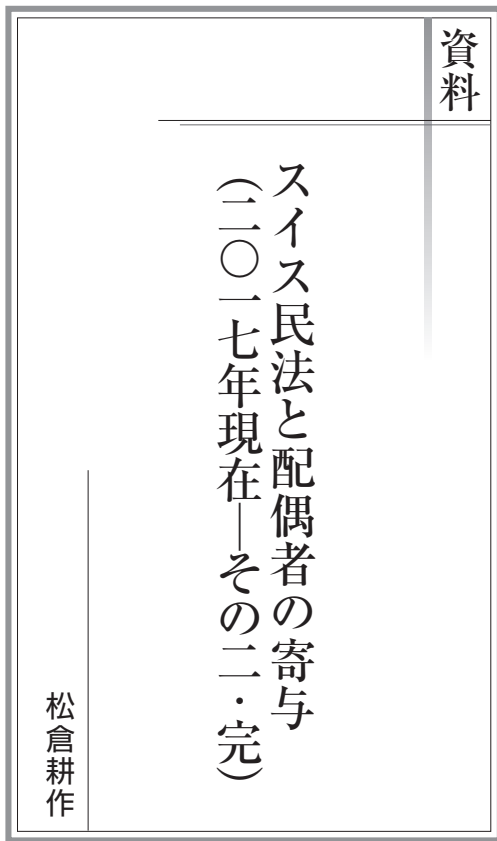




目次

- I はじめに
- II 寄与制度
- III 夫婦財産法レベルでの寄与評価（以上、前号）
- IV 婚姻法レベルでの寄与の評価（以下、本号）
- V おわりに

IV 婚姻法レベルでの寄与の評価

1 概要

旧婚姻法の下では配偶者間での寄与評価は問題とされなかったこと、前号述べた通りである。

以下で扱う寄与分清算の規定は、前号で述べたⅢの場合とは異なり、たとえば契約財産制である、別産制や財産共通制に服する夫婦

にも、適用されることになる（Kostkiewicz, ZGB Handkommentar 第3版の記述は、同第2版のそれと全くといえるほど違いがない）。

2 新法・草案の規定

身分的効力の領域で規定される寄与は、営業等での特別な協働、収入・財産の出捐との2つの寄与型態を認める。

いわゆる通常法定夫婦財産制に服さない夫婦に適用される規定であるのである。なんらかの契約に基づいてなされた寄与投下にさいしては、契約の内容に従った処理がなされるので、本稿で扱う寄与分清算を主張できないことも含めて、わが国での運用の参考となるものと思われる。

第165条（Ⅲ 夫婦の一方が特別な分担をなした場合）

〔規定、専166条・167条〕

（1）夫婦の一方が、他方の職業や営業において、家族の扶養についての自己の分担を超えて、著しい協力（mitarbeiten）をなしたときは、当該配偶者は、〔これにつき〕相当な補償（Ausgleich）を請求することができる。

（2）夫婦の一方が、その義務〔の範囲〕を超えて、自己の収入および財産を出捐して、家族の扶養につき著しい寄与をなしたときは、当該配偶者は、これについて補償（Ersatz）を請求することができる。

（3）労働契約、消費貸借契約、組合契約（Gesellschaftsvertrag）、またはその他の法律関係に基づいて、夫婦の一方が特別な分担をなしたときは、当該配偶者は、なんらの補償（Ausgleich od. Ersatz）をも請求することはできない。

後学のため、草案の原文を下記に添えておこう。わが国の研究者がこの種の資料を入手するのが手間取ると考えるからである。

Art. 165E（Ⅲ Ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten）

Hat ein Ehegatte im Beruf oder im Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet,

als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlangt, so hat er Anspruch auf angemessenen Ausgleich. Hat ein Ehegatte aus seinem Einkommen oder Vermögen an den Unterhalt der Familie bedeutend mehr beigetragen, als er verpflichtet war, so hat er dafür Anspruch auf Ersatz.

Hat aber ein Ehegatte ausserordentliche Beiträge auf Grund eines Arbeits-, Darlehens oder Gesellschaftsvertrages oder eines andern Rechtsverhältnisses geleistet, so hat er keinen Anspruch auf Ausgleich oder Ersatz.

以下では、その扱いの概要をみてみよう。

3 規定の内容

以下の解説にあたっては、前号で扱った本稿では参照することができなかったBreischmid, Handkommentar, 2017, 第3版を参照できた。とはいえ、2012年刊行の第2版と比べて、目立った記述上の違いはみられない。

1) 概要

第1に、婚姻の身分的効力の領域、具体的には165条での規定では、①営業等での特別な協働（165条1項）などの労務提供型、②収入・財産の出捐（同2項）などの財貨提供型、という2つの寄与型態を認める。提供の形態について、文献においては、この2つの形態に限る、と明示するものもみられる（vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.1）。法文を限定例に解する立場である。

第2に、なんらかの契約に基づいて寄与がなされたさいには、寄与分清算を主張できない。法文で明らかなように、そのような契約の名称も例示されている。

第3に、わが国での運用の参考となるものと思われる。ただ、①わが国では、寄与分の清算は遺産分割のさいに考慮されるにすぎないが、スイス法は離婚時、婚姻継続中にも主張することができる、②わが国では、遺産の増加に寄与した場合を想定しているのに対して、スイスでは、扶養分担額を超えた協力をも対象としてい

る、などの構造上の違いがある。

2) 立法根拠

第1に、夫婦は互いに補佐しあうべき義務があり（159条3項）、また家族の扶養に関する金銭給付、営業における協力についても、夫婦の協議により決定されるべき旨が要求されている（163条2項）。

それゆえ、たとえば家族の扶養について、夫婦の一方が若干の増額分担を行った場合でも、これについて、財産的な補償債権は、原則として発生しない。結論において、わが国での扱いに近い構造であるといえよう。

第2に、過剰分担者に過剰分の補償請求権を認める根拠として、立法者によれば、つぎのように説明される。いわく、『他方配偶者の職業または営業において、代償を受けることなく全労働力を投下した配偶者も、単純に夫婦の補佐義務〔の履行〕にすぎないと扱われるべきではない。

さらに、他方配偶者がその扶養義務を相当に果さないため、または怠惰もしくは浪費のため、過剰労働および貯蓄への払込によって、家族の扶養を単独で保障しなければならない配偶者も同様である。法案165条は、そのような場合を考慮したものである（zit. nach Botschaft S.64, 拙訳「婚姻の一般的効力」前掲（2）103頁）。

第3に、上記の一般的理由に加えて、とくに営業等における協働につき、補償債権を認める根拠としては、下記の理由があげられている。

とくに夫の営業が確立される前に、たとえば夫婦が離婚したような場合には、妻は他方の「所得」への参与（法案212条以下）という方法による投下労働の果実をうけることができないから。他方の営業における労働投下が、家庭外の第三者のもとでのそれに比べ、冷遇されるべきいわれはないから（専門委員会段階では、この理由が強調された）。

機能の面からみれば、規定の新設により、旧法上困難とされていた寄与評価の途が開かれたわけである。比較法の視点からすれば、実務の上で、どの程度の寄与が評価されるのか、重

要な比較要素になるであろう。

3) 他方の職業または営業における特別な協働パターン

法は、他方の職業または営業における特別な協働という寄与形態を定める。労務投下型の寄与の形態を明示したのは、寄与の対象となりうるのかについて、かつて争いがあったからである（簡潔には、vgl. Berner Kommentar Art.165 N.6）。

第1に、「自己の分担を超えて、著しい協力」をなしたことを要するので、当然のこととして、通常の手当の程度を超える特別な協働をなした場合以外は、補償債権は発生しない。「著しい協力」という表現が、その趣旨を表現しているのであろう（判例上も、異論のみられない結論である、たとえば、BGE 120 II 280）。そのパターンの詳細は知ることができなかった。

前述した立法根拠より推測すれば、とくに妻が協力したにもかかわらず、家族の生活レベルの向上による利益を殆ど受けない場合にも、妻の寄与を肯定する可能性が高いものとも予測できる。わが国との違いを比較するには、実務での運用を仔細に検討しなければ理解できない、やっかいな課題である。

第2に、要件論としては、なんらかの契約に基づかない特別な協働、しかも労働力投下等は、他方配偶者の職業または営業にかざられる（詳細については、vgl. zB Berner Kommentar Art.165 N.11ff.）。より一般的に規定した予備草案に比べて、寄与対象を限定した点が、注目される点である。

第3に、規定にいう「職業または営業」の範囲は、比較的広く解すべきだとされる。これを狭く解しすぎると、寄与が認められる範囲が著しく狭くなりすぎ、法制定の趣旨を損ねる危険があるだろう。広く解される場面につき、たとえば、夫が経営する独立の営業での労務の提供のみならず、非独立の営業・職業へのそれも含むものとされる（vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.4; Berner Kommentar Art.165 N.9f.）。とはいえ、特別な協力であることを要することは、立法の段階から強調されている。

4) 財貨提供パターン

上記の共同のほかに、収入・財産の出捐という形の寄与が規定される。

第1に、規定では、「著しい協力」と表現する。その解釈について、各自の義務の範囲を超えて自己の収入および財産を出捐し、家族の扶養につき著しい寄与をなしたことを要する（詳細については、vgl. Berner Kommentar Art.165 N.31ff.）

ただし、このような寄与が消費貸借契約に基づく場合や、他方へのないしは家族への贈与と評価できる場合には、そのかぎりではない。もっとも贈与は容易には推定すべではない、とするのが立法者の意思である。推定を容易に認めては、寄与が評価される場面が狭くなるからであろう。

これにつき、わが法と同様の限界がある。すなわち、たんに協働したというだけでは寄与評価の対象にならない、それは家族扶養（163条）の分担にすぎないからである（vgl. zB Basler Kommentar Art.165 N.2）。

第2に、補償の範囲につき、出捐配偶者が家族に対する扶養義務を履行するについての義務の範囲を「越えた部分」について補償すれば足り、給付された出捐額を全額賠償することを要するわけではない。その意味では、営業等における協働の場合と同様である（扶養との関係についての裁判例として、vgl. BGE 127 III 46）。

第3に、特別な労務提供は、相手方配偶者に対して提供されることを要する。相手方配偶者が独立の営業・企業活動をしていれば、そのなかでの労務提供で足りる。それゆえ、配偶者以外の第三者に対してなされた労務の提供は、補償（＝寄与）の対象とはならない（vgl. Basler Kommentar Art.165 N.6）。結論において当然の理屈ではあるが、たとえば家内企業においては、夫の父への協力なのか、夫への協力なのか、判別しがたい事案もあるであろう。

5) 収入・財産の出捐パターン

第1に、収入（金銭）または財産の出捐であることを要する。著しい出捐、任意の出捐、出捐が家族の扶養に役立つこと、などの要件

がある。その詳細は別書の解説に譲る (vgl. Basler Kommentar Art.165 N.7ff.; Kostkiewicz, ZGB Handkommentar Art.165 N.5)。

第2に、各自の義務の範囲を超えて自己の収入および財産を出捐し、家族の扶養につき著しい寄与をなしたことを要する。ただし、この寄与が消費貸借契約に基づく場合や、他方へのないしは家族への贈与と評価できる場合には、そのかぎりではない。もっとも贈与は容易には推定すべきではない、とするのが立法者の意思である。

第3に、補償すべき範囲につき、出捐配偶者が家族に対する扶養義務を履行するについての義務の範囲を越える部分について補償すれば足り、給付された出捐額を全額賠償することを要するわけではない。その意味では、営業等における協働の場合と同様である。

6) 相当な補償

以上述べたような寄与要件を充たしていれば、寄与者は、相手方配偶者に対して、相当な補償を要求することができる。

第1に、寄与と補償に関する「相当な補償」は、寄与についての労働報酬 (Lohn) とは異なる。

立法者意思を示すとされる法案「解説書」によれば、『協働の一部は、〔163条の規定に基づく〕家族の扶養についての通常の間担とみられるべきである。〔それゆえ〕補償は、それを超える協働に対して支払われるにすぎない (zit. nach Botschaft S.65, 拙訳「婚姻の一般的効力 (1)」104頁)。より詳しくは、vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.7f.)。その意味であれば、「特別な寄与」要求するわが国の場合よりも、寄与の程度が低くてもいいように表現上では読める。

第2に、のちに紹介する専門委員会の説明によれば、寄与配偶者の犠牲の程度・範囲、彼が共同生活より得た利益、人的関係および他方配偶者の現実の支払能力等を考慮して、「相当な補償」を確定すべきものとされる。新法の下でも同様に解されるものと思われる。補償額の算定については、別書に譲る (vgl. Basler Kommentar

Art.165 N.13ff.; Berner Kommentar Art.165 N.23ff.)。

7) 債権の主張

以下では、項目ごとに説明しよう。

第1に、寄与について対価を支払うなどの契約の存在する場合にあっては、営業での協力・財産出捐が、労働契約、消費貸借契約、組合契約またはその他の法律関係 (委任、事務管理など) に基づいてなされたときは、寄与配偶者は、なんらの補償をも請求することができない (165条3項)。契約の名称は例示にすぎない。文献によれば、上記の他に、売買、贈与、賃貸借契約、請負契約などに基づく場合でも、同様である (vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.6がこの趣旨を明言する; 契約関係の詳細につき、vgl. Basler Kommentar Art.165 N.18ff.; Berner Kommentar Art.165 N.40ff.)。

第2に、時効等が問題となる。補償請求権の履行期および時効については、債務法の規定が適用される、通常の債権と位置づけられる。それゆえ、この請求権は婚姻中は消滅時効にかからない (債務徴収法134条1項3号)。通例は、離婚や他方配偶者の死亡に伴う相続法上の清算のさいに主張されよう (BGE 122 III 433 は、離婚時に主張した例である)。

第3に、破産特権が認められる。補償請求権につき、破産特権は認められない。法案に先だつ予備草案では、「債務徴収および破産に関する連邦法」により優先権を享ける (同草案166条3項) ものとされていた。

上記の特権は、現行財産併合制の下での妻の編入財産の補償に関する妻の特権制度を模倣したものであるが、夫婦同権との構成をとる法案のもとでは、妻を保護すべき必要性に違いがあるとの理由から、破産特権が否定されたわけである。

第4に、事前放棄の可否について、補償請求権は、将来の給付につき事前の放棄は許されない、という限度で、強行法規的性格を有する (vgl. Berner Kommentar Art.165 N.49)。

8) 補償請求権を主張する時期など

補償を主張すべき時期はどう扱われるのであろうか。特別法との関係など、いろいろの問題が論じられているが、若干の項目につき、結論を示すに留める（簡潔には、vgl. zB Berner Kommentar Art.165 N.50ff.）。

第1に、補償請求権の履行期および時効については、「債務法」（民法とは別の法典である）の規定が適用される。つまり、通常の債権と位置づけられる。それゆえ、たとえば、この請求権は、婚姻中は消滅時効にはかからない（債務徴収法134条1項3号。なお、専門委員会草案167条2項参照）。

一般に補償請求権の主張は、離婚や他方配偶者の死亡に伴う相続法上の清算のさいに主張されるのが通例であろう（Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.12によれば、離婚時の主張が最も多いという）。ちなみに、専門委員会草案（167条1項）では、補償請求可能時期として、①夫婦の一方の死亡時、②離婚、別居、婚姻の無効宣告を求める訴えの提起時、③共同世帯の廃止時、④債務配偶者への差押えや破産時、⑤その他、債権配偶者が協働したところの収入獲得手段・施設等の放棄時もしくは債務配偶者の経済的地位の重大な変更のあるとき、などが規定上明記されていた。

しかし、法案でも新法でも、そのような規定が存在しない。前記破産特権の不承認、担保供与規定（予備草案167条3項参照）の削除、主張時期の一般化、などにより、補償請求権の債権的性格が強められたものとみることができると思われる。

これらの項目は、比較法の面からみてさほど重要な内容でもないもので、それ以上のコメントは行わない。

第2に、補償請求権は、妻の労働などにより受益した夫に対して、強制執行の方法で実現することが可能である（vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.11, Basler Kommentar Art.165 N.22が明言する）。この仕組みをみれば、わが法の構造と比べると、かなり権利性が強い権利であることが伺える制度である。

もっとも、譲渡性はなく、（妻の）債権者が

差し押さえることは、できないものとされる。また事前の放棄も認められない（vgl. Basler Kommentar Art.165 N.20）。とはいえ、そのような禁止は、補償請求権それ自体に限られた制約であって、すでに発生した個々の債権は、譲渡、差押え、放棄が可能である。

第3に、時効（債務法134条1項3号）につき、婚姻の継続中は、消滅時効が進行することはないが、婚姻の解消後は10年の時効（同127条）にかかると解されている（Basler Kommentar Art.165 N.20）。もっとも、個々の請求権はそれぞれ時効が進行するのは当然のことである。

第4に、債務配偶者が補償請求に応じることが困難という事情があれば、支払いの猶予が許されるようである。夫婦財産制、とくに通常法定財産制の場合と同じように扱うわけである（vgl. Basler Kommentar Art.165 N.22）。なお、その場合、特別な合意があれば、利息をつけることも許容されている。

最後に、本件について争いが生じたときは、婚姻保護裁判所ではなく、通常裁判所が管轄するようである（Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.18）。

V おわりに

スイスでは、夫婦の寄与と子の寄与とは別個に規定されている。規定された時期が異なるというのが、別個に規定される最大の理由である。

本稿のむすびに代えて、とくに子の寄与についても、ごく簡単に触れておこう。

1 子の寄与との比較

スイスでは、最初の統一民法典である、1907年当初の民法の時代から、子の寄与と寄与分の清算について規定がみられた（633条および334条参照）。寄与分の清算規定は、周知のように、わが寄与分規定の制定の折りにもモデルとなった法制である。夫婦間の寄与清算とは扱いが異なっている。参考のため、以下でその概要をみてみよう。

ちなみに、最近のコンメンタール（Basler

Kommentar Art.334 Vorbemerkungen)によれば、2005年には、スイス農協編集の寄与清算に関するパンフレットが発行されているようである。農業経営での寄与に限られるが、1990年以降には文献がみられないという状況にあり、この分野についての貴重な資料であるようなので、そのことのみ補足しておく。

1) 概説

第1に、子の寄与分についての清算規定は、1907年統一民法の当時から存在する。そのご1972年（73年施行）に改正を経験した。改正のときから数えても、およそ40年近い歳月が経過しているが、わが寄与分制度のモデルとされた法制でもある。

第2に、寄与を表現するLidlohnの定義がなされていない。ひとことでいえば、「家族経営において卑属が提供した労働にたいする補償」を意味すると解されている（Basler Kommentar Art.334 Vorbemerkungen N.1；Kostkiewicz, Handkommentar Art. 334 N.3）。

第3に、夫婦間での寄与とは扱いが異なっている。本稿でも独立の柱を設けて、若干の解説をしておきたい。ちなみに、スイス寄与分制度については、筆者自身の手になる下記の紹介論考がある。

松倉耕作「相続財産の形成・維持についての相続人の寄与①－③完」民商68巻3号－5号、1973年。スイス法については、同誌3号425頁以下で紹介している。なお、同稿で紹介しているのは、子（および孫）の寄与である。1972年改正法では、子の寄与と配偶者の寄与とは、別個に規定されることとなった。

その後、下記の文献により、一部改正が実現されている。

松倉耕作「スイス法における直系卑属の寄与1972年改正法について」(南山大学)アカデミア経済経営学編54号、77年。上記①論文の公表後に改正された、新しい寄与分制度の概要を紹介するものである。

他方、配偶者の寄与については、本稿に先立ち、松倉耕作「スイス新婚姻法の概要（1）」判

例タイムズ615号、1986年とくに105頁以下で夫婦間での寄与清算を素描している。

2) 72年改正法

新しい寄与分規定は、前述のように、全面改正された「76年親子法」の折りの改正ではないので、違いは本文の説明のなかで示す方法をとる。

72年改正法の参考条文を、先に示しておく。

第334条（Ⅲ子および孫の〔補償〕債権 1. 要件）

父母または祖父母の共同世帯において、〔これらの者に〕労働または収入を出捐した、成年に達した子および孫は、これについて相当な補償を請求することができる。

争いがある場合には、裁判官は、補償の額、担保の提供、その種類、〔補償債権〕弁済の方法について決定する。

（補足：本条は、72年農業民事法に基づく改正規定である）

第334条bis（2.〔補償債権の〕主張）

（1）子および孫の有する補償〔債権〕は、債務者の死亡のときから主張することができる。

（2）債務者に対して差押えが行われたとき、または債務者につき破産〔手続〕が開始されたとき、さらに共同世帯が廃止されるか、または営業〔財産〕が他人の譲渡されたときは、債務者の生存中に〔補償債権を〕主張することができる。

（3）補償債権は時効にかからないが、遅くとも債務者の遺産分割のさいに主張しなければならない。

（補足：本条の規定は、改正につき前述と同じである）

3) 寄与分の清算について

スイス民法のもとで「寄与」といえば、親子間の寄与のほかに、夫婦間のそれも寄与清算の対象となる。本稿の記述対象との関係から、この項目では前者の親子間での寄与のみを扱う。

第1に、寄与分規定の改正について触れてお

く必要がある。「農業民事法の改正に関する連邦法」（72年制定，73年2月15日施行）によって，旧規定が改正された。スイス法は，フランス法と異なり（フランス法についても，拙稿・前掲「民商論文」（2）17頁以下参照），「農業経営における寄与」に限定していない（異論なし）。それゆえもあって，スイス法の下では，判例でも，たとえば，パン屋業での寄与（BGE 90 II 443）を認めている。

それゆえもあり，わが制度に近いので，フランス法よりも，それだけ一層解釈の参考となるであろう，と思われる。

第2に，1972年改正の主たる狙いは，寄与主体の拡大と，寄与分の清算時期の拡大である。

まず，補償債権を主張する時期が拡大された。旧法では，遺産分割（すなわち，被相続人の死亡時）のときのほかに，被相続人（いい換えれば，寄与者の父）の財産の差押えや破産に基づく強制執行のさいに限られていた。父の生存中にこのような事態が生ずれば，寄与者の貢献はチリのように飛んでしまうことになる。改正法では，被相続人の死亡の時期のほかに，つぎの場合が付加された。

①補償請求権者である子と営業主である父との共同世帯が廃止されたとき，②営業が営業主である父から他人の手に渡ったとき。たとえば，子が営業を承継したときや，その他の第三者に売却されたとき，などをいう。

第3に，寄与分の清算を主張できる主体が，子だけでなく，孫にも拡大された。旧法下では，判例上も，子以外の家族員が寄与清算を主張することは認められていなかった（ただし，前述のように，配偶者間の寄与については別規定がある）。

ちなみに，子には，養子や非嫡出子も含まれることには，異論がみられない（vgl. zB Basler Kommentar Art.334 N.1）。しかし，養育子や義理の子（妻の連れ子など），その他の親族は子に含まれないから，寄与の主体にはなれず，さらなる独立の生計を営む子や孫は，寄与主体には含まれない。そのような者の寄与は，たとえば債務法320条2項（労務給付契約に基づく通常の債権として扱う）によって処理されるべきものと解されて

いる（vgl. Basler Kommentar Art.334 N.3）。

第4に，他方において，寄与者たる子は父母の遺産相続人にかぎられ，相続廃除や相続欠格，相続放棄，相続放棄契約を結んだ者などのように，相続人の地位から脱落した者は，補償請求をすることが認められていなかった。これに対して新法は，とくに孫を寄与主体に加えた。

第5に，寄与分清算を請求できる寄与の時期は，成年に達したのちの寄与に限られる（改正法のもとでも，同じ結論である。vgl. zB Basler Kommentar Art.334 N.2）。寄与評価の対象となる時期が成年子の寄与であることを要することは，条文からも明らかである。子が未成年中の家庭での協力は，親からの持ち出しの方が多いという考慮があるからである。わが法のもとでも，ほぼ同様の扱いがなされるものと思われるが，スイス法を模倣したわが法の解釈としても，参考となる結論であろう。

第6に，旧法との違いにつき，旧法のもとでは，親の家族共同体で生活する未成年者が労働収入を得ても，法律により親の管理に属したが，改正法（323条1項）のもとでは，未成年者自身がこれを管理することが可能である。

さらに，寄与分の清算は，旧規定では，相続法の規定，それも持ち戻しの規定の中に置かれていた。規定の場所が当を得ていないという判断から，改正法では，本稿でみるように，家族共同体について定める規定の中に挿入された。これにより，寄与すなわち補償請求権の法的性質に変更をきたすことになる。

ところで，かつては共同世帯での生活，とくに「食事と住居の共同」という要素が重視されていたが，その後の生活状況の変化，ことに農家でも独立世帯，住居を別にする家庭が少なくないことを考慮して，「共同制」という要素は，かつてより緩やかに解されるようである（vgl. zB Basler Kommentar Art.334 N.4）。

第7に，旧法下での補償請求権の性質については，債権的権利であるが，権利の主張は相続承継のときまでは主張が許されない（つまり相続開始前の主張はできない），遺産分割の終了後は補

償請求権は消滅する。さらにいえば、各相続人の具体的相続分を算定するさいに、労務に対する補償を相続債務として遺産から控除する方法がとられていた。

新法のもとでも、相続債務と解されている(vgl. zB Basler Kommentar Art.344bis N.4)。なお、寄与者が農家承継者であるときは、農家相続法上、特則がある。これについては、別書に譲る(vgl. zB Basler Kommentar Art.344bis N.4)。

第8に、新法下での補償請求権は、世帯主ともいべき者(通例は子の父)に対する子の債権的権利である(vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.334 N.4; Basler Kommentar Art.334 Vorbemerkungen N.2; BGE 109 II 393f.)。

もっとも、父との間で、労働契約(黙示のそれを含む)が締結されていないことが必要である。労働契約が結ばれていれば、それに基づいて労働に対する報酬が清算されるからである。とはいえ、補償債権は相続の対象にもなりうるので(通説, BGE 100 II 289), わが法のもとでの請求権に比べると、権利性の強い性質を有するといえる。

第9に、603条2項を新設することにより、補償債権額の限界が明示された。すなわち、新法の下での補償債権は、被寄与者である被相続人の積極財産によって担いうる範囲内に制限された。

たとえば、積極財産が10万フラン、相続債務が8万フラン、補償債権が4万フランとすると、積極財産が債務超過とならない限りで補償債権が相続債務と扱われるから、この例の場合には、実質的な補償債権は2万フランを限度に縮減されることになる。また、他の相続債務がすでに10万フランを超えていれば、実質的な具体的補償債権はゼロとなる。その意味では、わが国の寄与分制度の場合より、補償債権の保護の度合いが低い場合も生じるであろう。

第10に、旧法と異なり、補償債権の明示的な放棄に関する規定がみられない。もっとも、改正法下でも、放棄に関する扱いは旧法下におけると異ならず、たんに私法的一般原則に従って評価されるにとどまる。ゆえに、補償債権の放

棄を認める趣旨と解されている。もっとも、放棄が明示的であることを要することは、旧法下での扱いと異ならない。要するに、明示の放棄がなされない限り、寄与者は相当な補償債権を請求できるという結論になる。

4) 相当な補償

第1に、補償債権の相当性についていえば、つまるところ補償債権は給与ではなく、給付された労務提供・収入の出捐に対する事後的な補償にすぎない。

「相応の」ないし「相当の」という修飾語が変更されているが、内容において旧法と異なる趣旨ではない。補償債権の算出については、算定表が公表されているので、それを基にして、個々のケースの特殊性を加味して具体的な補償額が算定されるようである(拙稿「寄与」前掲54頁以下の表を参照されたい)。考慮事情を例示すれば、①子の受けた経済的恩恵の額、②当事者の経済的状況、③他の子に対する給付の程度、などである(vgl. Hegnauer, Grundriss des Familienrechts 31.07)。

スイス農協から、毎年、寄与のガイドラインが提示されている。「農家で寄与」に限られる。たとえば「スイス統計年報」などをみても、新しい資料が見つからない。2006年当時に、かつて筆者が調べた平均寄与(補償)額は、年額で約1万フラン(約120万円)程度であった(女性の場合は、それより15%程度低い)。

第2に、争いがある場合には、裁判官は、相当な補償につき担保の設定についても判断することが認められている(詳細については、vgl. zB Basler Kommentar Art.334 N.8ff.)。たとえば、補償請求権者である子が、債務者である父の生存中に、共同世帯を去るにさいして20万フランの債権を有するとする。ところが、この時点では、債務者たる父が全額を給付する資力を欠いているために、または営業の継続を保証するために、裁判官が10万フランの一部弁済を命じ、残余の債務の弁済を父の死亡のときまで弁済を猶予したとする。

第3に、その後、残余債権の弁済について危険が生じたさいに、補償債権を保全する手段の一つとして担保の供与を求める権利が認められたのである。これを認めるか否かは裁判官の裁量にゆだねられている。具体的には、たとえば、①質権の設定、②不動産担保たとえば抵当証券、債務証券、ギェルトなど、③人的担保たとえば保証や信用委託など、④第三者のもとへの金銭や有価証券の寄託、などがあげられている。

5) 主張時期の拡大

1972年改正のもう一つの注目点は、寄与分を主張する時期を拡大したことである。

第1に、通例の場合には、債務者の死亡のときから、補償を請求することができる（344条bis 1項）。文献の説明によれば、債務者の死亡により補償債権を支払うべき履行期に達するが、遺産分割の折りでないとして主張できない、と解されている（vgl. zB Basler Kommentar Art.334bis N.3; Kostkiewicz, Handkommentar Art.334 bis N.2）。

第2に、生前の主張も可能である。規定によれば、債務者の生存中に、①彼に対して差押、破産が開始されたとき、②共同世帯が廃止されたとき、③営業が譲渡されたとき、などがその例である（344条bis 2項参照）。詳細は別書に譲る（vgl. zB Basler Kommentar Art.334条bis N.5ff.）。

第3に、補償債権は、遅くとも遺産分割のさいに主張されることを要するが、それ以前に時効で消滅することはない（344条bis 3項）。

補償債権と時効についていえば、補償それ自体は消滅時効にかかることはない。とわいえ間接的に、たとえば父死亡の場合であれば、わが法と同様に、遺産分割が終了するまでに主張しないと、その後は債権の主張ができなくなる、という形で間接的な制約がある。

補償債権者・債務者間の法律関係が不当に長く不安定なまま放置されるのを防ぐ趣旨である。もっとも、わが法と異なり、子が共同の世帯を去る場合、父が強制執行を受けた場合、などにおいても補償債権の主張が可能である（明文の規定がある）。

6) その他の問題点

第1に、法規の性格が問題である。規定は任意法規であろうか。補償債権の規定が任意法規か強行法規かが争われた裁判例がある（BGE 52 II 339）。

判決によれば、もし被相続人の死因処分により、補償額にみあう積極財産が存在しなくなったときは、減殺訴訟もしくは持ち戻し訴訟などにより、寄与者保護の途が開かれている。いまたたとえば、ある寄与者の相続分が24万フラン、それと並んで8000フランの法律上の補償請求権を有しているとすれば、被相続人の処分または遺留分の剥奪（自由分の行使）により、最高6000フランまで寄与者から奪うことが可能である。これを寄与者の立場からみると、寄与者は法律的には1万8000フランの遺留分と8000フランの補償請求権とを合算した2万6000フランを求めることができることになる。

第2に、被相続人の処分を余り広く認めることは、寄与分制度の立法趣旨を損なうことになるという実地的な考慮から、学説もこの判例の結論を支持している（vgl. zB Basler Kommentar Art.334 N.2）。被相続人の死亡のさいの清算について、寄与分を定めた旧633条の規定がきわめて概括的な内容を定めるにすぎないものであり、その具体的内容は解釈に委ねられていた。

そこで、被相続人が、とくに死因処分により寄与者の補償債権を減少させることができるものか争いがあった。上記判例は、学説の消極説を採用したものである。すなわち、補償請求権は衡平と正義に基づいて、遺産の負担であるとの立場から認められる制度であるから、この負担は寄与者の意思、すなわちその明示的な放棄の意思によってのみ排除することができ、被相続人の一方的な処分によって、これを排除することはできないことになる。

わが国では、たとえば「寄与者Aにはその寄与に報いるため、100万円を余分に与える」との趣旨の意思表示が被相続人によりなされていれば、当事者の協議や家裁の審判においても、この意思に拘束されるか、または拘束に近い判

断がなされるべきであるかはいまだ定説をみない。この点からみても、スイスでの扱いは、相対的に寄与の権利性を強く認めているように思われる。

④裁判例 連邦（最高）裁判所の典型的な裁判例を示しておこう（BGE 52II 342）。

いまたとえば、A・B・C三人の子があり、寄与者Aが1万フランの補償請求権を有し、Bが2万フランの生前贈与を受け、遺産が5万フラン、分割の対象となる財産が2万+5万=7万フランであるとする。この場合各人の取得分は、Aがまず1万フラン先取りし、その残りを3人の子がそれぞれ取得することになるから、結局、Aが3万フラン、Bが零（他に生前贈与を2万フラン受けている）、Cが2万フランを取得することになる。

もしBへの生前贈与が分割の対象となる遺産の大部分を占めて被相続人によりBの持ち戻し免除が意思表示されていれば、積極財産は全く残らず、Aへの補償に支障をきたす場合もありうる。そのような場合には、被相続人の生存中になんらかの利益を受けた者（たとえば、生前贈与を受けた者）、その者の越そう財産からAに補償すべき旨が、判例上も承認されている。この点をもて、わが法に比べて、寄与者の補償債権の保護が厚いことが知れる。

2 夫婦間での寄与

結論を要約するとどめる。

1 夫婦間での寄与と寄与評価

スイスでは、「卑属の」寄与分制度（1907年法、1972年法で一部改正）もあり、その内容は、わが寄与分制度の立法化にあたり、周知のように、大いに参考とされた。

他方、スイスでも、過日の婚姻法改正のさいに、「夫婦間での」寄与分制度が新設された。スイスの寄与分制度は、①婚姻の身分的効力（165条に規定される）、②法定通常財産制（206条に規定される）、③契約財産制の1つである財産共通制（236条以下に規定される）などの領域でみられる。本章では、このうち①と②の領域での寄与清算を示した。③の領域での寄与は、契約財産制に

服する夫婦についてのみ適用されるものである。そのような制度が実質的には存在しないわが国にとっては、同制度のもとでの寄与評価の制度は、比較法的な意義に乏しいからである。

1) 法定財産制のもとでの寄与評価

第1に、スイスの規定は、わが国での運用の参考となるものと思われる。ただ、①わが国では、寄与分の清算は遺産分割のさいに考慮されるにすぎないが、条件を満たせば、スイス法では離婚時、婚姻継続中にも主張することができる、②わが国では、遺産の増加に寄与した場合を想定しているのに対して、スイスでは、扶養分担額を超えた協力をも対象としている、などの構造上の違いがある。

第1に、法定夫婦財産法の中に規定される寄与規定は、法定夫婦財産制たる「所得参与制に服する夫婦」にのみ適用される点が異なる。要件についていえば、身分的効力での規定と異なり、他方配偶者の財産の取得、改善、維持に寄与し、夫婦財産法上の清算の時点において増加価値が生じているときは、寄与配偶者は、寄与分清算を要求する債権を取得する（206条1項）。

第2に、夫婦の一方が、他方配偶者の財産の取得、改善、維持に寄与し、この財産が夫婦財産法上の清算の時点において、増加価値を生ぜしめている、という場合がありうる。ここで寄与の種類が、金銭的寄与か労働力給付による寄与（たとえば夫婦の一方の労種が建設技師である場合のごとき労働力給付による寄与）かの点は問題ではないので、その運用いかんは、わが法にも役立つであろう。

2) 婚姻法と2種の寄与

第1に、この領域では、営業等での特別な協働、収入・財産の出捐、との2つの寄与型態を認める。なんらかの契約に基づく寄与投下にさいしては、寄与分清算を主張できないことも含めて、わが国での運用の参考となるものと思われる。

第2に、他方の職業または営業における持別

な協働という寄与形態を定める。労務投下型の寄与の形態を明示したのは、寄与の対象となるのか、かつて争いがあったからである。

第3に、「自己の分担を超えて、著しい協力」をなしたことを要するので、通常の手当の程度を超える特別な協働をなした場合以外は、補償債権は発生しない。前記の立法根拠より推測すれば、妻が協力したにもかかわらず、家族の生活レベルの向上による利益を殆ど受けていない場合にも、妻の寄与を肯定する可能性が高いであろう。

第4に、「職業または営業」の範囲は、比較的広く解すべきだとされる。たとえば、夫が経営する独立の営業のみならず、非独立の営業・職業も含むものとされる。結論において、わが法での構造にも近いと評価できるであろう。

3) 規定の概要

第1に、婚姻の身分的効力の領域、具体的には165条での規定では、①営業等での特別な協働（165条1項）などの労務提供型、②収入・財産の出捐（同2項）などの財貨提供型、という2つの寄与形態を認める。文献においては、この2つの形態に限る、と明示するものもみられる（vgl. Kostkiewicz, Handkommentar Art.165 N.1）。法文を限定例に解する立場である。

第2に、なんらかの契約に基づいて寄与がなされたさいには、寄与分清算を主張できない。法文で明らかなように、そのような契約の名称も例示されている。

第3に、わが国での運用の参考となるものと思われる。ただ、①わが国では、寄与分の清算は遺産分割のさいに考慮されるにすぎないが、スイス法は離婚時、婚姻継続中にも主張することができる、②わが国では、遺産の増加に寄与した場合を想定しているのに対して、スイスでは、扶養分担額を超えた協力をも対象としている、などの構造上の違いがある。

2 親子間での寄与との比較

夫婦間での寄与のほか、親子間での子の寄与につき、明文規定がみられる。子の寄与につい

ては、相続が開始された場面でも、子の法定相続分に付加する方法で、子の寄与分が認められる規定も存在する（民633条）。本稿では、相続レベルでの清算の説明の詳細は除外している。相続レベルでの寄与清算の規定がない配偶者の寄与と比べているからである。

第1に、親子間での寄与のほかに、夫婦間での寄与につき別規定を設けるという構成が興味深い。わが国では一種類の規定をもうけ、運用に任せているが、親子と夫婦では寄与の形態が異なり、また夫婦であれば離婚のさいにも寄与の清算が重要問題である。わが寄与分制度はある部分、スイス法が母法といえるから、その意味でも一層、立法・解釈の両面でスイスでの扱いが注目されるべきであろう。

第2に、本稿ではフランス法を扱っていない（拙稿・前掲・民商論文ではフランス法をも記述している）。寄与の形態を農業に限定するフランス法よりスイス法の方が、わが法の構造に近く、それゆえわが法にとり、とくに寄与分の評価・清算について、比較法的にみて、より参考となると思えるからである。

第3に、とくに子の寄与についてではあるが、寄与清算の時期および寄与主体を拡大し、寄与清算の限界を明示した1972年の改正法は、わが国でも今後の運用につき、大いに参考となるであろう。

子の寄与とのごく簡単な比較表（次頁）を添えておこう。

	子の場合	所得参与制に服する夫婦の場合
寄与の方法	父母の共同世帯において労働または収入の出捐	他方の財産取得・維持に寄与し、増加価値が生じた場合
寄与の評価	労務提供などに対する事後的な清算	寄与の価値に加えて、財産物件の現実の価値を基礎として算出する
寄与の主張など	①債務者である父母の死亡のときから、主張できる、②共同世帯が廃止されたときから、③相続の開始後遅くとも遺産分割のときまでに主張を要する、④父母の遺産相続人であることを要する、ゆえに欠格者などは除外される、⑤労務契約などがある場合には、それに基づいて清算、⑥補償債権の額は、積極遺産額に限定される	①離婚時、婚姻の継続中も、主張可能、②他方の財産の取得・維持などに寄与し、清算の時点で増加価値が存すること、③財産が譲渡されたときは特別の規定がある、④夫婦は、合意により、増加価値持分を変更することができる、⑤寄与額の算定については規定がある

3 オーストリア法と比較

オーストリア法については、筆者自身が、ごく最近公表した文献がある。スイスとオーストリアの2つの法制度については、夫婦財産制や農場承継についての基本構造が異なるので、単純な比較は難しい。

後学のために、文献のみを示しておこう。

①夫婦について

拙稿「オーストリアにおける配偶者および登録パートナー婚配偶者の寄与」名城法学66館1・2合併号213頁以下、2016年。

②とくに、おもに農場を承継する子について

拙稿「新オーストリア子相続法（条文訳、2017年1月1日現在）」本誌39号123頁以下、2017年。

(2017年5月30日脱稿)