The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	＜翻訳＞欧州人権条約がフランス家族法に与えた影響
Author(s)	フィリップ, カトリーヌ; 宮本, 誠子
Citation	阪大法学. 2007, 56(6), p. 237-261
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55376
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

欧州人権条約がフランス家族法に与えた影響

カトリーヌ・フィリップ
宮本誠子／訳

序
一　カップル
　Ⅰ　婚姻カップル
　Ⅱ　婚姻していないカップル
二　子
　Ⅰ　子における親子関係
　Ⅱ　子の地位
結び

（阪大法学）56（6-237）1559〔2007.3〕

序

(1) フランスと人権

一七八九年の革命以降、法は、神を世界の組織の中心におく宗教規則から解放されている（革命前は、教会が法、とりわけ家族法を規律していた）。

社会における個人の地位に関する問題にはフランスのみならず、他国、とりわけイギリスも取り組んだ（人身保護法[1]、民権条令[2]）。個人の地位という考え方は第二次世界大戦後ヨーロッパ全土に広がり、飛躍的に進展した。それを受けて生まれたのが、人権及び基本的自由の保護のための条約[3]である。この人権条約は、一九五〇年にローマで署名され、一九五三年七月三日に発効した。

(2) 欧州人権条約

― 人権条約には条約自体はもちろん、追加議定書も存する。

― 人権条約は条文の形で存するが、欧州人権裁判所[4]の判例、すなわち条文の解釈もある。

ところで、条文の解釈が着々と進展したことに言及しよう。まず非常に単純な理由として、社会の見方自体が進展しており、そのような社会に属する男女が人権裁判所の判事を担当していることが挙げられる。次により法的には、人権裁判所が先取りをせず、ヨーロッパ諸国の多くで認められていること、すなわち「ヨーロッパのコンセンサス」を尊重していることが挙げられる。人権裁判所が進展するよう強制しているのではなく、一九五〇年以降、ヨーロッパ諸国の立法者が大きく進展しているのであり（例えば、同性カップルに対する態度）、人権裁判所は多

くの国内法で既に認められている進展を認めているだけである。人権裁判所は、「今日の生活状況に照らして、条約の条文を読む」と言われ、社会の変化や慣習の進展に敏感である。

（3）フランス家族法

家族法は相当新しい法で、いわゆる家族法典というのは存在しない（社会政策＝家族法典は存するが、社会政策に関する条文がほとんどであり、この法典に家族の民事的規律は含まれていない）。

家族法は正確な定義がなされていない。それは次のような理由による。第一に、家族の概念は、様々な法分野によって異なる。第二に、民法典には家族の定義がない。第三に、家族の概念そのものが社会の発展とともに進展している。第四に、哲学、社会学、心理学等他の学問の考え方が、家族の概念に影響を与えている。

家族法の対象を個人関係に限定することも、家族法に財産関係を含めることも可能である。比較的限定した人のみを扱うこともできるし、税制、社会保障給付といった非常に広い範囲を含めることもできる。法は「四方八方に広がる」可能性があると言われたものである。

（4）欧州人権条約とフランス家族法

フランスでは、家族法への人権概念の導入が必ずしも明確になされたわけではなかった。それは主に次の二つの理由による。第一に、家族集団の安定性が社会秩序に影響を与えるゆえ、家族法は伝統的に公序概念と結びつけられているからである。第二に、家族は確かに個人で構成されているが、固有の利益を持ち得る団体でもあり、その固有の利益は、家族の構成員の利益に反する可能性もあるからである。

人権の認識は、個人主義の台頭により促進された。社会集団や家族集団よりも人格が重視された。個人的利益が集団的利益を確立している（横に並んでいるのか、それとも犠牲にしているのかは明らかでないが）。このような動きは、宗教観の喪失、特定の哲学的思想、危険の欠如（平和の時代）、個人的欲求を充足させるような生活様式及び経済状況（消費社会）等、いくつもの要因による。

人権条約は、家族それ自体を保護しているのではない。人権条約が考慮しているのは、個人の権利及び自由が問題となる家族関係である。

実際、人権条約は家族を、次のように、間接的な方法でしか考慮していない。

―　第八条[5]　私生活及び家族生活の保護：全ての者は、その私生活、家族生活、住居及び通信の尊重を受ける権利を有する。この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全もしくは国の経済的福利のため、無秩序もしくは犯罪防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利及び自由の保護のため、民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあってはならない。

―　第一二条　婚姻する権利：婚姻適齢にある男女は、権利行使を規制する国内法に従って、婚姻しかつ家族を形成する権利を有する。

―　第一四条　差別の禁止：この条約が定める権利及び自由の享有は、性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、国内少数者集団への所属、財産、出生またはその他の地位等、いかなる理由による差別もなしに保障される。

フランス法と同様、人権条約も人権裁判所も、家族及び家族生活を定義していない。具体的かつ進展的概念は、人権裁判所判決の総体によって確立された法分野からではなく、個々の状況から明らかにされる。

人権条約及び人権裁判所が与えた影響を明らかにするため、現代の家族において重要な二つの要素、すなわちカップル（Ⅰ）と子（Ⅱ）について、分析・検討する。

一　カップル

人権裁判所は、カップルとは婚姻または安定した関係により結ばれた男女であるという伝統的概念を維持している。しかし、あらゆる社会は寛大でなければならず、望まれた場合には複数性も認められるべきであり、人権裁判所は進展を排除しているのではない。フランス法はカップルに関して婚姻しているか否かにかかわらず、概ね人権裁判所と同様の立場を採っている。

Ⅰ　婚姻カップル

人権条約はなぜ婚姻カップルを優遇しているのだろうか？　人権条約は婚姻が、個人の生活において普遍的に認められかつ尊重されるできごとだと考えている。「婚姻は普遍的意識に深く根差した当然かつ基本の権利であり、したがって特別に保護される制度に値する。」それゆえ、人権条約には、婚姻に関する特別の条文（一二条）があり、人権裁判所がその内容を明らかにしている。すなわち、国家の立法は、人から、婚姻する可能性を奪うことができず、また、婚姻する権利の行使を本質的に侵害することもできないとしている。

とはいえ、身体不可侵の権利・自由に対する権利・男女平等の権利といった他人の基本的権利と比べてみると、婚姻制度がこれらの権利を侵害することまでをも正当化することは許されないだろう。

（1）婚姻への到達

（a）フランス法は人権条約をほぼ尊重している。

―　婚姻適齢はなお、男一八歳、女一五歳である。[6] 性の平等を尊重するため、とりわけ強制結婚を防ぐため、[7] まもなく女性の婚姻適齢も一八歳と改正される。[8] 人権条約一二条は、婚姻適齢、すなわち身体面のみならず知能面でも成熟し、婚姻するのに適した年齢の個人を対象としている。

―　重婚の禁止は西洋文化の一部である。[9] さらに現在では、世界のいたるところで、一夫多妻制が後退している。もし一夫多妻制を認めるならば、さらなる要件を課す必要がある。

―　婚前検診証に関しては、[10] 将来の配偶者に知らせない以上、私生活は保護される。また、感染症の存在が認識され得る以上、生活に対する権利も保護される。

―　父子関係の問題は信憑性ある科学検査により解決され得るので、待婚期間（＝女性は再婚にあたり三〇〇日待たなければならない）に関する条文は二〇〇四年五月二六日の法律により削除された。[11]

（b）しかしながら、いくつかの点は人権裁判所の非難を受ける可能性がある。

―　婚姻に対する家族の故障申立は常に正当化されるわけではない。[12] 検察官による故障申立以外は削除すべきだと主張されている。[13]

―　恵与における独身、寡婦、「婚姻禁止」条項（贈与または遺贈にあたり、少なくとも一定期間、婚姻または再婚しないことを条件とすること）は、判例により法的根拠があれば有効とされている。それでもなおこのような条項は婚姻自由の侵害になる。

―　未成年者の婚姻に対する親の差別的権限（すなわち未成年者により上訴される可能性がないこと）[14]も、未成年者保護の観点からしばしば問題になるが、このような状況の大部分は、婚姻適齢の修正に伴い消滅するだろう。[15]

―　家族の面での婚姻障害は、現在では、近親性（尊属卑属、兄弟姉妹、おじおば、甥姪）及び家族平和を保護する必要性（姻戚関係に基づく障害）を根拠としている。[16]人権裁判所は、二〇〇五年九月一三日判決で、イギリスが一二条違反だと非難した。イギリス法によると、義父と（息子と離婚した）義理の娘の間には婚姻障害があり、[17]この障害が、家族の完全さを保護するという法的目的を追求しているとしても、婚姻する権限を過度に侵害していると判示した。フランス法にも同様の婚姻障害があるので、同様の理由で非難を受ける可能性があるだろう。

（c）とりわけ二つの問題、すなわち性転換者の婚姻に関する問題と、同性婚に関する問題は現実化している。

①　性転換者の婚姻

婚姻について論じるに先立ち、二つの問題がある。

―　医療手術の適法性：手術は、病理学を救う範囲で適法だと考えられている。病理学の存在は、「遺伝的、解剖学的、法的には個人の性であるとされる性とは反対の性に属するという、深く揺るがない感情があり、性と民事身分を変えたいという強く不変の必要性を伴う」と証明される場合に考慮され得る。

―　民事身分の修正：一九九二年、民事身分の修正を認めなかったフランスは、人権裁判所の非難を受けた。[18]その数ヶ月後、破毀院（大法廷一九九二年一二月一一日判決）[19]は判例を変更し、性と名の修正を認めた。

性転換者の婚姻の問題に関して、人権裁判所は、二〇〇二年（グッドウィン事件）[20]以降、次のように発展的に考えている。

―　手術は認められているのに、その結果が認められないのは矛盾している。
―　国際的には、性転換者がますます社会的に認められていく方向にあるのみならず、手術を受けた性転換者の新しいアイデンティティーが法的にも認められていく方向にある。
―　性は純粋な生物学的基準に従って決められるべきだと今日でも認め続け得るかどうかは定かではない。その結果、婚姻に際して出生時に判断された性を考慮すれば、性転換者の場合には、婚姻する権利の本質そのものを侵害することになり、制限になる。

フランスでも二〇〇五年五月、性転換者の婚姻に関する問題が提起された。Cは一九九九年、女性になり、民事身分を変更した。CはMとの婚姻を望んでいるが、Mはアルゼンチン人で、性同一性障害者であり、現在女性の外観をしているが、民事身分は男性のままである。したがって、民事身分証書上は異性どうしであるが、当事者は女性として婚姻により一つになることを望んでいる。この事件は訴訟係属中である。

②　同性婚

一二条が婚姻する権利を保障しているのは、表現上では、男女のカップルに対してのみである。それゆえ、同性カップルが根拠とし得るのは一二条ではなく、八条（私生活）及び一四条（性に基づく差別の禁止）である。

人権裁判所は、当事者の性的傾向を根拠とするような（家族の性質を含む）あらゆる差別も、同性愛への刑事的抑圧も認めていない。[21] 反対に、いくつもの判決は、同性愛の関係が、たとえ安定していても、家族生活を構成するものではないとみなしており、法的地位についての同性カップルの要求は満たされていない。婚姻制度についての伝統的概念はもともとヨーロッパ諸国のほとんどで受け入れられているので、人権裁判所は同性カップルの婚姻す

る権利を検討しないままでいる。

フランスは、一九九九年一一月一五日の法律により民事連帯契約（パックス）、すなわち共同生活を組織する異性または同性の二人に認められた契約[22]を創設したので、人権裁判所の判例よりも進んでいる。本法律は事実婚（concubinage）[23]を、異性または同性の結びつきであるが組織されていないものと定義付けてもいる。[24]ヨーロッパにはさらに進んで、同性カップルの婚姻を認めている国もある（オランダは二〇〇〇年、ベルギーは二〇〇三年、スペインは二〇〇五年に認められた。ヨーロッパ以外では、ケベックと、おそらくまもなく南アフリカでも認められる）。[25]フランスでは、二〇〇五年四月一九日にボルドー控訴院が同性婚を無効と判示したのを受けて、[26]同年一一月には議員提出法案が提出された。[27]このような動きがヨーロッパに普及すれば、人権裁判所は、今日なお伝統的である婚姻の概念を維持できなくなるだろう。

（2）配偶者の地位

カップルの各構成員の地位に関する問題である。これはしばしば（少なくとも直接的には）家族生活の問題というよりも、カップルの構成員及び主として夫婦の平等及び自由、私生活の尊重、差別の禁止を扱う問題である。

フランスは、次のように、人権裁判所が平等の問題について下すであろう判決よりも大きく進んでいる。

― 夫婦は同じ権利、同じ義務を持つ。

― 両親は家族の道徳的・物質的方向を保障し、原則として親権を共同行使する。[28]二〇〇二年三月四日の法律は子の居所を両親それぞれの住所に交互に定めることも認めている。[29]

― 別の二〇〇二年三月四日の法律以降、子は、父の姓、母の姓、結合姓のいずれを称することも可能である。[30]た

だし、両親が同意しない場合または一方の親が届出を提出しない場合には、子は原則として父の姓を称することになる。[31]

人権条約第七議定書は、一九八四年一一月二二日に署名され、一九八八年一一月一日に発効したのであるが、その五条は、配偶者が配偶者間及びその子との関係において私法上の権利及び責任についての平等を享受する旨規定している。フランスでは、人的側面のみならず財産的側面でも、さらに民法上のみならず他の法分野（社会保障給付等）においても、夫婦は平等であり、この条文と完全に調和している。

夫婦はそれぞれの性質によって、その者が人として有する権利を奪われることはない。人権裁判所は、全ての人が思想（政治、集団、宗教等の思想）の自由を持つことについて時代遅れであるが、身体不可侵の権利によって保護され得るだろう。

自由に関しては、二つの問題が提起された。

―　婚姻に基づく貞操義務が、私生活に対する権利を侵害するのではないかが問題とされた。人権裁判所は、権利には、保護される他の利益を尊重する必要性から常に制限があり、貞操義務は道徳及び婚姻の保護によって正当化される干渉であると判示した。

―　離婚する権利を確立すべきかどうかも問題とされた。解消できない婚姻は次の二点から批判を受ける。

・個人の自由の侵害である。

・新しい家族生活や新しい婚姻を創設する障害となる。

今日まで、人権裁判所は次のような立場を採っていた。

・人権条約は夫婦関係の形成を対象としているのであって、その解消を対象としているのではない。

・人権裁判所は、カップルに対して別居する権利を認めている（離婚する権利ではない）

フランスは、二〇〇四年五月二六日の法律以降、人権裁判所の立場よりも大きく進んでいると評価できる。

・フランスはもちろん、別居、すなわち婚姻を解消せずに共同生活を免除することを認めている。[32]

・フランスは離婚事由を拡大し、今日では、個人がその配偶者と別居し、二年待てば必ず離婚できる（待つことが最大の条件である）。[33]

・フランスは離婚訴訟を容易にし、また、各配偶者に対して行使され得る様々な圧力を廃止した。

二〇〇四年五月二六日の法律は離婚に対する権利を確立した。いかなる配偶者も望まない婚姻をもはや強制されない。離婚法の改正は、婚姻における非常に個人主義的概念を間接的に確立していると言える。多数のヨーロッパ諸国が同様の規則を採用しており、このような進展は離婚の権利に対する人権裁判所の立場に影響を与えるものと思われる。

Ⅱ　婚姻していないカップル

フランスでは、異性カップルにとって婚姻しないことは選択肢の一つであるが、同性カップルにとっては唯一の可能性である。

次の三つの指摘がなされ得る。

―　婚姻せずともカップルを形成することは可能である。判例は以前からこのことを認めている。一九九九年三月一五日の法律は、同性愛をも含めたパックス及び事実婚を、民法典五一五条の一及び八[34]で定義することにより明確に規定している。

―　婚姻していないカップルという範囲で、権利を主張することは可能であるが、人権裁判所は次のことを明らかにしている。

・この権利は、カップルの伝統的モデルである婚姻カップルに認められた権利と同じというわけではない。

・同性カップルの構成員が主張し得るのは、家族生活の尊重ではなく、私生活の尊重のみである。

―　身分の違いがいかなるものであれ、差別禁止の原則には従うべきという傾向にあるが、このような傾向から、あらゆるカップルの権利が統一される方向に進展していると考え得るだろうか？

人権裁判所は既に、異性カップルが婚姻していなくても夫と妻として同棲していれば、社会で特別の保護を受け、子のいない家族と同視され得ると考えている。ここでは、家族生活の生まれる状況が具体的に考えられている。

二　子

まず、子の期間の制限が問題となる。

子という言葉には二つの意味がある。第一に、子とは、親子関係によって、その親である他の個人と結びついている個人をいう。ここでは子の年齢はあまり問題にならない。しかし第二に、子とは成人年齢に達していない個人を指す。終わりは明らかであるが[35]、始まりは謎に包まれており、ヨーロッパレベルでも国内法のレベルでも、胚や胎児の性質や身分についてコンセンサスがなく、明らかでない。唯一一致しているのは、人類に属するということであり、フランス法でも、人は生命の始まりから保護されなければならないという点のみである。人権裁判所は、二〇〇四年七月八日の判決において、「生命に対する権利の出発点は、国家の裁量の範囲である。生まれてくる予定の子が人であるかどうかという質問に答えることは望まれていないし、現段階においては答えることもできない」

との立場を明らかにした。[36]

次に、子における親子関係の問題及び子の身分に関する問題について検討しなければならない。

Ⅰ　子における親子関係

ここでは次の二つの問題に取り組まなければならない

―　嫡出親の子に対する権利は、親子関係の創設の問題である。

―　しかし、生物学上の親と子との関係の問題でもある。

（1）親子関係の創設

（a）親子関係の創設に関する規律によると、全ての子は、その親が婚姻しているか否かを問わず、また不貞関係による場合でさえも、その親と法的に結びついている権利を有する。しかし、人権裁判所によるとこれでは十分でない。さらに、全ての子が親子関係を創設するのに同様の手段を享受していなければならない。

―　母子関係は、分娩の事実により容易に創設されるので、いかなる違いも許されない。しかし、（親子関係に関するフランス法を改正した）二〇〇五年七月四日のオルドナンス以前は、婚姻した女性から生まれた子が母子関係を創設するには、母の名を民事身分に記載することで十分であったのに対し、母が婚姻していない場合には、認知または身分占有が必要であった。二〇〇五年の改正により、いずれの場合においても、母の名を表示することのみで足りるとされた。[37]

―　反対に、父子関係の創設は困難である。それゆえ、状況、すなわち親が婚姻しているか否かにより、父子関係

創設の方法は様々に考え得る。フランスでは、親が婚姻している場合には、父子関係は推定される[38]（したがって自動的に決まる）のに対し、婚姻していない父は子を認知しまたは身分占有を設立しなければならない[39]（いずれも出生前になすことも可能である）。それでも、人権裁判所から非難を受けるおそれはないと考えられている。

（b）（児童の権利に関する条約がより直接的に要請している）法律上の親に対する権利について、フランス法には例外とされている子がいる。

―　一方の親に対してしか権利を持たない絶対的近親相姦[40]によって生まれた子。この点は二〇〇五年七月の改正によっても維持された。

―　匿名出産[41]で生まれた子（(2)を参照）。

―　養子縁組による子。実際、判決によって、子が新しい家族に組み込まれ、生みの親との家族関係が断ち切られている場合、その適法性が問題となる。人権裁判所は、子の利益、すなわち子に好意を寄せていない生物学上の親との関係に照らして、よりよいと思われる実効的家族生活を優遇している。養子縁組は、子の利益の保護という最優先の要求に応えている場合には、常に正当化される（人権裁判所一九九七年八月七日判決ジョハンセン対ノルウェー）。

このような嫡出親に対する権利の侵害も、子と嫡出家族との関係を創設または維持できないことが、追及された目的（例えば生命に対する権利）によって正当化される場合には、認められ得る。

（2）生物学上の親との関係

フランス法によると、養子は、生物学上の親のアイデンティティーを知ることができる。しかし、第三者が提供者となった生殖補助医療の場合や匿名出産の場合には、これと異なる。

生殖補助医療の場合について、X、Y及びZ対イギリス（一九九七年四月）事件において、人権裁判所は、出自を知る権利、または反対に、提供者の保護される権利に関する問題が、締約国間に一般的同意がない限りで、国家の裁量の範囲であるとした。

匿名出産の場合については、二〇〇三年二月、オディエーブル対フランス事件において、人権裁判所は、二〇〇二年一月二二日の法律が、係争中の当事者間での比例配分の原則を満足させるように適用されていた以上（子は身元の判明しない情報に対する権利を持っており、母は自分の生活を保護される権利を持っている）、フランスの立法者は衡平を実現していたと述べた。(42)

母についての情報や、母に対してなされる援助、匿名出産から生まれた子の父に対する尊重によって、匿名出産で生まれてくる子の数は確かに減少している（現在フランスでは年間約五〇〇人）。

生殖補助医療や匿名出産といった特別な場合を除き、人権裁判所は、親子関係に関する真実が創設され得ると考えていることが分かる。人権裁判所は実際、当事者に対して、行政文書にアクセスする権利と、科学検査に訴える権利を認めている（人権裁判所二〇〇二年二月七日判決ミクリッチ対クロアチア）。

Ⅱ　子の地位

子は家族に対する権利を持つ。また、親が維持している関係の性質に基づいた差別を受けない権利も持つ。

（1）子の家族に対する権利

子の家族としてはまず親が挙げられるが、その他の近親者も家族になり得る。

人権裁判所は、子が二人の親と真の関係を持ち得ることに注意を払っている。例えば親が別居した場合でさえ、原則として家族関係は維持されるとしている。一方の親への訪問権を拒否することは家族生活への介入にあたると考えている。子と親との関係は、特別な状況により正当化されない限り、親の性的傾向または宗教的傾向を理由に縮小され得ない。ただし、子との関係が実効的でない場合には、人権裁判所は家族生活の存在を考慮していない。

フランス法は、次のような点から、このような考え方を完全に尊重しているように思われる。

―　親権は、たとえ親が離婚または別居しても、共同行使が原則である（三七二条及び三七三条の二第一項）[43]。

―　子の居所を、両親のそれぞれの住所に交互に定めることができる（三七三条の二の九）。

―　子は、二人の親と人的関係を維持させ得る（三七三条の二第二項）。

―　一方の親が親権を行使しない場合であっても[44]、その親は子の育成及び教育を監督する権利及び義務を有し、子の生活に関する重要な選択を与えなければならない（三七三条の二の一第三項）。

―　子の居所が一方の親の住所に定められた場合、他方の親は、訪問権及び一時受け入れ権を享受し、この権利は重大な理由によるのでなければ奪われない（三七三条の二の一第二項）。

家族はその中心人物である親に限られるわけではない。家族には、子の生活において重要な役割を果たし得る近親者も含まれる。国家には子と近親者との関係のしかるべき進展を認める義務がある（人権裁判所二〇〇〇年七月一三日判決スコッザリ及びジュンタ対イタリア）。しかし、人権裁判所は、家族の他の構成員の権利が、親の権利と全く平等におかれているのではないとしている。フランス民法典は、子と尊属との関係（三七一条の四第一項）、

兄弟姉妹との関係（三七一条の五）、また他人との関係（三七一条の四第二項）を明確に規定しているが、[45]これらの者は子に対していかなる権限を行使することも、またいかなる教育の任務を果たすこともできない。

子は親の地位がいかなるものであっても、同一の権利を主張することができる。

（2）全ての子の平等

米州人権条約[46]は、婚姻外から生まれた子にも法律上、婚姻から生まれた子と同様の権限が認められなければならない旨を規定している。[47]欧州人権条約にはこのような規定がない。しかし、人権裁判所は差別禁止の原則を根拠にして、全ての子は同じ権利を享受しなければならないと考えている。

フランス法では全ての子が同様に扱われている。二〇〇五年七月四日のオルドナンスは、嫡出子と自然子の分類をなくし、言葉上の区別さえももはやなくなっている。

ただし、二〇〇一年一二月三日の法律以前は区別があり、フランスは二〇〇二年のマズレク判決で非難された。[48]実際、相続法が改正されるまで、姦生子[49]の相続における権利は、嫡出子や単純自然子の二分の一しかなかった。

他のこと（親権、名、扶養義務、教育）に関しては、婚姻している親から生まれた子もそうでない子も、伝統的親子関係から生まれた子も生殖補助医療による子も養子縁組による子も、全ての子が同様に扱われている。

全ての子は固有の権利も持っている。人権裁判所は、個人としての子の意見は考慮されるべきであるが、ただし、教育の必要性が子の自由を厳格に制限すると述べている。フランス法は、児童の権利に関する条約に着想を得て、二〇〇二年三月四日の法律による親権に関する法改正以降、親は子に関する決定に際して子を参加させると規定し（三七一条の一第三項）、[50]いくつもの条文が子の同意または意見を要求している（養子縁組、健康、後見解除）。

結び

フランスは、家族法の大部分において、人権条約及び人権裁判所と調和している。しかし、ヨーロッパレベルでも国内法でも、次のような新しい問題が提起されるだろう。

―　家族の中で最も傷つきやすい存在、とりわけ高齢者に関して、個人主義と、家族連帯の必要性との共存が問題となる（フランスでは行為能力に関する改正が準備されている）。人口の高齢化は現代の地球規模での重大な問題であり、人権裁判所もこのような問題を妨げないだろう。

―　全ての個人が自由への欲望を満足させ得るのか、不可能なのかが問題となる。プレティ事件ではまさにこのようなケースが採り上げられ、人は望む場合には死に対する権利があるのかが問題とされた。人権裁判所は否定的な態度を示したが、安楽死を立法化した国も多い。フランスは二〇〇五年四月二二日の法律では、生命の終わりに関する問題に取り組み始めたにとどめた。

―　家族の多様化：婚姻カップル、婚姻していないカップル、異性カップル、同性カップル、子がいる、いない、核家族、片親だけの家族、再構成家族、自然出産による親子関係、「接ぎ木」（養子縁組、生殖補助医療）による親子関係、生物学上の真実、科学上の真実と様々である。

家族は、伝統すなわち一種の文化の領域にあったが、しかし今日ではもはやそうではない。国際レベルだけでなく国内レベルでも、法の統一がなされ得るのは、最優先とされる子の利益によってのみである。

（1）　一六七九年、王の専制に対抗し、法によらない逮捕や裁判を禁じた議会制定法。

(2) 一六八九年、権利の宣言を承認した法律。権利の宣言では、立法・行政・司法・課税・軍事等について王は議会の意思に反した行動を取り得ないとされた。

(3) 以下、「人権条約」という。

(4) 以下、「人権裁判所」という。

(5) 以下、人権条約及び追加議定書の条文訳にあたっては、大沼保昭＝藤田久一編集代表『国際条約集』（有斐閣、二〇〇六）を参照した。

(6) フランス民法典（以下「フ民」という）一四四条。本条は本講演会後に改正された。後掲注(8)参照。

(7) 家族に強いられた婚姻をいう。フランスにおいて強制婚姻の犠牲となる者のほとんどが移民家族出身の十代の女性である。北アフリカ諸国及びサブサハラアフリカ諸国では、家族が婚姻を取り決めるのがしきたりとなっており、フランスに移民した親の多くがそのしきたりを娘に強要している。

(8) 既に、カップル内にあるまたは未成年者が受ける暴力の予防及び鎮圧を強化する二〇〇六年四月四日の法律三九九号により、一四四条は「満一八歳前の男女は婚姻することができない」と改正され、女性の婚姻適齢も満一八歳になった。

(9) フ民一四七条。

(10) 婚姻に際して提出が義務づけられている書類の一つで、少なくとも二ヶ月以内に医師によって交付されたものが必要である（フ民六三条三項）。

(11) 改正前のフ民二二八条一項。

(12) 家族として故障申立をなすことができるのは、①婚姻の当事者の一方と婚姻している者（フ民一七二条）、②父、母、ならびに、父及び母がいない場合には祖父母（同一七三条）、③いかなる尊属もおらず、同一五九条（満一八歳未満の者が婚姻するには家族会の同意が必要である）が要求する家族会の同意が得られなかったとき、または、故障申立が将来の夫婦の心神喪失の状態に基づいているときには、成年の兄弟又は姉妹、おじ又はおば、従兄弟又は従姉妹（同一七四条）である。

(13) 検察官が故障申立をなし得るのは、フ民一四六条（当事者の同意がないときは婚姻はない）により無効とされる可

能性が推定されるような重大な兆候のある場合である。まず身分吏が検察官に提訴し（同一七五条の一第一項）、検察官は二週間以内に婚姻に対して故障申立をなすか挙式の延期を命じる（同条二項）。

(14) 未成年者、すなわち満一八歳未満の者（フ民三八八条）が婚姻する場合には、その父母の同意が必要である（同一四八条）。

(15) 本講演会後、婚姻適齢は修正され、男女とも満一八歳以上となった。前掲注(8)参照。

(16) 近親婚は、直系においては全ての尊属と卑属の間及び同一の姻族の間で（フ民一六一条）、傍系においては兄弟と姉妹の間で（同一六二条）、おじと姪、おばと甥の間で（同一六三条）禁じられている。

(17) 本件は次のような事案であった。男Aは女Bと婚姻し、男Cが生まれたが、ABはその後離婚した。AはDと再婚したが、離婚した。男Cは女Lと婚姻し、子Wが生まれたが、CLはその後別居。Cが家を出てから、AとLの関係が発展し、WもAを「お父さん」と呼んでいた。CLは離婚した。AはLとの婚姻を望んだが、イギリス法では、B及びCが死亡した後でなければ、AとLは婚姻できないとされていた。

(18) 人権裁判所一九九二年三月二五日判決（CEDH 25 mars 1992, requête n°13343/87）を指す。申立人は民事身分上は男性であったが、幼い頃から女性として行動し、女性として働いた。次第に男性であることに苦しみ、神経症を患ったので、ホルモン療法を受け、さらに性転換手術も受けた。このような申立人が民事身分の性別表記を訂正するよう求めたが、破毀院は許可しなかった。これに対して、人権裁判所は人権条約八条に基づき、フランスは性転換者の私生活の権利を侵害していると非難した。

(19) Cass. Ass. Plén., 11 déc. 1992, deux arrêts: Bull. A. P., n°13, p. 27; JCP 1993. II. 21991.

(20) 人権裁判所二〇〇二年七月一一日判決（CEDH 7 juill. 2002, requête n°25680/94）を指す。申立人は男性として出生したが、性同一性障害に悩み、性転換手術を受け、女性として生活を送っている。しかし、職場でセクシャルハラスメントを受け、訴えた際、法律上は男性であることを理由に却下され、また、社会保障省が年金料の徴収にあたって男性の基準を適用すると伝えてきたことから、政府が性転換者の法的処遇につき何ら対策をとっていないことは人権条約八条に反し、また婚姻の要件において生物学的性別のみを基準とすることは同一二条に反するとして、人権裁判所に訴えた。人権裁判所は、「性転換者がどちらの性別とも言えない曖昧な形での生活を強いられている状況は不当であり」、

「尊厳と価値をもった生活を送れるように」しなければならないとして八条違反を、「子を産み育てられないカップルも婚姻する権利を享受でき」、「一二条の『男女』を純粋に生物学的基準のみで決定することは妥当でない」として一二条違反を認めた。本判決の評釈として、谷口洋幸「トランスセクシャルの性別訂正と婚姻」国際人権一四号（二〇〇三）一〇七頁がある。

(21) 例えば、人権裁判所一九八一年一〇月二二日判決（CEDH 22 oct. 1981, requête n°7525/26）ダッジョン対英国及び北アイルランドが挙げられる。北アイルランド法は、男性の同性愛の関係を、年齢を問わず性的求めに応じている人に対して開示しているという理由で処罰の対象としている。これに対して人権裁判所は、原告の私生活、とりわけ最も親密な側面の一つである性生活を尊重される権利を侵害しているとして、同意している大人の間での個人的に満たされた同性愛行為を処罰している点に対して八条違反を言い渡した。

(22) パックスはフ民五一五条の一で「連帯民事契約は、共同生活を組織するために、同性又は異性の二人の成年が締結する契約である」と定義されている。松川正毅「実践フランス法入門第八六回 PACS について（3）」国際商事法務二八巻五号（二〇〇〇）六三五頁参照。

(23) 内縁関係、自由結合とも訳される。

(24) 事実婚については、フ民五一五条の八が「夫婦として生活する異性又は同性の二人の間に、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」と定義している。松川正毅「実践フランス法入門第八回 PACS について（5）」国際商事法務二八巻七号（二〇〇〇）八九七頁参照。

(25) 南アフリカの憲法裁判所は二〇〇五年一二月一日、同性カップルの結婚を認めない現行法が、「性的指向による差別の禁止」を明文化している憲法に反すると判示し、議会に対して一年以内に法改正をし同性婚を認めるよう命じていた。これにより、国会での議論が進み、二〇〇六年一一月一四日、国民議会（下院）は同性婚を合法とする法改正を賛成多数で可決した。この法案は全国州評議会（上院）も通過し、ターボ・ムベキ大統領によって署名されて正式に法律になる見通しである。

(26) 二〇〇四年六月五日、フランス西部ボルドー近郊ベグル市役所で、野党「緑の党」の国会議員である同市のマメール市長により、フランスで初めて同性愛の男性どうしによる婚姻挙式がなされたが、検察当局がこの婚姻を無効として

故障申立をなし（フ民一七五条の一）、第一審はこれを認容、二〇〇五年四月一九日には控訴審でも認められた。毎日新聞二〇〇四年六月一三日付朝刊、同一九日付朝刊参照。

(27) マメール市長は野党「緑の党」幹部で下院議員も兼ねており、彼の働きかけで、同性婚を認める法案が提出された。

(28) フ民三七二条一項。なお、夫婦が離別（séparation）しても、親権行使は共同のままである（同三七三条の二）。

(29) フ民三七三条の二の九：子の居所は、両親のそれぞれの住所に交互にまたは両親の一方の住所に定めることができる。

(30) フ民三一一条の二一第一項一文。

(31) フ民三一一条二一第一項二文。

(32) フランスでは別居は法律上の制度であり、フ民一九九条は「別居は婚姻を解消させないが、同居義務を終了させる」と規定している。

(33) 夫婦関係の決定的悪化を原因とする離婚の場合（フ民一三七条一項）、改正前には六年の共同生活の中断、すなわち別居の事実が必要であったが、二〇〇四年の改正により二年の別居で当然に離婚できることとなった（同一三八条一項）。

(34) 前掲注(22)及び注(24)参照。

(35) フランスでは満一八歳で成年になる（フ民三八八条）。

(36) 人権裁判所二〇〇四年七月八日判決（CEDH 8 juill. 2004, requête n°53924/00）は、妊娠六ヶ月であった申立人が、医師の人違いにより、別の女性が受けるはずだった避妊リング除去手術を受けさされ、手術の際、医師が羊膜嚢を突き刺したため、羊水のほとんどが失われたので、妊娠を諦めざるを得なくなったという事案であった。

(37) フ民三一一条の二五：親子関係は、母に関しては、出生証書における記載によって創設される。

(38) フ民三一二条。

(39) 認知についてはフ民三一六条、身分占有については同三一七条。

(40) 近親婚（前掲注(16)参照）のうち、免除の可能性のない関係、具体的には、直系血族間及び姻族間の関係を指す。それ以外の関係は、重大な事由を理由として免除され得る（フ民一六四条）。

(41) 匿名出産とは、母が身元を秘密にして子を産む方法である（フ民三四一条の一）。

(42) 人権裁判所二〇〇三年二月一三日判決（CEDH 13 févr. 2003, requête n°42326/98）である。申立人は匿名で生まれ、養子として育てられた。成人に達したとき、生みの母の身元と自分の兄弟姉妹の身元に関する情報入手を望んだが、匿名出産であることを理由に不可能であった。そこで、人権裁判所に対して、生みの母に対して法律上保障されている匿名性のために生みの母及び兄弟姉妹の身元を知ることができなかったことが、八条に基づく私生活を尊重される権利の侵害であること、さらに、出生からの個人の歴史を知る権利を主張した。人権裁判所は匿名出産を認めるフランスの立法が八条＋一四条に違反するものではないと判断した。

二〇〇二年一月二二日の法律では、出自についての個人情報に関する全国評議会（Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, CNAOP）が設置され、子がCNAOPに対して生みの母の身元を知りたいと請求し、生みの母がこれを認めた場合には秘密が解除されるようになった。子にはこのようにして出自を知る権利が保障されており、母にも秘密を保持する権利はあるので、両者のバランスから、フランスの立法は非難されなかった。

(43) 前掲注(28)参照。

(44) 子の利益の要請から、判事は親の一方のみに親権を与えることができ（フ民三七三条の二の一第一項）、その結果、他方の親は親権を喪失する。

(45) 子と尊属との関係については「子は、尊属と人的関係を維持する権利を有する」（フ民三七一条の四第一項前文）、兄弟姉妹との関係については「兄弟姉妹と別離されない」（同三七一条の五前文）、他の者との関係については「子の利益にかなう場合、家事事件判事は、第三者と子との関係を定める」（同三七一条の四第二項）としている。

(46) 米州人権条約は一九六九年署名され、一九七八年に発効した。米州機構（OAS）の一組織である米州人権裁判所は、本条約に基づき設立され、本条約の適用・解釈をおこなっている。

(47) 米州人権条約一七条の五：法律は、婚姻から生まれた子と婚姻外から生まれた子に対して同じ権利を認めなければならない。

(48) 人権裁判所二〇〇〇年二月一日判決（CEDH 1er févr. 2000, requête n°34406/97）を指す。申立人の母は申立人の兄を産み、その兄の父にあたる男性と婚姻したが、別居し、別の男性（別の女性と婚姻関係にあった）との間に申立人

を産んだ。それゆえ、兄は婚内子で、申立人は姦生子（後掲注(49)参照）である。母が死亡し、遺産分割が開始されたが、申立人の相続分は異父兄の二分の一とされた（当時のフ民七六〇条）。これに対し、申立人は、このような立法が家族生活に対する尊重（人権条約八条）、差別禁止の原則（同一四条）、財産権の尊重（同第一議定書一条）に反するとして人権裁判所に訴えた。人権裁判所は、「姦生子は、彼には責任がない事情によって非難されてはならない」のに、「姦生子という立場によって、相続分において罰せられて」おり、フランスの立法は一四条及び第一議定書一条に反すると判断した。本判決については、幡野弘樹「フランス相続法改正紹介（一）――生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する二〇〇一年一二月三日第一一三五号法律――」民商法雑誌一二九巻一号（二〇〇三）一四〇頁、建石真公子「婚外子相続分差別に関するヨーロッパ人権裁判所判決」国際人権一四号（二〇〇三）一一〇頁を参照。

(49) 姦生子とは、婚姻外で生まれた子のうち、父又は母が、他の人と婚姻関係にある子を指す。姦生子という表現につき、前掲注(48)幡野・一四五頁注(3)参照。

(50) フランス民法典三七一条の三第三項：両親は、子に関する決定に、その年齢及びその成熟度に応じて、子を関与させる。

カトリーヌ・フィリップ（Catherine PHILIPPE）フランス・ブザンソン大学助教授は、平成一四～一七年度科学研究費基盤研究（A）「市民生活基盤の法および行政に関する日米欧間の比較検証」により来日され、平成一八年一月五日、大阪大学法学会主催講演会にて講演をされた。本稿はその講演原稿を翻訳したものである。

フィリップ助教授はストラスブール大学でテーズ *Le devoir de secours et d'assistance entre epoux: essai sur l'entraide conjugale*, Bibliothèque de droit privé; t.170, LGDJ, 1981 をお書きになり、博士論文賞を受けられた。その後、ブザンソン大学法学部で、家族法の講義を担当されている。大学院の講義では、出生、生命、死、離婚訴訟の当事者と

いった興味深いテーマを扱われている。

フィリップ助教授は家族法、生命倫理法の研究に従事され、最近は「人口の高齢化」に関する研究も進めておられる。高齢化に関して、既に論文*Les relations entre les grands parents et leurs petits enfants*, RLDC, oct.-nov.-déc. 2005が公刊されている。最近の他の業績としては、*Fécondation in vitro et cryoconservation des embryons, La fin de la vie humaine*, in Le temps du vivant, PUFC 2002, p. 124 et 150; *La qualité de caution*, RLDC, mars 2004, p. 26; *Quel avenir pour la fidélité ?*, Dr.fam., 2003, n.5, p. 17; *La liquidation du régime matrimonial après la loi du 26 mai 2004 relative au divorce*, RLDC, sept. 2004, p. 46 et oct. 2004, p. 42; *Le notaire et le PACS*, Actes du colloque consacré au PACS, Amiens 28 oct. 2004; *L'article 16-3 ce tel qu'il résulte de la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique*（revue générale de droit médical); L'assistance médicale à la procréation et la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique（Colloque Besançon 10 mai 2005, Actes publiés à la revue générale de droit médical - les études hospitalières）等がある。また、Membre du Comité consultatif de protection des personnes dans le cadre de la recherche biomédicale; Médiateur bancaire de la Banque populaire de Bourgogne Franche-Comté dans le cadre de la loi Murcef といった委員も務めておられる。

ご講演の中で、フィリップ助教授は子の権利が重要であることを強調され、今後は高齢化が問題になることも指摘された。質疑応答では、人権裁判所がヨーロッパの指導的役割を果たしており、各国は追従せざるを得ない状況にあることにも触れられた。人権裁判所の判決がフランス家族法に与える影響の大きさをわれわれに伝える興味深い講演であった。