

# 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） —

三 宅 篤 子

### 要 約

本稿は、夫婦の居住用不動産の処分制限制度を創設することが必要であるということを前提として、それを具体化する上で問題となりうる点の解決方法を追求することを目的とする。平成6年7月に公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」において、居住用不動産の処分制限制度に関する問題点が指摘され、制度創設は見送られた。ここで指摘された問題点を解決することはできないだろうか。そこで、フランス法を参考にしながら、これらの問題点について考察する。ところで、法定夫婦財産制において、わが国では別産制を採用しているのに対し、フランスでは所得共通制を採用しているので、居住用不動産の保護について、フランス法を参考にすることは適切でないという意見があるかもしれない。しかし、フランスにおいては、夫婦財産契約を締結することによって、別産制等所得共通制以外の財産制を採用している夫婦が実際に存在し、かつ、法定所得共通制を採用する夫婦であっても、夫あるいは妻はそれぞれ固有財産を有し、それが居住用住宅として使用されることもある。1965年法によって、全ての財産制に適用される夫婦の居住用不動産に関するフランス民法典215条3項が創設された。その規定自体は抽象的なものであるが、創設から30年の間に、判例・学説の蓄積がなされ、今日では、詳細な点にまで配慮がなされている。

本稿では、居住用不動産の保護について、フランス民法典215条3項を始めとするいくつかのフランスの規定を検討することによって、制度創設のために留意しなければならない点を明確にし、それを克服する方法を追求する。

## 目 次

- I 問題の所在
  - II 制度創設を必要とする主張の二つの側面
    - 1 名義人でない配偶者の潜在的持分の確保
    - 2 名義人でない配偶者の居住利益の確保
  - III フランスにおける居住用不動産の婚姻中の保護
    - 1 居住用不動産に対するフランスの対応
    - 2 215条3項による保護
      - (1) 名義人でない配偶者の同意を必要とする行為の対象
      - (2) 名義人でない配偶者の同意を必要とする行為
      - (3) 名義人でない配偶者の同意の表明方法
      - (4) 同意のない行為に対するサンクション
- ……以下次号
- 3 1751条による居住用不動産の保護
  - 4 法定共通制を採用した夫婦の居住用不動産の保護
- IV フランスにおける居住用不動産の婚姻解消後の保護
  - 1 離婚による婚姻解消の場合
  - 2 死亡による婚姻解消の場合
- V おわりに

## I 問題の所在

わが国において、夫婦の居住用不動産の処分制限制度を創設すべきであるという見解が多数みられる<sup>(1)</sup>。制度創設を必要とする理由は、まず、居住用不動産は婚姻共同生活の基盤である、ということである。なぜならば、居住を確保するということは、家族の安定性を確保するための重要な手段といえるからである。また、夫婦が共同で取得した居住用不動産であっても、名義上夫婦の一方の所有とされることが多く、その場合、名義人でない配偶者の権

利を確保する必要がある。この意見に対し、現行規定の下においても、居住用不動産を夫婦の共有名義で取得し、登記することができるという反論があるが<sup>(2)</sup>、実際には困難な事情がある<sup>(3)</sup>。一つは税金の問題である。妻に所得がない場合に居住用不動産を夫婦の共有名義にしようすると、夫婦間で財産の移転が行われたことになり、贈与税の対象となる。例えば、東京の郊外に（最寄りの駅から東京駅まで30分）、専有面積23坪のマンションを4000万円で購入し、それを2分の1の割合で夫婦の共有登記をすると、夫婦はそれぞれ2000万円の支払いを負担することになる。もし、妻に所得がなければ、そのお金は夫から贈与を受けたということになり、その贈与税は802万円（ $(2000\text{万円} - 60\text{万円}) \times 55\% - 265\text{万円}$ ）となる<sup>(4)</sup>。住宅ローンの返済で家計の苦しいときに、このような大金を支払ってまで共有登記をしようとする夫婦はほとんどいないであろう。確かに、非課税措置も設けられているが、それは婚姻期間20年以上である夫婦でなければ適用されない（相続税法21条の6）<sup>(5)</sup>。また、共有登記がなされたとしても、共有持分権者である配偶者の居住の利益が完全に保障されるというわけではない。先の例で、妻も少しは蓄えがあり、購入の頭金として500万円を支払ったとしよう。それを妻の持分とすると、夫と妻は7：1の割合で共有登記をすることになる。あるいは、共働き夫婦が購入資金を出し合い、それぞれ2分の1の割合で共有登記をすることもあろう。いずれにしても、そのような場合、夫は居住用不動産全部を処分することはできないが、共有持分を処分することができる。少なくとも、法律論としては、持分を譲り受けた第三者が共有物の使用収益権（民法249条）や分割請求権（民法256条）を主張することが考えられる。さらに、居住用不動産の中には、名義配偶者が婚姻前から有していたもの、あるいは相続や贈与等、財産取得について他方の協力がなかった名実ともに名義配偶者の特有財産といえるものがある。このような財産に対して、名義人でない配偶者が名義配偶者に対して共有登記をするように求めることは困難であろう。このような理由から、居住用不動産が夫婦の一方の単独名義になっている場合だけでなく、夫婦の共有名義になっている場合であっても、一方的な処分を

禁ずる処置を講ずる必要がある。最後に、制度創設否定論の立場から、居住用不動産をその所有名義人が処分することによって、配偶者の財産分与請求権等が害されるおそれがあるときには、配偶者は処分禁止の仮処分により居住の利益を保全することができるという見解があるが<sup>(6)</sup>、居住用不動産の処分禁止等の保全処分は、離婚を前提とし、かつ、保証金を用意しないと利用することができない<sup>(7)</sup>。

そこで、居住用不動産の処分制限制度の創設にむけて立法の動きがあったことは、周知のとおりである。平成4年12月に公表された法制審議会民法部会の「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」において、居住用不動産の処分が名義人でない配偶者の同意を得ずになされた場合、その配偶者においてこれを取り消すことができるようにすべきか否かが検討された<sup>(8)</sup>。この取消権の提案に対して、積極・消極の両論が寄せられたが、平成6年7月に公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」（以下「改正要綱試案」という）においては、取消権制度は採用されるに至らず、名義人でない配偶者の居住の保護は、夫婦の離婚の場合及び名義人の死亡による相続の場合のそれとも併せて、今後の検討課題とされるにとどまった<sup>(9)</sup>。身分法小委員会では、これらの意見もふまえて、夫婦の居住用不動産が名義人でない配偶者の同意を得ないで処分された場合における保護の類型として、①名義人でない配偶者は、処分行為を取り消すことができるとする方法、及び②名義人でない配偶者のために、居住用不動産につき法定賃借権が成立する（又は賃借権設定請求権を与える）とする二つの方法が検討された<sup>(10)</sup>。

本稿では、①の取消権制度を採用した場合について、フランス法を参考にして、検討する。身分法小委員会は、取消権制度が採用された場合の問題点として、ア 保護の対象となる「居住用不動産」の範囲は、どこまでか、イ 名義人でない配偶者が正当な理由なく処分に同意しない場合の救済方法はどうするか、ウ 善意の第三者の保護、エ 制限される処分に「担保権の設定」を含むべきか、オ 名義人でない配偶者による取消しの効果をどのようにするか（絶対的とするか、相対的とするか）、という点をあげている<sup>(11)</sup>。これらの

問題点をどのように克服するかを追求することが、本稿の中心的な目的である。さらに、「改正要綱試案」において、名義人でない配偶者の居住の保護は、夫婦の離婚や名義人の死亡による相続の場面でも必要であり、むしろ、この場面での保護の必要性が高いことが指摘されており、この点についても検討する。

ところで、法定夫婦財産制について、日本では別産制を採用しているのに対し、フランスでは所得共通制を採用しているので、夫婦の居住用不動産の問題に関するフランスの規定が参考になるのか、という問題が生じるだろう。しかし、フランスでは、夫婦財産契約を締結し、その内容について当事者が自由に決定することができるし、選択的契約類型として約定共通制や、別産制、所得参与制が規定されており、実際には、法定夫婦財産制である所得共通制を採用していない夫婦が存在する<sup>(12)</sup>。そして、夫婦財産契約を締結する夫婦のうち、今日、別産制を選択する夫婦が最も多い<sup>(13)</sup>。また、法定共通制を採用する夫婦であっても、夫あるいは妻はそれぞれ固有財産を有し、それが居住用住宅として使用されることもある。1965年法における夫婦財産制の改革前においては、居住用不動産に関する取扱いは、夫婦が採用する夫婦財産制によって異なっていたが、1965年の改革によって、居住用不動産に関して、すべての夫婦財産制に共通の規定として、民法215条3項が置かれるに至ったことにより、現在では、夫婦財産制の差異によって生ずる居住用不動産の保護の差異は少なくなった。そこで、あらゆる夫婦財産制に配慮して居住用不動産の保護を図っているフランス法を参考にすることは、特定の夫婦財産制の枠を越えて、居住用不動産の保護を追求することができるという点で、有意義であると考えられる。

以下では、日本における議論状況を概観した上で、フランス法における居住用不動産の保護について検討する。

## II 制度創設を必要とする主張の二つの側面

### 1 名義人でない配偶者の潜在的持分の確保

わが国において夫婦の居住用不動産の処分制限制度を創設する必要性が説かれているが、その主張を導いた過程には、大きく分けて、二つの流れがある<sup>(14)</sup>。一つは、現行夫婦財産制、財産分与、配偶者相続権の条文解釈と関連するものである。昭和50年の法制審議会身分法小委員会の「相続人・相続分、夫婦財産制、寄与分」に関する中間報告において夫婦財産制についての検討がなされ、別産制と共通制の各長所・短所が対比させられたことで、別産制を維持すべきか、共通制を採用すべきかという議論は山場を迎えた<sup>(15)</sup>。昭和55年に、「相続人と相続分、寄与分」については改正が実現したものの、夫婦財産制については結論が留保されたことによって、法定夫婦財産制としては別産制が維持された。しかし、その立法過程で展開された共通制論議は、夫婦の財産関係、特に、民法762条の解釈に強い影響を残し、わが国においては、もはや純粋別産制を維持することは困難であり<sup>(16)</sup>、別産制を基礎としながらも共通制的要素を加味する必要性があるという見解、すなわち、結婚生活中には潜在的持分で、離婚、死亡の際にそれが顕在化するという形態が望ましいという見解は<sup>(17)</sup>、今日においても広く承認されていると考えられる。実際、それは、昭和55年改正における生存配偶者の相続分の引き上げや<sup>(18)</sup>、平成6年に公表された「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」における財産分与規定のいわゆる「2分の1ルール」の採用に現れているように思われる<sup>(19)</sup>。そこで、特に、財産分与を実効性あらしめるために、居住用不動産の名義人でない配偶者の潜在的持分を確保する必要性が高まっているのである。

### 2 名義人でない配偶者の居住利益の確保

他の側面は、名義人でない配偶者の居住利益の確保を強調する立場である。それは、さらに、夫婦の一方が居住用不動産の所有名義人である場合と、夫婦の一方が居住用不動産の賃借名義人である場合とに分けて考える必要が

ある。

前者の場合において、夫婦の一方が所有する建物に他方が同居することができる根拠を問う居住用不動産の無償利用関係の問題が議論された。この無償利用関係について、夫婦の同居・協力・扶助義務を根拠とする説<sup>(20)</sup>、夫婦間の同居・協力・扶助義務が存在する等夫婦共同生活の特殊性に反しない限度で、財産法の使用貸借規定が適用されるとする説<sup>(21)</sup>、夫婦間では初めから使用貸借関係が成立するが、婚姻継続中は婚姻共同生活という外皮によって包摂され表面にはでてこないが、離婚後は財産分与の問題として一切の事情を考慮して決定されるという説<sup>(22)</sup>がある。この議論は、婚姻が破綻した場合の名義人でない配偶者の保護や、内縁の夫死亡後その所有家屋に居住する寡婦に対して亡夫の相続人が家屋明渡請求した場合の寡婦の保護という点では有効であるが、名義人である配偶者による居住用不動産の一方的処分を制限するための根拠としては十分とは言い難い。

後者の場合については、家屋賃借人の死亡と内縁の妻の賃借権の承継の有無の問題を中心に議論がなされた<sup>(23)</sup>。その中で、賃貸借は賃借人だけでなく、その「家族構成員」との間にも黙示的に成立すると解する説<sup>(24)</sup>、住居の賃借権の主体を「家団」という団体にもとめ、賃借人はこの家団の代表者としての資格で契約の表面に現れるにすぎないという説<sup>(25)</sup>、賃借権の内容を賃借権の譲渡や転賃によってえられる収益である「交換価値」と用益面における経済的価値である「使用価値」にわけるとする説<sup>(26)</sup>、所有権の自由・契約の自由から派生する純私法的な権利ではなく、社会的見地から法の規定によって与えられた社会法的権利である「居住権」というものを同居家族に認める説等<sup>(27)</sup>の興味深い多数の見解がある。しかし、名義人である配偶者が故意に賃料支払いを履行せず契約が解除されたり、名義人である配偶者が名義人でない配偶者の意に反して契約を解約する恐れがある場合に、どのように名義人でない配偶者を保護すべきかについては、あまり論じられていない。

このように、わが国における従来の議論の中で、居住用不動産の処分制限制度の創設を必要とする主張が芽生えていたが、今日、それを具体化する時

期に来ていると考えられる。

### III フランスにおける居住用不動産の婚姻中の保護<sup>(28)</sup>

#### 1 居住用不動産に対するフランスの対応<sup>(29)</sup>

1804年のフランス民法典の起草者は、居住用不動産<sup>(30)</sup>の保護に向けて特別な規定を創設する必要性を認めていなかった。すなわち、彼等は、不動産の経済的社会的重要性については認識していたが、それぞれの財産の用途や、それぞれの財産が人間に与える意味を異にしていることに気遣うことなく、財産に共通する貨幣的な面のみに着目し、住宅を農地や店舗とは区別せず、それら全てを一つのカテゴリーの中に入れていたのである<sup>(31)</sup>。さらに、民法典は、家族の構成員それぞれの個人的な利益とは異なる家族固有の利益を伴う観念的な存在と考えられる家族という集団についてはほとんど触れることなく、家族を、もっぱら、法的個人相互間の関係としてのみ把握していた<sup>(32)</sup>。

しかし、19世紀の終わりから、戦争、都市化現象、連続的な住宅の危機によって、居住用不動産は、他の不動産とは異なる特別な不動産として、注目されるようになる。1909年7月12日法を初めとして、居住用不動産に関する規定が、新しい立法の中に現れ始めた<sup>(33)</sup>。

それでは、居住用不動産を特別に保護する必要性は何であろうか。そのことについて、二つの点があげられる<sup>(34)</sup>。一つは、居住用不動産の財産的価値に依拠する視点である。すなわち、居住用不動産は、非常に貴重な価値を有する財産であり、多くの場合、夫婦、あるいは、家族にとっての重要財産である<sup>(35)</sup>。次に、居住用不動産は、超財産的なきわめて重要な使命を担っていることが強調される。すなわち、物質的な平面でいうと、居住用不動産は、自然が及ぼす危険や、悪意ある人の脅しから保護するという機能を持つ。また、人間的な平面でいえば、それは、日常生活に直接関わり、合理的な利益ではなく、他人の視線から逃れて、感情的な利益が集まる場所であり、私的な生活の聖域である<sup>(36)</sup>。つまり、居住用不動産を保護するということは、家



族の安定性を確保するための一つの手段なのである<sup>(37)</sup>。したがって、人の居住の利益を確保する権利は、自然権の一つであるという見解も現れる<sup>(38)</sup>。

このような理由から、居住用不動産は、フランス民法典215条3項、1751条、1422条、1424条、1425条によって保護されている。215条3項は、居住用不動産に関する一般的な性格を有する規定であるのに対して、1751条は、居住用不動産が夫婦の所有に属するのではなく、夫婦が賃借している場合についての特別規定である。また、共通制を採用する夫婦の居住用不動産が夫婦の共通財産である場合は、1422条、1424条及び1425条が適用される。1751条、1422条、1424条及び1425条は、215条3項と重疊的に適用されるものと考えられているようである<sup>(39)</sup>。

以下では、これらの規定について、考察する<sup>(40)</sup>。

## 2 215条3項による保護

215条3項は次のように規定している。

「夫婦は、その一方だけでは、居住用不動産を確保する権利も住宅に備え付けられる家具も処分することができない。[夫婦]双方のうちその行為に同意を与えなかった者は、その無効を請求することができる。無効の訴えは、その者がその行為を知った日から一年間認められる。ただし、夫婦財産制が解消してから一年を越えた後は、提起することはできない。」<sup>(41)</sup>

215条3項は、夫婦財産制の全面的改正を実現した1965年7月13日の法によって導入された<sup>(42)</sup>。その後の夫婦財産関係法の基本構造は、①夫婦が如何なる「夫婦財産制」を採用するかに拘らず、婚姻の効果として一般的強行的に適用される「基本的夫婦財産制」(214条～226条)、②夫婦財産契約の自由の原則に基づき、夫婦に提示されたモデルとしての「約定財産制」(1497条～1581条)、③夫婦財産契約を締結しない夫婦のために適用される法定財産制である「所得共通制」からなっている(1387条～1496条)<sup>(43)</sup>。215条3項は、婚姻の章の中の夫婦の相互の義務及び権利の節に位置し、①の「基礎的夫婦財産制」に含まれる。したがって、夫婦が如何なる財産制を選択しようとも、

適用される規定である。そこで、215条3項は、所有権に打撃を与えるということに注意しなければならない。例えば、別産制についていえば、215条3項は、夫婦それぞれは、自分の財産に対して完全な権利を維持するという別産制の原則（1536条）を揺るがすことになる。あるいは、共通制を採用している夫婦の場合、居住用不動産が夫婦の共通財産であるならば、1424条によって、一方配偶者の単独行為が禁止され、また、夫あるいは妻の固有財産に対して、夫婦それぞれは管理権や収益権を持ち、かつ、自由に処分することができる（1428条）、夫あるいは妻の固有財産を居住用住宅として利用するならば、215条が適用され、夫婦はその一方だけでは、それを処分することができないことになる。

このように、215条3項が所有権に与える影響は大きいので、規定の適用範囲を明らかにしなければならない。名義人でない配偶者の同意を必要とする行為の対象と(1)、その行為の性格を明確にし(2)、名義人でない配偶者の同意の表明方法(3)、さらに、同意が欠けている場合のサンクションについても明らかにすること(4)が重要である。以下では、それぞれの点について検討する。

#### (1) 名義人でない配偶者の同意を必要とする行為の対象

まず、名義人でない配偶者の同意を必要とする行為の対象は、居住用不動産や、そこに備え付けられている家具である。

保護される居住用不動産は、家族の第一次的な居住地として利用される場所でないといけない。そこで、問題となるのは住所ではなく、保護しなければならないのは、家族が実際に居住している場所である<sup>(44)</sup>。また、居住用不動産は一般法の限界を越えた規定によって保護されるので、もっぱら、家族が生活する上で必要なものに限定されなければならない、従たる住宅（La résidence secondaire）<sup>(45)</sup>や職務上の住宅<sup>(46)</sup>を除く、夫婦やその子どもの主たる住居（La résidence primaire）を意味する。

居住用不動産に居住しているのは、婚姻家族、すなわち、夫婦と彼等の子

どもであると考えられるが、だからといって、夫婦が一緒に生活していることが必要不可欠というわけではなく、婚姻が継続する限り存続する。つまり、夫婦が別居している場合<sup>(47)</sup>、離婚あるいは別居訴訟中である場合、さらには、事実上の別居をしている場合であっても<sup>(48)</sup>、215条3項は適用される<sup>(49)</sup>。むしろ、そのような状況下において、居住用不動産の保護の必要性は強くなる。

そのリーディングケースが次のパリ控訴院の判決である。

#### 〈事案〉

パリ控訴院1972年9月29日判決<sup>(50)</sup>

当事者夫婦は、1955年4月30日に、夫婦財産契約によって、別産制を採用して婚姻した。問題となったアパートマンは、1960年12月30日に、夫が取得したものであるが、それは、妻と二人の子（妻と前夫との間に生まれた）が、夫とは別に居住するために、取得されたものである。1961年頃から妻と二人の子がその場所に居住し、夫は時折訪ねていた。夫は離婚請求をしたが、1970年7月2日判決によって棄却された。1971年3月11日に、夫は、彼が管理している診療所であるNに夫婦の住所が定まったことを通知し、同じ証書によって、この場所に戻ることを勧告したが、同日妻は勧告を拒絶した。その後、妻も離婚請求をする。外科医である夫の診療所は会社形態で経営されているが、財源に窮しており、夫自身も個人的な借財を持っていたので、夫はそのアパートマンを単独で売却するため、217条による許可を請求したのが本件である。原審であるパリ大審裁判所はその請求を認めたが、パリ控訴院は、次のように述べて、夫の請求を退けた。「家族の居所は、夫婦が合意して決定する場所であり、夫は、妻と事前の協議をすることなく、一方的に変更することはできない。アパートマンが、配偶者をすまわせるために別居している夫によって購入された場合、共同生活をしていなくても、夫がそこを訪問していたのであるならば、215条4項（現行法では3項）<sup>(51)</sup>という居住用不動産となる。したがって、夫は、妻の同意なく、それを処分することはできない。……この（同意の）拒絶は、家族の利益によって正当化される。」

## 〈事案〉

コルマル控訴院1974年6月11判決<sup>(52)</sup>

当事者夫婦は離婚訴訟中にあったが、1973年1月17日の勸調不調（non-conciliation）の命令によって、居住用不動産は夫に与えられ、子（夫婦共通の子）の監護権は妻に付与され、夫は1000Fの訴訟扶助料と、月700Fの補償給付の支払を命じられた。夫は、妻との別居後、夫婦間共同体（communauté）の複数の債権者に弁済するように、訴訟開始文書に記載され、夫婦間共同体に属する動産を、妻の同意を得ないで売却した。それに対し、妻が無効を請求した。原審もコルマル控訴院もその請求を認め、215条3項が適用されることについて、次のように述べる。「民法典215条による保護は、婚姻と一緒になければ終了しない。そして、その規定は、居住用不動産を夫に与えた勸調不調の命令の後に、夫が家具を売却した場合であっても適用される。1751条の意味における『夫婦二人の居住のために実際に供される』賃貸建物と同様に、215条の意味における『居住用不動産』も婚姻が継続する限り存続する。例えば、夫婦が、離婚訴訟中であつたり、事実上の別居をしている場合のように、夫婦の紐帯が緩んでいる場合であっても同様である。同居を停止したことによって、215条を含む婚姻の義務は消滅しない。（名義人である）配偶者は、その配偶者が（同意）を拒絶する場合、民法典217条によって予定されている裁判所の許可を求めた場合にのみ、居住用不動産に備え付けられている動産の売却を行うことができる。」

居住用不動産を確保する権利の性質は問題ではない。すなわち、所有権、居住する権利（droit d'habitation）、用益権、アパートマンの享有を与える会社株式<sup>(53)</sup>、賃貸借、個人的な性格ではあるが使用継続権（droit au maintien dans les lieux）が対象となる。

居住用不動産に備え付けられている家具は、居住の用に供されるものであつても、装飾品として使用されるものであつても、それらの間に区別はない<sup>(54)</sup>。222条は、「夫婦の一方は、彼が個々に保持している動産に対して管理行為、享有、処分行為をするために単独で現れる場合、善意の第三者に対し

て、単独で行為する権限を持つとみなされる」と規定しているが、同条2項で、215条3項が対象としている家具については、222条1項は適用されないと規定している。2279条は「動産に関しては、占有は名義に値する」と規定しているが、夫婦の居住用不動産の第三取得者がこの規定を引用することはできないと考えられる<sup>(55)</sup>

## (2) 名義人でない配偶者の同意を必要とする行為

215条3項は、夫婦の居住用不動産を確保する権利を名義人でない配偶者の同意なく処分することを禁じているが、判例は、夫婦の法律行為の全てが狡猾に夫婦の共同管理に属することのないように、厳格に条文を解釈している<sup>(56)</sup>。問題は、三つの状況に関する。すなわち、生前行為、死亡を原因とする行為、夫婦の債権者の権利である。

まず、名義人である配偶者の単独行為を制限する場合に対象となるのは、確かに、生前において、完全な所有権を、有償にせよ、無償にせよ、意図的に譲渡する行為である。約定抵当権<sup>(57)</sup>や質権設定行為も制限の対象となる。なぜならば、潜在的には、これらの行為によって、財産が譲渡されるからである。使用収益権を付与する賃貸借契約も215条3項が適用される。さらに、これらの行為をすることを委任する場合も同様である<sup>(58)</sup>。しかし、不分割権利者の個人的債権者による不分割 (indivision) の分割(a)、一方配偶者の個人的債権者が居住用不動産を差押さえる場合(b)、場所の利用についての家族の権利を存続させる場合、すなわち、虚有権 (nue—propriété) の譲渡(c)、遺言によって財産が処分される場合(d)は、居住用不動産を脅かす危険はあるものの、215条3項が適用されない。以下では、それらの点について、検討する。

### (a) 不分割の分割

例えば、別産制を採用している夫婦が協力して居住用不動産を購入し、それが不分割状態となる場合<sup>(59)</sup>、詐欺の意思 (fraude) が存在しなければ、215条は、815—17条3項の作用に対して障害とはならず、不分割権利者の個人

的債権者は、その債務者の名において、分割を求めることができる。

〈事案〉

破棄院1978年7月4日判決<sup>(60)</sup>

当事者であるB夫婦は、別産制を採用して婚姻し、居住用不動産を夫婦の不分割状態で取得した。夫の債権者であるC婦人の申し立てによって、控訴院は不分割財産の競売を命令した。B婦人がそれに対して、次のような理由で、不服を申し立てた。その訴訟において適用された民法典2205条が、債務者と第三者との間の不分割財産を分割することを債権者に認めるとしても、これらの債権者は、民法典1166条の間接的な方法で行動するので、債権者たちは債務者の権利しか持ち得ない。そして、本件では、C婦人は、民法典215条3項の規定を考慮して、B婦人の同意なく居住用不動産の競売を申し立てることはできない。さらに、(裁判所は)不分割財産の競売を命令しているが、他方では、ひとたび現実分割されたならば、夫婦それぞれに付与された持分には、前述の条文に規定された処分不能性が適用されると明言しており、矛盾していると夫婦は批判する。また、夫婦の誠実さが推定され、いかなる現実的な詐欺の意思も裁判所は確認していないにもかかわらず、夫婦の「共謀の危険」という仮説的な理由で、同条の規定を退けていることにも夫婦は不満を持った。彼等は、さらに、不分割の意思が、本件では、家族の住居という特定の目的のために、不分割財産を使用するということであった場合、民法典815条の適用を退けるべきだと主張したことに対して、裁判所は解答しなかったということも批判した。それに対して、破棄院は、次のように述べて、上告を棄却する。「民法典215条3項の規定にもかかわらず、夫婦は居住用不動産として利用されている不分割財産の分割を請求する権利を維持し、これらの規定は、詐欺の意思が存在する場合以外は、債権者に対抗できないとみなされなければならない。さもないとすれば、法に反して財産に対して差押禁止を課するということになる。」

## (b) 配偶者の債権者が居住用不動産を差し押さえる場合

保証は譲渡行為ではないので、判例は、「詐害の意思が存在する場合を除いて、215条3項は（配偶者が保証した）債権者に対抗することができないとみなされるべきである。さもなければ、法に反して財産に対して差押禁止を課することになる」<sup>(61)</sup>とする。また、裁判上の清算の場合、受任清算人(mandataire—liquidateur)によって求められた強制競売が問題となる時、215条は作用しない。さらに、裁判上の抵当権登記の場合と同様に、差押や土地収用の場合も、215条は作用しない。

## 〈事案〉

破棄院1981年11月17日<sup>(62)</sup>——保証の場合

銀行が会社に同意した貸付けの担保として、G婦人は、保証を与え、居住用不動産上に抵当権を設定することに同意した。夫の請求により、抵当権は無効となったが、G婦人によって援用された保証に関する無効の抗弁は棄却された。「控訴院は、その面前でいかなる詐害の意思も主張されず、確認もなされておらず、G婦人が保証人の資格で有効に取決めをし、その点で、その取決めは抵当権設定と異なっていることを正当にも考慮した。」

## 〈事案〉

破棄院1977年10月12日判決<sup>(63)</sup>——受任清算人による売却

破産管財人(syndic de faillite)であるMは、T市への見積課税契約(traité à forfait)によって、H氏の財産の清算に従う居住用不動産と産業上の建物を売却する権限を、商事裁判所の判決によって与えられ、その売却が実現された。しかし、H夫婦は、売却後も居住用不動産を占有し続けたので、Mは彼等に強制立ち退きを申し立てた。H夫婦は、この請求を認めた原審を批判した。破棄院は控訴院の次のような理由を支持して、上告を棄却した。「1967年7月13日の法によって財産の清算に基づく強制競売が問題となる時、夫婦は居住用不動産を確保する権利を単独で処分することはできないという民法典215条は適用されない。」

## 〈事案〉

破棄院1983年10月4日判決<sup>(64)</sup>——裁判上の抵当権の場合

別産制を採用しているB氏とD婦人は、彼等の居住用住宅として利用される家屋を不分割状態で購入した。B氏はR会社の連帯保証人となった。銀行は、B氏に対する有責判決を終局判決として獲得した後、不分割状態の不動産に対する裁判上の抵当権の登記をなし、この財産の競売を請求した。民法典215条3項の規定を引用した弁護側の主張を退けて、この請求を受け入れた控訴院を、D婦人は批判した。控訴院の理由は、「約定抵当権が問題なのではなく、論争となっている不動産におけるB氏の持分に対して登記をした裁判上の抵当権が問題となっている」ということである。そこで、弁護側の主張によれば、民法典215条3項は、居住用不動産を確保する権利を、一方配偶者によって、他方配偶者の合意なく処分することを禁じている。そして、この規定は絶対的であり、215条は居住用不動産に約定抵当権が課せられているのか、裁判上の抵当権が課せられているのかに従って区別されない、と主張した。これに対して、破棄院は、次のように述べて、上告を棄却する。「一方で、債権（それが無担保債権であっても）の名義人に認められた裁判上の権利の行使である裁判上の抵当権の登記は、民法典215条3項の意味する一方配偶者による処分行為ではない。他方、本件では主張されなかったが、詐欺の意思が存在する場合を除いて、規定（215条3項）は、居住用不動産を差押禁止財産とはしないので、夫によってなされた連帯保証の取決めを無効とすることができないし、居住用不動産の不分割権利者である別産制を採用する配偶者に対して（配偶者の債権者が）対抗することができないということはない。」

## (c) 虚有権の譲渡

215条3項は、一般法の限界を越える性格を与えられているので厳格に解釈されなければならない、場所の利用において、家族の権利が存続される場合、すなわち、虚有権の譲渡の場合には適用されない。生存配偶者のために、



その者の生存中の用益権を留保した売却の場合も同様である。

〈事案〉

パリ大審裁判所1970年12月16日<sup>(65)</sup>

民法典544条と1428条によって提示されている根本的な原則に違反している同法典215条3項は厳格に解釈されなければならない。1965年7月13日の法律の立法者達は、居住用不動産を確保する権利を単独で処分することを単に禁止しているのではなく、もっぱら名義人でない配偶者や、夫婦の共通の子等の立ち退きを防ぐことを目的としていた。アパルトマンの所有権によって、所有者はその場所に住むことを認められるが、そのことは、所有権が含む使用権によって認められるのである。生存配偶者が生存する間、アパルトマンの用益権をその者に留保する売却の場合には、夫は、その配偶者の住宅を確保し、確保し続ける権利に障害を与えない。

(d) 遺言の場合

破棄院は、遺言によって居住用不動産を処分することができると判決する。

〈事案〉

破棄院1974年10月22日<sup>(66)</sup>

「婚姻中の居住用不動産を保護している民法215条4項（現行法では3項）は<sup>(67)</sup>、各配偶者が有する死亡を原因とする財産処分の権利に打撃を加えるものではない。したがって、夫の死亡まで夫婦二人の住宅として使用されていたアパルトマンの所有権を、被相続人である夫が兄弟に遺贈した遺言処分の無効を宣言するために、生存配偶者がこの条文に基づいて行った請求を（控訴院は）正当にも棄却した。」

しかし、法は生前と死後とを区別していないこと、また、215条による保護が最も必要とされる瞬間に、保護を停止するという危険があることから、この判決は批判されている<sup>(68)</sup>。

### (3) 名義人でない配偶者の同意の表明方法

名義人でない配偶者の同意は欠くべからざるものであるが、名義人でない配偶者が同意をすることができない場合や、名義人でない配偶者の同意の拒否が家族の利益によって正当化されない場合が問題となる。そこで、判例は、217条に基づいて、配偶者の同意に代わる許可を裁判所に求めうるとしている<sup>(69)</sup>。すなわち、同条は次のように規定している。

「①裁判所は、夫婦〔の一方〕に対して、その配偶者がその意思を表明することができない場合、又はその拒否が家族の利益によって正当とされない場合には、その配偶者の協力又は同意を必要とする行為を単独で行うことを許可することができる。②裁判所の許可が定める条件にしたがって行う行為は、その協力又は同意が欠けた夫婦〔の一方〕に対抗することができる。ただし、そのことによって、その者の負担においていかなる個人的義務も生じない。」<sup>(70)</sup>

同意の表明について、困難な問題が生じる。まず、破棄院は、同意の表明が必ずしも書面で示されなければならないというわけではなく、同意が確実であるということだけで足りるとする<sup>(71)</sup>。すなわち、契約締結の際に同意が与えられるならば、口頭の同意、たとえそれが黙示であっても、有効に同意がなされたと考えることは不可能ではないが、事前の同意が与えられたという仮定においては、逆に、書面での特別な同意が要求され则认为られる<sup>(72)</sup>。いずれにしても、破棄院は、住宅が確保される権利の処分の要素そのものだけではなく、譲渡行為の条件も同様に、同意の対象となると判決する<sup>(73)</sup>。

名義人でない配偶者が名義配偶者の処分行為に同意を与えたならば、その行為は、完全に有効なものとして確定する。そうすることによって、別産制を採用し、固有財産を居住用に供している名義配偶者は、その不動産を有効に処分することができるし、共通制を採用している夫婦においても、居住用不動産が夫婦の一方の固有財産である場合には、同様である。それに対して、共通財産が問題となる場合、配偶者の協力や同意の射程の問題が提起される。それは、215条に固有な問題ではなく、法定財産制における共同管理に関

する問題として相対的に考慮される。

#### (4) 同意がない行為に対するサンクション

夫婦の一方が、居住用不動産を確保する権利や居住用不動産に備え付けられている家具を単独で処分した場合、夫婦双方のうちその行為に同意を与えなかった者は、その無効を請求することができる(215条3項)。この場合の無効は、相対的無効であり<sup>(74)</sup>、同意をしなかった配偶者のみが無効を請求することができる<sup>(75)</sup>。また、一方配偶者が他方配偶者の権利を詐害する意思を持って侵害したか否かを考えることなく、すべての場合において、無効を主張することができる<sup>(76)</sup>。さらに、無効となった行為は、すべての効果を奪われるので、単独行為をした配偶者は、彼の配偶者による行為の追認を、保証することができない<sup>(77)</sup>。

訴えの期間は短く、配偶者は、行為を知った日から、それに続く1年以内に行為の無効を申し立てなければならない。居住用不動産に利用される財産が、夫婦間共同体に入るのであれば、事情は異なる。共通制に関する1422条、1424条、1425条は(後述)、215条と競合するが、1427条によれば、無効の訴えは、配偶者がその行為を知った日から2年間その者に認められるので、この場合には、同意をしなかった配偶者は共通財産制に関する規定を利用する方が利益がある。

## 注

- (1) 夫婦の居住用不動産の処分制限制度の創設を提唱する見解としては、以下のものがある。浅見公子「夫婦財産制の改正について」ジュリスト596号46頁以下(1975年)、有地亨「夫婦財産制に関する最近の諸外国の立法傾向に関連して」ジュリスト596号41頁以下(1975年)、同「現行夫婦財産制の課題」法律のひろば28巻10号12頁(1975年)、谷口知平「夫婦財産法の比較総括とその日本法の解釈と立法改正への示唆」比較法研究37号69頁以下(1975年)、鍛冶千鶴子「夫婦財産制の今日的課

- 題」『ジュリスト増刊総合特集・現代の女性』213, 214頁 (1976年), 鍛冶良堅『『婚姻中自己の名で得た財産』の意義』『現代家族法大系2』59頁 (有斐閣, 1980年), 同「改正相続法の問題点」法律論叢53巻3・4号27頁 (1981年), 家族法実務研究会「夫婦の財産関係についての法改正試案—夫婦財産制・財産分与・居住用不動産に関する保護をめぐって—」判例タイムズ487号59, 60頁 (1983年), 南方暁「夫婦財産制と妻の居住の利益」『現代民法学の基本問題 (下)』127頁以下 (第一法規出版, 1983年), 常岡史子「ドイツの附加利得共通制における処分制限規定—その日本法への示唆—(1～3・完)」民商法雑誌108巻2号232頁以下, 3号413頁以下, 4・5号685頁以下 (1993年), 鈴木隆史「夫婦の居住の確保—一方的処分その他の居住妨害からの保護」立正法学論集27巻1＝2号 (1994年), 同「夫婦の居住の確保」婚姻法改正を考える会編『ゼミナール婚姻法改正』95頁以下 (日本評論社, 1995年), 長谷部由起子「配偶者の居住権保護」ジュリスト1059号51頁以下 (1995年)。制度創設に対する反対意見としては, 泉久雄「相続人・相続分等に関する中間報告について」ジュリスト596号19頁 (1975年) がある。
- (2) 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案について」家庭裁判月報46巻7号221頁以下 (1994年), 同「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案に対する意見の概要 (下)」ジュリスト1075号73頁 (1995年)。
  - (3) 長谷部・前掲論文52頁参照。
  - (4) 贈与税の計算は, 井上隆司『改訂新版「相続税」これで5割は安くなる!』143頁 (かんき出版, 1994年) の贈与税の速算表を参考にした。
  - (5) この規定の適用があれば, その年分の贈与税について60万円の基礎控除のほかに2,000万円の特別控除がなされる。ただし, この特例は基本的に一生に一度のものである。非課税措置について, 婚姻期間の制限を緩和すべきであるという見解がある (村松ちづ子「夫婦の財産関係」自由と正義29巻5号20頁 (1978年))。

- (6) 法務省民事局参事官室・前掲改正要綱試案222頁，同・前掲意見の概要73頁。
- (7) 長谷部・前掲論文52頁以下参照。
- (8) 法務省民事局参事官室「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告（論点整理）」ジュリスト1015号305頁以下（1992年）。
- (9) 法務省民事局参事官室・前掲改正要綱試案120頁以下。
- (10) 同222頁以下。
- (11) 同223頁以下。
- (12) フランスは，夫婦財産契約の普及率が高い国である（稲本洋之助『フランスの家族法』239頁（東京大学出版会，1985年））。18世紀に広まり，1804年から1877年に定着し，その頃，婚姻の40パーセントが夫婦財産契約を締結し，約定財産制は，北部慣習法地域よりも南部成文法地域で，より多くの夫婦が利用した。その理由としては，次のことが考えられる。革命前において「共通制」が慣習法地域において一般的制度であったのに対し，成文法地域においては「嫁資制」が一般的制度であった。1804年の民法典編纂に際しては，共通制が法定夫婦財産制とされたが，南部の民情を無視しないために，約定によって嫁資制を採用しうるものとした（山口俊夫『概説フランス法上』428頁（東京大学出版会，1987年））。しかし，第三共和制下の1877年頃から夫婦財産契約は減少し始め，その後もその減少傾向は強くなった。第三共和制の時代は，自由主義的個人主義の信仰がゆらぎ，所有権絶対・契約自由・過失責任主義の民法典の三大原則はその本質において反省を迫られた。他方，1848年に普通選挙制が実現され，民主主義が確立し，労働者階級が政治の舞台に登場し，産業ブルジョアジーの経済的・政治的な絶対支配者たる地位に公然と非難を加えるようになったのである（山口・前掲書96頁以下）。ブルジョアジーにとっては，夫婦財産契約は名誉な婚姻のしるしであったが，土地や家や財産をもたない人々が，夫婦財産契約を締結することはありえなかった（Ph. MALAURIE L.

AYNÈS, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., 1991, n. 206.). 1965年改正以前においては、法定財産制であった動産後得財産共通制を回避しようとする夫婦が広範に存在していたらしく、婚姻時に夫婦財産契約を締結した者は既婚者全体の4分の1存在するといわれていたが、改正後、さらに減少し、1979年には、累積締結率は18パーセントになった（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—1965年法から1985年法への歩み—(2)」山形大学紀要19巻1号226頁以下（1988年）、同論文(3)20巻2号45頁以下（1990年））。しかし、その数は減少したとはいえ、日本とは異なり、フランスでは夫婦財産契約を締結する夫婦が少なからずいる。全国民が夫婦財産契約について熟知しているとはいえないが、少なくとも、立法者、裁判官、弁護士、公証人等はその存在を直視しており、あらゆる面においてそのことに配慮していると考えられ、夫婦の居住用不動産の保護についても、同様であると考えられる。

- (13) フランスの別産制の起源は、成文法地域で採用されていた嫁資制にある。嫁資制において、妻の財産は、「嫁資財産」(biens dotaux. 家事費用負担のため、その管理と用益が夫に委ねられた)と「嫁資外財産」(biens paraphernaux. 妻の特有財産としてその管理・用益・処分を妻が保有するもの)とに分かれる。慣習法地域においても、別居や裁判による別産制（財産分離の判決）の場合に、妻は、自分の財産に対して全ての権限を持つことができた。1972年には、夫婦財産契約を締結した者のうち、別産制を選択した夫婦は、53・75パーセントを占めている（犬伏・前掲論文(3)48頁。）
- (14) 法務省民事局参事官室・前掲資料220頁、鈴木・前掲論文96頁。
- (15) 中間報告までの審議経過及び中間報告全文については、橘勝治「相続に関する民法の一部改正について」法曹時報34巻3号23頁以下（1982年）参照。
- (16) 有地・前掲論文・ジュリスト36頁以下、同・前掲論文・法律のひろば

4 頁以下。

- (17) パネルディスカッション・渡辺道子の発言「妻の法的地位—現行民法の夫婦財産制をどう考えるか—」法学セミナー255号137頁（1976年）。
- (18) 加藤一郎「相続法の改正（上）」ジュリスト721号73頁（1980年），橘勝治「相続に関する民法の改正につて」戸籍426号3頁以下（1980年），同・前掲論文46頁以下。
- (19) 法務省民事局参事官室・前掲資料248頁，同・前掲論文75頁。
- (20) 高島良一『判例借地借家法上巻』151頁（判例タイムズ社，1962年），鈴木潔「内縁関係の解消と内縁の妻の所有土地に対する夫の占有権限」最高裁判所判例解説・民事篇415頁（1960年度），岡本詔治「婚姻破綻と非所有配偶者の居住権」法律時報65巻1号103頁（1993年）。この説は，多くの判例に採用されている。横浜地判1972年8月7日判例タイムス286号271頁，東京地判1972年9月21日判例時報693号51頁。
- (21) 玉田弘毅「被相続人の内縁の妻の居住権—相続人の承継家屋をめぐるて—」法律論叢38巻4号71頁（1964年），同「内縁の夫死亡後その所有家屋に居住する寡婦に対して亡夫の相続人のした家屋明渡請求が権利濫用にあたるとされた事例」民商法雑誌52巻5号694頁以下（1965年）。
- (22) 加藤永一・鈴木ハツヨ「内縁関係の解消と内縁の妻の所有土地に対する夫の占有権原」民商法雑誌44巻6号989頁以下（1961年）。
- (23) 家屋賃借人の死亡と内縁の妻の賃借権の承継の問題については，以下の論文がある。福島四郎「家屋の家督相続と家屋の占有権承継」民商法雑誌29巻3号68頁以下（1954年），谷口知平「賃借権の相続と借家明渡の正当事由」民商法雑誌28巻1号31頁以下（1953年），同「借家人の死亡と事実上の養子の地位」民商法雑誌49巻3号363頁（1963年），林良平「借家人死亡後の内縁の妻の賃借家屋に対する居住権」法学論叢63巻3号110頁以下（1957年），古山宏「最近における借地借家の諸問題」司法研究報告書6輯2号16頁（1953年），加藤一郎「家屋賃借権の相続」総合判例研究叢書民法(1)228頁以下（1956年），高島良一「借地・

- 借家法序説（五）」判例タイムズ49号11頁以下（1955年），同『借地・借家法』109頁以下（弘文堂，1961年），甲斐道太郎「借家権の相続」甲南論集5巻4号26頁以下（1957年），篠塚昭次「居住権の承継（一）（二）」法学セミナー116号52頁以下，117号62頁以下（1965年），太田武男『内縁の研究』289頁（有斐閣，1965年），白羽裕三「賃借権の相続」『家族法大系VI』112頁以下（有斐閣，1960年），鈴木禄弥『居住権論〔新版〕』66頁以下（有斐閣，1981年），人見康子「借家権の相続」『民法の争点I』238頁（有斐閣，1985年）。
- (24) 谷口・前掲論文31頁以下。
- (25) 古山・前掲論文16頁。
- (26) 高島・前掲論文11頁。
- (27) 甲斐・前掲論文26頁以下，鈴木・前掲書59頁以下。
- (28) 先行業績としては，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年），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山形大学紀要18巻1号（1987年），22巻2号（1992年），高橋朋子「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—」判例タイムズ813号51頁以下（1993年）などがある。そこで，本稿では，今日のわが国における居住用不動産の処分制限制度創設において指摘されている問題点に着目しながら，フランス法について，判例等を引用して考察する。
- (29) 1全体については，次の文献を参照されたい。Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, I, 2041 ; A. RIEG, *Le statut juridique du logement familial en droit français*, FESTSCHRIFT FÜR GÜNTHER BEITZKE ZUM 70. GEBURTSTAG am. April 1979, p.651 et s. ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille*, Defrénois 1983, art. 33120 et 33131.
- (30) フランス語では，logement de la familleあるいはlogement familialという用語が用いられ，その訳語としては，家族の住宅という言葉を



使用する方が適切である。この場合、今日、家族というのは、拡大家族ではなく、夫と妻と子どもの共同生活に基づく婚姻家族である (GRIMALEDI, *op. cit.*, n. 19.)。しかし、本稿では、日本法の検討との関連から、居住用不動産という言葉を使用する。

- (31) RIEG, *op. cit.*, n. 1, GRIMALDI, *op. cit.*, n. 4.
- (32) *Ibid.*
- (33) 居住用不動産に関する立法の歴史的変遷については、野村・前掲論文 245頁以下を参照されたい。
- (34) A. COLOMER, *Régimes matrimoniaux* 6<sup>e</sup> éd., 1994, n. 65 ; GRIMALDI, *op. cit.*, n. 1.
- (35) COLOMER, *Ibid.* ; GUYON, *op. cit.*, n. 2.
- (36) GRIMALDI, *op. cit.*, n. 1.
- (37) GUYON, *op. cit.*, n. 2.
- (38) GRIMALDI, *op. cit.*, n. 2.
- (39) 野村・前掲論文253頁。
- (40) 条文の解釈については、次の文献を参考にした。  
G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., 1986 ; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.* ; A. RIEG, F. LOTZ et P. RIEG, *technique des régimes matrimoniaux*, 3<sup>e</sup> éd., 1993 ; COLOMER, *op. cit.*
- (41) 条文の訳は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典一家族・相続関係一』70頁（法曹会，1978年）を参考にした。
- (42) 1965年7月13日の法については、稲本・前掲書271頁以下，小幡由子「夫婦財産共有制の再検討—フランスにおける法定共有制をモデルとして—」阪大法学108号105頁以下（1978年）。
- (43) 犬伏・前掲論文(1)22頁，稲本・前掲書159頁以下。
- (44) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 mars 1972, *D.* 1972, somm. 165 ; Anger, 20 mai 1968, *RTD civ.* 1968, p.701 ; CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, *RTD civ.* 1971, p.569 ; GRIMALDI, *op. cit.*, p.1044.

- (45) AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t. 8, *Des régimes matrimoniaux*, 7<sup>e</sup> éd., par PONSARD, 1973, n. 28 ; CORNU, *RTD civ.* 1966, p.103 ; MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, n. 33 ; COLOMER, *op. cit.*, n.68.

住居が主たる性格を持つのか、従たる性格をもつのかについて疑いがある場合には、夫婦双方の同意を求めるように、公証人に助言しているようである (A. RIEG, LOTZ et P. RIEG, *op. cit.*, n. 360 note 2)。

従たる住居については、家事債務に関する次の判例が参考になる。

#### 〈事案〉

破棄院1984年1月11日判決

別荘として使用する不動産建設のために、親族から金銭を借りていた夫婦二人は、貸主から訴訟を提起された。控訴院は、「貸付けは、家族の必要のために……契約されたものであり、さらに、彼等の財産全体を拘束する共通債務が問題であり、それに対して、夫婦は連帯して拘束される」と判断したが、破棄院は原審を破棄した。すなわち、「世帯の維持あるいは子どもの教育のために契約されたすべての債務は、夫婦二人が連帯して義務を負う。そして、彼等が債権者に対して一緒に契約を結ぼうと、単独で約束しようと問題ではない。世帯に投資するための取引、とりわけ、自分のために不動産資産を建設することを目的とする取引は、民法典220条が正当に連帯性を付与する世帯を維持するための行為や教育のための行為の範疇には入らない。民法典220条の当然の連帯性は、契約が世帯の維持や子どもの教育を目的とすることを要求し、世帯の必要（別荘）のために債務が契約されたというだけでは十分ではない。」(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 janv. 1984 *Bull. civ.* I, n. 13, p.11 ; *D.* 1984 I. R. 276, obs. D. MARTIN.)

- (46) 職務上の住宅というのは、たとえば、建物の管理人がその建物に居住している場合のように、労働契約に付随して貸与されるものであるが (野村・前掲論文258頁)、それは、家族よりも、職業に結び付くので、保護される居住用不動産から除外される (MALAURIE et AYNÈS *op.*

*cit.*, n. 76 ; A. RIEG, LOTZ et P. RIEG *op. cit.*, n. 360.)。

この点について、破棄院は次のように述べている

〈事案〉

破棄院1983年10月4日判決

故H氏は、H婦人と再婚し、夫婦財産契約によって別産制を採用した。彼は、有限会社Cの管理人であり、会社資本を構成する200株のうち189株を所有していた。商業資本の経営のために、有限会社Cは、商業上の使用と居住とを兼ね備えた場所に関する賃貸借契約の名義人となる。管理人であるH氏は、居住用となる場所の一部を占有した。1976年に、彼は妻と別居した。1979年8月7日に、H氏は娘S婦人（H氏と前妻との間に生まれ、S氏の妻）に自分の会社に対する持株を贈与した。彼女は、1979年9月21日の株主総会において、彼女の父に代わって、管理人に任命された。S婦人は、自分の娘であるGに、商業資本の経営権を与えた。そこで、彼女は、H婦人に当該場所から立ち退くように請求した。それに対し、H婦人は、H氏が同意した会社株式譲渡の無効と、H夫婦によって占有されていたアパートマンが、管理人の住宅ではないと判断されたことについて、夫と会社Cに対して訴訟を提起した。H婦人は、贈与形式で同意された持株の譲渡の無効請求を棄却した裁判所に対して不服を申し立てた。それに対して、破棄院は次のように述べる。「会社株式の譲渡は、それのみによって、管理人とその家族によって占有される住宅の処分を伴うわけではない。本件において、控訴院は、当該住宅は、有限会社に対して不動産の所有者によって賃借権が与えられた場所の全体の中に含まれ、会社が、不分割持分を持つ個人としてのH氏あるいはH婦人のためにではなく、もっぱら、会社の管理人の利益のために、住宅を譲渡し、その資格の故にこそ、その場所が1978年までH氏によって占有されていたのであるとする。したがって、証拠の提示を伴わない違法な申立を認めなかった原審の裁判官が、H氏が管理人という職務を止めた日から、

会社は住宅を取戻すことができると判決したことは、215条に違反しない。」(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 oct. 1983, *Bull. civ.* I, n. 217 ; *JCP* 1984, II, 20188, obs. Y. CHARTIER ; *Defrénois* 1983, art. 33180, p.1596, obs. G. CHAMPENOIS.)

- (47) 別居は、離婚と同様に、判決によって言い渡される法律上の制度である。別居は、夫婦を同居義務から解放し、夫婦関係を緩める効果を持つ。
- (48) 離婚判決も、別居判決もない、単なる事実上の別居状態をいう。
- (49) COLOMER, *op. cit.*, n. 68 ; PATARIN et MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. 1, 4<sup>e</sup> éd. 1977, n. 79.
- (50) Paris 29 sept. 1972, *JCP* 1974, II, 17620 note THÉRY.
- (51) 1965年7月13日の法によって、現行民法215条3項が制定されたのであるが、親権に関する1970年6月8日法律第459号によって、夫婦が協同して生活共同体を形成すべきことを規定したので、それまでの第3項は第4項となった。そして、離婚法を改正する1975年7月11日の法律第617号によって、妻は夫と別の居所を選択する権利を認めた第3項が廃止されたために、再び居住用不動産に関する規定は第3項となった(野村・前掲論文256頁(注(1))参照)。
- (52) Colmar 11 juin 1974, *D.* 1975, 540, 2<sup>e</sup> esp., note FOULON—PIGANIOL.
- (53) ただし、職務上の住宅については、注(46)にあげた破棄院1983年10月4日判決に留意する必要がある。
- (54) 民法典535条参照。
- (55) AUBRY et RAU, *op. cit.*, n. 30 ; MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, n. 35 ; COLOMER, *op. cit.*, n. 70.
- (56) MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n. 79.
- (57) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 1991, *Dfrénois* 1992, art. 35220, n. 38, obs. CHAMPENOIS ; *JCP* 1992, I, 3583, n. 14, obs. SIMLER et DELEBECQUE.
- (58) 次のような、破棄院判決がある。

## 〈事案〉

破棄院1983年4月13日判決

自分の名とその配偶者の名で行為すると主張する妻が、居住用不動産であるアパートマンを売却することを、不動産仲介業者に排他的に委任する。署名の日（1974年10月22日）から1974年12月31日までの期間締結した取決めは、その後、自動継続（tacite reconduction）によって更新され、夫婦は直接アパートマンを売却することを禁じられ、それに違反すれば、違約条項として、15.000Fの違約金を支払わなければならないということが定められる。委任契約に署名をしなかった夫が、直接、アパートマンを売却する。不動産仲介業者は、契約に定められている違約金の支払を求めて、夫婦を訴えた。夫は、居住用不動産が問題となる場合、妻は夫の同意なくして、売却についての排他的な委任を与えることができないと主張する。裁判所は、215条3項が、不動産仲介業者に与えた売却についての排他的な委任に適用されるか否かということについてほとんど議論せず、そのことを明確には断定していない。しかし、「居住用不動産を奪う性質の行為について」と述べて、このような委任が存在することを指摘した。結局、本件は、215条3項が求める同意が存在したという理由で、コルマル控訴院も破棄院も、夫の請求を棄却した（140頁の黙示の同意を参照）（Cass, civ. 1<sup>re</sup>, 13 avril 1983, *Deffrénois* 1983, art. 33158, p.1340, obs. CHAMPENOIS ; *Gaz. Pal.* 1983, 2, som. p.308, obs. GRIMALDI.）

- (59) 持分を具体的に分割することなく、数人が、同一物、あるいは、同一の財産体に対して行使する同じ性質の権利が競合することから生じる法律上の状態（R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique de termes juridiques* 8<sup>e</sup> éd., 1990, p.270.）。フランスにおいては、1976年12月31日の法律第1286号によって、はじめて「不分割」が法制化された。山田誠一「共有者間の法律関係(3)(4)」法学協会雑誌102巻3号（1985年）492頁以下、同巻7号1292頁参照。

- (60) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1978, *D.* 1979, 479, note CHARTIER ; *JCP* 1980, II, 19368, note LABBOUZ ; *Dfrénois* 1979, art, 31936, n. 18, p.487, note G. CHAMPENOIS.
- (61) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 juin 1978, *JCP* 1978, IV, 264 ; *D.* 1979, 479, note CHARTIER.
- (62) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 17 nov. 1981, *D.* 1982, Inf. rap. 475, *JCP* 1982, IV, 48.
- (63) Cass. civ. 3, 12 oct. 1977, *D.* 1978, 333, note CHARTIER ; *Dfrénois*, 1978, p.374, obs. AUBERT.
- (64) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 oct. 1983, *JCP* 1084, II, 20188, 1<sup>re</sup> esp., note CHARTIER. また, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 fév. 1985, *JCP* 1985, IV, 109. も同趣旨の判決である。
- (65) TGI Paris, 16 déc. 1970, *Gaz. Pal.* 1971, 1, 115 ; *D.* 1971, Somm. 61.
- (66) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1974, *D.* 1975, 645, note FOULON—PIGANIOL ; *JCP* 1975, II, 18041, note, CHARTIER ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, 138, note VIATTE.
- (67) 注(51)参照。
- (68) G. CORNU, *op. cit.*, p.108.
- (69) 134頁のコルマル控訴院の判決を参照。その他, Paris 26 nov. 1991, *D.* 1992, IR 27 ; *RTD civ.* 1992, p.628, n. 1, obs, LUCET et VAREILLE ; Paris, 29 sept. 1972, *JCP* 1974 II, 17620, note THERY. 参照。
- (70) 法務大臣官房司法法制調査部編・前掲書71頁の訳を参照した。
- (71) 注(58)の破棄院1983年4月13日判決を参照。この事案において, 夫は委任契約に署名をしていないが, 実際には, 夫は妻に完全に同意し, 取決めを追認したということが, 控訴院によって確認された。すなわち, 売却するアパルトマンの関係書類を渡すために, 夫自身が不動産仲介業者に赴き, 少なくとも2度, 不動産仲介業者が買手になりそうな人物にアパルトマンを訪問させた時, 夫はその場にいた。破棄院は「民法典215条は, 居住用不動産を奪う性質の行為について, 各配偶者の同

意は書面によって確認されることを要求していない。同意が確実であるというだけで十分である」と述べる。

(72) Colmer, *op. cit.*, n. 76.

(73) 次のような事案である。

〈事案〉

破棄院1985年7月16日判決

当事者である夫婦は別産制を採用して婚姻し、夫の固有財産が夫婦の居住用不動産となった。1976年10月8日私成証書によって、夫は比較的複雑な条件で居住用住宅に利用されている財産を売却する。その財産の価格は、2.511.000Fと定められたが、その支払に代えて、後に建築用地となる756平方メートルの場所を引渡し、他の一部は、売主のために買主によって邸宅（夫婦が住んでいた邸宅の代わりに建てられなければならない）を建築することになった。しかしながら、売主が、何等かの原因で邸宅を建築しない場合には、未払金の支払に代えて、建築用地に81平方メートルを追加して引渡しになっている。売主の妻は、取決めに同意を与えるために証書に介入する。しかし、1977年2月12日に、今度は、買主と夫のみが署名した契約条項変更証書 (avenant) によって、価格は2.000.196Fに縮小され、その支払に代えて、もっぱら、732平方メートルの住居に適した面積の場所を引渡しことになる。公正証書を作成して取決めをもう一度繰り返すように買主は催促したが、夫婦はそれを拒絶する。それで、夫婦は、売却を実現するためではなく、売買契約書を作成し直すことを拒否したことによって生じた損害を補填するための損害賠償を支払うように、買主に求められる。訴訟において、夫婦は、1977年2月12日の契約条項変更証書は、215条3項を無視しているという理由で無効であると主張する。大審裁判所も控訴院も、契約条項変更証書は取決めの他の条件に影響を与えることなく、価格の支払方法を修正させるにすぎないと評価して、夫婦の主張を認めなかった。しかし、破棄院は、215条3項に違反するとして控訴院の判決

を破棄する。「民法典215条3項によって求められている配偶者の同意は、居住用不動産を確保する権利の処分の要素のみに及ぶだけではなく、譲渡の条件にも及ぶ。実際には、売却の条件は、妻が署名しなかった変更証書によって、代物弁済の方法と価格について、夫と買主との間で最終的に決定されたにもかかわらず、夫と第三者との間で署名された売却の妥協に与えた妻の同意をもって十分であると評価し、取決めのその他の条件に影響を与えることなく、価格の支払方法を修正したにすぎない契約条項変更証書に対する同意は必要ないと評価する控訴院は、条文（215条3項）に違反している。」（Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 juill. 1985, *Defrénois* 1985, art. 33636, n. 131, obs. CHAMPENOIS.）

- (74) フランス法における相対的無効（*nullité relative*）は、絶対的無効（*nullité absolue*）に対する概念である。相対的無効は、行為の当事者を保護するために予定された準則であり、絶対的無効は、一般的な利益や公序良俗を保護するために予定されたものである（GUILLIEN et VINCENT, *op. cit.*, p.338.）。前者は後者に比して、主張しうる者の範囲、主張しうる期間が制限的であることがその特徴である。絶対的無効と相対的無効との区別は、日本の無効と取消の区別にほぼ該当する（野村・前掲論文260頁）。
- (75) COLOMER, *op. cit.*, n. 78 ; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n. 79.)
- (76) COLOMER, *op. cit.*, n. 78.
- (77) 次のような事案である。

〈事案〉

破棄院1989年10月11日判決

夫婦は、不動産仲介業者に、彼等が住んでいた一戸建ての家を 500.000F で（その後、不動産仲介業者に与えた書面の指示によって、450.000F に変更した）売却することを委任（排他的ではない）した。しかし、最終的には、夫は、不動産仲介業者の仲介によって、430.000F の価格で、単独で売買契約を締結し、その妻による行為の追認を保証し



た。同日、妻は売却の追認を拒絶した。48時間以上後、夫は第三者への不動産譲渡を不動産仲介業者に伝えた。そこで、購入できなかった買主と不動産仲介業者は、売主である夫婦に損害賠償の支払いを求めた。原審は、買主と不動産仲介業者の請求を認めた。しかし、破棄院は、次のような理由で215条3項に違反するとして、原審の判決を破棄する。「夫によって単独で締結された売却は無効であり、それによってすべての効果が奪われる。」(Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 1989, *JCP* 1990, II, 21549, note HENRY ; *Dfrénois* 1989, art. 34633, p.1420, obs. CHAMPENOIS ; *D.* 1990, 310, note LE GUIDEC.)