

夫婦財産制と退職金、年金の分割（序説）

小野 秀 誠

1 はじめに

1 婚姻費用の分担と夫婦の協力扶助義務、日常家事債務の連帯責任

(1) 夫婦はその資産、収入その他いっさいの事情を考慮して、婚姻から生じる費用を分担する（民法七六〇条）。

婚姻費用は、家族が、その収入、財産、社会的地位などに応じて共同生活をするのに必要とする費用である。具体的な分担額の算定には、夫婦の収入合計を最低生活費で按分することになる。妻が家事育児に専念する結果収入がないときは、夫が費用を負担する。

民法は、婚姻費用の分担義務とは別に、夫婦の協力扶助義務をも規定するが（七五二条）、扶助義務の財産的な側

面は婚姻費用の分担を意味するから、内容的には重複する。その相互の関係については争いがある。⁽¹⁾

夫婦は共同体であるから、婚姻費用は分担されるが、それ以外の関係では、民法は個人主義を採用しており、夫婦間でも別産制の原則が採用されている。夫婦といえども財産は個別に処理される。しかし、この別産制をあまりに厳格に貫くと、日常生活の不便をもたらし、また家族の共同生活のために夫婦の一方が取引をした場合に、第三者に不測の損害を与える可能性がある。そこで、夫婦の一方と取引をした第三者を保護するために、日常の家事に関する法律行為をした場合には、他方配偶者もまた連帯責任をおうとされている（七六一条）。日常家事の範囲には、たんに通常の家計にした出費が含まれるだけでなく、生活費を

調達するためにした借金や特有財産の処分も含まれる。もっとも、日常家事の連帯責任は、夫婦の別産制や経済的独立に反する側面を有することから、多数の学説・判例は、これを比較的狭く解する。そこで、日常家事の範囲外の行為は、表見代理(一一〇条の趣旨の類推)として保護をうけるにとどまる。そして、表見代理が成立する範囲も無制限なものではないといった制限がある。⁽²⁾

(2) 婚姻費用はたんに婚姻中分担されるだけでなく、別居後も離婚までは分担の請求が認められる。婚姻費用の分担額は過去に遡って請求できる(最高裁は過去に遡って分担を認める)⁽³⁾。さもなければ、分担しなかった者が有利になるからである。もっとも、遡及する時期は必ずしも明らかではない。また、過去の扶養料を否定する立場からは、義務が協議、調停あるいは審判により確定するまでの費用は請求できない。

最決昭四〇・六・三〇判時四一三号一〇頁は、家事審判法九条一項乙類三号の婚姻費用の分担に関する処分⁽⁴⁾の審判の合憲性を肯定した判決である。一審、二審とも、婚姻費用の分担の請求をしたと認めるべき第一回調停期日の開か

れた月から婚姻費用の分担請求を認めたが、上告論旨は、過去の婚姻費用の分担を命じる審判は、損害賠償請求という通常裁判所の訴訟事項を非公開・非対審の決定手続によって裁判するから違憲であるとした。

これに対して、最高裁は、「家庭裁判所は夫婦の資産、収入その他一切の事情を考慮して、公権的立場から、目的の見地に立って、裁量権を行使して、その具体的分担額を決定するもので、その性質は非訟事件の裁判であり、純然たる訴訟事件の裁判ではない。従って、公開の法廷における対審及び判決によってなされる必要はなく、右家事審判法の規定に従ってした本件審判は何ら右憲法の規定(三二条)に反するものではない」とした。

また、「家庭裁判所が婚姻費用の分担額を決定するに当り、過去に遡って、その額を形成決定することが許されるい理由はなく、所論の如く将来に対するこの分担のみを命じ得るに過ぎない」とした。理由づけはなく詳細は不明である。当時の家庭裁判所の実務は、過去の扶養料の請求を発生時から認めるもの、請求時以降の分を認めるもの、審判日以降の分を認めるものなどに分かれていた。学説にも、過去の扶養料の請求を扶養権利者の請求時まで遡って支払

(3) 夫婦財産制と退職金、年金の分割(序説)

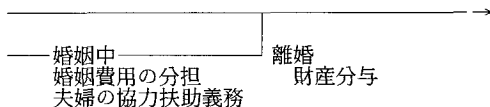
を命じうるとするもののほか、請求時以前に遡って認めるもの⁽⁵⁾、逆に審判時より遡って過去の扶養料の支払を命じることはできないとするものもあった。

(3) 婚姻費用分担と財産分与の関係についても、争いがある。下級審判例は分かれ、①離婚後も婚姻費用の分担請求はできるが、財産分与がされた後はできないとするもの、②離婚後は婚姻費用の分担請求は許されず、財産分与の請求がこれに代わるとするものがある。財産分与は離婚後の扶養の性質を有し、離婚後は、夫婦間の扶助・扶養に関する問題は、もっぱら財産分与の枠内で決着する趣旨とすれば、②のように解することになる。⁽⁶⁾ 財産分与請求権の包括性から、前説のように解する利益は乏しい。⁽⁷⁾ そこで、婚姻費用の分担の問題は、同じく婚姻中の財産の清算のプロセスである財産の分割の問題と合わせて考慮することが便宜であろう(以下2参照)。

2 取得財産の帰属

夫婦財産制は、婚姻中に夫婦が取得した財産の帰属を決定する制度である。婚姻締結時(あるいは婚姻中)に当事

各制度の関係



者が夫婦財産契約を締結した場合には、契約に従って財産の帰属が決定されるが、契約がない場合には、法定財産制となる(七五五条以下)。

わが民法も、制度としては夫婦財産契約を認めるが(七五五条)、その実例は少ない。伝統的に家父長制が強く、また契約概念が乏しかったことから、夫婦財産契約を締結する習慣は従来ほとんどなく、法技術的にも、婚姻の届出までに登記するとの要件があり(七五六条)、あまり実行されえないからである。⁽⁸⁾ さらに、実態としても、従来は夫婦の一方のみが収入を有することが多く、あまり実益もなかったのである。もっとも、それゆえ今後発展が予想されないわけではない。

婚姻中は財産の管理が問題となるが、婚姻解消後は、その清算が行われる。各国の夫婦財産制によって、また時代によって異なった清算方法がある(以下II参照)。本稿は、夫婦財産制の変遷と関連させて、とくに婚姻解消後の退職金・年金の分割を検討するものである。離婚の増大と婚姻における破綻主義の拡大、有責配偶者からの離婚請求の肯定によって、ますます重要な論点となろう。⁽⁹⁾なお、本稿は、従来の発展を位置づけることを目的としており、解釈論の詳細はべつの機会にゆずることとしたい。

3 一九世紀までの法分裂

夫婦財産制は、一九世紀までは多様であり、そのことについては、ドイツの諸ラントの種々の方式が参考となる。出発点として、一八九〇年の数量的な区分を次頁に示す。⁽¹⁰⁾一九世紀の末には、ローマ法・普通法的な嫁資設定制はすでに過去のものとなっている。ドイツ法的な管理共同制・財産吸収制と、フランス法的な共有制が多数であるが、後者のほうが優勢である。もっとも、一般的な共有制だけではなく、動産のみ、あるいは所得のみの共有制へと三分される。そこで、一九〇〇年のドイツ民法典が夫による管理

共同制を採用したことは、必ずしも伝統に忠実だったわけではなく、かなり特殊(いわば反動的)な意味をももっていたのである。

夫婦財産制の地域区分は、たんなる普通法と地域実定法(ALR・ABGBなど)の区分とは異なる。⁽¹¹⁾また、ラント諸邦の政治的な領域区分とも異なる。たとえば、一般にプロイセン法のもとに在る人口は、二二〇五万三〇〇〇人を超えたが、管理共同制のもとに在る人口は、一七八三万九〇〇〇人とどまり、逆に、ライン・フランス法のもととの人口は、八一九万九〇〇〇人であったのに対し、財産共有制のもととの人口は、一一八一万三〇〇〇人を超えたのである。そして、種々の共有制のもととの人口は、全体の五六%を超えていたのである。

II 夫婦財産制の諸類型

1 法定財産制の変遷

伝統的な夫婦財産制は共有制と別産制に大別されるが、じっさいにはその内容は多様である(次頁の表参照)。しかし、二〇世紀以降の変化は大きく、また、各国ともに、第二次大戦後に大幅に修正された。その結果、婚姻中でも、

(5) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

財産や収入に対する夫婦各自の自主的管理処分権が尊重されるようになり、また婚姻後には、夫婦の協力により取得した財産の分割につき妻が関与できることも多くなった。そこで、伝統的な別産制にも共有制にもあたらぬ複合的な制度が多くなっている。また、結果的には、かなりの類似性がみられるようになってきている。

2 おもな夫婦財産制 (Eheliches Güterrecht, BGB

一三六三条以下) の類型

出発点としての夫婦財産制のおもな類型には、以下のものがある。

(1) (a) 管理共同制 (Verwaltungsgemeinschaft) は、戦後の民法の全面改正前の日本やドイツの民法が法定財産制として採用していたものである。妻は特有財産を所有でき、その限度では別産制であるが、婚姻締結によって無能力者とされ、妻の財産の管理・収益権は夫に委ねられる。財産を家長に集中することによって、家長制を強化する目的を有していた。婚姻解消後にも、婚姻中の利益の清算をなさない場合には、「共同制」は名ばかりであって、実質的には「管理」に重きがあり、むしろ夫による妻の財

1890年当時のドイツの夫婦財産制の法域区分
ローマ法の影響が比較的小さいのが特徴である。

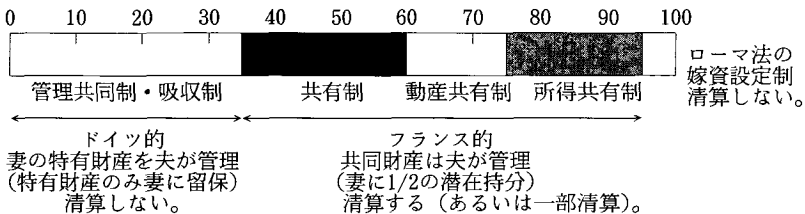
Verwaltungs-Gem.	17,839,000人	管理共同制
Gütergemeinschaft	11,813,000	財産共有制
Mobiliar-Gem.	8,216,000	動産共有制
Errungenschafts-Gem.	7,695,000	所得共有制
Römisches Dotal-recht	3,864,000	嫁資設定、別産制
合計	49,429,000人	

法域ごとの人口

単位: 1000人

	VerwaltG	GüterG	Mobiliar	ErrunG	Röm. DR
人口	17839	11813	8216	7697	3864

合計は、4942万9000人である (1890年12月)。



産的利益の「吸収制」といえる。ただし、ドイツにおいても、「管理共同性」はドイツ民法典制定(一九〇〇年)までは必ずしも一般的な制度ではなく、普通法的には、共有制がドイツの半ば以上を占めていたのである(前述の表参照)。

一九〇〇年のドイツ民法典一三三三条は、妻の財産は、婚姻によって、夫の管理と受益(Verwaltung und Nutzung)のもとにおかれるとする(一項。持参財産、einbebrachtes Gut)。妻が婚姻中取得した財産も持参財産となる(同条二項)。この持参財産の管理は、妻の留保財産には及ばなかった(一三六五条、Vorbehaltsgut)。留保財産は、もっぱら妻の人的な使用に供されるもの、たとえば衣服や装飾品、作業器具などである(一三三六条)。また、妻が労働によって(一三三七条)、あるいは相続や遺言によって(一三六九条)取得したのも留保財産であり、婚姻にあたりあらかじめ留保することもできた(一三三八条)、留保財産の代償も留保財産であった(一三七〇条)。管理については詳細な規定があった(一三七三条〜一四〇九条)。夫の債権者は、持参債務からの弁済を求めえず(一四一〇条)、妻の債権者は、夫の管理にかかわらず、持

参財産からの弁済を請求できた(一四二一条)。債権者との関係では、別産制だったのである。さらに、法定財産制である管理財産制のほかに、契約財産制が存在した(一四三二条以下)⁽¹²⁾。

ローマ法の嫁資設定制も、妻の嫁資のみが別産として留保されるにすぎないから、附加利益の清算がない管理共同制と同様の結果となる。

(b) 管理共同制は、一九五三年に、男女平等の原則(基本法三条二項、同一七条で暫定的効力を留保された)に違反するとされた(BGH, 1953, 12, 18, BVerfG, 225; NJW 1954, S.65)。

さらに、一九五七年に男女同権法(Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz), 18.6.1957; BGBl.1957, I, S.609)によって、附加利益共同制(Zugewinngemeinschaft, 一三六三条以下)を採用した。これによれば、婚姻中は別産制であり、各自は自分の財産を独立して管理する(selbständig verwalten, 一三六四条)が、財産全体の処分(Verfügung über Vermögen im Ganzen, 一三六五条)や居住する不動産の処分によ

(7) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

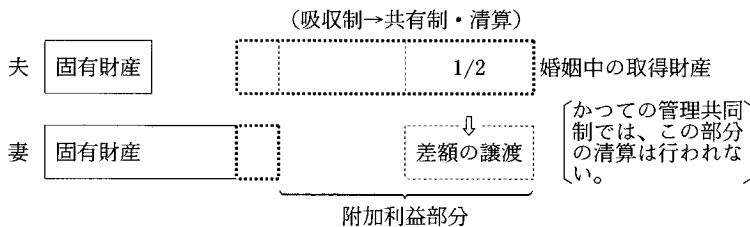
な重要な財産の処分 (Verfügungen über Haushaltsgegenstände, 一三六九条) には、他方配偶者の同意を必要とする。

また、離婚のさいには、婚姻解消時の最終財産 (Endvermögen, 一三七五条) から婚姻締結時の当初財産 (Anfangsvermögen, 一三七四条) を差し引いた差額 (Zugewinn, 附加利益, 一三七三条) を計算し、少ないほうから多いほうに対しその二分の一の債権的請求権を認めた (一三七三条以下、一三七八条、Ausgleichsforderung über die Hälfte des Überschusses)。そして、死亡による解消の場合には、法定相続分に遺産の四分の一を附加する (一三七一条)。

これは、別産制と附加利益部分の共有制を折衷したものと位置づけられる。そこで、所得共有制とも、実質的には類似する。なお、一四〇八条以下には、契約財産制も存続した。

ドイツの制度のモデルとなったのは、スカンジナビア諸国である。そこでも、かつては管理共同制がとられていたが、二〇世紀に入ってから附加利益共同制に類似した制度が採用された。婚姻中は別産制であるが、死亡、離婚、

附加利益共同制
(別産制)



事例によって例示すると、以下ようになる。

	夫	Mann		妻	Frau	DM (あるいは Euro)
Anfang		3000		1000		当初財産
Ende		13000		3000		最終財産
		10000		2000		
	8000/2					附加利益の差額×1/2
zuzahlen		-4000		4000		清算
		13000	から引いて	3000	に加えて	
	合計	9000		合計	7000	結果

別居により夫婦財産制が解消するときには、固有財産を除いて、取得財産について二分の一の分割請求を認め、また婚姻中も、夫婦が使用する不動産の処分には他方の同意を要するとするものである。⁽¹³⁾

(2) (a) 共有制は、おもにフランス法に由来する(「民法一四〇〇条以下、*communauté légale, Gütergemeinschaft*)。その共有制は中世以来の慣習に由来し、単純な共有制では、婚姻中に取得したすべての財産が共有となる(旧一四〇一条では、婚姻前に取得したのもも動産はすべて共有となった)。ほかに、動産共有制と所得共有制とがある。前者は、婚姻締結後に取得した動産を、後者は、婚姻中に夫婦の特有財産から生じた収益や夫婦の労働収入を夫婦の共同財産とし、その他は特有財産となる。

特有財産は、各配偶者によって保持されるが(一四〇三条)、古い規定では、婚姻中には、夫が単独で共有財産を管理し(一四二二条旧規定、*administration de la communauté*、一九八五年の新規定では、各配偶者が管理可能)、夫の債務の責任財産となった(一四〇九条旧規定、一九八五年の新規定では債務者である配偶者の特有財産の

みが負担する)。離婚や一方の死亡により法定の財産制が終了した場合には、特有財産の原物による取戻(*reprise*)、価額による償還(*recompense*)⁽¹⁴⁾がされたのち(一四六八条以下)、財産が分割される。すなわち、剰余の(*surplus*)共同財産は原則として二分の一の割合で分割される(一四六七条以下、とくに旧一四七四条。新一四七五条一項はほぼこれと同文である。*liquidation et partage de la communauté*)。清算と分割の方法は、附加利益の清算をともなう管理共同制と類似する。死亡配偶者の持分については、相続が開始する。

共有制も、婚姻中の夫のみの管理権を認める場合には(前述の旧規定、*la gestion de la communauté*、すなわち、管理共有制である。これが共同管理制に修正されたのは、ようやく一九六五年であった。しかし、夫はなお家長(*chef*)とされ、厳密な平等は一九八五年法によったのである)、「共有制」は名ばかりであって、実質的にはみえぬ管理に重きがあり、むしろ夫による妻の財産的利益の「吸収制」に近い。管理共同制と同じ問題をかかえており、実態もそう異ならない。ドイツ諸邦において、名目的な共有制が広く存在したのは、このような同質性にもとづいた

ものである。

また、夫の一方的な管理のもとでは、婚姻中でも、夫が債務を負担したり、共同財産や重要な財産を独断で処分することによって、妻の期待権を空洞化させる可能性がある。夫の行為は制限され、あるいは妻の代償的な権利が認められる(たとえば、一四二三条で、夫婦の一方のする遺贈、*legs*は共有持分を超えることができない。旧一四三三条では、売却不動産の代金に妻の優先権があり、妻は夫の特有財産に対しても法定の優先権を有した。また、旧一四七一条、妻の先取り権の優先など)。しかし、二〇世紀に入ってから、妻の無能力制度は廃止され、共有の平等が確立されたことから、これに対応する妻の優先権も廃止された(新一四七一条)。妻の労働収入も留保財産として、妻が自由に管理・収益できることとなった(一四一四条参照)。さらに、法定財産制である共有制のほかに、契約財産制が存在する(一四九七条以下)。

(b) ほかに、中世の慣習法のもとでは、寡婦産(*donaire, dower, Leibzucht*)の制度があり、夫と死別後の妻には、夫の不動産の二分の一ないし三分の一の利用権が終身の間確保された。これは、変種の不動産共有制ともいう

べきであろう。夫の生存中の妻の家事や育児の労働に対する報酬の趣旨であるが、のちには、婚姻にさいして、あらかじめ寡婦産を設定することが慣行となった。これは、一方では、死別後の妻の生活を保障するものとなったことから、教会によって奨励された。また、これによって配偶者への相続権を不要とすることができ、直系相続人への相続のみを可能とすることから、封建財産の維持のために役立つのである。他方では、夫の生存中でも妻の同意がなければ、不動産の処分ができなかったことから、取引の妨げとみなされ、フランスでは、革命期の革命暦二年雪月一七日法(一七九四年一月一〇日法)によって廃止された。その代償としては、生存配偶者への相続権を認めることにより、扶養と生活の保障とする制度がとられた。一六世紀以降、ローマ法の継受によって、配偶者相続権が確立していったことが、寡婦産廃止の契機となったとされている。⁽¹⁾なお、婚姻住居への単独処分を制限する方式は、ある意味ではこの寡婦産の考え方の復活とも位置づけられる。

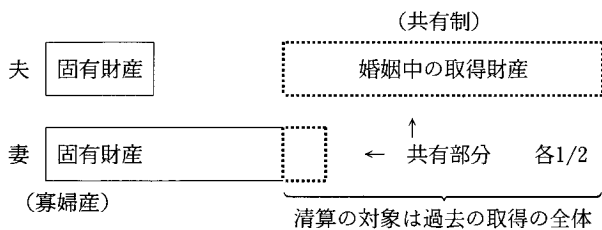
(3) (a) 別産制は、夫婦の特有の財産について、特別の法規制を加えないものである。婚姻後、妻にも、夫と同様

に財産権上の独立性が存続する。債権だけではなく、債務も各自の負担となる。夫婦平等の思想にもとづく。もっとも、歴史的には、このような夫婦別産制は比較的新しい。

ローマ法でも、当初は婚姻が成立すると持参財産も夫に帰属したが(婚資、dosである。妻は財産法的に無能力、vermögensunfähig)、そのままでは、離婚の場合に妻が不利になるため、古典後期以後には、妻には持参財産の返還請求権が付与された。⁽¹⁵⁾ いわば夫には、婚姻中に利用権が付与されるのと同様になったのである。婚資設定制は、婚姻にあたって、婚資を妻の特有財産として留保しておくものであり、別産制の萌芽となるものである。契約によることなく婚資が留保されている場合には、その限りで別産制である。土地のみが収入源となる社会のもとでは、妻の財産を留保することには意義があったが、収入源が多様化すると、これのみではたりなくなる。たとえば、婚姻中の妻の賃金収入の留保を認めたり、離婚後の清算をすることが必要となる。

(b) イギリスでは、コモン・ロー上は、夫と妻は人格が一体化するとされたから、妻の特有財産もすべて夫に帰属した(財産吸収制。債務も同様である)。このことを前提

共有制



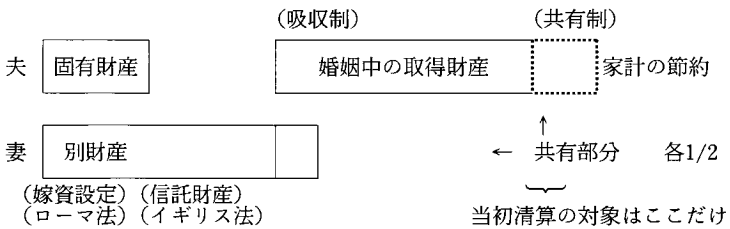
(11) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

に、一八七〇年の既婚女性財産法 (Married Women's Property Act 1870) は、吸収制を修正し、既婚女性の賃金が独自の財産となるものとし (一条)、別財産 (separate property) として銀行に預金しようとする (二条)。

他方、夫は、妻の婚姻前の債務につき負担をおわない (二条)。一八七四年のその改正法はこれを修正)。別産制が採用されるまで、既婚女性が財産を保持あるいは取得するには、信託を用いるはかはなかったのである。前述したローマ法の嫁資設定制も、これに近い。吸収制のもとでは、たんに設定された嫁資のみが吸収から除外されるにとどまる。

そして、一八八二年の既婚女性財産法 (Married Women's Property Act 1882 = An Act to consolidate and amend the Acts relating to the Property of Married Women, Ch.75) は別産制を拡大し、すべての財産を自分の別財産として (as her separate property) 取得、保持、処分することができるようになった (一条)。また二条で、民事上の救済手段も可能となった)。さらに、一九六四年の既婚女性財産法 (Married Women's Property Act 1964 = An Act to amend the law relating to rights of

別産制と小さな清算



property as between husband and wife, Ch.19) により、家計費 (expenses of the matrimonial home) の節約によってえられた金銭またはこれによって取得した財産は、平等の割合で夫婦の共有に属するものとされた (belonging to the husband and the wife in equal shares) (一条)。そして、一九六七年の婚姻住居法 (Matrimonial Homes Act 1967 = An Act to amend the law as to the rights of a husband or wife to occupy a dwelling house which has been the matrimonial home, Ch.75) は、夫婦の一方は他方所有の婚姻住居につき居住権 (right of occupation) を有し (一条、二条)、登記によって、買主その他の第三者にも対抗できるものとした (三条、四条)。その後、婚姻住居にも法定の共有が認められるなどの拡大が行われた。⁽¹⁰⁾

(c) 日本も、民法の旧規定(明治民法)では管理共同制をとっていた。旧八〇一条一項によれば、「夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス」。その反面、夫は婚姻から生じる一切の費用を負担する義務をおった(旧七九八条)。

現行民法は、戦後、男女平等の原則から別産制を採用した。七六二条一項「夫婦の一方が婚姻前から有する財産及

び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産とする」。夫婦のいずれに属するかが明らかでない財産は共有に属するものと推定される(同条二項)。しかし、別産制を理念的に定めただけでは、夫婦の実質的な平等を達成することにはならない。婚姻中の財産の取得は配偶者の一方の名義によることが多く、これを放置したのでは他方配偶者にとって不利だからである。

そこで、民法上、夫婦関係の解消(離婚と死亡)にあたって、夫婦間の協力や寄与に対する財産分与請求権(七六八条)、扶養請求権(以上)、生存配偶者に対して、相続権(死亡配偶者に対して)が認められているのである。もっとも、婚姻解消のさいの財産分与があまりに低額であると、婚姻中の取得財産の清算が行われず、配偶者間の不公平が生じる結果となる。従来の実務も、結果的に一般にかなり低額であった。財産分与請求権の適切な活用が課題である。

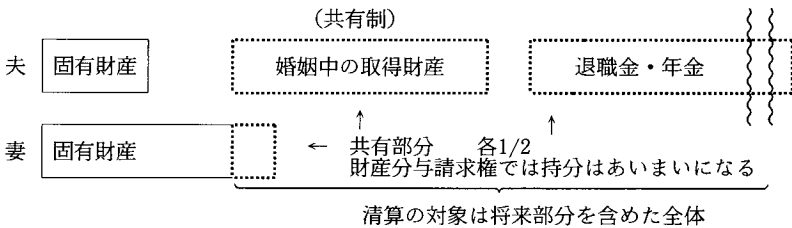
一分与財産の算定の低額化を回避するためには、いくつかの工夫がある。まず、妻の家事に対する協力が経済的価値を有することから、労働への寄与を契約的に組合的共同事業ととらえて清算する方途(おもに七六二条一項)がある。

(13) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

しかし、家事労働などは無償あるいは低く評価されることが多いことから、その適正な評価は困難を伴う。また、共有の推定(おもに七六二条二項)を広く認める方途によれば、婚姻中夫婦の協力によって取得した一方名義の財産は、かりに一方名義人の所有となっても、それは対外的なものにすぎず、夫婦間では、その代価を出した証明がなければ夫婦の実質的共有財産と認めることが可能となる。⁽¹⁷⁾ また、先祖からの相続財産などを除けば、夫婦の婚姻中の取得財産については夫婦の共有とみるのが一般の意識でもあろう。しかし、このような内外を区別することの是非、および第三者との関係では、このような内部的な区別を主張できないとすれば、依然として一方配偶者(とくに妻)の財産上の地位は不安定なものとなる。また、分与の対象となる財産の範囲そのものの拡大も課題である。これは、本稿のテーマでもある退職金・年金への拡大の議論と接続する。

(4) 大きな流れとしては、吸収制↓共有制↓別産制への転換がみられる。吸収制は、妻の財産に対する夫の権利を認める点で、もっとも妻の独立性に反する。しかし、吸収

別産制と大きな清算



制のもとでも固有財産の留保が認められることがあり(ローマ法の嫁資設定制)、とくに資産階級では通常であった。共有制は、もともと妻の財産取得への道を開くものであったが、反面、妻の財産への夫の干渉を正当化する可能性をも有することから、妻の独立性に反する面もある。また、夫の管理権を認めるかぎりでは、管理共同制とほとんど異なるない。別産制は、妻の財産を吸収しないという意味では、その独立制を保障するが、反面、清算が行われなにかぎり(管理共同制)、実質的には妻の財産取得は閉ざされる。管理共同制の前提とする別産制は、夫による附加利益の取得を正当化するものにはすぎない。

いずれの立場をとっても、特有財産の独立は、個人の尊厳の理念から、どの制度にとっても共通の出発点となる。そして、夫婦の婚姻から生じる費用の分担や収益の共同性からすると、附加利益の共有も、当然の帰結となる。この入口と出口を押さえると、種々の財産制は、実質的にかなり類似した結果となる。別産制のもとでも附加利益を分割するというか、共有制のもとで増加した共有取得財産を分割するというかは、実質的に同じことを言い換えているにすぎない。したがって、なにが原則であるかを問うことは、

あまり意味のないことになっている。

焦点は、共同の取得利益を分割することである。そして、そうだとすれば、過去の利益だけではなく、将来のそれも分割の対象となる。ここに、退職金や年金をも分割する契機がある。

III 退職金・年金の分割

1 退職金・年金分割

退職金・年金が清算財産の対象となるかについてはかねて争いがあり、とくに将来の退職金については、以下2の諸裁判例がある。婚姻中に取得した一般の財産と同様に、既払いの退職金が清算財産の対象となることに問題はない(東京高判昭五八・九・八判時一〇九五号一〇六頁、福岡家小倉支審昭四六・八・二五家月五巻一号四八頁)。

年金や恩給については、必ずしも先例は多くなく、困難な論点が存在する。厚生年金の報酬比例部分の受領は、被保険者本人に限定されていることから、離婚すると、男女間で老後に受け取る年金額に大きな開きが生じる。妻の就業率が低い世代の離婚率の増加(およびその世代が年金受領世代となること)により、問題が生じており、年金の分

(15) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

割が緊急な課題となっている。

厚生年金に加入している会社員は、年収の一定割合(現行一三・五八%)の保険料を労使折半で納めている。配偶者が無職の場合に、「第三号被保険者」(一一五三万人、うち女性一一四八万人)扱いとなり、配偶者本人は保険料負担をせず、支給する金額も基礎年金分(四〇年加入で月額六万六〇〇〇円)に限られる。つまり、一階部分の基礎年金分については、夫婦の平等が買われているが、二階部分の厚生年金分は、配偶者の一方(通常夫)にのみ帰属するのである。

これに対し、年収の半分を配偶者が稼いだとみなすのが年金分割案であり、これによると、現行制度で会社員本人のみに支給される報酬比例部分(報酬月額三九万円で月八万五〇〇〇円)も夫婦で折半することになる。¹⁸⁾

2 裁判例

(1) 裁判例では、名古屋高判平一二・一二・二〇判タ一〇九五号二三二頁において、退職金・年金に対する財産分与が焦点となった。

妻Xが、夫Yを相手方として提起した離婚訴訟において、

財産分与の額と方法が争われた事例である。退職金・年金が、夫婦財産分与の基礎財産となるかについて判断したものである。

① 退職金については、退職までまだ八年あることから、退職手当受給を不確実とし、現在自己都合で退職しても一六三二万円の退職手当を受領できるとし、財産分与の基礎財産とした。清算の対象となるのは、現在までの全勤続年数(二七年)の退職手当額のうち、婚姻期間分(一五年)に相当する額である。数字を比較すると、つぎのようになる。

一六三二万八〇二五×一五／二七	
＝九〇七万一一二四円	自己都合退職の場合の相当額
一六〇万七三三七円	将来退職時の相当額

これに受給の不確実性と現在清算することによるYの不利益を考慮し、財産分与金五〇〇万円を、Yが将来退職手当を現実に受給したときに支払うように命じた。YがXと別居した日までの勤続年数は二七年で、Yが現在自己都合により退職した場合の退職手当の額は一六三二万八〇二五

万円である。

「YがXと婚姻して別居するまでの間、職務職員として勤務したことにについてはXの妻としての協力(いわゆる内助の功)があったことを否定することはできないから、Yが現在自己都合により退職した場合でも右金額の退職手当を受給できる地位にあることは、それを実際に受給できるのが将来の退職時においてはであるもの、これを現存する積極財産として財産分与算定の基礎財産に加えるべきものである」。「右試算にかかる退職手当額一六三、二万八〇二五円は、Yの現在までの勤続年数に対応するものであるもので、そのうち別居までのXとの婚姻期間である一五年(中略)だけがXの協力を得て勤務していた期間であるから、右退職手当額のうち右婚姻期間に対応する額である九〇七万一一二四円の範囲で財産分与算定の基礎財産になるものというべきである」。「Yへの退職手当給付は、Yの退職時になされるものであるから、Y指摘の支給制限事由の存在、さらには、将来退職したときに受給する退職手当を離婚時に現実に清算させることとしたときには、Yにその支払のための資金調達の不利益を強いることにもなりかねないことも勘案すると、Xに対するYの右退職手当に由来する財

産分与金の支払は、Yが将来退職手当を受給したときとするのが相当である」。

「将来定年により受給する退職手当は、Yが今後八年余り勤続することを前提として初めて受給できるものである上、退職手当を受給できない場合もあり(前記支給制限事由の存在)受給できる場合でも、退職の事由のいかんによって受給できる退職手当の額には相当大きな差異がある(同法〔国家公務員退職手当法〕四条、五条参照)ため、現在の時点において、その存否及び内容が確定しているものとは到底言い難いのであるから、このようなYの将来の勤続を前提とし、しかもその存否および内容も不確定なYの定年時の退職手当受給額を、現存する積極財産として、財産分与算定の基礎財産とすることはできない」。「将来定年退職した時に受給できる退職手当額のうちXとの別居までの婚姻期間である一五年に対応する額一一六〇万七三三七円は、Yが現在自己都合により退職したときに受給できる退職手当のうち右婚姻期間に対応する額である九〇七万一一二四円に比べて相当に増額となる関係にあるので、右のことは、民法七六八条三項の『その他一切の事情』として、Yが退職手当を受領するときにXに対して支払うべ

き財産分与の額を定めるに当たって、これを考慮することとする」。

② 年金については、共済掛金のうち短期掛金は、清算対象財産とならないとし、長期掛金は、Yの基礎年金拠出分だけでなく、Xの基礎年金拠出分を含み、その全額がYが将来受給する退職共済年金受給権に関連しているわけではないとして、清算対象財産となることを否定した。

「YがXとの婚姻期間中に支払った右長期掛金には、右のとおりYに係る基礎年金拠出分のみならず、その配偶者であるXに係る基礎年金拠出分もふくまれているのであるから、その金額がYの右退職共済年金受給権に直接関連しているわけではない、かつ、そのうち右退職共済年金に対応する掛金額を明らかにすることもできないので、YがXとの婚姻期間中に支払った右長期掛金を、YとXがその婚姻中の協力によって形成され、離婚に当たって清算されるべき共同財産であるとする¹⁾ことはできない。なお、右退職共済年金受給権は、Yが将来同法所定の退職共済年金の受給資格を取得した場合(同法〔国家公務員共済組合法〕七六条等参照)に限って受給できるのであり、その受給期間もYの生存期間によって変動し、ひいては、Yが受給す

る退職共済年金の総額の算定も困難であるというほかないものである。このような不確定な要素の多い将来の退職共済年金受給権については、離婚に当たって清算されるべき共同財産であるとする²⁾ことはできない」。

「もっとも、右退職共済年金受給権は、前記のとおり、Yが支払をしている長期掛金の支払に対応する面があることも否定できない上、Yの勤務年数(組合員期間)は現在(当審の口頭弁論終結時)すでに二七年六か月であって、同法七六条の受給資格の一部を満たしていることでもあるので、将来Yが退職共済年金を受給できる権利を取得できる地位にあること(中略)は、民法七六条三項の『その他一切の事情』として、Xに対する財産分与を定めるに当たって、これを考慮することができる」。

(2) (a) 従来の裁判例は、ほぼ退職金に関するものに限られる。

古い裁判例は、これについても消極的である。長野地判昭三二・一一・四下民八卷一二号二二七一頁は、「Y〔夫・長野県職員〕が将来前記のような恩給並びに退職手当を必ず支給されると決定されているわけではないのみならず、民法第七六条及び第七七一条の規定する財産分与

は右第七六八条第三項の定めるように、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるのであるから、Yが将来退職に際し乃至退職後、右のような懲戒免職になる等の特別の事由のない限り、前記のような恩給などを支給される期待権を有するからといっていづれがXが主張するようにその半額乃至これを現在に引き直した価額相当の金額を直に分与されて然るべきものとする根拠は何ら存しない」とした。

(b) 近時の裁判例は、比較的積極的である。

将来の退職金については、横浜地判平九・一・二二判時一六一八号一〇九頁がある。同判決は、Xの後妻Yに対する離婚訴訟において、Y管理の共有財産のうち一五〇〇万円をYからXに分与すること、Xが将来受領する退職金の二分の一をYに分与するのが相当とし、将来Xに退職金が支給されたときに、その二分の一を支払えと命じ、扶養的財産分与として、Yが死亡するまで、毎月Xに一五万円を支払うよう命じた。

東京高判平一〇・三・一八判時一六九〇号六六頁は、この横浜地判平九年事件の控訴審である。一審とは異なり、

Yの扶養的財産分与請求を否定し、退職金を考慮しない場合には、むしろYがXに五〇〇万円程度の支払をするのが相当とし、Xの将来の退職金をも総合して、清算的財産分与として、XがYに五〇〇万円を分与するべきものとした。

また、水戸家龍ヶ崎支審平九・一〇・七家月五〇巻一一号八六頁は、「相手方に将来支給されることがほぼ確実である退職金は、賃金の後払い的な性格が強いものと考えられ、そうすると夫婦同居中に得た相手方の賃金は、結果として夫婦の協力により取得した財産とみなされるべきものであるから、退職金に関して申立人にも何らかの権利があるといわざるを得ないというべきであり、財産分与としては、離婚時に相手方が任意に退職したと仮定して、その際に支給されるであろう退職金相当額から所得税等相当額を控除した残額の半分に相当する金額を基本として、婚姻以前の勤続年数(一〇年)とこの勤続一〇年の場合の退職金の支給率(一五・〇)をも考慮して定めた金額を、現実には退職金が支給されたときに、申立人から相手方に支払うべきものとするのが相当である」。

(四〇万円×五四・〇)(勤続三年の支給率) 一三〇

(19) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

万円 (所得税及び市町村税の概算合計額) \times 一 / 二 = 一〇六五万円

財産分与の額は、この一〇六五万円から、婚姻前の勤続年数分の支給率である一五・〇に当たる分を差し引いた残額であるから、結局、一〇六五万円 \times 三九 (二五四 - 一五) / 五四 = 七六九万一六六六円であった。

支給の蓋然性が低いときには、対象としない可能性があり、また蓋然性の概念には不明確さが残っている。これは、つぎの裁判例も同様である。具体的な計算式は若干異なる。控訴審の東京高決平一〇・三・一三家月五〇卷一 一八号一頁も、「将来支給を受ける退職金であっても、その支給を受ける高度の蓋然性が認められるときには、これを財産分与の対象とすることができるものと解するのが相当である。そして、本件においては、原告人の勤務する企業の規模等に照らして、原告人が退職時に退職金の支給を受けることはほぼ確実であると考えられる」とした。退職金についての相手方の寄与率を四割とし、つぎの算式によった。

〔原告人の月額基本給四〇万円 \times (離婚までの勤続年数

三三年の支給率五四 - 婚姻以前の勤続年数一〇年の支給率一五) - 一三〇万円 (所得税及び市町村税の概算合計額) \times 〇・四 (相手方の寄与率) = 六一二万円

これら判決が、退職時に支払を命じたのに対し、離婚時に退職金の支払を命じたのは、東京地判平一・九・三判時一七〇〇号七八頁である。退職時の金額のうち婚姻期間相当分を清算の対象とし、これに寄与した率をかけて一時金の支払いを命じた。「将来退職金を受け取れる蓋然性が高い場合には、将来受給するであろう退職金のうち、夫婦の婚姻期間に対応する分を算出し、これを現在の額に引き直したうえ、清算の対象とすることができる」(中間利息を控除して、五割を清算的財産分与として支払うことを命じた)。

ただし、離婚前に支払を命じるのであるから、中間利息の控除が必要となる。判決は、現在の市中金利に比して高額の年五%の控除をしたが、交通事故の賠償と同様に、分与をうける者にとっては、低額となる点が問題となる。

(c) 学説は、古くは、前記の長野地裁昭三二年判決を引用して、期待権にすぎないとして、清算の対象にならない

とする⁽¹⁹⁾。また、将来の退職金の不確実さから、清算の対象とするのではなく、現実に支払われた時点で、扶養料の変更を申立てうる一種の事情変更とする見解もある⁽²⁰⁾。前記の名古屋高裁平一二判決では、離婚時に退職したよりも、将来の退職金が多いことを考慮して算定しているが、このような算定は賃金が上昇している時期には適切でも、公務員給与・退職金⁽²¹⁾が下がる時期にあっては、夫にとっては不利であることも指摘される。

(d) 他方、積極的な見解も多い。まず、退職金は、賃金の後払いであり、年金は、その掛金を賃金から支払っているから、賃金の獲得に妻の内助の功があった場合には、分与の対象にするとの見解がある。この場合の分与は、扶養としてではなく、夫婦財産の清算の趣旨である⁽²²⁾。また、退職金は妻との「共稼ぎ」によってえられるものであり、諸外国の例を参考として、財産分与の額を決定すべきとする⁽²³⁾。あるいは、退職金は、夫婦の永年の協力による共同財産と考えられるから、清算の対象とすべきであるとし、たとえ離婚時に受領していなくても、近い将来受領しうる蓋然性が高い場合には、無形財産(財産取得能力)の一種として評価するとする⁽²⁴⁾。

さらに、将来の退職金の期待は、婚姻中の労働の対価として取得される所得能力であり、役割分担により蓄積される夫婦の資力の重要な一部をなす。また、夫婦双方の老後の生活資金としての性格をもち、退職金の支払時と離婚時の前後によって結論を異にすることは、均衡を欠くとする見解もある⁽²⁵⁾。共稼ぎの場合には技術的問題が大きい。この場合には、妻も自分の退職金を取得するが、財産分与は退職金相互の不均衡を補うためのものと位置づけられる。算定の困難もある。夫婦の退職金相互と婚姻費用の分担を考慮して算定されることになるが、これは、結局、附加利益の清算と類似するものとなる⁽²⁶⁾。

しかし、実務家からは、将来の退職金の不確実性を無視できないとの見解も強い。将来の退職金の支払いが不確定な要素を含むことから、一律に判断することはできず、具体的事案に応じて公平な方法を選択するものとする見解、あるいは近時の社会情勢では算定は困難であり、その場合には、扶養的要素の基礎事情として考慮するにとどまるとする⁽²⁷⁾。

また、若年者では、リストラが盛んなことなどで将来の退職金を想定することがむずかしく、せいぜい近い将来に

(21) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

受領しえる蓋然性が高い場合に分与対象財産として考慮するのが妥当とする見解もある。⁽²⁸⁾

(3) (a) 恩給・年金については、清算の対象とすることがむずかしく、消極的に解することが多い(福岡家小倉支審昭四六・八・二五家月五巻一号四八頁、東京高判昭六一・一・二九判時一一八五号一二二頁、ただし、諸般の事情の中で考慮した)。

横浜地裁相模原支判平一一・七・三〇判時一七〇八号一四二頁は、扶養的要素として、受給が開始されている年金額の四割を妻に支払うものとした。「扶養的財産分与として、今後Y〔夫〕の受領する年金(退職年金は除く。)の内前記X〔妻〕受領額との差額の四割相当額についてYからXに支払わせることが相当であるから、X死亡まで月額一六万円を支払わせることとする」。年金の分割に近い構成である。

(b) 古い学説では、清算の対象ではなく、夫の特有財産として離婚後扶養の基礎となるとする。⁽²⁹⁾ また、横浜地裁平九年判決と同様に、扶養的財産分与として考慮する見解がある。⁽³⁰⁾

(c) しかし、清算的財産分与の対象とする見解もある。

その論拠として、スウェーデンの公務員の退職年金は、夫が再婚した場合には、妻の相当分は先妻と後妻に半々に分けられ、夫が再婚しなかった場合には、婚姻が三年以上継続していれば、先妻に全額が支給される。そして、地方自治体では、婚姻継続の期間に応じて退職金を按分するとの指摘がある。⁽³¹⁾

また、夫が職業労働に専念し、多額の年金の資格をえることができたのは、妻が家事労働を担当し、自己の年金の資格をえられなかったり少額になることを甘受したためであるとし、年金は「婚姻中に夫婦の協力により蓄積された資力」であり、これを清算の対象から除くと、役割分担に起因する妻の不利を完全に填補することはできないとする。⁽³²⁾ あるいは、夫婦の協力により取得された財産とみて清算の対象に加えるとし、ドイツの一九七六年改正離婚法の「扶助の均分」を参考とするべきものとする。⁽³³⁾

(d) 年金の性質によって区分して考える見解では、基礎年金は婚姻中等しく保障されているから、離婚のさいに清算する必要はなく、離婚後に妻がみずから一号被保険者として負担する保険料のみが問題となるが、これは婚姻の役割分担の結果として離婚後に生じる夫婦間の不公平を調整

する「離婚補償」として夫に負担させるべきとする。⁽³⁴⁾ つぎに、報酬比例年金として被用者年金については、夫の受給権の積み上げは妻の内助の功の結果であり、夫婦の共有財産的なものとなるから、ドイツの年金権調整制度の考え方を援用して、被用者年金の年金権や期待権についても、財産分与の中で処理することができる。これらの権利は、離婚後も各人の基礎年金を前提としつつ、夫婦双方の老後の生活保証に役立つものでなければならず、夫婦の協力によって取得されたものである以上、離婚のさいに夫婦間で平等になるよう調整すべきであるとする。さらに、大企業⁽³⁵⁾の厚生年金、退職金の性質を有する企業年金についても、清算の対象となる。

また、年金も所得獲得能力の格差是正のために清算の対象となり、このような清算によってもなお離婚後の自立が困難な場合に、離婚後扶養する必要があるから、そのさいの資力としては、婚姻前の掛金にもとづく年金も考慮されるとする。⁽³⁶⁾ そこで、必ずしも婚姻してからの部分に限らず、広く年金を対象とした清算が正当化されるのである。

企業年金は、退職金の分割的な性質があり、厚生年金も被用者の所得能力の差がその額を決定する重要な要素と

なっているのであるから、掛金を支払っている一方配偶者が受給あるいは将来受給できる期待権について、他方の寄与貢献割合を観念できるとするが、本来的には立法的解決が望まれるとする見解もある。⁽³⁷⁾

3 立法論

(1) 年金の分割は、二〇〇三年四月二二日に、厚生労働省が、厚生年金に加入する会社員とその配偶者が、老後の年金を半分ずつ分割して受け取る制度を二〇〇四年の次期年金改革で導入する方針を固め、社会保障審議会年金部会に提示したことから、本格的に問題となった。⁽³⁸⁾

(2) 年金の分割方法にも、剰余方式と包括方式とがある。次頁の図において、剰余方式は、剰余にならないaの部分は、固有財産と同じ扱いをうけるが、他方、剰余部分は、半分に分割されるのである(各二分の一)。たとえば、夫の受給権が四〇万円、妻が二〇万円だった場合、差額(二〇万円)の半分一〇万円が、夫から妻に移転し、妻の年金権は、これと二〇万円を加える。妻の年金権の上限は三〇万円となる。

包括方式では、a、bのすべてを対象に分割する。合計

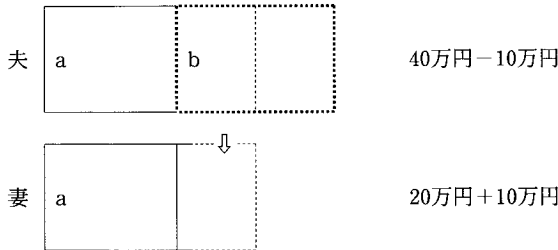
(23) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

値(六〇万円)の半分三〇万円から妻の年金権二〇万円を差し引いた一〇万円が、夫から妻に移転し、妻の年金権の上限は三〇万円となる。

抽象的な計算の結果は同様になる。また、夫婦の一方のみに年金が発生する場合には、aが存在せず、bの計算にとどまるから、算定は容易であるが、夫婦の双方に固有の年金が発生する場合には、剰余の計算が簡明である。妻が専業主婦の場合は、夫の報酬比例部分の半分が上限となる。厚生労働省の素案は、包括方式を原則とした。

(3) (a) しかし、いずれの場合でも、婚姻期間と稼働期間は必ずしも一致しないから、じっさいの算定はかなり困難である。年金は、じっさいには受領時に金額が確定することから、離婚の時点では不動産や預貯金のように財産価格が確定していないとの問題もある。

算定が容易な年金が一つしか発生しない場合を考えると、単純な例はつぎのようになる。たとえば、就労期間三〇年で、婚姻期間一五年とし、就労期間中の貢献を半分とすると、年金権への分割可能性も半分となる。先の例で、夫の受給権が四〇万円とするとその半分为二分割するのである。さもないと、再婚の場合など、前妻のみに有利となるから



である。就労期間三〇年で、前婚一五年、後婚一五年であれば、四〇万円の半分为二分割し、前妻と後妻はそれぞれ一〇万円となる。⁽³⁹⁾ 就労期間と婚姻期間に齟齬や長短がある場合には、期間に応じた按分することになる。(次頁参照)。

(b) 配偶者⇨妻にも年金権が発生する場合の計算は、より複雑になる。たとえば、夫の受給権が四〇万円(就労期間三〇年)、妻が二〇万円で、婚姻期間が一五年とすると、差額二〇万円の半为一〇万円が分割の対象となり、妻に移転する(合

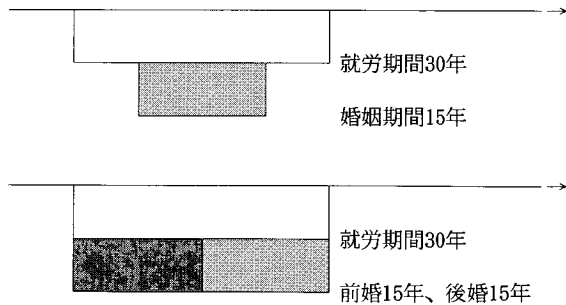
計二五万円)。後妻がいた場合には(婚姻期間各七・五年)、各二・五万円ずつ移転することになる。

IV むすび

1 残された問題

(1) 将来の退職金の分与を肯定しても、その時期については、分与する者は、まだじっさいには受領していかないから、あらかじめ資金を確保する必要がある⁽⁴⁰⁾。また、受給できない事由が生じたときには、不当利得として返還すべきかが問題となる⁽⁴¹⁾。これを避けるためには、前述の横濱地裁平九年判決のように、月額給付とする構成に利点があるが、回帰的給付のみとするのは、その実効性を担保する方法が不可欠であるから、必ずしも賛同しがたい。財産の散逸の危険もある。受給の確実性には疑問があることから、離婚時に分与するのではなく、受給時に現実に分割するべきであろう。

(2) 年金の分割については、現状では、受給者がこれを行い、直接妻に支給することはできない。当面は、分与額に従って、夫婦の間で分割するだけである。したがって、形式的な受給権者が約束を履行しない場合には、その実効



性が問題となる。立法による場合には、この問題はクリアされる。かねて島津教授は、家庭裁判所には年金を分割する権限はなく、立法論として、家庭裁判所に年金の分割の権限を与えるべきことを述べた⁽⁴²⁾。ほぼ一五年を経て、これが現実の問題となっているのである。

また、専業主婦であれば年金は分割されるが、働いていて、自分が厚生年金の加入者となった場合は、分割対象からはずれるというのでは不十分である。そうすると、妻が低賃金だった場合に、夫の収入が高ければ、働かないで分割権を確保しておいた方が妻本人分は高い年金になる可能性があるからである。このような「逆転現象」が生じると、新たな不公平が生みだされる。この場合でも、世帯単位で見れば、働いた妻が受領する厚生年金分だけ年金額が増えるが、年金の個人単位化という点では、課題を残している。また、個人ごとの逆転現象を正当化するものではない。附加利益の分割のような観点が必要である。

2 技術的問題

前述のように、具体的な解釈論や立法論は、本稿の課題ではない。Ⅲに現れた問題のほかに、若干の技術的問題も示しておく。たとえば、どの時点で年金を分割するかも問題となる。年金の個人化や離婚の可能性などを考えると、保険料を納めている時点であらかじめ分割しておく方式が有利である。しかし、反面で、障害をおって働けなくなった場合に支給される障害年金や、死亡した場合に支給され

る遺族年金の金額も、分割された保険料納付実績にもとじて算定されると、従来に比べて低くなるなどの不利益もある。

そこで、年金を受領する時に分割するとすると、夫婦間の年齢差が問題になる。夫婦のいずれかが六五歳になった時点で分割する場合に、夫が年長だと、妻が六五歳に達するまでは夫の分割分が給付されるのみで、その間の所得保障として十分ではなくなる。分割の限度で給付は低くなるのである。個人年金化の方途としては適合するが、世帯の収入の補填の趣旨としては本末転倒となる。

逆に妻が年上だと、世帯収入の減少はないが、妻が六〇歳に達したあとの保険料負担は夫だけに算定されるため、年金額は必ずしも半々の分割にはならない。⁽⁴³⁾利益だけではなく、この間の負担をも分割するかという問題を生じる。さらには、個人年金化との関係では、年金の受給年齢そのものの是非、あるいは男女の平均寿命が異なることなどをどう考慮するべきかも問題となる。世帯収入を考慮すると、妻が年上の世帯のほうが有利ということになるからである。

- (1) 古くに、我妻・親族法(一九六一年)八四頁。
- (2) 最判昭四四・二一・一八民集二三卷一二号二四七六頁参照。ドイツの日常家事の債務の共同責任は、本来妻の鍵の権利(Schlüssselgewalt)にもとづくものであったが、男女同権理念のもとで、相互的なものとなっている(BMJ, Das Eherecht, 2002, 12, 16, S.7)。
- (3) 島津一郎・注釈民法二二卷(一九六六年)二〇二頁参照。
- (4) ドイツ民法一六一三条を参考とするものである(主張した時が起算点となる。„Gebt wird in der Gegenwart, nicht in der Vergangenheit“[現在に生き、過去ではない]というもののため。BMJ, aa.O., S.18)。通説といわれる。大判明三四・一〇・三民録七輯一一頁ほか参照。
- (5) 我妻・前掲書八六頁。
- (6) 島津・前掲書二〇一頁。
- (7) 財産分与請求権が行使できない場合にのみ意味がある。分与請求権の無限定の放棄は認めるべきではないから、有用性が認められるのは、その時効消滅の場合ぐらいであろう。
- (8) 夫婦財産契約があまりなかったことについては、いちいふれるまでもないが、森有礼(一八四七―一八九九)が一八七五年に広瀬阿常と契約結婚をしたというのが、著名な例外である。
- (9) 最高裁が有責配偶者からの離婚請求を肯定したのは、最判昭六二・九・二民集四一巻六号一四三三頁であった。これを否定していた最判昭二七・二・一九民集六巻二号一〇一頁によれば、有責配偶者からの離婚請求は妻にとって「踏んだり蹴たり」であるから、その代償としての離婚給付が重要となるのである。なお、ドイツの破綻主義の採用は一九七七年に遡る(Zerrüttungsprinzip, BMJ, Das Ehe-recht, S.9)。
- (10) Deutsche Rechts- und Gerichtskarte, mit einem Orientierungsheft neu hrsg. und mit einer Einleitung versehen von D. Kippel, 1896 (1996)。もっとも、法域の区分については、時代と見解により相違がある。たとえば、ザクセン民法典の制定は一八六五年であるから、一九世紀初頭をとれば、これも普通法地域となる。また、バイエルンには、形式的には一七五四年の民法典があるが、これが時代遅れとなっていたことから、これも普通法地域とみるのが一般的である。
- (11) 普通法時代のドイツにおける法の分裂については、小野・専門家の責任と権能(二〇〇〇年)一五八頁参照。一般的な法域による人口の区分(一八九〇年)は、次頁のとおりである。

(27) 夫婦財産制と退職金、年金の分割 (序説)

(12) Vgl. Gernhuber, BGB (MunichKomm), Bd.5, 1989, S.294ff. 旧法について詳しく。Ib., S.297ff. 附加利益共同制については、Ib., S.305ff.

(13) 男女同権と財産制に関する諸国の改革について、一般論として Müller-Freireis, Familienrecht im In- und Ausland, Bd. I, 1978, S.105ff. ヲケツト スカンジナヴィヤとドイツの附加利益共同制について、S.187ff. また、後述する年金分割について、ders., Ehe und Recht, 1962, S. 205ff. (Pensionsanspruch auf Grund einer Beamtstellung). なお、ドイツの附加利益共同制の具体的な諸問題については、本沢巳代子・離婚給付の研究 (一九九八年) 一一八頁以下を参照。

なお、旧東ドイツでは、附加利益共同制に類似した収益共同制 (Eringenschaftsgemeinschaft, §§13-16 FGB-DDR) を採用していたが、これは、たんに価値の共同だけではない、物権的な共有制を肯定する点で異なっている。Vgl. Giesen, Familienrecht, 1994, S.123.

(14) 比較的法の点については、Planioi-Boulanger, Traité de Droit civil, t.VIII (Les régimes Matrimoniaux), 1987, n° 53-1 (p.317 et s.). 古く制度については、Kaser, Römisches Privatrecht, 1976, S.237ff. (§59). ローマ私法概説 (柴田光蔵訳) 四六八頁以下。

法域による人口区分

プロイセン法	21,053,000人
普通法	14,416,000
ライン・フランス法	8,199,000
ザクセン法	5,382,000
ユトランド法	354,000
デンマーク法	16,000
フリースランド法	9,000
合計	49,429,000人

一九六五年と一九八五年のフランス法の改正については、Mazeaud, Jean et Léon, Chabas, Leçons de droit civil, t.III-1 (Leveneur, Laurent), 1985, n°s 1108 (p.529). また、同書によれば、フランスでも、夫婦財産制の九六%は法定財産制であるという (p.528)。そこで、ヨーロッパにおいて、契約財産制は、それほど盛んなわけではないのである。 Cf. Carbonnier, Droit Civil, t.2 (La famille, Ten-

- fant, le couple), 2002, p.516; Cheslin (Hauser et Huert-Weller), *Traité de droit civil. La famille*, 1993, n° 1064 (p.773).
- (15) Kaser, a.a.O., S.237f., S.241. ケルマン法の夫婦財産制については, Mittels, *Deutsches Privatrecht*, §18 II 2 (ドイツ私法概説・世良晃志朗=広中俊雄訳一三〇頁)。中世法において、財産共同制と制限的財産共同制が進出したとされる。
- (16) イギリスの諸法は、Married Women's Property Act 1870, Ch.93; 1874, Ch.50. それ以後のものについては、本文参照。前注(13)の文献をも参照。
- (17) 財産分与請求権の沿革と性質については、島津・前掲書・注釈民法一七六頁、一八五頁参照。その性格づけは、算定方法や額にかなりの影響を与える可能性がある。同書一八六頁、二〇五頁以下参照。
- (18) 二〇〇三年七月三日に、厚生労働省が社会保障審議会年金部会に提示した素案である(朝日新聞・読売新聞各同日および四月二日)。
- (19) 稲田龍樹「離婚給付の現状」自由と正義二六巻二〇号二〇〇頁。
- (20) 右近健男①「将来の退職金請求権」判タ一〇五七号八二頁。右近教授には、ほかに②「財産分与と退職金・年金」判タ一一〇〇号五九頁、つぎの注(21)の③がある。
- (21) 右近③「財産分与と退職金・年金」判タ一一〇七号七七頁。この③は、名古屋高裁平二二・一二・二〇判タ一九五号三三頁の評釈である。③は、退職時に分与する場合の問題点として、ほかに、リストラで早く退職して、分与者の債権が時効にかかったり、その心配から勤務先にコンタクトをとると、それがべつの問題を生じること、分与者の住所が不明になると執行できないこと、企業が倒産することもあり、分与者に不利益を課す結果になることもあげる。①では、定期昇給が認められなくなる時点以降に予想される退職金をもとに分与額を算定しておき、支給されたら支払うことが「比較的穩当」とする。
- (22) 高木積夫「財産分与の対象となる財産の範囲」現代家族法体系2(一九八〇年)三三四頁、長野地裁昭三二年判決は、懲戒免職の場合に支給されないことをいうが、それは例外的場合であるから一般には反対の根拠に乏しいとする。しかし、この見解は、年金、恩給は清算の対象ではないとする。また、二宮周平「判例批評」判タ九七三号八九頁、九三頁は、横浜地裁平九年判決を高く評価している。
- (23) 島津一郎・前掲書・注釈民法一八六頁。
- (24) 大津千明・離婚給付に関する実証的研究(一九九〇年)一一八頁。

(25) 鈴木眞次・離婚給付の決定基準 (一九九二年) 二五七頁。

(26) 二宮・前掲論文九三頁。

(27) 渡邊雅道「財産分与の対象財産の範囲と判断の基準」判タ二一〇号五〇頁。

(28) 沼田幸雄「離婚給付をめぐる周辺問題」自由と正義五〇巻八号一二二頁、一二八頁。なお、分与額の具体的な計算方法については、右近・前掲論文①八四頁以下に比較がある。

(29) 稲田・前掲論文(注19参照)二〇頁。長野地裁昭三二年判決を引用する。

(30) 右近・前掲論文②判タ二一〇号五九頁。年金またはその期待権にもとづき他方に金銭給付をするのは、「年金の性質上」適当ではなく、他方の年金給付のかさ上げに寄与する方法を考えるべしとする。保険料前納制度を利用して、財産分与者に相手方のための国民年金を確保させる方法が考えられるとする(国民年金法九三条)。

また、花元彩・判例批評(名古屋高判平一二)九二頁は、将来の退職金および年金とも財産分与の清算の対象財産とすべきではなく、扶養要素の一考慮事由とする。しかし、この問題は、実効性ともあわせ考慮する必要があり、分与した場合には、直接の権利となるのに対し、扶養の構成を

とると、離婚の相手方による給付を媒介とすることから、実効性が薄れるのである。年金については、立法的措置が必要であろうが、少なくとも退職金については、直接的な権利を追求するよちがある。

(31) 島津・前掲書・注釈民法一八六頁。

(32) 鈴木・前掲論文二六一頁。

(33) 大津・前掲書一一八頁。この見解では、たんなる扶養的財産分与では不足とする。ドイツの一九七六年法による年金権の調整については、宮井忠夫「西ドイツ家族法改正について」ジュリ六四〇号二二五頁、本沢・前掲書(前注13参照)一八六頁以下参照。一九七六年六月一四日公布、一九七七年七月一日施行。婚姻法および家族法改正のための法律。一五八七条。詳細については、これらの文献を参照されたい。

(34) 本沢・前掲書二八六頁以下、二八九頁。家事労働の価値から、妻の基礎年金を妻の特有財産とする見解として、小石侑子「年金制度と夫婦財産法上の諸問題」判タ六四六号七九頁も、これに近い(また、アメリカの例に詳しい)。

(35) 本沢・前掲書二九一頁、二九五頁、本沢・私法五一号一六五頁。ただし、厚生年金は、補償としての一時金の一括ないし分割払いによることも可能であるとする。

(36) 二宮・前掲論文九三頁。同論文は、年金の分割を清算

としてよりも、扶養としてとらえる。

(37) 渡邊・前掲論文五一頁。

(38) 前注(18)の朝日新聞二〇〇三年七月三日参照。

(39) 前記の2(3)(c)で指摘されたスウェーデンの方式は、これに近いものとなる。もっとも、この場合でも、給与に増加があることから、若年期間の前半の保険料は、後半のそれに比して少ない。これを反映させるかが問題であるが、転職して給与が大幅にアップしたような場合のほかは(典型的には企業年金分のみられる)必要ないであろう。制度改革があった場合は問題であるが、基本的に単一の制度(つまり支払期間の継続が要件であり、若年時に支払が開始されたことによる利点も考慮しなければならない)と考えられるからである。

(40) 前述の東京地裁平一一判決の指摘するように、中間利息を控除し、それが大幅になると分与額が低額となり、分与をうける者にとって不満が残る。右近・前掲論文③七八

頁。

(41) 右近教授は、事情変更が生じたときには、分与者は、家審法七条による非訟事件手続法の準用により、同法一条によって審判を取り消す道を示唆している。③七八頁。

(42) 島津一郎「相互有責の法理に代わるもの」曹時三九巻九号二六頁(解釈論としては否定)。なお、離婚により妻に年金を喪失させるのが過酷な場合には、離婚を認めるべきではないとする。そして、年金の分割によって、このような本末転倒の事態は回避されよう。

(43) 厚労省は、夫婦がともに六五歳になった時点で分割する案を軸とし、共働き世帯や離婚時の分割については、別途議論するとする(朝日新聞二〇〇三年四月三〇日参照)。(追記—二〇〇三年一月一七日、厚生労働省は、新たな年金改革案を公表したが、本稿では立ち入りえない。)

(一橋大学大学院法学研究科教授)