

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 5月28日現在

機関番号：10101

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2010～2011

課題番号：22830003

研究課題名（和文） カップル間契約の自由の領域を確定する一日仏比較を通して

研究課題名（英文） Defining the Freedom of Contract between Couple : A Comparative Study of Japanese and French Laws

研究代表者

大島 梨沙 (OSHIMA LISA)

北海道大学・大学院法学研究科・助教

研究者番号：20580004

研究成果の概要（和文）：本研究において、フランス法におけるカップル間契約（夫婦財産契約・民事連帯協約〔パックス〕・非婚カップルによる一般契約）の取扱いの中から、カップルの合意内容に制約が加えられる場面を考察したことにより、日本法においても、①財産的内容のみのカップル間契約は第三者の財産上の権利を侵害する目的（詐害目的）でなされない限り尊重されること、②人格的内容を含むカップル間契約の取扱いは、婚姻制度の趣旨と契約制度の趣旨を日本の文脈でさらに検討する必要があることが明らかになった。

研究成果の概要（英文）：This study has examined the legal constraints in French law on the contracts between various forms of couples, including marital contracts, *pacte civil de solidarité* [PACS], and contracts between individuals in non-marital relationship. This comparative analysis suggests that, firstly, Japanese law should recognize the validity of intra-couple contractual clauses on economic interests unless they are made with the fraudulent intent. Secondly, contractual clauses concerning personal issues merit further analysis in Japanese context, with a particular focus on the nature of marriage and contract in Japanese law.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	960,000	288,000	1,248,000
2011年度	580,000	174,000	754,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,540,000	462,000	2,002,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：婚姻法

1. 研究開始当初の背景

研究開始当初、日本の家族法学においては、「カップル」（＝法律婚をした夫婦に加えて、法律婚をしていない男女の結合や同性間結合を含む概念）の「自律的關係形成」に焦点を当てた研究が少ない状況であった。それま

での家族法学は、法律婚夫婦を主たる対象としつつ、婚約をした男女や内縁関係にある男女を副次的に扱ったうえで、婚姻法規定の適用の有無や解釈のあり方を論じてきたにすぎなかった。困窮当事者（主に妻・女性）の事後的救済が熱心に追求される反面、当事者による事前的対策、すなわち、夫婦財産契約

や内縁当事者同士の契約等の自律的關係形成に対する考究が不十分であった。

とはいえ、そのような論考がまったく存在しなかったわけではない。例えば、非法律婚カップルの文脈では、従来の理論（内縁準婚理論）が当事者の意思を軽視していることを批判し内縁の法的取扱いが契約理論によるべきとした水野紀子「事実婚の法的保護」石川稔ほか『家族法改正への課題』日本加除出版 1993、非法律婚カップルの契約による自律的關係形成の可能性に言及する教科書（大村敦志『家族法（第3版）』有斐閣 2010〔初版 1999〕）がある。他方、婚姻夫婦の自律や同性カップルの自律については、諸外国の法制に学ぼうとする研究が盛んである。婚姻前契約（佐藤良雄『北米合衆国における婚姻前の契約』システムファイブ 2006）や夫婦財産契約（松久和彦「ドイツにおける夫婦財産契約の自由とその制限」立命館法学 320号）、同性カップル保護法制（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）等である。

だが、現在の日本の法制下で、婚姻夫婦・非法律婚カップル・同性カップルすべてを考察対象としつつ、各カップルの自律的關係形成の具体的可能性、およびその自律制約根拠を正面から論じた業績は存在しなかった。そこで、この点に取り組もうとしたのが本研究である。

2. 研究の目的

以上を背景として、本研究は、多様なカップル形態が存在する現代の日本において、（婚姻夫婦を含む）各カップルが自律的に自分たちの関係を形成する法律上の可能性を模索するにあたり、その法的限界となるものの理論的根拠を提示することを目的とした。カップルの自律的關係形成（カップル間契約）の法的限界となりうるものとしては、家族法上の規定の存在と、契約法上の規定の存在、および憲法やその他の行政法規による規制の存在が考えられる。本研究は、それらの中から、主に家族法上の規定の存在による限界に焦点を当て、それがカップルの自律的關係形成を制約する理論的根拠を示すことによって、カップルの自由の範囲を明確化し、自律的關係形成の領域を確保しようというのが狙いであった。

このように、本研究の関心の対象はあくまでも日本法であるが、我が国では従来、カップルに関する紛争を法外の問題として解決しようとする傾向があったため、法的分析の手掛かりが少ない。そこで、カップルに関する立法が盛んで、かつカップル間契約も一定程度使用されており、応募者にとって予備知識があるフランスの状況と対照させること

が、本研究の目的に資する。このため、まず、フランス法を内在的に分析し、そこから抽出された理論枠組みと対照させながら日本法を分析することとした。

3. 研究の方法

（1）平成 22 年度は、夫婦財産契約・ボックス・カップル間契約に関するフランスの裁判例を分析する作業を行うことにより、今日のフランスにおいて、当事者の自由を制約する根拠が何に求められているかを具体的・体系的に提示することを目指した。

① まず、従来の応募者の研究で手薄であった、フランスの夫婦財産契約およびカップル間契約関連裁判例の分析を行った。カップルの自律的關係形成の観点からは、夫婦財産契約の修正・変更が制限される事例の検討が必須である。そこで、この点に関する重要判例とその評釈をもとに、関連判例や教科書等の読み込みを行った。

② 他方で、もう 1 つのカップル間契約であるボックスの分析を進めることも必要である。そこで、ボックスのひな形が掲載されている実務家向けの書籍や、家族法雑誌の記事、ボックスに関する事例を渉猟し、当事者間の合意内容としてどのようなものが想定されているか、当事者間の合意に制限が加えられた例はなかったかを探る作業を行った。

③ さらに、婚姻制度の存在によって、カップルの自律的關係形成が制限されることがある。たとえば、婚姻夫婦について言えば、夫婦財産制度に則って契約をしなければならないことになっている。非婚カップルについて言えば、婚姻制度と抵触するがゆえに、非婚カップルの契約が無効とされる可能性がある。このため、「婚姻」自体がカップルの自律にもたらす意味について、諸文献を渉猟、講読することにより、考察を行った。

④ 年度末にフランス・パリ第 2 大学およびリヨン第 3 大学に赴き、フランス家族法研究の第一人者である Laurent Leveneur 教授および Hugues Fulchiron 教授に対し、研究発表を行った。

（2）平成 23 年度は、前年度に明らかになったフランスのカップル法制のあり方と対照させながら、日本における婚姻法制の特徴・構造を考察したうえで、カップルの自律的關係形成（カップル間契約）の実態調査とそれを制約する判断をした裁判例・審判例の分析を通じて、日本におけるカップルの自律を制約する根拠と当事者自由の範囲を明示する作業を行った。

① 初年度から引き続き、日仏法において、婚姻制度がカップルの自律的關係形成を制約する場面について、その根拠を探究した。

② 現在の日本におけるカップル間契約に関する裁判例を、データベース等を利用して網羅的に調査・整理・分析する作業を行った。それと並行して、カップル間契約に関する従来の日本の議論を整理し、フランスでの議論と比較しながら分析を行った。

③ 一定の見通しを得た後、札幌身分法家事実務研究会等で知己を得た弁護士、裁判官、公証人、行政書士らに、カップル間契約の用いられ方についてインタビュー調査を行った。

④ 研究最終年度であったため、アウトプットを積極的に行った。具体的には、札幌身分法家事実務研究会、国際家族法学会、関西フランス法研究会合宿、日本家族〈社会と法〉学会において報告をした。

4. 研究成果

まず、「3. 研究の方法」で挙げた項目に沿って、各項目ごとの研究成果を述べ、最後に、本研究としての研究成果をまとめる。

(1) 平成 22 年度の研究成果

① 従来、夫婦財産契約の修正・変更を禁止していたフランスが、今日では、夫婦財産契約の修正・変更の可能性を大幅に認めるようになってきていることが確認された。その際、夫婦の一方との間にしか親子関係がない子どもの相続権を侵害しないかという点、債権者に対する詐害行為にならないかという点の 2 点が考慮されており、これらを害する場合には修正・変更が認められないことが明らかとなった。

② パックスを締結する際に用いられる各種ひな型により、パックス当事者がその財産関係についてかなり詳細な定めを置いていることが分かる一方、人格的な効果を置いている例は見られなかった。これは、パックスおよび契約という制度上の制約と考えられる。また、報告者が探した限りでは、パックスでした合意が裁判官によって排除されたような事例は見られなかった。

③ フランスの文脈において、カップル間の自律がカトリック教会によって制約され、彼らが認めた「婚姻」像に合致しなければカップルとして相応しくないとの価値観が広まっていく過程と、そして、それに対抗しようとして生じた「民事上の婚姻」がカトリック的婚姻観の影響を徐々に減らしてきている点を明らかにした。つまり、カップル間の自律的關係形成の阻害要因として、性道徳観、宗教観といった要素が挙げられるが、民事上の婚姻ではこの要素が変容しつつあるということになる。これに対し、日本の「婚姻」（法律婚）の場合、カップルの自律阻害要因（の変容）をフランスと同じように語ることができるかに疑問があるということが分か

ってきた。

④ Leveneur、Fulchiron 両教授からは、フランスでは婚姻は当然に法律上のものであるため、日本のような「法律婚」という言葉は使われない点、内縁を「事実婚」と観念することはフランスでも可能である点について指摘を受けたほか、カップルの自律という面で現在のフランスで最も大きな問題となっているのが子どもをもち育てるという点、カップルが自分たちの望む関係を形成するために国境を越えるという点であることについて貴重な教示を得た。

(2) 平成 23 年度の研究成果

① 日本では、戦後民法成立後も、フランスのような「婚姻の世俗化」が実現したとはいえず、このため、(日本人の思う)性道徳観・宗教観といった要素が民法に入り込みやすいことが分かってきた。

② 日本におけるカップル間契約の事例を調べたところ、離婚時の合意を除けば、その大半が夫から妻への贈与事例であることが判明した。贈与の動機としては、実質的に関係が破綻した後の、清算的・慰謝料的意味合いがある贈与か、または第三者に対する詐害意図によるもの、相続税対策によるもの、などが多いようである。

③ 本研究でインタビューをした対象者は、離婚時に合意書を作成する以外の、カップルによる事前の關係形成に携わったことはないとのことであった。さらに、周囲にもそのような経験のある人はいないとのことである。東京においては、同性カップルや男女の内縁カップルによる公正証書利用が盛んになってきているというが、札幌では、このような動きが見られないことが分かった。

④ 報告後の質疑応答においては、パックスもまたカップルの自律的關係形成を阻害するものとなりうるのではないかと、報告者の最終的な帰着点はどこか（が見えにくい）といった指摘を受けた。

(3) 総括

(2) ①②により、日本においては、カップルによる自律的關係形成というものがほとんど実践されていないこと、実践している人がいてもそれが裁判で問題になったことが皆無であるということ、が改めて浮き彫りとなった。このため、実際に事件となった際に、その契約をどのように取り扱うべきかについては、フランスの例が一定の示唆を与えるといえる。

まず、カップル間契約全般について、日本においても、第三者を詐害する目的で一方の財産を他方に移すといった当事者間の合意は尊重されない。さらには、法定相続人（特にカップルの一方との間にしか親子関係がない子）から相続財産を奪ってしまうような

カップル間の合意も尊重されないということが(1)①から示唆される。

第二に、非婚カップルについて、当事者間の財産関係については、(1)②④より、その合意が尊重されるといえよう。ただ、人格的關係に関する合意について、どこまでが尊重されるのかは、各国の婚姻制度および契約制度のあり方にも左右される。この点は、日本の文脈において、さらに考察する必要がある。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計4件)

- ① 大島梨沙、「法律上の婚姻」とは何か(3)
一日民法の比較研究一、北大法学論集、
査読無、62巻6号、2012年3月、410
頁-366頁
- ② 大島梨沙、「法律上の婚姻」とは何か(2)
一日民法の比較研究一、北大法学論集、
査読無、62巻3号、2011年9月、644
頁-606頁
- ③ 大島梨沙、「法律上の婚姻」とは何か(1)
一日民法の比較研究一、北大法学論集、
査読無、62巻1号、2011年5月、216
頁-184頁
- ④ 大島梨沙、締約権限がなく交渉破棄原因
も作出していない契約交渉当事者の「契
約準備段階における信義則上の注意義
務違反」、北大法学論集、査読無、61巻
4号、2010年11月、268頁-250頁

[学会発表] (計2件)

- ① 大島梨沙、「法律上の婚姻」とは何か一
日民法の比較研究一、日本家族(社会と
法)学会、2011年11月5日、鹿児島大
学
- ② 大島梨沙、日本における長男の嫁による
両親の介護、国際家族法学会、2011年7
月22日、リヨンコンベンションセンタ
ー

③

[図書] (計1件)

- ① 大島梨沙ほか編著、信山社出版、性的マ
イノリティ判例解説、2011年11月、247
頁(140-144頁、176-180頁執筆)

[産業財産権]

○出願状況 (計0件)

○取得状況 (計0件)

[その他]

ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

大島 梨沙 (OSHIMA LISA)

北海道大学・大学院法学研究科・助教

研究者番号：20580004

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし