

ジャン・ガリーグ*

フランスにおける多様性の尊重： 道半ばの現状

羽 生 香 織** (共訳)
大 島 梨 沙***

1. フランスの一法学者である私にとって、ジャン・カルボニエの言葉を引喩せずに、「多様性を尊重する可能性」に言及することは難しい。法学の教授であるカルボニエは、1964年から1977年にかけて実現した、人と家族に関する法改正の主要メンバーの一人であった。ところで、カルボニエは、自身が多大なる貢献をした立法化作業を描写するために、以下の表現を充てている。すなわち、「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」¹⁾。画一性を疑い、「モデルの多元性」を支持する立場から、当時可決された条文の起草者たちは、実際に、「家族に関する1つの構想 (schéma) を優遇し他の構想を犠牲にすることを放棄した」²⁾。彼らは、「フランスの多様性に、すなわち気質や信念、伝統の多元性に思い切って賭けた」³⁾ のであり、したがって、「選択肢を増やした」⁴⁾ のであった。

おそらく、起草者をかくも寛容な態度へと駆り立てたのは、相対主義で

* ジャン・ガリーグ パリ第2大学講師

** はぶ・かおり 上智大学法学部准教授

*** 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 (○○)

1) *Essai sur les lois*, Defrénois, 2^{ème} éd., 1995, p. 181 et s.

2) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 193.

3) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 189.

4) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 193.

はない。起草者たちは、間違いなく、様々なモデルが相互交換可能なものまたは同価値のものであるとは考えもしていなかった。一方、カルボニエは、「一定の謙虚さが、法律に課せ [られなければならない]」⁵⁾ と説いていた。実際、彼は、家族の領域において、立法者が、正しい道を示そうとか、市民たちにその道を利用するよう強制しようとかいった野心を抱いてはならないと考えていた。彼によると、議会 (Parlement) を慎重にさせたのは2つの理由に違いなかった。まず、議会は、「家族の内部に神秘的な部分がある」⁶⁾ と説得された。「人口統計学者たちは家族について統計を取ることができ、社会学者たちは家族のモデルを描くことができる。それらは、近似値、フィルターであり、真実の大部分を取り逃す」⁷⁾。さらに、家族を正確に把握することが困難であることを自覚していたため、カルボニエは、好ましくないと判断された一定の現象の発展を法律が阻むことができることに疑問を抱いていた。たとえば、彼は、離婚を緩和した1975年法について、「[法学者たちにとって] 自由化するということは、法の困難さ [モノガミー原則を100%遵守させる困難さ] を事実と認めることである」⁸⁾ と記述していた。

2. だから、立法者の「謙虚さ」は、多様性の尊重に貢献した⁹⁾。しかし、フランスでは、謙虚さは自然な感情ではない。つまり、多くの場合、謙虚さは道を切り開いていくのに苦勞する。おそらく、異なるモデルの共存を認めることがこれほどにも難しかった理由の一つがこれである。

フランスでは、カトリック教会が長い間多大な影響力を及ぼしていた。ところで、カトリック教会は、「性行為は、婚姻においてのみでなければ

5) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 190.

6) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 188.

7) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 187.

8) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 131.

9) この問題については、以下の文献も参照。M. Pichard, «Droit et morale en droit extrapatrimonial», in *Droit et morale, Aspects contemporains*, sous la direction de D. Bureau, F. Drummond et D. Fenouillet, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2011, p. 137 et s.

ならない¹⁰⁾ とし、自由結合 (union libre) の状態は「道徳的な掟に反している」¹¹⁾ と訓示していた。したがって、かなり最近まで、公権力による内縁の承認など考えられないものであった。

確かに、家族法の世俗化は古くから見られる。それは、18世紀末に勃発したフランス革命期に達成され、そして、その時から、この領域に適用される法規範は、宗教戒律 (préceptes) とは無関係なものとなった。それにもかかわらず、カトリックの考え方は現実的な影響力を及ぼし続けた。その影響力は、非常に段階的に薄らいでいったにすぎない。家族が社会にとって有する重要性のために、長い間、社会が家族の形成、組織化 (organisation)、場合によってはその解体をコントロールすることが望ましいものと思われていたということを付言する必要がある¹²⁾。したがって、自由結合は、一定の警戒心を呼び起こした。ゆえに、19世紀初頭、民法典の起草者たちは、内縁をいっさい考慮に入れていなかった。加えて、未来の皇帝ナポレオンの文章は、当時の彼らの思惟のあり方を良く表している。「内縁当事者は法律を必要としない、法律は内縁当事者に関知しない」。このため、婚姻外の性的関係は、もはや不法なものとして考えられていなかったが、無視されたままであった。つまり、そのような性的関係は、法的効果を生じさせるものではなかった。立法者が内縁について考慮し始めたのはもっと後になってからである。しかし、散在するものの次第

10) *Catéchisme de l'Eglise catholique*, n° 2390.

11) *Catéchisme de l'Eglise catholique*, n° 2390.

12) 民法典の主たる起草者の1人であるポルタリスにとって、「家族は婚姻によって形成され、家族は国家の苗床である。各家族は、特殊で別個の社会 (société) であり、すべてを包摂する大家族 (国家) にとってその管理 (gouvernement) は重要である」[《Discours préliminaire sur le projet de Code civil》, in *Ecrits et discours juridiques et politiques*, Presses Universitaires d' Aix-Marseille, 1988, p. 46]。「婚姻においては、自分のためだけでなく、他人のためにも約束する。我々は、まさにこれから生ぜしめんとする新家族の保護者になることを約束する。我々は、国家のために約し、また人類社会一般のために約する」[Portalis, 《Discours préliminaire (……)》, *ouvr. préc.*, p. 44] (訳出にあたって、野田良之『ポルタリス 民法典序論』[日本評論社, 1947年]を参考にした)。

に多くの条文が、内縁に法的帰結 [= 効果] を与えるようになった。そして、新たな段階が1999年にもたらされた¹³⁾。すなわち、議会によって、民法典に内縁の定義が挿入された¹⁴⁾だけでなく、同様に、パックス [= 民事連帯協約] (le pacte civil de soridalité) が創設されたのである¹⁵⁾。それ以来、フランス法には3つのモデルが共存している。それぞれについて言及していこう。

3. 婚姻とは「身分吏の面前で、公開で共和国的な挙式を執り行うこと」¹⁶⁾であり、身分吏とは一般的には市町村の選出された者である。公権力の介入は不可欠である。すなわち、宗教上の結合は何ら法的価値を有さず、既に民事上の婚姻をした者たちの間で挙行されるにすぎない¹⁷⁾。形式的要件に、実体的要件が付加されている。夫婦の結合は、例えば、極めて近い親族間においては禁じられている¹⁸⁾。そして、原則として、2人の成年者の間でしか締結できない¹⁹⁾。

ひとたび有効に締結されると、婚姻は多数の強力な効果を生じさせる。まず、非財産的な関係を創設する。たとえば、夫婦は、その配偶者の氏を使用することが許されている²⁰⁾。そして、様々な義務に従わなければな

13) Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

14) Art. 515-8 C. civ.

15) Art. 515-1 et s. C. civ.

16) Art. 165 C. civ.

17) Article 433-21 C. pén. : 「身分吏によって事前に受領した婚姻証書によって正当化されることなく、慣習的な仕方、婚姻の宗教的な儀式を挙行したすべての司祭は、6か月の禁固および罰金7,500ユーロに処される」。

18) Art. 161 à 164 C. civ.

19) Art. 144 C. civ. また、以下のことも観察できるだろう。すなわち、「[我々は] 第一の婚姻の解消前に第二の婚姻を締結することはできない」(art. 147 C. civ. ; v. aussi art. 433-20 C. pén.)、そして、「合意が存在しない場合は婚姻は存在しない」(art. 146 C. civ.)。以下のことも付言しておく必要がある。夫婦結合は、夫婦の一方が、強迫または人もしくは配偶者の基本的性質についての錯誤によってその同意を表明した場合、無効にされうる (art. 180 C. civ.)。

20) Art. 225-1 C. civ.

らない。貞操義務²¹⁾は、第三者と性的関係を持つことを各々に禁じる。生活共同 (communauté de vie) 義務²²⁾は、同じ屋根の下で暮らし、親密な関係を持つ義務を各々に課す。同様に、協力義務²³⁾は、逆境において援助し合う義務を各々に課す。婚姻は、さらに、親子関係についていくつかの影響を及ぼす。時として、養子縁組に有利に働く²⁴⁾。そして、母の夫は母が出産した子の父であると推定される²⁵⁾。さらに、婚姻結合は、経済的な関係にも現れる。すなわち、夫婦は金銭面で扶助しなければならず²⁶⁾、日常の費用負担を分担しなければならない²⁷⁾。夫婦は、世帯の維持または子の育成の目的で負った家事債務について連帯して義務を負う²⁸⁾。そして、その配偶者の死に際して相続することができる²⁹⁾。最後に、夫婦関係は、刑法³⁰⁾、社会法、国籍法³¹⁾、税法³²⁾、または商法においても考慮されることを強調しておかなければならない。

そのような結合の解消は、夫婦の一方の死あるいは離婚の結果として生じる³³⁾。カトリックが極めて深く影響力を残していたため、フランスでは、長い間婚姻を解消することが不可能なものとしてきた。すなわち、カップル構成員の一方の死亡の場合にのみ、(婚姻が) 終了した。しかし、

21) Art. 212 C. civ.

22) Art. 215 C. civ.

23) Art. 212 C. civ.

24) 本文後掲18参照。

25) Art. 312 et s. C. civ. : 「婚姻期間中に懐胎され、または生まれた子は、その夫を父とする。」この父性推定は、妻が出産する子の認知を夫に免除するものであるが、それがまったく起こりそうもない場合においては排除される : v. art. 313 C. civ.

26) Art. 212 C. civ.

27) Art. 214 C. civ.

28) Art. 220 C. civ.

29) Art. 732, ainsi que 756 et s. C. civ. 本文後掲11も参照。

30) 本文後掲23参照。

31) Art. 21-1 et s. C. civ.

32) たとえば art. 6, 777, 790 E, 796-0 bis et 885 A CGI. 参照。

33) Art. 227 C. civ.

離婚は、1792年から1816年の間に認められていたが、1884年以降再び可能となった³⁴⁾。とはいえ、今日でもなお、裁判官に申し立てることを前提としている。裁判上の手続を経た上でなければ言い渡されない³⁵⁾。さらに、離婚の場合、夫婦のうち財産がより少ない一方は、場合によって金銭的補償を得る。それは、その一方が、他方の生活に匹敵する生活状態を維持することを可能にするためのものである³⁶⁾。

4. 民事連帯協約は、1999年以降にのみ存在する。それは、2人の成年者の間で、そのカップルの生活を組織するために締結される契約である³⁷⁾。民事連帯協約は、既に婚姻していない者または別のパックスを結んでいない者にしか認められない。そして、近親者間で締結することはできない³⁸⁾。一方で、民事連帯協約は、裁判所の書記官または公証人によって登録されなければならない³⁹⁾。婚姻のように、人格的でもあり経済的でもある、法的結合を創設する。すなわち、共同生活 (vie commune) 義務、協力義務、金銭上の扶助義務をもたらす。そして、日常生活の必要のために契約した債務について、両当事者を連帯債務者とする⁴⁰⁾。カップル構成員の間に存在する関係を重視すると、カップル構成員は数多くの領域において特定の取り扱いの対象となる。税法⁴¹⁾、商法、社会法等の領域である。しかしながら、この契約の帰結は、婚姻にもたらされる帰結と比べると重要性は劣る。親子関係法や国籍法から無視されているので、

34) Loi du 27 juillet 1884.

35) たとえば art. 227, 230, 232, 234, 248, 250 et s. C. civ. 参照。

36) Art. 270 et s. C. civ. とりわけ article 270 alinéa 2 du Code civil 参照：「夫婦の一方は、他方に対して、婚姻の解消から生じる各々の生活条件の不均衡を補償するための給付を、可能な範囲で、支払う義務を負う可能性がある。当該給付は、一括みなし金 (forfaitaire) としての性格を有する。当該給付は、元金 (capital) の形態をとり、その額は裁判官によって決定される」。

37) Art. 515-1 C. civ.

38) Art. 515-2 C. civ.

39) Art. 515-3 C. civ.

40) Art. 515-4 C. civ.

41) たとえば art. 6, 777, 790 F, 796-0 bis et 885 A CGI. 参照。

パックスは、貞操義務もまた生じさせない。さらに、この約定はきわめて不安定である。すなわち、当事者の一方の死亡によるだけでなく、2人のパートナー同士の婚姻またはどちらか一方の婚姻によっても、2人の当事者の共同の申述によっても、あるいは、カップルの一方当事者による一方的決定によっても⁴²⁾、この約定は無に帰する。すなわち、パックス当事者の各々は、それを望めばいつでも、約定を破棄することができ、この解消は、決して裁判官の介入に服することはない。つまり、パックス解消の帰結はひどくささやかなものである。2人のパートナーの生存中の破棄の場合、実際に、2人のどちらか一方が金銭的補償を獲得することはできない、そして、カップル構成員の一方の死亡による解消の場合、生存する他方に対して認められる無遺言相続権 (*droits ab intestat*) は、極めて限られている⁴³⁾。

5. 最後に、内縁について言及する必要がある。フランス法は、「事実上の結合、すなわち、カップルとして生活する [……] 2人の者の間の、安定性と継続性を有する共同生活によって特徴付けることができるもの」⁴⁴⁾として定義している。婚姻やパックスとは異なり、内縁は、このように、「事実上の結合」にすぎず、法的結合ではない。すなわち、当事者の間には法的関係はない。実際に、当事者は一方が他方に対する義務を負わず、解消を望むときには、何らの形式を備えることなく、解消することができる⁴⁵⁾。それにもかかわらず、多数の規定が内縁に様々な帰結を与えている。つまり、この結合は、社会法や刑事法⁴⁶⁾の多数の条文においても考慮されている。しかし、これらの帰結は、婚姻やパックスにもたらされる帰結とは比べようもない。これは特に民法についてあてはまる。内縁は、

42) Art. 515-7 C. civ.

43) Art. 515-6 C. civ.

44) Art. 515-8 C. civ.

45) たとえば Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 31 janv. 1978, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 39 参照。

46) 本文後掲23参照。

様々な効果が生じるとしても、それらの効果はきわめて断片的なものに留まっている。

6. フランスでは、上記の3つの結合の方式がいずれも十分に一般的なものとなっている⁴⁷⁾。確かに、婚姻は今なお最もありふれた形態であり続けている。すなわち、2011年、カップルとして生活する者3200万人について、そのうち2300万人、つまり73%は婚姻している。しかし、内縁として生活する者の割合はこの10年間で大幅に増加した。内縁は、2011年、700万人以上であり、カップルとして生活する者のおよそ23%に相当する。パックス当事者に関しては、2011年に、140万人のみであった。しかし、パックスは数年前から始まったにすぎないし、それは大成功を収めている。年間の婚姻件数が2000年には30万5千件以上にも達していたが今日では約24万件に過ぎないのに対して、パックス締結件数は2000年の2万2千件から同期間に20万5千件以上に達している⁴⁸⁾。つまり、パックスの登場は期待に十分応えている。というのも、カップルのうちの多くは自分たちの関係が公認されることを望んでいた。しかし、婚姻を重大すぎる事柄あるいはあまりに古臭い制度とみなしていたのだ。

7. 婚姻とパックスと内縁の間での選択肢が今日ではすべてのカップルに対して提供されていることを考察しよう。後々強調するように⁴⁹⁾、これらの各結合は、実際に、男性と女性の間だけでなく、同性の者同士の間にも存在することができる⁵⁰⁾。

8. しかし、本質的な問題に立ち向かわなければならぬ。婚姻とパックスと内縁の共存は、本当に多様性の尊重を可能にするかどうかを研究する必要がある。共存が（多様性の尊重という）美德を有するためには、承認された3つのモデルが、それぞれのカップルが自分たちに適した解決法を

47) 以下の数字については G. Buisson et A. Lapinte, «Le couple dans tous ses états», Insee Première, février 2013, n° 1435 参照。

48) INSEE (国立統計経済研究所), Evolution du nombre de mariages et de pacs.

49) 本文後掲26参照。

50) art. 143, 515-1 et 515-8 C. civ. 参照。

見出すことができるほどに十分に異なっていることが、必要であろう。ところで、フランス法を解析すると、この条件を満たしているかどうかを疑問視することは十分に可能なことである。

数多くの可能性がカップルとして生活する者たちに与えられていることは疑いない。これらの条件において、フランスでは多元性が定着していると評価することができ、これを第Ⅰ部で説明したい。しかし、婚姻、ボックス、内縁に適用されるそれぞれの規定を徹底して検討すると、立法者は、最もふさわしい選択肢についての非常に明快な考えを抱き続けており、したがって、カップルとして生活する個人に、そこから逸脱することを許容するつもりはほぼ見られないことが確認される。換言すれば、立法者は、様々なモデルの共存を認めてはいるが、それは、立法者が促進しようとする理想から、それらのモデルが過度にかけ離れたものではないという条件の下である。それこそが、多元性がかなり限られていると考える理由であり、第Ⅱ部で説明したい。

I / 多元性の定着

9. 2つの理由から、多元性が定着していると断定することができる。まず、多元性は、先に言及した3つの結合の共存にのみ基礎を置く訳ではないことを確認する必要がある。すなわち、ひとたび婚姻あるいはボックスあるいは内縁を選択しても、カップルとして生活する者たちは、なおも、いくつもの選択肢を有する。3つのモデルのそれぞれについて、実際に、様々なバリエーションがあり、そのニュアンスの幅によって、当然に、考え得る可能性の数が増える。さらに、以下のことを強調することが重要である。すなわち、平等原則は、公権力に根拠のない差別を根絶することを課しているが、今日、婚姻をボックスと区別し、ボックスを内縁と区別している、主たる相違を削除することはおろか、縮減することさえも想定していない。要するに、多元性が定着しているならば、それは、用意

された選択肢の多様性によるものであり（A），と同時に，もたらされた（3つのモデルの間の）区別の正統性によるものである（B）。

A) 用意された選択肢の多様性

10. 3つのモデルの共存を強調するだけにとどめるならば，用意された選択肢の多様性について極めて部分的な概観しか示さないことになる。婚姻，パックス，内縁は，実際には，常に完全に同じ顔をもつわけではない。すなわち，それぞれの結合に適用される規則の中の一定のものは，当事者の望みに応じて，調整されうる。

11. 確かに，婚姻の多くの帰結は強行法規性を有しており，したがって，夫婦はその適用を排除することができない⁵¹⁾。他方で，立法者は，夫婦に対して，自分たちの財産が従うことになる制度（régime）を決定することを認めている。この目的により，カップル構成員は夫婦財産契約を締結する自由を有する⁵²⁾。大抵の場合，彼らはこの可能性を行使せず，明示的に選択を行わない当事者のために用意された選択肢を利用するというのは確かである。その時，適用されるのは，後得財産共通制である⁵³⁾。その結果，婚姻期間中に得る各々の収入は夫婦2人での共通財産となる。これらの収入により購入する財産も同様である⁵⁴⁾。しかし，この選択肢が夫婦にとって不都合な場合には，彼らはそれを排除することができる⁵⁵⁾。すなわち，立法者は，彼らに適合しうる他の夫婦財産制を自ら整えた。たとえば，独立性を志向する夫婦向けに，立法者は，各々の財産上の利益（intérêts）の間に完全な壁を設定するという別産制を規定し⁵⁶⁾，ま

51) Art. 226 et 1388 C. civ.

52) Art. 1387 C. civ.

53) Art. 1400 C. civ.

54) Art. 1401 et s. C. civ.

55) Art. 1387 C. civ.

56) Art. 1536 et s. C. civ.

た、中間的な選択肢であるところの後得財産分配制を規定した⁵⁷⁾。そして、最も融合したカップル向けに、立法者は、動産と後得財産についての共通財産制⁵⁸⁾と包括共通財産制⁵⁹⁾を置いた。これらの財産制により、夫婦は、彼らの経済的結合の領域を拡張することが可能となる。さらに、夫婦財産制が何であろうと、夫婦の一方は他方に対して自己の財産の一定部分を贈与したり遺贈したりすることができる。実際、立法者は、夫婦間の無償譲与にとっても有利な取り扱いを割り当てている⁶⁰⁾。

このように、夫婦は、その財産について、非常に多様な選択肢を考慮することができる。しかし、婚姻がいくつもの顔をもつとすれば、それは、一定の危機的な状況下で、婚姻が再修正されうるからでもある⁶¹⁾。夫婦が不仲であるが、だからと言って離婚を望んでいない場合には、彼らは、裁判で、別居を求めることができる⁶²⁾。別居が言い渡されると、「別居は婚姻を解消しないが、同居義務を終了させる」⁶³⁾、そして、「常に別産制に移行する」⁶⁴⁾。つまり、夫婦関係は解消されず、単に緩和されるだけである。

多元主義に対する好意的な態度は、カップル構成員がその結合を終了させようとする際にも見られる。実際、1975年に、カルボニエは、「離婚により婚姻から退出する4つの方法、すなわち、論争好きな人用、鈍感な人用、何を望んでいるのかを良く分かっている人用、そして、それをあまり

57) Art. 1569 C. civ.

58) Art. 1498 C. civ.

59) Art. 1526 C. civ.

60) Art. 1091 et s. C. civ.; v. aussi art. 777, 790 E, 796-0 bis CGI.

61) art. 217, 219, 220-1 et s., 515-9 et s. C. civ. 参照：様々な危機的状況において利用されうるため、これらの規定は、通常適用される一定の選択肢 (solutions) を夫婦に適合させ (て変更す) ることができる。

62) Art. 296 et s. C. civ.

63) Art. 299 C. civ.

64) Art. 302 C. civ.

良く分かっていない人用の4つ」⁶⁵⁾を実施することを望んだ。ところで、後に、立法者は4つの離婚類型を存続させた⁶⁶⁾。相互の同意による離婚は、夫婦結合解消の根本方針についてもその諸帰結についても、意見が一致している夫婦向けに用意されている⁶⁷⁾。婚姻解消の根本方針の承認による離婚は、婚姻を終了することの必要性について合意しているものの、その解消の諸効果については意見が対立している夫婦向けに規定されている⁶⁸⁾。夫婦関係の終局的悪化による離婚は、夫婦が2年以上別居している場合に、夫婦の一方が他方に婚姻の消滅を認めさせることを許容する⁶⁹⁾。有責離婚については、カップル構成員の一方の請求により、他方が「婚姻の義務および債務の重大な違反または反復された違反 [……] が共同生活の維持を耐え難いもの [にしている]」として有責とされた場合に、言い渡される⁷⁰⁾。

12. このように、一定の多様性を尊重する意思是、夫婦のために考案された数多くの規定により明らかにされる。ところで、そのような意思是、民事連帯協約により結び付いた当事者に適用される規範を分析するときにも現れる。原則として、パックスの締結後、各当事者は、各々が獲得する財産と各々が得る収入の唯一の名義人 (titulaire) であり続ける⁷¹⁾。しかし、各々の財産上の利益の厳格な分離は、当事者には全くもって不可欠なものではない。パックス当事者たちは、「彼らが共にまたは個別に取得する財産を、不分割制度に服させることを [実際に] 選択すること [……] ができる。これらの財産は、持分二分の一による共有とみなされる」⁷²⁾。

65) Carbonnier, *ouvr. préc.*, p. 193.

66) Art. 229 C. civ.

67) Art. 230 et 232 C. civ.

68) Art. 233 et 234 C. civ.

69) Art. 237 et 238 C. civ.

70) Art. 242 C. civ.

71) Art. 515-5 C. civ.

72) Art. 515-5-1 C. civ.

彼らの財産に適用される財産制を決定することに向けられた一定の自由を享受する一方で、カップル構成員はまた、自らのボックスを終了させるためのいくつもの可能性を有している。すなわち、解消が彼らの存命中に起こる場合、それは、2人の当事者同士の婚姻あるいは2人のどちらか一方の第三者との婚姻により引き起こされうる。同様に、2人の当事者の共同の申述によっても、あるいは、カップル構成員のどちらか一方の一方的な決定によっても⁷³⁾、ボックスを解消することができる。このようにして、立法者はここでも、いくつもの道を開いた。つまり、当事者は、ここでもなお、選択をするように促されている。

13. 内縁当事者については、原則として、内縁当事者間に事実上の結合があるにすぎず、法的関係はない。しかしながら、彼らは自分たちの関係のいくつもの側面を法的に組織することを何ら禁じられていない。彼らが共通の活動 (*activité commune*) を行っている場合、彼らは組合を設立することができる。同様に、彼らは、(共同生活)費用の分配と、解消することになった場合の帰結に関する合意を締結することが可能である⁷⁴⁾。さらに、彼らは、ある1つの財産を共に取得する自由と、共有の約定を締結する自由を有する⁷⁵⁾。最後に、彼らは遺贈または贈与について合意することができる。したがって、彼らの契約の自由は、彼らに、すべての豊富な可能性をもたらしている。

14. カップルとして生活する者たちは、画一的な選択肢しか与えられていないわけではない。彼らは、結合の3類型の中から選択することができる。これらのモデルのそれぞれがそれ自体、多様な調整の対象となることができる。ところで、平等原則は、現在の多元主義と完全に両立しているように思われる。近時、いくつかの裁判機関が、現行の(3つのモデルの間) 区別の中の一定のものについて、その正統性を強調した。

73) Art. 515-7 C. civ.

74) しかしながら本文後掲33参照。

75) Art. 1873-1 et s. C. civ.

B) 現行の（3つのモデルの間の）区別の正統性

15. 多元性が定着しているとすれば、それは、カップルに対して様々な道を利用することを許容しているという理由だけによるのではない。それはまた、これらの様々な道の共存が、フランスのシステムが基本的な価値を承認している原則と両立し得るように思われるという理由にもよるのである。

16. フランスでは、立法規定は上位の価値である規範と合致していなければならない。規定が憲法の条文に反する場合には、その規定は、国内裁判機関である憲法院により審査あるいは廃止される可能性がある⁷⁶⁾。その規定が国際的な条約と相容れない場合には、その規定の適用を求められた裁判官はそれを排除しなければならない⁷⁷⁾。そして、フランス裁判機関がヨーロッパ人権条約の遵守を命じない場合には、フランスは、この条文の適用について注視する特別の責任を負う裁判所（ヨーロッパ人権裁判所）により、糾弾されるだろう⁷⁸⁾。

ところで、平等原則は憲法上の価値を有し⁷⁹⁾、多数の国際的な条文により保護されている⁸⁰⁾。よって、議会と政府は、恣意的な区別をすべて取り除こうとしなければならない。この状況下で、夫婦とパックス当事者と内縁当事者の間に認められている差異が、段階的に再検討されうるのではないかという疑問を提示することができたのである。ところで、そのよ

76) Art. 56 et s. de la Constitution du 4 oct. 1958.

77) Art. 55 et 88-1 de la Constitution du 4 oct. 1958. Cour de cassation, chambre mixte, 24 mai 1975, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, n° 4; H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 1, Dalloz, 12^{ème} éd., 2007, n° 3, p. 27 も参照。また, Conseil d'Etat, 20 oct. 1989, n° 108243 参照。

78) Art. 19 et s. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

79) Art. 1er de la Constitution du 4 oct. 1958.

80) たとえば art. 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 参照。同様に art. 20 et s. de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 参照。

うな進展は今のところとても起こりそうにない。確かに、本報告で後述するが、婚姻結合の特性の中の一定のものを我々が消滅させたのは、平等 (parité) を促進するためである。しかし、今日、婚姻とパックスと内縁を際立たせるそれぞれの特殊性は、平等原則によって脅かされる恐れがあるようには思われない。というのも、いくつかの裁判機関が、近時、適用し得る選択肢の画一化を平等原則は何ら前提としていないということを強調したからである。実際、公権力は、すべてのカップルに同一の処遇を割り当てる義務を全く負っていない。つまり、頻繁に憲法院が強調しているように、「平等原則は、立法者が異なるやり方で異なる状況を規律することを禁じておらず、また、いずれの状況においても、そこから生じる取り扱いの差異が、それを設定する法律の目的と直接の関係を有するものでありさえすれば、立法者が一般利益という理由により平等の適用を除外することも禁じていない」⁸¹⁾ のである。

17. 夫婦またはパックス当事者に特別に課せられる義務は、恣意的に課せられているのではない。すなわち、それらの義務は、彼らが自由に締結した誓約 (engagement) から生じる。しかし、夫婦またはパックス当事者は内縁当事者に免除された制約を受け入れるのだから、時として、彼らに、内縁当事者が主張し得ない諸権利を付与するのは正当である。つまり、ある特典がある義務の対価である以上、そのような拘束を引き受けない者からそれらの権利を奪うのは当然である⁸²⁾。同様に、パックス当事者が夫婦に与えられている諸権利すべてを享受していないということも理になっっている。すなわち、彼らの契約は、婚姻よりも不安定な状況にあり、パックス当事者は、婚姻の誓約から生じるすべての義務に服してはい

81) たとえば Conseil constitutionnel 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC; 29 juil. 2011, n° 2011-155 QPC 参照; Conseil d'Etat 28 juin 2002, n° 220361; 19 juil. 2010, n° 334478; 13 juin 2012, n° 357793; 11 mars 2013, n° 361582 も参照。

82) たとえば Conseil d'Etat 6 déc. 2006, n° 262096; 18 juin 2010, n° 315076; Conseil constitutionnel 9 nov. 1999, n° 99-419 DC; 29 juil. 2011, n° 2011-155 QPC; Cour européenne des droits de l'homme 2 nov. 2010, req. n° 3976/05; 3 avr. 2012, req. n° 42857/05参照。

ない。たとえば、フランスの最高行政裁判所であるコンセイユ・デタは、次のように強調した。すなわち、パックス当事者と夫婦は「異なる法的状況に[置かれて]」いるため、「平等原則は、あらゆる場合に、同一の方法で、[両者が処遇]されることを課していない」と述べたのである⁸³⁾。

18. この何年かの間、とりわけ、養子縁組に関して、婚姻をパックスや内縁と区別することが正当であるかどうかが問題とされてきた。実際、フランスでは、2人の者が婚姻している場合にしか、子はその者たちとの間で共同養子縁組をすることができない⁸⁴⁾。それだけでなく、時として、配偶者の幼児と縁組をすることが可能であるのに対し⁸⁵⁾、内縁相手方またはパックスを締結した相手方の未成年子と縁組することは決してできない⁸⁶⁾。ある者たちは、これらの差異は差別的であり、すべてのカップルは同一の方法で処遇されなければならないと主張した。しかし、憲法院⁸⁷⁾とヨーロッパ人権裁判所⁸⁸⁾は、近時、フランスの立法者が、パックス当事者と内縁当事者に、配偶者について認められている選択肢を拡大する義務はないと評価した。特に強調されたことは、「婚姻はその義務を負うことに同意した者たちに特別な地位を授ける」、そして、「[その結果][……] 養子縁組に関して、[単なるパックス当事者は] 婚姻したカップルの状況に匹敵する法的な状況下にあるとみなすことはできないであろう」⁸⁹⁾

83) Conseil d'Etat 28 juin 2002 préc.; Conseil d'Etat 13 juin 2012 préc.; 11 mars 2013 préc.; Conseil constitutionnel 29 juil. 2011 préc. も参照。

84) Art. 343 et 346 C. civ. パックスや内縁の当事者にとって、幼児を養子にすることは考え得ることである。しかし、非婚カップルの構成員は、2人揃って同じ子どもを養子にすることは認められていない。

85) art. 345-1, 356 al. 2, 357, 360 al. 3, 363 al. 4 et 365 C. civ. 参照。

86) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 19 déc. 2007, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 392; 9 mars 2011, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 52; v. aussi Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20 fév. 2007, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 70 et 71.

87) Conseil constitutionnel 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC.

88) Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Gas et Dubois c. France*, 15 mars 2012.

89) Cour européenne des droits de l'homme 15 mars 2012 préc., §68. 今後近いうちに、婚

ということであった。

19. 要するに、平等原則は、夫婦とパックス当事者と内縁当事者間に保たれている主たる相違を消し去ることを立法者に強いてはならない。確かに、一定の当事者とその他の当事者との間のあらゆる区別は、必ずしも完全無欠のものではない。すなわち、ある特典 (avantage) が一定の二人組 (duo) にしか与えられないならばその度に、当該権利が彼らに留保されていることがその結合の特性によって正当化されることを確認するべきである。ところで、このようなことは常に当てはまる訳ではなく⁹⁰⁾、立法者が、パックス当事者と内縁当事者に対して、当初は夫婦に留保しようとしていた諸権利を与えるに至ることがある。しかし、各々の結合の主たる特色が維持される限りにおいて、すべてのカップルに一定の恩恵を拡大することは、多元性を何ら脅かすものではない。その拡大はむしろ、多元性を強化しようとする意図を示している。実際、立法者は、その優遇するモデルを促進するために、当該モデルを選択する者たちに根拠のない特典を付与し、その他の結合に関心を抱く者たちを抑圧しようとするのであろう。立法者は、立法者が特別扱いしたいと願う道をカップルが利用せざるを得ないようにし、カップルが自由に決定しないようにするであろう。ところで、平等原則は、このような偏った取扱いを部分的に妨げている。恣意的な区別を禁じているため、平等原則は、実際、議会と政府に対して、大きく偏りすぎた態度を示すことを禁止することになる。すなわち、一定のカップルに与えられた優遇は、彼らが締結した誓約の特性によって、常に正当化されなければならない。

用意された選択肢の多様性に基づいているため、現在の多元性は平等原

↘ 姻が養子縁組に関して生じさせる諸効果を再検討し、立法者がすべてのカップルを当該領域において同一に扱うことを決断することは、確かに不可能なことではない。今日、多くの人々が、自身の願いから、このような変化を求めている。しかし、実定法のこのような修正が完全に考え得るものであるとしても、それは、平等原則を保護するための法文によって強制されるものではない。

90) たとえば Conseil d'Etat 22 fév. 2006, n° 266235 et 266389; 25 mai 2007, n° 290568 参照。

則によって脅かされてはいない。しかしながら、多元性がこのように定着しているとしても、その多元性は相当に制限されたままである。

Ⅱ／相当に制限された多元性

20. 用意された選択肢が多様なものであるにもかかわらず、多元性は相当に制限されているように思われる。実際、婚姻とパックスと内縁は、十分に狭い法的空間の中にそのすべてが位置付けられるように見える。公権力は、本質的に異なる結合の共存を容認するのに苦勞している。つまり、公権力が認めた3つのモデルには数多くの共通する特徴がある。

21. 既に強調したように、多元性は容易には認められなかった。カップルは、長い間、婚姻か自由結合かしか選択肢がなかった。パックスが創設されたのは1999年のことにすぎない。パックスは中間的な選択肢となる。しかし、この新たな契約を誕生させることによって、立法者は、何よりもまず、同性愛のカップルが公式に承認されうることを望んでいた。同性愛のカップルは当時、婚姻する権利を有していなかった。一定の男性同士または女性同士の二人組の公認要求を満足させようとしなかったのであれば、おそらく、婚姻か内縁かの二者択一で十分であるという考え方を維持することはできたであろうし、ある新たなモデルを作り上げようとは考えなかったはずであろう。つまり、異性愛のカップルにとっての第3の道の出現は、主たる（立法）目的として追求されたわけではなかった。その当時、公権力はおそらく、パックスの出現が差し迫った必要に応えることを納得していなかった。

1999年以降、立法者は、多元性を強化しようとはせず、保持しようと考えもしなかったことを付言する必要がある。すなわち、提供された可能性の範囲を拡大することはなく、その代わりに、その範囲を制限する傾向にあった。実際、各種の改正によって、立法者は、婚姻と民事連帯協約との間の共通点を強化した。1999年には、民事連帯協約は婚姻結合よりもはる

かに不安定なものであった。ところで、後になって、その違いは薄められた。実際、2004年に、立法者は、離婚法を改正し、よって婚姻の解消を容易にした⁹¹⁾。確かに、婚姻はパックスよりも安定したものであり続けているが⁹²⁾、その差異は、もはや過去と同じほど明白なものではない⁹³⁾。加えて、パックスは、当初は、本質的に金銭的な [= 財産的な] 結合であったことを想起することが重要である。つまり、パックスは人格的義務を生じさせるものではなかった。ところで、2006年に⁹⁴⁾、このような契約 (パックス) によって結び付いた当事者に、夫婦に課せられている非財産的な義務のうちの2つが拡大された。すなわち、それ以降、パックス当事者は、共同生活義務と、相互扶助義務⁹⁵⁾を負う。このような進展の結果、ある人々は、パックスが「準婚姻 (quasi mariage)」⁹⁶⁾になったと主張した。この言い回しは、おそらく少し極端であるが、立法者にとって、根本的に異なるモデルの共存を認めることはそれほどに難しいものであることを明らかにしている。

今日、3つの結合の類型が承認されているとしても、にもかかわらず、立法されたもの (l'œuvre législative) はそれほど雑多 [= 不統一] なものではない。すなわち、婚姻とパックスと内縁は、多くの点で類似している。実際、数多くの共通原則がそれらに適用される (A)。さらに、3つとも、カップル構成員に認められた独立性によって特徴付けられる (B)。

91) Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce. 当該法律については、とりわけ D. Fenouillet, <Le lien conjugal>, *Les Petites Affiches* 1^{er} juillet 2004, n° 131, p. 58 参照。

92) 本文前述 3, 4, 11, 12 参照。

93) 本文後述 31 参照。

94) Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

95) V. art. 515-4 C. civ. 2006年改正以来、パックスの存在は、身分登録簿に記載されるといふことを付言しておく。

96) P. Simler et P. Hilt, <Le nouveau visage du Pacs: un quasi mariage>, *La Semaine Juridique, édition générale*, 2006, I, 161.

A) カップルとして生活する者すべてに対する同一原則

22. 既に確認したとおり、安定性と継続性を有する、カップルとして生活する者すべてに、一定の特典が与えられている⁹⁷⁾。しかし、数多くの原則が、夫婦にもパックス当事者にも内縁当事者にも同時に適用されるということを付言する必要がある。このようにして、「カップルの共通法 (droit commun du couple)」⁹⁸⁾が存在する。それらの主要な見地のうち、一定のものに言及することが望ましいであろう。

23. まず、多様性を尊重する意思是、公権力におのずから、すべてを容認するに至らせることはできないであろうということを見ていこう。実際、公権力が絶対的にその尊重を保障しなければならない価値や、何人もカップルとして生活しているという口実によって解放されることができないであろう価値が存在する。夫婦間レイプは、長い間、大目に見られていた⁹⁹⁾としても、今日では、カップルの内部で犯されたすべての暴力は、精力的にその撲滅が目指されている。実際、この何年かの間に、立法者は、これらの乱暴な行為を制圧するために、いくつもの条文を挿入した¹⁰⁰⁾。ところで、身体の完全性 (l'intégrité corporelle) の尊重は、内縁当事者間やパックス当事者間の関係においても、夫婦間の関係におけるのと同様に絶対的であり、今日では、夫婦間の関係とそれ以外の関係に適用される解決法は同一である。このように、刑事では、婚姻とパックスと内縁は、同様の効果を生み出す。すなわち、乱暴な人間（加害者）とその苦しみに耐えている者（被害者）との間にカップル関係が存在する場合、課さ

97) 本文前述19参照。

98) X. Labbée, *Le droit commun du couple*, Presses Universitaires du Septentrion, 2010.

99) Cour de cassation, chambre criminelle, 19 mars 1910, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, Chambre criminelle, n° 153.

100) Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs ; loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

れる可能性のある制裁は常に加重される¹⁰¹⁾。さらに、暴力の場合には、裁判官は、「保護命令」を下すことができる。保護命令とは、一時的に、カップル構成員の別居を作り出すためのものである¹⁰²⁾。ところで、2010年以降、夫婦からだけでなく、パックス当事者や内縁当事者からも、このような決定を（裁判所に）求めることができる。

24. 相互尊重がすべての者に不可欠であるとしても、カップル構成員間の平等は、最終的に、その支配領域を様々な結合形態に広げるに至った。確かに、夫婦間の関係において平等が規定されるのには時間がかかった。かつての夫の優越性の最後の名残りは、1985年になってようやく消滅した¹⁰³⁾。しかし、今日では、男女平等 (parité) は、夫婦だけでなく、パックス当事者や内縁当事者にも同様に関係する。現実には、カップル構成員の平等は確かに、達成されようとしている段階にとどまっているが、法的には、今日、平等は達成され、幸いにもその正しさはもはや疑問視されていない。したがって、平等が犠牲にされるであろうような結合を承認することは考えられないこととなった。いかなる者も、より広範な多様性を促進するために、平等を侵害しようとは考えない。

25. フランスの法制度がカップル構成員の平等を重視しているとして

101) Art. 132-80 al. 1^{er} C. pén. : 「法律または命令によって個別に規定する場合において、犯罪 (crime), 軽罪 (delit), もしくは違警罪 (contravention) のために受ける刑罰 (peines) は、当該違反 (infraction) がその配偶者、内縁相手方、もしくは被害者と民事連帯協約を締結している当事者によって犯された場合、加重される」。Art. 132-80 al. 2 C. pén. : 「第 1 項において規定された加重される状況 (circonstance) は、当該所為 (faits) が元配偶者、元内縁相手方、もしくは被害者と民事連帯協約を締結していた元当事者によって犯された場合にも構成される。本項の規定は、当該違反 (infraction) が加害者と被害者の間に存在した関係を理由としてなされたものであるが故に適用される」。art. 132-80, 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 222-14, 222-18-3, 222-24 et 222-28 C. pén. 参照 ; さらに art. 131-36-12-1, 132-45, 222-48-1 C. pén. ; art. 41-1, 41-2, 138, 142-12-1, D. 32-29, D. 49-23 et D 147-31, D. 539 CPP. 参照。

102) Art. 515-9 et s. C. civ.

103) Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

も、それはまた、子の平等にも大きく配慮している。確かに、この前まで、いくつもの親子関係の種類が存在していた。たとえば、2人の夫婦の結合から出生した子は「嫡出 (légitimes)」と形容されていたのに対し、一方が他方と婚姻していない両親をもつ子は「自然 (naturels)」と呼ばれていた。ところで、この区別は数多くのことに影響していた。しかし、立法者はずいに、子の種類は、その産みの親が保持する関係の性質に依存すべきではないことを認めるに至った。このため、立法者は、両親とその子との間の関係を規律する諸規定を少しずつ統合し¹⁰⁴⁾、2005年には¹⁰⁵⁾、嫡出子と自然子という概念を廃止した。その結果、立法者は、親子関係と親権に関して婚姻が果たしていた役割を抜本的に限定した。養子縁組と父子関係の定立に関連するいくつかの条文だけが、これらの領域で婚姻制度がかつて及ぼしていた影響力をなおも示している¹⁰⁶⁾。概して、夫婦とパックス当事者と内縁当事者は、子と有するそれぞれの関係において、同じやり方で扱われる。ここでもまた、多元性は、平等の促進を可能にするために収縮したのである。

26. 2013年に同性愛者に婚姻を解禁し、フランスの制度によって承認されている3つのモデル間に存在していたもう一つの差異が消滅したのも、平等を援用したからである。1999年以降、同性の者同士のカップルが、内

104) とりわけ la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation 参照。この法律の影響力は非常に大きなものであった。しかし、変化は漸進的であった。数えきれないほどの法律が自然親子関係の特殊性を段階的に緩和していった〔とりわけ、以下の法律 (lois du 25 mars 1896, du 16 novembre 1912, du 15 juillet 1955, du 31 décembre 1970, du 25 juin 1982, du 22 juillet 1987, du 8 janvier 1993, du 3 décembre 2001, du 4 mars 2002) を指摘することができる〕。

105) Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation.

106) 本文前述 3 および 18 参照。今日、婚姻はもはや生殖補助医療へのアクセスについて何らの影響力も行使しない。つまり、フランス法によって認められた可能性は、1人の男性と1人の女性によって構成されるすべての2人組に利益をもたらすことができる。というのも、そこで追及された目的が「カップル [の] 不妊を治癒し、または、特に重大な疾患が子ども若しくはカップル構成員に移転することを避ける」(art. L 2141-2 CSP) ということであるためである。

縁として生活できること¹⁰⁷⁾あるいはボックスを締結できること¹⁰⁸⁾が認められていた。他方で、彼らが婚姻することは許されていなかった¹⁰⁹⁾。ところで、議会は、2013年5月17日の法律¹¹⁰⁾によって、この制限を取り除いた。今後は、立法者により承認された諸結合は、2人の男性または2人の女性からなる二人組に、完全に開かれている。

27. したがって、婚姻とボックスと内縁とに共通する多くの特徴がある。しかしだからといって、多元性は、別の点からすれば、これら3つのモデル間に重大な相違が存在していたとしても、制限されているとみなされえないであろう。ところで、この条件は、夫婦、ボックス当事者、内縁当事者を結びつける関係が根本的に異なっていた場合、間違いなく充足されるだろう。しかし、その場合、一定の者たちに、その他の者たちには免除している制約を課さなければならないであろう。ところで、立法者は、今日では、そのような価値を、各々の自由を制約するのを嫌がっているカップル構成員の独立性と結びつけている。

B) カップルとして生活する者たちすべてに与えられた独立性

28. 婚姻制度を自由結合から区別するもの、それは、夫婦間には、法的関係が存在するということであり、単なる内縁当事者はそれを免れている。夫婦は、諸義務に従わなければならない¹¹¹⁾、解消するという意思だけではその婚姻を終わらせるのに充分ではない。すなわち、婚姻を解消するには、夫婦は裁判で離婚の言い渡しを得なければならない¹¹²⁾。反対に、

107) Art. 515-8 C. civ.

108) Art. 515-1 C. civ.

109) Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 mars 2007, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 113.

110) Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe ; art. 143 C. civ.

111) 本文前述 3 参照。

112) 本文前述 3 参照。

内縁当事者は彼ら相互の関係においていかなる義務も引き受けず、2人はそれぞれ、他方と別れることを望めばすぐに、別れることができる¹¹³⁾。ボックスに関しては、中間に位置付けられるように思われる。すなわち、ボックスが出現させる結合は法的性格を帯びているが、当該結合は婚姻関係よりも大幅に不安定である¹¹⁴⁾。この状況の下で、我々は、根本的に異なっている3つのモデルの間での選択肢をカップルとして生活する者たちが有していると考えがちになるだろう。すなわち、内縁は、彼らにその自由を保持することを認め、婚姻は、家族の緊密性を確保するために彼らからその自治を奪い、そして、ボックスは中間の道を構成するであろうと。しかし、現実には、(3つの類型の間の)相違は、まったくもってそれほど明白なものではない。実際、独立性は、自由結合を選択した者にのみ割り当てられるのではない。今日では、独立性は、価値の高いものとして捉えられており、それは、あらゆる人に利益をもたらすべきであると考えられているほどである。すなわち、内縁当事者とボックス当事者だけでなく、夫婦もまた等しくその恩恵を受けるべきである。ところで、夫婦がその恩恵を享受することができるように、立法者は、一方を他方に、夫婦を結びつけている関係を弱めることをためらわなかった。婚姻結合の独自性は、このようにして薄れた。つまり、婚姻は内縁に向けて大きく歩を進めたのである。

29. 確かに、多元性は純粹に見せかけの物になったと主張することは行き過ぎであろう。というのも、金銭的な領域において、依然として(婚姻と非婚との)差異は特に著しいからである。しかしながら、夫婦関係の弱体化は明白であるように思われる。なぜならば、夫婦に課せられる人格的義務は、もはや真の規則として扱われておらず、夫婦の結合は極めて不安定なものになっているからである。

113) 本文前述 3 参照。

114) 本文前述 4 および 12 参照。

30. 婚姻はいくつもの非財産的義務を生じさせる。貞操、扶助、生活共同義務である¹¹⁵⁾。しかし、非財産的義務は、それらに違反する者に対して厳しい態度が示される場合にしか、効果的とはいえないであろう。ところで、立法者と判例は、それに従わない夫婦を、ますます大目に扱っている。かつては、有責離婚とその帰結は、これらの義務を遵守しない夫婦が被る主要な罰を構成していた。しかし、今日では、そのような制裁は紛争を煽るものであると考えられ、結果として、その手段(有責離婚)に訴えることが倦厭されている。したがって、公権力は、自分たちの結合を終わらせたいと望む夫婦に、有責離婚を見限り、別の離婚事由(fondement)を援用するように誘導する。ところで、公権力が、2004年にこの目的で講じた措置¹¹⁶⁾は、有効なものであることが明らかになった。すなわち、フォートを理由として言い渡された離婚(有責離婚)の割合は、2003年には37%以上であったのに、2011年には、もはや8%にしか達しなかった¹¹⁷⁾。それらの未だに残る数少ない有責離婚の場合においても、有責配偶者をこらしめるという問題ではもはやないことを付言するべきである。解消が一方的過失 [= 過誤] を理由として言い渡されるときでさえ、有責配偶者は、ある大きな温情を受ける。すなわち、時として、有責配偶者が、その元配偶者に対して金銭上の補償を求めることさえも認められる……¹¹⁸⁾。このように、非財産的義務の違反はとても大目に評価される¹¹⁹⁾。よって、これらの義務は、象徴的な価値しかもたない。すなわち、非財産的義務はもはや、真に法的な命令(imperatif)として扱われていな

115) 本文前述 3 参照。

116) Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

117) *Annuaire statistique de la justice*, éd. 2006 et 2011-2012; v. aussi F. Prioux et M. Barbieri, «L'évolution démographique récente de la France», *Population* 2012, p.597 et s., spécialement p. 621.

118) art. 270 C. civ. 参照。

119) J. Garrigue, *Les devoirs conjugaux, Réflexion sur la consistance du lien matrimonial*, Editions Panthéon-Assas, 2012, spécialement n° 355 et s.

い。ところで、夫婦の人格的義務は、単なる婚姻の帰結なのではない。つまり、人格的義務を無力なものとすることによって、婚姻の実質の一部が婚姻から奪われたのである。

31. 婚姻は、今日では、かつてよりも著しく不安定なものとなっていることを付言すべきである。2004年の法律¹²⁰⁾は、実際に、離婚の言い渡しを極めて容易にした。たとえば、相互の同意による解消を手に入れることは特に簡単なこととなった¹²¹⁾。一方で、無責の配偶者に解消を強いようとする者は、2年の別居の後に要求通りの決着を得ることができる¹²²⁾。これに対し、かつては、少なくとも6年待たなければならなかった。

32. このようにして、夫婦の自治は大いに強化された。ところで、この婚姻の弱体化は、公権力にとって本質的に異なるモデルの存在を承認することがどれほど難しいかを明らかにしている。パックスは、部分的な結びつきしか望まない者たちを満足させるのに適したものであるとして、我々は、婚姻制度を緩和することを拒否し、婚姻制度は強力な法的誓約に賛同することを望む者にもみ向けられたものであると考えることもできたはずであろう。しかし、カップル構成員がこれからは大きな独立性を享受すべきであるとする立法者は、独立性がすべての者に、とりわけ夫婦に、利益をもたらすようにした。たとえ、フランスでは婚姻が長い間解消できないものとされてきたとしても、法的制度によって承認されている3つの結合は、今日では、その不安定さにより特徴付けられる。

33. より拘束的な関係は、フランスの国家機関によって、もはや制度化されていないものであり、もはや永久に許容 [= 黙認] されもしない。よって、約定を締結する場合には、内縁当事者は、その破棄する自由が制

120) Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

121) art. 230 et 232 C. civ., および 250 à 250-3 C. civ. 参照 ; art. 1088 et s. CPC. も参照。相互の同意による離婚手続の平均期間は、今日では、約3か月である : Annuaire statistique de la justice, éd. 2011-2012.

122) Art. 238 C. civ.

限され過ぎないように注視していなければならない。なぜならば、破棄する自由に過度に手をつけると、当該パックスが無効とされる余地があるからである¹²³⁾。夫婦やパックス当事者も同様に、その結合の解消を妨げようとする契約を締結することができないであろう。つまり、そのような合意は、間違いなく、違法であるとみなされるだろう。国際私法の規則もまた示唆的である。解消を願う夫婦が2人ともフランス人同士ではないときで、かつ、フランス以外の国で婚姻または居住している場合、彼らの関係解消の請求を申し立てられた裁判官は、時として、外国の法律を適用しなければならない。しかし、当該法律が離婚を禁じているとき、裁判官は離婚を斥けなければならない。実際、2010年のヨーロッパ規則が明確にしているところによると、通常適用されるべきであった外国の法律が「離婚を規定していない [……] 場合には、法廷地法が適用される」¹²⁴⁾。したがって、外国の法律によって（婚姻を解消しえないということが）課されている場合でさえ、今日では、（婚姻の）非解消性は容認できないものと考えられている。

34. この状況下では、多元性は相当に制限されているように思われる。確かに、フランスの法律は、様々な結合を用意しているが、これらの結合にはすべて、カップル構成員の独立性に対する多大な好意的態度が刻み込まれている。その上、称賛されているにもかかわらず、多様性は、優勢になった考え方から少し逸れるやいなや、寛容ではなくなる。したがって、私は、規範上および司法上の権威が一つのモデルの促進を断念したということに確信が持てない。つまり、彼らは単にパラダイムを転換しただけであるように思われる。

123) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 20 juin 2006, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, I, n° 312.

124) Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (dit Règlement Rome III), art. 10.