

ドイツにおける 夫婦財産制改正の背景と概要

松 久 和 彦*

目 次

1. はじめに
2. 改正の背景と改正の目的
3. 改正の内容
4. おわりに

1. はじめに

近年、ドイツでは家族法に関する規定の改正が相次いでいる。2007年には、「扶養法の改正に関する法律」¹⁾が制定された。2008年12月22日には、「家事事件及び非訟事件の手續に関する法律」²⁾が公布され、2009年9月1日より施行されている。さらに、2009年4月8日には、日本の年金分割制度の議論に大きな影響を与えた年金調整制度 (Versorgungsausgleich) について、「年金調整の構造改正に関する法律」³⁾が公布され、その構造は大

* まつひさ・かずひこ 沖縄大学専任講師

1) Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007, BGBl. 2007. I, Nr. 69, 28.12.2007, S. 3189.

2) Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). 同法律は「家事事件及び非訟事件の手續の改正に関する法律」(Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in der Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) vom 17.12.2008, BGBl. 2008. I, Nr. 61, 22.12.2008, S. 2586) により制定された。

3) Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (VaStrRefG) vom 17.12.2008, BGBl. 2009. I, Nr. 8, 22.4.2007, S. 700.

きく変わることとなった。そして、2009年7月10日には、「剰余清算及び後見法の改正に関する法律」⁴⁾（以下、「改正法」）が公布され、2009年9月1日より施行されている。

法定夫婦財産制の改正は、連邦司法省が草案をまとめ、2008年8月20日に連邦政府から「剰余清算及び後見法の改正に関する法律草案（Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts）」（以下、「改正草案」）として公表された。2008年8月29日には、改正草案が連邦参議院に提出され、2008年10月10日に連邦参議院はこれに対する意見書を発表した⁵⁾。これを受けて、連邦政府は、2008年11月5日に、連邦議会に対して、連邦参議院に提出したものと同一内容の草案を提出し⁶⁾、また連邦参議院からの意見に対する回答も発表した⁷⁾。その後、連邦議会の司法委員会（Rechtsausschuss）での修正を経て⁸⁾、今回の改正に至った。

ドイツの法定夫婦財産制である剰余共同制（Zugewinnngemeinschaft）は、1958年施行の男女同権法により導入されたものであり、これまで、大幅な変更を伴う改正は行われてこなかった。今回の改正は、これまでの議論を受けての改正であり、その内容は注目に値する。

他方、日本の財産分与の運用をみると、夫婦財産の清算（清算的財産分与）については、剰余共同制における夫婦財産の清算に近似していることを指摘することができる。今回の改正は、日本の今後の運用を検討する上でも、有益なものであるといえる。また、日本でも家族法改正の議論が高

4) Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts vom 6.7.2009, BGBl. 2009. I, Nr. 39, 10.7.2009, S. 1696. 2009年9月1日より施行されている。改正草案及び「年金調整の構造改正に関する法律」の草案を紹介するものとして、小野秀誠「夫婦財産制と年金分割～ドイツの2008年改正法案～」判時2020号（2009年）3頁以下。

5) BR-Drucks. 635/08 (Beschluss), BT-Drucks. 16/10798, Anlage 3, S. 28.

6) BT-Drucks. 16/10798.

7) BT-Drucks. 16/10798, Anlage 4, S. 33.

8) BT-Drucks. 16/13027.

まりつつある。法定夫婦財産制については、剰余共同制を採用することが提案されている⁹⁾。ドイツにおける今回の改正の中で、何が問題とされ、どのような解決がなされたのかを整理することは、日本の夫婦財産制のありべき姿を検討する上で、一定の価値があると考えられる。本稿は、改正法の背景と内容とを概観しようとするものである。

2. 改正の背景と改正の目的

(1) これまでの議論経過

剰余共同制における夫婦財産の清算は、夫婦それぞれが婚姻（夫婦財産制開始）時に有する財産（当初財産）と婚姻解消（夫婦財産制終了）時に有する財産（終局財産）を算定し、その差額を剰余として、夫婦間で2分の1で清算する方法で行われる。これは、夫婦が婚姻中に取得した財産は、等価値である所得活動（Erwerbstätigkeit）と家政執行（Haushaltsführung）によって取得されたものと評価し、その結果、婚姻中の夫婦の役割分担や財産の名義にかかわらず、婚姻中に取得した財産を平等に分配すべきとの理念に基づいている。剰余共同制が導入されたときには、民法上夫婦の役割分担が規定されていたが、1976年の「婚姻法及び家族法改正のための第一法律（Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts）」により、伝統的な主婦婚の婚姻像を廃止し、夫婦は所得活動に従事する権利を有し、家政執行については夫婦で協議して決めることとした。これにより、夫婦の平等なパートナーシップを基調とした自由・対等な個人の結合関係としての婚姻を規定することとなった。

しかし、本来主婦婚を念頭に規定された剰余共同制は、改正されることなく維持されることとなった。ここで剰余共同制を維持する理由として挙げられたのは、夫婦の役割分担が具体的にどのようなものであっても、夫

9) 大村敦志「婚姻法・離婚法」ジュリ1384号（2009年）14頁以下。

婦の所得活動と家政執行が等価値のものとして、夫婦が婚姻中に取得した財産を清算する剰余共同制の基本理念は通用しうるものであるからとのことであった¹⁰⁾。

一方で、これまでも改正の必要性は指摘されてきた。しかし、その内容は剰余共同制の基本理念を変更させるものではなく、剰余清算の算定に関する裁判例・実務での運用の問題点を指摘し、その変更を主張するものや、個々の規定の改正を主張するものであった¹¹⁾。

(2) 第67回ドイツ法曹大会（Deutscher Juristentag）での決議

さらに、今回の改正にあたり、改正草案には、2008年に開催された第67回ドイツ法曹大会（Deutscher Juristentag）での決議がいくつか取り上げられている。同法曹大会では、夫婦財産制については、現行法の夫婦財産の清算に関する基本的な規定や剰余の均等（2分の1）分割の原則は維持するべきであるとの決議がなされている¹²⁾。この点、これまでの議論経過と同様の決議であるといえる。

その他にも、同法曹大会では、婚姻期間が短期間であり、かつ子どもがいらない場合に関する例外規定を設けること、BGB 1381条の適用に際し、経済的な婚姻義務違反のみを考慮し、不貞行為などの身分上の婚姻義務違反の場合には適用しないこと、婚姻とは無関係の財産取得については、これを清算の対象から除外すること、婚姻時及び婚姻解消時の債務を清算に際して考慮すること、婚姻時の財産の算定に際し、婚姻締結の時点为期日とすること、婚姻解消時の財産の算定に際し、原則として、現実に別居を開始した時点为期日とすること、

10) 本沢巳代子『離婚給付の研究』（一粒社、1998年）123頁。

11) 剰余共同制の問題点及び改正の議論の詳細については、拙稿「ドイツにおける夫婦財産制の検討（1）～（3・完）」立命館法学309号（2006年）258頁以下、313号（2007年）132頁以下、317号（2008年）337頁以下参照。

12) 67. DJT, Beschlüsse Abteilung, Zivilrecht A. I, 1 und C. I, 1. http://www.djt.de/files/djt/67/djt_67_beschluesse.pdf.（2008年10月31日確認）

清算対象となる財産の現物の引渡しによる清算をより実現しやすいものにする事、について賛成の決議をしている。他方で、清算対象となる財産に婚姻前の共同生活期間中に取得した財産を含めることは、否決している。

(3) 改正の目的

このような議論経過は今回の改正に大きな影響を与えている。改正草案においても、同法曹大会での決議と同様に、婚姻中に取得した財産に対する同等の寄与という剰余共同制の基本理念は「一般的な法意識に根拠づけられて」おり¹³⁾、剰余共同制における夫婦財産の清算のシステムは、原則として、公平で、実務に適した清算を可能にするものであるとしている¹⁴⁾。その上で、今回の改正は、公平性を欠いている剰余共同制の諸規定を修正することのみを目的としていることを明らかにしている¹⁵⁾。

このように、今回の改正は、夫婦財産制全体に関する大規模な改正を行うものではない。しかしながら、その内容は、これまでドイツで議論されてきた剰余共同制の制度上の問題点を集約したものである。特に実務において主張されてきた改正の主張を反映し、公平性を欠く規定に対応しようとするものであるといえる。

3. 改正の内容

主な改正点は、(1) 当初財産の算定に際し、婚姻時に有する債務を考慮すること、(2) 終局財産の算定に際し、婚姻解消時に有する債務を考慮すること、(3) 清算請求権の上限額に関する期日を変更すること、(4) 離婚時における財産の算定及び清算請求権の金額に関する期日を変更すること、(5) 報告義務の対象を拡充すること、(6) 婚姻中の剰余共同制の変更及びそ

13) BT-Drucks. 16/10798, S. 10.

14) BT-Drucks. 16/10798, S. 11.

15) BT-Drucks. 16/10798, S. 11.

れによる清算請求権の保障を実現すること、⁽⁷⁾ 清算請求権者から第三者への請求を明確にすることの7つである。

(1) 当初財産における債務の取り扱い（BGB 1374条）

改正前の規定によれば、当初財産の算定に際して、婚姻時にある債務は、婚姻時にある積極財産の価額を限度に控除されることとなり、債務が超過している場合には、当初財産はゼロとして評価されるにとどまっていた。したがって、当初財産の価額はマイナス（「消極的な当初財産（negatives Anfangsvermögen）」）にならないことから、婚姻中に取得した財産を、婚姻時にある債務の弁済に充てた場合には、その財産は剰余清算の算定には考慮されなかった。この問題は、従来から、学説・実務では批判されていた¹⁶⁾。また、連邦通常裁判所（BGH）も、この問題の解決は立法的解決によってのみ可能であるとされており、その必要性はかねてから指摘されてきた¹⁷⁾。

今回の改正により、婚姻時にある債務は、積極財産の金額を超えて控除することが可能となり、当初財産の価額がマイナスと評価することが可能となった。これにより、婚姻中に取得した財産を婚姻時にある債務の弁済に充てたときには、その財産も剰余清算の算定に考慮されるようになる。具体的には、以下のように扱われることとなる¹⁸⁾。

【例】

「夫は婚姻前に投資したことから、100,000ユーロの債務を負った。

16) 議論状況については、拙稿・前注(11)・(1)284頁以下。

17) BGH 1995年5月3日判決（BGH FamRZ 1995, 990.）は、その判決理由の中で、「剰余清算に関する立法者の構想によれば、経済的な評価方法は重要ではなく、また婚姻時の債務を婚姻中に弁済したかどうかも同様に考慮していない。単に、過剰剰余（Aktivüberschluß）を分割するだけであり、婚姻時にある債務の弁済は対象としていない。このことが、法政策として誤っており、不公平なものとして評価されるときには、立法者によってのみ対策を講じることができる」と述べ、立法的解決の必要性を指摘していた。

18) 例については、BT-Drucks. 16/10798, S. 14。

婚姻中に夫は、この債務を弁済し、終局財産は100,000ユーロと算定された。一方、妻は婚姻時には債務も積極財産も有していなかった。また終局財産は100,000ユーロと算定された。」

今回の改正により、当初財産をマイナスと評価することが可能になることから、夫の当初財産は、-100,000ユーロとなる。また夫の終局財産は100,000ユーロであるから、夫の剰余は、200,000ユーロとなる。他方、妻の剰余は100,000ユーロとなる。したがって、剰余清算の規定に従えば($(200,000 - 100,000) \times 0.5 = 50,000$)、例では妻に50,000ユーロの清算請求権が付与されることになる¹⁹⁾。

さらに、当初財産をマイナスと評価することにより、当初財産と BGB 1374条2項に列挙されている取得事由との関係も変更することになる。当初財産の多くは、婚姻時に存在していた財産である。しかし、婚姻中に取得した財産であっても、BGB 1374条2項に列挙されている取得事由によって取得した財産は、債務を控除した後に当初財産に含まれ、剰余清算の対象から除外されることとなる。同規定の取得事由は、婚姻生活共同体との関連性がないことから、清算の対象から除外されると説明されている²⁰⁾。

改正前の判例及び実務の運用状況によれば、婚姻時にある債務が超過している場合には、ゼロと評価された当初財産に、BGB1374条2項に列挙されている取得事由によって得た財産を加算するとされていた²¹⁾。今回の改

19) 改正前と改正後の算定方法の違いは、以下のように表すことができる。

	当初財産	終局財産	剰余	妻への清算請求権
改正前	夫： <u>0</u> 妻： <u>0</u>	夫：100,000 妻：100,000	夫：100,000 妻：100,000	<u>0</u>
改正後	夫： <u>-100,000</u> 妻： <u>0</u>	夫：100,000 妻：100,000	夫：200,000 妻：100,000	<u>50,000</u>

20) BT-Drucks. 16/10798, S. 14.

21) BGH FamRZ 1995, 990. この問題に関する議論状況について、拙稿・前注(11)・(1) 286頁以下。

正により消極的な当初財産が認められたことから、これらの運用は大きく変更することになる。

また、BGB 1374条 2 項に列挙されている取得事由によって得た財産が消極財産である場合の運用も変更することとなる。特に、これまで問題となっていたのは、婚姻中に相続により債務を承継した場合であった。これまでの運用では、この債務が離婚時にある場合には、終局財産の算定に際して、BGB 1375条 1 項によって、離婚時の積極財産から相続した債務が控除されるだけであった。さらに、婚姻中にこの債務を弁済した場合には、婚姻中に取得した剰余によって弁済されたのにもかかわらず、この財産の価額は算定では考慮されていなかった。

今回の改正では、当初財産をマイナスと評価することを可能にするとともに、当初財産への債務の加算を認めた。これまでのように、離婚時の積極財産から相続した債務を控除するだけでなく、当初財産においても債権を控除することを可能にしたことで、剰余が減少することを防ぎ、剰余を正確に考慮することを実現した。具体的には、以下のように扱われることとなる²²⁾。

【例】

「夫は60,000ユーロの当初財産、100,000ユーロの終局財産を有している。妻は積極財産・債務共に有していなかった。夫は、婚姻中に、母の相続人として50,000ユーロの債務を相続した。」

今回の改正により、当初財産への債務の加算が認められたことから、夫の当初財産は10,000ユーロとなる。また、夫の終局財産は、BGB 1375条 1 項により、50,000ユーロとなる。したがって、夫の剰余は40,000ユーロとなる。他方、妻の剰余はゼロであることから、剰余清算の規定に従えば $((40,000 - 0) \times 0.5 = 20,000)$ 、例では妻に20,000ユーロの清算請求権が付与されることになる²³⁾。

22) 例については、BT-Drucks.16/10798, S.15。

23) 改正前と改正後の算定方法の違いは、以下のように表すことができる。

(2) 終局財産における債務の取り扱いと証明責任 (BGB 1375条)

当初財産をマイナスと評価することを認めることにより、終局財産の算定方法も変更することになる。当初財産についてのみマイナスと評価することを認めると、婚姻時に債務がある夫婦の一方が、婚姻中に剰余を取得したのにもかかわらず、取得した剰余が債務を上回らなかった場合に、不公平な結果が生ずるからである²⁴⁾。そこで、これまで当初財産同様マイナスと評価することが認められなかった終局財産を改正し、「消極的な終局財産 (negatives Endvermögen)」を可能にした。

さらに、証明責任に関する新たな規定が設けられた (BGB 1375条2項2文)。BGB 1375条は、同条2項1号から3号の規定に該当する行為 (illoyale Vermögensminderung。以下、「不適法な財産減少行為」) が婚姻中に生じた場合、これらによって生じた財産減少の価額を終局財産に加算する旨を規定している。改正前までは、不適法な財産減少行為の証明責任は、これに該当する行為が存在し、相手方の終局財産に加算されるべき財産があることを主張する夫婦の一方が負うとされてきた²⁵⁾。

今回の改正は、不適法な財産減少行為を防止することを目的としている。

	当初財産	終局財産	剰余	妻への清算請求権
改正前	夫：60,000 妻：0	夫：50,000 妻：0	夫：0 妻：0	0
改正後	夫：10,000 妻：0	夫：50,000 妻：0	夫：40,000 妻：0	20,000

24) Werner Gutdeutsch, Negatives (privilegiertes) Anfangsvermögen und dessen Eingang in die Berechnung, FPR 2009, S. 278. 例えば、夫が婚姻時に10,000ユーロの債務を有しており、離婚時に3,000ユーロの債務が残っている場合、消極的な当初財産のみが認められると、夫の当初財産は - 10,000ユーロ、終局財産はゼロと評価され、夫の剰余は10,000ユーロと算定されることになる。実際には、7,000ユーロの財産取得があったのにもかかわらず、不当な算定結果が起こりうる。

25) Burkhard Thiele in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4. Familienrecht, §§ 1363-1563, Neubearb. 2007 (以下、「Staudinger/Thiele」), § 1375, Rn. 44, S. 228.

この目的を効果的に実現するために、後述の報告義務制度と関連して、不適法な財産減少行為に関する報告及び証明責任を負うこととなった。すなわち、離婚に際して、夫婦は自身が離婚時に有している財産の状態を相手方に報告する義務を負うが（BGB 1379条）、その際、別居時点での財産状態と離婚時の財産状態を比較し、後者の価額が減少しているときには、報告義務者が、この財産減少に関し、不適法な財産減少行為に該当しないことを証明しない限り、減少した価額を終局財産に加算することとなった。また、この加算は、終局財産がマイナスと評価される場合にも行われる。今回の改正により、不適法な財産減少行為の証明責任を負う者は、自身の財産が減少した夫婦の一方となり、自身の行為が不適法な財産減少行為に該当しないことを主張・立証することになる。この規定は、改正草案では予定されていなかったが、連邦議会の司法委員会での議論により導入された²⁶⁾。

(3) 清算請求権の上限額の変更（BGB 1378条）

一連の算定手続きによって清算請求権を算出するが、その金額には上限が設けられている。改正前のBGB 1378条2項1文は、「夫婦財産制の終了時に債務を控除して存在する財産」に制限するとしていた。

剰余共同制導入時の議論でも、清算請求権の上限額に関する議論が行われている。当時の議論からは、算定手続きによって算出された清算請求権が、清算義務を負う夫婦の一方の終局財産と同額となった場合、剰余清算によって、夫婦の一方の終局財産全てを他方に移すことは、相当なものとはいえず、回避するべきであるとされた。そこで、剰余共同制導入時には、このような結果を避けるために、「消極的な当初財産」とならないように、当初財産はゼロと評価されるにとどまる規定が採用されることとなった²⁷⁾。このようなことから、当初財産の算定においても、改正前は

26) BT-Drucks. 16/13027, S. 10, 11.

27) 剰余共同制導入当時の議論について、山口純夫「西ドイツにおける夫婦財産制の展

マイナスと評価されることはないために、剰余が債務を控除した後に存在する終局財産を超えることはなく、計算上清算請求権が、清算義務を負う夫婦の一方の終局財産の半分以上の金額になることは想定されていなかった。

しかし、当初財産がマイナスと評価されることが可能となったことから、今回の改正に際して、清算請求権の上限額に関する議論が行われた。改正草案では、当初財産及び終局財産をマイナスと評価することが可能となった後にも、これまで同様に清算義務を負う夫婦の一方に対する公平な負担を実現するために、清算請求権の上限額を、夫婦財産制終了時に債務を控除して存在する終局財産の2分の1としていた²⁸⁾。

改正草案の上限額に関する規定には、批判が集中した²⁹⁾。特に問題となったのは、改正草案の上限額では、清算請求権を有する他方が不利益を被る場合が生ずる点であった。すなわち、婚姻時に債務があることから、清算義務を負う夫婦の一方の当初財産をマイナスと評価することになるが、このとき清算請求権を持つ他方の剰余が、夫婦の一方が婚姻中に弁済した債務の価額よりも少ない場合には、他方に不利益が生ずることが指摘された³⁰⁾。改正草案では、この点については、剰余共同制の基本原則である均等分割の原則を厳格に適用する結果として生ずるものであり、また剰余共

開2) 甲南法学16巻(1976年)1~4合併号15~16頁。

28) BT-Drucks. 16/10798, S. 16. 改正草案の規定は、以下のように規定されていた。「清算請求権の額は、夫婦財産制の終了時に債務を控除して存在する財産の半分の額に制限する。」

29) 改正草案に対する批判は、Gerd Bruder Müller, Die Neuregelungen im Recht des Zugewinnausgleich ab 1.9.2009, FamRZ 2009, S. 1187. を参照した。この点に関する批判は、連邦参議院の議論においても指摘されていたようである。

30) 例えば、夫が婚姻時に10,000ユーロの債務を負っていた。夫は婚姻中にこの債務を弁済した。離婚時には、積極財産として20,000ユーロを有していた。一方、妻は婚姻時には積極財産及び債務を有しておらず、離婚時には5,000ユーロの積極財産を有していた。このような場合、妻に付与される清算請求権の額は、12,500ユーロから10,000ユーロに縮減されることになる。妻に不利益が生じないのは、妻の剰余が夫の債務の金額以上の場合に限られることになる(Bruder Müller, a. a. O. (Fn. 29), S. 1187.)

同制導入時の議論でも挙げられていた「婚姻の本質」に適うものであるとしていた³¹⁾。

このような批判を受け、最終的には BGB 1378条 2 項 1 文は変更されなかった。これまで通り「夫婦財産制の終了時に債務を控除して存在する財産」が上限となることから、今回の改正により、剰余清算請求を通じて清算義務を負う夫婦の一方が有する終局財産全てを他方へ移すことも認められることとなる。

さらに、BGB 1375条 2 項 1 号から 3 号の不適法な財産減少行為の取り扱いも、今回の改正により変更された。改正前は、不適法な財産減少行為を証明し、その価額を BGB 1375条 2 項によって終局財産に加算したとしても、清算請求権の上限額が、「夫婦財産制の終了時に債務を控除して存在する財産」とされていたから、不適法な財産減少行為があっても、その価額全てを考慮して清算することが不可能となることが多かった。

今回の改正により、BGB 1378条 2 項 2 文が新設され、不適法な財産減少行為の価額分を清算請求権の上限に加算することとなった。これにより、清算請求権の上限額は不適法な財産処分行為の価額分だけ増額することになる³²⁾。

	当初財産	終局財産	剰余	妻への清算請求権
改正前	夫：0 妻：0	夫：20,000 妻：5,000	夫：20,000 妻：5,000	7,500
改正草案	夫：-10,000 妻：0	夫：20,000 妻：5,000	夫：30,000 妻：5,000	12,500 10,000 夫の終局財産20,000ユーロの半分が上限となる。

31) BT-Drucks. 16/10798, S. 16. 「婚姻の本質」は、均等分割の原則を十分に根拠づけるものではないとする（Brudermüller, a. a. O. (Fn. 29), S. 1187.）。

32) 改正の議論には、一貫して、債務の弁済に用いた財産を含め婚姻中に取得した財産を正確に評価し、清算の対象とするべきであり、これらを剰余清算の対象から除外することは避けるべきであるとの認識があったといえる。改正された BGB 1378条を問題視するものとして、Dieter Schwab, Übergangsprobleme der Reform des Zugewinnausgleichs-Zugleich: Die Aufstockung der Kappungsgrenze-, FamRZ 2009, S. 1980.

(4) 離婚時の剰余の算定期日と清算請求権の金額 (BGB 1384条)

改正前の規定では、離婚時における剰余清算手続において、終局財産の算定期日は離婚申立の係属した日とされていた。一方で、清算請求権の上限額の基準となる期日は、夫婦財産制終了時とされており、離婚判決の確定した日の財産状態が上限となっていた。このことから、訴訟手続中に自己の財産を処分することが多く見られ、実務でも問題とされてきた³³⁾。離婚訴訟中の財産処分を防止するために、今回の改正では、離婚の際の剰余の算定期日と清算請求権の上限額の基準となる期日を、離婚申立の係属した日に統一した。

(5) 報告義務の拡張 (BGB 1379条)

離婚等により剰余共同制が終了する際に、夫婦は、他方に対して自己の財産状態を報告する義務を負う (BGB 1379条)。これは、夫婦が、剰余共同制の終了に際して、他方に対して自身の債務を含めた財産状態を明らかにすることで、どちらが清算請求し、またどれだけの金額の清算請求権を有するのかを算出することを可能にすることを目的としている。

改正前の報告義務は、夫婦財産制が終了した際に、他方に対して自身の終局財産の財産状態に関する報告を行うことを規定していた。したがって、離婚及び婚姻取消し (Aufhebung der Ehe) の場合に、離婚申立及び婚姻取消しの申立が係属した時点での財産状態のみを報告することとなる。改正前の報告義務が対象とする範囲が限定されており、また上述(4)のように、離婚時の剰余の算定期日 (離婚申立時) と清算請求権の金額の基準となる期日 (離婚判決の確定による夫婦財産制終了時) とが統一されていなかった

33) 清算請求権の金額の基準となる日を、離婚時の剰余の算定期日に早めることを認めた裁判例として、OLG Köln, FamRZ 1988, S. 174 がある。学説でも、これに賛同するものがある (Dieter Schwab in; Dieter Schwab, Handbuch des Scheidungsrecht, 5. Aufl., 2004, VII, Rn. 80, S. 1615.; Rudolf Schröder, Der Zugewinnausgleich auf dem Prüfstand, FamRZ 1997, S. 7.)

たことから、離婚訴訟中に夫婦の一方が自己の財産を処分することが問題となっていた。特に実務では、別居期間中に自己の財産を処分し、その把握が困難となることが指摘されていた³⁴⁾。

離婚等の訴訟手続中及び別居期間中の財産減少を防ぐことを目的として、報告義務制度の改正が議論された。改正草案では、改正前の報告義務制度を維持したうえで、当初財産を報告義務の対象とすることを実現するものであった³⁵⁾。しかし、改正草案の規定では、離婚などの手続中の財産減少を防止することは可能であっても、特に実務において問題とされてきた、別居期間中の財産処分に対する保護が不十分であったことから、この点に改正草案に対する批判が集中することとなった³⁶⁾。このような批判を受けて、司法委員会は、別居期間中の財産処分による不公平を是正し、夫婦の報告義務をより効果的なものにするために、別居時点での報告義務を設けることとした³⁷⁾。

今回の改正により、報告義務制度は、3つの点で大きく変わるることとなる。

第一に、夫婦は、離婚、婚姻の取消し、剰余の事前清算及び剰余共同制の事前解消の申し立てが係属した時点での財産状態に加え、別居開始時点での財産状態に関する報告を請求することが可能となる（BGB 1379条1項）。さらに、同条2項により、同条1項の諸手続が係属するか否かに関係なく、別居が開始すれば、その時点での財産状態を報告するよう請求することが可能となる。

第二に、報告義務の対象は、終局財産に加え、当初財産に関する報告も

34) この問題を詳細に論ずるものに、Schwab, a. a. O. (Fn. 33), VII, Rn. 147, S. 1630.

35) 改正草案の規定は、次のようなものであった。1項1文：「夫婦財産制の終了後に、夫婦は、他方に対して、当初財産及び終局財産の算定について基準となる財産に関する報告を請求することができる。」

36) 特に、ホッペンツ（Rainer Hoppenz）は、別居期間中の財産処分を防止するために、別居開始時を基準として清算請求権を算定し、報告義務も別居開始時の財産状態を報告するよう改正するべきであると主張する（Rainer Hoppenz, Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich, FamRZ 2008, 1892, 1894.）。

37) BT-Drucks. 16/13027, S. 9, 16.

可能となる。当初財産に関する報告を義務づけることにより、夫婦の一方の当初財産がマイナスと評価されるおそれがある場合に、婚姻中や同居期間中の財産増加を正確に把握することが可能となることから、他方の利益となることが想定されている³⁸⁾。

しかし、新たな問題が指摘されている。BGB 1377条は、当初財産に関する財産目録について規定しており、同条1項は、夫婦が共同して当初財産に関する財産目録を作成した際には、この財産目録は神聖なものと推定すると規定する。一方で、同条3項は、財産目録が作成されない場合には、夫婦の一方に現存する終局財産が剰余を表すものと規定している。改正前は、当初財産がマイナスと評価されることはないため、当初財産の存在を主張することで、自己の剰余の額が減少することになる。したがって、当初財産の主張・立証責任は、当初財産の存在を主張する側が負うとされ、夫婦の一方は、自分自身で自己の当初財産の存在を主張するものとされてきた³⁹⁾。

今回の改正により、当初財産をマイナスと評価することが可能となったことから、これまでの主張・立証責任を前提とすると、債務を有する夫婦の一方が、当初財産に関する主張・立証を十分に行わないのではないかと指摘がなされている⁴⁰⁾。

第三に、証拠資料の提出を請求することが可能となる。改正前の BGB 1379条は、原則として、財産評価に関する証拠資料の提出を含んでいないと解されており、証拠資料の提出が認められるのは、清算の対象となる財

38) BT-Drucks. 16/10798, S. 18.

39) Staudinger/Thiele, a. a. O. (Fn. 25), § 1374, Rn. 51, S. 213.

40) Hoppenz, a. a. O. (Fn. 36), S. 1891.; Ingeborg Rakete-Dombek, Die Reform des Güterrechts – Was leistet die Reform, was leistet sie nicht? –, FPR 2009, S. 272.; Bruder Müller, a. a. O. (Fn. 29), S. 1186. これらの論説は、BGB 1377条と改正後の報告義務制度との関係が不明瞭であることから、このような問題が生じていると指摘している。さらに、当初財産の主張・立証責任については、「消極的な当初財産」については、それを主張する側が主張・立証責任を負うとすることを主張する。このことから、いずれの場合でも、当初財産の主張・立証責任は、その存在を主張する側が負うことになるとする。

産の価値を算出することができない場合のみとされてきた⁴¹⁾。

今回の改正により、全ての場合で証拠資料の提出を請求することが可能となる。また、証拠資料の提出の請求は、報告の請求とは別に主張することになる。実際の訴訟手続では、提出された財産目録の真実性に関する争いが多かったことから、財産開示機能を強化するだけでなく、紛争の長期化を防ぎ、訴訟の簡素化に繋がるものとして評価されている⁴²⁾。

(6) 剰余共同制の事前解消と剰余の事前清算（BGB 1385条～1388条）

通常、剰余共同制は、離婚もしくは夫婦の一方の死亡によって終了する。その他にも、一定の要件を充たす場合には、剰余共同制の事前解消（Vorzeitige Aufhebung）の訴えを提起することが可能であり、この形成の訴えが確定することで、剰余共同制を婚姻中に終了することができる。改正前のBGB 1385条は、事前解消が認められる要件として、3年間の別居期間、婚姻関係によって生ずる経済的義務を長期間にわたり、責めに帰すべき事由により履行せず、かつ将来においても履行しないことが認められる場合、夫婦の一方が、BGB 1365条に規定する行為を他方の同意なく行い、もしくはBGB 1375条に規定する行為を行うことにより、自己の財産を減少したことから、将来他方に生じうる清算請求権の履行に著しい危険が生ずる場合、夫婦の一方が、十分な根拠なく自己の財産状態に関する情報提供を頑なに拒否した場合、を規定していた。

剰余共同制の事前解消は、3年間の別居期間を除き、請求の根拠として、夫婦の一方の有責性が含まれていることから、紛争が長期化することが指

41) Elisabeth Koch in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7, Familienrecht I, 4. Aufl., 2000, § 1379, Rn. 20, S. 540, 541.; Gerd Brudermüller in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. neube. Aufl., 2007, § 1379, Rn. 12, S. 1664.

42) Dieter Bäumel, Die Reform des ehelichen Güterrechts, 2009, S. 51. 一方で、別居が長期間に及ぶ場合には、別居時点を正確に確定することは困難であるとの指摘がなされている（Walter Kogel, Strategien beim Zugewinnausgleich, 3. Aufl., 2009, Rn. 300 ff, S. 73 ff.; Rakete-Dombek, a. a. O. (Fn. 40), S. 272.）。

摘されてきた。また、剰余の事前清算は、剰余共同制の事前解消の訴えが確定してからでなければ、清算の開始しないことから、紛争手続中に自己の財産を処分し、清算請求権が十分に保障されていないことが問題とされてきた⁴³⁾。このような状況から、剰余共同制の事前解消及び剰余の事前清算は、離婚申立前の清算請求権者を保護することに十分に役立っておらず、単に費用と時間を浪費するだけの手続と評価されていた⁴⁴⁾。

今回の改正では、清算請求権者の保護を図るために、剰余共同制の事前解消の訴えと剰余の事前清算の訴えを同時に提起することを可能とした。これにより、迅速に清算請求することが可能になり、また民事訴訟法916条の仮差押えによる清算請求権の保護も可能となった。このことから、今回の改正により、BGB 1389条は削除された。

さらに、清算請求権の保護を効果的なものにするために、剰余共同制の事前解消及び剰余の事前清算の適用範囲を拡張した。改正前は、BGB 1385条に規定されている行為が他方の同意なくすでに行われたこと、もしくは、BGB 1375条2項の不適法な財産減少行為がすでに行われたことを要件としていたが、今回の改正により、これらの行為のおそれがあり、それにより清算請求権の履行に著しい危険が生じる場合にも、訴えを提起することが可能となった。これらの改正に伴い、剰余共同制の事前解消及び剰余の事前清算の際の算定期日及び清算請求権の金額に関する期日も変更された(BGB 1387条)。

(7) 第三者への請求(BGB 1390条)

清算義務を負う夫婦の一方から第三者に対して無償の出捐を行った場合には、BGB 1390条の要件の下で、清算請求権を有する他方から第三者に対して、その財産の引渡しを請求することができる。

改正前の BGB 1384条は、離婚の際には、財産の評価期日を離婚申立の

43) BT-Drucks. 16/10798, S. 19, 20.

44) BT-Drucks. 16/10798, S. 28.

係属した時としており、一方で清算請求権の額は「夫婦財産制の終了したとき」の財産を基準としていることから、申立時と夫婦財産制が終了する離婚判決の確定時の間に自己の財産を処分し、第三者に財産を移すことが多く見られた。そこで、改正前の BGB 1390条は、夫婦の一方が、他方に不利益を与える意図をもって第三者に無償で財産を移転し、かつその意図につき第三者が悪意であること、また BGB 1378条 2 項の「夫婦財産制の終了」時に、他方に清算請求権が不足していることを要件として、第三者に財産の引渡しを請求することができると規定していた。しかし、実効性を欠いていることから問題となっていた。

今回の改正により、第三者に直接価額の補償を請求することが可能となった。また改正前は、第三者に対する請求は、清算手続によって算定された清算請求権の金額の不足分についてのみとされてきた。この点を改め、夫婦の一方から第三者に出捐した財産の全額を支払うよう請求することが可能となった。

4. おわりに

以上、概観してきたとおり、今回の改正は、従来から特に実務において改正の必要性が主張されてきた点を中心とするものである。従来の剰余共同制の規定によって生ずる不衡平を是正すること、とりわけ、別居期間中及び離婚手続中に行う夫婦の一方の財産処分を妨げることが、今回の改正により実現したといえる。

一方で、今回の改正は、これまで議論されてきた剰余共同制の問題点全てを解決するものではない。残された問題点のうち、これまでの議論経過から注目されるものを3つ挙げたい。

第一に、原則として、婚姻中に取得した財産は、剰余清算の対象となる。しかし、BGB 1374条 2 項に列挙されている取得事由、すなわち、死因処分、将来の相続権を考慮した財産取得、贈与、または独立資金

(Ausstattung)として取得した財産は、その性質上、夫婦の寄与・協力に基づいて取得したものとはいえないことから、これらの財産を剰余清算の対象から除外するべきであり、同規定の立法趣旨もこのことを実現するためとして説明されてきた⁴⁵⁾。このことから、同規定に列挙されていないが、夫婦の寄与・協力に基づいて取得したものとはいえない財産について、同規定を類推適用することで、これらを剰余清算の対象から除外することの可否が議論されてきた⁴⁶⁾。この点、BGHは一貫して類推適用を否定しており、他方学説の多くは、BGHの見解を批判する状況にある。

第二に、剰余清算の手続によって算定された清算請求権を履行することが、「著しい不衡平」と認められる場合には、清算義務を負う夫婦の一方は、その履行を拒絶することができる(BGB 1381条)。同条の運用状況を見ると⁴⁷⁾、清算手続に従い算定された清算請求権は衡平なものであり、この請求権の金額を修正するために同条を適用することは認められず、また、「著しい不衡平」の判断には、条文にはないものの、長期間の義務違反が存在することが要求されている。さらに、同条は清算義務を負う夫婦の一方の利益になるような場合のみ適用されている。このように、これまでのBGHの判例により、同条の適用範囲は制限されており、これを改めることが議論されてきた⁴⁸⁾。

これらの問題点⁴⁹⁾に関しては、第67回ドイツ法曹大会の決議において

45) BT-Drucks. 16/10798, S. 14.; Schwab, a. a. O. (Fn. 33), Rn. 125, S. 1620.

46) 議論の詳細については、拙稿・前注(11)・(1)292頁以下。裁判例で問題となったのは、くじ(Lottogewinn)(BGH 1976年12月20日判決, BGH FamRZ 1977, 124.)、慰謝料請求権(BGH 1981年5月21日判決, BGHZ 80, 384 = FamRZ 1981, 755.)等がある。なお、1995年の第11回ドイツ家族法大会(Deutscher Familiengerichtstag)では、BGB 1374条2項の列挙事由に、慰謝料請求権を追加することが決議されている。

47) 運用状況のまとめについて Kogel, a. a. O. (Fn. 42), Rn. 936, S. 224.

48) 議論の詳細については、拙稿・前注(11)・(1)303頁以下。

49) この他にも、インフレ等の貨幣価値の変動による請求権額への影響を剰余清算から除外することが議論されている(Robert Battes, Echte Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich-Ein Beitrag zur Reform des gesetzlichen Güterrechts-FamRZ 2007, 313.; ders., Echte

も、これまでの運用状況や規定を改正することについて賛成の支持を得ているが、今回の改正では実現しておらず、今後の課題となるであろう。

第三に、ヨーロッパ統一家族法の議論が挙げられる。ヨーロッパ共通の家族法を形成する中で、剰余共同制という夫婦財産制が今後も維持することが可能なのかという議論も残されたままである⁵⁰⁾。ドイツにおける夫婦財産制をめぐる議論全体について再検討する機会となりうる問題として注目される。

【資料】

以下は、ドイツ民法典（BGB）第4編「家族法」第1章「婚姻」第6節「夫婦財産制」第1款「法定夫婦財産制」の諸規定（第1363条～第1390条）を邦訳したものである。本稿で扱った「剰余清算及び後見法の改正に関する法律（Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts）」により改正された箇所は、下線を付した。なお訳出にあたっては、太田武男・椿寿夫「西ドイツ男女同権法（仮訳）（一）」家庭裁判所月報10巻（1959年）12号131頁以下、太田武男・佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』（三省堂、1989年）を参照した。

条文仮訳

第6節 夫婦財産制

第1款 法定夫婦財産制

第1363条〔剰余共同制〕

- (1) 夫婦が、夫婦財産契約（Ehevertrag）による別段の定めを合意しないときは、（その財産関係は）剰余共同制による。
- (2) 夫の財産及び妻の財産は、夫婦の共有財産とはならない；夫婦の一方が、婚姻締結後に取得した財産についても同様である。ただし、夫婦が婚姻中に取得

Wertsteigerungen im Anfangsvermögen-immer Zugewinn? Ein neuer Vorschlag zur Reform des gesetzlichen Güterrechts-FamRZ 2009, 261.)

50) この問題を扱う最近の文献として、Volker Lipp/Eva Schumann/Babara Veit (Hg.), Die Zugewinngemeinschaft-ein europäisches Modell?, 7. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2008, Universitätsverlag Göttingen 2009. が挙げられる。

した剰余は、剰余共同制が終了したときに清算する。

第1364条〔財産管理〕

夫婦は、自己の財産を自ら管理する。ただし、財産の管理は、以下の規定に従い制限される。

第1365条〔財産全部の処分〕

- (1) 夫婦の一方は、他方の同意のあるときにかぎり、自己の財産全部（Vermögen im Ganzen）の処分に関する義務を負うことができる。夫婦の一方が、他方の同意（Zustimmung）を得ずに義務を負うとしたときには、他方が同意するときに限り、この義務を履行することができる。
- (2) 法律行為が通常の管理の原則に反しないときは、家庭裁判所は、他方が十分な理由なく同意を拒絶し、若しくは病氣及び不在により意思表示をすることができない、又は遅延により危険が生ずる場合に、夫婦の一方の申立により、他方の同意を代わりに行うことができる。

第1366条〔契約の追認〕

- (1) 夫婦の一方が、必要な他方の同意を得ずに締結した契約は、他方が追認したときには、有効である。
- (2) 第三者は、追認があるまで、契約を撤回することができる。第三者が、男若しくは女が婚姻している（夫婦である）ことを知っていたときは、男若しくは女が、他方の同意を得ていることを真意に反して主張していたときに限り、これを撤回することができる；この場合において、第三者が、契約締結時に他方の同意がないことを知っていたときには、この限りではない。
- (3) 第三者が、必要な他方の同意を得ることを夫婦の一方に催告したときには、第三者に対してのみ、追認の意思表示をすることができる；他方が催告前にすでに夫婦の一方に対する追認の意思表示は無効となる。追認は、催告を受領した時から2週間以内にしなければならない；確答のないときは、追認を拒絶したものとみなす。家庭裁判所が、代わりに追認を行うときは、その決定は、夫婦の一方が、決定を2週間以内に第三者に通知した場合にのみ、有効となる；この他の場合には、追認は拒絶したものとみなす。
- (4) 追認が拒絶されたときは、契約は無効となる。

第1367条〔単独行為〕

必要な同意を得ずに行った単独行為は、無効となる。

第1368条〔無効の主張〕

夫婦の一方が、必要な他方の同意を得ずに自己の財産を処分したときは、他方

もまた、処分の無効によって生じた権利を、第三者に対して裁判上主張することができる。

第1369条〔家財道具に関する処分〕

- (1) 夫婦の一方は、他方が同意する場合に限り、自己が所有する婚姻上の家財道具を処分し、また処分に関する義務を負うことができる。
- (2) 家庭裁判所は、他方が十分な理由なく同意を拒絶し、若しくは病気又は不在により意思表示をすることができないときには、夫婦の一方の申立により、他方の同意を代わりに行うことができる。
- (3) 第1366条から第1368条までの規定を準用する。

第1370条〔家財道具の代償物〕

削除

第1371条〔死亡の場合の剰余清算〕

- (1) 夫婦財産制が、夫婦の一方の死亡により終了したときには、剰余の清算は、生存配偶者の法定相続分を、相続財産の4分の1増加することにより行われる；ここでは、夫婦が個々の場合において剰余を取得したかどうかは問わない。
- (2) 生存配偶者が相続人とならず、また遺贈も受けないときには、生存配偶者は、第1373条から第1389条まで、及び第1390条の規定により、剰余の清算を請求することができる；生存配偶者若しくは他の義務分権者の義務分は、増加しない配偶者の法定相続分によって定める。
- (3) 生存配偶者が相続を放棄したときは、相続法の規定により義務分を有しない場合でも、剰余の清算と並んで義務分を請求することができる；生存配偶者が、（死亡した）配偶者との契約により自己の法定相続権若しくは義務分権を放棄したときには、この限りではない。
- (4) 配偶者の死亡により解消した婚姻から出生していない、相続権を有する死亡した配偶者の直系卑属がいるときには、生存配偶者は、この者が必要とし、またその限りにおいて、第1項の規定により与えられる4分の1から相応な養育の資金を与える義務を負う。

第1372条〔その他の場合の剰余清算〕

夫婦の一方の死亡以外の事由により夫婦財産制が終了したときには、剰余は、第1373条から第1390条までの規定に基づいて清算する。

第1373条〔剰余〕

剰余は、夫婦の一方の終局財産が当初財産を超える額をいう。

第1374条〔当初財産〕

- (1) 当初財産は、夫婦財産制の開始時に、債務を控除した後に夫婦の一方に帰属する財産をいう。
- (2) 夫婦の一方が、夫婦財産制の開始した後に、死因処分によって、若しくは将来の相続権を考慮して、贈与によって、又は独立資金(Ausstattung)として取得した財産は、債務を控除した後に、当初財産に加算する。ただし、状況に応じて、所得に算入すべきものは、この限りではない。
- (3) 債務は、財産の額を超えて控除することができる。

第1375条〔終局財産〕

- (1) 終局財産は、夫婦財産制終了の時に、債務を控除した後に夫婦の一方に帰属する財産をいう。債務は、財産の額を超えて控除することができる。
- (2) 夫婦の一方が、夫婦財産制の開始した後に、次の各号によって、自己の財産を減少したときには、その額を終局財産に加算する。
 1. 道義上の義務又は儀礼上の配慮に適合しない無償の財産支出、
 2. 財産の浪費、もしくは、
 3. 他方を害する意図をもって行った行為。

夫婦の一方の終局財産が、別居時点に関する報告において提示した財産よりも減少しているときは、夫婦の一方は、財産減少が前項1号から3号までの行為に由らないことを主張し立証しなければならない。
- (3) 財産減少が夫婦財産制終了の10年前に生じ、若しくは、他方が無償の財産支出又は浪費について承認していたときには、終局財産に加算しない。

第1376条〔当初財産及び終局財産の評価〕

- (1) 当初財産の算定は、夫婦財産制の開始時に存在する財産については、その時点での価値を基礎とし、また当初財産に加算すべき財産については、取得した時点での価値を基礎とする。
- (2) 終局財産の算定は、夫婦財産制の終了時に存在する財産については、その時点での価値を基礎とし、また終局財産に加算すべき財産減少については、減少が生じた時点での価値を基礎とする。
- (3) 前2項の規定は、債務の評価に準用する。
- (4) 農林業は、当初財産及び終局財産の算定については、所有者が第1378条1項による請求をし、又は所有者若しくは直系卑属による事業の継続若しくは再開を期待することができるときには、収益価値(Ertragswert)によって、評価しなければならない。第2049条2項の規定を適用する。

第1377条〔当初財産の財産目録〕

- (1) 夫婦が、夫婦の一方に属する当初財産、又はこれに加算すべき対象財産の状態及び価値を、共同して一つの財産目録に記載したときには、夫婦相互間では、この目録を真正なものと推定する。
- (2) 夫婦は、他方が財産目録の調整に際し協力することを請求することができる。用益権に関する第1035条の規定は、財産目録の調整に適用する。夫婦は、自己の負担により、対象財産及び債務の価値を、鑑定人に算定させることができる。
- (3) 財産目録が調整されないときは、夫婦の一方の終局財産が剰余を表すものと推定する。

第1378条〔清算債権〕

- (1) 夫婦の一方の剰余が、他方の剰余を超えるときには、差額の半分を清算債権として、他方に帰属する。
- (2) 清算債権の額は、夫婦財産制終了の時に債務を控除した後に残る財産の額に制限する。第1375条2項1文の場合には、前文により生ずる清算債権の上限に、終局財産に加算すべき額を算入する。
- (3) 清算債権は、夫婦財産制の終了により発生し、またこれ以降相続し、又は譲渡することができる。夫婦が、婚姻の解消の手續期間中に、婚姻の解消の場合における剰余の清算に関する合意を締結したときには、公正証書の作成を必要とする。第127条aは、婚姻事件の手續において、受訴裁判所での調書が作成されている合意についても、適用する。その他、夫婦の一方は、夫婦財産制の終了前に、清算債権を処分することに関する義務を負うことはできない。
- (4) 清算債権は、3年間これを行わないときは、時効により消滅する。期間は、夫婦の一方が夫婦財産制の終了を知ったときから起算する。清算債権は、夫婦財産制の終了から30年経過したときも、時効により消滅する。夫婦の一方の死亡により夫婦財産制が終了したときは、その他、義務分請求権の事項に関する規定を適用する。

第1379条〔報告義務〕

- (1) 夫婦財産制が終了し、若しくは夫婦の一方が、離婚、婚姻の取消し、剰余共同制の事前解消による剰余の事前清算、又は剰余共同制の事前解消を申し立てたときは、夫婦は、他方に対して、
 1. 別居時点での財産に関する報告;
 2. 当初財産及び終局財産の算定の基準となる財産に関する報告、を、請求することができる。証拠資料を請求することができる。夫婦は、第260条に基づいて自身に提出されるべき財産目録を作成する際に立会い、ま

た対象財産及び債務の価値の算出を請求することができる。夫婦は、自己の負担により、管轄官庁若しくは公務員又は公証人による財産目録の作成を請求することもできる。

- (2) 夫婦が別居するときには、夫婦は、他方に対して、別居時点での財産に関する報告を請求することができる。前項2文から4文までを準用する。

第1380条〔事前の財産受領の考慮〕

- (1) 生前の法律行為によって、他方から、夫婦の一方に対して、清算債権に算入する旨を定めた財産の支出があったものは、夫婦の一方の清算債権に算入する。財産支出の価値が、夫婦の生活関係からみて通常であると認められる適宜の贈り物の価値を超えている場合において、疑わしいときは、この財産支出を算入する。
- (2) 財産支出の価値は、清算債権の算定については、財産支出を行った夫婦の一方の剰余に算入する。価値は、財産支出の時点に基づいて定める。

第1381条〔著しい不衡平による給付拒絶〕

- (1) 債務者は、剰余の清算が、その場合の事情により、著しく不衡平であろう場合は、清算債権の履行を拒絶することができる。
- (2) 著しい不衡平は、とりわけ、剰余のより少ない夫婦の一方が、婚姻関係により生ずる経済的義務を長期間にわたり、責めに帰すべき事由により履行していないときに存在する。

第1382条〔支払いの猶予〕

- (1) 家庭裁判所は、清算債権の即時の支払いが、債権者の利益を考慮しても不利な時期に行われるであろう場合には、債務者が清算債権を争わない限り、申立により、清算債権を猶予する。共通の子の住居関係、若しくはその他の生活関係を継続的に悪化させるであろう場合にも、即時の支払いが不利な時期に行われるものとする。
- (2) 債務者は、猶予された債権に、利息を付さねばならない。
- (3) 家庭裁判所は、申立により、債務者が猶予された債権に対して、担保を供することを命ずることができる。
- (4) 利息の額及び履行期、又は担保提供の種類及び範囲については、家庭裁判所が、公平な裁量に従い決定する。
- (5) 清算債権に関して、訴訟が係属しているときは、債務者は、この手続においてのみ猶予の申立をすることができる。
- (6) 家庭裁判所は、裁判後に事情が根本的に変更したときには、申立により、確

定した裁判を取消し、若しくは、変更することができる。

第1383条〔対象財産の現物引渡〕

- (1) 家庭裁判所は、債権者にとって著しい不衡平を避けるために必要であるとき、又は債務者に期待することができるときには、債権者の申立により、債務者が自己の財産から特定の対象財産を、清算債権に算入して債権者に引渡すことを命ずることができる。清算債権に算入する額は、裁判において定める。
- (2) 債権者は、申立において、引渡しを求める対象財産を提示しなければならない。
- (3) 第1382条5項を準用する。

第1384条〔離婚時の剰余の算定時点及び清算債権の額〕

離婚のときは、剰余の算定及び清算債権の額については、夫婦財産制の終了に代わり、離婚申立の係属した時点とする。

第1385条〔剰余共同制の事前解消における清算請求権を有する夫婦の一方の事前の剰余清算〕

清算請求権を有する夫婦の一方は、以下の場合に、剰余共同制の事前の解消に際して、事前の剰余清算を請求することができる。

1. 夫婦が少なくとも3年間別居している場合、
2. 第1365条もしくは第1375条2項に定める種類の行為が生ずるおそれがあり、かつ、これにより清算債権の履行に著しい危険を及ぼすおそれのある場合、
3. 他方が、婚姻関係によって生ずる経済的義務を長期間にわたり、責めに帰すべき事由により履行せず、かつ、将来においても履行しないことが認められる場合、若しくは、
4. 他方が、自己の財産状態に関する情報提供を十分な理由なく頑なに拒絶し、もしくは、報告の訴えを提起するまでに、これを十分な理由なく頑なに拒絶した場合。

第1386条〔剰余共同制の事前解消〕

夫婦は、第1385条の準用により、剰余共同制の事前解消を請求することができる。

第1387条〔事前清算もしくは事前解消の際の剰余及び清算債権の額の算定時点〕

第1385条及び第1386条の場合における剰余の算定及び清算債権の額については、夫婦財産制の終了に代わり、相応の訴えが提起された時点とする。

第1388条〔別産制の開始〕

剰余共同制を事前に解消する裁判（Entscheidung）の確定により、別産制が開

始する。

第1389条〔保障給付〕

廃止

第1390条〔清算請求権者の第三者に対する請求権〕

- (1) 清算請求権を有する夫婦の一方は、以下の場合には、清算義務を負う他方の無償の財産支出の価値の補償を、第三者に対し請求することができる。
 1. 清算義務を負う他方が、清算請求権を有する夫婦の一方に不利益を与える意図により、第三者に無償の財産支出を行う場合、及び、
 2. 清算債権の額が、夫婦財産制終了の時に債務を控除した後に残る、清算義務を負う他方の財産の価額を超えている場合。

取得した物（Erlangten）の価値の補償は、不当利得の引渡しに関する規定に基づき生ずる。第三者は取得した物を引渡すことにより、支払いを免れることができる。清算義務を負う他方と第三者は連帯債務者として責任を負う。
- (2) 他方を害する意図が第三者に知られているときには、その他の法律行為についても、同様とする。
- (3) 本条の請求権は、夫婦財産制の終了したときから3年間これを行わないときには、時効により消滅する。夫婦の一方の死亡により夫婦財産制が終了したときは、生存配偶者が相続または遺贈を放棄した時に、本条の請求権を主張することによって、時効の完成を妨げない。
- (4) 削除