

平成 30 年 6 月 13 日現在

機関番号：12701

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03197

研究課題名(和文)夫婦財産関係法の再構築

研究課題名(英文)The Rebuilding of the Matrimonial Property Law

研究代表者

常岡 史子(Tsuneoka, Fumiko)

横浜国立大学・大学院国際社会科学研究院・教授

研究者番号：50299145

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、婚姻財産を婚姻の財産的效果の一連性を支える概念としての機能、夫婦の財産関係における独立と保護を実現する基盤としての機能という2つの観点から分析する。これにより、現行民法の別産制のもとで、婚姻締結前及び締結後に貫かれるべき夫婦各自の独立性及び私的自治と離婚・死亡による婚姻解消時の配偶者を中心とした家族の権利や保護の確保という一見対立する二理念を、一貫した婚姻の財産的效果として位置づけ、夫婦財産関係法の体系的整序を行うことを目的とするものである。

研究成果の概要(英文)：In this research, I analyze the matrimonial property regime from two points of view: (1) the function as a concept to regulate the effects of marriage, and (2) the function to keep independence and give protection to the couple's property relationship. Under the separate property rule of the present Japanese civil law, it is necessary to esteem the property independence of each married couple during the marriage. At the same time, we should aim at each spouse's rights and the financial protection of family members in the systematic ordering of the matrimonial property-related law.

This research focused on the categorization of marital properties in the light of the couple's agreement, marital property system, separation, divorce, and succession to accomplish the above research objectives. It also studied the property relationship law in the USA and Germany.

研究分野：民法学

キーワード：夫婦財産制 配偶者相続権 離婚 家庭裁判所 家事事件手続法 人事訴訟法 ドイツ法 アメリカ法

1. 研究開始当初の背景

(1) 現行民法の法定財産制は、婚姻の効果としての配偶者間の財産の帰属を別産制としつつ、離婚における財産分与、夫婦の一方の死亡による配偶者相続権に他方配偶者の潜在的持分の清算や扶養を組み込み、それを所与の前提として婚姻解消時の財産関係を処理するとの理解が一般に受け入れられており、裁判実務でもそのような扱いが定着している。

一方で、近時の家族法改正を目指す論議では、法定財産制の後得財産分配制への変更とそれに伴う離婚・死別による夫婦財産関係の清算、そしてこれと切り離された形での財産分与・配偶者相続権制度等の提案が有力になされている。しかし、夫婦財産制のあり方については理論上現在も諸論が並立し、各論的問題としても、たとえば婚姻住居の保護（婚姻中における居住用不動産の処分制限規定の提案等）について進むべき方向性の見通しが立っているとは言い難い。

(2) 一方、配偶者相続権は昭和 55 (1980) 年の民法改正で配偶者相続分が現行の 2 分の 1 に引き上げられ (民法 900 条) 寄与分制度 (民法 904 条の 2) が新設されるなど、被相続人の財産に対する生存配偶者の潜在的持分や寄与の清算が法制度上反映されるに至っている。しかし、平成 25 年 9 月 4 日の最高裁大法廷による婚外子の相続分に関する民法 900 条 4 号ただし書違憲決定を受けて、同年 12 月 5 日に婚外子の相続分を嫡出子と同等とする民法改正がされたのを契機として、生存配偶者の保護を中心とした相続法改正が提案され、現在国会で審議が開始している (民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律案 [平成 30 年 3 月 13 日国会提出・第 196 回閣法 58 号])。そこでは、生存配偶者の長期・短期居住権の新設、持戻し免除の意思表示の推定等が提案されているが、改正法成立後の具体的な運用のためには、被相続人の財産が持つ婚姻財産としての性質に関する検証が不可欠であると考えられる。

2. 研究の目的

(1) 「婚姻財産」をキーワードとして婚姻の締結前、締結時、婚姻中、別居時及び解消時における夫婦の財産関係を理論上統合的に整序することを目的とする。婚姻締結前及び締結後に貫かれるべき夫婦の私的自治と、離婚・死亡による婚姻解消時の配偶者を中心とした家族の権利や保護の確保という婚姻の財産的側面における一見対立する二理念は、その根幹にある婚姻財産概念を討究することにより、一貫した婚姻の財産的效果として説明することが可能となるとの視点に基づく。

(2) 本研究では、婚姻財産を婚姻の財産的效果の一連性を支える概念としての機能、

夫婦の財産関係における独立と保護を実現する基盤としての機能という 2 つの観点から分析する。これにより、婚姻が夫婦となった者の個人としての財産関係に与える法的効果を一貫的に把握する体系的枠組みを提示することをねらいとする。

3. 研究の方法

(1) 婚姻の成立段階から解消までについて、日本の判例・学説における婚姻財産概念の理解とその変遷につき、夫婦財産制、財産分与、配偶者相続権の分類に基づき検証する。

(2) 外国法 (ドイツ、アメリカ) における婚姻財産概念について、(1) の分類に婚姻前契約、婚姻後契約を加えて調査し、分析する。ドイツについては、付加利得共通制及び離婚・死亡による婚姻解消時の婚姻財産の処理を、実体法規範とともに家庭裁判所における手続法規範を含めて調査・研究する。

アメリカについては、婚姻財産の処分において法定の離婚後補償や配偶者相続権というデフォルト・ルールによらない方法がしばしば用いられている。そこで、コモン・ローから各州で進展を遂げた法の状況を調査する。

これにより婚姻財産概念の多様なあり方を把握し、ドイツ法とあわせて婚姻財産制度及び相続制度を比較考察する。

(3) (1)(2) の研究の考察に基づき、婚姻財産が婚姻の財産的效果の一連性を支える概念としていかなる機能を持つかを分析する。特に、婚姻解消時における清算にとどまらない配偶者保護のための婚姻財産の法的仕組みを明らかにする。

文献・資料の分析による検討を継続的に行うとともに、ドイツの家庭裁判所・遺産裁判所、アメリカの家庭裁判所・検認裁判所での現地調査を実施して、研究成果の実効性を確保する。

4. 研究成果

(1) 女性差別撤廃条約第 16 条は、婚姻・家族関係に係るすべての事項に関する差別撤廃を規定し、2013 年第 54 会期では国連女性差別撤廃委員会が一般的勧告第 29 号「婚姻、家族関係及びその解消の経済的影響」を出している。これに関して、日本の第 7 回及び第 8 回合同定期報告に対する同委員会の最終見解 (2016 年 2 月 16 日) では、以下の懸念と勧告が示されている。

「48. 委員会は、締約国において婚姻を解消する際に財産分与を定める規定がないことを懸念する。委員会は、結果として、夫婦間の交渉と合意により行われる財産分与は、判例法で形成された夫婦共有財産の概念に依拠していることに留意する。この概念の下では、夫婦の婚姻期間中に蓄積されたことが立証できるいかなる財産も名義のいかんにかかわら

ず公平に分与される。委員会は、以下について懸念する。

(a) 財産分与に関する交渉と合意が法的規制の枠外で行われているため、男女間で力の不均衡がある場合は、女性が不利な立場に置かれること、

(b) 離婚を考えている女性の多くは夫の事業や職業上の資産を含む経済状態について情報の開示を要求するために必要な知識も手段も不足しているとされるが、それは法律が手続的手段や指針を規定していないためであること、並びに

(c) 協議離婚制度の下では、子どもの福祉を守るための親権や養育費の問題について司法審査の手続が法律に規定されておらず、その結果、養育費の支払について合意に達しない場合、子どもは困窮を極めることになること。」

「49. 婚姻、家族関係及びその解消の経済的影響に関する委員会の一般勧告第 29 号（2013 年）に沿い、委員会は、締約国が以下を行うよう勧告する。

(a) あらゆる形態の夫婦財産の分与を規律し、離婚を考えている配偶者が遵守することができる明確に定義された手続を有する包括的な法律を制定すること、

(b) 離婚を考えている女性が配偶者の経済状態に関する開示を要求し、これを取得できるようにするための情報へのアクセスを保証すること、並びに

(c) 子どもの親権と養育権を規律する法律を見直して、当事者が離婚の合意に至った場合の司法審査手続を規定し、養育費の支払を通じて経済的ニーズを含む子どもの福祉の保証を確保すること。」（内閣府男女共同参画局「女子差別撤廃条約（CEDAW）の実施状況のフォローアップについて」〔2017年10月4日〕参照）

このように特に離婚時の財産関係の処理について、わが国の法的対応による改善の必要性が近年なお指摘されている。

(2) 日本における財産分与請求権の法的性質については、明治民法起草当時から離婚後扶養の問題として議論されてきた。しかし、結論として明治民法では財産分与に関する規定を置かず、不法行為法に基づく慰謝料請求権の問題として対処するとの方針が採られた。判例もこれを受けて、慰謝料請求を認めることにより離婚当事者（主として妻）の保護を図ってきた。

しかし、離婚した妻の保護のためには不法行為法によるのみでなく財産分与の規定化が必要であることが認識されており、1924 年の民法改正要綱とそれに基づく 1941 年の人事法案（仮）親族編では、離婚後扶養を内容とする財産分与規定が提案されていた。

一方、現行民法で財産分与の中心的性質をなすと解されている婚姻中の取得財産（婚姻財産）の清算については、1947 年の民法親族

編・相続編の改正審議の際に、夫婦財産制としての法定財産制をそれまでの（夫による）管理用益制から別産制に改めるとしたことに伴い、議論が起こったものである。立案担当者が婚姻財産の形成に対する配偶者（主として妻）の寄与は財産分与規定の新設、配偶者相続権の改正によって考慮されると述べたことに対して、GHQ が 2 分の 1 の割合による分割ルールを明示を求めたが、司法省や国会審議においてこの点に対する抵抗が強く実現に至らなかったことはよく知られている。

結果として、現行法では清算的性質が財産分与の主要な部分をなすことは、財産分与においては「当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情」を考慮するという文言を通じて民法 768 条中に表されることとなった。このような経緯のもとで、現行法の財産分与規定が婚姻財産の清算を中心に離婚後扶養、離婚慰謝料の性質をも持つという理解が成り立つこととなり、その後の学説と判例もこれをもとに展開されてきた。

ただし、そこでは夫婦財産制における婚姻財産と離婚時の財産分与における清算との理論的連関は必ずしも明確でない。そのため、離婚の財産的効果としての離婚給付の内容に関する当事者らの予測可能性が確保されないとの批判がなされてきたところである。

しかし、他方で、同条はその概括的文言のもと裁判官に裁量の余地を与え、それが、一個の財産分与請求の中で個々の事案に応じた柔軟な対応を行うことを可能とし、当事者への財産的給付の確保に資してきた側面も否定できない。過去の未払いの婚姻費用の清算に関する判例がその一例と言えよう。また、財産分与を扶養ないし補償に特化した場合についても、扶養や補償が個々の夫婦における各自の経済的能力や需要との関係に基づき相關的に定まるといった性質からすれば、金額や方法の決定における裁判官の裁量判断を完全に排除すべきものと言うことはできない。

しかしながら、同時に、近年、家庭裁判所の調停や審判で財産分与に関する処分について終局的決着が困難なまま離婚が先行して成立し、あるいは離婚に伴う当事者間の財産関係につき、財産分与としてではなく離婚後に財産法上の問題として争われる事例が目につくようになってきている。これは、現行の財産分与規定とその法理による解決の困難さを示すとも考えられる。

(3) 裁判所の司法統計によれば、全国の家庭裁判所における 2016 年度の調停離婚成立件数は 26,141 件、協議離婚届出をする旨の調停成立件数は 376 件、調停に代わる審判による審判離婚件数は 1,110 件で、これらを合わせると 27,627 件である。そのうち財産分与の取決めがあったのは 7,584 件（約 27.5%）であり、家庭裁判所の調停や審判手続による

離婚においても、約 72.5%が財産分与の取り決めなしに離婚が成立していることになる。

また、財産分与が決められた7,584件の内容について見ると、不動産や動産を含まない金銭等のみによる支払いが4,115件で、うち2,213件(約53.8%)は200万円以下の金額となっている。また、7,584件中1,597件は算定不能で財産分与の総額が決まらなかった事案となっており、そのうち不動産のみの分与が738件、動産又は不動産・動産という金銭を含まない内容の分与が469件で、あわせて1,207件(約75.6%)を占めている。

さらに、離婚成立後に財産分与が家庭裁判所に申し立てられた件数を見ると、2016年度は1,673件(うち妻の申立てが1,228件、夫の申立てが445件)であるが、財産分与に関する調停成立が965件、審判で財産分与が認容されたものが172件で、426件は取り下げとなっている。そして、調停成立ないし認容された事案のうち、算定不能で総額が決まらなかったものが122件(うち不動産のみ、動産のみ又は不動産と動産の分与が87件)、「財産分与をしない」旨の取り決めのあったものが157件である。(「裁判所・司法統計」http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search 参照)

一方、離婚訴訟については、2016年の既済件数が8,813件(離婚認容判決は2,970件)であり、そのうちの3,265件(約37%)で財産分与の附帯処分の申立てがされている。ここでは、平均審理期間が1年を超え長期化する傾向が見られる。特に対席(被告側当事者が口頭弁論期日で弁論したもの)で判決がされた事案では審理期間が1年半近くに及んでいる。(最高裁判所事務総局家庭局「人事訴訟事件の概況」http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20170630jinsogaikyuu_h28.pdf 参照)。

このように近年の傾向として、財産分与の申立てがある離婚事件の平均審理期間が他の事件より長くなっている。ここでは訴訟代理人が選任された事件の割合が高く、特に判決による事案が和解による事案より3、4か月長くなる傾向のあること、すなわち、人証調べを実施して対席判決で終局した事件において、第1回口頭弁論期日から人証調べ開始までの期間すなわち争点整理に費やされる期間の長期化が、合計の平均審理期間の長期化に繋がっていることが指摘されている。これは、財産分与を伴う離婚事件の困難化傾向を示すものと言える。

人事訴訟における争点整理期間の長期化に関しては、従前から、「財産分与の申立てがある離婚事件については、対象財産に係る資料を保有する側において、感情的反発等の理由からその提出を拒否するために、反対当事者が多数の調査囑託の申立てを行ったり、基準時(別居時)の前後における預金の無断引き出し等に関し、預金取引履歴の開示範囲をめぐって当事者が対立したりするなど、資

料収集をめぐって審理が難航しがちであること、また、離婚原因については、『婚姻を継続し難い重大な事由』(民法770条1項5号)が抽象的な要件であることもあって、感情的な思い入れの強い当事者間で、必ずしも事案の結論と結び付かない周辺事情についてまで主張の応酬が繰り返されがちであること」等が課題とされてきた。そして、現在においてもこの傾向に変化はないと言われている(最高裁判所「裁判の迅速化に係る検証に関する報告書(第7回)」120頁以下。http://www.courts.go.jp/vcms_lf/hokoku_07_04kaji.pdf 参照)。

さらに、2016年の年間離婚推計数が21万7000組であり、約89%の夫婦が協議離婚していることからすれば(協議離婚の以外では、調停離婚21,730件、判決離婚2,383件、審判離婚379件)、財産分与につき裁判所が関与しないケースが離婚の大半を占めることがうかがえる。(総務省統計局<http://www.e-stat.go.jp/SG1/toukeidb/GH07010201Forward.do> 参照)

本研究では、このような事実を踏まえながら、一個の財産分与請求権において異なる要素を包括的に考慮するものとする民法768条の適否、家庭裁判所実務における裁判所の裁量のあり方、夫婦の財産関係の複雑化に伴う婚姻財産の法的性質の変容について考察している。(雑誌論文、図書、学会発表)

(4)一方、家庭裁判所の機能に焦点を当てると、わが国の家庭裁判所制度とそこにおける現在の家事調停・審判手続は、第二次世界大戦後の憲法及び民法改正作業に端を発する。ただし、家庭に関する事件につき通常の民事訴訟とは異なる裁判手続を要するという家事審判制度の構想自体は1919年に設置された臨時法制審議会においてすでに見られた。

他方、裁判所における事件処理に際し人間関係調整的機能を持たせるといった家庭裁判所概念は、アメリカから導入されたとしれば言われるが、アメリカでは周知のように家族法や相続法といった家庭に関する法律は州法によって定められ、また、裁判所の形態も州ごとに様々である。その背景には植民地時代から独立戦争後、そして第二次産業革命の発展といったアメリカ社会独自の歴史がある。特に、「家庭裁判所」組織と家庭裁判所運動(Family Court Movement)が20世紀初頭の少年事件と家事事件の統合をその始まりとするのに対して、遺産の管理や遺言の検認等の相続に関する事件はそれよりはるかに早く、アメリカ大陸へのヨーロッパからの入植者たちの到来とともにすでに一定の公的機関による手続を必要とする事項であった。そのため、相続に関する手続や相続人の権利義務等に関する実体法は、各地における文化や歴史的背景の影響を受けて地域や州により異なる発展を遂げてきた。

そこで本研究では、わが国の家庭裁判所制度の成り立ちと、アメリカの検認・遺産管理制度のもととなったイギリス法の生成及びアメリカにおける検認裁判所 (probate court) の成立について検討した。

さらにそこでは、現在のアメリカにおける相続法について、生存配偶者の権利の観点から統一検認法典 (Uniform Probate Code) を素材とする考察も行っている。それにより、以下のような知見が得られた。

すなわち、統一検認法典はアメリカ国内の検認法の統一を目指すものであるが、同法典を導入するかどうか及びどの規定を取り入れるかはあくまでも各州の選択と判断に拠っている。実際にも、生存配偶者の法定相続分について、最小限でも被相続人の遺産の2分の1の持分を取得するとする現在のわが国の民法の配偶者相続分に類似した制度を採用する州も少なくない。他にも、統一検認法典が示すように生存配偶者に一時金を与えかつ残余遺産の2分の1の相続分を認める、あるいは子どもが1人の場合には配偶者相続分は2分の1、子どもが2人以上の場合には配偶者相続分は3分の1等とする州もある。

また、統一検認法典は、選択的相続分については婚姻期間の長さに応じて婚姻財産分をスライドさせる方法を提案するが、一方、法定配偶者相続分についてはそのような規定を置かず、生存配偶者は婚姻期間の長短にかかわらず統一検認法典2-102条に従った相続分を認められる。しかし州によって、たとえばアーカンソー州では、この点への対応として統一検認法典とは異なる方法を採用。それによると、被相続人に直系卑属がない場合、配偶者相続権として、婚姻期間が3年未満のときは生存配偶者は遺産の2分の1、婚姻期間が3年以上のときは生存配偶者は全遺産を取得すると規定されている (Ark. Code Ann. § 28-9-214(2012))。なお、同州は統一検認法典自体を導入していない。

選択的相続分について見た場合も、統一検認法典は婚姻期間に従った割合で一律に計算することとし、夫婦の別居や実質的な婚姻関係の破綻に関する考慮は規定に組み入れていない。しかし、相続における配偶者の権利について婚姻の経済的パートナーシップ関係に根拠を置くのであれば、この点への考慮が求められることになる。そこで、ニュー・ジャージー州では、生存配偶者に増加財産の3分の1の選択的相続分を認めるという統一検認法典の施行当初の規定を採用しつつ、被相続人の死亡時に、被相続人と生存配偶者が卓床離婚 (法定別居) 判決 (divorce from bed and board) により又は離婚の訴訟原因となるような状況のもとで別居し又は夫と妻としての同居を廃止していないことを、選択的相続分権の条件として規定している (N.J.S.A. 3B:8-1)。

アメリカ相続法における配偶者の権利とその要件に関する上記の分析は、現在わが国

で進められている相続法改正の動向とその課題についても、示唆を与えるものとなっている。

(雑誌論文)

(5) 婚姻財産については、その帰属とともに管理に対する夫婦の独立性と共同性が問題となる。申請者は、従来から婚姻財産に関する管理及び処分制限をテーマとして研究を行ってきたが、この点について、ドイツでは、権利行使の制限による婚姻の保護が夫婦間のみならず第三者との関係においても重要なテーマとして論じられている。すなわち、第三者 (たとえば他方配偶者の親) がその所有権に基づき、一方配偶者の占有する住居の明渡を請求してきた場合、それが他方配偶者の信義則違反を助長し背信的行為に当たる場合には、明渡請求は許されないとするのがドイツの判例である。また、住居の使用が賃貸借契約に基づく事案における賃貸借関係の解約告知の場合も同様である。その根拠として、判例は、BGB242条 (Leistung nach Treu und Glauben) に依拠するのが常である。ただし、同条にとどまらず、BGB138条 (Sittenwidriges Rechtsgeschäft) 又はBGB226条 (Schikaneverbot)、BGB826条 (Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung) 等も根拠となりうる。

ここでは、当該行為が「絶対的な婚姻の核」を侵害する法律行為であるかどうかという視点が重要な判断基準として作用している。また、事案に応じて家庭裁判所が賃借権設定等による保護命令を出すことも可能である (FamFG § 209)。これらにより、婚姻中の夫婦の財産関係において、所有権の帰属につき法的には別産原理に立ちつつ、婚姻財産の使用について所有権を制限し非所有者たる配偶者に利用権を付与するという立法政策が機能している。

今後の研究として、婚姻の法的効果としての帰属と管理の問題については、本課題の発展として継続して分析を進めていく予定である。

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3件)

常岡史子、相続登記の義務化の流れと相続業務、税理、査読無、30号、2018、1-9

常岡史子、配偶者相続権と法の役割 - アメリカにおける検認裁判所の発展と配偶者の権利 -、ケース研究、査読有、328号、2017、31-68

常岡史子、婚姻の買取り、アメリカ法、査読有、2015-2号、2016、256-262

[学会発表](計2件)

常岡史子、夫婦財産をめぐる法、日本家族

社会と法 学会第 35 回学術大会、2018
常岡史子、婚姻の（一般的）効力 - 婚姻当
事者間の権利義務 -、日本家族 社会と法
学会第 33 回学術大会、2016

〔図書〕(計 1 件)

常岡史子、離婚給付と離婚慰謝料、犬伏由
子他編『現代家族法講座』（日本評論社）、
査読無、27,000 字、2018 年刊行予定

〔その他〕

ホームページ等

[http://er-web.jmk.ynu.ac.jp/html/TSUNEO
KA_Fumiko/ja.html](http://er-web.jmk.ynu.ac.jp/html/TSUNEO
KA_Fumiko/ja.html)

6 . 研究組織

(1)研究代表者

常岡 史子 (TSUNEOKA, Fumiko)
横浜国立大学・大学院国際社会科学研
究院・教授
研究者番号 : 5 0 2 9 9 1 4 5