



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランスにおける非婚カップルの法的保護 (1) : パックスとコンキュービナーージュの研究
Author(s)	大島, 梨沙; OSHIMA, Lisa
Description	研究ノート
Citation	北大法学論集, 57(6), 370[117]-314[173]
Issue Date	2007-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/20546
Type	departmental bulletin paper
File Information	57(6)_370-314.pdf



フランスにおける 非婚カップルの法的保護(1)

—— パックスとコンキュビナーージュの研究 ——

大 島 梨 沙

目 次

序

第1章 フランスにおける非婚カップル保護技術

第1節 パックス

I 制度的保護

1 パックスの公示

2 公示による効果

II 契約的保護

1 契約の有効要件の要求

2 当事者間の合意の尊重

第1節小括

第2節 コンキュビナーージュ

I コンキュビナーージュの事実由来する保護

I-A コンキュビナーージュ終了後

1 一方の死亡

2 一方的破棄

I-B コンキュビナーージュ存続中

1 対第三者

2 対国家

II コンキュビナーージュ当事者間の契約由来する保護

1 一般的契約

2 コンキュビナーージュ契約

第2節小括

第1章総括

(以上、本号)

第2章 フランスにおける非婚カップル保護理論

第1節 パックス法前史

第2節 パックス法制定の帰結

第2章総括

結語—日本法への示唆

序

1 本稿の背景的問題意識

今日の日本社会には、多様なカップル¹形態が存在している。婚姻しているか否かにかかわらず、同居して生計を一にしているカップルもいれば、同居はしているものの共に収入を得ているカップル、別居して週末にお互いの家に通うというカップル、性的な関係はないものの愛情や信頼関係によって支え合っているカップル、子どもがいないあるいは子どもを欲しがらないカップル、同性同士のカップルなど様々である。

このような社会の状況に対し、カップルを扱う法的枠組は、日本においては婚姻法しか存在しない。しかしながら、婚姻法は、多様に存在するすべてのカップルを包摂できるものとはなっていない。婚姻障害の規定があるために、近親者間のカップルなど一定のカップルが排除されている²ということに加え、同

¹ 「カップル」という言葉の定義であるが、『広辞苑 第5版』（岩波書店、1999年）によると、「1対。特に、男女のふたりの組み合わせ。夫婦や恋人同士。」と説明されている。しかし、ひとまず本稿では、「愛情によって結びついた2人の人間による対」のことを指すこととしたい。その含意は、男女に限らず、同性同士も含むという点、必ずしも性的関係がなければならないのではないが、愛情によって結びついていることを必要とするという点にある。

² 日本の場合、婚姻は、男性は18歳以上、女性は16歳以上にならなければならないことができない（民法731条）。また、既に配偶者のある者は重ねて婚姻をすることができず（民法732条）、近親者間（直系血族又は3親等内の傍系血族の間）、直系姻族間、養親子間のカップルも婚姻することができない（民法734条・735条・736条）。

居義務（民法752条）や夫婦同氏の規定（民法750条）があるために、離れた場所でそれぞれに仕事をもつカップルにとっては使い勝手が悪いなど、法的効果の点から見ても、すべてのカップルに適合的なものとはなっていない³。だが、依然として、継続的カップル関係を形成するなら法律婚⁴をすべきであるとか、子どもをもつなら法律婚をすべきという社会通念は強く残っており、非嫡出子相続分差別（民法900条4号但書前段）など、法制度もそれを助長している点は否めない。このため、法律婚とは違う形で自分たちに見合った関係形成をしようとしているカップルが周囲の理解を得られなかったり、そのような社会的プレッシャーや不都合があるために自分たちには適合的でないと感じつつ当該カップルが法律婚をせざるをえなくなるといった事態が生じており⁵、これは法律婚カップルにとっても非法律婚カップルにとっても不幸な状況であるといえる。

筆者が問題にしたいのは、このような、①現代のカップルの多様な実態、②婚姻法の規定（カップルをめぐる法的保護のあり方）、③社会通念（道徳観念・規範意識）、④家族政策の4つの要素のミスマッチから生じていると思われる様々な問題全体である。だが、現段階でこの大きな問題に正面から取り組むのは、筆者の能力を超えている。そこで、ひとまず本稿では、非法律婚カップルの法的保護についての従来の手法や近年の議論に対する問題意識からアプローチすることとしたい。

³ 日本の婚姻法は、同居して生計同一のカップルにとってさえ、使い勝手が良いとは必ずしも言い切れない。夫婦別産制（民法762条1項）は、生計同一のカップルにとっては不都合な結果を招来する場合がある。

⁴ 「法律婚」「非法律婚」という言葉であるが、本稿では、これを日本の文脈においてのみ使用する。なぜならば、フランスには、「法律婚」「事実婚」に対応する概念がないからである。フランスでは、「民事婚（*mariage civil*）」「宗教婚（*mariage religieux*）」という言葉はあるが、「宗教婚」は「民事婚」に先立って行うことが禁止されているため（フランス刑法典433-21条）、法学上の「婚姻」概念は、日本でいう「法律婚」と同義と考えてよい。したがって、本稿で、フランスの文脈において「婚姻」という言葉を使用する際は、日本でいう「法律婚」を意味する。

⁵ このような事態の詳細については、善積京子『〈近代家族〉を超える—非法律婚カップルの声』（青木書店、1997年）が非法律婚カップルへの調査を通じて詳しく分析している。

2 従来の議論とその問題点

日本における非法律婚カップルの法的保護については、古くからその必要性が認識され⁶、「内縁⁷」の法的保護の問題として、豊富な研究が蓄積されてきた。その成果が準婚理論による内縁保護⁸であり、それが判例によって採用され、立法による手当ても部分的になされた結果、現在では、相続や嫡出親子関係に関する法的効果を除き、法律婚の夫婦とほぼ同様の法的保護が図られている⁹。

これに対し、非法律婚カップルの法的保護の再考を主張する学説が登場して

⁶ 明治民法の家制度を理由とする婚姻障害（戸主の同意が必要、法定推定家督相続人は他家に入ることができない）により婚姻届が出せないという事情、工場労働者等に届出の必要性が認識されていなかったという事情、当時は「試婚」という風習があり、届出をしないで事実上夫婦として過ごし、家風に合わないなどの場合に遺棄される女性が多かったという事情等から、法律婚をしていないカップルの法的保護の必要性が主張された。内縁保護の歴史的経緯については、太田武男『現代の内縁問題（内縁の研究 続編）』（有斐閣、1996年）、二宮周平「判例の法形成－内縁」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年Ⅰ』（有斐閣、1998年）341頁。

⁷ 「内縁」とは、一般には、婚姻意思と夫婦共同生活の実体のある関係をいうとされている（例えば、二宮周平『家族法 第2版』〔新世社、2005年〕145頁）。

⁸ 届出はしていなくても、法律婚の夫婦と同様の実体を備えるカップル（社会的事実としての夫婦共同生活体）を「内縁」とし、法律婚に準じて法的保護を与えるというもの。

⁹ 判例により、法律婚の法的効果である、同居協力扶助義務、貞操義務、婚姻費用分担義務、日常家事債務の連帯責任、帰属不明の財産の共有推定が、内縁の当事者にも及びうる。内縁の一方的な破棄は不法行為を構成するとされ、損害賠償請求が認められる。内縁の一方当事者の事故死の場合には、他方当事者から相手方への損害賠償請求が認められる。また、要保護性の高い、一方当事者死亡の場合の他方当事者の居住権については、死亡当事者の相続人が相続した借家権の援用を認めたり、権利濫用であるとしたり、共有不動産の場合の合意の推認などによって、保護がなされている。

法律上、内縁の保護が明記されている事項としては、相続人不存在の場合の借家権承継（借地借家法36条）、相続人不存在の場合の特別縁故者としての相続財産の分与（民法958条の3）、厚生年金保険の遺族年金の受給（厚生年金法3条2項）、健康保険の各種給付（健康保険法1条2項）、労働者災害補償保険の遺族補償手当の受給権（労働者災害補償保険法16条の2、1項）、公営住宅の入居資格（公営住宅法17条）が挙げられる。

久しい。背景には、非法律婚カップルの状況の変化がある。従来は、やむをえない事情¹⁰のために婚姻届を出すことができない非法律婚カップルが多数であったが、近年の非法律婚カップルの多くは、夫婦同氏が強制されることへの反発などから意図的に婚姻届を出さないカップル（以下では、これを仮に「選択的非法律婚カップル」と呼ぶ）であると考えられたのである。この背景理解を前提として、選択的非法律婚カップルには準婚理論による保護が及ばないとする見解が主張された。その根拠としては、選択的非法律婚カップルが「内縁」にはあたらないことを挙げる（つまり「内縁」とされる範囲を限定すべきとする）立場¹¹と、法律婚の保護を受けないという選択的非法律婚カップルの意思を理由に、準婚理論による保護を与えるのはかえって適当でないとする立場がある¹²。とはいえ、どちらの立場も、選択的非法律婚カップルを完全に法律の外に置くわけではなく、一般法（財産法）の諸規定により、選択的非法律婚カップルにも法的効果を付与する可能性¹³を認めるものが多い。また、「内縁」という概念自体の今日的有用性を否定し、当該非法律婚カップルの具体的実態に即して、個別的に保護を与えることを提唱する学説もある¹⁴。しかし、この立場は、「内縁」概念を否定することに力点があり、法律婚との近さから法的保護の多寡を決めていくという立場は維持するようである。

他方で、選択的非法律婚カップルを準婚理論により保護することを認める立場もある。この立場はさらに、それぞれ視点の違う3つの見解に分けられる。

¹⁰ 前注（6）参照。

¹¹ 明山和夫「内縁の法的保護とその限界」山島正男＝泉久雄『演習民法（親族）』（青林書院新社、1979年）63頁、武井正臣『内縁婚の現状と課題』（法律文化社、1991年）6頁、太田武男『現代の内縁問題（内縁の研究 続編）』（有斐閣、1996年）91頁。

¹² 久貴忠彦『親族法』（日本評論社、1984年）150頁、水野紀子「事実婚の法的保護」石川稔ほか編『家族法改正への課題』（日本加除出版、1993年）69頁。特に水野教授は、準婚理論自体の問題性を強調する。

¹³ 比較法により、この可能性を具体的に模索するものとして、伊藤司「ドイツにおける婚姻外生活共同体」法学57巻5号（1993年）666頁。

¹⁴ 鈴木禄弥＝唄孝一『人事法Ⅰ』（有斐閣、1980年）157～158頁、鈴木禄弥『親族法講義』（創文社、1988年）88頁、有地亨『家族法概論（新版・補訂版）』（法律文化社、2005年）59頁。

第一は、一般法による保護では極めて狭くなるとして、選択的非法律婚カップルであっても準婚理論による保護をなしうるとする考え方である¹⁵。第二の見解は、ライフスタイルの自己決定権の保障という観点から、法律婚をせずにパートナー関係を形成するというライフスタイルの選択を担保するため、選択的非法律婚カップルの準婚理論による法的保護を肯定する¹⁶。第三は、「選択的非法律婚カップル」の意思をさらに詳細に考察することにより、準婚理論による保護を否定しない見解である¹⁷。「選択的非法律婚カップル」が婚姻届を出さない理由の多くは、それによって女性側当事者に嫁役割や妻役割が強制されることを避けるためであると思われる¹⁸が、民法（法律婚）は、嫁役割といったものを法的義務として強制しているわけではないし、当事者も法律婚による法的義務・効果をすべて回避する趣旨ではない。したがって、選択的非法律婚カップルだからといって一律に法律婚の規定の準用を否定すべきではなく、準婚理論による保護も可能であるとするのである。

以上の議論は、選択的非法律婚カップルだけを、ある種「異質」なものとして括り出したうえでその保護の是非を検討するものであるように思われる。非法律婚カップルの存在は法律婚のあり方（問題点）と表裏一体であるにもかかわらず、従来の議論には法律婚や法律婚モデルを相対化する視点がありません。

¹⁵ 泉久雄「内縁問題に思う」明山和夫編『現代家族法の課題と展望（太田武男還暦記念）』（有斐閣、1982年）121頁、同『親族法』（有斐閣、1997年）174～175頁は、時間の経過等により永続的な関係形成を意図した結合と認められる場合に、準婚理論による保護を認める。一方、野沢紀雅「事実婚の法的規整」ジュリ1059号（1995年）87頁は、非法律婚カップルから発生する法的紛争が、個別の婚姻法規定の規整せんとする問題状況との類似性を根拠に、準婚理論による保護を認める。

¹⁶ 法律婚より保護が大幅に少ないため、法律婚をせずにパートナー関係を築くことが困難になるといえるのであれば、それは個人のライフスタイルの選択が侵害されていると考えるのである。二宮周平『事実婚の現代的課題』（日本評論社、1990年）、同『事実婚を考える』（日本評論社、1991年）115頁以下等。

¹⁷ 大村敦志『家族法 第2版補訂版』（有斐閣、2004年）241～242頁、内田貴『民法Ⅳ 親族・相続（補訂版）』（東京大学出版会、2004年）144～145頁。

¹⁸ 善積・前掲書注（5）によれば、現代の非法律婚カップルの婚姻届を出さない理由は多様であり、一概にこのように言えるかには難しい問題があるという点は指摘しておきたい。

れない。依然として、法律婚モデル一元的である。だが、今日においては、法律婚モデル自体がカップルの多様化によって流動化し、婚姻法の規定も社会の変化によって生じてきた問題を抱えているのであるから、非法律婚カップルを法律婚モデルに包摂しようとするやり方にもはや限界があるのではないだろうか。このことを前提とすると、非法律婚カップルの関係を法的に捉えようとする場合、一般法を活用することがもっと積極的になされていないのではないだろうか。なぜまず婚姻法が参照されてしまい、一般法による保護の具体的方法がもっと活発に議論されないだろうか¹⁹。特に、契約による非法律婚カップルの関係形成は、当事者によって実践され始めており²⁰、準婚理論による保護を否定するのであれば重要であると考えられるにもかかわらず、学説においてそれほど具体的には検討されていない²¹点は大きな問題ではないだろうか。

このような問題意識から、本稿では準婚理論による非法律婚カップル保護の妥当性と、一般理論による非法律婚カップル保護の具体的方法の検討を試みたい。

3 フランス法の参照

¹⁹ 例えば、関係破綻の際の損害賠償請求を認めるか否かは、当該カップルの法律婚モデルとの近さから判断されてしまう傾向があるが、それは不法行為の一般法理からは外れるのではないだろうか。届出意思の不存在だけに捉われず、当事者間の関係を考慮してその一方的破棄の違法性を解釈することは可能であったはずであるという問題意識から最一小判平成16年11月18日を検討したものとして、和田美江「選択的男女関係破棄の損害賠償責任に関する一考察—平成十六年最判を機縁として—」北法56巻4号（2005年）1911頁。

²⁰ 同性カップルの契約による関係規律を具体的に検討しているものとして、「にじ」7号（2003年）36頁。また、杉浦郁子ほか編著『パートナーシップ・生活と制度』（緑風出版、2007年）150頁には、公正証書による関係形成が紹介されている。

²¹ 全く検討されていないわけではない。二宮・前掲書注（16）『事実婚を考える』200頁において契約の雛型が提示されているほか、大村・前掲書注（17）223頁以下が個々の規定方法を検討している。また、棚村政行「アメリカにおける家族間契約（二）（三・完）」青山法学論集35巻3・4合併号（1994年）101頁・36巻1号（1994年）25頁は、カップル関係の契約による規律の方法、その解釈、メリットと課題をアメリカの議論を素材にして明らかにしている。

これらの検討にあたり、フランスにおける、民事連帯協約に関する1999年11月15日の法律第944号²²（以下、パックス法と呼ぶ）の制定は、興味深い素材であるといえる。

パックス法とは、パックス（PACS、le pacte civil de solidarité の略）という新しい非婚カップル保護制度を創設するものである。パックス法によって民法典に加えられた定義規定によれば、パックスとは、「異性または同性の、成年に達した2人の自然人による、共同生活を送る旨の契約」（民法典第515-1条）のことをいう。非婚カップル間でパックスという「契約」を締結することを認めることによって保護をするという点、同性カップルもパックスを締結することができるという点で、日本にはない独自性があり、上述した課題に取り組むにあたっての絶好の研究対象である²³。さらに、パックスは、北欧諸国、ドイツ、イギリスといったヨーロッパの多くの国が採用している同性カップルに限定した制度²⁴とは異なり、異性のカップルにも開かれているという点に特徴が

²² 当該法律の原語は、loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité である。Le pacte civil de solidarité の訳語は、民事連帯協約、連帯民事契約などがあるが、本稿では、契約と訳される contrat ではなく pacte という用語が使われていることを重視し、「民事連帯協約」とした。

²³ パックスは、多くの邦語文献で紹介されている。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頁、丸山茂「PACS－同性愛の制度的承認か？」神奈川大学評論34号（2000年）165頁、同「PACS－その実践と問題」神奈川大学評論38号（2001年）143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る」比較法雑誌33巻4号（2000年）127頁、松川正毅「PACSについて－連帯に基づく民事契約－」国際商事法務28巻3～10号（2000年）、フィリップ・ジェスタッツ著（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1172号（2000年）98頁、林瑞枝「パートナー関係法の展開－フランスの連帯民事契約が示唆するもの」法時74巻9号（2002年）33頁、ロランス・ド・ベルサン著（齊藤笑美子訳）『パックス 新しいパートナーシップの形』（緑風出版、2004年）、大村敦志「パックスの教訓－フランスの同性カップル保護立法をめぐる」岩村正彦・大村敦志編『個を支えるもの』（東京大学出版会、2005年）241頁。

²⁴ ヨーロッパ諸国の同性カップル保護制度について、渡邊泰彦「ヨーロッパにおける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集63号（2004年）1頁。

ある。つまり、パックスは、同性カップル用の制度なのではなく、非婚カップルのための制度であり、本稿の研究課題に適合的な研究対象といえる。

また、パックス法は、従来から判例によって一定の法的保護が与えられてきた非婚カップルである「コンキュビナージュ (concubinage、内縁と訳されることが多い²⁵)」の定義規定を民法典に加えるということも行った(民法典第515-8条)。パックス法は、パックスという新しい制度を創設しただけでなく、コンキュビナージュを民法典上で定義することによって、非婚カップルの法的保護全体に影響を与えたものといえる。したがって、パックス法が制定されたということが非婚カップル全体にとってどのような意義をもつのか、婚姻秩序とどう関係するのかということも、フランスならではの興味深い点となる。

以上の特色を踏まえ、フランスにおける非婚カップルの法的保護を参照することによって、前述した日本における非法律婚カップルの法的保護に関する諸問題への示唆を得ることが本稿の目的である。

そこで、まず、フランスにおける非婚カップルは、どのように法的に保護されているかを紹介する(第1章)。それを踏まえた上で、なぜそのような保護がされるようになったのか、そこには非婚カップルに対してどのような考え方があるのかを検討する(第2章)。

第1章 フランスにおける非婚カップル保護技術

フランスにおいて法的に保護される非婚カップルとしては、パックスを締結しているカップル(第1節)、及びコンキュビナージュと認められる一定の形態で生活しているカップル(第2節)の2つが挙げられる。同じ非婚カップルであっても、それぞれの法的保護の技術は大きく相違しているため、順に見ていくこととする。

第1節 パックス

²⁵ 本稿では、日本における「内縁」概念とは区別して、フランスにおける「内縁」概念を取り上げたいと考えるため、concubinageを「内縁」とはせず、そのまま「コンキュビナージュ」と表記することとする。

パックスとは、「異性または同性の、成年²⁶に達した2人の自然人による、共同生活を送る旨の契約」（民法典第515-1条）のことをいう。この定義だけを読めば、パックスは、共同生活を送りたいと考えている成人同士であれば、たとえ既婚者であっても、兄弟間であっても、友人同士であっても、誰もが締結可能であるように思われる。しかし、民法典第515-2条は、パックスを締結するためには、近親者同士でないこと²⁷、当事者の一方または双方がすでに婚姻していないこと、あるいはすでにパックスを締結していないことが必要であると規定している。通常の契約とは違って、パックスを締結できる当事者は限定されているということになる。

憲法院の1999年11月9日の判決²⁸は、この規定を正当化するために、民法典第515-1条にいう「共同生活」は、共同の居所で生活するというに加えて、「カップルとしての生活」を前提としていると判断した。「カップルとしての生活」とは、当事者間の性的関係の存在を意味したものである。パックスを締結する当事者間に性的関係が存在することを前提とするために、インセスタブーやモノガミーといった婚姻秩序をパックスにも及ぼすことが正当化されるというのである。この憲法院の判断を踏まえると、友人同士の2人はパックスの範囲外ということになり、パックスとは、性的関係を前提とした、双方が成年に達した異性カップルまたは同性カップル間の共同生活を送る旨の契約であるということになる²⁹。

²⁶ フランスでは、18歳以上が成人である（民法典第488条第1項）。

²⁷ 直系尊属・卑属間、直系姻族間、3親等内の傍系血族間でないことをいう（民法典第515-2条）。これは、近親を理由とする婚姻障害（民法典第161条以下）と同一である。

²⁸ Cons. const., 9 novembre 1999, n°99-419 DC : JO, 16 novembre 1999. これを紹介する邦語文献として、齊藤笑美子「婚姻外カップル立法化の合憲性—連帯民事契約（PaCS）法判決」辻村みよ子編『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）98頁。

²⁹ 実際には、当事者間に性的関係がなかった場合でも、両当事者がそのことを隠してパックスを締結するという事は可能である。だが、その後、第三者あるいは当事者の一方が性的関係の不存在を理由に当該パックスの無効を主張した場合、そのパックスはどう扱われるのだろうか。このような問題の難しさを指摘をするものとして、Marie Lamarche et Jean-Christophe Saint-Pau, *Les effets personnels*, Jean Hauser et Jean-Louis Renchon (dir.), *Différenciation ou*

このように、パックスの定義だけを取ってみても、パックスが「契約」でありながらも、一般的な契約とは違う「制度」的な側面をもっていることが理解できる³⁰。そこで、まず、一般的な契約とは違うパックスの「制度」的側面がどのようにカップルを保護しているかを考察し（Ⅰ）、次に、パックスを「契約」とすることによってカップルをどのように保護しているかについて検討する（Ⅱ）³¹。

Ⅰ 制度的保護

パックス締結者には、パックス法によって定められた民法上、労働法上、税法上、社会保障法上の効果が一体となって付与される。この点でパックスは、一般的な契約とは違う独自の性質をもった1つの「制度」であるといえる。制度としてのパックスの特徴としては、パックスの公示（登録簿への登簿）のための独自の方式が設けられているということ(1)、公示によって対第三者効や、社会保障及び税制面での効力が発生するという(2)が挙げられる。

1 パックスの公示

パックスは、パックス法によってその締結が認められている非婚カップル間で契約が締結されればそれがパックスとなるわけではなく、パックス法所定の

convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié?, Droit belge et française, L.G.D.J., 2005, p.372.

³⁰ ここでいう「制度」と「契約」の概念を明らかにしておく必要がある。「契約」も、一定の法的枠組みが与えられ、法的規定に服するという点では、「制度」であると考えられる。だが、本稿では、同一の目的のために予め設けられた法的規範の完全な総体を「制度」と呼び、予め設けられた法的枠組みがあるものの、個人の自由な意思によって具体的規範設定が可能なものを「契約」と呼んでひとまず区別することにする。

³¹ パックスという保護技術の概要が紹介されている文献として、Jean-Loup Vivier, *Le pacte civil de solidarité, un nouveau contrat*, L'Harmattan, 2001 ; Hélène Chanteloup et Georges Fauré, *Conclure un PACS*, Litec, 2001 ; Caroline Mécary et Flora Leroy-Forgeot, *Le PACS*, PUF, 2001 ; Jean-François Pillebout, *Le PACS, pacte civil de solidarité*, 2^e éd., Litec, 2002 ; Caroline Frémiot-Betscher, *Le PACS et le concubinage*, Grancher, 2004 ; Sylvie Dibos-Lacroux, *PACS : le guide pratique, pour qui? pourquoi ? comment ?*, 8^e éd., PRAT, 2006.

手続を経たうえで、当該カップル関係がボックス専用の登録簿に登簿されて初めて、ボックスとして承認される。このような公示手続が必要である点は婚姻と類似しているといえるが、その具体的方法は婚姻と異なっている。

(1) ボックスの形成

① 登録手続

ボックスを登録するためには、両当事者がそろって、彼らが共同生活を送る居所を管轄する小審裁判所の書記課に出向き、共同申述を行うことが必要であるとされている（民法典第515-3条第1項）。つまり、単なる書類の提出だけでは済まされないものであり、一方のみによるボックス登簿手続や、代理人によるボックス登簿手続は不可能である。

共同申述に加えて、両当事者は、2人間の合意（公署証書あるいは私署証書によるもの）を書記官に示す必要がある（民法典新第515-3条第2項）。書記官は、その申述をボックス専用の登録簿に登録し、公示手続を行う（民法典新第515-3条第3項）。この登録によってボックスに確定日付が付与され、当事者間でボックスの効果が発生するが、第三者に対抗しうようになるのは、公示手続が完了した日からである（民法典第515-3-1条第2項）。

ボックスの存在は、その申述が、他方当事者の身元の表示とともに各当事者の出生証書の欄外に記載されることによって明らかになる（民法典第515-3-1条）。当事者が外国生まれの場合は、パリ大審裁判所書記課の登録簿に記載される（同上）³²。

ところで、婚姻の場合は、婚姻の手続を受け付ける機関は、共同の居所を管轄する小審裁判所書記課ではなく、一方の居所がある市町村役場である。しかも、そこで行われるのは単なる共同申述ではなく、数人の証人の立会いが必要

³² 本文で紹介したボックスの登録および公示手続は、相続と無償譲与を改正する2006年6月13日の法律（la loi n° 2006-728 du 13 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités）によって改正された後のものである。旧規定では、当事者間の合意の原本が当事者に返還されるなどの方法が採られていたほか、出生証書の欄外への記載がされなかったため、公示機能が不十分であった。このため、公署証書あるいは私署証書によって合意内容を確認する一方、ボックスの存在の公示は、出生証書の欄外への記載によってなすことが提案されたのである（Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau, *Mariage-Concubinage-Pacte civil de solidarité*, D. 2005, Pan., p.815-816）。

であるといった一定の形式を必要とする「挙式」であり、それは身分吏によって執り行われる（民法典第74条・75条・165条）。また、その挙式に先立って、挙式が行われる旨の掲示を少なくとも10日間なすことが必要とされている（民法典第63条・64条・166条）。この公告の目的は、当該カップルに婚姻障害事由があることを知っている者など、当該婚姻の異議申立てをなしうる者にその機会を与えることにある。その他、婚姻の場合は、出生証書の抄本、医師の証明書を提出しなければならないとされているなど、婚姻とボックスとは、その形成において手続的に大きな違いがある。

② 修正手続

ボックス形成の際に示した合意の内容は、その後変更することができる（民法典新第515-3条第4項）。変更した合意についても、その登録と公示手続は①の場合と同様である（民法典新515-3-1条）。

(2) ボックスの終了

ボックスの形成に登録簿が必要であることから、ボックスの終了についても、それを対抗するためには一定の手続が必要である。ボックス終了原因によって終了手続はそれぞれ異なっている。

① 両当事者の合意による終了手続

当事者双方の意思によってボックスの終了を合意した場合、両当事者は、ボックス終了の共同申述の書面を作成・署名し、当該ボックスを登録した小審裁判所書記課へそれを提出あるいは送付することによって、ボックスを終了させることができる（民法典新第515-7条第4項）。ボックスの形成の場合と違って、書面の送付で済ませることができる点が大きな特徴である。終了についての共同申述を受け取った書記官は、当該裁判所書記課の登録簿にその旨を登録するほか、公示手続を行う（民法典新第515-7条第6項）。ボックスの終了は、当事者間においては書記課の登録簿への登録の日から効果が発生し（民法典新第515-7条第7項）、公示手続が完了した日から第三者に対抗しうる（民法典新515-7条第8項）。

なお、婚姻を解消する場合も、夫婦の合意によるものが認められている（民法典第230条以下）。しかし、その場合、夫婦が共同で大審裁判所に離婚を請求し、大審裁判所によって離婚が認められなければならない。大審裁判所によって離婚が認められた場合、その確定判決の主文が、夫婦それぞれの婚姻証書および出生証書の欄外に記載される。書面の提出だけで済むボックスとは違って、

婚姻の場合は、裁判所の介入が必要とされているのである³³。

② 一方当事者の意思による終了手続

当事者の一方の意思によってボックスを終了させることも可能である。その場合、執行吏を通して他方にその旨を送達し、かつ当該送達の写しをボックスを登録した小審裁判所書記課に提出あるいは送付することが必要とされている（民法典新第515-7条第5項）。この際、ボックスの解消原因が問われることはない。ボックスの終了の記載についての書記官側の手続や効力発生日については、基本的に両当事者の合意による終了の場合と同じである³⁴。

婚姻の解消の場合も、夫婦の一方によるものが認められている（民法典第237条以下）。しかし、裁判所を介して婚姻を解消するという離婚手続が必要であるうえ、婚姻関係が破綻しているといった一定の要件を充たしていなければ離婚は認められない。ボックスの一方的解消の場合よりも、制約が多いことは明らかである。

③ 一方当事者の婚姻による終了手続

当事者の一方が第三者と婚姻すると、ボックスは終了し、終了の効果は当該婚姻の日から発生する（民法典新第515-7条第1項）。旧規定においては、婚姻をした一方当事者は、執行吏を介して他方に送達することによってその旨を通知し、かつ当該送達と婚姻が記載された出生証書の写しをボックスについての最初の証書を受領した小審裁判所書記課に提出しなければならなかった（民法典旧第515-7条第3項）。だが新規定では、所轄の身分吏によってボックスが登録されている小審裁判所書記課に当該婚姻の情報が伝えられ、それを受けて書記官が終了手続を行うため、当事者は特に手続をする必要はなくなった（民法典新第515-7条第2項）。

④ 両当事者の婚姻による終了手続

既にボックスを締結している両当事者が彼らの間で婚姻した場合、ボックス

³³ Laurent Leveneur, Les dangers du contrat d'union civile, Dr. famille, Le Pacs, hors série, déc. 1999, p.9は、この点がボックスと婚姻との根本的な違いであるとする。

³⁴ 2006年改正前においては、一方当事者の意思による終了の場合は、当該送達の交付から3ヶ月後にボックスが終了するという興味深い規定があったが、この規定は削除されたようである。

はその婚姻によって終了する（民法典新第515-7条第1項）。このことは旧規定では明示されておらず、既婚者のボックス締結ができないとされている（民法典第515-2条）ことから帰結され、具体的手続については、2000年10月11日の通達によって解決されていた³⁵。新规定では、この場合の終了手続も③の一方当事者の婚姻の場合と同様であることが明記されている（民法典新第515-7条第1・2項）。

⑤ 当事者死亡による終了手続

当事者一方の死亡の場合も、その死亡の日にボックスは終了する（民法典新第515-7条第1項）。以前は、生存当事者または利害関係人が、死亡証書の写しをボックスについての最初の証書を受理した小審裁判所書記課に提出することが求められていた（民法典旧第515-7条第4項）が、新规定により、身分吏から情報提供されることになったため、当事者は死亡の届出をするだけでよくなった（民法典新第515-7条第2項）。

婚姻の場合も、夫婦一方の死亡によって解消し（民法典第227条）、市町村役場に死亡の届出をすることによって、婚姻の終了が各証書に記載される。つまり、当事者死亡の場合においては、解消手続は婚姻もボックスも同じであるといえる。2006年改正は、それまでよりも、婚姻とボックスの違いを少なくした（ボックスの公示機能を強化した）と見ることができるだろう。

2 公示による効果

ボックスが公示されることによって生じる効果というのは、ボックスの効果全般と同義であるかもしれないが、ここでは、ボックス制度が公示機能を備えていることに由来する効果に絞って扱うこととする。そのような見地からは、当事者間の合意であるボックスを第三者にも対抗できるということ（(1)）、そして、国家からもボックスの当事者であることを考慮してもらうことができるということ（(2)）という2つの効果が重要であろう。

(1) 対第三者

³⁵ Hélène Chanteloup et Georges Fauré, *supra* note 31, p.196. 両当事者の婚姻によるボックスの終了の場合でも、当事者は、婚姻が記載された出生証書の写しをボックスについての最初の申述をした小審裁判所書記課に送付するという手続が求められていた。

① 対債権者

パックスは、その公示手続の完了によって、第三者に対して、パックスの存在やその合意内容を対抗しうようになることが明示されている（民法典第515-3-1条第2項）。合意内容を対抗できるという意味では、債権者に対して、当事者の財産関係に関する分配の定めを主張できるということが大きい。

一方で、当事者は、日常生活の必需品のために締結した負債について、明らかにその範囲を超過した支出でない限り、第三者に対して連帯して義務を負うこととされている（民法典新第515-4条第2項）³⁶。この規定は、当事者のための規定というよりは、債権者のための規定といえる。婚姻の場合にも、配偶者の一方が家事または子どもの養育のために負った債務（家事債務）については、債務の額が明らかに家事の範囲を超えるものでない限り、第三者に対して配偶者間で連帯して債務を負うとされており（民法典第220条）、当事者間に連帯義務を負わせるパックスの規定は、この婚姻の規定と類似している。以前は、この連帯義務をパックス当事者に負わせることは、実際には困難であるとの指摘があった³⁷。1999年12月21日デクレ第1090号によって、パックスの登録簿の閲覧が非常に制約されていたからである。だが、2006年改正によって、パックスの存在の公示は各当事者の出生証書の欄外への記載によってなされることになったため、この問題点は改善されたといえる。

② 対賃貸人

当事者の居住する住居の賃貸人に対しても、一定の効果が発生する。パックス法が、賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号³⁸の条文を修正し、パックス当事者を保護の対象に加えたのである。これにより、パックスを締結している場合、賃借人である一方当事者が住所を放棄しても、他方当事

³⁶ 旧規定では、共同住宅にかかる支出のために締結した負債も連帯責任とされていた。

³⁷ サビヌ・マゾールヴヌール著（大村敦志訳）「個人主義と家族法」ジュリ1205号（2001年）82頁。

³⁸ 正確に言えば、賃貸借関係の改善と1986年12月23日の法律第1290号を修正する1989年7月6日の法律第462号（la loi no 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi no 86-1290 du 23 décembre 1986）だが、本稿では、賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号と表記する。

者のために賃貸借契約は継続することとされた（賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号第14条第4項）。また、賃借人である当事者が死亡した場合、死亡した当事者の賃貸借契約は、生存当事者に移転される（賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号第14条第8項）。賃借人とパックスを締結していた他方当事者は、賃借人から退出を要求されることから保護されているのである。これらの保護は、配偶者に認められている保護と同じであり、対賃貸人の次元では、婚姻とパックスは同列に置かれていることになる。

③ 対使用者

労働面でも、使用者に対するパックス当事者の一定の権利が認められている。有給休暇につき、同一企業で働くパックス相手方当事者に同時期取得の権利が認められるのである（労働法典L.223-7条）。また、子の出生・養子縁組、家族の看病、慶弔等に際しての休暇についての規定（労働法典L.226-1条）も適用され、会社員である当事者の転勤の際には相手方当事者と近接した場所への配転が考慮されることになっている（労働法典L.784-1条）。当事者が国家公務員、地方公務員、医療関係の公務員の場合にも同様な扱いが認められる（1984年1月11日の法律第16号第60条第4項後段、1984年1月26日の法律第53号第54条第1・2項、1986年1月9日の法律第33号第38条）。このような労働上の恩典についても、パックス当事者は夫婦と同列に置かれている。

(2) 対国家

① 税法上の効果

i) 所得税

パックスができた当初は、3年以上パックスを締結している当事者についてのみ、所得税につき所得合計額に対する共同課税がなされるとされていた（一般租税法典旧第6条1第1項）。この課税方式は、当事者の一方が家計を支えている場合には利益がある。「3年以上」という要件は、税負担を軽くすることだけを目的として締結される可能性のある「偽装パックス」に恩典を与えないようにするためのものであったが、2005年1月1日以降、この要件は求められなくなった（2004年12月30日の法律第1484号）。

ii) 連帯富裕税

連帯富裕税とは、資産が一定額以上である場合に課される財産税であり、共同課税となる（一般租税法典第885-A条）。連帯富裕税の支払いに際して、パックス当事者は、配偶者と同様の手続に従い（一般租税法典第885-W条II）、配

偶者と同じく、連帯責任を負う（一般租税法典第1723の3 00B条）。この規定は、パックス当事者に恩恵を与える目的で加えられたというよりは、資産のある夫婦が連帯富裕税を免れるためにパックスに変更するといったことが起こらないようにするためのものである。

iii) 譲渡税

贈与者なり遺贈者とパックスを締結している当事者には、譲渡税の税率が引き下げられる。婚姻やパックスの関係がない者の間での無償譲与にかかる税の税率は60%にもなるが、贈与者あるいは遺贈者とパックスを結んでいる当事者の場合は、無償譲与額が1万5000ユーロを超えない部分については40%、1万5000ユーロを超える部分については50%の税率となる（一般租税法典第777条の2第1項）³⁹。

さらに、贈与者あるいは遺贈者とパックスを締結している当事者が譲与を受ける分については、4万6000ユーロの税金の控除がなされる（一般租税法典第779条Ⅲ第1項前段）。この控除は、2000年1月1日以降に締結された証書による生前の無償譲与の場合、そして、2000年1月1日以降に相続が開始された場合には、5万7000ユーロとなる（一般租税法典第779条Ⅲ第1項後段）⁴⁰。

以前は、パックス締結が2年に満たない場合は、この減税も控除も適用されなかった（一般租税法典旧第777条2第2項、旧第779条Ⅲ第2項）。これも「偽装パックス」を防止する趣旨であったが、現在では「2年以上」という要件が課されることはなくなっている⁴¹。

税法上の効果については、譲渡税の軽減が婚姻の場合ほど認められていないなど、パックスの位置づけは婚姻よりも低くなっているが、同じ非婚カップルであるコンキュビナージュよりは優遇されている。

② 社会保障法上の効果

社会保険の被保険者とパックスを締結している者で、他の資格での社会保険

³⁹ 婚姻の場合は、譲与額7600ユーロまでが5%、そこから1万1400ユーロまでが10%、そこから1万5000ユーロまでが15%、そこから52万ユーロまでが20%、そこから85万ユーロまでが30%、そこから170万ユーロまでが35%、それ以上が40%の税率となる（婚姻、パックス、コンキュビナージュの税率の違いについて、Sylvie Dibos-Lacroux, *supra* note 31, p.156）。

⁴⁰ 婚姻の場合は、この控除は、7万6000ユーロである。

⁴¹ 2004年12月30日の法律第1484号。

の被保険者資格を有しない者は、被保険者の受給権者の資格をもつとされ、疾病保険、出産保険の現物給付への権利が認められている（社会保障法典L.161-14条第2項）。

また、パックスの一方当事者が死亡した場合、生存当事者には、死亡一時金が支給される可能性がある。被保険者が死亡した場合、死亡日において、当該被保険者に実質的、全体的、継続的に扶養されていた者に、優先的に死亡一時金が支払われるとされている（社会保障法典L.361-4条第1項）が、定められた期間にそのような優先的支払いを受ける者が現れなかった場合、死亡一時金は、その死者（被保険者）とパックスを締結していた者に支払われるとされているためである（社会保障法典L.361-4条第2項）⁴²。

他方で、パックスを締結すると、家族支援手当を失うとされている（社会保障法典第L.523-2条第2項）。この手当は、パートナーがいない者、パートナーを失った者に対して支給されることが前提だからである⁴³。

社会保障法上の給付については、パックスと婚姻とはほぼ同様な扱いとなっていることが分かる。

以上が、パックスの場合に認められた制度的保護である。だが、同じく公示がされる婚姻には認められている制度的保護のうち、パックスには認められていないものがある⁴⁴。例えば、パックスの一方当事者が死亡しても、生存当事者はその者の相続人となることはできない⁴⁵。さらに、パックスの場合は、氏の変更、姻族関係の発生、両当事者間の子どもについての嫡出推定規定などの適用、パックスの両当事者を養親としての養子縁組が認められていない。加えて、生殖補助医療へのアクセス、共同親権、一方当事者が外国人であった場合

⁴² しかし、婚姻の場合には認められる生存配偶者手当は、パックスの場合には支給されない。

⁴³ 詳しくは後述（本稿第1章第2節I-B）。

⁴⁴ パックスと婚姻の相違点について、Caroline Mécary et Flora Leroy-Forgeot, *supra* note 31, p.43 et s.

⁴⁵ だが、積極遺産の分割に際して、経済的単一性を備える資産がパックスの生存当事者に優先的に帰属する可能性が認められている（民法典新第515-6条、民法典第831条・831-2条・832-3条・832-4条）。2006年改正により、相続権がないことによる不都合は一定程度改善された。

のフランス国籍取得が婚姻の場合のように当然には認められない⁴⁶。これらは、フランス国籍の取得を除き、すべて家族に関わる効果である。パックスには、カップル関係以上の家族的な効果が付与されていないということになる。

II 契約的保護

パックスにおいては、以上のような制度的保護の一方で、パックスを「契約」とすることによる保護もなされている。すなわち、当事者の意思の自律にも一定程度配慮されているのである。このことは、契約の有効要件が必要であるとされていること(1)、そして、当事者間で自由に合意できる内容が一定程度認められているということ(2)に見出すことができる。

1 契約の有効要件の要求

フランスにおける契約の有効要件は、両当事者の合意（consentement）があること、契約を締結する能力（capacité）があること、約束の動機を形成する確定的な目的（objet）があること、合法な原因（cause）があることと規定されている（民法典第1108条）。これらが必要であるということは、パックス法には明記されていないが、パックスの定義規定において「契約（contrat）」と規定されている（民法典515-1条）ことから帰結しうる。法案の提出者も、パックス法制定過程において、パックスが契約であるとして無効に関する民法典の規定がパックスにも適用されると主張している⁴⁷。さらに、1999年11月9日の憲法院裁判⁴⁸も、パックスを「契約」であるとし、契約に関する民法典の一般的规定がパックスにも適用されると判断している。このため、パックスの有効な成立のためには、契約の有効要件が必要であるということになる。それぞれの要件について、順に検討する。

(1) 両当事者の合意

契約であるパックスが有効に成立するためには、両当事者の合意があること

⁴⁶ また別に、それぞれの効果を取得するための要件を充足することが必要とされている。

⁴⁷ M.Michel, *J.O. déb. Ass. Nat.*, 8 novembre 1998, p.8466 ; Jean-Loup Vivier, *supra* note 31, p.25.

⁴⁸ 前注（28）参照。

が必要である（民法典第1108条）。よって、合意がそもそもない場合は絶対無効となる。だが、ボックスは小審裁判所書記課で2人そろって申述することが必要であるとされているため、合意自体がないことは考えにくい。問題となるのは、合意に瑕疵がある場合であろう。フランスにおいては、強迫、錯誤、詐欺によって当該合意が形成された場合、当該契約は無効であるとされる（民法典第1109条以下）。したがって、ボックスにおいても、強迫、錯誤、詐欺がある場合は、当該ボックスは無効となりうると考えられる。

① 強迫

強迫とは、害悪を示して畏怖させる違法な行為をいう。それが合意を決定づけた場合、契約の相対無効の原因となるとされている（民法典第1111条以下）。つまり、無効を主張する利益ある者に対してのみ、その主張が認められる。

ボックスの合意を無効にする強迫としては、ボックスを結ぶことを拒絶すると重大な報復があるとして精神的に威圧するものが考えられる⁴⁹。それが、ボックス締結を決定づけたということが証明された場合は、合意に瑕疵があると考えられ、当該ボックスは無効となる。

② 錯誤

フランスにおける錯誤は、それが重大なものである場合、法律行為の無効を帰結する（民法典第1110条第1項）。学説によって、「合意形成の障害となる錯誤」、「合意の瑕疵となる錯誤」、「合意に影響を与えない錯誤」の3つに分類されている⁵⁰。

「合意形成の障害となる錯誤」とは、売買を贈与と誤信するといったことがその例であるとされている。この場合、合意の欠缺となり、絶対無効の原因となる。ボックスとの関係では、ボックスを夫婦財産契約と誤信するといったことが考えられるかもしれないが、実際は起こりにくいであろう。

「合意に影響を与えない錯誤」とは、物または人の非本質的な資質や計算についての錯誤のことをいい、この場合、法律行為は無効とはならない。したがって、優しい人だと思っていたのに実はそうではなかったというような錯誤は、基本的にはボックスを無効にする錯誤とはならない。

問題となるのは、「合意の瑕疵となる錯誤」である。この場合は、相対無効

⁴⁹ Jean-Loup Vivier, *supra* note 31, p.27.

⁵⁰ 山口俊夫『概説フランス法（下）』（東京大学出版会、2004年）50頁。

となるとされている。この錯誤は、さらに、「目的物の本質に関する錯誤」と「人に関する錯誤」に分けられている。パックスの場合、この「人に関する錯誤」が起ころうと考えられる。民法典第1110条第2項は、「人に関する錯誤」について、契約しようと思図した相手方である人物の重要性が当該契約の決定的原因であった場合、無効原因となるとしている。パックスの場合、相手方当事者の重要性は、まさに、当該パックスを締結する決定的な原因であるといえるだろう⁵¹。

だが、それだけでは、錯誤による無効は認められない。さらに、判例によって、そのような錯誤に陥ったことが無理もないものでなければならないとされている⁵²。これらの要件をクリアして、錯誤により無効であるとされるパックスは、それほど登場しないように思われる。

③ 詐欺

「婚姻にあっては欺きうる者が欺く」という伝統的法諺がフランスには存在する。つまり、婚姻の場合、詐欺による無効は考慮されないことになっている。しかし、パックスは、婚姻ではなく単なる契約であるとされているため、契約の一般法に従うことになる。ゆえに、合意が詐欺によって形成された場合には、当該パックスは無効となりうる（民法典第1116条）。

詐欺による無効が認められるためには、以下の要件を充足しなければならない。i) 詐欺が他方当事者によってなされたものでなければならない。したがって、第三者によるものは原則として無効原因とはされない。ii) 「術策」を構成しなければならない。積極的なものであっても、消極的なもの（故意の沈黙など）であっても「術策」を構成しうるが、それは、商品価値の誇張といった取引上の慣行にとどまらない性格を持つていなければならない。iii) 詐欺をした者が悪意でなければならない、すなわち、欺く意思がなければならない。iv) 詐欺によって引き起こされた錯誤は契約締結にとって決定的なものでなければならない、そのような錯誤に陥ることにつき無理もないものでなければならない⁵³。

パックスの場合、これらの要件を充足して、詐欺により無効であるとされるためには、職業や年齢を偽った程度ではなく、相手を欺いた程度が相当重度な

⁵¹ Jean-Loup Vivier, *supra* note 31, p.27-28.

⁵² Cass. 1^{er} civ., 4 juillet 1979, D.1979, IR p.536.

⁵³ Jean-Loup Vivier, *supra* note 31, p.29-30.

ものでなければならぬように思われる。

(2) 契約締結能力

能力があることも契約を有効に成立させるための要件である。民法典第1123条は、法律によって無能力とされない限り、すべての人は契約を締結することができるとしている。では、民法典第1124条によって契約を締結する能力がないと規定されている未解放未成年者と成年被後見人・被保佐人は、パックスを締結しうるだろうか。

この問題は、パックス法の規定によって解決されている。パックスの当事者資格の1つとして成年に達しているということが挙げられている（民法典第515-1条）ことから、未成年者はパックスを締結することができない。また、成年被後見人も、パックスを締結することができないと規定されている（民法典第506-1条第1項）⁵⁴。このため、未成年者と被後見人については、後見人によるパックス締結もできないと解されている。なお、被保佐人については、特に規定が置かれていないため、パックスの締結は可能である⁵⁵。

パックス締結後、当事者の一方が後見開始の宣告を受けた場合はどうなるだろうか。被後見人が後見開始の宣告より前になした法律行為は有効である（民法典第502条・503条の反対解釈）ため、後見開始の宣告のみによって、当然にパックスが終了となることはない。被後見人の相手方当事者の意思により、パックスを結んだままであることができる。だが、婚姻している場合とは違って、パックスの他方当事者が後見人に選任されることは不可能である⁵⁶ため、その

⁵⁴ この規定は、パックスを規定する民法典第1編第12章第1節にではなく、成年被後見人を規定する民法典第1編第11章第3節に置かれている。成年被後見人がパックスを締結することができないのは、あくまでも、契約であるパックスを締結する「能力」がないからであって、パックスを締結する「資格」がそもそもないという意味ではないという趣旨であろう。なお、婚姻は、被後見人にも開かれている。能力回復時であれば、親族会の同意を得て（被後見人の両親の一方が婚姻に同意するときは不要）、婚姻しうるとされている（民法典第506条）。

⁵⁵ 被後見人に対するパックス法の姿勢については、カップル関係に基づく契約であるパックスの性質を考慮して、より細かな規定を置くべきであったとの批判がされている（Thierry Fossier, *Le pacte civil de solidarité et les majeurs protégés*, J.C.P., 2001, Chr. I 293, p.255）。

⁵⁶ 別居状態にない配偶者のみが法定後見人になりうるとされている（民法典

後の共同生活を送るにあたって必要な許可を、その度に後見人に求めなければならないということになる。

一方で、被後見人となった当事者の相手方当事者は、当該ボックスを終了させるという選択をすることもできる。そもそも、ボックスは原因を問わず一方的解消が可能とされている（民法典新第515-7条第5項）のであるから、後見開始による解消が可能なのも当然である。ただ、ボックス解消手続の相手方が、本人ではなく後見人である（民法典第506-1条第3項）という点が、通常の一方的解消の場合とは違っている。なお、一方的解消とするのではなく、相手方、すなわち後見人と合意のうえ、家族会の許可、それがなければ後見裁判官の許可を得て、民法典新第515-7条第4項と同様の手続で、「両当事者の意思による解消」とすることも可能である（民法典第506-1条第2項）。

また、後見開始の宣告を受けた側から、当該ボックスを一方的に解消することも可能である。この場合も、家族会の許可、それがなければ後見裁判官の許可を得なければならない（民法典第506-1条第2項）。それ以外の手続は、民法典新第515-7条第5項に規定されている通常のボックスの一方的解消の場合と同じであるが、それを行うのは後見人である。

(3) 目的・原因

契約における「目的」とは、当該契約が発生させる債務関係の目的のことをいい、「原因」とは、債務者が負担する債務の直接的な理由のことを指す。目的と原因とは類似しているように思われるが、目的は、債務者が「どのような給付を負担しているか」という問いに答えるものであるのに対し、原因は、債務者が「なぜ債務を負担するか」という問いに答えるものであると説明される。双務契約の場合、各当事者の債務の原因は、相手方の負担する債務（反対給付）である。民法典第1108条は、約束の動機を形成する確定的な目的があること、合法的な原因があることという要件を、契約の有効要件として規定している。つまり、目的については、確定性、可能性、合法性を備えていることが必要であると考えられており、原因については、その存在と合法性が必要であるとされている（民法典第1131条）⁵⁷。

では、ボックスの目的、原因とは何であろうか。目的とは、債務者が負担し

第496条第1項）。

⁵⁷ 以上の説明は、山口・前掲注（50）65頁以下に拠る。

ている給付のことをいうのであるから、パックスの目的は、共同生活を送ること、相手を物質的に援助すること、相互扶助すること（民法典新第515-4条）であるということになる。原因とは、反対給付として相手方が負担する債務のことをいうのであるから、パックスの原因は、相手が自分と共同生活を送ること、相手が自分を物質的に援助してくれること等であるということになる。

この要件との関係では、税金の軽減や勤務地の便宜を得ることなどを目的として、特に愛情があるわけでもない2名間でパックスが締結される「偽装パックス」が問題となる。このような偽装パックスは、目的あるいは原因の存在や合法性が欠如しているとして、無効となりうる⁵⁸。偽装パックスを締結する者たちは、共同生活を送って共に支えあうことではなく、税法上の恩典などのパックスの効果を得ることだけを目的としているからである。

2 当事者間の合意の尊重

パックスが契約であるとするならば、パックス当事者は、彼らの共同生活に必要な事項について、自由に合意することができるように思われる。実際、パックス法において、当事者間で合意できると明示されている事項もある（(1)）。しかし、当事者間の関係について、当事者間の合意以前にパックス法が既に定めている事項もある。その事項について、パックス法の定めとは違う当事者間の合意は有効であろうか（(2)）。また、パックス法が沈黙している事項についての当事者間の合意は有効であろうか（(3)）。

(1) パックス法により認められている合意

パックス法において、当事者間で自由に合意できることが明記されている事項は、以下の3つである。

① パックス締結中の当事者間の財産関係

この点は、2006年6月13日の法律によって、大きく改正された。

i) 旧規定

当事者は、パックス締結後に有償で取得する家財について、それを共有にするかどうかを合意によって指示することができる（民法典旧第515-5条第1項）。したがって、当事者は、合意によって、どちらか一方の所有とすることもできるし、両者の共有とすることもできる。共有とする場合、その持分も合意で自

⁵⁸ Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.8.

由に決定することができる。そのような合意がない場合や、当該家財の取得日が立証されないためにボックス締結後の取得であるかどうか不明である場合は、持分2分の1による共有推定がはたらくことになる（同上）。

さらに、民法典旧第515-5条第2項は、ボックス締結後に当事者が有償で所有者となる家財以外の財産について、取得証書または申込証書に別段の定めがない場合には、持分2分の1の共有と推定されると規定する。よって、当事者は、取得証書または申込証書において、どちらか一方の所有とするといった所有に関する取決めをすることができる。

これらの規定は、当事者間で特に合意がなければ共有であると推定することによって、購入者でない側の当事者の持分が全く生じないことによって発生しうる不都合を防止しており、ボックスならではの制度的保護といえる。しかし、家財であれば通常は共同で使用されると思われるため、共有推定は妥当であろうが、家財以外の財産について、通常は個人で使用するような財産であったとしても、合意がなければすべて共有となってしまうのは不便である⁵⁹。この点を考慮してか、1999年11月9日の憲法院裁決⁶⁰は、民法典旧第515-5条を任意規定であると判示した。当事者の意思によって共有推定を排除することができるということである。

ii) 新規定

2006年6月13日の法律は、以上のような取扱いを全面的に改め、別産制を原則とした。すなわち、各当事者は、別段の合意がない場合、その特有財産の管理、収益、処分の権限を持ち、ボックス前あるいはボックス中に生じた個人的債務を単独で引き受ける（民法典新第515-5条第1項）。どちらの当事者も独占的所有権を正当化できない財産は、それぞれ持分2分の1による共有であるとみなされる（同条第2項）。さらに、ある動産を個人的に保持する当事者は、善意の第三者に対しては、その財産に対するすべての管理、収益、処分行為を

⁵⁹ この不都合を指摘するものとして、Philippe Malaurie, *Sur le Pacs, Dr. famille, Le Pacs, hors série, déc. 1999, p.31*; 丸山・前注(23)「PACS —その実践と問題」148頁。政府から指名された、ボックス法改正を検討するグループが2004年に出した改正案においても、このような共有制を廃し、別産制にすることが提案されていた (Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau, *supra* note 32, p.815-816)。

⁶⁰ 前注(28) 参照。

単独でなす権限をもつものとみなされる（同条第3項）。

一方で、当事者の合意によって、ボックスの登録以降に取得した財産を共有に服させることも可能である（民法典第515-5-1条）。その場合でも、各当事者の独占的所有権が残る財産が列挙されている（民法典第515-5-2条）。共有財産の管理については、別段の合意がない限り両当事者を管理人とし（民法典第515-5-3条第1項）、権利の行使に関する合意を当事者に認める（同条第2項）など、細かな規定が用意された。これらの改正によって、原則的な当事者間の財産関係と、当事者の合意によって設定可能な財産関係が明確になったといえる。

以上に加え、一方当事者が他方当事者に対してなす物質的援助の額を当事者が合意しようとした（民法典新第515-4条）点も、新規定の特徴である。

② ボックスの解消

民法典新第515-7条第3・4項は、当事者双方の合意によって、共同申述の書面を作成し、提出することにより、ボックスを終了させることができると明記している。婚姻を終了させようとする場合、配偶者双方の合意によってでは足りず、裁判所を介することが必要とされていることと比較すると、当事者双方の合意によってボックスを終了させることができるという点は、当事者の意思の自律が尊重されているといえる。

当事者の一方の意思による解消の場合については、旧規定においては、ボックスが契約であることの影響が見られた。他方にその旨を通知してから3ヶ月後にボックスが終了する（民法典旧第515-7条第7項第2号）とされていた点である。これは、すなわち、一方の意思による終了の場合には、相手方への3ヶ月間の予告期間が必要であるとされたものと考えられる。3ヶ月間の予告期間が設けられているというのは、ボックスが期間の定めのない契約である⁶¹ことによって生じうる突然のボックスの解消から相手方を保護しているものと考えられる。だが、2006年改正によってこの規定が削除されたため、ボックスは一方からいつでも直ちに終了させることができる契約であるということになった。この点は、一般的な継続的債権関係とは違うと評価できる。このような独自の性質をもつボックスでは、解消時の財産の清算や損害賠償が重要となってくるであろう。

⁶¹ 1999年11月9日憲法院裁決がそのような解釈をしている（後述）。

③ パックス解消後の財産関係の清算

双方の合意によるものであれ一方的なものであれ、当事者によるパックス解消の場合、当事者の協議により財産関係を清算することができることとされている（民法典新第515-7条第10項）。したがって、パックスを解消することになった当事者は、解消後の財産関係について、自由に合意できることになる。この場合、優位な立場にある側の当事者に有利な合意が形成される可能性があるが、その不正義を是正するものは設けられていない。フランスにおいては、離婚の場合、必ず裁判所が介入してこのような不正義が生じないようにされており、それとの関係で、パックスのこの規定は、衡平の原則による規制が働かず保護に欠けるとして批判されている⁶²。

なお、当事者間で合意に至らない場合は、裁判所がパックス解消後の財産関係を決定できるとされている（民法典新第515-7条第10項）。しかし、この場合、どのような手続をとるのか、裁判官はいかなる権限を有するのかが明らかでない⁶³。管轄に関しては、ドゥエ控訴院第7部2003年2月27日判決⁶⁴が出されている。パックス解消後の財産的帰結についての裁判の管轄は、大審裁判所のうち、家族事件裁判官⁶⁵ではなく、契約裁判官 (*juge du contrat*) にあるとしたのである。その理由としては、「パックスを設ける法文の精神」が挙げられている。あくまでも、パックスは「家族」ではなく「契約」として立法されたと理解されているのである。

さらに、2006年改正によって、パックス解消後の財産関係について、一定の指針が与えられた（民法典新第515-7条第11項）。一方が他方に対して持つ債権

⁶² Laurent Leveneur, *supra* note 33, p.8 ; Adeline Gouttenoire-Cornut, Responsabilité civile et rupture unilatérale du concubinage, Jacqueline Rubellin-Devichi (dir.), *Des concubinages*, Litec, 2002, p.262 ; ドミニク・フヌイエ（北村一郎訳）「現代フランス家族法の概観」家族〈社会と法〉16号（2000年）29頁、丸山・前注（23）「PACS－同性愛の制度的承認か？」167-168頁。

⁶³ 婚姻の解消（離婚）時の財産関係の清算にあたっては、裁判官がどのような権限をもつかが法律によって規定されている（民法典第247条以下）。

⁶⁴ CA Douai, 7^e ch., 27 février 2003, D. 2004, Jur. p.2969, obs. J. Lemouland.

⁶⁵ 大審裁判所に置かれている専門の単独制判事を指すもので、離婚・別居及びその諸効果、家事費用の分担、子の養育義務などの決定に関して、管轄権をもつ。

は、反対の合意がない限り、民法典第1469条⁶⁶に規定された規則に従って評価されると規定されたのである。とりわけ、日常生活の必需品のために締結された負債について、資力に応じた分担がなされない場合、これらの債権は、共同生活からその債権の名義人が得られた利益と相殺されうるとされた（同上）。当該規定において婚姻の規定が参照されている点が興味深い。

(2) パックス法の定めとは違う合意

パックス法の中には、当事者間に生じるパックス締結の効力について、当事者間の合意に触れることなく規定しているものがある。第一は、当事者間に共同生活義務、物質的援助義務、相互扶助義務が発生することを規定する民法典新第515-4条第1項であり、第二は、パックス解消の際の損害賠償請求を認める民法典新第515-7条第10項但書である。パックス当事者は、これらの規定と相反する内容を合意できるだろうか。すなわち、物質的援助義務等を当事者間に発生させないとする当事者間の合意は、効力をもつであろうか。どのような解消の場合であっても損害賠償請求はしないとする当事者間の合意は有効なのか。これらの疑問に対し、1999年11月9日の憲法院裁決⁶⁷が答えを出している。

① 共同生活・物質的援助・相互扶助義務の回避

憲法院は、相互的物質的援助義務を定めた民法典旧第515-4条第1項は強行法規であると述べた⁶⁸。したがって、相互的物質的援助義務を回避する旨の当事者の合意は、無効であるということになる。

この憲法院の判断は、相互的物質的援助義務がパックスの保護を受けるにあたってのパックス当事者の最低限の義務であると考えたことによるものである。しかし、この「相互的物質的援助義務」は、その違反の場合のサンクションが規定されていないため、その「義務」性は弱い。だが、この相互的物質的義務は、履行訴訟への第一次的な名義の理由となりうるとの見解もある⁶⁹。

⁶⁶ 夫婦の特有財産が共通財産との間に混同を生じ、一方の不当利得が生じている場合の、共通財産または夫婦各自がなすべき支払についての規定。

⁶⁷ 前注(28)参照。

⁶⁸ 憲法院は、後得財産の共有推定を定めた民法典旧第515-5条以外、パックスに関する民法典旧第515-1条から旧第515-7条の規定は、すべて強行法規であると判断している（後述）。

⁶⁹ Françoise Gonthier et Bérengère Mélin-Soucramanien, Les effets alimentaires, Jean Hauser et Jean-Louis Renchon (dir.), *supra* note 29, p.397.

なお、2006年改正によって、「相互的物質的援助義務」は「共同生活義務、物質的援助義務、相互扶助義務」と書き直されたが、強行的性質を変更するような文言は加えられなかったため、後者の義務についても合意によって回避できないものと解してよいだろう。

② 解消の際の損害賠償の回避

ボックス法は、ボックス解消の場合、場合によって被ることがある損害の賠償を請求することができるとしている（民法典新第515-7条第10項但書）。この規定に反して、ボックス解消の際、解消者に対して一切の補償を要求しないとする当事者間の合意は有効であろうか。

憲法院は、一方的解消の場合に「補償を受ける当事者の権利の行使を禁止するようなボックス中の条項は、すべて書かれていないものとみなす」と述べた。つまり、一方的解消の場合であっても解消者に対して何の補償も要求しないとする当事者間の合意は、効力を持たないことになる。憲法院は、「1789年の人権宣言第4条の自由は、期間の定めのない私法上の契約が、一方当事者によって一方的に破棄されうることを正当化する」としながらも、それは、解消についての他方への通知と、不当な一方的解消によって損害を被ったと考える他方当事者の損害賠償請求権が保障されていなければ認められないとしたのである。

これは、民事責任を規定する民法典第1382条が憲法的原則になるということ承認したものと見える⁷⁰。この憲法院の判断は、ボックス法の文言においては明らかにされていなかった、解消者の自由と責任の直接の関係を確立するものとして、大きな意味をもつと指摘されている⁷¹。

しかし、この損害賠償請求が認められるためには、単なる一方的解消の事実を証明するだけでは足りず、その一方的解消の態様が特に冷酷であることを証明しなければならないと考えられている。ボックスを一方のみの意思で解消することは、ボックス法によって認められているのであるから、一方的解消だけでは、フォート⁷²を構成しないからである。したがって、一方的解消の場合の

⁷⁰ Adeline Gouttenoire-Cornut, *supra* note 62, p.258, 262.

⁷¹ Nicolas Molfessis, La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel, J.C.P. 2000, p.399.

⁷² フォートに関しては後述する（本稿第1章第2節I-A 2）。

損害賠償が認められる場合はそれほど多くないと考えられる。すると結局、ボックスは、損害賠償なしに自由に一方的に解消することができるものであるということになり、「契約」とは名ばかりで実質的には「契約」とは言えないとの批判がなされている⁷³。

なお、当事者間の合意によって、ボックス解消の際に一定の金額を支払うといった違約金条項のようなものを設定した場合、その条項は有効であろうか。これについては、有効であると考えられている⁷⁴。損害賠償の一括みなし付与は、有責の解消の場合に被害者に補償する権能を排除していないからである。

(3) ボックス法に定めのない内容について

ボックス法は、当事者間で合意できる内容や、当事者間に発生するボックスの効果について、以上に紹介したもの以外には規定していない。婚姻の場合には、当事者間に生じる効果として、離婚時の補償給付（民法典第270条）、当事者の貞操義務、救護義務（民法典第212条）等が規定されているが、ボックスの場合には同様の効果を発生させる明文の規定はない⁷⁵。さらに、子どもに関係する効果も、ボックス法には何の規定も存在しない。しかし、ボックス当事者もカップルである以上、貞操義務を設定したり、子どもに関する取り決めをしたいと望むであろう。貞操義務、両者間に生まれた子を認知する義務などを当事者で設定することは可能だろうか⁷⁶。これらは、婚姻に近い内容とも考え

⁷³ Philippe Malaurie, *supra* note 59, p.31 ; 丸山・前注 (23) 「PACS — 同性愛の制度的承認か?」 172頁。

⁷⁴ Philippe Malaurie, *supra* note 59, p.31 ; Adeline Gouttenoire-Cornut, *supra* note 62, p.262.

⁷⁵ ボックス (旧規定) と婚姻の相違点について、Caroline Mécary et Flora Leroy-Forgeot, *supra* note 31, p.43 et s..

⁷⁶ リール大審裁判所2002年6月5日のオルドナンスは、一種の貞操義務とも考えられるものをボックス当事者に課した。リール大審裁判所は、ボックスを「共同生活を送る旨の契約」と定義する民法典第515-1条と、その「共同生活」を「カップルの生活」を意味するとした1999年の憲法院裁決から、「生活共同体の義務は、ベッドをとにもすることをも含む」ということを演繹する。さらに、契約当事者間の誠実義務を規定する民法典第1134条第3項に基づいて、「すべての契約のように、ボックスも誠実に履行されなければならない」とする。これにより、ボックス当事者は、生活共同体の義務の誠実な履行が求められることになり、ボックス当事者の不貞行為には何らかの制裁が加えられるという

られるが、そのような内容の合意は有効だろうか。どのような根拠に基づいて解決されるのか。これらの問題に対する考え方は、パックスの法的性質や位置づけをどのように捉えるかによって違ってくる。その議論は、第2章に譲ることになりたい。

第1節小括

パックスは、婚姻制度に類似した方法によって当事者を保護するという制度的側面を持つ一方、当事者の意思を尊重するという契約的側面をも併せ持つ保護技術であるといえる。この2つの要素は、複雑に絡み合っている。このため、パックス法が細かな規定を置かなかった事項については、当事者の意思が尊重されるのか、何らかの制度的制約が及ぶのかが明らかでない。パックス当事者は、パックスの制度的側面と契約的側面の間で、不安定な地位にある。制度的保護が弱いために、当事者間に不正義が生じる可能性がある一方で、契約的保護が弱いために、当事者間の真摯な合意が意味をなさない可能性もある⁷⁷。

このような従来のパックス法の不備は、2006年改正によって、制度的保護についても（公示機能の強化）、契約的保護についても（当事者間の財産的關係規律）、一定程度改善されたと評価できる。だが、依然として、上述の不安定な要素は残っており、パックスに法的安定性をもたせるような解釈論を立てるためには、パックスというものをどうとらえるかというパックス観を探究することが必要不可欠である。その検討は第2章で行うが、その前に、もう1つの非婚カップル保護技術を見ておくことにする。

第2節 コンキュビナージュ

帰結が導かれるのである。このオルドナンスについて、Xavier Labbée, PACS HOMINIBUS...ou l'infidélité entre homosexuels, D. 2003, Jur. p.515 ; Laetitia Antonini-Cochin, Le paradoxe de la fidélité, D. 2005, Chr. p.23 ; Marie Lamarche et Jean-Christophe Saint-Pau, *supra* note 29, p.376.

⁷⁷ マロリー教授は、「夫婦財産制において、何世紀もの間、当事者の合意の自由を遂行することが非常に困難であったのに、どうしてパックスのわずかばかりの条文で同じ問題が解決できるだろうか」と指摘する。Philippe Malaurie, *supra* note 59, p.31.

「コンキュビナージュ」という言葉は、フランスにおいて、様々な次元で使われているようである。日本における「内縁」という言葉もそうであるように、非婚カップル全体を指す一般用語として使われることもあれば、「昔の」あるいは「古風な」非婚カップルを指す一般用語として使われる⁷⁸こともあれば、一定の法的効果が認められる非婚カップルを指す法律用語として使われることもある。本稿では、最後の使い方、すなわち、一定の法的効果が認められる非婚カップルを指す法律用語としての「コンキュビナージュ」を扱うこととする。

法律用語としてのコンキュビナージュの定義は、パックス法によって民法典の中に書き加えられたが、それ以前は、判例の積み重ねによって形成されていた。判例の分析から、学説においては、性別の違い、性的関係、生活共同体、安定性・継続性、関係の周知性がある場合、コンキュビナージュと認められるとされていた⁷⁹。

1999年、パックス法によって、民法典の中に明確な定義規定が加えられたことにより、今日では、「カップルとして生活する異性または同性の2名の者の間における安定性および継続性を示す共同生活によって特徴づけられる事実上の結合」（民法典第515-8条）がコンキュビナージュとなっている⁸⁰。判例法上の定義と比べて、同性カップルもコンキュビナージュとなりうるようになった点が大きな特徴である。しかし、コンキュビナージュとされるためには、2名間の結合でなければならない、安定性・継続性、共同生活、カップルとしての生

⁷⁸ それに対し、ユニオン・リーブル (union libre) という言葉は、自由に婚姻外で関係形成をしている点を強調するものであり、「新しい」非婚カップル概念である。だが、ユニオン・リーブルは、広義のコンキュビナージュと同義である (Laurent Leveneur, *La famille*, 7^e édition, Montchrestien, 1995, p.37)。これら非婚カップルの呼称について、Jacqueline Rubellin-Devichi, *Analyse introductive*, Jacqueline Rubellin-Devichi (dir.), *Les concubinages, Approche socio-juridique*, CNRS, 1986, Tome I, p.20.

⁷⁹ Jacqueline Rubellin-Devichi, *Les éléments constitutifs du concubinage*, RTD civ., 1990, p.53 et s..

⁸⁰ Alain Sériaux, *De l'opportunité d'un statut des concubins, Regards civilistes sur la loi du 15 novembre 1999 relative au concubinage et au pacte civil de solidarité*, L.G.D.J., 2002, p.29は、このコンキュビナージュの定義について、単純に「・・・安定的で継続的な共同生活によって特徴づけられる・・・結合」と記述すればよかったのではないかとする。

活が必要であり、非婚カップルすべてがこれにあてはまるわけではない。1人の男性と複数の女性（あるいは1人の女性と複数の男性）といった結合は、コンキュビナージュとしては認められないし、一時的な関係や、共同生活⁸¹のない関係もコンキュビナージュとはされない。だが、排他性は要件とされており、婚姻と重複してコンキュビナージュが成立する可能性（不貞関係のコンキュビナージュ、日本でいう重婚的内縁）は、承認されている⁸²。また、近親者間の性的関係に基づく結合も排除されており、上記性質を満たす場合は、コンキュビナージュとして認められうる⁸³。なお、周知性の要件は、民法典第515-8条の定義規定においては明記されなかったが、一定の効果のためには必要となる場合がある⁸⁴。

パックス法はコンキュビナージュを定義したものの、その定義は、依然として抽象的なものに留まっている。コンキュビナージュの安定性や継続性を特徴づける具体的な期間等を定めているわけではない。よって、コンキュビナージュの諸要素は、従来通り、各事件ごとに、裁判所によって判断されることになる。さらに、パックス法は、コンキュビナージュと認められたカップルにどのような法的帰結をもたらされるかについては沈黙している。パックス法は、コンキュビナージュを援用するカップルが要求しうる権利・義務の内容を述べているわけではない。

したがって、コンキュビナージュの法的保護技術を知るためには、パックス法やパックス法以後の裁判例を参照するだけでは足りず、パックス法採択以前の裁判例や実定法をも参照しなければならない⁸⁵。それらを総合すると、コン

⁸¹ ここでいう「共同生活」とは、一つ屋根の下で暮らすことを意味しないと考えられている。だが、コンキュビナージュに与えられる一定の法的効果については、同棲が要件とされているものもある（Jacqueline Rubellin-Devichi, *Analyse introductive*, *supra* note 78, p.31）。

⁸² *Ibid.*

⁸³ ただし、15歳以下の未成年者と性的関係を結ぶことは、刑法典第227-25条によって合意のないものとして罰せられる。また、15歳以上の未成年者との性的関係も、合意がない場合は罰せられる。

⁸⁴ 例えば、一方当事者が死亡した場合の賃貸借契約移転に際して。詳しくは本文において後述する。

⁸⁵ コンキュビナージュの法的保護技術が網羅的に扱われている文献として、

コンキュビナーージュの保護技術としては、コンキュビナーージュの事実があることによつて付与される（可能性がある）保護（Ⅰ）と、コンキュビナーージュ当事者間でなされた何らかの合意を尊重することによる保護（Ⅱ）の2つに分けることができる。なお、コンキュビナーージュに認められる法的効果は、時代とともに変化しているが、ここでは、2006年現在においてコンキュビナーージュに認められうる法的保護について扱うこととする。

Ⅰ コンキュビナーージュの事実由来する保護

コンキュビナーージュと認められる形態で生活していた非婚カップルの当事者には、その事実の存在によつて、一定の法的効果が付与される可能性がある。そのような法的効果について、問題の発生場面に分けて見ていくこととする。コンキュビナーージュ終了後に発生する問題（Ⅰ-A）と、コンキュビナーージュ存続中の問題（Ⅰ-B）である。

Ⅰ-A コンキュビナーージュ終了後

コンキュビナーージュの終了後、コンキュビナーージュの当事者であった者に法的保護が与えられる可能性がある。当該コンキュビナーージュの終了原因が一方の死亡である場合(1)と、一方的解消である場合(2)とに分けて概観する。

1 一方の死亡

コンキュビナーージュ当事者の一方が死亡した場合、その死者に経済的に依存して生活していたコンキュビナーージュの他方当事者が生活に困窮するという事態が生じる。そこで、その死亡が第三者の不法行為によつて引き起こされたものである場合に損害賠償請求を認容したり ((1))、社会保障法上の保護 ((2))、借家法上の保護 ((3)) をすることによつて、コンキュビナーージュの生存当事者

Martine Fell, *Le guide pratique du concubinage*, Hachette, 1985 ; Ph. De Page et R. De Valkeneer (dir.), *L'union libre*, Bruylant Bruxelles, 1992 ; Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller, *Droit Civil, La famille, Fondation et vie de la famille*, 2^e éd., L.G.D.J., 1993 ; Jean Carbonnier, *Droit civil, La famille, l'enfant, le couple*, PUF, 2002 ; Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31; Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *Vivre en union libre*, Delmas, 2005.

の保護が図られている。

(1) 事故死の場合の損害賠償請求

コンキュビナーージュの一方当事者が第三者の不法行為によって死亡した場合、残された他方当事者は、加害者に対して損害賠償を請求することができる。これは、長い時間をかけてようやく判例によって認められたものである。

当初、破毀院民事部は、この損害賠償請求を拒絶していた。破毀院民事部1937年7月27日判決⁸⁶は、「損害の補償を得るためには、『法的に保護された正統な（legitime）利益』がなければならない。」と判示し、婚姻のつながりがなく生活していた場合にはその利益がないとしたのである。しかし、1959年、破毀院刑事部は、当該コンキュビナーージュが安定的で不貞関係ではない場合、生存当事者からの加害者に対する損害賠償請求が可能であることを認めた⁸⁷。

このような民事部と刑事部の見解の違いを統一するため、破毀院合同部1970年2月27日判決⁸⁸は、以下のように判示した。まず、破毀院は、民事責任に関する民法典第1382条について、「死亡の場合において、損害賠償の原告と死者の間に法的関係が存在することを要求していない」とした。その上で、原審である控訴院が、コンキュビナーージュは当事者間にも第三者に対しても権利を発生させないという理由だけでコンキュビナーージュの生存当事者からの損害賠償請求を棄却したことについて、「民法典第1382条の適用をそれが含んでいない要件に服させたことによって、その条文に違背する」と判示し、控訴審判決を破棄した。この合同部判決によって、安定的で違法性のないコンキュビナーージュ関係であった場合、生存当事者の加害者に対する損害賠償請求が認められるという原則が確立された。

ここで注意すべきは、コンキュビナーージュ自体が「法的に保護された正統な利益」をもつ関係であるとされたわけではないという点である。とはいえ、コンキュビナーージュが事実上の結合であるという1点をもって、保護を否定することも妥当でないとする。あくまでも、民事責任を規定する民法典第1382条の

⁸⁶ Cass. civ., 27 juillet 1937, Dalloz Périodique, 1938, I, p.5, note R. Savatier ; D. 1938, I, 321, note G. Marty.

⁸⁷ Cass. crim., 24 février 1959, J.C.P. 1959, II, 11095, note J. Pierron.

⁸⁸ Cass. mixte, 27 février 1970, J.C.P. 1970, II, 16305 ; D. 1970, II, p.201, note R. Combaldieu ; RTD civ., 1970, p.353, note G. Durry.

要件にあてはまるかどうかによって判断されるということである。

(2) 社会保障法上の保護

社会保障法は、コンキュビナーージュの一方当事者が死亡した場合の他方当事者の保護に配慮し、生存当事者に一定の法的効果を認めている。社会保障法の領域では、形式よりも事実即した保護が求められるためである⁸⁹。

① 死亡一時金の給付

死亡一時金とは、社会保険の被保険者が死亡した場合に、受給権者に対して給付されるもので（社会保障法典第360条）、受給権者に対して、当該被保険者が死亡時に家庭に提供していた収入の一部を補償するという目的をもつものである。

この死亡一時金は、被保険者の死亡日に、当該被保険者に実質的、全体的、継続的に扶養されていた者に、優先的に払い込まれると規定されている（社会保障法典第L.361-4条第1項）。このため、「実質的、全体的、継続的に扶養されていた」という要件に当てはまるような形態で、被保険者とコンキュビナーージュ関係にあった者は、死亡一時金の給付を受ける可能性があるということになる。しかし、定められた期間においてこの優先権を援用しなかった場合、死亡一時金は、法律上あるいは事実上別居していなかった配偶者、あるいはパックス当事者、それらの者がいない場合は死者の卑属や尊属に割り当てられる（社会保障法典L.361-4条第2項）。つまり、自ら権利を主張しない限り、コンキュビナーージュ関係で生活していた者は、考慮されえないことになる。

② 労働事故の場合の年金の給付

社会保障法で保障された労働事故によってコンキュビナーージュの一方当事者が死亡した場合、その者とコンキュビナーージュ関係にあった生存当事者は、パックス当事者や配偶者と同様に、被害者の年収の一部分と同額の終身年金を受け取る権利をもつ（社会保障法典第L.434-8条）。この権利が認められるためには、コンキュビナーージュの関係が当該事故より以前に構築されていること、あるいは、死亡日において定められた期間その関係が存続していたことが必要である

⁸⁹ Clotilde Brunetti-Pons, L'émergence d'une notion de couple en droit civil, RTD civ., 1999, p.27は、社会法におけるカップルの基準と民法におけるカップルの基準ははっきりと分けるべきであり、社会法におけるカップルの基準は、経済的依存関係であるとする。

（同上）。だが、当該コンキュビナージュ当事者間に1人あるいは数人の子どもがいる場合は、上記の条件は要求されることなく、終身年金への権利が認められる（同上）。

以上の保護はあるものの、配偶者やパックス当事者に認められている保護で、コンキュビナージュ当事者には認められていないものもある。コンキュビナージュ当事者は、用事⁹⁰による休暇についての労働法典第L.226-1条の恩恵を受けない。当該規定は、配偶者とパックス当事者に留保されている。また、転換年金⁹¹及び退職年金についても、その授与の一要件が婚姻であるため、コンキュビナージュの生存当事者には支給されえない。

(3) 借家上の保護

コンキュビナージュの両当事者が同じ住居に住んでいた場合で、その家を賃借していたのが死亡した一方当事者であった場合、生存当事者はその家を出なければならぬのだろうか。この問題について、賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号第14条第8項は、死亡した賃借人との関係が周知のコンキュビナージュ関係であった者（*concubin notoire*）、あるいは、死亡日において1年以上死亡した賃借人と生活していた被扶養者に、当該賃貸借契約が移転されるとしている。この移転は、当事者の意思の表明を必要とすることなく、法律の効果として生じる⁹²。

一方で、死亡当事者が所有していた家に2人で住んでいた場合、生存当事者は、贈与・遺贈などがない限り保護されえない。

以上、一方当事者死亡の場合を概括すると、要保護状態になる他方当事者は、その者が必要とする最低限の法的保護を受けることができるようになっていると考えていいだろう。それぞれの規定の趣旨に見合った要件によって当該法的保護の付与がなされるため、その保護を必要とするようなコンキュビナージュ当事者にはそれが与えられると考えられるからである。死亡当事者所有の家で

⁹⁰ 下級審レベルではあるが、裁判例の中には、安定的なコンキュビナージュの場合、その生存当事者が、死亡当事者の表明していた意思に従って葬儀を執り行うための資格をもつことを承認したものがある（CA Agen, 20 janvier 1999 ; CA Versailles, 26 mai 1999）。

⁹¹ 年金権利者である者の死亡後に、配偶者に権利移転によって支給される年金のこと。

⁹² Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.127.

の居住がそのままでは認められない不都合はあるが、当事者の合意等により回避することも可能であるし、同居していた生存当事者には死亡一時金が支給されるからであろうから、最低限の保護はなされていると評価できる。

2 一方的破棄

コンキュビナージュ関係を一方的に解消された場合にも、その解消者に経済的に依存して生活していたコンキュビナージュの他方当事者を保護する必要がある。しかし、不可抗力である死亡の場合と違って、コンキュビナージュ関係の一方的解消は、当事者の意思によるものである。このため、一方的解消をされたコンキュビナージュ当事者の保護は、死亡の場合よりも限定的なものとなっている。認められうるのは、解消者に対する損害賠償請求（(1)）、清算の請求（(2)）、扶養料の請求（(3)）である。また、立法による保護として、わずかばかりであるが、借家法上の保護（(4)）がある。

(1) 損害賠償請求

コンキュビナージュ関係を一方的に解消されたことをもって不法行為とし、他方当事者が解消者に対して、その損害の賠償を求めることはできるだろうか。民事責任に関する民法典第1382条は、「他人に損害を生じさせる人の所為はいかなるものであっても、フォート（faute）によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」と定めている。フォートとは、責任発生の原因となるもので、なすべからざることをなしたということ、あるいはなすべきことをなさなかったことを指し、故意によるものでも、故意はないが怠慢または軽率によるものでもフォートとなりうる（民法典第1383条）。コンキュビナージュ関係の一方的解消による損害賠償請求を可能とするにあたっては、フォートが認められるかどうか大きな問題となる。

コンキュビナージュは、原則として解消自由であるとされているため、コンキュビナージュ関係を一方的に解消しても、それだけではフォートを構成しないというのが、フランスの判例・学説の一貫した態度である⁹³。したがって、コンキュビナージュ関係を解消しただけでは、当該解消者に損害賠償責任は生

⁹³ Danièle Huet-Weiller, La cessation du concubinage, Jacqueline Rubellin-Devichi (dir.), *Les concubinages, Approche socio-juridique*, supra note 78, Tome II p.119; Jean Carbonnier, *Droit civil, La famille*, 20^e éd., 1999, p.684.

じない。しかし、その解消が、被害者の損害を引き起こしたフォートを特徴付けるに固有の特別な事情を伴う場合には、フォートを構成するとして、損害賠償責任が肯定されている。具体的にフォートが構成される場合としては、以下の3つが挙げられる。

第一は、関係成立時の事情からくるフォートである。例えば、コンキュビナージュ関係の成立時、一緒に同棲する気にさせるために婚姻を約束したが、実際にはその気はなくコンキュビナージュ関係となった者、あるいは、社会的地位によって若い女性を誘惑し、彼女に愛人関係を決心させたうえで彼女を棄てたような者は、フォートがあるとされる⁹⁴。

第二は、コンキュビナージュ期間中のフォートである。このフォートの例としては、既婚男性のものが多くようである。コンキュビナージュ関係にある女性に対し、彼が働いている町に来て共に住むよう誘い、必要なものを与えることを約束した後、彼女を棄てるような場合である⁹⁵。

第三は、方法上のフォートと呼ばれるものである。コンキュビナージュ関係解消の方法が「著しく」酷な場合には、その方法にフォートがあるとされるのである。具体例としては、コンキュビナージュ関係にある女性が妊娠6ヶ月であるのに関係破棄をした場合が挙げられる。

これらに当てはまり、フォートが認められる場合というのは、実際には少ないように思われる。しかし、近年の裁判例は、解消者の民事責任をできるだけ広く認めるようになってきている⁹⁶。

例えば、破毀院第1民事部1998年4月7日判決⁹⁷は、「11年の共同生活の後に、不意に追い払った」という事実、相手に対して家庭と子どもの養育のために仕事をあきらめるよう要求したという事実から、コンキュビナージュの破棄者にフォートがあると認定した。これらの事実からは、フォートがあるといえるほど破棄の態様が著しく酷であるとは考えにくい。裁判所は、破棄された者に実際に損害が発生していることを重視して、厳密にはフォートとはいえないよう

⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1957, D. 1958, p.493, note R. Savatier.

⁹⁵ Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1998, RTD civ. 1998, p.884, obs. J. Hauser.

⁹⁶ CA Bordeaux, 4 janvier 2000, Dr. famille 2000, comm. n°34, obs. H. Lécuyer ; CA Rennes, 4 juin 1999, Dr. famille 2000, comm. n°1, obs. H. Lécuyer.

⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 7 avril 1998, RTD civ. 1998, p.884, obs. J. Hauser.

な場合でも、フォートを認定する傾向にあると指摘されている⁹⁸。つまり、「フォート」という概念独自の役割が弱まり、実際に発生した損害があるかが重視されるようになったというのである。したがって、子どもがいる場合や、破棄された者が経済的に独立していない場合、一方的破棄をした者に民事責任が認められる傾向にある。

この方法を採用した場合、実際に損害が発生している者、すなわち要保護性のある者に、解消者からの補償をさせることが可能になる。ただ、この場合の損害とは、財産的損害のみを指すと考えられている⁹⁹。したがって、遺棄されたコンキュビナージュ当事者が経済的に独立している場合、コンキュビナージュ破棄によって引き起こされた唯一の損害は精神的苦痛であるということになるため、その苦痛が解消者の特に非難されるべき行動によるものでない限り、賠償が与えられる余地はない。

(2) 清算請求

コンキュビナージュ当事者が、彼らの共同生活に関わる全物品を一方の名義で購入していた場合、関係破綻後には、他方当事者に何の権利も残らないことになる。一方当事者のみに収入があり、他方当事者は家事に専念していたという場合、このようなことは容易に起こりうる。この不公平を是正し、他方当事者にも持分を確保するという方法によって、関係解消された当事者を保護するということが考えられる。判例は、以下のような手段を使って、コンキュビナージュ解消後の財産関係の清算を認めてきた。

① 「事実上の組合」理論

「事実上の組合 (société de fait)」¹⁰⁰とは、2人以上の者による集団で、組合契約特有の要素を示してはいるが、その契約成立のためのすべての要件を完全には備えていない組合のことをいう。裁判所は、コンキュビナージュが「事実上の組合」に当てはまりうることに着目し、「事実上の組合」の要件を充足

⁹⁸ Adeline Gouttenoire-Cornut, *supra* note 62, p.267.

⁹⁹ *Ibid.*, p.270.

¹⁰⁰ 「事実上設立された組合 (société crée de fait)」という呼び方もある。これは、複数の者が組合員であるかのように行為しているが、組合設立の必要な手続を履行していないものを指す呼称である。コンキュビナージュが事実上組合であるかのように見えることについては、論者によって、どちらの呼び方もされるようである。

するようなコンキュビナージュが解消された場合には、組合財産の清算と同じようにコンキュビナージュ当事者間の財産関係の清算を認める。しかし、単に、当事者が各々の所有する財産を共同使用したり、共同生活の費用を分担したりするという共同生活の事実があるだけでは、「事実上の組合」とは認められない。「事実上の組合」であると認定されるためには、組合員の出資、その出資に応じた利益・損失の分配、組合結合の意思といった組合契約を特徴付ける要素が必要であるとされている。この立場は、破毀院商事部2004年6月23日判決¹⁰¹、破毀院第1民事部2004年5月12日判決¹⁰²といった近年の破毀院判決においても維持されている。

② 不当利得

コンキュビナージュ終了時に一方当事者が財産をすべて持っていくとなると、家事を負担していた他方当事者にとっては、相手に不当な利得があるように思われる。そこで、不当利得法理を活用することによって、清算を認めるということが考えられる。

フランスにおける不当利得は、判例上確立されたもので、i) 一方の利得、ii) 他方の損失、iii) 利得と損失の相関関係、iv) 利得を正当化する法的原因がないこと、v) 原告が享受しうる他の訴権がないこと、の5つを満たす場合、不当利得返還訴権が認められる。

裁判所は、原告側のコンキュビナージュ当事者の貢献が、通常共同生活における負担を超えていた場合に、他方当事者の不当利得を認める。したがって、通常範囲を超えて無報酬で働き、他方当事者の収入に貢献したコンキュビナージュ当事者で、「事実上の組合」理論によっては救済されないような当事者は¹⁰³、不当利得返還請求が可能となる。一方で、共同生活への参加による

¹⁰¹ Cass. com., 23 juin 2004, D. 2004, Somm. p.2969, obs. D. Vigneau.

¹⁰² Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2004, D. 2004, Jur. p.2886, note G.-A. Likillimba.

¹⁰³ この要件は、不当利得法理が「原告が享受しうる他の訴権がないこと」を不当利得訴権承認の要件としていることに由来するものであり、実際、「事実上の組合」による清算請求の補充的請求として、不当利得による清算が主張されることが多い。しかし、近年、パリ控訴院2004年10月29日判決（CA Paris, 25^e ch. A, 29 octobre 2004 ; D. 2005, Pan. p.818）が、「不当利得は、「事実上の組合」の存在の抗弁をなした後の）補充的名義ではなく、主位的名義で援用されなければならない」と判断し、今後の動向が注目されているようである（Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau, *supra* note 32, p.814）。

負担が通常のものである場合は、不当利得返還請求は否定されることになる。それらの負担は、他方から受けた扶養、あるいはコンキュビナージュ当事者間に存在する愛情関係の代償であると評価されるのである。

「事実上の組合」の活用にしろ、不当利得法理の活用にしろ、コンキュビナージュ解消後に財産関係を清算させるためのこれらの解決方法は、要件が厳しいうえ、実際の裁判官の判断基準も不明確であるといえる。

※支出の償還

なお、上記の方法によって清算が認められるのは、コンキュビナージュでの共同生活中に得た積極的財産についてである。共同生活のために必要な支出を一方当事者のみが行っていた場合であっても、コンキュビナージュ終了にあたって、その支出の半額の償還を他方に求めることは認められていない。

このことは、破毀院第1民事部2000年10月17日¹⁰⁴判決によって明らかにされている。事実上の共同体がコンキュビナージュ当事者間に存在したとして、一方が共同生活のためになした支出（家賃、税金、家具調度類の購入）の半分を、コンキュビナージュ終了にあたって他方が償還することを認めたディジョン控訴院判決を、破毀院が覆したのである。破毀院は、「どの法律上の規定も、コンキュビナージュ当事者の共同生活上の費用負担の分担を規定していないのであって、この点を表明した意思がない限り、各コンキュビナージュ当事者は、自身がなした日常生活の支出を負担しなければならない」と判示した。

この判決によって、民法典第214条（配偶者の婚費分担の規定、収入の割合に応じて各配偶者が負担する）がコンキュビナージュにも及ぶことが否定されたものと考えられる¹⁰⁵。だが、コンキュビナージュ当事者間での支出の分担が不可能であるとされたわけではない。破毀院は、「この点を表明した意思がない限り」コンキュビナージュ当事者間での分担は課されないとしているのであり、コンキュビナージュ当事者は、共同生活にかかる支出を両者で分担することを合意することが可能である¹⁰⁶。この破毀院の立場は、パリ控訴院2004

¹⁰⁴ Cass., 1^{ère} civ., 17 octobre 2000, D. 2001, Jur. p. 497, note R. Cabrillac ; D. 2002, Somm. p. 611, obs. J.-J. Lemouland ; RTD civ., 2001, p.111, obs. J. Hauser.

¹⁰⁵ Françoise Gonthier et Bérengère Mélin-Soucramanien, Les effets alimentaires, Jean Hauser et Jean-Louis Renchon (dir.), *supra* note 29, p.400.

¹⁰⁶ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.40.

年10月29日判決¹⁰⁷においても踏襲されている。

(3) 扶養料の請求

コンキュビナージュ当事者間には、夫婦の場合には認められる離婚時の扶養定期金や補償給付に関する規定が適用されない¹⁰⁸。このため、困窮する側の当事者が裁判上で他方に救済を求めたとしても、その請求は認められない。しかし、それでは衡平に反する場合もある。そこで、フランスの裁判所は、コンキュビナージュの一方当事者から他方当事者への扶養の請求を認めるために、自然債務という考え方を活用している。

自然債務とは、訴訟上請求することはできないが、任意の履行を有効に受領することができるというものである（民法典第1235条第2項）。裁判所は、コンキュビナージュの一方当事者から他方当事者へ扶養料の自発的な払い込みがなされた事実がある場合や、一方が他方に扶養料の払い込みを約束していた場合、相手を困窮させないという自然債務を認めている。つまり、一方当事者から払い込まれた扶養料は、他方当事者が有効に受領することができるということである。さらに、裁判所は、コンキュビナージュの一方当事者がこの自然債務の履行を約束した場合、この債務が民事上の債務になるとして、訴訟上請求することも認めている。

このように、扶養料の払い込みの約束を自然債務の履行承認と性質決定する利点としては、贈与や遺贈のように形式的要件を備える必要がなく、さらにその履行は有効な債務の履行であるため、その者が死亡した場合に遺留分権利者から遺留分減殺請求を受けることがないということが挙げられる。しかし、書面で履行の方法を明記していない場合には、自然債務の履行承認があったとの判断は、事実審裁判官の裁量に依存せざるをえない。だが、多くの判決は履行承認を認める傾向にあるようである。

(4) 借家上の保護

賃借人である一方当事者が住居を放棄した場合、当該賃借人と周知のコンキュビナージュの関係にあった者、あるいは、当該賃借人と住居放棄の日において少なくとも1年間その者と生活している被扶養者のために、賃貸借契約は

¹⁰⁷ CA Paris, 25^e ch. A, 29 octobre 2004 ; D. 2005, Pan. p.818.

¹⁰⁸ 離婚の場合には、配偶者のそれぞれの生活条件がつくりだす不均衡を是正するために、補償給付に関する規定が設けられている（民法典第270条）。

継続される（賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号第14条第5項）。この規定が適用されるためには、賃借人による住居の放棄が突然で予見しえないものでなければならない。これは、裁判官によって加えられた補充的要件である。裁判所は、放棄の要件を厳格に適用している。転勤になったために賃借人が出て行った場合は、放棄を構成しない。一方で、賃貸借契約の名宛人である当事者に対して正式な解除通告が与えられていた場合、突然で予見しえないとして放棄であるされている¹⁰⁹。

このように、一方的解消の場合の住居の保護は、非常に限られているといえる。解消者が突然住居を放棄するといった場合でなければならない、その放棄の認定も制限的である。解消者に住居から追い出されたコンキュビナージュ当事者に至っては、何の保護もされないことになる。

以上を見ると、確かに一方的破棄の場合は、一方死亡の場合よりも保護付与の要件が厳しい。このため、一定の要保護性がある当事者であってもその請求が認められない場合があるといえるだろう。だが、関係解消後生活に困窮するような当事者である場合は(1)の損害賠償請求が認められる可能性が高いし、(3)の扶養料の請求の余地もある。すなわち、上記(1)～(4)の保護はいずれも、要件充足の判断について裁判官の裁量に依るところが大きいため、要保護性が強い当事者には法的保護を付与する方向で解釈する可能性が残されているように思われる。

I-B コンキュビナージュ存続中

コンキュビナージュが存続している間のコンキュビナージュ当事者についても、その関係が存在するという事実をもって、一定の法的効果が認められる場合がある。それらの法的効果は、第三者に対するもの(1)と、国家に対するもの(2)に分けることができる。

1 対第三者

(1) 対債権者

婚姻の場合、配偶者の一方が家事または子どもの養育のために負った債務(家事債務)については、債務の額が明らかに家事の範囲を超えるものでない限り、

¹⁰⁹ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.126.

第三者に対して、配偶者間で連帯して債務を負うとされている（民法典第220条）。

ところで、コンキュビナージュであっても、実際の生活が夫婦同様であり、婚姻しているように見える場合がある。そこで、婚姻の外観を信頼した債権者を保護するために、判例によって、コンキュビナージュにも家事債務の連帯責任を課されることがあった。

しかし、破毀院第1民事部2004年4月27日判決¹¹⁰は、コンキュビナージュには家事債務の連帯を規定する民法典第220条の適用はないと判示した。あくまでもコンキュビナージュは事実上の結合であり、婚姻法の規定の効力がそのまま及ぶことはないということを明確にしたものと評価できる。

(2) 対使用者

コンキュビナージュで生活しているという理由で、使用者が就職志願者の採用拒絶をすることは禁止されている。刑法典第225-2条は、この差別の場合を規定しており、3年の禁錮刑と4万5千ユーロの罰金を課している¹¹¹。

しかし、就労後のコンキュビナージュ当事者の保護は、それほど考慮されていない。例えば、同一企業で働く夫婦、あるいはパックス当事者は、同時に有給休暇を取得する権利をもつ（労働法典第L.223-7条）が、この規定は、コンキュビナージュ当事者には適用されない。

(3) 対賃貸人

コンキュビナージュの一方当事者が賃借している住居に他方当事者を呼び、一緒に暮らすことは可能だろうか。賃貸借契約においては、賃借した場所を個人で占有する義務が賃借人に課されている場合が多い。このため、コンキュビナージュの他方当事者を呼んで一緒に生活することは、賃貸借契約で課せられた賃借人の義務に違反し、賃貸借契約の解除原因となるのではないかというおそれがある。だが、賃借人の選択で人々を宿泊させることは、賃貸借契約の解除原因とはならないとされている¹¹²。賃借人が誰かを宿泊させる場合、友情あるいは愛情に基づいて宿泊させていると考えられ、それは、賃貸借契約の解除を正当化するに十分な重大な性質を示すとはいえないからである。このよう

¹¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 27 avr. 2004 ; D. 2004, Jur. p.2968, obs. D. Vigneau.

¹¹¹ Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.64.

¹¹² Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.122.

な判断は、賃借人の私生活の自由を保護するためにも重要であると考えられている¹¹³。

また、賃借人が第三者に転貸借をすることは、法律によって禁止されている（賃貸借関係改善に関する1989年7月6日の法律第462号第8条）が、賃借人がコンキュビナージュの他方当事者と共に生活することは、転貸借には当たらないと解されている。したがって、賃借人のコンキュビナージュ関係の形成は、賃貸借権契約の解除原因とはならない。賃借人は、コンキュビナージュを形成し、その相手と一緒に生活することが認められている。

(4) 対医療機関

1994年7月29日の法律第654号は、公衆衛生法典の中に、生殖補助医療¹¹⁴に関する規定を置いた。公衆衛生法典第L.2141-2条第1項は、生殖補助医療が1組のカップルの両親になりたいという要求に応えるために施されるものであるとする。そのうえで、生殖補助医療を受けることができるカップルについて、「カップルを形成する男女は、生きていて、生殖年齢にあり、婚姻しているか又は少なくとも2年以上の共同生活をした証拠を提出することができなければならない」とする（同条第3項）。つまり、2年以上の共同生活という要件があるものの、コンキュビナージュ関係にある異性カップルにも生殖補助医療へのアクセスが認められている。

一方で、独身者や同性カップルには、生殖補助医療は開かれていない。パックス法も、生殖補助医療を受けることができる条件については修正を行わなかった。したがって、生殖補助医療は、同性のカップルには閉ざされたままである。

2 対国家

(1) 社会保障法上の効果

① 家族給付

この領域においては、婚姻・パックス・コンキュビナージュは、完全に同一

¹¹³ *Ibid.*, p.122-123.

¹¹⁴ 人工授精などの「自然な過程外での生殖を可能にする効果のあるすべての技術」を意味する。

視されている。フランスに住み、1人あるいは数人の子どもを実質的継続的に扶養しているすべての自然人は、子どものための家族給付 (*prestations familiales*) を受けることができる (社会保障法典第L.512-1条・第L.513-1条)。子どもが嫡出子であれ自然子であれ、その子どもを扶養している人が既婚であれ未婚であれ、この手当は平等に支給される。さらに2人目の子どもからは、家族手当 (*allocations familiales*) が支払われる (社会保障法典第L.521-1条)。乳幼児手当は、妊娠期間および誕生日の翌月から3ヶ月の間支給されるもので、収入が上限を超えない者に与えられる (社会保障法典第L.531-1条)。その他、3歳以上の子どもを3人以上養育する世帯に支給される補足家族手当や、新学年の子のいる世帯に支給される新学年手当等も、夫婦やパックス当事者と全く同じ要件の下で支給されう。また、家族給付の次元では、コンキュビナージュも婚姻と同一視されることから、これらの手当の付与ために考慮される収入は、コンキュビナージュ当事者双方の収入であるということになる¹¹⁵。このように、子どもに関しては、親の法律上の地位を問わず、平等に手厚い保護がなされている。

一方で、家族支援手当を受ける権利をもつ父あるいは母が婚姻するか、パックスを締結するか、コンキュビナージュで生活する場合、この給付は停止される (社会保障法典第L.523-2条)。家族支援手当は、父あるいは母のいない子を扶養している者を対象として支給されるものだからである。単親手当も、コンキュビナージュで生活する人には拒絶される (社会保障法典第L.524-2条)。単親手当は、単独で子を扶養する全ての者を対象とするものであるのに対し、コンキュビナージュで生活する者は、「単独で」扶養しているといえないからである。

② 社会保険

社会保険の被保険者と夫婦のように生活している (*vit maritalement*) 者、及び実質的、全体的、継続的に扶養されていた者は、そのことを証明することを条件として、当該社会保険の受給権者の資格をもつことが認められている (社会保障法典L.161-14条第1項)。したがって、コンキュビナージュ関係にあった者は、保護されうることになる。その場合、受給権者には、疾病保険、出産保険の現物給付への権利が認められる。

¹¹⁵ Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.46.

(2) 税法上の効果

連帯富裕税に関する一般租税法典第885-E条第2項は、周知のコンキュビナージュと婚姻、パックスを同一視する。個人課税とされる所得税とは反対に、連帯富裕税に関しては、コンキュビナージュ当事者は共同課税に従い、この税の支払いのために連帯する。パックスの場合もそうであったように、この規定は、コンキュビナージュ当事者に恩恵を与える目的のものというよりは、資産のある夫婦が、連帯富裕税を免れるために、コンキュビナージュに変更するといったことが起こらないようにするためのものである。つまり、連帯富裕税の観点からは、パックスあるいは婚姻によってつながっているかにかかわらず、カップルが一定額以上の資産を有しているという状況が同じであるならば、共同課税の対象となるのである¹¹⁶。コンキュビナージュ当事者2人の財産は、連帯富裕税との関連では、1つであるとされる。

以上で概括したコンキュビナージュ存続中に与えられる法的保護は、コンキュビナージュ当事者の私生活を支援するものといえる。コンキュビナージュで生活しているとの理由で採用を拒否されたり、相手と同じ家で暮らせなかったり、妊娠できなかつたり、子どもを安心して育てることができないというのは、当事者にとって死活問題であり、しかも彼らの努力だけでは限界がある問題といえる（一種の「要保護性」が生じている）。そのような問題が生じる場面について、個別に立法によってなされた法的保護は、限定的なものにとどまってはいるが、コンキュビナージュ当事者にとって重要な保護であるといえる。

II コンキュビナージュ当事者間の契約に由来する保護

Iで検討したものは、コンキュビナージュが事実上存在した、あるいは存続していることを判例や立法が考慮したことによる保護方法であったが、それとは別に、コンキュビナージュの当事者は、自らその地位を守ろうとして契約を結ぶことがある。その契約を裁判所が有効と認めることによって、コンキュビナージュを保護するというも行われている。

1 一般的契約

¹¹⁶ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.163.

一般的契約とは、契約者間のカップル関係を想定しているわけではない契約、すなわち、特に当事者の性質に限定のない契約であるという意味で、「一般的」な契約のことをいう。具体例を挙げると、売買契約、組合契約、委任契約などがそれに当たることになる。一般的契約はすべての人に開かれているために、コンキュビナージュ当事者間で一般的契約を締結したとしても、その契約は、カップルに結びつくような特性を直接には組み込んでいない。したがって、婚姻やパックスといった、カップル関係の存在に特に基づいた特別規範には服さないことになる。このことを利用して、コンキュビナージュ当事者は、彼らの間で一般的契約を締結することにより、コンキュビナージュ関係を強固なものにしようとする¹¹⁷。

とはいえ、当該契約の効果として、「カップル関係の編成」が発生することは事実である。コンキュビナージュ当事者間の一般的契約には、その契約締結の目的や原因において、カップルの特性が見出される¹¹⁸。このため、契約の一般理論という手段を経由して、一定のコンキュビナージュ当事者間の一般的契約の効力を否定するということも考えられる。

このような、コンキュビナージュ当事者間で締結された一般的契約に対する判例の態度はどのようなものであるか、順に見ていくこととする。

(1) 組合契約

組合契約とは、利益を分配し、または節約 (economie) の利益を受けることを目的として、複数の者が財産またはその勤労を共通にすることを合意する契約 (民法典第1832条) のことをいう。契約要件としては、i) 構成員の各自による寄与、ii) 受益性向 (営利意思)、iii) 損失分担、iv) 社団意思の4つが求められる。フランスにおける組合には、専門職民事組合、農業協同組合、労働者生産協同組合など、その目的によって様々なものがある。

コンキュビナージュ当事者間で、彼らのニーズに合った組合契約を結び、コ

¹¹⁷ コンキュビナージュ当事者間の一般的契約について網羅的に紹介されているものとして、Pierre Chedeville (dir.), *Les contrats entre époux, parents et concubins – Aspects juridiques et fiscaux*, Litec, 1984.

¹¹⁸ Dominique Fenouillet, *Couple hors mariage et contrat*, Dominique Fenouillet et Pascal de Vareilles-Sommières (dir.), *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001, p.82.

ンキュビナージュ関係を維持することについては、全く問題とはされていない。コンキュビナージュ当事者間の組合契約は、一般的な組合契約の要件を充足する限り有効である。

コンキュビナージュ当事者によく使用されるのは、不動産民事組合 (société civile immobilière、略して SCI) のようである。両当事者が共同生活を送るための住居を購入する際に有用であるためである。

(2) 共有の約定

共有の約定 (convention d'indivision) とは、民法典第1873-1条以下に規定されているもので、共有財産に対する権利行使に関して共有者同士で結ばれる約定のことをいう。コンキュビナージュ当事者が共有の約定を結ぶことについては、特に問題はないとされている。

共有の約定を当事者間で結んでおくことによって、コンキュビナージュ当事者は、一緒にある財産を購入する際、その財産を彼らの間での共有にすることができる。その規範は、動産であれ不動産であれ、共同で購入されたすべての財産に及ぶ。各人は、各自の資金調達に応じて、取得した財産の所有者となることができる¹¹⁹。

(3) 無償譲与

無償譲与とは、すべての無償処分のことをいう。簡潔に言えば、無償譲与は、生きている者の間の無償処分である贈与と、死亡を原因とする無償処分である遺贈を包括する概念であるということになる。フランスにおける贈与とは、贈与者が「現実に」かつ「取り消しえないものとして」、それを受諾する受贈者に対し無償で自己の財産を与える片務契約 (民法典第894条) のことをいう。一方、遺贈とは、遺言に含まれる一方的で撤回しうる無償の処分行為のことをいい、遺言者は受贈者に対して、死亡を原因として、その財産の全部または一部の所有権等を与えたり、居住権や債権といったその他の権利を移転することができる (民法典第1002条以下)。

コンキュビナージュの一方当事者から他方当事者への無償譲与は、一方が所有者である住居から他方が追い出されることを防ぐなど、コンキュビナージュ当事者には相続権がないことへの対策としてなされることが多い。

なお、フランスにおいては、配偶者間の贈与を禁止する規定 (民法典第1099-1

¹¹⁹ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.58.

条)があるが、これはコンキュビナージュには適用されない¹²⁰。コンキュビナージュ当事者間の贈与については、一般的な贈与や契約の規定によって規律されることになる。だが、贈与者が既婚者である場合は、コンキュビナージュ当事者への贈与が無限定に認められるわけではない。妻の同意なく夫婦共通財産を無償で処分することができない（民法典第1422条）と規定されているためである。よって、既婚者がコンキュビナージュ関係にある相手方に贈与しうるのは、その特有財産に限られることになる。

コンキュビナージュ当事者間の無償譲与は、すべてが有効とされるわけではない。判例によって、原因理論というものが確立されている。コンキュビナージュという不道德な関係の形成・維持・修復を目的とする無償譲与、あるいは、その報酬としてなされた無償譲与は、原因に合法性がないとして無効となる¹²¹。他方、コンキュビナージュの解消によって生ずる損害の賠償や解消後の相手方の将来の生活を保障するためになされたものは有効であるとするのである¹²²。このように、コンキュビナージュ当事者間の無償譲与が限定されている理由は、当該無償譲与が家族財産への重大な侵害をなすおそれがあるためである。

だが、破毀院は近年、原因理論を緩和しつつあるようである。破毀院大法廷2004年10月29日判決¹²³は、不貞関係に際して同意された無償譲与は、良俗に反する原因をもつものとして無効になることはないと判示した。これは、不貞関係のコンキュビナージュ当事者間の無償譲与の有効性を認めた破毀院第1民事部1999年2月3日判決¹²⁴の立場を維持したものである。ここではもはや、関係の形成、維持、修復のための無償譲与であるかどうかの区別はされていない。コンキュビナージュ関係に「際して」無償譲与がなされたというだけで十分なのである¹²⁵。

¹²⁰ Pierre Chedeville (dir.), *supra* note 117, p.26.

¹²¹ Cass. civ., 14 octobre 1940, D.H. 1940, 174.

¹²² Cass. civ. 14 novembre 1960, Bull. civ. I, n°494, p.408 ; Cass. civ. 16 octobre 1967, J.C.P. 1967, éd. G, II, 15287.

¹²³ Cass. ass. plén., 29 octobre 2004, D. 2004, Jur, p.3175, note D. Vigneau.

¹²⁴ Cass. 1^{re} civ., 3 février 1999, J.C.P. 1999, II, 10083, comm. M Billau et G. Loiseau ; J.C.P. 1999, I, 152 chron. L. Leveneur ; D. 1999, 267, note J.-P. Langlade-O'Sugrue.

¹²⁵ Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2005, D. 2005, IR p.458.

(4) 有償契約

コンキュビナージュ当事者は、彼らの間で、有償契約を締結することができる。一方が他方に貸付をしたり、他方が同意した契約の保証人になることもできるし、ある財産を他方に売ることも可能で、労働契約によって他方を雇用することもできる¹²⁶。

だが、有償契約の場合は、契約要件である原因の合法性が問題となる可能性が高くなる。性的関係維持の対価として、有償契約が結ばれることがあるためである。特に労働契約は、原因の合法性が問題となる可能性がある。

コンキュビナージュ当事者間の有償契約としては、委任契約が有用であるようである。特に、一方が病気になった場合などの財産等の管理などについて、相手に委ねることができるからである。

以上のほかにも、2人以上の者が、自分たちが獲得した財産を、最終的に生き残った方に帰属させることを定めるトンチン条項(Tontine)¹²⁷など、コンキュビナージュ当事者に利用されている一般的契約は数多く存在している。

2 コンキュビナージュ契約

一般的契約を利用するということは、コンキュビナージュ当事者にとって、限界がある。カップル間で締結することが念頭に置かれていない一般的契約は、財産的關係規律、しかも特定の目的に沿った関係規律しかできないからである¹²⁸。そこで、コンキュビナージュであることに特有のもう少し包括的な契約で、カップル間で締結することを念頭に置いた、コンキュビナージュ契約 (contrat des concubinages) というものを認めてはどうかという考え方が¹²⁹。そして、実際、公証人を介して作られた非婚カップルの契約を認めているアメリカ、カナダ、オランダにならって、フランスの公証人によって試みられている¹³⁰。

¹²⁶ Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.44.

¹²⁷ Jean-François Taymans, Le sort de l'immeuble acquis en commun dans le cadre d'une union libre, Ph. De Page et R. De Valkeneer (dir.), *supra* note 85, p.181.

¹²⁸ Dominique Fenouillet, Couple hors mariage et contrat, *supra* note 118, p.85.

¹²⁹ Xavier Labbé, *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels?*, 1996, p.136 et s..

¹³⁰ Jean Carbonnier, *La famille, l'enfant, le couple*, *supra* note 85, p.708.

実際、コンキュビナージュ当事者間のコンキュビナージュ契約は、利用が進んできているようである。コンキュビナージュの手引書においては、コンキュビナージュ契約の雛型も紹介されており¹³¹、コンキュビナージュ契約を賢明な紛争予防策であるとして、締結を勧めるものもある¹³²。

しかし、コンキュビナージュ契約については、それが有効であるかどうかは定かではない。学説からは、コンキュビナージュ当事者間のコンキュビナージュ契約の効力を認めるにあたって、以下の2つの問題点があると指摘されている。コンキュビナージュ契約において財産的効果に関して一括して合意できるとすると婚姻と抵触するのではないかという問題（(1)）、コンキュビナージュ契約において人的義務を設定することができるると婚姻と抵触するのではないかという問題（(2)）である。

(1) 財産的規定

コンキュビナージュ契約は、贈与、共有、生活費支出に関する合意といった個々の契約が、1つの証書にまとめられているだけのものと分析できる¹³³。各合意は、その固有の有効性によって救済されうる。このような契約が、その原則において合法であることは、もはや疑いのないところである。当該コンキュビナージュが婚姻関係と併存するときでさえ、合法であるとされている。契約による関係の維持は、破産院によって、もはや良俗に反するものではないとの判断がなされているのである¹³⁴。

しかし、各合意を一体として1つの契約書にまとめている点が、夫婦財産契約と類似しており、違法であると評価される可能性がある。婚姻は国家の独占事項であるにもかかわらず、コンキュビナージュ当事者が、強制力をもつ婚姻の一種を私的に創設しているように見えるというのである¹³⁵。また、婚姻をすべて拒否しているコンキュビナージュ当事者が、配偶者のために規定された財産的地位に自発的に従うのかどうかという理論的問題があるとの指摘も

¹³¹ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.87.

¹³² Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.50.

¹³³ Jean Carbonnier, *La famille, l'enfant, le couple*, *supra* note 85, p.708.

¹³⁴ Cass. 1^e civ., 3 février 1999 ; Philippe Simler, Le « régime matrimonial » des concubins, Jacqueline Rubellin-Devichi (dir.), *Des concubinages*, Litec, 2002, p.76-77.

¹³⁵ Jean Carbonnier, *La famille, l'enfant, le couple*, *supra* note 85, p.708.

されている¹³⁶。コンキュビナージュ当事者が包括的に財産についての取り決めをすることは、配偶者の資格の参照であると考えられるからである。

(2) 人的規定

コンキュビナージュ当事者間の合意によって、貞操義務や同居義務、子どもを認知する義務といった人的効果を生じさせるような条項をコンキュビナージュ契約中に置いた場合、その条項の効力、あるいはコンキュビナージュ契約全体の効力は認められるだろうか。財産的規定については、従来からコンキュビナージュ当事者間の一般的契約の締結が認められていることから、個々の合意としては効力があることは明らかである。しかし、人的規定については、その効力が認められるかどうかは、議論の多いところである。

人的規定の効力を肯定するものとしては、法律や良俗に反しない限りで、人的効果を狙った条項をおくことは可能であるという考え方が¹³⁷ある。それによると、両者とも独身者であれば、貞操義務を設けることができる。しかしながら、この考え方においても、関係解消の自由は確保されなければならないと考えられており、関係解消の自由を制約するような条項は、無効であるということになる。

しかし、多くは、人的規定の効力については否定的である¹³⁸。人的規定の効力を否定する理由としては、人の地位の不可処分性の原則であるとか、婚姻する自由の尊重という考え方が¹³⁹あることが挙げられている。人の地位の不可処分性の原則とは、民法典第1128条によって規定されているもので、人格的な内容の約定を禁止するものである。コンキュビナージュ契約中の人的規定は、人格的な部分で個人の自由を制約するものであり、民法典第1128条の趣旨に反するというのである。また、婚姻する自由への直接侵害が問題となるであろうことも指摘されている。したがって、この立場の論者は、立法によってのみ、非婚カップルの地位に人的義務を加えようと主張している。

¹³⁶ Philippe Simler, *supra* note 134, p.76-77.

¹³⁷ Jean-Claude Bardout et Liliane Ricco, *supra* note 85, p.84-85.

¹³⁸ Jean-Pol Masson, Les rapports de nature personnelle au sein de l'union libre, Ph. De Page et R. De Valkeneer (dir.), *supra* note 85, p.161 ; Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller, *supra* note 85, p.187 ; Caroline Frémiot-Betscher, *supra* note 31, p.51.

¹³⁹ Marie Lamarche et Jean-Christophe Saint-Pau, *supra* note 29, p.377.

コンキュビナージュ契約については、このように理論的な問題が多く、その有効性については明らかではない。今後の裁判例の判断が注目される。

第2節小括

コンキュビナージュの保護技術としては、コンキュビナージュという事実があることによる保護と、コンキュビナージュ当事者間の契約に由来する保護とがあり、両者間では保護の意味合いが違っている。

コンキュビナージュという事実があることによる保護は、コンキュビナージュ関係そのものを保護する価値のあるものとして保護するのではなく、コンキュビナージュという事実の存在によって、当事者に要保護性が生じるために、その者を保護するというものである。コンキュビナージュ終了後の保護については、一方当事者によって扶養されていた他方当事者を、困窮から保護する趣旨のものといえる。他方、コンキュビナージュ存続中の保護については、第三者が当該コンキュビナージュ関係を尊重しないことによって生じる不利益から、当事者を保護する趣旨のものといえる。つまり、コンキュビナージュ当事者が第三者に私生活に介入されたり、自らの選択によってコンキュビナージュで生活することが困難になるような状況に追い込まれることをもって、要保護性があるとされ、コンキュビナージュ存続中の保護がなされるのである。

一方で、コンキュビナージュ当事者間の契約に由来する保護は、単に、当事者間の合意が存在するからそれを尊重するというものである。コンキュビナージュ関係にあるという事実は、基本的には考慮されない。ただ、契約原因の合法性の存在が必要であり、婚姻法の規定や人の地位の不可処分性の原則と緊張関係にある。

フランスにおけるコンキュビナージュ保護技術は、一般法の活用および立法により、当事者に要保護性が生じる具体的状況において必要な範囲で要保護者を保護する一方、コンキュビナージュ関係の形成・維持・解消について、個人の自由をできるだけ保障しようとするものであると総括できる。

第1章総括

パックスとコンキュビナージュという2つの技術は、同じ非婚カップル保護技術とはいえ、様々な相違点がある。パックスは法的な関係であるのに対し、

コンキュビナージュはあくまでも事実上の結合とされている。パックスは一体的制度的保護であるのに対し、コンキュビナージュは問題ごとの個別的な保護である。当事者の自由は、コンキュビナージュには広く認められているが、パックスには一定の制約がある。その代わり、パックスはコンキュビナージュよりも税制面など一定の場面で優遇されており、当事者保護が厚い。

一方で、当事者間の子どもに関しては、パックス当事者もコンキュビナージュ当事者も同じ規律に服する。パックスもコンキュビナージュも、「婚姻」と対置される「非婚」カップル関係である。

では、なぜ、パックスとコンキュビナージュという2つの非婚カップル保護技術が存在しているのだろうか。2つの技術がある意義は何か。それぞれのどのような理論によってこのような保護がなされているのか。両者間はどのような関係に立つか。そして、両者は、婚姻との関係では、どのような位置づけとなるであろうか。これらについては、章を改めて、検討することとする。