

東京高裁平成12年 7 月12日判決
—台湾人夫婦の離婚に伴う財産分与と国際私法上の公序—

(平成12年 (ネ) 第1566号, 土地所有権移転登記等請求控訴事件(確定), 判時1729号45頁)

Distribution of property in taiwanese couple and "ordre public"

熊 谷 久 世

【事実】

台湾・中華民国籍のXと日本人であったYは、昭和22年婚姻し、その後Yは中華民国籍を取得した。しかし、Xの女性関係が原因でYとは長期にわたる家庭内別居の状態となり、婚姻関係は完全に破綻してしまった。昭和53年10月3日には、世田谷区長に協議離婚届出、これが適法に受理された。その際にXからYに対して、本件土地とその時点ですでに滅失している建物につき、財産分与を原因とする所有権移転登記がなされた。

ところが、Xは、Yに対して、離婚はそもそも合意はなく、中華民国法上の離婚の方式をみたしていないので無効であるとし、またYが無断で本件土地について財産分与を原因とした所有権移転登記をしたなどと主張し、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記等を求めて訴を提起した。原審は離婚並びに本件土地の財産分与は有効である（離婚の方式の準拠法は行為地法である日本法であり適法に届出がなされている）として、Xの請求を棄却した。

Xは、仮に離婚が有効に成立するとしても、財産分与の準拠法は中華民国民法であり、当時の民法上、妻に対する財産分与を認めていないので、XのYに対する財産分与は無効であると主張して本件控訴に及んだ。

【判旨】

控訴棄却

1. Xは、Yとの離婚届に署名したのは当時負債を抱え取立てに追われていたことに対する方策として、偽装離婚をYから持ちかけられそれに応じた結果であり、離婚届が実際に提出されることなど全く予想していなかった、と主張するが、それを裏付ける証拠はなく、むしろXの女性関係が原因で婚姻関係は完全に破綻していたことからすれば、婚姻届の提出は真意に基づくものであったと認めるのが相当であり、離婚意思の不存在又は錯誤による離婚届の提出というXの主張は失当である。離婚の方式については、旧法例8条が適用され（離婚の方式には婚姻のような特別な定めがない）、本件協議離婚は、同条2項の行為地法である日本法の手続による。XとYの離婚届は適法に世田谷区長に受理されていることが認められるので、離婚は有効に成立したというべきである。

2. Xは、当時負債を抱え取立てに追われており、このまま放置すれば本件土地等に強制執行を受けるおそれがあったので、離婚後もXが本件建物に居住することを認めることを前提に、本件土地建物をYに財産分与したと見ることができ、加えてXは、自らの女性関係によりYとの婚姻関係を破綻に至らしめたのであるから、そこには慰謝料という意味を込めてYに分与されたと解するのが自然である。

3. 中華民国民法が妻に対する財産分与を認めていないことはYも自認しているところであるが、協議離婚に際して夫から妻への財産分与を全く認めないことは、わが国の公の秩序又は善良の風俗に反するから、旧法例30条により、財産分与を認めない中華民国民法は適用されないと解すべきである。そうすると、財産分与の成立およびその効力は、日本民法によることとなり、XからYへの本件土地建物の財産分与は有効である。

【研究】

結論に賛成するが、その理由付けに疑問がある。

1. 本件は、日本国籍を有さない夫婦の離婚に伴う財産分与の準拠法の適用が問題となった事例である。これまで、夫が韓国籍である場合に、（1990年以前は韓国民法に財産分与を認める規定がなかったため）妻からの財産分与請求につき、改正前の法例の下で財産分与制度を有しない韓国民法を適用することは公序に反するとした例が見られたが¹⁾、中華民国民法の適用が問題とされたのは本件が初めてである。離婚の方式に関しては、本判決の争点の一つではあるが、解説すべき重要な論点として、本稿においては、離婚に伴う財産分与を中心に論じることとし、離婚の方式については概説にとどめる。

2. Xは、本件離婚が、両当事者の本国法である中華民国民法の定める手続を経ていないから無効であると主張する。すなわちYとの離婚届に署名したが、それは当時負債を抱え、取立てに追われていたXが、借金取りに対する方策として偽装離婚をYから持ちかけられそれに応じた結果であって、離婚届が実際に提出されることなど全く予想していなかったという。仮に、離婚届の存在により離婚意思の表示があったというのであれば、XはYと真実離婚する意思を有していなかったから、離婚の意思表示は錯誤により無効であるとの主張である。

今日、諸国において認められる離婚の方法は多様であるが、本件のごとく離婚の準拠法上、協議離婚が許される場合においては、その実質的成立要件とは別に、その方式（形式的成立要件）についても、個別の準拠法を考慮しなければならない。離婚が当事者の合意（協議）によりなされるかという問題は、離婚の実質的成立要件に関する問題であり、これについては離婚の準拠法である法例16条に従って解決されるべきであることに争いはない²⁾。これに対して、本件のように準拠法である中華民国法上も協議離婚が認められる場合には、その方式の準拠法が問題となる。

1) 東京地判昭55.11.21判タ441-140, 大阪家審昭50.1.31家月28-3-88など。なお、最判昭59.7.20（民集38-8-1051）は、有責配偶者が支払うべき慰謝料の金額が諸般の事情から見て、慰謝料および財産分与を含む日本の離婚給付についての社会通念に反して著しく低額でない限り、離婚に伴う財産分与請求権を認めない韓国民法の適用は公序に反しないとして、韓国民法のなかで実質的に財産分与を認める規定があれば、まずそれによるべきであるとして、直ちに旧法例30条を適用することを否定している。この評釈として、河野俊行・ジュリ837-110, 松岡博・涉外判例百選（第二版）128, 山田録一・昭59重判解282, 石黒一憲・法協105-6-194, 松岡博・民商92-6-115など。

2) 折茂豊・国際私法（各論）[新版]299頁。

本件に適用される平成元年における改正前の旧法例には、現行法例22条のごとき親族関係法律行為の方式に関する規定が存在せず、もっぱら法律行為の方式に関する旧法例8条が適用された。判旨において、離婚の方式につき、婚姻のような特別な定め（旧法例13条1項ただし書）がないから同8条が適用されるとしているのは、そうした趣旨である。従って、本件の協議離婚は、同条2項により行為地法である日本法によることとなる。本件協議離婚届は、わが国法上、適法に提出されているのであるから有効であるとした判旨は妥当である。なお、現行法によれば、離婚の方式については「その行為の成立を定める法律による但し行為地法によることを妨げず」とされることから、本件離婚の方式の準拠法として日本法が適用されることに新旧法例上抵触はない³⁾。

3. 次に、離婚に伴う財産分与についての準拠法は、国際私法上は、それが夫婦の実質的に共有である財産の清算に限るものと解するにしても、離婚後の扶養若しくは慰謝料を含むものであると解するにせよ、いずれにしても一種の離婚に伴う財産的效果であり、相互に補完的な関係にあると考えられるから、法例16条にいう「離婚」に属すべき性質のものであるとして、統一的に同一の準拠法によると解するのが妥当とされ、法例16条の定める離婚の準拠法によらしめるべきとするのが通説である⁴⁾。本件の原因事実発生当時の旧法例16条によれば、「離婚はその原因たる事実の発生したる時における夫の本国法」によることから、当時の台湾民法が適用される。しかし、当時の台湾民法は協議離婚に際して妻への財産分与の権利を認めていないとされている⁵⁾。そこで、わが国で認める財産分与制度（民法771・768条）や

3) 韓国民法によれば、協議離婚をするには家庭法院の確認を受けた後、戸籍法の定める届出が必要とされている（韓国民法836条1項）。そこで、右確認は、当時の法例上は協議離婚の方式に属するものと解されるので、韓国人夫婦がわが国で協議離婚する場合には、右確認を得ることなく、わが国の方式に従って届出を受理して差し支えないとされている（昭和53.12.22家庭事務局長宛家庭局第二課長通知・家月31-3-145）。

4) 山田録一・国際私法（有斐閣）390、溜池良夫・国際私法講義[第2版]（有斐閣）445他。

5) 台湾は1985年6月3日に親族相続編の改正がなされた。これにより、剰余財産差額の分配（中華民国民法第1030条の一）が盛り込まれ、夫婦連合財産関係の消滅時である離婚に際して、夫婦双方の剰余財産を均分に分配すべきことが明示された。この改正の経緯については、黄宗樂・「台湾における家族法の変遷と課題（中華民国）（上）」戸籍時報462-2、同・「台湾における親族法の改正について(1)-(3完)」戸籍時報331・332・334 が詳しい。

韓国民法における財産分割請求権（韓国民法834・839条の二）に類似する制度を有さない台湾民法の適用が問題となる。すなわち、「協議離婚に際して、夫から妻への財産分与を全く認めないことは、我が国の公の秩序又は善良の風俗に反する…から、…財産分与を認めない中華民国民法は適用されないと解すべきである」かどうかが問題となるのである。

4. 1985年改正前の中華民国民法は、裁判上の離婚に際して、夫婦の過失のない一方が離婚のため生活が困難に陥るときに、他方はたとえ過失がなくとも相当の扶養料を給付しなければならないとし⁶⁾、離婚後の扶養請求につき、離婚原因につき過失の有無を問わずこれを認めており、またその内容は権利者の生活需要、義務者の経済能力および身分等一切の事情を斟酌して定めることとされている⁷⁾。給付の方法については当事者間の協議によってこれを定めることができるが、この規定は、財産的損害賠償および慰謝料とあわせて、裁判上の離婚についてのみ認められ、協議上の離婚についてはその根拠とすることができないと判示されている⁸⁾。

協議上の離婚については、台湾において次の最高法院33年判例及び学説がある。協議上の離婚は、夫婦間の「契約」の一種であるから、婚姻関係の終了後において、子の監護、財産分与および扶養料の給付等につき合意がなされ、その合意が記載された離婚協議書をもって効力を有するとしている⁹⁾。本件では、中華民国法が財産分与を全く認めないものと解釈し、かかる中華民国法の適用が公序に反するとしてわが民法を適用して財産分与請求を認めるが、当時の中華民国民法の中における財産分与的要素を十分に考慮することなく、公序則を直ちに発動することにはいささか疑問が残ると言わざるを得ない。判旨によれば、原告の離婚の意思表示は錯誤により無効であるとの主張について、原告の女性関係が原因で家庭内別居が長期化し

6) 中華民国民法第1057条。

7) 最高法院19年上字36号，中華民国民法1119条参照。

8) 最高法院28年上字487号。現在、台湾においてなお、改正作業が行われており、その一として、裁判離婚においてのみ損害賠償および扶養料の請求を認め、協議離婚においては当事者間に協議がなければ請求し得ないとするのは不合理であるとして、協議離婚の場合にも損害賠償および扶養料の請求を認めるべきであるとする動向が報告されている。前掲・黄宗樂28頁。

9) 最高法院33年上字第4412号，高鳳仙・親屬法—理論及實務237頁。

ており、婚姻関係が完全に破綻状態であったことから、婚姻届の提出は真意に基づくものと解するのが相当であると認めている。さらに、財産分与については、原告の主張を退けて、原告の女性関係がもとで婚姻関係の破綻に至らしめたのであるから、原告から被告に対する慰謝料という意味を込めて本件土地建物を分与したと見るのが相当であると認める。すなわち、協議離婚の方式並びに離婚に際しての夫婦間の協議内容がともに有効であることを認定したものであると解することができる。そうであるならば、前述の中華民国最高法院判例及び学説により、協議離婚においても財産分与等の合意が夫婦間において認められる場合にはその効力を有するとされることに鑑み、本件においても、協議離婚に際しての夫婦財産の清算若しくは慰謝料的意味合いから夫から妻に対してなされた一種の「契約」について、中華民国法における財産分与的な要素を最大限に考慮して、これを有効なものと認め、中華民国法の適用は公序に反しないとする余地がなかったであろうか。

5. 本件は外国人夫婦間の離婚（及びそれに伴う財産分与等）が請求されている事案ではなく、すでに離婚が（外形的に）成立し、その際に夫婦間の合意のもとで財産分与を原因として夫婦財産の清算がなされ、爾後、その一方から離婚は錯誤による無効であり、仮に離婚は成立するとしても、財産分与については、準拠外国法（中華民国民法）上、根拠がないから効力はないとの主張がなされるものである。すでに述べたように、当時の中華民国民法においては、確かに妻に対する離婚に伴う財産分与の権利を認める明文上の根拠は見あたらないが（1985年の親族法改正により、剰余財産の配分規定が盛り込まれたことは前脚註を参照）、当時においても、夫婦が協議上の離婚に際して、財産分与についての合意があればその効力が否定されるものでないことは上記判例・学説からも明らかである。当事者の合意に基づいて相手方に所有権を移転するという「契約」に対して、爾後、他方当事者から、いわば動機の錯誤を理由にその無効を主張するという本件のごときは、契約自由の原則から許されるべきではなかろう。判旨において、その点を考慮することなく、財産分与の権利を明文で認めない中華民国法の適用が公序に反するからこれを適用せず、日本法を適用するとした判断部分については疑問が残る。当事者間の合意があったであろうことについて言及していながらも、その有効性については一切触れてい

ないからである（そもそも、本件は当事者間の契約の有効性いかんを主要な論点とすべきところであり、国際私法上の公序を持ちだすまでもない事例であったともいえよう）。準拠外国法の適用が排斥されうるためには、当該外国法の適用結果の異常性及びわが国との牽連関係により判断されねばならない。さらにいえば準拠法の機械的な適用により事件と密接な関連性を有している国と両当事者間の利益に鑑み、不当に国際私法上の理念及び正義に反する結果を招来する場合に限り、例外的に公序則が発動されるべきところ、中華民国の学説・判例によれば中華民国法の解釈・適用の結果が日本法を適用した結果と実質的に違いを生ぜしめない本件のごとき場合においては、中華民国法の適用がわが国の公の秩序又は善良の風俗に反する結果を招来するものとはとうてい考えがたい。従って、本件判旨のこの判断部分には準拠外国法の解釈につき十分な検討が加えられておらず、公序則の発動については厳に慎重でなければならないとすべき通説¹⁰⁾の立場からは疑問を呈する余地があるといえよう。しかしながら、結論において妻に対する財産分与を認めるとする部分については異論がない。

10) 山田・前掲128頁，溜池・前掲206頁，これに対して公序条項を積極的に活用すべきとする見解として，木棚・松岡・渡辺「国際私法概論（第3版）」（松岡）87頁。