

学位論文審査要旨

松久和彦

ドイツにおける夫婦財産制の研究

審査委員 主査 二宮周平

副査 本山敦

副査 出口雅久

〔論文内容の要旨〕

1 本論文の概要

本論文は、日本民法の夫婦財産制及び財産分与制度は、法規定及びその運用において、婚姻形態の多様化という社会状況の変化に対応していないという問題認識の下に、主婦婚から共稼ぎ婚・婚姻の多様化へと制度及び運用の転換を行ったドイツ法について、婚姻形態の多様化に対応する夫婦財産制のあり方として、判例・学説によって剰余共同制の何が具体的に問題となり議論されているのか、清算の対象となる財産の客観的な把握及び評価に関して、どのように制度及び運用がなされているか、夫婦財産契約や離婚後の夫婦財産清算に関する夫婦の合意により剰余共同制を修正する場合において、夫婦の実質的な対等性を確保するためにどのような公的介入がなされているかを分析、検討し、日本法の改正及び解釈による運用への具体的な示唆を抽出しようとするものである。

2 本論文の構成

本論文は、以下の9章構成である。

はじめに

第1章 日本の議論状況

第2章 ドイツにおける立法的解決と剰余共同制

第3章 剰余共同制の運用と問題点

第4章 報告義務

第5章 夫婦間の合意と対等性の保障

第6章 婚姻形態の多様化への対応と剰余共同制の修正

第7章 ドイツ弁護士連合会の改正提言

おわりに

3 本論文の内容

「はじめに」で、問題意識、比較対象の選択理由、先行研究との関連性が述べられる。日本は夫婦別産制を採用する。配偶者が自己の名で得た財産はその者の特有財産とされるため、主婦婚の場合、夫の稼働所得は夫にのみ帰属し、無償の家事労働を担う主婦には何の財産も帰属しない。こうした事態に対応するため、立法者は、離婚の際の財産分与及び死亡の際の配偶者相続権によって、主婦の内助の功を評価すると述べ、判例・学説は財産分与の運用をしてきた。主婦婚が圧倒的多数であった時代はそれでよかったかもしれないが、共稼ぎ婚の増加、自営業・事業代表者・専門職有資格者等との婚姻、妻の稼働の増大等の現象への対応がなされておらず、夫婦財産契約によってライフスタイルに合わせた財産制をとる可能性も乏しいと、日本の問題状況を分析する。

そこで、日本より早く主婦婚から共稼ぎ婚・多様化への変化に対応して剰余共同制の問題点を分析、検討しているドイツ法を比較の対象にする。日本の財産分与の運用と近似した制度であること、離婚の際に公平な清算を可能にするために、対象財産の把握については、報告義務を課し、評価について財産の種類に応じた評価方法が判例で採用されていること、夫婦財産契約や夫婦間の合意について、類型化をして利用を促進する一方、当事者に対等性が欠ける場合には、契約や合意を無効にする公的介入をしていることが、今後の日本法の改正・運用について有益であると指摘する。

日本におけるドイツの夫婦財産制に関する先行研究は、剰余共同制の理念・制度内容・立法経過を論じたものであり、主婦の財産権を保護する一つの理想型として紹介されてきたが、その後のドイツの社会状況の変化や、それに対応した判例や学説の状況や改正への提言・学説、さらには具体的に権利を実現するための方法である財産の把握・評価方法については紹介されていない。これらを明らかにすることによって、前述のように日本法への具体的な示唆をえて、夫婦財産制の議論をさらに進めることが可能であるとする。

第1章では、日本における夫婦財産制の議論状況を取り上げる。まず民法762条(夫婦別産制)と768条(離婚の際の財産分与)の位置づけを行い、次に762条について、1950年代から90年代にかけて、妻の家事労働を法的に評価して夫婦の実質的平等を確保しようとする学説の展開を跡づけ、最後に立法論の動向として、70年代、90年代の民法改正要綱案を検討する。90年代になり、学説は、性別役割分業の観点を取り入れ、財産分与を、分業の結果、逡減した妻の所得能力の回復と位置づけ、立法論は、清算の基準として2分の1ルールを取り入れようとしており、いずれも主婦婚が念頭にあると分析し、多様化した婚姻形態に対応した夫婦財産の清算に関するルールを構築する必要があるとする。

第2章では、第3章以下の具体的な判例・学説の検討の前提として、ドイツで主婦婚を前提に剰余共同制が導入されたこと、社会の変化により主婦婚が主流ではなくなり、1976年の法改正により、婚姻をパートナーシップを基調とする婚姻像に変えたものの、夫婦の役割がいかなるものであれ、夫婦の所得活動と家政執行が等価値のものとして、夫婦が婚姻期間中に取得した財産を清算する剰余共同制の基本理念は、なお通用すると考えられて、制度が維持されたことを指摘し、剰余共同制における夫婦財産清算の一般原則を説明する。

第3章では、具体的な剰余共同制の運用と問題点を詳細に分析する。第一に、婚姻締結時に有する財産価値の算定に関する修正である。剰余共同制は、婚姻時の財産(当初財産)と婚姻終了時の財産(終局財産)の差額を剰余として、夫婦間で2分の1で清算する制度である。債務超過で婚姻した場合には、当初財産は0とされる(ドイツ民法1374条1項後文)。共稼ぎ婚では、例えば、夫が自己の多額の収入を債務の返済に用いた場合、終局財産は弁済後の残額だけになるのに対して、妻は夫より収入が少なくても、終局財産は夫より多いことがあり、その場合には、妻から夫に剰余の2分の1を渡す必要がある。立法者は妻が清算義務者になることを予定していなかったからである。判例はなお1374条1項後文を適用するが、学説には削除論が多い。

第二に、1374条2項は、相続や贈与、独立資金として取得した財産を当初財産に加算することによって清算対象から除外する。一方配偶者が財産取得に寄与していない財産を他方配偶者から剰余として取得することを防ぐためである。判例は、この規定を、くじ(ロット)、慰謝料請求権、寡婦に対する年金給付、連邦救済法による補償などへの類推適用することを否定するが、学説は類推適用をして、清算の対象から除外すべきとする。

第三に、剰余清算をすることが著しく不公平である場合には、清算義務者は清算

の履行を拒むことができるが（1381条）、著しく不公平な場合とはどのような場合かが問題になる。判例は、清算請求権者が、扶養義務の不履行など経済的負担に関する義務違反をしている場合、請求権者が不貞行為をした場合、長期別居でも別居原因が請求権者にある場合などに適用するが、学説は、財産増加に対する寄与・協力に基づいて判断すべきであり、不貞の場合でも寄与・協力があれば清算すべきであり、他方、別居が婚姻の破綻による場合には、適用すべきだとする。後者については適用を認める判例も出てきた。

判例が比較的条文の厳格な適用を志向するのに対して、学説は主婦婚ではない婚姻形態にも対応できるように、柔軟な適用を志向していると分析する。

第4章では、報告義務を扱う。各配偶者は、離婚による夫婦財産制終了後、他方に対して、自己の終局財産の状態について報告する義務を負い、財産目録作成に立ち会い、対象財産及び債務の価値を算出することを請求することができ、権限を有する公務員・公証人に財産目録作成を請求することもできる（1379条）。公平な清算を確保するための規定であり、判例による具体的な運用を詳細に紹介する。特に報告義務を実現する方法として、段階訴訟に言及する。報告・価値算出・証拠資料提出を請求する、宣誓に代わる保証を求める、報告提供によって確定した金額を剰余清算請求として求める、という3段階に分け、それぞれの段階で判決を得て、次に移るシステムである。判例が報告請求権を確保する努力をしていること、夫婦財産契約でも報告義務を排除することができないこと、具体的な財産目録形式の明示、価値算出に関して専門家の選任が可能であることなど、報告の実現に向けた実務の工夫を示す。

ところで価値算出で問題になるのは、自営業を始め事業主との婚姻の場合である。判例・実務の評価方法として、収益価値方法、純資産価値方法、清算価値方法が紹介され、弁護士・税理士・建築士・開業医・代理商・手工業者それぞれに用いられる評価方法、提出すべき証拠資料の内容などが紹介される。

第5章では、夫婦財産契約及び離婚効果に関する夫婦の合意について、合意できる事項を具体的に示した上で、判例・学説の変化を紹介する。かつて判例は婚姻締結の自由に基づく夫婦財産契約の自由、夫婦の合意の自由を強調した。そのような契約や合意をしなくなれば婚姻しなければよいという発想である。しかし、学説は、当事者の対等性が確保されていない中で締結された契約・合意に対する内容規制の必要性を主張し、連邦憲法裁判所も、婚姻前に妊娠した妻との間で、離婚効果を排除・制限する内容の夫婦財産契約の有効性が争われた事案で、契約によって課される一方的な負担、配偶者間の不平等な交渉、それによって生じる一方の優越的

地位を問題にして、内容を規制する必要性を明示した。その後の判例により、規制する場合の基準の明確化、排除できる事項とできない事項(子どもの福祉に役立つ離婚後扶養、主婦婚夫婦の老齢・疾病に関する扶養など)の区別が進み、契約・合意内容について、良俗違反かどうかという有効性の視点からの規制と、契約後の生活の変化(共稼ぎから、出産を契機に主婦婚に移行するなど)から契約内容を適用することが妥当ではない場合には、権利行使を規制する(権利濫用など)という2つの手法が用いられていることが示される。

第6章では、婚姻形態の多様化への対応に関する学説・判例の議論を紹介、検討し、剰余共同制が具体的にどのように修正されているかを分析する。1960年代後半、ラムは主婦婚から共稼ぎ婚への移行と両者を基本モデルとする財産制・離婚効果の必要性を指摘し、1976年法改正以降、いくつかの婚姻形態(例えば、主婦婚、共稼ぎ婚、家業協力婚、フルタイムとパートタイムによる収入婚の4タイプなど)を法律に規定し、それに対応した夫婦財産制を規定すべきとする学説と、夫婦財産制終了時に、当該夫婦がどの婚姻形態にあったかを裁判官が判断せざるをえないことは、裁判官の予断を招き、当事者の真意に反することがあるとして、婚姻形態に応じた夫婦財産契約の類型を提示し、当事者に選択させるとともに、婚姻形態に適合していない場合の修正を可能にすべきとする学説が登場した。判例も、事業主との婚姻など、婚姻形態に対応して剰余共同制を修正する夫婦財産契約の有効性を認めたことから、議論は、夫婦財産契約によって剰余共同制のどの部分を修正できるのかに収斂したとして、議論をリードしているランゲンフェルドの見解を紹介する。次に夫婦財産契約の内容について、ライフステージに応じた形態(共稼ぎ婚、パートナー婚)、配偶者の特性に応じた形態(事業主との婚姻、資産家の相続人との婚姻、年齢や財産状態に格差が著しい場合の婚姻、多重債務者との婚姻)、その他の特性による形態(婚姻前に同居のある場合、夫に先妻との子どもがいる場合、高齢者の再婚)ごとに、ランゲンフェルドによって提案されていることを整理する。最後に、夫婦財産契約ではなく、離婚に際して、公証人による認証や裁判を通じて、離婚効果に関する合意によって、剰余共同制を修正する方法があり、その合意の類型と具体的な運用が紹介される。

第7章では、2004年に公表された「剰余清算権の改正に関する連邦弁護士連合会の提言」を紹介する。提言を、共稼ぎ婚の増加という社会状況の変化に対応することを目的として、これまで議論されてきた剰余共同制の問題点について一定の結論を述べたものとして位置づける。2007年11月の連邦司法省の改正草案では、当初財産の価額をマイナスと算定することを可能にする、財産状態に関する証拠資料提出

請求権を認めるなど報告義務を強化するなど、改正提言を受け入れたものも多い。他方、不正な財産移転や処分に対する法的保護を強化するなど、提言にない改正も導入されている。

「おわりに」では、上記のようなドイツでの議論や運用実情から、日本法に具体的にどのような示唆がありうるかを検討する。第一に、夫婦の寄与・協力が認められない財産（例えば、損害賠償請求権や長期別居中の財産など）を清算の対象から除外することによって、清算の対象となる財産と特有財産の範囲を明確にし、2分の1ルール適用範囲を確定すること、第二に、専門職有資格者や自営業者、事業代表者の財産について評価方法が未確立の日本では、ドイツの評価方法が参考になること、第三に、清算対象となる財産に関する開示制度がない日本では、財産隠しが容易にでき、公平な財産分与がなされていない実情があり、これに対してドイツの報告義務制度が参考になること、解釈論として、信義則と財産分与制度の趣旨を根拠に財産開示義務を課すことの可能性があること、第四に、婚姻形態の多様化に対応する手法の一つとして夫婦財産契約の活用が考えられ、その際には、ドイツでなされた対等性の視点や、生活形態や当事者の特性に応じた類型化の議論が参考になることなどが提起される。

〔論文審査の結果の要旨〕

日本の夫婦財産契約制度は、婚姻前の登記を要件とし、婚姻後の変更を認めないなど活用しにくいものとなっている。また契約をしなかった場合に適用される法定夫婦財産制は、わずか3か条であり、婚姻終了時の財産の清算規定を欠いている。清算は、離婚の際には財産分与で、死亡の際には配偶者相続権で清算らしきものをするにとどまる。このような構造であるため、これまでの夫婦財産制に関する比較法的研究は、ドイツやフランス法の制定過程、制度の概要を紹介、分析するにとどまり、直接的な日本法への導入の検討はなされていなかった。しかし、各国で夫婦財産制に関して生じている問題点を抽出し、判例・学説・公証実務などの対応を検討することは、夫婦財産制の検討という視角ではなく、清算の対象財産の把握、当事者の生活実体・ライフスタイルに合わせた清算、財産の評価方法など、実は日本の財産分与制度の運用について、大きな示唆を与えるものなのである。

学位請求者の研究は、ドイツ法に関して、この課題に取り組んだ初めてのものであり、剰余共同制を現実の変化に対応させるためになされた議論、判例の実情、権利を実現するために不可欠な対象財産の把握（報告義務）とその評価（算定方法）、婚姻形態の多様化に対応するために剰余共同制を修正する手法の開発、その有力な

手法として想定される夫婦財産契約や離婚後の合意の妥当性を検証する方法、実務で活用されている多様な婚姻形態に応じた夫婦財産契約の類型などは、本研究によって初めて明らかにされた。その意味で、学界に大きく貢献するものであり、高く評価することができる。

論述の仕方も、客観的に制度を把握した上で、ドイツ家族法学の議論と判例を丁寧に踏査し、問題点を自分の視点で整理、分析してはいるが、自己の問題意識に沿ったものを意図的に選択することなく、公平に対応している。

日本法への示唆も具体性に富む。専門職有資格者や自営業者、事業代表者の財産についての評価方法の確立や夫婦財産契約制度の改革への提言は、今後の議論の出発点になるものであろうし、清算対象となる財産の開示について、信義則と財産分与制度の趣旨を根拠に解釈論として提起する点も、実務では注目されるものと思われる。

文章表現やドイツの学説や判例の訳出には、まだ工夫の余地がある。将来的には、わかりやすい訳出と整理が求められる。本研究は夫婦財産制に関して全体的に取り組んでいるが、相続法との関連は、時間的制限もあって踏み込んでいない。西欧では、死亡による婚姻解消を夫婦財産の清算として位置づけ、配偶者相続権と直結させない。このような仕組みの中で夫婦財産制が果たす役割は、配偶者相続権を確保する一方で夫婦財産制を設ける日本法と異なっているので、日本法においても清算を純粋に貫徹した場合、相続権をどのように位置づけるのか、西欧型に転換していくのかといった根本的な課題が残されている。また西欧で広がっている事実婚の財産関係の規律と夫婦財産制の関係なども残されている。これらの課題は学位請求者自身、自覚しており、今後の研鑽に期待したい。しかし、上記のように学界・実務に対する寄与の大きい論文であり、若手研究者としての今後のさらなる発展を十分に期待させるものといえる。

以上により、審査委員会は全員一致で、本論文は博士学位を授与するに相応しいものと判断した。

〔試験又は学力確認の結果の要旨〕

本学位請求者の研究内容は、2009年2月4日、本学において公聴会が開催され、報告された。そこでは、本学教員及び大学院生等の出席の下、質疑応答が行われた。

学位請求者は、ドイツの夫婦財産制について、婚姻形態の多様化に対応する夫婦財産制のあり方、合意による修正、夫婦財産契約の活用と夫婦間の対等性の保障、

清算対象となる財産の客観的な評価方法の確立という論点で報告し、日本では、ジェンダー格差を前提に、財産分与の中での実質的な不平等を解決することに主眼が置かれ、多様化への観点が乏しい、夫婦財産契約の活用や夫婦間の対等性を保障する議論がなされていない、財産開示制度の議論がされていないなどの問題点を指摘し、ドイツ法から得た示唆から、論文内容で紹介したような課題提起を行った。

主な質疑は、日本において婚姻形態の多様化に対応する手法として、夫婦財産契約の活用が妥当かどうか、財産分与について財産開示義務や報告請求権を規定する上での問題点に関してなされた。

前者については、以下のような質問があった。日本では夫婦間の対等性が確保されておらず、夫婦財産契約よりも財産分与の2分の1ルールの規定化の方が有効ではないか。ドイツでも裁判で問題になっているのは、妊娠中の女性や外国人女性の夫婦財産契約であり、結局、弱い立場の人が困るだけではないか。外国人との婚姻が増加しているヨーロッパでは、夫婦財産制についてもEUなど共通の指令や通達のようなものがあるのではないか。ドイツで実際にどのくらいの夫婦財産契約がなされているのか、登録件数、変更件数、それぞれの内容などのデータはないのか。

これらに対して、学位請求者は大略次のように回答した。ジェンダー格差のある場合には、2分の1ルールがなお有効であるが、多様化している現実には対応すべきではないか。対等性を欠く場合には、裁判で当該夫婦財産契約や離婚効果の合意は無効とされたり、修正されたりするので、その規制を前提に、当事者の合意による財産関係の規律を認めてもよいのではないか。共通の指令などについては、ドイツの文献では指摘がなかったが、夫婦財産契約は公証人が関与して作成し、その際には通訳が立ち会うので、最低限の公平性は確保されているのではないか。データも文献には出ていなかったが、離婚法改正により離婚後扶養が強化された80年代に、離婚後扶養を排除する夫婦財産契約が多数締結されており、それが現在、裁判で問題にされることが多いようである。

後者については、財産開示のあり方について、訴訟前に証拠開示を命じるドイツの訴訟法の構造、職権主義で開示命令を出し、個人背番号制で金融機関の把握が可能なフランスの実情などの指摘がなされた。また、プライバシーと証拠開示の調整などでは憲法上の議論も必要ではないか、夫婦の財産管理を委任と捉えれば、報告請求権を肯定できるのではないか、日本では家裁の地裁化、非訟から訴訟へという対審構造的な動きがあり、開示制度はこれと対応するものといえるかなどの質問がなされた。学位請求者は、ドイツの場合、報告請求権が、日本法でいえば、遺留分減殺請求権の確保から生じており、蓄積があるから規定できたこと、非訟事件でも

対象となる事実が確定しなければ、合意や審判の形成は難しいので、開示は必要であることなどの回答をした。

最後に、ヨーロッパの場合、夫婦財産契約が活用されるのは、配偶者相続権が法定されていないことへの対応からであり、配偶者相続権が確保されている日本で、夫婦財産制及び夫婦財産契約を研究する場合には、配偶者相続権など相続法にも立ち入る必要があるとの指摘があり、学位請求者は、まずは婚姻形態の多様化と公平な清算の実現に焦点をあてたが、相続法との関連については、今後の重要な課題として受け止めると回答した。

以上のように、学位請求者は、いずれの質問に対しても、真摯に考え、適切な受け答えをした。

学位請求者は、本学学位規程18条1項該当者であり、本博士学位請求論文に加えて、すでに公表済みの諸論文の水準、公聴会における質疑応答に基づき、博士学位に相応しい学力と十分な学識を有することが確認された。

以上の次第で、審査委員会は全員一致で、本学位請求者に対して、博士(法学立命館大学)の学位を授与することを適当と判断した。