

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

松 倉 耕 作

目次

はじめ

配偶者の寄与制度

むすびに代えて

はじめに

最初に、執筆の意図や対象とする範囲についてお断りしておきたい。

第1に、本稿を著す意図・動機を明らかにしておく必要がある。本稿は、配偶者・事実婚配偶者の寄与制度の概要を考察すること、および考慮事項の指摘を目的とする。1978年制定時から、下記に記すような状況の変化がみられる。まず前者について明示しておこう。

規定の制定 オーストリアでの寄与分規定の制定から40年近い。正確にいえば、寄与分規定の新設・制定されてからすでに38年経過している。日本での制定は1980年であるから、78年制定のオーストリア法は、わが法と殆ど同じ時期に制定されていることになる（同法の概要を著した拙稿については後述）。わが国と同様に、制定後の規定の改正はない。

登録パートナー婚への拡大 関連する法律の新設・改正がある。寄与規定の制定から30年経た2008年には、いわゆる「登録パートナー婚法」が制定されている。これについても、拙稿の紹介論考が存在する（後述参照）。本稿において登録パートナー婚に触れるのは、寄与の主体がパート

ナー婚カップルにまで拡大されているからであり、しかも寄与を認める要件が、婚姻の場合と殆ど同じである。

さらに、2015年の相続法の全面改正のおり、登録パートナー婚に関係にある配偶者の法定相続権が認められた（同年7月30日制定、「2015年法第87号、相続法など改正法」）。これも、寄与をめぐる重要な改正の一つである（詳細後述）。

事実婚配偶者の寄与の扱い これにつき、2015年4月公表の、相続法全面「改正案」のもとでは、事実婚配偶者にも寄与を肯定する新規定が予定されていた（詳細後述）。ところが、新法では、それに対応する規定を欠いている⁽¹⁾。

相続法の改正は、300条にわたる相続法の全面改正作業であり、しかも寄与分の分野は、政治的に対立を呼ぶ性質の規定でもないので、改正案から基本的な変更はないと予測していたが、事実婚配偶者に係わる規定は、完全に削除されたのである。

念のために書けば、さる2015年に著した拙稿「オーストリアの配偶者相続権」本誌35号23頁-45頁、2016年、での記述では、本稿で対象とする「配偶者の寄与」には殆ど触れておらず、約半頁ほど言及しているに過ぎない。寄与に係わる改正案の一つとして、この問題にも言及しておく必要がある。

第2に、本稿で扱う記述の対象を限定している。オーストリアでの寄与制度は、主体の違いからみれば、2種類の制度が存在する。補足しよう。筆者は、34年前に、オーストリアにおける夫婦間での寄与分制度を紹介したことがある⁽²⁾。わが法の下での寄与制度の枠組みと比べると、オース

-
- (1) 改正予定の相続法の概要につき、拙稿「オーストリア相続法と全面改正草案について(1)-(3)」名城ロースクール・レビュー35号、36号、37号、2015年-2016年。新法の条文訳を、同誌38号で発表する予定である。その他に、現行法の制度を素描する論考として、拙稿「オーストリア相続法」同誌9号75頁-127頁、2008年、を公にしている。
 - (2) 拙稿「オーストリア新民法における配偶者の寄与」判例タイムズ460号、23頁以下、1982年。同稿では、「78年（新設制定）法」により新設された配偶者

トリアでの寄与（分清算）制度は、夫婦の寄与と、農場継承者のそれとが存在する。後者の、農場相続にさいする農場承継者の寄与は、特別法である「農家相続法・一子相続法」のなかで扱われている。本稿では、これには言及しない⁽³⁾。

第3に、寄与分の考察にあっても、夫婦財産制や相続権との総合的考察が必要であることを強調したい。

第4に、従前に著した原稿との違いについて補足しておこう。筆者がオーストリアの寄与制度を紹介してから、下記のような違いがみられる。

規定の改正　民法の一部改正と登録パートナー婚配偶者について寄与と清算を認める旨の改正、および法定相続権を認める規定が新設された。

民法の領域では、夫婦・配偶者の地位に影響する改正の例として、次の法律、すなわち、83年婚姻法などの改正、89年非嫡出子の平等に関する法、99年婚姻法など、などが改正されている。念のために補足しておけば、寄与分を規定する98条 - 100条の規定は、制定時から改正はない（2016年7月14日現在）。

判例の補充　拙稿「寄与」前掲では、78年法制定についての制度紹介を中心にしており、最高裁レベルでの判例も登場していなかった。今回は、若干の判例を補充している。

事実婚配偶者の寄与　事実婚配偶者についても、前述したように、新設の815条において規定が設けられる予定であったが、新法では、相應の規定が削除されている（後述参照）。

第5に、後学のため、主な欧文・邦語の文献を示しておこう。

オーストリア法律書は、文献の数が著しく少ない。民法に関する文献は、

の寄与制度を扱っている。

- (3) 一子相続制度の概要につき、簡潔には、拙稿「オーストリア相続法」前掲9号、104頁以下、2009年、を参照されたい。ちなみに、スイスとフランスでの寄与評価については、拙稿「相続財産の形成についての相続人の寄与——スイス、フランス、日本における(1)-(3)完」民商法雑誌68巻3号-5号、1973年、を参照されたい。

かつての東ドイツほどではないにしても、ドイツやフランス等の主要諸国と比べて極端に少なく、かつ説明も簡略、しかも、やや高価である。読者においても、この点、文献の少なさを理解いただきたい。

Kizior/Welser/Kletecka, Buergerliches Recht. Bd. I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. 2014, Bes. S. 515ff. zit. Kizior/Welser.

最も代表的な概説書である。Kozior, N.1505 のようにヌンマーのみで示す。頁数で示すより、とくに版が変わった場合にも、そうする方が、該当箇所について紛れが生じないからである。

Kozior/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.) ABGB Kommentar. 14. Aufl. 2005, zit. Kozior. 著名なコンメンタールである。Kozior, § 98 N.1. のように引用する。

Dittrich/Tades, ABGB. 23. Auf, 2011 代表的な法令集である。法令集ではあるが、判例の出典が解る、簡単なコメントがある、文献が極度に少ないオーストリアでは、利用価値がある、などの理由から、ここに示しておこう。本稿では、2011 年版に基づいているが、2014 年版がある。

その他の法令集 : Barth/Dokalik/Potyka, Das Allgemeine buergerliche Gesetzbuch. 24. Aufl. 2000. 簡単なコメント付されている。

より詳細な文献については、上記の各書・論文に引用される文献を参照されたい⁽⁴⁾。

(4) 文献の少なさを補う意味で、当初の法制定直後の文献も示しておこう。当時の記述の方が、説明が詳しいからである。

Gschnizer, F./Ch. Faistenberger Oesterreichisches Familienrecht. 2. Aufl. Wien, Springer Verlag, 1979, bes. S.53, 69, 80 usw.

Kozior, H./R.Welser, Grundriss des buergerlichen Recht. 5. Aufl. Wien, Manz-Verlag, 1979, bes. S.171f. その後の最新版は、上記 Kizior/Welser として出版されている。

Schwind, F., Kommentar zum oesterreichischen Eherecht. 2. Aufl. Wien, Manz-Verlag, 1980, bes. S.80ff.

Ent, H./G.Hopf, Das neue Eherecht, Wien, Manz-Verlag, 1979, bes. S.37ff. その他、寄与分法が制定された当時の雑誌論文としては、Ent, H., Die Entgelt-

和書として、2005年には、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』を著している。これにより、オーストリア婚姻法、および配偶者相続権など配偶者の地位についての概要を知ることができる。

配偶者の寄与制度

現行の配偶者寄与の制度は、「配偶者相続権、夫婦財産制、離婚の改正に関する1978年6月15日附連邦法」(1978年法第280号、78年7月1日

lichkeit der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen. In: Justiz und Zeitgeschichte 3 (1977) S.93ff. および Fenyves, A., Zur Abgeltung der Mitwirkung eines Ehegatten im Erwerb des anderen nach § 98 ABGB. In: Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978. Wien, Manz-Verlag, 1979, S.141-158.

制定当初の審議での結論 今回、連邦議会の資料にも少し立ち入った。余り詳しく説明しても蛇足になるであろうから、ごく簡単に説明するにとどめる。通例は、連邦議会での資料には踏み込まないのであるが、政府草案の資料が2009年までしかインターネットで掲載されていないため、条文と立法趣旨の説明を見るために、それを調べた。

少し高めのABGB民法条文集をみれば、付録として掲載される「登録パートナー婚法 BG ueber die eingetragene Partnerschaft」の条文をみることができる。法令タイトルのあと条文が始まる前に、下記のような記述をみることができる。

そこで必要なのは、連邦官報2009年法135号、およびRG 185, AB 558 BlgNR 24.GPという記述である。前者はわが国などと同じく、この法令が2009年法135号であることを示している。これにより、法令を特定することができる(仔細にいえば、まだ補足が必要であるが、煩雑なので説明を省略する)。

ついで後者の記述は、第24会期、委員会報告558号であることを示している。これらの情報を押さえれば、連邦議会での資料に入りこみ、目指す資料を見いだすことができるであろう。

連邦議会における政府提案理由書(RV Regierungsvorlage-Erlaeuterungen)によると、第11条の趣旨について、つぎのように説明している(要約)。「(理由書)第11条は、民法90条および同98条-100条の先例をまねて、登録パートナー婚者の補佐義務を前提に、[他方配偶者の]営業における協力を規定している。協力義務は、パートナーの生活関係からみて、それが期待できる場合にあって、かつ[報酬について]合意のある場合は適用の対象外である。2項-4項は、他方の営業における協力をたいして財産的補償[請求]を定めるものである。」と。

ちなみに、政府草案でのテキストと、制定法の条文は、まったく同じ文章であることを念のために付言しておこう。

施行、一部は80年1月1日施行)によって新設せられた。

寄与については、民法98条 - 100条で扱われている。規定の位置が、98条以下に規定せられたのは、婚姻の一般的効力の規定(1975年法第412号)につき、民法89-97条に規定を設けていたため、新规定の条文が、それに続けられたとの事情による。

さらに、比較法の視点からみると、70年代以降の立法では、財産形成は夫婦の協力の成果とみる、いわゆる共同的要素が重視される方向にある。たとえば、離婚等にさいする夫婦の使用財産・貯蓄の分割制度の新設もその一例(婚姻法81条 - 97条参照)。夫婦間での寄与評価も、このような流れにそう改正と評価することができるであろう⁽⁵⁾。

ちなみに、このような補償請求権の立法制定化は、それに先立つ、前掲・1975年法第412号婚姻法の改正のさいにも論じられたのであるが、その段階では改正は見送られていた。

1 対象の範囲

第1に、本項で扱う寄与の範囲は、法律上の夫婦間のそれに加えて、2015年の新法では、登録パートナー婚配偶者も、同様の扱いとなった。同等扱いの根拠は、パートナー婚の制定に基づく。

他方で、要件・範囲の限定があるが、とくに子の寄与労働を評価する慣行に基づいた法律上の規定が存在する。評価形態としては、寄与した子の相続分もしくは婚資の増額、非寄与子の相続分の減額、寄与した子へ労賃相当額の付与など、多様である。しかし、ここで、子の寄与についての評価と、夫婦のそれとの比較に踏み込むことは、紙幅の制限と、論述の対象を限定していることから、さらに筆者の研究進捗度との関係で、今後の課題とせざるを得ない。本稿では、「子の寄与」の問題には立ち入らない⁽⁶⁾。

(5) 制定当初の紹介論考として、拙稿「オーストリア新民法における配偶者の寄与」前掲、そのご、拙著『オーストリア婚姻・離婚法』277頁以下、2005年に収録。本稿も、これら研究を基礎として、その後の状況の変更を加筆している。

(6) 文献として、少し古くかつ簡略ではあるが、西原道雄『オーストリアにおける

第2に、寄与分制度をみるさいには、配偶者相続権や法定財産制との関連に言及することが不可欠である。とくに、改正理由の一つとして、別産制から生じる結論において、なかんずく婚姻中の収入が夫婦間で分離されたままでことが指摘されている。法定財産制との関わりについては、拙稿「配偶者相続権」前掲で簡単に触れているので、本稿では、その問題には立ち入らない。

(相続法)改正案と2015年新法との違いについて、結論のみ示しておこう⁽⁷⁾。

2015年草案744条によれば、配偶者が被相続人の(および直系卑属)と共同相続するときの配偶者の法定相続分は遺産の三分の一である。

第一親系列競合する相続権に関する限り、新法(2017年施行1月1日)754条でも、三分の一には変更がない。

上記につき、2015年草案の規定については、筆者の手になる別稿が存在するので、それを参照されたい。

第3に、登録パートナー婚配偶者とその法定相続権に触れておく必要がある。

寡婦の場合と違い、相続権、社会保険法、職業上の配慮、税法などの面では、パートナー婚における夫婦は、法律婚の夫婦とほぼ同様の地位に置かれる(新法の草案に際する「報告」2頁が、この趣旨を明言する)。とくに相続権についていえば、妻と同様の権利が認められるということである。

そこで、法定相続権について、結論についてのみ、補足しておこう。

まず、パートナー婚を知る法制でも、夫婦とは異なる制度をとる例も認

農地相続」昭和38年・1963年、70頁以下、拙稿「オーストリア相続法」前掲104頁以下では、子の寄与と評価ともいうべき「農場承継」ないし「一子相続」を扱っているので、簡潔な概要は、それで知ることができるであろう。

(7) 拙稿「オーストリア配偶者相続権と2015年改正草案について」名城ロースクール・レビュー35号、2016年、において、規定の邦訳がみられる。

また、新法施行までの現行相続法の概要については、拙稿「オーストリア相続法」名城ロースクール・レビュー9号、2008年を参照されたい。

められるが、多くは婚姻とパラレルな扱いをしている（「解説」18頁176；「報告」16頁、176による）。2015年制定の新法は、世界の動向と歩調を合わせたのである。

他方、パートナー婚が解消されれば相互の相続権が消滅するのは、当然のことである（パートナー婚法31条1項）。具体的には、相続権については、婚姻関係にある配偶者相続権と同等の扱いがなされている。言い換えると、法定相続権（新744条）、法定先取り遺贈（新745条）、婚姻またはパートナー婚の解消（746条）、他方の死後の扶養請求（新747条）、のいずれの場合にも、夫婦と登録パートナー婚配偶者が並列的に規定されているのである。

2 夫婦財産制との適用関係

わが法のもとでの扱いと違いがある。2015年制定の相続法の改正による夫婦財産制への影響はない。

わが寄与分制度も、夫婦の服する夫婦財産制のいかに影響されることなく適用される。オーストリア法の下でも結論においてこれと同様である。しかし、離婚のさいにも生前・離婚時清算が認められている点で、わが法よりも適用範囲が広い。言い換えると、離婚時での寄与評価を許容されていることは、わが法との大きな違いである。

すなわち、民法89-100条の各規定は、「婚姻の一般的効力」に関する規定である（89条の欄外テキスト参照。スイス法等と同様に、これも条文の一部である。そこでは、「婚姻の一般的効力」であることが明記されている）。その結果、夫婦の服する夫婦財産制の影響を受けなくことになる。結論において、異論がみられない。

3 寄与分制度の制定「前」の扱い

経過について、素描しておこう。

寄与分清算・補償請求権を定める民法89条-100条の規定は、前に述べたように78年7月1日から施行されている。しかし同施行法によれば、

施行日以「前」になされた「協力」についても、98条が遡及的に適用される。寄与評価が遡及的に認められる点は、わが法におけると同じである。

改正前の旧法下では、夫婦間の寄与評価をなす根拠規定が存在しなかった。通常法定財産制は、いわゆる別産制である。その一般的帰結として、夫婦の財産法的側面、とくに婚姻中取得した所得は、夫婦各自に帰属する。しかも、旧民法1237条（1978年法第280号前掲により改正）は、いずれの所得か疑いがある場合、ことに妻側から、妻の所得との立証がなされないかぎり、夫の所得と推定されていた（同推定は、そのごの改正により削除）。したがって、とくに主婦婚の妻は、婚姻中の利得・所得への参与から、完全に締めだされていたといえる。

加えて、旧民法92条（1975年法412号により改正）によれば、家庭秩序が必要とするかぎり、との制限はあるものの、営業を行う夫をできるかぎり補佐すべき旨を要求していた。

当時の有力説および判例によれば、妻がたんに補佐義務を履行する範囲内で協力するにすぎないときには、協力によって妻は、なんらの補償請求権（わが法の下でいう寄与と清算請求権）を取得するものではない、つまり、特別の協力のみが寄与の対象として考慮されるのである。

その結果、法制定前までの判例・学説の結論は、つぎのごとく要約することができる。

婚姻中の利得への参与、すなわち夫の営業における妻の協働についての補償請求が認められるのは、きわめて制限的に認められるというのが通例であった。

少し補足しておこう。黙示の、労働契約または組合契約が締結されていたと認めうる場合、または、たとえば、妻から夫への労働の給付が、なんらかの反対給付を期待してなされたと思われる事情があるのに、その期待がかなえられなかった場合において、いわゆる「目的を達しない給付」などのさいに、妻からの補償請求権が認められたのである。上記のBydlinski説（1965年公表）は、多くの学説の支持をえており、新法制定前より判例もこれに従っていたのである。

たとえば、新法制定前の最高裁判決は、ある制限された経済的目的を達成するために、夫婦がその資本および労働力を併合した場合には、民法1175条以下の意味での（黙示の）協同「組合」が存したものと扱う、との立場を繰り返し確認してきた⁽⁸⁾。

上の簡略な素描から、戦後の学説・判例が限定的ながら、しだいに妻の寄与を肯定する動きが芽ばえてきており、その声がしだいに高まっていたという事情を伺い知ることができるであろう。

補償請求権の発生要件

1 関係条文

(1) 法律婚の場合

最初に、寄与の主体別に、3種の関係条文を示しておこう。現行98条 - 100条の条文は、下記のように規定されている。わが国の大半の研究者は、オーストリア民法の条文集を手元に保有されないかと思われるので、以下に該当条文を示しておこう。

民法第98条

夫婦の一方が他方配偶者の営業において寄与したときは、寄与配偶者は、自己の寄与につき相当な補償を求める請求権を有する。[補償] 請求権の[評価] 額は、給付の種類および期間を基準とする。；夫婦のすべての生活関係、とくに付与された扶養給付をも相当に斟酌しなければならない。（筆者注。訳文中のゼミコロンは原文の表示にしたがった）

同第99条

他方配偶者の営業における寄与に基づく一方配偶者の補償請求権（第98条 [前掲]）は、これが契約もしくは和解により承認されるか、または

(8) たとえば、最判 OGH 2.3.1955 JBI 1955 521 は建設業の経営の例、27.10.1964 EFSig 1714 は売店経営の例、8.9.1966 EFSig 6739 および 8.2.1972 EFSig 17915 はホテル業の経営の例。その後の判例につき、vgl. Fenyves S.142 Anm. 9.

裁判上これが主張されていたときは、相続の対象となり、生存中にまたは死因処分によって、譲渡することができ、さらに担保権を設定することができる。

譲渡・相続性（筆者の補足：左記の部分は、「条文の見出し」である、以下同様）

同第 100 条

上記第 98 条 [の規定] は、営業における寄与または共働に基づく、一方配偶者の他方配偶者に対する契約による請求権を妨げない。そのような契約が存在するときは、第 98 条に基づく請求は認められない。；ただし [寄与の内容が] 雇用契約に基づく請求権を上回るときにかぎりは、寄与配偶者は、第 98 条に基づく請求権を主張することができる。（筆者注。ゼミコロンについては、前述に同じ）

(2) 事実婚の場合

相続法の改正にともなう 2015 年「草案」では、事実婚配偶者の寄与分の補償について、下記のように規定されていた。もっとも 2015 年制定の新法では、下記の規定は削除されている。学問的には、規定を設けようとした例として、比較法上の意義を有するので、後学のため、それを示しておこう。

e) 世話に対する補償（「条文の見出し」）

草案第 815 条

(1) 被相続人の法定相続人およびその次の家族（284 条 c）の枠内の人、および被相続人が死亡する前の 3 年間の間に、長期かつ広範囲にわたり世話をしてきた、被相続人と事実婚関係にある人は、その期間の間に行った労務の提供につき相当な補償を請求することができる。そのさいとくに、給付の種類、範囲、期間および遺産の価額を考慮しなければならない。

(2) 給付につき相当な代償が支払われていた場合、または別段の合意がある場合は、補償は認められない。

(3) 補償について合意ができないときは、裁判所は、遺産 [分割] 手続において、補償につき、適正に確定することができる。

(4) 補償は、遺産からのその他の給付と並んで、認めることができる。
[筆者補注。上記すべての項につき、旧規定ではなく、新設が予定された規定である]

(3) 登録パートナー婚夫婦の場合

登録パートナー婚関係にある配偶者の寄与についても、「登録パートナー婚法」の制定時に、下記の規則が法定された⁽⁹⁾。念のためにいえば、登録パートナー婚法の規定全体では、寄与分以外の部分について、そのご改正を受けている条項もみられるが、2016年3月現在、下記の寄与分についての規定の改正・変更はない。

営業での協力 (条文の見出し)

同法第 11 条

(1) パートナー婚 [当事者] 各自は、双方の生活事情からみて他方の営業での協力が期待することができ、かつ別段の合意をしていない限り、協力しなければならない。

(2) 協力に対しては、相当な補償を求める請求権が生ずる。請求権の額は、給付の種類や継続期間、パートナーのすべての生活関係、とくに付与された扶養給付をも、相当に考慮しなければならない。

(3) 営業での協力の補償を求める請求権は、それが [パートナー間での] 合意により承認され、または裁判上主張されていた範囲で、相続性があり、

(9) 登録パートナー婚の概要については、筆者の手による下記の紹介論考が存在する。

新法について 拙稿「登録パートナー婚に関するオーストリア新法について」名城ロースクール・レビュー 34号、2012年。

同草案について 拙稿「パートナー婚に関するオーストリア政府草案について」同9号、2008年。

欧文献としては、Kizior, N.1669ff. で制度の概要が簡潔に示されている。

生存者間でもしくは死因処分により、譲渡または差し押さえることができる。

(4) 第2項および第3項は、営業での協力ないし協働を根拠にして、[パートナー間で] 合意された請求権には、影響しない。そのような請求権があれば、第2項による請求権を適用しない；ただし、労務関係が存在し、請求権 [の額] が労務関係に基づく請求権を超える限度で、第2項による請求権が認められる。

(筆者注。ゼミコロンについては、前述と同様である)

登録パートナー法の原文につき、民法の規定と異なり、規定を見ることができる読者は少ないかと思われる。研究者の方でも資料の入手に手間と時間がかかるかと思われるので、後学のため、以下で原文をも示しておこう。

Mitwirkung im Erwerb

§ 11. (1) Ein eingetragener Partner hat im Erwerb des anderen mitzuwirken, soweit dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen beider üblich und nichts anderes vereinbart ist.

(2) Für die Mitwirkung besteht ein Anspruch auf angemessene Abgeltung. Die Höhe des Anspruchs richtet sich nach der Art und Dauer der Leistungen; die gesamten Lebensverhältnisse der eingetragenen Partner, besonders auch die gewährten Unterhaltsleistungen, sind angemessen zu berücksichtigen.

(3) Ansprüche auf Abgeltung der Mitwirkung im Erwerb sind vererblich, unter Lebenden oder von Todes wegen übertragbar und verpfändbar, soweit sie durch Vertrag anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden sind. Der Anspruch auf Abgeltung verjährt in sechs Jahren vom Ende des Monats, in dem die Leistung erbracht worden ist.

(4) Die Abs.2 und 3 beruhen nicht vertragliche Ansprüche aus einem Mit- oder Zusammenwirken im Erwerb. Solche Ansprüche schließen einen Anspruch nach Abs.2 aus; bei einem Dienstverhältnis bleibt dem eingetragenen Partner jedoch der Anspruch nach Abs. 2 gewährt, soweit dieser die Ansprüche aus dem Dienstverhältnis übersteigt.

このような改正は、パートナー婚に対する評価の変化と思われる。すなわち、民法での補償請求制度の新設と同時に改正された新婚姻法は、婚姻を夫婦双方の共同体と位置づける、いわゆる「登録パートナー婚」をその構成の基礎としており、その点では、70年代以降のヨーロッパ法の動向とも呼応している。一般的に「婚姻のパートナー的構造は、……（夫婦の人的関係のみならず）その経済的關係へも影響を及ぼすものである」といわれる⁽¹⁰⁾。補償請求制度の新設は、パートナー婚を基礎とした、夫婦における共同的要素重視の帰結と評価してよいであろう。

それはともかく、二つの法律は30年ほどの隔りがあるが、寄与制度の要件には殆ど違いがないことが解る。登録パートナー婚での寄与要件が、民法に合わせたものと推測できる。

2 他方配偶者の営業における協力

以下では、条項の内容について、簡単なコメントを付しておこう。

98条の規定では、「夫婦の一方が他方配偶者の営業において寄与したときは、寄与配偶者は、自己の寄与につき相当な補償を求める請求権を有する。補償請求権の額は、給付の種類および期間を規準とする。夫婦のすべての生活関係、とくに〔夫から〕付与された扶養給付をも相当に斟酌しなければならぬ。」と定められる。ちなみに、以下の記述は、登録パート

(10) Schwind, § 98 N.1.

ナー婚の場合も、結論において、同様扱いになるものと思われる（パ法前掲 11 条前掲を参照）。

1) 財産的給付の扱い

補償請求権の対象となるのは、条文のうへでは、他方配偶者の営業における寄与のみにかぎられているから、協力行為は、営業との関連を要する。しかも、「営業における寄与」は労働的要素を予定するものであり、生活維持を達成するための活動を意味し、家の建設や財産の取得についての貢献を意味しない、と解するのが通説である。

したがって、たとえば金銭や機械の利用などを用だてる、いわゆる資本的「協力」ないし財産的給付は、ここでの協力には含まれないので、この点ではわが法での解釈より狭いのかと思われる⁽¹¹⁾。

それでは、財産的給付は一切意味がないかといえ、そうでもない。これは特別な合意に基づく協力と解され、清算のさいには、下記・婚姻法 81 条以下（1978 年新設規定）に従って、分割される余地はある。それに係わる民法の規定を挙げておこう。

[参考：婚姻法の条文] 念のために明記すれば、下記の規定は、2016 年 7 月 30 日現在、条文の変更はない。

夫婦の使用財産および夫婦の貯蓄の分割（筆者注。左記は、条文の見出しである）

第 81 条（分割の目的）

(1) 夫婦が離婚したとき、... [省略] は、夫婦の使用財産および夫婦の貯蓄は、夫婦で分割しなければならない。分割にさいして、夫婦の使用財産および夫婦の貯蓄と内部的に関連のある債務は、これを評価しなければ

(11) Koziol, § 98 N.1, Koziol/Welser S.171; Schwind, § 98 N.2.1.
もっとも、立法段階では、そのような給付をも含めるべきであるとの Bydlinski 教授の提案がみられた。vgl. Bydlinsk, Schwind-FS S.35.

ならい。

(2) 夫婦の使用財産とは、夫婦共同生活の間、夫婦双方の使用に供されてきた、動産または不動産をゆう；家具および夫婦の住居も、これに含まれる。

(3) 夫婦の貯蓄とは、夫婦が夫婦の共同生活中に、貯蓄したまたはその種類に応じて、その使用が慣行的に決まっている、同種類の資本を意味する。

(筆者注。条文中のゼミコロンについては、前述と同様である)

ちなみに、第 82 条では、上記 81 条にいう分割の対象とならない物件を明示しており、第 83 条・84 条では分割の原則、第 85 条以下では裁判上の分割などが規定されている。

他方、登録パートナー婚の場合については、営業での協力義務について、下記のような規定を置いている。

第 1 に、パートナー相互に、状況が許す限り、相手方の営業に協力すべき義務がある（パ法 11 条 1 項）。本条の規定は、婚姻法 90 条 2 項（協力義務について）および 98 条 - 100 条を模範とする規定である。婚姻の場合と同様に、無制限の協力義務でないことが特色である。

第 2 に、そのような協力については、寄与清算の対象となる（同 2 項）。しかも、上記の補償請求権は、相続、譲渡の対象となるので、かなり権利性の強い権利であることが判る（同 3 項）。ここでも、規定のうえでは、婚姻の場合の扱いと、ほぼ同様である。運用において違いが生じているのか、知ることができなかった。

第 3 に、補償請求権につき、パートナー双方の間で別の合意をする道が認められている（同 4 項）。

なお、2 項 - 4 項の解釈については、前記の婚姻法での運用が参考とされるべき旨が明言されている（パートナー婚についての立法者の解説 § 11 を参照）。

2) 協力とその期待の存在

90 条第 2 文によれば、「各配偶者は、[他方に対して] 協力することができ、かつ協力することが夫婦の生活状況からみて通例であるかぎり、他方配偶者の営業において、共働しなければならない」（パ法前掲 11 条 1 項でも、同趣旨を明言する）。

夫婦相互の協力義務を明言する上記規定は、協力についての期待可能性を前提とする。期待可能性の存否は、一方では固有の職業または家事執行および子の教育に要する時間、他方では健康状態や当該活動への適応能力などにより決まる。ここでの協力は、90 条 2 文により義務的なものであれ、義務を超えるものであれ、協力存否の評価対象としては問題とされない⁽¹²⁾と解されているようである。すなわち、協力が法的義務に従ったものであるとの一事により、補償請求が除外されるわけではない、との趣旨である。

とすれば、わが国とはやや異なる考え方である。

3) 家事労働と寄与の対象

寄与の対象となる「協力」の範囲はかなり広く解され、事実的行為（企業での労働力提供、製品の生産）も、法律行為（委任の履行など）も含まれる。内容別に例示すれば、職場の清掃のような単純手工的活動、簿記のごとき店舗における高度な活動、建築事務所における設計図の作成等の集中的な活動など、多様である。ちなみに、登録パートナー婚法前掲でも、家事労働の扱いについて明示的な規定はみられない。

ところで「協力」は、90 条第 2 文により義務であるか否にかかわらず、（前述 2）参照）、「直接的な」協力のみが、補償請求評価の対象となる。もっとも、任意の、すなわち義務的ではない協力給付は、より高度に償われるべきだとその差違が生ずると解されている。

(12) vgl. Kozior, N.1507; Schwind, § 98 N.2; Kozoi/Welser S.171; Gschnitzer S.69. この結論は、立法者の見解に従うものである、vgl. Ent/Hopf S.39.

学説が「直接的」というのは、寄与評価の対象から「家事労働」（家事執行や子の教育）を除く趣旨である。結論においてわが国での扱いと同じである。家事労働給付は、94条の意味での分担義務の履行であり、この分担（義務）は扶養請求権の根源でもある（下記94条2項参照）。言い換えれば、オーストリア法の下では、扶養請求権以上の補償は、家事執行配偶者には認められないといえよう。それゆえ、たとえば家計のやりくりが上手であるがゆえに、夫婦の貯蓄が増えたといった事情が存する場合も同様である。

参考：民法94条の規定

第94条

(1) 夫婦はその資力に応じて、および夫婦の共同生活関係の形態にしたがって、その生活関係を充足するために、相当な費用を分担しなければならない。

(2) 共通の家事を行う配偶者は、これによって前項の分担を果たすものとす。そのさいには、その収入を相当に考慮しなければならない。〔以下の邦訳、省略〕

4) 独立の営業にかぎられるか

独立の営業に対する寄与に限られるのであろうか。寄与配偶者が協力するのは、他方の、通例は夫の営業が独立して営まれているか否かは、まったく問題とされない（通説）。立法の過程では、協力の場である営業は、独立のそれにかぎるとの見解もみられたが、すでに立法段階において削除された。

さらに、営業での協力が独立して行われたか、または一時的・暫定的に行われたかも問題とされない。いずれも補償額算定「額」の評価対象とされるにすぎない

下記2つの判決は、この領域での参考判例である。

最判1995年12月13日（事件番号、70b616/95）

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

寄与の内容は、夫が経営者である貸間（継続的なそれは少なく、大半はスキースールの生徒などの合宿）の営業への妻の協力。部屋数は最大宿泊時には30部屋ほど。妻の協力期間は10年ほど。

別訴の離婚訴訟との関係で、扶養料の支払いについても述べられており、少し分かりにくい判決である。寄与に対する金銭給付がない（生活費を含めて、貸間の運用が妻の裁量に任されていたようである）。

原審など。一審では妻の寄与を肯定するようであるが、原審では妻が理由なく婚姻住居（建物の所有者は夫の叔父。夫婦の住居は貸間と同棟内）を去ったことを重視しているが、12000 シリングの寄与を認めたようである。一審の内容は不明である。

最判は、夫からの上告を棄却。判決の骨子は、下記のごとくである。

寄与の補償は、財産上の請求ではないので、他人労働の場合より、寄与に対する補償は、金額が低くなる（具体的な違いは不明）。

算定にさいしては、妻の受けた扶養額を考慮すべきである（その数値は示されていない）。

寄与というためには、家事労働だけでは不十分である。本件ゲストハウス経営は夫婦の共同、と認定。本件の寄与は、法の要求する長期の寄与に該当する。

もっとも、寄与の補償額は不明である。一審に従うとの趣旨と思われる。

最判 OGH 1983 年 06 月 15 日（出典、SZ 56 95）

[要旨] 他方配偶者の営業における協力とは、労働・雇用関係にさいする報酬請求権を根拠とするのではなく、共同して得られた利益についての適切な持分に基づく請求権である。結論において、独立性を問題とせず。

[判決]

当事者は1970年に婚姻。二人の間に、1968年と1969年生まれの2人の子が存在する。妻は、夫の営業への寄与として、夫に対して28万シリング弱（約300万円強）の補償を要求した。1審判決に基づいて補足すると、この額は、貸間収益の総額のようなものである（年度別の総額も記されてい

る)。ちなみに貸間収益の内容はスキー学校への部屋貸し（最大時は30部屋あり）が主で、継続した貸部屋は少ないようである。もっとも、2階建て建物の所有者は、夫の叔父であり、その管理（夫が貸間を行うことを含む）を夫に委ねられていたという事情がある。

夫婦生活の間に、二人の資産と労働と共通の財産（内容不詳）をもとに、1972年の末に家族が居住する家を購入した（価格不詳）。原告・妻は1972年の中頃まで働いていたが（職種不明）、その後は家事と育児に専念。72年末から79年冬季節まで、部屋の一室[？]を賃貸していた。それに要する作業（内容不詳）を妻が単独で行っていたことが、強く主張されている。その賃料が家屋購入のさいに生じたローンの返済に充てられていた（支払総額、不詳）

これに対して、夫は、寄与分請求を争い（根拠不明）、かつ、仮に請求権が認められるとしても、1976年5月以前の寄与は時効にかかっていると抗弁した。

[1審判決]では、12万シリングの寄与分が認定された。妻の貢献（貸間の経営が主な認定材料。貢献の内容は、貸間経営への協力、著しい節約への評価を基礎とする。個別の評価額は記されていない）が減額された最大の理由は、妻の扶養に要した費用を考慮すべきとの判断からである（その額については、説明がない）。

[2審判決] 2審判決では結論において17万シリングの寄与が肯定された。貸間の収益は23万から25万程度と認められる。夫婦のすべての生活状況、収益の利息の喪失・貨幣価値の減少を考慮すれば、寄与額は17万シリングが相当と判断（控除額の詳細は不詳）。

これに対して、夫が上告（内容不詳）。

最高裁判所は、原判決を破棄・差し戻した。その要点を列挙しておこう（1・2審との違いは省略する）。

1 労働契約や組合契約などに基づく労務提供の場合

その場合には、民法863条などの条項に基づいた処理がなされるべきである。原告・妻は、組合契約のなど財産法の理論に基づく報酬の請求もし

ているが、本件では、そのような契約の存在が立証されていない。そのような契約の存在についての証明がない限り、契約があったとする妻の主張は、認められない。とすれば、契約内容を前提とする清算を認めるべきではない。判決では、この点を繰り返し強調されている。

結論において、寄与分算定についての扱いはどうなるのか。

寄与分の算定にさいしては、すべての夫婦の生活状況をも考慮すべきである。とくに、妻が受けている扶養への考慮、寄与分請求は家族法上の正確を有すること（財産法上の理論だけで処理すべきではない、との趣旨と思われる）、などが指摘されている。

協力して妻は、共同で得た収益について、相当・適切な持分を有するが、他面において収益・利益のない場合には、寄与請求は認められない。

貸間の収益の産出にさいしては、必要費、たとえば家屋の維持に必要な費用、公租公課などを控除して収益を算出すべきである。

結論において、上記の最高裁では、寄与分の評価額は明示されていない。上記の ・ を前提に、新たな判断をなすべし、という立場であろう。

5) 寄与の成果との関係

寄与の成果が現れていることを必要とするのであろうか。協力活動により、経済的収益が生じていることを要するか否かは、法文上明記されていない。結論のみ記せば、協力活動が現実に収益をもたらしたか否かを考慮する必要はない。すなわち、収益の多少は、補償額算定にさいして考慮すればよく、「収益零 = 協力にあたらず」と帰結する必要なしと、考えられている⁽¹³⁾。ちなみに、登録パートナー婚法前掲でも、法律婚の場合と同様に、「成果」についての言及はみられない。

財産の減少を防いだとみる消極的寄与と評価することもあり得ると思われるが、詳細は明らかではない。考え方において、わが法と随分違いがあ

(13) zB. Koziar, § 98 N. 1.

るが、このような理解が具体的な補償額の算定にどう影響するか興味のあるところである。

3 補償額の算定

補償請求権について、補償額の算定の手がかりとなる基準はみられるだろうか。立法者は余り多くの規準を定めなかった。結論において、パートナー婚の場合も同様である（八法 11 条 2 項前掲を参照）。

立法者の説明によれば、算定にさいし、これらを考慮すべきものと命じている趣旨につき、本条の補償請求権が、他人間に生ずる純粹の債権的権利ではなく、家族法的性格をもつことの表現と説明される。結論において学説は、いずれの場合であれ、公平な扱いがなされる旨を強調するにすぎない⁽¹⁴⁾。

1) 労務「給付の種類・期間」

補償額算定にさいして、見出しに示した項目は、通説によれば、最も重要なファクターである。立法者は期間づき、全日協力、半日協力、時折の協力をかを区別すべき旨が強調されている。その他、期間については、時効との関係（後述 4 1）参照）に注意を要する。

他方、給付の種類については、高いレベルの資格を要する給付であるか、単純な労働かが基準となり、さらに有力説によれば、労働給付と結びついた、肉体的・精神的努力は、算定にさいして考慮すべき一要素だとされる。算定の難しさを感じさせる扱いといえる。規定の仕方につき、わが法よりやや詳しい手がかりを提供しているといえる。

2) 「夫婦のすべての生活関係」

見出しに示した、この表現の解釈について、つぎに示す、広狭 2 つの見

(14) 本文の説明は、Ent/Hopf S.40 による。同旨、Kozior, N.1508, § 98 N.1.; Kozoi/Welser S.172.

解がみられる。

まず、通説によれば、上記「関係」は、ここでは「経済的な生活関係」を意味するにすぎない。この立場の下では、第三者が同程度の労働給付をなした場合に支払われる金額は規準とはならない。すなわち、営業収益がよければ、補償額も第三者の下での賃金よりも相対的に高くなるが、逆にそれが悪ければ、寄与配偶者は比較的少ない補償額で満足すべきであるとのことである。この帰結は、民法 91 条第 1 文にいう相互補佐義務、または補償の相当性から導かれる⁽¹⁵⁾。

他方、立法者の説明はもう少し広く、文字どおり「すべての生活関係」とみる。それによれば、夫婦の一方が協力のほかに家事をも執行していたかどうか、補償額算定の一要素になるとされる⁽¹⁶⁾。もっとも、この説でも、夫婦の収入や営業の収益といった経済的利益が考慮されることは、通説と同様である。

上記の違いに係わる最高裁判決は、いまだ登場していないようである。

3) とくに夫から「付与された扶養給付」

扶養給付が考慮の対象となることについては、登録パートナー婚法でも、明示されている（同法 11 条 2 項前掲）。

法務当局の見解によれば、協力配偶者が受けた扶養給付が月額 5000 オイロかける 20 年として、一応の補償請求額 60 万オイロから単純に減額されるわけではない旨が明言される⁽¹⁷⁾。

ここでは、協力配偶者がすでに自己の扶養と並んで、経常的に補償を受けとっていた場合と、補償が事後に始めて清算される場合とで区別を要することになる⁽¹⁸⁾。

(15) 学説につき、zB Bydliniski, Schwind-FS S.34; Schwind, § 98 N.3.2. その他、vgl. Ent/Hopf S.39.

(16) 学説では、Fenyves S.147. この説でも、夫婦の収入や営業の収益といった経済的利益が考慮されることは、通説と同様である。

(17) vgl. Ent/Hopf S.40; Barth § 98; Koziar, § 98 N. 1.

(18) 詳細については、siehe Schwind § 98 N.3.3ff.; Fenyves S.149f.

結論のみ示せば、上記の ①の場合にあっては、法務当局の見解によると、この補償は 94 条 2 項の意味での家事執行配偶者の「収入」と同様に扱われるべしとされるゆえ、同配偶者の扶養請求権がその限度で少なくなる。結局、補償債権の全部または一部が、婚姻費用として出資分担義務に服することになる。

他方、②の場合にあっては、たとえば協力配偶者がまったく反対給付を受けなかったか、完全な扶養給付を受けていたときは、事後請求ににつき、補償額算定にさいしそのことが考慮される（立法者の見解である）⁽¹⁹⁾。すなわち、協力配偶者が協力について補償を受けていたか否かにかかわらず、等しく扱われることを要する、との趣旨である。

わが国では、詳細には論じられていない論点といえるであろう。

4 補償請求の主張

1) 補償請求権の時効

補償請求をなしうる時期については、規定を欠く。規定を欠いているという構造は、登録パートナー婚法の場合も同じである。夫婦それぞれにおいて協力の態様が様々であることを考慮し、さような規定を意識的に設けなかったゆえである。

具体的な補償請求は、現実問題としては婚姻解消（とくに一方の死亡や離婚）のさいに始めて主張されるのが通例であろうが、婚姻継続中にもこれを主張することが可能である。この結論は立法段階から一貫している。

消滅時効の明記される点が注目される。すなわち、「他方配偶者の営業における協力の補償を求める請求権は、給付がなされた月の終わりから、6 年の消滅時効にかかる」（民 1486 条 a. 古くは 3 年であった）。短期時効にかからしめた趣旨につき、立法者の説明によれば、協力内容の調査が困難となることを避けることのほかに、債務配偶者の経済的負担を軽減す

(19) Ent/Hopf S.40 による。

るといふ積極的目的があるとされる⁽²⁰⁾。

時効につき、下記の3点を補足しておこう。

上記の期間は、1495 条第 1 文の通例の規則（婚姻中の夫婦間の債権の時効停止）は、補償請求権には適用されない（同第 2 文）。例外的に、たとえば契約上の請求権を明らかにするために裁判手続中であるときは、その間時効完成が阻止される（同第 3 文参照）。立法者の見解である⁽²¹⁾。

時効規定は、規定の文詞に従って、補償請求権の主張にかぎり適用されるのか、それとも婚姻法 83 条 2 項での寄与評価の対象となるかは疑問である。学説は、婚姻法 83 条の公平、分割の陳列を根拠として、補償請求権が時効消滅後も、婚姻法 83 条 2 項では、寄与が考慮されるとする⁽²²⁾。

98 条の規定は、施行日である 78 年 7 月 1 日の前になされた「協力」にも適用されることはすでに述べたが、3 年の時効との関係で、今日では、1975 年応当日以前になされたすべての給付についての補償請求権は、すでに時効消滅していることになる。

わが国では、遺産分割にさいして寄与の清算を主張する必要がある（民 904 条の 2 1 項）、家裁などで分割協議が長引いている場合はともかく、時効の問題は生じないであろう。オーストリアとわが国との法構造の違いに起因する問題である。

2) 請求手続

手続は、「非訟事件における裁判手続に関する連邦法」（とくに 231 条以下）で扱われる。この点は、夫婦の使用財産等の分割（婚 81 条以下）の手続と同様である。パートナー婚法のもとでの扱いは、規定のうえでは定かではない。婚姻しているカップルの場合と同様に扱われると解してよい

(20) Koziar, § 98 N. 1.

(21) より詳細は、vgl. Ent/Hopf S.46-48.

(22) Fenyves S.148; Schwind, § 98 N.5; Gschnitzer S.53f.

であろう。

上述の法律との関係を説く解説が殆どみられない。主要条文を示すにとどめる。

異議の申立 補償請求についての判断に対しては異議申立が許されない (非 231 条 1 項)。補償請求についての抗告裁判所の判断に対しては、最高裁判所への上告は、控訴裁判所がその判断申に上告が許される旨を宣告したときにかぎり、これが許される (非 232 条 1 項。上告が可能か否かの判断に対する異議申立手段はない。もっとも、法律事件が重要なし 6 万シリングを超えるときは、上告可能である旨が宣告されることを要する (非 232 条 1 項)。

執行 確定力ある判断および裁判上の和解は、強制執行令の規定に従って、これを執行しなければならない (非 233 条)。

管轄裁判所 「夫婦の一方が、他方配偶者の営業における協力の補償を求める請求を、民法 98 条に基づき、または離婚、婚姻の取消、婚姻の無効の確定したのち 1 年以内に、夫婦の使用財産または夫婦の貯蓄 [の分割] に関して...訴訟手続で他方配偶者に請求権の主張をなしたときは、受訴裁判所は、訴訟の裁判手続によることは不可能である旨を決定で宣告し、さらに当該事件を管轄非訟裁判所へ移送しなければならない...」 (非 235 条 1 項)。移送が行われるものは一年以内であり、それ以降は、訴訟裁判所で判断されることになる。

ちなみに、「管轄規範」49 条 a 1 項 4 号によれば、「夫婦相互の関係または父母と子との関係から生ずるその他の紛争」は、家事部で扱われる。わが法では家事審判手続法で扱われることになる (家審 244 条以下)。

3) 譲渡性の制限など

本稿でとりあげる対象は、譲渡性、相続性、担保の設定、差押えの 4 項目についての結論を示すにとどめる⁽²³⁾。最後に述べる差押を除く 3 項目

(23) 詳細については、拙稿「前掲 注(2)・(4)」に示した先行論考を参照。

については、民法 99 条に規定される。なお、登録パートナー婚法での規定については、11 条 3 項前掲を参照されたい。ちなみに、これら問題は、わが法の下では、まったくといえるほど論じられていない。法構造の違いに起因する違いであろう。

まず譲渡性などの扱いからみていこう。

1) 規定

99 条によれば、「他方配偶者の営業における寄与に基づく一方配偶者の補償請求権 (98 条) は、これが契約または和解により承認されるか、または裁判上これが主張されていたときは、相続の対象となり、生存中にまたは死因処分によって譲渡することができ、さらに担保権を設定することができる。これによって、当然に相続されるわけではないことが解る。

他方、差押については、強制執行法 291 条に規定される。双方の要件を比べれば明らかなように、双方ともまったく同要件で譲渡性が制限される。別個の法典に規定せられたのは、権利の構造上の違いによるものと説明されている

2) 制限根拠

99 条前掲に規定される程度に具体化されていることを要するとの意味では、通常の契約上の請求権よりも、人との結びつきが強いことが知れる。その根拠を法務当局は、補償請求権の特殊性、すなわち、婚姻の人的効力に基礎をもつ、財産法的請求権である点に求めている。

3) 裁判上の主張

裁判上の主張がなされていた場合も、契約や和解がなされていた場合と同様に扱われる。裁判上の主張は、管轄地区裁判所の家事部へ非訴手続の申立によって行われる。

つぎに、処分後の扱いはどうであろうか。認められる要件は、前述した

相続のさいと同様である。わが法での扱いと異なるようであるので、結論のみ示しておこう。

原則として 補償債権の譲渡処分後は、譲渡の一般原則に従う。それゆえ、譲渡人の責任限度も 1397 条に従い、譲渡価格に制限される。

他方、譲渡処分のなかでは、贈与の方法をとるものが最も多いものと思われる。贈与が公証手続の方式を経て行われた場合には問題がないが、しからざる場合には、若干問題が生ずる。

943 条によれば、受贈者は、単なる口頭による、または現実の引渡しなしに締結された 贈与契約によっては、なんらの訴権をも取得せず、訴権は書面による贈与契約によって生ずる。その結果受贈者は、書面による贈与契約、現実の引渡し、公証手続（「現実の引渡しのない贈与契約は、これが有効であるためには、公証行為を必要とする」、公証強制法 1 条 1 項 d）のいずれかによることを要することになる。

さらに、担保の設定、差押えについてみていこう。補償請求権の担保設定には、債権担保に関する一般原則が適用される。とくに「引渡し」の問題が注意されるべきである。

1) 差押不可

強制執行令 291 条によれば、「遺留分請求権、慰謝料請求権、または他方配偶者の 営業における夫婦の一方の協力についての補償請求権（民 98 条）は、これら請求権が、契約によりまたは和解により承認されているか、または裁判上主張されていないかぎり、……これを差押えることはできない」。補償請求権も金銭債権である点が共通するので、遺留分請求権等に付加して規定せられたものであり、その他の点では、上記規定は修正されていない。結論において、請求権保護の度合いが比較的強いと評価できるだろう。

2) 強行法規

権利者と義務者との間での合意により、前記 291 条の適用を除外ないし制限することはできない (293 条 1 項。なお、同 4 項参照)。

最後に、補償請求権の補充性につき、補充性の概要からみておこう。

1) 補充制の概要

まず、契約等の存する場合を予定して、民法 100 条はいう、「第 98 条 [の規定] は、営業における寄与または共働に基づく、一方配偶者の他方配偶者に対する契約による請求権 [の成立] をさまたげない。さような契約による請求権は、第 98 条に基づく [補償] 請求権を除外する。ただし、雇傭関係に基づく請求権を上まわるかぎり、寄与配偶者は第 98 条に基づく請求権を主張することができる」。

98 条に基づく補償請求権は、家族法的性格をもち、法律に基づいて認められたものであるが、上記の規定は、契約によりこれを排除ないし変更する途を認めたものであり、その意味で、補償請求権規定は補充性を有する。

注意すべきは、立法者が、契約の存するさいに 98 条の適用を排除した理由である。すなわち、協力配偶者にとっては、98 条による補償請求を主張するよりも、当該契約による場合の方が、より有利と考えられたゆえである。それゆえ、そうでない場合に備えて、100 条第 3 文が設けられたのである。その結果、つぎの 3 つのパターンに分けられる⁽²⁴⁾。

まず、契約の存在しない場合には、98 条に基づいて処理される。

ついで、給付につき、その処理についての契約が存在する場合には、98 条に基づく請求は除外される。たとえば、夫の事業への労働給付について、それに対する対価としての給与が支払われていれば、ここでの請求

(24) Kozior, N.1508; Kozior/Welser, § 100 N. 1 による。
契約の存在する場合につき、判例 SZ 56 95 前掲、SZ 73 173。

権の内容は、当該契約に基づいて決まることになる。いい換えれば、契約を基礎とする、協力配偶者の請求権は、改正法 98 条によっても影響を受けない、との趣旨である。

最後に例外的に、98 条によれば得るであろう請求権が、当該契約に基づく請求権を上まわるときには、協力配偶者は、98 条に基づいて請求することも可能である。最判にも、そのような例がみられる⁽²⁵⁾。

2) 契約の種類

まず、契約が明示的に締結されたか、それとも黙示的に（民 863 条）締結せられたかは問題でない、と解するのが通説である。もっとも、98 条が新設されたことにより、これがなかった旧法下に比べると、黙示の契約がかつてほどたやすくは認められないであろうとの意見もみられる⁽²⁶⁾。

つぎに、ここでの契約の種類には制限がない。一般的には、委任、請負、賃貸契約、消費貸借、寄託契約、組合契約、労働（雇傭）契約、などが考えられるが、労働契約と組合契約がとくに重要とされる。

3) 契約による処理

契約による場合と、98 条による場合とでは、契約に基づく請求権（以下、契約請求権と呼ぶ）は訴訟手続で実現されるのに対し、補償請求権は非訟手続によって実現され、契約請求権は婚姻中は消滅時効にかからないのに対し、補償請求権は婚姻中も消滅時効にかかる。さらに、契約請求権の譲渡性は契約の性質上譲渡性が許されないといった一般的な譲渡制限に服するにすぎないのに対し、補償請求権は 99 条以下の譲渡制限に服す

(25) 本条適用例として、OGH 16.1.1979 EvBI 1979 110 (348) は、なされた労働給付が、合意された代償を超えている例、未見。法文上は労働契約の場合にかぎり右差額清算請求が認められるごとくであるが、その余の契約（たとえば請負）の存する場合にも同様に解されている。学説では、Schwind, § 98 N.4 und § 100 N.4.

(26) Fenyves S.155.

る、といった違いがある。

4) 労働契約等の不存在

個々の契約については、それら契約の存否が最も問題となる。ここでは、労働契約と請負契約とに触れるにとどめる。

まず労働契約の存否は、当該配偶者につき社会保険給付が提出されているか否かが重要な決め手の一つになる、これが提出されているときは契約の存在に疑いが無いが、これがないときは、労働契約の存在が疑わしいことが多い。しかし、そのような保険給付がないときでも、書面または口頭による、契約についての明確な合意の証明により、契約存在の証明をなすことも可能である。そして、この証明がなされないときには、労働契約の意思が夫婦双方に存在したか否かの吟味を要することになる。これらの立証がないと、100条の適用がないことになる。

他方、請負契約は、明示的にはその名が100条に挙げられていないが、労働契約と同様に、100条の対象とするのが通説であり、立法者の意思でもある。この種の契約も、契約による意思および代償の合意された額を確定しうるならば、98条の適用が除外されることになる⁽²⁷⁾。

5) 修正の可能性

当事者の合意により、98条の内容上の変更をなしうるか否かは、法文上は明らかではない。ここで最も問題とされるのは、99条によれば取得するであろう額より少額の代償を合意しうるか、またはまったく無償との合意をなしうるか、補償講求権の事前放棄が認められるか、の2点である。学説は、これらいずれも、ほぼ無条件に認めている。

もっとも多数説は、事前放棄を一種の夫婦財産契約と捉え、公正証書の方式に従うことを要するものと解する⁽²⁸⁾。

⁽²⁷⁾ Schwind, § 100 N.4.

⁽²⁸⁾ zB Fenyves S.158; Schwind, § 98 N.7.

上記の結論は、夫婦の使用財産の分割請求権の事前放棄禁止、夫婦の貯蓄の分割について公証要求されていることを考慮したものとと思われる。公証を要しなければ、補償請求権を著しく弱い権利にさせる危険があろう。

とすれば、補償請求の放棄・減額についての合意の有効性それ自体は否定しないが、合意内容に拘束力を全面的に肯定することには、極めて消極的な立場であると評価することができるであろう。

むすびに代えて

総論的な事柄にかぎり、若干の指摘をしておきたい

第1に、2つの寄与評価の制度、すなわち夫婦の寄与と子の寄与とは、別個に規定されている。子の寄与は、農場で長年労働給付した者（男子が多い）に、労務の提供を寄与と評価する制度である。おもに、遺産分割の場面において、農場の承継を円滑にする目的がある。

本稿で扱ったのは、夫婦間での寄与、とくに夫の生業において労務の提供などを行った妻の寄与を評価するものであって、離婚のさいにも寄与評価する構造がとられている点において、わが寄与分制度より、適用の範囲が広いことが明らかになった。

ちなみに、関連する離婚時の寄与評価についての詳細は、別書の記述に譲る⁽²⁹⁾。

第2に、寄与を評価する制度は、約40年前に新設された制度である。その当時と比べると、取り巻く背景の状況に変化が生じている。判例の登場・公表により運用の一端が明らかになってきたことは当然であるが、他に法律の面でも、婚姻・離婚法の改正、登録パートナー婚法の新設、相続法の全面改正に伴うパートナー婚配偶者への相続権の付与など、寄与を取り巻く状況に変化が生じていることが理解できた。本稿では、その一部を紹介している。今後は、これら制度による、寄与をとり巻く背景事情の変

(29) 拙著『オーストリアの婚姻・離婚法』前掲57頁。

化を視野に入れた、寄与制度の姿を研究する必要性が示されたと思われる。

第3に、妻の財産状況について変化がないであろうか。

法律婚配偶者の法定相続権ほか相続での扱いの違いについては、さほどの影響はない。ただ、登録パートナー婚配偶者の寄与・法定相続分が法定された。法律上の配偶者と登録婚配偶者の地位が重複することはないので、双方の配偶者の地位への変更は殆どないといえる。法律婚が解消された直後に、登録パートナー婚が成立すると、前者に基づく扶養請求が存続する余地がないでもないが、そのような例はかなり稀なケースであろう。

もっとも、草案で予定されていた事実婚配偶者間の寄与については、削除された。その結果、抽象的には、適用主体についての異同が生じるので、法律婚配偶者が寄与を主張できる場面への影響がありうる。

第4に、3つの寄与評価の違いがある。つまり、法律婚配偶者、登録パートナー婚、事実婚配偶者などの寄与について、扱いが異なる。事実婚配偶者については、草案と異なり、既述のように、新法には規定されなかった。事実婚成立の境界の認定が困難だからであろうか。

ここで、法律婚配偶者の法定相続権ほか相続での扱いの違いをまとめておこう。

登録パートナー婚配偶者の寄与評価に加えて、法制相続権が認められた。その割合は、夫婦の場合と同様である（2015年制定の新744条。以下同様。ちなみに、草案での対応する条文は、757条以下である）。

具体的には、相続権については、婚姻関係にある配偶者相続権と同等の扱いがなされている。言い換えると、法定相続権（新744条）、法定先取り遺贈（新745条）、婚姻またはパートナー婚の解消（746条）、他方の死後の扶養請求（新747条）、のいずれの場合にも、夫婦と登録パートナー婚配偶者が並列的に規定されているのである。わが国では、相続分の改正にあっても、寄与制度と関係なく論じられているように思われる。二つの制度は、リンクして論じるべきであろう。

さらに、新相続法の改正による影響について、一言しておこう。2015年新相続法の改正法では、夫婦財産制の改正には触れられていない（夫婦

財産制については、民 1217 条以下に規定される)。相続法で修正された規定でも、夫婦財産契約に基づいて取得した財産は、法定相続権に含まれるとする構成は、従前と変わらない(新相続契約については、新 1249 条以下を参照)。

その他の面でも、新相続法で、夫婦財産制度に影響する改正はない。しかし、夫婦財産制とその清算の内容は、わが法とは著しく異なる。今回は改正がないので、実質的な変更に触れることはなかったが、寄与分制度を比較するにあたっては、夫婦財産制の清算の枠組みが強い影響を及ぼすものである。ここでは、そのことを強調しておきたい。

とすれば、夫婦財産制の解消と相続権などをめぐる配偶者の地位については、従前どおりの扱いが続けられることになる。夫婦財産法等との関わりに関する、比較的最近の家族法領域での外国立法の動向をみれば、大勢においてその方向の一致することに驚くほどであり、夫婦財産法や配偶者相続法の領域もまた同様である。

いずれも一般的には、妻にとり有利な方向にある。とくに前者の領域では、概括的にいって、所得共通制か所得参与制のいずれかを通常(法定)財産制として採用する方向にある。わが法におけるがごとき、別産制か共有制かといった非生産的な議論は超越されており、いわゆる共同的要素を盛り込んだ複合財産制を基礎としている。

オーストリア法も上の動向に呼応する。別産制を基礎としながらも、たとえば離婚にさいする夫婦の使用財産および貯蓄の分割(婚 81 条以下)、一方の死亡にさいする法定配偶者相続分の増加、先取遺贈の改善・強化など(民 757 条ほか)、いずれも共同的要素を一層強化する。寄与分制度の法比較にあっては、これら諸要素をも考慮にいれた総合的な対比を忘れてはならないであろう。

第 5 に、寄与分規定の立法趣旨について、要約しながら補足しておこう。

子の寄与とは別個に規定されることが、わが法との大きな違いの一つである。

夫婦についてみれば、わが新法は、遺産分割にさいする共同相続人間の

公平な分割の実現を第一の目的とする⁽³⁰⁾。スイス法（1907年民法）の下での直系卑属の寄与請求は、労働・収益の提供の対価として報酬というよりもむしろ、共同相続人間の実質的衡平を意図する（ただし、1972年改正法によりこの点が若干修正されている⁽³¹⁾）。

他方、フランス法の下でいう遅延給与は、その名のとおり被相続人の死亡を契機として、労働の対価としての給与を事後的に請求する債権的権利である。

これらに対しオーストリア新法下での補償請求制度は、パートナー婚を基礎とした、夫婦における共同要素重視の一左証である。今後の法比較においては、各国法の最も重視する目的の違いが、制度内容でどのような差違をもたらしているのか、この点を分析する必要があるだろう。

第6は、現実に取得できる補償額に関して、わが法でもそうであるが、オーストリア新法の適用される最上級審の裁判例はまだまだ少ない。

抽象的な要件の対比も重要であろうが、現実の補償額が同様の事情の下でどの程度異なるのかが、より重要と思われる。このような観点から、裁判例がある程度積み重ねられるのを待って、後日補足したいと考えている。

[脱稿、2016年7月27日]

(30) 加藤一郎「相続法の改正（下）」ジュリスト723号、80年、110頁。

(31) 改正法につき、拙稿「スイス法における直系卑属の寄与」（南山大学）アカデミア経済経営学編54号、77年、27頁以下。1979年法案下での配偶者間の寄与については、拙稿「スイス連邦参事会法案（2）」家月32巻3号、1980年、16頁以下参照。