

## 財産分与請求権および分与義務の相続性について

——清算的財産分与と配偶者相続権の課題(上)——

三宅篤子

- 一 問題の所在
- 二 判例の分析(以上本号)
- 三 学説の分析
- 四 財産分与請求権の相続性に関連する問題
- 五 フランスの法定夫婦財産共通制
- 六 結語

### 一 問題の所在

離婚による財産分与を定める民法七六八条は、昭和二十三年一月一日から施行された「民法を改正する法律」(昭和二十二年法律二二三号)によって新設された規定である。その法的性質について、清算的要素、扶養的要素、慰謝料的要素に分けて考えるのが通説となっている。そのうち、慰謝料的要素については、財産分与に含まれないと考

える学説もあるが、清算的要素に関しては、ほとんど全ての論者が財産分与の中心的なものとして重視している。その理由は、周知のごとく、昭和二二年改正の過程で、夫婦財産制に関して夫婦の財産は二分すべきであるという議論があつたが、その要請は、夫婦財産制の分野では結実せず、離婚の際の財産分与請求権や夫婦の一方が死亡した場合の配偶者相続権及び扶養請求権によつてみたされれば足りると考えられたため、民法七六八条は、本来、夫婦財産制が果たすべき役割の一端を担いつつ、今日に至つたからである。

この財産分与請求権の中心と考えられている清算的要素は、全く問題がないと言えるだろうか。昭和二二年の改正において夫婦財産制として採用することが検討されたが実現しなかつた夫婦財産共通制は、それを法定夫婦財産制として採用しているフランスの例を見てもわかるように、夫婦が離婚する場合でも、夫婦の一方が死亡した場合でも、いずれにしても、夫婦財産制の領域において、共通制の解消として夫婦の共通財産を分割し、その上で、離婚による解消の際には離婚給付と、また、死亡による解消の際には配偶者相続権と関連しながら、処理されることになる。

ところが、わが国においては、夫婦財産制の領域においては別産制を維持したため、夫婦の共通財産は法定されず、解釈上それに近い概念を作り上げたとしても、それを分割する手続きは存在しない。夫婦財産制とは別の領域、すなわち、離婚の際の財産分与や配偶者相続権に取り込まれて曖昧に処理されてしまふ。このことが、離婚の場合にしろ、夫婦一方の死亡の場合にしろ、婚姻解消時の夫婦財産関係の処理に、何らかの問題を生じさせていないだろうか。

本稿では、財産分与請求権の法的性質と密接な関係があると考えられており、かつ、死亡による婚姻解消の場合とも関わってくる財産分与請求権の相続性をめぐる判例と学説を検討することによつて、この問題について考察す

る。

## 二 判例の分析

財産分与請求権の清算的要素は、前述したように昭和二二年の民法改正の過程で夫婦財産制に関して夫婦の財産は二分すべきであるという議論の影響を強く受けている。それは、特に、女性議員が男女平等の観点から主張したものである。この規定が施行され半世紀以上が経過したが、この間、国内外において、男女平等に関する議論が活発に展開されてきた。筆者は、このことが民法七六八条の解釈論に少なからず影響を与えていると考える。

ここでは、財産分与請求権の相続性に関する判例を男女平等に関する議論と照らし合わせながら分析する。

### (一) 名古屋高裁昭和二七年七月三日決定<sup>(1)</sup>

#### 1 事実の概要

妻A女と夫Y男は、昭和一八年一月に婚姻し、A女は、夫Y男応召後もその姑を扶けて五年間あまり田畑を耕作したが、肺疾患にかかり、姑との折合も悪かった。昭和二一年にY男が復員したが、A女は十分な療養が許されないので、昭和二三年に実家に帰った。同年、Y男側から離婚の申入れがあったので、これを承諾し、同年四月に協議離婚の届出した。A女は、同年六月一日、津家庭裁判所に財産分与を請求する調停申立書を提出し、六月八日にこれが受理された。ところが、A女は、この手続進行中の同年六月六日に死亡したので、A女の母であるXが財産分与請求権を相続したとして、Y男に財産分与の協議を求めたが、Y男がこれに応じないので、財産分与の審判を請求した。

## 2 原審の審判要旨

原審の津家庭裁判所は、次のように審判する。「離婚に伴い夫婦の一方に財産分与請求権を認めた趣旨は、元來婚姻や離婚によって全面的に且絶対的にその効果を消滅せしめられ、法律上特別の根拠のない限り、以後当事者間には何らの法律関係を残さぬを原則とするが、夫婦の婚姻中の財産は直接間接に相互の協力によって取得されたものということができるから、協議離婚が仮令当事者の合意による婚姻の解除であり絶対的の効果であるからという理由で、形式的な解決だけに止め配偶者をして協力した寄与について何等顧慮することがないのは明らかに信義公平の原則に反するばかりでなく、又離婚による経済的不安を除くことが協議離婚をして真に当事者対等の自由離婚たらしめるために絶対不可欠の要件であるから、民法七六八条に於て財産分与請求を認めたのである。かかる意味で同条の分与請求権は基本的抽象的請求権でむしろ分与協議請求権というべく而してかかる基本的抽象的請求権はかかる請求権を認めた趣旨からするも分与を必要とする離婚者に限って認められる専属権にして請求前の処分は許されないのみならず、離婚者の死亡によって当然消滅し、相続の対象にならないものと解するのが至当である」として、Xの申立てを却下した。

## 3 決定要旨

これに対してXは、抗告。抗告審である名古屋高等裁判所は次の決定をなし、原審判を取消し差戻した。「新民法第七百六十八条に定むる協議上の離婚の当事者の一方の相手方に対する財産分与請求権は其の請求を為すや否やは一に権利者の意思のみによつて決定せらるべきものであるから離婚の当事者の一身に専属する権利であつて其の者の死亡と共に消滅し相続の目的たり得ざる権利であると謂わなければならぬ、然し乍ら当事者の一方が財産分与請求の意思表示し調停又は狹義の成立若くは協議に代わる裁判所の処分を経て具体的な一定の金銭又は財物の給

付請求権を取得するに至つたときは此の具体的な債権は普通の財産権として相続さるべきものであることは疑を容れない。そこで当事者の一方が既に相手方に対し財産の分与を請求する意思表示し又は之を求むる為家事調停或は審判の申立を為して分与請求の意思を表示したが未だ調停又は協議が成立せず若しくは協議に代わる裁判所の処分を得ないうちに死亡した場合に於いて財産分与請求権が相続され得るか否かに付いて按ずるに法が財産分与の制度を設けたのは単に配偶者の扶養の手段を与えようとする理由だけからではなく配偶者に相続権を認めたのに対応し離婚の当事者間の公平なる財産分配の意図も亦之を包蔵するものなることは民法七百六十八条第三項が当事者双方が其の協力によつて得た財産の額を考慮すべき一切の事情の一として之を掲げているに徴しても明らかであつて仮令未だ具体的な債権取得に至らずとするも既に分与請求の意思が表示された後の財産分与請求権は調停又は協議の成立若しくは協議に代る裁判所の処分を経て、一定の金銭又は財物の給付請求権の取得に至るべきものであるから其の性質は普通の財産権と化しているのであつて一般の金銭債権と同様相続され得べき権利であると解するのを相当とする」。

#### 4 分 析

判例(一)は、財産分与請求権の相続性が問題となつた判例である。この判例の夫婦は、第二次世界大戦の真只中で、夫が応召される直前に婚姻し、夫が復員するまで、妻であるA女は、姑を扶けながら田畑を耕作するなど、戦中戦後の極めて厳しい時代において、夫の「家」に尽くしている。

第二次世界大戦の敗戦に伴い、昭和二年五月三日に、「個人の尊厳と両性の本質的平等」などの基本原理をもつ日本国憲法が施行され、家制度が廃止され、男女平等の思想が急速に浸透しようとする時代に、この紛争が生じた。昭和二三年一月一日から「民法を改正する法律」(昭和二三年法律二二二号)が施行され、離婚の財産的効果と

しての財産分与制度が新設されて間もない時期であり、この新しい制度をどのように運用するべきかが模索されていた時代である。財産分与制度の解釈論、とくに財産分与請求権の性質論が活発に議論され、学説も、財産分与請求権の性質論と関連づけながら、この判例をとりあげている。<sup>(2)</sup>

この民法改正の過程において、GHQのブレイクモアにより、夫婦財産はつねに夫婦で二分すべきであり、これを裁判官の裁量に委ねるべきではないという強い示唆を受け、<sup>(3)</sup>また、日本の婦人達から夫婦財産共通制への強い主張<sup>(4)</sup>があり、財産分与請求権の性質論においても清算的要素を中核とすべきという議論がなされていたことが、この判決にも影響を与えたと考えられる。

また、原審である津家庭裁判所の審判においては、財産分与請求権は一身専属権であるがゆえに、相続の対象にはならないと判断したのに対し、名古屋高等裁判所の決定では、相続される権利の一身専属性が問題となる感謝料請求権の相続性に関する当時の判例<sup>(5)</sup>を踏襲し、財産分与請求権も一身専属権であるが、分与請求の意思が表示された後は、普通の財産権と化し、一般の金銭債権と同様相続され得べき権利であるとし、意思表示説を採用している。

## (二) 仙台高裁昭和三二年一〇月一四日判決<sup>(6)</sup>

### 1 事実の概要

X女とY男は明治四四年二月一日婚姻した。X女は、昭和二五年ごろ別居するに至るまで約四十年間Y男と同棲し、家事一切の切回しはいうに及ばず、Y男が浴場組合に関する仕事やその経営に係る他の浴場の見廻り、燃料の買入れなどのため外出勝であったので、殆んど毎日の如く早朝から深夜に至るまで使用人らと共に働き夫の経

営する浴場の実際上の経営に当たってきた。Y男はX女に対し冷淡無情の仕打にすることも少なくなかったけれども、X女はひたすら忍従に努めて長期間結婚生活を維持してきた。X女とY男との間には子はない。Y男は、訴外A女と関係し、妾として困い、A女との間に子をもうけて、A女に対して経済的援助を与えるなど寵愛した。X女は、六十歳を超え何等資産もないのみならず、余生を託すに足る身内も無く、その年齢、経歴などからして再婚若しくは就職の機会を得ることはほとんど望めない。X女は離婚を決意し、昭和二五年一月七日に原審裁判所に離婚ならびに慰謝料請求の訴えを提起すると共に、これに付帯して財産分与の申立てをなした。原審は離婚を認めると同時に、Y男はX女に対して金二百五十万円（慰謝料として金五万円、財産分与として金二百万円）を支払うべきことを命じた。右判決に対してX女Y男双方からそれぞれ敗訴部分につき控訴が提起されたが、Y男は昭和三十一年三月九日に離婚の請求に関する部分についての控訴を取り下げた後、同年四月一二日に死亡した。そこで、Y男の共同相続人であるY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>（養子および養女）が訴訟を承継した。

## 2 判旨

控訴審の仙台高等裁判所は、Y男が離婚に関する部分の控訴を取り下げる旨の「控訴取下書」を提出したのは、Y男が離婚に関する部分についての控訴権ならびに付帯控訴権を放棄するという趣旨であると解するのが相当とするから、前記書面が当裁判所に提出された昭和三十一年三月九日に離婚が確定したことを確認した後に、X女はY男の有責不法な行為によって離婚せざるを得なくなったことを認定し、五万円の慰謝料と八五万円の財産分与を命じたように判示した。

「亡Y男が昭和三十一年四月十二日死亡し第一審被告訴訟承継人ら三名において共同相続したことは当事者間に争いが無いから、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>らは亡Y男の前記債務をそれぞれ三分の一ずつ承継したというべく、したがって第一

審原告に対し各自金三十万円を支払うべき義務あること明らかである。Y<sub>1</sub>・Y<sub>3</sub>は、右相続開始の当時亡Y男のX女に対する財産分与の債務はその分与額も確定しておらず単なる抽象的な義務であつて現実的な債務となつていないから、相続により承継移転しない旨主張するけれども、X女において亡Y男の生前同人に対し財産分与請求の意思を表示した以上、相続開始の当時において財産分与請求権の存否並びにその額が未だ確定しておらないとしても、その後において右請求権の存在並びに額の確定するにおいては、亡Y男は本件離婚の当時において財産分与の義務ありたることに帰着し、右の義務は相続により相続人に承継せられるべきものと解すべきであるから、右主張は採用できない。またY<sub>1</sub>・Y<sub>3</sub>は、前記相続により承継した財産の限度内においてY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>・Y<sub>3</sub>らは亡Y男の財産分与の義務を承継すべきで右限度を超えて支払うべき責任なき旨及び財産分与の額は相続の場合における配偶者の相続分の限度内において決定されるべき旨各主張するけれども、前記に認定した財産分与の額は亡Y男の遺産の範囲内の額であることは前記認定の各事実からみて明らかであり、又財産分与の額は必ずしも配偶者の相続分の限度内において算定しなければならないものではないと解すべきであるから、右各主張はいずれも採用できない。」

### 3 分 析

判例(二)は、財産分与義務の相続性が問題となつてゐる。夫婦は、明治四四年に婚姻し、婚姻期間のほとんどが、男女不平等の思想を含む家制度下にある。

この判例においては、Y男は訴外A女を妾として囲つてゐる。大宝令・養老令の時代から妾制が存在していた日本において、明治時代に入つてからは、刑法上および戸籍上、妾に関する規定が削除されたが、明治三十一年に施行された民法(以下「明治民法」と称する)七二八条において「継父母ト又継子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於テハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス」と規定されていた。この「庶子」のなかには、妾が生んだ子を夫が自らを父と



して出生届した子が含まれていたことから分かるように、「家」の承継者たる男子の嗣子をとる目的のため妾制度が是認され、事実上は妾制が残っていた。<sup>(8)</sup> この判例の事実を読むと、このような時代に、妻は耐え忍ぶしか生きる術をもたなかった様子を読み取ることができる。

また、明治民法一四条によって、女性は婚姻して妻になれば、無能力者（現在の制限行為能力者）となって取引関係から排除されていたが、この判例の事実から、妻が夫の手足となって働き、夫の財産形成に多大なる寄与をしていることを読み取ることができる。

戦後の改革が行われて間もない昭和二五年に夫婦は別居し、離婚紛争が生じた。前記（一）の名古屋高裁昭和二七年七月三日決定は財産分与請求権の相続性に関するものであったのに対し、この判例は、財産分与義務の相続性に関する判例であるが、裁判所はほぼ同一の態度をとっている。二つの判例は、家制度に基づく明治民法が効力を持っていた時代に婚姻期間のほとんどをすごした夫婦に関するものである。しかし、家制度が廃止され、財産分与制度が新設されて、男女平等の思想が急速に浸透しようとしている時代に妻が財産分与請求権を行使している。これに対して、裁判所は、家制度下で耐え忍んできた妻の寄与を、新しい憲法と民法に照らし合わせて、いかに評価すべきかを模索していることがわかる。

### （三） 東京高裁昭和五六年九月三〇日決定<sup>(9)</sup>

#### 1 事実の概要

A男は、大正一三年四月三〇日Y<sub>1</sub>と婚養子縁組婚姻し、その間にY<sub>2</sub>が出生したが、昭和二一年頃既に折合いが良くなく、Y<sub>1</sub>は夫であるA男の世話をしなくなった。その頃、A男はX女と知合い、はじめはX女がお手伝いの形で

A男の身の廻りの世話をしていたが、やがて両名間にA男が $Y_1$ と離婚した上で結婚することの約束ができて、A男とX女は夫婦と同様の間柄となり、X女はA男の世話をしてきた。昭和三〇年一月二日A男と $Y_1$ との協議離婚届が出がされ、翌九日A男とX女との婚姻届がされ、昭和三三年三月六日A男X女間の長男Bの出生届出がされ（戸籍上は、昭和二年七月三日に出生したとされるが、実際は、昭和二十七年七月三日に出生したと、原審においてX女が陳述している）、昭和三四年三月四日X女の子であるCとA男との養子縁組届がなされている。

$Y_1$ は、昭和三二年A男を相手方として右協議離婚無効確認の訴を提起し、A男は、昭和三五年 $Y_1$ を相手方として予備的に離婚請求の反訴を提起したところ、昭和三七年一月二日日本訴、反訴とも認容の判決がなされ、協議離婚無効確認の部分（本訴）は昭和三七年一月一九日確定し、離婚請求認容部分（反訴）については $Y_1$ が控訴したものの、A男が昭和三七年一月二日死亡したため右訴訟は終了した。そして、 $Y_1$ は、X女を相手方として、A男とX女との婚姻は重婚であるとして婚姻取消の訴を提起したところ、昭和三九年一月三日認容判決がなされ、これに対する控訴が棄却されて、右判決は昭和四〇年二月二五日確定した。そこで、X女はA男の相続人である $Y_1$ 、 $Y_2$ を相手方として、婚姻の取消に離婚の効果の規定を準用した七四九条による七六八条に基づき、財産分与として一〇〇万円の支払いを求める旨の審判を申し立てた。

右申立ては、BCから $Y_1$ 、 $Y_2$ を相手方とする遺産分割の申立てとともになされたが、原審（東京家庭裁判所）は、相続人の一部を相手方とする申立ても許されるとして、 $Y_1$ 、 $Y_2$ に対し、合同して金六〇万円を支払うべき旨の審判をした。

## 2 決定要旨

抗告審である東京高等裁判所は、「一般に……夫婦の一方の死亡後に婚姻の取消が確定した場合において、死亡

配偶者の相続人が相続の効果として生存配偶者に対し財産分与の義務を負うか否かについても問題がないわけではない。」と述べつつ、財産分与義務が相続されるか否かについての判断を留保し、「仮にこれを肯定することができるとしても、死亡配偶者の相続人が生存配偶者に対して負う右財産分与義務は、その内容が全く未確定の状態にある義務にすぎないから、その義務は、その内容が確定するまでは、相続人全員に合有的に帰属すべきものと解するのが相当であり、従つて、生存配偶者は、死亡配偶者の相続人全員を相手方として財産分与の請求をなすべきであり、その相続人の一部のみを相手方としてなされた財産分与請求は不適法であるといわざるをえない。」と述べる。しかし、BCがA男の相続人であるかについて疑問がないわけではないので、本件申立が適法となる余地があるとして、更に、審理を尽くさせるため原審判を取り消してこれを差し戻した。

### 3 分析

これは、財産分与義務の相続性が問題となった判例である。この事案の夫婦は、大正一三年に婿養子縁組婚姻をしている。家制度を中核とする明治民法においては、女戸主も認めていたが、家を継ぐのは男子だ<sup>(10)</sup>という考えから、女戸主が入夫婚姻したときには入夫が戸主になると定めている。しかし、戦後の民法改正によって家制度は廃止され、民法の規定から戸主に関する規定も削除された。この判例のA男Y<sub>1</sub>夫婦も、戦後、家制度から解放され、夫婦は離婚して各人の新しい生活を始めようとし、夫は、X女と再婚したと考えることもできよう。しかし、前婚の妻であるY<sub>1</sub>から協議離婚無効確認の訴えが提起され、それが認められて確定した後、A男が死亡して相続が開始し、その後後婚に対する重婚取消しの判決が確定したため、後婚の配偶者であるX女が死亡配偶者の相続人の一部である前婚の妻Y<sub>1</sub>及びその間の子に対して、財産分与を請求した事案である。この判例においては、財産分与義務の相続性についての判断は留保され、財産分与請求の相手方が誰であるかについて言及している。

(四) 大分地判昭和六二年七月一日判決<sup>(11)</sup>

## 1 事実の概要

婚姻前は中学校・高校の教員であったY女と、診療所を開業しながら中学校の校医をしていた訴外A男が昭和三年一月五日に婚姻した。Y女は、婚姻後まもなくA男が薬物中毒の状態であることを知って驚き離婚を考えたが、父親から多額の婚姻費用やA男の業務のために高価な医療機器購入代金を借用し、さらに、父親からA男を更生させるのがY女の努めであるなどと言われ、また、子供(原告X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>)らのことなども考え、離婚を思いとどまってきた。Y女は、その後、A男を薬物中毒から離脱させるために、諸処の病院に入院させたりしたが、A男は、Y女に激しい暴力を振るうなどして薬品を捜し出し、鎮痛剤などを濫用し始めるといふ状況であった。結局、A男は薬物中毒から離脱することができなかった。Y女は、A男の更生に助力するとともに、A男の開業医としての業務に関し、全般にわたって補助した。A男は、経済観念に乏しかった。子供(X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>)らに対しては、いずれも高等教育を受けさせたほか、ピアノや華道・茶道の稽古事をさせ、華道等では師範の免許まで得させた。また、いずれも、A男の親族である、訴外B(実弟)、訴外C(同)、訴外D(実母)、訴外E(実妹の娘)に対して、経済的援助をしてきた。Y女は、婚姻以来約二一年間は不貞行為に及ぶなどのことはなく、相当の忍耐と努力を重ねて、婚姻生活を維持してきたが、Y女の不貞行為を契機として離婚するに至った。X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、Y女にはA男との離婚に基づく財産分与請求権の存在しないことの確認を請求した。

## 2 判旨

Aの死亡に伴う相続税総額決定のため、甲田税務署長によりなされた同訴外人の総遺産価額決定額は金一億五〇九三万一千七百六円であり、同債務控除の合計額は金六六三万九千二百〇〇円であって、課税価格の合計額は金八四五

九万二〇〇〇円である。大分地方裁判所は、諸般の事情を総合考慮し、Y女にA男との離婚に基づく清算的・扶養的財産分与請求権が存在することを認め、財産分与義務の相続性について、次のように判示した。「ところで、所謂清算的財産分与義務に関しては、それが財産的請求権であることに鑑みると、その相続を否定する理由はない（民法八九六条参照）。一方、扶養的財産分与義務については、原告主張のように、該義務の一身専属性を肯定しつつ、被相続人の生前に財産分与請求の意思表示がなされたか否かで決する考えもあるが、俄に採用しがたいといわなければならない（慰藉料の相続に関する最判昭和四二年一月一日民集二二卷九号二二四九頁以下参照）。むしろ、第一に、民法上の相続制度の趣旨は、同法八八七条以下所定の相続人に対し、相続財産中に存在するその潜在的持分の取戻しを認めるとともに、その生活保障を図ることなどにあると解されるところ、配偶者の場合、このような要請は、離婚の場合にも存在し、これを規定したのが同法七六八条であると解することもでき、このような見地によると、扶養的財産分与義務は、その相続を認めるのが相当と考えられること、第二に、相続人が、その承継した被相続人の立場に立って、財産の分与に関する協議をすることも実際上は可能であること、第三に、該義務の相続を肯定したとしても、相続放棄・限定承認など民法上の他の制度によりその責任を相続財産の限度にとどめることが可能であること、第四に、扶養に関する一般規定たる民法八八一条は「扶養を受ける権利は、これを処分することができない。」と規定するだけであって、同条も明文上は扶養『義務』の『相続』を否定してはいないこと、などの諸点に鑑みると、扶養的財産分与義務についても、その相続を肯定するのが相当であるといわなければならない。」

### 3 分析

これは、財産分与義務の相続性が問題となった判例である

本件の夫婦が婚姻した昭和三一年という年は、日本経済が戦後復興を終えて高度成長期にさしかかった頃である。前年の昭和三〇年に発表された石垣綾子の「主婦という第二職業論」に端を發して、昭和四〇年代まで主婦論争が繰り返される<sup>12)</sup>。

昭和三〇年から昭和三二年までの第一次論争においては、主婦の職場進出をすすめる石垣綾子に対して、性別役割分業を肯定して家庭重視論を唱える坂西志保、家庭婦人と職場婦人の連帯を説く清水慶子の主婦運動論などが議論を戦わした。外で働く主婦が現れた一方で、核家族化とサラリーマン家族化によって主婦が増え始めた時代を反映した論争であった。

昭和三五年から三六年の第二次論争は、磯野富士子が『朝日ジャーナル』誌上に発表した「婦人解放論の混迷」により始まり、家事労働の経済的価値を評価することで、主婦が家事労働を通じて経済的に自立することができないかと問題提起し、性別役割分業の枠の中で主婦の家事「役割」を評価し、「内助の功」を評価しようとした。

第三次論争においては、主婦が増え続けて専業主婦という言葉が登場した昭和四〇年代後半に、武田京子が「主婦こそ解放された人間像」の中で、専業主婦という立場を讀えている。

判例（四）の事実みると、財産分与請求権の存在を主張した妻Y女は、主婦として、夫、子供、夫の親族のために懸命に働き、夫の財産の形成にも寄与してきたことを読み取ることができる。

また、大分地方裁判所の判決から、次の点を読み取ることができる。

まず、慰謝料請求権の相続性との関連について、従来、慰謝料請求権は一身専属的権利であり、相続の対象にならないが、本人がそれを請求するという意思表示をしたならば、通常のお金債権となって相続されるという意思表示説を採用し、判例（一）と判例（二）はそれを踏襲していたが、最判昭和四二年一月一日判決は、当然相続説

を採用した。それを受けて、大分地方裁判所は、「被相続人の生前に財産分与請求の意思表示がなされたか否かで決する考えもあるが、俄に採用しがたい」とし、意思表示説をとらない立場をとっているようにみえる。

また、昭和五五年法律第五一号の「民法および家事審判法の一部改正法」に基づき、配偶者の法定相続分が引き上げられた。国際連合において、昭和五〇年を国際婦人年と定め、同年以降の一〇年間に国連婦人の一〇年として国際的な規模において男女の平等の促進等の婦人の地位向上のための運動が開かれたことが、この改正に大きな影響を与えた<sup>(13)</sup>。婚姻中に夫婦いずれかが得た収入又はこれによって取得した財産は夫婦共有の財産とする共通制に改めることにより、家事専従で特段の収入のない妻の立場を有利にすることが検討されたが、夫婦財産制の改正は行わず、相続分の引き上げによって配偶者(妻)の優遇が図られた<sup>(14)</sup>。この時期は、配偶者(特に妻)の潜在的持分を確保するという見解が確立した時期であり、したがって、離婚の際にこの潜在的持分を清算するという清算的要素を中核とする見解が確立した時期であるといえる。それを受けて、大分地方裁判所は、清算的財産分与義務については、無条件に、相続性を否定すべきではないとし、扶養的財産分与についても、配偶者(妻)の生活保障を図るため、その相続性を認めている。

(五) 東京高裁平成一六年六月一日決定 許可抗告 最高裁 平成一六年一月二日決定<sup>(15)</sup>

1 事実の概要

亡D男は、昭和三二年三月二六日に前妻E女と婚姻し、両者間に抗告人X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>らをもうけたが、昭和五〇年一月二七日にE女が病死した。亡D男は、昭和五一年四月一九日に相手方Y女と再婚し、その後、Y女とその前夫との間の子であるFと養子縁組をした。亡D男は、平成一一年一二月頃から肝臓病で入院を繰り返し、その間の平成

一二年六月ころ、浦和家庭裁判所越谷支部に夫婦関係調整の調停を申し立てた。平成一三年一月二日の調停期日の段階では、Y女との離婚並びに離婚に伴う財産分与として三九三二万七五〇二円及び慰謝料五〇〇万円の各支払を求めており、それらの趣旨の記載された書面は、前同日相手方に送達されていた。上記調停が成立しないままに、亡Dは平成一三年一月一六日に死亡した。亡D男は、同年一月一〇日に公正証書遺言をしており、同遺言には、Y女を相続人から廃除し、財産分与請求権を含む一切の財産について、X<sub>1</sub>X<sub>2</sub>らに各二分の五及び養子Fに二分の二の各割合で相続させるものとする等の記載がある。抗告人らは、平成一三年三月三〇日、Y女に対し、東京家庭裁判所に財産分与請求調停事件を申し立て、七回にわたり調停期日が開かれたが、平成一四年三月一日不成立となり、本件審判に移行した。

## 2 判旨

東京高等裁判所は、次のように判示した。「夫婦が離婚したときは、その一方は、他方に対し、財産分与を請求することができる（民法七六八条、七七一一条）。この財産分与の権利義務の内容は、当事者の協議、家庭裁判所の調停若しくは審判又は婚姻関係の人事訴訟の付帯処分として判決で具体的に確定されるが、上記権利そのものは、離婚の成立によって発生し、実体的権利義務として存在するに至り、前記当事者の協議等は、単にその内容を具体的に確定するものであるにすぎない（以上につき、最高裁判所第三小法廷昭和五〇年五月二七日判決・民集一九卷五号六四一頁参照）。そして、財産分与に関する規定及び相続に関する規定を総合すれば、民法は、法律上の夫婦の婚姻解消時における財産関係の清算及び婚姻解消後の扶養については、離婚による解消と当事者の一方の死亡による解消とを区別し、前者の場合には財産分与の方法を用意し、後者の場合には相続により財産を承継させることでこれを処理するものとしておりと解するのが相当である（最高裁判所第一小法廷平成一二年三月一〇日決定・民集五四卷三号



一〇四〇頁参照)。したがって、離婚が成立するより前に夫婦の一方が死亡した場合には、離婚が成立する余地はないから、財産分与請求権も発生することはないものである。そのことは、夫婦の一方の死亡前に、その者から家庭裁判所に離婚を求めて調停が申し立てられ、調停申立ての趣旨の中に財産分与を求める趣旨が明確にされていた場合でも同様である。

そうすると、亡Dの相手方に対する財産分与請求権は発生していないから、 $X_1X_2$ らがこれを相続により取得することはできない。」

### 3 分析

これは、財産分与請求権の相続性が問題となった判例であるが、前記四つの判例とは、事実においても、判旨においても、重要な点が異なっている。さらに、最高裁判所が平成一六年一月二日に、許可抗告の棄却を決定している。

まず、事実について前記四つの判例と異なるのは、夫D男が妻Y女に対して財産分与を請求し、D男死亡後に、D男とその前妻E女との子 $X_1X_2$ が財産分与請求権を含む一切の財産を相続したとして、妻であるY女に財産分与を請求している点である。判例(五)の事実においては、D男Y女夫婦の婚姻期間は二十五年であるが、夫婦が家庭の中でどのような役割分担をしていたのか、どのようにして財産を形成してきたのかを読み取ることはできない。

D男が浦和家庭裁判所越谷支部に夫婦関係調整の調停を申し立て、紛争が発生する四年前の平成八年二月、法制審議会は、選択的夫婦別姓、積極的破綻主義、嫡出でない子の相続分を嫡出である子と同じにするなどの採用を主たる内容とする「民法の一部を改正する法律案要綱」を答申した。これは、国民の人生観・価値観の変化・多様化を背景として、女性の自立化の傾向をふまえたものである。<sup>16)</sup>この動きは、国内外における男女平等思想の議論の展

開に起因する。

まず、昭和五十一年採択、昭和六〇年に日本が批准した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（以下「女子差別撤廃条約」と称する）が重要である。この条約は、「社会及び家庭における男子の伝統的役割と女子の役割とともに変更することが男女の完全な平等の達成に必要なことを認識し」（女子差別撤廃条約前文、同条約五条において、性別役割分業の撤廃と育児における男女の共同責任が規定されている）。

次に、「男女労働者特に家族的责任を有する労働者の機会均等及び均等待遇に関する条約」（以下、「ILO一五六号条約」と称する）が昭和五六年に採択され、平成七年に日本が批准した。この条約は、家族的责任をもつ男性労働者と女性労働者の実効的な平等の実現と、家族的责任をもつ労働者とその他の労働者の実効的な平等の実現が目指されている。

このような国際社会の動向をふまえて、平成十一年に男女共同参画社会基本法が制定された。男女共同参画社会とは、「男女が、社会の対等な構成員として、自らの意思によって社会のあらゆる分野における活動に参画する機会が確保され、もって男女が均等に政治的、経済的、社会的及び文化的利益を享受することができ、かつ、共に責任を担うべき社会」（同法二条）と定義されている。

離婚の際の財産分与の従来の解釈論においては、財産分与を請求するのは妻であるということが前提となって議論されてきたが、性別役割分業を固定せず、夫婦のライフスタイルの多様化が認められる時代において、夫から財産分与を請求するケースが出現するのは必然であり、このような請求に対して、どのように対応すべきかが、今後の重要な課題になってくると考えられる。

判例（五）においては、D男からY女との離婚並びに離婚に伴う財産分与が求められ、意思表示がなされていた

が、離婚が成立する前にD男が死亡している点も、他の四つの判例と異なっている。東京高等裁判所は、財産分与を求め意思表示が明確になされたとしても、離婚が成立するより前に夫婦の一方が死亡した場合には、財産分与請求権が発生しないことを明示した。その場合、Y女の財産中に亡D男の潜在的持分が含まれていたとしても、それを清算し、亡D男の血族相続人に承継させる余地がなくなることになる。紛争の一括解決が求められる今日、離婚が成立する以前に、財産分与を請求する事例が増えることは十分予想できる。もしも、財産分与を請求した者が、夫に内助の功をつくした妻であったとしても、同様の判決がなされたのかどうか、疑問である。有地亨教授が、判例(一)が現れたときに既に予想し、指摘しておられたように、財産分与請求権の相続性を否定すると、夫婦財産制解消について格別の規定を用意していない民法の下で、「当事者双方が協力によって得た財産の額」が分与義務者の手元に残るといふ不都合が生じる。<sup>(17)</sup>

### 小 括

財産分与請求権あるいは分与義務の相続性に関する判例を、次のように、三つの時期に区分することができる。考える。

① 初期の判例である判例(一)、判例(二)は、家制度に基づく明治民法が効力を持っていた時代に婚姻期間のほとんどをすごした夫婦に関するものであるが、家制度が廃止され、財産分与制度が新設されて間もない頃に、紛争が生じている。これらの判例は、家制度下で耐え忍んできた妻の寄与を、新しい憲法と民法に照らし合わせて、いかに評価すべきかを模索していることがわかる。

② サラリーマン家庭が増加し、性別役割分担の思想が社会に強い影響を与え、主婦の家事労働の有償性が積極

的に論じられる時代に、判例(四)の紛争が生じている。この時代には、夫婦の財産関係に関する議論において、妻の潜在的持分を確保することが最も重視され、財産分与請求権の相続性についても、裁判所は最も積極的に認めていたと言いうことができる。

③ 男女共同参画社会が目指され、人々のライフスタイルが多様化し、夫婦の性別役割分業も固定しないという時代において、判例(五)の紛争が生じた。この判例は、夫からの財産分与請求権をどのように評価するか、また、紛争の一括解決が求められる現代において、離婚成立前に死亡した財産分与請求権者の潜在的持分をいつ清算するののかという問題を提起している。

(1) 高等裁判所民事判例集五巻七号二六五頁。この判例の評釈としては、有地亨「財産分与請求権の相続」『別冊ジュリスト・家族法判例百選』(有斐閣、一九六七年)一七〇頁、右近健男「財産分与請求権の相続性」『別冊ジュリスト・家族法判例百選(第三版)』(有斐閣、一九八〇年)一九四頁。

(2) 青山道夫「財産分与請求権の相続」民商法雑誌二五周年記念『私法学論集下』(有斐閣、一九六〇年)四八三頁以下、浅見公子「財産分与請求権」小山昇他編『遺産分割の研究』(判例タイムズ社、一九七三年)二九五頁以下、中川淳「財産分与の相続性をめぐる一考察」立命館法学三四号三五頁以下、島津一郎「財産分与請求権の相続」中川善之助教授還暦記念『家族法体系III離婚』(有斐閣、一九七五年)七八頁以下。

(3) 我妻栄『戦後における民法改正の経過』(日本評論社、一九五六年)一三八頁小沢発言参照。

(4) 我妻・前掲書六二頁司法法制審議会第二回総会における榊原千代委員の主張、二五五頁、二五九から二六〇頁臨時法制調査会第二回総会における村岡花子委員の主張。

(5) 大判大正二年一〇月二〇日民録一九輯九〇頁、大判大正八年六月五日民録二五輯九六二頁、大判昭和二年二月一

- 四日民集六卷六八八頁。
- (6) 下級裁判所民事裁判例集八卷一〇号一九一五頁、家庭裁判月報九卷一一号五三頁。
- (7) 久武綾子『氏と戸籍の女性史』(世界思想社、一九八八年)二五頁、大竹秀男『家』と女性の歴史』(弘文堂、一九八三年)七二頁。
- (8) 久武・前掲書一一八頁、大竹・前掲書二四七頁。
- (9) 家月三五卷一号八七頁。この判例の評釈としては、吉本俊雄「死亡した元配偶者に対する財産分与請求」家月三六卷三号二〇三頁、下方元子「財産分与の相続性」『別冊ジュリスト 家族法判例百選(第四版)』(有斐閣、一九八八年)一七八頁。
- (10) 大竹・前掲書二九〇頁。
- (11) 判時二二六六号一〇三頁。判例評釈としては、右近健男「家族―財産分与」判例タイムズ六七一号八七頁、山口純夫「財産分与義務の相続性」法学セミナー三三卷八号一一五頁、木下徹信「一 財産分与請求権不存在確認の訴えを地方裁判所に提起しうるか(積極)、二 財産分与義務は相続の対象となるか(積極)」『昭和63年度主要民事判例解説』(判例タイムズ臨時増刊七〇六)一七〇頁。
- (12) 久武綾子・戒能民江・若尾典子・吉田あけみ著『家族データブック』(有斐閣、一九九七年)四一頁を参照。その他、江原由美子・金井淑子『フェミニズム』新曜社、一九九七年)二〇四頁、二三四頁、中田照子・杉本貴代栄『学んでみたい女性学』(ミネルヴァ書房、一九九五年)一三四頁。
- (13) 橘勝治「相続に関する民法の一部改正について」法曹時報三四卷三号二〇頁。
- (14) 橘・前掲論文六七頁。
- (15) 家月五七卷三号一〇八頁。拙稿『離婚調停中に死亡した当事者の財産分与請求権の相続性』民商法雑誌一三三卷三号五五五頁。

- (16) 二宮周平『家族法』(新世社、二〇〇五年) 一一頁。
- (17) 有地・前掲・判例評釈一七一頁。

(未完)