

# 婚姻法の再定位： フランス民法典の変遷から（7・完）

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

---

\* まつもと・かおるこ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

第二節 婚姻法の変遷

- 1 婚姻の自由・PACS・同性婚
- 2 妻の法的地位・DV法
- 3 離婚
- 4 婚姻と親子・生殖補助医療（以上、389号）
- 5 親権と子育て（以上、391号）
- 6 相続
- 7 氏

第三節 小括（以上、395号）

第七章 婚姻法の再定位

第一節 カップル関係

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

第二節 親子関係

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

第三節 婚姻法の意義と役割

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

おわりに（以上、本号）

## 第七章 婚姻法の再定位

本章では、フランス民法典の婚姻法の現在の到達点として、カップル関係、及び、親子関係に焦点を当てて整理する。第三節 婚姻法の意義と役割では、現在の婚姻法の到達点を踏まえて、イレーヌ・テリーによる婚姻法の変容に対する分析を紹介し、エリザベス・ブレイクの提唱する「最小の結婚」の内容について考察を深め、婚姻法の意義と役割を分析する。

## 第一節 カップル関係

### 1 婚姻の自由

婚姻の自由とは、近親婚や重婚の禁止などの婚姻障害を除いて、婚姻に他者の介入を許さず、当事者の合意のみで婚姻ができるということ、及び、配偶者と死別、離婚した場合、再婚の自由に制約がないことである。民法典成立以降、婚姻の自由が達成されるまでには、長い期間を必要とした。

原始規定は、父母の同意や、直系尊属の介入に関する規定があったが<sup>1)</sup>、前者は、1907年6月21日の法律により、21歳未満の未成年の男女となり、1927年7月17日の法律により、父母の一方が同意しない場合は、他方の同意で足りるとされた(148条)<sup>2)</sup>。後者は、1933年2月2日の法律により、成年者は直系尊属の事実上の承認を得なくても、当事者の合意により婚姻することが可能になった<sup>3)</sup>。男性18歳、女性15歳という婚姻適齢の格差は、1974年7月5日の法律により、成年年齢が18歳に引き下げられても、温存された。2006年4月4日の法律により、ようやく男女ともに18歳(144条)とされた。

原始規定は、男女ともに不貞行為を行った相手との再婚を禁じる規定(298条)を置き、離婚原因や刑罰について、妻の不貞は夫の不貞より厳しかった。加えて、再婚の場面では、女性だけに離婚後300日の待婚期間規定(228条、261条)を置き、女性に対して再婚の自由を阻んでいた<sup>4)</sup>。前者は、1904年12月15日の法律により削除され、不貞行為の相手方との再婚が

---

1) 松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から(2)」立命館法学384号(2019年)230-233頁。

2) 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)282頁。

3) 松本・前掲注(2)282頁、異議権も濫用はできなくなった。詳細については、田中通裕「注釈・フランス家族法(2)」法と政治61巻4号(2011年)310-312頁を参照。

4) 松本・前掲注(1)240、251頁、松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から(4)」立命館法学389号(2020年)288-293頁。

可能となった<sup>5)</sup>。後者は、2004年5月26日の法律により離婚法が改正されたのに伴い削除された。再婚の自由に関する男女格差は解消され<sup>6)</sup>、現在、再婚の自由は達成されている。

以上の変遷をたどると、婚姻の自由に関して、父母の介入や夫婦が不貞行為をした相手との再婚については比較的早い時期に法改正がなされているが、婚姻適齢という男女の年齢格差の問題については、2000年代になってようやく解消されている。男性に比べて早期の婚姻適齢には、子を産み育てる性である女性には、教育や社会経験は重視しなくてよい、という発想が、また、待婚期間には、子の父子関係の重複を避けるという意義と同時に、子の父子関係を確定するために母である女性が不利益を受けてもやむを得ない、という発想があったと解される。

## 2 結びつきの自由と効果

現在、フランス民法に規定されているカップル関係は、婚姻、PACS、コンキュビナーージュの3種である。同性カップルに婚姻を開放する2013年5月17日の法律第2013-404号（通称「みんなのための婚姻法」）の成立によって同性婚が認められて以降、上記の3種それぞれに、異性カップル、同性カップルの選択が認められた<sup>7)</sup>。嫡出子・自然子の区別の解消（1972年）<sup>8)</sup>、離婚後の父母の親権共同行使の原則の導入（1993年）<sup>9)</sup>、嫡出親子関係・自然親子関係の文言削除及び親子関係訴訟の整理（2005年）<sup>10)</sup>、嫡出子・不貞子の相続分差別解消（2001年）<sup>11)</sup>、という法改正を経た現在、婚姻と親子関

---

5) 松本・前掲注(2) 287頁。

6) 松本・前掲注(4) 264-265頁。

7) 松本・前掲注(4) 278-279頁。

8) 松本・前掲注(2) 322-323頁。

9) 松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から(5)」立命館法学391号(2020年) 270-271頁。

10) 松本・前掲注(4) 307, 310-312頁。

11) 松本薫子「婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から(6)」立命館法学395号(2021年) 286-287頁。

係の結びつきは、ほぼ分離された状態にある。そのため、カップルは、親子関係の成立及び親権の行使とほぼ切り離して、それぞれの事情、求めるライフスタイルに応じて、3種の中から自分たちに適した結びつきのかたちを選択することが可能になっている。

### (1) 統計から窺われる実状

婚姻と PACS、及び、異性カップルと同性カップルの推移をデータから分析すると、何が明らかになるだろうか。フランスで行われた調査結果から、婚姻と PACS の推移、及び、異性カップルと同性カップルの婚姻数、PACS 数の推移については、以下のような結果を得ることができる。

表 1 によれば、第一に、結びつきの形式の総数を比較すると、婚姻数はこの20年間減少し続けているのに対し、PACS は1999年の PACS 成立以降、その伸び方は不規則であるものの増加傾向にあり<sup>12)</sup>、2019年時点で<sup>13)</sup>、婚姻数224,740組、PACS 数196,370組と、差は縮小し、同数に迫

12) PACS の数が2005年に急激に増加したのは、共同課税適用要件として課されていた3年の PACS 締結期間の制限が、2005年1月1日以降、廃止されたことによる(2004年12月30日の法律第2005-1484号、大島梨沙「フランスにおける非婚カップルの法的保護(1)」北大法学論集57巻6号(2007年)2892 [133] 頁、吉田隆一「所得税法上の『配偶者』の範囲」税務大学校論叢96号(2019年)244、254頁)。これにより、PACS も婚姻同様、締結した月から合算課税となり、特に年度の半ばに PACS や婚姻を締結すると、所得税優遇の恩恵を多く受けることができた。しかし、2011年からは、婚姻、PACS とともに、締結した年度の初めから合算課税とされたため、所得税優遇のメリットは少なくなり、2011年には、前年と比較して婚姻数が5.89%、PACS 数も25.9%減った(藤井威「出生率は回復できる(上)——生活実感で見るフランスの育児政策」中央公論(2007年)236頁、Wilfried Rault, *Vingt ans de PACS : regards démographiques et sociologiques*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, p. 13.)。

13) 2020年の挙式数が激減したのは Covid-19 の流行により2020年3月17日から5月10日までロックダウンが実施され、結婚式が中止または延期されたことによる(Insee, *Une chute historique du nombre de mariages en 2020 à la suite des restrictions sanitaires*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6050251#:~:text=Le%20nombre%20de%20mariages%20baisse%20quasi%20continuellement%20depuis%20l'ann%C3%A9e,sur%20les%20c%C3%A9l%C3%A9brations%20de%20mariages.> (閲覧日2022年4月12日)。そのため、比較は2019年を基準としている。

表1：婚姻とPACS<sup>14)</sup>

(単位：組)

年	婚姻			PACS			異性間 結合	同性間 結合
	異性間	同性間	全体	異性間	同性間	全体		
2021	214,000	6,000	220,000	データ なし				
2020	*149,983	*4,598	*154,581	165,911	7,983	173,894	315,894	12,581
2019	218,468	6,272	224,740	188,014	8,356	196,370	406,482	14,628
2018	228,349	6,386	234,735	200,282	8,589	208,871	426,631	14,975
2017	226,671	7,244	233,915	188,233	7,400	195,633	414,904	14,644
2016	225,612	7,113	232,725	184,425	7,112	191,537	410,037	14,225
2015	228,565	7,751	236,316	181,930	7,017	188,947	410,495	14,768
2014	230,770	10,522	241,292	167,469	6,262	173,731	398,239	16,784
2013	231,225	7,367	238,592	162,609	6,083	168,692	393,834	13,450
2012	245,930		245,930	153,715	6,975	160,690	399,645	6,975
2011	236,826		236,826	144,714	7,499	152,213	381,540	7,499
2010	251,654		251,654	196,405	9,145	205,550	448,059	9,145
2009	251,478		251,478	166,192	8,437	174,629	417,670	8,437
2008	265,404		265,404	137,766	8,194	145,960	403,170	8,194
2007	273,669		273,669	95,772	6,206	101,978	369,441	6,206
2006	273,914		273,914	72,276	5,071	77,347	346,190	5,071
2005	283,036		283,036	55,597	4,865	60,462	338,633	4,865
2004	278,439		278,439	35,057	5,023	40,080	313,496	5,023
2003	282,756		282,756	27,276	4,294	31,570	310,032	4,294
2002	286,169		286,169	21,683	3,622	25,305	307,852	3,622
2001	295,720		295,720	16,306	3,323	19,629	312,026	3,323
2000	305,234		305,234	16,859	5,412	22,271	322,093	5,412
1999	293,544		293,544	3,551	2,600	6,151	297,095	2,600

\*は、改訂データ。

14) 2020年の婚姻、2018年から2019年のPACSは2021年末までの暫定的なデータである。調査の範囲は、2013年まではマヨットを除くフランス、2014年からはマヨットを含む。INSEE, *Mariages et Pacs Données annuelles de 1990 à 2021, Sources : Insee, statistiques de l'état civil (mariages) ; SDSE, fichiers détails (Pacs)*. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381498>. (閲覧日2022年2月10日)

る勢いとなっている。Philippe Malaurie と Hugues Fulchiron は、近年の PACS 数の増加を指摘し、「(PACS は) 今後カップル生活の選択的な形態 (mode alternatif) のように思われる」と述べている<sup>15)</sup>。

第二に、異性間の結びつきを比較すると、異性間婚姻はこの20年間減少傾向にあるのに対し、異性間 PACS 数は不規則ではあるものの増加傾向にある。

第三に、同性婚の影響についてである。同性婚が認められた2013年には、同性間 PACS 数は減少し、同性婚への移行が見られ、2014年には一気に1万組を突破し、それまで婚姻したくてもできなかった同性カップルが婚姻に移行したが、それ以降、同性婚の数は6,000組前後に落ち着いている。他方、同性間 PACS は、近年においても8,000組前後の締結が見られ、同性カップルが婚姻より PACS を選択している数が多くなっている。Wilfried Rault が指摘するように、同性婚導入は、PACS 数を大幅には変えなかった<sup>16)</sup>、という評価も可能である。INSEE によれば、2018年には、同性カップルは婚姻数より PACS 締結数の方が大きく上回っているが、これは2017年11月から、裁判所ではなく市役所で登録できるようになったため、2017年から2018年に登録が延期された可能性があり、このことは2018年に PACS 締結数が同性間異性間ともに急激に増加したことを説明しているという<sup>17)</sup>。シャルル＝エドゥアール・ピュシエ教授が指摘するように、小審裁判所書記課から市役所の身分吏への登録先の変更は「取るに足らないものではない。PACS は市役所の門をくぐったのである」<sup>18)</sup>。また、異性間、同性間の結びつきの割合を比較すると、2019年の婚姻全体に

---

15) Philippe Malaurie, Hugues Fulchiron, *Droit de la famille 7e édition*, LGDJ, Lextenso, 2020, p.234.

16) W. Rault, op. cit (12), p. 14.

17) INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Mariage-Pacs-Divorces*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277624?sommaire=4318291> (閲覧日2022年11月5日)

18) シャルル＝エドゥアール・ピュシエ (著) 大島梨沙 (訳) 「家族法の脱裁判化」法制理論51巻3・4号 (2019年) 61頁。

占める異性婚の割合は97.2%なのに対し、同性婚の割合は2.8%、PACS全体に占める異性間 PACS の割合は95.7%なのに対し、同性間 PACS の割合は4.3%、と、婚姻も PACS もその9割以上が異性間の結びつきで構成されていることがわかる。同性間の結びつきを公的に認めても、その割合は、年間での婚姻総数及び PACS の総数の約3.5%に過ぎず、割合としては決して多くないことがわかる。

表2：2016年のカップル形態別、年齢別の同居カップルの分布 （単位：％）

年齢（歳）	婚姻	PACS	コンキュビナージュ <sup>19)</sup>
18	10.2	1.5	88.3
20	8.9	3	88.1
25	19.5	16	64.5
30	40.8	19.3	39.9
35	53	17	30
40	64.8	10.9	24.3
45	71.8	6.6	21.6
50	77.6	4.4	18
55	83.5	3	13.5
60	88.5	2	9.5
65	91.5	1.3	7.2
70	93	0.9	6.1
75	94.3	0.5	5.2
80	95.3	0.3	4.4

表2は、INSEEによる2016年のカップルの形態別、年齢別の同居カップルの分布の調査結果<sup>20)</sup>を元に、20歳以降を5歳刻みで作成したものであ

19) 資料では「ユニオンリーブル」と記載されているが、本稿では、事実婚・内縁関係を意味するユニオンリーブルをコンキュビナージュと同義に解している（松本・前掲注（4）267頁）ため、表記を統一し、コンキュビナージュとしている。

20) 出典は、フランス国立統計経済研究所の2016年の年間調査による（Insee, Insee ↗



る。フランス全体で PACS を締結して同居しているカップルの割合は 7 % である。上の年代にいくほど婚姻の割合が圧倒的に多くなるが、当時はまだ PACS が存在しておらず、同居して共同体を形成する手段としては婚姻が一般的だったことを反映している<sup>21)</sup>。

コンキュビナージュの割合は、若い世代に圧倒的に多い。未だ PACS 締結や婚姻には至らないが、まず同居をスタートさせてみるという傾向が窺われる。上の年代にいくほど減少しているが、60歳～80歳の 5%～7% はコンキュビナージュであり、これは離婚または配偶者を亡くしてから第二のカップル関係を締結した人がほとんどだという<sup>22)</sup>。2011年の INSEE の家族と住居の調査によれば、共同生活を送るこの年代の 2/3 が離婚経験者または未亡人であった<sup>23)</sup>。コンキュビナージュの数は、いずれの年代でも PACS の数を上回っている。後述するように、コンキュビナージュは、同居によって経済的な優遇措置に恵まれているわけではないが、それは独立性を維持できるということでもある。成立及び解消手続きが不要であることが、一定の支持を受ける要因となっているように考えられる。

W. Rault は、①同性カップルは、異性カップルに比べて婚姻年齢が高いこと<sup>24)</sup>、司法省の統計から、②PACS の解消理由のおよそ半数が婚姻であり(後述 表8参照)、2016年に行われた婚姻の約1/6が PACS を先行とするものであること、③PACS を経て同性婚に至る割合はやや高いこと、を指摘し、結びつきの最初の形式として、いくつかの権利によって優遇される PACS を選択した後、例えば子どもの誕生などを経て、婚姻に

---

↘ Première n. 1682-Janvier 2018, *Les Pacs à l'Ouest, les mariages à l'Est : une répartition des types d'unions différente selon les territoires, Figure 1 - Répartition des personnes vivant en couple cohabitant selon le type d'union, par âge*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305188#tableau-figure1>. (閲覧日2022年3月23日)。

21) Insee, op. cit (20), *Figure 1*.

22) Ibid.

23) Ibid.

24) W. Rault, op. cit (12), p. 13.

至る形態（PACS+mariage）が一つの形態になっていると述べている<sup>25)</sup>。

PACS の割合が増加し続けている要因に何があるだろうか。その一方で、婚姻数は減少傾向が続きつつも、Covid-19 の影響が大きかった2020年を除き、なお年間22万組以上の挙式は行われているのであり、一定の支持は継続している。その要因には何があるだろうか。ここで改めて、婚姻、PACS、コンキュビナーージュの成立及び効果を整理する。

## （2）成立の異同

成立に関しては、以下のような異同がある。

	婚姻	PACS	コンキュビナーージュ
成立	挙式前の公告後、役所で身分吏による公開の挙式。 婚姻障害(重婚・近親婚の禁止)がある。	契約締結後、役所の身分吏に届出、当事者に代わり公証人による届出も可能。 締結障害がある。	共同生活開始の事実による。 手続は特はない。 禁止はない。
公示・登録	婚姻証書の発行、出生証書に記載。	PACS 登録簿へ登録、出生証書に記載。	なし。

婚姻は、厳粛さ、手続の厳格さを特徴とする。挙式前には、婚姻障害<sup>26)</sup>を知っている第三者が挙式を阻止するための市町村役場の門前での公告(63条)が必要とされ、挙式では、一定の書類を準備しなければならず、少なくとも2人の証人の立会い(75条1項)のもと、市町村役場の身分吏の面前で、公開で行われる(165条)。挙式では、民法典の夫婦の権利義務の箇所の読み上げ、夫婦財産契約の締結の確認、互いに夫となり妻となることの確認、証人のサインもあり、婚姻証書が発行される(75条)<sup>27)</sup>。また、婚姻は、二度目の式典として教会で式が挙行されることもある。

これに対して、PACSは、挙式はなく、当事者の契約の締結と登録と

25) W. Rault, op. cit (12), p. 14.

26) 147,161-164条, 松本・前掲注(1) 234-235, 239頁参照。

27) 212-214条, 215条1項, 371条の1, 松本・前掲注(1) 235-239頁参照。

いう事務的な手続によって成立する。PACS が制定された1999年当時は、婚姻との違いを強調するため<sup>28)</sup>、届出先は、共通の居所の小審裁判所の登記簿への登録であり、書記官に協約を提出した。しかし、現在は、21世紀の司法の現代化についての2016年11月18日の法律第2016-1547号により、居住地の役所の身分吏（515条の3第1項）へと変更されている<sup>29)</sup>。また、公示について、PACS の制定当時は公示（publicité）の手段を欠いていたが、2006年6月23日の法律第2006-728号により、PACS の届出が他のパートナーの身元の表示とともに各パートナーの出生証書の欄外に記載される（515条の3の1）こととなった。さらに、手続について、司法又は法的専門職の現代化についての2011年5月28日の法律第2011-331号は、協約の作成方法を簡略化し、当事者は手続を公証人に委ねることができるようになった<sup>30)</sup>。

公証人による PACS の登録に関して、W. Rault は、予約のための待ち時間の短縮、専門家による法的助言、必要であれば遺言の作成などの利点を挙げ、これらが個別の要望に応じてカスタマイズされる点に意義があるとしている<sup>31)</sup>。

婚姻と PACS の成立の異同に関して、Alain Bénabent は、PACS は、公示が可能となり、届出先も婚姻と同様、役所の身分吏になったことで、婚姻より軽く、盛大さにも欠けるが、PACS を締結する当事者に必要な安心感を与える機能を保障できるようになった<sup>32)</sup>、とする。また、両者の

28) Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, *Droit de la famille 10e édition*, Siley, 2020, p. 87.

29) 身分吏は、当事者の作成した協約、届出を登録し、かつ、公示の手続を行わせる（515条の3第4項）。身分吏は、登録内容の条項に取消のリスクがある場合、それを当事者に知らせる義務を負うが、登録内容にアドバイスする権限はない。

30) 以前は、当事者が公署証書（acte authentique）または私署証書（acte sous seing privé）に記載した協約の提出が必要だったが、協約は当事者間で作成したものであればよくなり、公署証書または私署証書という文言は条文から無くなった。当事者が公証人に依頼して協約を公正証書（acte notarié）で作成する場合には、証書を作成する公証人は共同の届出を受領し、協約の登録に着手し、公示の手続を行わせる（515条の3第5項）。

31) W. Rault, op. cit (12), p. 14.

32) A. Bénabent は、PACS 制定当初は、「小婚姻（mini mariage）」とならないよう、盛大

様式性 (formalisme) として以下の違いを指摘し、これらが両者の象徴的な違いだと述べている。①事前の公告もなく、血縁関係などの障害を知った人による異議の手続もないこと、②証人や法典の朗読などの儀礼的な挙式がないこと、③PACSの届出はおそらく協約を受領した公証人の届出によってなされること<sup>33)</sup>。

他方、コンキュビナージュは、「事実上の結合 (union de fait)」(515条の8)にとどまるため、婚姻やPACSのような手続はなく、公的証明がなされるわけではない。コンキュビナージュの関係にあることを立証するには、2人の住所が共通であることを示す書類、例えば、2人の氏と住所が記載されている電話や電気の請求書などを用いて共同生活の事実を証明することになる<sup>34)</sup>。

以上の法改正を経て、PACS数が増加していることから、公示機能が付与され、届出先も婚姻と同様となり、さらに成立手続が簡略化したことがPACS増加の一因となったことが窺われる。

### (3) 共同生活継続中の効果の異同

効果については、すでに記述しており、次頁の表で対比する。

社会保障は、老齢保険（いわゆる年金）(Assurance Vieillesse)、疾病（医療）保険 (Assurance Malade)、労災・職業病保険 (Accident de Travail-Maladie Professionnel)、家族手当 (Allocation Familiale) を指し、保険料に

---

↘ 大な儀式のない、普通の契約として扱ったこと、共同体の秘密を守ることに配慮し、民事身分への登録を除外していたことを指摘する (Alain Bénabent, *Droit de la famille 5e édition*, LGDJ, Lextenco, 2020, p. 310.)。

33) A. Bénabent, op. cit (32), p. 310. Philippe Malaurie と Hugues Fulchiron も、1999年のPACSは単なる共同生活の契約でしかなかったが、2006年には立法制定者はヨーロッパの登録されたパートナーシップのモデルとして真の「登録されたパートナーシップ」を創設した、と評価する (P. Malaurie, H. Fulchiron, op. cit (15), p. 234.)。

34) B.H-Fallon, A-M. Simon, op. cit (28), p. 97. PACS, コンキュビナージュの財産関係につき、幡野弘樹・齋藤哲志・大島梨沙・金子敬明・石綿はる美『フランス夫婦財産法』(有斐閣, 2022年) 234-261頁。

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
当事者間の義務	尊敬、貞操、救護、扶助義務、生活共同義務。	物質的援助、相互扶助、共同生活義務。	なし。
姻族関係	配偶者の家族との間に形成。	生じない。	生じない。
後見保佐・裁判上の代理	あり。		
氏	配偶者の氏の使用可能。公的文書にも表記可能 <sup>35)</sup> 。	通称としての使用は可能。公的場面で使用不可。	
財産制度	夫婦財産制の適用あり。	夫婦財産制の適用なし。原則別産制 <sup>36)</sup> の規定あり。	夫婦財産制の適用なし。規定なし。
債務	世帯維持及び子どもの教育のための債務につき連帯責任。	日常生活の必需品のために一方により締結された債務につき連帯責任。	規定なし。
所得税	合算課税		個別課税
疾病(医療)保険	一方が未加入の場合、他方に受給権あり。		
家族手当	支給あり。		
カップルの休暇	あり。		なし。

よってまかなわれる社会保険方式を基本とする。年金受給権及び労災保険受給権は、加入者死亡の場合に他方の受給権が問題となることから、「第1節 3 解消の自由と効果」の箇所であらう。疾病(医療)保険は2階式となっており、1階は基礎医療保険(Sécurité Sociale)<sup>37)</sup>、2階は共済保険または任意保険(Mutuelle)である。基礎医療保険に加入すると、ICチップ

35) 松本・前掲注(11)302、304-305頁。

36) 「別産制」につき、幡野・齋藤・大島・金子・石綿・前掲注(34)235頁参照。

37) 基礎医療保険として、職域ごとの基礎保険、学生用の基礎保険(Sécurité sociale des étudiants)があるほか、2016年からPUMA(Protection universelle maladie)という制度が始まり、これらに該当しなくても、安定的にフランスで働いている、または居住している人であれば、無料で基礎医療保険に加入できるようになった(Service-public.fr, Qu'est-ce que la protection universelle maladie (Puma), <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34308#:~:text=Depuis%202016%2C%20la%20protection%20universelle...%20ou%20de%20r%C3%A9sidence>。(閲覧日2022年4月23日))。

のついた健康保険証（Carte Vitale）が公布され、健康保険証の提示により、7割の払い戻しを受けることができ、基礎医療保険で還付されない自己負担分は共済保険・任意保険により補われる<sup>38)</sup>。一方が共済保険・任意保険に加入しているが、他方が被扶養者で未加入の場合、配偶者、PACSのパートナー、コンキューバンともに受益者の地位（statut d'ayant droit）にある者として被保険者の保険の適用を受けることができる<sup>39)</sup>。家族手当は、国籍や、婚姻、PACS、コンキュービナージュに関わりなく、フランスに合法的に居住する家族に支払われる<sup>40)</sup>。

労働法では、雇用主は、休暇の開始に関し、家族の状況、特に、配偶者またはPACSのパートナーの私企業または公務員の休暇の可能性、または、家庭内の子ども、障害をもつ成人、自律機能を喪失した高齢者のことを考慮することになっており（労働法L.3141-16条）、同じ会社で働く配偶者及びPACSのパートナーは、同時に休暇を取る権利が保障されている（労働法L.3141-14条）が、コンキュービナージュにはこのような規定はない。しかし、一方が生命にかかわる病状だったり、重篤で不治の病の進行期または末期にあたりする場合、同じ住居に居住する人は、家族連帯休暇を取得することができる（労働法L.3142-6条<sup>41)</sup>）。

---

38) Hello ! World「フランスの医療保険制度について」[https://www.207207.jp/ryugaku-wahori/france\\_ryugaku/preparation/france-iryuhoken/](https://www.207207.jp/ryugaku-wahori/france_ryugaku/preparation/france-iryuhoken/)（2018年1月19日、閲覧日2022年4月23日）。

39) 受益者には、被保険者、コンキューバン、パートナーの子ども、被保険者の家に住み、家の維持及び2人以上の14歳未満の子どもの教育に専念している尊属、卑属、姻族、傍系親族がある。Delphine Bardou, Réassurez-moi, *Quels ayants-droit peuvent bénéficier de la complémentaire santé ?*, [https://reassurez-moi-fr.translate.google/guide/mutuelle-sante/ayants-droit?\\_x\\_tr\\_sl=fr&\\_x\\_tr\\_tl=ja&\\_x\\_tr\\_hl=ja&\\_x\\_tr\\_pto=op.sc](https://reassurez-moi-fr.translate.google/guide/mutuelle-sante/ayants-droit?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ja&_x_tr_hl=ja&_x_tr_pto=op.sc)（閲覧日2022年4月23日）

40) 家族手当については松本・前掲注（9）293、295-298頁、内閣府「平成27年度『諸外国における子供の貧困対策に関する調査研究』報告書 フランス 第3 貧困実態下にある子供とその家族に対する具体的な支援 1. フランスにおける社会保障制度の概要」[https://www8.cao.go.jp/kodomonohinkon/chousa/h27\\_gaikoku/4\\_03\\_1.html](https://www8.cao.go.jp/kodomonohinkon/chousa/h27_gaikoku/4_03_1.html)（閲覧日2022年4月20日）。

41) 同居人のほか、尊属、子孫、きょうだいも対象となる（同条）。

以上より、コンキュビナーージュのように、カップルが同居し、生活をともにしていれば、最低限の生活保障が受けられるが、それ以上の生活保障となると、結びつきの濃淡により差が生じている。貞操義務があり、姻族関係の生じる婚姻においては、夫婦財産制があり、公的文書にも配偶者の氏が使用可能となっている。貞操義務がなく、姻族関係も生じない PACS は、コンキュビナーージュと異なり、公示がなされていることから、婚姻に近い保障がなされており、第三者との関係での日常家事債務の連帯責任を負ったり、共同生活をする上で必要な社会保障・休暇を得たり、税制の優遇措置を受けたりすることができ、当事者に経済的な安心感をもたらしている。

### 3 解消の自由と効果

婚姻、PACS、コンキュビナーージュは、解消の手續等、以下の点で異なる。

相続制度の適用があるのは婚姻のみなので、PACS やコンキュビナーージュ間で財産の移転があるのは、遺言がある場合である<sup>42)</sup>。相続税・贈与税について、フランスでは、遺産取得課税方式が採用されており、相続税と贈与税は統合されている<sup>43)</sup>。かつては、婚姻の生存配偶者と PACS の生存パートナーとの間には、控除額及び税率で差があったが、2007年8月21日の TEPA 法により、非課税となった。一方、コンキュビナーージュの生存パートナーは、1,500ユーロの控除後、60%の税率が課される<sup>44)</sup>。

---

42) PACS では、生存パートナー保護の方法として、遺言のほか、財産制度での共有の選択、金融商品 (Assurance vie) の利用がある (Philippe Delmas, Saint Hilaire, *La protection hors succession du partenaire survivant*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, pp. 110-111.)。

43) 岩佐由加里「贈与税の在り方に関する研究——租税回避行為の防止を念頭に置いて——」税務大学校論叢61号 (2009年) 430頁。

44) Frédéric Douet, *Vingt ans de fiscalité du PACS*, Wilfried Baby, *Les vingt ans du PACS*, Lexis Nexis, 2020, p. 71.

婚姻法の再定位：フランス民法典の変遷から（7・完）（松本）

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
解消手続	原則：裁判離婚。 2016年法により裁判外での私署証書による双方合意離婚も可能。	役所への届出。 一方による解消可能 <sup>45)</sup> 。 一方または双方の婚姻により自動的に解消。	手続なし。
財産関係	補償給付あり。 財産分配ルールあり。	補償給付なし。 財産分配ルールあり。	規定なし。
損害賠償	夫婦関係の決定的変質による離婚の場合、一方が解消の事実により特別損害を被ったとき、一方が解消の事実による損害を被ったとき判例の適用による違法責任。	解消がフォートによる場合。	
死別時	相続権・遺族年金・寡婦手当受給権あり。	相続権・遺族年金・寡婦手当受給権なし。	
労災保険	遺族補償として終身年金の受給権あり。		
死亡保険	受給権あり。		一定の場合のみ受給権あり。
相続税	2007年8月22日以後開始した相続・遺贈から税免除。		遺贈額の60%。

本人が老齢年金に加入していた場合、生存配偶者は、遺族年金 (pension de réversion) (社会保障法典 L. 353-1条)、または、寡婦手当 (assurance veuvage) (社会保障法典 L. 356-1条～L. 356-5条) を受給することができる<sup>46)</sup>。しかし、PACS のパートナーやコンキューバンに関する規定はなく、これらの者に受給権はない。

45) 一方の意思によって解消する場合、2016年11月18日の法律第2016-1547号により、他方当事者へ通告し、その署名のコピーが、PACS の登録をしたあるいは登録手続をした公証人に送付され、身分吏又は公証人が解消を登録する。双方の合意による解消の場合は、PACS の登録をした市町村役場の身分吏あるいは登録手続をした公証人に解消についての共同の申述を提出または送付すればよい (515条の7)。

46) 遺族年金は、55歳以上の生存配偶者に対して支給される年金であるのに対し、寡婦手当は、再婚しておらず、55歳未満で、手当 (allocation) と資力 (ressources) の合計額がデクレで定められた上限を超えない者に対して一時的に支給される手当 (allocation veuvage) である (社会保障法典 L. 353-1条, L. 353-3条, L. 356-1条～L. 356-5条)。



労働災害によって労働者が死亡した場合、配偶者、PACS のパートナー、コンキューバンは、① 婚姻、PACS、またはコンキュビナージュが災害前に成立しており、② 婚姻などの成立が被災者の死亡より 2 年以上前であること、または、被災者との間に子がいることの要件を満たせば、労災の遺族補償として遺族年金（原則、被災者の年間賃金額の 40%）を受給できる（社会保障法典 L.434-8 条、R.434-10 条）。ただし、離婚または別居中の場合は、扶養定期金（*pension alimentaire*）を得ていたのではない限り、遺族年金の受給はできない（社会保障法典 L.434-8 条）。配偶者などが再婚した場合（コンキュビナージュを含む）、または、新たな PACS を締結した場合には、遺族年金の受給権は原則としてその時点で失われる（社会保障法典 L.434-9 条）。

死亡保険（*assurance décès*）は、被保険者の死亡日に事実上、完全かつ恒久的に被保険者に依存していた人を優先して支払いがなされる。指定期間内に優先権が行使されない場合に、生存配偶者または PACS のパートナー、その者たちがいない場合は子孫に支払いがなされる。（社会保障法典 L.361-1 条、L.361-4 条、R.361-3 条）<sup>47)</sup>。破棄院は、コンキューバンが死亡保険を受給する際の証明については、極めて厳格に判断した（破棄院民事第 1 部 2018 年 10 月 3 日）。

住居について、借家の場合、婚姻及び PACS では、賃借権を一方当事者が勝手に処分できず、共同行使しなければならない（1751 条）のに対して、コンキュビナージュにはこのような規定はない。また、持ち家の場合、婚姻では、家族住宅と家具を一方当事者が勝手に処分することはできず、共同処分権（215 条 1 項）が規定されているが、PACS、コンキュビナージュには、このような規定はない。その他、婚姻に特徴的なのは、相続制度として終身居住権および動産使用権が認められている点である。また、婚姻及び PACS には、1 年間の無償の居住権、動産の使用権が認め

---

47) Patrick Courbe, Adeline Gouttenoire, *Droit de la famille 7e édition*, Siley, 2016, p. 320.

られているが、コンキュビナージュにはない。ただし、婚姻、PACS、コンキュビナージュともに、1989年の法律により、他方への賃借権の移転により、他方が居住権を保護される仕組みはある（1989年7月6日の法律14条）。

以上のように、解消後の補償給付、損害賠償、相続権、遺族年金・寡婦保険、労災の遺族年金、死亡保険、住居の保護の違いは、三者の関係解消の容易性と関係しており、これは、成立の場面の手続の厳粛性、厳格さ、及び共同生活継続中の義務の相違、姻族関係の創出などカップル関係にとどまらない強い結びつき方と義務を有する関係かどうか、と密接に結びついている。

#### 4 結びつきの自由と親子関係

親子関係に関する三者の異同は以下の通りである。

	婚姻	PACS	コンキュビナージュ
父性推定	父性推定規定は異性カップルのみに適用。	規定なし。	
完全・単純養子縁組（共同・連れ子）	少なくとも1年間または両方とも26歳以上（連れ子養子の場合は、年齢要件不要）であって、同居証明があれば可能。		
生殖補助医療の利用	異性カップル、女性カップルは利用可能 <sup>48)</sup> 。		

同性婚導入時、「婚姻中に懐胎され、または出生した子は、『夫を父』とする。（L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari.）」（312条）という父性推定規定の文言は変更されず、この規定は異性カップルのみに適用されることとなった。

かつては、完全養子縁組、単純養子縁組ともに、共同養子縁組には、少なくとも2年以上前から婚姻している、または双方が28歳以上の同居の夫

48) 独身女性も利用可能である（公衆衛生法典2141条の2）。

婦 (343条, 361条) という要件が課されていた。そのため, PACS 及びコンキュビナーージュには, 同性カップル異性カップルを問わず, 共同養子縁組が認められず (346条 1 項), パートナーやコンキューバンの連れ子との完全養子縁組ができなかった (356条 2 項後段は婚姻カップルのみに適用されたため, 血縁親であるパートナーと子どもの関係が切断されてしまう)。また, PACS に関しては, 「配偶者」 (365条 1 項) ではないことを理由に, 縁組後は養親にすべての親権が授けられる結果, 実母の親権が奪われるとして, パートナーの子どもを単純養子縁組することはできないという破棄院の判決<sup>49)</sup>が出されており, 単純養子縁組もできないという問題があった。ところが, 養子縁組の改革を目的とした2022年2月21日の法律第2022-219号により, 民法典第1編第8章「養親子関係」は改正された。2022年法の目的は, 「子どもの利益と子どもに家族を与えたいという願望 (逆ではない)」<sup>50)</sup>を原則として, 子どもを保護するためのツールとして養子縁組を促進すること, 国の被後見子 (pupille de l'Etat) の地位を強化し, 家族会 (conseil de famille) の機能を改善すること, 子ども地位に関する他の規定を改善することである。背景には, 養子縁組のニーズの高さがある<sup>51)</sup>。2022年法は, 婚姻だけでなく, PACS, コンキュビナーージュにも共同養子縁組, 連れ子養子縁組, 完全養子縁組, 単純養子縁組を認め, 共同養子縁組の要件を少なくとも1年間または双方が26歳以上で同居の証明があること (343

---

49) Civ. 1er, 20 févr. 2007, D. 2007.1047; JCP 2007. II.10068, 田中通裕「〔研究ノート〕注釈・フランス家族法 (14)」法と政治65巻3号 (2014年) 244, 250頁。

50) Monique Limon, *Rapport no. 3590*, Assemblée nationale, 2020. nov. 23, p. 5.

51) 石綿准教授は, 養親となることを希望しながらその望みがかなえられない夫婦が多いこと, 完全養子縁組のかなりの部分を国際養子縁組が占めており, 国内の家庭のない子に養子縁組で新たな家庭を与える目的は必ずしも実現できていないことを指摘している (石綿はる美「フランス」商事法務研究会「各国の親子法制 (養子・嫡出推定) に関する調査研究業務報告書」(2020年) 110頁)。平均して年間12,000人の子どもが養子縁組されているが, 2018年, 裁判所は9,979件の申請に対して決定をし (73%は単純養子縁組, 27%は完全養子縁組), 12,473組の養子縁組を発表した。これらは主に家庭内 (連れ子) 養子縁組であり, 他に国内養子縁組, 国際養子縁組がある (M. Limon, op. cit (50), p. 5)。

条)に変更した。

生殖補助医療については、2021年8月2日の法律第2021-1017号で、「不妊を治療すること (remédier à l'infertilité) または子どもへの重篤な病気の感染を回避すること」から「親になる計画に応えること (répondre à un projet parental)」に（公衆衛生法典L.2141-2条）目的が変化した<sup>52)</sup>。これにより、結びつきの形態にかかわらず、また、異性カップルに限定されず、レズビアンカップルや独身女性にも生殖補助医療の利用が可能となった（同条）。なお、生殖補助医療では、代理母の身体と子どもの身体の取引が、身体の不可侵性（人体の不可処分性/人身の処分不可能性）の原則（16条の1）に反すること、代理母が法律上の母としての身分を放棄し、依頼者に譲渡する点が、人の身分の処分不可能性（人の身分の不可処分性）の公序原則に反することから、代理出産は認めていない<sup>53)</sup>ため、ゲイカップルは、生殖補助医療の利用ができない。子をもつ自由が、男性カップルや独身女性に認められない点で、平等は実現していない。代理母となる女性の権利保障が必要となる。

## 5 前提としての対等性

以上の効果の異同をふまえると、いつ解消するかわからない、あるいは、自由な関係性を徹底したいカップルは、コンキュビナージュの形態を選択すればよい。一定程度の継続が想定される関係であれば、法律面・税制面・行政面で有利な PACS を選択することになる。共同生活を送る上で婚姻に近い保障があるが、成立及び解消手続が簡便な PACS は、この

---

52) 公衆衛生法典の生殖補助医療の目的の変遷については、松本・前掲注（4）316-318頁を参照。

53) 安藤英梨香「【フランス】生殖補助医療に関する国家倫理諮問委員会の意見書」国立国会図書館調査及び立法考査局（外国の立法、2017年）2意見書の概要（3）代理出産、人体の不可処分性について、建石真公子「代理懐胎をめぐる人権と法の課題——人体の不可処分性原則を中心に」二宮周平（編）『LGBTQの家族形成支援——生殖補助医療・養子&里親による——』（信山社、2022年）206-221頁。

ような人々、特に若い世代に選択されてきた。他方、式典の厳肅性やその公的意義の大きさ、解消の困難性と貞操義務に象徴される当事者間の結びつきの強さを重視し、目に見えないカップルの関係性をより確かなものと実感したい当事者は婚姻を選択することになる。

このように、カップルがその結びつきの形式を選択したり、解消したりできるのは、個としてのライフスタイルが尊重され、選択の意思が尊重されていることを意味する。ただ、忘れてならないのは、このような自由な選択・解消が可能になったのは、カップルを構成する個々人、すなわち、男女の平等・対等性が達成されたからである。夫婦財産制の改正(1965年)、「家族の長」概念の削除及び夫婦の格差の解消(1970年)、夫婦の不平等に関する規定の削除(1975年)、離婚法の改正(1975年、2004年)、夫婦関係の対等平等を実質的に保障するDV規定の民法典への導入(2004年)、夫婦の相互尊重義務の明記(2006年)により、制度上の平等・対等性が達成された。妻が夫に支配され、従属する関係では、妻側からの関係解消はできない。また、性による役割が固定されていれば、同性カップルは誕生することができなかった。現在、夫婦は漸く1対1の個人として関係性を築くことができるようになっている。

## 第二節 親子関係

### 1 子どもの平等

嫡出子と、単純自然子、不貞子、近親子、という婚姻外の関係から生まれた子どもとの差別は長期にわたり続いたが、まず、単純自然子に相続権が認められ(723条、724条、756条)(1895年)、次に、婚姻外の関係から生まれた子どもはすべて同じ「自然子」という用語に統一された(1972年)。その後、2000年代に入り、相続分差別の解消(2001年)を経て、民法典内の嫡出親子関係、自然親子関係の文言がすべて削除されるに至った(2005年)。

以下に述べるように、現在、親の結びつきが婚姻か非婚姻かで、認知

(316条), 身分占有 (317条), 裁判 (327条~330条) による親子関係の定立場面や親権行使の場面での子どもの扱いが変わることはない。表3にあるように, 婚外子の数は, 1995年にはすでに38.6%に達していたが, その後増加を続け, INSEE の2021年の暫定データによれば, 63.5%に達しており, 婚内子の数を大きく上回っている。これは, 子どもの平等が達成され, 親の結びつきの形態と子どもの社会的地位が, 完全に切り離された結果といえる。

表3：婚外子の数の変遷<sup>54)</sup>

年	出生者数 (人)	婚外子の割合 (%)
2021*	738,000	63.5
2020**	735,196	62.2
2015	798,948	59.1
2010	832,799	54.9
2005	806,822	48.4
2000	807,405	43.6
1995	759,058	38.6

\* 2021年末の暫定データ

\*\* 修正されたデータ

## 2 親子関係の定立と否定

### (1) 父母が婚姻関係にある子の親子関係の定立

婚姻関係に特有の規定として, 「婚姻中に懐胎され, または出生した子は, 夫を父と推定する」(312条) という嫡出推定規定は残った。もっとも, PACS, コンキュビナージュだけでなく, 同性婚カップルにも当該規定は適用されないため, 嫡出推定規定の適用は, 婚姻カップルの中でも異

54) 以下の資料をもとに作成した。INSEE, statistiques de l'état civil. Insee, Naissances hors mariage Données annuelles de 1994 à 2021, 18/01/2022 <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381394#graphique-figure1> (閲覧日2022年10月31日)

性カップルに限られることとなった。I. テリー教授によれば、カルボニエ教授の「婚姻の中枢はカップルではない。父子関係の推定だ。」という指摘は現代には当てはまらず、「現代の婚姻制度の中枢はもはや父子関係の推定ではなく、カップルである。」<sup>55)</sup>という状況になっている。

なお、生殖補助医療の利用は、対象が異性カップルから、2021年に女性カップル及び独身女性にも拡張された。出産するために第三者のドナーが介在する生殖補助医療に頼るカップル及び未婚の女性は、最初に公証人に対して生殖補助医療について同意をする(342条の10第1項)。生殖補助医療に与えられた同意は、子どもが生殖補助医療から生まれたのではない限り、また、同意の無効を主張されない限り、親子関係を争うことはできない(342条の10第2項)。出産した女性との母子関係は、出生証明書への母の表示により確立し(311条の25)、出産をしない女性との母子関係は、提供を伴う生殖医療への同意と同時に出産をする女性との事前の共同認知により、確立する(342条の11、公衆衛生法典L.2141-2条、L.2141-3条など)。生殖補助医療利用場面では、婚姻か、非婚姻か、という区別ではなく、生殖補助医療についての事前の同意によって、親子関係の確立がなされている。

## (2) 父母が婚姻関係にない子の親子関係の定立

現在、婚外子が父子関係を定立する方法は、①認知(316条1項)、②公知証書により認定される身分占有(317条1項)、③裁判(327条~330条)である。婚外子差別は、民法典成立から長く続いたが、自然子差別に対する世論の批判から、場面を限定し、例外的に単純自然子に父子関係の搜索を認めたのが1912年であった。その後、1972年法が、不貞子・近親子・単純自然子を一体化したことで、父子関係の搜索は、婚外子に認められたが、場面が限定されていたことには変わりにはなかった。ここでは、婚外子の利

---

55) I. テリー(著)石田久仁子/井上たか子(訳)『フランスの同性婚と親子関係——ジェンダー平等と結婚・家族の変容』(明石書店, 2019年)83-84, 113頁。Irène Théry, *Marriage et filiation pour tous*, Seuil, 2016, pp. 55-56, p. 76.

益よりも、自然子が家族の中に入ることによって、相続などで変更の生じることが望まない、嫡出家族の利益が重視された。そのため、提訴期間も出生から2年にとどまった<sup>56)</sup>。

しかし、子の平等を達成した2005年法は、③裁判を、a.父子関係搜索の訴え、b.身分占有確認の訴えに整理し、出訴権者をa.母・成年の子、b.あらゆる利害関係人とし、出訴期間もa.出生から10年、b.身分占有終了または親の死から10年と拡張し、婚外子に対して、父子関係定立の範囲を拡げている<sup>57)</sup>。これは、子の利益重視への転換であり、嫡出家族と婚姻外家族、という、婚姻か非婚姻かという状況と子どもを不可分一体にとらえる考え方から、婚姻という枠組みと父子関係の結びつきを弱め、子の利益を軸にした親子関係の定立へと変化していることを示している。

### (3) 親子関係の否定

嫡出否認権は夫に独占された状態が長らく続き、訴えの期間も限定的であった<sup>58)</sup>。1972年法で、母にも嫡出父子関係を争う訴えが認められたが、極めて例外的な場面に限られていた<sup>59)</sup>。

2005年法は嫡出子と自然子の区別を撤廃し、親子関係を否定する裁判は①母が子を出産しなかったことを証明して争われる母子関係を争う訴え、②夫または認知者が父でないことを証明して争われる父子関係を争う訴え、③公知証書により認定された身分占有を争う訴えに整理された。①②については、a.証書に合致する身分占有のある親子関係を争う場合、b.証書に合致する身分占有のない親子関係を争う場合に区分した<sup>60)</sup>。

a.は、真実主義よりも親子関係の安定性が重視され、提訴権者と出訴期間は厳格である。身分占有が出生時または認知時から5年未満の場合は、

---

56) 松本・前掲注(2)323-324頁。

57) 松本・前掲注(4)310-311頁。

58) 松本・前掲注(1)253-254頁。

59) 松本・前掲注(2)322頁。

60) 松本・前掲注(4)311頁。



子・父・母・真実の親と主張する者が提訴権者であり、出訴期間は身分占有終了の日から5年、または、争われる親の死亡日から5年(333条1項)であるが、身分占有が5年間継続している場合は、検察官を除き、訴えを提起することはできない(333条2項)。他方、b.c.は、真実主義が重視されており、すべての利害関係人が提訴権者であり、提訴期間は、b.出生または認知の日から10年、成人に達した後10年、c.公知証書公布日から10年である。証書と身分占有が合致するa.では、親子関係の安定性を図ることにより、子の利益が重視されているが、証書に合致する身分占有のないb.および③確認された身分占有を争う訴えにおいては、血縁の有無が重視されている<sup>61)</sup>。

親子関係の定立と否定について現状を見ると、たしかに婚姻には嫡出推定規定はあるが、親が婚姻関係にあるかないか、で親子関係の定立の格差は縮小している。一方、親子関係否定の場面では、かつては婚姻関係にあれば否認権者・否認期間は限定されていたが、現在では、親の婚姻関係の有無は関係なく、上記のようにa.b.c.で同一になっている。

### 3 親権の帰属および行使

親権に関しては、カルボニエ改革期に大きな進展があり、1970年法により、支配的な意味合いの強かった父の単独親権は、子の安全、健康、精神の保護を目的とする父母の共同親権原則へと置き換わり、表題も「De la puissance paternelle (父の権力)」から「De l'autorité parentale (親の権威)」と改められた<sup>62)</sup>。1987年法で、離婚・別居後も可能となった父母の共同親権を経て、1993年法では、離婚・別居後の父母の共同親権は原則と位置づけられ、親権の共同行使は、父母双方が認知した自然子にも及んだ<sup>63)</sup>。さらに、2002年法は、「父母が婚姻している場合には」という文言

---

61) 松本・前掲注(4)311-313頁。

62) 松本・前掲注(2)327頁。

63) 松本・前掲注(9)270-271頁。

を削除し、婚姻と切り離して、父母の共同親権を規定した。現在では、婚姻という枠組みから離れ、単に子の親である、という事実によって、親が自らの責任で子を育成できる仕組みとなっている<sup>64)</sup>。

親権を行使し得る親は多様である。婚姻、PACS、コンキュビナーージュのようにカップル関係にある親、離婚後シングルとなった親、離婚後シングルの時期を経て新たなパートナーと再婚したり、PACS、コンキュビナーージュを締結したりしているステップファミリーの親もいれば、2021年以降、生殖補助医療によって子をもつことが可能になったシングル女性もいる。親と子との結びつきかたも、血縁による場合、養子縁組、生殖補助医療により第三者が介在する場合のほか、一方当事者の連れ子と当事者の新たなパートナーの場合などさまざまである。

親権は、ステップファミリーのように子を取り巻く大人が次々に入れ替わる場合であっても、本来、「親」に帰属し、「親」が共同で行使する。しかし、血縁関係にある一方親と子どもとの関係が良好でない場合や、虐待など親権の濫用的行使があった場合など、「親」だけでは子どもの保護ができない場面がある。そこで、親権は「親」の元に保持させつつ、①専門家が子の育成を支援する育成扶助や、②第三者、近親者、施設などに親権の行使をゆだねる親権委譲、③親権自体の取上げがなされることがある。これにより、子が、親と親のパートナーの共同親権に服する場合もある。①には児童裁判官、②には家族事件裁判官が手続に関与しており、③は刑事または民事判決によるため、親権の制限は、子どもの物質面での生育環境の安定、精神面でのアイデンティティの形成という目的に照らしてなされている<sup>65)</sup>。

親が離別した場合、養育費の分担義務が生じるが、これは親権もしくはその行使が取り上げられた場合でも、当然には消滅しない。問題となるのは、養育費の履行確保であるが、差押え、執行吏が要求することでなされ

---

64) 松本・前掲注 (9) 273頁。

65) 松本・前掲注 (9) 279-289頁。

る債務者の雇用者等からの支払い、公的取立て、立替型の家族手当金庫による家族支援手当など、複数の方法が立法化されている。これらに加え、国による家族給付もあり、子どもは、親が離別した後であっても、経済面での育成環境を保持することができる<sup>66)</sup>。

育成環境には、経済面だけでなく、親しい人とのコミュニケーションを含む精神面の支援も必要となる。宿泊権も含む面会交流権によって、子どもは、父母だけでなく祖父母・きょうだいとの面会交流が保障されており、それまでの人的つながりを維持発展することができる。面会交流センターという物理的な場所がその実効性を担保している。面会交流に関するあらゆる訴えを可能にし、紛争に司法が関与して解決に導き、センターの認証制度を設け、質を担保する仕組みが、面会交流権を支えている<sup>67)</sup>。

以上のように、共同親権に加え、親権の行使がうまく機能しない場合の移譲などの制度や、親の離別などが生じても国家が介入して経済的・精神的に子の育成を支える制度が相互に関連して、従来の婚姻という枠組みに頼った子育てから、婚姻という枠組みにとらわれない、「親」による子育てを実現している。

### 第三節 婚姻法の意義と役割

#### 1 テリー教授の分析

上記のようにフランス民法典の婚姻法が現在の到達点に至るまでの変遷について、どのように分析されているだろうか。1.では、同性カップルにも婚姻と養子縁組を認めた2013年法の成立から3年後に出版された、I. テリー『フランスの同性婚と親子関係 ジェンダー平等と結婚・家族の変容』<sup>68)</sup>で示されている分析を紹介する。テリー教授は、国立社会科学高等研究院 (EHESS) 教授で、法社会学を専門とし、フランスの婚姻・家族研

---

66) 松本・前掲注 (9) 291-298頁。

67) 松本・前掲注 (9) 298-305頁。

68) テリー・前掲注 (55)。Théry, op. cit (55).

究の第一人者として多くの著書<sup>69)</sup>があり、カップルや家族問題に関し、報告書<sup>70)</sup>を提出したり、立法提案をしたりするなど、現在の家族法の到達点を導いた研究者のひとりである。

### (1) カップル関係（横の関係）

テリー教授は、フランス民法の定める婚姻について、婚姻は社会の性別に関わり、性的な序列的構造の中心軸を占めていた<sup>71)</sup>、とする。夫婦家族は、ルソーが指摘したように「すべての社会のなかで最初の社会であり、唯一自然な社会」とされ、「男性は本性に照らして家長」であり、「理性と力のある男性は、家族を支配し、教育し、保護し、扶養するべくつくられて」おり、「夫権と親権の二重のメカニズムを介して、家族の唯一の長」であったのに対し、「女性はひたすら気遣う存在」で、「男性に従い、なだめ、支え、家庭をとりまとめ、子供の面倒をみるべくつくられている」<sup>72)</sup>。カップルという全体の内部で、男性的価値と女性的価値が区別され、序列的補完性を構成した<sup>73)</sup>。カップルの理想は、伝統的な全体論的世界であり、夫が支配し、外部に対して代表し、夫の権威の下で夫と妻は一つの全体を形成した<sup>74)</sup>。一方、J.カルボニエ教授が「結婚の中樞はカップルではない。父子関係の推定だ」と指摘したように、婚姻制度は、一人の女性が産む子どもに一人の父を与える制度、すなわち、父子関係、父の権利と義

69) 『脱結婚 *Le démariage*』(Odile Lacob, 1993年)『性の区別 *La distinction de sexe*』(Odile Lacob, 2007年)など。

70) 法務大臣及び労働大臣の諮問に対する報告書『今日のカップル、親子関係、親族関係——家族と私生活の変容を前にした法はどうあるべきか *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*』(Odile Lacob, 1998年)、家族問題担当大臣の諮問に対する報告書『親子関係、出自、親役割——世代間の責任を前にした法はどうあるべきか *Filiation, origine, parenté. Le droit face aux Nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*』(Odile Lacob, 2014年)。

71) テリー・前掲注 (55) 82, 88頁。Théry, op. cit (55), p. 55, p. 58.

72) テリー・前掲注 (55) 90, 101頁。Ibid., p. 60, p. 68.

73) テリー・前掲注 (55) 102頁。Ibid., p. 68.

74) テリー・前掲注 (55) 103-104頁。Ibid., p. 70.

務を確立する制度でもあった<sup>75)</sup>。

こうした近代民事婚モデルは、夫婦財産制の改正(1965年)、父権から親権への移行(1970年)、親子関係に関する法改正(1972年)、人工妊娠中絶を合法化したヴェーユ法(1975年)、相互同意離婚の可能性を盛り込んだ離婚制度の改正(1975年)という大改革を経て、「脱結婚」(1980年代から)という社会現象に至った<sup>76)</sup>。「脱結婚(démariage)」はテリー教授の造語だが、教授がこの用語を使うのは、「西洋の親族体系における、より広範には性別によって組織された私たちの社会生活全体における結婚制度の地位と役割の再定義を示すため」である。「脱結婚とは、結婚が避けることのできない社会的義務でも、性に関わる許可と禁止の主要な基準でも、性別に関わる関係にとっての超えられない地平でもなくなったことを意味」し、ここでは、「結婚するかしないか、結婚の枠組みから出るか出ないかは、個人の意識の問題になった」という<sup>77)</sup>。テリー教授によれば、「脱結婚」は、かつての近代民事婚が想定した、婚姻家族秩序を理想とする唯一のモデルを脱し、家族の多様性をもたらした。「脱結婚」の下では、家族は「理念的には無条件で解消不可能な絆である親子関係を中心に構成され」るものであって、「親子関係が家族に関する一般法の軸になる」<sup>78)</sup>。

「脱結婚」に至る背景には、1960年代の、生活条件の根本的な変化(都市化、産業の第三次化、女子教育等々)があった。それ以降、離婚後・自然子の父母の共同親権(1987年、1993年、2002年)、嫡出子と自然子の相続分差別撤廃(2001年)、嫡出親子関係と自然親子関係の区別の完全な廃止(2005年)、という法改正を経て、子どもの平等が実現すると、結婚の役割は根本的に変化した。婚姻関係にある親から生まれたのか、それとも婚姻外の関係にある親から生まれたのか、で子どもが差別されることはなくなり、

---

75) テリー・前掲注(55) 83, 93頁。Ibid., p. 55, p. 63.

76) テリー・前掲注(55) 115, 153頁。Ibid., p. 77, p. 103.

77) テリー・前掲注(55) 116頁。Ibid., p. 78.

78) テリー・前掲注(55) 117頁。Ibid., p. 79.

子どもの平等が達成された結果、結婚と親子は切り離して考えることができるようになったのである。これは結婚の有無による女性間の道徳的な対立原則をなくすことにもつながった<sup>79)</sup>。

テリー教授は、親子関係と結婚との関係について、「親子関係はもはや結婚には基づかない。親子関係はそれ自体を基盤に再構築され、すべての人に共通のもの」になった、と指摘する。父子関係の推定については、「消滅はしないが、もはや『結婚の中枢』ではなくなり、たんに結婚の効果となった」、結婚の意味については、父をつくる制度から、カップル関係の制度へ変化し、1999年法、2013年法を経て、今日では、異性カップルも同性カップルも、ユニオンリーブル（コンキュビナージュ）、PACS、民事婚という三種から選択するものになった、とする<sup>80)</sup>。

## （2）親子関係（縦の関係）

嫡出親子関係と自然親子関係の区別がなくなると、完全養子縁組の制度化、ドナーを介する生殖補助医療、などの「複数親」とでも呼べる状況が生じた。誰が「本当の親」なのか、という問題について、テリー教授は、「生物学的」親と「社会的」親は共存すると指摘する。ドナーを介する生殖補助医療の場面では、カップルは「意思による親」と呼ぶことができ、「生物学的」親も生殖に関与していない親も、「親になるという同じ一つの計画において、そして同じ一人の子どもの誕生のために」関わっている。生殖という事実と与えられる価値も、生殖に関与せずに親になれるという事実と与えられる価値も等価であり、切り離すことはできず、「意思によ

---

79) テリー・前掲注 (55) 110頁。テリー教授は、嫡出親子関係と自然親子関係の分断は、社会空間を分断するものであり、一方で貞淑な妻で尊敬に値する母、他方には未婚の母、ふしだらな娘、尻軽女、淫売婦というように、過酷なまでに女性たちを分断するものだったが、子どもの平等は、結婚しているかそうでないかによる女性のあいだの道徳的な対立原則をなくすものであると指摘する（テリー・前掲注 (55) 101, 103, 110頁。Ibid., pp. 68-69, p. 74.)。

80) テリー・前掲注 (55) 113-114頁。Ibid., p. 77.

る親」であるカップルはこの2つの価値を併せもち、「私は自分の行為に責任をもつ」という「責任の原則」を有している、という<sup>81)</sup>。

ドナーは、「その協力によって新たな人間の誕生を可能にするかけがえない個人」、すなわち、子をもち育てるという家族形成に関わっている一員であるが、あらかじめ同意された生殖により、生まれてくる子どもの親になるのを放棄しており、その役割は、「子をなし親になることの贈与」である<sup>82)</sup>。

最後に、テリー教授は、「多元的で同時にすべての人に共通の親子関係法の新たな一貫性に誰もがアクセスできるようにする」家族法の改革の必要性を主張し、養子縁組、生殖補助医療、出自を知る権利の真の刷新を訴えて論を終えている<sup>83)</sup>が、この著書が書かれた2016年以降、2021年の生命倫理法の改正、2022年の養子法の改正により、テリー教授の指摘する養子縁組と出自を知る権利については、子どもが成人に達すれば、精子・卵子提供者を知ることができるようになっており、生殖補助医療についても、代理懐胎を除き、カップルの結びつきの形式を問わず、異性・女性カップル、更に独身女性にも認められるに至っている。

### (3) テリー教授の分析

私が着目したいのは、以下の4点の分析である。

第一に、婚姻家族秩序として序列的補完関係にあった婚姻モデルから、対話からなる結婚への変化の背景には、男女の序列から解放された女性の自由とともに、離婚の可能性が生じた点を指摘している点である。結婚が、生涯続く現状維持保障でなくなると、離婚の可能性をふまえたうえで、2人の中でその都度新しい契約を確認していく必要が生じたからこそ、2人が1つになることがカップルの理想ではなくなり、1プラス1が

---

81) テリー・前掲注(55)135, 137-139, 149, 181頁。Ibid., p. 91, pp. 92-94, p. 100, p. 123.

82) テリー・前掲注(55)171-176頁。Ibid., pp. 115-119.

83) テリー・前掲注(55)181頁。Ibid., p. 123.

2になるものとして再定義され、真の対話からなる結婚へと変化したというのである<sup>84)</sup>。

第二に、変遷をもたらした重要な要因としてテリー教授は平等（égalité de sexe）を挙げているが、平等に関して、テリー教授が以下の3つの方向性を指摘している点である。一つは、1970年の父権から親権への移行のように、法的身分において性別をなくす傾向、二つは、2000年以来発展し続けている意思決定の場における男女同数制（パリテ *parité*）のように、性別のなかった身分を性別化する傾向、三つは、中絶の決定における男女の非対称性を肯定した上で決定権を女性に認めていることである<sup>85)</sup>。

第三に、結婚及び親子関係の変容と、同性カップルの要望および同性婚の実現が強い関わりをもっているという指摘である。テリー教授は、ずっと以前から始まっていた親子関係の変容が、結婚の変容と同様に、『加速』する原因・背景について、明記していない。しかし、本書のタイトルが示すように、結婚の中核が自己の追求と愛情にみちた対話になることで、カップルを異性に限定する必然性は失われ、それが結婚かユニオンリーブルかの選択は個人の意識の問題となったと指摘している<sup>86)</sup>のであるから、対話による結婚への変化が、同性カップルの承認に貢献し、同性カップルの PACS、結婚という要望が、みんなのための結婚に結実し、さらに3つの選択肢それぞれのなかで、カップル間の対話を実現させたといえるだろう。

親子関係の変容については、同性愛者の生活様式の変化との関係が述べられている。同性愛者であること自体を秘密にして生きることを強いられてきた時期を経て、1960年代には LGBT 運動のもとで、同性愛者は「自分が自分であることの誇りをもつ代償として」必然的に父性あるいは母性の放棄をとまなうという考えを受け入れていた。しかし、やがて、彼ら自

---

84) テリー・前掲注 (55) 108頁。Ibid., pp. 72-73.

85) テリー・前掲注 (55) 17頁。Ibid., p. 13.

86) テリー・前掲注 (55) 108-109頁。Ibid., pp. 72-74.



身の子どもをもつ願望が高まり、同性愛者による、彼ら自身の家族の形成という実践経験がなされるに至った。彼らの家族としての実践経験は、養子縁組や生殖補助医療の進展とあいまって、同性の2人の親との親子関係を可能とし、「親族体系の全体的な変容に積極的に関与することを可能にする枠組みを提供した」のであり<sup>87)</sup>、まさに、同性愛者の願望と実践が「加速」の原因・背景となって、異性・同性関わりなくカップルの養子縁組の実現、女性カップルの生殖補助医療の利用実現をもたらしたといえるだろう。

第四に、テリー教授の結婚、親子関係の変容の分析には、これまで権利が認められなかったり、隠されてきたりした存在が、自らの言葉で語る存在へと変容する過程が示されているという点である。カップル関係の再定義において、核心をなすとされたのは、性の平等によって実現可能となった、女性が男性や女性と「対話」<sup>88)</sup>する存在へと変貌を遂げたことであった。子どもの利益・子どもの出自を知る権利が着目された場面でも、重要とされたのは「子どもが自らのアイデンティティを構築」<sup>89)</sup>すること、であって、子どもが自ら考え語る存在であることの認識は、未成年一般に関する規定の中で裁判官などから自分に関する訴訟手続に関して意見を聴取されることができる規定が設けられ(1993年)、それを前提として、裁判官の関与しない双方合意離婚(2016年法)の場面で未成年の子の裁判官による聴取が要件の一つになっている<sup>90)</sup>のと同様、2000年代に入ってからの発想である。同性愛者は、そのセクシュアリティの表明だけでなく、自らの家族を築き、親になることを要望し、主張することで、親になる権利を獲得した。ドナーは、あらかじめの同意により、子どもの親になることは放棄するが、新たな人間が誕生することを可能にするかけがえのない個人で

---

87) テリー・前掲注(55)129-132頁。Ibid., pp. 86-89.

88) テリー・前掲注(55)110頁。Ibid., p. 74.

89) テリー・前掲注(55)153頁。Ibid., pp. 103-104.

90) 松本・前掲注(4)304-305頁。388条の1は1993年1月3日の法律第93-22号による。

あることを示しており、子どもが成人に達した後、自らの情報は子どもに明かされる可能性を含み、もはや隠れた存在ではなくなった。

以上の4点で示されているのは、結婚及び親子関係の変容の背景にある、女性、同性愛者、子ども、ドナーといった、存在を軽んじられてきた人々が、個人として権利を主張し、自らその権利を獲得していくまでの軌跡である。各人が意思をもった個人である以上、成人間の関係は解消可能性も含む、ゆらぎのある関係に再構築される。そのゆらぎの中で、各人は快適な関係性を継続しようと対話による努力をし続けるのである。

## 2 婚姻の機能・役割の減少

婚姻（結婚）の変容は、日本の現在の若者の言動にも表れている。永田夏来准教授は、日本の若者たちの「現行の法律婚に納得できない」「自分に即した夫婦関係や結婚生活を選び取りたい」という立場を採用した上で結婚を「より効率よく、快適に暮らすためのテクニック」として脱構築し、再構成しようとする言明として、「結婚ハック」という新しい結婚言説が生じていると指摘する<sup>91)</sup>。永田准教授は、3人の若者ヘインタビューを行い、若者たちの中に、日本の結婚制度に魅力を感じない、と異議を唱えつつも、一定の信頼は寄せている状況がみられる点を指摘する。すなわち、ヨーロッパのように結婚しなくても子どもを産み補助がもらえるような仕組みの下では結婚しなくてもよいし、結婚してもうまくいかなかったら別れればよいが、「一緒に」という強い約束事を結び、社会的承認を得、「相手と長く一緒にいること」を目的とした場合には、制度や規範といった2人の関係の外にあるシステムによって関係を担保してもらいたいという考えを捨てきれない、というのである。

---

91) 永田准教授は、「結婚ハック」について、D. オプライエンが提唱した情報処理業界の仕事術「ライフハック」から着想を得たと述べている（永田夏来「若者の結婚言説にみる結婚観の〈変質〉と親密性の変容」二宮周平、風間孝（編著）『家族の変容と法制度の再構築 ジェンダー／セクシュアリティ／子どもの視点から』（法律文化社、2022年）77-78頁）。

ここには、長期的な関係に入った場合、税制面での優遇などの権利だけでなく、互いに健康面などでケアを必要とする場面が不可避免的に生じ、義務や責任も伴うということが意識されている。他者に頼らざるを得なくなったときに、パートナーひとりが全面的に相手を支えるのではなく、結婚という社会的枠組みのもと、社会と協働してケアを行い、互いを支えていくという、一種の制度的保障面を重視していることが窺われる。

本稿で論じる「ケア」は、一般にイメージされる、家事育児や介護場面での食事の世話や入浴介助といった身の回りの世話のみを意味しない。判断能力の低下に伴い必要となる買物代行などの法律行為の代理、通帳や現金の管理、生活費の援助、といった日常生活で直面する不安や困難に対して支援をすること全般を意味する<sup>92)</sup>。それはときには、悩みごとの相談に応じたり、抱えている不安感に寄り添い、丁寧に話を聞いたりすることも含む、幅広い支援全般を指す。

この「ケア関係」に着目してカップル関係を捉え直そうとしたのが、E. ブレイク教授である。ブレイク教授によれば、ケア関係とは、「大事にすること、誰かを気にかけること、世話をすること、その人のニーズに応じて福利を促進することが一体となっている」<sup>93)</sup>ものであり、行為面だけでなく、感情面にも着目した人格的な概念としてのケア関係を提唱している。したがって、ケア関係は、当事者たちが互いを熟知しているという親密性を特徴とする。相手の背後にある歴史を共有し、相手のことをよく

---

92) 「ケアは、他者を支える営み全般について使われることもある」(平山亮「男の介護を通して見る『ケアとは何か』」二宮周平、風間孝(編著)『家族の変容と法制度の再構築』(法律文化社、2022年)61頁)、「この定義(トロントの「ケアとは、必要をみだすものであり)を踏まえるならば、日々の生活の中で不安や困難を抱えている同性カップルもまた、ケアへのニーズを抱えている。同性カップルにとって『安全だと感じる』日常をつくりあげることは、ケアにかかわる事柄なのである」[( )内は筆者による](風間孝「異性愛を前提とする家族概念をはみ出す同性パートナーシップ制度」二宮周平、風間孝(編著)『家族の変容と法制度の再構築』(法律文化社、2022年)118頁)参照。

93) エリザベス・ブレイク(著)久保田裕之(監訳)『最小の結婚 結婚をめぐる法と道徳』(白澤社発行、現代書館発売、2019年)146頁。

知っているという具体的状況がなければ、相手のニーズに応答することは叶わないからである<sup>94)</sup>。

ブレイク教授は、従来の男女の一夫一婦婚の特権化が、性的マイノリティーへの負担をもたらし、DV や不平等なジェンダー役割の押し付け、男女の一夫一婦婚以外の関係の追求を妨げてきた<sup>95)</sup>と指摘し、性愛規範性に陥ることがなく、すべてのケア関係を支持することができる改革された婚姻法を提案し<sup>96)</sup>、「最小結婚」という概念を提唱する。「最小結婚 minimizing marriage」とは、国家が支援すべきもっとも小さな結婚形態であり、「リベラルな国家は、その関係がケア関係にあること以外には、性別または配偶者の数や、関係性の性質や目的にいかなる原則的な制約を設けることはでき」<sup>97)</sup>ず、最小結婚により、人は誰とでも権利と責任を取り交わすことができるようになる<sup>98)</sup>。

ブレイク教授の主張は、結婚廃止を主張する、M. ファインマン教授とは異なるものである。ブレイク教授による分析では、ファインマン教授は、結婚はケアを私事化し、個々の家族にその負担を押し付けるものであり、結婚の促進は、依存者へのケアが社会的責任であるかどうかについての考慮を排除する、という<sup>99)</sup>。私見によれば、ファインマン教授の主張する結婚廃止は、もっぱらケアの行為面に着目し、ケアを、技術の習得により誰に対しても同じようになしうる一般化された手法との前提に基づいて

---

94) ブレイク・前掲注 (93) 146, 153頁。

95) ブレイク・前掲注 (93) 174頁。

96) ブレイク・前掲注 (93) 177頁。

97) ブレイク・前掲注 (93) 269頁。

98) ブレイク・前掲注 (93) 266頁。

99) ブレイク・前掲注 (93) 177頁。なお、ファインマン教授の主張については、Martha Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies*, New York: Routledge, 1995. (マーサ・アルバートソン・ファインマン、上野千鶴子 (監訳)『家族、積みすぎた方舟——ポスト平等主義のフェミニズム法理論』(学陽書房、2003年))、*The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York: New Press, 2004 (穂田信子・速水葉子 (訳)『ケアの絆——自立神話を超えて』(岩波書店、2009年)) 参照。

いるように推察される。これに対し、ブレイク教授は、ケアが個々の生活の質を基調とした、個別的なものであり、個々のニーズを満たすためには、ケアする者とされる者との間の感情、深い理解、親密な関係を重視する点で異なるものと考え。個人と個人との深い関係を構築する枠組みとして、ブレイク教授は結婚という制度を、ケア関係を基本にして再構築することを目指すのである。

永田准教授やブレイク教授の考察から見えてくるのは、もはや婚姻が権利や責任が1つにまとまった硬直化したパッケージではなくなってきている、という点であるが、婚姻という制度的枠組みをなくすのではなく、個人と個人の一定の継続的期間にわたる関係を想定した、相互のケア関係を中心に再構築し直す必要性である。

### 3 婚姻法の再定位

現代のフランス婚姻法の意義と役割とは何であろうか。上記の分析を踏まえつつ、本章第一節、第二節で述べた現在の婚姻法の到達点を改めて整理し、その意義と役割を考察する。

現代の変革期（本稿第六章）における婚姻法の最も大きな特徴の第一として挙げられるのは、子どもの平等の達成（2005年）である。「嫡出子」「自然子」という概念は撤廃され、表現は「子」に統一された。格差は解消され、婚姻関係にある親から出生した子を特権的に捉える発想自体が消滅した。これに伴い、婚姻女性と非婚女性の対立や分断もなくなった。親子関係確立という点では、たしかに婚姻には嫡出推定規定（312条）があり、父子関係の確定が容易になるという優位性は存在する。しかし、認知は、婚内子・婚外子ともに可能であるし（2005年法）、婚姻外関係において、身分占有を確認した公知証書の公証人への請求（2019年法）や裁判により父子関係の確定は可能であり、その手続は簡易化されている（公知証書の請求先が裁判官から公証人へ変更されたなど）から、婚姻は現在では親子関係確立の一つの方法にすぎなくなったといえる。

現代の婚姻法の特徴の第二として挙げられるのは、親権について、離婚後であっても非婚であっても父母の共同親権が原則となった（2002年）ことである。すなわち、親同士の結びつきがどのような形式であっても、あるいは、法的な結びつきがなくても、「親」であるという事実に基づいて、親は子に対する親権を有し、共同で行使するようになったのである。

第一および第二の特徴を子の側から捉え直せば、子にとって、親の結びつきが法的なものであろうとなかろうと、ほとんど変わりはなく、婚姻という枠組みは特権的なものではなくなっているといえる。むしろ子にとっては、親と同居か別居か、という居住環境面や、親が別居状態にある場合、行き来がし易いか、面会の機会がどの程度保障されているか、という交流面、という実質的な関係性こそが重要ではないであろうか。実際、表3（本章第二節）で示したように、婚外子の数は2021年に63.5%に達しており（ここにはPACSやコンキュビナージュで親が同居しているケースが含まれている）、婚姻という枠に捉われないことのない親子関係が多数派になっていることから、婚姻と親子関係がもはや一体的なものとはいえないことがわかる<sup>100)</sup>。

ただ、養子・生殖補助医療を用いた子、という点については、たしかに法改正前、異性間の婚姻は、PACS、コンキュビナージュに比して圧倒的に有利な立場にあった。連れ子の養子縁組、カップル両者による共同養子縁組は、婚姻にしか認められていなかったし、生殖補助医療の利用が認められるのは異性カップルに限定されていたからである。しかし、同性婚の法制化（2013年）、養子法の改正（2022年）、生命倫理法の改正（2021年）により、親の結びつきの形式に関係なく一定の要件を満たせば養子縁組は可能となり、生殖補助医療の利用も異性カップルに加え、女性カップル、独身女性にも認められ、実子以外の親子関係においても、婚姻と親子関係の切り離しはほぼなされたといってよい状態になっている。

---

100) 松本・前掲注(9) 280-281頁。

テリー教授の、*Mariage et filiation pour tous* という著書のタイトルにも表れているように、「親子関係はもはや結婚には基づかない」「親子関係は……すべてのものに共通のもの」になった、という指摘<sup>101)</sup>は、以上のような民法典の変遷から導き出される帰結にあてはまる。

また、現代の婚姻法の特徴の第三には、男女（夫と妻）の平等が挙げられる。「家族の長」概念の下で、妻が夫に服従を余儀なくされた時代から、夫婦財産制の改正、DV 規定の民法典への導入、夫婦の相互尊重義務の明記などを経て男女（夫と妻）の平等が達成された。テリー教授は、「結婚が社会の性別に関わる／性的な序列的構造全体の中心軸を占めていた婚姻家族秩序」であった「近代民事婚」<sup>102)</sup>から現代の「脱結婚」<sup>103)</sup>への変容を述べているが、婚姻の当事者が対等になることで性的な序列的構造が崩壊したのであり、それが上述した婚姻と親子関係の切り離しと相まって、異性の結びつきである必然性は失われ、同性婚を可能にする素地を作ったといえる。

では、現代の「婚姻」の意義と役割とは何であろうか。考察に入る前に、まず離婚に関する法改正を述べ、改めて婚姻と PACS の異同を確認する。

解消について、婚姻では、前述した（第 6 章第 2 節 3 離婚）裁判官なしの合意離婚の導入（2016年）に続き、2018年-2022年計画及び司法改革に関する2019年 3 月23日の法律第222号<sup>104)</sup>は、離婚手続を簡素化、迅速化した。裁判による離婚のうち、合意離婚を除く 3 種の離婚（承認離婚、夫婦関係の決定的変質による離婚 [いわゆる破綻離婚]、有責離婚）では、裁判所での手続は 2 段階に分かれており（① 勸解 (conciliation) の試みがなされ、夫婦はそれぞれ現実に出席し、裁判官は個別に意見を聴き、勸解不調命令 (ordonnance de

---

101) テリー・前掲注 (55) 113頁。Théry, op. cit (55), p. 76.

102) テリー・前掲注 (55) 82頁。Ibid., p. 55.

103) テリー・前掲注 (55) 116頁。Ibid., pp. 77-78.

104) 2021年 1 月 1 日に発効された。

nonconciliation) を出すと、②審理が開始された。) (251条～257条の1)、2018年の平均で、第1段階で約10か月、第1、第2を合わせた離婚手続全体で約26か月を要していた<sup>105)</sup>が、改正後は、第一段階の手続は削除された。また、夫婦関係の決定的変質による離婚は、破綻の判断基準である別居期間が2年間から1年間に短縮された(238条1項)。これらにより、訴訟期間の短縮がなされ、当事者の負担も減少した。INSEEによれば、裁判官による合意離婚の数は、2017年にほぼ半減し33,500件になり、2018年にはわずか300件になったという<sup>106)</sup>。現状では裁判官なしの合意離婚の正確な件数は不明だが、裁判官による合意離婚の激減から、裁判官なしの離婚の件数が大幅に増えていることが推察される<sup>107)</sup>。

表4：婚姻・裁判による離婚件数と PACS 締結・解消件数の比較<sup>108)</sup>

年	婚姻	裁判離婚	婚姻/離婚 (%)	PACS締結	PACS解消	PACS締結/解消 (%)
2018	234,735	62,371	26.6	208,871	—	
2017	233,915	90,613	38.7	195,633	82,345	42.1
2016	232,725	128,043	55.0	191,537	84,662	44.2
2015	236,316	123,668	52.3	188,947	79,386	42.0
2014	241,292	123,537	51.2	173,731	76,267	43.9
2013	238,592	124,948	52.4	168,692	69,540	41.2
2012	245,930	128,371	52.2	160,690	61,507	38.3
2011	236,826	132,977	56.1	152,213	52,002	34.2
2010	251,654	133,909	53.2	205,550	43,628	21.2

105) Ministère de la justice, *Réforme du divorce Une procédure plus simple et plus rapide*, Janvier 2021, justice.fr (閲覧日2022年11月5日)

106) INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Mariage-Pacs-Divorces*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277624?sommaire=4318291> (閲覧日2022年11月5日)

107) Justifit (個人と専門家および弁護士をつなぐ民間のサイト)によれば、裁判官なしの合意離婚は施行初年度だけでも離婚の55.2%を占めたという (Justifit, *Combien de couples divorcent en France et pourquoi ?* <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-famille/divorce/combien-de-couples-divorcent-en-france/> 14/01/2022 (閲覧日2022年11月5日)。



表5：裁判による離婚数および人口1,000人当たりの裁判離婚数<sup>109)</sup>

	1995年	2000年	2005年	2010年	2015年	2016年	2017年	2018年
離婚数	121,946	116,723	155,253	133,909	123,668	128,043	90,613	62,371
離婚割合	2.05	1.92	2.47	2.07	1.86	1.92	1.36	0.93

表6：EUの国別（抜粋）の人口1,000人当たりの婚姻数および離婚数<sup>110)</sup>

	1980年婚姻数	2017年婚姻数	1980年離婚数	2017年離婚数
ベルギー	6.7	3.9	1.5	2.0
スペイン	5.9	3.7	///	2.1
フィンランド	6.1	4.8	2.0	2.4
フランス	6.2(大都市圏)	3.5	1.5(大都市圏)	1.9(2016年)
イタリア	5.7	3.2	0.2	1.5
ルクセンブルク	5.9	3.2	1.6	2.0
オランダ	6.4	3.8	1.8	1.9
ポルトガル	7.4	3.3	0.6	2.1
イギリス	7.4	4.4(2016年)	2.6	1.8
スウェーデン	4.5	5.2	2.4	2.4

108) 2017年以降、離婚数が急激に減少しているのは、2017年から裁判官なしの離婚（2016年法）が可能になり、離婚手続も公証人によって登録できるようになったため、表の統計には裁判官なしの離婚の数が含まれていないことによる（Claire Paris「コロナ禍で振り返るパートナーシップ制度『PACS』」の表を基に作成。<https://www.clairparis.org/ja/clair-paris-blog-jp/blog-2020-jp/1441-pacs>（閲覧日2022年11月5日））。なお、フルシロン教授によると、現時点ではCovid-19の影響もあり、調査が進んでおらず実数が不明であるが、公証人の事務所にはデータが残っているはずなので、のちに実数は明らかになるだろう、との指摘をいただいた（日仏法学会主催 ユーグ・フルシロン（Hugues Fulchiron）教授講演会、「フランスにおける家族法の脱裁判化（*Déjudiciarisation du droit de la famille*）」2022年11月4日開催 松本薫子および幡野弘樹教授からの質問に対する回答）。

109) INSEE, op. cit (106), Figure5.

110) INSEE, op. cit (106), Figure6.

表7：婚姻期間別にみる婚姻数10万件あたりの（に対する）離婚数<sup>111)</sup>

	0年	5年	10年	15年	20年	25年	30年
1970年	17	3,638	9,661	15,224	20,011	23,679	26,145
1980年	15	6,487	14,337	20,727	25,976	30,233	33,066
1990年	21	8,229	17,825	25,462	31,558	36,199	///
2000年	9	9,967	20,763	28,935	///	///	///
2010年	47	8,917	///	///	///	///	///
2016年	41	///	///	///	///	///	///

\* 1980年に婚姻した10万件のうち、33,066件は30年以内に解消（破綻）した（ont été rompus）。

表8：PACS 解消の理由<sup>112)</sup>

	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年	2015年	2016年
相互合意	21,373	24,828	28,532	32,138	34,927	38,295	40,972
一方的要求	1,217	1,363	1,552	1,733	2,062	2,144	2,220
婚姻	20,367	25,106	30,660	34,870	38,483	38,139	40,670
死別	649	692	731	766	724	740	730
チューターの主導 で相互合意	4	5	16	6	30	10	9
チューターの主導 で一方的要求	1	0	3	4	4	8	6
該当なし	17	8	13	23	37	50	55
	43,628	52,002	61,507	69,540	76,267	79,386	84,662

表4：婚姻・離婚件数とPACS 締結・解消件数の比較を見ると、2016年の解消率は、PACS が44%なのに対して法律婚は55%と多い。また、表4で2010年から2016年まで同じ年の婚姻数の半数超が離婚していることから、婚姻は解消されやすくなっている、という見方ができる。J. ガリー

111) INSEE, op. cit (106), Figure7.

112) Claire Paris・前掲注 (108)。

グ教授も2013年の時点で「婚姻は、今日では、かつてよりも著しく不安定なものになっている」<sup>113)</sup>と指摘していた。ただし、表5によると、1995年から2016年まで住民1,000人当たりの離婚数は2.0前後で推移しており、PACS導入以前から大きく変わってはいないこと、表6の1980年と2017年の人口1,000人当たりの婚姻数と離婚数をEUの他の国と比較すると、フランスの婚姻割合の減少は、PACSが導入されたことも一因と考えられるが、2017年の婚姻割合は他の国と比べ同程度であり、婚姻割合減少は他の国にも共通していること、また、離婚割合の増大は他の国にも見られ、フランスの離婚割合は、1980年と比べれば増えてはいるものの、2016年時点の1.9は他の国と比べて著しく多いとまではいえないことがわかる。これらの結果から、婚姻は確かに解消されやすくなっているが、フランス特有の現象ではなく、時代の趨勢であるということがいえる。

ここで出生数 (nombre de naissances) と合計特殊出生率 (Indicateur conjoncturel de fécondité)<sup>114)</sup>を見ると、出生数は過去5年間毎年減少しているが、その減少率は年々減速傾向にあり、2019年にはフランス全土で753,000人が誕生し0.7%の減少率であった。INSEEは、出生数は、生殖年齢の女性の数と生殖能力に依存しており、最も妊娠しやすい年齢である20～40歳の女性人口が1990年代半ばから減少傾向にあることが出生数減少の主な原因だと指摘している。2006年から2014年まで合計特殊出生率は約2.0を維持した後、2015年以降低下したものの、2018年に1.88、2019年に1.87となっている。2000年には1.89だったことも考えると、ピーク時は2.0、それ以外の時期は1.8から1.9の間で安定傾向にあるといえる。表1にあるように2000年以降婚姻数は低下し続け、また、表3にあるように1995年以降婚外子の割合は増え続けているが、その中でも1.8台で合計特

113) ジャン・ガリーグ (著) 羽生香織、大島梨沙 (訳) 「フランスにおける多様性の尊重：道半ばの現状」立命館法学351号 (2014年) 223頁。

114) INSEE, *Tableaux de l'économie française Édition 2020, Natalité - Fécondité*, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4277635?sommaire=4318291> (閲覧日2022年11月5日)

殊出生率は保たれていることから、婚姻数の減少および婚外子割合の増加は合計特殊出生率に影響を与えているとはいえないことがわかる。これは、婚姻という枠組みと親子関係が切り離されていることの一つの証左といえ、婚姻は性別を離れ、カップルの結びつきの選択肢の一つになったといえる。

PACSとは異なる婚姻の特色の一つは挙式である<sup>115)</sup>。前述（本章第一節2(2)）のように、挙式の際、身分吏が2～4人の証人の立会いの下で読み上げる（75条）民法典の条文は、公の場での両者の誓いを強調している。ここで読み上げられるのは、相互の尊敬、貞操、救護、扶助義務（212条）、夫婦が共同して家族の精神的物質的指導に当たること、夫婦は、子の育成に資し、その将来に備えること（213条）、婚姻費用の分担（214条）、生活共同の義務（215条1項）<sup>116)</sup>、という婚姻の章の規定、及び、親権の目的・内容・親（parents）への帰属など<sup>117)</sup>（371条の1）、という親権の章の規定である。市役所で身分吏により挙式がなされ、上記の読み上げがなされることで、当事者は婚姻の義務の重さを実感することになる。

その他、婚姻には嫡出推定の規定も存すること、選択肢の豊富な夫婦財産制や離婚時の補償給付、相続など財産的権利保障があること、夫婦関係

---

115) 挙式を行う点につき、婚姻の象徴的な力が残っている、とする見解もある（トゥルーズ大学の社会学者 Gérard Neyrand 名誉教授の見解。東京大学の増田一夫名誉教授による和訳。科学研究費補助金基盤研究（B）「結婚の歴史再考——フランスの事例からみる（ポスト）結婚、生殖、親子、家族」主催による講演会「フランスにおける共同親権の成立——離婚後のマネジメントから家族のマネジメントへ」（2022年11月12日））。

116) 居所の共同（communauté de résidence）のほか、ベッドの共同（communauté de lit）も含まれる。夫婦は互いに医学的理由や例外的場合（臨終婚や高齢者の場合など）を除き、その配偶者と性的関係を維持する義務があり、性的関係の拒絶はフォート（faute）を構成し、損害賠償義務を発生させるとともに離婚原因となる。なお、2006年4月4日の夫婦間暴力に関する法律により、夫婦間に強姦罪が成立することが明文化された（刑法222条の22）（田中通裕「研究ノート」注釈・フランス家族法（4）法と政治62巻3号（2011年）272頁）。

117) 他に、親権が身体的精神的暴力なしに行使されること、親は子の年齢及び成熟度に応じて子に関する決定に子を参加させること、が規定されている。

の決定的変質による離婚では、期間は短縮されたが、現在でも1年間の別居期間の規定は存続していること、裁判官なしの離婚においては、両配偶者は婚姻の解消および離婚の効果について同意し、それぞれ弁護士と相談したうえで、当該同意を弁護士の署名を備えた私署証書の形式の合意書として確定し、これが公証人に寄託されることによって、確定日付と執行力が生じるのであり(229条の1)、弁護士による手続的保障が担保されること、未成年子が裁判官による聴取を請求した場合(229条の2第1号)、被保護成年者(Majeur protégé 民法典第11章第2節)<sup>118)</sup>の場合(同条の2第2号)には、裁判官なしの離婚はできないこと、から、婚姻では、互いに相手に対する強い義務を認識せざるを得ない一方、権利も保障され、解消においても手続的保障のある点は、PACSと異なる。

カップル間で強い義務を互いに負い、信頼関係を構築し、それを継続するということは、何を意味するだろうか。婚姻と親子の関係が切断されている現代において、カップル関係の結びつきで求められるのは、互いの扶助義務であり、それは換言すればケアの関係ではないのか。ブレイク教授によれば、ケア関係は互いを熟知した親密性を前提としており<sup>119)</sup>、「本当に大事なことは、行為者が他者をケアすること」<sup>120)</sup>である。もちろん、PACSやコンキュビナージュの関係においても、ケア関係は存在する。ただ、婚姻の規定には「尊敬、貞操、救護、扶助義務、生活協同義務」と明示されているのに対して、PACSは「物質的援助、相互扶助、共同生活義務」という規定のされ方にとどまり、コンキュビナージュは法的関係ではなく、事実的關係にとどまる。成立時にその強い義務を認識して関係に入り、一方的解消は予定されておらず、解消には一定の手続を要する、

---

118) 自己の精神的能力が病気、身体障害、老化のために低下している、または、自己の身体的能力が低下しているため意思の表明が妨げられている成年者。後見、保佐、裁判上の保護のいずれかがなされる(中村紘一・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))。

119) ブレイク・前掲注(93)155-166, 168-169頁。

120) ブレイク・前掲注(93)168-169頁。

ある一定の長期的期間を前提とした婚姻という関係だからこそ、相手の歴史背景を考慮しながら相手の要望を推察し、要望に応じたケアをすることが可能になる。婚姻は、子をもち育成するための婚姻から、当事者同士の結びつきの選択肢の一つとなったのである。

ただ、上記の強い義務・強い結びつきは、カップル関係になったからといって、即座にはなかなか婚姻には踏み切れない壁にもなる。表4および表7をみると、PACSの解消率は離婚率より低く、PACS解消の半数近くが法律婚への移行を理由としていることから、コンキュビナージュから入り、PACSを経て、婚姻へ、と段階を経て関係を深めていく流れが窺える。

しかし、テリー教授も述べているように、婚姻にあっても解消は可能なのであり、対話を尽くした結果として、離婚という選択をする場合はある<sup>121)</sup>。実際に表4にみられるように、離婚の数は多い。離婚の種類（方式）に関して、NDP AVOCATSによると、2000年代初頭は40%近くを占めていた有責離婚は、2016年には6.9%となり、合意離婚が55.2%、承認離婚が24.1%、夫婦関係の決定的変質による離婚（所謂破綻離婚）が13.3%であるという。裁判官なしの合意離婚については、施行された2017年、離婚を希望するカップルの11.4%が非常に肯定的、72.8%が肯定的評価をしており、否定的評価は14.3%、非常に否定的な評価は1.5%にとどまったという<sup>122)</sup>。この点、PACSは、婚姻とは異なり、裁判所を一切介することなく解消できる。双方合意、双方を相手とする婚姻、他者との婚姻、一方的な解消の通知が可能であり（515条の7）、裁判官なしの離婚の

---

121) テリー・前掲注（55）108-109頁。Théry, op. cit (55), p. 73.

122) NDP AVOCATS (AVOCATS ASSOCIÉS Nadaud, Debeauce, Paris) *Divorces 2020 : statistiques et tendances*, 18 MAI 2020 <https://www.ndp-avocats.com/blog-avocat-orleans/2020/5/18/avocat-en-droit-de-la-famille-orleans-divorces-2020-statistiques-tendances>（閲覧日2022年11月5日）。Justifitによると離婚理由の1/3が不貞行為だが、NDP AVOCATSによると離婚の方式で有責離婚が6%台にとどまるのは、有責離婚が裁判の途中で合意離婚に変更可能だからであると推察される。

ような弁護士による手続的保障はない。しかし、表5によれば、PACS解消理由のうち、一方的な解消は2016年時点でわずか2.6%にとどまり、理由のほとんどは、双方合意か婚姻かに二分されている。離婚理由の多くが合意離婚であり、裁判官なしの合意離婚も肯定的に受け止められていることと合わせ考察すると、婚姻もPACSも、ともに解消においては双方合意が主流となっていることがわかる。また、表7によると、2010年、2016年に婚姻したカップルで婚姻した年に離婚しているカップルは、それ以前に婚姻したカップルと比べ増えていること、婚姻期間の長さの推移を見ると、次第に早期に解消するカップルが増えてきており、離婚の決断が早くなっていることが窺える。

解消の原因の主なものが合意になっており、一定の手続を要する離婚でも離婚までの期間が短くなってきている背景には何があるだろうか。Justifit「フランスで離婚するカップルの数とその理由は？」<sup>123)</sup>によると、裁判離婚の申請者の75%は女性である。これまでほとんどの女性は仕事をもっておらず夫に依存していたことから、男性が離婚の決定を独占してきたが、大きく変わった、という。離婚する女性の70%近くが専門的な仕事をしており、80%以上のケースで女性は子どもの監護権 (*garde des enfants*) を取得し、2/3のケースで世帯の家は女性に帰属するという。すなわち、女性(妻)の精神的経済的自立、配偶者相互の対等な関係があるからこそ、カップル間の信頼関係がなくなり、互いのケアができなくなったと感じた時点で解消に踏み出すことができるのである。そして、解消後は、新たな相手と再婚したり、PACSを締結したり、コンキュビナーージュの関係にとどめたり、と家族のあり方の選択は可能なのであり、離婚再婚家族で実親のパートナーなど義理の親が加わることになれば、親と子の関係も多様になる。第三者の関与する生殖補助医療を利用していれば、

---

123) Justifit, *Combien de couples divorcent en France et pourquoi ?* 14/01/2022, <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-famille/divorce/combien-de-couples-divorcent-en-france/> (閲覧日2022年11月5日)。Justifitは個人、専門家、弁護士をつなぐサイトである。

子が出自を知ることでもでき、子の誕生に関与した生物学的親は、親権のように子の育成に直接かかわる権利を現時点ではもたないが、匿名性から解放されることによって、子と交流するなど、子の生育に事実上関わることが可能となる。婚姻は、他の2つの結びつき方と同様、解消後の多様な家族のあり方と結びついている。

現在、個人は、自由な選択と合意により、ライフスタイルに応じて、権利義務の強弱や解消の自由度などにより結びつきの形式を選ぶことが可能になっている。婚姻法は、親子関係との一体的関係、男女の序列的補完関係、従来の婚姻家族秩序、家父長的家族を脱し、当事者が自らその義務と結びつきの強さを認識したうえで選択し、双方の信頼関係を構築し、その関係を維持しながら互いをケアしあうカップル関係の規律となっている。婚姻法を再定位するならば、それは、それぞれのライフスタイルに対応して結びつきを選択する、選択肢の一つである。選択肢の一つ、ということは、従来のように法律婚のみを優遇し、婚姻外の結びつきを持った女性や婚外子を差別するものではなく、婚姻・PACS・コンキュビナージュという3つの選択肢がそれぞれ等価であり、いずれを選択しても差別されることはなく、自由な選択ができることを意味している。なお、カップル関係成立および解消の自由度が高まったということは、生活を継続していく上での様々な困難をすべて当事者に丸投げし、放置することを意味しない。前述のように、カップル関係でDV、児童虐待などの問題があれば、被害者保護をする仕組みや、離婚後の養育費支払い、面会交流の実現など、公的支援が用意されている。

カップルの結びつきの選択や解消、新たな結びつきが可能なのは、カップルの構成員一人一人が独立し自立した存在であるからであり、カップル内の個人が社会・経済面で尊重され、人権保障がなされているからである。例えば、政治分野では、男女平等に関する憲法改正（1999年）<sup>124</sup>、そ

---

124) 男女平等に関する1999年7月8日の憲法的法律第99-569号。第5共和政憲法3条4項に「法律が選挙によって選ばれる議員職と公職への男女の平等なアクセスを促進する」と



れを受けて比例代表選挙の候補者名簿を男女同数とすることを定めたパリティ法 (2000年)<sup>125)</sup>をはじめとする法改正がなされた。行政分野では、国家公務員の中央官庁の課長、部長代理などにつき各省庁が男女平等に関する目標や女性管理職員の目標割合などを設定し、数年計画を策定することを定める通達 (2000年)<sup>126)</sup>、民間部門及び公務員の職業における男女平等を定め、さらに、公務員の採用などについて「男女の均衡のとれた代表を確保するため、男女の間で区別をすることができる」とポジティブアクションを明示したジェニソン法 (2001年)<sup>127)</sup>、国家公務員のみならず地方公務員、医療公務員も含めた管理職へのクォータ制導入 (2012年)<sup>128)</sup>、経済分野では、同一価値労働同一賃金原則を定めた、男性と女性の賃金平等に関する1972年12月22日法、職業での性差別を禁じ、違反に対して刑事罰を設けたルディ法<sup>129)</sup>、取締役クォータ法 (2011年)<sup>130)</sup>、子育ての分野では、パパクォータ制の導入 (2002年)、家族手当・家族扶養手当など児童手当関連の充実 (2004年)、子の養育分担当手当を創設し、育児休暇を両親が取得すれば片方の親のみが取得した場合より6か月長くなる、男女平等に関する法律<sup>131)</sup>のような法改正が相次いでなされた。このような法や社会制度の改正により、ジェンダー平等が進行し、個人の自立が促進された。婚姻法の変遷が明らかにしたのは、カップルの構成員が家族という団体の一員から独立した個人としての人格を取り戻し、法によってその自立性を尊

---

ゝいう条項を追加。憲法4条に「各政党及び政治グループは、法律が定める条件において、第3条の最終項が定める原則の実現に貢献する」(4条2項)を挿入。

125) 選挙によって選出される議員職及び公職への男女の平等なアクセスを促進することに関する2000年6月6日の法律。

126) 2000年3月6日通達：公務部門における男女平等に関する数年計画。

127) 男女間の職業平等に関する2001年5月9日の法律。民間部門に関しては、企業に女性の就労状況等に関する報告書を義務付け、男女の職業上の平等に関する定期的な団体交渉を義務付けた。

128) 公務における任官、契約職員の職務実態の改善、差別の闘い等の措置に関する法律。

129) 男女職業平等に関する1983年7月13日の法律。

130) 2011年1月27日の法律。

131) 男女平等に関する2014年8月4日の法律。

重されるまでの道程であった。

## おわりに

本稿では、ここまでフランスの婚姻法の変遷を分野別に辿り、現在の到達点を示し、フランスの婚姻法の特徴を確認し、その再定位を行った。フランスの婚姻法の現在の到達点及びそれを導き出した数々の法改正が、日本の婚姻法に示唆するものは何であろうか。「はじめに」及び「第一章」で取り上げた日本の婚姻法の問題点のその後の状況を確認しつつ、今後日本の婚姻法は何を核とし、どのように変革をすべきなのか、を述べて本稿のむすびとしたい。

本稿に着手したのは2019年であったが、この間すでに法改正が進んだ分野がある。

相続法に関して、2018年7月改正<sup>132)</sup>では、高齢化社会に対応し配偶者の法的保護を図る必要から新たな制度が導入された。① 配偶者居住権が創設され、配偶者はこれまで住んでいた自宅に住み続けながら、預貯金などの他の財産もより多く取得できるようになり、その後の生活の安定を図ることができるようになった。また、② 結婚期間が20年以上の夫婦間で、配偶者に対して自宅の遺贈または贈与がされた場合には、原則として、遺産分割における計算上、遺産の先渡し（特別受益）がされたものとして取り扱う必要がないこととされた結果、自宅についての生前贈与を受けた場合には、配偶者は結果的により多くの相続財産を得て、生活を安定させることができるようになった。さらに、③ 被相続人の介護や看病で貢献した親族は金銭要求が可能となり、例えば、これまで無償で被相続人の介護

---

132) その他の改正としては、自筆証書遺言に添付する財産目録のPC作成が認められたこと、自筆証書遺言が法務局で保管可能になったこと、相続人の資金需要に対応することができるよう、遺産の分割前に被相続人名義の預貯金債権のうち一定額については、家庭裁判所の判断を経ずに金融機関で払戻しができるようになったこと、がある。

や看病に貢献し、被相続人の財産の維持または増加について特別の寄与をしても遺産の分配にあずかることのできなかった子の配偶者も、相続人に対し、金銭の請求をすることができるようになった。以上のように、法律婚配偶者の保護が重視された。

特別養子縁組に関して、2019年6月、児童の福祉の増進を図るため、制度利用の機会拡大を目的とした改正がなされ、特別養子の年齢が6歳未満から15歳未満へと引き上げられるとともに、特別養子縁組の成立の手続を二段階に分け、児童相談所の関与を強めるとともに、養親となる者の負担を軽減した。ただし、養親となる者の要件を「配偶者のある者でなければならぬ」(817条の3第1項)とした規定は維持され、法律婚をしている者に限定されたままである。生殖補助医療に関して、2020年12月生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律(民法特例法)が成立し、第三者の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎・出産した場合、出産した女性を母とすること(9条)、妻が夫の同意を得て第三者の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した場合、夫はその子が嫡出であることを否認できないこと(10条)が明記され、出生時に子の法的保護者を確定することができるようになった。提供型生殖補助医療の利用は法律婚夫婦に限られており、法律婚に特別の意義が与えられている。その利用を法律婚夫婦以外にも認めるかどうかは、行為規制の問題として検討課題とされた。

議論がなされ始めているものとして、以下の内容がある。

民法特例法に関連して、特定生殖補助医療(ドナーの精子又は卵子を用いて行われる生殖補助医療)に関する法律の骨子案が2022年3月、超党派の「生殖補助医療の在り方を考える議員連盟」の第18回総会で採択された。この法案では、これまで日本産科婦人科学会の会告に委ねられていた、特定生殖補助医療の実施に関わる機関の認定と厚生労働大臣による監督、当事者への説明と同意、情報の提出と独立行政法人による保管、利益授受の禁止、罰則を定め、厚生大臣、独立行政法人が公的な管理をする仕組みが

導入される。また、子の出自を知る権利の保障についても規定がある。ただ、第三者の精子や卵子を用いた生殖補助医療は、医学的に夫の精子又は妻の卵子により妻が子を懐胎することのできない夫婦に限定されており、法律婚夫婦の不妊治療にとどまる。事実婚カップルやLGBTカップルは除外されている。

政府は2022年10月14日、民法（親子法制）等の改正に関する要綱案<sup>133)</sup>として、以下の第1～第5の内容を閣議決定した。開会中の臨時国会で成立すれば2024年中に施行される見通しである。

第1に、懲戒権について規定した822条を削除し、「親権を行う者は、第820条の規定による監護及び教育をするに当たっては、子の人格を尊重するとともに、子の年齢及び発達の程度に配慮しなければならない。かつ、体罰その他の子の心身の健全な発達に有害な影響を及ぼす言動をしてはならない。」（新821条、現821条は822条となる）を新設する。児童虐待を防止する趣旨だが、子の人格の尊重という親権概念を見直す契機も含まれている。

第2に、嫡出の推定規定772条を次のように見直す。①妻が婚姻中に懐胎した子は、当該婚姻における夫の子と推定する。女が婚姻前に懐胎した子であって、婚姻が成立した後に生まれたものも、同様とする。②①の場合において、婚姻の成立の日から200日以内に生まれた子は、婚姻前に懐胎したものと推定し、婚姻の成立の日から200日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。③①の場合において、女が子を懐胎した時から子の出生の時までの間に二以上の婚姻をしていたときは、その子は、その出生の直近の婚姻における夫の子と推定する。この改正により、前婚の婚姻解消後300日以内に生まれた子であっても、女性が再婚をすれば再婚後の夫の子と推定されることになるため、出生届の提出を躊躇する必要はなくなる。

---

133) 法務省「民法（親子法制）等の改正に関する要綱案」（令和4年2月1日）[https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001\\_00120.html](https://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900001_00120.html)（閲覧日2022年11月18日）。

第3に、父性推定の重複が生じないことから、女性のみにも再婚禁止期間を規定している733条を廃止する。女性の再婚の自由が保障される。

第4に、嫡出否認制度に関して、夫のみだった否認権者を拡大し、子、母にも否認権を認める(新774条)。これまで妻と子は夫の否認権行使・不行使に従属していたが、父子関係の成否について対等的な立場に立つことが明示される。否認権の行使期間は、1年から3年に延長される(新777条)。

第5に、認知の無効に関する訴えについて、「子その他の利害関係人」(786条)としているところ、子又はその法定代理人、認知をした者、子の母と明記し、訴えを提起できる期間を、それぞれ、子又はその法定代理人が認知を知った時、認知の時、子の母が認知を知った時から、「7年以内」とするなどの改正をしている。嫡出子同様、婚外子の父子関係の安定を図るものである。

ただし、今回の民法改正に関して、「正統」な子という含意のある「嫡出」という概念について、その廃止を求める意見も出たが<sup>134)</sup>、改正内容としては取り上げられなかった。「嫡出」用語の存続は、法律婚優遇の象徴的意義が残っているといえる。また、婚外子の相続分差別と戸籍の父母の続柄記載の区別は解消されたが、すでになされている戸籍の続柄記載の更正について申出が必要な点、出生届において「嫡出子」と「嫡出でない子」のチェック欄が残る点など、子どもの差別が残っている。

一方、離婚後の子どもの親権について法制審議会家族法制部会は2022年11月15日、「共同親権」の導入と、現行の「単独親権」の維持を併記した中間試案をまとめた。賛否が激しく対立して1案には絞ることができなかったという<sup>135)</sup>。父母の養育を受ける子の権利という子の視点からの議

---

134) 朝日新聞デジタル社説「父子の法制 改正急ぎ 子の利益図れ」2022年2月3日配信 <https://www.asahi.com/articles/DA3S15192767.html> (閲覧日2022年11月16日) 参照。

135) 田内康介, 朝日新聞デジタル「離婚後の『共同親権』導入, 『単独親権』維持と両案併記 法制審」2022年11月15日配信 <https://www.asahi.com/articles/ASQCH4R80Q8JUTI L00N.html> (閲覧日2022年11月16日)。

論が乏しいこと、父母の対等な合意形成、協議を保障する制度的な仕組みの議論が不十分であること（離婚後親講座の受講義務付け、DV・虐待のスクリーニングなど）が課題である。

法改正が求められている分野では、司法に以下のような動きがあった。

選択的夫婦別姓を求める訴訟において、最高裁は、最大判平成27(2015)年12月16日民集69巻8号2586頁に続き、最大決令和3(2021)年6月23日裁時1770号3頁、最三小決令和4(2022)年3月22日においても合憲判断を下した。平成27(2015)年判決の多数意見は、「家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位」と捉えており、夫婦親子を一体的に把握する発想が根強く残っていることがわかる<sup>136)</sup>。

同性カップルに関して、ニューヨークで同性間で結婚式を行ったカップルの一方当事者が第三者と性的関係をもったことにより、関係が破綻したとして、他方当事者が相手方と第三者に対して慰謝料を請求した訴訟がある。東京高判令和2(2020)年3月4日は、当事者2人の関係を、同性同士であるために法律上の婚姻の届出はできないものの、できる限り社会観念上夫婦と同様であると認められる関係を形成しようとしていたものであり、平成28年12月当時、婚姻に準ずる関係にあったということができるとし、損害賠償請求を認めた。不法行為に基づく損害賠償に関して、同性カップルに「婚姻に準ずる関係」を認めた点で評価できる。

また、同性婚を求める「結婚の自由をすべての人に」訴訟が、札幌、東京（第一次、第二次）、名古屋、大阪、福岡において、提起されているところ、札幌地判令和3(2021)年3月17日は、今日の科学的知見によれば、「性的指向は、自らの意思に関わらず決定される個人の性質であるといえ、性別、人種など同様のものということができるとし、「異性愛者と同性愛者の違いは……性的指向の差異でしかなく、いかなる性的指向を有する者であっても、享有し得る法的利益に差異はないといわなければならない

---

136) 平成27年判決では5人、令和3年決定では4人、令和4年決定では2人の違憲判断もなされている。

い」として同性間の婚姻を定めていない民法739条1項及び戸籍法74条1号は、法の下での平等（憲法14条1項）に違反する、として違憲判断をした。婚姻の本質は、両性が永続的な精神的及び肉体的結合を目的として真摯な意思をもって共同生活を営むことにあるとし、子の有無、子をつくる意思・能力の有無にかかわらず、夫婦の共同生活自体の保護も、本件規定の重要な目的であると解するのが相当であるとする。これに対して、大阪地判令和4（2022）年6月20日は、男女が生涯続く安定した関係の下で、子を産み育てながら家族として共同生活を送り次世代に承継していく関係として捉え、このような男女が共同生活を営み子を養育するという関係に、「社会の自然かつ基礎的な集団単位」としての識別、公示の機能を持たせ、法的保護を与えようとする趣旨によるものとして、本件規定には合理性があるとして、合憲と判断した。婚姻を平成27（2015）年大法廷判決と共通して「社会の自然かつ基礎的な集団単位」とし、目的の捉え方が札幌地裁と異なる点が、憲法判断に影響している。

税制面では、法律婚をしていた場合にだけ認められてきた寡婦控除は、適用者が拡大され、非婚の母にも認められるようになった。一方、配偶者控除に関して、以前は、給与所得者が38万円の配偶者控除を受けられるのは配偶者の年収が103万円以下の場合だったが、2018年1月に配偶者控除及び配偶者特別控除の見直しが行われ、配偶者の年収を150万円以下に抑えれば、以前と同様38万円を配偶者特別控除として受けられることとなった<sup>137)</sup>。これにより配偶者の働き方の変化及び年収の増大が期待されたが、適用対象は依然として法律婚に限定されており、事実婚・同性カップルは対象外である。

社会保障面では、2016年10月から短時間労働者に対する健康保険・厚生年金保険の適用が拡大され、①被保険者（短時間労働者を除く）の総数が常時500人を超える事業所では、②週の所定労働時間が20時間以上、③賃

---

137) 国税庁「配偶者控除及び配偶者特別控除の見直しについて」<https://www.nta.go.jp/users/gensen/haigusya/index.htm>（閲覧日2022年11月16日）。



金が月額88,000円以上、④雇用期間が継続して1年以上使用される見込みであること、⑤学生でないこと、の要件を満たす短時間労働者は、健康保険・厚生年金保険の被保険者となっており、2022年10月からは、①につき常時100人超、④につき2カ月超、2024年10月からは、①につき常時50人超に段階的に適用が拡大される<sup>138)</sup>。これは正社員と短時間労働者の年金格差の解消、第3号被保険者縮小という目的によるもので、専業主婦の優遇による法律婚優遇は正への一歩ともいえる。しかし、社会保険料の負担が発生する年収が106万円以上（月額賃金8.8万円）（厚生年金保険法12条5号ロ）である点は変わらないため、手取り額の減少を防ぐため、第3号被保険者の枠から外れないよう106万円未満で収入調整をする妻は存在し、専業主婦優遇・法律婚優遇の解消には至らない。

以上のような法律婚優遇の維持は、事実婚・同性カップルとの格差を放置するだけでなく、妻の就労意欲の減退、性別役割分業の温存を招き、職場での男女格差の解消が進まないことにもつながっている。

ここで身体面に着目すると、女性は、妊娠や出産をする可能性があり、ライフサイクルを通じて男性とは異なる健康上の問題に直面する（性の非対称性）。1995年9月の第4回世界女性会議北京宣言で、政府は女性のリプロダクティブ・ヘルスを促進することを決意表明した<sup>139)</sup>。産む・産まない・いつ・何人子どもをもつという決定に関連して、中絶が法的に可能な日本では、女性による避妊の権利をいかに保障するかが問題となる。避妊の失敗や、性暴力に遭った際、中絶のような身体に負担をかける方法ではなく、早い時点で妊娠を予防するため、必要な人に適切なタイミングで届ける緊急避妊薬の薬局販売が必要である。しかし、性教育の不十分さや、性暴力対応などの課題から、薬局販売に向けた議論は停滞してお

---

138) 日本年金機構「令和4年10月からの短時間労働者に対する健康保険・厚生年金保険の適用の拡大」2022年10月25日更新 <https://www.nenkin.go.jp/oshirase/topics/2021/0219.html>（閲覧日2022年11月16日）。

139) 男女共同参画局「第4回世界女性会議 北京宣言」[https://www.gender.go.jp/international/int\\_standard/int\\_4th\\_beijing/index.html](https://www.gender.go.jp/international/int_standard/int_4th_beijing/index.html)（閲覧日2022年11月16日）。



り<sup>140)</sup>、女性による避妊の権利は保障されているとはいえない状況にある。これは、カップル間の性の不平等、性被害の大きさ、産みたいタイミングで産むことができないことから生じる社会参加や労働継続の困難を生じさせ、ひいては男女の経済格差の一因ともなっている。

このように現在の日本では改革に一定の進展はみられるものの、いまだ不十分な状況にある。フランスの現状との差は著しい。しかし、これまで変遷を見てきたように、フランスもかつては女性の権利は不十分で、同性カップルの権利保障もなされておらず、離婚後の単独親権、嫡出子と自然子の差別が存在した。その第一の転換点となったのは、変革期の1960年代後半からの一連の家族法改正、1972年の男女の賃金平等に関する法改正と1975年のヴェューユ法による中絶の承認である。家族法改革は、経済面の改革及びリプロダクティブ・ライツとしての女性の権利の承認と一体となることで、その効果を発揮した。第二の転換点となったのは、上述したように、1999年以降のPACS、同性婚、生命倫理法、養子法改正といった同性カップルの権利保障と社会経済、政治・行政・子育て支援策の進展だが、これも同性カップルに関する権利だけでなく男性・女性・子どもについても、子育てを含む家族の支援策・個人としての権利保障が一体となった改正があったからこそ、ライフスタイルの多様化に対応した環境整備が実現できているといえる。

日本において、男女雇用機会均等法は1986年に施行されたが、同一労働同一賃金の原則が労働者派遣法で施行されたのは2020年4月1日、パートタイム・有期雇用労働法で施行されたのは2021年4月1日であり、フランスでの同原則の法改正のあった1972年から50年近く遅れている。男女同数を各党に努力義務として課す「日本版パリテ法」といわれる、政治分野における男女共同参画の推進に関する法律が2018年5月に成立したが、候補

---

140) 染矢明日香, 朝日新聞 SDGS ACTION! 「リプロダクティブ・ヘルス/ライツとは? 取り組み事例や課題と解決策」2022年9月30日配信 <https://www.asahi.com/sdgs/article/14730505> (閲覧日2022年11月16日)。

者の男女平等を政党に課し、努力目標にとどめたことから、フランスのパリテ法（2000年）とは質的に異なる。また、男女共同参画局は、リプロダクティブ・ヘルス／ライツ<sup>141)</sup>に関する意識の浸透や、生涯を通じた女性の健康の保持増進対策の推進として、避妊・妊娠・不妊など様々な問題を気軽に相談できる体制、女性の健康を守るための体制整備を掲げている<sup>142)</sup>が、今必要とされるのは、緊急避妊薬の啓発・薬局販売の承認のような積極的・実効力のある方策である。

さいごに、上記のように進展が不十分な現状をふまえ、現在の日本の婚姻法の抱える課題を指摘し、何を核とし、フランスの婚姻法の再定位を参照しつつ、どのような変革をすべきか、を論じることとする。

上述したように、相続法制、特別養子縁組、第三者の精子・卵子を用いた生殖補助医療の利用、親子法制の改正にあっても残った嫡出概念、夫婦同氏制の維持、同性婚の否定、税と社会保障の分野で根深く残るのは、法律婚の優遇である。法律婚の優遇は、カップル関係の結びつきに選択肢を用意しない、というだけでなく、テリー教授が指摘したように、男性的価値と女性的価値が区別され序列化される、男女の序列的補完性を構成し<sup>143)</sup>、それが家長長制と性別役割分業を維持する装置となっている。この伝統的な価値観を変革するためには、法律婚優遇から脱却する必要がある。そのために、婚姻法がなしうることは何であろうか。

変革の契機となりうるのは、カップル関係に着目すると、① 選択的夫

---

141) 1994年9月にエジプトのカイロで開催された国際人口・開発会議で採択された行動計画（通称、カイロ行動計画）で定義された、リプロダクティブ・ヘルス（生殖に関する健康）およびリプロダクティブ・ライツ（生殖に関する権利）に由来する。これら二つのことばを外務省がスラッシュ（/）の記号で併記した。リプロダクティブ・ヘルスは、セクシュアル・ヘルス（性に関する健康）も含んでいるので、日本では「性と生殖に関する健康と権利」と訳され、解されている（日本大百科全書（ニッポニカ））。

142) 男女共同参画局「男女共同参画基本計画の変更について 8 生涯を通じた女性の健康支援」[https://www.gender.go.jp/about\\_danjo/basic\\_plans/1st/2-8h.html](https://www.gender.go.jp/about_danjo/basic_plans/1st/2-8h.html)（閲覧日2022年11月16日）。

143) テリー・前掲注（55）81-82、101-104頁。Théry, op. cit（55）, pp. 54-55, 67-69.

婦別姓制度の導入と②同性婚の承認が挙げられる。①選択的夫婦別氏訴訟の平成27(2015)年大法廷判決で違憲の判断をした岡部喜代子裁判官は、96%もの多数が夫の氏を称すること<sup>144)</sup>について、「女性の社会的経済的な立場の弱さ、家庭生活における立場の弱さ、種々の事実上の圧力など様々な要因のもたらすところであるといえるのであって、夫の氏を称することが妻の意思に基づくものであるとしても、その意思決定の過程に現実の不平等と力関係が作用しているのである。」と指摘した。また、令和3(2021)年大法廷判決で違憲の判断をした三浦守裁判官は、「氏は、一定の親族関係を示す呼称として、男系の氏の維持、継続という意識を払拭するには至らなかったとの指摘には理由がある。さらに、高度経済成長期を通じて、夫は外で働き妻は家庭を守るという、性別による固定的な役割分担(男女共同参画社会基本法4条参照)と、これを是とする意識が広まったが、そのような意識は、近年改善傾向にあるものの、男性の氏の維持に関する根強い意識等とあいまって、夫婦の氏を選択に関する上記傾向を支える要因となっていると考えられる。この問題に関する立法のプロセスについても、これらの事情に伴う影響を否定し難いところであろう。夫婦同氏制の『定着』は、こうして、それぞれの時代に、少なくない個人の痛みの上に成り立ってきたということもできる。」と指摘した。このように、同氏の強制は、男系の氏の選択と家父長制の維持、男女の価値序列を招いている。

さらに、三浦裁判官が指摘するように、「婚姻の重要な効果である嫡出子の仕組みを前提として、嫡出子がいずれの親とも氏を同じくすることによる利益を考慮するにしても、そのような利益は、嫡出推定や共同親権等のように子の養育の基礎となる具体的な権利利益とは異なる上(児童の権利に関する条約(平成6年条約第2号)にも、そのような利益に関する規定はな

---

144) 平成28(2016)年度 人口動態統計特殊報告『『婚姻に関する統計』の概況(4)婚姻後の夫妻の氏別にみた婚姻』<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/konin16/index.html> (閲覧日2022年11月20日)。

い。)、嫡出子であることを示すための仕組みとしての意義を併せて考慮することは、嫡出子と嫡出でない子をめぐる差別的な意識や取扱いを助長しかねない問題を含んでいる。また、婚姻の要件についてその例外を否定することは、子について、嫡出子に認められる上記の具体的権利利益を否定することになる。家族の在り方の多様化を前提にして、上記の利益について、法制度上の例外を許さない形でこれを特に保護することが、憲法上の権利の制約を正当化する合理性を基礎付けるとはいい難い。」のであり、法律婚家族に親と子が同氏であることを強いるシステムは、婚内子と婚外子の差別をも招く。

ここで選択的夫婦別氏制度を導入すれば、別々の氏を有する夫婦が出現することになる。一方配偶者のみが氏を変え、固定的な役割を強いられるという「痛み」からの解放である。また、氏の違いを認めることは、非婚、事実婚や離婚で氏の異なる親子であっても親子関係に影響しないことを明らかにすることであり、それは多様な家族関係が認められることであり、法律婚優遇を克服することにもつながる。また、②同性婚を認めることは、男女という性別二元論からの脱却を意味し、異性の夫婦が子を産み育てるという目的と結びついた婚姻観を克服することにつながる。性を理由とした役割の付与は根拠をなくし、夫婦間のみならず、社会においても、性別役割分業を否定する方向に進む契機となる。

他方、親子関係に着目すると、③嫡出概念の廃止と④離婚後及び非婚の場合の共同親権の実現が挙げられる。③出生届の「嫡出子」「嫡出でない子」というチェック欄、認知の規定の「嫡出でない子」(779条)等をなくすことで、子どもの平等が貫徹し、法律婚優遇を克服し、親の結びつきの多様性を認めることにつながる。④現在婚姻中のみ認められている共同親権を、離婚後も非婚の場合でも認めることで、親権を共同行使することが法律婚の特権ではなくなり、婚姻と親子関係の一体的把握から脱し、親が婚姻をしているかどうかに関係なく、親というだけで子に対し親権をもち共同で行使することができるようになる。

①～④の実現は、性の平等と子どもの平等に依拠するものであり、カップル関係の構成員の自立と個人の尊重にも資するものである。構成員それぞれが個人として尊重され、自立した存在となることで、関係性の中での信頼に基づいたケアも可能となる。カップル関係は、解消可能性をも内包した結びつきであるが、個人の自立が、互いの背景・歴史に配慮したケア関係の構築を可能にする。

これらの改革を実現することは容易ではないが、①②は訴訟も相次いで提起されており、④も先行きは不透明だが議論は開始している。親子関係について、育児介護の問題を家族やカップル間の私的な問題とするのではなく、社会的に支援していくことも必要となる。こうした改革を行っていくことで、現在の課題である法律婚優遇を克服し、婚姻を他のライフスタイルによる結びつきと等価なものに位置付けることができ、権利義務の強弱や解消の自由度などから婚姻を個人が自由な意思で選択可能なものにするができる。これが、私のたどり着いた、日本の婚姻法の再定位である。ひとつの立場の特権化を避け、多様な社会意識を立法に反映させようとした、カルボニエ教授の述べた、「各人にその家族を、各人にその法を」<sup>145)</sup>という多元主義の実現に向けて、歩み続けることができるか、を問い続ける必要がある。

なお、本稿で、今後の婚姻法の展開の方向性や内容に具体的に踏み込んで論じることは叶わなかった。今後の研究課題としたい。

---

145) Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> édition, Repertoire du notariat defrénois, 1995, p. 181., 松本・前掲注(2) 334頁参照。