

## 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 (下) —

三 宅 篤 子

### 要 約

本号では前号に引き続き、夫婦の居住用不動産の保護制度について、フランス法を参考にしながら検討を加えていく。フランス民法1751条は、夫婦の居住用不動産が賃借建物である場合、その賃借権を夫婦双方に属するものとみなす。法定共通制を採用した夫婦の居住用不動産が婚姻後有償取得されたものであるならば、それは夫婦の共通財産となるが、一定の重要行為については共同管理とされているので、夫婦は単独で居住用不動産を処分することができない。婚姻解消の場合には、居住用不動産の不分割の維持や優先分与が認められており、また、特に離婚による解消の場合には、強制賃貸借の制度によって、非所有配偶者の居住利益が確保される。居住用不動産の保護制度は、家族（婚姻家族）の居住権を確保するためにも必要な制度であり、家族の危機が社会問題となっている今日、家族を経済的精神的に保護するために極めて重要である。現代の取引社会において、どのような方法で家族を保護することが可能であるかを検討することが、今後の重要課題になると考える。居住用不動産に対する日本とフランスの対応を比較することによって、居住用不動産の保護制度だけではなく、夫婦の財産関係全般における日本法の問題点が浮き彫りになる。

## 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
- ……以下本号
- 3 1751条による居住用不動産の保護
    - (1) 保護の領域
    - (2) 効果
  - 4 法定共通制を採用した夫婦の居住用不動産の保護
    - (1) 夫婦が婚姻後有償で居住用不動産の所有権を取得した場合
    - (2) 妻あるいは夫の固有財産を居住用不動産として利用する場合
    - (3) 夫婦の居住用不動産が賃借権によって確保されている場合
- 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
    - (1) 居住用不動産が賃借建物である場合
    - (2) 居住用不動産が夫婦二人に帰属する場合
    - (3) 居住用不動産が夫婦の一方に帰属する場合
  - 2 死亡による婚姻解消の場合
    - (1) 生存配偶者の相続権
    - (2) 用益権の終身定期金への転換と居住用不動産

## (3) 優先分与

## (4) 不分割 (indivision) の維持

## V 日本法とフランス法の比較

- 1 居住用不動産の保護制度の根拠
- 2 婚姻中における夫婦の居住用不動産
- 3 離婚による婚姻解消の場合
- 4 死亡による婚姻解消の場合

## VI おわりに

## 3 1751条による居住用不動産の保護

## (1) 保護の領域

フランス民法1751条1項<sup>(1)</sup>は、次のように規定している。

「職業的又は商業的性格を有さず、夫婦の住居に実際に供されている建物 (local) の賃借権は、いかなる夫婦財産制であっても、また反対の合意があつても、あるいは賃貸借が婚姻前に締結された場合であっても、夫婦の双方に属するものとみなされる。」<sup>(2)</sup>

1751条は、215条3項と異なり、「職業的又は商業的性格を有さず、夫婦の住居に実際に供されている建物」にのみ適用され、また、1751条は、賃借権のみが対象となっており、不動産を使用する権利が、物権あるいは賃借権以外の債権である場合には適用されない<sup>(3)</sup>。

逆に、1751条は、215条3項と同様に、全ての夫婦財産制に適用され、たとえ賃貸借契約が婚姻前に締結された場合であっても、賃借権の共同名義が取得されるという特徴を持つ。

それでは、1751条における「夫婦の住居」とは、何を意味するのであろうか。判例は、普通法の限度を越えた1751条は、世帯の本質的な要求を保護することにのみ向けられるので、「夫婦の住居」とは「主たる住居」に限られ、「従たる住居」を含まないとする。

## 〈事案〉

オルレアン控訴院1964年2月20日判決<sup>(4)</sup>

別産制を採用していた夫婦は、婚姻中、パリにある夫所有のアパートマンで生活していた。本件家屋は、ロワール・エ・シェール県（パリ盆地南部に位置する）のアルタンにあり、夫が単独で賃貸借契約を締結した。夫婦共通の住居として使用されることはなかったが、離婚訴訟中は、パリのアパートマンを空けて売却しやすくするために、妻が本件家屋に居住していた。控訴人であるかつての夫と、控訴審において訴訟参加したかつての妻は、被控訴人である賃貸人による解除の通知を有効とし、占有者に対する家屋の明渡しを命じたブロア大審裁判所の判決に不服があるとして、1751条に基づいて、かつての妻は、契約解除の通知を受け取っておらず、したがって、かつての夫に向けて通知された契約解除は、かつての妻に対抗することができないと主張する。控訴院は、次のような理由で、かつての妻の本件家屋に対する賃借権を認めず、控訴人の主張を退けた。「同じ世帯という理由で、夫婦二人の居住に実際に使用される場所のみを対象にしている民法1751条は、彼等の共通の住居、すなわち、彼等と一緒に生活する場所に対する彼等のそれぞれの権利を保護することを目指している。したがって、この条文が具体化している、例外的で一般法に抵触する保護は、従たる住居にも、夫婦が独立して生活をしている場所にも適用されない。」

また、「夫婦の住居」は、夫婦と一緒に生活している場所を示すが、賃貸借契約を単独で締結した夫が、妻を遺棄して、夫婦の住所を離れた場合には、1751条が適用されて、妻は保護される<sup>(5)</sup>。

## 〈事案〉

パリ控訴院1969年12月1日判決<sup>(6)</sup>

M夫婦はR通りのアパートマンで一緒に生活していたが、10年前に夫がその場所を離れ、妻を遺棄し、L通りにあり、夫が社長をしている株式会社が賃借しており、夫の愛人と思われる女性のアパートマンに隣接するアパートマンに住んでいる。夫は離婚を申し立てたが、妻に反対されて、その請求は

棄却され、M夫婦は事実上の別居状態にあった。妻が居住していたR通りのアパートマンの所有者は、1948年9月9日の法律の10条2項および3項、すなわち、実際の占有の欠如と住居の複数性に基づいて、使用継続権に異議を申し立て、M夫婦に契約解除の通知をする。裁判所は、所有者の請求を退けて、妻を保護した。

## (2) 効 果

すべての要件が満たされる場合、賃貸借は、「夫婦の双方に属するものとみなされる。」反対の合意があったとしても、同様である。これは、すなわち、非定型的な強制不分割状態である<sup>(7)</sup>。したがって、217条による場合を除き<sup>(8)</sup>、一方配偶者は他方配偶者の同意なくして賃借権を処分することはできない<sup>(9)</sup>。

賃貸人は、別々の手紙で、夫婦各自に宛てられた通知なくして、夫婦二人に家屋明渡しを通告することができない。さもなければ、夫婦の一方に宛てられた賃貸借契約解除の通知は、その名宛人である配偶者の他方配偶者に対抗することができない<sup>(10)</sup>。逆に、夫婦各自が契約解除の通知をして契約を終了させることもありうるが、その場合には、この契約解除の通知は他方配偶者に関して効力を持たない<sup>(11)</sup>。

夫婦各自は、家賃の債務者であり、それは、連帯して責任を負う<sup>(12)</sup>。この連帯責任は、夫婦の一方によって賃貸人に交付された賃貸借契約解除の通知によって消滅しないし<sup>(13)</sup>、また、離婚判決が夫婦の財産について第三者に対抗できる日まで継続する<sup>(14)</sup>。

共通制を採用する夫婦の居住用不動産の賃貸借契約については、後述する<sup>(15)</sup>。

## 4 法定共通制を採用した夫婦の居住用不動産の保護

(1) 夫婦が婚姻後有償で居住用不動産の所有権を取得した場合  
フランスにおける法定夫婦財産制の基本的特徴は、夫婦の財産を、夫固有

の財産体、妻固有の財産体および夫婦共通の財産体の3つに分けることである<sup>(16)</sup>。1965年7月13日の法律によって、法定夫婦財産制として所得共通制(La communauté réduite aux acquêts)が採用されたことにより<sup>(17)</sup>、夫婦財産共通制継続中<sup>(18)</sup>有償で取得した財産は夫婦の共通財産となるが、それ以外は夫婦各自の固有財産となる。したがって、法定共通制を採用する夫婦が、婚姻後<sup>(19)</sup>有償で居住用不動産を取得したならば、それは、夫婦の共通財産となる。

それでは、共通財産の管理はどのように行われるのであろうか。1985年12月23日の法律によって、夫婦各自が共通財産を管理処分する権限をもつことができるようになり(1421条1項)、すなわち、夫婦それぞれは、競合して単独で、共通財産について管理権を持ち(競合管理の原則)、一定の重要行為については、共同管理となった<sup>(19)</sup>。

具体的には、まず、夫婦は単独で、夫婦間共同体(communauté)<sup>(20)</sup>の財産を生存者間で無償で処分することができない(1422条)。

また、夫婦は、単独で、夫婦間共同体に属する不動産、営業財産および経営並びに取引することができない組合上の権利およびその譲渡が公示に服する有体動産を譲渡し、又は物権を設定することができない。夫婦は、その配偶者(の同意)なしには、そのような取引から由来する元本を収取することができない(1424条)。

最後に、1425条は、「夫婦は、単独で、夫婦間共同体に属する農業資産、又は商業、工業若しくは手工業用の不動産を賃貸することはできない。共通財産上のその他の賃貸借契約は、単独で、締結することができ、かつ、受益権者によって締結された賃貸借契約について定めた規定に従う。」と規定している。すなわち、夫婦の一方は、単独で、居住用不動産を、第三者に賃貸することができる。その場合、受益権者によって締結された賃貸借契約について定めた595条が適用され、配偶者の協力なしに締結された9年を越える期間についての賃貸借契約は、夫婦間共同体の解消の際には、進行中の9年の期間についてののみ、その配偶者に対抗することができる(同条2項)。締結された賃貸借契約あるいは賃貸借契約の期間満了前に2年以上更新された賃貸借

契約については、配偶者に対して効力を持たない。ただし、その行使が夫婦間共同体の解消の前に始まった場合には、その限りではない（同条3項）<sup>(21)</sup>。

1422条、1424条、1425条に違反した権限外行為については、1427条が規定している。すなわち、「①夫婦の一方がその共通財産に対する権限を越えた場合には、他方は、その無効を請求することができる。ただし、その者がその行為を追認した場合には、その限りではない。②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。ただし、夫婦間共同体の解消から2年を越えた後は、提起することができない」（1427条）<sup>(22)</sup>。夫婦財産共通制に関する1422条、1424条あるいは1425条と、基本的夫婦財産制に属する215条が競合するとき、前者を適用した場合には、配偶者がその行為を知った日から2年間その者に無効の訴えが認められるが（1427条）、後者を適用した場合には、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（215条3項）ので、前者を適用する方が、単独行為をしなかった保護すべき配偶者の利益になる（前述）<sup>(23)</sup>。

## （2）妻あるいは夫の固有財産を居住用不動産として利用する場合

妻あるいは夫の固有財産に対して、夫婦各自は管理権や収益権をもち、かつ、自由に処分することができるが（1428条）、妻あるいは夫の固有財産を居住用不動産として利用するならば、215条3項が適用され、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。

## （3）夫婦の居住用不動産が賃借権によって確保されている場合

1751条は、全ての夫婦財産制に適用され、強行法規的な性格をもつ。すなわち、それは、居住用不動産に対する賃借権は、夫婦間で不分割状態となり、夫婦はその共同名義者となることを意味している<sup>(24)</sup>。そこで、賃借権の共同名義を命じる1751条によって、賃借権は法定共通制における共通財産になるのかという問題が生じる。多くの学説は、それを否定し、法定共通制を採用して婚姻をした夫婦にこの規定が適用される場合、賃借権は、固有の不分割

状態の対象，すなわち，不分割状態にある固有財産となり，そのことは，賃借権が婚姻中に取得されたものであっても，婚姻前に取得されたものであっても同様であると解する<sup>(25)</sup>。

#### 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<sup>(26)</sup>

居住用不動産は，それが居住という特別な利用に供されることを考慮すると，婚姻解消の際に，他の一般財産と同様に取り扱うことができない。とりわけ，子どもがいる場合には，特別な注意をはらう必要がある。そこで，居住用不動産は，絶えず，立法的な配慮の対象となった。居住用不動産は，婚姻中において，特別な規定（215条3項，1751条）に服したが，婚姻解消の際にも，同様に，特別な規定に服する。

##### (1) 居住用不動産が賃借建物である場合

居住用不動産が賃借建物である場合，1751条1項によって，賃借権は，婚姻中，当然に，夫婦二人に帰属するが，夫婦が離婚あるいは別居する場合について，1751条2項は，次のように規定している。

「離婚又は別居の場合においては，この権利は，離婚又は別居の請求の受訴裁判所 (jurisdiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps) によって，当該事件における社会的および家族の利害を考慮して，また他方の配偶者の利益のための償還 (récompense) 又は補償 (indemnité) の権利を条件として，夫婦の一方に分与されうる。」<sup>(27)</sup>

裁判所は，「当該事件における社会的および家族の利害を考慮して」夫婦の一方に賃借権を分与する権限を持つが，考慮される利益のうち，誰が子どもを監護するのか，あるいは，夫婦の職業が重視される<sup>(28)</sup>。



### (2) 居住用不動産が夫婦二人に帰属する場合

居住用不動産が夫婦二人に帰属している場合としては、共通制を採用している夫婦の居住用不動産が夫婦間共同体に属する場合と、別産制を採用している夫婦が、居住用不動産を不分割状態で所有している場合とがある。

このような場合、裁判所は、最長5年間居住用不動産の不分割を維持することができる(815条の1<sup>(29)</sup>、1476条<sup>(30)</sup>、1542条<sup>(31)</sup>)。

また、裁判所は、夫婦のうち的一方に、居住用不動産を優先分与することができる<sup>(32)</sup>(832条<sup>(33)</sup>、1476条、1542条)。この場合、優先分与は、現存利益、すなわち、分与を受ける者の持分の範囲が考慮されなければならない。分与を受けなかった他方配偶者は、その者の持分の範囲内で同等の価値の財産を受け取ることができる。しかし、そのような価値の財産がなかったり、あるいは、居住用不動産が分割すべき財産の要素である場合、優先分与を受けた配偶者は、分割の経済的平等を回復させるために、他方配偶者に清算金(soulte)を支払わなければならない。ところが、居住用不動産の優先分与は、あまり利用されないようである。なぜならば、ほとんどの場合において、居住用不動産は夫婦にとっての唯一の積極財産であり、夫婦のどちらも清算金を支払うことができないからである。そこで、居住用不動産の価格を分割するために、居住用不動産を売却しなければならない。したがって、後述する強制賃貸借の可能性を拡張することが望まれるという見解もある<sup>(34)</sup>。

### (3) 居住用不動産が夫婦の一方に帰属する場合

居住用不動産が夫婦の一方に固有財産として帰属する場合、その配偶者は婚姻解消後もその不動産の所有者であり続けるが、場合によっては、他方配偶者がその居住用不動産に居住する権利を維持することが必要となることもある。そこで、1975年7月11日の法律第617号は、強制賃貸借(bail forcé)という新しい制度を設けた。すなわち、285条1項は次のように規定している。

「①裁判官は、家族の住居に用いられている建物が夫婦の一方に固有財産として、又は個人的に属する場合には、[以下の場合に]他方配偶者に賃貸借

を設定することができる。

1 一人又は数人の子の親権がその者（他方配偶者）によって行使されているとき、あるいは、親権の共同行使の場合に、一人又は数人の子がこの居住用不動産に日常居住しているとき（1987年7月22日の法律570号によって改正）。

2 離婚が共同生活の破綻によって、所有者である夫婦 [の一方] の請求に基づいて言い渡されたとき。

② 先の1に定める場合においては、裁判官は、賃貸借の期間を定め、かつ、子のうちの最年少者が成年に達するまでそれを更新することができる。

③ 賃貸借は、2に定める場合においては、9年を越える期間を予定して設定することができない。ただし、新たな裁判によって延長することができる。賃貸借は、被設定者の再婚の場合には、法律上当然に終了する。賃貸借は、その者が公知の内縁の状態で生活している場合には、終了する。

④ すべての場合において、裁判官は、新たな状況がそれを正当とする場合には、賃貸借を解除することができる。』<sup>(35)</sup>

すなわち、裁判官は、ある一定の場合に、居住用不動産の排他的な所有者である配偶者に、裁判官が額を定めた賃貸料と引き換えに、この居住用不動産をかつての配偶者に賃貸するように強制することができる。この規定は、私人間に強制的な契約を締結させることを裁判官に認めたものである。それは、次の二つの場合に限られる。

a) まず、居住用不動産の所有者ではない配偶者が一人又は数人の子の監護を委ねられ、あるいは、彼らがこの居住用不動産に居住している場合に、居住用不動産の維持は、その配偶者や子どもにとって必要であることは明らかである。この場合、賃貸借契約は、子のうちの最年少者の成人まで維持され、更新される<sup>(36)</sup>。この規定について、扶養定期金と同様の問題が生じる。すなわち、学業を続ける若い成年者の必要と未成年者の必要を同一視してもよいかという問題であるが、この点についての規定が存在しないので、判例の蓄積を待たなければならない。

b) 次に、共同生活の破綻によって、所有者である夫婦の一方の請求に基づいて離婚が言い渡された場合、強制賃貸借が設定され得る。この場合においては、賃貸借は9年を越える期間を予定して設定することはできないが、新たな裁判によって、延長することができる。

a) b) 二つの場合において、居住用不動産は、離婚まで、確実に居住用として使用されなければならない<sup>(37)</sup>。

このように設定された賃貸借は、裁判官によって定められた期間満了時に終了するだけでなく、いくつかの場合において、予定より早く終了することもあり得る。

まず、賃借人たる配偶者が賃借人の義務を果たさない場合、賃貸借は終了する。賃貸借が、裁判官によって設定されたものであっても、契約の一般法の適用が排斥されるわけではなく、契約当事者の一方がその義務を怠った場合には、他方は契約の解除を請求することができるという一般法の規定が、強制賃貸借においても適用される。

また、新しい状況が、賃貸借の解除を正当化するのであるならば、裁判官は賃貸借を解除することができる。例えば、裁判官が子どもの監護者を変更する場合、また、かつての夫婦二人のそれぞれの資産状況に重大な変化が生じたとき裁判官が認める場合等、最初に正当化された賃借権の付与は、もはや延長される理由を持たないと裁判官が評価する場合、裁判官は、この賃貸借を解除する権限を持つ。

最後に、受益者である配偶者が再婚をしたり、あるいは、公知の内縁状態にある場合には、賃貸借は終了する。ただし、それは、b) の共同生活の破綻によって離婚が言い渡された場合に限られる。

## 2 死亡による婚姻解消の場合<sup>(38)</sup>

### (1) 生存配偶者の相続権

死亡による婚姻解消の場合のフランスにおける生存配偶者の地位を理解するためには、生存配偶者が、次の3点について、他の相続人とは異なること

に留意する必要がある<sup>(39)</sup>。

#### a) 夫婦財産制の存在

まず、夫婦間には、夫婦財産制が存在することを考慮する必要がある。夫婦財産制は、特に、婚姻の解消、とりわけ夫婦の一方の死亡の際に、夫婦間の経済的利益の清算を確保するために設けられたものである。しかし、夫婦が共通制を採用するのか、あるいは、夫婦財産契約によって別産制を採用するのかによって状況が異なる。すなわち、夫婦が共通制を選択する場合には、夫婦の意思は、夫婦の一方が他方の経済的利益に参加することを望んでいるということであり、別産制を選択するならば、一方配偶者は他方配偶者から何も受け取らないということを望んでいると理解される。したがって、共通制を採用する夫婦の場合は、夫婦財産制によって生存配偶者に与えられる持分に加えて、相続制度によって相続分が与えられる。他方、別産制を採用した場合には、夫婦は、夫婦財産制によって何も受け取ることはできないが、相続制度によって相続分のみが与えられる。

#### b) 配偶者に与えられる特別な権利

生存配偶者は、実際には、相続の周辺にある規定や制度の主要な受益者となる。例えば、死亡保険 (assurance—décès)<sup>(40)</sup>の社会保険給付、転換年金 (pension de réversion)<sup>(41)</sup>、生命保険 (assurance sur la vie) 等がある。このように、生存配偶者は、その配偶者の死亡の際に、しばしば、血族相続人が主張し得ない権利の名義人となる。

#### c) 再婚の可能性

夫婦間で所有権という形の相続権を与えることは、生存配偶者が再婚する場合に、最初の配偶者の財産が二番目の配偶者に受け継がれるという結果を導く危険がある。パリ大学のグリマルディ教授は、この問題について、例をあげて次のように述べる。「マリーの生存配偶者であるピエールは、ジャンヌ

と結婚し、ピエールはジャンヌが死亡する前に死亡した。ジャンヌは、ピエールがマリイから受け継いだ財産を受け継ぐことになる。確かに、この危険は、今すでに実体法の中にある。というのは、配偶者が完全な所有権の形で相続する場合がそうである。しかし、そのような状況が相対的にみて少ない場合には、人々はそれを受忍するであろう。配偶者が完全な所有権の形で相続することが一般化するならば、状況は変わるだろう。最初の婚姻によって生まれた子どもたちは、彼等の母親が死亡した時に、先に死亡した彼等の父親に帰属した財産が、彼等の義父に受け継がれることを納得するだろうか<sup>(42)</sup>。

以上3点に留意して、フランスにおける生存配偶者の法定相続分は、次のように規定されている。

#### イ) 生存配偶者が完全な所有権を相続する場合

被相続人の父系母系のいずれか一方にいかなる血族もない場合、または普通傍系血族（すなわち、特権傍系血族たる兄弟姉妹またはその直系卑属以外の血族）しかいない場合、生存配偶者は相続財産について2分の1の完全な所有権を相続する（766条）。

被相続人の父母両系に相続権を有するいかなる血族もいない場合、または普通傍系血族しかいない場合、配偶者は相続財産のすべてについてその完全な所有権を有する（765条）。

#### ロ) 生存配偶者が完全な所有権を相続し得ない場合

次のような場合には、配偶者は完全な所有権を相続せず、相続財産について用益権のみを相続する（767条）。

第一順位の相続人（直系卑属）がある場合には<sup>(43)</sup>、相続財産の4分の1につき用益権を相続する。

第二順位の相続人（特権尊属である父母及び特権傍系血族である兄弟姉妹またはその代襲相続人たる兄弟姉妹の直系卑属）がある場合には、相続財産の2分の1につき用益権を相続する。

また、配偶者の地位を強固にしたいと願う被相続人は、配偶者に対して居住用不動産を贈与、遺贈したり、夫婦財産契約によって、被相続人の固有財産を配偶者に分与させることもできる<sup>(44)</sup>

### (2) 用益権の終身定期金への転換と居住用不動産

確定分割 (partage définitif) までは、相続人は十分な担保及び当初の相当性を維持することの補償を供与して、生存配偶者の法定相続分としての法定用益権が相当の終身定期金 (rente viagère) に転換することを要求することができる (767条5項)。したがって、生存配偶者は、法定用益権の終身定期金への転換を拒否して、居住用不動産を維持することができない。しかし、夫婦財産契約による、あるいは、婚姻中の夫婦間の処分において用益権が無償譲与される場合には、受惠配偶者 (conjoint gratifié) が死亡時にその主たる居所を有していた居住用不動産の用益権についても、その建物に備え付けられた家具の用益権についても、子又は卑属のそれぞれは<sup>(45)</sup>、終身定期金への転換をすることができない (1094条の2第2項)。

### (3) 優先分与

優先分与は、財産の分割方法において、ある財産がその者にとって経済的社会的家族的意味で他の者よりも優先する場合に、その共同分割者に優先的に分与することを認めたものである (832条)。

1961年12月19日の法律1378号によって居住用不動産の優先分与が明文化され、生存配偶者は他の相続人と同様保護される。

まず、居住用不動産が賃貸借によって確保されている場合、生存配偶者は、居住用不動産に対する賃借権の優先分与を請求することができる (832条5項)<sup>(46)</sup>。

次に、居住用不動産が所有権によって確保されている場合には、区別しなければならない。

居住用不動産が夫婦財産共通制を採用している夫婦の共通財産である場

合、生存配偶者は居住用不動産の優先分与を請求することができる(832条5項)<sup>(47)</sup>。

居住用不動産が、夫婦の共通財産ではないが、夫婦の共同所有となっている場合(例えば、別産制を採用している夫婦が、居住用不動産を不分割状態で所有している場合)、生存配偶者は居住用不動産に対する優先分与を請求することができる(832条5項)<sup>(48)</sup>。

居住用不動産が夫婦の一方の排他的な所有物である場合、生存配偶者が被相続人の相続財産である居住用不動産に対して、相続権によって完全な所有権を有することができた場合にのみ、優先分与を請求することができる。しかし、生存配偶者が相続分として用益権のみ有する場合には、優先分与を請求することができない<sup>(49)</sup>。

優先分与の請求は、協議による一致がない場合裁判所に提起され、裁判所は、現存の利益に応じて言い渡す(832条7項)。

優先分与の要件として、居住用不動産は、分与される者が、被相続人の死亡時に実際に居住していた場所に限られる(832条6項)。

優先分与は、共同分割者間の平等を断ち切るものではないので、分与される者に帰属される権利の価値が相続において主張することのできるものを越える場合には、他の共同分割者に清算金を支払わなければならない(832条3項6項)。共同分割人間に協議による一致がある場合を除いて、場合によって支払うべき清算金は、即金で支払う(832条9項)。

#### (4) 不分割の維持 (maintien de l'indivision)

815条の1第2項は、次のように規定している。

「不分割は、同様に、居住用の、又は職業用の建物で、死亡の時期に死亡者又はその配偶者が、その居住のために、又はその使用のために実際に利用していたものの所有権に関しても、同一の者の請求に基づいて、かつ、裁判所が定める条件にしたがって維持することができる。職業の従事のために用いられる動産物件についても、同様である」<sup>(50)</sup>

規定の領域は制限的であり、その場所は、死亡時に死亡者又はその配偶者が、その居住のために又はその使用のために実際に利用されていた場所で行なければならない。また、居住用不動産の所有権のみが不分割の維持の対象となり、賃借権は排除されている（815条の1第2項）。

適用要件はより厳格である。なぜならば、不分割の分割は、もしも分割が実行されたならば、その場所を離れなければならないという危険に耐えられないという人（具体的には配偶者や未成年の子）の居住の安定性を確保するために設けられた制度だからである<sup>(51)</sup>。

したがって、未成年の卑属がいない場合には、不分割の維持は生存配偶者によってのみ請求することができる（815条の1第4項）。この場合、不分割の維持は、5年を越える期間について定めることができないが、生存配偶者の死亡まで、更新することができる（815条の1第5項）。

未成年の卑属がいる場合には、あるいは生存配偶者が、あるいはすべての相続人が、あるいは未成年者の法定代理人が不分割の維持を請求することができる（815条の1第3項）。この場合には、不分割の維持は、5年を越える期間について定めることができないが、卑属のうちの最年少者の成年まで、更新することができる（815条の1第5項）。

不分割の維持は、請求者の請求に基づいて、裁判所が定める条件にしたがって維持される（815条の1第2項）。

不分割の維持と優先分与とは互いに排他的ではなく、優先分与される前に不分割が維持される場合もある<sup>(52)</sup>。

## V 日本法とフランス法の比較

本章では、夫婦の居住用不動産に対する日本法とフランス法の対応を比較する。



## 1 居住用不動産の保護制度の根拠

わが国においては、現実の問題として女性労働者の現状は大変厳しく、募集・採用および昇進・配置・賃金が、男性と比べて不利に取り扱われている<sup>(53)</sup>。それに加えて、託児所の設置や保育所整備が大幅に遅れており、家事の外部化も進んでいないため、核家族においては妻あるいは夫が家事・育児を負担しなければならないが、共働き夫婦にとっては仕事と家事・育児を両立させることは相当に困難である。そのため、多くの場合、夫婦のうちの一方は家事・育児との両立を図るためにフルタイムで仕事することを断念し（多くは妻）、その結果、夫婦間においても、世帯主収入と世帯主でない者の収入に格差が生じる<sup>(54)</sup>。法制度上においては、法定夫婦財産制を別産制とし、かつ、夫婦財産契約が実質上機能していない状況にあるが、夫婦間の収入格差および家事・育児の負担の格差に対応するために、「実質的共通財産」あるいは「名義人でない配偶者の潜在的持分」という概念を夫婦の財産関係に持ち込まざるをえない結果になっている。そこで、居住用不動産の保護制度の議論においても、制度創設を必要とする主張の根拠として、名義人でない配偶者の居住利益の確保と共に、名義人でない配偶者の潜在的持分の確保があげられ、むしろ後者が強調される。

フランスにおいては、法制度上、法定夫婦財産制として所得共通制が採用されており、夫婦の財産は、夫の固有財産、妻の固有財産および夫婦の共通財産に分けられ、夫婦が婚姻後無償で取得した居住用不動産は、夫婦の共通財産となり、夫婦はそれに対して半分ずつの持分を持つ。また、夫婦財産契約における別産制は、純粋な別産制を保ち、夫婦それぞれの個人的な権利が保証されているため、一方配偶者の財産に他方配偶者の持分が潜在するということはない。したがって、居住用不動産の保護制度について議論する場合、名義人でない配偶者の潜在的持分の確保は問題にならず、もっぱら、名義人でない配偶者および家族全体（夫婦とその子ども）の居住利益の確保のみが制度の根拠となる。1965年7月13日の法律570号によって設けられたフランス民法215条3項によって、妻あるいは夫の固有財産が居住用不動産として利用

されるならば、その財産を処分するために、本来その固有財産に対して全く権利を持たない非所有配偶者の同意が必要となった。このことは、フランスにおける家族の居住利益の確保に対する関心の高さを物語っている。

## 2 婚姻中における夫婦の居住用不動産

わが国においては、現行法下では、財産の登記名義人である一方配偶者が、他方配偶者の知らない間に居住用不動産を自由に単独処分することができるので、他方配偶者の居住の利益が侵害され、不測の損害を被ることになるとともに、家族を顧みない名義人である配偶者の処分行為から家族を救う手段が存在しない。また、わが国においては、名義人でない配偶者の潜在的持分の確保に対する関心は高いが、居住利益の確保には関心が低い故か、居住用不動産が賃借建物である場合の家族の保護に関するストレートな議論がほとんどみられない。

フランスにおいては、居住用不動産が共通制を採用した夫婦の共通財産であるならば、夫婦は単独でそれを処分することができない(フランス民法1422条, 1424条, 1425条)。また、居住用不動産が夫婦のうちの一方の固有財産であったとしても、所有配偶者がそれを単独で処分することを禁じている(フランス民法215条3項)。それに加えて、居住用不動産が賃借権によって確保されている場合には、夫婦がいかなる夫婦財産制を採用していても、また反対の合意があっても、あるいは賃貸借が婚姻前に締結された場合であっても、賃借権は夫婦の双方に属するものとみなされる(フランス民法1751条)。

## 3 離婚による婚姻解消の場合

わが国においては、法定夫婦財産制として別産制を維持し、夫婦財産契約も実質上機能していない。しかし、夫婦間の収入の格差および家事・育児の負担の格差という現実の問題に対応するため、法定財産制である別産制に「実質的共通財産」あるいは「潜在的持分」という概念を持ち込み、これを婚姻解消の際に清算するという道を探っている。現在民法改正作業が進めら

れているが、1996年2月26日に決定され、法務大臣に答申された「民法等の一部を改正する法律案要綱」において、離婚後の財産分与に際して考慮すべき要素が具体的に例示され、次のような文言が付け加えられている。すなわち、「家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活の水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮し、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるものとする。この場合において、当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての各当事者の寄与の程度は、その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする。」<sup>(55)</sup>この改正が実現すれば、居住用不動産が、夫婦の協力によって取得された場合、名義人でない配偶者はその財産に対して2分の1の持分を主張することができるので、結果的に、夫婦財産共通制的要素が不完全な形でわが国に取り入れられることになる。しかし、この改正に全く欠点がないとはいえない。というのは、逆に、わが国が法定財産制として採用している別産制の利点、すなわち、一方配偶者の債務超過に対する他方配偶者の保護、また、夫婦財産の清算の簡便さ<sup>(56)</sup>を失うことになる。このような危惧に対して、家庭裁判所の裁量が発揮され、問題は回避されるのかもしれないが、そうであるならば、裁判官の裁量の範囲があまりに広すぎてしまい、裁判官の負担が重くなる恐れがある。

フランスにおいては、夫婦が夫婦財産契約を締結しなかったならば、法定財産制である所得共通制が適用され、婚姻解消に際して夫婦間共同体の清算が行われる。夫婦の共同生活そのものからして、共通財産と固有財産とは混合し易いので、清算に際しては、まず、夫の固有財産、妻の固有財産および夫婦の共通財産の三種の財産を区別するために、取戻 (reprise des propres)<sup>(57)</sup> (フランス民法1467条) および償還 (récompense)<sup>(58)</sup> (フランス民法1468条、1469条) がなされ、その後、夫婦の共通財産のみが分割される。

居住用不動産が、共通制を採用している夫婦の共通財産であったり、別産

制を採用している夫婦の不分割財産であったりするなど、夫婦二人に帰属するとき、離婚後においても、裁判所は、最長5年間居住用不動産の不分割を維持することができる（フランス民法815条の1，1476条，1542条）。また、清算金の支払を命じるなどして分割の経済的平等を図りながら、居住用不動産を夫婦のうちの一人に優先分与することができる（フランス民法832条，1476条，1542条）。

居住用不動産が賃借建物である場合には、裁判官は、当該事件における社会のおよび家族の利害を考慮して、夫婦の一方に賃借権を分与することができる（フランス民法1751条2項）。

居住用不動産が夫婦の固有財産であるとき、場合によっては、裁判官は、名義人でない配偶者に居住用不動産上の賃貸借を設定することができる（フランス民法285条1項）。

このように、フランスにおいては、離婚による解消における夫婦財産の清算および居住用不動産の行方の決定が、木目細かな明文規定に基づいておこなわれている。

#### 4 死亡による婚姻解消の場合

わが国において、相続制度における生存配偶者相続権は、フランスにおけるそれと比較して強いといえる。その背景には、「実質的共通財産の清算」あるいは「潜在的持分」という観念が存在し、それを生存配偶者の相続分に含めるからである<sup>(59)</sup>。しかし、死亡による婚姻解消において、夫婦各自の固有財産と夫婦の共通財産を区別をすることなく、一律に生存配偶者の相続分のみによって、夫婦の財産を清算することは不可能ではないだろうか<sup>(60)</sup>。

例えば、被相続人の主な相続財産として、夫婦が協力して形成した、いわば夫婦の共通財産である居住用不動産のみがある場合(事例1)、生存配偶者はその共通財産に対して2分の1の潜在的持分をもつのであり、それ故、残る2分の1が真の意味における相続の対象となるべきであるが、子どもと共同相続し、かつ、遺言がない場合、生存配偶者は居住用不動産に対して2分

の1の相続分のみを主張することができる。遺産分割では、遺産に属する物または権利の種類および性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態および生活の状況その他一切の事情が考慮され(民法906条)、協議による分割禁止(民法256条2項)や審判による分割禁止(家事審判規則112条)も認められる。

生存配偶者が居住用不動産に対して一切潜在的持分を有さない場合、すなわち、それが被相続人の固有財産である場合、問題が複雑である。相続の業務に実際にたずさわっている司法書士の方々が、次のような具体的な問題例をあげておられる<sup>(61)</sup>。夫に先立たれた後妻A女は、長男B(先妻の子)と折り合いが悪い。A女は夫が経営していたアパートの一室に居住していたが、夫は、「遺産を全部長男B男に相続させる」と記した公正証書遺言を残していたため、B男はA女に対し立ち退きを求めたので、A女は遺留分減殺請求権を行使した。A女とB男は互いに、こうして裁判までした以上、二人が共同生活を営んでいくのが無理であると考え、結局A女は、自分のアパートの権利を渡すかわりにB男から住宅を確保するためのお金と必要生活費を受け取ることになった(事例2)。思うに、そもそもA女とB男の折り合いが悪いのは、夫と子の母親である先妻が築き上げた財産、あるいは、先妻から夫が受け継いだ財産が、夫の死亡時に、相続によって後妻の手に渡ってしまうからではないだろうか<sup>(62)</sup>。このような場合、生前贈与や遺言を活用すればよいとされるが、その場合、面倒な手続きをしなければならないし、この事例のように、裁判沙汰となって、当事者の仲がさらに悪くなる可能性が非常に高いのではないだろうか。このようなことは、決して被相続人の本意ではないだろう。

フランスにおいては、夫婦財産の清算の問題は、全て夫婦財産制度においておこなわれ、夫婦の共通財産が存在するのであれば、それは、夫婦財産制度の問題として処理され、相続財産となるのは、共通財産に対する被相続人の持分と、被相続人の固有財産である。したがって、確かに、フランスにおける相続制度上の生存配偶者の相続権はわが国のそれに比べて弱い、死亡による婚姻解消の際の生存配偶者の地位は、わが国のそれに劣るとはいえな

い。かつ、夫婦財産の清算が夫婦財産制度によっておこなわれるので、わが国のように相続権の問題として一律に解決するよりも、柔軟に対応することができる。

例えば、先にあげた事例1においては、夫婦が法定共通制を採用しているならば、夫婦それぞれは居住用不動産に対して2分の1の持分をもつので、被相続人の相続財産は、生存配偶者の持分を除いた残りの2分の1であり、それに対して、生存配偶者は相続権を持つ。そして、相続が開始されると、その居住用不動産は、生存配偶者と他の相続人との不分割状態になるが、生存配偶者は、もし必要であるならば、その不分割の維持を求めることができるし（フランス民法815条の1第2項）、あるいは、優先分与を請求することもできる（フランス民法832条5項）。

また、事例2において、夫婦の共通財産がなく、夫の固有財産のみが残されているならば、それが被相続人の相続財産となる。後妻は子と共同相続するならば、相続権として相続財産に対して4分の1につき用益権をもつので、妻はその生存中相続財産の一部を利用する権利をもち、その死亡後は子に返還されるので、金銭的な理由で後妻と子の折り合いが悪くなるということはないだろう。もし、後妻と子の折り合いが悪く、共同生活を営んでいくのが無理であるならば、他の相続人は、確定分割までは、十分な担保および当初の相当性を維持することの補償を供与して、生存配偶者の法定相続分としての法定用益権が相当の終身定期金に転換することを要求することができる（フランス民法767条5項）。もし、夫が、自分が死亡した後の後妻の身を案ずるならば、後妻に居住用不動産を贈与、遺贈したり、夫婦財産契約によって、被相続人の固有財産を後妻に分与すればよい。

## VI おわりに

平成6年に法務省民事局参事官室が指摘した居住用不動産の保護制度を創設する場合の問題点、すなわち、ア 保護の対象となる「居住用不動産の」範

困は、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）ということに関して<sup>(63)</sup>は、すべての夫婦財産制に適用され、かつ、妻あるいは夫の固有財産に対しても適用されるフランス民法215条3項が参考になる<sup>(64)</sup>。

その他の問題点については、筆者は次のように考える。

まず、居住用不動産の保護制度と取引の安全との関連である。居住用不動産の保護に関するフランス民法215条3項の目的・趣旨は、名義人でない配偶者および家族の居住利益の確保、すなわち、家族の居住権という自然権ともいわれる権利を確保し、それによって、家族の安定性を確保するところにある<sup>(65)</sup>。そこで、居住用不動産の保護制度は、賃貸借契約における賃借人の保護を目的とするわが国の借地借家法に類似するといえる。また、取引の安全という観念の下で、迅速かつ大量取引が可能となり、わが国においても急速な経済成長が達成されたことは確かである。社会の経済活動と家族とは、無関係ではない。すなわち、消費中心の現代家族の主な資産は、自動車、家電製品等の耐久消費財や居住用不動産であり、今日、これらの財産は、簡単に取引の対象となる。特に、居住用不動産は、不動産業者の活発な活動により、商品化され、簡単に市場に出回るようになり、また、金融機関の活発な活動の中で、個人債務者の有する主な財産としては居住用不動産しかなく、金融機関は、債権回収を確実にするために、個人債務者の家族の事情を一切考慮することなく、個人債務者の居住用不動産に抵当権を設定するのである。他方、今日、家族の危機が社会的な問題となっており、家族をどのように保護すべきかを多角的に検討する必要に迫られている。家族の居住用不動産を確保することは、家族の安定性を経済的および精神的に支えるために極めて重要であるが<sup>(66)</sup>、わが国では、法律上、その運命を握っているのは、名義人である配偶者のみである。この制度は、名義人でない配偶者の居住利益を確保するためだけに存在するのではない。未成年者も居住権を有するのであり、

婚姻中共同親権を有する父母が（民法818条）、未成年者の居住に関わる重要な決定を対等な立場で行うべきである。したがって、居住用不動産の保護制度は、家族を顧みない名義人である配偶者の処分行為から、家族の居住権を確保するための極めて重要な制度でもあるということもできる。現代の取引社会において、どのような方法で家族を保護することが可能であるかを検討することが、今後、重要課題になると考える。

また、居住用不動産の保護制度には、公示の方法が存在しないという指摘がある<sup>(67)</sup>。しかし、この制度では、居住しているという事実を重視しなければならぬので、むしろ、公示には親しまないといわざるをえない。すなわち、この制度によって保護されるためには、登記等なんらかの公示が必要であるとすると、名義人である配偶者には登記に応ずる義務があるとはいい難いので、実際には、登記をする夫婦はほとんどなく、民法605条による賃借権の対効力としての登記がほとんど機能しなかったと同様に、この制度の実行性が失われるという恐れがある。通常の不動産取引の場合、現在においても、取引の相手方は事前調査をおこなうが、その場合、登記簿を調査するだけでなく、現地調査も行われている。この調査の段階で、居住用不動産か否かを判断せざるをえない。フランスの実務においては、居住用不動産か否かの性格決定に疑義がある場合には、夫婦二人の同意を求める等工夫が施されている<sup>(68)</sup>。

夫婦の通謀等による制度の濫用の危険が指摘されている<sup>(69)</sup>。しかし、それは非常に漠然とした仮想的な危機感である。それに対し、名義人でない配偶者およびその子どもがいつ居住用不動産から追い出されるのかわからないという危機感は、非常に具体的、かつ、だれにでも生じ得る危機感である。特に、夫婦が破綻状態にある場合の名義人でない配偶者は、雲の上で生活しているようなものである。

法制審議会において、名義人でない配偶者の同意が無い場合の効果として、取消権ではなく、法定賃借権の成立又は賃借権設定請求権の付与が検討されているが、それについては、次の二つの理由で賛成することができな



い。まず、わが国においては、この制度の主要な目的として、名義人でない配偶者の潜在的持分の確保ということがあげられているので、賃借権が成立するだけでは、名義人でない配偶者の保護にはならない。次に、この方法では、取引の相手方の保護にもなっていないといえる。例えば、居住用不動産が名義人でない配偶者の同意なく売買された場合、具体的には、その売買の対象となるのは、中古の一戸建家屋あるいは中古マンションであるが、それを購入する人は、通常、自らが居住することを目的として売買契約を締結すると考えられる。そこで、購入した居住用不動産に法定賃借権が付与されるならば、買主は、居住という契約の目的を達成できないことになる。これは、すなわち、契約における動機の錯誤の問題となり、動機が相手方に表示された場合には、意思表示の要素の錯誤となり、買主が民法95条に基づいて無効を主張することも考えられる。また、名義人でない配偶者の同意のない抵当権設定の場合において、当該居住用不動産の抵当権が実行された場合、その物件は法定賃借権の負担を負うという条件で競売される結果、不動産の担保価値が低下すると考えられる。結局、法定賃借権の付与では、かえって問題が複雑化し、取引の相手方の保護にもなっていないことになる。むしろ、取消権を付与する方法を採用し、売主である名義人に現状回復義務又は担保責任類似の責任を負わせた方が、取引の相手方の保護になると考えられる。しかし、その場合、処分をした配偶者が現状回復できなければ、居住用不動産の保護制度は、居住用不動産を差押禁止財産とするものではないと考えられるので<sup>(70)</sup>、相手方がその不動産に対して強制執行する結果となるという欠点がある<sup>(71)</sup>。

贈与税の非課税措置を拡大し、夫婦の居住用不動産の共有登記等を奨励すればよいという見解<sup>(72)</sup>がある。それも一つの方法として検討の余地があるものの、名義人でない配偶者および未成年の子の本質的な救済にはなっていないとはいえない。すなわち、もし、名義人である配偶者が贈与を拒否したらどうするのかという問題が残る。結局、名義人でない配偶者およびその子どもが居住用不動産に居住できるか否かといういわば殺生与奪の権限を、名義人

である配偶者一人が握るということになり、夫婦が円満な時には意識しないであろうが、実は、法律的には、名義人でない配偶者とその子どもの法的地位は極めて不安定であるといわざるをえない。

さらに、居住用不動産の保護制度の根拠として、潜在的持分の確保を取りあげるならば、夫婦財産共通制における夫婦の共通財産の婚姻中の管理<sup>(73)</sup>を参照しなければならないが、わが国の法定財産制は別産制であり、かつ、夫婦財産契約がほとんど機能していない状態であるので、共通制の法理をわが国に取り入れることは極めて困難である。したがって、現在の段階において、居住用不動産の保護制度を裏付ける法理論として潜在的持分の確保を取り入れることは不可能と考える。

逆に、この制度の根拠を、名義人でない配偶者およびその子どもの居住利益の確保とするならば、事実婚カップルにおける名義人でないパートナーの居住利益をどのように確保するか、また、わが国特有の問題としては、親と成人した子およびその家族が同居する場合、家族構成員それぞれの居住利益をどのように確保すべきかを検討する必要がある。今後の課題としたい。

居住用不動産に対するわが国とフランスの対応を比較することによって、居住用不動産の保護制度のみを創設すれば十分に問題が解決されるというわけではなく、居住用不動産が賃借権によって確保されている場合の、名義人でない配偶者の居住利益の確保についても議論する必要がある<sup>(74)</sup>、また、婚姻解消後においても名義人でない配偶者の居住利益を確保する必要がある<sup>(75)</sup>、かつ、わが国の夫婦財産制度全体についても改良しなければならない点があることが浮き彫りになった。

わが国において夫婦財産制を議論する場合、別産制は共働き夫婦に、共通制は主婦婚に適しており、将来共働き夫婦が増加すれば、別産制がむしろ適合すると考えられてきたが、このような問題に対して、今後は、夫婦とは何か、家族とは何か、また、それぞれの夫婦財産制度についても、その制度の本質は何かという議論から始めなければならないと考える<sup>(76)</sup>。まず、夫婦は、共働き夫婦か主婦婚かという二者択一的なものではない。わが国においては、

今日でも主婦婚が数多く存在しているし、共働き夫婦であっても、夫婦が全く同じ様に収入を取得し、全く同じ様に家事・育児を負担している夫婦もあれば、夫婦の一方が主たる収入取得者で、他の一方がパート労働に従事しながら、家事・育児を主に担当する夫婦もある。また、夫婦は、常に元気で働いているとは限らず、時には、どちらか一方が病に倒れることもある。さらに、資本主義社会においては、賃金格差は男女間のみならず存在し、かつ、最近では失業者が増加しつつある。したがって、夫婦は、各夫婦の個性によって異なるし、また時によって、あるいは、ライフ・ステージによって、さまざまな状況に置かれる可能性がある。別産制の本質を考えると、夫婦がどのような状況に置かれている時にも、夫婦は精神的な紐帯は維持するものの、経済的には全く独立しており、したがって、一方配偶者が経済的に困窮した状態にある時には、他方配偶者は婚姻の効力としての扶助義務を負うに過ぎないということになる。それに対して、共通制の本質は、夫婦がいかなる状態にあっても、精神的な紐帯を維持すると同時に、経済的にも夫婦間共同体<sup>(77)</sup>を形成するところにあるといえる。その場合、いかなる財産を夫婦の共通財産とするかは、時代あるいは地域によって異なるし<sup>(78)</sup>、共通財産の管理の方法も、男女平等の観念がどの程度浸透しているかによって異なる<sup>(79)</sup>。別産制を採用するか、共通制を採用するかは、各夫婦のライフ・スタイルに応じて、各夫婦自らが決定すべき問題である。ただし、法定夫婦財産制を何にするかを決定する際には、ある程度の政策的配慮が必要となるであろう。

フランスの夫婦財産制は、夫婦の財産関係における複雑な問題に対してさまざまな法技術を駆使して巧みに対応している。かつ、夫婦財産契約を利用することによって、多様な夫婦の必要に対応している。わが国において、戦後の家族法の大改正以来、婚姻によって夫婦間に生ずる財産関係を定める夫婦財産制度に関するさまざまな問題点が指摘され、しばしば法制審議会民法部会の検討対象とされたが、相続制度や財産分与制度など他の制度の問題にすり替えられ、夫婦財産制度自体としては、一切改正が行われていない。夫婦の財産関係に、法がどの程度介入することが許されるかという問題はある

ものの、次のような社会的変化を無視することはできない。すなわち、夫婦財産関係において、妻の行為能力が認められず、重要財産の取引に関しては、「女、子どもは黙っている」的な考え方が現実に存在し、かつ、農業等の「家」的経営においては、「家」の財産が重要財産であり、婚姻共同体の財産、すなわち、夫婦が協力して築く財産が「家」の財産に埋没していた時代においては、夫婦財産制度に対する人々の関心は低く、制度としては、むしろ単純で簡単なものが歓迎されたであろう。しかし、今日では、婚姻家族が中心となり、夫婦の紐帯が重視され、女性の地位の向上と戦後の民法改正における妻の無能力に関する規定が削除され、女性が居住用不動産等の家族の重要財産の取引に積極的に参加するようになり、かつ、夫婦が協力して築いた財産が家族にとって最も重要な財産となっている。このような社会状況において、家族法における夫婦財産制度の果たすべき役割はいままでになく重要なものとなったという認識にたつならば、夫婦間および夫婦と第三者との間における複雑な問題に対応するために、あらゆる法技術を用いた完成度の高い夫婦財産制度を入念に作り直す作業を積極的に進めなければならないという結論が導かれるのではないだろうか。

## 注

- (1) 1751条は、1946年以来削除されていたが、1962年8月4日の法律によって、1948年9月1日の法律第5条を補いながら復活した。
- (2) 野村豊弘「フランス法における家族の住宅について」学習院大学研究年報14号254頁（1979年）の訳を参照した。
- (3) Y. GUYON, *Le statut du logement familial en droit civil*, JCP 1966, I, 2041, n. 11.
- (4) Orléans, 20 fév. 1964, D. 1964, 260.
- (5) Y. CHARTIER, *Domicile conjugal et vie familiale*, RTD. civ. 1971, n. 73 ; GUYON, *op. cit.*, n. 11.
- (6) Paris 1<sup>re</sup> déc. 1969, JCP 1970, II, 16211.

- (7) A. COLOMER, *Régimes matrimoniaux*, 6<sup>e</sup> éd., 1994, n. 82 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., 1991, n. 77.
- (8) 217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 (intérêt de la famille) 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 [の他方] 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。」(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—』71頁 (法曹会, 1978年) の訳を参照した。)
- (9) AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t. 8, 7<sup>e</sup> éd., par PONSARD, n. 27 ; COLOMER, *op. cit.*, n. 82.
- (10) Cass. civ. 10 mai 1989, *Deffrénois* 1991, art. 35062, *JCP* 1991, II, 21595 et *JCP* 1991, éd. N, II, 305, *RTD civ.* 1992, p. 167.
- (11) Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 20 fév. 1969, *JCP* 1969, II, 15946.
- (12) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 juin 1989, *D.* 1990, p. 21.
- (13) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1992, *Deffrénois* 1993, p. 380, *JCP* 1993, II, 22047. 反対意見もある。Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 13 déc. 1989, *Bull. civ.* III, n. 232, *RTD civ.* 1991, p. 588.
- (14) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 oct. 1992 et 7 juin 1989, *préc.* 反対意見もある。Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 3 oct. 1990, *RTD civ.* 1993, p. 180.
- (15) 夫婦財産共通制を採用している夫婦の居住用不動産の賃貸借契約については本稿7頁参照。
- (16) フランス北部慣習法地域において出現した夫婦財産共通制は、14世紀頃に、夫婦財産制としての構造が整い、その頃に夫婦の財産を、夫固有の財産体、妻固有の財産体、夫婦間共同体の財産体の三つに分ける

という構成が確立した。しかし、フランドル等東部や北部や低地諸地方の慣習では、包括的夫婦財産共通制が行われていた。1804年のフランス民法典編纂以前のフランス夫婦財産共通制については、以下の文献を参照した。H. L. J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 4, 5<sup>e</sup> éd., 1982, n. 90 ; MALAUREI et AYNÈS, *op. cit.*, n. 300 et s ; オリヴィエ・マルタン著・槁浩訳『フランス法制史概説』206番以下, 489番(創文社, 1986年)。

- (17) 1804年に制定されたフランス民法典(いわゆるナポレオン法典)は、アンシャン・レジーム下で異なる構成をとっていた南北両地方の夫婦財産関係を原理的に一元化したが、北部の慣習法であった動産・所得財産共通制を全国の法定財産制とし、南部の成文法であった嫁資制を約定財産制の一つにした(稲本洋之助『フランスの家族法』163頁(東京大学出版会, 1985年))。1965年7月13日の法律によって、動産・所得財産共通制が放棄され、所得共通制が採用されたので、共通財産の範囲は縮減した。したがって、夫婦間共同体は、夫婦の共同生活から生れ、ゼロから出発することになる(COLOMER, *op. cit.*, n. 573)。
- (18) 法定共通制を採用した夫婦は、婚姻中であっても、夫婦の一方の事務の乱脈、劣悪な管理又はその不行跡によって夫婦間共同体の維持が他方配偶者の利益を危険にさらすと思われる場合には、他方配偶者は、裁判上財産の分離を訴えることができる(1443条)。その効果として、夫婦には別産制が適用される(1449条)。
- (19) 夫婦間共同体に対する管理権は、次のような歴史的変遷をした。中世初期において、夫は家族の首長(chef)として、家族の共同所有財産の使用権を有していたが、処分権は有さず、夫のすべての処分行為は妻と子どもの競合に服した。親族共同体(communautés familiales)が衰退した頃、共通財産に対する夫の権限は強大なものとなり、16世紀には、夫は共通財産を自分の固有財産のように、無償でも、有償でも、処分することができた。夫の強大な権限から妻を保護する必要が

生じ、夫が妻の持ち寄り財産を危険にさらす時には、妻は財産の分離を請求することができるようになり(前注参照)、さらに、妻は、夫に対する不確定債権を担保するために、夫の固有不動産と夫婦間共同体の不動産に対して法定抵当権を設定することができるようになる。1804年のナポレオン民法典において、夫は夫婦間共同体の首長となり、無償処分権についてのみ制限された。その後、社会的変遷によって、夫の権限は衰退する。公証人の実務によって、法定抵当権に関する慣習を発展させ、それによって、妻は、夫の管理に間接的ではあるが積極的に介入した。裁判所は、夫の行為に対して妻を保護するために詐害の意思 (fraude) の概念を拡大して利用し、また、他方では、裁判所は、世帯の必要のために夫を代理する権限を妻に認めた。1907年と1946年に、立法者は、妻に、留保財産 (biens réservés) に対する管理権、すなわち、使用・収益・処分権を与え、また、妻が夫を代理する権限を拡大し、さらに、妻の同意なく夫が共通財産に対する無償処分行為をすることを禁じた。1965年7月13日の法において、夫は夫婦間共同体の首長であり続けたが、共通財産の共同管理の方向へと進んでいた。すなわち、妻は、家事行為によって夫婦間共同体に直接介入することが認められ、夫は、妻の同意なくして共通財産に対する重要行為をすることを禁じられた。1985年12月13日の法によって、夫婦間共同体は二人の主人を持つことになり、理論的には、イニシアティブは夫婦各自に帰属し、夫婦は全く平等かつ独立した地位を有することになる (H.L.J. MAZEAUD, *op. cit.*, n. 283 ; COLOMER, *op. cit.*, n. 420.)。

(20) 夫婦間共同体とは、フランス語の *communauté* に対する仮訳であるが、多くの日本の文献においては、これを共通財産あるいは共有財産と訳している。また、*biens communs* というフランス語にも、同様に、共通財産 (あるいは共有財産) という訳語が使用されている。しかし、*communauté* と *biens communs* は明らかに異なる概念であり、区別しなければならない。なぜならば、前者は、財産の集合体全体を示し、

時には、妻あるいは夫という権利の主体の概念と同レベルで議論されることもありうるのに対し、biens communs は、あくまで権利の客体を示している（拙稿「離婚財産分与と詐害行為取消権—財産分与額の相当性について—(2・完)」九大法学第64号254頁以下（1992年）参照）。オリヴィエ・マルタンによれば、夫婦間共同体の出現を導いたのは、フランク時代の教会が奨励した共同労働 (collaboratio) および共同取得の慣行、すなわち、一世帯の共同の利益のために、共に働くという慣行である。親族共同体の中で従われてきた慣習が、夫婦両名の間で構成される狭小な共同体の運転の上に影響を及ぼし、13世紀に通路を開かれるに到った真の夫婦間共同体は、最も単純な諸要素にまで還元された親族共同体として出現する（前掲書・オリヴィエ・マルタン著・埴浩訳206番）。また、communauté の法的性質の議論においては、これを民事上の組合とする説、法人とする説、不分割状態とする説、合有とする説がある（拙稿「離婚財産分与と詐害行為取消権—財産分与額の相当性について—(1)」九大法学第62号264頁以下（1991年）参照）。したがって、共通財産（あるいは共有財産）という訳語を使用することができるのは、biens communs であり、communauté の訳語としては、夫婦間共同体という語を使用の方が適切であると考ええる。類似の訳語を使用する文献としては、筆者が知る限りにおいては、前掲書・オリヴィエ・マルタン著・埴浩訳206番以下、489番のみであり、ここでは、biens communs に対しては共同財産、communauté に対しては夫婦財産共同体という訳語が用いられている。

- (21) A. RIEG, F. LOTZ et P. RIEG, *technique des régimes matrimoniaux*, 3<sup>e</sup> éd., 1993, n. 319 ; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n. 421.
- (22) 前掲・法務大臣官房司法法制調査部354頁参照。
- (23) 拙稿「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)」社会関係研究第2巻第1号141頁（1996年）。
- (24) 本稿3頁参照。



- (25) G. MARTY et P. RAYNAUD, *Les régimes matrimoniaux*, 2<sup>e</sup> éd., 1986, n. 190 ; H. L. J. MAZEAUD, *op. cit.*, n. 154—3 ; COLOMER, *op. cit.*, n. 748.
- (26) 離婚の際の居住用不動産の取扱いについては、以下の文献を参考にした。A. BÉNABENT, *La famille*, 6<sup>e</sup> éd., 1994, n. 354 et s. ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *La famille*, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n. 342 ; J. HAUSER et D. HUET—WEILLER, *Traité de droit civil, La famille*, 1991, n. 435 et s.
- (27) 野村・前掲論文267頁の訳を参照した。
- (28) BÉNABENT, *op. cit.*, n. 355 ; MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n. 342.
- (29) 本稿15頁参照。
- (30) 1476条は、次のように規定している。「①夫婦間共同体の分割は、その形式、不分割の維持及び優先分与、財産の換価処分、分割の効果、担保責任及び清算金に関するすべてについて、共同相続人間の分割について『相続』の章に定めるすべての規則に服する。②ただし、優先分与は、離婚、別居又は財産の分離によって解消される夫婦間共同体については、当然には行われず、場合によって支払うべき清算金の全部を即金で支払うべきことを常に決定することができる。」(前掲・法務省司法法制調査部365頁参照)。
- (31) 1542条は、1975年7月11日の法律617号によって、新たに設けられた。それは、夫婦間共同体の分割が、相続分割規定の適用をうけることを規定した1476条の文言とほぼ同じである。すなわち、1542条は、次のように規定している。「①配偶者の一方の死亡による婚姻の解消の後には、別産制の夫婦 (*époux séparés de biens*) の間の不分割財産の分割は、その形式、不分割の維持及び優先分与、財産の換価処分、分割の効果、担保責任及び清算金に関するすべてについて、共同相続人間の分割について『相続』の章に定めるすべての規則に服する。②同一の規則が、離婚又は別居の後に適用される。ただし、優先分与は、当然には生じない。場合によっては支払うべき清算金の全部を現金で支

払うことを、常に決定することができる。」(前掲・法務省司法法制調査部381頁参照)。

- (32) 優先分与を認めるか否かは、裁判官の判断に任せられる。優先分与を認めなかった判例としては、パリ控訴院1982年1月11日の判決がある。この判例において、裁判官は、次のように述べる。「妻がそこに住んでいたという事実から生じる愛着では不十分であり、彼女の年齢(45歳)や職業に就いていないということを考慮すると、他の場所に移ることは困難ではなく、未成年者を監護しているわけではなく、彼女の娘の居住が、彼女の勉学にとって必要というわけではない以上、妻は本件建物に居住するいかなる正当な利益もない。」(Paris, 11 janv. 1982, *D.* 1983, I. R. 451, 1<sup>re</sup> esp.)

逆に、優先分与を認めた判例としては、パリ控訴院1982年3月12日の判決がある。本件においては、妻は、3人の幼い子どもとともに避難するために、一時的に居住用不動産を離れて、妻の母親宅に身をよせていた。というのは、夫が家族に課した耐え難い生活を終わらせ、夫の暴力と復讐から逃れるためであった。裁判所は妻に優先分与を認めた (Paris, 12 mars 1982, *D.* 1983, I. R. 451, 2<sup>e</sup> esp.)。

- (33) 本稿14頁参照。
- (34) BÉNABENT, *op. cit.*, n. 356.
- (35) 前掲・法務省司法法制調査部101頁参照。
- (36) この場合、受益者である配偶者が、第三者と内縁状態にあるということは問題ではない。例えば、パリ控訴院1979年5月4日判決は次のような事案である。かつての妻は、当該居住用不動産に一人で生活しているわけではない。妻が夫婦の共通の子の監護権をもっていた。子は、年齢が9か月の時から10年以上、母とともにその居住用不動産に居住しており、また、子は約3キロメートル離れた近所の学校に通っていた。子は両親の離婚と両親の間で突然起こった重大な紛争によって混乱したので、その居住用不動産に居住する本質的な利益がある。そこ

で、裁判所は、子とその母親が当該居住用不動産に居住することを認めた (Paris, 4 mai 1979, *D.* 1980, I. R. 437 et sur pourvoi, Civ. 2, 8 juill. 1981, *Bull. civ.*, II, n. 149.)。

- (37) *Ibid.*
- (38) 死亡による婚姻解消の場合の居住用不動産の取扱いについては、次の文献を参照した。Y. GUYON, *op. cit.*, n. 14 et s. ; M. GRIMALDI, *Le logement et la famille, Defréonis*, 1983, art. 33120 et 33131, n. 34 et s.
- (39) M. GRIMALDI, *Successions*, 2<sup>e</sup> éd., 1992, n. 178.
- (40) 社会保険給付の一種で、社会保障法が死亡した被保険者の近親者に認める死亡保険金 (capital—décès) と呼ばれる金額の支払いを保証する保険 (社会保障法361条の1以下)。
- (41) 社会保険給付の一種で、その存命中に年金受給権および老齢保険の権利を取得した死亡者の配偶者に支払われる年金 (社会保障法353条の1以下)。
- (42) GRIMALDI, *Succession, op. cit.*, n. 178.
- (43) 婚姻中に第三者との間に生まれた姦生子 (adultérin) のみがある場合には、生存配偶者は相続財産に対して2分の1の用益権を取得する (767条1項)。
- (44) GUYON. *op. cit.*, n. 14.
- (45) 1094条の2第1項は次のように規定している。「あるいは所有権及び用益権として、あるいは用益権のみとして行う無償譲与が財産の2分の1以上にわたるときは、子又は卑属のそれぞれは、その相続分に関して、十分な担保および当初の相当性を維持することの保障を供与して、用益権を [それと] 等しい価格の終身定期金に転換することを要求する権能を有する。」(前掲・法務省司法法制調査部編334頁参照)。
- (46) 832条5項は次のように規定している。  
「共同所有者である生存配偶者又はすべての相続人は、同様に[以下のものの]優先分与を請求することができる。[被相続人]死亡時にそこ

に居所を有した場合には、その者にとって実際に居住のために用いている建物の所有又は賃借権」(前掲・法務省司法法制調査部編253頁)。

- (47) 前注参照。
- (48) 前注参照。
- (49) 生存配偶者が用益権のみを有する場合には、優先分与が認められないことに対して批判する学説がある。GRIMALDI, *La logement et la famille*, *op. cit.*, n. 38.
- (50) 前掲・法務省司法法制調査部編240頁参照。
- (51) GRIMALDI, *La logement et la famille*, *op. cit.*, n. 42.
- (52) GRIMALDI, *op. cit.*, n. 41.
- (53) 富岡恵美子『日本の女性と人権—世界からみた日本の男女平等—』32頁以下(明石書店, 1995年)参照。
- (54) 1991年に実施された総務庁統計局の「家計調査」によれば、世帯主収入は、世帯の実収入の74.8パーセントであるのに対して、妻の収入は20.5パーセントである(湯沢雍彦『図説 家族問題の現在』112頁以下(日本放送出版協会, 1995年)。
- (55) 要綱の内容は、1995年1月に決定された「民法等の一部を改正する法律案要綱案」と同じである。本稿はその要綱案を参照した。法制審議会民法部会「民法の一部を改正する法律案要綱案」ジュリスト1084号126頁(1996年)。
- (56) MALAURIE et AYNÈS, *op. cit.*, n. 802.
- (57) 夫婦間共同体の清算の間に行われる作業であり、共通財産の分割の前に、夫婦各自は、財産のうち夫婦間共同体になら入らなかったものが現物で存在する場合にはその財産を、又はそれに代位した財産を取り戻す。
- (58) 夫婦間共同体の清算の際に、夫婦間共同体の犠牲によって妻あるいは夫の個人的な資産が増加したときは、妻あるいは夫が夫婦間共同体に対して負担し、妻あるいは夫の固有財産が夫婦共通の財産体を増加さ

- せるのに利用されたとき、夫婦間共同体が妻あるいは夫に負担する補償金 (R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique de termes juridiques*, 8<sup>e</sup> éd., 1990, p. 409.)。
- (59) 鍛冶良堅「改正相続法の問題点」法律論叢53巻第3・4合併号28頁(1981年)。
- (60) 拙稿「生存配偶者の相続法上の地位に関する一考察—民法762条と900条の解釈論的検討から—」九大法学第59号151頁以下(1990年)。
- (61) 日本司法書士会連合会編『ころばぬ先の財産管理—高齢社会への提言—』2頁以下(日本評論社, 1995年)。
- (62) 加藤教授は、これは立法上解決むりな問題と述べておられるが、筆者はそのご意見に賛成できない。(加藤一郎「相続法の改正(上)」ジュリスト721号74頁(1980年))。
- (63) 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巻第7号223頁以下(1994年)。
- (64) 拙稿・前掲「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)」131頁以下。
- (65) 同130頁以下。
- (66) 同130頁。
- (67) 前掲・法務省民事局参事官室221頁。
- (68) B. ABRY, *L'immobilier et la famille*, 1992, p.15.
- (69) 前掲・法務省民事局参事官室221頁。
- (70) 拙稿・前掲「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)」135頁以下。
- (71) 前掲・法務省民事局参事官室223頁。
- (72) 水谷英夫・小島妙子編『夫婦法の世界』75頁, 138頁以下(信山社, 1995年)。
- (73) 本稿5頁以下。
- (74) 本稿3頁以下。

- (75) 本稿 8 頁以下。
- (76) 金城清子『法女性学 [第 2 版]』244頁以下（日本評論社，1966年）も、  
ほぼ同趣旨の主張をしておられると考えられる。
- (77) 本稿31頁，注(20)参照。
- (78) 本稿29頁，注(16)(17)参照。
- (79) 本稿30頁，注(19)参照。

[追記] 本稿脱稿後，相続法改正案に関する資料に接した（M. DAGOT, *Réflexions sur le droit à maintenance prévu dans le projet de loi modifiant le Code civil et relatif aux successions*, JCP 1994, I, 3806 ; M. DAGOT, *L'usufruit légal du conjoint survivant dans le projet de réforme du droit successoral*, JCP 1995, I, 3822）。1993年に出された改正案において，生存配偶者の保護が強まる傾向にあるが，近いうちにそれが具体化するという動きがある。今後の動向に注目したい。