

# フランスにおける 「通常の家族生活を営む権利」と 家族の再結合

«Le droit de mener une vie familiale normale»  
et le regroupement familial en France

館 田 晶 子

## 要 旨

本稿は、フランスにおいて外国人に認められる憲法上の権利のひとつである「通常の家族生活を営む権利」について、家族の再結合を中心に検討を加えるものである。

フランスの憲法院は、1993年に移民法を審査した判決の中で、外国人に認められるいくつかの権利を憲法上の権利であると認定した。その中のひとつである「通常の家族生活を営む権利」は、従来からコンセイユ・デタなどでその権利性は認められていたものの、憲法院判決によって初めて権利が「憲法化」されたものである。これは外国人の私的および家族的生活を尊重すべきことを内容とするものであり、それを具体化する制度のひとつとして、「家族の再結合」が出入国管理法に定められている。「家族の再結合」による入国および滞在は、その要件が緩和されることになるが、ただし、重婚の家族の場合などフランスの公の秩序に合致しないような家族形態の場合には入国および滞在が制限されることも、憲法院判決により認められるところとなった。また、不法入国のものとなる偽装結婚を排除するために、婚姻後一定期間の滞在資格取得を制限するなど、婚姻に対しても若干の制約が課されている。

このような憲法院および行政の態度に対しては、公の秩序の維持を根拠に外国人の個人的権利を制限することの正当性が問題とされている。移民の受入国への統合という観点から、入国・滞在法制において個人の私生活を尊重することは、大きな意味を持つであろう。

## はじめに

フランス憲法学において外国人の人権は、公的自由の制限の問題として語られてきた。外国人の人権という一つの Kategorie として論じられることもあるが、多くは、それぞれの公的自由を説明する中での例外として扱われてきており、とりわけ、出入国と移動の自由や在留資格が大きく扱われる<sup>(1)(2)</sup>。フランスの外国人法制は従来、1945年オールドナンスによって規定され、時々の社会状況や政権に応じて当オールドナンスを改正することにより、制度に変更を加えてきた。そして、2004年11月には、1945年オールドナンスを廃止し新たに外国人の入国滞在および庇護権を統一的に定める法律（以下、新法典という）を成立させた<sup>(3)</sup>。

外国人法制は、その制度設計においても運用においても、国家の強い裁量権が働く分野であるが、外国人の人権という主観的権利の観点からは、1990年代に出された二つの憲法院判決が注目される。1993年8月13日憲法院判決<sup>(4)</sup>および1997年4月22日判決<sup>(5)</sup>である。1945年オールドナンスを改正するいわゆる第2バスクワ法を審査した1993年判決は、移民および出入国に関する規定を審査する際に、外国人に認められるべき自由および権利を列挙し、とりわけ私生活に関わるいくつかの権利について憲法的価値を有すると認定した。

1993年判決は、まず「憲法的価値を持ついかなる原則または規則も、外国人に対し、国の領土に入り滞在する一般的かつ絶対的性質を持つ権利を保障するものではない」(consid.2)として、外国人の出入国および滞在に関する国家の強い権限を確認した上で、しかし「立法府が外国人に関する特別法を制定することができるとしても、国内に居住するすべての者に認められる憲法的価値を有する自由および基本権 (les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle) を尊重しなければならない」(consid.3)とする。そして、これらの自由および権利と、同様に憲法的価値を有する目的の一つである公の秩序の保護とを両立させると、以下のような自由および権利が外国人にも憲法上の権利として保障されると述べる。

「これらの権利および自由には、個人的自由および安全 (la liberté individuelle et la sûreté)、とりわけ移動の自由、婚姻の自由、通常の家族生活を営む権利がある。更に、外国人は、フランス領土内に安定的にかつ合法的に居住している限りで、社会保障の権利を享受する。彼らは、これら権利および自由の保障を確保するための訴訟を行う利益を享受しなければならない」(consid.3)

これらは、主に出入国と私生活上の権利につき、これより以前に学説により主張され、コンセイユ・デタによって確認されていた権利を取り入れたものである。これを契機に、外国人の人権論は権利の制限という側面ばかりではなく、より積極的に外国人に保障される権利という文脈で

も語られるようになった。このような憲法院判決による外国人の私生活上の権利の「憲法化 (constitutionnalisation)」に伴い、フランスの移民政策および出入国管理政策は変化を余儀なくされたと言われる<sup>(6)</sup>。

1993年判決によって初めて憲法的価値を持つとして積極的に認められた権利のうち、「通常の家族生活を営む権利 (le droit de mener une vie familiale normale)」<sup>(7)</sup>は、具体的には、出入国および滞在法制に関わる国家の強い権限を制約する原理として立ち現れることになる。以下、従来は国家の主権的裁量に委ねられているとされてきた入国の要件に関わって、外国人に入国の権利を認める根拠となる「家族の再結合 (le regroupement familial / réunion de la famille)」および婚姻の自由について、若干の検討を試みたい<sup>(8)</sup>。

### 一. 通常の家族生活を営む権利と家族の再結合

通常の家族生活を営む権利は、後に見る憲法院判決が述べているように、外国人に固有の権利ではなく、当然、国民にも同様に認められるべき権利である。このことは、この権利の中心的内容である家族の再結合についても同様である。しかし、入国・滞在に関する法制度により様々な制限を受け、また常に国外退去のリスクを負っている外国人は、それゆえに国民に比して家族の一体性の維持をはじめとする通常の家族生活を営む機会が損なわれる可能性も高い。従って、この通常の家族生活を営む権利は、外国人にとってより重要であるといえる<sup>(9)</sup>。

憲法院によって明確に確認される以前から、外国人の通常の家族生活を営む権利は、立法上あるいは判例上、幾度となく議論の対象となってきた。

フランスでは戦後の早い時期から、移民政策の一環として、移民を家族単位で受け入れることについて積極的な姿勢を見せていた。1945年12月24日デクレ<sup>(10)</sup>は、第3条において「外国人家族の定住を簡略化すること」を定めており、その後の一連の通達でも、外国人のフランス社会への統合を促すための家族の再結合の重要性が強調された<sup>(11)</sup>。

しかし1970年代に入ってから、オイルショックによる不況および失業率の増大を受けて、1972年に通達により不法滞在者の正規化が制限され、また、1974年には同じく通達によって、EU出身者および季節労働者を除いて新規の労働者の入国が原則として中止された<sup>(12)(13)</sup>。以降、入国・滞在制度は政権交代の毎にめまぐるしく改正され、今日に至っている<sup>(14)</sup>。

ただし、新たな移民の受け入れは中止したものの、既にフランス国内に滞在している外国人については、家族の呼び寄せが可能である旨が1976年4月29日の家族の再結合に関するデクレ<sup>(15)</sup>により定められた。この76年デクレ第1条は、既にフランスに定住している外国人労働者の配偶者および18才未満の子は、原則としてフランスへの入国および居住資格の付与を妨げられないことを定め、国際条約による制約の範囲内で、上述の家族員のフランスへの入国および滞在資格が拒否される要件を列挙している。家族員が滞在資格を拒否される場合とは、①当該外国人が1年の

合法的滞在を証明できなかったとき、または安定的かつ家族を養うに足る財産を有していないとき、②家族が共に住まう予定である住宅を証明する必要があるが、その住宅が不適應であるとき、③家族員に課せられる健康診断の結果、当該家族員が、公衆衛生、公の秩序又は公の安全にとって危険をもたらさうる病気又は障害を持っていることが明らかになったとき、④フランスにおける家族員の存在が公の秩序に対する配慮と対立するとき、⑤家族員のフランス来訪が家族の再結合を目的としていないとき、とされた<sup>66)</sup>。この1976年デクレの規定が、フランス実定法に外国人の家族の再結合に関する規定を盛り込んだ最初の例である<sup>67)</sup>。例外規定が、家族の再結合に名を借りた外国人労働者の流入を警戒する意図から出ていることは言うまでもないが、移民を禁止する一方で家族員の入国を原則として全面的に認めたことは、家族の再結合が権利として確立する過程において重要である。

ところが上述のデクレが制定された翌年、76年デクレの適用について定める1977年11月10日デクレ<sup>68)</sup>によって、家族員の入国に留保が付された。1977年デクレは上述の1976年デクレの適用を3年間延期した上で、次のように定めた。「このデクレの諸規定は、家族の滞在の権利について、すなわち労働市場に接近することを要求しない家族員のすべてについて、適用されるにとどまる」(第1条第2項)。つまり、家族の再結合によって滞在が認められる対象を、フランスでの労働を希望しない家族員に限定したのである。このようにして、77年デクレは、呼び寄せた家族員が新たに職に就くことを制限したのであった。

この77年デクレは、1978年12月8日のコンセイユ・デタ判決<sup>69)</sup>においてその適法性が争われた。判決は、77年デクレの趣旨を、既にフランスで居住資格を得ている外国人の家族員が職に就くことを放棄しない限り当該家族員がフランスに入国することを禁ずるものであると認定した上で、次のように述べた。

「法の一般原則および、とりわけ1958年10月4日憲法の参照する1946年10月27日憲法前文により、フランスに適法に在住する外国人は、国民と同様、通常の家生活営む権利(droit)を有する。この権利はとりわけ、当該外国人が、その者の許にその者の配偶者および未成年の子を呼び寄せる権利(faculté)を含む」(consid.2)

「政府が、…公の秩序維持の必要性と外国人およびその家族の社会保障との間の原則を両立させるために、その権利[通常の家生活営む権利—引用者]の行使条件を決定することができるとしても、当該政府は、一般的な方法で、外国人の家族員が職を得ることを禁ずることはできない」(同)

このように述べてコンセイユ・デタは、当77年デクレは不適法であり無効であるとした。ここ

では、「通常の家族生活を営む権利」の根拠は、法の一般原則および1946年憲法前文に求められている。裁判所が初めて外国人の通常の家族生活を営む権利を認めたものとして、多くの論者によって参照されている判決である。判決は1946年憲法前文の具体的な条文は挙げていないが、申立趣意書の中では、77年デクレが1946年憲法前文で言及されている一つまたはそれ以上の法の一般原則を侵害していることが述べられており、具体的には第5号の定める勤労の義務および雇用の権利、第10号の定める家族の発展に必要な条件を確保する国の義務が挙げられている<sup>20)</sup>。

こののち、1984年7月17日法<sup>21)</sup>による1945年オールドナンスの改正により、外国人の滞在資格に「家族の再結合」による資格が加えられることとなった。これ以前にも家族員であることによる滞在資格はあったが、それはフランス人の家族員（配偶者、子、父母）であることを理由としたものであった。つまり、敢えて言えば、「フランス人の通常の家族生活を営む権利」に配慮したものであったといえる。既にフランス国内に滞在している外国人が呼び寄せる家族員を対象とした滞在資格は、このときに新たに設けられたものである。改正後のオールドナンス第15条第5号は、「居住資格を有する外国人の配偶者または未成年の子で、家族の再結合の資格でフランスに滞在を認められた者」に、当然に居住許可証を交付する旨を定めた。また、1993年のオールドナンス改正によって、「家族の再結合」を定める第6章が挿入された。

憲法院において初めて通常の家族生活を営む権利を認めた1993年判決は、1946年憲法前文第10項を援用して、以下のように述べている。

「この規定により、フランスに合法的に定住する外国人は、国民と同様、通常の家族生活を営む権利を有する。この権利はとりわけ、憲法的価値の目的たる性格を有する公の秩序の維持および公衆衛生の保護に由来する制限の留保の下に、外国人が自らの許にその配偶者および未成年の子を呼び寄せる権利を含む。立法府には、かような要求と両立させながら、この権利の尊重を保障することが課せられている」(consid.70)

ここでは、やはりコンセイユ・デタと同様、通常の家族生活を営む権利が、特に家族の呼び寄せすなわち家族の再結合を内容とするものであることが明らかにされている<sup>22)</sup>。

ところで憲法院はこの93年判決以前にも、家族生活の権利に関して判断する機会があった。1986年9月3日憲法院判決<sup>23)</sup>では、「外国人の追放（expulsion）を決定する責任のある行政庁は、必要であれば、決定に際して、その者の家族的状況の評価のすべての要素を考慮に入れることができる」としている<sup>24)</sup>。また、1989年7月28日憲法院判決<sup>25)</sup>も、居住許可証交付要件の緩和を「家族の核の一体性（l'unité de la cellule familiale）」が損なわれることのない配慮であると評価し、これが公の秩序の保護と抵触しないとした。これら1980年代の憲法院判決は家族生活尊重の権利が直接問題となったものではなかったため、この時点では通常の家族生活を営む権利または家族

の再結合が憲法院によって認められるにはいたらなかったが<sup>26)</sup>、少なくとも外国人の滞在に関して家族生活を考慮すべきことはすでに意識されており、93年判決は、これらの判決の流れを承けたものである<sup>27)</sup>。

通常の家生活営む権利がこのように承認されるようになった背景には、国際法上の義務の影響があると言われる<sup>28)</sup>。とりわけ、EU条約による自由移動の原則<sup>29)</sup>と、ヨーロッパ人権条約第8条の家生活尊重を定めた規定が重要である。ヨーロッパ人権条約第8条は、「すべての者は、その私生活、家族生活、住居および通信の尊重を受ける権利を有する」として家族生活の尊重を定めており、これには通常の家生活営む権利が含まれるとされている<sup>30)</sup>。

コンセイユ・デタは1991年に、通常の家生活営む権利に関してヨーロッパ人権条約を援用した二つの判決を出しているが<sup>31)</sup>、そのうちの一つである1991年1月18日判決<sup>32)</sup>は、条約第8条第2項を援用した上で、公の秩序の保護を理由に追放のアレテを認めている。しかし、同年2月18日、ヨーロッパ人権裁判所が「家族生活および私生活の尊重」を根拠として、移民2世の犯罪を理由とした追放処分を条約違反とした<sup>33)</sup>ことをうけて、コンセイユ・デタは1991年4月19日判決<sup>34)</sup>で条約第8条を援用した上で、フランスで生まれ国籍国には家族的つながりが全くない申立人を、複数回の窃盗が有罪となった場合に追放処分とするのは、「その家族生活に対する侵害の重大さに照らして、公の秩序保護の必要性を越えるものである」として、処分のアレテを無効とした。

1993年憲法院判決は、コンセイユ・デタのようにヨーロッパ人権条約に言及することはなかったが、大きく影響を受けていることは否定しがたい<sup>35)</sup>。

このように、通常の家生活営む権利は、まずコンセイユ・デタ判決によって確認され、1945年オールドナンスに書き込まれ、それが憲法院により憲法的保障を受けることが明らかにされた。

外国人の通常の家生活営む権利が問題となるのは、前述の1978年コンセイユ・デタ判決および1993年憲法院判決が述べるように、その多くが、家族を呼び寄せる場合、すなわち家族の再結合の場合である。しかし、通常の家生活営む権利は、家族の再結合に限られるものではない。通常の家生活営む権利はそのような狭い権利として解すべきでなく、再結合はもとより、家族との生活を維持し、またそのために国内にとどまる権利も当然に含まれるものであると解される。上述の1991年の二つのコンセイユ・デタ判決は、まさにそうした場合が争われた例である。

すなわち、通常の家生活営む権利には、「家族の核 (la cellule familiale) を一つに呼び寄せること」と、「家族で暮らし続けること、すなわちその核が『集結し (groupeé)』続けること」とが含まれる<sup>36)</sup>。前者は、外国人の入国および滞在資格の緩和を導き、後者は、外国人の退去強制の場面でそれを回避する手段となりうる。

## 二. 家族の再結合の限界

上述のように、1984年以降、外国人の滞在資格には「家族の再結合」が加えられている。家族の再結合の対象となるのは、フランス国民の配偶者または未成年の子である外国人や、フランスに適法に滞在・居住する外国人の配偶者又は未成年の子である外国人であり、家族の再結合を目的として入国し滞在する場合には、入国に必要な諸手続が免除され<sup>67)</sup>、滞在資格や居住資格が当然に付与される<sup>68)</sup>。家族の再結合の要件については1993年8月24日法律<sup>69)</sup>によってオルドナンスに挿入された第6章（新法典では第4巻に相当）がこれを定めたが、これらの規定によれば、家族の再結合は、フランスに1年以上合法的に滞在しており、かつ1年以上の有効期限を持つ滞在許可を有している外国人について認められる。呼び寄せの対象となるのは配偶者と未成年（18歳未満）の子である（オルドナンス第29条1項、新法典L411-1条）。再結合の申請に際しては、家族を扶養するに足る経済力と安定的な住居を有することが要件となっており、検査の結果これらに該当しなければ申請は棄却される。更に、公の秩序を侵害する者、一定の疾病に罹患している者、すでに他の資格でフランスに滞在している者は、家族の再結合の対象とはならない（オルドナンス第29条1項、新法典L411-5、411-6）。これらの要件に合致すれば、当然に家族の再結合の資格で、呼び寄せた当人と同様の滞在許可（一時滞在許可ないし居住許可）が与えられ（オルドナンス第29条3項、新法典L431-1）、職業に就くことができる（オルドナンス第30条の2、新法典L431-1）。ただし、家族の再結合により滞在資格を得たのち1年以内に家族の共同生活が解消された場合は、滞在資格は取り消されるか更新を拒否されることになる（オルドナンス第29条4項、新法典L431-2）。家族の再結合の申請は原則として家族全体についてなされ、子の福祉を考慮して例外的に部分的再結合も認められるとされている（オルドナンス第29条1項、新法典L411-4条）。

ところで、家族の再結合については、その共有主体が問題となってきた。家族の再結合は合法的滞在者にのみ認められるが、合法的滞在者のうちでも家族の呼び寄せが認められるか否かで議論となる例があった。

まず、呼び寄せの当事者が学生の場合である。1993年憲法院判決の対象となった第2パスクワ法は、学生の資格で居住していた者には家族の再結合の申請を認めない旨の規定を置いていた。しかし憲法院は、再結合権享受から学生を除外することは、「1946年憲法前文が定める家族の再結合の一般的性質に照らして、他の潜在的申請者の地位との違いによって正当化されない」（*consid.74*）として、これを違憲とした。従って、学生の身分であっても家族の呼び寄せは可能とされている。

次に問題となるのが、重婚者の家族の再結合である。イスラム圏からの移民の多いフランスでは、一夫多妻制を採用する国の出身者が複数の配偶者を呼び寄せることが可能か否かが争われて

きた。

現行制度では、重婚者の家族の再結合は認められていない(オールドナンス第12条の2、第30条、新法典L313-11条、L411-7条)。以前は、呼び寄せの対象となる配偶者の数について明文の規定は存在しなかったが、実務上、重婚者が家族の再結合の資格で配偶者を呼び寄せる場合にその対象となる配偶者は1人であるとされ、それ以上の配偶者については滞在資格が認められないという例があった。

この点に関して争われたのが、1980年7月11日コンセイユ・デタ判決<sup>40</sup>である。この事件の原告はフランス国内に滞在している外国人の第二の配偶者であり、既にフランスに入国していたものであったが、1976年4月29日デクレ第1条第5項が定める公の秩序に反する場合であるという理由で、滞在の正規化を却下され、国外退去を命じられた。原告の夫はすでにフランス国内でもう1人の配偶者および原告の未成年の子を家族の再結合によって呼び寄せていた。処分の理由は、一夫多妻という状態がフランスの公序に反するというものであった。これに対してコンセイユ・デタは、一夫多妻ということのみを理由に76年デクレ第1条第5項にいう公の秩序に反するとした行政庁の判断は法の錯誤(*erreur de droit*)であったと述べ、知事の決定を無効にする判断を下した原判決を支持した。つまり、一夫多妻制を採用する国の出身者に対して、複数の配偶者の呼び寄せを、家族の再結合を根拠に認めたのである<sup>41</sup>。

ところが第2パスクワ法は、重婚者に対し、滞在資格を制限する規定を設けていた。すなわち、第9条では重婚者およびその複数の配偶者への滞在許可証交付の禁止を定め、第23条では、重婚者の家族の再結合を制限し、重婚者が2人以上の配偶者または第1の配偶者以外の配偶者の子もしくはその他の死亡したか親権を失った配偶者の子を呼び寄せた場合、当該重婚者たる外国人の滞在資格を取り消す旨の規定を、1945年オールドナンス第30条として規定していた。1993年判決においてはこれらの規定が通常の家族生活を営む権利を侵害すると主張されたが、憲法院はコンセイユ・デタ判決とは対照的に、これらの規定を合憲とした。まず、平等原則違反が主張された重婚者に対する居住資格付与の禁止については、以下のように述べる。

「第一に、居住資格の取得は、外国人にのみ関わるものである。従って、この取得に関する法規に関しては、国民と外国人との間の差別は存在しない。

第二に、当該規定は、フランスで重婚状態で生活している外国人にのみ適用されるものとして理解されなければならない。かような解釈の留保の下に、立法府は、与えられた公益目的のためにこの規定を設けており、憲法的価値を有する原則にも法規にも反していない」  
(*consid.31-32*)

また、重婚者の家族の再結合については、通常の家族生活を営む権利が公の秩序の維持および



公衆衛生を理由とする制限に服することを確認した上で (consid.70)、以下のように述べた。

「通常の家族生活を営む権利の条件は、受入国たるフランスにおけるそれであり、フランスにおいては、重婚は排除されている。従って、法律による重婚者の家族の再結合の制限および重婚者を伴った場合の処罰は、憲法に反しない」 (consid.77)

この憲法院の立場は、1997年4月22日判決<sup>(42)</sup>においても維持されている。1997年判決の審査対象となったダブル法は、家族的紐帯を理由とする一時滞在許可証の交付要件を定めるに際して、重婚的状态にある外国人を、その享有主体から排除していた (法6条によるオルドナンス第12条の2第3号～第5号)。提訴者はこの規定自体の違憲性は主張しなかったが、重婚的状态にあることを強制されたとみられるか、または重婚的状态であることを知らなかった女性に対しては適用され得ないことを主張した。憲法院は、これら重婚的状态にある外国人の排除はフランスにおいて重婚的状态で生活している外国人にのみ適用されるべきである、との留保を付して、この規定を合憲とした。また提訴者の主張に対しては、この規定を解釈するに際しては客観的状況の確認が問題となるのであり、また男性と女性とを区別する余地はないとして、これを採用しなかった。

憲法院のこれらの判断は、フランスにおける「通常の」家族形態が一夫一婦制であることを前提としている。重婚が、フランスの公の秩序に合致しないという判断である<sup>(43)</sup>。これは、一夫多妻制それ自体はフランスの公序良俗に反しないとしたコンセイユ・デタの立場とは異なる<sup>(44)</sup>。コンセイユ・デタの立場は、重婚者の家族の再結合の問題を、公の秩序の観点よりも当事者の人法 (loi personnelle) の観点から位置づけるもので、家族の一体性とそれに由来する実効的な家族生活を保護するものであったが、憲法院の立場はむしろ、フランスの公序を優位においたものといえる。

かようにして、1993年第2パスクワ法による改正以来、重婚者は家族的権利に基づく滞在許可証の交付から明文で除外されている。一時滞在許可証交付の対象からの除外と、家族の再結合の禁止である。一時滞在許可については、重婚者は、フランスに在住している者との家族的紐帯を有する者への当然交付の対象から除外されており、居住資格も同様である。更に、オルドナンス (および新法典) は重婚者の家族の再結合を念入りに禁じている。すわなち、既にフランスにおいて配偶者を呼び寄せている場合は、その他の配偶者を呼び寄せることはできず、子の呼び寄せも、第一に呼び寄せた配偶者の子についてのみ認められる。また、重婚的状态をもたらす滞在資格の申請は棄却され、既に滞在資格を取得している場合は取り消される。このことは、呼び寄せの対象となる配偶者および子のみではなく、呼び寄せた当事者たる外国人についても同様である (オルドナンス第30条、新法典第L411-7条)。

この規定は、重婚者の入国一般を制限するのではなく、フランスにおいて重婚状態となることを禁ずるものであり、1997年憲法院判決の趣旨に添ったものであると言える<sup>(45/46)</sup>。

### 三. 適用に関する若干の留保

1993年および1997年憲法院判決は、通常の家族生活を営む権利の見地から入国・滞在制度の適用に関して一定の解釈を与えており、制度そのものや運用に影響を与えている。

1993年判決では、上述の学生および重婚者の家族の再結合の他に、次の点が問題とされた。

まず、家族の再結合に2年の滞在要件を課すことは、留保付きで合憲とされた。第2パスクワ法は、家族の再結合が認められるにあたって2年間の合法的滞在を要件としていたが、これに対し憲法院は、再結合の申請が2年という期間が満了する前になされうる限りで、再結合に2年の居住要件を課すことは憲法に反しない、とした (consid.71)。このような合憲限定解釈を取り入れる形で、既に述べたように、改正後のオルドナンス29条は憲法院において審査を受けた文言を若干修正し、家族の再結合の申請に際して1年の居滞在要件と以後1年以上の滞在資格の所持を要求している。

次に、家族の再結合が家族全員の再結合のみを対象とするのか部分的再結合を認めるかについては、憲法院は、部分的再結合は子の福祉 (l'intérêt des enfants) を目的とした場合には認められなければならないとし、この旨の明文の規定があれば、家族員全員の再結合を原則とすることができるとした (consid.73)。これを承けてオルドナンス第29条第1項第4文は、家族の再結合が呼び寄せ可能な家族員の全体について請願されること、部分的再結合は子の利益を考慮した理由によって許可されうることを定めた。

再婚者の家族の再結合に一定期間の制限を設けることについては、憲法院は違憲と判断している。第2パスクワ法では、フランスに在住する外国人と、その家族員の資格で滞在を許された配偶者の婚姻関係が、法的手続きを経た上で解消または無効となった場合は、当該外国人は前婚の解消または無効の後2年間は家族の再結合の資格で新しい配偶者を呼び寄せることができないとされていた。しかし憲法院は、この規定が通常の家族生活を営む権利を侵害するとした (consid.75)。

### 四. 家族生活の尊重と婚姻の自由

1993年憲法院判決は、婚姻の自由を外国人にも認められるべき個人的自由の一つに数えている。そこで次に、家族生活の尊重との関連で、外国人の婚姻の自由についても触れておきたい。

憲法院は1993判決で初めて、憲法上に明文の規定のない婚姻の自由を個人的自由に含まれるものとし、その憲法的価値を認めた<sup>(47)</sup>。しかし、婚姻の自由が個人的自由の一要素であることは、学説からはすでに指摘されており、また、司法裁判所および行政裁判所におけるいくつかの判例

においても問題にされていた<sup>48</sup>。

学説では、婚姻の自由 (*liberté matrimoniale* または *liberté du mariage*) は、配偶者同士の自由な合意に基づくというだけでなく、成年に達した者がいかなる許可も要せず婚姻する権利も含むものであると理解されている<sup>49</sup>。これらの自由は直接的には民法典 (第146条、第148条) の規定から導かれるものであるが、1946年憲法前文第10項の「国は、個人および家族に対して、それらの発展に必要な条件を確保する」と定める規定により憲法的価値を与えられている、とされる<sup>50</sup>。また、別の見解は、ヨーロッパ人権条約第12条 (婚姻の権利) や国際人権規約B規約第23条第2項 (婚姻の自由) などとその根拠に挙げる<sup>51</sup>。いずれにせよ、1946年憲法前文を媒介にして、婚姻の自由は憲法的価値を有する権利として認められており<sup>52</sup>、フランス国民であると外国人であるとを問わず認められるものである<sup>53</sup>。

1981年10月29日法律<sup>54</sup>による改正前の1945年オールドナンスは、外国人の婚姻の自由を制限する規定を持っていた。1981年以前の旧第13条は、短期滞在資格者 (*étranger en séjour temporaire*)<sup>55</sup> の婚姻に関して、「身分吏 (*l'officier de l'état civil*) は、短期滞在資格者の婚姻が司法大臣及び内務大臣の報告に基づくデクレにより定められた条件においてその許可が正当化されない限り、その婚姻を受理することができない」と定めていたのである。

この規定は上述の1981年法律により削除されており、現行のものではない。しかし、かつてあったかような外国人の婚姻への制限に対しては、二つの評価があり得る。一つは、国民であると外国人であるとを問わず認められるべき婚姻の自由も、外国人及び外国人を配偶者に持つフランス人に固有の限界があるという指摘である<sup>56</sup>。それは、入国・滞在に関する立法が国家の裁量事項であることに依拠していると思われるが、その立場からみれば、上述の改正前オールドナンスによる婚姻許可制度は、この「固有の限界」に基づくやむを得ない制限であるとされることとなる。これに対し、外国人の婚姻の自由の憲法的価値を尊重する立場からは、婚姻許可制度は「婚姻の自由に憲法的価値を与えた」1946年憲法前文に反していたことが指摘されている<sup>57</sup>。

ところで、1993年判決において審査の対象となった婚姻の自由に関する規定は民法典を改正するものであったが、その内容は、婚姻の自由一般を制限するものであった。第二パスクワ法第31条は民法に第175条の2を挿入し、そこでは、婚姻が専ら夫婦の結び付き (*l'union matrimoniale*) 以外の目的でなされていると推測される真摯な徴憑のあるときは、身分吏は共和国検事に告訴する義務を負い、共和国検事は15日以内に、婚姻の受理まで3ヶ月間の猶予期間を置くことを決定でき、その決定を訴訟で争うことはできない、とされていた。この規定は言うまでもなく擬装結婚 (*mariage blanc* または *mariage de complaisance*) の防止を目的としたものであり、外国人のみに適用されるものではなく、国民にも当然適用される一般的な表現をとっている (consid.105) が、主な目的は、1945年オールドナンス旧第13条と同様、滞在資格を得るための外国人による擬制結婚への警戒である<sup>58</sup>。この規定に対して、これが裁判を受ける権利を侵害し婚姻の自由及び私

生活の尊重に反すると主張されたのである。憲法院は以下のように述べて、この規定が婚姻の自由を侵害すると判断した。

「婚姻の受理をかような事前の条件に従わせることで、この規定は、個人的自由を構成するひとつである婚姻の自由の原則を侵害している」(consid.107)

このように、1993年判決により、改めて婚姻の事前許可制は婚姻の自由を侵害し違憲であること、婚姻の自由は外国人に対しても保障されることが確認された。

ところで1993年判決では、婚姻の自由は、「私生活上の権利 (droit à la vie privée)」ではなく「個人的自由 (liberté individuelle)」に含まれるとされた。これは、婚姻の自由が私生活上の権利であることを否定する趣旨ではなく、個人的自由が司法によって保護されることを定めた憲法第66条では、私生活上の権利について触れられていないことによる。従って、婚姻の自由は、個人的自由であると同時に私生活上の自由でもあると解されている<sup>69)</sup>。

本判決により上述の規定は削除され、より緩やかな規制が、1993年12月30日法律<sup>69)</sup>により定められた<sup>69)</sup>。この法律により民法第175条の2が改めて挿入され、そこでは、身分吏による共和国検事への告訴が義務ではなく裁量事項となり、婚姻猶予期間も最長3ヶ月から1ヶ月へと短縮されている。また、共和国検事による婚姻の延期または差し止めの決定は大審裁判所で争うことができ、その裁決に不服の場合は、更に控訴院にも提訴できると定められている。

このような婚姻への事前抑制そのものに対しては、懐疑的な立場もある。すなわち、「夫婦の結び付き以外の目的」や婚姻制度が濫用される「真摯な徴憑」等の基準が何を意味するのか不明確であり<sup>69)</sup>、擬装結婚については民法第184条の婚姻無効の訴えで十分に対処しうる。また、1993年判決で問題となった規定よりも緩やかな規制になったとしても、同様の方法(事前抑制)に固執するならば、再び憲法院によって違憲とされる可能性があり、ヨーロッパ人権裁判所による制裁を受けることにもなる、というのである<sup>69)</sup>。

婚姻期間を外国人の滞在資格の要件として採用できるか否かについては、1997年憲法院判決において問題となった。ドゥブレ法は、フランス人と婚姻した外国人に一時滞在許可証が当然に交付される要件の一つとして、婚姻後少なくとも1年を経ていることを挙げたが、この規定が、婚姻の自由と通常の家族生活の権利を侵害すると主張された。憲法院は、まず1993年憲法院判決に倣い、外国人の入国および滞在の権利は一般的かつ絶対的に憲法的価値を持つ原則によって保障されているわけではないこと、立法府は公の秩序の保護と個人の自由および家族的権利の両立をはかることを確認した上で、この限りで立法府は外国人の一時滞在資格の付与を、公の秩序を侵害しないという条件にかからしめることができるとし、公の利益という目的を考慮して、フランス人の配偶者たる外国人への一時滞在許可証の交付につき婚姻成立後1年を経ていることおよび

共同生活が終了していないことを条件とすることは婚姻の自由を侵害しない、と簡潔に述べて当該規定の合憲を宣言している。

## 五. 検討

以上見たように、憲法院は1993年判決および1997年判決において、外国人の私生活の尊重と「通常の家族生活を営む権利」、なかんずく家族の再結合を積極的に認定すると同時に、その限界を示してきた。

家族の再結合をはじめとするこれらの権利は、出入国管理および滞在資格の制度の運用に深く関わるものである。これまで触れてきた外国人の入国および滞在を制限する立法には、外国人移民の流入を警戒する姿勢が強く現れている。婚姻の自由への制限立法および家族の再結合による滞在資格付与への詳細な要件は、言うまでもなく擬装結婚による入国に対する強い警戒によるものである。

外国人の権利への制限の正当化根拠を分類するなら、それは次の二つに収斂させることができよう。一つは、外国人の入国・滞在が国家の裁量事項であるという伝統的な理解に基づくものであり、もう一つは、国民主権原理に直接依拠するものである。

前者に関しては、外国人が受入国の警察制度に服することが強調され、そこから、政府の外国人に対する退去処分などが正当化される。このことは古くから国家の警察権限のひとつとして認知されていた<sup>64</sup>。また、このことを背景に、外国人の入国および滞在の要件や国内における諸活動に対する制約や憲法上の権利への制限の正当化理由としてたびたび言及されるのが、「公の秩序 (l'ordre public)」の保護／維持、ないしこれへの脅威である。外国人の入国・滞関する判例では、憲法院においてもコンセイユ・デタにおいても、外国人が一般的かつ絶対的に入国および滞在の権利を有するわけではないこと、立法府は外国人に認められるべき憲法上の権利と公の秩序とを「両立させる (concilier)」権限をもつこと、そのために「公の秩序への脅威の不存在」を要件としうるものが、再三確認されている。

ただし、公の秩序の維持を理由とした外国人に対する権利の制限も、無制約なわけではない。1997年憲法院判決は、「当該外国人の存在が公の秩序への脅威を構成する」場合に居住資格の更新が拒否されるとの規定を、私的・家族的生活を侵害するものとし、以下のように述べて違憲と判断した。

「フランスでの滞在が安定的かつ合法的な外国人は、国民と同様、通常の家族生活を営む権利を有する。家族生活の尊重の権利への重大な侵害は、国民と同様外国人にとって、その者の個人的自由を侵害する性質を持つ」(consid.44)

「居住資格更新の申請の際に、外国人は10年以上フランスに定住していることを援用することができる。このような定住は、外国人と受入国との間に多元的紐帯を生み出したという性質を持っているため、公の秩序の保護のためその脅威が重大な場合に1945年11月2日オルドナンス第23条から第26条までに定められた要件および手続きに従ってその者を追放することが行政庁に常に許されている場合には、単なる公の秩序への脅威は、当事者の私的・家族的生活の尊重の権利を過度に侵害することなく滞在資格更新を拒否する根拠として、十分ではない」(consid.45)

ここでは、フランスでの居住が10年以上にわたっている者はフランスと十分な紐帯を築いていること、そのような外国人に対しては、公の秩序に対する抽象的な脅威では居住許可更新拒否の理由として十分ではないことが確認されている。居住年数により推定されるフランスでの生活の実態を考慮したものといえる。

外国人による「公の秩序への脅威」が一体いかなるものかについて明確に定義されているわけではないが<sup>65)</sup>、おおむね以下の三つの要素として理解されよう<sup>66)</sup>。第一に、そこには脅威すなわち将来へのリスクがなければならず、その脅威は、当事者たる外国人の過去の不正行為によるのみ認定されなければならない。また、不正行為の反復や深刻度の増大などにより当該外国人が侵害(trouble)を発生する可能性がある場合に限られる。第二に、この脅威は重大なものでなくてはならない。すなわち、侵害が高度の蓋然性で現実のものとなるか、公の秩序への重大な侵害に至る可能性がある場合である。第三に、侵害されるべき公の秩序がなくてはならない。この場合の公の秩序とは、「物理的・外面的秩序(l'ordre materiel et extérieur)」<sup>67)</sup>のみではなく、倫理や品行方正さなどの一定の「道徳的秩序(ordre moral)」<sup>68)</sup>や「集団意識(conscience collective)」も含まれる。前者は、外国人による騒擾や労働市場への影響などが想定されていると思われる。滞在資格要件において重婚者が排除されていることは、後者の問題であろう。ただし、上に述べたように、「公の秩序への脅威」について明確な定義があるわけではなく、具体的にいかなる行為ないし事実がそれに該当するかについては、事案を積み重ねてゆくことによって明らかにされることになろう<sup>69)</sup>。

### おわりに

外国人に対する管理法制は、次第に緩和されてきたとはいえ、なお現在も厳然と存在し、国内に滞在する外国人の国内での活動に対する枷となっている。とりわけ、不法入国と外国人の労働市場への参入に対する警戒が法制度に深く根を下ろしている。その一方で、家族生活の尊重といった概念を根拠として入国・滞在要件が緩和されるという、外国人の権利保障の観点からは重要な進展も見られる。

通常の家族生活を営む権利は、とりわけ、フランス国籍を選択しない移民2世以降の世代にとっては重要であると言えよう。彼らは常に多かれ少なかれ国外追放のリスクを負っているが、追放処分を免れるために、通常の家族生活を営む権利を援用することは有用である。この点に関しては、学説からの次のような指摘が注目される。それによれば、移民2世は受入国の社会に完全にとけ込んでいるのであり、出身国の言語、文化、習慣などはすべて忘れ去って国籍以外は出身国とは完全に切断されている。このような状況に鑑みれば、移民2世の国外追放などに関しては、現実には、家族生活に伴う権利というよりも、彼ら自身の個人的状況をむしろ考慮することが許されよう、というのである<sup>70)</sup>。上述の1997年の憲法院判決が、居住年数から推定されるフランスとの十分な紐帯を、法を違憲とする根拠の一つとしたことは、このような指摘とも親和性を持つ。コンセイユ・デタが1996年に移民2世の成人外国人につき、独身にもかかわらず私生活の尊重を重視した判決を出しているのも、このような流れの一つであるように思われる<sup>71)</sup>。

外国人の入国・滞在に際して私生活の尊重を重視することは、外国人とりわけ移民の社会への統合という点からも重要な意味を持つ。また、本稿で見た重婚的家族生活についてのみではなく、例えば教育、宗教および文化の尊重などといった、移民の文化的・社会的背景の維持を可能にすることも、考慮されるべき内容といえるであろう。このような「同化なき統合」を可能にする施策およびその根拠については、別途考察の機会を得たい。

※本稿は、平成12年度・13年度文部科学省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果に基づく、北海道大学審査博士（法学）学位論文（2001年6月29日授与）の一部に加筆したものである。

## 注

- (1) フランス憲法学では外国人の権利は「外国人法」として出入国管理を中心に上げられることが多く、我が国の憲法学で外国人が人権の共有主体の問題として扱われることと視点を若干異にしている。これは、我が国とフランスとの国籍法制の違いに起因するものであるように思われる。我が国での外国人の人権論は主に移民2世以降のいわゆる定住外国人問題を契機として語られてきたが、フランスでは、一時期を除き、移民2世は国籍放棄の手続きをとらない限り原則として自動的にフランス国籍を取得する制度が長くとられているため、外国人の問題は主に移民1世の世代や新規入国者への関心となるものと考えられる。このことと関連して、我が国でも、外国人の人権を論じる際に在留資格制度そのものの持つ問題点もあわせて考えるべきであるとするものとして、安念潤司『『外国人の人権』再考』芦部古稀『現代立憲主義の展開（下）』有斐閣（1993）、163頁。
- (2) フランスは、1958年憲法の一部である1946年憲法前文の第四項で庇護権（droit d'asile）を定めており、また、ヨーロッパ統合に伴いEU構成国の国民にその他の外国人と異なる様々な特例が認められるようになったこともあって、外国人の権利を論じる際には、一般外国人・難民・EU構成国民に分けて論じられ

ることが多い。また、アルジェリアをはじめとする旧植民地出身者も、一般外国人とは異なる法的地位が与えられており、区別されることが多い。本稿では、主に外国人一般を念頭に置き、個別の外国人の類型については、必要な限りで言及するにとどめる。

- (3) Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JO 25 novembre 2004, p.19924. 一部を除き、2005年3月1日より施行される。法典の条文は、以下のURLでも参照できる。

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CENTGERL.rcv>

- (4) n° 93-325 DC, 13 août 1993, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, Recueil, p. 224, JO 18 août 1993, p. 11722. なお、本判決を紹介する邦語文献としては、今関源成「憲法院と一九九三年移民抑制法」浦田賢治編『立憲主義・民主主義・平和主義』（三省堂・2001）99頁、光信一宏「外国人の憲法的地位—移民規制法判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社・2002）67頁などがある。

- (5) n° 97-389 DC, 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, Rec. p.45, JO 25 avril 1997, p.6271.

- (6) 1990年代にフランスにおいてみられた移民政策のゆらぎを検討した文献としては、光信一宏『ジョスパン政権下での外国人法制の改正について』愛媛28-3=4（2002）97頁、同「一九九〇年代フランスの出入国管理法制」中村陸男・高橋和之・辻村みよ子編『欧州統合とフランス憲法の変容』（有斐閣・2003）224頁などがある。

- (7) «le droit de mener une vie familiale normal» は「正常な家族生活を営む権利」と訳されることもあるが、本稿では、「通常の家族生活を営む権利」の訳語を用いる。

- (8) 通常の家族生活を営む権利および家族の再結合に触れる最近の邦語文献として、建石真公子「非キリスト教移民の統合をめぐるフランス人権論」憲法問題13（2002）、49頁、近藤敦「『移民国家』化と家族呼び寄せの権利：グローバル時代における入管行政」産業経営研究所報36（2004）、103頁、馬場里美「出入国管理における『私生活および家族生活を尊重される権利』」早稲田法学会誌50（2000）、193頁などがある。

- (9) 通常の家族生活を営む権利が、現実の状況から事実上外国人に留保されていると指摘するものとして、L.Favoreu, L.Philip, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 10<sup>e</sup>éd., dalloz, 1999, p.875.

- (10) Décret du 24 décembre 1945, JO 24 décembre 1945, p.8559.

- (11) v. H.Labayle, «Le droit de l'étranger mener une vie familiale normal, lecture nationale et exigences européennes», RFDA, 1993, p.514.

- (12) いわゆる「国境閉鎖 (la fermeture des frontières)」である。Heymann-Doat, Libertés publiques et droits de l'homme, 7<sup>e</sup>éd., LGDJ, 2002, p.171.; G.Tapinos, «Les enjeux de l'immigration», Y.Lequin (dir.), Histoire des étrangers et de l'immigration en France, Larousse, 1992, p.424. 川口美貴「フランスの外国人労働者問題」行財政総合研究所編『外国人労働者の人権』大月書店（1992）208頁。近藤敦「居住権と正規化—立憲性質説



の概要と在留特別許可の比較研究—」エコノミクス（九州産業大学・2000）第4巻第3・4号256頁参照。

- (13) これらの通達は、担当大臣の権限の範囲を超えたものであるとのコンセイユ・デタの判決を受けて無効とされた。Heymann-Doat, *op.cit.* (12), p.171.
- (14) フランスの入国・滞在管理法制の経緯については、F.Julien-Laferrière, *Droit des étrangers*, PUF, 2000, pp.18-37. 林瑞枝「フランスの入国・滞在管理法令の現在(1)——一九九七年・ドブレ法からシュヴェヌマン法案へ」時の法令1557号（1997）、50頁以下参照。
- (15) Décret n° 76-383 du 29 avril 1976, relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des membres des familles des étrangers autorisés à résider en France, JO 2 mai 1976, p.2628.
- (16) これらの要件は、基本的に新法典に引き継がれている。後述参照。
- (17) Labayle, *op.cit.* (11), p.514.
- (18) Décret n° 77-1239 du 10 novembre 1977, suspendant l'application du décret du 29 avril 1976 relative aux conditions d'entrée et de séjour des familles des étrangers autorisés à résider en France, JO 11 novembre 1977, p.5397.
- (19) CE. Ass., 8 décembre 1978, GISTI, Rec., p.493.
- (20) *ibid.*, p.499.
- (21) Loi n° 84-622 du 17 juillet 1984, portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 et du code du travail aux étrangers séjournant en France et relative aux étrangers séjour et de travail, JO 19 juillet 1984, p.2324.
- (22) ただし、後述のように、憲法院とコンセイユ・デタでは、認定した通常の家族生活を営む権利の射程は異なる。
- (23) n° 86-216 DC, 3 septembre 1986, Loi relative aux condition d'entrée et de séjour des étrangers en France, Rec., p.135, JO 5 septembre 1986.
- (24) ただし86年判決は、「立法府は、家族の権利が公の利益の要請と両立しうる諸条件を評価する」として、この分野における立法府の裁量に言及し、結果として公の秩序を優先させ追放の要件を定めた立法府の判断を合憲とした。
- (25) n° 89-261 DC, 28 juillet 1989, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, Rec., p.81, JO 1 août 1989, p.10790.
- (26) Labayle, *op.cit.* (11), p.517.
- (27) Favoreu, Philip, *op.cit.* (9), p.875. ; L.Favoreu et autres, *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup>éd., Dalloz, 1999, p.865. ; Labayle, *op.cit.* (11), p.516.
- (28) Labayle, *op.cit.* (11), p.512. ; F.Julien-Laferrière, *Loi Debré*, AJDA, 1997, p.530.
- (29) E Uにおける労働者の自由移動の原則は、ヨーロッパ人権条約第8条の家族の尊重に照らして解釈されなければならないとされ、家族の再結合を含むものとして理解されている。また、E U裁判所は、家族の

再結合が国毎に異なる国内法に依拠することになれば、共同体法の統一的適用がなされなくなるおそれがあるとしている (CJCE 18 juin 1987, Lebon, aff. 316/85, Rec. p.2811)。同様に、1992年の判決は、EU構成国民の配偶者であって構成国以外の出身者である者の入国・滞在の権利について、これが国内法の問題ではなく共同体法の問題であるとし、その理由として、外国人配偶者が国内法によって入国・滞在を制限されるなら、共同体法が意図する「完全な効果は挙げられない」ことを挙げている (CJCE 7 juillet 1992, Singh, aff. 370/90, Rec. p.I-4265)。Labayle は、これらのEU裁判所判決によって、EU構成国の国民が家族と再結合する権利は国内法によって左右されるものではなく、共同体法それ自体に依拠することが明らかになったと評価している。Labayle, *op.cit.* (11), p.520.

- (30) 国外追放と、ヨーロッパ人権条約第八条に含まれる家族生活および私的生活への権利との関係については、J.Robert, J.Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6<sup>éd.</sup>, Montchrestien, 1996, pp.481-483 参照。
- (31) ヨーロッパ人権条約第8条とフランスの出入国法制との関係については、建石・前掲論文(8)59～62頁、馬場・前掲論文(8)。
- (32) CE. 18 janvier 1991, Beldjoudi, Rec., p.19.
- (33) Moustaquinn c/Belgique, 18 février 1991, série A n°.193. 建石・同上59～60頁参照。
- (34) CE. Ass., 19 avril 1991, Belgacem, Rec., p.152.
- (35) Julien-Laferrière は、次のように述べている。「このことをもって、憲法院が一判決の中で対象とはされていないが—ヨーロッパ人権条約を『憲法ブロック』の中に取り込んだ、と結論するのは危険である。しかし、ここから大きな着想を得ていることは確かである」Julien-Laferrière, *op.cit.* (28), p.530. なお、ヨーロッパ人権条約8条の「家族生活の尊重」の内容とフランスにおける「通常の家族生活を営む権利」との異同については、馬場・前掲論文(8)205～210頁に詳しい。
- (36) Labayle, *op.cit.* (11), p.513.
- (37) 入国時に必要な宿泊証明書、滞在目的および滞在資格証明書、場合によってはフランスにおける生計や病気などの際の保障、帰国保障の証明 (オルドナンス第5条第2項、新法典L211-1条第2号)、労働目的であれば労働従事の証明書 (オルドナンス第5条第3項、新法典L211-1条第3号) は、すでにフランスに適法に滞在している者の配偶者および未成年の子などに対しては適用が免除される (オルドナンス第5条の2、新法典L212-2条)。
- (38) 一時滞在資格の当然取得についてはオルドナンス第12条の2、新法典L313-11に、居住資格の当然取得についてはオルドナンス第15条、新法典L314-11が定めている。
- (39) Loi n° 93-1027 du 24 août 1993, relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, JO 29 août 1993.
- (40) CE. Ass., 11 juillet 1980, Montcho, Rec., p.315.
- (41) Labayle, *ibid.* 重婚者の家族の再結合を認めたコンセイユ・デタの立場は、非常に進歩的なものであった

が、政治的議論を呼び、激しい世論の反発を受けた。結局政府は、重婚者の家族の再結合やフランスでの定住を禁ずる立法的措置をとることを表明し、パスクワ法へつながってゆくのである。

(42) n° 97-389 DC, 22 avril 1997, op.cit. (5).

(43) Favoreu, Philip, op.cit. (9), p.865.

(44) 憲法院判決とコンセイユ・デタ判決との矛盾について指摘するものとして、ibid., p.871.; Labayle, op.cit. (11), p.531.; Favoreu et autres, op.cit. (27), p.866.

(45) なお、事実上の重婚 (polygamie «de fait») は、この場合問題とならない。オルドナンス第30条が対象としたのは、あくまで法的な婚姻関係にある重婚者である。この問題に関してはプザンソン地方行政裁判所による判例 (T.A. Besançon, 28 mars 1996, M. El Ouahab c/ Préfet du Jura, req.no 94-1009) が存在するが、本稿では参照できなかった。

(46) このような重婚者の入国・滞在への制限を合憲とした憲法院の立場に対しては、個人の自由が二の次になっているという批判がある。Favoreu, Philip, op.cit. (9), p.865.

(47) ibid., p.874.

(48) 婚姻の自由をめぐる判例には、以下のようなものがある。

Cass. Ass. plén., 19 mai 1978, D. 1978, p.541, concl. Schmelck, note P.Ardant. 公権力の財政援助を受ける契約 (contrat simple) の下にあるカトリック系の私立初等学校の女性教員が、離婚後の再婚を理由に解雇されたが、雇用主による婚姻の自由の侵害は例外的な場合にしか成立しないと棄却された事例。

CE. Sect., 11 mars 1960, Vill de Strasbourg, Rec., p.194.; Dr.Soc., 1960, p.416, concl. A.Bernard. 女性の結婚退職制を定めていたストラスブール市条例が平等原則に反するとされた事例。

CE. Ass., 18 janvier 1980, Bargain, Rec. p.29.; AJDA, 1980, p.91, concl. Robineau et Feffer.; Rev.adm., 1980, p.151, concl. Bacquet. 外交官の婚姻を担当大臣の事前許可制とし、配偶者が外国人の場合は例外的事情が正当化されかつそのために組織された特別委員会の審査を経た後でなければ許可されない、とした1969年3月6日デクレに基づく婚姻不許可決定が取り消された事例。

上述の1980年コンセイユ・デタ判決は、すべての公務員に配偶者選択の自由があることを認めた上で、当該デクレに法律上の根拠がないことを理由に、憲法第34条に照らして不許可取り消しの結論を導き出している。しかし、このような立論に対して、Luchaire は、不満を示して以下のように述べている。すなわち、配偶者選択の自由は国家公務員だけではなくフランス人・外国人を問わずすべての者に認められるべき憲法上の原則なのであって、デクレによっても法律によっても、これを侵害することはできない、というのである。F.Luchaire, La protection constitutionnelle des droits et des libertés, Economica, 1987, p.101.

(49) ibid., p.101.; F.Luchaire, «Les fondements constitutionnels du droit civil», Rev.trim.dr.civ., 1982, p.259.

(50) ibid.

(51) A.Heymann-Doat, Libertés publiques et droits de l'homme, 2e d., LGDJ, 1992, p.147.; V.Fabre-Alibert, «Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France», RDP, 1994, p.1193.

- (52) B.Genevois, «Un statut constitutionnel pour les étrangers», RFDA, 1993, p.876.
- (53) Luchaire, op.cit. (48), p.102.
- (54) Loi n° 81-973 du 29 octobre 1981, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JO 30 octobre 1981, p.2970.
- (55) 当時の外国人は、その滞在形態によって、一時的居住者 (étrangers résidents temporaires)、普通居住者 (étrangers résidents ordinaires)、特別居住者 (étrangers résidents privilégiés) の3カテゴリーに分けられており、それぞれ、短期滞在許可証 (carte de séjour temporaire)、普通滞在許可証 (carte de séjour ordinaire)、特別滞在許可証 (carte de séjour privilégiés) を有するとされていた。滞在資格は度重なる法改正により幾度か見直されているが、現在は、1年期限の短期滞在許可証 (オルドナンス第11条以下、新法典 L313-1 以下)、10年期限の居住許可証 (carte de résident) (オルドナンス第14条以下、新法典 L314-1 以下) とがあり、EU 構成国、ヨーロッパ経済圏およびスイス連邦の国民には、彼らに特別の滞在許可証が交付される (オルドナンス第9条の1、新法典 L121-1)。また、アルジェリア人については、オルドナンスには特に定めはなく、1968年12月27日のフランス-アルジェリア条約により、1年及び10年の滞在証明書が交付される。なお、この2国間条約の存在によって、アルジェリア人には一般に1945年オルドナンスの適用はないとされており、そのことに起因して、滞在資格に関するさまざまな問題点が指摘されているが、ここではその詳細には立ち入らない。v. Julien-Laferrrière, op.cit. (14), pp.94-98.
- (56) Heymann-Doat, op.cit. (51), p.147.
- (57) Luchaire, op.cit. (48), p.102.
- (58) v. Pouvoirs, 68, 1994, p.172.
- (59) Fabre-Alibert, op.cit. (51), p.1194.
- (60) Loi n° 93-1417 du 30 décembre 1993, portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil, JO 1 janvier 1994, p.11.
- (61) このように、婚姻の自由は司法裁判所により保障されることとなるのであるが、他方で、フランス人と婚姻して1年以上経っている外国人の居住資格取得が拒否された場合には、フランス人配偶者との共同生活が終了していないことが行政裁判所によって審査されることとなる。つまり、一方で司法裁判権により婚姻の無効が争われ、他方では行政裁判権により居住許可証交付の前提として婚姻の有無が判断されるのである。このように、制度上、婚姻の事実に対する審査が併存していることにより、司法裁判所・行政裁判所が矛盾した認定をなす可能性もありうる。v. R.Charvin, J-J.Sueur, Droits de l'homme et libertés de la personne, 2<sup>e</sup>éd, Litec, 1997, p.345.
- (62) Rousseau は、「夫婦の結び付き以外の目的」で婚姻が濫用される「真摯な徴憑」という判断基準の曖昧さに対して、以下のように述べている。「教員が出身地にとどまったり戻ったりする目的で点数を稼ぐために婚姻するとしたら、管理職が税金対策のために婚姻するとしたら、若者が両親を『満足させる』ために事実婚を誦めるとしたら、これは見せかけの婚姻の真摯な徴憑と見るべきなのだろうか? 『夫婦の結び付

き』を実現し夫婦関係を持つことが物理的に不可能ですらある受刑者の婚姻は、許されないことになる！」

D.Rousseau, «Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1991-1992», RDP, 1993, p.111.

(63) *ibid.*, p.110.

(64) たとえば、Duguit は、このことに関して次のように述べている。「フランスにおける外国人はの地位は、警察制度の支配下にある。その上すべての国で認められていることだが、そのような規範により、警察的手段によりあらゆる刑罰を除き、政府はそこに住む外国人をその領土から追放することができる」。

L.Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 4<sup>éd.</sup>, E. de Boccard, 1923, p.232.

(65) N.Guimezanes, *Le droit des étrangers, l'entrée et le séjour*, Armand Colin, 1987, p.143. ; F.Julien-Laferrière, *op.cit.* (14), p.146.

(66) 以下、Julien-Laferrière, *ibid.*, pp.146-147.

(67) 安全、保障、公衆衛生などの「路上の秩序 (l'ordre dans la rue)」がこれに含まれる。*ibid.*

(68) 道徳的秩序から導かれる一般的要求としては、猥褻表現の禁止、人種差別や戦争犯罪ないし人道に反する犯罪賛美への抵抗などが挙げられる。P.Wachsmann, *Libertés publiques*, 2<sup>éd.</sup>, Dalloz, 1998, p.56.

(69) Guimezanes, *op.cit.* (65), p.143. ; Julien-Laferrière, *op.cit.* (14) p.146.

(70) Labayle, *op.cit.* (11), p.522.

(71) CE, 30 octobre 1996, Mahhammedi, *Rec.*, p.418. 建石・前掲論文<sup>(28)</sup>、61頁参照。