

令和元年6月21日現在

機関番号：13101

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K17022

研究課題名（和文）同性カップルによる共同生活契約の法的課題の検討 フランスのパクスとの比較から

研究課題名（英文）Study on the contract for same-sex couples -Comparative analysis with Pacs in France

研究代表者

大島 梨沙 (OSHIMA, Lisa)

新潟大学・人文社会科学系・准教授

研究者番号：20580004

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、渋谷区パートナーシップ証明発行のための要件の1つとして「合意契約」の締結が定められたことを契機に、同性同士のカップルによる共同生活に関する契約（「共同生活契約」と呼ぶ）の可能性と限界を検討したものである。これにより、フランスのパクス（民事連帯契約）や夫婦財産契約などの日仏の関連する契約と比較して、「共同生活契約」にどのような特徴があるか、第三者に対してどのような効力が発生すると考えられるか、どのような条項が含まれると無効の可能性が生じるかを明らかにすることができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

渋谷区パートナーシップ証明の前提となる合意契約公正証書の作成に携わる実務家や、利用する当事者、当該証明発行を担当する事務官、当該証書とは無関係に共同生活契約を締結することを検討している人など関係する方々に対し、どのような条項が考えられるか、問題点としてどのようなものが考えられるかを示すことができ、一定の見通しを提供することができた。

研究成果の概要（英文）：This study examined the possibilities and limitations of a contract for same-sex couples. In the background of this research, the conclusion of "agreement" has been defined as one of the conditions for issuing the Shibuya district partnership certificate. This study has made it possible to clarify the following ; What is the feature of "joint life contract" compared to French or Japanese related contracts such as French pacis (civil solidarity contract), marital property contract ; What kind of effect is considered to occur for third parties ; What kind of clause includes the possibility of invalidity.

研究分野：民法

キーワード：共同生活契約 パートナーシップ証明 合意契約

1. 研究開始当初の背景

研究開始当初、本研究に関連する研究動向として、大きく2つのものが存在した。(1)同性カップルの法的取扱いに関する研究動向と、(2)婚姻していないカップルによる契約の活用に関する研究動向である。

(1)同性カップルの法的取扱いについては、パートナーシップ制度の制定や同性カップルへの婚姻の開放など、西欧諸国において先行した動きがあり、同性カップルの承認が従来の法にもたらす影響について理論的分析が行われていた(たとえば、フランスでの議論として Hugues Fulchiron 編、Mariage-conjugalité, Parenté-Parentalité (Daloz, 2009) 等)。他方、日本においては、従来、諸外国の立法や議論状況の紹介が中心であったが(代表的なものとして、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)等)2015年2月に、渋谷区が同性同士のカップルに対してパートナーシップ証明を発行することを検討していることが報じられたのをきっかけに、日本における同性カップルの生活保障のあり方に注目が集まり、シンポジウムの開催(たとえば、日本ジェンダー学会シンポジウム「セクシュアリティとジェンダー～性的指向の権利保障をめぐって」2015年9月19日)や、弁護士有志らによる人権救済の申立てなど、多方面での動きが活発化した。しかし、渋谷区条例が、パートナーシップ証明発行の要件として、共同生活に関する合意を公正証書によって締結することを求めていることから生じる理論上、実践上の法的課題については、議論の端緒にすぎたばかりであり、さらなる検討が求められていた。

(2)非婚カップルによる契約の活用については、従来、男女のカップルによる利用を念頭に、一定の研究の蓄積がなされてきた(水野紀子「事実婚の法的保護」『家族法改正への課題』日本加除出版〔1993〕等)。さらに、大村敦志は、『家族法(第3版)』(有斐閣、2010〔初版1999〕)において、日本法下での非婚カップルの契約活用の可能性について具体的な検討を行っており、これは本研究にとって最も密接に関係する先行業績である。しかし、同書中では、個別的な契約や合意事項の検討が中心であって、共同生活に関する合意が1つの契約によってなされる場合に特有の問題についての考察はなされておらず、また、証明発行といういわば公示と契約との関係をめぐる問題も扱われていない。したがって、現実が生じうる法的課題に対処するためには、さらに進んで具体的に検討する必要がある。

2. 研究の目的

本研究は、以上のような先行業績に立脚しつつ、同性同士のカップルによる共同生活に関する契約(「共同生活契約」と呼ぶ)の締結に焦点を当て、その可能性と限界を検討することを目的とした。同性カップルによる共同生活契約は、渋谷区による同性パートナーシップ証明発行の要件として位置づけられたことにより、今後一定数の利用が予想され、その法解釈上の問題への対処が課題となる。本研究は、この現実の必要性を契機として、共同生活契約に不可欠な合意事項とは何か、どのような合意が可能(ノ不可能)か、契約の有効性と公示(パートナーシップ証明)の有効性との関係等を明らかにし、日本の婚姻法・契約法の中に共同生活契約を位置づけることを目指した。

3. 研究の方法

(1)課題の設定 - 渋谷区条例は、パートナーシップ証明発行の要件として、男女の婚姻関係と異なる程度の実質を備える同性の二者であること、当事者双方が、相互に相手方当事者を任意後見受任者の一人とする任意後見契約に係る公正証書を作成し、かつ、登記を行っていること、共同生活を営むに当たり、当事者間において、区規則で定める事項についての合意契約が公正証書により交わされていること(以下、この契約を「合意契約」とする)、パートナーシップ証明の発行が公序良俗に反しないこと、の4点を掲げたうえで、証明の効果として、(a)区内の私人に対し、社会活動の中で、証明に最大限配慮する義務を課し、(b)区内の公共的団体に対し、証明を十分に尊重し、公平かつ適切な対応をする義務を課している。本研究では、の要件に着目し、合意契約をめぐる民法上の課題として、次の4点に取り組んだ。

イ)合意契約において、「真摯な関係」条項および同居義務・協力義務・共同生活費用分担義務を負う条項が必要とされているが、それ以外に付加可能な契約事項とは何か：付加することはできない契約事項があるならばその根拠は何か。その場合は契約全体が無効となるのか、一部無効か。

ロ)合意契約の有効性は誰がいつどのように判断するか：最終的には裁判官が判断することになるだろうが、有効性の判断において公証人や区長はどのような役割を果たすか。

ハ)合意契約の有効性とパートナーシップ証明(の効力)との関係性とは：～の要件を充足せず証明が発行されない場合でも契約は有効か、契約が無効になっても証明は有効か。

ニ)合意契約を終了させる場合はどのようにすればいいのか：一方的解約は可能か、催告などの条件設定は可能か、当事者に終了のさせ方に関する合意の自由があるか。

(2)比較研究 - 上記課題に取り組む際の手がかりとして、(同性を含む)二者が共同生活を送るために結ぶ契約として制度化されており、渋谷区条例が上記の要件において求めている合

意契約と理念が類似している、フランスのパクス (pacte civil de solidarité [民事連帯契約] の略) を参照し、そこにおいて (イ) ~ (ニ) のような問題につきどのような解決が採用されているかを調査した。その上で、フランスでの解釈や運用が日本においても妥当するかを検討した。

4. 研究成果

本研究により明らかになった内容を以下にまとめる。

(1) 契約条項について

必須の条項

合意契約においては、「真摯な関係」条項および同居義務・協力義務・共同生活費用分担義務を負う条項が必要とされている。フランスのパクスおよび夫婦財産契約においても外すことのできない基礎的義務として、共同生活義務・共同生活費用〔婚姻費用〕分担義務が課されており、この点では共通といえる。しかし、「両当事者が愛情と信頼に基づく真摯な関係であること。」との条項はフランスには見られない。渋谷区では、当該条項は象徴的效果を狙ったものであるようだが、フランスでは書くまでもないことと考えられているように思われる。パクスであれ合意契約であれ、何らかの付随的效果を得るために偽装的に利用した場合には、無効になると考えられる点は同様である。何をもって偽装的と判断されるかが問題であるが、フランスのパクスにおいても、この点が直接争われた事例は出ていない。婚姻の効果を父性推定や共同財産制の適用といった主要な効果と国籍や租税法上の利点などの副次的効果に分け、副次的効果のみを意図したものを偽装的婚姻として無効とする判例法理がパクスにも影響するものと理解されている。日本においては、偽装的婚姻が否かを社会通念上の夫婦としての関係を欲する効果意思としているが、渋谷区の合意契約では、共同生活関係を欲する意思があるか否かが主たる判断基準になると考えられる。例えば、当事者2人に共同生活を送るつもりがなく、パートナーシップ証明の提示で得られる航空会社等の家族特典のみを狙って締結されたと認定された場合、偽装的契約として無効となる可能性がある。

付加可能な条項

上記以外に付加可能な契約事項とは何か。渋谷区は、ウェブサイトで公表している Q&A において、療養看護に関する委任、日常家事債務に関する責任、財産関係、財産関係の清算、慰謝料などの条項を付加可能な例として挙げている。他方、フランスのパクスおよび夫婦財産契約では、日常家事債務に関する当事者の連帯責任は、当事者が別段の契約をしえないものとして民法典に規定されている (強行法規)。渋谷区の合意契約にはそのような強行法規が存在せず、日常家事債務の連帯責任という第三者に対する責任に関する条項が当事者間で合意されることになるが、これが第三者に対してどのように効果を及ぼすことになるのかに課題が残る。また、療養看護については、フランスでは何人も被信頼者 (personne de confiance) をあらかじめ指名することができるとしており (公衆衛生法典 L1111-6 条)、パクスや夫婦財産契約の枠外で指名・変更が行われる。日本の場合にはこのような制度がないため、合意契約内で委任しておくという手段が用いられることになるが、療養看護に関してのみ委任を終了したい場合に、合意契約の書面全体を作成し直す必要が生じてしまう点が不都合といえる。もっとも、療養看護に関する委任は、合意契約外で行うことも可能である。

財産関係については、パクスや日仏の夫婦財産契約でも取り決めることが可能とされている。しかし、民法典で規定された対第三者効のあるパクスや日仏の夫婦財産契約とは異なり、合意契約は民法典に規定のない非典型契約である。このため、どのような内容が契約可能か、当事者内部や第三者に対してどのような効果が生じるかについては、不透明な部分が多い。日本ではそもそも、夫婦財産契約においてさえも、どのような契約内容が可能であるのか、相続の場面においてどのように処理することになるのかなどが明らかではない。さらなる検討を要する点である。

その他に考え得る条項として、一方の連れ子を当事者2人で育てている場合に、当該子の養育にかかる費用や責任を分かち合うための条項が挙げられる。フランスにおいては、親権行使の委譲としてパクスとは異なる枠組みが用いられているが、日本には同様の制度が存在しない。当事者で親権を共同行使すると合意しても対外的な効力はないが、子に関する重要な決定を行う際に他方の同意を得なければならないといった内容の場合、当事者間では拘束力があると考えられることはできそうである。

合意不能な条項

合意不能な契約条項として、パクスにおいては、共同生活費用分担義務を負わないとする条項などパクスの強行法規に反する条項、公序に反する条項 (民法典 1162 条) が挙げられている。公序に属するものの一例としてフランス民法典には、人体の尊重に関する一連の条文 (16 条 ~ 16 - 9 条) があり、人間の尊厳を侵害するような契約、身体やその派生物を客体とする契約は禁止されている。他にも、親子法や相続法などは公序に属すると理解されている。他方、日本においては、強行法規に反する条項、公序良俗 (90 条) に反する条項は合意しえないと考えられる。何が合意しえない条項であるかは事前に明示することが難しい。例えば、互いの性生活会の在り方をコントロールするような条項はどうなるか。婚姻夫婦にも貞操義務があることに鑑みれば合意しうるようにも思われるが、過度に性的自由を侵害すると判断されれば無効の可能

性もあろう。

(2) 合意契約の有効性は誰がいつどのように判断するか

パクスでは、身分吏や裁判所書記官には契約の有効性について判断したり、当事者に助言したりする権利義務はないとしている（2007年2月5日の通達民事3号）。助言義務を負うのは公証人であり、契約の有効性を判断するのは裁判官である。無効の疑いのあるパクスであっても、要件を充たしているならば登録をしなければならず、検察官が登録後に無効を主張することになる。合意契約においても同様の扱いとすることが妥当であるように思われる。すなわち、当事者に助言をするのは公証人であって区長や窓口の担当者ではなく、合意契約に無効の疑いがある場合であっても、条例で定めている要件を充たしているならばパートナーシップ証明を発行しなければならないのではないかと。検察官からの無効主張は現実的でないと思われるため、結局は、当事者間に紛争が生じた際に、裁判官が有効性を判断することになるだろう。

(3) 合意契約の有効性とパートナーシップ証明との関係性

渋谷区条例で定める要件を充足せず証明が発行されない場合でも、当事者が合意をした契約は、契約の要件を充たすのであれば当事者間では有効であると考えられる。他方、合意契約が全体として無効になっても、パートナーシップ証明と契約の有効性を連動させるための仕組みが存在しないため、一度発行されたパートナーシップ証明が当然に失効するわけではないと考えられる。交付を受けた証明書を不正に使用したことが判明した場合に、渋谷区長が当該証明を取り消すことがありうるとされているため、合意契約が無効になったにもかかわらず証明書を使用した場合には証明を取り消される可能性がある。ただし、契約時点での意思能力の欠如等を理由として合意契約が無効になったものの、当事者が共同生活を継続している場合には、当該証明を使い続けたとしても、「不正に使用した」とはいえないとも考え得る。

これらの問題について、パクスでは、契約と登録（公示）が一体のものとして設計されているため、パクスの有効・無効と公示の有無は連動している。他方、夫婦財産契約については、日本でもフランスでも、夫婦財産契約の有効・無効と婚姻の有効・無効は連動していない。夫婦財産契約が無効であっても婚姻は有効でありうる。合意契約とパートナーシップ証明との関係にとって興味深いのが、夫婦財産契約がなくとも婚姻しうるのに対し、パートナーシップ証明発行の要件の1つとして合意契約が課されているため、両者は同一視しえない。合意契約が無効であったならば、証明発行の要件を充たしていないため、証明書は自主的に返却すべきだということになるだろう。

(4) 合意契約を終了させる方法

パクスの場合、民法典上に明文規定があり、一方的な解消も可能であるとしている。夫婦財産契約については、日本でもフランスでも一方的解消が不能であり、終了させる（＝夫婦財産制を変更する〔仏の場合のみ可能〕もしくは離婚する）ためには一定の要件の充足が必要である。同じ共同生活に関する契約であっても、このように正反対の規定が置かれていることから、終了させる方法について、共同生活関連契約に共通して求められるルールは存在していないように思われる。渋谷区での合意契約の場合には、契約の一般法によることになり、解除事由を定めたり、催告などの条件を設定したりすることも可能であろう。また、例えば5年の期間を設定し、更新制にすることも、契約の一般法からは可能であるように思われるが、期間を定めることが合意契約が求める「真摯な関係」と合致しないと評価される可能性が残る。他方で、解消を禁止したり、解消の自由を過度に制約したりすることは、自由を侵害するものとして公序良俗違反とされる可能性が高そうである。解消に関するどのような条項が無効となりうるのか、さらに詳細に検討する必要がある。

(5) 合意契約と共同生活契約

以上の検討は、渋谷区パートナーシップ証明の前提となる合意契約を念頭において行ったが、上記で述べた内容のうち、(3)以外の部分については、当該証明を前提とせず、同性カップルの間で締結される共同生活契約一般にも当てはまるといえる。さらなる検討は今後の課題としたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 8件)

1. 大島梨沙 (訳) シャルル＝エドゥアール・ピュシェ (著) 「家族法の脱裁判化」、法政理論、51巻3・4号、2019年3月、56頁～69頁、査読無し。
2. 大島梨沙＝横溝大＝林貴美＝藤谷武史 (共著) 「相続代替制度に関する法的考察 - 民法・抵触法・租税法の観点から」、名古屋法政論集、281号、2019年3月、1頁～62頁、査読無し。
3. 大島梨沙、「フランス(ミニ・シンポジウム「同性カップルと家族形成」)」比較法研究79号、2018年3月、166～171頁、査読無し。
4. ジャック・コンブレ (著) 小柳春一郎＝大島梨沙 (共訳) 「フランスの離婚手続と公証人～裁判官なしの離婚の導入を踏まえて～」、ノモス40号、2017年6月、1～17頁、査読無し。
5. 大島梨沙、「『パートナーシップ証書発行』から考える共同生活と法(特集 LGBTと法)」、

法学セミナー62巻10号、2017年10月、46～50頁、査読無し。

6. 大島梨沙「多数当事者の債権債務関係（特別企画 日仏債権法の現在）」、論究ジュリスト22号（2017年夏号）2017年8月10日発行、204～207頁、査読無し。
7. 大島梨沙「生殖をめぐるジェンダーの再検討—生殖補助医療に関する2つの最高裁判例を素材として」ジェンダーと法、2016年7月、13号、48頁 - 61頁、査読無し。
8. 大島梨沙「フランス—「すべての者のための婚姻」と残された不平等（小特集 同性婚の比較研究）」、法律時報、1098号（88巻5号）2016年5月、65頁 - 68頁、査読無し。

〔学会発表〕（計 4件）

1. 大島梨沙、「相続代替としての機能を有する契約の可能性と限界 フランス法との比較から」、国際シンポジウム「国際私法における現代的課題」、同志社大学、2018年。
2. 大島梨沙、「フランス（ミニ・シンポジウム 同性カップルと家族形成）」、比較法学会、明治大学、2017年。
3. Lisa OSHIMA, “Changes in traditional parenthood : JAPAN”, ルーヴァン・カトリック大学家族法センター主催国際シンポジウム、Auditorium Maisin〔ブリュッセル〕、2017年。
4. 大島梨沙、「フランスにおけるカップル関係制度と法制度選択」、比較家族史学会、近畿大学、2016年。

〔図書〕（計 5件）

1. Lisa OSHIMA, “Legal Relationships Between Adults and Children in Japan”, Jehanne Sosson, Geoffrey Willems, Gwendoline Motte (ed), *Adults and Children in Postmodern Society*, Intersentia, 2019, p.385-415 (xxii + 876 pp.).
2. 大島梨沙、「取引対象としての身体と人格についての覚書 アイドル専属マネージメント契約を素材として」、松久三四彦 = 後藤巻則 = 金山直樹 = 水野謙 = 池田雅則 = 新堂明子 = 大島梨沙編、『瀨川信久先生吉田克己先生古稀記念論文集 社会の変容と民法の課題〔下巻〕』、成文堂、2018年、1～24頁、全774頁。
3. 大島梨沙、「第5章 フランスにおけるカップル形成と法制度選択」、平井晶子・床谷文雄・山田昌弘編、『家族研究の最前線 出会いと結婚』、日本経済評論社、2017年、143～165頁、総頁367頁。
4. 大島梨沙、「同性カップルによる家族形成と法制度の変容」、二宮周平編、『性のあり方の多様性 一人ひとりのセクシュアリティが大切にされる社会を目指して』、日本評論社、2017年、218～240頁（全264頁）。
5. 大島梨沙、「フランス・ベルギー」、棚村政行・中川重徳編著、『同性パートナーシップ制度 世界の動向・日本の自治体における導入の実際と展望』、日本加除出版、2016年、全284頁（担当部分39-64頁）。

〔産業財産権〕

出願状況（計 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年：
国内外の別：

取得状況（計 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

(1)研究分担者

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。