

## 学位論文及び審査結果の要旨

横浜国立大学

氏名	山田 俊一
学位の種類	博士（国際経済法学）
学位記番号	国社博乙第392号
学位授与年月日	平成26年3月26日
学位授与の根拠	学位規則（昭和28年4月1日文部省令第9号）第4条第2項及び横浜国立大学学位規則第5条第2項
研究科(学府)・専攻名	国際社会科学府
学位論文題目	夫婦財産契約の理論と実務
論文審査委員	主査 横浜国立大学 岩崎 政明 教授 横浜国立大学 渡邊 拓 教授 横浜国立大学 川端 康之 教授 横浜国立大学 常岡 史子 教授 横浜国立大学 奥山 恭子 教授

## 論文の要旨

## 1 論文の背景

## (1) 目的

本論文の目的は、これから婚姻をしようとする若年層から中高年層の男女が、より豊かな夫婦生活を過ごすことを側面から応援し、夫婦生活に必須な愛情と、その経済的裏付けである財産面の両者の調和を目指すことである。

夫婦生活は愛情だけで成り立たない。日々の生活や住居費などの婚姻費用を賄うには、夫婦揃って、あるいは配偶者の一方が、所得の稼得活動を行わねばならず、そして収入が支出を上回ると、資産の形成が図られることとなる。そうすると、この蓄えられた財産は夫婦のいずれに属するかという、帰属の問題は、夫と妻の双方にとって重要な問題となる。

この点に関し、我が国民法は夫婦の財産関係につき、前段（755条）に、夫婦の自治を認めて、約定財産制である夫婦財産契約制度を置き、その次に法定財産制の規定（760条）を設けている。つまり、夫婦の自治による契約財産制が原則であり、これをしない場合には、法定財産制を適用するとの立場を取っている。しかし、毎年約74万組のカップルが婚姻するなかで、夫婦財産契約を締結し登記を行う例は、近年増加する傾向にあるものの、10例程度に留まって、利用者はきわめて少数である。むしろ、契約財産制の存在を知らないのが通常である。このため、夫婦の自治、すなわち選択によって別産制を採用したわけではなく、知らずして、法定財産制の別産制が適用されているのが実情である。

ここにいう別産制は、婚姻前から有する財産と、婚姻中に自己の名で得た財産は特有財産とし、婚姻中に夫婦の協力があっても、その形成に協力した他方の配偶者に、何らの持ち分も与えない仕組みである。例えば夫婦が婚姻中に取得し、共に暮らしている住居を売却する際には、所有名義人である一方配偶者の独断で、これをすることが可能であり、協力のあった他方配偶者への配慮は、全く見られず、永きに渡る婚姻中の期間は、財産面での夫婦の平等は、実現しないという見過ごすことができない欠点を有している。

このような批判に対する裁判所の対応は、民法では離婚時の財産分与制度と、相続時の配偶者相続権を、設けているので両性の平等には反しないとの立場にある。しかし、離婚と相続時に平等を図る処置がされていても、永きに渡る婚姻期間中は、一方に偏った状態が継続するため、十分な説得力を持つとはいえず、検討と時代に合った対応をすべきところである

## (2) 問題への対処

このような問題を解決し、財産面での夫婦の平等と自治を可能とするのが、夫婦財産契約の目的であるにもかかわらず、また、女性の社会進出が進み、男女の役割分担の垣根が無くなりつつある現在においても、何故に利用が少ないのであろうか。

筆者は二つの大きな理由があると考え。第一には日本人の国民性である。本来的に婚姻は愛情と共に、婚姻生活を裏付ける、所得や財産が必要であることは当然であるが、一方において婚姻前の段階では、結婚は損得ではない、先々のことを、結婚する以前に議論しても始まらない、当面の生活費が賄えればよく、終生の契りで愛情が優先する。まして結婚後に形成される財産のことは、さらに先のことであり、お金のことを云うのは、憚られるというのが一般的である。すなわち、本音よりタテマエが優先しているのである。

いまひとつの理由は、夫婦財産契約に関する民法の規定が厳格なことである。最も大きな問題は、婚姻生活は永きに及び、色々と事情が変化するのに、婚姻期間中の夫婦の約束は、いつでも取り消しが可能であることを理由として、結婚前にしか契約を結ぶことができず、その後は、一切の変更や取消を認めないとする硬直的な仕組みとなっていることである。さらには、相続人や第三者に対抗するには、契約を登記しなければならない。

この他にも結婚しようとする人達が、この制度を知らないこと、知ったとしても契約の見本やこれを援助する専門家が存在せず、サポート体制が整備されていないなど、夫婦財産契約自体が使いつらいことが挙げられる。

一つ目の理由である国民の意識は、夫婦の共働きが進み、夫の育児休暇など家事に対する協力度合いが高まると、夫は外で働き、妻は家事に専従するという従来の役割分業は少なくなり、夫と妻のそれぞれの特有財産や、婚姻共有財産に対する意識も高まるのではないかと思う。また、意識の変化とその推移を見守るしかない。

他方、二つ目の理由については、対処や手当が可能である。そこで、夫婦財産契約を国民が容易に利用することが可能となるように、次の作業を行った。

- ① 我が国民法典への契約財産制導入の経緯と、民法典成立の過程の紹介
- ② 全国各地の法務局で、実際に登記されている契約例の収集
- ③ アメリカをはじめとする各国の夫婦財産制度の紹介と、我が国との比較
- ④ 上記を踏まえた別産制や共有制、及び婚姻年齢別などの各パターン別のモデル契約の作成
- ⑤ 現代社会には背丈が足りずに窮屈となった、民法の夫婦財産制の整理

晩婚や高齢化が進む我が国は、離婚と再婚が増加しているが、約 3,200 万組の夫婦が存在する。この多くの夫婦を対象にして、夫婦の財産をどの様に律するかを正面から向き合い、平和な婚姻生活を過ごせるように、夫婦財産契約の役割を実のあるものにしたいの願いが、本論文の主な背景である。

財産に関する夫婦の合意は、夫婦は一つの生活共同体で経済的主体であることと、互いの個人の側面を尊重して、独立性を高めることは望ましく、愛情を深めるものである。

## 2 各編の要旨

### (1) はじめに

論文の冒頭に、夫から妻に対する財産分与額を 10 億円と命じた、東京地裁平成 15 年 9 月 28 日判決の事件を紹介している。

夫であった者は、類い希な企業経営者で保有資産が 200 億円を超える資産家、これに対し妻であった者は、全くの普通の人の夫婦である。共に前婚（子あり）を解消した経験があるので、婚姻前に離婚時の財産分与に関する誓約書を交わして、離婚時の紛争の予防を試みていた。しかし、結局は誓約書の法的効果や、夫の形成した財産に対する妻の貢献度合いなどが争われ、裁判上の離婚に至った夫婦（婚姻期間は約 16 年）の事例である。

感情のもつれや、金銭面でのトラブルなどが表面に浮かび上がり、婚姻を解消するには、きわめて困難な話し合いを余儀なくされること、及び、婚姻前の夫婦財産に関する取り決めは、公序良俗に沿う内容を要件とすることを示し、正しく夫婦財産契約を締結する必要があることを明らかにした。

## (2) 第 I 編「我が国の契約財産制」

(1) のような夫婦間の実際の出来事を紹介した後に、夫婦財産制につき次の検討を行った。

### ① 第 1 章では

- i 民法編纂以前の幕藩法時代の、夫婦財産制は如何なるものであったか、
- ii 明治政府による民法編纂の過程

明治 4 年のフランス民法の翻訳を始めとして、検討段階に作成された御国民法などの草案と、明治 23 年に一旦交付された「舊民法」、その後のいわゆる法典論争の結果、新たな法典として作成され明治 31 年 6 月に公布された「明治民法」における夫婦財産制の制定経緯、

### iii 第二次世界大戦後の民法改正

戦争の終結を契機にした、憲法改正とこれに伴う民法改正、法制審議会から公表された昭和 34 年の「仮決定及び留保事項」、昭和 50 年 8 月の「中間報告」、平成 8 年の「民法の一部を改正する法律案要綱」における審議過程。

以上を眺めた結果、民法制定のための草案作りの段階では、模範とするフランス民法の法定財産制である共有制の採用が検討されていたが、我が国の実情に合わせるとの背景から、夫を中心とする家父長制度に沿った、夫婦財産制が用いられた様子を述べている。

そうして、明治民法における夫婦財産制の特徴は、夫婦は一つの経済単位であり、その経営の観点から、婚姻中は夫を中心として妻は法的な無能力者とするが、他方、夫婦財産制は夫婦の自治に委ねることを第一とし、これをしない場合は法定財産制を適用するとの立場を採用し、第二次大戦後の改正においても基本的に踏襲されていることを明らかにしている。

### ② 第 2 章 夫婦財産制の学説と筆者の視点

明治民法時代の戦前では 7 名、新民法下の戦後では 13 名の各教授の説を紹介している。

夫婦財産契約に、相続に関する条項を含めるとする積極的な立場、他方、夫婦財産契約は利用が少ないことから、妻の財産保有が増加しても、夫婦財産契約制度の需要が増加するとも思えず、また、現行法における夫婦財産契約は、その需要に応じ得ないとする説があるなど、意見は分かれていることを明らかにしている。

筆者は、明治民法の起草をされ、夫婦の自由な意思を尊重して法律は深く干渉せず、妻の相続分、離婚に関する財産の帰属が重要とする井上操説、妻が財産を有することが多くなると、夫婦財産制は重要な問題となり、共産制や所得共通制を列挙して、自由な契約を結ぶことを勧める梅謙次郎説、及び戦後の民法改正作業に従事された中川善之助、我妻栄教授が説かれた「将来の夫婦にとって、夫婦財産契約は有用である」とする説に賛成し、実際の登記例の調査を行い、婚姻をしようとする人たちに、便宜を図るように、本論文に於いて契約のひな形を用意する、意思を明らかにしている。

### ③ 第 3 章 実際の登記例の調査報告

上記の②の便宜を図るには、現実の夫婦財産契約がどのように利用されているかを観る必要がある。そのため、全国各地域の法務局に登記された夫婦財産契約の収集に努め、昭和 5 年から平成 21 年までの登記例 143 例を入手して、年代ごとの傾向や内容の分析を行った。

その結果、戦前の夫婦財産契約は明治民法の定める家と戸主制、ならびに管理共通制や婿や入夫への家督相続制度という、妻にとって不利な法定財産制に反発し、妻の置かれた弱い立場の改善や、妻の固有財産の保全を図るために、夫婦財産契約が多く用いられていることを明らかにしている。

戦後は、昭和 30 年代までは戦前の内容を受け継いだものが多いが、その後は時代が進むにつれて多様な形態が現れ、よく検討されて他の見本となるような契約が存在する。これにより、夫婦は共同体であることを謳うもの、国際結婚、再婚夫婦で相続契約を含む例など 11 の登記例を紹介している。

### ④ 第 I 編のまとめ

以上に加えて、フランスなど各国の民法は夫婦財産制に関して、かなりの条文を用意して詳細

に定め、各種の財産制を選択できるようにし、夫婦の自治を援助するのに対し、我が国の民法は755～759条及び760～762条の併せて7条を用意するに過ぎない。いうならば夫婦財産のあり方については放置の状態にあり、また、夫婦財産契約は、婚姻前にしなければならず、その後の変更を一切認めないとするのは厳格に過ぎ、これらは改めるのが望ましいと捉え、筆者の考えを次のとおりに表明している。

その一は、夫婦財産制の私的自治という法の仕組みを、明治時代の先達が用意され、将来には利用が増えて、社会に定着するようにとの期待に対し、その後の関係者の発展かつ熟成させる努力が、十分ではなかったとの思いである。そしてこれを補うには、夫婦となろうとするカップルが、自らの財産制を選択できるように、モデル契約例を作成し便宜に供することである。

その二は、厳格な民法の夫婦財産制に関する定めを、夫婦財産契約は婚姻届出の前後を問わずに締結できるようにし、第三者の利害に配慮しつつ、婚姻後の変更と取消を認め、754条の夫婦間の契約取消権は、夫婦財産契約に及ばないということである。

### (3) 第Ⅱ編 各国の夫婦財産制

アメリカなど都合8カ国の夫婦財産制の状況を観察し、我が国の制度との違いを紹介している。このうち、アメリカについては、夫婦財産契約が法的な効果を持つには、締結に当たって、

- i 財産や所得に関する当事者双方の情報開示と、フェアであることが大事な要件であること。
- ii 契約内容につき、各州に統一的に適用される「統一婚姻前契約法典」が定められ、法規範が用意されていること。

の二つを示し、市民が夫婦財産契約を利用しやすい環境にあることを述べた。

このような概観の結果、各国とも契約財産制と、法定財産制の併存は我が国と同様であるが、法定財産制の種類や、契約財産制への対応には、柔軟な仕組みが採用されているのに対し、我が国の定めは厳格、かつ硬直的なもので、他の先進国には類を見ない、異なる仕組みであることを明らかにしている。

まず、契約を行う際の時期は、婚姻前とするものと、時期を問わないとするのが拮抗するが、事後の変更と廃止を禁ずるのは、我が国のみであることを指摘している。

また、我が国では相続契約を夫婦財産契約に含むことには議論が分かれ、相続の際には、他方配偶者の潜在的持分も遺産に含まれ、相続人間の分割協議を経ないと生存配偶者に帰属しない。しかし、アメリカやドイツならびにスイスでは、相続条項を夫婦財産契約に含むことが可能で、配偶者の有する共有持分は、相続の際には遺産を構成せず、相続人間の分割協議を経ずして、配偶者に帰属するなど、大きな違いが存在することを、明らかにしている。

### (4) 第Ⅲ編 財産制別のモデル契約

すでに明らかにしたように、我が国では夫婦財産契約の登記例は、例年多くても10例程度に止まり、その利用はきわめて少ない。この原因の一つに、夫婦財産契約に関心があったとしても、タイプ別のモデル契約の見本がなく、自ら工夫して作成しなければならないという、不便な状況におかれていることがある。そのため、サポート体制を整えて、便宜を図るのが望ましいとの考えから、財産制の選択に際して、検討すべき当事者の年代や初婚・再婚などの事項を先に説明し、初婚と再婚、及び、若年層や中高年、熟年層の年代別、ならびに別産、共有制の違いにおけるモデル契約の作成を試み、雛形として記載した。これから結婚をしようとする人々や、法律に携わる関係方面の方々への参考として供している。

上記の試みは、明治31(1898)年に制定され、現代に踏襲されている民法の夫婦財産制の規定を、平成の時代に即したものとすることが、その目的である。

なお、夫婦財産契約は、承継者や第三者に対抗するには、登記の手続きを行う必要がある。そのため、平成23年に実に113年ぶりに改正され、同年5月25日に公布された、非訟事件手続法に即した、登記申請の見本を掲載している。

### (5) 第Ⅳ編

本編は資料編である。全国各地の法務局から交付を受け、収集した契約登記例122例を登記日順に各個別に紹介し、参考となる内容や、民法との接点などを記述し、実際の登記例の分析とそ

の把握に務めた。また、今後に行われるであろう民法の改正の議論、すなわち夫婦財産制の検討の際に、資料としての役割を果たすため、登記された契約例が、どのような内容であるかを一目で分かるように、一覧表として記載している。

## (6) 終わりに当たって

現代に生きる我が国の殆どの夫婦、及び、これから結婚をしようとするカップルにとって、夫婦財産契約は馴染みの少ないものである。しかし、その歴史は古く遙か昔の江戸時代に、庶民の間で利用されていた記録が存在する。

一つは嫁を迎えるに当たって、新郎方から妻方に差し出された証文であり、将来に離婚するような際には、妻方に対して割高（田畑）のうち、半分を渡すという書き付けである。いまひとつは、夫となる者が懇望して嫁を迎えるのであるから、将来に離婚するような事態の際には、夫から妻へ一千両を渡すとの約束をしたものである。このような離婚を抑制し、財産分与の約定でもある「不離縁の担保証書」を紹介し、遙か昔から夫婦財産契約が、利用されていたことを示した。

昔の人の慣習であるが、数百年後の現代にも相通じるものがある。夫婦財産契約が少しでも身近なものとなり、婚姻生活における、愛情と財産面の調和ができるようにとの願いを、明らかにしている。

## 審査結果の要旨

本論文『夫婦財産契約の理論と実務』は、既に2012年7月1日付けで、株式会社ぎょうせいより出版されており、いわゆる「論文博士」請求論文である。山田氏は、本研究科の前身である独立大学院修士課程国際経済法学研究科に社会人（税理士）入学され、修士号の学位を取得されたが、修士論文において、夫婦が婚姻期間中に形成した財産を婚姻期間中又は離婚・死別により婚姻終了後に夫婦財産契約又は財産分与に基づき分割した場合の課税関係を研究された。その後実務に戻られてからも研究を続けられ、夫婦が離婚や死別により別離するに際しては、課税上も経済生活上も平等で合理的な取扱いを受けうる制度になっていないという問題意識を持ち、財産面での夫婦の平等と自治を可能とする夫婦財産契約をより利用しやすくするための私法上の理論と制度を整備すべく研究を継続された。

本論文の研究方法は、実務の観点から見た夫婦財産契約に関する法実践的理論を考究するとともに、現行民法の範囲内で利用できる、夫婦の状況や目的にあった夫婦財産契約の約款モデルを提示するという、理論と実務を架橋するものである。問題意識として、我が国において夫婦財産契約がほとんど利用されてこなかったのは、夫婦財産契約自体が一般に知られていないこと、知られていても民法の要件が厳格すぎて利用しづらいこと、さらに婚姻前に夫婦財産をすべて規律しておくことが国民性になじまなかったことに原因があるのではないかとの仮説が示され、そのうえで、国民性については夫婦の意識の変化と推移に委ねるとしながらも、民法の制度については、利用されない原因がどこにあるかを究明し、それを改善するためにはどのようにすべきなのかを検討しておられる。すなわち、①我が国の民法に契約財産制が導入された経緯を民法典成立の経緯に即して分析したうえで、②全国各地の法務局において、実際に登記されている夫婦財産契約を収集して、その特色を分類整理し、また③夫婦財産契約がよく利用されている外国においては、その内容がどのようなものかを調べ、④これらの作業を前提として、現行民法の範囲内で、適法に締結できる夫婦財産契約のモデル約款を、夫婦財産に係る別産制や共有制の区別、婚姻年齢による区別など、各種のパターンに分けて提示している。

我が国では、夫婦財産契約についてはあまり研究が行われてきておらず、まとまった著書としては、本論文が和田宇一『夫婦財産法の批判』（大同書院、1935年）、佐藤良雄『夫婦財産契約論』（千倉書房、1984年）に次ぐ、3冊目の書籍である。類書や先行業績が少ない中、外国の夫婦財産契約の実例や我が国において現実に締結され、登記された夫婦財産契約122例を日本各地の法務局に訪れて入手し、実証的に丹念に分析して我が国の特色を究明し、これに基づき、夫婦財産契約のモデル約款を作成して提示している。その意味で、本研究は夫婦財産制に関する法実践的研究であるとともに、法社会学的研究としても有意義である。

以上、本論文審査委員一同は、本研究院の博士号審査基準③に照らして、山田俊一氏の学位請求論文『夫婦財産契約の理論と実務』が博士(国際経済法学)の学位を授与するに値するものと判断する。

注 論文及び審査結果の要旨欄に不足が生じる場合には、同欄の様式に準じ裏面又は別紙によること。