

フランス法における可分債務の相続と清算

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 宮本, 誠子 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/34423

フランス法における可分債務の相続と清算

宮 本 誠 子

- 序
- 一、可分債務の当然分割と遺産分割
 - 二、可分債務の清算
- 結び

序

遺産⁽¹⁾は、相続人が複数いる場合、共同相続人間での共有になる（民八九八条）。この共有（以下、物権法上の共有と区別して「遺産共有⁽²⁾」という。）を、わが国の判例は「物権法上の共有（民二四九条以下）と異なるところがない⁽³⁾」と解している。遺産共有中の財産には、物権法上の共有の規定が適用され、その管理は民法二五二条によることとなる⁽⁴⁾。

ところが、遺産共有は、財産の帰属の側面からみた場合には、物権法上の共有と共通するが、財産の集合体の共有であるという点に特殊性がある。遺産は、複数の、性質の異なる財産によって構成される。また、最終的には遺産分割によって各相続人に分配される暫定的状態であり、主体間に存在する共同目的に拘束されるという特徴も有

する。⁽⁵⁾ 遺産分割では、一切の事情を総合考慮して相続人間で平等に分配できるよう配慮すべきところ（民九〇六条参照）、「遺産分割を合目的に遂行するためには、遺産全体を一体として適当な仕方⁽⁶⁾で管理しておくこと」が必要となる。物権法上の共有の規定は、本来、個々の財産の共有に関する規定であるため、財産の集合体である遺産についても「それを構成する個々の権利義務に分解するような分別的思考方法」を採らざるを得ず、そのことによる問題が古くから指摘されてきた。⁽⁷⁾

ところが、判例は、一貫して、遺産共有中の財産を物権法上の共有で捉え、例えば、相続財産である可分債権・可分債務について、特殊な扱いをしている。すなわち、可分債権については、最判昭和二十九年四月八日（民集八巻四号八一九頁）が、「相続人数人ある場合において、その相続財産中に金銭その他の可分債権あるときは、その債権は法律上当然分割され各共同相続人がその相続分に応じて権利を承継するものと解するを相当とする。」と判示し、最近になっても、最判平成一六年四月二〇日（判時一八五九号六一頁）が、同判決内で、「相続開始後、遺産分割が実施されるまでの間は、共同相続された不動産は共同相続人全員の共有に属し、各相続人は当該不動産につき共有持分を持つことになる。したがって、共同相続された不動産について共有者の一人が単独所有の登記名義を有しているときは、他の共同相続人は、その者に対し、共有持分権に基づく妨害排除請求として、自己の持分についての一部抹消等の登記手続を求めることができるものと解すべきである。」として、いわゆる共有説の立場を貫いた上で、可分債権について、昭和二十九年判決を引用し、「したがって、共同相続人の一人が、相続財産中の可分債権につき、法律上の権限なく自己の債権となった分以外の債権を行使した場合には、当該権利行使は、当該債権を取得した他の共同相続人の財産に対する侵害となるから、その侵害を受けた共同相続人は、その侵害をした共同相続人に対して不法行為に基づく損害賠償又は不当利得の返還を求めることができるものというべきである。」と判示した。

また、可分債務についても、大決昭和五年二月四日（民集九卷一一一八頁）が、「遺産相続人数人アル場合ニ於テハ共同相続人ハ相続分ニ応シテ被相続人ノ権利義務ヲ承継スルモノニシテ其ノ相続分ハ別段ノ指定ナキトキハ平等ナレハ被相続人ノ金銭債務其ノ他可分債務ニテハ各自分担シ平等ノ割合ニ於テ債務ヲ負担スルモノニシテ連帯責任ヲ負ヒ又ハ不可分債務ヲ負フモノニ非サルコトハ民法第千三条第四百二十七条ノ規定ニ依リ明ナリ」とし、最高裁も、連帯債務に関する最判昭和三四年六月一九日（民集一三卷六号七五七頁）において、右昭和五年判決を参照しながら、「債務者が死亡し、相続人が数人いる場合に、被相続人の金銭債務その他の可分債務は、法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じてこれを承継するものと解すべきである。」と判示した。遺産共有が物権法上の共有であるという判例の立場からは、可分債務は共同相続人間で準共有（民二六四条）されるかに見えるが、多数当事者の債権債務関係に関する規定（民四二七条以下）が特則をなしているゆえ、当然に分割されるのだと理解されている。⁽⁹⁾ 債務の相続については、可分債務が共同相続人間で分割されて帰属するのか、不可分債務として帰属するのか等の議論がなされてきたが、判例は、学説の強い批判にもかかわらず、相続分に応じて分割する立場を固持している。

さらに最近では、最判平成二一年三月二四日（民集六三卷三号四二七頁）⁽¹²⁾ が、財産全部を相続させる旨の遺言がある場合の、遺留分算定における相続債務額の加算が問題となつた事案のもとで、その前提として、相続分の指定がなされた場合の相続債務の分割について、「相続人のうちの一人に対して財産全部を相続させる旨の遺言により相続分の全部が当該相続人に指定された場合、遺言の趣旨等から相続債務については当該相続人にすべてを相続させる意思のないことが明らかであるなどの特段の事情のない限り、当該相続人に相続債務もすべて相続させる旨の意思が表示されたものと解すべきであり、当該相続人が指定相続分の割合に応じて相続債務をすべて承継することになると解するのが相当である。もっとも、上記遺言による相続債務についての相続分の指定は、相続債務の債権

者（以下「相続債権者」という。）の関与なくされたものであるから、相続債権者に対してはその効力が及ばないものと解するのが相当であり、各相続人は、相続債権者から法定相続分に従った相続債務の履行を求められたときには、これに応じなければならず、指定相続分に応じて相続債務を承継したことを主張することはできないが、相続債権者の方から相続債務についての相続分の指定の効力を承認し、各相続人に対し、指定相続分に応じた相続債務の履行を請求することは妨げられないというべきである」と判示した。従来の判決が、相続債権者から債務者たる相続人に対して請求がなされた事実であつたのに対し、本判決は、相続分の指定があつた場合の、相続人間での内部関係に言及しており、相続債務の分割は、遺言者たる被相続人の意思によることとなるが、この割合は内部関係を規律するもので、相続債権者に対抗することはできない。

債務の相続については、さらに進んで、相続債務の分割割合は、相続人間の合意によって変更することができるのか、すなわち遺産分割の対象となし得るかが問題となる。⁽¹³⁾可分債権が実務では相続人間の合意によって遺産分割の対象とされるのと同様に、可分債務も遺産分割で扱えるとなると、遺産全体をより統一的に把握して、柔軟な分割を実現することができるようにも思われる。他方、いったん各相続人に分割帰属した債務の負担割合を変更することになるため、免責的債務引受の問題として、相続債権者への影響も考慮する必要がある。⁽¹⁴⁾当初の当然分割と遺産分割との関係、当然分割と相続債権者との関係、遺産分割の結果の相続債権者への影響についての検討が必要である。また、相続債務の「清算」にも注目すべきであろう。⁽¹⁵⁾遺産分割前に遺産の積極財産から相続債務を支払い、清算する処理の可能性を探り、積極財産と債務とをあわせて、総合的な判断のもとで、共同相続人の平等を図ることができないかも検討すべきと思われる。

そこで、わが国の相続法の母法であるフランス法をみると、フランス法はわが国と同様に、相続の包括承継、遺産共有及び遺産分割の制度を維持し、遺産分割に遡及効を認め、可分債務の当然分割の規定も有している。

しかし、一八〇四年民法典以降現在におけるまでに、遺産共有の考え方を確立した経緯がある。立法者は、遺産分割は相続開始後すぐなされるべきで、共有という例外的状況を規定する必要はないと考えており、一八〇四年民法典には共有を規律する規定がなかった。⁽¹⁶⁾しかし、「実際には、親の一方が死亡しても他方の親が死亡するまで子らは遺産共有を維持することが多く、共同相続人間での遺産共有は、立法者の想定に反し、しばしば長引いた。共同相続人の中に未成年者がいる場合にも裁判上で分割をなす際の費用や不都合性を鑑みて、遺産分割はその子が成人するのを待つてなされることが多かった。」⁽¹⁷⁾さらに、「経済の発展に伴い、また、判例が条文を解釈するようになったこともあり、遺産共有の状態にある財産の数や量が一八〇四年民法典制定当時よりも増加した。」⁽¹⁸⁾このような状況の下、一九世紀後半、判例及び学説が共有理論を形成した。⁽²⁰⁾遺産共有には《indivision》という概念が用いられ、《copropriété》と区別された。《copropriété》は「一個又は複数個の特定物を複数人に集合的に帰属させる物権」で「意思による状態」であるのに対し、《indivision》は、「法的包括性を有する積極財産の集まり」で「与えられた状態」を指すとされている。⁽²¹⁾遺産共有は複数の財産を包括的に共有する状態であり、このような理論は、二〇世紀の修正を経て、判例理論として確立し、共有の規律に関する一九七六年二月三十一日の法律⁽²²⁾（以下「一九七六年の法律」という。）により立法化された。⁽²⁴⁾一九七六年の法律では、遺産共有は継続することが前提とされ、遺産共有中の遺産の管理が規律された。

そこで、本稿は、わが国と類似の制度を持ちつつ、遺産共有の概念を確立させてきたフランス法を研究対象とし、可分債務の相続について、フランス法における理論と、遺産共有や遺産管理を規律していることの影響を明らかにすることを目的とする。⁽²⁵⁾まず、被相続人の可分債務の当然分割について、その意味を明らかにし、分割した債務と遺産分割との関係进行分析する（一）。次に、相続債務を遺産分割に先立って、遺産の積極財産から弁済することについての理論を検討し、分析をおこなう（二）。

検討及び分析にあたっては、主に、共有理論を形成してきた判例、及び、共有を規律した一九七六年の法律の考え方を扱う。その上で、相続及び恵与 (liberalities)⁽²⁷⁾ の改正を定める二〇〇六年六月三日の法律⁽²⁸⁾ (以下「二〇〇六年の法律」という。) にも触れる。二〇〇六年の法律は、相続の規律にさらに自由を与え、遺産の管理を容易にし、相続を迅速かつ単純にすることを目的としている。⁽²⁹⁾ とりわけ遺産分割については「遺産分割手続きを円滑にし、可能な限り裁判上の遺産分割を請求することが避けられるよう、大きな改正」⁽³⁰⁾ がなされた。そこで、二〇〇六年の法律についても、検討の対象とする。

一、可分債務の当然分割と遺産分割

一では、フランス法における相続債務当然分割の規定を確認し(1)、その意味を検討した上で(2)、フランスではその分割は仮のものであり、最終的な分割割合は異なることを紹介し(3)、遺産分割及び遺産共有中における内部関係の調整について考察する(4、5)。

(1) 当然分割の規定

フランス民法典は、一二二〇条⁽³¹⁾において、相続債務につき、「可分の債権債務関係も、債権者と債務者の間においては、不可分であるかのように履行されなければならない。その可分性は、債権者及び債務者の相続人に対してのみ適用され……債務者の相続人は、債務者を代表する者として責任を負う部分についてでなければそれを弁済する義務を負わない。」と規定している。一二二〇条は、フランス民法典第二編第三章「契約または約定債権債務関

係の一般規定」第四節の第五款「可分の債権債務関係」に置かれた条文で、第一文は、債権債務関係が可分性を有するものであっても、債権者及び債務者が一人である場合には、原則として債務の履行は全体としてなされなければならないことを意味する。それゆえ、債務者は一部弁済の受領を強制することができない。⁽³³⁾しかし、第二文は、相続によって債権者または債務者が複数になった場合に、債権債務関係の可分性を認めている。ここから、債務者が死亡し、債務者の相続人が複数いる場合、各相続人の債務に対する責任は自己の相続分の限度でのみとなる。

また、八七三条にも、「相続人は、相続債務……⁽³⁴⁾についてその者の相続分にしたがって個人的に……責任を負う。」との定めがある。八七三条は第二編第一章「相続」第八節「遺産分割」に含まれる規定で、本条も、債務者の相続人は、債務のうち相続分についてのみしか責任を負わないことを意味している。また、フランスでは、指定相続分の制度がなく、わが国における具体的相続分という概念も存在しないため、八七三条という「相続分」は法定相続分を指す。

一二二〇条と八七三条の関係について、学説は、一二二〇条を「相続法で規律されている各相続人の責任を、債務法で再確認したものである」と説明している。⁽³⁷⁾相続法の規律とは、第三編第一章「相続」の中にある八七三条を指し、第三編第三章「一般的合意による契約または債権債務関係」の中にある一二二〇条はこれを再確認したものとされ、一二二〇条と八七三条は同様の内容を規定したものと理解されている。実際、相続債権者の相続人に対する支払い請求の事案では、判決は、一二二〇条と八七三条とともに適用しており、⁽³⁸⁾「フランス民法典一二二〇条及び八七三条に照らすと、……」と判示している。⁽³⁹⁾

(2) 当然分割の意味

フランス民法典はなぜ、可分債務が当然に分割することとしたのか。その理由については、伝統的に、相続債務

に対する責任との関係で説明されている。

相続債務に対する相続人の責任について、フランス民法典は、原則として無限責任とする旨を定めている。古くは、まず、旧七二四条が、相続人が「相続財産の負担の全てを弁済する義務のもと」権利や訴権を取得すると定めており、この「全てを弁済する義務」という文言から、相続人の相続債務に対する無限責任が導かれた。また、限定承認に関する旧八〇二条一号前段は、「限定承認の効果は、相続人に以下の効果を与えることである。一、相続人が受けた財産の価額を限度としてでなければ、相続債務支払いの義務を負わないこと」と定め、限定承認の際の責任は相続する財産の限度としていた。この反対解釈から、限定承認しない場合には、責任は取得する財産の価額を限度としないこととなり、すなわち単純承認の場合には無限責任であるとされた。さらに、旧二〇九二条は、「いかなる者であっても個人的に義務を負ったのであれば、現在及び将来のあらゆる動産及び不動産をもつて、責任を負う。」と定めていた。被相続人が生前、債務者であった場合、自己のあらゆる財産をもつて責任を負っていたこととなり、相続人はそのような責任を承継すると考えられた。このように、フランスでは伝統的に、相続人の相続債務に対する責任は、原則として無限責任であることが前提とされてきた。

その後、二〇〇一年一月三二日の法律による相続法改正で、七二三条が、「包括的にまたは包括名義で相続を承継する者は、相続債務について無限責任を負う。」と明示した。⁽¹⁰⁾さらに、二〇〇六年の法律による新七八五条一項が、「相続を単純承認した包括的または包括名義での相続人は、遺産に属する債務……について、無限に責任を負う。」と明示し、また、新七九一条三号が、限定承認の旧八〇二条の文言を引き継いだ。担保に関する二〇〇六年三月二三日のオルドナンス第三四六号⁽¹¹⁾による新二二八四条も、旧二〇九二条の文言を引き継いでおり、無限責任の原則は、現在も維持されている。

このように、相続人が原則として相続債務に対して無限責任を負うと、被相続人が無資力で、相続財産に積極財

産が十分でない場合、相続人は自己の財産を引当てとしても、相続債務の支払いをしなければならず、被相続人の無資力リスクを負う。他方、相続債権者は、相続人の資力によって、被相続人の生前には困難であった債権回収が可能となるため、被相続人死亡後の方が有利である。そこで、相続人は無限責任を負うけれども、その範囲は相続分に応じた限度でよいとすることで、責任の範囲を制限させる。債務を分割すると、相続財産は十分あったとしても、相続人に無資力者がいる場合、相続債権者は当該相続人の分の債権回収が困難となる。すなわち、相続人の無資力リスクを負担する。無限責任の原則を前提に、相続債務を分割することにより、相続人と相続債権者との間で、被相続人の無資力リスクと相続人の無資力リスクとを分散させている。

このように相続人が相続債務に対して無限責任を負う代わりに、相続債務の分割により責任の範囲は限定される。それゆえ、相続人単独での限定承認が認められたフランス法において、共同相続人のうち、単純承認した者⁽⁴³⁾(Y_1)と限定承認した者⁽⁴³⁾(Y_2)がいる場合であっても、限定承認相続人がいるからといって、単純承認した者が自己の相続分を超えて責任を負うということにはならない。破毀院は、「フランス民法典八七三条及び一二二〇条に照らすと」「相続債務は相続人間で分割され、相続人はそれぞれの権利の割合でしか個人的に責任を負わず、このことは、相続人が単純承認したか限定承認したかを問題とせず、したがって、債権者は Y_1 に対して、 Y_2 が責任を負わない分を請求することはできない。」と判示している。⁽⁴⁴⁾単純承認相続人の無限責任は相続債務分割との関係で考えるべき問題であり、他の相続人の責任は影響しない。相続人の無限責任を負う範囲が相続分の限度であり、それはその共同相続人が限定承認した場合であっても同様である。

債務分割の立証責任は、債務者たる相続人側にある。相続債権者が相続人の一人に全額の請求をした場合、その相続人は一二二〇条及び八七三条を根拠に債務の分割を主張し、相続分を超えた弁済を免れることができる。⁽⁴⁵⁾仮に、相続人がこのような主張をせず、全額支払った場合には、後述するように、他の相続人に求償することが認め

られる。相続債権者の全額請求があつた場合、相続人は、相続分の範囲内であることの立証をし、相続分を超えた部分につき責任を負わないことを主張するか、全額支払い、他の相続人に求償するかを選択することができる。⁽⁴⁶⁾

(3) 相続債務の最終的な負担と遺産分割

フランス民法第二編第一章「相続」第八節「遺産分割」には、相続債務の分割に関して、前述の八七三条の他、八七〇条があり、本文で「各共同相続人は、相続債務……⁽⁴⁷⁾について、遺産を取得する割合に応じて、それらの者の間で分担する。」と定めている。ここで示された分割割合は、「遺産を取得する割合」であり、八七三条の「その者の相続分」とは異なる。「遺産を取得する割合」は、遺産分割のための計算 (liquidation) を経なければ明らかにならない。これに対して、「その者の相続分」は、前述のとおり、フランス法では「義的に法定相続分を指す。法定相続分は、相続人の範囲や包括受遺者の取得割合が問題になる場合を除いては、共同相続人にとつても相続債権者等第三者にとつても相続開始時から明らかかなものである。⁽⁴⁸⁾

このように「遺産を取得する割合」か「その者の相続分」かでは、遺産分割のための計算をする前にその割合が明らかか異なる。もし遺産分割のための計算をして初めて明らかになる割合を債務分割の割合とし、相続債権者は遺産分割時まで弁済請求ができないということになるのであれば、相続債権者は相続という偶然の事情によつて債権回収が遅れるという不利な状況に置かれてしまう。

以上の点を踏まえて、フランス法では八七〇条及び八七三条を次のように解している。⁽⁴⁹⁾ 八七三条は、各相続人が「責任を負う (est tenu)」という表現を用いており、前述した担保に関する旧二〇九二条・新二二八四条と同様である。旧二二八四条・新二二八四条は「個人的に義務を負つた者は、いかなる者であっても、現在及び将来のあらゆる動産及び不動産をもつて、その役務を履行する責任を負う (est tenu)」と定めており、「責任を負う」とは、

債権者から請求を受け得るということの意味し、このことは八七三条でも同様だと言う。⁽⁵⁰⁾ ことから、八七三条は、相続人が相続債権者から請求を受け得るという意味であり、相続債権者と相続人との関係に関する規定だと言える。

他方、八七〇条では相続人が債務を「分担する (contribuer)」という文言が用いられている。「分担する」は、「債務に対する最終的な負担」を意味するとされる。⁽⁵¹⁾ 共同相続人間での分担の問題である。八七〇条は、各相続人が最終的には遺産を取得する割合で負担することを意味する。

八七〇条の債務分割が最終的な負担の分割を指すのに対して、八七三条の債務分割は「債務に対する仮の負担」だと説明されている。⁽⁵²⁾ 最終的な負担は「遺産を取得する割合」が明らかにならないと知り得ないため、それまでの間は「仮の負担」で考えるという。遺産共有は、相続債権者と相続人の関係を規律する八七三条が適用され、相続債務に対する相続人の責任は相続分に応じて分割されるが、この分割は遺産共有中、遺産分割前までの仮のものである。そして、遺産分割のための計算がなされると、次は、相続人間での分担を規律した八七〇条が適用され、最終的には、各相続人は遺産を取得する割合に応じて相続債務を負担することになる。

(4) 遺産分割における内部関係の調整

(3) でみたように、遺産共有中、各相続人は相続債務に対して相続分の限度で責任を負うが、これは仮の分割で、最終的には、遺産を取得する割合で債務を負担することとなる。遺産分割が、法定相続分にしたがってなされた場合には、「相続分」と「遺産を取得する割合」が一致する。しかし、例えば不動産の細分化を避けるためにある相続人に当該不動産の全体を割り当てるような遺産分割をするような場合、⁽⁵³⁾ 「相続分」と「遺産を取得する割合」が一致しないこととなる。

遺産共有中の債務の分割を定める八七三条は、既に紹介した本文に続けて、「ただし、その者（相続人）が、（他の）共同相続人に対して……、それらの者が分担しなければならない割合に応じて求償することを妨げない。」とする。ここでの「分担」とは、八七〇条の負担、すなわち最終的な負担割合である。八七三条は遺産共有中の仮の分割を定めるが、最終的な負担割合がこれと異なる場合には、相続人間での求償によって調整することになる。⁽⁵⁴⁾

この求償は、遺産分割手続きにおいては、「清算金 (soule)」という相続人間での金銭支払いによってなされる。フランスでの遺産分割は、「割当分 (lot)」を構成することによってなされ（旧八三一条）⁽⁵⁵⁾、割当分とは「遺産分割の結果、相続人に帰属する財産の総体」を指し、積極財産も消極財産も含まれる。遺産分割のための計算は、原則としてこの割当分が平等になるようになされるが、不平等になるような場合には、旧八三二条が「現物での割当分の不平等は、定期金または金銭での払戻し (recoim) によって償う。」と規定しており、共同相続人間での金銭の支払いで調整をする。このことを「清算金」と呼んでおり、相続債務の負担についても、遺産共有中の分割割合とは異なる割合で負担することになり、割当分が不平等になった場合には、遺産分割の計算の中で、多い割当分を受けとることとなった相続人に清算金の支払い義務を課し、少ない割当分を受けとることとなった相続人にこの清算金に対する権利を与え、調整をおこなう。このような調整は、フランスの実務では頻繁になされている。⁽⁵⁷⁾

さらに、フランスでは清算金によって相続債務の負担を遺産分割時に修正することができるため、例えば、ある相続人が遺産共有中に自己の相続分を超えて支払った場合にも、遺産分割において、債務を負担せずすんだ相続人との間の調整をすることが可能である。資力のある相続人が遺産分割を待たず自主的に、自己の相続分を超えて相続債務を弁済した場合、資力の十分でない相続人が、遺産共有中仮の分割により責任を負っていた債務について、第三者弁済をした形となるが、この場合の求償が、遺産分割時に清算金という方法でなされ得る。相続債権者にとっては早期の債権回収が可能となり、資力の十分でない相続人は、遺産分割後、遺産からの分配を受けてから

返還すればよいことになる。

このように、フランス法には、遺産分割に、相続人間の債権債務関係を調整するしくみが組み込まれおり、遺産分割でも債務の負担を考慮する。遺産分割を待たずに、債務を弁済しても、また、遺産分割でどのような分割がなされても、相続人間の平等が実現されるように配慮されている。

なお、二〇〇六の法律は、講学上の用語であった「清算金」を明文化し、新八六四条四項で、「財産体のその要素のために価値において平等な割当分を形成することができない場合には、その不平等は清算金によって償われる。」⁽⁵⁹⁾とした。

(5) 遺産共有中の内部関係の調整

ただし、遺産分割を待たずに、相続人間の求償を実現する方法は、相続法には存在しない。遺産共有中、相続債務は仮に分割され、各相続人は相続分について責任を負う。ある相続人が遺産共有中に自己の相続分を超えて支払った場合、(4)のように、遺産分割を待てば、相続人間の平等が実現されるしくみがあるが、遺産共有中においては、学説は、不当利得や事務管理の問題として処理するしかないと考えている。

また、学説によつては、超過分の支払いを他人の債務の代位弁済と位置づけるものもある。⁽⁶⁰⁾法定代位に関する一二五一条が、その三号で「他の者とともにまたは他の者のために債務の弁済について責任を負い、それを弁済する利益を有する者」に法定代位が適用される旨を定めており、本来は、「同一債務について複数人が責任を負っている場合」、すなわち連帯債務や不可分債務のように「他人とともに責任を負う」場合、及び、人的保証や物的保証のように「他人のために責任を負う」場合に適用される。しかし、破毀院第一民事部二〇〇一年三月二七日判決は、「個人的に責任を負っている債務を弁済する者は、彼がその弁済によつて、債務を最終的に負担する者を、共

通の債権者から解放した場合には、代位の利益があるとみなされ得る」とし、「法定代位の範囲を相当に拡大し」、「条文の文言からは大きく離れるが」「債権者に対して単独で責任を負っているけれども、最終的な債務者ではないという債務の弁済をする者についても（代位の）利益があることを認めた。」⁽⁶²⁾そして、「相続法とはかけ離れている」としながら、「（相続）債務の一部につき責任を負う相続人が―他の者とともに相続分について責任を負っているのであるが―、債務全体について任意に弁済した場合も、債務の一部を最終的に負担する他の共同相続人を、共通の債権者から解放する」ので、同様に解し得ると指摘している。⁽⁶³⁾

二、相続債務の清算

二、では、一、で分析した相続債務当然分割の考え方の問題点を指摘し（一）、それを解決するための判例を分析する（二）。また、その解決方法がどのように立法化されたのかをみて、フランス法における相続債務の清算のしくみを明らかにする（三）。

（一）相続債務分割の問題点

一（二）でみたように、相続人は無限責任を負い、被相続人の無資力リスクを負担する代わりに、相続債権者は相続債務当然分割により相続人の無資力リスクを負担し、バランスをとっている。ところが、相続人は必ずしも被相続人の無資力リスクを負っているわけではない。

まず、限定承認すると、「個人財産と相続財産との混同を避け」られ、「相続人が受けた財産の価額を限度としてでなければ、相続債務の支払いの義務を負わない」（旧八〇二条、新七九一条）ので、相続債務に対しては、被相

続人から承継した積極財産を限度とした有限責任となる。また、相続放棄をすると、「相続人でなかったものとみなされる」(旧七八五条、新八〇四条一項)ので、相続人として債務を承継することがなくなり、相続債務に対する責任を免れる。

これに対して、確かに、旧八七八条が「(前条の)〔相続〕債権者は、全ての場合に、全ての債権者に対して、被相続人の資産 (patrimoine)⁽⁶⁵⁾と相続人の資産との分離を請求することができる」と定めており、相続債権者には、財産分離の制度の利用が認められている⁽⁶⁶⁾。しかし、フランスの財産分離制度(旧八七八条、新八七八条、旧二二一条、新二三八三条)⁽⁶⁷⁾は、「被相続人の資産と相続人の資産を完全に分離するという集合的なものではなく」、「遺産を構成する財産が売却または差押えされるたびに、そのうちの無資力相続人の割合について相続債権者が優先権を主張できるという個別的なもの」にとどまっており、⁽⁶⁸⁾相続債権者が相続人の無資力リスクを確実に回避するものではない。

(2) フレコン判決

そこで、学説は、相続人は被相続人の無資力リスクを回避し得るのに対して、相続債権者は相続人の無資力リスクを確実に回避できず、債権者は債務者の資産規模を考慮して消費貸借契約を締結するにもかかわらず、債務者の死亡により、その相続人の資力に影響されて、債権回収が不可能になり得るのは不公平であると指摘し、その不公平を解消するためには、「相続債権者が共有財産を直接差押え、債権の全額回収を受けることを認めるしかない」と主張した⁽⁶⁹⁾。

また、破産院は、相続人の一人が無資力で、相続債権者が財産分離の請求をしたが、相続債務の分割のために全額の回収ができない事案において、財産分離の効果として債権の全額回収が可能になるという相続債権者の主張は

退けつつも、その判決文中で、相続債権者は各相続人に分割請求しており、「遺産という財産体 (masse)」から弁済を受けるということを主張しての追及はなされていないように思われる」と述べて、請求を棄却した。⁽⁷⁰⁾ すなわちここで、相続債権者が遺産という財産体に直接権利行使することを認める可能性が示唆された。

これを受けて、破毀院は、フレコン判決と呼ばれる破毀院審理部一九一二年二月二十四日判決⁽⁷¹⁾において、一つの考え方を示すに至る。ここではフレコン判決の示す解決方法を検討する。⁽⁷²⁾

破毀院審理部一九一二年二月二十四日判決

【事実の概要】一八九八年二月二日、夫Y₁と妻Xは、Y₁の有責を原因として別居判決を受けた。⁽⁷³⁾ 別居する際、Y₁がY₁・X間の子を奪取したため、XはY₁に対し、子の引渡しを請求した。裁判所はXの請求を認め、Y₁が子の引渡義務を履行しない場合には、罰金強制 (astreinte)⁽⁷⁴⁾として、一日あたり一〇〇〇フランの支払い請求をXに認める判決を下した。それにもかかわらず、Y₁はなお、子を引き渡さなかった。

Y₁の父Aは、息子Y₁が子を奪取し、Xに引き渡すつもりのないことを知っていたのであろうか、将来、Y₁には子の引渡義務履行遅滞による多額の罰金が課され得る、その場合、Y₁は無資力であるが故に、XはAの死亡後にY₁が承継する相続財産をあてに於て、債権回収を図るのではないかと考えたようである。そこで、Aは、Y₁をXによる債権回収から免れさせるため、前記別居判決後の一八九八年一月二月、Y₁に対して相続分の前渡しとして二万三万四五〇〇フランを贈与し(以下「本件贈与」という。)、さらに、罰金強制判決確定後の一九〇二年一月、自己の残りの財産を遺言分配⁽⁷⁵⁾によって、Y₁以外の推定相続人Y₂・Y₃(いずれもAの子)に割り当てた(以下「本件遺言分配」という。)。この遺言には、Y₁に対しては既に本件贈与をしており、それがY₁の相続分に相当することも明記された。本件贈与及び本件遺言分配により、Y₁がA死亡後にAから財産を承継するということはなくなった。

一九〇六年、Aが死亡した。Xは、Y₁がAの遺産から財産をもらって取得しないことを知るに至った。Y₁の未払い罰金額は、二五万フランにのぼっていた（一九〇九年時点）が、Yは無資力であった。そこで、XはY₁の債権者として、本件贈与及び本件遺言分配は自己の債権を詐害する行為にあたるとして無効確認訴訟を提起した。フランス法における詐害行為に対する訴権（*action paulienne*）（旧一一六七条、現行一一六七条一項）⁽⁷⁶⁾は、債権者が、自己の権利保全のために差押え等の具体的措置をとるに先立ち、債務者と第三者との間の行為が自己の利益を詐害する性質を持つことを理由として、当該行為が自己に対しては対抗できないことを確認する訴権であり、これが認められると、詐害行為の対象財産への差押えが可能になるとされている。⁽⁷⁷⁾一九〇八年三月二八日リヨン裁判所判決及び一九〇九年一月一七日リヨン控訴院判決は、本件贈与及び本件遺言分配が、Xに対して、Y₁を無資力とみせかける意図でなされた不正な行為であるとし、Xの請求を認容した。

この判決により、本件贈与の効力はXには対抗できず、Xから見ると、本件贈与相当額は贈与時に遡り、Aの資産に含まれていたはずであり、よって、AはY₁から贈与相当額を取り戻す義務を負っていたことになった。これは、AがXのために財産を取り戻すという点で、AのXに対する債務を意味し、Aは既に死亡しているため、相続債務となっている。そこで、Xは、Aの相続人らY₁・Y₃に対し、本件贈与の効果としてAの資産から流出した金額二三五〇〇フランを、遺産に取り戻すよう請求した。これに対して、Y₂・Y₃は、AのXに対する債務は、Aの死亡により共同相続人間で当然に分割されており、Y₁の分は混同により消滅し、Y₂・Y₃が各三分の一につき責任を負うにとどまると主張した。一九一〇年六月一七日リヨン裁判所判決はXの請求を棄却したが、一九一一年二月七日リヨン控訴院判決がこれを認容したため、Y₂・Y₃は破毀を申し立てた。

【判旨】一九〇九年一月一七日判決は、Aの息子Y₁に対する贈与は、Xの権利を侵害する目的でなされたもので「相対的に」無効であり、当該詐害行為はXに対抗できないと判示した。その結果、Aの相続人らは、Y₁の相続

分を構成するのに必要な額、すなわち二三万四五〇〇フランを遺産に戻さなければならない。これは「AとYらの」合意による取決めを実行したために「Aの資産から」流出したもので、Xはこの額に対して権利を有する。この点について「両者の間に」争いはない。そこで、唯一の争点は、上告人ら「Y₁・Y₃」は、Xに対する詐害行為に關与したことから「Aに」生じた債務の各三分の一につき、父「A」の相続人として債務者となるが、責任は当該債務の全額に対して負い、ただし三分の一につき共同相続人Y₁に求償することを妨げないのか、あるいは、各人は父の債務の各三分の一にしか責任を負わないのかである。

原審は、遺産分割のための計算 (liquidation、遺産分割の対象財産及びその額を確定すること) を担当する公証人が当該債務を彼ら「Y₂・Y₃」の負担とする旨の判示するために、仮に本件贈与の二三万四五〇〇フランのうち三分の一がY₁に割り当てられるとすると、三分の一については詐害行為の成功が保証される点を強調している。確かに、この額をAの遺産に戻さず、Aは全額につき責任を負っており、事実上、夫「Y₁」が財産を戻さないかぎり、被上告人「X」は三分の二しか取得できなかっただろう。このような結論を導くことは、一八九八年二月八日の法律行為が「Xに対しては」無効であることを、判決が法律行為全体に関してなされた点から見て、尊重するものではない。また、本件贈与がなされなかったことになる、すなわち取消の法的効果を付与するのではない限り、元の状態にはならないだろう。

原審の判断は全く妥当である。しかしながらさらに、詐害行為から回復させる必要性よりも、法の通常の規定が劣後する点を付け加えることもできる。本件において、上告人らは、父「A」及び兄弟「Y₁」の詐害行為に協力しており、原審に対する上告はなおさら理由のないものとされる。

さらに、上告人らは、無意味なことに、原審が、相続債務は相続人間で当然に分割されるという原則を適用しなかった点を指摘した。確かに、相続債務は相続人間で当然に分割されるが、相続債権者が被相続人の生前に有して

いた担保 (gage、債務の引当てとなる債務者の財産) は、遺産分割がなされるまでは、分割できない状態である (indivisible) 遺産全体において存続し続ける。したがって、X は、いまだなされていない遺産分割に関与し、遺産を構成する財産全体から債権の全額につき弁済を受ける権利を有する。このような規律こそが、原審では、A の遺産が義理の娘「X」に対して責任を負っている全額を、その一部を保持していると主張していた相続人「Y₁」が負担するという文言によって適用されていたのである。以上に述べたすべてのことより、上告人らは父 A の遺産に二三四五〇〇フランの金銭を残しておく義務があり、X は既に判断された理由によってそれ取得する権利を有すると言うことができ、原審は、先行する一九〇九年一月一七日判決を尊重するものであって、上告申立て援用された法律の条文と何ら抵触するものではない。」

本判決の争点は、本判決自身が明らかにしているように、被相続人と相続人間の贈与が詐害行為である場合に、当該行為によって流出した金額を遺産に含める義務は、相続人間で当然に分割され、受贈者たる相続人の分は混同により消滅するのだからであるが、背景には、前述のような、相続債務と財産分離に関する議論があった。

本判決はまず、詐害行為が被相続人と相続人間の贈与であったという具体的事案において、仮に相続債務のうち受贈者たる相続人の分が混同により消滅すると、詐害行為の一部を認めてしまうことになり妥当でない等の理由から、Y₁らの主張を退けた。

さらに、追加的に、学説上議論されていた相続債権者の相続人無資力リスク負担回避にも言及した。すなわち、本判決は、「相続債務は相続人間で法律上当然に分割される」と述べ、相続債権者が各相続人に分割して権利行使し得ることを確認した上で、「遺産分割がなされるまで」であれば「遺産を構成する財産全体から債権の全額につき弁済を受ける」ことも可能とした。相続債権者は、債務者の生前にはその資産から債権回収が可能であるが、

その資産は債務者の死亡により、相続人の資産と混同する。ただ、遺産分割前であれば遺産という財産体をなお觀念できるため、遺産は、相続債務弁済のために、遺産分割までは分割できない (indivisible) 一つの財産体として維持される。こうして、相続債権者にとつては被相続人の生前と同様の状況が維持されていることになり、遺産分割前であれば遺産という財産体に対する権利行使が認められる。⁽⁷⁹⁾

遺産を一つの財産体として独立させることで、相続債権者がその財産体に直接権利行使できるようにしている。⁽⁷⁹⁾ 相続債権者を保護するための理論である。実は、相続債権者が遺産分割前に遺産に対して権利行使できる旨の解決方法は既に破毀院が示していたところであったが、⁽⁸⁰⁾ 本判決は、そのような権利行使が可能であるとする理論を、遺産が一つの財産体として独立し、分割できない状態で残っているからという理由で初めて明らかにした。

最近の学説の中には、判旨の「分割できない」という文言に特に着目するものもある。⁽⁸¹⁾ 「分割できない (indivisible)」と「分割していない (undivision)」を区別し、「分割できない財産とは分割していない財産と全く反対の状態を指す」、本判決は分割できないという表現で「共有 (indivision) の存在を否定しており」、「分割できない」という表現は、遺産分割前に「遺産が分割して相続人の財産となることを否定し」、「消極財産の弁済のために」、「遺産分割までは遺産が被相続人の生前にあった状態で残る。遺産は一つ (の資産) であり、分割できない (財産の集合体) である」としている。⁽⁸²⁾

このように、遺産分割までは被相続人の生前の状態を維持されと考えることで、相続債権者は相続開始後もなお生前と同様の担保が得られ、債権回収が可能となる。ただし、遺産を相続開始後も一つの財産体とみるというのは、あくまでも相続債権者の権利行使を可能にするための理論であって、相続の開始によって、遺産と相続人の資産が混同することには変わりはない。⁽⁸³⁾ また、本判決の理論はあくまでも、相続人は被相続人の無資力リスクから免れる方法を用意されているのに対し、相続債権者のための財産分離制度は相続人の無資力リスクから免れるために

は不十分であることに端を発して考え出された理論であり、財産分離制度に代わるものではない点にも注意が必要である。⁽⁸⁴⁾

相続債権者のこのような請求は、相続債務の分割と両立して認められる。相続債権者は各相続人に分割請求してもよいし、遺産分割に先立ち遺産から弁済を受けてもよい。⁽⁸⁵⁾ 後者の請求の相手方は相続人と解されている。⁽⁸⁶⁾ この場合、相続人は、分割債務の債務者としてではなく、相続債権者が追及するところの遺産を管理・所持している者として被告になる。よって、相続人の一人が相続債務の相続分相当額を既に弁済していたとしても、相続債権者が遺産から弁済を受けようとした場合には、当該相続人も他の共同相続人とともに請求の相手方となる。

(3) フレコン判決の意義と立法化

フレコン判決は、相続債権者に遺産への直接の権利行使を認める理論を初めて示した破毀院判決である。相続債務の当然分割のみを適用すると、債権者が不当に保護されないという特殊な事案のもとで、追加的に示された理論ではあったが、その後、破毀院が、相続債務一般に適用し、また、遺産共有のみならず、夫婦共有財産終了後の共有など他の共有状態にも拡大し、判例として確立された。⁽⁸⁸⁾

さらに、共有の規律に関する一九七六年の法律が、共有に関する判例理論を立法化するにあたり、フレコン判決も八一五条の一七として明文化されるに至る。

八一五条の一七第一項では「共有が生じるより前に共有財産に対して権利行使できた債権者……⁽⁸⁹⁾は、遺産分割前に積極財産において先取りして弁済を受ける。このような債権者はさらに、共有財産の差押え及び売却をおこなうことができる。」と定めている。

第一文の「共有が生じるより前に共有財産に対して権利行使できた債権者」とは、遺産共有の場面では、遺産共

有が生じる相続開始より前に、今では共有状態となっている被相続人の資産に権利行使できた相続債権者を指す。「共有が生じるより前」に「権利行使できた」という文言通りに解すると、相続開始前に債務の弁済期が到来し、被相続人の債務不履行状態にあり、被相続人の責任財産を差押え、債権を回収することが可能な状況にある債権者のみを対象とすることになり、「被相続人の死亡時に弁済期が到来していなかった債権の債権者は、弁済期未到来または期限の利益が失われていないとの理由で、共有財産に権利行使できなかった」債権者は、八一五条の一七に該当しないこととなる。⁽⁹⁰⁾しかし、フレコン判決の理論が全ての相続債権者を対象としており、「一九七六年の法律以前から、弁済期の到来での区別はなかったため、八一五条の一七の「共有になる前の権利行使できた債権者」は、「共有が生じる前に名義を有していた債権者」と広義に解されている。⁽⁹²⁾

そして、このような相続債権者には、遺産「分割前に積極財産から先取りして弁済を受け」ることが認められている。「先取りして」は優先することを意味する。⁽⁹³⁾被相続人の資産が相続開始により「共有財産になると、(被相続人の)債権者は相続人の債権者と競合するおそれが生じる。相続の場合、このような競合を避ける理論があり、それが財産分離であるが」、「財産分離の方法は不便であり、一般化することができなかった。」⁽⁹⁴⁾前述のように、このような状況を受けて、破産院はフレコン判決で相続債権者保護の解決方法を提示したのであるが、八一五条の一七も同様に、相続債権者に対して「より直接的に共有財産について優先権を認めた」⁽⁹⁵⁾ものとされる。

ただし、「先取りして」という文言が、「債権者が弁済を受けるためにある共有財産から先取りする権利を認めているというわけではなく」、「もし共有財産体の中に流動資産があれば、債権者はその流動資産を債務の弁済にあてよう請求することができるということである」⁽⁹⁶⁾。

以上から、八一五条の一七第一文により、相続債権者は遺産分割に先立って、遺産の積極財産から弁済を受けることが可能となる。

次に、第二文は、第一文が「分割前に」とあり、遺産分割に先立ってでなければ適用されないのに対して、遺産分割を待たずに、相続債権者が、遺産の積極財産を差し押さえて債権回収を図ることを認めている。⁽⁹⁷⁾ここから、処分行為であるため共同相続人間での合意が前提とはなるが、遺産中の財産を売却して、債務を弁済することも認められている。⁽⁹⁹⁾

こうして、相続債権者は財産分離請求をせずとも、遺産においては相続債権者に優先することとなる。ここでいう遺産には、共有財産体を構成する全ての財産が含まれ、被相続人が死亡時に有した財産のみならず、遺産から生じた果実や収益も含まれる。⁽¹⁰⁰⁾遺産は遺産分割までは一つの財産体として独立しているという考えがここにもある。

本条を踏まえ、実務では、積極財産の流動資産から債務の弁済をおこなない、⁽¹⁰¹⁾流動資産が不足する場合には、預金の払戻しを受けたり、財産を売却したりして、⁽¹⁰²⁾債務を弁済し、残余財産を分配するということがおこなわれている。⁽¹⁰³⁾これは、遺産分割における清算である。

結び

フランス法には、相続債務の分割について、複数の条文がある。わが国の民法四二七条にあたる一二二〇条、及び八七三条は、相続債権者と相続人との関係を定めた、遺産共有中の分割割合を示したもので、遺産共有中、各相続人は相続分を限度として責任を負う。これに対し、八七〇条は、共同相続人間での負担を規律し、相続債務は、最終的には遺産を取得する割合で分割される。遺産共有中の分割は仮のものであり、最終的な割合で負担させるための相続人間の調整は、清算金という制度により、遺産分割の中でなされる。⁽¹⁰⁴⁾

他方、相続債権者には、八一五条の一七により、遺産分割に先立って、遺産に含まれる財産から弁済を受けるこ

とも認められている。遺産分割を待たずに、相続債権者が、遺産の積極財産を差し押さえて債権回収を図ることも可能である。この方法は実務では完全に定着しており、強制的ではないものの、債務分割の方法よりも頻繁に利用されている。フランスでは、「相続債務とは例えば、日常生活での請求（電気代等）、税金の支払い、借金の返済である」が、「これらは被相続人の有していた金銭で支払われる。現金が足りない場合には、預金を下ろし、それでも足りない場合には、被相続人の財産を売却して、金銭を得て、それで支払う。こうして残った財産を相続人間で分配する」という実務がおこなわれている。⁽⁹⁵⁾

二〇〇六年の法律は遺産分割の対象となる財産が明文化されたが（新八二五条）⁽⁹⁶⁾、その中に既に相続債務は含まれておらず、「債務は積極財産をもつて弁済され、遺産分割は必ず純益（積極財産から消極財産を引いた残りの財産）でなされるから」と説明され、清算のしくみは定着していると言える。⁽⁹⁸⁾

フランス法では民法典制定当時から、被相続人の資産全体が相続人に包括的に承継されるのだと理解されており、今でもその姿勢は変わらない。しかし、学説やフレイコン判決の判例理論、一九七六年の法律による立法を通じて、相続債務を遺産から弁済できるというしくみが用意されている。このシステムを利用することは義務付けられてはいないものの、実際には遺産分割に先立って消極財産を弁済してしまうことが一般になされている。このしくみはいわば清算である。フランス法は包括承継の制度を採りながら、清算のしくみを組み込んでいっている。フランス法には遺産を遺産分割時までには一体に保ち、積極財産と消極財産を清算し、残った積極財産を各相続人に割り当てるという制度が隠されていると言える。

(1) 「遺産」という用語を、民法は、「相続財産」と区別して、被相続人から見る場合に用い（道垣内弘人『大村敦志『民法解釈ゼミナール五親族・相続』（有斐閣、一九九九）一三九頁）、民九〇六条以下の遺産分割の規定で使われている（中川善之助『泉久雄編『新版注釈民法

- (26) 相続(1) 六〇頁(山岸正男)(有斐閣、一九九三)参照。
- (2) 最判平成八年一月二六日民集五〇卷一三二頁、最判平成一〇年三月二四日判時一六四一八〇頁。
- (3) 最判昭和三〇年五月三一日民集九卷六号七九頁、最判昭和三八年二月二二日民集一七卷一三三五頁、最判昭和五〇年一月七日民集一九卷一〇号一五二五頁。
- (4) 遺産共有にある財産の管理については、限定承認の民九一八条、九二六条、相続放棄の九四〇条、財産分離の九四四条、九五〇条で規定されているのみで、一般規定はなく、判例の立場に立つと、物権法上の共有の規定が適用されることになる。
- (5) 潮見佳男『相続法(第四版)』(二〇一、新世社) 九二頁。
- (6) 品川孝次「共同相続人間の遺産の管理をめぐる紛争」加藤一郎他編『家族法の理論と実務(別冊判タ八号)』(一九八〇) 三三五頁。
- (7) 於保不二雄「共同相続における遺産の管理」『家族法体系Ⅶ相続(2)』中川善之助教授還暦記念(有斐閣、一九六九) 一〇五頁。
- (8) 於保・前掲注(7) 一〇五頁、島津一郎編『判例コンメンタール民法Ⅴ』一四四頁(山岸正男・神田孝夫)(三省堂、一九七八)、高木多喜男『口述相続法』(成文堂、一九八八) 二二七、二二八頁参照。
- (9) 梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』(復刻版)(有斐閣、一九八四) 一一三頁、柳川勝二『日本相続法註釈上』(巖松堂、一九一八) 五四六、五五〇頁、中川善之助著者代表『註解相続法』一〇八頁(島津一郎)(法文社、一九五二)、柚木馨「共同相続財産の法的性質」『家族法体系Ⅵ相続(1)』中川善之助教授還暦記念(有斐閣、一九六〇) 一六九、一七〇頁も同様に解している。谷口知平『久貴忠彦編『新版注釈民法(27) 相続(2)』一六頁(右近健男)(有斐閣、二〇〇〇)、潮見・前掲注(5) 一〇一頁も参照。
- (10) 学説の紹介については、甲斐道太郎「債務の共同相続と債権者」判タ四〇三三三(一九八〇) 二二頁以下、右近健男「債務の相続」星野英一編『民法講座 第七卷』(有斐閣、一九八四) 四一七頁以下、中川善之助『久貴忠彦編『相続法(第四版)』(有斐閣、二〇〇〇) 二三五、二三六頁等を参照。
- (11) 平井宜雄・加藤一郎編『民法の判例(第二版)』二三七頁(泉久雄)(有斐閣、一九七二)、淡路剛久「連帯債務の相続」久貴忠彦・米倉明水野紀子編『家族法判例百選(第六版)』(別冊ジュリ一六二号) 一三三頁(有斐閣、二〇〇二) 等。
- (12) 判決評釈として、本山敦・判タ五九卷一〇号(二〇〇八) 六八七、七〇〇頁、青竹美佳・セレクト二〇〇九「I」(法教三五三三号別冊付録) 二三頁、金亮完・速報判例解説五号(二〇〇九) 一〇五頁、田中壯太・公証法学三九号(二〇〇九) 六七、九五頁、塩崎勤・銀行法務二五四卷四号(二〇一〇) 一五、一九頁、潮見佳男・金融判例研究二〇号(金法一九〇五号)(二〇一〇) 二二、二五頁、西希代子・民商一四二卷三号(二〇一〇) 三二四、三二九頁、吉永一行・法セ六六一号(二〇一〇) 二二八頁、竹部晴美・法と政治六一卷四号(二〇一〇) 三四五、三五二頁、柳勝司・名城ロースクール・レビュー一七号(二〇一〇) 九一、九九頁、高橋譲・ジュリ一四二二一

- (二〇一一) 九八〜一〇〇頁、且井佑佳・同志社法学六三卷二号(三四八号)(二〇一一)一二七〜一三〇頁、法曹時報六四卷六号(二〇一一)一三七六〜一三七七頁がある他、第一審(福岡地判平成一九年二月二日)・原審(福岡高判平成一九年六月二日)の評釈として、本山敦・月報司法書士四三三二号(二〇〇八)二八頁、同・判タ一二六三三号(二〇〇八)六八〜七〇頁、升田純・Legal判例速報二二二号(二〇〇七)六四頁がある。本判决を主題とする論考として、安部光老「遺留分減殺額と相続債務との関係」平成二一年三月二四日最高裁判決までの裁判過程を通じての検討」生野正剛ほか編『変貌する家族と現代家族法―有地亨先生追悼論文集』(法律文化社、二〇〇九)二九〇頁、塩川秀平「相続させる遺言と遺留分減殺―相続における訴訟事項と審判事項の交錯 最三判平二・三・二四を契機に」金法一八七七号(二〇〇九)六頁がある。
- (13) 東京高決昭和三十七年四月一三日家月一四卷一十一号一五五頁、盛岡家審昭和四〇年六月五日家月一七卷一十一号一九頁は、可分債務が遺産分割の対象にならないとしている。
- (14) 床谷文雄『大伏由子編『現代相続法』(有斐閣、二〇一〇)[吉田克己]九七頁参照。
- (15) 有地亨「第三者による遺産の管理(一)」相続における清算的要素の導人の契機としての遺言執行者の権限の検討」法政研究三五卷四号(一九六九)四二五頁参照。
- (16) 共有が継続している状態を規律する条文は、共同相続人の一人が相続権を第三者に譲渡した場合それを取り戻すことを認めた規定(当時の八四一条)、相続人の債権者が遺産を構成する不動産のその相続人の持分を差し押さえることを禁ずる規定(当時の二二〇五条、遺産の一部又は全部を売却する際に売却物の取戻しを留保することに関する規定(一六六七条及び一六七一条)のみであった。なお、八四一条及び二二〇五条は一九七六年の法律により削除された。
- (17) H.Capiant, *L'indivision héréditaire*, Revcrit, 1924, p.20.
- (18) 一九世紀後半以降註釈学派が衰退し、二〇世紀に入る頃、科学学派により、裁判官の下す判決が自由な法発見のための重要な機能とされた(山口俊夫『概説フランス法上』(東京大学出版会、一九七八)一〇八〜一〇九頁参照)。
- (19) H.Capiant, *supra* note (17), p.21.
- (20) フランス一九世紀の共有理論については、来栖三郎「共同相続財産に就いて―特に含有論の批判を兼ねて(三)」法協五六卷五号(一九三八)九二頁以下、来栖三郎著作集Ⅲ 家族法 家族法判例評釈(親族・相続)(信山社、二〇〇四)二〇九頁以下所収、有地亨「共同相続関係の法的構造(一)」民商法雑誌五〇巻六号(一九六四)八三五頁、丸山茂「共同相続財産の包括性に関する一考察」九大法学四二号(一九八一)一六三頁の研究がある。
- (21) F.Tatré et P.Simier, *Droit civil, Les biens*, 8e éd., Dalloz, 2010, n°558.ただし、特定された複数の財産と包括的積極財産は限りなく近く、また、

夫婦共通財産の解消は意思によりなされるので『*indivision*』に常に意思が介在していないとも言えず、『*indivision*』と『*propriété*』の区別は明確でないとも説明されている。

なお、来栖・前掲注(20)九一六〜九一七頁『来栖三郎著作集Ⅲ』(二二頁)、稲本洋之助『*indivision*』の制度的変遷について』山口俊夫編『野田良之先生古稀記念—東西法文化の比較と交流』(有斐閣、一九八三)四五三〜四五四頁参照。

(22) フランスの一九世紀の共有理論から二〇世紀の展開については、山田誠一『共有者間の法律関係』(三)四・完—共有法再構成の試み』法学協会雑誌一〇二巻三号(一九八五)四九二頁、一〇二巻七号(一九八五)一一九二頁の研究がある。

(23) *Loi n° 76-1286 du 31 déc. 1976 relative à l'organisation de l'indivision* (JO, *Lois et décrets*, 1977, pp. 19 à 23).

(24) 一九七六年の法律に関する研究には、稲本・前掲注(21)四五二頁、丸山・前掲注(20)一六三頁がある。

(25) 金子敬明『相続財産の重層性をめぐって』(二)法学協会雑誌一一八巻一一号(二〇〇一)一六四五頁も参照。

(26) 類似的視点から、フランス法における可分債権の相続を分析したものと、拙稿『フランス法における遺産の管理』(二)二・完』版大法学五六巻四号(二〇〇六)一〇〇七〜一〇三一頁、五号(二〇〇七)一一二九〜一二三四頁、拙稿『可分債権の相続と遺産管理』私法七四号(二〇一一)一九七〜二〇四頁がある。

(27) 恵与とは無償での財産処分を指し、贈与など生存者間での恵与と、遺贈など死亡を原因とする恵与がある(M. Grimaldi, *Droit civil, Successions, Litec*, 6e éd., 2001, n° 4)。フランス民法典第三編第二章に定められており、そのタイトルは「生存者間の贈与及び遺言」であったが、恵与はこれに限られず(H. L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 4, 2e vol., *Successions et libéralités*, par L. et S. Leveneur, Montchrestien, 5e éd., 1999, n° 24)「二〇〇六年の法律により一般的に「恵与」と修正された。

(28) *Loi n° 2006-798 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités* (JO, 24 juin 2006, p. 9513)。二〇〇六年の法律全体を紹介するものとして、ミシエル・グリマルディ(北村一郎訳)『フランスにおける相続法改革』(二〇〇六年六月二三日の法律)ジュリ一二五八号(二〇〇八)六八頁、幡野弘樹『相続及び贈与・遺贈法改正』日仏法学二五号(二〇〇九)二二八頁があるほか、伊藤昌司『フランス二〇〇六年相続法改正の問いかけ』田井義信編『民法学の現在と近未来』(法律文化社、二〇一一)三四一頁では、相続分や遺産分割の改正の分析が、直井義典『フランスにおける不分割財産分割』香川大学法学会編『現代における法と政治の探求』(成文堂、二〇一二)一六一頁では、不分割(相続の場面では遺産共有、財産とその分割についての分析がなされている)。

(29) *Projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, *Exposé des motifs*.

(30) *Exposé des motifs*, *supra note* (29).

(31) 以下で条文を挙げる際には、フランス民法典の条文を指す。条文訳にあたっては、稲本洋之助ほか訳『フランス民法典—家族・相続関

係』法務資料四三三号（法曹会、一九七八）を参照した。二〇〇六年の法律による条文には「新」を付す。

- (32) 一二二〇条はわが国の民法四二七条にあたる規定である。伊藤・前掲注（28）三五五頁注（21）も参照。なお、フランスでも債務法改正の動きがあり、カタラ（Pierre Catala）教授が中心になつた法案を作成し、二〇〇五年九月二二日法務省に提出した（*Avant-projet de réforme du droit des obligations* (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministère de la Justice, 22 septembre 2005）。この法案では、現行法一二二〇条の内容は一二三四条の一で定められ、「不可分でない限り、債務は債権者又は債務者の相続人の間で当然に分割される。当該相続人は、債権者の代表として把握し又は債務者の代表として責任を負う部分についてでなければ、債務を請求し又は債務を支払う責任を負うことができない。」とされている。（Cf. P. Catala, *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Ministère de la Justice, La documentation Française, 2006, p.123）

- (33) P. Delbecq, *Contrats et Obligations*, Juris-Classer, Fasc.55 à 57, Art.1217 à 1225, 1987, n°16.

- (34) 八七三条では、相続債務の他「相続財産の負担（charge de la succession）」についても同様に定めている。「相続財産の負担」とは、被相続人の死亡すなわち相続開始から直接かつ必要に生じた債務を指し、具体的には葬式費用や遺産分割手続費用が含まれ、被相続人が責任を負つていなかったという点で相続債務と異なる（Cf. J. Flour et H. Souleau, *Droit civil. Les successions*, A. Colin, 3e éd., 1991, nos° 264 et 265; F. Terré et Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, 5e éd., 2012, n° 970; H. L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *supra* note (27), n° 1242; M. Grimaldi, *supra* note (27), n° 539; Domat *Droit privé par C. Jubault. Droit civil. Les successions. les libéralités*, 2e éd., Monchrestien, 2010, n° 970. 拙稿「フランス法における成年後見制度と死後事務」松川正毅編『成年後見における死後の事務』（日本加除出版、二〇一一）二二二―二四〇頁も参照）。これについては、別稿で詳細に分析する。

- (35) 民法典制定当時の八七三条は、「相続分にしたがって均等の割合で個人的に……責任を負う」としており、分割割合として、相続分による場合と、「均等の割合」すなわち相続人間での頭割りの場合とが想定されていた。しかし実際には、相続分に応じた分割のみがなされたため、相続の章にある八七三条よりも債務法の章にある一二二〇条を優先させるべきとの説明もあった（M. Donnier, *Paiement des dettes. Le règlement du passif successoral en cas de pluralité de successeurs*, Juris-Classer, Art.870 à 877, 1998, nos° 10 à 12.）が、二〇〇六年の法律は「均等の割合で」を削除し、「その者の相続分にしたがって個人的に」とした。

- (36) 日本法では、遺産分割の結果、贈与や遺贈以外に遺産から取得する積極財産の割合または額を、「具体的相続分」「結局の相続分」等と呼んでいるが（日民九〇三条参照）、フランスでは、遺産分割のための計算（liquidation）の結果、算定された額を「割当分（lot）」と言う。割当分とは、「遺産分割の結果、相続人に帰属する財産の総体」を指し（松川正毅「遺産分割と遡及効」『現代民法学の理論と実務の交錯』高木多喜男先生古稀記念』（成文堂、二〇〇一）三〇一頁注（2））、遺贈等によって取得した積極財産や、相続債務などの消極財産も含むもの

で、日本法の具体的相続分とは異なる。

- (37) C.Jebaut, *supra* note (34), n° 997.
- (38) M.Grimaldi, *supra* note (27), n° 589
- (39) 例え³⁷ Cass. I^{re} civ., 16 juill.1992; JCP éd.N. 1993.2.p.169; D.1993.171; Cass.2e civ., 10 oct.1995; Bull.civ.I, n° 358; Cass. I^{re} civ., 19 mars 1996; Bull.civ.I, n.146, p.102; D.1996 IR p.103; Cass. I^{re} civ., 7 oct. 1997: cf. Jurs-Classeur, n° 26 ³⁸.
- (40) ただし、二〇〇六年の法律で削除されている。
- (41) Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. 二〇〇六年のフランス担保法改正については、平野裕之・片山直也訳「翻訳フランス担保法改正オールドナンス（担保に関する二〇〇六年三月三日のオールドナンス二〇〇六―三四六号）」による民法典等の改正及びその報告書（慶應法学八号（二〇〇七）一六三―二五二頁に条文訳がある他、山野目章夫他「ミニ・シンポジウム二〇〇六年フランス担保法改編の概要とその思想的含意」比較法研究六九号（二〇〇七）一四四―一七〇頁、山野目章夫他「二〇〇六年フランス担保法改正の概要」ジュリー一三三五号（二〇〇七年）三三頁以下に山野目章夫教授、平野裕之教授、片山直也教授による改正の紹介・分析がある。
- (42) わが国のように、共同相続人全員で共同してなさなければならない（日民九二三条）という規定がなく、各相続人は単独で限定承認をする³⁹ことができる。
- (43) 限定承認した場合、旧八〇二条及び二〇〇六年の法律新七九一条により、承継した相続財産の限度での責任となる。各条文は左記のとおりである。
旧八〇二条 限定承認の効果は、相続人に以下の利益を与えることである。
一、相続人が受けた財産の価額を限度としてでなければ、相続債務支払いの義務を負わないこと。相続財産の全てを債権者及び受遺者に委付することによって、債務の支払いを免れることもできる。
二、相続財産とその個人の財産とを混同しないこと、及び、自己の債権の支払いを主張する権利を相続財産に対して保持すること。
新七九一条 限定承認は相続人に次の利益を与える。
一、相続財産とその個人の財産との混同を避けること。
二、その者が被相続人の財産において以前に持っていたあらゆる権利を相続財産に対して保持すること。
三、相続人が受けた財産の価額を限度としてでなければ、相続債務支払いの義務を負わないこと。
(44) 破毀院第一民事部二〇〇一年十二月三日判決（Cass. I^{re} civ., 3 déc.2002; Bull.civ.I, n° 298, p.232; D.2003, IR.182; D.2003.1872, obs.M.Nicod, JCP 2003, IV.1162; JCP 2003, I.180, p.2085, par R.Le Guidec, RTD civ., 2003.336, obs.J.Patam）。事実の概要は次のとおりである。夫Aと妻Bは

X銀行から貸付を受けた。Aが死亡し、相続人はAの子Y₁及びY₂、このうちY₂は当時未成年者で、Bがその法定代理人であった。XはAの死亡後、貸付金はY₁・Y₂の連帯債務となっている旨を主張し、Y₁らに対して貸付金の返還を求めるとともに、Y₁の銀行預金を仮差押えした。第一審はXの請求を認容。Y₁らはそれぞれ債務全額につき連帯して責任を負っているとした。Y₁らが控訴。このときY₁は相続放棄の意思表示を、この時点で成人していたY₂は限定承認の意思表示をした。原審（リーヌ控訴院二〇〇〇年一月二七日判決）は、Y₁の相続放棄は認めず、Xに対して債務全額支払いの責任を負う旨の判示し、Y₂に関しては、「第一審係属中母が法定代理人であったが、母はY₂の相続を代理して単純承認することができなかった」と述べ、限定承認を認め、Aの債務に対する責任は有限責任とした。これに対してY₁が破毀申立てしたのが本件である。なお、原審が、母が代理してのY₂の単純承認を不可能と述べたのは、本件債務はもともAとBの連帯債務であり、BがY₂を代理して単純承認することは利益相反行為にあたるからだと思う（三八九条の第三第二項「法定管理人の利害が未成年者のそれと対立する場合には、その者は後見裁判官によつて特別管理人を選任させなければならない。」参照）。また、本件事案において、相続債権者である銀行は債務が分割しない旨の規約を用意しておくべきだったとの指摘がある（L'observation de M.Nicod, D.2003.1872, n°3）。

(45) M.Grimaldi, *supra* note (27), n° 590.

(46) C.Jubault, *supra* note (34), n° 954.

(47) 八七〇条も、八七三条と同様に、相続債務のほか、「相続財産の負担」の分割を定めている。注(34)参照。

(48) フランス相続法の相続分に関する規定は、生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する二〇〇一年二月三日の法律第一一三五号により大幅に改正された。生存配偶者の相続権が強化された点に特徴がある。離婚していない配偶者は相続権があるとされ（七三三条、二〇〇一年の法律では離婚に加えて裁判上の別居もしていないことが要求されていたが、裁判上の別居要件は二〇〇六年の法律で削除された）、例えば、夫婦の間に子があり、夫が死亡した場合、妻は、現存する財産全体の用益権又は財産の四分の一の所有権を受け取り（七五七条）、残りの財産を子が平等に分配する（七三一条、七三四条、七三五条参照）。二〇〇一年の法律については、幡野弘樹「フランス相続法改正翻訳」法律時報七五巻八号（二〇〇三年）七二頁以下で条文訳が公表されており、参照した。改正前については、山口俊夫『概説フランス法上』（東京大学出版会、一九七八年）四九六〜五〇〇頁に説明がある。

(49) C.Jubault, *supra* note (34), n° 994 à 996; M.Grimaldi, *supra* note (27), n° 588.

(50) C.Jubault, *supra* note (34), n° 994

(51) M.Donniet, *supra* note (35), n° 6.

(52) M.Donniet, *supra* note (35), n° 5.

(53) Cf. B.Belgauer, J.-Mado Carmo Silva et A.Fouquet, *Liquidations et régimes matrimoniaux et de successions, Méthodes exercices et corrigés*, 2e éd., par

- J.-M. do Carmo Silva, Defenois, 2005, p.73.
- (54) C.Jubault, *supra* note (34), n° 996.
- (55) 旧八三一条は「(一)の先取りの後に、財産体に残るものについて、共同に分割をなす相続人または代襲相続人が存するのと同じだけの平等な割当分を構成する手続きがなされる。」とする。 Cf. B.Belgicq, J.-M. do Carmo Silva et A.Fouquet, *supra* note (53), p.73.
- (56) 清算金請求債権を有する相続人は、遺産の不動産について、先取特権を有する（一九六一年二月一九日の法律一三八号による一三七四条三号）。
- (57) F.Savigne, *Successions, Nouveaux droits: loi du 23 juin 2006, Nouvelle fiscalité: loi du 21 août 2007, Nouvelles pratiques professionnelles*, 21e éd., Delmas, 2007, n° 1320.
- 例えば、破産院民事部一九四七年四月二一日判決は、土地の細分化を避けるために、相続人の一人に特定の土地全体を割り当てるべき事案において、「社会的利益において、良好な開発を維持するため、また相続人間で適宜的ではない細分化がおこなわれるのを避けるために、一九三八年六月一七日のデクレ・ロワによる本条（旧八三一条…筆者注）の一及び二の修正は、清算金を負担し、現物において不平等な割当分を形成する」とも場合によって認められる」として（Civ., 21 avr.1947: D.1947.282）。
- (58) C.Jubault, *supra* note (34), n° 963.
- (59) F.Tissot, *Indivision Partage La nouvelle loi sur les successions, Les classiques*, Séfi, 2007, p.74.
- (60) M.Grimaldi, *supra* note (27), n° 604; C.Jubault, *supra* note (34), n° 1017, note (122).
- (61) Cass. Ite civ., 27 mars 2001: Bull.civ. I, n° 90; RTD civ. 2001.592, obs.Mestre et Fages.
- (62) J.Fleur, J.-L. Aubert, Y.Fleur et É.Savigne, *Les obligations, 3. Le rapport d'obligation*, 7e éd., par J.-L. Aubert et É.Savigne, Sirey, 2011, n° 382.
- (63) C.Jubault, *supra* note (34), n° 1017, note (122).
- (64) 「(前条の)債権者」とは、前条、すなわち八七七条本文が「被相続人に対する執行力を有する名義は、同様に、相続人に対して執行力を有する」と定めており、被相続人の債権者、すなわち相続債権者を指す。
- (65) 資産 (*patrimoine*) とは「一人に帰属する財産 (*biens*) と債務によって構成される権利の総体」「ある人の財産及び債務の集合であり、法的な包括体すなわち積極財産と消極財産とを分離できない変動的な財産体とみなされるもの」をいう (Auby et Rau, *Cours de droit civil Français d'après la méthode de Zachariae*, t.6, 4e éd., 1874, p.229 à 230)。横山美夏「財産—人と財産との関係から見た信託」NBL七九一号（二〇〇四年）一六—一七頁、原恵美「信用の担保たる財産に関する基礎的考察—フランスにおけるパトリモニー (patrimoine) の解明—法学政治学論究六三三号（二〇〇四年）三七二頁、同「フランスにおけるパトリモニー論の原型—オーブリーロー理論の分析—法学政治学論究六九号

(二〇〇六年) 三五七頁以下、片山直也「財産—bien および patrimoine」北村一郎編『フランス民法典の二〇〇年』(有斐閣、二〇〇六年) 一七七頁以下、特に一九二頁以下を参照。

(66) 日本でいう第二種財産分離、すなわち相続人の債権者による財産分離は、フランスでは認められていなかった(旧八八一条「相続人の債権者は、相続財産の債権者に対して資産の分離を請求することを認められない」)。Cf. M.Grimaldi, *supra* note (27), n. 630。が、二〇〇六年の法律により、新八七八条二項が「相続人個人の債権者は相続財産の名義ではなくして受けた相続人の財産において、あらゆる被相続人の債権者に優先することを請求することができる」と定めるに至っている。

(67) 二〇〇六年の法律で財産分離の条文は「被相続人の債権者及び金銭の受遺者は、遺産の積極財産において、あらゆる相続人個人の債権者に優先することを請求することができる」と修正されている(新八七八条一項)。

(68) H.Capitant, *supra* note (17) pp.25 à 26; H.Capitant, F.Terré et Y.Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t.I, 12e éd., Dalloz, 2007, p.635, n.3.

(69) H.Capitant, *supra* note (17), p.26.

(70) Civ., 10 juill.1893: DP 1894.1.5, note P. de Loyne; S.1894.1.177, note Albert Tissier; H.Capitant, F.Terré et Y.Lequette, *supra* note (68), p.632.

(71) Cass.Req., 24 déc. 1912: S.1914.1.201; H.Capitant, F.Terré et Y.Lequette, *supra* note (68), p.639. フレコン判決の出典として DP 1915.1.45 を挙げる文献が多くあるが、相続債務とは無関係の論点について紹介したものである (Cf. M.Grimaldi, *supra* note (27), p.596 note 4)。

(72) フレコン判決については、拙稿「可分債務の相続と清算」松川正毅ほか編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社、二〇一一) 八五〜九二頁も参照。伊藤・前掲注 (28) 三五〇頁でも言及されている。

(73) フランスには「裁判による別居」制度があり、「婚姻を解消させない。しかし、同居義務を終了させる」という効果が生じる(二九九条、判決当時の旧三〇六条)。フランス法における別居については、松川正毅「フランス法における同居義務と別居について」辻村みよ子監修・水野紀子編『ジェンダー法・政策研究叢書第六巻 家族—ジェンダーと自由と法』(東北大学出版会、二〇〇六) 一一七頁に深い分析・考察がある。

(74) 罰金強制とは、債務の履行遅滞につき一定額の支払いを求める間接強制のことをいう。

(75) 遺言分配とは、遺言によって被相続人の財産を推定相続人である卑属の間で分配する行為をいい、遺産分割の効果をもつ(現行一〇七九条一文、判決当時の一〇七五条。松川正毅「フランス法における尊属分配」比較法研究四九号(一九八七年)一四三〜一四四頁参照)。

(76) 一一六七条一項は「債権者はまた、その名において、その権利を害して債務者によりなされた行為を攻撃することができる」と定める。

- (77) 山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会、一九八六年)二六九頁、片山直也『詐害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会、二〇一一)参照。
- (78) M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 4, *Successions*, par J. Maury et H. Valleron, LGDJ, 1956, nos^o 391 et 463. J. Picard, *L'organisation de l'indivision et la pratique notariale*, JCP éd.N., 1978, Doc. p.117, nos^o 15 et 16; M. Grimaldi, supra note (27), n^o 614.
- (79) G. Morin, *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision* (Loi n^o 76-1286 du 31 décembre 1976), *Défensio* 1977 art.31510, n^o 64; J. Picard, supra note (83), n^o 15; M. Donnier, *Successions, Indivision, Régime légal, Droits et obligations des indivisaires* (art.815-14 à 815-16 et 815-18), *Les créanciers* (art.815-17), *Juris-Classeur*, Art.815 à 815-18, Fasc.41, 1992, n^o 65.
- (80) 破産院民事部一八九三年七月一〇日判決。フロンコン判決の理論については、本判決の評釈の中で「被相続人の資産の大きさに合わせて、債権者との交渉がなされていたにもかかわらず、被相続人が死亡し、相続人の中に無資力者がいる場合に、「この債権者が一部の弁済を受けられないというのは不公平である」と既に主張されていた(前掲注(70)参照)。
- (81) M. Grimaldi, supra note (27), n^o 614, a).
- (82) M. Grimaldi, supra note (27), n^o 614, a).
- (83) J. Picard, supra note (78), n^o 16.
- (84) フロンコン判決は後に立法化され、フランス民法典八一五条の一七となるが、八一五条の一七と財産分離の関係については、Y. Lequette, *Le privilège de la séparation des patrimoines à l'épreuve de l'article 815-17 du Code Civil*, *Études dédiées à A. Weill*, Dalloz/Liec, 1983, p.371 et s. 詳細な分析があり、フロンコン判決の理論(八一五条の一七)は遺産に対する権利行使であるから、財産が遺産という財産体の中に残っていないければならず、財産が第三者に譲渡された場合等、フロンコン判決の理論(八一五条の一七)が確立されてもなお、財産分離制度は必要である旨の論証がなされている。Cf. L. Lemaire, *L'intérêt du privilège de la séparation des patrimoines pour les créanciers successoraux*, JCP éd.N., 2001, 700.
- (85) H. Capitant, F. Terres et Y. Lequette, supra note (68), p.642.
- (86) M. Grimaldi, supra note (27), n^o 614.
- (87) フランス法における財産管理について、最近では、財産管理概念を分析した、片山直也「財産の管理」新世代法政策学研究一七号(二〇一一)一〇一頁や、管理権限の目的に着目した、高秀成「フランス法における権限(pouvoir)と財産管理制度」慶應法学23号(二〇一一)八五頁がある。
- (88) Cass. Req., 25 juill. 1939: DP 1940, I, 62; Cass. Ite civ., 4 avr. 1962: *Gaz. Pal.* 1962, II, 29; Cass. Ite civ., 14 mars 1972: *Bull. civ. I*, n.83, p.72; *Gaz. Pal.* 1972, II, 29; *RTD civ.*, 1972, 801, obs. Savatier; *Civ. Ite*, 19 juill. 1976: *Bull. civ. I*, n^o 264; *Civ. Ite*, 28 avr. 1987, motifs: JCP 1987 A, 226.

(89) 八一五条の一七は、「共有が生じるより前に共有財産に対して行使できた債権者、及び、その債権が共有財産の保存又は保管から生じる債権者」としており、相続債権者のみならず、遺産の保存・保管から生じた費用、すなわち遺産共有中の管理費用のうち保存・保管から生じた費用の債権者に対しても適用される。

一八〇四年民法典は遺産共有の状況を想定していなかったから、遺産共有中の管理費用についての規定もなかったが、遺産共有を規律した一九七六年の法律が管理費用に関する規定も新設した。まず、八一五条の一〇第三項（二〇〇六年の法律により第四項）が「各共有者は、共有財産におけるその権利に比例して、共有財産から生じる利益に対する権利を有し、損失を負担する。」とし、各相続人が損失、例えば管理費用を相続分に応じて負担する旨を定めている。同時に、八一五条の一七第一項が、共有財産の保存又は保管から生じる債権者に対して、分割の前に積極財産から控除して支払いを受けることを認めている。管理費用のうち財産を維持・保管するための費用は、被相続人の生前中にも最低限必要とされていた費用であり、「死によって生じた債務ではない。被相続人が生存していても支払わなければならない」債務であることから、被相続人の債務と同様に考えられてゐる。Cf. Grimaldi, *supra* note (23), n. 341.

(90) MDagot, *Undivision*, JCP 1977, I, 2838, n. 444.

(91) MDagot, *supra* note (90), n. 444.

(92) 八一五条の一七が「権利行使する」という表現に《exercer》ではなく、《agir》という文言を用いている点に着目する学説もある。《exercer》は、共有財産の上に権利行使できるという意味であるのに対し、《agir》は、債権者として訴えを提起することを意味し、期限の到来を問題としないことを理由とする。

この学説は、さらに、旧二〇九二条・新二二八四条にも言及する。旧二〇九二条・新二二八四条、「いかなる者であっても、現在及び将来のあらゆる動産及び不動産をもつて、義務を履行する責任を個人的に負う」と定めており、債務者は、たとえ債務の弁済期が到来していかなくても、自己の資産をもつて責任を負っている、そうすると、債権者は弁済期未到来であっても債務者の資産を責任財産としていることになる。そして、本条から、「債権があれば、たとえ期限や条件が成就されていなくても、債務者の資産全体を一般担保（責任財産）とする権限はあるのだから、資産を構成する財産に対する訴訟も有効になしうると解される」ため、八一五条の一七の債権者は広く、被相続人の全ての債権者を指すとす（MDagot, *supra* note (90), n. 444）。

(93) MDagot, *supra* note (90), n. 453.

(94) MDagot, *supra* note (90), n. 453. 財産分離は、今日では、遺産を構成する財産が第三者に譲渡された場合等、限られた場合にのみ有用な制度として理解されている。

(95) MDagot, *supra* note (90), n. 453.

- (96) G.Morin, *supra* note (79), n° 64, note 104; J.-G.Raffray et J.-P.Senechal, *Le droit de poursuite des créanciers de l'indivision*, JCP éd.N., 1985, Doc. p.132, n°15 à 18.
- (97) M.Degot, *supra* note (90), n° 450.
- (98) 財産の売却は処分行為にあたる。処分行為には伝統的に、原則として相続人全員の合意が必要とされており、一九七六年の法律でも旧八一五条の三で「共有財産に関する管理行為及び処分行為には、全ての共有者の同意を必要とする。」と定められていた。ただ、処分行為が債務の弁済を目的とする場合、債務の弁済は共同相続人全員の利益になることが多く、債権者にとつてもより早い債権回収が望まれるため、二〇〇六年の法律は、債務弁済を目的として動産を処分する場合に限定し、三分の二の多数決でなすことが可能と緩和した。新八一五条は「一人または数人の共有者は、共有財産の三分の二以上の権限があれば、この多数決によつて以下の行為をなすことができる。」とし、その三号で「共有財産の債務及び負担を弁済するために共有にある動産を売却すること」とされている。多数決は「共有者の多数ではなく、共有権利の多数」と解され、相続分で計算されるため、共有者が二名しかない場合でも多数となる可能性がある (M.Grimaldi, *Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, D.2006.2552, note 12)。
- (99) 高木多喜男『遺産分割の法理』(有斐閣 一九九二) 二〇一頁も参照。
- (100) M.Donnet, *Successions, Indivision, Régime légal, Droits et obligations des indivisaires* (art.815-14 à 815-16 et 815-18), *Les créanciers* (art.815-17), *Juris-Classeur*, Art.815 à 815-18, 1983, n° 68, 遺産から生じた果実及び収益が遺産に含まれることについては、拙稿「フランス法における遺産の管理(一・完)」阪大法字五六巻五号(二〇〇七) 一一一九頁以下を参照。
- (101) G.Morin, *supra* note (79), n° 64.
- (102) C.Jubault, *supra* note (34), n° 955.
- (103) F.Tissot, *supra* note (39), p.74.
- (104) 道垣内弘人「遺産分割の対象」内田貴二・大村敦志編『民法の争点』(有斐閣 二〇〇七) 三五七頁は、「たとえば、相続債務を共同相続人のうちの一人が全額弁済したとき、相続財産に関する費用と同様に、遺産分割手続中で清算(他の共同相続人への求償)させてもよいように思われる。」とする。
- (105) C.Jubault, *supra* note (34), n° 955, 2).
- (106) 新八一五条は、「分割対象となる財産体は、相続開始時に存した財産、又は、その財産に属する果実と同様に、その財産に物上代位した財産及び被相続人の死亡を理由に処分されなかった財産を含む」と規定している。本条により遺産分割の対象となる財産体には、①相続開始時に存した財産又はその代償財産、②①の財産から生じた果実、③持戻し又は滅殺による価値、④被相続人又は共有財産に対する相続人の

債務が含まれる。

(107) F. Tissot, *supra* note (59), p. 74.

(108) 相続債権者が各相続人に分割請求するのは、「遺産の積極財産の不足を理由に、各相続人個人の財産上に追及することを早々に決定する場合」に限られることになる (Cf. M. Grimaldi, *Droit patrimonial de la famille*, *Dalloz Action* 2001/2002, n. 2037)。伊藤・前掲注 (28) 参照。

* 本稿は、平成二四年度科研費、若手研究 (B)、課題番号 (二四七三〇〇七六) の成果の一部である。