

配偶者の居住の保護に関する中日仏比較法研究

楊歆可

序章

一 問題の所在

近年、中国では、家族がその生活のために居住する住宅（以下、「家族の住宅」という）をめぐる社会的な問題が多発している。具体的には、①婚姻前または婚姻後に、夫婦の一方又は双方、場合によってはその両親が出資して家族の住宅を購入した後、不動産の帰属をめぐる紛争、②婚姻期間中に、夫婦の一方が他方の同意なしに不動産を処分した場合における、他方配偶者の権利をめぐる紛争、③離婚により、妻と子が夫によって家族の住宅から追い出されることによって生じる生活上の困難、などがある。

これらのうち、まず、問題①については、夫婦財産の帰属を定める夫婦財産制の規律は妥当ではなく、また、関連する司法解釈が一貫していないため、司法実務に混乱を招いている。次に、問題②については、現在の中国法の司法解釈は、家族の住宅を購入した善意の第三者の利益を保護するために配偶者の居住の権利を犠牲にしており、これには強い批判がされているなど、議論がある。さらに、問題③については、中国法は離婚時に財産分与を行う際に、どのように配偶者の居住の権利を保護するかについて、適切に対応する法規範は完備されておらず、学説の議論も不十分な段階にある。

家族の住宅は家族にとって日常的に生活する重要な場所であるだけでなく、家族の財産の中で大きな割合を占める不動産でもある。したがって、家族の住宅をめぐる上記の問題については、理論的な研究に基づく適切な解決が急務である。

二 検討の方法

1 分析の視角——帰属と保護

上記3つの問題のうち、①では、家族の住宅を目的とする権利が誰に帰属するのか、が問題となっており、そこでは、権利の帰属をどのような基準によって決めるべきかが課題となる。また、②および③では、家族の住宅が誰に帰属しているかを問わず、配偶者の居住の権利をどのように保護すべきかが課題となる。そこで、本論文では、家族の住宅をめぐるこれら3つの問題を、「家族の住宅の帰属」と「配偶者の居住の権利の保護」との2つの課題に分けて、それぞれ検討することによって、配偶者の居住の利益に関する問題を解決するための手がかりを得たい。

2 分析の素材——日本法とフランス法

以上の課題を研究するにあたって、本論文は日本法とフランス法を参照する。第1に、日本法を比較法の対象とする理由は、まず、日本は中国とともに東アジア文化圏に属する国であり、両国は夫婦財産法の分野で相似の社会的・文化的背景があるからである。また、夫婦財産法の分野では、日本法では、近年、上記2つの課題を解決するための立法的な試みが行われ、その過程で展開され、形成された学説による法理論は、中国法の問題点に対応する上で、大きな意義を有する。

第2に、フランス法を参照するのは、日本法もまた十分に解決することができていない問題点について、示唆を得ることができるからである。日本法には、長年の努力にもかかわらず、財産の帰属の制度と離婚財産分与の制度との関係の合理性について多くの問題が残っており、配偶者の居住の権利の保護に関す

る制度の確立や理論的根拠も不十分である。そして、フランス法を検討することは、とりわけ、日本民法の誕生とその後の発展が、フランス民法典の影響を強く受けていることから、日本法と連続させつつ比較検討することが可能となる。他方で、フランスは中国と同様、日本とは異なり、後得財産共通制を法定夫婦財産制として採用している点で、中国法の参考となるところが大きい。さらに、フランス法には、夫婦財産の帰属や配偶者の居住の権利の保護に関して、非常に詳細で精緻化された制度が存在し、多くの裁判例の蓄積がある。これらフランスの制度および、関連する学説・裁判法理を分析し、フランス法における夫婦間の権利関係および夫婦と第三者間の利益のバランスを探究し考察することは、中国における課題の解決を得るために非常に重要である。

三 本稿の構成

本論文は、「家族の住宅の帰属」および「配偶者の居住の権利の保護」という二つの課題について、まず、中国法の法制度、および、裁判例と学説の現状を紹介し、二つの課題に関する中国法の既存の理論上の問題点を提示する（第一章）。次に、日本法およびフランス法それぞれにおける関連する法律の規定、裁判例の現状および学説の議論を整理し、中国法の問題点に対する日本法とフランス法の解決策について検討する（第二章、第三章）。最後に、日本法とフランス法を参考にしながら、中国の理論上の問題点に対する解決を提示することを試みる（終章）。

第一章 中国法

第一節 中国法における家族の住宅の帰属

中国法における家族の住宅に関する1つ目の課題は、家族の住宅を目的とする権利の帰属をどのような基準によって決めるべきかという問題である。

一 中国法における夫婦財産制

中国では、1980年婚姻法改正を経て、法定夫婦財産制の後得財産共通制が確立された。現在、2021年民法典1062条および1063条が、夫婦の共通財産および固有財産の範囲を列挙している。

二 家族の住宅の帰属の現状

中国では、夫婦が婚姻するために住宅を購入する慣習が存在し、状況によって住宅を購入するために特殊な資格が必要であるという文化的・社会的な背景を有する。そのため、夫婦が共同生活のために家族の住宅を購入する場合に、一方配偶者が婚姻前に自己の名義で住宅を購入し、婚姻後に夫婦が共同で住宅ローンを返済すること、あるいは、夫婦は父母の援助を受けて家族の住宅を購入することが少なくない。

このうち、まず、婚姻前に一方配偶者が購入し、婚姻後に夫婦共同で住宅ローンを返済する場合における家族の住宅の所有権の帰属について、当初、各地の高級人民法院は、数多くの裁判指導意見を公布したが、その中で、所有権の帰属をどのような基準で決めるかについて、人民法院ごとに多くの相違があった。この相違を解消するために、2011年に公布された「婚姻法司法解释（三）」10条において統一的な規定が設けられ、夫婦の合意がない場合、人民法院は当該住宅を登記名義人に属するとすることができると定められた。「民法典婚姻編司法解释（一）」78条も10条の規定を承継している。その扱い方の妥当性について、裁判例・学説では意見が分かれている。

つぎに、婚姻後に夫婦の住宅購入に親が出資する場合における当該家族の住宅の所有権の帰属について、2022年に公布された「民法典婚姻編司法解释（一）」29条は、中国民法典1062条が規定する後得財産共通制の精神に従い、2003年に公布される「婚姻法司法解释（二）」22条と同様、家族の住宅に関す

る親の出資は、夫婦に対する贈与であると認め、これらの贈与された資金によって子である夫婦が購入した家族の住宅の所有権は夫婦の共通財産に帰属すると定めている。しかし、裁判実務には、人民法院が、2011年に公布し、現在は廃止された「婚姻法司法解释（三）」7条に基づき、家族の住宅に関する親の出資は、自分の子に対する贈与であるとして、自分の子が贈与された資金によって購入した家族の住宅の所有権は自分の子の固有財産に帰属すると判示した裁判例が少なくない。学説上も、住宅の所有権を夫婦の共通財産に帰属することを避けるために、父母の出資行為の性質を貸借と解釈する見解が少なくない。また、父母の出資行為の性質を贈与と解釈したうえで、当該出資は夫婦双方に対する贈与ではなく、出資者の子に対する贈与であるとする見解が多い。

三 課題

以上より、中国法は以下の2つの課題があるといえる。

第1に、一方配偶者が婚姻前に、夫婦の共同生活のために住宅を購入し、婚姻後夫婦が共同で住宅ローンを返済する場合に、当該家族の住宅が登記名義人の固有財産に帰属するとされることの妥当性。

第2に、婚姻後に一方配偶者が贈与された財産によって購入する家族の住宅を夫婦の共通財産とすることの妥当性。

第二節 中国法における配偶者の居住の権利の保護

中国法における家族の住宅に関する2つ目の課題は、配偶者の家族の住宅での居住の権利をどのように保護するかという問題である。

以下では、婚姻期間中の配偶者の居住の権利と離婚後の配偶者の居住の権利を分けて検討する。

一 婚姻期間中の配偶者の居住の権利

まず、婚姻期間中に、他方配偶者の同意を得ずに、夫婦の一方は家族が居住している家族の住宅を処分する場合、他方配偶者の居住の権利をどのように保護するかという問題がある。

1 現状

この点、「婚姻法司法解释三」11条は、他方配偶者の同意を得ない場合に配偶者の処分行為について、第三者が不動産善意取得の要件を満足すれば所有権を取得することができるとする。つまり、配偶者の居住の権利の確保より取引の安全の保障が優先されている。「民法典婚姻編司法解释（一）」28条も11条の規定を承継している。このように、取引の安全を優先する司法解释が存在するため、裁判所は、家族の住宅の登記名義人が他方配偶者の同意を得ないで、家族の住宅を第三者に売却する場合に、第三者が不動産善意取得の要件を充足すれば住宅の所有権を取得できると判示している。ここでは、配偶者の家族の住宅での居住の権利の確保は考慮されていない。これに対し、学説は、処分された住宅が家族の共同生活のための唯一の住宅である場合、日常的な家族の共同生活を維持する必要性が取引の安全性より優先すると解する点で、意見が一致しているが、その保護の根拠や保護の方策について意見が分かれている。

2 課題

以上より、中国法は以下の二つの課題があるといえる。

第1に、中国法で採用されている「取引の安全の優先」という立法精神を、家族の住宅にも適用することは適切か。

第2に、このような場合に配偶者の居住の権利を保護するためには、どのような方法が妥当か。

二 離婚後の配偶者の居住の権利

つぎに、離婚の際に、家族の住宅で居住する必要がある配偶者が、離婚後に家族の住宅での居住の権利をどのように保護するかという問題がある。

1 現状

中国法において、家族の住宅は夫婦の共通財産である場合、裁判所は、主に、離婚時の共通財産の分割の制度（中国民法典 1087 条）に基づき、夫婦の具体的な事情を考慮し、家族の住宅の所有権または居住の権利を一方配偶者に分与することによって、配偶者の居住の権利を保護している。これに対し、家族の住宅は一方配偶者の固有財産である場合、あるいは、家族の住宅が夫婦の共通財産であっても、住宅を取得するための清算金の支払いが困難である場合、裁判所は、主に、離婚救済制度における離婚時の経済的援助の制度（中国民法典 1090 条）に基づき、配偶者の居住の権利を保護している。

しかしながら、家族の住宅が夫婦の共通財産である場合、現在、中国法では、まず、夫婦財産の帰属と夫婦財産の分与との関係が不明確なままである。第一節で紹介したように、一方配偶者が婚姻前に家族の住宅を購入し、婚姻後に夫婦が共同で住宅ローンを返済する場合、現行法の規定及び裁判実務、家族の住宅の所有権は登記名義人の固有財産に帰属すると判断しているため、夫婦の共通財産の範囲は不当に制限されている。次に、家族の住宅が夫婦の共通財産に帰属する場合にも、家族の住宅を分与する際に、その考慮要素や分与の方法について、法律には具体的な規定が定められておらず、裁判実務上、学説上も見解が分かれている。さらに、家族の住宅が一方配偶者の固有財産である場合、あるいは、家族の住宅が夫婦の共通財産であっても、住宅を取得するための清算金の支払いが困難である場合について、離婚時の経済的援助の制度は条文上詳細に定められてはいない。そのため、裁判所にとって、離婚時の経済的援助の制度の適用は容易ではなく、実際、人民法院は、配偶者が提起する居住の権利を命じる請求を棄却することが多い。学説でも、離婚時の経済的援助の制度の適用について慎重な態度を取る見解が提唱される。

2 課題

以上より、以下の二つの問題を検討する必要がある。

第 1 に、夫婦財産の帰属と夫婦財産の分与との関係をどのように理解すべきか。

第 2 に、離婚の際に、財産分与をするにあたっては、どのような要素を考慮し、どのような分与の方法をとることが、家族の住宅で居住する必要がある配偶者の居住の権利を保護することにつながるか。

第二章 日本法

第一節 日本法における家族の住宅の帰属

一 日本法における夫婦財産制

現行日本民法では、夫婦の財産の帰属に関する規定は 762 条である。日本法における夫婦財産制をめぐる解釈論は、従来、完全別産制説、実質的共有説（種類別帰属説）、別産制と所有共通制の複合形態と考える説、婚姻費用としての拠出財産共有説、組合法理に基づく説が提唱されている。また、最高裁判所は昭和 36 年 9 月 6 日の判決（民集 15 卷 8 号 2047 頁）により、完全別産制説を支持した。

二 家族の住宅の帰属の裁判実務

日本では、家族の住宅の帰属について、夫婦の一方の名義で登記されているが、実質的には双方が協力して得たとみられる家族の住宅の取扱いが問題になる。

この問題に対し、最判昭和 34 年 7 月 14 日（民集 13 卷 7 号 1023 頁）は、不動産の登記名義と関係な

く、不動産を取得するための代価の出捐者によって帰属を決めるという帰属の基準（出捐者基準説）を採用した。本判決以後、下級審の判決は最高裁に従い、出捐者基準説を採用し家族の住宅の帰属を決めているが、その「出捐」をどのように評価するかについて、裁判例の判断は分かれている。まず、完全別産制説に立脚し、他方配偶者の協力があっても、一方配偶者の労働の対価である収入、およびその収入で取得する他の財産によって購入した家族の住宅は、この配偶者の特有財産に属するという判決がある。次に、婚姻費用としての拠出財産共有説に基づき、婚姻費用の分担としての拠出金を家計費に充当した後に生じた剰余金及び剰余金によって取得した家族の住宅を夫婦の共有財産に帰属した判決もある。最後に、最も多いのは、実質的共有説に基づき、裁判所は、夫婦の共働きの事実や妻の家事及び育児に対する貢献を考慮し、夫名義の住宅であっても、名義人の特有財産とする合意もしくは特段の事情がない限り、夫婦の共有財産と認める裁判例である。

三 小括

家族の住宅の帰属について、日本では、裁判例は、夫婦の一方の名義で登記されているが、夫婦双方が協力して得たとみられる家族の住宅の所有権は、登記名義人に帰属するとはせず、不動産を取得するための代価の出捐者によって帰属を決めるという帰属の基準を採用した。裁判所は、各配偶者の出捐及び労務による貢献を考慮し、財産の帰属を実質的に判断している。

第二節 日本法における配偶者の居住の権利の保護

一 婚姻期間中の配偶者の居住の権利

日本では、現在、婚姻期間中に配偶者の居住の権利の保護に関する法律が存在しない。過去には、夫婦財産制の改正に関する立法論議の中で、婚姻中の家族の住宅の処分制限に関する立法に何度か言及されたが、立法化はまだ実現されていない。

家族の住宅を、それを所有する配偶者が他方配偶者の同意なしに処分する場合について、裁判例は、詐害行為取消権など他の法制度に基づき、配偶者による処分行為の正当性を否定することにより、配偶者の居住継続の権利を一定程度保護している。

二 離婚後の配偶者の居住の権利

日本法において、配偶者が離婚後に居住の権利を求める際、その法的根拠は、民法 768 条に規定されている財産分与制度である。しかし、条文上、財産分与の具体的な内容や基準が明確ではないため、財産分与の決定は裁判所の裁量に委ねられている。

裁判例は、家族の住宅の分与について、まず、家族の住宅を、離婚後も住宅ローンを払い続けることができる配偶者に分与する傾向を有する。次に、子の親権者となる配偶者が住宅の分与においても優位な立場にある。最後に、裁判所は、一方配偶者の居住の必要性、あるいは配偶者の家族の住宅に関する特別な必要性を考慮し、夫婦間の事情を総合的に判断した上で、一方配偶者に住宅を分与するものもある。分与の方法としては、裁判例により、①住宅（持分）の移転と②住宅の利用権の設定との2つの方法が用いられている。

三 小括

婚姻期間中に一方配偶者が家族の住宅を処分した場合の他方配偶者の居住の権利に関して、日本法には、配偶者の居住の権利を保護するための明文の規定は存在しない。そこで、裁判例は、一般法の法制度に基づき、登記名義人として目的物を処分した配偶者による処分行為の正当性を否定することにより、配偶

者の居住継続の権利を一定程度保護している。しかし、そのような保護は絶対なものではない。

離婚後の財産分与に関して、日本法には、法律上、配偶者の居住の権利を保護するための特別な手段が定められておらず、居住の権利を考慮して財産分与するかどうかは裁判所の裁量に委ねられている。そして、裁判所は、夫婦財産の帰属を明確にしたうえで夫婦財産の分与を行うという処理をしておらず、また、財産分与をする際の考慮要素及び分与の方法が裁判例によって異なる点で中国と共通している。

第三章 フランス法

第一節 フランス法における家族の住宅の帰属

一 フランス法における夫婦財産制

フランス法は、法定夫婦財産制について後得財産共通制を採用している。フランス法における後得財産共通制には、妻の固有財産、夫の固有財産、夫婦の共通財産の3つの財産体が含まれる。この3つの財産体のどれにあたるかは、財の由来によって判断される。

もっとも、夫婦の共同生活によって、必然的に、上記の三つの財産体の間には混同が生じる。そこで、各財産体の範囲を区分するためには、混同した部分を再帰属させる必要がある。この場合に関して、フランス法には、各配偶者が、自らの固有財産を取り戻して、共通財産と切り分ける手続き（「固有財産の取戻し」）及び、固有財産と共通財産との間に生じた価値の移動を償還する手続き（「償還」）がある。それらによって、三つの財産体の間の債権は、共通財産の分割に先立って一括清算される（仏民 1468 条）。

さらに、フランスにおいては、婚姻期間中に配偶者が贈与された財の帰属について、仏民 1405 条 1 項が、相続及び恵与によって取得された財は配偶者の固有財産となると定めている。その理由について、それらの財が婚姻期間中に取得されたとしても、夫婦の協力によって得られたものではなく、各配偶者の家族に由来するものであると説明されている。

二 小括

フランス法は中国法と同様、夫婦財産制度につき後得財産共通制を法定夫婦財産制として採用している。しかし、中国法と異なり、フランス法は、財の由来を基準とし、夫婦財産の帰属を定め、共通財産の分割に先立って夫婦財産を清算する制度が存在するため、家族の住宅を含む夫婦財産の帰属について、夫婦のどちらに帰属するかは明らかである。さらに、フランスにおいては、相続及び恵与によって取得された財は配偶者の固有財産となると定められている。

第二節 フランス法における配偶者の居住の権利の保護

一 婚姻期間中の配偶者の居住の権利

フランス法では、家族の住宅に対する夫婦の共同管理・共同行使の定めによって、配偶者の処分権を制限している。

まず、家族の住宅に関する配偶者の居住の権利を保護する制度の中で、中心的かつ強力な効力を持つものは、仏民 215 条 3 項である。同項により、一方配偶者は、単独で、家族の住宅が確保される権利また家族の住宅に備え付ける家具を処分することはできない。

次に、仏民 1751 条 1 項により、家族の住宅を目的とする賃借権は、いかなる夫婦財産制が採用されていても、また、賃貸借が婚姻前に締結されていても、さらに、夫婦間に反対の合意があっても、夫婦双方に帰属し、夫婦間の一種の強制的な共有の対象とされる。本項により、他方配偶者の同意がなければ、一

方配偶者は賃貸借契約を変更・解除・譲渡することができない。

最後に、家族の住宅が夫婦の共通財産である場合、法定共通制に関する条文により、家族の住宅に対する夫婦の共同管理が認められる。たとえば、共通財産である家族の住宅を有償で譲渡し、または物権を設定する行為については、夫婦双方の同意が必要である（仏民 1424 条）。

二 離婚後の配偶者の居住の権利

離婚後の配偶者の居住の権利の保護について、フランス法は民法典において詳細に定められている。具体的には、夫婦間の財産の分割、補償給付、損害賠償の三つの部分に分けられる。

まず、夫婦間の財産の分割を決める際、家族の住宅が貸借物である場合には、離婚配偶者に対する賃借権の優先的分与（仏民 1751 条 2 項）が、また、夫婦の共同所有物の場合には、離婚配偶者への所有権の優先的分与（仏民 1476 条）が、さらに、家族の住宅が夫婦の一方単独所有物である場合には、他方の離婚配偶者のために賃借権を強制的に設定させるという保護手段（仏民 285-1 条）が定められている。

つぎに、補償給付を決める際に、裁判所は、夫婦双方の事情を考慮し（仏民 271 条 2 項）、補償給付の履行様態を決定するにあたっては、財産に対する物的権利（所有権の分与、一時的なあるいは終身の利用権、居住権、用益権）を付与することが可能である（仏民 274 条 2 項）。

さらに、損害賠償について、条文上の規定はないが、裁判例によって、仏民 266 条に基づき、損害賠償の方法として配偶者の居住の権利（所有権あるいは用益物権）を付与することが認められている。

三 小括

婚姻期間中に一方配偶者が家族の住宅を処分した場合、フランス法では、家族の住宅に対する夫婦の共同管理・共同行使の定めにより、配偶者の処分権が制限されている。その法制度には、所有者の特権は家族の居住に道を譲るという精神が含まれている。

離婚後の配偶者の居住の権利に関して、フランス法では、夫婦間の財産の分割を決める際に、立法により、家族の住宅の優先的分与や賃借権の強制的設定という保護手段が定められている。さらに、補償給付制度により、居住の権利の付与が認められているほか、損害賠償が認められる場合には、損害賠償の方法として離婚配偶者に居住の権利を付与する裁判法理が存在している。

終章

一 中国法への示唆

第一章で紹介した中国法の課題に対して、日本法とフランス法の検討から、以下の示唆が得られる。

1 家族の住宅の帰属

家族の住宅の帰属の課題について、第 1 に、中国法においても、フランス法・日本法と同様、住宅を取得するための対価の由来を基準として、家族の住宅の所有権の帰属を判断するのが適切である。第 2 に、婚姻後に一方配偶者が贈与された財産については、相続と恵与によって取得された財産は配偶者の固有財産に帰属するというフランス法の考え方を参考にして、受贈者である配偶者の固有財産に帰属すると考えることが適切である。

2 配偶者の居住の権利の保護

（1）婚姻期間中の配偶者の居住の権利

婚姻期間中に一方配偶者が家族の住宅を処分した場合、取引の安全を優先させないというフランス法の考え方を参考にし、中国法でも、「取引の安全」は、家族の住宅については適用すべきではない。さら

に、中国においても、フランス法の制度を参考にし、夫婦の一方が他方の同意を得ずに不動産を処分する場合に、配偶者の居住の権利を保護するための制度化を再検討することが適切であろう。

（２）離婚後の配偶者の居住の権利

離婚後の財産分与に際して配偶者の居住の権利を保護するために、中国法でも、フランス法を参考にし、夫婦財産の帰属の判断と夫婦財産の分与の判断を区別し、夫婦財産の帰属を明確にしたうえで、離婚時の財産分与することを可能にする法制度を確立することが考えられる。また、フランス法の制度を参考にし、離婚の際には、配偶者の事情を考慮し、家族の住宅の所有権または利用権を一方配偶者に優先的分与すること、賃借権の設定することによって、離婚後の家族の住宅での配偶者の居住の権利を保障することが可能である。