

本書の目的

1 夫婦財産制の選択

本書の目的は、婚姻する男女が、夫婦生活を支える愛情と経済面の二つを調和させる手助けをすることにある。

我が国民法の夫婦の財産制は、夫婦の自治を認めて夫婦財産契約制度を置いているが、例年約74万組の婚姻数のうち、夫婦財産契約を締結し登記を行う例は数例に止まる。このため、夫婦の有り様は様々であるにもかかわらず、夫婦のほとんどには法定財産制の別産制が適用されている。

この別産制は、例えば婚姻中に取得し、共に暮らす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行うことが可能であり、貢献した他方配偶者への配慮はみられず、財産面での夫婦の平等は実現しないという欠点を有している。これに対しては、離婚時の財産分与制度と相続時の配偶者相続権があるので、両性の平等に反しないと説かれているが、説得力は少なく、十分な検討と時代に合った対応をすべきところである。

このような問題を和らげ、財産面での夫婦の平等を可能とし、夫婦の自治を可能とするのが夫婦財産契約であるのに、女性の社会進出が進み、男女の役割分担の垣根がな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える。

第一は、結婚は損得ではない、愛情が優先するとの建前論を尊重する日本人の国民性である。いまひとつは、婚姻生活は永きにわたって継続するのに、婚姻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しができない、さらに、承継人や第三者に対抗するには、契約の登記を要するとの硬直的な民法の定めである。

このほかにもこの制度が国民に周知されていないこと、また、契約の見本や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ことなどが挙げられる。

前者の国民の意識は、妻は家事専従という従来型から夫婦の共働型へと変化し、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りつつあるが、なお、今後の推移を見守る必要がある。

他方、法的な問題に関しては、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、変遷の過程の調査
- ② 契約の登記例を全国の法務局から収集する現状の調査
- ③ アメリカをはじめとする各国の夫婦財産制度の調査と我が国との比較
- ④ 上記を踏まえた別産制・共有制・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各条項に関する考え方の整理

晩婚や高齢化が進む我が国には約3,200万組の夫婦が存在し、離婚や再婚が増加しつつある。これらを背景として、夫婦の財産をどのように律するかに正面から向き合い、平和な婚姻生活を過ごすために、夫婦財産契約の役割を実のあるものにしたいと願うものである。財産に関する夫婦の合意は、夫婦が一つの生活共同体で経済的主体であることと、一方、互いの個人的側面も尊重して、独立性を高め、愛情を深めるものである。

2 本書の構成

第1編では我が国に夫婦財産契約制度が設けられた経緯、関連する学説と、戦前と戦後を通じた実際の登記例収集調査の概要と特徴を紹介し、収集例の中から他の参考となる契約11例を取り上げ、記載された内容を紹介し、かつ、法律的な問題点を検討し、具体的に解決すべき事項を述べている。

第2編はアメリカをはじめとする先進国の夫婦財産制を紹介し、我が国の制度との比較を行っている。この結果、各国とも柔軟な仕組みが採用され、我が国の定めは類を見ない厳格なもので異なる仕組みであることを指摘している。

第3編では、若年層や中高年、熟年層の年代別、及び別産、共有制の違いにおけるモデル契約を挙げておいた。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、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のがその目的である。

第4編では、今般収集した契約登記例122例を各個別に紹介し、参考となる契約内容や、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努め、また、資料の役割を果たすものとしている。

最後になったが、本書が世に出るには多くの方にお世話になった。筆者に法学への扉を開けていただいた金子宏東京大学名誉教授、及び本書のテーマについて直接に指導をいただいた佐藤良雄成城大学名誉教授、丁寧に対応をいただいた各地の法務局の方々、そして出版の労をお執りいただいた株式会社ぎょうせいの方々に、厚く御礼を申し上げたい。

2012年6月

山田 俊一

凡 例

1 判 例

判例を示す場合、「判決」→「判」と略した。また、裁判所の表示、判例の出典については、次のア、イに掲げる略語を用いた。

ア 裁判所名略語

最	最高裁判所	〇〇高	〇〇高等裁判所
(〇小)	第〇小法廷	〇〇地	〇〇地方裁判所
(大)	大法廷	〇〇簡	〇〇簡易裁判所

イ 判例集出典略語

民 集	最高裁判所民事判例集	判 時	判例時報
家 月	家庭裁判月報	判 夕	判例タイムズ
訟 月	訟務月報		

2 文 献

文献・雑誌については、次のア～ウに掲げる略語を用いた。それ以外のものについては、原則として正式名称で示した。

ア 単行本

石井・叢書4	石井良助編『明治文化資料叢書4 第三卷（法律編下）』（風間書房、昭和35年（1960））
梅・要義四	梅謙次郎『民法要義卷之四親族編』（有斐閣、第22版複製版、明治45年（1912））
金・崔・韓国法	金容旭・崔學圭『新しい韓国・親族相続法—1991・1・1施行改正民法—』（日本加除出版、平成14年（2002））
熊谷・婚姻法	熊谷改作『婚姻法成立史序説』（酒井書店、昭和45年（1970））
佐藤・契約論	佐藤良雄『夫婦財産契約論』（千倉書房、昭和59年（1984））
手塚・民法史上	手塚豊『明治民法史の研究(上)』（慶応通信、平成2年（1990））
人見・展開	人見康子『現代夫婦財産法の展開』（鳳社、昭和45年（1970））
法務・叢書(12)	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書12』（商事法務研究会、昭和63年（1988））
法務・叢書(16)	法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書16』

凡 例

(商事法務研究会、昭和63年(1988))

- 穂積・親族 穂積重遠『親族法』(岩波書店、昭和8年(1933))
前田・史料 前田達明編『史料民法典』(成文堂、平成16年(2004))
本沢・研究 本沢巳代子『離婚給付の研究』(一粒社、平成10年(1998))
我妻・経過 我妻栄編『戦後における民法改正の経過』(日本評論社、昭和31年(1956))
我妻・親族 我妻栄『法律学全集23 親族法』(有斐閣、昭和36年(1961))
和田・批判 和田于一『夫婦財産法の批判』(大同書院、昭和10年(1935))

イ コメント等

数巻にわたる出版物については次に掲げる略語を用い、①各巻の担当編集者名、②書名若しくはシリーズ名、③該当ページ数、④担当執筆者名の順に表記した。

例 青山道夫=有地亨・新注民⁽²⁾414頁 [依田精一] →依田精一執筆・青山道夫=有地亨編『注解民事訴訟法⁽²⁾』414頁
新注民 『新版注釈民法』(有斐閣)

ウ 雑誌名等略語

ケ 研	ケース研究	成 城	成城法学
ジュリ	ジュリスト	撰 南	撰南法学
法 協	法学協会雑誌	関 法	関西大学法學論集
法 研	法学研究	志 林	法學志林

目次

本書の目的

凡例

はじめに 1

第 I 編 我が国の契約財産制

第 1 章 夫婦財産制度の沿革 9

第 1 民法編纂前の夫婦財産制 9

1 覚 /10

2 御定書百箇条 /10

3 律令要略 /11

第 2 民法編纂過程における夫婦財産契約 13

1 ボアソナード以前 /13

2 舊民法の編纂 /18

第 3 第二次世界大戦後の夫婦財産制 44

1 昭和21年（1946）の臨時法制審議会 /44

2 昭和34年（1959）の「仮決定及び留保事項」 /47

3 昭和50年（1975）8月1日の法制審議会の中間報告 /49

4 平成8年（1996）法制審議会「民法の一部を改正する法律案要綱」
/50

第 4 まとめ 54

第 2 章 我が国夫婦財産契約の学説 57

第 1 明治時代 57

1 井上操教授 /57

2 梅謙次郎博士 /58

第 2 戦前の昭和時代 59

目次

1	栗生武夫博士	／59
2	近藤英吉博士	／59
3	中島玉吉博士	／60
4	穂積重遠教授	／60
5	和田于一博士	／61
第3	戦後の昭和時代65
1	椿壽夫教授	／65
2	中川善之助教授	／65
3	我妻栄教授	／66
4	佐藤良雄教授	／66
5	金城清子教授	／67
6	鈴木禄弥教授	／67
第4	平成の時代70
1	依田精一教授	／70
2	坂本圭祐教授	／70
3	有地亨教授	／70
4	犬伏由子教授	／71
5	大村敦志教授	／71
6	棚村政行教授	／72
7	筆者の視点	／73
第3章	調査の報告75
第1	収集の方法75
第2	戦前の夫婦財産契約83
1	契約内容による類型の区分	／83
2	契約の内容	／85
3	明治民法の夫婦財産制	／86
4	戦前の夫婦財産契約のまとめ	／91
第3	戦後の新民法における夫婦財産契約93
1	地域の分布	／93
2	契約当事者の国籍	／93
3	財産制の選択	／94

4	財産の使用収益と管理	／95
5	共有財産の持ち分	／96
6	婚姻費用の負担	／96
7	債務の負担	／96
8	離婚条項	／97
9	相続と遺言	／98
10	その他の事項	／99
第4	契約例の紹介100
1	夫婦は共同体であることを謳った例	／100
2	後得財産共有制の例	／110
3	国際結婚の例	／115
4	再婚・別産制及び相続契約を含む例	／142
5	熟年者同士の契約例	／152
6	契約例と実体法との関係	／158
第5	第I編のまとめ168
第II編 各国の財産制		
第1	アメリカ175
1	不動産法の概要	／175
2	夫婦財産制の概要	／177
3	夫婦財産契約の位置づけ	／179
4	裁判所における夫婦財産契約への法的判断	／182
5	統一婚姻前契約法典	／188
6	アメリカ編のまとめ	／192
第2	フランス195
1	夫婦財産契約	／195
2	法定財産制	／196
3	配偶者の相続分	／198
第3	ドイツ202
1	夫婦財産契約	／202
2	法定財産制	／202

目次

3	別産制	／204	
4	財産共同制	／204	
5	相続の契約	／205	
6	契約の内容に関する司法判断	／205	
第4	スイス	207
1	夫婦財産契約	／207	
2	通常財産制	／208	
3	共通財産制	／210	
4	別産制	／211	
第5	オランダ	212
1	夫婦財産契約	／212	
2	法定財産制	／212	
第6	スウェーデン	216
1	扶養	／217	
2	法定財産制	／217	
3	夫婦財産契約	／219	
第7	イギリス	221
1	コモン・ローによる規制	／221	
2	エクイティ	／222	
3	別産制	／223	
4	修正別産制	／223	
第8	韓国	226
1	夫婦財産契約	／226	
2	法定財産制	／227	
第9	まとめ	229

第Ⅲ編 財産制別のモデル契約

第1	登記例における夫婦財産契約の問題点	233
1	全体的な問題点	／233	
2	別産制の契約例の問題点	／234	
3	共有制の契約例の問題点	／235	

第2	夫婦財産契約に影響を与える各種の要素	236
1	当事者の年齢 /236	
2	結婚歴 /237	
3	子の有無 /237	
4	婚姻時の財産状態 /239	
5	職業 /239	
第3	必要な契約条項	241
1	財産の開示 /241	
2	特有財産の表示 /241	
3	夫婦共同財産の表示 /242	
4	使用収益と注意義務 /242	
5	婚姻費用の負担 /242	
6	負債の負担 /243	
7	子の監護と扶養 /243	
8	婚姻解消時の財産の分離 /244	
9	離婚の扶助料 /245	
10	相続に関する事項 /245	
11	契約の変更と廃止 /246	
第4	夫婦財産制の選択	248
第5	モデル契約書	250
1	別産・共有制の共通事項 /250	
2	各モデルに共通し、契約書へ添付する財産の内訳書 /251	
3	初婚カップル用の基本的なモデル /254	
4	再婚カップルのためのモデル /272	
第6	夫婦財産契約の登記申請書見本	290
1	夫婦財産契約の要件 /290	
2	夫婦財産契約登記の手続 /290	
3	登記申請書の例 /291	

第Ⅳ編 我が国夫婦財産契約登記例の紹介

第1	戦前の登記例—旧法における夫婦財産契約例	297
-----------	-----------------------------------	-----

目 次

第 2 戦後の登記例—新民法における夫婦財産契約例	305
参考資料 夫婦財産契約登記の一覧表	365
終わりにあたって	387
索 引	391

はじめに

筆者の職場はいわゆるワンストップサービスを提供する総合事務所であり、税理士・司法書士・弁護士がチームを組んで、依頼主のいろいろな懸案解決のお手伝いをしている。その一つに離婚問題がある。出会いがあれば、別れがあるのは必定である。出会いより別れがづらいのが世の習いである。この別れ話には解決すべき事項も多く、なかでも財産をどうするかが最大の問題となる。

夫婦間の愛情である「感情」が、愛憎に基づいた「勘定」に変わり、婚姻期間中に形成された財産の帰属、離婚後の生活設計などを如何にするかを決めなければならぬ。この出来事は憎悪や打算も絡み、当事者だけでは解決できずに裁判所の法的なサービスを受けるなど、かなり面倒なことである。

なぜそうなるのだろうか。まず思うことは、婚姻するときに、夫婦の財産をどうするかを相談するカップルが殆どいないことである。結婚は契約であるといわれるが、豊かな生活の裏付けとなる財産についての話は後回しされるのである。ある共働きカップルは互いの給与も相手に知らせず、当面の生活費をどうするかの話をしただけということであった。先のことを、今に考えるのは面倒というのは良く解る。他方で離婚のリスクは否定できない¹。これに対して何らの備えをしないのは残念なことである。いざ、人生のやり直しとなったときに、困難な場面が二人を迎えることとなる。なるべく面倒なことはないのが良いのである。このため、婚姻生活を始める前に収入や保有する資産につき、基本的なことを互いに情報公開して、最低限のことはあらかじめ決めておくのが望ましい。どのように決めるか、その手続はいかなるものかという問題があるが、まず、離婚の別れ話の大変さを理解するのが大事と考える。

では、困難な状況に陥る別れ話の実際を、最近の判決の中から、夫（72歳）から妻（62歳）への分与額が10億円となった事件を取り上げ、その様子を紹介することとしよう。

1 厚生労働省平成21年人口動態統計では、離婚件数は平成14年が最高で289,836件、平成21年は253,353件であり、婚姻する3組に1組が離婚する状況にある。

はじめに

1 財産分与額10億円事件

互いに前婚の子を有する再婚夫婦（夫婦には子はない）の別れ話で、妻の財産分与請求額110億円に対して、離婚と財産分与額を10億円と認めた例²である。

夫の主な主張 原告（反訴被告）	妻の主な主張 被告（反訴原告）	裁判所の判断
離婚	離婚	離婚 財産分与：10億円
財産は主に原告の才覚にて得たもので財産分与の対象外である。 分与するとしても、婚姻前誓約書の合意の限度にするべきである。	財産分与：110億円	財産分与の割合 被告共有財産の5%（10億円）

妻の反訴事件は、夫の不貞行為や暴力によって婚姻生活が破綻したので離婚を求め、別居開始時の夫保有の預貯金などのほぼ半額に相当する金額を、慰謝料を加味した財産分与として求めたものである

事 実 と 夫 妻 の 主 張	
夫	妻
夫 の 事 情（裁判所の判断）	妻 の 事 情（裁判所の判断）
年齢 72歳 職業 東証一部上場企業代表取締役 収入 給与・雑所得 昭和58年～平成9年の合計 3億1千447万円 株式譲渡益・配当所得 昭和42年～平成9年の合計 206億1千435万円 財産 ① 特有財産は43億円 ② 同居（昭和55年～）期間中に形成された資産の総額は220億円 預貯金217億円・株式2億6千4百万円・不動産2億円	年齢 62歳 職業 なし（主婦） 収入 なし 財産 なし

2 東京地判平成15年9月26日（平成13年（夕）304・668号） Westlaw® Japan文献番号2003 WLJPCA09260005

事 実 の 経 過	
昭和40年	夫は経営する会社の株式全部を売却し、約7億円の利益を得る。
昭和42年	夫はN社を友人と共同で設立、持ち株比率は60%であった。
昭和48～49年	夫と妻が知り合う。共に別の配偶者と婚姻中であった。
昭和49年	妻が前婚を解消、実家に戻る。この頃、夫と関係を持つ。
昭和50年～	夫は妻とその子をN社所有の住戸に住ませ、生活費を負担。
昭和54年	夫の母と妻が養子縁組 N社を東証2部へ上場、夫は東証の指導で保有株の一部を売却。
昭和55年	同居を始める。
昭和56年	夫が前婚を解消。
昭和57年12月	夫と妻は、婚姻前に、離婚に際する財産分与の誓約書を作成。
昭和58年4月	婚姻届を提出。
昭和59～60年	N社は東証2部から1部へ、大証2部へ上場
平成8年	夫がHと不貞行為、夫から妻への暴力行為。
平成9年	妻は離婚に関し弁護士と相談、家から夫の財産関係の書類を持ち出し、夫が妻名義で貯蓄した預金2,240万円余を無断で引き出して弁護士費用、生活費に充てた。 妻は夫所有の米国加州ニューポートの別荘建物に居住し、当地の裁判所に離婚と財産分与訴訟を提起したが、管轄外を理由として却下された。
平成10年1月	夫は東京家庭裁判所に家事調停（婚姻費用分担）を申立て。月額122万円の生活費を支払う旨の合意が成立。
平成13年	夫が訴訟提起、妻も反訴提起。

夫 の 主 張	妻 の 主 張
<p>① 妻とその子は同居開始した当時、住家や生活費もなく、夫を金銭的、精神的に全面的に頼り、子の教育のための渡米費用も原告が負担し、当時、夫の財産形成に寄与した事実はない。</p> <p>② 妻は夫の会社代表者としての職務の遂行に多大の貢献をしたことはない。</p> <p>③ 昭和58年から平成9年までに夫が得た所得は4億9千万円余であるが、別居中の婚姻費用月額122万円を含み妻は、これを生活費として費消し、多額に昇る。</p>	<p>① 妻は夫に同伴して出張し、取引先や政治家との会合などに必ず出席し、夫の職務に協力して、多大の貢献をしている。</p> <p>② 夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は共有と推定される。夫の立証のみでは、夫保有の資産は夫の特有財産とはいえない。</p> <p>③ 夫が別居開始時に有していた財産は362億円余であり、これを保有するに至ったのは妻がビジネスパートナーとして協力したからに他ならない。</p>

はじめに

夫婦の主張は鋭く対立し、互いの主張を補強するため赤裸々な夫婦の内実が明らかにされている。昭和55年（1980）の同居から平成9年（1997）までの17年間に渡る夫婦生活の清算に関して、別居から平成15年（2013）9月の判決まで6年間という永い時間と、労力（費用）と精神的な忍耐が費やされている。

このような夫婦の争いについての裁判所の裁きは次のとおりである。

- ① 婚姻破綻の原因は、夫の不貞と暴力行為である。
- ② ①により妻は精神的に不安定となり、離婚につき弁護士らと相談をはじめて別居し、米国で離婚訴訟を提起するなど、別居が継続して婚姻が破綻したものである。
- ③ 財産形成への妻の寄与は同居を始めた昭和55年以降であり、その後夫が取得した財産が財産分与の対象となる。夫婦の共有物財産の価額合計は220億円であり、妻の今後の扶養的要素を加味して、財産分与額はその5%の10億円が相当である。
- ④ 婚姻前に作成された財産分与の誓約書は、「将来」に夫と妻が「お互いいずれか一方が自由に申し出ることによって、いつでも離婚することができる」とあり、離婚という身分関係を金員の支払によって決するものであるから、公序良俗に反して無効である。

判決は妥当である。類希な成功者である夫の経済的能力は夫固有の能力であり、機械的に等分の寄与分を認めることなく、妻の寄与を一定範囲で認め、世間では巨額の財産分与額であるが、妻の老後の扶養的要素を加えて10億円を財産分与額としている。そして婚姻前の財産に関する誓約書（夫婦財産契約）のあり方について、「離婚という身分関係を金員の支払によって決するものである」から、公序良俗に反するとの判断を示し、契約の合意に際してはフェアであることを求めている。婚姻前の契約締結時に於いても夫婦は対等であることを求めた点において、判決に賛成である。したがって誓約書作成時に夫による十分なディスクロージャーが行われていたとすると異なった判決になったと思われる。

本件夫婦のように前婚の経験があり、婚姻時に夫婦の一方が既に相当の財産を保有している場合は、特にトラブルへの対処が必要である。婚姻前に互いに情報を公開し、保有する情報量と、持てる法的判断能力を同等に保ち、かつ、一方に利益が偏らないように、合意をするのが大人の条件、且つ公正である。

以上のように本例は、別れ話の困難性を如実に物語る事例である。婚姻は終

生の契りが前提である。一方で、人は感情の生き物であるため、中途での解消も避けることはできない。そうすると、別れ際も円満であることが望ましい。それには事前にどのように備えをしておくかの知恵を出す他はない。

以下では、本件夫婦のような別れに伴う苦痛や混乱を避けるには、どのような手法があるのか、使い方によって大きな効力を発揮する夫婦財産契約について、明治民法の制定から現在までの歴史と、明治から現在までの実際の登記例を紹介するとともに、わずか5条の条文で多様な婚姻を律する我が国民法について改正すべきと考える点や、我が国と異なる夫婦財産制や相続制度を採用するアメリカをはじめとする8ヶ国での扱いを紹介し、これから婚姻をしようとするカップルを念頭に置き、法律が身近となり、かつ、役立つ存在となるように検討を進めることにしたい。

第 I 編 我が国の契約財産制

第 I 編の目的は、我が国夫婦の財産制に関する法制度がどのような変遷を得て、現在の姿になったのかを、史料に基づいて明らかにしようとするものである。江戸時代から明治維新を経て、諸外国に対抗するために明治政府が行った法律策定の一環である民法の編纂過程、完成した民法の公布と民法典論争による延期、明治民法の公布、そして第二次世界大戦後の民法改正から現在に至る過程である。

夫婦の自治に委ねる契約財産制は、民法編纂の始めから現代までの永い歴史を有するが、その存在すらあまり知られることはない。そのため毎年の登記件数は数件に止まり、利用されることはきわめて少ない。この夫婦財産契約を、これから婚姻をする人たちに、より使いやすくするには、その生い立ちを知ることが大事なことであろう。

妻と夫はそれぞれ別の人格を持つと同時に共同体でもあり、財産面でも特有財産と共同財産の二つの財産が存在する。婚姻前から有する財産と、婚姻の継続中に増加する財産や、その使用収益並びに管理を、夫婦のいずれが行うか、また、その帰属は夫か妻かの区分を、立法者がどのように捉え、具体的に法律がどのように定められたか、妻の法的能力や財産上の地位に触れつつ、眺めてみることにしたい。

第1章 夫婦財産制度の沿革

我が国の夫婦財産制の基本は、夫婦財産契約を締結し登記をする例が極めて少ないため、結果的に別産制を採用する法定財産制である。しかし、法律の構成からみると、夫婦の自治である約定財産制の条文が、法定財産制の条文の前に設けられ、これを基本としている。

明治31年（1898）に施行された民法典（明治31年7月16日施行の民法第四編第五編、以下「明治民法」という）では、793条において「夫婦が婚姻ノ届出前ニ付キ別段ノ契約ヲ為ササリシトキハ其財産関係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル」と定め、法定財産制の前に契約財産制を置いている。同様に現在の民法においても755条に「夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかったときは、その財産関係は、次の款に定めるところによる」と定め、何れも夫婦が婚姻前に夫婦の自治により、財産制を定めることを認め、これをしなかった場合には法定の財産制を適用するとの立場を採用している。すなわち、夫婦の財産は夫と妻において自治により、自ら決めるのが原則としているのである。

夫婦になろうとする男女が一緒に暮らす間の婚姻費用の負担、婚姻前から有していた財産や、婚姻中に得た財産の帰属とその使用収益、夫婦の一方の死亡後の財産の帰属、離婚時の財産分割の問題である。これを婚姻前にあらかじめ決めておき、婚姻中における夫と妻の独立性の確保や、将来に起こり得る財産に関する紛争を予防するのがその目的である。それではいつ頃からこのような約定財産制が行われ、法律に規定されたのであろうか。夫（夫家）による妻の財産の支配から、妻の財産をどのように守るかとの問題を背景とし、慣習と法令の変遷を先人の研究を参考にして眺めることにする。

第1 民法編纂前の夫婦財産制

明治政府による民法編纂前の、江戸時代から明治にかけての夫婦財産制は、およそ次のとおりである。

1 江守五夫「近代市民社会の婚姻と法」『家族史研究1』（大月書店、昭和55年（1980））65-66頁、近藤佳代子「民法編纂過程における夫婦財産関係」法制史研究39（創文社、平成2年（1990））151頁では夫婦の財産と家制度との関係を論じている。

まず、妻が婚姻に際して持参した財産をみると、江戸幕府の幕藩法では夫が罪に問われ刑に服した時は、その責任は親類・縁者にまで及ぶ縁坐制が適用され、刑事罰とともに科された付科刑である闕所²の刑を妻の財産にも適用する次の定めがあり、妻の持参財産に関する幕府の意思をみる事ができる。

1 覚

寶永三戌年

廿七ノ内 妻持参田地之事

覚

一御料私領共、娘并姉妹等縁付候節、田畑を附遣し、夫悪事有之、仕置に成候上、家財田地、右妻之持参候田畑共ニ闕所ニ成、妻之親并兄弟諸親類等迷惑之由訴出候 而も、夫と妻と無別儀罷在候得者、妻之持参候田畑者、夫之田畑ニ而候、金子ニ而致持参候得者、当座ニ遺捨候間、夫仕置ニ成候上ハ可戻様無之候、是ニ准シ候得者田畑も闕所ニ可成筋ニ而、妻之方江ハ戻間敷儀故、向後比類願出候ハ、月番之奉行所ニ而無取上段申渡、初判不及出之、可相返、

右品之儀、御勘定奉行堀七郎右衛門知行下野国朝倉村次左衛門と申者訴出、裏判相願候間、今日一座相談之上相伺之、但、江戸寺社門前町方ニ家屋敷差添縁付候も、右同様之儀ニ候ハ、可准之事、但、妻之名付ニ有之分ハ、可為格別、戊三月十二日³

2 御定書百箇条

同様に公事方御定書百箇条⁴では二七条（御仕置に成者欠所之事）にて

「妻子之諸道具其外寺社付之品ハ構無之事」

「一夫仕置ニ成闕所之節、妻持参並持参之田畑家屋敷モ可致欠所事、但妻

2 闕所の刑：磔・火罪・獄門・死罪・遠島・重追放の刑を受けた者からは、その者の田畑家屋敷家財を、中追放の刑を受けた者からは田畑家屋敷を、軽追放に処した者からは田畑を没収して、その者の再起を不可能、又は困難にする刑であった（熊谷・婚姻法157頁）。

3 石井良助編『徳川禁令考』後集第二（創文社、昭和35年（1960））93頁以下。明治初年に司法省が編纂した江戸時代法制史料で前集6冊と後集4冊に分かれ、前集は法令の分類編纂、後集は江戸幕府が明和4年に公事方御定書編纂関係資料を編集した科条類典を基にして各条ごとの関係法令や裁判例、仕置例、類例を付加したものである。

4 滝本誠一編『日本経済大典第一巻』（史誌出版社、昭和3年（1928））797頁以下。江戸幕府の代表的法典で103条から成り、8代将軍徳川吉宗の命により寛保2年（1742）完成。

之名付ニテ有之分ハ、不及欠所事」。

「夫と妻の区別無く、したがって妻の持参した田畑は夫の所有」とあるところから、妻は財産面では夫に従属し、夫の優位が示されている。そうして夫が罪を犯して罪科を受け、併せて財産の没収刑が科されると、妻が持参した田畑や金銭もその対象となった。しかし、妻の身の回りの家財（妻名義諸道具）は、「構無之事」とあるので妻固有の財産となる。

一方、但し書において妻名義の財産については闕所に付さないことが明らかにされている。この妻名義の財産の扱いであるが、妻に財産に関する権利能力を付与するという妻の権利保護の観点でなく、恩恵として観念されていたようである⁵。

3 律令要略⁶

では次に処刑の場合でなく、当事者の意向がはたらく離婚に際しての財産関係をみると、江戸幕府が訴訟に対処するために作成した判例集ともいわれる律令要略には、妻の持参金や身の回りの諸道具に関して次の規定がある。

- 一 俸相果候故、姫ヲ差戻候類ハ、持参金之不及沙汰、諸道具ハ可差戻之一
- 一 妻之諸道具持参金相返上ハ、離別之儀、夫之心次第タリ
- 一 女房得心モ不為致、衣類等質物ニ於遣之ハ、不縁之事舅之心次第タリ

妻の諸道具や持参金を返せば、夫は自らの心次第で離婚ができ、この離婚に関する妻方からの訴えは取り上げないが、その一方、妻を離婚するときは妻の持参財産は必ず返す必要がある、また、夫の死亡後に妻を実家に差し戻すときは諸道具の返還に留まり、持参金は返すに及ばない、そして夫が妻の同意を得ないで衣類や道具を質入れすると、妻の父（舅）から離婚が請求できるとの規定である。

以上が江戸幕府時代の幕藩法にみられる夫婦財産制であるが、これを裏付けるものとして、明治の初期までに行われていた各地の慣習を集めた資料がある。司法省が明治13年（1880）7月に出版した『全国民事慣例類集』⁷には、妻の持参財産を「嫁資」と表し、新婦の嫁入りに際しては、富裕層では箆筒長持

5 熊谷・婚姻法164頁

6 江戸幕府における裁判の心得と、訴訟手続及び訴訟の実際につき条目を挙げて説明。福富恭礼編『徳川政府律令要略』（広道館、明治21年（1888））22～23頁（近代デジタルライブラリー、国立国会図書館）、高木侃『縁切寺満徳寺の研究』（成文堂、平成2年（1990））295頁、高木侃『増補 三くだり半—江戸の離婚と女性たち—』（平凡社、平成11年（1999））462頁。

など、貧しい層では風呂敷一個の衣類手道具を持参すること一般の通例なりと述べ、畿内や東海道などの地方別に分類している。例えば、

- 村方ニヨリ嫁資トシテ動不動産ヲ持参スル事アリ。媒介人保證人トナリ契約書ヲ授受シ他日故障生スルトキノ用意ニ備フ。大抵子ナキ内死去スレハ嫁資ヲ取戻ス習慣ナリ。(畿内 山城国愛宕郡・葛野郡)
- 婦ノ嫁資トシテ持参スル動産不動産ハ皆夫家ノ所有トスル例ナリ。離縁ノトキハ不動産ハ差戻シ動産ハ残餘ノ分ノミ差戻スル例ナリ。(伊勢国度會郡)
- 田畑ヲ嫁資トシ高抜ノ上夫家へ興ルトキハ其旨ヲ證書ニ記載シ親族加印田畑讓證書ヲ賦興ス。夫家ヨリハ受證書ヲ出ス。婦死去スルカハハ離別スルトキハ子女ノ有無ニ拘ハラズ実家へ返却スル奮例アリ。(越後国 蒲原郡)

婚姻時に妻が持参した財産や身の回りの動産は、一旦は夫家のものとなるが、妻の特有財産となる。ただし夫が勝手に処分すると離縁の理由となり、離縁の時は妻に返戻しなければならず、さらには持参財産のうち、不動産などは婚姻時に後日の紛争回避のために、契約書が作成されている。これは夫婦財産契約の一つであり、妻の財産の保護⁸が図られていた。明治民法が施行された後に、婚姻時における妻の特有財産を詳細に明記する夫婦財産契約が多くみられるが、まさにこのような慣習を背景にしたものと思われる。

以上をまとめると、婚姻に際して妻は身の回りの道具を、富裕層では不動産(田畑、家屋)や金銭を持参させ、婚姻の後はこれらを「缺所」の規定にあるように夫の財産としたが、身の回りの諸道具は除外され、また、離縁に際しては持参した「嫁資」は妻側に返戻しなければならず、また、妻名義の不動産や金銭は妻の特有財産とされていたことが明らかである。

7 明治文化研究会編集『明治文化全集第13巻法律編』(日本評論社、昭和43年(1968))第1篇第2章第3款「嫁資」202頁以下(明治13年(1880)7月印行)。明治9年(1879)から同13年(1880)までに司法省が民法典編纂の材料とするために、民間の慣習を採録・類集して明治10年(1877)(民事慣例類集)と同13年(1880)(全国民事慣例類集)の2回刊行され、慣習の意義を尊重し、それを立法の際に斟酌しようとしたもの。熊谷・婚姻法36頁。

8 高木侃氏は離婚時における妻の財産について、夫が離婚を請求する場合には妻の持参財産は返還する義務がある、妻が請求する場合は夫婦の合意に委ねるが、妻の返還の訴えには応じないとのことから、離婚の請求者に支払義務の義務があったと述べる(高木・前掲注6『縁切寺満徳寺の研究』296頁)。

第2 民法編纂過程における夫婦財産契約

徳川幕府から大政が奉還され、樹立された明治政府には、幕末に我が国が欧米列強国と締結をやむなくされた、不平等条約を改正するという緊急の課題があり、このためには近代的な法典の整備が必要とされていた。そしてこの作業の一つである民法の編纂は、

- ① ボアソナード以前の初期の編纂
- ② 舊民法の編纂
- ③ 法典論争を経た後の、舊民法を修正した明治民法

の三段階に分けられる。ではその順に従って眺めてみよう。

1 ボアソナード⁹以前

ア フランス民法翻訳と御国民法

明治政府は法律制定の準備として明治3年(1870)に太政官¹⁰制度局に民法会議を設置して、先ず旧幕臣の箕作麟祥¹¹を用いてフランス民法の翻訳を行

9 Boissonade de Fontarabie, Gustave Emile (1825~1910)

フランスの法律学者、弁護士、グルノーブル大学を経てパリ大学教授。明治6年(1873)に立法及び法学教育の為に来日し、母国法の法律によって、我が国最初の近代的法典である刑法(旧刑法)、治罪法及び民法(旧民法)を起草。前二者は明治15年から施行されたが、旧民法は主としてイギリス法学派(東京帝国大学、イギリス法律学校(現在の中央大学))の反対に始まる大論争(法典論争)の末、ついに実施されなかった。他方、司法省学校及び東京大学において自然法理論、フランス諸法を講義し、我が国に西欧の法律学を移植し、その聴講生は明治初期の法律文化の開拓者となり、その功績は明治法律文化史上重要である。明治28年にフランスに帰国(竹内昭夫編『新法律学事典(第三版)』(有斐閣、平成元年(1989))1277頁)。

10 明治18年(1885)12月の内閣制度樹立までの明治政府の統治機構。明治2年(1869)に版籍奉還が行われた後に、二官六省制の太政官制が布かれ、明治4年(1871)の廢藩置県直後に正院(太政官制の中核)・右院・左院(正院の諮問立法府)の三院制に改められている(熊谷・婚姻法34頁)。

11 箕作麟祥(みつくり りんしょう)：慶応3年(1867)徳川昭武一行に随行してフランス・イギリスの学術に触れる。明治維新後は洋書翻訳や啓蒙活動に携わる。明治8年(1875)の司法省出仕以降は法制官僚として日本の近代的法体系の整備に尽力した。上田正昭・津田秀夫・永原慶二・藤井松一・藤原彰監修『コンサイス日本人名事典(4版)』(三省堂、平成13年(2001))。

い、明治4年(1871)に完成させ、この後の民法典の編纂に供した。第三篇第五卷(1387条から1581条)婚姻ノ契約書及ヒ夫婦雙方ノ権、第一章總規則において夫婦財産制が記載¹²されている。この翻訳を基礎として編纂作業が行われ、明治4年(1871)8月頃¹³に人事篇中、私権の享有及び身上調書に関する事項、併せて80ヶ条が決議された。これが「民法決議」であり、我が国最初の民法草案といわれている。さらに「民法決議第一」・「民法決議第二」があるが、いずれも婚姻に関する定めがあるものの、夫婦の財産制に関する記載はない。夫婦財産制の定めが現れるのは、「民法決議」を修正したといわれる御国民法¹⁴であり、第五編「婚姻ノ事」第六章「夫婦ノ権及ヒ義」に次の規定¹⁵を置いている。

(二百十二)

一 夫婦ハ互ニ貞実ニシテ相扶持ス可シ

(二百十三)

一 夫ハ其婦ヲ保護シ婦ハ其夫ニ聽順ス可シ

(二百十七)

一 婦ハ夫ト財産ヲ共ニセス初メ共ニシテ後分チタリト雖其夫ト証書ニ連印シ又ハ夫ノ許諾書ヲ得ルニ非レハ人ニ物ヲ興ヘ又ハ賣拂ヒ又ハ書入質ト為シ又ハ人ヨリ物ヲ買入ルコトヲ得ズ

(二百廿三)

一 夫婚姻契約書中ニ於テ其婦ニ総テノ訴訟又ハ契約ヲ為スコトヲ許スト雖

12 前田・史料2頁(条文は133頁以下)。1387条では「夫婦トナル可キ雙方ノ間ニ別段ノ契約ナキ時ノ外ハ法律ヲ以テ夫婦ノ財産支配ノ方法ヲ規定スルコトナシ但シ夫婦ハ國ノ風俗ヲ亂ルコトナク且後数條(第千三百八十八條以下第千三百九十八條迄ノ数條ヲ云ウ)ニ記列スル所ノ規則ニ循フ時ハ随意ノ契約ヲ取結フコトヲ得可シ」と記されている。

13 作成時期の詳細は不明で、おそらく制度局が左院に合併される明治4年(1871)8月18日以前といわれている(前田・史料222頁)。

14 手塚・民法史上173頁。手塚教授は、御国民法は「民法決議に『後議ニ付ス』あるいは『外務省ヨリ出席ヲ得テ議スヘシ』とある箇所が、御国民法では充足されており、……無用なフランス刑法の引用条文、さらに我が国の慣習に余りも沿わないと思われる『准死』の制度などが削除されていることこそ、『民法決議』よりも一歩前進した草案である証拠といえる」、一方で「それに付されている条数は仮りの番号に過ぎず……フランス民法第五十七条から百一条に該当する部分には、そうした仮の条数すら記載が無く、全体的にみて、全くの未定稿」と述べられている。

15 前田・史料261頁、箕作麟祥によるフランス民法の翻訳条文は前田・史料28頁。

モ婦ハ自己ノ財産ヲ支配スルコトノミ其許シニ從フコトヲ得可シ

夫婦は相扶持するとして対等であることを先ず謳っている。しかし、妻は夫の保護を受け、夫の許可なくして自らの財産を処分することや、訴訟や契約を自ら行うことはできない、さらに夫は婚姻契約にて妻に訴訟や契約をすることを認めたととしても、自らの財産を管理する他は効力がないとされ、家父長的な夫の管理下にあるものとしている。つまり妻は法律的な能力がなく、全て夫の許しを得なければならないとする。婚姻契約による妻の権限は、自らの財産を管理する場面のみ、効力を有するとされている。なお、漢数字で小さく付されているのはフランス民法の条文であり、箕作麟祥による翻訳をほとんどそのまま用いている。

イ 明法寮改刪未定本民法

御國民法では夫婦財産制に関する具体的な記載はなく、夫婦財産制が草案の中に現れるのは司法省明法寮の民法会議で明治5年(1872)に編纂された、明法寮改刪未定本民法¹⁶であり、第六卷契約篇三に四つの財産制が定められている。

- ① 所得共通制 (1399) 597条以下「夫婦財産共通ノ事」
- ② 夫による管理共通制 (1531) 619条以下「財産ヲ共通セス婚姻ヲ結フ契約」
- ③ 別産制 (1536) 621条「夫婦財産ヲ分別スル契約」
- ④ 嫁資制 (1540) 662条「嫁資」

先ず①の共通制が掲げられ、

597条「夫婦タル時間ニ得タル所ノ動産不動産并ニ其動産不動産ヨリ生スル所ノ利益ハ共通財産中ノ物トナリトス」

とあることから、所得共通制が原則として採用されている。しかし、妻には共通財産から生み出される所得についての権限はなく、

601条「夫ハ一人ニテ共通ノ財産ヲ支配ス可シ」

16 第1巻(人事編目録 第1～150条)・第2巻(財産編一 141条～285条)・第3巻(財産編二 286条～386条)・第4巻(契約編一 387条～492条)・第5巻(契約編二 493条～595条)・第6巻(契約編三 596条～741条)・第7巻(契約編四 742～932条)・第8巻(契約編五 934条～1058条)・第9巻(契約編六 1059条～1099条・2000条～2085条)から成っている。なお、条文の前にフランス民法の条文数が付されている。前田・史料266頁～351頁。

603条「夫ハ妻ノ一身ニ属スル財産ノ全部ヲ支配スル権アリ」

との定めにより、夫は共通財産の使用収益と処分権を有し、夫婦の財産は夫の手に掌握された。しかし当を得た夫ばかりでないことから、夫が不行跡で産業に破れたときは、妻は財産分離の訴えを起こすことができる（605条）と妻を保護している。

一方、妻は

621条「夫婦婚姻ノ契約書ニ其財産ヲ分別ス可キコトヲ約シタル時ハ妻其動産及ヒ不動産ヲ支配スル権并ニ其入額ヲ所得ト為スノ権ヲ己ニ保ツコトヲ得可シ」

との定め、すなわち夫婦財産契約により別産制を選択でき、

636条「妻ハ其嫁資外ノ財産ヲ支配シ且其入額ヲ所得ト為スノ権アリ」

により、嫁資制の場合には嫁資以外の財産を自らの管理下に置くことが可能である。しかし、財産の処分には夫の許可（636条後段）を要するものとされている。

ウ 皇国民法仮規則

前述イの明法寮改刪未定本民法の最終案が、皇国民法仮規則であり、明治5年（1871）に完成している¹⁷。夫婦財産に関する規定は明法寮改刪未定本民法と同様であり、第六巻契約編三の596条から639条に定められている。

エ 左院の民法草案

明治6年（1873）から明治7年（1874）にかけて、立法機関であった左院にて民法草案¹⁸が作成された。夫婦財産制については婚姻法草案「夫婦ノ権利及ヒ義務」に記載されている。ただし、御国民法にある夫が妻と連印するのを許諾しない場合に、妻が裁判所に救済を求める事項が削除されたのみで、その他の内容は御国民法と同様である。

17 前田・史料362頁

18 家督相続並贈遺規則草案（全93ヶ条）・養子法草案（全10ヶ条）・後见人規則草案（全34ヶ条）・後见人規則草案（確定案 全21ヶ条）・婚姻法草案（全59ヶ条）が、明治5年（1872）から明治7年（1874）にかけて作成された（前田・史料458頁）。

オ 明治十一年民法草案

明治8年(1875)4月に官制改革が行われ、左院が廃止されて元老院が設置された。しかし元老院は立法機関ではあるが左院と異なり草案の編成を行うものでなく、法律案の起草は院・省・使においても可能であったため、明治9年(1876)から明治11年(1878)にかけて司法省にて3編からなる草案が作成され、御国民法に見られる夫への妻の服従と妻の訴訟上の無能力を前提¹⁹としつつ、夫婦財産制は第三編第五卷「婚姻ノ契約」に全80条(1180条から1259条まで)が定められた。

第一章は「総則」、第二章は法律上の「財産共通」から成る。夫婦財産契約は1180条から1191条²⁰であり、主な内容は次のとおり。

- ① 婚姻契約は夫婦となる者の財産上の権利義務を定めるもの。
- ② 公の安寧に反しない限り随意的契約をすることが可能。
- ③ 共通制を採用すること。
- ④ 家長である夫の有する権利に反しないこと。
- ⑤ 婚姻前に公証人により記載された公正証書であることを要し、婚姻後の更改はできない。
- ⑥ 効力は身分取扱役の面前で婚姻を行う日から生じる。

第二章「法律上ノ財産共通」では、1192条から1259条にて動産所得共通制を法定財産制としている。同じく主な内容を記すと

- ⑦ 財産共通制による夫婦財産契約を定めないとき、別段の定めをしないときは、夫婦は財産を共通のものとすること
- ⑧ 共通財産は
 - ㉞ 婚姻前から有する動産・婚姻中に得た動産の全部
 - ㉟ 夫婦の財産から生じる利益
 - ㊱ 婚姻中に買い入れた動産
 - ㊲ 不動産については
 - ㊳ 婚姻前から有する、及び婚姻中に相続と贈与により得た不動産は共通財産から除外

19 第6章夫婦の権利義務 第186条から200条

20 前田・史料555頁

⑥ 上記④以外の不動産は共通財産

- ④ 夫は共通財産を管理処分し、妻の特有財産（妻の有する⑤の不動産）を管理する

このように妻は婚姻前から有していた不動産と、婚姻中に相続・贈与により得た不動産につき処分権を有するが、他の財産は全て夫が管理処分権を持つ財産制である。そして夫の管理失当による財産減失の危険に備えて、裁判所に財産分離を請求する途（1215条）を認め、妻に自らの財産の自由な管理権と、夫の承諾を条件とする自己の動産の処分権（1222条）を与えている。加えて妻の有する財産を担保するために、「結婚シタル婦ノ其夫ニ對スル権利」（1686条）を法律上の書入質（抵当権）とし、夫の「現在所有スル総テノ不動産及ヒ将来所有スルコトアル可キ総テノ不動産」をその対象を広げ、しかも登記を要しない（1698条）ものとしている。

しかし、この完成した明治11年民法案は、あまりにフランス民法の翻訳的で、日本の慣習を殆ど顧慮しないとの事由により、明治13年（1880）1月の民法編纂会議において不採用となった²¹。そして時の司法卿大木喬任により、ボアソナードも参加して新たな草案作りが開始された²²。

2 舊民法の編纂

ア 第一草案

明治13年（1880）6月、時の司法卿大木喬任により元老院に民法編纂局が設置され、ボアソナードを中心とする本格的な民法典の編纂が始まった。この編纂作業は第一期を民法編纂局時代、第二期を司法省の民法取調委員会時代、第三期を元老院時代に分けて実施²³され、明治21年（1888）10月頃に家族法（人事編・財産獲得篇相続等に関する規定）草案が作成された。これは民法草案人事篇理由書と称され、身分法に関する第一草案²⁴といわれている。人事編は「九国対比」案があるようにフランス、イタリア、ベルギーなどの各国の民法を参考にしたもので、家族に関しては人事編第十二章に「戸主及び家族」（392条から401条）を、夫婦財産制については獲得編第三章「夫婦財産契約」（1837条から1968

21 手塚・民法史上222頁

22 前田・史料482頁

23 石井良助編『明治文化資料叢書第三卷（法律編上）』（風間書房、昭和34年（1959）4月30日）5頁

条)に詳細に定められている。

a 「家」と戸主

第一草案は人事編に「戸主及び家族」の規定を置き、その背景として本条に付された「理由」(以下、単に「理由」という)では次のように述べている。

第十二章 戸主及び家族

(理由) 我邦戸主家族ノ習慣ハ千古ノ遺風ニシテ之ヲ保存スヘキハ固ヨリ当然ナリ 然ルニ法律上戸主家族ナルモノハ如何ナル人ヲ指スヤ 又戸主タルノ資格ハ家督相続ノ外如何ナル場合ニ於テ獲得スルヤ 又家名ハ如何ナル場合ニ於テ興亡スルヤヲ示ササル可カラス 是レ本章ノ設置アル所以ナリ

戸主とその家族を「家」に帰属させ、江戸時代に発達した家父長的な仕組みを千古の遺風として保存し、家族の範囲や「家」の興亡などを明確にするとの趣旨である。「家」の代表である戸主については392条に「独立シテ一家ヲ成ス者ヲ戸主ト為シ」とし、家族を「其家内ニ在ル親族」としている。しかし、その戸主とは「理由」に「戸主トハ生計上家居ノ構設即チ一世帯ヲ統括スルト否トニ拘ラス独立シテ一ノ姓氏ヲ公称シ戸籍ヲ特有シ眷屬ヲ薫督シ社会ニ対シ其家ヲ代表スル者ヲ云ヒ」とあるので、その家を戸籍上にて代表する者に過ぎず、後の明治23年(1890)3月27日に公布された旧民法にみられる戸主の家族の扶養義務や、家族の婚姻に対する同意などの支配や統帥権は与えず、戸主と家族間の法的な関係は存在せず、家族は戸主の制約を受けることはなかった²⁴。

同様に戸主が亡くなった場合においては、戸主たる被相続人の系譜、爵、族称、世襲財産、祖先祭具、墳墓地、屋号、商標、本宅、その敷地、その他相伝の重器などを固有の財産として家督相続(1526条)の対象としたが、その範囲は無限でなく、他に相続人が一人あるときは家督相続の相続分は全体の3分の2、二人あるときは2分の1、三人以上の場合には3分の1として相対的多数に止めている。

24 この草案は、財産法(財産編・財産取得編(前半部分)・債権担保編・証拠編)の部分をボアソナードを中心として箕作麟祥・黒川誠一郎・磯部四郎・杉山孝敏・木村正辞・生田精が担当し、家族法(人事編・財産取得編(後半部分=相続、贈与及び遺贈、夫婦財産契約))の部分は、熊野敏三・磯部四郎・黒田綱彦・光妙寺三郎ら日本人が起草にあたった(前田・史料611頁)。

25 例えば家族の婚姻については47条に「成年ニ至ラザル男女ハ父母ノ承諾ヲ得ルニ非ザレバ婚姻ヲ為ス事ヲ得ス」と定め、戸主の承諾は必要なしとされていた。

b 夫婦の関係

一方、夫と妻の関係については、夫婦の間に差別を設けることは婚姻の目的に反するとして、99条に「夫婦ハ互ニ信実ヲ守リ住居ヲ同クシ相扶助ス可アシ」、同じく101条に「夫婦ハ其資力ニ応シテ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス可シ」と定めつつ、妻に対しては御国民法と同様に100条に「夫ハ婦ヲ保護シ婦ハ夫ニ聴順ス可シ²⁶」と定める。このように妻に夫に対する服従義務を前置し、さらにイタリア民法に倣って妻の法的無能力規定を104条に置いている。

「婦ハ夫ノ充許ヲ得ルニ非サレハ贈与ヲ為シ又ハ受諾シ不動産ヲ移付シ書入シ又ハ質入シ借財ヲ為シ元本ヲ讓渡シ質入シ又ハ領収シ保証ヲ約シ及ヒ使役ノ賃貸ヲ為スコトヲ得ス並ニ右諸般ノ行為ニ関シテ和解ヲ為シ仲裁ヲ受け及ヒ訴訟ヲ起スコト得ス」

「理由」によると、フランス民法の一般的な無能力規定でなく、制限的なイタリア民法を採用して、104条に記された事項に限定して夫の許諾を得るものとし、その理由は「風俗に反する」、「無償の行為は一家の経済上の最も重大なこと」、「これらの行為は婦の困窮を来す」などとしている。他方、妻が夫と異なる商業を営む場合には、営むことにつき夫の暗黙の了解を既に得ているものとして、106条二で「婦商業ヲ営ムトキ」は、夫の充許を得る必要はないものと規定している。

このように夫婦は対等とする立場と、夫を中心とする家族経営を尊ぶ当時の風俗との対立をどのように調整するかが検討されている。「理由」には我が国では未だ男女同権の原則は従来の風俗に反対するもので、夫権を婚姻の原則とする風俗の変更は、未だ今日に望む事はできないとしている²⁷。近代的な法律の整備を目指して市民法的な男女同権を尊重する立場と、我が国の慣習を踏まえる必要があるとする立場の、論争が現れているところである。

c 夫婦財産制

夫婦の財産制は、獲得編第三章にその名も「夫婦財産契約」として、1837条

26 熊谷開作教授は「この条文は1804年のフランス民法第213条をそのまま翻訳したもので、第一草案そのものの市民法的性格を否定するものでない」とし、「近代市民法は夫婦の平等を決して保証しない」と述べる（熊谷・婚姻法40頁）。

人見康子教授は第一草案の「妻の無能力規定」の目的は「妻の社会的経験の劣弱を前提として第三者から妻を保護するということにあるよりも、家庭の経済的活動及び運営の統一をはかること」にあり、夫権との直接的な関係はないと述べられている（人見・展開172頁）。

27 石井・前掲注23『明治文化資料叢書3』95頁第99、100条（理由）

から1968条にわたって、「総則」・「財産共通（法定、及び契約財産制）」・「財産分離（別産制）」・「嫁資」に区分して詳細に定められている。

明治11年民法草案と第一草案の内容は24頁の対比表のとおりであるが、最も大きな違いは法定財産制であり、明治11年民法草案では財産共通制を採用するが、第一草案では所得共通制を選択していることである。条文に付されている「理由」では次の①から④を挙げている²⁸。

- ① 全体的な財産共通制は「夫婦ノ間ニ分隔分別スルモノナク都テ協同的ニシテ純乎タル婚姻ノ理ニ適」し、「財産上利害ヲ全ク共ニスルヲ以テ互イニ勤勉貯蓄ヲ為ス等ノ利益ヲ供スヘシ」である。
- ② しかし、今日でも「本邦ノ習俗」では「重モニ夫ニ一身随意ニ財産ヲ処置シタル慣習ナル」であること。
- ③ 今日初めて夫婦の財産上の関係を規定するについては「財産全体ノ共通ヨリ寧ロ分離ノ制ヲ採ルノ慣習ニ近カラシム」。
- ④ また、完全なる財産分別制は「元来夫婦ノ間ニハ分離分別スル所ノモノナク総テ合体協同的タルヘシトノ婚姻ノ主義ニ反スル」とし、さらに夫婦が共に勤勉して得た財産の配分法や家事費用の負担につき、不便や夫婦間の争いを生じかねない。

このため、第一草案では「草案ニテハ完全ナル財産分離ノ制ヲ採ラスシテ制限的ノ財産分離即チ所得共通ノ制ヲ採リタリ」とし、「所得共通ハ経済上及ヒ法理上甚タ妥当ナル制ナルヲ以テ仏蘭西ニ於イテモ實際ニ於イテハ重モニ此制ニ從テ婚姻スル者多シト云フ」、「又近来法理ヲ説ク者ノ如キモ此制ヲ称揚スル者多シ」と採用の背景を述べている。

d 財産の共通

このような背景と考えにより、第一草案では法定の夫婦財産制に所得共通制を採用し、具体的な内容について獲得編1846条以下²⁹に次のように定めている。

① 共通財産

「理由」では所得共通の財産は「共通ノ財産ハ所得及ヒ所得ニ因テ得タルモノ、ミナリ」と述べ、

28 石井・叢書(4)162頁

29 石井・叢書(4)163頁以下

- 一 「婚姻公式ノ時夫婦ノ現ニ所有若シクハ将来ニ所有スヘキ動産及ヒ不動産ヨリ婚姻中ニ生シタル果実及ヒ産物」(1846条1項)
- 二 「夫婦ノ共同若クハ各自ノ労働ニ因テ婚姻中ニ得タル物」(同2項)
- 三 「本条第一及ヒ第二ニ揚クル所得ニ因テ得タル物」(同3項)

と定め、共通制の解消に際する持分割合については「財産共通ハ……夫婦ハ共通財産ノ共有者タリ」(1845条)、「双方其半額」(1896条)と明記して夫婦の平等を謳っている。

e 特有財産

夫婦それぞれの特有財産は、同じく列挙して

- 一 「婚姻公式ノ時夫婦ノ所有スル動産及ヒ不動産」(1849条1項)
 - 二 「夫婦ノ共有ト為スヘキコトヲ遺囑若クハ贈与ノ条件ト為シタル場合ヲ除キ婚姻中相続遺囑若クハ贈与ニ依テ各自ニ得タル物」(1849条2項)
- としている。

以上のように、夫婦のそれぞれが婚姻前から有していた財産、及び婚姻中に贈与、遺贈、相続によって得た財産は夫婦ともにその特有財産であり、夫婦の働きにより婚姻中に得た財産を共通財産とし、その持分割合を平等とする財産制である。

f 財産の管理

一方、第一草案はこれらの財産の管理権は夫にあるものとして妻には与えず、妻は日用家事に関する管理権を夫の代理として為すとされている。

1862条「共通財産ノ管理ハ夫ニ属ス」、1868条「婦ノ特有財産ハ夫之ヲ管理ス」として、夫にこれを委ねている。さらに共通財産に関しても1865条「夫……ハ有償ニテ共通財産ヲ移付シ若シクハ所得共通ノ為之ヲ抵保ト為スコトヲ得」として管理のみならず譲渡や担保の用に供する権限を与えている。ただし、妻の特有財産は妻の承諾なくして有償であっても移付、担保に供することはできないと一定の制限を設けている。

以上に眺めたように、第一草案の夫婦財産制に関する獲得編第三章「夫婦財産契約」(1837条から1968条)は詳細であり、夫を家長とするものの近代市民家族がモデルとされている³⁰。そこでの夫婦財産制をまとめてみると次のとおりとなる。

- ① 夫婦財産契約は公証人の認証を要するが、婚姻前に風俗と秩序に反しない限り自由に行うことができる。

- ② 上記①の契約をしない場合は所得共通制を法定財産制と定め、夫婦は共通財産については2分の1の権利を、また、自らの特有財産にも権利を有する。
- ③ 夫は妻の有する財産を含む、夫婦の全財産の管理権を有する。
- ④ 夫は共通財産についても妻の同意を条件とするが、無償による処分も自らこれを行うことができる。
- ⑤ 一方、妻は日常家事に関する行為を除いて法的に無能力者（妻が商業を営む場合を除く）であるので、自己の特有財産のみ処分権を有するが、夫の同意が必要で単独では行うことはできない。
- ⑥ 夫の財産管理に不良、浪費があり、夫婦の共通財産に危険が及ぶ場合には、妻は訴えにより財産分離を請求でき、管理権の回復が図られている。
- ⑦ 夫が妻の家に入る特例婚姻（婿入り、従来の入夫婚姻）では、婚姻の継続中は夫が戸主となるが相続の開始原因とせずに、女戸主が従来から有していた財産は妻の特有財産。

夫の財産管理権と妻の無能力を除くと、財産契約は自由に行うことが可能であり、婚姻中の夫婦財産は所得共通制であることは、現代に十分通用するものであり、平成20年代の今日から130年前の明治時代に、近代市民法的な議論がされていたことは注目に値する。

しかし、この後は「家」制度や「戸主の権利」を強化する方向にて審議が進むこととなる。

イ 第一草案への意見

この第一草案は明治21年（1888）10月6日付けで、意見を求めるために各方面に送達された。全国の裁判所及び地方官などから、意見書が時の山田顕義司法大臣に提出され、その中で夫婦財産関係に関する意見には次のものがある。

30 近藤・前掲注1 法制史研究39・165頁

手塚豊教授は「第一草案は封権的慣習を出来るだけ拂拭し、西洋市民法の要素をつとめて採用する點にウェイトがおかれ……夫婦、親子中心の『婚姻家族』を構想していたものと考えられ……舊民法、明治民法に比較すれば近代西洋民法の構成にはるかに接近したものであって、その進歩的性格は高くこれを評價しなければならない」と述べる。手塚「明治二十三年民法（舊民法）における戸主権（一）—その生成と性格—」法研26巻10号（昭和28年（1995）10月）9～10頁。

夫婦財産制比較表

明治11年民法草案	旧民法第一章案
<p>1180条 婚姻ノ契約トハ夫婦トナル者ノ財産上ノ権利義務ヲ定ムル契約ヲ云フ</p>	
<p>1181条 夫婦トナル者ハ國ノ風俗ヲ亂ルコトナク且クノ安寧ニ関スル法律ニ背カサル時ハ随意ニ婚姻ノ契約ヲナシテ其財産ヲ共通ス可シ 夫婦トナル可キ双方ノ間ニ別段ノ契約ナキ時ノ外ハ法律ヲ以テ夫婦ノ財産上ノ権利義務ヲ規定スルコトナシ</p>	<p>1837条 夫婦タラントスル者ハ其財産ニ関シテ風俗ヲ壞ラス若クハ公ノ秩序ヲ害セサル契約ハ適意ニ之ヲ為スコト得但シ風俗ヲ壞リ若クハ公ノ秩序ヲ害スル約件アルトキハ其約件ハ無効トス</p>
<p>1182条 夫ノ其婦及ヒ其子ヲ指令スルニ付テノ権、夫ノ家長タルニ付キ有スル所ノ権、第一編第九卷及ヒ第十卷ニ循ヒ夫婦中ノ生存スル者ノ有スル所ノ権并ニ法律上ニ別段定メタル禁止ノ法則ハ婚姻ノ契約ヲ以テ之ニ背反スルコトヲ得ス</p>	
<p>1183条 夫婦トナル者ハ婚姻ノ契約ヲ以テ財産相続ヲ為スノ順序ヲ變更スルコトヲ得ス</p>	
<p>1184条 夫婦ハ前三条ニ記シタル法則ニ背カサルニ於テハ法律上ノ財産共通ニ循ハサル契約ヲ為スコトヲ得可シ</p>	
<p>1185条 夫婦ハ互ニ其財産ヲ共通スル婚姻ノ契約書ニ法律上財産共通ノ法則ニ異ナリシ条件ヲ特ニ約定シ又ハ之ヲ約定シタルコトヲ推知シ得可キ時ノ外ハ總テ其財産共通ニ付キ法律上財産共通ノ法ヲ適用ス可シ</p>	<p>1842条 財産契約ヲ為サシテ婚姻ヲ為ス者ハ法定ノ制ニ從ヒタル者ト看做ス所得共通ヲ法定ノ制トス</p>
<p>1186条 婚姻ノ契約書ハ婚姻ヲ為ス前ニ公証人ヲシテ之ヲ記セシム可シ</p>	<p>1838条 夫婦財産契約ハ婚姻ノ公式前ニ之ヲシ及ヒ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシムルニ非サレハ不成立トス]婚姻ノ公式後ハ其契約ヲ變更スルコトヲ得ス</p>
<p>1187条 婚姻ノ契約書ハ婚姻ヲ為シタル後ニ更改スルコトヲ得ス</p>	
<p>1188条 婚姻ヲ為ス前ニ婚姻ノ契約書ヲ更改セントスル時ハ之ヲ為スコトヲ得可シ但シ此場合ニ於テハ其契約ト同一ノ体裁ニ記シタル公正ノ証書ヲ以テ其更改ノ旨ヲ証ス可シ其更改ノ証書ハ婚姻ノ契約書ニ関セシ各人ノ立会ノ上之ヲ承諾シタルニ非サレハ其効ナカル可シ</p>	<p>1839条 財産契約ノ變更ハ婚姻ノ公式前ト雖モ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシムルニ非サレハ不成立トス]婚姻ノ公式後ハ其契約ヲ變更スルコトヲ得ス</p>
<p>1189条 婚姻ノ契約書ヲ更改スル証書ハ縦令前条ニ記シタル法則ニ循フタルモノト雖モ之ヲ婚姻契約書ノ正本ノ未ニ付記シタルニ非サレハ其契約書ニ関セサル第三者ノ人ニ対シテ其効ナカル可シ 公証人ハ其更改ノ証書ヲ婚姻契約書ノ写ノ末ニ附記セシテ之ヲ渡ス可ラス若シ之法則ニ背ク時ハ之カ為損失ヲ受クル者ニ対シテ其償ヲ為シ又別段ノ道理アル時ハ更ニ重キ罰ヲ言渡サル可シ</p>	<p>1840条 財産契約ノ變更ニシテ前条ノ規則ニ適スルモノト雖モ財産契約書ノ原本ニ之附記シタルトキニ非サレハ第三者ニ対シテ無効トス 財産契約書ノ謄本ニ變更ヲ附記セシテ其謄本ヲ交付シタル公証人ハ第三者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス</p>
<p>1191条 夫婦ノ財産共通ハ法律上ヨリ生スルト契約上ヨリ生スルトヲ問ハス身分取扱役ノ面前ニ於テ婚姻ヲ行ヒシ日ヨリ之ヲ始ム可ク他ノ期日ヨリ始ムルコトヲ契約ス可カラズ</p>	<p>1844条 法定ト約束トヲ問ハス財産共通ハ婚姻ノ公式後直チニ始マリ契約ヲ以テ其開始ノ時ヲ變更スルコトヲ得ス</p>

注 1182条 第一編九卷 父母ノ権 第十卷 幼年ノ事、後見ノ事、後見ヲ免ルル事

- ① 明治22年（1889）6月22日付けの山下雄太郎・江木衷連名の意見書³¹では、妻の財産行為につき、夫が承諾せず許可をしない場合に、これに替わる裁判所の許可を得ることができるとする人事編107条に対して、

「一家ノ私事ニシテ夫ガ婦ニ充許ヲ興フルコトヲ拒ム如キ場合ニ於テ裁判所ノ許可ヲ以テ夫ノ意ニ反スルコトヲ為スハ宜シカラス元来一家ノ私事ニ付裁判所ノ充許ヲ請フコト甚穩当ナラス此場合ノミナラス草案中檢事裁判官等ノ立入ル場合ハ屢記載アリ然レドモ一家ノ私事ニ立入ルコトハナササルヲ可トス」と述べ、家庭に裁判所が関与することはなく、夫婦の財産関係は一家の私事であると批判している。

- ② 夫婦は婚姻費用をその資力に応じて負担すると定める人事編101条に対して、盛岡始審裁判所検事中西盾雄は、

「吾国ニ於テハ財産ハ其家ニ属シ戸主ノ管理スル所ニシテ各自所有スルモノアルコトナシ吾国ハ此ノ古来慣習ノ儘ヲ以テ足レリトス依テ将来ニ於テモ各自財産ヲ有セサルモノトス可ク猶委細ハ財産獲得編ニ於テ之ヲ陳フヘシ」

「婦ハ夫ニ支配セラレ一切夫ノ財産タル古来ノ慣習風俗ヲ存スヘキニ付財産ニ関スルモノハ悉ク之ヲ削除スヘシ」³²と述べ、夫及び戸主の権利の強化を主張している。

- ③ 続いて、家族に対する権利を有せず、その家を代表する者を戸主とする392条について大阪始審裁判所検事岩重巖は、

「戸主ノ制ハ我邦ノ特有ニシテ其由来スル所尙シ聖中興諸種ノ法規則ヲ制定スルヤ亦戸主ト家族トヲ公認シタルコト少シトセス……且諸種ノ法律規則ニモ公認シテオリ而シテ又敢エテ背理ノ嫌イアルニアラサレハ此制ハ勉メテ保存セサルヘカラス草案ニ於テ特ニ一章（第十二章）ヲ設ケタルモ蓋シ此意ニ外ナラサル既ニ此制ヲ保存スル以上ハ亦法律上ノ効果ヲ付セサル可カラス然ルニ草案ハ……其法律上ノ効果トシテ僅々一條（第四百一條）ヲ設ケタルノミニシテ他ニ規定シタル所アルヲ見ス不備ノ憾ナシトセス」と述べ、次の5ヶ条の追加を提案している。

第四百二條 一家内ノ財産ハ特ニ其家族ノ所有タルコト確證アルモノノ外ハ

31 「民法草案人事編婚姻ノ部ニ付山下江木両氏ノ意見」『民法編纂ニ関スル雑書』法務・叢書(12)148頁（以下、「雑書」という）。

32 「雑書」法務・叢書(12)161～162頁

総テ戸主ノ所有物ト看做ス

第四百三條 戸主ハ一家取締ノ權ヲ有ス 又法律上一家ニ課シタル義務ヲ負擔ス

第四百四條 一家内ニ於テ戸主ノ職業ト異ナリタル職業ヲ為サントスル家族ハ戸主ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス

第四百五條 戸主家族ハ互相ニ疾病若クハ災危ニ罹リタル者ヲ扶助看護シ又其死屍ヲ埋葬スルノ義務ヲ有ス 此義務ヲ怠リトキハ本人若クハ名代人親族及ヒ検事ハ地方裁判所ニ訴フルコトヲ得

第四百六條 絶家廃家ヲ再興シタル者ハ前戸主ノ氏及ヒ続稱ヲ冒シ一家ヲ新立シタル者ハ本家ノ氏ヲ稱スヘシ其続稱ハ特別法ノ定ムル所ニ由ル³³

すなわち戸主の地位と権利の強化の立場から、戸主に「取締権」・「家族の職業許可権」を認めるべきとする意見である。

④ その他の意見を挙げてみると

⑦ 大坂控訴院長児島惟謙は「民法草案人事及ヒ獲得篇第二部意見書」と題して、我が国固有の風俗習慣の尊重を訴え、民法制定の当初はその大要を掲げて標準を示し、必要に応じて漸次補足完備するのが望ましく、民法制定そのものが時期尚早としている。

「殊ニ人事篇獲得篇ノ如キハ専ラ国民各個直接ノ利害ニ関係スルモノナレハ其制定變更ニ於ケルモ亦最モ慎重ナル考察ヲ加エ輒クスヘカラス乃チ国民ノ性質生計文化ノ程度ハ其法律ノ基礎根底トナルモノニシテ所謂不文ノ余ヲ承ケ成文ト為スモノナレハ其適度ノ如何ヲ顧ミス謾ニ外観之美ヲ装置シ成文之法度ヲ利用シ之ニ由テ智力ノ進歩ヲ促カサント欲スルニ至リテハ事ノ本来ヲ誤リ先後ヲ失フモノト謂ハサル可ラス」、「試シニ其一ニヲ挙クレハ人事篇中婚姻部獲得篇中相続部ノ如キ果シテ建国二千年來ノ習慣風俗ニ背ク所ナキヤ」、「民生三千八百余万ノ智力ノ度ノ得ヲ堪フル所ナルヤ惟謙之ヲ保スル能ハサルナリ若シ強テ之ヲ行ハントスルニ至ラハ或ハ恐レ之ガ為國家ノ秩序ヲ破壊シ經濟上云フヘカサル影響ヲ及ホスノミナラス多数ノ蔭犯者ヲ出シ官署ハ民庶ノ怨府トナルノ虞ナキ能ハサルヲ今ヤ我国民生智識ノ度ハ稍ヤホヲ進メタルカ如クナレトモ民情風俗ノ變遷極マリナキノ秋ナリ」、「加之其生計ノ度ニ至テハ全ク背

33 『民法編纂ニ関スル裁判所及司法官意見書』法務・叢書16130頁

行セリ現行市町村制スラ尚ホ且ツ実施ニ堪ヘサルノ憾ミアリ是ヲ以テ之ヲ觀レハ今日ノ人民ニ取テハ斬新ノ美法ヲ施シ画一ノ裁制ヲ受ケ其手續煩雜ニ苦シマシメンヨリ寧ロ其慣行ヲ維持シ之ヲ休養セシメ漸ヲ以テ其域ニ進セシムルニ如クハナシ」³⁴

① 兵庫県知事内海忠勝は

第392条につき「一家ヲ整理スルハ戸主即チ家長ノ責任ニシテ其家屬タルモノハ尊屬卑屬論セス総テ之ニ從屬セサルヘカラ」ず「法文ニ明條ヲ設ケテ戸主ト家族トノ關係ノ定義ヲ規定アルヲ可トスヘシ」

「又戸主ト家族ノ關係ハ一家統治ニ關スル權利ノ規定モ必要ナレトモ財産上ノ關係ヲ規定スルコト最モ必要ナルニ似タリ」

「故ニ戸主ノ義務ハ直系尊屬卑屬親及婦ノ外ハ同居ノ家族ヨリ衣食費ヲ受納スルモノトシ其自活ノカナキ者ニ對シテハ之ヲ衣食セシムルカ又ハ一家ノ都合ニ依リ養料ヲ支給スルコトニ規定ヲ望ム」と述べている³⁵。

以上のように意見書の多くは第一草案に対して批判的であり、その後、第一草案はこれらの背景の基に修正されることになる³⁶。

ウ 第一草案の修正

上記の各方面の意見を徴した後、第一草案は明治22年（1889）2月5日から司法省の法律取調委員会³⁷において審議され、その状況は手塚教授により次のように明らかにされている。

① 明治22年（1889）2月5日から3月13日まで約26回の会議にて逐条審査を一応終えた。

34 『民法ニ関スル諸意見書綴込』法務・叢書(16)1頁

35 『民法ニ関スル諸意見書綴込』法務・叢書(16)31頁

36 手塚豊教授は「これらの意見書は全體的に見て具體的提案には乏しいが、その大體の傾向は草案の進歩性に対して反撥的あるいは懐疑的なものが多い。このことは次に述べる法律取調委員会の審議にも微妙な影響をあたえたものといえよう」と述べる（手塚・前掲注30法研26巻18頁）。

37 元老院民法編纂局（明治19（1886）年3月廃止）の事業は司法省民法編纂委員（明治19年（1886）4月1日～明治20年（1887）4月18日）、外務省法律取調委員会明治19年（1886）8月6日～明治20年（1887）10月20日）に引き継がれたが、短期間に過ぎず後者は明治20年（1887）10月21日に司法省に移され、山田顕義司法大臣を委員長とする法律取調委員会が組織され、本格的な民法編纂の最終的な事業が実施された（手塚・前掲注30法研26巻7頁）。

- ② 同年4月11日から16日までの連日「委員長ヲ初メ各委員及報告委員全員ニテ大體會ヲ開キ一章一節一款毎トニ會議ヲ開」
- ③ 上記2回の審議の終了後、委員会の修正意見を報告委員が部分的にまとめて、当時「新案」・「別案」と呼ばれた条文態を作製し、その稿案に基づく審議を行った³⁸。
- ④ この「別案」は法律取調委員会で討議修正され、同年12月暮れから翌年明治23年（1890）1月頃にその結果を整理して法典化した「民法草案人事編再調査案」全472条が成稿。同時に獲得編の再調査案もできたものと思われているが、未発見であり、今に伝わっていない。
- ⑤ 再調査案は委員会内部の審議過程における中間的な草案であり、さらに委員会において討議が続行され³⁹、明治23年（1890）4月1日に議了した人事編及び財産取得編第二部を内閣に呈上し、内閣はこれを元老院の議に附す⁴⁰。

このように明治22年（1889）2月5日から、明治23年（1890）3月末までの約1年間で審議が行われた。ではどのように検討が行われ、夫婦財産制につき第一草案が修正されたかは、審議の途中で作成されたとみられる「民法草案取得編第二部議定案 夫婦財産契約」⁴¹では次のとおりである。

⑦ 法定財産制

所得共通制を削除し、第1844条（第二）は所得を全て夫又は女戸主に属するとした。

「婦又ハ入夫ハ婚姻ノ儀式ノ時ニ於テ現ニ所有シ又ハ将来ニ所有ス可キ特有財産ヨリ婚姻中ニ生スル果実及ヒ自己ノ勞力ノ所得ヲ婚姻ニ原因スル費用分担ノ為ニ持参シタルモノト看做ス」

① 妻（入夫）の特有財産の第三者に対する帰属

特有財産を認めてはいるが妻（入夫）の特有財産は、1844条（第三）にて目録を作成するか、公証人に依頼して婚姻証書を作成して役場に届出しなければ、第三者に対しては全て夫（又は女戸主）に属するとみなすとし、夫権の強

38 手塚・前掲注30法研26巻18頁

39 手塚豊「明治二十三年民法（旧民法）における戸主権(ニ)―その生成と性格―」法研27巻6号27頁

40 手塚・前掲注39法研27巻40頁

41 『民法編纂ニ関スル意見書』法務・叢書¹²24～36頁

化が図られた。

「婦又ハ入夫ハ婚姻ノ儀式前ニ又ハ儀式後ノ三个月内ニ特有財産ノ目録ヲ調整シ又婚姻中ニ取得シタル特有財産ノ目録ニ付テハ其取得後ノ三个月内ニ之ヲ調整シ夫又ハ戸主タル婦ヲシテ之ニ署名捺印シメ公證人ニ寄託シ且婚姻證書ヲ作りタル身分取扱人ニ公證人ノ氏名、役場ヲ届ケ出ツ可シ」

「前項ノ期間内ニ目録ヲ調製セサルトキ婦又ハ入夫ノ特有財産ハ第三者ニ對シテハ総テ夫又ハ戸主タル婦ニ属シタルモノト看做ス」

そして目録に記載されない財産についても「目録ヲ調製シテ之ヲ脱漏シタル財産モ亦同シ」としている。

㊦ 妻の特有財産の管理

夫及び戸主の権利を強化する立場と合致するため、1844条（第五）にて妻の特有財産の管理権は第一草案⁴²と同様に夫に与え、入夫については妻の委任を受けた代理として管理を行うとしている。妻の日常家事の代理権と、夫が妻の特有財産を処分するには、妻の承諾を要することも第一草案と変わらない。

「夫ハ婦ノ特有財産ヲ管理ス

入夫ハ婦ノ特有財産及ヒ自己ノ特有財産ヲ管理ス但婦ノ総理代理ノ委任ニ因リテ其管理ヲ為スモノト看做ス

日常ノ家事管理ニ付テハ婦ハ夫ノ総理代理人ト看做ス」

エ 元老院提出案

別案や議定案を経た再調査案は更に修正されて、法律取調委員会の最終案である元老院提出案が作成された。人事篇は再調査案より60条少ない412条、財産取得篇（続）295条から成り明治23年（1890）4月1日に山田顕義委員長より政府に提出されている。第一草案と提出案の相違については、次頁以下の対照表のとおりであり、妻は依然として権利無能力者であり、夫婦のあり方も「夫ハ婦ヲ保護シ婦ハ夫ニ順従ス過シ」として夫権を強め、婚姻費用の負担については「夫婦ハ其資力ニ応シテ……婚姻費用ヲ負担」から「夫ハ婦ニ對シテ身分相応ノ給養ヲ為ス」として夫に負担させ、「夫ハ婦ヲ住家ニ同居セシメ婦ハ夫ノ定ムル所ニ随行ス可シ」と夫への従順を求めている。

夫婦財産制にあっては、婚姻費用に充てるための「婚資」に関する定めが設

42 1862条及び1868条

けられたが、議定案では契約財産制の一つとして残されていた、所得共通制と財産分離の規定は全面的に削除された。また、法定の財産制は、所得は全て夫又は女戸主に属するものとし、夫婦財産契約の章は総則・法定制・婚資の3節の短いものとなり、さらに婚資については元老院提出後の審査会において削除されている。

オ 舊民法

元老院提出案は明治23年（1890）10月7日に、法律98号として公布された。財産取得編・人事編でいわゆる舊民法である。ここでの「夫婦財産契約」の規定は第一節の総則で夫婦財産契約を認めているが422条～424条の3条、第二節で426条から435条までの「法定制」の簡単な規定となった。法定財産制による夫婦財産は、戸主の支配を受けることのない、夫婦のそれぞれの独立した個人財産とするが、妻の法的無能力により、夫による統一的財産管理及び運営を行うとするもので、次のとおりとなった。

- ① 夫婦の財産は分離するが、ただし明文の規定はない。
- ② 妻の特有財産から生じる果実と、妻の労力から得る所得は夫に帰属する（財産取得編426条）。
- ③ 夫は妻の特有財産に対して、用益権を有する（同427条）。
- ④ 妻の特有財産は夫が管理（同428条）し、妻は自らの特有財産も夫の許可なくしては処分できない（人事編68条）。一方、夫も妻の特有財産を処分するには妻の承諾を必要とする（財産取得編429条）。
- ⑤ 妻の特有財産であることを証明できない財産は、夫に属すると看做される（同435条）。
- ⑥ 夫の財産管理が不当で妻の特有財産が危険のときは、妻自らその財産を管理することを請求（同432条）でき、さらに夫の現在及び将来の総不動産について妻の法定抵当権を認め、財産権の保護を図っている（債権担保編204条第一）。
- ⑦ 入夫婚姻の入夫は②・③・⑤につき、普通婚姻の夫と同じ。
- ⑧ 入夫婚姻では家督相続は開始しない。戸主である妻の財産の管理権を入夫に与えるが、妻の財産を処分するには妻の承諾を必要とし（同429条）、入夫が管理不当の場合は妻自らその財産を管理することを請求（同432条）できると定め、婦家の財産の保護を図っている。

上記の舊民法は法律98号として公布されたが、いわゆる法典論争⁴³の結果、施行延期となり、明治26年（1893）に法典調査会が設置され、新たに法典の編纂事業が開始された。

カ 明治民法

民法典論争の結果、明治25年（1892）6月10日に民法商法施行延期法案が帝国議会で可決され、民法・商法の実施を明治29年（1896）12月31日まで延期することとなった。政府は明治26年（1893）3月25日、新たな法典の成立を期すために内閣に法典調査会⁴⁴を設置し、起草委員に穂積陳重、富井政章、梅謙次郎が就任し、明治26年（1893）5月から明治28年（1895）12月16日まで202回の会議が実施された。法典の体裁はパンデクテン方式を採用し、内容についても舊民法に対して大きな転換⁴⁵が行われている。明治29年（1896）1月、民法中修正案総則編・物件編・債権編が第9回帝国議会上に提出され、衆議院を通過し貴族院を経て同年4月27日に法律第89号として公布され、民法中親族編・相続編については明治31年（1898）5月の帝国議会上に提出され、同年6月2日に衆議院、同月10日に参議院を通過して法律第9号として同年6月21日に公布された。

このようにして成立した明治民法は、舊民法における夫婦財産制を基本的に受け継ぎ、夫婦の財産もそれぞれ独立した個人財産とされ、夫婦財産制は財産取得編から親族編「婚姻」⁴⁶の章へ移されている。夫婦財産制の内容をみると以下のとおりである。

43 明治23年に公布された旧民法を早期に施行、延期するかで行われた120年前の論争である。東京大学法学部及び帝国大学法科大学の卒業生によって組織されていた法學士会は、第一回帝国議会議開会に先立って、政府が元老院審議のみで民法典を公布する意向を聞きつけて、その延期を決議して、政府に建議したことが発端となり、民法典論争の導火線となった。旧民法が日本古来の家族制度をはじめとする伝統や習慣にそぐわないとの批判であり、延期派であった穂積八東（当時、東京帝国大学法科大学教授）が発表した「民法出デテ忠孝亡ブ」がその代表で、延期派と断行派との論争であった（前田・史料1116頁）。

44 総裁は伊藤博文、副総裁を西園寺公望とし、本文記載3名の起草委員の他、補助委員として仁井田益太郎、仁保亀松、松波仁一郎が任命された（前田・史料1116頁）。

45 前田・史料1118頁。舊民法を参考としつつ、問題となった我が国の伝統的慣習を良く精査し、フランスのみならずドイツ民法第一・第二草案、ザクセン民法など世界各国の立法例、学説等を広く渉猟し参考とした。

a 表題の変更

舊民法では夫婦の財産につき表題を「夫婦財産契約」としていたが「夫婦財産制」に改められた。『民法修正案理由書』によると「是レ本節ニ規定スル所多クハ法定ノ財産制ニシテ當事者ノ契約ヲ以テ定ムルコトコトニ關スル規定甚タ少キヲ以テナリ」、「當事者カ何等ノ契約ヲ為ササルトキハ法定ノ財産制ニ依ルヘキ黙約ヲ為シタルモノト見ルヘシ言ヒ強ヒテ之ヲ夫婦財産契約ト称セントスル者アルモ其言採ルニ足ラス」がその理由である⁴⁶。契約の自由を認めるものの、舊民法第一草案の修正過程で規定を簡略化し、さらに明治民法にて夫を中心とする法定制を重視する形に改められた。

b 条文の構造

総則を5条、法定財産制を10条の全15条とする極めて短い構造で、舊民法と変化はない。第一草案に比べると極めて簡単な構造であるが、その理由として起草委員の梅謙次郎は「夫婦財産制ハ我國民多数ノ念頭ニ起ラサル問題ナリ……財産家ノ数ヲ増加スルニ至リテハ妻カ特別財産ヲ有スルコトハ頗ル頻繁ト為ルヘク從テ夫婦財産制ノ問題ハ漸次重要ノ問題ト為ルヘシ」、「欧米諸国テハ之ヲ民法中最モ重要ナル問題ノトシテ……之ニ數百条ノ規定ヲ費ス……我邦ニ於テ未タ其必要アラサルカ故ニ本節ノ規定ハ極メテ簡單ナリ」と述べ⁴⁷、将来には財産を有する妻が増加すると予見し、その状況に至るときは詳しく定める必要があるものと示唆している。

c 法定財産制

表題を「法定の制」から「法定財産制」と改めているが、舊民法と同様に管理共通制が採用されている。

『民法修正案理由書』では「無共産制ヲ採リタリ即チ夫婦ハ各別ニ自己ノ財産ヲ有シ夫又ハ戸主タル妻ハ其配偶者ノ財産ヲ使用収益スル權ヲ有スルノミトスルニ在リ」、フランス、オランダ、スウェーデンなどは共産制、スペイン、

46 親族編に移されたのは、「財産に関する制として物権編に掲げると、それに関する夫婦財産契約は人権編に掲げることになるような不便を生じる、また、これは親族のある関係から生じるもので親族編に掲げるのが至当」との理由であった。第五回主査会に提出された乙号議案第一三号第二 民法成立過程研究会（福島正夫）編『明治民法の制定と穂積文書』（有斐閣、昭和31年（1956））7頁

47 民法修正案理由書【第四編親族 第五編相続】『日本立法資料全集別巻32』72頁（平成5年（1993）11月30日複製版第1刷）以下、「修正案理由書」という。

48 梅・要義四157頁

スイス、アメリカのルイジアナ州などは所得共産制、イギリス、ロシアなどは純然たる別産制を採るが「我國ノ事情ニ適セサルカ或ハ往往混雜ナル計算ヲ要スルモノナルカ故ニ本案ニ於テハ何レモ採用セスシテ佛法学者ノ所謂無共産制ヲ採リシモノス」⁴⁹と述べ、夫婦は別々に財産を所有するが、その使用収益及び管理は夫に委ねるとする無共産制⁵⁰を採用したものとしている。

d 妻の特有財産

「婚姻前ヨリ有セル財産」と、舊民法では夫に帰属するとされていた「妻婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産」も特有財産となった（807条1）。これは妻の権利を広げたものでなく、妻の債権者の保護を諮るもの⁵¹であり、また、夫は妻の特有財産を使用収益できる（799条）ものとされた。

e 夫による管理共通制

妻の財産は特有財産であるが、その管理は妻の無能力規定⁵²と考えを同じくする立場より、普通婚姻と入夫婚姻を問わずに夫に委ねられた（801条1項）。但し、この規定は無能力者の保護の観点ではなく、妻を夫に従わすために設けられたもので、梅謙次郎は第148回法典調査会で次のように述べている。「妻ノ如キハ別段能力、智能ガ十分デナイトカ例ヘバ未成年者ノ如ク智能ガ十分発達シテ居ラナイト云フ所デ法定代理人ガ出来テ居ルト云フノデナクシテ唯ダ夫婦ノ間デ大將ガ二人アルト云フト往カヌカラ夫レデ妻ノ財産ヲ夫ノ財産ニ合シテ管理サセタ方ガ宜シイト云フノデ斯ウ云フ事ガ出来マシタ」⁵³。すなわち夫権の強化である。

49 前掲注47「修正案理由書」76頁

50 梅・要義四159頁

51 『法典調査会 民法総会議事速記録六』333頁 第148回法典調査会における梅謙次郎の説明

「妻カ商業デモ営ンデ居ルトキニ其資本ヲ夫ニ皆出シテハ往ケマセヌサウスルト債権者モ困ル……当然権利トシテ其妻ノ月給ヲ皆取ルコトガ出来ルトカ又商業上ノ利益ヲ皆取ルコトガ出来ルト為ツテハ管ニ妻ニ取ツテ酷デアルノミナラズ妻ニ対シテ不公平ノ結果ヲ来ス。」
『日本近代立法資料叢書6』（商事法務研究会、昭和59年（1984））。

52 妻の法的な無能力の定めは、総則第一章「人」第二節「能力」における、禁治産者や未成年等の一般の無能力者規定に含まれている。梅謙次郎は自著民法要義にて「準禁治産者ハ単ニ其財産ヲ保護スルカ為ニ之ヲ無能力トシ妻ハ之ヲシテ夫ノ権力ニ従ハシメント欲スルカ為ニ之ヲ無能力トス」と述べる。

53 前掲注51「民法総会議事速記録六」342頁

f 入夫婚姻

女戸主が入夫婚姻した場合の財産関係は、舊民法と異なり家督相続⁵⁴が開始するのが原則となり、反対の意思表示を行うときにのみ、女戸主の地位に留まるとされ⁵⁵、次の二つの場合に区別される。

① 入夫が家督相続して戸主となった場合

女戸主であった妻は、その地位と有していた財産を夫に相続させることとなり、所有権を失う。ただし、婦家の財産を守るために女戸主にその財産を留保することを認め、確定日付のある証書によって是を行うとしている（989条）。戦前における登記された夫婦財産契約のうち、管理共通制を排して、夫の使用収益と処分の権限を、排除あるいは制限する例は67例あるが、まさにこの規定を用いて夫婦財産契約の登記を確定日付のある証書の役割を持たせたものである。こうして留保された女戸主の財産は妻の特有財産とされ、夫が管理及び使用収益をすることとなった。

② 女戸主がその地位に留まった場合

女戸主は婚姻前から有する財産を継続して所有し、戸主権も行使するが、夫は自己の財産とともに、妻の財産を使用収益並びに管理を行うものとされた。妻は戸主権を有して行使も可能であるが、財産の管理権がないというのである。第148回法典調査会で議論されている。

長谷川喬「夫ハ妻ノ財産ヲ管理スルト云フ一般ノ原則ガ女戸主ノ場合ハ不権衡デハゴザイマスマイカ」、「女戸主ハ戸主ノ権利ヲ行フ話シデアルノニ自分ノ財産ヲ人ニ管理サセテ居ル之ハ外ノ場合トノ権衡ハドウデゴザイマセウカ」

梅謙次郎「先ヅ一家ノ大将ハ夫デアル唯ダ一家ト云フ觀念ガ此処デハ二通りアッテ事実上ノ生活ト名義上ノ家トアリマス」、「名義上ノ家ハ都合ニ因ツテ女戸主ヲ立テルト云フコトガ必要デゴザイマセウカラ許ストシテモ實際上ノ生活ニ付テハ矢張り夫ハ夫、妻ハ妻デアリマス夫婦ノ関係ガ女戸主ノトキハ総テ妻ガ夫ノ権利ヲ行フコトハ慣習ニモナカラウト思ヒマス」、「女戸主ガ行フ戸主権ト云フモノニハ……財産ノ管理ト云フヤウナコトハアリ

54 家督相続は、戸主たる身分的地位と戸主に属する財産の受け継ぎで、長男子単独相続が原則であり、家督相続人は新戸主となるので一人でなければならなかった(964・970・986条)。

55 第736条 女戸主カ入夫婚姻ヲ為シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト為ル但當事者カ婚姻ノ当時反対ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス

マセス」、「實際家族ノ養育、教育ノ費用ヲ出ストカ又家族ガ他ノ家ニ入ルトカ其家ヲ出ルトカ云フトキニ夫レヲ許容スル權トカ即チ無形上ノモノデアツテ」、「……其外ノ事ニ付テハ女戸主ト普通ノ妻トニ區別ハ少シモシナイト云フノガ既成法典ノ精神ト思ヒマス夫レヲ採リマシタ」⁵⁶

婚姻の後は女戸主であっても、行使できる戸主権は扶養や教育並びに去家などの家制度の観念的な範囲に止まり、財産を伴う実質上の家族経営は夫によって統一的に行うとの梅謙次郎の考えである。

g 夫婦財産契約

さて夫婦財産契約である。明治民法も公証人による公正証書作成の要件を削除して、その登記を承継人や第三者への対抗力（794条）とした他は、舊民法財産取得編の趣旨を受け継いだ規定（793条）を設けている。この修正の理由について『民法修正案理由書』では、「其婦ヲシテ財産ニ関スル契約ヲ自由ニ為スコトヲ得セシムルハ既成法典ト本案ト異ナル所ナシ其相違ナルハ既成法典ニ於テ財産契約ハ公証人ヲシテ証書ヲ作ラシムルニ非サレハ成立セストシタルヲ本案ニ於テ削除シタルニアリ」、「之ヲ削除シタルハ公証ノ事タル從來我国人ノ為ササル所ニシテ今之ヲ強ユル必要ナキト且公証ハ専ラ証拠ノ問題ニ関スルヲ以テ民法ニ規定セサルヲ至当ト信シタルニ因ル其財産契約ヲ第三者ニ対抗スル方法ニ至リテハ公証ヨリ寧ロ登記ヲ可ナリトシテ後ニ規定スヘシ」⁵⁷としている。また、梅謙次郎は、自著⁵⁸において次のように述べている。

① 夫婦財産契約の自由

先ず、明治民法793条については、「本条ニオイテハ先ツ契約ノ自由ヲ認メ當事者ハ苟モ公ノ秩序ニ反スルモノニ非サル以上ハ如何ナル契約ヲモ締結スルコトヲ得ヘキモノトセリ例ヘバ夫婦全ク財産ヲ分離シ各自ノ財産ヲ管理スルモノトスルモ可ナリ……唯妻ノ財産ヲ讓渡スコトヲ得サルモノトスルカ如キハ公ノ秩序ニ反スルカ故ニ無効ナリ」と述べ、並びに外国において行われている財産制として共産制・所得共通制・無共産制・別産制・嫁資制・無嫁資制を紹介し、条文には記載されないものの、契約は公序良俗に反しない限り自由であることを認めている。

② 公証人による証書作成

56 前掲注51「民法総会議事速記録六」345頁

57 前掲注47「修正案理由書」73頁

58 梅・要義四158頁

次に公証人による証書作成については、「夫婦財産契約ハ欧米諸国ニオイテハ最モ重要ナル契約トセルカ故ニ多クハ公証人ヲシテ之ヲ作ラシムヘキモノトセリ然リト雖モ我邦ニオイテハ未タ公証人ニ拠リテ契約ヲ為スノ慣習ニ乏シク殊ニ夫婦間ノ関係ニ公証人ヲ干興セシムルカ如キハ人ノ多ク忌ム所ナリ……我邦ノ風俗ニオイテハ……公証ノ利益ハ欧米ノ如クナルコト能ハス」、「故ニ本条ニオイテハ契約ノ方法ニツキ何等ノ条件ヲ設ケス他ノ契約ニ同シク一切ノ方法ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得ルモノトセリ」⁵⁹とし、我が国の風俗と公証人制度のあり方から、一般の契約と同様にその方法は自由とし、公証人による証書作成はこれを採用しないと、その理由を述べている。

かくして舊民法までは夫婦財産契約として規定されていた夫婦財産の定めは、財産契約に重きを置かずとして夫婦財産制と改められ、夫婦はそれぞれの財産を有する別産制とするが、女は婚姻すると法的無能力者となり、夫がその財産を「家」の財産として統一的に管理・運用する管理共通制を内容とする明治民法が施行された。一方、施行後においても旧来の家族制度を尊重する立場と、近代市民法によるべきとの立場の論争があり、大正14年（1925）には臨時教育会議が、民法中の家族法の改正の建議⁶⁰を政府に要望し、政府は同年に臨時法制審議会を設置し「現行民法ハ我邦古来ノ淳風美俗ニ副ハザルモノニアリト認ム其改正ノ要領如何」と諮問している。これを受けて臨時法制審議会は、大正14年（1925）に親族法改正要綱34項目、昭和2年（1927）には相続法改正要綱17項目を公表し、その第14⁶¹において、夫の妻の財産に対する管理権を廃止して、全般的に妻の地位の向上を図りつつ、「妻ノ無能力及ビ夫婦財産制ニ関スル規定ヲ削除シ」と述べ夫婦財産契約制を廃止しようとした。しかし、この改正要綱は採用されることなく、第二次世界大戦という大きな犠牲を経た後

59 梅・要義四161頁

60 「教育において家族制度を尊重するも立法においてこれを軽視するのでは効果があがらぬから調査機関を設けてわが国俗に副わぬ法規の改正を望む。」

61 民法親族編中改正ノ要綱（昭和二年十二月二十八日）（抄）

- 一 妻ノ無能力及ビ夫婦財産制ニ関スル規定ヲ削除シ、之ニ代ルベキ相当ノ規定ヲ「婚姻ノ効力」ノ下ニ設ケルコト
- 二 妻ノ能力ハ適当ニ之ヲ拡張スルコト
- 三 夫婦ノ一方ガ婚姻前ヨリ有セル財産及ビ婚姻中自己ノ名ニおいて得タル財産ハ其特有財産トスルヲ原則トシ、夫又ハ女戸主ガ其ノ配偶者ノ財産ニ対シテ使用及ビ収益ヲ為ス權利、及ビ夫ノ妻ノ財産ニ対スル管理ヲ廃止スルコト

史料出所：佐藤・契約論93頁

の、両性の平等を実現した昭和22年（1947）の改正まで、明治民法が夫婦の財産を律して行くこととなった。

婚姻の効果（効力）の定め対比表

<p>第一草案人事篇・財産獲得篇 1888年(明治21)10月 人事篇 第八節 婚姻の效果</p>	<p>元老院提出案 1890年(明治23)4月1日 民法人事編 第六節 婚姻の效果</p>
<p>第九十九条 夫婦ハ互ニ信実ヲ守リ同居ヲ同クシ相扶助ス可シ</p>	<p>第八十一条 婚姻ハ其儀式ヲ行ヒタル日ヨリ効果ヲ生ス但夫婦財産契約ニ付テハ婚姻ノ届出後ニ非サレハ善意ナル第三者ニ対シテ婚姻ノ効果ヲ利唱スルコトヲ得ス</p>
<p>第一百条 夫ハ婦ヲ保護シ婦ハ夫ニ聽順ス可シ 夫ハ婦ヲ同居ニ向侍シ婦ハ夫同居ヲ定ル処ニ隨行ス可シ</p>	<p>第八十二条 夫ハ婦ヲ保護シ婦ハ夫ニ順從ス過シ 夫ハ婦ヲ住家ニ同居居セシメ婦ハ夫ノ住家ヲ定ムル所ニ隨行ス可シ</p>
<p>第一百一条 夫婦ハ其資力ニ応シテ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス可シ 夫ハ婦ニ對シ身分相應ノ給養ヲ為ス可シ</p>	<p>第八十三条 夫ハ婦ニ對シ身分相應ノ給養ヲ為ス可シ 婦ハ夫ノ資力不十分ナル場合ニ於テハ其資力ニ応シテ補助ス可シ</p>
<p>第一百二条 正当ノ理由アリテ夫婦ノ一方同居ヲ拒ムトキハ地方裁判所ハ會議局ニ於テ夫婦ノ陳述及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ其義務ヲ免スルコトヲ得 裁判所ハ共同子ノ監護及ヒ教育ニ関スル夫婦ノ權利義務並ニ夫婦ノ千方ヨリ他ノ一方ニ支給ス可キ養料ヲ定ム可シ</p>	<p>第八十四条 婦ハ夫ノ充許ヲ得サルニ非サレハ贈与ヲ為シ又ハ受諾シ不動産ヲ移付シ書入シ又ハ質入シ借財ヲ為シ元本ヲ讓渡シ質入シ又ハ領取シ保証ヲ約シ及ヒ使役ノ賃貸ヲ為スコトヲ得並ニ右諸般ノ行為ニ関シテ和解ヲ為シ仲裁ヲ受ケ及ヒ訴訟ヲ起スコトヲ得ス</p>
<p>第一百四条 婦ハ夫ノ充許ヲ得サルニ非サレハ贈与ヲ為シ又ハ受諾シ不動産ヲ移付シ書入シ又ハ質入シ借財ヲ為シ元本ヲ讓渡シ質入シ又ハ領取シ保証ヲ約シ及ヒ使役ノ賃貸ヲ為スコトヲ得並ニ右諸般ノ行為ニ関シテ和解ヲ為シ仲裁ヲ受ケ及ヒ訴訟ヲ起スコトヲ得ス</p> <p>第一百五条 夫ノ充許ハ特定又ハ總括ナルコト得但シ總括ノ充許ハ公正証書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ与フルコトヲ得ス 夫婦財産契約ニ依リ与ヘタル充許ト雖モ之ヲ廢止スルコトヲ得</p>	<p>第八十五条 夫ノ許可ハ特定ノ總括ナルコトヲ得但總括ノ許可ハ証書ヲ以テ之ヲ与フルコトヲ要ス 夫ハ夫婦財産契約ニ依リテ与エタル總括ノ許可ト雖モ之ヲ廢罷スルコトヲ得</p>
<p>第一百六条 左ノ場合ニ於テハ婦ハ夫ノ充許ヲ得ルコトヲ必要トセス 一 夫未成年ナルトキ失踪ノ推測アリタルトキハ若クハ民事上又ハ刑事上ノ禁治産ヲ受ケタルトキ 二 婦商業ヲ営ムトキ</p>	<p>第八十六条 左ノ場合ニ於テハ婦ハ夫ノ許可ヲ得ルコトヲ要セス 第一 夫未成年ナルトキ 第二 夫失踪ノ推定ヲ受ケタル時 第三 夫禁治産又ハ準禁治産ヲ受ケタル時 第四 夫カ瘋癲ノ為病院又ハ監置ニ在ルトキ</p>
<p>第一百七条 夫其婦ニ充許ヲ与フルコトヲ拒ムトキ若クハ夫ノ不在ニ因リ其充許ヲ請フコト困難ナルトキハ婦ハ其住所ノ地方裁判所ノ充許ヲ請求スルコトヲ得 夫ハ場合ニ依リ婦ノ得タル充許ノ廢止ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得</p>	<p>第八十七条 夫カ理由ナクシテ許可ヲ与フルコトヲ拒ムトキ又ハ夫ノ不在ニ因リテ許可ヲ請ヒ難キトキハ婦ハ住所ノ地ノ区裁判所ノ許可ヲ請求スルコトヲ得 夫ハ場合ニ依リテ婦ノ得タル許可ノ廢罷ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得</p>
<p>明治文化資料叢書第3巻法律篇 上 九四頁以下</p>	<p>明治文化資料叢書第3巻法律篇 下 二六二頁以下</p>

第2 民法編纂過程における夫婦財産契約

<p>舊民法 1890年(明治23)10月6日 人事篇 第六節 婚姻ノ効力</p>	<p>明治民法 1898年(明治31)6月21日 民法第四編親族 第三章 婚姻ノ効力</p>
<p>第六十七条 婚姻ハ其儀式ヲ行ヒタル日ヨリ効果ヲ生ス但夫婦財産契約ニ付テハ婚姻ノ届出後ニ非サレハ第三者ニ対シテ婚姻ノ効力ヲ援用スルコトヲ得ス</p>	<p>第七百八十八条 妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入ル 入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル</p> <p>第七百八十九条 妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ 夫ハ妻ヲシテ同居ヲ為サシムルコトヲ要ス</p> <p>第七百九十条 夫婦ハ互ニ扶養ヲ為ス義務ヲ負フ (七九八条に夫又は女戸主は婚姻費用の一切を負担するとの条項がある)</p> <p>第七百九十一条 妻カ未成年者ナルトキハ成年者ノ夫ハ其後見人ノ職務ヲ行フ</p> <p>第七百九十二条 夫婦間ニ於テ契約ヲ為シタルトキハ其契約ハ婚姻中ハ何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス</p>
<p>第六十八条 婦ハ夫ノ許可ヲ得サルニ非サレハ贈与ヲ為シ之ヲ受諾シ不動産ヲ讓渡シ之ヲ擔保ニ供シ借財ヲ為シ債権ヲ讓渡シ之ヲ質入シ元本ヲ領収シ保証ヲ約シ身體ニ羈絆ヲ受クル約束ヲ為スコトヲ得ス又和解ヲ為シ仲裁ヲ受ケ及ヒ訴訟ヲ起スコトヲ得ス</p>	
<p>第六十九条 夫ノ許可ハ特定又ハ総括ナルコトヲ得但総括ノ許可ハ証書ヲ以テ之ヲ與フルコトヲ要ス 夫ハ夫婦財産契約ニ依リテ與ヘタル総括ノ許可ト雖モ之ヲ廢罷スルコトヲ得</p>	
<p>第七十条 左ノ場合ニ於テハ婦ハ夫ノ許可ヲ得ルコトヲ要セス 第一 夫カ失踪ノ推定ヲ受ケタルトキ 第二 夫カ禁治産又ハ准禁治産ヲ受ケタルトキ 第三 夫カ瘋癲ノ為病院又ハ監智ニ在ルトキ</p>	
<p>第七十一条 夫ハ婦ニ與ヘタル許可ニ因リテ義務ヲ負担セス</p>	
<p>第七十二条 夫ノ許可ヲ得スシテ婦ノ為シタル行為ハ之ヲ銷除スルコトヲ得 此銷除ハ夫婦ノ各自及ヒ婦ノ承継人ニ非サレハ之ヲ請求スルコトヲ得ス</p>	<p>注 下線を付した部分は筆者の追加である</p>
<p>史料民法典1099頁</p>	<p>史料民法典1176頁</p>

第 I 編 第 1 章 夫婦財産制度の沿革

<p>第一章案 獲得篇 第三章 夫婦財産契約</p>	<p>元老院提出案 民法財産取得篇(続) 第十五章</p>
<p>第一千八百三十七条 夫婦タラントスル者ハ其財産ニ関シテ風俗ヲ壞ラス若クハ公ノ秩序ヲ害セザル契約ハ適意ニ之ヲ為スコトヲ得但シ風俗ヲ壞リ若クハ公ノ秩序ヲ害スル約件アルトキハ其約件ハ無効トス</p>	<p>第五百三十四条 夫婦タラントスル者ハ風俗ヲ壞ラス又ハ公ノ秩序ヲ害セザル限りハ其財産ニ付キ注意ニ契約ヲ為スコトヲ得但風俗ヲ壞リ又ハ公ノ秩序ヲ害スル約款アルトキハ其約款ノミ無効トス</p>
<p>第一千八百三十八条 夫婦財産契約ハ婚姻ノ公式前之ヲ為シ及ヒ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシムルニ非サレバ不成立トス 婚姻ノ公式後ハ其契約ヲ變更スルコトヲ得ス</p>	<p>第五百三十五条 夫婦財産契約ハ婚姻ノ儀式前ニ之ヲ為シ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシムルニ非サレバ成立セス</p>
<p>第一千八百三十九条 財産契約ノ變更ハ婚姻ノ公式前ト雖モ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシメ且ツ財産契約ニ関係スル諸人ノ立会及ヒ承諾アルニ非サレバ無効トス</p>	<p>第五百三十六条 財産契約ノ變更ハ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシメ且契約ニ関係スル諸人ノ立会及ヒ承諾スルニ非サレバ無効トス 婚姻ノ儀式後ハ契約ヲ變更スルコトヲ得ス</p>
<p>第一千八百四十条 財産契約ノ變更ニシテ前条ノ規則ニ適スルモノト雖モ財産契約書ノ原本ニ之ヲ附記シタルトキニ非サレバ第三者ニ対シテ無効トス</p>	<p>第五百三十七条 財産契約ノ變更ニシテ前条ノ規則ニ適スルモノト雖モ原契約書ノ原本其變更ヲ附記シタルニ非サレバ第三者ニ対シテ効力ヲ有セス 原契約書ノ謄本ニ變更ヲ附記セスシテ之ヲ交付シタル公証人ハ第三者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス</p>
<p>第一千八百四十一条 婚姻ヲ為スコトヲ得ル未成年者ハ其父母若クハ後見人ノ立会ニテ夫婦財産契約ヲ為スコトヲ得</p>	<p>第五百三十八条 婚姻ヲ為スコトヲ得ル未成年者ハ婚姻ノ許諾ヲ与フ可キ尊屬親又ハ後見人ノ立会ニテ財産契約ヲ為スコトヲ得</p>
<p>第一千八百四十二条 財産契約ヲ為サスシテ婚姻ヲ為ス者ハ法定ノ制ニ従ヒタル者ト看做ス 所得共通ヲ法定ノ制トス</p>	<p>第五百三十九条 財産契約ヲ為サスシテ婚姻ヲ為ス者ハ法定ノ制ニ従ヒタルモノト看做ス</p>
<p>第一千八百四十四条 法定ト約束トヲ問ハス財産共通ハ婚姻ノ公式後直ニ始マリ契約ヲ以テ其開始ノ時ヲ變更スルコトヲ得ス</p>	<p>第五百四十条 如何ナル財産契約ヲ以テ婚姻ト為ストキト雖モ婚資ハ之ヲ設定スルコトヲ得</p>
<p>第一千八百四十五条 財産共通ハ無形ニアラス夫婦ハ共通財産ノ共有者タリ</p>	<p>第五百四十二条 (541条は外国人の項目のため省略) 法定ト同意ヲ問ハス財産契約ハ婚姻ノ儀式ヲ行フニ因リテ開始ス其開始ノ時期ハ同意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス</p>
<p>第一千八百四十六条 所得共通ノ財産ハ左ノ如シ 一 婚姻公式ノ時夫婦ニ現ニ所有シ若シクハ将来ニ所有スヘキ動産及ヒ不動産ヨリ婚姻中ニ生シタル果実及ヒ産物 二 夫婦ノ共同若クハ各自ノ労働ニ因テ婚姻中ニ得タル物 三 本条第一及ヒ第二ニ掲クル所得ニ因テ得タル物</p>	<p>第五百四十三条 婦又ハ入夫カ婚姻ノ儀式ノ時ニ於テ現ニ所有シ又ハ将来ニ所用ス可キ特有財産ヨリ婚姻中ニ生スル果実及ヒ自己ノ努力ニ因リテ婚姻中ニ得タル所得ハ婚姻ニ原因スル費用分担ノ為之ヲ配偶者ニ供出シタルモノト看做ス</p>
<p>明治文化資料叢書第3巻法律篇 下 一五九頁以下</p>	<p>明治文化資料叢書第3巻法律篇 下 三七四頁以下</p>

第2 民法編纂過程における夫婦財産契約

<p>舊民法 財産取得篇 第十五章 夫婦財産契約</p>	<p>明治民法 民法第四編親族 第三章 夫婦財産制</p>
<p>第四百二十二条 夫婦財産契約ハ婚姻ノ儀式前ニ之ヲ為シ公証人ヲシテ其証書ヲ作ラシムルニ非サレハ成立セス 婚姻ノ儀式後ハ契約ヲ変更スルコトヲ得ス</p>	<p>第七百九十三条（総則、以下同じ） 夫婦カ婚姻ノ届出前ニ其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ為サザリシトキハ其財産関係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル 第七百九十四条 夫婦カ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ為シタルトキハ婚姻ノ届出マテニ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス 第七百九十六条（七九五条外国人条項 略） 夫婦ノ財産関係ハ婚姻届出ノ後ハ之ヲ変更スルコトヲ得ス 夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失当ニ因リ其財産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ら其管理ヲ為サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得 共有財産ニ付テハ前項ノ請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得 第七百九十七条 前条ノ規定ハ契約ノ結果ニ依リ管理者ヲ変更シ又ハ共有財産ノ分割ヲ為シタルトキハ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス</p>
<p>第四百二十三条 婚姻ヲ為スコトヲ得ル未成年者ハ婚姻ノ許諾ヲ与フ可キ尊属親又ハ後見人ノ立会ニテ財産契約ヲ為スコトヲ得</p>	<p>第七百九十八条（法定財産制、以下同じ） 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス但妻カ戸主タルトキハ妻之負担ス 前項ノ規定ハ第七百九十条及ヒ第八章（扶養の義務）ノ適用ヲ妨ケス</p>
<p>第四百二十四条 財産契約ヲ為サシテ婚姻ヲ為シタルトキハ財産ノ関係ハ法定ノ制ニ従フ</p>	
<p>第四百二十六条 第二節法定ノ制 婦又ハ入夫カ婚姻ノ儀式ノ時ニ於テ現ニ所有シ又ハ将来ニ所用ス可キ特有財産ヨリ婚姻中ニ生スル果実及ヒ自己ノ努力ニ因リテ婚姻中ニ得タル所得ハ婚姻中ノ費用分担ノ為メニ之ヲ配偶者ニ供出シタルモノト看做ス</p>	<p>注 下線を付した部分は筆者の追加である</p>
<p>史料民法典1093頁</p>	<p>史料民法典1176頁</p>

第 I 編 第 1 章 夫婦財産制度の沿革

<p>第一草案 獲得篇 第三章 夫婦財産契約</p>	<p>元老院提出案 民法財産取得篇（続） 第十五章</p>
<p>第千八百四十七条 前条第千二掲ケル果実及ヒ産物ニ関スル夫婦 互相ノ用取權ハ第五百七十二條第千項及ヒ第二 項ヲ除ク外第二編第二章第二節ニ定ムル用取 者ノ權利ト同じ</p>	<p>第五百四十四条 夫又ハ戸主タル婦カ配偶者ノ特有財産ニ付テ 有スル權利ハ用益者ノ權利ニ同シ 又配偶者ノ特有財産ニ関シテ収益ヲ為ス夫又 ハ戸主タル婦ハ用益者ノ負担スル修繕其他収益 ヲ以テ弁済ス可キ義務ヲ負フ</p>
<p>第千八百四十八条 夫婦若クハ其相続人ハ共通解離ノ時ニ於テ取 獲スヘカリシ果実及ヒ産物ニシテ収獲セサルモ ノアルトキハ所有者ニ対シ其賠償ヲ求ムルコト ヲ得</p>	<p>第五百四十五条 夫夫婦ノ特有財産及ヒ婦ノ収益權ヲ有スル財 産ヲ管理ス日常ノ家事管理ハ婦ノヲ為ス</p>
<p>第千八百四十九条 夫婦ノ特有財産ハ左ノ如シ 一 婚姻公式ノ時夫婦ノ所有スル動産及ヒ不 動産 二 夫婦ノ共有ト為スヘキコトヲ遺囑若クハ 贈与ノ条件ト為シタル場合ヲ除キ婚姻中相 続遺囑及ヒ贈与ニ依テ各自ニ得タル物</p>	<p>第五百四十六条 婦カ家事管理權ヲ濫用シテ過度ノ債務ヲ生セ シメタルトキハ夫ハ婦ノ家事管理權ヲ停止シ且 其公示ノ処分ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得</p>
<p>第千八百五十条 婚姻中ニ夫婦ノ一方ニ属スル特有物ニ因テ得 タル動産又ハ不動産モ亦其特有財産トス</p>	<p>第五百四十七条 夫ハ婦ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ婦ノ特有財産 ヲ讓渡シ又ハ之ヲ担保ニ供スルコトヲ得ス 然レトモ婦カ事实上又ハ法律上承諾ヲ表スル 能ハサル場合ニ限り夫ハ親族会ノ許可ヲ得テ婦 ノ特有財産ヲ以テ共同子又ハ婦ノ前婚若クハ私 出ノ子ノ婚姻又ハ營業ノ資ニ供スルコトヲ得</p>
<p>第千八百五十一条 夫婦又ハ其相続人ヨリ其特有財産タルコトヲ 証明セサル動産若クハ不動産ハ共通財産ト看做 ス 夫婦ノ特有財産タルコトヲ証明セントスル者 ハ総テノ証拠方法ヲ用ヒ世評ト雖モ之ヲ用ユル コトヲ得</p>	<p>第五百六十条（第五百四十八～五百五十九条略） 婚資トハ婚姻ニ原因スル費用ニ供スル為ニ婚 資ノ名義ヲ以テ婦カラントスル者カ設定シ又ハ 第三者カ婦タラントスル者ニ贈与スル財産ヲ謂 フ</p>
<p>第千八百五十二条 所得共通ノ負債ハ左ノ如シ 一 婚姻公式ノ時夫婦ノ所有スル動産及ヒ不 動産有スル負債ノ利子及ヒ年金義務ノ賦金 二 婚姻中夫婦ノ包括名義ヲ以テ財産ヲ獲得 スルニ因テ有スル負債ノ利子及ヒ年金義務 ノ賦金 三 婚姻中夫ノ為ス負債ノ元金及ヒ利子 四 婚姻中夫若クハ地方裁判所ノ允許ヲ得テ 婦ノ為ス負債ノ元金及ヒ利子又何等ノ允許 ヲモ得ルニ及ハサル場合ニ於テ婦ノ為ス負 債ノ元金及ヒ利子 五 夫婦ノ特有財産ニ付用取者ノ負担スヘキ 修繕及ヒ其他ノ義務 六 夫婦ノ養料、子ノ養料、教育費其他婚姻 ヨリ生スル 一切ノ負担</p>	<p>第五百六十一条 婚ハ婚姻ノ儀式ノ特ニ於テ現ニ所有シ及ヒ將 来ニ所有ス可キ財産又ハ現ニ所有シ若クハ將來 ニ所有ス可キ財産又ハ或種若クハ特定ノ財産ヲ 以テ婚資ヲ設定スルコトヲ得 総テノ財産ヲ婚資ト為ス合意ハ將來ニ所有ス 可キ財産ヲ包含セサルモノト看做ス</p>
<p>明治文化資料叢書第 3 巻法律篇 下 一六四頁以下</p>	<p>第五百六十四条（第五百六十二～五百六十三条 略） 婦ハ設定シタル婚資ノ所有權ヲ保有ス 第三 者ノ設定婚資ハ如何ナル財産契約ノ制ニ於ケル モ婦ノ特有財産ト為ナル</p> <p>第五百六十七条（第五百六十五～五百六十六条 略） 婚資ノ管理ハ夫ニ属ス</p> <p>明治文化資料叢書第 3 巻法律篇 下 三七六頁以下</p>

第2 民法編纂過程における夫婦財産契約

<p>舊民法 財産取得篇 第十五章 夫婦財産契約</p>	<p>明治民法 民法第四編親族 第三章 夫婦財産制</p>
<p>第四百二十七条 夫又ハ戸主タル婦カ配偶者ノ特有財産ニ付テ有スル權利ハ用益者ノ權利ニ同シ 又配偶者ノ特有財産ニ関シテ収益ヲ為ス夫又ハ戸主タル婦ハ用益者ノ負担スル修繕其他収益ヲ以テ弁済ス可キ義務ヲ負フ</p>	<p>第七百九十九条 夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ収益ヲ為ス權利ヲ有ス 第八百条 第五百九十五条（借用物の費用負担）及ヒ五百九十八条（<u>原状回復義務</u>）ノ規定ハ前条ノ場合ニ之ヲ準用ス 第八百一条 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス 夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス 第八百二条 夫カ妻ノ為メニ借財ヲ為シ、妻ノ財産ヲ讓渡シ、之ヲ擔保ニ供シ又ハ第六百二条ノ期間ヲ超エテ其賃借ヲ為スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果実ヲ処分スルハ此限ニ在ラス 第八百三条 夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相当ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得 第八百四条 日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得 但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス 第八百五条 夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ於テ自己ノ為メニスルト同一ノ注意ヲ為スコトヲ要ス 第八百六条 第六百五十四条（委任事務処理）及ヒ六百五十五条（委任終了の通知）ノ規定ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ之ヲ準用ス 第八百七条 妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス夫婦ノ孰レニ属スルカ分明ナラサル財産ハ夫又ハ女戸主ノ財産ト推定ス</p>
<p>第四百二十八条 夫ハ婦ノ特有財産入夫ハ戸主タル婦ノ財産ヲ管理ス</p>	
<p>第四百二十九条 夫又ハ入夫ハ婦又ハ戸主タル婦ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ婦ノ特有財産ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス但人事篇第二百二十九条（<u>禁治産</u>）及ヒ第二百七十五条（<u>失踪</u>）ノ場合ハ此限ニ在ラス 第四百三十条 入夫ハ戸主タル婦ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ婚姻中ノ所得ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス但其特有財産ヨリ生スル果実及ヒ自己ノ勞力ニ因リテ得タル所得ハ此限ニ在ラス 第四百三十二条（第四百三十一条 略） 管理ノ失当ニ因リ夫又ハ入夫カ婦ノ特有財産又ハ戸主タル婦ノ財産ヲ危険ニ置クトキハ婦又ハ戸主タル婦ハ自ラ其財産ヲ管理セント請求スルコトヲ得</p>	
<p>第四百三十五条（四百三十三条～四百三十四条 略） 婦又ハ入夫ノ特有財産タルコトヲ證セサル財産ハ總テ夫又ハ戸主タル婦ニ属スルモノト看做ス</p>	
<p>注 下線を付した部分は筆者の追加である</p>	<p>注 下線を付した部分は筆者の追加である</p>
<p>史料民法典1093頁</p>	<p>史料民法典1177頁</p>

第3 第二次世界大戦後の夫婦財産制

1 昭和21年（1946）の臨時法制審議会

第二次世界大戦の終結とともに憲法の改正作業が始動し、政府は昭和21年（1946）3月6日に「憲法改正草案要綱」、同4月17日に「憲法改正草案」を発表し、婚姻に関しては改正草案22条に「婚姻ハ両性双方ノ合意ニ基キテノミ成立シ且夫婦ガ同等ノ権利ヲ有スルコトヲ基本トシ相互ノ協力ニ依リ維持セラルベキコト 配偶ノ選択、財産権、相続、住所ノ選定、離婚並ニ婚姻及家族ニ関スル其ノ他ノ事項ニ関シ個人ノ權威及両性ノ本質的平等ニ立脚スル法律ヲ制定スベキコト」と定めた。これによって民法の改正が必要となった。当時の司法省民事局長であった奥野健一は「民法親族編及び相続編につき考慮すべき諸問題」⁶²を起草し、具体的な改正作業は昭和22年（1947）7月2日に、内閣に臨時法制調査会が設けられ、同日の第一回総会にて、内閣総理大臣から「憲法の改正に伴い制定又は改正を必要とする主要な法律についてその法案の要綱を示されたい」との諮問が出され、また、同日に司法省に司法法制審議会が設けられ⁶³、新憲法の理念に合う民法となるべく、改正の作業が開始された。

臨時法制調査会には四つの部会が置かれ、司法関係は第三部会の担当であり、また、司法法制審議会は臨時法制調査会の第三部会を兼ねるという位置づけがなされ、民事法関係は第二小委員会が担当し、起草委員と幹事が任命された。

調査会と審議会の役割は改正の原則を決めて改正要綱案を作成するととも

62 我妻・経過12頁所収の奥野健一の座談会における発言では、「当時の憲法草案二十二条、現行憲法二十四条に該当する条文……両性の本質的平等ということによって、当時の現行法である民法が非常に憲法と違うのではないかと考え、「憲法の個人の尊厳、両性の本質的平等という観点に立ってみたら、どういうふうに民法を改正すべきか」、「一番問題は『家』……をどうするか、当時の民法上の家を存置すべきどうか、……戸主権でいろいろ問題のある条文は削除すべきとも思いますが、戸主というものまで廃止すべきかどうか……が非常に問題になる」、それと「表裏一体の関係になる相続の問題をどうするか……が非常に頭を悩ました問題で、私は二案、つまり、家を廃止しないで戸主の権利を非常に少なくする案と、それから家を廃止するならどういう改正を為すべきかという案」の二つを考えて起草したと述べている。

63 前田・史料1287頁

に、実際に条文を起草することであった⁶⁴。調査会での審議は家族制度を維持すべきとする主張が少なくないなど難航した様子であったが、その結果、明治民法における「戸主及び家族はその家の氏を称する」との家制度は廃止となり、戸主・隠居・家督相続・庶子の名称等が削除されている⁶⁵。これにより、戸籍制度は家を単位に戸主を中心にして、その直系・傍系の親族を一つの戸籍に記載した、すなわち家に属する者の身分登録を主たる目的とするものから、一つの夫婦とこれと氏を同じくする子という夫婦・親子の単位で編成される、国民の身分関係を登録・公証する公文書へと根本的な変革となった⁶⁶。次に夫婦平等の規定（同居扶助義務・婚姻費用分担義務・夫婦別産制管理制・日常家事債務の連帯責任・離婚原因の平等・共同親権等）が定められ、妻の地位の保障（財産分与の創設・相続権の保障）が実現している。これらの条文改定の起草に当たる幹事は3組⁶⁷に分かれ、婚姻に関してはB班が担当し、夫婦財産制、とりわけ夫婦財産契約を廃止するような内容⁶⁸であったが、起草委員会では存置すると決定⁶⁹されている。

夫婦財産制については、婚姻中に形成された財産は夫婦の共有財産とすべきではないかとの議論が行われたが⁷⁰、夫婦財産契約についてはあまり触れることなく、明治民法の条文⁷¹とおりの定めを、ほとんどそのまま採用している。

64 起草委員として任命されたのは、我妻栄（東京大学教授）、中川善之助（東北大学教授）、奥野健一（司法省民事局長）の3名（前田・史料1289頁）。

65 我妻栄『民法研究Ⅶ—2 親族・相続』（有斐閣、昭和60年（1985）複製版）53頁
「民法改正案の起草に当たった人々は調査会の内部で悪戦苦闘しなければならなかった」、「調査会には、その改革に反対し、家族制度を維持すべしと主張する者が少なくなく……日本国憲法が天皇制を廃止したのはGHQの命令によるやむを得ない措置であったが、せめて家族制度を維持することによって、国民道徳を維持しなければ、わが国は精神的・道徳的に滅亡すると主張した」と起草委員であった我妻教授は述べている。

66 高妻新・荒木文明『増補相続における戸籍の見方と登記手続』（日本加除出版、昭和61年（1986））69頁

67 A班は家・相続及び戸籍法を担当、幹事は横田正俊（判事）・川島武宣（東京大学教授）・村上朝一（司法事務官）。B班は婚姻を担当、幹事は堀内信之助（判事）・来栖三郎（東京大学教授）。C班は親子、親権、後見、親族会、扶養を担当、幹事は長野潔（判事）・柳川昌勝（判事）であった（前田・史料1289頁）。

対比表

明治民法	昭和22年12月22日改正
民法第四編親族 第三章 夫婦財産制	第四編親族 第二章婚姻 第三節夫婦財産制
第七百九十三条（総則、以下同じ） 夫婦カ婚姻ノ届出前ニ其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ為ササリシトキハ其財産関係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル	第七百五十五条（第一款 総則） 夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかったときは、その財産関係は、次の款に定めるところによる。
第七百九十四条 夫婦カ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ為シタルトキハ婚姻ノ届出マテニ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス	第七百五十六条 夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときは、婚姻の届出前にその登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
第七百九十六条（七九五条外国人条項略） 夫婦ノ財産関係ハ婚姻届出ノ後ハ之ヲ変更スルコトヲ得ス 夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失当ニ因リ其財産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ら其管理ヲ為サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得 共有財産ニ付テハ前項ノ請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得	第七百五十八条（七五七条外国人条項略） 夫婦の財産関係は、婚姻届出の後は、これを変更することができない。 夫婦の一方が、他の一方の財産を管理する場合において、管理が失当であったことによってその財産を危うくしたときは、他の一方は、自らその管理することを家事審判所に請求することができる。 共有財産については、前項の請求とともにその分割を請求することができる。
第七百九十七条 前条ノ規定ハ契約ノ結果ニ依リ管理者ヲ変更シ又ハ共有財産ノ分割ヲ為シタルトキハ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス	第七百五十九条 前条の規定又は契約によって、管理者を変更し、又は共有財産の分割をしたときは、その登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。
第七百九十八条（法定財産制、以下同じ） 夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負担ス但妻カ戸主タルトキハ妻之負担ス 前項ノ規定ハ第七百九十条及ヒ第八章（扶養の義務）ノ適用ヲ妨ケス	第七百六十条（第二款 法定財産制） 夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する。
史料民法典1176頁	史料民法典1318頁

2 昭和34年（1959）の「仮決定及び留保事項」

昭和22年の民法改正は、憲法の改正によるもので時間的余裕がなかったため、更なる改正の必要性が指摘されていた⁷²。このため昭和29年（1954）には、法務大臣より法制審議会に対して包括的な民法改正の諮問が出され、法制審議会では民法部会を設けて、民法に改正要綱試案を起草する小委員会（後の身分法小委員会）⁷³が設置された。昭和30年（1955）7月5日に第二回民法部会が開催され、この小委員会にて検討の結果が報告、審議された。この小委員会の結果をまとめたものが「仮決定及び留保事項（その一）」（以下、「仮決定」という）であり、第三節の夫婦財産制において、

（仮決定）第十 第755条から第759条までを削除すること。

理由 これらの規定中には必ずしも適当でないものがあり、また、夫婦財産契約の登記は殆ど利用されていない実情であって、夫婦財産契約に関する規定はわが国では必要性に乏しい。

-
- 68 民法改正要綱案（昭和二十一・七・二〇）（幹事案）（口）B班案（婚姻）堀内・来栖幹事
 第四 妻の無能力及び夫婦財産制
 妻の無能力及び夫婦財産制に関する規定を削除し「婚姻の効力」の下に左の如き規定を設けること
- （甲）一 妻が身体に羈絆を受くべく行為を為すには夫の同意を得ることを要し、之に違反したる行為は婚姻中夫又は妻は之を取消すことを得べく、妻の行為の相手方は夫又は妻に対し一ヶ月以上の期間を定め其の行為を追認するや否やを確答すべき旨を催告し、若し夫又は妻が其の期間内に確答を發せざるときは、其の行為を取消したるものと看做すこととすること
- 二 夫は婚姻より生じる一切の費用を負担するも、夫婦間において別段の定めをなすことを得るものとすること
- 三 夫婦の一方が日常の家事に関し第三者と法律行為を為したるときは他の一方は之に抛りて生じたる債務に付連帯してその責に任じるものとすること
- 四 夫又は妻が婚姻前から有したる財産及び婚姻中に自己の名に於て得たる財産は其の特有財産とし、尚夫婦の孰れに属するか分明ならざる財産は夫の財産と推定すること
- （乙）日常の家事に関しては夫婦は連帯責任に任ずる旨の規定のみを置くこと
 我妻・経過217頁
- 69 幹事来栖三郎氏は「なお、夫婦財産制については、夫婦財産契約をどうするかも多少問題となったように思います。……夫婦財産契約を廃止することになるような表現をしています。もっとも起草委員会で存置することに決定しました。」と述べ、若干の検討がされた模様があるものの、明治民法の規定がそのまま存置された経緯が明らかにされている（我妻・経過35頁）。

とされている。

ここにいう755条から759条は、夫婦財産制に関する総則及び夫婦財産契約に関する事項である。これを削除するというのであるから、本来はその理由を述べるべきであるが、どのような理由で必ずしも適当でないと考えたかは明らかではない。推測するに戦後の改正において夫婦別産制を採用し、建前上は夫婦財産の使用収益や果実、処分の自由性は夫婦のそれぞれが有して平等であること、また、毎年数例しか夫婦財産登記例がないとの観点から、夫婦財産契約の

70 臨時法制調査会第二回総会（昭和21年8月22日）では次の議論が行われている。

村岡花子委員「結婚生活をしております間に夫婦の何れかが作ったものはそれぞれのものになるといえば……よろしゅうございますけれども、普通の主婦の場合は決して自分でお金を作ることは出来ませぬ。……夫が妻の内助に拠って、或いは協力に拠って作上げたものが全部夫のものになっていくようなき方でなく、寧ろ結婚生活の間に出来上がったものは、……婚姻共有財産といったような名前を付けて戴く、……どちらのものか分からないものは推定共有財産というものでよいと思います。……もし婚姻共有財産といったようなものがございませぬでしたら、決して男女というものが平等に扱われているのだとは思われぬ。」

これに対して中川善之助起草委員は「夫婦の婚姻中の財産を共有財産とするという御案は極めて御尤もお考えでありまして、小委員会においても婦人代議士の榊原委員から、やはり同様な案が出ておりました。私共そのご趣旨には衷心賛成するのでありますが、現在の法律の仕組みにおきましては、婚姻中に夫が取得した財産が直ちに夫婦の共有財産となるということが、色々な点におお支障を起こす点があると我々は思うのであります。……夫なり妻なりが事業をして大きな収益がある、従って債権債務の関係が縦横に出てくるというような場合を考えますと、……先ずそれらの法の法律関係を整理してからでないと実現が困難であるという風に思われるのであります。このためにまあ仲良くいっている中では名義は皆夫のものになっていてもよからう、その代わり壊れた場合には財産分与という所で行こう、又、死んだ場合には妻の相続権で妻の生活は保障される、そこらの所で妥協してくださいと云って榊原委員にも妥協願った訳であります。」臨時法制調査会総会第二回議事録より、我妻・経過255頁～257頁。

71 明治民法の条文については46頁の対比表に記載しているので、これを参照されたい。

72 衆議院司法委員会の民法改正案採決後に、「本法は、可及的速やかに、将来において更に改正する必要があることを認める」との付帯決議がされている。第1回国会衆議院司法委員会議事録第50号439頁（昭和22年10月27日）。

73 法制審議会に対する法務大臣の諮問は「民法に改正を加える必要があるとすれば、その要綱を示されたい」であった。昭和29年（1954）7月20日に民法部会（部会長は我妻栄教授で小委員長を兼任）では、川島武宣・来栖三郎・中川善之助・外岡茂十郎・長野潔・関根小郷・村上朝一の各氏を委員とする小委員会を設置し、この小委員会にて民法改正要綱試案を起草することとされた。ここでは民法第四編（親族編）のうち、第一章（総則）と第二章（婚姻、ただし離婚を除く）が検討されている。その後、この委員会は身分法小委員会と称され、第二章の離婚以下の規定について検討が行われた（前田・史料1357頁）。

機能や役割は、もはや不要であると判断されたのであろう。ともかくも利用が少ないことを以て、これらの規定は必要性がないとの意見が明らかにされた。

3 昭和50年（1975）8月1日の法制審議会の中間報告

前述の身分法小委員会⁷⁴は昭和30年（1955）の仮決定の公表後も、引き続いて相続法総則の審議を行い、昭和37年（1962）には代襲相続制度、特別縁故者に対する相続財産分与制度など、民法の一部を改正する法律要綱案を答申した。その後、小委員会の活動は根拠当権の立案作業のために一時中断、昭和46年（1971）6月に再開して「相続人・相続分」の審議を行った。この過程において配偶者の相続分と関連して「夫婦財産制」の再検討を行うことになり、外国の立法例や運用の実際を調査し、これを踏まえて審議が行われた⁷⁵。

その結果、次のとおり昭和29年（1954）の仮決定での意見を、次のように改めている。

- ① 契約財産制に関して現行制度の不備を見直し、国民の利用を容易にすることも一つの方法である。
- ② 財産契約の類型を定め当事者に選択させること。
- ③ 財産契約を婚姻後でも締結し、変更できるようにする⁷⁶。

74 小委員会の委員長は当初から我妻栄委員であったが昭和48年（1973）10月の逝去後は、昭和50年（1975）4月まで加藤一郎委員が務められ、中間報告発表時は唄孝一委員であった。なお、委員は学者8名、判・検事、弁護士の実務家6名で、うち、女性は4名で構成されていた。井関浩「法制審議会民法部会身分法小委員会の中間報告について」ジュリ596号（昭和50年（1975）9月）1580頁。

75 この間の経緯については、前掲注74ジュリ596号所収の井関浩氏の論考に詳しく紹介されている。

76 法制審議会民法部会身分法小委員会中間報告（抄）昭和50年8月1日法務省民事局

第二 夫婦財産制に関する審議内容及び問題点

1 契約財産制について

仮決定では、契約財産制は廃止すべきであるとされている（仮決定第十）が、現行制度の不備を整備し、利用を容易にすることも一つの方法である。

(1) 契約財産制の例示

フランス・西ドイツにおけるように、夫婦財産契約の類型を定め、当事者の選択を容易にしている例があるが、我が国でも、例えば西ドイツの剰余共通制や財産共通制のようなものを契約の類型として規定しておくことが考えられる。

(2) 夫婦財産契約の締結

諸外国の例に見られるように、我が国においても夫婦財産契約を婚姻後でも締結し、又は変更することができるように民法第七五六条及び第七五八条を改正することが考えられる。

このうち②については、梅謙次郎が明治32年（1902）に著した民法要義⁷⁷では、外国において行われている財産制として共産制・所得共通制・無共産制・別産制・嫁資制・無嫁資制を紹介し、いずれを選択するかは自由であると述べられているところである。実に80年近く経過した後、夫婦財産契約の類型について検討され、あらかじめ用意することにより当事者の便宜に供して、その選択を認めようとの見解が述べられたのである。漸くとの感は否めないが、これから婚姻をしようとする国民への、便宜に供するという観点からは、大変望ましいものと思う。国民の社会生活に即して、使い勝手の良い法律の仕組みを作成するのは、立法者の責務である。しかし、この見解は未だ中間報告であり、今日まで法改正には至っていない。

4 平成8年（1996）法制審議会「民法の一部を改正する法律案要綱」

ア 婚姻・離婚制度の見直し⁷⁸

法制審議会民法部会では、中間報告の後において平成3年（1991）1月から婚姻及び離婚制度の見直し作業が開始され、その主な理由として次の5項目が挙げられている。

- ① 家族を巡る社会情勢の変化に、現在の制度が対応することができるかどうか。
- ② 男女平等の観点から、婚姻と離婚の制度を見直す必要が有る。
- ③ 夫婦別姓（氏）の要望があること。
- ④ 破綻主義な離婚制度が、諸外国で採用されていること。
- ⑤ 民法900条4号ただし書（非嫡出子の相続分は、嫡出子の二分の一とする）について、憲法14条に違反にすると判決が出されるなど、非嫡出子の相続分の扱いを見直す必要がある。

イ 要綱案の主な内容

民法部会では平成4年（1992）12月に「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」を公表し、意見照会を行った後に平成6年（1994）

77 梅・要義四156頁以下

78 法制審議会での見直しについては、原優（法制審議会民法部会幹事）「婚姻制度等に関する民法改正について—備忘録（その1）～（その5・完）」戸籍676号1頁以下、678号1頁以下、680号1頁以下、681号1頁以下、684号1頁以下を参照。

7月に「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」を公表して、再びの意見照会を行った。

民法部会はその後も審議を継続して平成7年（1995）9月に「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告」を、そして平成8年（1996）1月に「民法の一部を改正する法律案要綱案」をとりまとめ、同年2月に法制審議会総会にてその案が承認され「民法の一部を改正する法律案要綱」⁷⁹が決定された。その主な内容は次のとおりである。

- ① 女性の婚姻年齢を16歳から18歳に引き上げ、男女ともに18歳とする。
- ② 女性の再婚禁止期間を、6ヶ月から100日間に短縮する（嫡出推定の重複を避ける）。
- ③ 選択的夫婦別氏制を導入し、別氏を選択する夫婦は、婚姻に際して、子の称する氏として夫又は妻のいずれかの氏を定めるものとする。
- ④ 夫婦間の契約取消権を定める民法754条を削除する。
- ⑤ 協議離婚の際は、子を監護する者、父又は母と子の面接交渉及び子の監護に要する費用分担など、子の監護に必要な事項を定めること。
- ⑥ 離婚の財産分与に関して、離婚後の当事者の財産的衡平を図るため、財産形成へ寄与の程度など、考慮すべき要素を具体的に例示し、その異なることが不明の場合は相等しいものとする。
- ⑦ 裁判上の離婚原因につき精神病を削除し、他方、5年以上継続する別居を付加して、婚姻関係が破綻し、回復の見込みがない場合には、離婚が認められること。
- ⑧ 離婚原因にあたる場合であっても、離婚が配偶者又は子に著しい困窮、又は耐え難い苦痛をもたらすとき、並びに離婚請求が信義に反するときは、その請求を棄却することができることとする。

この法律案要綱は、関係方面への意見照会、世論調査を反映して十分に審議されたものである。しかし、非嫡出子の相続分、女性の再婚禁止期間、夫婦別氏については、さらに慎重な検討が必要であるとして、国会への提出は見送りとされた。平成21年（2009）では、政府・自民党内において「家族のきずなが薄れる」、「個々の人権を尊重するあまり、国の基盤である日本古来の家族制度

79 法律案要綱は法制審議会情報 <http://www.moj.go.jp/SHINGI/960226-1.html>に全文が記載されている。

を崩壊に導く」などとする反対意見⁸⁰があつて意見がまとまらず、国会には提出されなかった。しかし、平成21年の総選挙の結果、民主党が多数党になり政権が交代したことにより、千葉景子法相は平成21年9月29日、報道各社のインタビューで「選択的夫婦別姓制度」を導入する民法改正案について「早ければ来年の通常国会への提出を目指す」と述べ、実現に向けて強い意欲を示した。また、福島瑞穂・男女共同参画担当相（社民党）もこの日の記者会見で「私自身も実践してきたし、選択肢の拡大につながる」と表明し、通常国会での成立を目指す考えを明らかにしたが、与党内での調整がつかず、また、平成22年夏の参議院選挙で民主党が敗北したため、いまだ、実現の目処は立っていない。

他方、国際的な状況を見ると、例えば婚内子と婚外子の相続分については、これを平等にするのが趨勢であり、「要項試案の説明」で、なお相続分の差異を認めている例としてドイツとフランスが挙げられていたが、ドイツでは平成10年（1998）、フランスでは平成13年（2001）に相続分を平等とする法改正が実施されている⁸¹。また、国連からは児童の出生等による差別を禁止する国連自由権規約、児童権規約、社会権規約、及び未婚の母から生まれた子に対する法

80 婚姻制度に関して政権交代前の政府・自民党の対応として、例えば「離婚後300日以内に生まれた子は前夫の子」と推定する民法772条規定を巡る議論がある。

300日規定を巡る問題は「実父ではない人の子」として届け出るのを嫌い、無戸籍となっている子やその親が、認められていない旅券発給を申請した事実などが判明して平成19年（2007）1月から政治問題化した。自民、公明両党の若手議員が3月に入って民法見直しプロジェクトチーム（PT）を発足。1カ月足らずでDNA鑑定による親子関係の認定で、離婚前妊娠を救済し、女性の再婚禁止期間も「180日間」から「100日間」に短縮する内容を盛り込んだ、特例法案骨子をまとめた。4月3日の同党法務部会で一旦了承されたが、同月10日の部会では「DNA鑑定で婚姻制度がアリの一穴のように崩れる」「特例法案は不貞の子を許してしまう」などの反対意見があり、了承は延期された。

当時の安倍晋三首相をはじめ閣僚や自民幹部も、「婚姻制度の根幹にかかわる問題で深い議論が必要だ」（首相）、「婚姻制度の根幹を揺るがす」（長勢甚遠法相）、「（無戸籍の）子どもと婚姻の問題は直接的には結び付かない」（中川昭一政調会長）との慎重意見を示し、4月25日、自民・公明党の両政調会長はついに特例法案の白紙撤回を決定した。結局、この問題については法律によらずに、法務省が5月7日に「離婚後に懐妊したことが医師の証明書で確認できれば、出生届を認める」とする、特例通達を発遣して対処することで決着している。法務省によると通達が救済対象とする「離婚後の妊娠」は離婚後300日以内に生まれた子どもも全体の約1割。離婚係争が長引き離婚前に夫以外の男性の子を身ごもるケースなど、残りの9割を占める「離婚前妊娠」への対応は残る課題とされている。

資料出典 日本経済新聞社 NEKKEI NET：風向計 平成19年（2007）5月14日

81 棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」ジュリ1336号（2007.6.15）36～37頁他

的差別を禁止する女子差別撤廃条約の各人権委員会からは、我が国の現行規定の改正を求める勧告が数度⁸²にわたり出されている。

82 国連規約人権委員会1993年(平成5)勧告、再勧告1998年(平成10)、同子供の権利委員会1998年(平成10)、同女子差別撤廃委員会1993年(平成5)勧告、最終勧告2009年(平成21)。

第4 まとめ

夫婦財産契約について徳川幕府の幕藩法から、第二次世界大戦後の変遷を経た現代まで、駆け足で眺めてきたが、これをまとめてみるとおよそ次のとおりである。

ことの始まりは旧幕臣の箕作麟祥により行われ、明治4年（1871）に完成した民法の編纂に供するための、フランス民法の翻訳であり、現在の夫婦財産契約の原形はここにある。これを基礎として明治26年（1893）ごろまでの22年間にわたって民法の編纂作業が行われた。法律の成立に至る先人たちの努力を時の経過に従って追うと、明治4年（1871）8月頃には我が国最初の民法草案といわれる「民法決議」と、これを修正した「御国民法」があり、また、明治5年（1872）には司法省明法寮の民法会議による「明法寮改刪未定本民法」及び明法寮の最終案である「皇国民法仮規則」がある。2年後の明治7年（1874）にかけては左院の民法草案が作成されている。ここまでの夫婦財産制は法律作成の基礎となったフランス民法などに倣って、所得共通制を採用するが、夫は共通財産の管理権を有し、夫婦の財産は夫の手に掌握され、妻は法的に無能力者である。

その後の明治9年（1876）から同11年（1878）にかけて司法省によって三編から成る草案（呼称は明治11年草案）が作成された。夫婦財産契約は公の安寧に反しない限り随意に契約が可能、婚姻前に公証人により記載された公正証書であること、夫婦となる者の財産上の権利義務を定めるものとし、また、法定財産制は共通制を原則とするなど先進諸国の近代市民法の要素を取り入れたものであった。しかし、あまりに参考としたフランス民法などの翻訳的であったため採用に至らず、我が国の事情に適應するものとするために明治13年（1880）1月より時の司法卿大木喬任により、フランスから招聘したボアソナードも参加して編纂作業が続けられ、所得共通制を採用するなど夫婦は対等とする立場と、当時の習俗であった夫を中心とする家族経営との調整が図られ、明治21年（1888）に明治11年草案の流れを継承した舊民法の第一草案が作成された。

しかし、この第一草案には各地から伝統的な慣習を重んじる立場から多くの批判が寄せられ、その結果、明治22年（1889）から翌23年（1890）まで修正が行われた。これにより妻を婚姻中は法的に無能力者としつつ、さらに所得を夫

又は女戸主に属するとするなど、我が国旧来の慣習を取り入れ、夫婦財産契約の章は詳細であった明治11年草案から、総則・法定制・婚資の三節と簡単なものとされ、さらに婚資の節は後に削除されている。これを引き継いで法律と成ったのが舊民法であり、明治23年（1890）10月7日に一旦は公布された。

しかし、法典論争によって施行延期法案が可決され、明治26年（1893）3月から穂積陳重・富井政章・梅謙次郎の三名の起草委員により新たな法案作りが行われ、パンデクテン方式を採用した新たな法案が作成され、夫婦財産契約については舊民法の趣旨を受け継ぎ、公証人による公正証書の規定を削除して、登記を要件とするものと改められ、親族編・相続編に納められて明治31年（1898）6月に法律第9号として公布された。

この明治民法における夫婦財産制の定めを眺めてみると、その特徴は次のように見ることができる。

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、妻を法的無能力者とするが、一方、夫婦財産制は夫婦の自治に委ねることを第一とし、これをせずに婚姻をする場合は法定財産制を適用するという立場を採用していることである。明治民法の起草委員である梅謙次郎の記述「夫婦財産契約ハ欧米諸国ニオイテハ最モ重要ナル契約トセル」、「先ツ契約ノ自由ヲ認め当事者ハ苟モ公ノ秩序ニ反スルモノニ非サル以上ハ如何ナル契約ヲモ締結スルコトヲ得ヘキモノトセリ……」⁸³にあるように、夫婦財産制は重要なものと認識し、夫婦財産契約の自由な締結を認めている。そして我が国経済が進歩するようになると、財産を有する妻が出現することを想定し、採用できる財産制として、所得共通制などの複数の方法を選択できると述べていることから明らかである。

そうして、このような夫婦財産契約の定めは、第二次大戦後の改正においても基本的には継承された。明治は遠く平成の時代も23年が経過し、いわゆる団塊の世代は定年以上引退未満の層となり、少子高齢化が急速に進みつつある。また、婚姻年齢が上昇し、経済面における男女の均等化が進んで、初婚層でも年齢に応じた資産形成がなされる時代となった。この結果、財産を有する妻の存在する割合は、明治時代に比較すると格段に高い状況にある⁸⁴。このような状況にかかわらず、法制面においては従来と変わりが無い。梅謙次郎の想いの

83 梅・要義四156～160頁

実現には今しばらくの時間が必要な状況にある。

婚姻制度を含む家族法については「家族法は社会に対して一定の家族モデルを示してその方向に社会を誘導する意味がある」とし、①伝統的な家族モデルをこれからも維持するのか、②新たな家族モデルを提示する場合の方向性、③一定のモデルを提供とする考えそのものの当否を検討し整理する見解がある⁸⁵。これを夫婦財産制に積極的に当てはめると、婚姻をしようとする男女が、自らの夫婦財産のあり方を十分に考え、財産制の選択が可能となるには、昭和50年（1975）8月1日の法制審議会の中間報告をさらに進めて、別産制や共有制などの仕組みを周知し、また、それぞれの財産制や夫婦財産契約の雛形を示して理解を助け、法律を容易に使えるよう環境整備をすべきことになる。

84 総務省統計局にて5年毎に実施される全国消費実態調査（平成16年版）では、40代の未婚男女の資産保有について、平均的な貯蓄及び有価証券は、女性はそれぞれ949万円・43万円（合計992万円）、男性774万円・85万円（合計859万円）、持ち家率は女性37.7%、男性34.3%である。

30代では同様に貯蓄及び有価証券は、女性467万円・9万円（合計476万円）、男性544万円・56万円（合計600万円）、持ち家率は女性17.8%、男性は16.9%と報告されている。

85 内田貴ほか「〔特別座談会〕家族法の改正に向けて（上）—民法改正委員会の議論の現状」ジュリ1324号（2006.12.1）50～51頁〔吉田克己教授の発言〕。

第2章 我が国夫婦財産契約の学説

本章では夫婦財産契約に対する学説について触れる。考え方は様々で積極、消極という区別は困難であるが、一つは夫婦財産契約は利用されることなく、その役割は少ないので廃止すべきとする説であり、いま一つは、古くは夫権の強かった男女不平等の夫婦財産制の欠点を是正する、さらに現代において夫婦別産制を採用する、我が国の法定財産制の欠点を補完し、自由な男女の夫婦財産関係を築くには有効な方法であり、むしろ、国民が利用しやすいように整備を行い、より活用すべきとする説である。夫婦財産契約に触れる学説の数は必ずしも多くないが、第1章と同じに明治から平成の時代の流れに従って、その推移を眺めてみよう。

第1 明治時代

1 井上操教授

明治23年(1890)に公布された舊民法の編纂に関わった井上操教授¹⁾は、夫婦財産制については夫婦の自由な意思が重要であるとし、以下のとおり述べる。

夫婦財産制については夫婦の自治に任せるのが適当であり、法律がこれに深く干渉することは、夫婦の情愛を害し、一家の不和を来し、社会の秩序を破るに至るとし、次いで夫の持つ妻の財産の管理・処分の権限、妻の固有の費用の支弁、夫死亡後の妻の相続分、離婚に際する財産の帰属などは、極めて重要であり、

「婚姻ヲ為スニ際シテ夫婦財産契約ヲ為スハ双方ノ間ニライテ最モ必要ナ事ナリ何トナレハ其関係ノ如何ニ由リテハ

第一 夫ハ婦ノ持参シタル財産ニ對シテ處分権ヲ有スルヤ否ヤ

1 井上操：弘化4年(1847)長野県生まれ、明治6年(1863)から司法省学校にてボアソナードらの講義を受け、明治9年(1876)の卒業とともに司法省に出仕し、明治17年(1884)に民法典編纂委員となる。後に東京大学法科大学教授、東京始審裁判所詰、大阪控訴院評定官を務め、かたわら明治法律学校(現在の明治大学)にて教鞭をとり、また、関西法律学校(現在の関西大学)の創設に中心的な役割を果たした。明治38年(1905)婦養先の信州松代にて没、57歳(明治大学学園だより46号(2006年1月20日))。

第二 夫ハ婦カ一身上ニ支出シタル費用ハ如何ナル財産如何ナル方法ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキヤ

第三 夫又ハ婦カ死亡シタルトキ其相續人ハ如何ナル財産ニ就キ相續スルモノナルヤ

第四 離婚其他婚姻ノ解消シタルトキ其財産ハ如何ニ之ヲ處置スヘキヤ等ハ一ニ婚姻ヲ為ス際ニ於ケル財産契約ノ如何ニ由リテ定マルモノナレハナリ」²

とし、夫婦財産契約の必要性を主張されている。

2 梅謙次郎博士

次に、明治民法の編纂委員を務めた梅謙次郎博士は、妻が特別の財産を有することは異例で、僅かに豪農、豪商等の女が婚姻を為す場合に財産を持参する場合に見られるのみであり、そのため国民の多数は夫婦財産制が念頭にないとしたうえで、生活の程度が高くなり財産家の数が増加するようになると、「妻カ特別財産ヲ有スルコトハ頗ル頻繁ト為ルヘク從テ夫婦財産制ノ問題ハ漸次重要ノ問題ト為ルヘシ」とし、欧米諸国では夫婦財産制は民法の最も重要な問題で、数百条の規定を費やしているが、我が国では未だその状況にないので、夫婦財産制の規定は極めて簡単なものとしていると述べている。そして夫婦財産契約について、共産制や所得共通制を列挙して、公序に反しない限り自由な契約を締結することができるとしている³。

これは我が国の将来を見据えたもので、夫婦財産制の重要性を示唆したものである。明治民法の編纂委員の認識としてきわめて重要であり、男女平等である社会を目指す今日においても、重い言葉である。

2 明治25年(1892)6月 民法詳解 取得編之部 第十五章「夫婦財産契約」岡島寶文館(日本立法資料全集、別巻231、信山社)括弧内は670丁(頁)に記載。

3 梅・要義四156頁～160頁

第2 戦前の昭和時代

1 栗生武夫博士（昭和2年（1927））⁴

「夫婦財産契約の活用」において、ヨーロッパ諸国の夫婦財産契約に関する法制度を紹介した後に、「夫婦財産契約の目的は、妻の法的地位の向上にある。然るに、妻にとってより大切なのは、夫婦生存中の財産関係でなくして、夫先死の場合の財産関係であるから、夫に對する妻の相続権を夫の生前において確立しておくことが、勢ひ夫婦財産契約の大眼目とならざるをえない」、さらに「各國共に立法を以て學説を以て遂にこれを認めることに成功した」、「諸国一般の承認を得たとすると、吾人もまたこれに従ふべきではないか」と述べる。次に我国の民法が婚姻後の契約の締結と変更を禁止するのを「時勢に逆行した法規と、現代の立法傾向に無頓着な學説と重なり合っている」と批判し、むしろ明治民法794条に定める「之（夫婦財産契約）ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ビ第三者ニ對抗」の承繼人とは相続人を指すものとし、妻に対して相続権を約する場合であり、夫婦財産契約は法定制の不当を救うもので、法定相続順位改正運動の先駆であると結んでいる。

夫婦財産契約に相続契約を含めるとする積極的な考え方であり、妻の法的地位の向上に活用すべきとする主張である。

2 近藤英吉博士（昭和3年（1928））

戦前に夫婦財産法の研究をされた近藤英吉博士の説⁵である。

まず始めに「現行民法の解釈論としても、夫婦財産契約は、全然否認せらるべき、充分の理由があると考える」と述べ、次のようにその理由を挙げている。

婚姻後の締結や変更を認めないため、婚約者に対し変更できない夫婦財産関係の決定を強制し、不公平、不便宜な結果を招く。また、その対象は婚姻中の財産関係に限られるか、あるいは解消後を含むか、含むとすると相続契約を認めるかどうかは、十分な解決を見ないとし、さらに夫婦財産関係の法律関係や

4 栗生武夫「夫婦財産契約の活用」志林29巻9号（昭和2年（1927）9月1日）28頁～52頁に所収。

5 近藤英吉『夫婦財産法の研究』（昭和3年（1928）5月15日、巖松堂書店）349頁以下

権利取得の形式は、民法が規定するものに限られ、すべて一般の財産法上の制限を受け、強行法に属する夫の利益及び第三者保護の規定⁶は、夫婦財産契約による変更は許されず、唯一、任意法に属する妻の利益の規定⁷のみ契約の条項とすることが可能であるとする。すなわち、夫婦財産契約の内容は単に法定財産制の規定する範囲に限られ、民法はその規定せざる財産制の発生は認めないとし、夫婦財産契約の観念は否認されると結び、栗生氏とは対照的に有力な反対論を展開している。

3 中島玉吉博士（昭和4年（1929））

臨時法制審議会が発表した大正14年（1925）の親族法改正要綱34項目、昭和2年（1927）の相続法改正要綱17項目に対して、次のように述べている。

「現行法のように法定財産制と任意財産制とを併べて規定するならば、独仏等の例に倣いて数種類の任意財産制を法典に規定することが親切な態度である。我國では婚姻に際する夫婦財産契約の登記は極めて稀である。その原因は……任意財産制の典型的規定がないこと……女子にして財産を持つものが少なく、終生夫に依って衣食すると云う實情にあるものが多い為であろう。しかし、家督相續法改正の結果は、財産を持つ女が急に増加する……同時に夫婦財産契約の登記者も増加すること、考える。されば任意財産制度は……今回の改正に於ては決して輕視すべきではあるまい⁸。」

4 穂積重遠教授（昭和8年（1933））⁹

我が国の民法は、契約財産制については全く当事者の自由に放任し、法定財産制としては管理共通制を採用すると紹介した後に、次のように述べている。

夫婦財産契約は婚姻の届出までにその登記を要件とすることは、

「元來我國では特に夫婦財産關係を約定すると云ふ様なことは從來餘り行われぬのみならず、婚姻届前にそれを確定して登記するなど云ふこと

6 強行法規として夫の管理権の801条、妻の日常家事代理権を否認する804条2項、第三者保護に関する804、807条2項、女戸主の特有財産の807条2項を挙げ、その他、法定財産制の本質的要素を構成する規定はすべて強行法規に属するとしている。

7 女戸主である妻の収益権の799条、婚姻費用負担義務の798条などを任意規定として差し支えないとしている。

8 法学論叢21卷「親族相續法改正要綱を評す（五・完）」（昭和4年（1929）4月）238頁以下

9 穂積・親族（第三節 婚姻の効果）197～203頁

は、一寸思ひ附かぬことであるから、それが実際に行われる数は極めて少なからうと思ふ。寧ろ、夫婦は法定財産制に異なる取極めを随時・任意になし得るものとし、夫婦間では792條¹⁰によって法律上の拘束力を生ぜず、外部に対してはその取りきめを以てこれを知らぬ第三者に対抗し得ぬとしておいた方がよくはなかつたらうか。」。

そして法定財産制については実効的価値を疑うとし、

「斯う云ふ制度が夫婦間に法律的に働くのは、夫婦仲が圓滿でない場合、即ち別居するとか、殊に離婚に立ち至る様な場合であるのに、民法は寧ろ夫婦仲の圓滿を前提として制度を立てて居るので、實際上時に甚だ不公正な、殊に妻に不利益な、結果を呈する。私は所謂共産制や管理共通制よりも、法律制度としては寧ろ別産制の方が實際的であり且弊害も少なからうと思ふ。即ち財産の所有及び収入の帰属は勿論、財産の使用収益、其管理も各自別々、生活費も分擔、と云ふことにして置いても、夫婦仲が圓滿であれ萬事協定して然るべく處理するであらうし、萬一別居とか離婚とか云ふ場合には、元来財産が別々になって居る方が紛争を複雑にしないで却ってよからう。而して外部の債権者等に對する關係に於いても、財産が別々になって居る方が却って一家路頭に迷ふ様な危険が少ない。畢竟私は我国には夫婦財産契約及び法定夫婦財産制の規定は殆ど全部不必要と考える。」

夫婦の財産關係は別産制が實際的で弊害が少ないとしつつ、夫婦となる男女の自由に任せるべきであり、法定財産制に異なる取り決めも随時・任意に成し得るものとして、財産制を法定する必要もないとする説である。

5 和田于一博士（昭和10年（1935））

和田于一博士は昭和10年（1935）に856頁に及ぶ『夫婦財産法の批判』を著されている。夫婦財産制に関する戦前の代表的な著作であり、また、実際の登記例が収録された記録として唯一の書物である。少し詳しく紹介したい。

10 792條「夫婦間ニ於テ契約ヲ為シタルトキハ、其契約ハ婚姻中ハ何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得」。穂積教授はこの条文については「夫婦間では信義を守らなくてもよいと云ふ風に取れて、一見奇異に感じられるが、畢竟夫婦間の約束を法律問題にせず義理人情にまかせる趣旨である」と述べる。

ア 契約財産制の必要性（法定財産制との関係）

先ず、契約財産制の必要性に関しては次のように述べる。

「法定財産制と契約財産制との関係は……第一順位に契約財産制が進み出て、第二順位に法定財産制が呼び出されるべきである。また、法定財産制は欠陥に満ち、立法思想は古くから幼稚であり立法者の社会観、哲学観、道義観、経済観はその時代の時代思潮を反映し、時代思潮に遅れ、逆行、行き過ぎ、超越する。例えば婦人は漸次に覚醒しその解放を要求するが、立法者はこれに気づかず、婦人解放の要求を無視して夫権万能主義の夫婦財産法を創造した。これに対して妻の財産上の劣位を救済せんとするのが契約財産制であり、その使命は実に重大である。……立法者が公平の立脚地に立ちて立法するも……完全に成し遂げられるものでなく、……また、社会は変遷するが、立法の根本的改正は容易に行われるものでない。これを調整する安全弁が契約財産制であり、夫婦財産契約である¹¹⁾。そのような大使命を有する契約財産制を否認せんとするのは到底不可能である。」

イ 夫婦財産契約の意義

二番目は夫婦財産契約の内容であり、法律に明確に記すべきものと述べている。

「夫婦財産契約は法定財産制の不備、不当を矯正すべき、夫婦財産法上、重大なる使命を帯有する制度である。かつ、その影響するところは多方面に渉るものであるに拘わらず、我が国をはじめとして、従来法制において、その規定は不完全にして、夫婦財産契約の意義、範囲を決定するに付、議論百出するのを常とするか如きは、實に立法上の一大欠陥である。

夫婦財産契約の意義、性質、及び範囲の問題に関しては、夫婦財産契約の当事者及び内容を参酌して法典に直接の明文を設けて、これを一刀両断的に直接、かつ、明快に規定すべきものである¹²⁾。」

11 和田・批判41～42頁

12 和田・批判52頁

ウ 夫婦財産契約の内容

以上のア、イを踏まえて、夫婦財産契約の具体的な内容について、次のように述べている。

「夫婦財産契約の当事者に関しては、将来に婚姻を締結すべき当事者に限るべきか、配偶者にも締結することを許すべきか、夫婦財産契約には本質的に相続契約を包含させるべきか、又は独立の契約である相続契約を夫婦財産契約と同一用紙をもって合意することを可能とするかなどの問題を、斟酌しつつこれらを規定しなければならない。」

そして、夫婦財産契約に約定する事項として、必要不可欠の最小限度の要素として次の7点を挙げている¹³。

- ① 所有権は夫婦のいずれに帰属するか
- ② 管理権
- ③ 処分権
- ④ 使用収益権
- ⑤ 責任の負担
- ⑥ 婚姻費用の負担
- ⑦ 清算

エ 相続契約との関係

夫婦財産契約と相続契約との関係については、ドイツ、イタリア、スイス法などを概観したうえで、次のようにその必要性があるとしている¹⁴。

「配偶者の一方の死亡、殊に、夫の死亡により婚姻が解消した後の財産関係は、寡婦である妻にとって、きわめて重大であり、事は生命の危急に関する問題である。殊に我が国の民法のように、法定財産制にて妻の権利が蹂躪されている立法では、また、生存配偶者である妻の相続権に関する相続法の規定に、大きな欠陥を有する立法においては、夫婦財産契約と相続契約との機能は、劣性を有する妻の為に強き反応を起こすべきである。我が民法と諸国の立法例では大同小異の欠陥を有し、相続契約と夫婦財産契約との関連に

13 和田・批判132頁

14 和田・批判148頁

ついて、無関心の態度に在るものは、蹂躪された憐れむべき女性のために、また、覚醒しつつある女性のために、断固として立法の改正を急がねばならない。」

夫の権限が強い法定財産制を批判し、弱い妻の救済を図る手段が夫婦財産契約であり、その約定すべき内容を明らかにし、婚姻解消後の相続契約までを含むべきとする説である。

第3 戦後の昭和時代

1 椿壽夫教授（昭和30年（1955））

「夫婦の扶養、離婚の財産的効力、配偶者相続権などの問題を含む夫婦財産制は、新しい需要にかかわらずに舊態（旧態）に固執しやすい法定財産制よりも、契約に拠って法定諸制度の欠陥を克服し、ついにはその契約内容を法定せしめた約定財産制の沿革にこそ問題解決の手がかりがある。……過ぎ去った明治民法はさておいて、新法（筆者注、戦後に改正された民法）の法定財産制は完全別産制を採用し、婚姻費用は分担、離婚時には財産分与請求権を付与、配偶者相続権自体は完全な相続権として法律上常に与えられ、西欧法の沿革から得た夫婦財産契約の機能が少なくとも制度上は、特別の合意を待たずことごとく法律によって直接実現されている。……立法者がこの極めて進んだ立法に懐疑的、且つ又、現在の法定諸制に退歩が無い限り、少なくとも一般的立場からは、この制度を除去することに支障は先ず存在しない、と言い得るのではないだろうか¹⁵。」

夫婦財産契約の機能的変遷を捉え、法定財産制や離婚給付制度、並びに配偶者相続権が十分にその機能を吸収した現在では、もはや任意財産制は機能を失い、不要とする説である。この見解と同様の立場にあるのが小室直人教授であり、夫婦財産契約の利用の少ないことから、「たとえ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ないし、現行法の夫婦財産契約は、その需要に応じ得ないだろう」と述べる¹⁶。

2 中川善之助教授（昭和34年（1959））

戦後の昭和21年（1946）の民法改正に起草委員として従事された中川教授は、その改正に際して、担当した幹事の案では夫婦財産契約は不要とされていたが、これを退けて明治民法の定めをそのまま存置されたと推測されることか

15 椿壽夫「夫婦財産契約論—その機能的変遷面からの一考察—」法学論叢61巻（1955-56）所収29頁以下

16 小室直人「夫婦の財産の区別」『家族法大系Ⅱ婚姻（中川善之助教授還暦記念）』（有斐閣、1959年6月15日）258頁

ら¹⁷、夫婦財産契約の有用性を認める立場である。先ず、近藤英吉氏の『夫婦財産法の研究』に対しては「わが民法に契約財産別の型が定められていないことをもって、わが民法上夫婦財産契約の不能を論じている。私はそうは思わない」と述べられている。

次に夫婦財産契約の成立に関し、その締結の時期は756条の定めから登記と婚姻前であることを要するが「しかし、婚姻後の締結、又は無登記の契約であっても夫婦間においては有効である」とし、締結後の変更についても夫婦間の契約の取消権自体の当否が疑われていること、第三者の保護についても別種の方法によっても防ぎ得る懸念であるので、「むしろ若き婚約者の財産的合意を終生不変のものとするような危険を除却するの賢なるに若くはないというべき」とされ、将来の改正の方向を示されている¹⁸。

3 我妻栄教授（昭和36年（1961））

「夫婦財産契約が締結されることが、きわめて稀であることの理由として、要件の厳格なことと、根本的には我が国の夫婦の間には、財産関係をいかに定めるかについての意識が十分に発達していないためとし、削除論にも十分な理由があるが、将来の若い世代のために、要件を緩和して存置することもあながち無意味でないと述べる。ついで夫婦間の契約取消権そのもの削除すべしということと関連して、婚姻後に締結することも認めてよかろう……第三者の保護を考慮した上で、変更を自由にしてもよいのではと考える」と述べる¹⁹。

中川善之助教授とともに戦後の民法改正に従事された我妻教授であり、その論調は廃止論にも理由があるとしつつ、要件を緩和して利用しやすくするのが良いとの説である。

4 佐藤良雄教授（昭和54年（1984））²⁰

「現実の婚姻生活には、様々の態様があり、又、婚姻当事者の考え方や欲

17 1946年に設けられた臨時法制審議会の民事法担当第二小委員会の起草委員を務められ、夫婦財産契約につき幹事の原案では夫婦財産契約を廃止することとなる表現であったが、起草委員会で存置することに決定されている。出典：我妻・経過35頁〔来栖三郎氏の発言〕。

18 中川善之助『新訂親族法』（青林書院新社、昭和34年9月20日）236頁以下

19 我妻・親族112～114頁

20 佐藤・契約論247頁

求も多様である。これを唯一の財産制によって法定しようとするのは、必ずしも正当でない。したがって、基本的には、夫婦財産契約の自由を認めて、婚姻当事者の志向する財産関係を形成させるべきであるが、その自由が全く放任であれば、立法政策として無責任のそしりを免れないであろう。そこに夫婦財産契約制度を整備する必要が生じる。一方において、現行民法における夫婦財産契約の締結時期ないし登記の時期、及び婚姻後の変更ないし廃止の自由に対する制限を再検討し、他方において、夫婦財産契約の選択類型を民法上に用意しておくべきであろう。すなわち、別産制、財産共同制、混合財産制のいずれかを法定財産制として、その他を契約財産制の選択類型として規定することが必要である。」

夫婦財産契約の登記例を収集し、その検討を行った論考であり、実証的な見地からの提言である。

5 金城清子教授（昭和60年（1985））²¹

「法の制度上は個人と個人の結婚であるのに、結婚式場ではA家とB家の結婚として扱われ、それに人々が何の疑問を持たない現状では、夫婦財産契約など夢物語である。しかし、財産分与の実態が現状のままでは、夫婦財産契約を普及していくことの必要性は高い。結婚の内実は法や慣習でなく、二人の話し合いにより、創造するとの意識形成が大切である。夫婦財産契約を婚姻届提出後も、締結できるようにするなどの要件の緩和と、夫婦財産契約を誰でも結ぶことができるように、ヒナ型の普及などが必要である。」

6 鈴木禄弥教授（昭和62年（1987））²²

鈴木教授はその論考の一つである「夫婦財産契約の対抗力」において、財産を持たないあるカップルが「婚姻中に取得する全ての財産は、両者の共有とする」旨の夫婦財産契約をしたうえで婚姻し、夫がもっぱら稼働し、妻はもっぱら家事に従事し、今日では夫婦で1億円の財産の形成をしたという例を挙げ、夫婦財産契約の対抗力について、次のように述べる。

21 金城清子『法のなかの女性』（新潮選書、昭和60年11月20日）77頁

22 鈴木禄弥「夫婦財産契約の対抗力」『親族法・相続法の研究 民法論文集4』（創文社）117頁以下、平成元年（1989）、昭和62年（1987）2月1日359号不動産登記制度100周年記念論文集所収。

先ず夫婦間の効力については、

ア 契約成立の時期

夫婦間の契約の取消権により、夫婦財産契約は婚姻前に締結するとの要件²³に関し、婚姻後に締結された夫婦財産契約も、判例ではその婚姻が実質的に破綻するに至ったのちは、これは撤回できないとされているので、夫婦の一方が他方に対して法的手段に訴えてその履行をさせようとする場合は、契約は撤回され得ず、当事者間では終局的に有効となる結果が多く、夫婦相互間に限れば、契約成立が婚姻の前後のいずれかは、ほとんど結果の差異をもたらさない。

イ 婚姻関係が存続する期間

婚姻中の夫婦の一方は、他方の財産をその婚姻生活に応じた状態で使用・収益ができることなどから、夫婦財産契約の有無や内容は實際上あまり意味を持たない。ただし、いわゆる主婦婚では、妻が婚姻継続中に自己の財産を形成し得るという精神的満足感を得られるのは無視し得ないかもしれない。

ウ 離婚の際の効力

財産分与の額は「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して」決められるから、夫婦財産契約の存否、内容如何は終局的な離婚後の夫婦の財産状態に直接影響を与えることはない。

エ 承継に対する効力

我が国では相続契約なるものは認められず、遺贈ないし死因贈与の方式によらざるを得ないと通常説かれているが、これを前提にしても、夫婦間での相続契約の実質を有する契約も、夫婦財産契約の形をとり、所定の時期に締結され、かつ所定の登記を具備していさえすれば、有効と解すべきことになる。ただし、遺留分制度と共有財産の分割の問題が残る。

オ 第三者への効力

設例の契約において、夫は自らの所得で不動産A（以下、単にAという）を購

23 民法754条

入して自己の名で登記し、その後かなりの期間経過後に妻の同意を得ずにAを第三者甲に売却し、夫はその代金を持って蒸発した場合に、妻はAにつき甲への所有権移転登記の抹消を請求できるかとの問題がある。結局、甲はAの2分の1持ち分権を妻に対する関係で有効に取得し、Aは妻と甲との共有になると解すべきであるが、第三者との取引の安全性を害することになる。この点について解釈論では虚偽表示の民法94条2項の類推適用、ないし立法論的予防策として財産分離についての民法945条に対応するような規定が加えられるべきといえる。

第4 平成の時代

1 依田精一教授（平成元年（1988））²⁴

明治民法において妻は家父長権と夫権の支配下にあり、夫婦財産関係を夫と合意の上で規制する、夫婦財産契約を締結できる基盤そのものを欠いていたことを先ず指摘し、さらに現行法は別産制を採用し、財産分与制度や配偶者相続権などが規定されているが、妻の家事労働所得の評価などの規定はなく、夫婦財産関係を法定財産制に委ねて満足し得るとはいい難い。名義人たる夫が妻の同意なくして財産を単独処分する、夫名義の共有財産については、夫の許可なくして使用、収益、処分できないなどの問題がある。これの解決にはあらかじめ夫婦財産契約での対応が考えられ、夫婦財産制に関して多様な選択モデルが民法に規定してあれば、一般の市民でも夫婦財産契約を選択することは比較的容易であろう。

2 坂本圭祐教授（平成2年（1990））²⁵

夫婦財産契約については、周知のように、現在に至るも制度存置の趣旨は、必ずしも生かされておらず、その利用はほとんどないというのが実情である。したがって、その活用は未だ将来の課題として残されているが、合意により夫婦の財産関係を定め得るかかる制度は、もともと夫婦の独立と平等にもっともかなうと考えられるから、依然としてその存続自体は望まれるというべきであろう。もっとも、そのためには、例えば夫婦それぞれが人格的にも財産的にも、より自立することなど、対等な立場で契約を締結し得るような条件がとることが必要なことはいうまでもなく、さらに、制度の簡素化をはかることも、求められることとなろう。

3 有地亨教授（平成15年（2003））²⁶

将来、妻の就業がもっと一般化し、定着するようになると、夫婦の財産関係

24 青山道夫＝有地亨・新注民（21）402～405頁〔依田精一〕（昭和63年初出）

25 坂本圭祐『夫婦の財産的独立と平等』（成文堂、平成元年2月20日初版）10頁

26 有地亨『新版家族法概論』（法律文化社、平成15年3月15日）97頁（平成2年5月20日初出）

はさらに複雑で重要になってくるし、また、国民感情も変わってくると思われ、立法論としては廃止ではなく、それを維持することを前提にして、夫婦財産契約を婚姻後でも締結することができ、また、契約内容の変更を可能にするなどの方法を講じ、利用を容易にするような改正を考えるべきであろう。また、差し当たっての方法としても、現在の法定財産制の規定は極めて簡単なので、夫婦財産契約をもっと活用して夫婦の個々の実情にあった財産制を選択し、取り決める必要があるのではないかと考える。

4 犬伏由子教授（平成3年（1991））²⁷

諸外国においては夫婦財産契約の自由に対する制約を若干緩和し（特に締結時期について）、夫婦間の合意を容易にする傾向があり、離婚の増加の影響の下、離婚の際の財産関係に関する紛争防止のために、夫婦間の合意を活用しようという動きもある。我が国の場合、夫婦財産契約の利用が極めて少なく、その理由も様々に説かれているが、夫婦の状況の多様性を考えれば、夫婦財産契約の活用の方向を考えるべきである。その際、夫婦財産契約に関する公証人実務といったものが存在しない我が国では、夫婦の公正な合意の形成を援助するため、きめ細かな具体的規定を置く必要があると考える。

5 大村敦志教授（平成11年（1999））²⁸

「夫婦財産契約の内容について、民法典は完全な沈黙を守り、自由放任であるが、これは本当の自由ではない。むしろ、適度の任意規定を置いて標準的な選択肢を示した方が親切だといえよう。次に共有制を採用する場合は、婚姻後に夫婦が稼得した財産を、共有とする限定的な共有制（後得財産共有制）が合理的であるが、共有財産の管理処分をどのようにするかが最大の問題である。この他、完全共有制では夫婦の一方の財産が他方へ移転するので相続法、税法上の問題が、完全別産制では日常家事債務の連帯責任の免除が許されるかどうかの問題がある。

様々な夫婦のあり方、夫婦の財産関係のあり方があり得る、法定財産制が

27 犬伏由子「夫婦の財産」『講座現代家族法第二巻』105頁以下（平成3年）

28 大村敦志『家族法』（有斐閣法律学叢書）72頁（平成11年10月20日）、後段の部分は「〔特別座談会〕家族法の改正に向けて（上）一民法改正委員会の議論の現状」ジュリ1324号75頁（平成18年）

用意したのと違うことをやりたい人のための受け皿を用意しておくことは必要だろう。日本のように、夫婦財産契約が十分に使われていない風土では、特約は何でもいいとしてしまっているのは危険だろうと思う。夫婦財産契約は契約であり、公序が及ぶものであるので、ありうべき代表的なパターンを条文に書かないとしても何らかの形で示して、公序の中身を考えていく必要があるのではないか。

また、一方にだけ非常に有利な夫婦財産契約が締結されることが現在でもあり得るわけだが、現行法のもとではどのような夫婦財産契約が為されたとしても、裁判所が財産分与を命じることは可能と思う。夫婦財産契約によって財産分与を排除できるかどうかについては、夫婦財産契約の存在を想定しつつ、財産分与を決めるというのがたぶん一つの筋でしょう。」

6 棚村政行教授（平成16年（2004））²⁹

「夫婦の経済的協力関係は多様であり、法定夫婦財産制の3カ条（財産分与を入れても4カ条）で対応しようとしても、どうしても無理がある。夫婦財産契約では、契約締結のための話し合い、意見交換のプロセスを通じて、自分達夫婦にぴったり合った取り決めや、プランを立てることが可能となり、契約によるお互いの権利義務関係の明確化、紛争予防効果や履行促進効果なども期待できよう。

第三者への対抗要件としての登記等の公示方法を、どのように整備するかとの公示の問題と、対内的な契約の問題は区別して考え、結婚前の契約締結と登記、不変更主義を改正して、夫婦財産契約をもっと積極的に、活用しやすくすべきではないか。」

29 棚村政行『新・民法学5 家族法』副田隆重・棚村政行・松倉耕作（成文堂所収、平成16年4月10日）第3章53頁。なお、棚村教授は前記の『新・民法学5』に先立つ平成6年の論考において「現実の夫婦の財産関係は…さまざまな形が考えられ、法定財産制のわずか三カ条（財産分与を含めて四カ条）で規律しようとするのはどうしても無理がある。…婚姻前の締結と登記、不変更主義を改正して夫婦財産契約をもっと積極的に活用できるようにすべきではないか。とくに欧米では、夫婦財産契約の書式集、ひな型を揃えて、一般人でも簡単に利用できるモデル契約や選択の類型を用意している」と述べられている。「アメリカにおける家族間契約（3・完）」季刊青山法学論集36巻1号55頁。

7 筆者の視点

夫婦の財産制を考えるには、婚姻生活を維持するための経済的安定、夫婦の平等、取引の安定の調和が必要といわれる³⁰。筆者は婚姻中の日常的な経済及び夫婦の平等は、夫婦仲が円満であると、その夫婦の状況に応じて自治的に決められるものであり、それほど法律の出番は多くない、しかし、全く自由放任ということではなく一定の公序が求められると考える。そうすると夫婦については、婚姻期間中の夫婦の自治を助ける各種の財産制の提示、婚姻の解消である離婚、一方配偶者の死亡による相続開始の際に、紛争が生じるのを防ぐ効果的な制度を設けるのが合理的である。その一つとして夫婦財産契約があり、婚姻年齢が高く女性の社会進出が進んだ、現在の夫婦の形に合わせる仕組み作りが望ましいものとなる。

この観点に立つと、舊民法編纂に携わられた井上操教授の、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、離婚に際する財産の帰属を重要とする考えと、明治民法を編纂された梅謙次郎博士の、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举して自由な契約を結ぶことができるとする二つの考えを、現代にあっても尊重すべきものとしたい。

このため第二次世界大戦前に主張された説では、夫に強大な権限を持たせ、妻を無能力とする明治民法における法定財産制に対して、夫婦財産契約は、妻の法的地位の向上につながるとする栗生説、弱い妻の救済を図る手段とする和田于一説を受け入れたい。他方、民法はその規定せざる財産制の発生を認めず、夫婦財産契約の観念を否定する近藤英吉説、夫婦財産制は全く夫婦の自治に委ね、夫婦財産契約や法定財産制を必要としないとする穂積重遠説、また、戦後において夫婦財産契約は利用が少ないので、この制度を除去しても支障がないとする説には賛成できない。

戦後の民法改正の任に当たり、将来の夫婦にとって夫婦財産契約は有用であるとして、この制度を残された中川善之助、我妻栄両教授の意を汲むことも必要である。これを踏まえてその後の学説は、婚姻中における夫婦財産形成への貢献意識への手当、名義人による夫婦財産の単独処分の問題、財産分与状況の

30 深谷松男『現代家族法（新版）』（青林書院、1988年）50頁

改善等には、夫婦財産契約が有用であり、第三者との取引の安全に配慮しつつ、その締結の時期、登記要件を緩和し、ひな型を示して国民の誰もが利用しやすくすべきとの状況である。

筆者もこの考えに賛成であり、次章の我が国夫婦財産契約の実情調査の結果に基づいて、国民の便宜に供するためのひな型を用意すべく、第3編においてその作成を試みる。

第3章 調査の報告

第2章において夫婦財産制度の設けられた経緯、及び学説を紹介した。次なる課題は現実の我が国の夫婦財産契約の状況である。多くの実例を眺め、その利用の方法、効力、民法との関係などを検討しないと、問題点は浮かび上がらない。そこで、なるべく多くの登記例を収集することを目標として調査を進めたところ、昭和5年（1930）から平成21年（2009）年に登記された143例を入手することができた。各個別の契約例の紹介は第4編にその概要を記載するとして、この章では明治民法時代の戦前と、現在の民法における戦後から平成21年（2008）までの契約の登記例を概観し、全体を通じた分析を報告し、次いで、これから婚姻しようとするカップルに見本となる契約例を紹介し、また、併せてその法的な課題を検討することとしたい。

第1 収集の方法

(1) 法務省の統計の一つに「民事・訟務・人事統計年表」がある。毎年の夫婦財産契約登記数の数が記載され、登記のあった法務局（本局）名が明らかにされている。しかし実際に登記された法務局（出張所）名ではないので、記載されている地方法務局に対して、実際の登記簿を備え付けている法務局・支局・出張所が何れであるのかを問い合わせることとし、まず、最も登記数の多い東京法務局に出向いて調査を依頼、その後、横浜地方法務局などについても調査を依頼した。

(2) 戦後から昭和30年代の頃を除いて、各地方法務局により回答を得た。何れの法務局も対応は丁寧であり、十分な調査を実施されていた。

(3) 当該登記のある法務局（本局・支局・出張所）に対して、謄本の写しの交付を請求。

(4) 交付された謄本の番号の多くは第1号であったが、東京や京都・大阪などでは、番号の表示によって、過去に登記例があることが明らかとなったので、法務局の出張所に直接に出向き、閲覧を申請して実物を直接に見ることとした。なお、札幌法務局では、統計上は登記例があり、夫婦財産契約登記簿のファイルも存在したが、中身の保存がなかった。当局に調査をお願いしたが、

結局分からず終いで入手することはできなかった。

(5) 閲覧により、備え付けの夫婦財産契約登記簿綴りに保存されている、登記簿謄本の交付を請求して入手。

このような調査と収集方法により、明治民法による戦前の登記例21例と、新民法が施行された戦後の登記例122例を収集した。戦後における登記例は法務省統計と実際の調査によると171例¹であり、収集例はこの一部である。

しかし、昭和20年(1945)から昭和55年(1980)にかけて、特に昭和30年代前半の期間は、登記簿が何れの法務局に保存されているかの情報を得ることができなかった。このため法務省統計記録によると、この期間の契約登記例は87例であるところ、実際の収集例は38例に留まる結果となった。その後の昭和55年(1980)以降については、統計の相違点を除いてその全部を収集している。これにより戦前から平成21(2009)までの夫婦財産契約の累計登記数539例のうち、昭和10年(1935)に発行された和田于一博士による「夫婦財産法への批判」に所収されている81例を合わせると203例となり、全体の約38%が明らかとなった。また、最近の登記例は、ほぼその全ての収集を得ていること、並びに、その契約内容は昭和の時代に比較して相当に整備され、夫婦の自治が良く現れている例が多いことから、夫婦財産契約の傾向や内容の分析は十分に可能であると思う。

1 別表1・2(77頁以下)夫婦財産契約の登記数の推移表。法務書の統計には登記された法務局の出張所などを管轄する法務局名が記載されているが、実際の収集例は他の法務局に登記された例があった。このため、このような例があった年においては、法務省の統計数値に実際の収集登記例を加算した数値を、その年の登記数としている。したがって法務省の統計より、かなり多い登記例があることが明らかになった。

別表1 夫婦財産契約の登記数の推移（戦前）

法務省発行 民事・訟務・人権統計年報に東京法務局等の回答を加味した登記数
 佐藤良雄「夫婦財産契約論」86頁 明治31年～昭和20年 累計368件

累計	年	総数	内訳	収集数	収集登記所名
16	明治31年	16	東京3・水戸・浦和2・静岡2・甲府・新潟 大阪・和歌山・高松・名古屋・松江・仙台		
29	32年	13	宇都宮・静岡・甲府・京都・大阪・奈良 富山・鳥取・山口・松江3・長崎		
35	33年	6	京都2・大阪2・名古屋・山口		
46	34年	11	東京・横浜・千葉・浦和・大阪3・福井・鳥取 名古屋2		
58	35年	12	東京2・千葉・宇都宮・京都・大阪・神戸・岡山 富山・松江3		
77	36年	19	東京3・横浜・水戸2・甲府・長野・新潟・京都 大阪・神戸・福井・金沢・名古屋・広島・鹿児島 青森・札幌		
87	37年	10	東京2・横浜・水戸・浦和・静岡・甲府・広島 山口・長崎		
94	38年	7	横浜2・京都・大阪・奈良・安濃津・岐阜		
99	39年	5	東京2・神戸・福井・青森		
102	40年	3	名古屋・岡山・鹿児島		
111	41年	9	東京2・宇都宮・長野2・京都・大阪・山口2		
120	42年	9	東京4・京都3・名古屋・広島・盛岡		
127	43年	7	横浜2・長野・大津・福井・広島・長崎		
137	44年	10	東京4・神戸・安濃津・福井・松江・岡山・山形		
141	45年	4	横浜・甲府・大阪・秋田		
146	大正2年	5	東京2・京都・富山・福岡		
155	3年	9	東京・横浜2・大阪2・富山・松江2・那覇		
163	4年	8	東京・大阪・神戸2・福井・広島・山口・札幌		
172	5年	9	東京・浦和・京都・神戸・徳島・高知・広島 松江・旭川		
183	6年	11	東京3・千葉・大阪3・神戸・奈良・広島・旭川		
187	7年	4	東京・大阪・広島・山形		
188	8年	1	徳島		
195	9年	7	東京4・宇都宮・名古屋・福岡		
199	10年	4	京都・高松・名古屋・長崎		
205	11年	6	東京3・京都・大阪・松山		

第 I 編 第 3 章 調査の報告

217	12年	12	静岡・新潟・大阪・神戸・名古屋・金沢・福岡 釧路 5		
223	13年	6	宇都宮・大阪・神戸・名古屋・広島・岡山		
233	14年	10	東京・浦和・京都・神戸 2・和歌山・名古屋 広島・山口・秋田		
240	15年	7	東京・甲府・長野・神戸・和歌山 2・大分		
243	昭和 2年	3	東京・宇都宮・山口		
247	3年	4	神戸・山口・松江・福岡		
257	4年	10	東京 3・宇都宮・名古屋 2・安濃津・岡山 福岡・青森		
274	5年	17	東京 4・千葉 2・宇都宮・大阪 2・和歌山 2 名古屋・山口・福岡・大分・福島・山形	4	東京杉並・大阪 3
283	6年	9	東京 2・静岡・京都・大阪・和歌山・名古屋 岐阜・岡山		
291	7年	8	千葉・甲府・高松・名古屋・岡山・鹿児島 山形・盛岡		
298	8年	7	東京 2・大阪・奈良・和歌山・函館・樺太	2	名古屋・大阪
311	9年	13	東京 4・横浜・静岡・長野・大阪・神戸・奈良 安濃津・富山・大分		
321	10年	10	東京 3・宇都宮・長野・神戸・和歌山 2・鳥取 鹿児島	1	大阪
329	11年	8	東京 2・横浜・大阪 2・神戸・大分・札幌	3	東京新宿・横浜 神戸
339	12年	10	東京 3・大阪・神戸・高松 2・名古屋 2・広島	2	鳥取倉吉 東京杉並
344	13年	5	和歌山・名古屋・金沢・山口・函館	1	東京世田谷
353	14年	9	東京 2・千葉 2・京都・大阪・神戸 2・和歌山	2	名古屋・大阪本局
355	15年	2	安濃津・熊本	1	大阪本局
359	16年	4	横浜・神戸・佐賀・福岡	1	神戸
365	17年	6	注 1	1	熊本
368	18年	3		1	横浜
	19年		注 2	2	横浜・名古屋
	20年				
		368	登記数	21	収集数

(注 1) 昭和17年・18年は「登記統計要旨」各年度版による。

(注 2) 昭和19年・20年については統計未見のため不明。

(注 3) 明治42年()部は統計と実際が異なっている。

別表2 夫婦財産契約の登記数の推移

法務省発行 民事・訟務・人権統計年報に東京法務局等の回答を加味した登記数
※印は変更登記を含む

累計	年	総数	内訳	収集数	収集登記名
368	昭和21～22年	0			
368	23年	0			
368	24年	0			
372	25年	4	不明	1	熊本・本局
372	26年	0			
372	27年	0			
373	28年	1	札幌		
374	29年	1	東京		
379	30年	5	東京・大阪・名古屋・福岡2※	3	宇都宮・京都・名古屋
381	31年	2	東京・福岡		
383	32年	2	大阪2※	1	京都
388	33年	5	東京3・福岡2※	1	宇都宮
389	34年	1	東京・大阪※		
396	35年	7	東京・大阪・名古屋・仙台	4	東京・京都・熊本山鹿・仙台
398	36年	2	大阪・名古屋・仙台※		
400	37年	2	東京2	1	東京
402	38年	2	東京・大阪	1	大阪
404	39年	2	東京・大阪	2	東京・大阪
405	40年	1	東京		
409	41年	4	東京2・大阪	2	東京新宿・京都
411	42年	2	東京	2	東京新宿・港
412	43年	1	東京		
416	44年	4	東京3	1	横浜鎌倉
420	45年	4	東京2・大阪・仙台	1	東京中野
430	46年	10	東京6・大阪2・仙台・千葉	5	東京3・千葉・京都
435	47年	5	東京・大阪・福岡	2	埼玉・京都
443	48年	8	東京4・大阪・福岡※・千葉2	5	東京3・千葉2
444	49年	1	大阪	1	大阪
445	50年	1	東京・仙台※	1	仙台

第 I 編 第 3 章 調査の報告

448	51年	3	大阪 2 ・ 広島※	1	奈 良
450	52年	2	東 京	1	京 都
451	53年	1	なし	1	東 京
453	54年	2	京都 ・ 神戸	1	京 都
455	55年	2	横浜 ・ 前橋		
459	56年	4		4	東京本 ・ 目黒 ・ 品川 ・ 大阪枚方
461	57年	2	大分 2 ・ 不明	2	別府 ・ 京都
464	58年	3	東京 2 ・ 甲府	3	世田谷 ・ 新宿 ・ 甲府石和
465	59年	1	東 京	1	中 野
466	60年	1	浦 和	1	志 木
468	61年	2	千葉 ・ 熊本	2	千葉 旭 ・ 熊本大津
468	62年	0			
471	63年	3	東 京 2	2	板橋 ・ 京都
474	平成元 年	3	横浜 ・ 神戸 2 内 1 件は更正 ・ 鳥米子	3	横浜 ・ 神戸 ・ 鳥取米子
476	2 年	2	東 京 2	2	世田谷 ・ 文京
477	3 年	1	東 京	1	武 蔵 野
482	4 年	5	東京 2 ・ 大阪 ・ 福井 ・ 熊本	5	武蔵野 ・ 東京港 ・ 大阪 ・ 福井 熊本
482	5 年	0			
483	6 年	1	浦 和	1	本 庄
484	7 年	1	東京 ・ 奈良 本 ・ 取り下げ	1	東 京 港
485	8 年	1	広 島	1	福 山
490	9 年	5	横浜 ・ 福井 ・ 大分 ・ 熊本 ・ 東京	5	横浜 ・ 福井(本) ・ 別府 ・ 熊本 東京港
492	10年	2	奈良 ・ 名古屋	2	奈良生駒 ・ 名古屋(本)
495	11年	3	東京 ・ 神戸 ・ 福岡	3	東京 ・ 神戸伊丹 ・ 福岡北九州
496	12年	1	東 京	1	東京城南
500	13年	4	東京 ・ 千葉 ・ 新潟 ・ 大阪	4	新宿 ・ 千葉市川 ・ 新潟(本) 大阪西
505	14年	5	東京 3 ・ さいたま ・ 奈良	5	目黒 ・ 品川 ・ 杉並 ・ 飯能 奈良(本)
509	15年	4	東京 2 ・ さいたま ・ 千葉	4	杉並 ・ 港 ・ さいたま ・ 千葉市川
514	16年	5	東京 2 ・ さいたま ・ 横浜 ・ 宇都宮	5	世田谷 ・ 八王子 ・ 宇都宮 相模原 ・ 所沢

第1 収集の方法

519	17年	5	東京・京都・横浜2・大阪	5	府中・京都向日・大和 相模原・大阪
524	18年	5	三重・神戸・千葉・岡山・東京	5	四日市・須磨・匠瑳・岡山西 目黒
534	19年	10	東京4・大分・神戸・福岡 京都2・大阪	10	品川2・世田谷・渋谷・大分 神戸・福岡・京都2・大阪
534					
539	20年	5	仙台2・東京・大阪・広島	5	仙台・山形・沼津・広島・大阪
540	21年	1	広島	1	広島
		171	登記数(戦後) 合計	122	収集数 合計

(注) 昭和32、33、35、41、42、44、46、47、48、51、52、53、56、57、63の各年()部は統計と実際が異なっている。

別表 3 戦前の地方区裁判所別夫婦財産契約登記数

地方区裁判所名	登記数	地方区裁判所名	登記数	地方区裁判所名	登記数
東京	67	埼玉	6	函館	2
大阪	31	福井	6	旭川	2
神戸	21	安濃津(津)	5	秋田	2
名古屋	20	奈良	5	盛岡	2
京都	16	富山	5	岐阜	2
横浜	13	鳥取	5	松山	2
和歌山	12	高松	5	大津	1
広島	11	福岡	5	福島	1
山口	11	釧路	5	宮城	1
島根	9	茨城	4	熊本	1
大分	9	山形	4	佐賀	1
宇都宮	9	長崎	4	徳島	1
千葉	8	鹿児島	3	高知	1
静岡	7	青森	3	樺太	1
甲府	7	金沢	3	那覇	1
岡山	7	新潟	3	不明	9
長野	7	札幌	2	小計	30
小計	265	小計	73	合計	368

※資料出所 佐藤良雄「夫婦財産契約論」86頁以下

※昭和17・18年は不明

別表 4 戦後の法務局別の夫婦財産契約登記数

法務局名	登記件数	法務局名	登記件数	法務局名	登記件数	法務局名	登記件数
東京	66	熊本	5	広島	3	三重	1
大阪	20	神戸	5	福井	2	岡山	1
京都	15	仙台	4	鳥取	1	山形	1
福岡	7	名古屋	4	札幌	1		
千葉	7	奈良	3	前橋	1	不明	3
横浜	7	宇都宮	3	新潟	1		
さいたま	6	大分	3	甲府	1	小計	6
小計	128	小計	27	小計	10	合計	171

第2 戦前の夫婦財産契約

1 契約内容による類型の区分

戦前の登記例で明らかなものは、既に紹介した和田宇一博士の「夫婦財産制の批判」所収の81例と、今般の収集例²¹例の計102例である。戦前における登記総数は368例であるので約3分の1の割合である。総数のうち、東京や大阪などの都市部で168例と約半数を占めるが、全国の各地域³で契約が登記されている。一方、明治民法では家制度が存在し、家父長や戸主に強大な権限が集中し、妻は無能力者であり、家督相続制度があるなど、夫婦の財産に関する環境は現在とは大きく異なる。では、その実体を①共有・共通性を採用する例、②管理共通性を排して夫の権限を制限・排除する例、③妻の特有財産を留保する例、④別産制を採用する例、⑤その他の例に区分し、夫婦財産に関する当時の市民の意識を見ることとする。

- ① 共有・共通制を採用するのは以下の28例（地名は裁判所、又は法務局を指し、数字は登記の番号で、以下、同じである）
 - ㊦ 婚姻中に自己の名で得た財産を、共有とするのは7例：東京8・9、大阪5・7（管理も共同、離婚時には分割する）・20、神戸8（不動産以外の妻の財産は共有）・9号
 - ㊧ 婚姻の前後を問わず所有する財産を、共有とするのは2例：大阪1・14号（入夫婚姻により共有と明記）
 - ㊨ 帰属不明の財産を共有とするのは1例：東京26号
 - ㊩ 所得を共有とするのは2例：東京8（妻が四千円を出資し、夫の営業する質屋業から得る収益）、大阪1号
 - ㊪ 特有財産に因らない収益を、共有とするのは14例：名古屋3・7・10、神戸9・10、大阪11・15・16・20・21・23、横浜1、鳥取倉吉1、熊本1号
 - ㊫ 妻の得る所得・財産を共有とするのは2例：京都4・6号

2 77頁別表1の収集登記所を参照。

3 82頁別表3の登記所別一覧表を参照。

- ② 管理共通制を排して、夫の使用収益と処分の権限を、排除あるいは制限する例は67例
- ㊦ 夫は妻の特有財産を管理しない、為さない、権利なしとするのは19例：東京2・4・5・6・10・11・12・14・15・16・17・31・32、京都3・7・8、神戸1・3・7号
- ㊧ 妻が管理を行うとするのは33例：東京3・7・21・24・25・26・27・34・36、大阪2・3・6・9・17・18・22・25、京都4・5・6・9、名古屋2・4・6、神戸5・6・8・10、杉並1、新宿1、世田谷1、神戸法務局13、横浜2号
- ㊨ 妻が管理、使用収益を行い、夫はその権限なしとするのは10例：大阪4・8・10、神戸1・3・4・12、名古屋3・4・7号
- ㊩ 他の方法により、夫の権限を制限するのは5例
- 妻の特有財産の使用収益と管理処分は、
- ㊰ 妻が夫又は母の同意により行う：東京35号
- ㊱ 父の存命中は父、父亡き後は母、両親亡き後は妻が管理する：京都6号
- ㊲ 夫が成年に達するまでは義父、夫成年後は義父と夫両名が管理する：名古屋1号
- ㊳ 夫婦が処分をするときは、他の者2名（親族と思われる）の承認を得ること：大阪12号
- ㊴ 夫が妻の所有不動産を売却する場合は、譲渡代金から1万2千円を妻が得ること：東京18号
- ③ 妻の特有財産を留保するのは75例：東京3・4・5・10・11・12・14・15・16・17・18・19・21・22・23・24・27・28・29・30・32・33・34・35・36、新宿1、杉並2、世田谷1、大阪2・4・5・6・7・8・9・10・11・12・14・15・16・17・18・19・20・21・22・23・24、京都1・2・3・4・5・6・9、名古屋2・3・4・6・9・10、神戸3・5・8・9・10・11・12・13、熊本1、横浜1・2・33、鳥取倉吉1号
- なお、妻が特有財産を取得する度に、夫がこれの確認証を交付するという例として東京6号がある。
- ④ 別産制を採用するのは6例：東京13・20・32、名古屋1、神戸2・11号
- ⑤ 離婚など婚姻の解消に関する条項を定める例

- ⑦ 夫の転廃業・隠居・死亡・離婚時は財産の半分を妻が取得、妻死亡の際は、半分を子に承継させる：大阪1号
- ① 協議離婚の場合は、家に属する財産はこれを平分（平等に分割の意味であろう）する：大阪4号
- ⑦ 妻所有の財産は携帯して実家に復籍し、共有で分割能はざる財産は評価して分割する：名古屋1号
- ⑥ その他の例
 - ⑦ 契約に関して紛議が生じた場合の条項があるのは
 - ① 別産制を採用する外国人夫婦の例で、スイス民法の財産分離の規定に従うとする：神戸11号
 - ② 第三者の判断を受ける：大阪12号
 - ① 契約の変更

婚姻後5年は変更せず、その後は母の同意があるときは、当事者の合意により変更と解除を可能とする：東京35号
 - ⑦ 債務の負担

婚姻前後を問わずに各自が負担し、他方は負担しない：東京13号
- ⑦ 婿養子婚姻は東京区4例・京都区1例（推定）の5例
- ⑧ 入夫婚姻は東京区13例・京都区2例・大阪区5例（推定3例を含む）・神戸区1例の21例

2 契約の内容

最も多い契約の内容は、妻の特有財産を留保するもので75例存在する。しかし、法定財産制も、婚姻前から夫婦のそれぞれが所有する財産は、各自の特有財産であるので、あまり意味のないものとなる。他方、特有財産の使用収益・管理処分を妻が行い、夫はその権利がないものとするなど、妻の権限を強化する契約例が67例存在し、この中には婿養子婚姻と入夫婚姻26例が含まれている。

このような夫の権限を制限する契約例が多数を占めるのは、どのような理由があったのであろうか。明治民法における夫婦の財産制が、その背景にあると思われる。すなわち、妻の財産に対する夫の管理権は強大で、婿養子⁴や入夫⁵であっても、夫は妻の財産を管理すべきものとされ、妻が自らこれを管理し、使用収益することは認められていなかった。庶民の階層であれば多くの財産を

有することは少なく、財産上の問題が生じることは少ない。他方、裕福な資産家の家女は、家の存続のためには婿養子や入夫を迎えることが求められ、この場合には婚姻と同時に、その有していた財産も夫の管理下に入り、また、入夫婚姻は家督相続の原因となるので、所有権も移転することとなる。妻方の家に迎えた婿養子や入夫が、秀でた能力を有して管理よろしきを得る人ならば、財産上の問題は生じない。しかし、凡庸で経営能力が劣るような場合には、妻の家産は目減りし、時の過ぎるに従って雲散霧消、散逸してしまうことになりかねない。そうであれば最初から全ての家産を妻の特有財産とし、その使用収益・管理と処分は、妻が自ら行うとするのが予防的な効果を持つこととなる。夫婦の自治を本来の目的とする夫婦財産契約であるが、むしろ、家産の維持を目的とする例が、明治民法制定当初から大正時代の初め頃まで多く見られるのである。法定財産制や長子単独相続制に馴染まない富裕層が存在し、これらの階層において、法意識とのギャップが見られるところである。

一方、明治民法の法定財産制が別産制であることを排除し、共有制を採用するのが28例ある。戸主による家父長制の時代にあっても、夫婦の平等を尊重しているのであり、民法施行後⁶、時をおかず新しい法的制度である夫婦財産契約を利用するというのは、市民の高い見識の現れと見ることができる。

また、夫婦の個別性を尊重する別産制を採用するのが6例、離婚条項のあるものが3例、契約の変更・債務の負担に関する条項があるものが各1例存在する。ただし、夫婦財産には婚姻費用の負担、債務の負担、離婚時の財産分離など多くの条項が必要であるが、これらを含んだところの契約例は見受けることができなかった。

3 明治民法の夫婦財産制

前項で述べたように、戦前の契約例の多くは妻の財産権を強化して、夫が有する妻の財産に対する管理権を制限するものである。そこで、明治民法の夫婦

4 男子を養子とし、縁組と同時に養子と養親の娘が婚姻する制度。法定推定家督相続人の婿養子は、養家の家督相続人の身分を取得する。詳しくは後掲注13を参照。

5 夫が女戸主である妻の家に入る婚姻。入夫は妻の家の氏を称し、当事者が反対の意向を表示しない限り、夫は其の家の戸主となり、家督相続の開始原因となった。詳しくは後掲注12を参照。

6 東京8・9号が共有制を採用している。契約日は明治36年7月と12月であり、旧民法施行後3年後の比較的早い時期である。

財産制をひととおりにしておくこととしたい。

ア 明治民法の夫婦財産制の規定

明治民法における夫婦財産制は、現在の民法と同じく契約財産制（793条）⁷を認め、これをしない場合は法定財産制を適用するとしている（794条）⁸。この法

7 明治民法における契約財産制に関する条文は以下のとおり。

793条 夫婦が婚姻ノ届出前ニ其財産ニ付キ別段ノ契約ヲ為サザリシトキハ其ノ財産関係ハ次款ニ定ムル所ニ依ル

794条 夫婦が法定財産制ト異ナリタル契約ヲ為シタルトキハ婚姻ノ届出マテニ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

795条 外国人カ夫ノ本国ノ法定財産制ニ異ナルタル契約ヲ為シタル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ国籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ一年内ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於イテハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

796条① 夫婦ノ財産関係ハ婚姻届出ノ後ハ之変更スルコトヲ得ス

② 夫婦ノ一方ガ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ニ失当ニ因リ其財産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ら管理ヲ為サシコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

③ 共有財産ニ付テハ前項ノ請求ト共ニ其分割ヲスルコトヲ得

797条 前条ノ規定ハ契約ノ結果ニ因リ管理者ヲ変更シ又ハ共有財産ノ分割ヲ為シタルトキハ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

8 明治民法における法定財産制に関する条文は以下のとおり。

798条 夫ハ婚姻ヨリ生活スル一切ノ費用ヲ負担ス但妻カ戸主タルトキハ妻之ヲ負担ス

2 前項ノ規定ハ第七百九十条及ヒ第八章ノ規定ノ適用ヲ妨ケス

799条 夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ収益ヲ為ス権利ヲ有ス

2 夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ財産ノ果実中ヨリ其債務ノ利息ヲ払フコトヲ要ス

800条 第五百九十五条及ヒ第五百九十八条ノ規定ハ前条ノ場合ニ之ヲ準用ス

801条 夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス

2 夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス

802条 夫カ妻ノ為メニ借財ヲ為シ、妻ノ財産ヲ讓渡シ、之ヲ担保ニ供シ又ハ第六百二条ノ期間ヲ超エテ其賃貸ヲ為スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果実ヲ処分スルハ此限ニ在ラス

803条 夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得

804条 日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス

2 夫ハ前項ノ代理権ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス

805条 夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ於テハ自己ノ為メニスルト同一ノ注意ヲ為スコトヲ要ス

806条 第六百五十四条及ヒ第六百五十五条ノ規定ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ為ス場合ニ之ヲ準用ス

定財産制は、夫婦別産制を原則（807条1項）とするが、夫は妻の財産の管理を行い（801条）、並びに夫又は女戸主には、配偶者の財産上の収益権を与えて（799条）いわゆる管理共通制を採用し、そのかわりに婚姻費用を負担（798条）するというものであった。そして妻は婚姻により、その一身上、財産上の重要な行為及び営業をするには夫の許可を必要（14条から18条）とし、その許可を得ない行為は夫又は妻において、これを取消しすることが可能（120条2項）とされていた。

つまり、妻は婚姻により、婚姻前に有していた自らの財産の、使用収益や処分をする権限を失い、すべて夫の管理下に自らの財産を委ねることになり、いわば無能力者になるのであった。

この財産制については、妻の所有権は夫の管理権に妨げられている、帰属が不明の財産は多くの場合に夫に帰属して不公平、妻の財産の管理権を法律上の権利とすることは、権利の濫用につながるなど、妻の利益を侵害する欠点につき当時においても批判⁹され、大正14年（1925）には臨時法制審議会において、

807条 妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財産及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トス

2 夫婦ノ孰レニ属スルカ分明ナラサル財産ハ夫又ハ女戸主ノ財産ト推定ス

9 和田・批判405頁以下。430頁では「換言すれば、管理共同制は、総ての夫が古来より、世人が好んで使用する『良家夫』、即ち、『家族の善良なる父』（“bon pere de famille”）の語に値する人物であるならば、管理共同制は非難なく実施せられ得るかもしれない。併し乍ら、善良なる夫は寧ろ甚だ少数である。或いは絶無と謂う方が実際に近いかも知れない。従って、夫は妻の財産が自己の掌中に存在する機会を利用して、自己の専恣の爲めに之を費消することを豫見しない譯には行かない。……妻は之に依りて零落の淵に沈淪する可能性を有する。夫は其の賠償責任を負担するであろうけれども、担保が存在しない」

穂積・親族201頁以下「妻の財産を夫が管理すると云うことも、法律に規定する必要はない。夫婦仲が圓滿であれば、妻の財産を夫が管理することも勿論結構だし、又夫の財産を妻が管理することもあり得やうが、夫婦が折合はず殊に夫が不行跡な場合には、夫に妻の財産の管理権があると云ふことが単に妻のためにのみならず一家のためにも頗る危険であり得る」、「妻が夫に対して財産管理についての担保を供せしめ得ると云ふに至っては、迂遠も亦甚だしい。實際上妻として夫に対して其様な事が出来るものではない。」

戦後では我妻栄『民法研究Ⅶ-2 親族・相続』（1969年）40頁以下「夫婦関係そのものでも、夫が主導権を握り、妻は経済的無能力者とされた。すなわち、妻は特有財産をもちうるけれども、夫がそれを管理する。そして妻が借財その他重要な取引行動をするには、夫の許可を有する。これらのことも、家族制度を支配する家父長的な思想の現れといわねばならない。」

人見・展開178頁以下「管理共通制は、いくつかの長所とともに短所をも内蔵する。妻の利益が夫に奪われないかという点に限定してみても、一般的に『妻の財産は増加せず、減少

妻の能力の拡張、夫又は女戸主の収益権及び夫の管理権を廃止して、別産制とすることなどが決議¹⁰されている。それでは何故に妻を無能力と為したのであろうか。女性という性ではなく、婚姻して「家」に入り、夫と共に暮らすという妻たる身分を取得した結果である、そして「家」の平和を維持し、戸主である夫権の行使を円滑にするために、妻を無能力と為して夫に従うことを求めたものである。したがって、未婚女性や離婚した女性はもとより、夫が死亡して婚姻が解消された後は、女性の行為能力は男性と異ならない。このように明治民法における妻の制限された能力は、夫婦円満と「家」の平和の維持のために必要であるとして、正当化されていたようである¹¹。

イ 婿養子婚姻及び入夫婚姻

上記の夫婦財産制の他、明治民法には戸主制度と家制度が存在し、さらに現在と異なる婚姻があった。戸主の子に男子がなく女子のみである場合は、家の存続を図るために他家に入ることは許されなかったため、このような女子が婚

せず」といわれるが、妻の財産の増加分に対する夫の収益権、夫の婚姻費用負担の義務とも均衡がとれれば公平であるが、単に法的擬制に過ぎない。また妻の所有権はたとえ行為能力ある場合でも、夫の管理権にさえざられ処分権を有し得ず、夫は妻の財産に対する所有権なきにもかかわらず妻の消費物については通常的管理権による処分が可能であった。また、わが民法は妻の留保財産を定めないが、妻の専用物、妻の労働収入、妻の営業収入、妻の留保財産の代償物などは、法定留保財産とされる一般的立法傾向に反するものではないか。以上の点において管理共通制は問題を含んでいるのである。」四氏は以上のように、夫による管理共通制の問題点を指摘されている。

10 親族法改正要綱 第14 妻ノ能力及び夫婦財産制

- 一 妻ノ無能力及び夫婦財産制ニ関スル規定ヲ削除シ、之ニ代ルベキ相当ノ規定ヲ「婚姻ノ効力」ノ下ニ設クルコト。
- 二 妻ノ能力ハ適当ニ之ヲ拡張スルコト。
- 三 夫婦ノ一方ガ婚姻前ヨリ有セル財産及び婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財産ハ其特有財産トスルヲ原則トシ、夫又ハ女戸主ガ其配偶者ノ財産ニ対シテ使用及び収益ヲ為ス権利及び夫ノ妻ノ財産ニ対スル管理権ヲ廃止スルコト。(法協46巻818頁)。穂積・親族203頁以上その他、夫婦間の貞操の不平等、離婚の際には相当の扶養料の支払義務が決議されている。なお、この臨時法制審議会の決議に至る事情については、我妻榮『民法研究Ⅶ-2 親族・相続』（1969年）48頁以下に詳しく紹介されている。

- 11 穂積・親族188頁では、妻の無能力制度の廃止を主張して「此制度の立法理由を聞くに、妻が無知無能だからこれを無能力にするのではないので、全く夫婦間の共同生活の円満を期するためだという。即ち未成年者、禁治産者及び準禁治産者を無能力者としたのは全く理由を異にするのである」と述べている。

姻するための入夫婚姻¹²と婿養子婚姻¹³が取られていた。その概要を挙げると次のとおりである。

- ① 戸主は、家族を統率するために家族の婚姻や縁組への同意権（750条）、居所の指定権、及びこれに違反した場合の離籍権を有する（749条）。
- ② 家族に対しては扶養する義務を負う（747条）。
- ③ 戸主権の帰属主体である戸主の法律上の地位は、家督相続により承継（身分相続）され、前戸主の財産はこれに伴って家督相続人である新戸主に承継される。
- ④ 家督相続の開始原因は、戸主の死亡のほか、戸主の隠居又は国籍喪失、戸主が婚姻又は養子縁組の取消によってその家を去ったとき、女戸主の入夫婚姻又は入夫の離婚により開始する。戸主が死亡した場合のほか、隠居により生前相続が認められていた点が特色である。
- ⑤ 家督相続人 家督相続人¹⁴は、家制度の維持、継続を第一義として範

12 入夫婚姻 戸主が女性である場合に、その戸主の家の戸籍に、夫が同籍する形態の婚姻を指し、入夫婚であっても夫が戸主となるのが原則であった。妻がそのまま戸主でありつづけることも可能とされていた。入夫婚姻の際、戸主に夫がなると家督相続が発生し家産は入夫に帰属する。但し、そのまま妻が戸主であることも可能であったが、穂積・前掲注9『親族法』では「妻が女戸主で入夫が家族と云ふのは稀な場合」であると記している。

13 婿養子婚姻 養子縁組と同時に婚姻を成立させるもので、養子になるのは男性に限られ、妻の父又は母がその男性を養子にするのと同時に、家女である自分の子と婚姻させるもの。これにより、妻になる家女はその家（その戸籍）から抜けることなく婚姻することができ、逆に夫になる人は、今までの戸籍から抜けて妻の家に入る（妻の家の戸籍に入る）ことで、夫は将来の家督相続人となる。

14 家督相続：戸主（家の統率者）の地位を、戸主の財産権と共に旧戸主と同じ家に属する者から、男女・嫡出子・庶子・長幼の順で決められた上位の者、被相続人である戸主によって指名された者、旧戸主の父母や親族会により選定された者などの順位で決められていたが、一般的には長男に戸主の地位を承継させる制度で、単独相続であった。

① 家督相続の開始原因 明治民法964条

㊦ 戸主ノ死亡、隠居、又ハ国籍ノ喪失

㊧ 戸主ガ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ

㊨ 女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚

② 家督相続の順位は次のとおり

第一順位（旧第970条、第一種の法定家督相続人）

相続開始当時、戸主の家族としてその家に属していた直系卑属の中から、同条に定める順序により定まるが男子が優先された。

第二順位（旧第979条、第981条、指定家督相続人）

第一順位の家督相続人がない場合に、被相続人の自由意思により、指定した者。

囲も極めて広く、しかも厳格に定められていた。戸主権の帰属主体であるから、単独相続である。つまるところ家女たる妻の財産、言い換えると妻の家の財産は、婿である夫に帰属することとなる。既に述べたように夫が勤勉誠実で家産の保持に務めると問題がないが、放蕩や事業の失敗などがあると家産は散逸することになる。これを防ぐものとして夫の管理・収益権を奪って家産の維持を目的とする、女戸主の家産の留保制度が設けられ、入夫婚姻に際して確定日付のある証書で、その財産を留保することができる（988条）とされていた。夫婦財産契約の多くはこの具体的な日付のある証書として、用いられたと思われる。

4 戦前の夫婦財産契約のまとめ

これまで見たように、明治民法における家と戸主制、並びに管理共通制、婿や入夫への家督相続制度、すなわち妻に不利な法定財産制に反発し、妻の弱い立場の改善、また、妻の財産の保持を図るためなど、妻の地位向上に夫婦財産契約が多く用いられた様子が、その特色¹⁵である。そしてこのような市民の意識が大正14年（1925）の臨時法制審議会における、妻の能力の拡張などを求め

第三順位（旧第982条、第一種の選定家督相続人）

第一順位（法定家督相続人）、第二順位（指定家督相続人）がないときは、同条の定める家族の中から選定された者。

第四順位（旧第984条、第二種の法定家督相続人）

第三順位の第一種の選定家督相続人がない場合には家族である直系尊属。

第五順位（旧第985条、第二種の選定家督相続人）

第四順位（第二種の法定家督相続人）がない場合は、同条の定める家族等の中から選定された者。

15 栗生武夫教授は「夫婦財産契約の活用」志林29巻50頁において、夫婦財産契約の役割について、次のように述べられている。「妻の法的地位の向上を目的として生まれ、育ち、今なほ婦人解放の有力な武器として用ゐられつつある。」なお、和田・批判所収の登記例81例を分析した論文として、白石玲子「明治民法施行後における夫婦財産関係―夫婦財産契約の実例を素材とする一考察―」日本近代法制史研究会編『日本近代国家の法構造』所収がある。家女である妻の家族財産関係に従う入夫婚姻・婿養子縁組については、① 完全別産制、② 妻の全ての特有財産について夫の管理権を排除するもの、③ 限定した妻の特有財産について夫の管理権を排除するものの3種に分類して分析し、普通婚にあっては妻の財産につき、夫の⑦管理と使用収益権を排除、④管理権のみ排除、⑤特有財産を列記して管理・使用収益権の双方、あるいは管理権を排除、⑥夫婦財産共通性を採用、④その他に分類して分析し、「婚姻種別を問わず、全体に共通する特徴として指摘できるのは、契約の大多数が妻の財産権を法定財産制より強化しようとしていることである」と述べられている。

た決議につながったと見ることができる。一方、管理共有制を排して共有制や別産制を採用する例も存在し、必ずしも家制度に束縛されない自由な考え方があり、家制度に対する市民の意識は一枚岩でなかったようである。

第3 戦後の新民法における夫婦財産契約

戦後の夫婦財産契約は、昭和20年代及び30年代は戦前の傾向、つまり妻の特有財産を明記して、妻がその使用収益を行うという内容を受け継いだものが見受けられる。その後は時代が進むに従って、多様な形態が現れ、その年代ごとの夫婦の意識を垣間見ることができる。以下に調査の結果を報告する。

1 地域の分布

戦後に登記された171例の、地域の分布は82頁別表4のとおりで、圧倒的多数を占めるのは東京で66例、次いで大阪が20例、京都が15例、福岡・千葉・横浜が7例、さいたまが6例と首都圏と近畿地方で75%を占め、人口の多い地域に偏在している。

また、登記のない地域が存在し、札幌以外の北海道、青森・岩手・秋田・福島・山形の東北5県、長野・富山・石川の信越・北陸の3県、岐阜・静岡・三重の東海3県、滋賀・和歌山の近畿2県、徳島・香川・愛媛・高知の四国の全県、佐賀・長崎・宮崎・鹿児島九州4県、沖縄県においては皆無であった。なお、戦前では戸主である夫の財産管理権から、妻の家産を保持することを目的とした契約が多く為されて、全国各地の広い範囲で夫婦財産契約の登記が行われている¹⁶。

2 契約当事者の国籍

戦後の収集例122例のうち、夫婦とも外国人の例は1例¹⁷、夫及び妻のいずれかが外国人である例は20例でその内訳は夫12例、妻8例¹⁸であった。

16 82頁記載の別表3 戦前の地方区裁判所登記数一覧表を参照。

17 中国人夫婦の例。内容については第IV編及び巻末の参考資料「夫婦財産契約登記の一覧表」で登記例〔83〕として紹介しているので参照されたい。以下、筆者が収集した登記例（それぞれ〔 〕を付して通し番号を示した）について同様である。

18 夫が外国人〔109〕(イギリス)・〔107〕(スウェーデン)・〔101〕(フランス)・〔100〕(スペイン(推定))・〔95〕(米国)・〔117〕(米国)・〔120〕(オランダ)・〔116〕・〔121〕・〔133〕不明・〔127〕及び〔143〕(ドイツ)、妻が外国人〔111〕(ウズベキスタン)・〔62〕(フランス)・〔46〕及び〔36〕(ドイツ)・〔108〕・〔113〕及び〔142〕(不明)・〔130〕(ロシア)。なお、()内は夫ないし妻の国籍である。

残りの102例は日本人の契約例である。そうすると当事者に外国人を含む登記例の割合は約16.4%であり、我が国に住む外国人の数からするとかなり高いものとなる。また、全般的に最近の登記例は夫婦の一方を外国人とする例が多く、夫婦財産制に関する関心の度合いや、夫婦財産契約への習慣の違いが表れていることが伺える。

3 財産制の選択

婚姻前から有する財産を、特有財産と明記する例は73例であり、法定財産制と同様の規定を置く例が圧倒的である。

婚姻後に夫婦のそれぞれの労働や、特有財産の果実を原資として新たに取得する財産については、

- ① 取得した各人の特有財産とする例 36例¹⁹
- ② 夫婦の共有財産とする例 38例²⁰
- ③ 取得した者の名義を問わずにいずれか一方の財産とする例²¹
 - ㊦ 妻の財産とするのは5例
 - ㊧ 夫の財産とするのは1例
- ④ 協力して得た財産は共有とする例は3例（〔50〕・〔61〕・〔117〕）
- ⑤ 共同使用財産は共有とする例は1例（〔44〕）

婚姻後に取得する財産を、共有とする例が38例と多数を占めるが、別産制も29例存在している。また、婚姻の前後を問わずに、所有する不動産を共有とする例も1例（〔110〕）あった。共有制を採用するのは、婚姻の効果である夫婦共同体の意識を、重視していると考えられる。そこでは夫婦の何れが所得を稼得

19 婚姻後に取得する財産につき、取得者の特有財産とする36例：〔36〕・〔37〕・〔44〕・〔46〕・〔49〕・〔62〕・〔63〕・〔70〕・〔83〕・〔86〕・〔89〕・〔100〕・〔102〕・〔103〕・〔104〕・〔107〕・〔111〕・〔112〕・〔113〕・〔114〕・〔116〕・〔117〕・〔121〕・〔122〕・〔123〕・〔124〕・〔126〕・〔127〕・〔128〕・〔131〕・〔133〕・〔135〕・〔138〕・〔140〕・〔142〕・〔143〕。

20 婚姻後に取得する財産につき夫婦の共有財産とする38例：〔24〕・〔26〕・〔31〕・〔35〕・〔40〕・〔41〕・〔45〕・〔47〕・〔48〕・〔55〕・〔56〕・〔57〕・〔58〕・〔59〕・〔67〕・〔68〕・〔71〕・〔72〕・〔76〕・〔75〕・〔74〕・〔80〕・〔81〕・〔82〕・〔84〕・〔85〕・〔87〕・〔88〕・〔90〕・〔94〕・〔95〕・〔96〕・〔98〕・〔99〕・〔101〕・〔119〕・〔134〕・〔141〕。

21 取得した者の名義を問わずにいずれか一方の財産とする6例

① 妻の所有とする5例：〔29〕・〔38〕・〔39〕・〔60〕・〔83〕。

② 夫の所有とする1例：〔32〕。

するのか、共同生活の上での役割分担を踏まえつつ、財産の形成への寄与割合は、平等とするとの割り切りがあるように思う。

一方、取得した原因やその名義を問わずに、新たに取得した財産を、夫婦のいずれか単独の帰属とする例がある。妻とするものが5例、夫とする例が1例であった。配偶者への愛情表現の一つの形であると推測する。

4 財産の使用収益と管理

ア 特有財産

- ① 各自が使用収益・管理を行うとする例 41例²²
- ② 共同で行うとする例は2例 ([27]・[47]妻の特有財産を共同管理)
- ③ 相互に代理権を授与する例は2例 ([77]・[100])
- ④ 夫から妻へ委任して行うとする例は2例 ([54]・[78])
- ⑤ 妻から夫へ委任して行うとする例は5例 ([24]・[28]・[29]・[34]・[59])

特有財産の所有者が、使用収益及び管理を行うとする例が圧倒的で、別産制を貫いている様子が表れている。

イ 共有財産

- ① 共同して行うとする例は15例²³
- ② 相互に代理権授与を授与する例は1例 ([102])
- ③ 妻が行うとする例は1例 ([81])
- ④ 夫が行うとする例はない。

婚姻後に取得する財産を共有とする38例について、使用収益に関する条項があるものは17例であり、内、15例が共同でこれを行うとしている。婚姻後に取得する財産を共有とする立場であるから、当然の表れである。ただし、妻が行うという例が1件あった。

22 特有財産の使用収益・管理を所有者が自ら行うとする41例：[22]・[23]・[25]・[30]・[31]・[32]・[35]・[36]・[38]・[42]・[46]・[49]・[50]・[51]・[57]・[63]・[65]・[66]・[67]・[72]・[79]・[81]・[82]・[89]・[90]・[93]・[96]・[101]・[103]・[104]・[106]・[107]・[108]・[109]・[110]・[112]・[117]・[125]・[135]・[138]・[139]。

23 特有財産の使用収益・管理を夫婦共同で行うとする15例：[26]・[45]・[47]・[50]・[57]・[61]・[76]・[75]・[80]・[94]・[95]・[96]・[101]・[110]・[143]。

5 共有財産の持ち分

共有財産の持ち分を定める例は15例であり²⁴、その何れも持ち分を50%としている。夫婦は平等であるとの意識が現れているところである。

6 婚姻費用の負担

婚姻費用の負担に定めが有るのは31例であった。労働の担い手が夫である場合が多いので、これに伴って夫負担が11例あった。一方、法定財産制と同様に一切の事情を勘案して決める、相互に負担するなど規定の方法は様々であった。共働きの場合の他、家事労働にて負担するとの例があり、妻の家事について一定の評価を行っている例も見られた。

- ① 夫が負担する例は11例²⁵
- ② 妻が負担する例はない。
- ③ 資産・収入・職業を勘案する例は13例²⁶
- ④ 勤労当事者とする例は1例（〔107〕）
- ⑤ 相互に負担する例は6例²⁷

7 債務の負担

夫婦は共同生活を営むため、日常の生活は共同体であることは避けられない。この共同体の費用に関して、夫婦の一方が行った行為についての債務と、営業上の理由などによる夫婦それぞれの単独の債務につき、何れが負担するかの条項である。法定財産制では日常家事債務は夫婦共同で負担、その他の債務は各人が負担するとされている事項である。

24 共有財産の持ち分を50%とする15例：〔26〕・〔50〕・〔56〕・〔68〕・〔69〕・〔75〕・〔82〕・〔94〕・〔96〕・〔101〕・〔110〕・〔130〕・〔133〕・〔139〕・〔141〕。

25 婚姻費用を夫が負担する11例：〔29〕・〔38〕・〔60〕・〔73〕・〔77〕・〔83〕・〔111〕・〔113〕・〔126〕・〔129〕・〔130〕。

26 婚姻費用を収入・資産・職業により勘案する13例：〔63〕（特有財産の果実と夫の年金）、〔65〕・〔68〕・〔96〕（一切の事情を考慮）、〔100〕・〔108〕・〔136〕・〔137〕（釣り合いを保つ）、〔120〕・〔124〕・〔134〕・〔135〕・〔142〕（収入の比率）。

27 婚姻費用を相互に負担する6例：〔54〕（妻は家事労働で負担）、〔61〕・〔138〕（折半）、〔104〕（夫4分の3、残り妻。ないときはある方）、〔114〕及び〔116〕（夫妻共に所得があるときは分担、病気、出産などの場合は他方が負担）。

登記例の多くは、別産制を採用し他方の債務は負担しないとしている。但し、夫婦には前述したように生活共同体の要素が避けられない。そのため、夫婦財産契約の登記を行い、夫婦の他方は、一方の第三者に対する一切の債務を負担しないと明示しても、日常家事債務については、第三者の保護を優先すべきであることは言うまでもないことである。この故か、日常家事債務は共同負担とする例が8例存在する。

この他、夫婦の一体性を重視して婚姻の前後を問わずに、あるいは共同生活に必要な債務については、共同で負担する例がある。

- ① 共同で負担する例は2例：〔26〕（許す限り共有財産から弁済する）・〔76〕（婚姻の前後を問わない）
- ② 一部を共同で負担する例は2例：〔44〕（他方への扶助・扶養に要する債務）・〔97〕（妻名義の住居に係る債務）
- ③ 日常家事債務は共同で負担、その他は負わないとする例は8例²⁸
- ④ 債務は各自が負担し、他方は一切負担しないとする例は28例²⁹
- ⑤ 同意を必要とし、同意なきときは負担しないとする例は4例（〔80〕・〔95〕・〔100〕・〔122〕）

8 離婚条項

婚姻の解消原因の一つである離婚に際して、当初から財産の帰属や離婚後の扶養などを約定するもので21例に定めがあった。離婚件数は平成14年度に289,836組³⁰と過去最高を記録、また、同居期間別では婚姻期間20年以上の夫婦の、離婚が大幅に増加していることなどから、将来の夫婦財産に関する紛争

28 日常家事債務は共同で負担、その他は負わないとする8例：〔50〕・〔68〕・〔75〕・〔83〕・〔86〕・〔96〕・〔102〕・〔111〕。

29 債務は各自が負担し、他方は一切負担しないとする28例：〔29〕・〔36〕・〔37〕・〔38〕・〔45〕・〔46〕・〔56〕・〔60〕・〔70〕・〔91〕・〔98〕・〔104〕・〔107〕・〔109〕・〔110〕・〔113〕・〔114〕・〔116〕・〔117〕・〔121〕・〔122〕・〔123〕・〔124〕・〔126〕・〔129〕・〔130〕・〔142〕・〔143〕。

30 厚生労働省 平成21年人口動態統計より。同居期間の短い「5年未満」での離婚が減少し、「10年以上」の同居期間の長い離婚が増加する傾向にあり、特に「20年以上」は昭和25年には3.5%、50年では5.8%、平成10年では16.9%と5倍近く増加した。（離婚に関する統計 4同居期間別にみた離婚）。なお、離婚件数は平成21年253,000件、平成20年は251,136件である。

を防止する効果も期待されるところである。しかしながら、冒頭の10億円事件のように利益が夫婦の片方に偏る場合は、夫婦の平等が損なわれて契約事態が無効となる虞があり、留意が必要なところである。

- ① 子の養育費と扶養者の生活費を支給する例は1例（〔111〕）
- ② 特有財産は各自に帰属する例は5例（〔62〕・〔108〕・〔109〕・〔122〕・〔136〕）
- ③ 特有財産は各自、共有財産は均等に清算する例は3例（〔44〕・〔96〕・〔101〕）
- ④ 慰謝料・扶養・財産分与・親権・監護を規定する例は12例（〔107〕・〔113〕・〔114〕・〔120〕・〔123〕・〔124〕・〔129〕・〔137〕・〔138〕・〔139〕・〔140〕・〔141〕）
- ⑤ 共有財産は均等とする例は3例（〔50〕・〔94〕・〔127〕）

9 相続と遺言

年代に応じた相当の資産を保有し、かつ、前婚の子を有する熟年世代のカップルが事実婚でなく法律婚を希望すると、配偶者は常に相続人とする民法890条の定めが障害となる場合がある。つまり、親の再婚というのは前婚の子にとっては法定相続分を50%、かつ、遺留分を有する新たな将来の相続人が出現することになり、それまでの既定路線である親から子という財産承継に支障がでるため、親の再婚に難色を示す、あるいは再婚に反対するという事態である。本来は再婚を決意した当事者自身の保有資産であるから、自由に財産の行方を決めれば良いはずである。しかし、そうも行かないのが世の習いである。例えば家業である会社の有価証券、事業用の土地建物などは円満な事業承継に不可欠であるが、新たな配偶者の出現はこれら既定の方針に少なからず影響を与えることとなる。そうすると婚姻に際して、子に対する将来の相続分を確保しておく、また、配偶者の相続分を限定しておくとする約定を夫婦財産契約に記載するのは、子に対する有効な説得材料となると考える。一方、我が国の民法では生前に自らの財産の承継人を指定するのは、遺言によるとして、相続契約は認められないとするのが通説といわれている。このため、法律による強制力を伴うものではないことに留意する必要があるが、当事者間では婚姻への障害の排除や将来の相続紛争の防止につき、夫婦財産契約にこれら条項を記載することで、一定の効果が期待できる場面である。このような背景から、実際にこれらを定めるのが17例あり、再婚カップルが多い。

- ① 遺言により財産を分配する例（〔107〕・〔127〕・〔130〕・〔133〕）
- ② 特有財産は直系卑属が相続、遺留分請求を放棄する例は2例（〔85〕・〔92〕）

- ③ ②の内容の遺言を作成する例（〔74〕）
- ④ 相続の紛争を防止するように配慮する例（〔82〕）
- ⑤ 夫の特有財産は夫の子が相続する例（〔72〕）
- ⑥ 相互の相続権を放棄する例（〔65〕・〔93〕・〔122〕・〔136〕）
- ⑦ 妻の財産の相続人を指定する例（〔36〕）
- ⑧ 夫婦の一方が死亡した後、共有財産は生存配偶者が取得する例（〔55〕・〔120〕）
- ⑨ 妻が婚姻前から有する不動産につき、夫は相続人とならないとする例（〔118〕）

10 その他の事項

上記の項目の他、準拠法、裁判管轄並びに契約の変更に関する条項が定められている。我が国の民法では契約の変更は婚姻後においては認められていないが、婚姻生活は永きにわたるもので、その後の事情の変化も当然にあり得るため、諸外国と同様に変更を認めるなどの柔軟な対応が、求められているところである。

- ① 準拠法を定める例は11例（〔95〕・〔101〕・〔107〕・〔117〕・〔120〕・〔127〕・〔130〕・〔133〕・〔136〕・〔142〕・〔143〕）
- ② 夫婦の母国法によらずに夫婦財産契約による例（〔36〕）
- ③ 裁判管轄を定める例は2例（〔102〕・〔107〕）
- ④ 契約の変更を可能とする例は9例（〔38〕・〔44〕・〔46〕・〔50〕・〔69〕・〔75〕・〔85〕・〔107〕・〔112〕）

第 4 契約例の紹介

それでは上記に記した登記例の中から、その効力や民法との接点について具体的な例を取り上げる。というのも実際の夫婦財産契約の登記例は、夫婦生活に必要な決まりごとを記載せず、例えば、婚姻後に取得する財産を共有とするとの条項だけ記載する、1 条のみの例が多数存在し、使用収益や管理をどのようにするかが不明であり、このような契約の有効性は少ないといわねばならないからである。一方、近年では良く検討された、いうならば見本ともいえる契約が存在する。以下に挙げる登記例は夫婦の共同性や、あるいは夫婦のそれぞれの事情を踏まえて独立性を尊重するなど、夫婦の婚姻に対する意識の高まりを表すものである。ただし、その内容が当事者の夫婦にとっては望ましいが、民法の定めと一致しないなどの課題があり、契約書の原文に沿って検討する。

1 夫婦は共同体であることを謳った例

夫婦は平等であり、財産制については後得財産共有制を採用し、夫婦は同等の権利を有する共同体であることを謳うのは〔50〕である。

婚姻中に形成される財産は、夫婦がそれぞれ他方の配偶者に寄与したものと捉え、その管理と処分、婚姻解消時の分割、子の扶養など夫婦生活の全般にわたって合意し、複雑な共同財産制について詳細な規定を設けている。さらに、この〔50〕を参考として、離婚や離婚後の子の扶養まで含むのが〔94〕（名古屋法務局平成10年2月6日12号）であり、2 例とも多くの条項を擁する契約例である。

ア 東京法務局中野出張所 第 3 号 昭和48年 3 月 2 日登記〔50〕

1 条の総則から契約の改廃までを定めた、9 条からなる詳細な契約である。総則を設けて、「夫婦は婚姻共同体の完全に平等かつ同権なる構成員としてそれぞれその役割を有し、分担する」と記し、夫婦の平等と同権の共同体であることを明らかにしている。

婚姻中に形成される財産については、3 条に「婚姻中夫婦の一方又は双方が労働によって得た収入、労働収入から得た物、財産権及び貯蓄は、夫婦がそれぞれ他方の配偶者に寄与したのから生じる」と捉え、妻が家事に従事する場

〔資料50〕 夫婦財産契約登記

(東京法務局中野出張所第3号・昭和48年3月2日登記)

		号	3	第	番号	登記
約 契 産 財 婦 夫				住所	氏名	者ノ
<p>第一条(総則) 夫婦は婚姻共同体の完全に平等かつ同権なる構成員としてそれぞれその役割を有し、分担する。</p> <p>第二条①(日常生活) 日常生活については婚姻共同体を代表して独立に法律行為をなす権利を有する。これによつて生じた債務について、他方は連帯してその責に任ずる。なお、これらの場合は、第四条第一項本文の規定は適用されない。</p> <p>②(個別債務) 婚姻中に日常の家事によつて生じた債務以外の債務は配偶者の一方のみ帰属する。</p> <p>第三条①(共有財産) 婚姻中夫婦の一方または双方が労働によつて得た収入、労働収入から得た物、財産権および貯蓄は、夫婦</p>				東京都	R・N	東京都
約 契 産 財 婦 夫						
<p>③(特有財産) 夫婦がそれぞれ婚姻前から有する財産及び婚姻中夫婦の一方が相続または贈与によつて取得した財産は、全て夫または妻のみ帰属する。同様に専ら個人的欲求の充足または職業のため自己によつてのみ利用される物は夫婦共同体の収入と比較して、その価値が余り大きくなく、また財産が、余り不均衡にならない限り夫婦いづれかの単独所有とする。</p> <p>(二丁に続く)</p>						<p>がそれぞれ他方の配偶者に寄与したことにより生じたものとして、夫婦双方の共有財産とする。年金および類似の継続的給与からの収入は、労働収入と同様に扱われる。これらの財産については名義の如何にかかわらず、夫婦は各自二分の一の持分を有する。</p> <p>②(前項の注意的規定) 前項の規定は、妻が生産労働による収入が全くなく、家事労働と子の監護によつてのみ夫に寄与する場合でも、家事及び育児労働は生産労働と同価値であるとの観念に従つて理解されなければならない。</p>

〔資料50〕 つづき（その2）

	号	3	第	登記 番号
<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>（一丁よりつづく）</p> <p>第四条①（合有財産について管理処分） 合有財産の管理及び処分は、夫婦の合意によつてこれをなす。但し保存行為は各自これをなすことができる。また、金銭及び預金について、夫婦の一方は自己の持分の中から婚姻費用に充当した残余部分につき、それが夫婦共同体の収入と比較してその価値が余り大きくならない限度で自由に利用処分できる。</p> <p>②（特有財産についての管理処分） 夫婦の一方は自己の特有財産については自由に管理しまたは処分することができる。</p> <p>第五条（日常家事以外についての代理権） 夫婦の一方は預金の預入・引出については、単独で対外的に共同を主張することができる</p>	住所	氏名	者ノ	契約
<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>第六條（合有財産の分割） ① 婚姻の解消の際には、合有財産は等分に分割される。分割は合有財産に属する物または、権利の種類及び性質、当事者の職業及び生活状態その他一切の事情を考慮して決定する。この場合、当事者は協議により、合有財産からの補償である限り、当事者の一方に特定の財産の単独所有権を与えることができ、また他方に対しては、金銭でその持分の価額だけを支払うこともできる。</p> <p>② 共同の扶養を受ける権利を持つ一方が一方のもとで生活するために、配偶者の一方が合有財産についてより大きな配分を要求するとき、または夫婦の一方が収入ある職業によつても、家事労働によつても、合有財産をつくり出すために相応な寄与をなさなかつた場合は、当事者の一方は合有財産の不平等な配分を他方に請求することができる。離婚による合有財産の分割の場合に</p> <p>（三丁につづく）</p>	住所	氏名	者ノ	契約

〔資料50〕 つづき（その4）

	号	3	第	登記 番号
約 契 産 財 婦 夫	住 所	氏 名	者	約
<p>（二丁よりつづく）</p> <p>において、配偶者の一方のみが第二条第二項の債務を負担することによって、合有財産を著しく増加させた場合に離婚時においてなお個別債務が存在するときは、その個別債務の二分の一を超えない範囲で同様に請求できる。</p> <p>第七条（補償） ① 夫婦の一方が、他方の特有財産の増加または保持のため、真に寄与したときは、その者は婚姻の解消に際して、合有財産の持分以外に他方の特有財産の持分に対しても、その財産の半分に至るまで請求することができる。</p> <p>② 請求権は、婚姻解消後一年を経過すれば時効によって消滅する。請求権は、帰属上も、また行使上も一身専属的な権利であ</p>				
約 契 産 財 婦 夫				
<p>り、譲渡することはできない。</p> <p>③ 婚姻が配偶者の一方の死亡によって解消したときは、請求権は消滅する。</p> <p>第八条 前二条の場合、当事者間に協議がととのわないときは、家庭裁判所に請求してこれをなす。</p> <p>第九条（規定の改廃） 第一条乃至第八条の夫婦財産契約をそのまま履行することが夫婦共同体の発展を阻害し、夫婦の緊密な協力と結合に対して傷害となるに至ったばあいは、夫婦双方の十分な協議によってこれを改廃することができる。本契約締結時における民法、税法その他諸法規が変更されることにより、事情が変更した場合も同様とする。但し、いかなる場合においても、夫婦平等の原則に違反することはできない。</p> <p>昭和四八年三月二日登記</p>				

合の働きについても、夫の労働収入と同じ価値と認識し、その管理と処分、婚姻解消時の分割、子の扶養など夫婦生活の全般にわたって合意する、夫婦の平等の立場から共有制を採用した、他の参考となる契約³¹である。それでは各個別の条項を検討してみよう。

a 財産の帰属

(1) 合有財産 婚姻中の収入から得た財産は、年金などの継続的給付を含み名義の如何を問わず、持ち分を2分の1とする夫婦双方の合有財産とする(3条①)。

(2) 特有財産 婚姻前から有する財産、婚姻中に相続又は贈与により取得した財産を特有財産とし、並びにもっぱら個人的欲求の充足と職業のために自己利用され、その価値があまり大きくない財産も、それぞれの特有財産としている(3条③)。

この条項の背景として、婚姻中に得られる財産は、夫婦のそれぞれが他方の配偶者に寄与したことにより、生じるものであること、また、妻が従事する家事労働と子の監護・育児労働による夫への寄与は、生産労働と同じ価値であると述べている。夫婦は一つの共同体であるとの意識の表れと思う。ただし、夫は外、妻は家に在るとの固定的な考えを助長するとの立場からは、異論があるかもしれない。しかし、育児休業制度が創設され、夫もこれを利用することができる現代でも、出産と出産からしばらくの間の育児と監護は女性の役割であり、この間の、妻の母親としての役割に対する評価とすると、極めて妥当な考え方である。

b 管理処分

特有財産は自由に管理処分できるとし(4条②)、合有財産については夫婦の合意によりこれを為し、保存行為は各自が行うことを可能とする。また、金銭と預金に関して夫婦の一方は、自己の持ち分から婚姻費用に充当した残余の部分については、その価値があまり大きくならない限度で、自由に利用と処分が

31 本事例は次のように紹介され、また、参考とされている。

佐藤・契約論74頁では「この登記例は、きわめて詳細且つ長文であり、これまで収集されたものとしては、戦前戦後を通じ、最も本格的な財産契約である。」と述べる。

青山=有地・新注民21404頁〔依田〕では「複雑な共同財産制についての高度な法律知識を駆使して詳細な規定を設けることに成功したが、それは誰にでもできることではない。」としている。

できるとしている（4条①）。

共有でその使用につき夫婦の合意を必要とする金銭と預貯金は、ある程度の夫婦それぞれの自由を認める規定である。夫婦といえども個人の領域があり、独立した人格である。あまりに厳格な規定とするより、現実的で細やかな配慮が伺われるところである。

c 債務の負担

日常家事について夫婦の一方は、共同体を代表して法律行為を為し、これによって生じた債務は、他方は連帯してその責に任ずるとする（2条）。

共有財産制を採用するところから、当然の帰結である。ただし、法定財産制と変わりがない。

d 代理権

夫婦の一方は、預金の出し入れは単独で、その共同を主張できるとし、労働による所得を受領する場合も同様としている（5条）。

本契約が締結された昭和48年（1973）年当時の金融機関の窓口の様子は、現在では主流となっているATMの利用ではなく、預金の引出は印鑑と通帳が必要であり、窓口では夫名義の預金を妻が引き出す光景がよく見られたものであった。通帳の持参と印鑑の照合により本人であるとみなす、あるいは、夫による妻への委任があり、この権限による引出の請求とする、銀行の取扱いによるものである。これへの対処と、夫婦連名の預金が開設できないことから、本条項によりその委任を明らかにしたのであろう。夫婦間では共有となる預金も、対外的には名義人にその権利が帰属すること、及び、夫婦が円満を欠くようになると、その共同の主張には実効性につき問題が生じる³²。

e 財産の分割

合有（共有）財産は婚姻の解消の際には等分に分割し、財産の性質、当事者の職業、生活状態などの一切を考慮するとし、その財産の範囲において、当事者の一方に特定の財産の単独所有権を与え、他方に対して、金銭でその持ち分の価額の支払を可能としている（6条①）。

これの例外として次の3点を加えている（6条②、7条）。

- ① 扶養を受ける権利を有する子の生活を引き受ける場合、及び職業や家事に従事するも合有財産の形成に寄与しなかった場合は、当事者の一方は不

32 後掲名古屋法務局12号及び注34を参照。

平等な配分を請求できる。

- ② 日常家事債務以外の債務は、配偶者の一方のみが負担すると第2条に定めるところから、この一方の債務の負担により、合有財産が著しく増加した場合において、離婚による婚姻解消時に、なおこの個別債務が存在する場合は、その2分の1を超えない範囲で、他方に請求をすることができる。
- ③ 特有財産についても、夫婦の一方が他方の特有財産の増加と、保持に寄与した場合は、婚姻解消時にその財産の半分に至るまで分割を請求できるとし、この請求権は婚姻解消後1年を経過すると、時効により消滅すること、並びにこの請求権は他に譲渡することができないと定めている。

婚姻の解消時、とりわけ離婚による場合には、財産の分割を巡って解決しなければならない問題は多く、紛争が生じるとその解決には、多くの時間と労力が必要である。これに対して本条は、財産形成の過程や、子の監護養育、債務の負担などの要素をあらかじめ想定し、手順を明らかにし紛争の予防を図る点において効果的である。ただし、請求権の行使は婚姻解消時から1年とするのは、財産分与の除斥期間を2年とする民法768条があるので、これを短縮する本条の効力は生じない。

f 規定の改廃

契約の締結後に、その内容が夫婦共同体の発展を阻害し、緊密な結合と協力を阻害するようになると、協議により改訂し廃止することができると定めている。夫婦生活が永きに渡り、婚姻前に締結された契約が、その後も夫婦の生活に適切なものであり続けることは、困難であることは十分に予想できることである。この立場からは当然のことになるが、我が民法は758条にて婚姻後の夫婦の財産関係の変更を禁じているので、これに反することとなる。ただし、この規定はあまりに厳格であり、夫婦財産契約の利用を損ねる原因の一つであるので、改正が望まれるところである³³。

イ 名古屋法務局 第12号 平成10年2月6日〔94〕

前掲アの（東京法務局中野出張所昭和48年3月2日第3号）を参考にしている。夫婦財産契約を結ぶに当たり、当事者の理解を助ける契約例が用意され、これ

33 婚姻後の契約の変更は、後述6「契約例と実体法との関係」ア「契約の変更と廃止」（158頁）にて検討しているので参照されたい。

〔資料94〕 夫婦財産契約登記
(名古屋法務局第12号・平成10年2月6日登記)

	号 式 巻	第	番号 登記
<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>N・SとK・Mは婚姻するために、次のとおり夫婦財産契約を締結した</p> <p>第一条 (一) 婚姻夫婦の一方又は双方が労働によって得た収入、労働収入から得たもの、財産権および貯蓄は、夫婦がそれぞれ他方の配偶者に寄与したことにより生じたものとして、夫婦双方の共有財産とする。年金および類似の継続的給付からの収入は、労働収入と同様に扱われる。これらの財産については名義の如何にかかわらず、夫婦の持分は各式分の壱ずつとする。</p> <p>(二) 夫婦各自が婚姻前から有する財産および婚姻中に夫婦の一方が相続又は贈与によって取得した財産は、夫又は妻の特有財産とする。</p>	<p>契 約 者</p> <p>名古屋市 N・S</p> <p>住 所</p> <p>名古屋市 K・M</p>		
<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>第二条 日常家事に関する法律行為について、夫婦は共有財産を互いの了解を得ることなく自由に使うことができる。</p> <p>第三条 共有財産の管理および処分は、夫婦の合意によってこれをなす。また、金銭および預金については、夫婦の一方は自己の持分のなかから婚姻費用に充当した残余部分につき、それが夫婦協同体の収入と比較してその価値があまり大きくならない限度で自由に利用処分できる。</p> <p>第四条 夫婦の一方は預金の預入・引出については、単独で対外的に共同を主張することができる。労働による所得を受領する場合も同様である。</p> <p>第五条 (一) 離婚の際には、共有財産は等分に分割される。分割は、共有財産に属するものまたは、権利の種類および性質、当事者の職業および生活状態その他一切の事情を考慮して決定する。</p> <p>(二) 共同の扶養を受ける権利を持つ子が一方のもとで生活するために、配偶者の一方は、他方の配偶者に共有財産の不平等な配分を他</p>			

〔資料94〕 つづき

割	ノ分	財産	共有	及ヒ	変更	者ノ	管理
	<p>平成沓〇年式月六日登記</p>	<p>第八條 第五條・第六條の規定は、養育費の請求を妨げない。</p>	<p>第七條 第五條・第六條の規定は、損害賠償請求権および慰謝料請求権の行使を妨げない。</p>	<p>第七條 第五條・第六條の規定は、損害賠償請求権および慰謝料請求権の行使を妨げない。</p>	<p>第七條 第五條・第六條の規定は、損害賠償請求権および慰謝料請求権の行使を妨げない。</p>	<p>第六條 配偶者の一方の不貞により離婚にいたつた場合、他方の配偶者は共有財産についてその五分の参の配分または沓千円のうち沓千円を限度に請求することができる。ただし、共同の扶養を受ける権利を持つ子が不貞をしていない配偶者のもとで生活する場合、不貞をしていない配偶者は共有財産の沓〇分の七の配分まで請求することを妨げない。</p>	<p>方に請求することができる。</p>
減 消	割	ノ分	財産	共有	及ヒ	変更	者ノ 管理

を見本とすると、夫婦財産契約の利用が容易になるという効果が現れている例である。

契約の内容は、いわゆる後得財産共有制を採用し、婚姻中の夫婦の労働収入は、夫婦の協力によるものと前段で謳い、管理や処分も夫婦の合意を基本とし、さらに離婚や離婚後の子の扶養までを定める契約で、その内容は幅広いものとなっている。

a 財産の帰属

夫婦の労働による収入や年金給付、これによって得た財産は、夫婦のそれぞれの寄与により生じたものであると明確に記載し、その名義の如何に関わらずに、持ち分は各2分の1と定めている（1条(一)項）。

一方、婚姻前から有する財産と、婚姻中に相続と贈与によって取得した財産はそれぞれの特有財産とし、法定財産制を採用している。

b 財産の管理処分

- ① 日常家事費用に関しては、共有財産を互いに了解を求めずに使用可能として、夫婦の共同性に配慮を行っている（2条）。
- ② 金銭と預金のうち、自己の持ち分から婚姻費用に充てた部分を、差し引いた残金の金額については、夫婦共同の収入に比較し、相当な範囲を限度として、自由に利用と処分ができるとし、夫婦それぞれの個別性にも配慮を行っている（3条）。また、預金の引出や労働所得の受領につき、夫婦の一方は、単独で対外的に共同を主張することができると定めている（4条）。
- ③ ①及び②以外の共有財産の管理処分は夫婦の合意により、これを行うとしている（2条前段）。

c 離婚の条項

離婚に関しては財産の分割、子の監護養育、損害賠償及び慰謝料請求権について定めを設けている。

- ① 財産分割の基本 共有財産の種類・性質・当事者の職業などの事情を考慮して等分に分割する（5条(一)項）。
- ② 子を養育する配偶者の財産分割 子を引き取る一方の配偶者は、子の生活のために①にかかわらず、等分ではない配分（契約では不平等という言葉を用いている）を請求できるとする。
- ③ 離婚原因が不貞の場合の財産分割 一方の不貞により離婚に至った場合

は、他方配偶者は共有財産の5分の3の配分か、1,000万円のいずれかを限度に請求できるとしている。また、無責配偶者が子を引き取る場合は、共有財産の10分の7の配分を請求できるとし、さらに、損害賠償と慰謝料請求権の行使は、この分配とは別と規定している（7条）。この結果、財産分配上の不貞の対価は、1,000万円を上限とする評価がなされ、しかも損害賠償と慰謝料は別となるので、不貞の責任がある配偶者は、非常に重い金銭的責任を負うことになる。このような重い金銭負担があるからといって、不貞や離婚の予防効果があるかどうかは、意見が分かれるところであるが、果たして当事者の意向はいかなるものであったのかは、興味深いところである。

夫婦財産共同制の対外的主張部分³⁴を除いて、よく考えられた契約例である。なお、離婚に関する条項は、将来の紛争を予防する点において一つの方向を示したもので、参考となるものと思う。

2 後得財産共有制の例

次の2例は後得財産共有制を選択して、簡潔にまとめられているので紹介する。

その1は〔57〕で短い契約例であるが、必要な事項を整然と規定している。財産の所有と管理処分について合意した契約であり、その面に関して十分な内容となっている。その2は〔68〕であり、夫は米国に留学の経験のある弁護士であり、専門家らしく整然とした契約の内容であり、記載の方法などの形式について参考となる契約例である。

34 4条は問題がある。この条項は1条にある共同財産制から来る帰結であると思われる。しかし、預金口座の開設は個人である夫婦の一方のみであり、今のところ夫婦連名預金を開設することはできない。したがって委任による現金の出し入れはともかく、本契約を背景にする共同の主張は困難である。

平成15年1月6日、「金融機関等による顧客等の本人確認等に関する法律」が施行された。金融機関が顧客氏名・住居等の確認を行い、取引記録の保存を行い、金融機関がテロリズムの資金隠しや、マネー・ローンダリングに利用されたりすることを防ぐのが目的である。このように金融機関の本人確認が厳格な現在では、本条項の実効性はないと言わざるを得ず、労働による所得の受領に関しても同様であろう。この他、預金の扱いにつき本契約の参考とされた〔50〕（東京法務局中野出張所昭和48年3月2日）dの代理権（105頁）を参照。

ア 京都地方法務局第18号・昭和52年2月29日登記〔57〕

後得財産共有制を採用し、相続や贈与を除いて取得の名義を問わず婚姻中に取得する財産は共有、管理は共同、処分は夫婦の合意を必要とし、簡潔かつ整然とした契約の良き例である³⁵。

a 財産の帰属

婚姻前から夫婦のそれぞれが有する財産は特有財産、婚姻中に取得する財産は、相続、遺贈、贈与によるものを除き、その種類と名義を問わずに、すべて夫婦の共有財産と定めている（1条、2条、3条）。

b 管理及び処分

夫婦の共有財産は夫婦共同の管理、その処分は夫婦の合意によらなければならないとし、一方、夫婦の各自が有する特有財産は、各自が管理と処分の権限を有するものと定めている（4条、5条）。

財産の所有と管理処分について合意した契約であり、その面に関して十分な規定の内容となっている。これに加えて婚姻費用や債務の負担に関する条項があれば、より一層他の参考となる契約例となるものと思う。

35 廣田真弓「夫婦財産契約の考察—その実際と機能を中心として—」明治大学大学院紀要19集(1) (1981年) 189頁の注(20)において、本契約は当時大学院で法学の研究をしていた夫婦により締結され、その動機は、共同体の財産は共有であるべきで、夫婦財産契約制度を実践したい、また、共有制の優れた点として当事者の認識は「①危険の分散、②所得税の軽減、③相続税の軽減、④贈与税の軽減、⑤夫婦間に所得差が存する場合でも、お互いの意識の中に、その優劣の差ができないであろうこと、⑥財産の取得・管理・処分等を巡って、夫婦間で十分な協議が行われるであろう等」であったと紹介されている。その後、M・M氏は家族法の研究者として活躍されている。

〔資料57〕 夫婦財産契約登記
 (京都地方法務局第18号・昭和52年2月29日登記)

	号 八 拾	第	番号 登記
<p style="text-align: center;">約 契 産 財 婦 夫</p> <p>第一条 夫および妻が、それぞれ婚姻前より有する動産は、すべて各自の特有財産とする。 第二条 婚姻に際して、夫および妻が取得した動産は、すべて夫婦の共有財産とする。 第三条 婚姻中に取得する財産は、動産・不動産を問わず、また夫の名をもって取得したか、妻の名をもって取得したかを問わず、すべて夫婦の共有財産とする。但、相続・遺贈および贈与によって、夫および妻がそれぞれ取得した動産および不動産は、すべて各自の特有財産とする。 第四条 第二条および第三条に掲げる共有財産は夫婦の共同管理となし、夫婦の合意によらなければ、これを処分することはできない。 第五条 第一条および第三条に掲げる夫婦各自の特有財産は、各自がそれぞれ管理することとし、これを各自が自由に処分することができるものとする。</p>	<p style="text-align: center;">住 所</p> <p style="text-align: center;">氏 名</p> <p style="text-align: center;">者 ノ</p> <p style="text-align: center;">宝塚市</p> <p style="text-align: center;">I・Y</p> <p style="text-align: center;">M・M</p>	<p style="text-align: center;">契 約</p> <p style="text-align: center;">京都市</p>	
約 契 産 財 婦 夫			右 昭和五拾貳年貳月拾九日登記

イ 東京法務局世田谷出張所第1号・昭和58年6月27日登記〔68〕

婚姻中に取得する財産はその持ち分を2分の1とする、いわゆる後得財産共有制を採用している。夫は弁護士であり専門家であるので整然とした内容であり、記載の方法などの形式について参考となる契約例である。

a 財産の帰属

婚姻前から有する財産は特有財産（2条）、婚姻後に得る財産は特有財産から生じる果実、身体や精神への打撃に対して受ける金員と果実、贈与や遺贈及び相続により取得する財産、特有財産の売買や交換などの処分によって得た財産を除いて、持ち分を2分の1とする共有制を採用している（3条・4条）。

このように特有財産となる財産について明らかにしておくことは、わかりやすく、永い婚姻生活の結果に多くの財産が形成されたとしても、その分類は比較的容易であり、将来の困難性を防止する効果は大きい。

b 婚姻費用の負担

夫及び妻は一切の事情を考慮して、婚姻費用を負担すると定めている。この点は法定財産制と変わらない。

なお、本件夫婦は婚姻後の所得についても、3条により共有としているようであり、その結果、各自の持ち分とした所得の内から、婚姻共同費用に充てるための、出捐が行われることになると思われる。

c 債務の負担

日常の家事に関する債務については、第三者に予告した場合を除いて夫婦は連帯してその責に任じるとしている。この点も法定財産制と変わらない。婚姻後に取得する財産は共有、婚姻費用の負担の定めからの帰結で自然な条項である。

本登記例の夫は前述したように弁護士である。3条の婚姻後に取得する財産を、その持ち分を2分の1とする共有財産であるとする規定は、第三者である国に対して対抗力があり、弁護士業務にかかる所得は夫婦のそれぞれに帰属するとの立場から、所得を均等に分割し、夫婦それぞれが各別に所得税申告を行った。これに対して課税庁は、課税単位を夫婦とするいわゆる二分二乗申告³⁶は認められないとの更正の処分をしたので、これを不服として最高裁³⁷まで争った契約例である。結局のところ裁判所は、弁護士業務にかかる所得は、依頼主との委任契約や雇用契約によるもので契約当事者が弁護士である夫であ

〔資料68〕 夫婦財産契約登記
 (東京法務局世田谷出張所第 1 号・昭和58年 6 月27日登記)

	号 宅 第	番号 登記
<p style="text-align: center;">夫 婦 財 産 契 約</p> <p> 第壹条 夫及び妻の有する財産の所有権は、第貳条から第四条に定めるところによる。 第貳条 夫あるいは妻がその婚姻届出の日より前から有する財産は、各自の特有財産とする。 第参条 夫及び妻がその婚姻届出の日以後に得る財産は、第四条に定めるものを除き、夫及び妻の共有持分を貳分の壹宛とする共有財産とする。 第四条 夫及び妻がその婚姻届出の日以後に得る財産のうち、前条の例外として、それを得た者の特有財産になるものは本条各号に定めるものとする。 </p>	<p style="text-align: center;">住 所</p> <p> 氏名 東京都 者ノ S・M K・Y </p>	<p style="text-align: center;">契 約</p> <p>東京都</p>
<p style="text-align: center;">夫 婦 財 産 契 約</p> <p> 第貳条に規定する特有財産の果実 貳 いかなる名目であれ、身体・精神への傷害・打撃を受けたことにより支払いを受ける金員及びその果実 参 死因贈与、遺贈、相続によつて得た財産及びその果実 四 特有財産あるいはその果実について、売買交換・譲渡その他の処分をしたことによつて得た財産。 第五条 夫及び妻は、一切の事情を考慮して、婚姻から生じる費用を分担する。 第六条 夫または妻の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによつて生じた債務について、連帯してその責に任じる。但し、第三者に対し責に任じない旨を予告した場合は、この限りではない。 昭和五八年六月貳七日登記 </p>		

り、一旦、夫が取得した所得を妻に分配するに過ぎないとして、所得税は夫のみが負担すべきであると、その請求を退けている。夫婦財産契約の第三者への対抗力と、所得税法における課税単位にかかる、唯一の裁判所の判断で先例となっている重要な判断例である。

3 国際結婚の例

登記された契約には国際結婚の例がかなりあるが、次の4例をここで挙げておきたい。最初に挙げるのは〔36〕（昭和41年11月4日東京法務局52号）である。日本人の夫とドイツ人の妻の契約例である。二つめは〔117〕（平成16年11月8日さいたま地方法務局所沢支局1号）で、夫（アメリカ人）妻（日本人）とも国際的に活躍する公衆衛生の専門家同士の契約である。さらに契約の内容が幅広く、その契約書式もユニークな二つの例として〔107〕（平成14年8月5日東京法務局品川出張所2号）夫はスウェーデン人で妻は日本人、及び〔120〕（平成17年9月15日京都法務局向日出張所1号）オランダ人の夫と日本人の妻の登記例がある。いずれも、習慣や法律の異なる国際結婚の夫婦の夫婦財産制につき、一つの例を示すもので参考となる契約である。

ア 東京法務局 第52号 昭和41年11月4日〔36〕

別産制を採用して、妻が婚姻時に有する家財を特有財産と明記、及び将来に相続等により取得した財産を、特有財産として追加して登記するとし、妻が夫

36 夫婦の所得を合算し、その2分の1を夫婦それぞれの所得として申告を行う方式。超過累進税率を採用する所得税において、所得の分割により適用される税率が低くなる効果が得られ、特に片稼ぎの夫婦について有利となる課税方式。我が国は稼得者に課税する個人方式であり、夫婦を課税単位とするこの方式は認められていない。アメリカでは1948年、ドイツでは1958年から選択制として採用されている。何れも夫婦財産共同制に基づく申告を否認した課税庁の処分を、不満として提起された主張を裁判所が認めたことにより、制度が導入されている。

37 最（三小）判平成3年12月3日（平成3年（行ッ）第149号）税務訴訟資料181号867頁。原告の請求を棄却した原審の東京高判平成2年12月12日の判例評釈には、判旨に賛成するものとして、岸田貞夫・税務事例VoL 24No.3・4頁。また、同様に請求を棄却した第1審の東京地判昭和63年5月16日判時1281号87頁）につき以下の判例評釈がある。判旨に賛成するものに、山田二郎・判時1297号（判例評論361号29頁）。但し理論構成に疑問を付す。田口紀子・税理VoL 32No.10・287頁、判旨に反対するものに、遠藤太嘉志・税理VoL 36No.4・257頁がある。

〔資料36〕 夫婦財産契約登記
 (東京法務局第52号・昭和41年11月4日登記)

		号	2 5	第	登記 番号
夫 婦 財 産 契 約		住 所		氏 名	契 約 番 号
<p>第一条 夫婦財産関係を次の如く定める</p> <p>一、我々の婚姻においては、我々の各自の財産に關し、完全なる財産分離が行われる。従つて我々の一方が婚姻の際所有し又は婚姻中取得する凡ゆる種類の財産は、有償、贈与又は相続によると否とを問わず、その者の自由かつ無制限の財産権で、他の一方の者は、右の財産につき管理権、使用権および処分権を含め何らの権利も有しない。又、我々のいずれの一方も、婚姻前は婚姻中に発生した他方の債務につき責任を負わない。</p> <p>二、妻が夫より先に死亡した場合、妻は全部又は一部を問わず妻の所有である限り、①後記第二条の1にかかげるものほ</p>		東京都		K・T	
夫 婦 財 産 契 約		住 所		氏 名	契 約 番 号
<p>三、妻は、その将来の実子を相続人に指定する各相続分は平等とし、なお相続順位はドイツ法における第一項系の法定相続の規定に伴うこととする妻が子孫を残すことなく死亡する場合には、妻の父親D・A・Kと彼の妻L・K(旧姓L)を補充相続人に指定し、その相続分は各1/2とする。彼等のうち、一人が先に死亡する場合には、残存の一人を単独の</p> <p>か、共同の家計に属する全ての生活用品および住居用備品の一切を夫に遺贈し、②後記第二条の2にかかげるものを含め、その他の遺産全てについては、妻は生存者たる夫に終生の用益権を与える。</p> <p>妻が夫より先に死亡した場合、前記二②の妻の財産の相続について次の如く定める。</p>		同所同番同号		K・U	

〔資料36〕 つづき (その2)

		号	2 5	第	番号	登記
夫 婦 財 産 契 約				契 約 者 ノ 氏 名 住 所		
<p>(二丁より続く)</p> <p>補充相続人とする。二人共私より以前に死亡する場合には、妻の兄弟姉妹及び妻の異父母兄弟を補充相続人とする。即ち</p> <p>一、K・J △△△△年 △月△△日生</p> <p>二、D・K △△△△年 △月△△日生</p> <p>三、H・K △△△△年 △月△△日生</p> <p>四、L・K △△△△年 △月△△日生</p> <p>彼等の全てが全血の兄弟姉妹である場合と同様に相続順位は、第二親系の法定相続規定に従うこととする。</p>						
夫 婦 財 産 契 約				契 約 者 ノ 氏 名 住 所		
<p>第二条 左記の財産は妻の特有財産とするなお、婚姻中妻が、有償、贈与又は</p> <p>四、我等は我々の財産がいかなる法律規定によるべきかにかかわらず、従つてドイツ法又は日本法のいずれが適用されるかに関係なく、本契約の記載事項に合意する。我々の一方が財産を保有する一国の法律によりその国に存する財産に関し万一本契約が認められないとしても、本契約の効力はその他の点に関しては影響を受けないものとする。本契約の各規定が無効であるか又は無効となるような場合にも、本契約の効力はその他の点に関しては影響を受けないものとする。</p>				<p>彼等のうちの一人が妻より先に死亡した場合、彼等に卑属のあるときはそれらが代つて補充相続人となる。</p> <p>四、我々は我々の財産がいかなる法律規定によるべきかにかかわらず、従つてドイツ法又は日本法のいずれが適用されるかに関係なく、本契約の記載事項に合意する。我々の一方が財産を保有する一国の法律によりその国に存する財産に関し万一本契約が認められないとしても、本契約の効力はその他の点に関しては影響を受けないものとする。本契約の各規定が無効であるか又は無効となるような場合にも、本契約の効力はその他の点に関しては影響を受けないものとする。</p>		

〔資料36〕 つづき（その4）

		号	2 5	第	登 記 番 号
夫 婦 財 産 契 約				住 所	氏 名
<p>右</p> <p>昭和四拾壹年拾壹月四日登記</p> <p>2、(余白)</p> <p>参百册他</p> <p>1、洋室セット壺式、台所セット壺式、 寝室セット壺式、絵画等数点、洋書</p> <p>相続等により妻の名義で財産を取得した 際には、その財産を下記1又は2のい れかに表示するため、遅滞なく、特有財 産の変更を登記するものとする。</p> <p>(二丁より続く)</p>					
夫 婦 財 産 契 約					

より先に死亡した場合は、妻の有する生活用品と住居用備品は夫に遺贈、その他の財産は終生の用益権を夫に与え、相続（所有権）は将来の実子に、実子がいない場合には妻の尊属などに相続させるとの、相続契約の項目を含んだ契約である。

a 財産の帰属と使用収益・管理・処分

夫婦の財産については完全なる分離が行われ、婚姻の前後や取得の理由を問わずに、その者の自由かつ無制限の財産権であり、他方は管理、使用、及び処分権は何ら有さないと定めている（1条一）。これを受けて、婚姻時に妻が有する動産と、婚姻中に妻がその名義において有償、贈与、相続等により取得した財産は、妻の特有財産として明記している（2条一・二）。

b 債務の負担

債務についても前項と同様に婚姻の前後を問わずに、他方はその責任を負わないとしている。

別産制に関する①の事項は、法定財産制と同様であるので確認規定に止まり、②の債務の負担は、日常家事債務にあつては夫婦の共同生活及び第三者保護の立場から、夫婦連帯責任とされるので無効となる。

c 妻の特有財産の相続指定

妻が夫より先に死亡した場合に、妻の財産は次のとおり扱ふと規定する。

- ① 生存者である夫に対して、2条の一記載（家財・書籍など）と、共同の家計に生活用品・備品の一切を遺贈し、その他一切の遺産につき終生の用益権を与える（1条二）。
- ② 第2条の二記載（婚姻中に有償、贈与、相続等により妻が取得するもの）の財産の相続については
 - ㉠ 将来の実子が相続人で相続分は平等、相続の順位はドイツ法による法定相続の規定に従ふ。
 - ㉡ 妻が子孫を残すことなく死亡する場合は、妻の両親を補充相続人に指定して各2分の1の相続分とし、両親の一方が先に死亡する場合は、残存する親を単独の補充相続人とする。
 - ㉢ 両親の双方が、妻より先に死亡する場合は、妻の兄弟姉妹及び妻の異父母兄弟を補充相続人とし、ドイツ法の法定相続規定に従ふ（1条三）。
- ③ 上記の契約内容が、準拠法により認められない場合であっても、他の事項は有効である（1条四）。

相続に関する規定であり、かなり複雑である。妻の財産についてのみ記載され、夫については何らの記載がなく、日本とドイツの婚姻に関する感覚や習慣の違いが現れている。

配偶者の一方が死亡した場合に、我が民法では配偶者は常に相続人であり、本契約1条はこれを排斥することとなる。一方、ドイツ民法では被相続人と相続人間で相続契約が認められ、夫婦財産契約と同一の文書において締結することが可能³⁸である。また、配偶者には用益権を、所有権は相続によって実子、実子なき場合は尊属などに承継させる、いうならば血統を重視するドイツの習慣³⁹は、我が国では前婚の子供を有する再婚夫婦の場合と、戦前の入夫婚姻の場合の夫婦財産契約に見られるが、初婚かつ若年層の婚姻に際する契約では一般的ではない。

なお、第2条の二については、妻が婚姻後に有償、贈与、相続等により取得した場合に、変更登記により記載するとしているが、この変更登記が可能かど

38 後述の6「契約例と実体法との関係」イ「相続」を参照。なお、相続契約に関するドイツ民法は1941条、及び夫婦財産契約と関連するのは2276条。

39 16世紀前半のドイツ帝国都市シュヴェービッシュ・ハルに生まれた、実在の女性の波乱に富んだ生涯を、当時の資料に忠実に基づいて描き出した『市長の娘』（ステイーヴン・オズメント著（ハーヴァード大学歴史学教授）庄司宏子訳（白水社、2001年3月30日）180頁以下）に、当時の夫婦財産契約が記述されている。本例の契約の背景を知る手がかりになると思われるので、骨子のみを簡潔に紹介したい。

- ① 結婚する男女双方の家族が、結婚の条件について合意書を交わすことは、都市社会では身分の上下にかかわらず普通のことであり、財をなした商家や貴族の家系では特に重要なことであった。
- ② その婚姻契約は、夫婦のどちらかが亡くなった際には、家族の全財産の完全な目録を作成し、それぞれが結婚時に持参したものを再び書き記し、結婚後に二人で得たものを特定し、妻の財産、夫の財産そして共同財産を綿密に規定するものであった。
- ③ 1495年に結婚した際、妻は自分の不動産とそれに付属した動産のすべてを持参金とし、夫はその返礼に夫の母の保証で3000グルデンを約束し、結婚式の当日に妻に花婿の贈り物400グルデンをしており、これらの金額は妻が未亡人になった際に暮らしてゆく為のものである。
- ④ もし、夫が妻より先に亡くなると、妻は未亡人である限り、すべての財産と所持品を夫との婚姻による子供と共同で所有・享受する権利があり、この財産で生計を立て、子供を養育し、子供が成人に達したらそれぞれに家財（妻の財産、夫の財産、共同財産）を公平に分配する。
- ⑤ 未亡人が新しい夫を迎えるか、あるいは他の理由から未成年の子と一緒に暮らさないときには、彼女が新しい夫のもとに持参できるのは400グルデンの花婿の贈り物と自身の身の回り品である。

うかは疑問である。民法758条により一旦締結した夫婦財産関係の変更は、婚姻届出以後は変更できず、例外は夫婦の一方が他方の財産と共有財産を管理する場合の管理の失当によって財産を危うくするときに限られているからである⁴⁰。しかし、1条により妻の特有財産が明確に記載されているので、これを具体的に表記するだけであるので、その変更登記は認めて良いのではないかとも思う。ただし、妻が婚姻後に取得する財産は1条により、妻の特有財産とされているので登記する効果は少なく、それほど拘る必要はない。

d 準拠法

日本法あるいはドイツ法のいずれを適用するかであるが、本契約の締結当時の法の適用に関する通則法(旧法例)では、夫の本国法である我が国の民法を適用するとされていたので、常に相続人となる配偶者の地位を排斥する本契約は認められないものであった。その後、平成元年の旧法例の改正により15条3項⁴¹は、外国法の規定により為した夫婦財産契約はこれを登記することによ

-
- ⑥ 妻の相続分は婚姻による子が一人の場合は共同財産の3分の1を、二人以上の子の場合は子と同じ額の相続分を受け取ること。
 - ⑦ 妻が夫より先に亡くなったときは、財産を子供に代わって忠実に管理し、時が来ると両家の意志に従い子供一人一人に配分するのが夫の責任であり、残りの財産は子供達のために差し押さえられること。
 - ⑧ 夫が再婚する場合は、彼は再婚相手に自分の財産から1000グルデンを超えない金額の婚姻分与金を与えることができる。
 - ⑨ 彼が再婚相手より先に亡くなり、2度目の妻の間に子供がいる場合には、残された妻は婚姻分与金と元々自分で持ってきた持参金を保持し、その両方を彼女が適当と見なした子供達と共有する。
 - ⑩ 前項の時において、彼の前婚の子が生きている場合は前婚の妻の財産の内、まだ分与されていない財産は相続させる。

以上のように持参した財産や子供の財産権は相当に保護され、配偶者の財産権につき、再婚や相続についての詳細な事項が契約に記されていたことが伺える。なお、通貨グルデンは1639年(寛永16年)の鎖国後、我が国とオランダ・清国の貿易の際に決済に使われた模様で当時の為替レートは、金1両=17グルデンと紹介されている。

資料出典：永積洋子「東西交易の中継地台湾の盛衰」『市場の地域史』(山川出版社、1999年) <http://www1.u-netsurf.ne.jp/~sirakawa/C019.htm>。また、グルデンはオランダにおいてユーロ通貨が採用されるまで使用されていた。

40 婚姻後の契約の変更は、後述6「契約例と実体法との関係」ア「契約の変更と廃止」(158頁)にて検討しているので参照されたい。

41 法の適用に関する通則法26条4項(旧法例15条3項)の規定は次のとおり。

外国法に基づいてされた夫婦財産契約は、日本においてこれを登記したときは、第三者に対抗することができる。

り、その対抗力を有するとされた。前項cで述べたようにドイツ民法では相続契約の制度があり、夫婦財産契約でこれを行うことも可能である。そうすると夫の相続権を排斥した本契約は、外国法であるドイツ法に基づいて登記されたものと見ることが可能となる。このように考えると本契約は有効な契約となるものと思う。

習慣や法律の異なる男女が夫婦となると、いろいろな問題を生じることとなる。本例は国際結婚の場合の夫婦財産制につき、参考になる一つの例である。以上の内容を項目別にまとめてみると、次のようになる。

- ① 別産制を採用。
- ② 妻が婚姻時に有する家財を特有財産と明記。
- ③ 妻が将来に相続等により取得する財産は、特有財産として追加登記する。
- ④ 妻が夫より先に死亡した場合は、妻の有する生活用品と住居用備品は夫に遺贈する。
- ⑤ その他の財産は終生の用益権を夫に与え、相続（所有権）は将来の実子に、実子がいない場合には妻の尊属などに帰属させる。

なお、この夫妻は夫の実家である老舗製菓会社の経営に当たられ、夫亡き後の平成20年に妻が会社を承継され、また、その後継者と見られる子息の婚姻に際しては平成19年8月に夫婦財産契約を結ばれている。

イ さいたま地方法務局所沢支局 第1号 平成16年11月8日〔117〕

イは、妻は日本人、夫はアメリカ人の夫婦の契約である。前文に夫婦共に国際公衆衛生専門家であること、契約の目的は夫婦間の財産関係の規律によって、円満かつ幸福な夫婦関係の実現であるとする契約例である。夫婦ともに専門的な職業を有するカップルにとって、短い契約であるが良くまとまっている。

前文に夫婦共に国際公衆衛生専門家であること、契約の目的は夫婦間の財産関係の規律によって、円満かつ幸福な夫婦関係の実現であるとする契約例である。国際結婚であるため準拠法を日本法であること（1条）を謳い、基本的には我が国の法定財産制を採用するが、夫が婚姻前から有する教育ローンは夫の負担とすることを明記して確認し、また、夫婦間及び夫婦と第三者との法律関係を、次のように定めている。

a 他方の文書による同意を要する法律行為

それぞれの特有財産は、各自において使用収益をするとしつつ、次の行為に

〔資料117〕 夫婦財産契約登記

(さいたま法務局 所沢支局第1号 ・平成16年11月8日登記)

登記 番号	第 号	契 号
契約者ノ氏名住所	夫婦財産契約	
埼玉県所沢市 S・M アメリカ合衆国イリノイ州・メルローズパーク市 R・K・T	夫 S・Mは、日本国パスポート番号○○○を有する、日本国籍を有する健全な日本人であり、現在国際公衆衛生専門家として自活している。 R・K・Tは、米合衆国において社会保障番号○○○を有する、米国籍を有する健全な米国人であり、現在国際公衆衛生専門家として自活している。 日本国埼玉県所沢市S・M、及び、アメリカ合衆国イリノイ州・メルローズパーク市R・K・Tの両名は、夫婦間における財産関係の規律による円満かつ幸福な夫婦関係の実現を目的として、ここに夫婦財産契約を締結する。 夫婦財産契約 第一章 夫婦財産制の準拠法 (準拠法の選択) 第一条 S・M(以下「甲」とする。)及びR・K・T(以下「乙」とする。)は、夫婦財産関係に適用される法律の準拠法は日本国法に基づきことを選択し、本契約締結をもってそれに同意する。 第二章 財産の帰属	
夫婦財産契約	夫婦財産契約	
特有財産 第二条 以下に掲げる財産は、これを特有財産とする。 一 甲及び乙の各々が婚姻前から有する財産、及び、婚姻中に自己の名で得た収入・財産 二 乙が婚姻前から有する大学・大学院教育ローン(負の財産) 三 遺贈または相続による財産 四 各々の特有財産から生じた果実 五 甲及び乙は、それぞれの特有財産につき、各々、これを自由に使用、収益及び処分することができ、また負の財産に対して責任をもたなければならぬ。但し、以下の法律行為については、他の一方の文書による同意を必要とする。 一 抵当権、根抵当権、質権または根質権の設定 二 第三者との消費貸借契約 三 不動産の使用貸借契約または賃貸借契約 四 保証人、根保証人又は会社の無限責任社員となること 五 株式の引き受け、譲受又は譲渡 (共同購入) 第三条 甲及び乙は、両者の共同の利益のために、共同して、不動産その他の財産を取得することができる。 ② 前項の財産は、これを共有する。 第三章 夫婦間の契約 (夫婦間の消費貸借契約) 第四条 夫婦間の消費貸借契約は、書面によらなければその効力を生じない。 第四章 雑則		

〔資料117〕 つづき（その2）夫婦財産契約登記
 （さいたま法務局 所沢支局第 1 号 ・平成16年11月 8 日登記）

		号	壱	第	番号	登記
約	契	産	財	婦	夫	住所 氏名 者ノ 契約
<p>右平成壱六年壱月八日登記</p> <p>以上</p>						
<p>第六條 この契約書は、参通正本とする。そのうち参通は甲がこれを所持し、他の参通は乙がこれを所持し、他の参通は登記に使用する。</p> <p>（契約書）</p> <p>第五條 この契約に反した法律行為は、遡ってその効力が生じなかつたものとみなす。</p> <p>② 前項の行為によって、他の一方に損害が生じた場合には、行為をした者は、それによる損害を賠償する責に任ずる。</p>						
約	契	産	財	婦	夫	

については、他方の文書による同意を必要としている。

- ① 抵当権、根抵当権、質権、又は根質権の設定
- ② 第三者との消費貸借契約
- ③ 不動産の使用貸借契約、又は賃貸借契約
- ④ 保証人、根保証人、又は会社の無限責任社員になること
- ⑤ 株式の引き受け、譲受、又は譲渡

b 共同購入

夫婦は共同の利益のために、共同して不動産その他の財産を取得することができ、この財産は共有とする。

c 夫婦間の契約

夫婦間の消費貸借契約は、書面に拠らなければその効力を生じない。

d 雑 則

本契約に反した法律行為は遡及して生じなかったとみなすと定め、この行為によって他方に損害が生じた場合は、行為者はその生じた損害を賠償する責任がある。

このaは、例えば夫婦の双方で使用する他方の特有財産に、他方の知らないうちに担保権が設定され、その担保権が実行されて、所有権が移転してしまうようなことが、生じないようにとの配慮である。夫婦という一つの経済実体をも重視する考え方であり、別産制に制限を加えるものである。ただし、第三者に効果を及ぼすことは、第三者保護の立場からは困難であるので、夫婦間にて他方に損害が生じた場合には、その一方に賠償責任があるとして配慮を行っている。

bは、例えば夫婦の住む居住用の不動産がその代表であり、本例では夫婦の双方が専門家の職業を有して、資金負担能力があるので可能な条項である。

夫婦ともに専門的な職業を有するカップルにとって、簡潔ではあるが他の参考となる契約である。

ウ 東京法務局品川出張所 第2号・平成15年2月27日登記〔107〕

1条から6条で構成され、各条には項目があり詳細な規定が設けられている。夫はスウェーデン人である。別産制を基本とするが、勤労当事者と家事専任者との役割分担を考慮して収入の分配、遺言、離婚給付、結婚届出前の契約の変更、準拠法、管轄についての定めがあり、家事専任者の役割評価に工夫が

見られるのが特徴である。なお、この夫婦財産契約の登記簿は横書きであり、法定の書式と異なっている。

<p>夫 婦 財 産 契 約</p>	<p>N・U・M 東京都品川区 I・A 東京都品川区</p>
<p>第1条 婚姻</p> <p>1.1 財産、収入、債務及び費用</p> <p>婚姻前及び婚姻期間中において各当事者により別途取得された財産、収入及び債務（これにより生じた全ての収入、債務及び財産を含む。）はそれぞれの特有財産とみなされるものとする。</p> <p>当事者のいずれに属する財産であるか明らかでない財産については、両当事者の共同所有権に従うものとする。</p> <p>離婚から生じる費用を除く共通費用は、各当事者の収入及び財産に比例して支払われるものとする。離婚から生じる費用は各当事者がそれぞれ支払うものとする。</p> <p>1.2 当事者が会社に出資した場合の財産権</p> <p>婚姻期間中に当事者がその特有財産を以て各々の会社又は株式に出資した場合、かかる当事者が会社から得る収入（給与、株式、株式の配当、不動産又は自己の投資に起因するその他の収入）は出資者の特有財産とみなされるものとする。</p> <p>当事者のいずれかが相手方当事者の会社に出資した場合、かかる投資につく条件は二人の証人の立会いの別途書面により定められなければならない。両当事者はここにかかる書面による合意がない場合、婚姻（内助の功を含む。）又はその他の理由により相手方当事者の会社にかかると請求しないことに合意する。</p> <p>1.3 当事者の一方が子及び日常家事に専念した場合の収入の分配</p> <p>両当事者間に一人又はそれ以上の子（以下「子」という。）が出生し、かつ当事者のいずれかが（以下「家事専任当事者」という。）家事及び子が3歳に達するまでの期間（以下「養育期間」という。）その子の養育に専念した場合に、下記の条件が満たされることを条件として家事専任当事者及び相手方当事者（以下「勤労当事者」という。）の間で収入を分配する。</p> <p>(i) 当事者間の子が3歳未満であること。</p>	

(ii) 家事専任当事者は最大限の努力を以って子の養育義務を履行すること。

(iii) 家事専任当事者は基本的家事（洗濯、掃除等）を行うこと。

但し、勤労当事者は上記の義務の履行において、家事専任当事者を扶助する義務から免除されない。

家事専任当事者が前述の条件を満たした場合、下記の方法により勤労当事者及び家事専任当事者の間で収入を分配する（下記は全て税引後の金額とする。）

(i) 勤労当事者は年収の50%（但し600万円を上限とし、勤労当事者が家事専任当事者を代理して支払った保険料及び年金を含む。）を家事専任当事者に支払う。

(ii) 家事専任当事者にも収入がある場合（勤労当事者から受領する金額を含まない。）かかる当事者もその収入の25%を勤労当事者に支払うが、勤労当事者から受領する金額を超えず、年300万円を上限とする。

(iii) 各当事者が相手方当事者より受領する金額はその特有財産とみなされる。

勤労当事者の収入（税引き後）が年400万円を超える場合、かつ過去において養育期間中、家事専任当事者が勤労当事者から年600万円以下の金額を受領していた期間がある場合、勤労当事者は養育期間の各年について勤労当事者から家事専任当事者に支払われた金額を600万円から差し引いた差額の合計金額を支払うものとし、下記（F1）の計算式に従い算出されるものとする。但し、下記(i)から(iv)の制約に従うことを条件とする。

養育期間

$$(F1) \sum_{i=1}^n (600万円 - (i \text{ の年に勤労当事者から家事専任当事者に支払済の金額}))$$

$$1 = 0$$

(i) 支払いは養育期間終了後に、勤労当事者の収入（税引き後）が400万円を超える場合行われる。

(ii) 勤労当事者から家事専任当事者に毎年支払われる金額（税引き後）は、勤労当事者の年収（税引き後）を2で除した上で200万円を差し引いた金額とする。下記（F2）の計算式に従い算出されるものとする。

$$(F2) (\text{勤労当事者の年収} / 2) - 200万円$$

(iii) 支払いは家事専任当事者が養育期間の各年について、年600万円（支払い済の金額を含む。）を受領するまで継続する。

(iv) この義務は婚姻及び本契約が終了した場合でも継続されるものとする。但し家事専任当事者が離婚に関する有責当事者とみなされる場合、かかる義務は無効となる。

第2条 遺言

当事者のいずれかが死亡した場合、かかる当事者の財産は、遺言がある場合その遺言のみにより分配されるものとする。

第3条 離婚

離婚が生じた場合、下記の規定が適用される。

3.1 慰謝料及び離婚後扶養

当事者のいずれかが有責当事者とみなされる場合、相手方当事者は有責当事者に対して慰謝料及び離婚後扶養を請求する権利を有する。請求する金額は離婚に起因して生じる苦痛、婚姻期間の長さ、かつ非有責当事者が家事において内的又は間接的扶助を相手方当事者に対して行ったかの是非に基づき定められる。両当事者はかかる支払いを年ベースで、当事者の婚姻期間の年数にわたって行い、かつ支払う金額の下限は50万円とし、有責当事者が支払う財政的手段を有する場合、かかる当事者の財政状態にかかわらず最高1000万円を支払うものとする。有責当事者が支払うべき慰謝料及び離婚後扶養を含む合計金額は下記の範囲内で定められる。

最低金額 婚姻期間年数×50万円

最高金額 婚姻期間年数×1000万円

3.2 財産分与

両当事者は、財産の分割は、上記1.1条及び1.2条に従い各当事者により個別に取得される財産はその特有財産とみなされるものとする。合同で取得された財産（当事者のいずれかに属する財産であるか明らかでない財産を含む。）については分別のある方法により両当事者間で分割されるものとする。

両当事者は、相手方当事者の特有財産に対していかなる権益も請求しないものとする。財産分与は、第3.1条に従い行われる慰謝料の支払いとは区別されるものとし、当該条項のみに従い行われることを両当事者は確認する。

3.3 離婚後の子の監護

両当事者間に出生した子に対しては、その子が成年に達するまで両当事者が共同して親権を行うものとする。親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については、離婚時に公正証書を作成し、その内容に従い行われるものとする。

第4条 結婚届前の契約の変更

本契約は婚姻届提出以前に東京法務局で登記をすることにより第三者に対しても

効力を生ずる。当事者のいずれかが本契約の変更、更新、取消を申し出た場合、相手方当事者の同意を得なければならない。あらゆる変更（法律及び法規に準ずる場合に限る。）は、両当事者間で書面により行われるものとし、2名の証人の立会いの下行われるものとし、かかる変更は上記法務局に登録することで効力を生じる。さらに、本契約書の物理的破壊又は滅失は変更とはみなされないものとする。

第5条 準拠法

本契約は、その効力、解釈、執行につき日本国法及びスウェーデン法に準拠する。本契約において定めの内条項についてはかかる法に従うものとする。

第6条 本契約の管轄

本契約における管轄裁判所は、両当事者が日本に居住する場合、訴訟の場合にはその住所地を管轄する地方裁判所、調停、審判については法律に定める家庭裁判所とし、スウェーデンに居住する場合はその住所地における管轄の家庭裁判所とする。日本及びスウェーデン以外の場所において居住する場合、両当事者の協議の上、いずれかの住所地の裁判所を管轄裁判所とする。本契約から生ずる紛争又は意見の相違が両当事者の友好的な話し合いによって解決されない場合、かかる管轄裁判所の裁判、仲裁等の判断に委ねられる。本契約当事者は、仲裁に関する自らの費用及び代理人の代金をそれぞれ負担する。本契約の登記は、東京法務局で行われるものとする。

平成14年8月5日 登記

それでは、契約の各項目について検討をしてみよう。

a 財産・収入・債務・婚姻費用

1条は婚姻の基本的な項目、すなわち財産・収入・債務・婚姻費用について定めている。先ず1項において、婚姻前と婚姻中を問わずに、夫婦のそれぞれが個別に取得した果実を含む財産と収入、及び負担する債務は特有財産、何れに属するか不明のものは共有財産とし、婚姻費用は夫婦それぞれの収入と財産に比例して負担するものとされ、これに加えて2項では、特有財産から支出した投資の果実は、出資者の特有財産であることを明らかにしている。ここまでは法定財産制と同様の形である。

次に、夫婦のいずれかが他方が営む会社に出資する場合は、証人（二人）の立会いのもとに別途書面にて投資の条件を定めるとし、合意がない場合に出資者は当該会社にいかなる権益も請求しないと定めている。この点は、その都度において協議することとなり、内容如何によっては契約内容の事後的な変更

となる。そのため第三者の保護の観点から支障があり、また、出資が株式の場合には株主の権限である株主総会の議決権、残余財産請求権などを侵害する虞がある。

b 家事専任当事者に対する収入の分配

3項では家事や子の養育に専念する一方の配偶者に対しては、その役割を認めて勤労配偶者の収入を分配するとしている。無償の愛情による労働ともいわれる家事労働を、金銭にて評価するこの規定は参考に値する。しかし、規定の方法が複雑で、一読では理解できない点が残念である。

(1) 養育期間

まず養育期間中の分配については、家事専任者は夫婦に子が生まれ、その子が3歳に達するまで、最大限の努力をもって子の養育義務を履行し、かつ基本的な家事を行うものとし、この3条件を履行した場合は、

- ① 勤労当事者は税引き後の年収の50%（ただし、600万円を限度とし、家事専任者の保険料及び年金を含む）を家事専任者に支払う。
- ② 前項①以外に家事専任者にも収入がある場合は、その収入の25%を勤労配偶者に支払う（但し、勤労当事者から受領する金額を超えず、年300万円を上限とする）。
- ③ 各当事者が相手方当事者より受領する金額は、その特有財産とみなすと定めている。

つまり600万円を限度として年収の50%を分配する期間は、子の養育期間である3年とし、この期間中に家事専任者にも収入のあるときは、300万円を限度としてその25%を、勤労当事者に分配するということになる。

(2) 分配額の総額の支払義務

養育期間中に家事専任者に分配される金額の総額は、前項により年当たり600万円に養育期間の年数を乗じた金額となる。この総額に対して、養育期間中に分配された金額の合計額が不足する場合は、その差額を養育期間経過後に勤労当事者は家事専任者に支払うものとし、養育期間経過後の勤労当事者の税引き後の年収が400万円超であること、及び毎年支払される金額は、年収の50%相当額から200万円を控除した金額と条件を付している。さらにこの支払義務は婚姻の終了後も継続するものとしている。

家事や子の養育に対する評価についての具体的な規定である。1条1項により婚姻費用の負担については、それぞれの収入や資産に比例するとあることか

ら、当然に分配された収入も、負担割合の決定に際しては考慮の範囲に含まれる。家計の全体像すなわち夫婦全体の収入と、費消される婚姻費用から考えて、年賦とする収入分配金の支払方法も合理的であろうし、さらに分配することの義務及びその金額を確定している点は評価されよう。

c 遺言

2条では当事者のいずれかが死亡した場合のその財産は、遺言があるときは遺言のみにより分配されると簡潔に規定し、遺言のない場合には一切触れていない。相続の方法について遺言を指定するので有効であるが、法定財産制と変わりが無い。本来であれば相続分をあらかじめ定める条項こそが、夫婦財産契約を有効ならしめるものであるが、前述したように我が国の民法では、いわゆる相続契約を夫婦財産契約の中に定めることは認めないとするのが通説であるので、本条の効果は検討を要するものとなる⁴²。

d 離婚

3条では離婚の際の慰謝料・離婚後扶養・財産分与・子の監護について規定する。1項では有責当事者に対して他方当事者は、慰謝料と離婚後の扶養を請求する権利があることを明らかにしている。さらに支払うべき慰謝料と離婚後扶養の金額についても記載し、最低額を50万円、最高額を1000万円とし、この範囲において婚姻年数の長さによって決定されるとしている。算式は

最低金額：婚姻期間年数×50万円

最高金額：婚姻期間年数×1,000万円

と記載されているが、最高金額欄の「婚姻期間数×1,000万円」ではなく、単に1,000万円とするのが、正しいと思われる。

2項では財産分与につき、1条で定める特有財産はそれぞれいかなる権益を請求しないものとし、合同で取得された財産（帰属不明の財産を含む）については、分別のある方法により分割されると規定する。また、財産分与は前項の慰謝料とは、別個の支払であることを明らかにしている。

3項では夫婦間に出生した子に対しては、離婚後も成人に達するまで両当事者が共同して親権を行うとしつつ、続いて親権者及び監護権者の決定について協議離婚では、両当事者の協議、裁判離婚では裁判所がこれを決定するとある。また、経済的監護は離婚時に公正証書を作成し、その内容に従うとしてい

42 後述6「契約例と実体法の関係」イ「相続」(160頁)を参照。

る。1項の離婚の際の慰謝料と離婚後の扶養請求の規定は有効であり、具体的な金額の範囲を定め、また財産分与との区別を明確にする点は合理的である。

2項の財産分与にあつては、特有財産を分与の対象からの除外を明確にしているが、一方、分与の対象となる合同で取得された財産の範囲が明らかでなく、また、分別のある方法により分割するという規定は、理念を明らかにする意味合いの表現に止まり、結局は協議に委ねられるため、契約による事前の紛争防止効果は少ないものとなる。

3項に規定する子の親権は、前段で子が成人するまで両当事者は親権を行うとするが、民法819条により、離婚後の親権者は父母の一方であるから意味がない。もっともその後段に協議離婚の場合は協議、裁判離婚の場合は裁判所の決定に依るとしている。

e 結婚届前の契約の変更

本契約は結婚届提出以前に、東京法務局で登記することにより、第三者への効力が生じるとし、当事者のいずれかが契約の変更等を申し出る場合は、他方当事者の書面による同意と二人の証人の立会いを得る必要があり、かつ変更等は登記しなければならないとする。

婚前の変更は有効であり、かつ第三者への対抗力は登記を要することはいうまでもなく、本条項はこれを確認したものとなる。

f 準拠法及び裁判の管轄

本契約の効力・解釈・執行につき日本法及びスウェーデン法に準拠する、また、裁判管轄は夫婦の住所地における管轄裁判所としていると規定する。

法の適用に関する通則法（旧法例）15条⁴³では、夫婦の一方が国籍を有する国、夫婦の一方の常居所地法、不動産に関する夫婦財産制については不動産の所在地法から選択するとし、当事者の国籍、常居所などが変更されると、これに伴い準拠法も変更されるので有効な規定である。

43 改正前の法の適用に関する通則法（旧法例）では、婚姻当時を連結基準とする準拠法の不変更主義を採用していたが、改正後は、当事者自治の原則を導入して変更主義に改められた。この場合に準拠法の変更は、将来に向かってのみ効力を生じ、新たな準拠法はその変更前から夫婦が有する財産には適用されない。この点につき山田録一『国際私法（新版）』（2003年、有斐閣）430頁に詳しく紹介されている。

工 京都地方法務局向日出張所 第1号・平成17年9月15日登記〔120〕

夫となる者がオランダ人である。10条の内容を擁し、オランダでもっとも多く用いられている契約例であり、オランダの法定財産制である共有財産制を排除して別産制を選択、一方、将来の婚姻解消時における財産の分配に替えて、毎年において夫婦の剰余を分配するという形式、いわゆる補償制度を採用する契約である。

それでは、補償条項を含む新アムステルダム方式である契約の、各個別の条項について検討する。

a 共有財産制の排除

まず1条において、夫婦の婚姻生活では共有財産は存在しないと謳い、2条で婚姻解消に当たっては、夫婦のそれぞれが使用する衣服や宝石については、取得の経緯を問わずに、それぞれの配偶者の所有物としている。別産制を強調する定めである。一方、6条では帰属不明の財産は共有財産とすると言及し、また、7条では一方の死亡による婚姻の解消時には、共有財産は生存配偶者が補償を要せず取得するとしている。そうすると、1条にいうところの共有財産の存在を否定する定めは、別産制をすべてに厳格に適用するものでなく、例外があることを認めていると捉えることになる。婚姻生活には住居や家具、車などは共同で使用するものが少なからず存在するので、共有財産は「一切存在しない」という表現はともかくとして、妥当な内容である。

b 婚姻費用の負担

3条では婚姻費用（生活費）の内容を明記し、負担の方法は夫婦の収入の比率により分担するとし、夫婦の一方が支払うべき費用を他方が負担したときは、負担した他方は支払を請求することができ、一方は支払う義務を負うとする。また、婚姻費用が夫婦の総収入を超える場合は、その超える部分についてはそれぞれの資産の比率により分担するとしている。そして計算の単位は1年を想定しているようである。なお、他方を被保険者として、契約者の自己の利益のために締結された生命保険契約の掛け金は、生活費に含まないと明記している。消費生活における費用負担を夫婦の事情に応じて、合理的に負担するとの姿勢が、顕著に表れているところである。

c 年払金（余剰金の清算）

4条は、毎年の余剰金を分配するとの定めであり、オランダで多く用いられ

〔資料120〕 夫婦財産契約登記（財産の明細を省略）
（京都地方事務局 日向出張所第 1 号 ・平成17年 9 月15日登記）

		号	巻	第	番号	登記
約	契	産	財	婦	夫	住所 氏名 者ノ 契約
<p>登記の目的 夫婦財産契約設定 登記原因及びその日付 西暦式〇〇参年八月式五日締結 夫婦財産契約の内容 共有財産の排除</p> <p>第壹条 名目の如何を問わず、夫婦の共有財産は一切存在しないものとする。</p> <p>第貳条 婚姻が終了するとき、配偶者それぞれが使用し、または当該配偶者による使用が意図されている衣服、宝石類については、それらが入手された時期や誰によって入手されたか、あるいは入手方法如何を問わず、また合意（和議）をするまでもなく、当該配偶者の所有物とする。</p>						夫となる者 M・H・J 京都府 妻となる者 U・S 京都府
約	契	産	財	婦	夫	
<p>共同の生活費（配偶者の医療費や看護費、婚姻から生まれた子ども又は夫婦がお互い同意して養子にした子どもの養育費―養子については第三者が負担すべきものを除く―を含む）は、配偶者それぞれの収入比率に基づき分担されるものとする。どの年においても、夫婦の一方が本来支払うべき費用をもう一方が負担をしている場合は、そのもう一方が最初に要求したときに、負担をしてもらった側は負担した側に対しその分だけ支払い返す義務を負う。</p> <p>もし、前項に従って計算した結果、当該費用が夫婦の当該年における総収入より多かった場合は、総収入を超えた分については、配偶者それぞれの資産（収入から―各純資産）の比率に基づいて分担されるものとする。</p> <p>生活費には次のものが含まれる。</p> <p>a. 共同の住宅の家賃、二人の生活のために意図された物のローン、車や別荘、家財道具</p> <p>b. 生命保険以外の保険や社員年金、配偶者の一方が契約した子どものための通所の貯蓄や学資保険のための掛け金</p> <p>c. 老齢年金や遺族年金（年金均等化法に基づき離婚の場合に均等化されるものに限る）の掛け金</p>						第参条 生活費

〔資料120〕 つづき（その2） 夫婦財産契約登記
 （京都地方法務局 日出出張所第1号 ・平成17年9月15日登記）

		号	宅	第	番号	登記
約 契 産 財 婦 夫			住 所 氏 名 者 ノ 契 約			
<p>共同の生活費には、配偶者の一方の生命に対して掛けられた生命・傷害保険で、もう一方の配偶者が自己のために締結したか、または締結された後に配偶者の一方によって引き継がれたものの掛け金は含まれない。もしこうした保険の掛け金について、支払義務を負わない配偶者が保険会社に支払っている場合は、支払義務を負う配偶者は、もう一方の配偶者が最初に要求したときに、当該掛け金をもう一方の配偶者に支払わなければならない。</p> <p>第四条 年払金 夫婦の手取り総収入の余剰 ― 上記の共同の生活費を差し引いた後のもの ― は、夫婦それぞれの手取り総収入の差が、収入が多かった方の手取り総収入の五〇％以上である場合は、毎年配偶者間で分配されるものとする。</p>						
約 契 産 財 婦 夫						
<p>第五条 手取り総収入</p> <p>d. 当該暦年において、離婚手続あるいは法的別居手続が夫婦の一方あるいは両方によって開始されたとき</p> <p>c. その支払の一時停止が認められたとき、または破産宣告を受け、あるいは法的個人再生手続を開始したとき</p> <p>b. 当該暦年において、一方配偶者の収入から生活費を引くと、当該配偶者の計算で随行する（共同）事業における損失の結果、マイナスになるとき</p> <p>a. 夫婦が同居をしていないとき（ただし互いの合意に基づく場合を除く）、又は二人の間に別居判決が存在しているとき</p> <p>この年払金は、次の場合支払われない。 a. 夫婦が同居をしていないとき（ただし互いの合意に基づく場合を除く）、又は二人の間に別居判決が存在しているとき b. 当該暦年において、一方配偶者の収入から生活費を引くと、当該配偶者の計算で随行する（共同）事業における損失の結果、マイナスになるとき c. その支払の一時停止が認められたとき、または破産宣告を受け、あるいは法的個人再生手続を開始したとき d. 当該暦年において、離婚手続あるいは法的別居手続が夫婦の一方あるいは両方によって開始されたとき</p>			<p>いずれの年でも、本項（直前の文）に基づき総収入が分配される場合は、収入が多かった方は収入の少ない側に対し、収入が多かった方の手取り総収入の〇％、そして最低でも式〇〇万円を支払う。 前記の計算は隔年の年末（暦年）が経過した後、翌年に計算されることとする。</p>			

〔資料120〕 つづき（その3） 夫婦財産契約登記
 （京都地方務局 日向出張所第1号 ・平成17年9月15日登記）

号 宅 第		番号 登記
夫 婦 財 産 契 約		契 約 者 ノ 氏 名 住 所
<p>本夫婦財産契約において、配偶者それぞれの手取り総収入とは、次を意味する。</p> <p>一・当該配偶者が一つは複数の雇用契約あるいは類似契約の実行から得た収入、そして年金法に基づき受け取った年金、または社会保障の法律によるあらゆる収入</p> <p>一・自己の計算による（共同）事業あるいは活動の結果による収入。当該収入は事業や活動からの利益（の取り分）と同額となり、健全な商慣行に従い毎年決定され、一般的に認められている基準により事業・活動継続に必要とされる経費を差し引く。</p> <p>前記収入は次のものにより減少する。</p> <p>一・収入に対して課されて支払われ、資本課税ではない税金</p> <p>一・社会保険料又はそれに似た費用</p>		
夫 婦 財 産 契 約		契 約 者 ノ 氏 名 住 所
<p>一・一方配偶者がその（共同）事業又は活動に対して行った投資に対する、一般の基準で認められている利子金</p> <p>前記収入は次のものにより減少する。</p> <p>一・一方配偶者が老齢年金又は遺族年金（年金均等化法に基づき離婚の場合に均等化されないものに限る）の掛け金を支払うことによる節税</p> <p>前記の収入を決定する際には次のものを考慮に入れない。</p> <p>一・一方配偶者が資産の（再）投資によって得た収入</p> <p>一・一方配偶者が（雇用）契約の早期終了によって得た特別収入または類似のもの</p> <p>もし、一方配偶者が、自己の計算では（共同で）遂行されていない事業又は活動から直接的又は間接的に自分が利益を受けていると主要な範囲で判断できる場合は、その事業は当該配偶者の収入の計算において、自己の計算で遂行されている事業として考慮されなければならない。</p> <p>この場合、収入とは、当該法人の事業が前記を順守した上で、実際に当該配偶者の自己の計算で随行されたかのように、上記の事業から得られる収入を指す。</p> <p>この総収入には、自己の計算による（共同）事業を一部又は全部やめる場合に得られる利益は含まれない</p>		

〔資料120〕 つづき（その4） 夫婦財産契約登記
 （京都地方事務局 日向出張所第1号 ・平成17年9月15日登記）

		号	巻	第	番号	登記		
約 契 産 財 婦 夫					住 所	氏 名	者 ノ	契 約
<p>第六條 証明と立証のルール</p> <p>が、（共同）事業を一部又は全部やめるにあたって一方配偶者が負った損失を総収入から差し引くことは許されない。</p> <p>既の名義になっている動産と第3条で定められた動産以外では、夫婦財産契約書に添付され、ここに現れた両名と公証人によって署名された「提供物に関するステートメント」に記載されている動産（明細は末尾記載）だけが、各配偶者から結婚に提供された動産である。とみなす。</p> <p>一方配偶者が相続、贈与又は法的行為で取得した財産はすべて、当該当事者の特有財産とする。</p> <p>配偶者の一方に帰属する動産で、当該配偶者が私的手段による投資または再投資で得たものは、当該配偶者の特有財産とする。ただし、投資又は再投資</p>								
約 契 産 財 婦 夫								
<p>第七條 生存者権</p> <p>婚姻が一方配偶者の死亡によって解消されたときは、両配偶者の共有動産は何ら補償を要せず生存配偶者に帰属するものとする。</p> <p>婚姻が一方配偶者の死亡によって解消され、かつ、婚姻から生まれたあるいは養子となった子孫で当該死亡の時点で生存している者がいるときで、各配偶者の資本残高がプラスである場合は、夫婦財産契約が存在せずすべての財産が共有であった場合に各参加者が得るべき価値に相当する価値を各参加者が得られるような態様で、合意（和解）がなされなければならぬ。ただし、第3条末尾に定める保険料及び一時払い保険料はすべて保険契約において受取人となっている配偶者のものとし、したがって本条に定める合意（和解）の中には含まれないもの</p>								

〔資料120〕 つづき（その5） 夫婦財産契約登記
 （京都地方務局 日向出張所第1号 ・平成17年9月15日登記）

		号	巻	第	番号	登記
約 契 産 財 婦 夫		住所		氏名	者ノ	契約
<p>とする。</p> <p>もし、第参条に定める保険料をして、または一時払い保険料の一部又は全部が、保険契約において受取人となっていない配偶者によって負担されたときは、その（受取人となっていない）配偶者によって負担された保険料をして、または一時払い保険料は、両配偶者によって合意された利息または、合意利息がない場合は保険数理士によって決定された利息を付した後、受取人となっていない配偶者の資本に加えるものとする。この合意（和解）は、内部的効力しか有しないものとする。</p> <p>第九条 年金均等化 婚姻が離婚によって解消されたとき、または、別居判決がされたときは、離婚において年金均等化</p>						
約 契 産 財 婦 夫		提供物の明細		法律選択		
<p>二：妻U・S 無し</p> <p>平成十七年九月十五日登記</p>		<p>一：夫H・J・M 居間 絵画—New York Twilight 他多数を記載するが省略</p>		<p>法に基づく年金の均等化はなされないものとする。ただし、被扶養者年金の請求についてはこの限りではない。</p> <p>第壹〇条 契約者らの結婚による財産的結果については、オランダ法が適用されることを宣言する。</p>		

ている形式⁴⁴である。すなわち、財産共通制を排除するが、夫婦それぞれの収入から貯蓄した額を、婚姻解消時に分割することを約する定めで、別産制を一部修正する形式である。本例では、次に該当するときは、毎年、余剰金を夫婦間で分配するとしている。

- ① 余剰（夫婦の手取りの総収入金額－3条の生活費）が存在し、
- ② 夫婦の手取り収入の差額が、収入の多い配偶者の手取り収入金額の50%以上である場合は、
- ③ 収入の多かった配偶者は他方に対して、手取り総収入の10%を支払う
- ④ ③の金額の最低金額は200万円とする
- ⑤ 計算は各年（暦年）の年末を経過した、翌年に行う

ただし、例外として合意によらない別居状態にあるとき、損失が生じている場合、破産宣告（現在は破産開始決定）を受け、個人再生手続を開始したとき、離婚手続が開始したときは実施しないとしている。

d 総収入金額の定義

5条では4条の年払い金の手取り総収入金額を定義づけている。手取り総収入金額と称しているのに関わらず、念のために収入に課される税金などを控除するものとの記載をしている。

- ① 手取り総収入金額に含まれるもの
 - ㊦ 雇用契約・自己の計算に基づく事業の利益・年金・社会保障による収入
 - ㊧ 自己の計算に基づかない事業から、直接、間接に受ける利益
- ② 含まれないもの
 - ㊦ 資産の投資（再投資を含む）によって得た収入

44 埜陽子「オランダの家族法」摂南10号（1993年8月）174頁以下では、1990年に夫婦財産契約を行う男女のパーセンテージは、22.93%（1990年）であり、その内、70%が補償の制度を採用していると紹介されている。この仕組みは財産共通制を排除するが、夫婦のそれぞれの収入から貯蓄した額（剰余）は、婚姻解消時に分割することを約する方式である。実際によく用いられるのは、アムステルダム公証人達のために作成された「新アムステルダム型」と呼ばれるもので、補償条項を夫婦財産契約に含め一定期間の終わり（多くは毎年）に、増加した貯蓄額を分割する方式である。例えば

夫の貯蓄額 2万5千ユーロ = 年取10万ユーロ－消費7万5千ユーロ

妻の貯蓄額 7万5千ユーロ = 年取10万ユーロ－消費2万5千ユーロ

貯蓄の合計は10万ユーロとなり、各人の持分は5万ユーロとなるので、妻は夫に2万5千ユーロを支払うことになる。

① 雇用契約の早期終了で得た特別収入

e 特有財産の明確化と帰属不明の財産

6条では婚姻に際して夫婦のそれぞれが、婚姻共同生活のために提供した財産を明らかにするために、夫婦財産契約の末尾に個別に明記するとし、夫は動産類を事細かに記載しているが、妻は何らの動産も存在しない。また、この提供する財産には2条に定める夫婦のそれぞれが使用し、その使用することが意図されている特有財産を含まないとしている。一方、帰属が不明の財産は共有財産としている。これは1条の例外的な規定である。記載された動産を眺めると、妻は自ら使用する衣服や宝石類の他は一切持参せず、夫の許にきたものと推測される。なお、相続、贈与、法的行為で取得した財産、特有財産の投資による果実は当事者の特有財産としている。

f 相続に関する事項

① 共有財産に対する生存配偶者権

7条では婚姻が死亡により解消したときは、共有財産は何らの補償を要しないで生存配偶者に帰属すると定め、生存配偶者の相続権を認めている。

② 最終合意(和解)

8条は一方配偶者の死亡の際の、遺産分割に関する規定である。夫婦間の子、養子となった子孫がいる場合の遺産の分割は、夫婦財産契約が存在せずに財産は共有とし、この場合に各相続人が得られるべき価値を、各相続人が得るように合意がなされるようにしなければならないとしている。この条項の意味するところは、おそらくはオランダ民法の定めによる相続分⁴⁵を得られるようにとの配慮であると思われる。

g 年金分割の不適用

離婚による婚姻解消、又は別居判決が出されたときにおいても、被扶養者年金の請求を除いて、法律による年金の均等化⁴⁶はしないとしている。

我が国では平成19年(2007)4月から年金分割が可能となり、結婚から離婚までの期間を対象とし、分割される方の50%の範囲内において、夫婦の合意又

45 遺言のない場合の相続人の相続分は、生存配偶者を子の一人と同視して、同一の相続分を有し、卑属がない場合は生存配偶者が一人で全部の財産を相続する(四編899条)。堀・前掲注44撰南188頁。

46 準拠法をオランダ法とするとの10条の定めにより、オランダにおける年金均等化法を指すと思われるが不明である。

は家庭裁判所の決定により、年金が分割される。ただし、妻が厚生年金加入者に扶養されている（第3号被保険者でいわゆる専業主婦）であった期間に、厚生年金の被保険者として働いた分も含め、夫婦の婚姻期間中の分を合算して50%の範囲内で分割が可能であり、この受給は妻が65歳の受給年齢に達して実施されることとなる。

平成20年（2008）4月からは、厚生年金加入者に扶養されている配偶者は、相手の厚生年金の期間を対象とし、結婚生活のうち第3号被保険者に加入していた期間の50%の範囲において、扶養されていた者の請求だけで分割されることになっている。一方、外国人に対する我が国の年金と、健康保険の適用関係は次のとおりである。

- ① 就労資格を持つ外国人は、勤務する企業で加入する社会保険（厚生年金・健康保険）の対象であり、加入することになる。
- ② 勤務先の健康保険に加入できない場合は、外国人登録をして日本での在留期間が、1年以上見込まれる外国人は、居住地の市区町村役場で国民健康保険と国民年金に加入することができる。

このように、本件夫婦も今後において我が国で生活をする場合には、我が国の法に従い、厚生あるいは国民年金の対象となる。そうすると被扶養者の請求により年金分割が可能となるので、本条項の効果は当事者である夫婦間の、債権的效果に留まることとなろう。

h 準拠法

10条では婚姻による財産的效果につき、オランダ法が適用されると定めている。法の適用に関する通則法7条⁴⁷により、当事者の選択が可能であるので有効な定めである。

別産制を基本とし、所得の剰余の帰属を夫婦平等とする、共有制との折衷型財産制である。そして、所得の剰余については暦年を単位にして計算と清算を行い、多く貯蓄した配偶者は他方配偶者へ、均分となるように計算された金額を支払う（新アムステルダム型）という財産制である。男女の平等意識が高く、経済的な観念が発達したオランダならではの特徴のある仕組みである。我が国の夫婦ではその採用はどうか、特に毎年において清算し、金銭の授受

47 法の適用に関する通則法（当事者による準拠法の選択）7条 「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による。」

を行うというのは、受け入れ難いのではと思う。また、我が国の租税制度では夫婦は原則として他人扱いであり、婚姻期間中の扶養義務の履行以外の金銭のやりとりは贈与税が課せられ、本例での最低給付額200万円の支払いであれば9万円の租税負担を要することになる。それまでして清算を行うとは思われない。

国際結婚における契約を4例紹介した。一方配偶者の国籍はドイツ、スウェーデン、アメリカ、オランダであり、ドイツは血統主義、スウェーデンは夫婦の財産関係が緻密に法律⁴⁸に記載されている背景が、アメリカでは契約時のフェアな情報開示に努め、夫が婚姻前に有していた教育ローンを明記して夫が負担する、オランダでは別産制でありながら将来の財産給付にかえて毎年に剰余を清算するなど、それぞれの国柄と夫婦のあり方が現れている。

4 再婚・別産制及び相続契約を含む例

再婚カップルの契約例として参考となるのは〔74〕（東京法務局昭和62年10月28日58号）と、〔85〕（福井地方法務局平成4年2月3日1号）である。

この二つの契約例は前婚の子を有する再婚のカップルと思われ、夫婦がそれぞれ婚姻前から有する不動産などを、各自の特有財産として個別に記し、この特有財産はそれぞれの子に、相続させるとの合意を明らかにしている。さらに遺言作成と遺留分放棄の手続を、家庭裁判所に行くとされている。この相続の条項に関しては一般人にはできることではないので、おそらく専門家の助力を得たものと推測される。

48 婚姻法（Äktenskapsbalken）1987年に従来の結婚法が改正され、1988年に婚姻法として施行されている。第3部に夫婦の財産関係が規定され、6章から13章に渡って詳細に規定が設けられている。その特徴は、夫婦は①共同で家庭を営むべき、②家事育児を分担、③それぞれの経済力に応じて家計支出を負担すべき、④財産については自己管理、債務も自己責任、⑤婚姻後に取得した財産は基本的には共有財産で、離婚時には財産分割の対象となる、⑥裁判所にて財産契約を登記して、それぞれの財産を特有財産とすることができる。

スウェーデン家庭生活調査 www.esri.go.jp/jp/archive/hou/hou020/hou11c.pdf

新婚姻法 菱木昭八朗訳 www.isc.senshu-u.ac.jp/~thj0090/rex2.htm-96k

ア 東京法務局 第58号 昭和62年10月28日〔74〕

夫婦がそれぞれ婚姻前から有する不動産などを各自の特有財産として個別に記し、この特有財産はそれぞれの子に相続させるとの合意を、明らかにした契約である。

a 財産の帰属

夫は不動産とゴルフの会員権を、妻は不動産をそれぞれの特有財産とし、これ以外の財産はすべて共有とし（1条）、婚姻後に夫婦が新たに取得した財産は共有とする（2条）後得財産共有制を採用している。

b 将来の相続権に関する合意

夫婦それぞれの特有財産を取得する相続人は、前婚の子であることを明示してその氏名を記載し、指定人のみに相続させると定めている。すなわち、民法では配偶者は常に相続人となるところ、この配偶者の相続権を排除している（3条）。さらに、この合意を徹底するために、生存配偶者が有する相続権のうち、遺留分請求権につき夫婦は共に、遺留分放棄の手續を家庭裁判所に行い、かつ、夫婦は3条のとおり遺言をなすものと定めている。

将来の相続に関する紛争の防止や、前婚の子の相続期待権の保護につき、法的に取りうるべき方法を全て網羅している⁴⁹。相当に専門的で、法律の専門家の助力を得て作成したものと推測される。

家庭裁判所への手續にも配慮して、十分に参考となる契約例である。

49 相続に関する課題については、後述6「契約例と実体法との関係」イ「相続」（160頁）に検討しているので参照。

〔資料74〕 夫婦財産契約登記
 (東京法務局第58号・昭和62年10月28日登記)

		号	八 五	第	登記 番号
夫 婦 財 産 契 約			住 所		
<p>第一条 夫婦の財産中次に掲げるものは、 各自の財産とする。 一、夫の財産(以下夫の特有財産という) 1 所 在 洪 谷 区 地 番 〇〇〇番 地 目 宅 地 地 積 七〇〇・参八平方メー トル 右土地の地上権持分壹〇万分の貳参参 式 一棟の建物の表示 所 在 洪 谷 区 構 造 鉄 骨 鉄 筋 コ ン ク リ ー ト 造 陸 屋 根 地 下 壹 階 付 壹 階 建 専有部分の建物の表示</p>			<p>東京都渋谷区 甲 T・S 東京都目黒区 乙 I・T</p>		
夫 婦 財 産 契 約			住 所		
<p>2 所 在 田 方 郡 地 番 〇〇〇番 地 目 山 林 地 積 貳参式平方メートル 所 在 田 方 郡 地 番 〇〇〇番 地 目 山 林 地 積 五九平方メートル 右二筆の土地の共有持分五分の参 3 ゴルフ会員権 千葉県山武郡〇〇〇町 〇〇ゴルフ倶楽部 預託金 金〇〇〇〇万円</p>			<p>家屋 番号 〇〇〇 建物の番号 第〇〇〇号 種 類 居 宅 構 造 鉄 骨 鉄 筋 コ ン ク リ ー ト 造 壹 階 建 床 面 積 八 階 部 分 七 壹 ・ 九 八 平方メートル</p>		

〔資料74〕 つづき (その2)

		号 八 五		第		登記 番号	
夫 婦 財 産 契 約				契 約 者 の 氏 名 住 所			
<p>4 ゴルフ会員権 神奈川県 〇〇〇ゴルフクラブ 預託金 金 〇〇〇万円</p>							
<p>二、妻の財産(以下妻の特有財産という) 1 所 在 千葉市 地 番 〇〇〇番 地 目 宅地 積 五六三五・六九平方メー トル</p>							
<p>1 所 在 千葉市 地 番 〇〇〇番 地 目 宅地 積 五六三五・六九平方メー トル</p>							
<p>地 所 在 同所 番 〇〇〇番</p>							
夫 婦 財 産 契 約				契 約 者 の 氏 名 住 所			
<p>積 目 番 在 同所 四壱七平方メートル 雑種地</p>							
<p>積 目 番 在 同所 九〇平方メートル 雑種地</p>							
<p>積 目 番 在 同所 九〇平方メートル 雑種地</p>							
<p>積 目 番 在 同所 七四壱八・五六平方メー トル 宅地</p>							
<p>積 目 宅地 六五七参・八八平方メー トル</p>							

〔資料74〕 つづき（その4）

		号 八 五		第		番号 登記			
約 契 産 財 婦 夫				住 所 氏 名 者 ノ 契 約					
<p>一棟の建物の表示 所 在 千葉市</p> <p>以上八筆の土地の共有持分参壹式分の壹 地 積 参六参平方メートル 地 目 雑種地 地 番 〇〇番壹番参七六 所 在 同所</p>				<p>所 在 同所 地 番 〇〇番 地 目 雑種地 地 積 式〇参八平方メートル</p>					
約 契 産 財 婦 夫				住 所 氏 名 者 ノ 契 約					
<p>専有部分の建物の表示 家屋 番号 〇〇〇〇番</p> <p>式階 参〇壹・〇〇平方 メートル</p> <p>床 面 積 参〇式・式〇平方 メートル</p> <p>根 式階建</p> <p>構 造 鉄筋コンクリート造陸屋</p> <p>所 在 千葉県</p> <p>一棟の建物の表示</p>				<p>専有部分の建物の表示 家屋 番号 〇〇〇〇番 建物 番号 C参一式式</p> <p>種 類 居室</p> <p>構 造 鉄筋コンクリート造壹階 建</p> <p>床 面 積 式階部分 四参・五六平 方メートル</p> <p>構 造 鉄筋コンクリート造陸屋 根四階建</p>					

〔資料74〕 つづき (その6)

		号	八 五	第	登記 番号
夫 婦 財 産 契 約				住 所	氏 名
地 所	地 地 地 所	共有持分五式八分の壹		床 面 積	種 類
番 在 所	積 目 宅 地	式階 式九参・式参平方メートル		壹階	鉄筋コンクリート造式階
〇番壹四	ル 壹八・〇〇平方メートル			八・六四平方メートル	建 集会所
夫 婦 財 産 契 約					
地 地 所 在 所					
積 目 宅 地					
ル 四九参・五六平方メートル					
一棟の建物の表示					
所 在 川崎市					
構 造 鉄筋コンクリート造陸屋根六階建					
専有部分の建物の表示					
家屋 番号 〇〇式丁目〇〇番					
建物 番号 〇〇					
種 類 居室					
構 造 鉄筋コンクリート造一階					
建 築					
床 面 積 参階部分 七〇・九七平方メートル					
地 所 在 所					
番 〇〇番参〇					
地 目 宅地					
積 九式・五四平方メートル					
以上三筆の土地の共有持分壹〇万分の七					
式五八					

〔資料74〕 つづき（その8）

		号	八 五	第	登記 番号
約 契 産 財 婦 夫	住 所	氏 名	者 ノ	契 約	
<p>昭和六式年 壹〇月 式八日 登記</p> <p>第四条 夫又は妻は、前条の目的を達成するため、婚姻届出後すみやかに各々民法第一〇四三条所定の遺留分放棄の手続を家庭裁判所に行い、夫はその特有財産を〇〇に相続させる旨の遺言をなし、妻はその特有財産を□□及び△△の兩名に相続させる旨の遺言をなすものとする。</p> <p>第三条 一、夫の特有財産は、夫の死亡後、 〇〇（夫の子）のみに相続させる。 二、妻の特有財産は、妻の死亡後、 □□及び△△（妻の子）のみに相続させる。</p> <p>第二条 婚姻中、夫又は妻が新たに得た財産は夫婦の共有とする。</p> <p>三、右一・二以外の財産はすべて夫婦の共有とする。</p>					
約 契 産 財 婦 夫					

イ 福井地方法務局第1号 平成4年2月3日〔85〕

夫婦のそれぞれが婚姻前から有する財産や地位は、特有財産であることを明らかにし、これら特有財産は直系卑属が相続し、夫婦は各自の配偶者の相続分を放棄して、遺留分請求権の行使をしないとする契約である。夫には近い将来に受給の予定がある退職金債権が有り、また、それぞれに前婚の子が存在することから、熟年の年代層である再婚カップルと推測される。

a 財産の帰属と使用・管理

夫は勤務先などから受ける予定の退職金債権、妻は所有する不動産・有価証券・預貯金を詳細に記載してこれを特有財産とし、婚姻後もそれぞれが使用、収益、管理を行うと定めている（Ⅰ項）。そして特有とする財産以外に、婚姻後に取得する財産は夫婦の共有財産と定め（Ⅳ項）、いわゆる後得財産共有制を採用している。

b 配偶者の相続権

夫また妻の有する特有財産と、夫が務めている宗教法人と学校法人の代表者の地位、及びこれらに付随する権利義務は、それぞれの直系卑属のみが相続するものとし、夫婦のそれぞれは、互いの特有財産につき相続せず、また遺留分請求権を行使しないと定めている（Ⅲ項）。結果的に夫婦は互いの特有財産について相続権と、遺留分の請求権を放棄することを、相続の開始前に合意したこととなる。

このように本条項は相続契約そのもので、中高年の再婚に際する面倒な問題に対して、有効な役割を果たすと期待される。すなわち、新たな配偶者が出現すると子の相続分が減少する。これを避けたいとする子が、親の再婚につき賛成しない、あるいは反対するなどの反発が生じて婚姻の障害となることがある。互いの相続権を事前に排除し、子が期待する相続権は現状と変わりが無いなどとして、子への説得の材料になり得ることがその役割の第一の目的であろう。また、相続時の紛争を防止する効果も期待され、夫婦財産契約の存在意義の一つである⁵⁰。

50 相続に関する課題については、後述6「契約例と実体法との関係」イ「相続」（160頁）を参照。

〔資料85〕 夫婦財産契約登記
 (福井県地方務局第 1 号・平成 4 年 2 月 3 日登記)

		号	1	第	登記 番号
夫	妻	I		住所	契約 番号
夫	妻	左記の財産については、婚姻後も各自の財産とし、各自が使用、収益、管理するものとする 一 夫の財産 ○○県○○学校退職社団より支給されるべき退職金及び学校法人○○学園より支給されるべき退職金債権 二 妻の財産 1 神奈川県藤沢市○町○丁目○○番○○宅地 式壹壹・五七 m 2 神奈川県藤沢市○町○丁目○○番地○○家屋番号○○○番○○ 軽量鉄筋造スレート葺式階建 壹階 八五・七四 m 貳階 八壹・式五 m		福井県福井市 H・H M・R	
夫	妻	3 株式会社○○銀行株券 (千株券) ①○○○○号 壹枚 ②○○○○号 壹枚 ③○○○○号 壹枚 ④○○○○号 七枚 ⑤○○○○号 五枚 ⑥○○○○号 貳枚 ⑦○○○○号 壹枚 4 株式会社○○銀行株券 (端株券) 参七〇株 (株式会社○○銀行本店預かり) 5 定額郵便貯金 左記証書記載の貯金 ① (証書番号) 壹通 ○○○○の○○ 七通 ○○○○の○○ 五通 ② (証書番号) 壹通 ○○○○の○○ 6 株式会社○○銀行○○支店の左記通帳記載の定期預金 壹通 口座番号○○○			

〔資料85〕 つづき (その2)

	号	第	登記 番号
<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>7 株式会社○○銀行○○支店の左記総合口座 座通帳中の定期預金 口座番号 ○○○</p> <p>8 株式会社○○銀行○○ 支店の左記スーパーMCMC証書中の預 金 ○○○</p> <p>9 株式会社○○銀行 ○○支店の左記債権総合口座中の債権 ○○○ 株式会社○○銀行○○ 支店の左記○○債権</p> <p>○○証券株式会社○○支店の左記債権 ○○○ ○○八巻九</p> <p>① 投資信託 ○○○ ○○○</p> <p>② ステップ ○○○ ○○○ ○○○</p>	<p>住 所</p> <p>氏 名</p> <p>者ノ</p> <p>契 約</p>	<p>夫 婦 財 産 契 約</p> <p>II</p> <p>夫が有する前記財産並びに宗教法人 ○○寺の代表役員並びに学校法人○○学 園理事長の各地位及びこれらに付随する 財産管理権その他の権利義務は、総て夫 の直系卑属のみが承継、または相続する ものとする。 妻の有する前記財産は妻の直系卑属のみ が相続するものとする。 夫は妻の前記財産について、妻は夫の 前記財産及び各地位に伴う諸権利義務よ り生ずる利益財産について、互いに相続 しないものとし、それぞれ相手方の同財 産または権利から生ずる利益や財産に対 する遺留分請求権を行使しないものとす る。 前記以外の財産に関して婚姻後取得し た財産は夫婦共有の財産とする。 平成四年式月参日</p>	<p>IV</p> <p>III</p>

また、相続開始前の遺留分の放棄についても家庭裁判所の許可を受けたときに限り、その効力を生ずる⁵¹とされているので、本契約の他に家庭裁判所の許可を得る必要がある。これにより、この夫婦財産契約の合意を貫くには、夫婦がそれぞれの財産について遺言を作成し、かつ、遺留分の放棄を家庭裁判所へ申出を行い、その許可を受けなければならない。

5 熟年者同士の契約例

人生経験や相当の資産を有する熟年者同士の契約例である。

福岡法務局北九州支局 第1号 平成11年8月23日〔97〕

多くの不動産や金融資産などを所有する女性と、本契約の登記後まもなくに受給を予定する退職金や、金融資産を保有する男性との夫婦財産契約である。

婚姻前から有する財産は特有財産、夫婦が居住するマンションは2分の1持ち分とする共有財産、この共有財産に関する債務は夫婦共同で負担、ここに記載以外の財産は全て夫婦の共有財産としている。既に人生経験を豊かに積み、経済的にもそれぞれが独立する夫婦が、豊かな婚姻共同生活を営むために締結された契約といえよう。

a 婚姻前から有する財産の帰属

先に妻の保有する財産を目録〔1〕として記載する。土地建物をイ、預貯金をロ、ゴルフ会員権をハ、車両をニとして分類し、保有する多数の土地建物などを5頁に渡って詳細に記載して、これを妻の特有財産とする（1条）。

次に夫が保有する預貯金と、この契約後まもなくに受給を予定する退職金は、夫の特有財産としている（2条）。

特有財産を明確にする点において夫婦のそれぞれの意思が良く表れているが、特有財産の使用収益、管理と処分については一切触れていないのが惜まれる。

51 我が国民法1043条 家事審判法9条1項 甲類39号

許可の条件として、遺留分の放棄を申し出た相続権者の自由な意志に基づくものであること、放棄理由の合理性、放棄と引き替えに贈与等の代償が存在するかなどが挙げられている（中川善之助＝泉久雄・新注民26501頁〔高木多喜男〕）。

司法統計年報による遺留分放棄の申立て数は、平成14年1,213件、同13年1,229件、同12年1,297件、同11年1,280件であり、かなりの件数である。

〔資料97〕 夫婦財産契約登記

(福岡法務局北九州支局第1号・平成11年8月23日登記)

登記番号		契 号	
福岡県北九州市 夫となる者 K・J	福岡県北九州市 妻となる者 T・Y	夫	妻
第一条 夫婦の財産中、別紙財産目録1は妻の 特有財産とする。	第二条 夫婦の財産中、別紙財産目録2は夫の 特有財産とする。	第三条 夫婦の財産中、別紙財産目録3は夫婦 各二分の一の割合による共有とする。	第四条 夫婦の財産中、別紙財産目録3を担保 とした妻名義の借入金及び今後予定の 一方の当事者の名義で借入れる債務に ついては、名義人にかかわらず、夫婦 折半の負担とする。
第五条 右以外の財産は、すべて夫婦の共有と する。			
1 財産目録 不動産		夫	
所 在 地 積	所 在 地 積	所 在 地 積	所 在 地 積
同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇
積目 四五六・八 参m	積目 参七 八m	積目 参七 八m	積目 参七 八m
所 在 地 積	所 在 地 積	所 在 地 積	所 在 地 積
同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇	同 所 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇 〇〇番〇〇
積目 四五六・八 参m	積目 参七 八m	積目 参七 八m	積目 参七 八m

〔資料97〕 つづき (その2)

										号 宅 第			登 記 番 号	
夫 婦 財 産 契 約										住 所	氏 名	者 ノ	契 約	
地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番
参九〇㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	壹八八㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	式七四㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	式八六㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	四七壹㎡	雑種地同所	〇 〇 〇 〇
夫 婦 財 産 契 約										住 所	氏 名	者 ノ	契 約	
地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番
式参九㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	壹六九㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	壹六六・式九㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇	八式八・式九㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇	参壹壹・七七㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇
地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番	地 積	地 積	所 在 及 び 地 番
式参九㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	壹六九㎡	原野同所	〇 〇 〇 〇	壹六六・式九㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇	八式八・式九㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇	参壹壹・七七㎡	宅地同所	〇 〇 〇 〇

〔資料97〕 つづき（その4）

		号 宅 第			登記 番号
夫 婦 財 産 契 約					契 約 者 ノ 氏 名 住 所
積目	地積	所在地番	所在地番	所在地番	
式壘六八㎡	墓地	北九州市〇〇〇〇〇	原野 同所	原野 同所	
		式九七㎡	〇〇〇〇	〇〇〇〇	
		〇〇〇〇	〇〇〇〇	〇〇〇〇	
夫 婦 財 産 契 約					契 約 者 ノ 氏 名 住 所
積目	床面積	所在地番	所在地番	所在地番	
鉄骨造ルーフィング葺式階建	店舗・車庫	北九州市〇〇区	同所	同所	
	〇〇〇番	〇〇番	〇〇番	〇〇番	
		木造瓦葺平家建	旅館	同所	
		参九・七六㎡	〇〇番	〇〇番	
		〇〇番	〇〇番	〇〇番	
		式八・九八㎡	同所	同所	
		木造瓦葺平家建	居室	同所	
		〇〇番	〇〇番	〇〇番	
		式九・九八㎡	同所	同所	
		店舗	同所	同所	
		〇〇番	〇〇番	〇〇番	
		北九州市〇〇区	同所	同所	
		〇〇番	〇〇番	〇〇番	
		原野	同所	同所	
		式九㎡	同所	同所	
		北九州市〇〇区	同所	同所	

〔資料97〕 つづき（その6）

		号	壹	第	登記 番号
夫 婦 財 産 契 約					
<p>所 在 番 号 〇〇〇番〇〇 家 屋 類 店 舗 種 造 木 造 重 鉛 メ ッ キ 鋼 板 葺 平 家 建</p>			<p>所 在 番 号 〇〇〇番〇〇 家 屋 類 店 舗 種 造 木 造 瓦 葺 平 家 建</p>		
<p>積 〇〇〇〇〇 面 積 參 貳 ・ 七 六 m²</p>			<p>積 〇〇〇〇〇 面 積 八 八 ・ 五 六 m²</p>		
夫 婦 財 産 契 約					
<p>所 在 番 号 〇〇〇番〇〇 家 屋 類 店 舗 種 造 木 造 瓦 葺 平 家 建</p>			<p>所 在 番 号 〇〇〇番〇〇 家 屋 類 店 舗 種 造 木 造 瓦 葺 平 家 建</p>		
<p>積 〇〇〇〇〇 面 積 參 貳 ・ 七 四 m²</p>			<p>積 〇〇〇〇〇 面 積 五 四 ・ 四 貳 m²</p>		

b 共有とする財産と、共に負担する債務の明確化

夫婦が居住するマンションについては、夫婦各2分の1の割合による共有とする(3条)。これを担保とする妻名義の借入金と、今後に予定される一方の当事者の名義で借入れする債務については、名義にかかわらず夫婦折半の負担としている(4条)。ただし、この条項は夫婦間での贈与税の課税関係が生じる心配があり、慎重な対処が必要である。また、前項と同様に管理処分につき何らの記載がないのが惜まれる。

以上のとおり、収集例から11例を取り上げ、個別に紹介した。これらの他にも、部分的に参考となる契約例があるが、紹介した例は全体的にその構成が簡潔で、含まれている条項も豊富であり、よく検討されている。よって、これから婚姻することを約束し、法定財産制と異なる仕組みを採用して夫婦財産契約を締結しようとする意識の高いカップルにとって参考となる例である。

夫婦財産契約は利用が少なく、その存在価値は乏しいとの主張もあるが、登記数に現れるように数は少ないものの、夫婦はあらゆる面で平等であり、財産面においても同様であることを契約により確認し、豊かな夫婦生活を過ごそうとするカップルは存在する。決して見捨てたものではない。

6 契約例と実体法との関係

上記に紹介した夫婦財産契約の例は、それぞれの夫婦の状況に応じた内容を有するものである。一方、契約の内容と実体法との関係を検討する必要がある。民法との関わりでは「契約の変更と廃止」と「相続」、これに加えて夫婦の財産に関わる租税法との問題である。以下に検討する。

ア 「契約の変更と廃止」

我が国民法は、夫婦の財産制は夫婦の自治に委ねることを認め、法定財産制を異なる財産制を採用する場合は、婚姻の届け出前にその登記を行うとし、これをしないと、夫婦の承継人と第三者に対抗できない、そして一旦、採用した夫婦の財産関係は、婚姻届出後は変更することができないと定めている⁵²。このような仕組みを採用したのは、婚姻届出を行い夫婦となると、その夫婦間の

52 我が国民法755～758条

契約は、婚姻中はいつでも夫婦の一方から取消しができる⁵³とされているので、事後の取消しという事態を防ぐために、契約の時期を婚姻前に限るとしたことで、また、変更と廃止を自由に認めると、夫婦の力関係により一方配偶者が不利な契約を余儀なくされる、並びに第三者の権利を侵害するおそれがあると、立法者が考えたのであろうといわれている⁵⁴。そうすると〔50〕〔107〕などの契約に定められている契約の変更と廃止は、効力のないものとなる。

一方、この規定については、あまりに厳格にすぎる、永きにわたる婚姻生活において、その後の事情の変化に適合できない、夫婦財産契約の利用の阻害要因である⁵⁵などの批判がある。これらを考慮して昭和50年（1975）8月1日の法制審議会の中間報告では「財産契約を婚姻後も締結し、変更できるようにすること」と、意見を表明している。以下のようにその変更と、取消しを認める諸外国の制度を見ても、我が国の仕組みは窮屈であり、かなり硬直していると言わざるを得ない。私はこの問題に関しては次のように思う。婚姻生活は永きにわたるのが通常であり、婚姻前と婚姻後では経済や資産形成の様子も異なり、これに伴って夫婦それぞれの意識も変化するのが当然であること。また、男女の平等化が進み、女性が経済力を有するようになってきていることから、婚姻後の契約締結や契約の変更を認めても、夫による威圧や、妻の法的知識の欠如による妻の犠牲はもはや生じない、そして変更の効果は事後に生じて遡及しないものとする、夫婦に関係する第三者の保護も図れると考える。このようにすると夫婦にとって、使い勝手の良い夫婦財産契約の仕組みとなり、利用が容易になるものと思う。他の先進国ではアメリカ・フランス・ドイツ・スイス

53 我が国民法754条

54 利谷信義『家族の法』（有斐閣、2003年5月20日）50頁では「結婚後に夫婦財産契約を結ぶことや内容の変更を認めると、相手方、特に夫の圧力により妻が不利な契約の犠牲になるおそれがある、と立法者が考えたのでしょ」と述べる。

現在の規定の基となったのは旧民法財産取得編422条、明治民法の規定については第I編第1章夫婦財産契約の沿革31頁を参照。

55 青山＝有地・新住民⁽²⁾〔依田〕404頁では、「現在では、婚姻生活における男女平等の原理が、法的な建前であるのみならず、社会的な意識としてもかなり定着してきている。したがって、婚姻共同生活中において、妻には、少なくとも契約締結に必要な程度の自由意志は確保されており、夫の威圧によって夫婦財産契約の改廃が妨げられるおそれはすくないであろう」と述べている。利谷・前掲注54『家族の法』は、「契約の変更を認めないとする制度をとったからといって、必ずしも妻の財産が安泰というわけでもありません。むしろ、現在の制度の窮屈さが、この制度の利用を妨げているようです」と述べる。

などでは婚姻後の契約の変更や廃止を認めて柔軟な仕組みを採用し、事後の変更を一切認めない我が国のような例は類をみない。なお、これらの詳細については第2編で述べる。

イ 「相続」

次なる大きな問題点は、相続に関する条項の存在である。夫婦財産契約に相続に関する定めがある場合に、この条項が法律的に有効であるのか、それとも否かである。若年層の初婚のカップルにとっては、影響の少ない事項であるが、前婚の子を有する中高年、特に熟年のカップルが事実婚によらずに、法律婚を選択する場合は、新しい配偶者の出現によって、子の将来の相続権が影響を受けることとなり、相続分の減少を嫌って、婚姻を反対する場合もあり得るところである。このような場合に、夫婦財産契約によって配偶者の相続分を事前に決定しておくことは、婚姻への障害を排除する効果を発揮するものと考えられる。相続契約に関する学説及び裁判所の判断を参照して検討してみたい。

a 学説

(1) 対抗力により相続契約を夫婦財産契約に含むとする説

栗生武夫教授は、「我が国法上は、財産契約中に相続契約を挿入することにつき法文上の障害が殆どない。いな、反対に、これを支持する法条があるのである。794条がそれだ。同条は『之、夫婦財産契約ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ対抗云々』と規定しているが、承継人とは主として相続人を指すが故に、我が国法は夫婦財産契約の内容が相続人の権利に触る場合あるべきこと、換言すれば、妻に相続権を約する場合であることを暗に予想していると見てもいい。實際上の理由からするも、我が国の妻は夫に対し殆ど全く相続権がない。夫婦財産契約は……法定相続順位改正運動の先駆である。欧米において妻の相続的地位が向上したのは、夫婦財産契約を以て約された相続順位がやがて一般慣習となり、それが立法者の眼にふれて正式に法文化したというまでに過ぎない。」と論じる⁵⁶。

(2) 法定財産制における妻の権利を守るために相続契約を有効とすべきとする説

和田宇一博士は、「殊に、夫の死亡に抛りて婚姻が解消した後の財産関係

56 「夫婦財産契約の活用」志林29巻9号51頁（昭和2年（1927）9月1日）

は寡婦たる妻にとりて極めて重大であって、事は生命の危急に間する問題である。殊に我が国の民法の如く、法定財産制において妻の権利の蹂躪せられ居る立法において、又生存配偶者たる妻の相続権に間する相続法の規定に大きな欠陥を有する立法においては、夫婦財産契約と相続契約との機能は劣性を有する妻の為に強き反応を起こさしめねばならない。」と論じる⁵⁷。

(3) 相続放棄契約の効用を重視する説

穴澤成己氏（山形家裁判事）は、相続放棄契約を、相続の実際において現実が発生し、相続開始後に相続人から異議さえなければ、それなりに相続の秩序を規律していると捉え、相続放棄契約は民法上これを無効とするのが通説としつつ、相続放棄契約の効用を重視して次のように述べている。「無効な相続放棄契約でも、当該相続人が被相続人あるいは共同相続人に対し、いったん相続を放棄する旨意思表示したことは事実であり、そして、被相続人に対する意思表示でも相続開始後は他の共同相続人に対してなしたのと同じに見てよいので、このような法律行為としての効力はさておき、生（なま）の事実としてこれを捉えるならば、他の共同相続人が相続開始後にこれを援用することによって、当該相続人に対しいわゆる禁反言の法理が適用され、同人の相続取得の主張、すなわち先にした相続放棄の意思表示の撤回が権利濫用として排斥される余地が出てくる」、「相続放棄をなした相続人が相続開始後に前言をひるがえし、約束を破り……相続取得を主張することに対し、見て見ぬふりをすることが、果たして許されるべきものかは、……まさに法と現実のギャップである」⁵⁸。

(4) 所定の登記の対抗力により、相続契約を有効とする説

鈴木祿弥教授は、「一般的には、被相続人のなした契約は登記などを問題とせずとも、当然に相続人を拘束するものであるはずなのに、756条によれば、被相続人のなした夫婦財産契約は、所定の登記のないかぎり、相続人に対しては対抗し得ない、と規定され、その反対解釈として、所定の登記があれば、相続人に対しても対抗力を有するとされている。……つまり、夫婦間での相続契約の実質を有する契約も、それが夫婦財産契約の形をとり、所定の時期に締結され、かつ、所定の登記を具備していさえすれば、有効である、解すべきこと

57 和田・批判148頁

58 家事実務研究③「相続放棄契約に関する一考察」判タ483号46頁以下（昭和58年（1983）2月15日）

になる。」と論じる⁵⁹。

(5) 民法に規定がないことから、無効とする説

佐藤良雄教授は「財産契約中に、相続人ないし相続分、あるいは遺産分割の方法等について定めておくことができるか否か、問題がある。……沿革的には、このいわゆる『相続契約』こそが、夫婦財産制の存在意義のひとつになってきたのであり、現在でも相続契約を認める立法例のもとでは、夫婦財産契約中にこの契約を行うことが認められる。」その一方で「わが民法では、相続人や相続分、あるいは遺産分割の指定は遺言によって行うこととされており、いわゆる相続契約は認められないと一般に考えられている」としている。これにより、本編115頁記載〔36〕例の夫日本人・妻ドイツ人間の夫婦財産契約に関して「以上の相続に関する条項は、おそらく、日本民法のもとでは効力を認められないであろう」と論じる⁶⁰。

槇悌次教授は「実際生活上、相続開始前すでに将来の遺産の処置に関する話し合いが、被相続人と相続人、相続人同士の間、あるいは第三者を交えて、かなり広く行われていると推測され、……相続分の事前放棄的性格を有する契約も、実際生活においてしばしば締結されていると考えられる」とし、「我が国では民法に規定がない以上、その一方的放棄はもちろん、期待権の喪失を生じるいわゆる放棄契約も認められないと解しなければならない。したがって、問題は債権的效果をねらう相続放棄の契約に集約される」と述べ、債権的效果についても我が国民法は「相続法の近代化をめざして自由と平等とを併存的に導入しようとしたのであり、そのかぎり、……平等の理念をくつがえす恐れのある制度は、……これを認容することができない」と論じ、なお、フランス民法も自由と平等を重視して、長子相続を助長する相続放棄契約を認めていないと紹介されている⁶¹。

b 裁判所の判断

生前の相続放棄について判断したものとして、次の判決がある。

東京家裁昭和52年（1977）9月8日審判⁶²では、将来の相続時の紛争を予防

59 「夫婦財産契約の対抗力—民法756条の登記の意義—」民事研修（不動産登記制度100周年記念論文集）153頁以下（法務総合研修所、昭和62年（1987）2月1日）。

60 佐藤・契約論56及び67頁

61 「相続分及び遺留分の事前放棄」家族法大系Ⅶ相続(2)中川善之助教授還暦記念（昭和35年（1960）8月15日初版）290頁以下

するため、母より相続人である子の一人が100万円を受領し、遺留分の放棄を行い、その審判申立てにより許可が認められた。しかし、実際の相続時ではその相続分を主張し、他の相続人が遺産分割の審判の申立てをした事件において、相続の事前放棄ないし放棄契約について民法に明文の規定がないことを理由に、その効力を否定している。

この事件の抗告審の東京高裁昭和54年（1979）1月24日判決⁶³は、相続の承認と放棄は「相続開始時における相続人と被相続人その他の利害関係者との人的関係並びに相続財産の状態を配慮し、これによって他の掣肘を受けることなく独立かつ自由な意思に基づいて承認又は放棄の決意」によるべきで、「推定相続人が相続開始前に相続放棄をすることはわが民法の許さないところ」としている。

すなわち認めないとする立場は、相続契約は民法に規定がないこと、相続の承認や法規は相続開始時の相続人等の独立かつ自由な意思によるべきであり、事前の協議は許さないというものである。このような扱いは、長い婚姻期間を有する夫婦とその嫡子である子間の財産の承継に最も適合する。婚姻期間中に形成された財産の潜在的持ち分を相続によって顕在化させるために配偶者は常に相続人となり、その相続分も子の相続分より多い50%と定め、他方配偶者の財産形成に対する一方配偶者の寄与の側面と、死亡による婚姻解消後の生存配偶者の生活支援を大きな目的としている。そしてこれは婚姻生活が永い夫婦にとっては適切な対応である。

他方、高齢者同士の再婚の場合は事情が異なる。互いに長い人生経験を有し、生活の基盤となる資産を有している場合は、夫婦財産の清算や、婚姻解消後の生活基盤を他方の財産に依存する関係にない。このため、夫婦の特有財産に関して、相続時に一切の事情を勘案してその帰属を決める必要性がない。

このように相続契約は悩ましい問題であるが、既に述べた点も含めて私は次のとおり考える。

- ① 中高年の再婚カップルが事実婚ではなく、法律婚を望むことも自然であること。
- ② 自らが過去に形成した財産を直系の卑属（子）に承継させたいという親の気持ちも自然であること。

62 家月30巻3号88頁

63 判タ380号158頁

- ③ 前婚の子にとって、新しい配偶者の出現は、財産承継にとって大きな影響を与えるものであること。
- ④ 子が持つ、親の財産に対する相続への期待権も、あながち無理のないものであること。

そうすると、夫婦財産契約において再婚後の夫婦共同生活に必要な財産と、将来は直系の子に承継させる財産とに区分し、その承継者を決めておく方法は、将来の紛争を予防する、また、婚姻への障害を排除し、関係者に祝福された婚姻を成し得る効果が期待できるのではないだろうか。夫婦財産契約の締結時において、互いの資産状況の情報公開を十分に実施し、不平等な合意を防ぎ、不実や打算並びに悪意が存在した場合は、事後の司法救済を行えば、解決が可能である。

以上のことから夫婦財産契約において、相続に関する条項を合意しておくことは、許されるものとする。なお、アメリカ・ドイツ・スイスは、夫婦財産契約において相続条項を可としている⁶⁴。

ウ 夫婦財産契約と租税負担

a 夫婦共有と贈与税・所得税の負担

福岡法務局北九州支局平成11年8月23日1号〔97〕を例として、夫婦財産契約と租税との関わり合いを検討してみよう。この例では夫婦間で共有財産とする居住用のマンション、及びその取得に要したと思われる担保付き借入金、及び今後に発生する借入金の負担を夫婦で折半するという合意がある。そしてこれを履行し、夫婦の一方名義の財産に掛かる負債を他方配偶者が負担して弁済し、この金員の返還を求めないとすると、他方から一方への贈与とされ、その金額が年間110万円の贈与税の基礎控除を超えると、贈与税が課税されることとなる。

いまひとつの問題は、夫婦の一方名義のマンションの所有権を、夫婦共有とする本契約の対抗力が、第三者である国に及ぶとしても、この合意を徹底し、共有名義とするために所有権移転の不動産登記を行うと、贈与税が課税されることである。また、離婚に際して共有関係を解消し、夫婦の一方の単独名義にするために贈与や分与（売買）を行うと、分与者については譲渡所得税の課税

64 第II編229頁 夫婦財産契約制の比較表参照。

関係が生じることである。

夫婦間の財産移転について手当がされているのは、20年以上の婚姻期間を有する夫婦間の居住用財産の贈与の特例や、離婚時の財産分与における財産の受領者に対する扱い⁶⁵、並びに死亡による婚姻解消の場合における、生存配偶者の相続税について、財産の2分の1までは非課税とする措置⁶⁶であり、配偶者に対しての一定の配慮⁶⁷だけである。極めて限定的であり、婚姻期間中の共有夫婦財産についての措置⁶⁸は、未だこれからという状況にある。

イ 登記名義の変更

租税負担が不動産登記に与えた影響を本例に見ると

物件目録③に記載された夫婦共有財産である居住用のマンションの所有権に関する不動産登記（福岡法務局北九州支局）は次のとおりである。

- ① 平成11年4月23日 売買により取得 権利者は夫（以下、本項において甲という）・妻（以下、同様に乙という）となるべき兩名で持ちは各2分の1。
- ② 平成11年5月20日 債務者を乙とする住宅ローン3,070万円の抵当権を設定
- ③ 平成12年4月10日 乙は平成11年8月24日の婚姻により、夫の姓に変更。
- ④ 平成12年4月10日 甲乙それぞれ2分の1であった所有割合を、錯誤により訂正し、所有者は乙単独となる。

①の登記は夫婦財産契約登記の平成11年8月23日以前の登記であるが、夫婦

65 例えば専業主婦であった妻が、財産分与により住居などを取得した場合は、配偶者として婚姻期間中に有することとなる財産分与請求権の対価として取得したものと考え、贈与ではないとして実質非課税の扱いを行い、分与した夫に譲渡所得課税をする扱いが行われている。

66 相続税法21条の6に贈与税の配偶者控除の制度が設けられている。婚姻期間が20年以上の夫婦間において居住用不動産の贈与があった場合は、基礎控除の110万円と併せて2,000万円を控除し合計2,110万円までの贈与を実質非課税としている。婚姻期間中に一度だけ行うことが可能である。しかし、中高年の再婚カップルでは婚姻期間が短く、この特例の適用は困難である。また、相続税法21条の2に相続税の配偶者控除の制度が設けられている。配偶者が取得した財産が1億6,000円か法定相続分以下である場合には、配偶者には相続税はかからない。

67 大村敦志「日本における家族財産法」日仏法学会『日本とフランスの家族観』（有斐閣、平成15年（2003））はこの税法の規定について、「租税法のレベルでは、別産制の原則はやや異なる扱いを受けている。……夫婦間における家族住宅の贈与は一定の要件を満たす場合は課税対象とならない。ここでは、立法者は、贈与を一種の共有物分割としてとらえている。さらに、生存配偶者はもう一つの恩恵にあずかっている。その法定相続分はやはり課税対象とならないのである。これも同様の考え方によって説明できる」と述べる。

が居住する婚姻住居の購入であり、事前に合意された夫婦各2分の1の割合による共有とする定め（3条）に従って、不動産登記を行ったものと思われる。一方、このマンションの取得に要した資金につき、㊦乙が金融機関から単独名義で融資を受けていること、㊧甲は第4条により融資金の返済につき折半の負担をすると記載するに留まることから、購入時に直接的な資金負担がなかったと推測される。

このような状況にあると、乙から甲へ不動産価格の2分の1相当額が贈与したと認定され、仮にこのマンションの価額を住宅ローンの金額3,070万円とすると約547万円⁶⁹の贈与税が、受贈者となった甲に課されることになる。多額の贈与税を負担してまで、夫婦共有とする合意を貫くのはいかにも困難であり、本登記においても㊨にあるように、夫婦共有から錯誤を原因とする登記申請を行い、単独名義に変更しているものと思われる。

夫婦は一般的には同年代であり、婚姻期間中に夫婦間で資産の移転があったとしても、いつの日にか迎える相続や離婚の際に行われる、資産の移転を早めたことに過ぎない。また課税チャンスである親から子という次世代への財産継承にも該当しない。婚姻中に得た資産は、夫婦の協力によって形成されたもの

68 アメリカの連邦贈与税では、配偶者間の贈与については配偶者控除（marital deduction）により無制限に控除することが可能である（内国歳入法2523条）。また、連邦遺産税では夫婦で合有（tenancy by the entirety）していた財産は、公正な市場価額の50%が総遺産額に含むとされ、配偶者の持分は遺産に含まれない（同2040条(b)）。

我が国の場合は、アメリカと異なり婚姻期間中の夫婦間の財産移転に関して、夫婦財産契約があっても贈与税の課税が行われている。国税庁が質疑応答事例（HP）にて次のように見解を明らかにしている。

【照会要旨】 夫婦間において、次のような内容の夫婦財産契約を締結した事例があります。この場合、贈与税の課税関係が生じますか。「婚姻中に夫婦の一方がその名において得た財産については、民法第762条第2項の規定にかかわらず持分2分の1ずつの共有とする。」

【回答要旨】 夫婦財産契約は、財産の帰属関係を定めたものにすぎないものと考えられます。

相続税法上のみなし贈与に関する規定は、民法上の贈与に該当しないものであっても、財産上の利益の供与があったときには贈与税を課税することとしているものですから、夫婦財産契約の履行によって得た利益は、相続税法第9条の規定により贈与税の課税の対象になります。

69 平成15年（2003）改正前の贈与税率に基づく税額の計算

$$\text{贈与税額} = (\text{マンションの価額}3,070\text{万円の}2\text{分の}1\text{持分}1,535\text{万円}) - \text{基礎控除}60\text{万円}) \times \text{税率}50\% = 190\text{万円} = 5,475\text{千円}$$

として、相続と離婚時には財産の名義人でない他方配偶者について、各種の軽減措置が行われているわけであるから、婚姻期間中の資産移転にあっては、アメリカに倣って夫婦間の贈与は、非課税とするのが適切な方法であると考ええる。

第5 第I編のまとめ

夫婦の財産制について、古くは江戸時代を含みつつ民法が制定された明治時代から現在までの歴史を振り返り、例年、数例に止まる利用（登記）件数から廃止論さえ主張されていた夫婦財産契約の歩みを紹介した。

この作業の結果、指摘しておきたいことがある。夫婦財産制の私的自治という婚姻生活を豊かに過ごすための法の仕組みを、明治時代の先人の方々が大変苦勞して用意され、将来には利用が増えて社会に定着するよとの期待が込められたのに対し、その後の関係者がこれを時代のニーズに合うように、発展かつ熟成させる努力が、いまひとつものたりないのではないかということである。そのためこれから結婚しよ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と共に、民法の夫婦財産制に関する定めを改正する必要があると考える。そこでこれから行われるであろう検討作業の参考に供するため、現在の民法の定めを以下のように改正することを提案したい。

① 夫婦財産制に関する条文構成

フランス民法では夫婦の財産制に関し、5章に1387条から1581条を設け、このうち、法定財産制である共通財産制に関しては1400条から1491条を充て、夫婦財産の対象、管理、債務の負担、婚姻解消時の清算など詳細に定めている。

スイス民法では181条から251条を設け、通常財産制である所得参与制、選択が可能である財産共通制、別産制につき定めている。

ドイツ民法では1363条から1563条を設け、法定財産制である剰余共同制は1363条から1390条に、法定財産法以外の別産制や財産共同制の約定財産法については1408条から1563条を充てている。

このように各国の民法は夫婦財産法についてはかなり詳細に規定している。その対極が我が国民法であり、夫婦財産契約に関する755～759条、並びに法定財産制に関する760～762条を定めているが、併せて僅か7条にすぎず、機能を發揮しているとは思えない。さらには夫婦財産契約制を、法定財産制に先駆けて規定して、夫婦の自治を認めてはいるものの厳格な要件を課す内容である。

② 対応の方法

そこで、次のような対応をすべきであると考えます。

第一は、婚姻届出の前後を問わずに契約を可能とすることである。婚姻前の契約と登記に限るとする理由は、婚姻中の夫婦の契約は何時でも取消しが可能とする754条の規定の存在である。この夫婦間の契約取消権は夫婦の円満なときはその出番がなく、婚姻が実質的に破綻しているときにその効力が発揮されるものであるが、破綻時には本条の適用がないとの判例が確立⁷⁰している。そのため、むしろ廃止が切望されている条文である⁷¹。したがって754条の影響を排除し、婚姻後においても締結することを可能とするのが、使いやすくなるための有効な方法となる。

第二として婚姻後の変更と取消しを認めることである。婚姻生活は永きに渡るのが通常で、その後の事情の変化や、予期し得ないことも十分にあり得ることであり、第三者を害さない限り、夫婦の自治に委ねるのが適切である。また、第一と同じく754条の夫婦間の契約の取消権は、夫婦財産契約の変更と取消しに及ばないことである。

③ 具体的な民法の改正試案

以上を踏まえて、具体的に民法755・756・758条を次のように改正する⁷²。

〈現在の民法〉

755条 夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかったときは、その財産関係は、次の款に定めるところによる。

756条 夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときは、婚姻の届出前にその登

70 最高裁昭和42年2月2日判決(民集21巻1号88頁)は次のように判示し、リーディングケースとされている。「民法754条にいう『婚姻中』とは、単に形式的に婚姻が継続しているのではなく、形式的にも、実質的にもそれが継続していることをいうものと解すべきであるから、婚姻が実質的に破綻している場合には、それが形式的に継続しているとしても、同条の規定により、夫婦間の契約を取り消すことは許されないものと解するのが相当である。……上告人(夫)被上告人(妻)との間で締結した本件贈与契約を取り消す旨の意思表示をしたのは、右当事者間の夫婦関係がすでに破綻した後であるというのであるから、右意思表示は無効とした原審の判断は正当」である。

71 青山=有地・新住民(21)〔中川高男〕所収383頁以下。「本条はフランス法に漫然と倣ったという模倣法制の名残であって、沿革的系譜以外にその法規範としての正当性をもたない規定である。……はやくから廃止論が強く、……昭和30年の法制審議会の民法部会身分法小委員会の仮決定第9も、本条は夫婦間に紛争がないときは不要であり、夫婦間に紛争があるときは、かえって不当な結果を招くとして、本条の削除を提案するに至っている」と紹介している。

記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。

- 758条 ① 夫婦の財産関係は、婚姻届出の後は、これを変更することはできない。
- ② 夫婦の一方が、他の一方の財産を管理する場合において、管理が失当であったことによってその財産を危うくしたときは、他の一方は、自らその管理をすることを家庭裁判所に請求することができる。
- ③ 共有財産については、前項の請求と共にその分割を請求することができる。

〈試案〉

755条 夫婦は婚姻の届出の前後に書面による契約により、次の合意をすることができる。

- ① 夫婦の一方、又は双方が取得する財産に関する権利と義務
- ② 別居、婚姻の解消、死亡、その他の事由が生じた場合の財産の処分
- ③ 個人に属する権利と義務を含むその他の事項で、公序及び良俗に反しないもの。
- 2 夫婦が別段の契約をしなかったときは、その財産関係は次の款に定めるところによる。
- 3 第1項の財産に関する契約には、754条の規定を適用しない。

756条 夫婦が法定財産制と異なる契約をしたとき、及びその変更並びに取消をしたときは、その登記をしなければ、これを夫婦の承継人及び第三者に対抗することができない。

758条 婚姻後において、夫婦又は親子の利益に合うときは、夫婦の合意によ

72 犬伏由子「夫婦財産契約をより利用しやすくするために」婚姻法改正を考える会編『ゼミナール婚姻法改正(第2刷)』(日本評論社、1996年)(初出1995年6月20日)117頁所収では、改正私案として次のように主張されている。

755条 ① 夫婦は書面による契約により、その財産関係について合意することができる。ただし、扶養及び遺留分の規定に反することはできない。

② 特に、夫婦は、所得共有制、所得参与制を合意することができる。

③ 夫婦が、別段の合意をしなかった場合には、法定財産制の規定が適用される。

755条の2 夫婦財産契約は、婚姻の前後にこれを締結することができる。

756条 夫婦が、法定財産制と異なる契約をしたときは、登記をしなければ、これを第三者に対抗することはできない。

756条、759条の規定を廃止し、所得共有制、所得参与制に関する規定を新設する。

り契約の変更と取消をすることができる。ただし、第三者を害することはできない。

我が国の法定財産制は別産制である。旧法の夫による管理共通制では夫は家長として大きな権限を有し、妻の権限は制限されたものであった。これへの反省から、男女の平等を目指して制度化されたものであり、その効果は大変に大きいものであった。一方、その制定後、約60年が経過する時代となり、社会の情勢も大きく変化した。別産制だけでなく、選択の範囲を広げ夫婦の自治を推進すべきである。これによって、夫婦財産契約はその柔軟性を増し、これから結婚しようとするカップルに、より利用されやすくなるを考える。平成6年（1994）7月公表の民法改正要綱試案では、夫婦財産契約制度は当面の間は現行の制度を維持するものとされ、さらに夫婦財産契約制度の利用を国民が利用しやすくするための方法については、今後の検討課題としている。この検討の一助になれば幸いである。

第Ⅱ編 各国の財産制

本編ではアメリカをはじめとする他の先進国の状況に触れ、我が民法との違いを紹介する。

我が民法は、夫婦財産制については755条から762条までの8条を用意し、このきわめて少ない条文数ですべての夫婦を律する仕組みである。では、我が民法制定時の見本となったフランス、ドイツを中心としたヨーロッパの各国と、アジアにおいては隣国の韓国では、どのような仕組み¹を採用しているのであろうか。ここには大きな違いがあり、とりわけ、我が民法の、夫婦財産契約は婚姻前に締結し、登記を要するとし、事後の変更を一切認めないなど、非常に厳格、また、婚姻をしようとする人たちに使い勝手の良くない点につき、比較を行うものである。

1 各国の夫婦財産制を紹介する文献として、宮崎孝治郎編『新比較婚姻法6』（頸草書房、1969年）、佐藤・契約論、後掲注3の黒木三郎監修『世界の家族法』（敬文堂）、ヨーロッパの各国の事情を紹介するものとしてInternational Encyclopedia of Comparative Law 1980 vol. IV Personal And Familyが、戦前のものとして台北比較法学会編『比較婚姻法』1・2部（岩波書店、昭和12～17年）がある。

第1 アメリカ

最初はアメリカにおける夫婦財産契約の利用状況の紹介である。離婚率や再婚率が高く、離婚時の種々の困難を繰り返すことがないように夫婦財産契約が用いられ、さらには、夫婦の相互が婚姻に向けてフェアに合意して契約できるように、法的サービスが身近に受けられるような仕組みが用意されている。また、夫婦財産契約に関する裁判所の判断も積み重ねられている。これらは我が国における夫婦財産契約の利用の促進に役立つものと考え、第3編に述べる具体的な提言に結びつく素材を見つけるのが主な目的である。

アメリカの夫婦財産制は、別産制を採用する多くの州と、共有制を採用する九つの州に分かれている。また、不動産の所有形態や相続制度も我が国とは異なる制度が用いられている。そこで先にこれらの概要を紹介し、次いで夫婦財産契約に関する裁判所の関与と判断、及びこれら裁判所の判断の集積を受け、各州における法律の統一と均衡を図るため制定された、統一婚姻前契約法典について述べることにする。

1 不動産法の概要

夫婦の財産のなかでもとりわけ重要な、不動産に関する所有形態や相続の方法は、以下のとおりである。

不動産 (Real Estate) を個人で所有する場合には、次の4通りの選択肢があり、財産の承継 (相続) 方法も我が国と異なる。

① Tenancy by the Severalty²

所有者は一人であり、我が国と同様である。所有者が死亡した場合は裁判所を通じた「遺言検認」(Probate) と呼ぶ相続の手続が行われる。

② Tenancy in Common (共有不動産権)

二人以上の人が特定 (同等又は別の割合) の所有権を有し、それぞれの権利は相続又は譲渡によって第三者に移行できる。我が国の共有形態と同様である。所有者が死亡した場合は、裁判所を通じて、相続の手続であるProbate (遺言

2 この項で用いた用語の定義については、米国の法律辞典Bryan A. Garner『BLACKS LAW DICTIONARY』Ninth Editionを参照した。

検認)による。

③ Joint Tenancy (共有不動産権)

二人以上の人均等に所有権を有し、一人が死亡したときは裁判所の検認なしに、生存所有者にその権利は自動的に移行(JTWROS³⁾)し、この共有者をジョイント・テナンツという。生存者が死亡した者の共有持ち分を、相続手続を得ないで生存者に移行が可能で、我が国には存在しない仕組みである。ただし、ジョイント・テナンシーで所有権を他の人に譲渡した場合は、この形態が崩れて上記②のテナンシー・イン・カモンとなる。

④ Tenancy by the Entirety (夫婦全部保有不動産権)

夫婦による共有で、遺言がないままに一方配偶者が亡くなると、自動的に生存配偶者が100%所有者となるCommunity Propertyである。夫婦を一体とみなし、夫婦で所有する形態で検認手続も不要であり、生存配偶者を尊重するもので、上記③と同様に我が国には存在しない仕組みである。

⑤ Probate (検認裁判)

相続手続で、名義変更、債務整理など遺産に関わるすべてを整理・処理するもので各州の法に基づき、裁判所を通じて執行人⁴により実行される。その手順は以下のとおりである。

- ㉞ 遺産処理の責任者を任命する。
- ㉟ 遺言書がある場合はその検分をする。
- ㊱ 遺産内容の確認と価値の査定をする。
- ㊲ 負債と未納税金の確認と清算をする。
- ㊳ 遺言書があるときは、遺言書に沿う遺産の分配をする。
- ㊴ 遺言書のないときは、法定相続人への遺産の分配をする。

被相続人名義の財産から、JTWRORSや信託された財産を除いたところの遺産から債務を清算し、さらに、裁判所と弁護士費用を差し引いて残余財産がある場合は相続人に分配される。我が国では相続開始と同時に遺産は各共同相続人の共有⁵となり、相続人の遺産分割協議により権利義務の承継が行われる方

3 Joint Tenancy with Rights of Survivorship (JTWRORSと呼ばれている)

4 遺言書によって指名されるか、指名がない場合は誰が執行人になれるか、また、その優先順位が定められている。

5 民法898・899条

式とは、相当に異なる仕組み⁶である。

なお、Probateについては統一州法委員会全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）及びアメリカ法曹協会（American Bar Association）により、1969年（昭和44）8月に、被相続人、被保護者と未成年者に関する法の簡易化・明確化や被相続人の遺産分割における意向を明らかにし、有効にすることを目的として統一検認法典（Uniform Probate Code）が作成、承認され、多くの州で採択されている⁷。

2 夫婦財産制の概要

夫婦の財産に関する考え方は二つあり、イギリス法をベースとするコモン・ローによる別産制を採用する多くの州と、ラテン法をベースにする共有制を採るTexas・Arizona・Idaho・Louisiana・Nevada・New Mexico・Washington・California・Wisconsin⁸の9州とに分かれている。前者は夫婦財産といえども所得や財産は、稼いだ人や所有する名義人に属するものとし、我が国と同様に特有財産（Separate Property）となる。一方、離婚に際しては、別産制の州であっても収入を得ていない配偶者の寄与や貢献を評価し、夫婦の協力によって形成されたMarital Propertyについては衡平な分与（Equitable Distribution）となるように図られている⁹。

後者は、例えば夫が専ら所得を稼得し、妻は家事専従であったとしても、妻にはその50%の請求権を認め、婚姻期間中に得た所得によって形成された財産

6 例えば債務の扱いである。特殊な場合を除いて、債務は被相続人のエステートから弁済され、債務額が遺産総額より大きい場合は遺産額がゼロとなるだけで、債務の支払義務が相続人に承継されない。よって我が国のように放棄や限定承認する必要もない。

7 ユージーン・M・ワイビスキー（久保木康晴訳）『アメリカの相続法—全50州の相続権と相続分—』（芦書房、昭和63年）127頁

8 Wisconsin州は、元来はコモン・ローによる別産制を採っていたが、論争の結果1983年に立法されたWisconsin Marital Property Lawにより共有財産制に変更された。小石侑子「夫婦財産の別産制と共有制」『新家族法実務大系①親族I』（新日本法規、平成20年（2008）309頁所収。

9 別産制は財産の帰属を名義によって判断する権限州（title state、ミシシッピー州の1州）と、財産の名義を問わずに夫婦の婚姻共同体を考慮し、離婚の際には衡平な財産分割を行うとする衡平分配州（equitable distribution state 41州）に分類されている。資料出所：矢野篤「アメリカ離婚法における夫婦財産分配の法理—家事労働評価論の観点から—」ケ研233号2頁以下。

は、夫婦のいずれか一方の単独所有でなく、共有財産とする考え方でCommunity Propertyと呼ばれている。婚姻中は一方の配偶者による売却や分割などの共有関係の解消、及び財産の管理権は夫婦の両方にあり、他方配偶者の了承なしに贈与することもできない。唯一、その持分である50%については相続人の指定は可能である。また、離婚時にはそれぞれに半分ずつ分割される。

ただし、共有制であっても婚姻前から有するものと、婚姻中に相続や贈与によって取得したものは、その取得した者の特有財産であり、これは前述の共有制を採用する九つの州に住んでいても同じである。

相続に関しても殆どの場合、配偶者は被相続人の子、又は最近親者として扱われ、一定の配慮がされている。生存配偶者は、通常の場合はあらゆる不動産と動産について、相続と分割について規定した各州の相続法によって遺産を取得する仕組みが採用され、遺産の一定割合に対する選択権 (the right of election)、住居を維持するための手当 (homestead allowance) や、生存配偶者の事後の扶養のための家族手当 (family allowance) が設けられている。

以上が基本的な仕組みであるが、仲の良い夫婦であれば合意によってSeparate PropertyをCommunity Propertyに変更する、あるいは夫婦が互いに独立する立場を尊重するようなときは、Community PropertyをSeparate Propertyに変更することが可能である。

また、特有財産と共有財産の分類の異なる財産を混ぜてしまうことも可能で、この場合は基本的にCommunity Propertyとみなされる。このように柔軟な夫婦財産制が用意されているが、婚姻後に生じることが予想される財産的権利の変更や、財産の帰属を婚姻前に明確にする、並びに、死後の財産処分と、遺言の確実性 (testate security) を確保するために夫婦財産契約 (premarital contracts, the antenuptial agreement) が用いられている。その法的な裏付けとして統一検認法典に生存配偶者の選択権・家産報酬・家族手当の全部又は一部を、婚姻の前後を問わず公正な告知の後に、当事者の署名された書面による契約、合意・権利放棄証書によって権利放棄ができると定めている¹⁰。

なお、上記のCommunity Propertyについて、補足をしておくと次のとおりである。

婚姻中に夫婦で共に築いた財産は、自動的に二人の共有財産となる仕組みで

10 ワイビスキー (久保木訳)・前掲書 (注7) 165頁

あり、特徴を挙げると

- ① 婚姻中は、一方配偶者による売却や分割などの共有関係の解消はできないがその持分50%の相続人の指定は可能である。
- ② 婚姻前から保有する財産や、婚姻中に贈与や相続によって取得した財産は、各配偶者のセパレート・プロパティとなる。
- ③ 共有財産の管理権は夫婦の両方にあり、他方配偶者の了承なしに贈与することは不可である。
- ④ 夫婦の合意により、コミュニティ・プロパティをセパレート・プロパティへ、その逆に変更することも可能である。(一般的にはProperty・Agreement、Agreement As To Status of Propertyが用いられる)
- ⑤ 特有財産と共有財産の分類の異なる財産を混ぜてしまうことも可能で、この場合は基本的にCommunity Propertyと見なされる。
- ⑥ 離婚時にはCommunity Propertyは、それぞれに半分ずつ分割される。

3 夫婦財産契約の位置づけ

我が国と相当に異なる不動産の所有形態や夫婦財産制と相続手続は、上述のとおりである。ではこの状況下で夫婦財産契約はどのように位置づけられているのであろうか。

周知のようにアメリカの離婚率は我が国の約1.7倍(厚生労働省平成22年人口動態統計の年間推計)である。各州によって夫婦財産制は共有制、別産制と異なるものの、前述したように婚姻の解消に際しては財産制の如何にとらわれずに、婚姻中の夫婦各自の財産形成に関しては公平に評価を行い、衡平・平等な婚姻財産の分割¹¹が行われている。また、このような状況の背景として統一州法委員会全国会議¹²が1983年に立案した、夫婦の相互扶助に基づいた実質的な共有財産制を採用する統一夫婦財産法典(Uniform Marital Property Law)があり、Sharing Principleを基本に置き、つまり夫のものでなく、妻のものでない夫婦(婚姻)財産(Marital Property)という概念を用いて共有財産制を定めている。

この結果、別産制、共有制の区別なく離婚時には衡平な分配が行われ、また、婚姻中の不動産の所有形態においてもTenancy by the Entiretyがあるように、配偶者は尊重されている。したがって、夫婦の自治により独自の財産制を採用する場合、また、再婚率も高く、再びの離婚時の財産の帰属を巡る紛争

を事前に予防するためには、婚姻前に財産の帰属などを定める「婚姻前の合意（契約）書」（Premarital Agreement, 以下、単に「Prenap」という）を利用することになる。古典的には「Prenap」は裕福な資産階層に属するカップルや、前婚の子供がいる中高年層のカップルの相続時の遺産分配のために利用されていたが、現代では共稼ぎの夫婦が離婚を容易にするため、また、婚姻関係の内容を夫婦の自治により自由に形成するために利用されている¹³。そして「Prenap」の法的有効性や、社会規範などに適合するかどうかの判断は裁判所にて行われてきた。

判例法による解決や判断の積み重ねを経て、「Prenap」につき各州の法律の統一と均衡を図るために、統一婚姻前契約法典（Uniform Premarital Agreement Act, 以下「UPAA」という¹⁴）が準備された。コロンビア特別区を含んで現在27州¹⁵において採用され、専門家による市民への法的サービスが提供されている¹⁶。

それでは「Prenap」に関する裁判所の判断を紹介する。なお「UPAA」については既に1997年に東洋大学の菊池秀典氏¹⁷、並びに2000年12月に小石侑子

11 矢野・前掲注9ケ研233号24頁以下

衡平や正当な分割に関して、石原善幸『アメリカにおける離婚給付の研究序説』（晃洋書房、2000年12月）9頁では、「正当や衡平の基準は制定されず、裁判所の判断に任されている。まず第一に、裁判所は妻の必要性と夫の経済的能力を考慮しなければならない。つぎに当事者双方や子供の年齢、教育、職歴及び将来の稼得の見込みを斟酌すべきである。同じように、婚姻中に蓄積した財産の取得源や取得月日、及び分割の対象とされる財産の額や種類とともに、当事者が持参した財産や共有財産に対する寄与をも考察の対象とするべきである。たとえ当事者の過誤及び一方の他方に対する不法行為に考慮が払われる場合でも、子ども扶養やアリモニーを付与し、財産分割をなす場合にもっとも重要なことは、当該判決により当事者がおかれるであろう経済状態（economic condition）である。」と判例の一部が紹介されている。

このような夫婦財産の分割は、我が国民法768条「離婚による財産分与」に規定する「家庭裁判所は、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して、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める」とする扱いと同様である。

12 National Conference of Commission on Uniform State Law 各州法の統一と明確化のために設けられ1892年に第1回全国会議を開催し、その後、約250件以上の統一州法を作成している。その半数が何れかの州で導入されている。同会議のWebサイト〈<http://www.nccusl.org>〉より。

13 棚村政行「現代アメリカ家族法」『講座現代家族法第1巻』（日本評論社）所収147頁

14 前掲「統一州法委員全国会議により起草され、アメリカ法律家協会（American Bar Association）によって1984年に、すべての州に向けて推薦することが決議されている。

教授¹⁸が詳細に紹介されているので、これを参考にさせていただき、筆者の試訳と若干の思いを付け加えることとしたい。すなわち、我が国とアメリカでは婚姻に対する思いは異なるものの、婚姻解消に際して当事者間に生じる、財産紛争や精神的な葛藤は、国や人種の違いの区別なく、等しく苦しいものであること、並びに、婚姻解消後の平和な暮らしを望む気持ちも同じであり、その意味で紛争を避け、苦痛を和らげる効果を持つ「Prenap」は、法的な道具として役立つものと考えるからである。特に晩婚化¹⁹が進む我が国においては、初婚であってもある程度の財産を形成した男女が、カップルとなる例が増加すると予想され、財産に関する夫婦間の紛争を防止するという観点から、効果的であるとの思いである。

15 後掲注16書74～124頁 2002年においてUPAAを認証するのは次の27州

ARIZONA ARKANSAS CALIFORNIA COLORADO CONNECTICUT
DELAWARE DISTRICT OF COLUMBIA HAWAI IDAHO ILLINOIS INDIANA
IOWA KANSAS MAINE MONTANA NEBRASKA NEVADA NEWJERSEY
NEW MEXICO NORTH CAROLINA NORTH DAKOTA OREGON
RHODEISLAND SOUTH DAKOTA TEXAS UTAH VIRGINIA

16 How to Write your Own Premarital Agreement 3rd Edition 2002 Edward A. Haman Attorney at law Sphinx Publishingのように弁護士事務所による夫婦財産契約「Prenap」の解説本が市販され、かなり詳しく紹介されている。

17 菊池秀典「アメリカ統一州法における婚姻前契約」比較法35号（1997年）1頁以下

18 小石侑子「アメリカにおける今日の夫婦財産契約」杏林社会科学研究16巻3号（2000年12月）

19 平均初婚年齢は

	昭和55年	昭和60年	平成2年	平成7年	平成12年	平成17年	平成22年
夫	26.9歳	27.8歳	28.4歳	28.5歳	28.8歳	29.8歳	30.5歳
妻	24.2歳	25.2歳	25.9歳	26.3歳	27.0歳	28歳	28.8歳

未婚率「20～39歳の未婚率の推移」

	20～24歳		25～29歳		30～34歳		35～39歳	
	男	女	男	女	男	女	男	女
	昭和45年	90.0	71.6	46.5	18.1	11.7	7.2	4.7
昭和55年	91.5	77.7	55.1	24.0	21.5	9.1	8.5	5.5
平成2年	92.2	85.0	64.4	40.2	32.6	13.9	19.0	7.5
平成7年	92.6	86.4	66.9	48.0	37.3	19.7	22.6	10.0
平成12年	92.9	87.9	69.3	54.0	42.9	26.6	25.7	13.8
平成17年	93.6	89.4	72.6	59.9	47.7	32.6	30.4	18.6

出典 厚生労働省人口動態統計より 35歳以上の未婚率が大幅に上昇している。

4 裁判所における夫婦財産契約への法的判断

我が国での夫婦財産契約に関する裁判例は、もともとの契約例が少ないこともあって、本書の冒頭に紹介した分与額10億円事件と、所得税の課税方式を巡って争われた租税事例²⁰しか存在しない。一方、アメリカでは夫婦財産契約において定められた条項の、有効性や適正性についての司法判断²¹を多く見受けることが可能である。1984年に定められたUPAA²²の施行前では、裁判所が大きな役割を果たしていたと思われる。それではこの問題に関する最も詳しい²³といわれるAlexander Lindey, *Separation Agreements and Ante-Nuptial Contracts*. 1937-1984に記載されている判決、並びに関連する判決を見ていくこととしたい。

ア 契約の有効性についての判断例

「Prenap」は、婚姻後における夫婦財産の給付に関する契約（取り決め）であり、法定の給付とは異なることを規定するので、その合意が有効、すなわち契約の成立には一定の条件が必要である。アメリカ法における約因法理であり、当事者それぞれが契約を結ぶことに因って得ることになる「対価・見返り」（Valuable Consideration）が存在すること、及び、契約は「常識的に妥当な要件」

20 最（三小）判平成3年12月3日

資料番号〔68〕に記載する夫婦財産契約では、3条に「夫及び妻がその婚姻届出の日以後に得る財産は第四条に定めるものを除き、夫及び妻の共有持ち分を二分の一とする共有財産とする」と定めていること、夫婦間によって民法の定めに従って登記された夫婦財産契約は、国を含む第三者に対抗することができるものであるから、夫婦財産契約に従い、夫（弁護士）がその名義で得た収入のうち、夫の収入となるのはその2分の1に相当する金額であるとして、夫婦で折半して所得税申告をする、いわゆる二分二乗申告を認めるべきとする訴訟（棄却）。したがって夫婦財産契約自体の有効性や、適正性について判断した例は10億円分与事件以外に存在しない。

21 佐藤良雄教授は「北米合衆国における婚姻前の契約」成城36号（平成2年12月）、同37号（平成3年5月）にて、婚姻前の契約に関する実質的な法律上の問題については判例法で規制されていると述べ、主要な判例として8件の判例を紹介されている。

22 統一婚姻前契約法典（Uniform Premarital Agreement Act）。本編5を参照。

23 佐藤良雄教授は「北米合衆国における婚姻前の契約—若干の著作から（一）—序説」（成城32号平成元年8月）において、アメリカの夫婦財産契約に関する最も詳しい文献として、Alexander Lindey, *Separation Agreements and Ante-Nuptial Contracts*. 1937-1984を紹介されている。

(Good Consideration) で結ばなければならないとされている。つまり、当事者間の十分な検討や、情報の開示、公平、公正など、一定の条件が求められる。

争われた事件の中身を見ると、「Prenap」において一定の財産の給付を受けることを合意した見返りに、相続に際しては財産の給付を受けることを放棄した妻が、夫の死亡後にその契約は無効であり、寡婦産²⁴や法定割合の遺産給付を求めて提訴した例²⁵が多い。

裁判所は契約時に当事者が守るべき、一般的な原則を明らかにして、当事者は契約締結に際して公正であること、法律で認められている寡婦産などを放棄する場合は、一定の財産給付を生前に受けることを要件として挙げ、まとめてみると、以下の6点である。

- ① 契約の締結時には、財産に関する情報の公開が必要であること。
- ② 当事者双方の自由意思に基づいていること。
- ③ 公正が求められ、詐欺によってはならない。
- ④ 当事者の双方が、契約の内容を理解していること。
- ⑤ 相続に際して財産に関する権利を、放棄する条項が有効であるためには、生前に一定の財産の給付を受けることが必要。
- ⑥ 立証責任は、契約の有効性を主張する側にあること

但し、⑤については当事者の私的自治を尊重し、財産給付がないからといって無効とはいえないとする例も存在している。これは、契約の締結に際して詐欺や、強制などの瑕疵がない場合の判断であろうと思われ、かならずしも無制限な自治を、認めているのではないとすべきである。

イ 契約合意に際する当事者間の詐欺についての判決

「Prenap」の合意に当たっては公正であることが求められ、詐欺的な目的があってはならない。「Prenap」の締結時に詐欺的要素があり、契約を無効とす

24 Dower 亡夫の財産の未亡人相続分 寡婦産と呼ばれている。

25 このまとめに使用した判例は

- ① Davis V Davis, 116 S. W2d 607 (Ark 1938) 前掲書 (注23) 39頁脚注58
- ② Levy V Sherman, 185 MD. 63, 43 Atl. 2d 25 (1945) 前掲書 (注23) 39頁脚注59
- ③ Batleman V Rubin, 199 Va. 156, 98 S.E. 2d 519 (1957) 前掲書 (注23) 41頁脚注65
- ④ In re Magg's Estate, 119 Neb. 237, 228 N.W. 537 (1957) 前掲書 (注23) 41頁脚注67
- ⑤ Robinson v Shivley, S.W. 2d 449 (Ark. 1961) 前掲書 (注23) 39頁脚注60
- ⑥ Deller v Deller, 124 N.W. 278 (Wisc. 1910) 前掲書 (注23) 41頁脚注66

るのは、「Prenap」の締結時に言葉巧みに持ちかけ、配偶者の資産に対する相続権利を放棄させる一方で、その見返りは僅かな金額を受け取るだけである場合や、権利放棄についてまったく見返りが無い場合は、資産を有する配偶者に婚姻前契約の締結時に詐欺の要素があるとして契約を無効としている²⁶。

他方、生存配偶者の相続分が法定割合よりも少ないとしても、契約書が表面上公正であり、詐欺であったり真実を隠蔽したり、当事者を誤解させたといった証拠が欠けている場合、あるいは立証せずに単なる詐欺の主張だけの場合は、契約を有効と判断している²⁷。

ここでのキーポイントは財産に関する権利の放棄の対価が、放棄した配偶者にとってないこと、あってもその額が僅かであるかという「過大な不均衡」が存在するかどうかであり、存在する場合は詐欺と認定して生存配偶者の主張である、寡婦産や遺産相続の訴えを認めている。

ウ 契約履行の強制についての判決²⁸

「Prenap」が当事者間で履行されず、一方がその履行を求めて提訴した場合に、裁判所が請求を認めて、その履行を命じるのはどのような場合であろうか、まず、「Prenap」が調印されたとしても、当事者が婚姻しない、又は内縁関係も成立していない場合は婚姻前契約は無効としている²⁹。また、「Prenap」の合意条項が当事者に及ぼす権利については、夫婦がそれぞれ配偶者としての役割を果たすべきであり、これの欠如、不履行によって離婚に至った場合は、他方の配偶者は「Prenap」の不履行責任を負うものでないと判断している³⁰。

26 Lamb v Lamb, 130 Ind. 273, 30. N.E. 36 (1892) 前掲書 (注23) 62頁脚注156及びIn re Sayegh's Estate, 257 Pac. 2d 995 (Cal. 1953) 同62頁脚注157。

27 Matter of Phillips, 29 N.Y. 483, 58 N.E. 2d 504 (1944) 同62頁脚注155及びBrown v Brown, 265 S.W. 2d 484 (Ky. 1954) 同64頁脚注163並びにBurns v Spiker, 109 Kan. 22, 202 Pac. 370 (1921) 同64頁脚注165。

28 契約の履行強制に関して本文に記載した他に参考判例として、傍系親族であっても「Prenap」の特定履行を請求する権利が与えられる (Morris v Masters, 349 Ill. 455, 182 N. E. 406 (1932))、「Prenap」において、夫の死亡時、彼の生命保険金が妻に支払われるということが約束されたが、夫は生命保険受取人名義を死亡した先妻のままにしておいた。夫の死亡後、妻に生命保険金を受け取る権利を認め、「Prenap」の特定履行が認められるとした例がある (Matter of Eisner, 15 Misc. 2d 361, 181 N.Y.S. 2d 7 (1959))。前掲書 (注23) 77頁脚注218及び77頁脚注219。

29 Evans v Neumann, 278 Fed. 1013 (1922) 前掲書 (注23) 78頁脚注230

他方、訴えを認めた例として、合意により破棄された婚姻前契約を、その後
に夫の暴力によって離婚した場合の慰謝料算定の基準として用い、妻が夫に先
立たれた場合に受ける財産権と同等の慰謝料支払を元の夫に命じ、さらにこの
支払は婚姻前契約の特定履行ではなく、離婚による慰謝料であると認定して、
本来は効力を失った婚姻前契約を、当事者双方への公正な解決の道具として用
い、夫婦の事情を考慮し、妻の立場を保護する観点に立ち、男女の公平を求め
る裁判所の判断がある³¹。

エ 立証責任についての判決³²

「Prenap」に基づく財産権の主張と、その立証責任についての判断である。

一組の男女が結婚して離婚し、再び結婚をした場合に、最初の婚姻に際して
合意した契約は、その後も継続して効力を有するのか、否かについては、同一
のカップルが最初の婚姻に際して「Prenap」を締結し、後に離婚、そして再
結婚した場合には、当初の「Prenap」は離婚によって失効するとの判断を示
し、再婚後も有効とするならば同じ内容にて、夫婦が同意した旨の意思表示が
あったことを立証しなければならないとしている³³。

30 Southern Ohio Savings Bank & Trust Co. v Burkhart, 148 Ohio St. 149, 74 N.E. 2d 67 (1947) 前掲書 (注23) 78頁脚注232。この例では婚姻生活において妻の果たすべき役割を、妻が果たしていないので、夫も「Prenap」の履行を要しないと判断されている。

この夫婦の役割に関して、夫婦の一方が果たす役割につき、その対価を支払うという契約の有効性が問われた事件において、夫婦には他方への信頼や配慮が存在し、一方が受けた給付、例えば介護や看護は、夫婦であれば当然の結果であり、これへの対価の支払いを内容とする契約は公益に反して無効とする判決がある (Borelli v. Brusseau 12 Cal. App. 4th 647, 1993)。小石侑子「アメリカにおける今日の夫婦財産契約—中高年者の夫婦財産契約を起点として—」杏林社会学研究16巻3号 (2000年12月)。

31 Scherba v Scherba, 340 Mich. 228, 65 N.W. 2d 758 (1954) 前掲書 (注23) 78頁脚注231

32 立証責任に関して他に参考判例として、次の2例があった。

妻の法定相続分主張の裁判の訴えにおいて、夫は「Prenap」の存在により妻の訴えの棄却を要求したが、契約書原本が失われており、夫は「Prenap」の存在について立証責任を負うべきである (Truitt v Truitt's Adm'r, 290 Ky. 632, 162 S.W. 2d 31 (1942))。

「Prenap」は、妻の観点から見て適切、公正である必要があり、又は妻が夫の資産情報を持ち、独立した法的助言を受けられる状態で契約を締結する必要があるとした。また、夫側は「Prenap」の有効性を主張する場合はそれらが成立していることについて立証責任を負う (Norrell v Thompson, 252 Ala. 603, 42 So. 2d 461 (1949))。

前掲書 (注23) 83頁脚注247及び84頁脚注249。

33 Seuss v Schukat, 358 Ill. 27, 192 N.E. 668 (1934) 前掲書 (注23) 83頁脚注247

また、「Prenap」に際して求められる、資産の公開に瑕疵がある場合の立証責任の程度、婚姻前契約の合意を行う際に、法律行為が無効とされる錯誤があったかどうかについては、通常は契約の無効を主張する当事者が立証責任を負うとするが、「Prenap」の前提である資産の公開に関して、隠匿の有無の立証責任は、資産の開示責任を負う当事者側にあるとしている³⁴。次いで婚姻前契約時にはその内容をよく理解できず、契約は新婚旅行が終わるまでの一時的なものとして認識していたため、契約は無効であるとの訴えに対しては、立証責任は主張する側にあるとし、単なる主張だけでは無効とすることはできないと判断している³⁵。

オ アリモニー（離婚給付）に関する判決

「Prenap」において離婚条項、すなわち離婚給付や財産の分割に関する条項を前もって取決めをすることが可能かどうかについては、従来は「Prenap」において給付の有無や、給付の金額、支給方法を事前に定めることは、離婚を促進し、助長することにつながり、公益に反するとして、認められていなかった³⁶。しかし、離婚件数の増加などの社会情勢の変化を受けて、昭和47年（1972）年にフロリダ州最高裁はPosner v Posner事件³⁷において、従来の判決を踏まえつつ、適切に合意された「Prenap」の場合は有効であると判断し、態度を改めている。もっともこの判決以後も、必ずしもアリモニーに関する判断は統一されたものではなかった³⁸ようであるが、1996（平成8）年にルイジアナ州最高裁は、Permanent Alimony（期間の定めのない離婚給付）を放棄するとの「Prenap」の効力について、多くの女性が就業し経済的に独立している現実があり、妻が離婚給付を放棄したとしても婚姻前の状況に戻るだけで生計の手段を奪うものでないとして、公序に関する民法を適用せずに有効であると

34 Del Vecchio v. Del Vecchio, 143 So. 2d 17 (Fla. 1962) 前掲書（注23）84頁脚注248

35 In re McCready's Estate, 316 Pa. 185, 100 Atl. 2d 67 (1953) 前掲書（注23）85頁脚注252

36 Posner v Posner事件の判決においては、「我が国、州の裁判所において離婚を促進、助長するような契約は、公益に反するので違法と宣言されるであろうとの原則が存在していた」と述べ、例としてGallmore v. Gallmore, 1927, 94, Fla. 516, 114 So. 371; Allen v Allen, 1933 III Fla. 733, 150 So. 237. を挙げている。同様の判決として「離婚に際する夫の責任を軽減するような婚姻前の契約は、離婚給付として本来は支払うべき金額より、はるかに少ない金額で離婚を手に入れることができる」とするCrouch v. Crouch, 385 S.W. 2d 288がある。

37 Posner v. Posner, 233 So. 2d 381 (Fla. 1970), and 257 So. 2d 530 (Fla. 1972).

判断している³⁹。

離婚原因の拡大や女性の社会的進出という社会情勢の変化、また、アメリカは離婚率が高いこと、離婚後における迅速な財産処理の要請もあり、夫婦の自治を尊重する方向にあると思われる。UPAAにおいても第6条(b)において配偶者扶養の条項が設けられて、一定の制限を付した上で、配偶者扶養の変更や排除に関する合意は有効であるとしているのも、このような動向に従うものと言えよう。

以上のように「Prenap」についていくつかの判決を紹介したが、判例は各州にわたって存在し、これらによって判例法が形成されている。かなりの州においても婚姻前契約については立法がなされてきたが、その内容は契約の形式や記録に関するものであり、実質的な法律上の問題については裁判所の判断によって解決されている⁴⁰。このような裁判所の基本的な立場を挙げておくと、離婚率が高く、また、無責主義離婚法が一般化していることを背景として、「Prenap」は離婚条項を含むものであっても

- ① 「Prenap」が婚姻の解消を促進するものでないこと
- ② 詐欺や脅迫などの瑕疵がないこと
- ③ 契約締結時の互いの重要な情報が公開されていること

38 Posner v Posner事件と同様の例として、婚姻前の合意が離婚を奨励するという主張に際して「当事者達の期待と責任を明確に定める契約は、婚姻の安定性を害するどころか、かえってこれを促進する」(Valid v. Valid, 286 N.E. 2d 42 (Ill. App. 1072)、その合意が公正かつ相当であるなど一定の場合は「離婚の際の当事者達のアリモニーや財産権を定める『Prenap』は、それ自体パブリックポリシーに反するものでなく、特定の効力を有する」(Osborne v. Osborne, 428 N.E. 2d 810 (Mass. 1981))がある(棚村政行「アメリカにおける家族間契約(1)」季刊青山法学論集34巻1号11頁)。

一方、反対の判断をした例として佐藤良雄教授は、成城37号(平成3年5月)「北米合衆国における婚姻前の契約—若干の先例について(二・完)—」において、「1970年のポズナー判決以後、この判決の立場に対立して、離婚後の扶養料について定める婚姻前の契約の効力を否定した判決も幾つか見られている。したがってポズナー判決の立場も、必ずしも、一致して支持されているわけではないことになろう」と述べられ、ポズナー判決と異なる判決2例を紹介されている。

39 McAlpine v. McAlipine, 679 So. 2d 85 (La. 1996) この判決はPermanent alimonyを予め放棄するとの「Prenap」が、公序良俗違反による無効とならないとされた事例として紹介されている。常岡史子「アメリカ法1998—2」日米法学会320頁。

40 佐藤良雄「北米合衆国における婚姻前の契約—若干の先例について(一)」成城36号(平成2年12月)43頁

- ④ 契約の内容が実質的に公正で合理的であり、一方に有利、他方に不利でないこと

の要件を満たすものであれば、その効力を認めるとしている。

5 統一婚姻前契約法典 (Uniform Premarital Agreement Act)

前項では「Prenap」に対する裁判所の判断を概観した。これらの判例法の影響を受け、全米における統一した制定法策定への動きがあり、前述した統一婚姻前契約法典 (Uniform Premarital Agreement Act) が制定されている。法典では夫婦間の契約であることを重視して、契約は書面で当事者の署名、並びに打算や損得を排除するために、一般的な取引に関する契約とは異なり、契約時において良心 (conscience) と公正 (fairness) 及び、財産に関する公開 (disclosure) を求め、離婚時と相続時の財産や扶養についての合意の他、公序良俗と刑罰法規に反しないかぎり、自由に合意をすることができるとしている。また、これに加えて婚姻前では公正であっても、婚姻後の事情の変化によって契約条項の履行時では不公正、あるいは非良心的となる場合は、効力が否定される場合が有り得るとしている。それでは主な内容を挙げておこう。

ア 定義

先ず1条から2条において「Prenap」は、将来に結婚を約する者の間で、結婚のために締結される契約であることを明らかにし、かつ、書面であること、及び当事者の二人が署名することを求めている。

イ 契約の内容 (3条 a・b)

この契約において定めることができる内容は、公序や刑事罰を与える法律に反しない個人的な条項⁴¹を含んで、すべての財産をその対象として広くこれを捉え、契約条項として8項目を挙げている。財産の取得と処分や、保有期間中の使用収益に関する権限は当然として、婚姻の解消に伴う財産の処分に関するものが含まれている。この他、配偶者の扶養に関して、その変更と免除についても契約することができるとし、これは婚姻中の扶養給付や、婚姻の解消後に

41 財産関係以外の一身上に属する権限、例えば住居の選定、教育を受けること、資格の取得や婚姻後の職業の継続など。

おける離婚給付に大きな影響を与えるもので、婚姻の法的効果の制限につながる条項である。したがって婚姻が破綻した後の扶養料の金額や、これの支払をしないことなども、契約することが可能である。

なお、子の扶養に関しては、子の権利を擁護する立場から、子が不利となるような契約は、これをしてはならないとしている。

ウ 効力（4条）

この契約の効力は婚姻により効力を生じるものとしている。これにより単なる同棲や、契約をしても婚姻をしない事実婚には適用がないこととなる。

エ 契約の前提条件と契約の変更（5条・6条）

6条は重要である。

a 自発的意志と良心性

6条(a)では、契約締結に際して当事者の自発的意志や良心を求めて、次の場合には契約は法的な拘束力を持たないとする。

- ① 契約の締結が一方の強制により、すなわち当事者の任意によらずして行われたこと。
- ② 契約の内容が非良心的で、情報公開を放棄した場合を除いて、当事者の財産に関する情報の公開がなされず、他方当事者の財産について十分な知識を有せず、また有することができなかった場合

この条項は、「Prenap」の多くが婚姻に伴って生じる、夫婦間の権利や義務について、契約により放棄や制限するものである。その合意に至る判断は互いに財産を公開し、十分な情報を理解し、強制や一方の優位性を排除して、行わなければならないとするものである。

b 配偶者扶養への救済

6条(b)項では、「Prenap」が配偶者扶養を変更・排除する内容である場合に(a)項に規定する契約の無効が立証できずに、婚姻の解消や別居に際して一方配偶者が公的扶助の対象となる場合は、裁判所は契約の内容にかかわらず、公的扶助の受給資格を失わせる程度の扶養を、他方の配偶者に与えるように命じることができるとする、救済手段を用意している。

配偶者扶養の変更や排除に関する合意は有効であるが、この合意により一方配偶者が別居や婚姻解消に際して、生活が困窮するような事態となることは行

き過ぎであり、公的な扶助を受けることよりも、婚姻の法的効果である配偶者扶養によって、一方配偶者の生計を保つのが合理的との立場である。また、一方配偶者の最低限の生活を保障するためか、扶養の程度を公的扶助の基準とするのは一つの割り切りであり、これを我が国に当てはめると月額約13万円⁴²となる。

c 契約の変更

次に5条では、契約は婚姻後に書面により何時でも変更できると定めている。契約締結後の婚姻生活は予測できない変化があることを想定して、契約の変更についても柔軟な対応をしている。

この点は我が国の民法が、婚姻後の契約の変更を認めない⁴³とする立場と正反対である。初婚をはじめとして再婚であっても、婚姻生活は長期にわたるのが一般的である。これを婚姻前の合意に基づいて律することは、将来における事情の変化を全く配慮せず、硬直的なものとなる虞がある。変更できないことが、我が国における夫婦財産契約の普及の妨げの理由の一つであり、検討を要する事項である。

統一婚姻前契約法典の条文

第1条 定義

- (1) 「Prenap」とは将来に配偶者となる者の間で、結婚のため、また、結婚時に効力を生じるものとなるように行われる契約である。
- (2) 「財産」とは、現在及び将来におけるコモン・ロー及び衡平法上の確定的、不確定な物的や人的な利益であり、所得と収益を含むものである。

第2条 形式

「Prenap」は書面であること、及び当事者の署名を必要とし、約因がなくとも執行力を有する。

42 内訳は、個人として必要な費用(第1類)39,970円、世帯として必要な費用(第2類)43,430円、住宅扶助53,700円以内であり、合計137,100円となる。なお、地域は東京都、年齢は20歳から40歳で単身者の場合であり、生活保護法による保護の基準(昭和38年4月厚生省告示158号)による平成13年4月1日からの基準を参照した。

43 我が国民法758条1項「夫婦の財産関係は、婚姻届出後は、これを変更することができない。」

第3条 内容

- (a) 当事者は婚姻前契約において次の事項を契約することができる。
- (1) 時と場所を問わず当事者の一方及び双方が取得する、すべての財産に関する権利と義務
 - (2) 財産の購入、売却、使用、移転、交換、放棄、賃貸、消費、譲渡、担保への提供、抵当権の設定、他人の土地に対する用益権の設定、処分、又はその他の財産を使用収益及び管理する権限
 - (3) 別居、婚姻の解消、死亡、その他の事由が生じた場合の財産の処分
 - (4) 配偶者の扶養に関する変更及び排除
 - (5) 本契約を執り行うための遺言の作成、信託の設定、その他の取り決めをすること。
 - (6) 生命保険契約の死亡保険金の受給権と処分権
 - (7) 本契約の解釈に適用される法の選択
 - (8) 個人に属する権利と義務を含むその他の事項で、公序及び刑罰法規に反しないもの。
- (b) 子が扶養監護を受ける権利は、「Prenap」により不利な影響をうけないこと。

第4条 婚姻の効果

「Prenap」は婚姻により効力を生じる。

第5条 修正・取消

婚姻後においては、「Prenap」は当事者の署名がある文書による合意がある場合にのみ、修正と取消ができる。修正後の契約と取消は、約因なしに執行することができる。

第6条 執行

- (a) 「Prenap」は履行を求められた当事者が、次項を証明すると強制力を持たない。
- (1) 当該当事者が自発的に契約したものでないこと。
 - (2) 本契約の合意時に非良心的であったこと、且つ、契約前にその当事者が
 - (i) 他方の当事者から財産や債務について適切・公正な開示を受けなかったこと
 - (ii) 提供された情報以外の他方の財産や債務の公開を求める権利を、自発的書面により明確に放棄したのではなく、また
 - (iii) 他方の財産と債務について十分な知識を有していなかった、又は有しないことにつき合理的な理由があること。

(b) 「Prenap」が配偶者扶養を変更あるいは排除するもので、その変更と排除のために、契約の一方当事者が別居や婚姻の解消時において公的な扶助制度の受給資格者となる場合は、裁判所は契約の合意条項にかかわらず、他方の当事者に受給資格を無効とするに必要な扶養をするように命じることができる。

(c) 「Prenap」の不当性は、法律問題として裁判所が判断する。

第7条 履行の強制・婚姻の無効

婚姻が無効となった場合に、無効でなければ婚姻により有効となった「Prenap」は、不公平な結果を避けるため、必要な範囲に限りその履行を強制できる。

第8条 出訴の期限

「Prenap」に基づいて主張される、救済の請求に適用されるすべての出訴期限法は、当事者の婚姻中は出訴期限の進行を停止させる。一方、履行の強制を求める期間はこれを制限し、消滅時効や禁反言をふくむ衡平法の抗弁は何れの当事者も利用できる。

第9条 適用と解釈

この法例は、これを法律に制定する州の間において、一般的な目的を為すため、法律を均一に適用及び解釈するために制定される。

第10条 タイトル

この法律は統一婚姻前法典として称される。

第11条 可分性

この法律の規定の適用がそれぞれの事情により無効となった場合においても、他の規定は影響を受けずにその効力を有するものとする。

第12条 効力の発効時期

この法律は批准日に発効し、以後に実行されるすべての「Prenap」に適用される。

このように夫婦の財産に関する当事者間の契約の内容を、法律によって国民に明らかにしていることは、法律を国民が利用する上において、きわめて便利なことである。使いやすい法律という面からも望ましく、我が国においても法律家や立法府が為すべきことの一つである。

6 アメリカ編のまとめ

アメリカ不動産法の概要と、「Prenap」に関する争いに関する裁判の判断、及びこれらの判決による規制を受け、より利用しやすくするため、また、全米

に統一するために制定されたUPAAを紹介した。UPAAが許容する契約内容の範囲は相当に広く、他方の配偶者が社会的給付な扶助や給付を受ける程度を最低限として、夫婦財産に関する自由な取決めが可能である。そしてこの契約に関する法的サービスは弁護士事務所（いわゆる離婚弁護士と呼ばれている方々であろう）による解説書や、ホームページ上のサンプルが用意されて、一般人の利用も容易である。

一方、夫婦となる者が若年であり初婚である場合には特有財産も少なく、双方が弁護士に相談し法律的な助言を受け、有効な合意書を作成するには費用の負担も必要となること、また、財産契約を提案すると離婚を期待しているようにも受け取られかねず、あまり多くは利用されず、多くの夫婦は夫婦財産制度の存在を知らずに結婚しているとの指摘⁴⁴もある。しかし、既に離婚を経験して精神や財産的に痛手を受けた層にあっては、この合意書は将来の紛争を予防する意味で有効であり、むしろ婚姻を決意する要素の一つともなる。少なくとも財産に関しては、事前の合意により離婚時の困難な事態を避けることが可能となる。また、初婚であっても、共稼ぎ婚で双方が十分な所得を有する夫婦が、法定財産制を離れて、自由な財産の関係を形成するために用いるのも有意義なことである⁴⁵。

思うに、アメリカは人口も多く婚姻率と離婚率が高く、結婚や婚姻生活のスタイルもきわめて多様であり、よって婚姻を解消する際の紛争も多様となる

44 ティミー・ブライアント（UCLA助教授）「カリフォルニア州における夫婦共有財産制と離婚」ケ研223号（1991年）25頁では、「法律家の助言があったとしても、当事者双方が、法的に有効な契約書の作り方を知るのはかなりむづかしい。」「夫婦別産制の観点から、双方の弁護士に契約内容の見直しをさせておかないと、婚姻前に結んだ財産家約が履行されないかもしれない」、「二人はそれぞれの弁護士費用を負担しなければならない」、加えて「そもそもこういう契約を提案すると、離婚を期待しているように受け取られる」と述べ、以上のような理由によって、「婚姻前の財産契約はあまり多くは活用されていません。多くの夫婦は夫婦財産制度が存在していることすら知らずに結婚していきます」と報告している。

45 棚村政行「現代アメリカ家族法」『講座—現代家族法』（日本評論社）147頁では、「アメリカでは、いま婚姻における自己実現を達成し、離婚という事態に備えるために、多くの人々が契約という法的装置を通して自分たちの将来をプランニングし、紛争と予防と法律関係の明確化をはかり始めている。伝統的な婚姻前合意は裕福な資産家である当事者や前婚の子のいる年配の当事者が、婚姻の死亡解消時の財産の分配のために利用したが、今日の『Prenap』は、共稼ぎ婚の夫婦が離婚を容易にし、婚姻関係の内容を自由に形成するために利用されることが多い」と述べている。

う。そうであれば、婚姻に際して夫婦間の財産を開示して合意書を作成し、弁護士の助言を受けることは、相当の確率で生じる離婚時の紛争防止と、その解決に要する時間と費用の節約に役立つものであることに相違ない。

財産の帰属を婚姻の開始時から明確にすることは、本来的には離婚の可能性とは無関係のはずである。

第2 フランス

フランスの夫婦財産制は昭和40年（1965）年の改正により、民法典の第5章「夫婦財産契約及び夫婦財産制Du contrat de mariage et des regimes matrimoniaux」⁴⁶として定められ、さらに昭和60年（1985）12月、並びに平成13年（2001）12月に改正され、夫婦間の平等制が推進⁴⁷されている。

明治民法のお手本とされたフランス民法の夫婦財産制の特徴は、我が国の民法がわずか7条の条文（755条から762条）にて全てを律するの比較して、数多くの条文すなわちその質と量において十分な定めを用意していることである。ここでは夫婦となるカップルが採用しようとする財産制を問わずに、基本的な婚姻の効果を定める基礎的夫婦財産制を「夫婦の相互の義務及び権利」として第1編5章に、法定共通財産制（所得共有制）及び夫婦の自治に基づく約定財産制（共通財産制・別産制・後得財産参加制）を第3編5章に記載し、併せて150条を超える定めを置いている⁴⁸。これらを概観すると以下のとおりである。

1 夫婦財産契約

夫婦は公序と法律に反しない限り、どのような夫婦財産制を採用するかは自由であり、夫婦の合意により夫婦財産契約を締結することができ⁴⁹、この契約がなければ法定財産制に従うこととなる⁵⁰。夫婦財産契約の合意は婚姻の挙式前に作成しなければならず、挙式の日に効力が生じ、すべての夫婦財産上の合意は公証人によって証書として作成し、夫婦の一方が婚姻の時に商人であり、又は後に商人となるときは商業登記簿に公示するものとされている。婚姻後については、夫婦は合意、又は法定財産制の2年間の適用の後に、公証人証書によって財産制を修正、全体として変更することができるとしている。

46 出典 法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典—家族・相続関係—』（法曹会、1978年）340頁以下

47 大野博美「フランスの家族法」黒木三郎監修『世界の家族法』（敬文堂、1991年7月30日初版所収）113頁、及び水野紀子編『家族—ジェンダーと自由と法』（東北大学出版会、2006年11月）198頁以下。

48 前掲注46「フランス民法典」

49 1387条〔夫婦財産契約の自由〕、及び1497条〔契約の自由、約定条項の例示〕

50 1393条〔財産制の選択、法定財産制2項〕

そして選択が可能な財産制の各モデルがあり、約定財産制としての共通制、共通制に属さないものとして別産制と後得財産参加制が用意されている。共通制に属するモデルの例として以下が挙げられる。

① 動産・後得財産共通制

法定の積極・消極共通財産の他に、夫婦が婚姻の日に有していた動産財産と負債、又はその後夫婦が相続もしくは無償譲余によって取得した財産と負債を、夫婦の共通財産とするタイプ。

② 財産の管理に関する合意

㊦ 共通財産を共同で管理する合意（1503条共同管理）

㊧ 夫が妻の固有財産の管理を行う（1505条～1510条一元的管理）

③ 補償付きの先取りの合意

共通財産の解消の場合に、一方の配偶者が一定の共通財産を先取りすること（1511条～1514条）。

④ 先取りの合意

生存配偶者は、一定の金額、現物で一定の財産、あるいは特定の種類の財産の一定量を、すべての分割前に共通財産から先取りすること（1515条～1518条）。

⑤ 不均等持分の約定

法律が定める均等な分割の適用を除外すること（1520条～1525条）。

⑥ 包括共通財産制

現在及び将来の動産並びに不動産の財産の包括的共通財産を定めることができ、負債も同様に負担する（1526条～1527条）。

共通制に属さないものとして

① 別産制

夫婦のそれぞれは、個人財産の管理、収益及び自由な処分を保持する（1536条～1544条）。

② 後得財産参加制

婚姻中は別産制の下で婚姻したように機能し、この財産制の解消時に、他方の婚姻当初の資産と解消時の資産の評価による純粋後得財産の2分の1について、持ち分権があるとする合意（1569条～1581条）。

2 法定財産制

契約のない場合の夫婦の法定財産制は後得財産共通制である。この仕組み

は、まず先に夫婦それぞれの固有の財産の範囲が決められている。これを挙げてみる。

- ① 夫婦の一方の個人用の衣服類、物質又は精神上の損害賠償請求権、譲渡不可能の債権及び定期金、より一般的に個人的性格を有するすべての財産、一身に専属する権利、職業に必要な用具（婚姻中に取得したものであっても。1404条 性質上の固有財産）。
- ② 婚姻の日に有していた財産及び婚姻中に相続、贈与、遺贈又は交換によって取得する財産（1405条 固有財産の構成・1407条 交換財産）。
- ③ 固有財産の付属物として取得する財産（1406条 固有財産の付属物）。
- ④ 夫婦のそれぞれが婚姻の日に有していた負債、又は婚姻中に夫婦に帰する相続、無償譲与に課せられている負債（1410条）。

次は夫婦の共通財産である。この共通財産は積極財産と消極財産から成り、積極財産は以下になる。

- ⑤ 婚姻中に夫婦が共に、又は個別に個人的勤労や、固有財産の果実から有償で取得されたすべての種類の財産（1401条）で、いわゆる後得財産。
- ⑥ 動産、不動産を問わず、すべての財産は夫婦の一方に固有であることが証明されない場合は、共通後得財産とみなす（1402条 共通財産の推定）。

消極財産は、夫婦が負担すべき扶養料、家庭の維持、子の養育に夫婦が締結する負債、婚姻共同生活により生じるその他の負債（1409条）である。この共通財産は夫婦のそれぞれが単独で管理・処分することができるが、処分については制限され、夫婦は互いに共通財産を生存者間で無償の処分をすることができず（1422条）、一方配偶者が行う遺贈は共通財産のその持ち分の範囲であること（1423条）、共通財産に属する不動産、営業財産及び経営などを譲渡し、又は物権を設定することはできない（1424条）とされている。

以上を整理すると、夫婦のそれぞれが個人財産を有する、すなわち妻と夫の個人財産と、夫婦共通の財産の三種類が存在する形であり、固有財産はそれぞれが単独で管理処分を行い、共通財産は夫婦のそれぞれが単独で管理・処分が可能であるが、制限された範囲においてのみ行使できるものとされている⁵¹。

なお、離婚の場合には、所得参与制（あるいは参加制とも訳される）を加味した清算方法が採用されている。これは夫婦の共通財産に加えて、所得の差をとり、一方の剰余の2分の1を他方に加えるというものである。この方法は、婚姻中の夫婦それぞれの独立した地位を保障する一方で、離婚や死別の場合には

共通財産の部分を広げるという発想に基づくものといわれている⁵²。

3 配偶者の相続分

配偶者の相続の方法については我が国と異なる仕組みが採用されている。その違いを紹介しておくとおりのとおりである。

まず、夫婦が採用する財産制に基づいて財産の清算が行われる。例えば法定財産制である後得財産共通制である場合は、婚姻期間中に夫婦が形成した資産の持ち分は各自2分の1であるので、この割合により死亡した配偶者に帰属する財産が特定され、この部分が遺産となり相続の手続が開始される。したがって、生存配偶者はこの清算により婚姻期間中に形成された資産の50%を、相続に先立って取得することとなる。

我が国の場合は、このような夫婦財産の清算の仕組みはなく、死亡配偶者名義のすべての遺産について、他の共同相続人との遺産分割協議により、財産を取得することとなる。そしてこの遺産分割における生存配偶者の、相続分として50%を法定割合として定めている。生存配偶者に対する配慮は、我が国よりフランスが手厚い仕組みを採用していると言えよう。

以上を前提として、配偶者相続を簡単に紹介すると以下のとおりとなる。

ア 2001年（平成13）の改正前の配偶者相続

- ① 夫婦が生前贈与契約を結んでいない場合は、子供がまず遺産を相続する。子供がいない場合は親兄弟甥姪に財産が相続され、配偶者には用益権のみが相続される（子供がいる場合、財産の4分の1の用益権。子供がいないとき、財産の半分の用益権）。
- ② 子供・親兄弟・親族などがいない場合のみ、配偶者がすべてを相続できる。

51 仏民法は夫婦財産制に関して多くの条文を用意する。採用する財産制を問わずに基本的な婚姻効果を定める基礎的夫婦財産制（214条～226条）、夫婦財産契約が無い場合の法定共通財産制（所得共有制）に関しては（1400条～1491条）、夫婦の自治に基づく約定財産制に関しては、約定共通財産制（1497条～1527条）、別産制（1536条～1542条）、後得財産参加制（1596条～1581条）がそれぞれ規定されている。前掲注46「フランス民法典—家族・相続関係—」

52 原田純孝教授の報告「福祉国家」プロジェクトセミナー 2001年11月6日家族内財貨移転システムの日仏比較（覚書その1）（project.iss.u-tokyo.ac.jp/osawa/05/05-132.PDF）。

- ③ また、相続人のうちの一人が、自分の相続分を現金として取得することを主張する場合は、不動産を処分し現金化して渡さねばならない。

このように配偶者は、通常の場合には用益権を相続するだけであり、所有権として財産の保全をすることは、法律には明記されていなかった。このため、法的な立場は弱く、これを補うために後掲のような生前贈与契約が利用されている。

イ 2001年（平成13）改正後の配偶者相続

2001年の改正により、生存配偶者の相続権は大幅に強化されている⁵³。

- ① 子がすべて被相続人と生存配偶者から生まれている場合
生存配偶者は現在の財産全体に対する用益権、あるいは財産全体の4分の1の所有権のいずれかを選択できる。
- ② 一人又は数人の子が、その夫婦から生まれた子ではない場合
①の選択権はなく、4分の1の所有権を受け取ることとなる。
- ③ 死亡配偶者が、直系卑属を残さず、父母双方を残した場合
財産の2分の1を受け取る。
- ④ 死亡配偶者が、直系卑属を残さず、父母のどちらかを残した場合
財産の4分の3を受け取る。
- ⑤ 死亡配偶者の子、又はその卑属、父母も存在しない場合
すべての財産を受け取る。

父母以外の尊属、兄弟姉妹に対する配偶者の優位が認められ、血縁より夫婦が重視されている。

ウ 生前贈与契約書

生存配偶者に対して用益権でなく、所有者として遺産を承継させるための生前贈与契約書である。筆者の知人の妹（日本人）が仏人男性と婚姻後に締結された契約書の事例である。

53 水野紀子編『家族——ジェンダーと自由と法』204頁（東北大学出版会、2006年）

フランスの生前贈与契約書

生前贈与契約書

××県××市の公証人事務所に所属の△△△・△△・△△△立会いの下に下記の文章を作成し署名する。

出頭者

××市××通り××番地在住、職業、市役所勤務 夫 A

配偶者 妻 B

前者（夫）は、以前行われた生存者間の処分契約をすべて撤回するし、この契約は、別居或いは離婚判決が行われない限り有効である。

下記により、この場に同じく出頭し、前者（夫）と同居中の旧姓C、現Aの妻が生存の場合のみ、生前贈与を行うものとする。

- 1) 遺留分権相続人が存在しない場合は、抗弁も留保もなしに財産の占有権の生前贈与が成立する。
- 2) 遺留分権相続人が存在する場合は、贈与者死亡時の双方の相続財産遺留分を除いた自由分の財産の中からいずれかを、生前贈与受取人が選び生前贈与が成立する。その形態は全所有権、あるいは全所有権と用益権⁵⁴、あるいは用益権のみ、あるいは全所有権と虚有権⁵⁵がある。

上記の自由分の財産は、法により定められた相続財産の中から決定される。

相続財産遺留分を除いた自由分の選択は、専ら生前贈与受取人に依るものであり、その選択権の実行は財産分与時まですることが可能である。ただし、遺留分

54 用益権とは「他のものが所有権を有するものを、所有者自身と同様に、ただし、その実態を保存することを負担して、収益する権利」（仏民法578条）であり、用益権者の死亡により権利は消滅する（仏民法617条）。

55 虚有権とは、所有権であるが、その使用収益、居住などの諸権利がすべて第三者の利益のために設定されている期間に、所有権者になお留保されている名目的な所有権をいう（山口俊夫編『フランス法辞典』391頁（東京大学出版会、2002年））。

権相続人によって法に則り、あらかじめ強制される場合はこの限りではない。

なお、受取人が選択する前に死亡する場合は、本贈与契約は配偶者間の自由にできる用益権に限られる。

用益権の対象となっている財産に関しては、受取人は権利金を支払う必要はないが、用益に関わるすべての負担金は負うものである。

受取人が自分の選択権を実行し、財産の或る部分を全所有権として受け取る場合の優先は以下のとおりである。

贈与者死亡時の夫婦が住む持ち家、或いは自宅の賃貸契約権とその住まいに付属する動産。住まいが公団住宅の場合は、居住権が贈与の対象となる。

居住している家屋と動産の価値が、受取人が全所有権として受け取る財産額を超える場合は、差額は用益権に繰り入れる。

受取人が所有権として贈与された部分に関して、前の結婚で生まれた子供がいる場合、その子供が法に則り所有権を執行する代わりに、自分の相続遺留分の用益権を放棄することができる。

A及びB夫妻は以下のことを宣言する：

双方ともフランス国籍を所有し、夫Aは19××年×月×日〇〇市に生まれ、妻Bは19××年×月×日、日本国××県に生まれる。

双方とも初婚であり、198×年×月×日××市役所において婚姻届が受理され、それ以前に夫婦財産契約が結ばれていないことから、民法新条項1400条以降に定められた後得財産共通制による婚姻関係が成立する。この後得財産共通制の婚姻関係は、契約上或いは司法上においても変更はされていない。

以上のとおり相違ないことを証明するものである。

200×年×月×日××市の公証人事務所において作成承認。公証人と出頭者による署名。

第3 ドイツ

1 夫婦財産契約

ドイツも日本同様に夫婦は、その財産関係を夫婦財産契約 (Ehevertrag) によって、自由に定めることが可能であり、婚姻の後においてもこれを廃止又は変更することができる (BGB 1363条)⁵⁶。この契約により夫婦は別産制 (Gutertrennung) (BGB1414条) 又は財産共同制 (Gütergemeinschaft) (BGB1415条~1518条) を選択することができ、この契約制を選択しない場合は、法定夫婦財産制である剰余共同制⁵⁷ (BGB1363条~1390条) が適用される。すなわちBGBは夫婦財産制のモデルとして、別産制、共同制、剰余共同制の3パターンを用意して国民に示している。この夫婦財産制は選択が可能であるので、選択夫婦財産制と呼ばれている。なお、夫婦財産契約は、夫婦の申請にもとづいて区裁判所の夫婦財産登録簿に登録される⁵⁸。

2 法定財産制

法定財産制である剰余共同制の主な特徴は次のとおりである。

剰余共同制の本質は別産制であり、婚姻によっても各自の財産所有関係は変わらず、婚姻中に取得された財産は、それを取得した者の所有となり (BGB 1363条2項)、夫婦は各自の固有財産を自ら管理する (BGB1364条)。

このように婚姻期間中は別産制と変わりがないが、剰余共同制と表現されるように、婚姻の解消時には夫婦財産の清算が行われるところに、別産制とは大きな違いがある。婚姻中に取得した財産は、夫婦の協力によって取得したもの

56 ドイツ民法典 Bürgerliches Gesetzbuch 以下BGB、第4編「親族法」に家族法が定められている。最近の改正は2002年8月24日法 (BGB1. IS. 3412)。

57 付加利得共通制とも訳される。本沢・研究。

58 登録簿の目的は、①法的取引及び営業取引を容易にするため夫婦財産関係を公示すること、②夫婦財産法上の定めを知らないことにより、夫婦の取引の相手方の被るリスクを、はっきりと限定すること、であり、すべての者は登録簿を閲覧する権利を有し、登記は公開されて、この登記により、夫婦は夫婦財産契約の定めを知らないリスクを取引の相手方に転嫁することができることとされている。D. シュプアーブ著 鈴木祿弥訳『ドイツ家族法』(創文社、1986年9月25日初版) 113頁。

で、婚姻の解消時には夫婦間で等しく分配して、清算するシステムであり、清算の対象となる剰余は終局財産⁵⁹から当初財産⁶⁰を控除した額である。この婚姻中に取得した夫婦財産は、将来に清算されることが予定されているため、所有名義人でない他方の配偶者を保護するため、財産の所有名義人である配偶者の処分権を、一定範囲で制限⁶¹することが規定されている（BGB1365、1369条）。

① 死亡による夫婦財産の清算

剰余共同制が夫婦の一方の死亡により解消する場合は、生存配偶者の相続分を相続財産の4分の1増加させて、画一的に夫婦財産関係の清算を行うこととされている。

② 離婚の場合の夫婦財産の清算

夫婦のそれぞれにつき、離婚の申立て時において作成された財産目録を比較し、終局財産から当初財産を控除した剰余額を求め、夫婦の一方の剰余額（増加額）が他方の剰余額を上回る時は、その超過額の2分の1を、剰余額が少ない他方の配偶者に与えることにより、清算が行われる。この際、債務は原則として清算の対象とならず、婚姻共同生活の範囲内において生じた債務のみ、離婚後も夫婦で2分の1ずつ負担される。

清算の計算例⁶²

59 財産制の終了時に一方配偶者に属する、財産から債務を控除した純資産額（BGB1375条1項1）。ただし、婚姻期間中に死因処分、将来の相続に備えた生前贈与、生計資本の授与により無償で取得した財産は含まれず、当初財産に含むとされる。一方、10年以内の不用意な無償の出損や浪費、同意のない他方配偶者に不利益な財産の減少はこれを加算する。控除する負債は、積極財産の額を限度として扱われるので、債務超過であっても終局財産はゼロとされる。本沢・研究126頁。

60 財産制の開始時に一方配偶者に属する、財産から債務を控除した純資産額（BGB1374条1項）。控除する負債については、婚姻時に現存した積極財産の額を限度として扱われるので、債務超過であっても当初財産はゼロとされる。当初財産の確定には財産目録の作成が必要であり、夫婦は他方配偶者に作成への協力を請求でき、作成されなかった場合は、当初財産は存在しなかったものと推定される。本沢・研究126頁。

61 処分が制限されるのは次の場合であり、他方の配偶者の同意が必要である。

① 一方配偶者の有する財産の全部（個別財産であっても事実上、ほぼ全部を形成している場合を含む）の処分（例えば売却）

② 財産全体を処分すると同様な法律行為をするとき（例えば、自己の財産のすべてをある財団に寄付すること）

③ 婚姻共同生活に必要な家財の処分（例えば家族用の乗用車）

62 本沢・研究125頁

- ㊦ 妻の当初財産はゼロ、婚姻後に2万マルクの負債を負担した。夫の剰余は8万マルクである場合の、夫婦の剰余の差額は10万マルクとなるが、調整の対象となるのは夫の8万マルクのみで、妻は4万マルクを夫から調整により取得する。
- ㊧ 妻の剰余はゼロ、夫は婚姻期間中に生じた債務により10万マルクの債務超過となった。夫婦の剰余は共にゼロであり、調整は実施されない。この債務が婚姻共同生活によって生じたものであるときは、離婚後、妻も5万マルクを負担するものとされる。

3 別産制

別産制では原則として、夫婦の財産制と婚姻との関係はなく、夫婦の双方の財産領域は分離され、婚姻前から有する財産、婚姻中に労働や自己の財産に基づいて取得した財産はそれぞれに帰属し、管理処分も独立して行い、債務もそれぞれが負担する。

この別産制を夫婦財産契約によって選択したとき、法定財産制を排除、廃棄したとき、財産共同制を廃棄したときに、別段の定めをしない限り、別産制が開始される。しかし、すべての財産について夫婦の単独の使用、管理処分が認められているわけではない。夫婦の他方に住居や家財の、共同使用と共同占有を許す許可や、自らの権利行使に当たっては、他方配偶者の利益に相応な配慮を払うべき義務⁶³が定められている。

4 財産共同制

夫婦財産契約により財産共同制を選択したときは、従来から夫婦のそれぞれに属していた財産は、一定のものを⁶⁴除いて夫婦の合有財産となる。財産共同制が行われている期間中に、取得された財産も同様に合有財産となる。

夫婦は合有財産については、取得に対する寄与の有無や、割合にかかわらず等しい権利と義務を有し、別段の定めがない限り、合有財産は共同で管理され

63 D. シュプアーブ・前掲注58『ドイツ家族法』105頁

64 合有財産に含まれず、自己の財産とされるのは、

- ① 特有財産 法律行為によっては移転できないもの。例えば用益権、慰謝料請求権、
- ② 留保財産 夫婦財産契約によりそれぞれが留保すると明らかにされたもの、第三者から死因処分により取得したものなど。

(BGB1450条)、一方配偶者は、合有財産の自らの持ち分権を処分することはできない (BGB1416条1項1)⁶⁵。

財産共同制が婚姻の解消などにより終了したときは、合有財産の分割が行われ、まず、合有債務を弁済した後に、残存する財産を等分する方法にて実施される (BGB1474、1475、1476条)⁶⁶。

5 相続の契約

ドイツでは、被相続人と相続人間において、相続に関する合意を定めることができる (BGB2276条)。夫婦財産契約と同一の文書において締結することが可能であり、夫婦財産契約の締結に要する要式を具備すれば足りるとされている。したがって夫婦財産契約においても、相続に関する合意が可能である⁶⁷。

6 契約の内容に関する司法判断

1で述べたように夫婦は夫婦財産契約において、その財産関係を夫婦の自治により決定することが可能である。実務上では婚姻に先だって、離婚後のあらゆる扶養請求権を、排除しておくという事例が増えているようである⁶⁸。一方、契約の締結に際して当事者は対等の立場であること、判断をするに十分な情報を持つ必要があり、公序良俗に反することはできない。判例に現れた現実的な問題の解決例⁶⁹を紹介したい。

ア 離婚の際の財産的請求権を排除する約定は、良俗違反になるか

a 事実の概要

最初の婚姻で設けた5歳の子を養育していた26歳の女性は、後の再婚相手となる男性と同棲していた。やがて妊娠したことを知り、これを相手に伝え、その子が生まれる前に結婚するように迫った。相手の男性は、将来に離婚するこ

65 D. シュプァーブ・前掲注58『ドイツ家族法』109頁

66 岩志和一郎「ドイツの家族法」黒木・前掲注47『世界の家族法』54頁所収

67 太田武男「相続契約」契約法大系VI (特殊の契約(2)) 265頁 (1963年)、東海林邦彦「相続契約」現代家族法大系(4)105頁 (1980年)

68 出典 ライナー・フランク (海老原明夫訳)「ドイツ家族法・相続法の発展」『日独法学20 2002』(日独法学会、1998-2000年) 87頁所収

69 前掲注68『日独法学20 2002』88頁以下

とがあっても、彼女からいかなる扶養請求権をも行使しない旨を契約締結の条件とした。

b 連邦憲法裁判所の判断（平成13年（2001）2月6日判決）

妻は仕事を辞めて育児と家事に専念するという将来の計画を立てていたのであり、夫はこの状況の下では、妻が離婚後自分自身の生計を立てていけることすら期待できないとして、良俗に違反すると認めた。理由は次のとおりである。

- ① 婚姻締結の自由は、自分自身で選んだ相手と婚姻を締結する、あるいは締結しない個人の権利を保障するのみであって「不当（unangemessen）で一方的な、契約を通じた利益実現の自由」を与えるものではない。
- ② 妊娠した女性は契約締結の時点において構造的に不利な立場にあり、彼女にとって著しく不利な合意の内容は、男の一方的な優位を物語る。
- ③ 妊娠した女性が、将来自分一人で子供を育てていくか、それとも結婚して子供の父親にも責任を負わせるか、という選択肢に立たされているときには、原則として契約の良俗違反を基礎づける「不利な立場（Unterlegenheit）」が認められる。
- ④ 今日なお未婚の母に対しては社会的な風当たりが強く、その理由からしても妊娠した女性は、離婚の場合の扶養請求権を進んで放棄してまでも結婚しようとすることも少なくない。
- ⑤ 国家は妊娠した女性を保護すべく、憲法によって委託されている。

（verfassungsrechtlicher Schutzauftrag）（基本法6条4項）

育児と家事に専念すると、将来の生計を自ら立てる能力、すなわち、所得を稼得する職業的能力を備えることは困難となる、そうすると将来における離婚時には、これを補う必要がある。これを排除する婚姻契約は、一方当事者を著しく不利な立場に置くこととなり、良俗違反になるとの立場である。この将来の扶養請求権については、アメリカにおける離婚時のrehabilitative alimonyと同様の考え方である。筆者のライナー・フランク教授は、「離婚後のあらゆる請求権を排除する婚姻契約（いわゆる「法的効果のなき婚姻」）は、今後は裁判所によって、個別事例ごとのあらゆる事情を考慮して良俗違反と判定されることも出てくるであろう」と述べられている。

第4 スイス

1 夫婦財産契約

スイスにおいても夫婦は、夫婦財産契約を締結することができ、これをしない場合は通常の財産制を適用するとの仕組みを採用している。夫婦財産契約に関する規定⁷⁰を見ると、以下のとおりである。

- ① 婚姻の前後を問わずに締結が可能（182条1項）で、変更と廃止も法律の許す範囲で認められている（182条2項）。
- ② 公証と当事者の署名が必要である（184条）
- ③ 夫婦は夫婦財産契約によって、いつでも従前の財産制又はその他の財産制を合意することができる（187条）。
- ④ 通常の財産制である所得参与制も、選択可能で（191条）、職業、経営に必要な財産を固有財産とすること、並びに固有財産から生じる収益が所得に帰属しないことを、夫婦財産契約で合意することができる（199条）。
- ⑤ 財産共通制を採用する場合に、夫婦財産契約により、共通財産を所得だけに制限することができる（223条）
- ⑥ 同じく共通制の場合に、死亡による婚姻解消と他の財産制に変更する場合は、共通財産の2分の1が各配偶者に帰属することとなるが、夫婦財産契約により、異なる分割を合意することができる（241条）
- ⑦ 相続放棄契約と相続分売却契約を、締結できる（495条）ので、夫婦財産契約と併せて利用すると、相続に関する事前の合意が可能となる。
- ⑧ 被相続人と相続人は公務員に意思表示するとともに、かつ、公務員と2人の証人の前で証書に署名し、公正証書遺言の方式を要する（512条）。

婚姻の前後を問わずに契約し、婚姻後では変更と廃止及び選択した財産制を修正すること、並びに相続における分割割合を合意することが可能であり、柔軟な仕組みとなっている。この夫婦財産契約を用いるのは、夫婦財産制の選択や参与割合の修正、法の許す範囲において財産制を若干の修正をする場合であ

70 出典 松倉耕作訳著『スイス家族法・相続法』（信山社、平成8年11月初版）45頁以下。
スイスの夫婦財産制の紹介は、その多くを松倉耕作教授の著作を使わせて頂いた。

る。そして、夫婦財産制として所得参与、財産共通、別産の3種類の財産制を用意している。このように国民に財産制の選択肢を明示しているのは、親切な態度である。

2 通常財産制

夫婦財産契約によって財産共通制、又は別産制を選択しないとき、また特別財産制⁷¹が生じない限り、通常財産制である所得参与制（取得財産持分制とも訳される）が適用され（181条）、多くの国民は通常財産制である所得参与制を利用していると言われている⁷²。その基本的な仕組みはドイツの剰余共同制と類似し、夫婦のそれぞれが婚姻後に取得した財産⁷³（所得）は、夫婦が協力して取得したものとする財産制である。まず、この財産制の継続中は、夫婦それぞれが単独で自己の固有財産⁷⁴の管理、収益、処分を可能とする。債務は自己の固有財産を引当てとして、自己が負担した債務、婚姻中に生じた債務を負担する。所得参与制の概要は表のとおりである（次頁）。

婚姻の解消時には、解消の事由（離婚、死亡など）を問わずに「所得」への参与が認められ、次の算式にて求めた剰余を清算することになる。ドイツ民法では死亡による場合は、生存配偶者の相続分を増加させて一括的な清算が行われるが、スイス民法はこれを採用せず、常に清算を行う⁷⁵ものとされている。

$$\begin{aligned} \text{剰余（各配偶者の純粋所得）} &= \\ &\{ \text{現存所得} + \text{所得への持戻し財産}^{76} \\ &+ \text{補償債権（例えば固有財産に対する債権）} \} \\ &- \{ \text{補償債務（例えば自己の編入債権に対する債務）} + \text{債務} \} \end{aligned}$$

71 特別財産制とは他方配偶者が債務超過の状態、合有財産についての他方配偶者の持ち分が差し押えられたとき、他方配偶者が夫婦共同体の利益を危険ならしめたときなどに、夫婦の一方の申立てにより、裁判官が命じる別産制。スイス民法185条（松倉・前掲注70『スイス家族法・相続法』46頁）。

72 松倉耕作「スイス新婚姻法の概要(2)完」判タ628号（1987年4月25日）では統計数値を示され、95%以上の夫婦は法定財産制に従い、夫婦財産契約を締結するのは自由業（医師、弁護士、公証人など）と商人グループに多く、共通制よりも別産制が遙かに多く選ばれていると紹介されている。

73 この財産を「所得」と呼び、各配偶者の労働収入、社会保険・社会保障機関からの給付、労働不能による補償金、固有財産から生じる収益などで、固有財産に属しない財産である。

74 固有財産は、婚姻前から有する財産と婚姻中に相続や贈与により取得した財産である。

所得参与制の概要

財産別	権 限	所得権	管理権	処 分 権			用益権	夫婦財産の解消時	離婚時
妻の財産	妻の固有財産	妻	妻	妻	固有財産の所得に属するものをいわずに、直接的処分制限あり。具・同居家屋が例である。	夫も代理権内可能	妻	妻	妻
	妻の所得	妻	妻	妻 間接的制限あり。 所記財産の処分制限違反は所得への持戻し。 208条			妻 2分の1は妻、2分の1は夫へと 価額分割 215条	同左	
夫の財産	夫の固有財産	夫	夫	夫	同上	妻も代理権内可能	夫	夫	夫
	夫の所得	夫	夫	夫 間接的制限あり。 上記の妻の欄と同じ。 208条			夫 2分の1は夫、2分の1は妻へと 価額分割 215条	同左	

出典 松倉耕作「スイス新婚姻法の概要(2)・完」判タ628号198頁

具体例として

夫の剰余 = 40万フラン 妻の剰余 = 8万フランの剰余がある場合は、妻は夫に対して20万フラン、夫は妻に対して4万フランの剰余債権を取得し、これを相殺すると、妻は夫に対して16万フランの債権を有することとなる。そして清算は、夫は40万フランの剰余から妻に対して16万フランを給付し、残額の24万フランを自己の取り分、妻は16万フランを受け取り自己の剰余8万フランと併せて24万フランを取得することとなる。つまり、夫婦の所得参与制の継続中に生じた剰余の合計について、夫婦の双方が2分の1ずつの持分となる形態である。

75 松倉耕作教授はこの違いについて、スイスの立法者によるとドイツのような相続権的な解決は、夫婦財産法上の権原（これに基づき参与債権が生ずる）と、遺産の一部を求める請求権の基礎となる相続法上の権原とを混同しているとされ、ドイツは清算の簡便の実を取ったが、スイスはそれを犠牲にしても理を取ったと評価できると述べられている（松倉・前掲注72「スイス新婚姻法の概要(2)完」判タ628号198頁。

76 持戻し財産に関する208条の規定

- 1 夫婦財産制の解消前5年間に、夫婦の一方が他方配偶者の同意なしに行った、財産の無償による出損（慣例贈与を除く）
- 2 他方配偶者の所得参与請求権を縮小する目的で、夫婦の一方が行った所得参与制の継続中に譲渡した財産

なお、清算の対象となるのは所得のみで、固有財産は対象となる財産には含まれない。

3 共通財産制

夫婦財産契約により、財産共通制を採用することが可能である。

ア 一般的財産共通制 (222条・227条)

この財産制では法律による固有財産⁷⁷を除いて、夫婦のそれぞれの財産と収入を結合して共通財産(含有財産)とし、夫婦はこれを夫婦共同体の利益のために管理し、通常の管理の範囲内において共同の債務の負担、処分を行う権利を有する。一方、通常の管理の範囲を超えて、夫婦はその潜在的な持分を処分することはできないとされている。

イ 制限的財産共有制 (所得共有制223条)

夫婦は夫婦財産契約により、共通財産を所得に制限することが可能である。

ウ その他の財産共有制 (224条)

夫婦は、土地、一方配偶者の労働収入や職業上・営業上の特定の財産を、夫婦財産契約により共通財産から除外することが可能であり、この除外財産からの収益は、共有財産に帰属しないとされている。

エ 財産の分割 (241～242条)

① 財産共通制が夫婦の一方の死亡、又は他の財産制を採用したことにより解消したときは、共通財産の2分の1が各配偶者又はそれぞれの相続人に帰属する。もっとも夫婦財産契約によって、直系卑属の遺留分請求権を侵さない範囲で、これと異なる分割の合意が可能とされている。

② 離婚、別居、婚姻の無効などの場合は、各配偶者は所得参与制の下での自己の固有財産に相当する財産を、共通財産から取り戻すとされ、残余の財産は各配偶者に2分の1ずつ帰属する。前項(1)と同様に夫婦財産契約により、法定分割と異なる分割を定めることが可能である。

77 具体的には夫婦の個人的使用に供する財産、慰謝料請求権などである(225条)。

4 別産制

夫婦財産は夫婦のそれぞれが有する固有財産から構成されるので、管理・用益・処分は単独でこれを成し、債務も自己の財産を引き当てとして負担するので、財産法上の分割は生じない。

第5 オランダ

オランダでは平成12年（2000）に議会上院において同性結婚が認められ、平成13年（2001）4月1日の施行によって、同性のカップルにも男女の結婚と、同じ権利を与えられるようになった。ただし、この同性同士の婚姻カップルには、男女の夫婦と全く同じ権利が与えられたわけではなく、財産や相続、社会保障などは夫婦の結婚と同等の権利を持つが、海外から養子を迎えること、また、永住権を持たない外国人は、オランダで結婚できないなどの規制がされている。さて、このオランダでの夫婦財産制であるが、夫婦財産契約によって自由に夫婦財産制を、決定することが可能である。民法⁷⁸の規定を見ると以下のとおりである。

1 夫婦財産契約

- ① 当事者は自由に夫婦財産契約を、することができる。ただし、公序良俗に反すること、共通財産に対するその者の持分以上の債務を、一方に負担させること、親権により生じる権利及び法律が、生存配偶者に認める権利に違反することはできない（121条）。
- ② 夫婦財産契約は公正証書によって、締結されなければならない。これに違反すると無効となる（115条）。
- ③ 夫婦財産契約は婚姻前、婚姻後にすることができる。婚姻後にするときは、婚姻が1年以上継続し、裁判所の承認を得ることが必要である。この二つの要件は婚姻後の変更についても適用される（118、119条）。
- ④ 夫婦財産契約の締結とその変更は、婚姻の挙行地裁判所の書記課、又は婚姻が外国で挙式されたときは、ハーグ裁判所書記課に備え付けの、夫婦財産契約登録簿に登録される（116条1項）。

2 法定財産制

法定財産制は共通財産制であり、大要は次のとおりである。

78 オランダの家族法については塙陽子「オランダの家族法」撰南10号（1993年8月）165頁以下に詳しく紹介されているので、参考にさせて頂いた。

- ① 財産の構成 共通財産となる積極財産は、遺言又は贈与により取得した財産で共通財産に帰属しないと指定された特有財産を除いて、夫婦の現在と将来のすべての財産により構成される。
- ② 消極財産の債務は婚姻前と婚姻後を問わずに、夫婦のそれぞれのすべての債務が含まれる（94条1、2項）。
- ③ 管理 共通財産の管理は、それを持ち寄った配偶者により管理される。例外として
- ㊦ 夫婦財産契約により、別の定めがされたとき
 - ㊧ 裁判官が他方配偶者に、管理を委ねたとき
 - ㊨ 夫婦の一方により持ち寄られた財産が、他方配偶者の同意を得て、自由な職業の行使、事業の経営のために用いられるときは、他方が管理する。
- ④ 債務の負担 夫婦は次の共通の債務に対して責任を負う。
- ㊦ 家庭生活の必要のために、一方の配偶者によって生じた債務（85条1項）
 - ㊧ 共通財産が責任を負うべきものとして、一方の配偶者によって生じた債務
- ⑤ 債務の支払 債務の支払については、共通財産と帰属する債務と、各配偶者の個人的債務（特有財産にかかる債務）との間には、区別がされなければならない。
- ㊦ 自己の特有財産より共通財産債務を弁済した配偶者は、共通財産より賠償を受ける権利を有する。
 - ㊧ 個人的な債務が共通財産から弁済された場合は、債務者である配偶者は、共通財産に対して賠償をしなければならない。
- ⑥ 共通財産制解消の請求 共通財産制の存続中に、夫婦のそれぞれは、他方配偶者が軽率に債務を生じ、共通財産を浪費し、財産の管理に違反したとき、又は、共通財産及び債務の状況、並びにこれらの財産の管理について、必要な情報の提供を拒否したときは、裁判官に対して、共通財産制の解消を請求することができる（109条）。この判決は夫婦財産制登録簿に登録され、第三者に対抗することができる。
- ⑦ 共通財産制の解消 共通財産制は次の場合に解消する。
- ㊦ 死亡、行方不明、離婚による婚姻の解消
 - ㊧ 別居

- ㉞ 共通財産制を解消する判決
- ㉟ 夫婦の合意
- ⑧ 解消後の共通財産の帰属 共通財産は夫と妻又はその相続人との間で二分されるが、「理性と公平の見地」から訂正されることがあり（3編166条3項）、また、夫婦財産契約によって別の定めが成されているときはそれに従う（100条1項）。

以上のように法定財産制である共通財産制は、夫婦の平等性が強く追求されている形態である。その一方で共通財産制は、中高年層や再婚のカップルなど全ての層に適合するとは限らないので、これを採用しない場合には、夫婦財産契約において夫婦の自治により、自由にその財産制を決定する仕組みが用意されている。そして夫婦財産契約を利用するカップルの割合は、20%以上で、年々増加しているとのことである⁷⁹。我が国の毎年の夫婦財産契約の登記例が、数例に留まる状況に比較すると雲泥の差である。どうしてこのような違いがあるのであろうか。この背景として次に述べるオランダの結婚事情⁸⁰があるのではないかと思う。

オランダの男女は14歳の頃から、異性と特別な性的関係を伴う交際をはじめ、16歳ごろになると親から独立して公営のアパートに入居して、恋人と同棲生活を始めることが多く、国も生活費を特別支給して若者の自立を支援する。このため若者が親から離れて同棲生活をするのがそれほど困難ではない。一方、このようにして自立し、同棲生活を始めたカップルが、そのまま結婚することはあまりなく、たいていは破局を迎え、また新たなカップルができて、新しい同棲生活が始まるのだという。そして何人かの異性又は同性と体験を重ねた上で、お互いに充分納得した段階で結婚に踏み切ることになる。しかし、慎重にことを進めたとしても、離婚率はそれほど低くはない。出会いと別離が当たり前のよう存在している。そうして、共同生活を始めるに当たって、二人はこの日（別離の日）があることを予定して契約書を作り、つまり二人の共有するものをどのように分けるか、将来に揉めごとがおこらないようにしておく

79 堀・前掲注78撰南10号174頁。堀教授は夫婦財産契約をするカップルは増加していること、1980年は14.95%、1985年は20.29%、1990年は22.93%に上り、1990年では法定財産制である財産共通制を排除するものが30%であり、注目されると述べられている。

80 倉部誠『物語オランダ人』（文藝春秋、2001年7月20日初版）123頁。オランダ在住12年の日本人が書いたオランダ人気質を紹介する著作。

のである。別れは至極当たり前のことであり、その際の揉め事は事前に避けることも、また当たり前という意識が、広く行き渡っているのであろう。

世界で初めて同性同士の婚姻を認め、結婚年齢も16歳と低く、規制が緩やかで自由、また、男女平等の国であるオランダの国柄が、表れているところである。

第6 スウェーデン

昭和62年(1987)に従来の「婚姻法(Giftetal sbalken)」が改正され、「ÄKTEN-SKAPSBALK」と変更して公布⁸¹され、昭和63年(1988)に施行されている。また、法律婚に至らないが登録住所を同じくし、継続して共同生活を営み、性的関係を持つ(同棲)カップルについても、住居と家財に関する取決めを主要内容とするサムボ法が、昭和62年(1987)に成立し昭和63年(1988)に施行され、その後、平成15年(2003)年7月に、新サムボ法⁸²が施行されている。また、ホモセクシュアル・カップルについても、サムボ法に準じる内容にて「ホモセクシュアル・サムボ法」が平成元年(1988)に、次いでパートナーシップ法⁸³が、平成7年(1995)1月に施行されている。

婚姻法の主な内容は、以下に挙げるとおりであるが、夫婦は共同で家庭を営み、家事と育児を分担し、それぞれの経済力に応じて婚姻費用を負担し、財産

81 スウェーデンの婚姻法については、菱木昭八朗教授が「数字とグラフでみるスウェーデンの夫婦財産契約」専修法学論集39号(1984年3月)1頁以下、「スウェーデン新婚姻法について」家月41巻7号(平成元年(1988)9月1日)1頁以下、及び「スウェーデン新婚姻法—その後—」家月47巻5号(平成7年(1995)8月20日)85頁以下に詳しく紹介され、また、平成16年(2004)4月に内閣府経済社会総合研究所により「スウェーデン家庭生活調査」が最近の状況を紹介されているので、これらを参考にさせて頂いた。なお、「婚姻法」の条文は菱木教授によりhttp://www.senshu-u.ac.jp/School/horitu/researchcluster/hishiki/hishiki_db/thj0090/rex2.htmに全文が掲載されている。

82 サムボ(事実婚であり、多くのカップルはサムボを経て法律婚に進む)の概要は次のとおりである。定義は登録している住所を同じくし、継続して共同生活を営み、性的関係をもつカップルであり、サムボカップルの子と、法律婚カップルの子とで法律上の差別はなく、サムボ法によりサムボを制度化され、財産分与や養育権等を規定している。法律婚との違いは、

- ① サムボ解消時に財産分割の対象となるのは、住居と家財のみ。その他の財産(金融資産、車など)は分割の対象外(法律婚では、婚姻後に得た財産は全て共有財産)。
- ② 死別時に相続の対象となるのは、共有手続をとらない限り住居・家財・一定額以下の金融資産のみ。
- ③ サムボ解消後、手続をとらない限り、子どもの養育権は母親が自動的に単独で獲得(法律婚では、共同養育権)。

出典 内閣府経済社会総合研究所・前掲(注77)「スウェーデン家庭生活調査」。

83 パートナーシップ法 ホモセクシュアル・カップル(同性)が対象であり、その内容は「婚姻法」に準じて、当事者の関係や財産に関しては婚姻法と同様である。

の管理と債務については、自己責任があるものと明らかにされている。

1 扶養

夫婦はそれぞれの資力に応じて、夫婦の生活に必要な費用を負担し（6章夫婦間の扶養1条）、配偶者の一方から提供された金銭によって、自己又は家族の生活が維持できない場合、他の一方はその不足分を負担しなければならない（同2条）。

別居している場合は、配偶者の一方は他方に対して、生活費の提供を求めることができる（同6条）。

離婚後はそれぞれ自分の生活を、自らが維持するのが原則であるが、離婚した配偶者の一方は、離婚後の一定期間は、生活の維持に必要な範囲において、他方に対してその者の状況からみて相当と思われる限度の、扶養料を請求することができる（同7条）。

2 法定財産制

基本的な立場として、夫婦は婚姻中、自分の財産は自ら支配・管理⁸⁴し、離婚と相続（婚姻の解消）に際しては、その財産関係を清算して財産分割⁸⁵を行うとしている。そして夫婦の財産を次の3種類に区分して、財産分割の対象となるかどうかを明らかにしている。

ア 婚姻財産 (giftorattsgods)

財産分割の対象となり、次に挙げる特有財産以外の財産である。取得の時期、夫婦のいずれかが取得したか、いかなる事由で取得したかを問わずに、特有財産を除く、全ての財産は婚姻財産とされ（7章1条）、特有財産から生じた果実も別段の定めがないときは、原則として婚姻財産とみなされ、夫婦はそれ

84 新婚姻法1章婚姻第3条〔夫婦別産制の原則〕夫婦は、お互いに自分の財産 (sin egendom) を自分で管理し、自分の債務 (sina skulder) については、自分でその責任を負わなければならない。

85 新婚姻法9章財産分割に関する一般規定 (Allmänna bestämmelser om bodelning) 1条〔財産分割の発生原因〕婚姻が解消されたとき、その夫婦の財産は、財産分割の手続によって清算される。但し、夫婦の財産が特有財産だけで、且つ配偶者の一方から、他の一方に対して、住居、又は家財道具の引渡し請求が行なわれなかった場合、財産分割を行うことを要しない。

それ相手方の財産について、2分の1ずつの分割（分与）請求権を持つ。

イ 特有財産 (enskild egendom)

財産分割の対象とならない財産で、次に挙げるものである（7章2条）。

- ① 夫婦財産契約によって、夫婦いずれか一方の特有財産とされている財産。
- ② 夫婦の一方が他方の配偶者以外の者から、受贈者の特有財産とすることを条件として贈与を受けた財産。
- ③ 夫婦の一方が他方の配偶者以外の者から、受遺者の特有財産とすることを条件として遺贈されている財産
- ④ 夫婦の一方が相続によって取得した財産で、その相続に際して被相続人の遺言によって、相続人の特有財産と指定されている財産
- ⑤ 前掲①～④に定められている財産に替わるべき財産で、特に贈与書面、もしくは遺言において別段の定めがない場合の財産。

ウ 共用財産 (gemensamma bosted och gemensamma bohag)

共用財産とは夫婦が居住する土地家屋と、婚姻生活に使用される家財を指し、婚姻解消時における財産分割の対象である。さらに将来の財産分割時における、配偶者の一方の引き取り請求権を保障するために、配偶者の一方が共用財産を処分しようとする場合には、他方配偶者の同意を得ることを義務づけられている財産でもあり（7章4・5条）、次に挙げる二つである。なお、夫婦の他の一方の同意が得られない場合は、裁判所の許可を得て必要な処分を行うことができ（7章8条）、配偶者の一方が無断で共有財産を処分したときは、他方配偶者は裁判所に対して、処分無効の訴えを提起することが可能⁸⁶である。

a 共用住宅

所有権・地上権・借地権により配偶者の双方、いずれか一方によって取得されている土地で、夫婦の居住用の家屋の敷地となっているもの、又はその建築

86 出訴には期間の制限があり、共用住宅の場合は財産の処分が行われたことを知った時から、共用家財にあっては目的物の引き渡しが行われてから、いずれも3ヶ月以内に提起しなければならない（7章9条2項）。なお、この共用財産の処分に他方配偶者の同意を必要とする規定を変更もしくは制限する契約は、これはすることができず、いかなる時も無効とされる。

を予定して取得されているもの、並びにその建物。又は、夫婦、又はその一方が借り受けている夫婦の共同利用を目的としている建物。処分をする際の夫婦の他方の同意は、書面による必要がある。

b 共用家財

夫婦の共同利用を目的として取得された家財道具である。なお、処分をする際の夫婦の他方の同意は、口頭で足りる。

3 夫婦財産契約 (äktenskapsförord)

夫婦財産契約は、一方の配偶者が有する婚姻財産をその配偶者の特有財産に、又は、一方の配偶者が有する特有財産をその配偶者の婚姻財産に、変更することを目的として夫婦間で締結する財産に関する契約⁸⁷であり、婚姻の前後を問わずに行うことが可能であり、書面にて作成し当事者の署名、及び裁判所への登録が求められている。

夫婦の財産は前項の2ア及びイに述べたように夫婦財産契約、贈与や遺贈の条件として特有財産とされない限り婚姻財産となり、財産分割に際しては夫婦間で平等の分割請求権を有するものとされている。夫婦がこれを望まずに、他方配偶者の財産分与請求権から、自己の財産を保護したい場合は、その財産を特有財産とする必要がある。このために夫婦財産契約の制度が設けられ、利用されている。以前のデータであるが、大正10年(1921)の婚姻法制定から昭和55年(1980)までの夫婦財産契約件数の累計は325,912件であり、昭和50年(1975)から昭和55年(1980)にかけては婚因数に占める夫婦財産契約を締結したカップルの割合は上昇し、昭和55年(1980)では婚姻件数37,569件に対し、夫婦財産契約件数は11,285件で30%⁸⁸に達し、かなりの割合である。

夫婦財産契約の効力に関しては、その契約成立時とその後の事情、その他の事情によって、その契約内容のとおりを実施した場合に、当事者の一方にとっ

87 7章第3条 [夫婦財産契約]

夫婦、又は婚約当事者は、夫婦財産契約 (äktenskapsförord) によって、それぞれの財産を、それぞれの特有財産とすることができる。夫婦は、新しい夫婦財産契約によって、それぞれの特有財産を、それぞれの婚姻財産とすることができる。

夫婦財産契約は、契約当事者双方の署名ある書面によって、これを行わなければならない。

88 菱木・前掲注81「数字とグラフでみるスウェーデンの夫婦財産契約」専修法学論集39号(1984年3月)5頁[別表I]

て不公平な結果を招く場合には、裁判所は財産分割に際して、その内容を変更し、もしくは無効とすることができると規定されている⁸⁹。

婚姻中は別産制、しかし、婚姻の解消時に際して夫婦はそれぞれ相手方の婚姻財産について、2分の1ずつの分割（与）請求権を持つという共有制の要素を持つのが法定財産制である。これを望まない場合には夫婦財産契約を用いて、別産制を採用する契約財産制を用意するのがスウェーデンの夫婦財産制である。

夫婦財産契約は、婚姻の前後を問わずに締結でき、婚姻後の変更も可能とする柔軟な仕組みであり、裁判所による公平と公正のチェック機能も婚姻法に明記されている。また、夫婦財産契約の利用率もオランダと同様に高いのが特徴である。

89 12章第3条 [財産分割における夫婦財産契約の修正]

夫婦財産契約に定められている契約の条件が、夫婦財産契約の内容、夫婦財産契約を締結した時の事情、夫婦財産契約後に発生した事由、その他の事情によって不当とみなされる場合、財産分割に際して、夫婦財産契約の条件を変更、又は無効とすることができる。

第7 イギリス

イギリスではフランスなどの大陸諸国が持つ、夫婦財産制に関する体系的な法制度が存在⁹⁰しない。そのため、比較することはかなりの困難を伴うが、歴史的な側面を含めて夫婦の財産制について概観を試みたい。

伝統的には、夫権中心のコモン・ロー（普通法）と、これを排除するエクイティ（衡平法）による規整であり、その後、1870年代以降の別産制原理、そして近時の別産制を修正する裁判所による司法判断と、各種の法律（制定法）による規整である。

1 コモン・ローによる規制

イギリスの夫婦財産法は伝統的なコモン・ロー、すなわち婚姻中の妻は夫の庇護のもとにおかれ、婚姻により妻の動産はすべて夫のものとなり、不動産については所有権の移転はないものの、その利用する権利は夫に移転し、また、妻は契約行為や訴訟の当事者⁹¹となる能力も認められず、その代わりに夫は妻を扶養する義務を負った。つまり、女性は財産的無能力の状態に置かれていた。したがって、妻が遺言をするには、夫の取消し可能な同意を要し、夫が共

90 1968年に法律委員会は年次報告書（Law Commission's Report, No. 15 Third Annual Report, 1967-1968）において、「われわれは、われわれの法にある形式の夫婦財産共有を採用する可能性を含めて、家族財産法（family property law）の検討を引き続き行っている。……現在、イギリス法は、家族財産を明確かつ一貫した一連の原理により規律されるところの独立の問題としては扱っていない。……何らかの重要な改革は、必然的に破産、相続並びに不動産譲渡のようなその他の多くの法分野に波及しよう。……多くの他の諸国において財産共有に対して十分な考慮が払われており、そこで引き受けられたもろもろの研究と改革とは徹底的な調査を要する」と述べている。その後、1971年10月に同委員会は「家族財産法」と題する作業誌を発表し、夫婦財産の共有に関して、①別産原理がもたらす不公平と不確実性を指摘し、②夫婦の住まいに関して、「夫婦の住まい法」の手直しを、iii世帯道具の扱いを如何にするかをとり上げ、提言をしている（坂本圭右『夫婦の財産的独立と平等』（成文堂、1990年2月）123頁以下）。

91 妻は契約を結び、契約当事者となることはできなかった。一方、世帯にとって必要な品物やサービスの購入（家族の個人的な需要を含めて）を行う場合は、妻は夫に義務を負わせ、夫が本人、妻は代理人であるとされ、夫婦が同居している限り、妻の権限は妻を自分の代理人として世間に出すという夫自身の行為から導かれた結論に基づいていた（オットー・カーン＝フロイント（中村淑子訳）『英国の夫婦財産法』関法39卷6号（1991年3月）234頁所収）。

に原告・被告にならなければ訴訟の当事者になれず、破産宣告を受けることもできず、夫と異なる住所を有することもできないとされていた⁹²。

2 エクイティ

コモン・ローによると既婚女性は自由保留地⁹³以外の財産は、すべて夫に帰属することとなる。このため実家が富裕層（上流階級）に属する妻の場合には、実家が妻に与えた財産を夫の危険な職業や、浪費から守る必要が生じた。これへの備えが衡平法による信託(trust)と、婚姻継承財産設定(marriage settlement)の仕組みであり、所有権や処分権に基づいて夫の関与を排除し、既婚女性(妻)の名義で資産を形成するものであった。信託の場合にあっては、受託者(第三者、夫を問わず)に妻の「特有ユースseparate use」として託された財産は、妻の指示により管理され、夫は管理と享有に参加する権利を持たないとされた。

妻に財産を与えた者あるいは婚姻前から財産を有していた妻が、婚姻後もその利用権と、所有権を安全に維持するには婚姻時において、妻の財産を特定する財産設定が必要である。そのために用いられたのが婚姻継承財産設定であり、明記された妻の特有財産(separate estate)について、エクイティでは妻は自らを契約の権利者とすることが可能であり、生前あるいは遺言によって処分することが可能とされていた⁹⁴。しかし、この制度は、男女の平等や妻をして積極的に商取引に参加できるようにするとの目的ではなく、妻の実家の財産を安全に維持するために設けられたものであった。

19世紀になるとエクイティ裁判所は、妻がその特有財産を婚姻中に譲渡したり、債務の担保の用に供することを禁止する条項(譲渡と期限前処分の禁止restraint on alienation and anticipation)を、婚姻財産設定に際しての条項とすることを認めた。そしてこの条項を含む婚姻財産設定が、通常に多く用いられる方式となり、このため妻はその対象とされた財産を、生前に処分する権利を奪われてしまった。エクイティ本来の目的は、財産の自由な譲渡を保証しようとするのが一般的であるのに、これに反する取決めを、裁判所が支持することとされたのである。そしてこの制度は昭和10年(1935)と昭和24年(1949)の2度

92 前掲注91関法39巻6号235頁

93 生前贈与、又は相続によって譲られた不動産。コモン・ローでは夫は所有権は待たないが婚姻中は収益権を有し、その利益を得ることができた。

94 前掲注91関法39巻6号237頁

にわたって、制定法により取り除かれるまで適用されていた⁹⁵。

3 別産制

コモン・ローでは、妻は夫の庇護の下にあること、一方、妻の有する特有財産につき、ある程度に自由性をもたらした、エクィティという二本立ての夫婦財産制から、妻が財産法上において夫と対等な地位を得たのは、別産制の原理を確立した明治15年（1882）の既婚婦人財産法（Married Womens Property Act 1882）の制定であった。この法律によると、法律の施行後に婚姻した全女性と、その日以後に妻が取得した財産のすべてについて

- ① エクィティと同様に特有財産とする。
- ② 特有財産について契約を締結する能力を有する
- ③ 特有財産に関する契約や、不法行為についての訴訟能力を有する

とするものであった。その後の改正⁹⁶もあって妻の財産的能力と、別産制の原則が確立されている。

4 修正別産制

既に見てきたように夫婦財産制は別産制が基本である。婚姻が円満に継続し

95 前掲注91関法39巻6号238頁。Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, Married Women (Restraint upon Anticipation) Act, 1949.

96 既婚婦人財産法は当初1870年に制定され、エクィティで認められていた特有ユースと信託による権利が成文化され、1882年では特有財産に関して法的能力を認め、1935年においてさらに妻の権利能力を広く認めて、妻の財産的能力と、別産制が確立された。佐藤・契約論138頁。

1935年法では法的な能力については「既婚女性は、いかなる財産についてもその獲得・所持・処分能力を有する。また、いかなる不法行為や契約や債務や責任などについても、自分自身を有責にし、有責とされる能力を有する……すべての点で、まるで彼女が『未婚女性 *feme sole*』であるかのように」、「既婚女性は……原告たる能力を有し、被告たる能力を有する、不法行為でも契約でもその他においても、そして破産に関する法に服し、判決や命令の執行に服する、すべての点であたかも彼女が『未婚女性』であるかのように」、別産制については「(a)本法律の成立直前まで既婚女性の特有財産であったか、もしくはエクィティ上、既婚女性の特有ユースとして保有されていた財産のすべて、あるいは(b)本法律の成立後に結婚した女性に、彼女の婚姻時点で帰属している財産のすべて、あるいは(c)本法律の成立後に既婚女性が取得するか、もしくは既婚女性に譲渡される財産のすべて、はすべての点においてあたかも『未婚女性』であるかのように彼女に帰属し、それに応じて処分せられ」と定められ、この規定が基本的なルールとされている（前掲注91関法39巻6号252頁）。

ている間は問題が生じないが、離婚による婚姻解消時には、別産制をそのままに適用することは困難となる。夫婦が協力して取得した貯蓄や、居住用の家屋などについて、その帰属がいずれになるかは、実質的に寄与割合や、離婚後の扶養や子の養育などの問題を斟酌して決める他はない。このため共有制の長所を取り入れる仕組み⁹⁷が次のように採用されている。

- ① 別産制を確立した明治15年(1882)の既婚婦人財産法においても17条に、財産権に関する夫婦間の紛争につき、裁判所の権能を認めて、裁判所に広範な裁量権を与え、その判断にまかせていること。
- ② 昭和39年(1964)の既婚婦人財産法では、家計費からの貯金の保護規定が設けられたこと。
- ③ 昭和42年(1967)の夫婦の家の法(Matrimonial Homes Act 1967)では、「夫婦の家」(居住用の家)における居住権の保護が計られたこと。
- ④ 昭和45年(1970)の婚姻関係事件訴訟法並びに財産法(Matrimonial Proceeding and Property Act 1970)では、37条の「個々の財産に対する夫婦のそれぞれの権利決定」にて、夫婦の一方が寄与をした財産を売却したときは、寄与をした配偶者は売却収益金に対して持分を取得し得るとする、保護ははかられていること。
- ⑤ 昭和59年(1984)の婚姻関係並びに家族関係訴訟手続法では、婚姻解消に際する財産調整について、機械的な平等ではなく婚姻中の夫婦の協力関係を重視して、公平の観点に立つ実質的な平等を実現しようとしていること。

以上のように夫婦の財産関係は、婚姻中は別産制を原理とする。その一方、婚姻の破綻・解消時には、特に婚姻中は専ら家事と育児に当たっていた妻に対しては、著しい不公正・不平等を招くことがないように、財産の調整や財政的な用意を判例法や制定法によって、補正しているのがイギリスの財産制の特徴である。そしてこの夫婦財産制に関しては、1998年に大法官⁹⁸によって委員会⁹⁹が設けられて改革が検討されたが、社会と公共政策の二つの問題を含み、更なる調査と協議が必要であるとされ、それ以来、改革に向けての措置は取られていない¹⁰⁰。

契約財産制は、古くは伝統的な婚姻財産設定があり、豊かな妻の家産をコモ

97 坂本・前掲注90『夫婦の財産的独立と平等』111頁以下

ン・ローによる強大な夫権から守るために用いられたものである。我が国において明治31年（1898）に明治民法が施行された後に、入夫婚姻や婿養子婚姻に見られるように、豊かな妻の家産の維持、保有を図るために、婚姻前から妻が有する財産を妻の特有財産とし、管理収益を妻自ら行うとする夫婦財産契約とよく似ているものと思われる¹⁰¹。妻に契約能力が認められてからは、婚姻の前後を問わずに夫婦財産契約を締結することが可能である。

98 大法官（Chancellor）通常閣僚の一員で、自動的に貴族院の議長及びprivy councillor（枢密顧問官）となる他、司法部の頂点に立ち、最高裁判所としての貴族院及びJudicial Committee of the Privy Council（枢密院司法委員会）の首席裁判官であるだけでなく、Court of Appeal（控訴院）の長、High Court（高等法院）のChancery Division（大法官部）の長でもある。ただし、現在ではChancellorがCourt of AppealやHigh Courtで裁判に当たることは実際にはない。また、国王による裁判官の任命に際して意見を述べ、実際にはそれに従って任命がなされるほか、裁判所職員や下位裁判所の裁判官のかなりのものを直接任命するなど司法行政の長でもある（財団法人東京大学出版会 英米法辞典）。

99 Lord Chancellors Ancillary Relief Advisory Group (chaired by the Rt Hon Lord Justice Thorpe)

100 Kate Stsndley (Lecturer in Law at the University of Essex) 「Family Law」 Fourth Edition 2004年206頁

101 佐藤良雄教授は「イギリスにおける契約財産制は、婚姻財産設定であり、これが大陸法諸国ないし日本法における夫婦財産契約にあたるというのが、従来の通念であった」と述べられている（佐藤・契約論136頁）。

第8 韓国

最後に紹介するのはお隣の韓国である。第二次世界大戦後の新しい韓国民法は昭和35年（1960）に施行され、その後の30年間に家族法の改正運動に伴って平成2年（1990）の第七次改正により、従来の家父長制度から、男女平等の理念を実現するため親族、親子、婚姻、相続、養子法など広範囲に渡って全面的に改革されている¹⁰²。

従来の韓国社会は典型的な父権的家族制度であったため、妻は夫の支配と保護下であり、社会経済的に独立の地位を有することなく、法律的に夫婦財産関係を定めることは認められていなかった。しかし、男女平等と女子の社会経済的地位の向上に伴って、夫婦財産関係を法で定めなければならない状況となり、主にフランスの立法例に倣って夫婦財産契約に関する規定が設けられた。

1 夫婦財産契約

夫婦が婚姻の成立前に、財産に関して契約をしなかったときは、民法に定める法定財産制によるとし、夫婦は夫婦財産に関する契約を締結することができる（829条①項¹⁰³）とされている。

この夫婦財産契約に関する民法の定めを挙げてみると、次のとおりである。

- ① 夫婦財産契約は、婚姻前にしなければならない（829条①項）。
- ② 夫婦は、婚姻前に夫婦財産契約を締結したときは、婚姻後中は変更することはできない。ただし、正当な事由があるときは、法院¹⁰⁴の許可を得て変更することができる（829条②項）
- ③ 夫婦財産契約をしたときは、婚姻成立までに登記をしなければ、夫婦の承継人と第三者に対抗することができない（829条④項）。
- ④ 法院の許可を得て変更するとき、又は、夫婦の一方の管理失当によりその財産を危うくしたことにより、管理者を変更するとき、及び共有財産を分割するときは、その登記をしなければならない（829条④項）。

¹⁰² 金・崔・韓国法1～2頁。韓国の夫婦財産制の紹介は本書を使わせて頂いた。

¹⁰³ 829条（夫婦財産の契約とその変更）夫婦が婚姻成立前に、その財産に関し別に契約をしなかったときは、その財産関係は、本款中、次の各条に定めるところによる。

¹⁰⁴ 家庭法院を指し、我が国の家庭裁判所に当たる。

有効な契約とするためには、その締結は婚姻前に限るとし、さらに婚姻後は変更することはできないとしている。これは妻の権利を保護するもので、婚姻後の締結や変更を認めると、妻は不当な夫の威圧を受けたり、愛情等に埋もれて自由に判断することができず、自己の利益を犠牲にする虞があるためとされている¹⁰⁵。一方、夫婦間の契約は婚姻中、いつでも夫婦の一方がこれを取消することができる（828条）との規定が夫婦財産契約にも適用されるので、変更はできないが、取消しにより消滅させることは可能である。しかし変更については、例外的にこれを認めても妻の地位及び第三者に影響が及ぼさない範囲において、法院の許可を得て変更をすることができるとしている。婚姻中の取り消しと、例外的な変更を認める点において柔軟な扱いであり、我が国民法との相違点である。

2 法定財産制

夫婦財産契約が締結されない場合は、法定財産制によることになる。夫婦財産契約の締結は限られた例外的現象で、法定財産制の社会的比重が大きいといわれ¹⁰⁶、別産制を基本としてその仕組みは以下のとおりである。

- ① 夫婦の一方が婚姻前から有する固有財産と、婚姻中に自己の名で得た財産を特有財産とする（803条①）。
- ② 特有財産は夫婦が各自、管理・使用・収益する（831条）。
- ③ 夫婦のいずれに属するか明確でない財産は、夫婦の共有財産と推定する（830条②）¹⁰⁷。

我が国の民法762条とほぼ同様の内容であり、婚姻中に夫婦の協力によって取得した住居、共同生活の基盤となる預金、有価証券等が夫婦の一方の名義になっている場合に、その財産を名義のみによって帰属させると、一方の協力が反映されないとの批判¹⁰⁸がされているのも、我が国と似たような状況であるといえよう。

105 前掲注102・韓国法69頁

106 前掲注102・韓国法71頁

107 1977年民法改正前は、帰属不明の財産は夫の特有財産と推定するとされていた。

108 前掲注102・韓国法72頁。夫婦財産の帰属が争われた事件が紹介されている。ソウル民地判1988年6月9日87カ〈가〉合3317「別途の特有財産を有しない男女が婚姻して、その一方（夫）は職業に就いて家計のために収入を全部負担し、他の一方（妻）は家事を全部負担する共同生活を営む通常の家庭において、家事のみに専念する妻は自ら積極的に収入を得るのではないが家計資金を管理し家庭を維持するために精神的・肉体的勤労に従事することであって、このような勤労が共同の財産形成に大きく寄与したといえるので、夫のみに積極的収入があるからといって婚姻後に成し得た財産を、全部夫の所有であるとはいえない。」

第9 まとめ

アメリカなど都合8ヶ国の夫婦財産制を概観した。いずれの国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、法定財産制の種類と契約財産制への対応が我が国と相当に異なる。表にすると次のとおりである。

夫婦財産契約制の比較表

項目	締結時期	登記等	修正・変更	財産制の例示	法定の財産制	参考事項
日本	婚姻前	登記が必要	不可	なし	別産制	
アメリカ	婚姻前		可能	豊富	別産・共有州ごとに異なる	UPAA 相続契約可能
フランス	挙式前	公証人が作成	2年経過後に可能	あり	後得財産 共通制	
ドイツ		裁判所に登記	廃止・変更可能		剰余共同制	相続契約可能
スイス	婚姻の前後を問わない	公証が必要	廃止・変更可能		所得参与制	相続契約可能
オランダ	裁判所の承認により婚姻後も可能	公証人が作成裁判所に登録	裁判所の承認により変更可能	なし	共通財産制	利用率 20%
スウェーデン	婚姻の前後を問わない	裁判所に登録	可能		婚姻中は別産制 離婚時に婚姻財産を等分する	利用率 30%
イギリス	婚姻の前後を問わない	体系的な夫婦財産法なし			別産制	コモンロー エクイティ
韓国	婚姻前	登記が必要	家裁の許可で変更可能	なし	別産制	

上記の表のように夫婦財産契約は、締結時期は婚姻前とするものと、時期を問わないとする国が拮抗するが、事後の変更と廃止は、我が国以外の諸国では可能である。初婚や再婚、多種多様な夫婦を対象とする夫婦の財産制につき、婚姻前にのみその締結を認め、後の変更と取消を許さない我が国の制度はきわめて少数派である。婚姻期間中の夫婦間の契約は何時でも取り消すことができるとする民法754条の存在がその理由として挙げられている。しかし、明治民法制定当時の事情は大きく変化し、男女同権、共同参画が進んだ現代の夫婦では、もはや754条は存在価値のない条項¹⁰⁹であり、裁判所も事実上の離婚状態にある夫婦間では、この条項は適用しない¹¹⁰との扱ひである。我が国民法制定時のお手本となったフランス民法でも、夫婦間の売買や贈与に限って取消し権を認める¹¹¹に過ぎない。

このように我が国民法の定めは、理由の如何を問わずに取消し権を認めて厳格に過ぎ、これを背景とする夫婦財産契約の事後の変更を認めない制度は、夫婦財産契約の普及を妨げ、利用数の少ない理由の大きな一つと考える。

109 昭和34年（1959）の法制審議会民法部会身分法小委員会の「仮決定及び留保事項第九」では、本条は夫婦間に紛争がないときは不要であり、夫婦間に紛争があるときはかえって不当な結果を招くとして削除すべしと仮決定している。

110 最判昭和33年3月6日民集12巻3号414頁。「夫婦関係が、破綻に瀕しているような場合になされた夫婦間の贈与はこれを取り消しえない。」

最判昭和42年2月2日民集21巻1号88頁「民法754条にいう『婚姻中』とは、単に形式的に婚姻が継続していることでなく、形式的にも実質的にもそれが継続している事をいう。」

111 フランス民法1096、1596条

第Ⅲ編 財産制別のモデル契約

第Ⅰ編では、我が国の戦前と戦後を通じた実際の夫婦財産契約の実情の報告と、他の参考となる登記例を紹介し、第Ⅱ編ではアメリカをはじめとする各国の財産制を概観し我が国のとの比較を行った。その結果、我が国の夫婦財産契約の制度は、婚姻前に限るとする締結の時期や事後の変更を許さないなど、他の諸国に類をみない硬直した仕組みであることが明らかとなった。このような背景の下、我が国では既に何度も述べたように、夫婦財産契約を締結し、登記まで行う例はきわめて少ない。その理由は前述の厳格な仕組みが第一であるが、加えて夫婦財産契約そのものが国民にとって馴染みのないこと、及び契約の見本やこれを助ける専門家が存在しないことが挙げられる。

そこで、法定財産制と異なる共有財産制を選択する場合や、財産の問題が生じることの多い中高年、熟年層の再婚において、種々の効果を有する夫婦財産契約の利用を促進し、国民の便宜に供するための試みを行いたい。

先ず、実際に登記された夫婦財産契約の問題点、契約を行う際に検討を要する事項、必須となる契約事項を取り上げ、これらを踏まえて婚姻しようとするカップルの状況に適合する、各種のモデル契約を作成する。叱正や批判を受けることを承知して提案したい。

第1 登記例における夫婦財産契約の問題点

収集した我が国の夫婦財産契約の登記例を見ると、改善すべき問題点を含んでいるものが多い。モデル例を作成する前に先ずこれらを明らかにしておきたい。

1 全体的な問題点

ア 契約の目的が明確でないこと

問題の第一は、別産制を採用する法定財産制と異なる夫婦財産制を、採用するという姿勢が不足していることである。例えば、婚姻前から有する特有財産を詳細に記載し、その使用収益は所有者がこれを行うという規定である。この定めは財産の公開と開示の面では効果的であるが、単に法定財産制を確認するだけであり、その効果は少ないと言わざるを得ない。契約書の体裁上もこの特有財産の記載が延々と続き、本来の効果を有する契約条項が埋もれ、読みづらいものとなっている。

イ 居住用不動産を扱う条項がないこと

第二は、夫婦共同生活の本拠となる、居住用不動産に関する規定がないことである。この不動産が一方配偶者の所有となっている場合に、その処分、つまり売却を行うに際して、他方配偶者への配慮がないのである。不動産登記簿に記載された所有者の、単独の意向だけで処分を行うことが可能である。無断で売却されるような事態となると、他方の配偶者は、その潜在的な持ち分や、生活の本拠を一方的に奪われることになる。このため、夫婦が居住する不動産の処分については、所有者でない一方配偶者の、同意を必要とすべきであり、この条項を設けるのが望ましい。また、所有者ではなかった生存配偶者の居住を確保するために、その不動産については生存配偶者に相続させる旨の遺言を作成することを、あらかじめ約定しておくことも必要である。

このように居住不動産については、配偶者に対する細かな配慮が必要であり、例えばフランスでは生存配偶者の居住用不動産について、生涯これを使用することができるように手当がされている¹⁾。

ウ 契約の内容が短く、効果が少ないこと

夫婦財産契約を締結する際に合意をすべき事項は、財産の十分な開示を前提として、所有権、管理と使用収益権、処分権（担保への提供を含む）、婚姻費用の負担、負債の負担、子の監護養育、婚姻解消時（別居・離婚・婚姻の無効・相続）の清算など²である。しかし、多くの契約例は約定数が少なく、基本的な事項を定めるのみで、合意した事項は網羅性がないため、契約の効果が期待できないくらいがある。この点は、婚姻後にはその変更が認められないため、契約時に明確に合意をしておくべきである。配偶者の一方が外国人である場合には、その本国法の影響を受けるためか、詳細な契約例³となっている。参考とすべき点である。

2 別産制の契約例の問題点

別産制を採用する場合は、夫婦であるけれども財産的には、あたかも結婚していない状況にあることが前提となる。そうすると、婚姻の解消時に際しての取決めも、婚姻前に明確に合意する必要が生じる。離婚給付、子の監護養育、婚姻の共同財産の分離の方法がそれである。次いで、相続に関する条項となる。我が国民法では相続に関する契約条項は、認められないとする考えが主流であるが、夫婦の財産の帰属や、清算について如何にするかを定めるべきである。第1編で紹介した登記例において、別産制を採用する登記例は26例あるが、離婚条項のある例は10例に止まり、慰謝料・扶養・財産分与・親権と監護を規定するのは1例のみであり、夫がスウェーデン人で妻が日本人夫婦の場合〔107〕であった。アメリカの例にならい、他方が事後の生活に困窮しないことを前提にして、財産につき夫婦のそれぞれが独立して所有権を持ち、婚姻の解消に際しては、各種の給付請求を放棄することを明らかにしておくのが望ましい。

1 第2編「各国の財産制」第2「フランス」195頁を参照。

2 同旨、佐藤・契約論54頁。なお、巻末に参考資料として掲載した「夫婦財産契約登記の一覧表」の上段に、契約条項を並列して記載しているので参照されたい。

3 契約例〔36〕、〔95〕、〔101〕、〔107〕、〔111〕を参照。

3 共有制の契約例の問題点

財産共同制を採用する場合には、婚姻前から有する特有財産を含めるのか、あるいは婚姻後に取得する財産に限定するのか、共有の対象に所得も含めるか否か、財産のみを共有とするのかどうかを明らかにする必要がある。これをせず、単に婚姻後に取得する財産は共有とするのみ定める例が多い。したがって夫婦の生活が円満を欠き紛争が生じた場合には、あらためて協議を行う必要が生じることとなる。紛争の予防は夫婦財産契約の主要な機能であるため、共有の内容につき明確に定めることが望まれる。

第2 夫婦財産契約に影響を与える各種の要素

1 当事者の年齢

当事者である夫婦の年齢が離れているかどうか夫婦財産契約の内容に影響を与えるものとする。我が国の平均寿命は82.3歳で男女別は女86.2歳、男78.7歳⁴である。一方、夫婦の平均年齢差を見ると1987年の2.9歳から、2002年では1.7歳⁵に縮小している。核家族化が進んでいること、及びこれらのデータから推測すると、妻は夫の死亡後8～9年を一人で生活することになる。そうすると、この平均的な夫婦についての生存配偶者の生活への配慮は、住まいと生活費用の確保が中心となる。このような平均寿命を全うする夫婦の場合に、一人暮らしとなる妻の年齢は70代後半以降の老齢であるため、若年時のような生活費用が要求されず、医療や介護の負担が主な費用と考えられる。この費用については公的扶助があり、また、配偶者相続権や遺族年金などで賄うことが予定されている。

他方、夫婦の年齢差が10歳を大幅に超える場合は、一方の配偶者死亡後の生存配偶者に対する配慮が必要となる。例えば夫が20歳以上年上の場合、平均的な夫死亡時の妻の年齢は56歳前後である。そうすると妻は夫死亡後、29年間を生きることになる。離別の当初は50代であるため生活費用もかなりの額となる。妻が所得の稼得能力を有する場合を除き、事後の生活基盤の経済的配慮が求められ、夫婦財産の相続割合とその手続を、紛争が生じないように事前に手当てする必要がある。相続財産の指定や相続分の割合をより多くするなど具体策となる。夫婦財産契約に相続と遺言条項を設け、実際に遺言を作成するのが効果的となる。後掲の別産制・中高年再婚カップル用のモデル契約14項(272頁)に例を示しているので参照されたい。

4 出典：UNDP（国連開発計画）人間開発報告書2007/2008

5 2005年の第13回出生動向基本調査でも、夫婦の平均年齢差は変わらず1.7歳である。

2 結婚歴

ア 初婚

夫婦ともに初婚で若年層である場合は、一般には婚姻時に多くの財産を所有することは少ない。そのため、婚姻後に取得する財産、及び夫婦が共同で使用する財産について、法定財産制と異なる共有制を採用するかどうか、及び婚姻費用の負担をどうするか等の検討が必要となる。ただし、初婚であっても、我が国のように人生80年という長寿によって晩婚化が進み、大学卒業後に15年程度勤労し、ある程度の財産を有する30代後半から40歳位の男女が婚姻し、40代に出産するようなカップルが増加してくると事情は異なる。既に居住する不動産をそれぞれが有していた場合は、何れか一方の住居を選択することとなり、所有権を有さない一方配偶者の使用の権限、処分の際に同意を要するか否か、住居の維持管理費用の負担をどうするかなどの検討が要請される。

イ 再婚

夫婦の一方、並びに双方が再婚の場合は、前婚の解消に伴う数々の困難を経験しているため、夫婦の財産に関しては敏感である。婚姻の解消に伴う財産的な紛争は、予防することが望ましいとの想いを持つであろうから、夫婦財産契約への関心は高いと考えるべきである。そうすると、互いの財産状態の開示から出発し、婚姻期間中、婚姻の解消へ備えて一通りの契約内容を検討し、夫婦の合意をする必要が生じることとなる。

3 子の有無

子の存在が夫婦財産契約に影響するのは、再婚で前婚の子が存在する場合であり、また、再婚夫婦の年齢と子の年齢が契約の条項に大きな影響を有するものとなる。

ア 初婚夫婦

夫婦が共に初婚である場合に、将来の子について夫婦間で事前に合意する必要があるのは、婚姻の解消時に

- ① 親権を夫婦の何れが行うのか
- ② 教育費・医療費や扶養料の負担につき、その額及び支払方法や期間

③ 面会の回数

以上の3項目である⁶。

イ 再婚夫婦

夫婦が再婚で、前婚の子が存在する場合は慎重な対応が必要となる。再婚であっても夫婦が若年であり、連れ子が幼い場合と、夫婦が中高年でそれぞれの子が成人である場合とでは事情が異なる。

a 若年層の再婚夫婦

この夫婦間では、それぞれの前婚の子も幼いことが想定される。まず、第一に子供同士と、血縁にない親との融和が図れるのかどうかの問題となる。これを解決した後に、親権、養育費用の負担、婚姻期間中に夫婦が形成する財産を、どの様に相続させるかを検討する必要がある。このように考えると、融和期間内は事実婚の状態に留め、円満な共同生活の見込みが成立した後に法律婚に移行し、その際に夫婦財産契約の締結を考慮するのが適切となる。

b 中高年層の再婚夫婦

夫婦となる者が中年層である場合の前婚の子の年齢は、10代後半の学齢期から、30歳位であることが予想される。また、高年層にあっては、既に子は成人し独立した例が多い。このような場合に夫婦のそれぞれが、相当の財産を有している場合は、子が有する親の財産への関心を、どのように扱い、如何に対応するかが問題となる。つまり、配偶者は常に相続人となるので、財産形成に関与しない配偶者であっても、相続権を有することとなる。そうすると親の財産に対する子の相続期待権、具体的には子の相続分が減少するとの心配が生じ、事実婚の場合とはもかくとして、親の法律婚に反対する例が見られるのである。子の意向に左右されることなく、自らの判断で婚姻を行えば良いのであるが、子が親の営む家業に従事するなど、子が親の財産形成に協力することもあり、一概にそうとも言えないのも事実である。この状況下においても、事実婚を採用せず法律婚を選択する場合には、子の相続期待権に配慮した、夫婦財産契約の締結が有効な方法となる。法律的な効果についての問題があるが、婚姻

6 [111] では子に対する扶養の条項がある。10条に、夫は子の親権者を妻とし、子が成人するまでの養育費と、扶養者の最低限の生活費を支払うと規定している。アメリカのモデル契約例では、子の養育と面会の回数、負担する扶養料についてかなり細かく定めている。

解消に際しては財産分与を請求しない、相続に際しては相続人の指定、互いの特有財産に対して相続の権利や、遺留分の請求権を放棄する条項を設けることになり、実際の契約例⁸でも用いられている。

4 婚姻時の財産状態

婚姻時に夫婦のそれぞれが財産を有するか、あるいはこれといった財産は持っていないかにより、契約内容は異なることとなる。前者の場合は、特有財産の扱いを如何にするかの検討が必要となる。婚姻期間中の使用収益と処分、婚姻解消時の扱いが具体的な検討事項である。

後者の場合は、夫婦財産は婚姻後に形成されることになるので、婚姻前の特有財産には触れる必要はない。

両者に共通するのは、婚姻時の財産を開示しておくことである。婚姻前と婚姻後に取得した財産を明確に区分することは、後の色々な場面において役立つことが想定されるので、リストを作成することが望まれる。後者の場合であっても、婚姻当初は夫婦それぞれ財産を有しない旨を明確にしておくべきである。

5 職業

職業が夫婦の財産関係に影響を及ぼすであろうか。財産を取得し形成するには、その第一は自ら働き、稼得された所得が、婚姻共同生活に必要な額を超えることである。いまひとつは、相続や贈与という自らの能力と関係のないこと

7 筆者が経験した例を紹介したい。夫婦は妻が実家より相続した不動産の居住し、成人した子を有していたが、妻が夫より先に死亡して相続が生じた。夫は配偶者相続権により2分の1持ち分、子は残りの持ち分を相続した。数年後に夫は、①再婚するので家を出る ②再婚相手と居住する不動産を、購入するための資金が必要 ③ついでには相続した不動産を売却したいとの旨を子に伝えた。子の反応は、住まいである母の財産は、本来は自分たちが相続すべきであったところ、父(夫)は再婚しないとの意思表示され、その生存中は相続による父の所有形態で良いと了承したのであって、将来には父から相続により取得することが予定されていた。再婚すると母の財産に対して、再婚相手が相続権を有することとなるので、不動産の譲渡及び再婚は賛成できないとのことであった。

8 [63]では特有財産は財産分与の対象としない、[36]では妻の財産の相続人を指定、[65]・[93]では相続を放棄、[72]では夫財産の相続人を指定、[74]では相続人を指定し、遺留分を放棄、遺言作成を行う、[82]では相続紛争の防止を行う、[85]では相続人は直系卑属とし、遺留分は行使しない、[92]では妻が相続する土地を指定し、特有財産は直系卑属が相続すると規定を設けている。

ろ、言うならば財産的に幸運に恵まれることである。前者にあつては才能と幸運に恵まれた、所得の稼得能力の高い層がこれに該当し、具体的には会社の経営者、金融、流通、法律や会計、医療などの専門的・技術的な職業である。後者にあつては出自が資産家⁹である者がその代表である。このような階層にあつては財産の所有や、使用収益、処分、婚姻解消時の他方配偶者への処遇を事前に合意することが、紛争の防止に役立つものとなる。夫婦の共同性に配慮しつつ、独立性を求めることとなる。

一方、平均的な勤労者階級では、婚姻期間中の財産形成はそれほど大きいとは言えず、財産を巡る問題が生じる可能性は、比較的少ないというべきである。まとまった所得を得る機会、永い勤務を終えた時に受領する退職金の受給がその代表的な例と思われ、離婚時において財産分与の対象となるものの、婚姻当初ではその帰属を巡る約定の対象とはなりにくい。

結局のところ、職業が夫婦財産契約に与える影響は、この契約を必要とする財産が存在すること、あるいは将来に形成される可能性が高い職業に就いている者、並びに自己の存在意識の高い研究者や、教員などの職業を有する者に限られることとなろう。

9 戦前の登記例では入夫婚姻・婿養子婚姻に際して、妻の実家の資産（家産）を保全するための夫婦財産契約が用いられていた。戦後でも特有財産の使用収益・処分の権限を定める例が存在する。

第3 必要な契約条項

各個別な条項に先立ち、夫となる者、妻となる者は婚姻する旨、並びに財産に関する権利と、義務を明らかにする夫婦財産契約の目的を記し、その後に以下の各条項について協議を行い、合意の内容を記すことが合理的である。

1 財産の開示

公正かつ公平の視点から、資産と負債を正確に網羅してリストを作成するのが望ましい。夫婦となる者は財産の額もないに等しいものから、相当の資産を有するカップルまで幅広く存在してきわめて多様である。この階層を問わずに何れの夫婦においても、婚姻後の夫婦生活の裏付けとなる経済的基盤につき、財産をどのように律するかの選択とその判断は重要である。財産の開示はこの判断の要素、かつ、互いの信頼の証しであり、何れのタイプも開示し、双方がこれを承認した旨を記録することが重要となる。重要な財産の記載がない、また、双方の意志の確認をしないで締結された夫婦財産契約は、公正を欠き、判断の要素に錯誤があるとして、後に無効となる虞がある。

2 特有財産の表示

ア 婚姻前から有する財産

婚姻前から有する財産を別産制として特有財産とする場合は、法定財産制に従うことになり、特に表示するまでもなく所有者が、使用収益や処分を行うことが可能である。これは夫婦の一方の独立性に関するところであるが、財産関係を明確にするため、前項の開示リストに特有財産であることを、明記するのが適切である。

イ 婚姻後に取得する財産

夫婦財産の帰属を将来に向かって決定する重要な事項であり、別産制を採用して表記の財産を特有財産とする場合は、これを明確に記載しなければならない。また、特有財産とする場合はその全てか、又はその一部とするなどパターンが分かるところで、選択とその判断を明確に記載することが求められる。

- ① 別産制を貫く場合 婚姻後に夫婦のそれぞれが取得する所得、これに

よって形成される資産、例えば預貯金、有価証券等の金融資産を、特有財産とする場合はその旨。

- ② 緩やかな別産制 婚姻前から有する特有財産から生じる果実は特有財産とし、これ以外の婚姻中の労働による所得、その所得によって形成される資産などを共有財産とする場合はその旨。

3 夫婦共同財産の表示

夫婦の婚姻生活には共同体の要素があり、居住用の不動産、生活用具である家財、婚姻費用の管理に使用される銀行口座、車などは夫婦で使用される。これらの所有名義は単独である場合が多い。そのため、売買や処分時においては名義人の名において契約行為が行われることとなる。しかし、夫婦間での約定に留まるが、名義にとらわれず、共同財産であることを確認し、互いの使用収益を承認し、その持ち分を定め、婚姻解消時の分割基準を定めておくことは有意義なことである。契約時にこれら共同財産（共有）をリストアップし、対象となる財産の範囲、使用収益の承認、管理方法、持ち分について、合意をしておくことが求められる。

4 使用収益と注意義務

特有財産は所有者による使用収益と処分権限があること、あるいは所有しない配偶者も、これらの財産の使用収益を可能とする、その処分には他方への協力をを行うなどを明らかにする。

夫婦共同財産は他方の有する持ち分について、一方がこれを無償で自由に使用する権限を有する旨、これを使用する場合には善意の管理者に求められる程度の、注意義務が有る旨を記載することが望まれる。この項は、夫婦の自治の範囲であり、多様な形が形成されるところである。

5 婚姻費用の負担

夫婦の暮らし方により、負担の方法は異なるところである。片稼ぎの場合は、所得の稼得者がこれを負担するしかない。一方、共稼ぎの場合はそれぞれが稼得する所得の大きさ、家事の負担割合などに比例して、合理的に決定することとなる。また、出産や子育て期間は、妻の経済的な活動は制約を受けるため、夫がより多くの負担をするなど、十分な配慮が必要となる。

6 負債の負担

負債については夫婦共同あるいは連帯債務を除くと、次の3とおりの負債があり、それぞれについて合意をしておくこととなる。

ア 婚姻前から有する負債

一般的には、固有の負債であり他方が負担することはない。一方、婚姻後の所得の状況などにより他方が負担することが合理的な場合もあり、これを承諾する合意はその旨を明らかにすることとなる。例えば、一方が所有する負債付きの不動産を、婚姻住居として使用し、その所有者が家事専従となり、所得を得ることを予定しない場合が該当する。ただし、その負担が多額になる場合は、贈与税の負担に注意を要する。

イ 婚姻後に生じる負債

a 日常家事債務に係るもの

夫婦の経済的な共同性により生じるのもので、他方が負担しない旨の夫婦財産契約を登記しても、第三者を保護するために対抗力の及ばない事項である。これにより、日常家事債務の上限を定め、紛争の防止を図るのが適切となる¹⁰。

b 夫婦のそれぞれに生じるもの

夫婦が各別に経済的行為を行い、債務を負う場合である。約定がなければ法定財産制に従い、他方はその負担につき、責任はないので特別な合意は必要ない。その取引が夫婦の双方に利益があるなど、夫婦の共同性を重視して負担をするならば、その旨を明らかにすることとなる。

7 子の監護と扶養

双方が初婚で、婚姻後に子を設けるといふカップルにおいては、夫婦の双方が親権を行い、養育監護を行うため記載する必要がない事項である。ただし、離婚の可能性を否定せずに、離婚後の子の監護と扶養について合意をしておく

10 日常家事債務の範囲については争いが見られる。妻が夫の月収の3倍を超える児童用英語教材セット(約60万円)を、訪問販売により割賦購入等の契約をしたことによる債務について、民法761条の日常家事債務であることを否定した例として、東京簡判平成14年12月26日(平成14年ノ第1148号、売買代金請求事件)がある(最高裁HPより)。

ことも可能である。婚姻に対する責任の表れであると思う。

一方、カップルの双方あるいは一方に連れ子が存在する場合は、その子が成人し、独り立ちが可能となるまで、婚姻期間中、及び解消後の養育監護を夫婦の何れが行うか、並びにその費用を夫婦の何れが負担するかを合意する。婚姻後の嫡子の出生可能性と併せて事前の検討が望まれるところである。

8 婚姻解消時の財産の分離

婚姻は契約であることを最も示す条項である。離婚数は毎年相当数に昇り、なかでも婚姻期間の長いカップルの離婚率が上昇している¹¹。終生の婚姻継続が前提であるけれども、生き別れである離婚の可能性はこれを否定することができず、離婚に際しては婚姻期間中に形成された財産の清算が実施される。そしてこの財産分離は夫婦の自治であり、当事者の協議によるのが原則となる。しかし、離婚は何らかの原因があって、婚姻の継続が不能となる事態である。愛情は既になくなり、不満や恨みなどが渦巻く感情のもとでの協議は、困難が予想される。この困難性の回避と紛争予防が本条項の役割である。初婚、再婚、若年層、中高年層により、契約の内容は異なるものとなる。初婚・若年層では婚姻中に形成される財産の帰属、これに加えて再婚・中高年層では、婚姻前に有していた財産の帰属を、事前に合意するのが適切となる。特に重要な点は多くの場合に夫名義¹²である婚姻住居の扱いであり、所得の稼得能力が少ない妻と子の婚姻解消後の生活を、不安のないようにするための大きな要素となる。

11 平成14年の離婚数は約29万組で過去最高、離婚夫婦の婚姻年数については20年以上の層の増加が著しい（厚生労働省平成21年人口動態統計の年間推計より）。

12 家族に関する実態調査では、不動産を所有する世帯は60%を占めるが、その内訳は夫のみが所有する世帯が35%、妻のみが所有する世帯が2%、夫婦とも所有する世帯が23%となっている。夫婦とも不動産を所有する23%の世帯について、その持ち分割合は夫61%、妻39%であり、夫の保有割合が高いとの報告である。この様に不動産の所有の形態は夫が圧倒的に多い姿が伺われる。また、妻が職業を有する夫婦は不動産の保有割合が高く、持分割合も平均的であるのに対し、妻が専業主婦である場合は夫のみ所有する割合が高い。

資料出典：財団法人家計経済研究所編『新・現代核家族の風景—家族生活の共同性と個性—』（2001年）69頁。なお調査対象は、住民基本台帳から抽出された首都30キロ圏在住の妻の年齢35～40歳の核家族の2,000世帯である。

9 離婚の扶助料

婚姻期間中に一方配偶者の稼得する所得に、依存して暮らしていた他方配偶者への配慮を行う事項である。

夫婦となる者の年齢が、共に30歳以上で社会の第一線で働き、家事や子の養育監護について、夫婦間で分担するタイプであれば、夫妻とも社会的存在の意識が高く、また、経済力があるので、婚姻解消後の生活についての心配もなく、本条項の必要性は少ないものとなる。ただし、離婚後において子が乳幼児であり、職場や保育施設の状況が調わずに、妻の所得稼得能力に制限を受ける場合は、援助するなど何らかの対処をする必要がある。晩婚化し共稼ぎ世帯が増加している現代であっては、この傾向が強まるものと思う。

一方、伝統的な夫婦の役割分業、すなわち夫は外で働き、妻は家庭にある形態を希望する例も、少なからず存在すると思われる。この場合は、妻は家事専従となる。共稼ぎと比較して、家庭面での生活は豊かなものとなる反面、妻の社会生活上の能力は減少し、同時に所得の稼得も少なくなるため、婚姻の解消時には、この格差を調整する必要がある。よって、婚姻解消後の社会復帰に要する期間の生活扶助や、これに要する教育費用などを、夫が負担する旨の合意を記載することとなる。

10 相続に関する事項

夫婦の婚姻年数が長く、一方配偶者がその名において残した財産も、婚姻中に夫婦の協力により形成されたものであるときは、生存する配偶者も財産形成に寄与したこと、他の相続人もその夫婦の子であることが多いため、相続に際して配偶者に設けられている権利を行使しても大きな問題が生じない。他方、互いに特有財産と前婚の子を有する中高年者同士の再婚カップルの場合には、色々と問題が生じる。まず、婚姻に際して、子の相続期待権に対する配慮の必要性がある。つまり、配偶者は常に相続人となるので、子の相続分が減少する。これでは困るということから、子が親の再婚に反対するのである。この場合に法律婚を選択する場合は、配偶者相続権を制限するなどの、処置が求められることになる。また、相続が開始すると前婚の子と、配偶者間での相続協議が難航するなどの事態が生じやすい。これを防止するのが、相続に関する条項であり、事前の合意が望まれる所以である。

他方、我が国の民法では、相続契約はこれを認めないとするのが通説¹³である。しかし、強要された放棄や、放棄した者が前言を翻し、遺産の相続を裁判所において主張するような場合を除いて、我が国では一旦合意した事項は、これを遵守する例が多いと思われ、一定の効果を持つものと考えられる。これにより、中高年層の再婚で、前婚の子を有するカップルは、相続に関する合意をしておくのが望ましい。

11 契約の変更と廃止

我が国は世界で有数の長寿国である。そのため若年層の初婚カップルで、25年の銀婚式あるいは50年の金婚式を迎える、幸せな例も十分にあり得る。そうすると、この永きにわたる婚姻生活で生じた問題を、婚姻前に合意して締結した契約にて、解決できるかどうかは、はなはだ疑問となる。若年から壮年、中高年から老齢となり、色々な問題が起こることは必定であろう。しかるに我が国民法は一旦契約した夫婦財産契約は、婚姻後は変更してはならぬという。このため、既に変更条項のある契約¹⁴については、その効力に問題があると述べたところである。この厳格な規定の背景には、夫婦財産契約は登記をすると、第三者に対する対抗力が生じるため、むやみな変更を認めると、第三者に対して不測の損害を与えることや、同じく変更を認めると夫婦の力関係により、妻が不利な状態に置かれるとの心配がその背景¹⁵といわれている。しかし、あまりにも厳格な規定であり、当初の契約も相当期間経過後には、事情の変化に耐えられない可能性もあることから、アメリカなどの例に倣い変更を可能¹⁶とす

13 相続契約については第I編3章第4の6イを参照。実際に相続に関する項目を記載した契約例は〔36〕・〔72〕・〔74〕・〔85〕・〔92〕・〔93〕・〔107〕であり、例えば、それぞれの特有財産は前婚において儲けた子に相続させ、配偶者の相続権はこれを放棄するなど、具体的に約定されている。このほか〔82〕では遺言によるとしている。

14 第I編3章第4の6アを参照。契約の変更や解除に関する条項のある登記例は9例で、〔38〕・〔44〕・〔46〕・〔50〕・〔69〕・〔75〕・〔86〕・〔107〕・〔112〕の各例である。

15 利谷信義『家族の法』（有斐閣、2003年5月（第7刷）初版1996年）では、「結婚後に夫婦財産契約を結ぶことや内容の変更を認めると、相手方、特に夫の圧力により妻が不利な契約の犠牲になるおそれがある、と立法者が考えたからでしょう」、「もっともな点がありますが、しかし、このような制度をとったからといって、必ずしも妻の財産が安泰というわけでもありません」とし、この制度の窮屈さが、夫婦財産契約の利用を妨げていると批判されている。

るのが適切である。

夫婦財産契約は登記をせずとも夫婦間では有効であり、第三者への影響がなく、合理的な事由による場合は、夫婦の自治でもあるのでこの条項を入れておくことを推奨したい。

16 夫婦財産契約の変更に関する立法例は第I編3章第4の6ア、及び第II編各国の財産制に記載しているので参照。

第4 夫婦財産制の選択

これから婚姻をしようとする人々が、選択することが可能な財産制を、パターン別に整理しておきたい。第一は我が民法が採用する別産制であり、厳格な別産制と一部を修正するタイプに区分される。これの対極にあるのが共有制であり、純粋に共有制といえるのは、包括共有制のみである。この他の共有制のタイプは特有財産と共有財産が混在した形態であり、婚姻期間中から共有制を採用するタイプと、婚姻中は別産制とするが、婚姻の解消時には財産を均等に清算して分配するという清算型共有制に分類される。これらをまとめると次のとおりである。

別産制	{	厳格な別産型→婚姻の前後・取得の事由を問わず、全ての財産を取得者の特有財産とする 一部修正型→住居や車両など、婚姻生活に必要な財産は名義に関わらず他方配偶者の使用収益を可能とするとともに、単独処分を禁止する
共有制	→	包括的な共有制（純粋な共有制である）
混合型	{	婚姻前からの保有財産は特有財産とし、婚姻中に取得した財産（全て・所得のみ・動産のみ）を共有とする （後得財産共有制と呼ばれる） 婚姻中は別産制とし、婚姻解消時に持ち分を清算 （所得参与・剰余共同制と呼ばれる）

夫と妻はそれぞれ的人格に基づく個別性と、夫婦としての共同性を持つことから、特有財産と共有財産の二つを有する形態とならざるを得ず、事実そのような夫婦が多い。そのため、上記のとおりタイプは多様であり、別産・共有という二つの括りではカバーできない。

このような夫婦の財産を、その取得時期を基準として分類すると婚姻前から所有するものと、婚姻後に取得するもの（本書では後得財産と呼んでいる）の2種類である。そしてこの財産には夫婦の協力によって得られた一身専属的な公的な資格や、所得の稼得能力も含まれることとなる¹⁷。しかし、夫婦の一方の類い希な能力や、特殊な技能や努力によって形成された財産は、必ずしも他方配偶者の寄与があるとは言えないため、その本人に帰属するものとして捉えるのが適切である。そのため、持ち分を均等とする共有財産¹⁸から除外して検討を進めたい。

上記に述べたように、夫婦の財産の帰属における基本的な考え方は、婚姻中に夫婦の協力によって形成された財産は、名義にとらわれずに持ち分を均等とする、その他、婚姻前から有する財産や相続等により無償にて取得した財産は、夫婦の協力の要素がないので、それぞれの特有財産とするのが良いとの立場である。

17 例えば夫婦の一方が職業活動に従事し、他方が資格取得に向けて学習を続け、何年かの後に資格を取得した場合は、その資格は夫婦の協力により取得したものになると考える。本沢・研究241頁では、離婚時の財産分与の対象となる財産について「ここに財産とは、財産権を含み、法的保護の対象となる金銭価値ある法的地位をいい、財産的価値あるものとは、財産及び財産権ではないが、将来の金銭収入につながる法的地位（年金権や弁護士・医師等の資格など）を意味するものとする」と述べる。

18 鈴木真次『離婚給付の決定基準』（弘文堂、平成4年9月20日）254頁では、離婚に際する財産分与の対象となる財産について、「きわめて特殊な才能や尋常でない個人的努力により取得された財産（たとえば天才的発明家が大発明により築いた財産）は役割分担の成果というよりむしろ個人の資質や努力の成果であり、夫婦の協力により蓄積された財産ではないので、清算の対象でないとされてよからう」と述べる。

実際の離婚紛争の解決に当たられている東京家庭裁判所の橋本和夫判事（平成13年当時）は、「離婚を中心とした家族法」東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会編『研究叢書37』（商事法務研究会、平成14年1月18日）13頁において、夫婦財産の清算に際する夫婦の寄与割合について「夫又は妻の特殊な才能や手腕、専門知識などによって多額の資産が形成されたとき、例えば夫が医者とか弁護士とか芸能人とか芸術家などでその特殊技能により多額の資産が形成されたときは、妻の寄与割合を二分の一とするのは相当でなく、こういうケースでは妻の寄与割合を三分の一とか三割とかにするのが多いと思われる」と述べる。

第5 モデル契約書

それでは、具体的な夫婦財産契約のモデル案の作成を試みる。別産制を採用する場合は、我が国民法の法定財産制が別産制であるため、これの足らざる処を追加する、あるいはその一部を修正する形となる。この法定財産制の特徴は、財産分与や相続に際する配偶者相続権に表れるように、潜在的に他方配偶者の持ち分を認めていることにある。そうすると、ここにいう持ち分を婚姻期間中においても明確にするなどの方法が考えられ、契約内容の如何によっては、共有制である後得財産共有制、剰余共有制並びに所得参与制の、性格を与えることも可能である。また、この潜在的な持ち分を有さないとすることも可能であり、この場合は完全別産制となる。

共有制を採用すると、民法の法定財産制に抛らずして夫婦の自治により、財産を律することとなり、共有の内容について契約にて詳細に決めることとなる。

夫婦の財産制を選択し決定する前に、夫婦間の契約の信頼性を高めるために成すべきことがある。これは別産制と共有制に共通する。それは婚姻前の財産の開示である。「財産及び所得の内訳書」に記載して明らかにすることであり、これと併せて契約の前文に記載して共通事項とし、モデルを次の1に示しておいた。その次に別産・共有制に区分して基本的なタイプと、各種の事情を含んだ注文タイプなどを紹介し、これから婚姻をする人たちの便宜に供したい。なお、以下に記載する各モデルはそれぞれ財産制を異にするため、各モデルにおける特徴的な条項については、ポイントとして表示している。

1 別産・共有制の共通事項

次の5項目が全てのタイプに共通する前文である。

契約の前提が婚姻であるのでその旨と要件及び効力、次に契約の目的、並びに財産の開示がその内容となる。この契約書には当事者二人において、真剣に検討され合意に達した条項が記載される。そのため、この約定が実行されないときは、信頼関係に問題が生じて、婚姻そのものの合意が危うくなる。よって、これから婚姻し夫婦となる二人の信頼関係を高めるために、全ての契約書に前提として記載するのが好ましい。

ア 婚姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

イ 目的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

ウ 婚姻の成立要件

二人は本書の各条項が実効されないときは、婚姻しないことを認める。

エ 効力の生じる日

本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

オ 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

この財産の開示には詳細に資産と負債を記入することが求められる。以下にそのモデルを示しておいた。夫婦財産契約の各モデルに添付する。

2 各モデルに共通し、契約書へ添付する財産の内訳書

作成日	年	月	日
別紙 1・2 (何れか選択)			
所得及び財産の内訳書			
夫となる者			
妻となる者			
(何れかに記載)			

1 職業及び収入

(1) 職業

婚姻をする現在において夫・妻（選択し該当箇所に○）は、勤労者・自営者・無職（選択し該当箇所に○）である。

勤労者の場合 勤務先 所在の (会社)
 自営者の場合 職種
 所在地

(2) 収入

夫・妻（何れか選択）

税引後の月間収入 円

同 年間収入 円

上記の内訳 勤労収入・事業収入・不動産収入・年金収入
 ・利子配当所得・その他（ ）

2 資産

(1) 預金

○○○銀行 支店普通預金 円
 銀行 支店普通預金 円
 銀行 支店定期預金 円
 郵便局貯金 円

(2) 有価証券

① 株式 銘柄 株
 ② 株式 銘柄 株
 ③ 受益証券 名称 ○○○オープン 口
 ④ その他

(3) 債権

① 貸付金 ○○○に対して有する貸付金 円
 ② 未収金 ○○○に対して有する未収金 円
 ③ その他
 以上預貯金・債権等の合計 円

(4) 車両

乗用車 ○○○ 年式 台

(5) 不動産

① 土地

ア 所在

地目 地積 平方_{メートル}

イ 所在

地目 地積 平方_{メートル}

② 家屋

ア 所在

家屋番号 構造
床面積 1階 平方_{メートル} 2階 平方_{メートル}

イ 所在

家屋番号 構造
床面積 1階 平方_{メートル} 2階 平方_{メートル}

(6) その他の資産

3 負債

(1) 金融機関借入金

〇〇〇銀行 支店 円
銀行 支店 円

(2) 未払い金

(3) その他

以上、負債の合計 円

以上が職業と収入、並びに財産及び債務に関するすべてであり、開示する。

年 月 日

署 名（何れかに記載）押印

夫となるべき者

妻となるべき者

上記の提示を受け、質問を行い、回答を得て承諾した。

年 月 日

署 名 押印

承諾者

3 初婚カップル用の基本的なモデル

若年層で初婚のカップルを対象とした、基本的なモデルで、別産制と共有制の2種類に区分される。

ア 別産制の基本的な契約モデル

我が国の法定財産制である別産制によるものである。確認事項として婚姻前から有する財産、及び婚姻後に自己の名で得た財産は、夫婦それぞれの特有財産で使用収益も固有のものとし、帰属が不明の財産は共有で互いの使用収益を承諾することを明らかにした。この法定財産制の修正として3点の追加を行う。一つは妻の出産や育児及び家事専従の期間につき、所得の稼得者の夫による妻への配慮、いま一つは婚姻生活に必要な財産の帰属と使用収益、最後に居住用不動産の扱いであり、その処分などは名義人だけでなく、夫婦の合意を要するとするものである。この例は晩婚化及び男女共同参画が進みつつある現状に鑑み、夫婦のそれぞれが職業を有して、経済力のある夫婦をその対象としている。

<本モデルのポイント>

- ① 婚姻前から有する財産・婚姻中に得た財産は特有財産。
- ② 居住用不動産と動産は合有財産。
- ③ 合有財産の譲渡・処分は夫婦の合意が必要。
- ④ 帰属不明・婚姻費用の剰余は共有財産で、持ち分は均等。
- ⑤ 日常家事債務以外は、それぞれが負担。
- ⑥ 婚姻解消時は、他方の特有財産への請求権を放棄する。
- ⑦ 遺言を作成、居住用不動産は生存配偶者に相続させる。

(別産制の夫婦財産契約書 (基本的なモデル))

年 月 日
夫婦財産契約書
住 所
夫となる者

住 所
妻となる者

1 婚姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにする。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されなときは、婚姻しないことを認め、本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 夫の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 別紙1・2(何れか該当する番号に○)に記載された婚姻前から有する財産。
- ② 婚姻中における給与、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上り益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。
- ③ 夫の個人的な使用に供する財産
- ④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産
- ⑤ 特有財産の代替物

6 妻の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 別紙1・2(何れか該当する番号に○)に記載された婚姻前から有する財産。
- ② 婚姻中における給与、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上り益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。
- ③ 妻の個人的な使用に供する財産

④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産

⑤ 特有財産の代替物

7 夫婦の合有財産

(1) 婚姻生活に必要な財産は、二人の合有財産（末尾注1の定義を参照）とし、二人が居住する土地家屋、並びに生活用動産一式を合有財産とする。

(2) 合有財産の処分

二人の有する合有財産は、管理し保持するものであるため、売却、処分は他方の同意を必要とする。

8 夫婦の共有財産

(1) 所有権が二人の何れに帰属するかが不明の財産については、協議によりその帰属を何れにするかを決定するものとし、協議がない場合及び協議が不調の場合は共有財産とする。

(2) 婚姻費用の支出に充てるための銀行預金は二人の共有財産とし、その剰余部分の持ち分は均等とする。

(3) 共有財産は、二人がこれを使用収益することができる。

9 婚姻費用の負担

(1) 日常生活費用、車両の維持費、社会保険、生命・損害保険、子の監護養育費用、その他の婚姻費用は、夫婦双方の資産や収入の割合などにより、合理的に決定し負担する。

(2) 婚姻費用の支出に充てるため、二人の何れかの名義を用いて、銀行預金口座を設け、この預金の費用支出後の剰余部分の持ち分は、前項(2)により均等である。

(3) 二人に子が出生し、二人のいずれかが家事及び子の養育に専念したときは、家事専任の当事者と勤労する当事者の間で、勤労当事者は、その収入の50%を上限とするなど協議により合理的な割合を定めて、家事専任当事者へ収入を分配する。

10 債務の負担

(1) 婚姻中の日常の家事に係る債務については、前条の婚姻費用の負担割合により二人は連帯して負担するものとし、先ず共通財産からこれを弁済する。不足する部分については婚姻費用の負担割合により、各自の固有財産からこれを支弁する。

(2) 前項以外の債務はそれぞれの個別債務とし、当事者の特有財産からこれを弁済し、他方はその責を負わない。

(3) 二人は他方の書面による同意を得ずして、債権者の求めにより他方の有する特有財産を、債務の担保の用に供さない。

(4) 他方が一方当事者の固有債務を負担したときは、他方は一方当事者に対して償還請求権を有し、一方当事者はこれを償還する義務を負う。

11 婚姻の解消

(1) 共有財産の分割

離婚に際して共有財産は、その財産の性質や種類に応じて等分に分割する。協議により二人の一方に単独所有権を与えることができるものとし、また、他方に対して金銭でその持ち分を給付することもできる。

(2) 特有財産及び合有財産

他方の有する特有財産及び合有財産に対する請求権は、二人はこれを将来にわたって放棄し、他方の特有財産に対していかなる権益も請求しないものとする。

(3) 慰謝料

二人のいずれかが離婚に際して有責当事者であるときは、他方の当事者は有責当事者に対して、慰謝料を請求する権利を有する。請求する金額は離婚に起因して生じる苦痛、婚姻期間の長さに基づき定めるものとし、その時の有責当事者の年取の100%・75%・50%（選択し該当箇所に○）を上限、下限を50%・30%（選択し該当箇所に○）として協議によりこれを定める。協議が不調の場合は家庭裁判所の決定に従うものとする。

12 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼働能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・60ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所に○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月を支給する。

13 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額¹⁹とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

14 相続に関する事項

相続については争いを避けるため、二人は適時かつ正確に遺言を作成し、共有財

産をどのように相続させるかを指定し、また居住用不動産を所有する配偶者は、生存配偶者にこれを相続させるものとする。二人の何れかが死亡したときはこの遺言により財産を分配する。

15 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に、二人の住所地の何れかを管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消しをすることができる。ただし、婚姻後の変更は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

注1 合有財産 所有権の名義に関わらずに夫婦双方が賃借人に許された権限と同様に、これを使用収益することが可能である財産。

19 養育費の算定は容易ではなく、紛争の解決に当たる家庭裁判所においても苦勞されているようである。そこで2004年3月に裁判官らで作る「東京・大阪養育費等研究会」によって作成された「養育費算定表」が簡単・便利・早いということで、家庭裁判所で用いられている。算定される金額の一例は次のとおりであり、夫婦財産契約の作成に参考となる。ただし、妻の所得の稼働能力が夫より低い状況下であっては、以下の金額を最低額とし、これの10%程度増額した金額が、子の利益になるものと思う。

① 年収500万円では月6～8万円の養育費。

② 年収650万円の父親が、13歳と10歳の子を育てている年収100万円の母親に支払う養育費は、月8万～10万円。

—表3 養育費・子2人表（第1子及び第2子0～14歳）

③ ②と同じ年収で子供が16歳と13歳なら月10万～12万円となる。

—表4 養育費・子2人表（第1子15～19歳、第2子0～14歳）

④ 年収500万円の会社員が、無収入の専業主婦と離婚し、16歳の子供を母親が引き取る場合に、父親が払う養育費は月6万～8万円。—表2 養育費・子1人表（子15～19歳）

⑤ 年収1200万円の会社員が、19、17、14歳の3人を育てる年収400万円の母親に対しては、月額18万～20万円。

—表8 養育費・子3人表（第1子及び第2子15～19歳、第3子0～14歳）

イ 財産共有制のモデル契約

別産制では、婚姻中に夫婦のそれぞれが形成した財産は、それぞれの自己名義となる。夫婦が片稼ぎで何れか一方が家事労働に従事し、他方に協力してその財産形成に寄与したとしても、これは評価されず持ち分権を有することにはならない。このため、夫婦の平等性が実現できない欠点を有する。これを解消するのが財産共有制である。共有とする財産の範囲、並びに共有のあり方について各種のパターンがある。順次、その契約例を示していきたい。

a 包括共有制

他の共有制は混合型であるのに対して、純粋な共有制である。ただし、完全な共有制ではない。職業上の使用、衣服、並びに趣味的の高い個人的に使用する部分（以下、「固有財産」という）は共有とする必要もないので、これは夫婦の一方の単独所有とし、婚姻する以前から有する財産と、婚姻後に稼得する所得や財産を共有とし、夫婦を一つの経済主体と見る形態である²⁰。夫婦となる二人が、婚姻前には日常生活に必要な一般的な資産は有するものの、財産というほどの資産を有しない、また、婚姻後も相続や贈与による資産の取得の可能性が少ない、カップルに適した財産制である。反面、婚姻前にかんりの資産を有する、又は、婚姻後に相続や贈与の可能性がある場合は、夫婦の一方は独立した人格を有すること、また、夫婦の協力によって財産を取得するという要因がないため、これを共有とするまで踏み切るとは困難であろう。並びに夫婦の一方が債務を負担して事業等を行う場合に、好調時はともかくとして、弁済が困難となった場合には、夫婦財産の全てを失う危険性がある。

＜本モデルのポイント＞

- ① 婚姻の前後を問わず日常・職業上に使用するもの以外の財産は共有。
- ② 共有財産の使用収益・管理・処分は共同で行う。
- ③ 債務を引き受けるには他方の同意を必要とし、夫婦が共同して負担する。

⑥ 自営業者の場合、給与所得者とは収入の算定方法が異なり、総収入は確定申告書の「課税される所得金額」である。

なお、詳しくは、『簡易迅速な養育費等の算定を目指して一養育費・婚姻費用の算定方式と算定表の提案一』判タ1111号（2003年4月1日号）を参照。

20 包括共同制を採用する実際の契約例は、〔26〕・〔61〕・〔69〕・〔88〕の4例である。

- ④ 共有財産の持ち分は均等、婚姻解消時には分割する。
- ⑤ 相続に際しては、死亡した配偶者の共有財産の持ち分の2分の1を、生存配偶者が取得し、残りを他の相続人が取得する。

(包括共有制の夫婦財産契約書)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所
夫となる者

住 所
妻となる者

1 婚 姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目 的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 財産制の選択

二人は婚姻に際して、日常及び職業上において単独に使用する固有財産を除く、全ての財産を夫婦共有の財産とすることを合意した。

6 積極財産

二人が婚姻前から有する財産、及び婚姻中に二人がそれぞれに有償取得した次の財産は共有財産とする。

- ① 労働収入
- ② 共有財産から生じる収益の余剰
- ③ これらの代替物

7 夫の固有財産

次の財産を夫の固有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 夫の個人的、職業上の使用に供する財産
- ② 前項の資産の代替物

8 妻の固有財産

次の財産を妻の特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 妻の個人的、職業上の使用に供する財産
- ② 前項の資産の代替物

9 帰属不明の財産

帰属が二人のいずれに属するか不明の財産は、二人の共有財産とする。

10 婚姻費用の負担

婚姻費用は共有財産である労働収入、及び共有財産の収益の剰余からこれを支弁する。

11 債務の負担

(1) 財産目録により開示された婚姻前の債務と、婚姻中に生じた債務は、二人が共同してその責任を負い、共有財産からこれを弁済する。ただし、固有財産、二人の一方の個人的な利益において生じた債務、及び二人の共通の利益に反する債務を共通財産から支弁したときは償還しなければならない。

(2) 二人の何れかが金融機関から融資を受ける時、及び債務の保証をするときは他方の同意を得なければならない。他方の同意を得ずに行った保証、又は生じた債務により損害が生じた場合は、当事者は他方にその損害を償還しなければならない。

(3) 婚姻中に相続や無償取得した財産に課せられていた債務については、先ずその財産、又はその収益によりこれを弁済し、不足する場合は共有財産からこれを弁済する。

13 共有財産の管理

(1) 共有財産の管理については二人でこれを行い、互いに使用収益を行うことができる。

(2) 二人の一方は他方の同意なくして、共有財産を贈与、譲渡、及び担保権を設定することができず、損害が生じた場合はこれを償還しなければならない。

14 共有財産の清算

離婚による婚姻の解消に際しては、共有財産は分割し清算手続を行う。

(1) 共有財産のそれぞれの持ち分は均等とし、財産の種類や性質を考慮して分割する。

(2) 二人は、他方の持ち分について、清算金を代価として支払うことにより、一方に帰属させることもできる。

(3) 清算に際しては、他方が一方に償還すべき金額が存在するときは、均等による持ち分から、他方へこれを償還する。

(4) 共有財産について二人の一方が、その形成や改良、並びに維持に著しく寄与した場合は、他方当事者は寄与分をその寄与した他方に償還する。

15 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

16 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼得能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所を○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月に支給する。

17 相続に関する事項

相続については争いを避け、共有制を貫くために次のとおりの遺言を適時かつ正確に互いに作成し、この遺言により相続手続を行うものとする。

(1) 二人のそれぞれが有する共有財産の持ち分（均等）について、相続の手続を

行うものとし、その2分の1を生存配偶者がこれを取得し、残りの部分を他の相続人がこれを取得する。

(2) 二人のそれぞれが有する個人的、職業上に使用する財産は、生存配偶者がこれを取得する。

なお、遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとする。

18 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に、二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消をすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

b 後得財産共有制

婚姻中に夫婦の協力によって形成された財産を、夫婦の共有とする制度であり、①所得を共有とし婚姻中も夫婦の共同名義とするもの、②婚姻中は別名義とし婚姻の解消時に清算を行って、実質的に共有制とする二つの方法がある。なお、相続や贈与によって得た財産は、夫婦の協力により取得したものでないため、取得者の特有財産となる。

(1) 所得共有制

婚姻前から有していた財産、婚姻中に相続や贈与により取得した財産は取得者の特有財産とし、これ以外の財産、すなわち労働による所得、特有財産から生じる所得の剰余、これらの所得を原資として取得した資産、及びその代換物は、これを夫婦共同で所有するという内容である。ここでは夫婦の働き方の態様を問わずに、稼働された所得を共有とするもので、婚姻中の夫婦の協力度合

いを、形成された財産の持ち分に反映することが可能である。夫婦の共同性を重視し、協力度や貢献度に応えた財産形成が実現され、合理的な制度である。これにより夫婦共同に関する債務については、共同で負担することとなる。

一方、租税面では注意を要する。所得を共有するとしても、我が国の所得税は稼得者に対して課税され、これを原資に財産を取得すると、その財産は稼得者の名義となり、単独所有が当然との制度を採用している。この財産を夫婦財産契約の約定により夫婦共同名義とすると、無償による資産の移転があったとされ、贈与税の課税対象となる。したがって、名義上は単独所有、夫婦間では共有とするねじれた関係²¹を余儀なくされる。いまのところは、これを容認する他はなく、税制面での手当が望まれるところである。

＜本モデルのポイント＞

- ① 婚姻前から有する財産、及び婚姻中に相続・贈与による取得財産は、特有財産。
- ② 婚姻中に有償取得する財産は、共有財産。
- ③ 婚姻中に生じた債務は、夫婦二人で負担する。
- ④ 共有財産・負債の持ち分は均等。

(所得共有制の夫婦財産契約書)

年 月 日
夫婦財産契約書
住 所 夫となる者
住 所 妻となる者

21 [97] では、居住用マンションを夫婦の共有とする夫婦財産契約に従い、不動産登記で持ち分均等の共有登記をしたところ、贈与税の課税問題が生じるので、実際の購入資金負担者である妻に名義を戻している。第Ⅰ編第3章第4の6ウを参照。

1 婚姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 財産制の選択

二人は婚姻に際して、婚姻中に夫婦の協力により有償で得た財産（以下、「所得」という）を共有の財産とすることを合意した。

6 積極財産

婚姻中に二人が取得した次の所得を共有財産とする。

- ① 労働収入
- ② 固有財産の収益の余剰
- ③ これらの代替物

7 夫の特有財産

別紙1・2（該当する番号に○）に記載された次の財産を夫の特有財産とし、夫において使用収益、管理と処分を行う。

- ① 夫の個人的な使用に供する財産
- ② 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産
- ③ 特有財産の代替物

8 妻の特有財産

別紙1・2（該当する番号に○）に記載された次の財産を妻の特有財産とし、妻

において使用収益、管理と処分を行う。

- ① 妻の個人的な使用に供する財産
- ② 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産
- ③ 特有財産の代替物

9 帰属不明の財産

帰属が二人のいずれに属するか不明の財産は、二人の共有財産とする。

10 婚姻費用の負担

婚姻費用は共有財産である労働収入、及び固有財産の収益の剰余からこれを支弁する。

11 債務の負担

(1) 婚姻中に生じた債務については、相続又は無償取得に課されていた債務を除いて、共有財産により責任を負う。ただし、二人の一方の個人的な利益において生じた債務、及び二人の共通の利益に反する債務を共有財産から支弁したときは償還しなければならない。

(2) 二人のいずれかが他方の同意を得ずに行った保証、又は生じた債務については、共有財産は支払の責を負わない。

(3) 二人のそれぞれが婚姻前に有していた財産に課せられていた債務については、その財産の収益からこれを弁済し、その剰余を共有財産とする。

(4) 婚姻中に二人の一方に帰する相続や無償取得に課せられていた債務については、その取得した財産の収益からこれを弁済する。

12 共有財産の管理

(1) 共有財産の管理については二人でこれを行い、互いに使用収益を行うことができる。

(2) 二人の一方は他方の同意なくして共有財産を、無償にて処分することはできず、損害が生じた場合はこれを償還しなければならない。

(3) 二人の一方は他方の同意なくして、共有財産に属する不動産の譲渡、担保権の設定することはできず、損害が生じた場合はこれを償還しなければならない。

14 共通財産の清算

(1) 離婚による婚姻の解消に際しては、共有財産は分割し清算を行う。ふたりのそれぞれの持分は均等とし、財産の種類や性質を考慮し、その代価を清算金として支払うことにより、一方に帰属させることもできる。

(2) 清算に際しては、他方が一方に償還すべき金額が存在するときは、均等によ

る持分から、他方へこれを償還する。

(3) 一方の特有財産の形成や改良、並びに維持に他方が寄与した場合は、これを受けた当事者は寄与分を他方に償還する。

15 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

16 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼働能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所に○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月に支給する。

17 相続に関する事項

相続については争いを避け、共有制を貫くために次のとおりの遺言を適時かつ正確に互いに作成し、この遺言により相続手続を行うものとする。

(1) 二人のそれぞれが有する共有財産の持ち分（均等）について、相続の手続を行うものとし、その2分の1を生存配偶者がこれを取得し、残りの部分を他の相続人がこれを取得する。

(2) 二人のそれぞれが有する個人的、職業上に使用する財産は、生存配偶者がこれを取得する。

なお、遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとする。

18 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消をすることが

できる。ただし、婚姻後の変更、取消は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

③ 所得参与（参加）制

別産制と共有制の複合型である。その特徴は共有制を前提としつつ、婚姻中にある場合は、別産制による使用収益と処分を可能とする方法を採用する、そして婚姻の解消に当たっては、婚姻中の所得により取得した財産を把握して、その清算を行うタイプである。

結果、婚姻中は夫婦二人のそれぞれの独立、個性性が尊重され、債務の負担も各単独となるので、前述の所得共有制より比較的単純である。言い換えると婚姻中に得る所得や固有財産の収益の余剰は共有としつつ、婚姻中はそれぞれの別管理で自由に管理処分が可能とするが、潜在的にその持ち分は均等であり、婚姻解消時にはこれを清算して他方へ償還するという仕組みである。

しかし、これは建前である。夫婦の双方が互いの立場への思いやりを持ち、かつ、善良であることを前提としている。夫婦の双方、又は一方がその所得を全て費消した場合には、婚姻解消時に潜在的な持ち分が存在しない。これを過去に遡って清算することは現実的でなく不可能である。したがって有償にて取得した共有財産で、婚姻解消時に存在するものだけが清算の対象となる。

特に問題が生じるのは次の場合である。一方の配偶者が浪費家でその全てを費消し、他方配偶者が儉約家である場合には、儉約家が形成した財産についても浪費家の持ち分が認められることとなる。この点が難点なところである。この制度を採用するには、特有財産と共有財産の範囲を明確にし、共有財産については、事情を問わずに他方の持ち分があっても良いとする割り切りと、深い理解が必要となる。

<本モデルのポイント>

- ① 共有制を原則とするが、婚姻中は別産制の使用収益と管理。
- ② 婚姻前から保有、婚姻中の相続・贈与による取得資産は特有財産。

- ③ 債務は夫婦のそれぞれが、単独で負担する。
- ④ 婚姻解消時には分割し、持ち分は均等。

(所得参与(参加)夫婦財産契約書)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所

夫となる者

住 所

妻となる者

1 婚 姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目 的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 財産制の選択

二人は婚姻に際して、夫婦の財産制を次のとおりとすることに合意した。

- (1) 婚姻中に得る所得は共有の財産とする。
 - (2) 婚姻中は夫婦のそれぞれの独立性を維持するため、稼得する所得はその得た当事者が管理及び使用収益を行う。この管理及び使用収益については他方の意向を尊重し、悪意や故意による場合を除いて異議を主張しない。
 - (3) 婚姻の解消時には、共有財産である所得を分割する。
 - (4) 分割に際する共有財産の、夫婦それぞれの持ち分は均等とする。
- 以下、この合意による財産制を所得参加制と呼ぶ。

6 所得の内容

夫婦のそれぞれが有償にて取得した次の財産は、前項5に挙げる所得を構成する。

- ① 労働収入
- ② 特有財産の収益の余剰
- ③ 所得に代えて取得した財産

7 財産の管理

第5項により夫婦のそれぞれは、自らの所得及び特有財産の管理、使用収益、処分をすることができる。ただし、居住用財産を譲渡・担保権の設定などの処分をする場合は、他方の同意を得なければならない。

8 債務の負担

夫婦のそれぞれは、自己の名で生じた債務については、自らの所得と特有財産、及びその果実からその責任を負う。

9 共通財産の清算

婚姻の解消により所得参加制は終了し、所得の清算を行う。清算に際しては、所得と特有財産を分離し、夫婦の一方が婚姻解消の時から過去5年以内に、他方の同意を得ないで無償にて処分した財産はこれを、所得に算入する。

また、個人的な債務が所得から弁済された場合は、その相当額を特有財産から所得へ償還しなければならない。並びに所得について夫婦の一方が著しく寄与した場合は、寄与に相当する部分の価額を他方の持ち分に加算する。

10 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合には離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

11 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼働能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所に○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月支給する。

12 相続に関する事項

相続については争いを避け、共有制を貫くために次のとおりの遺言を適時かつ正確に互いに作成し、この遺言により相続手続を行うものとする。

(1) 二人のそれぞれが有する共有財産の均等持ち分について、相続の手続を行うものとし、その2分の1を生存配偶者がこれを取得し、残りの部分を他の相続人がこれを取得する。

(2) 二人のそれぞれが有する個人的、職業上に使用する財産は、生存配偶者がこれを取得する。

なお、遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとする。

13 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に、二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消しをすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消しは民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

4 再婚カップルのためのモデル

このモデルは当事者二人の双方、あるいは一方が離婚の経験、及び前婚の子を有しているカップルがその対象である。中高年であるため、すでに相当の財産を形成している例が多いと思われる、前婚の子の相続期待権に配慮しつつ、夫婦となる二人の、人生後半の豊かな時を過ごすための工夫が必要となる。

年代別に見ると40歳から50歳代は、初婚の場合のモデルに前婚の子がある場合の条項を加えるのが適切であり、また、60歳代以降の再婚カップルについては、相続に関する条項が重要となる。ただし、我が国民法では相続に関する契約の有効性については、通説では無効とされている。

一方、夫婦財産契約における二人の合意は、当事者間の信頼に基づくものであり、遵守することは何らの問題がないので、法律的な拘束力は期待できないが合意事項として記載することとしている。それでは次に別産制と共有制に区別して、モデルを作成したので紹介したい。

ア 別産制のモデル

<本モデルのポイント>

- ① 婚姻前から有する財産は特有財産。
- ② 婚姻中に得る給与・退職金・年金・家賃等は特有財産。
- ③ 個人的使用財産・贈与、相続による取得する資産は特有財産。
- ④ 居住用不動産・生活用動産は取得名義に関わらずに、合有財産とし、その処分や担保提供は二人の同意が必要。
- ⑤ 日常家事債務以外は、個別債務とする
- ⑥ 特有財産に対する相続権は互いに放棄、直系卑属が相続する。
- ⑦ 遺言を作成する。

(別産制・中高年再婚カップル用のモデル)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所
夫となる者

住 所
妻となる者

1 婚姻

夫となる者（以下、単に夫という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）、妻となる者（以下、単に妻という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）であり、前婚の子の状況につき、夫は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）、妻は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）である。当事者である二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 夫の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 別紙1・2（該当するものに○）に記載された婚姻前から有する財産。
- ② 婚姻中における給与、退職金、年金、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上がり益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。
- ③ 夫の個人的な使用に供する財産

④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産

⑤ 特有財産の代替物

6 妻の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

① 別紙 1・2（該当にするものに○）に記載された婚姻前から有する財産。

② 婚姻中における給与、退職金、年金、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上がり益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。

③ 妻の個人的な使用に供する財産

④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産

⑤ 特有財産の代替物

7 夫婦の合有財産

(1) 合有財産の定義

婚姻生活に必要な財産は、二人の合有財産（末尾注1の定義を参照）とし、二人が居住する土地家屋、並びに生活用動産一式を合有財産とする。

(2) 合有財産の処分

二人の有する合有財産は、管理し保持するものであるため、売却、処分は他方の同意を必要とする。

8 夫婦の共有財産

(1) 所有権が二人の何れに帰属するかが不明の財産については、協議によりその帰属を決定するものとし、協議がない場合及び協議が不調の場合は共有財産とする。

(2) 婚姻費用の支出に充てるための銀行預金は二人の共有財産とし、その剰余部分の持ち分は均等とする。

(3) 共有財産は、二人がこれを使用収益することができる。

9 婚姻費用の負担

(1) 日常生活費用、車両の維持費、社会保険、生命・損害保険、前婚及び二人の間に出生した子の監護養育費用、その他の婚姻費用は、夫婦双方の資産や収入の割合などにより、合理的に決定し負担する。

(2) 婚姻費用の支出に充てるため、二人の何れかの名義を用いて、銀行預金口座を設け、この預金の費用支出後の剰余部分の持ち分は、前項(2)により均等である。

(3) 前婚の子や二人に子が出生し、二人のいずれかが家事及び子の養育に専念したときは、家事専任の当事者と勤労する当事者の間で、勤労当事者は、その収入の50%を上限として協議により合理的な割合を定めて、家事専任当事者へ収入を分配

する。

10 債務の負担

(1) 婚姻中の家事に係る債務については、前条の婚姻費用の負担割合により二人は連帯して負担するものとし、先ず共通財産からこれを弁済する。不足する部分については婚姻費用の負担割合により、各自の固有財産からこれを支弁する。

(2) 前項以外の債務はそれぞれの個別債務とし、当事者の特有財産からこれを弁済し、他方はその責を負わない。

(3) 二人は他方の書面による同意を得ずして、債権者の求めにより他方の有する特有財産を、担保の用に供さない。

(4) 他方が一方当事者の固有債務を負担したときは、他方は一方当事者に対して償還請求権を有し、一方当事者はこれを償還する義務を負う。

11 婚姻の解消

(1) 共有財産の分割

離婚に際して共有財産は、その財産の性質や種類に応じて等分に分割する。協議により二人の一方に単独所有権を与えることができるものとし、また、他方に対して金銭でその持ち分を給付することもできる。

(2) 特有財産及び合有財産

他方の有する特有財産及び合有財産に対する請求権は、二人はこれを将来にわたって放棄し、他方の特有財産に対していかなる権益も請求しないものとする。

(3) 慰謝料

二人のいずれかが離婚に際して有責当事者であるときは、他方の当事者は有責当事者に対して、慰謝料を請求する権利を有する。請求する金額は離婚に起因して生じる苦痛、婚姻期間の長さに基づき定めるものとし、その時の有責当事者の年取の100%・75%・50%（選択し該当箇所に○）を上限、下限を50%・30%（選択し該当箇所に○）として協議によりこれを定める。協議が不調の場合は家庭裁判所の決定に従うものとする。

12 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼働能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所に○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあ

るいは毎月に支給する。

13 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

14 相続に関する事項

相続については争いを避けるため、次のとおりとする。

(1) 一方の所有名義である居住用不動産及び共有財産は生存配偶者がこれを相続する。

(2) それぞれの特有財産はその卑属である子が相続するものとし、二人は互いに上記の内容にて適時かつ正確に遺言を作成するものとし、他方の特有財産については、相続権を放棄する。

(3) 二人の何れかが死亡したときはこの遺言により財産を分配する。遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとする。

15 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消しをすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消しは民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

注1 合有財産 所有権の名義に関わらずに夫婦双方が賃借人に許された権限と同様に、これを使用収益することが可能である財産

イ 包括共有制のモデル

前婚は失敗したが、30歳から40歳代の年代において再び伴侶を求め、10代前後の前婚の子を有するが、資産の保有はそれほど多くはなく、今後も勤労者を続けるなど、いわゆる中流層を形成するカップル用に適するタイプのモデルである。

初婚カップルの包括共有制モデルの前段で述べたように、婚姻の前後を問わずに保有する財産は共有とするため、それなりの資産を有し、婚姻後において資産形成の可能性が高いカップルにはためらいが生じて、適さないと思う。このようなカップルには別産制や所得参加制が好ましいものとする。

＜本モデルのポイント＞

- ① 婚姻の前後を問わず、それぞれが有する財産は共有財産となる。
- ② 共有財産の持ち分は均等。
- ③ 日常及び職業上に単独使用する財産は、特有財産。
- ④ 共有財産の管理は夫婦で行い、使用収益できる。
- ⑤ 婚姻の前後を問わずに生じた債務を、二人で負担する。

(再婚カップル用の包括共有制のモデル)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所

夫となる者

住 所

妻となる者

1 婚 姻

夫となる者（以下、単に「夫」という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）、
妻となる者（以下、単に「妻」という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）で
あり、前婚の子の状況につき、夫は 無・一人・二人・三人（該当するものに○

印)、妻は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）である。当事者である二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 財産制の選択

二人は婚姻に際して、日常及び職業上において単独に使用する動産を除いて、全ての資産を夫婦共通の財産とすることを合意した。

6 積極財産

二人が婚姻前から有する財産、及び婚姻中に二人がそれぞれに有償取得した次の財産は共有財産とする。

- ① 労働収入
- ② 共有財産から生じる収益の余剰
- ③ これらの代替物

7 夫の固有財産

次の財産を夫の固有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 夫の個人的、職業上の使用に供する財産
- ② 前項の資産の代替物

8 妻の固有財産

次の財産を妻の固有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 妻の個人的、職業上の使用に供する財産

② 前項の資産の代替物

9 帰属不明の財産

帰属が二人のいずれに属するか不明の財産は、二人の共有財産とする。

10 婚姻費用の負担

婚姻費用は共有財産である労働収入、及び共有財産の収益の剰余からこれを支弁する。

11 債務の負担

(1) 財産目録により開示された婚姻前の債務と、婚姻中に生じた債務は二人が共同してその責任を負い、共有財産からこれを弁済する。ただし、二人の一方の個人的な利益において生じた債務、及び二人の共通の利益に反する債務を共通財産から支弁したときは償還しなければならない。

(2) 二人の何れかが金融機関から融資を受ける時、及び債務の保証をするときは他方の同意を得なければならない。他方の同意を得ずに行った保証、又は生じた債務により損害が生じた場合は、当事者は他方にその損害を償還しなければならない。

(3) 婚姻中に相続や無償取得した財産に課せられていた債務については、先ずその財産の収益によりこれを弁済し、不足する場合は共有財産からこれを弁済する。

13 共有財産の管理

(1) 共有財産の管理については二人でこれを行い、互いに使用収益を行うことができる。

(2) 二人の一方は他方の同意なくして、共有財産を贈与、譲渡、及び担保権を設定することができず、損害が生じた場合はこれを償還しなければならない。

14 共有財産の清算

離婚による婚姻の解消に際しては、共有財産は分割し清算手続を行う。

(1) 共有財産は、それぞれの持分は均等とし、財産の種類や性質を考慮して分割する。

(2) 二人は、他方の持ち分について、清算金を代価として支払うことにより、一方に帰属させることもできる。

(3) 清算に際しては、他方が一方に償還すべき金額が存在するときは、均等による持分から、他方へこれを償還する。

(4) 共有財産について二人の一方が、その形成や改良、並びに維持に著しく寄与した場合は、他方当事者は寄与分をその寄与した他方に償還する。

15 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

16 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼得能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月支給する。

17 相続に関する事項

二人の協力により形成された財産の相続については争いを避け、共有制を貫くために次のとおりの遺言を適時かつ正確に互いに作成し、この遺言により相続手続を行うものとする。

(1) 二人のそれぞれが有する共有財産の均等持分について、相続の手続を行うものとし、その2分の1を生存配偶者がこれを取得し、残りの部分を二人の間に生まれた子及び前婚の子を区別せず、相続させることとする。

(2) 二人のそれぞれが有する個人的、職業上に使用する財産は、生存配偶者がこれを取得する。

なお、遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとし、これへの備えとして、二人の婚姻が安定し、前婚の子との生活が円満であるときは、その子と他方の配偶者は養子縁組の手続を行うものとする。

18 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に二人のいずれかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消しをすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消しは民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

ウ 所得参与（参加）制のモデル

30から40年代の年齢層、いうならば人生の中で最も体力にあふれ、少壮とも呼ばれる年代であり、資産形成の可能性が高い時期である。婚姻に至るまでの勤労や事業に応じた資産を有し、その後に夫婦の協力の実がなることが期待される再婚カップルに、適応するような契約のモデルである。婚姻前から有する資産はそれぞれの特有財産、婚姻後に夫婦の協力により形成される財産（所得）は共有としつつ、婚姻中は管理や使用収益は所得の稼得者が行い、婚姻解消に際してはその持ち分を均等に清算して分割する方法である。したがって婚姻前から有する財産を明確にし、婚姻解消時には、これを婚姻中に形成された財産と混同しないことが大事となる。

<本モデルのポイント>

- ① 婚姻前から有する財産は、特有財産。
- ② 婚姻中に得る所得は共有。
- ③ 婚姻中のそれぞれが稼得する所得は、あたかも別産制のように各自が使用収益及び処分を可能とする。
- ④ 婚姻の解消時には、その時に存在する共有財産を分割する。
- ⑤ 分割の基準は、均等持ち分とする。
- ⑥ 特有財産である居住用の不動産は、生存配偶者に相続させる。
- ⑦ その他の特有財産の相続権は放棄し、直系の卑属が相続する。
- ⑧ 死亡配偶者の共有財産持ち分の2分の1は成人配偶者、残りを他の相続人が相続する。

(再婚カップル・所得参与（参加）制のモデル)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所

夫となる者

住 所

妻となる者

1 婚 姻

夫となる者（以下、単に「夫」という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）、妻となる者（以下、単に「妻」という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）であり、前婚の子の状況につき、夫は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）、妻は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）である。当事者である二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目 的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されなるときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 財産制の選択

二人は婚姻に際して、夫婦の財産制を次のとおりとすることに合意した。

- (1) 婚姻中に得る所得は共有の財産とする。
- (2) 婚姻中は夫婦のそれぞれの独立性を維持するため、稼得する所得はその得た当事者が管理及び使用収益を行う。この管理及び使用収益については他方の意向を尊重し、悪意や故意による場合を除いて異議を主張しない。

- (3) 婚姻の解消時には、共有財産である所得を分割する。
 - (4) 分割に際する共有財産の、夫婦それぞれの持ち分は均等とする。
- 以下、この合意による財産制を所得参加制と呼ぶ。

6 所得の内容

夫婦のそれぞれが有償にて取得した次の財産は所得を構成する。

- ① 労働収入
- ② 特有財産の収益の余剰
- ③ 所得に代えて取得した財産

7 財産の管理

第5項により夫婦のそれぞれは、自らの所得及び特有財産の管理、使用収益、処分をすることができる。ただし、居住用財産を譲渡・担保権の設定などの処分をする場合は、他方の同意を得なければならない。

8 債務の負担

夫婦のそれぞれは、自己の名で生じた債務については、自らの所得と特有財産の果実からその責任を負う。

9 共有財産の清算

婚姻の解消により所得参加制は終了し、所得の清算を行う。清算に際しては、所得と特有財産を分離し、夫婦の一方が婚姻解消の時から過去5年以内に、他方の同意を得ないで無償にて処分した財産はこれを、所得に算入する。また、個人的な債務が所得から弁済された場合は、その相当額を特有財産から所得へ償還しなければならず、並びに所得について夫婦の一方が著しく寄与した場合は、寄与に相当する部分の価額を他方の持ち分に加算する。

10 離婚後の子の養育と監護

二人の間に出生した子に対する、親権者及び監護権者の決定は、協議離婚の場合は離婚当事者の協議により、裁判離婚にあつては裁判所がこれを決定する。かかる子に対する経済的監護については生活費・教育費・娯楽費・医療費の必要額とし、並びに面会については年6回以上とし、子の利益を最も優先して、協議による離婚時には公正証書を作成し、その内容に従い行うものとする。

11 離婚の扶助料

離婚に際して二人がともに職業を有し、自立している場合には扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。一方が家事に専従し、所得の稼働能力に不足がある場合には、社会への復帰に要する期間を12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・

30ヶ月・36ヶ月・48ヶ月・ ヶ月（選択し該当箇所に○）とし、この期間は通常の生活と教育や訓練に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを、一時払いあるいは毎月に支給する。

12 相続に関する事項

相続については争いを避け、共有制を貫くために二人は互いに次のとおりの遺言を適時かつ正確に互いに作成し、居住用の不動産を除く他方の特有財産については、相続権を放棄する。この遺言により相続手続を行うものとする。

(1) 一方の特有財産である居住用不動産は、他方の生存配偶者がこれを相続し、その他の二人のそれぞれの特有財産はその卑属である子に相続させる。（注 前婚の子がない場合は、後段の部分は不要である）

(2) 二人のそれぞれが有する共有財産の均等持ち分について、相続の手続を行うものとし、その2分の1を生存配偶者がこれを取得し、残りの部分を他の相続人がこれを取得する。

(3) 二人のそれぞれが有する個人的、職業上に使用する財産は、生存配偶者がこれを取得する。

なお、遺言がない場合においても、上記の(1)～(3)により円満に相続を行うものとする。

13 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に、二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消をすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

エ 熟年・高年層の再婚カップルのモデル

50歳代後半以降の再婚カップルの、契約書のモデルである。

日本人の平均寿命から見ると、婚姻期間は人生の晩年期の20年から30年となる。この時期を、再びの伴侶を得て豊かに過ごしたいとするカップルが本例の対象である。この年代の大きな特徴は、保有する財産もかなりの額に昇ること、勤労者であれば間もなく定年退職を迎えること、また、会社の経営者層や自営者にあっても70歳位までは現役の働き手である可能性もあるが、既に前婚の子も成人し独立していることから、40歳代に比較すると生活費用は少なくてよいことなどである。

したがって、事後の婚姻生活では夫婦の協力による財産形成は見られず、専ら消費生活であり、勤労者であると退職金や年金の収入が主要な財源となろう。このため、夫婦財産への関心は、婚姻期間中と一方死亡後の生活費用をどうするか、及び婚姻前に保有する財産の継承を如何にするかである。

＜本モデルのポイント＞

- ① 別産制を採用。
- ② 婚姻費用は年金及び蓄えをこれに充てる。
- ③ 婚姻費用の剰余は持ち分均等の共有。
- ④ 婚姻前から有する財産は特有財産とする。
- ⑤ 婚姻住居は、名義にかかわらず合有財産とし、譲渡・処分については夫婦の合意を要する。
- ⑥ 特有財産はそれぞれの子に相続させる。
- ⑦ 配偶者相続権はこれを放棄する。
- ⑧ 所得を有さない生存配偶者は、遺産から一定の事後生活費用を相続する。
- ⑨ 互いに遺言を作成する。

(熟年・高年層の別産制)

年 月 日

夫婦財産契約書

住 所

夫となる者

住 所

妻となる者

1 婚 姻

夫となる者（以下、単に夫という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）、妻となる者（以下、単に妻という）は 初婚・再婚（選択し該当箇所に○）であり、前婚の子の状況につき、夫は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）、妻は 無・一人・二人・三人（該当するものに○印）である。当事者である二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。これを証するために本書を作成する。

2 目 的

本書は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本書によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本書の各条項に合意が得られず調印されなるときは、婚姻しないことを認め、これにより本書は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 財産の開示

二人は婚姻時に有する資産・保有物・所得及び債務の全てについて、添付する別紙1及び別紙2の財産目録により開示した。二人はこれを検討し、質疑と応答を行い、互いの財産状態が全て明らかであることを認証した。

5 夫の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

- ① 別紙1・2（該当に○）に記載された財産。
- ② 婚姻中における給与、退職金、年金、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上がり益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。
- ③ 夫の個人的な使用に供する財産

④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産

⑤ 特有財産の代替物

6 妻の特有財産

次の財産を特有財産とし、使用収益、管理と処分を行う。

① 別紙1・2（該当に○）に記載された財産。

② 婚姻中における給与、退職金、年金、営業、家賃、利息、金融資産の運用益などの収入、値上がり益などの所得、並びにこれらに拠って得た財産。

③ 妻の個人的な使用に供する財産

④ 婚姻中に相続又は贈与により取得した財産

⑤ 特有財産の代替物

7 夫婦の合有財産

(1) 合有財産の定義

婚姻生活に必要な財産は、二人の合有財産（末尾注1の定義を参照）とし、二人が居住する土地家屋、並びに生活用動産一式を合有財産とする。

(2) 合有財産の処分

二人の有する合有財産は、管理し保持するものであるため、売却、処分は他方の同意を必要とする。

8 夫婦の共有財産

(1) 所有権が二人の何れに帰属するかが不明の財産については、協議によりその帰属を決定するものとし、協議がない場合及び協議が不調の場合は共有財産とする。

(2) 婚姻費用の支出に充てるための銀行預金は二人の共有財産とし、その剰余部分の持ち分は均等とする。

(3) 共有財産は、二人がこれを使用収益することができる。

9 婚姻費用の負担

(1) 日常の生活費用、車両の維持費、社会保険、生命・損害保険、その他の婚姻費用は、夫婦双方の資産や収入の割合などにより、合理的に決定し負担する。

(2) 婚姻費用の支出に充てるため、二人の何れかの名義を用いて、銀行預金口座を設け、この預金の費用支出後の剰余部分の持ち分は、前項(2)により均等である。

10 債務の負担

(1) 婚姻中の日常の家事に係る債務については、前条の婚姻費用の負担割合により二人は連帯して負担するものとし、先ず共通財産からこれを弁済する。不足する部分については婚姻費用の負担割合により、各自の固有財産からこれを支弁する。

(2) 前項以外の債務はそれぞれの個別債務とし、当事者の特有財産からこれを弁済し、他方はその責を負わない。

(3) 二人は他方の書面による同意を得ずして、債権者の求めにより他方の有する特有財産を、債務の物的担保、抵当権の目的に供さない。

(4) 他方が一方当事者の固有債務を負担したときは、他方は一方当事者に対して償還請求権を有し、一方当事者はこれを償還する義務を負う。

11 婚姻の解消

(1) 共有財産の分割

離婚に際して共有財産は、その財産の性質や種類に応じて等分に分割する。協議により二人の一方に単独所有権を与えることができるものとし、また、他方に対して金銭でその持ち分を給付することもできる。

(2) 特有財産及び合有財産

他方の有する特有財産及び合有財産に対する請求権は、二人はこれを将来にわたって放棄し、他方の特有財産に対していかなる権益も請求しないものとする。

(3) 慰謝料

二人のいずれかが離婚に際して有責当事者であるときは、他方の当事者は有責当事者に対して、慰謝料を請求する権利を有する。請求する金額は離婚に起因して生じる苦痛、婚姻期間の長さに基づき定めるものとし、協議によりこれを定める。協議が不調の場合は家庭裁判所の決定に従うものとする。

12 離婚の扶助料

離婚に際して二人が職業、又は年金を受給して、収入を有する場合は、扶助料の請求権は互いにこれを放棄し、請求しないものとする。

一方に所得の稼得能力に不足がある場合には、婚姻終了後の12ヶ月・18ヶ月・24ヶ月・ヶ月（選択し該当箇所を○）は、通常の生活に必要な程度の金額を、当該配偶者に他方はこれを一時払いあるいは毎月を支給する。

13 相続に関する事項

相続については争いを避けるため、次とおりとする。

(1) 一方の所有名義である居住用不動産及び共有財産、並びに預貯金の内から、一方配偶者死亡後の通常的生活費用として相当の金額を、生存配偶者がこれを相続する。

(2) それぞれの特有財産はその卑属である子が相続するものとし、二人は互いに上記の内容にて適時かつ正確に遺言を作成するものとし、他方の特有財産について

は、相続権を放棄する。

(3) 二人は互いに家庭裁判所に遺留分放棄の手続を行う。

二人の何れかが死亡したときはこの遺言により財産を分配する。遺言がない場合においても、上記の(1)(2)により円満に相続を行うものとする。

14 契約の登記及び変更と廃止

(1) 登記

本契約は婚姻届提出以前に、二人の何れかの住所地を管轄する法務局で登記を行う。

(2) 変更・廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消をすることができる。ただし、婚姻後の変更、取消は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

上記の合意を証するため、当事者である二人は下記に署名押印する。

201X年 月 日

夫となる者

妻となる者

注1 合有財産 所有権の名義に関わらずに夫婦双方が賃借人に許された権限と同様に、これを使用収益することが可能である財産

第6 夫婦財産契約の登記申請書見本

これから結婚しようとするカップルが、用意されたモデルプランを参考にし、夫婦の財産制をどうするかを決め、その効果を確かなものにする、すなわち、相続人や第三者に対抗するには夫婦財産契約の登記手続が必要となる。おりしも登記に関する手続の基本法である非訟事件手続法が平成23年5月29日に改正、同5月25日に公布された。ただし、施行は公布日から2年を超えない範囲とされている。

現在の手続法は明治31年（1898）6月21日に公布、同年7月16日施行された古い法律で、実に113年ぶりの大きな改正である。従前の手続法のうち、外国法人登記及び夫婦財産契約登記に関する規定を除いてすべての項目が削除され、新しく別の法律である非訟事件手続法（平成23年法律第51号）に引継ぎされ、この法律の施行の日に外国法人と夫婦財産契約に関する条項は「外国法人登記及び夫婦財産契約の登記に関する法律」という題名に改められる予定である。

さて、登記手続を示すと、非訟事件手続法118条・119条・120条・122条及び「夫婦財産契約登記規則」に規定され、具体的には以下のとおりである²²。

1 夫婦財産契約の要件

- ① 婚姻の届出前に締結すること（民法755条）
- ② 婚姻の届出前に登記をしないと、夫婦の承継人、及び第三者に対抗することができない（民法756条）

2 夫婦財産契約登記の手続

- ① 管轄登記所（法務局） 申請人は夫婦となろうとする二人、すなわち契約の当事者であり、登記申請を行う法務局は、夫婦となるべき者が夫の氏を称するときは夫、妻の氏とするときは妻の住所地を管轄する法務局・地方法務局又はその支局、出張所である（非訟事件手続法118条）。
- ② 夫婦財産契約登記申請書の添付書類

22 不動産登記研究会『事項別 不動産登記のQ&A200選』（日本法令、5訂2刷、平成22年9月20日）

- ㉞ 登記原因証明情報として、夫婦財産契約書
 - ㉟ 契約当事者が婚姻をしていないことを証明するため、それぞれの戸籍謄本。
 - ㊱ 住所証明書として住民票など
 - ㊲ 申請人二人の印鑑証明書（市区町村長の作成した証明書）で、作成後3ヶ月以内のもの。
- ③ 登録免許税 1件につき、18,000円

3 登記申請書の例

夫婦財産契約登記の申請書の例である（後得財産共有制の契約を用いている）。

夫婦財産契約登記申請書

登記の目的 夫婦財産契約の設定登記

登記原因及びその年月日 平成23年〇〇月〇〇日夫婦財産契約設定

契約者の氏名住所

横浜市西区みなとみらい2丁目〇〇番〇〇号

甲 乃 花 子

東京都江東区有明1丁目〇〇番〇〇号

乙 川 次 郎

夫婦財産契約の内容

1 婚 姻

二人は結婚することを約束し、将来の婚姻生活に起こり得る、互いの財産や権利についての問題に備えて合意した。

2 目 的

本契約は、二人が婚姻に際して所有する財産、及び婚姻後に取得される財産に関し、その所有権の帰属、使用収益、処分の方法などに互いの権利と義務を明らかにし、並びに離婚・婚姻の解消・夫婦何れか一方の死亡の場合においても本契約によることを明らかにするものである。

3 婚姻の成立要件・契約の効力

二人は本契約の各条項に合意が得られず調印されないときは、婚姻しないことを認め、本契約は二人の婚姻により有効となり、婚姻が成立しないときは無効となる。

4 夫の特有財産

夫が婚姻前から有する財産、婚姻中相続又は贈与で取得した財産並びに婚姻中自己の名で得た財産は、夫の特有財産とする。

5 妻の特有財産

妻が婚姻前から有する財産、婚姻中相続又は贈与で取得した財産並びに婚姻中自己の名で得た財産は、妻の特有財産とする。

6 特有財産の管理等

夫の特有財産に関する管理・使用・収益及び処分についての権限は夫の専属とする。妻の特有財産に関する管理・使用・収益及び処分についての権限は妻の専属とする。その場所及び形態にかかわらず自己の責任において管理し、他の一方は一切干渉しないものとする。

7 共有財産その他

前項4、5にかかわらず、夫婦の婚姻後の労働収入により取得する財産は、協議によりその帰属を決定する。但し協議が調わない時、又は協議できない時は共有財産とし、婚姻後に取得された共有の名義とされた何らかの財産は、離婚に際して、平等に分割される。

しかし、専ら職業のため自己によってのみ利用される物は、夫婦何れかの単独所有とする。

8 婚姻費用の負担

日常の生活費用、車両の維持費、社会保険、生命・損害保険、子の監護養育費用、その他の婚姻費用は、夫婦双方の資産や収入の割合などにより、合理的に決定し負担する。

9 債務の負担

(1) 夫の婚姻前の債務については、妻は一切負担しない。また妻の婚姻前の債務については、夫は一切負担しない。

(2) 婚姻中の日常の家事に係る債務については、前条の婚姻費用の負担割合により二人は連帯して負担するものとし、先ず共通財産からこれを弁済する。不足する部分については婚姻費用の負担割合により、各自の固有財産からこれを支弁する。

(3) 前項以外の債務はそれぞれの個別債務とし、当事者の特有財産からこれを弁済し、他方はその責を負わない。

(4) 二人は他方の書面による同意を得ずして、債権者の求めにより他方の有する特有財産を、債務の担保の用に供さない。

(5) 他方が一方当事者の固有債務を負担したときは、他方は一方当事者に対して償還請求権を有し、一方当事者はこれを償還する義務を負う。

10 婚姻の解消

(1) 共有財産の分割

離婚に際して共有財産は、その財産の性質や種類に応じて等分に分割する。協議により二人の一方に単独所有権を与えることができるものとし、また、他方に対して金銭でその持ち分を給付することもできる。

(2) 特有財産

他方の有する特有財産に対する請求権は、二人はこれを将来にわたって放棄し、他方の特有財産に対していかなる権益も請求しないものとする。

11 相続に関する事項

相続については争いを避けるため、二人は適時かつ正確に遺言を作成し、特有財産及び共有財産をどのように相続させるかを指定する。二人の何れかが死亡したときはこの遺言により財産を分配する。

12 変更と廃止

婚姻後において二人は、書面による合意により本契約の変更、取消をすることができる。ただし、婚姻後の変更は民法において認められていないため、その効力は二人の間においてのみ有効であり、第三者にはその効力は及ばない。

13 準拠法及び法制

両当事者は、婚姻中及び離婚後における夫婦財産の規制について、日本法を適用することに合意する。

申請人 横浜市西区みなとみらい2丁目〇〇番〇〇号

妻となる者 甲 乃 花 子

東京都江東区新木場1丁目〇〇番〇〇号

夫となる者 乙 川 次 郎

添付書類 登記原因証明情報である夫婦財産契約書 戸籍謄本 住所証明書

代理権限証書（代理人が申請する場合）印鑑証明書

平成23年〇〇月〇〇日申請 横浜地方務局

代理人 横浜市西区北幸〇〇丁目〇〇番〇〇号

〇 〇 〇 〇 印

連絡先電話番号 045-〇〇〇-〇〇〇〇

登録免許税 金1万8,000円

第Ⅳ編 我が国夫婦財産 契約登記例の紹介

本編は昭和と平成の時代における、実際の夫婦財産契約登記例の紹介である。収集した契約例の内、他の参考となる契約例は、第Ⅰ編にて収録して案内をしているので、その他の契約例の紹介であり、戦前と戦後に区分して見ていくこととしたい。

第1 戦前の登記例

—旧法における夫婦財産契約例

現在において参照できる旧法による夫婦財産契約登記例は、1935年に和田于一博士¹によって収集及び公表された81件と、今般、筆者が収集した21件の合計102件である。以下、収集例の簡単な紹介と検討を行いたい。

〔1〕 東京法務局杉並出張所 第1号 昭和5年1月20日

婚姻と契約の当事者である夫たるべき者の氏名が記載されず、また、契約の内容も、特有財産の使用収益管理は妻自ら之を為すと定めるのみである。契約の重要な内容が表示されず、夫婦財産契約の登記要件に欠けるものである。

〔2〕 大阪法務局 第20号 昭和5年6月12日

夫については箆笥などの家財9点、妻は会席用のお膳など家財39点を詳細に記載して、それぞれの特有財産とし、これら特有財産の使用収益、管理は夫婦各自之を為すと定めている。この他、特有財産以外のもの、婚姻中に特有財産に因らないで得た財産は夫婦共有財産とすると定めている。

〔3〕 大阪法務局第21号 昭和5年8月27日

理容業を営む夫については営業用の什器、債権、日常生活に必要な動産、妻にあっては浴衣と帯を、それぞれの特有財産と記載し、この収益と管理は各自が之を為すと定めている。妻の特有財産がきわめて少ないのが特徴であり、身一つで婚姻したのであろうか。この他、夫婦一家の婚姻費用は専ら、夫の営む理容業の収益によると定めているが、戸主である夫は扶養の義務があるため、確認規定に止まるものである。

〔4〕 名古屋法務局 第7号 昭和5年12月16日

財産の明記に先立って、婚姻に際して法定財産制と異なる契約を、昭和5年12月15日に為したことを明らかにしている。旧法988条²の規定を利用して、妻

1 和田・批判に収録されている。

の家産の留保を図ったものである。妻の有する不動産³を特有財産とし、その使用収益管理は、妻の委任を受けて夫が之を為すと定めている。他の契約では妻自らが行うとする例が多いが、本契約では夫に委任している。委任であるため、委任を解消すれば妻自ら之を為すことも可能となるので、有効な条項となる。その他、特有財産以外の夫婦財産と、婚姻中に取得した財産で特有財産に因らないものは、夫婦の共有財産としている。

〔5〕 名古屋法務局 第8号 昭和6年3月28日

前例と同様に財産の明記に先立って、婚姻に際して法定財産制と異なる契約を、昭和6年3月26日に為したことを明らかにし、妻の家産の留保を図ったものである。妻の特有財産として、家財等の動産を詳細に挙げています。夫の特有財産については一切触れず、また、妻の特有財産の使用収益及び管理は、これらの担保に供する場合には妻の承諾を必要とするが、夫が之を為すとして法定財産制⁴と同様の内容を定めている。結局、本契約により法定財産制と異なるところは、夫の妻の特有財産に関する、財産の処分権限の制限と思われる。しかし、旧法802条により夫が妻の財産を譲渡するに際しては、妻の承諾を要するとしているので、旧法の法定財産制と同じことになる。一方、譲渡の権限そのものを、夫に与えないと解するのであれば有効な契約となるが、何れに解するかは判断が分かれるところであろう。

〔6〕 大阪法務局 第22号 昭和6年12月23日

妻の有する家屋2棟と、家財等の動産を特有財産として明記し、その使用収益管理は妻が之を為すと定めている。その他の財産、及び、婚姻中に特有財産に因らずして、夫婦が新たに取得した財産は共通財産と定めている。

2 旧法988条 隠居者及び入夫婚姻ヲ成ス女戸主ハ確定日付アル証書ニ依リテ其財産ヲ留保スルコト得但家督相続人ノ遺留分ニ関スル規定ニ違反スルコトヲ得ズ。このように夫婦財産契約を日付のある証書として利用し、妻の財産の留保を図っていたことが明らかである。

3 妻の有する不動産：名古屋市南区所在 宅地609.51平方メートル（184.7坪）家屋は道蔵1棟。

4 旧法799条及び801条と802条 条文の内容は第Ⅰ編第3章第2の3の注8（87頁）に記載しているので参照。

〔7〕 大阪法務局 第23号 昭和8年3月25日

夫婦で営む空瓶業について、夫は牛乳瓶とコーヒー瓶の売買に関する営業権と什器、及び売掛債権並びに衣服、妻は夫の営業に含まれるもの以外の空き瓶売買業の売買代金、什器、金庫などの動産、及び納屋をそれぞれの特有財産として明記し、その使用収益管理は夫婦各自が之を為すと定めている。その他、特有財産に因らずして、夫婦が新たに得た財産は共通財産としている。

〔8〕 東京法務局新宿出張所 第1号 昭和9年3月9日（入夫婚姻）

契約の冒頭に入夫婚姻に際して、法定財産制と異なる契約を、昭和9年2月18日に為したことを明らかにしている。〔4〕・〔5〕と同様に旧法988条の規定を利用して、妻の家産の留保を図ったものである。その後に妻の不動産及び電話加入権並びに債権、動産の全部を妻の特有財産として明記し、妻が使用管理と収益を為す権利を有すると定めている。夫が有する、妻の財産に対する管理権をないものとする契約である。

〔9〕 横浜地方法務局 第1号 昭和9年4月23日（入夫婚姻）

入夫婚姻に際して夫が戸主（旧法736条）⁵となると、全ての財産について家督相続（旧法964条三）⁶が予定されるところ、妻の有する財産の2分の1を、戸主となる夫の相続分と定め、その2分の1持ち分をそれぞれの特有財産とし、使用収益及び管理は夫婦各自が之を為すと定めている。また、特有財産以外については夫婦の共有財産としている。

戸主が有する妻の財産に対する権利をないものとする契約例であるが、他の契約は妻の財産すなわち家産の全てについて、妻の特有財産とすることが通常であるのに、その2分の1を夫に家督相続により所有権を与えている。形を変えた共有制であり、このような例は本例だけである。

5 旧法736条 女戸主カ入夫婚姻ヲ為シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト為ル但当事者カ婚姻ノ当時反対ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス

6 旧法964条 家督相続ハ左ノ事由ニ因リテ開始ス

一 戸主ノ死亡、隠居又ハ国籍喪失

二 戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ

三 女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚

〔10〕 神戸地方法務局 第12号 昭和9年10月16日

妻が有する不動産⁷を明記して特有財産とし、特有財産の処分権、管理使用収益は婦（妻）において之を為し、夫は一切の権利をなきものと定めて、妻の家産の維持を強く図る内容である。

〔11〕 鳥取地方法務局倉吉支局 第1号 昭和10年1月15日

夫婦のそれぞれが婚姻前から有する財産を明記して、これらを特有財産とし、その使用収益及び管理は夫婦各自が之を為すとしている。

夫については、夫が営む味噌販売業の営業権や商品などその売掛債権、並びに日常の衣類、妻にあっては家屋一棟、及び妻の営む麴製造販売、養蚕、農業の営業権や作物などと売掛債権、並びに家具類と日常の衣服が特有財産とされている。

この他、特有財産以外の財産と、婚姻中に特有財産に因らずして得た財産は共通財産としている。別産制を基本とするが、制限付きの後得財産共通制である。

〔12〕 東京法務局杉並出張所 第2号 昭和10年10月5日

妻の有する一棟の家屋とその敷地、及び貸付金債権である1,700円⁸を特有財産として明記し、婚姻中も妻において管理収益を為す権利を有するとしている。夫の管理収益権をないものとする内容である。

〔13〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 昭和11年4月24日

妻が有する金融資産である貸し付債権6,000円、及び勤務先であった官庁からの賜金700円、及び加盟していた組合から受ける貯金570円合計7,270円⁹、並

7 妻が有する不動産：神戸市湊東区所在 宅地89.43平方メートル（27坪1勺）、京都府久世郡所在 畑2,815.5平方メートル（2反8畝5歩）、兵庫県武庫郡所在 田2,529.7平方メートル（2反5畝9歩） 畑119.8平方メートル（1畝6歩） 山林2,249.5平方メートル（2反2畝15歩）、その他家屋1棟。

8 妻の不動産は、東京都杉並区所在 畑449.5平方メートル（4畝15歩）居住用の居宅1棟。債権は現在の貨幣価値に換算すると約534万円となる。昭和10年当時の大学卒銀行員などサラリーマンの初任給は70円（週間朝日編『値段史年表明治大正昭和』（朝日新聞社、1988年6月30日）。現在の初任給は約22万円のため、この比率により現在価値に換算した。

9 前掲注8と同様に換算すると2,284万2,000円となる。

びに家庭内の動産を特有財産として明記して、婚姻後も妻がその権利を有すると定め、婚姻に先立って日付ある証書として財産契約を締結した例である。この方法は〔4〕・〔5〕・〔8〕に見られるように旧法988条の規定を利用して、妻の家産の留保を図ったものである。また、夫の住所が妻方となっているので、夫は妻の家に入って婚姻生活をした模様である。

〔14〕 名古屋地方法務局 第9号 昭和12年7月10日（婿養子婚姻）

妻が有する不動産¹⁰を明記して特有財産とし、使用収益及び管理は妻が之を為すと定め、これ以外の財産及び特有財産によらないで、婚姻中に新たに取得した財産は共有としている。妻の家産については夫の管理収益権をないものとするが、それ以外の財産は共有とされるので、別産制を基本とするが、制限された後得財産共有制である。なお、婿養子婚姻であるので、戸主たる夫は将来の家督相続人となる。

〔15〕 大阪地方法務局 第23号 昭和12年12月8日

妻の有する不動産¹¹と有価証券を明記して特有財産とし、使用収益及び管理は妻自ら之を為すと定めている。前の〔13〕・〔14〕と同様に夫の管理権をないものとする契約の例である。

〔16〕 大阪地方法務局 第24号 昭和13年7月13日

妻の有する不動産¹²を明記して特有財産とし、その他、今後取得する全ての財産は悉く妻において管理すると定めている。後掲〔17〕と同様に夫の管理権をないものとする契約の例である。

10 妻の有する不動産：名古屋市西区所在 宅地430,55平方メートル（130坪4号7勺）家屋2棟。

11 妻の有する不動産：大阪市此花区所在 宅地247,27平方メートル（74.93坪）建物2棟
有価証券は阪神電鉄300株 南海電鉄350株の2銘柄。

12 妻の有する不動産：大阪市住吉区所在 畑1,482.4平方メートル（1反4畝28歩）同東成区所在 田2,385.8平方メートル（2反3畝26歩）豊能郡箕面村（現在の箕面市）山林229,7平方メートル（2畝19歩） その他建物9棟（内4棟は共同住宅、いわゆる家作と思われる）。

〔17〕 神戸地方法務局 第13号 昭和14年4月13日

1868年に神戸港が開港して以来、来日した外国人の住宅地として、多くの異人館が建つ神戸市の北野地区に所在する不動産¹³と、婚姻中に妻が自己の名において得た財産は妻の特有財産とし、その使用収益及び管理他一切の処分は、妻自ら之を為すと定めている。夫に関する条項はなく、婚姻の前後を問わず、妻の財産に関する条項だけの契約で、妻の財産に対する夫の権限をないものとする契約の例である。

〔18〕 熊本地方法務局 第1号 昭和15年11月20日

写真館を営む夫婦の財産契約である。営業用である撮影用の器具を夫婦のそれぞれが有するとして、これを区分して特有財産としているが、双方が共に使用する必要のためか、使用収益、管理及び処分の権限については触れていない。婚姻費用については、夫婦の営業から得た収益を充て、その残余の純益、並びに婚姻中に特有財産によらずして、夫婦の一方が得た財産についても共有としている。実質的に所得及び後得財産共有制の契約である。

〔19〕 横浜地方法務局 第3号 昭和16年12月13日

我が国がアメリカ・イギリス・オランダに対して戦端（太平洋戦争）を開いた昭和16年12月8日（1941年）の5日後に登記された契約である。妻が所有する土地家屋と電話加入権、営業用や家庭用財産など、家屋内の有体動産を詳細に記載して特有財産とし、婚姻後も妻が使用収益、及び管理処分を行う権利を有すると定めている。家業¹⁴を継ぐためであろうか、財産を相続により継承した女子が婚姻して妻となった、その一方、妻の実家の家業はこれを継続し、また、家産の維持を図らなければならないとすると、戸主たる夫が有する、妻の財産に対する管理収益、及び処分の権限は、あらかじめないものとするのが安全であるとの立場が現れている契約例である。妻の実家である家産の、維持に

13 妻の保有する不動産：神戸市の外国人居留地区であった北野・山本通りに宅地2,826.12平方メートル（856.4坪）、灘区に宅地1,249.35平方メートル（378.59坪）田439.6平方メートル（4畝12歩）及び家屋2棟である。

14 妻の保有する不動産：神戸市の外国人居留地区であった北野・山本通りに宅地2,826.12平方メートル（856.4坪）、灘区に宅地1,249.35平方メートル（378.59坪）田439.6平方メートル（4畝12歩）及び家屋2棟である。

努める契約の典型的な例である。

〔20〕 横浜地方法務局 第2号 昭和17年10月1日

妻の特有財産として筆筥や鏡台など身の回りの動産6点を明記し、この使用収益と管理は妻が行うと規定している。また、婚姻中に特有財産によらずして新たに取得した財産も、共有としないと規定し、これ以外の財産を夫婦の共有とする3条から成る契約例である。

婚姻中に取得する財産の帰属に関する規定が曖昧であり、取得の原因如何によって区別するとの意味であろうが、

- ① 特有財産から生じる果実によって得た財産は特有財産
- ② 特有財産の果実によらないで取得した財産も特有財産
- ③ ①及び②以外の財産を共有財産とする

とする規定の方法は曖昧で誤りであろう。③にいうところの①及び②以外の財産とは何を指すのかが不明であり、その結果、婚姻後に取得する財産は帰属不明となるので、戸主に属することになり、法定財産制と異なる扱いを為す夫婦財産契約の目的が損なわれている。

〔21〕 名古屋地方法務局 第1号 昭和17年12月9日（入夫婚姻）

夫婦ともに婚姻前からかなりの不動産を有し、豊かな家同士の子と子息の婚姻に際する契約例である。財産の規模を見ると、妻の所有する不動産の規模¹⁵が夫¹⁶のそれよりも相当に大きな、裕福な家女である妻の入夫婚姻の例である。財産の明記に先立って、入夫婚姻に際して法定財産制と異なる契約を昭和17年12月1日に為したことを明らかにしている。〔4〕・〔5〕・〔8〕・〔13〕と同様に、旧法988条の規定を利用して妻の家産の留保を図ったものである。その後夫婦の不動産を夫・妻の順番により特有財産として明記し、使用収益と管理は夫婦各自これを為すと定めている。但し、処分の権限については触れていない。

この他、明記した夫婦それぞれの特有財産以外の財産と、特有財産によらず

15 妻の有する不動産（家産） 名古屋市中区（名古屋の中心部）に所在する宅地11,920.92平方メートル（3,612.44坪） 同昭和区所在宅地972.51平方メートル（294.7坪） 家屋19戸。

16 夫の有する不動産 名古屋市中区所在 宅地3,610.86平方メートル（1,094.2坪） 同 田 36.3平方メートル（11歩）。

して夫婦が新たに得た財産を共有財産としている。いうならば家産留保（別産制）・一部後得財産共有型となる。なお、旧法では婚姻費用等は戸主がこれを負担すると規定があるためか、妻の特有財産の果実が相当にあると思われる本例においても、その費用負担に関する規定はおかれていない。

第2 戦後の登記例

—新民法における夫婦財産契約例

以下、新民法による夫婦財産登記例の紹介と検討を行う。第I編第3章第4で既に紹介した例についてはここでは割愛したが、合計すると122件である。

〔22〕 熊本地方法務局 番号不明 昭和25年6月20日

筆者が収集した登記例で新法適用後の最初のものである。記載内容は妻の財産（動産）を特有財産として明記し、婚姻後も妻が使用管理及び収益を行うとし、その他は民法の規定によると定めている。妻の特有財産であっても、その管理は夫が行うとする旧法の規定¹⁷を改めることに重きを置いたのであろう。本例と同様に昭和30年代の契約例は、このような傾向が強い。

〔23〕 宇都宮地方法務局 第1号 昭和30年1月5日

妻が婚姻前から有する家庭用動産を、明記して特有財産とし、婚姻後も使用管理及び収益を妻が行うとする1条のみの契約で、確認規定に止まる例である。

〔24〕 名古屋地方法務局 第11号 昭和30年3月15日

夫婦が婚姻前から有する家庭用動産、及び妻が有する店舗の営業権を、明記して特有財産（1項）とし、妻の特有財産の使用収益と管理は夫が行い（2項）、婚姻後に新たに得た財産は、夫婦の共有（3項）と定める契約である。

〔25〕 京都地方法務局 第12号 昭和30年11月8日

妻が婚姻前から有する、家庭用の動産を特有財産として詳細に明記し、婚姻後も妻において使用収益、及び管理を行う権限を有すると規定した、1条のみの短い契約例である。

17 明治31年民法 第三節夫婦財産制第二款 法定財産制801条では妻の財産の管理権を、注意義務を課しつつ（805条）夫に認め、799条では夫又は女戸主である妻は配偶者の財産上に収益権を有し、そのかわりに婚姻費用を負担するとしている。一方、妻にあっては婚姻前では法的に能力者であるが、婚姻後は制限的無能力者（14条から18条）となり財産上の行為能力は制限されていた。

〔26〕 京都地方法務局 第13号 昭和32年3月16日

財産の持ち分、債務の負担、財産に関する行為について夫婦の共同性を謳い、その趣旨が貫かれている契約例である。

① 財産の帰属・債務負担・使用収益など

一切の財産の権利について持ち分を均等とする共有制を採用し（1項）、同じく一切の債務について、その性質が許す限り共有財産で弁償する（2項）とし、財産に関する一切の行為は夫婦の合意に基づかねばならない（3項）と定めている。

共有制を採用しているが、婚姻の前後を問わずに所有する財産を共有とするのか、婚姻後に新たに取得する財産について共有とするのかが不明である。

② 共有制の登記による表示

第三者との紛争¹⁸を避けるため、登記し得る事項は共通名義、持ち分均等に登記し、記名債権等は両当事者の名義額を技術的に可能な限度において均等にして、共有制を明示するとしている（4項）

この条項の目的は以下のようなものであると思う。

夫婦財産契約はその例が少ないため、経済的な取引を行う際に、当事者が夫婦財産契約の登記簿を閲覧することもなく、夫婦財産契約の有無を確認する習慣がない、そのため、夫婦財産契約による共有制の採用は、不動産の権利関係を表示する不動産登記簿においてこれを明らかにしておくべきであり、このように登記をしておく不動産に関する夫婦の持ち分が明記され、当事者以外の夫婦の他方と第三者との紛争が予防される。

的を射た規定であって、夫婦の自治の現れである約定財産制の本来の形である。しかし、本契約当事者の夫婦が、金婚式を迎える50年後の2007年の現在であっても、当時と状況が変わらず、租税負担の問題もあって不動産に関する共有制の登記例は少なく、夫婦共有名義制は、まったく普及していない¹⁹のは残念なことである。

18 本契約により共有者となる夫婦の一方の権利と、売買、抵当権等の担保の設定、差押、賃貸借に供することなどの行為を行う際の、単独所有と認識した取引の相手方である第三者との衝突を指すものであろう。

19 夫婦財産契約による共有制の不動産登記を阻害する要因の一つとして、贈与税課税の問題がある。これに関しては第Ⅰ編第3章第4の6ウ（164頁）を参照。

〔27〕 宇都宮地方法務局 第2号 昭和33年11月21日

婚姻前の同棲する際に妻が買い求めて持参した家庭用動産を、明記してその所有権を明らかにしつつ、婚姻後は夫婦が互いに共同して管理する旨を定めた短い契約例である。

〔28〕 東京法務局 第52号 昭和35年2月19日

妻の所有する不動産と、家庭用動産を詳細に記載して、これらの財産の管理を夫が行うこと、並びに婚姻後の費用は、夫が負担すると定める短い契約である。財産の管理の委託については、登記を要するまでもなく夫婦の自治の範囲であり、確認規定に過ぎない契約例である。

〔29〕 熊本地方法務局 第1号 昭和35年6月20日

① 財産の帰属と使用収益及び管理

妻が所有する土地家屋と、家屋内の動産等を妻の特有財産、さらに夫が婚姻前から有する財産、及び夫が婚姻中に取得した財産で、登記により所有権が確定したもの以外の有体物は、すべて妻の所有に属すると規定している（1条から3条）。また、帰属が不明な有体物や無記名債権、及びこれらの果実は妻の所有と定めている（5条）。但し、夫は妻所有の不動産と動産等の管理、使用、売却につき、妻の利益になる行為に限り、夫は独断でこれらの行為を、為すことができるとしている（3条、但し書）。

帰属不明の財産を妻の財産とするのは、法定財産制と異なる点であり、有効である。問題となるのは妻の利益に叶う限りにおいて、夫が妻の財産を独断で売却できるとする点である。先ず妻の利益の内容が定かでないこと、また所有者である妻の承諾を要せずに、夫の独断で行うことを可能とする点である。結果的に妻の不利益となる場合は、その不利益は回復できないことになる。このような場合に民法758条2項によって、管理失当を理由に自らが管理をする旨を、家庭裁判所に請求することができる。しかし、既に為された夫の行為の取消しは困難と思われ、夫は妻に対して損害賠償を負うこととなるが、妻の財産権を侵害する虞れがあり、問題を含む事項である。

② 債務の負担

夫婦がそれぞれ日常家事債務及び営業に関して、法律行為を行って生じた債務については、夫婦のそれぞれは他方の債務につき、責を負わないとしつつ

(4条)、一方において何れに属するか不明の債務は夫の負担と定めている(5条)。

夫婦の一方が行った営業上の法律行為の債務は、法定財産制であっても他方は負うことはない。また、夫が婚姻前に有していた第三者に対する債務も、妻は責任を負わないとする(6条)のも、同様に確認規定に止まる。一方、日常家事債務については夫婦の共同性や²⁰、第三者保護の観点²¹ ²²から、連帯してその責を負うとされるので無効な条項となる。

③ 婚姻費用の負担

婚姻から生じる費用はすべて夫の負担とする(4条)。

妻の財産権の保護を、第一の目的にした契約例である。しかし、夫に妻の財産の売却の権限を与えている点において、その趣旨が危うくなることが否定できない。少なくとも妻の承諾を必要とすべきであり、契約の作成にあたって、法律知識の少ない一般人の限界が見られ、専門家の手助けが求められる場面である。

20 大村敦志「夫婦連名預金の法的性質(上)―財産面における夫婦の「個と共同性」に関する一考察」ジュリ1102号(1996年12月)64頁。夫婦の財産面での独立性に対する考慮の要否を検討することが必要として「夫婦であってもそれぞれの個としての独立性は最大限に尊重されるべきである」という考え方は重要であるが、同時に、そこには夫婦であることに由来する一定の『共同性』が存在することも確かである。

21 フランス民法では第五節「婚姻から生じる義務」の第220条において、「夫婦のそれぞれは、家庭の維持及び子の育成を目的とする契約を単独で行う権限を有する。このようにして一方が締結する全ての負債は、他方に連带的に義務を負わせる」と規定し、採用する財産制を問わないとされている(出典「フランス民法典」前掲第二編注46を参照)。ドイツ民法では第五節「婚姻の一般効力」の1357条に同様の規定があり、家族の生活の需要を適切に充足するために、一方配偶者は法律行為を締結した場合は夫婦の双方が権利を有し義務を負うとしている(出典 D・シュバERT著鈴木禄弥訳『ドイツ家族法』82頁(創文社、1986年)。以上により、夫婦財産契約により日常家事債務の負担を免責することはできない構成となっている。

22 我妻・親族109頁「夫婦財産契約でこの連帯責任を一般的に排除しうるかどうかである。……理論的にいえば、否定すべきものと思う。けだし、夫婦共同生活の運営のための最小限度の対外的責任に関することだからである。」

内田貴『民法Ⅳ親族・相続』(東京大学出版会、2002年7月初出)42頁民法761条但し書きについて「取引の個々の相手方に対してその旨を予告したような場合のことで解されている。一般的に連帯責任を排除することは、たとえ夫婦財産契約によってもできないと考えるべきだろう。なぜなら、一種の団体としての夫婦の本質を否定することとなるからである。」

〔30〕 仙台北務局 第1号 昭和35年10月25日

婚姻前から妻が有する家財一式を、妻の特有財産として明記し、婚姻後も妻が使用、管理及び収益を為すとする1条のみの短い契約である。

〔31〕 京都地方法務局 第14号 昭和35年11月11日

夫の所有する不動産と、妻が所有する家庭用動産を明記してこれを特有財産とし、使用収益及び管理は各自がこれを行い、記載した以外の財産と婚姻中に特有財産によらずして夫婦が新たに得る財産は、これを共有財産とすると規定している。別産制を基本とする、後得財産共用制を採用した契約である。

〔32〕 東京法務局 第50号 昭和37年1月13日

夫の所有する家庭用動産を特有財産として明記するが、妻については記載がない。特有財産の使用収益、及び管理は夫婦各自が行うとしている。これは法定財産制と同様で確認規定である。また、婚姻中に夫婦が得た財産は、すべて夫の特有財産とするとしている。ここでいう夫婦が得た財産とは、何を指すのであろうか、例えば夫が労働により所得を得て、この所得により得た財産を指すのであれば、自己の名で得た財産となり特有財産とされるので法定財産制と変わらない。一方、夫婦ともに所得や財産があり、夫婦のそれぞれが資金を拠出して得た財産をも含むとすると、これをすべて夫の財産とすると、夫婦の一方に偏った財産制となる。

いわゆる帰属不明の財産を夫の財産とするのであれば、夫婦の自治の範囲と思われるが、いずれにしても曖昧さが残る契約例である。

〔33〕 大阪法務局 第26号 昭和38年3月15日

妻が婚姻前から所有する家庭用動産を、詳細に明記してこれを特有財産とし、婚姻後も妻がその使用収益を行うとする1条のみの、法定財産制と同様の契約例である。

〔34〕 大阪法務局 第27号 昭和39年7月17日

婚姻前から夫婦のそれぞれが所有する、不動産を明記して特有財産とし、使用収益及び管理にあつては、妻の特有財産も夫がこれを行うとする短い契約である。

〔35〕 東京法務局 第51号 昭和39年11月24日

夫婦のそれぞれが、婚姻前から所有している不動産を明記して特有財産とし、婚姻後も使用収益及び管理はその所有者がこれを行い、その他の財産、及び婚姻中に夫が取得した財産は夫婦の共有とする、いわゆる後得財産共有制を採用する契約である。

〔36〕 東京法務局 第52号 昭和41年11月4日

第Ⅰ編第3章第4にて記載しているので、115頁を参照。

〔37〕 京都地方法務局 第15号 昭和41年12月3日

夫婦の一方が行った日常家事債務は、他方は責任を負わないとし（1項）、婚姻前から有する夫名義の預金、婚姻中に夫の名で得た預貯金のうち、元金76万7,000円とこれから生じる利息を妻の特有財産（2項）とする短い契約である。

日常家事債務については、夫婦の共同性や第三者保護²³の立場から、夫婦の双方が負担すべきであるので無効である。また、婚姻中に夫の名で得た預金のうち、妻の特有財産とする金額を特定しているが、なぜその金額であるのかは不明である。婚姻時の夫名義の預貯金につき、婚姻前に妻が有していた預貯金が含まれていたとするならば、法定財産制であっても、これは妻の特有財産であり、本条項は確認規定に過ぎない。

別産制を採用して契約したと思われるが、他の項目に関する記載がなく、確認規定に止まる契約である。

〔38〕 東京法務局 第2号 昭和42年8月25日

後掲の〔46〕の参考とされ、3、4、6項が同じ内容にて、〔46〕にて用いられている。妻の立場を中心とする内容であり、夫についての記載が少なく、偏りが見られる契約例である。妻が婚姻前から有する家財や、書籍を詳細に記載して特有財産とし、使用収益と管理は妻自らが行うと規定する（1項）。婚姻後に取得する財産はその都度、協議により帰属を決めるが、協議が不調、並びに協議ができない時は、妻の特有財産とする（4項）。

23 前掲注20・21・22を参照。

婚姻費用は夫が負担し（2項）、夫の債務については婚姻の前後を問わずに、妻は負担しない（3項）とし、この契約は婚姻後10年間は変更しない、10年を経過したときは合意によって変更と解除ができる（6項）²⁴と定めている。

婚姻費用については、妻も夫に対する扶養義務があり、例えば夫が病を得て就労できず所得を得られない場合は、妻も就労するなどして婚姻費用を負担しなければならない。また、債務については夫婦には共同生活があり、これに伴う日常家事債務は妻もその責任を負担することとなるので、この二つの条項は無効となる。

〔39〕 東京法務局港出張所 第10号 昭和42年11月1日

妻が有する不動産は妻の特有財産として明記、その使用収益及び管理を妻が行うとし、婚姻中に夫婦が新たに取得する財産は、妻の所有と定める短い契約である。

〔40〕 横浜地方法務局鎌倉出張所 第1号 昭和44年8月11日

1条のみの契約である。婚姻中に夫婦の双方が得る財産は、夫婦の共有とする内容である。共有とするところに効力がある契約である。

〔41〕 東京法務局中野出張所 第1号 昭和46年5月11日

1条のみの契約である。婚姻中に夫が新たに得た財産は、夫婦の共有とする内容である。効果のほどは〔40〕と同様である。

〔42〕 東京法務局中野出張所 第2号 昭和46年5月11日

婚姻前に生じた夫の一切の債務は夫が負担し、妻の所有する家屋とその付帯設備、及び家屋内に存する有体動産を、妻の特有財産として明記し、婚姻中は夫が使用収益と管理を行うとする契約である。婚姻中は妻の特有財産について夫が管理する点に、特徴がある契約である。

〔43〕 京都地方法務局 第16号 昭和46年10月21日

妻が有すると思われる財産につき、婚姻中に夫は何らの取得分がないとした

24 契約の変更と廃止については、第I編第3章第4の6ア（158頁）を参照。

1条のみの短い契約である。

法定財産制の別産制を確認するに過ぎず、夫婦生活に必要な共同財産や、妻の特有財産の使用や収益などには一切触れないため、効果のほどは前例〔42〕と同様である。

〔44〕 千葉地方法務局市川出張所 第1号 昭和46年9月17日

夫婦が共同して使用する財産は共有財産、その他は特有財産とすることを基本とし、特有財産を共有財産へ、また、共有財産を特有財産と変更することを可能、この場合に財産の出損を伴う場合には、他方への補償を明記するのが特徴の契約である。

① 財産の帰属

共同して使用する財産は共有、それ以外の財産はいずれか一方の特有財産であることを基本としている。そして特有から共有、又は共有から特有財産への変更が可能で、この場合には一方は他方に補償を求めるとができるとし、また、法令等により一方名義の財産の管理は、共同して行うと定めている（1条1、2、3、4、5項）。これに加えて、妻所有の土地と、その土地に建築された夫所有の家屋は、これに付された抵当権の消滅時までには特有財産（合意により共有への変更も可能）とするが、共同で使用する期間は共同で管理を行い、これの果実も共有としている（同条7、9項）。

夫婦の共同性を重視して、共同生活に必要な財産は共有とするが、基本的には別産制を採用している。財産の区分の変更の際には財産持ち分の清算を行い、補償を求めるとできるとするのは、別産制を貫く面からは有効な方法である。一方、その際には先ず財産の評価を行い、一方の出損額を算定し決済をする必要が生じるが、これらの処理は煩瑣でかなりの面倒さを伴うと思われる、婚姻共同生活の継続中には実施されず、婚姻の終了時に清算することになると推測される。本契約においても末尾の5条に夫婦関係が終了後に財産と債務処理を行うと定めている。

② 債務の負担

他方が一方を扶助するため、及び双方が扶養すべき者のために生じた債務は、双方が連帯してこれを負担すると定める（2条・3条1項）。さらに夫婦が共同で使用する1条6項の不動産に係る債務は、他方が負担できるとしている（1条8項）。

扶助や扶養の債務は、婚姻費用となり日常家事債務に含まれるので、法定財産制と変わりがない。後段の夫婦が共同で使用する不動産に関する債務については、効力を有することになる。

③ その他の事項

この契約履行中は夫婦の双方は職業選択の自由を拘束されない、これが満足されない場合は本契約の効力を一時停止できると定めている（4条1、2項）。

次に、本契約は双方の合意により改め、又は、廃止できるとし²⁵、夫婦関係終了後に生じた財産債務処理は本契約に準拠して行うとしている（5条1、2項）。

職業の選択は、重要な問題であることは当然である。一方が従事する職業について、他方がその就業につき理解を示さず、協力をしないのであれば、融和を基本とする婚姻生活を過ごすことは不可能であり、婚姻の解消につながることになりかねない。本条によると職業について他方の理解がない場合には、本契約の効力は一時停止するという。本来はこのような紛争が生じて、財産の清算を必要とする場合に夫婦財産契約の効果が求められ、これを目的として締結されるのかかわらず、このような規定は疑問が残るところである。

〔45〕 東京法務局世田谷出張所 第2号 昭和46年11月12日

婚姻中に取得した財産は共有財産とし、夫婦のそれぞれが自由に使うことを認め、さらに嫡出の子に対して、自由に与えることができると定めている。一方において婚姻中に夫に債務が生じた場合は、妻は一切の責任を負わないとする短い契約である。

共有制を採用する点において有効であるが、自由に使う、自由に与えるという条項については疑問がある。「使う」²⁶については、幅広い表現で曖昧さを禁じ得ない。「自由に与える」とは、例えば夫婦が居住する共有不動産の他方の持ち分についても、夫婦のそれぞれが了解を得ることなく、その子に対して与えることができるのであろうか。推測するに自らの共有持ち分を指すものであろう。そうであればその旨を、すなわち、共有或いは合有の概念を用いるのか

25 契約の変更と廃止については、第I編第3章第4の6ア（158頁）を参照。

26 佐藤・契約論73頁において、この「使う」という文言の範囲が不明確であり、使用収益に止まるのか、処分を含むのか問題と指摘されている。

を明確にする必要がある。また、債務については法定財産制と同じであり、日常家事債務の項目は本契約をもって第三者への予告とするのは、無理があり有効たり得ない。

〔46〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 昭和46年8月3日（妻がドイツ人）

妻が保有する家庭用動産一式を、その特有財産として明記し、婚姻後に取得する財産は協議により帰属を決定し、それぞれの債務は他方はその責にないとする別産制を基調とする契約である。

① 財産の帰属

妻が婚姻前から有する台所用具などの家財は、その特有財産として明記（3項）するが、夫については記載がない。婚姻後に取得する財産は、その都度に協議を行って帰属を決定するとし、協議が不調の時は妻の特有財産と規定している（6項）。夫婦何れの財産に属するか不明の財産、すなわち夫婦の共同生活に必要な財産は、通常は共有となる例が多いが、この文面からは夫婦のいずれかに、帰属させるものと思われる。しかし、共同生活が継続する婚姻中にすべての財産を、別産とすることが可能かどうかは疑問が残る点である。

② 管理・使用収益

夫婦の財産は、婚姻の前後を問わずそれぞれが管理、及び使用収益を行う権利を有すると定めている。

③ 債務の負担

婚姻の前後を問わず、他方の債務は一切負担しないと定めている（4・5項）。

日常家事債務については婚姻生活には少なからず夫婦の共同性があり、また、第三者の保護の観点から本契約の登記のみをもって対抗できないため²⁷、その効果はないものとなる。なお、法定財産制においても日常家事以外の債務は、当事者ではない他方配偶者は責任を負わないため、本条項の効果はない。

④ 契約の変更・解除

この契約は婚姻後10年間は変更しない、10年を経過した後は合意により変更又は解除ができると規定する（7項）²⁸。

本契約が法定財産制と異なるのは、次の2点である。第一は婚姻中に取得し

27 前掲注20・21・22を参照。

28 契約の変更と廃止については、第Ⅰ編第3章第4の6ア（158頁）を参照。

た財産の帰属であり、協議によることを原則としつつ、不調の場合は妻の特有財産とする点にある。

第二は債務の負担であり、その意図するところは日常家事債務についても、他方の配偶者は一切の責任を負わないとすることである。しかし、第二点は無効である。したがって婚姻中に取得する財産に関する条項だけで、十分な効果が期待でき、他の条項の必要性は少ないものと思う。

なお、妻の有する特有財産のみを詳細に記載し、夫については何らの記載がないこと、及び4、6、7の各項は前掲の〔38〕例の内容と同一であり、契約の締結に当たって参考としたものと思われる。ただし、問題を含む内容をそのまま使用しているため、あまり良い結果を得ているとは言えない²⁹。

〔47〕 京都地方法務局 第17号 昭和47年3月10日

後得財産共有制を採用するが、婚姻前から有する動産も共有財産に含めるのが特徴となっている。その他婚姻中に取得する財産はその名義を問わずに共有であり、管理は共同で処分は夫婦の合意を必要としている。

〔48〕 さいたま地方法務局 第2号 昭和47年10月5日

後得財産共有制を採用して、夫婦のそれぞれが婚姻前から有する財産を特有財産、婚姻中に自己の名で得た財産は共有財産とする短い契約である。婚姻中の財産につき法定財産制と異なるため、この点においてのみ有効である。

〔49〕 東京法務局 第55号 昭和48年1月30日

妻の有する有価証券を特有財産として明記し、この運用益も妻の特有財産とするもので、法定財産制と同じ内容であり、確認的な契約である。なお、婚姻後に夫は妻の氏となったこと、及び夫婦の住所を移転した旨を登記している。

29 他の登記例を参考にして契約を結んでいるものに、〔101〕（東京法務局新宿出張所第7号平成13年2月27日）があり、〔96〕（東京法務局第59号平成11年4月30日）の内容を多くそのまま採用している。本例と同様に参考とした契約に問題を含んでいるため、混乱した結果となっている。一方、〔50〕（東京法務局中野出張所第3号昭和48年3月2日）を参考とした〔94〕（名古屋法務局平成10年2月6日）があり、〔50〕が他の模範となる例であるので、良い結果を得ているのと対照的である。

〔50〕 東京法務局中野出張所 第3号 昭和48年3月2日

第Ⅰ編第3章第4に記載して紹介しているので、100頁を参照。

〔51〕 東京法務局中野出張所 第4号 昭和48年6月20日

妻の有する不動産を特有財産として明記し、婚姻後もその使用、収益及び管理は妻が行うとだけを定める1項からなる短い契約である。他の例でも述べるように法定財産制と同じ内容であり、この契約の効力は少ない。あまり意味のない³⁰ものである。

〔52〕 千葉地方法務局 第1号 昭和48年3月31日

〔52〕と次の〔53〕は、婚姻後に夫が取得した収入の4割は妻のものとする所得共有制を定めた1項からなる、全く同じ内容の契約である。この二つの契約は両夫婦が友人関係であるため、同じ内容、また時をほぼ同じくして締結されたもの³¹と紹介されている。しかし、この1項のみの契約であり、他の項目については一切不明であり、将来に予想される紛争防止の効力は少なく、有効な夫婦財産契約とはいえない。

〔53〕 千葉地方法務局 第2号 昭和48年10月16日

前例〔52〕と同様の内容であるので、前例を参照。

〔54〕 大阪法務局 第28号 昭和49年9月19日

婚姻前から有する夫婦それぞれの特有財産と、婚姻中に得た財産の使用収益と管理は妻が行うとし、婚姻費用は夫の稼得する収入と、妻の家事労働で負担するとの契約である。

① 財産の帰属と使用収益

婚姻前から有する財産は夫婦それぞれの特有財産として明記し、婚姻中に共同生活に必要な新たに取得した財産を併せて、その使用収益及び管理を妻が行うとしている（1、2及び3項）。但し、婚姻中に取得した財産の帰属について

30 同旨 佐藤・契約論79頁

31 廣田真弓「夫婦財産契約制の考察—その実際と機能を中心として—」明治大学大学院紀要第19集(1) (1981年) 189頁注22参照

は触れていないので、その帰属は不明となる。4項において妻の家事労働を評価しているところから、共有制を採用するとも推測されるが、記載がないことから法定財産制の別産制が適用されることとなる。何れを採用するか明らかにすることが望まれる。

② 婚姻費用の負担

生活費や療養費などは夫の収入で負担するとしつつ、妻は家事労働でこれを負担すると定めている。妻の家事労働を評価し、夫の労働と同様の位置づけを行ったものと思われる。

③ 債務の負担

婚姻生活に掛かる日常家事債務について、夫婦の一方により生じたものはその当事者が責任を負うと定める。この規定は繰り返し述べているように³²、夫婦は共同性を伴うこと、及び第三者保護の観点から夫婦財産契約の登記のみをもって、他方の配偶者はその責を負わないとするのは無効である。

〔55〕 仙台法務局 第2号 昭和50年11月18日

婚姻中に、夫婦の得た収入により新たに取得した財産は夫婦の共有、死亡により婚姻が解消した場合には、生存する一方が他方の共有財産持ち分を、自己の財産とすると定めている。相続契約の一つの形であり、夫婦財産契約の効果が最も発揮される場所である。他方、我が国民法では死亡による婚姻解消の場合の規定は、遺言や相続の手續に従うのが原則とされている³³。

〔56〕 奈良地方法務局 第4号 昭和51年6月15日

婚姻中に取得する財産の持ち分を2分の1とする共有財産とする。その一方、日常家事債務に関する第三者への債務は、当事者でない他の一方はその責を負わないと定めている。すなわち婚姻中に取得する財産は共有財産制、共同生活に供する日常の家事債務はそれぞれ別個に負担するという、相反する内容を持つ契約である。そうすると家事債務は、共有財産ではなく、それぞれの特有財産から弁済することとなる。日常の家事債務は夫婦の共同性に係わることであるため、共有財産から支出するのが自然であり、また、夫婦財産契約の登

32 前掲注20・21・22を参照。

33 相続契約条項については、第I編第3章第4の6イ(160頁)を参照。

記のみで、第三者に対抗ができるとするのは無理がある³⁴。

〔57〕 京都地方法務局 第18号 昭和52年2月19日

第Ⅰ編第3章第4に記載しているので、111頁を参照。

〔58〕 東京法務局新宿出張所 第5号 昭和53年6月22日

婚姻の前後を問わずに財産は夫婦の共有（1項）、財産管理は夫婦の一方が不適当となった場合は、他方に変更することを可能（2項）とし、かつ、共有財産を分割することができる（3項）と定める短い契約である。

共有制を採用しつつ、支障が生じた場合は財産を分割することを可能とする内容である。持ち分の記載がないが単に共有とあるので均等であり³⁵、分割に際してはこれを基本として共有から、それぞれの単独持ち分へと財産の分割³⁶が行われることとなる。このように財産の分割に関する規定を設けているのは少なく、本例だけである。

〔59〕 京都地方法務局 第19号 昭和54年12月26日

婚姻前から妻が有する不動産は特有財産、夫が婚姻中に新たに得た財産を含んで、その他の財産はすべて共有財産とし、妻の特有財産の使用収益と管理は夫が行うとするいわゆる後得財産共有制を採用する短い契約である。

契約締結の意図は、夫婦が共に再婚者で前婚の子があり、妻の死後に子供達の間で財産の紛争が生じないように配慮をしたものと紹介³⁷されている。

〔60〕 大阪法務局枚方出張所 第1号 昭和56年7月14日

婚姻費用は全て夫の負担、全ての債務は各当事者が負担、全ての財産の使用収益及び管理は妻が行い、婚姻中に取得した財産は名義を問わずに妻の財産とするとし、所有及び使用収益について、全面的に妻に重きをおいた契約である。

① 財産の使用収益

婚姻前から有する財産を、夫は借室の差入敷金、妻はタンス類などの生活必

34 前掲注20・21・22を参照。

35 民法250条【共有持分の割合】各共有者の持分は相均しきものと推定す。

36 民法256条【共有物の分割請求・不分割特約】及び258条【分割の方法】の規定が適用される。

37 廣田真弓 前掲注31論文189頁注23

需品と記載してこれを特有財産とし、その使用、収益及び管理は妻が行うと定めている（1、2条）。

② 財産の帰属

婚姻中に夫婦のそれぞれの名で第三者から取得した財産は、名義を問わずに妻の財産とするとしている（3、4条）。

すなわち名義を問わずに、婚姻中に取得した全ての財産は妻に帰属することとなる。別産制を採用する民法762条1項においても、帰属不明の財産は夫婦の共有とするとして、夫婦の一体性や共同性に配慮をしているが、本契約はこれを排除する内容であり、他に見られない特徴を持っている。

③ 債務と婚姻費用の負担

婚姻の前後を問わず、夫婦の一方の行為によって生じた債務は、日常家事債務であってもその当事者が責任を持つとしている。また、婚姻費用は一切の事情に関わらず夫が負担すると定めている。

夫の稼得する所得も財産であるが、財産の帰属に関する3条、4条では婚姻中に取得した財産の全ては妻に帰属するとあるので、夫は婚姻費用の負担、並びに債務の弁済の財源がなくなり、当事者として責任を果たすことは不可能となる。推測するに夫の得る所得から婚姻費用を控除した剰余を財産と認識し、これを妻の財産とするとの認識であったものと思う。また、日常家事債務まで当事者負担とするのは第三者保護の観点から³⁸、実効性のない規定といわざるを得ない。

このような妻を中心とする、すなわち妻に偏った財産の帰属について考えてみたい。婚姻中は、個々の具体的な関係において、夫婦は常に同一の権利を有するとすべきものではなく、婚姻の解消時には配偶者には財産分与請求権、相続権などが規定され、実質上に不平等が生じないように配慮がされているとする立場³⁹からすると、婚姻の解消時に財産関係を清算するので、婚姻中の財産の帰属は大きな問題とならないため、たとえ財産の帰属が一方に偏在するとしても、両性の平等に反しないので有効な契約となる。しかし、本契約のように、あまりに一方に偏った財産の帰属は、婚姻解消時における権利保障の制度の存在と、夫婦の自治を尊重すべきとしても、永きに渡る婚姻生活における、夫婦それぞれの尊厳に反すると思う。したがって本契約は、両性の平等に則したも

38 前掲注20・21・22を参照。

のとは言えない。

〔61〕 東京法務局目黒出張所（番号なし）昭和56年2月12日

婚姻の前から有する財産と、婚姻中に他の一方の協力により取得した財産は夫婦の共有財産とし、協力によらずに取得した財産は特有財産とするなど、財産の帰属を決める基準を、夫婦の共同性に重きをおいた契約である。

① 財産の帰属

夫婦が婚姻前から有する財産と、婚姻中に他方配偶者の協力により取得した財産を、夫婦の共有財産と定めている（1条）。一方、他方配偶者の協力なしに得た財産、すなわち単独で得た財産は取得者の特有財産としている（2条）。但し、取得者の承諾により、その財産を共有とすることができるとして、共有化の途を開いている。

② 財産の管理の委任

共有財産の管理・使用・収益は夫婦共同で行い（4条）、夫婦の一方は、双方を代表して共有財産の処分、及び労働の対価の受領を行うことができるとしている。

この規定により、互いに委任を行い、夫婦のそれぞれが夫婦を代表することになるが、共有財産の処分について、第三者との法律行為を夫婦の一方のみが行う場合には、その委任を明らかにする必要がある。本契約の登記のみをもって、互いの委任の効果があるとするのは無理があり、第三者の利益の保護の面から問題がある。

労働の対価の受領については、夫婦が円満の場合は有効な規定であり、労働による所得は、夫婦の共同生活に基づくとする認識から、自然なものを受け取ることができる。しかし、夫婦が円満を欠いて別居の状態になるような場合は、その受領につき、双方が申し出るような事態を招いて、混乱が生じる虞が

39 最（大）判昭和36年9月6日民集15巻8号2047頁・訟月7巻11号2229頁・家月14巻1号97頁「夫婦は一心同体であり、一の協力体であって、配偶者の一方の財産取得に際しては他方が常に協力、寄与するものであるとしても、民法には、別に財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利が規定されており、右夫婦相互の協力、寄与に対してはこれらの権利を行使することにより、結局において夫婦間に不平等が生じないよう立法上の配慮がなされているとすることができる」と述べ、別産制を定める民法762条1項に関して、両性の平等の原則を定める「憲法24条の法意に照らし、憲法の右条項に違反するものということではできない」としている。

あり、夫婦財産契約は将来の紛争防止の、役割を担うという観点からは疑問が生じる。

③ 婚姻費用の負担

共有財産制を採用することから、婚姻から生じる費用の半分を、夫婦はそれぞれ負担するとしている（4条）。

婚姻中に夫婦の一方が、他方配偶者の協力なくして得た財産は、これを特有財産としている。そうすると、婚姻前から有していた財産は他方の協力を得ずして取得した財産となり、本来は特有財産となるどころ、本件契約は婚姻の前後を問わずに共有財産と定めているのは不思議である。本件夫婦は婚姻当時には、あまり財産を有しなかったものと推察される。

〔62〕 東京法務局品川出張所 第1号 昭和56年3月11日（妻がフランス人）

夫婦がフランス国内において有する財産は、仏民法1536条から1541条⁴⁰に規定する夫婦別産制による契約を結ぶものとし、婚姻による財産の共有関係はこれを排除して、管理と使用収益及び処分は、婚姻の前後を問わずに夫婦の一方のみに専属すると定める⁴¹、1条からなる短い契約である。

〔63〕 東京法務局 第56号 昭和56年3月30日

一旦登記した契約を2ヶ月後に、より詳細な内容に更正した登記例であり、婚姻の届出以前に為された契約の変更⁴²と思われ、妻の特有財産である不動産の明確化と、妻による使用収益、並びにその果実の扱いなど、妻の有していた不動産に、焦点を当てた内容が特徴となっている。

① 財産の帰属

妻が所有している9件の土地家屋を特有財産として明記し、婚姻後も妻が使用収益及び管理をすると定めている（1条）。この記載した財産の他、婚姻前

40 別産制を簡単に記すと婚姻の前後を問わずに財産は全て、その所有者と取得者である夫婦のそれぞれに帰属して、管理・使用収益・処分の権限も同様であり、婚姻の解消時にも分割の必要がない財産制である。

41 法の適用に関する通則法（旧法例）15条により、夫婦は準拋法の選択が可能であるので、本契約は有効である。

42 婚姻届出前の契約変更は可能であり、その登記により第三者や承継人への対抗力が生じるが、その反面、一旦登記をすると婚姻中は変更できない。

から夫婦の一方が有する財産、及び婚姻中に自己の名で得た財産はその特有財産とし、何れに帰属するか不明の財産は妻の所有としている（2条）。帰属不明の財産の扱いのみ、法定財産制と異なる財産制を採用している。

② 婚姻費用の負担

婚姻費用の負担については、1条に記載する妻の特有財産の存在と、その果実である収入を考慮せずに、その他の夫婦の資産収入などその他一切の事情を考慮して分担するとしている（3条）。

③ 財産分与

離婚に至った場合についても、1条の特有財産は継続して妻の所有で、財産分与の対象とせず、婚姻中の夫婦の協力により得られた財産であると主張して、財産分与の請求をすることはできないとしている（4条）。

本契約に記載する夫婦財産制の項目である、婚姻後の財産の使用収益、婚姻費用の負担、離婚時の財産分与の全てについて、妻が婚姻前から有する不動産を中心にして規定が設けられていることから、妻において既に厳しい離婚を経験し、財産につき将来の紛争を防止したいなど、なにか特別の事情があったのであろう。夫がこれら妻所有の不動産につき、婚姻後は一切の関与をしないことを、求めていると感じられる。また、帰属が不明な財産も妻の所有としているところから、夫婦共同生活に必要な所得は、妻の貢献度が高いものと推測される。

一方、夫婦の婚姻生活には少なからず共同性があり、別産制を貫くとしても何らかの共同財産が存在するのが通常である。この財産について一切触れないのは、将来に問題を残すであろうし、また、帰属不明の財産は妻の所有とする2条を適用して、これも妻の財産とするのは、両性の平等の見地から行き過ぎであろう。この点に関して問題を含む契約例である。

〔64〕 京都地方法務局 第20号 昭和57年4月10日

婚姻中に得る収入などは夫婦共同生活に基づくものとして、一部を除いて夫婦のそれぞれに平等の割合で帰属することを明らかにした契約である。

① 平等に帰属する収入

夫婦が得る給与、職務対価の報酬、営業収入などは夫婦の共同生活に基づくものとし、一方の名で得たものであっても、双方に平等に帰属すると定めている。

このように平等とする合意の前提、すなわち夫婦が一体となって生活を行うことが、夫婦の収入を生み出す基盤であり、その貢献度は等しいとの認識を記した例は珍しく、貴重な例である。

② 知的な財産権の収入の帰属

平等な帰属を原則としつつ、著作権・特許権などに類する権利から生じる収入は、権利者が3分の2、他方が3分の1の割合で取得するとし、さらに贈与と相続等により取得したものはこの限りではないと定めている。

夫婦の収入を区分して、

㊦ 夫婦の共同生活に起因して得ることが可能な収入は平等、

① 所得を得ることの主な能力が、一方に属する収入については、その得る一方に重きを置く、

㊧ 贈与等の場合はその原因が一方にあるので、受けた者を取得者とする、との3種の分類により、収入の帰属が決められている。この結果、稼得された収入から、婚姻費用を控除した剰余を原資として取得される財産は、この割合による共有財産となる⁴³。夫婦の自治による合理的な契約方法の一例である。

〔65〕 大分地方方法務局別府出張所 第1号 昭和57年8月28日

契約中に恩給や年金の受給権に触れていることから、契約の当事者は高年者同士のカップルと思われ、その内容もそれぞれの子に対する財産の継承を念頭に置きつつ、婚姻共同体の利益にも配慮を示した契約である。

① 財産の帰属

規定の方法や表現に問題があるが、夫婦のそれぞれと前婚の子のために婚姻前から有する財産は、その果実を含めて特有財産とする。また、その使用収益、及び夫婦のそれぞれが相続により取得する財産は、互いにその権利を放棄すると定めている。

② 財産の使用収益

前項の特有財産につき、夫婦間の通常の利用と収益は無償とし、その営繕費

43 このように共有とし、財産の名義を夫婦の双方とする場合には、夫婦間において財産の移転があったとして贈与税が課せられる。この点に関しては第I編第3章第4の5（152頁）に掲げる〔97〕（福岡地方方法務局北九州支局第1号登記）を参照。

はこれら財産の果実と、夫生存中に受ける恩給と年金、及び夫死亡後の遺族年金にて出捐し、婚姻共同体の利得に帰属せしめると定めている。

本契約の目的とするところは、特有財産とする不動産につき、婚姻継続中は夫婦の共同体の利益に供する、一方の死亡による婚姻解消時については互いに相続せずに、それぞれの子に継承させる⁴⁴ことである。契約の文言について間接的な表現が用いられ、また訓辞的なもので珍しい例である。一方、遺言や遺留分の放棄などの手続を経ないと、本契約の目的は達することはできないので、併せてこれらの準備をする必要がある。

〔66〕 甲府地方法務局石和出張所 第1号 昭和58年11月16日

妻となる者の所有する営業用（旅館）などの不動産を、妻の特有財産と明記し、その使用収益及び管理を為すとする1条からなる短い契約である。契約後約9ヶ月後の昭和59年8月10日に婚姻が不成立との登記が為されている。婚姻後に取得する財産の扱いや婚姻費用などの他の項目について、一切の記載がなく、戦前において実施された入夫婚姻の契約例と同様の内容である。

〔67〕 東京法務局新宿出張所 第6号 昭和58年6月4日

夫婦の双方が婚姻前から居住用などの不動産を所有し、これをそれぞれの特有財産と明記し、使用収益及び管理は各別に行い、婚姻中に夫婦が新たに得た財産は、夫婦の共有とする短い契約である。共有財産についての使用収益及び管理についての定めがないため、将来の紛争防止についての実効性は少ない。

いわゆる後得財産共有制を採用した、再婚のカップルと推測される。

〔68〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 昭和58年6月27日

第Ⅰ編第3章第4に記載しているので、113頁を参照。

〔69〕 東京法務局中野出張所 第5号 昭和59年7月23日

婚姻前から有する財産及び婚姻中にそれぞれ取得する財産は、その名義や取得原因の如何を問わずに、持ち分2分の1とする夫婦の共有財産とし、共同で管理するという、完全な共有制を採用している。また契約の変更⁴⁵については

44 相続契約については、第Ⅰ編第3章第4の6イ（160頁）を参照。

夫婦の合意によりなし得るとする2条からなる短い契約である。

婚姻の前後を問わない、婚姻中に取得する財産も、名義や取得原因を問わずに夫婦の共有とする契約は、本例のみであり貴重な存在である。この定めに関係するのは、債務の負担の問題である。一つには名義上の財産を持たない一方の配偶者が、債務を負担する法律行為を行い債務不履行になった場合には、その履行の裏付けとして、夫婦が所有する財産の2分の1が充てられることになる。

いまひとつは財産の名義人である一方配偶者が、単独でその財産を担保に供し、担保権が実行される場合には、他方配偶者はその2分の1の持ち分に付いて、その無効を請求することが可能な点である。このため、信義や誠実の観点から、本件夫婦は夫婦財産契約の存在を、取引の相手方に周知すべきであり、本件夫婦と法律行為を行う第三者は、取引の安全のために夫婦財産契約の存在に付き、十分な注意を払う必要がある。

〔70〕 東京法務局 第57号 昭和60年5月7日

婚姻費用の負担についてやや詳しく規定する他は、法定財産制と同様の内容を持つ契約である。

① 財産の帰属

婚姻前から有する財産及び婚姻中に自己の名で得た財産は、その特有財産とする。

② 債務の負担

婚姻中に夫婦の一方が第三者と法律行為をした時は、他の一方はその責に任じないとする（1条）。

③ 婚姻費用の負担

日常家事に関する費用（婚姻費用）は、夫婦の双方に所得にある場合の負担割合は、夫3分の2・妻が3分の1とし、育児等により夫婦の一方が所得を得られない場合は、他の一方が負担するとしている（3・4条）。

夫婦別産制を強調しているが、1条と2条は法定財産制と同様の内容で確認規定に過ぎない。但し、1条の債務負担の条項には日常家事債務への言及がない。3・4条に規定する婚姻費用の負担の割合にて、日常家事債務の負担を担

45 契約の変更と廃止については、第1編第3章4の6ア（158頁）を参照。

うとも推測されるが、夫婦の共同性の観点からも、本契約の登記のみをもって第三者への対抗力⁴⁶が生じるとは言えない。

[71] さいたま地方務局志木出張所 第1号 昭和60年8月31日

婚姻前から妻が有する不動産を特定し、婚姻中に新たに夫が得た財産は共有とする2条からなる短い契約である。いわゆる後得財産共有制を採用している。

[72] 熊本地方務局大津出張所 第1号 昭和61年8月20日

婚姻前から有する財産を特有財産として明記し、婚姻中はそれぞれが使用収益を行い、夫の特有財産につき夫死亡後は、夫の子が相続して使用収益を行うとし、婚姻後に取得した財産は共有、及び所得も2分の1共有とするもので、夫に前婚の子が存在するカップルの契約である。

① 婚姻前から有する財産の帰属と承継

夫婦がそれぞれ婚姻前から有する不動産を特有財産とし、婚姻後もそれぞれが使用収益を行うと定めている。特に夫の特有財産については、夫の死亡後も夫の子がこれを行うと強調している（1条）。さらに相続が開始した場合は、その全部を夫の子に伝えるものと承継人を指定する（3条）。

このように夫のみについて、死亡後の財産の承継と使用収益を行う者を指定するのは、この夫婦が婚姻に至るまでに、何らかの事情があったものと伺える条項である。記載された特有財産を見るに、夫の所有する不動産は宅地や山林の他、7,565平方メートルの面積を擁する田・畑・山林であるので、夫は農業を営み、かつ後継者が存在し、農地と農業の継続を期待したのであろうか。

② 婚姻後に取得する財産と所得の帰属

婚姻中の所得は夫の所得及び妻の所得のそれぞれにつき50%を、他方の所得と記載し、実質的に双方の合計所得を共有すると定め、また、新たに取得する財産は夫婦の共有としている。

妻の特有財産については、財産の承継人の指定はない。妻は初婚、或いは再婚であっても子がなかったものと推察される。中高年者の再婚に当たり前婚の子が存在する場合は、財産問題が微妙となり、子の相続期待権への配慮が必要となるケースが多い。本例もそのような状況にあったものと思われる。また妻

46 前掲注20・21・22を参照。

は相当の不動産を所有し、夫の死亡後の自らの生計費用に付き、夫の財産に依存する必要性は少ないと思われる。これにより本契約の効力を認めて良い例と思う⁴⁷。

〔73〕 千葉地方務局旭出張所 第1号 昭和61年7月10日

妻の所有する居住用不動産と思われる土地家屋は、婚姻後も妻が管理を行うとし、日常家事費用は、夫が負担すると定める短い契約である。法定財産制と同様の内容であり、確認に止まる契約である

〔74〕 東京法務局 第58号 昭和62年10月28日

第I編第3章第4に記載しているので、143頁を参照。

〔75〕 東京法務局板橋出張所 第1号 昭和63年7月23日

婚姻中に形成された財産は、相続と遺贈によるものの他は、その名義を問わず夫婦それぞれが持ち分2分の1、管理も共同で行うとする共有制を採用し、一方において日常家事債務以外の債務については各人に属するものとし、後得財産は共有、債務については別産制とする3項目を定める短い契約である。夫婦の自治の範囲であり有効な合意であるが、末尾に本契約の定めは双方の合意により、変更することができるとしている⁴⁸。しかし、第三者に影響する事項については、遡及して効果が生じるような変更は認められない。

〔76〕 京都地方務局 第21号 昭和63年8月25日

夫婦が所有又は取得する財産は共有とし、共有財産の処分と運用については協議を行い、債務も連帯して責を負うとする、一歩進んだ共有制を採用する契約である。

① 財産の帰属と管理・処分

夫婦の何れが所有、あるいは取得する財産は、原則として共有とする。例外として夫婦の協議により個別所有とした場合、並びに財産取得に際する契約や、法令により個人のみ帰属すると限定される財産は、適用外としている

47 相続契約については第I編第3章第4の6イ（160頁）を参照。

48 契約の事後の変更については、第I編第3章第4の6ア（158頁）を参照。

(1条)。この「所有あるいは取得する財産」の意味するところは、どのようなものであるかは、2条の債務負担の条項から思うと、婚姻前から有する財産も、共有とする合意と推測される。

共有財産の処分・運用は夫婦が合意したとき、又は協議して一方が他方に条件を付して、裁量権を与えた場合にのみ、行うことができると定め、これに反した場合は原状回復義務があるとしている(3条)。また、例外として憲法25条に定める「健康で文化的な最低限度の生活」を、確保するために出費が必要なときは、単独の処分と運用が可能としている。

このように共有財産の運用と管理について、夫婦双方の合意を必要とする夫婦財産契約の登記により、第三者への対抗力が生じる。この夫婦と取引を行う第三者である当事者は財産上の名義人の他、名義人ではない夫婦の一方の取引に関する同意書を得ておかないと、後に契約は無効であるとの請求を受ける心配があり、取引の安全性が害されることとなる。取引に当たって夫婦の合意が有るのかどうかを、確認する商取引上の注意が求められるが、現在では夫婦財産契約自体の存在すら不知の状態にある。今後は夫婦財産契約の効果について、一般への周知が必要となろう。

② 債務の負担

婚姻の前後を問わずに債務については、夫婦は連帯してその責を負うとする。例外として一方が他方に無断、また、意図的あるいは怠慢により負うことになった債務は、単独で負うとしている(2条)。前条と同じく、意味するところの概念が広い「意図的」「怠慢」という記載がある。意図的であったのかどうかの判断、注意を払ったのに結果的に怠慢となった場合などを、どのように判断にするかなど困難な認定を伴う心配がある。

夫婦の一体性を打ち出して、その趣旨を明らかにした契約である。合意に反した場合には、原状回復義務を付して、実効性を保つ努力をしている。その反面、具体的な表現を避けて、不確定な概念である表現に止まるといふ、二面性を有しているのが特徴である。

〔77〕 鳥取地方法務局米子支局 第1号 平成元年3月30日

妻の有する不動産を明記し、婚姻後は夫婦以外の者(住所氏名を記載)が管理を行い、次いで婚姻後の日常家事費用は、夫が負担するという短い契約である。

妻の有する不動産につき、夫婦以外の者が管理するというのは、なにかの事

情が存在したものと推測される。しかし、妻と管理者との合意を夫が承諾したことを、登記において明らかにする意味合いが、あるかどうかは疑問である。管理者の婚姻後の変更や、管理の終了が生じた場合も、その事実は登記に反映されない。婚姻前の合意を明らかにするだけに止まり、登記の本来の目的である夫婦の承継人や、第三者に対する対抗力については、効力がないものと言うべきである。

〔78〕 神戸地方法務局 第4号 平成元年10月20日

夫が婚姻前から有する、居住用を含む不動産を特有財産と表現して、婚姻後は妻も使用、管理及び収益を為す権利を有すると定める、1条だけの短い契約である。不動産につき妻に婚姻後の権限を、付与することを明記している。他方配偶者の財産の使用収益につき、通常は黙示的な承諾に過ぎないところ、すなわち夫婦の共同性に埋没する部分に、光を当てる面で合理的といえる。しかし、婚姻費用など他の条項に、一切触れないため実効性は少ない。

〔79〕 横浜地方法務局 第1号 平成元年11月13日

婚姻時に有する夫婦それぞれの財産のうち、妻の有する不動産と、これに付随する動産などを、妻の特有財産として個別に記載し、その使用収益と管理は妻が行うことを定める、1条だけの短い契約である。確認規定でありその他の項目に一切触れず、実効性は少ない。なお、平成16年（2004）に妻が死亡したので契約が終了した旨の登記がされて、丁寧な扱いとなっている。

〔80〕 東京法務局文京出張所 第1号 平成2年6月11日

婚姻後に取得する不動産は共有、その使用収益と処分も夫婦共同で行い、債務は書面による同意が有る他は、他方の配偶者は保証しないと定める短い契約である。いわゆる後得財産共有制であり、この面で有効であるが実効性は少ない。

〔81〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 平成2年12月25日

妻が婚姻前から有して、住居としていたと思われる借地権付き建物は、特有財産で使用収益と管理は妻が行うとし、その他の財産及び婚姻後に取得する財産は、すべて共有とする4条からなる契約である。婚姻費用や債務の負担など

については一切触れず、有効ではあるが実効性は少ない。

〔82〕 熊本地方務局 第3号 平成4年11月20日

相続の条項があり、夫婦同時死亡時の遺産相続にまで言及し、この点を特徴とする契約である。財産制はいわゆる後得財産共有制を採用している。前婚の子を有する中高年の再婚カップルと推測される。

① 財産の帰属と管理処分

婚姻前から夫婦のそれぞれが有する財産は、婚姻後も各自が単独にて使用収益及び処分を行うとする別産制（1条1項）を、また、婚姻後に取得する財産は、その所有名義にかかわらず、持ち分を2分の1とする夫婦の共有としている（2条）。

② 相続の条項

婚姻前から夫婦のそれぞれが有していた不動産につき、死亡によって婚姻が解消した場合は、生存配偶者は相続権を放棄し、夫婦同時死亡の場合はそれぞれの指定する遺産相続人に相続させて、紛争が生じないように配慮するとしている。

婚姻前から夫婦のそれぞれが有する財産が明記されず、どの程度の財産を有するかが不明であるが、夫婦同時死亡の場合への対処まで周到に配慮し、相続の紛争防止に備えているところから、夫婦のそれぞれはかなりの資産を有するカップルと推測される。このように考えると配偶者扶養の問題、すなわち一方配偶者の死亡後に残された配偶者が、他方が有していた特有財産に生活の原資を求める必要もなく、〔26〕と同様に家庭裁判所において遺留分の放棄の許可を得た上で、相続の放棄⁴⁹を認めて良い例であろう。

〔83〕 東京法務局武蔵野出張所 第1号 平成3年12月2日（中国人カップルと推測される）

婚姻時に夫は何らの財産を所持せず、妻がすべての財産を保有するカップルであり、妻の単独所有制を採用した3条からなる契約である。

婚姻後に取得する財産も全て妻の所有（1条）とするが、一方では婚姻費用及び債務などは全て夫が負担（2・3条）するとしている。

49 相続契約については、第Ⅰ編第3章第4の6イ（160頁）を参照。

法定財産制では婚姻中に、自己の名で得た財産は特有財産となる。これを夫婦共同性の観点から、共有とする契約が多く見られるところであるが、本例は名義を問わずに全てを、妻の財産とする珍しい例である。夫婦間の自由な合意であり、夫婦の関係が円満な間は何らの問題は生じないであろうが、このように一方に偏った財産の帰属の合意については、問題なしとは言えない。離婚による婚姻解消の場合には、財産の帰属を巡って本契約の妥当性が争われる虞があるものと思う。

〔84〕 大阪法務局 第29号 平成4年10月12日（夫婦共に日本人だが、夫はアメリカ在住）

婚姻中に夫婦の労働収入によって新たに取得したすべての財産は、夫婦の共有とするのみを定めた1条だけの短い契約である。有効な契約であるが、実効性は少ない。

〔85〕 福井地方法務局 第1号 平成4年2月3日

第I編3章第4に記載しているので、149頁を参照。

〔86〕 東京法務局武蔵野出張所 第1号 平成4年2月14日

財産の帰属は法定財産制を原則とするが、夫婦共同生活に必要な財産と、帰属の不明な財産は妻の所有、及び日常家事債務は、全て夫が負担するとして法定財産制を排除し、最後にこの契約は変更が可能とする契約である。

① 財産の帰属

婚姻前から有する財産と、婚姻中に自己の名義で取得した財産は各自が所有と管理を行うと定める（1条）。この条項は法定財産制と同様であり確認規定である。これに加えて、婚姻中に取得した財産のうち、夫婦共同生活に必要な家財・家具と、夫婦の何れに属するか不明の財産は妻の財産と定め（2条）、独自の合意を明らかにしている。

② 債務の負担

夫婦の共同生活において生じる日常の家事債務は、すべて夫が負担すると定める。婚姻費用に関する債務についての合意であり、その他の債務については各自が負担することとなることを前提としているものと思われる。

③ 契約の変更

本契約は夫婦間の書面による合意で、いつでも変更できるものとする（4条）。夫婦の間だけであるならばその変更も大きな問題はない⁵⁰。

〔87〕 さいたま地方務局本庄出張所 第1号 平成6年2月3日

1条のみの短い契約であり、婚姻中に自己の名で得た財産と負債を全て共有とする。共有制に関して有効であるが、効果の少ない契約である。

〔88〕 東京法務局港出張所 第12号 平成7年6月8日

夫婦の財産は全て共有とするのみ規定する契約である。これにより婚姻前から有する、また、婚姻後に取得する財産も全て共有となるが、管理や処分は単独で、又は協議によるのかなどが不明で、効果が少ない契約である。

〔89〕 広島法務局福山支局 第1号 平成8年5月14日

夫と妻のそれぞれの特有財産を明記し、婚姻後も特有財産をそれぞれが使用、管理、収益を行うとすることのみを定める契約である。法定財産制と同様であり確認規定に過ぎない。

〔90〕 大分地方務局別府出張所 第2号 平成9年5月15日

婚姻前から有する夫の土地家屋と、妻の旧姓名義の預金をそれぞれ特有財産とし、これ以外の財産、及び婚姻中に夫が新たに得る財産は、夫婦の共有財産とする3条からなる契約である。

① 財産の帰属

夫と妻のそれぞれの特有財産として、夫は居住用の土地家屋、妻は旧姓名義の預貯金を明記し、これ以外の財産は全て共有財産としている（1条）。さらに婚姻中に夫が新たに得た財産も、夫婦の共有財産と定めている（3条）。

② 使用収益及び管理

妻の特有財産は、妻が使用収益及び管理すると定め（2条）ている。しかし共有財産については何らの規定を置かず、また、処分についても同様であり、共有財産制を貫くのであれば、管理や処分についての規定を設けることが望ましく、惜しまれるところである。

50 契約の事後の変更については、第Ⅰ編第3章第4の6ア（158頁）を参照。

〔91〕 横浜地方法務局平塚出張所 第1号 平成9年6月5日

本例もわずか2条の短い契約である。婚姻中に生じた夫婦の一方の債務は、他方の配偶者は責を負わない（第1条）、婚姻前から有する財産は特有財産とする（2条）と定めている。法定財産制と同様であり、別産制を確認するための契約に過ぎない。なお、契約登記後6ヶ月後の平成9年12月2日に、離婚してその旨の登記がなされている。

〔92〕 福井地方法務局 第2号 平成9年10月24日

当事者双方は前婚の子を有し、かつ相当多くの不動産や、預貯金等を有している者同士であり、双方の相続に関する条項を含んでいる。夫婦共同生活に伴う婚姻費用や、債務の負担に関する条項はなく、もっぱら財産の帰属と、その相続関係を律することを目的とした契約である。

① 財産の帰属と管理

夫と妻それぞれが婚姻前から有する不動産や、預貯金等の金銭債権及び負債を詳細に各個別に記載し、その他、契約日に自己の名で有する財産とその果実、並びに婚姻後に自己の名義で取得する財産は、各自の特有財産とし、使用収益及び管理は各自が行うと定めている（1・2条）。また、婚姻後に取得した共有名義の財産と、所有者が不明の財産は共有財産とするとしている（6条）。法定財産制と同様で、確認規定に過ぎない。

② 相続に関する事項

それぞれの特有財産として記載された財産と、夫婦が勤務する会社から支給される退職金等は、夫婦のそれぞれの直系卑属が相続すると定め、夫婦は他方の財産に対する相続上の、遺留分請求権を行使しないと定める。これにより、夫婦は互いの財産についての相続分を放棄したこととなる。相続時の紛争予防に関する条項⁵¹で、夫婦財産契約の存在意義が最も表れるところである。

本例のように夫婦のそれぞれが多くの資産を有する場合に、双方が遺留分の放棄を行うことは妥当な方法と思う。この夫婦は生活を行う上で、他方の有する財産に依存する関係にはなく、遺産にて生存配偶者の死別後の扶養の根拠を見いだす必要もない。したがって遺留分制度の根拠の一つである、扶養の意義は考慮しなくて良いと考えるからである。

51 相続契約については第I編第3章第4の6イ（160頁）参照。

なお、夫の財産につき妻が相続する財産として特定の不動産を指定し、妻が夫より先に死亡した場合は、これを妻の相続人に贈与する旨の条項（3条）がある。しかし、指定された不動産は妻の特有財産であり、妻は自己の特有財産を相続することはできない。

[93] 熊本法務局 第4号 平成9年11月18日

2条から成る契約で財産の管理と運営を各別に行うとし、婚姻前から有する財産につき、将来の相続権を放棄する契約例である。

① 財産の管理と使用

婚姻前から有する財産と、婚姻後に各自の名義で取得した財産の運営管理は、各自が運営管理を行い、他方に委任する場合の受任者は、自己の財産と同様の注意義務を履行して、その管理運営を行うと定めている（1条）。別産制を採用したものと思われるが、法定財産制と同様の内容で確認規定に過ぎない。

② 相続権の放棄

夫婦の一方が婚姻前から有する不動産は、一方が死亡した場合に他方はその相続権を放棄すると定める⁵²。

本契約の当事者は再婚であり、前婚の子に対する配慮からこのような相続放棄の合意をしたものと思われる。既に相当の財産を有し、かつ前婚の子が存在する中高年者である場合は、再婚による配偶者の出現が子の相続分の減少につながり、親の再婚の障害となることがある。このような場合には夫婦財産契約（相続契約）の効果が期待されるところである。

[94] 名古屋法務局 第12号 平成10年2月6日

第Ⅰ編 3章第4に記載しているので、106頁を参照。

[95] 奈良地方法務局生駒出張所 第1号 平成10年3月6日（夫がアメリカ人）

後得財産共有制を採用し財産の管理処分権は、婚姻前から有する特有財産は各所有者、婚姻中に取得する財産は夫が管理し、処分については夫婦で協議を行い、債務の負担についても同様に婚姻前と婚姻後に分け、個別と共同に負担

52 相続契約については第Ⅰ編第3章第4の6イ（160頁）を参照。

するものを明確にしている。また、準拠法は妻の国籍である日本法を選択し、不動産についてはその所在地法によるとしている。

① 準拠法

この契約の締結に当たり、準拠法は妻の国籍である日本法を選択している。但し、不動産についてはその所在地法によるとしている（1項）。法の適用に関する通則法（旧法例）15条1項但し書⁵³により有効である。この結果、夫がアメリカに有する不動産については、その所在する州の法律が適用される。

② 財産の帰属

夫婦が婚姻前から有する財産は特有財産、婚姻後に取得する財産は共有と定めている（2項）。これに加えて夫婦のそれぞれが自国に有する不動産を他に売買・交換等の処分をした場合、また、自国で新たに財産を取得した場合は固有財産としている（3項）。ここにいう新たな財産とは売買などの処分を原因として取得した財産と思われる。

③ 財産の管理処分権

特有財産はその所有者が管理処分を行い、共有財産では管理は夫、処分については夫婦の協議により行うとしている（3項）。

④ 債務の負担

債務の負担は財産の帰属と同様に、婚姻前の債務は各単独、婚姻中に負担する債務については、共同で負担した債務は共同、単独で負担した債務に単独で負担し履行の責を負うとする（4項）。日常家事債務には触れていないが第5項において、夫婦の協議と準拠法である日本法の規定によると、定めているので夫婦の共同負担となる。

以上の様に比較的良くまとまった契約であるが、共有財産や所得の持ち分割合、婚姻費用の負担については記載がなく、惜しまれるところである。

53 後掲〔108〕の注62参照。準拠法の基本条項は法の適用に関する通則法25条（旧法例14条）「婚姻の効力は夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による」である。同じく26条（旧法例第15条）は夫婦財産制に付き、この25条を準用している。また、夫婦が署名した書面により夫婦の一方の本国法・常居所地法、並びに不動産についてはその不動産の所在地法を選択した場合は、その法律によるとしている。

〔96〕 東京法務局 第59号 平成11年4月30日（妻が中国人）

いわゆる後得財産共有制を採用し、日常家事以外の債務は各別に負担、婚姻解消時の財産の帰属については、本契約の条項に従う、夫婦それぞれの収入を公開し、共同生活に必要な支出は共同で行い、その管理を妻が行うことを定めた7条からなる契約で、後掲〔101〕にコピーされた登記例である。

① 財産の帰属と管理処分権

婚姻前から有する財産は特有財産、管理処分も各自が行い（1条）、婚姻継続中に取得する財産は別段の定めのある他は、全て持ち分を2分の1とする共有財産とし、管理処分も夫婦共同して行うものとしている（2条）。

共有とする財産の管理処分についても明記され、単に共有とするものより効果がある。

② 債務の負担

婚姻の継続中に生じる債務は、日常家事債務を除いて、債務を負担する行為を行う当事者の責任とし、その負担行為に夫婦の責任を明記するとしている。

第三者に対する配慮の現れで、有効な規定である。ただし、民法762条と同様の内容であり、確認規定となる。

③ 婚姻解消時の財産の帰属

婚姻の解消時には、①の財産の帰属、及び②の債務負担の定めに従って財産を清算するとしている。

この婚姻の解消には離婚と、いずれか一方の死亡の二つの場合がある。前者の場合は、当事者は夫婦であることから、その協議と清算は本契約に従って、現物分割あるいは換価分割などを行うだけで手続は終了し、財産の帰属を巡る夫婦間の深刻な争いを避ける効果が発揮されることになる。

死亡による解消の場合には、本契約の効果、すなわち死亡した一方配偶者の承継人⁵⁴への対抗力が生じ、婚姻後に取得された財産の2分の1は生存配偶者の固有財産となって相続財産から除外され、その他の財産につき生存配偶者と、他の相続人らと遺産の分割協議が行われることになる。このように考えると本契約は夫婦間での相続に関する契約の機能を併せ持つという、大きな効果を有することとなる⁵⁵。

54 承継人とは、夫婦いずれかの相続人、又は包括受遺者である。青山道夫＝有地亨・新注民(21)〔依田精一〕414頁所収。

④ 婚姻費用・日常家事債務の負担

5条の前段の条項である。まず、夫婦の生活に必要な婚姻の費用負担、日常家事債務の負担については民法の規定に従うとして、別産制の例外を定めている。夫婦の共同性を考慮したものであり、有効な規定である。

⑤ 特有財産の解釈

5条後段の民法「762条別有財産制の規定を夫婦財産契約の内容とすることに合意した」としている。

この条項は問題である。第2条において夫婦が婚姻継続中に取得する財産は、各自持ち分2分の1の共有財産とすると規定しているにもかかわらず、民法762条の別有財産制の規定を、夫婦財産契約の合意内容としていることである。民法762条は、婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする規定である。そうすると本契約第2条と第5条の規定が相反するものとなる。

推察するに本契約前段の1条から4条までの規定が優先し、婚姻前から有する特有財産のみを別産制を適用し、婚姻後に取得する財産は共有とするため、民法762条の帰属不明の財産は、その共有とするとの規定を援用したものと思われるが、「右に定めるもののほか……民法762条別有財産制の規定を夫婦財産契約の内容とする」との条項があるため、「自己の名で得た財産」は特有財産とせざるを得ない。二つの異なる合意が存在し、将来において本契約の解釈をする際には、課題を残すものとなる。

⑥ 夫婦間の協議と家計の管理

6条は夫婦の経済生活に関する情報は、相互に公開するとし夫婦間の信義と誠実を謳っている。

夫婦の所有する財産・収入を明らかにすることは、本契約の本意が後得財産共有制にあることから望ましいことである。このように公開することを前提にして、経済収支の会計管理は妻に委託すると定め、権限の明確化と役割の分担を図っているのは合理的である。

以上のように後得財産共有制を採用する夫婦財産契約として、参考となる契約例であるが、惜しむらくは5条の民法762条に関する定めである。1条から3条を本来の趣旨とすると、帰属不明の財産は共有とする762条の後段部分を強調しなかったのであろう。しかし、2条と5条が相反する内容では、合理的

55 相続契約に関する問題点については第1編第3章第4の6イ(160頁)を参照。

な解釈を行うのも困難である。夫婦財産契約は婚姻後の訂正や変更が許されないため、契約前の慎重な検討や、法律を使いやすくするために、専門家の援助が求められていることを訴える良い例である。

〔97〕 福岡法務局北九州支局 第1号 平成11年8月23日

第Ⅰ編第3章第4に記載しているので、152頁を参照。

〔98〕 神戸地方法務局伊丹出張所 第1号 平成11年10月12日

本例は2条の短い契約である。婚姻中に生じた夫婦の一方の債務は、他方の配偶者は責を負わない、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、特有財産とすると定めている。法定財産制と同様の内容であり、別産制を確認するための契約に過ぎない。夫婦の共同生活上に生じる財産の扱い、特有財産の使用収益・管理・処分を単独で行い得るのか、あるいは合意を必要とするのかなどが不明であり、実効性は少ないと言わざるを得ない。

〔99〕 東京法務局城南出張所第1号 平成12年3月30日

本例もわずか2条の短い契約であり、婚姻前から有する財産は特有財産、婚姻中に夫婦の一方が自己の名で得た給与は、夫婦の共有財産とのみ定めている。これ自体の規定は有効ではあるが、実効性は少ない⁵⁶。その持ち分の割合、節約によって形成された貯蓄、稼得された給与により取得された、不動産の使用収益や処分は単独で行い得るのか、また、夫婦双方の同意を必要とするのか、並びに債務の負担などが不明で、将来の夫婦間の紛争防止には役立つものではなく、多くの問題を含む夫婦財産契約である。

〔100〕 千葉地方法務局市川出張所 第3号 平成13年12月5日（妻の国籍はスペイン語圏の国と思われる）

別産制を徹底する契約であり、それぞれ夫婦は財産的に独立する旨を強調するが、一方では婚姻共同生活に伴う委任や、婚姻費用負担についても規定する。

56 佐藤良雄教授は、本例と同様の短い財産契約について「婚姻中双方が得た財産を共有にするというような条項が、それ自体としては、意味があり有効であるとはいえ、ほとんど実効のないものである」と指摘されている（佐藤・契約論44頁）。

① 財産の帰属と使用・管理・処分

「絶対的分離制度」という表現を用いて、別産制を確立する（第1条）とし、続けて婚姻中に取得した財産は、その取得の理由を問わずに各自の財産（特有財産）であり、夫婦は各別個に財産を保有し、享受（使用収益と思われる）・管理・自由に処理（第3条）できると規定する。この反面、夫婦の何れにも名義のない財産（帰属不明財産）は2分の1がそれぞれに帰属するとしている。

民法762条の規定につき、夫婦の独立性を詳しくした表現を追加して、別産制を貫く合意を明らかにしたものと思われる。

② 財産に関する意向決定の独立性

第3条は次のように構成されている。

㊦ それぞれ自由に財産を保有・管理処分を行うことができる。

㊧ 夫婦の共同生活を考慮して、その管理については明確あるいは黙示を問わずに、互いに委任でき、かつ委任の終了をすることができる。

㊨ 夫婦のそれぞれは単独で財産を購入・譲渡・税の負担・訴訟の提起、また、遺産については相続と贈与を受けること、及びその拒否ができる。

㊩ 夫婦の一方は他方の財産の管理と擁護の費用については、貢献する義務はない。

以上のように規定し、夫婦それぞれの財産に関する意向決定は自由であること、言葉を換えると相互に干渉しないことを合意している。

③ 婚姻費用の負担

婚姻費用の負担は、夫婦それぞれの財産上の利益、給与、報酬により釣り合いをもって分担するとしている（第4条）。

④ 他方配偶者の義務に対する財産上の担保

夫婦のそれぞれは、他方配偶者の契約から生じる義務については、同意を表明した場合を除いて、自身の財産からは責任を持たないとしている（第5条）。

別産制の帰結であり、これを明らかにしたものである。ただし、4条により婚姻費用に関連する日常家事債務の負担⁵⁷については、本契約に言うところの釣り合いを持って負担することとなろう。

以上に見てきたように、基本的には別産制を取る法定財産制と変わらないが、民法規定の表現するところの少なさを明確に補い、婚姻共同生活に必要な

57 前掲注21・22・23を参照。

費用は協力分担制を、財産に関しては夫婦それぞれ互いに干渉せずに、取得や処分などを自由にできること、かつ、他方の責任には自己の財産を担保としないとする。整然とした契約の方法であり、多様な夫婦の存在がある中で独立した夫婦のあり方の一つと思う。

〔101〕 東京法務局新宿出張所 第7号 平成13年2月27日（夫がフランス人）

本契約は前掲〔96〕の契約を参考にして締結されたもので、主要な条項である第1条から第6条までは全くの同一内容であり、これに夫の本国法であるフランス民法の規定を加えたものである。婚姻中の夫婦双方の収入は互いに公開し、取得した財産は持ち分を2分の1とする共有財産、また、婚姻解消時の財産関係の清算は本契約により行うことを明らかにして夫婦の自治を行い、かつ、将来の紛争防止に向けた項目が整備された契約である。ただし、参考として採用した〔96〕には、婚姻継続中に取得した財産を共有とする合意と、全く反する別産制を採用する民法762条の規定を、契約上の合意とするとの条項が含まれ、重大な混乱を招いているが、これをそのまま引き継いだ欠点がある。

前掲〔96〕と同じ内容であるので、第7条のフランス民法についてのみ、紹介して述べることにしたい。

① 仏民法規定の承認

第7条では、本契約締結前の平成11年12月14日に、在日フランス大使館に提出した結婚契約の規定（仏民法1536～1543条 財産分離方式）を、併せて本契約の内容とするとしている。

ここにいう仏民法の規定は、別産制に関する規定である。本契約はいわゆる後得財産共有制であるのに、仏民法における別産制を適用するのは疑問であり、〔96〕と同様に混乱が生じる虞がある。他の契約例を参考にするのは良い方法であるけれども、その内容を十分に検討しなければならず、そのまま用いてしまうと本例のように禍根を残すものとなる。

〔102〕 新潟地方法務局 第1号 平成13年3月2日

冒頭の1条において契約者二人は、民法755条に定める約定財産制を、選択したことを明らかにし、財産関係は別産制を採用、また、婚姻費用や債務の負担に充てるために、収入の一部を共有財産とし、この財産の処分権限は各自が他方に委任するとして、各自の独立性を保ちつつ、共同生活への配慮をしてい

るのが特徴である。本契約の当事者は契約の文面に、入試手当という表現があり、教員夫婦と推測される。

① 特有財産

2条において婚姻前から有する財産、及び、婚姻中に自己の名で得た財産は特有財産とするとしている。これは法定財産制と同じで確認規定である。

② 共有財産及び婚姻費用の負担

2条の2項では自己の名で得た財産の内、給与収入の一部を夫婦共有財産として1項の例外扱いを行い、夫婦共同生活の婚姻費用に当てるとしている。そして3条において共有財産とするのは夫婦各自が得る給与のうち、特別な手当を除いた税引き後の金額の1割と指定している。

具体的な推計を試みてみると、それぞれの税引き後の給与年額を70万円と仮定すると、夫婦併せて140万円が夫婦の共有財産とされることになる。生活の程度によって婚姻費用の額は変動するが、この金額で十分に賄うことができるのかどうか、心配されるところである。また、この共有とする財産は共同で管理を行い、管理につき意見が合わない場合はくじで決め、保存行為は各自の権限で事後の承諾で良く、処分行為は他方が一方に代理権を授けて、円滑な生活の方法を採用している。

③ 日常家事債務の負担

日常家事債務の支払は、第一次的には共有財産から支弁し、不足の場合は各自の特有財産から充てると定めている。

不足する場合の負担割合は明記されていないが、その都度の協議により、対処されるものと推察される。

④ 管轄裁判所

6条において、本契約について夫婦間で紛争が生じた場合は、夫婦が最後に共同生活を営んだ地を管轄する裁判所を、管轄裁判所とすると定める。当事者自治による合意管轄⁵⁸であり有効な規定である。

〔103〕 大阪法務局西出張所（番号なし）平成13年10月29日

法務局では登記簿には付与されるべき番号が欠け、夫婦財産契約登記事務に

58 合意管轄とは、当事者の合意により生ずる裁判所の管轄で、私的自治の原則にかなない、また訴訟追行の便宜を図る上でも、好ましいと考えられるため認められている（民法11条）。

つき、登記の申請数が少ない故の事務的な不慣れさが現れていること、及び別産制を確認する1条のみの短い契約であることが特徴である。

婚姻前（平成13年10月19日と時を指定する）から有する財産は特有財産とし、また、婚姻中にそれぞれが新たに得た財産は、その得た者の特有財産であり、各自が使用・管理・収益するとのみ規定し、婚姻費用の負担など他の事項には一切触れていない。結局のところ法定財産制と同じ内容で、別産制を確認する契約である。

〔104〕 東京法務局杉並出張所 第3号 平成14年6月11日

夫婦それぞれが独立する別産制を貫いているのを特徴とし、1条から6条の構成となっている。

① 債務の負担

1条及び2条では債務の負担につき規定し、先ず1条において婚姻前の債務、さらに2条では婚姻中に行う一方の、法律行為による債務については、他の一方は一切負担しないと定めるが、法定財産制と同じ内容である。

特徴があるのが第2条の後段である。「日常家事による債務の連帯責任」を規定する、民法761条を適用しないと規定し、財産面での夫と妻のそれぞれが独立する旨を明らかに謳っている。

夫婦が共に暮らすという日常的な生活場面では、少なからず共同性があり、別産制を貫いて財産的に夫婦それぞれが別個独立して過ごすことは、かなりの困難を伴うものと思う。他方、民法761条は第三者に対して日常家事債務の負担につき、責に任じない旨を予告した場合は、連帯責任を負わないと規定する。夫婦財産契約における本条項はこの予告に当たるのであろうか。第三者保護の立場からは直接に予告をすべきであろうし、夫婦財産契約を登記することのみによって、第三者への対抗力が生じて免責されるとは考えられない⁵⁹。したがって本条項の第三者に対する効果は、ないと考えるのが自然である。

② 財産の帰属と管理・処分並びに使用収益

3条では夫婦の一方が、婚姻前から有する財産は特有財産とし、他方は一切の権利を有しないとし、続いて4条では婚姻中に取得した財産は取得の原因を問わずに、自己の名で得た財産は特有財産としている。ここまでは法定財産制

59 前掲注20・21・22を参照。

と変わりがなく、確認の規定である。

さらに第4条の後段においては、自己の名において取得した財産について、帰属不明財産の共有推定を定める民法762条2項は、これは一切適用しないと定めている。

別産制を強調する規定である。しかし、夫婦が共に暮らす婚姻生活には共同性があり、共同にて使用する財産は少なからず存在する。これの帰属についてはどの様に考えたのであろうか、この点を明らかにするためには、もう一段の配慮が望まれるところである。

③ 婚姻費用の負担

5条では夫婦双方に所得がある場合には、婚姻費用は夫4分の3、妻4分の1の割合で負担し、日常の家事については協議の上、扶助協力すると定めている。一方、6条において夫婦の一方が所得を得られない場合は、日常の家事に関する費用は他方が負担すると定め、扶助義務を明らかにしている。

夫婦の自治による合意で有効な規定であり、何らかの理由により夫婦の一方がこの約束を履行せずに円満を欠くような事態になると、他方から支払の請求を受けることとなる。

〔105〕 奈良地方法務局 第1号 平成14年3月6日

婚姻中に夫が得た給料につき、その4分の3を妻の財産とする、婚姻中に夫婦の一方がした法律行為の債務は、他方は負担しないと定め、婚姻前から有する財産はそれぞれの特有財産とする契約である。

給与の持ち分比率を定めることは、夫婦の自治で有効であるが、婚姻費用の負担については言及がない。おそらくは妻が取得する給与の持分にて、婚姻費用を賄うことと推定される。また、夫婦の一方が第三者と法律行為をしても、他方は第三者に対してその債務についての責めに任じないとするが、日常家事債務は、夫婦生活の共同性から夫婦の連帯債務とされる⁶⁰ので、この条項の効果は及ばない。

〔106〕 さいたま地方法務局飯能出張所 第1号 平成14年7月8日

前文に幸福な夫婦関係の実現を目指す為の夫婦財産契約であることを謳い、

60 前掲注20・21・22を参照。

総則から雑則までの16条からなる長文であり、また、住所はドイツ国のボン市、居所を埼玉県飯能市とする日本人夫婦の契約である。詳細な規定の方法など、住所地であるドイツの影響を受けている様子が伺われる。

① 前文

婚約に基づく夫婦財産契約であること、幸福な夫婦関係は双方の絶えざる愛情と思いやりに基づくもので、この実現に努力して、互いに尊重する旨などの決意が記されている。

② 第1章 総則

本契約の解釈は、個人の尊重・両性の本質的平等・家庭生活の幸福を旨として行うとしている（1条）。

契約書に婚姻の前提となる男女の愛情や、幸福の定義などを記すことは夫婦の自治で、他の財産に関する条項に影響を与えるものでないため許されるものである。反面、夫婦財産契約は婚姻の解消時における夫婦間や、夫婦の承継人や第三者に対して効力を発揮するための、夫婦の財産関係に関する契約書であるので、これらを記す法律的な意味はないので、訓辞的なものに止まるものでもある。

③ 第2章 財産管理会議と管理台帳

夫婦の財産を管理するため、

㊦ 夫婦二名を構成員とする管理会議を毎月末に開催することを通例とし、議決は全員の一致を必要とする。

㊧ 夫婦財産管理台帳を作成し、財産管理に関する一切の事項と管理会議の議決を記載し、夫婦はその日付と署名をすとしている（2、3条）。本条項も夫婦の自治の範囲で、記録の整備と保存という面では有効である。

④ 第3章 財産の帰属

㊦ 特有財産

婚姻前から有する財産、遺贈・相続により取得する財産、特有財産の果実は特有財産とし、その使用収益及び処分はそれぞれ自由としている。一方において、次の法律行為を行う場合は他方の同意を必要として、使用収益と処分に関して制限している（4条1・2項）。

- ㊰ 抵当権や根抵当権などの担保権の設定
- ㊱ 第三者との消費貸借
- ㊲ 不動産の使用貸借や賃貸借

- ④ 保証人、根保証人又は会社の無限責任社員となること
- ⑤ 株式の引受け、譲受け、譲渡

本条項1項は法定財産制と同じ内容のため確認規定となる。2項が法定財産制と異なる条項であり、夫婦間においては有効である。ただし、民法756条に定める登記による第三者への対抗力を生じるかについては疑問が残る。夫婦の一方の特有財産が、他方の同意なしに担保権や貸借に供された場合に、同意しなかった他方は、第三者に対してその同意がないことを理由に、その無効を主張できるかどうかである。可能とすると、この夫婦と法律行為を行う第三者は、夫婦財産契約の有無とその内容について事前に調べを行う必要がある。これをしない場合は、当該第三者の過失であるとしなければならない。我が国においては、夫婦財産契約締結の例も少なく、登記制度はあるものの公示までに至らず、売買や賃貸などの法律契約の締結に際しても、財産の所有者の意思により行われることが一般的である。したがってこの夫婦財産契約の登記だけをもって、第三者の有する権利を無効とすることはできないと言ふべきである。

いまひとつの疑問は、財産権の主要な行使である担保権設定や、賃貸借に供することは他方の同意を必要とするが、特有財産の処分は自由であるとする点である。他方の特有財産であっても、夫婦共同で使用する場合もあり、このような場合に所有者が他方に無断で処分（譲渡）してしまうと、問題が起きる可能性がある。むしろ夫婦の共同性を強調するならば、処分についても、他方の同意を得るとするのが自然ではないかと思われるところである。

④ 婚姻中の所得の帰属

夫婦の労働の対価である収入は共有で、それぞれ2分の1の持ち分とし、通例は月末に行われる夫婦財産管理会議においてこれを分割し、分割した財産はそれぞれの特有財産としている（5条）。

⑤ 共同購入

夫婦は共同してその利益のために、不動産その他の財産を取得することができ、持ち分を2分の1とする共有財産とし、取得したときは夫婦財産管理台帳に夫婦双方にて日付を記入して署名を行い、証憑書類を台帳に添付するとしている（6条）。

④及び⑤は法定財産制を排斥し、共有とする点において有効な契約である。これらの共有財産を取得するたびに台帳に記載することは、財産について特有あるいは共有の何れに属するかの区分が明確となり、将来に備えて効果を生じ

るものと思う。

⑤ 第4章 婚姻費用

㊦ 定義・負担割合・予算・決算・求償権

ユニークな規定である。婚姻費用を衣食住の費用や医療費などと定義（第7条）づけ、その負担割合は別段の割合を議決した場合を除いて2分の1（第9条）とし、毎月末に開催される夫婦の財産管理会議において翌月の婚姻費用の予算を決議して、これを管理台帳に記載（8条）し、翌月末にはその決算の報告と、議決による承認を必要としている。その内容について他方に異議がある場合は決算の修正を求めることができ、求償権が発生する場合は、これを行使して他方は遅滞なく償還し、弁済が完了したときはこの旨を管理台帳に記録し、署名するとしている（10条）。

すなわち、収入である所得は2分の1とする共有制を採用するが、これを夫婦のそれぞれに分配した後は、婚姻費用につき完全な別産制と計画性を採用し、毎月末に翌月の予算を立てる、翌月末には決算を行い、他方がこれに異議がある場合は、該当する費用の2分の1を、一方が他方に弁済して清算することとし、このすべてを管理台帳に記載するというのである。民法760条の「一切の事情を考慮して婚姻費用を負担する」とする規定の一つの表れであり、夫婦の自治の確認規定である。他の契約例には見られない几帳面な暮らしぶりを選択したのであろうか、金銭面において、夫婦といえども他人と同等の厳格な貸借関係にある。

㊧ 日常家事債務の負担

毎月定められる婚姻費用予算の範囲を超えて、夫婦の一方が日常家事債務の債務を生じた場合は、他方はその責を負わないとしている（9条3項）。夫婦の共同性からは問題となる条項である⁶¹。

㊨ 子の養育

子の養育・教育などに関する費用は、全ての子に対して平等としている（11条）。

子に対する親の気持ちを契約に明らかにしたものと思う。一方、平等というのは様々な要素があり、子によってそれぞれ個性があり、全てに平等であることは困難であり、法律的な契約に、このような観念的な条項を記載すること

61 前掲注20・21・22を参照。

は、なじまない。

⑥ 第5章 夫婦間の契約

夫婦間の金銭の貸借については、書面によらなければその効力を生じないとする（12条）。

婚姻中の所得は2分の1持ち分とする共有制に立脚するも、その後の財産関係は、相互に債務の負担をしない、婚姻費用も2分の1負担とする徹底した別財産制から、自然に導かれる条項であり、書面によらない貸借関係は、期限の利益などの効果を有せず、即時の償還或いは月末の財産管理会議において償還を求められることとなろう。

⑦ 第6章 雑則

㉞ 離婚手続

離婚の手続を開始する前には、これに先立って夫婦は協力・共同して適切なカウンセリングを6ヶ月間受けるものとし、これをしないで離婚手続を開始した場合は、その違反者は損害賠償権・財産分余請求権・子の引き渡し請求権などすべての請求権を失うとする（13条）。

離婚の抑止力とする点において有効であろう。一方、カウンセリングを受けずに離婚手続を開始したとしても、許し難い暴力などが存在し、危険が存在するなど合理的な理由がある場合は、本条項の効力はないものとするのが自然であり、制限的に解さざるを得ない条項である。

㉟ 契約違反

この契約に反した法律行為は、遡ってその効力が生じなかったものとみなすとし（第14条1項）、この違反行為により夫婦の他方に損害を生じた場合は、その行為をした者は、その損害額を賠償する責に任じる（同条2項）とする。

夫婦間においては有効な条項であるが、第三者にはその効果はないものといわねばならない。もっとも第2項において行為者は損害を賠償する責が有るとしているので、その効果のほどを承知して設けられた条項といえる。

㊱ 契約の停止条件

この契約は登記により効力を生じると規定するが、確認規定に止まる。

㊲ 契約書の作成

本契約書は3通の正本を作成し、夫婦のそれぞれが所持すると共に登記用に使用するとしている。これも確認規定である。

永い夫婦の共同生活を通じて、反復的に生じる婚姻費用の予算と決算、毎月

の管理台帳への記載などの業務は、相当の事務負担となると思われる。また、この業務をやり遂げることは、夫婦の事務能力や技量を要することは想像に難くない。このようなことを前提に合意されたのであれば、きわめて用意周到な契約であり、参考に値する契約である。

〔107〕 東京法務局品川出張所 第2号 平成14年8月5日（夫がスウェーデン人）

第1編第3章第4に記載しているので、125頁を参照。

〔108〕 東京法務局目黒出張所 第1号 平成14年3月28日（妻が外国人）

本例も1条から4条までの短い構成である。別産制を採用して婚姻前から有する、特有財産を目録に記載し、婚姻後もその使用収益は各自行うこととし、さらに離婚時の財産分与については、特有財産を分与の対象外とし、その請求をしない旨を定めている。

① 特有財産

1条には婚姻前から有する財産は各自の特有財産とし、夫が保有する株式を目録に記載しているが、妻には特有財産がなく、目録には特有財産がない旨の記載がある。一方、婚姻中に取得する財産についての規定がないので、夫婦財産の帰属関係はこの契約では明らかとは言えない。むしろ婚姻前から有する夫の保有株式を特有財産と確認する意味合いでの規定と思われる。

② 婚姻費用の負担

3条では婚姻費用を、各自の資産・収入・職業に応じて分担すると定めるが、法定財産制と同様である。

③ 財産分与

4条では他方の特有財産については離婚時において、分与の対象とせず、請求しないと定めている。

この条項は問題である。妻が婚姻中に取得する特有財産又は共有財産が少ない、又は、ほとんどない場合に、離婚の原因が夫にあり、夫に責任が生じる場合には、妻が受け取る離婚給付への財産的な裏付けがなくなる心配があり、両性の平等に反する虞がある。

④ 準拠法

5条において本契約に適用される法律は、夫の本国法によると定める。

平成2年から施行されている、法の適用に関する通則法(旧法例)14条及び15条⁶²により、夫婦の一方が国籍を有する国の法律等のいずれかを選択することが可能であるため、本条の規定は有効であり、選択により夫の本国法が適用されることになる。

〔109〕 東京法務局杉並出張所 第4号 平成15年3月18日(夫がイングランド人)

4条から成る構成である。純粹な別産制を確認し、夫婦それぞれが財産的には別人格であり、独立していることを明らかにする内容である。第1条では婚姻前と婚姻中を問わずに、他方配偶者の債務は互いに負担しないとし、続いて2・3条において婚姻前から所有する財産を、特有財産と確認して管理・使用・収益・処分は各自の権限としている。

この1から3条の規定は、婚姻前の債務と婚姻中の日常家事債務以外の債務について、他方配偶者は責任を負わないとする民法761条、及び特有財産と共有財産に関する同762条の内容と同じであり、確認規定となっている。

次に4条では離婚時においても特有財産は全て各人に帰属し、婚姻後に取得した共有財産については協議により、その帰属を決定すると規定している。

〔110〕 千葉法務局市川支局 第1号 平成15年4月14日

基本的には財産と所得を共有する財産制である。財産を不動産と動産に分類し、各個別にその帰属や使用収益を定める他、債務や別居なども約定するかなり詳細な契約である。

① 財産の帰属

㊦ 不動産

夫婦の所有する不動産は、取得時期は婚姻の前後を問わずに共有とし、相続

62 平成元年(1988)6月28日公布、法例(現在の「法の適用に関する通則法」)の一部を改正する法律により、夫婦財産契約に関する外国人の場合の民法757条の内容は「法例」に組み込まれ、重複することとなったので削除されている。婚姻及び親子の国際的な法律関係の準拠法は「夫の本国法」、「父の本国法」とする父系主義から、両性の平等の精神に即したものに改正され、「夫婦がその署名した書面で日付を記載したものにより、次に挙げる法のうちのいずれの法律によるべきかを定めたときは、夫婦財産制はその法による」とし、「夫婦の一方が国籍を有する国の法律」「夫婦の一方の条居所法」「不動産に関する夫婦財産制については、その不動産の所在地法」から選択することを可能としている(通則法26条)。

により取得した不動産は、その相続人である夫婦の一方の固有財産と分類し、その果実の帰属もこの分類によるものとしている。

① 動産

生活の本拠である家屋内に存在し、これに付属する物を、日常生活に必要な動産と定義して、その取得の時期を問わずに妻の個別財産とする。その他の動産は特段の意思表示がない限り、購入資金を提供した一方配偶者の個別財産とする。

㊦ 労働の対価

夫婦の一方、又は双方が労働により得た対価は全て夫婦の共有財産とし、他方配偶者は個別財産であるとの主張をできないと定める。

㊧ 財産の帰属割合

夫婦共有財産の帰属割合は各2分の1であり、その使用収益及び管理については民法の共有の規定に従うとし、ただし、分割は請求できないとして捉え、共有物の分割請求に関する条項である255条及び262条の適用を排斥するとしている。

㊨ 特有財産の使用収益及び処分

特有財産はその所有者が単独で使用収益及び処分を行うとするが、他方配偶者は所有配偶者の異議がない限りにおいて、これを無償にて使用する権利を有するとしている。

② 債務の負担

債務については別産制を採用し、婚姻の前後を問わずに生じた夫婦の一方の債務は、その配偶者の単独債務としている。一方の債務とするところから日常家事債務は含まれないと解するが、財産制については共有制をとることと対照的である。

③ 別居に関する事項

夫婦が別居する場合は扶養請求権を有するとし、夫婦の協議によりその内容を定めるとしている。婚姻の継続中は別居であっても、扶養請求権は当然に存するため、本条項は確認規定にすぎない。

④ その他の事項

夫婦の自治の貫徹を願ったのであろうか、本契約は当事者を承継する者も拘束するとしている。しかし、死亡による婚姻解消、すなわち相続の際には相続人や包括遺贈を受けた者の意向を拘束することはできない。このため、本条項

の効果は少なく、訓辞的なものに止まる。

財産を不動産と動産に分類して帰属の方法を決める、そして相続以外の原因により婚姻の前後を問わずに夫婦が有する不動産は共有であり、労働による所得も共有とする財産制である。一方、日常生活に必要な動産は妻の固有財産、債務は別産制とバラエティに富む契約である。夫婦の自治の多様性が表れた契約例である。

〔111〕 東京法務局港出張所 第13号 平成15年5月12日（妻がウズベキスタン人）

10条から成る構成となっている。この夫婦の財産制は別産制を基本としつつ、居住財産と思われる土地建物については、その管理と処分に妻の同意を必要とし、また、婚姻共同生活の経済収支の管理を妻が行うこと、並びに婚姻費用の範囲を広げ、妻の母国に住む妻の親族の生活費を夫が負担することとしているのが特徴である。

① 財産制の選択

1条により財産の構成は、基本的に別産制である。（婚姻前から有する財産及び婚姻中に相続贈与により取得した財産、並びに自己の職業上に利用される財産については、所有・管理・使用・処分権を分離している）この原則が第2条及び第3条に規定する婚姻前の債務と、婚姻中の日常家事債務以外の債務を負担しない旨に及んでいる。この規定は法定財産制と同じであるので、確認の規定となる（1・3・4条）。

5条では婚姻後に取得した財産の帰属は、その都度の協議により、夫婦いずれに帰属するかを決定し、協議が調わないときは共有財産とする。これは別産制を基本としつつ、共有制を取り入れたものと思われるが、協議不調の場合は共有となるので、法定財産制と同様の効果を持つに過ぎない。

② 居住用家屋の処分

2条において居住用土地家屋については、夫は妻の承諾なしにその管理、処分及び売却をしてはならないとし、婚姻財産の保護を図り、生活の拠点である居住用土地建物であっても、財産の名義人単独の処分を可能とする別産制の持つ欠点を補っている。

③ 婚姻費用の負担

婚姻費用（別居中の婚姻費用と、母国に住む妻の親族の生活費補助を含む）につい

ては全て夫が負担し、預金の監理及び経済収支の会計管理は、妻の役割とすることを明らかにしている（6・7・8・9条）。

この規定は民法752条及び同760条⁶³の規定を排斥するものであるが、妻も夫に対する扶養義務があるので、妻の扶養義務そのものを否定するものではないと、解すべきである。また、婚姻の継続する間の、別居中の妻の生活費に加えて、母国に住む妻の母・弟・子の生活費を負担するというのは、扶助の範囲を妻の親族にまで広げるものである。なお、ウズベキスタン憲法は、憲法にて成年に達した子に対して、親を扶養する義務を明らかにしている⁶⁴。本条項はこの影響を受けたのであろうか、国柄が現れているところである。

④ 離婚後の扶養

10条は複雑である。1項において夫婦の扶養を受ける子が8歳になる前に夫婦が離婚した場合は、妻を親権者とし、夫は子が成人するまで養育費を支払い、扶養者の最低限の生活費を支払うという。

2項では妻が外国人であることから、離婚後の我が国における在留資格の変更については夫に協力義務があるとして、身分についての一定の配慮を行い、身分契約でもある夫婦財産契約の効果を發揮している。

民法752条は婚姻中の夫婦に扶助の義務を課しているが、離婚後にはその義務は及ばない。当事者の夫婦は子の監護と養育には、その扶養者の生活の安定が必要と判断したのであろうか、親権者が妻である状態が、子の成人まで継続する場合における、子の利益を優先したものと思われる。このように考えると有効な規定である。一方、3項において子が8歳になった時点で、改めて子の親権者及び養育監護者を決定できると定め、離婚後の状況変化に対応している。婚姻後には夫婦財産契約の変更が許されないところから、有効な規定の方法である。

63 752条[同居・協力扶助の義務]夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。760条[婚姻費用の分担]夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生じる費用を分担する。

64 ウズベキスタン共和国憲法第14章（家族）の第64条では、両親はその成年まで子供を生育及び養育する義務を有する、第66条では労働能力のある成年の子供は、自己の両親を世話する義務を有するとの規定がある。出典 ウズベキスタン共和国憲法 1992年12月8日、第20期ウズベキスタン共和国最高会議第11回会議 改正1993年12月28日、ウズベキスタン共和国法第989号—Ⅻ。

〔112〕 さいたま法務局川口支局 第1号 平成15年12月25日

婚姻前から有する財産、婚姻中に自己の名で得た財産は特有財産であり、管理もそれぞれが行うとする法定財産制と同様の財産制を採用する。一方、夫婦の共同生活に必要な家財・家具及び夫婦の何れに属するか不明の財産は妻の財産とし、また、日常家事債務は全て夫が負担すると定める契約である。この他、本契約は書面による合意でいつでも変更できるものとしている⁶⁵。

別産制を採用するが、日常の家具・家財と帰属不明のものを、妻の財産とする点で法定財産制と異なる点において有効である。

〔113〕 東京法務局八王子支局 第1号 平成16年4月14日

ユニークな契約例である。その特徴を挙げると

① 妻から夫への金銭の請求

夫は婚姻費用を負担するが、妻は婚姻費用の他は、名目を問わずに何らの金銭請求をしない。

② 帰属不明の財産

婚姻後に取得する財産で何れに属するか不明の財産は、婚姻費用を夫が負担することから夫に帰属する。

③ 日常家事代理権

夫婦の日常の家事に関する法律行為についても、それぞれが当然に他方を代理する権限は有せず、代理をする場合は事前に書面による委任状を作成する。

④ 財産分与額の事前合意

婚姻関係が終了する際の財産分与は、夫は妻に対して婚姻期間1年について36万円の金員を支払うとし、これ以外の財産分与請求権を有しない。

夫に対して婚姻費用以外の金銭的請求権を妻は有しない、財産分与額は年36万円とする、さらに日常家事債務も負担しないという契約例で、この財産分与額について事前に金額を約定するのは本例のみである。極めて現実的であり、将来の紛争を事前に予防する点では効果的である。

一方、経済的に優位である夫婦の一方がその立場を利用して、将来の財産分与額を節約しようとすることは避けなければならない。そうすると妻は契約時に、十分な説明を受けることと、その理解があった上での合意が必要となる。

65 事後の契約変更については、第1編3章4の6ア（158頁）を参照。

このため、夫婦共同生活上の婚姻費用の範囲、また、財産分与額⁶⁶が一般的にどのように行われているのかを、契約の合意前に明らかにしておく必要がある。これをしない場合は、当事者双方が夫婦財産契約を締結するに当たり、十分な情報を開示したこと、また、理解を十分に得て合意したかどうか、将来において問われることになる。本例においては仮に婚姻期間を20年とすると、財産分与額は720万円となり、これを家庭裁判所の統計数値に当てはめてみると、一番割合の高い1,000万円以下に次ぐ層となり、十分とは言えないまでも中庸な額となるが、これを大幅に下回るようになると、金額の妥当性が問題となるおそれがある。

なお、日常家事債務については第三者保護の立場⁶⁷から、これを全て夫婦財産契約により責任を排除するのは困難である。

〔114〕 宇都宮地方法務局 第3号 平成16年6月10日

別産制を採用し、これを強調する契約例である。第三者に対する法律行為による債務は他方は負わない（第1条）、婚姻前から有する財産は特有財産（第2条）、婚姻費用は夫婦双方に所得がある場合は折半（第4条）、別居の場合は各自が負担し（第5条）、夫婦の一方が病気などで所得が得られない場合は他方がこれを負担する（第3条）、別居の場合に扶養すべき子がいる場合には、その子の成人までの養育費を夫が負担する（第5条）、婚姻解消に当たっては、別産制により財産関係を清算するとしている。

法定財産制とほぼ同様であり、第5条の別居の場合の婚姻費用負担のみが法定財産制を排除する事項である。

66 2004年（平成16）の「司法統計年報」家事事件編によると、家庭裁判所で離婚が成立した離婚事件の内、財産分与の取り決めがあったのは全体の30.45%で、婚姻期間別並びにその金額の階層内訳は次のとおりである。

婚姻期間	離婚成立数	分与のある件数	割合	100万円以下	割合	200万円以下	割合	400万円以下	割合	600万円以下	割合	1,000万円以下	割合	2,000万円以下	割合	2,000万円超	割合
1年未満	911	143	16%	94	66%	26	18%	14	10%	4	3%	1	0.7%	0	0%	1	0.7%
1～5年未満	7,347	1,653	22%	783	47%	339	21%	279	17%	68	4%	50	3%	18	1%	11	0.7%
5～10年未満	6,414	1,818	28%	502	28%	316	17%	355	20%	158	9%	124	7%	79	4%	19	1%
10～15年未満	3,923	1,235	31%	276	22%	174	14%	221	18%	108	9%	133	11%	71	6%	24	2%
15～20年未満	2,682	906	34%	145	16%	110	12%	166	18%	100	11%	99	11%	80	9%	35	4%
20年以上	1,646	724	44%	87	12%	77	11%	131	18%	86	12%	97	13%	80	11%	33	5%
25年以上	2,201	1,172	53%	87	7%	66	6%	172	15%	138	12%	192	16%	180	15%	132	11%

67 前掲注20・21・22を参照。

〔115〕 横浜地方法務局相模原支局 第2号 平成16年8月26日

夫が婚姻前から有する居住用の土地家屋を、夫の特有財産とすることだけを契約したわずか1条だけの契約で、法定財産制を排除するものでなく、夫婦財産契約を結ぶ効果は見られない例である。

〔116〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 平成16年10月25日

〔114〕を参考にしたのであろうか、第1条から第3条までは全く同じ内容で、第4条もほぼ同じ内容である。ただし、〔114〕にある婚姻の解消の条項は設けられていない。内容は別産制を採用して法定財産制と同様であり、契約はこの確認に過ぎない。

〔117〕 さいたま地方法務局所沢支局 第1号 平成16年11月8日（妻がアメリカ人）

第I編第3章第4に記載しているので、122頁を参照。

〔118〕 横浜地方法務局大和出張所 第1号 平成17年3月1日

1条だけの短い契約で、婚姻前から妻が有する都内杉並区所在の土地一筆について、夫より妻が先に死亡したときに、夫となる者は推定相続人にならないと定めている。

我が国民法では配偶者は常に相続人となるので、これを夫婦財産契約で排除する効果を得ようとしたものである。相続契約の一種であるが、既に述べたように当事者間の債権的な効果に止まり、目的を達するには妻による遺言の作成と、夫の遺留分放棄の手續を要することになる。

〔119〕 横浜地方法務局相模原出張所 第3号 平成17年9月2日

共有制を採用する契約例である。第1条で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を共有とする。一方、第2条では夫婦で得た所得については、同額ずつをそれぞれの特有財産とし、第3条にて婚姻費用は共有財産でこれを賄うと定めている。

契約の内容を整理してみると、婚姻の前後を問わずに、夫婦が所有する財産は共有とするが、夫婦の得る所得についてはこれを合算し、その合計額を、夫婦のそれぞれの特有財産とする部分（夫婦同額）と共有部分に分類し、特有部

分は夫婦のそれぞれが自由に管理・運用・費消するものとし、共有部分にて婚姻費用を賄うということであろう。将来の紛争予防に関する、離婚時の財産の扱いについての定めがないのが、残念なところである。

〔120〕 京都地方法務局向日出張所 第1号 平成17年9月15日（夫がオランダ人）

第Ⅰ編 3章第4に記載しているので、133頁を参照。

〔121〕 東京法務局府中支局 第1号 平成17年11月22日（夫が外国人）

2条からなる短い契約で別産制を採用する。債務の負担と婚姻中に自己の名で得た財産について、法定財産制と同じ内容を確認する契約例である。若干の追加があり、婚姻中に夫婦が共同で使用するために、開設する預金口座、居住用として購入した不動産、その他の夫婦が協力して得た財産で、夫婦の一方の名義になっているものは、別途に協議をしてその帰属を定めるとしている。その時々における協議により、自由にその扱いが決められる利点があるが、将来の紛争予防という夫婦財産契約の、本来の目的からすると、効果に疑問のある契約例である。

〔122〕 大阪法務局 第31号 平成17年12月27日

別産制を採用する。第1条から3条において、夫婦の一方が有する特有財産は、それぞれが自己の責任にて管理し、他方は一切の干渉をしないものとし、婚姻中及び婚姻解消においても、全ての請求権を放棄すると定めている。また、債務も他方の同意なくして第三者との法律行為を成しても、他方は第三者に対して日常家事債務を含めて、その責に任じないとしている。ただし、日常家事債務については第三者保護の立場⁶⁸から無効となる。

この他、この契約は離婚・別居に際する当事者の協議や調停、裁判においても効果があるものとし、本契約の各条項が我が国の法律により法的効果がない、又は違法な条文とされるものについてはなきものとみなし、他の条文の効力には影響を及ぼさないと定めている。

68 前掲注20・21・22を参照。

〔123〕 津地方法務局 第1号 平成18年1月11日

別産制を採用し、婚姻前と婚姻中に自己の名で得た財産を特有財産とし、婚姻前の債務も負担せず、また、日常家事債務以外の債務はそれぞれに帰属するとしている。特色は互いに生命保険には加入せず、離婚の際の慰謝料に上限を定めて500万円としている点である。夫婦双方がそれなりの資産を保有しているものと思われる。

〔124〕 神戸地方法務局 第8号 平成18年2月21日

別産制を採用し、婚姻前と婚姻中に自己の名で得た財産を特有財産とし、婚姻期間中に夫婦の一方がする第三者との法律行為については、他方はその責に任じないとしている。他方、婚姻費用は夫婦双方に所得があるときは収入の割合に応じて負担し、一方が所得のない時は他方が負担するとし、また、離婚の理由における帰責性の有無を問わずに離婚給付をしないと定めている。

〔125〕 千葉地方法務局 第1号 平成18年9月29日

夫婦のそれぞれが労働によって得た財産の使用収益及び管理は、それぞれが行うとする短い契約である。

〔126〕 岡山地方法務局 第1号 平成18年10月17日

別産制を基本とするが、婚姻中に得た財産で夫婦共同生活に必要な家財、家具及び帰属が不明の財産は妻の特有財産とし、家事費用は全て夫が負担するとしている。

〔127〕 東京法務局目黒出張所 第3号 平成18年12月20日（夫がドイツ人）

ドイツ法を準拠法とする。婚姻前から有する財産は各自の特有財産であり婚姻に影響されないと前置きし、夫婦財産制はドイツ法による剰余共同制を採用し、離婚及び死亡による婚姻解消時には当該剰余金を分割し、夫婦それぞれが得る退職金（年金を含む）については、両者の金額を比較して、少なく取得した者にその差額の2分の1を交付するとしている。

離婚時の扶養料については、夫婦の合算した収入について多額の収入を得ている配偶者から別居後3年間に限り、援助金を支出する。ただし3年経過しても離婚しない場合は、期間は限定されず、離婚時に終了する。

死亡時の財産分与については、夫婦それぞれが目録に婚姻前から有する財産を記録して夫婦財産から分離し、夫にあってはドイツ所在の不動産を姉に遺贈する旨の遺言を作成する旨を表明し、ドイツ法による相続に拠ることを明らかにしている。

準拠法がドイツ法であるため、相続契約は有効である。夫は自ら有する財産の死亡後における確実な処分性を確保したものと思われる。我が国民法との相違が良く現れている契約例である。

〔128〕 東京法務局品川出張所 第1号 平成19年6月8日

婚姻中に夫婦それぞれが得た財産は特有財産とし、一方で婚姻費用を協議の上、応分の負担と定める短い契約である。

〔129〕 東京法務局世田谷出張所 第1号 平成19年8月10日

別産制を採用し、婚姻前から有する財産及び婚姻中に相続や贈与によって取得した財産並びに職業上の財産はそれぞれ単独で所有するが、婚姻中に取得した財産は夫が単独で所有するとし、特に夫が設立する会社の株式は離婚時の財産分与の対象外と定める。この他、日常家事債務の以外の債務はそれぞれが負担し、一方の親の介護費用の相互負担と離婚時の養育費の負担についての定めがある。

夫の設立する会社の株式に関する条項は、妻にとって不利な条件であり、契約上において他に妻に対する十分な給付がみられず、婚姻中に会社が成長して株式の価値が大きくなった場合は、妻から請求があった場合には、本条項にかかわらず離婚時の分与の対象とされる可能性が高い。いわゆる公序良俗に反する虞があるとせざるを得ない。

〔130〕 東京法務局渋谷出張所 第1号 平成19年8月14日（妻がロシア人）

準拠法は日本法である。別産制を採用し、使用収益及び管理はそれぞれが単独で行うが、婚姻後に労働によって得た財産は協議によってその帰属を決定するものとし、不調の場合は共有財産と扱って離婚時には平等に分割すると定めている。他方が有する特有財産については婚姻中と婚姻解消時には全ての請求権を放棄すると定め、夫の経営する会社の株式をこれに含むと明記している。前例と同様に妻に対する配慮が少なく、公序良俗に反する虞がある。

他方、婚姻費用及び妻の語学などの教育費用は夫が全て負担し、妻は原則家事労働と育児労働によって寄与し、相続に関しては遺言に拠るものと定めている。

〔131〕 東京法務局品川出張所 第2号 平成19年8月16日

別産制を採用し、妻が有する品川区所在のマンションを、妻の特有財産として明記するだけの短い契約である。

〔132〕 福岡法務局 第6号 平成19年8月16日

福岡を代表する老舗企業の経営者の婚姻契約である。主な目的は夫となる者が婚姻の前後を問わずに有する家業の会社株式は、夫の特有財産であって離婚時における給付に際してはその対象とせず、離婚給付は株式を除いた範囲で決定することにある。また、離婚時の夫婦間の子の養育については、子が12歳未満の場合は妻を親権者とし、夫は養育費を負担する。子が12歳以上の場合は夫が親権者となり養育すると定める。

家業である会社の株式を、離婚によって一族の他に散逸しないという面では有効な合意事項である。一方、婚姻期間中に株式の価額が上昇した場合は、資産増加に比較して離婚時の妻に対する給付が低額に止まるような場合は、〔129〕〔130〕と同様に公序良俗に反する虞がある。

なお、本契約例の夫となる者の父（日本人）母（ドイツ人）は〔36〕に紹介した契約を締結されている。

〔133〕 京都地方法務局 第23号 平成19年8月22日（夫が外国人）

準拠法は日本法であり、〔130〕を参考にして作成されたようである。別産制を採用し、特有財産はそれぞれが使用収益及び管理を行うが、婚姻期間中に労働収入によって得た財産は協議によりその帰属を決定するが、不調、協議できない場合は共有財産とし離婚時には平等に分割するとしている。

日常家事債務以外の債務は、他方は負担せず、また、相互の連帯保証人にならないとし、相続にあっては遺言書に従うと定めている。

〔134〕 神戸地方法務局東神戸出張所 第1号 平成19年10月15日

婚姻前から有する財産はそれぞれの特有財産であるが、婚姻中に得た財産は

すべて夫婦の共有とするいわゆる後得財産共有制を採用する契約である。夫婦の一方が病気などによって所得が得られないときは、日常家事債務を他方が負担し、夫婦双方に所得があるときは、婚姻費用は協議して扶助協力するとしている。

〔135〕 京都地方法務局 第24号 平成19年10月19日

別産制を基本とするが、帰属不明財産は2分の1を持ち分とする共有財産とし、離婚時の紛争防止を重視した契約である。

婚姻中は互いの収入を公開して婚姻費用は所得に応じて分担し、妻名義の口座に入金及び支出して妻が管理を行い、夫の監査を拒めないとする。そして互いの特有財産については、離婚時の財産分与の対象とせず、全ての請求権を放棄して、夫婦の協力に得られたものであると主張することはできないとしている。加えて本契約は離婚や別居に至る場合に双方を拘束し、離婚時の協議、調停及び審判、裁判に考慮されるものであることを明らかにしている。

この合意は、双方が婚姻後に得た特有財産の価額が等しいような場合は有効と思われるが、一方のみが多額の特有財産を有して、他方がきわめて少ないというような場合には、他方の分与請求があったときは問題となろう。本書冒頭の事件のように、裁判所は一切の事情を考慮して分与を行うからである。

〔136〕 大阪法務局堺出張所 第1号 平成19年10月19日（夫が外国人）

別産制を採用し、第三者との法律行為による債務は、夫婦それぞれ単独でその責任を負い、婚姻期間中及び婚姻解消に際してそれぞれの特有財産への請求権をすべて放棄すると定める。婚姻費用については夫婦が共に所得を得ている場合は夫が5分の4、妻が5分の1を負担し、妻の連れ子の養育費を含むものとしている。また、夫が外国人であるため在留資格上の活動制限によって所得が得られない場合は、妻が日常の家事費用を負担するとし、本契約の合意事項は離婚時の協議、家庭裁判所の判決（原文のまま）に組み込むことを承諾するとしている。

〔137〕 大分地方法務局 第2号 平成19年12月26日

共に前婚の子を有し、公的年金を受給する年代のカップルの契約である。特有財産をそれぞれの子（夫となる者は長男、次男、妻となる者は長女、次女）に承

継させることに重きを置き、夫婦財産契約書の他に具体的な婚姻条件を記載した合意書「甲」によって運用し、具体的事項を削除した合意書「乙」にはそれぞれの子（承継人）4名が合意し捺印した念書が作成され、この念書は個人情報であるとして夫婦財産契約書の登記申請には添付しないとしている。

まず、婚姻期間中の夫婦の一方が行う第三者との法律行為の債務は、他方はその責に任じないとし、次いで、婚姻前から有する財産を列挙して明記し、これらと婚姻中に得る特有財産の運用益と相続・贈与によって得た財産は、全て夫又は妻に帰属するものとしている。

婚姻費用については夫婦共に所得がある場合はそれぞれが負担し、一方が負担できないときは他方が不足分を援助するとしている。

以上に加えて夫婦共に高齢層であるため、夫婦について成年後見制度の利用、夫婦の一方が他界した場合の葬儀等の扱い、遺留分放棄に関する手続きを行うことが定められている。

長い人生を過ごして相当の資産を有する高年世代のカップルが事実婚でなく、法律婚を選択する場合の参考となる例である。

この契約は他に例を見ない工夫がされている。夫婦財産契約は第三者に対抗するため登記により公開されるが、夫婦の財産に関する情報が開示されることは避けられない。このため、最小限に必要な事項のみを記載し、親族間の親密な事項については非公開の文書（念書）に記載し、あからさまな情報の公開を避け、当事者の情報を保護する手法を採用しているのが特色である。加えて夫婦財産契約の主たる目的の一つである承継人、すなわち相続人への対抗力については、夫婦のそれぞれの特有財産に関する承継方法を婚姻前に明らかにして、承継人の合意を得ておくという周到な準備がされている。

法律の専門家の援助を受けた契約例と思われる。

〔138〕 広島法務局 第1号 平成20年2月17日

別産制を採用し、夫婦の独立性を重視した契約である。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であり、身の回りの物品を除いて他方の寄与があったとしても夫婦共有財産に転化することなく、離婚時においても他方の特有財産について財産分与の請求をすることができないとする。

婚姻費用については折半して負担し、別居の際もその負担を求めず、第三者との法律行為による債務については他方はその責に任じないとしている。ただ

し、離婚の際には婚姻期間中に形成されたそれぞれの特有財産については、一方から財産分与の請求があった場合は、裁判所は一切の事情を考慮して判断するため、本契約の条項の効力は問題となる。

〔139〕 仙台法務局 第3号 平成20年3月16日

後得財産共有制を採用する契約である。婚姻前から有する財産を特有財産とし、それぞれが管理を行い、一方は他方の特有財産の管理権限を一切有さないが、贈与と相続によるものを除いて婚姻期間中に取得した財産は、持ち分を2分の1とする夫婦の共有財産とし、将来に年金分割をする際も、その割合を2分の1としている。契約の目的を簡潔に明らかにした契約例である。

〔140〕 山形地方法務局 第1号 平成20年6月25日

別産制を強調する契約である。婚姻の前から保有する財産、及び婚姻中に夫婦の一方が得る財産は全て特有財産とし、他方の寄与があったとしても財産分与の対象とせず、また、共有財産との主張をし、加えて夫婦の一方が負う債務は単独債務で他方はその責に任じないとしている。ただし、共有財産の取得や一方の特有財産を共有財産へ、又は他方の特有財産に変更する、並びに連帯して債務を負うときは、夫婦で協議し、両者の合意を証する書面を作成するとしている。

婚姻費用についても夫婦の独立性が表れて、住居費、食費、公共料金は2分の1負担、被服費、携帯電話、ガソリン代、医療費並びに、租税公課、保険料も各自負担し、不動産の回収費用で多額に上るときは協議して負担割合を定め、合意を書面化すると定めている。

別居の際の扶助料の請求権を放棄し、離婚時の慰謝料については不貞・暴力・遺棄など一方の責に帰すべき理由を除いて300万円を上限としている。

婚姻は契約であることを良く表す例であるが、特有財産の形成に他方の寄与があっても財産分与の請求対象としないとするのは、夫婦間のバランスを欠くような場合は問題が生じることになる。

〔141〕 静岡地方法務局沼津出張所 第1号 平成20年11月30日

いわゆる後得財産共有制を採用する。婚姻前から有する財産、及びこれらから生じる婚姻期間中の果実、並びに相続と贈与によって取得した財産を特有財

産とし、使用収益及び管理はそれぞれが行い、離婚の際の財産分与の対象外としている。

他方、婚姻中に新たに得た財産で特有財産以外のものは夫婦の共有財産とし、使用収益及び管理は夫婦で協議を行い、離婚の際の財産分与の割合は原則として折半とし、これに財産形成の寄与割合、離婚後の経済状態を加味して配分することも妨げないとしている。さらに平成20年11月の物価水準に基づいて、離婚時の感謝料の金額は上限1億円、子に対する養育費は月額30万円を上限と定め、事後に物価水準の変動があった場合は、これを反映するとしている。細やかな配慮がみられる例である。

〔142〕 大阪法務局 第32号 平成20年12月9日（妻が外国人）

別産制を基本とするが後得財産共有制を採用し、準拠法は日本法である。契約の内容から見ると、妻となる者はドイツの人と思われる。

帰属が不明な財産を除いて夫婦の共有財産は一切存在せず、それぞれが使用する衣服や宝石類もそれぞれの所有物としている。また、債務についても他方は一切その責に任じないとしている。

婚姻費用は、生活のための資産のローンや車両費などを含むとして、その内容を明らかにし、負担割合は収入比率に依るものとし、一方に収入がないときは他方が負担するとしている。そして、夫婦の年間収入（手取りの金額である）から、同じく生活費用を控除した剰余金額を翌年初に計算し、収入の多い方から少ない方に対して、剰余額の25%相当額（一定の上限額を設けている）を支払うと定める。加えて離婚の場合は年金分割をしないと定めている。つまり、婚姻中に得られた毎年の剰余金は年初に清算し、離婚時の財産分割の対象となる夫婦共有の財産をなくするという趣旨である。一方、共有財産とされる帰属不明の動産については、相続時には何らの補償を要せずに生存配偶者に帰属すると定めている。

共有財産の存在を排除し、収入と婚姻費用の差額である剰余を毎年清算するため、何時でも夫婦の財産はそれぞれに帰属が明確となる。夫婦の独立性を尊重する形であり、このような夫婦のあり方を望むカップルにとっては、参考となる例である。

〔143〕 広島法務局 第2号 平成21年9月9日（夫がドイツ人）

準拠法はドイツ法で別産制を採用し、相続契約を含む契約例である。

婚姻の解消時には、婚姻中に生じた利益を等分せず、また、相続に関しては婚姻時の夫婦財産の価額を1万ユーロと評価し、婚姻後の増加分を考慮しないで、相続時にはこの額を基準として相続することを定め、生存配偶者の権利を制限することとしている。

他方、婚姻生活の円滑のためか、夫婦の一方が有する個々の財産については、他方は同意なくして使用が可能であるとしている。

上記のように昭和5年から平成21年までの登記例を眺めてきた。その時代ごとの大きな特徴を挙げてみると、戦前にあっては妻の家産を守るために、強大であった夫の管理権を取り上げ、あるいはないものとし、妻の婚姻前からの財産を明記して特有財産として、使用収益は妻がこれを行うとする例が多い。

戦後も昭和30年代までは戦前の傾向を受け継ぐものが多いが、昭和40年代からは婚姻後に取得する財産を共有財産とする例が、また、夫婦の一方を外国人とする例が現れている。

昭和50年代以降は再婚カップルの例が現れ、相続への備えを重視したものへと内容が変化を見せ、平成の時代となると外国人同士のカップルや一方が外国人の例が増加し、既に登記された契約例を参考とする例も見られるようになり、内容も準拠法や婚姻費用の負担、離婚時の慰謝料をあらかじめ上限を決めておくなど、契約内容が多岐にわたるようになっている。

毎年の登記例は数例に止まるものの、夫婦財産契約の内容は確実に進化していると言えよう。これからは市民が容易に使えるように環境を整えるのが肝要である。

参考資料 夫婦財産契約登記の一覧表

昭和5年（1930）から平成21年（2009）までの登記143例を掲載し、契約条項ごとに内容を一覧できるよう表にまとめた。

なお、本例の他、『夫婦財産法の批判』（和田于一、大同書院、昭和10年）に明治31年から昭和5年の登記81例が所収されている。

また、表中の※印は『夫婦財産契約論』（佐藤良雄、千倉書房、昭和59年（1984））に所収されている事例であることを示している。

夫婦財産契約登記の一覧表

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
1	1	昭和	5・1・20 杉並	1				特有財産の使用収益管理は妻自らが為す。	
2	20	昭和	5・6・12 大阪	3	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は各自が行う。	
3	21	昭和	5・8・27 大阪	5	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は各自が行う。	
4	7	昭和	5・12・16 大阪	3	妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は妻の委任により夫が為す。	
5	8	昭和	6・3・28 名古屋	2	妻の特有財産を明記			夫が為す。但し、担保提供は妻の承諾が必要。	
6	22	昭和	6・12・23 大阪	3	妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は普通財産		妻の特有財産	は妻。
7	23	昭和	8・3・25 大阪	2	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は各自が行う。	
8	1	昭和	9・3・9 新宿	1	妻の特有財産を明記	入夫婚姻		妻の特有財産	は妻。
9	1	昭和	9・4・23 横浜	3	妻の特有財産を明記	特有財産以外は共有		特有財産は各自が使用収益管理する。	
10	12	昭和	9・10・16 神戸	2	妻の特有財産を明記			妻の特有財産は妻が行い、夫の権限なし。	
11	1	昭和	10・1・15 鳥取・倉吉	3	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は各自が行う。	
12	2	昭和	10・10・5 杉並	1	妻の特有財産を明記				
13	1	昭和	11・4・24 東京・世田谷	1	妻の特有財産を明記	(主に債権)		妻の権利	
14	9	昭和	12・7・10 名古屋	2	妻の特有財産を明記	妻の特有財産から生じた果実により取得した財産は妻の特有財産。			
15	25	昭和	12・12・8 大阪本局	2	妻の特有財産を明記			妻の特有財産	は妻。
16	24	昭和	13・7・13 大阪本局	2	妻の特有財産を明記	妻の特有財産		今後取得する財産は妻が管理する。	
17	13	昭和	14・4・13 神戸	3	妻の特有財産を明記	妻の名で得た財産は妻の財産		妻の特有財産は妻が自ら行う。	
18	1	昭和	15・11・20 熊本	3	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		夫婦の営業(写真館)による費用を差し引いた純益は、	
19	3	昭和	16・12・13 横浜	1	妻の特有財産を明記、婚姻後も妻が使用・管理・収益をする。				
20	2	昭和	17・10・1 横浜	2	妻の特有財産を明記	別産一部共有		妻の特有財産	は妻。

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
専ら、夫の営業上の取益による。							
り得た収入より一家の生活夫婦の共有とする。							

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
21	10	昭和	17・12・9 名古屋	3	夫妻の特有財産を明記	特有財産によらずに取得した財産は共有		特有財産は各自が管理収益する。	
22	2	昭和	25・6・14 熊本	2	妻の特有財産を明記、婚姻後も妻が使用・管理収益をするその他の財産は全て民法の規定による。				
23	1	昭和	30・1・5 宇都宮	1	妻の特有財産を明記、婚姻後も妻が使用・管理収益をする。				
24	11	昭和	30・3・15 名古屋	3	夫妻の特有財産を明記	共有		妻の特有財産の使用収益・管理は夫。	
25	12	昭和	30・11・8 京都	1	妻の特有財産を明記、婚姻後も妻が使用・管理収益をする。				
26	13	昭和	32・3・16 京都	4	一切の財産の権利は共有		均等	財産に関する行為は、合意に基づく。第三者を害さない。	
27	2	昭和	33・11・21 宇都宮	1	同棲に際する妻の持参財産を特有財産として明記			妻の持参・特有財産は互い共同して管理する。	
28	閉鎖	昭和	35・2・19 東京	1	妻の特有財産を明記			妻の所有する財産は夫が管理し、費用を負担。	
29	1	昭和	35・6・20 熊本・山鹿	6	妻が所有する財産を明記、その家屋内の商品・営業用什器等の動産も妻の所有、婚姻中に夫が得たものはその取得日に妻の所有となる。夫は妻所有の上記動産を使用収益・管理・売却を独断ですることができる。				
30	1	昭和	35・10・25 仙台	1	妻の特有財産を明記			妻の特有財産は妻が行う。	
31	14	昭和	35・11・11 京都	2	夫婦の特有財産及び共有財産を明記。特有でない財産は共有			特有財産は各自、その果属する。	
32	閉鎖	昭和	37・1・13 東京	3	夫の特有財産を明記	全て夫の特有財産		特有財産は夫婦各自が行う。	
33	26	昭和	38・3・15 大阪	1	妻の特有財産を明記			妻の特有財産は妻が行う。	
34	27	昭和	39・7・17 大阪	2	各自特有財産を明記			夫特有財産は夫、妻の特有財産も夫が行う。	
35	閉鎖	昭和	39・11・24 東京・新宿	4	各自特有財産を明記	左記以外は全て共有		特有財産の使用収益・管理は各自が行う。	
36	閉鎖	昭和	41・11・4 東京・新宿	6	妻の特有財産を明記	完全なる財産分離		他の一方は権利を有しない。	
37	15	昭和	41・12・3 京都	2	婚姻前から有する夫名義の預金と、この利息、婚姻中に夫の名で得た預金のうち76万7千円とその利息は、妻の特有財産。				
38	閉鎖	昭和	42・8・25 東京・新宿	6	妻の特有財産を明記	その都度協議。不調と協議できない時は、妻の特有財産		妻の特有財産は妻が行う。	
39	10	昭和	42・11・1 東京・港	2	妻の特有財産を明記	妻の所有			

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
			許す限り共有財産で弁済	第三者との紛争を避けるため登記事項は、共有名義持分均等、記名債権等も可能な限り均等。その他可能な限り共有を明示			
全て夫の負担		全て妻所有、帰属不明債務は全て夫負担	夫の営業上の債務・妻の日常家事と営業上の債務は、夫婦は連帯して責任を負わない。			婚姻前後を問わず、夫名義の第三者に対する債務は、妻は一切その責を負わない。	
実も各自に所							
			婚姻前後を問わず他方の責任を負わない		妻の財産の相続人を指定		独法・日本法規定によらず本契約による
		日常家事債務に関する一方の第三者との法律行為による債務は、責に任じない。					
生活費は夫が負担。			婚姻前後を問わず夫の債務を妻は負担しない。			婚姻後10年変更しない。10年経過後変更・解除可能。	

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
40 ※	1	昭和	44・8・11 横浜・鎌倉	1		双方が得た財 産は各共有			
41 ※	1	昭和	45・4・23 東京・中野	1		夫が得た財 産は夫婦の共有			
42 ※	2	昭和	46・5・11 東京・中野	1	各自特有財産 を明記			特有財産の使用収益・管理 は各自が行う。	
43	16	昭和	46・10・21 京都	1	夫は妻の資産につき、婚姻後 は、なんらの取得分なし。				
44	1	昭和	46・9・17 千葉・市川	5	共同使用財産は共有、これ 以外はいずれか一方の特有 財産。 夫婦の特有財産を明記。			共有財産は共 同管理。	
45	2	昭和	46・11・12 世田谷	3		夫婦共有。 自由に使用			
46	1	昭和	46・8・3 東京・世田谷	7	家財等の妻の特有財産を明 記。婚姻前後を問わず、夫 妻の財産は各人が使用・管 理・収益する		婚姻後に取得した財産は協議により帰属を 決定。協議不調・不能は妻の特有財産。		
47	17	昭和	47・3・10 京都	3	動産は全て共 有	全て名義を問 わず共有		共同管理とし、合意なく処 分不可。	
48	2	昭和	47・10・5 さいたま	2	各自の特有	自己の名で得 るも共有			
49	55	昭和	48・1・30 東京	3	妻が所有する財産を明記、 及び妻が将来相続する財産 は妻の特有財産			妻の特有財産は妻が管理。 運用益も同じ。	
50 ※	3	昭和	48・3・2 東京・中野	9	各自の特有	他方の寄与 により生じた として、双方 の共有財産	名義の如何を 問わず 2 分 の 1	特有財産は各別。 共有財産は合意。	
51 ※	4	昭和	48・6・20 東京・中野	1	妻の特有財産を明記、婚姻後も妻が使用・管理・収益を する。				
52	1	昭和	48・8・23 千葉	1	本例（No52）の夫婦とNo53の夫婦との夫婦は友人関係で、同一内容で契 （廣田真弓 明大大学院紀要19集(1)昭和56年189頁②）				
53	2	昭和	48・10・16 千葉	1					
54	28	昭和	49・9・19 大阪	4	夫・妻のそれ ぞれを明記			婚姻前の夫の特有財産を含 めて、全て妻が行う	
55	2	昭和	50・11・18 仙台	3	婚姻中の収入により新たに得た財産は共有				
56	4	昭和	51・6・15 奈良	3		共有	2 分の 1		

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
			他方の扶助・扶養するための債務は双方連帯。	婚姻解消の際は、本契約により財産・債務を処理。		双方の合意で改め、廃止できる。	
			夫の債務は妻は負担しない。				嫡子に対しては自由に贈与できる。
			婚姻前後を問わず、一方の債務は負担しない。			10年は変更しない。 10年経過後に合意により、変更・解除することができる。	
	家事・育児労働は生産労働と同価値との観念に従って理解する。	日常家事債務は連帯、その他の債務は一方に帰属。	婚姻解消時は合有財産は等分。養育費等は協議。			夫婦平等での十分な協議により改廃可能。	特有財産の増加・維持に他方が寄与した場合は、補償請求可。
約した様子	婚姻後に夫が取得した収入の4割は妻のもの。						
	婚姻後に夫が取得した収入の4割は妻のもの。						
夫の収入・妻は家事労働で負担。			日常家事につき、一方の行為による債務は、その当事者が責任を負う。				
			一方配偶者の死亡後、共有財産は生存配偶者が取得する。				
			日常家事につき、一方が第三者とした法律行為の債務は、他方は負わない。				

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限	
57	18	昭和	52・2・29 京都	5	各自の特有財 産	全て夫婦の共 有財産 (相続・贈与 を除く)		共同管理とし、合意なく処 分することは不可。特有財 産は各自の管理・処分。		
58 ※	5	昭和	53・6・22 東京・新宿	3	婚姻前、中に得たものは共 有とする			管理につき一方が不適当の 場合は他方に変更可能。		
59	19	昭和	54・12・26 京都	3	妻の財産を明記、その他の 財産は全て夫婦の共有		婚姻中、夫取 得財産は共有	妻の特有財産の使用収益・ 管理は夫。		
60	1	昭和	56・7・14 大阪・枚方	6	夫は敷金の み、妻の合 わせて妻が使 用収益。	固有名義の取 得であっても 全て妻所有と する。				
61	なし	昭和	56・2・12 東京・目黒	4	婚姻前から有する財産、婚 姻中に協力して得た財産は 共有		一方の協力なくして得た財 産は取得者の特有財産	夫婦の一方は、 労働の対価の		
62	1	昭和	56・3・11 東京・品川	1	夫・妻がフランス国内に所有する財産は、フランス民法1536条から1541条 ビアン)の契約を結び、婚姻により配偶者間に、なんらの共有関係を生 ランス法の定めに従って夫又は妻のみに専属する。					
63	56	昭和	56・3・30 東京	4	妻の特有財産 を明記	自己の名で得 た財産は、特 有		妻特有財産は 妻	左に同じ	
64	20	昭和	57・4・10 京都	2						
65	1	昭和	57・8・28 大分・別府	4	婚姻共同体の 外。各卑属の 為に考慮			別産資産の利 用は無償	各別	
66	1	昭和	58・11・16 山梨・石和	1	妻の特有財産 を明記			妻の特有財産は、妻におい て使用・収益・管理		
67	6	昭和	58・6・4 東京・新宿	4	特有財産を明 記	新たに得た財 産は共有		特有財産は、各自が使用収 益・管理を行う		
68	1	昭和	58・6・27 世田谷	6	各自の特有財 産	別段の定め以 外は共有	2分の1	別段の定め・特有財産の果 実・損害賠償・贈与相続取 得財産		
69	5	昭和	59・7・23 東京・中野	2	婚姻前から有する財産、婚 姻中に各取得する財産は、 名義・取得原因を問わず夫 婦の共有		2分の1			
70	57	昭和	60・5・7 東京	4	婚姻前から有する財産。 婚姻中に自己の名で得た所 得は、特有財産			夫婦双方に所 2、妻3分の 負担する。家		

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
							財産の分割を可能とする。
資産・収入一切に関係なく夫が負担。			婚姻前後を問わず一方により生じた債務は当事者責任。				
代表して共有財産の処分、受領ができる。		共有財産の管理・使用収益は共同で行い、婚姻費用の半分をそれぞれが負担する。					
に定める夫婦別産制（セパレーション・ド・ジさせない。財産は婚姻の前後を問わず							
妻の特有財産の果実は考慮せず、夫婦の資産収入等の一切の事情を考慮して分担する。	妻の所有とする。		夫婦の一方の所有とされた財産は、離婚の際の財産分与の対象としない。夫婦の協力によって得られたものと主張し、分与を請求することはできない。				
それぞれが得る給与・職務活動の対価の報酬等は、共同生活に基づくもので、名義を問わず平等に帰属。特許権・著作権等の収入は権利者3分の2・他方は3分の1の割合で取得。						贈与・相続等による取得の場合は除く。	
果実・夫の恩給・年金				互いに相続によって得る財産を放棄する。	夫他界後の遺族年金は妻の特有財産。		
一切の事情を考慮して分担。			日常家事債務は連帯して責任。				所得税二分二乗申告上告事件。
						夫婦双方の合意により為し得る	
得がある場合は、日常家事費用は夫3分の1の負担、一方が所得がないときは他方が事は協議して扶助。			一方が第三者とした法律行為の債務は、他方はその第三者に対して責に任じない。				

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
71	1	昭和	60・8・31 さいたま・志木	2	妻の財産を (不動産)明記	婚姻中に夫が 取得した財産 は夫婦共有			
72	1	昭和	61・8・20 熊本・大津 ※再婚	3	各自特有財産 を明記	夫婦の共有		特有財産は、各自が使用収益・管理を行う。	
73	1	昭和	61・7・10 千葉・旭	1	妻の特有財産 を明記、妻が 管理				
74 ※	58	昭和	62・10・28 東京 ※再婚/子あり/ 相続指定	4	各特有財産明 記・その他は 共有	新たに得た財 産は共有			
75 ※	1	昭和	63・7・23 東京・板橋	1		相続・遺贈取 得を除き、名 義を問わず共 有	2分の1		共同管理
76 ※	21	昭和	63・8・25 京都	3	所有・取得財 産は共有	協議により個 別を認める	共有財産の処分・運用は夫婦の協議と合意 合意による裁量と例外を求める。		
77	1	平成	元・3・30 鳥取・米子	2	妻所有土地家屋を明記、婚姻後は定める者が 管理を行う。				
78 ※	14	平成	元・10・20 神戸	1	夫の特有財産を明記し、婚 姻後は妻が使用・収益管理 する権利を有する。				
79 ※	1	平成	元・11・13 横浜	1	婚姻前から有する妻の特有財産を個別に記 載。婚姻後も妻が使用収益及び管理する				
80	1	平成	2・6・11 東京・文京	3		不動産は共有		夫婦共同	
81	1	平成	2・12・25 世田谷	4	婚姻前から有する妻の特有財産を3点明記。使用収益・管理は妻。他の 財産は全て夫婦共有。婚姻中取得財産も同じ。				
82	3	平成	4・11・20 熊本	2	婚姻成立後に取得した財産は、名義如何に かわかわらず、共有とし持分は2分の1とす る。			婚姻前所有不動産は、各自 の単独使用・収益・処分。 相続は指定相続人にさせ る。	
83	1	平成	3・12・2 東京・武蔵野	4	結婚時、夫は積極財産を持たず、全ての積極財産（名義 を問わず）は妻が所有。婚姻中に取得した積極財産は、 名義を問わず妻の所有			婚姻費用と妻 （生活・学費 含む）、日常家 負担	
84	29	平成	4・10・12 大阪	1	婚姻中の労働収入によって新たに取得した 全ての財産は夫婦共有				

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
	50%共有						夫の特有財産は、その全部を夫の子が相続する。
日常家事費用は夫負担。					各特有財産は相続人(婚姻前の子)を指定して明記。夫婦は遺留分放棄手続をする。		左の旨の遺言をなす。
			日常家事債務以外の債務は各自に属する。			合意により変更可能。	
			した時のみ可。違反の場合原状回復義務。	婚姻前後を問わずに連帯。但し無断・怠慢の債務は行為者負担。			
日常家事費は夫の負担。							妻所有不動産は別に定める者が管理する。
				他方の同意なくしては保証せず。			
							相続の紛争を起こさせないよう配慮。
の日本滞在費・帰国費用を事費用は夫の				夫の債務・消極財産につき妻は責任を負わない。妻が日常家事費用で負担した債務は夫が責任を持つ。			

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
85	1	平成	4・2・3 福井 ※再婚型	4	それぞれの特有財産は各自が使用収益 夫：退職金債権、職上の地位 妻：不動産、預金、株券、投資信託			左記以外の婚姻後取得財産 は、夫婦共有財産とする。	
86	2	平成	4・2・14 東京・武蔵野	4	婚姻前所有財産・婚姻中に自己の名で得た 財産は各自が所有・管理				
87	1	平成	6・2・3 さいたま・本庄	1	婚姻中に互いに自己の名で得た財産・負債 は全て夫婦の共有				
88	12	平成	7・6・8 東京・港	1	夫婦の財産は全て共有				
89	1	平成	8・5・14 広島・福山	2	夫の特有財産を列挙・夫が使用収益と管理 妻も夫同様。				
90	2	平成	9・5・15 大分・別府	3	夫は不動産を 記載、妻は預 金を記載。	特有財産以 外・婚姻中に 夫が得た財産 は共有財産。		妻の特有財産 は妻が行う。	
91	1	平成	9・6・5 横浜・平塚	2	各自の特有財 産				
92	2	平成	9・10・24 福井 ※再婚か？	6	各自の特有財 産を夫妻とも 列挙記載				
93	4	平成	9・11・18 熊本	2	婚姻前の取得財産、婚姻後に各自が自己の 名義で取得した財産は各自が管理・運営			一方の財産の管理運営を委 は自己財産と同じ注意義務	
94	12	平成	10・2・6 名古屋	8	各自の特有財 産	労働収入、入 入から得た財 産は名義如何 によらず共有 財産	2分の1	預金出し入 れ・単独で主 張。	共有→協議合 意
95	1	平成	10・3・6 奈良・生駒	5	各自の特有財 産	共有（管理は 夫）			特有→各別 共有→協議
96	59	平成	11・4・30 東京	7	各自の別有財 産	契約以外共有	2分の1		特有→各別 共有→協議
97	1	平成	11・8・23 福岡・北九州	5	妻・夫特有財 産を目録記載			共有財産を目録記載各2分 の1。 (居住用のマンション)	

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
							特有財産の相続は直系卑属。相続権遺留分は不行使。
		共同生活に必要な財産は妻所有。	共同生活に必要な日常家事債務は夫が負担。			書面による合意で何時でも可能。	
			第三者への債務負担はしない。				平成9年12月1日に離婚。
					妻の相続取得する土地を指定し、妻が先に死亡の場合は妻の相続人に贈与。		特有財産は各直系卑属が相続、遺留分は請求しない。
任する場合による						婚姻前取得の不動産は相互に相続権を放棄する。	
				共有財産は等分、分割は一切の事情を考慮。養育費請求可能、不貞の場合、慰謝料は共有財産の5分の3か、1000万円。			
			婚姻前→単独。共同は共同。	単独・別個			準拠法は日本法。
760条による。	762条による。		債務行為に明記。別個。他は761条。	1条から3条により清算。			収入・出費を公開。妻が会計管理。
		目録記載以外は全て夫婦共有。	共有財産担保の負債・以後の負債は折半負担。				妻は資産家。夫は退職間近の勤労者。

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
98	1	平成	11・10・12 神戸・伊丹	2	各自特有	自己名取得共 有財産			
99	1	平成	12・3・10 東京・城南	2	各人特有	自己名取得共 有財産			
100	3	平成	13・12・5 千葉・市川	5	各自特有	各自特有		各人が行う。	左に同じ。代 理権授与でき る。
101	7	平成	13・2・27 新宿	7	各自特有	共有	50%	各自特有。共 有は夫婦共 同。	左に同じ
102	1	平成	13・3・2 新潟	6	各人特有	自己名取得特 有財産	給与収入一部 は共有		共有財産代理 権授与。
103		平成	13・10・29 大阪西	1	各人特有	取得者の特有 財産		各人が行う。	各人が行う。
104	3	平成	14・6・11 杉並	6	各人特有 一切権利なし	労働・事業相 続等を問わず 特有財産		各人特有	
105		平成	14・3・6 奈良	1	各人特有				
106	1	平成	14・7・8 さいたま	5	各人特有			各人固有	
107	2	平成	14・8・5 品川	6	各人特有	各人特有	各別に定める	各人固有	各人
108	1	平成	14・3・28 目黒	5	各人特有			夫妻各人特有 財産	
109	4	平成	15・3・18 杉並	4	各人特有			特有財産各人 専属	
110	1	平成	15・4・14 千葉・市川	6	相続以外で取得した不動産は、婚姻前後を 問わず共有（2分の1）。 日常生活用品は妻、その他は資金提供者の 個別財産				民法による処 分は合意

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
			一方の第三者債務・負わない。				
釣合いをもって負担。		50%共有	同意なき時は、責任持たない。				
			負担行為に各自責任明記。各自別個責任。	本契約に			民法1536～1543条準拠。
給与にて充てる。	給与収入の10%共有財産。		日常家事債務は共有財産から支払う、支弁不足は特有財産から支払う。				裁判管轄共同生活地教員夫婦。
共に所得。夫4分の3、妻残りを負担。所得ない時はある方が負担。			婚姻前・後共、不責				
勤労当事者負担	家事専任者へ分配。特有財産	共同所有	各人固有	慰謝料・離婚扶養・分与と分割子の監護・親権	遺言のみで分配	当事者の合意	準拠法裁判管轄
資産・収入職業勘案				特有財産分与対象外			
			一方の第三者との債務・無責	特有財産各人に帰属			
	労働の対価は共有		単独債務	別居→扶養請求権あり			承継人にも効力が及ぶ

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
111	13	平成	15・5・12 港	10	各人特有	相続・贈与取得財産・職業財産は何れかの単独所有。夫所有の特定の土地建物は妻の承認なしに、管理・処分・売却は不可。婚姻後取得財産はその都度協議、不調の時は共有とする。			
112	1	平成	15・12・25 さいたま・川口	4	各人特有	各人特有 共同生活用・帰属不明の財産は妻の所有			
113	1	平成	16・4・14 東京・八王子	5	各人特有	各人特有			
114	3	平成	16・6・10 宇都宮	6	各人特有	各人特有			
115	2	平成	16・8・26 相模原	1	夫は婚姻前から有する財産の内、住所地の不動産は特有財産。				
116	1	平成	16・10・25 東京・世田谷	4	各人特有	各人特有			
117	1	平成	16・11・8 さいたま・所沢	6	負債も含んで 各人特有	各人特有 共同取得は共有		各自の自由	
118	1	平成	17・3・1 横浜・大和	1					
119	3	平成	17・9・2 横浜・相模原	3		自己の名で得た財産は共有	所得は均等取得		
120	1	平成	17・9・15 京都・向日	10	名目を問わず、共有財産は存在しない。帰属不明財産は、共有とする。				
121	1	平成	17・11・22 東京・府中	2	各人特有	各人特有			
122	31	平成	17・12・27 大阪	6	各人特有	各人特有			
123	1	平成	18・1・11 津・四日市	6	各人特有	自己の名で得た財産は特有			
124	8	平成	18・2・21 神戸・須磨	5	各人特有	自己の名で得た財産は特有			各人の収入に で所得がない
125	1	平成	18・9・29 千葉・匝漣	2		夫・妻がそれぞれ労働によって取得した財産の使用収益及び管理は、それぞれが行う。			
126	1	平成	18・10・17 岡山・岡山西	5	各人特有	自己の名で得た財産は特有	婚姻中に得た共同生活に必要な家財等は妻の特有財産		

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
夫負担。経済収支と預金は委任により妻の管理。別居の場合も夫負担、婚姻中は母国に住む妻の家族に生活費補助をする。			日常家事債務は有責。その他は一切負担しない。	子が8歳未満で離婚すると、成人になるまで養育費と、扶養者の最低限の生活費を支払う。妻の在留資格変更許可に協力する。		子が8歳になると改めて親権・養育監護者を決める	
			日常家事債務は、夫負担			書面による合意で、いつでもできる。	
夫の負担	名義人	夫の財産	単独債務・日常家事債務負担なし	財産分与額は年36万円に婚姻期間を乗じた金額		妻は夫に対し、婚姻費用の他は金銭の請求はしない	
双方に所得があるときは、各自2分の1、病気・育児・出産などのときは他方が負担。			単独債務	本契約書の条項により清算		別居時の婚姻費用は各自負担。夫は子が20歳になるまで扶養。	
双方に所得があるときは、分担、扶助協力。病気・育児・出産などのときは他方が負担。			単独債務				
		名義人	単独債務	準拠法は日本法・一定の法律行為は他方の同意を要する・夫婦間の消費貸借は文書・契約違反の損害は賠償責任あり。		妻が婚姻前から有する不動産については夫は推定相続人とならない。	
共有財産から賄う							
収入比率負担。各年に清算。	夫婦の収入差額が多いときは、各年の余剰金は夫婦間で分配し、最低額は200万円とする。			年金は分割しない	生存配偶者は共有財産と、子があるときは共有制の法定相続分を相続する。準拠法はオランダ法。アムステルダム公証人の補償型夫婦財産契約		
			単独債務			共同で使用する預金、住居、協力して得た財産で一方名義のものは、別途協議する。	
			単独債務	他方の特有財産については一切の請求権を放棄する。		離婚・別居に際して本契約は当事者を拘束、調停等に本合意を組込む。	
			婚姻前後を問わず、一方の債務	慰謝料の上限500万円	互いに生命保険に加入せず、他方にかかけない。		
応じて公平に分担。病気等ときは他方が負担。			単独債務	離婚理由の帰責性有無に関わらず互いに離婚給付請求しない。			
全て夫負担							
		妻の特有財産	単独債務				

参考資料

通し番号	登記番号	年号	登記日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財産	婚姻後取得の 財産	持分割合	使用収益	管理権限
127	3	平成	18・12・20 東京・目黒	6	各人特有	自己の名→特有 共同で取得→共有			
128	1	平成	19・6・8 東京・品川	3		妻・夫それぞれが自己の名で取得（給与収入を含む）した財産は特有財産。			
129	1	平成	19・8・10 東京・世田谷	8	各人特有（贈与・相続）	職業上の財産以外は夫の単独所有・使用収益			
130	1	平成	19・8・17 東京・渋谷	12	各人特有（贈与・相続）	職業上の財産を除いて労働により取得する財産の帰属は協議する。不調の場合は共有、離婚時は平等に分割する。			
131	1	平成	19・8・16 東京・品川	4	各人特有（贈与・相続）	職業用財産及び妻・夫それぞれが自己の名で取得（報酬・給与）した財産は特有財産。			
132	1	平成	19・8・16 福岡	4	夫が有する家業のT徳頭総本舗株式会社等は、夫の特有財産で夫が管理処分。				
133	23	平成	19・8・22 京都	10	各人特有（贈与・相続）	職業上の財産を除いて労働により取得する財産の帰属は協議する。不調の場合は共有、離婚時は平等に分割する。			
134	1	平成	19・10・15 神戸・東神戸	4	各人特有	全て共有			
135	24	平成	19・10・19 京都	13	各人特有	婚姻費用を除いて、自己の名で得た財産は特有財産。	固有	収入を公開し 担2分の1 し妻が管理。	
136	1	平成	19・10・19 大阪・堺	8	各人特有				
137	2	平成	19・12・26 大分	7	婚姻前から所有財産を特有財産として明記し、婚姻中に得た特有財産の果実、相続・贈与で得た財産は、他方の負担がないように、各自が自由に使用収益及び管理する。				
138	1	平成	20・2・17 広島	5	各人特有	自己の名で得た財産は特有財産、他方の寄与は考慮しない	購入物品は資金負担者、衣服等は所持者の帰属		
139	3	平成	20・3・16 仙台	4	妻保有の会社 出資金は特有 財産	贈与・相続以外の取得は各2分の1持分の共有		特有財産は自ら管理	
140	1	平成	20・6・25 山形	10	婚姻前後を問わず特有。共有財産とのを主張をしない。合意する共有財産もある。				
141	1	平成	20・11・30 静岡・沼津	8	夫妻ともに特有財産を明記	相続・遺贈・贈与以外は共有とし離婚時には、原則折半分割する	共有財産については別途協議にて定める		

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
			剰余共有制にて清算。退職金も分配する。		夫保有の独国所在土地等は夫の姉へ遺贈、妻に剰余金。		ドイツ民法を適用する
経済収支、会計は夫が行う			単独債務	夫の会社株式は分与対象外。子の成人まで養育費と再婚しない妻の生活費を支払う。			各両親の介護費用は協議し負担。
夫負担、妻は家事育児で寄与。妻の就学費を夫が負担			単独債務		遺言書のとおり	日本法準拠。本契約は調停審判、判決などに組み込む。	
			単独債務				
				T徳頭総本舗株式は、離婚給付の対象外。		離婚時の子の年齢により親権者と養育費を区分	
			単独債務 連帯保証しない	別居しても同居に向け努力する	遺言書のとおり	日本法準拠。本契約は調停審判、判決などに組み込む。	
双方に所得があるときは、分担、扶助協力。病氣・育児・出産などのときは他方が負担。			←116を参考				
その割合で負共有財産と		共有	単独債務	他方の特有財産は財産分与の対象外、慰謝料請求しない。		本契約関する疑義、婚姻中の問題は誠実に協議、但し夫意見を優先。	
双方が所得者。夫8割：妻2割	夫が滞在費・帰国旅費を工面できないときは妻が負担。		単独債務	他方の特有財産に対する全ての請求権を放棄。		日本法準拠。本契約は調停審判、判決などに組み込む。	
共に所得が有るときは各自負担。一方が不足すると他方が援助する。			単独債務	年金等は各自の承継人(夫の長・次男、妻の長・次女)が受領する。		婚姻条件合意書を作成、子も合意済み。他に遺留分放棄、成年後見、葬儀方法に言及。	
折半			単独債務	別居時は婚姻費用負担せず、特有財産は分与の対象外			
				年金分割する場合は2分の1			
詳細な定めあり			単独債務	別居しても扶養請求しない。慰謝料上限300万円			
				離婚時の慰謝料は上限1億円、子の養育費は一人月30万円(平成20年物価水準)			契約に疑義が生じた時は協議

参考資料

通し 番号	登記 番号	年号	登 記 日 法務局名	条文数	婚姻前保有の 財 産	婚姻後取得の 財 産	持分割合	使用収益	管理権限
142	32	平成	20・12・9 大阪	9	名目を問わず夫婦共有財産 はない				
143	2	平成	21・9・1 広島	8	各人特有	自己の名で得 た財産は特有 財産	婚姻時夫婦財 産は1万ユー ロ	他方の同意を得ずに使用で きる	

夫婦財産契約登記の一覧表

婚姻費用の負担	所得の帰属	帰属不明財産	債務の負担	離婚条項	遺言(相続)	契約の変更	その他の事項
取入比率負担 詳細な定義あり		共有	単独債務	年金分割はしない	帰属不明財産は生存配偶者		日本法を準拠法とする
			日常家事債務を含んで単独債務	剰余共有制は、採用しない	相続分は婚姻時財産を基準	準拠法は独法。日本法に反する条項は効力なし、裁判管轄は独国	

終わりにあたって

夫婦の有り様は十人十色で、きわめて多様である。長い年月を共に暮らし、一方の死亡まで婚姻が続く夫婦は幸せである。そして夫婦仲が円満な限り、夫婦の暮らしには法律の出番は少ない。しかし、出会いがあれば別れありで、感情の行き違い、性格の不一致、経済的な困窮などにより、やむを得ずに離婚に至る例（平成22年は251,000組⁷⁰）も多い。また、その割合は結構高いのである。別離は出会いに比べると、財産の清算やその後の生活費用、子の養育監護など困難な問題が多く発生する。多くの場合、この問題は冷静な感情の下ではなく、愛憎が渦巻く中で解決しなければならず、エネルギーと時間を費やすこととなる。このため、出会い、恋愛、そして互いに婚姻の意思を固めたときに、将来に起き得る財産上の問題点を、事前に解決しておくことは良い方法ではないだろうか。また、この取り決めは夫婦の信頼の証しである。この様に婚姻生活の経済的な側面を安定させると、心理面においても安定するものと思う。夫婦財産契約をすること、将来の離婚の可能性とは全く関係のないものである。

本書では、1898年（明治31）の旧民法施行時から2009年（平成21）の111年間にわたって、我が国の実際に登記された夫婦財産契約を収集し、その内容を検討した。これを通じて問題点を把握し、利用されることのきわめて少ない民法755～758条に光を当て、夫婦の協力によって形成された財産につき、その多くを共有とする夫婦の意識と、現実の名義のあり方の乖離⁷¹をなくすために、多様な夫婦が選択可能なように夫婦財産契約のモデルを示した。

一方、このような試みは初めてのことであり、内容的に未だ十分とは決して言えないものである。それでも、このモデルが世に出て参考に供されるようになり、あわせて民法が第1編後段に述べたように社会の要請に順応し、また、

70 厚生労働省 平成22年度「婚姻に関する統計」の概況による推計値 人口動態特殊報告。

71 夫婦が居住する不動産の名義が夫の単独名義である場合に、その夫名義の財産の処分に関しては、夫の自由な処分が可能とするのが23.8%、妻に相談するのが63%、一方、妻名義の財産に関しては妻が自らこれを行うとするのが39%と報告されている。これによると夫の名義の不動産であっても、妻の帰属意識がかなり高いことを表している。

財団法人家計経済研究所「新現代核家族の風景—家族生活の共同性と個別性—」（平成12年11月30日）3章 夫妻の資産65頁以下。

税法が夫婦を一つの課税単位とし、夫婦間では資産の移転があっても課税しないように改正されると、これから結婚しようとするカップルにとって、法律をより使いやすく、婚姻生活を豊かに過ごすために、幾ばくかの役に立つものと思う。嬉しいことに筆者の事務所に勤務する30代の女性が、本書のモデル契約を参考にして夫婦財産契約を締結し、平成23年春に双方の家族の承諾を得て新生活をスタートさせている。見本があるとより理解が得られたとのことであった。

それでは、他の先進国に類をみない厳格で硬直している、我が国の夫婦財産制に関する民法について、第I編のまとめ(168頁以下)に述べたように、多様な夫婦のあり方にしなやかに対応ができるように改正すべきとの望みを表すとともに、最後に江戸時代において、夫から妻に婚姻に際して差し出された書状を紹介して、この本の終わりとしたい。

1 嫁入り婚における不離縁の担保証書⁷²

一札之事

一 之度貴殿娘子、私姫ニ遣被下候上ハ、若シ此末私方ヨリ利(離)別仕候ハ、割高之内半分差遣シ、其外利別状共ニ、貴殿方へ相渡シ可申候、為後日一札相渡シ申候、仍テ如件

牧村

享和三年(1803年) 当 人 弥左衛門 印

同 請 人 藤兵衛 印

下永の

吉 之 丞 殿 口 入 人 久 七

同 四郎兵衛 殿 同 清 蔵

牧村 下野国都賀郡の村 下永野村 下野国安蘇郡の村

2 嫁入り婚における不離縁の担保証書⁷³

一札之事

72 出典 高木侃「江戸時代庶民離婚における夫婦財産」創価法学(石井良介教授退職記念号)19巻3・4号合併号(1989年3月)53頁。

73 出典 高木侃『増補三下り半—江戸の離婚と女性たち』(平凡社、1999年7月15日)152頁。

其方儀末(すえ)々(ずえに)至(いたり)候而離縁致候
ハ、金子千両也(なり)遣(つかわし)申(もうし)候ニ付、為
念(ねんのため)証(しょう)文(もん)一札如件

文久辛酉(1861年)五月 小嶋良右衛門 印

おむらどの へ

1 は弥左衛門が妻を迎えるに当たり、将来に離婚するようなことになると、妻に対して割高(田畑)の内、半分を渡すという約束である。

2 は良右衛門が懇望しておむらを嫁に迎えるにあたって、もし将来に離婚するようになったときは、一千両を渡すという約束を明らかにした文書である。離縁を抑制する約束であり、財産分与の約定でもある。そう、200年以上も昔の江戸時代から、日本人は夫婦財産契約を結んでいたのである。

索引

〈P〉

Prenap180

〈あ〉

アメリカにおける夫婦財産契約
.....175

アメリカの離婚率179

有地亭70

〈い〉

家19

——制度83

遺言131

犬伏由子71

井上操57

〈う〉

内訳書251

梅謙次郎58

〈え〉

エクイティ222

縁坐制10

〈お〉

大木喬任18

大村敦志71

御国民法13, 14, 54

夫による管理共通制33

オランダの夫婦財産制212

〈か〉

書入質18

学説（夫婦財産契約の）57

嫁資11

家事専任当事者に対する収入の

分配130

韓国の夫婦財産契約226

含有不動産権176

管理処分104

〈き〉

規定の改廃106

舊民法18, 30, 55

共同購入125

共同体100

共有財産制の排除133

共有不動産権175

金城清子67

〈く〉

公事方御定書百箇条10

栗生武夫59

〈け〉

契約財産制の必要性62

契約当事者の国籍93

契約の変更と廃止	158, 246
契約例と実体法	158
結婚届前の契約の変更	132
結婚歴	237
關所	10
検認裁判	176

〈こ〉

皇国民法仮規則	16, 54
後得財産共有制	110
——（初婚）	263
国際結婚	115
国籍（契約当事者の）	93
戸主	19
子の有無	237
子の監護と扶養	243
コモン・ロー	221
婚姻解消時の財産の分離	244
婚姻後に取得する財産	241
婚姻後に生じる負債	243
婚姻時の財産状態	239
婚姻費用の負担	113, 129, 133, 242
婚姻前から有する財産	241
——の帰属	152
婚姻前から有する負債	243
近藤英吉	59

〈さ〉

再婚	142, 237
財産共有制（初婚）	259
財産の内訳書	251
財産の開示	241

財産の管理	22
財産の管理処分	109, 111, 119
財産の帰属	109, 111, 113, 119, 143, 149
財産の共通	21
財産の使用収益	119
財産の分割	105
債務の負担	105, 113, 119, 129
左院の民法草案	16
坂本圭祐	70
佐藤良雄	66
サムボ法	216

〈し〉

実体法と契約例	158
熟年者	152
使用収益と注意義務	242
条文構成（夫婦財産制に関する）	168
剰余共同制	202
将来の相続権に関する合意	143
職業	239
初婚	237
所得共有制（初婚）	263
——の夫婦財産契約書	264
所得参与（参加）制	208
——（再婚・中高齢）の夫婦 財産契約書	281
——（初婚）	268
——（初婚）の夫婦財産契約書	269
新民法における夫婦財産契約	93

〈す〉

スイスの夫婦財産契約	207
スウェーデンの婚姻法	216
鈴木禄弥	67

〈せ〉

全国民事慣例類集	11
戦後の登記例	305
戦前の登記例	297
戦前の夫婦財産契約	83
選択的夫婦別姓制度	52

〈そ〉

総収入金額	139
相続	160
——契約	142
——に関する事項	245
相続権（将来の）に関する合意	143
相続権（配偶者の）	149
租税負担	164
相続指定（妻の特有財産の）	119

〈た〉

大法官	224
代理権	105
太政官	13
棚村政行	72
他方の文書による同意を要する 法律行為	122

〈つ〉

通常財産制	208
椿壽夫	65
妻の特有財産	33
——の相続指定	119
——の留保	85

〈と〉

ドイツの夫婦財産契約	202
統一婚姻前契約法典	180, 188
統一夫婦財産法典	179
登記申請書	290
——の例	291
特有財産	22
——（妻の）	33
——の表示	241
——の留保（妻の）	85

〈な〉

中川善之助	65
中島玉吉	60

〈に〉

二分二乗申告	113
入夫婚姻	34, 90

〈ね〉

年金分割	140
年払金	133
年齢	236

〈は〉

パートナーシップ法	216
配偶者の相続権	149
破産開始決定	139

〈ひ〉

必要な契約条項	241
---------	-----

〈ふ〉

夫婦間の契約	125
夫婦共同財産の表示	242
夫婦財産契約	35
——（アメリカ）	175
——（韓国）	226
——（新民法における）	93
——（スイス）	207
——（ドイツ）	202
——と租税負担	164
——の意義	62
——の学説	57
——の自由	35
——の状況	75
——の登記申請書	290
——の内容	63
——の問題点	233
夫婦財産契約書（所得共有制）	264
夫婦財産契約書（所得参与（参加）制／再婚・中高齢）	281
夫婦財産契約書（所得参与（参加）制／初婚）	269

夫婦財産契約書（別産制／初婚）	254
夫婦財産契約書（包括共有制／再婚・中高齢）	277
夫婦財産契約書（包括共有制／初婚）	260
夫婦財産制	20
——（オランダ）	212
——（フランス）	195
——（明治民法における）	55, 86
——の規定（明治民法における）	87
——の選択	248
夫婦財産制度の沿革	9
夫婦全部保有不動産権	176
夫婦の関係	20
夫婦は共同体	100
負債の負担	243
フランスの夫婦財産制	195
分配額の総額の支払義務	130

〈へ〉

別産制	142
——の夫婦財産契約書（再婚・熟年）	285
——の夫婦財産契約書（再婚・中高齢）	272
——の夫婦財産契約書（初婚）	254

〈ほ〉

ボアソナード	13
包括共有制（再婚・中高年）の 夫婦財産契約書	277
包括共有制（初婚）	259
——の夫婦財産契約書	260
法定財産制	32
法典調査会	31
法典論争	31
法律取調委員会	27
穂積重遠	60
ホモセクシュアル・サムボ法	216

〈み〉

箕作麟祥	13
明法寮改刪未定本民法	15, 54
民法決議	14, 54
民法修正案理由書	32
民法草案（明治11年）	17
民法編纂前の夫婦財産制	9

〈む〉

無共産制	33
婿養子婚姻	90
無能力規定	33

〈め〉

明治民法	9, 31
——における夫婦財産制	55, 86
——における夫婦財産制の規定	87

〈も〉

モデル契約書	250
--------	-----

〈よ〉

養育期間	130
余剰金の清算	133
依田精一	70

〈り〉

離婚	131
——の扶助料	245
離婚条項	97, 109
律令要略	11

〈わ〉

我妻栄	66
和田于一	61

●著者紹介●

山田 俊一（やまだ・しゅんいち）

税理士

1947年 京都市生まれ

1972年 中央大学卒業

1982年から税理士業務の傍ら、日本税理士会連合会などの会務に携わりつつ、租税法と家族法との接点に関心を持ち、1993～1995年に横浜国立大学国際経済法学研究科修士課程で租税法、2002～2008年には成城大学法学研究科博士後期課程で家族法の研究を行う。

2008年～2010年 税理士試験委員

現在、税理士・司法書士・弁護士を擁するさいわい総合事務所の代表税理士、早稲田大学法科大学院租税法講師・東京地方税理士会税法研究所主任研究員等。

夫婦財産契約の理論と実務

2012年 7月 1日 初版発行

著 者 山 田 俊 一

発行所 株式会社 きょうせい

本社 東京都中央区銀座7-4-12 (〒104-0061)

本部 東京都江東区新木場1-18-11 (〒136-8575)

電話 編集 03-6892-6508

営業 03-6892-6666

フリーコール 0120-953-431

〈検印省略〉

URL <http://gyosei.jp>

印刷 きょうせいデジタル㈱

乱丁・落丁本はお取り替えいたします。

©2012 Printed in Japan.

ISBN978-4-324-09419-8

(5107815-00-000)

〔略号：夫婦財産〕