

東ドイツにおける離婚給付制度について

—制度の法的根拠および離婚給付請求権の

性質に関する判例・学説を中心として—

佐藤 義彦

はじめに

- 一 家族法典施行以前の離婚給付
 - 一 緒説
 - 二 第一期（憲法施行後母子保護法施行まで）
 - 三 第二期（母子保護法施行以後家族法典旧草案発表まで）
 - 四 家族法典旧草案の発表
 - 五 第三期（旧草案発表以後家族法典施行まで）
- 二 家族法典による離婚給付
 - 一 緒説
 - 二 共同の所有権と財産の分割
 - 三 補償
- 結語に代えて

はじめに

一九六五年十二月二〇日に制定され、翌一九六六年四月一日から施行されているドイツ民主共和国家族法典⁽¹⁾（以下

東ドイツにおける離婚給付制度について

では単に「家族法典」といふ) Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965 (GBI. I 1966 S. 1) 第四〇条第一項は、「夫婦の一方が他の一方の財産の増加またはその維持に著しい寄与をなしたときは、裁判所は、婚姻の終了に際し、共同の所有権と財産についての持分のほかに、夫婦の一方に対し他の一方の財産についての持分をも与える旨判決することができる。」と定めて、従来の判例により発展してきた「補償 Ausgleich」の制度を実定法上の根拠あるものとした。しかしながら家族法典は、その第一三条第一項第一文において「夫婦の一方または双方により婚姻中労働または労働収入によって取得された物、財産権および貯蓄は夫婦双方に共同に帰属する。」と定めるとともに、第三九条第一項第一文において「婚姻の終了に際し共同の所有権と財産は同等の割合で分割される。」と定めているのであり、離婚給付の制度として、離婚後の扶養以外に、二つの制度を予定している。本稿はこれら補償および分割の法的根拠は何かならびに補償請求権および分割請求権の性質はいかなるものかを見ようとするものである。

ところで、ドイツ民主共和国(以下では単に「東ドイツ」という)においては、夫婦財産制およびその関数たる離婚給付の制度は、憲法(ドイツ民主共和国憲法 Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik) 原則たる男女同権原理に基づき、主として判例によって発展してきたものである。それゆえ、東ドイツの離婚給付制度について考察するには、憲法施行以後の判例を検討することが不可避免的に要請される。以下では、判例の発展を中心に、若干の論稿をも参照して、東ドイツにおける離婚給付制度の発展を見た後、家族法典の規定する離婚給付制度を検討することとする。

(1) 本法については、黒木三郎「ドイツ民主共和国家族法典 一九六五年二月二〇日施行(法律公報一九六六年第一号第一頁公告)」愛知大学法経論集〔法律篇〕第五五号七一頁以下にその翻訳がなされている。なお、標題中一九六五年二月二〇日施行とあるのは制定の誤りであろう。

一 家族法典施行以前の離婚給付

一 緒 説

家族法典施行以前は、東ドイツにおいても、B G Bの諸規定が、特別な変更あるいは新たな立法がなされないかぎり、夫婦間の財産関係を律する法として一応効力を有することになっていた。

しかしながら、一九四九年一〇月七日発効の憲法は、その第七条において「男子及び女子は、平等の権利を有する。(第一項) 女子の平等権に反するすべての法律及び規則は、これを廃止する。⁽¹⁾ (第二項)」と規定し、さらに第三〇条第二項でも「家庭における男女の同権を阻害する法律及び規則は、これを廃止する。」と規定したうえ、第一四四条第一項は「この憲法のすべての規定は、直接の効力を有する法である。これに反する規定は廃止される。右の規定に代えるこの憲法の施行に必要な規定は、この憲法と同時に効力を生ずる。引続き有効な法律は、この憲法の問題に従って解釈されなければならない。」と定めていたため、憲法施行以前に通用していたB G Bの効力の有無が問題となった。この問題について東ドイツの各裁判所は、憲法第一四四条第一項により、憲法の全規定は単なるプログラム規定ではなく即時に通用する法であり、憲法の規定に反するすべての法律規定は憲法の施行とともに効力を失った、と解釈した。⁽²⁾ 失効した法に代わって通用すべき新しい規定は未だ公布されてはいないけれども、このことは憲法が明白に規定しているところの婦人の同権的地位を制限する法律が今後通用することを決して認容するものではない、⁽³⁾ というのであった。

もっとも、具体的に、どの規定が憲法の原則に違反するとして失効しており、どの規定が憲法に合致しなお効力を

有するのか、また、憲法に反するとして失効した法に代わる新しい法はどのような内容のものか、こういった諸点についての判断は、新しい法律が制定されるまでは、すべて裁判所の解釈にまつこととなったのである。

それゆえ、家族法典施行以前の東ドイツにおける夫婦間の財産関係ならびに婚姻終了後における夫婦財産の清算およびその他の離婚給付について知るには、判例を主たる手がかりとするほかはない。

(1) 憲法の条文の訳文は大石義雄編・新訂増補世界各国の憲法典(昭和四〇年)による。以下同じ。

(2) もっとも、一九五〇年三月二七日の Erfurt 州裁判所は「BGB 第一三九五条の規定はドイツ民主共和国憲法にもかかわらず引き続き適用する。ただし、憲法に反する BGB の規定は、憲法第一四四条において予定されている新規定の公布とともに、はじめて失効し得るからである。」という裁判を下したが、上級審たる次注(3)の決定により右の見解は退けられた。

(3) たゞせば OLG Erfurt, Beschl. vom 2. Juni 1950 — 3 W 113/50. NJ 1950 Nr. 7, S. 266.

二 第一期(憲法施行後母子保護法施行まで)

憲法施行一ヶ月後の決定 OLG Dresden, 4 W 183/49.⁽¹⁾ は、夫と別居している妻が自己の持参財産に対してした処分は BGB 第一三六三条による夫の管理用益権により制限を受けるかという事案において、「第一三六三条による夫の管理用益権は排除される。そして、新法定夫婦財産制が創設されるまでは、BGB 第一四二六条に規定されている別産制の発生を認容することができる。」と述べ、憲法施行後は BGB に規定されている別産制が法定の夫婦財産制であると判示した。そして、他の判例⁽²⁾においては、妻のなす持参財産の処分にはもはや夫の同意は不必要であることが確認された。なお、最初に掲げた判例は、「BGB 第一四二六条に規定されている」別産制の発生を認容しており、別産制登録の必要性(BGB 第一四三一条、第一四三五条参照)を肯定しているかのようにも考えられる余地を残していたのであるが、この点については、後に AG Eisfeld, 2 A. A. 5/50.⁽³⁾ が、公証された契約によって別産制を合意した夫

婦からの夫婦財産契約登録簿への登録を求め申立てに對して、「憲法発効の時以後すべての夫婦は、憲法発効以前に特に夫婦財産契約を締結していた場合を除き、別産制の下で生活している。この法効果の発生は憲法規定に基づくものであるから、別産制の登録を意図してもそれは法的には無意味なことであろう。」と述べて、別産制の登録を拒絶した。

これらの判例はいずれも憲法施行後は別産制が法定財産制であることを宣言ないし確認したものであるが、その理由付けとするところは同一ではない。OLG Dresden, 4 W 183/49. の決定は、従前の法定財産制たる管理利益制の規定は男女同権原則に反するがゆえに廃止され、それに代わってBGB上の第二の法定財産制たる別産制が発生しているというのであるが、AG Eisfeld, 2 A. A. 5/50. の決定は、むしろ、夫婦財産制に関するBGBの規定はすべて失効しそれに代わる夫婦財産制の規定は未だ立法化されていないがゆえに、夫婦は婚姻によって何ら特別な財産関係に入るものではない、という立場に立っている。⁽⁴⁾

学説は一致して、従来の法定財産制たる管理利益制は廃止されたこと、それに代わり当然に—BGB第一四二六条以下の規定によるのではなく—別産制が発生していること、したがって夫婦財産契約登録簿への登録は不必要であること、妻のなす持参財産の処分にはもはや夫の同意を必要としないこと、を述べている。⁽⁵⁾

しかしながら、この時期の判例・学説中には未だ婚姻終了後における夫婦財産の清算について触れたものは見当らない。わずかに、Hans Nathan は、先に掲げたAG Eisfeld, 2 A. A. 5/50. の判例に對する注釈中⁽⁶⁾において、付加利得の補償 Zugewinnausgleichung を伴った別産制が憲法施行後は法定の夫婦財産制となっていると見ることができると述べているが、その性質等についての詳細な記述は無い。⁽⁷⁾

これら判例・学説の見解を制定法の形で確認したのが一九五〇年九月制定、同年一〇月一日から施行された「母と

子の保護および婦人の権利に関する法律⁽⁸⁾ (以下では単に「母子保護法」という) Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950⁽⁹⁾ である。同法はその第一四条第一文において「婚姻の締結は妻にとって何らその権利の制限または縮小をもたらさない。」と規定していたのであった。⁽⁹⁾

- (1) OLG Dresden, Beschl. vom 4. November 1949 --- 4 W 183/49. NJ 1950 Nr. 1, S. 21.
- (2) LG Freiberg/Sachs. Beschl. vom 16. Dezember 1949 --- 3 T 20/49. NJ 1950 Nr. 4, S. 123; OLG Erfurt, 3 W 113/50. その他 OLG Halle, Urt. vom 30. August 1950 --- 1 U 118/50. NJ 1950 Nr. 10, S. 414.
- (3) AG Eisfeld, Beschl. vom 17. Februar 1950 --- 2 A. A. 5/50. NJ 1950 Nr. 3, S. 94.
- (4) なげ 後び Werner Artzt 氏 Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während der Ehe und nach deren Auflösung, NJ 1957 Nr. 10, S. 298. なおこの BÜB 第一四二六条以下の別産制もまた男女同権原則に違反しているという観点から、憲法施行後の法定財産制たる別産制とは BÜB 第一四二六条以下は適用されなうと述べて、かかる見解を採る判例の一例として OLG Dresden, 4 W 183/49. の決定を例示している。Artzt の見解自体は正確なるものでもなく、右の決定を例示することは適当ではなうと考える。AG Eisfeld, 2 A. A. 5/50. の決定を引用すべきではなうか。
- (5) Alfons Roth, Wirkungen der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik auf das Familienrecht, NJ 1949 Nr. 10, S. 246; Günter Sättler, Die Rechtswirkung der nach Artikel 7 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik eingetretenen Beendigung des bisherigen Güterstandes auf schwebende Prozesse über eingebrachtes Gut, NJ 1950 Nr. 1, S. 15; Fritz Niehammer, Zur unmittelbaren Geltung der familienrechtlichen Bestimmungen der Verfassung, NJ 1950 Nr. 8, S. 287. 後のオランダで Anita Grandke, Zum Ausgleichsanspruch der Frau, StR 1957 Heft 3, S. 278.
- (6) NJ 1950 Nr. 3, S. 94.
- (7) なげ 後び Arwed Blomeyer, Die Entwicklung des Zivilrechts in der sowjetischen Besatzungszone, in: Die Justiz in der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, Bonner Berichte aus Mittel- und Ostdeutschland, Bonn/Berlin 1959, S. 192. ひよびぎ Hilde Benjamin, Vorschläge zum neuen Deutschen Familienrecht, Berlin 1949, S. 23 ff. は婚姻中に得た貯蓄の分割を当初から推挙していたという点もあるが参照すべきではなう。

- (8) 本法については、川井健「東西ドイツにおける男女同権論の対立について」法学協会雑誌七四卷一号五八頁以下にその翻訳がなされている。
- (9) 条文の訳文は川井・前掲による。

三 第二期（母子保護法施行以後家族法典旧草案発表まで）

母子保護法制定以後の第二期は婚姻中に取得された夫名義の財産に対して妻に何らかの形で持分を認容した時期である。第一期の諸判例において特徴的であったところの単に別産制を確認ないし宣言した判例は母子保護法の制定とともにほとんど姿を消し、代わって、別産制を基礎としつつも、婚姻中に夫婦の一方（とくに夫）の名義で取得した財産に対する他の一方（とくに妻）の関与を認めた判例が登場してくる。

もっとも、はじめのうちは、妻から夫に対してなされた離婚給付請求の訴えは見当らないようである。

最初にこれの認められるべきことを示唆したのは、KG, 2 U 56/51⁽¹⁾の決定であろう。

原告（夫）は次のように主張した。原告は本件当事者がその婚姻共同生活中居住していた分譲地を婚姻締結後九年を経た一九三〇年に自己の労働収入による貯蓄一七二九・二〇RMにて購入したが、登記の際に妻に贈与を行なった結果、土地登記簿には夫婦双方が二分の一ずつの持分を有する共有権者として登記がなされている。しかるに、被告たる妻はしばしば原告を警察へ告発しそのために一度は有罪判決を受けることを余儀なくさせたりしたので、原告は、被告の重大なる忘恩を理由として、贈与を撤回し土地の返還を求め、と。これに対して被告は、自分もまた婚姻中は長期間職業活動に従事していたのであり、その職業活動によってはじめて土地購入のための貯蓄も可能になったのである、と主張した。第一審州裁判所は、原告はその主張している贈与を立証するに必要な挙証責任を十分に果していないという理由で、請求を棄却した。原告は控訴するとともに、控訴審費用の一時的支払免除の申立てを行なった。

この申立てに対してなされた決定が本件である。裁判所は、原告が贈与の事実を立証できなかったこと、被告もまた婚姻生活中継続して職業活動に従事しておりその活動によってはじめて土地購入費の貯蓄が可能となったものであることとならんで、さらに次のような理由により、原告の控訴は勝訴の見込みが無いとして申立てを却下した。「妻の家事労働は社会的・経済的に価値の高い労働とみなされ、原則として、夫の職業活動と等しい評価を受けることになっている。……それゆえ、婚姻生活中になされた貯蓄は、それが誰の財産に由来するものかないし誰の労働によるものかを問わず、財産法上の分割にあたっては、原則として、夫婦の双方に同等の割合で帰属する。原告の貯蓄により取得した土地についての被告の共有権が当時、法的には、贈与によって発生したものであるとしても（もつとも原告はこの点に関しては第一審裁判所において立証することはできなかったのであるが）、それは我が法秩序において変化した婦人の地位によって修正を受け、本件共有権は自己の給付によるものとして被告に帰属し、それゆえ、今日ではもはや贈与の原則によって撤回されることはできない⁽²⁾。」と。

翌一九五二年九月には、最高裁判所により、夫の婚姻中の収入に対して妻の関与が認められるべきことが宣言された。最高裁判所は次のように述べている。⁽³⁾「男女同権原則（憲法第七条および第三〇条）は婚姻中に夫が取得した収入に対する妻の関与 *Beteiligung* へと導くことができる。このことは、夫だけが家業または職業に就くことによって収入を得、妻は家政および子の教育に従事し、妻のこのような活動によって貯蓄の全部または大部分が可能となった場合にも妥当する。右のような貯蓄が得られたときは、貯蓄は、原則として、夫婦双方に帰属しなければならず、かつ、特段の事情の無いかぎり、同等の持分から成り立つ。右に述べた貯蓄に対する妻の持分は妻が自己の生活費を夫の所得から支弁したことによって弁済されたとみなすことはできない。本件において、被告は家政に従事していたばかり

でなく自らも婚姻中職業活動に従事することによって収入を得ていたことが区裁判所によって認定されている。……それゆえ、被告は夫婦双方で蓄積した財産の一部について請求権を有している。」

この最高裁判所の判例は一九五一年一月二二日に司法省、最高裁判所および最高検察庁の代表者から成る委員会によって確定された「ドイツ民主共和国憲法ならびに母と子の保護および婦人の権利に関する法律の解釈による家族法上の紛争の取扱いに関する法原則（以下では単に「法原則」という） Rechtsgrundsätze für die Behandlung von Familienrechtstreitigkeiten in Auslegung der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik und des Gesetzes über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. September 1950」に依拠しているものと考えられる。法原則は裁判所に指針を与えるものにすぎず判決中に引用することは許されていなかった⁽⁴⁾けれども、実質的には、法律と同じような効力を有していたと言われているものである。法原則Ⅱ1は、夫婦の財産関係につき、「憲法により従来の法定夫婦財産制および契約夫婦財産制は失効した。すべての夫婦は別産制の下で生活している」とみなされる。別産制の登録は不必要であり、それゆえ、もはや許されない。」と定めるとともに、Ⅱ7において、「内閣総理大臣グロテポールが人民議会において、母と子の保護および婦人の権利に関する法律の提案理由として、述べた言葉、『男女同権原則は、たとえば、夫の事業において共同に働いて得た財産については、妻にもその寄与に応じた持分を与えることを要求する。』、に対応して、婚姻が一九四九年一月七日以後に締結されたものである場合において妻が貯蓄または夫に属する財産の取得に関与したときは、妻に公正な補償 billiger Ausgleich が与えられるべきものとする。」と定めていたのであった。法原則は、必ずしも明白であるとは言えないが、第一次的には夫の事業において共同に働いている妻の救済を目指していたと考えられるにもかかわらず、これに依拠したと思

われる最初の最高裁判所判決が家政および独自の職業活動に従事している妻に関するものであることは、後にこの二つがそれぞれ別の制度になることを暗示しているようで興味深い。それはともかく、最高裁判所のいう関与 *Beteiligung* なり法原則のいう補償 *Ausgleich* なりを求める請求権がいかなる性質のものであるのかについては明らかではなかった。これは、一つには、右の最高裁判所判決が直接に補償 (関与) を求めた事案に関するものではなく、いわば傍論として、補償 (関与) が認められるべきことを宣言したものであり、判決に引用することのできない法原則に代わって後の判例の先例となることを意図して出されたものにすぎないということとも関連しているのである。

このようないわば啓蒙的な判例の後に補償を正面から求めた事案が登場してくる。一九五二年九月一六日の判決 *KG, 2 U 242/51.*⁽⁹⁾ は、「Berlin-Pankow にある不動産は婚姻中に両当事者が経営していた市場からの収益によって取得したものであるから疑いも無く補償に服する。」こと、および、「原告 (妻) は非常に有能な実業婦人であって、事業の成功はもっぱらではないにしても広汎に原告の活動に帰せられるべきことは当裁判所に顕著な事実である。この事実に基づいてのみ、事業における原告の協力によってその取得が可能となった不動産の二分の一を原告に与えるよう判決することが正当化される。原告のなした家事労働の範囲は、本件のような事情の下では、重要たり得ない。」ことを述べ、妻が夫の事業に協力することによって夫名義の財産が増加したときは、妻はその補償を要求することができること、および、その持分は当該財産の二分の一に及ぶことを認めた。

金銭の支払ではなく現物の分割を認めた事案としては、さらに、一九五三年五月二〇日の決定 *BG Leipzig, 3 T 62/53.*⁽⁷⁾ がある。本件は、婚姻中に取得した居住用家屋とその敷地の二分の一の共同所有権を認めるよう訴求した妻の訴えを支持し、次のように述べている。「夫婦双方が職業活動に就いている場合において夫婦双方の労働収入により

または夫婦双方の労働収入を貯蓄することによって得た資産によりある財産価値が調達されたときは、その財産価値が夫婦双方の共同所有物 *gemeinsames Eigentum* であると見らるべきことは直ちに明白である。夫だけが職業活動に就き妻は婚姻上の家政を司っている場合にも結果において右と異なる判決が下されるべきではない。……それゆえ、妻はかかる財産に関して補償を請求することができる。右の場合に妻には金銭請求権だけが与えられるとすれば、経済的に見て、妻は夫よりも劣悪な地位に置かれることになる。けだし、夫に対する金銭請求権はかかる場合にはその実現がしばしば困難であり、ときには全く現実化され得ないことがあり、その結果、妻は何の得るところもないということになりがちであるからである。それゆえ、妻が婚姻中には自ら金銭を得ることなく婚姻上の家政にだけ従事し、その結果、婚姻中は物的価値はもっぱら夫の労働収入または労働収入を貯蓄することによって得た資産から調達されたときであっても、妻には右の物的価値に対する共有権容認を求める請求権が与えられなければならない。」

この段階では、別産制を前提とする「補償」と財産共同所有関係に基づく「分割」とが未だ明確には区別されていなかったと言える。⁽⁸⁾

ところが一九五三年一月一六日の最高裁判所判決 *OG, 1 Uz 60/53*⁽⁹⁾ は、婚姻中の夫婦は別産制の下で生活していることを前提として、家政に従事していた妻が婚姻解消後補償請求権を主張するには、前以って夫婦間で所有権関係に基づいた婚姻財産の分割 *Vermögensauseinandersetzung* がなされることを必要とすることを明らかにするとともに、財産分割の後に主張されるべき補償請求権 *Ausgleichungsanspruch* は単に債権的効力だけを持つことを確認した。

一方、この時期には夫婦財産制なり離婚後の夫婦財産の分配について論述している学説は見当らないようである。

(1) KG, Beschl. vom 30. März 1951 — 2 U 56/51. NJ 1951 Nr. 7, S. 330.

(2) なお、後に A. Grandke, a. a. O., S. 281 f. und S. 287. は、この決定が所得共同制を認容したものであると理解し、裁判所は立法でないことを理由に、これを批難している。しかし、この決定が、憲法施行後は法定財産制として所得共同制が通用している法であるとの認識の上に、その清算として妻に共有権を認めたものであると考えるべきかはすこぶる疑問である。むしろ、この当時は、いかなる法的構成を採るかという問題よりもいかにして実質的救済をはかるかの問題のほうが緊急に必要な事であったのであり、その意味において、この決定も、所得共同制に基づく夫婦間の財産関係の清算を認容したものと見るべきではなく、妻は夫の財産に対し何らかの請求権を有することを宣言したものにすぎないという限りにおいて先例的価値を有すると考えるべきであろう。

(e) OG, Urt. vom 11. September 1952 — 1 a Zz 20/52. NJ 1952 Nr. 11, S. 489. 本件の事実関係は次のとおりである。一九四四年九月に被告(妻)は一軒の家屋を購入したが、この支払のため原告(夫)は二六〇〇RMを自己の預金から引き出して妻に与えた。離婚後四年を経過した一九五〇年一月に原告は右金額の一部たる二〇〇〇DMの返還を求めて訴求し、区裁判所において勝訴した。被告は控訴するとともに控訴審費用の一時的支払免除を申し立てたが地方裁判所は控訴審においても被告の負訴が予見されるという理由で被告の申立てを却下した。右の決定は法律違反であるとして検事総長のなした破棄申立てに対する判断が本件である。

なお、Wilhelm Heinrich, Herbert Klar, Die Rechtsprechung des Obersten Gerichts auf dem Gebiete des Familienrechts, NJ 1953 Nr. 17, S. 538 は、本判決は、離婚後の妻は離婚後の夫の経済事情の好転を理由に離婚後の扶養料の増額を請求することはできないと判示したOG, Urt. vom 21. August 1952 — 1 a Zz 16/52. NJ 1952 Nr. 13, S. 550. と対になって出されたものであることを指摘している。離婚後の夫婦財産の分配を考察する際には、離婚後の扶養の問題との関連において把握することが要請されるのであるが、本稿では、婚姻中における夫婦財産の帰属と婚姻終了後におけるその分配との問題を中心として考察することとし、離婚後の扶養との関連は後日に残したい。

(4) A. Blomeyer, a. a. O., S. 180.

(5) 山田晟「ドイツ婚姻法」新比較婚姻法Ⅲ九一六頁の注1。これに対し、Wolfgang Bernhardt, Das Recht des unehelichen Kindes und dessen Neuregelung in beiden Teilen Deutschlands, Bielefeld 1962, S. 26. は、最高裁判所は重要な点において必ずしもこの法原則には従っていないことがあると言っている。

(6) KG, Urt. vom 16. September 1952 — 2 U 242/51. NJ 1953 Nr. 6, S. 183.

(7) BG Leipzig, Beschl. vom 20. Mai 1953 — 3 T 62/53. NJ 1953 Nr. 17, S. 566. もっとも、本件は婚姻中に取得した不動産の二分の一を引き渡すよう請求した原告(妻)の訴えを棄却した第一審裁判所の判決に対する控訴とともになされた控訴審費用の一時的支払免除を求めた事案に関するものである。

(8) Heinrich Toepflitz, Die Vorbereitung des neuen Familienrechts durch die Rechtsprechung, NJ 1954. Nr. 22, S. 660 f.

(9) OLG, Urt. vom 16. November 1953 — 1 Uz 60/53. NJ 1954 Nr. 3, S. 87. もっとも本件は妻から夫に対する補償の請求に関するものではない。刑事訴追を受けて三五・〇〇〇DMの罰金刑を言い渡された夫の名義で登記されている宅地—婚姻中に夫の労働収入から購入されたものである—に対し被告たる検事総長のために保全抵当権が設定された後、被告はこの抵当権に基づき強制競売を実行して一六、〇二一・〇七DMの配当を受けることになった。これに対して妻たる原告から提起された配当異議の訴え (§ 878 ZPO) が本件である。

四 家族法典旧草案の発表

一九五四年六月には「ドイツ民主共和国家族法典草案(以下では単に「旧草案」といふ) Entwurf eines Familiengesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik」が公表された。⁽¹⁾ 旧草案は、右に述べてきた諸判例の成果を取り入れて次のように規定している。

※

※

※

第一七条⁽²⁾ 原則

(一) 婚姻締結後、夫婦が各自労働によりまたは労働収入によって取得した財産で、共同して使用しまたはその他家族の共同の生活に供するものは、夫婦の共同の所有(共同財産)である。財産取得の際に、夫婦は、これを共同財産としない旨の合意をすることができる。

(二) その他の財産で、夫婦が婚姻中または婚姻締結前に各自取得したものは、夫婦各自の所有に属する。⁽³⁾

東ドイツにおける離婚給付制度について

第二〇条

婚姻の解消に際し、夫婦は各自、共同財産の半分を取得する。配分について協議が調わないときは、裁判所は、当事者の生活事情を考慮してこれを定める。裁判所は、特に夫婦の一方が、他の一方に対してその持分の価額を支払うことによって、特定の物について単独の所有権を取得することを認めることができる。

第二二条 補償

妻が家庭の主婦および母としての義務を果すことによって、職業活動による労働収入を得ることができなかった場合またはほとんどできなかった場合には、裁判所は離婚に際し、妻に対して共同財産の持分の外に、婚姻中夫が労働または労働収入によって取得した財産について持分を認めることができる。但し、この持分はその財産の半分を越えることができない。持分請求権は、婚姻の解消後一年を経過したときは、これを行うことができないし、また譲り渡すことも相続することもできない。

※

※

※

ここでは、共同所有関係に基礎を置く夫婦共同財産 *gemeinsames Vermögen* の分割 *Verteilung* と相手方の個人財産に対する補償 *Ausgleichung* とが明確に区別して意識されている。

婚姻中に夫婦の一方または双方が取得した財産のうち共同して使用しまたは家族共同の生活に供するものが共同財産になると定めることの根拠は、主婦および母としての義務の履行は社会的に夫の職業活動と同等の評価を受けるという点⁽⁴⁾にあり、そのかぎりでは、従来の判例が認めてきた補償はその意義を減少させたといえる。しかし、旧草案によっても、夫婦の一方が婚姻中に蓄積した貯蓄は夫婦の共同財産とはならず⁽⁵⁾、したがって、かかる貯蓄につきなお補

償が認められなければならない必要性が存在した。

それはともかく、旧草案が右のように定めたことにより、分割は、離婚がなされたときにかぎらず、婚姻無効または夫婦の一方の死亡もしくは死亡宣告によって婚姻が終了したときにもなされること、分割は原則として現物の分割によりなされるべきこと、分割がなされたときは夫婦の各一方は他の一方に対して爾後自己の単独所有物となった物について返還請求権を有することが明らかとなった。⁽⁶⁾一方、補償の対象となる財産は婚姻中夫が労働または労働収入によって取得した財産のうち、共同して使用されずかつその他家族の共同の生活にも供されなかったがゆえに、夫の単独所有に残されていたものであり、それゆえ、補償は単に債権的性質⁽⁷⁾だけを有するにすぎないことが論結される。

(1) 条文は NJ 1954 Nr. 12, S. 377 ff. に掲載されており、その翻訳は、久野勝「ドイツ民主共和国家族法草案」家庭裁判月報七卷五号八二頁以下、「東独における婚姻法規(資料)」法律論叢二九卷四・五合併号一二二頁以下になされている。

(2) 条文の訳文は久野・前掲法律論叢による。

(3) NJ 1954 Nr. 12, S. 378 には「夫婦各自の所有物はその所有者の管理および自由な処分に服する。」旨の第二文が存在するが、久野・前掲にはいずれもこの部分が欠けている。

(4) Werner Artzt, Das eheliche Güterrecht, NJ 1954, Nr. 12, S. 365.

(5) W. Artzt, a. a. O., S. 364.

(6) W. Artzt, a. a. O., S. 365.

(7) ここで「債権的性質」と言ったのは夫が婚姻中に取得した財産に対する妻の持分額が裁判所によって確定されたとき、妻は直ちに所有権者となるのではない、という意味においてであり、補償請求権が債権法上の権利であるのかそれとも家族法上の権利であるのかについては後に問題となる。

五 第三期(旧草案発表以後家族法典施行まで)

東ドイツにおける離婚給付制度について

旧草案についてはその公表以後六ヶ月にわたる討議がなされたのであるが、結局法律となることなく、一九五四年一月末日をもって、一応公けの討論は終結されることになった。しかし、この旧草案は、それ以前の諸判例において見られた混乱—所有関係に基づく分割 *Verteilung*, *Auseinandersetzung* と別産制を前提とする補償 *Ausgleich*, *Ausgleichung* との無自覚的な同一視—を、すでに述べた最高裁判所判決 *OG, 1 Uz 60/53*. に従って整理し、以後における離婚給付についての判例の発展に寄与した。

当初問題となった点は、「婚姻締結後、夫婦が各自労働によりまたは労働収入によって取得した財産で、共同して使用しまたはその他家族の共同の生活に供する」物が、旧草案の立法化以前においてすでに、夫婦の共同の所有となるのか、換言すれば、かかる財産は、婚姻終了の際、補償の対象となるのではなく、分割により夫婦の各一方に帰属すべきものなのか、の点に関するものであった。この問題については補償請求権の相続性の有無をめぐって争われた。

一九五五年一月に出た判決 *BG Halle, 2 S 465/54.*⁽¹⁾ は、離婚後死亡した妻の相続人からかつての夫に対してした補償請求を認容するにあたり、なるほど旧草案第二二条は補償請求権の非相続性を定めているが、同条は妻として母としての労働のために職業活動による労働収入を得ることのできなかった妻に対して補償を認めたものであり、本件のように、妻が協力して働いていた夫の企業からの収益により購入した物件には関しないものであるとして、補償請求権の相続性を肯定した。⁽²⁾

さらに、一九五六年一二月の判決 *BG Karl-Marx-Stadt, 5 c S 243/56.*⁽³⁾ は、婚姻中夫の農業経営に参加していた妻の死亡後その単独相続人たる妻の妹から生存する夫に補償を請求した事案であったが、裁判所は、「(旧草案) 第二二条においては、衡平の原則、それも妻が主婦としてまた母としての義務を履行することによって職業活動による

労働収入を得ることができずその結果財産の蓄積をすることができなかったこと、に基づく補償請求権が規定されている。かような衡平上の請求権においては、一身専属的な請求権が問題となっており、相続の対象にはなり得ない。しかし、本件においては、かかる請求権は存在しない。けだし、被告の妻はその婚姻中子を有しなかったことは明らかであり、かつ、その結果職業活動に就くうえに何の障害もなかったからである。原告の主張する請求権の根拠は、彼女の死亡した姉がその夫と共同で農場を経営しかつ姉の個人的な労働によって共同財産の増加に寄与したという点にある。それゆえ、本件で主張されている請求権は家族法典（旧）草案第一七条に規定されている補償請求権と対応するものである。」と述べて、補償請求権の相続性を認容した。

ところが、その後、最高裁判所は、OG, 1 Zz 4/58.⁽⁴⁾において、妻が家事と子の保育だけに従事していた場合のみならず、右に掲げた二つの判例におけるように、妻が夫の農業経営または夫の企業に無償で協力していた場合であってもなお別産制の原則が支配することを前提として、右のいずれの場合であっても夫婦財産関係の清算は補償によってなされるべきこと、および、これら二つの補償請求権——最高裁判所は前者の場合におけるそれを固有の意味における補償請求権または狭義の補償請求権、後者の場合におけるそれを広義の補償請求権と名付けているが——はその性質に関し別異の判断を受けるべきではないと判示して、広義の補償請求権の相続性をも否定した。

学説も、裁判所は立法できないこと、しかして（旧）草案は未だ法律となっていないことなどを根拠に、夫婦は従来どおり別産制の下で生活していることを一致して確認している。⁽⁵⁾

右の最高裁判所判決 OG, 1 Zz 4/58. 以後は、補償が、妻のなす家政と子の保育は夫の職業活動と同等の評価を受けるべきであるという点にその根拠を有するところの固有の意味における補償と、夫婦の一方の名義で経営されてい

る企業または農業における他の一方の無償共同作業は婚姻終了時には清算されなければならないという点にその根拠を置く広義の補償との二種に分かれることを前提としつつ、⁽⁶⁾補償請求権は妻に対してのみならず夫に対しても与えられるのか、相続・譲渡の対象となるか、補償義務者が死亡したときは補償権利者は配偶者相続権以外に補償請求権を有するか等の諸点についての法形成を企図したものが多く出されている。

補償請求権は妻にのみ与えられるのかそれとも夫にも与えられ得るのかの問題については、補償は、元来、家政と子の保育とのために職業生活に就くことのできなかった妻を保護するために判例によって発展させられてきた制度であること、夫にも補償の請求を許すとすれば妻保護のための制度によって妻はBGBの下で有していたより以上に不利な地位に立つこととなり不合理であること等の理由により、夫には補償請求権は与えられないと判示した判例も存在する。⁽⁷⁾また、補償を認容した判例はほとんどすべて妻からの請求に関するものである。しかしながら、一九五七年九月の判決 BG Neubrandenburg, 2 SRA 30/57.⁽⁸⁾は、補償請求権は、単に男女同権原則にのみその根拠を有するものではなく、夫婦は互いに協力し扶助しなければならぬという婚姻の本質に由来するものであるという立場から、夫は野良仕事の大部分を妻は家畜の世話を受け持つて妻名義で農場を経営していた夫婦の離婚後、夫からした補償の請求を認容した。後に、最高裁判所は、OG, 1 Zz 4/58. において、固有の意味における補償請求権は妻にだけ帰属するが広義のそれは夫にも与えられると判示している。

補償請求権は相続の対象となり得るかについては、すでに掲げた二つの判例 BG Halle, 2 S 465/54; BG Karl-Marx-Stadt, 5 c S 243/56. はこれを積極的に解していたけれども、後に最高裁判所の判決 OG, 1 Zz 4/58. によつてくつがえされたことは前に見たとおりである。また、同判決は、補償請求権は譲渡の対象となり得るかに関しても、

傍論としてではあるが、これを否定的に解している。補償請求権は純粹に家族法的性格のものであり、婚姻・家族的関係をはなれては判断されることはないというのである。

学説も、補償に服する財産が有する二つの特質、すなわち、それは夫婦の婚姻中集团的に *Kollektiv* 取得されたものであることおよびそれは夫婦集団 *Kollektiv* に奉仕するものであること、は、婚姻解消後財産が清算されるときにもなお存在し、したがって、補償請求権は相続・譲渡の対象とはなり得ない、と解している。⁽⁹⁾

補償義務者が死亡したときは、権利者は、配偶者相続権以外に、補償をも請求することができるかについては、相反する判例が存在する。最初に出された判例 *BG Dresden, 3 T 100/56.*⁽¹⁰⁾ は、「生存配偶者の法定相続権はその後の法律規定によっても、また、実質的にこれと異なったその他の法規範の公布によっても変更されていない。」として否定的に解したが、この判例の見解に対しては直ちに反対の意見が出された。補償請求権は離婚の時にはじめて存在するに至るのではなく、財産取得の時々が発生し単に履行期が到来していないものにすぎないから、その他のすべての請求権と同じく、それは被相続人の遺産債務となり、補償権利者は遺産債権者として補償を請求することができるのであった。⁽¹¹⁾ 一九五六年十一月の判決 *BG Magdeburg, 1 S 235/55.*⁽¹²⁾ は全面的に右の学説によったものである。その後、最高裁判所も、*OG, 1 Zz 4/58.* において、傍論としてではあるが、右の結論を支持した。補償請求権は婚姻中に、潜在的にはあるが、発生し婚姻解消とともに顕在化し請求し得るようになるから、補償義務者の相続人に対して請求し得ると考えるに何の障害もない、というのである。⁽¹³⁾

(1) *BG Halle, Urt. vom 20. Januar 1955 — 2 S 465/54. NJ 1955 Nr. 10, S. 319.*

(2) *Hans Nathan, NJ 1955 Nr. 10, S. 320* も指摘するとおり、本件では係争物件が夫婦の共同の労働の結果獲得されたものであるという

点だけが認定されており、それが夫婦の共同の利用に供されたものであるか否かについては何等触れられていないことに注意せられるべきである。

- (3) BG Karl-Marx-Stadt, Urt. vom 21. Dezember 1956 — 5 c S 243/56. NJ 1957 Nr. 12, S. 384.
- (4) OG, Urt. vom 11. April 1958 — 1 Zz 4/58. NJ 1958 Nr. 17, S. 610. なお、この判決は BG Karl-Marx-Stadt, 5 c S 243/56. の上級審判決である。
- (5) Linda Ansong, Die Erarbeitung des neuen Familienrechts—ein Beispiel für die Gesetzgebungspraxis der Deutschen Demokratischen Republik, StR 1959 Heft 6, S. 739; A. Grandke, a. a. O., S. 277 f.; W. Artzt, a. a. O., S. 298.
- (6) 学説中には、いわゆる固有の意味における補償の法的根拠に関して、さらに次に考える者もある。すなわち、補償請求権は妻を彼女が婚姻中に収入を得ておりかつその結果貯蓄をすることができていたとすれば有していたであろう地位に置くことを意味する、というのである (A. Grandke, a. a. O., S. 280, S. 283)。この立場に立てば、補償額の算定にあたっては、妻が職業教育を受けていたか否か、および、妻が現に職業活動に就いていたとすればどの程度の収入を得ていると考えられるか等について個別的に検討されなければならないことになる (a. a. O., S. 283)。判例中にはかかる立場に立つと思われるものは見当らない。それゆえ、補償額の算定にあたっては、夫の職業活動と妻の家事労働は社会的に同等の評価を受けるべきであるという補償の法的根拠から、婚姻中の取得財産を、原則として、均分している。
- (7) Stadtgericht von Groß-Berlin, Urt. vom 10. Januar 1957 — 2 S 379/55. NJ-Rechtsprechungsbeilage 1957 Nr. 2, S. 25. なお、本判決は、妻名義の家具製造業において家具工をしていた夫からの請求にかかるとある。
- (8) BG Neubrandenburg, Urt. vom 4. September 1957 — 2 SRa 30/57. NJ 1958 Nr. 1, S. 37.
- (9) Horst Marguardt, Zur Frage der Vererblichkeit des Ausgleichsanspruchs der Ehefrau, NJ 1957 Nr. 12, S. 377. 以下に引く W. Artzt, a. a. O., S. 302 は、補償請求権は妻の労働の産物であり一つの財産価値であるから、相続・譲渡ともに可能であると言っている。
- (10) BG Dresden, Beschl. vom 29. März 1956 — 3 T 100/56. NJ 1956 Nr. 16, S. 514.
- (11) Hans Claud, NJ 1956 Nr. 16, S. 514.
- (12) BG Magdeburg, Urt. vom 13. November 1956 — 1 S 235/55. NJ 1957 Nr. 1, S. 29.
- (13) なお、同判決によれば、OG, Urt. vom 20. Juni 1957 — 2 Zz 30/57. は補償請求権を有する寡婦が夫の相続人に補償を請求することを認めていることであるが、公表された判例であるのか否か明らかでなく、参照することができなかった。

二 家族法典による離婚給付

一 緒 説

家族法典は、従来の別産制に代え、広汎な所有権・財産共同関係 Eigentums- und Vermögensgemeinschaft を採用するとともに、夫婦財産の清算に関しても、共同の所有権と財産の分割 Verteilung des gemeinschaftlichen Eigentums und Vermögens および補償 Ausgleich の二制度を用意している。

先ず関係条文を次に掲げておく。

※

※

※

夫婦の所有権と財産関係

第二三条

(一) 夫婦の一方または双方により婚姻中労働または労働収入によって取得された物、財産権および貯蓄は夫婦双方に共同に帰属する。年金、奨学金またはこれらと類似の定期的給付からの収入は労働収入と等置される。

(二) 夫婦の一方が婚姻締結前に取得した物および財産権、婚姻中に贈与または栄誉として受けた物および財産権ならびに相続により与えられた物および財産権はもっぱらその者のみ帰属する。同様に、夫婦の一方のみによりその個人的需要の満足のためにまたは職業遂行のために利用される物は、その価値が共同の収入および財産と比較して不相当に大きくない場合にかぎり、夫婦の各一方の単独所有物である。

第一四条

東ドイツにおける離婚給付制度について

第一三条の規定と異なる夫婦の合意は許される。右の合意は書面によりなされるべきものとする。共同の所有権と財産に属する物で家族の共同生活に有用なものについては、(第一三条の規定と)異なる合意はこれを行うことができない。

第三九条 共同の所有権と財産の分割

(一) 婚姻の終了に際し共同の所有権と財産は同等の割合で分割される。分割について合意が成立しないときは、裁判所が、当事者の生活状態を考慮して、これを定める。裁判所はとくに当事者の一方に特定の物または財産権について単独所有権を与える旨の判決をすることができる、(右の場合に)裁判所は、共同の所有権と財産に属する他の物または他の財産権を(相手方に)割り当てることによってその填補をしないときは、割合に応じた価格の金銭による償還を(単独所有権を得た)者に課するものとする。

(二) 裁判所は、当事者の一方の申立てに基づき、共同の所有権と財産につき均分でない持分を定めることができる。右の規定は、とくに、夫婦の一方が扶養の権利を有する当事者間の子と同居することにより共同の所有権と財産に属する物につきより大なる持分を必要とするとき、または、夫婦の一方が共同の所有権と財産の形成にあたり所得活動によっても家事労働によっても相当な寄与をなさなかったときに、これを適用する。特別な(事由がある)場合には裁判所は共同の所有権と財産に属するすべてのものを当事者の一方に与えることができる。

(三) 当事者の合意または裁判の確定とともに当事者の各一方は自己に分割された物または財産権の単独所有権者となる。離婚ないし(婚姻)無効の宣告後一年の期間を経過する以前に財産分割の申立てがなされないときは、右の期間経過後当事者の各一方はその占有下にある共同の所有権と財産に属する動産の単独所有権者となる。

第四〇条 補償

(一) 夫婦の一方が他の一方の財産の増加またはその維持に著しい寄与をなしたときは、裁判所は、婚姻の終了に際し、共同の所有権と財産についての持分のほかに、夫婦の一方に対し他の一方の財産についての持分をも与える旨判断することができる。

(二) (前項の) 持分は(相手方の) 財産の二分の一を限度とする。(補償) 請求権は婚姻の終了後一年を経過したときは、時効により消滅する。補償請求権はこれを譲渡することはできない。

(三) 婚姻が夫婦の一方の死亡によって終了するときは、補償請求権は他の一方に、その相続分とともに、帰属する。

(四) 補償請求権はこれを相続することができない。ただし、第一項により補償請求権を有すべき夫婦の一方がその死亡後他の一方の法定相続人でない子を遺すときは、裁判所はその子に補償の全部、または、生存配偶者の経済的基礎および(夫婦) 共同の子の利益を考慮して相当と認められる補償の一部を与える旨判決することができる。右の請求権は、婚姻の終了後一年を経過したときは、時効により消滅する。

二 共同の所有権と財産の分割

家族法典によれば、特別な合意の無いかぎり、夫婦の一方または双方がその婚姻中労働自体によりまたは労働収入から取得した物・財産権・貯蓄は夫婦双方に共同に帰属する *gemeinschaftlich gehören* ことになっており、いわゆる所得共同制が法定財産制として規定されている。このように定めたことの実質的な根拠は、婚姻生活における夫婦の協力は、それが職業生活に就くこと⁽¹⁾によって収入を得ることであれ家政に従事し子供の教育につくすことであれ、同等に評価されるべきである、という点にあることは言うまでもないことであろう。

ところで、右の共同所有権 *Gemeinschaftliches Eigentum* は持分なき共有権であり、⁽²⁾ 夫婦の一方が取得した物および財産権についても他の一方はその都度共同所有権者となる。したがって、婚姻終了のときは第三九条により分割 *Verteilung* がなされるだけであり所有権移転の合意はこれを必要としない。かかる分割は、すでに紹介した一九五八年四月一日の最高裁判所判決 *OG, 1 Zz 4/58*. の分類によれば、固有の意味における補償とその実質的根拠を同じくするものではあるが、その法的性質は、一九五三年一月一六日の最高裁判所判決 *OG, 1 Uz 60/53*. が言うところの財産分割 *Vermögensauseinandersetzung* に近いものである。⁽³⁾ それゆえ、分割請求権の相続性や譲渡性・死亡による婚姻終了の場合における生存配偶者の相続権と分割請求権との関係等の問題については、従来の別産制に基礎を置く補償請求権についての議論は直接参考にすることはできない。

ここでは、「家族法典は一定期間内に財産共同関係を廃止することを当事者に強要するものではない。死亡または死亡宣告による婚姻の終了の場合において、当事者が婚姻終了後何事をも試みないときは、(財産)共同関係は、当分の間、生存配偶者と死亡者の相続人との間で存続する。」旨の説明が⁽⁴⁾示唆を与えるように思われる。共同財産に対する持分が、通常の財産におけるように、相続の対象となるのではなく、当分の間にしろ、相続人と生存配偶者との間で財産共同関係が存続する(一種の身分相続か?)という家族法的構成を採る以上、離婚後における分割請求権自体の相続性はもちろんのこと譲渡性も否定されなければならないであろう。しかし、離婚なり婚姻無効の確定後未だ分割が行なわれない間に当事者の一方が死亡したときは、なるほど共同財産に対する持分およびその分割請求権自体は相続され得ないとしても、従来当事者間で婚姻終了後も存続していた財産共同関係は生存配偶者と相続人との間で引き続き存続すると構成することは可能ではなからうか。かかる考え方は、その結論において、旧草案の発表後実質的に

夫婦の共同財産に属していた財産に対する補償請求権の相続性を認めた二つの判例 BG Halle, 2 S 465/54; BG Karl-Marx-Stadt, 5 c S 243/56. の結論とも一致するものである。

一方、死亡による婚姻終了の場合において生存配偶者に、相続権以外に、分割請求権が与えられることについては問題がない。被相続人の遺産はその者の単独財産と共同財産に対する持分とから成り立っているからである。⁽⁵⁾

(1) Das Familienrecht der DDR, Lehr-Kommentar zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965 und zum Einführungsgesetz zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 20. Dezember 1965, Berlin 1966 (以下では単に Komm. とする), S. 143. なお W. Artzt, a. a. O., S. 365. 参照。

(2) Komm. S. 62.

(3) もっとも、家族法典第三十九条による分割と OG, 1 Uz 60/53. の判決がいう財産分割とは完全に同じものだというわけでは決していない。判決のいう財産分割は、必ずしも判示文明らかではないが、所有権関係に基づいた夫婦間における財産の清算を意味しているのであり、物権法上に位置付けられるべきものであるが、家族法典のいう分割は、たとえば夫婦がある不動産の共有権者であるときにもその共有関係に基づく割はこれを含まず (Komm. S. 143) 家族法上の権利であると解されているからである。

(4) Komm. S. 147.

(5) Komm. S. 336. もっとも、共同財産については、その持分自体が直ちに遺産となるのではなく、被相続人の死亡により先ずその配偶者と相続人との間で財産共同関係が発生し、第三十九条による分割がなされた後、被相続人に与えられるべきであったと判断された財産が遺産を構成することになるであろう。

三 補償

従来の判例のいわゆる固有の意味における補償が家族法典第三十九条による分割に吸収された以上、第四〇条に定める補償 Ausgleich はその実質的意義を減少させたと言わざるを得ない。⁽¹⁾

先ず、いかなる場合に補償請求権が発生するのかを検討しなければなるまい。第一四条により夫婦間で別産制が合

意されていたときにいわゆる固有の意味における補償請求権が発生することは、制度の沿革から見ても、当然である⁽²⁾。しかし、「(家族法典) 第四〇条による補償請求権は、本質的には、夫婦の一方の企業における他の一方の無償協同作業の場合に関するものである。」旨の説明が存在する⁽³⁾。夫婦の一方が経営する企業は家族法典第一三条第二項第二文によりその者の単独所有物となり、かかる企業からの収益のうち家族の共同の生活遂行に役立つものは夫婦の共同所有物となるが、再生産に使用するため企業内に留保される部分はそのまま企業所有者の単独所有物に留まるので⁽⁴⁾、かかる財産につき補償がなされるというのである。従来の判例にいわゆる広義の補償が考えられているわけである⁽⁵⁾。補償請求権の性質については従来の判例の成果が大巾に採り入れられている。補償請求権は原則として譲渡も相続もできないこと⁽⁶⁾(§§ 40 II, IV FGB)、補償義務者の死亡によって婚姻が終了したときは補償権利者は配偶者相続権⁽⁷⁾以外にも補償を請求することができ (§ 40 III FGB)、右の場合における補償は遺産債務として弁済がなされること、補償による持分は相手方の個人財産額の二分の一を最高限とすること (§ 40 II FGB) など⁽⁸⁾はすべて判例理論の踏襲といえる。

(1) 宮井忠夫「東ドイツ家族法草案について」同志社法学九七号九六頁、Charlotte Granzow, Der Entwurf des Familiengesetzbuches der „DDR“ vom April 1965, FamRZ 1965 Heft 10, S. 469; Eilfriede Göldner, Aufwendungen für die Familie und vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten, NJ 1965 Nr. 8, S. 241.

(2) Komm. S. 149.

(3) Komm. S. 148.

(4) Komm. S. 68 f.

(5) これに対して、一九五四年発表の旧草案によれば、夫婦の各一方が婚姻中に蓄積した貯蓄は夫婦の共同財産にはならないと解されていたから、同草案の下では、法定財産制のときでも、いわゆる固有の意味における補償が問題とされなければならなかった。

- (6) もっとも、家族法典第四〇条第四項第二文は一定の場合に補償請求権の相続性を認めているが、いかなる構成によるものか不明である。
(7) Komm. S. 336.

結語に代えて

右に紹介したのが東ドイツにおける憲法発効以後の離婚給付をめぐる判例・学説の発展と、それらを踏まえて制定された家族法典による離婚給付制度のあらましである。

一般に我が国の法制度を研究する場合、外国における類似の制度についての考え方をそのまま導入することができないことは言うまでもない。とくに、政治組織・経済体制の大きく異なるいわゆる社会主義諸国の法制度をそのまま導入しあるいはそれについての考え方を我が法制の解釈にそのまま利用することはナンセンスなこととも言えよう。しかし、いかに政治組織や経済体制が、したがって法体系が、異なる場合であっても、ある法制度についての法的根拠や特にその構成を我が法制度解釈のための一つのヒントとして利用することは必ずしも無意味ないし有害なこととも思われない。

ところで、我が法上の財産分与制度に関しては民法の条文がわずかに一ヶ条(七六八条)しか存しないうえに、その規定の仕方が抽象的であるため、その法的根拠がどこにあるのかについて学説が細かく分かれ、ひいては、その適用にあたり種々の点で困難な問題に遭遇していることは周知のとおりである。

法的根拠の問題についてこれを見ると、通説であるいわゆる清算説にあっても学者の見解は統一されてはいない。多くの学者は、これにつき、東ドイツ判例のいうところの固有の意味における補償を考えている。しかし、中には、

A. Grandke が主張するところの固有の意味における補償を考えている学者も存在する。一方、東ドイツ判例のいう広義の補償に対応する清算を固有の意味における補償と明確に区別して主張する学説は見当らず、これはどのようなようにして処理されるべきなのかは依然として不明のままである。

さらに、財産分与請求権の法的構成についても学説は分かれている。別産制に基礎を置く補償請求権と対応するものであると解する説が多いが、婚姻中に取得された財産は夫婦間においては実質的にはその共有に属すべきであるとの点に重点を置き、家族法典第三九条による分割請求権と対応するものであると考える学者も少なくはない。補償請求権と対応するものであると解する説にあっても、財産分与請求権の存否およびその内容は始めから定まっておらず、判所はこれを確認するにすぎないと解する説や財産分与請求権は内容の空白な権利であり当事者間の協議または審判によってその内容が形成されると解する説などに分かれており、これら見解の相異に応じて、財産分与請求権の相続性や譲渡性、あるいは配偶者相続権との関連について説が分かれる基となっている。

本稿ではこれらの諸点について考察する能力は有しなくても、東ドイツにおける離婚給付をめぐる判例・学説の発展および家族法典の規定は、右に述べたような諸問題について、何らかの示唆を与えるのではないかと思うまま紹介した次第である。