

財産分与請求権についての一考察

石 田 雅 男

一、総 説

(一) 凡そ婚姻生活中の財産が、婚姻の解消によりその分配が行われることは、現代にあっては普遍的である。尤も離婚に於ける財産分配の本質については、各国の婚姻観、離婚観や夫婦財産制及び婚姻に於ける夫と妻の法的地位等により異ったものがみうけられるが、概観すれば、財産の清算、扶養、損害賠償、有責者制裁がその根拠となっている。

(二) 我が国に於ける離婚給付の中心的規定は、七七六条、七七一条であって、離婚に際し協議または審判によって配偶者の一方から他方に財産の分与を請求しうるとなし、実に簡単に解決を図ろうとしている。従って、財産分与請求権の本質について、学説は多岐を極めているが、何れにせよ安定と正義乃至は衡平の要請に基き、主として経済的に劣位におかれがちな離婚婦の保護に焦点が集中されてくる。

本稿は離婚婦の保護を主題として財産分与請求権の性質とその履行の度合いにつき考察を進めてゆく。

二、立 法 例

(一) ローマ法 ローマ法の下にあっては、家夫長的家族制度のなかにあって、離婚は忌むべきものとされ、嚴重な制限が下されていた。従って、実際に離婚が行われた場合には、有責離婚者に対す

る離婚罰 (Ehescheidungsstrafe) としての意味での離婚給付があった(1)。

また、夫婦財産制については、先ず妻の持分を全く認めない財産併吞制 (Regime de l'absorption) であつたが、後に嫁資制 (Regime de dots) に改められ、妻の財産は悉く文または祖父母に与えるが離婚の際に一定範囲に於いて妻の返還請求権の行使を認め、不可譲性は許されなかつた(2)従って、離婚に際してはローマ法はたんなる有責者制裁の見地のみである(3)とは断定できず、制裁のほかには僅かではあるが財産の清算的意義があるものと思考される。

尚ゲルマン法に於ける離婚時の財産分配は分明でなく、諸学者の見解も一致していない。

(二) フランス法 フランスでは中世に於ける婚姻非解消主義の影響と、夫婦の経済的地位の差異から、離婚給付は有責制裁と扶養の意味からなされている。即ち、フランス民法に於いては、離婚の一般的效果として配偶者の一方は、他方が「生存を確保するとみえざるとき」は自己の財産のなから、収入の1/2を越えない範囲で扶養定期金を支払わしめる(同法三〇一条)が、此の場合の扶養義務者は、判例により扶養の意義を有すると共に、不法行為に基く損害賠償責任(同法一三八二条)に基くものとされている(5)。

また夫婦財産制については、ローマ法採用の嫁資制のほかに、婚

姻前と同様の状態たる別産制 (Regime de separation des biens) 共有制 (Regime de la communauté) 更には、財産は夫々独立だが、夫が妻の財産を管理する管理共通制 (Regime sans communauté) を法定財産制となし、夫婦財産契約は、右のいずれによっても、または変更結合した財産制を採用しても自由であり (同法一三八七条)、財産契約未締結の場合は、共有制が適用されると規定している (一三八九条)。そして、離婚の際は、財産制の解消による清算が行われるが、離婚判決の財産に対する効果は訴提起の時まで遡及し (二五二条二項)、婚姻解消を予期する悪意の財産の変動を防いでいる。更に有責離婚者は、財産契約による婚姻利益 (Les avantages matrimoniaux) を失うもの (二九九条) として財産の清算についての有責制裁による制限を加えている。

(三) ドイツ法 B・G・Bはフランス法同様有責離婚者の制裁として無責の離婚配偶者に対する扶養の義務を課し (同法一五七九条) また、無責配偶者相互間にあつては、精神病を離婚原因とする場合にこれを認めた (二五八二条)。しかし、右規定は、ナチス婚姻法、新婚姻法によって廃止され、有責離婚者双方、無責離婚者双方についても離婚扶養が行われることとなり、一九五七年同権法によって現在に及んでいる。即ち、同権法によれば、一方が有責者なる場合に於いては、他方の無責離婚者が期待される収入によって生計を維持することができない場合に、夫婦の生活関係に従った相当の扶養をなすべきもの (一五七九条) とされ、離婚者双方が無責の場合、衡平の原則の範囲内で扶養の義務があり (一五八〇条二項)、更に、双方有責の場合は、自から生計を維持することのできない配偶者に、配偶者以外の扶養義務者と関連して分担支払義務を認めている (一五七条b)。

一方夫婦財産制については、B・G・Bは管理共通制を法定財産

制とし (同法一三六三～一四三一条)、財産契約に於いては、別産制 (一四二六条～一四三一条) と共に、夫婦財産を含有とする一般的共産制 (Allgemeineu tergemeinschaft) 及び管理共通制と一般的共産制の中間的色彩を有する所得共産制 (Die Errungenschaftsgemeinschaft) を設け、離婚に際しては当然消滅するもの (一四七八条) とした。その後一九四九年のボン基本法により管理共通制は廃止され、また、妻の所得関与が清算の見地から判例により認められてきた (6) が、同権法により夫婦財産制は大きな改正がされた (7)。即ち、契約財産制については、契約の自由を認めながらも (同法一四〇八条)、法定財産制については、新たに附加利得共通制 (Güterstand der Zugewinngemeinschaft oder Güterstand des Zugewinnausgleichs) を採用し、夫婦財産は別産制であり、婚姻中に得た附加利得は、離婚の際に清算さるべきとなし (一三六三条)、配偶者の一方の附加利得が他方のそれを越えるときは、右附加利得の $\frac{1}{2}$ は他方の配偶者の清算請求権として帰属するとした (一三七八条)。かくして西ドイツの現行法は、夫婦間の機能的同権原理の下に、別産制を基調としながら、附加利得に双方の関与を認めただけであり、前記の離婚給付と共に扶養と清算の見地に基いて、婚姻解消時の財産の分配を規定したのである。

(四) 英米法 英法上の財産の分配も、扶養と清算を根拠としている。即ち、長い間に社会法の分野たる救貧法 (Poor Relief Act 一六〇一年) の適用の下におかれていた離婚給付 (8) は、一九五〇年の婚姻法 (Matrimonial Causes Act) に継承され、離婚の際の扶養たる妻への扶助料が認められている (同法一九条)。同条によれば、裁判所は夫に対し、妻に一時金または妻の終身を越えない期間の年収を保証すべき命令を下し、この扶助料を永久扶助料 (Permanent alimony) と称するが、注目すべきは、右命令には妻がた

びたびの離婚経験者であるとか、または、離婚後に他の男性と不道德な関係を持つ虞れがある場合には、その扶助料を給付しない (dum sola et casta) 条項の挿入しうることが普通法によって定められていることである(9)。また、夫婦財産に関しては、当初妻は無能力者とされていたが、一八五七年の離婚及び婚姻訴訟事件法 (The Divorce and Matrimonial Causes Act)、一九三五年の法律改正法 (Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act) により改められ、現在では、妻の財産は独身婦人の財産と同一視され、夫婦が共同で得た収入は、離婚に際しての扶助料によって解決を図り、財産契約は、裁判所の裁定に従って清算すべきものとしている(10)。

一方、米国法は、英法を承継し、離婚給付はアリモニー (Alimony) として扶養と清算の見地から行なわれているが(11)、その給付額は、夫の収入または収入と財産の半が適当とされている。そして、その履行の確保については、各州法さまざまにして周到な方法がとられ、大都市には養老局を設け、裁判所の判決に従って扶養料を取立てて妻に結付している(12)。夫婦財産制についても英法を踏襲しているが、ただ、ルイジアナ・カリフォルニア・アリゾナ等八州の法制は英法の知らぬ共有財産制を設け、離婚の際には二分されるものとされている(13)。

(四) 社会主義諸国の法制 社会主義諸国は既婚経験の独身女性に対する国家保障が整備されているが、やはり離婚給付は扶養の意味で期間を限定して認められている。即ち、ソ連の家族法典一五条によれば、離婚した妻は夫に対し、夫が妻に生計の助力を与えることが可能であり、且つ、妻自身労働能力がない場合に限り一年間扶養請求権を有するものとされ(但、白ロシヤ、ウクライナ等は終身の扶養)、夫婦財産は共有制であり、離婚に際しては分割される(14)。

東独に於いても離婚給付たる扶養料は二年間請求することができ(家族法典三二条一項)、夫婦財産も各自取得したもの以外は共同財産として、離婚の際には原則として $\frac{1}{2}$ に分割される(二〇条七条)(15)。

(六) 我が国の沿革 我が国は、夫権専横の家族制度の下にあって、いずれの意味に於いても離婚給付は認められず、ただ、妻の持参財産や所得財産につき、その返還が許された場合の少数の事例があるのみである。

即ち、太古時代より離婚については、夫乃至祖父父母の一方的意思表示によって行われ、宗教的見地からの把握もなかったのであって、ローマ法の如き離婚罰もみあたらない。ただ、律令時代に於いては夫婦財産制がとられ(16)、離婚の際の戸令の規定に「風奔」妻：皆還其所、齊見在之財」とあって、持参財産は現存するのに限って返還することにされていた(17)。また、武目時代から戦国時代、安土桃山時代にかけては、別産制が採用されて、持参財産の返還と共に、婚姻中に夫が妻に与えた所領につき、夫がこれを「悔返し」得ぬものとされた(18)。江戸時代に於いては、妻の衣類、鏡台等の諸道具は別産制であって、他の持参金、持参田畑は夫の所有に帰した(19)が、離婚がいちおう夫家妻実家の合意主義がとられていた(20)か、夫の恣意による離婚の際には右持参財産の返還が定められていた(21)。

明治時代にはいって、我が国の法制は、西欧思想の導入によりはじめて離婚給付制度の萌芽が、民法編纂時に生じた。即ち、いずれも実施には至らなかつたが、明治二二年の旧民法第一草案(一四七条)、同再調整案(一〇五条)、元老院提出案(一一六条)、明治民法諸原案(八二九条)及び大正一四年の臨時法制審議会による改正要綱(第一七)や、昭和一六年の整理人事草案(一四四条)では、夫々有責離婚者に課す扶養義務乃至は一般的扶養義務の規定が草案

として登場したのである²⁰⁾。

民法旧規定に於いても、離婚給付の規定はなかったが、判例上多少の余地が認められ、離婚者の一方に不法行為がある場合には損害賠償の請求を許し(大判、明治四一年三月二六日、民録三四〇頁)また、夫婦が離婚の場合を予想して締結した金銭給付契約の効力も認めた(大判、大正六年九月六日、民録一三三一頁)。夫婦財産については、先ず財産契約の自由を認め(旧七九三―七九七条)、法定財産制として管理共通制を定め、婚姻費用は一家の主宰者たる夫(妻が戸主のときは妻)が負担し(七九八条)、更に、財産の管理権及び使用収益権を有するもの(七九九、八〇一条)とした。そして妻は日常家事代理権を有するが、不分明の夫婦財産は、戸主たる者の財産として推定され(八〇七条)、その結果、女戸主の事例が少く、また財産契約の実例も劣しい(和田教授の紹介によれば、明治三十一年から昭和三年まで登記件数は僅か二四一件に過ぎない、²¹⁾ことから勘考すると、夫婦財産は殆んど夫の意の儘であり、離婚に際しての財産の清算は、たとえありえたとしても、到底衡平の理念に基くものとは言えないであらう。

三、現行規定

(一) 現行法につき、記述の都合上先ず夫婦財産制を展望すれば次の通りである。

法定財産制は完全なる別産制を採用し、夫婦いずれの財産か不明の場合には共有と推定し(七六二条)、婚姻費用については、夫婦の資産と収入その他一切の事情を考慮して相当な負担をなすべきもの(七六〇条)として、従来の女性劣位の財産関係を改め、また、夫婦財産契約は任意の財産関係を設立しうるものと定めた(七五五―七五九条)。従って、離婚の場合には、当然衡平の理念の下に夫

婦財産の清算が行われうるのあるが、夫婦財産契約が自由であっても、妻の婚姻前・婚姻後の全財産を夫の所有にするとか、夫に妻の財産の収益権を与える等の隷従的内容を有する契約は、男女の本質的平等を基調とする民法の原理(一条の二)からみて無効と解すべきである²²⁾。

また、妻の財産管理能力が不十分のときは、財産契約によって妻を受益者とし、夫または第三者を受託者として信託契約を行い、その解除や変更については、あらかじめ参与と定められた者の同意を必要と定めるなどの方法により妻の財産を保護し、併わせて離婚後の妻の経済的地位を安定させることも必要であらう²³⁾。

(二) 財産分与たる離婚給付につき現行法は第七六八条に協議離婚の際配偶者の一方は他方に対し財産の分与を協議若しくは審判により請求しうることを規定し、第七七一条でこれを裁判離婚に準用している。

ところで、此の財産分与請求権の本質については学説判例も多様である。

先ず、扶養とするみかたは、その理由として婚姻生活の共同生活に於いて扶養義務を有するものが離婚をする際に他方の配偶的を扶養することは道徳的当然であり、且つ、改正要綱等一連の立法案は扶養を目的としたものであって、これを承継する現行規定も扶養的性格を有すると述べている²⁴⁾。

またこの分与請求権を生前相続の本質があるとする説は、その根拠を離婚による相続権の喪失を損害と考え、且つ、婚姻中の財産は共有と看做す点にその理由を求めている²⁵⁾。

次に清算と解す三説は、夫婦財産は婚姻解消にあたり清算をなすべきものであり、条文上からいっても扶養的色彩の文言がないとし、更に、夫婦生活を一種の組合として把らえて、離婚の際は組合

財産の清算が行われるべきと主張するものである²⁰。

更に、以上の学説の他に清算及び扶養を併せ目的とする学説²¹、また、清算、扶養の他に有責者制裁の意味も含むとする説²²や、清算、扶養、損害賠償が本質なりとする説²³もあり、その間に論争が行われている。

判例もまた同様に混乱し、ほぼ清算的意義を認めると共に賠償的性格を認めたり(仙台地判、昭和三十一年一月二日、下裁判集六卷十一号二四一二頁)また、分与基準を相続分に依存したり(福岡高裁、昭和二十九年十二月二五日、家裁月報七卷一号三六頁)している。

私見としては、財産分与請求権は清算が本質であるが、規定する条文自体には、扶養等を含む広義なものであり、更に社会政策的意義をも有すると解する。その理由は次の通りである。

凡そ、婚姻に於ける夫婦財産の帰属は、夫婦財産制に従うが、夫婦財産契約は前記の如くその実施の例が少く、また、法定財産制にしても、二百数条にわたる詳細な規定をいいたり(フランス)、また、合理的な解決を図る具体的な規定が存する国(西ドイツ)と異り、僅か数条をもって一切の解決を図ろうとしているわが国の実情を認識すれば、夫婦財産が離婚の場合に当然清算が行われなければならないことは明瞭である。財産分与請求権を規定した七六八条に於いて、家庭裁判所の審判による決定を規定した第三項は「当事者双方の協力によって得た財産」を考慮して分与の可否、及びその額と方法を定めるものとあるが、この規定の趣旨が夫婦財産の清算を意味するものと言わなければならないと思う。扶養の性格を主張する根拠の立法上の沿革の理由は一応首肯されるが、しかし、その扶養たる意義が明文によって顕現されていない限り分与請求権の本質を直ちに扶養のみであると断定するわけにゆかず、また、生前相

続なりと主張することは、配偶者の死亡と離婚との間に当事者の意思の存否の点で差異があることについての誤解がある。

以上の理由をもって清算が本質であると解するが、しかし、その他の諸要素も内包していることも注意しなくてはならない。清算説をとる論者は、とかく損害賠償等を含まない理由として法律の規定がない旨を主張するが²⁴、しかし、財産分与の認容は「その他一切の事情を考慮」しなければならぬのであり、その「一切の事情」は離婚給付の目的と関連して考慮してはならない。しかし、離婚給付は離婚目的を到達するための正義と衡平の理念を基礎とすべきは当然であり、従って、夫婦財産の清算以外に、離婚による損害の填補も包含すべきである。また一面に於いて離婚により夫婦生活関係が解消される結果、従来配偶者の一方の収入によって生計を維持していた者(多くは妻)は独力によって生活の糧を獲得せねばならず、そこには国家の任務としての社会保障乃至は公的保護による救済が私的扶養に優先してなされるべきであるが、現状に於いてその実施が到底不可能なる事実(此の点については後日稿を改らためて論じたいと思う)の下にあっては、分与請求権の底流には(法運用上の点に)社会政策的意義の扶養が必要であると思考される。

以上をまとめると、財産分与の性質は、夫婦財産の清算を基調とするが、その他に、離婚者の一方の経済的不安を、私人的な衡平の原則によって解決の一助とする社会政策的な意義をも包含する広義なものと理解するものである。

尚、わが国の財産分与に関する法規制は、わずかに二条を数えるのみであり、しかも、協議と裁判所の審判のみにその解決をゆだねているのは無理である。現在では先ず当事者間の協議をなし、未解決なる場合は家事審判の乙類事件(家事審判法九条)とするか、または不法行為等他の民法規定の適用を求めて訴訟を提起しうるので

あるが、しかし、それでは不統一であって、財産分与に関する訴訟はまず家事審判事件として全部を包含すべきであり、とかく法に無知な離婚婦のための保護とはなっていない。因みに昭和三八年年度の離婚の統計をみると、家庭裁判所に申立てられた離婚申立の調停事件は一五一三八件あるが、乙類事件としての財産分与の件数は二二八件に過ぎない(司法統計年表による)。

(二) 次に財産分与の実際の額を調停事件のみにおいて調らべると別表の通りであるが、支給決定額の低いことは明白である。この原因として実務を担当している恒田文次、糟谷忠雄両判事は、第一に当事者の貧困、第二に「男尊女卑」的社会雰囲気、第三に離婚を願う配偶者(多くは妻)と財産分与を拒否乃至は低額支給を主張する配偶者(多くは夫)との主観的事情を挙げられている(31)。

財産分与事件の認容件数及び調停成立件数—全家庭裁判所

昭和38年度

請求額	総数	決 定 額										換算不能	支払不能			
		一万円以下	三万円以下	五万円以下	十万円以下	二十万円以下	三十万円以下	五十万円以下	百万円以下	百万円以上	換算不能					
認容件数	13	1	1	—	1	4	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—
相当額	3	1	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
五万～十万円	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
二十万円以下	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
五十万～百万円	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
百万円以上	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
調停成立総数	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
相当額	122	1	11	14	15	19	13	11	2	7	9	2	7	7	10	15
三万～五万円	42	—	2	5	3	6	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—
十万円以下	4	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
二十万円以下	6	—	—	2	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
三十万円以下	9	—	2	1	2	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
四十万円以下	11	—	—	2	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
五十万円以下	11	1	—	3	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
六十万円以下	18	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
百万円以上	20	—	2	1	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
換算不能	1	—	1	—	—	3	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—

(司法統計年表による)

さて、こうした分与額の低額さについて家庭裁判所は如何たる手段を講じているかにつき、前記両判事は次の点を挙げられている。

即ち、財産分与支払義務者たる夫に多額の資金収入はないが、親兄弟にある場合にその親兄弟に夫に対する経済的援助をすることの勧告、次に支払額の分割払、更に離婚を調停により決定し、あらためて妻から財産分与の申立をまわって審判手続にする乙類審判の活用であるとする⁽³²⁾。

しかしそれにしても、次に起ってくる問題は、仮りに分与額が決定しても果してそれが現実の姿として実際に履行されているか否かの点である。

家事審判法は僅かに履行方法の勧告、履行の命令、方法としての寄託の受入れ、不履行の際の過料制裁のみしか規定していない(同法一五条の二、一五条の四、二八条)。従って、夫が支払義務不履行の場合には、執行力ある債務名義に基き民事訴訟法の手続に従って強制執行をしなければならぬが、これだけで確保できるとは到底考えられないところである。社会的、経済的劣位の妻が複雑な手続を行い、または弁護士に依頼して強制執行を行うことは困難であり、また、妻が取立ての為に先夫のところへ(特に子を引取っている夫)執行吏を向けて家財道具などを差押えることが一般的にできるのであるか。これは家庭裁判所の金銭給付に関する家事債務一般についての統計で、不完全なる履行が五一%の多きに達している事実が如実に証明していると思う。ちなみにアメリカの各州法によるアリモニーの履行確保の方法を列挙すると担保の供与、先取分、現状維持のための受取人の指定、差止命令、差押手続、国外逃亡禁止命令、裁判所侮辱手続、信託手続、暫定強制管理制度、債権差押、特別の執行方法、養料局制度による取りたて等種々の角度から履行確保についての規定が設けられている。これらも参考にしながら現状の不徹底化を立法上あらためるべきである。

注(1)板木郁郎、離婚の際の財産分与の性質について 立命館法学四・五合併号六五頁

- (2) 和田干一夫婦財産制批判 四五七頁
- (3) 板木前掲六五頁
- (4) 田島順、近藤英吉、独逸民法 親族法、現代外国法典叢書四卷九六頁
- (5) 木村健助フランス法に於ける扶養法 比較法研究八号三一頁
- (6) 福地陽子補遺独逸民法親族法 現代外国法典叢書四卷五〇三頁
- (7) 浅見公子西ドイツに於ける新法定財産制について 法学論集八卷三・四合併号二〇頁以下
- (8) 中川善之助註釈親族法下巻二四四頁
- (9) Jaehk Hanawi, Family Law P. 131, 188
- (10) Jaehk Hanawi od cit P. 208, 235
- (11) 尾高都幾子離婚の扶養 家族問題と家族法三卷二七六頁
- (12) 前同 アメリカに於ける扶養法 比較法研究八号二七頁
- (13) 中川 前掲 上巻一九四頁
- (14) 中川高男 社会主義社会に於ける扶養問題、家族問題と家族法五卷三四三〜三七四頁
- (15) 久野勝 ドイツ民主共和国国家法、家庭裁判所月報七卷五号八頁以下
- (16) 三浦周行 法制史の研究三九三頁
- (17) 前同三九五頁 石井良助 日本法制史概説一八九頁
- (18) 石井良助 前掲三四九頁
- (19) 前同五八一・二頁
- (20) 田中実 旧民法成立過程に於ける離婚後の養料給付規定、法学研究二八卷七号四一頁以下
- (21) 和田 前掲一五八頁
- (22) 和田教授は取引安全の見地から排斥される 和田前掲二一三〜二二六頁
- (23) 中川 前掲上巻一九〇頁
- (24) 板木 前掲八〇頁
- (25) 中川 前掲上巻二〇、一二二頁
- (26) 抽木馨 親族法一四七頁、小池隆一 財産分与請求権について 綜合法学一巻四号一五頁
- (27) 中川善之助 民法大要八五頁
- (28) 宮崎孝治郎 新婚姻法一九二頁
- (29) 田中実 財産分与の一考察 法学研究二八卷六号八頁
- (30) 小池 前掲一四頁
- (31) 恒田文次、糟谷忠男 裁判所にあらわれた離婚問題、家族問題と家族法三卷三八〇頁
- (32) 前同三三八頁
- (33) 家事債務の履行確保調査、家盟裁判所月報七卷七号一〇〇頁
- (34) 尾高 前掲研究八号二七頁