

博士論文

婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から
(Reorienting Family Law in Respect to the
Evolution of the French Civil Code)

2023年3月

立命館大学大学院法学研究科

法学専攻博士課程後期課程

松本 薫子

立命館大学審査博士論文

婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から
(Reorienting Family Law in Respect to the
Evolution of the French Civil Code)

2023年3月

March 2023

立命館大学大学院法学研究科

法学専攻博士課程後期課程

Doctoral Program in Law

Graduate School of Law

Ritsumeikan University

松本 薫子

MATSUMOTO Kaoruko

研究指導教員： 山田 希 教授

Supervisor : Professor YAMADA Nozomi

はじめに

第1章 日本の家族法の現状および分析

第1節 法律婚主義とは何か

- 1 本来の法律婚主義
- 2 夫婦親子の一体的把握と法律婚優遇
- 3 法律婚を安定化させる装置

第2節 法律婚尊重のゆらぎ

第3節 法律婚のあり方への問題提起

- 1 夫婦同氏制度の見直し—選択的夫婦別氏制度
- 2 異性婚の見直し
- 3 離婚後の親子関係のあり方を見直し

第4節 なお続く法律婚の優遇と固定的女性観

- 1 法律婚の優遇
- 2 氏と家族の一体性
- 3 固定的女性観・父権主義

第5節 背景の分析

第2章 フランス民法典成立以前

第1節 アンシャン・レジーム期

- 1 婚姻の自由
- 2 妻の法的地位
- 3 夫婦財産制
- 4 離婚
- 5 婚姻と親子
- 6 親権・父権
- 7 相続
- 8 小括

第2節 革命期

- 1 婚姻の自由
- 2 妻の法的地位
- 3 夫婦財産制
- 4 離婚
- 5 婚姻と親子
- 6 親権・父権
- 7 相続
- 8 小括

第3章 法典編纂期

第1節 法典編纂

1 婚姻の自由

- 2 妻の法的地位
- 3 夫婦財産制
- 4 離婚
- 5 婚姻と親子
- 6 親権・父権
- 7 相続
- 8 小括

第2節 1880年代までの変化

- 1 特徴・背景
- 2 離婚の廃止

第4章 修正期

第1節 特徴・背景

第2節 婚姻法の変遷

- 1 婚姻の自由
- 2 妻の法的地位
- 3 離婚
- 4 婚姻と親子
- 5 親権
- 6 相続

第3節 小括

第5章 変革期

第1節 特徴・背景

第2節 婚姻法の変遷

- 1 婚姻の自由・自由結合
- 2 妻の法的地位
- 3 夫婦財産制
- 4 離婚
- 5 婚姻と親子
- 6 親権
- 7 相続

第3節 小括

第6章 現代的改革期

第1節 特徴・背景

第2節 婚姻法の変遷

- 1 婚姻の自由・PACS・同性婚
- 2 妻の法的地位・DV法
- 3 離婚
- 4 婚姻と親子・生殖補助医療
- 5 親権と子育て
- 6 相続
- 7 氏

第3節 小括

第7章 婚姻法の再定位

第1節 カップル関係

- 1 婚姻の自由
- 2 結びつきの自由と効果
- 3 解消の自由と効果
- 4 結びつきの自由と親子関係
- 5 前提としての対等性

第2節 親子関係

- 1 子どもの平等
- 2 親子関係の定立と否定
- 3 親権の帰属および行使

第3節 婚姻法の意義と役割

- 1 テリー教授の分析
- 2 婚姻の機能・役割の減少
- 3 婚姻法の再定位

おわりに

はじめに

近年、家族は、形態においても、ライフスタイルにおいても多様化している。

形態の多様化では、伝統的な夫婦と子からなる世帯の減少が挙げられる。1970年の国勢調査¹と2015年の国勢調査²を比較すると、夫婦と子からなる世帯は1970年には一般世帯中46.1%と半数近くを占めていたが、2015年には26.9%にまで減少し、45年間で19.2%も減少している。その他の世帯（3世代同居含む）も25.8%（1970年）から9.4%（2015年）へと激減している。一方、単独世帯は10.8%（1970年）から、34.6%（2015年）と約3倍に増加し、夫婦のみの世帯も11.0%（1970年）から、20.1%（2015年）に倍増、ひとり親と子からなる世帯は6.4%（1970年）から、8.9%（2015年）と増加している。

次に、生涯未婚率の上昇が挙げられる。1970年と2015年とを比較すると、生涯未婚率は、男性は1.7%（1970年）から23.4%（2015年）へ、女性は3.3%（1970年）から14.1%（2015年）へと上昇し、ともに独身者が増加している³。

さらに、離婚の増加が挙げられる。1970年の婚姻件数は102万9405組、離婚件数は9万5937組だったのに対し、2015年には、婚姻件数63万5156組、離婚件数22万6215組となっている⁴。2016年の離婚件数21万6798組のうち未成年の子がいる離婚件数は12万5946組（全体の58.1%）と多く、親が離婚した未成年の子の数は21万8454人を数える⁵。2011年に離婚した者が5年以内に再婚した割合は、男性26.6%、女性22.1%であり

¹ 総務省統計局 昭和45年（1970年）国勢調査第24表「世帯の家族類型，親族人員（11区分）別普通世帯数，普通世帯人員および親族人員（18歳未満・65歳以上の親族のいる普通世帯数，普通世帯人員および親族人員特掲）—全国，都道府県」<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&toukei=00200521&tstat=000001037125> 公開（更新）日2014年6月10日，閲覧日2018年12月6日

² 総務省統計局 平成27年（2015年）国勢調査世帯構造等基本集計結果I世帯の状況表I-1，表I-2，図V-3-1 www.stat.go.jp/data/kokusei/2015/kekka/kihon3/pdf/gaiyou.pdf 閲覧日2018年12月6日

³ 生涯未婚率とは、50歳時点で一度も結婚したことのない人の割合。45歳～49歳の未婚率と50歳～54歳の未婚率の平均（内閣府 少子化対策 第1部少子化対策の現状 第1章少子化をめぐる現状 3婚姻・出産の状況 第1-1-10図 50歳時の未婚割合の推移と将来推計 国立社会保障・人口問題研究所「人口統計資料集」

<https://www8.cao.go.jp/shoushi/shoushika/data/mikonritsu.html> 閲覧日2018年12月6日）。

⁴ 厚生労働省 平成29年（2017）人口動態統計の年間推計【統計表】第1表人口動態総覧の年次推移，平成29年12月22日

<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suikei17/dl/2017suikei.pdf> 閲覧日2018年12月6日

⁵ 厚生労働省 我が国の人口動態平成30年 <https://www.mhlw.go.jp/english/database/db-hw/dl/81-1a2en.pdf>

閲覧日2018年12月6日

6、離婚再婚は日常化していることが窺われる。

ライフスタイルの多様化では、従来の婚姻という枠組みにとらわれない関係として、同性カップルで生活をする場合、夫婦別姓を望んだり、高齢者で再婚が難しかったりするときに事実婚を選択する場合、別居結婚のように「後半生の結婚をソフトに変えていって、自分たちの身の丈に合ったライフスタイルにした」⁷「卒婚」⁸という形態を選択する場合、友人同士ルームシェア⁹をして暮らす場合、そもそも誰かと同居することはせずに一人暮らしを続ける場合などがある。

また、婚姻関係にある父母と子、という枠組みにとらわれない関係として、ステップファミリー（連れ子再婚）のように、子にとっては親の異なるきょうだいと暮らす場合がある。今までは離婚後に別居する親と子が会うという発想は無かったが、現在では別居親と子が面会交流をしながら暮らす場合がある。

こうした家族の形態及びライフスタイルの多様化に対し、現状の婚姻法は、対応できているだろうか。今なお、父権主義及び固定的な女性観の下で家族を一体的に捉え、嫡出家族のみを維持尊重する考え方は根強い。従来の婚姻制度から脱却し、家族の中の個人を尊重し、婚姻の枠にとらわれることなく親子の関係を保障するような法制度への転換が求められている。これを本稿では、「婚姻法の再定位」と定義する。

これをどのように検討していくべきであろうか。そこで参考になるのが、近代民法の原点であり、また、わが国の婚姻法の母法の一つであるフランスの家族法である。

フランス民法典は、その成立時点では、わが国と同様、婚姻と嫡出子を一体として家族とし、家父長主義を基本として法律婚主義を採っていた。しかし、幾度もの法改正を経て、法律婚主義を改革することができている。たとえば、妻の法的地位に関しては、行為無能力から夫と対等平等な地位へ、夫婦財産制に関しては、夫の優位を保障する共通財産制から夫婦の形式的平等へ、という改正がなされた。また、親権に関しては、離婚後も父母による親権の共同行使へ、親子関係の成立に関しては、婚外子と婚内子を可能な限り平

⁶ 厚生労働省、前掲注(5)。

⁷ 杉山由美子『卒婚のススメ』(静山社文庫, 2014年、『卒婚のススメ』(オレンジページ, 2004年初出)), 21頁。

⁸ 杉山由美子は前掲注(7)で、「結婚でもなく、離婚でもない、夫婦のかたち」(7頁)、「それまでの緊密な家族から、ひとりひとりがちがうことを理解し、ちがうことに興味をもち、ちがうことを考えていることを認め合う。いつもいっしょではない。はなれて暮らしてもいい。ちがう場所を旅してもいい。でも家族だから、支え合っている。そういう持続可能なかたち」(8頁)を卒婚として紹介している。

⁹ 伊藤洋志, pha『フルサトをつくる 帰れば食うに困らない場所を持つ暮らし方』(ちくま文庫, 2018年(東京書籍, 2014年初出)) 248-250頁。

等にするような制度改革がなされ、婚姻と親子関係が分離した。離婚に関しては、別居と合意を中心とした離婚へ、さらに、有責性を問わない裁判官不関与の離婚形態も許容されるようになった。相続に関しては、婚外子差別から婚内子婚外子の平等へ、婚姻に関しては、パクスが導入され、同性婚も認められた。

本稿では、フランス民法典の婚姻法が、現在に至るまで何を契機としてどのような変遷を辿ってきたのか、現在の到達点は何か、現時点での婚姻の特徴は何か、を分析し、フランスの婚姻法を再定位することで、日本の婚姻法の現状を分析し、今後日本の婚姻法の変革にあたり何が必要なのか、を検討していく。そのためには、夫婦関係の変遷のみ辿っても、フランス民法典の婚姻法の変容の全体像は明らかにならない。そこで、婚姻の自由、妻の法的地位、夫婦財産制、離婚、婚姻と親子、親権・父権、相続の7つの分野を横断的、通時的に取り上げる。

以下、本稿では次の順序で検討する。

まず、日本の家族法の現状分析を行い、問題点を明らかにした（第1章）上で、フランス民法典の家族法の変遷について考察する。1804年のフランス民法典の内容、意義を明らかにするために、アンシャン・レジーム期¹⁰の法制度を整理し（第2章）、その後、フランス民法典の変遷を以下の四期の時期区分で辿っていく。1804年の民法典制定から1880年代半ばまでを第一期（法典編纂期・第3章）、1884年から1960年代半ばまでを第二期（修正期・第4章）とする。時期区分を1884年に設定したのは、離婚の復活（1884年）を皮切りに、親権失格手続の創設（1889年）、認知された単純自然子への相続権の付与（1896年）のように、女性および子を「個人」として認める視点の現れが見られるようになった

¹⁰ フランス民法典成立以前の時代区分について、滝沢正教授は、封建制度が解体を始める14世紀頃から絶対主義が確立する16世紀までを絶対主義確立への過渡期と位置づけ、14世紀から18世紀までを近世絶対王政期とし、大革命が勃発した1789年からナポレオン帝政が終わる1814年までを中間法の時代としている。中間法の時代は、大革命が徐々に尖鋭化、急進化していく高揚期（1789年～1794年）と、ジャコバン派の独裁を頂点としてテルミドールの反動でこれが崩壊し、大革命が鎮静化していく終息期（1794年～1814年）とに二分している（滝沢正『フランス法〔第5版〕』（三省堂、2018年）33、53頁）。野田良之教授は、16世紀末期から王権が次第に確立し、絶頂に達する体制を《absolutism》とし、《absolutism》が確立した時期をアブソリュティズムの形成時代、アブソリュティズムが確立しそれがフランス革命によって崩壊するまでの時代をアンシャン・レジウム《Ancien Régime》の時代とした。1789年に始まる大革命の始期から1804年のフランス民法典成立までの約15年間を中間法の時代とし、サニャックの区分に従い、1789年から1795年を第一期（継続的進歩の時期）、1795年から1804年を第二期（相対的反動の時期）としている（野田良之『フランス法概論上巻』（有斐閣、1971年）266、301、524-525頁）。本稿では、政治的体制ではなく、法の内容を辿るため、1804年フランス民法典成立以前の時期区分は、近世絶対王政期（14世紀～18世紀）、革命前期（1789年～1795年）、革命後期（1795年～1804年）、とし、アンシャン・レジーム期は、革命前の旧体制の時期として主に14世紀～18世紀の時期とする。

からである。1965年から1980年代後半までを第三期（変革期・第5章）とする¹¹。夫婦財産制度の全面的改正（1965年）、離婚法（1975年）、自然子の親子関係定立に関する制限の緩和（1972年、1982年）、嫡出否認権を妻に認める（1972年）などの改正がなされ、法典の大改革と評価しうるからである。1987年から現代までを第四期（現代的改革期・第六章）とする。婚姻のみが有していた特権といえる共同親権を離婚後も可能にし（1987年）、かつ、婚外子の相続分差別撤廃（2001年）、嫡出親子関係・自然親子関係という文言の撤廃（2005年）による婚姻の脱特権化、パクス（1999年）、同性婚の導入（2013年）など多様化の進展が見られるからである。

以上を踏まえて、フランスの婚姻法を再定位し（第7章）日本の婚姻法の課題を明らかにする。

第1章 日本の家族法の現状および分析

第1節 法律婚主義とは何か

1 本来の法律婚主義

法律婚主義とは、「法律の要求する方式によって婚姻が成立するものと為す主義」¹²をいう。わが国では、1898年に公布された明治民法から法律婚主義を採用している。

1946年に成立した日本国憲法24条1項は、「婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により維持されなければならない。」と規定し、婚姻の当事者に自由独立の人格を認め、婚姻の団体性を否定し、婚姻が両性の合意のみに基づいて成立するとした。同法24条2項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定

¹¹ Jean-Louis Halpérin は、その著書の第1部（1804年～）で扱う時期を、経済社会の変化の中でほとんど変化していない民法典という大きな法的安定性によって特徴づけられた時期とし、第2部（1880年代～）で第三共和政（1940年まで）及びヴィシー時代（1944年まで）を、第3部で1945年以降の50年間を扱っている（Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 2^e éd., PUF, 2012, pp. 3-4.）。稲本洋之助教授は、フランス民法典成立以降を、法典期（1804年～）、修正期（1884年～）、改革期（1964年～）と区分している（稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985年）357頁）。原田純孝教授も同様に、第1期「法典期」（1804年～）、第2期「修正期」（1884年～）、第3期「現代的改革期」（1965年～）と区分している（原田純孝「相続・遺贈および夫婦財産制」『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）244頁）。

¹² 我妻栄『親族法』（有斐閣、1961年）37頁。

し、婚姻・離婚・家族に関する事項は、個人の尊厳と両性の本質的平等に基づいて制定されるべきことが明示された。

これらに基づき、1947年に改正された現行家族法は、民法典第4編にその中核をなす家族関係として、夫婦関係を規律する「婚姻」(第2章)と「親子」(第3章)の2つを置いている。すなわち、法典上は、憲法24条1項に基づき、家族を団体とは構成せず、家族を夫と妻、親と子、という個人と個人の権利義務関係と構成し、両者の協力で維持されるものとしている¹³。

2 夫婦親子の一体的把握と法律婚の優遇

しかし、民法は、夫婦同氏制度(民法750条)および親子同氏制度(民法790条)を置き、戸籍法は、戸籍編成の方法として、一組の夫婦と氏を同じくする子を単位としたことから、夫婦、親子が同じ氏を称し、同じ戸籍に記載されることにより、夫婦と親子は一体として捉えられ、家族の団体性が維持された¹⁴。

民法は、嫡出推定(民法772条)を規定するが、そこでは、夫婦は当然の如く生殖可能な異性カップルが前提とされ、婚姻関係にある女性が懐胎すると、嫡出が推定され、正当な子として認められる。そして、婚姻中の父母共同親権(民法818条3項)の規定により、父母すなわち夫婦は共に子に対して親権を有し、同居協力扶助義務(民法752条)、婚姻費用分担義務(民法760条)を果たしながら、婚姻関係の中で子を育てる。すなわち、婚姻法が子を含めた夫婦親子一体の共同生活を固く保障している。

また、民法上の夫婦親子を一体とする婚姻家族の仕組みを前提として、税法では後述の配偶者控除・配偶者特別控除の制度を置き、婚姻家庭のみを所得税・住民税の場面で優遇した。また、本来ひとり親家庭を保護するはずの寡婦控除も、婚姻関係にあった寡婦のみに適用され、婚姻外の関係にあったひとり親家庭には適用がない。社会保障法も、いわゆる第3号被保険者制度および遺族年金制度を置き、夫に扶養される妻は保険料を自ら納付しなくても第3号被保険者でいる期間は保険料納付済み期間として計算された年金が支給され、夫の死後には遺族年金が支払われる。

以上のような税法・社会保障法上の制度は、妻の生活を保障する役割を担い、民法・戸籍法の法律婚主義を強固にしてきた。民法・戸籍法と税法・社会保障法は法律婚の相互補

¹³ 二宮周平「家族法の観点から」法の科学32号(2002年)103頁参照。

¹⁴ 犬伏由子「家族法における婚姻の位置—婚姻家族をめぐる議論の行方」, ジェンダー法学会編『講座ジェンダーと法 第2巻 固定された性役割からの解放』(日本加除出版, 2012年)89頁参照。

完的な作用を果たしている。

さらに、民法は、離婚の場面では、財産分与（民法 768 条）、夫が死亡する場面では、配偶者相続権（民法 890 条）の規定を置き、婚姻中の財産の清算と婚姻解消後における妻の生活保障をしており、法律婚優遇の装置として機能している。

3 法律婚を安定化させる装置

夫が婚姻外関係をもち、子をもうけるなど、妻の法的地位を脅かすような、法律婚が危機に瀕する場面で、民法および判例は次のように対処しており、法律婚を安定化させる装置となっている。

第一に、2013 年 12 月改正前の民法 900 条 4 号ただし書きは、婚外子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 と規定し、相続分を差別することで婚姻外の間係を抑圧した。婚外子に対しては、後述の住民票及び戸籍の続柄差別があり、公的登録簿の視覚的な差別は、婚姻関係を脅かす存在であった婚外子に対しては、視覚的排除をすることで制裁を課す一方、婚姻を正当な親子関係を規律するものとして位置づけ、嫡出子を産んだ妻の立場を強固にし、子との関係で法律婚の安定を図った。

第二に、最判昭和 27（1952）年 2 月 19 日民集 6 卷 2 号 110 頁は、不貞行為を行った夫による離婚請求を認めず、無責の妻の地位を守った。

第三に、最判昭和 54（1979）年 3 月 30 日民集 33 卷 2 号 303 頁は、不貞行為の相手方の不法行為責任を肯定した。

第四に、社会保障に関して、重婚的内縁配偶者の場合、わずかでも法律上の妻子との連絡や生活費の支給などがあれば、法律婚が事実上の離婚状態にあるとは認めず、内縁配偶者の遺族年金などの受給権を否定した（東京地決平成 7（1995）年 10 月 19 日判タ 915 号 90 頁など）。

以上のように、民法も判例も、法律婚を脅かす存在に対しては、上記のような不利益を課すことで徹底的に排除し、法律婚の維持安定を図ってきたといえる。

本来の法律婚主義は、家族を構成する個々人の権利義務関係を規定しているが、民法・戸籍法・税法・社会保障法上の仕組みおよび判例は、相互に補完し合って婚姻内においては妻の地位を強固にし、婚姻外においては不貞の相手及び子を差別し、「婚姻の特権的地位」¹⁵を形づくってきたのである。これが「法律婚の優遇」として浸透していた。

¹⁵ 二宮，前掲注（13）103 頁参照。

第2節 法律婚尊重のゆらぎ

しかし、現在、法律婚を安定化させる装置に変化がみられる。

第一に、有責配偶者の離婚請求に関して判例変更がなされた。最大判昭和62(1987)年9月2日民集41巻6号1423頁は、別居期間が両当事者の年齢及び同居期間との対比において長期であること、夫婦間に未成熟子がいないこと、離婚が相手方にとって精神的経済的に苛酷ではないこと、の3点をみたまず場合には、有責配偶者からの離婚請求を認めた。

第二に、最判平成8(1996)年3月26日民集50巻4号993頁は、不貞行為の相手方の不法行為責任を限定した。婚姻関係が不貞関係をもった当時すでに破綻していた場合には、原則として婚姻共同生活の平和の維持という権利または法的保護に値する利益があるとはいえない、とした。

第三に、婚外子差別について、①住民票の世帯主との続柄記載区別の問題、②父が婚外子を認知すると、児童扶養手当が支給停止になるという問題、③戸籍の父母との続柄記載区別の問題、④日本人父と外国人母との間に生まれた子の日本国籍取得に関する問題、⑤婚外子の相続分を嫡出子の1/2とする民法の規定の問題が出され、いずれも改正がなされた。

①については、1988年に訴訟が提起され、控訴審係属中の1994年12月15日、住民基本台帳事務処理要領の一部改正が行われ(旧自治省による自治振第233号の通達)、東京高判平成7(1995)年3月22日判時1529号29頁は、婚外子の住民票表示を「子」と記載した行為について、プライバシーを侵害するもの、不合理な差別をするもので違法とし、1995年3月には住民票の表示につき「子」に統一された。

②については、1994年に訴訟が提起され、最高裁係属中の1998年6月24日、児童扶養手当法施行令及び母子及び寡婦福祉法施行令の一部を改正する政令により、施行令1条の2第3号の括弧書、(父から認知された児童を除く。)は廃止され、父から認知された児童も支給対象児童に含まれた。最判平成14(2002)年1月31日判時1776号49頁は、本件括弧書を法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効だとした¹⁶。

③については、1999年に訴訟が提起され、東京地判平成16(2004)年3月2日訟月51巻3号549頁は、嫡出子を「長、二、三男(女)」と記載するのに対し、婚外子を「女」と記載する行為は、戸籍制度と目的との関連で必要性の限度を超えており、プライバシー

¹⁶ 児童扶養手当法施行令1条の2第3号括弧書については、各地で同様の訴えが提起された。京都地判平成10(1998)年8月7日判タ1037号122頁は、委任の範囲を超え違法、とした一方で、控訴審の大阪高判平成12(2000)年5月16日訟月47巻4号917頁は、明らかに裁量の逸脱・濫用と見ることはできない、として合憲と判断したが、上告審の最判平成14(2002)年2月22日判時1783号50頁は、法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効、とした。

権を侵害するもの、とし、戸籍法施行規則の一部改正（2004年11月1日法務省令第76号）により、戸籍の表示は「長、二、三男（女）」に統一され、新たに届を出す場合には、婚外子の表示の差別は撤廃された¹⁷。

④最大判平成20（2008）年6月4日民集62巻6号1367頁は、日本人父と外国人母の間に生まれた婚外子について、生後認知を受けた場合、日本国籍の取得は、父母の婚姻があったときに限るという過剰な要件を課した点が憲法14条に反する、とし、2008年12月12日国籍法は改正され¹⁸、未成年者について生後認知のみによる日本国籍取得も可能になった。

⑤最大決平成25（2013）年9月4日民集67巻6号1320頁は、「家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体はわが国に定着しているとしても、上記のような認識の変化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものということができる」とした。2013年12月5日、民法900条4号ただし書き前段を削除する法律が成立し（同年12月11日施行）、婚外子の相続分差別規定は撤廃された。

①②③④⑤により、子の住民票・戸籍の続柄記載、児童扶養手当、国籍、相続に関し、婚姻関係と婚姻外関係の区別は撤廃された。以上のように、これまで絶対的だった法律婚尊重は、ゆらぎを迎えている。しかし、婚姻関係になかった女性に対する寡婦控除の不適用、出生届の「嫡出子」「嫡出でない子」の区別記載は残っており、婚姻関係と婚姻外関係での差別は、完全になくなっていない。

第3節 法律婚のあり方への問題提起

さまざまな立場の人たちから、法律婚のあり方について、見直しの必要性が主張されている。

1 夫婦同氏制度の見直し—選択的夫婦別氏制度

1985年に制定、1986年に施行された男女雇用機会均等法を経て、自ら名刺を持ち、仕事をする女性が増加した。それに伴い、結婚離婚で氏（姓）が変わることによって、それ

¹⁷ すでに戸籍に記載されている婚外子の父母との続柄欄の記載については、平成16（2004）年11月1日付け法務省民一第3008号民事局長通達により、申出により当該記載を「長、二、三男（女）」と更正することとされた。

¹⁸ 同年以前に日本国籍取得の届出をした婚外子も日本国籍を取得し得る、とされた。

まで積み上げてきた実績や信用が損なわれてしまうことを危惧し、旧姓使用を続けたいと考え、夫婦別氏を選択できるように希望する人が増えた。

また、自らの氏名に愛着を持つ人も増えた。在日韓国朝鮮人の氏名の呼称についてはあるが、最判昭和 63（1988）年 2 月 16 日民集 42 卷 2 号 27 頁は、氏名を「個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するもの」とした。

このような社会の変化を受け、1996 年 2 月に法制審議会は、選択的夫婦別氏制度を含む、民法の一部を改正する法律案要綱を答申した。しかし、内閣は法案を国会に提出しなかった。そこで、婚姻後通称の氏を使用する女性 2 人と、離婚後再度同じ相手と婚姻し通称の氏を使用する女性、および、離婚後再度同じ相手と婚姻後の氏を選択をせずに婚姻届を出したが不受理となったカップルが国家賠償訴訟を提起した。しかし、最大判平成 27（2015）年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁は、「婚姻の際に『氏の変更を強制されない自由』が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとは言えない。」として、民法 750 条は憲法 13 条に違反しないとし、また、14 条 1 項、24 条にも違反しないと判断した。

他方、国連女性差別撤廃委員会は、2003 年 7 月、2009 年 8 月、2016 年 3 月と 3 回にわたり日本政府に対して選択的夫婦別姓制度の導入を勧告している。

こうした状況で、選択的夫婦別氏については、認めても構わないと考える人が増えている。2017 年 12 月の内閣府の世論調査¹⁹では、選択的夫婦別姓（氏）制度に賛成が過去最高の 42.5%となった。反対は過去最低の 29.3%で、その内訳をみると、70 歳以上は 52.3%、60 代は 33.0%が反対しているが、18 歳～59 歳では反対はいずれも 10%台にとどまっている。なお、通称使用にとどめるべきという立場は 24.4%だった。

また、相次いで、訴訟が提起されている。第一に、2018 年 1 月 9 日には、民間企業社長ら 4 人が、東京地裁に、婚姻時に夫婦が旧姓を選ぶことのできない戸籍法 14 条 1 項の憲法 14 条 1 項違反を主張して国家賠償訴訟を提起した²⁰。

第二に、2018 年 3 月 14 日には、東京と広島の実婚夫婦 4 組が東京家裁、東京家裁立川支部、広島家裁に夫婦別姓での婚姻届受理審判の申立てをした²¹。

¹⁹ 内閣府大臣官房広報室 家族の法制に関する世論調査平成 29 年（2017 年）12 月調査 調査結果の概要 2. 選択的夫婦別氏制度の導入に対する考え方 図 16。

<https://survey.gov-online.go.jp/h29/h29-kazoku/zh/z16.html> 閲覧日 2018 年 12 月 6 日。

²⁰ 青野慶久@サイボウズ <https://twitter.com/aono> 閲覧日 2019 年 3 月 19 日。東京地判平成 31（2019）年 3 月 25 日は、戸籍法の規定を合憲とした。

²¹ 別姓訴訟 2018 応援団「Stories 夫婦別姓をめぐる物語」<https://besseiouendan.org/> 閲覧日 2019 年 3 月 19 日。

第三に、第二の当事者たちは、2018年5月10日、夫婦同氏を定めた民法750条の憲法14条1項違反を主張して東京地裁、東京地裁立川支部、広島地裁に立法不作為を理由に国家賠償訴訟（第二の家事審判、第三の国賠を総称し、第2次選択的夫婦別姓訴訟）を提起した²²。

第四に、2018年6月19日には、ニューヨーク州法に基づき婚姻した別姓の日本人夫婦が、国に対して婚姻関係にあることの確認訴訟、及び、婚姻関係が戸籍に記載されず公証することができない事態について放置をしてきたことは立法不作為にあたるとして、国家賠償訴訟を提起した²³。

第五に、2018年8月10日、互いに再婚・連れ子の弁護士夫婦のもとで、離婚後父の氏を名乗っていた子が、将来、母の氏を名乗りたいと考えたところ、母は再婚時に夫の氏を夫婦の氏として選択したため、子は母の氏を名乗ることができなくなったことに対し、東京地裁に国家賠償訴訟を提起した²⁴。

法改正がなされるまでは、上記のような夫婦同氏に関する訴訟は際限なく提起されることになる。

2 異性婚の見直し

全国の同性愛者ら455人が、2015年7月、「同性婚が認められていないのは人権侵害だ」として、日本弁護士連合会に「人権救済の申立て」を行った²⁵。

あい前後して、地方自治体が、同性カップルを対象にパートナーシップ証明制度を導入した。東京都渋谷区（2015年3月）に始まり、世田谷区（同年9月）、三重県伊賀市

²² 別姓訴訟 2018 応援団・前掲注（21）； 2015年に合憲判断がなされた第1次選択的夫婦別姓訴訟との違いは、原告側の主張で①夫婦同氏とすることの合理性ではなく、夫婦同氏に例外を許さないことの合理性を争う点、②夫婦の氏を選択を「夫婦としてのあり方を含む個人としての生き方に関する自己決定」と捉え、夫婦同氏強制は信条（憲法14条1項後段）による差別として争う点、③夫婦同氏制度は公序といえるほどのものではない、すなわち、個人の婚姻の自由を制限するほどの強力な国家的、社会的利益は夫婦同氏制度に存在しない、と主張する点である（二宮周平「夫婦別姓訴訟の新しい展開」『ジェンダー法研究5号』（信山社、2018年）253-255頁）。

²³ 映画作家想田和弘の観察する日々マガジン9「第70回：夫婦別姓訴訟—しどろもどろになった国側の担当者の姿に思うこと（想田和弘）2018年11月14日」<https://maga9.jp/181114-3/> 閲覧日2019年3月19日。

²⁴ 弁護士ドットコムニュース「再婚・連れ子の弁護士夫妻が『夫婦同姓は初婚しか想定していない』別姓求め提訴 2018年8月10日」https://www.bengo4.com/internet/n_8367/ 閲覧日2019年3月19日。

²⁵ 弁護士ドットコム『同性婚が認められていないのは人権侵害』同性愛者455人が日弁連に『救済』申立て 2015年7月7日」https://www.bengo4.com/other/1146/1307/n_3350/ 閲覧日2019年3月19日。

(2016年4月)、兵庫県宝塚市(同年6月)、沖縄県那覇市(同年7月)、札幌市(2017年6月)、福岡市(2018年4月)、大阪市(同年7月)、東京都中野区(同年8月)、群馬県大泉市(2019年1月)、千葉市(同年1月)²⁶へと広がっている。

他方、学術の分野では、2016年11月には、日本家族〈社会と法〉学会は、シンポジウム「家族法改正—その課題と立法提案」で「異性又は同性の二人の者は、婚姻をすることができる」という、婚姻の性中立化の改正案を提案した²⁷。

また、2017年9月には、日本学術会議法学委員会「社会と教育におけるLGBTIの権利保障分科会」は、「提言—性的マイノリティの権利保障をめざして—婚姻・教育・労働を中心に—」²⁸を公表し、婚姻の性中立化を実現する民法改正を提言の一つとして明記した。

しかしながら、立法府には法改正の動きはない。そこで、同性婚ができないのは、憲法で定められた婚姻の自由を侵害し、法の下での平等に違反するとして、8都道府県の20代から50代の同性カップル13組が2019年2月14日、国を相手に1人あたり100万円の損害賠償を求めて、札幌、東京、名古屋、大阪の4地裁に一斉提訴した。同性婚の是非を正面から問う国内の訴訟は初めてである。立法府に対する異議が訴訟の形で現れてきている。

3 離婚後の親子関係のあり方の見直し

かつては、離婚後、父母の一方の単独親権(民法819条1項2項3項)となり、単独親権者が独占的に子を監護教育しており、離婚後に子と別居親が交流することは想定されていなかったが、2011年6月の民法766条の改正により、面会交流及び養育費の分担が明記された。離婚後に親子が交流したり、養育費を分担したりするのは当然という意識も徐々に浸透し、家庭裁判所も、原則として、子の福祉を害する特段の事情がない限り、面会交流を認める傾向にある。他方、欧米では離婚後も共同親権とする制度を導入し²⁹、韓国・台湾も共同親権を可能としている。わが国でも、「親責任」として、離婚後の共同親権を認めるべきとの学説³⁰も登場している。また、単独親権の規定の違憲性を争う訴訟も提起

²⁶ 千葉市の場合、LGBTに限定せず、事実婚も対象としている。

²⁷ 南方暁「婚姻法グループの改正提案～婚姻の成立」家族〈社会と法〉33号(2017年)98-99頁。

²⁸ 日本学術会議法学委員会「社会と教育におけるLGBTIの権利保障分科会」「提言—性的マイノリティの権利保障をめざして—婚姻・教育・労働を中心に—」2017年9月14日。
www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-23-t251-4.pdf 閲覧日2019年3月19日。

²⁹ フランスでは1987年離婚後共同親権が可能になり、1993年に離婚後共同親権が原則となった。ドイツでは1997年離婚後共同親権が法制化された。

³⁰ 二宮周平『家族法〔第5版〕』(新世社, 2019年)117-118, 230頁

された³¹。離婚後の親子関係を子の視点から見直すことが求められている³²。

第4節 なお続く法律婚の優遇と固定的女性観

しかし、政策及び判例は旧来の立場を崩していない。

1 法律婚の優遇

第一に、2018年7月6日に成立した相続法の改正では、配偶者居住権（民法1028条-1036条）、配偶者短期居住権（民法1037条-1041条）、婚姻期間が20年以上の夫婦間で行った居住用不動産の遺贈・贈与が特別受益の対象外となる規定（民法903条4項）が新設された。

第二に、専業主婦世帯優遇措置として批判のあった所得税の配偶者控除・配偶者特別控除制度を維持した。2018年1月以降、配偶者控除について、従来、配偶者の年収が103万円以下の場合に世帯主はその給与額に関係なく一律38万円（所得税）ないし33万円（住民税）の配偶者控除が受けられたところ、世帯主の所得が900万円（年収1120万円）以下であって、配偶者の年収が103万円超150万円以下であれば、世帯主は配偶者特別控除として満額38万円ないし33万円の控除が受けられることとなった³³。

他方、未婚のひとり親への支援策については、伝統的な家族観を重視する自民党は「未婚の出産を助長しかねない」と反発し、寡婦控除³⁴の改正を見送った。しかし、寡婦控除による税優遇の格差を埋める目的で、年収365万円以下の未婚のひとり親に給付金1万

³¹ 東京高判平成30（2018）年9月27日（未公表）は合憲とし、最高裁も2019年2月26日、上告を棄却した。

³² 2018年7月、共同親権を求める親らの意見を踏まえ、上川法相（当時）は単独親権制度の見直しに言及した。選択制とする方向性も示唆しており、今後法制審議会で議論される可能性もある（読売新聞2019年3月19日夕刊「父親 求める共同親権」）。

³³ 国税庁「税の情報・手続・用紙 税について調べる タックスアンサー（よくある税の質問）」所得税配偶者控除 No. 1191 <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1191.htm> 配偶者特別控除 No. 1195 <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1195.htm> 閲覧日2019年3月19日。

³⁴ 1951年戦争で夫を失った妻を支える目的で創設された。一般の寡婦（①夫と死別し、若しくは夫と離婚した後婚姻をしていない人、または夫の生死が明らかでない一定の人で、扶養家族がいる人または生計を一にする子がいる人、②夫と死別した後婚姻をしていない人又は夫の生死が明らかでない一定の人で、合計所得金額が500万円以下の人 のいずれかに当てはまる人）の場合、所得税控除額は27万円（住民税26万円）、特別の寡婦（一般の寡婦である人が以下の①②③すべてを満たす場合 ①夫と死別し、又は夫と離婚した後婚姻をしていない人や夫の生死が明らかでない一定の人、②扶養家族である子がいる人、③合計所得金額が500万円以下の人）の場合、所得税控除額は35万円（住民税30万円）である（国税庁、前掲注（33）寡婦控除 No. 1170 <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/shotoku/1170.htm> 閲覧日2019年3月19日）。

7500 円（寡婦控除を所得税に適用した場合に見合う減税額に相当）が給付されることとなった。また、児童扶養手当を受けている未婚のひとり親は、年収 204 万円まで住民税が非課税となる。

相続、税という日常生活に密接する領域において、なお、法律婚優遇が続いている。

2 氏と家族の一体性

前掲最大判平成 27（2015）年 12 月 16 日は、「夫婦が同一の氏を称することは、……家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。……嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義があると考えられる。また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見出す考え方も理解できるところである。さらに、夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。」とした。氏による家族の一体性の対外的な公示、家族を構成する個人が家族の一員であるという実感をもつことの重要性、嫡出家族の優先を強調し、夫婦親子の一体的把握を維持している。

3 固定的女性観・父権主義

第一に、再婚禁止規定（民法 733 条 1 項）について、最大判平成 27（2015）年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁は、同条 1 項のうち「100 日を超過する部分は、父性の推定の重複を回避するために必要な期間ということとはでき」ないとして、憲法 14 条 1 項、24 条 2 項違反を認めたが、100 日については合憲とした。

しかし、経験則上、前婚解消後すぐに再婚した場合に生まれた子は、後夫の子である可能性は高く、DNA 鑑定など父子の血縁関係の調査方法が進歩している現代においては、禁止期間を設ける意義は乏しいにもかかわらず、一部違憲にとどめたことは、子の身分の法的安定性を、出生と同時に父の名が出生届に記載され、即時に出生届を提出できること、と解するものであり、子の身分の法的安定性を手続面でしか理解していない。

2016 年 6 月に改正された民法 733 条 2 項 1 号は、「女が前婚の解消又は取消しのときに懐胎していなかった場合」には、733 条 1 項を適用しない、と規定している。それを受けて、戸籍実務では、離婚時には妊娠していないという医師の証明書を再婚の時に戸籍係に提出することで、離婚から 100 日以内でも再婚を認める方法がとられているが、これでは妊娠の有無すなわち性関係の有無という女性のプライバシーが公の場に晒されることにな

ってしまう。判例においても実務においても、父性推定の重複を避けるため、離婚前の女性に避妊を義務づけ、女性の性的自由を侵害する結果になっている。そこには、女性を「母として子を産み育てる性」と捉える考え方がある。

第二に、無戸籍児問題に端を発した嫡出推定、嫡出否認制度における固定的な考え方である。DVなどを理由として前夫との離婚が成立する前に前夫のもとを去り、新たなパートナーとの間で子が生まれた場合、前夫が父性推定を受ける（民法 772 条 2 項）結果、前夫が嫡出否認権（民法 774 条）を行使せずに 1 年を過ぎると、前夫と子の親子関係が確定してしまう（民法 777 条）。これを回避しようと、子の出生届を出さず、子が無戸籍児になる問題が多発した。無戸籍者は、2017 年 11 月 10 日現在で 719 名存在する（2017 年 8 月 10 日時点の調査で学齢児童は 201 名）³⁵。

しかし、大阪高判平成 30（2018）年 8 月 30 日は、夫と妻に関して、「夫は、妻が他の男と性交渉を持ち、懐胎することを事実上阻止し得ないのに対し、妻は懐胎の時期を選択することによってこれを管理することができる。」とし、また、子に関して、子が「より良い扶養環境を得ることや生物学上の父の相続人の地位を取得すること自体は、…養子縁組という方法によっても達成は可能である。さらに、子は、出生後間もない時期においては嫡出否認権を行使できる判断能力を有しない。また、成長した後に嫡出否認権を行使できるとした場合にはそれまでに築かれた法律関係が覆されることになりかねず、早期に父子関係を確定して子の身分関係の安定を図る嫡出推定の制度趣旨からは問題が生じることになる。」として、嫡出否認権を夫にのみ認めるという区別に一応の合理性がある、とした。

本判決は、離婚成立までは生物学上の父が生じる機会を管理せよ、と女性に強要し、生物学上の父と子の嫡出親子関係の確定については、婚姻関係にある夫の意思の介在なしには認めないという立場を固持するものであり、子の無戸籍という人権侵害よりも、前夫の意思を尊重する父権主義が窺われるとともに、妻から子の父子関係について意見を述べる機会を剥奪し、妻は夫の意思に従うべきという家父長制的な女性観も窺われる³⁶。

第 5 節 背景の分析

³⁵ 内閣府男女共同参画局 法務省説明資料 www.gender.go.jp/kaigi/senmon/boryoku/siryo/pdf/bo90-5.pdf 閲覧日 2019 年 3 月 19 日；文部科学省「無戸籍の学齢児童生徒の就学状況に関する調査の結果」www.mext.go.jp/b_menu/houdou/29/12/1399640.htm 閲覧日 2019 年 3 月 19 日。

³⁶ 無戸籍児問題への対応として、法務省は、有識者らでつくる研究会を発足させ、2018 年 10 月 18 日、初会合を開いた。嫡出推定の一部規定を見直す方針で、法改正が必要と判断されれば、法務大臣が法制審議会に諮問することになっている。

上記の状況が続いているのは、以下のような事情があるからである。

1986年の男女雇用機会均等法施行以来、確かに、女性の社会進出は進み、共働き家族は増加した。1980年には専業主婦世帯は1,114万世帯、共働き世帯は614万世帯と圧倒的に専業主婦世帯が多かったが、1992年に逆転し、2017年では専業主婦世帯641万世帯に対し共働き世帯1,188万世帯であり、共働き世帯が主流となっている³⁷。

しかしながら、2017年の正規・非正規の職員・従業員は、男性2,310万人（正規）、647万人（非正規）に対し、女性1,114万人（正規）、1,389万人（非正規）であり、女性の非正規労働者は依然として多い。2017年の正規職員・従業員の年間収入は、男性では700～999万円が14.1%、500～699万円が22.7%であるのに対し、女性で700～999万円なのはわずかに3.8%にとどまり、500～699万円も11.1%である。女性の正規職員・従業員で多いのは200～299万円が28.1%を占める。一方、女性の非正規職員・従業員の年間収入で最も多いのは100万円未満であり、44.3%、次いで100～199万円38.8%である³⁸。女性の正規労働者は増えてはいるものの、その年間収入は男性と比べ低い。

収入を一定の金額に抑えるために就業時間・日数の調整（就業調整）をしている者³⁹についてみると、男性94万9,400人（男性の「非正規の職員・従業員」に占める割合14.2%）に対し女性463万6,300人（女性の「非正規の職員・従業員」に占める割合31.7%）と就業調整を行っているのは圧倒的に女性が多い。しかも、非正規の職員・従業員に占める就業調整をしている者⁴⁰の割合が高い年齢階級をみると、男性は25～59歳ではどの年齢階級でも10%に満たないのに対し、女性は、30～59歳ではどの年齢階級でも30%を超え、配偶者控除、配偶者特別控除、第3号被保険者制度の適用を受ける、正社員の夫の収入を主にしている年齢層で高い割合となっている。

また、保育所等待機児童数の状況をみると、2018年4月1日現在で待機児童は19,895人を数える⁴¹。2017年の調査で、出産・育児を理由に過去5年間に離職した者⁴²は男性

³⁷ 厚生労働省「専業主婦世帯と共働き世帯の推移」<https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11201000...Soumuka/0000118655.pdf> 閲覧日2019年3月19日。

独立行政法人労働政策研究・研修機構「表 専業主婦世帯と共働き世帯」

<https://www.jil.go.jp/kokunai/statistics/timeseries/html/g0212.html> 閲覧日2019年3月19日。

³⁸ 総務省統計局「労働力調査（詳細集計）平成29年（2017年）平均（速報）図4平成30年2月16日」<https://www.stat.go.jp/data/roudou/sokuhou/nen/dt/pdf/index1.pdf> 閲覧日2019年3月19日。

³⁹ 総務省統計局「平成29年就業構造基本調査結果の概要 平成30年7月31日表I-9」

<https://www.stat.go.jp/data/shugyou/2017/pdf/kgaiyou.pdf> 閲覧日2019年3月19日。

⁴⁰ 総務省統計局・前掲注（39）「表I-10」。

⁴¹ 厚生労働省「保育所等関連状況とりまとめ（平成30年4月1日）2.保育所等待機児童数の状況」<https://www.mhlw.go.jp/content/11907000/000350592.pdf> 閲覧日2019年3月19日。

⁴² 総務省統計局・前掲注（39）「表I-4」。

13,400 人に対し、女性 1,011,400 人、介護・看護のために前職を離職した者⁴³は男性 24,000 人に対し、女性 75,100 人と、出産・育児、介護・看護を理由に離職するのは圧倒的に女性が多い。

以上のように、女性の社会進出はある程度進んだものの、性別役割分業が根深く浸透している日本社会においては、仕事と家庭の両立が難しく、婚姻後、出産・育児、介護・看護を理由に正社員の立場を手放してしまう。その結果、保育所や介護施設等のインフラ整備が遅れる。そのため、仕事と家庭の両立の困難さから女性が離職ないし非正規雇用を選択する。このような悪循環では、女性は、経済的に自立ができず、婚姻関係の中で経済的に男性に依存せざるを得ない。こうした現状から、なお法律婚優遇が続いているのではないだろうか。しかし、出産・育児・介護・看護などのケア労働を産む性である女性へ押しつけ、父権主義を温存する役割を果たしている法律婚優遇を見直さなければ、真の男女平等を実現することはできない。

わが国の婚姻法を再定位する必要がある。

第 2 章 フランス民法典成立以前

1804 年フランス民法典の規定を見る前に、近世絶対王政期、及び、革命期の婚姻法を概観し、分析する。

第 1 節 アンシャン・レジーム期

1 婚姻の自由

アンシャン・レジーム期、婚姻の自由は、王権によって制限されることとなった。

カノン法⁴⁴と王令で規制のしかたが異なっていたのは、①未成年者の婚姻についての両親の同意の必要性、②儀式の際の主任司祭の役割、③婚姻登録、④婚姻の訴訟管轄権についての 4 点であり、王令は、この 4 点につき独自の規制を行った。

まず、①未成年者の婚姻についての両親の同意の必要性について、カノン法では、婚姻を秘蹟と位置付けたため、両配偶者自身が秘蹟の執行者とされ、配偶者双方の合意だけで

⁴³ 総務省統計局・前掲注 (39)「表I-7」。

⁴⁴ 本稿では、フランス・カトリック教会のもとで聖職者および信徒に課される規律を総称してカノン法と呼ぶこととする。

成立し、両親の同意がなくても有効だった⁴⁵。婚姻の方式についても、通常、婚約の後、婚約者が教会で現実の約束をなし、司祭の婚姻の祝福を受けるだけであり、何らの方式も公示も必要とされなかった⁴⁶。婚姻年齢は、ローマ法に従い、男性 14 歳、女性 12 才であり⁴⁷、身分の相違についても、萬人は神の前に平等との建前から、無効事由⁴⁸とはしていなかった。

これに対し、1556 年 2 月の秘密婚 (mariage clandestin) ⁴⁹に関するエディ (édit) ⁵⁰ は、男子は 30 歳まで、女子は 25 歳まで、婚姻に両親の同意を必要とすると定め、両親の意思に反して婚姻した子については、相続権を剥奪する、廃除 (exhérédation) を認めた⁵¹。制裁を課してまで両親の同意を要求したのは、「世俗社会の側は、身分の劣る者との結婚を社会秩序全体に対する脅威として恐れ」⁵²たからである。その後の法令は、この年齢を過ぎても、子どもは両親に意見を求める義務 (敬意を込めた催告 *sommations*

⁴⁵ François Lebrun, *La vie conjugale sous l'Ancien Régime*, 4^e éd., Armand Colin, 1998, p. 10. フランソワ・ルブラン著、藤田苑子訳『アンシアン・レジーム期の結婚生活』(慶応義塾大学出版会, 2001 年) 10-11 頁。

⁴⁶ 野田・前掲注 (10) 255 頁。

⁴⁷ 野田・前掲注 (10) 255 頁; 15 世紀から 16 世紀においては男女とも成人は 25 歳と定められるようになった (滝澤聡子「15 世紀から 17 世紀におけるフランス貴族の結婚戦略: 誘拐婚」関西学院大学人文論究 55 巻 1 号 (2005 年) 300 頁)。

⁴⁸ 婚姻無効事由について、詳細は、F. Lebrun, *op. cit.* (45) ., pp. 10-12. ; F・ルブラン・前掲注 (45) 11-13 頁。

⁴⁹ 秘密婚とは、両親の同意を欠く婚姻をいう。大島梨沙准教授は、トレント公会議 (1543 年～1563 年) で、フランソワ 1 世が、25 歳未満の男女に両親の同意を婚姻の成立要件とするよう主張した理由を、秘密婚が「身分制の維持に利害をもつ世俗絶対君主にとって不都合であったから」と分析している。フランソワ 1 世の提案は、公会議で拒絶された (大島梨沙『法律上の婚姻』とは何か (2): 日仏法の比較研究』北大法学論集 62 巻 3 号 (2011 年) 635 頁。

⁵⁰ *ordonnance* (王令) は、アンシアン・レジームにおいて、法律 (*loi*) の効力をもち、時代により、*décret*, *édit* など種々の名称をもつ。王令には大別して、国王の署名と国務大臣の副署によって効力を有する *ordonnance sans adresse ni sceau* 「名宛も国璽も伴わない王令」(王室、アカデミー、陸海軍、植民地などの組織に関するもの) と、*parlement* (最高法院) の登録を経なければ効力を生じない *ordonnance en forme de lettre patente* 「公開状の形式をもつ王令」(司法及び財政に関するもの) があつたが、「公開状の形式をもつ王令」は、18 世紀初頭に、多くの事項にわたる広範な規定を含む *ordonnance au sens restreint* (狭義の王令)、単一の問題、特定のカテゴリーの人々、または王国の一部のみに関する *édit* (勅令)、狭義の王令と勅令の特定の事項に関してこれを説明し、改正または制限するための規定である *déclaration* (国王宣言) の 3 つの形式が確定してきた (Dictionnaire de français Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/> 閲覧日 2019 年 3 月 26 日; 野田・前掲注 (10) 288-290 頁参照; 山口俊夫 (編)『フランス法辞典』(東京大学出版会, 2002 年) 参照。

⁵¹ 野田・前掲注 (10) 508 頁; Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction histoire au droit des personnes et de la famille*, PUF, 1996, p. 170.

⁵² F. Lebrun, *op. cit.* (45) ., p. 13. ; F・ルブラン・前掲注 (45) 15 頁

respectueuses⁵³)があることを定めた⁵⁴。

しかし、両親の同意を欠く、身分違いの者同士による秘密婚は、しばしば行われた。そこで、1579年ブロワのオルドナンス (ordonnance) は、秘密婚を挙式することを司祭に禁じた⁵⁵。両親の同意がないのに相手方を騙して婚姻した者は、誘拐罪として死刑に至りうる重刑を課せられ、ブロワのオルドナンスは、両親の同意を欠く婚姻にはこの誘拐罪を推定した。そして、1639年11月26日の「婚姻の手續に関する」国王宣言 (déclaration) では、秘密婚を犯した子に相続権を剥奪するなどの制裁を課した⁵⁶。

②儀式の際の主任司祭の役割について、カノン法では、主任司祭は、単に挙式で合意に立ち会う役割に過ぎなかった。これに対し、1639年の国王宣言は、主任司祭に、両当事者を結婚させる役割を担わせることを明示し、秘蹟の執行者として、主任司祭に積極的な役割を付与した⁵⁷。

③婚姻登録については、それ以前は一般的に行われていなかったところ、トレント公会議で、挙式が行われた旨が教会の人名簿に記録されることになった。1579年ブロワのオルドナンスは、司祭に、年1回、この記録を王立裁判所の書記課に提出するよう義務付けた⁵⁸。これは、1697年3月の王令で再確認された。主任司祭の立会いを欠くなど、教会法では秘蹟として有効な婚姻も、パルルマン⁵⁹の判例では、それが有効に締結されなかったものと宣言されることが多くなり、学者は、法的合意としての婚姻と秘蹟としての婚姻を別つ理論を樹立するに至った。これが、後の婚姻の世俗化へと繋がっていくことになる⁶⁰。

⁵³ Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 48.

⁵⁴ ただし、敬意を込めた催告 (婚姻事前催告) がおこなわれたのちには両親の意向を無視することもできることが定められた (F. Lebrun, op. cit (45) ., p. 19. ; F・ルブラン・前掲注 (45) 22頁)。

⁵⁵ 谷口知平『現代外国法典叢書 14 卷仏蘭西民法 I 人事法』(有斐閣, 1956年) 127頁 ; A. L.-Teillard, op. cit (51) ., p. 170.

⁵⁶ 谷口・前掲注 (55) 127頁

⁵⁷ F. Lebrun, op. cit., pp.19-20. ; F・ルブラン・前掲注 (45) 23頁。

⁵⁸ A. L.-Teillard, op.cit (51) ., p. 170. ; Jean-Philippe Lévy et André Castaldo, *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Dalloz, 2009, p. 35. ; 大島・前掲注 (49) 635-636頁。

⁵⁹ パルルマン法院 (parlement) は、特別裁判所系統の最終審 (租税法院、会計院など) と合わせて、上訴を認めない最高法院 (cours souveraines) と呼ばれる。国王から委任された裁判機構の頂点をなすだけでなく、司法以外の権能・権限もあり、法令登録とそれに関連する法院の権限、及び、管区内の行政・一般警察事項に関する規則制定権を有する。立法権は国王にあるが、国王立法は法院に送付され、審査されて、問題がなければ書記官により転記・登録され、下級裁判所に通知されるが、問題があれば登録されず、法院は不都合な点などを国王政府へ建言しうる。法院が登録をいつまでもしない場合は、国王は自ら法院に乗り込み、強制的に登録させることができた。国王は裁判自体を移管することも、法院の判決・決定を破棄することもなしえた (石井三記『18世紀フランスの法と正義』(名古屋大学出版会, 1999年) 2-4頁参照)。

⁶⁰ 野田・前掲注 (10) 507-508頁

④婚姻の訴訟管轄権について、トレント公会議では、教会が婚姻訴訟の専属管轄権を有することが再確認されたのに対し、パルルマンは、婚姻障害について教会が与える特別免除のいくつかに関し、その正当性を審査したり、性的不能による婚姻無効の訴訟を裁いたりするのは、教会ではなく、自らの管轄に属すると主張した⁶¹。理論的には、身体上の分離（別居）は教会の専属管轄であり、財産上の分離は世俗権力の専属管轄とされるが、現実には、ほとんどの場合、財産の分離が身体の分離及び住居の分離に付随して起こるか、あるいは、身体の分離の申請の原因になった罪の賠償を求めて、当事者の一方が訴えられるかするため、通例、世俗の判事の審理にのみ付された⁶²。

このように、カノン法と王令は、婚姻に関する規制に違いがあったが、ルイ 14 世（在位 1643 年～1715 年）の時代以降、司教区会議の決定事項に表明されるフランス教会の見解は、世俗の立法に同調していく傾向を示し、王国の法が教会の法に優越することを暗に認めて、司教の大半が、主任司祭による婚姻の祝福を義務化したり（秘蹟の執行者であるとはしていないが）、司祭たちに、父母あるいは後見人の同意があることを確認したうえでなくては未成年者の婚姻を祝福してはならないと命じたりした⁶³。これ以降、王令とカノン法の違いは縮小していった。

しかし、異教徒について、大きな社会問題が拓がることとなった。プロテスタントについては、1598 年のナントの王令によって、プロテスタントの信仰が認められ、婚姻についてもプロテスタントの牧師の前で挙式すれば婚姻は有効に成立し、プロテスタントの婚姻に関する訴訟はパルルマンの管轄に属していたが、ルイ 14 世は国内統一のため、宗教上国民が二分している状況を好まず、1685 年 10 月フォンテヌブローの王令でナントの王令を廃止した。その結果、プロテスタントの信仰は禁止され、改宗が強制された。婚姻はカトリック教会で挙式しない限り適法とは認められなくなった⁶⁴。出生・婚姻・死亡などの身分変動は、それらを管轄するカトリックの聖堂区の主任司祭が管理する人名簿に登録することになる。したがって、異教徒⁶⁵であるプロテスタントにとっては、婚姻登録がなさ

⁶¹ F. Lebrun, op. cit (45) ., p. 20. ; F. ルブラン・前掲注 (45) 23 頁

⁶² Ibid., p. 20. ; F. ルブラン・前掲注 (45) 23-24 頁

⁶³ Ibid., pp. 20-21. ; F. ルブラン・前掲注 (45) 24 頁

⁶⁴ 野田・前掲注 (10) 459, 461-462 頁

⁶⁵ ユダヤ人に対する権利保障は、18 世紀後半まで待たねばならなかった。1791 年 9 月 3 日および 4 日の憲法は、黙示的にユダヤ人をフランス国民と同一の地位におき、同一の権利を保障した。同年 9 月 28 日のデクレは、明文をもって（ユダヤ人は「普通法上、すべてのフランス国民と同一に扱われる」）ユダヤ人にすべての公民権を与えて明白に他の市民と同一視した（Jean Imbert, *Histoire du droit privé*, 8e éd. PUF, 1996, pp. 71-72. ジャン・アンペール（著）三井哲夫、菅野一彦（共訳）『フランス法制史』（文庫クセジュ, 1974 年）100 頁）。

れず、産まれてくる子は私生児となり、親の財産は子に相続されることなく国王や領主に帰属するという不当な結果をもたらした⁶⁶。

この問題に関して、ポルタリス⁶⁷は、1770年、友人パゼリ（Pasery）と共著『フランスに於けるプロテスタント教徒の婚姻の有効性に関する意見書』を發表し、婚姻の法的効力と宗教上の sacrament は次元を異にする別個の問題であることを説き、プロテスタントの婚姻が有効であると論証した⁶⁸。これによって、1787年11月のエディは、プロテスタント教徒の婚姻を法律上有効と認め、非カトリック教徒の身分証書は世俗の役人が扱うこととした⁶⁹。婚姻の世俗化の傾向は、革命期に受け継がれていくこととなる。

2 妻の法的地位

カノン法は、夫婦の義務（*devoir conjugal*）を置き、夫婦双方に、貞操（*fidélité*）、同居義務（*obligation de cohabiter*）、扶養義務（*obligation alimentaire*）が課され、それに加えて、妻には尊重従順義務（*devoir de respect et d'obéissance*）が課された。貞操義務は、理論的には夫婦ともに等しい重さであり、男性の姦通も女性のそれと同様深刻な婚姻法違反とされた。しかし、特に、姦通の抑止が慣行となっていた南部において、世俗裁判での平等は程遠いものだった。同居義務は妻に夫の家に住む義務となって現れた。扶養義務は相互に課せられてはいるものの、日常的に財産を管理するのが夫なので、原則的に夫が負う。妻の夫に対する尊重従順義務は、夫権（*autorité maritale*）を強固にし、夫の矯正権（*droit de correction*）⁷⁰の行使を許した。ただ、その見返りとして、夫は妻を守らなければならず、夫婦の愛情（*affectu maritali*）をもって妻を扱わなければならないとされた⁷¹。

フランス南部の成文法地方においては、ローマ法の伝統があり、妻は原則として行為能力を有し、夫の許可なく有効に法律行為をすることができた。

ローマ原始社会においては、女性は、独身時代は家父の後見に服し、婚姻後は実家と完

⁶⁶ 滝沢・前掲注（10）66頁

⁶⁷ Jean-Étienne-Marie Portalis は、1804年フランス民法典の起草者の一人。立法院への報告を担当し、提案理由書である『民法典序論（Discours préliminaire）』を起草した（滝沢・前掲注（10）77頁参照）。

⁶⁸ 意見書は、ショワズル公（Duc de Choiseul）がヴェルソワ（Versoix）という新しい村に市民的寛容を樹立しようとして、24歳のポルタリスに依頼したものである（ポルタリス（著）野田良之（訳）『民法典序論』（日本評論社、1947年）155-156頁）。

⁶⁹ 滝沢・前掲注（10）66頁、ポルタリス・前掲注（68）156頁、J.-P. Lévy, A. Castaldo, *op.cit* (58) ., p. 125.

⁷⁰ A. L.-Teillard, *op. cit* (51) ., p. 142. 夫は体罰の権利を自由に使うことができたが、この特権は大幅に弱体化し、16世紀以降、殴打は女性のための正当な別居の理由であると認められた（R. Szramkiewicz, *op.cit* (53) ., p. 51.）。

⁷¹ A. L.-Teillard, *op. cit* (51) ., p. 141.

全に断絶して夫の家に入り夫または夫の父の權威に服した (*mariage cum manu*⁷²)。しかし、こうした婚姻は次第になくなり、妻が婚姻後も実家との関係を維持し、自らの父が生きている限りその家父権 (*patria potestas*) に服する婚姻 (*mariage sine manu*⁷³) のみが残った。妻の父が生きていればその権力は存続したが、絶対的な性質は次第に無くなった。父が亡くなれば女性は独立し (*sui iuris*)、婚姻の時点ですでに独立していれば、独立の状態にとどまり、完全な行為能力を有し、婚姻中自分自身の財産も有した⁷⁴。フランスの成文法地方では、こうしたローマ法の伝統から、パリ王廷の管轄下の地方 (*Forez, Lyonnais, Beaujolais, Mâconnais*) を除き、妻は、行為能力を有した⁷⁵。しかし、まったく妻が夫と対立独立していたというわけではない。慣習上、夫には懲戒の権利があり、夫は、重大な障害を与えない程度に妻を折檻する (*castier*) ことが許された⁷⁶。

フランス北部の慣習法地方においても、中世、妻は無能力ではなく、自己の財産に関しては自由な決定権を有していた。そして、カトリックの男女の人格平等の考えが支配的であったため、女性の無能力は認められなかった。しかし、絶対王政期になると、夫権の強化という傾向が現れる。元来夫権は共通財産制の無秩序を招来させないために夫に管理権を認めるという単なる夫婦財産制度上の消極的なものにすぎなかったが、アンシャン・レジーム末期になると、女性は、未成年者の無能力制度と同一の思想系列でとらえられ、夫権が女性という男性に劣る性別の劣等性保護の観念に変わった⁷⁷。夫権は夫婦財産制の諸規制とは独立したものとして、婚姻の効果自体から発生した制度となり、夫婦が財産を分離したときでも、別居したときでも存続した。こうした夫権観念は、嫁資外財産に対する自由な処分権を認めた成文法地方にも拡大された⁷⁸。夫は夫婦共同体の主人であり主君である (*maître et seigneur de la communauté*) という観念が生まれた⁷⁹。

慣習法地方では、婚姻後、妻は夫の夫権 (*puissance maritale*) の下で無能力者として何をするにも夫の許可を必要とした。たとえば、①夫の許可のない妻の法律行為については、

⁷² *manu* は *main* (手)、権力の象徴。権力と伴にある婚姻 (*Ibid.*, p. 107.)。

⁷³ 権力のない婚姻 (*Ibid.*, p. 107.)。

⁷⁴ *sui iuris* の状態にあっても、妻には夫との同居義務、生殖と関係する忠実義務があり、姦通は、かつては死刑、その後は国外追放という厳しい処罰を受けた (*Ibid.*, p. 108.)。

⁷⁵ ヴェレイヤン (*Velleien*) の元老院令の *intercession* の無能力、すなわち、妻が夫のために自己の財産に負担 (担保に供する等) を負うことは禁じられた。この点について、谷口知平教授は、ローマ法に存在した一部の領域での妻の無能力は、夫から妻を保護するためのものであり、従来言われてきたような、性の弱さを根拠とする保護ではなかった、としている (谷口・前掲注 (55) 196 頁)。

⁷⁶ 谷口・前掲注 (55) 196 頁。

⁷⁷ 野田・前掲注 (10) 510 頁。

⁷⁸ 有地亨『家族制度研究序説』(法律文化社, 1966年) 255頁。

⁷⁹ 野田・前掲注 (10) 510頁; 有地・前掲注 (78) 255-256頁。

夫のみが取消権を有し、妻には取消権もない。②妻が寡婦となっても、妻の追認によって有効とならない。夫の相続人は常に無効を主張できる。③夫が未成年のときでも、許可権を有する。④ただし、夫が不在又は禁治産者である時は、妻は全能力を回復し、許可なしに行為することができる。①②③は旧法の終わりまで続いた。17世紀以降、女性保護の新たな観念の導入により、妻が夫の許可を得ることができない場合、補足的な裁判所の許可を得ることが認められるようになった⁸⁰。

3 夫婦財産制

フランス南部成文法地方では嫁資制⁸¹ (régime dotal)、北部慣習法地方では共通財産制 (régime communautaire) が行われていた。

南部の嫁資制においては、中世の終わりから、特に、トゥールーズとエクス・パルルマンの管轄区域で、ローマの規定の復活が進んだ。持参金を持たせる義務は、判例によって定着し、主として父に、補足的に母に課され、父方の祖父や兄弟の責任でもあった。持参金 (dotalité) は、婚姻中の生活費をまかなう財産とともに夫に預けられた。嫁資 (dot) は、婚姻中増やすことはできるが減らすことはできない。嫁資と嫁資外財産

(parapherनाux) は明確に区別され、妻は自分で嫁資外財産を管理することができたが、夫に預けることが多かった。既婚女性が自分の財産を管理することは稀であり、夫の許可なく処分することはさらに稀であった。持参金は、婚姻契約で反対の条項がある場合を除き、夫婦の一方の死亡など夫婦の解散時に夫又はその相続人によって返されなければならないが、問題は、夫の死に際しても、持参金が払い戻されないことであった。判例は、夫の財産につき妻に抵当権を与えたが、それは婚姻の日にのみ順位をつけなければならなかった⁸²。

北部慣習法地方では、共通財産制がとられ、財産は、夫・妻それぞれの固有財産、夫婦の共通財産に区分される⁸³。妻は、その特有財産について夫の許可なしに処分することが

⁸⁰ 谷口・前掲注 (55) 196-197 頁。

⁸¹ ローマ法では、妻は従来の身分を変えずに、自主権者として持っていた財産を保有した。それとは別に、妻またはその家長、親族、債務者などが嫁資 (dot) として財産を夫のために提供する風習があった。これは、妻が奴隷と同様に夫の支配に服するものではないことを明らかにする意味を有していた。婚姻解消時に嫁資は返却されなかったが、ユスティニアヌス帝時代には返還請求できることとなった。なお、妻からの嫁資に対応して、夫が妻になす婚姻のための贈与も行われることになり、婚姻解消時に妻および出生子を保護する役割を有した (船田享二『ローマ法入門 [新版]』(有斐閣, 1972年) 187頁; 有地亨「夫婦財産制に関する一考察」法政研究 32巻 (2-6下巻) 580頁)。

⁸² A. L.-Teillard, op. cit (51) ., pp. 180-181.

⁸³ 稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会, 1985年) 163-164, 335頁; J. Imbert, op.

できず⁸⁴、共通財産 (*communauté entre époux*) は夫の管理権に服し、夫は自由に処分することができた⁸⁵。また、夫婦間では、相互の贈与を除いて、贈与は禁止された⁸⁶。

アンシャン・レジーム期には、夫婦財産契約が始まっていた。異なる地方の男女の婚姻が頻繁となり、相互の慣習法を調和することが困難な場合が多かったため、婚姻前にその財産制について合意をなしておくことが便利だったからである。もっとも、合意がない場合は、共通制が適用された⁸⁷。

しかし、共通財産制は以下の3点において進化を遂げる。

第一は、共通財産の構成に関する進化である。家族財産を保持するという家系の重要性、及び、個人主義の台頭の下で、固有財産のカテゴリーは拡大する。中世の終わりから、特に、慣習法の編纂⁸⁸以降、傍系家族の遺産に由来する不動産はそれぞれの配偶者の下にとどまり、ただ生前贈与あるいは死亡を原因として獲得された不動産だけが共通財産であり続けた（「贈与ほど良い後得財産はない」という有名な格言がある）。第二は、妻の固有財産を夫が管理する権限に関する制限である。夫は、なすべきことをせず貧困を招いた場合に、妻に補償をする必要があり、夫の財産に妻が抵当権を設定することが17世紀の判例によって一般化した。第三は、夫が共通財産を使って負債を負ったときに、妻が自分の資産を払わなくても済むように、妻に共通財産の放棄を認めた点である。この放棄は、貴族であろうと平民であろうと認められ、パリでは1580年に平民の妻に認められた。女性を保護したいという願望の現れであった⁸⁹。

南部および北部で、妻に抵当権が与えられた点、それに加えて北部では、夫婦財産契約による妻の財産確保の事前策、夫が負債を負った際の共通財産の放棄という措置が採られた点を検討すると、これらは妻の権利保障の一助となっているように見える。ただ、注意しなければならないのは、これらは妻が実家から譲り受けた財産の保障であって、妻の母系財産の確保であったという点である。

cit (65) ., p. 29. ; J. アンペール, 前掲注 (65) 44 頁。

⁸⁴ 稲本・前掲注 (83) 323 頁。

⁸⁵ R. Szramkiezicz, *op. cit* (53) ., p. 52.

⁸⁶ J. Imbert, *op. cit* (65) ., p. 28. ; J. アンペール・前掲注 (65) 43 頁。

⁸⁷ 野田・前掲注 (10) 509 頁

⁸⁸ 慣習法は記録により保存され、裁判所の役人などが非公式に編纂したものも存在したが、これは公の効力を持つものではなく、慣習法の確認には不便が多かったため、王の中には自ら編纂する者があった。1453年4月のシャルル7世の王令により、バイイ及びセネシャルの管轄区内の慣習法を実務家及び諸身分の代表者の協力を得て編纂すべきことが命ぜられ、ほぼ16世紀半ばには王国内の大部分の慣習法が編纂された（野田・前掲注 (10) 278-279 頁）。

⁸⁹ A. L-Teillard, *op. cit* (51) ., p. 179.

4 離婚

ローマカトリック教会は、トレント公会議で婚姻を7つの秘蹟 (sacrament) のうちのひとつと位置付け、神がふたりを結びつけたものとされた。その結果、婚姻は人の意思では解消不可能なものとなった。カトリックの婚姻は、一方の死亡もしくは入信によってしか解消されない⁹⁰。

また、カトリック教会は、夫婦の肉体的な一体性を重視する⁹¹。教会を「キリストの体」(コリント人への第1の手紙 12-27)、「キリストは自らの体の救主にして教会の首なるごとく、夫は妻の首」(エペソ書 5-23) という表現が見られるように、キリストと教会を一体のものと考え、その関係性が秘蹟とされた夫婦関係に投影されて、夫と妻も一体となる、という発想があった。この発想からは、一体となった以上、もはや解消は考えられないということになる⁹²。

もっとも、現実の夫婦生活では婚姻破綻は生じうる。そこで、カノン法は教会の裁判官が関与する、別居制度、婚姻無効宣告、未完成婚の方法などを用意することで、婚姻破綻から夫婦を救済した⁹³。カノン法上の別居 (séparation de corps) の原因は、姦通

(adultère) と、精神的な密通 (formation spirituelle) すなわち、異端 (hérésie) あるいは背教 (apostasie) であったが、世俗裁判所 (cours séculières) の判例はそれに、生命の危機を生じさせる重大な虐待 (séVICES graves) も追加した⁹⁴。別居には、裁判の必要な、別居 (séparation de corps) と、住居の分離 (séparation d'habitation) を承認する、事実上の別居 (séparation de fait) の2種類があり、ともに教会の裁判官によって宣告され、夫婦財産を清算し、配偶者の和解で終結できるが、夫婦関係は存続し、貞操義務を免れさせないの
で、再婚はできない⁹⁵。事実上の別居は、夫婦の不和が深刻な段階に達した際の妥協の解決策としてなされた⁹⁶。

5 婚姻と親子

⁹⁰ Ibid., p. 142.

⁹¹ 大島・前掲注 (49) 631-630 頁 ; Laurent Pfister, *Introduction historique au droit privé*, PUF, 2004, pp. 31-32.

⁹² 大島・前掲注 (49) 631-630 頁

⁹³ A. L.-Teillard, *op. cit* (51) ., pp. 142-143. ; 落合福司「別居制度と離婚—その歴史的関連性—」帯広大谷短期大学紀要 19 号 (1982 年) 83, 86 頁

⁹⁴ Ibid., p. 143.

⁹⁵ Ibid., pp. 143-144. ; J. Imbert, *op.cit* (65) ., p. 49. ; J. アンペール・前掲注 (65) 70 頁, ; L. Pfister, *op.cit.*, p.47. ; Jean Bart, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, 2e éd. Montchrestien, 2009, p. 254.

⁹⁶ Ibid., p. 144.

フランスでは、ローマ法の、婚姻の指し示す者が父である（*pater is est quem nuptiae demonstrant.*）という法格言を適用していた⁹⁷。ローマ法では、婚姻後 182 日目以降および婚姻解消後 300 日以内に生まれた子を、婚姻中に生まれた子として認めていた⁹⁸。フランスにおいても、婚姻後 180 日目、婚姻解消後 300 日目の規則を適用していた⁹⁹が、期間に関する規定は絶対的ではなかった¹⁰⁰。14 世紀、法学者たちは子を守る目的で、婚姻解消後 11 ヶ月の子にも嫡出性を認めることがあり、夫が嫡出の否認ができるのは、長期の不在と性的不能のみであり、¹⁰¹姦通は問題にならなかった。すなわち、婚姻が指し示す者が父なのであり、ここに婚姻の意義が存在した。

1667 年のオールドナンスは、小教区の登録簿を身分登録簿へ段階的に進化させた¹⁰²。身分登録簿に婚姻の日、子の出生の日、夫の死亡の日が記載されることによって、婚姻から 180 日以降、婚姻解消後 300 日以内の規定が適用しやすくなり、父性の証明が容易になったと考えられる。これはすなわち、婚姻の意義を強固にすることを意味した。

18 世紀には父性推定はより一層認められる傾向にあったが、寛容に過ぎる判例は、18 世紀後半には激しい抵抗に遭った。婚姻後 180 日未満で生まれた子に関しては、上記の推定規定では対応できないからである。大法官ダゲッソー（Henri-François d'Aguesseau）¹⁰³は、婚姻中に生まれるだけで嫡出子として認められるには充分である、というのは、明らかに法格言の濫用だと批判した¹⁰⁴。しかし、洗礼による出生証書や子としての養育という身分占有の考え方で父子関係の成立は可能であり、身分占有の考え方は、革命期の単純自然子や民法典にも受け継がれていった¹⁰⁵。

⁹⁷ 船田享二『ローマ法第四巻』（岩波書店、1944 年初版第 1 刷、1971 年改版第 1 刷）158, 161 頁、この考え方は、12 世紀末以降、フグッキオ（Huguccio）によるグラティアヌス法令集（*somme sur le décret de Gratien*）にも記されている（*Ibid.*, p. 265.）。

⁹⁸ 船田・前掲注（97）158, 161-162 頁；*Répertoire general alphabétique du droit français*, t. 30, L. Larose, 1902, p. 175.

⁹⁹ R. Szramkiewicz, *op. cit.* (53) ., p. 54.

¹⁰⁰ *Répertoire*, *op.cit.* (98) ., p. 175.

¹⁰¹ A. L.-Teillard, *op. cit.* (51) ., p. 265.

¹⁰² *Ibid.*, p. 302.

¹⁰³ 1668 年-1751 年。パリパルルマン検事（1691 年）、検事長（1700 年）を経て 1717 年-1750 年大法官を務めた。贈与（1731 年）、遺言（1735 年）等に関する王令の起草による法統一へ尽力した（世界大百科事典第 2 版（平凡社、1971 年）；滝沢・前掲注（10）43 頁参照）。

¹⁰⁴ A. L.-Teillard, *op. cit.*, p. 302.

¹⁰⁵ 身分占有（*possession d'état*）とは、家族法において、一定の身分の外観であって、特に、嫡出親子関係または自然親子関係の証明に役立つものをいう。以下のラテン語で示される 3 つの要素による。家名（*Nomen* その者が、自己の占有する身分と一致する氏を称していること）、取扱い（*Tractatus* その者が、近親者（家族）によって、当該身分を有する者と考えられていること）、世評（*Fama* その者が、公衆の目から外観上の身分を有していると見られていること）（中村紘一・新倉修・今関源成監訳『フランス法律用語辞典〔第 3 版〕』（三省堂、2012 年））。

他方、婚姻関係にない親から産まれた婚外子＝自然子（*enfant naturel*）¹⁰⁶は、社会の秩序に脅威をもたらすとして「のけ者（*paria*）として扱われ」¹⁰⁷「私生児（*bâtard*）」¹⁰⁸と呼ばれ劣悪な扱いを受けた。原則として、自然子は、いかなる法的関係も発生せず、両親を相続することもできなかった。そして、自然子は、親権に服することもなく、婚姻に際してその父母の同意を要求されることもなかった。もっとも、父母は子を扶養する義務を負ったから、自然子の側から扶養料請求を目的とした父の搜索は認められた¹⁰⁹。

6 親権・父権

フランス南部成文法地方では、ローマ法の影響で、強力な家父権（*patria potestas*）が存在した¹¹⁰。父権は父のみに帰属し、母¹¹¹には帰属しない。家父権には永続性があるので、家長が生存する限り、原則として¹¹²子および孫にも及んだ。

他方、北部慣習法地方は、ローマ法の父権ほどの強力な父権は存在しなかったが、それとは異質の親権（*mainbournie*）が存在した。親権（*mainbournie*）は家父権（*patria potestas*）とは異なり、父のみではなく母にも帰属した。家族の指導の単一性を維持するため、母の役割は潜在的だが、父の死亡あるいは疾病・不在のときに母の親権は顕在化した。親権は永続性を有せず、子の成年¹¹³到達あるいは父との別居により消滅し、孫にまで及ぶことはなかった。

家父権（*patria potestas*）・親権（*mainbournie*）の内容として、①子の財産管理権、②懲戒権、③子の婚姻・入信・徒弟奉公に出ることについての承諾権がある。

①子の財産管理権については、南部成文法地方では、中世から絶対王政期にかけて、ロ

¹⁰⁶ 婚外子の名称については、複数の和訳があるが、本稿では、吉田克己教授の用いている名称に倣い、父母の一方または双方が他の者と婚姻関係にある場合の子を「不貞子 *enfant adultérin*」、父母が近親婚禁止の対象となる場合の子を「近親子 *enfant incésteux*」、父母がそのような関係にない子を「単純自然子 *enfant naturel simple*」と呼ぶこととする（吉田克己「婚内子・婚外子の法的地位の平等化—フランス法の展開に学ぶ」『現代家族法講座第1巻』（日本評論社、2020年）298頁。本稿では、3つを総称する表現を「婚外子」とする。

¹⁰⁷ J.-L. Halpérin, *op. cit.* (11) ., p. 15. 吉田・前掲注（106）299頁参照。

¹⁰⁸ 吉田・前掲注（106）298頁。

¹⁰⁹ 田中通裕「注釈・フランス家族法（10）」法と政治64巻2号（2013年）102（485）頁

¹¹⁰ A. L.-Teillard, *op. cit.* (51) ., pp. 268-269.

¹¹¹ 母は、再婚しないことを約して、子の後見人になりうるにすぎなかった（田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）24頁）。

¹¹² 都市部では父権は永続性を有しなかった。例えば、Avignonでは祖父はその孫に権力を行使しえなかった（田中・前掲注（111）23-24頁）。

¹¹³ 成年は慣習により異なる。男子より女子が早い。また、貴族より平民が早い。例えば、パリでは平民については男子14歳、女子12歳、貴族については男子21歳、女子15歳（田中・前掲注（111）19頁）。

一マ法の原則のより厳格な維持が図られ、子が相続・贈与・遺贈によって得た財産を除き、子の獲得物はすべて父に帰属し、父は子の獲得物の使用収益権を有した。父は息子の財産を享受したが、息子に貯金 (*pécule*)¹¹⁴を与えた¹¹⁵。

他方、北部慣習法地方では、絶対王政期、子は自らの財産を獲得する能力を拡大し、父は子の取得した財産の管理をなすのみだった¹¹⁶。

②懲戒権については、絶対王政期、その内容として、一般的に平手打ちと鞭によって行われる体罰が認められており、体罰は日常的に行われた。また、父は、裁判所の許可なく、公の監獄に息子を監禁する権利を有していた¹¹⁷。判例は、父の単独の親権行使により25歳以下の未成年者を感化院 (*maison de correction*) に収容することを認めた。一方、母は、裁判所の許可なくしては、子を収監せしめることはできなかった¹¹⁸。

しかし、この拘禁・投獄権は規制されるようになる。対象となる子に関しては、子が30歳になるまで、次いで25歳になるまでに制限された¹¹⁹。子の投獄に関しては、再婚した父、あるいは、未亡人母は再婚した場合もそうでない場合も、裁判官の決定が必要となり、申し立てられた動機の正当性が裁判官によって判断されるようになった¹²⁰。また、娘は簡単に修道院に閉じ込められた¹²¹。

懲戒権には、重度の傷害を引き起こした成年あるいは未成年の子どもたちに対して、国王の封印状 (*lettre de cachet*)¹²²を求める手続きも存在したが、これに対しても、裁判所の介入が強化された。封印状の交付申請が、再婚した父あるいは未亡人たる母である場合には、裁判官の決定が要求され、動機の正当性が裁判官によって評価されるようになった¹²³。それ以外の場合、ほぼ自動的に交付はなされ、子を収容させることができた。

③子の婚姻・入信・修道会への入会の自由については、絶対王政期になると、立法・判例は、父の許可を厳格に要求するようになった。ただ、父権は、公的利益の前には劣位に

¹¹⁴ *pécule* とは、親権者・後見人の配慮により、未成年者・被後見人の利益のためにその労働報酬により構成される貯金 (山口・前掲注 (50))。

¹¹⁵ R. Szramkiewicz, *op. cit* (53) ., pp. 57-58.

¹¹⁶ 田中・前掲注 (111) 20 頁。

¹¹⁷ R. Szramkiewicz, *op. cit* (53) ., p. 58.

¹¹⁸ 有地・前掲注 (78) 257 頁。

¹¹⁹ R. Szramkiewicz, *op. cit* (53) ., p. 58.

¹²⁰ 田中・前掲注 (111) 20 頁。懲戒権の制限は民法典に受け継がれた。再婚した父、再婚しない母に関する規定が民法典 380 条、381 条に見られる (田中・前掲注 (111) 25 頁)。Ibid., p. 58.

¹²¹ Ibid., p. 58.

¹²² 封印令状ともいう。国王の名により裁判の審理抜きで投獄することのできる書状 (石井・前掲注 (59) 4 頁)。封印状の交付は、容易に認められた (田中・前掲注 (111) 25 頁)。

¹²³ 田中・前掲注 (111) 20 頁。

置かれ、国家のための子の兵役志願は親の意思に反しても可能であった¹²⁴。

父権解放 (émancipation) については、中世では、南部成文法地方では原則として父の生存する限り家父権が継続したが、裁判官の前での父の明白な意思表示による解放 (いわゆる明示の解放 *émancipation expresse*) が可能であり、この他にも、父の同意を得た、聖職・世俗の要職への就職、婚姻・別居から生じる解放 (いわゆる黙示の解放 *émancipation tacite*) があった。他方、北部慣習法地方では、明示の解放も黙示の解放も一般的に認められていた。絶対王政期になると、父権解放は一層進んだ。特に、慣習法地方では、16世紀以降、子の成年到達が父権を消滅させると考えられるようになった。そして、父が父権を濫用したり、子の扶養を拒否したりした場合には、裁判所が父権解放を強制し得るようになった¹²⁵。

前節で述べたように、婚姻の指し示す者が父なので、父は、血縁関係ではなく、婚姻によって子の監督権を有した。絶対王政期の家族法秩序は、親権・父権を中心とした家父長制の家族法秩序であり、婚姻はこれを下支えする役割を果たした。

7 相続

フランス南部成文法地方では、被相続人が遺言処分によって相続人を指定する場合には (遺言による相続人指定 *institution testamentaire*¹²⁶)、法定相続人も法定相続分も一切存在しなかった¹²⁷。被相続人は、長男子を相続人として指定することが常例であり、一部の地方では長男子の相続人指定が法定の義務であった¹²⁸。無遺言の場合の相続順位は、①直系卑属、②直系尊属ならびに特権傍系血族 (兄弟姉妹またはその子)、③普通傍系血族であり、傍系血族については、父方と母方の区別はなく、相続財産は一体として相続人に帰属するものとされた¹²⁹。

他方、北部慣習法地方では、財産の性質により相続制度が異なった。①「貴族財産」 (封地および貴族所有地) については、長子相続権を優先する、②「一般個人所有地」については、同一家系相続制に服する (被相続人に相続人たる直系卑属がない場合、《*paterna paternis, materna maternis*》の法諺に従い、その財産が父方より伝来したものならば父方の血族に、母方から伝来したものならば母方の血族に相続される)、③「動産およ

¹²⁴ 田中・前掲注 (111) 18, 20 頁。

¹²⁵ 田中・前掲注 (111) 19-20 頁。

¹²⁶ 稲本洋之助『近代相続法の研究』(岩波書店, 1968年) 64 頁。

¹²⁷ 稲本・前掲注 (126) 49 頁参照。

¹²⁸ 稲本・前掲注 (126) 61 頁。

¹²⁹ 山口・前掲注 (50) 47 頁。

び婚姻中の後得財産」については相続人間の平等分配を認める（相続順位は、第一に直系卑属、第二に直系尊属、第三に傍系血族）、という相続制度が維持されていた¹³⁰。

また、南部成文法地方においても、北部慣習法地方においても、以上の相続制度に加えて、貴族・富裕な市民に関し、長子権（*droit d'aînesse*）¹³¹、および、補充指定（*substitution*）¹³²という封建的の制度が存在した¹³³。これらの封建的の制度は、家産を分割せずに数代にわたり保有することを可能にした。

アンシャン・レジーム期においては、相続に関してフランス全土に統一的に適用される王令は、非常に限定的であった¹³⁴。大別して南部成文法地方では、広汎な遺言の自由、北部慣習法地方では、動産および後得財産につき均分相続制の原則が支配し、その両制度の上に重ねて封地に関する封建的の制度が存在し¹³⁵、土地に関しては、細分化を防止し、長男子への相続が一般的であった。そして、いずれの地域においても、配偶者、および、自然子には相続権がなかった。

8 小括

アンシャン・レジーム期の婚姻は、統治機構という観点から見れば、国王を頂点とする封建的機構を、家父長的家族によって末端で支える¹³⁶ための、国王の統治の道具であった。

中世のキリスト教社会においては、神と教会が一体視され、その関係と同様に婚姻にお

¹³⁰ 山口・前掲注（50）47頁。

¹³¹ 長子権は、封建時代に軍事的義務を負っていた家士が、兵力を維持するに足る封地を維持するために長男が有していた特別の相続権であり、これは兵力維持の必要がなくなった後も存続した（野田・前掲注（10）492頁）。

¹³² 補充指定は、家産の分割防止のために創出された制度で、16世紀から発達した。所有者は、受贈者あるいは受遺者（たとえば、自分の長男）に対し、譲渡された財産を全体として保有したうえで、その者が死ぬ場合は特定の人（たとえば、受贈者の長男）に譲渡する約款を附すというもので、受贈者あるいは受遺者は、その財産を勝手に処分したり、担保に入れたりすることができない（野田・前掲注（10）492-493頁）。

¹³³ 野田・前掲注（10）492-493, 626頁

¹³⁴ 統一的な王令としては、ルイ15世の治世下、ダゲッソーによって発せられた1731年の贈与（*donation*）に関する王令、遺言（*testament*）に関する王令、1747年の信託的補充指定（*substitution fidéicommissaire*）に関する王令にとどまる（滝沢・前掲注（10）43-44頁）。

¹³⁵ 野田・前掲注（10）626頁。

¹³⁶ 有地亨教授は、「絶対主義王政は貴族の親族集団の解体の後に、それに代るものとして、親権、夫権を強化し、家父長制家族法秩序を定立することによって、意識的に家父長制的《家》を構成しようとした」とし、「家長が最高の権威者として支配する《家》を封建的秩序の中に組み入れて、政治機構の末端に配置しようとして企て」、「国王はそれをもって封建的・階層的支配機構の頂点に位置する自己の権力の補強とした……フランス革命前夜の家族法秩序はまさにかかる封建的・階層的支配秩序を家族関係に反映させたものにほかならない。」と指摘する（有地・前掲注（78）259頁）。

いても夫婦が一体となるという発想があったが、中世のキリスト教が、夫婦を神と教会の関係になぞらえることによって、信者の宗教心に訴えかけ、宗教による精神的支配を可能にしたように¹³⁷、アンシャン・レジーム期には、王による階層的な支配秩序¹³⁸を、家長に代表される家族になぞらえ、国家統治を容易にした。中世キリスト教的夫婦観においても、アンシャン・レジーム期の家父長的家族観においても、そこには、構成員としての妻・子は意識されず¹³⁹、夫婦や家族の意思はもっぱら夫・父の意思でしかなかった。

また、アンシャン・レジーム期の婚姻は、財産という観点から見れば、父系母系の財産を婚姻関係の中で生まれた長男子に円滑に継承させるための、相続のための装置であった。婚姻に、制裁を課してでも両親の同意を課したのは、身分違いの婚姻を防ぎ、財産を円滑・安全に承継するためであったし、離婚を禁止し、別居後の再婚を封じたのは、財産関係を複雑にするのを防ぐためであった。婚姻で生まれた子を自分の子として確保し、家父長制の下、妻を無能力者として扱い、親子関係を強大な父権によって支配した夫＝父は、妻と子の財産を一手に引き受け管理し、経済的にも自らの権限を強大なものとした。懲戒権及び子の婚姻・入信・徒弟奉公に出ることの承諾権を通じて、子を父に従属させ、行動の自由を奪った。さらに、長男子に集中させる相続制度によって、自らが管理した財産を、家系を軸とした子孫へ円滑・安全に承継した。そのため、婚姻外関係を結び、婚外子をもうけることは、避けられなければならなかったし、万一、婚外子が生まれても、その存在は、もみ殻同様、余計な存在でしかなく、徹底的な排除がなされた。祖先から子孫への承継に困難が生じたときには、父系の財産は父系の、母系の財産は母系の、祖先に返す相続制度によって、それぞれの系統の財産が、一度のアクシデントで別の系統に流れないよう、周到に制度設計がなされていた。こうした相続のための装置としての婚姻においては、その財産の移転、また、婚外子を家系内に取り込み、財産の移転先にするかどうかは、もっぱら夫・父の意思にかかっており、ここにも妻・子の意思はなく、妻・子は従うだけの存在であった。

財産については、当時のフランスの大部分であった農業においては、一部の富裕農民を

¹³⁷ 稲本洋之助教授は、アンシャン・レジーム期から大革命へと移行する時期について、「人々の精神的世界の支配者」であり、「物質世界の支配者」でもあった教会の宗教思想、及び、公的身分管理とそれに伴う規制からの解放であり、そのためには教会制度そのものが、教会を支えていた封建制下の国家権力とともに廃棄される必要があった、と指摘している（稲本・前掲注（83）315-317頁参照）。

¹³⁸ 有地・前掲注（78）259頁。

¹³⁹ 有地亨教授は、妻の無能力制度について、「世帯の統一を確保するための監督という範囲をこえて、女性蔑視を含む性的劣性保護の制度であった。」を指摘している（有地・前掲注（78）256頁）。

除いて、農地所有者のほとんどが狭小な分割された土地しか有しておらず、粉ひきや職人、宿屋の主人など副業を兼ねなければ生活ができなかった¹⁴⁰。これが後の農村工業の発展の基礎となるのだが、アンシャン・レジーム期にあつては、生活が惨めで、栄養も不良で、どんな物質的満足にもこと欠く農民¹⁴¹は、生きるのに精いっぱい余裕がなかった。手工業、零細工業、同業組合については、集中化された工場は例外で、零細企業にとどまり、組合では親方職が固定化し、世襲の傾向が強まり、職人は親方になるのが難しかった¹⁴²。一方、植民地貿易などで商業は発展し、工業に先行していたが、貿易によって蓄積された資本が工業に影響を及ぼすのは、19世紀になってからである¹⁴³。工業は、王権が経営主であった、マニファクチュール（工業制手工業）が中心で、金銀織の絹製造、毛織物工業、木綿工業といった新しい製造工業が発展し始めるのは1730年以降であった¹⁴⁴。

こうした経済環境では、一部の富裕農民、親方、商人の財産は土地、工具、船などであり、相続による財産の細分化は、避けられなければならなかったといえる。周到に準備された相続制度を実際に利用していたのは、もっぱら貴族や大土地所有者であり、狭小農地を耕作する農民にとって、相続は、土地を長男子に継承するという意味を有していたにすぎなかった。

婚姻が、相続のための装置であったのには、このような経済状況が背景にあった。

第2節 革命期

本稿では、注10で述べたように、1789年～1795年を革命前期、1795年～1804年を革命後期とする。

1 婚姻の自由

革命の成果として、1789年人および市民の権利宣言（以下、人権宣言という）がなされ、と1791年憲法が公布された。

人権宣言は、人の自由、平等（1条）を定め、婚姻の自由については、1791年憲法が、「法律は婚姻を民事契約としてのみ看做す。立法権は、すべての住民にとって差別なく、

¹⁴⁰ アンリ・セー著、宮崎洋訳『フランスの社会構造—18世紀における』（法政大学出版局、1971年）14、24頁。

¹⁴¹ H.セー・前掲注（140）49頁。

¹⁴² H.セー・前掲注（140）121-122頁。

¹⁴³ H.セー・前掲注（140）146頁。

¹⁴⁴ H.セー・前掲注（140）151頁。

出生、婚姻および死亡が証明される方法を確立する。立法権は、それらの証書を受領し、保存する官吏を任命する。」(7条)¹⁴⁵とし、婚姻から宗教色を排し¹⁴⁶、親の拘束から自由にする方向で改革がなされた。

まず、1791年憲法に基づいて、1792年9月20日=25日の法律は、婚姻を純粋な民事契約として構成した。革命期の婚姻は、身分吏の面前で純粋に世俗的なものとして行われた¹⁴⁷。カノン法では、いとこの孫相互間までの婚姻を禁じていたところ、革命期は、いとこの間に加え、おじと姪、おばと甥の間の婚姻も認めた。また、1792年9月20日のデクレは、成年を21歳とし、婚姻についての両親の同意は、21歳以降は不要とされた¹⁴⁸。そして、挙式は、公示の後、4人の証人の前で行われ、夫婦となる者の意思を明言し、身分吏 (*officier de l'état civil*) がそれを証書に書きとめた¹⁴⁹。そして、1793年1月22日の法律は、民事婚とは別に行われることのある宗教上の儀式が婚姻の有効性に一切の影響を及ぼさないことを確認した¹⁵⁰。革命期には、後の民法典と異なり、宗教婚が民事婚の前に行われることに反対しなかった¹⁵¹。

次に、アンシャン・レジーム期に社会問題となっていた、異教徒夫婦が婚姻登録してもらえないという点に対して、1792年9月20日=25日の法律は、1787年11月のエディによる改革を徹底し、すべての身分変動に関する事務を市町村吏員、いわゆる身分吏の管轄に移した。そして、これに違反した者に対しては、1792年12月19日の法律が罰則で対処することとなった。こうして身分証書の世俗化 (*sécularisation*) が実現した¹⁵²。

アンシャン・レジーム下のキリスト教社会では、各人は、創世の自然の秩序のなかで与えられた固有の地位に基づいて、社会全体の一部であるとみなされており、全体論的社会であったが、革命期には、人権の主体が体現する自立した個人を理想とする肯定的な意味

¹⁴⁵ 人権宣言、1791年憲法の訳文については、辻村みよ子、糠塚康江『フランス憲法入門』(三省堂、2012年)、辻村みよ子『ジェンダーと人権』(日本評論社、2008年)の訳文を参考にした。

¹⁴⁶ 4世紀のアールの司教会議以降、俳優は教会から破門され、すべての秘蹟を奪われていたが、1790年7月、テアトルフランセの俳優であった Talma は社交界の女性との自らの婚姻を主任司祭に訴えかけ、これを契機として、すべての市民のために、婚姻が宗教から切り離される必要性が広く認識された (A. L.-Teillard, *op. cit* (51) ., p.191. ; Daniel Bermond, *l'express*, 01/06/1995 https://www.lexpress.fr/culture/livre/histoire-du-mariage-en-occident_798873.html 閲覧日 2019年3月14日)。

¹⁴⁷ 滝沢・前掲注 (10) 67頁。

¹⁴⁸ J. Imbert, *op.cit* (65) ., p. 72. ; J.アンペール, 前掲注 (65) 100-101頁 ; 田中・前掲注 (111) 27頁。

¹⁴⁹ R. Szramkiewicz, *op. cit* (53) ., p. 78.

¹⁵⁰ 滝沢・前掲注 (10) 67頁。

¹⁵¹ R. Szramkiewicz, *op. cit* (53) ., p. 78.

¹⁵² *Ibid.*, p. 72. ; 滝沢・前掲注 (10) 66頁。

での個人主義社会へと移行し、親族関係の中心は、アンシャン・レジーム下の直系大家族ではなくなり、配偶者の自由な選択に基づいた夫婦小家族を中心とした新しい基準で再編されるようになった¹⁵³。

革命期、婚姻は、宗教から自由になり、婚姻の成立に関しては、家族からの拘束も緩和された。

2 妻の法的地位

革命前期、公法の領域では男女平等は実現されなかったが、家族法の分野では、女性および妻の法的地位は改善の方向に向かった¹⁵⁴。

1791年4月8日のデクレは、相続法上の男女の差別を廃止した。1794年1月6日（共和暦2年雪月17日）のデクレも男女平等の原則を維持した。また、女性の激しい要求により、1792年9月20日のデクレで離婚制度が創設された。1792年9月20日=25日のデクレは、成年に達した女性に私権を完全に行使する能力ならびに身分行為について証人となりうる権利を認めた¹⁵⁵。そして、1793年のカンバセレスの民法典第一草案¹⁵⁶には、夫権の廃止¹⁵⁷、母親の親権行使が父親のそれと同一であること¹⁵⁸が規定された。母親の親権に関して、共和暦2年の第二草案でも、同一の原則を維持した。

しかし、革命後期になると、女性・妻の地位は大幅に後退した。1795年5月23日（共和暦2年草月4日）のデクレは、女性の政治集会への参加を禁止し、同日の他のデクレは、女性たちが住宅内に蟄居することを命じ、5人以上集まって会合する女性の逮捕を命

¹⁵³ Irène Théry, *Mariage et filiation pour tous. Une métamorphose inachvée*, Seuil, 2016, pp. 58-59. ; イレーヌ・テリー（著）石田久仁子・井上たか子（訳）『フランスの同性婚と親子関係—ジェンダー平等と結婚・家族の変容』（明石書店、2019年）87-88頁。

¹⁵⁴ 有地・前掲注（78）309頁。

¹⁵⁵ 有地・前掲注（78）303, 309頁。

¹⁵⁶ カンバセレスの第一草案は、カンバセレスの指揮の下、法律委員会によって起草され、離婚、家の財産、夫権廃止、未成年養子、父が認知した自然子に対する嫡出子と同じ相続権、夫婦2人による財産の共通の管理を含む719条が規定された。しかし、その複雑さと、「王室にいる男性のにおいが感じられた」ことを理由に、検討が中断され、政治的状況の犠牲となった。1794年のカンバセレスの第二草案は、第一草案に近いがわずかに297条でより個人主義的で非常に簡明であったが、テルミドール派の反発が増大していた時期であり、ほとんど議論されなかった。1796年のカンバセレスの第三草案は、夫による夫婦の共通財産の管理、減らされた自然子の相続分のように、平等主義から後退した内容で、1104条であったが、1797年、自然子及び離婚問題に対する反動によって2つの条文だけが可決され、草案の失敗を認めた（J.-L. Halpérin, *op. cit* (11) ., pp. 8-10.）。

¹⁵⁷ 谷口・前掲注（55）196頁；J. Imbert, *op. cit* (65) ., p. 72. ; J.アンペール・前掲注（65）101頁。

¹⁵⁸ 有地・前掲注（78）309頁。

じた。そして、民法典第三草案および1798年4月4日（共和暦6年芽月15日）の法律は、女子は親族会の構成員や後見人となることができないとした¹⁵⁹。

父の専制や夫の不誠実の犠牲になっていた、娘・妻は、革命期の離婚制度創設によって婚姻から自由になることが可能になった。しかし、革命後期には、女性は肉体的精神的な弱さのために、自身を保護する夫に服従する義務を負うというローマ法的観念が復活し¹⁶⁰、妻は無能力者として家庭の中に押し込められることとなった。

3 夫婦財産制

革命前期、夫婦財産制に関しては、1793年民法典の第一草案において、①嫁資制の廃止＝共通財産制への統一、②夫の優位の廃止＝夫婦共同管理の原則が規定された。②に関して、1793年のダントンおよびデムーランの草案¹⁶¹には、「双方配偶者の財産をしばしば破壊し、内部的分裂、悲哀、不幸等を導く軽率な契約を防ぐために、夫と妻は共通財産を共同で管理し、各配偶者は他方配偶者の同意なくしては特有財産に関して契約を締結しえない。」と記された。しかし、女性が獲得した固有財産を自分で使用収益処分できないため、多くの女性たちによって、反動的と評価され、条文化には至らなかった¹⁶²。

革命後期には、女性は生まれながらにして無能力であるという法的伝統を消し去ることはできず、国民公会（Convention）は、「女性に保証を与えることと均衡を図るため必然的に夫の優位を伴う。」とし、女性に固有財産の処分権を認めない伝統的な夫婦財産制を温存し¹⁶³、これは1965年まで続いた。

4 離婚

離婚については、カノン法に基づく婚姻不解消の原則が否定され、1791年憲法および1792年9月20日-25日の第1デクレの婚姻を民事契約という考え方に基づいて、契約の破棄を類推し、広汎な離婚の自由を認めた¹⁶⁴。1792年9月20日-25日の第2デクレは、フランス法史上初めて離婚を承認した。離婚は3種類規定された。①法定事由離婚（心神喪失、狂乱、躁暴、体刑または名誉刑の有罪判決、相手方に対する犯罪・虐待・重大な侮

¹⁵⁹ 有地・前掲注（78）311-312頁；滝沢・前掲注（10）76頁。

¹⁶⁰ 有地・前掲注（78）312頁。

¹⁶¹ J. Imbert, *op. cit* (65) ., pp. 75-76. ; J.アンペール・前掲注（65）106頁

¹⁶² 有地・前掲注（78）309頁。

¹⁶³ J. Imbert, *op. cit* (65) ., p. 76. ; J.アンペール・前掲注（65）106頁。

¹⁶⁴ 滝沢・前掲注（10）67頁。

辱・風俗紊乱、2年以上の遺棄、5年以上の生死不明、亡命を理由とする¹⁶⁵)、②性格不一致による当事者一方の請求に基づく離婚(親族会による準裁判手続¹⁶⁶)、③合意による離婚¹⁶⁷である¹⁶⁸。家族裁判所ないし親族会の関与が常に想定されており、また、性格不一致による離婚と協議離婚においては、熟慮期間を置いてその間に和解を試みるなど、慎重な対応がなされた¹⁶⁹。もっとも、性格の不一致を理由とする離婚は、実質上審理無くして離婚宣告がなされた¹⁷⁰。そして、1792年のデクレは、別居を廃止し、離婚後の再婚を認め、男女平等の建前から、夫も妻も1年の待婚期間(ただし、夫の場合、法定原因に基づく離婚の場合を除く)を設けた。加えて、姦通の相手方との再婚も禁じられない。子の帰属は、離婚の方式により異なる。法定事由離婚の場合には、子の帰属は親族会の決定に服せしめられるが、性格不一致による離婚または合意による離婚の場合には、女の子は母、7歳以上の男の子は父の監護に委ねられる¹⁷¹。

その後、国民公会は離婚した配偶者の待婚期間を廃止ないしは短縮した。1793年12月28日(共和暦2年雪月8日)のデクレで、夫は直ちに再婚でき、妻は10ヵ月の待婚期間を経過すれば再婚できるとした。さらに、1794年4月23日-27日(共和暦2年花月4日-9日)のデクレは、離婚手続の迅速化を図るため、5年間の不在に基づく離婚原因に関して、公署証書または公知証書による6ヵ月以上の生死不明・遺棄の証明をもって離婚請求の即時認容を認めた¹⁷²。

革命後期、特にパリにおいて離婚数が著しく増加し、婚姻数を超過し、合法的な婚姻の基礎を脅かすことになった。そのため、国民公会は、1795年8月2日(共和暦3年熱月15日)のデクレによって、1794年4月23日-27日のデクレを廃止した¹⁷³。

民法典草案では、離婚禁止という形で示されていくことになる¹⁷⁴。

¹⁶⁵ 稲本・前掲注(83)323-324頁。家族裁判所の仲裁人が即座に和解の試みをしない場合、あるいは、判決によって離婚原因が証明される場合に、身分吏は離婚を宣告する義務を負う(有地・前掲注(78)304頁)。

¹⁶⁶ 離婚宣告に先立ち、6人の親族または友人から成る親族会により3回の和解勧告がなされる。第1回の和解が調わないときは1ヵ月、ついで3ヶ月、さらに6ヶ月において親族会によって和解が勧告され、さらに6ヶ月の期間内に離婚が宣告される。配偶者が離婚宣告を受けるには最低1年の期間を要する(有地・前掲注(78)304頁)。

¹⁶⁷ 親族会が招集され、不一致の証明がなされれば、最低1ヶ月最高6ヶ月後に身分吏によって離婚が宣告される(有地・前掲注(78)304頁)。

¹⁶⁸ 稲本・前掲注(83)34-35頁。

¹⁶⁹ 滝沢・前掲注(10)67頁。

¹⁷⁰ 大杉麻美『フランスの離婚制度—破綻主義離婚法の研究—』(成文堂、2008年)5頁。

¹⁷¹ 有地・前掲注(78)304頁。

¹⁷² 稲本・前掲注(83)35頁;有地・前掲注(78)305頁。

¹⁷³ 稲本・前掲注(83)35頁。

¹⁷⁴ 滝沢・前掲注(10)76頁。

5 婚姻と親子

アンシャン・レジーム期において、非嫡出子は正式の父母もなく法定相続権もなく、私生児 (*batard*) として差別的扱いを受けていたが、革命期により待遇改善がなされる。1793年11月2日(共和暦2年霧月12日)のデクレは、単純自然子 (*enfant naturel simple*) に限定してのものであるが、身分占有 (*possession d'état*)¹⁷⁵の立証により法律上の親子関係を認め、嫡出子 (*enfant légitime*) と同等の相続権を付与した¹⁷⁶。姦通によって産まれた不貞子 (*enfant adultérin*)、禁止婚から産まれた近親子 (*enfant incestueux*) は除外された¹⁷⁷が、人道的見地から、嫡出子や単純自然子の相続分の3分の1の相続分相当額を扶養料として受け取ることが認められた¹⁷⁸。このことは、国民公会が内縁を間接的に容認していた¹⁷⁹、と評価することもできる。1794年1月6日(共和暦2年雪月17日)の法律は、遡及的に過去の不平等を是正しようとして、1789年7月14日以降の分について上記の規定の適用を認めた¹⁸⁰。このように、父が認知した子については相続の平等が保障されたが、その一方、1793年11月2日のデクレは、婚外子による父の搜索を禁止した。アンシャン・レジーム下で自由になされた父の搜索が、扶養料請求のために濫用されたことへの反動である¹⁸¹。

しかし、革命後期になると、革命前期の平等な婚外子の取扱いが問題視されるようになる。

1795年9月25日(共和暦4年葡萄月3日)のデクレは、1793年11月2日(共和暦2年霧月12日)法の遡及効を廃止し、その法律公布の日から効力を生ずるものとした。これは、共和暦2年から4年までの間に婚外子が取得した権利を無効とすることになってし

¹⁷⁵ 身分占有として「公の証書、または父の私の証書、または、親族としての名義で中断なくその生計または教育に関して与えられた配慮」があった場合に、それで親子関係を証明すれば、父の認知に代えることができた(有地・前掲注(78)308頁)。

¹⁷⁶ 1793年法は、親が1789年7月14日以後1793年11月2日までに死亡した非嫡出子には、遡及して1789年7月14日以後に開始した相続に対して権利が与えられた。それ以降に親が死亡した非嫡出子は、来るべき民法典の規定にその措置を委ねるとされ、結果的にそれ以前に親を失った非嫡出子より劣位に置かれた(有地・前掲注(78)308頁)。

¹⁷⁷ カンバセレスは、不貞子、近親子にも法的保護を与えようとしたが、立法委員会は、習俗の遵守、婚姻の誠実、社会的慣例がこれを許さないとして拒否した(有地・前掲注(78)308頁)。

¹⁷⁸ 滝沢・前掲注(10)67-68頁。

¹⁷⁹ J. Imbert, *op. cit.* (65) ., p. 73. ; J. アンペール・前掲注(65)102頁。

¹⁸⁰ 野田・前掲注(10)628, 670頁。

¹⁸¹ 父の搜索禁止は民法典に継承された(ただし、誘拐の場合は除外。)(谷口・前掲注(55)327頁)。

まうため、多くの論争が生じた¹⁸²。その結果、1796年8月2日（共和暦4年熱月15日）の法律は、1789年から1793年までに開始した相続により非嫡出子が得た権利は、嫡出子であったならば得られたはずの相続分の3分の1にあたる扶養料を除いてすべて変換することを命じた。この趣旨は1804年民法典にも引き継がれた¹⁸³。

6 親権・父権

父権について、革命期の思想は、個人の解放を標榜していたから、革命前期は、父権の専制的性質による束縛から子を解放する政策を試みた。家族を支配する原理は自由平等であり、家族は国家に対し独立性を有し、国家は法律によって家族の独立性を保障するものとされた¹⁸⁴。

父権とりわけ懲戒権を緩和、制約する規定としては以下のものがある。共和制になったため、1790年3月26日のデクレは封印状を廃止し、それまで封印状を得て子を強制所に収監していた懲戒権の制度が崩壊した¹⁸⁵。代議士モワデルは、従来の封印状に代えて、大統領のナンシーの検事総長あての書簡を提案したが、ミラボーは、その実質は封印状であり、国王の封印状と同様、父権の恣意的な行使によって家族の不幸が生じるとして反対し、専断によってではなく、裁判によって犯罪を防ぐことを主張した。国民議会は、1790年8月16日-24日のデクレによって、ミラボーの要求した家族裁判所を設置した¹⁸⁶。

家族裁判所 (*tribunal de famille*) とは、8名あるいは6名の、最近親の親族、親族のいないときは友人・隣人で構成される家庭内裁判所である。家族構成員間で生じる紛争を調停的な手続で迅速かつ低廉に解決する。父の有する懲戒権は、家族裁判所で、動機が正当と評価された場合にのみ子の投獄が命じられたのであり、家族裁判所の介入によって、懲戒権の濫用が回避された。対象は20歳未満の子で、投獄期間は最大限1年に抑えられた。ただ、地方裁判所長は、家族裁判所の判断を否定したり、期間を短縮したりした¹⁸⁷。1790

¹⁸² 有地・前掲注(78)310頁；1796年6月14日（共和暦4年草月24日）、カンバセレスによる民法典第三草案が五百人会に提出された。結局、可決はされなかったが、この草案では、非嫡出子に対して嫡出子と同一の地位を与えない条文や、自白されない父子関係の捜索の禁止、婚姻前に認知された非嫡出子は嫡出子と同一の相続分を取得するが、婚姻後に認知された場合には嫡出子の相続分の半分に減じられる条文が掲載されていた。有地教授は、この草案に、この時期の家族観念の変化が端的に示されており、嫡出子と非嫡出子の絶対的平等は嫡出家族の保護という要請によって消滅している、と指摘している（有地・前掲注(78)310-311頁）。

¹⁸³ 滝沢・前掲注(10)76頁。

¹⁸⁴ 田中・前掲注(111)26頁。

¹⁸⁵ 稲本・前掲注(83)381頁。

¹⁸⁶ 有地・前掲注(78)302頁参照。

¹⁸⁷ 稲本・前掲注(83)381頁；田中・前掲注(111)26-27頁。

年8月16日-24日デクレは、懲戒権の内容であった、親の命令に服しない子の相続廃除権も廃止した¹⁸⁸。

1792年8月28日デクレによって立法議会（Assemblée législative）は、父権が未成年子にしか及ばないことを規定し、北部慣習法上の原則がフランス全土に一般化された。成年に関しては、1792年9月20日デクレが21歳に統一し、婚姻につき父母（不一致の場合は父）の同意が必要とされる年齢を未成年者に限定した。それまでは、父の同意なしに婚姻した場合、不服従を理由として相続廃除がなされていたが、1794年8月26日（共和暦2年実月9日）のデクレによって国民公会（Convention）は、父から相続廃除の権利を剥奪した¹⁸⁹。

子に対して、新たに親が負うこととされた義務として、以下のものがある。

家族における権威（autorité）は、父母両方に帰属し、父母は子を養育・育成する義務を負った。父母の権威の行使・義務の負担は、父母の自然的職務（fonctions naturelles）と理解され、その権威の行使は子の利益・子の保護のためにしかなされないとされた¹⁹⁰。

子の教育に関しては、立憲議会（Assemblée constituante）、立法議会の時代には、公教育を親の職務の補完ととらえる思想が強かったのに対し、国民公会の時代には、国家優位の思想が中心となった。共和暦2年霜月29日法は、正当な理由なしに子を共和国が設立する学校に入れない親に罰金を科すこととした¹⁹¹。

革命後期になると、父の権威を復活させ、嫡出家族に特権を与え再構成されることが企図される¹⁹²。総裁政府（Directoire）、統領政府（Consulat）は、子への不信を有しており、父権の再建、子の父への服従の回復を望んだ¹⁹³。1800年3月25日（共和暦8年芽月4日）法は、父に遺言の自由と子女の中の特定の者を優遇する機能を付与した¹⁹⁴。

共和暦4年風月9日のデクレで家族裁判所は廃止された。その背景には18世紀末に進んだ家族の分散によって、一部地域を除き、親族が近隣に居住し相互扶助によって連帯することがなくなったことがあったとも言われる¹⁹⁵が、父の恣意的な懲戒権の抑制方法はなくなり、家庭内における父権の絶対性、排他性、永続性が強められ、子の地位が低下することとなった。

¹⁸⁸ 滝沢・前掲注（10）67頁。

¹⁸⁹ 田中・前掲注（111）27頁。

¹⁹⁰ 田中・前掲注（111）27頁。

¹⁹¹ 田中・前掲注（111）28頁。

¹⁹² 有地・前掲注（78）313頁。

¹⁹³ 田中・前掲注（111）29頁。

¹⁹⁴ 有地・前掲注（78）313頁。

¹⁹⁵ 田中・前掲注（111）28頁。

7 相続

アンシャン・レジーム期において、前述のように、相続における相続人の平等は確立しておらず¹⁹⁶、革命期の平等の理念と大きな乖離があった。そして、配偶者の相続権は、夫婦財産制によって婚姻中の財産関係の清算方法が確立している限り、きわめて例外的な現象であった¹⁹⁷。

そこで、革命前期には、相続は均分相続をできる限り厳格にして相続人間の平等を確保し、そのために遺言の自由を大幅に制限する方向で改革がなされる¹⁹⁸。

まず、1790年3月15日-18日のデクレは、封建的相続制の廃止を宣言した。続いて、1790年11月21日に立憲議会に提出された13条の法案は、配偶者の相続権も問題とした。しかし、成立した1791年4月8日-15日のデクレは、無遺言相続における平等の原則を宣言し、直系卑属の代襲相続を無限に許し、相続人間の不平等は廃止したものの、配偶者や単純自然子の相続権について何ら規定をしない不完全な立法であった¹⁹⁹。遺言の自由ならびに補充指定の制度について、不平等が生じることを理由に廃止論も出されたが、この点についてはそのままにされた²⁰⁰。

国民公会の時代になると、1792年10月25日-11月15日のデクレは、補充指定の廃止を明言し、1793年3月7日-11日のデクレは、直系卑属間の相続の平等を確保するために、直系親族のためにする贈与、および、遺言の権利を廃止した。

特に、相続法改革の取組みの中で重大な影響を与えたのは、前述した1793年11月2日の婚外子の相続に関する法律と、1794年1月6日（革命暦2年雪月17日）の法律である。この2つの法律は、自然的順位により相続の帰属を定めること、及び、封建時代のように財産を特定の者に集中させないこと、すなわち、革命の理想である財産の細分化を実現すること、という2つの基本思想に貫かれていた²⁰¹。1794年1月6日の法律は、被相続人が贈与または遺贈によって法定相続人間の平等を破ることを禁じ、贈与または遺贈の相

¹⁹⁶ そもそも、相続財産の価値抽象的性格が確立していないので、相続法は抽象的相続分の決定と具体的相続分の形成の2つの領域に明確に区分されず、その結果、相続人の価値的平等を前提とする分割の自由は確立していなかった（稲本・前掲注（126）143頁）。

¹⁹⁷ 稲本・前掲注（126）9頁。

¹⁹⁸ この背景として、所有権が社会的制度であり、社会全体のためには個人の所有権はある程度の制限を受けてもやむを得ないというルソー的思想が優勢であったと野田教授は分析する（野田・前掲注（10）666-667頁）。

¹⁹⁹ 稲本・前掲注（126）192, 198頁。

²⁰⁰ 野田・前掲注（10）626-627頁。

²⁰¹ 野田・前掲注（10）627頁。

手方を法定相続人以外の者に限定した。また、自由分も、直系相続人がある場合には相続財産の10分の1、傍系相続人のみの場合には相続財産の6分の1とし、自由処分を禁止し、子の間の平等を第一の目的とした²⁰²。1794年法は、父系・母系の財産制を廃止し、卑属が存在せず、尊属のみの場合、父系と母系に半分ずつ帰属させ、財産の分割の理念を実現した。そして、1789年7月14日以降の分に適用するという遡及効も有した²⁰³。

しかし、革命後期には、革命前期の相続人間の平等重視の考え方から被相続人の自由意思を重視する考え方に変化した²⁰⁴。1800年3月25日（共和暦8年芽月4日）の法律は、贈与や遺贈により相続人間の平等を覆すことを認め、特定の相続人の利益になる処分を可能にした。また、革命前期には、相続人が直系相続人のみの場合、被相続人の自由分は相続財産の10分の1だったのに対し、子が3人までの場合は相続財産の4分の1、4人の場合は5分の1、6人の場合は6分の1と増やし、その相続人のうち、ある者に特に利益になる処分も認めた。1804年民法典では、この傾向がさらに推し進められることとなる²⁰⁵。

8 小括

「人間は、生まれながらにして、自由であり、権利において平等である。」（1789年「人および市民の権利宣言」以下、人権宣言という。1条）という文言は、「1789年の革命の成し遂げた事業を集約したもの」²⁰⁶であったが、革命期の法律を婚姻にかかわる分野で概観すると、「自由」「平等」が家族の構成員たる妻や婚外子を含めた子にも及ぼされたのは、革命前期のみであった。革命前期には、婚姻が民事婚とされた結果、離婚が可能になり、妻は婚姻に縛られず離婚によって夫から自由になることが可能となった。財産の夫婦共同管理や、夫権廃止、及び、妻も夫と同様に親権をもつ草案には、妻の地位向上が現れていた。家族裁判所の設置により、父権の恣意的行使は弱められ、封建制を解体するために、革命前期の相続法は、貴族、大土地所有者の個人財産を細分化し、長子に財産が集中することを廃し、均分相続によって相続人間の平等をめざした。相続法改革は、婚外子についても嫡出子との平等な扱いを目指し、単純自然子の相続権、不貞子及び近親子の扶養料確保は、子を平等に近づける政策であった。

²⁰² 滝沢・前掲注（10）68頁。

²⁰³ 野田・前掲注（10）627-628頁。

²⁰⁴ 革命後期の傾向について、野田教授は「持てる者の財産の確保という思想が優勢となり、その意味での所有権絶対の思想が強力となり、それは相続制度にも反映してくる」と分析している（野田・前掲注（10）667頁）。

²⁰⁵ 滝沢・前掲注（10）68, 76-77頁；野田・前掲注（10）667頁。

²⁰⁶ ジョルジュ・ルフェーブル（著）高橋幸八郎、柴田三千雄、遅塚忠躬（訳）『1789年—フランス革命序論』（岩波書店、1975年）242頁。

人権宣言の「人」は l'homme = 男性であり、「市民」は citoyen = 男性市民を指しているが、その実質は、富裕層として力をつけているブルジョワジーであった。彼らが目指したのは、聖職身分、貴族身分を排するという意味での「平等」であり、民衆を含めた国民全体の「平等」ではなかった。そして、「自由」は、主に、自らが資本主義を展開していくためのものであった。このような社会では、婚姻は、アンシャン・レジーム期と同様、夫権及び父権によって家族構成員を統括し、獲得した財産を父が婚姻関係の中でもうけた子孫に継承していくための装置であった。革命後期になって、妻は無能力者にされ、離婚請求も即時認容はなくなり、家族裁判所の廃止とともに父権はその力を復活し、子の平等は遡及的に失われた。

革命後期には、ブルジョワ優位の政策となったが、コンドルセが、1787 年以来、「両性間の差異は、結局のところ教育の所産にすぎない。」と書いていたり²⁰⁷、オランプ・ド・グージュが、「女性および女性市民の権利宣言」(Declaration des Droits de la femme et de la citoyenne) を出し、女性の権利を主張したりと、革命期には、確かに、フェミニズムの萌芽はあったのであり、法文上、自由平等の理念は掲げられ、それまで夫権、父権の行使対象でしかなかった妻と子が、平等な権利の主体となった。この点に、革命期の婚姻法の意義はある。しかし、当時は、それを実効化するだけの社会的状況がまだ整っていなかった。

それでも、抽象的であり、かつ、男性本位であっても、民事婚としての婚姻の自由は、民法典の基礎理念・原理として掲げられ、定着していくのである。

第 3 章 法典編纂期

第 1 節 法典編纂

民法典の編纂の企画はすでに革命期に始まっていた。しかし、法典編纂には至らなかった²⁰⁸。

²⁰⁷ J. Imbert, op. cit (65) ., pp. 75-76. ; J. アンベール・前掲注 (65) 106 頁。

²⁰⁸ 立憲議会 (Assemblée constituante) 時代は、憲法制定に専心する必要があったこと、世論はむしろ刑法典の改正を要求していたことから、1791 年憲法第 1 編 憲法によって保障される基本事項の末尾に「王国全土に共通の民法典 (Code de lois civiles) が制定される。」(辻村みよ子・糠塚康江『フランス憲法典入門』(三省堂, 2012 年) 197 頁) という文言が付されたのみだった。立法議会 (Assemblée législative) 時代には、民刑事立法委員会が設置されたが、身分登録と婚姻に関して規定を整えたのみだった。国民公会 (Convention nationale) 時代には、カンバセレス Cambacérés の第一草案、第二草案、総裁政府・執政府 (Directoire) 時代には、カンバ

ナポレオン・ボナパルト (Napoléon Bonaparte) は第一統領の地位に就いた直後から民法典の準備に取り掛かり、1800年8月12日(共和暦8年熱月24日)布令を発し、北部出身のトロンシェ(破毀裁判所長官・委員長)およびビゴ・プレアムヌ(破毀裁判所検事・書記)、南部出身のマルヴィル(破毀裁判所判事)およびポルタリス(捕獲審検委員会政府委員・立法院への報告を担当)の4人を民法典起草委員に任命した。実務家4人が4カ月で作成した民法典草案は「实际的 (plus pratique que scientifique)²⁰⁹」であった。民法典は新たな私的権利を創出するのではなく、北部慣習法と南部成文法との「妥協

(transaction)」を実現した²¹⁰。民法典では、革命前期の理念は後退し、急進的な法思想と保守的な法思想の調和が図られた²¹¹。

民法典の成立にはナポレオンも関わり、特に、離婚や養子に関しては、ナポレオンの意向が強く反映された内容となっている²¹²。

民法典は2281条の条文から成り、3編(第1編 人、第2編 財産、第3編 所有権のさまざまな取得方法)で構成され「一貫性のあるものをひとつにまとめた」²¹³かたちをと

セレスの第三草案、統領政府(Consulat)時代には、ジャックミノ Jacqueminot 草案が発表されたが、法典編纂には至らなかった(野田良之『フランス法概論(上)(有斐閣, 1972年)614-620, 617-619, 671頁; 山口俊夫『概説フランス法 上』(東京大学出版会, 1980年)61-62, 77頁; J. Imbert, *op. cit.* (65) ., pp. 78-79. ; J. アンベール・前掲注(65) 107-109頁)。

²⁰⁹ Ibid. p. 78. ; J. アンベール・前掲注(65) 109頁; カルボニエ(J. Carbonier)教授は、民法典の根拠となった自然法について「啓蒙思想の遺産であるこの自然法は、王党派と国民議会議員との間での共通の言語となっていた」と指摘する(ジャン・カルボニエ(著)野上博義・金山直樹(訳)「コード・シヴィル」石井三記(編)『コード・シヴィルの200年—法制史と民法からのまなざし—』(創文社・2007年)167-168頁)。

²¹⁰ Laurent Pfister, *Introduction historique au droit privé*, PUF, 2004, p. 95. ; Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit de la famille*, 2^e édition, ellipses, 2012, pp. 11-12.

²¹¹ L. Pfister は、「民法典の編纂者たちは、革命期の重要な獲得物を再検討することなく、秩序と安定を保障する伝統を古法から借用し、国家に重要な役割を委任して、市民の平等および個人主義に対して、時には歪曲さえもたらさず敏感なニュアンスをもたらした。」と指摘する(L. Pfister, *op. cit.* (210) ., p. 96.) ; J-L. Halpérin は、「民法典は《限定承認つきで》といわれるように、受容した革命の遺産の一部をもち続けた。なぜなら法は万人に向けられており、少なくとも所有者である家長たちの間では平等主義の基盤を維持しており、アンシャン・レジームの社会との断絶を確立しているからである」としながらも、「自由な個人主義の圧勝を許さなかっただけでなく、フランス革命を継承した市民の平等に対して重大な侵害をもたらしている」と指摘している(Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, PUF, 2012, p. 15.)。

²¹² ナポレオンは、民法典が自分の私生活を制限しないように仕向け、子ができなかったジョセフィーヌとの離婚を民法典で計画推進し、養子についても強く要望した。カルボニエ(J. Carbonier)教授はこの点に関して「彼は自分自身の事と名門になりたいという野心の事しか考えなかった。国家の制度が不妊症の妻に浮気された夫の経験に密接に依存していたのは悔やまれるべきことである」と指摘する(Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 95.)。

²¹³ J-L. Halpérin, *op. cit.* (211) ., p. 15.

っている。

民法典は「家族 (famille)」および「婚姻 (mariage)」の定義を規定していない²¹⁴。民事婚が創設された当時、婚姻が男性と女性の結合であることは当然の前提とされていたので、定義は必要とされず、その発想が民法典にも受け継がれたのであった²¹⁵。

1 婚姻の自由

婚姻の自由に関しては、フランス民法典²¹⁶第1編 人、第5章 婚姻 (DU MARIAGE)²¹⁷に規定がなされた。第5章は、第1節 婚姻を締結するために必要な資格および要件 (144条～164条)、第2節 婚姻の挙式に関する形式 (165条～171条)、第3節 婚姻に対する異議 (172条～179条)、第4節 婚姻無効の訴え (180条～202条)、第5節 婚姻から生じる義務 (203条～211条)。第6節 配偶者それぞれの権利および義務 (212条～226条)、第7節 婚姻の解消 (227条)、第8節 再婚 (228条) から成る。

(1) 合意

146条は、「双方の合意 (consentement) の存在しないときには婚姻は成立しない。」と規定し、婚姻は自由な合意の存在を要するという大原則を明文化した。婚姻は、もはやカトリックの秘蹟ではない。1791年憲法、それに基づく1792年9月20日 - 25日の法律によって、婚姻は世俗化され、民事契約としての婚姻になったのである。

契約は、双方の合意を要件とするが、民事契約としての婚姻には他の契約にはない特徴がある。

ポルタリスは、民法典草案の解説書として草案とともに提出した『民法典序論』²¹⁸で、

²¹⁴ 田中通裕「注釈・フランス家族法 (1)」法と政治 61 巻 3 号 (2010 年) 259, 263 頁)。

²¹⁵ テリー・前掲注 (153) 86-87 頁参照 ; I. Théry, op.cit (153) ., p. 58.

²¹⁶ 1804年3月時点の正式なタイトルは CODE CIVIL DES FRANÇAIS であり『フランス人たちの民法典』である。その後、帝政、領土拡大を経て1807年に『ナポレオン法典』となるが、ナポレオンのワーテルローの敗戦で王政復古になると篡奪者ナポレオンの名は削られ、1816年の官報では CODE CIVIL となる。名称は政治体制の変遷で、1852年には再度 CODE NAPOLÉON、第2帝政崩壊後の1870年には CODE CIVIL とされ、今日にいたっている (石井三記「いわゆるナポレオン法典について」DH 国際書房 LAW BOOKS, 67 (505) 号, 2019年, 裏表紙)。

²¹⁷ フランス民法典の条文は *LE CODE CIVIL Textes antérieurs et version actuelle*, GF Flammarion, 1997 による。

²¹⁸ カルボニエ教授は、ポルタリスの『民法典序論』を「内容においてもスタイルにおいても、全体が『法の本質』によって培われている」と述べており、モンテスキューの啓蒙思想の影響を指摘する (ジャン・カルボニエ・前掲注 (209) 167 頁)。同様の指摘は、野田良之教授からもなされている (野田良之「解説」, ポルタリス (著) 野田良之 (訳)『民法典序論』(日本評論社, 1947年) 113, 116 頁)。

婚姻を、同じく構成員の合意によって成立する「組合 (société)」と対比させてその違いについて説明をしている。「婚姻は1個の組合ではある。しかし、あらゆる組合の中で、最も自然 (naturelle) で、最も神聖 (sainte) で、最も不可侵 (inviolable) のものである。婚姻は必然的 (nécessaire) ではあるが、他の組合契約はそうではない。通常の場合の問題となる目的は、人間の意思によって目的を任意に定められる。これに反して婚姻の目的は自然自体によって定められる。通常の場合には、財産又は労務の多かれ少なかれ限定された交換のみが問題である。婚姻にあつては、財産 (les biens) は偶然に (par accident) 問題となるだけで、その契約の本質 (l'essence de ce contrat) は人の結合 (l'union des personnes) である。通常の場合には、ひとは、漠とした私的な利益について、しかも、自分自身の財産の絶対的支配者として契約する。婚姻においては、単に自分のため (pour soi) だけでなく他人のため (pour autrui) にも約束する。ひとは、まさにこれから生ぜしめんとする新家庭の保護者 (la providence de la nouvelle famille) となることを約束する。ひとは、国家のため (pour l'état) に約し、また人類社会一般のため (pour la société générale de genre humain) に約する。公ということが従って常に婚姻問題の一部をなす。そして公とは独立に、常に最大の好意に値する。そしてそれに対しては、ひとが損害を与える意思も権限も持ち得ない第三者が存する。故に夫婦間の組合は、他のいかなる組合にも似ていない。」²¹⁹

他の箇所でも、ポルタリスは、人間の婚姻を他の生物全般の行為と比較し、両者の違いを説明している。婚姻は「キリスト教の成立前から存在していたもので、すべての実定法 (loi positive) に先立ち、そして我々の存在の構造自体から生まれ出てくるものであるから、民事行為でもなければ、宗教行為でもなく、一個の自然行為 (acte naturel)」²²⁰とする。ポルタリスは「あらゆる生物に共通な自然の物理的秩序」と、「特に人間のみを支配し、叡智的自由意思的存在がその同類者と結んでいる関係に基礎を置く自然法」とを対置し、前者に属する「叡智を備えぬ存在は、盲目的な運動ないし衝動に身を委ねるに過ぎぬものであって、相互の間には偶然的な邂逅か、全く道徳性を欠いた周期的接近があるに過ぎない」のに対し、後者に属する「人間にあつては「理性 (raison) が常に多かれ少なかれ彼の生活のすべての行為に浸透しており、欲望と並んで感情があり、本能には法がつづき、そしてすべてが浄化され或は高められる」とする。その上で、ポルタリスは、「一つ

²¹⁹ ポルタリス (著) 野田良之 (訳) 『民法典序論』(日本評論社, 1947年) 52頁; Portalis; préface de Michel Massenet, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Ed. confluences, 1999, p. 39.

²²⁰ ポルタリス・前掲注 (219) 33頁; Portalis, op. cit (219) ., p. 29.

の性を他の性へ向かわせる一般的な欲望というものは、ただ自然の物理的秩序 (l'ordre physique de la nature) にだけ属するものである。しかし、選択 (choix)・好み

(préférence)・この欲望を規定し、それをある唯一の対象へと定置せしめ、或は少なくともより好ましい対象に対して彼により高度のエネルギーを与える愛 (amour)・相互の尊敬 (égards mutuels)・一度結合がなった暁にはそこから生まれてくる、そして理性的、感性的存在相互の間に確立される相互的な道徳的法的義務 (les devoirs et les obligations réciproques)・そういったものはすべて自然法 (droit naturel) に属するのである。このように見てくると、われわれの認めるものは、もはや単なる邂逅ではなくて、一個の真正な契約 (un véritable contrat) である」²²¹と指摘する。

すなわち、ポルタリスによれば、自然法を根拠とする婚姻では、理性的存在である配偶者たちは、単なる欲望ではなく、唯一の対象に対する愛によって結ばれ、合意契約は自分のためだけでなく他人 (相手)、国家、人類一般のためという公の意味も含んでいるため、あらゆる組合契約の中で最も自然、神聖かつ不可侵なもの、ということになる。

また、ポルタリスは、婚姻を婚姻外の関係と比較し、両者の違いを説明する。「われわれが婚姻という契約について与えた観念に従えば、この契約を構成するものは当事者の合意なることは明白である。一人の男が結ばれる妻にとって、妻の資格に値するものは貞節 (fidélité)、固き信頼 (foi promise) である。その資格は極めて貴いものであるから、古人の言表によれば、妻の名をもって呼ばれるに相応しいものは、その肉体的快樂ではなく、徳 (la vertu) 即ち名誉 (l'honneur) 自体である。しかし同様に、相結合する夫や妻の真正の意図を、この結合の本質を知らしめその効果を保障することを得るような諸条件によって確かめる必要があったこともまたあきらかである。かくて我々がすでに述べたすべての心遣いが生まれたのであり、それは婚姻の道徳的純潔と堅実さのためにとられたものである。これらの心遣いによって、両配偶者は承認される (sont connus)。彼らの約束は、法律や裁判所やあらゆる正しい人々の保護の下におかれる。ひとは夫婦間の信頼 (と愛欲生活の放縦とを区別し、情熱の逸脱と人類の最も貴重な権利の正しい使用とを区別することを学ぶ。」²²²

野田教授は、以下のモンテスキューの『法の精神』第26編第1章の記述を引用し、「ポルタリスが婚姻の問題についてこの思想の影響下にあることは明白である。」²²³と指摘し、ポルタリスの婚姻観に啓蒙思想のモンテスキューの思想が影響していることを指摘する。

²²¹ ポルタリス・前掲注 (219) 34-35 頁 ; Ibid., p. 30.

²²² ポルタリス・前掲注 (219) 57-58 頁 ; Ibid., p. 42.

²²³ 野田「解説」ポルタリス・前掲注 (218) 101 頁。

モンテスキューは、人間が自然法などによって支配されており、人間理性の卓越性は、規定すべき事物が、これらの種別のどれに主として関係するかをよく知り、人間を支配すべき諸原理に混乱を生ぜしめないことにある、²²⁴と述べている。ポルタリスの言う婚姻には啓蒙思想の自然法が影響している²²⁵

ただ、ポルタリスの女性観は「そう進歩的ではない」²²⁶。後述（2妻の法的地位（2）夫の優越（3）妻の行為無能力）するように、夫と妻が相互に対等の義務を負うという意味での対等性は民法典中には現れなかった。

（2）年齢

第5章 婚姻の冒頭規定は144条で、婚姻適齢を規定する。「男は満18歳の前、女は満15歳の前には、婚姻を締結することはできない。」²²⁷アンシャン・レジーム期のカノン法では男性14歳女性12歳だったから、男女ともに婚姻適齢は上がっている。ただし、145条で政府は²²⁸「重大な事由のあるときには、年齢制限の免除ができる」²²⁹とした。

成年年齢は男女とも21歳（388条）と規定され、革命期と変化はない²³⁰。

婚姻適齢が成年年齢より低いのは、「神聖」な婚姻契約を締結できる限りの判断能力として婚姻年齢を定める一方、軽率な婚姻による家産の喪失を防止するための手段としては、成年年齢後も続く制度、すなわち、男性に対する父母の同意の制度（148条）や、男性及び女性に対する祖父母の尊敬証書の制度（151条）で足りると判断されたからだと考えられる。

²²⁴ 野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘（訳）モンテスキュー（著）『法の精神（下）』（岩波文庫・2017年）81-82頁；Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, TomeII, Garnier Frères, 1973, pp. 167-168.

²²⁵ 野田教授は、婚姻の本質には愛があり、だからこそ一夫一婦制がとられる、と指摘する（野田良之「解説」ポルタリス・前掲注（218）223頁参照）。

²²⁶ 野田良之「解説」ポルタリス・前掲注（218）224頁。

²²⁷ 条文の和訳については、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典一家族・相続関係一』（法曹会、1977年）、谷口知平『現代外国法典叢書（14）仏蘭西民法〔I〕人事法』（有斐閣、1956年）を参考にした。

²²⁸ 条文上は *Président de la République* 共和国大統領。

²²⁹ 免除の「重大事由」に関して、谷口知平教授は、「女子が懐胎し婚姻を許すことによってその生活を確保することが望ましいという事情は最も度々重大なる事由とされた」と指摘する（谷口・前掲注（227）125-126頁）。婚姻年齢の男女差に関しては、免除の重大事由にあるように、女性に関しては懐胎可能年齢が考慮されたと推定される。後述するように、当時は自然子差別が大きく、女性にとっては、子の嫡出性を確保するため早期の婚姻年齢は便宜であったし、それは男性にとっても、自らの嫡出子をもうけ相続を確保するために便宜であったと考えられる。

²³⁰ 谷口・前掲注（227）381-382頁。

(3) 同意

148条～158条は、父母または祖父母の同意に関する規定である。

父および母の同意（意見に相違（*dissentiment*）があれば父の同意で足りる）が必要となるのは、男性満25歳未満、女性満21歳未満（148条）とされ、1556年2月の勅令の男性30歳、女性25歳に必要とされた父母または尊属の同意と比べ、緩和された。もっとも、革命期には、成年年齢に達した後男女ともに家族の同意は要求されなくなっていたのであり、革命前へ後戻りしたことになる。

「2人のうち一方が死亡した場合、または、2人の意思の表明ができない場合は、他方の同意で足りる」（149条）とし、父母が死亡もしくは意思表示ができないときは、祖父および祖母の同意が必要となるが、同一系統の祖父と祖母の意見に相違があれば、祖父の同意で足り、父系と母系との間で意見の相違があれば、どちらかの系統での同意で足りる（150条）。すなわち、少なくとも父系母系いずれか一方の祖父が同意していればよい。

また、アンシャン・レジーム期の「敬意を込めた催告書（*sommations respectueue*）」²³¹に類似する制度が復活し、男性も女性も、148条の年齢に達した後も、婚姻を締結する前に尊敬証書（*acte respectueux*）によって父および母の助言を、または、父および母が死んだとき、あるいは、父母の意思を表明できないときには、祖父および祖母の助言（*conseil*）を求めなければならない（151条）とされた。もし、1回目に婚姻の同意（*consentement*）がなかった場合、月ごとに1回、あと2回（計3回）の尊敬証書を提出する必要がある、最後の証書の後1カ月を経過しなければ挙式はできない（152条）。30歳を超えた男性は、尊敬証書の同意の欠缺に関して、それを無視して1ヶ月後に挙式ができる（153条）。すなわち、男性は30歳を超えても一度は尊敬証書を提出しなければならないのである。

婚姻同意は、挙式がなされるまではいつでも撤回でき、父母または直系尊属の婚姻同意権は絶対的裁量権であり、父母または直系尊属の婚姻についての拒否に対して裁判所に救済を求めることは原則としてできず、拒否理由も示す必要がなかった²³²。

法的に認知された自然子に対しては、148条、149条、151条～155条の規定が適用される（158条）。

ポルタリスは、「子が成年に達するとともに父権はやむ。」としており、それは民法典で

²³¹ 男性30歳、女性25歳を超えて、同意を得ることは不要とされたが、親の意見を求めることが要求され、子はこの催告書を2度提出しなければ、親の反対を無視して婚姻できなかった（松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から（1）」立命館法学（2019年）330頁；田中・前掲注（214）274頁）。

²³² 田中・前掲注（214）275-276頁。

も 372 条で規定された。ポルタリスは「それ（父権）は民法上の効果に関してのみやむのであって、立法者はもはや命じないとはいえ、尊敬と感謝の念は依然として畏敬と義務を要求する。そして、子がその生命の付与者（両親）に対して抱く恭敬の念はその場合習俗のことがらであって法律のことがらではない。」と述べていることから、成年到達後は親に対する道徳的義務のみ要求しているように見える。

しかし、ポルタリスは「にもかかわらず、我々は婚姻に対して父の同意を得ることの必要を 25 歳まで延長した。」とし、その理由を「婚姻というような行為は、全生涯の幸不幸を決定するものゆえ、もっとも手のつけられぬ情熱のとりことなる危険がかくも明らかであることがらに関している場合には、法律がその間は父親の分別と子の決断を結合しようと考えているその期間をあまりに短縮するようなことをすれば、いささか賢明を欠く」²³³ ことになるから、と説明する。

また、成人年齢を革命期と同じ 21 歳にした点について、ポルタリスは「経験による訓練を補い、各個人（chaque individu）により早く自身の運命の重荷を背負う準備をさせる」²³⁴としながらも、婚姻に関しては、父の同意を子に対する「パターナリスティック」²³⁵な観点からの保護をしている。子の幸福の名のもとに、家産の変動にかかわる婚姻を理性・分別のある父の同意に委ねたことが立法趣旨であったことが窺われる。

婚姻に対する異議（opposition）申し立ての規定は 172 条～179 条である。

異議権は、公告によって婚姻の計画を知ったが、その婚姻に障害があることを知っている第三者が身分吏にそのことを通告し、身分吏による婚姻の挙式を阻止することを目的とする制度である。一定の者が一定の理由に基づき一定形式の証書を身分吏に送達する形でなされ、異議が申し立てられた場合、身分吏は異議の解除（mainlevée）がなされるまで挙式を猶予しなければならない。異議権はカノン法にその起源をもつが、アンシャン・レジーム期にはいかなる者もいかなる理由に基づいても異議が可能だったため、異議が申立人によって撤回されるか、裁判官によって解除されるまでは挙式はできなかった。そのため、適法な婚姻であっても、婚姻に反対する親族が婚姻を遅延させるための手段として異

²³³ ポルタリス・前掲注（219）68 頁；Portalis, op. cit（219）,p. 67.

²³⁴ ポルタリス・前掲注（219）68 頁；Ibid.,p. 67.

²³⁵ 有地亨教授は、民法典編纂者たちが、《自然的弱者》（naturellement faibles）の名のもとに、未成年者、心神喪失者、浪費者、精神薄弱者、妻を自由な取引社会に登場させないようにし、これらの要保護者は法的保護者に対してだけ救済を求め、彼らの統制、庇護を受け、これらの法的保護者に服従する義務を負う民法典の構成を、サヴァティエ（R. Savatier）が *Destin du Code civil français* の中で《民法典のパターナリズム》（paternalisme du Code）と称したことを紹介する（有地亨『家族制度研究序説—フランスの家族観念と史的展開—』（法律文化社，1966 年）395 頁）。

議権が濫用された。そこで、民法典は、革命期の1792年9月20日の法律に続き、異議権の濫用を防止するため、申立権者の範囲や方式を細かく規定した²³⁶。

直系尊属はいかなる理由に基づいても異議を申し立てることができた。父（父がいないときは母、父および母がいないときは祖父および祖母）による婚姻の異議申し立ては、子が満25歳に達していてもできる（173条）とされた。異議がなされた場合、身分吏は異議の解除がなされるまで挙式を行うことができず、これに反すれば罰金とすべての損害を賠償しなければならない（68条）。

（4）重婚の禁止

147条は、「一番目の婚姻の解消以前においては、二番目の婚姻を締結することはできない。」とし、重婚を禁止し、一夫一婦制を宣言する。

ポルタリスは、「ある風土条件とある環境の下にあっては、一夫多妻制は他の環境や風土的条件のもとにおけるほど厭わしいものではない」²³⁷としつつも、「いかなる国においても、この制度はひとが身も魂もすべてを互いに捧げつくすという約束の本質とは調和しがたい」として重婚を否定し、「婚姻は、2人の間の約束（l'engagement de deux individus）でなければならない、そして最初の婚姻が存続する限り次の婚姻を締結することは許されない」と述べている²³⁸。

着目すべきは「deux individus」であり、これは「2人の（独立した）個人」を指す。婚姻の「約束」は、対等独立の個人間の契約を指している。ここには後述（2妻の法的地位（2）夫の優越）のような主従の関係はない。

（5）近親婚の禁止

近親婚に関しては、161条～164条に規定された。

アンシャン・レジーム期のカノン法では14親等（カノン方式で7親等）までが近親婚禁止の対象だった²³⁹が、革命期ではいとこ間や、おじと姪、おばと甥の間の婚姻も認めら

²³⁶ 田中通裕「注釈・フランス家族法（2）」（法と政治、61巻4号）310-311頁。

²³⁷ 野田教授は、ポルタリスの一夫多妻制の記述にもモンテスキューの思想の影響があることを指摘する（ポルタリス・前掲注（219）102頁注23；野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘（訳）モンテスキュー（著）『法の本質（中）』（岩波文庫・2017年）82-86頁；Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*, Tome I, Garnier, 1973, p. 280., p. 283.）。

²³⁸ ポルタリス、前掲注（219）35頁；Portalis, op. cit（219）., p. 30. カトリック信者であったポルタリスの考える約束（engagement）は、自己の存在を相手に捧げる愛に基づくもので、複数の相手に対して分属しうるものではなかったと考えられる。

²³⁹ 田中・前掲注（214）283頁。

れた。

直系において、嫡出の (légitimes) または自然の (婚姻外の) (naturels)²⁴⁰ 尊属及び卑属の間および同一親系の姻族 (161 条)、傍系においては、嫡出のまたは自然の (婚姻外の) 兄弟姉妹および同一親等の姻族間 (義理の兄弟姉妹間) (162 条)、おじ姪間・おば甥間 (163 条) という規制がなされた。ただし、おじ姪間・おば甥間に関しては、重大な理由があるときにナポレオン皇帝 (Empereur)²⁴¹ が禁止の解除²⁴² ができる (164 条) とした。

ポルタリスは、婚姻障害事由を、実定法から生まれてくるものと自然それ自体によって打ち立てられるものとに区別し、自然によって打ち立てられたものとして、年齢の不足、自由の欠缺・誘拐・人違いとともに、直系の尊属卑属間および兄弟姉妹を挙げる。兄弟姉妹間で婚姻を禁止する理由は「家族は道義の至聖所であり、道義というものは、婚姻に先立ち婚姻を準備する愛や、欲望や、誘惑の、すべての予備行為によって脅かされるから」だという。また、ポルタリスは「禁止がさらに離れた親等にまで拡張される場合は、ただ政治的な考慮によっているだけである」と指摘している。おじ姪間・おば甥間で禁止の解除ができるというのは、もともとこの禁止が政治的な理由に基づくことにあると考えられる²⁴³。

(6) 要式行為性

要式行為性は徹底された²⁴⁴。婚姻前には、婚姻の公告と身分吏 (市町村長) に対する一定の書類の提出が必要となる。

婚姻の公告の目的は、婚姻障害を知っている者に身分吏にそれを告知させる機会を与え、また、異議権者に異議をなす余地を与える点にある²⁴⁵。婚姻を取り扱うのは両当事者の一方の住所地の身分吏 (165 条)、公告が行われるのは当事者それぞれの住所がある場所の市町村 (166 条) 役場 (63 条) の門前であり、身分吏は日曜日に市町村役場の門前にお

²⁴⁰ 婚姻外の関係につき、判例または任意の認知によって法律上形成された関係のみを指すのか、事実上のものを含むのかにつき争いがあるが、谷口教授はいったん事実を知ってしまったからにはそれが法律上宣言されることを待つまでもなく婚姻の成立または継続を阻止すべきものと解されることから、事実上の関係も含むとする説を支持している (谷口・前掲注 (227) 138-139 頁)。

²⁴¹ 1832 年 4 月 16 日の法律では共和国大統領 (Président de la République) へと変更された。

²⁴² 将来の配偶者の懐胎や当事者間の不法関係の存在を理由とする解除の請願は一般に拒絶された。(谷口・前掲注 (227) 140 頁)。

²⁴³ 谷口・前掲注 (227) 139 頁。

²⁴⁴ A. L.-Teillard は「民法典は、形式主義を大いに強調する 1792 年の法をほとんど複製している」と指摘する (Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la femme*, PUF, 1996, p. 196.)。

²⁴⁵ 谷口・前掲注 (227) 140 頁。

いて公示をし、特別の登記簿にそれを登録し、年末にその地区の裁判所の書記課に提出しなければならない(63条)。公告には配偶者となる者の氏名、職業、婚姻後の住所、成年か未成年かの別、だけでなく、両親の氏名、職業、住所の表示も必要となる(63条)。そのため、自然子の場合はそれが公衆に知らしめられることとなる²⁴⁶。公告は8日の間隔を置いて日曜日に計2回²⁴⁷行わなければならない(64条)。

身分吏に提出する書類は、出生証書(70条)、出生証書の取得不能の場合には公知証書(71条、72条)、父母または祖父母の同意書、それらがなければ親族会の同意書(73条)、直系尊属の死亡証書または禁治産者は不在宣告判決の謄本、軍当局の同意、再婚の場合には初婚の配偶者の死亡証書、他の市町村で公告がなされた場合における公告の証明ならびにこれらの市町村吏により公布される婚姻異議なき旨の証明、夫婦財産契約のあるときは、公証人の交付する証明書などである²⁴⁸。これらの書類の調達には多大な手数と費用を要したため、貧窮者は婚姻締結を避け、内縁関係に満足せざるを得なかった²⁴⁹。

挙式は公開(*publiquement*)(165条)で、4人の男性の証人(75条)の立会いで行われる。身分吏は、配偶者となる者たちにその身分および婚姻の方式に関する書類(出生証書など)および民法典第5章「婚姻」第6節「夫婦のそれぞれの権利および義務」を読み上げ、配偶者となる者が互いに夫及び妻となることを欲する旨の申述を受理し、法の名において2人が婚姻によって結合されることを宣言し、その場で婚姻証書を作成する(75条)。婚姻証書には、夫婦の氏名、職業、出生地、夫婦の居住地、成年か未成年かの別、父母の氏名、職業、居住地、必要な場合には、父母または祖父母の同意あるいは家族会の同意、提出された場合には尊敬証書、各地の公示、異議がなされた場合には異議、異議の解除、あるいは異議がなかった記載、夫婦による婚姻する旨の申述および公開の挙式で身分吏が結合の宣言をした旨、証人の氏名、年齢、住所、証人が親あるいは尊属だった場合には夫婦いずれの側の何親等か、夫婦財産契約に関する申述などを記載する(76条)。

婚姻証書がなければ、夫婦であること及び婚姻の民事的効果を主張することはできない(194条)。国家による婚姻の手續を履み、国家が発行した婚姻証書を提示しなければ民事上婚姻関係の存在を主張できなくすることによって「婚姻の世俗化」はより盤石なものとなった²⁵⁰。

²⁴⁶ 1919年法以来、両親に関する表示は廃止された(谷口・前掲注(227)141頁)。

²⁴⁷ 臨終婚など重大な事由のあるときは第二の公告は免除された(谷口・前掲注(227)141頁)。

²⁴⁸ 谷口・前掲注(227)141-142頁。

²⁴⁹ 谷口・前掲注(227)142頁。

²⁵⁰ 大島梨沙『法律上の婚姻』とは何か(2)日仏法の比較研究」北大法学論集62巻3号

ただ、いくら法によって婚姻の効果を高めたとしても、教会での挙式を秘跡として信奉していた民衆すべてが民事婚を直ちに受け入れたわけではなかった。立法議会時代ではあるが、1792年3月17日の第二読会で、フランソワ・ド・ヌフシャトー（François de Neufchateau）は、「民衆は依然として哲学的ではない。フランス革命下に刊行されてきた、素晴らしい書物を読んだものは数少ないし、また、その知識は労働者階層に徐々に浸透しているだけだ。市町村役場の前で取り交わされた単なる契約のはてに、夫婦として生活することを許す法律が公布されるならば、民衆は婚姻の秘跡が破壊させられたと考えますよ。」と言った²⁵¹が、そうした民衆の婚姻観は、ナポレオンによる民法典編纂期も大きな変化はなかったと考えられる。

では、民事婚を民衆に浸透させるため、民事婚にかつての宗教婚同様の意義を持たせるために、ナポレオンはどのような方策を講じたのであろうか。

婚姻証書の列挙事由および挙式での身分吏による読み聞かせについて、有地亨教授は、当時の法案会議でのナポレオンと法典編纂者たちのやり取りを調査し、以下のような分析をしている²⁵²。ナポレオンは、婚姻証書の列挙事由に関する議論の中で、妻は夫を家長と認めると宣言し、夫は妻を伴侶とみなすと宣言することが妥当であること、および、婚姻証書の最後に配偶者の権利と義務を表明し、夫婦に対しお互いに結ぶ約束を認識させる必要があることを提案した。また、ナポレオンは、婚姻は法の視点からは完全であり、民事上の儀式の後はそのすべての効力をもつので、身分吏は当事者にその契約の諸条件を説明する義務があること、婚姻を証明することのみが必要ならば公証人にやらせればたりるが、新しい家族を創設する契約は厳粛に結ばなければならないと述べた。有地亨教授は、この点について、ナポレオンが「婚姻を厳粛なものとし、当事者に家族を創設する意味を自覚させるために、身分吏の面前で、当事者が婚姻義務を制約する必要があることをしきりに強調」²⁵³した、と分析している。トロンシェは、ナポレオンの主張を挙式に取り入れ、身分吏が夫婦になろうとする者に対し「配偶者の諸義務に関する章」を読み聞かせれば、彼らにその履行を約束すると宣言させることを命ずることができる、と提案したところ、ナポレオンは、トロンシェの提案に賛成し、読み聞かせは、婚姻継続中に配偶者の間に何らかの悶着が生じた場合に、かれらの心中に法を調節器として用いるように導く追

(2011年) 199頁。

²⁵¹ 有地亨「民事婚」青山道夫・竹田亘・有地亨・江守五夫・松原治郎（編）『講座家族3. 婚姻の成立』（弘文堂、1973年）112頁。

²⁵² 有地・前掲注（251）114-116頁。

²⁵³ 有地・前掲注（251）115頁；宮崎孝治郎『ナポレオンとフランス民法』（岩波書店・1937年）60-61頁。

憶を残すはずである、と述べた。また、カンパセレスは、身分吏に対して、婚姻によって妻に課せられる服従と貞節の義務を宣告する義務を負わせることを提案した。こうして、身分吏による読み聞かせや身分吏による婚姻締結宣告が法案中に入ることとなったという。有地教授は、「法案編纂会議では宗教婚における厳肅性・倫理性に匹敵するものをいかにして民事婚にもたせるかが配慮され、第一執政の発意により身分吏が当事者に対して婚姻締結を宣告する制度に、それを期待した」²⁵⁴と分析する。

もともとは当事者の合意のみで成立し、司祭は祝福するだけだった教会での挙式が、1639年の国王宣言で主任司祭に秘跡の執行者としての役割が付され、革命期には1791年憲法に基づく1792年法で民事婚となったが、その時点での身分吏は、当事者の夫婦となる意思を証書に書き留める役割を担うのみであり、婚姻は当事者の合意のみで成立するというかつての形態に戻っていた。しかし、民法典では、当事者の宣誓に加え、身分吏による婚姻締結の宣告が必要とされ、アンシャン・レジーム期の司祭が秘跡の主催を行う教会での挙式を彷彿とさせる形態となっている。こうした逆行ともいえる現象は、有地教授が指摘するように、民事婚を宗教婚に代わって当時の啓蒙思想に疎い民衆に浸透させるためには不可欠であったといえる。また、厳格な要式行為性は、厳肅な儀式とすることで当事者の合意の真正さを担保する役割をも果たしたと考えられる。

144条（年齢）、147条（重婚）、161条（直系の嫡出のまたは自然の尊属および卑属間、および同一親系の姻族）、162条（傍系の嫡出のまたは自然の兄弟姉妹、および同一親等の姻族間）、163条（おじ姪間、おば甥間）の規定に違反して締結された婚姻は、配偶者本人、すべての利害関係人および検事局（*ministère public*）によって訴えられることができ（184条）、無効²⁵⁵となる。

2 妻の法的地位

妻の法的地位に関しては、第5章 婚姻 第6節 配偶者それぞれの権利および義務（*DES DEVOIRS ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX*）の規定のほかに、第三編 所有権のさまざまな取得方法 第3章 契約または約定債務一般 第2節 契約の有効性についての基本的条件 2 契約当事者の能力 の1124条が重要である。

(1) 相互性

²⁵⁴ 有地・前掲注（251）115-116頁。

²⁵⁵ 146条の合意が欠缺した場合は規定されていない。そのため、184条は婚姻が不存在だとする学説と無効だとする学説で争いが生じることとなった（谷口・前掲注（227）166頁）。

第5章 婚姻 第6節 配偶者それぞれの権利および義務の冒頭規定では、「夫婦は互いに貞節、救護、援助をしなければならない (Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.)」(212条)と明示された。

ポルタリスも、婚姻の中で「夫婦の愛と親子の愛が生まれかつ強化され……固有の意味の契約としてその性質上永続的な契約の観念を与え……(婚姻契約が)夫婦を相互に相互的義務に服せしめるとともに、彼らが生を与えた子に対する共同の義務に服せしめる」²⁵⁶と、婚姻をした夫婦の相互の愛情から相互の義務が導き出されることを示している。ここで、ポルタリスは、叡智を備えない生物に共通する自然の物理的秩序とは異なり、「理性」の浸透する人間のみを支配する自然法から、愛、尊敬、相互的道德的法的義務を導き出している²⁵⁷。

(2) 夫の優越

貞節義務に関しては、男女でその義務違反の内容を異にした。妻の姦通は、常に夫から離婚を請求する原因とされ(229条)、2年の懲役刑を課され、相手の男性も処罰される(刑法337条、339条)²⁵⁸のに対し、夫の姦通は、夫婦の住居に相手を引き入れてなされた場合のみ、妻が離婚を請求でき(230条)、処罰は罰金のみであった(刑法337条、339条)²⁵⁹。

ポルタリスは、民法典が妻の姦通に対し不平等な扱いを認める点について、「墮落が推定され、夫の不貞と比較してより一層危険な効果が推定される、これはいわば家族の中以外の子どもを入れることを可能にし、不貞を容易にするとみなされるだろう。妻の不貞は一度で充分である。」²⁶⁰と指摘し、夫以外の男性の子ができる可能性をその根拠とする。

そもそも、ポルタリスは、「男女の法的平等を認めていない」²⁶¹。ただ、「これは18世紀の進歩的思想家の一般についていえることでポルタリスもそうした思潮影響の下にあったと考えられる」²⁶²。同様な考え方は、ナポレオンにも見られる。ナポレオンは、妻について子を造るものにすぎないと考え、果物を産する果樹(妻)は果樹園主(夫)の所有であるとし²⁶³、「夫はその妻にこう言わねばならない。マダム、君は外出してはならぬ。君は芝

²⁵⁶ ポルタリス、前掲注(219)37頁；Portalis, op. cit (219) ., p. 31.

²⁵⁷ ポルタリス、前掲注(219)34頁；Ibid., p. 30.

²⁵⁸ R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., pp. 99-100.

²⁵⁹ 谷口・前掲注(227)235頁。

²⁶⁰ R. Szramkiewicz, op.cit., (212) p. 99.

²⁶¹ 野田・前掲注(208)225頁。

²⁶² 野田・前掲注(208)224-225頁。

²⁶³ 谷口・前掲注(227)197頁。

居に行ってはならない。君はこれこれの人に会ってはならない。」²⁶⁴と述べている。

ポルタリスが「婚姻内では2人の夫婦はいくつかの事に関しては平等だが、他の事に関しては似ていない。妻は弱さゆえに保護される必要がある。夫の優位性は彼の存在自体の体質によって引き起こされる。妻の従属性は、妻を守る力 (pouvoir) に対する敬意・称賛 (hommage) である。」²⁶⁵とるように、妻の弱さを根拠に夫の優位性・妻の従属性が導き出されており、「夫は妻を守らなければならない (保護義務)、妻は夫に従わなければならない (従順義務) (Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.)」(213条)が双方に課されている。また、民法典は「夫は、その資力と身分に従い、妻を受け容れ、生活に必要なものを提供する義務を負う代わりに、妻は夫と同居しなければならず、および、居住地についても夫が判断した場所にはどこにでもついていかなければならない。」(214条)とした。ナポレオンは、「夫が囚われの身になったら、妻も牢獄につき従え」²⁶⁶と述べたのである。夫と妻の主従関係について、「革命期の法は、決してこのような従属関係を表明しなかった。古代ローマ法やいくつかの慣習法に戻った」²⁶⁷といえる。

(3) 妻の行為無能力

妻は、法律行為及び訴訟行為の両面において原則として無能力とされた。「以下の者は、契約を締結することに関して、法律が定める範囲内で、無能力 (Les incapables) である。未成年者 (Les mineurs)。禁治産者 (Les interdits)。既婚女性 (Les femmes mariées)。そして一般的に、これらすべての者に法律は契約を禁じた。」(1124条)²⁶⁸。

裁判外での妻の一般的法律行為に関する無能力の規定として、「妻は、夫と財産を共有しておらず、又は、財産を分離したときでも、文書による夫の参加または夫の同意がなければ、有償 (gratuit) または無償 (onéreux) で、物を贈与し (donner)、譲渡し (aliéner)、抵当に入れ (hypothéquer)、取得する (acquérir) ことはできない」(217条)がある。夫が未成年のときは、裁判所の許可を要した (224条)。

例外として、妻が夫とは別の商売を行う公の商人 (marchande publique)²⁶⁹であるとき

²⁶⁴ 宮崎・前掲注 (253) 60頁。

²⁶⁵ R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., p. 97.

²⁶⁶ R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., p. 97.

²⁶⁷ Ibid., p. 97.

²⁶⁸ アルペラン教授は、1124条が妻を禁治産者 (いわば、「精神に異常をきたした人 (fou)」) と未成年者と同列に置いたことを非難している (J.-L. Halpérin, op. cit (211) ., p. 21.)。

²⁶⁹ 広く解釈され、医者、産婆、弁護士、女優、教授など、商人のように財産的利益に有害な結果をもたらす可能性のある職業に限られなかった。ただし、このような職業を妻が営むことについて、道徳上精神上的の反対がありうるとして、一家の主張たる夫が判断するものと解された

は、その取引に関しては行為能力が認められた（220条）。ただし、裁判上の別居の場合でなければ、公の商人になるには夫の許可が必要である（商法4条）。妻は遺言をする

（tester）ことはできた（226条）。また、身分上の権利行使、たとえば、子の婚姻に対する同意権や、後見人としてなす行為、夫（子の父）が禁治産宣告をされるなどして子の財産の管理権を喪失した場合、妻（子の母）未成年の子の財産の法定管理権に基づく管理行為（389条）、婚姻前の自然子の認知などは、夫の許可を要しない。その他、妻は、保存行為（債務弁済の催告、時効中断、封印、抵当権の登記、不動産贈与または売買の登記など、財産の現状を完全に維持する行為）、意思に基づくものでなく、法律の規定に基づき生じる、事務管理・不当利得・不法行為上の債務の負担はできた²⁷⁰。

しかし、「妻は、公の商人であっても、財産を共有しないときでも、財産を分離したときでも、夫の許可²⁷¹がなければ裁判所に出廷することができない」（215条）。訴訟行為ができないのは、原告としても被告としても、である²⁷²。商人として経済活動をしていても、支障があったときには、自ら対応することができなかった。また、離婚・別居訴訟のときは第一審裁判所長の召喚許可を持って夫の許可に代えるが、それ以外は夫を被告とするときでも夫の許可が必要とされた²⁷³。

「かつて南部地方のみで知られていた妻の無能力を、民法典はフランス全土に広げた。」²⁷⁴「妻は民法典の中で経済的独立をもたなかった。産業革命はまだ生じておらず、妻は《家の女主人》と考えられていた。人々は、民法典が妻は給料を得ることができ、商売をすることができるとは考えていなかった、と言うことができた。《経済的独立のまったくない、有産階級と畑で夫の手伝いをする農民》の事しか考えていなかった。」²⁷⁵

妻の無能力制度については、さまざまな説明がなされている²⁷⁶が、民法典上、女性は妻

（谷口・前掲注（227）215-216頁）。

²⁷⁰ 谷口・前掲注（227）215-216頁。

²⁷¹ なお、夫が許可をしなかった場合（218条、219条）、夫が自由刑名誉刑の言い渡しを受けた場合（221条）、夫が禁治産者または生死不明者である場合（222条）は、裁判官の許可を必要とした。

²⁷² 谷口・前掲注（227）213頁。

²⁷³ 谷口・前掲注（227）213頁。

²⁷⁴ R. Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., pp. 97-98.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 98.

²⁷⁶ 古くからの父権思想を根幹とし、性差による弱く無経験の女性の保護、という新しい無能力の後見的保護的性質が加わった折衷的制度、という説明や、独身女性は完全な行為能力を有し、女性として保護するためという理由では不十分なため、夫の許可権を家族の利益（*intérêt de famille*）に置く、という説明（谷口・前掲注（227）197頁）、サヴァティエの、パートナーリズムによって《自然的弱者》の名のもとに妻を取引社会から遠ざけたという説明（有地亨・前掲注（235）395頁）がなされている。

となるまでは行為能力を有していたのだし、公の商人として一度夫の許可を得ればその取引に関しては行為能力を有したのだから、ポルタリスの言う「弱さ」という理由づけは合理性が乏しい。子とともに妻を自然的弱者としての無能力者として扱うのは、家族を夫＝父がひとりで統率するため、だといえるだろう。

3 夫婦財産制

夫婦財産制は、第3編 所有権を取得する様々な仕方 第5章 夫婦財契約および配偶者それぞれの権利 (DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX)」に規定された。

(1) 制度

アンシャン・レジーム期に極端に異なる構成をとっていた南北両地方の夫婦財産関係は、北部慣習法由来の動産・後得財産共通制を全国の法定財産制とし、南部成文法由来の嫁資制を約定財産制²⁷⁷の一つとし、夫婦が嫁資制のもとに婚姻するという概括的意思表示²⁷⁸をした場合に嫁資制となるというように、嫁資制には、実質的に第二法定財産制の位置づけがなされた²⁷⁹。

第3編第5章の条文は以下のように構成²⁸⁰された。冒頭規定では、夫婦財産契約の自由の原則を明示し (1387条)、要件として、挙式前に締結すること (1394条、1396条、1397

²⁷⁷ 嫁資制を除く約定財産制のモデルは、共通制を基礎とするものとして、①後得財産共通制 (1498条以下)、②動産一部・全部排除共通制 (1500条以下)、③不動産一部・全部包摂共通制 (1505条以下)、④負債分離共通制 (1510条以下)、⑤妻の持寄分取戻し許容条項 (1514条以下)、⑥生存配偶者先取分条項 (1515条以下)、⑦共通財産不均等持分条項 (1520条以下)、⑧包括共通制 (1526条以下)、共通性を否定するものとして、⑨共通財産排除制 (1530条以下)、⑩別産制 (1536条以下)がある (稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会, 1985年) 166-167頁)。本稿では、夫婦財産制の制度そのものを研究対象とするのではなく、夫婦財産制に現れる夫婦の関係を研究の対象とするため、代表的な動産・後得財産共通性および嫁資制を取り上げる。

²⁷⁸ 当事者による財産制の選択は、まず、共通制のもとに、または、嫁資制のもとに婚姻するという概括的意思表示を決め、前者の場合には特別な約定がない限り法定財産制と同一の財産制を選択したものと動産・後得財産共通制に帰一させ、後者の場合には「嫁資制に服せしめる」旨の明示の約定がある限りで1540条以下の規定の適用を認めるというものである (稲本・前掲注 (277) 166-167頁)。財産制の選択は婚姻前にする必要があり、婚姻中修正することはできない (R. Szramkiewicz, *op.cit.* (212) ., p. 108.)。

²⁷⁹ 嫁資制に実質的に第二法定財産制の性質をもたせたのは、南部成文法地方の嫁資制が約定財産制の一つになってしまうことを防ぐため、とされている (稲本・前掲注 (277) 165-166頁)。カルボニエ教授は、このシステムは長い目で見れば、嫁資制の存続を保証するには十分なものではなかった、と指摘する (カルボニエ・前掲注 (209) 179頁)。

²⁸⁰ 条文構成の整理については、原田純孝「相続・贈与遺贈および夫婦財産制—家族財産法」北村一郎 (編)『フランス民法典の200年』(2006年) 245頁を参照した。

条)、挙式後不変更の原則(1395条)を確立した。夫婦が共通財産制の下に婚姻する意思を概括的に申述する場合、または、特段の合意・契約をしなかった場合には、北部慣習法に由来する、動産・後得財産共通制(communauté réduite aux meubles et aux acquêt)を全国一律の法定(共通)財産制とした(1391条1項2項、1393条、1400条)²⁸¹。夫婦が嫁資制(régime dotal)を望む場合には、法典の定める嫁資制の下に婚姻するという概括的な意思表示をする(1391条1項3項)。そのとき、嫁資制の下で婚姻する旨の明示の申述がある場合に限って、1540条以下の嫁資制の適用を認めた。

(2) 動産・後得財産共通制

財産は、共通財産²⁸²、夫の固有財産²⁸³、妻の固有財産²⁸⁴に区別される。

動産・共通財産制においては、共通財産の管理権及び処分権は夫に属し(1421条)²⁸⁵、夫の固有財産の管理権及び処分権は、夫に専属する。妻の固有財産は、その管理権が夫に専属する(1428条1項)ため、虚有権(所有権から収益権を除いたもの)(nue-propriété)の処分権のみが妻に属する。すなわち、「夫婦間の財産の帰属とは別に、その経営に必要な権限が不動産については少なくとも管理権として、動産については管理権および有償処分権として夫に集中され、夫のみが取引社会での行為主体となる。妻は公の商人すなわち夫と別個の経営主体である場合を除いて(220条)、無能力者とされ、取引社会との関係において消極的に保護されると同時に、夫による経営に積極的に消極的にも関与し得ない。」²⁸⁶

経営による所得は、共通にのみ帰属する。夫による有償処分に委ねられ、再び経営活動に供される。最終的には、共通財産の分割により、夫婦それぞれの個人的所有となる²⁸⁷。

²⁸¹ アルペラン教授は、法定共通制は大部分の夫婦の必要に応じていた、と指摘する(ジャン＝ルイ・アルペラン(著)野上博義(訳)「ナポレオン法典の独自性」名城法学48巻4号(1999年)23頁)。

²⁸² 夫婦が①婚姻前から有する財産、②婚姻後に相続・贈与・遺贈以外によって取得した不動産および③婚姻後に取得した動産、特に固有財産および共通財産の収益からなる(1401条、1402条)。

²⁸³ 夫の固有財産(biens propres du mari)とは、夫が①婚姻前から有する不動産および②婚姻中に相続などによって取得した不動産(1404条、1405条)。

²⁸⁴ 妻の固有財産(biens propres de la femme)の構成は夫のそれと同一である。

²⁸⁵ ただし、共通財産の無償処分は制限される。①夫の共通財産持分の遺贈、②共通の子の自立のための不動産の贈与および動産の包括・包括名義の贈与、③共通財産中の動産の特定贈与は、なんらかの特別の理由ないし条件のもとでのみ認められる。(稲本・前掲注(277)163-164頁;原田・前掲注(280)253頁)。

²⁸⁶ 稲本・前掲注(277)164-165頁。

²⁸⁷ 稲本・前掲注(277)165頁。

解消の際の財産の分割は非常に困難で複雑で、再投資、費用、報酬、利益を計算する必要があり、婚姻解消時、夫婦は財産の分割について訴訟を提起することができた²⁸⁸。

共通財産の債務は、「夫婦又はその相続人がそれぞれ2分の1」を負担する（1482条）。しかし、夫は妻の財産を含むすべてを管理しているので、妻に解消時に特権が与えられており、妻は共通財産を放棄することができ、この場合妻は共通の積極財産に関するすべての権利を失うが、逆に消極の分担金がすべて免除され²⁸⁹、妻は、自らの固有財産を守ることができた²⁹⁰。

(3) 嫁資制

嫁資制は、別産制の一種で、共通財産は存在しない。妻の財産は、嫁資財産 (*biens dotaux*) と嫁資外財産 (*biens paraphernaux*) に区別される²⁹¹。

嫁資財産は、契約の中で明確に決められ、範囲を定められる²⁹²。婚姻費用分担のため、その管理・収益権は夫に委ねられる（1540条、1549条）が、婚姻継続中は、子の自立のため妻が夫の許可を得て行う贈与（1555条、1556条）などを除き、夫婦いずれの側からも、また、双方の合意があっても、処分不可能とされる。違反してなされた譲渡は、婚姻解消後に妻またはその相続人が取消すことができ（1560条1項）、婚姻中夫による取消も可能である（1560条2項）。婚姻解消時、夫またはその相続人は、妻またはその相続人に対して、嫁資財産を返還する義務を負い（1564条以下）、夫の責任を担保するため、夫の特有財産上に妻の法定抵当権が認められた²⁹³。

嫁資外財産は、妻の特有財産であり、明確に嫁資財産とされなかったものすべてである。管理・処分権は妻が保有する（1576条）が、譲渡や当該財産にかかわる訴訟行為については、夫の許可あるいは裁判所の許可が必要であった²⁹⁴。

南部地方でかなり普及していた嫁資制は、金銭価値に安定性のある限り、19世紀にかなり採用された。しかし、平価切下げによって嫁資制は危機に瀕し、放棄されるようになる²⁹⁵。

²⁸⁸ R.Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 110.

²⁸⁹ R.Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 110.

²⁹⁰ ジャン・アンベール・前掲注 (65) 114-120 頁, J. Imbert, *op. cit* (65) ., pp. 79-81.

²⁹¹ R.Szramkiewicz, *op.cit* (212) .,p. 110.

²⁹² *Ibid.*, p. 110.

²⁹³ 原田・前掲注 (280) 258-259 頁。

²⁹⁴ 原田・前掲注 (280) 258-259 頁。

²⁹⁵ 1965年の法改正で嫁資制は民法典から削除されることとなる (R.Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 110.)。

4 離婚

離婚は、第1編第4章 離婚 (DU DIVORCE) に規定された。

(1) 背景

革命期の法律²⁹⁶に対し、反動的に離婚は廃止されるところだったが、当時離婚再婚を考えていたナポレオンの強い主張により、離婚は民法典中に存続されることとなった²⁹⁷。また、当時フランスにはカトリック以外に多くの宗教が存在していたのであり、離婚の正当化は「寛容 (tolérance) のしるし」²⁹⁸であった。

婚姻は不可解消を原則とし、その本質上「永続的契約」²⁹⁹である。そのため、離婚反対派は多かった。その理由は、①気まぐれや移り気に委ねることの危険性、②離婚が認められると、父権・親権・家族の統率は存在しなくなること、③婚姻の紐帯の不可侵性がなくなると人間のもとに神聖な宗教的なものは何もなくなってしまうこと、④離婚の可能性がないとわかれば家庭的な不快はあきらめ耐えるし、そうならないよう努力すること、⑤不和の緩和には別居で十分であること、⑥一般社会の永続と正しい秩序は本質的に家族の健全さに負うもので、家族こそはあらゆる社会の首位を占め国家の萌芽であり基礎であること、などが挙げられた。

これに対し、離婚賛成派の理由は、①不可解消の原則を宣言することは婚姻のあらゆる優しさを奪うことになること、②婚姻の結び目をあまりに固くすることはかえってこれを弱めることになること、③互いに気の合わない配偶者の生活は子孫にとっても取り返しのつかないものになること、子どもたちは不幸な婚姻を引き裂く不和よりも、離婚の法を耐えがたいものと感ずるものではないこと、④うまくいっていないのに破壊できなければ、風俗は乱されること、⑤絶対的な婚姻不可解消の原則は家族の真の福祉にも国家の一般的な福祉にもまともに反すること、などである³⁰⁰。

ポルタリスは、最も激しい欲情が両配偶者を支配しているはずの調和を破ることがある

²⁹⁶ 離婚は大都市で多く発生していた。パリでは1793年～1803年の間に55,327件の婚姻があり、1793年1月1日～1795年6月17日の間の婚姻は13,231件であったのに対し、離婚は5,987件であった (A. L.-Teillard, *op.cit* (244) ., p. 195)。

²⁹⁷ 谷口・前掲注 (227) 231頁；宮崎・前掲注 (253) 28頁

²⁹⁸ J-L. Halpérin, *op.cit* (211) ., p. 15.

²⁹⁹ L. Pfister, *op.cit* (210) ., p. 97. ; ポルタリス・前掲注 (219) 40頁, Portalis, *op. cit* (219) ., p. 33.

³⁰⁰ ポルタリス・前掲注 (219) 42-43頁；*Ibid.*, p. 34.

ということを前提とし³⁰¹、両配偶者に何の逃げ道も与えず相互に耐えがたく結びつけておくことが危険でもあり非人道的でもあること、婚姻不解消の原則が民事上の法律で承認されている国民の間には、婚姻の紐帯を破らずこれを緩める方法として別居の慣習が存在すること³⁰²、問題は離婚がそれ自体善であるのか否かを知ることではなく、法律はもともときわめて自由である事柄に対して、しかもそれには信条というものが大きな役割を演じている事柄に対して強制権を介入せしめることが適当なのか否かを知ることだと述べる³⁰³。

また、ポルタリスは、離婚が禁じられるか許容されるかは、その国の習俗や観念、妻に許容される自由の広狭、夫がより専制君主的か否か、家族の統率を強化することに利益を感じるか否か、財産の平等に好意を寄せるか否か、あまりに大きな財産分割を阻止することに利益を感じるか否か、等で異なるとしたうえで、現代（のフランスで）離婚の法律に最も影響を与えるのは宗教的な教説だとし、信教の自由は基本的法律であり、大部分の宗教的教説は離婚を許していることから、離婚を禁止してはならないという結論を導いた³⁰⁴。

その結果、離婚は「善としてではなく、悪の救済として認められ」³⁰⁵た。

(2) 離婚の種類

革命期には、①性格不一致離婚、②有責離婚、③双方合意による離婚が認められていた。

i) 性格不一致離婚

性格不一致離婚に関してポルタリスは、①厳格な証明は不可能であるし、②気が合わない、性格が合わないという理由で離婚を許せば、自己の任意に婚姻を解消するという恐るべき権利を付与することになること、③公然と気が合わないなどと主張するのは家庭の恥さらしになるし、④配偶者との生活は1つだけでは重大とは考えられないが相合わさると耐え難いものになることはありうるのであり、また、⑤気が合わないという単なる主張は合理的理由が存在しない場合がある、習俗の紊乱、離婚の濫用につながる、などと厳しく批判する³⁰⁶。

その結果、①性格不一致離婚は廃止された。

³⁰¹ ポルタリス・前掲注 (219) 40 頁 ; Ibid., p. 33.

³⁰² ポルタリス・前掲注 (219) 41 頁 ; Ibid., pp. 33-34.

³⁰³ ポルタリス・前掲注 (219) 44 頁 ; Ibid., p. 35.

³⁰⁴ ポルタリス・前掲注 (219) 45-46 頁 ; Ibid., pp. 35-36.

³⁰⁵ R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., p. 103.

³⁰⁶ ポルタリス・前掲注 (219) 47-51 頁 ; Portalis, op. cit (219) ., pp. 37-38.

ii) 有責離婚

有責離婚の離婚原因に関して、ポルタリスは、疾病・病弱は離婚の正当事由ではないと主張する。なぜなら、婚姻は完全無欠な1個の結合であり、それは両配偶者間の幸不幸の分かち合いを神的人的なあらゆる事物の交換を前提としているのであり、両配偶者は互いに助け合う義務を有し、憐憫、感謝が愛の補助者になるべきだからだという。また、ポルタリスは、自然は、感謝と理性とによって人間を他から際立たしたこと、自然は、人間に対して、両性の結合から生まれる諸々の義務が常に理性と感情によって指導されることを欲していることを指摘する³⁰⁷。ポルタリスは、人間は他の生物とは異なり、感謝と理性を有しているのだから、配偶者が病気になっても、理性と感情によって、助け合うべきだと主張するのである。

また、ポルタリスは、離婚原因に関して、婚姻と他の組合 (*société*) とを比較して説明する。他の組合は相互的合意で解散し得るのに対して、婚姻は相互的合意では解消できない、したがって、離婚原因は契約の明白な違反 (たとえば、民事死や重罪とまたは罪) でなくてはならない、と主張するのである³⁰⁸。

そのため、有責離婚の離婚原因は、姦通 (229条、230条)³⁰⁹、受刑 (232条)、重大な暴行虐待 (231条)、重大な侮辱 (231条) に縮減された³¹⁰。

ポルタリスは、離婚手続に関して、かつて、離婚問題が親族会に委ねられていた点について問題視する。①親族会は道徳上真面目さを保持することは稀であるし、友人または姻族は自分たちの知らない間に作成された書面に署名したり、全く無関心な態度を取ったりする以上に、使命を立派に果たしうる道はないと考えている。②人の身分、契約及び相互的な権利に関するすべての事は本質的に司法部門に属する。離婚が一定の原因に基づいてしか言渡すことができないとすれば、それらの原因を検討しなければならない。事実上の争点および法律上の争点は裁判所においてのみ真摯に討議されうる。

そこで、民法典においては、離婚問題は裁判所に委ねられ、判決を要することとなった (234条以下)³¹¹。

³⁰⁷ ポルタリス・前掲注 (219) 53-54 頁 ; *Ibid.*, pp. 39-40.

³⁰⁸ ポルタリス・前掲注 (219) 52, 54-55 頁 ; *Ibid.*, pp. 39-40.

³⁰⁹ 夫の姦通は、愛人を夫婦の住居に住ませた場合にのみ姦通とされ、妻は明らかに不平等な立場におかれた。アルペラン教授は「革命期の法に比べ後退したもの」と指摘する (アルペラン・前掲注 (281) 11 頁)。妻の姦通に厳しいのは、子を家族内に招き入れる (子どもができる) からとされた (L. Pfister, *op.cit* (210) ., p. 99.)。

³¹⁰ R. Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 104.

³¹¹ ポルタリス・前掲注 (219) 55-56 頁 ; *Portalis, op. cit* (219) ., pp. 40-41. ; 離婚審査を親族

有責離婚の効果として、姦通相手との再婚は禁じられ（298条）、妻は、離婚の言渡し後10か月経過しないと再婚できない（296条）。

iii) 双方合意による離婚（合意離婚）

双方合意による離婚（合意離婚）は、夫25歳未満、妻21歳未満の未成年は認められず（275条）、妻の場合は45歳を経過した場合も認められない（277条）。離婚ができるのは、婚姻後2年経過（276条）から20年未満（277条）の期間に限られ、裁判官のもとに出頭しなければならない（286条）。また、尊属の許可（278条）、子の監護・妻の居所・妻の生活費の事前の取決め（280条）、を必要とした。

ポルタリスは、疾病による離婚を認めず、婚姻において理性に基づき両性の助け合いを必要と考えていたから、離婚後元妻が苛酷な状況にさらされないよう後見的地から制限を設けたと考えられる。

双方の合意による離婚の効果として、いったん離婚した夫婦は後に双方で再婚することができず（295条）、離婚の言渡しから3年経過しないと再婚できず（297条）、父母それぞれの財産の半分は、その婚姻から生まれた子が当然に得るとされた（305条）³¹²。

離婚の要件は非常に複雑で煩雑で高価だったので、無反省な離婚に対する歯止めの役割を果たした。一方、信仰のゆえに離婚することが不可能な夫婦のために、民法典は、第5章に別居の規定を置いた³¹³。

特定の原因がある場合の別居請求は自由にでき（306条）、妻の姦通以外の理由で別居が言い渡されたときは、3年経過後に裁判所に離婚を請求することができた（310条）。別居は常に財産の分割を伴った（311条）から、この点では、別居後の妻の財産的補償の手当てがなされていたといえる。しかし、姦通を原因として別居が言い渡された妻は3カ月以上2年以下の禁錮を言い渡され（308条）たから、女性に理性が働かなかった場合には、強力な夫権による制裁がなされた。

会ではなく裁判所にしたのは、親族会員の無能という理由からではなく、親族の感情が非常に入り組んでいる事件については、かえって親族のものがまったく無関心だという人間の性情に基づくという見解もある（宮崎・前掲注（253）31頁）。

³¹² R. Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 103.

³¹³ 「民法典の成立後離婚数は極めて減少し、パリにおいて年間50ないし75件くらいであったという」（埴陽子「フランス」青山道夫・竹田旦・有地亨・江守五夫・松原治郎（編）『講座家族4 婚姻の解消』（弘文堂、1974年）115頁）。厳粛性と、国家及び家族の権威の強化は、婚姻は契約以上のものという考えを伝えるものであり、婚姻は市民秩序に参加し、永続性が不可欠な制度であり、民法典が離婚を妨げるため厳しく離婚規制をするのはそのためである（L. Pfister, *op.cit* (210) ., p. 97.）。離婚が廃止されるのは1816年である（R. Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 104.）。

5 婚姻と親子

親子関係は、第1編「第7章 父子関係および親子関係 (DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION)」に規定された。

(1) 親子関係の成立

嫡出子の親子関係成立および親子関係の証明に関する規定は、312条～330条である。嫡出子は、まず、身分証書の登録簿に登録される出生証明書により(319条)、それがなくても、身分占有³¹⁴により(320条)母子関係が証明される。そして、何人も出生証書とそれに一致する身分占有に反する主張はできない(322条)。

父子関係については、「婚姻中に懐胎された子は夫を父として有する」(312条1項)。「ただし、夫はその子の出生前300日から180日までの期間中、別離を理由として、または何らかの事故の結果、妻と同居することが物理的に不能であることを立証したときは、その子を否認する(désavouer)ことができる」(312条2項)。また、「婚姻の解消後300日を経て生まれた子の嫡出性は、争うことができる」(315条)。すなわち、312条は婚姻中懐胎した子の父を夫と推定するが、婚姻中懐胎されたか否かの立証が困難なため、懐胎期間を最短180日、最長300日と推定し、婚姻開始後180日以後に生まれた子、婚姻解消後300日以内に生まれた子を婚姻中に懐胎された子と推定し、その婚姻の夫の子と推定した。嫡出否認ができるのは原則として夫のみである(312条2項、313条、314条、316条、317条参照)³¹⁵。

ただし、嫡出否認の訴えには厳格な制限がある。生まれつきの性的不能、姦通(ただし、子の出生が夫に隠されていた場合を除く)を理由とする嫡出否認はできない(313条)。また、婚姻から180日以前に生まれた子であっても、①夫が婚姻以前に懐胎を知っていたとき、②夫がその子の出生証明書に立ちあったとき、および、出生証書に自分で署名したとき、または証明することを知らないという申立てが記載されているとき、③その子が生存できると宣告されなかったときは、夫は生まれた子の嫡出を否認することはできない(314条)。したがって、夫が嫡出推定を受ける子の否認ができるのは、夫が別居或は

³¹⁴ 身分占有は、子と所属する家族の間の親子関係及び血縁関係の共通点を示す複数の事実の十分な結合によって証明され、たとえば、子が父の姓を常に名乗っていること、父がその子を自分の子として扱い、かつ、その資格で子の教育、生活費および職に就けるのに必要なことをしていたこと、社会がその子を常に嫡出子として認めていたこと、家族がその子を嫡出子として認めていたことがその例とされる(321条)。

³¹⁵ 谷口・前掲注(227)280頁; R. Szramkiewicz, op.cit(212) ., p. 105.

何らかの事故により、同居が物理的に不能であったことを立証したとき（312条2項）、生まれつきではなく、外科手術などによる不能を立証したとき（313条参照）、妻が子の出生を隠していたとき（313条）、に限定されている³¹⁶。

提訴期間も、原則として子の出生から1か月以内（316条1項）、不在の場合は帰還から2か月以内（316条2項）、子の出生が夫に隠されていた場合、欺罔行為を知ってから2か月以内（316条3項）、と非常に短い。

嫡出否認権者が夫に限定されるのはローマ法以来の伝統であるが、嫡出推定される子については本来嫡出否認が可能となるはずのところ、認容事由を限定し、さらに出訴期間を限定した点が、1804年民法典の特徴である。この結果、現実には嫡出否認の訴えを提起することは困難になり、嫡出推定を受ける子の法的地位は強固になった³¹⁷。

ポルタリスが、『民法典序論』で述べたように、嫡出子は「法律によってその正当性と効力を疑われない約束の結実（le fruit d'un engagement）」³¹⁸であり、婚姻の尊重が強固であったことが窺われる。

(2) 自然子

自然子に関しては、自然子の準正の規定が331条～333条、自然子の認知の規定が334条～342条に規定された。嫡出子の規定の後、自然子の準正が認知より先に規定されていることから、自然子をできる限り嫡出関係に取り込もうとする意図が窺われる。

i) 準正

準正に関しては、「近親関係または姦通から生まれた子を除く婚姻外に生まれた子は、父母が婚姻前に適法に認知したか、婚姻挙式証書自体において認めたかの場合に、父母の爾後の婚姻により準正されることができる。」（331条）とあるように、すでに父母に関して親子関係が絶対的に確定している子にのみ父母の婚姻による準正の利益を与え、婚姻後認知された子には準正の利益を与えず、単純自然子は準正されることができたが、不貞子および近親子は準正の利益は与えられなかった³¹⁹。

アンシャン・レジーム期は、国王の特許状による準正（母死亡の結果、婚姻不能となった場合に効果的）と、カノン法由来の爾後婚姻による準正（後悔は過失を消滅せしめると

³¹⁶ 谷口・前掲注（227）282-283頁。

³¹⁷ 吉田克己「婚内子・婚外子の法的地位の平等化—フランス法の展開に学ぶ」『現代家族法講座第1巻』（日本評論社、2020年）297頁。

³¹⁸ ポルタリス・前掲注（219）59頁；Portalis, op.cit（219）., p. 42.

³¹⁹ 谷口・前掲注（227）308頁。

いうキリスト教的思想が背景)の2種が存在したが、17世紀以降判例は身分の卑しいものとの婚姻を避けるため、臨終婚に準正の効果を否定した。革命期の1791年パルルマンの廃止に伴い、国王の特許状による準正は消滅した。民法典は爾後婚姻による準正のみを認めたが、臨終婚による準正を排斥しない点は、それまでの判例と異なっている。この点から、準正によって、できる限り嫡出子の枠組みに自然子を取り込んでいこうとする民法典の姿勢が窺われる。

ii) 認知

親子関係の定立に関しては、嫡出子が母を起点としてその夫との父子関係が強力に推定されたのに対して、単純自然子は、母子関係と父子関係がそれぞれ別個に定立される³²⁰。母子関係も父子関係も、出生証書(acte de naissance)によって、出生証書がない場合は公署証書(acte authentique)によって、認知(reconnaissance)³²¹がなされる(334条)結果、親子関係が定立される。ただし、父母の祖父母との間に法的な関係は生じない³²²。

「母の指示(l'indication)および自白(l'aveu)のないときの父の認知は、父に関するのみ効力を有する(336条)。」これは、認知を父母の共同行為とする草案の規定「母の自白のない父の認知は、父に関するも効力を有しない」を改めたものであるが、民法典で認知が個別的行為とされたのは、①母の死亡・行方不明・精神喪失などの場合に父が認知をなし得なくなることを防止するため、②母の悪意によって恣意的に否認される懸念があることをその理由とする³²³。

認知は、子の生前でも死亡後でもすることができ、また、遡及効を有し、子は認知によって懐胎時から認知者の子とされた³²⁴。

裁判による母子関係の搜索³²⁵(341条)は認められたが、父子関係の搜索は、誘拐(enlèvement)の場合を除き、個人の秘密にかかわり、かつ、意思に反する強制であると

³²⁰ 吉田・前掲注(317)；Boulay議員は、家族の秩序を回復するため、法典編纂者たちは「嫡出子と自然子の完全な分離」を行い、彼らを同化させないように努めている、と述べた(L.Pfister, op.cit(210) , p. 98.)。

³²¹ 認知の本質は、父たること、母たることの自白(l'aveu)である(谷口・前掲注(227)314頁)。

³²² R. Szramkiewicz, op.cit(212) , p. 106.

³²³ 谷口・前掲注(227)317頁。

³²⁴ たとえば、死亡した婚外子を認知した父や母は、その子の財産を相続していた、より後順位の相続人から相続財産の返還を請求することができた(谷口・前掲注(227)315頁)。

³²⁵ 母の搜索の訴えでは、母が分娩したことおよび分娩した子と自己とが同一人であることを立証する必要がある。分娩の立証は出生証書の母の表示でなされ、子の同一性の立証は書証の端緒でなされる(谷口・前掲注(227)336-337頁)。

いう理由³²⁶で禁じられ（340条）³²⁷、父子関係定立手段は父からの認知のみであった。

父または母からの認知については、それに利害関係のあるすべての者から異議（*réclamation*）を申し立てることができ（339条）³²⁸から、自然子の法的地位は極めて不安定であった。

相続に関しては、革命前期に、単純自然子について、差別の解消が図られたが、革命後期には、相続で得た利益を返還するという揺り戻しが起きた。民法典では、自然子の差別が強化されることとなった。

単純自然子は認知がなされても、正規の相続人とはならず（756条）³²⁹、死亡した父または母の財産に対する権利は制限された（757条。詳細は6親権・父権。）。

不貞子および近親子については、父からの認知も母からの認知もできず（335条）、母子関係の搜索も父子関係の搜索も認められなかった（342条）。当然、相続人にもならない。

扶養料に関しては、革命前期に、判例により³³⁰、不貞子および近親子には人道的見地から嫡出子や単純自然子の3分の1の相続分相当額が扶養料として認められた³³¹。民法典では、自然子は相続人ではない（756条）が、単純自然子は、認知した父または母の財産の一定割合の権利を取得する（757条）。これに対し、不貞子および近親子は、扶養料しか認められず（762条）、扶養料は、父または母の能力や正当な相続人の数および資格に応じて決められ（763条）、「不貞子および近親子に、父または母が機械工芸の技術を身につけさせた場合や、父母のうち一人が生存中に扶養料を保障した場合には、子は彼らの相続に関していかなる異議申立てもできない」（764条）と限定的なものだった。

(3) 特徴

民法典の特徴は、単純自然子に関しては、親子関係の定立の場面で、原則として父子関

³²⁶ 谷口教授は、醜聞・恐喝のおそれや立証の困難性という理由は、いずれも父の搜索の訴えを禁じる理由として不十分だと指摘する（谷口・前掲注（227）327頁）。

³²⁷ テリー教授は、父子関係の推定規定が父子関係の搜索禁止と一体となって、婚姻家族秩序（*ordre matrimonial de la famille*）とでも呼べるものを形成し、婚姻関係と婚姻外関係の対立、および後者の内部で組織された男女の非対称的関係を結びつけていた、と分析する（テリー・前掲注（153）100-101頁；I. Théry, *op. cit.*（153）., pp. 67-68.）。

³²⁸ この訴権は時効にかからない。（吉田・前掲注（317））。

³²⁹ ナポレオンは、自然子について「社会はのけ者が認知されることに關心をもっていない」と言い（L. Pfister, *op. cit.*（210）., p. 98.）、「相続の資格を与えることは道徳に反することだ」と述べたのに対し、ビゴ・ド・プレアムヌーは、「彼らの両親の過失の、罪のない犠牲者である」と草案理由中で自然子を擁護した（宮崎・前掲注（253）72-73頁）。

³³⁰ 稲本洋之助「フランス近代の家族と法」『家族史研究』編集委員会『家族史研究第5集』（大月書店、1982年）21頁

³³¹ 滝沢正『フランス法第5版』（三省堂、2018年）68頁。

係の搜索を認めず（340条）³³²、相続人としなかった点（756条）であり、嫡出子との差別を強固にした点にある。また、不貞子および近親子に関しては、認知を否定（335条）し、母子関係の搜索も父子関係の搜索も認めず（342条）、扶養料に条件を課し（763条、764条）、単純自然子との差別を強固にした点にある。嫡出子と自然子との顕著な差別、自然子の中でも単純自然子と不貞子および近親子との差別は、婚姻の要式行為性、強固な嫡出推定と相まって、婚姻と婚姻外の関係の差を明確にし、婚姻の尊重を強固なものにした。

準正に関して、臨終婚による準正も認めた点は、一見、自然子に対する保護のためのようにも思われる。しかし、上記の差異化を考慮すると、これは嫡出子に取り込む範囲の拡張であり、婚姻尊重の徹底に過ぎないといえる。

また、こうした差異化は、婚姻関係にある尊敬すべき女性（母）と婚姻外関係のふしだらな女性（母）に「分断し（couper）」、自分が望まなければ法的に父になることのない男性と原則として母になることを余儀なくされる女性という婚姻外関係での男性と女性の対立（l'opposition）・性の序列（hiérarchie des sexes）化、夫という社会的身分によって与えられた権限を「都合よく利用する（jouer）」ことのできる夫とそうでない妻という婚姻内関係での夫と妻の非対称的關係をも招いている³³³。こうした序列化された対立関係、分断が重なり合い、重層的な差別が構造的に織り込まれていたのが民法典であった。

6 親権・父権

親権については、第9章 親権（DE LA PUISSANCE PATERNELLE）371条～387条に規定がなされている。そのほかに、伝統的に親権・父権の効果として捉えられてきたが、法典の制定過程で親権の章から除外され、他の章に規定された権利（たとえば、第10章 未成年、後見および後見解放（DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION）第2節 後見（DE LA TUTELLE）の冒頭規定389条（子の財産の法定管理）など）が民法典中に散在する。

³³² 自然子の父の搜索禁止を主張したのは、ナポレオンであった（宮崎・前掲注（253）41-42頁）。

³³³ テリー・前掲注（153）100-103頁；I. Théry, *op.cit.*（153）., pp. 67-69.；テリー教授は、不妊の夫について、男性性についてのある種のイメージを損なうような夫の側の不妊を隠し、夫の資産の継承を確実にするために、誰にも見られず知られずに（*ni vue ni connu*）、誰かにひそかに生物学的父になってもらうように妻を仕向けることも許されている、という指摘もしている（テリー・前掲注（153）100頁；*Ibid.*, p. 67.

(1) 特徴

民法典原子規定においては、後で紹介するように、子の保護育成に関する規定は存在しない。子が父母に服従し、父が子を父の命令に服させる規定、子の財産の法定収益権、法定管理権が規定されているのみである。しかも、法定管理権は後見に関する章におかれている。

親権は、田中教授によれば、父母の子に対する一つの包括的権利ではなく、子の保護・育成という目的に制約された個々の権利（義務を含む一むしろ義務のほうが主である）の集合に過ぎない³³⁴。たとえば、民法典中において「親権者は」という規定のされ方はなされておらず、「父は」（375条）という規定のされ方になっている。

多くの立法においては、親権の消滅後に後見が開始するが、民法典はこうした構造をとらない。父母双方が生存しているときは、父は親権者であるとともに、子の財産の管理権者（389条）である。父母の一方が死亡したときは、生存配偶者が後見人（390条）として子の財産を管理するとともに、子の身上に関しては親権を行使する。後見には家族会（407条）が選任する後見監督人が付され（420条）、一定の行為については家族会の監督に付される（457条）。こうした構造は慣習法に由来している。父母の一方を相続することによって固有財産を取得する子の利益および相続財産を保護するため、後見の組織による保障が強く要請された³³⁵。

本稿においては、親権に関する一般的な規定として371条～373条、子の居所に関する権利として374条、子の懲戒権として375条～383条、子の財産の法定管理として384

³³⁴ 389条は、固有の後見規定とは異なる、父による財産管理権を表す規定とされ、学説はこの規定を後見の規定とはみず、親権の内容として解説する。田中教授は、親権の内容と民法典中の親権の構造に関して、複数の学説を紹介し、親権には狭義（固有）の親権と広義の親権があること、学説によってその分類・内容が異なることから、親権は父母の子に対する一つの包括的権利ではなく、子の保護・育成という目的に制約された個々の権利（義務を含む一むしろ義務のほうが主である）の集合に過ぎないことが明らかになった、と指摘する。広義の親権には、たとえば、婚姻同意権、異議権などがある（田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）51-54, 118, 274頁）。

³³⁵ 田中教授は、「民法典起草者は、このような制度によって、子の利益がよりよく保護されることを考えた。」（田中・前掲注（334）54頁）と指摘する。子が自らの財産を有し、父がそれを法定管理する場合は多くない。通常、子が財産を取得するのは、父母の一方が死亡した場合の相続によって、である（田中・前掲注（334）54-55頁）。谷口教授によれば、父母双方が生存する場合の「法定管理」（*administration légale*）では、父母の一方が死亡した場合の固有の後見より緩やかではあるものの一定の制限がその管理権の行使につき課されるという（谷口・前掲注（227）384頁参照）。民法典では、夫婦間の財産問題と相続とは切り離されて考えられており、配偶者は相続法上の血縁家族と考えられておらず、妻の財産を夫が管理する場合と、母の財産を相続した、子の財産を父が管理する場合とでは、場面が異なる。私見では、親権行使には理性が期待されるが、濫用のおそれもあるため、子の利益に加え、子の相続した財産をより確実に守る趣旨で、民法典で後見の組織が構築されたと考える。

条、子の財産の法定収益権として 384 条～387 条（以上、第 9 章 親権の規定）および 389 条（第 10 章 未成年、後見および後見解放の規定）を扱う。

(2) 第 9 章の表題

表題には「*puissance paternelle*（父の権力）」というローマ法の表現を用いているが、372 条、373 条では、父母の「*autorité*（権威）」という表現を用いており、親権の帰属が父母である点からは慣習法の踏襲がみられる³³⁶。

しかし、ナポレオンは、家族を政治的支配の手段と捉え、家族を法律で強く規制するために成文法への傾斜を強める形で法典編纂に介入した点³³⁷、親権の行使をするのは父のみ（373 条）であり、母の影を薄くした点³³⁸、子に対する懲戒権・財産管理権にローマ法の影響が現れている点³³⁹から、表題の表示が決して形式的なものではなかったことがわかる。

(3) 内容

i) 一般的な規定

「子は、すべての年齢において、父母に対し敬意（*honneur*）と尊敬（*respect*）の義務を負う。」（371 条）この文言からは道徳的義務ともいわれるが、解釈においては、自然子、尊属親も含むとされた³⁴⁰。

「子は、成年になるまで、または親権から解放されるまで、父母の権限（*autorité*）の下にある。」（372 条）とあるように、親権は父母双方に属する。しかし、「父母が婚姻している間は、父だけが前条の権限（*autorité*）を行使する。」（373 条）のであり、例外的に母が

³³⁶ 立法理由の説明演説で *Albisson* が、「父母のその子についての権威は、直接的には子の利益以外の原因・目的をもたない。それは、正確に言えば、権利ではなく、神聖かつ欠くべからざる義務を、そのすべての範囲で妨害されることなく遂行するための手段に過ぎないのである。」と述べたように、民法典の親権には、ローマの家父権とはまったく違った思想が現れている（田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社，1993 年）46-49 頁）。

³³⁷ 田中・前掲注（334）46 頁；野田教授は、執政府時代の政治力の弱体に基づく社会不安を背景に、政治的安定を求めるブルジョワジーは権威思想へ復帰する傾向が強まったことなどから、1800 年を境として夫権が再び強化されたと指摘している（野田・前掲注（208）668-669 頁）。

³³⁸ M. グリマルディ教授（*Michel Grimaldi*）は、子が名乗る父の「名字」（*patronymique*）という語に含まれる「父の氏」という意味に着目し、その点にも父権の影響を指摘する（ミシェル・グリマルディ（著）大島梨沙（訳）「フランス社会の変容と民法典改正」（新世代法政策学研究 6 号，2010 年）8 頁）。

³³⁹ 田中・前掲注（334）48 頁

³⁴⁰ 谷口・前掲注（227）358 頁

親権を行使するのは、父が死亡のとき、不在のとき（141条）、離婚し子が離婚訴訟原告の母に託されたとき（302条参照）である³⁴¹。

ii) 居所に関する権利

子の居所に関する権利として、「子が満18歳以降に志願兵として入営するためでなければ、父の許可なしに父の家を出ることができない。」（374条）とされた。国家は良き徴兵役として父よりも息子をあてにしたのであり、兵役登録し志願し、家から出ていくのが、ナポレオンの呼びかけに対する若者の返事だった³⁴²。入営という例外を除き、子は父の許可がなければ父の家から出ることはできない。

iii) 懲戒権

子の懲戒権³⁴³については、以下のように規定された。「子の行動に著しく重大な不満の原因を有する父は、以下の懲戒の方法を有する。」（375条）とされ、父権の厳しさは認められている懲戒の方法によって特徴付けられている³⁴⁴。16歳未満の子に対しては、父は1ヶ月を超えない期間子を拘禁³⁴⁵させることを区の裁判所長に求めることができ、裁判所長は父の請求を拒否できず、逮捕命令を交付しなければならない（376条）。16歳以上成年または未成年解放までの子（377条）、父が再婚した場合の前婚の子（380条）あるいは、個人財産・職業を有する子（382条）に対しては、父は最大6ヶ月の拘禁を求めることができるが、父は裁判所長に請求理由を提示しなければならず、裁判所長はその正当性を評価することができ、父の請求が拒否されることもあった³⁴⁶。

なお、破毀裁判所は、相続廃除（*exhérédation*）制度の復活を要求したが、否定され³⁴⁷、

³⁴¹ 谷口・前掲注（227）358-359頁参照；アルペラン教授は、父の優越は疑いないものであり、婚姻中母は正式なアドバイザーとしての役割に追いやられていた、と指摘する（Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 99.）。

³⁴² カルボニエ・前掲注（209）173頁

³⁴³ 17世紀以降、親たちが子供の教育について新しい配慮をもつようになった結果、学校は異常なまでに発展した。かつて自由放縦であった学校は、厳格化し、18・19世紀には寄宿生として完全に幽閉するに至った。家族、教会、モラリスト、行政者たちの要請は、子どもに鞭打ちや独房を与え、最もひどい条件にさらすような懲罰を課したが、古い時代と異なり、そこには18世紀以後に社会を支配していく愛の感情があった（フィリップ・アリエス（著）杉山光信・杉山恵美子（訳）『〈子供〉の誕生 アンシャン・レジーム期の子供と社会生活』（みすず書房、1981年）384-386頁；Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Seuil, 1973, pp. 313-314.）。

³⁴⁴ R.Szramkiewicz, *op.cit* (212) ., p. 107.

³⁴⁵ 牢獄への収監を指す（J.-L. アルペラン・前掲注（281）9頁）。

³⁴⁶ 田中・前掲注（334）59頁。

³⁴⁷ 原田・前掲注（280）269頁。

民法典には規定されなかった。

「適法に認知された自然子」(383条)には376条～379条が適用された³⁴⁸から、認知された単純自然子に対し、父は懲戒権を行使することができた。

iv) 財産の法定管理および法定収益権

子の財産に対する法定管理として、民法典は「父は婚姻中、その未成年子の固有財産の管理人である。父は、収益を有しない財産については所有(権)および収入に関し、法律が父に用益(権)を与える財産については所有(権)のみに関し、責任を負う。」(389条)の一条を置くのみである。後見には必ず後見監督人をおかなければならず(420条)、家族会の許可(457条など)や裁判所の許可(458条など)を必要とする行為があるのに対し、父の法定管理には後見監督人や家族会などは規定されていない。そのため、父は、後見人より大きい権限で財産管理を行うことができた³⁴⁹。

また、子の財産に対する法定収益権については、以下のように規定された。「婚姻中は父が、婚姻解消後は父母のうちの生存者が、子の財産の収益を満18歳まで、または満18歳の前になされうる未成年解放³⁵⁰まで有する。」(384条)が、収益の負担として、「①用益権者が負う負担、②子の財産に応じた子の養育・扶養および教育、③定期金または元本の利息の支払い、④葬儀費用および最後の疾病の費用」(385条)があった。また、「収益は、子が独立の労働および職業によって取得しうる財産や、父母がそれを収益しないとの明示的条件のもとに子に贈与・遺贈される財産には及ばない。」(387条)とされた。

子の財産管理権の法的性質は一種の用益権とされ、以下のように、①～④は財産の管理から収益が出た場合に収益から支出することが認められる。①は用益権者一般の負担すべきものとして、財産目録の作成や子の債務の利息などを指す。父母は、203条及び303条により子に対して扶養教育の義務を負うが、子が固有財産を有しない場合は父母の資力を基準としてその程度が定められ、子が固有財産を有する場合は、②に従い、子の財産を基準としてその程度が定められる。子の財産が利息付債務または第三者に対し定期金を支払

³⁴⁸ アルペラン教授は、自然子に関して民法典は不明瞭であり、裁判官の監督のもとで母に、或は、両親2人による承認により父に、子の監護を託したかどうかは学説もはっきりしない、と述べている(J.-L.Halpérin, op. cit (211) ,p. 99.)

³⁴⁹ 父はどのような権限をもつのか、父の不行跡・不誠実・管理能力の欠如を理由に法定管理を奪うことは可能か、父の利益と子の利益が相反する行為についてどうなるか、などについて民法典では不明瞭であった。財産管理制度が整備・明確化されるのは1910年4月6日法による(田中・前掲注(334)76-77頁)。

³⁵⁰ 未成年解放(Émancipation)について、民法典は、婚姻の他、477条で子が満15歳に達したら父母の意思表示による未成年解放を認めた。

うべき債務を負担している場合は、③の支払い義務を負う。④は、子が相続した父または母の葬式費用および最後の疾病費用のことを指し、子自身についてのそれらの費用のことを指すのではないとされる³⁵¹。

民法典において、親権を根拠づけるものは何だったのであろうか。

カンバセレスは、第一草案時の報告において、「理性の尊大な声が聞こえる。その曰く、もはや父の権力 (*puissance paternelle*) は存在しないのである」と述べ、「父母の監督と監護 (*surveillance et protection*)」を強調し、第二、第三草案でもこの立場を維持した。しかし、革命の行き過ぎに終止符を打ち、一種の司法官としての父の権力のもとに家族を統合せしめ、良俗の保持・公共の安寧を図る必要から、ジャックミノ草案では父の権力が復活し、父の専断的な懲戒権を導入し、教育的色彩を奪われた懲罰的思想が前面に押し出された。ポルタリス、マルビル、リアル (*Réal*) もジャックミノに与した、といわれる³⁵²。

たしかに、ポルタリスは、親権に関して、自由な国家にあつては、行政官に対して特に一定の勢力範囲を与えることが必要であるが、親権はそういう種類のもの」であり「自由の維持のために、政務官が親たることが必要であるところではどこでも、親が真正の政務官たることが要求される。」とし、家族の統制を国家統治になぞらえているが、同時に、親権は「親の優しさ、その経験、その理性の成熟および子等の理性の弱さ」に基づくものだとしており³⁵³、子の弱い理性に対する親の強い理性を親権の根拠としている。「理性」に着目している点はカンバセレスと同様であるが、強い理性の持ち主たる父が、弱い理性の持ち主である未熟な子を統率する、という点には、ジャックミノ同様、家族内での親子の序列化の発想が現れているといえる。

父の16歳未満の子に対する懲戒権の請求に対して裁判所は拒否することができなかったこと、また、民法典には親権失権 (*déchéance*) の規定³⁵⁴がなかったことから、原則として、独立平等自由な高い理性の持ち主である親権者=父は、弱い理性しかもたない幼い子のために理性的に行動することが前提とされていたといえる。父による親権の行使に対する裁判所による制限 (377条、380条、382条) は、父が常に理性的な行為をするとは限らず、例外的に親権が濫用される場合も想定されていたことが窺われる。

³⁵¹ 谷口・前掲注 (227) 373頁。

³⁵² 田中・前掲注 (334) 43頁。

³⁵³ ポルタリス・前掲注 (219) 38頁参照 ; Portalis, *op. cit* (219) ., p. 32.

³⁵⁴ 親権失権が立法的に確立されるのは、1889年7月24日の「虐待され、精神的に遺棄された子の保護に関する法律」であるが、行政的、民事的かつ刑事的な複合的性質を有するとされたため、民法典の改正という形ではなされなかった (田中・前掲注 (334) 63頁)。

子に対する親権は、妻に対する夫権とともに、理性を根拠に子と妻を家族内で統率する手段であった。

7 相続

相続は、「第3編 所有権を取得する様々な方法 (DES DIFFERENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ)」の「第1章 相続 (DES SUCCESSIONS)」 「第2章 生前贈与および遺言 (DES DONATION ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENT)」に規定された。

(1) 特徴

フランス民法典の構造的特徴は、稲本教授の指摘するように、相続法と家族法を分離した点にある。家族法では、婚姻中に形成された財産の2分の1を当然に配偶者に帰属させる共通財産制を家族財産関係の中核に置く一方、相続法はもっぱら血族関係による財産移転法に徹して配偶者の権利を原則的に否定する、という構造をとった³⁵⁵。民法典編纂当時、護民院の議員シメオン (Siméon) が立法府で述べたように「生存配偶者は、死者との紐帯がいかに密接であろうとも、他の家族に属する者」と位置づけられていた³⁵⁶。

アンシャン・レジーム期、北部慣習法地方では均分相続制、南部慣習法地方では遺言相続制がとられていたが、民法典では前者を遺留分、後者を自由分として規定することにより、法制化した³⁵⁷。民法典は、所有権の絶対性 (544条) に対する制限として、生前贈与 (libéralités par actes entre vifs) ³⁵⁸または遺言 (testamentaires) によって財産の全部を処分す

³⁵⁵ 山田教授、稲本教授は、民法典は、家族が夫婦の一方の死亡によって解消されることを前提に、配偶者を含まず嫡出血族のみから構成される相続法上の特別の家族を狭義の相続人とし、世代ごとの再生産を拡大的に図るものであった、と指摘する (山田美枝子「フランス生存配偶者の相続上の地位—無遺言相続を中心として—」法學研究：法律・政治・社会 70 卷 12 号 (1997年) 502頁；稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会, 1985年) 345頁)。稲本教授は、「峻別」されていた家族法と相続法は、のちに「一定の接近」という現代的変容を遂げると指摘する (稲本・前掲注 (330) 13頁)。原田教授は、配偶者を「血縁集団としての家族」から分別し、先死亡配偶者の相続から事実上排除した点について、少なくともその制度は、配偶者相互間に同等なものであるから、明治民法の戸主の妻に相続権がないこととは異質のもの、と指摘する (原田・前掲注 (280) 291頁)。

³⁵⁶ 伊藤昌司「フランス」青山道夫・竹田旦・有地亨・江守五夫・松原治郎 (編)『講座家族 5 相続と継承』(弘文堂, 1974年) 164-165頁。

³⁵⁷ 滝沢・前掲注 (331) 82頁；議員たちは、南部のローマ法と北部の慣習法を調和させて、自然への愛情、家族の権利、個人の自由を組み合わせることを望んだ (R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., p. 111.)。

³⁵⁸ 贈与、遺贈をあわせて「恵与 (libéralités)」と呼ぶ (原田・前掲注 (280) 263頁)。；父は恵与によって「家族内の立法者」となり、手に負えない子たちを脅かすことができる (L. Pfister,

ることができる場合を「死者に尊属も卑属もないとき」(916条)に限定し、遺留分³⁵⁹(913条~915条参照)を確保している。

革命前期の、無遺言相続における平等原則は、民法典の、無遺言相続を本来的な相続制度と位置づけた点(第3編第1章「相続」とは別に第2章「生存者間の贈与および遺言」を規定した)、長子および男子の特権を廃止³⁶⁰して無遺言の場合に同一の相続順位にある相続権者間の権利を平等にした点(745条)、できるだけ現物での同等な具体的相続分に分割したうえでの物的均分原則(826条、832条など)³⁶¹、補充指定(substitution)の禁止の原則(896条)³⁶²に承継された。その際、相続財産の性質(nature)(貴族財産か平民財産か、など)も由来(origine)も考慮されない(732条・相続財産の価値抽象的な一体的把握の原則・相続財産単一性の原則³⁶³)³⁶⁴。

しかし、平等原則の貫徹は、資産の細分化と散逸の可能性に繋がる³⁶⁵。

そこで、①遺留分は保障したうえで、革命後期の自由分(la quotité disponible)の割合を拡大させること(嫡出子が1人の場合に2分の1、2人のときは3分の1、3人以上のときは4分の1(913条))³⁶⁶、②生前贈与または遺言によって、自由分を子の一人に与えるこ

op.cit (210) ., p. 102.)。

³⁵⁹ アンペール教授は、親は生存中、子を養育し保護する(扶養義務)だけでは十分ではなく、親の付与した生命を維持するために必要な資力を子に与え、親の財産の一部を残して子の将来を保障してやる必要があり、子は自分を生んでくれた親に対する感謝の念が同様の義務を生じさせる結果、卑属と尊属は「遺留分(réserve)」権を有すると説明する。(アンペール・前掲注(65)121頁; J. Imbert, op.cit (65) ., pp. 87-88.)。 ;遺留分は父としての義務市民としての義務を欠き、濫用することがないように限界を父に認識させるものである (R. Szramkiewicz, op.cit (212) ., p. 113.)。

³⁶⁰ アリエスは、子どもの状況について以下のように指摘する。17世紀後半、長子や特権を与えられている子どもたちが偏愛されるため、無視された次男以下の子どもたちは本心からではなく信仰生活に入ることがあった。18世紀末には、子どもたちの間の不平等は許容しがたい不正という様相を現わしてくるだろう。近代的家族は、子どもたち相互の平等に配慮した。長子の権利を抑制していたのは習俗であって、市民憲章でも大革命でもない (P. アリエス・前掲注(343)378-379頁; P. Ariès, op.cit (343) ., p. 305.)。

³⁶¹ J.-L. Halpérin, op. cit (211) ., p. 24.

³⁶² ポルタリスは「(封建貴族が家産の散逸を防ぎ、その家名を維持する目的でなされていた)補充指定を廃止したことは正しい。」と述べている (ポルタリス・前掲注(219)92頁; Portalis, op. cit (219) ., p. 60.)。

³⁶³ 原田・前掲注(280)263頁; M. グリマルディ・前掲注(338)19頁。

³⁶⁴ 原田・前掲注(280)263頁。

³⁶⁵ 原田純孝「扶養と相続—フランス法と比較してみた日本法の特質」比較家族史学会(監修)奥山恭子・田中真砂子・義江明子(編)『扶養と相続』(早稲田大学出版部, 2004年)196頁。

³⁶⁶ アンペール教授は、卑属の存する場合の4分の1から2分の1に至る自由分は、4分の3を認めていた成文法の割合よりは少なく、5分の1を認めていた慣習法の割合よりは多い、として古い慣習法と成文法の間をとっており「妥協的(conciliatrice 和解させる、調停する)」と評する (アンペール・前掲注(65)121頁; J. Imbert, op.cit (65) ., p. 88.)。

とができること（919条）、③具体的な財産につき特別受益を受けた子が、相続放棄をして当該財産の持戻しを免れることを認めたこと（845条）、④贈与または遺言による尊属分割（*partage d'ascendant* 父母およびその他の尊属は、生前贈与および相続について定めた方式と条件にしたがって、生前贈与または遺言の証書により、その子および卑属間に自己の財産を配分することができること（1075条、1076条））、⑤原則禁止の補充指定を自由分の範囲内で一代限りの（孫のため）復活を認めたこと（1048条、1049条）³⁶⁷、および、⑥父母両系相続の原則が形を変えつつも残ったこと（746条）³⁶⁸によって、家産維持の可能性を残し、財産の過度の細分化を防止した。

民法典の相続規定は、行き過ぎた革命前期の改革を後退させ、革命後期の思想を発展させた保守的なものだったのだろうか。

たしかに、ポルタリスは、遺言に関し、法律の一般的・恒常的かつ絶対的な原理では、生活の様々な場面での被相続人の想い（たとえば、年老いた病弱の傍系親が周囲の人を頼りにできない場合など）に応えることができないと述べ、「家庭的な権力（*vertus domestiques*）、例えば父権（*autorité parentelle*）とか家族の統率（*gouvernement de la famille*）とかには一定の制裁（*sanction*）が必要ではあるまいか。」とし³⁶⁹、「報恩と制裁の方法として」遺言の必要性を説いている³⁷⁰。

しかし、ポルタリスは、「国家理由（*raison d'État*）」を重視する公法と異なり、民法では衡平が重視されること、何人をも損わず、家族内の敵対関係や憎悪を防止し、友愛と正義の精神を普及せしめ、社会の一般的調和をより確実に維持する「市民的理性（*raison civile*）」に従う必要性を指摘し、「われわれは何人と雖も、自然的な天賦の権利によって、自分の死んだ後のことまで命令しそして遺言によっていわば自分自身より後まで生残る権

³⁶⁷ 原田・前掲注（365）195-196頁参照。

³⁶⁸ かつては、「父の財産は父系の相続人へ、母の財産は母系の相続人へ」という原則（父母両系相続）がとられ、ある家系から伝来した財産はすべてその家系に戻った。しかし、ローマ法では、相続財産が相続人とされた最近親の血族に与えられる一つの財産を構成したため、世襲財産全体が一家族から他の家族へ移転する事態があったこと（財産が父から取得した財産だけであった者が、父方の傍系血族と母方のより近親の傍系血族を残して死亡した場合、財産は母方の血族が相続する）。民法典では、相続財産は伝来性質を問わず一つの同一財産の中に含まれるが、相続人とされる最近親の血族に排他的に与えられるのではなく二等分され、一方は父方に、一方は母方に与えられた。その結果、ある家系に由来する財産が別の家系に移転することはありうるが、財産全体が移転することはなく、「半分は父系の相続人に、半分は母系の相続人に」となった（アンペール・前掲注（65）124-126頁；J. Imbert, *op.cit*（65）., pp. 90-91.）。両系ともに幸運も愛情も等しいと想定されている（R. Szramkiewicz, *op.cit*（212）., pp. 111-112.）。

³⁶⁹ ポルタリス・前掲注（219）90-91頁；Portalis, *op.cit*（219）., pp. 59-60.

³⁷⁰ 稲本洋之助『近代相続法の研究』（岩波書店、1968年）314頁。

限はないことを承認する。われわれは、相続の順位および態様を定めるのは法律の仕事であって、各個人に法律のなすべき仕事を勝手に覆す無制限な能力を与えるのは馬鹿らしくて危険なことだということを承認する。」と述べ、遺言を制約する必要性にも言及している³⁷¹。民法典の相続規定は、現実的な社会・家族の状況から被相続人の自由意思を尊重し、資産の細分化防止・家産維持を考慮したが、一定の歯止めがなされ、そこには平等原則の根拠たる「市民的理性」がたしかに影響していたのであり、この点に革命の意義があったといえる³⁷²。

(2) 妻

妻の相続分は、正当な相続人も自然子も存在しないときに認められた（723条）。もっとも、相続順序は、子および卑属、傍系の尊属および親族（731条）で、相続権を有しない親族は12親等以上（755条）だったから、妻が夫を相続できるのは極めて稀なことであった。また、妻は、夫または裁判所の許可がなければ相続を有効に承認することはできない（776条）ため、妻が相続の機会を有してもそれは制限付きのものであった³⁷³。

夫婦間の贈与に関しては、革命期に自由とされた点を継承し、「夫婦が与えあうことのできる愛情の証拠」として原則自由とし³⁷⁴、夫婦の一方が他方配偶者の利益のために、本来の相続人を害しても贈与できる自由分を拡大し、生存配偶者の地位を強化した（1091条以下）³⁷⁵。もっとも、贈与者である配偶者の家族（血族）の利益と、一時的な熱情や一方の圧力下での無分別な贈与からの贈与者自身の保護に配慮し、贈与の範囲を制限した（直系卑属のいるときは、全財産の4分の1の所有権および4分の1の用益権、または全財産

³⁷¹ ポルタリス・前掲注（219）90-91頁；Portalis, *op. cit.*（219）., pp. 59-60.

³⁷² 金山教授は、ポルタリスが相続権を自然権ではなく、社会が認めた権利に過ぎず、それは完全に政体法又は民事法によって規律されることを認めていた点を踏まえ、民法典は革命の成果たる平等相続の理念を一定程度は受け継ぐが、現実の慣行なども考慮して、たとえば「自然の諸権利、家族の当然の愛情、そして社会の利益との調和」を考へて、最終的には革命期のそれよりは保守的な相続立法をするに至った、と分析する（金山直樹「フランス民法という世界—革命と近代法の誕生」石井三記・寺田浩明・西川洋一・水林彪（編）『近代法の再定位』（創文社、2001年）43頁）。

³⁷³ マルヴィルが国務院で、貧窮している生存配偶者に年金を与えることを要求したところ、トレイアールが、民法典草案1条はそのようなものに対して配偶者の残した全財産の上に用益権を与えていると反論した結果、マルヴィルの要求は却下されたが、トレイアールは錯誤を犯しており、その結果、妻は用益権も認められなかった。アンベール教授は、夫の遺産に関する遺留分もいかなる権利も与えられなかった妻の地位を「全く異常なもの（*vraiment anormale*）」と評する（アンベール・前掲注（65）122-123頁；J. Imbert, *op. cit.*（65）., pp. 88-89.）。

³⁷⁴ 原田・前掲注（280）271-274頁。

³⁷⁵ 原田・前掲注（365）195-196頁。

の2分の1の用益権) (1094条) 点は、アンシャン・レジーム期の家産維持を理由とした制限(南部成文法地域)を継承したといえ³⁷⁶、加えて、夫婦間でなされたすべての贈与は、生前贈与であっても常に取消可能であった(1096条)から、「理性」による修正が徹底されていたといえる。

(3) 自然子

民法典では「自然子は絶対に相続人とならない。」(756条)とされ、正当な相続人とは認められない。しかし、単純自然子は、非正規承継人として、父または母に嫡出の直系卑属があるとき、嫡出子が相続すべき部分の3分の1、父または母に卑属がいなくて兄弟姉妹がいるときは半分、父または母に卑属も尊属もないときは4分の3(757条)の権利を得、父または母に相続できる親等の親族がいなければ、全財産についての権利を有する(758条)³⁷⁷。

不貞子および近親子は、嫡出子のような父母の財産に対する権利はなく(762条1項が657条及び758条を適用除外にしている)、「法は彼らに扶養料しか認めない」(762条2項)。

自然子の相続権について、ポルタリスは、「婚姻を尊重し、善良の風俗を維持し、社会の利益を護るためには、私生子は嫡出子と同等に扱われてはならない。すべての文明国民によって市民権としてでなく家族の権利として認められている相続権が、なるほど国家の構成員ではあるが婚姻を定めている法律がどの家族の構成員とも認めていない人間に与えられるということは、事物の秩序に反することである。彼等に対しては、唯衡平に価する範囲内で、人道が彼らのために要求する救助を保障してやればよろしい。彼等のために自然の権利を要求することは無駄である。相続可能性は、政治的又は民事的法律で規定つくされぬものであり、それは他の諸々の社会制度に背馳してはならない。」³⁷⁸と述べ、家族の権利である相続権がいかなる家族の構成員とも認められないものに与えられることを事物の秩序に反するとした³⁷⁹。

ポルタリスは、婚姻尊重・善良の風俗維持・社会利益の擁護、社会制度・事物の秩序を根拠に、婚姻関係を尊重し、婚姻外関係およびそこから生まれる自然子を排除する。自然

³⁷⁶ 原田・前掲注(280) 271-274頁;原田・前掲注(365) 196-197, 233, 頁。

³⁷⁷ 滝沢教授は「ナポレオンは大革命の限定相続人である」という言葉を引用し、その例として自然子の権利を「当時においては状況に応じた見事な折衷」と評する(滝沢・前掲注(331) 83頁)。

³⁷⁸ ポルタリス・前掲注(219) 93頁; Portalis, op. cit (219) ., pp. 60-61.

³⁷⁹ 伊藤昌司・前掲注(356) 163-164頁。

子は、理性による配慮を及ぼす対象ではなく、婚姻とそれ以外のものの排除は不可避と考えられていたのであった。

8 小括

民法典においては、家族に対しても近代民法典の三大原則が反映されていた。家族の構成員になる男性および女性は、①ともに個人として独立した存在で権利能力の主体であり、②夫婦財産制の選択の自由が認められていたように財産所有者としての私的自由をもち、③婚姻契約を締結し贈与・遺贈も可能な契約的世界観のもとに存在し、「家族も契約を基礎とした結合であり、その構成員のすべてが個人として財産所有者たりえ、そのようなものとして基本的に自由」³⁸⁰であったからである。

その一方で、家族には、公的国家を私的領域で模する統治の単位となる役割が求められた。ポルタリスは、家族と国家の関係について、以下のように述べている。「家族は婚姻によって形造られ、そして家族は国家の苗床である。各家族は特殊の別個の社会であり、それを治めることはすべての家族を含む大家族（国家）にとっても重要である。」³⁸¹「われわれの目的は、道徳を法的に結合し、人が何といおうと、かくも好ましい家族の精神を国家の精神にまで普及せしめることにあった。……私的な力のみが公の力を保障し得る。そして家族という小さい祖国を通してひとは大きな祖国に連なる。良き国民を形造るものは、良き父・良き夫・良き子息である。」³⁸²

当時、家族が国家のモデルとして考えられたのは、16世紀、ジャン・ボダン（Jean Bodin）が、家族が良く導かれていることを共和国の真のイメージだとし、家庭の権力（*puissance domestique*）を主権（*puissance souveraine*）になぞらえ、家族の統率権（*droit gouvernement de la maison*）を共和国の政治形態の真のモデル（*vray modèle du gouvernement de la République*）として考えた³⁸³ことに端を発する。それ以来、国家を家族になぞらえて統治構造を説明することが広まった。啓蒙思想家のルソーは「家族はいわば、政治社会の

³⁸⁰ 稲本・前掲注（330）18頁。

³⁸¹ ポルタリス・前掲注（219）57頁；Portalis, *op. cit.*（219）., p. 42.

³⁸² ポルタリス・前掲注（219）93-94頁参照；*Ibid.*, p. 61.；ポルタリスの述べる家族と国家の関係に関連して、稲本教授は「国家と個人の間で中間団体（*corps intermédiaires*）が介在することを否定したのち、血縁団体として普遍的必然的存在である家族がそのような法的構成物の枠組としてことさらに重視された」と指摘し、アンシャン・レジーム期に国家と個人の間で存在していた中間団体が革命期に否定された後の中間団体に代わる法的枠組みとして、家族が重視されたことを民法典の特徴として指摘する（稲本・前掲注（277）2-3頁）。アルペラン教授は、フランスの法典では家族は国家の権力を安定させるための中継地として道具化されていると指摘する（アルペラン・前掲注（281）10頁）。

³⁸³ Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Fayard, 1986, pp. 39-40.

最初のモデルである。支配者は父に似ており（父の似像であり）、人民は子供に似ている（子供の似像である）。³⁸⁴と述べており、モンテスキューは、人間が支配される法として、自然法（*droit naturel*）、カノン法（*droit ecclésiastique*）、万民法（*droit des gens*）、一般的な国制の法（*droit politique général*）、特殊的な国制の法（*droit politique particulier*）、それぞれの社会の民事法（*droit civil de chaque société*）と並び、さまざまな家族の家内法（*droit domestique*）を挙げている³⁸⁵。

そのため、家族、すなわち私的領域での統治単位を作り出すことになる「婚姻」は国家にとって「神聖」なものでなければならず、国家になぞらえた家族の誕生する象徴的セレモニーである「挙式」は、形式の整ったものでなければならなかった。

家族を国家統治の仕組みのモデルにすることにより、国家の首長になぞらえられた家族の長が家族集団を統率する仕組みが想定された。男女は、婚姻の合意をする時点までは個々の独立が守られているものの、合意をし、身分吏から婚姻成立の宣言がなされるや否や、女性は家長たる夫に従属する妻となり、未成年者・禁治産者と同列の存在におかれ（同列におかれているのは妻であり、女性ではない）、相続では自らの産む嫡出子以下の順位となる。

民法典は個人を区別し、男女間の不平等を定着させた³⁸⁶。

原田教授は、妻の無能力、身分上・財産管理上での妻の地位の制約と強い夫権、子に対する父権の強さ、厳格な有責主義の離婚制度、相続法での孫のための補充指定制度などの仕組みによる「善良な家父」が身分的にも財産的にも統率された家族のシステムを、家父長的家族³⁸⁷であると分析する。理性の弱い妻と子を理性の強い夫=父が導く、という統治は、夫の良き理性が働いているときは合理的だが、常に濫用のリスクがあった。従属するしかない妻=女性は、テリー教授によれば、民法典のカップル内部で、夫権をもつ家長の優位性により、夫の権威のもとでしか全体をなさず、夫の名を名乗り、夫が支配し、外部に対して代表する、「二人を一人にする（*avec deux, ne faire qu'un*）」「一つの『全体』を形

³⁸⁴ ルソー（著）桑原武夫・前川貞次郎（訳）『社会契約論』（岩波書店、2018年）16頁；ルソー（著）中村元（訳）『社会契約論／ジュネーヴ草稿』（光文社、2008年）21頁；Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Rousseau, Oeuvres complètes 2, SEUIL, 1971, p. 519.

³⁸⁵ モンテスキュー（著）野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地博（訳）『法の精神 下』（岩波書店、2017年）81頁；Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Tome II, Garnier Frères, 1973, pp. 167-168.

³⁸⁶ J.-L. Halpérin, op. cit (211) ., p. 30.

³⁸⁷ 原田・前掲注（365）191頁；原田・前掲注（280）239頁；アルペラン教授も、フランス民法典が、夫と妻の強力な権力によって特徴付けられる家父長型の伝統的家族像を保持したと指摘する（アルペラン・前掲注（281）7頁）。

成する (former un «tout»)³⁸⁸のであり、家族内では男性的価値と女性的価値の性の序列化 (hiérarchique)³⁸⁹がなされていたといえる。

その背景には、女性に公民権が与えられず、立法の場に入ることは許されず、教育も不十分で、女性は経済的基盤も欠いていたこと、革命前の秩序と教育のもとで学んだポルタリスをはじめとする男性が法典の編纂者であったこと、法典編纂を命じたナポレオンもまた旧来の家父長的家族観を保持していたことがあった。

国家統治モデルとして善き家族を想定する構成は、「所有者である家長たちの間では平等主義の基盤を維持した」³⁹⁰が、婚姻と婚姻外の関係、妻と未婚の母、嫡出子と自然子、単純自然子と不貞子および近親子、不妊で嫡出子をもちたい夫と父になりたくてもなることを許されない妻の愛人男性、婚姻内での夫と妻、という様々な分断をもたらした。

もっとも、ポルタリスは、「過誤 (erreurs)」を法改正によって「匡正する (corriger)」必要性にも触れている。民法典序論は以下のフレーズで終わる。「これ等の諸制度についてわれわれが定めたプランは、われわれの目指した目的を充すであろうか。われわれは、われわれの微々たる仕事を支え勇気付けたその熱意を多として、この仕事に幾分の寛容 (indulgence) を与えられむことを希求する。われわれは、勿論われわれの使命の結果について人々が抱いたような名誉ある期待にはなお程遠いことであろう。しかしわれわれを慰める一事は、われわれの過誤が補填し難いものではないということである。正式の討議、見識ある討議によって、それは匡正されるであろう。武力によって自由を獲得し得たフランス国民は、法律によってこれを保持し強化することができるであろう。」³⁹¹

上記のような様々な場面での分断の解消といえるほど大きな改革は、家庭内の夫と妻の経済的非対称性を改善し、夫と妻の分断を解消の方向へと導く 1965 年夫婦財産制の改革がその先駆けであり、その他の分断解消はそれ以降の改革によってなされていくこととなる。

ヴォルテール (Voltaire) がカラス事件³⁹²を機に『寛容論 (Traité sur la tolérance)』³⁹³を記

³⁸⁸ テリー・前掲注 (153) 103 頁 ; I.Théry, op.cit (153) ., p. 70.

³⁸⁹ テリー・前掲注 (153) 100-103 頁参照 ; I.bid., p. 70.

³⁹⁰ J.-L. Halpérin, op.cit (211) ., p. 15.

³⁹¹ ポルタリス・前掲注 (219) 93-94 頁 ; Portalis, op.cit (219) ., p. 61.

³⁹² カラス事件とは、プロテスタントのジャン・カラスが、息子のカトリックへの改宗を阻止しようとして殺害したとされた冤罪事件 (1761 年) である (石井三記『18 世紀フランスの法と正義』(名古屋大学出版会, 2001 年) 22-51 頁参照)。

³⁹³ ヴォルテールは、「あらゆる迷信 (superstitions) のなかでもいちばん危険なのは、自分の見解のため隣人 (prochain) を憎悪する迷信ではなかろうか。」と指摘する (ヴォルテール『寛容論』(現代思想社, 1970 年) 131 頁 ; John Renwick, Oeuvres complètes de Vortaire 56 B, *Traité sur la tolérance*, PUF, 1999, p. 88.)。

したのは1763年のことである。カトリックが国教だったフランスがプロテスタント等を包摂し、婚姻を民事婚へと変革したのが革命期直前の1787年であり³⁹⁴、それをさらに推し進めたのが革命期の1791年憲法および1792年の法律であり³⁹⁵、1804年民法典であった。しかし、これまで見たようにフランス民法典の婚姻法は家父長制に基づいていた。離婚原因における姦通に対する夫と妻の不平等はその象徴といえよう³⁹⁶。信仰の自由に基礎をおく「寛容 (tolérance)」が「理性」に基づいて、家父長制を克服し、家族関係構成員の対等性を前提に、男性にとって他者である女性、夫にとって他者である妻、婚姻に対置される婚姻外の関係の分断を解消し、包摂し、分断を解消し、真の「寛容」へと至るには、法的枠組みから排除されていた、女性、妻、子（親による代弁を含む）、無産者が自らの立場を言論によって表明し、政治的議論の場に当事者として参加し、法改正にかかわっていくことが必要となる。

第2節 1880年代半ばまでの変化

1 特徴・背景

民法典編纂からしばらくの間、民法典は、強大な社会的勢力を有した有産階級の希望を実現しその欲望を満たすものであり続けたため、新たな立法の必要は生じなかった³⁹⁷。

しかし、第二帝政期（1852年～1870年）になると、急速に国家指導の産業化政策が推進され、巨大投資銀行の設立、その出資による鉄道網の大幅な拡張、パリの都市改造を含む大規模な公共事業がなされ、それに関連して製鉄業、石炭業、機械工業も急速に発展した³⁹⁸。大工場は、旧来の手工業に入れ替わり、農村住民をひきつけ、労働階級が増加するとともに、民衆の生活条件は変化し、不安感も増した³⁹⁹。

³⁹⁴ 松本・本稿 24 頁参照。

³⁹⁵ 松本・前掲 35-36 頁参照。

³⁹⁶ 本稿「第1節 法典編纂 2 妻の法的地位 4 離婚」の箇所で述べたように、姦通と認められる場合が夫と妻で異なる上、懲役刑の有無という差も存在した。

³⁹⁷ アンリ・カピタン（著）杉山直治郎（訳）『仏蘭西民法典の変遷』（梓書房，1932年）15頁、なお、1848年の二月革命後の政府は、工業化で飛躍的に増加した労働者人口を無視できず、フランス人男性による普通選挙を実施したが、男性労働者より低賃金で過酷な生活を余儀なくされた女性労働者には選挙権は与えられなかった。女性に選挙権が与えられるのは1945年である（柳沢直子「フランスは家族と個人をどう捉えてきたか？」（日仏女性資料センター，女性空間 30号，2013年）113頁）。

³⁹⁸ 柴田三千雄『フランス史 10 講』（岩波書店，2006年）157，172-173頁。

³⁹⁹ H.カピタン・前掲注（397）13-14頁、都会への人口移動により、1880年には、農業で生活する人口は45%しか残っていなかった（Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit français de la famille*, Dalloz, 1995, p. 130.）。

もつとも、民法典成立から 1880 年代半ばまでは、家族に関し、法の変化⁴⁰⁰と呼べるような事項は、離婚の廃止にとどまる。

2 離婚の廃止

1816 年 5 月 8 日の法律は離婚を廃止した。これは、1814 年に王政復古がなされ、1814 年憲章 (Charte) の交付によってカトリックが国教となり、カトリック教徒が離婚制度に対する反対運動を始めた⁴⁰¹ことを背景とする。谷口教授は、M. de Trinquelague を引用し、1816 年法は、宗教上の理由のみに基づくのではなく、婚姻の目的が子を産むことに加えて、彼らを養育し、自ら新しい家庭の長となって人類を永遠ならしめることにあった、と分析する⁴⁰²。また、滝沢教授は、革命後期の一般的潮流からは、離婚禁止への回帰が求められ、民法典の 1801 年草案では離婚禁止となっていたが、ナポレオンの意向により離婚が復活した、と指摘する⁴⁰³。前述のように、ポルタリスは、婚姻は一時的状態ではなく一個の身分であること、他の組合 (société) とは異なり相互的合意だけでは解消できないこと、互いに助け合い、生涯の幸・不幸を分かち合い、両性の結合から生まれる諸々の義務は常に理性と感情によって指導されるべきである⁴⁰⁴と述べており、離婚原因についても、契約の明白な違反でなくてはならない⁴⁰⁵、と限定的に捉えていた。そのため、民法典では性格不一致離婚は廃止され、有責離婚および合意離婚では要件、手続が厳格化され、離婚件数も減少した⁴⁰⁶。これらの点から、民法典は成立当初から離婚廃止の可能性を孕んでいたといえる。

離婚の廃止に伴い、別居の規定も改正された。原始規定では、「定められた原因のために離婚の請求が存在する場合、両配偶者には別居の請求をする自由がある」(306 条)とし

⁴⁰⁰ たとえば、以下の法改正がなされた。子の否認について、原始規定では、夫の子と推定される子 (婚姻開始後 180 日後に出生した子、婚姻解消後 300 日以内に出生した子) について、夫は、離れていたこと、後天的な不能、妻との同居が物理的に不能であったことを申し立てた場合に、夫は子を否認することができる (312 条) とする一方、自然的不能、妻の姦通 (妻が子の出生を隠していた場合を除く) によっては、子を否認できない (313 条) としていたが、1850 年 12 月 6 日の法律は、313 条に 2 項を追加し、夫は単純な申立て (積極的に父でない事を立証する必要はなく、単に否認する旨を申し立てれば足りる) により、別居後に懐胎した子および別居許可決定後 300 日以上経過して懐胎された子を否認できるが、事実上夫婦の再結合が行われたときは否認の訴えを許さない、とした (神戸大学外国法研究会 (編) 谷口・前掲注 (227) 283-285 頁)。

⁴⁰¹ 穂積重遠「フランス革命と離婚法」『離婚制度の研究』(改造社, 1924 年) 478 頁。

⁴⁰² 谷口・前掲注 (227) 232 頁。

⁴⁰³ 滝沢・前掲注 (331) 76, 92 頁

⁴⁰⁴ ポルタリス・前掲注 (219) 53 頁; Portalis, *op.cit* (219) ., pp. 39-40.

⁴⁰⁵ ポルタリス・前掲注 (219) 54 頁; *Ibid.* p. 40.

⁴⁰⁶ 松本・本稿 67 頁注 313 参照。

て別居を請求する際には離婚と同じ原因が必要とされていたが、「定められた原因のために」という文言は削除された。また、原始規定では、「それ（別居の請求）は他の民事訴訟と同じ方法で訴訟が提起され、予審に付され、判決を下されるものとする。それは両配偶者の合意によって行われることはできない」（307条）とされていたが、後段一文は削除された。別居は、両当事者の一方または双方が裁判所に請求し、判決を得てなされるものであったことが推測される。

民法典成立からわずか12年で廃止された離婚規定であるが、その意義は、革命後期の要望を踏まえた離婚禁止の民法典草案を廃し、離婚を民法典中に規定した点にある。これによって、革命前期に婚姻を民事契約としたことから導き出された離婚の自由を守り、秘跡としての婚姻から完全に脱却することができた。ポルタリスが指摘していたように、信教の自由を認めた以上、離婚の禁止はすべきではない⁴⁰⁷。したがって、離婚廃止の直接の原因が、カトリックを国教とした点にあるとすれば、カトリックの影響如何によっては離婚がその後復活することは大いにあり得ることであった。

第4章 修正期

第1節 特徴・背景

修正期では、1884年から1960年代半ばまでを扱う。1884年のNaquet法の離婚復活、1889年法の親権失格手続の創設、1896年法の単純自然子に対する相続権付与のように、修正期は、家族に関する法の中に、徐々に女性や子どもを個人として認める視点が現れてきた時期である。

第三共和政は1875年に始まる⁴⁰⁸が、前述の第二帝政期に進展した産業革命の影響は、家庭にも及び、女性も男性同様終日家庭を離れて工業労働に従事する者が増加し、子は学校を卒業すると両親とは別に生計を立てて独立する場合が頻繁になり、地方の成年は農地を

⁴⁰⁷ ポルタリス・前掲注(219)46頁参照；Portalis, *op. cit.* (219) ., p. 36.

⁴⁰⁸ 第3共和政の1875年憲法は、3つの憲法的法律から成るが、1つの文書に法典化されることはなく、人権宣言はもとより、統治の根本原理たる主権原理に関する規定も含んではいない。第四共和政下では、人権の「社会化」現象として、1946年憲法にいわゆる社会権の保障が規定された。第五共和政下では、1958年憲法前文で、1946年憲法前文によって補充された1789年人権宣言を記載している。したがって、修正期の人権規定に関する憲法原理は、人権宣言である（辻村みよ子・糖塚康江『フランス憲法入門』（三省堂、2012年）2, 55, 58頁）。

棄て都会で就職し、労働者の間では自由結合が増え、産まれる子の数は減少し、有産者家庭でも親子間の共同生活は旧来のように永続しないようになり、離婚は家庭生活の不安定を増大させた。カピタン教授は、以上のような社会の変化が、1919年までの40年間で、婚姻、妻の地位、女性の地位、親権、自然子の諸立法を促した⁴⁰⁹と分析する。

第2節 婚姻法の変遷

1 婚姻の自由

(1) 婚姻手続の緩和

貧困層にとって「婚姻は時と金との奢侈である」と言われるほど、前述のように、民法典原始規定の婚姻手続は複雑であった。しかし、立法の簡易化に対しては根強い抵抗があった。そこで、特に、尊属親の同意の必要を減少させるべく、段階的に改善がなされていた⁴¹⁰。

1896年6月20日の法律は、尊敬証書に基づく同意のない場合、1か月後に婚姻挙式に進むことができるとし(151条)、1907年6月21日の法律は、それまで満25歳に達していない男性、満21歳に達していない女性に父母の同意が必要とされていたところ、男女ともに満21歳とし(148条)、尊敬証書は廃止され、代わりに通告(notification)の制度(148条4項など)が設けられた。当事者は単に婚姻計画を一定の書式により公証人をして不同意の父母または祖父に通告すれば足り、同意がなくてもその後30日を経て婚姻挙式に進み得るものとした(154条)。1919年8月9日の法律は、通告義務を負う子の年齢を満21歳から満30歳とし、その期間については15日に短縮した(154条)。1922年4月28日の法律は、通告義務を負う子の年齢を満21歳から満25歳とした(151条)。1927年7月17日の法律は、未成年者は父母の同意なしに婚姻ができないが、父母の一方が同意をしない場合、他方の同意で足りるとした(148条)。1933年2月2日の法律は21歳以上25歳まで要求された通告制度を廃止し、成年者は婚姻計画を尊属に通告する必要がなくなった⁴¹¹。

法改正の結果、1896年法以前の10年間の平均1年の婚姻数は281,000件であったが、

⁴⁰⁹ H.カピタン・前掲注(397)24-26頁。

⁴¹⁰ H.カピタン・前掲注(397)27-29頁。

⁴¹¹ H.カピタン・前掲注(397)30頁参照、谷口・前掲注(227)132-133頁参照、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985年)21頁、アンペール・前掲注(65)131-132頁、J. Imbert, op.cit (65) ., p. 98. , R. Szramkiewicz, op.cit (399) ., p. 131.

1910年には308,000件に、1912年には312,000件に増加した⁴¹²。

(2) 自由結合

複雑で費用も時間もかかった婚姻手続は、下層労働者を中心に、事実婚（自由結合 *union libre* もしくはコンキュビナージュ *concubinage*）を発生させた。後述する1884年法が離婚を復活した後は、有責離婚に限定した制限的な内容を背景として、事実婚当事者には、離婚経験者だけでなく、婚姻を解消していない者も含まれている（重婚的カップル）。

国勢調査及び雇用調査によると、1962年時点で事実婚に占める独身者同士のカップルは13%であるのに対して、当事者の一方に法律上の配偶者がいるか、配偶者と死別したカップルは51.7%となっている⁴¹³。

事実婚は、自由な解消を原則とする事実状態にすぎなかったから、事実婚を一方向的に解消した場合の他方当事者の保護に関して、法的な救済方法はなかった。そこで、判例は1950年代以降、関係の解消自体には過失を認めることはできないが、関係を解消した者に過失を特徴づける特別な事情があれば（たとえば、扶養を約束して仕事をやめさせておきながら一方的に事実婚を解消したり、女性の妊娠を知って直ちに遺棄し、何の援助もしなかったりする場合）、損害賠償を認めるという取り扱いを始めた。これは事実婚の解消から困窮状態に陥る女性の保護という弱者救済の考えに基づく。しかし、共同生活が長く、安定し、詐欺的な事情などが存在しない場合には救済できないという問題が存在した⁴¹⁴。

2 妻の法的地位

民法典原始規定では、妻は夫権の下で従属的地位におかれていた。しかし、社会風俗の

⁴¹² H. カピタン・前掲注 (397) 31 頁、カピタン教授は、婚姻の自由が進められた一方で、以下の法規を挙げ、真の自由結合 (*l'union libre*) の承認に他ならない法規も制定された、という。①救済諸法は正当の家庭と不規則の家庭との間に何らの区別を設けない、②1913年7月14日の多数家族救済法もまた両者に同一の手当を支給する、③1913年6月17日の産前産後の婦人保護法も同様である、④1918年6月29日財政法48条、1920年4月30日の大統領による出産奨励金も嫡出子と自然子の区別を設けない、⑤官公吏の家族負担に対する賠償も同一とされた (H. カピタン・前掲注 (397) 31 頁)。

⁴¹³ 二宮周平「八〇年代フランスにおける事実婚と私生活の尊重」立命館法学 201・202号 (1988年) 966-970 頁。

⁴¹⁴ 二宮・前掲注 (413) 984-985 頁、判例は、有益なことに、過失の要素を一方当事者の最初の行動からではなく、最終的な態度—残虐性、突然性、子の遺棄などの解消の状況が自由結合を終了させる責任を構成することを往々にして認めた (1927年3月24日モンベリエ判決、1930年2月8日パリ判決、1952年1月4日パリ判決など) (Gérard Cornu, *Droit civil La famille*, Montchrestien, 1984, p. 83)。

変化に伴い、妻は家庭の中で重要な発言権を有するようになり、法と事実の乖離を埋めるため、法改正がなされていった⁴¹⁵。

1893年2月6日の法律は、別居の妻に対し、夫あるいは判決の許可を求める必要なしに、完全な行為能力を認めた（311条3項）。これは、1884年法によって離婚が復活したことから、離婚に反対する別居主義者が、妻による離婚を防止する目的で企図されたものであったが、効果には結びつかなかった⁴¹⁶。

民法典以外の法律では、労働者である妻については、そうでない妻よりも夫権の濫用や夫の遺棄に対して一層の保護を必要と認め、身上及び財産上にわたり若干の権利を与えた。1898年4月1日の法律は、妻は互助組合に加入することに関して夫の許可を要しないとし、1920年3月12日の法律は、職業組合への加入について、1881年4月9日の法律、1895年7月21日の法律は、貯金局に対する貯金の預入または引き出しについても同様とした。夫が妻の貯金の引き出しに対して異議権を保有する場合においても、行政官官庁は異議の手續を面倒にし、その行使を制限した⁴¹⁷。

1907年7月13日の妻の自由な賃金および世帯の負担への夫婦の分担に関する法律は、民法典の枠外で、夫と独立の職業に従事する妻に対して、妻がその労働従事によって得た財産を妻の自由な管理・収益・処分に委ねるため、夫が管理・処分権を有する共通財産には繰り入れずに、妻の手に留保するという趣旨で、これらの諸権利に関して一切の訴訟行為をなしうる能力も付与した。この「女性の利益のための偉大な法」によって、妻は、その職業の所産たる財産については、たとえそれが夫婦共通財産制の一部をなす場合においても、夫の干渉から解放されることとなった。しかし、妻の無能力制度の下では、妻は夫の同意がなければ別個の職業に従事することができず、かつ、留保財産の証明も必要であったから、限定的な効果にとどまった⁴¹⁸。

第一次大戦から20年近くが経過した後、画期的な法改正がなされる。1938年2月18日の法律は、「妻は民事の完全な行為能力（*le plein exercice de sa capacité civile*）を有する」（215条1項）とし、妻の無能力を廃止した。そして、妻も、妻が管理権を有する財産（1907年法が創設した共通財産中の妻の留保財産⁴¹⁹）に基づき、かつ、自己の資力及び夫の資力との比例に応じて、婚姻費用の分担義務を負うことになった（214条2項）。夫の妻に対する

⁴¹⁵ H.カピタン・前掲注（397）32頁。

⁴¹⁶ H.カピタン・前掲注（397）27頁参照。

⁴¹⁷ H.カピタン・前掲注（397）33-34頁。

⁴¹⁸ H.カピタン・前掲注（397）34-36頁、稲本・前掲注（411）28頁、J-L. Halpérin, *op.cit* (211) ., p. 217.

⁴¹⁹ 稲本・前掲注（411）26頁。

保護 (protection) 義務、妻の夫に対する服従 (obéissance) 義務 (旧 213 条) という語は無くなった。しかし、原始規定で単に「夫」(旧 213 条) とされていた主語は「家族の長たる夫 (Le mari, chef de la famille,)」(213 条 1 項) に変更され⁴²⁰、家族の住居選定権、妻の同居義務は維持された (213 条 1 項)。しかも、妻の無能力制度と密接な関係を有する夫婦財産制を改正しなかった⁴²¹ため、独立して職業を営む妻について 1907 年法で規定された内容を確認発展させたものに過ぎず、夫婦の平等対等は実現しなかった⁴²²。

1938 年法は、夫が不在・禁治産・意思表示不能・別居・刑の宣告のときに家族の首長たる資格を失う (旧 213 条 3 項) としか規定していなかったが、第二次大戦中、1942 年 9 月 22 日の夫婦の権利および義務に関する婚姻の効果に関する法律は、「夫は家族の長である。夫は家事および子に関する共同の利益においてその役割を行使する」(213 条 1 項)、「妻は夫とともに家族を精神的物質的に保障し、扶養を可能にし、子を育て、子どもたちの自立の準備をするために、協力する」(213 条 2 項)、「無能力・不在・遠隔地にいることその他すべての理由で夫が意思表示できない場合に、妻は長の役割を夫に代わって行う」(213 条 3 項) と明記し、夫婦関係を従来 of 保護服従 という一方的関係から、家族の長観念を媒介に共同の利益のための職務に主として夫が、従として妻があたる関係に転換した。また、224 条～226 条には、1907 年法が民法典外に創設した妻の留保財産の規定が入り、夫による共通財産の独占を打破する糸口となった。これらは、戦時中の夫の長期不在・生死不明に対して夫婦の法的地位および財産関係についても特別の措置が必要とされた結果である⁴²³。

3 離婚

1830 年の七月革命後直ちに離婚制度復活運動が起こり、翌年には議会で法案が提出されたが否決に至った。1847 年の二月革命後もまた離婚運動が起こり、翌年法案提出がされた

⁴²⁰ 谷口教授は、最初の法案では「夫は家族の長とす」となっていたのを修正し、**Le mari, chef de famille**, のように家族の長をコンマの中に挿入句として入れた点から、夫の一般的権能を否定し (妻の行動一般、殊に妻の通信に対する夫の統制権は消滅した)、単に新法の認める具体的特権を理由づけるに過ぎないとの解釈を示している (谷口・前掲注 (227)

204-205 頁参照)。しかし、条文上 **chef de famille** として夫を位置付けること自体に夫婦の不平等は象徴されていると言え、夫の特権が残存していた点からも夫権は維持されていたと解する方が自然であると考えられる。

⁴²¹ 夫婦財産制は、1804 年以降 1942 年に至るまで、5 回の改正によって 7 条に技術的補正が加えられたのみである (稲本・前掲注 (411) 169 頁)。

⁴²² 谷口・前掲注 (227) 200-201 頁参照, J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., pp. 218-219. J・アンペール・前掲注 (65) 139 頁 ; J. Imbert, *op.cit* (65) ., pp. 104-105., R. Szramkiewicz, *op. cit* (399) ., p. 132.

⁴²³ 稲本・前掲注 (411) 24-29 頁, J. アンペール・前掲注 (65) 139-140 頁 ; *Ibid.*, pp. 104-105.

が世論の賛成を欠くという理由で撤回された。1871年にも離婚法案は提出されたが成立には至らなかった。化学者、政治家であり、離婚の父と言われた Alfred Naquet は、1876年から3回法案を提出し、1884年7月27日の法律（Naquet 法）で離婚を復活させた。Naquet は1792年の離婚法を復活させることを希望したが、提案者の譲歩と議会の修正により、ナポレオン法典の離婚制度から更に合意に基づく離婚（233条、275～294条）を削り、姦通（229条、230条⁴²⁴）、暴行・虐待・重大な侮辱（231条）、身体的かつ名誉的刑（232条⁴²⁵）を原因とする有責離婚のみを認めた制限的な離婚法として成立させた⁴²⁶。

1904年12月15日の法律は、姦通の共犯者との再婚の禁止の規定（298条）を削除し、1908年6月6日の法律は、別居後3年を経過した場合には、別居判決は、夫婦の一方の請求に基づいて当然に離婚に転換される（310条1項）こととなった⁴²⁷。

離婚は、有責配偶者の制裁として例外的に認められる救済として位置づけられたが、「重大な侮辱」の解釈を通じ、次第に広く離婚請求が認められ、1884年に1,657件に過ぎなかった離婚は、1885年に4,000件、1900年に8,220件、1939年には23,377件まで増加した⁴²⁸。

1884年法は、「離婚の訴えが行われる場合において、別居の訴えをなすことは配偶者の自由とする」（306条）と規定し、別居原因を離婚原因と同じとし、3年間別居が続いたときには、双方配偶者から別居判決を離婚判決に転換することを請求し得る（310条1項）ものとした⁴²⁹。

離婚の「一段階（une étape vers le divorce）」⁴³⁰「控えの間（antichambre）」⁴³¹としての別

⁴²⁴ 原始規定では、夫は愛人を自宅に入れた場合にのみ姦通とされたが、判例は夫の姦通をそれだけで重大な侮辱として別居原因として認めていた。1884年法では単に「夫の姦通を原因として」（230条）とし、男女平等となった（谷口・前掲注（227）235頁）。

⁴²⁵ 原始規定では名誉刑のみだったが、身体的かつ名誉的刑（死刑、懲役刑、流刑、拘禁）（232条）となり、追放刑、公権剥奪などの単なる名誉刑は、裁判所が重大な侮辱と判断しない限りそれだけでは離婚原因とはならない（谷口・前掲注（227）237頁）。

⁴²⁶ 穂積・前掲注（401）481-483頁、J・アンベール・前掲注（65）132-133頁；J. Imbert, *op. cit*（65）., p. 98.

⁴²⁷ 尾中普子「離婚制度について—フランスの離婚法を中心として」大東法学，3号（1976年）3頁，J・アンベール・前掲注（65）134頁；J. Imbert, *op. cit*（65）., p. 99. 1905年以降は合意に基づく離婚の復活および一方の精神病を法定原因とする離婚の採用を目的として離婚制度拡張論が唱えられるようになった（穂積・前掲注（401）483-484頁）が、それらが認められるには1975年法を待たなければならなかった。

⁴²⁸ 稲本・前掲注（411）35頁，J. アンベール・前掲注（65）133頁；J. Imbert, *op. cit*（65）., p. 99.

⁴²⁹ 離婚判決への転換の訴えを受けた裁判所は裁量権を有する（谷口・前掲注（227）270-273頁）。

⁴³⁰ J. アンベール・前掲注（65）134頁；J. Imbert, *op. cit*（65）., p. 99.

⁴³¹ François Terré, Charlotte Goldie-Genicon, Dominique Fenouillet, *Droit civil La famille*, 9^e édition,

居に関する規定は、以下のような法改正をたどった。

1886年4月18日の法律は、別居の訴えを通常の民事訴訟と同じ手続きで行うとした(307条1項)。別居訴訟は離婚訴訟と異なり、禁治産者の後見人は親族会の同意を得て別居の申請を提起しうる(307条2項)。その他、別居訴訟は、第一審裁判所長に自身で申請書を提出する必要がない、第一審裁判所は別居宣告を6カ月延期することができない、別居判決は確定時から効力を生じるなど、離婚訴訟と比べ簡易な手続きであった⁴³²。

ヴィシー政権下の1941年4月2日の法律は、離婚請求を抑制する目的で、①婚姻後3年以内の離婚請求の禁止、②離婚事由の「重大な侮辱」の制限、③離婚手続期間の延長、④非難すべき配偶者に対し裁判官による物質的・精神的損害賠償の裁定(301条)⑤非難すべき配偶者に対し、別居から自動的に離婚に至る権利の剥奪、⑥離婚をそそのかす人に対し軽罪の罰金を科す予告、という6つの改正を実現し、1945年4月12日のオールドナンスは、「夫婦生活」を「夫婦関係」と改め、婚姻を維持できない場面を限定する(232条)などの改正を行った。稲本教授は、離婚抑制の方向では機能しなかった、と評価している⁴³³。

4 婚姻と親子

(1) 父子関係・母子関係

民法典原始規定は、嫡出親子関係の強力な推定と否認の訴えの原則禁止、および、自然親子関係の法的確認に対する著しい制約という特徴を有し、父の搜索を禁止していたが、世論による強い批判を受け、1912年11月16日の法律は、単純自然子による父子関係の搜索を、列挙された5つの場合に限って認めた(340条)⁴³⁴。

Dalloz, 2018, p. 297.

⁴³² 谷口・前掲注(227) 271-272頁, 別居制度は妻にとって成功であり、請求の6分の5は妻からであった(R. Szramkiewicz, *op. cit.* (399) ., p. 137.)。

⁴³³ 稲本・前掲注(411) 35-36頁参照, 水野紀子「離婚給付の系譜的考察(一)」法学協会雑誌100巻9号(1983年)1626-1628, 1638-1668頁参照, 1975年離婚法改正までの離婚件数、婚姻件数(婚姻期間ごとの合計特殊離婚率・婚姻100当り)の推移をみると、1950年34,663件、331,091件、(11.3)、1955年31,268件、312,703件、(9.8)、1960年30,182件、319,944件、(9.5)、1965年34,877件、346,308件(10.7)、1970年40,004件、393,686件、(12.0)、1974年58,459件、394,755件(16.7)(原田純孝「フランスの離婚」『離婚の法社会学』(東京大学出版会, 1988年)186頁表1)と離婚率は途中減少する時期もあったが、1960年以降は増加を続けた。

⁴³⁴ ①懐胎の時期に対応する誘拐または強姦の場合、②詐術、権威の濫用、婚姻の約束または婚約による誘惑の場合において書証の端初が存在するとき、③父と主張される者の書簡または他の私文書が存在し、それによって父子関係の曖昧でない自白が存在する場合、④父と主張される者または母が懐胎の法定期間中公然の内縁の状態で生活した場合、⑤父と主張される者が、父の資格で子の養育および育成に資しまたは参加した場合、という事実のいずれかが認めら

1955年7月15日の法律は、母子関係の搜索の訴えについて、証言による立証とともに、身分占有が子の分娩と同一性の立証手段であることを認めた（341条3項）。これによって、母と主張される者が分娩した子が親子関係を主張している子と同一であることを、自然子の身分の継続的な占有によって立証すれば、自然母子関係が裁判上宣告されることとなった⁴³⁵。他方、不貞子・近親子については、親子関係の主張を引き続き禁止した（342条2項）。

（2）自然子の保護

民法典原始規定は、婚姻から生まれた嫡出子と婚姻外で生まれた自然子との間に厳然とした差を設け、自然子の中でも単純自然子、不貞子、近親子という区別をし、格差をつけることで婚姻の尊重を図るという二重構造になっていた。後述する1896年法の認知された自然子への相続分の承認以降、2つの差別的扱いを除去していくことで自然子全体の保護が図られていくが、嫡出子と自然子の効果を同一にすることから生じた革命期の危険を再現しないよう、微細な改善を繰り返し、あくまで婚姻の尊重は維持したため、自然子保護は不十分なものとどまった⁴³⁶。

1907年7月2日の自然子の保護および後見に関する法律は、自然子の親権を可能な限り嫡出子のそれに準じて構成する趣旨で、父母のうち先に認知したものを親権行使者、父母が同時に認知したときは父を親権行使者とし（383条1項）、裁判所による変更を許容した（383条2項）⁴³⁷。原始規定は自然子の懲戒権を嫡出子と同様としていたが、財産に関する規定は設けていなかった。認知された自然子を父または母の後見に服せしめる（389条1項）ことで、父または母は自然子の財産管理権を有し、認知自然子に関しては裁判所が後見人たる父または母の監督機関に、未認知自然子に関しては裁判所が後見人の選任監督を行う（389条2項）こととなった⁴³⁸。

準正に関しては以下の法改正がなされた。従来、婚姻による準正は単純自然子のみ認められていたが、解除によって婚姻が認められる相対的近親子に準正が認められないことへ批判がなされていたことから、1907年11月7日の法律は、婚姻による準正から近親子を

れ、かつ、懐胎期間中の母の公知の不行跡または父の物理的不可能が証明されない場合に、裁判上宣言されることができ（340条1項2項）（久貴忠彦「フランス非嫡出子法の動向に関する一考察（一）」阪大法学89号（1974年）78-79頁、山田美枝子「フランス親子関係法における自然子の権利の保障の変遷」法学研究69巻1号（1996年）375頁）。

⁴³⁵ 山田・前掲注（434）376-377頁。

⁴³⁶ 稲本・前掲注（411）60-61頁参照、H.カピタン・前掲注（397）44頁。

⁴³⁷ 稲本・前掲注（411）104頁参照。

⁴³⁸ 稲本・前掲注（411）104, 109-110頁。

除外していた文言を削除した。また 1904 年法により離婚有責者とその姦通相手との婚姻が許されたことにともない、子の準正が認められないのは不当との批判に対応し、母の不貞子は、夫の否認を条件に準正され得ること、また、父、母の不貞子は離婚または別居の訴訟中に懐胎された子のみ準正されうるとした。1915 年 12 月 30 日の法律は、不貞子について裁判上の判決による婚姻後の準正を認めた（331 条）。1924 年 4 月 25 日の法律は、331 条 2 項を廃止し、不貞子について父母の婚姻後の認知による準正を認めた。1942 年 9 月 14 日の法律、1945 年 5 月 3 日のオールドナンス、1956 年 7 月 5 日の法律は、不貞子の準正の容易化を図る一連の修正を行った⁴³⁹。

また、1955 年 7 月 15 日の法律は、不貞子・近親子による親子関係の主張を引き続き禁止する代わりに、親の生存中の扶養料の訴えを創設した（342 条 2 項）。扶養の額は、子の必要と親の資力を考慮して決定される⁴⁴⁰。

5 親権

この時期、親権に関しては、懲戒権の制限と親権自体の制限がなされた。

(1) 懲戒権

すでに述べたように⁴⁴¹、原始規定では、親権は父母の権威のもとにある（372 条参照）としながらも、父母の婚姻中権威（親権）の行使は父のみがなし得（排他性）（373 条）、とりわけ 16 歳未満の子については、父は子を、1 か月を超えない期間拘禁させることを裁判所長に求めることができ、裁判所長は父の請求を認容する義務を負っていた（376 条）ため、父は国家の介入を遮断して親権を行使することができた。

1890 年代から世紀末にかけての不況の長期化は、人口の都市集中によって増大した労働者家族に深刻な打撃を与えた。そのような状況下で労働者たる父の親権の濫用・不行使が増大し、子捨て・子の虐待が増加した。そこで、1893 年、セーヌ裁判所長は民法典の文言に反してまでも「権威による」親権行使を拒否しうるとの見解を明らかにし、実務では多くの拘禁要求が拒否されるようになった⁴⁴²。

1900 年頃から第一次世界大戦までおよびその後の経済発展は、国民の生活水準を向上させ、学校制度の整備は子をめぐる状況を好転させた。また、懲戒制度そのものの効果に疑

⁴³⁹ 山田・前掲注（434）376 頁，J. アンベール・前掲注（65）134-135 頁；J. Imbert, *op. cit*（65）., pp. 100-101.

⁴⁴⁰ 山田・前掲注（434）376 頁，稲本・前掲注（411）60 頁。

⁴⁴¹ 松本・本稿 75 頁 iii）懲戒権参照。

⁴⁴² 田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社，1993 年）60-61 頁。

間がもたれ、1920年以降は利用件数が激減した⁴⁴³。

そのような状況の下で、1935年10月30日のデクレロワは、懲戒権に関する376条以下を改正した。懲戒制度の目的は、親に従順でない子に対する懲戒から、適切な育成の措置によって子の性質を改善することに転換された。拘禁・投獄は託置（預託）（placement）の措置へと変わった。裁判所長は、子を成年に達するまでの一定期間（矯正が目的なので1カ月または6カ月に限定されない）監察教育院（maison d'éducation surveillée）、慈善施設（institution charitable）、または行政当局もしくは裁判所によって認許された個人のもとへ預託・収容される措置がとられることとなった⁴⁴⁴。ただし、父の要求による逮捕命令の必要的交付と父の申請による裁量的交付は残った⁴⁴⁵。

また、1935年のデクレロワは、母の権利の充実・拡大を図った。原始規定で、母は、父死亡後再婚しなかったときに限り、父方の最近親族2名の協力を得て、申請による（権威による方法ではない）懲戒権の行使が認められた（旧381条）が、再婚後は懲戒権を失い、母は後見人の資格においてのみそれを行行使することができた（468条）のに対し、1935年のデクレロワは、再婚後の母に（後見人でなくても）家族会の許可により申請による方法で懲戒権を行行使できることとなった（381条）⁴⁴⁶。

その後、子の利益保護のために私法的介入をより積極的に推進することが要請され、1945年9月1日のオールドナンスは懲戒権に関する375条～382条を改正した（婚姻中は原則として父が親権行使者（373条）であり監護者である点は変わらなかった）。従来、懲戒権は、権威による行使と申請による行使が併存していたが、1945年のオールドナンスは申請による行使に一元化した。また、新たに少年裁判所所長（président du tribunal pour enfants）に管轄が付与され、父母は平等に請求ができるようになった（375条1項）。少年裁判所長は、父もしくは母又は監護権を授けられた者（375条2項）の請求に基づき、預託・収容の措置をなし得るが、子自身および子の家庭環境に関する社会的調査、さらに医学・心理学的調査を行わせたのちにしか措置の決定ができない。その決定に対しては、職権で、又は検察官、これらの措置を請求し得る資格をもつ者、未成年者自身の請求に基づ

⁴⁴³ 田中・前掲注（442）61頁。

⁴⁴⁴ 田中・前掲注（442）61頁，稲本・前掲注（411）95頁。

⁴⁴⁵ 稲本・前掲注（411）95頁。

⁴⁴⁶ 田中・前掲注（442）61-62頁，1938年2月18日法が妻の無能力を廃止したのに伴い、改正381条は削除され、母は、父死亡後再婚するか否かにかかわらず、申請による方法だけでなく、権威による方法でも懲戒権を行行使することが可能になった。他方、父の再婚の場合（380条）が改正されなかったため、再婚後の父は申請によってしか懲戒権を行行使できず、再婚後に関しては父より母を優遇する結果となった（田中・前掲注（442）61, 71頁，谷口・前掲注（227）364, 366頁）。

き、いつでも撤回・変更ができた。また、調査期間中に子の保護が必要と判断された場合、少年裁判所長は、暫定的な監護命令を発することができた。1945年のオルドナンスによって、子の保護を目的とした措置が命じられるようになったが、少年裁判所長には、家庭環境の中での教育的措置をとる権限までは付されなかった。この点が是正されるのは、後述する1958年12月23日のオルドナンスの育成扶助の制度によってである⁴⁴⁷。

(2) 親権の制限

i) 失権 (déchéance) の制度

民法典原始規定は、親権濫用防止について何の方法も講じてはいなかった。学説は、刑法335条の法文だけが失権を認めることを残念だと考えていた⁴⁴⁸。そのため判例は、監護および教育権の失権を言渡すことがあった。1889年7月24日虐待され又は精神的に遺棄された子の保護についての法律は、民法典外で初めて親権の失権手続を規定した。不適当な親権者は、本法1条に列挙される一定の場合に当然に(強制的失権)あるいは本法2条に列挙される場合に裁判所の判断にしたがって(任意的失権)失権⁴⁴⁹が宣告された。1889年法3条は、未成年子の四親等内の血族および検察官に親権の失権の訴権を付与した⁴⁵⁰。1889年法は、積極的に子の監護体制を組織し、その利益を守るため、裁判所に、①父から奪われた親権を母に行使させる、②民法典の規定に従い後見を開始させる、③後見を公的援助機関(公的援助機関は、後見を保ちながら、さらに子を他の施設、個人に委ねることができる)の3つの中から子の利益に最も適った方法を選択させた⁴⁵¹。1889年法は、親権を初めて司法的コントロール下に置いた法でもある⁴⁵²とともに、親子の法律関係を初めて子の側から見た法である⁴⁵³。この法は、1970年法が民法典上で親権の失権および一部取り

⁴⁴⁷ 稲本・前掲注(411)95-96頁、田中・前掲注(442)69-70頁、J-L.Halperin, op.cit(211) , pp. 306-307.

⁴⁴⁸ Ibid., p. 100.

⁴⁴⁹ 失権事由の詳細については、田中・前掲注(442)63-64頁参照。

⁴⁵⁰ 稲本・前掲注(411)95頁。

⁴⁵¹ 田中・前掲注(442)64頁、H.カピタン・前掲注(397)39-40頁。

⁴⁵² 失権制度が民法典の改正という形式ではなされなかった点について、田中教授は、1902年5月5日の破棄院判決におけるBaudoin検事総長の意見を引用し、失権制度は、公的援助機関の介入によって親の役割を保管させるという行政的な意味、人の身分にかかわるという民事的な意味、制裁は一種の刑罰であるという刑事的な意味という複合的な性質を有していたと指摘する(田中・前掲注(442)63, 72頁)。

⁴⁵³ 稲本・前掲注(411)382頁、田中教授は、失権=罰という意味合いが強く、1921年法に至っても親権者の制裁的性質は維持され、まだ子を保護するための失権制度ではなかったと分析する(田中・前掲注(442)68頁参照)。

上げを規定するまで、民法典外の未成年保護法として重要な意義を付した⁴⁵⁴。もっとも、1889年法の効果は、すべての子に及び、親権のすべての権利を喪失させるものだったため、厳格にすぎると批判され、失権が必要であるにもかかわらず、検察官や未成年子の親族が失権請求を躊躇したり、裁判所が失権宣告をためらったりすることがあった⁴⁵⁵。

そこで、1921年11月15日の法律は、任意的失権に限定して、すべての親権を失権させるか、それとも一部失権にとどめるかを裁判官に選択させるようにし、任意的失権の原因事項も拡大することによって、裁判官の自由裁量権を拡大し、その介入を強化した⁴⁵⁶。

ii) 親権の任意移転 (*transfert volontaire de la puissance paternelle*) の制度

1889年7月24日虐待され、または精神的に遺棄された子の保護についての法律は、民法典外に上記の失権制度の他に、「親権の任意移転の制度」を規定した。フランスでは、親権を「帰属」と「行使」に区別し、親権の「帰属」に関する事項は公序に関する事柄であり、親権を任意に処分することは認められないのが原則である（親権の非譲渡性）。しかし、1889年法は、失権が課されなくても、親権者が自ら親権の帰属を放棄する場合を認めた。任意移転の対象は、親権の「行使」だけでなく「帰属」も含むが、帰属先が、裁判所の審理を経て国の代表機関である公的扶助機関であるのに対し、行使先は、国家機関以外の私的機関または個人である。親権の任意移転制度の目的は、子について責務を負った者に権利と保証を与えることによって、第三者に養育されている子の状況を法的に強化すること、そのような子を行政権によって行使される特別な保護の体制下に置くことである⁴⁵⁷。

任意移転の内容は以下の2種である。①父母の明示の意思による場合として、父母によって16歳未満の子が、公的援助機関、適法に認許された慈善施設、市民権を共有する個人に委ねられたとき、裁判所は、両者の請求に基づき、子の利益のために、親権を公的扶助機関 (*l'assistance publique*, 現在の児童社会援助機関) に移転すること、さらには子の権利の行使を施設・個人に委ねることができる（その際、この施設・個人は県知事の監督のもとに置かれ、子の利益が要求するときには、県知事が裁判所にそれを施設・個人から奪い、公的機関に委ねるよう求めることができる）。②父母の黙示の意思による場合、すなわち、16歳未満の子が、父母の関与なしに公的扶助機関、適法に認許された慈善施設、市

⁴⁵⁴ 稲本・前掲注(411)95頁、宣告された失権の数は多く、1895年には1,000を超えた (J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 222.)。

⁴⁵⁵ 田中・前掲注(442)64-65頁。

⁴⁵⁶ 田中・前掲注(442)65, 68頁参照。

⁴⁵⁷ 白須真理子「フランス法における親権の第三者への委譲(一)」阪大法学(2010年)189-190, 194, 201頁注26, 28, 田中・前掲注(442)66, 155頁。

民権を共有する個人に委ねられたとき、市町村に申述がなされなければならないが、この申述後3か月以内に父母が子を引き取らない場合、子を収容する団体・個人は、子の利益のために親権の全部または一部の行使を委ねられるよう裁判所に求めることができる。さらに、③1916年8月5日の法律は、父母の関与によって子を引き取った団体・個人は、父母が「長期間子に全く無関心であった」ことを立証し、子の監護権（子に会う権利=訪問権は父母に留保される）を委ねられるよう裁判所に求めることができるとした⁴⁵⁸。

iii) 育成扶助の制度

1889年7月24日法第2条の改正に関する1935年10月30日のデクレロワは、子の健康・安全・精神もしくは教育が父母の行為によって危険にさらされ、または十分に保護されない場合に、失権とは異なる「監察または育成扶助の措置（*mesure de surveillance ou d'assistance éducative*）」が、検察官の請求に基づいて、裁判所長によってとられうることを制度化した。これによって、裁判所長は、ソーシャル・ワーカーなど行政・司法当局から認許を受けた専門家に、適切な助言を与えさせ、家庭内で親子関係を正しい方向に導いていくことが可能になった。この制度は、失権宣告が慎重になされ過ぎ、時間がかかるという欠陥を補完した⁴⁵⁹。

危険にさらされている青少年の保護に関する1958年12月23日のオルドナンスは、1935年のデクレロワの失権制度の補完としての「監察または育成扶助の措置」をさらに発展させ、育成扶助（*assistance éducative*）⁴⁶⁰の制度を民法典に導入し、これまでの懲戒制度（375条～382条）をその中に吸収し、懲戒制度を発展的に解消した。育成扶助の措置がとられるのは、21歳未満の未成年者が「健康・安全・精神・教育が危険にさらされている」（375条）ときであって、従来懲戒権が想定していた「子の不行跡・無規律」ではない。少年裁判官（*juge des enfants*）の系統的関与が規定され、少年裁判官は、未成年子の人格を、社会的・医学的・精神医学的・心理学的方法によって調査させ（376条2項）、調査期間中、未成年子に保護が必要なときは、暫定的な監護命令を発することができる。調査

⁴⁵⁸ 田中・前掲注（442）66-67, 155頁。

⁴⁵⁹ 田中・前掲注（442）65頁。

⁴⁶⁰ 育成扶助は「教育的扶助」とも訳される。未成年者の健康、安全、道徳、教育的環境に問題がある場合に、少年裁判官（少年事件裁判官とも訳される）が定める扶助措置（375条以下）（山口俊夫（編）『フランス法辞典』（東京大学出版会，2002年）であり、子を家族から取り上げることなく、国による経済的支援や監督を行う措置（白須・前掲注（457）202頁）である。その内容は、子を現在の環境に維持して、その家族に有資格者、観察・育成・開放再教育機関の援助・助言を与え、特別の義務を課すこと（375条の2）、または、子を、非監護者である父母の他方、信頼に値する家族の構成員もしくは第三者、保健・育成の機関・施設、県の少年社会援助機関に委ね、それらに右と同様の援助・助言を与えること（375条の3）である（稲本・前掲注（411）101頁）。

終了後、少年裁判官は、未成年子、両親などを出頭させ、意見を聴取し、確定的な措置を決定するが、その際その措置に対する家族の賛同が得られるよう試みる必要がある（378条の1）。確定的な措置としては、①父母、監護者への引渡し、②親族、信頼に値する個人、種々の施設、少年社会援助機関（Service de l'aide sociale à l'enfants）への引渡し・収容、③開かれた環境における監察・教育・再教育の機関を未成年子およびその家族を監視する任に当てることが予定されている（379条）。少年裁判官は、決定後も申請権者の申請に基づいて、または職権で、自由に変更・撤回することができる（375条の6）⁴⁶¹。

親権の失権制度は、親権者の過失・非行によって、子の利益が侵害されることを前提とするのに対し、育成扶助の制度は、親権者に過失・非行があるとはいえない場合、たとえば親権者の疾病・貧困を原因として子の育成が正しくなされない場合の子の保護の要請にも応える制度であった⁴⁶²。

（3）親権行使権者

親権行使について、1942年7月23日の法律は、母による親権行使権の範囲を拡大かつ明確化した。戦時中には父=家族の長が不在だったため、その補完を目的とした。父の親権の失権または一部剥奪、父の意思表示不能、父の家族遺棄罪による有罪判決、父による親権の諸権限の放棄のいずれかの場合に母を親権行使者とした（373条）⁴⁶³。

6 相続

（1）生存配偶者

民法典原始規定において、生存配偶者は、「相続人 *héritiers légitimes*」（723条）ではなく、相続人も自然子も存在しないときに、はじめて相続財産に権利が認められる「包括的財産承継人（不規則相続人とも訳される）*successesseurs [irréguliers]*」に過ぎなかった⁴⁶⁴。

生存配偶者の権利と家族の権利（家産維持の要請・家（系）内財産保存の原則（*la conservation des biens dans les familles*）⁴⁶⁵）との調整を図ることが困難な課題であった

⁴⁶¹ 田中・前掲注（442）67-68頁，稲本・前掲注（411）96，101-102頁。

⁴⁶² 田中・前掲注（442）61頁。

⁴⁶³ 稲本・前掲注（411）95頁。

⁴⁶⁴ 松本・本稿81頁「（1）生存配偶者」参照，Michel Grimardi, *Droit civil Successions*, Litec, 1989, p. 169.

⁴⁶⁵ 家（系）内財産保存の原則は、「尊属あるいは傍系血族に帰するすべての相続財産は、2つの等しい部分に分けられる：一方は父系の血族に、他方は母系の血族に」（733条1項，両系分配の制度（*le système de la fente*））により、民法典内に残存した（稲本・前掲注（411）344-345

が、原田教授によれば、「夫婦家族」が一般化されていくのに伴い、①生存配偶者が取得する用益権の割合の拡大⁴⁶⁶、②生存配偶者が所有権で相続できる場合の漸次的な承認、③夫婦間の贈与・遺贈についての自由分の拡大という方法によって新たな展開がなされていた⁴⁶⁷。

①用益権に関する法改正は以下の通りである。1891年3月9日の法律⁴⁶⁸は、生存配偶者が先死亡配偶者の財産の一部に用益権⁴⁶⁹を取得するものである。生存配偶者は、i) 夫婦の子があるとき1/4、ii) 先死亡配偶者に前婚の子があるとき嫡出の子の最小取得分(相続財産の1/4を限度とする)、iii) 他の相続人のみのとき1/2の用益権を取得する(767条2項)。ただし、生存配偶者はiv) その権利を相続開始時に処分可能な状態で現存する財産に対してしか行使できず(同4項)、v) 先死亡配偶者から別に恵与(=贈与・遺贈)を受けた場合には恵与相当額だけ用益権の範囲が減殺され(同5項)、vi) 他の相続人はその用益権の終身定期金への転換を請求でき(同6項)、vii) 上記i) ii) の用益権は、生存配偶者が再婚すると消滅する(同7項)⁴⁷⁰。

なお、1891年法は、扶養定期金の制度⁴⁷¹も規定した。生存配偶者が相続の権利をもたな

頁、山田美枝子「フランス生存配偶者の相続上の地位—無遺言相続を中心として」法学研究70巻12号(1997年)505頁)。

⁴⁶⁶ アンベール教授は「次第に、人は夫婦とその実家との間における愛情よりも、夫と妻との間における愛情の方が、より強いものと考えようになって」おり、「立法のすべての努力は、妻の家族のなかに夫の家族の財産を回し、あるいはその逆に回すことを注意して避けることによって、配偶者(夫も妻も同様に)を優遇しようとした。最も簡単な方法は、生存配偶者に、被相続人の相続財産について用益権を与えることであった」と指摘している(J. アンベール・前掲注(65)141-142頁; J. Imbert, *op. cit.* (65) ., pp. 106-107. M. Grimaldi, *op. cit.* (464) ., pp. 164-165.)。

⁴⁶⁷ 原田・前掲注(433)199-200頁

⁴⁶⁸ 1891年法は「死者の卑属が存するとき、再婚により生存配偶者の相続権は消滅する」(767条最終項)と規定したが、1917年4月3日の法律は、これを廃止した。

⁴⁶⁹ R. Szramkiewicz, *op. cit.* (399) ., p. 133. 用益権者は、相続財産の使用権と、享受(天然または法定の果実収取)を有し、相続財産の実質上の支配を約束される。たとえば、建物の用益権者となった生存配偶者は、建物を賃貸し、賃料を得ることができる。用益権者たる生存配偶者が相続人を脅かす一方、用益権者たる生存配偶者には、下落する可能性のある賃料のみを追求することによるリスクが存在した。相続人が生存配偶者と被相続人の子ではなく、被相続人の前配偶者の子や兄弟姉妹である場合、両者の緊張関係は増幅した(山田・前掲注(465)512-513頁)。

⁴⁷⁰ しかも、i) ii) iv) ~vii) は2001年法改正まで維持された(原田純孝「相続・贈与遺贈および夫婦財産制—家族財産法」北村一郎(編)『フランス民法典の200年』(有斐閣, 2006年)294頁), 山田・前掲注(465)502頁。

⁴⁷¹ 扶養定期金は、相続財産によって定期払で支払われるが、生存配偶者は債権者であり相続人ではないため、相続の権利を剥奪する状況(法律上の別居が言い渡されたとき)が存在しても、扶養料の権利は奪われず、他の相続人は遺留分で対抗できない。扶養定期金には、生存配偶者が新たに資力を得た場合は縮減または削減される可能性があるのに、生存配偶者の資力が低下した場合は増額されず、相続財産の価値が変動した場合も修正されないという問題があっ

い場合やその相続分が十分でない場合などに備え、年老いた生存配偶者に資力を与えることが法の目的である。困窮する生存配偶者は、無遺言相続の権利関係如何によらず相続財産に対し扶養定期金を請求することができる⁴⁷²。

1925年4月29日の法律は、生存配偶者の取得する用益権の割合を増加させた。自然子及びその嫡出卑属、兄弟姉妹およびその卑属、又は尊属がいる場合、生存配偶者の用益権は1/2だが、その他の相続人しかいないとき配偶者は相続財産の全体の用益権を取得する(767条最終項)⁴⁷³。

②1930年になると、用益権しか認めなかったこれらの規定が刷新される。1930年12月3日の法律は、一方の系に相続人がいない場合、その系に帰属すべきだった相続分(遺産の1/2)を生存配偶者が完全な所有権で取得する(767条2項, 755条最終項)。1957年3月26日の法律は、先死亡配偶者に普通傍系血族(兄弟姉妹とその卑属以外の傍系血族)しかいない場合、配偶者は全部を所有権で取得し、一方の系には尊属や兄弟がいるが他方の系には普通傍系血族しかいない場合、1/2を所有権で取得する(767条4項5項)⁴⁷⁴。

1958年12月23日のオルドナンスは、「相続財産は、以下に定める順位および規則にしたがって、死亡者の子および卑属、尊属、傍系血族および生存配偶者に与えられる」(731条)とし、生存配偶者はようやく正規の相続人(*héritier régulier*)たる資格を付与されることとなった⁴⁷⁵。

③1963年7月13日の法律は、生存配偶者のために処分可能な財産の範囲を拡大した。無償剰余が可能な割合は、無償剰余の割合を制限する遺留分相続人の資格に応じて変化する。直系卑属がある場合、贈与者の通常的自由分の所有権、全財産の1/4の所有権と残り3/4の用益権、全財産の用益権のいずれかとした(1094条2項)。前婚の子がある場合、通常的自由分の範囲まで処分可能財産の範囲を拡大した(1098条1項)。これにより、夫婦間の事前の意思的契約的な対処で、法定相続権に頼らなくても生存配偶者の生活保障をすることが可能となった⁴⁷⁶。

しかし、遺留分相続人(*héritier réservataire*)は卑属および尊属であり、生存配偶者は、

た(山田・前掲注(465)514-515頁)。

⁴⁷² 山田・前掲注(465)514頁。

⁴⁷³ 山田・前掲注(465)502頁, 原田・前掲注(470)294-295頁。

⁴⁷⁴ 山田・前掲注(465)502頁, 原田・前掲注(470)295頁, M. Grimaldi, *op.cit* (464) ., p. 165. 山田教授は「1930年法が、一方の系の空白の場合に配偶者をその恩恵に浴させることで血族との競合を認めたのに対して、1957年法は、配偶者に一定の血族を排除することを認めた」と指摘する(山田・前掲注(465)502-503頁)。

⁴⁷⁵ 山田・前掲注(465)503頁, 原田・前掲注(470)295頁。

⁴⁷⁶ 山田・前掲注(465)516-517頁, 原田・前掲注(470)296頁。

兄弟姉妹その他の血族と同様遺留分権利者ではない。そのため、被相続人は生存配偶者を相続から排除することが可能であった⁴⁷⁷点には注意を要する。

(2) 自然子

1896年3月25日の法律は、認知された単純自然子に新たに「自然の相続人 (héritier naturel)」としての資格を認めた (723条, 724条, 756条)。1896年法は、認知された単純自然子の相続分を引き上げ、嫡出直系卑属があるとき、その自然子が嫡出だった場合の1/2 (758条2項)、被相続人の尊属又は兄弟姉妹があるとき、3/4 (759条)、その他の場合は全部 (760条) とした。また、遺留分も認めた (913条2項)⁴⁷⁸。

一方、不貞子・近親子については、改正はなされず、相続人資格は認められず (762条1項) これまで同様、親の死亡時に相続財産に対する扶養料請求が認められるのみである (同2項)。また、不貞子・近親子に対する贈与・遺贈についても、扶養料の限度で認められるのみであった (908条3項)⁴⁷⁹。

自然子の相続については、1972年まで、ほぼ100年間変化はなかった。1972年法の成立時にも激しく議論された⁴⁸⁰ように、平等主義の要請と嫡出家族の保護の要請が真正面から衝突する相続の場面では、平等主義が立法者の間に浸透するには多大な時間を要したからだと考えられる。

第3節 小括

修正期に起こった変化をまとめると以下ようになる。

婚姻の自由および妻の法的地位を革命期の法および原始規定と比較すると、尊敬証書の廃止、それに代わった通告制度の廃止により、婚姻の自由が拡大し、革命期に既に現れていた民事契約としての婚姻の性格は、原始規定の双方合意で婚姻が成立するという明文規定を経て、修正期に貫徹されるようになったとみることができる。一方、革命前期に出現した男女平等の思想は、革命後期に後退し、原始規定では理性を根拠に夫婦の愛情が説かれるものの、夫と妻の保護服従関係が明文化された。修正期に、産業構造の変化を背景に規定された民法典外の留保財産の制度 (1907年)、留保財産の制度の民法典導入 (1942年)

⁴⁷⁷ 山田・前掲注 (465) 519頁, 原田・前掲注 (470) 294頁。

⁴⁷⁸ 稲本・前掲注 (411) 60頁, 原田・前掲注 (470) 296頁, J. アンペール・前掲注 (65) 136頁; J. Imbert, *op. cit.* (65) ., p. 101.

⁴⁷⁹ 稲本・前掲注 (411) 60頁, 原田・前掲注 (470) 297頁注 113参照。

⁴⁸⁰ 久喜・前掲注 (434) 66-71頁。

は、「のちに 1965 年法による新夫婦財産制の理論上の意義を決定する上でこの概念が重要な役割を果たす遠い前提」⁴⁸¹となり、妻の無能力の廃止（1938 年）は妻の地位向上に大きな一歩を記すが、1942 年法では家族の長概念を媒介に従来の保護服従を主従の関係に置き換えたに過ぎず、妻の従属性に大きな変化はなかった。

離婚、親子関係、親権、相続を革命期の法および原始規定と比較すると、制限の時期を経て、修正期は、革命期の自由平等の法へ近づいていく過渡期といえる。革命法は婚姻が民事契約であることから離婚を認め、その種類も性格不一致、有責、双方合意の 3 種とされたが、離婚数の増加から原始規定では性格不一致離婚は廃止され、離婚手続も複雑化された。王政復古により離婚廃止の時期をはさみ、離婚は復活し（1884 年）、有責離婚のみが認められるが、離婚事由の解釈により離婚数は増え続け、1941 年法が離婚抑制に努めるが離婚数は減少せず、のちの 1975 年の離婚法改正へとつながっていくことになる。

革命期は単純自然子に身分占有による親子関係を認め、嫡出子と同等の相続権を付与したが、原始規定では自然子すべてについて父子関係の搜索を禁止し相続人とせず、嫡出子との差別を明確にし、自然子の中でも不貞子・近親子に母子関係の搜索も禁止し、認知を否定し、差を設けた。修正期には平等化の方向へと進みはしたが、単純自然子と不貞子・近親子との差は残した（1912 年法の単純自然子に限定した父の搜索、1955 年法の不貞子・近親子による親子関係の主張を引き続き禁止する代わりに親の生存中に扶養定期金を請求することを許容など）。

親権については、革命後期の家族裁判所の廃止、および原始規定の権威から権力への文言の変化、懲戒権の強調の時期を経て、失権制度（1889 年）、子の保護のための懲戒権（1935 年）、懲戒から育成扶助への転換（1958 年）は、革命前期に家庭裁判所の介入によって懲戒権を制限する制度が構築された点、権威が父母双方に帰属し子の利益のためにのみ権威の行使が許されるとした点への回帰および一層の進展といえ、子の利益のためには、家族外の国家の適切な介入を必要とするという発想は、古くから存在していたといえる。

相続については、まず、妻に関して、用益権の付与および扶養定期金の制度（1891 年）、所有権の付与（1930 年）は、従来包括的財産承継人でしかなかった妻の保護を図り、相続人としての地位を認めるに至った（1958 年）。配偶者の家族との関係で制約されていた贈与は、拡大された（1963 年）。次に、自然子に関して、革命前期、認知された自然子に相続の平等が及ぼされたが、革命後期に再び差別がなされ、原始規定で自然子は認

⁴⁸¹ 稲本・前掲注（411）28 頁。

知されてもその父母の相続人とはならなかった。不貞子・近親子には扶養料しか認めなかった。1896年法は認知された自然子を父母の相続人としたが、相続分については差を設けたため、革命前期のレベルには戻っていない。不貞子・近親子には相続人資格を認めず、扶養料請求のみという点は原始規定と同じである。妻に関して保護が進んだのは、独立して労働し家計を支える妻が増えた一方で、夫婦財産制は改正に至らず、死亡解消時に相続に反映させることが合理性を有したと考えることができる。自然子、とくに不貞子に厳しい態度は、嫡出家族の尊重および重婚禁止の結果と考えられる。

嫡出家族の尊重および重婚禁止に直接関係のない分野については比較的早く自由化平等化が進んだが、嫡出家族の尊重および重婚禁止に直接かかわる自然子とくに不貞子をめぐる問題については、修正期は足踏みを続けたといえる。

第5章 変革期

第1節 特徴・背景

変革期では、1965年から1980年代後半までを扱う。

1940年代から1973年に至る急激な経済成長は、消費経済への移行や都市化といった長期的な社会変容をもたらし、農民、小売商人などの旧中間階級を減少させ、事務系・技術系のホワイトカラーが増加し、給与生活者の均質的な中間階級が成立した。また、それとともに中高等教育へのアクセスも広がった。私的領域では、祖父母も含む大家族から夫婦と子供中心の核家族へと家族観が変容した。1968年には、五月革命が起こり、学生反乱、労働者争議が頻発し、政治危機が生じた。また、フェミニズム運動も起こった。これは、①夫も妻も家族外部で就業し給与生活者となる者が増えるのに伴い、家族内で財産を統括してきた夫=父の地位が相対的に低下したこと、②妻=母が、自ら経済的自立を求めた結果、女性の権利意識・平等意識が高まった⁴⁸²ことを背景とすると推察される。フェミニズム運動は、以下に述べる一連の法改正の一要因となり、女性の経済的な自立だけでなく、女性が私的領域内でも個人として生きることを徐々に可能にした。その結果、恋愛しても法的な婚姻はせず共同生活するユニオン・リーブルの増加を招いた⁴⁸³。

⁴⁸² 林瑞枝『『カップル』形成の自由と平等—フランス家族法の進展』女性空間30号(2013年)105頁。

⁴⁸³ 柳沢直子「フランスは家族と個人をどう捉えてきたか?」女性空間30号(2013年)113-

1964年から1975年までの12年間に、7つの法律によって民法典内の家族法部分はほぼ全面的に改正された⁴⁸⁴。一連の改正（1966年の養子法改正を除く）は、パリ大学教授のJ.カルボニエ教授の草案によってなされ、改正法には後述するようにカルボニエ教授の思想が反映されている。

第2節 婚姻法の変遷

1 婚姻の自由・自由結合

変革期、婚姻手続の緩和については、特に変更はないが、1974年7月5日の法律は、成年年齢を18歳に引き下げた。稲本教授によれば、婚姻適齢は、男性18歳、女性15歳である（144条）から、この改正により、男性は検察官の免除を得て18歳未満で婚姻する場合（145条）を除き、原則として父母の同意（148条）から制度的に解放されることとなった⁴⁸⁵。

1972年のIFOP（フランス世論研究所 Institut d'études opinion et marketing en France）の調査では、調査対象者のうち、カトリック的な生活を支持する人は8%に過ぎず、試婚を奨励する人は21%、若者の自由結合の現実を受け容れる必要があると考えている人は41%にのぼった⁴⁸⁶。

1970年代以降、法律婚と比べ、事実婚の割合は増加し、その多くは35歳未満の若い世代である⁴⁸⁷。1977年5月のINED（国立人口統計学研究所 Institut national d'études

114頁参照。

⁴⁸⁴ 1964年に未成年後見法、1965年に夫婦財産制、1966年に養子法、1968年に成年者保護法、1970年に親権法、1972年に親子法、1975年に離婚法の改正がなされた。（大村敦志「フランス家族法改革と立法学」法学協会雑誌110巻1号（1993年）135, 137頁）。なお、1975年には人工妊娠中絶を認めるヴェイユ法が成立した。

⁴⁸⁵ 稲本・前掲注（411）21-22頁、アルペラン教授によれば、この法律は、婚姻の準備のための両親の許可の役割を弱め、家族の絆を弱くしたとして非難されたという（J.-L. Halpérin, *op. cit.* (211) ., pp. 318-319.）。

⁴⁸⁶ Georges PEYRARD, *Les couples non mariés, sous la direction de Roger NERSON, Mariage et famille en question Tome1, Centre National de la Recherche Scientifique, 1978, p. 215.*

⁴⁸⁷ 1962年から1982年の国勢調査によると、法律婚と事実婚の割合は、1962年97.1%対2.9%、1968年97.2%対2.8%、1975年96.4%対3.6%、1982年93.7%対6.3%、1982年から1985年の雇用調査によると、1982年93.8%対6.2%、1983年93.5%対6.5%、1984年92.9%対7.1%、1985年92.6%対7.4%となっており、70年代以降、特に82年以降事実婚の割合が急激に伸びている。当事者の年齢は、35歳未満が1962年国勢調査では2.5%であったが1982年国勢調査では13.1%、1985年雇用調査では18.3%と伸びているのに対して、35歳以上では年齢の上昇とともに割合は低下し、年数が経過しても安定した数値になっている（二宮・前掲注（413）966-968頁）。

démographiques) の調査によると、若い世代の事実婚は婚姻へ移行する経過的なものが多く、子との関係では婚姻に移行していること、高学歴・高所得者層が多いことから、かつての事実婚とは、当事者の階層、世代が異なっており、意識も、複雑で費用の掛かる婚姻や離婚の回避から、婚姻前の経過的なものへ変化していることがわかる⁴⁸⁸。

事実婚の増加に対応して、法律婚と同様の保護がなされる分野は増大した。

民法の規定に関して判例により法的保護がなされた分野として、事故死の損害賠償がある。1970年2月20日破毀院合同部は、共同生活が35年という長期に及ぶ事実婚の事案において、事実婚の一方当事者が事故死した際に、民法1382条は「損害賠償の原告と死者の間に法的関係の存在することを要求していない」として、他方当事者に加害者に対する損害賠償請求を認めた⁴⁸⁹。

賃借権について1982年6月22日の法律16条1項は、賃借人が住居を放棄したときには、放棄の日までに1年以上賃借人と現実に暮らしていた「被扶養者または公知の事実婚当事者」のために賃貸借契約は継続する、とし、2項は、賃借人の死亡のときには、死亡の日までに賃借人と現実に暮らしていた「被扶養者または事実婚当事者」に賃貸借契約が移転するとした⁴⁹⁰。

死亡保険の死亡一時金に関して、学説は、社会保障法364条1項2項の解釈をめぐる1970年1月30日の破毀院大法廷判決を契機として、事実婚当事者に死亡一時金受給の道が開かれたとしている⁴⁹¹。

疾病保険・出産保険に関して、1978年1月2日の法律は、13条で、被保険者と夫婦として生活し、かつ実質的、全面的、恒常的な扶養を受けていた者はそれを証明して疾病保険・出産保険の給付を受けられるとした。

1981年6月30日のデクレ5条は、家族給付の一つの住宅手当の支給に関して、「夫婦として暮らしている者」を配偶者としてみなすこととした⁴⁹²。

なお、事実婚当事者であることの証明について、市町村の交付する事実婚証明書（当事者が証人2人と役所に行き、身分吏に事実婚の申立をし、身分吏が交付する証明書）が利

⁴⁸⁸ 二宮周平「フランスの事実婚」ジュリスト796号（1983年）92-93頁、コンキュビナーージュの照明はあらゆる方法でなされうる。照明を容易にするためいくつかの市町村当局はコンキュビナーージュやユニオン・リーブルの証明書を発行したが、公的価値はなかった（Alain Bénabent, *Droit civil La famille*, troisième édition, Litec, 1988, pp. 219-220.）。

⁴⁸⁹ 二宮周平「フランスの事実婚」太田武男・溜池良夫（編）『事実婚の比較法的研究』（有斐閣，1986年）157-164頁。

⁴⁹⁰ 二宮・前掲注（489）183頁。

⁴⁹¹ 二宮・前掲注（489）187-188頁。

⁴⁹² 二宮・前掲注（489）186, 189頁。

用され始めていた。これは、法律上の制度ではなく、司法大臣は「特別な価値はない」と回答したが、市民からは事実婚の公式届出制度という受け止められ方がなされていた⁴⁹³。

このように事実婚当事者を保護する一方、これまで事実婚が無視される結果、事実婚が優遇されていた分野については、調整により公平な取扱いがなされた。

たとえば、1980年7月13日の法律は、事実婚に入った寡婦は、正式に婚姻した場合と同様に寡婦に与えられる給付の受給権を喪失するとした。⁴⁹⁴

しかし、1980年代になると、同性カップルの事実婚に関する訴訟が提起され、事実婚をめぐる問題は新たな局面を迎えた。

レンヌ控訴院1985年11月27日判決は、事実上の妻（夫）に認められている医療保険の受給権が、レズビアンカップルの当事者に認められなかった点を争った事件であり、パリ控訴院1985年10月11日判決は、事実婚の配偶者に認められている割引航空券の付与が、ゲイカップルの当事者に認められなかった点を争った事件である。両訴訟とも同性カップルの請求は認められなかった⁴⁹⁵。

これらの事件は、後にパックスの成立へとつながるひとつの契機となった⁴⁹⁶。

2 妻の法的地位

60年代から70年代にかけての一連の法改正は、妻の法的地位を向上させた。

家庭外で働く妻の増加を背景に、1965年7月13日の「夫婦財産制の改革を定める法律」第570号は、「夫婦のそれぞれは家事費用の負担を条件に自己の利得と賃金を受け取り自由に処分できる」（224条1項）と規定した。これは夫婦間の平等を強化するものである⁴⁹⁷。

また、旧規定では、「妻は夫が反対しない限り、夫の職業とは別の職業に就くことができる」（旧223条1項）と規定されており、妻は、夫の反対があれば、別の職業に従事することができなかった。しかし、1965年法は、「妻は夫の同意なしに職業に従事する権利を有する。妻は、常に、この職業の必要のために、完全な所有権（*pleine propriété*）として

⁴⁹³ 二宮・前掲注（489）124, 190頁。

⁴⁹⁴ 二宮・前掲注（489）185-186頁。

⁴⁹⁵ 二宮・前掲注（413）989-991頁，林瑞枝「レポート'99 フランスのカップル法制の行方 「連帯の民事契約（パックス）」法案の波紋」時の法令1595号（1999年）75頁，大村敦志「パックスの教訓 フランスの同性カップル保護立法をめぐる」岩村正彦・大村敦志（編）『融ける境 超える法1 個を支えるもの』（東京大学出版会，2005年）242, 256頁。

⁴⁹⁶ 林・前掲注（495）75頁，大村・前掲注（495）242頁参照。

⁴⁹⁷ J. アンペール・前掲注（65）140頁；J. Imbert, *op.cit*（65）., p. 105.

自己の固有財産を単独で譲渡することおよび（その固有財産について）債務を負うことができる」（223条）、「妻がその夫の職業と別個の職業に従事してその利得および賃金によって取得する財産は、その管理、収益および自由な処分（のため）に留保される」（224条2項前段）、「夫婦のそれぞれは、他方の同意なしに、すべての預金勘定およびすべての証券勘定をその個人の名において自己のために開設することができる」（221条1項）と規定し、妻は、夫から独立して自らの収入を得、その管理ができるようになり、経済的自由への第一歩を踏み出した。

さらに、旧214条2項は、婚姻費用に関し主として夫が負担すると規定していたが、1965年法は、「夫婦は、夫婦財産上の合意が婚姻の負担についての夫婦の分担を定めていない場合には、それぞれの能力に比例して、それを分担する」（214条1項）とした。また、215条に3項を追加し、家族の住居及び住居に設置される家具に関する権利の単独処分を禁止した。これらの規定は、夫婦財産制がいかなるものであっても、「単に婚姻の効果として」（226条）⁴⁹⁸適用されるから、経済的活動を前提に、妻の法的地位は大幅に向上したといえる。しかし、213条（家族の長が夫、妻の協力義務）、215条（夫の居所選択権）は維持されたため、家庭内で妻が夫に従属する地位である点には変化がなかった。

1970年6月4日の「親権に関する法律」第459号は、213条を「夫婦はともに家族の精神のおよび物質的指導に当たる。夫婦は子の育成に資し、その将来に備える」とし、「家族の長」という文言をなくし、民法上初めて夫婦間の格差を消去した。215条1項で「夫婦は相互に生活共同の義務を負う」とし、家庭内の役割に夫婦共同という概念を取り入れた。

1975年7月11日の「離婚の改革を定める法律」第617号は、「家族の居所は、夫婦が共同の一致によって選ぶ地にある」（215条2項）とし、これによって「第6節 夫婦の相互の義務および権利」から夫婦の不平等に関する規定はすべて削除された⁴⁹⁹。

3 夫婦財産制

(1) 1965年法

i) 成立過程

1925年、民法典改正委員会は、妻の行為能力の承認および夫婦財産制の改正を目指して

⁴⁹⁸ 「この説の規定（第6節 夫婦の相互の義務および権利 212条～226条）は、夫婦の財産制がいかなるものであっても、夫婦財産上の合意の適用を留保していないすべての点において、単に婚姻の効果として適用される。」（226条）。

⁴⁹⁹ J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 317. A. Bénabent, *op. cit* (488) ., p. 125.

草案を作成したが、夫婦財産制とは切り離されて妻の行為能力のみが承認され、これが前述（第4章第2節2）のように1938年法として成立した（215条1項）。また、1942年法は、民法典中に妻の留保財産の規定を挿入したが、夫による共通財産の管理・処分権の独占は継続しており、妻は一般的には民事能力を認められながら夫婦の財産関係については無権限という矛盾した状態になっていた⁵⁰⁰。また、原始規定の法定財産制である動産・後得財産共通制⁵⁰¹は、すべての動産を共通財産に帰属させるため、動産の経済的な価値の増大という変化と相容れないものになっていた⁵⁰²。

そこで、1945年司法省に設置された民法典改正委員会は、改正法案を作成し、これが1959年政府法案となったが、妻の固有財産管理権の帰属をめぐる両院が不一致となり、1961年、政府は一方的に法案を撤回し、法案は廃案となった⁵⁰³。

その後、政府は、妻の固有財産管理権については、夫の管理権を放棄し、さらに、完全な所有権としての固有財産処分権を妻に付与し、共通財産の管理・処分権を夫に留保する以外は、夫婦間の権限配分を原則的にすべて平等化する、という譲歩を行ったうえで、1959年法案の失敗を踏まえ、以下のような立法準備過程により特別の配慮をした。政府は、①第四共和政（1946年10月～1958年10月）下のような民法典改正委員会方式は採用せず、両院の関係議員を含めた委員会を随時開催し意思疎通を図り、②争点の解消を目的とした世論調査を行い、そのデータをもって議会への説得材料とし、③司法省が本案の起草を直轄し、その具体的作業を一括してカルボニエ教授に委嘱することで、それまでの政府法案にはない新たな権威と論理的体系性を政府法案に与えた⁵⁰⁴。①法定財産制を根本的に変更するか、共有制にとどまるかという点で、また、②夫と妻の完全な平等か、少なくとも通常の共有財産については夫の権限集中を維持するか、という点で争われたが、経験的で現実的な妥協が図られ、①共有制の維持、②通常の共有財産についての夫の権限集中維持という形で法案は成立した⁵⁰⁵。

⁵⁰⁰ 稲本・前掲注（411）224, 303頁, André Colomer, *Droit civil Régimes matrimoniaux*, troisième édition, Litec, 1988, p. 18.

⁵⁰¹ 婚姻前から有する夫婦それぞれの不動産と婚姻中に無償で取得した不動産を夫婦それぞれの固有財産とし、それ以外の財産を共通財産とする。婚姻解消時には、夫婦の共通財産は折半される（稲本・前掲注（411）158頁）。夫婦それぞれが、婚姻前から有する動産および婚姻中無償で取得した動産は、共通財産中に組み入れられてしまうことになる。

⁵⁰² 稲本・前掲注（411）175頁参照。

⁵⁰³ 稲本・前掲注（411）173-176, 231頁。

⁵⁰⁴ 稲本・前掲注（411）272-275頁, 夫婦財産制の改正には、1962年に国民投票を行い、大統領選挙を間接選挙から直接選挙に変えたドゴール大統領が、有権者の半数（女性）の関心を呼びうるような施策、すなわち、夫婦財産制の改革を政府の主導下で迅速に実現することを考えたことも影響していると言われる（稲本・前掲注（411）273頁）。

⁵⁰⁵ 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係と夫婦の平等（一）—1965年法から1985年法

ii) 内容

1965年7月13日の法律第570条は、夫婦財産制を全面改正し、法定財産制を後得財産共通制⁵⁰⁶（1400条～1491条）とし、約定財産制として、動産・後得財産共通制（1498条～1525条）、包括共通財産制（1526条～1527条）、別産制（1536条～1542条）、後得財産参加制⁵⁰⁷（1569条～1581条）を置き、嫁資制および共通財産排除制を廃止した⁵⁰⁸。原始規定は、婚姻挙式後の夫婦財産契約の変更を禁止していたが、挙式後の変更を可能とした（1397条）。また、新たな制度として、裁判所による代置（substitution）の制度を設けた（1426条）。これは、共通財産又は留保財産の管理・処分権者である夫婦の一方が、継続的に意思表示不能の状態にある場合、または、管理についての不適格又は欺罔が証明される場合に、他方が、共通財産の管理・処分権者への代置を裁判所に請求できるとするものであり、夫婦間の財産管理に濫用などがあった場合の救済措置として機能する⁵⁰⁹。

法定財産制である後得財産共通制の内容は以下の通りである。

共通財産の所有権は、原則として夫婦共通に帰属し、共同管理となる。ただし、共通財産の管理処分権は夫にあり（単独無償処分の禁止（1421条）、単独有償処分⁵¹⁰の制限（1424条）、妻は夫の管理処分に関し同意権を有する（1422条）。収益権、節約の帰属は夫にある。妻が別個の職業に従事する場合、共通財産は、一般共通財産と妻の留保共通財産に分かれる。一般共通財産についての権限配分は、原則通りであるが、留保共通財産については、所有権は夫婦共通に折半で帰属し、妻の管理権限は夫の一般共通財産の管理権限と同一であり（1425条）、共同で管理する。ただし、管理処分権は妻にあり、夫は管理処分に関する同意権を有する。収益権、節約の帰属は妻にある⁵¹¹。

への歩み―」山形大学紀要（社会科学）18巻1号（1987年）22-23頁。

⁵⁰⁶ 婚姻前から有する夫婦それぞれの動産・不動産と婚姻中に無償で取得した動産・不動産を夫婦それぞれの固有財産とし、婚姻後に有償で取得した財産を共通財産とする（稲本・前掲注（411）158-159頁）。

⁵⁰⁷ 婚姻前から有する財産及び婚姻中に取得した財産はすべて、婚姻中は、その所有者ないし取得者である夫婦のそれぞれに属し、その管理・収益・処分権に服する。婚姻の解消に際して、夫婦のそれぞれが婚姻中に有償で取得した財産が共通財産として復元され、夫婦間で、折半で分割される。すなわち、婚姻中は別産制、婚姻解消時には共通制として現れる（稲本・前掲注（411）159頁）。

⁵⁰⁸ 稲本・前掲注（411）299頁参照。

⁵⁰⁹ 稲本・前掲注（411）296-297頁。

⁵¹⁰ 単独有償処分とは、i 不動産、営業財産および経営並びに取引することができない組合上の権利およびその譲渡が公示に服する有体動産の譲渡又は物件の設定、更に、このような取引から由来する元本の收取、ii 農業資産、または商業、工業、若しくは手工業用の不動産の賃貸借を指す（稲本・前掲注（411）284-285、290-291頁）。

⁵¹¹ 稲本・前掲注（411）287、290頁、J. アンベール・前掲注（65）140-141頁；J. Imbert, op.

なお、1942年法により妻の留保財産（共通財産の一部でありながらその管理・収益・処分権が妻に委ねられる）の規定が民法典に導入されたとき、共通財産が債務超過の場合の妻の共通財産放棄権は廃止されなかった（旧1453条以下）ため、妻は、夫の権限化にある一般共通財産を放棄して留保共通財産を保持することができた。そこで、新法は、平等化を図る目的で、妻の共通財産を放棄する権利を廃止した。稲本教授は、この廃止について、「実定法上妻に認められてきた保護を排除し、かつ、妻に夫以上の自由をいかなる文脈においても承認しないという意味における平等化」「法形式上の平等」という評価を下している⁵¹²。

1965年法の夫婦財産制は、共通財産に対する重要な行為に関して、外見上、夫婦平等の権利が保障されているように見える。しかし、妻の留保財産が存するのは例外的な場合であり、一般共通財産について、妻の同意権はあるものの、妻のイニシアティブは保障されない⁵¹³。

もっとも、上述したように、裁判所の介入が法的に認められた点では、夫の絶対的優位に歯止めがかけられたと評価できる。

（2）民法典以外の法改正

妥協の産物と評された1965年法であったが、成立当時は、フランスの夫婦財産制の歴史における決定的な進歩、特に女性の地位の目覚ましい昇進として評価された。夫とともに農業経営に参加する妻は、夫と同じ資格=共同経営者の資格が認められることを永らく要求してきたが、1965年法は、この点に関し、何の配慮もしなかった。そこで、農業者団体は、夫婦財産制の改正を求め、民法典中に妻の共同経営者の地位に関する規定を設けるよう要求した。政府は、公約に沿い、農業基本法の改正を検討し、農業基本法は、1980年7月4日の法律502号によって改正され、妻の共同経営者たる地位が法定され、家族農業経営の主宰権に関し夫婦の平等対等化が実現した⁵¹⁴。

cit (65) ., p. 105., A. Colomer, op.cit (500) ., p. 21.

⁵¹² 稲本・前掲注(411) 284頁。

⁵¹³ さらに、夫による共通財産中の有価証券の処分に関しては、銀行・証券取引業務を阻害するという銀行家からの意見で、妻の同意は不要とされ、妻が共通財産放棄権を失うことに対応する保障が存在しない、という問題を生じさせた（稲本・前掲注(411) 284-285, 290-291頁, 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等（五）—1965年法から1985年法への歩み—」山形大学紀要（社会科学）22巻2号（1991年）95頁）。

⁵¹⁴ あわせて、夫婦財産制を改正する1978年法案も検討されたが、廃案に終わった（犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等（二）—1965年法から1985年法への歩み—」山形大学紀要（社会科学）19巻1号（1988年）199-200頁, 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等（三）—1965年法から1985年法への歩み—」山形大学紀要（社

さらに、同様の要求は、商工業自営業者の妻からも出されていた。野党の反対がなかったこと、女性の権利省、国民連帯省、労働・財政省、司法省など関係省庁および職業団体の協力を得て、ミッテラン大統領の選挙公約や婦人人権デーでの声明を背景に、担当の商工大臣が法制定の優先性を訴えたことにより、家族企業で働く職人及び商人の配偶者の地位に関する 1982 年 7 月 10 日の法律 82 - 596 号が成立した。1982 年法は、家族企業で働く配偶者の地位を全面的に改善し、民法、商法、労働法、社会保障法、税法などがそれに合わせて改正された⁵¹⁵。

(3) 1965 年法に対する修正

1965 年法改正には、動産の価値の上昇、女性の地位向上という経済的社会的変化が背景にあったのに対し、1985 年 12 月 23 日の夫婦財産制における夫婦間の平等と未成年者の財産管理における両親間の平等に関する法律 85 - 1372 号成立には、夫を共有財産の管理者と定めていた夫婦財産制および父を法定管理人と定めていた親権の制度において、男女不平等が残っていたため、男女平等を実現するという政治的決断が背景にあった。他にも、フランスが批准した女性差別撤廃条約の存在と EC の勧告および近隣諸国の夫婦財産制改正、1970 年代に入って盛り上がりを見せたフェミニズム運動、働く母の増加による女性の経済的自立の高まり、離婚及び事実婚の増加が影響した。ユニオン・リーブルを選択したカップルは夫を共有制の長とする 1421 条の適用を受けない。婚姻を選択した者が受ける法制度上の不平等を廃止する必要が主張されるようになり、法改正は必然だと考えられるようになった⁵¹⁶。

1985 年法の夫婦財産制には 3 点の特徴が存在する。

①夫婦が共通財産全体に対し、単独で管理権を有するという競合管理の原則（1421 条 1 項）が採用された。夫を共有制の長とする規定は廃止され、共有財産の管理について、従来の夫または妻という区別をなくし、夫婦の平等を完全に保障した⁵¹⁷。

②1965 年法では、共通財産の管理における不平等がそのまま債務に対する責任の面での夫婦の不平等、夫婦の取引上の信用の不平等を招いていた。1985 年法では、共通財産につ

会科学) 20 卷 2 号 (1989 年) 60 頁), 1978 年法案については、1965 年法成立から 7 年しか経過していなかったため、カルボニエ教授から「早過ぎる」と批判された (犬伏・前掲注 (505) 21-23 頁)。

⁵¹⁵ 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等 (四) —1965 年法から 1985 年法への歩み—」山形大学紀要 (社会科学) 21 卷 2 号 (1990 年) 219-223 頁。

⁵¹⁶ 犬伏・前掲注 (513) 85-94 頁, Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2^e édition, Répertoire du notariat defrénois, 1995, p. 61.

⁵¹⁷ 犬伏・前掲注 (513) 95-99 頁, J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 324.

いて夫婦が共通財産について平等の管理権をもつ以上、夫婦一方が婚姻中負担したすべての債務について共通財産を責任財産となし得ることとなり（1413条）、妻の信用が拡大した。なお、共通財産が責任財産となると、家族生活にリスクが生じるため、責任財産を制限する手段⁵¹⁸が規定された⁵¹⁹。

③共通財産の管理における平等と債務に対する責任の平等の実現によって、妻の留保財産の規定や性によって区別されていた規定はすべて廃止され、夫婦財産制の規定は単純化された。また、伝統的な規定であった、夫婦間での売買契約の禁止（旧1595条）、および、夫婦双方が無限連帯責任を負うことになる組合契約の禁止（旧1832条の1第1項第2文）が廃止され、財産管理における夫婦の行為の自由が拡大した⁵²⁰。

夫婦財産制に関わる1965年から1985年までの一連の改正は、女性の経済的自立及びフェミニズム運動の高まりを背景に、夫婦の平等の達成を目指したものであった。

4 離婚

離婚は、前述のように増加を続け、1974年には58,459件となり、婚姻期間ごとの合計特殊離婚率は1960年が9.5だったのに対し、1974年には16.7となっていた⁵²¹。フランスにおいては、二度の世界大戦の間に出生率の大幅な低下があったため、人口政策上の観点から家族の保護が重大な政策課題となっていた⁵²²。一方、厳格な有責主義離婚法である1884年法に対する人々の批判は多かった。離婚給付を規定する301条は、扶養定期金の額が少なかったことに加えて、賦与されるためには完全に無責であることを要し、相手に責任を転嫁する訴訟が増加した上、定期金という性格から、離婚後も争いが継続するという問題が生じていた⁵²³。

そこで、離婚法の改正が議論されたが、国民議会および元老院から強力な反対があった。政府は、6年間別居が継続しているということは破綻の徴表があり、婚姻解消の目的

⁵¹⁸ i) 夫婦一方の利得や賃金は、共通財産ではあるものの、取得した配偶者に独立の権限が認められ（223条）、競合原理の原則は適用されず、他方の債権者から原則として差押えられない（1414条1項）。ii) 保証または借財については、夫婦各自が単独で借財・保証をすることを認めたとうえで、責任財産の範囲をその者の固有財産と収入に限定した（1415条）（犬伏・前掲注（513）99-102頁）。

⁵¹⁹ 犬伏・前掲注（513）99-102頁。

⁵²⁰ 犬伏・前掲注（513）103頁，J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 324., A. Colomer, *op. cit* (500) ., p. 30.

⁵²¹ 離婚数の増大は、直接の離婚判決によるものが圧倒的であり、別居の離婚への転換件数はそれに比べ少ない（原田・前掲注（433）185頁）。

⁵²² 原田・前掲注（433）186頁。

⁵²³ 犬伏由子「フランスにおける離婚給付について」（山形大学紀要（社会科学）18巻2号，1985年，88頁）。

に適うとして、「(離婚が) 離婚を請求された一方当事者および子どもに対して、その年齢及び婚姻期間、子どもについては物質的精神的効果を考慮して、例外的に苛酷であると証明されたときには、裁判官は離婚請求を棄却することができる」(過酷条項)(240条)を導入したうえで、妥協の結果、1975年7月11日の離婚の改正を定める法律第617号が成立した⁵²⁴。離婚は3種規定された。①合意離婚、②破綻離婚、③有責離婚である(229条)。原田教授は、①②を導入した点につき、離婚の大幅な「自由化」を図るものであり、従来の離婚を有責配偶者に対する制裁とみる考え方から不幸な婚姻に対する救済とみる考え方への転換を実現した点、また、離婚の自由化の方向を基本的に承認しながらも、「離婚の原因を作った者もしくは離婚を望む者は、離婚によって生じる諸結果・諸負債をひきうけるべきである」という考え方をかなり強く打ち出している点を特徴と捉えている⁵²⁵。

①合意離婚には、i 夫婦共同請求に基づく合意離婚(230条~232条)、とii 一方が申し出て他方が承認する認諾離婚(233条~236条)の2種がある。i 夫婦共同請求に基づく合意離婚の場合、離婚事由を審査する必要はないが、夫婦は単に離婚の諸結果を定める合意案を婚姻事件裁判官(juge aux affaires matrimoniaux)の承認に服せしめる義務を負う(230条1項)。裁判官の承認には2回の話し合いが必要である。1回目の裁判官との話し合いで、夫婦は離婚にあたり作成した書面を裁判官の面前に提出し、合意し、夫婦の合意を裁判官が認可し、判決と同一の強制力を与える。3カ月間の熟慮期間の後、2回目の話し合いがあり、夫婦は取り決められた合意内容を実行することを確認し、裁判官が夫婦の離婚意思と効果に関する合意内容を確認、検証し、離婚が認可される⁵²⁶。ただし、共同請求に基づく合意離婚は、婚姻の最初の6ヶ月は請求することができない(230条3項)。ii 認諾離婚は、夫婦の一方が、共同生活の維持を耐え難くする事実の総体を援用して請求し(233条)、他方が裁判官の面前で認諾すると、離婚の宣告がなされる(234条)。

⁵²⁴ 原田教授は、1975年離婚法の改正は第五共和制下の家族に関する立法政策の到達点というより、「フランスの家族が今日経験しつつある大きな社会変動を法制度の平面にはじめて部分的に反映させた《ひとつの経過点》なのではないか」という指摘をしている(原田・前掲注(433)187-189頁)。Jacqueline Rubelin-Devichi教授も、法改革は新しい哲学の確立を反映している(婚姻、家族はもはや制度ではなく、自由な選択であり、個人は人格の発展、幸福を望み、幸福への道徳の法は結合体の利益のため悲惨な婚姻を捨てることを許す)と指摘する(Jacqueline Rubellin-Devichi, *La Diminution de l'importance du mariage, sous la direction de R. Nerson, op. cit* (486) ., pp. 77-78.)。なお姦通罪は1975年7月11日の法律で廃止された(G. Cornu, *op.cit* (414) ., p. 518.)。

⁵²⁵ 原田・前掲注(433)187頁, J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 322.

⁵²⁶ 大杉麻美『フランスの離婚制度 破綻主義離婚法の研究』(成文堂, 2007年)169頁, A. Bénanent, *op.cit* (488) ., pp. 219-220., J. Carbonnier, *op.cit.*, (516) ., p. 144.

②破綻離婚（237条～241条）には、i 共同生活の継続的破綻による離婚（237条）とii 精神病離婚（238条）の2種類がある。i 共同生活の継続的破綻による離婚は、6年以上の事実上の別居（237条）、ii 精神病離婚は、6年以上の精神能力の重大な減退（238条）が必要である。両者ともに、いわゆる過酷条項（238条2項、240条）がある。

③有責離婚（242条～246条）には、i 一方的有責離婚とii 双方的有責離婚（245条）があり、両者ともに、有責事由として、婚姻の義務および債務の重大または反復された違反を構成し、かつ、夫婦関係の維持を耐え難くするとき（242条）、体刑または名誉刑の有罪判決（243条）がある。

夫婦間での離婚の財産的効果については離婚の種類によって異なるが、離婚の際に夫婦の一方から他方に何らかの給付を行う離婚給付と、損害賠償がある。

離婚給付には、②破綻離婚の場合の扶養定期金（281条、282条）と、その他の離婚の場合の補償給付がある。扶養定期金は、破綻離婚においては、婚姻中の扶助義務が離婚によっても消滅せず存続することから、支払われる給付である。改正前の有責離婚では、無責者のみが扶養定期金を請求することができたが、改正後は、有責離婚の場合であっても扶養定期金の請求はできず、破綻離婚の場合に離婚の請求者が扶養定期金を負担することとなった。補償給付は、離婚によって扶養義務が消滅するその他の離婚の場合に、離婚によって生じる夫婦の生活条件の不均衡を償うために支払われる給付である。①合意離婚のうち、i 共同申請離婚では合意による補償給付（270条、278条）、ii 認諾離婚ではいずれか一方が保障給付を行う（270条、271条）。③有責離婚のうち、i 一方的有責離婚では無責者のみが補償給付を受け（280の1条1項）、有責者のみが例外的補償を受ける（280の1条2項）。ii 双方的有責離婚では、いずれか一方が補償給付を受ける（270条、271条）。補償給付は原則として一時払いであるが（273条～275条）、例外として定期金となることがある（276条）。そこで、これらの定期金給付の履行確保のため強制徴収制度が設定された⁵²⁷。

損害賠償については、すべての離婚の場合に不法行為に基づく損害賠償請求（1382条）が認められるが、③i 一方的有責離婚の場合のみ、それに加えて266条の損害賠償請求も可能である。

その他、離婚の財産的効果として、婚姻中になされた受益行為についての取扱いが規定

⁵²⁷ 狩る簿に絵教授により離婚効果の集中と *faute* からの切断が目標とされ、補償給付が導入された（水野・前掲注（433）1671, 1681-1683頁, J. Carbonnier, *op.cit* (516) ., p. 145.）。犬伏由子「フランス」家族〈社会と法〉5号（1989年）21-23頁参照, 大村敦志「フランス家族法改革と立法学」法学協会雑誌110巻1号（1993年）141-142頁参照, A. Bénabent, *op.cit*(488) ., p. 245.

されている（267条～269条）。②破綻離婚の i 共同生活の継続的破綻による離婚、ii 精神病離婚、③ i 一方的有責離婚の場合には、離婚請求者・有責者は権利を失うが、相手方は権利を保持する⁵²⁸。

なお、夫婦財産制の解消・清算・分割は、手続的には、共同申請離婚の場合を除き、離婚訴訟の手続とは独立してなされる⁵²⁹。

5 婚姻と親子

(1) 1972年法成立の背景

嫡出子と自然子との間、自然子の中でも単純自然子と不貞子、近親子との間に差を設けていた親子法は、法の前の平等を保障する憲法に反すると考えられるようになっており、イギリス、西ドイツ、オランダ、ソ連ではすでに1960年代末に親子法改正がなされていた⁵³⁰。また、1965年にフランス世論研究所 IFOP (Institut français d'opinion publique) が司法省の委嘱によって行った相続意識調査では、嫡出子と自然子との格差について、嫡出子と競合する場合に現状維持と答えた者が28%だったのに対し、平等化を求めた者は62%、尊属または兄弟姉妹と競合する場合に現状維持と答えた者が37%だったのに対し、自然子への全部帰属を求める者は61%となっており、世論も平等化を望んでいた⁵³¹。1955年法まで自然子を嫡出子に近づける法改正が少しずつ進んでいたこともあり、1972年の親子法改正へとつながった⁵³²。

(2) 1972年法の内容

i) 嫡出推定

1972年1月3日の親子関係に関する法律第3号は、原始規定の「婚姻中に懐胎された子は、夫を父とする」(312条1項)、婚姻後180日以降、婚姻解消後300日以内に出生した子について、婚姻中の懐胎を推定し、婚姻中に懐胎した子について夫の子と推定した(312条2項参照)を維持し、夫が否認権を行使できる場合を厳格に限定した(312条2項, 313条～315条)⁵³³。

⁵²⁸ 大村・前掲注(527)142頁。

⁵²⁹ 犬伏・前掲注(527)21-23頁。

⁵³⁰ 有地亨「フランスにおける親子法の近時の展開」ジュリスト604号(1976年)108-109頁。

⁵³¹ 稲本・前掲注(411)62頁。

⁵³² 有地・前掲注(530)109頁。

⁵³³ 稲本・前掲注(411)59頁, J.-L. Halpérin, *op. cit.* (211) ., p. 319.

ii) 親子関係の立証方法

嫡出親子関係の証明が出生証書又は身分占有による（319条以下）点は原始規定を維持するが、身分占有の立証方法として新たに後見裁判官（*judge des tutelles*）⁵³⁴が交付する公知証書（*acte de notoriété*）⁵³⁵による（311条の3）ことを許容した⁵³⁶。

iii) 嫡出否認の訴え

旧法は、強度な嫡出推定規定を置き、嫡出否認の訴えは例外的に許されるのみであったが、新法は、嫡出否認の訴えを一般化し、原則的に自由とし、父子関係成立不能を証明するに適したすべての事実による証明を許容した（312条2項）。

また、出訴期間を子の出生から6カ月に延長した（316条）。

婚姻後180日未満に出生した子は嫡出とするが、夫は否認の訴えを自由に提起しうるものとした（314条1項2項）。婚姻解消後300日を超えて出生した子には嫡出推定が及ばないことを明記した（315条）。また、推定期間内の出生でも夫が父である蓋然性が乏しい場合（別居許可命令から300日後の出生、別居許可請求の終局的排斥又は和解から180日以内の出生（313条1項）。子の出生証書に夫の氏の記載なく、かつ母との関係でのみ身分占有（313条の1）、嫡出推定を外し、否認の訴えを不要とした。こうして父子関係の推定

⁵³⁴ 後見裁判官は、小審裁判所裁判官であって、大審裁判所所長により選任され、法定管理、後見、成年無能力者の保護制度につき一般的な監督を行使する（山口・前掲注（460）参照、中村絃一・新倉修・今関源成（監訳）『フランス法律用語辞典第3版』（三省堂、2012年）参照）。

⁵³⁵ 公知証書とは、公知の事実を認定するため証人の証言に基づいて公的機関（公証人、小審裁判官など）が交付する証書である。ただし、公知証書の証拠力は絶対的ではなく、反証を許容する（311条の3）（稲本・前掲注（411）71頁）。

⁵³⁶ J.-L. Halpérin, *op. cit.* (211) ., p. 320. その結果、従来、小審裁判所裁判官が交付し大審裁判所裁判官による認可を要した公知証書が認可不要となり、後見裁判官の専権事項となり、控訴など不服申し立てを許さないものとされたため、嫡出父子関係、自然父子関係共に立証が著しく容易となり、後見裁判官の後見的機能が強化された（稲本・前掲注（15）70-71頁、山田・前掲注（38）378頁）。なお、大審裁判所（*tribunal de grand instance*）は、1958年の司法改革により、従来の民事裁判所（*tribunal civil*）に代わる始審通常裁判所として組織された。裁判所所長を含め、少なくとも3名の裁判官と1名の検察官で構成され、法廷は通常裁判長を含め3人以上の合議体であり、1970年以来導入された単独制による権限は限定されている。通常管轄事項として、初審の民事事件につき一般的管轄権を有する。その第一審としての裁判については、特段の規定のない限り控訴院への控訴が可能である。また、小審裁判所（*tribunal d'instance*）は、1958年の司法改革により、従来の治安裁判所（*justice de paix*）における治安判事（*judge de paix*）に代わるものとして組織された。小審裁判所は固有の裁判官をもたず、その所在地を管轄区域内にもつ大審裁判所の裁判官のうち1名または数名が、大審裁判所所長により、小審裁判所担当裁判官として任期3年で選任される。通常管轄事項として、比較的少額の動産および債権に関する民事事件を第一審として扱い、うち一定の訴額以下の者は終審として裁判する。特別管轄事項として、扶養料に関する事件など、非訟的管轄事項として、後見機関としての親族会（*conseil de famille*）の招集および司会、後見裁判官としての職務、公知証書の発給などの権限がある（山口・前掲注（534）参照）。

を合理的範囲に限定し、否認の訴えの提起および立証方法が選択できるようになった⁵³⁷。

新法は、子の真の父と再婚した母に、嫡出父子関係を争う訴権を付与した。ただし、訴権は、子の準正を目的としてのみ行使しうる（318条、318条の1、318条の2）。318条以下の規定は、夫が「単なる害意から、つまり離婚後母の再婚による準正を妨害するために否認しないということがまれではないことから、子に真実の家庭を取り戻させるための制度」⁵³⁸であり、真の父の嫡出子になることを子の利益と考え、単に真実主義を強調し、子を夫の嫡出子という身分から不貞子という身分へ転換させることを目的とはしていない

⁵³⁹。

iv) 準正

新法は、従来の婚姻による準正に加えて、裁判所による準正を創設した（333条～333条の6）。「婚姻が両親の間で不可能であることが明らかである場合」で、かつ「子が、準正を要求する親に対して自然子の身分占有を有する」（333条1項）ことが要件である⁵⁴⁰。これにより、両親の一方が死亡・行方不明、または法律上の婚姻関係にあり離婚していない場合の子に嫡出子の身分が与えられる機会が付与された⁵⁴¹。

(3) 1972年法の特徴

新法は、「自然子は、その父母との関係において、一般に嫡出子と同一の権利および同一の義務を有する」（334条1項）として、嫡出子と単純自然子との間の相続差別を撤廃した。また、「自然子は、その親（auteur）の家族に入る」（334条2項）としたため、自然子は、親の血族との間でも相続が可能となった（757条）。後述するが、「一般に」とあるように、不貞子については相続の場面で制限が維持された⁵⁴²。

近親子、不貞子については、単純自然子とともに自然子という用語に統一されたが、その呼称は婉曲的な表現がとられ、完全に差がなくなったわけではない。いかなる方法によ

⁵³⁷ 稲本・前掲注（411）71-72頁、山田・前掲注（434）379頁。

⁵³⁸ この見解は、国民議会第1読会での立法賛成派のPLEVEN法務大臣の見解である（二宮周平「嫡出父子関係を争う母の権利—フランス法（1972年1月3日法）改正素描—」（松山商科大学創立60周年記念論文集、1984年）589頁）。

⁵³⁹ 二宮・前掲注（538）586-601頁参照、相続の項目で述べるように、既婚男性との間の不貞子については相続差別を設けているため、真実主義を貫徹した場合、母が子の真の父と再婚ができなければ、子の権利保障はなされない。

⁵⁴⁰ 婚姻による準正は、子の出生の事情如何によらず、認知・搜索により親子関係を認められた自然子すべてについて、両親のその後の婚姻により、法律上当然になされる（331条）（山田・前掲注（434）379頁）。

⁵⁴¹ J.-L. Halpérin, op. cit (211) ., p. 321. 二宮・前掲注（489）169-170頁。

⁵⁴² 有地・前掲注（530）379-380頁

っても婚姻が許されない絶対的近親子⁵⁴³は、父および母が絶対的禁止のため互いに婚姻し得ないところの「自然子」(334条の10)、不貞子は「懐胎のときに父もしくは母が他の者と婚姻関係にあるところの自然子」(759条1項)となった⁵⁴⁴。

認知については、旧法が不貞子に対する認知を禁止していた(旧335条)のに対し、新法はそれを廃止したため、不貞を行った父の子は常に、不貞を行った母の子は父子関係の推定が及ばない場合(裁判別居期間中に懐胎された子、夫により否認された子、母の名のみが記載されて身分登録がなされた子(313条の1)、など)は認知可能となった。このような認知には、配偶者の同意は不要である。ただし、絶対的近親子については、改正委員会の草案当時からの厳しい態度を維持し、「親の一方に対して既に親子関係が立証されている場合には、他方について親子関係を立証することは禁止される」(334条の10)とした⁵⁴⁵。

父子関係が立証されない自然子について、新法は、西欧諸国ですでに早くから存在していた、援助金を目的とする訴えの制度(342条~342条の8)を創設した。これは、沿革上、1955年法の扶養料の訴えの延長線上にあるが、扶養料の訴えが搜索の訴えの禁止に代わる代替的措置であったのに対し、援助金を目的とする訴えは搜索との選択も可能である点が異なる。「父との親子関係が立証されない自然子はすべて、懐胎の法定期間中にその母と関係を有した者に対して、援助金を主張することができる」(342条1項)とし、父である可能性があるというだけで援助金を主張しうるとした。ただし、反証は可能である(342条の4)。援助金は「年金の形式で」(342条の2第1項)「子がなお必要にある場合には子の成年を超えて支払うべきものとすることができる」(342条の2第2項)⁵⁴⁶。

自然子の認知(335条~339条)と父子関係及び母子関係の搜索の訴え(340条~341条)には、根本的な改正は加えられていない。搜索については、1912年法が340条1項に掲げられた例外的場合にのみ父子関係の搜索を認めていたところ、単純自然子と不貞子・近親子の一元化により条文も一条にまとめられ(334条の8)、不貞子・相対的近親子にも父子関係の搜索が認められることとなった。しかし、搜索が許される場合が限定的な点は変わらない。その理由は、①父の搜索を欲していない家族に強制的に子を結びつけることに社会的利益がないこと、母は父が教育について優先権をもつことになる父子関係の搜索

⁵⁴³ これに対して、姻族関係創設者死亡後の直系姻族、義兄弟姉妹、おじと姪、おばと甥は重大事由により解除されて婚姻が許される場合があり(164条)、その場合は相対的近親子とされる(久貴・前掲注(434)74頁)。

⁵⁴⁴ 久貴・前掲注(434)74頁、山田・前掲注(434)380頁。

⁵⁴⁵ 久貴・前掲注(434)81-82頁。

⁵⁴⁶ 有地・前掲注(530)110頁、山田・前掲注(434)388-389頁。

を望んでいない場合があること、②不貞子について父子関係の搜索を認めることにより、自然子と父および父の全血族との間に親族関係が創設されることから、自然子を強制的に家族に入れることへの心理的効果が悪化したこと、③訴えは父となり得る者の死後も提起できるため、340条の規定する客観的条件(誘拐強姦等)は相続人にとって最小の防禦である、というものであった⁵⁴⁷。

自然子を嫡出子と同格化した72年法は、完全に格差を払拭したわけではなかった。価値観が変化したとはいえ、子の完全な平等を達成できるほどには、婚姻の尊重という伝統的価値観は失われていなかった。

(4) 1982年法

1982年6月25日の法律第536号は、身分占有を自然親子関係の立証方法として認め、自然親子関係を嫡出親子関係に接近させ、1972年の「偉大な」法に対し重要な改正を付加した⁵⁴⁸。

5 親権

(1) 1970年法成立の背景

1964年以降の家族法改革の一環として、男女平等を子に対する父母の法的平等という側面から実現するため、また「安全、健康、倫理の中で子を守るため」⁵⁴⁹に1970年6月4日の法律第459号は、親権法を初めて全面的に改正した。とはいえ、改正は順調になされたわけではなかった。カルボニエ草案は、比較法的考察、フランス家族の社会学的研究を踏まえ、民法典改正委員会で採用された厳格な平等原則に立脚するものだったが、コンセイユ・デタは、夫婦の親権共同行使には賛成したものの、夫婦の意見が不一致の場合に父の意見を優先すべきだという意見を出し、コンセイユ・デタの意見を踏まえた政府案が国会に上程された。議会では、政府案の夫の家族の長たる地位の否定、および、親権の父母共同行使に対し、家族の崩壊を促進させ、父母の意見の不一致は裁判を増加させる等と批判が相次ぎ、激しい議論がなされた。最終的には、Julliot De La Morandière 民法典改正委員会委員長の、「家族の生計費を稼ぐのはもはや男性だけではないし、女性の一般に男性と同一の教育を受け、同一の政治的権利を有している。家族の長の地位は不自然であり、かつ

⁵⁴⁷ 久貴・前掲注(434)82-83頁, G. Cornu, *op. cit.* (414) ., p. 386., J. Carbonnier, *op. cit.* (516) ., p. 114.

⁵⁴⁸ J.-L. Halpérin, *op. cit.* (211) ., p. 323. 婚外子の出生は1965年には総数の8.5%であったが1984年には18%に達した(G. Cornu, *op. cit.* (414) ., p. 325.)。

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 318.

虚構に過ぎない」という意見、および、R.Pleven 法務大臣の「共同の親権行使こそがかえって家族を強化する」「裁判所への訴えは危機的状況にある場合に限定され、危機的状況にある時はむしろ裁判官の介入が夫婦の接近をもたらす」という意見が法成立を促した⁵⁵⁰。

(2) 親権の内容

i) 子の身上に関する親権

親権の章の冒頭規定は「子は、すべての年齢において、その父母に対して、敬意および尊敬の義務を負う」(371 条)と民法典原始規定を引き継いでいるが、これは単なる道徳的規定にとどまると言われる⁵⁵¹。原始規定は、親権の一般的内容またはその目的に関する規定を置いていなかった。そこで、1970 年法は明文でそれらを明らかにしようとした⁵⁵²。

「親権は、子をその安全、その健康およびその精神において保護するために、父母に属する」(371 条の 2 第 1 項)、「父母は、子に対して監護、監督および育成の権利および義務を負う」(371 条の 2 第 2 項)と親権の帰属、内容を規定した。監護権 (*droit de garde*) とは、子を自らの傍らで保持する権利または居所指定権である。監督権 (*droit de surveillance*) とは、子の外部との関係を規制する権利、子の治療・外科手術に同意をなす権利などを指す。育成の権利 (*droit d'éducation*) とは、子の宗教を選択する権利、教育の種類や学校を決定する権利、子の職業選択の権利、家族の規律に反する子を監修で認められる範囲内で懲戒する権利 (1958 年オルドナンスで廃止された懲戒権とは異なる) 等を指す⁵⁵³。

ii) 子の財産に関する親権

1970 年法の制定時、法定管理権は、父母によって行使される案が出されたが、財産の領域では第三者は一人の特定された代理人を望むという反対意見が優勢となり、「389 条の 1 の場合 (未成年者が嫡出子であり、その両親が離婚も別居もしないで生存し、かつ 373 条に定める場合 [無能力など] の一つにない場合) には、母の協力を得て父が」(383 条 1 項) 行使することとなった。また、「親権が両親によって共同で行使される場合には、父が法定管理権者 (*administrateur légal*) である。その他の場合には、法定管理は、両親のう

⁵⁵⁰ 田中・前掲注 (442) 122-123 頁参照。

⁵⁵¹ 田中・前掲注 (442) 130-131 頁。

⁵⁵² 1970 年法は、判例が承認していた祖父母の訪問権を「子と祖父母との身上の関係」(371 条の 3) として規定した (田中・前掲注 (442) 127-128 頁)。

⁵⁵³ 田中・前掲注 (442) 126-128 頁。

ち親権を行使する者に属する」(389条)と規定された⁵⁵⁴。

法定収益権 (*jouissance légale*) についても民法典改正委員会は廃止を提案したにもかかわらず、生存配偶者とくに夫死亡後の妻の財産的保護に資するという意見により「父母のうち管理の任に当たる者 (*charge de l'administration*) に属する」(383条2項)として残存した⁵⁵⁵。

すなわち、ほとんどの場合に父が法定管理権、法定収益権を有するのであり、新法の父母平等の原則に反し、父の優越性を承認している。この点について、田中教授は、現実主義的解決が優先された⁵⁵⁶と指摘する。

(3) 1970年法の特徴

i) 共同親権

1970年法は、*puissance paternelle* (父の権力) という用語を廃止し、*autorité parentale* (親の権威) に改め、民法典の標題もそれに合わせて変更した。これによって、父による親権の単独行使から父母による共同行使(372条)へ、また、子の人格に対する支配権から子の利益保護のための職務(権利義務を包括する)へと変化した⁵⁵⁷。父母の意見が不一致の場合の規定も作られた。「父母が子の利益が要求する事柄について一致するに至らなかった場合には、父母が以前に同様の場合に従うことがあった慣行は、それらの者にとって規則に代わる」(372条の1第1項)、「そのような慣行がない場合またはその存在もしくはその根拠について争いが存在する場合には、夫婦の任意の一方は、後見裁判官 (*juges des tutelles*) に申し出ることができる。後見裁判官は、当事者を勧解することを試みた後に、裁判する」(372条の1第2項)。第1項は、子の利益が緊急の解決を要するのに夫婦のいずれもが譲歩せず、また、裁判官に申し立てもしない場合に備えて規定された⁵⁵⁸。また、旧373条では、父母の一方が死亡した場合または父が意思表示できないなどの場合には母が親権を行使しうるとされてはいたものの、裁判所はそれに反対の決定をすることができた。この点、新法は、「……親権の行使は、全体として他方に帰属する」(373条の1)とし、帰属が自動的になされることとなった⁵⁵⁹。

⁵⁵⁴ 田中・前掲注(442)128-129, 141頁, 1975年の新離婚法は、子の財産管理を適切に行うため「子の財産の善良な管理の利益がそれを要求する場合に」(288条3項)裁判官は、法定管理を、親権行使を奪われた父母の一方に委ねうると定めた(田中・前掲注(442)141頁)。

⁵⁵⁵ 田中・前掲注(442)129-130, 141頁。

⁵⁵⁶ 田中・前掲注(442)129頁。

⁵⁵⁷ 田中・前掲注(442)124頁, J.-L. Halpérin, *op. cit* (211) ., p. 317.

⁵⁵⁸ 田中・前掲注(442)135頁。

⁵⁵⁹ 田中・前掲注(442)137頁。

ii) 父母が離婚・別居した子についての親権

「父母が離婚し、または別居している場合には、親権は、裁判所が子の監護を委ねたそれらの一方によって行使される。ただし、他方の訪問及び監督の権利を妨げない」(373条の2)と規定された。学説ではこの監督権は、監護者の決定によってこの利益が脅かされる場合にしか行使されず、この利益を判断するのは裁判官である、とされた。なお、法定管理(389条)も法定収益権(383条2項)も監護権者に帰属する。離婚・別居後、監護権者となった父母の一方が死亡したときは、原則として親権は他方によって全面的に行使される(373条の3第1項)が、子に危険が及ぶ場合を想定し、「例外的事情の場合には夫婦の生存中であっても、監護が監護者である夫婦の一方の死亡の場合に生存者に移らないことを決定することができる。裁判所は、その場合に監護係に帰属するものを指名することができる」(373条の3第3項)として、他方への親権の自動的帰属を拒否しうると定められた⁵⁶⁰。

iii) 自然子についての親権

自然子を父母の一方が認知した場合、旧法では明文規定がなかったが、1970年法は一般に承認されていた方法を明文で規定し、親権は任意に認知した父母の一方によって行使される(374条)ことが確認された。

自然子を父母双方が認知した場合、旧法では原則として先に認知した者が親権を行使し、同時認知のときは父が親権を行使するとしていた(旧383条)が、時期で決めることに対しては子の利益の観点が悪化していること、父の親権行使に対しては母が単独で養育している現実と合わないという批判が存在した。そこで、「父母両者が子を認知した場合には、親権は、全体として母によって行使される」(374条2項)と「母」優先の原則⁵⁶¹を置く一方、「ただし、裁判所は、一方もしくは他方または検察官の請求に基づいて、親権が父のみによって、または母によって共同で行使されることを決定することができる。後者の場合には、子が嫡出子であるかのように、372条から372条の2が適用される」(374条2項ただし書)とし、父が子を養育してきた場合や、安定的内縁の場合に配慮した⁵⁶²。

また、任意認知が存在せず、父母の一方のみに対し裁判上親子関係が立証された場合は、その者が親権を行使し、両者に対して裁判上親子関係が立証された場合は、(裁判所が父のあるいは共同の親権行使を認めない限り)母が親権を行使する(374条の1第1

⁵⁶⁰ 田中・前掲注(442)142-143頁。

⁵⁶¹ 親権を行使する母が死亡した場合について1970年法は規定を置いていない。1975年7月9日破毀院第一民事部は、母死亡後後見が開始されている場合を除き、生存する父が当然に親権を行使することができるとの控訴院判決を支持した(田中・前掲注(442)146頁)。

⁵⁶² 田中・前掲注(442)143-146頁。

項)。もっとも、親は任意認知の場合ほど子に関心をもっていなかったといえるため、「ただし、裁判所は、一方又は他方の親子関係について裁判する場合には、第三者に仮の監護を委ねることを常に決定することができる。この第三者は、後見の編成を申請することを負う」(374条の1第1項ただし書)として、意に反して親子関係が認められる親に子が委ねられることのないようにした⁵⁶³。

iv) 親権の制限

①親権の失権

失権については、当初の制裁的色彩が薄まり⁵⁶⁴、子の利益保護のための制度へと発展したことを受け、強制的(自動的)失権は新しい思想に馴染まないという理由で廃止し、任意的失権に統一することによって、失権は全面的(379条)にも部分的(379条の1)にもなされる柔軟性のある制度へと変わった。その分、裁判官の役割は強化、重視されることになり、子の利益保護に一層資するようになった⁵⁶⁵。

②親権委譲(délegation de l'autorité parentale)の制度

1970年法は、1889年法が規定した父権の任意移転の制度(transfert volontaire de la puissance paternelle)を民法典に編入・整備したものである(376条~377条の3)。民法典編入に伴い、親権の非譲渡性の原則および一定の場合に判決によってこの原則に制約がなされることが376条に明文化された。1889年法の「移転」の対象は、親権の「行使(exercice)」に加え親権の「帰属(titularité)」も含んでいたのに対し、「委譲」は親権行使の全部または一部を第三者(個人・施設)へ移転する制度であり、委譲の対象は、親権の帰属ではなく、行使である。失権との違いは、委譲は原則として親権者の明示または黙示の意思に基づくこと、さらにそこでは理念的には失権のような制裁的色彩が存在しないことである⁵⁶⁶。

内容は、父母による任意の親権委譲(377条1項, 2項)、父母の関与なしに子が個人または施設に引き取られたときになされる親権委譲(377条の1)、父母が自ら子を施設や個人に委ねたが1年以上子に無関心の場合の親権委譲(377条3項)の3種があり、すでに採用されていた親権の任意移転の制度を基本的には維持している。いずれも、新たな事情が証明される場合には、新たな判決により親権委譲は終了または移管(être transférée)さ

⁵⁶³ 田中・前掲注(442)147頁。

⁵⁶⁴ 親権者の過失・非難可能性が契機となっている点で、制裁的色彩は残っており、この点が失権制度を他の制度と区別する基準の一つとなっている(田中・前掲注(442)159頁)。

⁵⁶⁵ 田中・前掲注(442)159頁。

⁵⁶⁶ 田中・前掲注(442)66-67, 155頁, 田中通俗「註釈・フランス家族法(16・完)」法と政治66巻3号(2015年)128頁, 白須・前掲注(457)190頁。

れうる（377条の2第1項）（親権委譲の暫定的性質）⁵⁶⁷。たとえば、親権を委譲した母が、その職業的かつ精神的状況が安定したことを証明して子の返還を求めることができる⁵⁶⁸。

③育成扶助の制度

1958年のオルドナンスで導入された育成扶助の制度は、子を親権者たる父母以外の者に委ねることにこの制度のメリットを見出したが、1970年法では、子を「可能であるときは常に、その現在の環境において維持」（375条の2）することを原則としたことで、家庭生活への公的機関の関与が一般化されるようになった⁵⁶⁹。

ただし、1970年法は、教育について裁判官の介入範囲を限定した。旧法では、『未成年者』の健康・安全・精神・『教育』が危険にさらされている」ことが要件だったが、『未成年解放されない未成年者』、『教育の条件』とすることで、父母によって選択された（宗教的な、思想的な、子の職業選択・学校選択に関わる）教育の内容・形態そのものに国家が介入することを避けた⁵⁷⁰。

総合的にみると、1970年法は、子の利益に関しては配慮をし、母の地位も一定程度強化したといえるが、父母の平等に関しては不徹底に終わった⁵⁷¹。

7 相続

(1) 自然子と嫡出子の格差の廃止

1972年1月3日の親子関係に関する法律第3号は、「自然親子関係は、それが適法に立証される限りでなければ、相続上の権利を創設しない」（756条）としたうえで、「自然子は、一般的に、その父母およびその他の尊属並びにその兄弟姉妹およびその他の傍系血族の相続において、嫡出子と同一の権利を有する」（757条）とした。前述のように、近親子、不貞子は単純自然子とともに自然子という用語に統一されたから、相続の場面で、嫡出子と自然子との平等が実現されたこととなる。

⁵⁶⁷ 田中・前掲注（442）155頁。

⁵⁶⁸ 田中・前掲注（442）155頁，田中・前掲注（566）131頁。

⁵⁶⁹ 稲本・前掲注（411）102頁。

⁵⁷⁰ 田中・前掲注（442）163-164頁，なお、前述のように成年年齢は1974年7月5日の法律第631号によって満21歳から満18歳に引き下げられた（388条，488条）（稲本・前掲注（411）21-22頁）。

⁵⁷¹ 田中・前掲注（442）172-173頁。

(2) 不貞子の権利制限の相対化

しかし、1972年法は、「その懐胎のときにその父または母が他の者との婚姻の関係にあった自然子」すなわち不貞子については、配偶者およびその婚姻から生まれた子との微妙な関係を考慮して2つの特別の制限を設けた⁵⁷²。①不貞子の懐胎時の婚姻から生じた嫡出子との関係において、不貞子の相続分は、嫡出子と同格であれば取得したであろう相続分の2分の1に削減される(760条)。②生存配偶者は、嫡出子・尊属・兄弟姉妹またはその卑属が存在しない場合、完全な所有権を(765条)、嫡出子がなく、かつ、父系か母系の一方に尊属・兄弟姉妹またはその卑属が存在しない場合、2分の1の所有権を(766条)相続するが、これらいずれかの場合に被相続人の不貞子が存在するときには、不貞子は、その数に関わらず、全員で765条の場合2分の1、766条の場合4分の1しか取得しない。嫡出子が存在する場合、生存配偶者は完全な所有権は取得できないが、子が不貞子の場合、すなわち、765条の場合は2分の1、766条の場合は4分の1の完全な所有権を取得する。この権利制限は、不貞行為が行われず、その子が懐胎されなければ、より大きな権利を有したであろう嫡出子および生存配偶者の権利を、不貞行為・懐胎によって奪われるのは不等だということを理由とする。したがって、前婚の嫡出子と後婚の不貞子、前婚の不貞子と後婚の嫡出子・不貞子・配偶者の間では、不貞子の権利制限は生じない。被相続人の前婚または後婚中の不貞行為は、嫡出子・生存配偶者にとって重大な事実ではないとされるからである⁵⁷³。

また、新法は、不貞子の父または母が贈与の形式で、かつ、相続上の権利の事前の決済として十分な財産を不貞子に分与し将来の相続人から外す特別の制度を設けた(762条以下)。これは、1965年のIFOP(フランス世論研究所)の調査結果から導き出された、家庭外の不貞子は、相続において夫婦の共通財産から受益すべきではなく、親の生存中にまたはその遺言によってその固有財産から相続に代わる利益を与えられるべき、とする見解を反映したものである⁵⁷⁴。

第3節 小括

⁵⁷² 稲本・前掲注(411)69頁, M. Grimaldi, *op.cit* (464) ., p. 156.

⁵⁷³ 稲本・前掲注(411)69頁参照, 山田・前掲注(465)511-512頁, Anne Lefebvre-Teillard 教授は、裁判所による準正(333条~333条の6)により、この制限をなくすことができると指摘する(Anne Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la familles*, PUF, 1996, p. 396.)。

⁵⁷⁴ 稲本・前掲注(411)62-64, 70頁。

前述のように、変革期の夫婦財産制（1965年）、親権法（1970年）、親子関係法（1972年）、離婚法（1975年）の改正草案はすべてカルボニエ教授の手によるものである。

大村教授によれば、カルボニエ教授は、家族法領域においては非法を原則とし、立法に対しては謙抑的な態度を取っていた。カルボニエ教授の法社会学には、「法は人間関係の総体よりも小さい」という公準が存在するが、カルボニエ教授は、それに関連して、「法の規律すべき人間関係における法の不在・法の後退」という非法の仮説（*hypothèse du non-droit*）を導き出した。また、カルボニエ教授には、「法律は完全に実効的ではありえない（半=実効性は法律にとって本質的なことである）」という認識があった。それゆえ、カルボニエ教授は、非法領域の尊重を説き、秩序の自主に対する期待を語り、立法に対しては謙抑的な態度を取った⁵⁷⁵。

一連の家族法改革を委ねられるにあたり、カルボニエ教授は事前の世論調査を重視した。しかし、世論は分裂した状態にあり、宗教的・政治的対立、世代間の意見の相違が存在し、調査から一般的なコンセンサスを引き出すことはできなかった。そこで、カルボニエ教授は、ひとつの立場の特権化を避け、分裂する社会意識を社会の多元性・複合性を示すものとしてそれを立法に反映させようとした。革命期の法が自由と平等を、1804年民法典が自然法に基づく理性を、その価値の源泉としたのに対し、カルボニエ改革は、「各人にその家族を、各人にその法を（*A chacun sa famille, a chacun son droit*）」という多元主義に貫かれたものであった。世論が分裂する状況でなされた改革は、カルボニエ教授自身が75年法を評するように「妥協の法律」であった。それは、大村教授が指摘するように「特定の超越的な価値を押し付けるべきではない、とする点では、立法者の消極的な態度を示すものである」が、現実をよく考慮に入れ、実効的な法律を作るべきである、というカルボニエ教授の思想は、立法者の「積極性の現れ」であった⁵⁷⁶。

丸山教授は、法多元主義や非法の仮説を提言せざるをえなかった家族の現実について、カルボニエ自身がどう理解していたか、という点に焦点をあて、分析をしている。丸山教授は、カルボニエ立法改革は懐疑的立法の手法、すなわち謙抑主義によってなされたものと指摘し、その内容を以下の6点から説明する。①不貞子の相続分を容認しない代わりに認知や準正を認めるといった妥協的立法、②法解釈や判例操作より、相談者としての役割が期待される後見判事、合意形成支援者としての役割が期待される婚姻（家族）事件判事のように、判事の位置づけの変化、③夫婦財産制改革はフェミニストから見れば両性間の

⁵⁷⁵ 大村・前掲注（484）156頁、同様の指摘は Irène Théry 教授からもなされている（Irène Théry, *Le mariage : justice et vie privée*, Éditions Odile Jacob, 1993, pp. 91-100.）。

⁵⁷⁶ 大村・前掲注（484）135, 137, 156-166頁, J. CARBONNIER, *op.cit* (516) P. 181.

闘争という意味合いをもっていたが、実務で認められている妻の財産管理権が法の欠缺により担当者が取扱いに困る問題を解決するための改革だったように、法の役割はイデオロギー闘争への関与ではなく、実際的な紛争の解決であること、④夫婦財産管理権の完全な平等化を目指しても、生活事情により夫に任せてしまう場合も多いので、完全な単独管理ではなく共同責任を認めるなどの法の非実効性（法の自己懐疑）を覚悟すること、⑤夫婦財産制や離婚形式の複合化など、実際の多様な加増の現実を考慮し、モデルとなる選択肢を多様に用意すること、⑥身分占有は、かつては証拠方法であったが、身分登録にとって重要なのはどう振舞ったかであり、その意味で身分占有は事実関係の尊重という立法政策の道具機能を果たしているように、法には自発的形成機能がある⁵⁷⁷。

大村教授も丸山教授も、カルボニエ改革が多様な立場、価値観に配慮し、現実に即した形でそれぞれの法規が相互にバランスを保ちながら規定された点を評価している。丸山教授が指摘するように、「自由」「平等」は民法典の大原則として維持されている⁵⁷⁸が、自由と平等は時に衝突しうる。例えば、不貞子の相続分差別規定のように、その条文のみに着目すれば不平等である。しかし、不貞子の親に不貞子への生前贈与を認める規定を合わせ検討すれば、嫡出子や生存配偶者の、家庭外から急遽登場した不貞子への心理的負担を軽減し、相続以外の方法で不貞子を保護し、両者の衝突を避けようとする条文構造は、不貞行為と懐胎という死亡配偶者の「自由」および子の間の「平等」や、カップル関係を重視する夫婦の「平等」に配慮した、綿密な計算に基づく「妥協」であって、複数の立場の寄せ集め的な単なる「妥協」の法ではないことが見て取れる。

丸山教授は、テリー教授のカルボニエ論を次のように紹介している。①カルボニエのいう「妥協」は、政治的力関係の「妥協」ではない。唯一のモデル以外の方法で打ち立てられるべきものであり、それぞれの人が従えるものでなければならない、という意味での「妥協」である。②カルボニエのいう「法の縮小」は、慣習を支配することへの無力さへの幻滅ではなく、権力者が立法によって自らの情熱や想念を正当化しようとすることの否定である。③カルボニエ教授の目指した「柔軟な法」、「懐疑的な法」とは、あらゆる基本原則を放棄することなく個人の自由を実現することである⁵⁷⁹。私見も同様に解する。

テリー教授は、一連の家族法改革を経て、カルボニエ教授の「結婚の中核はカップルではない、父子関係の推定だ」という言葉は過去のものとなったという⁵⁸⁰。1912年の父子関

⁵⁷⁷ 丸山茂『家族のレギュレーション 多元主義の法社会学』御茶の水書房、1999年、275-284頁。

⁵⁷⁸ 丸山・前掲注（577）277-278頁。

⁵⁷⁹ 丸山・前掲注（577）303-310頁。

⁵⁸⁰ テリー・前掲注（153）83-84頁；I. Théry, *op.cit*（153）., pp. 55-56.

係の搜索の解除に始まり、1972年法による嫡出子と自然子の平等化は婚姻外家族の市民権獲得につながり、親子関係と婚姻関係の結びつきが弱まってきていること、一連の改革が民法典原始規定の序列に基づいた一貫性を打ち壊した、と指摘する⁵⁸¹。同様の指摘は、カルボニエ教授の見解を踏まえた丸山教授からもなされており、婚姻と非婚の区別の縮小、家族構成員の自立化が挙げられている⁵⁸²。

問題は、そのような中で、婚姻法の意義をどこにおくのか、家族法として何をいかに規律するのか、であろう。カルボニエ教授が重視したように、事実として、その時代の家族構成員が何を幸福追求の目的とするのか、を鑑みながら、多元主義に立ち、寛容の精神を働かせながら自由平等の調整を考慮した法が求められることになる。

改革期の終盤には、同性カップル問題というこれまで正面から議論されてこなかった困難な課題が表面化する。もはや革命期の法および原始規定の改革修正では対応しきれない。伝統的な異性婚の枠組みを超えた新たな家族の形を想起する必要がある。何を基準にどのように自由と平等の利害調節をして法的枠組みを作っていくのか、が、現代的改革期には求められることになる。

第6章 現代的変革期

第1節 特徴・背景

現代的変革期では、1980年代後半以降を扱う。

1965年から1980年代後半までの変革期では、夫婦財産制の改正（1965年法、1985年法）、「家族の長」（旧213条）の文言削除（1970年法）などによって、夫婦の平等は達成された⁵⁸³。それとともに、離婚が自由化され、離婚給付により離婚後の経済的な補償制度が導入され（1975年法）⁵⁸⁴、父母の共同親権の原則および離婚後の一方による親権行使と他方の監督権の誕生

（1970年法）⁵⁸⁵により、夫婦関係が解消されても親子の関係維持が可能な体制が構築され

⁵⁸¹ テリー・前掲注（153）111-113, 115頁参照；Ibid., pp. 74-75, 77.

⁵⁸² 丸山・前掲注（577）276-277頁

⁵⁸³ 松本・本稿109-115頁「2妻の法的地位」「3夫婦財産制」参照。

⁵⁸⁴ 松本・本稿117頁参照。

⁵⁸⁵ 松本・本稿123-124頁参照。

た。嫡出子と自然子の格差は減少し（1972年法，1982年法）⁵⁸⁶、家族の姿は、夫婦と子という伝統的家族観から解放へ向けて歩を進めたように思われる。

現代の変革期に入ると、①婚姻の伝統的家族観からの解放は、さらに加速する。事実婚が増加し、異性カップルの事実婚当事者への法律婚同様の法的保護が進み、家族形成と婚姻は必ずしも一致しないものとなり、②法律婚絶対主義は消滅する。他方、同性カップルは、法律婚をしている異性カップルと同様の法的保護を求める運動を展開していく。性的指向について、カップルは異性間の関係という固定観念から解放され、カップル関係は、婚姻、PACS、コンキュビナージュという3種が選択肢として認められるようになる。性自認についても、トランスジェンダーの性別表記変更に関し手術要件を撤廃するといった、性のあり方の多様性を法的に承認する変化が生じていく。親子関係は、婚姻の有無に拘らず、すべての親と子を「統一する強力なファクター」となり、男女の役割というジェンダー区別に関わりなく、父も母も子の世話をすることとなっており⁵⁸⁷、③ジェンダー平等が進みつつある。④親子関係は、婚外父子関係の安定化を図る一方、子の権利としての訪問権の拡充⁵⁸⁸、面会交流センターによる支援⁵⁸⁹や公的取り立てをも含んだ養育費の弁済確保制度の導入⁵⁹⁰、国による家族給付⁵⁹¹などにより、婚姻の有無に拘らず、子の育成に親が責任を持つという制度が構築されていく。

これらの特徴の背景には、以下の3点があると考えられる。

①女性の高学歴化と、女性の労働市場への参加率の増加がある。学歴については、普通バカロレア⁵⁹²取得数を見ると、女性の取得者数は男性に比べ高く、2003年には女性153,814人に対し男性106,305人（83.7%）となっている⁵⁹³。大学生の女性の割合は増加

⁵⁸⁶ 松本・本稿 120-122頁。

⁵⁸⁷ テリー・前掲注（153）17-118頁：I. Théry, op.cit（153）., p. 79.

⁵⁸⁸ 栗林佳代『子の利益のための面会交流 フランス訪問権の視点から』（法律文化社，2011年）248-268頁。

⁵⁸⁹ 色川豪一「フランスにおける面会交流援助」棚村政行（編）『面会交流と養育費の実務と展望 子どもの幸せのために（第2版）』（日本加除出版，2019年）252-256頁。

⁵⁹⁰ 齊藤笑美子「フランスの法と社会におけるカップルと親子」井上たか子（編）『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』（勁草書房，2012年）94-95頁。

⁵⁹¹ 神尾真知子「フランスの家族政策と女性——「一家の稼ぎ手モデル」を前提としない家族政策とは？」井上たか子（編）『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』（勁草書房，2012年）108頁。

⁵⁹² 中等普通教育の終了資格証明であると同時に大学入学資格証明でもある。日本の高等学校に当たる *Lycée* には普通教育課程の *Lycée général*、工業高校の *Lycée technologique*、職業高校の *Lycée professionnel* があり、それぞれの高校を卒業する前に受験をし、合格すると、それぞれの高校の種類に沿ったバカロレアが授与される（フランス留学センター，<https://fraryugaku.com/info/education/>，閲覧日 2020年4月18日）。

⁵⁹³ LE BACCALAUREAT GENERAL, <https://docplayer.fr/20797803-Le-baccalaureat->

を続け、2010年代初頭には58%と、男性を上回っている⁵⁹⁴。また、2018年、25歳から34歳までで高等教育の学位（Diplômes de l'enseignement supérieur）を得ている人の割合は、男性が42.5%に対し、女性が51%、高い知的活動に就く割合は、男性33%に対し、女性は47%となっている⁵⁹⁵。労働については、1970年代から80年代にかけて、同一労働または同一価値労働に対する報酬の平等原則が導入され、女性が多く従事するパート労働⁵⁹⁶に当該原則が適用され、男女間の職業平等に関する法律も制定された。2000年代には、男女間の所得の平等に関する法律が制定され、職業上の平等・均等待遇が促され、女性の経済力が高まりつつある。年齢階層別女性労働力率は、2018年には、20～24歳では59.2%、25～29歳では81.7%、30～34歳では81.3%、35～39歳では83.8%、40～44歳では85.8%、45～49歳では86.4%、50～54歳では82.1%、55～59歳では74.0%⁵⁹⁷と台形のグラフ形状を示している。さらに、2011年には取締役クオータ法⁵⁹⁸が制定され、女性の管理職・専門職への志向が高まりつつあり、2014年には、上場企業の女性役員の比率は32%にまで上昇した⁵⁹⁹。

② 婚外子が増加したという事実がある。INSEE（フランス国立統計経済研究所 Institut national de la statistique et des études économiques）によれば、1980年には、生存状態で生まれた子800,376人中婚外子の割合は11.38%（フランス本土）に過ぎず、婚姻中に妊娠した割合は81.15%であるのに対し、婚姻前に妊娠した割合は7.47%であり、そのうち妊娠中に婚姻をした親から子が生まれた割合は39.62%と高く、婚姻前に妊娠をすると婚姻へと進む割合は4割近くであった。しかし、婚外子はその後増加を続け、その割合は2017年には769,553人中69.9%（フランス全体）に至る一方、婚姻中に妊娠した割合は

general.html, 閲覧日 2020年4月18日。

⁵⁹⁴ https://www.inegalites.fr/Filles-et-garcons-dans-l-enseignement-superieur-des-parcours-differenciers?id_theme=22, 閲覧日 2020年4月18日。

⁵⁹⁵ Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation ESRI : chiffres-clés de l'égalité femmes-hommes (parution 2020).

⁵⁹⁶ 2018年のパートタイム労働者の割合は、男性が8.4%なのに対し、女性は29.3%と3割近くを占めている (Secrétariat d'État chargé de l'Égalité entre les femmes et les hommes et de lutte contre les discriminations, VERS L'ÉGALITÉ RÉELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES – CHIFFRES-CLÉS – ÉDITION 2019 p. 9., <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/publications/droits-des-femmes/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-vers-legalite-reelle-entre-les-femmes-et-les-hommes-chiffres-cles-edition-2019/>, 閲覧日 2020年4月15日)。

⁵⁹⁷ 労働政策研究・研修機構「データブック国際労働比較 2019 2人口・労働力人口 第2-11表 性別・年齢階層別人口・労働力人口・労働力率（2018年）」81頁。

⁵⁹⁸ 内閣府男女共同参画局（5）経済分野 表 I-4 フランス女性役員比率（上場企業）14頁, http://www.gender.go.jp/research/kenkyu/pdf/ii_france/05.pdf, 閲覧日 2020年4月15日。

⁵⁹⁹ 内閣府男女共同参画局 http://www.gender.go.jp/research/kenkyu/pdf/ii_france/05.pdf

39.34%と激減し、婚姻前に妊娠した割合は1.98%であり、そのうち妊娠中に婚姻をした親から子が生まれた割合は僅か3.27%となっており⁶⁰⁰、婚姻外の関係で妊娠しても婚姻には至らず、そのまま婚姻外の関係にとどまり、婚外子を出産することが多数派となっている。

1999年にPACSが新設されてからは、PACSの導入に貢献した同性カップルよりもむしろ異性カップルによるPACSの活用が進んだ。2002年には婚姻件数は286,000件であったが、その後、婚姻件数自体が減少を続ける中、異性婚件数と同性婚件数は、2014年に231,000件対11,000件と、同性婚件数はピークに達した後、緩やかに減り、2018年には228,000件対6,000件となっている。他方、PACSの異性カップルと同性カップルの件数は、2002年に22,000件対4,000件であったところ、同性カップルの件数が緩やかに増減をするのに対し、異性カップルの数は増加の一途をたどり、2014年には167,000件対6,000件、2018年には200,000件対9,000件となっており、PACS利用者の大半は異性カップルとなっている⁶⁰¹。異性カップルによるPACSの増加が、上記の様に婚外子の出生率を上昇させる結果となっている。

そもそもフランスでは、婚外子の母だからといってシングルマザーであるとは限らない⁶⁰²。3歳までの子どもでカップル親と同居している数（割合）とひとり親（女親または男親）と同居している数（割合）は、1990年に1,936,200組（92.3%）対161,900組（7.7%）、ひとり親のうち女親は154,100組（7.3%）男親7,800組（0.4%）であったが、2016年では1,780,300組（87.2%）対260,600組（12.8%）、ひとり親のうち女親は238,000組（11.7%）男親は22,700組（1.1%）である⁶⁰³。ひとり親家族、特にシングルマザーの割合は高まりつつあるが、カップルの下で生まれ育てられている子は多数派である。

③ 政府の家族政策⁶⁰⁴が、従来の専業主婦世帯モデルから母親が働く家庭への給付モデル

⁶⁰⁰ INSEE, 770 000 bébés nés en France en 2017 : six sur dix sont nés hors mariage, https://www.insee.fr/fr/statistiques/3599508?pk_campaign=avis-parution#consulter, INSEE, naissance hors mariage Données annuelles de 1994 à 2019, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381394#graphique-figure1>, 閲覧日 2020年4月15日。

⁶⁰¹ INSEE, Tableaux de l'économie française, Édition 2020, Mariage-Pacs-Divorces, Figure 2 Mariage et Pacs conclus de 2002 à 2019, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277624?sommaire=4318291#tableau-figure2>, 閲覧日 2020年4月15日。

⁶⁰² 井上たか子「フランスのひとり親家庭について」井上たか子（編）『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』（勁草書房、2012年）138-143頁。

⁶⁰³ INSEE, Ménages et familles - Séries longues, Recensement de la population - Insee Résultats, Structure des familles avec enfants, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3138828?sommaire=3138843>, 閲覧日 2020年4月15日。

⁶⁰⁴ 家族給付などの内容については、神尾真知子「フランスの家族政策と女性—「一家の

へと転換し⁶⁰⁵、母親の就業が支援されている。また、2002年の父親休暇制（パパ・クォータ）の導入、2006年のCESU（Check de service universel）制度⁶⁰⁶の開始、2014年男女平等に関する法律で創設された、子の養育分担当の創設などにより、父親の養育に関する分担も進んだ。

婚姻外カップルの増加と婚外子の増加は、婚姻の有無に関係なく、働きながら親（特に女性）が子を育てる制度の整備を促し、さらに制度により整った環境が一層伝統的家族からの解放を進めていく、という関係にある。

第2節 婚姻法の変遷

2020年前後以降の法改正については、第7章 婚姻法の再定位でフランス婚姻法の現在の到達点と関連づけて取りあげる。

1 婚姻の自由・PACS・同性婚

(1) 婚姻の自由

i) 婚姻最低年齢の男女平等

婚姻最低年齢は、アンシャン・レジーム期、女性12歳・男性14歳⁶⁰⁷、革命期、女性13歳・男性15歳⁶⁰⁸、民法典成立時、女性15歳・男性18歳（旧144条）と、女性の婚姻年齢は常に男性より低く設定されてきた。しかし、カップル内暴力・対未成年者暴力の予防及び抑止を強化する2006年4月4日の法律第2006-399号（JORF n° 81 du 5 avril 2006 p. 5097）は、婚姻最低年齢を男女とも成年年齢（388条）である18歳（144条）に改正した。144条の改正の趣旨は、男女間の平等の保障、社会慣行に法を合致させる必要性、子どもの権利条約と合致した子どもの権利保障の必要性だが、その背景にある考え方は、婚姻への真の同意を確保するため、身体的成熟だけでなく知的成熟を重視する必要があると

稼ぎ手モデル」を前提としない家族政策とは？」井上たか子（編）『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』（勁草書房，2012年）107-133頁。

⁶⁰⁵ 石黒久仁子「フランス企業における女性の昇進についての考察」文京大学外国語学部文京学院短期大学紀要13号（2013年）56頁。

⁶⁰⁶ CESU制度とは、企業や企業委員会が、従業員の家政婦や家事手伝いなどを雇う費用について、チケット（小切手）を交付する制度である（内閣府男女共同参画局・前掲注（598）15頁）。

⁶⁰⁷ 野田良之『フランス法概論上巻』（有斐閣，1972年）255頁，松本・本稿21頁。

⁶⁰⁸ 戸籍に関する1792年9月20＝25日の法律4章1節1条（野田・前掲注（607）634頁）。

いうものである⁶⁰⁹。これによって、ようやく婚姻最低年齢の男女差は解消されるに至った。

同時に、未成年者に必要とされる父母の同意の規定（148条）は、その適用場面が変化した。成年年齢を18歳とした1974年7月5日の法律以降、148条が適用されるのは、15歳以上18歳未満の女性が婚姻する場合、および、重大な理由による年齢制限の免除が認められる場合⁶¹⁰の2つの場合だったが、2006年法以降は後者のみとなった。

ii) 親による強制婚からの救済

移民が増加する中、フランスにおいては、フランス国籍や滞在許可証を取得する目的のフランス人との偽装婚、および、フランスへの移民を望む家族が子を強制的にフランス人と婚姻させるという強制婚への対策が必要となった。そこで、移民管理、フランスでの外国人の滞在、国籍に関する2003年11月26日の法律第2003-1119号は、挙式前に市町村役場の門前で行われる公告の前に、身分吏が将来夫婦になろうとする者たちを立ち合わせて婚姻意思を確認する聴聞（*audition*）の手続を導入した（63条）⁶¹¹。

強制婚禁止は、前述の2006年4月4日の法律第2006-399号によってもなされた。大島准教授によると、新144条は、以下に述べる新180条1項と相まって、強制婚禁止の趣旨も含んでいる⁶¹²という。また、旧180条は、婚姻同意に瑕疵がある場合に婚姻無効の訴えを提起できるのは「その夫婦またはそのうち同意が自由でなかった一方」と規定していた。同意の瑕疵とは、強迫・錯誤⁶¹³を指し、婚姻同意に瑕疵がある場合、婚姻は相対的無効となる（180条）。フランス民法の伝統として、父母または直系尊属に対する単なる畏敬（*crainte révérencielle*）は同意の瑕疵にはならないとしており⁶¹⁴、父母または直系尊属による強制婚は対象外とされていた。そこで、判例は、同意の瑕疵として、家族からの強制の下で婚姻せざるを得なかった若い女性の婚姻の取消し（*annulation*）を認めた⁶¹⁵。2006年法

⁶⁰⁹ 大島梨沙「家庭内暴力対策の強化—カップル内暴力・対未成年者暴力の予防及び抑止を強化する2006年4月4日の法律第399号」日仏法学25号（2009年）215頁, François Terré, Charlotte Goldie-Genicon, Dominique Fenouillet, *Droit civil La famille*, 9e édition, Dalloz, 2018, pp. 79-80.

⁶¹⁰ 「実際には、女子の懐胎（生理学的成熟を証明している）が重大な理由とされることが多い。」（田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法（1）法と政治61巻3号（2010年）270頁」, Alain Bénabent, *Droit de la famille*, 4e édition, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 58.

⁶¹¹ 大島梨沙「『法律上の婚姻』とは何か（2）：日仏法の比較研究」北大法学論集62巻3号（2011年）621頁注61, 同様の趣旨につき, Patrick Courbe, Adeline Gouttenoire, *Droit de la famille*, 7e édition, Sirey, 2017, p. 52.

⁶¹² 大島・前掲注（609）215頁。

⁶¹³ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法（3）」法と政治62巻2号（2011年）207頁, 田中・前掲注（610）271-272頁。

⁶¹⁴ 田中・前掲注（610）272頁。

⁶¹⁵ CA, COLMAR, Chambre civile 2 section A, 28 avril 2005, Bordeaux, Juris-Data n° 2005-

は、新 180 条 1 項で、訴えの主体に検察官を追加し、「尊属 (un ascendant)⁶¹⁶に対する畏敬による場合を含めて、夫婦またはその一方に対する強制の行使は、婚姻無効の原因の一つとなりうる」(相対的無効)と明示した。また、新 175 条の 2 第 1 項で「……当該婚姻が 146 条または 180 条を理由として無効とされる余地があることを推定させる重大な徴表が存在するとき、身分吏は、直ちに共和国検事⁶¹⁷に申し立てることができる⁶¹⁸と規定し、公権力の介入により、女性を親による強制婚から救済し、女性の婚姻意思の自律性確保をより実効的にした⁶¹⁹。

iii) 医師の診断書

第二次世界大戦の終わり、栄養失調に陥った妊婦は多く、劣悪な衛生状態は、感染症・伝染病の原因となり、乳児死亡率は非常に高かった。ヴィシー政府は、戦時中から母親と小児の保護に関する政策を行った。第 1 子の母性保護に関する 1942 年 12 月 16 日の法律は、挙式前の公告について、公告前に、将来の各配偶者から身分吏に対して「当事者が婚姻の為に診断を受けたことを証明する」「少なくとも 1 月以内の日付を有する医師の証明書」を交付することを要求し (63 条 2 項)、義務違反を犯した身分吏は罰金を科された (63 条 3 項)。母親と小児の保護に関する 1945 年 11 月 2 日のオルドナンス第 45-2720 号は、「1 月」を「2 月」に改正し、罰金を「20 フランから 200 フラン」とした (2000 年 9 月 19 日の法律第 2000-916 号は「3 から 30 ユーロ」と改正した)。母子保護 (PMI) は、母子の罹患率と死亡率を減らし、家族の健康を促進することを目的とした保険システムの組織化を意味し、その後の母子保護の政策につながっていく⁶²⁰が、当時は、婚姻と、子をなし、産み、育てることを不可分のものにとらえ、暗黙のうちに男女のカップルによる婚姻および出産を前提としていたことが窺われる。ただし、証明書には検査結果は記載されず、婚姻の為に検査を受けたという事実の表示にとどまった⁶²¹。その後、婚姻を出産と結び

283869.

⁶¹⁶ 直系尊属を集合的に指すことも、父または母、祖父または祖母など、個々の尊属を指すこともある (山口・前掲注 (460))。

⁶¹⁷ 「大審裁判所検事長」とも訳される (大島・前掲注 (609) 216 頁)。

⁶¹⁸ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法 (2)」法と政治 61 巻 4 号 (2011 年) 315 頁。

⁶¹⁹ 大島・前掲注 (609) 216 頁参照。

⁶²⁰ Université Médicale Virtuelle Francophone, La protection maternelle et infantile : Organisation et missions, 2011, p. 4. <http://campus.cerimes.fr/maieutique/UE-sante-societe-humanite/pmi/site/html/cours.pdf>, 閲覧日 2020 年 3 月 3 日。

⁶²¹ A. Bénabent, op. cit (610)., p. 56., ミレイユ・デルマ＝マルティ (著) 有地亨 (訳) 『結婚と離婚 — フランス婚姻法入門』 (白水社 文庫クセジュ, 1974 年) 19 頁 : Mireille Delmas-Marty, *Le mariage et le divorce*, PUF, 1972, (Que sais-je? ; n° 1462), p. 16., 第二次大戦後、改正委員会では、検査結果を他方に知らせなければならぬ、と改正する案も出されたが、伝

つける必要は無くなり⁶²²、かつ、形式的な手続きに過ぎなかったため、法律の簡素化に関する 2007 年 12 月 20 日の法律第 2007-1787 号で、医師の診断書の規定は廃止された。

iv) 女性の再婚禁止期間の削除

2004 年 5 月 26 日の法律第 2004-439 号は、離婚法を改正し（3 離婚で後述する）、再婚する場合に女性のみ課せられていた 300 日の待婚期間関連規定（旧 228 条，旧 261 条～旧 261 条の 2）を男女平等に反するという理由で削除した⁶²³。

(2) PACS

i) 成立の経緯

PACS (pacte civil de solidarité 民事連帯協約) 成立の背景には、① 五月革命以来顕著になった、既存の家族秩序を変革しようという機運の高まり、② 80 年代のエイズの拡大が同性愛者にもたらした影響（パートナー死亡後、生存パートナーが借家から立ち退きを求められたり、死亡したパートナーの家族に財産を奪われたりするなど）、③ 同性カップルの保護を否定する 1989 年 7 月 11 日の 2 つの破棄院判決への批判がある⁶²⁴。

しかし、その成立までの道程は、「長期間の妊娠 long gestation」⁶²⁵と評されるほど長かった。最初の法案は、1990 年 6 月、1980 年代以降同性カップルの法的承認を求めて活動する

染性または遺伝性の病気に罹患していることを相手方に知らせることを回避しようとする人々が、婚姻ではなく自由結合を選択することを防止するため、上記改正条項は削除され、健康診断書については、婚姻に関する民法典の条文中ではなく、むしろ公共の健康の保護に関する一般的な立法の中で規定さるべきだと判断された（検査に対する医師の注意は 1953 年 10 月 5 日の保健法、検査内容は 1963 年 7 月 19 日のデクレに示された）。検査結果の秘密は完全に守られ、相手方との話し合いや婚姻の延期中止の相談は当事者に委ねられた（久貴忠彦「結婚と健康診断書—フランス婚姻法の一断面—」『現代家族法の展開』（一粒社、1990 年）73-74、76-82 頁）。当時の立法者が重視したのは、手続簡素化による婚姻への誘導、自由結合の増大防止だったことが窺われる。

⁶²² この点についての考察は、後述する「第 7 章 婚姻法の再定位」で論じる。

⁶²³ 改正前は、期間の開始日や期間それ自体を修正することもなされた（Philippe Malaurie, Hugues Fulchiron, *Droit de la famille*, 6e édition, (Droit civil / Philippe Malaurie, Laurent Aynès), LGDJ, Lextenso, 2018, pp. 157-158.)。田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法 (4)」法と政治 62 卷 3 号 (2011 年) 287 頁，田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法 (8)」法と政治 62 卷 3 号 (2013 年) 135 頁。

⁶²⁴ 林瑞枝「レポート 99 フランスのカップル法制の行方『連帯の民事契約 (パックス)』法案の波紋」時の法令 1595 号 (1999 年) 75-76 頁，F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit.* (609), p. 309., 大村教授は 1989 年判決を問題の出発点とすることができる、としつつも、他の見解として、1982 年 8 月に刑法 331 条 2 項 (18 歳未満の同性間性行為を禁止，異性間では 15 歳以上ならば適法) が撤廃されたのをより遠い起点とみなすこともできる、と指摘する（大村敦志「パックスの教訓 フランスの同性カップル保護立法をめぐって」渡辺浩・江頭憲治郎（編集代表）岩村正彦・大村敦志（編）『融ける境 超える法 1 個を支えるもの』（東京大学出版会，2005 年）242-243 頁）。

⁶²⁵ Armelle Le Bras-Chopard, *Le mariage pour tous*, Dalloz, 2017, p. 52.

同性愛者の団体と会談した後に元老院議員 J. -L. Mélançon によって提案された、同性愛者及び異性愛者の共同体に関する法案であった⁶²⁶。しかし、審議はなされず、1992年、1993年、1995年、1996年にも法案は提出されたが進展はなかった。保守派が諮問した、穏健な保守派とされるボルドー大教授 J. Hauser は、性的関係が想定されるカップルには限定しないペアを想定し、共同生活と財産を共同で使うことを基礎に置いた提案をした。他方、左派は社会学者 I. Théry に諮問した。I. Théry の提案は、破産院で認められなかった同性愛者の内縁を立法で認めるというものであった。1997年に政権交代した左派政府は政府提出法案を自ら作成せず、国会議員に法律委員会を作らせ、法案提出をさせた。J. Hauser および I. Théry のレポートを参考に作られた法案は1998年10月9日の国民議会で否決された。修正案が提出され、幾度も否決されたのち、最終的に、法案は1999年10月13日国民議会で可決成立し、11月9日の憲法院の裁決⁶²⁷、シラク大統領の法律審署を経て、民事連帯協約に関する1999年11月15日の法律第99-944号 (JORF no 265 du 16 novembre 1999, p. 16959) が交付された⁶²⁸。

ii) 定義

民法典第12章「民事連帯協約と内縁（事実婚）」の515条の1から515条の7までが PACS の規定で、515条の8が concubinage コンキュービナーージュ（内縁・事実婚）の規定である。

⁶²⁶ A. B.-Chopard, op. cit (625)., p. 52., ロランス・ド・ペルサン（著）齊藤笑美子（訳）『パックス 新しいパートナーシップの形』153-154頁（緑風出版、2004年）、林・前掲注（624）76頁。

⁶²⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 ; JORF n° 265 du novembre 1999, p. 16962.

⁶²⁸ 概略、立法の経緯については、丸山茂「フランスの家族と社会（6）PACS—同性愛の制度的承認か？」神奈川大学評論34号（1999年）165-173頁、山口龍之「フランスの新家族制度・民事連帯協約（PACS）について」沖大法学21号（1999年）120-102頁、林瑞枝「レポート'00フランスの『連帯の民事契約（パックス）法』——カップルの地位」時の法令1610号（2000年）56-67頁、松川正毅「実践フランス法入門 PACS について（1）～連帯に基づく民事契約～」国際商事法務28巻3号（2000年）372-373頁、力丸祥子「フランスにおける民事連帯協約法の成立をめぐって」比較法雑誌33巻4号（2000年）127-141頁、フィリップ・ジェスタツ Philippe Jestaz, 野村豊弘／本山敦（訳）「内縁を立法化すべきか——フランスのPACS法について」ジュリスト1172号（2000年）98-103頁、水野紀子「カップルの選択」ジュリスト1205号（2001年）84-86頁、齋田統「フランス民事連帯契約について」戸籍時報761号（2004年）26-39頁、大村・前掲注（624）、大村敦志『フランス民法——日本における研究状況』（信山社、2010年）78-79頁、田中通裕「＜研究ノート＞注釈・フランス家族法（5）」法と政治62巻4号（2012年）173-194頁、北原零未「フランスにおける同性婚法の成立と保守的家族主義への回帰」中央大学経済研究所年報45号（2014年）13-37頁、F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (609)., pp. 309- 310., Sébastien de Benalcázar, *Pacs, mariage et filiation : Étude de la politique familiale*, tome 27, Defrénois, 2007, pp. 17-20. を参照した。

515条の1は「民事連帯協約は、共同生活（*vie commune*）⁶²⁹を組織するために、同性または異性の2人の成人が締結する契約である」と規定し、当事者が「カップル」か否かは条文上明記されていないのに対し、515条の8は「内縁とは、カップルとして（*en couple*）生活する異性または同性の2人の間に安定性と継続性の存在を示す共同生活を特徴とする事実上の結合である」とし、異性または同性のカップルが対象であることを明記している。同性カップルの民法典での法制化はI. Théryのレポートによって初めて提唱されたものであり、515条の8によりフランスの家族法はカップルの新たな定義を獲得した⁶³⁰。

iii) 登録と公示

PACSは成立当時、能力者を対象とし（506条の1）、公示がなく、登録は共通の居所の小審裁判所の登記簿および出生地の小審裁判所の登記簿への二重の登録をしなければならなかった（515条の3第1項、3項、5項）。

2007年3月5日の法律第2007-308号は506条の1を削除し、2011年3月28日の法律第2011-331号で後見、保佐のもとに置かれた成年者もPACSを締結可能とした（462条、461条）。また、2006年6月23日の法律第2006-728号は、出生地での登録を廃止し、登録を単純化し、当事者の出生証書の欄外にPACSの届出がパートナーの身元の表示とともに記載され、公示機能が付加された。それと関連して「それらの者の間で作成された協約」は「それらの者の間で公署証書または私署証書によって作成された協約」に代わり、書面の限定がなされたが、2011年3月28日の法律は、「公署証書または私署証書」という限定をなくし、「それらの者の間で作成された協約」を書記官に提出すれば足りることとした。また、2009年11月24日の法律第2009-1436号は、「共通の居所を定めることに重大な障害がある場合」（515条の3第1項）に共和国検事が小審裁判所の書記官に一方のパートナーの住所または居所に赴くことを要請する（515条の3第2項）ことにより、登録を容易にする改正がなされた。

iv) 相互の義務

⁶²⁹ 同居義務については当然の前提とする見解（齋田・前掲注（628）31頁）がある一方、必ずしも同じ屋根の下に住む必要はないとする見解（力丸・前掲注（628）132頁、F. Terré, C. G. Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (609)., p. 319.) もある。

⁶³⁰ 法務大臣 É. Guigou は、PACS について最後まで2人の友人や同僚が契約を結ぶことができると断言していたが、憲法院は、「共同生活とは、共通の住居に加えて、カップルとしての生活（*vie de couple*）を前提としている」と指摘し、PACS においても対象はカップルであることが明らかとなった（I. テリー・前掲注（153）23-25頁；I. Théry, *op. cit* (153)., pp. 16-17., 田中・前掲注（628）175頁）。憲法院（*Conseil Constitutionnel*, *op. cit* (627)., 26.）はその根拠として、無効事由に近親相姦があることを挙げている。

PACS 法成立当初、当事者は「相互に物質的に助け合う義務」(515 条の 4 第 1 項)を負うとされ、婚姻の場合に課される「尊敬 (respect, 本節 2 妻の法的地位・DV 法参照)・貞操 (fidélité)・救護 (secours)・扶助 (assistance) 義務」(212 条)、「生活共同義務」(215 条)は明文規定がなかった。

第三者に対しては「一方が日常生活の必要のためまたは共通の住宅につき負った債務」(515 条の 4 第 2 項)について連帯責任を負うものとされた。婚姻の場合に認められている「明らかに過大な支出」(220 条 2 項)「割賦による購入あるいは日常生活に必要な僅かとはいえない借財」(220 条 3 項)のような連帯責任除外規定はなかった。

そこで、共同生活の実体に合わせ、2006 年 6 月 23 日の法律は、515 条の 4 第 1 項第一文を「民事連帯協約によって結ばれた両パートナーは、物質的援助、相互扶助と同様、共同生活を約束する」と改正した。「相互扶助」について、田中通裕教授は、「夫婦間の扶助義務の規定が参照されるべき」⁶³¹と述べている。田中通裕教授のように解するのであれば、改正法は PACS 当事者に物質的義務に加えて、非財産的・精神的義務も明示したといえる。また、2006 年 6 月 23 日の法律は、515 条の 4 第 1 項に、「両パートナーが別に定めなかった場合には、物質的援助はそれらの者各々の資力に応じる。」という一文を追加し、物質的援助の内容の限定を明確にした⁶³²。

また、515 条の 4 第 2 項について、2006 年 6 月 23 日の法律は「明らかに過大な支出」を、2010 年 7 月 1 日の法律第 2010-737 号は「割賦による購入、あるいは、日常生活に必要な僅かとはいえない借財」について、それらが 2 人の同意で締結されなかった場合に、PACS の連帯責任の対象から除外した⁶³³。2014 年 5 月 17 日の法律第 2014-344 号では、220 条 3 項も 515 条の 4 第 2 項も、ともに「借金が複数ある場合、世帯の暮らし向きを考慮して明らかに過度となる借金の総額」を連帯責任の対象から外した。その結果、現在では、婚姻と PACS では、日常家事債務の範囲は同じになった。

v) 財産関係

成立当初、PACS 締結後有償取得した家具調度類 (515 条の 5 第 1 項) や財産 (515 条の 4 第 2 項) に関し、当事者間で定めがない場合、持分の均等な不分割すなわち持分 2 分の 1 の共有と推定された。婚姻のような非財産的・精神的義務の明文規定のない PACS で財産

⁶³¹ 田中・前掲注 (628) 180 頁, 「パートナー間の連帯はもはや金銭的な側面に限定されず, 思いやり, 誠実さ, 礼儀正しさ, 心理的サポートによって制御されなければならない」 F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit.* (609)., p. 320.

⁶³² 婚姻費用の分担規定 (214 条) の反映である (Ibid., p. 321.)。

⁶³³ 田中・前掲注 (628) 181 頁, P. Malaurie, H. Fulchiron, *op. cit.* (623)., p. 234.

を共有とする点に対し、批判がなされた⁶³⁴。

2006年6月23日の法律は、PACSの登録以降に取得した財産を原則として別産制 (séparation de biens) とし、515条の5から515条の5の3で、PACS当事者は、PACSの登録以降に取得した財産を共有制 (résime de l'indivision) に従わせることを選択することもできるが、原則は別産制 (séparation de biens) になった⁶³⁵。

vi) 居住の保障

PACSでは、婚姻の場合の任意の優先分与の規定である832条は適用される(515条の6)ものの、生存パートナーは法定相続人ではなく、遺留分権利者でもない。夫婦間贈与の制度もなく、夫婦に認められる特別の自由分もない。そのため、パートナー死亡後、その相続人から住居の明渡しを求められる可能性があった。

そこで、2006年6月23日の法律により、515条の6第3項で763条1項2項を準用できることとなった。生存パートナーは、1年間、住居及び住居に備え付けられている家具の無償使用权を、住居が賃貸借の場合、1年間、賃料または占有の補償金はその支払額に応じて相続財産によって償還されることとなり、生存パートナーの居住権が期限つきながらも保護されるようになった。ただし、「本条は公序に属するものである」(763条4項)は準用されないため、1年間の居住権は、被相続人の処分によって奪われる可能性がある(6条参照)。なお、2014年3月24日の法律第2014-366号は、PACSに婚姻と同様、居住用の住宅の賃借権の共同行使(1751条1項)、一方パートナー死亡の場合の他方による賃借権の主張(1751条3項)を認めている⁶³⁶。

vii) 親子関係へのアクセス——養子縁組の可能性と親権委譲の可能性

養子縁組には、原則として実方との関係を断絶させ(356条1項)、撤回不可能な(359条)完全養子縁組 (adoption plénière) と、実方との関係を断絶させず(364条)、撤回(離縁)可能な(370条)単純養子縁組 (adoption simple) とがある⁶³⁷。ただし、完全養子縁組

⁶³⁴ 田中・前掲注(628)182頁, F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (609), p. 321.

⁶³⁵ 田中・前掲注(628)182頁, Ibid., pp. 324-325., PACSの財産関係につき、幡野弘樹・齋藤哲志・大島梨沙・金子敬明・石綿はる美『フランス夫婦財産法』(有斐閣・2022年)234-251頁参照。

⁶³⁶ 後述(本節2妻の法的地位・DV法(1)妻の法的地位 ii)居住の保障)のように、婚姻において、生存配偶者に認められた優先分与権(831条の2, 834条の3第1項)は、2006年法でPACSに準用された(515条の6第1項)(幡野弘樹, 宮本誠子「第2部 フランス法」法務省法制審議会民法(相続関係)部会第2回資料(2014年)30頁)。フレデリック・ビシュロン(Frédéric Bicheron), 大島梨沙(訳)「カップル関係内部の財産関係」法律時報87巻11号(2015年)107頁, F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (609), pp. 319-320., pp. 327-328.

⁶³⁷ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法(14)」法と政治65巻3号(2014年)243頁。

では、配偶者の子を養子にする場合、元の親子関係は存続する（356条2項）。完全養子縁組、単純養子縁組ともに、夫婦縁組（*adoption conjugale*）も、個人縁組（*adoption individuelle*）⁶³⁸も可能である（343条，343条の1，361条）。単純養子縁組では、養親のみに親権が授けられ（365条1項）、親権の共同行使が可能になるのは養親が養子の父または母の配偶者であるときに限られる（365条1項但書）。以上の規定から、完全養子縁組においても単純養子縁組においても、共同での養子縁組、および、パートナーの連れ子を養子にすることは、婚姻カップル間でしか認められていない（356条，343条，361条参照）⁶³⁹。

例えば、生物学的な母と PACS を締結している同性パートナーによる子の単純養子縁組について、破毀院 2007 年 2 月 20 日判決⁶⁴⁰は、単純養子縁組をすると養親にすべての親権が授与される結果、生物学上の親が親権を奪われる（365条1項）ことを理由に単純養子縁組を認めないという判断を下した。また、子の母からパートナーへの親権の一部委譲⁶⁴¹に関して、破毀院 2006 年 2 月 24 日判決⁶⁴²は「377条1項は、状況がそれを必要とし、かつその措置が子の最善の利益に合致する限り」という条件の下、子の母による女性パートナーへの親権の分担委譲を認めた。しかし、PACS 締結後、ともに母となった両パートナーによるそれぞれの子に対する相手方への親権分担委譲の事案で、破毀院 2010 年 7 月 8 日判決⁶⁴³は、親権の分担委譲を必要とする特別の事情が認められないこと、この親権委譲が子の最善の利益に照らして必要であることを証明していないことを理由として、親権の分担委譲を認めなかった⁶⁴⁴。PACS において、共同養子縁組、連れ子養子縁組、カップルの共同親権が認められない、ということは、(3) で述べる同性婚法成立の要因のひとつとなった。

viii) 離別による解消の法的効果

⁶³⁸ 田中・前掲注（637）243頁。

⁶³⁹ 齊藤笑美子「海外法律情報／フランス すべての人のための婚姻—同性婚の合法化」論究ジュリスト8号（2014年）94頁，田中・前掲注（55）244，250頁，P. Malaurie, H. Fulchiron, *op. cit* (623)., p. 679.

⁶⁴⁰ Cass 1er civ., 20 février 2007, n° de pourvoi : 04-15.676.

⁶⁴¹ 親権は、全部以上だけでなく一部委譲も認められていたが（377条1項は任意的委譲，2項は強制的委譲）2002年3月4日の法律は，親権の分担委譲（委譲者が被委譲者と親権行使を分担する形態）を導入し（377条の1第2項），親と第三者（特に継親）が共同で子の親権を行使することが可能になった（田中通裕「フランスの（同性婚を承認する）2013年5月17日の法律について」法と政治67巻1号（2016年）29頁）。

⁶⁴² Cass 1er civ., 24 février 2006, n° de pourvoi : 04-17090.

⁶⁴³ Cass 1er civ., 8 juillet 2010 n° de pourvoi : 09-12.623.

⁶⁴⁴ 田中・前掲注（641）26-32頁。

PACS は、死亡、婚姻⁶⁴⁵の他、一方または双方の意思により解消され（515条の7）、離婚のように裁判所を介する必要はない。なお、清算について合意がない場合は、裁判官が解消の財産的効果について裁判をする。損害が生じていれば賠償もできる（同条8項）。

離婚が原則として司法手続を経るのに対し、PACS の解消は、共通の合意による場合は、登録をした小審裁判所書記課または登録手続きを行った公証人に、終了についての共同の申述を提出または送付すればよく、一方当事者による解消も、他方当事者へ通告し、当該通知の謄本1通が、登録をした小審裁判所書記課または登録手続きを行った公証人に、提出または送付をすることによって可能である（515条の7）。

解消に際して、婚姻では、2004年5月26日の法律第2004-439号により、有責離婚及び破綻離婚において「婚姻解消の事実によって被った特別重大な諸結果の補償」（266条1項）、全ての離婚において、離婚後の当事者の財産的不均衡を補う「婚姻の解消が各々の生活条件に作り出す不均衡を可能な限り償うための給付（補償給付）」（270条2項）があるのに対し、PACS では、財産的に弱い立場のパートナーを救済する補償給付に相当する規定はない。

婚姻では、離婚それ自体はフォートではないが、虐待、傷害、姦通などの有責行為について、フォートを立証したうえで、一般的不法行為に関する1240条（旧1382条）⁶⁴⁶に基づく損害賠償を請求できる。PACS も、「場合によっては被ることがある損害の賠償は妨がない」（515条の7第10項）とあるほか、1240条に基づく損害賠償も請求できる。1999年11月9日の憲法院の判決は「破棄の状況に導いたフォートがあった場合」に損害賠償請求ができると解している。ただし、フォートが認められる場合は限定的であり、損害賠償ができるのは「解消そのものでなく解消の状況が濫用的であるような例外的場合」⁶⁴⁷にとどまる。例えば、PACS を締結し、財産について、共有建物の住宅ローン、保険、税金の負担は男性側が負い、乗用車を女性に無償で譲渡している関係で、白血病に罹患したが小康状態にあった女性を遺棄した事案で、モンペリエ控訴院2011年1月4日判決⁶⁴⁸は（1）フォートのある解消は、一方に過失があり、突然発生した場合に限られること、（2）フォートは、関係を作り出し養ったこと、または、依存関係を形成し悪化させておきながら、その後遺棄するという事実から構成されること、（3）当事者間でお互いの面倒をみるとい

⁶⁴⁵ 1999年の憲法院判決（前掲注（627））は「パートナーの一方の婚姻による突然の協約の解消は、……婚姻の自由の憲法上の要請を尊重する必要性に應えるものだ」と述べている。

⁶⁴⁶ 2016年2月10日の法律第2016-131号によって、第3編「所有権を取得するさまざまな仕方」第3章「債務の原因」副章2「契約外の責任」の冒頭規定へ移行した。

⁶⁴⁷ 田中・前掲注（628）190頁。

⁶⁴⁸ Montpellier 4 janvier 2011 n° 10/00781.

う救護義務がない限り、一方が病気の時に他方が出て行ってもフォートを構成しないこと、(4) 当事者間で貞操を約束したことが立証されない限り、不貞の事実は責任を問われないことを判示し、PACS を一方的に解消した男性の損害賠償責任は否定した。

なお、コンキュビナージュに関する 515 条の 8 の規定は定義のみとなっているが、破毀院民事第 1 部 2006 年 1 月 3 日判決⁶⁴⁹は、一方的破棄の事案で「コンキュビナージュの解消はそれ自体フォートを構成しないが、破棄の行為にはフォートの性質の余地があり、その場合には損害賠償の権利が開かれる」としている。

PACS については、「関係の安定性を保障するものはなんらなく、共同生活の基礎を欠く」⁶⁵⁰、「当事者たるパートナーは貞操義務も同居義務も負わず、その法的地位は大変貧弱……破綻が導く効果について合意がない場合、裁判官が効果を決定することになるが、これは大変曖昧である」⁶⁵¹といった批判がなされていた。

PACS の解消に関して、2006 年 6 月 23 日の法律は、解消の効力発生日を条文上明記し（515 条の 7 第 1 項、7 項、8 項）、解消時の手続を簡略化し（515 条の 7 第 2 項、4 項、5 項、6 項）、PACS にも夫婦間での債権の決済の仕組み（1469 条）を導入した（515 条の 7 第 11 項）。さらに 2011 年 3 月 28 日の法律は、書類の届出先を「主たる契約書を受理した小審裁判所の書記課または協約の記載を行った公証人」（515 条の 7 第 4 項）とし、より一層届出をしやすくした。

ix) 現状と問題点

公示機能・相互扶助義務の付加、一定の居住保障の点で、PACS は婚姻に接近しているといえる。法的な意味はないが、2001 年以降、PACS の届出を受け付ける裁判所がセレモ

⁶⁴⁹ Cass 1er civ., 3 janvier 2006 n° de pourvoi : 04-11016, なお、コンキュビナージュに関する破毀院民事第 1 部 1998 年 4 月 7 日判決について水野紀子教授は、フォートと認められる事実を「職業生活を放棄させて家庭に入り育児をするように要求して育児や家事の負担を彼女に追わせておきながら、育児が必要とする長期的な安定を奪ったことにある」とし、「相手方配偶者に育児や家事というシャドウワークの負担を負わせてその利益を享受し、職業生活で自立する可能性を剥奪した上でさらに遺棄した内縁配偶者にのみ、不法行為法による損害賠償責任を負わせるという法的介入が認められると考えたい」と述べている（水野紀子「内縁準婚理論と事実婚の保護」林信夫、佐藤岩夫編 広中俊雄先生傘寿記念論集『法の生成と民法の体系・無償行為論・法過程論・民法体系論』（創文社、2006 年）630-631 頁）。

⁶⁵⁰ 松川正毅教授は、パリ第一大学のローラン・エネス L. Aynès 教授が 1998 年 10 月 1 日にル・モンド紙に PACS の ① 不安定な関係にもかかわらず当事者間に日常家事債務を負わせること、② PACS 締結後取得した財産が当事者の反対の意思表示がない限り当然に共有となること、③ 解消がまったく自由であることに関して批判的な記事を書いたと紹介している（松川正毅「実践フランス法入門 PACS について（7）～連帯に基づく民事契約～」国際商事法務 28 巻 9 号（2000 年）1150 頁）。

⁶⁵¹ P. ジェスタツ・前掲注（628）101-102 頁。

ニアルな雰囲気を整えたり、市役所がセレモニーを行ったりする例⁶⁵²もみられる。

また、婚姻でも、2004年5月26日の法律により、再婚禁止期間（228条1項）が撤廃され、離婚手続きが簡略化され、離婚時の損害賠償の有責配偶者への制裁という機能が弱まったこと、2016年11月18日の法律第2016-1547号により、裁判官の関与しない離婚が双方同意離婚の場合に認められるようになったこと、という改正を見ると、婚姻は PACS へ接近しているといえる。Philippe Malaurie 教授と Huges Fulchiron 教授は、家族法は個別化の方向へ進む一方で、夫婦、異性または同性のパートナーやコンキューバンといったカップルには、個人同様に権利が開かれており、カルボニエの有名な言葉「それぞれの人にそれぞれの家族があり、それぞれの人にそれぞれの法がある」⁶⁵³のように「制度から個別へ、身分への加入から個人の権利の享有へ」といった変化が生じている、と指摘している⁶⁵⁴。

たしかに、婚姻と PACS の違いは縮小してきた。しかし、依然として両者には違いがある。

① 届出先の違いや法律上の挙式の有無（165条、515条の3第1項）は、単に形式面にとどまらず、承認の有無という違いを示している。2013年法が「市町村の身分吏の面前で」（165条）を「市町村の身分吏によって共和国の式典のときに」（下線部は引用者）と改正した点は、婚姻の制度としての性格をさらに強固にした⁶⁵⁵と解することができる。

② 貞操（節）義務の有無は、カップルの精神的な結びつきの濃淡を象徴している。婚姻の *fidélité*（212条）は、主に性的な貞操を意味するが、第三者との関係は、たとえプラトニックであっても、配偶者から非難の対象となる。なぜなら、それは配偶者のみに約束されている愛情関係を第三者にも与えることを意味するからである⁶⁵⁶。立法者は、2006年改正時にも、PACS に *fidélité* を導入しなかった。なぜなら、PACS は関係の約束のみを示すからである。当事者は互いに貞操を守る事を禁じられてはいないが、それは倫理的な約束でしかない。いずれにせよ、貞操を守らなかったという事実自体はフォートではない。

⁶⁵² 大村教授は、「市役所でのセレモニーが行われるようになってきているということの象徴的意味は大きい。パクスは、単に、私事として放任されただけではなく、社会的な意味を有する統合として、より積極的な承認を受けつつあると言えそうである」と指摘する（大村敦志「パクスその後——私事と公事の間で」水野紀子編『社会法制・家族法制における国家の介入』（有斐閣、2013年）126-127頁）。

⁶⁵³ J. Carbonnier, op. cit (516)., p. 181.

⁶⁵⁴ P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (623)., p. 258.

⁶⁵⁵ Laura PIZARRO, *LE TRAITEMENT JURIDIQUE DE LA RUPTURE DU COUPLE Réflexion sur l'émergence d'un droit commun de la rupture du couple*, Thèse pour Doctorat de Droit privé présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2014 à Aix en Provence, p. 539. no527.

⁶⁵⁶ Ibid., pp. 664-665.

裁判官は 1382 条に基づく損害賠償責任を課すことはできるが、そこでは当事者間がそのような契約上の責任を負う義務を締結していたかどうかの問題とされる。性的関係の排他性が義務とされるのは婚姻のみである⁶⁵⁷。

③ 共同生活のみを約束するのか、それとも姻族関係の創出などカップルの共同生活にとどまらない永続性を予定した（長期に亘る）関係に入るのか、という違いは、解消の容易性、解消時の司法介入や離婚時の補償給付の有無、死別時の相続権の有無等の違いに現れている。

④ 父の推定規定（312 条 1 項）の有無、養子縁組や生殖補助医療の利用といった親子関係へのアクセスの違いがある⁶⁵⁸。

伝統的な儀式を要する成立時の格式性、解消に司法の介入を必要とする厳格性は、婚姻の大きな特色であり続ける。憲法院の「憲法院の審理に従った法（PACS 法）は民法典第 1 編の他の章、とりわけ身分証書、親子関係、養親子関係、父権に関する章、提訴された法によって適用状態が変化しない規定全体に影響を及ぼさない⁶⁵⁹という判決は、身分証書に関する部分を除いて、現在でも妥当する。それらの点に加え、解消についての一定の保障を求める場合には婚姻、そのようなものは求めず、実質的なパートナー関係の公示や社会保障的特典、自由な関係解消を求める場合には PACS、相手との関係を単なる友人、同僚とは区別した関係として認識し、最低限の保護を求める場合はコンキュビナージュ、のように、カップル形成の際に、自らのライフスタイルに最も適合的な形態を選択しうる点に、三者の存在意義がある⁶⁶⁰。例えば、婚姻件数と PACS 件数を比較すると、2018 年には約 234,000 件対約 209,000 件（第一節 特徴・背景）とほぼ拮抗しており、婚姻か PACS か、ライフスタイルに応じた選択がなされていることが窺われる。

しかし、三者は多元的ではありながらも、カップルとして共同生活を営むという点にお

⁶⁵⁷ P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (623)., p. 231.

⁶⁵⁸ その他の違いとして、(1) 当事者はたとえ両親の同意があったとしても 18 歳未満では PACS の締結はできないこと（515 条の 1 参照）、(2) PACS には近親相姦の禁止に免除規定がないこと（515 条の 2 第 1 号）、(3) 婚姻では、配偶者の氏を自分の氏に置き換えたり、選択した順序で追加したりして名乗ることができる（225 条の 1）のに対して、PACS にはそのような規定はないこと、などがある。(1)に関して、J. R.-デヴィチ教授は、その理由を、PACS は共同の生活、特に費用と住居の共同を組織する協約に関するものであり、特に税の面で優遇されるものであるから、ほとんど資産のない未成年者に PACS を認める意義は乏しいと指摘する

(Jacqueline Rubelin-Devichi, *Présentation de la loi adoptée le 13 octobre 1999 relative au pacs*, La Semaine Juridique Édition Générale n° 43-27 octobre 1999, p. 1909.)。

⁶⁵⁹ Conseil Constitutionnel, op. cit (627)., 29.

⁶⁶⁰ L. PIZARRO, op. cit (655)., p. 555. n° 539., p. 558. n° 542., ジャン・ガリーグ（著）羽生香織・大島梨沙（共訳）「フランスにおける多様性の尊重：道半ばの現状」立命館法学 351 号（2013 年）206-224 頁。

いて共通しており、共同生活を営む上での共通原則がある。それは、① 男女の平等、子の平等という平等原則、および、② 構成員に認められた独立性である。婚姻において有責者に対する制裁の意味合いが減少し、婚姻解消が容易化し、結合度合いが弱まったのは、②独立性の現れといえよう⁶⁶¹。

(3) 同性婚

i) 成立の経緯

同性カップル間での婚姻が認められるか、という問題に対して、当初、フランスの判例は否定的であった。

2004年5月25日、Gironde 県 Bègles 町の身分吏による男性カップルの婚姻公告に対し、検察官が異議を申し立てたにもかかわらず、Bègles の町長は挙式を行い、婚姻証書を作成した。しかし、2004年6月22日 Bordeaux 大審裁判所は婚姻証書を無効とし、Bordeaux 控訴院もこの判決を支持した。破毀院は2007年3月13日判決で「フランスの法律に従えば、婚姻は一人の男と一人の女の結合である。この原則は、欧州人権条約および欧州連合旗本憲章のいかなる規定によっても妨げられない」とし、憲法院も同性婚の禁止の合憲性についてこれを2011年1月28日の決定で承認した。また、憲法院は、同性婚承認の問題に決着をつけるのは立法者であることを示唆した⁶⁶²。

欧州人権裁判所は、2010年6月24日判決で、欧州人権条約12条の文言は二人の男性間または二人の女性間の婚姻を排斥しないと解されうるとしつつ「当事国に同性カップルに婚姻の道を開く義務を課しているわけではない」として同性婚承認は各国の立法に委ねる判断をした⁶⁶³。

2011年教育省大臣リュック・シャテルは「生命と地球の科学」という科目を初等過程に導入し、性的アイデンティティーとセクシャリティーの問題が扱われた。しかし、保守派は、同性愛が若者になじむこと、及び、セクシャリティーの選択が普通のこととなることを警戒し、反対運動を行った。ジェンダー理論は性的マイノリティーの利益を擁護するものとして告発の対象とされた⁶⁶⁴。

社会党政権の下、F. オランド (Hollande) 大統領は、大統領就任後2012年11月7日、

⁶⁶¹ J. ガリーグ・前掲注 (660) 206-224 頁。

⁶⁶² 力丸祥子「フランスの『すべての者のための婚姻に関する法律』制定による同性婚合法化とその問題点」法学新報121巻5・6号(2014年)47頁、田中・前掲注(641)21-22頁。

⁶⁶³ 田中・前掲注(641)22-23頁。

⁶⁶⁴ 丸山茂「ジェンダー理論と家族の変容——フランスにおける同性婚の導入——」神奈川大学評論88号(2017年)94頁、A. B.-Chopard, *op. cit.* (625), p. 75.

大統領選挙時の公約に掲げた同性婚の合法化について政府側から法案提出をし、同性カップルに婚姻を開放する 2013 年 5 月 17 日の法律第 2013-404 号が成立した⁶⁶⁵。

本法律の立法理由について、力丸祥子准教授は、① フランス法上婚姻を異性間に限定する明文規定はない（婚姻適齢を規定する旧 144 条が「男性が……、女性が……、」という形式になっていたことから婚姻は異性間と解釈されてきた）ため、同性婚は排除されないこと⁶⁶⁶、② 伝統的価値観を基礎づけるキリスト教が、婚姻は神による男女の結合とし、その反面、同性愛が罪だと考えられてきたが、1982 年に処罰規定は廃止され、自らの権利を認めてほしいという LGBT 団体の動きが活発化したこと、③ 世論調査に現れているように、多くのフランス人が同性愛をその人なりの生き方の問題ととらえ、忌むべきものとはみなくなったこと⁶⁶⁷、を挙げる。

また、齊藤笑美子氏は、同性婚法成立の背景として、① 同性カップルに婚姻制度へのアクセスを否定し続けることにより、制度が同性愛者を差別してもよい二級市民であるとのメッセージを発し続けることになっていたこと、② 上述したように、PACS では共同での養子縁組が認められておらず、実際の子育てに関与していても法的親子関係は認められない不安定な状態になっていたこと、を挙げ、① 同性カップルの完全な承認、② 社会的再生産への参加、が争点となっていたこと⁶⁶⁸を指摘する。

ii) 賛成派・反対派の理由、問題点

浅野素女氏によれば、賛成派の理由は、① 共同生活を送る上で、婚姻のみに認められていた男女間の権利の平等を、異性カップルにも認めてほしいという点、② 共同養子縁組、生殖補助医療、代理母を含む、親子関係へのアクセスを認めてほしいという点であった⁶⁶⁹。

それに対し、反対派の理由は、後者、すなわち、同性の二人の当事者が親になることに対する強い抵抗感であった⁶⁷⁰。

iii) 規定

⁶⁶⁵ 服部有希「フランス 同性婚法の成立」外国の立法 256 号、(2013 年) 12-13 頁。

⁶⁶⁶ 同様の指摘は、F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (609)., p. 83. でもなされている。

⁶⁶⁷ 力丸氏によれば、2013 年 11 月の Ifop の世論調査では、65%がすべての者のための婚姻法案の趣旨に、52%が養子縁組に賛意を表していたという（力丸・前掲注（662）46-47 頁）。

⁶⁶⁸ 齊藤笑美子「海外法律情報／フランス すべての人のための婚姻—同性婚の合法化」論究ジュリスト 8 号（2014 年）94 頁。

⁶⁶⁹ 浅野素女『同性婚、あなたは賛成？反対？フランスのメディアから考える』（パド・ウィメンズ・オフィス、2014 年）87-93 頁。

⁶⁷⁰ ピエール・レヴィ＝スサン氏、シルヴィアンヌ・アガサンスキー氏の見解については、浅野・前掲注（669）94、103-106、110 頁参照。

同性の者のカップルに婚姻を開く 2013 年 5 月 17 日の法律第 2013-404 号 (JORF n° 0114, 18 mai 2013, p. 8253) は、同性婚を制度化し、養子縁組及び子の氏に関する規定を改正した。新設された 143 条は「婚姻は、異性または同性の両当事者間で締結される」と婚姻を定義した。同性カップルは婚姻により、PACS などとは異なり、養子縁組、子の氏に関する事項、配偶者の氏の通称使用、配偶者財産制の選択、相続、が可能となった⁶⁷¹。

また、同性婚の導入により、「父と母 (père et mère)」から「親 (parents)」へ (34 条, 371 条の 1, 351 条の 4)、「夫と妻 (mari et femme)」から「ふうふ (époux)」へ (75 条)、「被保険者の妻 (la femme assurée)」から「被保険者 (l'assuré)」へ (331 条の 7, 613 条の 19, 722 条の 8)、「彼女たち (elles)」から「彼ら (ils)」へ (613 条の 19-1, 722 条の 8-1) など、用語の変更がなされた。なお、同性親 (homoparentalité) という語も一般に用いられるようになっている⁶⁷²。

iv) 親子関係へのアクセス

① 実親子関係については、婚姻をした異性カップルと同性カップルとの間に大きな相違点がある。2013 年法は、「婚姻及び養親子関係は、同じ効果を有し、ふうふあるいは両親が異性であるか同性であるかにかかわらず、第 1 編第 7 章 (筆者注:「親子関係」の章) に予定されたものを除いて、法により認められた権利および義務を有する」(6 条の 1) という規定を置いた。例えば、女性カップルの一方が子を産んでも、他方に、婚姻の

⁶⁷¹ 服部・前掲注 (665) 12 頁。

⁶⁷² 田中・前掲注 (641) 18 頁, 大島梨沙「同性婚の承認—同性の者から成るカップルに婚姻を開放する 2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号」日仏法学 28 号 (2015 年) 164 頁, 同性婚の法制化の背景には、性的指向・性自認に関する柔軟な考え方への変化があったのではないかと考えられる。例えば、破毀院 1976 年 12 月 16 日民事第 1 部は、人を識別する要素は厳格に生物学的であるべき、として手術後のトランスジェンダーの性別変更を認めなかった (1990 年 5 月 21 日民事第 1 部判決も同様) が、1992 年欧州人権裁判所から欧州人権条約 8 条の私生活の尊重に反するという判断を受け、破毀院 1992 年 12 月 11 日の判決は、医学的・外科治療の受診、元の性別の特徴を有しておらず、もう一方の性へ近づけた外見を有しており、社会的振る舞いがもう一方の性に合致している場合に、改名及び性別表記変更を認めた。手術要件を課したのは、移行後の性は男女の区別の混乱がないよう恒常的な性でなければならないという意図があったとされる。しかし、2010 年前後から手術要件は、高等保険機構 (HAS) や人権諮問委員会 (CNCDDH) から批判の対象とされるに至った。21 世紀の司法の現代化の 2016 年 11 月 18 日の法律第 2016-1574 号 (JORF n° 0269 du novembre 2016) は、自認する性を公にしており、それが周囲からも認識され、改名している場合に (61 条の 5)、性別適合手術や不妊手術を受けていなくても、性別表記の変更申請ができ (61 条の 6)、しかも、性別表記変更は変更以前に確立した親子関係に影響しない (61 条の 8) と改正した。背景には、性の変更の判断は専門家ではなく、本人の提出する証拠によりなされるべきという意図があったという (小門穂「フランスにおける性別表記変更の脱医療化—21 世紀司法の現代化法のインパクト」ジェンダー法研究 6 号 (2019 年) 158-162 頁)。

ような父子関係の推定規定（312条1項）⁶⁷³、子の出生証書における母の表示による母子関係確立規定（311条の25）⁶⁷⁴、認知による親子関係の確立の規定（316条）、身分占有による親子関係の確立規定（317条）が適用されるわけではない。したがって、婚姻をした同性カップルがふうふ間で親子関係を確立することを望む場合、養子縁組の方法によることになる。

② 養子縁組については、前述（(2) PACS vii）親子関係へのアクセス——養子縁組の可能性と親権委譲の可能性）のように、PACS 及びコンキュビナージュでは、共同養子縁組も、配偶者の子の養子縁組も（完全養子縁組及び単純養子縁組）認められない。2013年法は、同性婚を認めた結果、婚姻をした同性カップル間では、共同での養子縁組（343条、361条）も、配偶者の子の完全養子縁組（345条の1、356条2項）、単純養子縁組（365条1項）も可能となった⁶⁷⁵。

しかしながら PACS 及びコンキュビナージュでは法改正はなされず、養子縁組の道が開かれたのは、婚姻をした同性カップルに限定された。

③ 生殖補助医療を利用した親子関係については、2013年法は生殖補助医療について触れていないため、婚姻関係を有していても、異性カップルと同性カップルでは相違が残っている⁶⁷⁶。詳細については「4 婚姻と親子・生殖補助医療」で述べる。

2 妻の法的地位・DV 法

(1) 妻の法的地位

⁶⁷³ 大島・前掲注（672）164頁。

⁶⁷⁴ 子を産んだ親と子の母子関係の確立については、2005年オールドナンスによって、出生証書における母の表示のみで、婚内子・婚外子を問わず、母子関係を証明することが可能になっている（田中通裕「＜研究ノート、注釈・フランス家族法（11）法と政治 64巻3号（2013年）407-408, 412-413頁）。したがって、同性婚カップルで子を産んだ親と子の母子関係の確立は、出生証書による母の表示で可能であると解する。

⁶⁷⁵ 田中・前掲注（641）33頁、養子に出される子の数は極めて少ないため、同性婚カップルにとっては、配偶者の子の養子縁組が現実的な選択肢になると推測された（服部有希「フランスの同性婚法—家族制度の変容—」外国の立法 258号（2013年）24頁）、国民議会の報告書によると、毎年平均して800人の子どもが国の後見を受けており、2010年時点で国の後見を受けている孤児2,347人のうち38%すなわち892人が養子となった。外国人養子縁組は実施された養子縁組の80%以上を占めているが、養子縁組の可能性の高い外国人の子の数は減少している。2009年に3,017人、2010年に3,504人が養子となったのに対し、2011年には1,995人であり、2012年には1,500人となると想定される（Asssemblée nationale Rapport, n° 628 Tome 1, 17 janvier 2013 <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r0628-t1.asp>., 閲覧日 2020年4月15日）。

⁶⁷⁶ 大島・前掲注（672）164-165頁。

1975年7月11日の離婚の改革を求める法律第75-617号により、民法上夫婦の不平等に関する規定はすべて削除されている⁶⁷⁷。

i) 不貞行為を行った配偶者の相手方に対する損害賠償請求の否定

夫婦が相互に貞節 (*fidélité*) 義務を負う 212 条は、原始規定以来維持されているが、1975 年法により、刑法上姦通罪は廃止された。1975 年法以前、姦通は夫にとっても妻にとっても有責離婚原因 (229 条, 230 条)⁶⁷⁸であったが、1975 年法により、「婚姻の義務および債務の重大または反復された違反を構成し、かつ、夫婦関係の維持を耐え難くするとき」(242 条)⁶⁷⁹という文言で判断されることとなり、姦通は、裁判官が離婚宣告をしなければならない絶対的離婚事由ではなくなった。貞節義務違反が認められた場合、1975 年法以前と同様、不法行為の一般法による 1240 条 (旧 1382 条) に基づいて損害賠償請求がなされうる⁶⁸⁰。例えば、障害をもつ若者である子の負担を残して、愛人のために夫が妻を棄てた場合や、夫によって公にされた不貞関係による侮辱的状況が、婚姻の破綻をもたらした場合⁶⁸¹、夫が夫婦の友人女性と共に去り、夫が罵りの言葉を添えたカードを送ったことによって、不幸な妻の自殺未遂をもたらした場合⁶⁸²に、夫に対して損害賠償が認められている。

不貞行為を行った配偶者の相手方に対し、かつての判例は、不貞行為を行った配偶者の相手方のフォートに損害が帰せられるべきときには、配偶者の相手方に対しても損害賠償請求がなされうる⁶⁸³としていた。また、損害が、不貞行為を行った配偶者およびその相手方のフォートに帰せられる場合には、両当事者は連帯して損害賠償義務を負う⁶⁸⁴、としていた。しかし、現在では、不貞行為を行った配偶者の相手方の不法行為責任は、原則とし

⁶⁷⁷ 松本・本稿 110 頁。

⁶⁷⁸ 松本・本稿 93 頁。

⁶⁷⁹ 松本・本稿 117 頁。

⁶⁸⁰ 前田達明『愛と家庭と 不貞行為に基づく損害賠償請求』(成文堂, 1985 年) 132 頁。

⁶⁸¹ Patrick Courbe, Adeline Gouttenoire, *Droit de la famille*, 7e édition, Sirey, 2017, p. 297., Cass 1er civ., 17 févr. 2004, RJP2004-5/18, obs.T.Garé., Cass 1er civ., 22 mars 2005, RTD civ. 2005. 375.

⁶⁸² P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (623)., p. 347., Paris, 3 fevr. 2005, Dr. Famille 2005, n° 167.

⁶⁸³ 夫が別居中同棲していた相手は、社会福祉事業に勤める離婚の補助員であり、その社会的、家庭的事件によって得られた豊富な体験をもっているため、フォートから免れることはできなるとされた事案。1,000 フランの賠償が認められた (Grenoble 控訴院 1970 年 3 月 16 日判決, 前田・前掲注 (680) 148 頁)。

⁶⁸⁴ 夫と未亡人の姦通に際して、妻が軽罪裁判所に姦通罪で告訴し、さらに両者に対し損害賠償を請求した事案。軽罪裁判所は両者に対し 600 フランの罰金、および、不法行為により直接妻に生じた損害として、両者は 5,000 フランの損害賠償をするよう命じた (La Seine 軽罪裁判所 1944 年 3 月 14 日判決, 前田・前掲注 (680) 148-149 頁)。

て否定されている。破毀院 2001 年 7 月 5 日民事第 1 部⁶⁸⁵は、「既婚男性と不倫関係をもつという単なる事実は、妻に対して本人（不貞行為を行った配偶者の相手方）が責任を負うという性質のフォートを構成するものではない」とし、妻から夫の不貞行為の相手方に対する損害賠償請求（旧 1382 条）を否定した。破毀院がフォートを構成しないとした理由として挙げたのは、「相手方が、スキャンダルを引き起こすような態度で、不貞関係の後にも最中も妻に会うということは決してなかった」こと、あるいは、「相手方は、妻に特別な危害を加えようとしたことは決してなかった」こと、および、「相手方は策略の結果として妻から夫を引き離れたとは判断されなかった」こと、であり、逆にいえば、このような事実が認められれば、不貞行為を行った配偶者の相手方は、損害賠償責任を負うのである⁶⁸⁶。ボルドー大学法学部の Christophe Radé 教授は、妻から元夫の不貞行為の相手方に対する損害賠償請求を否定した、ボルドー控訴院 2003 年 5 月 15 日第 5 部の判決に関するコメントで、上記破毀院 2001 年の判例を引用し、以下の趣旨を述べている。1975 年法により姦通はその刑事罰としての性格を失い、もはや絶対的離婚原因を構成しないこととなった。それ以降、不貞行為はそれ自体では、非難すべき配偶者にとって、もはや婚姻の絆の破綻を招く余地のあるフォートを構成しなくなり、不貞行為をされた配偶者は、離婚原因とするためには、不貞行為が共同生活の維持を耐え難くする「重大または反復された違反」（242 条）を構成することを証明しなければならなくなった。したがって、不貞行為はもはやそれ自体では、不貞行為を行った配偶者の相手方に民事責任を負わせることの可能なフォートを構成しない、という判決は論理的に整合性がある。Ch. Radé 教授が強調しているのは、「夫婦は貞節である義務が互いにある（se doivent）のであって、貞節でなければならない（doivent）のではない」、「義務は夫婦に関して結ばれているのであり、全ての当事者（erga omnes）に対して規定されているのではない」、「離別は、常にカップルの失敗を示しており、この失敗の原因はカップルの外部ではなく、カップル内部に求められなければならない」ということであり、「裁判官は、場違いな道徳からは距離を置き、人間の現実には近寄って、事件に特有の状況を考慮に入れる」役割を担うことになるのである

⁶⁸⁵ Cass 2ème civ., 5 juillet 2001, no 99-21.445, Publié au Bulletin, Faute, Liaison avec un homme marié, Responsabilité civile et assurances, n° 10, Lexis Nexis, Octobre 2001, p. 277.

⁶⁸⁶ 当該判例の考え方は、「義務者自身のみが、その義務違反について法的サンクションを受けるのであって、それに加担した相姦者の行為は、義務者（姦通配偶者）の自由意思行為に取り込まれて」（前田・前掲注（680）302-303 頁）不法行為を形成しないが、「加担者が、相手方を教唆し誘惑して不貞行為をなさしめた場合にはじめて、夫婦関係侵害の故意があり、違法性がある」（上野雅和「夫婦間の不法行為」奥田昌道ほか（編）『民法学 7』（有斐閣、1976 年）91 頁）という日本の学説の考え方と親和性を有する。

Ch. Radé 教授が指摘するように、貞節義務は、ふうふが互いに相手に対して負う誠実さを意味するものであり、全ての当事者が負うものではない。このことが、破産院によって明示されたと言える。ふうふの関係を守るための手段として、婚姻関係の外部にある第三者に懲罰的な損害賠償を認めるという方法は、論理的ではなく、不適切であることが明らかになった。

不貞行為に関しては、裁判所は介入の度合いを最小限にとどめる一方、以下に述べる DV の場面においては、裁判所は積極的にカップル間に介入して被害者保護を行っており、限られた司法インフラを必要とされる支援に用いる態度を明らかにしている。

ii) 居住の保障

婚姻中の配偶者の居住権については、建物の賃借権の共同行使（1751 条 1 項）が定められ、一方のみでは賃貸借契約の解約や譲渡ができないことになっており、また、家族住宅の処分についても、一方だけでは住宅および家具の処分ができない規定（215 条 3 項）が存在した。しかし、配偶者の一方が死亡した後、生存配偶者の居住の保障はなされていなかった。そこで、2001 年 12 月 3 日の法律第 2001-1135 号は、生存配偶者の一般的な法定相続分の定めとは別に、最低限の具体的な特別の措置を定める狙いから、生存配偶者にとって不可欠の生活基盤である住宅の確保を保障した。①相続上の権利ではなく、婚姻の直接の効果として、被相続人死亡時に生存配偶者が居住していた住宅とそこに備えられた家具の 1 年間の無償使用

（一時的な住宅への権利 763 条 1 項、3 項）、② 公証遺言により死亡者が反対意思を表明した場合を除き、住宅が 2 人の所有物か、または、相続財産に全面的に帰属する場合、対価を払わずに、居住権と家具使用权の付与（住宅への終身の権利 764 条 1 項）、③ 住宅と家具の所有権または賃借権に対する優先分与請求権（831 条の 2）、とくに、生存配偶者が死亡した配偶者が所有する建物に居住していた場合には、建物および家具の優先分与権は法律上当然のものとなる（831 条の 3 第 1 号、④ 借家権の排他的帰属の保障（1751 条 3 項）がその内容である⁶⁸⁸。

(2) DV 法

⁶⁸⁷ Christophe Radé, *Application-Liaison avec un homme marié, Faute, Responsabilité civile et assurances*, n° 10, Lexis Nexis, Octobre 2003, p. 250.

⁶⁸⁸ 原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法的地位—2001 年 12 月 3 日の法律をめぐって (1)」判例タイムズ 1116 号 (2003 年) 69-72 頁, 幡野, 宮本・前掲注 (636) 23-25 頁, P. Malaurie, H. Fulchiron, *op. cit.* (623), pp. 822-823.

i) 成立の経緯⁶⁸⁹

家庭内暴力の存在は、70年代からわかっていたが、当時のフェミニズム運動の争点は中絶にあり、家庭内暴力は *private* な問題とされていた⁶⁹⁰。フランスは、1983年、国連女性差別撤廃条約（1979年に採択）に批准し、人権の観点から性差別撤廃への取り組みを開始した。1992年7月22日の法律で刑法典が改正され、配偶者又は内縁パートナーによる暴行は加重情状とされた。

1995年9月第4回世界女性会議で採択された北京宣言では、世界中の女性の地位の向上を目指すこと、女性の権利は人権であること等が明言され、行動要綱に、政府、研究機関等による、女性に対する暴力を防止し根絶するための対策と調査が明記された⁶⁹¹。また、ヨーロッパ評議会は1999年を「女性の暴力に対する寛容ゼロ年」と決定した。

これらを契機に、2000年、フランス政府はヨーロッパで初めて女性への暴力に関する調査を実施した。全国調査ではDV（ドメスティック・バイオレンス）の定義が明確化された。暴力は、「人格の完全性の侵害」であり、「他方に対する支配作用のなかに刻み込まれ」「少なくとも二人の間に身体的又は精神的暴力によって発揮される力あるいは支配関係」によって発生する。この定義に基づき、DVは、身体的暴力・性暴力・言葉による暴力・心理的暴力の4種に分類される⁶⁹²。

2004年5月26日の法律第2004-439号では、民法典の離婚の規定が改正され、DVに関する規定が織り込まれた。夫婦の一方が著しく義務を欠き、家族の利益を危険にさらす場合、家族事件裁判官（*juge aux affaires familiales*, JAF）⁶⁹³は暴力急速審理（*référé-violence*）

⁶⁸⁹ カップルにおける暴力、または年少者に対する暴力の予防及び処罰を強化する2006年4月4日の法律第399号の成立の経緯については、柿本佳美「フランスにおけるDV対策の現在」法執行委員会（編）『法はDV被害者を救えるか—法分野協働と国際比較』（商事法務、2013年）357-374頁、神尾真知子「配偶者の暴力に対する法的対応と課題—フランスにおける法的対応との比較から—」法政論叢47巻2号（2011年）136-154頁、神尾真知子「フランスのドメスティック・バイオレンス被害者支援の動向」社会福祉研究127号（2016年）99-104頁を参照した。

⁶⁹⁰ 神尾真知子「フランスのドメスティック・バイオレンス関連機関の取り組み：関連機関インタビュー」尚美学園大学総合政策研究紀要11巻（2006年）54頁。

⁶⁹¹ 内閣府男女共同参画局第4回世界女性会議北京宣言 http://www.gender.go.jp/international/int_standard/int_4th_beijing/index.html, 閲覧日2020年2月9日。内閣府男女共同参画局第4回世界女性会議行動綱領（総理府仮訳）第4章戦略目標及び行動 女性に対する暴力 http://www.gender.go.jp/international/int_norm/int_4th_kodo/chapter4-D.html, 閲覧日2020年2月9日。

⁶⁹² 柿本・前掲注（689）360頁。

⁶⁹³ *juge aux affaires matrimoniaux*（JAM）（松本・本稿116頁）、離婚事件裁判官という訳もある（山本和彦「フランスの離婚訴訟」家庭事件研究会 ケース研究266号（2000年）16頁）。

として緊急の措置を命じることができる（220条の1第1項）。当事者は暴力の危険の緊急性に対し、離婚手続前に家族事件裁判官に訴えることができ、夫婦の一方が配偶者又は子を危険に陥れる暴力をふるった場合、裁判官は特別な理由のない限り、加害者に住居の立退きを命じ、住居の用益権を被害者に付与することができ、必要であれば親権行使の決定、婚姻費用の負担を宣告する。これらの措置は、4カ月過ぎて離婚または別居の請求がなされなければ無効となった（同条の1第3項）。

さらに、再犯者の厳格な処罰および再犯の効果的な防止による被害者保護を目的⁶⁹⁴とした、累犯者処遇に関する2005年12月12日の法律第2005-1549号は、配偶者、内縁配偶者、自分の子、内縁配偶者の子のいずれかに犯罪を行った者に対し、大審裁判所検事正（*procureur de la République*）、予審判事（*juge d'instruction*）が、カップルの住居からの退去及び必要に応じその住居への立入り又は接近の禁止を求めることができるようになった（刑事訴訟法典41条の1第1項第6号、138条2項17号）⁶⁹⁵。

こうした流れの中、議員立法により、カップル内暴力・対未成年者暴力の予防及び抑止を強化する2006年4月4日の法律第2006-399号（*JORF n° 81 du 5 avril 2006 p. 5097*）が成立した。

ii) 2006年法の規定

2006年法は、日本の配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律とは異なり、児童、高齢者、配偶者といった被害者ごとの特別法としての立法は行っていない。刑法典、刑事訴訟法典、民法典など各法典に規定されている既存の法制度を修正し、DVに関する規定を置く。

「個人的なことは政治的である（*personal is political*）」⁶⁹⁶と言われるように、DVは、家族

⁶⁹⁴ 法務省 渡邊俊子・田島佳代子「1 フランス」<http://www.moj.go.jp/content/000084704.pdf>、閲覧日2020年2月10日。

⁶⁹⁵ 長谷川聡子「フランスの2010年ドメスティック・バイオレンス対策法」外国の立法258号（2013年）50頁。

⁶⁹⁶ このスローガンはCarol Hanischが1969年2月に書いた覚書「女性解放運動へのドディの意見に対する若干の意見」を『二年目の記録—女性解放運動』（1970年）に掲載された際に編者シュリー・フィアストーンとアン・コウエトがつけたタイトルである（キャロル・ハニシュ（著）井川ちとせ（訳・解題）「個人的なことは政治的なこと」井川ちとせ・中山徹（編著）『個人的なことと政治的なこと ジェンダーとアイデンティティの力学』（彩流社、2017年）322-323頁）。ラディカル・フェミニズムのスローガンとして用いられたこの言葉の意味は2つある。① 上野千鶴子教授が指摘するように、国家における戦争と家族におけるDVは、どちらも「暴力」の行使という点で共通しているのであり、個人的とされてきた領域にも政治は存在する。また、② スーザン・モラー＝オーキンが指摘するように、「私的」なはずの家族のあり方は、国家・政治によって「公的」に形成される家族や婚姻に関わる法によって規定されているのであり、「公的」「私的」の区別は、決して「自然」なものではなく、政治的につくられている（田村哲樹・松元雅和・乙部延剛・山崎望『ここから始める政治理論』（有斐閣、2017

という「個人的」で「私的」な領域で行われるが、同時にそれは社会に関わる「政治的」「公的」な問題なのである。フランスでは、議会および政府は、国が委託した民間団体 (association)⁶⁹⁷から助言を受けながら DV に関する法案作成や政策立案を行っている。アソシアシオンは、様々な分野で公役務を実質的に担っており、その費用は国や地方公共団体の補助金の支援によって賄われている⁶⁹⁸。ここからは、社会に関わる問題について、国が責任を持って対策を講じるというフランスの強い決意が窺われる。

2006 年法は、1992 年法で刑罰の加重事由とされた暴力などいくつかの犯罪について、該当者を拡大し、元配偶者、元内縁相手方、元 PACS パートナーも対象とした (刑法 132 条の 80)⁶⁹⁹。また、2006 年法は、2005 年法で規定された住居からの退去命令等に関し、対象者を PACS パートナーや元配偶者にも拡大した (刑事訴訟法典 41 条の 1 第 1 項第 6 号, 138 条 2 項 17 号)。さらに、2006 年法は、民法典において、貞操・救護・扶助義務を規定していた 212 条に相互の尊敬 (尊重) (respect) 義務を加えた。尊敬義務の全体を覆うのは、婚姻の根底にある道理を構成する共同生活である。そこでは、身体の完全性を侵害することが禁じられ、相手の身体、精神、尊厳を尊重する⁷⁰⁰。大島梨沙准教授は、従来から判例によって認められ、学説も承認していた尊重義務が民法典に明記されるということは、「象徴的意味をもち、夫婦関係の個人主義的理解を促進させ」、尊重義務は「アイデンティティ (選択, 意見, 宗教, 職業) への配慮を包含する……他方の人格の承認と促進という積極的な義務をも含む」⁷⁰¹と指摘する。

iii) 保護命令の創設 (2010 年法)

しかし、現在または元配偶者・パートナーからの暴力が原因として死亡する女性は 2006 年に 135 人、2007 年には 166 人と増え続け、依然として、DV は深刻な社会問題であり続

年) 167, 169 頁)。

⁶⁹⁷ アソシアシオン契約に関する 1901 年 7 月 1 日の法律によって認められた非営利の民間団体 (長谷川・前掲注 (695) 52 頁)。

⁶⁹⁸ 神尾・前掲注 (689) (2011 年) 141-142 頁, 長谷川・前掲注 (695) 52 頁, アソシアシオンには、例えば、1972 年に政府の主導で作られ、全国の 119 の女性の権利センターを束ねる役割を担い、DV 被害者への情報提供などを行う、女性と家族の情報・資料全国センター (le Centre National d'information et de Documentation des Femmes et des Familles, CNIDFF) や、女性に対する暴力全般に関する相談を匿名で専門に受け付ける、全国女性団体連合 (Fédération nationale solidarité femmes, FNSF) などがある。アソシアシオンが運営するシェルター (宿泊・社会復帰センター Centres d'hébergement et de réinsertion sociale, CHRS) もあり、その費用は原則国が負担している (神尾・前掲注 (689) (2016 年) 101-103 頁)。

⁶⁹⁹ 詳細については、大島・前掲注 (609) 216-217 頁。

⁷⁰⁰ P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (623), p. 664, pp. 670-671.

⁷⁰¹ 大島・前掲注 (609) 216 頁。

けた⁷⁰²。従来の退去命令は、加害者が刑事訴追された場合にしか発動されず、機動性を欠き、心理的な暴力は対象とされないという問題があった⁷⁰³。

政府は、女性に対する暴力との戦いを最重要課題とした⁷⁰⁴。特に女性に対する暴力、カップルにおける暴力、および後者が子どもに与える影響に関する 2010 年 7 月 28 日の法律第 2010-769 号 (JORF n° 0158 du 10 juillet 2010 p. 12762)⁷⁰⁵は、被害者を保護するために、民法典第 1 編「人」の最後に第 14 章とし、暴力による犠牲者の保護の方法を置き、保護命令制度 (515 条の 9) を創設した。代わりに、2004 年法の暴力急速審理の規定 (220 条の 1 第 1 項) は削除された⁷⁰⁶。刑法典、刑事訴訟法典だけでなく、民法典内に DV 規定を挿入することにより、相互尊重義務 (215 条) は、理念としての抽象的規定にとどまらず、同じ法典内にそれを実効化するための具体的方策を併せ持つこととなった。この点は、日本法との大きな違いといえよう。

保護命令 (515 条の 9) は、危険な状態にある被害者または被害者の同意があれば検事の付託により、家族事件裁判官が、申立人、被申立人、場合により弁護士や検事を呼び出し、聴取を行い (515 条の 10)、提出された情報・資料・事実など、および対審の形で議論された要素を考慮し、暴力の事実の行使及び被害者がさらされた危険が本当らしいと思われる重大な事由がある場合に発動する (515 条の 11)。保護命令の内容は、被害者に対する接見禁止 (515 条の 11 第 1 号)、凶器所有の禁止 (2 号)、被害を受けた配偶者 (別居を含む) の引続きの住居の用益許可 (3 号)、被害を受けたパートナー、内縁者の引続きの住居の用益許可 (4 号)、親権の行使方法の決定 (5 号)、住居・居所の秘匿 (6 号)、法律扶助の一時的許可 (7 号) である⁷⁰⁷。また、家族事件裁判官は、強制婚の危機にある成人も、解放することができる (515 条の 13)。保護命令違反に対しては、刑罰が課せられる (刑法 227 条の 4-2, 227 条の 4-3)。裁判所もアソシアシオンと連携しており、被害者は、裁判所から保護命令の期間中、被害者を支援するアソシアシオンの名簿の提示を受けることができる。保護命令は、手続を経て補正、撤回が可能であり、柔軟な対応が可能と

⁷⁰² 長谷川・前掲注 (695) 51 頁。

⁷⁰³ 神尾・前掲注 (689) (2011 年) 141 頁, 神尾・前掲注 (689) (2016 年) 102, 104 頁。

⁷⁰⁴ 長谷川・前掲注 (695) 51 頁。

⁷⁰⁵ F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (609), p. 61., 2010 年法は、被害者保護策として、加害者に電子ブレスレットを装着させた遠隔保護措置や、女性に対する暴力の予防策として、学校の教員に向けた啓発活動、記念日の制定、女性に対する暴力に関する国の監視機関の創設、暴力の抑止策として、当事者間での対等な交渉が困難であることを考慮した刑事調停の禁止、心理的暴力も刑法処罰対象とすること、心理的暴力の軽罪の新設などを規定した (詳細は、長谷川・前掲注 (695) 54-60 頁)。

⁷⁰⁶ 長谷川・前掲注 (695) 50 頁。

⁷⁰⁷ 神尾・前掲注 (689) (2011 年) 142 頁, 長谷川・前掲注 (695) 52 頁。

なっている。保護命令は、4カ月間有効だが、期間中に離婚または別居の申立てがなされた場合、さらに4カ月延長することができる（515条の12）⁷⁰⁸。

iv) 保護命令の強化（2014年法）

女性と男性の間の現実の平等のための2014年8月4日の法律第2014-873号（JORF n° 0179 du 5 août 2014 p. 12949）は、これらの保護命令を強化した。例えば、従来4カ月間とされていた保護命令の期間を6カ月間に延長したり（515条の12）、法律婚のみ可能だった保護命令の更新を子どものいるPACSや内縁カップルも可能としたり（515条の11第4号）、住所の移転先をアソシエーションに移すことを許可したりする（515条の11第6号の2）などである。保護命令の特徴は、カップルにおける暴力から生じる主要な問題を一挙に解決できる点にある⁷⁰⁹。

2006年から2018年のカップル間暴力による殺人の総数は、243件（2006年）から微増微減しつつ、314件（2012年）をピークに減少に転じ231件（2018年）となっている。そのうち、女性被害者は、ほぼ似たカーブを描き、148件（2006年）、166件（2012年）、121件（2018年）となっており、121件中81%（2018年）が夫あるいは元夫に殺されており、そのうち39%が以前に少なくとも1度は暴力を受けている⁷¹⁰。暴力を受けた被害者の早期の救済が命を救済する一助となっている。

3 離婚

(1) 離婚効果の修正（離婚に関わる補償給付に関する2000年6月30日の法律第2000-596号）

1975年7月11日の法律では、離婚給付として、①破綻離婚の場合に、婚姻中の扶助義務が離婚後も存続することから支払われる扶養定期金と、②合意離婚、双方有責離婚の場合に、離婚によって生じる夫婦の生活条件の不均衡を償うために支払われる、原則として一括払いの補償給付が存在した⁷¹¹。①扶養定期金は、従来の有責配偶者の *faute* を原因

⁷⁰⁸ 長谷川・前掲注（695）52-53頁。

⁷⁰⁹ 神尾・前掲注（689）（2016年）102-103頁，P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (623)., pp. 324-326., P. Courbe, A. Gouttenoire, op. cit (681)., pp. 116-117.

⁷¹⁰ Mission interministérielle pour la protection des femmes contre les violences et la lutte contre la traite des êtres humains, La lettre de l'observatoire national des violences faites aux femmes, n° 14, novembre 2019, p. 5. <https://m. centre-hubertine-auclert. fr/ sites/default/files/fichiers/violences-au-sein-du-couple-et-violences-sexuelles-novembre-2019.pdf>, 閲覧日 2020年4月5日。

⁷¹¹ 松本・本稿 117頁。

とする離婚で問題になっていた、夫婦による責任の擦り付け合い防止のため、「faute からの切斷」を目指すものであり、② 補償給付は、支払いの停滞防止のため、「離婚効果の集中」を目指すものであった⁷¹²。

補償給付は、「当事者の収入または必要における予見不可能な変化の場合であっても改定することのできない」一括みなし性格 (caractère forfaitaire) (旧 273 条) を有した。支払方法は、「元本の形式 (la forme d'un capital) をとる」(旧 274 条) とされ、元本の形式として「一定額の現金での支払い (versement d'une somme d'argent)」(旧 275 条 1 項 1 号) だけでなく、「動産又は不動産の用益権のみの現物での委付 (abandon)」「夫婦の一方の債権者に期限までに支払う任に当たる第三者への、収入を生ずる有価証券の寄託」(旧 275 条 1 項 2 号 3 号) が挙げられ、裁判官がこれらの形式から決定する (旧 275 条 1 項 柱書) と定められた。ただ、一括みなし性格に関しては、「改定のないことが、夫婦の一方にとって例外的な重大さのある結果をもたらすべき場合には、その限りでない」(旧 273 条 但書) と例外規定が設けられており、また、元本形式が取られるのは「補償給付の債務者である夫婦の一方の財産構成がそれを許すとき」(旧 274 条) と条件付きであり、「元本がない場合又は十分でない場合には定期金の形式を取る」(旧 276 条) ことになっていた。そのため、裁判実務では、定期金の形式が全体の 60.8% であり、元本だけの補償給付は 20.1% しかなく、原則と例外が逆転していた⁷¹³。

そこで、補償給付に関し、1975 年法の目指した離婚効果の集中を徹底させるため、2000 年 6 月 30 日の法律は、「補償給付は、一括みなし性格を有する」(273 条)、「補償給付の債務者である夫婦の一方の財産構成がそれを許すとき」(旧 274 条) に元本形式を取ることとされていたが、この文言を削除し、「補償給付は、裁判官によってその額が定められる元本の形式を取る」(274 条)、と明示することで、元本形式の支払いが原則であることを強調した。動産または不動産に関して、用益権しか認めていなかった支払い (譲渡) の態様を、「所有権・用益権・使用权・住居権のいずれか」(275 条 1 項 2 号) と柔軟化した。また、元本払いができない場合の分割払いの期間の上限を 3 年から 8 年へ延長する (275 条の 1) ことにより、実務上の原則形態となっていた有期の定期金を廃止した。

終身定期金は、1975 年法では、「元本がない場合または元本が十分でない場合」に定期金の形式が取られる (旧 276 条) とされていたが、こうした債務者側の要件は削除され、

⁷¹² 水野貴浩「フランス離婚給付法の再出発 (一) —2000 年 6 月 30 日法による軌道修正—」民商法雑誌 129 巻 1 号 (2003 年) 76-77 頁。

⁷¹³ 水野 (貴)・前掲注 (712) 85-86 頁、横山美夏「補償給付—離婚に関わる補償給付に関する 2000 年 6 月 30 日の法律第 596 号」日仏法学 23 号 (2005 年) 272 頁。

「例外的に、裁判官は、特別に理由付けられた決定によって、債権者が自身で生活していけないほどの年齢又は健康状態であることを理由に、補償給付を終身定期金の形式で定めることができる」(276条)とし、その際、「裁判官は、272条に定める評価要素(年齢及び健康状態など、両当事者の必要および収入において考慮すべき事項)を考慮に入れる」とされた。さらに、終身定期金は、改定(増額は禁止)・停止・廃止を可能とする276条の3、及び、債務者は、いつでも、終身定期金を元本への置き換えを行う決定をするよう裁判官に請求できる、とする276条の4を新設し、終身定期金が支払形式として例外であることを強調した⁷¹⁴。終身定期金は、あくまで補償給付の一環であり、扶助義務に基づく扶養ではないのだが、水野貴浩教授は、終身定期金の形式が取られるのは、高齢夫婦の離婚の場合が多かった点に着目し、終身定期金がかつての扶養定期金と同様、事実上扶養という役割を果たしているのであれば、高齢夫婦に限らず、離婚後、扶養を必要としているすべての女性に対して、配慮が不十分となっている点を問題視している⁷¹⁵。

(2) 離婚原因及び効果の改正(2004年5月26日の法律第2004-439号)

i) 2004年法成立の経緯

1975年7月11日の法律は、離婚事由を、①合意(共同請求及び認諾)、②破綻、③有責離婚の3種としていた(旧229条)。

しかし、離婚法の現代化および手続の簡素化が求められるようになった。そこで、2004年5月26日の法律第2004-439号は、後述する理由から、離婚事由を、旧法の①合意(共同請求及び認諾)、②破綻(共同生活の継続的破綻及び精神病)、③有責の3種から、①合意、②承認(旧認諾離婚)、③夫婦関係の決定的変質(旧破綻離婚)、④有責離婚の4種とする改正を行った。後述のように、②破綻離婚の一つだった精神病離婚は削除された。

なお、司法手続に変化がある。1975年法では、婚姻事件裁判官(JAM)が創設され、同意離婚の判決を行ったが、1993年1月8日の法律により、婚姻事件裁判官は家族事件裁判官(JAF)となり、他の離婚原因の場合にも権限が拡張された。和解、準備、保全処分などの一般的な審理の権限および判決権限を有し、特に未成年の子の保護の任務、離婚後の親権行使、扶養料変更、子の第三者への委託などの事件についても専属管轄権を有するこ

⁷¹⁴ 水野貴浩「フランス離婚給付法の再出発(二・完)―2000年6月30日法による軌道修正―」民商法雑誌129巻2号(2003年)204, 234-237頁, 横山・前掲注(713)272-273頁。

⁷¹⁵ 水野(貴)・前掲注(714)218頁。

ととなった⁷¹⁶。

ii) 離婚原因及び効果に関する規定

a) 離婚原因

① 合意離婚は、離婚自体及びその効果について夫婦の合意がある場合である。裁判官は、合意の約定の認可を行う⁷¹⁷。離婚の言渡しと約定の認可は不可分である（250条の1）⁷¹⁸。2004年法は、①合意離婚に関しては、手続を簡略化した。旧法では審問が2回だった⁷¹⁹が、新法では1回にまとめられ、離婚時に離婚後の効果に関する認可を同時に行うこととなった（230条）。ただし、「子又は夫婦の一方の利益を保持するには不十分であると認定する場合に」離婚を言い渡さないこととした（232条2項）。また、旧法では、婚姻の最初の6カ月間は請求できない（旧230条2項）、裁判官は夫婦が離婚する意思を固持する場合3カ月の熟慮期間を指示する規定（旧231条2項）があったが、期間に関する規定は削除された⁷²⁰。

② 承認離婚は、離婚自体については合意があるが、離婚の効果について争いがある場合である⁷²¹。したがって、旧法のように一方からの請求だけでなく、双方による請求も認める（233条1項）。裁判官は、離婚の諸結果について裁判する（234条）。旧法では、離婚の請求をする際には、「共同生活の維持を耐え難くする事実の総体」（旧233条）を援用する必要があった⁷²²。しかし、2004年法では、夫婦の対立を和らげるため、破綻の事情は問わないこととなった。

③ 夫婦関係の決定的変質による離婚は、旧破綻離婚から名称を変更するとともに、内容についても改正した。旧法では、婚姻の本質は第一に物理的同居だと考えられていたた

⁷¹⁶ 山本和彦「フランスの離婚訴訟」ケース研究4号（家庭事件研究会，2000年）7頁，Jean Carbonnier, *Droit civil, Tome 1*, PUF, 2016, p. 1332.

⁷¹⁷ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法（6）」法と政治63巻2号（2012年）204-205頁。

⁷¹⁸ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法（7）」法と政治63巻3号（2012年）85頁。

⁷¹⁹ 松本・本稿116頁。

⁷²⁰ 水野貴浩「フランス新離婚法（離婚に関する2004年5月26日の法律第439号）—改正法と新条文—」同志社法学56巻3号（2003年）464頁，林瑞枝「海外法律情報 フランス離婚法改正（2004年5月26日法）ジュリスト1274号（2004年）133頁，大杉麻美「協議離婚における『意思確認』の重要性—フランス離婚法をてがかりとして—」小野幸二・野口明宏・笠原俊宏（編）『浅野裕司先生古稀祝賀論文集 市民法と企業法の現在と展望』（八千代出版，2005年）94-95頁，大杉麻美「離婚—離婚に関する2004年5月26日の法律第439号」日仏法学24号（2007年）123頁，P. Malaurie, H. Fulchiron, *op. cit* (623)., p. 308.

⁷²¹ 田中・前掲注（717）205頁，A. Bénabent, *op. cit* (610)., p. 216.

⁷²² 松本・本稿116頁。

め、「6年間の別居」（旧237条）を破綻の唯一の認定要素としていた⁷²³が、破綻の判断基準としての別居期間を2年間（237条、238条）に短縮した。これは、離婚によって不利益を被る他方配偶者の準備期間⁷²⁴としての趣旨である。

また、旧法は、一方的な追い出し離婚防止のため、破綻主義の例外として苛酷条項（旧240条）を置いていた。もっとも、苛酷条項の適用は裁判官の自由裁量であり、その適用にはばらつきがあった。破綻離婚は1985年に1.1%と、ほとんど利用されなかった。その一因は、J. カルボニエの指摘によると、破綻離婚が国民心理として一方的な追い出し離婚と考えられたからである⁷²⁵。2004年法では、2年間継続して別居していれば「夫婦関係が決定的に変化」したといえる、として⁷²⁶、苛酷条項（旧238条）は削除された。精神病離婚の規定（旧238条）も同様に削除した。

苛酷条項の廃止について、大杉麻美教授は、「離婚すること自体が苛酷であり、それを特に離婚原因の場面で考慮する必要はなく、離婚の効果の問題として考慮すればよいとする考え方がその根底にあったと思われる」とし、「2000年6月に離婚給付法が改正され、離婚後の効果に関する制度が確立されたことも要因の一つ」と指摘する⁷²⁷。

④有責離婚は、夫婦間の紛争を激化させるとして廃止する法案もあったが、2004年法は、基本を維持した（242条）。もっとも、重罪判決を有責事由とする離婚（243条）は削除された。有責離婚の要件は、婚姻の義務および債務の重大または反復された違反の存在、有責事由が婚姻の義務および債務の違反から生じたこと、それが共同生活の維持を耐え難くすること（242条）が必要である。夫婦間の暴力も有責事由となる。

離婚手続において、③夫婦関係の決定的変質による離婚と④有責離婚が競合的に提出された場合、裁判官はまず④有責離婚を審理する（246条）。また、③夫婦関係の決定的変質による離婚または④有責離婚の請求をした場合であっても、夫婦は同意のもとで①合意離婚、②承認離婚を請求することができる（247条、247条の1）。紛争を鎮静化・平穏化させるためである⁷²⁸。

b) 離婚効果

2004年法は、過誤の帰属と離婚の財産的効果の関連を切断することを企図し、一方的過

⁷²³ 大杉麻美『フランスの離婚制度 破綻主義離婚法の研究』（成文堂、2008年）26頁。

⁷²⁴ 大杉・前掲注（723）80頁。

⁷²⁵ 大杉麻美「フランスにおける破綻主義離婚法の発展」法律論叢84巻2.3合併号（2012年）140-141頁。

⁷²⁶ 大杉・前掲注（723）54頁。

⁷²⁷ 大杉麻美「フランス離婚法がわが国離婚法に与える影響について——2004年5月26日法を手がかりとして——」独協法学77号（2008年）329頁。

⁷²⁸ 田中・前掲注（717）218頁。

誤によって離婚が言い渡された者、及び、破綻離婚の原告が、法律または第三者と締結された合意が付与した権利を離婚により失う旧 265 条の規定を削除した。

③夫婦関係の決定的変質による離婚及び④有責離婚の場合、夫婦の一方が婚姻解消によって被った、特別重大な諸結果の補償がなされる（266 条 1 項）。③の場合、1975 年法においても、被告は反訴請求をせずに損害賠償請求権を取得することはできたが、2004 年法は、苛酷条項を廃したため、離婚を課せられる被告の苦しみに配慮し、③の被告が④有責離婚の反訴請求をし、相手方の一方的過誤による離婚判決を得る場合においても、損害賠償請求権を取得できることとした。なお、1240（旧 1382）条に基づく損害賠償請求は、離婚の訴えに際しても、また、離婚後も可能である⁷²⁹。

1975 年法によって創設された補償給付は、一方的過誤による離婚、及び、破綻離婚の場合に認められなかったが、2004 年法は、離婚によって夫婦間の救護義務が終了すること、離婚事由に関わらず全ての離婚で補償給付が認められることを規定した（270 条 1 項、2 項）。ただし、婚姻前の両当事者の財産状態にかなり差がある場合に、一方が補償給付を目当てに短期間で離婚を請求する場合や、より裕福な夫婦の一方が相手方から暴力を受けて離婚するなど、特別の事情がある場合には、裁判官は補償給付を拒否することができる（270 条 3 項）⁷³⁰。これは、補償給付の趣旨が、離婚後の夫婦の生活条件の不均衡を補うことにあるからである。

補償給付は元本の形式を取るのが原則であるが、1975 年法では 3 つの例外を認めていた（旧 275 条）。2004 年法は、このうち、あまり活用されていない「給付の債権者である夫婦の一方に所定の期限まで収入を支払う任に当たる第三者の手への、収入を生ずる有価証券の寄託」を廃止した。

終身定期金に関しては、「定期金の額は、状況がそれを必要とするときは、274 条に定める形式（一定額の金銭の支払い、所有権・有期もしくは終身の使用权・住居権もしくは用益権の分与）の中から元本により一部を分与することによって、引き下げることができる」（276 条 2 項）、「定期金の全部または一部の元本への置き換えを裁判官が拒否するには、特にその理由を示さなければならない」（276 条の 4）とされ、終身定期金の例外性がより強調されている。

かつての扶養役割への逆行⁷³¹を徹底して回避し、離婚後の生活条件の不均衡に関して

⁷²⁹ 田中・前掲注（623）（2013 年）143-144 頁。

⁷³⁰ 田中・前掲注（623）（2013 年）148 頁。

⁷³¹ 離婚によって婚姻法上の扶養義務は消滅するので、離婚後扶養が継続することは論理的にありえないこととなっていた（松本・本稿 117 頁参照）。

は、補償給付の決定をする際に裁判官が考慮すべき事項として、「労働市場に照らした夫婦の職業上の資格及び職業状況」（旧 272 条）を単に「夫婦の職業上の資格及び職業状況」（271 条）とし、「子の育成のために既にあてられた時間または夫婦がそれにあてべき時間」（旧 272 条）を「子の育成のため共同生活中におよびさらにそれ（子の育成）にあてべき時間に、またはその配偶者のキャリアを助けるために自分の仕事を犠牲にして、夫婦の一方がなす職業上の選択の結果」（271 条）と改正した⁷³²。これは、子を引き取り、仕事と育児の両立の負担に悩む女性の生活に配慮をしたのではないかと考えられる。離婚後、「扶養」ではなく、「補償給付」という形式で給付を行うのは、これまでの夫が養い、妻が養われるという依存関係を前提とした弱者保護という考え方を廃したのではないか。性別役割分業の下、家事育児介護などのケア労働と仕事との両立の中で、女性は低所得に甘んじなければならなかった。これを家庭内の問題ではなく、社会構造の問題として捉え、税制などの政策と同様の法制度として、離婚法の中で男女の経済生活の均衡を図るという方向に転換したことの現れといえるのではないだろうか。

(3) 裁判官の役割の変化

i) 勸解の試み

2004 年法は、離婚の紛糾を最小限にとどめるため、裁判官の役割を強化した。裁判官は、②承認離婚、③夫婦関係の決定的変質による離婚、④有責離婚の場合、裁判上の審理の前（審理中にも再び行われうる）に（257 条の 1 第 1 項）勸解の試み（*tentative de conciliation* 252 条～253 条）を行う。旧法の勸解（旧 252 条の 2）は、離婚放棄が目的であったが、国民議会の離婚改革プロジェクトの報告者によると離婚放棄に至った大和解（*grande réconciliation*）は 0.1%に過ぎなかった⁷³³。2004 年法では、離婚の原則（離婚をするかどうか）、および、離婚の諸結果について勸解を行う（252 条 2 項）。裁判官はまず、夫婦の一人一人と話し合い、次に弁護士が立ち会い、夫婦を合わせて話し合う（弁護士の立ち合いは義務的。252 条の 1）。離婚の放棄がない場合は、離婚の結果に関して勸解の期待がなされた⁷³⁴。裁判官は、8 日以内の熟慮期間を与えて、勸解の試みを停止することができ、また、より長い期間が有益だと思われる場合、裁判官は、手続を停止し、最長で 6 カ月以内の新たな勸解の試みを行うことができる（252 条の 2）。裁判官は、原告がその請

⁷³² 水野（貴）・前掲注（714）233 頁，水野貴浩「フランス新離婚法（離婚に関する 2004 年 5 月 26 日の法律第 439 号）—改正法と新条文—」同志社法学 56 卷 3 号（2004 年）455 頁。

⁷³³ P. Malaurie, H. Fulchiron, *op. cit* (623), pp. 327-328.

⁷³⁴ J. Carbonnier, *op. cit* (716), p. 1333.

求を維持することを確認した場合、夫婦に「協議で離婚の諸結果を定めるよう促」し、「離婚の効果の解決案を提出するよう請求する」(252条の3)。田中教授は、夫婦の「協議」を求める点につき離婚法の契約化 (contractualisation) の表れの一つと指摘する⁷³⁵。

ii) 仮の措置と家事事件メディエーションの提案

離婚は手続き開始から判決まで、控訴がない場合でも、数カ月から1年を要する。そのため、2004年法は、判決が既判力を生じる日付まで夫婦及び子の生活を保障するために必要な措置」(254条)として、旧法の裁判官の行う仮の措置をより充実させた (Des mesures provisoires 254条~257条)。仮の措置としては、①配偶者に対する措置、及び、②未成年の子に対する措置がある。①配偶者に対する措置として、夫婦の別個の居所の態様についての定め (同条3号)、居住及び家事の動産の用益の付与 (同条4号)、個人的な衣類及び物品の引渡し命令 (同条5号)、扶養定期金及び訴訟費用仮払金の定め (同条6号)、夫婦財産制の清算における権利の内金の承認 (同条7号)、夫婦財産制の清算における夫婦それぞれの権利を留保し、4号とは別の共通財産又は不分割財産の用益又は管理の割り当ての定め (同条8号)、財産評価目録作成のための資格を有する専門家の指名 (同条9号)、夫婦財産制の清算及び配分案作成のための公証人の指名 (同条10号) などがある。②未成年の子に対する措置として、子の身上に関する親権に関する措置 (256条) などがある。また、家族事件裁判官は、緊急の措置として、夫婦の一方に未成年の子とともに居所を有することの許可 (257条2項) を行うこともできる⁷³⁶。

なお、別れたが、子どもとの関係について合意に至ることのできなかつた婚姻外カップルである親も、家族事件裁判官に訴えを提起し、親権・子どもの居住地・訪問権や宿泊権・養育費について判断を求めることができ (373条の2の7参照)、両親もしくはその一方又は検察官の請求に基づき、いつでも裁判官によって修正又は補完されうる (373条の2の13)。

同様に、仮の措置として、新たに ③メディエーションが採用された。2004年法および親権に関わる2002年3月4日の法律は、1995年2月8日の法律およびその施行法である1996年7月22日のデクレによって民事訴訟法典131条の1以下に新設されたメディエーション (médiation)⁷³⁷を民法典に取り入れたのである。当事者が、話し合いの結果合意解決

⁷³⁵ 田中・前掲注 (718) 87-90頁。

⁷³⁶ 水野 (貴)・前掲注 (732) 459-460, 463頁, 林・前掲注 (720) 133頁。

⁷³⁷ 「裁判官は、両当事者の同意を得た後に、両当事者の意見を聴取し、彼らの意見を突き合わせ、紛争を解決する方策を見出せるようにするため、第三者を任命することができる」(民事訴訟法131条の1)、2013年段階で、家事事件メディエーションの利用は事件全体のおおよそ5%にとどまり、あまり利用されていない (クロディーヌ・ラリーユ, 長田真里 (訳)「フラン

に至るには時間がかかるため、家族事件裁判官は、仮の措置の一環として、ふうふにメディエーションを提案することができ、かつ、1名の家事事件メディエーター (*médiateur familial*, 夫婦の合意を受け入れた後にその手続きを進める) を指名し (255 条 1 号)、メディエーションの目的と進行について説明をさせること (同条 2 号) ができる。メディエーターの役割は、当事者が、自分の考え、感じていることを説明できるように促し、当事者間の対話を修復させ、合意解決を促すことにある⁷³⁸。

iii) 夫婦財産の清算と離婚手続に関する公証人と裁判官の一体化及び分離

従来、判例は、離婚訴訟中の共通財産制 (*communauté*) の清算に関する約定を無効と解していた。しかし、1975 年法は、それを有効と規定した (1450 条)。2004 年法は、裁判離婚の迅速化及び手続中での当事者の合意の尊重を目的の一つにしていた。そこで、2004 年法は、1450 条の規定内容を 265 条の 2 へ移し、「共通財産制」の清算・分割を「夫婦財産制」の清算・分割と改正し、「夫婦は、離婚訴訟中に、(夫婦財産制の) 清算及び分割についてすべての約定を締結することができる」(265 条の 2 第 1 項) とした⁷³⁹。

2004 年法が目指したのは、離婚手続と夫婦財産制の清算・分割の統一的包括的手続であった。家族事件裁判官は、夫婦による合意的解決がない場合、離婚の言渡しとともに財産上の利益の清算及び分割を命じ (267 条 1 項)、不分割の継続または優先分配の請求について裁判する (同条 2 項) こととなった。上述の、仮の措置の一つとしてなされる公証人の指名によって作成された、夫婦財産制の清算案 (255 条 10 号参照) が十分な情報を含んでいる場合には、家族事件裁判官は、夫婦の一方又は他方の請求に基づき、夫婦間の持続する不一致について裁判する (267 条 4 項) こととされた。しかし、2004 年法では、実施に必要なはずの手続法的整備がなされなかったため、離婚手続と夫婦財産制の清算・分割の統一的包括的手続はうまく機能しなかった⁷⁴⁰。

2006 年 12 月 23 日のデクレ、2009 年 5 月 12 日の法律、2009 年 12 月 17 日のデクレを経て、裁判離婚手続と財産数額確定・分割手続の切り離しが目指された。

2015 年 10 月 15 日家族法簡素化・現代化オールドナンス 2015-1288 号は、離婚手続と財産

スにおける家事事件とメディエーション—カップルと親子関係紛争」立命館法学 347 号 (2013 年) 468, 486 頁, 勸解 (*conciliation*) との違いは、調停員への謝礼を当事者が負担する点にある (中村・新倉・今関・前掲注 (534)) が、当事者の判断を重視している点で、解決案を提示する「斡旋」という訳語は適切ではないと考えられるため、「メディエーション」と表記する。

⁷³⁸ C. ラリュエー・前掲注 (737) 468-469, 477, 481, 486-487 頁。

⁷³⁹ 田中・前掲注 (623) (2013 年) 142-143 頁。

⁷⁴⁰ ジャック・コンブレ (*Jacques Combret*) (著) 小柳春一郎・大島梨沙 (訳) 「フランスの離婚手続と公証人」ノモス 40 号 (関西大学法学研究所, 2017 年) 5 頁。

分割手続の厳格な分離を原則とした。2009年法が「夫婦の財産上の利益の清算及び分割の実行は、民事訴訟法典によって定められた規定に従って進行する」と規定した267条の1を廃止し、家族事件裁判官が離婚判決時に財産的諸利益の数额の確定と分割を命じる旧267条を改正し、家族事件裁判官が統一的・包括的手続をとることができる例外的場面を明示した。家族事件裁判官が財産数额確定・分割の全部について裁判をすることができるのは、①両当事者間に不一致が継続している場合などであって、両当事者が対立点を示しつつ、財産数额確定・分割などを受け入れる共同の表明をする場合、および、公証人が指名され、数额確定・分割案を作成した場合（267条2項）、②両当事者が対立点についての共同表明もせず、公証人が作成した案もない場合（267条1項、3項）である⁷⁴¹。

iv) 裁判官の関与しない私署証書による双方合意離婚

21世紀の司法の現代化に関する2016年11月18日の法律第2016-1547号によって、裁判官の関与しない私署証書による双方合意離婚が民法典上初めて規定された。双方合意による離婚は、公証人が原本として寄託する、弁護士によって副署がなされた私署証書による双方合意による離婚（229条1項、229条の1～229条の4）と、裁判上の双方合意による離婚（230条～232条）の2種に区分された⁷⁴²。

手続は、まず配偶者それぞれの弁護士たちが、離婚の合意書の案を作成する。そこには各配偶者の身元（氏名、職業、居住地、国籍、誕生日と出生地）と婚姻に関する記載（婚姻した日と場所、必要な場合、彼らの子どもたちについて同様の表示）（229条の3第1号）、弁護士の氏、職業上の住所など（同条2号）、合意書に表示された、夫婦の婚姻解消及び諸結果についての合意（同条3号）、特に補償給付の支払いがある場合、離婚の諸結果の完全な解決の条項の表示（同条4号）、不動産に関する公示をすべき財産の清算がある、あるいは、清算がないことの表示を公証人の前で真正な形で表示する場合、夫婦財産制の清算方式（同条5号）、未成年の子が、388条の1に規定された条件で裁判官に話を聴いてもらう権利について両親から知らされていること、及び、この子がその行使を望んでいないことの表示（同条6号）を明示しなければならず、不備があれば無効となる。「離婚及びその諸結果への合意は推定されない」（229条の3）から、合意は明示されなければならない。合意案は、それぞれの弁護士が代理する配偶者に受領通知書付きの書留郵便で送付され、受領から15日間の熟慮期間後（229条の4）、配偶者は合意案（添付されている数额確定目録にも）署名する。そこに各弁護士が副署し（229条）、一方の弁護士が署名

⁷⁴¹ J. コンブレ・前掲注（740）9-10頁。

⁷⁴² Droit-finances, <https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/13731-le-divorce-sans-juge-procedure-et-formalites>, 閲覧日2020年3月10日。

から7日以内に公証人に渡し、公証人は229条の3の1号から6号までの記載（公証人の役割は形式面での責任を果たすことにあり、合意書の内容やバランスのチェックではない）、と229条の4の熟慮期間前にサインされたのではないことを確認し、受領後15日以内に原本として寄託すると、合意書の効力が発生する（229条の1第2項、第3項参照）。ただし、両親もしくはその一方又は検察官の請求に基づき、いつでも裁判官によって修正または補完されうる（373条の2の13）。なお、裁判官なしでの離婚ができないのは、配偶者が未成年の子をもち、その子が両親から裁判官による聴聞の権利を知らされ、その子が裁判官による聴取を請求した場合（229条の2第1号）、配偶者の一方が裁判上または合意による保護制度に置かれている（成年制限能力者）場合（同条の2第2号）である⁷⁴³。

裁判官なしの離婚の導入は、双方の配偶者にとっては、合意書の起草に責任のあるそれぞれの弁護士介入を必要とするため、比較的費用のかかるもの⁷⁴⁴だが、裁判所に行く必要はなく、少なくとも数カ月かかる⁷⁴⁵とはいえ、裁判上の離婚に比べれば、簡易迅速となっている。

v) 裁判官の役割が変化したことの意義

2004年法以降、離婚の際の裁判官の役割は変化し、当事者の抱える葛藤の程度に応じ、多様な選択肢が用意されるに至った。当事者の葛藤の程度によって紛争の性質が変わるのであり、当事者がどのような方式で解決に至りたいのか、求めるニーズが異なるからである。

当事者の葛藤が弱く、双方合意によって離婚をすることについても、また、離婚の諸結果についても当事者間で合意が可能な場合には、その諸結果について「子またはふうふの一方の利益を保持するのに不十分」（232条2項）となっていないかどうか、裁判所のチェックを受けることもできるし、或は、私署証書による合意離婚（229条1項、229条の1～229条の4）によって司法の介入を不要とすることもできる。

合意離婚以外の3つの離婚の場合、当事者の葛藤は、離婚の諸結果に向けられている。裁判官は、まず、勸解の試みを行い、当事者間の協議によって離婚の諸結果が定まるように促すが、葛藤が強く、協議が合意に至るまで長時間を要する場合もある。裁判官は、そ

⁷⁴³ J. コンブレ・前掲注（740）12-13頁，P. Courbe, A. Gouttenoire, *op. cit* (681), pp. 194-196., *Droit-finances, op. cit* (742).

⁷⁴⁴ 例えば、2017年11月9日付の *Monde* 紙には、子どもがなく、共通の財産がなく、補償給付もないカップルの場合に約900ユーロかかる。弁護士費用に加えて、公証人による合意書の登録は50ユーロというケースが紹介されている（*le Monde*, https://www.lemonde.fr/argent/article/2017/11/09/le-divorce-sans-juge-delaiss-raccourcis-couts-amplifies_5212469_1657007.html, 閲覧日2020年3月10日）。

⁷⁴⁵ 「2カ月以内」（*Droit-finances, op. cit* (742)）。

の間の夫婦及び子の利益を守るため、仮の措置を命じ、当事者の話し合いが円滑に進み、紛争を鎮静化させるため、メディエーターを指名し、メディエーションを行うこともできる。財産的な諸結果に関しては、主に公証人の役割とされ、裁判官に主として求められるのは、訴訟指揮および仮の措置の際のふうふ及び子の利益に関する事柄に関する命令、勧解が不調に終わった後（257条の1）の裁定である。

第一に当事者の合意による解決を目指し、第三者たるメディエーターが介入しても合意に至ることが困難な葛藤がある場合に裁判官が介入するという方法の採用は、当事者のニーズを充たしつつ、可能な限り紛争を鎮静化・平穏化させることに貢献していると考えられる。ただし、当初企図された司法予算の増大の抑制に十分貢献することができたとは思われない。

4 婚姻と親子・生殖補助医療

(1) 婚姻と実子との関係

2005年7月4日の親子関係の改革を定めるオルドナンス第759号（以下、2005年法と称する）は、1972年法による親子法全面改正に次ぐ、二度目の全面改正である。改正の目的は、親子関係法に一貫性と明確性を与えることにあり、改正の中心は、親子関係の統一化にあった⁷⁴⁶。2005年法は、嫡出子、自然子概念を撤廃し、表現を「子」とし、子の平等を図り、準正制度も廃止した。1972年法によって、相続の場面で解消された嫡出子と自然子の格差は、2005年法によって、親子関係確立の場面においても解消に向かった。2005年法は、親子関係の確立（*est établie*）方法を統一し、子の出生状況に関わりなく、親子関係は、「法律の効力により、任意認知により、または公知証書によって認定される身分占有により」また、「判決により」確立⁷⁴⁷される（310条の1第1項、第2項）。

i) 母子関係の確立⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ 羽生香織「親子—親子関係の改正に関する2005年7月4日のオルドナンス第759号」日仏法学24号（2007年）119-120頁参照。

⁷⁴⁷ 310条の3では *se prouver*（証明される）とされるのに対して、310条の1では *être établie* が使われており、（立証される）という訳語もありうるが、310条の1の「実体」と310条の3の「証明」が明確に分けられている、という田中教授（田中通裕「＜研究ノート＞注釈・フランス家族法（10）」105, 108頁）に倣い、本稿では（確立される）、という訳語を採用する。

⁷⁴⁸ 1993年1月8日の法律第22号で、匿名出産（*accouchement*）が民法典に規定され（旧341条の1、新326条）、その場合出生証書への母の記載はXとなるが、匿名出産は母子関係搜索の訴えの不受理事由とされた（旧325条1項）。その後、父子関係搜索の訴えとの均衡を図るため、2009年1月16日の法律で旧325条1項は改正され、匿名出産の場合にも母子関係搜

従来、嫡出母子関係は、母の名を表示する、子の出生証書により証明される（旧 319 条）。一方、自然母子関係は、母の表示を含む出生証書だけでは母子関係は確立できず、出生証書が身分占有によって裏付けられることを必要とした（旧 337 条）。

しかし、2005 年法は、婚姻の有無による違いを設けず、「子の出生証書における母の表示」（311 条の 25）に一本化、例えば匿名出産（326 条）のように出生証書に母の表示を欠く場合には、出生の前あるいは後になされる認知（316 条 1 項）、または身分占有を認定する公知証書（*acte de notoriété constatant la possession d'état*）（310 条の 3、317 条）の方法を示した⁷⁴⁹。

ii) 父子関係の確立

a) 父性推定

1972 年法のもとでは、婚姻から 180 日目より以前に出生した子については、夫は否認権を行使できた（旧 314 条 1 項 3 項）が、2005 年法により「婚姻中に懐胎され、または出生した子は、夫を父とする」（312 条）とされたことで、父性推定の場面で、婚姻中に出生した子は、婚姻中に懐胎された子と同一の扱いになった。

しかし、父性推定は、PACS やコンキュビナーージュといった婚姻外の関係では規定がなく、前述（(3) 同性婚 iv) 親子関係へのアクセス）のように、同性婚カップルにも認められない⁷⁵⁰。2002 年法と同様、近親子（尊属卑属間（161 条）、きょうだい間（162 条））は一方の親に対してしか親子関係の確立が認められない（310 条の 2）ため、親子関係の確立に関して平等が貫徹されているとはいえない。

312 条 1 項は、父性推定の場面を「婚姻中の出生」まで拡張したことで、夫以外の男性の子も夫の子として推定される結果となっているが、これは生まれてくる子の父を早期に確定するという子の利益を考慮した改正といえよう。夫が妻の妊娠に気づかずに婚姻したとしても、婚姻をするという行為には、生まれてくる子を自分の子として引き受けるという暗黙の合意（意思）が含まれているのである。しかし、同様に子を引き受ける意思を有していても、同性婚カップルは除外されている。他方、事実婚に関して、このような推定規定を設けないことで、父子関係を確定するという婚姻の意義はいまだ失われていないと

索の訴えは可能になった（田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法（12）」279-282 頁、羽生・前掲注（746）121 頁）。

⁷⁴⁹ 2005 年法は、かつて 3 種類あった母子関係確立目的の訴えを整理した。母を表示する出生証書（311 条の 25）、母の認知の証書（316 条）、または、公知証書によって認定される身分占有（317 条）によって母子関係が確立されない場合、子は、母子関係搜索の訴え（325 条）を提起できる。

⁷⁵⁰ I. テリー・前掲注（153）113 頁：I. Théry, *op. cit.*, (153), p. 76.

解される。

同時に、法は父性推定が排除される場合も規定した。父性推定が排除されるのは、夫が父たりえないことの蓋然性の高さを理由として、子の出生証書が夫を父として表示しない場合（2005年法では旧314条，2009年1月16日の法律第61号で313条に移行）、子の懐胎時期に夫婦が離婚または別居の手段中である場合（313条）である。

上記のように父性推定が排除されるときでも、父性推定が回復される場合がある。例えば、子の出生証書に父の名が表示されていないが、夫が子の父として行動している場合のように、「子が夫に対し身分占有を有し、かつ、子が第三者に関して既に確立された父子関係を有しない場合には、当然に回復」（314条）し、または裁判によって（315条）父性推定は回復される。

しかし、以下のc) 公知証書により確認された身分占有、および、d) 裁判 で述べるように、これらの方法による父性推定の回復は、容易ではない。その点、以下のb) 認知による父子関係の確立は、簡便な方法といえよう。

b) 認知

父性推定によって父子関係が定立できない場合、子の出生前または後に、認知（316条）をすることができる。認知は、従来婚外子に対してなされたが、2005年法以降、婚内子にも適用される⁷⁵¹。認知は自由意思でなされる必要があり、父が認知をする場合、母の同意は不要であり、父単独の行為で完結し、子が成年に達していてもその子の承諾は不要である（実質的要件）。認知は、公知（公署）証書（*acte authentique* 例えば、公証人によって作成された証書）でする必要がある（形式的要件）⁷⁵²。

c) 公知証書により確認された身分占有

父子関係は、公知証書により確認された身分占有（317条）によっても確立される。2019年3月23日の法律第2019-222号までは、各親または子は、裁判官に対して、身分占有を確認した公知証書を交付することを請求することができた（旧317条）が、2019年法は、請求の相手を裁判官から公証人に変更し、「各親または子は、反対の証明があるまで、身分占有を確認した公知証書が各親または子に交付されることを公証人に請求するこ

⁷⁵¹ 生命倫理法がレズビアンカップルに生殖補助医療の利用を認める改正をした場合、双方とも血縁がなくても親子関係が確立されうる養子縁組という方法以外に、認知により、子を産んだ配偶者のパートナーと当該子の間で親子関係の確立がなされる可能性が生じる。しかし、現状の6条の1（前述（3）同性婚 iv）親子関係へのアクセス）が維持された場合、同性であるレズビアンカップルに認知の規定の適用はないことになる。2021年8月2日の法律では、提供を伴う生殖医療に対する同意と共に事前の共同認知を行うことで、出産していない女性の親子関係も確立される規定が入った（新342条の11）。

⁷⁵² 田中・前掲注（674）412-413頁。

とができる」(317条1項)、とし、より請求を迅速かつ低廉にできるようにした。

「公知証書は、少なくとも3人の証人の申述、さらに、311条の1の『事実の十分な集合』を証明する他のあらゆる文書で認定されることによって確立される。公知証書は、公証人および証人たちによって署名がなされる」(同条2項)。公知証書の請求可能期間は、身分占有の消滅、または、出生届の前に親が死亡した時を含み、親とされるものの死亡から起算して5年間に限定される(同条3項)。

d) 裁判

さらに、父子関係は、裁判によっても確立される。①父性推定が排除される場合(例えば、出生証書に父の表示がなく、身分占有を主張することも困難な場合)の、父性推定回復の訴え(329条)、②婚外父子関係を確立させる場合(例えば、父による認知がなされない場合)の、父子関係搜索の訴え(327条～328条)、③全親子類型に共通の(例えば、身分占有があるようにも思われるが、公知証書が得られない場合)、身分占有確認の訴え(330条)である。

①父性推定回復の訴えは、子が未成年の間は、父または母、子が成年に達した後は、子が提訴権者となる(329条)。②父子関係搜索の訴えは、子が未成年の間は母、子が成年に達した後は子が提訴権者である(327条2項、328条1項)。これに対して、③身分占有確認の訴えは、あらゆる利害関係人が提訴権者である(330条)。期間制限は、父性推定回復の訴えおよび父子関係搜索の訴えの場合は、原則として子の出生日から10年、子が提訴する場合は成年に達したときから10年である(329条、321条)。身分占有確認の訴えは、身分占有の終了または親とされるものの死亡から起算して10年である(330条)⁷⁵³。

ii) 親子関係を否定する方法

親子関係の否定は、裁判によってなされる。2005年法は、母子関係を争う訴え、父子関係を争う訴え、公知証書によって確認された身分占有を争う訴えの3種を規定した。「母子関係は、母がその子を出産しなかったことを証明して」(332条1項)、父子関係は、夫または認知者が父でないことを証明して」(同条2項)争われる。母子関係を争う訴え、父子関係を争う訴えは、①証書に合致する身分占有のある親子関係を争う場、②証書に合致する身分占有のない親子関係を争う場合がある。

①証書に合致する身分占有のある親子関係⁷⁵⁴を争う場合は、子、父、母、または真実の

⁷⁵³ 西希代子「比較法的検討——フランス」家族〈社会と法〉28号(2002年)72-73頁。

⁷⁵⁴ 身分占有の有無として検討されるのは、1972年法では、氏・処遇・世評(旧311条の1)と規定されていたが、2005年法では、規定の順序が変わり、処遇・世評・氏の使用となった(311条の1)。

親と主張する者（333条1項）、検察官（336条）が争うことができる。提訴期間は、検察官を除き、身分占有が消滅した日または親の死亡の日から5年であり、身分占有は出生または認知から少なくとも5年継続した場合には争うことはできなくなる（333条1項2項）⁷⁵⁵。

② 証書に合致する身分占有のない親子関係を争う場合、および、③ 公知証書によって確認された身分占有を争う訴えの場合は、利害関係を有するいかなる者も争うことができる。提訴期間は、証書の成立から10年（334条、321条）または交付から起算して10年（335条）だが、② 証書に合致する身分占有がない親子関係を争う場合の子に関しては、成人に達した後10年間（321条）である⁷⁵⁶。

iii) 改正の意義

上記の改正には、子の利益の尊重、意思主義の現れ、真実主義の現れを見ることができ。2005年法は、婚姻による父性推定を維持しただけでなく、婚姻中の出生の場合まで拡張したが、これは、父の早期確定という子の利益を尊重する改正であるとともに、婚姻中懐胎子だけでなく婚姻中出生子に対し、夫となる男性が意思により父となることを引き受ける規定ということもできる。認知は、自らの子とする意思主義の現れであり最も簡便な方法である。公知証書により確認された身分占有は、自らの子として扱っているという事実状態を尊重し、子として扱われている者の利益の尊重、当該子を自らの子として扱う意思を公的に証明してもらう方法といえる。

他方、2009年法は、排除の規定を置くことで、父ではないという事実を尊重し、拡張された父性推定とのバランスを図る一方、父たり得ないことの蓋然性が高い場合に父子関係を争う訴えを提起する必要をなくし、当事者の手続的な負担を防止すると同時に、訴訟経済にも資することを見据えた改革をしているといえる。

また、裁判の場面では、親子関係確立を目的とした、父子関係の搜索の訴えで、それまでの「出生に続く2年以内」から「出生から10年」に延長された。これは、子どもの「父母を知る権利」（児童の権利条約7条）を根拠としており⁷⁵⁷、子の利益に資するものである。他方、親子関係否定を目的とした、母子関係を争う訴え、父子関係を争う訴えにおいては、かつては、父子関係の否認の訴えの提訴者が夫のみに限定されていたが、1972年法で、夫に加え妻（真実の父と婚姻後）に拡張され、さらに2005年法で①身分占有に

⁷⁵⁵ 身分占有が出生または認知から5年継続により争うことができなくなるという333条2項に関し、2009年1月16日の法律第2009-61号は、「検察官は別にして」という文言を追加した（田中・前掲注（748）288-289頁）。

⁷⁵⁶ 西・前掲注（753）73-74頁。

⁷⁵⁷ 田中・前掲注（748）283頁。

裏づけられた証書がある場合に父、母、子、真実の親と主張する者、検察官にまで広がった点は、真実の親との関係を確立させるといふ子の利益および真実主義の進展の現れと解することができる。しかし、提訴期間が検察官を除き5年であり、出生または認知から5年間身分占有が継続した場合に争えなくした点は、身分占有という実態を重視し、そこに自らの子として扱うという意思主義が現れており、継続した事実状態を尊重し、同じ環境の下で育成されることを子の利益と考えていることが窺われる。

母子関係を争う訴え、父子関係を争う訴えであっても、② 身分占有に裏づけられた証書がない場合、提訴権者は利害関係者すべてと広く、提訴期間も10年となっているのは、身分占有という継続した事実状態を考慮する必要がなく、真実性を重視すれば足りるということだと解される。また、③ 公知証書によって確認された身分占有を争う場合は、2005年法では5年であったところ、2009年法で10年に延長されている。実際にこの訴えが提起されるのは、父を相続する権利を主張するために公知証書を利用した子の共同相続人によって提起されることが多い⁷⁵⁸ため、真実主義の要請によるものと解される。しかし、このように、提訴期間は長くても10年であり、親子関係に関する訴えは、別の規定がある場合を除いて10年で時効にかかる(321条)。これは、かつて、親子関係に関する訴訟は時効にかからないと考えられていたところ、1972年1月3日の法律により30年で時効にかかるとされ(旧311条の7)、その後2005年法により、子の身分の安定を図るため10年に短縮された⁷⁵⁹。法は、真実主義の貫徹よりも、長期間経過後に身分が覆されてしまう可能性のある子の身分の安定を重視している。

(2) 婚姻と生殖補助医療

i) 生命倫理法の成立と民法典の改正

人体の尊重に関する1994年7月29日の法律第1994-653号によって、生命倫理法と総称される法律(人体の尊重に関する法律(人体尊重法)、人体の要素と産物の提供と利用、生殖補助医療と出生前診断に関する法律(移植・生殖法)、記名データ法の三法)が成立した。

背景にあるのは、1982年2月24日にフランスで初めて体外受精児が誕生したこと⁷⁶⁰、

⁷⁵⁸ 田中・前掲注(748)290頁。

⁷⁵⁹ 田中・前掲注(674)419頁。

⁷⁶⁰ フランスで夫婦間の人工授精が試みられたのは、19世紀にさかのぼる。20世紀になって提供精子を使用した非配偶者間人工授精が登場し、1970年代に精液の補完技術が向上すると、1973年以降、公的機関である精子保存研究センター(Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme, CECOS)が作られ、その自主規制によって、非配偶者間人工授精が実施

その後、医学的に補助された生殖（la procréation médicale- ment assistée, PMA）や、受精卵の扱いに対する法規制の必要性が議論されるようになったことが挙げられる⁷⁶¹。その他、背景のひとつとして裁判で問題になったのは、以下の事案であった。夫Aと妻Xが代理懐胎をBに依頼し、BはAの精子を用いて人工授精による懐胎をし、子Cを出産した。Bは匿名出産を選択したため、出生証書にBの名前は記載されていない。夫Aは子Cを認知し、Cと妻Xとの間で完全養子縁組を申請した。しかし、破毀院全部会は、申請を認めなかった。破毀院は、代理懐胎によって生まれた子の妻Xとの完全養子縁組を、「民法典 353 条とともに 6 条および 1128 条に鑑みて、たとえそれが無償であっても、女性が出産と同時に遺棄をするために子を受胎（concevoir）および懐胎（porter）することを約する合意は、人体の不可処分性の公序原則および人の身分の不可処分性の原則（ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes）に反する」「当該養子縁組は、母親により出生時に遺棄することが目指された契約の履行として懐胎された子を夫婦の家に迎えるプロセス全体の最終段階に過ぎない。そして、このプロセスは人体および人の身分の不可処分性の原則を侵害しているために、養子制度を濫用している。以上の理由により、控訴院は上記の条文に違反していた」と判断し、申請を認めなかった（破毀院全部会 1991 年 5 月 31 日判決）⁷⁶²。

この判決を受けて、1994 年法は、民法典第 1 編「人」第 1 章「私権」に第 2 節「人体の尊重」を新設し、その冒頭規定に「人間の尊厳の保障及び人間の尊重」（16 条）を規定し、人体は不可侵（inviolable）であり、財産権の対象（l'objet d'un droit patrimonial）とはならないこと（16 条の 1）、人体要素の提供に関する合意（16 条の 3）、種としての人間の保護（16 条の 4）、無償性（16 条の 5、16 条の 6）、代理懐胎を対象とする合意の無効（16 条の 7）提供と受領に関わる匿名（16 条の 8）が規定され、これらは公序規定（16 条の 9）とされた⁷⁶³。

1991 年判決が指摘した「人体の不可処分性の公序原則」は、「取引されるものでなければ、合意の目的とすることはできない」という 1128 条を援用していることから、「人体は

されるようになった。その後卵子を体外に取り出し受精させる体外受精技術が登場し、体外受精児の誕生に至った（小門穂『フランスの生命倫理法—生殖医療の用いられ方』（ナカニシヤ出版、2015 年）34-35 頁、山田美枝子「フランスにおける生殖補助医療による親子関係」法学研究 76 卷 1 号（2003 年）343 頁）。精子凍結保存は、提供時点と利用時点の分離を可能にした（I. テリー・前掲注（153）158 頁：I. Théry, op. cit（153）., p. 106.）。

⁷⁶¹ 小門・前掲注（760）4-5 頁。

⁷⁶² Cass. Ass. Plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105, 幡野弘樹「代理懐胎の合意と公序」私法 77 号（2015 年）186 頁。

⁷⁶³ 小門・前掲注（760）21 頁、幡野・前掲注（762）186-187 頁。

法的取引の対象とはなりえない」という意味だと解されている⁷⁶⁴。1994年法には「人体の不可処分性の原則」と同じ文言は示されていない⁷⁶⁵が、人体の不可侵性の原則（16条の1）は、1991年判決の公序原則のあらわれといえる⁷⁶⁶。

また、親子法の分野における「人の身分の不可処分性の公序原則」は、幡野教授によれば、「親子関係は法によって制度化された関係であり、交渉により作られる関係ではない。よって、何人も、制度を離れて、自らの意思のみにより父または母になることはできない⁷⁶⁷」という意味だとされる。

1994年法の生殖補助医療や遺伝子検査、臓器摘出に関する詳細で具体的な行動規則については、公衆衛生法典に、行為規制に対する罰則を刑法典に、知的財産としての遺伝情報の取り扱いを知的財産法典に定めた⁷⁶⁸。

ii) 婚姻と生命倫理法

a) 1994年法

1994年法⁷⁶⁹では、生殖補助医療は親になりたいというカップルの願いに応えるためのものと定められていた（公衆衛生法典2141条の2第1項）。しかし、親になることを希望するすべての人に利用が認められたわけではない。生殖補助医療の適用は、「生きており、生殖年齢にあつて、婚姻しているかまたは少なくとも2年以上の同居を証明できる、事前に胚移植または授精に同意している、男女の異性カップル」（同条の2第3項）で、しかも「不妊の治療または子どもへの重篤な病気の感染回避を目的」（同条の2第2項）⁷⁷⁰に限定された。精子卵子の提供者は親にならず、提供者に対して責任を問う訴訟も提起できない（311条の19第1項）。独身者の利用は認められない。生殖補助医療の適用者が上記の様に限定されたのは、1988年のコンセイユ・デタのBraibant報告が、「不妊という困難に

⁷⁶⁴ 幡野・前掲注（762）187頁。

⁷⁶⁵ 幡野教授は、1994年の生命倫理法に、1991年法が依拠した人体の不可処分性の原則が示されていないのは、「人体の保護を確保しつつも、医療技術の進展に伴い生じた、治験、あるいは人体の構成要素・生成物の処分という社会的要請こたえるもの」だった、すなわち、「人体の処分を可能にしつつも逸脱を防ぐ」ものだったからだと分析している（幡野・前掲注（762）187頁）。

⁷⁶⁶ 小門・前掲注（760）21頁。

⁷⁶⁷ 幡野・前掲注（762）190頁。

⁷⁶⁸ 小門・前掲注（760）22頁。

⁷⁶⁹ 出自を知る権利についても議論されたが、賛否両論あり、提供者と受領者はお互いを知ることができないという匿名の原則が採用され、医療上の必要性がある場合のみ、医師が提供者の無記名の医療情報（40年間保管）にアクセスできるとされた（小門穂「フランスにおける第三者の関与する生殖医療」厚生労働省平成26年度児童福祉問題調査研究事業『諸外国の生殖補助医療における出自を知る権利の取扱に関する研究』日比野由利（2015年）31頁）。

⁷⁷⁰ 「治療的（*thérapeutique*）」（16条の3第1項）という表現は、1999年7月27日の法律第1999-641号により「医療的（*médicale*）」と改められた（山田・前掲注（760）344-345頁）。

対する社会の援助」「養子制度の補完的なものであり、権利ではない」「医学的な目的をもつ治療である」とし、独身女性や寡婦の利用について言及はされたものの認められず、「医学的に補助された生殖には、全員揃った家族（2人の親・1人の父と1人の母）というモデルを提案するのが正しい」と述べ、カップルの親になろうとする計画の価値と医学的に補助された生殖の医学的・治療的目的の両方を明言したことに基づく。また、生殖補助医療の利用者の範囲に関する、独身者と死後生殖の扱いをめぐる議論では、人工生殖は、個人の権利義務の問題というより、社会（国家）の意識（政策）の問題であり、商業化・産業化は許しがたいものとする考えが優勢であった⁷⁷¹。また、提供者の関与を必要とする生殖補助医療を受けるカップルは、秘密が保持されることを条件に、裁判官または公証人に対して事前に同意を与えなければならない（311条の20第1項）。公的機関の関与により、同意がより確実なものとなり、子の法的地位が安定する⁷⁷²。

b) 2004年法

第1回改正の生命倫理に関する2004年8月6日の法律第2004-800号は、人体の完全性を例外的に侵害できる場合を拡大し、「医療上の必要」だけでなく、「医療上の必要または他者の治療上の利益という例外的な理由を除いて、人体の完全性は侵害されることができない」（16条の3第1項）とした⁷⁷³。目的に関しては、「不妊治療」または「子どもへの重篤な病気の感染回避」としていた条文を「不妊治療」または「子どももしくはカップルのうち一人への重篤な病気の感染回避」（公衆衛生法典2141条の2第2項）とし、感染回避場面を拡げた。

生殖補助医療の適用範囲に関しては、「カップルの一人の死亡、離婚もしくは別居申請の提出、共同生活の停止、または生殖補助の実施を担当する男性もしくは女性からの同意の書面による撤回は、授精または胚移植を妨げる」（同条の2第3項）という条件を付加し、カップル関係終了後の利用禁止を明示した。

c) 2011年法

1994年法では、上記の様に、生殖補助医療は親になりたいというカップルの願いにこたえるためのものと定められていた（公衆衛生法典2141条の2第1項）が、この条項は、生命倫理法の第2回改正、生命倫理に関する2011年7月7日の法律第2011-814号⁷⁷⁴によ

⁷⁷¹ 小門・前掲注（760）37-42，62頁。

⁷⁷² 山田・前掲注（760）348頁。

⁷⁷³ 本山敦「生命倫理法改正—生命倫理に関する2004年8月6日の法律第800号」日仏法学24号（2007年）117-118頁，2004年法では出自を知る権利に関して議論はなされなかった（小門・前掲注（769）29頁）。

⁷⁷⁴ 2011年法の審議では、生前に受精した胚の男性の死後の移植を認可するという案、及び、

って削除された。生殖補助医療を受けて親になることができるのは、医学的に不妊であることが明らかな場合、パートナーが生まれてくる子に重篤な病気を感染させるリスクがある場合（同条の2第2項）の男女のカップルであり、子をもちたい人に生殖補助医療の利用を認めるという意味に基づく利用ではなく、不妊治療・感染予防に基づく利用であることが明示された。その一方で、「婚姻関係または2年以上の同居」（旧同条の2第2項）という要件は削除され、婚姻カップルと非婚姻カップルの差は解消された。

d) 現時点でなされている審議

2020年4月現在、生命倫理に関する法案は、改正の審議がなされている最中である。改正法案は、2019年7月24日政府により提出され、2019年8月27日から10月15日まで国民議会第一読会で審議がなされ、一部修正した後、2019年10月16日に上院に送られた（359対114で可決。棄権は72）。上院第一読会は、上院に設置された特別委員会の提案とも比較検討し、2020年2月5日、内容を大幅に改訂し（153対143で可決。棄権は45）、2020年2月5日、国民議会第二読会に法案を送った。

国民議会の可決した内容のうち、本稿に関係する内容は、以下の通りである。① 一人の男性と一人の女性から成る全てのカップル、女性カップルおよび独身女性に生殖補助医療の利用を認めた（公衆衛生法典2141条の2）。条件となっていた不妊の医学的基準を削除する（以上1条）。配偶子の保存に関連するものを除いて、生殖能力の維持、生殖補助の関連する行為および治療に関連する費用を補償すると規定（社会保障法典160条の8）することで、健康保険の適用範囲を、新たに対象となった、女性カップルおよび独身女性まで拡大した（2条）。② 女性カップルは、生殖補助医療の適用を受ける前に公証人に対して子の親になりたいという意向（volonté）を宣言することにより、子が医学的に補助された出産によって生まれたのではないと主張されない限り、親子関係の確立または異議を目的としたいかなる訴訟も禁止される（民法342条の10）、とすることで親子関係の確立を容易にした（4条）⁷⁷⁵。

しかし、上院⁷⁷⁶は、①「生殖補助は、病理学的な性質が医学的に診断された男女のカッ

配偶子提供により生まれ成人に達した子どもに対し、個人情報を除く一定範囲のドナーの情報の入手を許可する案が出されていたが、実現に至らず（服部有希「フランス生命倫理関連法の制定」外国の立法（2011年）15頁）、死後生殖の禁止及び匿名性は維持されている。

⁷⁷⁵ Assemblée Nationale, projet de loi relatif à la bioéthique, n° 2187, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 24 juillet 2019, Sénat, projet de loi adopté par l'assemblée nationale relatif à la bioéthique, n° 63, Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 octobre 2019.

⁷⁷⁶ ドナーを介した生殖補助医療から生まれた子の出自へのアクセスに関して、ドナーがカップルである場合に、国民議会と上院とでは異論があり、上院はその要件を限定的に解している（Assemblée Nationale, projet de loi modifié par le Sénat relatif à la bioéthique, n° 2658,

プルの不妊を治療すること、または、子どももしくはカップルのうちの一人への重篤な病気の感染回避を目的とする」(2141 条の 2) と目的を限定した上で (1 条) 「2141 条の 2 第 2 項に予定された条件⁷⁷⁷に応じる 2 人の女性で形成されたカップルもしくはすべての独身女性は、この章に予定された方式による生殖補助医療を利用することができる」(2141 条の 2-1) (1 条 bis) を追加した。ただし、「公衆衛生法典 2141 条の 2 第 1 項⁷⁷⁸の適用において、体现される生殖の医学的補助に関連する行為および治療に関連する費用の補償」

(社会保障法典 160 条の 8 第 9 号) と修正することによって、費用償還は、治療または伝染病予防目的に限られた。

② 同じ子どもに関して、2 人の母との親子関係 2 人の父との親子関係を法的に確立することはできない」(民法 310 条の 1-1)、「310 条の 1-1 で言及されている場合に、二人目の親子関係は、この編 (第 1 編) 第 8 章 (養親子関係) で予定されている条件の下でのみ確立することができる」(民法 342 条の 11) として、国民議会の認めた、事前の公証人に対する親になりたいという意向の宣言による親子関係の確立を否定し、養子縁組の方法のみを認めた⁷⁷⁹。

法案は、国民議会第二読会に送られるとともに、生命倫理に関する法案の審査を担当する特別委員会に付託され、審議が続いており⁷⁸⁰、法案が再度修正される可能性もありうる。

上院が修正可決し、現在国民議会で審議中の法案では、すべての女性に生殖補助医療の利用は認めつつ、社会保障による償還措置の対象から女性カップルおよび独身女性を除外するといった、実質的な差別を温存している。また、親のうちひとりとは養親と異なり生物学的親であり、パートナーは「親になるという同じ一つの計画において、そして同じ一人

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 5 février 2020, Ouest France, <https://www.ouest-france.fr/societe/famille/pma/projet-de-loi-de-bioethique-les-10-modifications-majeures-du-senat-qui-examine-le-texte-ce-mardi-6720197>, 閲覧日 2020 年 4 月 8 日)。

⁷⁷⁷「依頼人は、胚の移植または受精の前に同意をしなければならない。(以下の点は) 受精または肺の移植を妨げる：1 号 カップルのメンバーの一人の死亡、2 号 離婚請求の開始……」(公衆衛生法典 2141 条の 2 第 2 項)。

⁷⁷⁸「生殖の医学的補助は、ひとりの男性との女性から成るカップルの、医学的に診断された不妊を治療し、あるいは子またはカップルの 1 人への重篤な病気の伝染を免れさせる目的を有する」(上院による修正後の公衆衛生法典 2141 条の 2 第 1 項)

⁷⁷⁹Assemblée Nationale, op. cit (194)., Ouest France, op. cit (776).

⁷⁸⁰ Vie-publique. fr, <https://www.vie-publique.fr/loi/268659-projet-de-loi-bioethique-pma>, 閲覧日 2020 年 4 月 8 日, Ovni, https://ovnavi.com/news1510_2019/, 閲覧日 2020 年 4 月 8 日。

の子どもの誕生のために」⁷⁸¹意思を示したにもかかわらず、パートナーの親子関係の確立方法を養子縁組に限定している。さらに、代理母の利用に対しても、海外での出生証明書の転記を認めないとする事で、国内での禁止の原則を保持している。

また、2013年に同性婚が法的に認められたことによって、そもそも自然生殖による子の誕生は観念されない同性カップルが誕生し、同性カップル間では「医学的不妊」であることは明らかであるはずなのに、生殖補助医療が利用できない、という矛盾が露呈した。女性カップルに生殖補助医療の利用を認めれば、女性同士での差別防止の観点から、独身女性にも生殖補助医療の利用を認めることになる。今回の修正案では、女性カップルおよび独身女性に対象が拡張された一方で、男性カップルの生殖補助医療の利用は除外されており⁷⁸²、矛盾の全面的な解決には至っていない。生命倫理法の改正においては、ふうふとは何か、親とは何かという概念の再構成を余儀なくされている。

しかし、すべての女性への対象者の拡張は、1994年当初の規定及び国民議会によって可決された法案に規定されていた、子をもちたい人に生殖補助医療の利用を認めるという意思主義的な考え方への回帰を意味する。生殖補助医療の利用は、すでに2011年法によって婚姻という枠組みを離れ、今回の改正で女性カップルおよび独身女性に拡張され、「子をもち方法」となる予定である。したがって、生殖補助医療を利用した親子関係は、婚姻の枠組みとは距離を置いて成立することとなる。婚姻は、実親子関係確立の一手段に過ぎず、親子関係は、婚姻と切り離して考えられるようになっている。これは、次に述べる5親権と子育てにも現れていく。

5 親権と子育て

(5) 親権の共同行使

1970年法は、親権の婚姻中の共同行使（旧372条）を規定したが、離婚・別居後の親権は単独行使であり、自然子についても、原則として親権は単独行使とされていた（旧374条）⁷⁸³。

i) 1987年7月22日の法律第1987-570号（Malhuret法）

1980年代、離婚およびユニオン・リーブルが増加すると、両親が離婚した子どもの数お

⁷⁸¹ I. テリー・前掲注（153）138頁：I. Théry, *op. cit.* (153), p. 93.

⁷⁸² 2020年、生命倫理法の修正案で、上院は、海外で行った代理懐胎から生まれた子の親子関係のフランスの登録簿への転記に関して、上院は、出産をしていない女性を母と記載することや、2人の男性を父として記載することを否定した（4条 bis）。

⁷⁸³ 松本・本稿 125頁。

よび自然子の数も増加した。それに伴い、親子の問題と夫婦（カップル）の問題を区別する必要性が認識された。また、女性の社会進出により、性別役割分担は稀薄になり、従来の父親とは異なって、子の育成に関わることを望む「新しい父親」の数も増え、父の権利拡大を目指す社会運動も生じた⁷⁸⁴。

そこで、1987年7月22日の法律第1987-570号は、両親と子の関係を夫婦関係崩壊後も原則として変更させず、子に対する教育的役割、特に、学業の方向づけや学校・外国語・治療の方法の選択、宗教教育などの重要な選択を離婚後も父母が共同で決定できるようにするため、以下のように、離婚後の父母による親権の共同行使の可能性を定めた。「父母が離婚し、または別居する場合には、親権は、あるいは両親によって共同で行使され、あるいは裁判所がそれを委ねた父母の一方によって行使される」（373条の2）⁷⁸⁵。「監護」という語は廃止され、「親権の行使」に置き換わり、親権は子どもとの同居を前提としなくなった（親権行使の観念化）⁷⁸⁶。

また、1987年法は、自然子について、父母双方が認知した場合の母による親権行使の規定（374条2項本文）を従来通り維持したものの、別居していても、「両親が後見裁判官の面前でそれについての共同の申述をなす場合」には、両親による親権の共同行使が認められることとなった（374条）⁷⁸⁷。

ii) 1993年1月8日の法律第1993-22号

1980年代後半から90年代になると、子どもに対する価値観がさらに変容する。1989年11月20日、児童の権利に関する条約が国際連合総会で採択され、1990年、フランスが条約を批准すると、条約で表明された子どもを権利主体として承認する思想が、フランスの親権法の内容に影響を与えていくこととなる⁷⁸⁸。

1993年1月8日の法律第1993-22号は、以下のように、離婚・別居後の親権の共同行使を原則とし、単独行使を例外的なものとして位置づけた。「父母が離婚しまたは別居する場合

⁷⁸⁴ ユーグ・フルシロン (Hugues Fulchiron), 松川正毅 (訳) 「フランスにおける別居後の親権の共同行使」 戸籍時報 758号 (2017年) 10-11頁, 田中通裕『親権法の歴史と課題』(信山社, 1993年) 220-221頁。

⁷⁸⁵ 田中・前掲注(784) 224-225頁, 1987年法の373条の2では、共同行使と単独行使は対等の立場に置かれ、選択的な共同親権制度が導入されたが、1993年法改正では、児童の権利条約に由来する「親であることの共同性」の考えにより、共同行使が原則で単独行使は例外であることが明示された(田中通裕「フランスの親権法」民商法雑誌136巻4・5号(2007年) 470頁, 栗林佳代『子の利益のための面会交流 フランス訪問権論の視点から』(法律文化社, 2011年) 237頁)。

⁷⁸⁶ 田中・前掲注(784) 224頁。

⁷⁸⁷ 田中・前掲注(784) 224-225, 227-228頁。

⁷⁸⁸ 田中・前掲注(785) 468頁。

には、親権は 287 条に示される条件のもとに行使される」(373 条の 2)、「親権は、両親 (deux parents) によって共同で行使される。裁判官は、合意がない場合、あるいは合意が子の利益に反すると思われる場合には、子が通常の居所を有するところの親 (le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle) を (居所として) 指名する (désigner)」(287 条 1 項)、「子の利益がそれを命じる場合には、裁判官は両親のうち的一方に親権の行使を委ねる (confier) ことができる」(287 条 2 項)⁷⁸⁹。

1993 年法は、自然子について、父母による親権の共同行使ができる場面を拡大し、従来の「共同の申述」を不要とし、「自然子の両親が、子が 1 歳の年齢に達する前に双方とも子を認知し、同時の認知または二番目の認知のときに共同で生活する」場合には、親権は共同で行使される (372 条 2 項) こととし、親権行使の形態を嫡出家族に接近させた⁷⁹⁰。

なお、1993 年法は、1970 年法の条文、「善意の第三者に対して、夫婦の各々は、夫婦の一方のみが子の身上に関して親権に属する日常的行為⁷⁹¹を行う時も、他方との一致をもって行為するものとみなす」(372 条の 2) の「夫婦 (epoux)」を「親 (parents)」に変更した。日常的行為に関する親権の行使は、善意の第三者との関係では、一方の行使で他方の同意が推定されるため、日常生活に支障が生じないようにしている。

iii) 2002 年 3 月 4 日の法律第 2002-305 号

さらに、2002 年法では、親権法は抜本的な改正に至る。2002 年法は、従来、離婚法の領域に「離婚の諸結果」として定められていた規定を親権法の領域に統一吸収した⁷⁹²。す

⁷⁸⁹ 287 条は 2002 年 3 月 4 日の法律第 2002-305 号で廃止され、両親の意見が不一致の場合の規定は 373 条の 2 第 3 項に整理された。

⁷⁹⁰ 田中・前掲注 (785) 470-471 頁、田中通裕「1993 年のフランス親権法改正—その内容と意義をめぐって—」法と政治 47 巻 1 号 (1996 年) 214 頁。

⁷⁹¹ 条文上、日常的行為および重要な行為についての定義はない。日常的行為と、一般に、子の将来にとって重大性をもたない行為とされ、判例では、学校の施設への再登録 (CA Paris, 2 octobre 2007), 子に関するパスポートや文書の申請 (CE, 8 février 1999, CE, 4 décembre 2002), 日常的な医療行為 (強制的予防接種, 歯科治療, 良性の小児疾患, 軽症) (TGI de paris, 6 novembre 1973) などがある。これに対し、重要な行為とは、一般に、過去を断ち切る、または子の将来を拘束する (s'il rompt avec le passé ou s'il engage l'avenir de l'enfant) 行為、子の基本的な権利に関係する行為とされ、例えば、ユダヤ教とイスラム教で行われる割礼 (CA Paris, 29 septembre 2000, CA Rennes, 4 avril 2005), 公立・私立・宗教学校の中から選択される子の教育機関への最初の登録 (Cass. Civ. 1ère, 8 novembre 2005), 長期入院を必要とする外科的処置 (TGI de Paris, 6 novembre 1973) などがある (栗林佳代「フランスの親権制度——両親の離別後の親権行使を中心として」一般財団法人比較法研究センター「平成 26 年度法務省委託 各国の離婚後の親権制度に関する調査研究業務報告書」(2014 年) 36-37 頁, Jean Leonetti, député, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers*, <http://www.avocatparis.org/system/files/documents/RapportLeonetti.pdf>, pp. 54-57., 閲覧日 2020 年 5 月 28 日)。

⁷⁹² 栗林・前掲注 (785) 236 頁。

で1970年法で、第9章「親権」は、第1節「子の身上に関する親権」(371条～371条の4)、第1款「親権の行使」(372条～374条の2)、第2款「育成扶助」(375条～375条の8)、第3款「親権の委譲」(376条～377条の3)、第4款「親権の全部または一部取上げ」(378条～381条)、第2節「子の財産に関する親権」(382条～387条)と構成されていたが、第1節 第1款を、1「一般原則」(372条～373条の1)、2「離別した両親による親権の行使」(373条の2～373条の2の5)、3「家族事件裁判官の介入」(373条の2の6～373条の2の13)、4「第三者の介入」(373条の3～374条の2)と整理した。第1節は、「親権は、子の利益を目的とする権利および義務の総体である」(371条の1第1項)とされ、親権は子の利益を目的とすることが明記された。「子の身上に関する親権」の内容として、従来、「父母は、子に対して監護 (*garde*)、監督 (*surveillance*) 及び教育 (*éducation*) の権利および義務を有する」(旧371条の2第2項)とされていたが、監護・監督という用語は削除され、代わりに旧371条の2第1項の「子をその安全、その健康及びその精神において保護する」を取り込み、「親権は、子の人格に対して払われる敬意のなかで、子をその安全、その健康及びその精神において保護する (*protéger*) ために、その教育を保障し、かつその発達を可能にするために、子の成年または未成年解放まで父母 (2013年法により「親」に変更)⁷⁹³に属する。」とした。親権の帰属する親は、子の人格に対して敬意を払うべきことが明記された⁷⁹⁴。

2002年法は、従来の「父母が婚姻している場合には」という文言を削除し、父母は共同で親権を行使する」(372条1項)とし、婚姻と切り離して、原則として子の父母が共同して親権を行使することを明記した。i) で指摘した、1987年法の下での規定、すなわち、親権の共同行使の要件として自然子の場合には共同生活を要件とする旧372条2項も廃止し、すべての子を対象とした親権法に改めた。

離婚・別居後の親権の行使に関して、「両親の離別 (*séparation*) は、親権の行使の帰属 (*dévolution*) の規則に影響を及ぼさない」(373条の2第1項)とし、共同で親権を行使していた父母は、離婚・別居後も共同親権を継続することを明示した⁷⁹⁵。また、「父母の各々は、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなければならない」

⁷⁹³ 松本・本稿 150 頁。

⁷⁹⁴ 日常の教育を目的とする暴力の禁止に関する 2019 年 7 月 10 日の法律第 2019-721 号は、旧 3 項を移動し、新 3 項として「親権は、身体的又は精神的暴力なしに行使される。」と規定し、民法典は、たとえ教育目的であっても親権行使の場面での暴力を許さないという態度を明示した。

⁷⁹⁵ 田中・前掲注 (785) 471-474 頁。親権は共同行使を原則とし、単独親権行使を例外的なものとするのは、欧州議会の推進する事柄であり、欧州人権裁判所が留意する考え方である。この考え方は広く EU 諸国に広がっている (フルシロン・前掲注 (784) 10 頁)。

(373条の2第2項)とし、父母の双方に他方の親と子の関係を尊重する義務を明記した。そのため、父母の一方は、その居所に変化がある場合には、他方にその情報を提供しなければならず、他方に知らせずに居所を変更した場合には、家族事件裁判官は、子の利益を基準として、子の居所の形態や訪問・宿泊権の内容を変更し、子に会うための移動費用を配分したり、子の養育および教育の分担額を調整したりすることができる(373条の2第3項)⁷⁹⁶。

なお、2002年法は、例外的に、一方が単独で親権を行使する場合を規定している。①父母の一方が死亡し、または親権の行使を奪われている場合(373条の1)、②自然子に対して、一番目の(先に親子関係が立証された)親が単独で親権を行使する場合、すなわち、(父母の一方についてすでに親子関係が立証されているが)二番目の親について子の出生から1年を超えてから親子関係が立証された場合、または、二番目の親に関して親子関係が任意認知ではなく裁判によって立証された場合(372条2項)、③子の利益が親権の単独行使を命じる場合(373条の2の1第1項)、である。②は、田中教授によれば、「一方の親のみが親権を行使するのが子の利益であることを十分に推定させる、ないしは他方の親の子に対する無関心が表明されているとみられる」ことを理由とする⁷⁹⁷。③は、父母の一方の暴力、アルコール中毒、誘拐の可能性、性的虐待、奇行、無責任、洗脳的な教育、セクト的な宗派への帰属、子との接触の無関心や欠如などのほか、一方が、他方の訪問・宿泊権を認める裁判官の決定に従わない場合にも認められている⁷⁹⁸。②③からは、親権行使に関してすべてを両親の合意に委ねるのではなく、裁判官は、必ずしも対等な関係にあるとは限らない両親の状況を考慮した上で、子の利益に資する判断をしていることが窺われる。

(2) 子育ての場面への裁判官の関与

「親権は、子の利益を目的とする権利及び義務の総体である。」(371条の1第1項)。そ

⁷⁹⁶ 田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法(15)」法と政治65巻4号。(2015年)324-326頁。2019年3月25日の法律第2019-222号で、3項は4項となり、新たに3項として「このため例外的に、直接利害関係を有する者または家族事件裁判官の請求により、検察官は、家族事件裁判官の判決、公証人の原本(minutes)のひとつ(列)に登録された弁護士の副署した私署証書の形式による双方同意離婚の協定(convention)、もしくは、親権行使の方式を定める認可された協定を執行させるために警察力(公安の力 force publique)の協力を要請することができる。」が挿入された。

⁷⁹⁷ 田中・前掲注(796)320-321頁参照。

⁷⁹⁸ フルシロン・前掲注(784)12頁、田中・前掲注(796)327頁。

のため、子の利益に反するおそれがある場合や子の利益に反する状況に陥った場合、いかに子の利益を確保するかが課題となる。民法典は、その役割を裁判官に課した。

i) 親権行使の態様について父母の意見が一致する場合

2002年法は、前述のように、親権を両親の離別の場面から切り離すことで、すべての子どもに適用しうる共通規定とした⁷⁹⁹。1975年法では、相互の合意による離婚を創設した際、離婚を言い渡すための要件として、夫婦は離婚の諸結果について約定

(convention) を締結し (230条)、家族事件裁判官がそれを認可する

(homologuer)⁸⁰⁰(232条) という規定を置いたが、2002年法は、離別の場合に限定せず、親権行使の態様 (les modalités d'exercice de l'autorité parentale) (親権行使の条件、子の居所、訪問権など)、子の養育および教育の分担についての約定の締結とその認可の規定を設けた⁸⁰¹。両親は、親権行使の態様と子の養育および教育の分担について、自主的に約定を締結し、この約定を認可してもらうため、家族裁判官に申立をする (373条の2の7第1項参照)。家族事件裁判官は、認可にあたり、子の利益の十分な保護または両親の同意が自由になされたことを確認した上で認可をする (同条の2の7第2項参照)。家族事件裁判官が、親権行使の態様について裁判をするときには、両親が以前に従っていた慣行や以前に締結しえた協定 (accords) (373条の2の11第1号)、未成年子によって表明された感情 (第2号)、両親各々の、その義務を引き受けまたは他方の権利を尊重するについての適性 (第3号)、この年齢を考慮してなされた専門家の意見 (第4号)、社会的調査で収集された情報 (第5号)、親の一方が他方に及ぼす身体的又は心理的圧力・暴力 (第6号)⁸⁰²を特に考慮する。子の居所は、両親が約定し、一方の住所あるいは交替で各々の住所を申立て、それを裁判官が認可する (373条の2の9第1項, 373条の2の7第1項参照)⁸⁰³。国民議会議員 Jean Leonetti によれば、2002年法は、上記の373条の2の11および373条の2の7から明らかなように、両親の協定 (accords) や約定

⁷⁹⁹ 栗林・前掲注 (791) 34頁。

⁸⁰⁰ Homologation は、認可、または、承認 (の行為およびその結果) と訳される。法律の定めるところに従い、かつ、裁判所の行為の適法性 (légalité) 及びしばしばその時宜性 (合目的性) (opportunité) 等の審査を前提として、承認された行為に執行力 (force exécutoire) を付与すること (山口俊夫 (編) 『フランス法辞典』 (東京大学出版会, 2002年))。

⁸⁰¹ 栗林・前掲注 (791) 41頁。

⁸⁰² 第6号は、2010年7月9日の法律第2010-769号で追加された。

⁸⁰³ 交替居所の制度は、2002年法により創設された。1970年法により親権法の領域で父母の平等化が進んだことの反射的効果として、父の権利が縮減することへの恐れから交替監護が試みられるようになった。1987年法が「監護」概念を廃したため、2002年法は交替居所とし、親権の共同行使を強化するものとして導入した (栗林・前掲注 (785) 236, 241-242頁)。

(convention) に特に好意的 (favorable) である、という⁸⁰⁴。田中教授によれば、両親の約定を重視するのは、他から強制される解決より、当事者の意思による解決の方が、当事者によって尊重されやすいことを根拠にしているからである⁸⁰⁵。

その一方で、民法典は、親権行使の態様と子の養育および教育の分担について、両親の間に合意があっても裁判官の認可を得るという手続を課している。民法典は、当事者の約定を重視しながらも、子に関する取り決めについては完全に当事者任せにはしない、という態度を示しており、子の利益の確保を実効性あるものになっている。

ii) 親権行使の態様について父母の意見が不一致の場合

父母の意見が不一致の場合には、両親の一方 (検察官⁸⁰⁶もなしうる) は、家族事件裁判官へ申立て (373 条の 2 の 8)、家族事件裁判官は、当事者を勧解するよう努める

(s'efforcer de concilier) (373 条の 2 の 10 第 1 項)。家族事件裁判官は、親権の合意による行使の両親による追求を容易にするために、一方の親による、他方の親または子に対する暴力が申し立てられた場合、または、一方の親が子を支配している場合、もしくは、一方の親が他方の親を明確に支配している場合を除き、両親にメディエーションの措置⁸⁰⁷を提案し、メディエーションの措置について合意を得た上で、親権行使の態様の決定を含めて、家事事件メディエーター (調停員) を指名する (第 2 項)⁸⁰⁸。家族事件裁判官は、同様に、一方の親による、他方の親または子に対する暴力が申し立てられた場合、または、一方の親が子を支配している場合もしくは一方の親が他方の親を明確に支配している場合を除き、両親に家事事件メディエーターに会うことを命じることができる (第 3 項)⁸⁰⁹。

子の居所について両親の間に不一致がある場合、裁判官は暫定的に期間を決めて交替の居所を定め、その期間の終了時に、交替の居所か、一方の居所かを最終的に定めることになる (373 条の 2 の 9 第 2 項)⁸¹⁰。ユーク・フルシロン教授によれば、交替居所の制度に関し、父母の平等を保証し、解体した家族のなかに父親の存在意義を与えるという賛成意見がある一

⁸⁰⁴ J. Leonetti, op. cit (791)., p. 24.

⁸⁰⁵ 田中・前掲注 (796) 333 頁。子の居所が両親の一方の住所に定められるときの他方親の訪問権について、2007 年法は 373 条の 2 の 9 に 3 項を新設し規定したが、訪問権の内容については「(4) 訪問権」で述べる。

⁸⁰⁶ 親、子、血族以外の第三者は、検察官に伝え、検察官から裁判官に申立てをしてもらうことができる Alain Bénabent, *Droit de la famille*, 4e édition, LGDJ, 2018, p. 483.

⁸⁰⁷ 松本・本稿 166-167 頁。

⁸⁰⁸ 家庭内暴力の犠牲者を保護することを目的とした 2020 年 7 月 30 日の法律第 2020-936 号による。

⁸⁰⁹ 家庭内暴力の犠牲者を保護することを目的とした 2020 年 7 月 30 日の法律第 2020-936 号による。

⁸¹⁰ 田中・前掲注 (785) 473, 476 頁参照。

方、子を物のように扱っており、子を不安にさせるという反対意見がある。また、裁判官は、親同士が近くに住んでいたり、学校や学外活動が同じであったり、親の最小限の合意があったりするなど、子の利益にとってふさわしい環境がある場合には、交替居所を認める傾向が強いという⁸¹¹。

なお、子の国外への連れ出しを防止するため、家族事件裁判官は、「特に両親の許可なくフランス領土外に子を連れ出すことの禁止を命ずることができる。この両親の許可のない領土外への連れ出し禁止は、共和国検事によって検索される個人情報ファイルに記載される。」

(373条の2の6第3項)⁸¹²という権限を有する。

iii) 裁判官の関与しない合意離婚の場合

2016年法で創設された、裁判官の関与しない私署証書による双方合意離婚⁸¹³では、2人の合意によって、親権に関する事柄は解決されたとみなされる。2人が決めたことを統制するために、子の利益の名において、裁判官や権威が介入することはない。

しかし、子が裁判官の審理を要求した場合には、裁判官が介入することになる。2016年法は、未成年の子が、両親から、自らの裁判官の聴取を受ける権利(388条の1)⁸¹⁴について情

⁸¹¹ フルシロン・前掲注(784)14-15頁。

⁸¹² 3項は、2010年7月9日の法律第2010-769号による。中村紘一、色川豪一「フランス親権法の改正—親権に関する2002年3月4日の法律第305号—」比較法学37巻1号(2003年)319頁参照。

⁸¹³ 松本・本稿168-169頁。

⁸¹⁴ 「388条の1第1項 弁別能力のある未成年者は、自身に関するすべての手続において、未成年者の介入あるいは未成年者の同意を予定している規定を損なうことなく、裁判官によって、もしくは未成年者が望んだときにはこの目的のために裁判官によって指定された人物によって、聴取される(être entendu)ことができる。第2項 未成年者が要求したとき、聴聞(audition)を行うことが許される。未成年者が聴取されることを拒否したとき、裁判官はその拒否の妥当性(bien-fondé)を評価する。未成年者は、ひとりで、弁護士あるいは自分の選んだ人と共に、聴取されることができる。この選択が未成年者の利益にならないと思われる場合、裁判官は、他の人物を指名することができる。第3項 未成年者の聴聞は、未成年者に訴訟当事者の地位を与えない。第4項 裁判官は、未成年者が、聴取をされる権利があること、および、弁護士に支援される権利があることについて情報が与えられた(a été informé)ことを確認する」(2007年3月5日の法律第2007-308号)(拙訳)。裁判官は、子の聴聞について職権で決定することさえあり、その場合には、裁判所事務局は親たちの弁護人たち

(defenseurs)あるいは法定後見人・顧問弁護士たち(conseils)にそのことを通知し(aviser)なければならない(Civ. 1er, 3 déc. 2008, n° 07-11.552.)。229条の2第1号(注815参照)は、より保護を強める改革を要求する立場から出された批判に対応したものである。2015年の法務省の統計によれば、双方同意離婚の数は67,875件だったのに対し、聴聞をされた子供の数はわずかに25件だった(AJ fam., Dossier déc. 2016, p. 569.)。フルシロン教授は、2016年法成立前、ほとんどの子どもは聴聞を求めないだろうと考え、未成年者がいる場合には、両親の合意は家族事件裁判官の承認を条件とすべきことを提案していた(H. Fulchiron, *L'enfant dans le divorce sans juge, Droit de la famille* n° 7-8, Juillet 2016, dossier 31, <https://www.lexis360.fr/>, 閲覧日2020年11月18日)。フルシロン教授は、立法

報を得て、裁判官の審理を要求した場合、裁判官は聴聞を行わなければならない、私署証書による双方合意離婚はできない（229条の2第1号）⁸¹⁵とし、子の利益の確保を目指した。フルシロン教授は、これにより、子に関する事柄の取決めに関して、裁判官の認証を経ることになり、結果的に裁判上の合意離婚の手続へと変容していくことになると思われる、と指摘している⁸¹⁶。

iv) 育成扶助・親権の委譲・親権の取上げ

虐待などによって子どもの健康、安全、精神が危険な状態に置かれた場合、子どもを保護するため、これまでも① 育成扶助、② 親権の委譲、③ 親権の取上げ（失権）という3種の方法が採られてきた⁸¹⁷が、2000年代には、2002年、2004年、2007年、2010年、2016年、2017年、2019年と、追加・改定が続いている。追加・改定された規定も含め、これらの内容を整理する。

①育成扶助（*assistance éducative*）（375条～375条の9）には2段階の措置（*mesures*）がある。子どもが危険な状態にあるときに、児童裁判官の命令により、親による子育てを支援するため、子ども及びその家族に子どもの生活の場で支援を行う措置（開かれた環境（子の生活の場として）での教育に役立つ活動 *AEMO Action éducative en milieu ouvert*（*dans le milieu naturel de vie l'enfant*）以下、*AEMO*と略す。）、及び、子どもを親元から離し、施設や里親などに預ける措置（託置 *placement*）である⁸¹⁸。特徴は、いずれの措置も、親権を親のもとに保

後、弁護士にも公証人にも、実際に子どもが両親から聴聞の権利を知らされたことを確認する役割はないことを問題視し、新たなシステムは子の利益を保護するかどうか疑わしいと指摘している（H. Fulchiron, *Divorce sans juge, À propos de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI siècle*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 48, 28 Novembre 2016, 1267, <https://www.lexis360.fr/>, 閲覧日 2020年11月18日）。

⁸¹⁵「229条の2 両配偶者は、次の場合には、弁護士により副署された私署証書による相互同意離婚をなすことができない。第1号 未成年者が、その両親から自らの権利—民法典388条の1の規定に従い裁判官の聴取を受ける権利—について情報を得て、裁判官の審理を要求したとき。第2号 両配偶者のいずれかが、民法典の本編第11章第2節（成年者の法的保護措置）に規定する法的保護のもとにあるとき」（訳はジャック・コンブレ、小柳春一郎・大島梨沙（訳）「フランスの離婚手続と公証人—裁判官なしの離婚の導入を踏まえて—」関西大学法学研究所ノモス40号（2017年）16頁による）。条文の規定通りに両親が子どもに聴聞の権利を知らせているのか、現段階では調査が及んでいない。

⁸¹⁶フルシロン・前掲注（784）13-14頁、229条の2第1号の導入に関しては、未成年の子に対して十分な保護を保障するものではない、という批判も寄せられたようである。ただし、F. Terréらは肯定的に受け止めている（François Terré, Charlotte Goldie-Genicon, Dominique Fenouillet, *Droit civil, La famille*, 9e édition, Dalloz, 2018, p. 287.）。

⁸¹⁷松本・本稿126-127頁。

⁸¹⁸久保野恵美子「海外制度調査報告（イギリス及びフランス）」法務省『児童虐待防止のための親権制度の見直しの必要性及びその内容に関する調査研究報告書』（2010年）8-11頁、松井一郎、才村純（編集）横浜博萌会子どもの虹情報研修センター『ドイツ・フランスの児童虐待

持させたままの状態、暫定的に、専門家が子の育成を支援する点にある。

手続は以下の通りである。「父母共同のまたはその一方、子が付託された者または施設、後見人、未成年者自身、または検察官」（375 条 1 項、民事訴訟法（以下、民訴法と略す。）1181, 1182 条）は、「未成年解放されていない未成年者の健康・安全・精神が危険な状態にある場合、または、未成年者の教育条件もしくは肉体的、感情的、知的及び社会的な発達が著しく損なわれている場合⁸¹⁹」（375 条 1 項）に、児童裁判官に育成扶助手続の申し立てを行う。法廷が始まる前に、児童裁判官は、関係者すべてに事情聴取を行い、子の危険状態の有無を判断する。危険状態がないと判断されれば、申立は却下される。子に危険状態が存在する、または、危険の疑いがある場合、手続は続行される。児童裁判官は、育成扶助の内容を決めるために調査措置を行う（民訴法 1183 条）一方で、育成扶助の暫定措置として、AEMO または託置を命ずる。共和国検事からの意見を経て、児童裁判官による法廷が開かれ、父、母、保護者、後見人から事情聴取を行い、判決で、上述した暫定措置（子の生活の場での教育活動の措置、または託置の措置）を決定するか、暫定措置の変更を行う⁸²⁰。

調査措置（民訴法 1183 条）として、法廷開廷前に、児童裁判官は、職権または当事者若しくは検察官の申立てにより、未成年者及びその両親の人格及び生活条件に関して、社会調査（*enquête sociale*）、医学的検査（*examens médicaux*）、精神・心理鑑定（*expertises psychiatriques et psychologiques*）に関する情報収集処分⁸²¹のすべて、あるいは、教育的調査処分及び進路指導の措置（*mesure d'investigation et d'orientation éducative*）を命じることができる⁸²¹。AEMO は、「未成年者をその現在の環境に留めつつ、当該未成年者の家族が遭遇する物質または精神的な困難を克服するために、家族に援助及び助言を行う措置」⁸²²であり、裁判官が命令中で指名した、AEMO を行う資格を与えられている専門家または機関が援助及び助言を行う。担当者は、子の成長を継続的に観察し、裁判官に定期的に報告する義務を有する（375 条の 2 第 1 項）。

託置は、子の保護を必要とする場合に、児童裁判官が、親の他方（375 条の 3 第 1 項第 1

防止制度の視察報告書Ⅱフランス共和国編』（柏苑社、2004 年）43-45 頁参照。

⁸¹⁹ 児童の保護に関する 2007 年 3 月 5 日の法律第 2007-293 号は、従来の「未成年解放されていない未成年者の健康、安全若しくは精神が危険の状態にある場合、又はその教育の条件が著しく損なわれている場合」という要件に追加を行い、子の「肉体的、感情的、知的及び社会的発達の条件」が著しく損なわれている場合にも育成扶助の措置がとられうることを規定した（375 条 1 項）。

⁸²⁰ 松井才村・前掲注（818）43 頁。

⁸²¹ 安見ゆかり「フランスにおける育成扶助・親権委譲・親権喪失（*retrait*）制度について」青山法学論集 53 卷 2 号（2011 年）175 頁。

⁸²² 久保野・前掲注（818）9 頁。

号)、家族の他の構成員または信頼に値する第三者(第2号)、県の児童社会扶助機関(service départemental de l'aide sociale à l'enfance)⁸²³(第3号)、日中だけのまたは他の態様で未成年者を受け入れる機関(service)または施設(établissement)(第4号)、一般または専門の、保健または教育の機関または施設(第5号)に子を委ねることを決定する。久保野教授によれば、児童虐待の場合、個人に直接子を託す1号2号はほとんど用いられず、その適用の大部分は3号であり、裁判官は、児童社会扶助機関を有する県に未成年者を託置し、託置を受けた児童社会扶助機関が、里親に子を委託したり、施設に入所させたりする。4号5号は、裁判官が直接指定して子を託置するが、5号には病院・教育機関などが想定され、4号にはより一般的な未成年者の受け入れを専門とする施設などが想定されている⁸²⁴。育成扶助の制度は、1958年の導入⁸²⁵以来徐々に利用が進み、1967年には55,000件だったが、2008年頃には約120,000件⁸²⁶、2018年には371,447件を数える(うち、AEMOは150,330件、託置は167,890件、調査措置がとられているのが53,227件である)⁸²⁷。

育成扶助の期間は、裁判官が個々に定め、2年を超えることができないが、理由を付した決定によって更新されうる(375条3項)。さらに、児童の保護に関する2007年3月5日の法律

⁸²³ 市町村・県・州の権利と自由に関する1982年3月2日の法律第82-213号により地方分権が進み、社会福祉一般に関する国の権限が県に移行した後、児童社会扶助機関は、親・保護者・子どもの健康、健全育成、教育の専門家たちの要請に応じ、行政上の支援を行うこととされた。① ソーシャルワーカーを主体とするソーシャルサービス部門、② ケースワーカー、グループワーカー、心理学者、母親へのヘルパー、家庭訪問者により構成され、子どものシェルター配備を含む予防活動・保護活動を行う児童福祉部門、③ 虐待・ネグレクト防止のため、小児科医・助産婦・医師の監視下で働く赤ちゃん看護婦から構成される、妊婦・母親と6歳以下の子どものための公衆衛生を行う母子ケアサービスがある(松井、才村・前掲注(36)45-46頁)。2007年3月5日の法律第2007-293号は、社会事業及び家族法典L221条の1を改正し、児童社会扶助機関の役割を拡充し、未成年者とその家族または親権保持者に物質的・心理的支援を行う役割を明記した。親または子どもの担当者の要請に応じて、または彼らの同意を得て保護を行う行政保護の他、親が行政措置に同意しなかった場合、または行政措置が子どもに十分な保護を提供できなかった場合、児童裁判官によって決定がなされる司法保護も行う(民法375条の3第1項第3号参照、Pas-de-Calais Le Département, <https://www.pasdecalais.fr/Solidarite-Sante/Reglement-Departemental-d-Aide-Sociale/La-politique-departementale-en-faveur-de-l-enfance-et-de-la-famille>, 閲覧日2020年9月2日)。

⁸²⁴ 久保野・前掲注(818)10頁。

⁸²⁵ 松本・本稿127頁。

⁸²⁶ 田中通裕「〈研究ノート〉注釈・フランス家族法(16・完)」法と政治66巻3号(2015年)113-114頁。

⁸²⁷ Ministère de la Justice, Les chiffres-clés de la Justice 2019, [www.justice.gouv.fr>art_pix>CC2019_V7](http://www.justice.gouv.fr/art_pix>CC2019_V7), 閲覧日2020年5月20日、調査措置には、社会調査(Enquêtes sociales)だけでなく育成指導つき調査も含まれる(久保野・前掲注(818)6頁, Annuaire statistique de la Justice, Édition 2008, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_anur08_20090317.pdf, 閲覧日2020年5月20日)。

第 2007-293 号は、子どもに（親との）関係性（relationnelle）、愛情面（affective）、育成環境面（géographique）での継続性を保障するため、両親が重大深刻かつ慢性的な人間関係的かつ教育的困難を抱えているために、親の責任を果たすことに継続的な支障がある場合、裁判官は、機関または施設による受け入れ措置を、2年を超えて命ずることができる（375条4項）、とした⁸²⁸。また、育成扶助の措置は本質的に暫定的な特徴を有することから⁸²⁹、裁判官は1年に一度、2歳未満の子供に関しては6カ月

ご

とに（下線部は児童の保護に関する2016年3月14日の法律第2016-297号により追加）、子どもの状況について報告を受けなければならない（375条5項）、児童裁判官はいつでも職権または申立て（父母共同、またはその一方、子が預けられた者または機関、後見人、未成年者自身、検察官による）により育成扶助の変更・撤回ができる（375条の6）⁸³⁰。児童裁判官は、家族や子どもの個別の状況を把握した上で、育成扶助の措置を状況に適合させている

⁸³¹。

育成扶助では、親は親権を保持しているため、重要な行為について、施設などが親の意向に反して遂行することはできない。そのため、医療行為に関する重大な行為がまったくできないことに不便が生じていた。そこで、2007年法は、親権保持者に濫用的または正当化されない拒否・懈怠があったときには、子の利益がそれを正当化するすべての場合に、請求者がこの措置の必要性を証明することを条件として、機関または施設が、児童裁判官の許可を得て、親権に属する行為を行うことができる（375条の7第2項）とした⁸³²。

児童の保護に関する2016年3月14日の法律第2016-297号は、育成扶助の目的で定期的な調査を促し、子どもの状況に関して安全性を高めようとした⁸³³。子どもを受け入れている機関は、少なくとも年1回、2歳未満の子どもの場合は6ヶ月ごとに、機関に受け入れられた子どもあるいは育成扶助措置の対象となっている子どもの身体的及び心理的健康、発達状態、社会生活、子どもの人生に干渉（介入）する家族及び第三者と子どもとの関係について、複数の専門分野に及ぶ評価を経た後、入念な報告書を作成し、報告をしなければならない（社会事業及び家族法典L. 223条の5第2項参照）。親の怠慢のリスク（risque de

⁸²⁸ 久保野・前掲注（818）11頁参照。

⁸²⁹ F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (816)., pp. 1187-1188.

⁸³⁰ 久保野・前掲注（818）11頁。

⁸³¹ F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (816)., p. 1188.

⁸³² 久保野・前掲注（818）9-12頁，F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (816)., p. 1155.

⁸³³ *Ibid.* p. 1155.

délaissement parental) が存在する場合、または、子どもの法的地位が子どもの必要性に照らして不十分である (inadapté à ses besoins) とと思われるような場合には、複数の専門委員会を設置し、委員会は、「子どものためのプラン (projet pour l'enfant)」(社会事業及び家族法典 L. 223 条の 1 の 1)⁸³⁴を作成する。この意見書は、子どものためのプランが提出された法人または自然人各人に、及び、裁判官に提訴がなされた場合は裁判官に、提出される (社会事業及び家族法典 L. 223 条の 1 第 5 項参照)。裁判官は、子どものためのプランを参照し、当該子どもに関してなされた調査及び措置の経過を一覧しながら、必要な措置や修正を行うことができる。

②親権の委譲 (délégation de l'autorité parentale) (376 条～377 条の 3) は、親権の非譲渡性 (376 条) の例外として、家族事件裁判官の判決により、親権自体は父または母にとどめつつ、親権の行使の全部または一部を第三者に委ねるものである。一部委譲と全部委譲がある。2002 年法は、委譲制度を整理した。ひとつは、父母の意思による任意的委譲 (délégation volontaire) (377 条 1 項) と家族事件裁判官による強制的委譲 (délégation forcée) (377 条 2 項) の区別である。もうひとつは、後述する親権の移転委譲と分担委譲である⁸³⁵。

任意的委譲は、「状況がそれを要求するとき」(377 条 1 項)、すなわち、両親の旅行・海外出張・入院や経済的理由などにより子を育てることができない場合⁸³⁶に、父母は一緒に、あるいは個別に、裁判官に請求し、親権の全部または一部の行使を「第三者、家族の構成員、信頼に値する近親者、子の引き取りのために認可された施設、または、県の児童社会援助機関」に委譲する。

強制的委譲は、(両親が) 明白に無関心な場合、両親が親権の全部または一部を行使することが不可能な場合、または、一方の親が他方の親を死に至らしめた罪で起訴又は有罪宣告された場合 (下線部は 2019 年 12 月 28 日の法律第 2019-1480 号で追加) に、家族の構成員 (2010 年 7 月 9 日の法律第 2010-769 号で追加)、子を預かった個人、施設、または児童社会援助機関が、裁判官に請求

⁸³⁴「子どものためのプラン」は、子どもの肉体的・心理的・感情的・知的・社会的発達を保障することを目指して、財政援助を除く児童社会扶助給付、もしくは法的保護措置から恩恵を受けるそれぞれの未成年者のために、設けられている。子どものためのプランは、子どもに関する行政的または司法的決定で決められた目的に沿って構築される。複数の専門分野に及ぶアプローチにより、この文書は、性質及び未成年者、その両親、その環境に対する介入の目的、それらがなされる期日、期間、親もしくは両親の役割、必要な場合には、未成年者に対する第三者の介入を決定し、さらに未成年者に関する身元にも言及する (社会事業及び家族法典 L 223 条の 1 の 1 第 2 項)。

⁸³⁵ 安見・前掲注 (821) 179-180 頁、栗林・前掲注 (791) 46 頁。

⁸³⁶ 田中・前掲注 (826) 128 頁。

し、裁判官が親権の行使を全部または一部委譲する（377条2項）。2002年法は、従来、親権委譲の対象者を16歳未満の子（1974年法旧377条1項）としていた規定を撤廃し、未成年者（376条の1）に拡大した⁸³⁷。さらに、2016年法は、強制的委譲権限を、家族事件裁判官だけでなく検察官にも拡大した（377条3項参照）⁸³⁸。これは育成扶助の対象となる子どもたちの安全性を高めるため、親権の委譲を促進することを目的としている⁸³⁹。親権の委譲は、「新たな状況が証明される」（377条の2第1項）場合には、新たな判決により終了される。

2002年法は、従来の、親権の移転委譲（*délégation-transfert*）（377条）に、分担委譲（*délégation-partage*）（377条の1）を加えた。親権の移転委譲が、親権行使の全部または一部が被委譲者に移転し、委譲者はその限りで親権の行使を奪われるのに対し、親権の分担委譲は、子どもの教育上の必要性のために、家族事件裁判官の判決により、父と母、またはそのうちの1人が親権の行使の全部または一部を第三者と共有する。分担委譲にはすべての親の同意が必要である（377条の1第1項）。分担委譲により、再構成家族の義理の親が、配偶者あるいはコンキューバンの連れ子の育成に共同で参加することが可能になった⁸⁴⁰。分担委譲では、日常的行為は、親権の委譲者も被委譲者も単独で行うことができるが、重要な行為は、親権行使者全員の一致が必要となる。不一致の場合は、裁判官が、両親の以前の慣行や協定など、373条の2の11の規定に基づいて判断する（377条の1第2項）。

③親権の取上げ（*retrait de l'autorité*）とは、刑事判決（378条）または民事判決（379条）によって全面的（378条、379条）又は部分的に（379条の1）親権を取り上げることをいう。

刑事判決による場合とは、子の身上、もしくは他の親の身上に対して犯された重罪または軽罪の正犯、共同正犯または共犯である場合、または、子によって犯された重罪または軽罪の共同正犯、または共犯として有罪判決を受ける場合を指し（378条）⁸⁴¹、性的虐待による場合は、必ず親権の全面的取上げがなされる（刑法222条の31の1、227条の28の2）。

⁸³⁷ 田中・前掲注（826）127頁。

⁸³⁸ 旧3項は4項となった。2019年法による2項の追加規定を受け、一方の親が他方の親を死に至らしめた罪で起訴又は有罪宣告された場合に、検察官は強制的委譲を裁判官に申立てることができる。

⁸³⁹ F. Terré, C. G-Genicon, D. Fenouillet, *op. cit* (816), p. 1155., p. 1198.

⁸⁴⁰ *Ibid.* pp. 1192-1193. Terréらは、親権の委譲及び復権の件数は飛躍的に増えていると述べており、それによると1998年に2631件の請求だったのが、2002年には3137件、2009年には3455件になっていると指摘する（p. 1193.）。田中・前掲注（826）129-130頁、久保野教授の引用するCicile-Delfosse教授の指摘によれば、児童虐待のあるような事例では、委譲制度が用いられることはあまりないそうである（久保野・前掲注（818）13頁注27）

⁸⁴¹ 2020年7月30日の法律第2020-936号による。

民事判決による場合とは、2種類あり、ひとつは、虐待、アルコールの常習的で過度の消費、麻薬の使用、特に一方の親が他方に身体的又は心理的圧力又は暴力をふるうのを子が目撃する場合のような公然の不行跡または違法な行動、配慮の欠如または指導不足により、子に明白な危険があれば、民事判決によって親権の全面的取上げがなされうる（378条の1第1項）。もうひとつは、育成扶助措置がとられている子どもについて、父母が親権・通信並びに訪問の権利の行使、および義務の履行を2年以上怠った場合に、同様に親権の全面的取上げがなされうる（378条の1第2項）。親権取上げの訴えは、検察官、家族の構成員、子どもの後見人によりなされる（378条の1第3項）。

取上げは原則として全面的であるが、親の扶養義務及び養育費支払い義務は存続し、相続関係は影響を受けない⁸⁴²。

1889年法で創設された親権の失権制度は制裁的であったが、1970年法によりその制裁的色彩は弱められ、失権制度は子の保護のための措置としての機能を強めていき⁸⁴³、1996年7月5日の法律は、従来の「失権（déchéance）」を「親権の取上げ（retrait de l'autorité）」に変更した。1996年法で導入された親権の一部取上げは、全面的取上げに代えてなされうる（379条の1）が、久保野教授によれば、一部取上げは、実質的には育成扶助でもなし得る等の理由により、あまり使われていない⁸⁴⁴。

親権が取上げられた父母は、親権取上げが宣告された判決後1年の期間を経た後（381条2項）に、新たな状況が生じていることを証明し、親権の全部または一部を回復する判決を司法裁判所⁸⁴⁵から得ることは可能である（381条1項）⁸⁴⁶。親権回復が拒否された場合は、さらに1年間経過しなければ再度親権回復の請求をすることはできない（同条2項）。子が養子縁組された場合や養子縁組のために託置された場合（同条2項）には、もはや回復は認められない。養子縁組の当然の帰結である⁸⁴⁷。育成扶助や委譲が暫定的なものであることを前提としているのに対して、取上げは、原則として回復は可能ではあるものの最低1年間は喪失状態が続き、親子関係の切断にもつながりうる点の特徴である⁸⁴⁸。

親権が取上げられた場合、他方の親が親権の行使を失っていなければ、原則として他方の

⁸⁴² 田中・前掲注（826）136頁。

⁸⁴³ 松本・98-99, 126頁。

⁸⁴⁴ 久保野・前掲注（818）15頁。

⁸⁴⁵ 大審裁判所（tribunal de grande instance）は、小審裁判所（tribunal d'instance）とともに、2018-2022司法の編成と改革に関する2019年3月23日の法律第2019-222号により司法裁判所（tribunal judiciaire）に変更されている。

⁸⁴⁶ 2019年9月18日の法律第2019-964号による。

⁸⁴⁷ 安見・前掲注（821）186頁。

⁸⁴⁸ 久保野・前掲注（818）16頁。

親が単独で親権を行使する。他方の親が死亡し、または親権の行使を失っているときは、裁判所は、その子どもを親族などの第三者に預けて後見の申立てをさせるか、県の児童社会扶助機関に委ねなければならず（380条1項）、機関に委ねられると、子は行政的後見に付されている国の被後見子（*pupilles de l'État*）⁸⁴⁹（347条2号社会事業及び家族法L 224条の4第4項）とされ、その多くは養子となる（347条柱書）⁸⁵⁰。

以上の三種の制度の裁判管轄は、以下のように分かれている。① 育成扶助（*assistance éducative*）の管轄権限は、児童裁判官（375条の1）、② 親権の委譲（376条～377条の3）は、家族事件裁判官、検察官、③ 親権の取上げ（378条～381条）は、司法裁判所の刑事または民事の合議による判決である⁸⁵¹。

なお、複数の措置が同時にとられる場合に備えて、児童裁判官と家族事件裁判官の調整規定が置かれている。育成扶助中に、子どもに対する親の明白な無関心が続けば、親権の委譲がなされうる（377条2項）。2002年法は、子が育成扶助の対象となっているときには、親権の委譲は、児童裁判官の意見の後にしか介入できない（旧377条3項⁸⁵²、現4項）とした。また、育成扶助中に、離婚の申立てがなされ、親権行使の態様を決めなければならない場合がある。2007年法は離婚の申立てまたは離婚判決があった場合の児童裁判官の管轄権限を、未成年者にとって危険をもたらす性質の新事実が、家族事件裁判官による親権行使の態様についての裁判または子を第三者に委ねる判決後に、明らかになった場合に限定する規定（375条の3第2項）⁸⁵³も明記した。

上述のように、危険状態にある子の保護、という観点からは、子どもの置かれている状況

⁸⁴⁹ 親権者の死亡または親権者が親権を取上げられ、未成年者が親権者を有しない場合、親権者に代わって子どもの利益を確保する方法として、フランス法は2種類の制度を置く。民法上の制度としては、国による未成年後見（411条）がある。未成年者に限定しない。後見裁判官が児童社会扶助機関を有する県に付託し、県はその付託に従い、後見人を指名する。県は、公証人、子どもが入所する教育などの公的施設、資格を有する個人または団体の中から後見人を指名する。後見人は、身上及び財産に関し、国の名において後見を行う。他方、社会事業及び家族法典上の制度として、国の被後見子（*pupille d'état*）（社会事業及び家族法典L 225条の1）がある。民法上の制度と異なり、裁判官は関与しない。行政によってなされる。知事が後見人となるが、知事は後見を健康社会事業機関の長に委託する。養子の前提をなす措置であり、遅滞なく養子の計画が立てられる。未成年者が国の被後見子となるのは、親権取上げ判決が言い渡されたとき、遺棄宣言がなされたとき、子どもが生まれながらに親をもたないまたは子どもの親が知れないとき、親は知られているが養子への同意権を有する親がその子を国の被後見子とするために児童社会扶助機関に預けて2カ月経過したときである（同法L 224条の4）（久保野・前掲注（818）18頁）。

⁸⁵⁰ 田中・前掲注（826）133-136頁、久保野・前掲注（818）13-16、18頁。

⁸⁵¹ 久保野・前掲注（818）5、16頁。

⁸⁵² 田中・前掲注（826）127頁。

⁸⁵³ 田中・前掲注（826）118-119頁。

ととられる措置に応じて、担当する裁判官が異なっている。育成扶助は、危険な状況にある子どもの法的保護の標準の方式 (mode normal) になってきている。親たちが親の役割を果たすことができないときに、親権は保持するが、教育的機能の範囲内で親たちを支援する⁸⁵⁴、という役割から、児童問題の真の専門家である児童裁判官⁸⁵⁵が支援を行う。親権委譲では親権行使を他に委ねるといふ親権の制限が課されることから、家族事件裁判官による判決が必要とされている。もっとも、子どもの安全性をより高めるため、2016年法では検察官が加わった。親権取上げという最終手段では、刑事判決または民事判決が用いられている。

(3) 養育費

i) 養育費の分担義務

民法典中、いわゆる「養育費」に該当する文言は、「子の養育及び教育 についての分担」(la contribution à l'entretien et à son éducation de l'enfant) (373条の2の2第1項, 373条の2の7第1項, 373条の2の8) であり、親の一方から他方に、または子が委ねられた者に支払われる (373条の2の2第1項)。支払いは、扶養定期金 (pension alimentaire) の形式を取る (373条の2の2第1項) が、全部または一部について、子の利益のために発生した費用の直接払いの形式や使用及び居住権の形式⁸⁵⁶を取ることもできる (373条の2の2第4項)。ただし、全部または一部が現金と定められている場合、支払い義務を負う親が他方の親または子に対し脅迫又は故意の暴力行為を行った場合などの場合 (373条の2の2第5項1号~3号) は、現金で提供される。扶養定期金は、判決 (373条の2の2第2項1号)、裁判官によって承認された合意 (2号)、229条の1の双方合意離婚または別居の合意 (3号)、公証人による公署証書 (4号)、社会保障法 582条の2により執行力が与えられた合意 (5号)⁸⁵⁷により定まる。家族事件裁判官は、1号及び2号の同意にペナルティを課すことができ (373条の2条の6第4項)、支払い義務を負う親が意図的にまたは繰り返し1号から5号の実行を妨害した場合、10,000ユーロを超えてはならない金額の民事罰金を科すことができる (373条の2条の

⁸⁵⁴ F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (816) ., p. 1155.

⁸⁵⁵ 中村, 新倉, 今関・前掲注 (534))。

⁸⁵⁶ 「使用及び居住権の形式 (droit d'usage et d'habitation)」とは、子の学費・医療費の直接支払いや家族の家を自由に利用する権利 (un droit de jouissance à titre gratuit du logement familial) を指す (VIDAL AVOCATE, La pension alimentaire pour les enfants, <https://www.avocat-vidal-montpellier.com/page/17/la-pension-alimentaire-pour-les-enfants>, 閲覧日 2020年10月2日)。

⁸⁵⁷ 373条の2の2は、2019年9月18日のオルドナンス 2019-964号、2019年12月24日の法律第 2019-1446号による。

6 第 5 項)⁸⁵⁸。

(1) 親権の共同行使 iii) 2002 年 3 月 4 日の法律第 2002-305 号で述べたように、婚姻の有無にかかわらず、親による子の養育及び教育についての分担義務は、第 9 章「親権」内に置かれた。第 1 節「子どもの身上に関する親権」には、「各親は、その資力さらに子の必要に応じ、子の養育及び教育について分担する。」(371 条の 2 第 1 項)⁸⁵⁹

「この義務は、〔親権もしくはその行使が取上げられたときでも、(2019 年 12 月 30 日の法律で追加)〕子が成年となったときでも、当然には消滅しない。」(第 2 項)⁸⁶⁰とある。

離別の際に、家族事件裁判官は、子の養育及び教育についての分担を定める約定の認可をし(373 条の 2 の 7 第 1 項第 2 項)、子の養育および教育の分担額を調整し(373 条の 2 第 4 項)、親の一方または検察官(血族あるいは血族でない第三者が検察官に申し立てた場合)の申立てによって、家族事件裁判官は養育費の裁判をすることができる(373 条の 2 の 8)。認可された約定に含まれる条項について、親もしくはその一方または検察官の請求に基づき、いつでも家族事件裁判官により修正または補完されうる(373 条の 2 の 13)⁸⁶¹。

ii) 養育費の履行確保

養育費の額が決定した後は、実際に支払われる必要がある。

現在、養育費確保の手段には以下の方法がある。

⁸⁵⁸ 373 条の 2 の 6 は、2019 年 9 月 18 日のオルドナンス 2019-964 号、2019 年 12 月 24 日の法律第 2019-1446 号による。

⁸⁵⁹ 養育義務については、第 5 章「婚姻」の第 5 節「婚姻から生じる義務」に 203 条の規定がある(松本・本稿 77 頁)。203 条では、「婚姻の行為のみによって (par le seul fait du mariage) 夫婦はともに子を扶養し (nourrir)、養育し (entretenir)、教育する (élever) 義務を負う。」(203 条)と規定されているが、田中教授によれば扶養義務の根拠は親子関係に求めるべきであるとされる。離婚・別居などの場合、子と同居しない親は扶養定期金の給付の形態でその義務を履行することになる(田中通裕「<研究ノート>注釈・フランス家族法(4)」法と政治 62 卷 3 号(2011 年) 259 頁)。2002 年法により、養育費分担義務は、婚姻の効果から直接親としての義務となった、と解することができる。

⁸⁶⁰ 判例により、子が成年に達した後も学業を継続している場合、第 1 項の義務は継続するとされていたが、2002 年法により明文化された(田中・前掲注(796) 317 頁)。

⁸⁶¹ 2019 年 3 月 21 日憲法院判決は、いったんは裁判所が定めた子どもの養育費の額を、裁判所ではない機関、すなわち、家族手当金庫(私法人ではあるものの、社会保障の組織に関する 1945 年 10 月 4 日附オルドナンス 2250 号に基づいて設けられた機関であり、原則として県ごとに置かれる。法定の要件に従い、諸種の社会保障給付を実施するほか、地域において広く子の福祉のための活動を担う。)が変更することができる、とした 2018 年の法律案を、司法権を侵害し、人権宣言 16 条が定める権力分立に反するとして違憲とした(山野目章夫「フランス憲法院の扶養観」法学新報 127 卷 3・4 号(2021 年) 662-663 頁参照)。養育費については前審も含め司法の専権という決定がなされた。家族手当金庫については、後述注 868。

私的な自力救済として以下の2種類がある。① 債権者が裁判所に申立て、債務者の賃金、銀行口座を差押えるという方法（民事執行法L. 211の1条～L. 211の5条）があるが、これに応じない場合がある。そこで、② 債権者である親の一方が裁判所付属の専門家たる執行吏（*huissier de justice*）（民事執行法L. 213条の5）に依頼をし、執行吏が債務者の雇用者、取引銀行などの第三者に要求して、第三者から債権者に直接払ってもらう方法（民事執行法「扶養定期金の直接支払いの手続（*La procédure de paiement direct des pensions alimentaires*）」L. 213条の1～L. 213条の6. R. 213条の1～R. 213条の10, 労働法R. 3252条の1～R. 3252-10条）⁸⁶²がある。この制度は、扶養定期金の直接支払いに関する1973年1月2日の法律第73-5号により作られ、効果を上げていたとされる⁸⁶³。債務者からの直接支払い請求は、養育費として支払うべき金額が支払期限に支払われず、かつ、以下のように定められると直ちに許可される。執行力のある司法裁判所の裁判（1号）、裁判官によって承認された合意（1号の2）、民法229条の1の、弁護士副署のある私署証書の方式によって作成され、公証人の証書原簿に登録された、別居または離婚への相互の同意による合意書（2号）、公証人が公署証書の方式で作成した証書（3号）、L. 582-2条に規定された、コンキュビナーージュまたはPACSを解消した親が子の扶養および教育に関する分担金の総額を定めた合意に関する、執行力のある合意（4号）（民事執行法L. 213条の1）。

履行確保を強化する公的取立て（*recouvrement public*）として、③ 扶養定期金の公的取立てに関する1975年7月11日の法律第75-618号で創設された、直接税と同様の手続による取立てという方法がある。扶養定期金の債権者は、強制執行をしたが成果を得られなかった場合（補充的性質）（1975年法1条, 2条2項）、それを証明して、その住所がある裁判所の検察官⁸⁶⁴に対し扶養給付の公的な取立てを申し立てる（2条）と、管轄公会計官

（*comptable public compétent*）⁸⁶⁵が直接税の徴税手続に従って実行し、回収費用として

⁸⁶² 直接支払いの義務を負う第三債務者が支払をしない場合、第5級の違警罪にあたる罰金刑が科される（民事執行法R. 213条の5）。第5級は違警罪のなかでは最も重度な犯罪であり、罰金の金額は原則1500ユーロ以下、場合により最大3000ユーロとされる（刑法131条の13第2項第5号, 法務省大臣官房司法法制部「法務資料第466号 フランス民事執行法典（法律部・規則部）」（2018年）115頁参照）。

⁸⁶³ 稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会, 1985年）55頁。

⁸⁶⁴ 2019年9月18日オルドナンス第964号では、「大審裁判所の検察官」を「司法裁判所の検察官」と改訂している。

⁸⁶⁵ 公会計官とは、公法人の有する金銭等の管理・保全や債権債務の取立て・支払いを行う資格を有する公務員をいう（法務省大臣官房司法法制部・前掲注（862）113頁）。

10% が加算され、増額分は国庫に納められる（7条1項2項）⁸⁶⁶。稲本教授によれば、これは債務者に任意の履行を促す威嚇的效果を有するという⁸⁶⁷。

④ 立替型の制度として、家族手当金庫（Caisse d'allocations familiale : CAF）⁸⁶⁸による家族支援手当（allocation de soutien familial）の支給（社会保障法 L. 523 条の 1～L. 523 条の 3, L. 581 条の 1～L. 581 条の 10）がある。これは、1970 年に創設され、死別のみを支給された孤児手当が、1984 年 12 月 22 日の法律第 84-1171 号により離別の場合にも適用対象を拡大したものである。扶養定期金については、その支払いを免れまたは支払いできない状態にある親の子（20 歳未満）が対象となり、CAF から家族支援手当が支給される。扶養定期金の支払いはあるもののその額が家族支援手当の額に至らない場合は、その差額が支給される（社会保障法 L. 523 条の 1）⁸⁶⁹。家族支援手当の額は、子ども 1 人当たり月 115.99 ユーロである⁸⁷⁰。家族支援手当は、扶養定期金の立替えとしての性格から（社会保障法 L. 581 条の 2）、CAF は、管轄公会計官に委任し、管轄公会計官が非同居親から扶養定期金を回収する（社会保障法 L. 581 条の 10）⁸⁷¹。

その他に、⑤ 親または検察官の請求に基づき、裁判官により、離婚の諸結果に関する約定のうち子の養育および教育の分担に関する条項を修正または補完してもらう方法（373 条の 2 の 13）も可能である⁸⁷²。

自力救済の場合でも②のように実効性が高い方法を取り入れている点に加え、②③④のように、養育費支払いの場面で債権者と債務者が直接接点を持たなくてもよい方法が

⁸⁶⁶ 国立国会図書館調査及び立法考査局 藤戸敬貴「諸外国における行政による養育費の確保」レファレンス 814 号（2018 年）56 頁、全国母子寡婦福祉団体協議会 鉄崎智嘉子「諸外国における養育費確保制度の有効性について」（内閣府ウェブサイト，2018 年）[www8.cao.go.jp > kodomonohinkon > yuushikisya > pdf](http://www8.cao.go.jp/kodomonohinkon/yuushikisya/pdf), 閲覧日 2020 年 9 月 26 日。

⁸⁶⁷ 稲本・前掲注（863）56 頁。

⁸⁶⁸ 「CAF は、社会保障一般制度の一部門である家族部門を担当する。主な任務の一つは、『家族を日常生活の中で支援すること』である。CAF は厚生省、財務省、住宅省の管轄下にある……公的機関ではなく、労使その他の関係当事者の代表から構成される理事会を執行機関とする団体である。……CAF のような組織は他国には存在せず、国際的に見てもユニークな制度である」（福島都茂子『フランスにおける家族政策の起源と発展—第三共和制から戦後までの「連続性」—（法律文化社，2015 年）25-26 頁）。

⁸⁶⁹ 藤戸・前掲注（866）56-57 頁。

⁸⁷⁰ Service public. fr, Allocation de soutien familial (ASF) : parents séparés, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F815>, 閲覧日 2020 年 9 月 26 日。

⁸⁷¹ 鉄崎・前掲注（866）閲覧日 2020 年 9 月 26 日。

⁸⁷² 齊藤笑美子「フランスの法と社会におけるカップルと親子」井上たか子（編著）『フランス女性はずなぜ結婚しないで子供を産むのか』（勁草書房，2012 年）94-95 頁、前澤貴子「国立国会図書館 離婚後面会交流及び養育費に係る法制度—米・英・仏・独・韓—」調査と情報 882 号（2015 年）7,14 頁。

存在する点は、暴力などで加害者との接触を避ける必要のある場合に特に有効であるといえる。さらに、養育費が家族支援手当より低い場合、と限定的ではあるものの、CAFからの立替え制度があることにより、養育費の支払い義務を負う親、②同様公的取り立てがなされるのであり、支払い義務を果たさざるを得ない。子どもを引き取った親は一定額の養育費が確保されるが、これは以下に述べる、国による子育て支援と連動した制度となっている。

iii) 国による家族給付⁸⁷³

なお、国による子育て支援として、家族手当などの家族政策がなされている。家族政策は、全国家族手当金庫（CNAF）⁸⁷⁴を中心に運営されており、国とCNAFとの間で複数年の目標・運営協定が締結され、さらに、CNAFと各県のCAFとの間においても運営協約が締結され、各種現金給付はこの協約に基づきCAFが各家族に支給している

⁸⁷⁵。

家族給付（prestations familiales）の内容⁸⁷⁶は、社会保障法典511条の1に8項目（8号は廃止）規定されている。

⁸⁷³ 家族給付の起源は、ナポレオン三世の通達による、1860年の船員を対象にした家族手当とされる。その後、労働者を対象として経営者が支給する自主的な制度を経て、1932年3月11日の法律により労働法典に立法化され、全労働者に対しその支払いが義務化された。1939年には家族法典の制定とともに家族法典内に家族手当の規定がなされ、出産奨励ないし多子家族の奨励策の性格を有した。家族給付は、1946年8月22日の法律第46-1835号により労働者への給付から子を持つすべての国民を対象とした給付に変貌を遂げ、家族手当を含む複数の手当に拡充された。1994年7月25日の家族に関する法律で、職業生活と家庭生活の両立が目的とされると、それ以降は、現金給付だけでなく、ワークライフバランス実現のためのさまざまな保育サービス、児童虐待への対応など、出産奨励策から、家族の自由な選択を保障する一般施策としての性格へと変化した（江口隆裕「フランス少子化 対策の系譜——出産奨励策から一般施策へ（1）」筑波ロー・ジャーナル6号（2009年）129-151頁、江口隆裕「フランス少子化対策の系譜——出産奨励策から一般施策へ（2・完）」筑波ロー・ジャーナル7号（2010年）104-117頁、深沢敦「フランスにおける家族手当制度の形成と展開——第一次大戦後のパリ地域保障金庫を中心として——（上）」立命館産業社会論集43巻4号（2008年）26頁、宮本悟「フランス家族手当制度の歴史的生成過程」社会政策学会誌3巻（2000年）178、191頁。

⁸⁷⁴ 全国家族手当金庫（CNAF）は、各県に設置されている102の家族手当金庫（CAF）を統括する全国組織として、1967年に組織された公益法人である（福島・前掲注（868）25頁）。

⁸⁷⁵ 厚生労働委員会調査室 山田千秀「フランスおよびドイツにおける家族政策～海外調査報告～」立法と調査310号（2010年）4頁。

⁸⁷⁶ 清水泰幸「フランス IV家族給付」松村祥子、田中耕太郎、大森正博（編）『新世界の社会福祉第2巻 フランス／ドイツ／オランダ』（旬報社、2019年）167-178頁、小山敬晴（早稲田大学フランス法研究会）「フランス法研究（11）フランスにおける家族給付の 現代的展開—幼児受入手当の創設とその展開—」比較法学49巻3号（2016年）158-166頁、福島・前掲注（868）28-33頁、下夷美幸「養育費問題からみた日本の家族政策—国際比較の視点から—」比較家族史研究25号（2010年）88-89頁。

出生関連給付として、① 乳幼児受入れ手当 (*prestation d'accueil du jeune enfant*) (社会保障法典 L. 511 条の 1 第 1 号) がある。これは、a 出産手当または養子手当 (*prime à la naissance ou à l'adoption*) (社会保障法典 L. 531 条の 2, D. 531 条の 2)、b 基礎手当 (*allocation de base*) (社会保障法典 L. 531 条の 3)、c 育児分担給付 (*prestation partagée d'éducation de l'enfant*) (社会保障法典 L. 531 条の 1)、d 保育方法自由選択補足手当 (*complément de libre choix du mode de garde*) (社会保障法典 L. 531 条の 5) の 4 つの手当の総称である。a 出産手当または養子手当、および、b 基礎手当は所得制限がある。a 出産手当は、妊娠の届出と産前検診を支給要件として、出産または妊娠の終了から 2 カ月目の末日までに支給される。養子手当は、養子を家庭に迎え入れた翌月に子どもごとに支給される。出生後の継続的給付は、2 階建ての構成になっている。b 基礎手当は、1 階部分にあたり、出生後 3 歳になる前月まで継続的に給付される。c 育児分担給付及び d 保育方法自由選択 補足手当は、2 階部分にあたり、選択的受給となっている。c 育児分担給付は、3 歳未満の子の育児のために職業活動を中断 (満額支給)、あるいは、パートタイム労働への移行など、職業活動を削減 (一部支給) した者を対象とする。d 保育方法自由選択補足手当は、個別的保育サービス (ベビーシッターや認定保育支援員による保育) を利用する 3 歳未満、および、必要に応じて 6 歳未満の子を支給対象とする⁸⁷⁷。

一般的扶養給付として、以下の 3 種がある。② 家族手当 (*allocations familiales*) (社会保障法典 L. 511 条の 1 第 2 号, L. 521 条の 1, R. 521 条の 1) は、家族給付の中心に位置付けられる制度である。世帯の所得水準に応じて支給額を調整する仕組みが導入されている。20 歳未満の子どもが 2 人以上いる人または世帯を対象とする。したがって、一人っ子的場合は不支給となる⁸⁷⁸。③ 家族補足手当 (*complément familial*) (社会保障法典

⁸⁷⁷ Service public. fr, *Que comprend la prestation d'accueil du jeune enfant (Paje) ?*, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F13218>, 閲覧日 2020 年 9 月 26 日, 清水・前掲注 (876) 172-174 頁, 小山・前掲注 (876) 162-164 頁, 山田 (千)・前掲注 (875) 5 頁, 神尾真知子「フランスの家族政策と女性——『一家の稼ぎ手モデル』を前提としない家族政策とは？」井上たか子 (編著)『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』(勁草書房, 2012 年) 109-116 頁。

⁸⁷⁸ 清水・前掲注 (876) 169-170 頁, 小山・前掲注 (876) 160-161 頁, 山田 (千)・前掲注 (875) 5 頁, 神尾・前掲注 (877) 117-118 頁, 例えば, 2020 年 4 月 1 日から 2021 年 3 月 31 日までの額は, 2 人の子どもがいて年収 69309 ユーロ未満の場合月 131,95 ユーロ (2 番めの子が 14 歳以上の場合 65,98 ユーロ), 69309 ユーロ以上 92381 ユーロ未満の場合月 65,98 ユーロ (2 番めの子が 14 歳以上の場合 32,99 ユーロ) 92381 ユーロ以上の場合月 32,99 ユーロ (2 番めの子が 14 歳以上の場合 16,50 ユーロ)。(1 ユーロは 2022 年 11 月 23 日現在 145.75 円。) Service public. fr, *Les allocations familiales (Af)*, <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F13213>, 閲覧日 2020 年 9 月 26 日, 民法上の成人は 18 歳 (144 条) で

L. 511 条の 1 第 3 号, L. 522 条の 1, R. 522 条の 1) は、3 歳以上 21 歳未満の 3 人以上の子どもを扶養する多子家族に支給される。新たに子が生まれた場合には支給停止となり、乳幼児受入手当が支給される⁸⁷⁹。④ 家族支援手当 (allocation de soutien familial) (社会保障法典 L. 511 条の 1 第 6 号, L. 523 条の 1) は、両親の片方または双方との死別、認知を欠くことによる父母の片方もしくは双方との親子関係の不存在、および、離婚や別居の後、他方の親から扶養定期金が支払われないとき (不払い期間は 1 カ月)、扶養定期金が支払われていても、その額が家族支援手当の支給額を下回るとき (支給額はその差額分) に支給される⁸⁸⁰。

特定目的給付として、以下の 4 種がある。⑤ 建築・住居法典第 VIII 部の規定による家族住宅手当 (allocation de logement réglé par les dispositions du livre VIII du code de la construction et de l'habitation) (社会保障法典 L 511 条の 1 第 4 号)⁸⁸¹、⑥ 新学期手当 (allocation de rentrée scolaire) (社会保障法典 L 511 条の 1 第 7 号, L 543 条の 1, R 543 条の 1)⁸⁸²、⑦ 障害児養育手当 (allocation d'éducation de l'enfant handicapé) (社会保障法典 L. 511 条の 1 第 5 号)、⑧ 親付添い日々手当 (allocation journalière de présence parentale) (社会保障法典 L. 511 条の 1 第 9 号, L .544 条の 1, 労働法典 L. 1225 条の 62)⁸⁸³。

2017 年に CAF によって支払われた家族手当は、122 億ユーロにのぼり (前年より

あるが大学での教育費なども支援する目的で設定されていると解される。

⁸⁷⁹ 清水・前掲注 (876) 170-171 頁, 小山・前掲注 (876) 161 頁, 山田 (千)・前掲注 (875)

5 頁, 神尾・前掲注 (877) 118-119 頁。

⁸⁸⁰ 清水・前掲注 (876) 171 頁, 小山・前掲注 (876) 161-162 頁, 山田 (千)・前掲注 (875)

5 頁, 神尾・前掲注 (877) 119 頁。

⁸⁸¹ 社会保障法典に記載されていた家族住宅手当 (家族手当、家族補足手当、障害児養育手当、家族支援手当を受給している人やその他一定序要件を満たした人が対象)、社会住宅手当 (低収入家庭を対象とする社会的性格の給付) (小山・前掲注 (876) 165-166 頁) は、建築・住居法典第 VIII 部の条項に関する 2019 年 7 月 24 日の法律第 2019-772 号により、建築・住居法典第 VIII 部に移行された。家族住宅手当の対象となる住宅は一定の品質を満たしていることが必要で、住宅手当が貸し手に対して支給され、貸し手は家賃及び付随する住居費 から住宅手当の金額を差し引く (建築・住居法典 L .841 条の 1~ L. 843 条の 7)。

⁸⁸² 公立または私立学校に在籍する 6 歳以上 18 歳未満の子を扶養しており、かつ、所得制限を超えない世帯が対象となる。8 月末までに一時金で支給される (清水・前掲注 (876) 176 頁, 小山・前掲注 (876) 166 頁, 山田 (千)・前掲注 (875) 5 頁, 神尾・前掲注 (877) 120 頁)。

⁸⁸³ 清水泰幸准教授によれば、被用者の場合、親の付き添い休暇は無給なので、重病や障害のある子どもの看護のため保護者が休業または労働時間短縮により喪失した所得補償として支給される。3 年間で 310 日分、かつ、世帯当たり暦月で合計 22 日分が支給上限である。両親が同時に受給することも、交互に受給することも可能である (清水・前掲注 (876) 174-175 頁)。

0.9% 増加), 4,899,700 世帯 (前年より 0.4% 増加) に支給された⁸⁸⁴。家族給付は、被用者による拠出が存在せず、使用者による拠出が財源のほとんどを占めていたが、適用対象が一般化し、企業の国際競争の必要から、財源には租税代替化がなされている⁸⁸⁵。家族給付では、永らく所得制限により受給者を限定せず、支給額を一律とする、普遍性 (*universalité*) が強調されてきた。しかし、現在では、「真に必要な者に給付を行う社会給付へ」⁸⁸⁶と移行している。とはいえ、子育て家族にとって重要な存在であることは変わらない。

(4) 訪問権 (面会交流権)

i) 父母の訪問権

訪問権 (*droit de visite*) ないし訪問および宿泊の権利は、判例および学説により形成された⁸⁸⁷。1970 年法の親権法の起草者であるカルボニエ教授は、訪問権を 3 つの段階に区分している。① 通信の権利 (*droit de correspondance* : 訪問権の中で最小限のもの)、② 厳密な意味での訪問権 (*droit de visite, au sens strict* : 子の通常の住居へ子に会いに行き、その日、子を外へ連れ出す《*faire sortir*》権利)、③ 宿泊権 (*droit d'hébergement* : さらに進んで、長期間、例えば、長期休暇など、子を自宅に受け入れる権利) である⁸⁸⁸。訪問権が民法典に明文化されたのは、1970 年法による。「父母が離婚または別居する場合、親権は、裁判所が子の監護を委ねた父母の一方によって行使される。ただし、他方の訪問権、監督権を妨げない」(373 条の 2)。しかし、訪問権の内容については、規定がなかった。

1975 年法は、「子の監護を委ねられなかった夫婦の一方は、子の養育 (*entretien*) および育成 (*éducation*) を監督する権利を保持する」(旧 288 条 1 項)、「訪問権及び宿泊させる権利 (*droit de visite et d'hébergement*) は、重大な事由によるのでなければ、この親に対して拒否することができない」(旧 288 条 2 項) とし、親に、子を訪問するだけでな

⁸⁸⁴ Caisse nationale des Allocations familiales, *Chiffres-clés des prestations légales 2017 2e édition* - Mai 2018, https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/Dser/stats_annuelles/Stats-chiffres-cles/chiffres_cle%CC%81s_2017.pdf, p. 7, 閲覧日 2020 年 5 月 3 日。Sud Ouest Eco, *Prestations sociales : combien de bénéficiaires en France? Quels montants?*, <https://www.sudouest.fr/2018/06/11/prestations-sociales-combien-de-beneficiaires-en-france-quels-montants-5135212-5458.php>, 閲覧日 2020 年 5 月 3 日。

⁸⁸⁵ 清水・前掲注 (876) 183 頁。

⁸⁸⁶ 江口・前掲注 (873) (2010 年) 116 頁。

⁸⁸⁷ 1970 年の立法化以前の訪問権については、栗林・前掲注 (785) 102-192 頁参照。

⁸⁸⁸ Jean Carbonnier, *Droit civil 2/La famille* 20e Édition, puf, 1999, p. 602.

く、子を宿泊させる権利もあることを明示した⁸⁸⁹。重大な理由（後述 373 条の 2 の 1 第 2 項も同じ）に該当しうるのは、子への無関心や子との交流の欠如、子の奪取の危険であり⁸⁹⁰、判例は、子への性的暴力を行い、有罪判決を受けている場合には、重大な理由があると認めている⁸⁹¹。

前述の様に、2002 年法は共同親権を原則（372 条 1 項）としたから、親権が共同行使される場合、「父母の各々は、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなければならない」（373 条の 2 第 2 項）とあるように、子と同居しない親は、親権そのものから当然に訪問権が導き出される。他方、2002 年法は、子の利益を目的とする親権の強化を目指した。「子の利益がそれを命じる場合には、裁判官は、両親の一方に親権の行使を委ねることができる」（373 条の 2 の 1 第 1 項）。「訪問及び宿泊の権利の行使は、重大な理由による場合を除いて、他方の親に拒否され得ない」（373 条の 2 の 1 第 2 項）。すなわち、親権が一方の親の単独行使となった場合、他方は訪問及び宿泊の権利を有し、親権を行使する親はそれを尊重しなければならない⁸⁹²。

2007 年法は、後述のように、親が面会交流センターで子と面会できる規定を設け（373 条の 2 の 1 第 3 項）、さらに 2010 年法では、同項に「親権の行使を有しない親」と明示し、訪問権に関して裁判官への訴えを可能とし、親の訪問権の実効性を確保した（詳細は、「iii）訪問権の実効性の確保（司法・民間団体の連携）」で述べる）。

ii) 父母以外の者の訪問権

祖父母の訪問権について、1970 年法は「父母は、重大な理由を除いて子祖父母との身上の関係を妨げることができない」（旧 371 条の 4 第 1 項）と、「祖父母」ではなく、「父母」を主語にした規定の仕方をしており、対象も「祖父母」に限定していた。「祖父母は、孫との関係において、その紐帯の強さから訪問権や孫の監督および育成について第三者と比べて特権的地位にあった」⁸⁹³ことが背景とされる。

しかし、2002 年法は、「子は、その尊属（ascendants）と身上の関係を維持する権利を有する。重大な理由のみが、この権利を妨げることができる」（371 条の 4 第 1 項）と、主語を「子」に変え、祖父母の権利ではなく、子どもの権利として構成し、対象を「尊

⁸⁸⁹ 栗林・前掲注（785）207-208 頁。

⁸⁹⁰ 山田美枝子「フランスにおける訪問権（ミニ・シンポジウム：面接交渉権—その権利性と家族性）」比較法研究 67 号（2005 年）171-172, 177 頁。

⁸⁹¹ 栗林・前掲注（785）249-250 頁。

⁸⁹² 山田（美）・前掲注（890）171-172, 177 頁, 栗林・前掲注（785）236, 248-251 頁。

⁸⁹³ 栗林・前掲注（785）267 頁。

属」に拡大した⁸⁹⁴。

2007年法は、さらに、「重大な理由のみが」を「子の利益のみが」に変え、2002年法の趣旨である子の利益の強化を補強した。これは、祖父母と子の親が激しく対立している場合に、子を難しい立場に置くことを避けるため、家族事件裁判官の自由裁量の範囲を広く取り、裁判官が子の利益のみを考慮して祖父母の訪問権の認否を判断できるようにするためとされる⁸⁹⁵。祖父母は、第三者と比べ特権的地位は失われつつあるが、第1項第一文が維持されていることから、祖父母と孫の関係を尊重する精神は保持されている⁸⁹⁶。

兄弟姉妹の訪問権は、子の権利として、1996年12月30日の法律第96-1238号により新設された。「子は、その兄弟姉妹から離されてはならない。ただし、それが不可能なとき、または、子の利益が異なる解決を命ずるときはこの限りでない。必要があれば、裁判官が、兄弟姉妹の身上の関係について決定する。」(371条の5) もっとも、未成年の子は、特別代理人を選任して異議を申し立てることは現実には困難であり、実行できたとしても、裁判官はせいぜい子の両親に対して子を兄弟姉妹から引き離したことを再考するよう促すことしかできないと指摘されている⁸⁹⁷。

第三者の訪問権について、1970年法は「例外的な事情を考慮して」と血族または血族でない者に通信または訪問の権利を付与することができる場合を限定していた(旧371条の4第2項)。しかし、2002年法は「例外的な事情を考慮して」という文言を削除し、「子の利益にかなう場合は」という前提を明示し、「家族事件裁判官は、血族(parent)または血族でない第三者と子との関係の態様を定める。」(371条の4第2項)と明記した⁸⁹⁸。

さらに、2013年5月17日の法律第2013-404号は、「子の利益にかなう場合は、家族事件裁判官は、特に、この第三者が子および親の一人と安定して居住し、子の教育、扶養(entretien)、関係を構築し(installation)、子との永続的な感情の絆を結んでいたときには、血族または血族でない第三者と子との関係の態様を定める。」(371条の4第2項)とし、血縁関係のない第三者が親子と暮らし、子どもと良好な関係を構築した後に別れた場合、子との関係の深さを基軸に、再構成家族の多様性に配慮した規定にしている。

⁸⁹⁴ 山田(美)・前掲注(890)172-173頁。

⁸⁹⁵ 栗林・前掲注(785)268頁。

⁸⁹⁶ 栗林・前掲注(785)267-268頁。

⁸⁹⁷ 栗林・前掲注(785)259-260頁。

⁸⁹⁸ 山田(美)・前掲注(890)172-173頁。

iii) 訪問権の実効性の確保（司法・民間団体の連携）

訪問権が規定されても、父母の葛藤が激しい状況の下で、訪問権を子の利益にかなった形で実現し、継続していくことは難しい。そこで、司法・行政・民間団体が連携し、継続して子の利益にかなう面会交流を支援している⁸⁹⁹。

別居親の訪問権の行使は、親権行使の態様の一つとして離別の際に父母が合意によって定め、家族事件裁判官は、合意が十分に子の利益を守っていないこと、または合意が自由に与えられなかったことを確認しない限り、この合意を認可する（373条の2の7第2項）。裁判官の関与は補充的だが、裁判官は、訪問権を認めるにあたり、何らかの条件を付すこともできるし、合意認可や双方合意離婚の合意後、いつでも変更補充ができる（373条の2の13）⁹⁰⁰。

子を人や施設に預ける必要がある場合、両親は、通信の権利、訪問及び宿泊の権利を保持するが、児童裁判官は訪問権の態様を定めたり、訪問権の行使を一時的に停止したりすることができる。子が第三者や施設に預けられた場合、特別な決定により、施設か第三者の立会いの下でのみ訪問権を認めることができる。第三者の立会いの下での訪問権の方式は、コンセイユ・デタのデクレによって規定される（375条の7第4項）⁹⁰¹。裁判官は、訪問及び宿泊の権利の性質および頻度に関し、親権者と子が委ねられる者・機関・施設との間で取り決めることを決定することができ、不一致の場合は裁判官に申立てがなされる（375条の7第5項）。子の利益がそれを必要とする場合または危険の場合には、裁判官は受入れ場所を秘することができる（375条の7第6項）。

訪問権を実効化する制度の一つとして、面会交流センター（*espace de rencontre*）がある。1980年代、離別から5年以内に子どもの30%が親の1人と会わなくなっていることを背景として、弁護士、心理カウンセラー、メディエーター、ソーシャルワーカーなどの専門家たちは、面会地（*points rencontre*）、訪問権の受付場所（*lieux d'accueil pour les droits de visite*）、中立の場所（*lieux neutres*）などの名で、親と子が合うための場所を作り、分離によって引き起こされる親子関係の崩壊を防ぐ取り組みを始めた⁹⁰²。1994年には、面会交流センターの全国組織の一つとして、FFER（*la Fédération Française des Espaces de Rencontre pour le maintien des relations enfants-parents*）が作られた。現在フラン

⁸⁹⁹ 色川豪一「フランスにおける面会交流援助」棚村政行（編著）『〔第2版〕面会交流と養育費の実務と展望 子どもの幸せのために』（日本加除出版、2017年）247-248頁。

⁹⁰⁰ 2016年11月18日の法律第2016-1547号による。色川・前掲注（899）248-249頁。

⁹⁰¹ 2016年6月3日の法律第2016-731号による。色川・前掲注（899）248頁。

⁹⁰² FFER, <https://www.ffer.org/>, <https://www.ffer.org/qu'est-qu'un-espace-de-rencontre>, 閲覧日2020年9月18日。

スには175の法人（協会または公共機関）が管理する320の承認された面会交流センターがある⁹⁰³。次第に、裁判官は、困難な事件において面会交流センターを活用するようになっていった。面会交流センターの多くは、1901年法に基づく非営利団体（association）であり、当初は利用の根拠も曖昧で、どのセンターがどの問題に熱心に取り組んでいるのかも不明確であったため、裁判官によって利用の多寡があった。しかし、法整備により徐々に民間交流センターを利用する法的根拠が明らかとなっていった。2002年法によって、面会交流センターに事件を送付する根拠を「子と両親のそれぞれの絆の維持の継続性および実効性の保証を可能にする措置」（373条の2の6第2項）にすることができるようになった。

2007年法は、「この親と子の関係が連続的で実質的であり、かつ、それを要求する場合には、家族事件裁判官は、このために指定された面会交流センターにおける訪問を命ずることができる。」（373条の2の1第3項、旧3項は4項⁹⁰⁴へ移行）と、民法典中に面会交流センターの規定を挿入した。

さらに、2010年法は、373条の2の1第3項及び旧4項の「親」に「親権の行使を有しない」という文言を付加し、「子の利益が命ずるか、一方の親に対する子の直接の引渡し子が他方の親のどちらかに危険をもたらす場合、裁判官は、訪問権の態様を定めるにあたって、必要なあらゆる保障を与えなければならない。裁判官は、訪問権が、指定された面会交流センターにおいて、または、信頼できる第三者あるいは資格のある法人の代表の立会いの下で、実行されることを命ずることができる。」（373条の2の1第4項 旧4項は5項へ移行）を付加した。親権の行使を有しない親の面会交流センターでの訪問が明記され、面会交流センターの指定だけでなく、373条の2の1の改正目的である、訪問権に関するあらゆる問題に関して、裁判官に訴えることが可能となった⁹⁰⁵。また、子の居所に関して、子の利益が要求する場合や別居親が子に危険を及ぼす場合、裁判官は必要な保障をすべて提示することができるように、（面会の）態様を取り決めることができ、（面会を）裁判官の指定する面会交流センターで行ったり、信頼できる第三者または資格のある法人の代表者とともに（面会を）行ったりすることを決定することができる（373条の2の9第4項）とした。

⁹⁰³ Ibid., 閲覧日 2020年9月18日。

⁹⁰⁴ 「この親は、子の養育及び育成を監督する権利義務を保持する。この親は、子の生活に関する重要な選択を通知されなければならない。この親は、371条の2により課される義務（養育費分担義務）を遵守しなければならない。」（373条の2の1第4項）。

⁹⁰⁵ 栗林・前掲注（785）263-264頁。

2012年10月15日のデクレ第1153号は、社会福祉及び家族法典の中に、面会交流に関する規定を新設し、面会交流センターの章を設けて（社会福祉及び家族法典D.216条の1～D.216条の7）認証制度⁹⁰⁶を整備することによって、面会交流センターの内容・質が担保され、裁判官が利用しやすい制度となった。さらに、2012年11月27日のデクレ第1312号により、裁判官は、面会交流の期間、頻度といった大枠を決定することが民事訴訟法典に定められた（民事訴訟法1180条の5）。

面会交流センターでは、当事者双方とコーディネーターとの事前面談で詳細を詰めていくことになる。色川講師によると、建物内での面会交流が主であり（64%）、外出を伴うものは少なく（20%）、頻度は月2回が61%、月1回が19%などとなっており、面会交流センターが「裁判所のパートナー」となっている点がフランス家族法の一側面として注目に値する、との指摘をしている⁹⁰⁷。

1970年法、1975年法では、監護を委ねられた父母の一方が親権を行使し、他方が制限された権利として訪問権を行使するに過ぎない、という構図自体は問題とされていなかった⁹⁰⁸が、2002年法で共同親権が原則となると、親権が共同行使されている場合には、親権そのものから父母の訪問権が導き出されるようになった。離婚・離別後、再構成家族のもとで子が育成されることが通常化するに従い、父母・祖父母に加え、血縁関係のない第三者の訪問権の確保が求められるようになった。子を取り巻く当事者が多くなればなるほど、子をめぐっての争いの可能性も高まる。法が編み出したのは、「子の利益」を基軸にしての調整である。併せて、暴力など想定される危険も考慮し、当事者ではない第三者機関たる面会交流センターが仲介をなし、専門家の助力も借りて、子とそれを取り巻く人々の交流の機会が確保されている。

⁹⁰⁶ 認証は、面会交流センターの管理人のID、センターの住所と連絡先、受入れ能力・態様・方法を明示した文書、センターの面積及び外出する際の行先の計画、市長から交付された公の事業許可もしくは安全・衛生に関する専門委員会（*commission de sécurité*）の評価書、センターに関する保険証書などの関係書類を、センターを設置する県の知事に送付し（社会福祉及び家族法典D216-3条）、次の3条件が満たされた場合に、県は認証を付与する（同法D216-4条）。a) 面会交流センターが実施する受入れの態様・方法が、安全・衛生及び快適の条件を満たすものであること、b) 面会交流センターにおいて家族の受入れを担当する者が家族や子との関係において十分な経験または資格を有することを証明すること、c) 面会交流センターの活動に携わる者が、プロであろうとボランティアであろうと、社会福祉及び家族法典133-6条を満たす何らかの資格で（欠格事由に該当していない）職務を行使すること（色川・前掲注（899）256-257頁参照）。

⁹⁰⁷ 色川・前掲注（899）252-253、256、258-259、261頁。

⁹⁰⁸ フルシロン・前掲注（784）10頁。

6 相続

(1) 不貞子の差別廃止

2000年2月1日、ヨーロッパ人権裁判所は、不貞子の相続分差別を規定していた旧760条の手段と、嫡出家族の保護という立法目的の間に合理的な比例関係がないとしてフランス敗訴の判決を下した（マズレク（Mazurek）判決）⁹⁰⁹。また、誕生した子に対する自然子の割合は、1975年には10%以下だったが、2000年以降には50%以上となった。マズレク判決と、人口統計上の社会的圧力を受けて、生存配偶者および不貞子の権利ならびに相続法の諸規定の現代化に関する2001年12月3日の法律第2001-1135号は、第7章「親子関係」、第3編第1章「相続」、「生存者間の贈与および遺言」の差別的な規定を廃止ないし変更した⁹¹⁰。これによって、婚外子（不貞子）と嫡出子の間での平等原則が徹底されることとなった⁹¹¹。

⁹⁰⁹ Claude Mazurek が、母死去による遺産分割で、不貞子であることを理由に、民法760条に基づき異父兄 Alain の2分の1の相続分とされたことに対し、ヨーロッパ人権条約8条「家族生活の尊重」、14条「差別禁止」、第1議定書1条「財産権の尊重」に違反するとして民法760条の無効を主張した事件。詳細は、建石真公子「婚外子相続分差別に関するヨーロッパ人権裁判所判決—Mazurek 対フランス（2000年2月1日）」国際人権14号（2003年）110-114頁。

⁹¹⁰ Alain Bénabent, *Droit de la famille*, 5e édition, LGDJ, Lextenso, 2020, p. 355., CEDH, 1er février 2000, JCP 2000. II. 10286, 幡野弘樹「フランス相続法改正紹介（一）—生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する2001年12月3日第1135号法律一」民商法雑誌129巻1号（2003年）147-148頁, A. Bénabent 教授は、21世紀初頭には、2つの大改革が起きたと指摘する。1つは、人権の大改革であり、2001年法・2005年法・2009年法による子の差別解消と、2002年1月22日の養子及び国の被後見子の出自へのアクセスに関する法律（ロワイヤル法）により匿名出産で生まれた子の国家諮問委員会を通じた自己の出生した状況に関する情報の開示が可能になったこと、もう1つは、科学医療の大変革であり、1994年7月29日の生命倫理法の成立（2004年8月6日および2011年7月7日改正）を受けて、第三者たる提供者と生殖補助医療から生まれた子の親子関係の確立がなされ得ないこと（311条の19）、第三者を必要とする生殖補助医療を受ける夫婦又は内縁カップルは事前に裁判官または公証人に同意を与えなければならないが、父子関係を確立するにはその同意では足りず、認知を必要とすること（311条の20）が規定されたことを指している（A. Bénabent, *op. cit.* (910), pp. 354-357.）。

⁹¹¹ 幡野・前掲注（910）150-152頁, 門彬「家族に関する三つの議員立法成立 I 生存配偶者及び姦生子の権利に関する、並びに相続権の諸規定を現代化する2001年12月3日の法律第2001-1135号 II 姓に関する2002年3月4日の法律第2002-304号 III 親権に関する2002年3月4日の法律第2002-305号」外国の立法213号（2002年）178頁。

(2) 生存配偶者の権利強化

2001年法は、生存配偶者の権利の強化も内容としている。原田純孝教授によると、立法の背景には、① 夫婦家族が一般化し、共働きが増加し、財産形成が変化したことにより、家族それ自体が大きく変容し、その中での配偶者の位置が変化したこと、② 夫婦の絆を重要と考えるようになり、夫婦財産制上の意思的行為（夫婦財産制上の利益付与や夫婦間贈与など）によって生存配偶者のために財産的な配慮をする夫婦が増加したこと、③ 一般人の間で生存配偶者こそが第一の相続人という意識が高まったこと、④ 平均余命が上昇し（2000年では女性 82.7 歳、男性 75.2 歳）、高齢の妻の寡婦期間が長期化（平均 10 年前後）⁹¹²しており、その間の生活保障を確保する必要性が高まったこと、が挙げられている⁹¹³。

なお、婚外子の相続分差別の平等化が生存配偶者の権利強化をもたらしたわけではない。この点で、日本の相続法改正とは異なる。

a) 法定相続分

生存配偶者は、1958年法により相続人たる資格を与えられたものの、遺留分権利者ではなく、被相続人の意思次第で、相続から直接排除されたり、包括受遺者の指定などにより間接的にその相続権を否定されたりすることがあった⁹¹⁴。

2001年法は、無遺言相続の場合の生存配偶者の法定相続権を大幅に拡大・強化した。①「先に死亡した夫婦の一方が子または卑属を残した場合」で、「すべての子とその夫婦から生まれたとき」、生存配偶者は、相続財産の4分の1の所有権または現存財産の全体についての用益権から選択でき（757条前段）、生存配偶者が用益権を選択した場合、生存配偶者または虚有権（*nue-propriété*）⁹¹⁵者たる相続人は終身定期金への転換を請求可能（759条）とした⁹¹⁶。②「その夫婦から生まれたのではない1人または数人の子が存在

⁹¹² 幡野弘樹教授によれば、立法にあたっては、生存配偶者の84%は女性であり、そのうち87%が60歳以上であるというデータが重視されたという（幡野弘樹「フランス相続法改正紹介（二・完）—生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する2001年12月3日第1135号法律—」民商法雑誌129巻2号（2003年）285頁）。

⁹¹³ 原田教授は、以上の①～④はいずれも家族の観念（正規の婚姻家族それ自体の実態ならびに法的な内容に関わる観念）に根本的な変化が生じつつあることを示唆していた、と指摘している（原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法的地位—2001年12月3日の法律をめぐって（1）」判例タイムズ1116号（2003年）71頁）。

⁹¹⁴ 松本・本稿103-104頁、原田・前掲注（913）74、76頁。

⁹¹⁵ 所有権の用益、使用、居住などの諸権利がすべて第三者のために設定されている期間に、所有権者になお留保されている名目的な所有権を指す表現（山口・前掲注（800））。

⁹¹⁶ 原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法的地位—2001年12月3日の法律をめぐって（2）」判例タイムズ1117号（2003年）64-65頁。

するとき⁹¹⁷、生存配偶者の法定相続分は、相続財産の4分の1の所有権（757条後段）である。後妻が先妻の子より若いことがありうるため、後妻に全面的な使用収益権を認めてしまうと、子が使用収益権を得るのが遅れてしまうのを避ける趣旨である⁹¹⁸。再構成家族の増大に伴い、将来世代の相続を見越した改革とされた⁹¹⁹。③ 卑属がおらず、先死亡配偶者の父母との共同相続となる場合には、生存配偶者は財産の2分の1の所有権、父母はそれぞれ4分の1ずつの所有権となり（757条の1第1項）、父母の一方のみが生存している場合には、生存配偶者は4分の3の所有権（757条の1第2項）、卑属も父母も存在しない場合には、生存配偶者はすべてを取得する（757条の2）。改正前は、先死亡配偶者の父または母の系に、父もしくは母またはその他一般尊属が1人でもいれば、相続財産の少なくとも2分の1をその系に回帰させるのが基本原則であり（生存配偶者は残る2分の1の所有権）、双方の系に一般尊属がいれば、2分の1ずつの所有権が各系に受け継がれた。先死亡配偶者に兄弟姉妹またはその卑属がいる場合は、すべての所有権が兄弟姉妹に受け継がれ、生存配偶者の相続分は2分の1の用益権のみだった⁹²⁰。改正前と比較すると、2001年法改正は、グリマルディ教授の指摘するように「系の家族（la famille souche）に対する夫婦家族（la famille foyer）の優位」「夫婦の絆が血縁に優先（ménage passe lignage）」という特徴を有する⁹²¹。

しかし、以下の規定もある⁹²²。父母が先に死亡し、先死亡配偶者が相続または贈与に

⁹¹⁷ 2001年法は、不貞子の差別を廃止し、子の平等を実現したため、先死亡配偶者と生存配偶者との間に生まれたのではない子が、先死亡配偶者の前婚の子か、先死亡配偶者の婚姻前の自然子か、生存配偶者との婚姻後その婚姻の継続中にもうけた不貞子かといった区別は、問題となることはない（原田・前掲注（916）65頁）。

⁹¹⁸ ミシェル・グリマルディ（著）北村一郎（訳）「フランスにおける相続法改革（2006年6月23日の法律）」ジュリスト1358号（2008年）71頁、幡野・齋藤・大島・金子・石綿・前掲注（635）6頁。

⁹¹⁹ 原田・前掲注（916）65頁。

⁹²⁰ 松本・本稿102-103頁、原田・前掲注（916）66頁。

⁹²¹ ミシェル・グリマルディ、フィリップ・デルマス＝サンティレール（著）原田純孝（訳）「フランスにおける家族財産法—生存配偶者、生存同棲者および家族企業をめぐる—」日仏法学会（編）『日本とフランスの家族観』（有斐閣、2003年）122頁。幡野・齋藤・大島・金子・石綿・前掲注（635）6頁。

⁹²² 生存配偶者の権利強化に伴い、相続から排除される血族の利益確保の規定として、以下の規定もある。生存配偶者が財産の全体または4分の3を受け取る場合、相続から排除される父母以外の一般尊属は、要扶養状態にあることを条件として、先死亡配偶者の相続財産に対し、扶養料債権を有する（758条）、という規定である。改正前、扶養請求権が認められていたのは生存配偶者であり、それは、相続権をもたない、若しくは相続分が不十分な場合に、婚姻から生じる扶養義務（212条）の延長線としての位置づけであった。原田教授によれば、改正後の一般尊属の扶養請求権は、先死亡配偶者がその父母や一般尊属に対して負担していた扶養料の義務（205条）の延長線上のものである（原田・前掲注（916）66-67頁、松本・本稿103頁）。

よりその者の尊属（2001年法では「父母」だったが2006年6月23日の法律第2006-728号により「尊属（ascendants）」）から受け取り、相続財産の中に現物で見出される財産は、卑属がない場合、2分の1の割合で先死亡配偶者の兄弟姉妹もしくは兄弟姉妹の卑属に帰属し、残り2分の1を生存配偶者が相続する（757条の3）、という復帰の特則である。趣旨は、先死亡配偶者の兄弟姉妹やその卑属も、当該財産の移転承継の起源となった父母の卑属なのだから、その「家族の財産（les biens de famille）」の少なくとも一部については血族の中にとどめる道を残しておくべき、というものである⁹²³。

幡野教授は、レミィ教授の見解を紹介し、卑属がない場合、生存配偶者を死亡者の血族より優先するという事は、現実には、死亡者の血族より生存配偶者の血族を優先するという事になるのであり、血縁か夫婦かという対立の背後には、血縁関係か姻族関係か、あるいは一方の血族関係か、他方の血族関係かという対立が存し、血族内部に財産を維持するという原理は依然「根強い原理（principe vivace）」である⁹²⁴、と指摘している。2006年法で復帰する財産の範囲が先死亡配偶者の父母から尊属へと遡ったのは、血族内部の財産維持の方向性を強化するものといえよう。

b) 遺留分

2001年法は、生存配偶者に遺留分権利者としての地位を付与したが、それは卑属および優先尊属（父母）がない場合に限定され、遺留分は4分の1である（914条の1）⁹²⁵。2001年法による改正がなされる前は、生存配偶者への遺留分授与に賛成する立場と反対する立場があった。賛成する立場は、遺留分は生存配偶者を利するかたちでの夫婦の財産の保全である、と主張したが、反対する立場は、生存配偶者に認められる不可侵の権利としては、生活条件や生活環境の維持に対する権利に限られること、生存配偶者の相続財産に対する権利の源になるのは愛情であるから、被相続人がその愛情を失い、生存配偶者の相続権を奪うことを望んだ場合や、第三者を優遇することを望んだ場合には、その権利の正当性は奪われる、と主張した。妥協の結果、上記の遺留分が規定された⁹²⁶。

2001年法改正について、原田教授は、被相続人には無償の処分行為や遺言により、生存配偶者への愛情の存続の推定を覆す自由が広範に維持されており、生存配偶者の権利

⁹²³ 原田・前掲注（916）66-67頁。

⁹²⁴ 幡野・前掲注（912）288-289頁，Ph. REMY, Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions, in Mélanges CORNU, p. 387 et s.

⁹²⁵ 条文の規定の仕方は、遺留分が4分の1、という形式ではなく、処分任意分が4分の3、という形式を採っている。

⁹²⁶ 幡野・前掲注（912）290頁。

強化は不十分なものに留まるという批判があることを紹介する一方で、相続法は基本的に血縁を基礎として子世代への家族の財産の移転承継を確保していくことを眼目とする制度であり、相続法の枠組みの中で生存配偶者が子と同等の地位と権利を得ることには困難が伴うと分析し、相続法の根底からの改革ができないのであれば、生存配偶者の法的地位を本当に強化するためには、むしろ夫婦財産制の改革を考えた方が得策であると指摘している⁹²⁷。

相続及び贈与・遺贈の改正に関する2006年6月23日の法律第2006-728号⁹²⁸により、尊属は遺留分権利者から除外され、生存配偶者が遺留分権利者となるのは卑属のいない場合(914条の1)となった。代わりに、2006年法は尊属のために復帰権(droit de retour)(738条の2)を創設した。父母またはその一方が生存しており、先死亡配偶者が子孫を残していない場合、父母は先死亡配偶者が父母から贈与により受け取った財産に対して、738条1項の割合分(父母それぞれ4分の1)を限度として、復帰権を有し、復帰権を現物で行使できない場合、積極相続財産を限度として価額により行使される(738条の2)。復帰権の性質は、相続財産を一体のものと捉える通常の相続分とは異なっている⁹²⁹。

たしかに、財産的保障については、子世代への承継というタテの系列は相続法で、夫婦というヨコの関係は夫婦財産法で、というのが民法典の体系であった。子世代へ財産を承継していく相続法の枠組みそのものを変えるには、大きな困難を伴う。しかし、例えば、近年増加している、離婚再婚を経た再構成家族の財産的保障においては、法定の後得財産共通制の場合、再婚後に形成された共通財産が少なく、夫婦財産制では、生存配偶者に十分な財産的保障をすることができない可能性がある。そこで、これまでの夫婦財産制及び相続法の枠組みを維持しつつ、生存配偶者の財産的保障をするための方策が、以下に述べる意思による修正である。夫婦財産制の修正については、「3 離婚 iii) 夫婦財産の清算と離婚手続に関する公証人と裁判官の一体化及び分離」⁹³⁰で触れたが、詳

⁹²⁷ 原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法的地位——2001年12月3日の法律をめぐって(3)」判例タイムズ1120号(2003年)40-41頁。

⁹²⁸ 相続及び贈与・遺贈の改正に関する2006年6月23日の法律第2006-728号は、第3編第一章「相続」のうち2001年法が改正対象にしなかった部分と第3編第二章「生存者間の贈与および遺言」の部分の改正の他、PACSの修正、夫婦財産制の変更手続の改正を内容とする(幡野弘樹「相続及び贈与・遺贈法改正、パクス改正—相続及び贈与・遺贈の改正に関する2006年6月23日法律第728号」日仏法学24号(2007年)219頁)。PACSの生存パートナーの居住の保障に関する改正に関しては、松本・本稿143頁。

⁹²⁹ 幡野弘樹・宮本誠子「フランス法」大村敦志(監修)『相続法性の比較研究』(商事法務, 2020年)66頁。

⁹³⁰ 松本・本稿167-168頁。

述していなかったもので、ここで説明する。

(3) 意思による修正⁹³¹

a) 夫婦財産制の変更

民法典は成立以降、夫婦財産制の変更を認めていなかった（不易性旧 1395 条）⁹³²。不易性の原則が長らく続いたのは、① 真の「家族協定 *pacte de famille*」とみなされる婚姻契約で締結された家族の取決めを、夫婦が取消すことを許可するのは不適切だと考えられたこと、② 世襲財産の譲渡を含む制度を採用することによって生じるリスクを小さくする必要性、③ 内密の夫婦間の財産譲渡から第三者の利益を守る必要性、という 3 つの理由があったからである⁹³³。

1965 年法は、専業主婦だった妻が婚姻中に職業に従事するようになった場合や、平均余命延長による婚姻期間の長期化、婚姻時に夫婦財産制について十分知識を有していなかった夫婦が、後に法定財産制が自分たちに適合しないと気づいた場合を想定し⁹³⁴、2 年間同一の夫婦財産制（約定・法定を問わない）に服した夫婦は、夫婦の住所地の大審裁判所の判決によって認可される公証人証書によって、夫婦財産制の全部または一部を変更することができる、とした。ただし、変更は新たに選択される財産制が「家族の利益 (*l'intérêt de la famille*)」に適合しているか、を要件とする（1397 条）⁹³⁵。夫婦財産制の変更請求件数は、1966 年で 2,376 件だったが、1975 年には 6,938 件に増加し、そのほとんどが許可された（1966 年 2,341 件、1975 年 6,870 件）⁹³⁶。共通制から別産制（1536 条以下）または後得財産参加制（1569 条以下）への変更が約 3 分の 2、包括分与

⁹³¹ 相続法全体の個人意思の尊重については、M.グリマルディ・前掲注（918）68-77 頁に記述がある。

⁹³² 16 世紀の判決に由来する（Janine Revel, *Les régimes matrimoniaux*, 10e édition, Dalloz, 2020, p. 91.）。

⁹³³ J. Revel, *op. cit* (932), p. 92., 水野教授は、夫婦財産制の不易性について、相続財産は、血族家族の生活を保障するものとして血族家族に移転し、夫婦の財産関係は、結婚時にそれぞれの家族との契約によって確定するというフランス法のルーツ、ローマ時代からの家産という要素を指摘している（水野紀子「家族」北村一郎（編）『民法典の 200 年』（有斐閣、2006 年）166 頁）。

⁹³⁴ 岩澤哲「フランス法における夫婦財産の変更（一）—変更にもなう夫婦と利害関係人の利害調整—」民商法雑誌 130 巻 2 号（2004 年）344 頁、水野教授は、産業構造の変化に応じた相続財産の意味の変化が、夫婦財産制度改革の基礎にあるだろう、と分析する（水野・前掲注（933）166 頁）。

⁹³⁵ 松本・本稿 112 頁、稲本・前掲注（863）298 頁、なお、第三者を保護するため、認可判決に対し、第三者異議の訴え（1397 条 6 項）が規定されている。

⁹³⁶ J. Revel, *op. cit* (932), p. 93.

条項（1524 条）を伴う包括共通制（1526 条）への変更が約 3 分の 1、残りはわずかに他の約定共通制（1497 条以下）への変更である⁹³⁷。各人の個人的な負債から配偶者を保護しようとしたり、離婚の際に個人的な富の増大から他方が利益を得ることがないようにしようとしたりする⁹³⁸など、夫婦の財産の独立性を求める場合は、別産制または後得財産共通制への変更、生存配偶者の利益の確保を求める場合は、包括分与条項を伴う包括共通制への変更、というように、それぞれの夫婦の価値観に合った財産制への変更が可能となった。

包括分与条項を伴う包括共通制への変更は、夫婦の一方が死亡した場合、夫婦の全財産が生存配偶者に帰属するという結果となる。例えば、将来的に負担する可能性のある負債から配偶者を守る目的で、あるいは、別産制を採用していた夫婦が高齢となり、一方の死亡の見込みが近づいてきたときに、婚姻中個人的に財産をなす機会をもたなかった他方配偶者が貧困状態に陥るのを防ぐ目的で、包括分与条項を伴う包括共通制に変更することがある⁹³⁹。そのときには「賭けは終わっており」⁹⁴⁰夫婦の身分的及び財産的状况はもはや変わっていく可能性はなくなっているからである。

こうした「夫婦の一方または他方が約定共通財産制の条項から引き出すことのできる利益」は、贈与とはみなされず（1527 条 1 項）いわゆる「夫婦財産上の利益（*avantage matrimonial*）」とされ、原則として、贈与や遺贈に対する遺留分減殺請求（920 条以下）の対象とはならない。そのため、夫婦財産制の変更にもなって生存配偶者に付与される、夫婦財産制上の利益と、子の相続上の利益との間の利益調整が問題となる⁹⁴¹。

⁹³⁷ J. Revel, *op. cit.* (932), p. 93., 後得財産参加制 (*participation aux acquêts*) については、松本・本稿 112 頁、約定共通制 (*communauté conventionnelle*) とは、夫婦財産契約により、共通財産の構成、財産管理、及び分割等に関して法定共通制を修正した制度をいう。包括共通制 (*communauté universelle*) とは、約定共通制における夫婦の共通財産の構成につき、現存及び将来の動産・不動産すべてについて、その伝来起源を区別することなく、包括的に共通財産とする制度をいう。包括分与条項 (*clause d'attribution de communauté au survivant*) とは、生存配偶者が夫婦の全債務を弁済することを条件に、共通財産の全部を生存配偶者に包括的に分与する旨を定める夫婦財産契約における条項をいう（山口・前掲注 (915), 夫婦財産制につき、幡野・齋藤・大島・金子・石綿・前掲注 (635) 87-232 頁。

⁹³⁸ フレデリック・ビシュロン（著）大島梨沙（訳）「カップル関係内部の財産関係」法律時報 87 卷 11 号（2015 年）102 頁。

⁹³⁹ F. ビシュロン・前掲注 (938) 102 頁、齋藤哲志「フランス法における夫婦財産別産制の清算—『別産制の共通制化論』解題—」社会科学研究 68 卷 2 号 149 頁。なお、包括分与条項は伴わず、単に包括共通制に変更する場合であっても、後に共通財産は 2 分の 1 の割合で分割されることとなるため、生存配偶者の持ち寄った共通財産の方が少なかったときには、生存配偶者に財産上の利益が生じることとなる。

⁹⁴⁰ M. グリマルディ, P. D = サンティレール・前掲注 (921) 117 頁。

⁹⁴¹ 共通制から別産制への変更では、夫婦とその債権者の利益調整が問題となるが、本稿では取上げない。詳細は、岩澤哲「フランス法における夫婦財産の変更（二・完）—変更にもなう

夫婦共通の子が存在していた場合、生存配偶者にすべての財産が帰属しても、やがて生存配偶者が死亡すれば、子は先死亡配偶者の相続財産を合わせて取得することができるため、「家族の利益」に適うとされ、裁判所は夫婦財産制の変更を認めていた⁹⁴²。

しかし、前婚の子（連れ子）が存在する場合、連れ子の親が再婚相手より先に死亡し、生存配偶者に全財産が移転すると、連れ子は生存配偶者を相続する権利を有さないことから、自らの親の財産を取得できなくなる。そこで、1527条は2項に利益制限（*retranchement*）の規定を置く。利益制限とは、前婚から生まれた子がある場合、再婚した親から再婚相手に対して与えられた夫婦財産契約上の利益につき、その者の処分任意分の法定限度を超えたものに対してなされる制限である⁹⁴³。「ただし、前婚の子がある場合には、その結果として夫婦の一方に『生存者間の贈与及び遺贈』の章1098条に定める部分（夫婦〔の一方〕は、あるいは婚姻から生じ、または生じたのではない嫡出の、あるいは自然の子、または卑属を遺す場合を予定して、夫婦の他方のために、あるいはその者が他人のために処分することができるものの所有権を、あるいは所有権としてその財産の4分の1および用益権として他の4分の3を、あるいはまた用益権のみとしてその財産の全部を処分することができる（1098条が参照する1094条の1⁹⁴⁴による。））を超えて与えることになる合意はすべて、超過分について効果を有しない。ただし、夫婦双方の共同の労働及びたとえ不均等であってもそれぞれの収入について行う節約から生ずる単なる受益は、前婚の子を害して行う利益とはみなされない。」（1527条2項）

「超過分について効果を有しない」というのは、無効になるということではなく、夫婦財産制上の利益が例外的に贈与と性質決定される、という意味である。すなわち、超過分については、贈与や遺留分の減殺に関する規定（922条）に従い、利益制限訴権（*action en retranchement*）に基づく減殺請求がなされ、事後的に子の利益保護が図られ

夫婦と利害関係人の利害調整—」民商法雑誌130巻3号（2004年）489-498頁を参照。

⁹⁴² 家族の利益の存在および正当性は、全体評価の対象とならねばならない。夫婦財産制の修正ないし変更によって家族の構成員の1人が害されるおそれがあるという一事をもっては、企図された修正ないし変更は必ずしも禁じられない、というのが1976年1月6日破毀院民事部第一部の判断であった。1982年5月25日破毀院民事第一부는、生存配偶者への包括分与条項をともなう包括共通制への変更を認めており、そこには、子の相続は生存配偶者の死亡時まで繰り延べられるにすぎず、将来に相続する機会が子には残されている、という発想がある、と岩澤教授は指摘する（岩澤哲「フランスにおける夫婦財産変更の脱裁判化—2006年の制度改正の分析を中心に—」釧路公立大学地域研究16号（2007年）4、12頁）。

⁹⁴³ 山口・前掲注（800）。

⁹⁴⁴ 1972年1月3日の法律での規定。和訳は法務省司法法制調査部（編）『フランス民法典—家族・相続関係—』（法曹会、1979年）334頁による。

る⁹⁴⁵。1980年代の裁判例には包括分与条項を伴う包括共通制への変更を認めないものもあったが、1990年代の裁判例は、利益制限訴権（1527条2項）に言及し、変更を認める方向で判断がなされるようになった⁹⁴⁶。

2001年法によって、婚外子の差別が撤廃されたことに伴い、「前婚の子」は、「その夫婦から生まれたのではない子」と改正され、婚外子も1527条の保護の対象とされた。

利益制限訴権（1527条2項）の存在を理由として、夫婦財産制の変更を認める裁判例が多くなる⁹⁴⁷と、夫婦財産制の変更の司法による認可制度（1397条）は、意義が薄れ、「空洞化」が生じる⁹⁴⁸。また、夫婦財産制の変更を司法に係らしめるのには、時間がかかり過ぎ、面倒で、費用も掛かった⁹⁴⁹。公証人からも批判があり、学説も認可の廃止に向けた立法論を展開するようになった。1997年にフランスは夫婦財産制の準拠法に関する条約を批准し、夫婦の一方が外国人など渉外的司法関係にある夫婦間では、裁判所の関与なしに夫婦財産契約の変更が行われるようになった⁹⁵⁰。

そこで、2006年法および2007年3月5日の法律第2007-308号は、手続きを簡素化するため、公証人証書による夫婦財産制の変更を認めた（1397条）⁹⁵¹。「夫婦財産制の2年間の適用後」「家族の利益に従って財産制を修正すること」という要件は変わらないが、「修正される契約において当事者であった者及び各夫婦の成年の子は、企図された修正について個別に通知を受ける。これらの者は、3カ月以内に、修正について異議を申立てることができる」（同条2項）、異議申立てがあると、「公証人証書は夫婦の住所地の裁判所の認可に服する」（同条4項）。また、「夫婦のいずれかが未成年の子を有するときは、公証人証書は、夫婦の住所地の裁判所の認可に強制的に服する。」（同条5項）⁹⁵²とされ、裁判所は、自ら判断可能な成年子に対しては、異議申立てを待って認可を行う、という事後的・謙抑的な態度を、適切な判断ができない未成年子に対しては、強制的に認可を行う、という事前的・後見的な態度を取った。夫婦の約定のみによる変更を原則としつつも、裁判所の関与を例外的に残存させる制度は、「部分的な（partielle）脱裁判化」と

⁹⁴⁵ 岩澤・前掲注（941）480-481，487頁。

⁹⁴⁶ 岩澤・前掲注（941）478-482頁。

⁹⁴⁷ 第三者保護で詐害行為取消権の行使が認められていた（岩澤・前掲注（941）483-484頁）。

⁹⁴⁸ 岩澤・前掲注（942）5頁。

⁹⁴⁹ J. Revel, *op. cit* (932), p. 93.

⁹⁵⁰ 岩澤・前掲注（942）5頁。

⁹⁵¹ 岩澤・前掲注（942）9頁、従来のように、夫婦財産制の変更は判決によってもなし得る（1396条3項）。

⁹⁵² 必要な場合には、公証人証書は修正された夫婦財産制の清算を伴うものとし、これに反する証書は無効とする。（1397条1項）。夫婦のいずれかが後見の対象となっている場合、後見裁判官または組織された家族会議の事前の認可の対象となる（1397条7項）。

評された⁹⁵³。

その後、脱裁判化の傾向は進展する。2019年3月23日の法律第2019-222号は、「夫婦財産制の2年間の適用後」(旧1397条1項)という要件を外し、婚姻直後でも夫婦財産制の変更を可能にした。また、財産が法定管理のもとに置かれている未成年子がいる場合⁹⁵⁴、公証人は後見裁判官に審理を付託することができる(1397条5項)⁹⁵⁵とし、裁判所の強制的な認可から任意の審理付託へと変化した。

b) 恵与

恵与(libéralité)とは、贈与と遺贈を含めた無償譲渡を意味する⁹⁵⁶。

夫婦は生前に恵与を行うことができるが、多くの場合、一方の死亡を原因として、あるいは遺言により、あるいは将来財産の贈与により行われる。直系卑属がいる場合、生存配偶者は遺留分を有しない⁹⁵⁷が、恵与によって、生存配偶者の保護を図ることが可能になる⁹⁵⁸。

⁹⁵³ 岩澤・前掲注(942)8頁。

⁹⁵⁴ 家族法の簡素化と近代化を目的とする2015年10月15日のオルドナンス第2015-1288号は、親権者に帰属する法定管理権について、2種類に分かれていた単純法定管理

(administration légale pure et simple)(旧383条1項,旧389条の1)・司法的監督下に置かれる法定管理(administration légale sous contrôle judiciaire)(旧383条1項,旧389条の2)を、単一の体制に改編した。目的は、裁判官の介入の領域を限定し、訴訟件数を減少させることにある。しかし、後見裁判官による事前の許可を必要とする事柄が条文に列挙されたこと(387条の1)、後見裁判官の介入の場面が2人の法定管理人の意見が不一致の場合(387条)に限定されたこと、未成年者の利益を損なう可能性のある状況での裁判官の監督を任意(387条の3第1項,387条の4第1項,387条の5第1項,387条の6第2項)にしたこと、さらに、未成年者の経済的利益を明白にかつ実質的に(manifestement et substantiellement)危うくする状況について、両親またはその一人、あるいは検察官または第三者(公証人を含む)から後見裁判官に知らせる(387条の3第2項)という条項ができたことにより、公証人の負担は増加したといわれる(Jean-Jacques Lemouland, Le rôle du notaire dans le nouveau régime de l'administration légale des biens du mineur, Congrès des notaires de France, Publié le 01/10/2020 <https://www.actu-juridique.fr/professions/le-role-du-notaire-dans-le-nouveau-regime-de-ladministration-legale-des-biens-du-mineur/>, 閲覧日2021年1月4日)。

⁹⁵⁵ 審理付託の条件は、未成年者の経済的利益を明らかにかつ実質的に危うくしたり、または、未成年者が重大な損害状況を負担したりする可能性のある作為または不作為を、両親またはその一方、検察官または第三者が、裁判官に詳細に知らせること(387条の3第2項)。

⁹⁵⁶ 幡野・宮本・前掲注(929)62頁。2006年法は、従来、親が子に財産を分配する尊属分割と呼ばれていた制度を恵与分割(libéralité-partage)とし、より広く推定相続人に対しても(1075条)、また、推定相続人であるかどうかにかかわらず様々な世代の卑属に対しても(1075条の1, 分配をなし得る制度にした。贈与の形式(1076条以下)または遺贈の形式(1079条以下)で、被相続人の処分行為によって財産が移転し、死亡時に遺産分割を経ることなく分割の効果が確定する。幡野・宮本・前掲注(929)62-63頁。

⁹⁵⁷ 1年間の居住権は公序(6条)として保障される。

⁹⁵⁸ 「恵与は、しばしばより長生きした者への贈与といわれる。」ソフィー・ゴドゥメ(Sophie

夫婦間の恵与は、「夫婦間の特別な自由分の範囲内で」（893条）被相続人の意思により、財産の無償譲渡、すなわち生前贈与・遺贈をすることができる。特別な自由分は、通常の自由分（相続財産から遺留分を除外した、被相続人が自由に処分できる財産）とは異なる。夫婦間の特別な自由分においては、通常の自由分、相続財産の4分の1の所有権および残り4分の3の用益権、あるいは相続財産全体についての用益権の3つのうちから選択できる（1094条の1）⁹⁵⁹。

夫婦間の特別な自由分について、ゴドゥメ教授は以下の4点を指摘する。第1に、夫婦が用益権全体について恵与を行う場合、子は遺留分を主張できるが、虚有権の限度にとどまり、子が完全な所有権を取得するのは生存配偶者の死亡時となる。第2に、夫婦間の特別な自由分に関する選択肢は、夫婦間に共通でない子の存否に関わりなく同じであるから、夫婦は再構成家族においても、相続財産全体についての用益権を恵与することができる。すなわち、法定の権利（すべての財産の用益権は、すべての子が夫婦共通の子で、生存配偶者がその子と競合する場合（757条前段）にのみ認められている）では認められていない選択をすることが可能となる。したがって、夫婦間に共通でない子にもたらされる影響について、実質的な配慮が必要となる。第3に、選択は原則として被相続人が行うが、被相続人は生存配偶者に選択を委ねることもできる。生存配偶者は、その年齢、家族状況、資産状況などに応じて最適な方法を選択することができる。第4に、2006年法により、夫婦が死亡を原因とする恵与をする場合に、生存配偶者は、恵与の限定（*cantonnement*）をすることができる（1094条の1第2項）。例えば、被相続人の選択により、生存配偶者が、相続財産全体についての用益権を恵与されるとする。その相続財産の一部に自分の利用しない財産（高齢のため、もはや行くことのできない別荘など）があり、生存配偶者が用益権を享受することを望んでいない場合、生存配偶者は恵与の対象からその一部の財産を除外して、残りの財産に限定した用益権を取得することができる。子は、恵与から除外された財産について、完全な所有権を取得する⁹⁶⁰。

以上のように、生存配偶者の保護は、居住権の保障や相続上の権利の拡充、夫婦財産制の変更、夫婦間の恵与による相続上の権利の修正など、非常に多様な形式でなされることとなった。このような選択の多様性について、ゴドゥメ教授は以下のように指摘す

Gaudemet) (著), 石綿はる美 (翻訳), 齋藤哲志 (監訳) 「フランスにおける生存配偶者保護のあり方—夫婦財産法, 相続法, 恵与法」論究ジュリスト 26号 (2018年) 196, 199頁。

⁹⁵⁹ S. ゴドゥメ・前掲注 (958) 199頁。

⁹⁶⁰ S. ゴドゥメ・前掲注 (958) 200頁。

る。生存配偶者の年齢や、働いているかどうか、当初からの配偶者か再婚相手か、共通の子がいるか否か、子と対立関係にあるか否か、など、状況の多様性を受けて、立法者が、生存配偶者の地位を修正する権能を当事者に認め、その権能を大きく発展させていった結果が、選択権の束となって現れている。両配偶者で行使できる選択権は、夫婦財産制の選択とその変更に関するもの、被相続人が行使できる選択権は、その配偶者が相続から得られる地位の内容確定に関するもの、生存配偶者自身が行使できる選択権は、恵与の限定などである。様々な選択権を行使する際に考慮すべきは、子との利益調整である。選択権が問題となるほとんどの場面で公署証書 (acte authentique) の作成権限を有するのは、公署官 (公務担当者 (officier public) ともいう) であり、裁判所補助吏でもある公証人である。「アラカルト」の保護が実際に組織される際には、公証人による助言が重要な役割を担っている⁹⁶¹。

7 氏

離婚後の妻の氏について議論がなされるようになったのは、後述するように離婚を復活した 1884 年法⁹⁶²以降であるが、法改正がなされたのは 1975 年法によってである。また、自然子の氏について民法上規定がなされたのは 1972 年法によってであり、その後、自然子の地位改善に伴い法改正がなされていくこととなった。氏を表す語として「家族の氏 (nom de famille)」が用いられるようになった 2002 年法、2003 年法、さらに、嫡出子と自然子の区別を廃止した 2005 年オルドナンスは、子の氏の平等、夫婦の氏の平等の観点から、氏に関する改正を行った。このように、夫婦や子、家族の氏について大きな変革があったのは 2005 年であることから、氏に関しては一括してここで採り上げ整理することとした。

⁹⁶¹ S. ゴドゥメ・前掲注 (958) 196-197, 201 頁。公署証書は、これを作成する公務担当者が、必要とされる厳格な方式をもって作成した証書 (1317 条) であり、そのうち、公証人が作成した証書は、特に公証証書 (acte notarié) と呼ばれる。公証人は、当事者からの依頼を受けて仕事をし、報酬を得るが、弁護士と異なり、公務担当者であるため、依頼者の利益を実現するのではなく、中立性 (neutrarité) の義務を負い、当事者に対して、公正で公平な助言する義務が課される。公証人には、助言義務の延長として、調整する義務も課され、紛争予防の役割も果たす (幡野・宮本・前掲注 (929) 72-73 頁)。公証人の役割に関し、詳細は、ムスタファ・メキ (著) 吉田克己 (訳) 「フランス公証人の未来」市民と法 117 号 (2019 年) 3-28 頁。

⁹⁶² 松本・本稿 93 頁。

(1) 離婚後の妻の氏

1793年11月16日のデクレでは、国民公会（Convention）は、氏名について完全の個人の自由を認める方針で、単なる届け出で任意に変更できることとした。これは、革命期には、アンシャン・レジーム期の貴族制度を廃止したことにより、氏名に表示される階級を撤廃しようとしたこと、また、氏名の自由を認めることにより、改称や選名を個人の自由に任せようとしたことを理由とする。しかし、氏の解消の自由を認めてしまうと、本人の前身・前歴が不明となったり、当時多かった外国からの移民の身元が不明になったりする、という不都合が生じ、混乱が続いていた時代においては警察の取り締まりが困難となった。そこで、国民公会はすぐに方針を変えざるを得なくなり、1794年8月23日のデクレによって市民の氏の変更を禁止したのである。氏の不変原則は、1803年4月1日の法律による民法典成立にも継承された⁹⁶³。風習として、婚姻後、妻が夫の氏を称したり、南部のドフィネー地方や北部のシャンパーニュ地方では、夫が自己の氏に妻の氏を付加して用いたりすることはなされていた⁹⁶⁴。

民法典原始規定には、婚姻の結果として夫婦の氏がどうなるか、を定める規定はなかった⁹⁶⁵。通説によれば、妻は夫の氏の使用権を有するとされる。木村健助教授によれば、実際上の慣例としては、妻は、日常の証書類には夫の氏を用いて署名したが、重要証書類の中では生来の氏で署名し、この場合、さらに夫の氏を表記し、その妻であることを示していたという（例えば、ルクールの妻ジェルメーヌ・デュラン Germaine Durand épouse Lecourt）。判決文や公正証書の中では、妻の生来の氏を使用するのが習慣だったとされている⁹⁶⁶。

氏の使用が問題とされるようになったのは、1884年法が離婚を復活させてからである。離婚が認められるようになったことから、離婚後の復氏の問題が生じた。離婚後の氏の使用に関しては、風習もなく、問題となった。判例は、原則として、離婚後、夫は妻に対して夫の氏を称することを止めるように請求することができる、とした上で、派生する問題については多様な解釈を行った⁹⁶⁷。

1893年2月6日の法律は、「離婚の効果として、夫婦の各々は自己の氏の使用

⁹⁶³ 木村健助『フランス法の氏名』（関西大学出版、1977年）72頁、152-154頁。

⁹⁶⁴ 木村・前掲注（963）88-90、100-101頁。

⁹⁶⁵ 木村・前掲注（963）88頁。

⁹⁶⁶ 木村・前掲注（963）92-93頁。

⁹⁶⁷ 木村・前掲注（963）94-96頁。

(*l'usage de son nom*) を回復する」(299条2項)、と規定し、妻(夫)は離婚後夫(妻)の氏を称することはできなくなった。しかし、商業や芸術上で夫の氏を用いていた場合には、離婚によって支障が生ずる。そこで、破毀院民事部1924年2月20日判決は、299条2項は公序に関する規定ではない、という理由で、離婚の際、夫の与える許可により夫の氏の使用はできるとした⁹⁶⁸。

また、1893年法は、別居に関し、婚姻中と同じであることを原則として、別居判決またはそれ以降の判決で、妻に対して夫の氏を称することを禁止し、または夫の氏を称しなくてもよいという許可を与えることができる。夫が自己の氏に妻の氏を結合していた場合には、同様にそれを称することを夫に対して禁止することを請求することができる」(311条1項)と規定した。これらの禁止または許可は、いずれも裁判所が別居判決またはその後の判決で言い渡す⁹⁶⁹。

1975年7月11日の法律は、合意、破綻、有責の3種の離婚を規定し⁹⁷⁰、離婚後の氏の使用について以下のように規定した。「夫婦のそれぞれは、離婚の結果、その氏の使用を回復する」(264条1項)、「ただし、237条(共同生活の破綻による離婚)および238条(精神病離婚)に定める場合には、夫が離婚を請求したときは、妻は、夫の氏の使用を保持する権利を有する」(同条2項)、「妻は、その他の場合には、あるいは夫の同意を得て、あるいは自己または子のために特別の利益がその氏に付着していることを証明する場合には裁判官の許可を得て、夫の氏の使用を保持することができる」(同条3項)。原則として、婚姻前の氏に戻るが、妻には夫の氏の使用が条文で認められた⁹⁷¹。

別居に関しては、「別居した妻は、夫の氏の使用を保持する。ただし、別居判決またはその後の判決は、妻に対してそれを禁止することができる。夫がその氏に妻の氏を付加した場合には、妻が夫の氏を称することを禁止することを請求することができる」(300条)とし、別居中の妻による夫の氏の使用を明記した。

2004年5月26日の法律は、同意、認諾、破綻、有責と離婚を4種に改正した⁹⁷²ことに伴い、旧264条2項を削除し、離婚事由による例外を廃止した。264条は「夫婦の各々は、離婚の結果、その配偶者の氏の使用を失う」(1項)、「ただし、夫婦の一方は、あるいは他方の同意を得て、あるいはその者または子にとっての特別の利益を証明する

⁹⁶⁸ 木村・前掲注(963)96-97頁, A. Bénabent, *op. cit* (910)., p. 256.

⁹⁶⁹ 木村・前掲注(963)98-99頁。

⁹⁷⁰ 松本・本稿116頁。

⁹⁷¹ A. Bénabent, *op. cit* (910)., pp. 256-257., 条文和訳は法務省司法法制調査部(編)・前掲注(944)93頁による。

⁹⁷² 松本・本稿161頁。

場合には裁判官の許可を得て、他方の氏の使用を保持することができる」(2項)とした。離婚後、他方の氏の使用を失う原則を明記した上に、「妻」という限定的な文言を外し、男女平等の表記にすることで、夫が妻の氏を使用する場合にも対応可能となった⁹⁷³。

別居に関して、「別居した夫婦の各々は、他方の氏の使用を保持する。ただし、(公証人の原本に置かれた弁護士により副署された私署証書による別居の協定)⁹⁷⁴、別居判決またはその後の判決は、夫婦の各々の利益を考慮して、それらの者にそれを禁止することができる」(300条)とし、別居についても「妻は」「夫が」という限定的な文言を外した⁹⁷⁵。

婚姻中の氏の使用について、2013年5月17日の法律は、同性婚を認めたのに伴い、第1編第5章「婚姻」第6節「ふうふ (époux)⁹⁷⁶各々の義務および権利」の中で初めて規定をした。「各配偶者は、使用の場面で (à titre d'usage)、他の配偶者の氏を、置換え (substitution) によって、あるいは自己の選択する順番で生来の氏 (propre nom) への付加 (adjonction) によって、称する (porter) ことができる」(225条の1)。なお、配偶者の氏の使用は自由であって、義務を構成するものではない⁹⁷⁷。

男女の真の平等 (l'égalité réelle) に関する2014年8月4日の法律第2014-873号は、59条で、行政との関係での氏に関する規定を置いた。関係者が、通常称している氏を行政文書に表示することを明示的に要求しない限り、行政当局からの連絡は、生来の「氏 (nom de famille)」で使用者 (usagers) に宛てられる(行政との関係における市民の権利に関する2000年4月12日の法律第2000-321号に16条の2を追加)とした⁹⁷⁸。行政からの文書には、原則として生来の氏が使われるが、希望すれば称している氏が使われる。

離婚後は、生来の氏への復帰を原則とし、そもそも婚姻というカップル状態においても、配偶者の氏の使用・置き換え・付加は任意なのであり、行政文書においても原則は生来の氏が使用されるため、成人に関しては、氏不変の原則は、継続されていると考え

⁹⁷³ 田中通裕「〈研究ノート〉注釈・フランス家族法(8)」法と政治63巻4号(2013年)139-140頁。

⁹⁷⁴ 2019年3月23日の法律第2019-222号により追加。

⁹⁷⁵ 田中通裕「〈研究ノート〉注釈・フランス家族法(9)」法と政治64巻1号(2013年)128頁。

⁹⁷⁶ 2013年法は同性婚を認めたため、épouxを平仮名表記の「ふうふ」とする(松本・本っ港150頁参照)。

⁹⁷⁷ A. Bénabent, op. cit (910)., pp. 108-109.

⁹⁷⁸ Ibid., p. 109.

る。

(2) 自然子の氏の継承

両親から子への氏の継承の平等は確立されていなかった。

嫡出子の場合、今日に至るまで、民法上規定はなく、慣習法に基づき子は父の氏を継承した（氏の父系優先原則）⁹⁷⁹。

自然子の場合、法の変遷により、氏の取得や変更は時代により異なる。自然子は、両親のうち最初に親子関係が立証された者の氏を取得するとされ⁹⁸⁰、1972年1月3日の法律第3号により、明文化された（334条の1）⁹⁸¹。

両親双方に対して同時に親子関係が立証された場合（出生のとき父母が共同で認知をする、あるいは、子の出生前に父が認知し、出生時に母が認知をする。）には、父の氏を取得すると解されてきた。これは、父母の同時認知の場合父が親権を行うとした383条や、子の氏の決定は本来父子関係に基づくから、父子関係が確定される限り父の氏が与えられるという考えを根拠としていた⁹⁸²。これは1972年法にも受け継がれた（334条の1）⁹⁸³。

親子関係が時を異にして確立した場合、先に父子関係の確定により父の氏となり、後に母子関係が立証された場合も父の氏はそのまま保持するというのが解釈で、1907年法、1952年法もその趣旨で定められた。1972年法によれば、上述のように334条の1により父の氏が保持されることになる。逆に、先に母子関係が立証され、後に父子関係が立証された場合、判例は一定しなかった。木村教授によれば、父の氏が強制されるというのが伝統的な解釈だったが、破棄院は最初に母子関係が立証された母の氏を保持すべきとした⁹⁸⁴。1907年法により、「父母共に認知をした場合には最初に認知した者が引き続き親権を行う」（383条1項）という規定ができてからは、母の氏を維持するという判例も存在した一方、先に母の認知により母の氏を称していても、後に父が認知すれば父の氏を取るべき、という判例も存在した。1952年7月25日の法律は、原則では最初に

⁹⁷⁹ 木村・前掲注（963）60-61頁，色川豪一「フランスにおける子の氏——氏（nom de famille）に関する2002年3月4日の法律第304号，氏の付与に関する2003年6月18日の法律第516号——」比較法学38巻2号（2005年）290頁。

⁹⁸⁰ 木村・前掲注（963）62-63頁。

⁹⁸¹ 色川・前掲注（979）290頁。

⁹⁸² 木村・前掲注（963）64-65頁。

⁹⁸³ 色川・前掲注（979）290頁。

⁹⁸⁴ 木村・前掲注（963）66頁。

認知した親の氏としながらも、子の利益を考え、子の請求により、元の氏に代えて父の氏を称する、あるいは、元の母の氏に父の氏を結合した氏を称することを判決で許可する、という新たな措置を導入した。子が未成年の場合には、母（母がいないときはこの法定代理人）が訴えを提起し、子が成年に達している場合には、成年到達後または父子関係確定後2年以内に、子が自ら訴えを提起する⁹⁸⁵。それまで子にとって「氏」は他者から「与えられる」「受動的」なものだったが、初めて「子の意思」が条文上登場し、裁判所の判断に委ねられるようになったのである。

1972年法では、原則では母の氏となる（334条の1）が、例外として、両親が後見裁判官の面前で共同の申述を行えば、父の氏に変更できる（334条の2）。共同の申述がないときは、親子関係がのちに立証された親の氏に変更することを大審裁判所（1993年1月8日の法律により家族事件裁判官）に請求でき、訴訟は未成年者や成年に達してあるいは身分に変化が生じて2年間の子にも開かれている（334条の3）。また、母の夫は、母との共同の申述をすることで、その氏を子（連れ子）に付与できる（334条の6）⁹⁸⁶。1972年法は、氏の変更ができる点は自由度があるといえるが、できる限り子に父の氏を称する機会を与えようという方向性は原則と同じである。色川教授によれば、これは「嫡出子と同様の外観を与えるという点で嫡出家族が正当の家族モデルとされていた時代にあつては子の利益への配慮からでたもの」であったが、やがて「家父長的あるいは父系的家族概念に根ざした慣習」が問題視されていったという⁹⁸⁷。

1985年12月23日の法律第1985-1372号は、氏の父系優先原則を緩和するため、使用の氏（*nom d'usage*）に限定して、父母双方の氏を複合（結合）氏の形で子に継承させることを認めた。しかし、この複合（結合）氏は、身分登録簿や家族手帳には一切記載されないため、公示の場面で現れることはなかった⁹⁸⁸。また、使用の氏は一世代に限るため、母の氏を付加された嫡出子とその子に伝える氏は本来の氏（父の氏）となる⁹⁸⁹。

(3) 家族の氏

家族の氏に関する2002年3月4日の法律第2002-304号、それを補完した2003年6

⁹⁸⁵ 木村・前掲注（963）66-68頁，田中通裕「＜研究ノート＞注釈・フランス家族法（11）」法と政治64巻3号（2013年）403頁，色川・前掲注（979）290頁。

⁹⁸⁶ 色川・前掲注（979）290頁。

⁹⁸⁷ 色川・前掲注（979）290-291頁。

⁹⁸⁸ 林瑞枝「海外法律情報フランス『氏』の継承の男女平等」ジュリスト1293号（2005年）72頁，田中・前掲注（985）403頁参照，A. Bénabent, *op. cit* (910)., p. 523.

⁹⁸⁹ 色川・前掲注（979）290-291頁。

月 18 日の法律、および、嫡出子と自然子の区別を廃止した 2005 年オールドナンスは、従来の慣習法や規定を男女平等、子の平等の観点から見直した⁹⁹⁰。氏を表す語は、従来の「父の氏 (patronyme)」から「家族の氏 (nom de famille)」に改められた。両親は生まれてくる子に、① 父の氏、② 母の氏、③ 両親のそれぞれにつき 1 つの氏を限度として両親によって選択された順序で結合された 2 つの氏、の 3 つの中から自由に選択して氏を付与することができ、身分吏に対する共同の申述によりなされる (311 条の 21 第 1 項) こととなった。なお、きょうだいが一体感を持つことができるようにするという配慮から、同じ両親から生まれたきょうだいは、同じ氏を称する (311 条の 21 第 2 項)⁹⁹¹。両親の氏の 1 つしか継承しなかった子どもは、第二の氏として、継承しなかった親の氏を 1 つに限り加えることができ (311 条の 20) 新たな氏は出生証書に記載される⁹⁹²。

改正前、父子関係のない子に自分の氏を付与することができるのは、母の夫のみであったが、父の妻も同様にできるようになった (334 条の 5 第 1 項)⁹⁹³。

334 条の 1 について、子は親子関係が先に立証された親の氏を取得する、という規定は改正前と同様、維持されたが、親子関係が両親の双方に対して同時に立証されたときには父の氏を称する、という規定は削除された⁹⁹⁴。しかし、氏の選択に関し両親の共同の申述がない場合、身分吏は父の氏を採用する (311 条の 21 第 1 項)、とされた。この場合の父の優位性に対しては批判がある⁹⁹⁵。

他方、新たに複合 (結合) 氏の規定がなされた。両親の一方の氏には、その後ろに他方の親の氏を付加することができる (311 条の 22 第 1 項)。他方の親が複数の氏から成る場合、付加できる氏は一つである。付加しようとする者が複数の氏を有している場合、複数の氏のうち最初の氏のみを保持し、これに他方の親の氏を付加する (311 条の 21 第 2 項)。これらの氏の付加は、きょうだいで同一氏を確保するため、成年到達後第

⁹⁹⁰ A. Bénabent, *op. cit.* (910), p. 523., 色川講師は、法改正の背後には、欧州人権裁判所 1994 年 2 月 22 日の判決 (Burghartz 対スイス事件) があったことを指摘する (色川・前提注 (979) 293 頁)。

⁹⁹¹ もっとも、日本のような戸籍制度のないフランスでは、きょうだいの有無を確認する手段は不十分であるため、実務上、同一氏が確保されているわけではない。また、氏の決定方法は親子関係の立証の時期や態様によって異なることから、例えば、兄は父母に対し親子関係が同時に立証されたが、弟はそうではない場合、必ずしも同一氏にはならない (色川・前提注 (979) 296 頁)。

⁹⁹² 子が成年に達したときから、または、自分の第一子の出生届提出以前に、子の出生地の身分吏に書面による申述を行う (林瑞枝「氏の継承と両性の平等—フランスの 2002 年法」時の法令 1675 号 (2002 年) 50-51 頁)。

⁹⁹³ 林・前提注 (992) 47 頁。

⁹⁹⁴ 林・前提注 (992) 48 頁。

⁹⁹⁵ 林・前提注 (988) 72 頁, 田中・前提注 (985) 404 頁。

一子出生までの間に限られる（311条の22第3項）。出生証書の余白に記載される（311条の22第3項）ため、「使用の氏」とは異なる。氏不変の原則と比べると大いに自由度が増した。

2002年法、2003年法は、「家族の氏」という表現に象徴されるように、父系優位の原則を覆したものの、共同申述がなされない場合の規定のように、完全な撤廃には至っていない⁹⁹⁶。

2013年5月17日の法律第2013-404号は、「親子関係が出生届までまたは出生後同時に立証されたとき、子の氏に関して両親の間で意見の一致がないことが両親のうちのひとりによって身分吏に知らされた場合、子は、親のそれぞれの家族の氏の最初の氏を限度として、アルファベット順に並べられた、2つの氏を有する」（311条の21第1項）を付加した。この規定によって、ようやく父系優位の原則は撤廃されたといえる。

第3節 小括

1980年代後半以降の現代的変革期を振り返るとき、特徴的なのは以下の点である。

第一に、カップル関係に関して、コンキュビナージュ・PACS・同性婚にみられるように、家族のかたちが多様化してきているという点である。

第二に、離婚事由を4つとし、さらに、裁判官の関与しない離婚を導入することで、婚姻は、従来の強固な結びつきから、当事者の意思により解消しやすいものへと変化している。

第三に、親子関係に関して、生命倫理法の成立・改正により婚姻・非婚姻にかかわらずカップルが生殖補助医療を利用して子をもつ自由が進展してきていることや、離婚・別居後の親権の共同行使の原則、訪問権（面会交流権）の保障から窺われるように、親と子の結びつきが、誕生の場面においても子育ての場面においても、婚姻という枠にとられないものになってきている。

第一と第二、第三は、個人の自由を尊重する仕組みの構築、とまとめることも可能である。これらの背景にあるのは、80年代以降、女性の高学歴化が進み、女性の労働市場での役割が増大し、共働きが一般化し、それを支援する政策が取られたこと、母子世帯

⁹⁹⁶ 2002年法は「緩やかな小革命」と評されたが、その理由について、林教授は、父系優位の原則から氏の選択への移行、両親を同じくする子の同氏、法律の発効前に生まれた子にとっては、改正とのかかわりが薄い点に言及している（林・前掲注（992）49-51頁参照）。

への就労支援もなされたことである。これらにより、女性が自立できる方向への安定的な環境が整いつつある。

第四に、親子関係の成立や親の離婚に関して、4子の利益を重視する点である。親の状況が、婚姻なのか、PACS、コンキュビナージュなのか、あるいは、ひとり親なのか、ということは、子にとっては関知できない事柄である。となると、カップルの形態ではなく、子の利益そのものを基準に、子の保護を考えるしかない。離婚に関し、裁判官は子の利益を考慮して離婚を認めない判決を下すこともできるし、育成扶助・親権委譲・取上げは子の利益のための制度である。ここで想定されているのは、子が発展途上ではあるものの、人格的自立に向けて発展し続けている存在ということであろう。子は、親によって養育をされるだけの受身の存在ではなく、自らの人生に関する事柄について発言権を有する人なのである。親の離婚や親権に関する事柄について、子の意思が尊重されている。第一から第三の特徴である個人の自由は、子の利益の観点から修正がなされるのであり、親としての責任を果たすことができないと判断された場合には、行政・司法による介入により、子の利益にかなった育成がなされていく仕組みとなっている。

第五に、平等原則の進展である。子について、PACS やコンキュビナージュのカップルの下で生まれ、暮らす婚外子が増大し、少数派ではなくなった。離婚も増大した。こうした状況下で、子の差別は正当性を失い、子の差別は廃止された。子の氏の取得に関する父母の不平等も廃止された。

第六に、離別後の女性の自立に向けた支援である。女性について、離婚の際の補償給付に関する規定の改正、離婚の紛糾を抑止するための勧解・仮の措置としてのメディエーション、養育費の確保、配偶者が死亡した後の生存配偶者の居住権の保障や、夫婦財産制の変更・恵与による生存配偶者の保護は、婚姻関係に入った当事者の中でも、特に経済的に困窮に追い込まれやすい女性を、離婚や死別時に、民法の規定により、裁判官や民間機関が介入して支援し、離婚や死別後の生活を支えるものである。そのことは、女性の男性への依存をイメージさせる「扶養」という概念ではなく、「補償」という表現に端的に示されている。

第七に、家庭内人権侵害に対する法の介入である。DV法の成立、民法の保護命令の規定、児童虐待の場合の親権取上げの規定は、従来「個人的」で「私的」な領域とされていた家族の問題を、「政治的」「公的」問題へと捉え直した⁹⁹⁷。家庭内の人権侵害の存在を明らかにし、裁判所及び民間団体が家庭内の人権侵害に介入し、被害者を保護する

⁹⁹⁷ 松本・本稿 156-157 頁参照。

ことを可能にした。

第八に、司法の簡素化が進展する一方で、公証人の役割の重要性が増大しているという点である。離婚における財産の数額確定や私署証書による合意離婚、夫婦財産制の変更、恵与など公証人が関わる場面は非常に多い。このような場面で、重要なのは、話し合いの結果だけではない。公証人は、弁護士のように依頼人の利益体现者ではなく、「立法者と裁判官がその役割をもちや果たさなくなったとき、家族内部の諸利益の均衡を図る調停者」⁹⁹⁸「メディエーション担当者」⁹⁹⁹である。公証人が話し合いに適切に関わり、当事者の合意を円滑にするサポートを行うことで、裁判という負担は回避しつつ、紛争の根源を小さくすることが可能になる。

以上の点は、第一から第三が自由保障を、第四、第五が自由を保障する上で守られなければならない利益および平等原則に関わるものであり、理念的なものであるのに対し、第六は離別後の女性の自立というカップルから個へ移行する場面での司法及び民間機関による支援、第七は家庭内人権侵害への司法及び民間機関による介入という家族内部の被害者支援、第八は家族を構成する当事者の支援であり、第六から第八は当事者支援の枠組みである。第一から第五の理念を実効化すべく、第六から第八の支援がなされており、これらは相互に関連しながら自由平等保護の促進につながっている。

第九に、それでもなお、婚姻には一定の意味が込められている。異性婚での父子関係推定規定による父子関係の確立のしやすさは、生まれたばかりで自らの権利主張のできない子にとって利益であり、依然として婚姻の特徴であり続けている。また、相続に関して PACS やコンキュビナージュに婚姻と同様の規定がない点は、主としてケアワークを担う結果、経済的自立が困難となっている女性にとって、婚姻の価値が維持されていると言える。生殖補助医療に関して、その適用は現在男女の異性カップルに限定されている点、生殖補助医療を利用した夫婦について、生物学的親ではないパートナーは、養子縁組という方法でしか親子関係の確立ができない点、精子提供者の匿名性、代理母の国内の禁止・海外での出生証明書の転記を認めない点などは、フランスが、子どもが生物学的に生まれうる、「男女間のカップルと子」という結びつきを「家族」とイメージし続けていることから脱却できないでいる現状を示している。この点に対する批判として、テリー教授の指摘があるが、詳細については第七章で分析する。

⁹⁹⁸ 吉田克己「フランス公証人制度の特質—マクロン法をめぐる議論を通して—」齊藤誠・大出良知・菱田徳太郎・今村与一（編）『日本の司法—現在と未来 江藤价泰先生追悼論集』（日本評論社、2018年）176頁。

⁹⁹⁹ M. メキ・前掲注（961）25頁。

第7章 婚姻法の再定位

本章では、フランス民法典の婚姻法の現在の到達点として、カップル関係、及び、親子関係に焦点を当てて整理する。第三節 婚姻法の意義と役割では、現在の婚姻法の到達点を踏まえて、イレーヌ・テリーによる婚姻法の変容に対する分析を紹介し、エリザベス・ブレイクの提唱する「最小の結婚」の内容について考察を深め、婚姻法の意義と役割を分析する。

第1節 カップル関係

1 婚姻の自由

婚姻の自由とは、近親婚や重婚の禁止などの婚姻障害を除いて、婚姻に他者の介入を許さず、当事者の合意のみで婚姻ができるということ、及び、配偶者と死別、離婚した場合、再婚の自由に制約がないことである。民法典成立以降、婚姻の自由が達成されるまでには、長い期間を必要とした。

原始規定は、父母の同意や、直系尊属の介入に関する規定があったが¹⁰⁰⁰、前者は、1907年6月21日の法律により、21歳未満の未成年の男女となり、1927年7月17日の法律により、父母の一方が同意しない場合は、他方の同意で足りるとされた（148条）¹⁰⁰¹。後者は、1933年2月2日の法律により、成年者は直系尊属の事実上の承認を得なくても、当事者の合意により婚姻することが可能になった¹⁰⁰²。男性18歳、女性15歳という婚姻適齢の格差は、1974年7月5日の法律により、成年年齢が18歳に引き下げられても、温存された。2006年4月4日の法律により、ようやく男女ともに18歳（144条）とされた。

原始規定は、男女ともに不貞行為を行った相手との再婚を禁じる規定（298条）を置き、離婚原因や刑罰について、妻の不貞は夫の不貞より厳しかった。加えて、再婚の場面では、女性のみで離婚後300日の待婚期間規定（228条、261条）を置き、女性に対して再婚の自由を阻んでいた¹⁰⁰³。前者は、1904年12月15日の法律により削除され、不貞行為の相手方との再婚が可能となった¹⁰⁰⁴。後者は、2004年5月26日の法律により離婚法が改

¹⁰⁰⁰ 松本・本稿 54-56 頁。

¹⁰⁰¹ 松本・本稿 89 頁。

¹⁰⁰² 松本・89 頁、異議権も濫用はできなくなった。詳細については、田中通裕「注釈・フランス家族法（2）」法と政治 61 巻 4 号（2011 年）310-312 頁を参照。

¹⁰⁰³ 松本・本稿 67 頁。

¹⁰⁰⁴ 松本・本稿 93 頁。

正されたのに伴い削除された。再婚の自由に関する男女格差は解消され¹⁰⁰⁵、現在、再婚の自由は達成されている。

以上の変遷をたどると、婚姻の自由に関して、父母の介入や夫婦が不貞行為をした相手との再婚については比較的早い時期に法改正がなされているが、婚姻適齢という男女の年齢格差の問題については、2000年代になってようやく解消されている。男性に比べて早期の婚姻適齢には、子を産み育てる性である女性には、教育や社会経験は重視しなくてよい、という発想が、また、待婚期間には、子の父子関係の重複を避けるという意義と同時に、子の父子関係を確定するために母である女性が不利益を受けてもやむを得ない、という発想があったと解される。

2 結びつきの自由と効果

現在、フランス民法に規定されているカップル関係は、婚姻、PACS、コンキュビナーージュの3種である。同性カップルに婚姻を開放する2013年5月17日の法律第2013-404号（通称「みんなのための婚姻法」）の成立によって同性婚が認められて以降、上記の3種それぞれに、異性カップル、同性カップルの選択が認められた¹⁰⁰⁶。嫡出子・自然子の区別の解消（1972年）¹⁰⁰⁷、離婚後の父母の親権共同行使の原則の導入（1993年）¹⁰⁰⁸、嫡出親子関係・自然親子関係の文言削除及び親子関係訴訟の整理（2005年）¹⁰⁰⁹、嫡出子・不貞子の相続分差別解消（2001年）¹⁰¹⁰、という法改正を経た現在、婚姻と親子関係の結びつきは、ほぼ分離された状態にある。そのため、カップルは、親子関係の成立及び親権の行使とほぼ切り離して、それぞれの事情、求めるライフスタイルに応じて、3種の中から自分に適した結びつきのかたちを選択することが可能になっている。

(1) 統計から窺われる実状

婚姻とPACS、及び、異性カップルと同性カップルの推移をデータから分析すると、何が明らかになるだろうか。フランスで行われた調査結果から、婚姻とPACSの推移、及び、異性カップルと同性カップルの婚姻数、PACS数の推移については、以下のような結果を得ることができる。

¹⁰⁰⁵ 松本・本稿 138 頁。

¹⁰⁰⁶ 松本・本稿 148-149 頁。

¹⁰⁰⁷ 松本・本稿 120-121 頁。

¹⁰⁰⁸ 松本・本稿 182-183 頁。

¹⁰⁰⁹ 松本・本稿 170-175 頁。

¹⁰¹⁰ 松本・本稿 210 頁。

表1：婚姻と PACS¹⁰¹¹

(単位：組)

年	婚姻			PACS			異性間 結合	同性間 結合
	異性間	同性間	全体	異性間	同性 間	全体		
2021	214,000	6,000	220,000	データなし				
2020	*149,983	*4,598	*154,581	165,911	7,983	173,894	315,894	12,581
2019	218,468	6,272	224,740	188,014	8,356	196,370	406,482	14,628
2018	228,349	6,386	234,735	200,282	8,589	208,871	426,631	14,975
2017	226,671	7,244	233,915	188,233	7,400	195,633	414,904	14,644
2016	225,612	7,113	232,725	184,425	7,112	191,537	410,037	14,225
2015	228,565	7,751	236,316	181,930	7,017	188,947	410,495	14,768
2014	230,770	10,522	241,292	167,469	6,262	173,731	398,239	16,784
2013	231,225	7,367	238,592	162,609	6,083	168,692	393,834	13,450
2012	245,930		245,930	153,715	6,975	160,690	399,645	6,975
2011	236,826		236,826	144,714	7,499	152,213	381,540	7,499
2010	251,654		251,654	196,405	9,145	205,550	448,059	9,145
2009	251,478		251,478	166,192	8,437	174,629	417,670	8,437
2008	265,404		265,404	137,766	8,194	145,960	403,170	8,194
2007	273,669		273,669	95,772	6,206	101,978	369,441	6,206
2006	273,914		273,914	72,276	5,071	77,347	346,190	5,071
2005	283,036		283,036	55,597	4,865	60,462	338,633	4,865
2004	278,439		278,439	35,057	5,023	40,080	313,496	5,023
2003	282,756		282,756	27,276	4,294	31,570	310,032	4,294
2002	286,169		286,169	21,683	3,622	25,305	307,852	3,622
2001	295,720		295,720	16,306	3,323	19,629	312,026	3,323
2000	305,234		305,234	16,859	5,412	22,271	322,093	5,412
1999	293,544		293,544	3,551	2,600	6,151	297,095	2,600

¹⁰¹¹ 2020年の婚姻、2018年から2019年のPACSは2021年末までの暫定的なデータである。調査の範囲は、2013年まではマヨットを除くフランス、2014年からはマヨットを含む。INSEE, *Mariages et Pacs Données annuelles de 1990 à 2021, Sources : Insee, statistiques de l'état civil (mariages) ; SDSE, fichiers détails (Pacs)*. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381498>. 閲覧日 2022年2月10日

表1によれば、第一に、結びつきの形式の総数を比較すると、婚姻数はこの20年間減少し続けているのに対し、PACSは1999年のPACS成立以降、その伸び方は不規則であるものの増加傾向にあり¹⁰¹²、2019年時点で¹⁰¹³、婚姻数224,740組、PACS数196,370組と、差は縮小し、同数に迫る勢いとなっている。Philippe MalaurieとHugues Fulchironは、近年のPACS数の増加を指摘し、「(PACSは)今後カップル生活の選択的な形態(mode alternatif)のように思われる」と述べている¹⁰¹⁴。

第二に、異性間の結びつきを比較すると、異性間婚姻はこの20年間減少傾向にあるのに対し、異性間PACS数は不規則ではあるものの増加傾向にある。

第三に、同性婚の影響についてである。同性婚が認められた2013年には、同性間PACS数は減少し、同性婚への移行が見られ、2014年には一気に1万組を突破し、それまで婚姻したくてもできなかった同性カップルが婚姻に移行したが、それ以降、同性婚の数は6,000組前後に落ち着いている。他方、同性間PACSは、近年においても8,000組前後の締結が見られ、同性カップルが婚姻よりPACSを選択している数が多くなっている。

Wilfried Raultが指摘するように、同性婚導入は、PACS数を大幅には変えなかった¹⁰¹⁵、という評価も可能である。INSEEによれば、2018年には、同性カップルは婚姻数よりPACS締結数の方が大きく上回っているが、これは2017年11月から、裁判所ではなく市役所で登録できるようになったため、2017年から2018年に登録が延期された可能性があり、こ

¹⁰¹² PACSの数が2005年に急激に増加したのは、共同課税適用要件として課されていた丸3年のPACS締結期間の制限が、2005年1月1日以降、廃止されたことによる(2004年12月30日の法律第2005-1484号、大島梨沙「フランスにおける非婚カップルの法的保護(1)」北大法学論集57巻6号(2007年)2892[133]頁、吉田隆一「所得税法上の『配偶者』の範囲」税務大学校論叢96号(2019年)244,254頁)。これにより、PACSも婚姻同様、締結した月から合算課税となり、特に年度の半ばにPACSや婚姻を締結すると、所得税優遇の恩恵を多く受けることができた。しかし、2011年からは、婚姻、PACSともに、締結した年度の初めから合算課税とされたため、所得税優遇のメリットは少なくなり、2011年には、前年と比較して婚姻数が5.89%、PACS数も25.9%減った(藤井威「出生率は回復できる〈上〉—生活実感で見るフランスの育児政策」中央公論(2007年)236頁、Wilfried Rault, *Vingt ans de PACS : regards démographiques et sociologiques*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, p.13.)。

¹⁰¹³ 2020年の挙式数が激減したのはCovid-19の流行により2020年3月17日から5月10日までロックダウンが実施され、結婚式が中止または延期されたことによる(Insee, *Une chute historique du nombre de mariages en 2020 à la suite des restrictions sanitaires*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6050251#:~:text=Le%20nombre%20de%20mariages%20baisse%20quasi%20continuellement%20depuis%20l'ann%C3%A9e,sur%20les%20c%C3%A9l%C3%A9brations%20de%20mariages.>, 閲覧日2022年4月12日)。そのため、比較は2019年を基準としている。

¹⁰¹⁴ Philippe Malaurie, Hugues Fulchiron, *Droit de la famille 7e édition*, LGDJ, Lextenso, 2020, p.234.

¹⁰¹⁵ W.Rault,op.cit., (1012) p.14.

のことは2018年にPACS締結数が同性間異性間ともに急激に増加したことを説明しているという¹⁰¹⁶。シャルル＝エドゥアール・ビュシェ教授が指摘するように、小審裁判所書記課から市役所の身分吏への登録先の変更は「取るに足りないものではない。PACSは市役所の門をくぐったのである。」¹⁰¹⁷また、異性間、同性間の結びつきの割合を比較すると、2019年の婚姻全体に占める異性婚の割合は97.2%なのに対し、同性婚の割合は2.8%、PACS全体に占める異性間PACSの割合は95.7%なのに対し、同性間PACSの割合は4.3%、と、婚姻もPACSもその9割以上が異性間の結びつきで構成されていることがわかる。同性間の結びつきを公的に認めても、その割合は、年間での婚姻総数及びPACSの総数の約3.5%に過ぎず、割合としては決して多くないことがわかる。

表2：2016年のカップル形態別、年齢別の同居カップルの分布 (単位：%)

年齢 (歳)	婚姻	PACS	コンキュビナージュ 1018
18	10, 2	1, 5	88, 3
20	8, 9	3	88, 1
25	19, 5	16	64, 5
30	40, 8	19, 3	39, 9
35	53	17	30
40	64, 8	10, 9	24, 3
45	71, 8	6, 6	21, 6
50	77, 6	4, 4	18
55	83, 5	3	13, 5
60	88, 5	2	9, 5
65	91, 5	1, 3	7, 2
70	93	0, 9	6, 1
75	94, 3	0, 5	5, 2
80	95, 3	0, 3	4, 4

¹⁰¹⁶ INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Mariage-Pacs-Divorces*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277624?sommaire=4318291> 閲覧日 2022年11月5日

¹⁰¹⁷ シャール＝エドゥアール・ビュシェ (著) 大島梨沙 (訳) 「家族法の脱裁判化」法制理論 51巻3・4号 (2019年) 61頁。

¹⁰¹⁸ 資料では「ユニオンリーブル」と記載されているが、本稿では、事実婚・内縁関係を意味するユニオンリーブルをコンキュビナージュと同義に解している (松本・本稿140頁) ため、表記を統一し、コンキュビナージュとしている。

表2は、INSEEによる2016年のカップルの形態別、年齢別の同居カップルの分布の調査結果¹⁰¹⁹を元に、20歳以降を5歳刻みで作成したものである。フランス全体でPACSを締結して同居しているカップルの割合は7%である。上の年代にいくほど婚姻の割合が圧倒的に多くなるが、当時はまだPACSが存在しておらず、同居して共同体を形成する手段としては婚姻が一般的だったことを反映している¹⁰²⁰。

コンキュビナージュの割合は、若い世代に圧倒的に多い。未だPACS締結や婚姻には至らないが、まず同居をスタートさせてみるという傾向が窺われる。上の年代にいくほど減少しているが、60歳～80歳の5%～7%はコンキュビナージュであり、これは離婚または配偶者を亡くしてから第二のカップル関係を締結した人がほとんどだという¹⁰²¹。2011年のINSEEの家族と住居の調査によれば、共同生活を送るこの年代の2/3が離婚経験者または未亡人であった¹⁰²²。コンキュビナージュの数は、いずれの年代でもPACSの数を上回っている。後述するように、コンキュビナージュは、同居によって経済的な優遇措置に恵まれているわけではないが、それは独立性を維持できるということでもある。成立及び解消手続が不要であることが、一定の支持を受ける要因となっているように考えられる。

W. Raultは、①同性カップルは、異性カップルに比べて婚姻年齢が高いこと¹⁰²³、司法省の統計から、②PACSの解消理由のおよそ半数が婚姻であり（後述 表8参照）、2016年に行われた婚姻の約1/6がPACSを先行とするものであること、③PACSを経て同性婚に至る割合はやや高いこと、を指摘し、結びつきの最初の形式として、いくつかの権利によって優遇されるPACSを選択した後、例えば子どもの誕生などを経て、婚姻に至る形態（PACS + marriage）が一つの形態になっていると述べている¹⁰²⁴。

PACSの割合が増加し続けている要因に何があるだろうか。その一方で、婚姻数は減少傾向が続きつつも、Covid-19の影響が大きかった2020年を除き、なお年間22万組以上の挙式は行われているのであり、一定の支持は継続している。その要因には何があるだろうか。ここで改めて、婚姻、PACS、コンキュビナージュの成立及び効果を整理する。

¹⁰¹⁹ 出典は、フランス国立統計経済研究所の2016年の年間調査による（Insee, Insee Première n. 1682-Janvier 2018, *Les Pacs à l'Ouest, les mariages à l'Est : une répartition des types d'unions différente selon les territoires, Figure 1 - Répartition des personnes vivant en couple cohabitant selon le type d'union, par âge*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305188#tableau-figure1>, 閲覧日 2022年3月23日）。

¹⁰²⁰ Insee, op.cit., (1019) *Figure 1*

¹⁰²¹ Ibid.

¹⁰²² Ibid.

¹⁰²³ W. Rault, op.cit., (1012) p. 13.

¹⁰²⁴ W. Rault, op.cit., (1012) p. 14.

(2) 成立の異同

成立に関しては、以下のような異同がある。

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
成立	挙式前の公告後、 役所で身分吏による公開の挙式。 婚姻障害（重婚・近親婚の禁止）がある。	契約締結後、 役所の身分吏に届出、 当事者に代わり公証人による届出も可能。 締結障害がある。	共同生活開始の事実による。 手続は特にない。 禁止はない。
公示 登録	婚姻証書の発行、 出生証書に記載。	PACS 登録簿へ登録、出生証書 に記載。	なし。

婚姻は、厳粛さ、手続の厳格さを特徴とする。挙式前には、婚姻障害¹⁰²⁵を知っている第三者が挙式を阻止するための市町村役場の門前での公告（63条）が必要とされ、挙式では、一定の書類を準備しなければならず、少なくとも2人の証人の立会い（75条1項）のもと、市町村役場の身分吏の面前で、公開で行われる（165条）。挙式では、民法典の夫婦の権利義務の箇所の読み上げ、夫婦財産契約の締結の確認、互いに夫となり妻となることの確認、証人のサインもあり、婚姻証書が発行される（75条）¹⁰²⁶。また、婚姻は、二度目の式典として教会で式が挙行されることもある。

これに対して、PACSは、挙式はなく、当事者の契約の締結と登録という事務的な手続によって成立する。PACSが制定された1999年当時は、婚姻との違いを強調するため¹⁰²⁷、届出先は、共通の居所の小審裁判所の登記簿への登録であり、書記官に協約を提出した。しかし、現在は、21世紀の司法の現代化についての2016年11月18日の法律第2016-1547号により、居住地の役所の身分吏（515条の3第1項）へと変更されている¹⁰²⁸。また、公示について、PACSの制定当時は公示（*publicité*）の手段を欠いていたが、2006年6月23日の法律第728号により、PACSの届出が他のパートナーの身元の表示とともに各パ

¹⁰²⁵ 147条、161-164条。松本・本稿53-54, 57頁参照。

¹⁰²⁶ 212-214, 215条1項, 371条の1を読み上げる。松本・本稿54-56頁参照。

¹⁰²⁷ Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, *Droit de la famille 10e édition*, Siley, 2020, p. 87.

¹⁰²⁸ 身分吏は、当事者の作成した協約、届出を登録し、かつ、公示の手続を行わせる（515条の3第4項）。身分吏は、登録内容の条項に取消のリスクがある場合、それを当事者に知らせる義務を負うが、登録内容にアドバイスする権限はない。

ートナーの出生証書の欄外に記載される（515条の3の1）こととなった。さらに、手続について、司法又は法的専門職の現代化についての2011年5月28日の法律第331号は、協約の作成方法を簡略化し、当事者は手続を公証人に委ねることができるようになった¹⁰²⁹。

公証人によるPACSの登録に関して、W. Raultは、予約のための待ち時間の短縮、専門家による法的助言、必要であれば遺言の作成などの利点を挙げ、これらが個別の要望に応じてカスタマイズされる点に意義があるとしている¹⁰³⁰。

婚姻とPACSの成立の異同に関して、Alain Bénabentは、PACSは、公示が可能となり、届出先も婚姻と同様、役所の身分吏になったことで、婚姻より軽く、盛大さにも欠けるが、PACSを締結する当事者に必要な安心感を与える機能を保障できるようになった¹⁰³¹、とする。また、両者の様式性（formalisme）として以下の違いを指摘し、これらが両者の象徴的な違いだと述べている。①事前の公告もなく、血縁関係などの障害を知った人による異議の手続もないこと、②証人や法典の朗読などの儀礼的な挙式がないこと、③PACSの届出はおそらく協約を受領した公証人の届出によってなされること¹⁰³²。

他方、コンキュビナージュは、「事実上の結合（union de fait）」（515条の8）にとどまるため、婚姻やPACSのような手続はなく、公的証明がなされるわけではない。コンキュビナージュの関係にあることを立証するには、2人の住所が共通であることを示す書類、例えば、2人の氏と住所が記載されている電話や電気の請求書などを用いて共同生活の事実を証明することになる¹⁰³³。

以上の法改正を経て、PACS数が増加していることから、公示機能が付与され、届出先も婚姻と同様となり、さらに成立手続が簡略化したことがPACS増加の一因となったこと

¹⁰²⁹ 以前は、当事者が公署証書（acte authentique）または私署証書（acte sous seing privé）に記載した協約の提出が必要だったが、協約は当事者間で作成したものであればよくなり、公署証書または私署証書という文言は条文から無くなった。当事者が公証人に依頼して協約を公正証書（acte notarié）で作成する場合には、証書を作成する公証人は共同の届出を受領し、協約の登録に着手し、公示の手続を行わせる（515条の3第5項）。

¹⁰³⁰ W. Rault, *op.cit.*, (1012) p. 14.

¹⁰³¹ A. Bénabentは、PACS制定当初は、「小婚姻（mini mariage）」とならないよう、盛大な儀式のない、普通の契約として扱ったこと、共同体の秘密を守ることに配慮し、民事身分への登録を除外していたことを指摘する（Alain Bénabent, *Droit de la famille 5e édition*, LGDJ, Lextenco, 2020, p. 310.）。

¹⁰³² A. Bénabent, *op.cit.*, (1031) p. 310. Philippe MalaurieとHugues Fulchironも、1999年のPACSは単なる共同生活の契約でしかなかったが、2006年には立法制定者はヨーロッパの登録されたパートナーシップのモデルとして真の「登録されたパートナーシップ」を創設した、と評価する（P. Malaurie, H. Fulchiron, *op.cit.*, (1014) p. 234.）。

¹⁰³³ B.H-Fallon, A-M. Simon, *op.cit.*, (1027) p. 97., コンキュビナージュの財産関係につき、幡野・齋藤・大島・金子・石綿・前掲注（635）253-261頁参照。

がうかがわれる。

(3) 共同生活継続中の効果の異同

効果については、すでに記述しており、以下の表で対比する。

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
当事者間の義務	尊敬、貞操、救護、扶助義務、生活共同義務。	物質的援助、相互扶助、共同生活義務。	なし。
姻族関係	配偶者の家族との間に形成。	生じない。	生じない。
後見保佐・裁判上の代理	あり		
氏	配偶者の氏の使用可能。公的文書にも表記可能 ¹⁰³⁴ 。	通称としての使用は公的場面での使用	可能。不可。
財産制度	夫婦財産制の適用あり。	夫婦財産制の適用なし。原則別産制の規定あり。	夫婦財産制の適用なし。規定なし。
債務	世帯維持及び子どもの教育のための債務につき連帯責任。	日常生活の必需品のために一方により締結された債務につき連帯責任。	規定なし。
所得税	合算	課税	個別課税
疾病（医療）保険	一方が未加入の場合、他方に受給権あり。		
家族手当	支給あり。		
カップルの休暇	あり。		なし。

社会保障は、老齢保険（いわゆる年金）（Assurance Vieillesse）、疾病（医療）保険（Assurance Malade）、労災・職業病保険（Accident de Travail-Maladie Professionnel）、家族手当（Allocation Familiale）を指し、保険料によってまかなわれる社会保険方式を基本とす

¹⁰³⁴ 松本・本稿 225 頁。

る。年金受給権及び労災保険受給権は、加入者死亡の場合に他方の受給権が問題となることから、「第1節 3 解消の自由と効果」の箇所であらう。疾病（医療）保険は2階式となっており、1階は基礎医療保険（Sécurité Sociale）¹⁰³⁵、2階は共済保険または任意保険

（Mutuelle）である。基礎医療保険に加入すると、ICチップのついた健康保険証（Carte Vitale）が公布され、健康保険証の提示により、7割の払い戻しを受けることができ、基礎医療保険で還付されない自己負担分は共済保険・任意保険により補われる¹⁰³⁶。一方が共済保険・任意保険に加入しているが、他方が被扶養者で未加入の場合、配偶者、PACSのパートナー、コンキューバンともに受益者の地位（statut d'ayant droit）にある者として被保険者の保険の適用を受けることができる¹⁰³⁷。家族手当は、国籍や、婚姻、PACS、コンキュービナーージュに関わりなく、フランスに合法的に居住する家族に支払われる¹⁰³⁸。

労働法では、雇用主は、休暇の開始に関し、家族の状況、特に、配偶者またはPACSのパートナーの私企業または公務員の休暇の可能性、または、家庭内の子ども、障害をもつ成人、自律機能を喪失した高齢者のことを考慮することになっており（労働法L.3141-16条）、同じ会社で働く配偶者及びPACSのパートナーは、同時に休暇を取る権利が保障されている（労働法L.3141-14条）が、コンキュービナーージュにはこのような規定はない。しかし、一方が生命にかかわる病状だったり、重篤で不治の病の進行期または末期にあたりする場合、同じ住居に居住する人は、家族連帯休暇を取得することができる（労働法L. 3142-6条）¹⁰³⁹。

¹⁰³⁵ 基礎医療保険として、職域ごとの基礎保険、学生用の基礎保険（Sécurité sociale des étudiants）があるほか、2016年からPUMA（Protection universelle maladie）という制度が始まり、これらに該当しなくても、安定的にフランスで働いている、または居住している人であれば、無料で基礎医療保険に加入できるようになった（Service-public.fr, Qu'est-ce que la protection universelle maladie (Puma), <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34308#:~:text=Depuis%202016%2C%20la%20protection%20universelle%20ou%20de%20r%C3%A9sidence.>）。

¹⁰³⁶ Hello! World「フランスの医療保険制度について」https://www.207207.jp/ryugaku-wahori/france_ryugaku/preparation/france-iryuhoken/（2018年1月19日、閲覧日2022年4月23日）。

¹⁰³⁷ 受益者には、被保険者、コンキューバン、パートナーの子ども、被保険者の家に住み、家の維持及び2人以上の14歳未満の子どもの教育に専念している尊属、卑属、姻族、傍系親族がある。Delphine Bardou, Réassurezmoi, *Quels ayants-droit peuvent bénéficier de la complémentaire santé ?*, https://reassurez-moi-fr.translate.google/guide/mutuelle-sante/ayants-droit?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ja&_x_tr_hl=ja&_x_tr_pto=op,sc（閲覧日2022年4月23日）。

¹⁰³⁸ 家族手当については松本・本稿200頁、内閣府「平成27年度『諸外国における子供の貧困対策に関する調査研究』報告書 フランス 第3 貧困実態下にある子供とその家族に対する具体的な支援 1. フランスにおける社会保障制度の概要」https://www8.cao.go.jp/kodomonohinkon/chousa/h27_gaikoku/4_03_1.html（閲覧日2022年4月20日）。

¹⁰³⁹ 同居人のほか、尊属、子孫、きょうだいも対象となる（同条）。

以上より、コンキュビナーージュのように、カップルが同居し、生活をともにしていれば、最低限の生活保障が受けられるが、それ以上の生活保障となると、結びつきの濃淡により差が生じている。貞操義務があり、姻族関係の生じる婚姻においては、夫婦財産制があり、公的文書にも配偶者の氏が使用可能となっている。貞操義務がなく、姻族関係も生じない PACS は、コンキュビナーージュと異なり、公示がなされていることから、婚姻に近い保障がなされており、第三者との関係での日常家事債務の連帯責任を負ったり、共同生活をする上で必要な社会保障・休暇を得たり、税制の優遇措置を受けたりすることができ、当事者に経済的な安心感をもたらしている。

3 解消の自由と効果

婚姻、PACS、コンキュビナージュは、解消の手續等、以下の点で異なる。

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
解消手續	原則：裁判離婚。 2016年法により裁判外での私署証書による双方合意離婚も可能。	役所への届出。 一方による解消可能 ¹⁰⁴⁰ 。 一方または双方の婚姻により自動的に解消。	手續なし。
財産関係	補償給付あり。 財産分配ルールあり。	補償給付なし。 財産分配ルールあり。	規定なし。
損害賠償	夫婦関係の決定的変質による離婚の場合、一方が解消の事実により特別損害を被ったとき。一方が解消の事実による損害を被ったとき判例の適用による違法責任。	解消がフォートによる	場合。
死別時	相続権・遺族年金・寡婦手当受給権あり。	相続権・遺族年金・寡婦手当受給権なし。	
労災保険	遺族補償として	終身年金の受給権	あり。
死亡保険	受給権	あり。	一定の場合のみ受給権あり。
相続税	2007年8月22日開始した	相続・遺贈から税免除	遺贈額の60%

相続制度の適用があるのは婚姻のみなので、PACS やコンキュビナージュ間で財産の移転があるのは、遺言がある場合である¹⁰⁴¹。相続税・贈与税について、フランスでは、遺産

¹⁰⁴⁰ 一方の意思によって解消する場合、2016年11月18日の法律第2016-1547号により、他方当事者へ通告し、その署名のコピーが、PACSの登録をしたあるいは登録手續をした公証人に送付され、身分吏又は公証人が解消を登録する。双方の合意による解消の場合は、PACSの登録をした市町村役場の身分吏あるいは登録手續をした公証人に解消についての共同の申述を提出または送付すればよい（515条の7）。

¹⁰⁴¹ PACSでは、生存パートナー保護の方法として、遺言のほか、財産制度での共有の選択、金融商品（Assurance vie）の利用がある（Philippe Delmas Saint Hilaire, *La protection hors succession du partenaire survivant*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, pp. 110-111.）。

取得課税方式が採用されており、相続税と贈与税は統合されている¹⁰⁴²。かつては、婚姻の生存配偶者と PACS の生存パートナーの間には、控除額及び税率で差があったが、2007年8月21日の TEPA 法により、非課税となった。一方、コンキュビナージュの生存パートナーは、1,500 ユーロの控除後、60%の税率が課される¹⁰⁴³。

本人が老齢年金に加入していた場合、生存配偶者は、遺族年金 (*pension de réversion*) (社会保障法典 L.353-1 条)、または、寡婦手当 (*assurance veuvage*) (社会保障法典 L.356-1 条~L.356-5 条) を受給することができる¹⁰⁴⁴。しかし、PACS のパートナーやコンキューバンに関する規定はなく、これらの者に受給権はない。

労働災害によって労働者が死亡した場合、配偶者、PACS のパートナー、コンキューバンは、①婚姻、PACS、またはコンキュビナージュが災害前に成立しており、②婚姻などの成立が被災者の死亡より 2 年以上前であること、または、被災者との間に子がいること、の要件を満たせば、労災の遺族補償として遺族年金 (原則、被災者の年間賃金額の 40%) を受給できる (社会保障法典 L.434-8 条, R.434-10 条)。ただし、離婚または別居中の場合は、扶養定期金 (*pension alimentaire*) を得ていたものでない限り、遺族年金の受給はできない (社会保障法典 L.434-8 条)。配偶者などが再婚した場合 (コンキュビナージュを含む)、または、新たな PACS を締結した場合には、遺族年金の受給権は原則としてその時点で失われる (社会保障法典 L.434-9 条)。

死亡保険 (*assurance décès*) は、被保険者の死亡日に事実上、完全かつ恒久的に被保険者に依存していた人を優先して支払いがなされる。指定期間内に優先権が行使されない場合に、生存配偶者または PACS のパートナー、その者たちがいない場合は子孫に支払いがなされる。(社会保障法典 L.361-1 条, L.361-4 条, R.361-3 条)¹⁰⁴⁵。破棄院は、コンキューバンが死亡保険を受給する際の証明については、極めて厳格に判断した (破棄院民事第 1 部 2018 年 10 月 3 日)。

住居について、借家の場合、婚姻及び PACS では、賃借権を一方当事者が勝手に処分できず、共同行使しなければならない (1751 条) のに対して、コンキュビナージュにはこの

¹⁰⁴² 岩佐由加里「贈与税の在り方に関する研究—租税回避行為の防止を念頭に置いて—」税務大学校論叢 61 号 (2009 年) 430 頁。

¹⁰⁴³ Frédéric Douet, *Vingt ans de fiscalité du PACS*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, p. 71.

¹⁰⁴⁴ 遺族年金は、55 歳以上の生存配偶者に対して支給される年金であるのに対し、寡婦手当は、再婚しておらず、55 歳未満で、手当 (*allocation*) と資力 (*ressources*) の合計額がデクレで定められた上限を超えない者に対して一時的に支給される手当 (*allocation veuvage*) である (社会保障法典 L.353-1, L.353-3, L.356-1~L.356-5 条)。

¹⁰⁴⁵ Patrick Courbe, Adeline Gouttenoire, *Droit de la famille 7e édition*, Siley, 2016, p. 320.

ような規定はない。また、持ち家の場合、婚姻では、家族住宅と家具を一方当事者が勝手に処分することはできず、共同処分権（215条1項）が規定されているが、PACS、コンキュビナーージュには、このような規定はない。その他、婚姻に特徴的なのは、相続制度として終身居住権および動産使用権が認められている点である。また、婚姻及びPACSには、1年間の無償の居住権、動産の使用権が認められているが、コンキュビナーージュにはない。ただし、婚姻、PACS、コンキュビナーージュともに、1989年の法律により、他方への賃借権の移転により、他方が居住権を保護される仕組みはある（1989年7月6日の法律14条）。

以上のように、解消後の補償給付、損害賠償、相続権、遺族年金・寡婦保険、労災の遺族年金、死亡保険、住居の保護の違いは、三者の関係解消の容易性と関係しており、これは、成立の場面の手続の厳粛性、厳格さ、及び共同生活継続中の義務の相違、姻族関係の創出などカップル関係にとどまらない強い結びつき方と義務を有する関係かどうか、と密接に結びついている。

4 結びつきの自由と親子関係

親子関係に関する三者の異同は以下の通りである。

	婚姻	PACS	コンキュビナーージュ
父性推定	父性推定規定は異性カップルのみに適用。	規定なし。	
完全・単純養子縁組（共同・連れ子）	少なくとも1年間の場合は、年齢要件	又は両方とも26歳以上（連れ子養子不要）であり、同居	証明あれば可能。
生殖補助医療の利用	異性カップル、	女性カップルは	利用可能 ¹⁰⁴⁶ 。

同性婚導入時、「婚姻中に懐胎され、または出生した子は、『夫を父』とする。（L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari.）」（312条）という父性推定規定の文言は変更されず、この規定は異性カップルのみに適用されることとなった。

かつては、完全養子縁組、単純養子縁組ともに、共同養子縁組には、少なくとも2年以上前から婚姻している、または双方が28歳以上の同居の夫婦（343条、361条）という要

¹⁰⁴⁶ 独身女性も利用可能である（公衆衛生法典2141条の2）。

件が課されていた。そのため、PACS 及びコンキュビナーージュには、同性カップル異性カップルを問わず、共同養子縁組が認められず（346 条 1 項）、パートナーやコンキューバンの連れ子との完全養子縁組ができなかった（356 条 2 項後段は婚姻カップルのみに適用されたため、血縁親であるパートナーと子どもの関係が切断されてしまう。）。また、PACS に関しては、「配偶者」（365 条 1 項）ではないことを理由に、縁組後は養親にすべての親権が授けられる結果、実母の親権が奪われるとして、パートナーの子どもを単純養子縁組することはできないという破棄院の判決¹⁰⁴⁷が出されており、単純養子縁組もできないという問題があった。ところが、養子縁組の改革を目的とした 2022 年 2 月 21 日の法律 2022 - 219 号により、民法典第 1 編第 8 章「養親子関係」は改正された。2022 年法の目的は、「子どもの利益と子どもに家族を与えたいという願望（逆ではない）」¹⁰⁴⁸を原則として、子どもを保護するためのツールとして養子縁組を促進すること、国の被後見子（*pupille de l'Etat*）の地位を強化し、家族会（*conseil de famille*）の機能を改善すること、子どもの地位に関する他の規定を改善することである。背景には、養子縁組のニーズの高さがある¹⁰⁴⁹。2022 年法は、婚姻だけでなく、PACS、コンキュビナーージュにも共同養子縁組、連れ子養子縁組、完全養子縁組、単純養子縁組を認め、共同養子縁組の要件を少なくとも 1 年間または双方が 26 歳以上で同居の証明があること（343 条）に変更した。

生殖補助医療については、2021 年 8 月 2 日の法律第 2021 - 1017 号で、「不妊を治療すること（*remédier à l'infertilité*）または子どもへの重篤な病気の感染を回避すること」から「親になる計画に応えること（*répondre à un projet parental*）」に（公衆衛生法典 L. 2141-2 条）目的が変化した¹⁰⁵⁰。これにより、結びつきの形態にかかわらず、また、異性カップルに限定されず、レズビアンカップルや独身女性にも生殖補助医療の利用が可能となった（同条）。なお、生殖補助医療では、身体の不可侵性の原則（16 条の 1）から、代理出産は認めていないため、ゲイカップルは、生殖補助医療の利用ができない。

¹⁰⁴⁷ Civ.1er, 20 févr.2007, D.2007.1047 ; JCP 2007.II. 10068, 田中通裕「〈研究ノート〉注釈・フランス家族法（14）」法と政治 65 巻 3 号（2014 年）244, 250 頁。

¹⁰⁴⁸ Monique Limon, *Rapport no.3590*, Assemblée nationale, 2020.nov.23, p. 5.

¹⁰⁴⁹ 石綿准教授は、養親となることを希望しながらその望みがかなえられない夫婦が多いこと、完全養子縁組のかなりの部分を国際養子縁組が占めており、国内の家庭のない子に養子縁組で新たな家庭を与える目的は必ずしも実現できていないことを指摘している（石綿はる美「フランス」商事法務研究会「各国の親子法制（養子・嫡出推定）に関する調査研究業務報告書」（2020 年）110 頁）。平均して年間 12,000 人の子どもが養子縁組されているが、2018 年、裁判所は 9,979 件の申請に対して決定をし（73%は単純養子縁組、27%は完全養子縁組）、12,473 組の養子縁組を発表した。これらは主に家庭内（連れ子）養子縁組であり、他に国内養子縁組、国際養子縁組がある（M. Limon, *op.cit*（1048）., p. 5.）。

¹⁰⁵⁰ 公衆衛生法典の生殖補助医療の目的の変遷については、松本・本稿 177-180 頁を参照。

5 前提としての対等性

以上の効果の異同をふまえると、いつ解消するかわからない、あるいは、自由な関係性を徹底したいカップルは、コンキュビナーージュの形態を選択すればよい。一定程度の継続が想定される関係であれば、法律面・税制面・行政面で有利な PACS を選択することになる。共同生活を送る上で婚姻に近い保障があるが、成立及び解消手続が簡便な PACS は、このような人々、特に若い世代に選択されてきた。他方、式典の厳粛性やその公的意義の大きさ、解消の困難性と貞操義務に象徴される当事者間の結びつきの強さを重視し、目に見えないカップルの関係性をより確かなものだと実感したい当事者は婚姻を選択することになる。

このように、カップルがその結びつきの形式を選択したり、解消したりできるのは、個としてのライフスタイルが尊重され、選択の意思が尊重されていることを意味する。ただ、忘れてならないのは、このような自由な選択・解消が可能になったのは、カップルを構成する個々人、すなわち、男女の平等・対等性が達成されたからである。夫婦財産制の改正（1965年）、「家族の長」概念の削除及び夫婦の格差の解消（1970年）、夫婦の不平等に関する規定の削除（1975年）、離婚法の改正（1975年、2004年）、夫婦関係の対等平等を実質的に保障する DV 規定の民法典への導入（2004年）、夫婦の相互尊重義務の明記（2006年）により、制度上の平等・対等性が達成された。妻が夫に支配され、従属する関係では、妻側からの関係解消はできない。また、性による役割が固定されていれば、同性カップルは誕生することができなかった。現在、夫婦は漸く 1 対 1 の個人として関係性を築くことができるようになっている。

第2節 親子関係

1 子どもの平等

嫡出子と、単純自然子、不貞子、近親子、という婚姻外の関係から生まれた子どもとの差別は長期にわたり続いたが、まず、単純自然子に相続権が認められ（723条、724条、756条）（1895年）、次に、婚姻外の関係から生まれた子どもはすべて同じ「自然子」という用語に統一された（1972年）。その後、2000年代に入り、相続分差別の解消（2001年）を経て、民法典内の嫡出親子関係、自然親子関係の文言がすべて削除されるに至った（2005年）。

以下に述べるように、現在、親の結びつきが婚姻か非婚姻かで、認知（316条）、身分占有（317条）、裁判（327～330条）による親子関係の定立場面や親権行使の場面での子どもの扱いが変わることはない。表3にあるように、婚外子の数は、1995年にはすでに38.6%に達していたが、その後増加を続け、INSEEの2021年の暫定データによれば、63.5%に達しており、婚内子の数を大きく上回っている。これは、子どもの平等が達成され、親の結びつきの形態と子どもの社会的地位が、完全に切り離された結果といえる。

表3：婚外子の数の変遷¹⁰⁵¹

年	出生者数（人）	婚外子の割合（%）
2021*	738,000	63.5
2020**	735,196	62.2
2015	798,948	59.1
2010	832,799	54.9
2005	806,822	48.4
2000	807,405	43.6
1995	759,058	38.6

*2021年末の暫定データ

**修正されたデータ

2 親子関係の定立と否定

(1) 父母が婚姻関係にある子の親子関係の定立

婚姻関係に特有の規定として、「婚姻中に懐胎され、または出生した子は、夫を父と推定する」（312条）という嫡出推定規定は残った。もともと、PACS、コンキュビナージュだけでなく、同性婚カップルにも当該規定は適用されないため、嫡出推定規定の適用は、婚姻カップルの中でも異性カップルに限られることとなった。I. テリー教授によれば、カルボニエ教授の「婚姻の中核はカップルではない。父子関係の推定だ。」という指摘は現代には当てはまらず、「現代の婚姻制度の中核はもはや父子関係の推定ではなく、カップ

¹⁰⁵¹ 以下の資料をもとに作成した。Insee, statistiques de l'état civil. Insee, Naissances hors mariage Données annuelles de 1994 à 2021, 18/01/2022
<https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381394#graphique-figure1>（閲覧日 2022年10月31日）

ルである。」¹⁰⁵²という状況になっている。

なお、生殖補助医療の利用は、対象が異性カップルから、2021年に女性カップル及び独身女性にも拡張された。出産するために第三者のドナーが介在する生殖補助医療に頼るカップル及び未婚の女性は、最初に公証人に対して生殖補助医療について同意をする（342条の10第1項）。生殖補助医療に与えられた同意は、子どもが生殖補助医療から生まれたのではない限り、また、同意の無効を主張されない限り、親子関係を争うことはできない（342条の10第2項）。出産した女性との母子関係は、出生証書への母の表示により確立し（311条の25）、出産をしない女性との母子関係は、提供を伴う生殖医療への同意と同時に出産をする女性との事前の共同認知により、確立する（342条の11、公衆衛生法典L.2141-2条、L2141-3条など）。生殖補助医療利用場面では、婚姻か、非婚姻か、という区別ではなく、生殖補助医療についての事前の同意によって、親子関係の確立がなされている。

(2) 父母が婚姻関係にない子の親子関係の定立

現在、婚外子が父子関係を定立する方法は、①認知（316条1項）、②公知証書により認定される身分占有（317条1項）、③裁判（327条～330条）である。婚外子差別は、民法典成立から長く続いたが、自然子差別に対する世論の批判から、場面を限定し、例外的に単純自然子に父子関係の搜索を認めたのが1912年であった。その後、1972年法が、不貞子・近親子・単純自然子を一体化したことで、父子関係の搜索は、婚外子に認められたが、場面が限定されていたことには変わりはない。ここでは、婚外子の利益よりも、自然子が家族の中に入ることによって、相続などで変更の生じることを望まない、嫡出家族の利益が重視された。そのため、提訴期間も出生から2年にとどまった¹⁰⁵³。

しかし、子の平等を達成した2005年法は、③裁判を、a.父子関係搜索の訴え、b.身分占有確認の訴えに整理し、出訴権者をa.母・成年の子、b.あらゆる利害関係人とし、出訴期間もa.出生から10年、b.身分占有終了または親の死から10年と拡張し、婚外子に対して、父子関係定立の範囲を拡げている¹⁰⁵⁴。これは、子の利益重視への転換であり、嫡出家族と婚姻外家族、という、婚姻か非婚姻かという状況と子どもを不可分一体にとらえる考え方から、婚姻という枠組みと父子関係の結びつきを弱め、子の利益を軸にした親子関係の定立へと変化していることを示している。

¹⁰⁵² I.テリー・前掲注（153）83-84, 113頁, I. Théry, op.cit（153）., pp. 55-56, p. 76.,。

¹⁰⁵³ 松本・本稿 121-122頁。

¹⁰⁵⁴ 松本・本稿 173頁。

(3) 親子関係の否定

嫡出否認権は夫に独占された状態が長らく続き、訴えの期間も限定的であった¹⁰⁵⁵。1972年法で、母にも嫡出父子関係を争う訴えが認められたが、極めて例外的な場面に限られていた¹⁰⁵⁶。

2005年法は嫡出子と自然子の区別を撤廃し、親子関係を否定する裁判は①母が子を出産しなかったことを証明して争われる母子関係を争う訴え、②夫または認知者が父でないことを証明して争われる父子関係を争う訴え、③公知証書により認定された身分占有を争う訴えに整理された。①②については、a.証書に合致する身分占有のある親子関係を争う場合、b.証書に合致する身分占有のない親子関係を争う場合に区分した¹⁰⁵⁷。

a.は、真実主義よりも親子関係の安定性が重視され、提訴権者と出訴期間は厳格である。身分占有が出生時または認知時から5年未満の場合は、子・父・母・真実の親と主張する者が提訴権者であり、出訴期間は身分占有終了の日から5年、または、争われる親の死亡日から5年（333条1項）であるが、身分占有が5年間継続している場合は、検察官を除き、訴えを提起することはできない（333条2項）。他方、b.c.は、真実主義が重視されており、すべての利害関係人が提訴権者であり、提訴期間は、b.出生または認知の日から10年、成人に達した後10年、c.公知証書公布日から10年である。証書と身分占有が合致するa.では、親子関係の安定性を図ることにより、子の利益が重視されているが、証書に合致する身分占有のないb.および③確認された身分占有を争う訴えにおいては、血縁の有無が重視されている¹⁰⁵⁸。

親子関係の定立と否定について現状を見ると、たしかに婚姻には嫡出推定規定はあるが、親が婚姻関係にあるかないか、で親子関係の定立の格差は縮小している。一方、親子関係否定の場面では、かつては婚姻関係にあれば否認権者・否認期間は限定されていたが、現在では、親の婚姻関係の有無は関係なく、上記のようにa.b.c.で同一になっている。

3 親権の帰属および行使

親権に関しては、カルボニエ改革期に大きな進展があり、1970年法により、支配的なな意味合いの強かった父の単独親権は、子の安全、健康、精神の保護を目的とする父母の共

¹⁰⁵⁵ 松本・本稿 68-69 頁。

¹⁰⁵⁶ 松本・本稿 120 頁。

¹⁰⁵⁷ 松本・本稿 173-174 頁。

¹⁰⁵⁸ 松本・本稿 174-175 頁。

同親権原則へと置き換わり、表題も「De la puissance paternelle (父の権力)」から「De l'autorité parentale (親の権威)」と改められた¹⁰⁵⁹。1987年法で、離婚・別居後も可能となった父母の共同親権を経て、1993年法では、離婚・別居後の父母の共同親権は原則と位置づけられ、親権の共同行使は、父母双方が認知した自然子にも及んだ¹⁰⁶⁰。さらに、2002年法は、「父母が婚姻している場合には」という文言を削除し、婚姻と切り離して、父母の共同親権を規定した。現在では、婚姻という枠組みから離れ、単に子の親である、という事実によって、親が自らの責任で子を育成できる仕組みとなっている¹⁰⁶¹。

親権を行使し得る親は多様である。婚姻、PACS、コンキュビナージュのようにカップル関係にある親、離婚後シングルとなった親、離婚後シングルの時期を経て新たなパートナーと再婚したり、PACS、コンキュビナージュを締結したりしているステップファミリーの親もいれば、2021年以降、生殖補助医療によって子をもつことが可能になったシングル女性もいる。親と子との結びつきかたも、血縁による場合、養子縁組、生殖補助医療により第三者が介在する場合のほか、一方当事者の連れ子と当事者の新たなパートナーの場合などさまざまである。

親権は、ステップファミリーのように子を取り巻く大人が次々に入れ替わる場合であっても、本来、「親」に帰属し、「親」が共同で行使する。しかし、血縁関係にある一方親と子どもとの関係が良好でない場合や、虐待など親権の濫用的行使があった場合など、

「親」だけでは子どもの保護ができない場面がある。そこで、親権は「親」の元に保持させつつ、①専門家が子の育成を支援する育成扶助や、②第三者、近親者、施設などに親権の行使をゆだねる親権委譲、③親権自体の取上げがなされることがある。これにより、子が、親と親のパートナーの共同親権に服する場合もある。①には児童裁判官、②には家族事件裁判官が手続に関与しており、③は刑事または民事判決によるため、親権の制限は、子どもの物質面での生育環境の安定、精神面でのアイデンティティの形成という目的に照らしてなされている¹⁰⁶²。

親が離別した場合、養育費の分担義務が生じるが、これは親権もしくはその行使が取り上げられた場合でも、当然には消滅しない。問題となるのは、養育費の履行確保であるが、差押え、執行吏が要求することでなされる債務者の雇用者等からの支払い、公的取立て、立替型の家族手当金庫による家族支援手当など、複数の方法が立法化されている。こ

¹⁰⁵⁹ 松本・本稿 124 頁。

¹⁰⁶⁰ 松本・本稿 182-183 頁。

¹⁰⁶¹ 松本・本稿 183-184 頁。

¹⁰⁶² 松本・本稿 189-197 頁。

れらに加え、国による家族給付もあり、子どもは、親が離別した後であっても、経済面での育成環境を保持することができる¹⁰⁶³。

育成環境には、経済面だけでなく、親しい人とのコミュニケーションを含む精神面の支援も必要となる。宿泊権も含む面会交流権によって、子どもは、父母だけでなく祖父母・きょうだいとの面会交流が保障されており、それまでの人的つながりを維持発展することができる。面会交流センターという物理的な場所がその実効性を担保している。面会交流に関するあらゆる訴えを可能にし、紛争に司法が関与して解決に導き、センターの認証制度を設け、質を担保する仕組みが、面会交流権を支えている¹⁰⁶⁴。

以上のように、共同親権に加え、親権の行使がうまく機能しない場合の移譲などの制度や、親の離別などが生じても国家が介入して経済的・精神的に子の育成を支える制度が相互に関連して、従来の婚姻という枠組みに頼った子育てから、婚姻という枠組みにとらわれない、「親」による子育てを実現している。

第3節 婚姻法の意義と役割

1 テリー教授の分析

上記のようにフランス民法典の婚姻法が現在の到達点に至るまでの変遷について、どのように分析されているだろうか。1. では、同性カップルにも婚姻と養子縁組を認めた2013年法の成立から3年後に出版された、I.テリー『フランスの同性婚と親子関係 ジェンダー平等と結婚・家族の変容』¹⁰⁶⁵で示されている分析を紹介する。テリー教授は、国立社会科学高等研究院(EHESS)教授で、法社会学を専門とし、フランスの婚姻・家族研究の第一人者として多くの著書¹⁰⁶⁶があり、カップルや家族問題に関し、報告書¹⁰⁶⁷を提出したり、立法提案をしたりするなど、現在の家族法の到達点を導いた研究者のひとりである。

¹⁰⁶³ 松本・本稿 198-209 頁

¹⁰⁶⁴ 松本・本稿 204-209 頁

¹⁰⁶⁵ テリー・前掲注 (153) , Théry, op.cit (153)

¹⁰⁶⁶ 『脱結婚 *Le démariage*』(Odile Lacob, 1993 年) 『性の区別 *La distinction de sexe*』(Odile Lacob, 2007 年) など。

¹⁰⁶⁷ 法務大臣及び労働大臣の諮問に対する報告書『今日のカップル、親子関係、親族関係—家族と私生活の変容を前にした法はどうあるべきか *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*』(Odile Lacob, 1998 年) , 家族問題担当大臣の諮問に対する報告書『親子関係、出自、親役割—世代間の責任を前にした法はどうあるべきか *Filiation, origine, parenté. Le droit face aux Nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*』(Odile Lacob, 2014 年)。

(1) カップル関係（横の関係）

テリー教授は、フランス民法の定める婚姻について、婚姻は社会の性別に関わり、性的な序列的構造の中心軸を占めていた¹⁰⁶⁸、とする。夫婦家族は、ルソーが指摘したように「すべての社会のなかで最初の社会であり、唯一自然な社会」とされ、「男性は本性に照らして家長」であり、「理性と力のある男性は、家族を支配し、教育し、保護し、扶養するべくつくられて」おり、「夫権と親権の二重のメカニズムを介して、家族の唯一の長」であったのに対し、「女性はひたすら気遣う存在」で、「男性に従い、なだめ、支え、家庭をとりまとめ、子供の面倒をみるべくつくられている」¹⁰⁶⁹。カップルという全体の内部で、男性的価値と女性的価値が区別され、序列的補完性を構成した¹⁰⁷⁰。カップルの理想は、伝統的な全体論的世界であり、夫が支配し、外部に対して代表し、夫の権威の下で夫と妻は一つの全体を形成した¹⁰⁷¹。一方、J.カルボニエ教授が「結婚の中核はカップルではない。父子関係の推定だ」と指摘したように、婚姻制度は、一人の女性が産む子どもに一人の父を与える制度、すなわち、父子関係、父の権利と義務を確立する制度でもあった¹⁰⁷²。

こうした近代民事婚モデルは、夫婦財産制の改正（1965年）、父権から親権への移行（1970年）、親子関係に関する法改正（1972年）、人工妊娠中絶を合法化したヴェーユ法（1975年）、相互同意離婚の可能性を盛り込んだ離婚制度の改正（1975年）という大改革を経て、「脱婚姻」（1980年代から）という社会現象に至った¹⁰⁷³。「脱結婚（*démariage*）」はテリー教授の造語だが、教授がこの用語を使うのは、「西洋の親族体系における、より広範には性別によって組織された私たちの社会生活全体における結婚制度の地位と役割の再定義を示すため」である。「脱結婚とは、結婚が避けることのできない社会的義務でも、性に関わる許可と禁止の主要な基準でも、性別に関わる関係にとっての超えられない地平でもなくなったことを意味」し、そこでは、「結婚するかしないか、結婚の枠組みから出るか出ないかは、個人の意識の問題になった」という¹⁰⁷⁴。テリー教授によれば、「脱結婚」は、かつての近代民事婚が想定した、婚姻家族秩序を理想とする唯一のモデルを脱し、家族の多様性をもたらした。「脱結婚」の下では、家族は「理念的には無条件で解消

¹⁰⁶⁸ テリー・前掲注（153）82, 88頁, *Théry, op.cit*（153）., p.55, p.58.

¹⁰⁶⁹ テリー・前掲注（153）90, 101頁, *Ibid.*, p.60. p.68.

¹⁰⁷⁰ テリー・前掲注（153）102頁, *Ibid.*, p. 68.

¹⁰⁷¹ テリー・前掲注（153）103-104頁, *Ibid.*, p.70

¹⁰⁷² テリー・前掲注（153）83, 93頁, *Ibid.*, p.55. p.63.

¹⁰⁷³ テリー・前掲注（153）115, 153頁, *Ibid.*, p.77. p.103.

¹⁰⁷⁴ テリー・前掲注（153）116頁, *Ibid.*, p. 78.

不可能な絆である親子関係を中心に構成されるものであって、「親子関係が家族に関する一般法の軸になる」¹⁰⁷⁵。

「脱結婚」に至る背景には、1960年代の、生活条件の根本的な変化（都市化、産業の第三次化、女子教育等々）があった。それ以降、離婚後・自然子の父母の共同親権（1987年, 1993年, 2002年）、嫡出子と自然子の相続分差別撤廃（2001年）、嫡出親子関係と自然親子関係の区別の完全な廃止（2005年）、という法改正を経て、子どもの平等が実現すると、結婚の役割は根本的に変化した。婚姻関係にある親から生まれたのか、それとも婚姻外の関係にある親から生まれたのか、で子どもが差別されることはなくなり、子どもの平等が達成された結果、結婚と親子は切り離して考えることができるようになったのである。これは結婚の有無による女性間の道徳的な対立原則をなくすことにもつながった¹⁰⁷⁶。

テリー教授は、親子関係と結婚との関係について、「親子関係はもはや結婚には基づかない。親子関係はそれ自体を基盤に再構築され、すべての人に共通のもの」になった、と指摘する。父子関係の推定については、「消滅はしないが、もはや『結婚の中核』ではなくなり、たんに結婚の効果となった」、結婚の意味については、父をつくる制度から、カップル関係の制度へ変化し、1999年法、2013年法を経て、今日では、異性カップルも同性カップルも、ユニオンリーブル（コンキュビナージュ）、PACS、民事婚という三種から選択するものになった、とする¹⁰⁷⁷。

(2) 親子関係（縦の関係）

嫡出親子関係と自然親子関係の区別がなくなると、完全養子縁組の制度化、ドナーを介する生殖補助医療、などの「複数親」とでも呼べる状況が生じた。誰が「本当の親」なのか、という問題について、テリー教授は、「生物学的」親と「社会的」親は共存すると指摘する。ドナーを介する生殖補助医療の場面では、カップルは「意思による親」と呼ぶことができ、「生物学的」親も生殖に関与していない親も、「親になるという同じ一つの計画において、そして同じ一人の子どもの誕生のために」関わっている。生殖という事実と与えられる価値も、生殖に関与せずに親になれるという事実と与えられる価値も等価であり、切り離すことはできず、「意思による親」であるカップルはこの2つの価値を併せも

¹⁰⁷⁵ テリー・前掲注（153）117頁, *Ibid.*, p.79.

¹⁰⁷⁶ テリー・前掲注（153）110頁。テリー教授は、嫡出親子関係と自然親子関係の分断は、社会空間を分断するものであり、一方で貞淑な妻で尊敬に値する母、他方には未婚の母、ふしだらな娘、尻軽女、淫売婦というように、過酷なまでに女性たちを分断するものだったが、子どもの平等は、結婚しているかそうでないかによる女性のあいだの道徳的な対立原則をなくすものであると指摘する（テリー・前掲注（153）101, 103, 110頁, *Ibid.*, pp. 68-69. p. 74. ）。

¹⁰⁷⁷ テリー・前掲注（153）113-114頁, *Ibid.*, p. 77.

ち、「私は自分の行為に責任をもつ」という「責任の原則」を有している、という¹⁰⁷⁸。

ドナーは、「その協力によって新たな人間の誕生を可能にするかけがいのない個人」、すなわち、子をもち育てるといふ家族形成に関わっている一員であるが、あらかじめ同意された生殖により、生まれてくる子どもの親になるのを放棄しており、その役割は、「子をなし親になることの贈与」である¹⁰⁷⁹。

最後に、テリー教授は、「多元的で同時にすべての人に共通の親子関係法の新たな一貫性に誰もがアクセスできるようにする」家族法の改革の必要性を主張し、養子縁組、生殖補助医療、出自を知る権利の真の刷新を訴えて論を終えている¹⁰⁸⁰が、この著書が書かれた2016年以降、2021年の生命倫理法の改正、2022年の養子法の改正により、テリー教授の指摘する養子縁組と出自を知る権利については、子どもが成人に達すれば、精子・卵子提供者を知ることができるようになっており、生殖補助医療についても、代理懐胎を除き、カップルの結びつきの形式を問わず、異性・女性カップル、更に独身女性にも認められるに至っている。

(3) テリー教授の分析

私が着目したいのは、以下の4点の分析である。

第一に、婚姻家族秩序として序列的補完関係にあった婚姻モデルから、対話からなる結婚への変化の背景には、男女の序列から解放された女性の自由とともに、離婚の可能性が生じた点を指摘している点である。結婚が、生涯続く現状維持保障でなくなると、離婚の可能性をふまえたうえで、2人の中でその都度新しい契約を確認していく必要が生じたからこそ、2人が1つになることがカップルの理想ではなくなり、1プラス1が2になるものとして再定義され、真の対話からなる結婚へと変化したというのである¹⁰⁸¹。

第二に、変遷をもたらした重要な要因としてテリー教授は平等 (*égalité de sexe*) を挙げているが、平等に関して、テリー教授が以下の3つの方向性を指摘している点である。一つは、1970年の父権から親権への移行のように、法的身分において性別をなくす傾向、二つは、2000年以来発展し続けている意思決定の場における男女同数制 (*パリテ parité*) のように、性別のなかった身分を性別化する傾向、三つは、中絶の決定における男女の非対

¹⁰⁷⁸ テリー・前掲注 (153) 135, 137-139, 149, 181 頁, *Ibid.*, p. 91. pp. 92-94. p. 100. p. 123.

¹⁰⁷⁹ テリー・前掲注 (153) 171-176 頁, *Ibid.*, pp.115-119.

¹⁰⁸⁰ テリー・前掲注 (153) 181 頁, *Ibid.*, p.123.

¹⁰⁸¹ テリー・前掲注 (153) 108 頁, *Ibid.*, pp.72-73.

称性を肯定した上で決定権を女性に認めていることである¹⁰⁸²。

第三に、婚姻及び親子関係の変容と、同性カップルの要望および同性婚の実現が強い関わりをもっているという指摘である。テリー教授は、ずっと以前から始まっていた親子関係の変容が、結婚の変容と同様に、『加速』する原因・背景について、明記していない。しかし、本書のタイトルが示すように、結婚の中核が自己の追求と愛情にみちた対話になることで、カップルを異性に限定する必然性は失われ、それが婚姻かユニオンリーブルかの選択は個人の意識の問題となったと指摘している¹⁰⁸³のであるから、対話による婚姻への変化が、同性カップルの承認に貢献し、同性カップルの PACS、婚姻という要望が、みんなのための結婚に結実し、さらに3つの選択肢それぞれのなかで、カップル間の対話を実現させたといえるだろう。

親子関係の変容については、同性愛者の生活様式の変化との関係が述べられている。同性愛者であること自体を秘密にして生きることを強いられてきた時期を経て、1960年代には LGBT 運動のもとで、同性愛者は「自分が自分であることの誇りをもつ代償として」必然的に父性あるいは母性の放棄をとまなうという考えを受け入れていた。しかし、やがて、彼ら自身の子どもをもつ願望が高まり、同性愛者による、彼ら自身の家族の形成という実践経験がなされるに至った。彼らの家族としての実践経験は、養子縁組や生殖補助医療の進展とあいまって、同性の2人の親との親子関係を可能とし、「親族体系の全体的な変容に積極的に関与することを可能にする枠組みを提供した」のであり¹⁰⁸⁴、まさに、同性愛者の願望と実践が「加速」の原因・背景となって、異性・同性関わりなくカップルの養子縁組の実現、女性カップルの生殖補助医療の利用実現をもたらしたといえるだろう。

第四に、テリー教授の婚姻、親子関係の変容の分析には、これまで権利が認められなかったり、隠されてきたりした存在が、自らの言葉で語る存在へと変容する過程が示されているという点である。カップル関係の再定義において、核心をなすとされたのは、性の平等によって実現可能となった、女性が男性や女性と「対話」¹⁰⁸⁵する存在へと変貌を遂げたことであった。子どもの利益・子どもの出自を知る権利が着目された場面でも、重要とされたのは「子どもが自らのアイデンティティを構築」¹⁰⁸⁶すること、であって、子どもが自ら考え語る存在であることの認識は、未成年一般に関する規定の中で裁判官などから自分に関する訴訟手続きに関して意見を聴取されることができる規定が設けられ（1993年）、

¹⁰⁸² テリー・前掲注（153）17頁、Ibid., p.13.

¹⁰⁸³ テリー・前掲注（153）108-109頁、Ibid., pp.72-74.

¹⁰⁸⁴ テリー・前掲注（153）129-132頁、Ibid., pp.86-89.

¹⁰⁸⁵ テリー・前掲注（153）110頁、Ibid., p.74.

¹⁰⁸⁶ テリー・前掲注（153）153頁、Ibid., pp.103-104.

それを前提として、裁判官の関与しない双方合意離婚（2016年法）の場面で未成年の子の裁判官による聴取が要件の一つになっている¹⁰⁸⁷と同様、2000年代に入ってからが発想である。同性愛者は、そのセクシャリティの表明だけでなく、自らの家族を築き、親になることを要望し、主張することで、親になる権利を獲得した。ドナーは、あらかじめの同意により、子どもの親になることは放棄するが、新たな人間が誕生することを可能にするかけがいのない個人であることを示しており、子どもが成人に達した後、自らの情報は子どもに明かされる可能性を含み、もはや隠れた存在ではなくなった。

以上の4点で示されているのは、婚姻及び親子関係の変容の背景にある、女性、同性愛者、子ども、ドナーといった、存在を軽んじられてきた人々が、個人として権利を主張し、自らその権利を獲得していくまでの軌跡である。各人が意思をもった個人である以上、成人間の関係は解消可能性も含む、ゆらぎのある関係に再構築される。そのゆらぎの中で、各人は快適な関係性を継続しようと対話による努力をし続けるのである。

2 婚姻の機能・役割の減少

婚姻の変容は、日本の現在の若者の言動にも表れている。永田夏来准教授は、日本の若者たちの「現行の法律婚に納得できない」「自分に即した夫婦関係や結婚生活を選び取りたい」という立場を採用した上で結婚を「より効率よく、快適に暮らすためのテクニック」として脱構築し、再構成しようとする言明として、「結婚ハック」という新しい結婚言説が生じていると指摘する¹⁰⁸⁸。永田准教授は、3人の若者へインタビューを行い、若者たちの中に、日本の結婚制度に魅力を感じない、と異議を唱えつつも、一定の信頼は寄せている状況がみられる点を指摘する。すなわち、ヨーロッパのように結婚しなくても子どもを産み補助がもらえるような仕組みの下では結婚しなくてもよいし、結婚してもうまくいかなかったら別ればよいが、「一緒に」という強い約束事を結び、社会的承認を得、「相手と長く一緒にいること」を目的とした場合には、制度や規範といった2人の関係の外にあるシステムによって関係を担保してもらいたいという考えを捨てきれない、というのである。

ここには、長期的な関係に入った場合、税制面での優遇などの権利だけでなく、互いに

¹⁰⁸⁷ 松本・本稿 169 頁、388 条の 1 は 1993 年 1 月 3 日の法律第 93-22 号による。

¹⁰⁸⁸ 永田准教授は、「結婚ハック」について、D. オブライエンが提唱した情報処理業界の仕事術「ライフハック」から着想を得たと述べている（永田夏来「若者の結婚言説にみる結婚観の変質」と親密性の変容」二宮周平、風間孝（編著）『家族の変容と法制度の再構築 ジェンダー／セクシャリティ／子供の視点から』（法律文化社、2022 年）77-78 頁）。

健康面などでケアを必要とする場面が不可避免的に生じ、義務や責任も伴うということが意識されている。他者に頼らざるを得なくなったときに、パートナーひとりが全面的に相手を支えるのではなく、結婚という社会的枠組みのもと、社会と協働してケアを行い、互いを支えていくという、一種の制度的保障面を重視していることがうかがわれる。

本稿で論じる「ケア」は、一般にイメージされる、家事育児や介護場面での食事の世話や入浴介助といった身の回りの世話のみを意味しない。判断能力の低下に伴い必要となる買物代行などの法律行為の代理、通帳や現金の管理、生活費の援助、といった日常生活で直面する不安や困難に対して支援をすること全般を意味する¹⁰⁸⁹。それはときには、悩みごとの相談に応じたり、抱えている不安感に寄り添い、丁寧に話を聞いたりすることも含む、幅広い支援全般を指す。

この「ケア関係」に着目してカップル関係を捉え直そうとしたのが、E.ブレイク教授である。ブレイク教授によれば、ケア関係とは、「大事にすること、誰かを気にかけること、世話をすること、その人のニーズに答えて福利を促進することが一体となっている」¹⁰⁹⁰のものであり、行為面だけでなく、感情面にも着目した人格的な概念としてのケア関係を提唱している。したがって、ケア関係は、当事者たちが互いを熟知しているという親密性を特徴とする。相手の背後にある歴史を共有し、相手のことをよく知っているという具体的状況がなければ、相手のニーズに応答することは叶わないからである¹⁰⁹¹。

ブレイク教授は、従来の男女の一夫一婦婚の特権化が、性的マイノリティーへの負担をもたらし、DVや不平等なジェンダー役割の押し付け、男女の一夫一婦婚以外の関係の追求を妨げてきた¹⁰⁹²と指摘し、性愛規範性に陥ることがなく、すべてのケア関係を支持することができる改革された婚姻法を提案し¹⁰⁹³、「最小結婚」という概念を提唱する。「最小結婚 *minimizing marriage*」とは、国家が支援すべきもっとも小さな結婚形態であり、「リベラルな国家は、その関係がケア関係にあること以外には、性別または配偶者の数や、関係性

¹⁰⁸⁹ 「ケアは、他者を支える営み全般について使われることもある」（平山亮「男の介護を通して見る『ケアとは何か』」二宮周平，風間孝（編著）『家族の変容と法制度の再構築』（法律文化社，2022年）61頁），「この定義（トロントの「ケアとは、必要をみたすものであり」）を踏まえるならば、日々の生活の中で不安や困難を抱えている同性カップルもまた、ケアへのニーズを抱えている。同性カップルにとって『安全だと感じる』日常をつくりあげることが、ケアにかかわる事柄なのである」〔（）内は筆者による〕（風間孝「異性愛を前提とする家族概念をほみ出す同性パートナーシップ制度」二宮周平，風間孝（編著）『家族の変容と法制度の再構築』（法律文化社，2022年）118頁）参照。

¹⁰⁹⁰ エリザベス・ブレイク（著）久保田裕之（監訳）『最小の結婚 結婚をめぐる法と道徳』（白澤社発行，現代書館発売，2019年）146頁。

¹⁰⁹¹ ブレイク・前掲注（1090）146, 153頁。

¹⁰⁹² ブレイク・前掲注（1090）174頁。

¹⁰⁹³ ブレイク・前掲注（1090）177頁。

の性質や目的にいかなる原則的な制約を設けることはでき」¹⁰⁹⁴ず、最小結婚により、人は誰とでも権利と責任を取り交わすことができるようになる¹⁰⁹⁵。

ブレイク教授の主張は、結婚廃止を主張する、M.ファインマン教授とは異なるものである。ブレイク教授による分析では、ファインマン教授は、結婚はケアを私事化し、個々の家族にその負担を押し付けるものであり、結婚の促進は、依存者へのケアが社会的責任であるかどうかについての考慮を排除する、という¹⁰⁹⁶。私見によれば、ファインマン教授の主張する結婚廃止は、もっぱらケアの行為面に着目し、ケアを、技術の習得により誰に対しても同じようになしうる一般化された手法との前提に基づいているように推察される。これに対し、ブレイク教授は、ケアが個々の生活の質を基調とした、個別的なものであり、個々のニーズを満たすためには、ケアする者とされる者との間の感情、深い理解、親密な関係を重視する点で異なるものとする。個人と個人との深い関係を構築する枠組みとして、ブレイク教授は結婚という制度を、ケア関係を基本にして再構築することを目指すのである。

永田准教授やブレイク教授の考察から見えてくるのは、もはや婚姻が権利や責任が1つにまとまった硬直化したパッケージではなくなっている、という点であるが、婚姻という制度的枠組みをなくすのではなく、個人と個人の一定の継続的期間にわたる関係を想定した、相互のケア関係を中心に再構築し直す必要性である。

3 婚姻法の再定位

現代のフランス婚姻法の意義と役割とは何であろうか。上記の分析を踏まえつつ、本章第一節、第二節で述べた現在の婚姻法の到達点を改めて整理し、その意義と役割を考察する。

現代的変革期（本稿第六章）における婚姻法の最も大きな特徴の第一として挙げられるのは、子どもの平等の達成（2005年）である。「嫡出子」「自然子」という概念は撤廃され、表現は「子」に統一された。格差は解消され、婚姻関係にある親から出生した子を特権的

¹⁰⁹⁴ ブレイク・前掲注（1090）269頁

¹⁰⁹⁵ ブレイク・前掲注（1090）266頁

¹⁰⁹⁶ ブレイク・前掲注（1090）177頁、なお、ファインマン教授の主張については、Martha Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies*, New York: Routledge, 1995.（マーサ・アルバートソン・ファインマン、上野千鶴子（監訳）『家族、積みすぎた方舟—ポスト平等主義のフェミニズム法理論』（学陽書房、2003年））*The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*. New York: New Press, 2004（穂田信子・速水葉子（訳）『ケアの絆—自立神話を超えて』（岩波書店、2009年））参照。

に捉える発想自体が消滅した。これに伴い、婚姻女性と非婚女性の対立や分断もなくなった。親子関係確立という点では、たしかに婚姻には嫡出推定規定（312条）があり、父子関係の確定が容易になるという優位性は存在する。しかし、認知は、婚内子・婚外子ともに可能であるし（2005年法）、婚姻外関係において、身分占有を確認した公知証書の公証人への請求（2019年法）や裁判により父子関係の確定は可能であり、その手続きは簡易化されている（公知証書の請求先が裁判官から公証人へ変更されたなど）から、婚姻は現在では親子関係確立の一つの方法にすぎなくなったといえる。

現代の婚姻法の特徴の第二として挙げられるのは、親権について、離婚後であっても非婚であっても父母の共同親権が原則となった（2002年）ことである。すなわち、親同士の結びつきがどのような形式であっても、あるいは、法的な結びつきがなくても、「親」であるという事実に基づいて、親は子に対する親権を有し、共同で行使するようになったのである。

第一および第二の特徴を子の側から捉え直せば、子にとって、親の結びつきが法的なものであるとなかろうと、ほとんど変わりはなく、婚姻という枠組みは特権的なものではなくなっているといえる。むしろ子にとっては、親と同居か別居か、という居住環境面や、親が別居状態にある場合、行き来がし易いか、面会の機会がどの程度保障されているか、という交流面、という実質的な関係性こそが重要ではないであろうか。実際、表3（本章第二節）で示したように、婚外子の数は2021年に63.5%に達しており（ここにはPACSやコンキュビナージュで親が同居しているケースが含まれている）、婚姻という枠に捉われることのない親子関係が多数派になっていることから、婚姻と親子関係がもはや一体的なものとはいえないことがわかる。

ただ、養子・生殖補助医療を用いた子、という点については、たしかに法改正前、異性間の婚姻は、PACS、コンキュビナージュに比して圧倒的に有利な立場にあった。連れ子の養子縁組、カップル両者による共同養子縁組は、婚姻にしか認められていなかったし、生殖補助医療の利用が認められるのは異性カップルに限定されていたからである。しかし、同性婚の法制化（2013年）、養子法の改正（2022年）、生命倫理法の改正（2021年）により、親の結びつきの形式に関係なく一定の要件を満たせば養子縁組は可能となり、生殖補助医療の利用も異性カップルに加え、女性カップル、独身女性にも認められ、実子以外の親子関係においても、婚姻と親子関係の切り離しはほぼなされたといつてよい状態になっている。

テリー教授の、*Mariage et filiation pour tous* という著書のタイトルにも表れているように、「親子関係はもはや結婚には基づかない」「親子関係は……すべてのものに共通のもの」

になった、という指摘¹⁰⁹⁷は、以上のような民法典の変遷から導き出される帰結にあてはまる。

また、現代の婚姻法の特徴の第三には、男女（夫と妻）の平等が挙げられる。「家族の長」概念の下で、妻が夫に服従を余儀なくされた時代から、夫婦財産制の改正、DV 既定の民法典への導入、夫婦の相互尊重義務の明記などを経て男女（夫と妻）の平等が達成された。テリー教授は、「結婚が社会の性別に関わる／性的な序列的構造全体の中心軸を占めていた婚姻家族秩序」であった「近代民事婚」¹⁰⁹⁸から現代の「脱結婚」¹⁰⁹⁹への変容を述べているが、婚姻の当事者が対等になることで性的な序列的構造が崩壊したのであり、それが上述した婚姻と親子関係の切り離しと相まって、異性の結びつきである必然性は失われ、同性婚を可能にする素地を作ったといえる。

では、現代の「婚姻」の意義と役割とは何であろうか。考察に入る前に、まず離婚に関する法改正を述べ、改めて婚姻と PACS の異同を確認する。

解消について、婚姻では、前述した（第 6 章第 2 節 3 離婚）裁判官なしの合意離婚の導入（2016 年）に続き、2018 年—2022 年計画及び司法改革に関する 2019 年 3 月 23 日の法律第 222 号¹¹⁰⁰は、離婚手続を簡素化、迅速化した。裁判による離婚のうち、合意離婚を除く 3 種の離婚（承認離婚、夫婦関係の決定的変質による離婚 [いわゆる破綻離婚]、有責離婚）では、裁判所での手続は 2 段階に分かれており（①勸解（*conciliation*）の試みがなされ、夫婦はそれぞれ現実に参加し、裁判官は個別に意見を聴き、勸解不調命令（*ordonnance de nonconciliation*）を出すと、②審理が開始された。）（251 条～257 条の 1）、2018 年の平均で、第 1 段階で約 10 か月、第 1、第 2 を合わせた離婚手続全体で約 26 か月を要していた¹¹⁰¹が、改正後は、第一段階の手続は削除された。また、夫婦関係の決定的変質による離婚は、破綻の判断基準である別居期間が 2 年間から 1 年間に短縮された（238 条 1 項）。これらにより、訴訟期間の短縮がなされ、当事者の負担も減少した。INSEE によれば、裁判官による合意離婚の数は、2017 年にほぼ半減し 33,500 件になり、2018 年にはわずか 300 件になったという¹¹⁰²。現状では裁判官なしの合意離婚の正確な件数は不明だが、裁判官による合意

¹⁰⁹⁷ テリー・前掲注（153）113 頁，Théry, *op.cit*（153）., p.76.

¹⁰⁹⁸ テリー・前掲注（153）82 頁，*Ibid.*, p.55.

¹⁰⁹⁹ テリー・前掲注（153）116 頁，*Ibid.*, pp.77-78.

¹¹⁰⁰ 2021 年 1 月 1 日に発効された。

¹¹⁰¹ Ministère de la justice, *Réforme du divorce Une procédure plus simple et plus rapide*, Janvier 2021, justice.fr（閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。

¹¹⁰² INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Mariage-Pacs-Divorces*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277624?sommaire=4318291>（閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。

離婚の激減から、裁判官なしの離婚の件数が大幅に増えていることが推察される¹¹⁰³。

表 4：結婚・裁判による離婚件数と PACS 締結・解消件数の比較¹¹⁰⁴

年	結婚	裁判離婚	結婚/離婚 (%)	PACS 締結	PACS 解消	PACS 締結/解消 (%)
2018	234,735	62,371	26.6	208,871	—	
2017	233,915	90,613	38.7	195,633	82,345	42.1
2016	232,725	128,043	55.0	191,537	84,662	44.2
2015	236,316	123,668	52.3	188,947	79,386	42.0
2014	241,292	123,537	51.2	173,731	76,267	43.9
2013	238,592	124,948	52.4	168,692	69,540	41.2
2012	245,930	128,371	52.2	160,690	61,507	38.3
2011	236,826	132,977	56.1	152,213	52,002	34.2
2010	251,654	133,909	53.2	205,550	43,628	21.2

表 5：裁判による離婚数および人口 1,000 人当たりの裁判離婚数¹¹⁰⁵

	1995 年	2000 年	2005 年	2010 年	2015 年	2016 年	2017 年	2018 年
離婚数	121,946	116,723	155,253	133,909	123,668	128,043	90,613	62,371
離婚割 合	2.05	1.92	2.47	2.07	1.86	1.92	1.36	0.93

¹¹⁰³ Justifit（個人と専門家および弁護士をつなぐ民間のサイト）によれば、裁判官なしの合意離婚は施行初年度だけでも離婚の 55.2%を占めたという（Justifit, *Combien de couples divorcent en France et pourquoi ?* <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-famille/divorce/combien-de-couples-divorcent-en-france/> 14/01/2022（閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。

¹¹⁰⁴ 2017 年以降、離婚数が急激に減少しているのは、2017 年から裁判官なしの離婚（2016 年法）が可能になり、離婚手続も公証人によって登録できるようになったため、表の統計には裁判官なしの離婚の数が含まれていないことによる（Claire Paris 「コロナ禍で振り返るパートナーシップ制度『PACS』」の表を基に作成。 <https://www.clairparis.org/ja/clair-paris-blog-jp/blog-2020-jp/1441-pacs> 閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。なお、フルシロン教授によると、現時点では Covid-19 の影響もあり、調査が進んでおらず実数が不明であるが、公証人の事務所にはデータが残っているはずなので、のちに実数は明らかになるだろう、との指摘をいただいた（日仏法学会主催 ユーグ・フルシロン（Hugues Fulchiron）教授講演会、「フランスにおける家族法の脱裁判化（*Déjudiciarisation du droit de la famille*）」2022 年 11 月 4 日開催 松本薫子および幡野弘樹教授からの質問に対する回答）。

¹¹⁰⁵ INSEE.op.cit（1102）Figure5.

表 6 : EU の国別 (抜粋) 人口 1,000 人当たりの婚姻数および離婚数

	1980 年婚姻数	2017 年婚姻数	1980 年離婚数	2017 年離婚数
ベルギー	6.7	3.9	1.5	2.0
スペイン	5.9	3.7	///	2.1
フィンランド	6.1	4.8	2.0	2.4
フランス	6.2 (大都市圏)	3.5	1.5 (大都市圏)	1.9 (2016 年)
イタリア	5.7	3.2	0.2	1.5
ルクセンブルク	5.9	3.2	1.6	2.0
オランダ	6.4	3.8	1.8	1.9
ポルトガル	7.4	3.3	0.6	2.1
イギリス	7.4	4.4 (2016 年)	2.6	1.8
スウェーデン	4.5	5.2	2.4	2.4

(表 5 と同じ INSEE の資料から Figure6 の資料を基に作成)

表 7 : 婚姻期間別にみる婚姻数 10 万件あたりの (に対する) 離婚数¹¹⁰⁶

	0 年	5 年	10 年	15 年	20 年	25 年	30 年
1970 年	17	3,638	9,661	15,224	20,011	23,679	26,145
1980 年	15	6,487	14,337	20,727	25,976	30,233	33,066
1990 年	21	8,229	17,825	25,462	31,558	36,199	///
2000 年	9	9,967	20,763	28,935	///	///	///
2010 年	47	8,917	///	///	///	///	///
2016 年	41	///	///	///	///	///	///

・1980 年に婚姻した 10 万件のうち、33,066 件は 30 年以内に解消 (破綻) した (ont été rompus)。

¹¹⁰⁶ INSEE,op.cit (1102) ., Figure 7.

表 8 : PACS 解消の理由¹¹⁰⁷

	2010 年	2011 年	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年	2016 年
相互合意	21,373	24,828	28,532	32,138	34,927	38,295	40,972
一方的 要求	1,217	1,363	1,552	1,733	2,062	2,144	2,220
結婚	20,367	25,106	30,660	34,870	38,483	38,139	40,670
死別	649	692	731	766	724	740	730
チューターの主導で 相互合意	4	5	16	6	30	10	9
チューターの主導で 一方的要求	1	0	3	4	4	8	6
該当なし	17	8	13	23	37	50	55
合計	43,628	52,002	61,507	69,540	76,267	79,386	84,662

表 4 : 結婚・離婚件数と PACS 締結・解消件数の比較を見ると、2016 年の解消率は、PACS が 44%なのに対して法律婚は 55%と多い。また、表 4 で 2010 年から 2016 年まで同じ年の結婚数の半数超が離婚していることから、婚姻は解消されやすくなっている、という見方ができる。J. ガリーグ教授も 2013 年の時点で「婚姻は、今日では、かつてよりも著しく不安定なものになっている」¹¹⁰⁸と指摘していた。ただし、表 5 によると、1995 年から 2016 年まで住民 1,000 人当たりの離婚数は 2.0 前後で推移しており、PACS 導入以前から大きく変わってはいないこと、表 6 の 1980 年と 2017 年の人口 1,000 人当たりの婚姻数と離婚数を EU の他の国と比較すると、フランスの婚姻割合の減少は、PACS が導入されたことも一因と考えられるが、2017 年の婚姻割合は他の国と比べ同程度であり、婚姻割合減少は他の国にも共通していること、また、離婚割合の増大は他の国にも見られ、フランスの離婚割合は、1980 年と比べれば増えてはいるものの、2016 年時点の 1.9 は他の国と比べて著しく多いとまでは言えないことがわかる。これらの結果から、婚姻は確かに解消されやすくなっているが、フランス特有の現象ではなく、時代の趨勢であるということがいえる。

¹¹⁰⁷ Claire Paris, *op. cit* (1104) .

¹¹⁰⁸ ジャン・ガリーグ (著) 羽生香織, 大島梨沙 (訳) 「フランスにおける多様性の尊重 : 道半ばの現状」立命館法学 351 号 (2014 年) 223 頁。

ここで出生数 (nombre de naissances) と合計特殊出生率 (Indicateur conjoncturel de fécondité)¹¹⁰⁹を見ると、出生数は過去 5 年間毎年減少しているが、その減少率は年々減速傾向にあり、2019 年にはフランス全土で 753,000 人が誕生し 0.7%の減少率であった。INSEE は、出生数は、生殖年齢の女性の数と生殖能力に依存しており、最も妊娠しやすい年齢である 20~40 歳の女性人口が 1990 年代半ばから減少傾向にあることが出生数減少の主な原因だと指摘している。2006 年から 2014 年まで合計特殊出生率は約 2.0 を維持した後、2015 年以降低下したものの、2018 年に 1.88、2019 年に 1.87 となっている。2000 年には 1.89 だったことも考えると、ピーク時は 2.0、それ以外の時期は 1.8 から 1.9 の間で安定傾向にあるといえる。表 1 にあるように 2000 年以降婚姻数は低下し続け、また、表 3 にあるように 1995 年以降婚外子の割合は増え続けているが、その中でも 1.8 台で合計特殊出生率は保たれていることから、婚姻数の減少および婚外子割合の増加は合計特殊出生率に影響を与えているとはいえないことがわかる。これは、婚姻という枠組みと親子関係が切り離されていることの一つの証左といえ、婚姻は性別を離れ、カップルの結びつきの選択肢の一つになったといえる。

PACS とは異なる婚姻の特色の一つは挙式である¹¹¹⁰。前述 (本章第 1 節 (2)) のように、挙式の際、身分吏が 2~4 人の証人の立会いの下で読み上げる (75 条) 民法典の条文は、公の場での両者の誓いを強調している。ここで読み上げられるのは、相互の尊敬、貞操、救護、扶助義務 (212 条)、夫婦が共同して家族の精神的物質的指導に当たること、夫婦は、子の育成に資し、その将来に備えること (213 条)、婚姻費用の分担 (214 条)、生活共同の義務 (215 条 1 項)¹¹¹¹、という婚姻の章の規定、及び、親権の目的・内容・親 (parents) への帰属など¹¹¹² (371 条の 1)、という親権の章の規定である。市役所で身分吏により挙式

¹¹⁰⁹ INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Natalité – Fécondité*,

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277635?sommaire=4318291> (閲覧日 2022 年 11 月 5 日)。

¹¹¹⁰ 挙式を行う点につき、婚姻の象徴的な力が残っている、とする見解もある (トゥルーズ大学の社会学者 Gérard NEYRAND 名誉教授の見解。東京大学の増田一夫名誉教授による和訳。科学研究費補助金基盤研究 (B) 「結婚の歴史再考—フランスの事例からみる (ポスト) 結婚、生殖、親子、家族」主催による講演会「フランスにおける共同親権の成立—離婚後のマネジメントから家族のマネジメントへ」(2022 年 11 月 12 日)。

¹¹¹¹ 居所の共同 (communauté de résidence) のほか、ベッドの共同 (communauté de lit) も含まれる。夫婦は互いに医学的理由や例外的場合 (臨終婚や高齢者の場合など) を除き、その配偶者と性的関係を維持する義務があり、性的関係の拒絶はフォート (faute) を構成し、損害賠償義務を発生させるとともに離婚原因となる。なお、2006 年 4 月 4 日の夫婦間暴力に関する法律により、夫婦間に強姦罪が成立することが明文化された (刑法 222 条の 22) (田中通裕「〈研究ノート〉注釈・フランス家族法 (4)」法と政治、62 巻 3 号 272 頁)。

¹¹¹² 他に、親権が身体的精神的暴力なしに行使されること、親は子の年齢及び成熟度に応じて子に関する決定に子を参加させること、が規定されている。

がなされ、上記の読み上げがなされることで、当事者は婚姻の義務の重さを実感することになる。

その他、婚姻には嫡出推定の規定も存すること、選択肢の豊富な夫婦財産制や離婚時の補償給付、相続など財産的権利保障があること、夫婦関係の決定的変質による離婚では、期間は短縮されたが、現在でも1年間の別居期間の規定は存続していること、裁判官なしの離婚においては、両配偶者は婚姻の解消および離婚の効果について同意し、それぞれ弁護士と相談したうえで、当該同意を弁護士の署名を備えた私署証書の形式の合意書として確定し、これが公証人に寄託されることによって、確定日付と執行力が生じるのであり(229条の1)、弁護士による手続的保障が担保されていること、未成年子が裁判官による聴取を請求した場合(229条の2第1号)、被保護成年者(Majeur protégé 民法典第11章第2節)¹¹¹³の場合(同条の2第2号)には、裁判官なしの離婚はできないこと、から、婚姻では、互いに相手に対する強い義務を認識せざるを得ない一方、権利も保障され、解消においても手続的保障のある点は、PACSと異なる。

カップル間で強い義務を互いに負い、信頼関係を構築し、それを継続するということは、何を意味するだろうか。婚姻と親子の関係が切断されている現代において、カップル関係の結びつきで求められるのは、互いの扶助義務であり、それは換言すればケアの関係ではないのか。ブレイク教授によれば、ケア関係は互いを熟知した親密性を前提としており¹¹¹⁴、「本当に大事なことは、行為者が他者をケアすること」¹¹¹⁵である。もちろん、PACSやコンキュビナーージュの関係においても、ケア関係は存在する。ただ、婚姻の規定には「尊敬、貞操、救護、扶助義務、生活協同義務」と明示されているのに対して、PACSは「物質的援助、相互扶助、共同生活義務」という規定のされ方にとどまり、コンキュビナーージュは法的関係ではなく、事実的關係にとどまる。成立時にその強い義務を認識して関係に入り、一方的解消は予定されておらず、解消には一定の手続を要する、ある一定の長期的期間を前提とした婚姻という関係だからこそ、相手の歴史背景を考慮しながら相手の要望を推察し、要望に応じたケアをすることが可能になる。婚姻は、子をもち育成するための婚姻から、当事者同士の結びつきの選択肢の一つとなったのである。

ただ、上記の強い義務・強い結びつきは、カップル関係になったからといって、即座にはなかなか婚姻には踏み切れない壁にもなる。表4および表7をみると、PACSの解消率は

¹¹¹³ 自己の精神的能力が病気、身体障害、老化のために低下している、または、自己の身体的能力が低下しているため意思の表明が妨げられている成年者。後見、保佐、裁判上の保護のいずれかがなされる(中村・新倉・今関・前掲注(534))。

¹¹¹⁴ ブレイク・前掲注(1090)155-166, 168-169頁

¹¹¹⁵ ブレイク・前掲注(1090)168-169頁。

離婚率より低く、PACS 解消の半数近くが法律婚への移行を理由としていることから、コンキュビナーージュから入り、PACS を経て、婚姻へ、と段階を経て関係を深めていく流れが窺える。

しかし、テリー教授も述べているように、婚姻にあっても解消は可能なのであり、対話を尽くした結果として、離婚という選択をする場合はある¹¹¹⁶。実際に表 4 にみられるように、離婚の数は多い。離婚の種類（方式）に関して、NDP AVOCATS によると、2000 年代初頭は 40% 近くを占めていた有責離婚は、2016 年には 6.9% となり、合意離婚が 55.2%、承認離婚が 24.1%、夫婦関係の決定的変質による離婚（所謂破綻離婚）が 13.3% であるという。裁判官なしの合意離婚については、施行された 2017 年、離婚を希望するカップルの 11.4% が非常に肯定的、72.8% が肯定的評価をしており、否定的評価は 14.3%、非常に否定的な評価は 1.5% にとどまったという¹¹¹⁷。この点、PACS は、婚姻とは異なり、裁判所を一切介することなく解消できる。双方合意、双方を相手とする婚姻、他者との婚姻、一方的な解消の通知が可能であり（515 条の 7）、裁判官なしの離婚のような弁護士による手続的保障はない。しかし、表 5 によれば、PACS 解消理由のうち、一方的な解消は 2016 年時点でわずか 2.6% にとどまり、理由のほとんどは、双方合意か婚姻かに二分されている。離婚理由の多くが合意離婚であり、裁判官なしの合意離婚も肯定的に受け止められていることと合わせ考察すると、婚姻も PACS も、ともに解消においては双方合意が主流となっていることがわかる。また、表 7 によると、2010 年、2016 年に婚姻したカップルで婚姻した年に離婚しているカップルは、それ以前に婚姻したカップルと比べ増えていること、婚姻期間の長さの推移を見ると、次第に早期に解消するカップルが増えてきており、離婚の決断が早くなってきていることが窺える。

解消の原因の主なものが合意になっており、一定の手続を要する離婚でも離婚までの期間が短くなってきている背景には何があるだろうか。Justifit 「フランスで離婚するカップルの数とその理由は？」¹¹¹⁸によると、裁判離婚の申請者の 75% は女性である。これまでほとんどの女性は仕事をもっておらず夫に依存していたことから、男性が離婚の決定を独占

¹¹¹⁶ テリー・前掲注（153）108－109 頁 Théry, *op.cit*（153）, p. 73.

¹¹¹⁷ NDP AVOCATS (AVOCATS ASSOCIÉS Nadaud, Debeauce, Paris) *Divorces 2020 : statistiques et tendances*, 18 MAI 2020 <https://www.ndp-avocats.com/blog-avocat-orleans/2020/5/18/avocat-en-droit-de-la-famille-orleans-divorces-2020-statistiques-tendances>（閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。Justifit によると離婚理由の 1/3 が不貞行為だが、NDP AVOCATS によると離婚の方式で有責離婚が 6% 台にとどまるのは、有責離婚が裁判の途中で合意離婚に変更可能だからであると推察される。

¹¹¹⁸ Justifit, *Combien de couples divorcent en France et pourquoi ?* 14/01/2022, <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-famille/divorce/combien-de-couples-divorcent-en-france/>（閲覧日 2022 年 11 月 5 日）。Justifit は個人、専門家、弁護士をつなぐサイトである。

してきたが、大きく変わった、という。離婚する女性の 70%近くが専門的な仕事をしており、80%以上のケースで女性は子どもの監護権 (garde des enfants) を取得し、2/3 のケースで世帯の家は女性に帰属するという。すなわち、女性 (妻) の精神的経済的自立、配偶者相互の対等な関係があるからこそ、カップル間の信頼関係がなくなり、互いのケアができなくなったと感じた時点で解消に踏み出すことができるのである。そして、解消後は、新たな相手と再婚したり、PACS を締結したり、コンキュビナーージュの関係にとどめたり、と家族のあり方の選択は可能なのであり、離婚再婚家族で実親のパートナーなど義理の親が加わることになれば、親と子の関係も多様になる。第三者の関与する生殖補助医療を利用していれば、子が出自を知ることもでき、子の誕生に関与した生物学的親は、親権のように子の育成に直接かかわる権利を現時点ではもたないが、匿名性から解放されることによって、子と交流するなど、子の生育に事実上関わるのが可能となる。婚姻は、他の 2 つの結びつき方と同様、解消後の多様な家族のあり方と結びついている。

現在、個人は、自由な選択と合意により、ライフスタイルに応じて、権利義務の強弱や解消の自由度などにより結びつきの形式を選ぶことが可能になっている。婚姻法は、親子関係との一体的関係、男女の序列的補完関係、従来の婚姻家族秩序、家父長的家族を脱し、当事者が自らその義務と結びつきの強さを認識したうえで選択し、双方の信頼関係を構築し、その関係を維持しながら互いをケアしあうカップル関係の規律となっている。婚姻法を再定位するならば、それは、それぞれのライフスタイルに対応して結びつきを選択する、選択肢の一つである。選択肢の一つ、ということは、従来のように法律婚のみを優遇し、婚姻外の結びつきを持った女性や婚外子を差別するものではなく、婚姻・PACS・コンキュビナーージュという 3 つの選択肢がそれぞれ等価であり、いずれを選択しても差別されることはなく、自由な選択ができることを意味している。なお、カップル関係成立および解消の自由度が高まったということは、生活を継続していく上での様々は困難をすべて当事者に丸投げし、放置することを意味しない。前述のように、カップル関係で DV、児童虐待などの問題があれば、被害者保護をする仕組みや、離婚後の養育費支払い、面会交流の実現など、公的支援が用意されている。

カップルの結びつきの選択や解消、新たな結びつきが可能なのは、カップルの構成員一人一人が独立し自立した存在であるからであり、カップル内の個人が社会・経済面で尊重され、人権保障がなされているからである。例えば、政治分野では、男女平等に関する憲法改正 (1999 年)¹¹¹⁹、それを受けて比例代表選挙の候補者名簿を男女同数とすることを定

¹¹¹⁹ 男女平等に関する 1999 年 7 月 8 日の憲法的法律第 99-569 号。第 5 共和政憲法 3 条 4 項に「法律が選挙によって選ばれる議員職と公職への男女の平等なアクセスを促進する」という条

めたパリティ法（2000年）¹¹²⁰をはじめとする法改正がなされた。行政分野では、国家公務員の中央官庁の課長、部長代理などにつき各省庁が男女平等に関する目標や女性管理職員の目標割合などを設定し、数年計画を策定することを定める通達（2000年）¹¹²¹、民間部門及び公務員の職業における男女平等を定め、さらに、公務員の採用などについて「男女の均衡のとれた代表を確保するため、男女の間で区別をすることができる」とポジティブアクションを明示したジェニソン法（2001年）¹¹²²、国家公務員のみならず地方公務員、医療公務員も含めた管理職へのクォータ制導入（2012年）¹¹²³、経済分野では、同一価値労働同一賃金原則を定めた、男性と女性の賃金平等に関する1972年12月22日法、職業での性差別を禁じ、違反に対して刑事罰を設けたルディ法¹¹²⁴、取締役クォータ法（2011年）¹¹²⁵、子育ての分野では、パパクォータ制の導入（2002年）、家族手当・家族扶養手当など児童手当関連の充実（2004年）、子の養育分担当手当を創設し、育児休暇を両親が取得すれば片方の親のみが取得した場合より6か月長くなる、男女平等に関する法律¹¹²⁶のような法改正が相次いでなされた。このような法や社会制度の改正により、ジェンダー平等が進行し、個人の自立が促進された。婚姻法の変遷が明らかにしたのは、カップルの構成員が家族という団体の一員から独立した個人としての人格を取り戻し、法によってその自立性を尊重されるまでの道程であった。

おわりに

本稿では、ここまでフランスの婚姻法の変遷を分野別に辿り、現在の到達点を示し、フランスの婚姻法の特徴を確認し、その再定位を行った。フランスの婚姻法の現在の到達点及びそれを導き出した数々の法改正が、日本の婚姻法に示唆するものは何であろうか。

項を追加。憲法4条に「各政党及び政治グループは、法律が定める条件において、第3条の最終項が定める原則の実現に貢献する（4条2項）を挿入。

¹¹²⁰ 選挙によって選出される議員職及び公職への男女の平等なアクセスを促進することに関する2000年6月6日の法律

¹¹²¹ 2000年3月6日通達：公務部門における男女平等に関する数年計画。

¹¹²² 男女間の職業平等に関する2001年5月9日の法律。民間部門に関しては、企業に女性の就労状況等に関する報告書を義務付け、男女の職業上の平等に関する定期的な団体交渉を義務付けた。

¹¹²³ 公務における任官、契約職員の職務実態の改善、差別の闘い等の措置に関する法律。

¹¹²⁴ 男女職業平等に関する1983年7月13日の法律

¹¹²⁵ 2011年1月27日の法律

¹¹²⁶ 男女平等に関する2014年8月4日の法律

「はじめに」及び「第一章」で取り上げた日本の婚姻法の問題点のその後の状況を確認しつつ、今後日本の婚姻法は何を核とし、どのように変革をすべきなのか、を述べて本稿のむすびとしたい。

本稿に着手したのは2019年であったが、この間すでに法改正が進んだ分野がある。

相続法に関して、2018年7月改正¹¹²⁷では、高齢化社会に対応し配偶者の法的保護を図る必要から新たな制度が導入された。①配偶者居住権が創設され、配偶者はこれまで住んでいた自宅に住み続けながら、預貯金などの他の財産もより多く取得できるようになり、その後の生活の安定を図ることができるようになった。また、②結婚期間が20年以上の夫婦間で、配偶者に対して自宅の遺贈または贈与がされた場合には、原則として、遺産分割における計算上、遺産の先渡し（特別受益）がされたものとして取り扱う必要がないこととされた結果、自宅についての生前贈与を受けた場合には、配偶者は結果的により多くの相続財産を得て、生活を安定させることができるようになった。さらに、③被相続人の介護や看病で貢献した親族は金銭要求が可能となり、例えば、これまで無償で被相続人の介護や看病に貢献し、被相続人の財産の維持または増加について特別の寄与をしても遺産の分配にあずかることのできなかった子の配偶者も、相続人に対し、金銭の請求をすることができるようになった。以上のように、法律婚配偶者の保護が重視された。

特別養子縁組に関して、2019年6月、児童の福祉の増進を図るため、制度利用の機会拡大を目的とした改正がなされ、特別養子の年齢が6歳未満から15歳未満へと引き上げられるとともに、特別養子縁組の成立の手續を二段階に分け、児童相談所の関与を強めるとともに、養親となる者の負担を軽減した。ただし、養親となる者の要件を「配偶者のある者でなければならない」（817条の3第1項）とした規定は維持され、法律婚をしている者に限定されたままである。生殖補助医療に関して、2020年12月生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律（民法特例法）が成立し、第三者の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎・出産した場合、出産した女性を母とすること（9条）、妻が夫の同意を得て第三者の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した場合、夫はその子が嫡出であることを否認できないこと（10条）が明記され、出生時に子の法的保護者を確定することができるようになった。提供型生殖補助医療の利用は法律婚夫婦に限られており、法律婚に特別の意義が与えられている。その利用を法律婚夫婦

¹¹²⁷ その他の改正としては、自筆証書遺言に添付する財産目録のPC作成が認められたこと、自筆証書遺言が法務局で保管可能になったこと、相続人の資金需要に対応することができるよう、遺産の分割前に被相続人名義の預貯金債権のうち一定額については、家庭裁判所の判断を経ずに金融機関で払戻しができるようになったこと、がある。

以外にも認めるかどうかは、行為規制の問題として検討課題とされた。

議論がなされ始めているものとして、以下の内容がある。

民法特例法に関連して、特定生殖補助医療（ドナーの精子又は卵子を用いて行われる生殖補助医療）に関する法律の骨子案が2022年3月、超党派の「生殖補助医療の在り方を考える議員連盟」の第18回総会で採択された。この法案では、これまで日本産科婦人科学会の会告に委ねられていた、特定生殖補助医療の実施に関わる機関の認定と厚生労働大臣による監督、当事者への説明と同意、情報の提出と独立行政法人による保管、利益授受の禁止、罰則を定め、厚労大臣、独立行政法人が公的な管理をする仕組みが導入される。また、子の出自を知る権利の保障についても規定がある。ただ、第三者の精子や卵子を用いた生殖補助医療は、医学的に夫の精子又は妻の卵子により妻が子を懐胎することのできない夫婦に限定されており、法律婚夫婦の不妊治療にとどまる。事実婚カップルやLGBTカップルは除外されている。

政府は2022年10月14日、民法（親子法制）等の改正に関する要綱案¹¹²⁸として、以下の第1～第5の内容を閣議決定した。開会中の臨時国会で成立すれば2024年中に施行される見通しである。

第1に、懲戒権について規定した822条を削除し、「親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、子の年齢及び発達に程度に配慮しなければならない、かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。」（新821条、現821条は822条となる）を新設する。児童虐待を防止する趣旨だが、子の人格の尊重という親権概念を見直す契機も含まれている。

第2に、嫡出の推定規定772条を次のように見直す。①妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものも、同様とする。②①の場合において、婚姻の成立の日から200日以内に生まれた子は、婚姻前に懐胎したものと推定し、婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。③①の場合において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしていたときは、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。この改正により、前婚の婚姻解消後300日以内に生まれた子であっても、女性が再婚をすれば再婚後の夫の子と推定されることになるため、出生届の提出を躊躇する必要はなくなる。

¹¹²⁸ 法務省「民法（親子法制）等の改正に関する要綱案」（令和4年2月1日）

https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00120.html（閲覧日2022年11月18日）

第 3 に、父性推定の重複が生じないことから、女性のみにも再婚禁止期間を規定している 733 条を廃止する。女性の再婚の自由が保障される。

第 4 に、嫡出否認制度に関して、夫のみだった否認権者を拡大し、子、母にも否認権を認める（新 774 条）。これまで妻と子は夫の否認権行使・不行使に従属していたが、父子関係の成否について対等的な立場に立つことが明示される。否認権の行使期間は、1 年から 3 年に延長される（新 777 条）。

第 5 に、認知の無効に関する訴えについて、「子その他の利害関係人」（786 条）としていところ、子又はその法定代理人、認知をした者、子の母と明記し、訴えを提起できる期間を、それぞれ、子又はその法定代理人が認知を知った時、認知の時、子の母が認知を知った時から、「7 年以内」とするなどの改正をしている。嫡出子同様、婚外子の父子関係の安定を図るものである。

ただし、今回の民法改正に関して、「正統」な子という含意のある「嫡出」という概念について、その廃止を求める意見も出たが¹¹²⁹、改正内容としては取り上げられなかった。

「嫡出」用語の存続は、法律婚優遇の象徴的意義が残っていると見える。また、婚外子の相続分差別と戸籍の父母の続柄記載の区別は解消されたが、すでになされている戸籍の続柄記載の更正について申出が必要な点、出生届において「嫡出子」と「嫡出でない子」のチェック欄が残る点など、子どもの差別が残っている。

一方、離婚後の子どもの親権について法制審議会家族法制部会は 2022 年 11 月 15 日、「共同親権」の導入と、現行の「単独親権」の維持を併記した中間試案をまとめた。賛否が激しく対立して 1 案には絞ることができなかったという¹¹³⁰。父母の養育を受ける子の権利という子の視点からの議論が乏しいこと、父母の対等な合意形成、協議を保障する制度的な仕組みの議論が不十分であること（離婚後親講座の受講義務付け、DV・虐待のスクリーニングなど）が課題である。

法改正が求められている分野では、司法に以下のような動きがあった。

選択的夫婦別姓を求める訴訟において、最高裁は、最大判平成 27（2015）年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁に続き、最大決令和 3（2021）年 6 月 23 日裁時 1770 号 3 頁、最三小決令和 4（2022）年 3 月 22 日においても合憲判断を下した。平成 27（2015）年判決の多数意見は、「家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位」と捉えており、夫婦親子を一体的に

¹¹²⁹ 朝日新聞デジタル社説「父子の法制 改正急ぎ 子の利益図れ」2022 年 2 月 3 日配信 <https://www.asahi.com/articles/DA3S15192767.html>（閲覧日 2022 年 11 月 16 日）参照。

¹¹³⁰ 田内康介，朝日新聞デジタル「離婚後の『共同親権』導入、『単独親権』維持と両案併記法制審」2022 年 11 月 15 日配信 <https://www.asahi.com/articles/ASQCH4R80Q8JUTIL00N.html>（閲覧日 2022 年 11 月 16 日）。

把握する発想が根強く残っていることがわかる¹¹³¹。

同性カップルに関して、ニューヨークで同性間で結婚式を行ったカップルの一方当事者が第三者と性的関係をもったことにより、関係が破綻したとして、他方当事者が相手方と第三者に対して慰謝料を請求した訴訟がある。東京高判令和2（2020）年3月4日は、当事者2人の関係を、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、平成28年12月当時、婚姻に準ずる関係にあったとすることができる、とし、損害賠償請求を認めた。不法行為に基づく損害賠償に関して、同性カップルに「婚姻に準ずる関係」を認めた点で評価できる。

また、同性婚を求める「結婚の自由をすべての人に」訴訟が、札幌、東京（第一次、第二次）、名古屋、大阪、福岡において、提起されているところ、札幌地判令和3（2021）年3月17日は、今日の科学的知見によれば、「性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種などと同様のものといえることができる」とし、「異性愛者と同性愛者の違いは……性的指向の差異でしかなく、いかなる性的指向を有する者であっても、享有し得る法的利益に差異はないといわなければならない」として同性間の婚姻を定めていない民法739条1項及び戸籍法74条1号は、法の下での平等（憲法14条1項）に違反する、として違憲判断をした。婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むことにあるとし、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当であるとする。これに対して、大阪地判令和4（2022）年6月20日は、男女が生涯続く安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、「社会の自然かつ基礎的な集団単位」としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるものとして、本件規定には合理性があるとして、合憲と判断した。婚姻を平成27（2015）年大法院判決と共通して「社会の自然かつ基礎的な集団単位」とし、目的の捉え方が札幌地裁と異なる点が、憲法判断に影響している。

税制面では、法律婚をしていた場合にだけ認められてきた寡婦控除は、適用者が拡大され、非婚の母にも認められるようになった。一方、配偶者控除に関して、以前は、給与所得者が38万円の配偶者控除を受けられるのは配偶者の年収が103万円以下の場合だった

¹¹³¹ 平成27年判決では5人、令和3年決定では4人、令和4年決定では2人の違憲判断もなされている。

が、2018年1月に配偶者控除及び配偶者特別控除の見直しが行われ、配偶者の年収を150万円以下に抑えれば、以前と同様38万円を配偶者特別控除として受けられることとなった¹¹³²。これにより配偶者の働き方の変化及び年収の増大が期待されたが、適用対象は依然として法律婚に限定されており、事実婚・同性カップルは対象外である。

社会保障面では、2016年10月から短時間労働者に対する健康保険・厚生年金保険の適用が拡大され、①被保険者（短時間労働者を除く）の総数が常時500人を超える事業所では、②週の所定労働時間が20時間以上、③賃金が月額88,000円以上、④雇用期間が継続して1年以上使用される見込みであること、⑤学生でないこと、の要件を満たす短時間労働者は、健康保険・厚生年金保険の被保険者となっており、2022年10月からは、①につき常時100人超、④につき2カ月超、2024年10月からは、①につき常時50人超に段階的に適用が拡大される¹¹³³。これは正社員と短時間労働者の年金格差の解消、第3号被保険者縮小という目的によるもので、専業主婦の優遇による法律婚優遇是正への一歩ともいえる。しかし、社会保険料の負担が発生する年収が106万円以上（月額賃金8.8万円）（厚生年金保険法12条5号ロ）である点は変わらないため、手取り額の減少を防ぐため、第3号被保険者の枠から外れないよう106万円未満で収入調整をする妻は存在し、専業主婦優遇・法律婚優遇の解消には至らない。

以上のような法律婚優遇の維持は、事実婚・同性カップルとの格差を放置するだけでなく、妻の就労意欲の減退、性別役割分業の温存を招き、職場での男女格差の解消が進まないことにもつながっている。

ここで身体面に着目すると、女性は、妊娠や出産をする可能性があり、ライフサイクルを通じて男性とは異なる健康上の問題に直面する（性の非対称性）。1995年9月の第4回世界女性会議北京宣言で、政府は女性のリプロダクティブ・ヘルスを促進することを決意表明した¹¹³⁴。産む・産まない・いつ・何人子どもをもつという決定に関連して、中絶が法的に可能な日本では、女性による避妊の権利をいかに保障するかが問題となる。避妊の失敗や、性暴力に遭った際、中絶のような身体に負担をかける方法ではなく、早い時点で妊娠を予防するため、必要な人に適切なタイミングで届ける緊急避妊薬の薬局販売が必要であ

¹¹³² 国税庁「配偶者控除及び配偶者特別控除の見直しについて」

<https://www.nta.go.jp/users/gensen/haigusya/index.htm>（閲覧日2022年11月16日）

¹¹³³ 日本年金機構「令和4年10月からの短時間労働者に対する健康保険・厚生年金保険の適用の拡大」2022年10月25日更新 <https://www.nenkin.go.jp/oshirase/topics/2021/0219.html>（閲覧日2022年11月16日）

¹¹³⁴ 男女共同参画局「第4回世界女性会議 北京宣言」

https://www.gender.go.jp/international/int_standard/int_4th_beijing/index.html（閲覧日2022年11月16日）

る。しかし、性教育の不十分さや、性暴力対応などの課題から、薬局販売に向けた議論は停滞しており¹¹³⁵、女性による避妊の権利は保障されているとはいえない状況にある。これは、カップル間の性の不平等、性被害の大きさ、産みたいタイミングで産むことができないことから生じる社会参加や労働継続の困難を生じさせ、ひいては男女の経済格差の一因ともなっている。

このように現在の日本では改革に一定の進展はみられるものの、いまだ不十分な状況にある。フランスの現状との差は著しい。しかし、これまで変遷を見てきたように、フランスもかつては女性の権利は不十分で、同性カップルの権利保障もなされておらず、離婚後の単独親権、嫡出子と自然子の差別が存在した。その第一の転換点となったのは、変革期の1960年代後半からの一連の家族法改正、1972年の男女の賃金平等に関する法改正と1975年のヴェージュ法による中絶の承認である。家族法改革は、経済面の改革及びリプロダクティブ・ライツとしての女性の権利の承認と一体となることで、その効果を発揮した。第二の転換点となったのは、上述したように、1999年以降のPACS、同性婚、生命倫理法、養子法改正といった同性カップルの権利保障と社会経済、政治・行政・子育て支援策の進展だが、これも同性カップルに関する権利だけでなく男性・女性・子どもについても、子育てを含む家族の支援策・個人としての権利保障が一体となった改正があったからこそ、ライフスタイルの多様化に対応した環境整備が実現できているといえる。

日本において、男女雇用機会均等法は1986年に施行されたが、同一労働同一賃金の原則が労働者派遣法で施行されたのは2020年4月1日、パートタイム・有期雇用労働法で施行されたのは2021年4月1日であり、フランスでの同原則の法改正のあった1972年から50年近く遅れている。男女同数を各党に努力義務として課す「日本版パリテ法」といわれる、政治分野における男女共同参画の推進に関する法律が2018年5月に成立したが、候補者の男女平等を政党に課し、努力目標にとどめたことから、フランスのパリテ法（2000年）とは質的に異なる。また、男女共同参画局は、リプロダクティブ・ヘルス／ライツ¹¹³⁶に関する意識の浸透や、生涯を通じた女性の健康の保持増進対策の推進として、避妊・妊娠・

¹¹³⁵ 染矢明日香「リプロダクティブ・ヘルス／ライツとは？取り組み事例や課題と解決策」朝日新聞 SDGS ACTION！2022年9月30日配信 <https://www.asahi.com/sdgs/article/14730505>（閲覧日2022年11月16日）

¹¹³⁶ 1994年9月にエジプトのカイロで開催された国際人口・開発会議で採択された行動計画（通称、カイロ行動計画）で定義された、リプロダクティブ・ヘルス（生殖に関する健康）およびリプロダクティブ・ライツ（生殖に関する権利）に由来する。これら二つのことばを外務省がスラッシュ（「/」の記号）で併記したもの。リプロダクティブ・ヘルスは、セクシュアル・ヘルス（性に関する健康）も含んでいるので、日本では「性と生殖に関する健康と権利」と訳され、解されている（日本大百科全書（ニッポニカ））。

不妊など様々な問題を気軽に相談できる体制女性の健康を守るための体制整備を掲げている¹¹³⁷が、今必要とされるのは、緊急避妊薬の啓発・薬局販売の承認のような積極的・実効力のある方策である。

さいごに、上記のように進展が不十分な現状をふまえ、現在の日本の婚姻法の抱える課題を指摘し、何を核とし、フランスの婚姻法の再定位を参照しつつ、どのような変革をすべきか、を論じることとする。

上述したように、相続法制、特別養子縁組、第三者の精子・卵子を用いた生殖補助医療の利用、親子法制の改正にあっても残った嫡出概念、夫婦同氏制の維持、同性婚の否定、税と社会保障の分野で根深く残るのは、法律婚の優遇である。法律婚の優遇は、カップル関係の結びつきに選択肢を用意しない、というだけでなく、テリー教授が指摘したように、男性的価値と女性的価値が区別され序列化される、男女の序列的補完性を構成し¹¹³⁸、それが家父長制と性別役割分業を維持する装置となっている。この伝統的な価値観を変革するため、法律婚優遇から脱却する必要がある。そのために、婚姻法がなしうることは何であろうか。

変革の契機となりうるのは、カップル関係に着目すると、①選択的夫婦別姓制度の導入と②同性婚の承認が挙げられる。①選択的夫婦別氏訴訟の平成 27 (2015) 年大法廷判決で違憲の判断をした岡部喜代子裁判官は、96%もの多数が夫の氏を称すること¹¹³⁹について、「女性の社会的経済的な立場の弱さ、家庭生活における立場の弱さ、種々の事実上の圧力など様々な要因もたらすところであるといえるのであって、夫の氏を称することが妻の意思に基づくものであるとしても、その意思決定の過程に現実の不平等と力関係が作用しているのである。」と指摘した。また、令和 3 (2021) 年大法廷判決で違憲の判断をした三浦守裁判官は、「氏は、一定の親族関係を示す呼称として、男系の氏の維持、継続という意識を払拭するには至らなかったとの指摘には理由がある。さらに、高度経済成長期を通じて、夫は外で働き妻は家庭を守るという、性別による固定的な役割分担（男女共同参画社会基本法 4 条参照）と、これを是とする意識が広まったが、そのような意識は、近年改善傾向にあるものの、男性の氏の維持に関する根強い意識等とあいまって、夫婦の氏を選択に関する上記傾向を支える要因となっていると考えられる。この問題に関する立法のプ

¹¹³⁷ 男女共同参画局「男女共同参画基本計画の変更について 8 生涯を通じた女性の健康支援」https://www.gender.go.jp/about_danjo/basic_plans/1st/2-8h.html（閲覧日 2022 年 11 月 16 日）

¹¹³⁸ テリー・前掲注（153）81-82, 101-104 頁 Théry, op.cit（153）., pp.54-55, 67-69.

¹¹³⁹ 平成 28 (2016) 年度 人口動態統計特殊報告『『婚姻に関する統計』の概況（4）婚姻後の夫妻の氏別にみた婚姻』<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyu/konin16/index.html>（閲覧日 2022 年 11 月 20 日）

f ロセスについても、これらの事情に伴う影響を否定し難いところであろう。夫婦同氏制の『定着』は、こうして、それぞれの時代に、少なくない個人の痛みの上に成り立ってきたということもできる。」と指摘した。このように、同氏の強制は、男系の氏の選択と家父長制の維持、男女の価値序列を招いている。

さらに、三浦裁判官が指摘するように、「婚姻の重要な効果である嫡出子の仕組みを前提として、嫡出子がいずれの親とも氏を同じくすることによる利益を考慮するにしても、そのような利益は、嫡出推定や共同親権等のように子の養育の基礎となる具体的な権利利益とは異なる上（児童の権利に関する条約（平成6年条約第2号）にも、そのような利益に関する規定はない。）、嫡出子であることを示すための仕組みとしての意義を併せて考慮することは、嫡出子と嫡出でない子をめぐる差別的な意識や取扱いを助長しかねない問題を含んでいる。また、婚姻の要件についてその例外を否定することは、子について、嫡出子に認められる上記の具体的な権利利益を否定することになる。家族の在り方の多様化を前提にして、上記の利益について、法制度上の例外を許さない形でこれを特に保護することが、憲法上の権利の制約を正当化する合理性を基礎付けるとはいい難い。」のであり、法律婚家族に親と子が同氏であることを強いるシステムは、婚内子と婚外子の差別をも招く。

ここで選択的夫婦別氏制度を導入すれば、別々の氏を有する夫婦が出現することになる。一方配偶者のみが氏を変え、固定的な役割を強いられるという「痛み」からの解放である。また、氏の違いを認めることは、非婚、事実婚や離婚で氏の異なる親子であっても親子関係に影響しないことを明らかにすることであり、それは多様な家族関係が認められることであり、法律婚優遇を克服することにもつながる。また、②同性婚を認めることは、男女という性別二元論からの脱却を意味し、異性の夫婦が子を産み育てるという目的と結びついた婚姻観を克服することにつながる。性を理由とした役割の付与は根拠をなくし、夫婦間のみならず、社会においても、性別役割分業を否定する方向に進む契機となる。

他方、親子関係に着目すると、③嫡出概念の廃止と④離婚後及び非婚の場合の共同親権の実現が挙げられる。③出生届の「嫡出子」「嫡出でない子」というチェック欄、認知の規定の「嫡出でない子」（779条）等をなくすことで、子どもの平等が貫徹し、法律婚優遇を克服し、親の結びつきの多様性を認めることにつながる。④現在婚姻中のみ認められている共同親権を、離婚後も非婚の場合でも認めることで、親権を共同行使することが法律婚の特権ではなくなり、婚姻と親子関係の一体的把握から脱し、親が婚姻をしているかどうかに関係なく、親というだけで子に対し親権をもち共同で行使することができるようになる。

①～④の実現は、カップル関係の構成員の自立と個人の尊重にも資するものである。構

成員それぞれが個人として尊重され、自立した存在となることで、関係性の中での信頼に基づいたケアも可能となる。カップル関係は、解消可能性をも内包した結びつきであるが、個人の自立が、互いの背景・歴史に配慮したケア関係の構築を可能にする。

これらの改革を実現することは容易ではないが、①②は訴訟も相次いで提起されており、④も先行きは不透明だが議論は開始している。こうした改革を行っていくことで、現在の課題である法律婚優遇を克服し、婚姻を他のライフスタイルによる結びつきと等価なものに位置付けることができ、婚姻を個人が自由な意思で選択可能なものにすることができる。これが、私のたどり着いた、日本の婚姻法の再定位である。カルボニエ教授の述べた、「各人にその家族を、各人にその法を」¹¹⁴⁰という多元主義の実現に向けて、歩み続けることができるか、を問い続ける必要がある。

なお、本稿で、今後の婚姻法の展開の方向性や内容に具体的に踏み込んで論じることは叶わなかった。今後の研究課題としたい。

¹¹⁴⁰ J. Carbonnier, *op.cit* (516) ., p.181., 松本・本稿 129 頁参照。