

夫婦間の契約取消権について(八)

竹中
智香

第一章 序論

第二章 夫婦間の契約取消権の立法趣旨

第一節 夫婦間の契約取消権の沿革

第二節 夫婦間の契約取消権の立法趣旨に関する学説(以上一五八号)

第三章 夫婦間の契約取消権を制限する理論構成

第一節 判例の動向

第二節 学説における夫婦間の契約取消権を制限する理論構成

第三節 夫婦間の契約取消権の削除への動き(以上一五九号)

第四章 フランス法における夫婦間の贈与取消権

第一節 沿革

第二節 夫婦間の贈与取消権をめぐる議論

第一款 夫婦間の贈与取消権の性質(以上一六〇号)

第二款 夫婦間の贈与取消権が適用される夫婦間の贈与の範囲

第三款 夫婦間の贈与取消権者・取消の相手方(以上一六一号)

第四款 夫婦間の贈与取消権を行使できる期間

第五款 夫婦間の贈与を取り消す形式(方法)(以上一六二号)

第六款 夫婦間の贈与を取り消した効果

第七款 小括

第五章 フランス法における夫婦間の間接贈与と偽装贈与・介在者贈与

第一節 処分任意分を超過した夫婦間の間接贈与

第一款 夫婦間の間接贈与の有効性

第二款 夫婦間の間接贈与の範囲

第二節 夫婦間の偽装贈与・介在者贈与

第一款 夫婦間の偽装贈与・介在者贈与を無効とする根拠

第二款 夫婦間の偽装贈与とされる場合

第三款 夫婦間の介在者贈与とされる場合

第四款 無効の効果(以上一六三号)

第六章 フランス法における贈与以外の夫婦間の契約

第一節 夫婦間の売買

第一款 夫婦間の売買の禁止

第二款 夫婦間の売買を禁止した根拠

第三款 夫婦間の売買禁止の三つの例外

第四款 夫婦間の売買が禁止された効果

第五款 一九八五年一月二三日の法律による民法旧一五九五条の削除

第六款 民法旧一五九五条削除後の夫婦間の売買

第二節 夫婦間の交換

第一款 夫婦間の交換の禁止

第二款 夫婦間の交換が禁止された効果(以上一六六号)

第三節 贈与・売買・交換以外の夫婦間の契約

第一款 夫婦間の会社

第二款 夫婦間の委任

第三款 夫婦間の貸借

第四款 夫婦間の労働契約

第五款 夫婦間の保証(以上本号)

第六款 夫婦間の和解

第七章 結語

第六章 フランス法における贈与以外の夫婦間の契約

第三節 贈与・売買交換以外の夫婦間の契約

フランスにおいては、長い間、夫婦間の契約が認められていなかった。古法時代に夫婦間の契約が禁止されていた背景には、第一に、夫婦間では夫婦間の愛情や金銭的問題や威圧などから合意がゆがめられやすいこと、第二に、婚

姻の結果生じた夫権など夫婦関係に特別な権利を、契約によって破棄すべきではないと考えられていたこと、第三に、婚姻の際に選択した夫婦財産制を婚姻後に変更してはならないとの原則が、一九六五年七月一三日の「夫婦財産制の改革を定める法律」第五七〇号(以下、「一九六五年の法律」と呼ぶ)によって廃止されるまで適用されていたため、婚姻後に夫婦財産制を夫婦間の契約によって変更することが許されていなかったこと、などの理由があった。⁽¹⁾

フランス民法典において取り上げられた夫婦間の契約は、夫婦間の贈与と夫婦間の売買・交換だけで、夫婦間で締結されるその他の契約については無効と明示する規定も存在していなかった。フランス民法典が起草された当時は、婚姻に対して非常に強い意義が付与されており、このようなイデオロギーにおいては、契約の基礎に存在する利益の対立は夫婦間に存在しようがなかったため、問題は生じようがなかった。⁽²⁾しかし、時代とともに、夫婦の各々が独立する傾向や、婚姻制度における自治主義が減少する傾向は増加し、それに伴って夫婦間で契約が締結される範囲は徐々に拡大してきた。学説においては、一九三〇年代には夫婦間の契約の有効性を主張する学説が見られ、一九五〇年代には多くの学説が夫婦間の契約の有効性を主張している。⁽⁴⁾こうした流れの中で、夫婦間の会社の有効性がいくつもの判例や立法を通して認められるようになり、夫婦間の労働契約もはつきりしない方法ではあるが少しずつ認められるようになっていった。さらに、一九八五年二月三日の「夫婦財産制における夫婦間の平等と未成年者の財産管理における両親間の平等に関する法律」第八五・一三七二号(以下、「一九八五年の法律」と呼ぶ)によって夫婦間の売買禁止が廃止されたからは、夫婦間の契約は原則として有効に成立すると解されている。⁽⁵⁾

夫婦間の契約を禁止した前述の第一・第二の理由が今日においては意義がないものになっているのに対して、第三の理由は、一九六五年の法律によって夫婦財産制の婚姻後変更が認められた後においても、重要視されている。つまり、夫婦財産制の婚姻後変更が認められるようになったとはいうものの、夫婦財産制が解消されていない限り、夫婦

間の契約によって夫婦財産制が決められているものを破棄できないのであり、今日において夫婦間の契約が拡大しているにもかかわらず、やはり他人間の契約と同様に扱うことは難しいと指摘されている。⁽⁶⁾

第三節においては、夫婦間の贈与・売買・交換以外で問題となっている夫婦間の契約、具体的には夫婦間の会社・委任・賃貸・労働契約・保証・和解が、夫婦財産制との関係でどのように問題となるのかに焦点をあてて検討することとする。

注

- (1) Henri et Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t.3, 6e éd.1984, par JUGLART, n.829. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Cours de droit civil, Les régimes matrimoniaux*, 2e éd. 1991, n.100. ; Gérard CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, 6e éd. 1992, p.34.
- (2) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.100.
- (3) HÉMARD, *Les contrats à titre onéreux entre époux*, *Rev.trim.dr.civi.* 1938, n.25-41.
- (4) Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t.8, 2e éd., par Jean BOULANGER, 1957, n.61-13. ; CORNU, *Le contrat entre époux*, *Rev.trim.dr.civ.*1953, p.461 et s.
- (5) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.100.
- (6) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.100. ; CORNU, *op.cit.* (1), p.34. ; André COLOMER, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, 6e éd. 1994, n.368.

第一款 夫婦間の会社

フランス民法典のいかなる規定も、夫婦間の会社を有効としておらず、反対に禁止してもいない。したがって、婚姻中の夫婦は、夫婦二人だけで、または第三者とともに会社を設立することができる、と解することが可能である。また、夫婦間の会社は、婚姻の前であっても設立することができ、会社設立に参加していた二人がのちに婚姻した場合、その会社は夫婦間の会社であると解される。⁽¹⁾

しかし、判例は、破毀院一八五一年八月九日判決⁽²⁾以来、一九五〇年頃まで、株式会社を除いたあらゆる夫婦間の会社を無効と判示していた。⁽³⁾判例は、夫婦間の会社を無効とする根拠として、第一に夫権の原則、第二に夫婦財産上の合意の不可変更原則、第三に夫婦間の贈与への不可取消性の付与を禁止する原則、第四に夫婦間の売買を禁止する原則の四つをあげていた。⁽⁴⁾一九三八年二月一八日の「妻の能力に関する民法典の法文の改正を定める法律」以下、「一九三八年の法律」と呼ぶ⁽⁵⁾によって、妻に完全な民事能力の行使権が付与されるまで、夫権は夫婦間の会社を無効とする最大の根拠であった。⁽⁵⁾すなわち、一九三八年の法律以前において、妻は夫に従属する立場にあったのであるが、夫婦関係を支配したこのようなヒエラルヒーは、会社の出資者間に存在する完全な権利の平等と両立しえないものとされていた。⁽⁶⁾一九三八年の法律以降、夫婦間の会社は夫婦間の財産上の合意を民法旧一三九五条⁽⁷⁾によらずに変更するものであり、さらに夫婦間の売買と同様に夫婦間の贈与取消権を回避するものであるから、夫婦間の売買と同様に禁止されるべきであると解された。⁽⁸⁾しかし学説からは、すでに早い時期から、こうした判例の傾向に異議が出されていた。⁽⁹⁾その後判例は、夫婦間の会社設立に委任や労働契約があったとみなすことで、夫婦間の会社の実際上の有効性を認めて、夫婦間の会社の禁止を徐々に緩和していったが、⁽¹⁰⁾判例による解決ではなく立法による解決が求められた。この

ような要請を受けて、一九五八年二月一九日のオールドナンスは「夫婦の各々は出資者のなかに同時に存在することができ、ともにまたは別々に、その管理に関与することができる」と規定して、夫婦間の会社の有効な成立を認めた⁽¹¹⁾。しかし、夫婦双方が会社の負債に対して無限連帯責任を負う出資者である場合には、夫婦間の会社は有効に成立しないとされた。一九五八年二月一九日のオールドナンスは、一九六六年七月二四日の「商事会社に関する法律」第六六・五三七号(以下、「一九六六年七月二四日の法律」と呼ぶ)・一九七八年一月四日の法律第七八・一二号(以下、「一九七八年一月四日の法律」と呼ぶ)・一九八二年七月一〇日の法律第八二・五九六号(以下、「一九八二年七月一〇日の法律」と呼ぶ)によって確認されている。

一九六六年七月二四日の法律は、商事会社に関する法律であるが、草案の段階では夫婦間の有限責任会社の持分・株式会社の株券の譲渡に関する規定は存在しなかった。上院法律委員会は尊属・卑属への譲渡と同様にこれらの譲渡に関しても認めようとし、このような上院法律委員会の修正が一九六六年七月二四日の法律四四四・二七四條に結実した。一九六六年七月二四日の法律四四四條は、夫婦間で有限責任会社の持分を自由に譲渡できると規定する。会社の規約によって、第三者に予定した通常の条件と同じ条件で、出資者の配偶者の合意を必要とすると定めることができるが、このような規約が存在しない場合には、出資者の配偶者は相手方の会社の持分を自由に譲渡できると規定することができる。一方、一九六六年七月二四日の法律二七四條は、夫婦間で株式会社の株券を自由に譲渡できると規定する。株式会社の規約によって、株券の譲渡に関して会社の合意が必要であると定めることができるが、このような合意事項は配偶者への譲渡の場合には適用されず、したがって株式会社の場合には有限責任会社の場合と異なっており、夫婦間の譲渡を会社の規約によって制限することはできない⁽¹²⁾。民法旧一五九五條が一九六六年七月二四日の法律四四四・二七四條に優越しているとする見解と、一九六六年七月二四日の法律四四四・二七四條が民法旧一五九五條に優越している

とする見解との間に対立が見られたが、この対立は、一九八五年の法律による民法旧一五九五条の削除で決着がついた。⁽¹³⁾

さらに一九七八年一月四日の法律と一九八二年七月一〇日の法律によって民法一八三二・一条が追加・修正され、夫婦双方が会社の負債に対して無限連帯責任を負う出資者である場合にも、夫婦間の会社として有効に成立することになった。また、夫婦間で会社を設立することで、夫婦間の贈与を容易にすることができるようえ、偽装贈与や間接贈与を取り込むことも可能であることから、夫婦間の会社契約から生じるあらゆる夫婦間の贈与は取り消しするものとして解されていたが、民法一八三二・一条二項によって、条件が公証証書によって定められている場合には偽装贈与を理由に無効とされることはなくなった。一方、判例は、財産・仕事を夫婦間で共通にする合意とか、利益・損失のために各々な配偶者が協力する合意に、夫婦間の会社を設立する意思があるとみなし、夫婦間の事実上の会社の存在をも認めている。⁽¹⁵⁾

このように今日においては、あらゆる形態の会社を夫婦間で設立することができるうえ、真正に作成された公証証書によってなされたのであれば偽装贈与であっても取り消されないと規定されて、夫婦間の会社に関する問題のすべてが解決されたかのように思われるが、その有効性に疑問を呈する学説もいまだ見受けられる。夫婦が夫婦財産制の実現を妨げることだけを目的に夫婦間で会社を設立した場合、そのような夫婦間の会社は有効か否かが問題となる。このような夫婦間の会社において詐欺の証拠が明らかになった場合には、夫婦間の合意は無効であると解する見解もあるが、学説における共通の見解とはいえない。また、夫婦が主要な出資者である会社の運営中になされた夫婦間の合意についても、同じように問題となりうる。たとえば、一方配偶者が他方配偶者のために会社の資本を増加させた場合、夫婦間で設立した会社が提供した労働に見合う以上の給料を支払うという労働契約を一方配偶者と締結した場

合などがあげられるが、会社契約から生じるあらゆる贈与は、夫婦間で処分任意分を超過した贈与であったり、会社契約への不安定さを付与するものである以上、取り消しうるものであると解する見解も見られる。⁽⁷⁾

注

- (1) HÉMAR, *op.cit.*, n.86.
- (2) Cass.crim.9 août 1851, D.1852.1.160.
- (3) Cass.civ.23 janvier 1912, D.P.1912.1.481.; Req.15 février 1937, D.P.1038.1.13.
- (4) HÉMAR, *op.cit.*, n.89.
- (5) 以下、本稿において民法とは、フランス民法のことを指すこととする。なお、本稿における条文の訳は、法務大臣官房司法法政調査部編『フランス民法典―家族・相続関係―』を参照しつつ、筆者が試訳したものである。
民法旧(二二五条)(一九三八年二月一八日の法律)
一項 妻は、民事能力を完全に具備している。
二項 妻の民事能力の行使に対する制限は、法定の制限、または妻が採用した夫婦財産制によつてのみ生じる。
- (6) HÉMAR, *op.cit.*, n.90.; MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.106.; COLOMER, *op.cit.*, n.371.
民法旧一三九五条 夫婦財産上の合意は、この挙式の日でなければ効力は生じえない。
一九六五年の法律による改正で、現行規定となっている。
- (8) HÉMAR, *op.cit.*, n.91-92.; MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.107.
- (9) HÉMAR, *op.cit.*, n.93-97. エマールは、夫婦間の会社の有効性を主張する学説として、LAURENT, *Princ.de dr.civ.*, t.22, p.330, t.26, p.143.; PLANIOU, *Revue.civ.*, 1888, p.273.; PIC, *Sociétés*, 2e éd., 1925, t.1, n.407.; Joseph HÉMAR, *Tr.des nullités des sociétés*, 2e éd., 1926, n.80 et s.; BEUDANT, *Etat et capacité des personnes*, t.1, par BATHIFOL, p.552.; Marcel PLANIOU et Georges RIPPERT, *Traité pratique*

de droit civil français, t.9, 2e éd., par ROUAST, SAVATIER et LEPARGNEUR, n.1003 ; THALLER et PERCEROU, Tr. élém. de dr. commercial, 8e éd., t.1, n.346 et s. ; ESMENIN, Gaz. des prud'hommes et trib. comm. 1938, n.5, p.133, をあげている。また、夫婦間の会社の無効を主張する著述として TROPLONG, Du contrat de mariage, t.1, n.210 ; GUILLOUARD, Du contrat de mariage, t.1, n.229, Du contrat de société, n.35 ; B-LACANTINIERIE, LECOURTOIS, et SURVILLE, Le contrat de mariage, t.1, n.96 ; B-LACANTINIERIE et WAHL, Le contrat de société, n.52, があげられている。

(10) HÉMAR, op.cit., n.98.

(11) COLOMER, op.cit., n.372.

(12) Jean TAUZIN et Bernard DEBRAY, Les ventes entre époux et la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Gaz. Pal. 1976, 1. doctor. 88 et s.

(13) MAZEAUD, op.cit., n.832.

学説上のこの対立について、TAUZIN et DEBRAY, op.cit., (12) は以下のような分析をしている。民法旧一五九五条が優越しているとする見解は、一九六六年七月二四日の法律四四条・二七四条によって民法旧一五九五条の適用範囲が縮小されたと解する見解よりも、法的な観点においてより厳格であるといえる。一方、一九六六年七月二四日の法律が民法旧一五九五条に優先しているとする見解は、その根拠を一九六六年七月二四日の法律四四条においており、夫婦間で会社の持分の譲渡が自由に行きとに對する制約は何もないとする。これに對して一九六六年七月二四日の法律二七四条は会社の規約に夫婦間の譲渡に関する合意条項を組み込むことを禁止するだけで、夫婦間の譲渡が自由であるとは規定されていないので、一九六六年七月二四日の法律二七四条に民法旧一五九五条に優越する根拠を求めることはできないとする。本稿第六章第二節第五款(名古屋大学法政論集一六六号五一二頁以下)参照。

(14) 民法一八三二・一条(一九七八年一月四日の法律)

一項 夫婦双方は、二人のみでまたは他の者とともに、同一の会社の出資者となり、共同または単独で会社の管理に参加す

ることができる。ただし、この権能は、夫婦がともに会社の負債について、無限かつ連帯して責任を負わなくてよい場合でなければ認められない。

二項 夫婦間の会社契約から生じる利益および惠与は、その条件が公証証書によって定められた場合には、それが偽装贈与となることを理由に無効とすることができない。

民法二八三三・一条(一九八二年七月一〇日の法律)

一項 夫婦が、会社に対する出資金のため、または会社の持株の取得のために、共通財産だけを用いている場合であっても、夫婦双方は、夫婦だけか、または第三者とともに、同一の会社の出資者になることができ、共同または単独で、会社の管理に参加することができる。

二項 夫婦間の会社契約から生じた利益と惠与は、その条件が公証証書によって定められている場合には、偽装贈与となることを理由に無効とすることができない。

民法二八三三・一条は一九八五年の法律によって改正され、現行規定となっている。

(15) このような判例として、*Cass.civ.16 décembre 1975, D.1976.76.som.; Cass.civ.17 février 1976, Bull.civ.I.n.71.; Paris, 4 mars 1972, J.C.P.1973.4.313.*がある。

(16) *COLOMER, op.cit., n.372.*

(17) *MALLAURIE et AYNÈS, op.cit., n.107.*

第二款 夫婦間の委任

夫婦間の委任は、一九四二年九月二二日の「夫婦の権利および義務に関する婚姻の効果に関する法律」(以下、「一九

四二年の法律」と呼ぶ)によって定められた民法旧二一八条において、初めて明文上認められるようになった。民法旧二一八条は、一九六五年の法律によって改正され、さらに一九八五年の法律によって夫婦間の委任の取消に関する二項が追加されて、現行の民法二一八条に受け継がれている。

民法旧二一八条が規定される以前における学説・判例は、委任が家事に関する金銭関係を簡略化する点で夫婦関係において重要な役割を果たしており、また他人間の信頼関係よりも夫婦間の信頼関係の方が大きいことから、夫婦間の委任を認めた⁽³⁾。夫婦間の委任を認める根拠として、学説・判例ともに、他方配偶者による一方配偶者の代理を前提とする規定、たとえば夫の包括的代理や特別代理によって妻が締結した借金について規定する民法旧一四二〇条⁽⁴⁾、別産制の夫婦間の管理の委任を規定する民法旧一五三九条などをあげていた⁽⁶⁾。

一九三八年の法律によって妻の無能力が廃止されるまでは、民法旧二三三條・旧一五三八條によって、妻が自己の財産を譲渡する場合に夫の特別許可を求められていたことから、とくに、夫が妻に妻の財産の譲渡に関する委任を付与することができるか否かが問題となった⁽⁹⁾。一九三八年の法律以前、共通財産制を採る妻は、自己の固有財産の虚有権しか譲渡できず、別産制を採る妻は、嫁資財産の譲渡に関しては嫁資不動産不可譲渡性の原則によって制限され、嫁資外財産の譲渡に関しては民法旧一五七六條によって夫の同意が必要であった。この時期の判例は、別産制を採る妻は管理行為の制限内においてしか動産を譲渡できないと判示していたが、一九三八年の法律以降、このような判例の立場は否定された⁽¹¹⁾。また、妻が自己の財産の譲渡に関する委任を夫になす場合には、判例・学説ともに、その都度妻は夫の特別許可を得ることを求めていたが、一九三八年の法律以降、このような夫の特別許可は不要となった⁽¹²⁾。さらに、こうした夫婦間の委任については、原則として文書で証明されることが求められたが、判例は、夫婦間の委任は黙示でもなすことができると解し⁽¹³⁾、家庭生活に必要な法律行為に関して、夫が妻に付与する黙示の委任の存在も認

めていた。⁽¹⁴⁾

一九四二年の法律は、民法旧二一八条を改正して、別居していない夫婦に対して夫婦間の委任を認めただけ、民法旧二二〇条⁽¹⁵⁾を改正して、妻を法定の代理人とした。この時期は、夫婦財産制の不可変更原則が維持されており、一九六五年の法律によって婚姻後の夫婦財産制の変更が認められるようになるまでは、夫婦間の委任が夫婦財産制を変更させることにならないかという点で問題となった。一般の委任においても、受任者は単に委任の対象となった行為の報告のためにだけ行動するだけであり、委任はもともと取り消しうるものであることから、夫婦間の委任によって夫婦財産制は変更されず、夫婦財産制の不可変更原則を侵害しないと解された。⁽¹⁶⁾一方、民法旧二二〇条に見られるような法定委任は、一九八〇年七月四日の法律によって規定された農地開拓に従事する夫婦間の法定委任⁽¹⁷⁾や、一九八二年七月一〇日の法律によって規定された職人・商人の夫婦間の法定委任⁽¹⁸⁾にも拡大されている。これらの法定代理は、一方配偶者が委任の意思を表明できない場合に裁判所から授權を得ることができる規定する民法二一九条とともに、真の委任ではなく、単なる合意でしかないと解されている。⁽¹⁹⁾

一九六五年の法律によって改正された民法二一八条によって、夫婦財産制にもとづく夫婦間の委任が認められるとともに、管理の委任・黙示の委任に関して、共通財産制を採る夫婦に対しては民法一四三一条・一四三二条⁽²⁰⁾が、別産制を採る夫婦に対しては民法一五三九条・一五四〇条⁽²¹⁾が用意され、また民法二一九条⁽²²⁾によって、一方配偶者が委任の意思を表明できない場合には裁判所から授權を得ることができるようになった。一九六五年の法律は、民法一三九七条⁽²³⁾によって、挙式後の夫婦財産制の変更を認めたため、夫婦間の委任における問題はほぼ解決された。

夫婦間の委任は、夫婦間の委任であることの特徴を伴いつつも、委任の一般法である民法一九八四条と二〇一〇条が適用される。委任は一般に無償とされるが⁽²⁴⁾、この推定は夫婦間の委任において一層強くはたらく。⁽²⁵⁾一方配偶者が管

業財産や他方配偶者に属している財産や共有財産を管理している場合、給与者の労働契約が合意されている場合と同じように報酬を定めることができる。しかし夫婦間の委任においては管理者が専門家である場合にも報酬が推定されず、この点で一般法と異なる。⁽²⁸⁾

夫婦間の委任が対象とする行為に関しては、民法一九八八条が適用され、管理行為については包括的に委任することができる。処分の委任について、判例は後述する「裁判例52」で見られるように、特別になされなければならないとしている。⁽²⁹⁾これに対して、管理行為しか含まない包括的委任とは、特別委任に対比されるものではなく、明示的委任に対比されるものであると指摘する学説がある。⁽³⁰⁾この見解に従えば、処分行為に関する委任は、各々の処分行為ごとに特別になされる必要はなく、処分行為の委任であることを包括的に明示していれば十分である。さらに、判例は、共通財産を対象とした処分行為には夫婦双方の合意を必要とするとして、民法一九八八条の夫婦間の委任への適用を嚴格にしているが、⁽³⁰⁾以前は、借金についての委任が夫婦間で問題となっていた場合には、信用関係が夫婦間の方が強いことから、委任の一般規定を好意的に解釈していた。⁽³¹⁾また、会社を設立している夫婦に対しては、一九六六年七月二四日の法律によって、出資者や株主がその配偶者に委任する場合の要件が緩和されており、一方配偶者が他方配偶者によって代理されることを明示されている。⁽³²⁾

夫婦間の委任は、一般の委任よりも容易に黙示でなされる。判例は、かつて民法旧二二〇条による法定委任が存在しない頃には、妻の家事権限を説明するために黙示の委任を用いていた。現在においても、共同管理に従う行為が問題となっている場合を除いて、容易に夫婦間の黙示の委任を認めている。⁽³³⁾このような黙示の委任の理論は、共同管理が課す保護の縮小を可能にしている。⁽³⁴⁾

夫婦間の委任の効果に闕しても、一般の委任の効果と類似していることから、委任の一般規定が適用され、民法一

九九三条³⁶⁾の適用によって、受任配偶者は他方配偶者に対して報告義務を負う。しかし、夫婦がともに生活している場合には受任配偶者がその日その日で管理の報告をしているとみなされるため、民法一九九三条は適用されず、夫婦間の委任において報告義務が問題となるのは、夫婦が事実上別居している場合だけである。³⁷⁾なお、一方配偶者が他方配偶者に自分の(固有)財産の管理を委ねている場合には、共通財産制を採る夫婦に対しては民法一四三一条によって、別産制を採る夫婦には民法一五三九条によって、委任の規定が適用され、委任状で明示されていなければ、果実に付いて義務を負わなくてもよい。

委任に伴う責任に関して、一九六五年の法律が制定される以前の判例は、妻に事実上委任を認めていたにもかかわらず、一般法に反して、妻が詐欺をした場合にだけ責任を負うとしていた。³⁸⁾一般法において委任における責任は合意によって取り除かれるが、一九八五年の法律が追加した民法二二八条二項によって、夫婦間の委任はつねに取り消すことができるようになった。一九八五年以降、民法二二八条二項は公序規定と解され、夫婦財産契約において一方配偶者に他方配偶者の個人的財産の管理を任せる管理の統一的な条項を定めることは禁止されるとともに、相互代理条項を定めることも禁止された。³⁹⁾この結果、委任が夫婦間の権限分配を侵害する危険性はなくなった。⁴⁰⁾

〔裁判例52〕破毀院一九八三年六月二九日判決³⁸⁾

包括的共通財産制を採用していたA女は、一九七五年一月三〇日付の証書によって、現在ないし将来の財産・権利のすべてを管理・譲渡する権限を、夫であるB男に付与した。Bは、一九八〇年一月一六日に、各々五〇万フラの持参金払債権を三通、自分の弟であるXに付与し、二月二四日に死亡した。Xの請求にもとづいて、後見判事は一九八一年一月二八日に、Aの後見開始を決定し、YをAの後見人に任命した。Aの後見人であるYは、Xに対し

て、当該持参金払債権贈与の無効とその返還を求めて提訴した。

ニーム控訴院一九八二年一月一六日判決は、AがBに付与したのは包括的な権限だけであることから、BがXになした贈与は無効であるとして、当該贈与の対象物である持参金払債権の返還をXに命じた。これに対してXは、Aの後見は一九八一年一月二八日にしか開始されておらず、AがBに代理を付与したのは、Aが精神的にまったく問題のなかつた一九七五年二月三〇日であることから、A・B間の委任は一九八〇年二月一六日には無効となっていないとして上告した。

破毀院は、「民法八九四条・一四二二条により、贈与をなすために、または贈与が共通財産を対象とすることに合意するために、委任が付与される場合には、委任は特別になされるべきである」として、Xの上告を棄却した。

注

(1) 民法旧二二八条 夫婦が別居していない場合には、各々の配偶者は、相手方配偶者に対して、夫婦財産契約がその者に付与する権利の行使にあたってその者を代理することについて、委任を付与することができる。

(2) 民法二二八条
一項 一方配偶者は、夫婦財産制がその者に付与する権限の行使にあたってその者を代理することについて、他方配偶者に委任を付与することができる。

二項 いかなる場合においても、一方配偶者は委任を自由に取り消すことができる。

(3) PLANIOL et RIPERT, *op.cit.*, t.8, 1957, n.61-9, t.10, par NAST, n.1033, t.11, 1932, par ROAST, SAVATIER et LEOARGNEUR, n.1448.; HÉMAR, *op.cit.*, n.69. エメールは「夫婦間の委任の有効性を認める学説として」B-LACANTINERIE, LECOURTOIS, et SURVILLE, *Le contrat de mariage*, t.1, n.98.; SAVATIER, *Les contrats entre époux*, Répertoire général du notariat, 1934, t.1, a.23761, p.169. をあげよう

- る。
- (4) 民法旧一四二〇条 夫の包括的代理または特別代理によって締結された妻の借金はすべて、共通財産に支払の義務がある。債権者は、妻に対しても、妻の個人的財産に対しても支払を追求することはできない。
- 民法旧一四二〇条は、一九六五年の法律によって改正された後、一九八五年の法律によって削除された。
- 民法一四二〇条(一九六五年の法律)
- 一項 別個の職業に従事する妻は、その職業上の約務によって、その固有財産および留保財産に義務を負わせる。
- 二項 これらの約務の支払いはまた、妻が行った行為に夫がその明示の同意を付与した場合、またはそのような同意がない場合でも夫がその職業の従事に関与した場合には、共通財産の総体および夫の固有財産に対して追行することができる。
- 夫が商業登録簿に記載される申述によって、妻による営業の従事にその明示の同意を付与する場合にも、同様である。
- (5) 民法旧一五三九条 別産制の妻が夫に財産の用益権を委任する場合、妻がなしうる請求にもとづくのであれ、婚姻の解消時においてであれ、夫は現実の果実を代理する義務を負い、その時まで消費されたものに責任を負わない。
- 民法旧一五三九条は、一九六五年の法律によって改正されて、現行の規定になっている。
- 民法一五三九条 婚姻中に、一方配偶者が他方配偶者によるその個人財産の管理を委ねる場合には、委任の規定を適用する。ただし、受任者である他方配偶者は、委任状がその者に果実について計算を行う義務を明示的に負わせていない場合には、それを免れる。
- (6) 夫婦間の委任を認める根拠とされた規定として、この他に、民法旧一五七七条、旧一五八〇条があげられている(PLANIOL et RIPERT, *op.cit.*, t.8, 1957, n.619)。一九六五年の法律によって、旧一五七七条、旧一五七八条二項から三項までは現行規定)、旧一五七九条・一五八〇条(現行規定)を改正、一九八五年の法律によって、旧一五七七条・旧一五七八条が改正され、現行規定になつている。
- (7) 民法旧二三三条 すべての包括的許可は、夫婦財産契約によって定められている場合であっても、妻の財産の管理に関しての

み有効である。

民法旧二三三条は、一九四二年の法律による改正、一九六五年の法律・一九八五年の法律による改正を経て、現行規定になっている。

民法二三三条（一九六五年の法律）妻は、その夫の同意なしに職業に従事する権利を有する。妻は、つねに、この職業のために、完全な所有権としてその個人財産を単独で譲渡することおよび「その個人財産について」債務を負うことができる。

民法二三三条（一九八五年の法律）各々の配偶者は、自由に、職業に従事し、収入や給料を受領し、婚姻負担を果たした後ならば、収入や給料を処分することができる。

(8) 民法旧一五三八条

一項 あらゆる場合においても、いかなる約定を用いても、妻は、夫の特別同意なく、または夫が拒否する場合には裁判所による許可なく、自己の不動産を譲渡することはできない。

二項 不動産の譲渡に関して妻に付与されたすべての包括的許可は、夫婦財産契約によるものであれ、その後のものであれ、無効である。

民法旧一五三八条は、一九四二年の法律・一九六五年の法律によって改正され、別産制を採る夫婦の排他的所有の証明・推定について規定する現行の民法一五三八条になっている。

(9) HÉMAR, *op.cit.*, n.75.

(10) 『のちの判例と』 Nancy, 24 juin 1854, S. 1854.2.550.; Cass.req.24 octobre 1906, D. 1907. I. 14.; Cass.req.2 juin 1937, D.H. 1937.377. がある。

(11) HÉMAR, *op.cit.*, n.75.

(12) HÉMAR, *op.cit.*, n.79.; エメールは『のちの字説と』 PLANIOL et RIPERT, *op.cit.*, t.10, par NAST, n.1033., t.11, 1932, par ROAST, SAVATIER et LEOARGNEUR, n.1448-1463.; SAVATIER, *op.cit.*, 判例と』 Cass.civ.15 février 1853, S. 1853. I. 145.;

Cass.civ.10 mai 1853, S.1853.1.572.; Cass.req.18 avril 1893, S.1894.1.5.をあげよう。

(13) HÉMAR, op.cit., n.85. 上のものに解する判例として、Cass.civ.24 décembre 1917, D.1921.1.13.がある。

(14) PLANIOL et RIPERT, op.cit., t.8, 1957, n.61-9.

(15) 民法旧二二〇条 妻は、あらゆる財産制のもとで、家事の必需品のために夫を代理し、この目的のために委ねられている財産を用いる権限を有している。

民法旧二二〇条は、一九六五年の法律による改正、さらに一九八五年の法律による三項の改正を経て、現行の民法二二〇条となつてゐる。

民法二二〇条

一項 夫婦の各々は、家庭の維持および子の育成を目的とする契約を単独で行う権限を有する。一方配偶者がこのようにして締結した負債は、他方配偶者が連帯して義務を負う。

二項 家庭の暮らしぶり、取引の有益性または無益性、第三契約者の善意または悪意を考慮して、明らかに過大な支出に関しては、連帯関係は生じない。

三項 割賦による購入および借入に関しても、これらが夫婦双方の合意によつて締結されていなかった場合、これらの金額が日常生活に必要な低額を対象としていない限り、連帯関係は生じない。

(16) HÉMAR, op.cit., n.72.

(17) 農業法典七八九・一条(一九八〇年七月四日の法律)

一項 夫婦が同一の農地を共同かつ代理して開拓している場合、夫婦は開拓に必要な物品の管理行為を関して、互いに委任をなしあつてゐるとみなされる。

二項 農地開拓への協力をなすだけの場合、開拓者の配偶者は、開拓に必要な物品の管理行為に関して、開拓者から委任を受けてゐるとみなされる。

(18) 一九八二年七月一〇日の法律

九条 公式帳簿に記入されている職人または商人の共働者たる配偶者は、企業に必要な物品の管理行為を企業長の名において実行する委任を企業長から受けているとみなされる。

(19) MALAURIE et AYNÈS, op.cit., n.103.

(20) 民法一四三二条 婚姻中に、一方配偶者が他方配偶者にその固有財産の管理を委ねる場合には、委任の規則を適用する。ただし、受任者たる一方配偶者は、委任状がその者に明示的に義務を負わせていないときには、果実についての計算を行うことを免除される。

民法一四三二条

一項 一方配偶者が他方配偶者の固有財産の管理を掌握し、他方配偶者がそれを知りながらも故障の申立てをなさない場合は、一方配偶者は、管理および収益行為であるが処分行為ではない黙示の委任を受領したものとみなされる。

二項 この一方配偶者は、他方配偶者に対して、受任者としてその管理について責任を負う。ただし、その者は、現存の果実についてでなければ、計算の義務を負わない。その者に対しては、受領することを怠り、または許害的に消費した果実について、最後の五年を限度としてでなければ、追求することができない。

三項 一方配偶者が認定された故障の申立てを無視して他方配偶者の固有財産の管理に介入した場合には、その者は、その介入のすべての結果について責任を負い、その者が受領し、または受領することを怠り、または許害的に消費したすべての果実について、無制限に計算の義務を負う。

(21) 民法一五三九条 前掲注(5)参照。

民法一五四〇条

一項 一方配偶者が他方配偶者の財産の管理を掌握し、他方配偶者がそれを知りながらも故障の申立てをなさない場合は、一方配偶者は、管理および収益行為であるが処分行為ではない黙示の委任を受領したものとみなされる。

(22)

民法二一九条

二項 この一方配偶者は、他方配偶者に対して、受任者としてその管理について責任を負う。ただし、その者は、現存の果実についてでなければ、計算の義務を負わない。その者に対しては、受領することを怠り、または詐害的に消費した果実について、最後の五年を限度としてでなければ、追求することができない。

三項 一方配偶者が認定された故障の申立てを無視して他方配偶者の財産の管理に介入した場合には、その者は、その介入のすべての結果について責任を負い、その者が受領し、または受領することを怠り、または詐害的に消費したすべての果実について、無制限に計算の義務を負う。

(23)

民法一三九七条

二項 法定の権限、委任、または裁判所による授權がない場合には、一方配偶者が他方配偶者を代理して行う行為は、他方配偶者に関しては、事務管理の規則にしたがって効果を有する。

一項 夫婦は、合意による、または法定の財産制の適用の二年後に、その住所「地」の裁判所の認可に服する公証証書によつて、家族の利益にしたがって財産制を修正すること、またはそれを全体として変更することも、合意することができる。

二項 修正される契約において、当事者であったすべての者は、認可の審理に召喚されなければならない。ただし、これらの者が死亡している場合には、その相続人についてはその限りではない。

三項 認可された変更は、当事者間では判決の日付から、第三者に対しては婚姻証書の写しの一方および他方の余白にその記載を行つてから三月後に効力を生じる。ただし、この記載がない場合でも、夫婦が第三者となした行為において、その夫婦財産制を修正した旨を申述した場合には、その変更は、第三者に対してなすお對抗することができる。

四項 修正される夫婦財産契約の原本に、認可判決の記載を行う。

五項 認可の請求および裁判は、民事訴訟法典の定める条件および制裁のもとに、公示されなければならない。さらに、一方配偶者が商人である場合には、裁判は、商業登録簿に関する規則が定める条件および制裁のもとに、公示される。

六項 債権者は、その権利について詐害があった場合には、民事訴訟法典の条件にしたがって、認可判決に対して第三者異議「の訴え」を提起することができる。

(24) 民法一九八六条 委任は、反対の合意がない場合には、無償である。

(25) このやうな判例として、Tr.civ.Carpentia, 5 avril 1938, Gaz.Pal.1938.2.181.

(26) MALAURIE et AYNÈS, op.cit., n.103.

(27) 民法一九八八条

一項 包括的な文言で言い表された委任は、管理行為だけしか含まない。

二項 譲渡、または抵当権設定、またはその他のなんらかの所有権行為に関する場合には、委任は明示されなければならない。

(28) Cass.civ.29 juin 1983, Bull.civ.1.n.192.

(29) PLANIOL et RIPERT, op.cit., t.II, 1954, par ROAST, SAVATIER, LEORGNEUR et BESSON, n.1463.

(30) Cass.civ.Ire. 29 juin 1983, Bull.civ.1, n.192.

(31) Cass.civ.6 décembre 1858, D.P.1.75.

(32) 一九六六年七月二四日の法律

五八条二項(有有限会社について) 出資者は、別の出資者またはその配偶者によって、代理させることができる。

一六一条一項(株式会社について) 株主は、別の株主またはその配偶者によって、代理させることができる。

(33) 最近の判例として、Cass.civ.Ire, 21 mars 1984, Def.1984.a.33432.n.121, p.1498.がある。

- (34) MALAURIE et AYNÈS, op.cit., n.103.
(35) HÉMAR, op.cit., n.80 et 80 bis.
(36) 民法一九九三条 受任者が受領したものが委任者になら帰すべきものでなかった場合であっても、すべての受任者は、その事務処理について報告し、その委任にもとづいて受領したものをすべてを委任者に返還する義務を負う。
(37) MALAURIE et AYNÈS, op.cit., n.103. じのよう¹⁾に解する判例として、Req.25 novembre 1931, D.P.1931.1.112. がある。
(38) じのよう²⁾な判例に、Req.8 février 1853, D.P.1853.1.33. がある。
(39) MALAURIE et AYNÈS, op.cit., n.103.
(40) COLOMER, op.cit., n.374.

第三款 夫婦間の貸借

夫婦間でなされる貸借は、不動産や動産の賃貸借であれ、金銭の消費貸借であれ、夫婦間において利用されることが多く、重要な役割を果たしている。なお、夫婦間での労働力の貸借に関しては、夫婦間の労働契約として第四款で検討することにする。

一九世紀末までは、夫婦はつねに一緒に生活していることや、通常は夫が妻の財産の管理権と用益権をもっていたことを理由に、これらの財産を賃貸借したり消費貸借することはできないと解され、夫婦間の賃貸借が考えられたことはなかった。⁽¹⁾しかし今日においては、財産の賃貸借・使用貸借や金銭の消費貸借は、夫婦間の贈与・売買と類似性があるものの、所有権を譲渡するものではないことから、これらの有効性が認められている。⁽²⁾

金銭の消費貸借は金銭の引渡と支払の原則・方法についての合意を前提としているが、夫婦の共同生活によって金

錢の混同がもたらされるため、夫婦間でなされるあらゆる前貸しは金銭の消費貸借にはならない。夫婦が動産や後得財産の共通財産制のもとで婚姻している場合においては、金銭が夫婦に共有となるため、夫婦間の消費貸借を考へる必要はなく、ただ共通財産を一方配偶者に前貸しした場合に償還理由が生じるだけである。夫婦間における金銭の消費貸借は、別産制において考へられる。⁽³⁾

夫婦間での貸借は、夫婦間の贈与を偽装したり、夫婦間の贈与に不可取消性を付与するためになされることがある。たとえば、夫婦間における金銭の消費貸借が、元金の回収を当初から除外してなされた場合で、このような金銭の消費貸借が夫婦間の贈与を偽装したり、夫婦間の贈与に不可取消性を付与するためになされたことが証明された場合には、無効になる。⁽⁴⁾ 動産や不動産の賃貸借に関しても、金銭の消費貸借と同様に考へることができる。しかし、夫婦間に貸借があったのか、あるいは委任があったのか、贈与があったのかの区別は、微妙な夫婦の意図に立脚しているため、かなり困難である。

〔裁判例53〕破毀院一九六〇年六月二七日判決⁽⁵⁾

X女Y男は、別産制のもとで婚姻し、夫婦財産契約によって、婚姻中に取得した不動産は、反対の証拠がない限り、取得名義人となった者に所有権が属するとされていた。XYには、一九五〇年に離婚が言い渡されている。

一九四一年に、Yは当該家屋の唯一の競落人になり、夫婦財産契約にしたがってYがその所有者となった。これに対してXは、当該家屋の競落価格をXYが同じ割合で出しており、したがって当該家屋の所有権はXYに共同に属すると主張して提訴した。

モンペリ工控訴院一九五六年七月六日判決は、夫が妻から受け取った金銭は、妻に対して当該家屋の半分を取得す

るために付与されたのではなく、当該家屋の競売承諾証書における金銭の出所に関する記載によって、第三者に対してなされた支払とみなされるとした。したがって、Yに排他的な所有権が推定されることを覆すためには、Xはその証拠を提出しなければならぬが、Xがこの証拠を提出できなかったことから、Xがなした当該家屋の共同所有者であるとの請求を棄却した。一方、XがYに対して消費貸借した金銭の償還については、Xは競売価格の半分を夫に消費貸借しているとして権利を認めた。

これに対してXは上告したが、破毀院はモンペリエ控訴院一九五六年七月六日判決を法的に正当であるとして、Xの上告を棄却した。

〔裁判例54〕破毀院一九八八年一月三日判決⁽⁶⁾

夫婦であるX女とY男の間で、一九六九年二月三一日に、Xが所有しているアパートを三〇年間Yに無償占有することを認めた証書が作成された。この証書によると、Yは当該アパートの全部または一部を転貸借できることになっていた。Xは、当該証書によるXY間の合意は一時的な用益権の贈与とみなされるべきであると主張した。

リオーム控訴院一九八七年二月一九日判決は、当該合意を贈与とはみなさず、使用貸借、とくに無償の使用貸借であるとみなして、Xの請求を棄却した。さらに、当該使用貸借が、借主が借りたものを個人的に使用すべきであるということを前提としている場合、転貸借による転貸借料の領収が贈与を構成するとしたが、どの範囲で贈与性が付与されるのかは検討されなかった。

Xの上告に対して、破毀院は、リオーム控訴院が判決に法的な根拠を付与していないとして、リオーム控訴院一九八七年二月一九日判決を当事者間で破棄、無効とし、審理をつくささせるために事案をグルノーブル控訴院へ移送した。

注

- (1) HÉMAR, *op.cit.*, n.47.
- (2) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.104.
- (3) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.104.
- (4) MALAURIE et AYNÈS, *op.cit.*, n.104.
- (5) Cass.civ.27 juin 1960, *Bull.civ.*1.n.348.
- (6) Cass.civ.3 novembre 1988, *J.C.P.*1989.2.21375.

第四款 夫婦間の労働契約

かつて、夫婦間でなされる不動産・動産の賃貸借や金銭の消費貸借と同様に、夫婦間の労働契約も問題となりえなかった。しかし第一次世界大戦が始まった一九一四年頃から、夫の共働者であることを認めてもらいと願う妻が増加するとともに、男性と同等の職業に就くことを望む妻が増加した。こうした風潮が広がる一方で、一九〇七年七月三日の「妻の自由な賃金および世帯の負担への夫婦の分担に関する法律」によって創設された妻の留保財産や、一九三八年の法律によって廃止されるまで存在していた妻の無能力制度との関連から、妻が夫の従業員となることができるか、反対に夫が妻の従業員となることができるかが、二〇世紀前半において重要な問題となっていた。⁽¹⁾

妻が夫の従業員になることができるかという問題について、一九三〇年代の学説の多くはこれを無効と解していたが、妻が夫の従業員になったからといって婚姻による権利が変更されることはないとして、これを有効と解する見解⁽²⁾

も見られるようになっていた。⁽³⁾ 一方、判例は、長い間この問題について判決を下すことを避けており、根本的な解決を示すことなく、妻が夫の従業員となる契約には労働契約に必要な要素が欠けているとして、このような契約を無効とするにとどまっていた。⁽⁴⁾ 妻が夫の従業員となることを初めて認めた破毀院民事部判決として、次の「裁判例55」であげる破毀院一九三七年一月八日判決がある。

「裁判例55」破毀院一九三七年一月八日判決⁽⁵⁾

A女は水で薄めた牛乳を販売したため、軽罪を言い渡されていたが、Aの夫であるYに対しても、当該牛乳を採取した農地を開拓したのがYであることから、民事責任が問われた。リギューユの治安判事は、夫婦は夫婦財産制において対等であることからAはYの従業員になることはできないとし、Yは民事責任を負わないと判示した。

破毀院民事部は、「いわゆるこの対等は、夫婦間の就職関係の設定を妨げるものではない」としたうえで、「法律による明示的な禁止がないのであるから、AはYの従業員になりうる」として、Yの民事責任を認めた。

一方、夫が妻の従業員になることができるかという問題について、一九三八年の法律によって妻の無能力が廃止される以前においては、夫婦における夫の伝統的な役割を根拠に、これを否定する見解が多数説であったが、⁽⁶⁾ 一九三八年の法律以後、肯定する見解も見られるようになった。⁽⁷⁾ 一九三八年以前の判例は、学説と同様に、このような契約は夫権と両立しないとして有効性を否認していたが、⁽⁸⁾ いくつかの判決は、夫が妻の店員またはパートタイマーであることを認めていた。⁽⁹⁾

今日では、とくに一九八二年七月一〇日の「商人・職人の身分に関する法律」が制定されてからは、夫婦間の労働契

約の有効性について問題はなくなり、夫婦間の労働契約と夫婦関係とは両立すると認められている⁽¹⁰⁾。夫婦各人の個人的生活と職業的生活との区別に意味がある場合においても、一方配偶者の他方配偶者への職業的な従属は、夫婦間の平等を侵害しないと解されている⁽¹¹⁾。同様の理由から、夫婦間の労働契約の金銭的な効果は夫婦財産制には無関係であり、労働報酬が偽装である場合に夫婦間の偽装贈与とみなされるだけである⁽¹²⁾。

しかし、日常生活において夫婦間の労働関係はしばしば問題となり、訴訟においても重要な争点になっていることは事実である⁽¹³⁾。たとえば、夫婦間の労働関係に労働立法を適用するかという問題が生じる。妻の無能力が定められていた時代でも、従業員である配偶者が、家族手当や労災やさまざまな社会保障を受け取ったり、職業組合に参加することが認められていた⁽¹⁴⁾。さらに、妻が、最低賃金・解雇予告期間・有給休暇・スト権の行使を求められるかが問題となったが、労働立法の公序性から妻がなすこうした要求をすべて認めるべきであると解された⁽¹⁵⁾。これらの問題は立法によって解決されており、一九二八年七月一九日の法律によって、解雇予告期間の放棄が禁止され⁽¹⁶⁾、一九三六年六月二〇日の法律によって、代わりになる補償金が定められている場合においても有給休暇の放棄が禁止された⁽¹⁷⁾。また、一方配偶者が他方配偶者の労働のおかげで財産を増加させた場合、他方配偶者の職業への参加が「家事負担に貢献する義務以上になつている」限り、判例は、婚姻解消後に、労働を提供していた他方配偶者が一方配偶者に対して不当利得返還請求をなすことを認めている⁽¹⁸⁾。

注

(1) HÉMAR, *op.cit.*, n.50.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op.cit.*, t.11, 1932, par ROAST, SAVATIER et LEPARGNEUR, n.803. 同様の見解を採るものとして SACHET,

- Trés accidents du travail, 7e éd.t.1.n.215 ; VOIRIN, note D.1928.2.170.col.2 ; LAGARDE, Rev.irim.1937, p.95, ㊦㊧㊨㊩。
- (3) HÉMARD, op.cit., n.54. エーヴルとセー 回籍の民衆とコトブ B-LACANTINERIE et WAHL, Le contrat de louage, t.2, 1re partie, n.1664 bis ; BEUDANT, Le contrat de mariage, 2e éd.t.10, par LENOAN, p.162 ; ROUX, note au S.1933.1.354.col.2 ; ESMÉIN, note au S.1937.2.169, col.2. ㊦㊧㊨㊩。
- (4) Cass.crim.1er juillet 1933, S.1933.1.353 ; Rouen, 16 juillet 1936, S.1937.2.169 ; Trib.civ.Seine, 27 mai 1937, G.T.11-12 oct.
- (5) Cass.civ.8 novembre 1937, G.P.29 décembre 1937.
- (6) PLANIOL et RIPERT, op.cit., t.11, 1932, par ROASTSAVATIER et LEPARGNEUR, n.803. 回籍の民衆や客のみのコトブ SACHET, Trés accidents du travail, 7e éd.t.1.n.215 ; ROUX, note au S.1933.1.354.col.2 ; ESMÉIN, note au S.1937.2.169, col.2. ㊦㊧㊨㊩。
- (7) HÉMARD, op.cit., n.64.
- (8) ㊦㊧㊨㊩の判決とコトブ Seine, 11 mai 1912, Gaz.Trib.1912.2.17 ; Caen, 26 décembre 1933, Gaz.Pal.1924.1.348. ㊦㊧㊨㊩。
- (9) ㊦㊧㊨㊩の判決とコトブ Cass.Req.12 juillet 1887, S.1887.1.384 ; Cass.Req.5 novembre 1900, S.1901.1.278. ㊦㊧㊨㊩。
- (10) CORNU, Les régimes matrimoniaux, 6e éd.1992, p.35 ; COLOMER, op.cit., n.373 ; MALAURIE et AYNÉS, op.cit., n.56.
- (11) CORNU, op.cit., p.35.
- (12) CORNU, op.cit., p.35.
- (13) Michel de JUGLART et Alain PIEDELÈVRE, Cours de droit civil, avec travaux dirigés et sujets d'examen, régimes matrimoniaux, successions, libéralités, t.2, 6e éd.1993, n.169.
- (14) HÉMARD, op.cit., n.59. 最近のもののコトブ JUGLART et PIEDELÈVRE, op.cit., n.169, p.146. がある。ジュグラルとピデリエーヴルの「民法講義」では、夫婦間の労働契約の拡大に伴って労働立法の適用範囲が拡大することによって、税法上においては内縁の方が有利になるため、婚姻をしない者が増加する恐れがあると指摘する。
- (15) HÉMARD, op.cit., n.60-61.

- (16) 労働法典第一章二三条
 (17) 労働法典第一章五四条 f. j.
 (18) Cass. civ. 24 octobre 1978, Bull. civ. I. n. 316, D. 1979 I. R. 75.; Cass. civ. 9 janvier 1979, Bull. civ. I. n. 11.; Cass. civ. 30 mai 1979, Bull. civ. I. n. 161.;
 Cass. civ. 25 février 1981, Bull. civ. I. n. 71.

第五款 夫婦間の保証

保証契約は債権者と保証人との間で締結される契約であることから、夫婦間の保証は、これまで検討してきた夫婦間の契約のように、夫婦間で締結することが可能か否かが問題となるのではなく、一方配偶者が債務者である他方配偶者の保証人になることができるか否かが問題となる。

民法二〇一八条⁽¹⁾は、保証人であるための要件として、第一に契約能力者であること、第二に弁済の資力があること、第三に住所が保証人を立てる控訴院の管轄区域内にあることが必要としている。

ローマ法以来、妻が夫の保証人になることは、妻が能力者であることという第一の要件を満たしていないとして、禁止されてきた。すなわち、ローマ法において、妻はあらゆる者に対して加入 (*intercessio*) をなすことを禁止されていたのである。⁽²⁾ 加入とは、他人のために義務を負うことをいい、保証は加入の一種である。⁽³⁾ したがって妻は夫を保証することができず、妻のこのような無能力は、紀元前四十六年に公布された元老院決議の名を取って、ウエルレイアヌムの無能力と呼ばれていた。⁽⁴⁾ 後に、ユスティニアヌス帝の時代になって、夫に対する加入のみが禁止されるだけになったが、フランス古法はローマ法を受け継いだため、フランス古法時代には、妻は夫を保証することができなかつた。

一六〇六年の勅令によって保証に関する妻の無能力は廃止されたが、全面的なこの無能力の消滅には民法典の成立を待たなければならなかった。⁽⁵⁾ すなわち、民法旧一四三一条⁽⁶⁾によって、妻が夫のために保証することが認められたのである。その後、一八五五年三月三日の法律九条によって、夫の法定抵当権設定に対する妻の合意が定められ、さらに一八八九年二月三日の法律によって、夫がなした売買への妻の保証が認められた。

一方配偶者が他方配偶者の保証人になるために、第二の要件である弁済の資力が必要であるが、民法二〇一九条⁽⁷⁾によって、保証人の支払能力はその者の不動産所有を考慮して評価されることから、保証人となった一方配偶者は自分の固有財産で弁済をしなければならない。したがって、一方配偶者が他方配偶者の債務を弁済することが夫婦財産制に影響を与えることはない。学説も、一方配偶者による他方配偶者の保証は夫婦財産制の不可変原則と両立しうると解している。⁽⁸⁾

判例は、保証契約は厳格に適用される契約であると解している。⁽⁹⁾ 合意された制限を越えた保証を、民法二〇一四条によって認めてはならないとする一方で、万一の場合には事実審の裁判官がどの保証債務が保証を拡大したかを調査する。⁽¹⁰⁾ こうした立場に対して、「裁判例56」では、離婚が債務者たる他方配偶者の有責によって言い渡された場合には、他方配偶者の追加損害は離婚した一方配偶者に課せられるとして、保証の範囲を拡大した。⁽¹¹⁾

〔裁判例56〕破毀院一九七七年二月二八日判決⁽¹²⁾

X女は、婚姻中、夫であるA男の借金の連帯保証人になっていたが、その後離婚した。離婚後、Aの債権者であるY会社から弁済を求められたXは、当該連帯保証契約の効力が婚姻中に制限されていることから、Aと離婚した後はXには弁済の義務がないとして提訴した。

アミアン控訴院一九七五年五月七日判決は、当該連帯保証契約は保証証書の明確な文言から生じたもので、さらに連帯保証の期間を婚姻中に制限していたとしても当該保証証書にはその期間制限が記載されていないことから、離婚後もXは連帯保証人として弁済の義務を負うと判示した。

これに対してXは上告したが、破毀院はアミアン控訴院一九七五年五月七日判決の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

注

(1) 民法二〇一八条 保証人を立てる義務を負う債務者は、保証人として、契約する能力を有し、債務の目的について責任を負うために十分な財産を有し、かつその住所が保証人が立てられるべき控訴院の管轄区域内にある者を、提示しなければならぬ。

(2) 船田亨『羅馬法』第三卷(岩波書店、一九四三年)五二九頁以下、原田慶吉『ローマ法(改訂)』(有斐閣、一九八六年)二六〇頁以下参照。

(3) 船田・前掲注(2)五二九頁。

(4) 船田・前掲注(2)五二九頁、原田・前掲注(2)二六〇頁。

(5) HÉMAR, *op.cit.*, n.106.

(6) 民法旧一四三二条 夫とともに、共通財産または夫の財産のために連帯して義務を負う妻は、夫に関して、保証人としてのみ義務を負う。妻は、妻が契約した義務を賠償しなければならない。

(7) 民法旧一四三二条は、一九六五年の法律によって削除・改正され、管理の委任に関する現行の民法一四三二条となっている。
民法二〇一九条

一項 保証人の支払能力は、商事を除いて、または負債が僅少である場合を除いて、その者の不動産所有のみを考慮して評価される。

二項 係争中の不動産、またはその所在地が遠隔であるために検索がきわめて困難になるであろう不動産についてはなんら考慮されない。

(8) COLOMER, *op.cit.*, n.374.

(9) 同様に解する判例に、Cass.com.15 novembre 1965, Bull.civ.3,n.572.がある。

(10) 同様に解する判例に、Cass.civ.9 mai 1962, Bull.civ.1,n.238.がある。

(11) Note au D.1979.I.R.235, Cass.com.28 février 1977.

(12) Cass.com.28 février 1977, D.1979.I.R.235.