

婚姻法の再定位： フランス民法典の変遷から（6）

松 本 薫 子*

目 次

はじめに

第一章 日本の家族法の現状および分析

第一節 法律婚主義とは何か

第二節 法律婚尊重のゆらぎ

第三節 法律婚のあり方への問題提起

第四節 なお続く法律婚の優遇と固定的女性観

第五節 背景の分析

第二章 フランス民法典成立以前

第一節 アンシャン・レジーム期

第二節 革 命 期 (以上, 383号)

第三章 法典編纂期

第一節 法 典 編 纂

第二節 1880年代半ばまでの変化 (以上, 384号)

第四章 修 正 期

第一節 特徴・背景

第二節 婚姻法の変遷

第三節 小 括

第五章 変 革 期

第一節 特徴・背景

第二節 婚姻法の変遷

第三節 小 括 (以上, 385号)

第六章 現代的変革期

第一節 特徴・背景

* まつもと・かおるこ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

第二節 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 (以上, 389号)

5 親権と子育て (以上, 391号)

6 相 続

7 氏

第三節 小 括 (以上, 本号)

第七章 婚姻法の再定位

おわりに

第六章 現代の変革期

第二節 婚姻法の変遷

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)¹⁾。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

1) 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。

および遺言」の差別的な規定を廃止ないし変更した²⁾。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³⁾。

（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⁴⁾）しており、その間の生活保障を確保する必

2) 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——」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.* (2), pp. 354-357.）。

3) 幡野・前掲注（2）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。

4) 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

要性が高まったこと、が挙げられている⁵⁾。

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⁶⁾。

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、「すべての子が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)⁷⁾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⁸⁾。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するとき」⁹⁾、生存配偶者の法定相続分は、相続財産の4分の

ㄨ 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)。

5) 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)。

6) 松本薫子「婚姻法の再定位: フランス民法典の変遷から(3)」立命館法学385号(2019年)300-301頁、原田・前掲注(5)74、76頁。

7) 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(山口俊夫(編)『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年))。

8) 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。

9) 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

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¹⁰⁾。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¹¹⁾。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¹²⁾。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¹³⁾。

しかし、以下の規定もある¹⁴⁾。父母が先に死亡し、先死亡配偶者が相続

↘別は、問題となることはない（原田・前掲注（8）65頁）。

10) 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。

11) 原田・前掲注（8）65頁。

12) 松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から（2）立命館法学384号（2019年）268頁、松本・前掲注（6）298-300頁、原田・前掲注（8）66頁。

13) 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。

14) 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

または贈与によりその者の尊属（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¹⁵⁾。

幡野教授は，レミイ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ことは，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ことになるのであり，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¹⁶⁾，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

∨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（8）66-67頁，松本・前掲注（6）299-300頁）。

15) 原田・前掲注（8）66-67頁。

16) 幡野・前掲注（4）288-289頁，Ph. REMY, *Les droits du conjoint survivant dans le projet de réforme des successions*, in *Mélanges CORNU*, p. 387 et s.

の1である（914条の1）¹⁷⁾。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¹⁸⁾。

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¹⁹⁾。

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²⁰⁾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

17) 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。

18) 幡野・前掲注(4) 290頁。

19) 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。

20) 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

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して捉える通常の相続分とは異なっている²¹⁾。

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」²²⁾で触れたが、詳述していなかったため、ここで説明する。

(3) 意思による修正²³⁾

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

↘存パートナーの居住の保障に関する改正に関しては、松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から(4)」立命館法学389号(2020年)270頁。

21) 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。

22) 松本・前掲注(20)303-304頁。

23) 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(10)68-77頁にメ

1395条²⁴⁾。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²⁵⁾。

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²⁶⁾、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)²⁷⁾。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

↘記述がある。

24) 16世紀の判決に由来する (Janine Revel, *Les régimes matrimoniaux*, 10^e édition, Dalloz, 2020, p. 91)。

25) J. Revel, op. cit (24), 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)。

26) 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 (25) 166頁)。

27) 松本・前掲注 (6) 312頁、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会, 1985年) 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。

件)²⁸⁾。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²⁹⁾。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³⁰⁾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³¹⁾。

28) J. Revel, op. cit (24), p. 93.

29) J. Revel, op. cit (24), p. 93. 後得財産参加制 (participation aux acquêts) については, 松本・前掲注 (6) 311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 (7))。

30) 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巻11号 (2015年) 102頁。

31) F. ビシュロン・前掲注 (30) 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巻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。

そのときには「賭けは終わっており」³²⁾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³³⁾。

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³⁴⁾。

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

32) M. グリマルディ、P. D = サンティレール・前掲注（13）117頁。

33) 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。

34) 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日破毀院民事部第一部は、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）。

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³⁵⁾。「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1³⁶⁾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る³⁷⁾。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³⁸⁾。

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

35) 山口・前掲注(7)。

36) 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。

37) 岩澤・前掲注(33)480-481, 487頁。

38) 岩澤・前掲注(33)478-482頁。

認める裁判例が多くなる³⁹⁾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⁴⁰⁾。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⁴¹⁾。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⁴²⁾。

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⁴³⁾。「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」（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⁴⁴⁾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

39) 第三者の保護に関しては、詐害行為取消権の行使が認められていた（岩澤・前掲注（33）483-484頁）。

40) 岩澤・前掲注（34）5頁。

41) J. Revel, *op. cit.* (24), p. 93.

42) 岩澤・前掲注（34）5頁。

43) 岩澤・前掲注（34）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）。

44) 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）。

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」と評された⁴⁵⁾。

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⁴⁶⁾、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)⁴⁷⁾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⁴⁸⁾。

45) 岩澤・前掲注(34)8頁。

46) 家族法の簡素化と近代化を目的とする2015年10月15日のオールドナンス第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 Lemoulant, *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)。

47) 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)。

48) 幡野・宮本・前掲注(21)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

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⁴⁹⁾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⁵⁰⁾。

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、通常的自由分（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、通常的自由分、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）⁵¹⁾。

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、

ゝても（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（21）62-63頁。

49) 1年間の居住権は公序（6条）として保障される。

50) 「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 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。

51) S.ゴドゥメ・前掲注（50）199頁。

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⁵²⁾。

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、当初からの配偶者が再婚相手か、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

52) S.ゴドゥメ・前掲注 (50) 200頁。

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⁵³⁾。

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⁵⁴⁾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。

（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

53) S.ゴドゥメ・前掲注（50）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（21）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。

54) 松本・前掲注（6）287頁。

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⁵⁵⁾。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⁵⁶⁾。

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⁵⁷⁾。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⁵⁸⁾。

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

55) 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。

56) 木村・前掲注(55)88-90, 100-101頁。

57) 木村・前掲注(55)88頁。

58) 木村・前掲注(55)92-93頁。

は多様な解釈を行った⁵⁹⁾。

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（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⁶⁰⁾。

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⁶¹⁾。

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⁶²⁾、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附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

59) 木村・前掲注(55) 94-96頁。

60) 木村・前掲注(55) 96-97頁、A. Bénabent, op. cit (2), p. 256.

61) 木村・前掲注(55) 98-99頁。

62) 松本・前掲注(6) 316-317頁。

文で認められた⁶³⁾。

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⁶⁴⁾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⁶⁵⁾。

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)⁶⁶⁾、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⁶⁷⁾。

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

63) A. Bénabent, op. cit (2), pp. 256-257., 条文和訳は法務省司法法制調査部(編)・前掲注(36)93頁による。

64) 松本・前掲注(20)295頁。

65) 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。

66) 2019年3月23日の法律第2019-222号により追加。

67) 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。

のに伴い、第1編第5章「婚姻」第6節「ふうふ (époux)⁶⁸⁾ 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⁶⁹⁾。

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⁷⁰⁾。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)⁷¹⁾。

68) 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・前掲注 (20) 290頁参照)。

69) A. Bénabent, op. cit (2), pp. 108-109.

70) A. Bénabent, op. cit (2), p. 109.

71) 木村・前掲注 (55) 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。

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⁷²⁾、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)⁷³⁾。

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⁷⁴⁾。これは1972年法にも受け継がれた(334条の1)⁷⁵⁾。

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⁷⁶⁾。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

72) 木村・前掲注(55)62-63頁。

73) 色川・前掲注(71)290頁。

74) 木村・前掲注(55)64-65頁。

75) 色川・前掲注(71)290頁。

76) 木村・前掲注(55)66頁。

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⁷⁷⁾。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、親子関係のう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）⁷⁸⁾。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っ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⁷⁹⁾。

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⁸⁰⁾。また、使用の氏は一世代に限るため、母の氏を付加され

77) 木村・前掲注（55）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（71）290頁。

78) 色川・前掲注（71）290頁。

79) 色川・前掲注（71）290-291頁。

80) 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）

た嫡出子はその子に伝える氏は本来の氏（父の氏）となる⁸¹⁾。

(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⁸²⁾。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)⁸³⁾。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る(311条の20)、新たな氏は出生証書に記載される⁸⁴⁾。

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

ㄨ年) 72頁、田中・前掲注(77) 403頁参照、A. Bénabent, op. cit (2), p. 523.

81) 色川・前掲注(71) 290-291頁。

82) A. Bénabent, op. cit (2), 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・前掲注(71) 293頁)。

83) 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・前掲注(71) 296頁)。

84) 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)。

項)⁸⁵⁾。

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⁸⁶⁾。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⁸⁷⁾。

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⁸⁸⁾。

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

85) 林・前掲注（84）47頁。

86) 林・前掲注（84）48頁。

87) 林・前掲注（80）72頁、田中・前掲注（77）404頁。

88) 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（84）49-51頁参照）。

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。

第三節 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どもをつむ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わ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、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、子が発達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⁸⁹⁾。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はや果たさなくなったときに、家族内部の諸利益の均衡を図る調停者」⁹⁰⁾「メディエーション担当者」⁹¹⁾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

89) 松本・前掲注 (20) 289頁参照。

90) 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。

91) M. メキ・前掲注 (53) 25頁。

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
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。