

婚姻法の再定位： フランス民法典の変遷から（４）

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 (以上, 384号)

第二節 1880年代半ばまでの変化

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

第二節 婚姻法の変遷

* 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

- 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、本号)
- 5 親権と子育て
- 6 相続
- 7 氏

第三節 小 括

第七章 婚姻法の再定位

おわりに

第六章 現代の変革期

第一節 特徴・背景

現代の変革期では、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¹⁾。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)²⁾、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)³⁾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た。嫡出子と自然子の格差は減少し(1972年法、1982年法)⁴⁾、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

1) 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)308-316頁。

2) 松本・前掲注(1)316-319頁。

3) 松本・前掲注(1)327-328頁。

4) 松本・前掲注(1)322-325頁。

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⁵⁾、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⁶⁾、面会交流センターによる支援⁷⁾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⁸⁾、国による家族給付⁹⁾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¹⁰⁾取得数を見ると、女性の取得者数は男性に

5) イレーヌ・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』（明石書店、2019年）117-118頁；Irène Théry, *Mariage et filiation pour tous : une métamorphose inachevée*, Seuil, 2016, p. 79.

6) 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。

7) 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。

8) 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。

9) 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。

10) 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

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¹¹⁾。大学生の女性の割合は増加を続け、2010年代初頭には58%と、男性を上回っている¹²⁾。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¹³⁾。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¹⁴⁾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%¹⁵⁾と台形のグラフ形状を示している。さら

↘学校に当たる Lysée には普通教育課程の Lysée général, 工業高校の Lysée technique, 職業高校の Lysée 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://fra-ryugaku.com/info/education/>, 閲覧日2020年4月18日)。

- 11) LE BACCALAUREAT GENERAL, <https://docplayer.fr/20797803-Le-baccalaureat-general.html>, 閲覧日2020年4月18日。
- 12) https://www.inegalites.fr/Filles-et-garcons-dans-l-enseignement-superieur-des-parcours-differencies?id_theme=22, 閲覧日2020年4月18日。
- 13) Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation ESRI : chiffres-clés de l'égalité femmes-hommes (parution 2020).
- 14) 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-clés-edition-2019/>, 閲覧日2020年4月15日)。
- 15) 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。

に、2011年には取締役クオータ法¹⁶⁾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¹⁷⁾。

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¹⁸⁾、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

16) 内閣府男女共同参画局 (5) 経済分野 表1-4 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。

17) 内閣府男女共同参画局 http://www.gender.go.jp/research/kenkyu/pdf/ii_france/05.pdf

18) 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。

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¹⁹⁾。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²⁰⁾。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%)男親は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²¹⁾。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²²⁾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へと転換し²³⁾、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

19) 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。

20) 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。

21) 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。

22) 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。

23) 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。

universal) 制度²⁴⁾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。

第二節 婚姻法の変遷

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²⁵⁾、革命期、女性13歳、男性15歳²⁶⁾、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いうものである²⁷⁾。これによって、よう

24) 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（16）15頁）。

25) 野田良之『フランス法概論上巻』（有斐閣、1972年）255頁、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383号（2019年）329頁。

26) 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（25）634頁）。

27) 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 ↗

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²⁸⁾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)²⁹⁾。

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³⁰⁾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³¹⁾を指し、婚姻同意に瑕疵がある場合、婚姻は相対的無効

↘édition, Dalloz, 2018, pp. 79-80.

28) 「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.

29) 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*, 7^e édition, Sirey, 2017, p. 52.

30) 大島・前掲注(27)215頁。

31) 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(28)271-272頁。

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³²⁾、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³³⁾。2006年法は、新180条1項で、訴えの主体に検察官を追加し、「尊属（*un ascendant*）³⁴⁾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³⁵⁾に申し立てることができる」³⁶⁾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³⁷⁾。

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

32) 田中・前掲注(28) 272頁。

33) CA, COLMAR, Chambre civile 2 section A, 28 avril 2005, Bordeaux, Juris-Data n° 2005-283869.

34) 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（山口俊夫（編）『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年））。

35) 「大審裁判所検事長」とも訳される（大島・前掲注(27) 216頁）。

36) 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。

37) 大島・前掲注(27) 216頁参照。

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日のオールドナンス第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³⁸⁾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ととらえ、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、婚姻の為検査を受けたという事実の表示にとどまった³⁹⁾。その後、婚姻を出産と結びつける必要は無くなり⁴⁰⁾、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

38) 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。

39) A. Bénabent, op. cit (28), 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ない, と改正する案も出されたが, 伝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。

40) この点についての考察は, 後述する「第七章 婚姻法の再定位」で論じる。

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⁴¹⁾。

（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、②80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⁴²⁾。

しかし、その成立までの道程は、「長期間の妊娠 long gestation⁴³⁾」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同性愛者の団体と会談した後に元老院議員 J.-L. Mélanchon 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⁴⁴⁾。しかし、審議はなされず、1992年、1993

41) 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巻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巻3号(2013年)135頁。

42) 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(ボックス)』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 (27), 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「ボックスの教訓 フランスの同性カップル保護立法をめぐる」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)。

43) Armelle Le Bras-Chopard, *Le mariage pour tous*, Dalloz, 2017, p. 52.

44) A. B.-Chopard, op. cit (43), p. 52. ロランス・ド・ベルサン(著)齊藤笑美子(訳)『ボックス 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(42)76頁。

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、破毀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⁴⁵⁾、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⁴⁶⁾。

45) Conseil Constitutionnel, Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 ; JORF n° 265 du novembre 1999, p. 16962.

46) 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) PAC——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)「内縁を立法化するべきか——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 (42)、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 (27), 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。

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 コンキュビナージュ（内縁・事実婚）の規定である。

515条の1は「民事連帯協約は、共同生活（vie commune）⁴⁷⁾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⁴⁸⁾。

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

47) 同居義務については当然の前提とする見解（齋田・前掲注（46）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（46）132頁、F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), p. 319.）もある。

48) 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かと断言していたが、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（5）23-25頁；I. Théry, op. cit (5), pp. 16-17., 田中・前掲注（46）175頁）。憲法院（Conseil Constitutionnel, op. cit (45), 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。

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「それらの者の中で作成された協約」は「それらの者の中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、「それらの者の中で作成された協約」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

PACS 法成立当初、当事者は「相互に物質的に扶け合う義務」(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, 本稿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」⁴⁹⁾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、

49) 田中・前掲注(46)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 (27), p. 320.

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依る。」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⁵⁰⁾。

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⁵¹⁾。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で財産を共有とする点に対し、批判がなされた⁵²⁾。

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

50) 婚姻費用の分担規定（214条）の反映である（F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), p. 321.）。

51) 田中・前掲注（46）181頁, P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), p. 234.

52) 田中・前掲注（46）182頁, F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), p. 321.

(séparation de biens) になった⁵³⁾。

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⁵⁴⁾。

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

53) 田中・前掲注(46)182頁, F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), pp. 324-325.

54) 後述(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 (27), pp. 319-320., pp. 327-328.

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⁵⁵⁾。ただし、完全養子縁組では、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）⁵⁶⁾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、及び、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）⁵⁷⁾。

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⁵⁸⁾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⁵⁹⁾に関して、破毀院2006年2月24日判決⁶⁰⁾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、

55) 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。

56) 田中・前掲注（55）243頁。

57) 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* (41), p. 679.

58) Cass 1^{er} civ., 20 février 2007, n° de pourvoi : 04-15.676.

59) 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）。

60) Cass 1^{er} civ., 24 février 2006, n° de pourvoi : 04-17090.

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⁶¹⁾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⁶²⁾。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

PACSは、死亡、婚姻⁶³⁾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

61) Cass 1^{er} civ., 8 juillet 2010 n° de pourvoi : 09-12.623.

62) 田中・前掲注(59)26-32頁。

63) 1999年の憲法院裁決(前掲注(45))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込めるものだ」と述べている。

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）⁶⁴⁾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げない」（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」⁶⁵⁾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⁶⁶⁾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、その後に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⁶⁷⁾は、一方的破棄の事案

64) 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。

65) 田中・前掲注(46)190頁。

66) Montpellier 4 janvier 2011 n° 10/00781.

67) Cass 1^{er} 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

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」⁶⁸⁾、「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」⁶⁹⁾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「主たる契約書を受領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。

ゝれる事実を「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)。

68) 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、②PACS 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)。

69) P. ジェスタッツ・前掲注(46)101-102頁。

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⁷⁰⁾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」⁷¹⁾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⁷²⁾。

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

70) 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）。

71) Jean Carbonnier, *Essai sur les lois*, 2^e édition, Defrénois, 1995, p. 181.

72) P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), p. 258.

の性格をさらに強固にした⁷³⁾、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⁷⁴⁾。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。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⁷⁵⁾。

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⁷⁶⁾。

73) 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.

74) Ibid., pp. 664-665.

75) P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), p. 231.

76) 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

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⁷⁷⁾」という裁決は、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⁷⁸⁾。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⁷⁹⁾。

ゝり、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.）。

77) Conseil Constitutionnel, op. cit (45), 29.

78) L. PIZARRO, op. cit (73), 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。

79) J. ガリーグ・前掲注（78）206-224頁。

(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⁸⁰⁾。

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⁸¹⁾。

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⁸²⁾。

80) 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(59)21-22頁。

81) 田中・前掲注(59)22-23頁。

82) 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 (43), p. 75.

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、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⁸³⁾。

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⁸⁴⁾、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⁸⁵⁾、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したこと、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⁸⁶⁾を指摘する。

83) 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。

84) 同様の指摘は、F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), p. 83. でもなされている。

85) 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（80）46-47頁）。

86) 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。

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⁸⁷⁾。

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⁸⁸⁾。

iii) 規 定

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⁸⁹⁾。

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く⁹⁰⁾。

87) 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。

88) 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(87) 94, 103-106, 110頁参照。

89) 服部・前掲注(83) 12頁。

90) 田中・前掲注(59) 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

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、婚姻のような父子関係の推定規定（312条1項⁹¹⁾、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25⁹²⁾、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。

↘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無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（CNCDH）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て（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）。

91) 大島・前掲注（90）164頁。

92) 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。

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⁹³⁾。

しかしながら、PACS 及びコンキュビナー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⁹⁴⁾。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

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⁹⁵⁾。

93) 田中・前掲注(59) 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)。

94) 大島・前掲注(90) 164-165頁。

95) 松本・前掲注(1) 309-310頁。

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)⁹⁶⁾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)⁹⁷⁾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⁹⁸⁾。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の状況が、婚姻の破綻をもたらした場合⁹⁹⁾、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¹⁰⁰⁾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¹⁰¹⁾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

96) 松本・前掲注 (1) 287頁。

97) 松本・前掲注 (1) 318頁。

98) 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。

99) Patrick Courbe, Adeline Gouttenoire, *Droit de la famille*, 7^e édition, Sirey, 2017, p. 297., Cass 1^{er} civ., 17 févr. 2004, RJP2004-5/18, obs.T.Garé., Cass 1^{er} civ., 22 mars 2005, RTD civ. 2005. 375.

100) P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), p. 347., Paris, 3 fevr. 2005, Dr. Famille 2005, n° 167.

101) 夫が別居中同居していた相手は、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もっているため、フォートから免れることはできないとされた事案。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 (98) 148頁)。

る場合には、両当事者は連帯して損害賠償義務を負う¹⁰²⁾、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、原則として否定されている。破毀院2001年7月5日民事第1部¹⁰³⁾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¹⁰⁴⁾。

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

102) 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(98)148-149頁)。

103) Cass 2^{ème} 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.

104) 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(98)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。

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¹⁰⁵⁾。

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、破毀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。

105) Christophe Radé, *Application-Liaison avec un homme marié, Faute*, Responsabilité civile et assurances, n° 10, Lexis Nexis, Octobre 2003, p. 250.

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¹⁰⁶⁾。

(2) DV法

i) 成立の経緯¹⁰⁷⁾

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

106) 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(54)23-25頁、P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), pp. 822-823.

107) 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』

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¹⁰⁸⁾。

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¹⁰⁹⁾。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¹¹⁰⁾。

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、

㍷(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。

108) 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。

109) 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。

110) 柿本・前掲注（107）360頁。

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)¹¹¹⁾は暴力急速審理 (référé-violence) 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¹¹²⁾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)¹¹³⁾。

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

111) juge aux affaires matrimoniaux (JAM) (松本・前掲注 (1) 317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)。

112) 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。

113) 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。

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）」¹¹⁴⁾と言われるように、DVは、家族という「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）¹¹⁵⁾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¹¹⁶⁾。ここからは、社会に関わる問題については、国が責任を持って対策を講じるというフランスの

114) 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ダイ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ものであり、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＝オーキー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年）167、169頁）。

115) 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（113）52頁）。

116) 神尾・前掲注（107）（2011年）141-142頁、長谷川・前掲注（113）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（107）（2016年）101-103頁）。

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)¹¹⁷⁾。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¹¹⁸⁾。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」¹¹⁹⁾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けた¹²⁰⁾。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¹²¹⁾。

政府は、女性に対する暴力との戦いを最重要課題とした¹²²⁾。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も与える影響

117) 詳細については、大島・前掲注(27)216-217頁。

118) P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), p. 664, pp. 670-671.

119) 大島・前掲注(27)216頁。

120) 長谷川・前掲注(113)51頁。

121) 神尾・前掲注(107)(2011年)141頁、神尾・前掲注(107)(2016年)102、104頁。

122) 長谷川・前掲注(113)51頁。

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）¹²³⁾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章として、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¹²⁴⁾。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¹²⁵⁾。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

123) F. Terré, C. G.-Genicon, D. Fenouillet, op. cit (27), 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（113）54-60頁）。

124) 長谷川・前掲注（113）50頁。

125) 神尾・前掲注（107）（2011年）142頁、長谷川・前掲注（113）52頁。

(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)¹²⁶⁾。

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アシオ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¹²⁷⁾。

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¹²⁸⁾。暴力を受けた被害者の早期

126) 長谷川・前掲注(113)52-53頁。

127) 神尾・前掲注(107)(2016年)102-103頁, P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), pp. 324-326., P. Courbe, A. Gouttenoire, op. cit (99), pp. 116-117.

128) 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。

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¹²⁹⁾。①扶養定期金は、従来の有責配偶者の *faute* を原因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* からの切断」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¹³⁰⁾。

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

129) 松本・前掲注(1) 318-319頁。

130) 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。

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¹³¹⁾。

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委付を、「所有権・用益権・使用権・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、「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

131) 水野(貴)・前掲注(130)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。

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¹³²⁾。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¹³³⁾。

（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

132) 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（131）272-273頁。

133) 水野（貴）・前掲注（132）218頁。

ることとなった¹³⁴⁾。

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¹³⁵⁾。離婚の言渡しと約定の認可は不可分である(250条の1)¹³⁶⁾。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¹³⁷⁾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¹³⁸⁾。

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¹³⁹⁾。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

134) 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.

135) 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。

136) 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。

137) 松本・前掲注(1)317頁。

138) 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 (41), p. 308.

139) 田中・前掲注(135)205頁、A. Bénabent, op. cit (28), p. 216.

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¹⁴⁰⁾。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¹⁴¹⁾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¹⁴²⁾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¹⁴³⁾。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¹⁴⁴⁾、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¹⁴⁵⁾。

140) 松本・前掲注(1)318頁。

141) 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。

142) 大杉・前掲注(141)80頁。

143) 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。

144) 大杉・前掲注(141)54頁。

145) 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」

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¹⁴⁶⁾。

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¹⁴⁷⁾。

「法を手がかりとして——」独協法学77号(2008年)329頁。

146) 田中・前掲注(135)218頁。

147) 田中・前掲注(41)(2013年)143-144頁。

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）¹⁴⁸⁾。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権・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¹⁴⁹⁾を徹底して回避し、離婚後の生活条件の不均衡に関しては、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るべき時間」（旧272条）

148) 田中・前掲注（41）（2013年）148頁。

149) 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・前掲注（1）318頁）。

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)にあてるべき時間に、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¹⁵⁰⁾。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¹⁵¹⁾。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、

150) 水野(貴)・前掲注(132)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巻3号(2004年)455頁。

151) P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (41), pp. 327-328.

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勧解の期待がなされた¹⁵²⁾。裁判官は、8日以内の熟慮期間を与えて、勧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カ月以内の新たな勧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¹⁵³⁾。

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

152) J. Carbonnier, op. cit (134), p. 1333.

153) 田中・前掲注 (136) 87-90頁。

(257条2項)を行うこともできる¹⁵⁴⁾。

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)¹⁵⁵⁾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¹⁵⁶⁾。

154) 水野(貴)・前掲注(150)459-460、463頁、林・前掲注(138)133頁。

155) 「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(クロディヌス・ラリユー、長田真里(訳)「フラン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))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。

156) C. ラリユー・前掲注(155)468-469、477、481、486-487頁。

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¹⁵⁷⁾。

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¹⁵⁸⁾。

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

157) 田中・前掲注（41）（2013年）142-143頁。

158) 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。

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¹⁵⁹⁾。

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¹⁶⁰⁾。

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

159) J. コンプレ・前掲注(158)9-10頁。

160) 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。

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（添付されている数額確定目録にも）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充されうる（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¹⁶¹⁾。

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の介入を必要とするため、比較的費用のかかるもの¹⁶²⁾だが、裁判所に行く必要はなく、少なくとも数カ月かか

161) J. コンブレ・前掲注（158）12-13頁、P. Courbe, A. Gouttenoire, *op. cit.* (99), pp. 194-196, *Droit-finances*, *op. cit.* (160).

162) 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-delaix-raccourcis-couts-amplifies_5212469_1657007.html, 閲覧日2020年3月10日）。

る¹⁶³⁾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味

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、勧解の試みを行い、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

163) 「2カ月以内」(Droit-finances, op. cit (160))。

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¹⁶⁴⁾。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¹⁶⁵⁾される（310条の1第1項、第2項）。

i) 母子関係の確立¹⁶⁶⁾

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

164) 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。

165) 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。

166) 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（164）121頁）。

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)に一本化し、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¹⁶⁷⁾。

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1項)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¹⁶⁸⁾。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

167) 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。

168) I. テリー・前掲注(5)113頁: I. Théry, op. cit., (5), p. 76.

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はまだ失われていないと解される。

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続中である場合（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¹⁶⁹⁾。認知は自由意思でな

169) 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。

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)¹⁷⁰⁾。

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

170) 田中・前掲注(92)412-413頁。

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、原則として子の誕生日から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）¹⁷¹⁾。

iii) 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合、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¹⁷²⁾を争う場合は、子、父、母、または真実の親と主張する者（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¹⁷³⁾）。

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

171) 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。

172) 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）。

173) 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（166）288-289頁）。

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¹⁷⁴⁾。

iv) 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、現実主義の現れを見ることができる。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、自らの子として取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¹⁷⁵⁾、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

174) 西・前掲注(171)73-74頁。

175) 田中・前掲注(166)283頁。

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う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味主義が現れており、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¹⁷⁶⁾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¹⁷⁷⁾。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。

176) 田中・前掲注（166）290頁。

177) 田中・前掲注（92）419頁。

(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¹⁷⁸⁾、その後、医学的に補助された生殖 (la procréation médicalement 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¹⁷⁹⁾。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)

178) 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巻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 (5) 158頁 : I. Théry, op. cit (5), p. 106.)。

179) 小門・前掲注 (178) 4-5頁。

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）¹⁸⁰⁾。

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¹⁸¹⁾。

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¹⁸²⁾。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¹⁸³⁾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¹⁸⁴⁾。

180) 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。

181) 小門・前掲注（178）21頁、幡野・前掲注（180）186-187頁。

182) 幡野・前掲注（180）187頁。

183) 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」ものだったからだだと分析している（幡野・前掲注（180）187頁）。

184) 小門・前掲注（178）21頁。

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」¹⁸⁵⁾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¹⁸⁶⁾。

ii) 婚姻と生命倫理法

a) 1994年法

1994年法¹⁸⁷⁾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)¹⁸⁸⁾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

185) 幡野・前掲注(180)190頁。

186) 小門・前掲注(178)22頁。

187) 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)。

188) 「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(178)344-345頁)。

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¹⁸⁹⁾。

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¹⁹⁰⁾。

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¹⁹¹⁾。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。

189) 小門・前掲注（178）37-42, 62頁。

190) 山田・前掲注（178）348頁。

191) 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（187）29頁）。

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¹⁹²⁾によって削除された。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でない場合、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4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

192) 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、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。

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、生殖補助に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）¹⁹³⁾。

しかし、上院¹⁹⁴⁾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¹⁹⁵⁾に

193) 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.

194) 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, 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）。

195) 「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 離婚請求のメ

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¹⁹⁶⁾の適用において、体現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¹⁹⁷⁾。

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¹⁹⁸⁾、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、そして同じ一人の子どもの

↘開始……」(公衆衛生法典2141条の2第2項)

196) 「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)

197) Assemblée Nationale, op. cit (194), Ouest France, op. cit (194).

198) 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://ovninavi.com/news1510_2019/, 閲覧日2020年4月8日。

誕生のために」¹⁹⁹⁾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一方で、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を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²⁰⁰⁾、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、「子をもつ方法」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く。これは、次に述べる5 親権と子育てにも現れていく。

199) I. テリー・前掲注 (5) 138頁：I. Théry, op. cit (5), p. 93.

200) 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）。