琉球大学学術リポジトリ

いわゆる「ポリアモリー」が民法90条の定める「善良な風俗」に反するか否かについての試行的考察

メタデータ	言語:
	出版者:
	琉球大学人文社会学部・琉球大学大学院法務研究科
	公開日: 2018-11-15
	キーワード (Ja):
	キーワード (En):
	作成者: 武田, 昌則, Takeda, Masanori
	メールアドレス:
	所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/42931

《論説》

いわゆる「ポリアモリー」が民法90条の定める「善良な風俗」に反するか否かについての試行的考察

武　田　昌　則

【はじめに】

本稿は、いわゆる「ポリアモリー」が民法90条の定める「善良な風俗」に反するか否かについての試行的な考察を行うことを目的とするものである。現時点で公刊物に掲載された判例の中で、いわゆる「ポリアモリー」ないしこれに類する共同生活に関する問題について司法判断が示されたのは、東京高判平成12年11月30日判タ1107号232頁「男女三人による同棲生活のための生活費分担の合意が善良な風俗に反し無効とされた事例」（以下、「本判決」という。）が唯一のものと思われる。本稿では、上記判決の結論や理由づけの是非のみを論じるのではなく、いわゆる「ポリアモリー」が民法90条の定める「善良な風俗」に反するか否かについて、本判決が依拠したものと思われる判例理論の検討、及び、現時点でなされている「ポリアモリー」の実態分析に関する研究成果を踏まえて、試行的な分析・検討を行ってみたい。

【本判決における事実の概要】

Ｘ１とＸ２（以下、併せて「Xら」という。）とYが三人での共同生活を始め、生活費の負担について取り決めたが、この取決めに基づいてYが負担すべき分をXらがそれぞれ立て替えているとして、その立替分の支払を求めるなどした事案である。各原判決はXらの請求をいずれも棄却したため、Xらが控訴した。

【本判決の判旨】

１．Xらの主張する合意の性質について

「Xらが主張する生活費の負担に関する取決めは、…単なる共同生活における費用の負担に関するものではない。Ｘ２とＸ１及びYとの間の性的交渉

を前提とした男１人と女２人による同棲生活を維持するための費用の負担についての合意である。」

２．上記合意が善良な風俗に違反し無効であるとする判断とその理由づけ

「婚姻や内縁といった男女間の共同生活は、本来、相互の愛情と信頼に基づき、相手の人格を尊重することにより形成されるべきものであり、それ故にこそ、その共同生活か人間社会を形づくる基礎的単位として尊重されるのである。法は、このような社会的評価に基づいて、この男女間の共同生活を尊重し擁護している。そして、このような人間相互の愛情と信頼及び人格の尊重は、その本質からして、複数の異性との間に同時に成立しうることはありえないものである。本件におけるXらとYの三者による同棲生活は、仮に各人が同意していたとしても、それは単に好奇心と性愛の赴くままに任せた場当たり的て、刹那的、享楽的な生活であり、現に三人の共同生活では、相互の人間的葛藤から激しい対立関係か生じ、お互いに傷つけ合うに至っている。

そして、このような共同生活によって、親族その他の第三者にも相当の被害を生じている。このように、XらとYの三名の男女による共同生活は、健全な性道徳に悖り、善良の風俗に反する反社会的な行為といわざるを得ず、社会的にも法的にも到底容認されるものではない。そして、それが本来の愛情と信頼に基づくものでないからこそ、生活費の分担を含めた前記のような取決めが必要となり、その取決めによって各人の自由を制限し、その収入を管理してまでも、異常な共同生活の維持継続を図り、かつ共同生活からの離脱を阻もうとすることとなるのである。このような取決めや合意を有効として、それに基づく請求を控訴手続によって認めることは、社会的、法的に容認され得ない善良な風俗に反する行為を、裁判所が法の名の下に擁護し助長することにほかならず、許されるものではない。したがって、Xらが本訴各請求の根拠とする生活費負担の取決めないし合意は、仮にその事実があったとしても、善良な風俗に反するものとして無効というべきである。

【上記判決を踏まえた考察】

1．本判決の妥当性について

本判決がその結論を導くにあたって用いた判断・論法が、普遍的に妥当するかどうかについては、大いに疑問があると言わざるを得ない。

「人間相互の愛情と信頼及び人格の尊重は、その本質からして、複数の異性との間に同時に成立しうることはありえない。」との評価が、後述するポリアモリーの倫理を遵守したカップルについて妥当するとはいえない。

「相互の人間的葛藤から激しい対立関係か生じ、お互いに傷つけ合うに至っている」のは、結婚した夫婦の場合についてもかなりの割合で生じることは経験則上明らかであるし、「生活費の分担を含めた…取決めが必要となり、その取決めによって各人の自由を制限し、その収入を管理」することも、法律婚の成立した夫婦や内縁関係にあるとして法律上保護されるカップルにおいても同様にみられることだからである。

しかし、以上のような点を述べて本判決を論難しても、それは自己満足の域を出るものではなく、ただそれだけでは、「ポリアモリーは善良な風俗に反するのか」という問題の解決の助けにはならない。まずは、本判決が判示した判断だけではなく、その裏にあるロジックは何か、を検討しなければならない。

2．本判決が依拠したと思われるロジックの検討

本判決が、Xらの主張する合意の性質について、「性的交渉を前提とした男１人と女２人による同棲生活を維持するための費用の負担についての合意」と認定したうえで、三者の生活について「単に好奇心と性愛の赴くままに任せた場当たり的で、刹那的、享楽的な生活」であると判断しているところからすれば、本判決は、Xらの主張する合意を、「性的交渉」を含む労務の提供を内容とする組合契約（民法667条以下）と構成したのではなかろうか。

そのように構成する限り、本件における費用の負担についての合意は、いわば婚姻外の情交関係を継続する契約が「善良の風俗」に反し無効であるとした大審院判例[1]と同じ文脈で、「善良の風俗」に反して無効であるという結

[1] 大判大正9年5月 28 日民録 26 巻 773 頁。

論が導かれる。

昭和60年代において、不倫な関係にある女性に対する包括遺贈が公序良俗に反しないとした最高裁判例[2]においても、「(当該) 遺言は不倫な関係の維持継続を目的とするものではなく、もっぱら生計を遺言者に頼っていた当該女性人の生活を保全するためにされたものというべきであり、また、右遺言の内容が相続人らの生活の基盤を脅かすものとはいえないとして、…遺言が民法90条に違反し無効であると解すべきではないとした原審の判断は、正当として是認することができる。」との判断を文字通りにみれば、やはり、「不倫な関係の維持を目的とする」合意は「善良な風俗」に違反しうることを前提としているようであり、その限りで上記大審院判例の理論はまだ生きているようにも思われる。

もっとも、上記最高裁判例の調査官解説[3]において調査官が指摘しているとおり、「婚姻外性関係の在り方は、事案毎に多種多様であって一律に考えるわけにはいかず、個別の諸事情からその関係をどの程度まで許容することができるかが、…問題の解決のキーポイントであろう」[4]といえる。

では、本判決で対象となった男１人と女２人による同棲生活を包含しうると思われる「ポリアモリー」とは、どのような関係を指すのであろうか。

３．ポリアモリーの特徴、かたち、倫理

「ポリアモリー」を、複数の人間に対して「人間相互の愛情と信頼及び人格の尊重」を成立させることを目指している関係としてとらえるならば、その特徴、かたち（複数の人間が関与することからきわめて多様である。)、倫理は、次のようなものであるといえる。この点については、深海菊絵「ポリアモリー　複数の愛を生きる」平凡社新書（2015）の記述に全面的に依拠させていただいた。より詳細に知りたい場合は、是非とも上記文献[5]をお読みいただきたい。

---

[2] 最判昭和 61 年 11 月 20 日民集 40 巻7号

[3] 最高裁判所判例解説民事編昭和 61 年度 430 頁。

[4] 上記 436 頁。

[5] 深海菊絵「ポリアモリー　複数の愛を生きる」平凡社新書（2015)。

(1) ポリアモリーを特徴づける４つの側面[6]

① 合意に基づくオープンな関係

自分の交際状況をオープンにし、合意の上で築かれる複数愛であることはポリアモリーを基礎づける重要な特徴であり、それゆえに、他方配偶者に内緒で性的な関係を結ぶような行為とは質的に異なるとされる。モノガミー社会において「あなた以外に愛する人います」という言葉は二人の関係に未来がないことを暗に意味する。これに対しポリアモリーは、「あなた以外に愛する人がいます（愛する人が現れる可能性があります)」とパートナーに告白することからはじまる愛といえる。

② 身体的・感情的に深く関わりあう持続的な関係

ポリアモリーとは、あくまで自分の愛する特定の複数の人と親密な関係を築くことであり、そこでは持続体な関係が目指されている。単に性的な関係を目的としているわけではなく、その意味でパートナーを交換してセックスをするスワッピング・グループとは異なる。

③ 所有しない愛

多くのポリアモリー実践者は、「パートナーになること」と「所有すること」は異なると考える。ある実践者の説明によれば「二人の子どもがいる親が、一人の子どもを持つ親より愛情を注いでいないとはいえないだろう。愛は人数によって分割されるものでも、有限なものでもない。」とのことである。つまり、愛は無限だからこそ、排他性に拘る必要はなく、互いを束縛する意味もないとするのである。

④ 結婚制度に囚われない自らの意思と選択による愛

ポリアモリー実践者は、＜一対一＞の性愛を自明とする社会において、あえて複数愛を生きているという意味で、「社会規範に囚われない愛」「自らの意思と選択に基づく愛」という側面がある。もっとも、ポリアモリーは一夫一婦制に対峙するものではない。ポリアモリー実践者は、「社会規範や婚姻制度を漫然と受け入れるのではなく、自分の意思で付き合う相手の人数を決めることが大切だ」と主張する。

[6] 深海・前掲 27 ～ 31 頁。

(2) ポリアモリーのかたちの例[7]

(1) で述べたような特徴をもつポリアモリーであるが、そのかたちは関係する当事者の数や組み合わせにより、実に多様である。ただし、一人にとって全てのパートナーいずれも対等に結びついているわけではない。むしろ、第一パートナー（法的な繋がりの有無にかかわらず、長期的に深く関わりあうパートナーであり、たいていの場合は同居し、金銭や子育てをシェアしながら、「家族」として互いを認識している関係)、第二パートナー（長期的に深く関わり合う間柄だが、住居、金銭等は別にする関係)、第三パートナー（デートをする間柄だが、日常生活で頼り合う仲ではない関係)、といった分類がなされている。

このような関わり合いの違いを踏まえて、以下のようなかたちの分類がポリアモリー実践者によく使われている。

A. オープン・マリッジ

夫婦間以外で性的関係を持つことに対し、両者が合意している結婚のかたちをいう。

B. オープン・リレーションシップ（オープン・カップル）

性愛パートナーを互いに限定しない、と両者で合意ができているカップルによる性愛スタイルをいう、

C. グループ・マリッジ

三人以上の者が結婚と似た形式で暮らすスタイルをいう。

D. ポリフィデルティ

性的関係をグループ内に限定することを約束した、三人以上の第一パートナーからなる性愛スタイルをいう。

E. トライアッド

三人からなる性愛スタイルであり、全員が第一パートナー関係、全員が第二パートナー関係、二つの第一パートナー関係と一つの第二パートナー関係の場合がある。

---

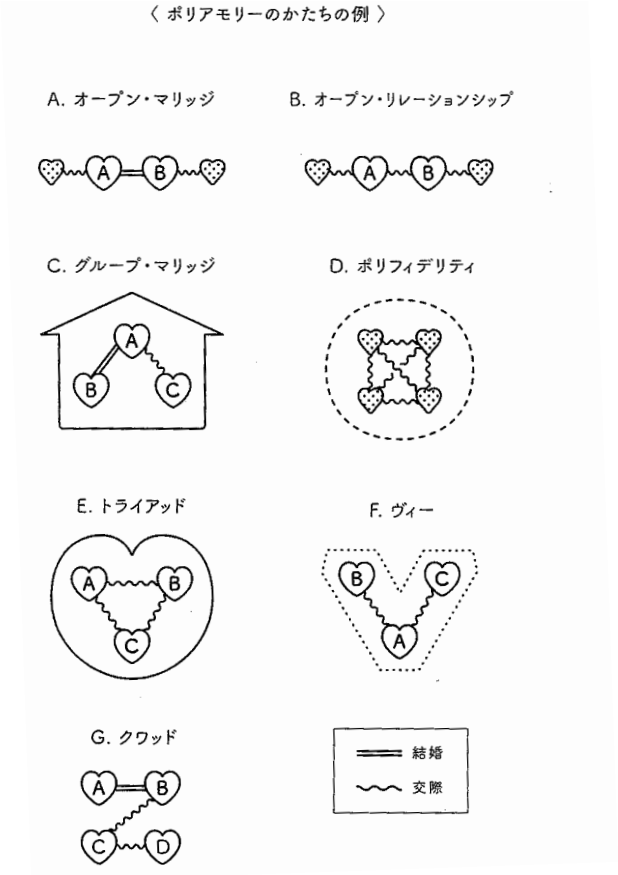
[7] 深海・前掲 34 ～ 38 頁。

F.　ヴィー

三人からなる性愛スタイルであるが、一人の人物に二人のパートナーがいて、その二人に性愛関係がないパターンをいう。

G.　クワッド

四人からなる性愛スタイルであるが、全員がパートナー関係にある場合もない場合もある。



＜ポリアモリーのかたちの例＞
深海・前掲37頁記載の図より引用

(3) ポリアモリーの倫理

「ポリアモリー　恋愛革命」[8]には、次のような六つのポリアモリー倫理が記されている[9]。

① 意思決定は合意の上で

それぞれが自由に意見を出し合い、付き合いの条件を決めること。

② 正直であれ

嘘をついたり、ごまかしたり、隠しごとをせず、自分にもパートナーにも正直でいること。

③ 相手をおもいやる

みんながそろって幸せでいられるよう、常に配慮すること。

④ 本気でかかわる

現在の関係を深め、より良いものにしていこうという固い意思を持つこと。

⑤ 誠実であれ

約束を守り、信頼を高めること。守る気がない場合は、約束しないこと。

⑥ 個性を尊重する

パートナー同士に一体感が生まれるのはいいことだが、一個人でありたいという各自欲求を尊重すること

4.「善良な風俗」の内実を分析する必要性

上記のような（きわめて多種多様な）ポリアモリーにつき、内縁と同様な法的保護を与えることになじむとは限らない。むしろ、そのような保護を与えることは、婚姻制度に囚われないことを特質の一つとするポリアモリー実践者の意思に反する場合も多いであろう。

しかし、法的保護を与えるかどうかの問題と、ポリアモリーが「善良な風俗」に違反するものとして法が介入すべきかどうかの問題とは、明らかに別個の問題である。

---

8 アナポール、デボラ「ポリアモリー――恋愛革命」堀千恵子訳、インターシフト、2004）

9 深海・前掲 113 頁。

上記のように極めて多種多様なポリアモリーが「善良な風俗」に違反するか否かを検討するに際しては、婚姻関係・恋愛関係に関連した「善良な風俗」の内実を分析することが必要であろう。

結局のところ、当事者間の自己決定に基づく合意に基づいて作られた関係から生じる問題について、「問題となる法律行為の実現に国家が力を貸すべきか否かを判断し、もって不法な企図の実現を阻止し、当事者間に妥当な結果をもたらす」かどうかという判断に帰着するであろうが、「法律婚制度（現状では１対１の結婚つまりモノガミーのみ）の保護[10]」に対する抽象的な危険を理由に、上記のような関係に関する問題の解決に国家がどこまで介入すべきなのか、が問題となろう。

そうすると、上記３（3）①で述べたような、各人が自由な意思決定により形成されたポリアモリーの関係において、その費用負担の合意等が明示的又は黙示的に形成されたような場合に、この合意に関する法的な問題の解決につき、わざわざこれを「性的交渉」を含む労務の提供を内容とする組合契約（民法667条以下）と構成してまで、その有効性を否定する必要はないのではなかろうか。「性的交渉」が仮に存在したとしても、それは、合意そのものを構成するものではないとすればよいし、また、上記のような構成をとったところで法律婚制度が保護されないということもできないからである。

たしかに、「ポリアモリー」という名目で、たとえば売春行為が行われたり、あるいは、メンバーの一人が複数人との性愛を強要されたり、あるいは、パートナーによる自己以外との交際を強制的に甘受させられたりするようなケースは生じるかもしれない。しかしながら、売春行為についてはそれ自体を禁止する法理により問題を解決できるであろうし、「各人が自由な意思決定により形成された」ことをポリアモリー関係に国家が介入しないようにする（逆に言えば、善良な風俗に反するものとしてその関係に基づく法律上の紛争に対する保護を否定するような扱いをしないようにする）ための要件とすれば、上記のようなケースをかえって法的に保護してしまうような不都合も生じないと思われる。

[10] 「婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護」（不貞行為に基づく損害賠償請求に関する最判平成8年3月 26 日民集 50 巻4号 993 頁中の判示）と同じ文脈で把握できよう。

また、「法律婚制度の保護」という文脈でいえば、法律婚を包含するポリアモリーとして良好であった関係が崩れて、関係者の一人が他の関係者を不貞行為の相手方であることを理由に不法行為に基づく慰謝料を請求したような場合をどのように扱うべきか、という問題も考える必要があろう。

たとえば、AとBの２名が、法律上の夫婦であると同時に、AがCという第２パートナーと交際し、BがDという第２パートナーと交際することを自由な意思で合意し、上記のようなポリアモリーの倫理を満たす関係が成立していたと仮定する。ところが、AとBの関係が破たんとはいえないまでも悪化したことを契機に、BがCに対し、CがAの不貞行為の相手方であるとして慰謝料請求をしたような場合、どの時点からAB間の婚姻関係の平穏が害されたとして請求を認めるべきかが困難になるのではないか、という問題が生じるかもしれない。

もっとも、この問題は、不貞行為の相手方に対する慰謝料請求事案ではしばしば生じる事実認定上の問題として考慮すれば足りるのではなかろうか。具体的には、Aが当初の合意から離脱して、もはやBとCとの関係を受任できなくなったことが客観的に明らかとなった時点以降にAB間の婚姻関係の平穏が害されたとして請求を認める余地があるとすれば十分であろう。

【おわりに】

本稿は、琉球大学大学院法務研究科で開催された第３回沖縄民法判例研究会での議論を経てまとめたものである。以上、本判決の検討をきっかけとして、ポリアモリーが「善良な風俗」に反するか否かについての考察を試みた次第である。もとより、ポリアモリー自体が極めて多様であるから、本稿の考察は、そのうちのごくわずかな関係を想定したものでしかない。しかしながら、夫婦を含めた共同生活の関係が極めて多様化していく可能性があることに照らせば、ポリアモリーのような関係を一律に「善良な風俗」に反するものとして扱うべきではないのではないか、という問題意識を提供できればと考えた次第である。本稿が、ポリアモリーの法的問題についての関心を少しでも喚起することにつながれば望外の幸せである。