

## 中国法における離婚経済援助制度の 法的位置付けとその意義の再認識

張 凱

- I. はじめに
- II. 離婚経済援助制度の確立及びその変容
- III. 離婚経済援助制度と離婚配偶者の居住確保
- IV. 理論面の議論から見た離婚経済援助制度の法的位置づけに関する検討
- V. 裁判実務における離婚経済援助制度の混用
- VI. 日本法の扶養的財産分与との比較
- VII. 中国の離婚経済援助制度の法的位置付けに関する提言
- VIII. おわりに

### I. はじめに

中国法のもとで、離婚経済援助制度は離婚した配偶者の利益保護を図るための法制度の1つとして確立された。離婚経済援助制度の運用によって、離婚した配偶者が、その個人財産及び離婚時の財産分与で得た財産のみでは離婚後に生計の困窮状態に陥る恐れがある場合、同制度の方策を利用して自らの以後の利益を保護することが可能となる。そして、中国の離婚裁判においては、財産分与で取得した財産及び個人財産により一方配偶者が当該地域の基本的な生活

水準を維持できなければ、離婚請求と共に離婚後の経済援助を主張することがよくある。

さらに、婚姻関係の破綻により離婚に至る場合、婚姻用建物を取得しなかった一方配偶者の居住確保は、この配偶者の生活保護に密接な関わりを持つものである。そこで、離婚した配偶者の以後の居住上の需要に対応するために、離婚経済援助制度については離婚した配偶者の居住確保に関する条文が明確に規定され、それをういて離婚配偶者の以後の居住を確保することができるようになった。例えば、民法典の施行前に、離婚経済援助制度を定める婚姻法第 42 条は、離婚の際に一方が生活に困窮しているならば、他方は住宅などの個人財産から適切な経済援助をしなければならないと規定しており、さらに、これに関連して司法解釈 (一) 第 27 条は、離婚した配偶者が住居を有さない場合も同制度の適用場面の 1 つとして列举し、その上で、経済援助の方法として相手方所有の建物の居住権限の付与やその所有権の帰属などの方策が明記された。しかし、同制度の離婚裁判での運用中においては、条文内容に関して適用対象の判断基準の絶対化などの問題点が残され、それにより、離婚夫婦双方の利益上の不公平に至るなどの悪影響も現れた。さらに、最高人民法院が民法典創設前の司法解釈の調整として公布した「民法典婚姻家庭編司法解釈 (一)」には、婚姻法司法解釈 (一) で定められた制度適用対象の判断基準や援助手段などの内容が承継されず、それにより、民法典の施行に伴い離婚経済援助制度の適用対象の範囲や離婚後の居住保護の手段などの内容が不明瞭な状態になっている。

また、2021 年 1 月 1 日より施行されている民法典のもとでは、居住権は用益物権として明文化され、それにより、中国では、居住権制度は法律上正式に創設されたことになった。それとともに、離婚経済援助制度は民法典第 1090 条により踏襲された。すなわち、民法典の施行後、離婚配偶者の居住利益が依然として離婚経済援助制度の方策を用いて確保されることが可能となる。これを受け、理論面での検討では、離婚した配偶者の居住利益の保護の法令適用が

議論になった。

筆者は、先に、離婚配偶者の居住確保を中心に、中国における離婚経済援助の実務運用に関する検討をテーマとして、離婚経済援助制度の運用実態に考察を加え、その中で現れた問題点を抽出し、この法制度の不十分さに関する論議を試みた<sup>1)</sup>。本稿は、それを踏まえて離婚経済援助制度の実務運用中に顕在化された問題点に基づき、裁判実務における離婚経済援助制度と他制度の混用に関する検討を通じて、同制度の法的位置づけや制度役割を考察しようとするものである。

それに加え、民法典施行後の離別の場合における配偶者の居住確保をめぐる研究現状に鑑み、本稿は、中国法の下での離婚した配偶者の利益保護を内容とする離婚経済援助制度の確立及びその変遷についても論じ、同制度の法的位置づけの不明瞭に関する理論研究をもとにして、民法典の下での離婚経済援助制度の法的位置づけに検討を加えるものである。その上で、日本法の扶養的財産分与との比較研究を通じて、離婚経済援助制度の法的位置づけについての検討を試み、それに関する提言を示すことを意図している。

## II. 離婚経済援助制度の確立及びその変容

### 1. 離婚経済援助制度の内容とその現実的必要性

中国法における離婚経済援助制度は、婚姻中の夫婦の財産関係について共有制を採る中国の婚姻法のもとで、離婚時の夫婦の実質的な共有財産の清算によって離婚後に当該地域における最低限度の生活水準を維持できない配偶者のために設けられた法制度である。

「婚姻中取得財産共有制」を夫婦財産制として採用する中国法のもとでは、

---

1) 張凱「中国における離婚経済援助の実務運用に関する検討——離婚配偶者の居住確保を中心に——」横浜国際社会科学研究所第26巻第1号(2021年)85-101頁。

婚姻関係の存続中に取得した財産は、通常、夫婦の共有財産に属するものである。離婚裁判において、離婚夫婦の間で実質的な共有財産の分与に関する協議が整わない場合、人民法院は常に夫婦の共有財産に関する寄与度に基づき、この財産を離婚夫婦の間で分与している。婚姻用建物の分与については、常に建物購入金の出所や登記名義人の状況などの要素を総じて考慮し、その上で、夫婦の実質的な共有財産に属する婚姻用建物の帰属を決める。もちろん、財産分与の際に女性の權益に配慮するという原則も法律によって明記され、離婚裁判の実務では、婚姻関係における弱者である女性の權益は、この原則の運用によって保護されるとする。ただし、婚姻用建物の場合、この建物に関する寄与度が相対的に低い女性側の以後の居住確保を図るために、当該建物を女性に帰属させることが稀である。そして、婚姻用建物をそれに関する寄与度が低い夫婦の一方に帰属させる場合、離婚夫婦双方の利益を調整するために、当該配偶者が他方へ経済補償金の支給をする必要が生じ、それにより、この配偶者の以後の生活維持に相当する費用の確保が困難となる。そこで、離婚の際に夫婦の実質的な共有財産の清算中に、婚姻用建物の所有権の帰属という法的手段の運用により、離婚後に居住の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の居住利益を保護することが困難である。

また、民法典及びその施行により失効した婚姻法のもとでは、婚姻中に従事した家事労働の評価に関する条文は設けられておらず、それにより、婚姻中に家事労働に主に従事していた配偶者は、離婚時に夫婦の共有財産の寄与度を算定する際に、その家事労働による共有財産への貢献は正しく評価されず、結局当該配偶者が財産分与で家事労働の対価を取得することができない。そこで、離婚した配偶者は受けるべき正当な利益を取得しなかったことにより、離婚後の生活水準を維持することが困難になるような事情を回避するために、離婚した夫婦双方の利益と衡平を図ることを目的とする離婚経済援助制度が確立された。

## 2. 離婚経済援助制度の変容

中国では、離婚経済援助制度は長い歴史を持つものである。封建時代においても、「半封建・半植民地」の社会段階においても、離婚後の経済援助を内容とする法制度がそれぞれに確立されていた。

### (1) 中華人民共和国成立前の段階

#### ア 古代中国

古代中国の西周時期において、「七出三不去」という婚姻制度がまだ慣例的な規定に留まり、唐朝に至り、この制度は法律によって明文化されたものとなった。その中では、「有所取、无所归、不去」という内容が明文化された。すなわち、倫理と人間性に基づき、離婚の際に妻が居住建物に有さず、かつ扶養を受けていない場合、夫は妻を離縁させることができないとした。具体的には、妻が婚姻した際に、父母が健在しており、夫が妻を離縁させようとする際に、妻の両親がすでに亡くなり、住居の困窮状態に陥る恐れがある場合、夫は妻を離縁させることが禁止された<sup>2)</sup>。この内容は、夫の離縁権限に制限を加えることを通じて、妻の利益確保を図り、現行の離婚経済援助制度と同様な趣旨を有しており、弱者救済に対して重要な役割を果たすものであろう。

また、中国古来の離婚制度である「和離」も家族内における弱者である女性側の利益保護を反映したものであった。「和離」とは、夫婦の感情が破綻に至り、双方の合意による協議で婚姻関係を解除することを言う。古代、「和離」については厳密な手続きが整備されていなかったが、通常、夫が「離縁書」(中国語で、「放妻書」と言う)を作成することがよくある。もちろん、「離縁書」の形式や内容は厳密に制約されておらず、様々であるから、夫が離婚時に妻を救済する義務があると考えただけでは不十分であるが、少なくとも、夫は離婚後の援助

---

2) 陳顧遠『中国婚姻史』商務印書館(1998年)251頁。

により離婚した配偶者である妻を救済することができると考えられる。

このことから、「男尊女卑」という思想が根強く存在していた封建制社会の段階においても、社会論理などにに基づき、離縁させた妻が自力で以後の居住環境を保護することができない場合、夫の離縁権限に制約を加えるという方法が取られたことが見て取れる。そこで、女性の社会地位が極めて低い段階においても、立法者が夫の離縁権限を制約することは、妻の以後の居住確保に対して、一定の役割を果たすものであろうことは否定できない。

#### イ 近代中国

近代中国の段階に入っても、離婚経済援助制度は、いまだ法律により明文化されてはいなかったが、それぞれの民事法のもとでは、離婚した配偶者の利益保護に関わる条文が幾つか存在している。例えば、1911 年の『大清民律草案』第 1369 条は、夫の責任により離婚に至った場合、夫が妻に対して以後の生計維持に相当する賠償金を給付すべきであると規定した。この条文からは、夫が有責配偶者である場合に限り、妻の以後の生計を確保するために、夫が妻へ賠償金を支給するという義務を負うと見ることができる。換言すれば、離婚に関し夫が無責の配偶者や妻が有責配偶者のいずれかの場合において、妻が夫に対して自らの以後の生活を保護するために経済援助金と類似する法性質を有する賠償金を求めることが法律により許されない。そこで、この条文の適用場面が非常に限られると言え、実際には妻は賠償金の取得によって以後の生活を確保することが困難である。

その後、離婚した妻の以後の生活保護を目的とする条文の趣旨を実現するために、条文上妻が無責の配偶者であることのみを適用要件として明記され、すなわち、夫が無責の場合であっても、離婚の際に無責の配偶者である妻が夫に対して離婚後の生計維持に相当する扶養費用を求めることが可能となる。例えば、1925 年の『国民民律草案』第 1156 条は、離婚した配偶者の離婚後の扶養に関し、以下のように規定した。すなわち、「離婚後の扶養は、扶養費用の支給という方法により行われるものであり、請求者は離婚により生計の非常な困

窮状態に陥る恐れがある離婚夫婦の一方であり、かつ、離婚の無責の配偶者である。義務者は離婚自体に対する責任の有無は、当該扶養義務の履行に関わりを持たないものである。ただし、義務者の経済資力によってこの扶養義務の履行が実現困難となる場合、この義務者は、扶養義務の終了又は扶養費用の減額などを求めることができる。また、離婚後の扶養となる定期金を一定の期間に支払う場合、その期間は権利者が再婚するときに終了する」。また、1929年の南京国民政府の『民法親族編』において、第1057条は「離婚に対し無責任な一方が、離婚によって生計の困窮状態に陥る恐れがある場合、他方配偶者の離婚に関する責任を問わず、この配偶者に対して相当額の扶養料を支払わなければならない。」と規定した。

これらの条文から見ると、1925年の『民国民律草案』の離婚後の扶養に関する規定は、離婚した妻の利益保護を図るとともに、義務者である夫に過重な責任を負わせないように配慮したものであると言える。この点からは、条文は進歩的であるとは言え、肯定されるべきであるが、条文にはまだ不十分さがあると云わざるを得ない。例えば、1925年の『民国民律草案』のもとでは、離婚した妻に援助を付与する場合には、その援助方式は経済援助金の支給として限定され、居住建物の利用権の設定などの居住確保に関わる法的手段が法律により明確に規定されなかった。

中国では、婚姻用建物の所有権を取得しなかった離婚配偶者の以後の居住上の需要を満たすために、相手方所有の建物の利用権の設定という法的手段の運用を内容とする条文が初めて設けられたのは、1931年の『中華ソビエト共和国婚姻条例』<sup>3)</sup>であった。1931年の『中華ソビエト共和国婚姻条例』第19条は、

---

3) 中華ソビエト共和国は、1931年11月7日に江西省瑞金を首都とし、毛沢東を主席として中国共産党が樹立した政権である。中国語では、「中華蘇維埃共和国臨時政府」と称する。この政府は、1931年に中国共産党が各地に成立していたソビエト政権の代表を江西省の瑞金に招集して設立し、実質的には1934年の長征の開始により消滅したが、名目上は1937年の第二次国共合作まで存続した。

「離婚の際、夫婦双方が住み慣れた居住建物から退去することを望まない場合、男性は女性の居住需要を満たすために、当該建物の一部を女性に賃貸すべきである」と規定した。さらに、第 20 条は、離婚後、女性が再婚しない限り、男性は女性が再婚するまでにその農作業を協力することを通じて、女性の生計を維持することが義務付けられた。その後、1934 年の『中華ソビエト共和国婚姻法』第 15 条は、同婚姻条例の第 19 条を承継し、それをもとにして離婚配偶者の利益保護に関する内容を規定した。具体的には、第 15 条は「離婚後、女性が再婚しない中に、労働力を欠け、又は安定な仕事に就いておらず、それにより、離婚後の生計を維持できなければ、男性は女性のかわりにその農作業を協力しなければならず、又はその生活を維持しなければならないとした。ただし、男性は労働力を欠く場合及び安定な仕事に就いておらず、それにより自らの生活を確保できない場合は、この限りではない」と規定した。

1931 年の『中華ソビエト共和国婚姻条例』第 19 条によると、離婚の場合、女性が男性所有の建物から退居したくなければ、所有者である男性に対して当該建物の賃借権の設定を求めることが可能となる。いうまでもなく、この条文は、離婚により居住の困窮状態に陥る恐れがある者に対して、その離婚後の居住確保に極めて重要な役割を果たすものである。ただし、条文の適用対象に制限が加えられず、それにより、離婚後に住居に困窮する恐れがない配偶者も当

---

そして、中華ソビエト共和国の成立と同時に公布・施行された中華ソビエト共和国憲法大綱第 11 条は、「中国ソビエト政権は、徹底的に婦人解放を実行することの保障を目的とする。婚姻の自由を承認し、各種の婦人保護の方法を実行して、婦人が事実上しだいに家事の束縛から離脱する物質的基礎をえられるようにし、また全社会の経済的政治的文化的生活に参加できるようにする」と規定した（高橋孝治「中国における婚姻法制史再検討—特に協議離婚と養育費を中心に—」問題と研究第 48 巻 1 号 (2019 年) 133 頁参照)。これをもとにして、1931 年の『中華ソビエト共和国婚姻条例』及び 1934 年の『中華ソビエト共和国婚姻法』が制定・施行された。したがって、法律の適用範囲や制定機関などの点からとすれば、両法は国民律草案と比べ、系譜が異なるということが出来る。

該条文に基づき相手方所有の居建物の利用権の設定を請求することができ、所有者である配偶者の利益が過剰に制限されることになる恐れが生じる。

その後、1941年の『晉察冀辺区婚姻条例』<sup>4)</sup>第20条は、離婚した配偶者の扶養に関し、次のように規定した。すなわち、「離婚後、離婚の無責の配偶者は、財産を有さない又は労働力を欠けて生計を維持することができなければ、再婚しない期間中に、他方から相当な扶養料を受取することができる。ただし、この期間は3年を上限とし、夫婦の他方はこの扶養料を負担する経済資力がない場合は、この限りではない。」とした。この条文は、初めて離婚配偶者に与える扶養料の支払期間を明記したものであり、それによって、離婚に関し無責の配偶者の以後の生活確保を実現しながら、離婚夫婦双方の利益衡平を図ることも可能となる。

これからは、異なる社会性質を有する法律体制のもとでは、離婚配偶者の利益保護が一貫して注目されてきたことが見て取れる。そして、中華人民共和国の成立前に、配偶者の離婚後の利益保護を内容とする条文がすでに諸法律により明文化されており、それにより、離婚した配偶者の以後の生活保護を実現しようとしていた。

## (2) 中華人民共和国成立後の段階

中国では、1950年の婚姻法が「男女の平等、婚姻の自由」という理念に基

---

4) 晋察冀辺区は中国共産党が日中戦争期間中に華北地区に設立した抗日根拠地である。法の支配の構築は、抗日民主体制の構築の重要な一環であり、その中で、結婚法の公布と実施は、辺区の秩序の安定、女性利益の保護、女性の解放の促進、女性を差別・虐待する社会慣習の根絶、家族関係の改善、抗日抵抗への大衆動員などに対して、極めて重要な役割を果たしたものであった。具体的には、1941年の『晉察冀辺区婚姻条例』は、中国共産党の指導の下に制定され、党の女性の完全な解放のための闘いを反封建闘争の中核な要素とするという一貫した主張を反映したものである。そこで、この条例も、対日戦争下での特殊な立法として位置付けられるべきである。

づき誕生したものであり、中華人民共和国の成立後に初めて制定された法律であった。これにより、親による結婚の強制、女性と子どもの權益を無視するなどの封建主義的な婚姻制度が徹底的に廃止された<sup>5)</sup>。1950 年婚姻法の中には、離婚した配偶者の利益保護に関し、第 25 条は次のように規定した。すなわち、離婚後、夫婦の一方が再婚せず、生活の困窮状態に陥る場合、他方はその生活維持に対し援助を与えるべきであるとし、その方法及び期間は離婚夫婦の合意により決まり、それに関する協議が整わない場合、人民法院が判決で確定する。その後、1980 年婚姻法第 33 条は、1950 年婚姻法第 25 条の離婚した配偶者が再婚しないという制限を削除した。すなわち、第 33 条は、「離婚の際、離婚夫婦の一方が生活の困窮状態に陥る恐れがある場合、他方は当該配偶者に対し、適当な経済的援助を与えなければならないとし、その方法は離婚夫婦の合意により決まり、それに関する協議が整わない場合、人民法院が判決で確定する。」と規定した。

さらに、2001 年の婚姻法のもとでは、離婚した配偶者の以後の利益保護に関する規定が見られる。離婚夫婦の間での財産関係の処理を定める第 42 条は、1980 年婚姻法第 33 条と比べ、他方が居住建物などの個人財産を用いて経済援助を提供することが特定された。さらに、これに関連する司法解釈 (一) 第 27 条は、離婚後に一方が住居を有さない場合は、離婚経済援助制度の運用場面として列挙し、それに加え、相手方所有の居住建物の居住権限の付与や所有の帰属などの方策が具体的な援助手段として明記された<sup>6)</sup>。すなわち、2001 年

---

5) 杰才「日中夫婦財産契約制度の比較研究: 中国婚姻法改正の視点から (1)」国際公正政策研究第 11 巻第 1 号 (2006 年) 312-313 頁。

6) 2001 年婚姻法第 42 条は、「離婚の際、もし一方が生活に困窮しているならば、他方は住宅等個人財産の中から適切な援助をしなければならない。その具体的な方法は双方の協議による。協議が調わないときは、人民法院の判決による決まる。」と規定し、その上で、これに関連する司法解釈 (一) 第 27 条は、「婚姻法第 42 条に言う『一方の生活困難』とは、一方の個人財産と離婚の際に得た財産では当該地域において、基本生活水準を維持でき

婚姻法及びその司法解釈においては、離婚後、一方配偶者が住居を有していない場合は、「生活困難」に当たるのであり、離婚時に、夫婦の他の一方がその個人財産による援助として住居をもって生活困難者である一方配偶者を援助する場合、家屋の居住権限の付与又は家屋の所有権の帰属をその方法として用いることができるとされている。これからは、2001年婚姻法は、離婚経済援助制度の適用場面を拡大し、離婚後に居住の困窮状態に陥る配偶者もその適用対象とし、そのような場合における経済援助策の明示などを通じて、離婚した配偶者の利益確保を実現しようとしたものであると言える。

これらの条文からは、離婚した配偶者の居住利益をはじめとする利益確保については、婚姻法の立法機関及び解釈機関<sup>7)</sup>は、条文の創設などの立法的解決によってその需要に対応していたと見ることができる。

### (3) 民法典の施行後

民法典の施行に伴い、婚姻法の法的効力が失われることになり、それによって婚姻法第42条及びそれに関連する司法解釈を根拠として離婚配偶者に対して居住の保護などの権利を付与することができなくなる。それにも関わらず、

---

ないことを意味する。離婚後、一方配偶者が住居を有さない場合は、離婚経済援助制度の適用対象に該当する。離婚時に、他方配偶者が個人財産である住居を用いて生活困難者を援助する場合、家屋の居住権又は家屋の所有権をそれに当てることができる。」と規定する。

7) 中国の憲法第58条によると、全人代及び全人大常務委員会は、国家の立法権を行使する。しかも、1981年6月に全人大常務委員会により公布された「法律解釈工作を強化する決議」において、「最高人民法院は審判工作中において、最高人民検察院は検察工作中において、それぞれ法律・法令を具体的に応用する問題に関して解釈を行う」と決議した。すなわち、全人代常務委員会は、全人代の常設機関であり、全人代閉会中に最高の国家権力を行使し、立法機能を代行する。全人代常務委員会は、上記決議により最高人民法院と最高検察院に司法解釈の権限を授権したことにより、自らは立法と法律解釈の権限のみを留保したことになった。

民法典第 1090 条は、婚姻法第 42 条の内容を承継しており、それにより、婚姻法第 42 条で確立された離婚経済援助制度は、民法典によって踏襲され、民法典の施行後、離婚配偶者の利益は依然として離婚経済援助制度の適用によって確保されることが可能である。民法典第 1090 条は、離婚により生計の困窮状態に陥る恐れがある配偶者に付与すべき援助に関し、以下のように規定する。すなわち、離婚の際、夫婦の一方が生計に困窮している場合には、経済的資力を有する他方配偶者は適当な援助をしなければならず、その方法は、離婚夫婦双方の協議により決まるが、協議が調わないときは、人民法院が判決で確定する。

離婚経済援助制度を定める婚姻法第 42 条及びそれを承継した民法典第 1090 条の内容を比較すると、民法典第 1090 条により離婚後の経済援助を付与する場合、義務者である配偶者が経済的資力を有するとしてその方策の運用に制限を加え、すなわち、「生計困窮者」に該当する配偶者が人民法院に経済援助を求めたとしても、他方は援助資力を有さなければ、離婚後の経済援助を内容とする方策の運用余地がない。それは、離婚経済援助制度の運用で義務者の利益が過剰に制約されるという危険性の回避に資することができる。ただし、婚姻法の司法解釈によって規定された離婚経済援助制度の適用対象、適用方法などに関する内容は、民法典及びそれに関する司法解釈で承継されなかったことから、民法典の施行に関わらず、婚姻法及びその司法解釈に関する検討が離婚経済援助制度自体の問題点の抽出及びその解決に対して有用であると考えられる。

また、婚姻法司法解釈（一）で明記された離婚後居住権の設定や住居の提供などの援助方法も、民法典によって承継されておらず、その確定は離婚夫婦双方の合意又は人民法院の判断に委ねることに留まり、権利の設定や住居の提供などの居住確保を内容とする法的手段以外のものとすれば、離婚配偶者の継続使用という要望が満たさない恐れが生じる。

### Ⅲ. 離婚経済援助制度と離婚配偶者の居住確保

中国では、居住権制度が民法典により確立される前の段階において、離婚裁判に現れた離婚配偶者の居住確保という問題に対して、人民法院は常に当時の婚姻法司法解释（一）で定められた居住の確保を内容とする方策を用いて、離婚により居住の困窮状態に陥る配偶者の以後の居住を確保していた。すなわち、婚姻法に関連する司法解释（一）第 27 条は、婚姻法第 42 条で確立された離婚経済援助制度の方策に関し、その経済援助の方式は建物の利用権利の設定や所有権の帰属のいずれかによると明記しており、人民法院はこれらの方策を用いて離婚裁判に現れた離婚配偶者の以後の居住確保という問題を処理していた。

これからも、離婚した配偶者の以後の生活確保を目的とする離婚経済援助制度のもとでは、離婚時の財産分与で婚姻用建物の所有権を取得しなかった配偶者の以後の居住環境を保護するために運用された方策も当該制度の法的方法の 1 つとして位置付けられることが見て取れる。ただし、司法解释（一）第 27 条は、居住確保を内容とする方策の適用要件については具体的に規定していなかった。それにより、これらの方策を用いて裁判実務に現れた離婚配偶者の居住問題を処理する際に、その適用要件の不明瞭などによって当事者の間や第三者との間で再び権利適用の相当性などに関し紛争となる恐れを生じさせる。

居住権制度が民法典により確立される前の段階では、居住権という権利が法律により明文化されておらず、それにより、居住権の付与という方策を用いて離婚により居住の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の居住問題を処理することができない。このような状況を受け、婚姻法司法解释（一）第 27 条で離婚経済援助の方策が具体化されることを通じて、離婚配偶者の居住確保の場合に運用できる婚姻用建物の居住の権利の設定などを方策の 1 つとして位置付け、離婚配偶者の以後の居住問題の解決に法的根拠の提供を図った。

司法解释（一）第 27 条を離婚経済支援制度の施策と位置付ける立場は、学説及び司法実務によっても支持されている。すなわち、理論面の議論では、離

婚に伴う救済措置として、離婚当事者のうち経済的支援資力を有する配偶者は、離婚により生活に困窮する配偶者に対して、自らの所有財産をもって一括的に、又は短期間に継続的に金銭支援若しくは住居の提供を行うべきであるとするのが通説<sup>8)</sup>である。司法実務においても、基本的に、住居の提供を離婚経済支援の方策として、経済支援金の支給と並んで命じるとの立場が見て取れる。具体的に言えば、裁判離婚の際、財産分与により取得した財産及び個人財産により、一方配偶者は、当該地域の基本的な生活水準を維持できなければ、離婚請求と共に離婚後の経済援助を主張する。人民法院は、離婚により当該配偶者が生活に困窮すると他方配偶者が経済援助能力を有すると判明した上で、離婚判決と同時に、経済援助能力を有する他方配偶者が、離婚により生活に困窮する一方配偶者に経済支援金の支給、又は住居の提供という方策の運用を命じる。

これに鑑み、居住権制度が民法典で確立される前の段階において、離婚により居住の困窮状態に陥る配偶者の居住問題は離婚経済援助制度を準用して処理されることになった。そして、離婚経済援助制度のもとでは、経済援助能力を有する配偶者は、離婚により生活の困窮状態に陥る恐れがある一方配偶者に対して、適切な経済援助を与えることは、当事者間に実質的な分与と公平の確保や離婚した配偶者の以後の利益保護などに対して一定の役割を果たすという側面を持つものである。

民法典の施行に伴い、居住権制度が法律上正式に確立され、それにより、他人所有の居住建物を用いて自らの居住を確保するために設定された権利に関する紛争は居住権制度を準用して解決されることになる。これを前提にして、離別の場面において設定された離婚後の居住確保を内容とする権利の設定によっ

---

8) 離婚経済支援制度につき、通説は、離婚の際、夫婦の一方が離婚後生活に困窮することが判明すれば、協議又は判決により、経済支援能力を有する一方配偶者が、一時的に又は短期内に、他方配偶者に適当な金銭援助を与える制度と解する。巫昌禎編『婚姻与繼承法学』中国政法大学出版社（2007 年）155 頁参照。

て生じた争いも居住権制度を運用して処理されることが予測できる。そして、理論面について学説で行われてきた居住権制度の適用範囲に関する議論の中では、離婚の場合に離婚配偶者の居住問題の解決を目的とする離婚後居住権も民法典の居住権制度の権利の種類の一つと位置付けられるとの見解が学説によって示されている。

しかし、民法典の居住権制度で明記された権利の設定方式から見ると、離別の場合、離婚夫婦双方の合意で設定された居住保護を内容とする権利は、民法典の居住権制度の規定を準用することが当然であるが、離婚裁判において人民法院の裁量権に基づき設定された離婚配偶者の居住の権利は居住権制度の内容を準用する余地がなかろうと見ることができる。その理由は、居住権制度のもとでは、居住権は当事者同士の合意や被相続人の遺言により設定されたものであると定義され、人民法院は事例の審理中に自らの職権に基づき居住権の確定権限を有しないことにある。そこで、民法典の施行にも関わらず、離婚裁判において人民法院の職権によって確定された離婚配偶者の居住保護を内容とする権利の場合、それに関する紛争は、引き続き離婚経済援助制度を準用して処理されることになる。

すなわち、民法典第 1190 条は、離婚経済援助制度を定める婚姻法第 42 条の内容を承継したものであり、それにより、離婚経済援助制度自体の法的効力は民法典の施行に伴い失われておらず、依然として離婚によって居住の困窮状態に陥る配偶者の以後の居住問題の解決に対し、法的根拠を提供することが可能となる。一方、民法典及びそれに関連する司法解釈の中では、離婚経済援助制度の運用策を明記した司法解釈（一）第 27 条の内容を承継せず、離婚後の経済援助の方策の確定は離婚夫婦の合意や人民法院の裁量権に委ねることに留まった。それにより、離婚により居住に困窮する恐れがある配偶者に付与する援助策を決定する際に、離婚後の援助を提供する配偶者の状況を踏まえ、今後離婚夫婦の間で権利の存続期間や消滅事由などの法律で明記されていない内容に関する紛争を生じさせないために、離婚後居住権の設定や建物の提供などの

居住保護を内容とする方策ではなく、経済援助金の支給などの法的施策が運用される可能性がある。ただし、離婚後の居住保護を求める配偶者は、支給された経済援助金を用いて賃貸家屋などを使用し離婚後の居住問題を解決することは可能となることから、このような場合、離婚経済援助制度が離婚した配偶者の以後の居住確保などに対して一定の役割を果たすという側面を持つものを否定できない。

そこで、離婚した配偶者の以後の生活維持を目的とする離婚経済援助制度は、離婚配偶者の居住確保と密接な関わりを持つものであると言える。中国では、民法典の物権編における居住保護を目的とする居住権制度の創設に伴い、婚姻関係にある者の居住保護については、離婚経済援助制度と居住権制度が併存することになった。ただし、民法典の居住権制度には権利の適用対象やその設定方法などに制限が加えられ、それにより、民法典の施行後においても、離婚経済援助制度は、依然として離婚により居住の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の居住問題の解決に対して法的根拠を提供する法制度として機能することが予測できる。

#### IV. 理論面の議論から見た離婚経済援助制度の法的位置づけに関する検討

民法典が施行されて間もない 2022 年の時点においては、理論面の議論では、民法典第 1090 条で確立された離婚経済援助制度に関する議論がまだ稀である。このような現状に鑑み、本稿は、婚姻法第 42 条で確立された離婚経済援助制度に関する学説上の議論をもとにして、離婚経済援助制度の法的位置づけに関する理論面の議論状況を紹介するものである。

##### 1. 離婚経済援助制度の確立と婚姻関係の構築

中国では、学説上、離婚経済援助制度の方策を用いて離婚した配偶者の利益を保護することは、ほぼ支持されている。すなわち、学説においては、離婚に

伴う救済措置として、離婚当事者のうち経済的援助能力を有する配偶者は、離婚により生計に困窮する配偶者に対して、自己所有の財産をもって一括的に又は短期間内、継続的に金銭支援若しくは居住環境の確保を行うべきであるとするのが通説である<sup>9)</sup>。

その理由については、扶養義務延長説、道德責任説又は生存権保障説などの見解が示されているが、近時、離婚配偶者に付与した経済援助施策は、婚姻関係の構築により生じた夫婦間の扶養義務の延長に基づき設定されたものであるという見解が有力である。すなわち、離婚配偶者に対する経済援助は婚姻関係の構築に伴い生じた夫婦間の扶養義務の延長化に基づき付与されるべきものということである<sup>10)</sup>。この説によれば、一方配偶者は他方配偶者が離婚により生計の困窮状態に陥るという事態を回避する義務を負うと結論付けられる。そこで、当該地域における基本的な生活水準に関わらず、離婚に伴い直ちに婚姻用建物から退去させられることにより、所有配偶者は、非所有者である配偶者が精神上又は身体上負担を受ける危険性を避けるという義務を負うと解されることが可能となる。

扶養義務延長説に基づけば、婚姻関係の解消に伴い、離婚により生計の困窮状態に陥る恐れがある配偶者に対して、他方配偶者は扶養義務を有し、そして、その扶養義務は婚姻関係により生じた扶養義務とは異なっており、夫婦間での婚姻関係によって構築された依存関係を離婚後に延長させることに基づき生じたものであると解される<sup>11)</sup>。そして、離婚後扶養請求権の法的根拠に関し、浙江工商大学の張学軍教授は、離婚後において夫婦の一方が婚姻中の生活水準を維持することができない場合、婚姻中に他方配偶者が完全に夫婦の扶養義務

9) 巫昌禎編『婚姻与継承法学』中国政法大学出版社（2007年）155頁。

10) 巫昌禎『婚姻家庭法新論』中国政法大学出版社（2002年）345頁。

11) 巫・前掲注10) 345頁、陳葦『中国婚姻家庭法立法研究（第二版）』群衆出版社（2010年）564頁。

を履行せず、又は適切にその義務を履行しなかったことを理由の 1 つとして挙げ、それによって、離婚後の扶養請求権は婚姻中の扶養義務の不履行又は不完全履行を権利の根拠として請求されると指摘する<sup>12)</sup>。すなわち、離別の場合、婚姻関係の解消により生じた夫婦双方の扶養義務が解消するが、婚姻中に履行すべき扶養義務が適切に履行されず、又は履行されなかったことにより、一方配偶者が離婚により生計の困窮状態に陥ることになる。そのため、離婚夫婦双方の利益を衡平するために、離婚後の扶養請求権を当該配偶者に付与すべきであるという考え方である。

学説上、扶養義務延長説に対しては、反対の見解を示す学説が提唱された。すなわち、離婚後の経済援助は婚姻中の夫婦双方の扶養義務とは異なっており、法定的な扶養義務の延長にあるものと解することはできず、元夫婦の婚姻関係に派生した特別なものとして取り扱われるべきであり、論理的な義務であると結論付けられるべきであるという道徳責任説の見解である<sup>13)</sup>。その上で、中国政法大学の夏吟蘭教授は、離婚経済援助制度の趣旨を以下のように定義した。つまり、離婚経済援助制度は、その本質上、論理道徳の条文化により創設された法制度であり、これを通じて支配的地位を占める論理道徳の社会生活に対する規範及び調整機能の役割を確保することができるとする<sup>14)</sup>。この道徳責任説を支持する諸学者は、離婚経済援助制度を論理道徳に由来した法制度として位置付け、論理道徳を法律上条文化することにより、離婚による生計困窮者に該当する配偶者の利益と保護を確保しようとしていた。

他には、離婚経済援助の法的根拠に関し、生存権保障の視点からその依拠を

---

12) 張学軍『論離婚後の扶養立法』法律出版社 (2004 年) 285 頁。

13) 楊大文『親属法 (第四版)』法律出版社 (2004 年) 197 頁、曹賢信『親属法的論理性及其限度研究』群衆出版社 (2012 年) 174 頁。

14) 夏吟蘭 = 鄭広森「離婚経済幫助制度之比較研究」夏吟蘭 = 龍翼飛編『和諧社会中婚姻家庭關係的法律重構』中国政法大学出版社 (2007 年) 297 頁。

論議する学説も現れた。例えば、西南政法大学の李俊准教授は、離婚経済援助制度は生存権を保障するために創設された法制度であると定義する。すなわち、夫婦双方は婚姻関係の締結によりお互いに扶養義務を有し、この扶養義務の履行により夫婦間に経済上の依存関係が構築された。そして、婚姻中は、扶養義務の履行が夫婦双方の生存権の実現の保障に資するが、離婚に伴い、夫婦間の扶養義務が失われ、夫婦の一方が生計の困窮状態に陥る恐れがあれば、経済依存関係に基づき他方配偶者に対して経済援助請求をすることができるとする<sup>15)</sup>。換言すれば、離婚経済援助は離婚により生計に困窮する恐れがある配偶者に対して生存権の救済を供するというものである。ただし、生存権は公法上の権利であり、私法自治原則を採用する中国民事法の下、それは私法関係に運用される余地がなく、生存権を利用して私法領域に属する婚姻関係の解消に伴い生じた問題を解決することは、不相当に過大であるのではないかと考えられる。

したがって、離婚経済援助制度の法的根拠に関しては、理論上異なる法的立場に立つ複数の学説が示されている。ただし、いずれの学説も、離婚経済援助制度は離婚後の扶養又は生活確保という意味を含むものであると解することができ、離婚後の扶養という意味を内含する日本法における扶養的財産分与と類似点を有すると言える。

## 2. 離婚経済援助制度と居住権制度

中国では、居住権制度に関する立法活動の中で、法定居住権という権利類型の増設によって、人民法院に離婚財産において居住権を設定する権限を付与しようとする学説が登場した<sup>16)</sup>。その中で、清華大学の汪洋准教授は、離婚配

---

15) 李俊『離婚救济制度研究』法律出版社（2008年）266頁。

16) 汪洋「民法典意定居住権与居住権合同解釈論」比較法研究第6期（2020年）106頁、趙莎莎「我国居住権制度的法律適用与問題研究」法制博覽第30期（2021年）144頁、趙富潤「居住権制度在離婚案件中的運用」法制与社会第23期（2021年）192頁など参照。

偶者に与える居住の確保策を居住権の種類の一つとして位置付ければ、離婚裁判において、建物所有者である離婚配偶者の意思に拘わらず、人民法院は離婚により生計の困窮状態に陥る配偶者の以後の居住環境の保護を図るために、当該配偶者に相手方所有の建物の居住権を付与することが可能となると指摘した。また、民法典物権編の第一次審議草案に関する議論の中で、中央财经大学の陳華彬教授は、物権編における居住権の設定手段に関し、婚姻法司法解释（一）第 27 条により規定された住居の居住権限の提供という離婚経済援助策も、民法典物権編において明記される必要があるとの指摘をした<sup>17)</sup>。

これらの学説が指摘するように、離別の場合に運用されている離婚後居住の確保策が居住権として法律によって明確に規定されれば、人民法院は離婚裁判においてそれを用いて離婚により生計の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の以後の居住環境を保護することができるようになる。

一方、学説では、家族関係にある者の居住問題の解決を目的とする居住権は法律により明文化される必要はないとの見解も示されていた。物権法改正の段階では、居住権制度の創設をめぐる議論の中で、中国社会科学研究院の梁慧星教授は、離婚配偶者の以後の居住環境の確保は、当時の離婚経済援助制度の方策を用いて実現できることから、離婚配偶者の居住問題を解決するための居住権は、物権的な権利として法律で明記する必要性がないとの見解を示した<sup>18)</sup>。すなわち、婚姻関係にある者の離婚後の居住確保は離婚経済援助制度の運用によって実現できることから、離婚配偶者の居住確保に法的根拠の提供を目的とする居住権制度が法律によって確立される必要がない。

2021 年 1 月 1 日より施行されている民法典の中では、居住権制度が新設されることになり、居住権は他人所有の居住建物の使用を内容とする用益物権と

---

17) 陳華彬「人役権制度的構建——兼議我国『民法典物権編（草案）』的居住権規定」比較法研究第 2 期（2019 年）58 頁。

18) 梁慧星「不賛成規定“居住権”」民商法論叢第 32 卷（2005 年）569 頁-572 頁。

して明文化された。ただし、裁判離婚において人民法院の職権に基づき確定された離婚配偶者の居住保護を目的とする権利はその適用対象として明記されなかった。民法典で確立された居住権制度の内容からは、離婚配偶者の以後の居住問題の解決に対して、離婚夫婦の合意以外の法的手段で設定された非所有者である一方の居住確保を内容とする権利は、居住権制度の内容を準用する余地がないという立法者の立場が見て取れる。

それとともに、民法典ではこれまでの離婚経済援助制度の内容も踏襲され(民法典第 1090 条)、それにより、人民法院は離婚裁判において、離婚配偶者の以後の居住問題を処理する際に、当該制度の趣旨に合致する方策を運用することが可能である。そこで、婚姻法司法解释(一)第 27 条で明記された離婚後居住権の付与を内容とする方策などが民法典及びそれに関連する司法解释で承継されなかったことに拘わらず、人民法院は、離婚後の居住確保を目的とする権利を離婚配偶者に付与することができると考えられる。

したがって、離婚夫婦双方の合意以外の方法で設定された離婚後居住権を民法典で新設された居住権として捉えることができなくても、離婚配偶者の居住問題は依然として離婚経済援助制度の内容を用いて解決されることが可能である。この点から考えれば、離別の場合に運用される離婚後の居住確保を内容とする権利を民法典に言う居住権として捉えるという学説には再考の余地があると考えられる。

民法典の物権編における居住保護を目的とする居住権制度の創設に伴い、離婚した配偶者の居住の確保を内容の 1 つとする離婚経済援助制度と居住権制度が併存することになった。そして、離婚の場合に離婚配偶者の居住問題の解決を目的とする離婚後居住権も民法典の居住権制度の権利の種類 of 1 つと位置付けられるとの見解が学説によって示されている。このような現状に鑑み、本稿では、人民法院の権利設定権限や強力な対抗力の付与の必要性などの点を総じて考慮すると、離婚配偶者の居住を確保するために設定された離婚後居住権は離婚経済援助制度の一方策として解し、その上で、配偶者の居住確保を目的の

1つとする離婚経済援助制度と民法典の居住権制度を併存させることが有用であるとの結論に至った。

すなわち、民法典の居住権制度の下では、民法典物権編で規定された居住権は諾成的又は単独の意思表示による権利として位置付けられており、それにより、離婚裁判において人民法院の職権によって確定された離婚配偶者の居住確保を内容とする権利は、居住権と同様な法的効力を有することは困難となる。この権利については、依然として民法典第 1090 条で承継された離婚経済援助制度を準用することになる。他方、夫婦の一方の死亡による婚姻解消の場面である相続の場合において、被相続人の遺言で設定された居住権は居住権制度の内容を適用することができる。

## V. 裁判実務における離婚経済援助制度の混用

離婚経済援助制度の裁判実務での運用は、離婚した配偶者の居住確保のみならず、離婚夫婦間での利益衡平の実現に対しても重要な役割を果たすことを否定できない。ただし、この制度の法的位置づけの不明瞭などによって、裁判実務では、同制度と他制度を混用した事例がしばしば見られる。

### 1. 離婚時の財産分与制度との混用

離婚経済援助制度の下では、離婚時の財産分与で婚姻用住居を取得しなかったことにより離婚後に住居に関し困窮する恐れがある一方配偶者の居住問題を解決しようとする場合、当該配偶者に離婚後居住権の設定や住居の提供などの経済援助を付与することができるとする。換言すれば、離婚財産分与制度及び離婚経済援助制度は離婚配偶者の利益を衡平化するために創設されたものであるが、制度の適用対象などから見れば、両制度は同時に運用されるものではなく、離婚配偶者が財産分与で得た財産を用いて以後の生活を確保できない恐れがある場合に限られ、離婚経済援助制度の方策を用いてその離婚後の生活確保

を図ることにする。

婚姻用建物の所有権及び利用権の帰属については、居住権が用益物権として民法典によって明記される前に、物権法定主義を採用する中国法のもとでは、離婚裁判において、離婚夫婦のいずれかが離婚後の扶養を求めている場合、人民法院は常に婚姻用建物の所有権の帰属のみを判断している。その場、人民法院は共有財産に属する婚姻用建物の購入金の出所、所有権登記の情況、夫婦双方の寄与度、住宅ローンの返済能力及び建物補償金の支給能力などの要素を総じて考慮し、その上で、実質的な共有財産に属する婚姻用建物を離婚した夫婦のいずれかに帰属させる。このことから、離婚後に夫婦の一方が住居に困窮するおそれの有無は、離婚時の財産分与における婚姻用建物の帰属に関する判断基準ではないことが見て取れる。しかしながら、裁判実務では、人民法院は婚姻用建物の帰属を決める際に、一方が離婚後に生計の困窮状態に陥る恐れがあることを理由に、婚姻用建物を当該配偶者に帰属させると命じた場合がある。

例えば、2015年の内モンゴル自治区呼和浩特市の中級人民法院の呼民四終字第00037号判決の事例は、離婚の際に、人民法院が、妻は婚姻法第42条で定められた「生活困難者」に該当すると判断した上で、夫婦間での唯一の婚姻用建物を妻に帰属させると命じた事例であった。本事例では、人民法院が、離婚夫婦双方の経済資力などの情況に鑑み、妻が重病にかかっており、安定的な仕事に就いておらず、離婚後においても従前の住居を継続的に使用する必要があると判明した上で、離婚後の居住確保策として夫婦の実質的な共有財産に属する本件住居を妻に帰属させるとした。

このような場合には、離婚後に住居の困窮に陥る恐れがある配偶者に婚姻用建物を帰属させることにより当該配偶者の離婚後の居住環境が保護できるようになると想定される。ただし、他方配偶者がこの住居に関する寄与度が高い場合ならば、人民法院が、一方配偶者が離婚後に住居に関し困窮する恐れがあることを理由に婚姻用住居を当該配偶者に帰属させることは、この配偶者を過剰

に保護し、他方配偶者の正当な利益を侵害する危険性が生じる。それとともに、夫婦の実質的な共有財産を清算する際に、他方配偶者の寄与度に基づき、夫婦の一方が高額の建物補償金を支給させざるを得なくなり、その離婚後の生計の維持に相当する資金の確保が問題となる。そこで、離婚の際に、夫婦の一方が離婚後に生計に困窮する恐れがあることを理由として、婚姻用建物を当該配偶者に帰属させることは、離婚夫婦の間で経済上不公平な結果に至る恐れがあり、結局離婚財産分与制度及び離婚経済援助制度の趣旨に反する可能性が高いと考えられる。

もちろん、婚姻法第 39 条<sup>19)</sup> 及びそれを承継した民法典第 1087 条<sup>20)</sup> によって、人民法院は、離婚裁判で夫婦の共有財産を分与するに際して、婚姻関係において弱い立場に立つ女性の權益に配慮するとの原則に基づき判決すべきである。それにより、離婚裁判において、財産分与の段階では、妻側は婚姻中の家事労働などへの貢献が正しく評価されなかったことから、離婚で被る不利益を調整するために、女性の權益に配慮するという原則に基づき夫婦双方の実質的な共有財産の分与を判決すれば十分であると考えられる。そして、裁判実務における女性の權益に配慮するという原則の運用実態から見れば、この原則は補充性を有すると言える。すなわち、夫婦の実質的な共有財産をそれに関する寄与度に基づき分与すれば、無形の貢献をしていた女性側が経済上不利益を被る恐れが生じる場合、人民法院は女性側の權益に配慮するという原則を運用し、女性の利益確保及び離婚夫婦の利益調整を図っている。

---

19) 婚姻法第 39 条は、夫婦の共同財産の処分規則を規定する。すなわち、離婚に際し、夫婦の共同財産は、双方の協議により処分するものとし、協議が調わないときは、人民法院は、財産の具体的な状況を考慮し、子と妻の権利・利益に配慮するという原則に基づいて判決する。

20) 民法典第 1087 条は婚姻法第 39 条の規定を承継し、離婚の際に、夫婦の共有財産は双方の合意によって処分され、合意に達しない場合、人民法院は、財産の具体的な状況を考慮し、子と妻及無過失配偶者の権利・利益を配慮するという原則に基づいて判決する。

いうまでもなく、この原則の運用は離婚した妻の利益保護に対して一定の役割を果たすことを否定できないが、原則の補充性という法的性質に基づき、共有財産の清算中に妻はこの原則の運用によって共有財産に属する婚姻用建物を取得することが難しい。すなわち、離婚裁判において、共有財産に関する寄与度に基づいた財産分与は、家事労働などを主に従事していた女性側の利益が侵害されるという結果を招くという危険がある場合に限り、女性の權益に配慮する必要が生じ、人民法院はこの原則を用いて、離婚した女性の利益確保を図っている。

ただし、離婚裁判において、夫婦の一方が女性側の權益に配慮するという原則の運用に基づき、婚姻用建物を自らに帰属させると求めた事例がある。近時の例として、2016年の山東省濱州市の中級人民法院の魯16民終927号判決の事例では、第一審法院は、婚姻用建物の使用情況、所有權登記や不動産売買契約の名義人などの情況に鑑み、本件建物を夫に帰属させるとの判決を下した。ただし、これに対し、妻は自らが離婚経済援助制度の運用対象に該当することを理由として、人民法院に不服を申し立て控訴した。すなわち、妻は離婚後に他の住居を有さず、離婚経済援助制度の適用対象である「生活困難者」に該当するとされるべきであることを理由として、人民法院に本件建物は妻に帰属させるべきであることを求めた。結局、第二審法院は、原審法院の判決が相当であるとして、妻の請求を棄却した。

それにも関わらず、この事例の妻の控訴理由からは、離婚経済援助制度の実務での運用中に、離婚財産分与制度の配慮要素の1つである女性の利益を配慮すべき原則との適用場面を混乱したことが見て取れる。

しかし、離婚財産分与制度と離婚経済援助制度は、異なる制度趣旨を有することから、区別する必要がある。すなわち、夫婦財産制として「婚姻中取得財産共有制」を採用している中国法のもとでは、離婚夫婦間での実質的な共有財産の清算という機能を担う法制度は離婚財産分与制度であり、他方で、離婚時の財産分与に伴う招いた離婚夫婦間での経済上不公平などの悪影響を避けるた

めに、離婚により生計の困窮状態に陥る配偶者の利益保護を内容とする離婚経済援助制度が創設された。

そこで、離婚裁判において、離婚財産分与制度の運用によって夫婦の共有財産を分与する際に、諸共有財産の寄与度を根拠として、その帰属を決定することは相当である。もちろん、婚姻法第 39 条及びそれを承継した民法典第 1087 条によって、人民法院は夫婦の実質的な共有財産の帰属を決まる際に、妻の権益に配慮すべきであるが、妻の婚姻用建物に関する寄与度が極めて低い場合、この原則に基づき、婚姻用建物を妻に帰属させることは不相当に過大になる恐れが生じる。通常、離婚裁判において、不動産が財産分与の対象となる場合、その分与方法としては、人民法院は、離婚夫婦の一方が単独取得をして他方に経済補償金を支払う方法を採用する事例がよく見られる。このような場合、寄与度が低い妻は財産分与で婚姻用建物を取得すれば、夫に高額な経済補償金を給付させざるを得ない。そのため、財産分与時に妻の利益に配慮するという原則に基づき、婚姻用建物の所有権を離婚した妻に帰属させることは、妻の以後の居住問題の解決に資することができるが、それに伴う夫へ的高額の補償金の支給義務の発生により妻の以後の生計資金の確保が問題となる恐れもある。

## 2. 相続時の遺産分割制度との混用

中国の配偶者の居住確保を目的とする諸法制度の内容からは、離別及び死別の場合における配偶者の以後の居住環境を保護するため、立法者は異なる法制度を創設し、それぞれに属する方策を用いて、配偶者の居住利益を確保するという立法意図がうかがえる。離別の場合と異なり、生存配偶者と被相続人の親族関係は被相続人の死亡により消滅しないとされ、生存配偶者は婚姻関係の構築に伴う取得した被相続人所有の居住建物の占有補助者という身分が失われることなく、それにより、生存配偶者が継続してこの居住建物を使用することができる。そして、裁判実務に現れた生存配偶者の継続居住の権限をめぐる紛争に対し、人民法院も生存配偶者の継続居住権限が明確に被相続人の遺言などに

よって排除されない限り、原則として遺族の身分を持って引き続き遺産に属する居住建物を使用することができるとの判決を命じている。

しかしながら、裁判実務では、生存配偶者の継続使用を認めるとした事例の中で、被相続人の子女が、生存配偶者は退職金を取得しており、他の住居を所有することから、遺産に属する居住建物から退去させると、住居や生計に困窮する恐れがないことを理由として、生存配偶者が引き続きに遺産の本件住居を使用する必要がないとの主張が見られる。

例えば、2014年の江蘇省泰州市の中級人民法院の泰中民申字第0080号判決の事例では、高齢者夫婦の再婚中に、夫婦双方が夫の個人財産である住居甲に居住していたが、妻は同市において住居乙を所有する。また、夫とその子の間で合意された本件住居に関する分割協議で、夫の子が本件住居の相続権を有すると約定され、それとともに、この相続権に付加された制約として、夫の子が夫の許可を得なければ、本件住居に入居できないことが明記された。それにも関わらず、夫の死亡後に、妻と夫の子の間で本件住居の居住の権利に関する紛争が生じた。

第一審法院は、本件の争点は生存配偶者が本件住居の居住の権利を有するかどうかであることを指摘し、その上で、本事例では、生存配偶者が婚姻関係の構築によって、被相続人の家族構成員になり、その身分に基づき本件住居に居住する権利を取得した。他方で、人民法院は、婚姻関係は夫婦の一方の死亡により消滅しないと説示し、生存配偶者がその婚姻関係に基づき取得した居住の権利によって被相続人の死亡後に継続して本件住居に居住することができるかと結論付けた。これに対し、夫の子は不服を申し立て、控訴した。その控訴理由は、生存配偶者は退職金を取得しており、他の住居を所有し、それにより、被相続人の死亡後に居住上又は生計上の困窮状態に陥る恐れがなく、生存配偶者が自力で以後の居住環境を保護できることにある。

もちろん、第二審法院は原審法院の判決の相当性を認め、被相続人の子の控訴請求は法律上根拠が欠如することを理由に、この請求を棄却し、原審判決を

維持した。ただし、被相続人の子の控訴請求からは、裁判実務では、離婚経済援助制度と相続制度を混用したことがあることが見て取れる。さらに、非所有者である生存配偶者は、遺産に属する居住建物の継続使用を認める場合、その利用権限の法的根拠に関する紛争がしばしば見られる。

すなわち、通常、生存配偶者は婚姻関係の構築に伴う身分の取得によって遺産である居住建物の共同占有者になり、それにより、所有者である一方の死亡後に引き続き占有補助者としてこの建物を使用することが可能となる。ただし、相続裁判で被相続人所有の建物の利用権の帰属を決定する際に、他の相続人は、生存配偶者が別の住居を有しており、被相続人の死亡によって居住の困窮状態に陥る恐れがないことを理由として、生存配偶者の継続使用に対して反対意見を示した。換言すれば、生存配偶者が離婚経済援助制度の適用対象に該当しないことから、被相続人の死亡後に継続的に遺産である居住建物を使用することは許されないという主張が裁判実務に現れた。

法制度の適用要件に基づき、この主張は、離婚経済援助制度と相続制度を混用したものと見ることができる。もちろん、離婚経済援助制度の方策を用いて離婚配偶者の以後の居住利益を確保しようとした場合、この配偶者は法律で定められた「生計困窮者」などの適用要件を満たさなければならない。ただし、死別の場合、生存配偶者と被相続人の婚姻関係は被相続人の死亡により解消しないという点に着目すれば、生存配偶者の継続使用に関する紛争を解決する場合、生存配偶者が居住に関し困窮する恐れがあるかを判断する必要がないとも考えられる。

そして、法定相続の場合、生存配偶者の相続人としての欠格事由はなければ、生存配偶者は、常に相続人となる。それにより、被相続人が遺言により自己所有の建物の帰属を約束した場合を除き、生存配偶者が相続で遺産の居住建物の持分を取得することが可能であり、その共同所有人となる。共有法理に基づき、各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができるとされ、遺産である居住建物の共有者である生存配偶者が当該建物を使用す

ることができる。そこで、被相続人が明確に生存配偶者の継続使用との資格を廃除しない限り、生存配偶者が遺族として遺産である居住建物を継続して使用することができる。

もちろん、民法典の施行に伴い生存配偶者の居住利益の保護に関する諸法律条文からは、立法者が異なる法制度に属する方策を用いて、離別及び死別の場面に現れたその居住問題を解決しようとする法的立場に立つことが見て取れる。ただし、裁判実務に現れた配偶者の居住保護に関する紛争からは、離別及び死別の場合において、配偶者の利益保護を内容とする諸法制度を混用させる危険性があると見ることができる。それにより、当事者間で生存配偶者の居住確保をめぐる紛争が生じさせ、その居住環境を不安定な状態にさせる可能性が高く、結局、配偶者の利益確保を図るために創設された諸法的制度の趣旨も叶えられなくなると言えよう。

## VI. 日本法の扶養的財産分与との比較

日本では、婚姻関係が解消された離婚後においては、離婚当事者は各自の経済力に応じて生活するのが原則であるが、夫婦一方の経済力が弱く、離婚後に経済的に自立して生活することが見込めない場合、一方から他方に扶養的財産分与として生活費の補助となる定期金を一定の期間支払うことを夫婦間で約束する場合がある。そして、元夫婦間で未成熟子がいる場合には、親権者になる配偶者と未成熟子の以後の居住を確保するために、扶養機能を含めた財産分与として相手方所有の婚姻用不動産の使用借権などの利用権を当該配偶者に付与することもある。

このことから、日本において、離婚時の財産分与には扶養的要素が含まれていると解することができる。しかしながら、日本法のもとでは、財産分与を定める民法 768 条には、「離婚後扶養」に関する内容が明記されなかった。それにも関わらず、学説や判例において、財産分与が「清算」と「(離婚後の)

扶養」という 2 つの側面を有するという点については、ほぼ共通の理解が得られているとされている<sup>21)</sup>。ただし、裁判実務での運用中にも、扶養的財産分与を用いた裁判例はまだ稀であり、財産分与にはそれらの要素を含ませるべきかという点も含め、検討を行う必要性が指摘されている<sup>22)</sup>。

## 1. 日本法における財産分与と離婚後の扶養

### (1) 日本における財産分与制度の役割

日本において、財産分与を定める民法第 768 条には、その目的や法的性質は明確に規律されておらず、規定の文言はやや簡潔にして抽象的な表現を取っているところである。このような情況に鑑み、日本法の下での財産分与制度の機能として、夫婦財産関係の清算を内容とする清算的要素、離婚後生活に困窮する配偶者の扶養としての扶養的要素及び離婚に伴う損害賠償としての慰謝料的要素という 3 つの性質が含まれると解するのが一般的である。現行の財産分与制度では、夫婦財産の清算と離婚後扶養がその主たる要素と解されているが、とりわけ夫婦財産の清算が財産分与の中核であり、離婚後扶養は補充的なものと位置づける解釈が一般的である<sup>23)</sup>。換言すれば、離婚後における相手方の生計の維持を目的とする扶養的財産分与は、離婚後の自立が困難となる配偶者の利益保護に対して重要な役割を果たすものとして、離婚した配偶者の以後の生活維持に対して極めて重要な役割を果たしているとは言えるが、その法的位置付けが法律によって明記されなかったことから、理論面での検討では、それを財産分与制度の主な役割として解されず、補充的な要素として位置付けられている。

これに対し、明治政府による民法編纂の過程で登場した財産分与に関する

---

21) 窪田充見『家族法—民法を学ぶ—(第 4 版)』有斐閣 (2019 年) 116 頁。

22) 財産分与制度に関する論点の検討 家族法制部会資料 10 4 頁。

23) 我妻栄『親族法 法律学全集 23』有斐閣 (1961 年) 155 頁。

条文は、司法法制審議会第二小委員会により提出された幹事案において、「相当の生計を維持するに足るべきで財産の分与を請求する」<sup>24)</sup> ことができるとして、より扶養的な側面が前面に出ていた。この点からは、離婚後の扶養という機能は、制度設計の初期の段階では中心的なものとして考えられていたと言える<sup>25)</sup>。

もちろん、夫婦財産制として「夫婦別産制」を採用する日本法のもとでは、夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする（民法762条1項）が、特有財産と言えるためには、その対価なども実質的に自己のものであることが立証される必要があり、その立証のない限り、共有の推定が働くとされる<sup>26)</sup>。また、婚姻中に取得した財産は、夫婦の一方の収入による場合でも他方の有形無形の協力に基づいている。つまり、夫婦の協力によって得た財産は、名義の如何を問わず、実質的に見れば、共有財産といえる<sup>27)</sup>。夫婦の協力は、無形のものも含むから、夫婦の一方が、専業主婦である場合に他方の収入によって取得した財産も、実質的共有財産である。そこで、婚姻が解消される場合には、公平の観点等から、これらの財産

---

24) 司法省に設置された司法法制審議会第二小委員会において、民法の親族・相続編の改正要綱の草案が審議されることになったが、昭和21年7月20日に提出された幹事案における財産分与に関する規定は次のようなものであった。「離婚したる者の一方は相手方に対し相当の生計を維持するに足るべき財産の分与を請求することを得るものとし、此の財産の分与に付ては裁判所は当事者双方の資力其他一切の事情を斟酌して分与を為さしむべきや否や並びに分与の額及び方法を定むることとすること。」この規定からは、当時において、財産分与制度の中心的な目的が離婚後扶養にある点ということが見て取れる。本沢巳代子『離婚給付の研究』一粒社（1998年）40頁参照。

25) 窪田充見『家族法—民法を学ぶ—（第4版）』有斐閣（2019年）116頁。

26) 我妻・前掲注23）103頁、青山道夫＝有地亨編『新版注釈民法（21）』有斐閣（1989年）464頁。

27) 加藤永一「夫婦の財産関係について（一）—夫婦財産の利用関係を契機として—」民商46巻1号（1962年）13頁。

は実質によって清算される必要がある<sup>28)</sup>。そして、最高裁は、「離婚における財産分与の制度は、夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配」するものとしている<sup>29)</sup>ので、実務には離婚時の財産分与で夫婦の実質的な共有財産をその対象とすると見ることができる。

ただし、実質的な共有財産に対する離婚した夫婦双方の寄与度などの要素を考慮すると、この財産が必ずしも「二分のルール」という原則に基づいて分与されるわけがない。このような現状に鑑み、家事労働を主に負担していた離婚夫婦の一方は、婚姻中に他方により購入された財産に対して無形の協力をしたような事情があれば、家事労働の財産的評価に関する条文が欠如している日本法のもとでは、当該配偶者が離婚によって多大な負の影響を受ける恐れが生じ、それにより、離婚後に生活の困窮状態に陥ることがある。

そこで、離婚後扶養を主たる内容とする扶養的財産分与は、離婚で生計の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の以後の生活維持に対して重要な役割を果たしており、離婚財産分与制度の不可欠な一要素であると言える。

## (2) 離婚時の財産分与と離婚後の扶養

財産分与を定める民法 768 条の規定の文言は、やや簡潔にして抽象的な表現を取っているところから、離婚時の財産分与制度には扶養的要素が含まれるかが不明瞭な状態にある。日本では、婚姻関係が解消された離婚後においては、離婚当事者は各自の経済力に応じて生活するのが原則である。しかしながら、裁判実務では、離婚後に夫婦の一方の経済力が弱く、自立して生活することが見込めない場合、離婚によって被る経済上悪影響を避けるために、一方から他方に生活費の補助となる定期金を一定の期間支払うことを夫婦間で約束したと

---

28) 松本哲泓「離婚に伴う財産分与—裁判官の視点にみる分与の実務—」新日本法規出版(2019年) 51 頁。

29) 最高裁昭和 46 年 7 月 23 日判決民集 25 巻 5 号 805 頁参照。

するものがある。

現行の日本法のもとでは、離婚後にも一定期間内で継続して扶養料を支払うことを明確に規定した条文が欠如し、それにより、離婚後扶養を内容とする扶養的財産分与の法的根拠などについて理論面での検討では様々な見解が示された。

もちろん、離婚に伴い、夫婦間の相互の扶助義務（民法 752 条）や婚姻費用の負担（民法 760 条）も解消されており、離婚後の扶養を要素とする離婚給付の法的根拠にはならないからである。

本来、扶養義務は婚姻の効果であるが、離婚後の他方の生活についてまで扶養料を支払う必要性に関し、理論面での議論では、離婚によって一方が生活に窮する場合において、国家による保障が十分でないので、次善の策として、元の配偶者による私的扶養が要請されるという見解、離婚後も扶養の効果は婚姻の事後的効果として存続するという見解などがあるが、もとの配偶者が扶養義務を負わされる根拠としては必ずしも十分ではない。また、離婚後の扶養を要素とする離婚給付は、離婚時の夫婦の実質的な共有財産の清算、慰謝料の支払いによっても一方が生活に困窮する場合にのみ認められ得るものであるとの見解も示された。これらの考え方に立つと、財産分与における扶養的要素は、清算的要素と慰謝料的要素からの財産分与を受けてもなお離婚後生活に困窮する場合に、補充的に考慮されるにすぎないものと考えられる。この点からは、日本法における補充性を有する扶養的財産分与と中国法の離婚経済援助制度は、離婚によって生計の困窮状態に陥る配偶者の利益保護という点において、類似性があるという結論が導かれる。ただし、中国法のもとでは、財産分与という法制度の中で、離婚後付与を内容とする扶養的要素が含まれておらず、離婚により生活の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の離婚後の生活を確保することは、離婚経済援助制度の役割であると見ることができる。

しかしながら、離婚後の扶養の補充性を認めると、扶養的財産分与という要素の運用対象が限られており、すなわち、離婚夫婦の一方が要扶養状態にない

場合、それを用いて当該配偶者が離婚で被る経済上不利を填補することが困難である。また、扶養的財産分与の補充性を強調する場合、財産分与の際に、この要素を清算的財産分与より劣後順位に位置づけさせ、「清算」と「(離婚後の) 扶養」という 2 つの側面を有する財産分与制度の趣旨に反することに至る。これを受け、学説上離婚後の扶養の補充性を否定し、離婚後の扶養について「補償」の概念を導入すべきである見解があり、補償給付説が登場した。この説に基づき、離婚後の配偶者の経済的困難に対して、国の保障が十分ではない場合に、元配偶者に扶養を求めるという考え方や、家事労働に専念した結果として、婚姻中に低下した所得獲得能力が回復するまでは扶養すべきだとする考え方などが主張されている<sup>30)</sup>。これらの考え方に立つと、家制度の廃止に伴い実家の親族扶養能力が失われ、公的扶助も十分とは言えない現在、国の社会保障が完備するまでの暫定的措置として、夫婦の一方に対して一定期間、一定の範囲において扶養義務を認めなければならない。夫は、妻が婚姻のために減退した生業能力を回復するまで、扶養すべき義務があると結論付けられる<sup>31)</sup>。

この学説の場合、離婚後の扶養の中核である「補償」を婚姻中の役割分担に起因し、離婚で生ずる損失の補償、経済的不利益の調整、又は減少した所得能力の補償として捉えるべきである見解が現れた。婚姻に起因して生じた経済的損失を衡平に分担するという考え方からすれば、扶養的要素と清算的要素の役割の線引きが不明瞭になる恐れがあるとの批判がなされた<sup>32)</sup>。確かに、このような学説を前提に、「補償」を軸となる扶養的財産分与は、当事者の経済的衡平を図ることを図るための法制度として捉えられ、一方配偶者が要扶養状

---

30) 川村隆子『家族法の道案内』法律文化社 (2018 年) 79 頁。

31) 家事実務研究会編『家事財産給付便覧・離婚給付の算定』新日本法規出版社 (1977 年) 33 頁。

32) 法制審議会家族法制部会「部会資料 10 財産分与制度に関する論点の検討」4 頁 (令和 3 年 12 月 14 日) (<https://www.moj.go.jp/content/001361551.pdf>)。

態にあることを前提とする民法上の扶養義務とは異なることになる。それにより、扶養的要素と補償との関係についてはなお検討を要するとの指摘がなされた<sup>33)</sup>。

離婚後扶養の法的根拠に関し、これまで行われた理論面の議論では、様々な見解が示されたが、学説において、財産分与が、「清算」と「(離婚後の)扶養」という2つの側面を有するということについては、ほぼ共通の理解が得られているとされている<sup>34)</sup>。

また、裁判実務では、財産分与の「離婚後扶養」という機能は、最高裁昭和46年7月23日判決(民集25巻5号805頁)によって確定されたものである。すなわち、最高裁判所は、「財産分与の制度は、夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配し、かつ、離婚後における一方の当事者の生計の維持をはかることを目的とするものであ」とした。

そこで、日本では、現行の民法第768条第3項は、離婚時の共有財産の処理をする際の考慮要素に関し、「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」することとされており、「当事者双方がその協力によって得た財産の額」が清算的な性質に結び付くことからすれば、財産分与の法的性質の中心は清算的要素であるとの見解が示され、また、裁判実務にも、清算的要素をめぐる問題が争点となることが多いとの指摘があるが<sup>35)</sup>、学説や判例において、財産分与が「清算」と「(離婚後の)扶養」という2つの側面をもつものであることが日本における共通の認識であると言える。

---

33) 法制審議会家族法制部会「部会資料10 財産分与制度に関する論点の検討」4頁(令和3年12月14日)(<https://www.moj.go.jp/content/001361551.pdf>)。

34) 窪田充見『家族法—民法を学ぶ—(第4版)』有斐閣(2019年)116頁。

35) 法制審議会家族法制部会「部会資料10 財産分与制度に関する論点の検討」4頁(令和3年12月14日)(<https://www.moj.go.jp/content/001361551.pdf>)。

### (3) 扶養的財産分与と居住確保

扶養的財産分与と居住確保の必要性の関係につき、一方配偶者に従前の住居にそのまま居住する必要性がある場合、そのような事情を扶養的財産分与として考慮し、この配偶者に不動産の所有権を帰属させたり、利用権を設定する場合がある。また、離婚により、配偶者が従前の住居から退去せざるを得なくなるという事態が生じる場合があるが、この場合、転居費用や新たな住居を確保する必要が生じるところ、離婚が一方の専ら又は主たる責任による場合は、その費用をこの有責者に負担させるのが公平であると言える。もし、そうでない場合であっても、離婚に伴って生じる費用であるから、退去する者の生計を維持するのに必要な費用ということができよう<sup>36)</sup>。

学説では、離婚後の利用権の位置づけにつき、この権利を財産分与の一要素として考慮すべきであるかどうかに関する議論がなされている。例えば、常岡史子教授は、「このような措置が、財産分与における清算的・扶養的・慰謝料的要素の範囲で決定される分与額の給付の一方法として、不動産の使用価値のみの付与の手段という役割にとどまるのか、それとも従来の財産分与制度の枠組みを越えた、配偶者の居住の利益の保護のための積極的手段として把握されているのか」<sup>37)</sup> という問題を指摘する。すなわち、婚姻用不動産の離婚後の継続的利用権限を確保することに対して、利用権の設定という法的手段は重要な意味を持つものであるが、これを財産分与の一要素として位置付ければ、その機能を完全に発揮することができない恐れがある。たとえば、利用権利者である配偶者の所得獲得能力が回復し、又は合意された利用権の存続期間が満了した後、この配偶者が引き続き婚姻用不動産を利用する必要がある場合、利用

---

36) 松本哲泓『離婚に伴う財産分与—裁判官の視点にみる分与の実務』新日本法規出版 (2019 年) 178 頁。

37) 常岡史子「婚姻の解消と住居の利用関係 (一) —財産分与的処理のドイツ法を契機とした再吟味—」帝塚山第 1 号 (1998 年) 111 頁。

権の設定を扶養的財産分与として解すれば、継続して当該不動産を利用することが困難となる。このような場合において、離婚後利用権の効能をできる限り実現するためには、この権利を扶養的財産分与に属することではなく、単独的な法的権利として位置づける必要があると考えられる。

また、賃貸借契約などの締結によって婚姻用不動産の利用権を一方配偶者に付与した場合、原則としてこの配偶者は家賃などの費用を負担することから、当該配偶者が支払うべき家賃などの費用を財産分与の額から控除することになるが、これは、この配偶者が家賃の支給資力を欠く場合に所有者が経済上不利益を被る危険性を回避することに資すると考えられる。ただし、この点について、佐藤義彦教授は、「夫婦の一方に利用権を与えつつ、その対価を支払う義務をも同時に課するのであれば、その利用権は、扶養の意味をなしていないのではなかろうか」として、「賃借人は賃料支払義務を負担し、この賃料支払義務と賃借権とは相互に対価的な関係にあるとされているから、離婚後の夫婦の一方に利用権として賃借権を設定したときは、離婚後の扶養の趣旨ではなかったとしなければならない」<sup>38)</sup>との意見を示す。

確かに、財産分与における扶養的要素とは、「離婚後において生活に困窮する夫婦の一方に対して資力のある他方が、これに経済的援助をするという概念である」<sup>39)</sup>とされている。それにより、離婚時の扶養的財産分与として非所有者である配偶者に婚姻用不動産の利用権を付与する場合には、当該利用権は無償であるか、有償であってもその対価とみられる額より少額であることを要すると思われる<sup>40)</sup>。したがって、扶養的財産分与の趣旨に基づき、離婚後の利

38) 佐藤哲弘『離婚に伴う財産分与—裁判官の視点にみる分与の実務』新日本法規出版（2019年）234頁。

39) 中川淳「離婚財産分与と慰謝料との関係」『現代家族法大系2 婚姻・離婚』有斐閣（1980年）326頁。

40) 佐藤義彦「財産分与としての賃借権設定」判タ558号（1985年）234頁。

用権の設定を財産分与の一方法として解することは可能であるが、その際に無償である使用貸借権を用いるか、又は有償である貸借権の設定を利用する場合には、確定された家賃の金額は低価であることが必要であろう。

もちろん、貸借権であれ、使用貸借権であれ、離婚後の利用権は、扶養的財産分与の一内容として設定されることから、権利の設定に伴い、権利者である配偶者は清算的財産分与、他方配偶者が有責である場合に慰謝料的財産分与で取得した財産は相応的に減少することになる。それで、離婚後の利用権の設定により、非所有者である配偶者が過剰に保護されるわけがなく、離婚夫婦の利益上不公平が生じる可能性も低いと考えられる。

裁判実務では、離婚後に一方配偶者が従前の住居をそのまま利用する必要がある場合、この点を清算的財産分与において考慮することもあるが、これとは別に、あるいは併せて、扶養的財産分与として考慮し、不動産の所有権を帰属させ、又は、利用権を設定する方法が用いられることがある<sup>41)</sup>。裁判例にも、離婚後の利用権の設定を離婚後扶養の施策の一つとして位置づけるものがある<sup>42)</sup>。

例えば、名古屋高裁平成 18 年 5 月 31 日決定 (家月 59 巻 2 号 134 頁) の事例では、扶養的財産分与の性質について、名古屋高等裁判所は、「夫婦が離婚に至った場合、離婚後においては各自の経済力に応じて生活するのが原則であり、離婚した配偶者は、他方に対し、離婚後も婚姻中と同程度の生活を保証する義務を負うものではない。しかし、婚姻における生活共同関係が解消されるに当たって、将来の生活に不安があり、困窮する恐れのある配偶者に対し、その社会経済的な自立等に配慮して、資力を有する他方配偶者は、生計の維持のための一定の援助ないし扶養をすべきであり、その具体的な内容及び程度は、

---

41) 松本哲泓『離婚に伴う財産分与—裁判官の視点にみる分与の実務』新日本法規出版 (2019 年) 177 頁。

42) 東京高判昭和 63 年 12 月 22 日判時 1301 号 97 頁など参照。

当事者の資力、健康状態、就職の可能性等の事情を考慮して定めることになる。」と説示した。そして、本件における双方の資力や具体的事情等に触れた上で、「扶養的財産分与として二女が高校を、長男が小学校を卒業する時期（離婚から約8年を経過した時期）である平成19年3月31日まで本件マンションについて夫を貸主、妻を借主として、期間を離婚成立日である平成11年6月4日から平成19年3月31日までとする使用賃借契約を設定するのが相当というべきである」とした。

また、名古屋高裁平成21年5月28日判決（判時2069号50頁）の事例で、名古屋高等裁判所は、財産分与として、夫は妻に対し本件マンションの夫持分を賃料月額4万6,148円で賃貸するよう命じた。その判決理由は次のようなものである。すなわち、本判決は、本件マンションの妻持分を妻の特有財産、夫持分を夫婦の共有財産と認めた上で、「本件別居は、夫による悪意の遺棄に該当し、また……遠い将来における夫の退職金等を分与対処に加えることが現実的ではなく、さらに一部が特有財産である本件マンションが存在するところ、このような場合には、本件婚姻関係の破綻につき責められるべき点が認められない妻には、扶養的財産分与として、離婚後も一定期間の居住を認めて、その法的地位の安定を図るのが相当である。」、また、「扶養的財産分与として、夫に対し、当該取得部分を、賃料を月額4万6,148円、賃貸期間を長女が高校を卒業する平成27年3月までとの条件で妻に賃貸するよう命ずるのが相当である。」とした。

これらの裁判例からは、離婚裁判において、離婚に関し無責の配偶者が離婚後に継続して相手方所有の居住建物を使用する必要がある場合、裁判所は、扶養的財産分与として非所有者である配偶者に使用借権（場合によっては賃借権）を付与することによって、離婚夫婦間の衡平を確保しつつ、離婚配偶者の生活資金の確保と居住問題の解決を共に実現していることが見て取れる。すなわち、日本では、離婚後の扶養を内容とする扶養的財産分与は、離婚夫婦の利益衡平を図る法的方策として、財産分与の段階で運用されるものである。

いうまでもなく、離婚裁判において、扶養的財産分与として夫婦の一方に相手方所有の建物の利用権の付与という法的手段の運用は、当該配偶者の離婚後の居住保護に資することができ、離婚で夫婦の間で生じた経済上不利益を調整することが可能である。しかし、裁判実務では、利用権として使用貸借権を非所有者である配偶者に付与しようとした個別の事例において、特に未成熟子の養育環境を確保するために、利用権の運用を用いた事例の場合、その権利期間の定めは、相応しい役割を果たせない恐れがあるとの問題点が残された。例えば、使用貸借権の設定を用いた名古屋高裁平成 18 年決定の事例で、期間に関する問題点として、三宅篤子教授は、「離婚から第三子が小学校を卒業するまでの間とし、その子が成人に達するまで契約を更新できるか否かについて言及されていないことは、問題である。」<sup>43)</sup>と指摘する。また、生駒俊英教授は、未成年の子の居住を確保するためにその監護者に相手方所有の不動産の利用権を付与する際に、子の利益を最大限に尊重すべきであると述べた上で、少なくとも義務教育終了に当たる中学校卒業までは、使用貸借権を認めるべきであるとの見解を示す<sup>44)</sup>。

また、権利の存続期間の確定基準が問題となる場合もある。もちろん、裁判所は利用権の付与という法的手段の運用を決定する際に、権利の趣旨のみならず、未成熟子の就学又は権利者の年齢などの実情も考慮要素に入れて権利種類を決める。そのため、裁判実務で現れた裁判例に基づき、諸裁判所で確定された権利の存続期間が統一なものではないことが明らかである。ただし、裁判例で使用貸借権又は賃借権などの利用権の権利期間に関する決定基準は明確に論及されておらず、原則として長期間の賃借権の期間が短期間的な権利として設定されるべきである使用貸借権の期間より短い事例がある。例えば、賃借権を設定した平成 21 年の名古屋高裁判決の事例で、賃借権の存続期間が 6 年とし

---

43) 三宅篤子「判批」民商 137 卷 2 号 (2007 年) 244 頁。

44) 生駒俊英「判批」関院 81 号 (2007 年) 250 頁。

て定められ、使用貸借権の付与という法手段を用いた平成18年の名古屋高裁決定の事例より短い。

裁判所は、利用権の存続期間を決定する際に、その権利の趣旨又は目的に照らすことを要すると思われる。すなわち、使用借権の無償性から、長期間にわたる利用権を付与しようとする場合、使用借権の設定を用いれば、非所有者である配偶者は家賃を支払う必要がないから、清算の財産分与及び慰謝料的財産分与で取得する現物の割合が低くなり、離婚後の生計上支障をきたす恐れがあると考えられる。

## 2. 日中両国における離婚後の扶養を内容とする法制度の比較

中国法のもとで、離婚時の財産分与は、「離婚後の扶養」と関係づけた扶養的財産分与という要素が含まれず、基本的には、夫婦の実質的な共有財産の清算を中心に行うものである。もちろん、夫婦の実質的な共有財産を分割する際に、人民法院はこの財産の具体的な情況に基づき、女性側の權益に配慮するという原則に従い判決することは民法典第1087条によって明記されているが、離婚裁判において、人民法院は基本的には婚姻用建物の購入資金の由来、当該建物の所有権登記及び建物の寄与度などの情況を総合的に判断した上で認定している。そこで、中国法における財産分与の条文や裁判実務での運用からは、夫婦の一方の離婚後の扶養は、共有財産である建物の分与時の考慮要素として認められていないことが見て取れる。換言すれば、離婚によって夫婦の一方が生計に困窮する恐れがあるような事情があったとしても、当該配偶者は離婚財産分与制度を運用し、自らの以後の利益を確保することが困難である。これを受け、離婚時の財産分与で得た財産及びその個人財産によって、離婚後の生活水準を確保することが困難となる離婚した配偶者の利益を保護するために、中国法のもとでは、離婚経済援助制度が創設された。離婚経済援助制度に属する方策を用いて、離婚した配偶者が離婚後の生計の困窮状態に陥るといった危険を避けることが可能となり、それと共に、離婚によって離婚夫婦間で生じた経済

上不公平などの悪影響の回避に資することができる。

これに対し、日本では、財産分与を定める民法第 768 条には、離婚後の補償を目的とする扶養的な財産分与という要素が明確に規定されていないが、学説や判例において、財産分与が「清算」と「(離婚後の) 扶養」という 2 つの側面をもつものであることが日本における共通の認識であると言える。これを受け、日本における離婚裁判において、裁判所は財産分与の際に扶養的財産分与の要素を考慮し、非所有者である離婚配偶者に相手方所有の居住用不動産の賃借権や使用貸借権などの利用権を付与した事例がある。

そして、日本法において、扶養的財産分与として利用権の設定という法的手段を運用する場合、権利の扶養対象である離婚した配偶者の範囲に制限が加えられず、すなわち、離婚後に生活の困窮状態に陥る恐れがあるという事情がない場合であっても、就学期にある子の就学環境を確保するために、非所有者である離婚した配偶者は婚姻用建物を一定期間内に継続して利用する必要があるれば、離婚裁判では、当該配偶者に相手方所有の居住建物の利用権を付与することが可能となる。

しかしながら、日本法とは異なり、中国では、離婚配偶者が離婚によって生計の困窮状態に陥る恐れがある者に該当しない場合、当該配偶者に離婚経済援助の方策を付与する余地がない。中国の現行の民法典の下、生計困窮者以外の者は離婚経済援助方策を用いて以後の居住環境の確保を実現できる可能性は低く、離婚時の財産分与で婚姻用建物の所有権を取得しなければ、転居費用や新たな住居を確保する必要が生じ、それにより、離婚により多大な不利益を被る恐れが生じる。

実際には、離婚した配偶者が未成年者である子女の直接的な扶養義務を負う場合や、又は高齢者の離婚である場合、以後の子女の就学環境の確保や高齢の離婚配偶者の安定的な生活環境の維持を実現するために、従前の住居を用いて一定期間の居住の確保が必要となる事情がある。このような実態に対応するために、中国法のもとで、離婚時の財産分与の段階において、扶養的財産分与の

要素をあわせて考慮する必要があると考えられる。特に子女が就学期にある場合又は離婚配偶者が高齢の場合、財産分与における子女と妻の権利・利益に配慮するとの原則に基づき、離婚後の居住環境の確保の実現が難しければ、婚姻用建物の所有権や利用権の帰属を決定する際に、扶養的財産分与という要素に配慮すべきであると考えられる。

これは、中国法における現行の離婚財産分与制度及び離婚経済援助制度に残された問題点の解決に資することができ、離婚した夫婦双方の利益衡平の確保にも重要な役割を果たすものであると言える。

## VII. 中国の離婚経済援助制度の法的位置付けに関する提言

中国において、単なる清算的財産分与によって離婚配偶者の以後の居住環境の確保が実現できれば、婚姻期間中に形成した夫婦の実質的な共有財産の清算により離婚夫婦間で不公平な結果に至る恐れはない。ただし、現行の中国法のもとでは、家事労働の評価に関する条文が設けられず、これを前提にして、婚姻中に家事労働を主に負担していた一方が、他方により購入された財産の価値維持などに対して無形の協力をしたような事情がある場合、当該配偶者が離婚によって経済上多大な負の影響を受ける恐れが生じる。さらに、離婚した配偶者が婚姻中における無形の貢献が正しく評価されなかったことによって、離婚後において生計の困窮状態に陥るような危険性を避けるために、離婚によって居住の困窮状態に陥る恐れがある配偶者の以後の利益保護を目的とする離婚経済援助制度が婚姻法で創設され、民法典によって承継された。

居住権制度が民法典によって創設された前の段階では、離婚した配偶者の以後の居住問題は離婚経済援助制度の方策を用いて解決されるとした。居住権制度の創設に伴い、離婚した配偶者の以後の居住環境がこの制度の運用によって保護されるようになると予測されるが、居住権制度の適用対象に制限が加えられたことから、離婚夫婦の間で非所有者である一方のための居住権の設定に関

する合意が整わない場合には、当該配偶者の以後の居住保護は居住権制度の運用によって実現される余地がなく、依然として離婚経済援助制度の方策を用いることになる。すなわち、民法典の居住権制度の中で、居住権の設定権限が人民法院に付与されておらず、それにより、離婚夫婦の間で非所有者である一方のための居住権の設定に関する合意が整わない場合、人民法院は自らの職権に基づき離婚後における相手方所有の居住建物の継続使用を求める配偶者に居住権を与えることができない。

そこで、居住権制度が民法典により創設された後に、離婚裁判において、離婚した配偶者の以後の居住問題も離婚経済援助制度を運用して解決されることが相変わらず多いと推測される。すなわち、居住権制度の確立にも関わらず、離婚経済援助制度と居住権制度は婚姻関係にある者の居住確保に法的根拠を提供する法制度として併存することになる。

しかしながら、離婚経済援助制度の運用によって離婚した配偶者の居住環境が保護できないケースもしばしば見られる。例えば、未成熟子が就学期にある場合又は高齢配偶者の場合、子及び妻方の利益を配慮するという原則に基づき行われた財産分与で住み慣れた婚姻用住居を取得することができず、離婚経済援助制度の適用対象に該当しなければ、当該配偶者は転居費用や新たな住居を確保する必要が生じ、それで肉体的にも精神的にも大きな負担をかける危険性がある。この点については、判例制度を採用していない中国では、立法的解決によって離婚経済援助制度の適用対象外の離婚した配偶者の継続使用に関する需要に対応する必要があると考えられる。これに関し、日本法における扶養的財産分与という要素の運用を参照しつつ、離婚経済援助制度の適用対象外である配偶者の離婚後の居住利益の保護を離婚後の扶養として、離婚時の財産分与段階では、それに配慮する余地があると考えられる。

## VIII. おわりに

中国では、現行の法制度の下における離婚経済援助制度の法性質などに鑑みると、それに属する方策を用いて離婚した配偶者の以後の居住問題を完全に解決できるとは言えない。ただし、民法典で確立された居住権制度の内容からは、離婚裁判において、従前の住居の継続使用を求める非所有者である一方は、居住権の設定という法的手段を用いて、この需要を満たすことが困難であることが見て取れる。そこで、民法典の施行に関わらず、離婚経済援助制度は、離婚した配偶者の居住環境の保護に対して重要な役割を果たす法制度の1つとして位置付けられるべきであると考えられる。

これを前提にした場合、離婚経済援助制度自体に残された問題点を抽出し、それをもとにして解決策を探求することには必要性があると考えられる。本稿では、中国法における離婚経済援助制度の離婚した配偶者の居住保護に対する役割を明らかにした上で、制度自体の適用対象に加えられた制限などの問題点については、離婚時の財産分与中に離婚後の扶養として利用権の設定という法的施策の運用をその解決案として挙げた。ただし、現時点では、民法典が施行されて間がなく、裁判実務において民法典第1087条で踏襲した離婚財産分与制度を運用した公刊の事例はまだ稀であり、それらの事例に基づき、財産分与中に利用権の設定という方策の運用相当性の有無に関する判断はまだできない状態にある。そこで、中国では、この方策の運用は、裁判実務に現れた離婚した配偶者の以後の居住保護に関する人民法院の法的対応の行方を見ながら、今後の課題としたい。