

# フランス法における夫婦財産別産制の清算

## ——「別産制の共通制化論」解題——

齋藤哲志

2016年7月に公表された「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」<sup>1)</sup>は、配偶者の相続分に関して、これが「実質的夫婦共有<sup>2)</sup>財産」すなわち「夫婦の一方がその婚姻中に他方の配偶者の協力を得て形成又は維持した財産」<sup>3)</sup>の清算として機能していることを指摘し、そうした機能の一層の充実を図ろうとしていた。具体的には、被相続人の財産の婚姻後増加額を指標とし、配偶者の貢献を具体的相続分の算定に反映させる考え方（甲案）と、婚姻が長期間に亘っていれば配偶者の貢献の程度が高いはずであるとの判断を前提として、その一定期間の経過を要件に配偶者の法定相続分を引き上げる考え方（乙案）とを併記した。いずれの案も、婚姻期間の長短、協力の多寡など夫婦の属性は多様<sup>4)</sup>であるにもかかわらず法定相続分を一律に定める現行相続法への批判から導き出されたものであった。

この批判は、「配偶者の貢献の程度を実質的に考慮し」<sup>5)</sup>うる離婚時の財産分与制度との不整合をも論拠としていた。財産分与との比較は、我が国の法定夫婦財産制に対するひとつの見方を背景とする。周知のとおり、民法755条および762条により法定財産制が別産制であることは明らかであるものの、それは純粋な別産制ではなく、「潜在的共有制」

1) 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」別冊NBL157号（2016）。

2) 別産制と対比される夫婦財産制には「共有制」の語が充てられることが多いが、本稿では、フランス法における *régime de la communauté* は「共通制」、*biens communs* は「共通財産」と訳出する。他方で、「不分割」とも訳される *indivision* に「共有」の語を充てる。

3) 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」前掲注1) 15頁。

4) 「相続人となる配偶者の中には、婚姻期間が長く、被相続人と同居してその日常生活を支えてきたような者もいれば、高齢になった後に再婚した場合等婚姻期間が短い者もおり、また、形式的には婚姻期間が長期にわたる場合であっても、別居期間が長く実質的な婚姻生活はそれほどなかったような者もいるなど、被相続人の財産の形成又は維持に対する寄与の程度は様々であると考えられる。近時の高齢化社会の進展や、高齢者の再婚の増加に伴い、寄与の程度に関するこれらの差異は拡大する傾向にあるものと考えられる。」（同15頁）

5) 同16頁。

と称されるべきものと考えられてきた<sup>6)</sup>。実際、中間試案が比較の両項とする二つの制度を併せみれば、日本法は、夫婦が婚姻中に形成した財産を対等な割合で分配する立場に立つといえる。一方で、財産分与制度は、夫婦財産の清算的機能、離婚後の境遇変化を緩和する扶養的機能、有責性を考慮した賠償的機能を同時に担うとされるが、いわゆる「2分の1ルール」を原則とする現在の家事審判実務<sup>7)</sup>は、清算的機能を強調するものと評価されている。他方で、子とともに共同相続する場合の2分の1の配偶者相続分（民法900条1号）は、夫婦の共有財産に対する潜在的持分が顕現したものと考えることができる<sup>8)</sup>。しかし前者は審判において「一切の事情」（民法768条3項）が考慮される点で2分の1にとらわれない清算を実現しうるのに対して、後者は（寄与分による積み増しは可能であるとしても）2分の1を所与とする。二つの制度は共通の機能を果たしているのであるから、実際の運用のレベルでの整合性への配慮は必須とさえいえたと<sup>9)</sup>。

しかしながら、中間試案に対しては、「担いきれない過重労働を相続法に課すものではないだろうか」との疑問も聞かれる<sup>10)</sup>。「実質的共有財産」の清算は、財産分与および配偶者相続権の保障を通じて実現されるべきではなく、夫婦財産制度に固有の守備範囲に収められるべきとの理解による。実際、配偶者の法定相続分を引き上げた昭和55年（1980年）の民法改正に至る過程では、法定夫婦財産制の「共有制」への変更も選択肢のひとつとされていた<sup>11)</sup>。「共有制」が採用されれば、婚姻解消の効果として、したがって離婚給付または法定相続のメカニズムとは別枠で、かつ、それらに先立って、「共有財産」の清算・分割が実現される<sup>12)</sup>。

6) 大村敦志「日本における家族財産法—配偶者と家族企業の地位について—」日仏法学会編『日本とフランスの家族観』（有斐閣、2003）180頁以下；山野日章夫「日本の法定夫婦財産制—別産制神話の検証—」西海真樹・山野日章夫編『今日の家族をめぐる日仏の法的諸問題』（中央大学出版部、2000）141頁以下。また、近時の論考として、参照、犬伏由子「婚姻中取得財産の分配と夫婦財産制—夫婦の共同成果物の公平・公正な分配の実現に向けて—」法学研究88巻3号1頁以下（2015）。

7) 本澤巳代子「財産分与に関する再検討（家族法改正研究会第4回シンポジウム）」戸籍時報694号60頁以下（2013）。

8) 浦野由紀子「配偶者の居住権保障・相続分見直し」論究ジュリスト20号5頁以下（2017）。なお参照、西希代子「配偶者相続権—相続法改正の動向と課題—」水野紀子編『相続法の立法的課題』（有斐閣、2016）57頁以下。

9) しかし、パブリックコメントにおいて反対論が大勢を占めたことから、その後の法制審議会の審議では、贈与・遺贈によって婚姻後の財産形成への寄与に報いることを勧奨する観点から、居住用不動産の贈与・遺贈につき、持戻し免除を推定する等の方策が新たに議論されている。参照、民法（相続関係）部会資料15（法務省HP）15頁以下。

10) 浦野・前掲注8）、10-11頁。

11) 法務省民事局参事官室「資料・法制審議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（1975）、および、「特集 相続人・相続分/夫婦財産制/寄与分」同15頁以下（1975）。

12) もっとも、その後の学説は、別産制を前提とした既存秩序の攪乱を危惧する観点から、フランス型の共通財産制ではなく、ドイツ型の剰余共同制（フランスの約定財産制である「後得財産分配制（régime de la

本稿が扱うフランスの夫婦<sup>13)</sup> 財産法<sup>14)</sup> は、「共有制」を志向する学説に対してひとつの範型を提供してきた。1965年7月13日の法律による夫婦財産法の全面的見直しののちの法定財産制は、後得財産共通制 (communauté réduite aux acquêts) とされている (フランス民法典 1401 条<sup>15)</sup>。以下、条項番号のみで指示する)。共通財産 (biens communs) は<sup>16)</sup>、①婚姻中に有償取得された財、②夫婦の各人の労務に由来する所得、③各人の固有財産 (biens propres) の果実・収益<sup>17)</sup> から構成され、婚姻解消<sup>18)</sup> 後に、固有財産との間での清算 (liquidation) を経て 2 分の 1 の割合で分割 (partage) される。共通財産の清算・分割は、一方で、離婚時の補償給付 (prestation compensatoire)<sup>19)</sup> と

---

participation aux acquêts)」もこれに類似する) を参照することが多い。参照、大村敦志「婚姻法・離婚法」中田裕康編『家族法改正 婚姻・親子関係を中心に』(有斐閣, 2010) 17 頁以下、とくに 33 頁以下。; 犬伏由子「法定財産制の見直し—所得参与制の検討を含めて— (家族法改正研究会第 6 回シンポジウム)」戸籍時報 709 号 8 頁以下 (2014)。

この財産制は、婚姻継続中は別産制として運用され、夫婦の各々が特有財産の管理・収益・処分を担うが、婚姻解消時に、当初財産と現在財産とをそれぞれ金銭評価し、その差額を分配されるべき財産とする。そのうえで、この財産に対して 2 分の 1 の分配請求権を認めることで清算が実現される。中間試案における「甲案」は、婚姻後増加額を指標とする点で、剰余共同制を着想の源泉としているものと考えられる。

ドイツの夫婦財産法に関する近時の論考として、松久和彦「ドイツにおける夫婦財産制の検討 (1) ~ (3・完) —剰余共同制の限界と改正の動向—」立命館法学 309 号 258 頁以下、313 号 132 頁以下、317 号 337 頁以下 (2006-2008)。

- 13) 同性の者の間に婚姻制度を解放した 2013 年 5 月 17 日の法律第 404 号により、異性であることを前提とする「夫婦」の語は実態を反映しなくなっているが、本稿では便宜的に「夫婦」と表記する。同法律については、齊藤笑美子「立法紹介」日仏法学 28 号 151 頁以下 (2015); 大島梨沙「立法紹介」同 161 頁以下 (2015)。
- 14) フランスの夫婦財産法に関する代表的な邦語文献として、稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会, 1985) [第 2 部 民法典第 3 編《夫婦財産制》の改正]; 小幡由子「夫婦財産共有制の再検討」阪大法学 108 巻 105 頁以下 (1978); 犬伏由子「フランスにおける夫婦財産関係法と夫婦の平等 (1) ~ (5・完) —1965 年法から 1985 年法への歩み—」山形大学紀要 (社会科学) 18 巻 1 号 19 頁以下、19 巻 1 号 197 頁以下、20 巻 2 号 43 頁以下、21 巻 2 号 217 頁以下、22 巻 2 号 83 頁以下 (1987-1992); 原田純孝「相続・贈与および夫婦財産制—家族財産法—」北村一郎編『フランス民法典の 200 年』(有斐閣, 2006) 232 頁以下。
- 15) 1401 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) 共通財産は、積極財産として、婚姻中、夫婦が共同して又は個別に形成した後得財産、並びに、その個人的労務及びその固有財産の果実と収益について行われた節約 (貯蓄) に由来する後得財産から構成される。
- 16) 以下につき、Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, *Droit des régimes matrimoniaux*, 5<sup>e</sup> éd., LGDJ, n° 331-334, p.137-139.
- 17) 1401 条の文言では、固有財産の果実・収益は、消費されずに蓄えられたもの (économies) のみが共通財産となるが、現在の判例法理では、取取された時点で直ちに共通財産を構成するものとされる。 *ibid.*, n° 333, p.138.
- 18) ほかに、婚姻無効、夫婦の一方の失踪宣告も婚姻解消事由であるが、離婚と死別で代表させる。
- 19) 補償給付および離婚手続きそれぞれ自体をも検討の対象とすべきであるが、本稿では扱わない。前者に関する代表的研究として、水野紀子「離婚給付の系譜的考察 (1) (2・完)」法学協会雑誌 100 巻 9 号 80 頁以下、12 号 1 頁以下 (1983); 水野貴浩「フランス離婚給付法の再出発 (1) (2・完) —2000 年 6 月 30 日法による軌道修正—」民商法雑誌 129 巻 1 号 69 頁以下、2 号 199 頁以下 (2003)。後者については、2015 年 10 月 15 日のオールドナンス第 1288 号により重要な修正が施されている。これを紹介する別稿を日仏法学 29 号 (2017 年 7 月刊行予定) に掲載する。

区別され、他方で、死別時の相続財産の範囲画定の前件となる。翻って述べれば、夫婦の各人は、他のメカニズムとは独立に、婚姻中に形成された財産を対等な割合で取得しうる。その結果構造的に、補償給付は婚姻解消後の境遇の変化の緩和を、配偶者相続権は生存配偶者の生活保障を主たる機能とする<sup>20)</sup>。

共通制の受容の程度はいまなお高く、その下にある夫婦が多数を占める。もともと、近時のフランスでは、別産制 (*régime de la séparation de biens*)<sup>21)</sup> を採用する夫婦が増えつつある<sup>22)</sup>。指摘するまでもないが、夫婦は、夫婦財産契約 (*contrat de mariage*) を締結することで法定財産制とは異なる財産制 (約定財産制 (*régimes conventionnels*)) を採用することができる。

別産制を採用する夫婦の全夫婦に占める割合はいまなお約 10% にとどまるものの、1992 年から 2010 年の増加率は 64% に上り<sup>23)</sup>、漸増傾向に拍車がかかっている<sup>24)</sup>。また、カップルの公的承認のもう一つの制度である民事連帯協約 (*pacte civil de solidarité*, PACS, 以下では「パクス」と音読表記する) の法定財産制は、2006 年 6 月 23 日の法律

20) 2001 年 12 月 3 日の法律第 1135 号における変容について、原田純孝「フランス相続法の改正と生存配偶者の法定地位 (1) ~ (3・完) —2001 年 12 月 3 日の法律をめぐって—」判例タイムズ 1116 号 69 頁以下、1117 号 62 頁以下、1120 号 35 頁以下 (2003)。

21) 裁判上の別産宣言、および、裁判上の別居 (*séparation de corps*) 宣言 (302 条 1 項) によっても生ずる。その規律は 1536 条以下による (1449 条 1 項)。

302 条 (1975 年 7 月 11 日の法律第 617 号) ① (裁判上の) 別居 (宣言) は常に、別産をもたらす。

1449 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) ① 裁判において言渡される別産は、その効果として、夫婦を 1536 条以下の財産制下に置く。

22) かつては夫の支配からの妻の解放を主張する論者が、別産制を法定財産制とすべきとの議論を展開していた。v. MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 800, p.324 ; Pascal LIPINSKI, *La liquidation dans le régime de la séparation de biens*, préf. de G. Champenois, LGDJ, 2002, n° 5, p.6-10.

23) Nicolas FREMEAUX et Marion LETURCQ, « Plus ou moins mariés : l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France », *Économie et statistiques*, n° 462-463, 2013, p.125 et s., spéc., p.131. 国立統計経済学研究所 (INSEE) が 1992 年から 6 年毎に実施している « Patrimoine » アンケートを基にした研究である。この研究を紹介するものとして、v. aussi Vincent EGEE, « Record historique pour la séparation de biens entre époux », *Dr. Fam.* 2014, alerte 7.

他の約定別産制に比して別産制の採用率が高いことはかねてから指摘されていた。p.ex. Jacques FLOUR et Gérard CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., Armand Colin, 2001, n° 21, p.17. 後得財産分配制は、清算時の財産評価の困難から不興を買っている旨が指摘される。 *ibid.*, n° 761-762, p.718-720.

24) 過去 12 年以内に形成されたカップル (内縁当事者を含む) を母数とした場合、1992 年には、婚姻カップルは 69% で、その 10% が別産制を選択していた。これに対して 2010 年には、前者の割合は 44%、うち別産制選択の割合は 15% であった (FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23) p.127)。内縁当事者および (後述するように) パクス当事者は原則として共通財産を有しないのであるから、これらのカップルをも広義の別産制下にあるカップルとすると、その割合は 3 分の 2 強となる (*ibid.*, p.134)。同様の算出方法にしたがうと、1992 年 (よってパクス当事者を含まない) には、広義の別産制下にあるカップルの割合は 40% にとどまっていた。

なお、全夫婦を母数とした場合の別産制採用夫婦の割合は、2004 年から 2010 年に若干減少している。この

による改正以降は別産制とされている<sup>25)</sup>。よって、後得財産を共有とする合意をしないパクス当事者を足し合わせれば、別産制を採用する「カップル」の割合は一層大きなものとなる<sup>26)</sup>。

世帯の財産関係に関するアンケート調査を分析した近時の研究によれば、別産制を採用する夫婦<sup>27)</sup>の属性には次のような傾向がみられる。第一に、共通制を採用する夫婦に比して、資産額が大きい<sup>28)</sup>。第二に、婚姻時の年齢が高いことも別産制下の夫婦の特徴を成す<sup>29)</sup>。婚姻時までには得た勤労所得の額が大きいことを示唆し、第一の特徴を説明する。また同時に、夫婦のいずれかまたは両方がかつての配偶者またはパートナーとの間の子を有する場合も多くなる。従来より、婚姻解消時、とくに死別時における子と生存配偶者との間の紛争の回避が別産制選択の動機であると説明されてきた<sup>30)</sup>。第三に、他の財産制を採用する夫婦に比して、高学歴者の割合が高い<sup>31)</sup>。一般的に給与水準も高くなるのであるから、この点も資産の大きさを説明する。別産制が「エリートの (élitiste)」財産制と称されてきた所以である<sup>32)</sup>。第四に、いずれかが事業主である夫婦の割合が高い<sup>33)</sup>。共通制を採用する場合は、債権者による共通財産への追及が認められうるため、この帰結を回避するには別産制が便宜となる。実際、事業関連債務の負担から配偶者を免れさせることが別産制採用の

---

減少は、過去6年以内に形成されたカップル、すなわち、より近時にカップルとなった者たちの行動によって説明されるという。パクスという選択肢が加わったため(1999年11月15日の法律第99号)、かつてであれば婚姻して別産制を採用したであろうカップルがパクスを採用する場合があります。とりわけパクスの法定財産制を別産制とする2006年6月23日の法律第728号以降、そうした行動が顕著なものとなったものと推測している (*ibid.*, p.133)。

25) 本来はパクス当事者間の財産関係、および、内縁当事者間のそれについても扱うべきであるが、本稿では断念する。概要について、フレデリック・ビシュロン(大島梨沙訳)「カップル関係内部の財産関係」法律時報87巻11号97頁以下(2015)。

26) FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23), p.129.

27) なお、以下の諸点は、パクス当事者には必ずしも当てはまらない。この制度は、同性の者とのパートナーシップの公的承認という当初の動機に反して、異性の者の中で、とりわけ、一定期間を経過したのちの婚姻への移行を前提に、すなわち、破綻を織り込んだ「試行期間」の結合形態として利用されている(参照、大村敦志「パクスの教訓」同『20世紀フランス民法学から』(東京大学出版会、2009)276頁以下[初出2005])。この点を踏まえると、ここでの別産制の利点は、清算の(見かけ上の)容易さに見出されているものと考えられる。

28) FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23), p.134-135。自らが形成した資産に加え、相続・贈与に由来する資産(婚姻中に得られた場合でも固有財産となる)も、他の財産制を採用する夫婦に比して多額である。その反面、各人の資産額の違いがある夫婦の割合が最も高いのが別産制下の夫婦であるともされる。なお、従来から、別産制は、夫婦の一方(とくに妻)が多額の資産を有する場合に採用されることが多い旨が指摘されていた。v. FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 23), n° 732, p.684, note 1.

29) FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23), p.137-138.

30) FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 23), n° 730, p.681.

31) FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23), p.138-139.

32) LIPINSKI, *supra* note 22), n° 6, p.10.

33) FREMEAUX et LETURCQ, *supra* note 23), p.139.

動機のひとつであるといわれてきた<sup>34)</sup>。

以上より、(第四の属性は措くとして、)別産制は、それぞれに十分な資産を有し、独立を志向する夫婦に適合的であるといえる。換言すれば、そうした夫婦は、法定財産制からもたらされる後得財産の共通化を必要としない。また、清算・分割の規律が共通財産の存在を前提とするのであれば<sup>35)</sup>、別産制にはそれらは適用されず、したがってその分だけ容易に婚姻を解消しうる。ここから「別産制は、ひとつの夫婦財産制というよりも、その欠如である」<sup>36)</sup>ともいわれる。しかしその一方で、これは幻想であり「別産制の清算が最も困難である」<sup>37)</sup>との認識も示される。相反する評価はなにを物語っているのだろうか。

本稿は、「別産制の清算 (liquidation du régime de la séparation de biens)」<sup>38)</sup>として語られる諸問題のうち、主要な二つを扱う。第一に、婚姻中の財の取得をめぐる問題を検討する (I)。別産制では各人が取得する財は、それぞれの特有財産 (biens personnels)<sup>39)</sup>となるにすぎない。よって、夫婦の一方が取得した財について他方がな

34) FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 23), n° 731, p.682 ; MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 801-802, p.324.

35) LIPINSKI, *supra* note 22) は、清算は、婚姻解消時に分割されるべき財産＝共通財産の範囲を画定するために要求されるメカニズムであると把握する。これに対して、別産制において「清算」と称されている操作は、婚姻中に共同生活の必要から混交してしまった財を各人の特有財産に戻し、当初意図された財産分離を徹底させるのものであるとする。

その主張を逐一検討する余裕はないが、同書全体が依拠する発想は多分にレトリックに流されているように思われる。同書の前提は、共通制における清算は「夫婦が相互に利益を分け合う (associer)」ことを目的とし、別産制におけるそれは「利益を分離する (dissocier)」ことを目的とする、というものであるが、共通制でも最終的には共通財産を分割して「dissocier」が実現され、別産制でも衡平な「dissocier」の実現のために「associer」の観点が採り入れられている。ただし、IIでみるように、後者の説明が十全に妥当するのは、2007年の破毀院判決以降であり、2002年に公刊された同書への批判の論拠とすることはできない。

36) René SAVATIER, *La séparation de biens en droit français*, Dalloz, Defrénois, 1973, n° 1, p.7. 現代の多くの学説が引用する。

37) p.ex. MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 802, p.324 et n° 815, p.332.

38) 現代の学説では「別産制の清算」という表現が用いられることが一般的である。これに対して LIPINSKI, *supra* note 22), n° 9, p.17-19 は、当事者間での債権債務を勘定・計算 (compte) の形でバランスシート化し、差引ののち差額のみを行使させる (たとえば、後得財産分配制における分配債権の導出方法を想起) という操作が別産制についても妥当すると考えた場合でも、それは「別産制における清算」でしかなく、財産制自体を清算するような表現は誤りとする。この点は首肯しうるところであるが、本稿では、通常の用法にしたがって、「別産制の清算」と表現する。

なお、Gérard CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., PUF, 2016, p.618 における二つの定義を参照。前掲注 35) に示した LIPINSKI の主張である「分割対象財産の画定のための操作」が第一の定義に、本注において説明した「複数の債権債務の間での勘定・計算」が第二の定義に対応する。

39) 共通制における固有財産 (biens propres) とは用語が異なることに注意。固有財産も特有財産も夫婦の各人に個人的に帰属する点を強調すれば、同じ訳語を用いてもよいが、後述するように、固有財産は清算について特別の規律に服することに留意しなければならない。ここから、原語にならって訳語を区別する。また、別産制を法定財産制とする日本法が個人財産を特有財産と称することをも考慮している。

んらかの請求をなす場面は生じないように見える。しかし、帰属のあり方と取得費用の負担のあり方とが対応しない場合は、後者について清算の必要が生ずる。第二に、婚姻中に一方が無償で提供した労務の問題を概観する(II)。共通制においては、労務の対象が共通財産に含まれれば、そこからの収益もまた共通財産に帰属する結果、共通財産の分割を通じて労務の対価を得ることができる。これに対して、別産制では、任意に報酬が与えられないならば、労務は報われない。労務を提供した側からの補償請求が、清算の要求に相当することになる。

本論に入る前に、本稿の比較法的意義について注記を要するであろう。「潜在的共有制」として共通制との類似性を指摘される我が国の別産制からすれば、共通制からの離反を意味するフランスの別産制は比較の対象として失当であろう。しかしながら、判例法の展開を参照するとき、フランスの別産制についてもまた「共通制化(communautarisation)」「共通制的発想の浸潤(pénétration des idées communautaires)<sup>40)</sup>」を指摘することができる。

こうした言明は、裁判例にみられる夫婦像を反映している。いずれの配偶者も、婚姻前に一定の資産を形成し、また、婚姻を機に労働市場から撤退しないのであれば、別産制がもたらす独立性と簡便性が不都合をもたらすことはない。これに対して、紛争が生ずるのは、この前提に反するような夫婦、すなわち、一方が職業活動から収入を得て、他方が家内労働に専心するような夫婦においてである。つまり、フランスにおいて共通制化が語られる際に念頭に置かれる夫婦像は、いまなお伝統的な役割分担意識が根強い我が国の典型的な夫婦像と重なり合う部分が多い。よって、別産制の清算に関するフランスの判例法理は、日本法(特に財産分与制度の運用)に一定の示唆をもたらすように思われる。

もっとも、本稿はフランス法に関する基礎資料を提出するにとどまり、立ち入った比較を行うものではない。むしろ本稿が目指すところは、フランス法内部での共通制と別産制との比較である。

以下、別産制に関するフランス民法典の条文(8箇条)を列挙する<sup>41)</sup>。これらに加えて、本論の各所において、婚姻の効果として生ずる一連の義務に関する婚姻の章の規定が参照される。当然ながら、婚姻費用分担義務や日常家事債務の連帯などは、夫婦の財産的關係

40) Farafina L. BOUSSOUGOU-BOU-MBINE, *La pénétration des idées communautaires dans les régimes séparatistes*, préf. de Ph. Simler, LGDJ, 1999.

41) この8箇条については都度の参照を指示しない。それ以外の条文については、初出時に脚注に引用する。仏民法典の条文訳については、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): 同『フランス民法典—物権・債権関係—』(法曹会, 1982)。ただし、著者自らが訳したものも多い。

を規律する。そうした規定の総体は「基礎財産制 (régime primaire)」と称され、共通制や別産制など狭義の夫婦財産制の如何にかかわらず、あらゆる夫婦がこれに服することが強調される。後述するように、別産制の清算は、物権・債権の一般法と並んで、この基礎財産制の影響の下に展開される。

1536 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) ①夫婦がその夫婦財産契約において別産制を採る旨を定めたときは、各人は、その特有財産の管理、使用収益及び自由な処分 (の権能) を保持する。

②夫婦の各人は、第 220 条<sup>42)</sup> に定める場合を除き、婚姻前であれ婚姻中であれ、自らに生じた債務を単独で負担する。

1537 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) 夫婦は、その夫婦財産契約に含まれる合意にしたがって婚姻費用を分担する。夫婦財産契約になんら合意が存在しない場合は、第 214 条<sup>43)</sup> に定められた割合にしたがって分担する。

1538 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) ①夫婦の一方は、その配偶者及び第三者に対して、自らがある財の排他的所有権を有することを、すべての方法によって証明することができる。

②夫婦財産契約において明示される所有権の推定は、それについて別段の合意がなされない場合には、第三者に対しても夫婦間においても効果を有する。(ただし,) 反対の証明は当然に認められる。この証明は、ある財が (夫婦財産契約中の) 推定によって (所有者として) 指示される夫婦の一方に帰属しないこと、または、それがその者に帰属する場合であってもその者が夫婦の他方がなした恵与によってこれを取得したことを立証しうるあらゆる方法によって行うことができる。

③夫婦のいずれもそれについて排他的な所有権を証明することができない財は、夫婦の各人に 2 分の 1 の持分で共有的に帰属するものとみなされる。

1539 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) 婚姻中に夫婦の一方が他方に自らの特有財産の管理を委ねる場合は、委任に関する規定が適用される。ただし、受任者たる夫婦の一方は、委任 (契約) がその者に明示的に義務を負わせていないときは、果実の返還義務を免れる。

1540 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) ①夫婦の一方が他方の財産の管理を担い、後者がそのことを知りながら反対の意思を示さないときは、前者は黙示の委任を受けた

---

42) 後掲注 50).

43) 後掲注 119).

ものとみなされる。この委任は、(その内容として)管理行為および収益行為を含むが、処分行為を含まない。

- ②(前項にいう)夫婦の一方は、他方に対して、その管理について受任者として責任を負う。ただし、その者は、現存する果実についてのみ返還義務を負う。その者が収取を懈怠した果実、又は、詐害の意思をもって消費した果実については、過去5年分を限度としてでなければ追及することができない。
- ③夫婦の一方が、反対の意思を無視して他方の財産の管理に介入し、(のちに)この反対の意思が確認された場合は、その介入のすべての帰結について責任を負い、収取した果実、収取を懈怠した果実、又は、詐害の意思をもって消費した果実のすべてについて限定なく返還義務を負う。

1541条(1965年7月13日の法律第570号) 夫婦の一方は、他方の財産が利用又は再利用されなかったことについてなんら責任を負わない。ただし、その者が譲渡若しくは現金化に関与した場合、又は、その者が金銭を受領したこと若しくは自らの利得に転用したことが証明される場合は、この限りでない。

1542条(1975年7月11日の法律第617号) 夫婦の一方の死亡による婚姻の解消後、別産制下の夫婦の共有財産の分割は、その方式、共有の維持、優先分与、換価処分、分割の効果、担保責任、清算金等すべての事項について、「相続」の章に定められた共同相続人間での分割に関するすべての規定にしたがう。

1543条(1985年12月23日の法律第1372号) 第1479条<sup>44)</sup>の規定は、夫婦の一方が他方に対して行使すべき債権に適用される。

## I. 財の取得費用の清算

本章では、別産制下の夫婦が婚姻中に財を取得した場合の費用の清算の問題を扱う。主として念頭に置かれるのは、不動産、なかでも、多くの夫婦にとって婚姻中に取得される最も価値の大きい財であり、共同生活の拠点となる「家族住居 (logement de la famille, logement familial)」ないし「婚姻住居 (logement conjugal)」の取得費用である<sup>45)</sup>。

まず、問題の淵源として、別産制における財の帰属ルールを確認する(A)。そのうえで、

44) 後掲注162)。

45) 家族住居・婚姻住居(日本法に即していえば「居住用不動産」)については、居住利益の保護の観点から処分制限や婚姻解消後の居住権が問題となるが、本稿では扱わない。フランス法に関する論考として、参照、野村豊弘「フランス法における家族の住宅について」学習院大学法学部研究年報14号241頁以下(1979);高

清算の要求を退ける<sup>46)</sup>判例法理を時系列に即して検討する。共通制との対照を強調されるとき、別産制を採用する夫婦は、財産関係に関して「まったくの他人 (étrangers)<sup>47)</sup>」として表象されうるが、判例は、一方で夫婦間契約<sup>48)</sup>の特殊性を否定することで (B)、他方で基礎財産制を活用することで (C)、夫婦の個別具体的な属性に配慮している。

## A. 別産制における財の帰属

あらためて確認すると、別産制の下では、夫婦間に共通財産は存在しない。積極財産は、その取得の時点が婚姻前か婚姻中かにかかわらず、また、有償取得であるか無償取得であるかとも無関係に、各人の特有財産を構成する<sup>49)</sup>。消極財産も同様の規律に服する。婚姻前に生じた債務は当然に、また、婚姻中に生じた債務は日常家事債務の連帯責任が成立する場合 (220条<sup>50)</sup>)を除き、夫婦各人が個人的にこれを負担する (1536条2項)。すなわち、一方の債務につき他方の特有財産が責任財産となることはない。夫婦のいずれかが個人事

橋朋子「夫婦の居住用不動産の処分の制限について—フランス法の例—」判タ臨増 813号 51頁以下 (1993)；同「夫婦の居住用不動産の処分制限に関する一考察」『日本民法学の形成と課題 (下)』(有斐閣, 1996) 1107頁以下；三宅篤子「夫婦の居住用不動産の保護について—フランス法をてがかりとして— (上・下)」熊本学園大学社会関係研究 2巻 1号 123頁以下, 2巻 2号 67頁以下 (1996)。

46) Stéphane DAVID et Alexis JAULT, *Liquidation des régimes matrimoniaux*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz Référence, n° 313.00 et s., p.225 et s. は、「無力化・中和 (neutralisation)」と表現する。v. aussi Stéphane DAVID, « Le contentieux liquidatif de la séparation de biens », *AJ Fam.* 2010, p.210 et s.

47) LIPINSKI, *supra* note 22), n° 4, p.5, cite MARCADE et PONT, *Explication théorique et pratique du code civil*, t. VI, 6<sup>e</sup> éd., 1868, n° 1537.

48) 夫婦間契約に関するフランス法の規律について、竹中智香「夫婦間の契約取消権について (1)～(9・完)」名古屋大学法政論集 158号 209頁以下, 159号 287頁以下, 160号 169頁以下, 161号 439頁以下, 162号 301頁以下, 163号 271頁以下, 166号 495頁以下, 167号 511頁以下, 168号 223頁以下 (1994～1997)。

49) 各特有財産の管理権・処分権についても、明示または黙示の委任がある場合 (1539条, 1540条)を除き、各人が独立に権利を行使する (1536条1項)。ただし、基本財産制が適用される結果として、家族住居は、共同管理 (cogestion) に服する。よって、家族住居が夫婦の一方の単独名義であっても、他方の同意なくしてこれを処分することが禁じられる (215条3項)。禁止に反して処分された場合には無効訴権を提起することができる。215条については、前掲注 45) の諸文献を参照。

215条 ① (1970年6月4日の法律第459号) 夫婦は相互に生活共同 (communauté de vie) の義務を負う。

② (1975年7月11日の法律第617号) 家族の居所は、夫婦が共同の合意により選定する地に存する。

③ (1965年7月13日の法律第570号) 夫婦は、その一方のみでは、それによって家族の住居が確保される諸権利、及び、当該住居に附属する家財を処分することができない。(処分) 行為にその同意を与えなかった夫婦の一方は、当該行為の無効を請求することができる。無効訴権は、その者が当該行為を知った日から1年の間、認められる。ただし、夫婦財産制の解消から1年を超えたのちは、これを提起することができない。

50) 220条 ① (1965年7月13日の法律第570号) 夫婦の各人は、家庭の維持及び子の育成を目的とする契約を単独で締結する権限を有する。これにより夫婦の一方が負担する債務は、他方を連带的に義務付ける。

② (1965年7月13日の法律第570号) 前項の規定にかかわらず、家計の状況、取引の有益性又は無益性、及び、契約の相手方たる第三者の善意又は悪意に照らして明白に過大な支出については、(債務の) 連帯は生じない。

業主である場合に別産制が選好されるのはこのためである。

積極財産の帰属に関する規律のコロラリーとして、「名義（権原）と費用負担との峻別（*distinction du titre et de la finance*）」<sup>51)</sup>が語られる。たとえば、婚姻中に不動産が取得されるに際して、夫婦の一方がその代金の全額を支払ったとしても、他方の名義で取得されていれば、当該不動産は、後者の特有財産となる。後述するように、代金を支払った夫婦の一方は、他方に対して債権を取得しうるものの、所有権を主張することはできない。当然の規律であり、一般法との関係でなんら特別なものではない。

以上が原則であるが、別産制下の夫婦にも財の共有が発生する場合がある。第一に、いずれかの特有財産への帰属が明らかでないときは、（日本法と同様に）2分の1の持分での共有（*indivision*, 不分割）が推定される（1538条3項）。不動産については取得時の証書が所有権の帰属に関する証拠となるため、推定が意味を持つことは稀であるとされるが<sup>52)</sup>、動産については証書が保存されることは常ではなく、紛争が生じうる。共有の推定は単純推定（*présomption simple*）にすぎず、証拠制限なく反証が認められるためである（1538条1項）<sup>53)</sup>。また、夫婦連名預金（*compte joint*）<sup>54)</sup>の残高債権に相当する金銭は共有を推定されるが<sup>55)</sup>、夫婦の一方のみが給与所得を得ており、それが連名預金口座に対して支払われていた旨が立証されれば、推定が破られる<sup>56)</sup>。

第二に、夫婦は、当然ながら、合意によって特定の財を共有することができる<sup>57)</sup>。任意

③（1985年12月23日の法律第1372号、2014年3月17日の法律第344号）割賦購入についても、それが夫婦の双方の同意によって締結されなかった場合は、連帯は生じない。借入についても連帯は生じない。ただし、（借入れられた）金銭が、低額、かつ、日常生活に関わる必需の事項にとって必要な額である場合、又は、複数の借入に関して、それらの合算された額が、家計の状況に照らして明白に過大でない場合は、この限りでない。

51) Michel STORCK, « Le titre ou la finance ? Le droit de propriété dans les régimes de séparation de biens », *D.* 1994, chr. p.61 et s.

52) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 807, p.327.

53) なお、「動産については占有が権原に相当する」（2276条1項）という一般法上の原則は妥当しないものとされる。p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 27 nov. 2001, *Bull. civ.* I, n° 107. 別居状態にある夫婦について、動産が妻の現在の住居に存していても、即時取得の規定は適用されず、当該動産の取得証書が優るとした。

54) 大村敦志「夫婦連名預金の法的性質」同『消費者・家族と法』（東京大学出版会、1999）118頁以下〔初出、1996〕。別産制下の夫婦も連名預金を有することが多いとされる（同125頁）。

55) DAVID et JAULT, *supra* note 46), n° 311.52, p.205.

56) 夫婦連名預金上の預金債権をめぐる紛争は、夫婦の一方の債権者による差押え請求を機縁とする場合が多い。v. MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 809, p.327, spéc., note 21.

57) 本稿では扱わないが、別産制下の夫婦による不動産の共同取得については、持分増加条項（*clause d'accroissement*）ないしトンチン条項（*clause de tontine*）が用いられることも多い。v. Cyril GRIMALDI, « Mystérieuse tontine », *Mélanges Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p.417 et s. この条項は夫婦の一方の死亡の時点で効力を生じ、他方が取得の時点に遡って当該不動産の単独所有権者であった、との帰結が導かれ

の共有は別産制の精神に反する旨が指摘されるものの、不動産については、夫婦両名が連帯債務者となって消費貸借（住宅ローン）を締結する必要から<sup>58)</sup>、あるいは、当該不動産が家族の財産であることを強調すべく<sup>59)</sup>、共有とされることが多いといわれる。この場合にも「名義と費用負担との峻別」の原則が妥当する。持分の割合は取得時の証書によって確定されるが<sup>60)</sup>（よって2分の1とは限らない）、代金等の取得費用の負担割合を反映しない場合が生ずる。

なお、これらの共有は、一般法上のそれであり、共通制下における共通財産のそれとは異なることに注意しなければならない<sup>61)</sup>。後者の場合、婚姻継続中の分割は許されないのに対して、別産制下で生じる共有物については、推定によるものであれ合意によるものであれ、常に分割請求が可能である（815条<sup>62)</sup>）。夫婦の一方の債権者も、分割請求権を代位行使することができる（815条の17<sup>63)</sup>）。この帰結を回避すべく、婚姻中は分割を

---

る。共有であれば持分が死亡した配偶者の相続財産に含まれるが、持分増加条項を用いれば相続を免れる。また、この操作については、夫婦財産上の利益 (avantages matrimoniaux) (参照、岩澤哲「フランス法における夫婦財産上の利益 (les avantages matrimoniaux) について」釧路公立大学紀要社会科学部研究 18 巻 65 頁以下 (1996)) と同様に、贈与の性質決定も排されるため、持戻しを要さず遺留分減殺請求にも服しない。このように死別時の利点は大きい。他方、民法典の条文上は離婚時には当然に撤回されるように見えるが (265条2項)、清算のメカニズムは用意されていない。夫婦が合意すれば条項の効力は否定され分割が可能となるものの、合意がない場合は効力を保持し続けるとされる。v. p.ex. Civ. 2<sup>e</sup>, 9 juin 2011, inédit, n° 10-20511. 離婚後に夫婦の一方が死亡した場合に、単独所有を肯定。争点は、離婚時の夫婦財産の清算に関する確定判決の既判力が持分増加条項にも及ぶか、という点であったが、訴訟の目的 (objet) を異にするとして否定した。

265条 ① (2004年5月26日の法律第439号) 離婚は、婚姻中に効果を生ずる夫婦財産上の利益、及び、方式の如何にかかわらず現在財産の贈与になんら影響しない。

② (2004年5月26日の法律第439号) 離婚は、夫婦の一方がその配偶者に対して夫婦財産契約によって又は婚姻継続中に同意を与えた夫婦財産上の利益で、夫婦財産制の解消又は夫婦の一方の死亡の時点でなければ効果を生じないものについて、及び、死因処分について、法律上当然に、それらの撤回をもたらす。ただし、それらについて同意した夫婦の一方の反対の意思がある場合は、この限りでない。この (反対の) 意思は、離婚の言渡しの時点で裁判官によって確認され、(夫婦財産上の) 利益又は (死因) 処分を撤回不可能とし維持されるものとする。

③ (2006年6月23日の法律第728号) 前項の規定にかかわらず、夫婦財産契約がその旨を定める場合は、夫婦は、自らが共通財産に帰属させた財を常に取戻すことができる。

58) Bernard VAREILLE, « Les avatars de la séparation de biens depuis la loi du 13 juillet 1965 », *JCP N* 2015, 1124, spéc., n° 19.

59) p.ex. Philippe SIMLER, « L'indivision entre époux séparés de biens, une quasi-communauté ? », *Mélanges André Colomer*, Litec, 1993, p.461 et s., spéc., p.462.

60) Bernard VAREILLE, « L'indivision et les couples », *L'indivision*, Association Henri Capitant, Journées nationales, t. VII, Dalloz, 2005, p.1 et s., spéc., n° 14, p.5.

61) SIMLER, *supra* note 59), p.468 et s.

62) 815条 (2006年6月23日の法律第728号) 何人に対しても共有 (不分割) にとどまることを強制することはできず、分割は常にこれを請求することができる。ただし、判決又は合意により分割が延期される場合は、この限りでない。

63) 815条の17 (1976年12月31日の法律第1286号) ①共有の発生以前に共有物に対して訴権を行使することができた債権者、及び、共有物の保存又は管理から生ずる債権の債権者は、分割の以前になされる積極財

許されない共有財産を作り出すテクニックがある。後得財産組合 (société d'acquêts) の合意であり、その利用数は増加傾向にあるとされる<sup>64)</sup>。共通制における共通財産のように財産体として運用することもできるが、家族住居など特定の財をのみを対象とすることもできる<sup>65)</sup>。

以上を前提として「清算」が語られるのは、取得費用の負担割合と取得された財の名義とが合致しない場合である。不動産の共有取得について夫婦の一方が資金の全部またはその大部分を提供する場合、あるいは、夫婦の一方が資金の全部または大部分を負担して不動産を購入するがこれを他方の単独所有としてその特有財産に帰属させる場合が典型となる。なお、共有であれ単独所有であれ、対象が土地であれば、(日本法とは異なり、) 建物は土地に附合し、土地の名義人に帰属する。このときもまた、建築費用の負担割合<sup>66)</sup>と名義とが乖離しうる。

取得費用の過剰負担が別産制において特別に問題となる理由は、共通制との比較から明らかとなる。共通制の場合、資金の出所が、共通財産であった場合は当然に、また、各人の固有財産であっても特定の方式を経なければ<sup>67)</sup>、当該資金により婚姻中に取得された財は共通財産となる。後者の固有財産からの支出の場合は、名義と費用負担との峻別の論理が妥当するといえる。しかし、別産制とは異なり、事後の清算を義務付けられる。共通制

---

産からの先取りにより弁済を受ける。さらに、それらの者は、共有財産の差押え及び売却を請求することができる。

②共有権者の個人的債権者は、動産であれ不動産であれ、共有物に対するその者の持分を差押えることができない。

③前項の規定にかかわらず、債権者は、債務者の名において分割を請求し、又は、債務者によって請求された分割に参加する権能を有する。他の共有権者は、債務者の名において、かつ、債務者による弁済として債務を弁済することで、分割の訴えの進行を停止させることができる。この権能を行使する者は、共有物からの先取りにより返還を受ける。

64) Gérard CHAMPENOIS et Jacques COMBRET, « Quelle place pour la société d'acquêts dans les régimes matrimoniaux ? », *Deffrénois* 2012, p.1247 et s.

65) Elisabeth ROUSSEAU, « La clause de société d'acquêts à titre particulier. Analyse et précautions rédactionnelles », *Deffrénois* 2013, p.125 et s.

66) なお、この場合は555条の費用償還の規律が適用されうる。同条について、拙著『フランス法における返還請求の諸法理—原状回復と不当利得—』(有斐閣, 2016) 419頁以下。

67) (1) 固有財産からの支出によって財が取得された場合、または、(2) 固有財産中の財が売却されその代金によって新たな財が取得された場合、取得証書において固有財産に帰属する旨を明示すれば、当該財の共通財産への帰属を妨げることができる。(1)の場合を「利用 (emploi)」, (2)の場合を「再利用 (remploi)」と称する。

1434条(1965年7月13日の法律第570号) 利用又は再利用は、取得時に、夫婦の一方が、当該取得は固有財産中の金銭、又は、(金銭以外の) 固有財産を譲渡して得られた金銭を用いて行われたこと、及び、当該取得がその者にとって利用又は再利用に当ることを申述した場合にはすべて、その者について行われたものとみなされる。証書においてこの旨の申述がない場合は、利用又は再利用は、夫婦両名の合意によってでなければ行われず、夫婦の相互の関係においてでなければその効果を生じない。

に特有の清算のメカニズムである償還 (récompense) の制度が機能するためである。共通財産が固有財産から利益を得た場合 (1433 条<sup>68)</sup>) (あるいは逆に、固有財産が共通財産から利益を得た場合 (1437 条<sup>69)</sup>), 前者から後者への利益の返還を要する。また、複数の償還債権は、共通財産の分割に先立って一括清算される (1468 条<sup>70</sup>)。

以上の規律は共通財産の存在を前提とし、これを欠く別産制では適用されない。故に、過剰に費用を負担した夫婦の一方 (またはその相続人) が、他方に対して、過剰分に相当する額について債権を行使して清算を求めることになる。

以下では、取得費用の過剰負担者を A、その配偶者を B とする。A の債権の発生原因として挙げうるのは次の 4 つである。第一に、共有取得に際して住宅ローンによって代金が弁済される場合、貸主である金融機関に対する支分金および利息の弁済は、共有物の改良または保存のための費用支出と性質決定されうる<sup>71</sup>。よって、A は共有物 (bien indivis) に対する債権を行使して (815 条の 13<sup>72</sup>)、過剰負担分を回収することができる。なお、815 条の 13 には「取得費用」の語がないため、代金が取得時に一括弁済された場合にも適用があるか否かが争われうる。もっとも、以下の 3 つの発生原因による債権との間で帰

68) 1433 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) ① 共通財産は、それが固有財産から利益を引出した場合はすべて、(固有財産の) 所有者たる夫婦の一方に対して償還を義務付けられる。

② とくに、共通財産が、固有財産たる金銭を、又は、固有財産の売却により生ずる金銭を受受したときも同様である。ただし、それらについて利用又は再利用が行われた場合は、この限りでない。

69) 1437 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) 夫婦の一方は、その者の固有財産たる財の代金の全部若しくは一部の弁済のために、地役権の買戻しのようなその者に個人的な負担若しくは債務の弁済のために、又は、その者の個人的な財の回復、保存、若しくは改良のために共通財産から一定額の金銭が収受されたすべての場合、また一般的に、その者が共通財産に属する財から個人的利益を引き出したすべての場合に、償還を義務付けられる。

70) 1468 条 (1965 年 7 月 13 日の法律第 570 号) 前数款の規定にしたがって共通財産が夫婦の各人に対して負う償還、及び、夫婦の各人が共通財産に対して負う償還については、夫婦それぞれの名において、勘定・計算 (compte) が設けられる。

71) v. Solange BECQUE-ICKOWICZ, « La construction sur le terrain d'un époux séparé de biens financée par des sommes indivises. Réflexions sur la dette de valeur », *RTD civ.* 2008, p.589 et s., spéc., n° 20, p.597.

p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mars 1994, *Bull. civ.* I, n° 108. 住宅ローンの支分金・利息の弁済を改良費とする。そのうえで、離婚後の共有不動産の売却時点で生じていた増価を考慮しなかった原判決は、815 条の 13 に違背するとしてこれを破毀した。

72) 815 条の 13 (1976 年 12 月 31 日の法律第 1286 号) ① 共有権者の一人がその費用で共有物の状態を改良したときは、衡平にしたがって、分割又は譲渡の時点で当該財産の価額が増大していることに鑑みて、その者のために当該改良が考慮されなければならない。同様に、その者が当該財産の保存のためにその個人的金銭で負担した必要費は、それが当該財産になら改良をもたらさなかった場合であっても、その者のために考慮されなければならない。

② 前項の規定とは反対に、共有権者は、その所為又はその過失による損傷及び毀損が共有物の価額を減少させた場合には、その損傷及び毀損について責任を負う。

結に大きな差異は生じない<sup>73)</sup>。よって、それらのいずれかを行使すればよい。

第二に、Aを貸主、Bを借主とする消費貸借が考えられる<sup>74)</sup>。一般法上<sup>75)</sup>、一定額（現在1,500ユーロ）以上の債権については書面証拠を要する（1341条1項<sup>76)</sup>、現1359条）ため、消費貸借を基礎付けるには口頭の合意では足りない。もっとも、夫婦間では証拠が保存される「心理的可能性（*possibilité morale*）」を欠く（1348条<sup>77)</sup>、現1360条）ことから、人証等のあらゆる証拠方法が許容される。消費貸借の認定に大きな支障はない<sup>78)</sup>。

第三に、不当利得（*enrichissement injuste*）ないし原因なき利得（*enrichissement sans cause*）（従来は不文法理、現1303条以下）を挙げることもできる<sup>79)</sup>。その要件効果については第II章で扱う。

第四に、過剰負担は贈与と性質決定される場合がある。離婚法を改正する2004年5月26日の法律<sup>80)</sup>（以下「2004年法」とする）によって規律が変更されるまでは、Aは、自らの過大な費用負担はBに対する贈与であった旨を主張することが通例であった。夫婦間

73) DAVID et JAULT, *supra* note 46), n° 312.55, p.221-223.

74) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2008, *infra* note 168).

75) 2016年2月10日のオールドナンス第131号により、債権法が大きく改正された。以下でも改正対象の条文をいくつか参照するが、本稿が参考とする文献の大部分がオールドナンスの施行（2016年10月1日）以前のものであるため、改正以前の条文を前提として論ずる。本文では対応する現行条文の番号を併記する（ただし内容は改められている場合が多い）が、注では改正前の条文のみを引用する。

76) 1341条（1980年7月12日の法律第525号）①デクレによって定める金額又は価額を超えるすべての事項については、任意供託のためであっても、公証人の面前で、又は、私署によって、証書を作成しなければならない。（デクレによって定める金額）より少ない金額又は価額（に関する事項）についてであっても、証書の内容に反する人証、又は、証書の内容外の人証はなんら受理されず、証書の作成前、作成時又は作成後に述べられたと主張される内容に関する人証も受理されない。

②前項の規定はすべて、商事に関する法律に定める事項を妨げない。

77) 1348条（1980年7月12日の法律第525号）①前数条の規定は、債務が準契約、不法行為若しくは準不法行為から生じたとき、当事者の一方にとってその法律行為の書証を得ることが物理的若しくは心理的に不可能であったとき、又は、当事者の一方が書証として作成した証書を偶発的事象若しくは不可抗力のために喪失したときは、なお例外を許容する。

②前数条の規定は、当事者又は受寄者が証書原本を保存せず、かつ、単に（原本に）忠実であるだけでなく耐久性のある複製たる謄本を提出するときもまた、例外を許容する。その媒体の変質が不可逆である原本についての消去されえない複製はすべて、耐久性があるものとみなされる。

78) Rémy CABRILLAC, « L'achat d'un bien immobilier par deux époux séparés de biens », *RLDC* déc. 2014, p.43 et s., spéc., p.44.

79) なお、代金支払債務または住宅ローンの債務者がBであるが、AがBに代わって弁済した場合は、この弁済を他人の債務の弁済と性質付け、(2016年のオールドナンスまでは)不文法理に拠っていた不当利得返還ではなく、民法典に規定の存する非債弁済返還を援用することもできる。非債弁済返還については、拙著・前掲注66)、462頁以下。

80) 参照、水野貴浩「フランス新離婚法（離婚に関する2004年5月26日の法律第439号）—改正法と新条文—」同志社法学56巻3号466頁以下（2004）；大杉麻美「立法紹介」日仏法学24号122頁以下（2007）。

贈与について独自の効力否定事由が認められていたことによる。Aは、贈与の効力否定に成功すれば、Bから過剰負担分の返還を得ることができる<sup>81)</sup>。

## B. 夫婦間贈与の「脱贈与化」

贈与の効力否定の方途は二つに分けられる<sup>82)</sup>。第一に、Aは、自らの費用負担は「偽装された贈与 (donation déguisée)」であったとし、旧1099条2項<sup>83)</sup>に基づいてその無効 (nullité) を請求することができた。偽装された贈与とは、外観は有償行為であるが、その実質は無償行為であるような操作をいう<sup>84)</sup>。売買が締結されたが、実際には代金が支払われていない場合が典型である。このとき、当事者間では、売買が偽装行為 (déguisement) ないし仮装行為 (simulation) とされ、目的物の贈与との性質決定が付される。日本法における虚偽表示の規律に似るが、外観上の行為を無効とするのではなく、背後に控える行為を摘出し、それに即した性質決定を付与し直すものとして整理することができる<sup>85)</sup>。

81) かつては、この規律を援用することで、「名義と費用負担との峻別」に対する例外を作出することができた。贈与の対象は、共有取得の場合は共有持分、単独取得の場合は所有権それ自体と考えられていたため、贈与が無効または撤回によって効力を否定されると、名義が覆されることになる。この帰結を回避するべく、1967年12月28日の法律第1179号により1099条の1が新設され、贈与の対象は財それ自体ではなくその取得のための金銭であるとされた。これにより、贈与の効力が否定されても、金銭の返還が認められるにすぎないことになる。v. Michel DAGOT, « Réflexions sur l'article 1099-I du code civil (l'acquisition d'un bien par un époux au moyen de deniers donnés par l'autre à cette fin) », *JCP* 1971, I, 2397. なお、同条は、IIで扱う返還債権の再評価を認めるものとしても特筆される。後掲注160)を参照。

1099条の1(1967年12月28日の法律第1179号)①夫婦の一方が、財の取得のために他方から自らに対して金銭の贈与を受け、この金銭によって財を取得するときは、当該贈与は、もっぱら金銭を目的とし、金銭が利用され(て取得され)た財を目的としない。

②前項の場合、贈与者又はその相続人の権利は、財の現在の価額に対応する一定額の金銭をもっぱらその目的とする。当該財が譲渡された場合は、それが贈与の日において有した価額が考慮され、当該財が新たな財によって代位された場合は、この新たな財の価額が考慮される。

82) いずれについても、竹中・前掲注48)が詳細に検討している。v. aussi Christelle RIEUBERNET, *Les donations entre époux. Étude critique*, préf. de J. Vidal, Defrénois, 2003.

83) 旧1099条2項(2004年5月26日の法律第439号により廃止)偽装された贈与、又は、介在者に対する贈与は、すべて無効とする。

「介在者に対する贈与」とは、証書上の受贈者と贈与から実際に受益する者とが異なる場合を指す。本稿では扱わない。

84) 以下について、V. François TERRE, Yves LEQUETTE et Sophie GAUDEMET, *Les successions. Les libéralités*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2014, n° 557 et s., p.501 et s.

85) なお、偽装された贈与に関する規律は、一般法上の反対証書 (contre-lettre) のそれ(1321条、現1201条)を贈与に即して翻案したものである。よって、第三者に対しては偽装された行為の有効性を主張することができない。ただし、本文で敷衍するように、本稿が扱う事案では、売買と贈与とは当事者を異にしており、1321条を介する必要なくとも有効なものとして並存しうることに注意を要する。

もつとも、本稿が扱う偽装された贈与の事例は、この典型から外れる。Aが資金を提供し、BがCから不動産を単独取得する場面を想定しよう。このとき、売買証書に代金の支払者がBと明記されたが、現実には支払ったのはAであれば、たしかに証書の内容は真実に合致しない。しかし、弁済者が誰であるかは売買の効力になんら影響しない。B・C間の売買とA・B間の贈与とは両立しうる。偽装された贈与を語る必要性は乏しく、代金額に相当する金銭の手渡贈与(don manuel)、または、他人の債務の弁済を通じた間接贈与(donation indirecte)<sup>86)</sup>と理解すれば足りるとされる<sup>87)</sup>。いずれであったとしても、次にみる撤回によって贈与の効力を否定することは可能である。

偽装された贈与の規律の意義は、(夫婦間を除く)当事者間においてこれを有効とすることに存する<sup>88)</sup>。まず、贈与は、公証人証書を必須とする要式行為であり、この方式を欠く贈与は、原則として、無効とされることを確認しよう(931条<sup>89)</sup>)。偽装された贈与の場面では、当事者は贈与の隠匿を意図しているのであるから要式性を満たすことは考えにくい。にもかかわらず有効とされるのであるから、偽装された贈与は、動産の引渡しのみで成立する手渡贈与、他の法形式を借りてなされる間接贈与と同様に、要式性を緩和された贈与として記述することができる。これにより、贈与者の相続人が保護される。すなわち、偽装された贈与であることが認められれば、一方で相続財産への持戻しが必要となり、他方で相続人は受贈者に対して遺留分減殺請求権を行使することができる<sup>90)</sup>。

これに対して、夫婦間での偽装された贈与は無効とされていた。すると、その趣旨も異なるかにみえるが、やはりここでの無効も相続人の保護によって正当化される<sup>91)</sup>。むしろ、

---

1321条 反対証書は、契約当事者間でしか効力を有することができず、第三者に対してはなんら効力を有しない。

86) 夫婦間での相互の間接贈与を無効とする1099条の反対解釈により、間接贈与それ自体の有効性が帰結する。

1099条(2004年5月26日の法律第439号により第2項が廃止されるまでは第1項)夫婦は、前数条の規定によって認められるもの[\*夫婦財産契約中での贈与等:筆者注]でなければ、相互に間接的に贈与することができない。

87) TERRE, LEQUETTE et GAUDEMET, *supra* note 84), n° 563, p.506. V. aussi Stéphane PIEDELIEVRE, « Réflexions sur l'achat pour autrui entre époux », *JCP* 1991, I, 3484, spéc., n° 30-31, p.36. 売買の以前にAがBに資金を提供し、Bが買主として代金を支払った場合は、動産の引渡しのみで成立する「手渡贈与」と性質付ければ足りる。Cとの関係で偽装行為は存在しない。他方、Bが買主として売買契約を締結したのちに、Aが代金をCに弁済したのであれば、他人の債務の弁済がなされたにすぎない。恵与の意図がなければ非債弁済となるが、これがあれば他の法形式を借りてなされた贈与である「間接贈与」として扱われる。同じくCとの関係で偽装行為は存在しない。

88) TERRE, LEQUETTE et GAUDEMET, *supra* note 84), n° 558, p.502.

89) 931条 生存者間の贈与に関するすべての証書は、契約に関する通常の方式にしたがって、公証人の面前で作成され、その原本は保存される。これに反する場合は、無効とする。

90) Philippe MALAURIE et Claude BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, 7<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2016, n° 439, p.260.

91) TERRE, LEQUETTE et GAUDEMET, *supra* note 84), n° 653 et s., p.578 et s.

同一の趣旨をより徹底させるものといえる。贈与による財の移転自体を否定してしまえば、当該財は相続財産に包含される。よって、贈与者たる夫婦の一方の相続人は、遺留分権を保障されるよりも一層手厚い保護を受けるということができる。

なお、以上の趣旨からすれば、偽装された贈与の無効は、(遺留分権者たる)相続人<sup>92)</sup>から提起されれば十分にみえる。しかし、条文上の限定がないことから、偽装贈与者による無効請求が許容され、夫婦間贈与の効力を否定する簡便な方途として活用されていた<sup>93)</sup>。

第二に、Aは、偽装された贈与の無効に依拠せずとも、過剰に負担した費用の返還を受けることができる。旧1096条1項<sup>94)</sup>は、贈与の形態がなんであれ一般的に、婚姻中になされた夫婦間贈与の撤回(*révocation*)を許容していた。この規律は、夫婦間では一方から他方への不当な圧力により贈与が強要されうること、および、公示される夫婦財産契約中での贈与とは異なり第三者(将来の相続人、債権者)を害する恐れがあること、を正当化理由としていた<sup>95)</sup>。

なお、贈与の撤回権は、贈与者本人に一身専属的に帰属することに注意する必要がある<sup>96)</sup>。よって、相続人からの贈与の効力否定は、偽装された贈与の無効によるしかない。離婚時には、Aは、偽装された贈与の無効と贈与の撤回との間で選択しうるが、死別時には、Aの相続人は、前者に依拠する、と整理することができる。

以上より、Aの資金提供が(方式を緩和された)贈与であると性質決定されれば、その無効または撤回を主張して返還を求めうることが理解されよう。しかし、一定の要件の下に、この請求を否定する判例法理が展開されていた<sup>97)</sup>。些か奇妙ではあるが、夫婦間贈与の「脱贈与化」と形容することができる。

まず、資金提供が贈与であった旨の立証責任はAに課されることを確認しよう。立証すべき事項については、AがBのために金銭を提供したことでは不十分であり<sup>98)</sup>、Aは、自

92) 条文上の限定はなかったものの、判例は、相続人のうち、遺留分権者のみが無効を主張することができるとしていた。v. *loc. cit.*

93) 古いデータであるが、1975年から1984年の相続関係事件を扱った研究によれば、遺留分権者からの無効請求から開始された事件は、夫婦間の偽装贈与に関する事件総数の3割に満たず、7割は贈与者自身からの請求を機縁としていた。v. *L'héritage, t. II, Les contentieux des successions en France entre 1975 et 1984*, Université Paris II, p.39 cité par TERRE, LEQUETTE et GAUDEMET, *supra* note 84), p.579, note 1.

94) 旧々1096条(2004年5月26日の法律第439号以前)①婚姻中に夫婦間でなされたすべての贈与は、生前贈与と性質付けられるものであっても、常に撤回することができる。

95) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 101, p.72.

96) MALAURIE et BRENNER, *supra* note 90), n° 633, p.365-366.

97) 認容例については、V. DAVID et JAULT, *supra* note 46), n° 312.21 et s., p.211 et s.

98) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 avr. 1997, *Bull. civ.* I, n° 127. 妻Bの名義での不動産取得の事案。代金の3分の1はBが

らの「恵与の意図 (intention libérale)」をも立証しなければならない<sup>99)</sup>。ここにいう恵与の意図は、契約一般の有効要件たる原因 (cause) (ただし、2016年改正により「原因」の語は民法典から消失した) に相当する。有償契約では自らの債務の原因は相手方が負担する反対給付義務であるとして敷衍され、双務性を貫徹するために必要とされる。これに対して無償契約では、その定義上、相手方の反対給付は観念されないのであるから、自らの内心の意図に原因が求められる。これが恵与の意図と表現される。もっとも、贈与の原因に関する紛争は、多くの場合、その違法性ないし公序良俗違反の有無 (1131条、1133条、公序違反についてのみ現 1162条 [ただし原因の語はない]) を争点とする<sup>100)</sup>。これとは異なり、本稿が扱う事案では、「贈与」と主張された行為の性質決定を改めるために、贈与の原因＝恵与の意図の有無が争われる<sup>101)</sup>。これが欠ければ贈与に該当しなくなる結果、無効請求も撤回もなしえなくなる。

「恵与の意図の立証責任がAに課される」という規律は、BはAの行為に恵与の意図が欠けていたことを直接的に立証する必要はないことをも意味する。Aの主張に対して、Bが贈与ではない旨を抗弁する形で訴訟は展開するが、Bは、自らが過去に報酬を得るべき役務を提供していたことを主張すれば足りるものとされる<sup>102)</sup>。Aはそれでもなお恵与の

---

即時に弁済したが、残り3分の2については消費貸借が締結された。その後、支分金および利息の弁済に充てるため、夫AがBの口座に振込を行っていた。離婚後、Aが贈与の撤回を根拠として振込まれた金銭の返還を請求したが棄却された。Aが破毀申立。破毀院は、振込の事実を主張するのみではBに対する債権を基礎付けるに足りないとした原審の判断を是認した。申立棄却。

99) François TERRE et Philippe SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 804, p.655.

100) 森山浩江「恵与における『目的』概念—コーズ理論を手がかりに—」九大法学 64号1頁以下 (1992);同「不貞関係の相手方に対する無償処分の効力—フランス破毀院 1999年2月3日判決を手がかりに—」龍谷法学 35巻1号 98頁以下 (2002);同「続・不貞関係の相手方に対する無償処分の効力—フランス破毀院大法廷 2004年10月29日判決—」龍谷法学 42巻3号 1351頁以下 (2010)。

1131条 原因を欠く債務、又は、誤った若しくは違法な原因に基づく債務は、なんら効力を有することができない。

1133条 原因は、それが法律によって禁じられているとき、又は、善良な風俗若しくは公の秩序に反するとき、違法である。

101) 持戻しに関する事案であり他の事案とは紛争類型を異にするが、次の判決から「原因」概念が性質決定の変更のために用いられていることがわかる。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 8 févr. 2000, *Bull. civ. I*, n° 44. Aは先妻との死別後、Bと再婚し、別産制を採用した。Aの死後、先妻との間の子X (8名) が、Bに対して訴えを提起。B名義の不動産 (5件) はAから贈与された金銭によって取得されたと主張し、その持戻しを請求した。原審は、BがAの事業に協力していたことを理由に贈与ではなかったとして、Xの請求を棄却した。Xが破毀申立。Bの協力は婚姻費用分担義務の範囲内にあり、原審は214条の適用を誤ったと主張した。破毀院は、「Bの無報酬での協力は、資金提供の原因 (cause) を構成した」との原審の判断を是認した。申立棄却。

102) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 mai 1976, *Bull. civ. I*, n° 183. 妻Bの名義での不動産取得 (2件) の事案。夫Aが代金全額を弁済した。離婚後、Aが、主目的に偽装された贈与の無効を、予備的に間接贈与の撤回を請求。BはAによる資金提供はAの事業への協力に対する報酬、あるいは、婚姻費用分担義務の履行であると主張した。原審はAの請求を棄却。Aが破毀申立。Bが自らの主張を基礎付ける証拠を提出していないにもかかわらず、Aの資金提供には恵与の意図が欠けていたとする原判決は、立証責任を不当に転換したと難じた。破毀院は、原審は証拠を専制的に評価したにすぎないとした。申立棄却。

意図の存在を立証しうるが、その前件として、BがAから報酬に相当するなんらかの利益を既に得ていた旨を立証しなければならない<sup>103)</sup>。

この規律の意義は、Aの資金提供とBの役務という逆向きの二つの無償行為を対価関係に置くことに存する。換言すれば、両行為ともに相手方の反対給付を原因とする関係が成立し、有償性を帯びることになる。その結果として、Aの行為が贈与であることが否定される。Bから無償で利益を得ながら、自らがBに与えた利益は巻き戻そうと企図するAへの非難を見て取ることもできる。

学説は、Aが「贈与」と主張する行為を、形容矛盾ではあるが「報酬的贈与 (donation rémunératoire)」<sup>104)</sup>と称している。以下では、これを判例法理として把握する。

報酬的贈与の法理が適用される事案は、二つに類型化することができる。第一は、BがAの営む事業に対して労務を提供して協力していたという事案である<sup>105)</sup>。報酬が支払われていなかったのであれば、Aの資金提供は「報酬的贈与」となり、贈与の性質決定が排される。

103) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 1981, *Bull. civ. I*, n° 71. 夫Bの名義での不動産取得(複数)の事案。妻Aが代金全額を弁済した。離婚後、Aが偽装された贈与の無効を請求。原審は、別荘についてはAの主張を容れて、のちに売却された際の代金相当額の返還を命じた[\* 1099条の1の適用]が、他の不動産については請求を棄却した。BがAの事業に無報酬で協力していたこと、とりわけAの所有する営業財産のために労務を提供していたことを理由とする。Aは、Aの収入が家計に充当されていたことでBは報酬を得ており、さらに、Bは営業財産用の口座から払戻しを受けていたと主張したが、証拠に関する事実審裁判官の専権的評価権能を理由に退けられた。Aが破毀申立。破毀院は原審の判断を是認して、これを棄却した。ほかにも自動車の共有取得の際のAの資金提供やB名義の口座へのAの振込が贈与に当るか否かも争われたが、いずれも否定されている。

104) Charlotte GOLDIE-GENICON, « Les libéralités rémunératoires », *Mélanges Gérard Champenois, Defrénois*, 2012, p.347 et s. 「報酬的贈与は贈与ではない」との命題を前提に、財を移転した者(本稿にいうA)の請求権の根拠を検討し、不当利得返還がこれに当るとする。そのうえで、不当利得返還請求の成否は原因の存否に依存することを確認し、利得者(本稿にいうB)による労務の提供または婚姻費用の過剰分担が、利得の原因となり、結果として返還請求が否定されると理解する。

本論では契約における原因に基づいて説明を試みたが、不当利得に依拠する場合でも原因の概念が説明力を有することがわかる。

105) Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 1981, *supra* note 103). v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 24 oct. 1978, *Bull. civ. I*, n° 316. 共有名義での不動産取得(複数)の事案。夫Aが代金全額を弁済した。離婚後、Aが偽装された贈与の無効を請求。原審は、BによるAの事業への継続的協力は婚姻費用分担義務を超えていたこと、および、報酬が支払われていなかったことを認定し、Aが提供した資金のうち一部は、Bによる協力に由来するものであり、すべてAの所有に属していたものとはいえないとした[\* 回りにくい推論であるが、贈与の性質決定が排されることに変わりはない]。Aが破毀申立。Bは個人資産をなんら有しておらず、また、家事労働を免除されていたと主張した[\* 前者の主張は、「資金がBに由来する」との原審の判断を否定するものである。後者の主張は、Bの婚姻費用分担義務は本来家事労働によって履行されるべきものであるが、これを免じられているために、事業への協力が当該義務に包摂される、というものと解される]。破毀院は、一方で、Bの協力が婚姻費用分担義務を超えていたとの原審の判断は214(後掲注119))条に反しないとする。他方で、Bの協力は報酬請求権を基礎づけるものであり、Aによる共有持分の取得費用の負担は「報酬として割り当てられるものであった(avait pu être affectée à la rémunération)」とした。申立棄却。

第二は、Bが家事労働に専念していた、あるいは、家事労働を担いつつAの事業にも協力していた<sup>106)</sup>という事案である。第一の事案では、労働契約が締結されていればBが報酬を得られる関係にあるが、家事労働の場合は、婚姻の効果としてBが負う婚姻費用分担義務の履行にすぎない、と評価される可能性が残る。そのため、婚姻費用の「過剰分担 (sur-contribution)」が認定されなければならない<sup>107), 108)</sup>。たとえば、A (夫) の相続人

106) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 9 nov. 1993, *Bull. civ. I*, n° 317. 共有名義での不動産 (園芸業用の土地) 取得の事案。夫Aが代金全額を弁済した。離婚後、Aが間接贈与の撤回を請求。原審は、妻Bが無報酬でAの事業に協力していたことを理由に、Aの恵与の意図を否定して請求を棄却した。Aが破毀申立。A B間での資金提供に関する合意の性質決定は、合意の時点でなされるべきであり、合意のうちにBが無償で労務を提供したという事情は参酌されてはならない、とする。破毀院はまず、「Bは家事に従事し、かつ、夫が創業した園芸業において彼を補佐するために、婚姻時に就いていた仕事 (の継続) を断念した」と原判決の認定を引用する。そのうえで、原審は、Bは妻に対して「(自らの) 事業の経営が良好に行われるよう協力することを期待しており、前もって (à l'avance) その協力に報酬を与えることを欲していたのであり、(その後) 共同生活の継続中に妻は実際に協力を果たした」と専断的に評価したのであり、ここからAは恵与の意図を証明していないとの結論が導かれた、とする。さらに、「原審は、契約締結時点での当事者の共通の意図を評価するにあたって、その意図を明らかにしうる当事者の事後の行動を参照することができた」とした。申立棄却。

この判決は、Aの行為の時点で既にBの行為が存在した必要はないこと、換言すれば、二つの給付は同時履行関係に立つ必要はないことを示したものと見える。他方で、Bが事後に実際に労務を提供した事実を認定している点も興味深い。Bが労務を提供しなかったならばAは贈与を撤回できた、との判断が前提とされている可能性がある。そうであれば「AはBの不履行があれば解除して金銭の返還を受けられた」との推論に近似する。報酬的贈与の法理は、有償双務契約とのアナロジーで構成されていることが一層明瞭となる。

107) 過剰分担の認定を欠く判決は破毀の制裁を受ける。p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mars 1980, *Bull. civ. I*, n° 76. 妻Bの名義での不動産取得の事案。夫Aが代金全額を弁済した。離婚後、Aが偽装された贈与の無効を請求。原審は、「Bが担った家の管理 (direction du foyer) への報償 (rétribution)」が、Aによる資金提供にとって「十分な原因を成していた」のであり、Aの恵与の意図は立証されていないとした。Aが破毀申立。破毀院は、Bによる家の管理が「Bの婚姻費用分担義務を超える限りにおいてでなければ」Aの資金提供の原因とはならないと判示し、この点について理由付けを欠く原判決を破毀した。

v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juill. 1996, inédit, n° 94-11990. 妻Bの名義での不動産取得の事案。代金の一部はBが弁済し、残部は消費貸借によった。支分金および利息は夫Aが弁済していた。離婚後、Aが贈与の撤回を請求。原審は、Aによる弁済の見返りとして、Bは家庭の管理 (gestion du ménage) を担い、婚姻住居たる本件不動産を家族のために維持していた、として請求を棄却した。Aが破毀申立。破毀院は、Aの家事労働が「婚姻費用の通常的な分担 (contribution normale)」の範囲を超えていたか否かを明らかにしていない、として原判決を破毀した。

108) 共稼ぎ世帯でも、一方のみが家事を担っていた場合には、婚姻費用の過剰分担が認定されうる。p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 28 févr. 1984, *Bull. civ. I*, n° 78. 夫Aと妻Bは、婚姻 (1965年) 後も「報酬ある職業活動 (activité professionnelle rémunérée)」を継続していた。Aが単独名義で不動産を取得 (1974年)。その後、A B間で、取得費用の3分の1はAの父の相続に由来すること、および、3分の2は婚姻後の貯蓄から支出されたことを確認し、Aが当該不動産を売却する場合、売却額の3分の1はBに帰属する旨を約する書面が交わされた (1975年)。A Bは、1976年に別居し、1977年にBを有責とする離婚判決が確定した [\*直後にBは再婚している]。Bが、Aに対して、不動産の3分の1の価額に相当する金額の弁済を請求 [\*判決文からは判然としないが、1975年の合意は共有の合意であり、Bの請求は共有物分割請求であったものと思われる]。Aは、1975年の合意は、恵与の意図によっていたと抗弁したが、原審は、AがBに対して約した内容 [\*1975年の合意が共有の合意であれば、持分の譲渡] は、Bによる家事負担に報いるものであったとして、Bの請求を認容した。Aが破毀申立。婚姻費用の過剰分担の有無が争点であったが、破毀院は、「家の利益のためにBが受忍した出費 (犠牲) (sacrifices)」[\*Bの出費は労務のそれにとどまらない。AはBの給与の全額を管理し、任意に処分して

からの偽装された贈与の無効請求の事案で、破毀院は、「家の管理 (direction du foyer) に関する B (妻) の労働は、それが婚姻費用分担義務を超える限りにおいて」、不動産の共有取得に際してなされた A からの「資金提供の原因 (cause) を構成しうる」と規範を提示する。そのうえで、B は「報酬を得られるようなあらゆる仕事を断念し、そうすることですべての将来のキャリアと自らの自立を放棄 (renoncé à tout avenir professionnel et à son indépendance) して家の管理に専念した」のであり、A は B に対して「見返り (contrepartie) を与えようとした」と判示している<sup>109)</sup>。

### C. 婚姻費用分担義務の拡張

2004 年法<sup>110)</sup> は、不動産取得費用の清算の様相を一変させた<sup>111)</sup>。第一に、夫婦間の偽装された贈与を無効とする旧 1099 条 2 項が廃止された。第二に、1096 条<sup>112)</sup> は内容を改められた。相続財産の先渡しに相当する将来財産の贈与のみが撤回を許され (I 項)、現在財産の贈与は、一般法上の撤回事由がある場合 (負担付き贈与における負担不履行

---

いたことが認定されている] は、婚姻費用分担義務を超えているとし、A による金銭の提供の合意はこの過剰分担への見返りであったとした。申立棄却。

109) Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 1981, *Bull. civ.* I, n° 175. A 男は、前婚の解消 [\* 死別か離婚かは不明] 後、B 女と再婚し別産制を採用した。婚姻中、不動産 (複数) を共有取得したが、A が代金の全額を弁済した。A の死後、前婚の子である相続人 X (2 名) が偽装された贈与の無効を請求。原審は、A による共有持分を超えた資金提供は B の家事労働に対する報酬であったとし、X は A の恵与の意図を立証しえていないとした。X が破毀申立。申立理由は、一方で原審による立証責任の転換を難じ、他方で A は家計のために金銭を支出しており [\* A の側でも婚姻費用分担義務が履行されていたことを意味する] B の家事労働はこの支出と対価関係にあったと主張した。破毀院の判示内容は本文に掲げたとおり。申立棄却。

v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juill. 1998, inédit, n° 96-11971. B の名義での不動産取得の事案。代金全額が消費貸借によっていた。支分金および利息はすべて A が弁済していた。なお、当該不動産は居住目的のものであったが、A の公証人事務所としても使用されていた。離婚後、A が間接贈与の撤回を請求。原審は、B は職業活動を断念して家事に専念したこと [\* 離職時点では B の収入が A のそれを上回っていたことも認定されている]、継続的ではなかったものの A の公証人職に無償で協力していたことを認定し、A の請求を棄却した。B が破毀申立。破毀院は、B の諸々の労務は婚姻費用分担義務の範囲を超えており、A による弁済の原因を構成していた、との原審の判断を支持し、申立を棄却した。

110) 本来は改正の趣旨をも検討すべきであるが、先行文献に譲る。参照、竹中智香「フランス民法典「夫婦間の贈与と取消権」に関する一考察—2004 年 5 月 26 日の法律第 2004-439 号による改正を受けて—」名古屋大学法政論集 227 号 709 頁以下 (2008)。

111) VAREILLE, *supra* note 58), n° 35 ; CABRILLAC, *supra* note 78), p.44 ; Anne KARM, « Vers un renouveau des créances conjugales ? », *JCPN* 2015, 1226, spéc., n° 12.

112) 旧 1096 条 (2004 年 5 月 26 日の法律第 439 号以後、2006 年 6 月 23 日の法律 728 号以前) ①婚姻中に夫婦間でなされた将来財産の贈与は、常に撤回することができる。

②夫婦間でなされた現在財産の贈与は、953 条乃至 958 条に規定する要件 [\* 負担不履行および忘恩行為による撤回のための諸要件を指す：筆者注] の下においてでなければ、撤回することができない。

③夫婦間でなされた現在財産又は将来財産の贈与は、子の出生によっては撤回されない。

による撤回，または，忘恩行為による撤回)を除き，原則として撤回が否定された(2項<sup>113)</sup>)。ただし，2004年法にはこれらの廃止および修正を遡及させる規定がないため，同法の施行日である2005年1月1日より前になされた財の移転については，無効または撤回の請求がなお可能であり，この限りにおいて報酬的贈与の法理は意義を有し続ける。

他方，2005年1月1日以降の財の移転について，贈与の援用は従来とは逆向きの機能を果たしうることに注意する必要がある。贈与の無効または撤回を請求しえなくなったのであるから，これまでとは正反対に，BがAの贈与を主張すれば，Aからの(たとえば消費貸借の)返還請求を否定できることになる<sup>114)</sup>。しかし，Aからの資金提供が贈与と認定されると，課税対象となることに注意を要する。そのために，Bからあえて贈与が主張されることは稀であると指摘されている<sup>115)</sup>。

以上のように，報酬的贈与の法理はその意義を減殺されたが，紛争それ自体が消失したわけではない。新たな法状況の下で，Aの請求の根拠が差し換えられ，Bを保護する判例法も変容を遂げている<sup>116)</sup>。まず，Aの請求は，すでに列挙したところにしたがい，共有物に対する債権，消費貸借，または，不当利得を根拠とすることになる。もともと，近時の判決は，いずれの根拠であるかを明示せず，Aの請求の内容を端的に「返還(remboursement)」と表現するものが多い。

113) なお，相続法を改正する2006年6月23日の法律第728号に際して，現在財産の贈与のうち，「婚姻中に効果を生ずる」もののみを撤回できないものとする軌道修正がなされた。背景については，参照，竹中智香「夫婦間の契約取消権・再考—2006年6月23日の法律第2006-728号による改正(相続法改正)を受けて—」駒澤法学11巻4号41頁以下(2012)。拙稿「受益権の法的性質—終身性と分枝権性—」日仏法学28号43頁以下(2015)，74頁，注96でも言及した。本稿が問題としている不動産取得費用は，一括弁済であれ消費貸借の支分金・利息の弁済であれ，弁済の時点で直ちに効力を生ずるものであり，2006年改正の影響を受けない。

現1096条(2006年6月23日の法律第728号[\*第1項は表現の修正のみ，第3項は修正なし])②婚姻中に効果を生ずる夫婦間でなされた現在財産の贈与は，953条乃至958条に規定する要件の下においてでなければ，撤回することができない。

114) DAVID et JAULT, *supra* note 46), n° 313.51 et s., p.237-239.

115) Anne KARM, « Financement du logement de la famille et contribution des époux séparés de biens aux charges du mariage », *Mélanges Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p.89 et s., spéc., n° 22, p.110, note 81.

116) 諸学説にしたがって，紛争形態および法理の変容をクロノロジックなものと理解するが，以下の注に引用する判決の事案では，2005年1月1日以前の財の移転についても，贈与の主張がなされないことが多い。費用負担者の訴訟戦略の変化の由縁は定かではない。2004年法による改正の象徴的意義を指摘することもできようが，論拠に乏しい。またそもそも，婚姻費用分担義務への包摂をめぐる争いは，2004年法が登場する以前にも存在したことに注意を要する。Aが贈与の効力否定を主張すれば報酬的贈与の法理が適用され，その他の根拠を主張すれば婚姻費用分担への包摂が問われるにすぎないといえる。p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 oct. 1978, *supra* note 105); Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 1981, *infra* note 129); Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996, *infra* note 117); Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2004, *infra* note 124); Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2006, *infra* note 124).

他方、従来の報酬的贈与の法理は、Aの請求を退けるべくBの側に論拠を見出していた。これに対して新たな判例法理は、論拠の調達先をAに変更する。すなわち、Aによる取得費用の支出は、Aが負っている婚姻費用分担義務の履行と解されるか否かが争われる。かつては、家事労働に関して、Bの婚姻費用の過剰分担が問われていたことと対照的に記述することができる<sup>117)</sup>。以下では便宜的に、この判例法理を「婚姻費用分担義務への包摂」の法理と称し、二つの論点を検討する。

第一に、別産制を採用する夫婦財産契約には、婚姻費用分担義務に関する条項が置かれることが一般的である。婚姻費用分担義務は基礎財産制に属し、強行規定として整理されるが、分担を免除する規定が無効とされるにとどまる<sup>118)</sup>。そもそも、分担割合の合意は、婚姻費用分担義務について規定する214条1項<sup>119)</sup>においても認められている。別産制に関する1537条もこの旨を再言する。

大部分の夫婦財産契約は、次のような定型的な条項 (clause de style) を有している。まず、214条1項をそのまま採録し「夫婦はそれぞれの負担能力に応じて婚姻費用を分担する」旨が確認される。そのうえで「夫婦の各人は、自らの負担分を日々履行したものとみなされ、両者間でのいかなる勘定・計算にも服さない (chacun d'époux sera réputé avoir fourni au jour le jour sa part contributive, en sorte qu'ils ne seront assujettis à aucun compte entre eux)」<sup>120)</sup>と規定する。これを以下では「履行みなし条項」としよう。

117) 2004年法以前に婚姻費用分担義務への包摂が争われた事案では、贈与の無効・撤回と同様の判断構造がみられる。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996, *Bull. civ. I*, n° 336. 不動産の共有取得の事案。取得費用は夫Aが全額を弁済した。Aが妻Bに対して返還請求[\*根拠は定かでない]。Bは、不動産の取得費用は、自らの婚姻費用の負担によってBが貯蓄 (économies) できたからであったと抗弁した[\*Bが家事労働に専念したが故にBはより多くの所得を得られ貯蓄に回すことができた、という主張と解される]。原審は、履行みなし条項[\*本文で後述]により反証が禁じられるとし、Bの主張を退けてAの請求を認容した[\*よって、Aの弁済は婚姻費用分担義務の履行にあたらぬと判断したことによる。以下から明らかなように、Bはこの旨の主張を展開しなかった]。Bが破毀申立。Bが分担した婚姻費用はAのそれに比して過大であったにもかかわらず、Aの弁済がBの過剰分担の対価であるか否かについて判断しなかった、と原判決を難じた[\*この主張から、婚姻費用分担義務に関する紛争が、贈与の無効・撤回に関するそれと構造を同じくしていたことがわかる]。破毀院は、履行みなし条項による反証の禁止のみを論拠としてAの請求を認容した原判決を、専権的評価権能を行使したものであり正当とした。申立棄却。

118) Gérard CHAMPENOIS, « Quelques observations sur le financement du logement familial indivis par des époux séparés de biens », *Mélanges Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p.45 et s., spéc., p.55.

119) 214条 (1965年7月13日の法律第570号) ①夫婦財産に関する合意が、(婚姻費用の) 分担について規定していない場合は、夫婦は、それぞれの(負担)能力に応じて婚姻費用を分担する。  
[\*旧第2項・旧第3項は1975年7月11日の法律第617号により削除]

②夫婦の一方がその債務を履行しない場合は、他方は、民事訴訟法典に規定された方式にしたがって、その履行を強制することができる。

120) p.ex. DAVID et JAULT, *supra* note 46), n° 313.22, p.227. 履行みなし条項は1965年法以前から定型化

この条項の射程について一見して相対立する複数の破毀院判決がみられた。一方で、「みなす」という文言にもかかわらず、同条項による推定は単純推定にすぎず、挙証責任を転換するにとどまるとするものがあつた。なお、ここで注意すべきは、履行みなし条項は「A Bともに婚姻費用を分担していた」ことを推定するにすぎないという点である。「Aの取得費用の弁済が婚姻費用分担義務の履行であつた」ことは推定されず<sup>121)</sup>、この旨はBが立証しなければならない。推定の利益を享受するのはAであることを強調すれば、Bが返還に服することが原則であるということができた<sup>122)</sup>。もっとも、Bは、婚姻費用分担の対象が家族住居の取得費用であつたこと、および、Aがより多くの収入を得ており負担能力に優ることを立証すればよく<sup>123)</sup>、必ずしも困難なものではない。

---

されていた。v. Jean PLASSARD, « Des clauses relatives à la contribution aux charges du ménage sous le régime de la séparation de biens », *Études à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p.643 et s. DAVID et JAULT, *op.cit.* p.228 は、この条項は、大半の妻が家事労働に専念していた時代の産物であり、その目的は夫からの家計簿の提示要求を撥ね付けることであつたとする。

121) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 3 mars 2010, *Bull. civ. I*, n° 50. 不動産の共有取得の事案。代金は消費貸借によつた。支分金・利息は夫Aが弁済していた。妻Bと離婚後、Aが共有物に対する債権を主張。原審は、当該不動産は家族住居でありAの弁済は婚姻費用分担義務の履行であること、および、履行みなし条項によりA Bそれぞれが婚姻費用分担義務を履行したか否かはのちには争いえないことを理由として、Aの請求を棄却した。Aが破毀申立。破毀院は、履行みなし条項は、Aの婚姻費用分担義務の履行を推定するが、これを反証する責任はBに課されるとする。そのうえで、原判決は立証責任を転換したとして、これを破毀した。ほぼ同旨の判決として、v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 2006, inédit, n° 04-18345.

判決文はきわめて短く理解に苦しむが、本文に説明したように、履行みなし条項は、(1)「Aはすでに十分に婚姻費用を分担した」との推定をもたらすが、(2)「本件でのAの弁済が婚姻費用分担義務の履行に当る」ことを推定させるものではないと解すれば矛盾はない。v. Jean HAUSER, obs. *RTD civ.* 2010, p.305 et s., spéc., p.306.

122) KARM, *supra* note 115), n° 16, p.102.

123) 次の事案に対する原審の判断にこの理解がみられる。ただし、破毀院判決は、履行みなし条項の射程は事実審段階では争われていなかったとして、当事者の主張を退けているにすぎない。むしろその判示内容は、単純推定であることを否定したCiv. 1<sup>re</sup>, 25 sept. 2013, *infra* note 126) に類似する。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2013, *Bull. civ. I*, n° 94. 不動産(複数)の共有取得の事案。代金は消費貸借によつた。支分金・利息は夫Aが弁済していた。また、Aは修繕費用、および、隣接する複数の不動産を一体化するための整備費用を負担した。離婚後、Aが妻Bに返還請求。原審はこれを棄却した。第一に、履行みなし条項により、立証責任はAが負担しなければならないが、Aは、Bの婚姻費用分担が不十分であつたことを立証していないとする[\*この判示は、Aの費用支出が婚姻費用分担義務に包摂されるか否かではなく、Bの過剰分担の対価となっていたか否かを問うものである]。第二に、同じく履行みなし条項により、Aは当該費用とは独立にすでに婚姻費用を分担していた旨が推定されるとする。そのうえで、これを覆して不動産取得等の費用が婚姻費用に包摂される旨の立証責任はBが負うが、夫婦各人の収入が明らかにされていればよいとした[\*各人の婚姻費用分担義務の範囲は収入の多寡による、という理解である]。他方で、取得された不動産が家族住居であつたことを認定している。Aが破毀申立。Aは原審の履行みなし条項の解釈を争つたが、破毀院は、この点について事実審段階ではなんら争われていなかったとしてAの主張を退けている。他方で、まず、不動産が家族住居であつたとの原審の認定を挙示する。そして、この点のみをもって、原審は、Aによる不動産関連の費用負担が「婚姻費用分担義務の履行たる性質を帯びていたと判示することができた(a pu décider)」とした。さらに、Aは満足しうる収入を得ていたが、Bは「間歇的に(de manière épisodique)」に就業するにとどまりAのそれに比して収入は少なかった、と認定されていたことを強調する。結論として、Aによる不動産関連費用の支出は「その分担能力に見合っ

これに対して、履行みなし条項は、反証を許さない推定 (*présomption irréfragable*) をもたらすとする判決も存在した<sup>124)</sup>。この判決によれば、婚姻中になされたAの費用負担はなんであれ婚姻費用分担義務の履行とみなされる。認定されるべき要素は、Aの費用負担が夫婦の利益のためになされたこと、すなわち、問題となっている不動産が家族住居であったことのみとなる<sup>125)</sup>。この旨を確言する判決が2013年に現れ<sup>126)</sup>、判例法理が確立されたものと評価されている<sup>127)</sup>。

第二に、「家族住居」の範囲が問題となる。家族住居が、家族の共同生活にとって必要不可欠な財であるからこそ、それについての費用負担は婚姻費用分担義務の履行とみなさ

---

ていた (*en proportion de ses facultés contributives*)」判断した原判決を正当とした。申立棄却。

逆に、この点について判示しない事実審の判決は、破毀の制裁を受ける。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juin 2013, *Bull. civ. I*, n° 126. 不動産の共有取得の事案。代金は消費貸借による。当初は夫Bが支分金・利息を弁済していたが(約1万ユーロ)、のちには妻Aが弁済を担った(約3万ユーロ)。離婚後、Aが返還請求。原審は、Aの請求を認容した。Bが破毀申立。原審は各人の弁済額を認定するとどまり、理由付けを欠いていると主張した。破毀院はこれを容れ、Aによる「家族住居の取得」のための費用負担が、Aの「分担能力に応じた婚姻費用分担義務の履行と性質付けられるか否か」について判断しなかった原判決は基礎を欠くとした。原判決破毀。

124) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1996, *supra* note 117). v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2004, inédit, n° 01-15094. 不動産の共有取得の事案。代金は消費貸借によった。支分金・利息は妻Aが弁済していた。離婚後、共有物分割に際して、これが共有物に対する保存・改良費の支出に当たると主張し、Aが夫Bに対して返還請求。原審は、まず、夫婦財産契約中の履行みなし条項は当該義務の不履行の立証を禁ずるものであったとする。そのうえで、当該不動産が婚姻住居であったと認定し、Aによる弁済は婚姻費用分担義務の履行にすぎなかったとした。請求棄却。Aが破毀申立。破毀院は、履行みなし条項に関する原審の判断はその専権的評価権能によるものであり正当であったとした。申立棄却。

また、履行みなし条項の射程を不問に付し、家族住居であったことのみ認定で十分とした判決もある。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mars 2006, *Bull. civ. I*, n° 160. 妻Bの名義での不動産取得の事案。代金は消費貸借によった。支分金・利息は夫Aが弁済していた。離婚後、Aが返還を請求[\*根拠は定かではない]。原審は請求の一部を認容し、Bに一定額の支払いを命じた[\*明示されていないが、離婚請求時から離婚判決確定時までの3年分に相当するものと考えられる]。認容額を不服としてAが破毀申立。破毀院は、当該不動産が家族住居であったとのみ認定して、Aの弁済は婚姻費用分担義務の履行であったとした原審の判断を是認した。また、履行みなし条項による推定が単純推定か反証を許さないそれを明らかにする必要はなかったとする。申立棄却。

125) Jérôme CASEY, « Les acquisitions immobilières, la contribution aux charges du mariage et les régimes matrimoniaux », *AJ Fam.* p.324 et s., spéc., p.327.

126) Civ. 1<sup>re</sup>, 25 sept. 2013, *Bull. civ. I*, n° 189. 不動産の共有取得の事案。取得費用は夫Aがそのすべてを弁済した。離婚後、Aが妻Bに対して過剰負担分の返還請求。原審はこの請求を棄却した。第一に、履行みなし条項は反証を許さないとする。第二に、当該不動産が婚姻住居であったと認定し、その取得費用は婚姻費用分担義務に包摂されるとした。Aが破毀申立。破毀院は、第1の点について、「夫婦両名的意思 (*volonté des époux*)」を根拠として、履行みなし条項による推定は反証を禁ずると判断した原審は、専権的評価権能を行使したにすぎないとした。第2の点についても、不動産の用途から婚姻費用分担義務への包摂を導いたことを正当とした。申立棄却。

127) CABRILLAC, *supra* note 78), p.45 ; Joëlle VASSAUX, « Le financement du logement des époux séparés de biens : épilogue ? », *RJPF* déc. 2013, p.6 et s., spéc., p.9. これ以降の判決については、v. CASEY, *supra* note 125), spéc., p.326-327. 履行みなし条項の射程を問題としない判決も散見されるが、当事者が争わなかったにすぎないとしている (p.327)。

れうる、と考えることもできる。すると、たとえば別荘など、奢侈目的の不動産購入は射程から外れる可能性がある<sup>128)</sup>。破毀院は、かつて、(2004年法以前の事案で)別荘の購入費用を婚姻費用に含むとする判決を下していた<sup>129)</sup>。Aの請求は、偽装された贈与の無効に基づくものであったため、報酬的贈与の法理の適用で事案の解決としては十分であり、申立理由に応えたにすぎないと解釈しえた。しかし、婚姻費用分担義務への包摂の法理が定式化された直後、同じく2013年に、同旨の判決が現れるに至っている。婚姻費用分担義務は「家庭の娯楽と(余暇時の)レジャー(l'agrément et les loisirs du ménage)を目的とする投資費用を包摂しうる」とする<sup>130)</sup>。

この判決については、二つの評価が可能である。第一に、従来の報酬的贈与の法理との均衡が考慮されている可能性がある。この法理によれば、Bが無報酬で労務を提供し、かつ、Bに婚姻費用の過剰分担が認められれば、家族住居であるか否かを問わずに、Aからの清算の求めが排斥されえた。これと同様の帰結を確保する観点から、婚姻費用分担義務の範囲が拡大されたといえることができる<sup>131)</sup>。

128) Aurélien MOLIERE, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 25 sept. 2013, *D.* 2013, p.2682 et s., spéc., n° 11, p.2686.

129) Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 1981, *Bull. civ.* I, n° 176. 不動産(複数)の共有取得の事案。うち1件は、別荘(résidence secondaire)として使用されていた。取得費用は、夫Aが全額を弁済した。Aが妻Bに対して、偽装された贈与の無効を請求。原審は、BがAの事業に協力していたことを認定し、Aには恵与の意図がなかったとしてこの請求を退けたが、Aによる資金提供は「追加的な婚姻費用分担に相当した(constituaient un supplément de sa contribution aux charges du mariage)」とも判示していた。Aが破毀申立。論点は多岐に亘るが、別荘の取得費用の婚姻費用分担義務への包摂の有無について、この義務は「夫婦間の扶助義務とは異なり、娯楽のための費用(dépenses d'agrément)を含みうる」とした。申立棄却。

130) Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc., 2013, *Bull. civ.* I, n° 249. 夫Aと妻Bは、組合を創設して不動産業を営んでいた。Aがその後公証人職に就いたため、不動産業はBが取り仕切っていた。のちに組合は解散されることとなったが、その存続中、投資物件(immeubles de rapport)として5件の不動産[以下、本件不動産①]を共有取得していた。また、組合解散ののち、別荘[以下、本件不動産②]を同じく共有取得した。いずれについても、Aが代金を弁済していた。その後[\*離婚していたか否かは判決文からは明らかでない]、Aが、間接贈与の撤回を請求した[\*予備的に共有物に対する債権も主張されているが割愛する]。原審は、本件不動産②について、その購入費用は婚姻費用に含まれるとした[\*贈与の撤回の請求を退けるために婚姻費用分担義務への包摂を主張していることになるが、これによっても恵与の意図は失われるということができ、矛盾はない]。他方、本件不動産①については、Bの不動産業への協力が無報酬であったことを認定して、Aの贈与には原因があったとした。Aがいずれの点についても争い破毀申立。破毀院は、まず、本件不動産②について、本文に掲げた文言を用いて規範を提示する。そのうえで、「Aの収入は家族のための別荘を取得しうるほど潤沢であった」との原審の認定を掲げ、ここからその取得費用が婚姻費用分担義務の履行たる性質を帯びるとした原判決は正当であったとした。他方、本件不動産①については、Aの転職ののちBは単独で不動産業に従事し、しかも報酬を得ていなかったとの認定を挙示する。この認定を基に、Bの労務提供は婚姻費用分担義務を超えていた、として恵与の意図を否定した原判決を是認している。なお、Bが有していた組合持分が報酬に相当するか否かも争われたが、否定されている。

131) この点で、本件の事案は示唆的である。当事者の主張に応えたにすぎないとしても、別荘の購入費用までは婚姻費用の範囲に含まれるが、投資物件のそれは範囲から外れる、との帰結が導かれている。後者についての請求の否定は、報酬的贈与の法理によってでなければ基礎付けられないといえる。

第二に、婚姻費用分担義務は、214条1項（およびこれを準用する1538条）から明らかかなように、「夫婦のそれぞれの負担能力に応じて」伸縮することに注意する必要がある<sup>132)</sup>。（原審の認定を引用する形で）判決も述べるように、「潤沢な（comfortable）収入」<sup>133)</sup>を得る夫婦の一方は、他方に対して、収入に見合った生活水準を保障しなければならない。

若干の観察を付して本章を閉じよう。まず、婚姻費用分担義務への包摂の法理の意義は、共通制との比較から明らかとなる。この財産制では、各人の収入が共通化され、これが婚姻費用の原資となる。共通財産から夫婦の共通の利益のために支出がなされるにすぎず、清算を要しない。しかし別産制の場合、夫婦の利益に適う費用であっても、その支出元はいずれかの特有財産であり、他方の特有財産に対する債権が生じうる。これを排するためには、過去に支出された費用は婚姻費用であった、と事後的に性質づける必要がある。換言すれば、当該婚姻費用の原資は、あたかも共通財産を構成していたかのように遇される。このように把握すると、一連の判決が、「別産制の共通制化<sup>134)</sup>」の標語の下に語られていることが理解されよう。

他方、上記の事案にみられる夫婦像は、冒頭に指摘したそれに反することがわかる。たとえば、片稼ぎの夫婦にとっては、（分割までは潜在的なものであるにせよ）一方の収入に対する他方の持分を保障する共通制の方が有利にみえる。にもかかわらず、前者の事業関連の債務から後者を保護することを重視して、別産制を選択することもあるであろう。この選択が孕んだリスクが離婚時に顕在化する。また、再構成世帯では、夫婦各人の資産状況に偏りがあったとしても、かつての配偶者またはパートナーとの間の子に配慮して、別産制が採用されるかもしれない。家族内の不和は、一方の死亡時に、相続財産の範囲画定の前件たる夫婦財産の清算をめぐる紛争化しうる。こうした夫婦にとって、清算要求を排斥する二つの判例法理は、別産制を採用してしまっただが故に生じた窮状から夫婦の一方を救済する機能<sup>135)</sup>を果たしているといえる。

132) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 92, p.66-67.

133) 前注 130) に引用した判決文を参照。

134) 多くの文献がこの旨を指摘する。p.ex. CHAMPENOIS, *supra* note 118), p.58 ; VAREILLE, *supra* note 58), n° 8 ; François VINEY, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc., 2013, *D.* 2014, p.527 et s., spéc., p.530.

135) 婚姻費用分担義務についてこの旨を指摘するものとして, v. Alice TISSERAND-MARTIN, « La contribution aux charges du mariage, mécanisme régulateur du régime matrimonial », *Mélanges Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p.803 et s., spéc., p.806 et s.

## II. 労務の対価の清算

贈与の撤回に即してみたように、夫婦の一方が提供した労務 (industrie) は、報酬の対象として遇されていた。その趣旨は、夫婦間に既に生じた財の移転を清算の対象としないことにあった<sup>136)</sup>。これに対して、そうした財の移転が婚姻中になんら生じなかったときは、婚姻解消時に労務の対価の清算が直接的に請求される。

本章では、まず、労務の対価請求の根拠を確認したうえで (A)、その金銭評価の方法に関する近時の破産院判決を検討する (B)。そのインパクトは別産制を超えて共通制にまで波及する (C)。以下では、原告と被告とが逆転するため一見してわかりにくい、前章からの一貫性を考慮して、婚姻中に無償で労務を提供し事後に報酬を求める夫婦の一方をB、当該労務から利益を得た夫婦の他方をAとする。

### A. 請求の根拠

労務の対価請求をめぐる事案は、以下の二つを典型とする。第一は、Bが、Aの営む事業に寄与したにもかかわらず当該事業からの収入はもっぱらAに帰属する場合である。何度か繰り返しているように、この収入は、共通制下では後得財産として共通財産に含まれるため、Bにも持分が観念される。この持分が報酬に相当するということができる。これに対して、別産制においては、Aの収入はAの特有財産に専属する。Bはそれに与ることができない。婚姻中に報酬が得られていない場合、婚姻解消後にこれを求めるしかない。

第二は、Aの特有財産に含まれる財に対して、Bが労務を提供してその価額を増大させた場合である。たとえば、当該財が土地で、Bがその上に家屋を設けた場面を想定しよう。Bが第三者に仕事を請け負せ、その代金を負担したのであれば、婚姻費用分担義務への包摂の有無が問題となるにすぎない。ここで扱うのは、B自らが造作を担った場合である (いわゆる「自力建築 (castor, auto-construction)」<sup>137)</sup>。よって夫がBに当ることが多い)。

また、労務の対象となるAの特有財産中の財としては、営業財産 (fonds de commerce) を想定することもできる (この場合のBは妻であることが多い)。営業財産に対する労務の提供をAの事業への協力として理解すれば第一の場面に類似するが、事業から得られる収入とは別に、営業財産自体の「増価 (plus-value)」が生じうる。後述する

136) Alain FAURE et Jean-Michel MATHIEU, « Les contributions dans le couple (ou « l'impossible qualification des flux financiers ») », *JCP N*, 2011, 1314.

137) Fabienne LABELLE-PICHEVIN, « La prise en compte de l'industrie personnelle lors de la liquidation des régimes matrimoniaux », *Mélanges Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p.121 et s., spéc., p.122.

ように、この増価の分配をめぐる、新たな判決が登場した。

なお、純粋な家事労働に対する報酬を認める破毀院判決は存在しないとされるが<sup>138)</sup>、理論的には対価請求が可能であると考えられる<sup>139)</sup>。すでに報酬的贈与の法理に即してみたいように、婚姻費用分担義務を超えると思なされるのであれば、認容されよう<sup>140)</sup>。

以上の場面で、A Bが労働契約を締結し、報酬について合意することは可能である。夫婦間での労働契約の締結は、かつては否定的に解されていたものの、現在では支障はないものとされる<sup>141)</sup>。また、A Bが共同で事業を営むにあたっては、組合契約を締結することも考えられる。これを無効と理解するのがかつての判例であったが、現在では有効とされる<sup>142)</sup>。他方、契約が存在しない場合でも、事業に協力したBに報酬請求権を与える特別法が存在する<sup>143)</sup>。

契約も締結されず、特別法も適用されない場合であっても、労務の対価請求が認められる。まず、労務の対象が共有物であった場合については、共有物に対する債権として報酬請求権が与えられる(815条の12<sup>144)</sup>)<sup>145)</sup>。他方、二つの不文法理により労務への報酬を基礎付けることができる。第一は、当事者間に組合の存在を擬制する「事実上創設された組合(société créée de fait)」の法理<sup>146)</sup>である。その要件は、①夫婦双方の出資の事実、②特定の目的に向けられた組合創設意思(*affectatio societatis*)の存在、③損益分配の意思の存在、と定式化されている<sup>147)</sup>。第一の要件は、Bの提供する労務を「労務出資(*apport en*

---

138) Adeline GOUTTENOIRE-CORNUT, « Collaboration familiale et enrichissement sans cause », *Dr. fam.* 1999, p.6 et s., n° 10, p.7-8.

139) p.ex. FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 22), n° 66, p.57. 判決も引用されるが、いずれも報酬的贈与に関するものである。v. aussi LIPINSKI, *supra* note 22), n° 227, p.199. 親に対する子の扶助について不当利得返還請求を肯定した, Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 1994, *Bull. civ.* I, n° 250 を参照し, 別産制下の夫婦への適用可能性を論じている。

140) p.ex. MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 58, p.46.

141) *ibid.*, n° n° 56, p.45 ; Rémy CABRILLAC, « Le travail d'un époux sur un bien dans les régimes matrimoniaux », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p.257 et s., spéc., n° 11, p.263. なお参照, 竹中・前掲注 48) (8) 536 頁以下。

142) p.ex. MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 106, p.78. なお参照, 竹中・前掲注 48) (8) 516 頁以下。

143) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 53 et s., p.42 et s. この点については, 若干ではあるが, 拙著・前掲注 66), 406-407 頁以下で検討した。

144) 815条の12(1976年12月31日の法律第1286号) 一又は数個の共有財産を管理した共有権者は, その管理の純益を返還する義務を負う。その者は, (共有権者間の)協議により, 又は, それらがなされない場合は裁判所の判決により定められる条件にしたがって, 自らの活動に対する報酬を受ける権利を有する。

145) CABRILLAC, *supra* note 141), n° 11 p.264.

146) 拙著・前掲注 66), 403 頁。

147) Philippe MALAURIE et Hugues FULCHIRON, « Les relations pécuniaires entre époux à l'occasion de leur activité professionnelle », *Deffrénois* 2004, p.1503 et s., spéc., p.1509.

industrie)」と理解することで満たされる。しかし、判例法は、第二・第三の要件の認定について厳格であり、この法理によって労務の対価が補償される事例は稀であるとされる<sup>148)</sup>。

第二に、不当利得の法理が援用される<sup>149)</sup>。まず、利得の移転の事実を確認するための要件として、①利得、②損失、③両者の間の因果関係、が求められる。これらに加えて、返還を正当化する要件として、④利得（および損失）<sup>150)</sup>の正当な原因（cause légitime）の不存在、⑤他の訴権の不存在（補充性（subsidiarité））、⑥損失者の個人的利益の不存在、⑦損失者の過失の不存在、を要する。

前三者については、Bの労務が損失にあたるのはよいとして、Aの利得はなにか、が問われる。Aは他の者から有償で労務の提供を得るべきであったと考えれば、支払われるべきであった賃金に相当する出費の節約が利得となる。しかし、事業からもたらされた利益を利得とみなすことができれば、Bの労務＝損失との間に因果関係が認められる限りにおいて、当該利益の一部を請求することができ、「事実上創設された組合」の法理が適用される場合に近い利益分配が実現されうる。

他方、返還の正当化要件については、二つの問題を指摘しておこう。第一に、正当な原因の要件に関して、Bの労務が、婚姻費用分担義務に包含されるか否かが問われる。肯定されれば、Bの労務＝損失には原因があったことになり、請求は否定される。したがって、不動産取得費用の清算の場面と同様に、婚姻費用の過剰分担が認定されなければならない<sup>151)</sup>。第二に、補充性要件については<sup>152)</sup>、特別法上の報酬請求、または、事実上の組合の法理に基づく利益分配請求が主位的請求とされ、不当利得返還請求が予備的請求とされた場合、前者が退けられると補充性により後者が封じられるか否か、が問われる。しかし、現在の判例では<sup>153)</sup>この理解は採られておらず、両請求が共倒れとなることはない。

## B. 損失補償から利得分配へ

以下では、不当利得の法理による労務の対価請求に議論の焦点を絞る。返還の範囲およ

148) Nicolas LE RUDULIER, « La modernité de l'enrichissement sans cause en droit de la famille », *Mélanges Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p.147 et s., spéc., p.153.

149) 以下について、拙著・前掲注66), 397頁以下。

150) 損失の原因について、また、それと⑥⑦の要件との関係について、拙著・前掲注66), 415頁以下。

151) TERRE et SIMLER, *supra* note 99), n° 805, p.657.

152) また、離婚時の補償給付との関係での補充性も問われる。目的を異にするために併用可能というのが原則であるが、補償給付の付与が先行し、その内容確定の際に無報酬での労務給付が考慮された場合には、不当利得返還の請求が退けられる。v. MALAURIE et FULCHIRON, *supra* note 147), p.1508, cite Civ. 1<sup>re</sup>, 5 avr. 1993, *Bull. civ.* I, n° 139.

153) 拙著・前掲注66), 197頁以下。

び返還額の評価基準時が問われる<sup>154)</sup>。

第一に、不当利得返還の範囲は、利得および損失のうちより小さな額に限定される。「二重の上限 (double plafond)」と称されるこのルールは、損失者が以前より富んではならず、利得者が以前より貧しくなってはならない、として敷衍される。学説においては必ずしも明言されないものの、この規律は、利得と損失との間の因果関係の要件を返還範囲に即して言い換えたものと考えてよい。

第二に、利得および損失について、それぞれの金銭評価の基準時が異なることも特筆される。まず損失は、その発生時に金銭評価され、その名目額が指標とされる。これに対して利得は、返還時（具体的には事実審の審理終結時）に金銭評価される。よって、返還時までの利得の縮減が考慮される。さらに利得が消滅しているならば、上記の「二重の上限」のルールにより、返還額はゼロとなる。

もっとも、本稿が問題としている事案では、利得を「他者を雇用することで支払うべきであった賃金の節約」と理解するならば、損失はこの意味での利得に等しくなり、利得と損失との間に懸隔が生ずる場面を念頭においた「二重の上限」の規律は事実上意義を有しないように見える。しかし、損失は発生時点で金銭評価されるため、Bが労務を提供した当時の労働市場における賃金が指標とされる<sup>155)</sup>ことに注意を要する。返還時までに貨幣価値の変動があり、賃金水準がこれに連動していても、損失者＝債権者たるBが得られる金額は再評価 (revalorisation) されない。

この点を是正すべく、労務＝損失の金銭評価時を、その発生時以降に繰り延べる判決がある。事案は、別産制下の夫婦に関するものであった<sup>156)</sup>。この判決は、「離婚時以前には妻が夫の意に反する請求をなすことは心理的に不可能 (impossibilité morale)<sup>157)</sup>であった」とし、損失と利得とを同額としつつ、Bの労務提供時ではなく、A Bの離婚時に金銭評価した。

債権額の再評価は、とくに不法行為による損害賠償につき、貨幣価値の変動のリスクを

---

154) 以下については、拙著・前掲注 66), 441 頁以下で詳論した。そこでは「価値債務 (dette de valeur)」の概念を用いて記述したが、以下では行論の便宜から、また、同概念の射程の不明確さに鑑みて、これに依拠せず説明を試みる。

155) FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 22), n° 736, p.688

156) Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 1982, *Bull. civ. I*, n° 302. 拙著・前掲注 66), 451-452 頁。

157) 前掲注 77) の 1348 条 1 項の文言を参照 (拙著・前掲注 66), 452 頁の訳語を変更する)。なお、同様の配慮から夫婦間債権であることを理由として一般法を修正する条文として、時効に関する 2236 条がある。

2236 条 (2008 年 6 月 17 日の法律第 561 号) 時効は、夫婦間及びパクス下のパートナー間では、あるいは進行せず、あるいは停止される。

考慮しない名目主義 (nominalisme) が被害者＝債権者に不利に働くことを回避すべく提唱され、判例にも採用された。その後、再評価が妥当する領域は、立法により漸次的に拡大される。まず、物権法上の費用償還 (impenses) (1960年5月17日の法律) につき、費用の名目額ではなく、それが投下された財の償還時の価額に即して金銭評価されることが認められた。その後、家族財産法が射程に取られる。贈与の持戻しおよび遺留分減殺 (1971年7月3日の法律)、共有物に対する債権 (1976年12月31日の法律)、共通制における償還 (1965年7月13日の法律)、そして、(直後にみる) 夫婦間債権 (1985年12月23日の法律) が対象とされた<sup>158)</sup>。

ここで、いずれの立法も、労務等の費用が財に投下され、当該財が増価を得た場面を念頭に置いていることに着目しよう。償還ないし返還が実現される時点での当該財の価額が金銭評価の指標とされる。この点を強調すれば、家族間では、名目額での補償にとどめず、増価として物に化体した利益が分配されることが衡平に叶う、との理解を指摘することができる。

近時、こうした理解を別産制下の夫婦間での不当利得返還にまで及ぼす判決が登場している (以下「2007年判決」)<sup>159)</sup>。事案は、Aの経営する建築事務所 (判決には明示されていないが、営業財産であることが前提とされている) において無報酬で労務を提供していたBが、Aとの死別後、不当利得を根拠として相続財産に対して債権を行使した、というものである。原審が「二重の上限」に依拠して返還範囲を限定したのに対して、破毀院は、次のように述べて原判決を破毀した。「民法典 1469条3項、1479条2項、および1543条に徴して、鑑みるに、別産制下にある夫婦の一方が他方の職業活動に無報酬で協力し、この協力が夫婦財産制の清算の時点において後者の財産体に属する財の取得、保存または改良に資した場合で、かつ、前者が当該財について生じた増価の一部を請求する場合は、(後者が) 義務付けられる補償は、前掲の諸条文に定められた規範にしたがって金銭評価されなければならない。」

この判決は、不当利得返還請求権を、「夫婦間債権 (créances entre époux)」<sup>160)</sup> とし

158) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 604, p.272. また、1967年12月28日の法律第1179号による1099条の1第2項 (前掲注81)) も同様の趣旨に基礎付けられる。

159) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 déc. 2007, *Bull. civ.* I, n° 290. 夫Aが1983年に死亡。相続人は、妻B [\*婚姻は1960年]、A Bの子X、Aの前婚の子Yであった [\*Yは2003年に死亡し、子Z (3名) が相続した]。A Bは別産制を採用していた。原審は、返還額を利得と損失のうちより少ない方に等しい額 (68,700ユーロ) としていた。

160) なお、Iで扱った問題についても、Aの請求の根拠が消費貸借または不当利得である場合は、同様の規律に従う。他方、共有物に対する債権については815条の13、贈与物の返還については1099条の1が適用され、いずれでも再評価が認められる。

て把握し<sup>161)</sup>、不当利得の一般法上の金銭評価ルールではなく、夫婦財産制に固有のそれを適用するものである。その意義を理解するには、本判決が適用法条とした3つの条文の関係を明らかにしなければならない。

まず、1985年12月23日の法律により改正された1543条は、別産制下の夫婦間債権であっても、共通制下のそれと同様の規律に服することを認める。すなわち、1479条2項<sup>162)</sup>を準用する。この条文もまた1985年法によって設けられたものであり、共通財産と固有財産との間にしか適用されない償還の金銭評価ルール(1469条3項<sup>163)</sup>)を、共通制の下で生ずる夫婦間債権に<sup>164)</sup>、換言すれば、両者の固有財産の間に生ずる債権に及ぼすことを眼目とした。ただし、のちにみるように、共通制に関しては、その趣旨は貫徹されていない。

1469条の規律は、以下のように説明される。元来、償還は、「何人も他人の犠牲において利得することはできない」との法格言によって示される不文の不当利得返還法理を明文化したものとされてきた<sup>165)</sup>。実際、原則を規定する1469条1項は、上述の「二重の上限」を採用している。すなわち、償還額は、損失に当る「支出された費用(dépense faite)」と、利得に当る「現存利益(profit subsistant)」のうち、より少ない額に限定される。

しかし、この原則は、続く第2項・第3項によって大きく修正される。まず第2項は、

161) *Contra*, TERRE et SIMLER, *supra* note 99), n° 805, p.658. 以下の判決におけるBの請求は不当利得返還請求ではないと理解する。しかし、不当利得返還請求権と把握したうえで、その当事者が夫婦であるが故に夫婦間債権の規律に服する、と理解すれば足りるように思われる。

162) 1479条①(1965年7月13日の法律第570号)夫婦が互いに行使すべき個人的債権は、優先徴収をもたらさず、かつ、催告の日からでなければ利息を生じない。

②(1985年12月23日の法律第1372号)夫婦の反対の合意がある場合を除き、前項の債権は、第1469条3項に定める場合(に該当すれば)、当該規定にしたがって金銭評価される。この場合、利息は、(共通財産の)清算の日から生ずる。

163) 1469条①(1965年7月13日の法律第570号)償還は、原則として、支出された費用及び現存する利益のそれぞれに相当する二つの金額のうち、より少ないものに等しい。

②(1965年7月13日の法律第570号)前項の規定にかかわらず、支出された費用が必要費であったときは、償還は、その額を下回ることができない。

③(1985年12月23日の法律第1372号[\*ただし、大枠は1965年7月13日の法律第570号による]) (第1項の規定にかかわらず、)(共通財産から固有財産へ、又は、固有財産から共通財産へ)借用された価値が、ある財の取得、保存、又は改良に用いられ、当該財が共通財産の清算の日において借用した側の財産に含まれるときは、償還は、(清算の日における)現存利益を下回ることができない。取得、保存、又は改良された財が、清算の以前に譲渡されていた場合は、(現存)利益は、譲渡の日において評価される。譲渡された財がなんらかの新たな財によって代位された場合は、(現存)利益は、この新たな財に基づいて評価される。

164) MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 627, p.284-285. 共通制下の夫婦間では、共通財産を経由しない債権が発生することは必ずしも多くない。例として挙げられるのは、婚姻前に発生していた債権、夫婦間の不法行為による損害賠償債権、一方の固有財産中の金銭の消費貸借を原因とする返還債権、一方が他方の固有財産を委任または事務管理に基づいて管理した場合に発生する債権などである。

165) *ibid.*, n° 607, p.273.

支出された費用が「必要費 (dépense nécessaire)」であった場合、償還額は当該費用を下回らないとする。二重の上限によれば、利得が損失を下回れば、前者が返還の対象となるのに対して、第2項にしたがうと、後者が返還の対象として指示される。

続いてより重要な例外則が第3項に規定される。同項は、共通財産から固有財産へ、または、固有財産から共通財産へ「借用された価値 (valeur empruntée)」（損失ないし費用に相当する）が、財の取得・保存・改良に充てられた場合、償還額は、それらの行為から生じた現存利益を下回らないとしている。二重の上限が適用される場合、損失が利得を下回れば、損失の返還しか得られないが、ここでは利得の返還、しかも清算の時点で金銭評価された利得の返還を得ることができる。逆に、利得が損失を下回った場合には、利得の返還しかえられず、さらには、返還額がゼロとなる場合もある。もっとも、保存を目的とする費用については、同時に第2項にいう必要費にも該当する結果、利得が損失を下回ったとしても、損失たる当該費用が返還されることになる。よって、この場合には特別に、損失と利得のうち、いずれかより大きい額が指示される。二重の上限ではなく、「二重の下限 (double plancher)」という表現が妥当する<sup>166)</sup>。

ここで2007年判決の事案に戻ろう。繰り返しになるが1543条が準用する1479条2項は、1469条3項<sup>167)</sup>を準用する<sup>168)</sup>。Bの提供した労務はAの特有財産を改良するもの

166) *ibid.*, n° 611, p.277.

167) 1469条3項のみが準用されていることの意義については、学説の対立がある。損失ないし費用に当る「借用された価値」が「現存利益」を下回った場合の処理が争点である。一方の学説 (p.ex. FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 22), n° 681, p.630-631) は、1479条2項は1469条3項しか準用していないが、前2項も準用されていると理解されるべきとする。よって、現存利益<借用された価値の場合、必要費と認定されれば後者が返還されるが(2項)、そうでなければ前者が返還されることになる(3項のみでもこのようにいうことができるが、同項は現存利益>借用された価値の場合にしか適用されないと理解すれば、1項の二重の上限の適用から導かれる)。他方の学説 (p.ex. TERRE et SIMLER, *supra* note 99), n° 650, p.505-506; MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 628, p.285-286) は、1479条の文理解釈により1469条3項のみが適用されるとする。(1469条3項は現存利益>借用された価値の場合にしか適用されないと前提の下に、) 現存利益<借用された価値の場合は、消費貸借に関する一般法、すなわち名目主義(1895条)が妥当し、返還の対象は、後者となる。よって、必要費であるか否かにかかわらず、1469条2項と同一の帰結が生ずる。1895条(2009年5月12日の法律第526号により文言修正)①金銭消費貸借から生ずる債務は、常に、契約に明記された額についてでなければ認められない。

②弁済期の以前に貨幣(価値)の上昇又は下落があった場合にも、債務者は、借受けた額を返還する義務を負い、かつ、弁済時に通用する貨幣によってその額を返還することのみを義務付けられる。

168) 前注の問題について、破毀院は、後者の1469条3項のみの準用を主張する学説を採用した。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2008, *Bull. civ.* I, n° 213. 別産制下の夫婦の事案。夫Bが妻Aに対して資金(約115万フラン)を提供[\*消費貸借と性質決定されている]。Aはこれを基に自らの特有財産中の土地に家屋を建設した。婚姻継続中に、Aが土地建物を売却したが、代金額は60万フランにすぎなかった。離婚後、BがAに返還請求。原審は、代金額は「その全額が貸金の返還(額)に吸収されてしまっており(absorbé)現存利益はゼロ(nul)である」とした[\*この現存利益の理解は妥当ではない。1469条3項によれば、改良の対象となった土地が譲渡された場合は、代金額が指示されるのであるから、現存利益は60万フランのはずである。v. Véronique BARABE-

であった。このときAの現存利益は、労務の対象たる営業財産に即して、かつ、返還時に、金銭評価される。この現存利益の額が労務の評価額<sup>169)</sup>を上回っている場合、前者の返還を受けることができる。こうして、本件における妻Bは、労務＝損失の「補償 (indemnité)」を超えて、夫Aの事業からの「利益分配 (participation au profit)」を受けることができた<sup>170)</sup>。不当利得返還請求が償還と同様に規律されることになったのであるから、別産制の「共通制化」を語ることができる。

---

BOUCHARD, note sous cet arrêt, D. 2008, p.3050 et s., spéc., note 2]. Bが破毀申立。破毀院は、1543条、1479条2項、1469条3項を適用法条として掲げ、「現存利益が存しない場合の債権額は、支出された費用の名目額に等しい」と判示して、原判決を破毀した。よって、約115万フランが返還されるべき額となる。

この判決の事案は、立法の当時と現在とは経済状況が異なることを示唆する (v. BARABE-BOUCHARD, *op.cit.*)。本文に述べたように、返還時の再評価は、損失者が貨幣価値の下落のリスクを負担することを不当視するものであったが、是正の方策は、利得者が所有する財を指標としていたことに注意する必要がある。当該財として念頭に置かれたのは主として土地であり、その価額が上昇を続ける限りにおいて、損失者に有利な帰結がもたらされる。しかし、土地の価額が下落に転ずれば、土地を指標とする再評価はかえって損失者に不利に働く。上記の判決は、現存利益<借用された価値の場合に、再評価を否定することで、損失者を優遇したといえる。元来この規律が損失者のために設けられたものであったことを強調すれば、判決は正当化される。しかしながら、今度は利得者が過度に害される。本件の事案におけるAは、差引き55万フランの損失を被ることになる(比喩的ながらオーバーローンの状態に陥っているともいえる)。夫婦はある種の組合であり共同で投資を行うと理解すれば、利益ばかりでなく損失も分配されるべきであろう。顕在化した投資リスクを一方的にAに負担させることには躊躇を覚えざるをえない。Bは、投資の対象たる土地が増価する場合は利益分配を受ける一方で、それが減価しても損失を回避することができてしまう (v. Didier R. MARTIN, « Des règlements liquidatifs entre époux », *Mélanges Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p.601 et s., spéc., p.614-615)。

なお、本件の事案は、報酬的贈与の法理や婚姻費用分担への包摂の法理に関する事案と違わない。これらを援用できていればBはAの請求を退けたものと考えられる。当事者の属性が不明であるため、そうした主張が手控えられた理由は定かでない。

169) 2007年判決のような事案では、労務それ自体が損失ないし費用にあたることになるが、この点と1469条3項の文言との齟齬が指摘されている。そこでは、「借用された価値」の語が用いられており、通常はなんらかの財の移転、とりわけ金銭の移転があった場合が念頭に置かれているといえる。すると、労務がある種の財として遇されたことになる(「労働力の物化 (réification de la force de travail)」v. CABRILLAC, *supra* note 141), n° 7, p.260)。もっとも、不当利得法は、元来、労務それ自体を損失として把握し、これを金銭評価するという前提に立脚しており、とりたてて論ずる価値のない問題にみえる。しかし、1469条3項が共通制下の夫婦を本来的な適用対象としていることに鑑みると、興味深い論点となる。すなわち、別産制において各人の労務が各人の特有財産を構成すると理解すれば、類推により、共通制においては各人の固有財産を構成すると考えることができる。すると、各人が共通財産中の財に労務を投下した場合、償還が義務付けられることになってしまう。しかしこのような理解は採られていない。共通財産はいずれ分割されるのであり、そもそも償還を求める必要がない。では、配偶者の固有財産中の財に労務を提供した場合はどうか。別産制と同様の増価の分配が可能か否かが問われることになる。後述参照。

170) もっとも、その金銭評価は容易ではない。Aの特有財産の増価はもっぱらBの労務に起因するものとはいえず、Bの労務がもたらしたその割合を確定しなければならない。移送審判決に対する破毀院判決(再度の破毀判決)は次のような解決を提示した。v. Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 2011, *Bull. civ. I*, n° 39. 2007年の破毀院判決により移送を受けたエックス＝アン＝プロヴァンス控訴院は、破毀院の判示にもかかわらず、二重の上限のルールを適用した[\*おそらく1543条・1479条2項の準用対象を1469条全体とする学説(前掲注167)]にしたがい、1469条1項を参照したものと考えられる]。まず、Bが得るべきであった報酬を約57万5千フラン(約8万8千ユーロ)と評価した。そのうえで、AがBの労務からえた利得を、事業の収益の半分に相当する

## C. 共通制への波及

2007年判決は、共通制との関係で新たな問題を惹起している<sup>171)</sup>。上述したとおり、共通制下における償還は、固有財産と共通財産との間でなければ生じない。よって、夫婦の一方が他方の固有財産に対して労務を提供した場合は、償還は得られない<sup>172)</sup>。たとえば、Aの固有財産中の営業財産に対してBが労務を提供していた場面<sup>173)</sup>を想定すると、たしかにAが事業から得た収入は共通財産に帰属する。分割までは潜在的なものにとどまるにせよ、Bはその半分を自らのものとする。しかし、収入とは別にAの固有財産に増価が生じた場合、この増価分が固有財産から分離されることはない。つまり共通財産に帰属しない。また、BがAの固有財産に属する不動産に自らの労務を提供して増価をもたらした場合を想定しよう。この不動産が賃貸されれば賃料が共通財産に帰属し、その半分については潜在的な持分として報酬が与えられる。しかし、果実として外部化されなければ、増価はA

---

約33万フランとBを雇用していれば支払うべきであった報酬約82万フランとの合計約115万フランと評価する。他方、Bの損失はAの合計利得の半分、すなわち、約57万5千フランと評価した。利得>損失となるが、二重の上限により、後者が指示されたことになる[\*なぜBの損失をAの利得の半分としたのかは判決文からは明らかでないが、移送審はA B間に事実上創設された組合を見出し、Aの労務を組合への出資とした、と解すれば平仄は合う。とはいえ、Bとしては報酬相当額を請求していた方が多額の返還を得られたことになってしまう]。破毀院は、1469条3項により二重の上限のルールは適用されず、現存利益が返還されるとした[\*Civ. 1<sup>re</sup>, 12 déc. 2007, *supra* note 159) に忠実である]。その一方で、評価方法をも明示している。すなわち、返還されるべき現存利益は、労務の対象となった財の清算時点の価額と、費用[\*本件では労務]が支出されなかったと仮定した場合に当該財が有したであろう価額との差額に等しいとした。原判決破毀。(再)移送。

たしかに、この定式によって、Bの労務が寄与した増価とそれ以外の増価との振り分けが可能となる。しかし、計算の基礎に仮定が持ち込まれており、鑑定には困難が予想される。v. Raymond LE GUIDEC et Hubert BOSSE-PLATIERE, note, *JCP N* 2011, 511.

171) 以下について、v. Bernard VAREILLE, « Brèves réflexions critiques à propos de l'article 1469 du code civil », *Mélanges Raymond Le Guidec*, LexisNexis, 2014, p.279 et s., spéc., n° 23 et s., p.286 et s. ; Anne KARM, « Les mutations des créances entre époux », *Mélanges Gérard Champenois*, Defrénois, 2012, p.453 et s., spéc., n° 15 et s., p.463 et s. ; Philippe SIMLER, « L'industrie personnelle des époux déployée au bénéfice d'un patrimoine propre, une « valeur empruntée » à la communauté ? », *Mélanges Gérard Champenois*, p.785 et s., spéc., p.785-791.

172) p.ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2013, *Bull. civ. I*, n° 114. 妻Aの固有財産に属する土地の上に夫Bが自ら家屋を建築した事案。原審は、固有財産から共通財産への償還を認め、その額を建築による土地の増価分とした。破毀院は「1437条によれば、夫婦の一方は、共通財産から一定額の金銭を得た場合、または、より一般的に、共通財産中の財から個人的利益を引出した場合でなければ、共通財産に対する償還を義務付けられない。したがって、配偶者の固有財産に帰属する財の上に夫婦の一方が造作をなしたとしても、それから得られた増価は、共通財産のための償還をもたらさない」とした。同旨の判決として、v. aussi Civ. 1<sup>re</sup>, 26 oct. 2011, *Bull. civ. I*, n° 187.

173) 以下では、BがAの固有財産に労務を提供する場合を想定する。もともと、本稿では扱わないが、Bが自らの固有財産に労務を提供する場合も、償還が認められるか否かが問われる。近時、これを認める事実審判決が複数現れている。前掲注171)の各文献を参照。たとえば、相続により固有財産たる土地を得たことを契機に仕事を辞め、その土地に家屋を建築するような事案である。勤労収入を得て共通財産を拡充すべきであっ

に専属する。いずれの場合も、増価が固有財産に内在化したまま<sup>174)</sup> 婚姻が解消されると、Bが提供した労務にはなんら見返りが与えられない。

この問題を解決する方策として、共通制下でも不当利得返還請求を許容することが考えられる<sup>175)</sup>。ここから生ずる債権が夫婦間債権とされ、1479条2項および1469条3項が適用されるならば、2007年判決と同様に増価の分配が実現されうる。しかし学説は、共通制下での不当利得返還を否定的に解している<sup>176)</sup>。

以上より、共通制では認められない利益分配が別産制においては認められる<sup>177)</sup>、という不均衡が指摘されることになる。ある学説<sup>178)</sup>は、共通財産の構成について規定する1401条<sup>179)</sup>が、「個人的労務 (industrie personnelle)」の語を用い、これに由来する後得財産を共通財産としていることを想起させる。1401条の文言は、労務それ自体ではなく、労務から得られた収入、たとえば、給与所得を念頭に置く。しかし、労務が給与のように金銭に化体しない場合であっても、労務からなんらかの利得がもたらされればそれだけで、この利得は共通財産に含まれるべきであるとする。よって、夫婦の一方の労務によって他方の固有財産が利得していれば、償還のメカニズムを通じて共通財産に利得を返還させる

たとえ解すれば、共通財産に損失を与えていると考えることができる。固有財産の増価を償還によって共通財産に持ち戻すことの可否が問われる。

174) なお、増価の外部化の方法としては、婚姻解消以前の売却が考えられる。利用・再利用が申述されない限り(前掲注67))、売却代金は共通財産に含まれる。

175) v. LABELLE-PICHEVIN, *supra* note 137), p.139. Comp., KARM, *supra* note 171), n° 20, p.468-469. 共通制下でも夫婦間債権として不当利得返還請求権が生じうることを示唆するが、結論としては償還に含める旨を提案する。

176) p.ex. FLOUR et CHAMPENOIS, *supra* note 22), n° 88, p.81 ; MALAURIE et AYNES, *supra* note 16), n° 58, p.46. いくつか破毀院判決が引用されるが、いずれも不当利得返還ではなく償還を否定したものである。そもそも償還は不当利得返還の法理を明文化したにすぎないのであれば、前者を否定しながら後者を認めることは矛盾を来すともいえる。しかし、Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 2013, *supra* note 172) にみられるように、主張される償還は、固有財産から固有財産へのそれではなく、(利得した)固有財産から共通財産へのそれ(よって償還のうちに折半される)である。すると、不当利得返還を通じて固有財産から固有財産に償還類似の帰結をもたらすことになお意義が見出されるように思われるが、管見の限り、前注の文献を除いてそうした理解は披瀝されていない。増価の分配であれ報酬であれ労務の対価は本来共通財産に帰属すべきものであり、これをパスして固有財産とすることは認められない、との前件が置かれている可能性がある。一層の検討を要する。

177) さらに、パクス当事者間でも、515条の7第7項により、現存利益の返還が認められる。なお、準用対象は1469条3項に限定されておらず、その全体である。

515条の7(2006年6月23日の法律第728号)⑦反対の合意がある場合を除き、パートナーの一方が他方に対して有する債権は、1469条に規定する規律にしたがって評価される。この債権は、その債権者が共同生活から引き出すことができた利益、とくに、共同生活上の必要のために負担された債務についてその能力に応じた負担を負わないことで得られた利益と相殺される。

178) SIMLER, *supra* note 171), p.789-790.

179) 前掲注15)。

べきであると主張する。これこそが、共通制的発想に適った利益分配であり、上述の別産制に関する 2007 年判決がそうした利益分配を許容しているのであるから、なおさら共通制においても同様の帰結が確保されなければならない<sup>180)</sup>。

しかし、果たしてこの状況は不均衡をもたらしているといえるのであろうか。たしかに、共通制は、固有財産に生じた増価の分配を認めない。しかし、固有財産からの果実・収益は共通財産となる。これに対して、別産制では、特有財産からの果実・収益は共通化されない。そうであるからこそ、相手方の寄与が認められる限りで、増価の分配が認められると評価することもできるのではないか。以上の推論が可能であれば、共通制と別産制は、それぞれ異なる仕方で、分配されるべき利益と各人が保持すべき利益とを切り分けている、との観察が導かれよう<sup>181)</sup>。そもそも「共通制的要素」という表現は多分に比喩的である。別産制にこれを見出しうるとすれば、翻って同様に、共通制にも「別産制的要素」を指摘することができるようにも思われる。

180) 2014 年の公証人年次大会において、この学説を反映した立法提案がなされている。v. Première commission « Le partage des richesses professionnelles du couple », *JCP N* 2014, hors-série (18 juill. 2014), p.11 et s., spéc., p.13.

提案 1 : 労働力 (force de travail) の共通財産性の承認

第 110 回フランス公証人大会は以下のように提案する。

- 労働力は共通財産として性質付けられる。

- その帰結として、夫婦の一方が提供し、夫婦の他方の固有財産に属するその活動の原資となる資産 (fonds d'activités) に利益をもたらした、婚姻費用の単なる分担を超えた個人的労務は、償還 (をもたらすもの) として考慮される。

181) さらに、もうひとつの約定財産制である後得財産分配制との比較も興味深い。別稿を用意するほかないが、若干敷衍しておこう。ここでは、各人の後得財産の価額の間の差額について分配債権が成立する。この債権は、より少ない後得財産しか得られなかった側に帰属する。その前件として、各人の後得財産が画定されるが、その方法は、婚姻時の当初財産 (patrimoine originaire) と婚姻解消時の終極財産 (patrimoine final) との比較から得られる。よって、ここでは、一方の労務が他方の財にもたらした増価 (および一方の労務がその者自身の財にもたらした増価) が後得財産に含まれることになり、別産制に関する 2007 年判決と同様の清算が実現される。しかも、1469 条 3 項の適用もある (1571 条 2 項)。収益については、各人が自由にこれを処分できるので婚姻解消時には消費され尽くしている場合もあるが、貯蓄に回されていれば、これもまた後得財産を構成する。本文に述べたような切り分けはない。この意味で共通制的発想を徹底させたものといえることができる (p.ex. SIMLER, *supra* note 171), p.789)。

1571 条 (1985 年 12 月 23 日の法律第 1372 号) ①当初財産は、婚姻の日又は取得の日における当該財産の状況にしたがって、かつ、夫婦財産制の清算がなされる日における当該財産の価額にしたがって、評価される。それが譲渡されていた場合は、譲渡の日における価額が考慮される。新たな財が譲渡された財に代位する場合は、この新たな財の価額が考慮される。

②当初財産が負担していた債務は、当初財産から控除される。債務は、そうすることが妥当であれば、1469 条 3 項の規律にしたがって再評価される。消極財産が積極財産を上回る場合は、超過分は、終極財産に含まれるものと擬制される。

\* \* \*

共通制を法定財産制とする法体系における別産制の選択は、清算の簡便さへの志向を、また、共通制からもたらされる保護への無関心を意味するかにみえる。しかし、しばしば清算は紛争化する。このとき、判例は、夫婦の属性に応じた複数の救済措置を講じていた。

第一に、別産制を採用する夫婦であっても、共同生活の必要から、あるいは、自ら望んで、財を共通化し、ときには、いずれか一人に財を委ねてしまう。にもかかわらず、夫婦の一方は、婚姻が解消されると当初の選択どおりの財の分離を要求する。裁判所は、清算それ自体を否定してしまうことで、夫婦の他方を窮状から救おうとしていた。

第二に、夫婦の一方は、他方の事業または財に対して、あたかもそれが夫婦の事業または財であるかのように、労務を提供する。しかし、婚姻が解消されると、当初の選択が仇となり、なんら利益に与ることができない。裁判所は、そうした夫婦の一方に対して、最低限の報酬を与えるにとどめることなく、夫婦の他方が独占しようとする利益を分かち与えようとしていた。

婚姻中の夫婦の行動を共通制的なそれであると理解すれば、前者の判例には、別産制への復帰の拒絶を、後者のそれには、共通制の趣旨の貫徹要請を見て取ることができる。これらがフランスにおける「別産制の共通制化」の具体的な意義である。

【付記】本稿は、科学研究費補助金・基盤研究(C) (課題番号 26380002) の成果の一部である。