

## 夫婦財産の共有・別産をめぐって

柴 田 敏 夫

### 1、はじめに

1993年6月23日、東京高裁は、相続において非嫡出子（ただし、認知されている）を差別している民法900条4号の規定が、憲法14条に違反するむねの「決定」を出した<sup>(1)</sup>。おそらく非嫡出子の相続ないし相続分に関する初の違憲判断であろう。筆者も、かなり前からこの点については、講義等を通じて、疑義のあるものとして話題にしてきた。

なぜこのような疑義を生ぜしめたのかということ、夫婦財産関係の在り方をめぐってであった。今回の事例も、夫婦財産の帰属がしっかりと個人財産化ないしその方向で具体的に規定され運用されていれば発生しなかった事例であった。夫婦の財産関係は、この非嫡出子の相続分にとどまらず、配偶者の相続分や財産分与にもかかわってくる問題である。

さて、わが国の夫婦財産制をめぐっては、1975年（昭和50年）8月1日に、法務省民事局参事官室から、法制審議会民法部会身分法小委員会の「中間報告」が出された。この「中間報告」は、審議過程における審議内容と問題点を一応整理して公表したもので、公表と併せて、別途、関係者にそれを送付し意見・提案を求めるというものであった。（「中間報告」の内容についてはページ数の関係で割愛した。）そこでは、第一「相続人・相続分」、第二「夫婦財産制」、第三「寄与分」のそれぞれに関する内容・問題点について報告されている。本稿で問題とするのは、第二の部分である。

家族関係は、長期にわたって社会慣行等によって創りあげられてくるものが多いので、法で制度や規定を創ったり変更したからといってそう簡単に改まるものではない<sup>(2)</sup>。すなわち、家族関係には、当事者間をはじめ関係する人々の間に、財産法におけるような利害関係の入り込む余地はなかったのである。夫婦財産も、夫婦対等であるならば、各自が取得した財産は「各自のもの（特有財産）」としてその管理・使用・収益・処分を各自に認めるべきであって、いずれか一方にそれらの権能を任せるべきではない。また、婚姻中に取得した財産についても、確かに日常生活の中で夫婦のいずれかによって取得したものであるか明確なものもあるが、実際には不明確なものの方が多くはないか。形式論的に考えれば、サラリーマンの家庭のように、夫の収入で家計が維持されている場合、それで取得された財産はすべて夫のもの（夫の特有財産）となってしまう。共働きの場合では、

このような財産のほかに、各自の収入比率に応じた共有財産も存在しよう。自営業などの場合はどうなのであろう。

このように考えてくると、夫婦ないし核家族の経済的基盤をどのように把握すべきかは重大な問題なのである。それをわが国の場合、夫婦財産契約規定も含めてわずか7カ条(755～762条。ただし757条は削除。)しか規定をおいていない。夫婦間の財産関係を規定するとしてもあまりに簡略にすぎないであらうか<sup>(3)</sup>。

したがって、旧来からいわれてきた、妻の経済的地位の向上・安定という目標を達成しようとするのであれば、小手先の改革では全く不十分であって、夫婦財産関係の根本にメスを入れて改革する必要がある。

本稿では、問題点の一つとして、夫婦財産の共有か別産かという、もっとも基本的な部分を中心に論じてみたい。この部分の決着がつけば、その後につづく問題点の解決は容易である。

#### 注

(1) 読売新聞平成5年6月24日付朝刊、同紙平成5年6月25日付朝刊(社説)。

(2) わが国で最初に世に問われた夫婦財産規定は、明治5年4月(～7月)に発表された司法省明法寮の民法草案597条である(所得共通制)。ついで翌6年に左院民法課から婚姻法原案が公表され、その57条がそれに該当する。ここでは財産分与と一体化して制度化されており、独立した制度とはされていない。明治21年10月頃と思われるが、民法草案獲得編第二部第1草案に規定がみられる(所得共通制をやはり採用)。妻の持分は2分の1とされる。

明治23年に至り、旧民法財産取得編に管理共通制に依る法定財産制として制度化される(435条)。妻の特有財産を認めるが、管理は夫が行なう。ここでは妻の2分の1持分は否定され、婚姻中の所得はすべて夫のものとされる。明治31年7月の旧法807条で前記旧民法435条と同趣旨の制度でいくことを示している。ここに夫の管理権・妻の無能力制が確定し、昭和20年まで継続する。

敗戦による憲法改正をうけて、夫婦共有財産の要望がだされたが、夫婦財産法制の中では実現せず、財産分与法でそれを実現する形となった。GHQもその点では妻の持分を2分の1にせよと強い要望をだしたが、それはいれられず妥協案として「相当の財産」という表現で落着した。

(3) フランス法では、1985年改正前でも194カ条を有し、他の諸国でも20～30カ条をおいている。

## 2、法定財産制としての共有制・別産制

### (一) 夫婦財産制をめぐる議論

わが国の夫婦財産制度は、「契約財産制」と「法定財産制」の二形態である。

#### (1) 契約財産制

私的自治・個人意思自治を尊重する近代市民法の建て前からすれば、契約財産制、すなわち両当事者間で婚姻生活中的諸経費をどう負担するかを、婚姻届提出前にあらかじめ取

りきめておく方式が原則的には望ましく、民法体系上もそのようになっている<sup>(1)</sup>。しかし、この制度が實際上あまり（というより殆んど）利用されていない。それは、とりきめの段階から夫婦間の実質的な経済的対等性を実現しえないことが予測しうるし、また利用にあたって要件が厳格すぎる点にある<sup>(2)</sup>。しかも、国民の側からすれば、契約で夫婦財産関係を定め処理せねばならないほどの財産を有する者がどれほどいるであろうか。事実、契約締結にあたって、社会的経済的弱者たる妻の側の保護、契約内容の公平かつ公正さの確保、また第三者との関係をどうするかなど、さまざまな問題を腹藏している。

諸外国の例をみても、この契約財産制を設けているものは多い。が、実際にはわが国と同様の利用程度という報告もある<sup>(3)</sup>。

イギリスでは、夫婦間での合意に法的効果が認められるには、それを客観的かつ明確に立証しうる証拠を示すこととされたが、立証の方法や合意内容の公示については最低限必要な法規定もない現状であった<sup>(4)</sup>。アメリカ合衆国諸州も同様であるが、こちらは事項を限定して法的にその合意を承認している州がみられる<sup>(5)</sup>。

## (2)法定財産制

契約財産制を用いない夫婦の財産関係については、多くは制定法主義の国々にみられるが、「法定財産制」を導入している立法例がみられる。この制度は、婚姻中の夫婦の財産関係を、原則的には法規定により処理しようという制度である。そして、これを原則型態とし、その内容的変更、修正のための夫婦の合意を認める「夫婦財産契約制」を採用している。原則型態である法定財産制のあり方についても、民族性・国民性・歴史・文化などの要素が絡み、規定内容は多様である。基本的に夫婦は各人独立した人格者であるから、その所有する財産についても各自が所有し管理し処分しうることを原則にする「別産制」を採るものや、夫婦の財産はすべて共同所有の形になるとする「共有制」の二種がみられる。この場合にも、後者の「共有」をどう把握するかによって意見が分かれてくる。以下、この「別産制」「共有制」について触れてみる。

### ①別産制

学説は、762条の解釈について、夫婦財産の個別帰属・別管理を定める別産制を原則型態として採用したものとしているのが一般的見解である。この立場によれば、民法762条1項は、「夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする。」と定め、夫婦の一方が結婚する前に取得した財産はその者の所有財産であり、婚姻後に各配偶者が自分の名前で取得した財産も同様に取り扱うことを示している。また同条2項は、「夫婦のいずれに属するか明かでない財産は、その共有に属するものと推定する。」と定める。いずれかの配偶者により自己名義で取得したことの証明がなされ

れば（相手方が証明することであろうが）、共有の推定は覆えされ特有財産化する。ゆえに、共有と推定される財産は実質的にはきわめて限定されることになる。

このように、別産制は、婚姻中の夫婦のそれぞれ独立した財産的地位を保護するものといえるので、自己名義の資産を有する者や、社会進出をし一定の収入のある者の保護は図られる。しかし、独立して収入活動をしないう妻、とりわけ家事労働に従事する専業主婦については、一定時ごとに具体的な財産取得を保障する制度とはいいきれない。強いて言うならば、そのような妻は、夫の名義の財産について潜在的持分が認められ、それを離婚の場合には「財産分与」の形で、死亡の場合には「相続分」の形で認めていくしかないであろう。

## ②共有制（あるいは共同制）

憲法14条・24条・民法1条ノ2にみられるように、夫婦平等・対等の立場に従って提唱された考え方が「共有制・共同制」である。配偶者がともに家庭内の役割を分担し、夫が社会的に活動して収入を得る役にあたり、妻は家庭内において暗黙のうちに妻としての協力、たとえば家事労働等の協力をしている。ところが、夫の収入がすべて夫自身の名義で得られた財産・所得であるとすれば、妻の協力分がその財産上に反映されないことになる。そこで本説は、夫の収入・所得は妻の協力のあった結果でもあり、夫婦共有の収入・所得であると考え、特別の判断基準が定められていないならば平等に二分割されるべきだとする。この場合の共有は、その性質上、いわゆる所有権規定にみられる共有と考えるのである。そのため民法は、離婚の際に財産分与請求権を認めているのであるという。

この共有説も、さまざまな理論構成がみられる。その一つは、いわゆる「一般共同制」である。夫婦の財産は、その取得が婚姻前であるか婚姻後であるかを問わず、すべて共同所有化するという考え方である。第二は、「所得共同制」ともいうべき考え方である。これは、婚姻前から有していた財産、及び贈与や相続のように他方配偶者の寄与なしに婚姻中に取得された財産を除き、婚姻中に夫婦によって取得された所得に限定して共有化しようとするものである。第三は、有地亨教授の提唱する、いわゆる「複合共同制」である<sup>6)</sup>。これは、婚姻中は形式的に別産制をとり夫婦各自は特有財産とされる財産を所有・管理するが、婚姻終了時には、それら両者の所有財産を統合し清算して分配するというものである。

## (二)「中間報告」内容の検討

前項では、法定夫婦財産制について、争点となっている別産制・共有制を中心にみてきたが、以下、「中間報告」における共有制採用論と別産制維持論について若干の検討を加

えてみたい。

夫婦財産制は、ひいては国民生活に影響を及ぼす重大な問題であるために審議会でも別産制・共有制の二派に意見が分かれた。あれから21年。今もっていずれを夫婦財産制の基本形態とするのか結論はでていない。

そこで、二派に大きく分かれても、細かい点ではさらに細別化されているので、以下、細かい検討はページ数の関係でなしえないが「中間報告」の記載順に、共有制採用論から検討してみたい。

(1)はじめに、共有制採用論の基本的立場を示すことにする。現行の別産制（762条1項）を共有制に変更すべきだという意見は、①いわゆる「内助の功」が適切に評価されていないし、妻の親に対する扶養もきわめて難しく、夫の恣意的な家産の処分も防止できないといった不合理な点がみられる<sup>(7)</sup>。②現在の夫婦財産をみても、実際には夫婦の合意による実質的共有財産か、民法762条1項により共有と推定される財産がほとんどである<sup>(8)</sup>。③諸外国の法制をみても共有制採用国は少なくないし、イギリスでも共有制移行の検討がなされている<sup>(9)</sup>。こういった立場から、それぞれ共有制を採用すべきだと主張する。

(2)これに対して、現行制度を基本的には維持すべきであるとする立場は、①共有制はわが国の慣習に合致するものではないし、男女の平等は、各自の経済的独立を認める別産制を基盤にして確立される<sup>(10)</sup>、②婚姻中に一方配偶者の取得した財産を他方が当然に共有しうる法的根拠が薄弱である<sup>(11)</sup>、③共有制が（特に）妻の経済的地位の向上・安定に寄与するとは限らないし、（土地・建物といった）積極的な財産の共有だけでなくローン等の消極的財産も共有となる<sup>(12)</sup>、④所得税課税上、二分二乗方式に依れないというが、夫婦財産制と課税方式との間には必然的関連性はない<sup>(13)</sup>、⑤共有の根拠・性質・時期・共有財産の範囲・公示・第三者への対抗要件などはどうするのか<sup>(14)</sup>、⑥共有制採用国の「共有」をみても、その概念構成は一樣ではなく、民法のいう共有とは必ずしも同じでないとする<sup>(15)</sup>。このように、かなり共有制採用論に対して手厳しい反論・批判をしている。

(3)以下、上述した両論について、若干のコメントを加えてみたい。まず共有制論の主張をみるに、たしかに、わが民法の採用する別産制は、ことに妻の経済的地位の強化、さらに相続権の確立や、経済活動の機会の増大に対する対応として、制度的には意味を有するといえる。「家」制度が崩壊し、家族あるいは家庭の性格が、生産団体から消費団体へと変化するに至っている点を考えると、妻の経済的独立性という意味はより低下していかざるを得ない。核家族化し消費団体化してくると、妻の経済的独立性はさらに欠陥を露呈する例が多い。法制度的には財産分与制・配偶者相続制を採用しているが、分与される財産額は少なく<sup>(16)</sup>、配偶者相続権についても現実には生活保障として必ずしも十分ではない<sup>(17)</sup>。

ではどこに問題があるのか。それは、算出の基礎となるべき「夫婦財産」にある。たしかに、制度上・数字上は、762条1項の規定するところによるが家族ないし家庭の性格が生産団体から消費団体へと大きく変容し、戦後は特に核家族化・サラリーマン家庭化が進み、高度成長経済、バブル経済というような上げ底経済が隆盛をみるにつれて家庭にいた女性がパート等に出、金銭の形で対価を受領する方向へと転進をはじめた。「内助の功」などを理由に妻の経済的地位の確立を図ろうとすると、762条各項がネックとなって妻の立場を保護・強化するための制度・法規制の確立・拡充は期待できないという結論になることが多い<sup>(18)</sup>。

最高裁判所も、昭和36年9月6日の「所得税審査決定取消請求事件」の判決で、民法762条1項の規定の解釈にあたり「この規定は、夫婦の双方に平等に適用されるべきものであり、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、結果において夫婦間に事実上の不平等が生じないよう立法上の配慮がなされているといえることができる。」と判示している。(原文タテ書き、最判民集15巻8号204頁。特に204～5頁)。しかし、現実問題として、最高裁判決は、制度的に平等になっているのであるからというが、それでは済まされない状況にあるといわねばならない。

では、共有制説の提起した問題が、共有制を採れば解消しうるのであろうか。観念的・数字的には共有制説の立場の方がすっきりするであろうが、現実問題としてそこまで判然としうるものであろうか。共有制と一口にいても、そのもつ意味・内容は様ではない。762条1項では、婚姻中に「自己の名で得た財産」と表現しているが、その場合多くの家庭では夫が収入の大部分を得てきている。とすれば、その収入は形式的には「夫の名で得た夫の財産」となってしまい、ここに問題が生ずることになる。これに妻の権利を認めようとするのが「共有制説」なわけである。この考え方につき、諸外国の法制も視野に入れて考えると、①潜在的共有型と、②民法・所有権法上の通常の共有型とに分類できよう。①型の共有にみられる持分は夫の財産とし、夫に管理させ、婚姻解消の際にその持分を顕在化させるという型態である。かつてのスイス民法・ドイツ民法・わが国の明治民法の採用していた型態である。現行民法も762条2項の活用の仕方によってはこの型態と考えられる。②型の場合には、(a)ある男女が婚姻をすれば、婚姻時に所有していた財産および婚姻中に取得した財産は、その取得の時期いかんを問わずすべて夫婦の共有にするという考え方と、(b)通常は別々に所有・管理・収益し、婚姻解消時に現有財産を共有化し清算するという型態とが考えられよう。

「中間報告」のいう「共有」がいずれのものなのか明確ではない。しかし、この規定はあくまでも例外的措置を定めたものであるので、これを原則型態と考えることはむしろかし

いと思う。それゆえに、②の考え方に改めようというのが「共有制説」であるといえよう。その場合でも、考え方として、(a)なのか(b)なのかであろう。(b)の清算時共有型であるとするれば、民法768条や900条の規定で十分実行しうる。となると、「共有制説」の考え方は(a)の立場といってよいのであろうか。この立場に立つと、きわめて個人的要素の強い共有制であるから、いつでも分割請求ができることになり、夫婦財産制の趣旨からすると不安定要因になりかねない。共有持分を有するにしても、家族共同生活に影響せず分割可能なもの、たとえば現金などのようなものであればこの意味での共有も是認しうるが、居住家屋など共同体の基盤たる財産の分割請求を安易に認めてよいものかどうか。そういった懸念から、私としては、②(a)の型態の共有制を採用することには賛成しかねるのである。また①の型態についても、潜在的持分をどのように認めるのかを具体的に示しておかないと、各夫婦間で混乱をきたすであろう。各人の意思が尊重されるにつれて、社会生活関係は必然的に混乱してくる。したがって、あまりのぞましいことではないが、国家がかなり介入して具体的基準を示す必要があろう。すなわち、潜在的共有物とすべきものの具体的種類を示すとか、婚姻の前後を問わず各配偶者の保有する財産は婚姻中は共有物ではあるが別管理にし、解消時に持分に基づいて分割するとか、何らかの具体的策を示すべきであろう。

「中間報告」をみてもわかるが、比較多数をしめしたものを制度化し立法化して、施行後不都合な点がでてきた場合にそれを是正改善していくという思考方法で行ってはどうか。最善の制度、すべての人に納得してもらえる制度などあり得ないのであるから、次善の策で行くしか方途はなからう。

#### 注

- (1) 法文上は、755～759条までが「契約財産制」、760～762条までが「法定財産制」となっている。
- (2) 両当事者によって締結された契約内容を婚姻届以前に登録しておかなければならないし、登記後の変更を原則として認めないなど、手続としてきわめて厳格なのが利用者の少ないことを招来している。
- (3) 夫婦財産制に関する調査研究報告が発表されているが、いずれの国でも契約財産制の利用度は低いと報告されている。（「法制審議会民法部会身分法小委員会中間報告について」ジュリスト596号83頁以下）
- (4) Puxon, The Law and Family (1966).p.196.  
南方暁「イギリス」（「離婚原因と離婚給付」家族＜社会と法＞5号）127頁以下（以下＜社会と法＞とする）。
- (5) 棚村政行「アメリカ」（＜社会と法＞5号）79頁以下。
- (6) 有地 亨「新版註釈民法21卷（親族Ⅰ 第3節・法定財産制）」（1989年）396頁。
- (7) 「中間報告」第2・1・A(1)
- (8) 「中間報告」第2・1・A(2)

- (9) 「中間報告」第2・1・A(3)
- (10) 「中間報告」第2・1・B(1)前段
- (11) 「中間報告」第2・1・B(1)後段
- (12) 「中間報告」第2・1・B(2)前段
- (13) 「中間報告」第2・1・B(2)後段
- (14) 「中間報告」第2・1・B(3)
- (15) 「中間報告」第2・1・B(4)
- (16) 平成4年度の裁判離婚における財産分与額をみると、総件数910件で、①400万円以下165件、②1000万円超139件、③200万円以下132件、④100万円以下98件、⑤600万円以下90件、⑥1000万円以下83件、⑦総額未定51件、⑧30万円以下48件、⑨50万円以下45件の順である。600万円以下での支払件数が全件数のうち578件(63,5%)を占める(司法統計年報・平成4年版210頁)。
- (17) その立法理由は次のようなところにある。平均寿命が伸び、父母の死亡時に子供たちはかなりの年齢に達し、一家を構え、親の財産がなければ生計を維持しえないという状況ではない。それに引きかえ残された老父母(とりわけ老母)は、俗に「家付き・カー付き・婆抜き」といわれるように、配偶者と死別後子どもに面倒をみてもらうことはむずかしく、自分自身で考えねばならなくなった。そこで少なくとも相続分だけは増やそうということで、昭和55年の改正で、3分の1から2分の1に増率されたのである。
- (18) 内助の功を評価することで、別産制の不利益を考慮しようとする見解もみられる。たとえば、沼正也『内助の功』の法的把握」法学セミナー68号(1961年)70頁以下。

### 3、夫婦財産の名義

近代市民法の基本思想からすれば、人格平等・男女平等・夫婦平等ということになり、夫婦財産制についても「別産制」を柱とすることが望ましいといえる。その場合、別産制を原則型態とするにしても、それに関係する財産はどのようなものを明確にしておく必要がある。現行民法762条1項は、夫婦の一方が「婚姻前から有する財産」および「婚姻中自己の名で得た財産」は特有財産であるとしている。前者を特有財産とすることについては異論はない。問題は後者である。前にも触れたように、「婚姻中自己の名で得た財産」の中には他方配偶者の協力があって得られたものも当然含まれよう。否、わが国の夫婦の役割分担からすれば、そのような性質を有する財産のほうが多いであろう<sup>(1)</sup>。このような場合、「形式的」には一方配偶者の特有財産と目されようが、「実質的」には双方の協力によって取得されたものと判断し、両者の共有財産と考えるのが妥当ではなかろうか。そして、一方の立証により特有財産に該当すると思われるものは控除すればよい。とはいえ、共有財産とする場合、他方配偶者の協力分をどう評価するかが問題となる。ここに従来の別産制のみでは解決しえない問題が生じ、共有制の手をかりるという見解がでてくるのである<sup>(2)</sup>。

ともかくも、夫婦間の財産を両者の共有ではなくいずれか一方の特有財産とすることに



争いを生ずれば、共有制などに依らざるを得ない。この場合、(多くは妻であろうが) 協力した側の協力・内容について、夫と対等・同質・同量と考えるべきであろうか。別産制を補完する制度としての共有制を導入するに際して、それらの点を明確にしておく必要がある。配偶者の協力度を当事者間で査定できればそれに依るのが妥当であるが、それをなしえない場合には「等分」と定めるのも一つの方法である。無論、妻の側の協力度が2分の1を上回れば、その旨の主張を認めざるを得ない<sup>(3)</sup>。そのような主張が不和の原因となるのであれば、主張せずとも潜在的に2分の1は確保し得るという、いわば形式的平等をまず採用導入してみるべきである。

その財産が動産の場合、共有である旨の表示のある物はきわめて少ない。そのような動産類の処分につき、他方配偶者はどのような法的手段をとれるのか。

相手方保護という点も考慮して法制度・規定を策定する必要がある。

他方、不動産については、居住用・非居住用に分け、前者については購入時または婚姻成立時に共有化してしまうなどの方法を導入し、後者については従来どおりの取り扱いをすることで、ほぼ目的に適うであろう。その場合、居住用不動産をなぜ共有名義にする必要があるのかという疑問がでてくる。その根拠となる合理的理由づけをめぐって議論をはじめれば納得する男性はいないことになる。また、婚姻届を出している夫婦にのみ適用すると、こういった法的効果を回避するため「内縁(準婚)」で済ませてしまうことも考えられるので、法律婚だけでなく、内縁が社会的に成立しているとみられる場合、同様に扱うとしておけばよからう。名義についても、婚姻時ということを基本に共有登記をさせるようにすればよいが、登記しない場合でも実質的共有関係の発生することを法定化することも一つの方法である。

居住用不動産(敷地・建物・附属施設)が共有化された場合、それを共有名義人の一方が単独で処分するには他方の承諾のあることの文書を添付ないし提示させ、しかも取引の相手方には、一定期間内に、文書で、承諾書に署名捺印した他方配偶者に確認させることを義務づけるのも一つの方法である。しかし、このような制度が実現すれば不動産取引業界に相当の恐慌を惹起することは明白である。

いずれにしても、共有財産制を導入した場合、その名義をどうするかについては、財産分与や配偶者相続分にも大きく影響するところであるし、ひいては取引社会にも関係してくる。この夫婦財産制の定め方によってかなりの差異を生じよう。したがって、前述したように、別産制を原則型態とするのであれば、762条1項および2項に含まれる財産を特定するのか、あるいはすべて含まれるとするのか、さらに別途よい方法があればそれによるのかを明確にすることが最優先課題であろう。

要は法治国家としてどこまで実行する気があるのか、政治・行政担当者の見識が問われる問題である。たしかに立法は妥協の産物ではあろうが、今まで自己の利害を配慮した低次元の妥協が多すぎる感がある。

#### 注

- (1) 判例には、共働き夫婦の場合、夫婦財産の共有制を認めるものもみられる（長崎地裁佐世保支部判決昭和43・10・31判例時報541号65頁など）。専業主婦の場合にはほとんど認めてくれない。唯一といってよいのは家計費の剰余分の蓄積である。しかし、夫名義の収入・所得の中には妻の寄与・貢献分が含まれていることが多い。この寄与・貢献分をどう評価するかが明確に示されていない。
- (2) この場合、往々にして形式的名義を中心に考えやすい。実質的共有でありながら名義人個人の財産とする論と結びつきやすいので、婚姻解消時あるいは名義人の単独処分に際して、他方配偶者の潜在的持分を顕在化し保障する方法を確立する必要がある。
- (3) 最近の傾向は不明であるが、従来は、こういった場合に、妻が自分の寄与・貢献・協力分を強く主張する例はほとんどなかったといってよい。法制度上こういった主張をさせやすくすることを考えるべきである。

#### 4、おわりに

夫婦財産制につき、いずれの財産制を採用するにせよ、財産の帰属問題は容易に解決しないであろう。これまでの論述内容は、第762条の解釈論としては実に不十分かつ無暴であるが、まず当事者間で判断させ、その結果によって特有財産・共有財産の区分はできないのか。政策として望ましい方向をうち出し、家族関係法の強行法規性を利用してできるかぎり例外をつくらぬよう実務を貫徹すれば、解決の道はみつかるであろう。とりわけ妻の経済的地位の向上という思想の下に制度を策定するならば、かなり思いきった策をとらねば実効性は保障されない。現状では、当事者間に帰属をめぐる争いのない婚姻前から所有の動産等はそれぞれの特有財産とし、婚姻共同維持のための動産・不動産や婚姻中に他方配偶者の協力により取得した財産、帰属不明の財産などは、持分平等の共有財産化するのが妥当と思われる。これに基づいて財産分与や相続制度を考えればよい。昭和55年の改正で配偶者相続分を従来の3分の1から2分の1に増率したのであるから（子と相続の場合）、そのときの理由をさらに敷衍して、できるかぎり夫婦財産の共有分を増やす方向で考えるべきであろう。