

ジャン＝ルイ・ランション*

ベルギーにおけるカップルの 地位の法的三元構造の発展

大 島 梨 沙** (訳)

はじめに

ベルギーが独立国家になったのは1830年のことである。何世紀もの間の、ベルギーの各地方のめまぐるしい歴史〔ブルボン期、スペイン期、オーストリア期〕を繰り返すことはしない。本報告の必要上、フランス革命後、ベルギーの各地域はフランスに併合され、フランスの県 (departements) になったということだけを確認しておこう。

したがって、ナポレオン1世の諸法典——とりわけ、1804年のフランス民法典〔ナポレオン民法典と一般に呼ばれる〕——は、その施行日から、ベルギーにも当然に適用された。

ワテルローの戦いでナポレオン1世の敗北後、当時の列強は、ベルギーの各地域をオランダ王国〔Koninkrijk der Nederlanden〕に併合することを決定した。1830年のベルギー革命は、オランダの支配に対して行われたものであり、新しい国家の独立宣言に行き着くこととなった。それがベルギー王国であった。

オランダによる支配およびベルギー革命にもかかわらず、ナポレオン民法典は、ベルギー民法典であり続けた。(その後)「人」と題された民法典第1編には次第に手が加えられるようになり、大幅に修正されたとはい

* ジャン＝ルイ・ランション ルーヴァン・カトリック大学教授

** おおしま・りさ 新潟大学大学院実務法学研究科准教授

【凡例】 [=○○]: 別訳語の提案 (○○): 原語の併記・訳者による補足 [○○]: 原文では (○○)

え、これが、本報告において、「ナポレオン民法典」を援用する理由である。

1970年にベルギーが連邦国家になった後、ベルギー連邦国家は、連邦を形成する各主体〔フランデレン地域、ワロン地域、ブリュッセル首都圏地域、ベルギー・フランス語共同体、ドイツ語圏共同体……〕に大きな立法権限を承認しているが、民法は今日まで、常に、連邦の管轄事項であり続けてきた。したがって、民法典——つまり、人の法と家族法に関する諸規定——は、ベルギーの領土全域に適用されている。

一般的解説

20世紀末頃まで、婚姻は、1人の男性と1人の女性から成る結合を組織し、1つの家族を創始することを可能にする、唯一の社会的・法的制度であった。

ここに、社会と個人を構造化 (structuration) する上での基本要素が見い出されていた。婚姻は、このようにして、集团的利益または公共の利益と結びついていた。法的に言えば、フランスおよびベルギー法において、「公序」(民法典第6条)と呼ぶものに属していた。

これが第I款の検討対象である。

20世紀から21世紀への転換期に、この思考体系は、実際に崩壊した。つまり、社会政治的に言えば、我々は次第に、それまで考えていたこととは正反対に考えるようになった。

この思想の急変をもたらした根本的な考え方は、個人の自由と平等という考え方であった。つまり、各人は、その私生活および家族生活において、その選択の自由に委ねられなければならない〔自己決定の促進〕、各人は、「取扱いの平等」からの利益を享受することができなければならない〔無差別 (non-discrimination) の促進〕。

集团的利益や公共の利益といった観念は、その後、次第に崩壊した。あるいは、より正確に言えば、今日、集团的利益や公序として認識されるも

のが、次第に、個人の自由や平等の尊重になってきた。

この文脈において、個人の選択の自由に属する、カップルの3つの地位の発展を理解することができる。

これが、第Ⅱ款の検討対象である。

第Ⅰ款 婚姻という社会的・法的制度

基本的な考え方

婚姻は、社会生活および個人存在のための組織（organisation）を「制度化」するという意味において、社会的および法的「制度」である。

「制度化する（institer）」とは、人間関係と個人の予測 [= 精神構造]（psychisme）を構成（structurer）するために、すべての者にとって最も実現可能で実のある行動様式を決定すること、である。

法学の教科書でよく使われたあるフレーズが、この考え方を見事に総括する。すなわち、社会の基礎に家族があり、家族の基礎にあるのは婚姻であるというフレーズである。

婚姻の「制度的」終局目的（finalités）とは何か？

我々は1つの答えを、ナポレオン民法典起草時の、ポルタリスによる婚姻の定義に見出すことができる。すなわち、「種の永続のため、相互扶助によって人生の重荷を背負い、助け合うため、その共通の運命を分かち合うために結びついた、男女の組合」だという。

しかし、我々はまた、1950年11月4日に採択された、人権と基本的自由を保障するヨーロッパ条約（ヨーロッパ人権条約）第12条にその答えを見出す。

「適齢〔に達した時〕より、男女は、婚姻し、家族を創始する権利を有する……」

よって、第二次世界大戦後、1950年にはまだ、このようなものが、ヨー

ロッパ議会の全構成国によって共有された、婚姻の概念であったと言うことができるだろう。

第1の終局目的：1人の男性と1人の女性の結合

婚姻は、まず、1人の男性と1人の女性が結びつくことが善であるという考え方に基づいていた。あるいは、換言すれば、人類の2つの性は、その使命として出会い、「共通の運命」において1つに結びつくことが善であるという考え方に基づいている。

婚姻は、結局、受け入れざるをえない所与として、または、フランスの社会学者イレーヌ・テリーの表現によれば、人間存在の「越えられない地平 (*horizon indépassable*)」として、性差を「制度化」する。

第2の終局目的：1つの家族の創始

婚姻は、一方を他方に結びつけることによって、1人の男性と1人の女性の、子どもをつくり育てるというプロジェクトを組織化する、社会的・法的制度である。

「彼らは結婚し、多くの子どもに恵まれましたとさ」。一定数の昔話の結末はこのようなものであった。

しかし、この昔話は、今なお今日性がある。すなわち、我々は（今でも）、挙式時に、夫婦に、「婚姻手帳」や「家族手帳」を渡す。そこには、未記入の欄があり、その欄はいずれ、彼らの子どもが生まれることによって埋められることになる。

第3の終局目的：「相互扶助」

婚姻とは、家族内での扶養的連帯を組織化する、社会的・法的制度である。すなわち、夫婦自身の間の扶養的連帯、彼らの子どもたちに関する扶養的連帯、より拡大された範囲の家族内での扶養的連帯である。

ナポレオン民法典において、一連の扶養義務は、婚姻を規定している、第1編の第V章に位置づけられている。そして、親子間、尊属卑属間、舅姑と婿嫁間での扶養義務は、「婚姻から生じる義務」と題された、同章の第V節で定義されている。

ゆえに、婚姻の制度的概念において、婚姻は、家族の経済的機能を促進するためにも用意されていることになる。

実際、家族構成員にその生存を保障しているのは、家族である。家族は、生きるために必要な「糧 (aliments)」だけではなく、世代を通した家族財産の承継を保障している。そして、家族は、そこで、集团的利益の機能、したがって、「公序」の機能を行使する。

ところで、このような世代間連帯は、婚姻があるために、および世代の更新があるために、永続させることができる。

これらの制度的な終局目的を示す婚姻の法的特徴とは何か？

第1の特徴：婚姻の「公的」性格

婚姻は「公的な」出来事である。

婚姻に先だって、婚約がなされ、「婚姻公示」の掲示がなされる。

婚姻は、「公的な挙式」〔ナポレオン民法典第166条〕の対象であり、それは、「公共の家」〔すなわち、市役所または役場〕において、「法律の名において、夫婦が婚姻によって1つに結びつくことを宣言する」〔ナポレオン民法典第75条〕身分吏の前で、挙行される。

他方で、婚姻は、一般的に、一連の社会的な儀礼を伴うものであり、それらの儀礼は、明らかに婚姻の締結を「共有化 (collectiviser)」することを目的としている。

第2の特徴：婚姻は人の民事身分に影響を与える

婚姻は人の地位 (statut)、すなわち身分 (état) を変更する。つまり、独身者から、既婚者となり、その法的立場 (identité) が変更される。

このため、婚姻は、身分登録簿に登録された、身分証書の対象となっており、ある人の身分証明書類上に、夫や妻という肩書が示されることになる。

第3の特徴：婚姻という法的地位は、夫婦に将来生まれる子どもの地位と不可分に結びついている

婚姻の法的地位は、明らかに、子どもの生殖が「通常の成り行き」を構

成し、婚姻が、子どもの教育と社会化にとって「最も強固で最も適切な枠組み」として社会から理解されていることを考慮に入れている (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Bruxelles, 2e éd., 1939, p. 632, n° 561)。

このため、婚姻の地位は子どもの親子関係に関する以下のような法的効果を当然にもたらす。

- 婚姻夫婦間に生まれた子どもは、父性推定の効果により、その母および父に当然に「加入 (affiliés)」することになる。
- 婚姻夫婦間に生まれた子どもは当然に父の氏を称することになる。
- 婚姻夫婦間に生まれた子どもは、その父母の血族関係に完全に統合されることにより、当然に「嫡出」子の地位から利益を得ることになる。

他方、婚姻の地位に関する一定数の法的規定は、婚姻から生まれた子どもだけでなく、夫婦に保護を確保することにも向けられている。

したがって、すべての者は、子どもが生まれてくる前に、その将来の親が婚姻することを目指して協力することになる。婚姻前に女性の妊娠が判明した場合、婚姻をすることが「緊急事態」となったし、婚姻を挙行することができなかった場合でさえ、(事後的に)婚姻することによって、子どもを「準正する」ことが可能であった。

反対に、婚姻夫婦から生まれたわけでもなく、両親の婚姻によって準正されることもなかった場合、子どもは「非嫡出 (illégitime)」子にとどまり、法的効果のすべてがそこから帰結することになっていた。

第 4 の特徴：婚姻は解消しえないものである

婚姻は、原則として、夫婦の終生にわたって締結される。

我々は「健やかなるときも病めるときも (助け合うために)」婚姻し、「子どものために」、そしてより一般的には、家族の名誉のために、離婚することはない。

ナポレオン民法典が離婚 (の可能性) を無視していなかったとはいえ、

離婚は例外的なものにとどまっていた。

このため、婚姻の締結は、社会的には「誓約 [=コミットメント] (engagement)」として理解されている。

さらに言えば、婚姻結合の解消の場合にさえ、一定の婚姻の法的効果は、死後にも及ぶのと同様、離婚後にも及びうる。

他方、我々は決して「独身者」に戻ることはなく、その身分は、寡夫〔寡婦〕または離婚経験者 (divorcé(e)) となる。

第5の特徴：婚姻を規定する法規は公序に由来する

婚姻の有効性要件、婚姻の締結、婚姻の人的効果、婚姻の解消を規律する法規は、それらが社会によって社会の利益において決定されるという意味において、公序に由来するものである。

婚姻の財産的效果がその唯一の例外である。ナポレオン民法典においては、基礎的夫婦財産制の留保の下に、婚姻の財産的效果は夫婦となる者たちの契約的自律に属している。つまり、彼らは、夫婦財産契約において、彼らが服する二次的夫婦財産制を「彼らがそれが適当であると判断する通りに」採用することができる〔ナポレオン民法典第1387条〕。

一方で、この挙式前になされた選択は変更しえないものであり、他方、立法者は、夫婦財産契約の締結を望まないであろう夫婦のために、法定二次的夫婦財産制を規定した。アンシャン・レジーム下で、この夫婦財産制を当然に決定していた慣習から着想を得たため、ナポレオン民法典は、共通財産制を選択した。それは、夫婦が互いに責任を負う、「相互扶助」をも表明していた。

第6の特徴：国家による婚姻制度の推進

国家は、その高権的機能および社会的機能の行使〔税制、社会保障、埋葬……〕において、婚姻が明確に社会構造化の要素であるとして、婚姻を促進し、特権化することに注意を払う。

税制を例にとると、夫婦は、たとえば夫婦係数に見られるように、所得税に関して優遇措置を受ける。または、相続税において、夫婦間での相続

税率は税率表の中で最も低いという優遇を受ける。反対に、非婚カップル間でなされるであろう相続上の処分は、最も高い税率で課税される。この税率は、被相続人の近親者でない者に適用されるものである。

第Ⅱ款 カップルの地位の法的三元構造

§1. カップルの「脱制度化」

婚姻の終局目的と法的特徴は、20世紀末に、一定の西ヨーロッパ諸国において、突如、見直されることとなった。

フランスの社会学者イレーヌ・テリーは、この現象を「脱婚姻 (démariage)」と性格付けた (I. THERY, *Le démariage*, Odile Jacob, Paris, 1993)。これは、カップルがますます婚姻しなくなっているという意味ではなく、ますます多くのカップルが、またそれを受けて、ますます多くの政策決定者が、もはや婚姻を「男女関係の越えられない地平、社会全体の基礎、社会構造の要」として理解しなくなったということの意味するものである。この現象を、哲学者マルセル・ゴーシェが人類規模での宗教について述べた「世界の脱魔術化 (désenchantement du monde)」の現象と比較することによって、イレーヌ・テリーは、以下のように総括した。婚姻は、「現代の社会に生きる人類の世界で1つのもの」ではなくなったのであり、「婚姻は主観的 [=個人的] な経験となった」と。

婚姻という法的・社会的制度が明らかにこの現象の影響を受けているとしても、根本的に修正されたのは、現実には、「カップル (couple)」の意味と終局目的である。少なくとも、大部分の男女にとっては、多くの場合、彼らが知らないうちに、西欧のポストモダニズムとその「個人主義」と呼ばれる革命に巻き込まれた。

婚姻制度の中にしかカップルを見出すことはできないという考え方を、我々は、個人の自由と平等という個人主義的価値観の影響により、他のカップルのモデルに置き換えた。つまり、本質的に私的であり、2人の個

人との個人的な関係に基づき、本質的に不安定なモデルである。それは、「愛の時間」が続く間しか続かないものである。

この「脱制度化された」カップルの終局目的とは何か？

これらの終局目的は、集団的なものから、徹底的に私的で個人主義的なものになった。つまり、カップルの各人の「個人的充実」や「幸福」である。

その結果は以下の通りである。社会や家族はもはや介入する必要はなくなり〔それは私たちにしか関係ない〕、カップルを構成する2者は男と女でも男と男でも女と女でもありうることとなり、重要なことは当事者が「愛し合っている」ということであり、ゆえに当事者は誓約をする必要はなくなった。「私たちがらしく生きる」必要があるのみとなり、場合によっては子どもをもつという決定は彼らのカップル（関係）の将来の決定〔＝関係が将来的にどうなるか〕とは完全に独立したものとなる。すなわち、以後、我々は、「両親としてのカップル」を「夫婦としてのカップル」から明確に分離して理解することとなった。

このようなカップルのモデルは、明らかに、一夜のうちに推進されたものではなく、国民の多数派の期待に即座に合致したものではないことも明らかだったが、制度としての婚姻（という考え方）にはっきりと反対の立場を表明していた。よって、もともと、このカップルモデルを求めた人びとは、婚姻することを断固として拒否していた。

しかしながら、考え方やメンタリティーの変化は非常に速いものであった。なぜならば、この後見ていくように、このカップルの形態は、一般的なカップルの代表的な姿となっていったからである。第一段階で、非婚カップルは、特別な終局目的と特徴において、社会および立法者によって組織化された、カップルの複数ある法的地位の1つとして法定されるに至り、第二段階で、婚姻自体が徐々に脱制度化され、「私的な問題」として、さらには「自由な結合」としてさえ、理解されていくようになった。

§2. 非婚カップルの法定化

A. 婚姻外で生まれた子の正統性 (*légitimité*)

制度的婚姻の体系が崩れ始めたのは、人権および基本的自由の保護のためのヨーロッパ条約で謳われた、無差別という平等原則の名においてである。

子どもに嫡出子としての地位を与えることができる唯一の家族的制度として婚姻を強制することによって、ナポレオン法典は、必然的に、婚姻外で生まれた子どもたちを「非嫡出性 (*illégitimité*)」において拒絶していた。

このような「差別」は、明らかに、婚姻するに際しての、非常に強力な動機となっていた。そして、既に述べたように、1人の男性と1人の女性が子どもをもつという計画を有していた場合、婚姻しないということは考えられなかった。

しかし、婚姻外に生まれるというのは、ほとんどの場合は、未婚女性と、彼女と婚姻したくない男性もしくは既婚であるがゆえに彼女と婚姻することができない男性から生まれたものであり、そのような要因によって婚姻外に生まれた子どもたちにとって、彼らに非嫡出子という下位の地位を与えることは、「私生子 (*bâtards*)」でしかない立場へ彼らを追いやったのであり、実際には、非常に不当なものであった。

ヨーロッパ人権裁判所は、1979年6月13日の *Marckx* 対ベルギー判決において、婚姻内で生まれた子どもと婚姻外で生まれた子どもとの間の不平等に終わりを告げる判断を下した。この判決は、人の法と家族法における考え方に重大な進展をもたらした、先駆的重要判決の1つと考えられる。

しかしながら、ベルギーの立法者が非嫡出子というカテゴリーを削除し、すべての子どもに、母子関係および父子関係へのアクセスを自由化して容易にし、また民法典第334条において以下のような原則を打ち立てるには、なお、1987年3月31日の法律を待たなければならなかった。民法典第334条は、「親子関係定立 (*établissement*)」の態様がいかなるものであれ、

子およびその卑属は、父母、および血族、姻族に対し、同じ権利と同じ義務を有し、彼らの親は、子およびその卑属に対し、同じ権利義務を有する」と規定する。

よって、「家族を創始する」ことを望む男女にとって、婚姻することはもはや法的強制ではなくなり、実際にも、ベルギーにおいて婚姻外で生まれる子どもの数は増え続けている。ベルギー国立統計研究所の統計によれば、1969年にはわずか2.7%であったが、1987年3月31日の法律が発効した後、1989年には11.3%となり、1999年には25.5%となり、ついには、2009年に46%となった。

ヨーロッパ統計局から出された統計もまた、婚姻外で生まれたベルギーの子どもの数が2011年に50%に届いたであろうことを明らかにしたところである。

しかしながら、婚姻の法的地位の中に、いまだに、婚姻という法的・社会的制度と子どもの生殖との間に常に存在してきた関係を表す、以下のような規定が残っている。

- ある既婚女性が出産する子をその夫と結びつける父性推定。
- 「家族の利益」、したがって子の利益を明示的に考慮に入れる、婚姻の効果に関する諸規定。
- カップル関係が破綻した際、夫婦の間に生まれた子の利益を考慮に入れる、離婚法の諸規定。

B. 法定同居の法的地位

1990年から2000年の10年の間に、ベルギーの議員らは、婚姻せずにカップルで生活していた人々の状況の増加への対応を気にかけ、その状況を「法定化する」ことを認めることによって、法的な地位を制度化しようとイニシアティブをとった。

とりわけ、その目的は、法的に婚姻することができず、社会において承認されうることを求める同性愛のカップルに、可視性または社会的正統性

を与えることであった。

しかし、問題は、同性愛のカップルに限られない。もはや婚姻制度に固執することを望まず、さりとて立法者がもはや「非法」に放置することを望まない、異性愛のカップルに配慮することも課題であった。

「十分に遠いところ」にはいかないと評価した人々と、「社会的に受容できるものの限界に」行きつくと考えた他の人々との間の妥協の結果、我々は、熟考の末、「法定同居 (cohabitation légale)」と法性決定された地位 (を法制化すること) について、合意に至った。

この妥協を特徴づけたものは、以下の2つの基本的な考え方にまとめることができる。

第1の基本的な考え方

当時、我々はまだ、「制度としてであれ、社会的事実としてであれ、婚姻にいかなる侵害も与えない」のが妥当であり、そして、「婚姻より下位に何らかの形態を創り出すことは問題となりえないであろう」と評価していた。このことから、本報告の導入部で述べたように、「考え方の逆転」が生じたのは、21世紀の最初の10年間というごく最近であることが確認できる。

ゆえに、(それまで) 常にそうであったように、依然として社会生活の構造化の手段であるべき婚姻制度を守り続けることが妥当であると考えられていた。

しかしながら、(婚姻とは) まったく異なる (別の) 地位を制度化することを妨げるものはなにもなかった。つまり、人の法と家族法に手を触れることなく、「最小限の財産的保護」を「婚姻を締結することを望まない、または婚姻することができないカップル」に提供することに限られる地位を制度化することは問題ではなかった。これが、ナポレオン法典第1編「人」ではなく、第3編の夫婦財産制を規定する第V章のすぐ後、第Vの2章に、法定同居の地位が加えられた理由である。

ゆえに、家族の組織 (organisation) は何も影響を受けなかった。我々

は、「法定同居」という名前からも分かる通り、「同居者」である2人の者たちのために、一定の財産的な規定を用意することだけを気にかけていた。そして、同居している2人は必ずしもカップルを構成しないため、我々はこの地位を、愛情的で性的な意味でのカップル以外の2人の同居者、たとえば、兄〔弟〕と妹〔姉〕、母と娘、2人の友人、に開くことを決定した。

それによってさえ、我々は、同性愛自体を法定化〔=合法化〕したわけではなかった。なぜならば、「法定同居」は、性生活とは無関係な地位であるからである。たとえ、理屈に合わないことに、立法者は、この地位が2人の者によってしか採用されえないと考えていたとしても。

法定同居は、ベルギー民法典第1475条第1項において、「〔法定同居の〕申述をした2者の共同生活の状況」として、定義されている。

第2の基本的な考え方

法定同居が婚姻と類似することがないようにするために、我々はそれに、以下のような法的特徴を与えた。それらの特徴は、完全に「脱制度化された」カップルの終局目的に合致するものである。

第1の特徴：法定同居への加入の「私的な」性格

婚姻の「公的な」性格とは異なり、法定同居の地位への加入は、純粋に私的な行為であり、いかなる「挙式」も何らの式典も行われぬ。つまり、それは、ある用紙上で、2人の同居者によって私署でサインされた、単なる申述によって実現する。

第2の特徴：法定同居は人の身分に影響を与えない

婚姻とは異なり、法定同居は、人の地位、すなわち「民事身分」を変更しない。よって、独身の法定同居者は、独身という身分のままであり、離婚を経験した法定同居者は、離婚経験者という身分のままである。

したがって、いかなる身分証書も、作成されない。

立法者は単に、法定同居をした旨が住民登録簿において言及されると規定しただけである。住民登録簿とは、ベルギーに存在する人々、すなわち

ベルギーに「居住する」人々の主たる住所を特定するものである。

第3の特徴：法定同居の法的地位は、場合によって法定同居者の（将来的に生まれるであろう）子どもの地位とは完全に独立している

子どもに関しては、法定同居者らは、非婚カップルと同じ状況に置かれる。

法定同居は、家族を創始する行為ではない。それは、「2者の共同生活の状況」の一定の財産的効果を規定するにすぎない。

しかしながら、1998年11月23日の法律において、政治的選択により、次のような唯一の例外的な文言がおかれた。民法典第1477条第4項の文言では、「法定同居者の一方によって、共同生活の必要のため、および法定同居者が育てる子のために締結された負債はすべて、他方同居者も連帯して責任を負う」としている。

第4の特徴：法定同居は純粹に一時的なものである

原則として2人の夫婦が終生のものとして締結する婚姻とは異なり、法定同居は、法的に言えば、純粹に一時的なものである。これは、愛が続く時間だけ続くというカップルのモデルに似せたものである。

したがって、法定同居者の一方は、当該地位への加入のための手続と同じ方法により、一方的に、法定同居を終了させることができる。つまり私署で用紙上になされた単なる申述を、地方行政機関に届けることによって、法定同居は終了する。その旨は、住民登録簿において言及される。

第5の特徴：法定同居を規定する諸法規は、もっぱら私的な利益に由来するものである

2人の同居者のために最小限の財産的保護を制度化することだけが問題である。つまり、共通の住居の保護、共同生活費用分担、共同生活および子の教育にかかる債務の法的連帯だけが問題となる。

だが、1998年11月23日の法律は、いかなる「相互扶助」も、当事者間での扶養義務も、規定しなかった。もし我々がこの言葉を使うことができるとすれば、その「法定夫婦財産制」は別産制である。

しかしながら、「約定によって法定同居の態様」を定めることは自由である。

第6の特徴：国家による法定同居の非推進

1998年に法定同居を実施するベルギー法において示された妥協の精神においては、既に指摘した通り、婚姻制度にいかなる侵害も与えないことが重要であった。婚姻することを望まない、または婚姻することができない2者の生活の状況を法定化することだけが問題であった。

したがって、我々は、法定同居には、税制や社会保障……に関して、いかなる特権や特典も付与しなかった。

このようにして、当初は、ベルギーの法定同居は、婚姻と競合しないものとなっていた。

法定同居は、2000年1月1日に施行され、実際、2000年に申述された法定同居は極めて少数であった。ベルギー全体で5570件のみであり、そのうち、同性間によるものは370件であった。

それでもやはり、現在の視点から見て、我々は、この初期段階が重要であったと考えることができることに変わりはない。

また、おそらく、国家レベルでの観点からすると、婚姻は、父、母、子という核家族、及び「血族」ネットワークによって構成される親族の家族という二重の次元において、家族の創始を可能とするために、社会によって組織された制度のままであるということも明らかであった。

しかし、同時に、国家はまた、2人の当事者の間での私的な協定に基づき、非婚カップルの社会的・法的正統性を承認した。

このカップルはそれ自体、当時、「家族」としてはまだ理解されていなかった。そうではなく、「財産的保護」にひとまず限定された、婚姻とは異なる他の地位を創り出すことを決定することによって、立法者は、婚姻がもはや、カップルでの生活の法的規制の1つのモデルにすぎないということ承認したものと考えられた。表面的には否定していたけれども、立法者はそれによって、婚姻を「脱制度化する」こと、さらに、後になって

使われた表現によれば、「脱神聖化する [= 脱秘跡化する] (désacraliser)」ことに寄与した。つまり、イレヌ・テリーの言葉でいう、男女関係と家族の創始の「越えられない地平」ではなくなったということである。

そして、現に、後に示す通り、当初選択された道が放棄されるのに長い時間はかからなかった。法定同居が「婚姻より下位の」形態ではないということにとりわけ執着していたとはいえ、我々は事後的に、法定同居に、補足的な法的効果および法的「特典 (avantages)」を付加した。それらは、法定同居が婚姻と競合するものになることへとつながっていった。

§3. 婚姻の漸進的な脱制度化

時間に限りがあるため、婚姻法にもたらされた改正の全体を振り返ることはできないが、これらの改正は、すべて、婚姻自体の脱制度化という意味に集約される。

ベルギー法において、婚姻の意味および社会的・法的影響力を根本的に変えることとなった、2つの主要な改正を取り上げることにしよう。なぜならば、これから見るように、婚姻の「制度的な」終局目的を示していた、法的諸特徴から遠ざかり、反対に、非婚カップルの一定の法的特徴を婚姻に与えることに寄与したのは、これらの改正——及びそこに与えられた政治的正当化——だからである。

A. 同性の者たちに婚姻を開く2003年2月13日の法律

「すべての者のための婚姻」がフランスにおいて引き起こした熱のこもった議論とは対照的に、ベルギーでの同性婚の到来は、おそらく偶発的といえる、政治的な妥協から生じた。今となっては、ベルギーの立法者は、いずれにしても、いつかは同性愛のカップルのために婚姻する可能性を制度化したであろうことは明白であるとはいえ、当時としては偶発的なものであった。

当時のベルギー政府は、実際には、養子縁組の大改正を議論していた。

その主たる目的は、国際養子縁組について、ベルギー国内法を、国際養子縁組に関するハーグ条約の要請に合致するものにするのであった。

政府に、今後、非婚カップルにも養子縁組を開くかどうかという問題が投げかけられたのは、この文脈においてである。

この問題への解答は、異性愛のカップルについては、大臣らの間で、何らの意見の不一致も引き起こさなかった。つまり、我々はもはや、1人の男性と1人の女性に、子どもを養子とることができるようにするために、彼らが婚姻することを求めることはできないという点について、一致していた。

それは既に、それ自体、婚姻の「脱制度化」における追加的な段階であった。なぜならば、婚姻と他のカップル（非婚カップル）の地位とは、養子縁組に関して、それ以降、同列に置かれたからである。

しかし、我々は、非婚の同性愛のカップルにも、養子縁組を開くところまで行ったか。既に、一定の政府連合の構成員は、このような見解に立っていたが、他の構成員は、それに断固として反対していた。

各人が他の見解に対して一歩歩み寄ったという意味において、「ベルギー的妥協 (compromis à la belge)」が練り上げられ、締結されたのは、この（意見の）不一致から脱するためである。つまり、我々は、同性の者たちに養子縁組を合理的に開くことができないために、反対に、彼らに婚姻を開くことを受け入れたのである。

このような決定は、アプリアリには「政治家的な」動機のためになされたものであるが、それは直ちに、今度は、それに（事後的に）合理的な説明を与えることが問題となった。

当該法案の立法理由書において、ベルギー政府が与えた正当化は、次のようなものであった。すなわち、「メンタリティー [=人々の考え方、物の見方] が変わった、婚姻はもはや生殖と結び付けられていない、子どもが婚姻外で懐胎され生まれている、多くの非婚カップルはもはや生殖を婚姻の基本的な終局目的として考えていない、婚姻が今後はもはや「2人の者

の親密な関係」の「外面化 (exteriorisation)」しか構成しない」。この新しい婚姻の意味に照らせば、その時は、この「親密な関係」が異性の2者の関係または同性の2者の関係であるということだけが重要であった。

唐突になされたこのような言明は、明らかに批判しうるものであった。

厳格な法的観点からすれば、実際、婚姻がもはや2者の「親密な関係」の組織化 (organisation) しか体现しないということは、確かなことではなかった。なぜならば、婚姻は国家の代表者によって「公的に挙行される」ものであり続けているからであり、また、婚姻を統制し続けている相当数のルールは、夫婦が子どもを産み育てる気になることができるようにという考慮によって説明されるからである。

当該法案について意見を表明することをベルギー政府から求められていたコンセイユ・デタが、単に (同法案を) 「廃案にする」ことをベルギー政府に提案したのも、このような考え方に基づくものである。つまり、コンセイユ・デタは、「立法理由書において端的に示された新しい (婚姻) 概念」が正しくなく、反対に、「そこから生まれうる子どもの教育を可能とするために、婚姻の基本的な特徴とともに、婚姻制度と、1人の男性と1人の女性との間の結合の安定性を保障する必要性との間の緊密な因果関係が」存在するのであり、そして、「問題となっている形態 (figures) を終局的に変質させるような、最重要部分に触れる改変を婚姻にもたらすことによってしか、それをするのができない場合には、既存の法的形態を使用するのは良い立法ではない」という理由を挙げて、廃案を提案していた。

しかしながら、政治的妥協がされたことを考慮すると、政府は、もはや後戻りすることはできず、そこから生じていた社会政治的な帰結とともに、婚姻の「端的に示された新しい概念」に固執した。それは、ベルギーにおいて婚姻の意味が (既に) 変化していたということがもたらされたかのようにあった。つまり、20世紀から21世紀への転換期に、婚姻は私事、さらには「親密な」事柄となっており、もはや性別の違いを制度化しなけ

ればならないこともなくなっていたかのようにであった。

このような急変は、おそらく一部の国民の実態には合致していたが、しかしながら、まだ真には習俗 (mœurs) とはなっていなかったものである。我々が、法定同居の制度化に先立つ議論の際に、考え決定したことを思い起こすとき、このような急変は、時がたてば [=今思えば]、印象的である。

B. 離婚を改正する2007年4月27日の法律

離婚は、ベルギーにおいては、長い間、婚姻の「制度的」終局目的に鑑みて、構想され、組織されたものであった。

我々は婚姻において、互いに誓い合い、責務を負っていた。原則として、我々は、婚姻から外れてはならなかった。したがって、たとえば、不貞、虐待、重大な侮辱といった〔ナポレオン民法典第229条、第231条〕、その配偶者の「有責な」行為 [=態度] を理由として余儀なくされるということでない限り、婚姻から外れる者は「有責 (fauteur)」であろう。

離婚法は、ナポレオン民法典において、この「有責」概念の見地から、(すでに) 整備されていた。つまり、「有責な者」がいる場合、離婚は「その過ち [=落ち度] により」宣言され、それは「制裁され」ることになる。

これは、制裁としての離婚というロジックであった。

20世紀と21世紀の転換期に、ベルギーにおいては、次第に、この制裁としての離婚という概念が遅れたものとなり、もはや、ますます多くの婚姻夫婦がその不和を感じ取った場合の方法に合致していないと考えられるようになった。すなわち、彼ら(婚姻夫婦)は、もはや、互いに「理解し」合っていないが、だからといって「有責」なわけではない。

このため、有責離婚を削除することが提案された。夫婦の一方がその配偶者の有責性の証拠を持ち込み、それによって、法律によって規定されている制裁、とりわけ、離婚後扶養に対する権利の喪失、を適用させようと

する手続で裁判所が飽和状態であっただけに、有責離婚の削除が求められたのであった。

有責離婚を放棄することは、既にそれ自体、婚姻の私的な終局目的、すなわち、夫婦各人の個人的充実が、社会的終局目的と同じくらい重要になったことを承認することであった。

しかし、当時のベルギー政府がこの問題を取り上げ、議会で離婚改革の法案を提出してから数年後、政府は、これらの理由に、追加的な理由を加えた。すなわち、ある夫婦が離婚を望む場合、「権利」があり、当該夫婦は可能な限り容易で迅速に、離婚を得ることができるのが妥当であるというものである。

たとえば、政府法案の立法理由書には、次のような言明がある。

「離婚件数の増加はとどまるところを知らない。婚姻はもはや堅固で解消しえない制度としてではなく、日々更新される独自の協定として考えられている。本法案は、真の離婚への権利を規定する。」

このような言明の具体的目的は、離婚法改正を正当化することであった。この改正は、それ以降、夫婦の他方が離婚にその同意を表明しない場合、短い期間の経過、つまり1年の事実上の別居または1年の離婚手続によって、各配偶者に、離婚を自動的に宣告させることを可能にするものであった。

裁判官が当該期間の経過を確認した場合、裁判官は、「修復しがたい関係悪化」〔民法典第229条〕による離婚を宣告しなければならない。他方が何らかの方法でそれに異議を述べることもできないままに、そして、裁判官が離婚に付随した措置、すなわち夫婦の別々となった住居、子の監護、離婚の扶養的または財産的帰結……等について判断するのを待つ必要さえなしに、離婚が宣告される。

しかし、強く訴えかけるのはむしろ、当該改革の技術的側面よりも、象徴的次元である。すなわち、婚姻を「日々更新しうる協定」に帰着させること、それは、明らかに、すべての「制度的」性格を婚姻から失わせるこ

とである。

このようにして、婚姻は、それ自体、非婚カップルに似せて、「自由な結合」になったと言えるであろう。

この言説は、法的には完全に正確なものではない。なぜならば、（離婚を望まない）配偶者に離婚を課することができるまでに1年の別居または1年の離婚手続を待たなければならないからであり、他方で、扶養義務は離婚後も元夫婦間に存続しうるためである。とはいえ、集団的な終局目的に比して、個人の自由意思および「離婚に対する権利」の普及に重点が置かれたのは、意図的になされたものであるということに残る。

§4. カップルの法的地位の一定の収束

カップルの異なる法的地位の終局目的と法的特徴に関しては、本報告の冒頭で述べた考え方の後退を確認することしかできない。

1990年代末、我々はまだ、社会生活の基本的制度として、婚姻を推進しなければならないと評価していたにもかかわらず、たった10年の間に、もはや我々は婚姻に最低限の社会的利益を見い出さないかのようになった。

もはや「私的な」選択だけが重要であった。その「私的な」選択は、もはや、他のカップルの地位の選択よりも価値のあるものとされてはならず、そして、結局は、カップル自身にしか関与しない。

あえて婚姻の地位に入ることを望むか否かを決定するのはカップル次第である。婚姻は、その終局目的において全く私的で個人主義的なものになり、その唯一の特別な特徴は、他のカップルの法的地位よりもいっそう多くの権利義務を婚姻夫婦に生じさせることに、今や限定されるであろう。

「いっそう」というのは、その間に、立法者が、婚姻の際に同意される「誓約」のかつての重要性を減らそうとしたからである。そして、反対に、立法者は、非婚カップルに承認することを元来意図的に拒絶していた一定の法的効果を、非婚カップルの地位に与えることを決定した。

したがって、ベルギーの現在の状況は、確かに、三元構造となった。婚

姻、法定同居、事実上の同居の3つである。

事実上の同居を含む、これらの地位はそれぞれ、今では法的効果を生じる。婚姻から事実上の同居に進むにしたいが、法的効果は、多いものから少ないものとなる。

親子関係の次元に関して言えば、婚姻は、これまでと同様 [いつまで?]、父性推定にその特徴がある。それに対し、法定同居や事実上の同居は、それ自体としては、父子関係の定立に影響を与えない。

しかし、とりわけ、養子縁組を改正する2003年4月24日の法律、同性カップルによる養子縁組を可能にする2006年5月18日の法律、生殖補助医療に関する2007年7月6日の法律によって、重大な変化が起きた。

生殖と子の親との関係に関する、これらのベルギーの法律は、断固とした自由主義的および平等主義的見地に立って、婚姻夫婦と非婚カップルとを、そして、異性愛カップルと同性愛カップルとを、ほぼ完全に同一視した。

それ以降、ベルギー民法典第343条の文言により、単身者、異性もしくは同性の夫婦、異性もしくは同性の法定同居者、または、婚姻もせず法定同居もしていない異性もしくは同性のカップルは、当該カップルの2人の当事者が「養子縁組請求の開始時点で少なくとも3年以上、永続的に、愛情をもって、共に暮らす」場合、子どもを養子にとることができる。

当該見地からも、婚姻の地位は、子が養子である場合でさえ、その両親が婚姻しているか否かはほとんど重要ではないという点に鑑みて、子どもの地位から切り離されたといえる。

生殖補助医療に関しては、原則として、以下の者が、生殖補助医療を利用することができる。2007年7月6日の法律第1条および第5条の文言によれば、「自身の配偶子または胚を用いて実施されるか否かにかかわらず、生殖補助医療の方法により親になる決定をしたすべての者」に、生殖補助医療センターが「そこ（同センター）に対する（生殖補助医療を実施してほしいという）要求に関して信条条項を援用する自由」をもつという留保

の下で、認められる。

「親となる計画を立てた者」、または、「カップル」である場合にはその2人の「親となる計画を立てた者たち」は、生殖補助医療センターとの間で、生殖補助医療に関するすべての医療プロセスが始まる前に、親となる計画の態様を決定する、合意書（convention）にサインをするだけで十分である。

「カップル」のいかなる定義も法律において与えられていないため、異性愛のカップルもレズビアンカップルもゲイカップルも、「2人で」親となる計画の医療の実施を要請することができる。そのような医療には、人工授精、体外受精、さらに代理懐胎も含まれる。

ここでもまた、婚姻する、しないという選択は、厳密に私的な選択となり、その選択は、親となる計画を立てた人々によって望まれた、子どもをつくるという目的のための、健康に関する社会的サービスを活用する可能性には影響を及ぼさない。

他の多様な領域においても、ベルギーでは、婚姻はかつて付与されていた特権や特典を失った。

特に大きな意味をもつ例として、以下の例を取り上げたい。ワロン地域およびブリュッセル地域においては、法定同居者にも、相続税について最も有利な税率、すなわち夫婦間に適用されるものと同じ税率という優遇措置が拡大された。これに対し、フランデレン地域では、この優遇措置は、2人の同居者のうちの一方の死亡前に、少なくとも、1年間、共同生活を共にしていた場合、事実上の同居者にも与えられなければならないとまで考えられた。

相続法では、2007年3月28日の法律が、それ以降、法定同居者を法定相続人とした。法定相続人は、「家族の共通の住居」およびそこに備え付けられている家財の用益権を得る〔民法典第745の8条〕。

これらの目を見張る進歩は、「婚姻制度にいかなる侵害も与えない」という当初になされた政治的選択を無効にした〔＝無意味なものにした〕ので

あり、それ以降、法定同居の地位は、当初の想定とは反対に婚姻と競合し、婚姻件数と比較して、法定同居件数は増え続けた。

国立統計研究所によって公表されていた統計が出された最後の年である2010年、婚姻件数と法定同居件数はほぼ同数に達した。婚姻件数が42,159件であるのに対し、法定同居件数は36,095件であり、法定同居のうち、異性間同居は、34,973件であり、同性間同居は1,122件である。(訳注：ベルギーの人口は約1100万人。)

結 論

私の一般的な結論は、問いかけの形で述べることにしたい。それらは、日本の同僚の方々に対する呼びかけにもなるだろう。

ベルギーにおいては、フランスと同様に、民主的多元主義の名の下で、婚姻とは異なるカップルの生活形態を尊重し法定することは、歴史の中の一瞬のうちに明白なものとなった。

このため、立法者は、もはや婚姻を望まないカップルに対し、ある法的地位を与えることを決定した。婚姻を望まないというのは、次のような異なる次元の理由によるものであった。

- 公的な挙式の形で、当事者にとって彼らの私生活にしか属さないように思われるものを「公示化する」ことの拒絶。
- 彼らの関係を終わらせようとした場合、裁判官の前で離婚手続を組織しなければならないことの拒絶。
- 当事者にとって、自発性の次元にのみ属するべきもの〔たとえば夫婦間の貞操〕と両立しえない、拘束的すぎるように思われる法的義務〔たとえば扶養義務〕に服することの拒絶。
- 当事者の目に、いまだに、権威的で父性主義的で宗教的であるように映る制度との関係を断つという観念的な〔=イデオロギー的な〕意思。
- 日々問題なく生活しているという単純な満足感。

- そのカップル関係を正式なものにするということに対する心理的性質の抵抗。

これらを受けて、ベルギー法では、これらすべてにもかかわらず公的手続を履むことを甘受する人々のために法定同居を規定し、すべての公的手続を拒絶する人々のために事実上の同居を規定した。

しかし、連鎖的な効果により、このカップルのモデルは、今日、支配的なモデルとなりつつあり、婚姻自身を「脱制度化する」ことに寄与した。

私の疑問は次のようなものである。

- 1) 婚姻することを望まないカップルの自由と意思を尊重し、彼らに法的保護を与えるという政治的選択を再考することなく、少なくとも政治的言説において、「日々更新しうる」2人の者の間の「親密な関係」に、婚姻を少しずつ縮減するという点において、婚姻をも私化し、自由化することは、適当であったか。

そうではなく、反対に、2人の者の間の単なる「親密な関係」とは異なる他の終局目的に基づいて、非婚カップルとは異なる他のカップルのモデルを、国家と社会が提案し続けることが適当ではないか。

特に、私は、この問題を投げかける際、子どもの教育と社会化という特定の終局目的を念頭に置いて考えている。

おそらく、ベルギーのような国においては、今日、何らかの「差別」すべてが懸念される [= 恐れられる] ようになっており、それによって、これからは、子の運命は、その両親がカップルの「親密な関係」を結んだ方法とは、完全に独立したものとなった「かのように」することによって、夫婦としてのカップルと両親としてのカップルとを完全に分離しなければならないと考えるに至る。

しかし、婚姻という社会制度を維持することについては、依然として、社会的には、一貫したままではないか。つまり、婚姻の終局目的と婚姻に特別な法的特徴の中の1つは、明らかに、夫婦としてのカップルと両親としてのカップルを分離しないことであろうし、（そうする

ことによって) その分だけ、両親としてのカップルが夫婦としてのカップルよりも、強固で子どものために構造化されたものであることを象徴的に明示すること、であろう。

- 2) フランスと同様、ベルギーでも、政治的多数派 [=与党] を次のように考えるように導くものをどのように分析し理解するか。すなわち、国家は、夫婦関係 [=カップル関係] においても、子の親子関係の定立においても、もはや性差を制度化することを気にかけてはならないということだけでなく、反対に、今後は、婚姻も親子関係も、区別なく、両性的であったり単性的であったりしうると考えることによって、もはや違いがないということ「制度化する」義務を負うという考えについてである。

換言すれば、平等と無差別を促進しようという配慮は先鋭化しているが、このような配慮は、次のようなことを文化的に表明し続けるという配慮に勝ることができるか、または勝らなければならないか。すなわち、——婚姻と親子関係という——社会的法的制度は、人間 [=人類] の2つの性別の生物学的人類学的な現実に基づく [または基づいていた] ものであり、そのような制度においては、1人の男性と1人の女性との間で結ばれる関係は、1人の男性と1人の男性との間または1人の女性と1人の女性との間で結ばれうる関係とは異なる、すなわち同じではないということを表明し続けるという配慮に (平等と無差別を促進しようという配慮は、勝ることができるか、または勝らなければならないか)。

私は、このような疑問が日本においては未解決のままであり、それについて自由に議論することが可能であると推測する。対して、ベルギーでは、今日、いまだこの疑問を提示するということは、「ホモフォビア (同性愛嫌悪者)」であると非難される [=決めつけられる] リスクが存在している。

- 3) 最後に、カップルの法的地位の三元構造は、最も適切な選択であっ

たか。たとえば公式な（officiel）地位と非公式な地位という2つの地位に分けることによって、状況を複雑にしすぎたのではないか。

結局、公式で公的な地位としては、それに加えることを選択した夫婦らに向けて、一定の権利義務を拡大したり場合によっては縮小したりするための、操作の余地——夫婦財産契約——を残しつつも、婚姻1つだけを維持する方が単純で筋の通ったものではなかったか。なぜならば、彼らは、一方が他方に対して、彼らの権利の代償である義務を引き受けることを互いに「誓約する」ことを望むからである。

そして、公式で公的な地位に加わらないという選択が尊重される、他のカップルのためには、「法定」同居者と「事実上の」同居者とを区別することなく、最小限の法的保護を制度化するのが妥当ではなかったか。それは、婚姻のように、彼らが同意したであろう誓約とは結びつかず、一定期間の間、共同生活を分かち合ったという単なる「事実」と結びつく。

この最後の問いは、おそらく、いつか——近々？——この問題が解決されなければならない日本にあります。提起されるに値する。