

資料

登録パートナー婚に関する
オーストリア新法について

松倉耕作

- 1 はじめに
- 2 条文の仮訳
- 3 登録パートナー婚の成立
- 4 登録パートナー婚と当事者の権利義務
- 5 登録パートナー婚の解消
- 6 民法の改正
- 7 婚姻法の改正

1 はじめに

本稿は、2009年12月30日制定の「登録パートナー婚」¹⁾の条文訳と、概要紹介を行うことを目的とする(2010年1月1日施行)。

第1に、筆者は、かつてパートナー婚についての草案の概要を紹介したことがある(後述(2)所掲の文献を参照)。登録パートナー婚は、そのご新法が制定され、すでに発効している²⁾。制定法と草案では、比較法の面からみても、またわが国での法適用の面でも、利用する面からすれば、その価値が異なる。オーストリア家族法を研究する筆者にとっても、婚姻法にとって重要な法律であるので、新法につき、その条文と概要を明らかにしておく必要がある。

第2に、登録パートナー婚は、いわば準婚にあたる。幸いにして筆者は、オーストリア婚姻法に関する著作(単著)を公表している。そこで、記述にあたって、登録パートナー婚の理解を助けるために、主な項目については、婚姻法・離婚法の内容にも言及している。

第3に、筆者自身がスイスの登録パートナー婚の紹介をしたことがある。しかし、スイス法と比較は、ごく簡単に触れるにとどめ、後日、スイスでの改正法が成立したあとに行いたい。

第4に、概要紹介について断っておくべき点がある。制定されて2年近くなるが、内容に触れる文献はないに等しく、触れていても、草案「解説」を超えるものはない。文献への言及がないことをさして、ことにドイツ法研究者から誤解を受けることが少なくない。念のため、そのような状況にあることを、明記しておきたい。

第5に、パートナー婚の改正にさいして、多くの関連法令も改正されている。本稿では、そのうち婚姻法、民法の条文は訳出している。その他に、たとえば非訟事件手続法、執行法、裁判所構成法、消費者保護法、賃貸借法、住居所

注)

- 1) 新法の出典について 連邦官報2009年第1巻法第135号で、制定法をみることができる。
- 2) 新法についての立法資料、とくに議会・委員会などでのそれについては、<http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokument>。および、そこに示されるサイトを参照されたい(2012年1月21日時点では、同サイトを見ることが可能である)。そこでは、殆どの立法資料をみることができる。制度の概要を紹介することを目的とする本稿では、その内容には立ち入らない。

有権法など26法令に及ぶ改正がなされている。後学のため、その旨を明示しておくが、その内容には、まったく立ち入っていない。立ち入った内容紹介するについて、比較法面での意義に乏しいと考えたからである。

(1) 参考とした立法資料

本稿を執筆するにあたって、筆者自身の手になる下記の本邦語文献のほかには、「2008年4月28日付け政府草案」（以下、たんに草案または政府草案と呼ぶ）と、「草案解説」を参照した。前者の政府草案は38頁、後者の解説は82頁からなる。

登録パートナー婚法の制定に伴い、改正が予定される法律は、かなり多岐にわたっている。本稿で扱うのは、直接の対象である登録パートナー婚法のほかには、民法、婚姻法の領域での改正予定規定に限られる。ちなみに、その他に改正の及ぶ法例としては、賃貸借法、著作権法、国際私法、公証人法、（裁判）管轄法、民事訴訟法、死亡宣告法、消費者法、保険契約法、一子相続法、和議法、刑法、刑事訴訟法、有限会社法など、多方面にわたっている。

(2) 参考となる邦語文献

本稿の対象とする「登録パートナー婚」の政府草案・新法に係わる先行研究は、筆者の手になるそれを除いて、いまだ存在しない。後学のため、この領域と係わりの深い文献をあげておこう。

①拙稿「パートナー婚に関するオーストリア政府草案について」本誌9号、295頁以下、2008年。法律を制定する前に公表された草案の条文と、概要を紹介する。当然のこととして、草案と新法とは、実質的には変更のない部分も少なくない。条文にあっては、読者が草案と新法との違いが理解できるように、配慮している。

また、解説においても、違いを簡潔に示している。もっとも、本稿脱稿の時点では、いまだ「登録パートナー婚」法の概要を紹介する文献が、本国オーストリア法においても公表されていない。それゆえ、違いの指摘をするには限界がある。そのことを理解されたい。

②拙著『オーストリア婚姻・離婚法』嵯峨野書院、2005年、337頁。以下では、拙著「婚姻法」と略記する。

登録パートナー婚では、子どもとの関係は生じる場面は殆どない。しかし、当然のこととして、いわゆる法律婚との対比が必要となる。この分野の邦語文献は、本書しか存在しない。それゆえ、本書はきわめて有益である。

もっとも、夫婦財産法については、改正（案）が公表されている。これについては、拙稿「オーストリア家族法の改正案（2006年度）」本誌4号1頁以下を参照、2006年。同法は、本稿との関わりは少ない。

③拙訳『オーストリア家族法・相続法』信山社、2003年、201頁。条文訳である。民法はもちろん、婚姻法、身分登録法（わが戸籍法に近い法律）などの関連する特別法も収録されている。

④拙著『オーストリアの親子法』嵯峨野書院、275頁、2003年。登録パートナー婚の成立前に子どもが存在するというのも、ないではない。そのような特殊な場面（解説§4では、その可能性のあることに言及している）でのみ、子との関係が問題となるにすぎない。親子法に関わる、唯一の本邦語文献であるので、文献として挙げておこう。

その後の改正については、下記の紹介論考を参照されたい。拙稿「新オーストリア父子関係発生法（2006年制定）の概要について（上中下）」戸籍時報575号7頁以下、575号36頁以下、2004年。

⑤渡辺泰彦「同性カップルをめぐるベルギーとオーストリアの判決の紹介」東北学院法学65号1頁－18頁、2006年。

同稿では、出版時期の関係から、特別法上での同性カップルの保護を主に扱っており、当然のことながら、本稿の対象とする登録パートナー婚に関する「政府草案」、「制定法」には触れられていない。

⑥拙稿「スイスにおける同性婚の公認（上中下）」戸籍時報607号、608号、609号、2006年－2007年。スイス法の下でのパートナー婚法の概要を明らかにしたものである。

ちなみに、比較法研究として、渡邊康彦「スイスにおける同性登録パートナーシップ立法」の状況については、東北大学法学政治学研究紀要13号、2005年、55頁以下。登録パートナー婚研究の第一人者による研究である。ヨーロッパを中心にした、同教授による優れた比較法研究も公表されている。

2 条文の仮訳

(1) 章別の構造

下記に邦訳したのは、2009年12月30日付け（法第135号）の新法である（2010年1月1日施行）。下線部は、原語が草案と異なる部分を意味している。

つぎに、新法の構成につき、登録パートナー婚法（以下、断りなき限り、政府草案を意味する）は、6つの章から、条文数において42か条から成り立つ。その章だてを示すと、下記のようなものである。

第1章 総 則	（第1条－第3条）
第2章 登録パートナー婚の成立	（第4条－第6条）
第3章 登録パートナー婚の効力	（第7条－第12条）
第4章 登録パートナー婚の解消	（第13条－第18条）
第5章 登録パートナー婚の無効	（第19条）
第6章 解消および無効の効果	（第20条－第42条）

(2) 条文訳について

<訳文凡例>

①条文の見出し 「条文の見出し」は、かつてのドイツ民法やわが民法とは異なり、正式な条文の一部である。訳者・松倉が任意に付け加えたものではない。念のため、そのことを明記しておきたい。

②ゼミコロン 条文中にゼミコロンが多出する。多出することがドイツ法との違いである。その標記には、原文どおりゼミコロンを用いた。日本語にはない表記法ではあるが、たとえば、第1文と第2文とを区別する必要がある場合に、日本語では、その趣旨を表すことができないからである。

③カギかっこ 条文訳中のカギかっこ内の表現は、日本語に整えるために、訳者が付け加えた部分である。他方、マルかっこ内の言葉は、

条文中に、いわば参照条文のような形で入れられているが、これも条文の一部である。

④条文中の下線部は、草案と相違する部分を示している。草案と著しく改変された場合や、連邦議会で新設された規定がある場合には、条文の下に、〔参考〕として、連邦評議会での草案を示している。

登録パートナー婚についての連邦法

第1章 総則

第1条（適用範囲）

本法では、登録パートナー婚の成立、効力、解消を定める（以下では、「登録パートナー婚と呼ぶ」）。

第2条（登録パートナー婚の本質）

(1) 登録パートナー婚は、同性の二人のみが、登録パートナー婚を成立させることができる。登録パートナー婚〔の成立〕により、二人は、相互に権利義務を伴う、継続的な生活共同体を構成する。

(2)〔削除〕

〔参考：草案2項 登録パートナー婚の成立を欲する旨の合意に基づいて、その成立を訴求することはできない〕

第3条〔見出し削除，旧見出し：差別の禁止〕

登録パートナー婚を創設するという合意を根拠として，〔登録パートナー婚の成立を〕訴求することはできない。

第2章 登録パートナー婚の成立

第4条（成年および行為能力）

(1) 未成年者である者、または成年に達しているが行為能力を有しない者は、登録パートナー婚を締結することができない。

(2) 行為能力が制限されている成年者は、登録パートナー婚を締結するためには、法定代理権を有する者の同意を必要とする。

(3) 前項で要求される同意が拒否された場合において、〔同意を〕拒否する正当な事由が存在しないときは、制限的行為能力者の申立て

に基づいて、裁判所が同意を補充する。

第5条（〔登録パートナー婚〕成立の障害）

（1）〔下記の場合には〕登録パートナー婚を成立させることはできない。

- 1 異なる性の二人の間では；
- 2 すでに婚姻している者、または〔すでに〕他の者と登録パートナー婚の〔関係に〕入っている者との間では；
- 3 直系の血族および全血または半血の兄弟姉妹の間では、および養親と、養子およびその卑属との間では、養子縁組関係が存続するかぎりには。

（2）第1項2号の禁止につき、パートナーの〔成立を欲する〕一方が、登録パートナー婚の有効性ないし存続につき疑わしいときは、登録パートナー婚を成立させることはできない。

〔参考：草案旧2項を、新1項2号に続けた。2項は新規定〕

第6条（成立の形式）

（1）登録パートナー婚は、身分登録法、連邦官報1987年法第162号、に基づき管轄権を有する官庁において、双方が同席してのみ、締結することができる。

（2）第1項により管轄権を有する官庁は、登録パートナー婚の成立を欲する当事者双方の意思表示を登録する、これにより登録パートナー婚が成立する。

（3）登録パートナー婚は、条件または期限を付することはできない。

〔参考：草案条項は、下記のごとくである〕

（1）パートナー婚は、身分登録官の前でのみ締結することができる。

（2）前項の意味での身分登録官は、身分登録官のいない場合に、身分登録官としての職務を執行していることが明らかな者や、身分登録簿に登録パートナー婚を登録させた者も、含まれる。

（3）パートナー婚の成立には、身分登録官の

面前にパートナー双方がみずから出頭し、かつ同席のうえで、お互いにパートナー婚に入ること欲する旨を意思表示しなければならない。

（4）条件または期限つきで、パートナー婚を締結することはできない。

第3章 登録パートナー婚の効力

第7条（氏）

（1）登録パートナー婚の各パートナーは、〔従前と〕同じ氏を称することができる。

（2）〔草案2項・3項は削除〕

〔参考：削除された草案の規定は、下記のごとくである〕

（2）双方が登録パートナー婚の成立前または成立のさいに、公の文書または公に認証された文書において、共通の氏と決めた、パートナーいずれかの氏が〔2人の〕氏となる。

（3）前項にしたがって、他方の氏を登録パートナー婚の共通の氏として称すべき者は、登録パートナー婚の成立の前またはそのさいに、公の文書または公に認証された文書において、共通の氏を称するさいには、自己の従来の氏と共通の氏との間に接合符を付して、2つの氏の前に前置または後置する旨を、身分登録官に意思表示することができる。この者は、ドッペルナメを称する義務を負う。他方パートナーは、自己の氏を共通の氏からのみ導くことができる。

第8条（権利義務）

（1）本連邦法において、別段の定めをしていない限り、登録した各パートナーの権利義務は、相互の関係において平等である。

（2）登録した各パートナーは、お互いに、包括的かつパートナー関係にある生活共同体、および信頼関係、とくに共通の住居をもち、礼儀をまもった応対をなし、補佐しあうべき義務を負う。

（3）登録した各パートナーは、かれらの生活共同体を、それぞれの分担について、目的との調和を考慮して、まったく平等であるように、合意に基づいて形成されなければならない。登録

録パートナーは、他方パートナーにとり重要な関心事と著しくあわないとき、またはそのような関心はあるが、パートナーの個人的理由が重要と思われるときは、他方パートナーの合意に基づく形成〔と〕合意の内容を無視することができる。

(4) 登録した各パートナーは、ある子を、または他方の子を、共同して養子とすることができない。

〔参考：草案3項・4項は、下記のごとくである〕

(3) 各パートナーは、ふたりの生活共同体を、とくに家事の執行、収入獲得活動、補佐の実行〔など〕の分担につき、目的との調和を十分に考慮して、合意に基づいて決定しなければならない。他方パートナーの重要な関心事に合わないとき、またはそのような関心はあるが、パートナーの個人的理由、とくに収入獲得活動への希望が重要と思われるときは、他方パートナーの合意に基づく形成〔と理念〕から逸脱している。この場合には、〔パートナー〕双方は、生活共同体の新たな形成についての合意に至る努力をしなければならない。

(4) パートナーは、家事を行うにつき、双方の人的な関係に応じて、とくに仕事の上での負担を考慮して、協力しなければならない。一方が収入獲得活動をしていないときは、この者が家事を行う義務がある；他方パートナーは、第1項および第2項の基準にしたがって、協力すべき義務を負う。

第9条（住居）

(1) 登録パートナーの一方が、他方の緊急の住居必要を満たすことに役立っている住居を処分したときは、他方パートナーは、その住居に頼らざるを得ないパートナーが住居を失うことがないように、処分権者が全て〔の処分行為〕を中止または予防するべく要求する権利を有する。〔ただし〕事情により処分権者の作為または不作為が必要な場合には、この限りではない。

(2) 登録パートナーが正当な理由に基づき

共通住居の移転を要求したときは、他方パートナーは、この要求に応じなければならない、ただし、他方配偶者側にも、同等の重要性のある正当理由があるときは、このかぎりではない。

(3) 登録パートナーは、他方パートナーとの同居により、とくに身体的な威嚇により、〔同居を〕期待することかできない、または重大な個人的理由があるときは、一時的に別個の住居を持つことができる。

(4) 〔前記〕第1項および第2項の場合において、登録パートナーの各自は、住居の移転または別居の、前もしくは後でも、裁判所の判断を求めることができる。〔判断を求められた〕裁判所は、訴訟事件手続において、共通住居の移転を求める請求もしくは〔移転〕拒絶につき、または登録パートナーの一方の別居につき、正当であったか、もしくは正当であるのかを判断する。

〔参考：草案9条（住居の保護）は、下記のごとくである〕

パートナーの一方が、他方の緊急の住居必要を満たすことに役立っている住居を処分したときは、他方パートナーは、その住居に頼らざるを得ないパートナーが住居を失うことがないように、処分権者が全て〔の処分行為〕を中止または予防するべく要求する権利を有する。〔ただし〕事情により処分権者の作為または不作為が必要な場合には、このかぎりではない。

第10条（法定代理）

共通の家事を担当し、収入のない各パートナーは、彼が、共同の家事のために締結し、かつパートナー双方の生活関係に相当する程度を超えない、世帯の日常生活の法律行為にさいして、他方を代理する。ただし、他方パートナーが、パートナーによって代理されることを欲しない旨を第三者に告知していた場合は、このかぎりではない。法律行為を行うパートナーが代理権限を有しないことを、第三者が〔四囲の〕事情から知ることができないときは、〔代理により生じた債務につき、〕パートナー双方が連帯し

て責任を負う。

第11条（営業での協力）

(1) 登録したパートナー各自は、双方の生活事情からみて他方の営業での協力が期待することができ、かつ別段の合意をしていない限り、協力しなければならない。

(2) 協力に対しては、相当な補償を求める請求権が生ずる。請求権の額は、給付の種類や継続期間、登録したパートナーのすべての生活関係、とくに付与された扶養給付をも、相当に考慮しなければならない。

(3) 営業での協力の補償を求める請求権は、それが〔パートナー間での〕合意により承認され、または裁判上主張されていた範囲で、相続性があり、生存者間でもしくは死因処分により、譲渡または差し押さえることができる。

(4) 第2項および第3項は、営業での協力的ないし協働を根拠にして、〔パートナー間で〕合意された請求権には、影響しない。そのような請求権があれば、第2項による請求権を適用しない；ただし、労務関係が存在し、請求権〔の額〕が労務関係に基づく請求権を超える限度で、登録したパートナーに対して、第2項による請求権が認められる。

第12条（扶養）

(1) 登録した各パートナーは、各自の能力に応じて、かつ生活共同体の実情に応じて、生活を維持するために、相当な必要〔費〕を分担しなければならない。

(2) 家事を執行する者は、これにより第1項の分担を果たし〔ているものと扱い〕、これがために生じる扶養請求のさいには、自身の収入を相当に考慮しなければならない。共同世帯を廃止したのちも、それまでの扶養権利者のために、扶養請求権の主張、とくに扶養請求権が一方パートナーに属するという理由に基づき、権利濫用となるであろうような、共同世帯の廃止を導いたという理由で、さらに〔前文の理が〕妥当する。一方が、第1項のよる分担を果たせないかぎりでは、扶養請求権は、〔そのような〕登録

したパートナーにも帰属する。

(3) 扶養請求権者の請求に基づいて、扶養は、家族共同体が存続するさいにも、そのような請求が、とくに必要を満たすために処分すべき財産に関して、不当ではない範囲で、全部または一部を金銭で給付しなければならない。扶養請求権は、予め放棄することはできない。

第4章 登録パートナー婚の解消

第13条（解消の原因）

登録パートナー婚は、登録したパートナーのいずれか一方の死亡、または裁判所による解消判決により解消される。

(2) 登録パートナー婚は、裁判所の判決により解消される。

〔参考：草案（1）登録パートナー婚は、いずれか一方の死亡または死亡宣告により解消される〕

第14条（意思表示による解消）

(1) 登録パートナー婚は、以下の〔各号の場合〕には、訴えにより、登録パートナー婚の解消を求めることができる。

1 成立のときに、または第19条第2項2号の場合において追認のときに、行為能力が制限されていたり、法定代理権を有する者が、登録パートナー婚の成立に同意または確認していなかった場合；

2 成立のときに、〔すでに〕登録パートナー婚が存在することを知らなかったとき、またはそれを知ってはいたが、登録パートナー婚に入る意思表示を交付する意思がなかった場合；

3 他方の人格に錯誤があった場合；

4 登録パートナー婚の成立のときに、事態を認識し、かつ登録パートナー婚の本質を正しく評価していれば、登録パートナー婚を締結しなかったであろう〔ような〕他方の人格に係わる事情を錯誤していた場合；

5 登録パートナー婚の成立のときに、財産関係についての事情を除いて、そのような事情についての悪意ある欺罔行為により、事態を認

識し、かつ登録パートナー婚の本質を正しく評価していれば、登録パートナー婚を締結しなかったであろう〔ような〕事情のもとで〔登録パートナー婚に入ることを〕決定した場合；

6 登録パートナー婚の成立のときに、違法な強迫により決定したとき。

(2) 下記の場合には、解消は許されない。

1 登録パートナーの一方が、錯誤または強制状態から脱したのちに、または詐欺を発見したのちに、または行為能力を得たのちに、他方が登録パートナー婚の継続を欲していると知った場合；

2 第1項1号の場合において、法定代理を任された者が、登録パートナー婚を締結した場合；または

3 第1項4号の場合において、従前の家族共同体の形成を考慮すれば、請求が倫理的に正当ではないと思える場合。

(3) 第1項1号の場合には、登録パートナーが行為能力を制限されているかぎり、その法定代理人が登録パートナー婚の解消に同意した場合にかぎり〔解消することができる〕。

(4) 第1項による解消の訴えは、1年以内に提起しなければならない。この期間は、第1項第1号の場合には、登録パートナー婚の成立または確認が法定代理人に知られたとき、またはパートナーの一方が行為能力を回復したときから始まり、第1項2号ないし5号の場合には、そのものが錯誤または強迫を発見したときから、第1項6号の場合にあっては、強制状態から免れたときから。

(5) 原告が訴えの期間の最後に6か月以内に、避けがたい事故により解消の訴えの提起が妨げられたときは、期間の経過が停止する。判断能力を有しない原告に法定代理人が存在しなかったときは、出訴期間は、行為無能力者がみずから訴えを提起することができるときから、または代理人の欠如が解消されたときから6か月の経過する前には訴えの期間は終了しない。行為無能力の当事者の法定代理人が解消の訴えを適時に提起しなかったときは、登録パートナー自身、行為無能力から回復して6か月が経過するま

で、解消の訴えを提起することができる。

第15条 (有責または破綻による解消)

(1) 他方のパートナーが重大な過誤により、または不名誉もしくは不道德な態度により、その本質に相応した登録パートナー婚の回復を期待することができないほどに、登録パートナー婚を有責で破綻に導いたときは、各パートナーは、訴えによって共同生活の解消を申し立てることができる。パートナーが誠実義務に違反したとき、他方に身体的暴力または重大な精神的苦悩を与えたときには、〔前記の〕重大な過誤にあたる。過誤を犯した者は、過誤の種類に従って、とくに有責性のある他方の過誤と比べても、登録パートナー婚の本質から評価すれば、解消の要求が道徳的にみて正当と評価できない場合には、登録パートナー婚の解消を求めることはできない。

(2) 登録した各パートナーは、下記の場合には、訴えによって登録パートナー婚の解消を求めることができる。

1 登録パートナー婚が、精神的な障害に起因するため、過誤とはみることができないような、他方パートナーの態度により、登録パートナー婚の本質を解することを期待できないほどに深刻な破綻に至った場合；

2 他方パートナーが精神病になり、その病状が、二人の間の精神的な共同をなくしてしまい、かつ、生活共同体の回復を期待することができない程度に達している場合；

3 他方パートナーが重大な伝染病に罹患し、かつその回復もしくは伝染性の排除が近いうちに期待することができない場合；

(3) 登録パートナー婚の家族共同体が3年以上解消されているときは、各当事者は、登録パートナー婚の、深刻な回復不能の破綻を理由として、登録パートナー婚の解消を訴えによって請求することができる。この請求は、いつでも許可しなければならない。

(4) 第2項の場合において、解消請求が道徳的に正当ではないときは、登録パートナー婚は解消されることがない。〔この理は、〕解消が

他方当事者にとりきわめて苛酷であるときは、通例は認められない。苛酷が否かは、事情、とくに登録パートナー婚の継続期間、双方の年齢、疾病の誘因〔など〕により判断する。

(5) 登録したパートナーの生活共同体が6か月以上解消されているときは、双方は、パートナー関係が治癒しがたい破綻に陥り、かつ生活共同体の解消についての合意が双方の間に存在するときは、双方が共同して、解消を申し立てることができる。登録パートナー婚の解消の場合〔に備えて〕、扶養法上の関係および法律上の財産的な請求権について、双方が書面による合意〔書〕を裁判所に提出、または裁判官の前で締結したときにかぎり、解消される。

第16条（解消の排除）

(1) 被害者たる登録したパートナーの態度から、彼（その者）が他方パートナーの過誤を許したと思える場合、または過誤が登録パートナー婚を破綻せしめたと思えない場合には、有責による（第15条第1項）登録パートナー婚の解消を求める権利は、存在しない。

(2) 有責による登録パートナー婚の解消を求める権利は、訴えが6か月以内に提起されない場合には、消滅する。この期間は、解消原因を知ったときから始まる。登録したパートナーの家族共同体が廃止されているときは、期間は進行しない。有責のパートナーが他方に対して、共同生活の回復、または登録パートナー婚の解消を求める訴えを要求したときは、上記要求のときから、期間が進行する。解消原因の発生以来10年を経過したときは、解消〔請求〕は許されない。6か月の期間については、第14条第5項を準用する。

(3) 第2項に定める期間を経過したあとは、訴え提起のときに期間がまだ経過していないときも、解消の争いの継続中に、解消原因を主張することは許されない。解消訴訟の根拠となり得ない過誤は、期間の経過後には、その他の過誤に基づく訴えを根拠づけるために、主張することはできない。

第17条（有責による解消のさいの有責宣告）

(1) 登録パートナー婚が被告パートナーの有責により解消されるときは、その旨を判決で宣告する。

(2) 被告パートナーが反訴を提起し、かつ登録パートナー婚が双方の有責により解消されるときは、双方が有責であることを宣告する。一方当事者の〔有責の〕優越性が、他方のそれよりも著しく大きいときは、一方の有責性が勝る旨を同時に宣告する。

(3) 反訴の提起がないときでも、被告パートナーの申立てに基づいて、原告パートナーの過誤により登録パートナー関係が解消されたとき、および訴えの提起時に、またはその後に、被告パートナーが、過誤による解消を訴求できたであろうときは、原告パートナーが有責であることを宣告しなければならない。訴え提起のさいに被告パートナーが、原告パートナーの過誤による解消を求める権利を有していた場合に、〔そうすることが〕衡平であるならば、申立てを許容しなければならない。〔その場合には〕第2項2文を準用する。

第18条（意思表示または破綻による解消のさいの有責宣告）

(1) 登録パートナー婚が第15条第2項または第3項により訴えまたは反訴に基づいて解消され、一方の当事者のみが有責であるときは、その旨を判決において宣告しなければならない。

(2) 登録パートナー婚がたんに第15条第2項に基づいて解消され、訴えられた当事者が訴の提起時に、または後に、訴えた当事者の有責による解消を求めて訴えられたときは、訴えられた当事者の申立てに基づく反訴がなくとも、訴えた当事者が有責である旨を宣告しなければならない。訴えられた当事者が訴えの提起時に権利を喪失していた場合において、〔そうすることが〕衡平であるときは、この申立てが許されなければならない。

(3) 登録パートナー婚が第15条第3項により解消され、訴えている当事者のみが有責であるか、またはより有責であるときは、訴えられ

た当事者の申立てに基づいて、その旨を判決において宣告しなければならない。

(4) 登録パートナー婚が第14条第1項の理由により解消された場合において、1号から4号までにおいては、登録パートナー婚の成立のさいに解消原因を知っていた登録パートナーの一方が、有責であると宣告し、また5号および6号においては、これを認識して詐欺や強迫を犯した者が有責である旨を、宣告されなければならない。

(5) 同様の争いにおいて、第14条および第15条〔に規定する〕理由により〔登録パートナー婚が〕解消されたときは、第15条による解消請求や、過失の申立につき、または自己の請求を正当と証明した、登録された一方〔パートナー〕の過失が、判決において考慮されなければならない。

〔参考：第5項の規定は、連邦評議会草案ではなく、連邦議会で追加されたものである〕

第5章 登録パートナー婚の無効

第19条（登録パートナー婚の無効）

(1) 登録パートナー婚は、次項以下に規定される場合にのみ、無効である（nichtig）。登録パートナー婚が、裁判所の判決により無効と宣告されないかぎり、何人も、登録パートナー婚の無効を主張することはできない。登録パートナー婚が、法律行為が行われたとき、または〔判決の〕確定力が生じたときに、すでに無効が宣告されているか、または無効が第三者に知られていたときは、登録パートナー婚の無効から、第三者と登録パートナーの一方との間でなされた法律行為について、またはこれらの者の間で生じた確定された判決について、第三者に対して、異議を申し立てることができる。

(2) 下記の場合には、登録パートナー婚は無効である。

1 登録パートナー婚の成立が、第6条2項および3項に定められる方式で行われなかった〔場合〕、ただし、パートナー双方が、その設立後5年間、またはパートナーの一方が、それ以前に死亡し、死亡までに少なくとも3年間相互にパートナーとして生活していたときは、登録パートナー婚は、初めから有効とみなす、ただし、5年の経過のさい、または一方パートナーの死亡当時、無効の訴えを提起していたときは、このかぎりではない；

2 登録パートナーの一方が、登録パートナー婚の成立の当時、行為無能力であったか、または意思能力を欠いていたか、一時的に精神活動の障害があった場合、ただし、登録パートナー婚が行為無能力、意思無能力、精神活動の障害がなくなったあと、登録パートナー婚を継続する意思があったと認めるべき場合は、登録パートナー婚は初めから有効とみなす；

3 登録パートナーの一方が、登録パートナー婚の成立当時、第三者と法律婚または有効な登録パートナー婚で暮らしていた場合；

4 登録パートナー婚が、第5条第1項3号の禁止〔規定〕に違反して、親族間で成立されていた場合；または

5 〔真に〕登録パートナー婚の成立させるのではなく、登録パートナー婚が、もっぱらもしくはは一時的に、登録パートナーの一方が、他方パートナーの氏を称する目的で、または他方の国籍を取得することを可能にする目的で、成立された場合；ただし、登録パートナーの双方が、〔登録パートナー婚の〕成立後5年〔経過している場合〕、または登録パートナーの一方が死亡しているときは、その死亡までに、登録パートナー婚での生活が少なくとも3年以上になる場合には、登録パートナー婚は、初めから有効と見なす、ただし、〔共同生活が〕5年経過する前に、または一方の死亡する前に、〔登録パートナー婚につき〕無効訴訟が提起されていたときは、このかぎりではない。

(3) 無効は、各パートナーまたは検察官が、第2項3号の場合には前婚の配偶者やパートナーも、訴えにより主張することができる。登録パートナー婚が解消されたときは、検察官のみが無効の訴えを提起することができる。パートナー双方ともに死亡しているときは、〔何人も〕無効の訴えを提起することができない。

(4) 検察官による無効訴訟は、登録パートナー双方を、そしてパートナーの一方が死亡しているときは、他の一方を被告とする。登録パートナー婚の成立当時、パートナーの一方が第三者と有効な法律婚または登録パートナー婚で暮らしていたときは、前婚配偶者または登録パートナーによる無効訴訟は、後婚配偶者または登録パートナーの双方を被告とする。

(5) 登録パートナー〔の一方〕が、婚姻または登録パートナー婚の解消後に、外国の〔裁判所の〕判断により、新たな登録パートナー婚に入ったときは、新たな登録パートナー婚は、外国判決の承認の要件が存在しないことを理由として、無効となることはない。新しいパートナーの双方が、登録パートナー婚の成立当時、外国判決が国内において承認されえないことを知っていたときも、同様である。

〔参考：草案1項は著しく改められ、新2項5号は新設規定である〕

(1) パートナー婚は、次項以下に規定される場合にのみ、無効である (nichtig)。パートナー婚が裁判所判決によって無効であると宣告されない限り、いかなる者も、パートナー婚の無効を主張することはできない。第三者に対しては、パートナー婚の無効に基づいて、第三者と登録パートナー婚の一方との間で行われた法律行為についての異議申立、またはそれらの間で生じた確定力のある判決に対する異議の申立ては、パートナー婚が、法律行為が行われた当時、または確定力の生じた当時、すでに無効と確定されていたか、または無効が第三者に知られていたときにかぎり、〔無効を〕主張することができる。

第6章 解消または無効のさいの効力

第20条 (扶養)

(1) もっぱらまたは優越的な有責である登録パートナー婚の当事者は、他方の、財産収入、および事情により期待できる営業活動の収益では、パートナーの生活〔を維持するの〕に足りない限度で、相当な扶養〔料〕を〔解消後に〕

他方に付与しなければならない。

(2) 一方的または優越的な有責である登録パートナー婚の当事者が、前項に定める扶養〔料〕の付与により、その者のその他の義務を考慮すれば、固有の相当な扶養が危険ならしめられるときは、〔パートナー〕双方の財産関係や収入関係を考慮して公正である程度の給付をすれば足りる。義務者が給付するときは、その者の必要と経済的状况をも考慮しなければならない。他方〔のパートナー〕がその者の財産の元本を費消して扶養をまかなえる場合において、〔義務者〕自身の相当な扶養を危険ならしめるときは、扶養義務を完全に免れることができる。

(3) 双方とも有責であるが、いずれがより優越的に有責といえない場合において、他方当事者の、必要と財産関係や経済関係を考慮すれば、公正と思われる限度で、みずからを扶養できないパートナーに、扶養分担金を給付しなければならない。

(4) パートナーの一方が登録パートナー婚の継続中に、〔双方の〕合意に基づいて家事執行または家族の世話をを行い、それがために収入獲得活動をできなかったことや、たとえば職業上の教育または継続教育ができなかったことや、登録パートナー婚の継続期間、年齢や健康状態により、全部または一部の扶養ができないときは、〔破綻についての〕有責性の有無に拘らず、生活の必要に応じて、その限度でその者に、扶養料が給付されなければならない。扶養請求が裁判上確定された場合において、必要とするパートナーがとくに期待される収入獲得活動によりその扶養を保全することができると期待できるときは、裁判所は、その者に最大3年の猶予を与えなければならない。扶養を必要とするパートナーがとくに重大な過誤を犯した、または必要を重大な過誤により導いたとき、または同じ〔程度の〕重大な事由が存在するとき、〔さらに〕登録パートナー婚の期間がきわめて短いゆえに、扶養料の給付することが公正でないときは、扶養請求権は、縮減または消滅する。その事由が重大であれば重大であるだけ、また扶養を必要とするパートナーに、収入獲得活動

〔の実行〕や、その財産の元本からの扶養を期待できる限度で、第2項1文および2文を準用する。

〔参考：新20条は草案21条の規定にきわめて近い。ちなみに、草案20条は、次のごとくである〕

登録パートナー婚が解消された者は、身分登録官に対して、公の文書または公に認証された文書において、従前の氏を再び称する旨を意思表示することができる。離婚したまたは解消した前婚の配偶者に由来する氏は、その前婚から出生した直系卑属が存在する場合にかぎり、再びこれを称することができる。

〔参考：草案21条1項-4項は、下記のごとくであった。5項-7項は新法に近い〕

草案第21条（扶養）

(1) もっぱらまたは優越的な有責であるパートナー婚の当事者は、他方の、財産収入、および事情により期待できる営業活動の収益では、パートナーの生活〔を維持するの〕に足りない限度で、相当な扶養〔料〕を〔解消後に〕他方に付与しなければならない。

(2) 一方的または優越的な有責であるパートナー婚の当事者が、前項に定める扶養〔料〕の付与により、その者のその他の義務を考慮すれば、固有の相当な扶養が危険ならしめられるときは、〔パートナー〕双方の財産関係や収入関係を考慮して公正である程度の給付をすれば足りる。義務者が給付するときは、その者の必要と経済的状况をも考慮しなければならない。他方〔のパートナー〕がその者の財産の元本を支弁して扶養をまかなえる場合において、〔義務者〕自身の相当な扶養を危険ならしめるときは、扶養義務を完全に免れることができる。

(3) 双方とも有責であるが、いずれがより優越的に有責といえない場合において、他方当事者の、必要と財産関係や経済関係を考慮すれば、公正と思われる限度で、みずからを扶養できなきいないパートナーに、扶養分担金を給付しなければならない。

(4) パートナーの一方がパートナー婚の継

続中に、〔双方の〕合意に基づいて家事執行または家族の世話を行い、それがために収入獲得活動をできなかったことや、たとえば職業上の教育または継続教育ができなかったことや、登録パートナー婚の継続期間、年齢や健康状態により、全部または一部の扶養ができないときは、〔破綻についての〕有責性の有無に拘らず、生活の必要に応じて、その限度でかれに扶養料が給付されなければならない。

扶養請求が裁判上確定された場合において、必要とするパートナーがとくに期待される収入獲得活動によりその扶養を保全することができるのと期待できるときは、裁判所は、その者に最大3年の猶予を与えなければならない。扶養を必要とするパートナーがとくに重大な過誤を犯した、または必要を重大な過誤により導いたとき、または同じ〔程度の〕重大な事由が存在するとき、〔さらに〕登録パートナー婚の期間がきわめて短いゆえに、扶養料の給付することが公正でないときは、扶養請求権は、縮減または消滅する。その事由が重大であれば重大であるだけ、また扶養を必要とするパートナーに、収入獲得活動〔の実行〕や、その財産の元本からの扶養を期待できる限度で、第2項1文および2文を準用する。

第21条（「見出し」なし）

(1) 判決に有責宣告が含まれていない場合において、必要〔度〕と双方の、および扶養権利者である登録パートナーの扶養義務ある親族の財産関係や収入関係を考慮すれば、第2項を準用することが衡平であるとき、かつその限りで、登録パートナー婚の解消を請求した登録パートナーは、他方を扶養しなければならない。

(2) 第15条第5項のよる合意に基づき義務のある扶養は、扶養が双方の扶養法上の関係にとり相当である限り、法律上の扶養と同等と扱う。第15条第5項による解消の場合において、登録パートナー双方の扶養法上の関係について法的に有効な合意を欠いているときは、扶養権利者であるパートナーの扶養義務ある親族の財産関係や収入関係を考慮すれば、第2項を準用

することが衡平である限りで、登録パートナー婚の解消を請求した登録パートナーは、他方に、扶養〔料〕を付与しなければならない。

(3) 有責を理由として、扶養を求める権利を有する登録パートナーは、必要な費用のみを請求することができる。大きな有責を根拠として導かれる増加必要は、より多くの扶養を求める権利を認める理由にはならない。

〔参考：上記・新法の21条は、草案20条5項-7項にきわめて近い〕

第22条（「見出し」なし）

(1) 扶養は、年金の支払によって付与する。年金は、毎月事前に付与しなければならない。支払義務を負うパートナーは、彼がその扶養義務を免れようとする危険が存するときは、担保を提供しなければならない。担保の種類は、〔個々の〕事情に応じて決定する。

(2) 扶養権利者であるパートナーは、重大な事由があり、義務配偶者がそれにより不当な負担を負うことにならないときは、年金に代えて、一括給付を請求することができる。

(3) 義務を負うパートナーは、扶養権利者が月の半ばで死亡した場合でも、月額全額を支払わなければならない。

(4) 扶養義務を負うパートナーは、他方〔パートナー〕の親族よりも、〔扶養の〕責任を負う。扶養義務あるパートナーが、その他の彼の義務を考慮すれば、固有の相当な扶養が危険ならしめられる限度で、親族の扶養義務が彼より優先する。他方パートナーに対する扶養請求権が一方パートナーに帰属しないときは、その親族が、扶養についての一般的規則に従って、彼に扶養〔料〕を給付しなければならない。外国にいる扶養義務者に対する〔扶養請求の〕追及ができない、または著しく困難であるときは、親族もまた〔扶養の〕責任を負う。この場合には、他方パートナーに対する請求権は、扶養〔料〕を給付した親族に移転する。移転は、扶養請求権を有するパートナーの不利益を及ぼさしめてはならない。

(5) 過去〔の扶養〕については、扶養権利

者であるパートナーは、履行または不履行による損害賠償を、扶養義務を負うパートナーが支払を遅滞したとき、または扶養請求が係争中であるときに、初めて請求することができる。

第23条（「見出し」なし）

(1) 扶養義務は、扶養請求権を有する当事者の、婚姻の締結または新たな登録パートナー婚の成立のときから、消滅する。

(2) 扶養請求権を有するパートナーが、登録パートナー婚の解消の後に、有責で扶養義務者に対して重大な過誤を犯したとき、または扶養義務者の意思に反して、不名誉ないし不道德な生活行状をなしたには、扶養請求権を喪失する。

(3) 扶養請求権は、扶養請求権者の死亡により消滅する。扶養請求権者が不履行による過去の損害賠償の履行を求めていたとき、または扶養権利者である登録パートナーの死亡のさいに履行期に達していた額については、扶養請求権は、その後も存続する。扶養義務を負うパートナーは、〔そうすることが〕衡平であり、かつ葬儀費用を相続人に請求すべきでないかぎりで、葬儀費用を負担しなければならない。

(4) 扶養義務を負うパートナーの死亡により扶養義務は、遺産債務として、その相続人に移る。相続人は、第21条第2項の制限なしに責任を負う。扶養請求権を有するパートナーは、相続人および遺産の収益能力を考慮して、〔そうすることが〕衡平であるときは、年金の減額を受忍しなければならない。第20条第2項による分担義務は、扶養義務当事者の死亡により消滅する。

(5) 登録パートナーは、登録パートナー婚の解消後の扶養義務についても合意することができる。この種の合意が解消決定の確定前になされたときは、合意は、解消を容易にまたは可能にしたことを理由として、無効となることはない；登録パートナーが合意との関連において、存在しないまたはもはや存在しない解消原因を主張したとき、または、合意の内容もしくはその他の事情から、善良の風俗に反するときは、合意は無効である。

第24条（共同使用財産および共同の貯蓄の分割 分割の対象）

（1）登録パートナー婚が、死亡または死亡宣告の場合以外〔の事由で〕解消されたとき、または無効と宣告されたときは、登録パートナー婚での使用財産および登録パートナー婚での収益は、両当事者の間で分割される。解消のさい〔には〕、内部関係において使用財産および貯蓄に係わる債務は、〔これを〕考慮しなければならない。

（2）使用財産とは、登録パートナー婚の存続中に両当事者に役立った、動産または不動産の有体物件をいい、家具や共同の住居も、これに含まれる。

（3）貯蓄とは、当事者双方が登録パートナー婚の継続中に取得し、かつその種類により利用〔内容〕を決定できる、そのような価値物件をいう。

第25条（「見出し」なし）

（1）下記の物件（第24条）は、分割しない。

- 1 一方が、死因処分により取得した、または第三者から贈与されて、登録パートナー婚に持ち込んだ物件、
- 2 一方のみの個人的使用のため、または営業を行うために役立つ物件、
- 3 企業に属する物件、
- 4 たんなる価値ある設備を除いた企業についての持ち分。

（2）登録パートナーの一方が登録パートナー婚に持参した、または死亡により取得、または第三者から贈与された〔双方〕共通の住居は、分割する旨の合意がなされているとき、または〔他方が〕継続使用を求めたときは、分割の対象となる。他方パートナーが生活の必要を保全するため、継続使用を求めたときは、家具についても、同様である。

第26条（分割の原則）

（1）分割は、衡平を基準とする。とくに使用財産を取得についての、また貯蓄の蓄積についての、登録パートナーそれぞれの貢献の重要

性と範囲を考慮しなければならない、さらに共通の生活費用と関連する債務も、それが第24条に従って評価されるべき限度で、評価しなければならない。

（2）〔前項の〕貢献として、扶養の給付、営業での協力も、それら対して補償がなされていないかぎり、評価しなければならない、共同世帯の執行、各自のその他の貢献も、同様である。

第27条（「見出し」なし）

分割は、パートナー双方の生活領域に、将来できるだけ悪い影響を及ぼさないように、行なわれなければならない。

第28条（裁判上の分割）

登録パートナーは、使用財産や貯蓄の分割について合意に達しない場合には、申立てに基づいて、これについて裁判所が判断する。

第29条（裁判所の命令）

（1）使用財産の分割のさい、裁判所は、有体動産についての所有権、またはそれに及ぶ期待権の譲渡および不動産の有体物についてのその他の権利の譲渡は、他方への譲渡を命じることができる。

（2）使用財産が第三者の所有に属するとき、裁判所は、所有権者の同意をえた場合にかぎり、その物件に係わる権利義務の譲渡を命じることができる。

第30条（「見出し」なし）

共通の住居について、それが一方または双方の、所有権または物件により利用されているときは、裁判所は、登録パートナーの一方から他方に、登録パートナーの一方のために、所有権または物権の移転（＝譲渡）を命じることができる、または債務法上の法律関係の成立を〔命じることができる〕。第25条2項に基づく共通の住居についての所有権または物権の移転は、登録パートナーの合意により除外することができる。

〔参考〕草案2項の規定は、新法では削除さ

れた。草案2項の規定は、下記のごとくであった]

(2) 裁判所は、規則を考慮することなく、契約または評価により、一部を、他方に代わって、共通の住居の利用の基礎となる法律関係において、生ぜしめ、または従来の共同の法律関係を一方にのみ継続させることを命じることができる。

第31条（「見出し」なし）

(1) 住居が雇用契約に基づいて利用され、またはそれについての法律関係が、雇用関係との関連で成立されているときは、そのような住居の利用に関して、雇用主または社宅の譲与について権限を有する権利トレーガーの同意をえた場合にかぎり、下記の場合には、裁判所は、〔譲渡を〕命じることができる。

- 1 住居の帰属が就業義務の履行にきわめて役立ち、雇い主の重要な利益を害するやもしれないことを理由とする場合；
- 2 住居が、無償または少額の代償で、もしくは通常の程度の代償で、充分に利用されている場合；
- 3 雇い主の住居が、給付された労務に対する代償の一部として、自由に〔利用〕されている場合。

(2) 住居が第1項に従って雇用主ではない登録パートナーに帰属せしめられるときは、裁判所は、相当な使用料を定めなければならない。〔この場合の〕登録パートナーの居住権は、この者が婚姻しない、または登録パートナー婚に入らない限り、永続的に存続する。

第32条（「見出し」なし）

貯蓄の分割の際には、裁判所は、同じ種類の財産価値の譲渡を、一方から他方の登録パートナーへと、かつ一方の登録パートナーのために、住居についての債務法上の利用権を命じることができる。

第33条（「見出し」なし）

- (1) 不動産の物件についての所有権の譲渡ま

たはそれについての物権の設定は、公正な規律が他の方法では達成できないときにかぎり、命じることができる。

(2) 登録パートナーの共通の住居所有権のためには、裁判所は、持分の少ない一方パートナーの持分を、さらに共通の住居所有権を、他方に移転すべく、命じることができる。

第34条（不利益の調整）

(1) 登録パートナーが、他方の明示または黙示の同意なしに、訴えの提起の、または登録パートナー婚の解消の申立ての早くとも2年前に、またはパートナー共同体が訴えの提起前に解消されていた場合において、使用財産または貯蓄の分割の前早くとも2年前に、生活共同中に両当事者の生活関係の形成と相容れなくなる方法で減少したときは、消失した物の価値は、分割に算入される。

(2) 使用財産または貯蓄の一部が登録パートナーの一方または双方に属するところの営業に編入されたとき、またはそのような営業のために用いられていたときは、編入されたものの、または利用の価格は、分割に算入される。分割のさいには、編入または利用により、登録パートナーにどれほどの利益が生じたかを、または、編入されたもしくは利用された貯蓄が、どれほどに営業の利益から生じているかを、考慮しなければならない。営業の存続が、分割によって危険にならしめられることがあってはならない。

(3) 共同生活の間に登録パートナーの双方に役立った有体物件が、登録パートナーの一方または双方の営業に属し、さらに（また）登録パートナー婚の解消後、登録パートナーの一方のみがこの物使用をしているときは、裁判所は、使用財産または貯蓄の分割のさいに、他方のために、このことを相当に考慮しなければならない。

第35条（債務）

第24条第1項および第26条第1項に挙げられる債務に関して、裁判所は、内部関係において

いずれの当事者が弁済義務を負うかを決定する。

第36条（分割の実行）

裁判所は、その判断においては、判断〔内容〕の実行に必要な命令を発しなければならない、さらに詳しい事情、とくに時期を、判断の履行のために決めなければならない。判断の執行に費用を要するときは、裁判所は、登録パートナーのいずれがその費用を負担するかを、裁量によって判断しなければならない。

第37条（補償金の支払）

（1）前述の規定によって分割が達成できない限度で、裁判所は、他方パートナーへの公正な補償金の支払を、登録パートナーの一方に課すことができる。

（2）裁判所は、〔そうすることが〕補償金の支払義務を負うパートナーにとり経済的に必要であり、かつ権利者である登録パートナーに、そうすることを期待できるときは、〔義務者に〕担保の提供を課したうえで、補償金の支払の猶予を、または分割払いを命じることができる。

第38条（分割請求権の消滅）

使用財産および貯蓄の分割を求める請求権は、登録パートナー婚の解消が確定したのち1年以内に、契約または和解により承認されるか、または裁判上主張されないときは、消滅する。

第39条（分割請求権の移転）

使用財産および貯蓄の分割請求（権）は、この権利が、契約もしくは和解により承認され、または裁判上主張されていたときは、生存者間で、または死因処分により、譲渡または差押えることができる。

第40条（合意）

（1）貯蓄の分割または住居の分割を予め決める合意は、それが法的に有効となるためには、公正証書の形式をとることを必要とする。その他の使用財産の分割を予め決める合意は、書面

によることを要する。

（2）住居を除いて、貯蓄および使用財産の分割ができないものとする予の合意につき、裁判所は、分割〔対象〕に加える財産の全体を考慮して、分割を判断する時点において、不当でないかぎりでのみ、分割のさいに〔合意を〕変更することができる。

（3）パートナーの一方による住居の利用にかかわる、予め約束された合意について、裁判所は、他方パートナーがその生活の必要を十分にまかなうことができない限度でのみ、または、その生活関係を悪化せしめることが明らかである場合にのみ、分割にさいする、〔当事者の〕合意を変更することができる。

（4）裁判所が予め約束された合意を変更したときは、とくにパートナーとしての生活関係の形成、パートナー関係の継続、および、合意にさいして、どのような法律相談を行ったのか、さらにどのような形式で合意がなされたのか〔など〕を考慮しなければならない。

（5）第1項から第4項までの〔規定〕は、登録パートナーが、登録パートナー婚の解消または登録パートナー婚の無効を考慮してなした合意には適用されない。

〔参考：連邦政府草案40条の規定は、下記のごとくであった〕

（1）第24条から第39条までによる使用財産の分割を求める請求権は、予め遡及的に放棄することはできない。貯蓄の分割を予め決めた合意は、それが法的効力をもつためには、公正証書の方式を必要とする。

（2）パートナー双方が登録パートナー婚の解消または無効宣告を求める手続との関連において、使用財産および貯蓄の分割についてなす合意には、第1項は適用されない。

第41条（クレジットに対する責任）

（1）パートナーのいずれが、内部関係において、クレジット債務の支払につき責任があるかにつき、裁判所（第35条）の判断またはパートナー双方（第2項、場合によっては第15条第

5 項) が、合意したとき、裁判所は、申し立てに基づいて、債権者のために、効力をもって、内部関係において支払い義務のあるパートナーは、賠償保証の主たる債務者であることを宣告しなければならない。この申し立ては、第38条に定める期間内に申し立てなければならない。

(2) 第1項の賠償保証は、民法1356条を留保して、主債務者によって相当な期間内に支払われない額につき、債権者が主債務者に対する債務名義を得たのちに、額面額のみを訴求することができる。

- 1 動産または給与の差押え、
- 2 債権の満足に提供されていることが明らかな主債務者の財産のうち、債権者に知られた土地を差押え〔た場合〕、
- 3 債権者の処分にあねられた担保〔物件〕の使用した〔場合〕。

外国で執行名義を得なければならないか、または所定の執行措置が外国で執行されなければならないときは、そのようなことが債権者にとってできない、または期待することができないときは、〔上記のことは〕、必要ではない。

(3) さらに、主債務者に対する法律事件が告知されていた(民訴21条)保証人は、異議が主債務者にも提起されている限度で、債権者に対して異議を申し立てることができる。

第42条 (無効の効果)

(1) 登録パートナー婚が無効であると宣告されたときは、登録パートナー婚の成立の時点から、パートナーの人的関係でのすべての効力は消滅する。

(2) 登録パートナーの一方のみが、登録パートナー婚の無効〔原因〕を成立の時点で知らなかったときは、財産法上の関係については、裁判上の解消の場合に適用される規定を準用する。登録パートナー婚の無効を成立の時点で知っていたパートナーは、有責宣告された当事者のごとく扱う。

(3) 成立の時点で登録パートナー婚の無効を知らなかった登録パートナーは、登録パート

ナー婚が確定的に無効であると宣告されてから6か月以内に、財産上の関係については、無効の場合と同様に扱われるべきである旨を他方〔当事者〕に、意思表示しなければならない。〔不知の〕登録パートナーが、そのような意思表示がなされたときは、第2項は適用しない。

(4) 第2項の場合において、登録パートナーのいずれか一方が、無効訴訟を提起したときは、第21条1項に基づく扶養請求は、除外されない。

〔参考：前記4項の規定は、連邦評議会草案ではなく、連邦議会で追加・新設されたものである〕

第7章

第43条 (連邦法の準用)

(1) 現行法に規定される、夫婦、夫婦事件、夫婦の問題にとって基準となる下記の法律が、登録パートナー、パートナー事件、またはパートナー問題に準用する。

〔これに続いて、準用される26に及ぶ法律の条項が列挙される。わが法にとり、訳出する意義に乏しいので、邦訳を省略する〕

(2) 婚姻問題または夫婦に適用される農地相続権についての連邦法上の特別の規則は、登録パートナー婚や登録パートナーに準用する。

(3) 登録パートナーに適用され、かつ義理の兄弟姉妹に係わる連邦法上の特別の規則は、義理の兄弟姉妹にとって標準となる親系と親等において、登録パートナーの親族にも、適用がある。

第8章 施行規定

第44条 (「見出し」なし)

すべての人的な関係については、選ばれた形式が、両性に適用がある。

第45条 (「見出し」なし)

本法は、2010年1月1日から施行する。

第46条（「見出し」なし）

本法において他の連邦法への参照がある範囲では、本法〔の規則の〕現行の規則において適用する。

第47条（「見出し」なし）

連邦司法省は、第6条に関して、連邦内務省と協調して、本連邦法の執行を委ねる。

3 登録パートナー婚の成立

本稿の記述の殆どは、政府草案および制定法についての連邦司法省の「解説」に基づいている。原典には頁数が付されていない（ネットを通じてアクセスした場合、PDFファイルの頁数は示されているが）。そのこともあって、つどつど頁数を示すことはしないことをお断りしておきたい。

参考のために付け加えておけば、前記PDFファイルでの頁によると、登録パートナー婚についての説明が「草案解説」の1頁－12頁まで、民法および婚姻法についてのそれは16頁－22頁で、ごく簡単な立法趣旨の説明がなされている（上記「草案解説」については、本稿の「はじめに」を参照）。

解説にあたっては、草案での説明にも言及している。解釈の参考となるからである。

（1）総則規定

第1に、本法では、登録される登録パートナー婚につき、その成立、効果、解消について規定を用意する（法1条。以下、条数のみで示す）。ちなみに、草案では、「同性のパートナー婚」という表現が用いられていた。この表現の変更は、パートナー婚法の全編にわたって修正されている。たんに表現が変更されたに留まり、制定法との間に、意味・趣旨の違いを生じさせようとすると思図はないと思われる。

第2に、婚姻法は異性間での「婚姻」を規定の対象としている。登録パートナー婚法の制定により、同性の者も、所定の要件を満たし、審査のうえ登録することにより、特別の契約関係が創造され、生活共同体を形成し、所定の権利義務が発生する。

それゆえ、法律関係を明確にする趣旨で、身分（登録）簿でも、「登録パートナー婚」である旨が明記される（2条）。また、このような関係は、当事者の死亡または裁判所の判決により解消され、「解消されたパートナー」という記録が残される（「草案解説」30頁、ヌンマー21参照）。なお、同性の者どうしの登録パートナー婚は、明示的に否定されている（5条1項1号を参照）

第3に、立法者の説明によれば、「共同生活、とくに住居の共同、経済的共同を形成することが、登録パートナー婚の中心的要素である」（「草案解説」29頁、ヌンマー21を参照）。

第4に、草案との違いをいえば、草案では、前記の条文にも示したように、登録パートナー婚に入ることを約束した者が、他方パートナーに対して、パートナー婚の成立を訴求することができない旨の規定をおいていたが、制定法では、その規定（草案2条2項）を削除し、3条に移されている。ちなみに、「婚姻法」では、草案が予定したような、その種の規定はみられない。

（2）適用範囲

第1に、政府草案は、登録パートナー婚の成立、効力、解消について規定する。適用範囲については、「草案解説」でも、その余の説明はない。

第2に、「登録パートナー婚」では、同性のカップルのみを対象とされ、異性すなわち男女のカップルは本法の対象とはなり得ない。このことは、草案の条文（草案2条1項、5条1項1号参照、制定法でも同じ条項である）でも明示されており、「草案解説」（同§1でも明言されている）も、それを確認している。

（3）成立

第1に、登録パートナー婚が成立すれば、パートナー双方の権利は同権であり、相互に権利義務を負担する。同権については当然のことであるので、条文において明示的には謳われていない。また、相互に権利義務を負うことと、継続的な関係であることが、「草案解説」によれば、登録パートナー婚の本質と解されている

(草案解説 § 2 を参照)。

第 2 に、合意に基づいて登録パートナー婚の成立・実現を訴求することはできない(草案 2 条 2 項)。この結論は、婚約により婚姻を強制することが許されないのと同様の理由に基づく(解説 § 2 も、その趣旨の説明を加えている)。

第 3 に、登録パートナー婚の当事者であることを理由とした差別的扱いの禁止を明記する規定は(草案 3 条)は、ヨーロッパ人権規約(EMRK) 8 条・14 条の要請を明示したものようである。もっとも、制定法(3 条)では、そのような規定は削除された。

(4) 成立要件および障害

第 1 に、登録パートナー婚の当事者は、双方とも成年であり、かつ行為能力者であることを要する。もっとも、オーストリア法では、わが法と異なり、18 歳が成年である(婚 21 条 2 項)。

双方とも成年に達していることが成立要件である。他方、婚姻の場合には、不当な同意拒絶のさいには、裁判所による同意補充という規定(婚 3 条 2 項)が存在するが、パートナー婚では、成年以外の要件は必要ではないと判断されたゆえ、同意補充規定の定めはない。

第 2 に、制限行為能力者の場合には、その法定代理人である後見人の同意を得て、登録パートナー婚を締結することができる(4 条 2 項。草案 4 条 2 項も同じ)。この場面では、後見人が不当に同意が拒絶された場合には、裁判所による同意補充という救済規定が用意される(同 3 項)。前述した婚姻法 3 条と同趣旨である。

第 3 に、「登録パートナー婚成立の障害」(5 条)というのは、異性どうし、既婚者(登録パートナー婚で生活する者を含む)という要件を別とすれば、「婚姻」障害の場合と同様の趣旨である(簡潔には、解説 § 5 を参照)。

第 4 に、障害につき、法律婚の場面では、広義の婚姻障害は、すべての婚姻の締結の障碍となり、身分登録官がチェックする。具体的には、いろいろな効力がある。たとえば、禁止を犯すと、婚姻は完全には有効とはならない場合もある。このような違反は、「Schlichte 婚姻障碍」

と呼ばれている。瑕疵ある婚姻適齢(婚 1 条)や監護権者の同意を欠くこと(婚 3 条 2 項)を理由とする婚姻の禁止が、これに属する。要するに、違反から即、婚姻無効となるわけではないようである。

その他の禁止に違反した場合は、婚姻の無効を招く。もちろん絶対的無効ではなく、単なる無効可能性を意味する。重婚の障碍が除かれても、無効となることがある(婚 24 条 f)。

第 3 に、婚姻障碍というのは、広義では、身分登録官の面前では成婚手续をすることができない事情をいう。ここでは狭義の婚姻障碍(婚 6 条・8 条・10 条を扱う)を扱う。禁止は、婚姻能力についての規定(婚姻適齢に達していることや行為能力者であること、婚姻法 1-3 条)および無効原因からも生ずる。

その他、婚姻障碍の詳細については、別書に譲る(拙著『オーストリア婚姻法』前掲 32 頁以下を参照)。

第 4 に、制定法 2 項の規定は、草案には存在しない。

(5) 婚姻法の下での身分登録官の面前での婚姻の締結

第 1 に、文献によれば(Schwind, Kommentar Eherecht § 15 Nr.1),「身分登録官による成婚手続の原則」すなわち民事婚主義は、1938 年以降オーストリア全土に導入されたシステムで、婚姻成立につき中心的規定である、と評されている。身分登録官の協力ないし立会がない婚姻は、非婚 *Nichtehe* といわれている。宗教婚、たとえば教会でのみ挙式した場合がその典型である。民事婚主義は、近代婚姻法の基本システムといえる。

第 2 に、身分登録官の面前での意思表示という請求も、婚姻の場合と同様である(草案 6 条参照)。合意締結を確認する役所について、公証役場という意見もあったが、身分登録官庁とされたのは、業務の内容と経験からみて、最も近い官庁だからである(草案解説 § 6 を参照)。

ちなみに、法 2 項については、婚姻法 15 条(婚姻の締結は身分登録官の面前を行われたときに限り、婚姻は成立する)に、法 3 項については、婚

姻法17条（身分登録官の面前で、無条件・無期限の婚姻意思を表明することを要する）に相応する。4項については、解説では別段の説明はない。

第3に、婚姻の締結は、成婚手続地を管轄する身分登録官の面前で行われることを要する（婚15条1項）。これに違反すれば、絶対無効（ウンビルクザム）である。いわゆる「非婚」である必要はない（婚15条）。また、ここで、当事者の一方が婚姻意思なき意思表示（Scheinerklärungen）をした場合であっても、心裡留保の場合と同様に、無効の問題となることはない（通説・判例）。

第4に、身分登録官でない者であっても、身分登録官の職務を公然と執り行い、当該婚姻を婚姻登録簿へ登録した者は、身分登録官と看做される（婚15条2項）。学説はこのような者を「表見身分登録官」と呼んでいる。もっとも、最近10年間（70年代）には、そのような事例はないそうである。わが国でも余り論じられていないが、受理により婚姻が有効になる、との結論は変わらないであろう。

身分登録官は、彼がその機関で身分登録実務を執り行う機関によりその目的で雇い入れられた管理人を意味する（身分登録法59条1項参照）。本務官庁と異なる機関で、すなわち本務官庁の外で職務を執行する登録官は、上の定義から逸脱すると解釈する余地がある。そのような場合に備えて、表見身分登録官も、「身分登録官」に含まれると規定したのである。

（6）成立段階

（a）成立要件

第1に、登録パートナー婚の登録申請を行うについては、年齢の制限がある。年齢要件は18歳である（3条）。言い換えると、成年の者のみが登録パートナー婚に入ることができることを意味する（詳細については、「草案解説」39頁以下、221を参照）。

これは婚姻の場合と同じである。ちなみに、96年1月1日からは、成年年齢と婚姻年齢は18歳とする旨の新しい規定が施行され（1994年10月7日付け法）この改正と同時に、婚姻適齢宣告の規定（旧民96条2項）も廃止されている。

さらに、完全行為無能力者については、特則により、法定代理人の同意が要求される（同2項）。結論において法律婚の場合と同じである。もっとも、この扱いは、行為能力を補完する趣旨ではなく、後見的役割を期待しているようである（「解説」30頁、ヌンマー221の記述からの推測）。

第2に、法律婚や登録パートナー婚が重複して存在しないことが要求される。当然のことであろう。これは、存続要件でもあり、登録パートナー婚のカップルが、のちに法律婚をすることも禁止されている（26条）。立法者の説明によれば、法26条は、法4条2項を補充するものである。

それはともかく、登録パートナー婚の当事者が法律婚を欲する場合には、いったん登録パートナー婚を解消する必要があることになる。なお、これに違反すれば、刑事罰の対象となる（新刑法215条を参照）。重婚と同旨する趣旨である（「草案解説」63頁、ヌンマー2518）。

第3に、障碍事由として、近親婚の禁止、重婚的登録パートナー婚の禁止、および仮装登録パートナー婚を禁止している（4条1項・2項）。

法律婚に関する民法100条に準じて、所定の近親者との登録パートナー婚を障碍事由にしたのである。法律婚では、自然血族間、所定の養子縁組による法定血族間、継親と継子との間、前婚が存続する場合などに、婚姻を締結する障害となる。たとえば、縁組関係の解消後にも婚姻障害が存続するなど、比較法のレベルから見ると、かなり厳格な障害を設けている部分もみられる。

ただ、法律婚に比べると、叔父と姪（叔母と甥）、養子縁組に基づく親族関係については、障碍の対象とは明示されていない。しかし、民法100条では、養子と養親との婚姻も、原則としてではあるが、禁止している。「同性登録パートナー婚」の立法者も、この規定に準じて、登録パートナー婚においても、禁止する意思のようである（「報告」24頁、2121で明言される）。

ちなみに、障碍事由につき、第1次草案（5条1項）では、継親子間での登録パートナー婚を禁ずる規定が置かれていた。新法では、そのよう

な規定が削除されている。いずれの趣旨が混乱が起きそうであるが、立法者によれば、もと継親子の関係にあった者の登録パートナー婚は許容されるようである（「解説」31頁，221）。この点では、婚姻の場合と、扱いを異にしている。

第3に、前記・仮装登録パートナー婚の禁止（第1次草案5条2項）は、外国法を迂回して脱法的婚姻がなされるという経験則に基づき、これを禁止する趣旨である（「報告」24頁，ヌンマー2121を参照）。新法では、その趣旨の規定がみられない。仮装婚姻が許されないことは、当然のことと解されたものであろう。

たとえば、法律婚のレベルでも、仮装婚姻はしばしば登場する問題である。スイスの例で補足すれば、いわゆる市民権婚（市民権の取得を目的とする仮装婚姻、民120条4号はこの種の婚姻を無効とする）をなした妻を被告として、夫が婚姻の無効を主張することは権利濫用（濫用なら夫は原告適格を有しなくなる）を構成するか否かが争われた事例がみられる。

原審では、無効原因につき悪意であった夫が婚姻無効を訴求することは権利の濫用と解したが、1987年12月3日付け連邦裁判所判決（判例集113巻）は、原判決を破棄差し戻し、上記の点については、無効原因につき悪意の夫も、無効主張することが可能であることを認めた（その他にも、多くの最高裁判例がみられる）。

第4に、当事者の資格につき、スイスの例では、当事者の一方がスイスの市民権を有するか、またはスイスに住所を有することが要求された。政府草案でも新法でも、他の規定が削除されている。規定するまでもないとの趣旨かと思われる。

ちなみに、立法者の説明によれば、外国籍の者または外国に住所を有する者との登録パートナー婚の成立要件は、国際私法の問題と説明されている（「草案解説」30頁，221）。

(7) 手続

スイスの例を示しておこう。

第1に、「住所地の」身分登録官庁に、登録の申請を行う（身分登録令5条1項）。例外的に、

スイスに住所を有しない者は、管轄権を有するスイスの在外公館に申請することになる。

法律婚においては、民事婚が有効に成立するためには、他のヨーロッパ諸国と同様に、成婚手続前の準備手続と、いわば届出の受理に近似する成婚手続、という2段階の手続を経る必要がある。これと比較すれば、準備手続（婚約したことに対する異議の申立て手続など）は、登録パートナー婚では要求されていない。

第2に、当事者の双方または一方が身分登録官庁に出頭できない場合には、「事前審査手続」が用意されている（同2項，令75条a以下を参照）。

法律婚ではどうか。本人出頭主義がとられる。すなわち、事柄の重要性に鑑み、自ら出頭することが原則である。身分登録官庁は、出頭した当事者に対して、必要な情報の提供を行い、具体的な質問を行うことができ、加えて当事者の判断能力の存否をチェックすることができる、といった意味があるとされる。

もっとも、出頭不能を証明したときは、準備手続の実施を文書により申請することも可能である（民98条2項参照）。この方法によるかどうかの決定権は、身分登録官庁が握っている。それゆえ、この点も、法律婚に準じた扱いであることが知れる。

第3に、当事者は、登録するために要件を充足している旨を、必要文書を添えて、意思表示する必要がある（同3項，令75条c・75条d参照）。申請にさいして添付すべき書類についても、前掲令75条cで詳細な規定が容易された。

法律婚の場合はどうか。まず、身分および婚姻要件の充足の証明を、文書によって行う必要がある（民98条3項参照）。具体的には、規則にリストアップされており、新しい書式も制定された。それに基づき、本籍地の身分登録官庁が、家族登録簿を作成するようである（立法者の見解）。

証明の内容に含まれるのは、広義の意味での身分、すなわち身分登録簿に登録されるすべての事柄を意味するものとされる。文書の提示ができない事情があれば、規定にはないが、立法者によれば、身分登録官の面前での意思表示に

よって、証明書の提示を免除する場合がある。その判断は、身分登録官庁ではなく、カントンの管轄官庁が行う。

つづいて、婚姻を締結するための要件を充足している旨を、身分登録官に意思表示する必要がある。要件の内容は、とくに婚姻能力を有すること、婚姻障害がないこと、を意味する。意思表示が証明手段である。疑わしい場合には、身分登録官庁は、所定の審査手続をとる（民99条1項に明示される）。意思表示の方法などについては、執行規則が制定されている。

(8) 審査

第1に、身分登録官庁、わが国でいう区役所住民課において、登録パートナー婚をするための要件が充足されているかの審査が行われる（6条）。いわば実質的審査が行われるのである（詳細については、「草案解説」32頁以下、ヌンマー222を参照）。審査事項の詳細は、本法8条で予定される「執行細則」で定められることになっている（立法者がこれを明言する）。なお、要件の充足につき、登録令第1次草案（10条-11条）とかなり規定が変わっているようにみえるが、実質的な変更はないと思われる。

ところで、スイスの例をひけば、審査の対象は成立要件に係わる事項が中心である。前述した、婚姻意思、適齢、重婚、近親婚、仮装婚などが、その主なその例である。具体的な審査事項は、旧身分登録令76条e以来「申請の審査」項目が列挙されている。双方の出頭が原則であり、双方が登録パートナー婚姻に入る旨の意思を表示しているはずである。従って、意思を欠くということは、通例はあり得ないが、万一登録パートナー婚の意思を欠いていれば、意思の欠乏を理由とする無効訴訟の対象となり、その出訴期間は短く、「意思の欠乏を知ったのち6カ月以内」に出訴する必要がある（10条）。

第2に、適齢、重婚、近親婚、仮装婚（以上、3条-4条）の規定に違背する場合には、無効を主張するのに期間の制約はない（9条）。この点で、上記の意思を欠乏する場合と扱いが異なる。

ちなみに、出訴権者について、意思の欠乏を

理由とするそれは出訴権者については明示されていないが、適齢ほかの場合の出訴権者については、利害関係人のほか、管轄官庁も加えられている（解釈による）。

第3に、要件に違反する申請がなされた場合の扱いは、本法では明記されていない。後日、無効訴訟の提起という手段は当然であるが、審査段階では、申請の拒絶が認められるようである（「草案解説」33頁、ヌンマー222参照）。

第4に、当事者の一方が外国籍の者の場合には、事前審査手続は、監督官庁が行うようである（立法者がこれを明言する）。

(9) 形式、とくに成婚手続の公開

スイス法では、住所地の身分登録官が、スイスに住所を有しないときは、本籍地のそれが、管轄する旨の規定がみられた。新法（5条）にも類似の規定が見られるが、住所がスイスにない者についての明示的な規定を欠いている。

政府草案の説明では、本籍地に申請するという趣旨かと思われる（詳細については、「解説」33頁以下、222を参照）。しかし、その後に制定された身分登録法の規則によれば、一方がスイスに居住していれば、スイスでの住所地を管轄する身分登録官庁が、管轄するようである。

第2に、スイスの婚姻簿は非公開が原則である。ところが、登録パートナー婚の成婚手続は、公開される（7条2項）。結論において、法律婚の場合と同様である。

第1次草案の『報告』での説明によれば、「婚姻締結と同様に、同性パートナー〔婚〕の登録も公開される。誰でも、つねに列席を希望することができる。しかし、身分登録官は、会場の秩序維持の観点から、列席者を数を制限することができる。」と述べているので（『報告』24頁、2122；同旨、「草案解説」33頁。なお、令75条1では、明示的な規定が用意された）、ここでの「公開」は、成婚の儀式（いわゆる結婚式。筆者のいう成婚手続）の公開を意味することになる。

『解説』によれば、とくに登録パートナー婚の当事者が、婚姻意思の表明を公開することに意味があり、立法者が予想する利害関係人は、

賃貸人である。

第3に、登録パートナー婚の意思表示があれば、身分登録官が、その旨を文書に記録することになる（7条1項、令75条d）。

法律婚の場合の結論のみ記しておこう。成婚手続を終えると、婚姻登録簿に登録される。登録すべき事項は法定されている（身分登録令94条）。登録の基礎は、身分登録官からの報告などに基づく（同118条1項）。なお、申請に基づき「婚姻証書」が交付される。文書に記録されることまでは規定で明らかであるが、その他の詳細については、いまだ明らかではない。それゆえ、法律婚との違いに言及することはできない。

第4に、手続に関する執行細則は、連邦参事会令の制定が予定されている（8条）。本法成立の段階では、その詳細は殆ど明らかではない。登録にさいする意思表示に触れるにすぎない（「報告」25頁）。

第5に、無効判決の効果は2様に規定される。詳細は、解説に譲る（詳細については、「解説」34頁以下、223を参照）。

（1）登録パートナー婚の無効は、無効判決により確定する（11条1項）。

（2）相続法上の権利は、遡及的に効力を失う。相続権、遺贈に基づく権利、遺留分減殺権、などがその主な内容である（同2項）。

（2）その他の権利は、裁判上の離婚の効力についての規定に従う（同2項2文）。

4 登録パートナー婚と当事者の権利義務

（1）氏

第1に、制定法によれば、別氏が原則である（法7条）。言い換えると、氏の変更がないということである。

第2に、法案のもとでは、若干の制約はあるが、ドッペルナーメを選択することが可能とされていた（草案7条3項）。法律婚の場合とは若干扱いが異なる（法律婚と氏につき、拙著『婚姻法』前掲55頁参照）。性によるプライオリティ〔という問題〕が脱落する、すなわち性差別という問題が生じないから、と説明される（簡潔には、解説§7を参照）。

第3に、草案と異なり、制定法の下では、同氏またはドッペルナーメの選択は認められないようである。婚姻の場合との違いのひとつである。

（2）権利義務の発生

第1に、権利の平等、パートナー的生活共同体の形成、誠実・補佐義務など、かなり精神条項が多い（8条参照）。

第2に、家事や就業・収入獲得活動への従事については、双方の合意と、協力を求める、比較的詳細な規定が用意されていた（草案同3項・4項参照）。すなわち、生活共同体の運営、とくに家事の執行、収入獲得活動、補佐の実行〔など〕を、分担につき、その目的などを考慮して、合意に基づいて決定しなければならない。

第3に、一方が収入獲得活動をしていないときは、この者が家事を行う義務がある。他方パートナーは、第1項および第2項の基準にしたがって、協力すべき義務を負う（草案4項）。その他詳細については、「草案解説」参照されたい。

第4に、養子をとることは認められていない（8条4項）。

（3）住居の保護

（a）住居の処分制限

第1に、婚姻生活の本居である住居の処分については、いずれの国においても、強い制限を設定するのが近時の動向である。オーストリアでも（9条参照）、婚姻の場合（婚97条）と同様に、処分制限規定が用意される。

第2に、規定は婚姻法97条を模したものであるが、草案解説（解説§9）でも、それ以上の説明なし。婚姻法上の処分制限については、後述（b）で扱う。

第3に、2項以下の規定は、草案にはなく、制定法において追加されたものである。すなわち、正当な理由があれば、住居の移転が可能である（2項）、所定の事由があるときは、別居も認められる（3項）、いずれの場合にも、他方のパートナーは、裁判所による救済を申し立てる

ことができる（4項）。

（b）婚姻法のもとでの処分制限

最近の重要な問題であるので、以下では、婚姻法の領域での共通住居の処分制限の内容を素描しておこう。

第1に、たとえば、夫が夫婦の居住するマンションの所有者だとする。所有者、すなわち処分権者である夫が、このマンションを売却ないし賃貸することを、妻は中止または処分中止の予防措置をさせることができる。もっとも、処分がやむを得ない事由に基づくものと認められれば、このかぎりではない（97条参照）。

上の文章では明らかではないが、処分権者たる夫が所有権者であるか、たんなる賃借人（物権的なそれを含む）である否かは問題ではない（通説・判例）。

「切要な住居の必要」との語義は、賃貸借法の領域でのそれと同じではない。賃貸法でのそれは、ケースにより切要の程度が多様であるからである。したがって、賃貸法の一般的な理論はここでは役立たず、夫婦についての切要さを吟味するほかないわけである。

第2に、違反した配偶者には、損害賠償義務が課されており、悪意の第三者も同様である（この結論を導く判例多い）。逆にいうと、違反＝無効とはならないというシステムである。

第3に、パートナーに婚姻住居を提供することも、パートナーに対する扶養の一形態である（文献でも、「住居も扶養に属する」と対されている）。

第4に、上記の例では、住居を所有するパートナーに禁止される行為として、たとえば、住居の交換、占有を妨害する者の受け入れなどにより、妻の利用権の制限などはできない。

第5に、本条の請求権は、婚姻関係の存続中に限定される。ゆえに、たとえば夫の死亡後に、その相続人や第三者に主張することは予定されていない（通説・判例。たとえば、最判1985年7月11日 SZ 58/126は、夫が死亡したあと妻が、亡夫の子（夫婦）に対して、婚姻住居（離婚した夫が賃借人）の引渡（離婚後、継続居住の許容）を主張した例である）。それはともかく、処分中止が認められたあとの

法律関係につき、利用の代償（金）を支払う必要はないものとされる（通説）。

継続使用は、居住権規定（758条参照）で補償されている。住居の譲渡を受けた悪意の譲受人に対しても、異議の申立ができるようである（判例多し）。もっとも、契約の相手方に対して直接の請求権は認められていない、と明言する学説もみられる（通説・判例）。異議だけにかぎられる趣旨なのかは、知りえなかった。

第6に、居住の必要のある配偶者は、他方に対して、積極的な行為を要求できる場合もある。たとえば、家主からの解除の申し出がなされている場合に、異議の申し立てを行うこと、鍵の引渡を請求すること、住居の利用を求める行為などがその例である（判例あり）。

最後に、処分権を有する配偶者は、他方配偶者の居住を危うくする全ての行為（売却、賃借契約の解除など）を中止する義務がある。

義務違反に対するサンクションとしては、(1) 取引安全の保護、(2) 登記簿への信頼の保護の観点から、処分無効と導くのは難しい。学説は、そのような場合に備えて登記簿への処分禁止登記を導くにとどまる。(3) 損害賠償は請求は可能のようである。たとえば、別の家を見つける(4) 取得する費用、それまでのホテルでの滞在費、旅費等の費用の賠償などがその例である。なお、一方的処分による本条の請求権の保全については、民事執行法382条e（EO）を参照されたい。

同様の制度を有するドイツ法との比較は、今後の研究に留保したい。

（4）法定代理

（a）制定法のもとでの法定代理

草案の規定に比べると、若干の表現上の変更が加えられているが、内容面での変更はない。

第1に、規定は、いわゆる日常家事代理権に関する、いわゆる鍵の権利を定めるものである（10条）。登録パートナー婚においても、収入なく、家事を執行するパートナーの存在することに配慮したものであり（解説§10の説明による）、その内容は婚姻法96条を模倣した規定である。

第2に、パートナーの一方が第三者に、他方の代理権を制限する旨の告知することを認める。告知制限の存在することを知らなかった第三者に対しては、日常家事代理の範囲内の行為については、原則に従い連帯責任を負うことになる。

(b) 婚姻法と鍵の権利

第1に、旧92条・1029条では、いわゆる「鍵の権利」は黙示の授權という形で認められていた。親子法改正以降の今日では、そのような法定授權は、存在しない。

第2に、たとえば、家事を行い、収入を有しない配偶者は、世帯のために行き、かつ夫婦の生活関係に相応する程度を超えない、日常生活の法律行為を行うにつき、他方を代理することができる(96条1文)。

もっとも、本人である配偶者が、他方配偶者による代理を欲しない旨を、たとえば第三者に知らせていたときは、代理権を有しない。共通の家事に係わる法律行為であり、収入を有しない配偶者が法律行為を行うというのがキーワードであるようだ。

第3に、いずれの配偶者も家事をしないとき、または双方が別個の世帯を営むとき、さらには双方とも固有の収入を有するときには、鍵の権利の規定は適用がない。もっとも、一時的な別居は、代理権除外事由にはならない(通説・判例)。行為配偶者にわずかの収入しかない場合にあっては、本条の保護目的に従って、わずかばかりの収入のあることは、無視されるようである。

第4に、行為は日常の生活に係わる法律行為であることが必要である。そのような行為は、すでに別の規定(1029条)でこれまでも取り扱われている。その他に、裁判例に登場した例を示せば、洗濯機の修理、暖房用の油を2カ月分の購入、収入の1%程度の書物の購入、衣類、靴、小型の調度品、遊戯道具などの購入(総計で1カ月分の収入額を超えない程度)。

これに対して、以下の場合には、日常家事の範囲を超えると判断された。1カ月分の収入に相当する石油ストーブの購入、契約期間10年の盗

難保険の締結(最判1931年11月18日。保険会社からの支払い請求を、夫が拒否した例。もっとも、残念ながら、判例集では、月々の掛け金の額は知ることができない)。

第5に、第三者が、「代理を欲しない」ということは、必ずしも明示的に第三者に知らされている必要はない。状況から認識できればよい、と解されているが、その証明は、若干困難がともなうことが予測されている。このような事情を知らなかった場合には、生じた債務につき、夫婦が連帯責任を負う(96条第2文参照)。すなわち、第三者保護が優先する。

第6に、本条は、行為配偶者が1文の要件に当たる所の配偶者も(さえも)、3文の意味での行為を自己の名で締結することを欲すると、意思表示することができるので、そのかぎりでは強行規定ではないことになる。本条は、生活共同体には準用(類推適用)されない。しかし、家事執行をもって、管理がゆだねられたと導くことかできる限りで、1029条が適用される。

(5) 営業における他方の協力義務

草案の規定と比べると、若干表現の変更が加えられているが、実質的な変更はない。

第1に、パートナー相互に、状況が許す限り、相手方の営業に協力すべき義務がある(11条1項)。本条の規定は、婚姻法90条2項および98条―100条を模範とする規定である。無制限の協力義務でないことが特色である。

第2に、そのような協力については、寄与清算の対象となる(同2項)。しかも、上記の補償請求権は、相続、譲渡の対象となるので、かなり権利性の強い権利であることが判る(同3項)。

第3に、補償請求権は、パートナー双方の間で別の合意をする道が認められている(同4項)。なお、2項―4項の解釈については、前記の婚姻法での運用が参考とされるべき旨が明言されている(解説§11。婚姻法の下での扱いの概要については、拙著『婚姻法』277頁以下を参照)。

(6) 扶養

扶養に関する規定は、民法94条と補佐義務から転用したものである。内容面では、草案からまったく変更がないといえる。

第1に、パートナー相互に、婚費を分担する義務がある(12条1項)。これらの義務を具体化したのが、後述する草案2項・3項である(解説§12)。

第2に、家事を行うパートナーは、これにより、分担義務を果たしているという評価がなされる(同2項)。

第3に、扶養請求権は、扶養請求することが権利の濫用となる場合を除いて、別居中にも認められることが明言される(同2項)。

第4に、扶養は金銭給付で、かつ必要費を満たすためには、財産・資産を処分すべき場合にもある(同3項)。

第5に、当然のことながら、扶養請求権を予め放棄することはできない。このことも明言されている(同3項)。それゆえ、放棄が許されるのは、過去の扶養料の放棄または将来の個々のその放棄に限られ、その運用は、婚姻法に係わる判例に任されている(立法者意思である、解説§12。婚姻法の下での扱いの概要については、拙著『婚姻法』58頁以下を参照)。

5 登録パートナー婚の解消

この部分は、比較的簡単に示しておくことにする。他の領域に比べて、この部分での条文が比較的詳しいからである(婚姻法の下での扱いの概要については、拙著『婚姻法』89頁以下を参照)。

(1) 解消の原因

解消原因について、草案では2つの項にわたって規定されていたが、制定法では1つの項にまとめられた。内容面でまったく変更がない。

第1に、登録パートナー婚は、いずれか一方の死亡(死亡宣告を含む)、さらには裁判所の判決により解消される(13条)。

第2に、誤った死亡宣告に続く再婚に関する婚姻法の規定(婚43§, 44条2項)は、承継されていない。主要な問題ではないので、詳細につ

いては、草案解説に譲る(簡潔には、解説§13を参照)。

(2) 意思表示による解消

草案に比べると、とくに一方が登録パートナー婚の継続を希望している場合などにあつては、意思表示による解消が制限されることである(14条2項参照)。

第1に、たとえば、登録パートナー婚成立のときに、行為能力を制限されていた場合、法定代理人の同意・確認が欠けていた場合、さらには、他方の人格に錯誤があった場合など、多くの解消原因が列挙されている(草案14条1項を参照)。そのような場合には、各当事者から、訴えにより、生活共同体、つまりは共同生活の解消を求めることができる(詳細については、解説§14を参照)。

なお、解消を求める訴えの提起期間は、所定のときから1年である(同4項)。

第2に、錯誤・詐欺や強制があった場合についても、解消原因となるが、他方が登録パートナー婚の継続を欲している場合などにあつては、解消請求が制限されることが明記される(同2項)。

(3) 有責または破綻による解消

この場合の解消、解消の排除も、さらには有責宣告について、草案の規定と比べると、ここでも言い回しの変更に過ぎず、内容面ではまったく変更がないといえる。

これら場合の解消については、かなり詳細な条文が用意されている(15条以下を参照)。若干の内容を素描しておこう(詳細については、解説§§15-18)。

第1に、有責者からの解消請求は制限される場合がある(同1項)。

第2に、精神的な障害がある場合、精神病や伝染病に罹患した場合、3年以上別居する場合、6か月以上別居し当事者が解消の合意をしている場合にも、訴えにより解消が認められる(同2項-5項を参照)。

第3に、他方が、過誤を宥恕したと評価でき

る場合、過誤と破綻との間に因果関係が存在しないと思える場合には、有責に基づく解消（15条1項）は、認められない（16条）。

第4に、有責を原因とする解消請求は、解消原因を知ってから6か月以内に訴えを提起しなければならない。解消原因が発生したときから、10年を経過すれば、同様に訴えが許されない（16条）。後者は、わが国での除斥期間に相当する権利失効期間であろう。

第5に、有責による解消のさいには、有責宣告がなされる。これについても、双方とも有責の場合、一方が有責の場合、反訴がある場合などに分けて規定が設けられている（17条・18条を参照）。もっとも、18条5項は、草案では対応する規定はみられず、制定法で追加されたものである。

5 登録パートナー婚の無効

(1) 無効原因など

草案に比べると、若干の修正がみられる。

第1に、無効原因につき、たとえば、登録パートナー婚成立時での一方の行為無能力・意思の喪失、第三者と法律婚または登録パートナー婚をしていた場合、親族間での登録パートナー婚であるとき、など、個々の無効原因が明記されている（19条を参照、草案19条1項・2項参照）。比較法的にみて、特筆すべき規定でもないの、「解説」の説明に譲る（「草案解説」§19を参照）。

第2に、3項によれば、検察官が、また2項3項の場合には前婚のパートナーも、無効を主張することができる。さらに登録パートナー婚が解消されていれば検察官のみが無効を主張することができる。パートナー双方ともに死亡していれば、何人も無効の主張をすることができなくなる（3項参照）。さらに被告とすべき者は、4項に明記される。

第3に、氏の取得を目的とする仮装婚についての規定（2項5号参照）は、草案にはみられない。連邦議会で追加された規定である。

(2) 婚姻の無効の場合

第1に、婚姻無効は婚姻の存在を前提とする。

前述したように、身分登録官の面前での婚姻意思の合致がないときは、いわゆる非婚であり、法的には婚姻の「不存在」である。離婚無効は、いずれの国でもそうであるように、離婚が認められない、またはそれが困難であった時代とは、状況が異なる。離婚が認めれる現在では、殆ど登場することのない事件である。それゆえ、本節では、できるだけ簡潔に、その構造を素描するにとどめる。

第2に、婚姻法20条によれば、婚姻法21条－25条に明記される場合のみ、婚姻は無効となる。支配的見解によれば、類推は許されないとされるが、異論も有力である。

第3に、無効判決で確定することを要する（婚27条）。確定するまで別訴で婚姻無効の主張をすることはできない。それまでは、有効な婚姻が存在するものと扱われる趣旨である。言い換えると、規定のネライは、別訴たとえば民事訴訟で、婚姻の有効・無効を争うのを避けるのが主なネライである。

第4に、訴権者は、別表に示したようである。付け加えれば、婚姻が解消していれば検察官のみは、双方が死亡していれば、何人も婚姻無効の主張・出訴をすることができない（以上、婚28条）。たとえば、国籍取得を目的とする仮想婚姻の無効を提起することにつき、公的利益が存在するかどうかの判断は、検察官および裁判所の判断事項だといわれる（判例あり）。

第5に、議論がある問題の一つは、検事訴権は義務か裁量か、ということである。裁量説が通説・判例といえる。これに対して、無効原因を知った官庁は、検察官への報告が義務であることは、異論がないようである。

第6に、その他、婚姻の締結が婚姻法17条にしたがって行われていない場合には、婚姻は無効である。たとえば、成婚手続違反、仮装婚、夫婦が（成婚手続きに）臨席していなかった場合、代理人が本人に代わって成婚手続をした場合、婚姻に期限が付されている場合（婚21条）、などがその例である。

6 解消または無効のさいの効果

解消と離婚とは、その効果が共通する事項が多い（簡潔には、解説 § 20 以下を参照）。

(1) 主な効果

第 1 に、身分的効力の面では、氏と扶養を中心に、詳細な効果が規定される（20 条・21 条を参照）。

第 2 に、扶養が年金の支払という形式で行われる場合について規定する。内容面では、草案と殆ど変わらない。

とくに、①毎月事前に支払う必要があり、場合により担保の提供が要求される、②重大な事由があるときは、一括弁済が要求される、③扶養義務者が月の半ばで死亡したときも、月額全額の給付義務があること、④親族の扶養義務より、登録パートナー間の扶養義務が優先する、⑤過去の扶養についての定めを設けたこと、などである（以上 22 条参照）。

第 3 に、扶養義務が消滅する場合についても、明文規定が用意された。内容面では、草案と殆ど変わらない。すなわち、①他方パートナーが婚姻または登録パートナー結の成立により、②登録パートナー婚の解消後に、たとえば不名誉または不道徳な生活をした場合、③扶養請求権を有するパートナーの死亡により扶養義務が消滅するが、葬儀費用を負担すべき義務があること、④扶養義務者が死亡したさいには、扶養義務は遺産債務となること、⑤解消後の扶養義務について、事前合意が可能であること、など（以上 23 条）。

第 4 に、財産の清算についても、分割対象となる財産、分割対象とならない財産とが明記される。前者の例としては、共同使用財産や共同の貯蓄がその例であり（24 条）、後者の例としては、わが法でいう夫婦の特有財産に相当する財産が列挙される（25 条）。これらの規定も、草案と殆ど変化がない。

(2) 分解の基準と実行など

これについても、17 条にわたり詳細な規定が用意されている（26 条－42 条）。本稿では、

夫婦財産制の内容には立ち入らない。その理由は、つぎの 2 点にある。①オーストリアの夫婦財産制ないし法定財産制は、わが法のそれとは、著しく異なっていて、比較法の参照とはなりにくい面がある、②規則から、内容を理解することができる事柄が多いであろう、から。簡潔な説明は、草案解説、制定法の解説に譲ることにする。

6 民法の改正

オーストリア民法は、周知のように、1811 年（法 946 号）に統一・制定された（統一までの立法の経過について簡潔には、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』前掲「第 1 章 一般民法典の成立史」1 頁以下を参照）。

今回の登録パートナー婚の改正に伴い、民法の領域の改正につき、草案では、28 か所の改正案が示されていたが、新法（2009 年法 75 号）では、わずかに 6 か所の改正にとどまっている。後学のため、草案の規定についても、条文のみを示しておく。ちなみに、オーストリア民法の婚姻法の領域については、その概要を概観する書物（本稿の「はじめに」に示している）が存在する。なお、以下の制定法については、草案との異同を示していない。

1 民法の改正規定

規定を訳出するにとどめておく。

(1) 第 181 条 1 項 2 号・3 号において「夫婦」という表現の後に、「登録パートナー」の語を追加する。

パートナー婚の当事者を、法律婚のそれと、同列に扱うという趣旨である。ちなみに、181 条の規定は、養子縁組に際する縁組の承認についての規定である。

(2) 第 284 条の改正

第 284 条 c 第 1 項（参考、旧条文なし）

「最近の家族は、両親、代理人との共通の世帯で、生活する配偶者、または登録パートナー、または、その代理人と少なくとも 3 年以上共通

の世帯で生活する成年の子である。』

「家族」のなかに、登録パートナー婚をしている登録パートナーも含まれることを明言したものである。ちなみに、284条は、成年後見の一種である「補佐」に関する規定である。

(3) 364条cの改正

第364条c（「見出し」なし）

「物または物権的権利に関する、契約によるまたは終意による処分禁止または負担の禁止は、最初の所有者のみに義務があるが、その相続人や権利の承継人には、義務が生じない。第三者に対しては、配偶者、登録パートナー、両親、子ども、養子、養育子またはその配偶者や登録パートナーとの間で成立し、かつ公の帳簿に登録されたときに限り、効力がある。」

物権または物権的権利に関する契約等については、登録パートナー婚をしている登録パートナーも配偶者と同士されることを明言したものである。ちなみに、363条以下の規定は、所有権の制限に関する規定である。

(4) 第537条のあとに、「相続法における登録パートナー」との見出しを追加する。

第537条a

本章および第9章から第15章までの、夫婦のために基準となり、かつ婚姻法と係わる規定は、登録パートナーおよび登録パートナー婚に準用する。

登録パートナー婚をしている登録パートナーも、夫婦と同士されることを明言したものである。

ちなみに、本章（第8章）は相続権について、第9章は終意処分および遺言について、第15条は遺産の取得についての規定である。

(5) 第1217条では、2項を新設する。

(1)〔変更なし〕 夫婦財産契約とは、財産に関する夫婦の結合を目ざして締結される契約を意味し、婚資、寡婦産、婚姻贈与、財産共通

制、固有財産の管理および溶液、相続または死亡の場合に関して特定された終身用益〔権〕および寡婦扶助料を対象とする。

(2) 本章の規定は、登録パートナー婚にも準用する。

説明を要しないであろう。

(6) 第1458条

一方配偶者、登録パートナー、両親、子どもの権利および身分的な権利は、取得時効の対象とはならない。〔ただし〕そのような権利を誠実に行使する者にとり、過失なく善意での一時的な主張、錯誤による権利行使は、このかぎりではない。

上記1458条は、時効に関する規定である。

(7) 第1495条の改正

第1495条

夫婦または登録パートナーの間で、または未成年者またはその他の被世話人と世話を委ねられた人の間、後見人または補佐人とは、善意取得または時効取得は、夫婦または登録パートナーの、他方の営業での協働を理由とする請求権についても、この請求権についての裁判所の判決がある場合を除き、時効の完成は停止する。

1495条は、いわゆる時効の停止を規定したものである。

〔参考〕2 草案のもとでの改正提案

制定法のもとでの婚姻法などの改正部分は、前述のとおりである。しかし、政府草案では、多くの改正提案がみられた。後学のために、以下で、その条項を列挙しておく。

(1) 第41条（「見出し」なし）

「2人の人の親等は、出産の数に従って、直系の場合には、その人他の人との〔それに〕よって、傍系の場合には、その最近の共通の出自から降りて、数える。いずれの親系において、

またいかなる親等において、各人は、その配偶者またはパートナーと親族である。親系や親等において、各人は、他方配偶者とパートナー関係にある。」

(2) 第162条 b

「夫婦の一方またはパートナーの一方が準正されたときは、夫婦双方が氏の変更で同意したときにかぎり、夫婦またはパートナーが共同で称している氏が変わる；ただし、夫婦が従前の氏を継続して称するときは、第162条a第2項の要件の下に、準正された者の氏のみが変わる。」

(3) 第364条 c (「見出し」なし)

「物または物権的権利に関する、契約によるまたは終意による処分禁止または負担の禁止は、最初の所有者のみに義務があるが、その相続人や権利の承継人には、義務が生じない。第三者に対しては、配偶者、パートナー、両親、子ども、養子、養育子またはその配偶者やパートナーとの間で成立し、かつ公の帳簿に登録されたときに限り、効力がある。」

(4) 第583条 (「見出し」なし)

「同一の証書は、原則として同じ被相続人のためにのみ適用する。例外は、夫婦およびパートナー〔婚〕を考慮して、夫婦財産契約の章で規定する。」

(5) 第594条 (「見出し」なし)

「相続人または受遺者は、これらに出捐される遺産を考慮して、〔遺言の〕証人となることはできず、またこれらの配偶者、パートナー、両親、子ども、兄弟姉妹、姻族関係にある者、給与を受けている同居人も同様である。処分は、これが有効となるためには、被相続人が自筆遺言をするか、または3人の証人によって確認されることを必要とする。」

(6) 第595条 (2 裁判所外での口頭の遺言)

「被相続人が、終意〔処分〕を書こうとする

者、またはその配偶者、パートナー、子ども、両親、兄弟姉妹、または姻族関係にある者に遺産を出捐するときは、前章の条項での指図が疑いの外に置かれる。」

旧規定：「口頭で遺言をする者は、同席することができ、被相続人に対して詐欺や錯誤におとしめることがない〔であろう〕ことを確信することができる、3人の承認の面前で、誠実にその終意処分を表示しなければならない。承認は、〔3人（すべて共同してまたはいずれか一人が、記憶を確かものとするために、被相続人の意思表示をみずから記録するか、またはできるだけ早くさせるということは、要件ではないが、これに留意するものとする。〕

(7) 相続契約に関する第602条

「遺産のすべてについての、または遺産全体のうち特定部分についての相続契約は、夫婦間またはパートナー間でのみ、有効に締結することができる。これについての規則は、夫婦財産契約の章で規定される。」

(8) 法定相続権に関する第730条、757条—第759条

ここは少し補足しておこう。登録パートナー婚の当事者は、法律婚での配偶者と同じ地位に位置づけられている。

(9) 第730条 (法定相続人)

「法定相続人は、配偶者または登録パートナー、および被相続人と最近の親族関係にあるものである。」

(10) 配偶者または登録パートナーの法定相続権

①第757条 (「見出し」なし)

「(1) 被相続人の配偶者または登録パートナーは、被相続人の子およびその直系卑属と競合するときは遺産の3分の1、被相続人の父母およびその直系卑属または祖父母と競合するときは遺産の3分の2、の法定相続人である。祖父

母と並んで、死亡した祖父母の直系卑属が存在するときは、〔生存〕配偶者または登録パートナーは、その他に、遺産の残存する3分の1のうち、第739条・第740条により死亡した祖父母の直系卑属に帰属すべき部分をも取得する。第一親系の法定相続人も、第二親系のそれも、また祖父母も存在しないときは、〔生存〕配偶者または登録パートナーが全遺産を取得する。〕

「(2) 夫婦財産契約または相続契約によって、配偶者または、登録パートナーが被相続人の財産から取得するすべての財産は、配偶者または、登録パートナーの相続分に算入しなければならない。〕

②第758条（「見出し」なし）

「被相続人の配偶者または、登録パートナーが適法に相続を剥奪されていないかぎり、法定先取遺贈として、〔被相続人の死亡後も〕婚姻住居に継続して居住する権利と、婚姻世帯に属する動産がその従前の生活関係からみて継続〔使用〕の必要がある限度で、生存配偶者または、登録パートナーに帰属する。〕

③第759条（「見出し」なし）

「法定相続権および法定の先取遺贈請求権は、被相続人がその死亡の当時、1039年7月6日付け婚姻法（ライヒ法令集807頁）により、離婚または婚姻の取消を訴求する権利を有していたとき、および訴訟を提起していた場合において、離婚または「婚姻」取消事件において、生存配偶者または、登録パートナーが有責とみなされるべきときは、生存配偶者または、登録パートナーには、これが認められない。〕

（11）遺留分に関する第762条、第765条、第769条、第781条、第783条、第785条1項・2項、第789条、第796条など

（12）第14章 必然相続人としての遺留分権者

①第762条（「見出し」なし）

「被相続人が最終の指定において配慮しなけ

ればならない者は、子であり、それが欠けるときは、配偶者または、登録パートナーである。〕

②第765条（「見出し」なし）

「子および配偶者または、登録パートナーには、法定相続により自己に帰属すべき相続分の2分の1が、遺留分として帰属する。〕

③第769条（「見出し」なし）

「前条と同様の理由に基づいて、配偶者または登録パートナーおよび父母も相続資格が奪われることがある；その他に、配偶者または登録パートナーは、その補佐義務を著しく怠ったときも、同様である。〕

④第781条（「見出し」なし）

「〔被相続人の〕配偶者もしくは登録パートナーまたは父母が〔遺言で〕無視されたときは、これらの者は、遺留分のみを請求することができる。〕

⑤第783条（相続分または遺留分を償うべき者）

「相応な相続分ないし遺留分がまったくまたは完全には必然相続人には帰属しないすべての場合には、先取遺贈を有する配偶者または登録パートナーを除いて、指定相続人および受遺者が、〔取得額に〕比例して〔必然相続人に〕完全な補償をしなければならない。〕

⑥第785条（「見出し」なし）

「(1) 遺留分を有する子のまたは遺留分権を有する配偶者もしくは遺留分権を有する登録パートナーの請求に基づいて、遺産の算定のさいには、被相続人の贈与を持戻す。……」

「(2) 前項の権利は、被相続人が贈与の当時に遺留分権者である子に対してなした贈与についてのみ、子に属し、さらに被相続人によって婚姻中になされた贈与についてのみ配偶者に、または被相続人によって登録パートナー婚中になされた贈与についてのみ登録パートナーに属する」

⑦第789条（「見出し」なし）

「被相続人が〔相続分の（前渡しとしてなした生存中の出捐は、遺留分〔算定の基礎財産〕に算入する。さらに配偶者または登録パートナーの遺留分には、配偶者または登録パートナーが法定先取遺贈（768条）として取得するすべてのものが、これに算入される。」

⑧扶養に関する第796条、第803条、第1231条、第1233条―第1234条、第1236条など

⑨第796条（配偶者の扶養を求める権利）

「〔生存〕配偶者または〔生存する〕登録パートナーは、第759条および第795条の場合を除いて、再婚しないかぎり、相続人に対して遺産の価額に達するまで、第94条および登録パートナー婚法12条の原則に準じて、扶養を求める権利を有する。配偶者または登録パートナーが契約上の出捐または終意処分による出捐により被相続人から取得したもの、または法定相続分として、遺留分として、公法上のもしくは私法上の給付として取得したすべてのものが、この請求権に算入される。配偶者のまたは登録パートナーの固有の財産、配偶者または登録パートナーによって現実になされたもしくは事情により配偶者または登録パートナーに期待されうる収入獲得活動による収入も、同様である。」

⑩第803条（条件付きないし無条件で相続を証人する権利、または相続の放棄）

「被相続人は、相続人をして、この法的な利益を留保して承認〔すべき〕ことも、財産目録の譲渡を禁止することもできない。〔夫婦間または登録パートナー間の〕相続契約で〔遺産につき〕放棄した場合でさえ、いかなる効力も生じない。」

（13）夫婦財産制の改正

改正予定とされた条文を列举するととどめる。

第1に、総則に係わる部分では、第1231条、第1233条・1234条、第1236条など。

第2に、法定夫婦財産制に関しては、第1237条、第1248条、第1249条―第1254条、第1262条、

第1263条―1264条、1265条などの改正が予定される。

内容については、拙著『婚姻法・離婚法』198頁以下の解説に譲る。

①離婚などの場合と扱いに関する第1266条、第1458条、1495条

1246条のみを示しておこう。1458条は時効に関する規定であり、1495条は時効の停止に関する規定である。

②1266条（3 婚姻の解消（2）離婚、登録パートナー関係の解消）

民法レベルでの改正も予定されているので、邦訳を省略する（民法レベルでのそれについては、拙稿「オーストリア家族法の改正案」本誌4号、2007年、収録を参照されたい）。

7 婚姻法の改正

第1に、この領域についても、筆者の手になる条文訳のほか、婚姻法の全容を明らかにした概説書が存在することは、すでに述べている（本稿の「はじめに」に示した、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』を参照）。

第2に、婚姻法は1938年に制定され、パートナー婚改正時点での最終改正は2006年（法92号）になされている。今回の登録パートナー婚法の改正にさいして、婚姻法の領域では、下に示す6か条にわたる改正がなされた。

第3に、下記の条文から明らかのように、改正が予定される条文の内容は、登録パートナー婚についての文言が補足されたにとどまる部分もある（婚姻法の全容については、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』前掲を参照）。

（1）第9条

登録パートナー婚の無効の宣告がなされるか、または解消される前には、婚姻を締結することができない。

〔参考：草案の規定では、「パートナー婚が解消される前には、婚姻を締結することができない」〕。

コメント

婚姻法の規定では、すでに有効な婚姻関係が存在するときは、新たな婚姻は許されない（婚24条，拙著・前掲41頁参照）。つぎの24条の場面と同趣旨である。銃剣を認めないという趣旨を，登録パートナー婚にも適用されることを示したものである。

(2) 第24条（重婚）

一方が婚姻を締結するときに，第三者と有効な婚姻または有効な登録パートナー婚で生活しているときは，後婚は無効である。

コメント 第1に，本条の「見出し」は変更がない。

第2に，婚姻法レベルで重婚を防ぐのと同じ趣旨である（前記（1）を参照）。

(3) 第28条（訴権）

(1) 変更なし〔参考：本法第23条により婚姻が無効であるときは，検察官のみが〔婚姻〕無効の訴えを提起することができる〕

(2) 他のすべての無効場合において，検察官および夫婦の各自は，第24条の場合には，前婚の配偶者や登録パートナーも，無効の訴えを提起することができる。〔すでに〕婚姻が解消されているときは，検察官のみが無効の訴えを提起することができる。

第一に，従来の婚姻法レベルでは，すでに規定が存在し，それをパートナー婚に拡大したものである（拙著・前掲『婚姻法』41頁参照）。

以下の3か条については，草案には規定はみられず，新法で追加された条項である。

(4) 第67条（見出し，なし）

(1) 第2文の改正部分：義務者が未成年の未婚の子，新しい配偶者，または登録パートナー〔の当事者〕を扶養しなければならないときは，これらの者の，必要および経済的状态を考慮しなければならない。

(2) 変更なし

第一に，新しい婚姻関係がある場合の扶養義務について触れた規定である（拙著・前掲『婚姻法』78頁を参照）。新しい家庭には，登録パートナー婚にはいった場合も含まれる趣旨である。

(5) 第69条（その他の理由に基づく離婚にさいする扶養）

(1) 変更なし〔参考：第50条から第52条までに規定される〔離婚〕原因のみに基づいて離婚が認容された場恣意において，その判決中に有責宣告が示されているときは，第66条および第67条の規定を準用する。〕

(2) 3文のみの変更：扶養額の算定のさいには，扶養義務者の扶養義務は，新しい配偶者または登録パートナーのことは考慮する必要がない，ただし，あらゆる事情を考慮して，とくに前婚配偶者および新しい配偶者または登録パートナーの年齢および健康〔状態〕により，〔減額を〕相当とする理由がある場合は，このかぎりではない。

3) 変更なし

パートナー婚を含めた新しい婚姻関係が生じた場合でも，前婚に基づく扶養義務の算定には影響がない旨を定めたものである。

(6) 第75条（扶養権利者の再婚または登録パートナー成立）

扶養義務は，扶養権利者の再婚または登録パートナー婚の成立により，消滅する。

扶養料の給付を請求できる配偶者が婚姻した場合には，前婚配偶者の扶養義務が消滅するのは，当然のことである。この場合，後婚配偶者には，登録パートナー婚も含まれることを定めたものである。

（12年2月1日脱稿）