

# 婚姻財産の分割と配偶者の寄与

—イギリスおよびわが国における最近の動向を中心に—

宗 村 和 広

目次

はじめに

1. イギリス現行法の概観
2. イギリスにおける婚姻財産形成への配偶者の寄与の評価
3. わが国における学説および裁判例・審判例

おわりに

はじめに

わが国民法は、婚姻中自己の名で得た財産を配偶者各自の特有財産とし、例外的にいずれに属するか不明の財産を共有財産とする法定夫婦財産制をとる（第762条）。したがって専業主婦等、婚姻によって財産取得の機会を喪失した配偶者にとって、少なくとも婚姻中は、あるいは対外的には、婚姻財産の形成・維持における直接・間接の寄与が名義上に反映されないため、不都合を生ずる。もっとも、夫婦関係が円満である限りは、このような不都合は潜在的なものであり、これが顕在化する婚姻破綻時においては、第768条所定の手続・基準に照らして公平が図られることになる。

しかしながら同条3項は、婚姻解消における財産分与の額及び方法の決定基準として、「夫婦の協力によって得た財産」のほか「その他一切の事情」を掲げているにすぎず、配偶者の協力が婚姻財産の分割の程度・割合を決定する上でどのように考慮されるかは、裁判所に広範な裁量の余地を認める結果となっている。

もとより、離婚における婚姻財産の公平な分割については、アメリカ・カ

リフォルニア州、ドイツなど、平等分割の原則を法定する法域と、アメリカ・ニューヨーク州、イギリス（イングランドおよびウェールズ）など、裁判所の裁量により公平を実現しようとする法域とがある。別産原則・裁量による分割においてわが国の法定夫婦財産法制および財産分与法制と類似することと知られるイギリス法では、1970年代前半に婚姻期間、両当事者の年齢、直接・間接の寄与、経済的必要性など詳細な決定基準を掲げる離婚給付法が立法化され、その後数次の改正を経て現在に至っている。またこの間、上記問題に関する判例も次第に蓄積され、主婦婚（妻がもっぱらまたは主として家事労働に携わる婚姻）、共稼婚（妻が職業労働を行う婚姻）、家業婚（妻が家業に携わる婚姻）といった典型的な婚姻形態<sup>1)</sup>の別だけでなく、婚姻期間や婚姻財産の程度などによる、個々の具体的な事案に即した判例法理が確立されてきている。

本稿では、最近のイギリス判例において、主婦婚・共稼婚・家業婚それぞれにおいて婚姻財産形成への寄与がどのような観点から考慮され離婚給付額および方法が決定されているかを整理・検討し、わが国における裁判例・審判例の状況を整理するとともに、併せて両国の態様を比較検討する。わが国においては、1996年1月に法制審議会より、民法768条3項に財産分与額決定に際しての具体的な基準、および配偶者双方の婚姻財産形成における寄与の程度を等しいものとするなど明文化する改正案<sup>2)</sup>が公表され、立法化が待たれるところである。これについても若干の検討を加えたいが、近時の両国における議論は、その上でも参考になると思われる。

## 1. イギリス現行法の概観

### (1) 現行1973年婚姻事件法25条制定までの経緯

従来、イギリスでは、離婚にあたっての婚姻財産の清算・分割に関する法規範は存在せず、1882年有夫女財産法（Married Women's Property Act 1882）17条において、裁判所が婚姻当事者の一方の申立により、夫婦の財産の帰属を確定することができる旨の規定がおかれているのみであった。その

後1969年離婚改正法（Divorce Reform Act 1969）による破綻主義離婚法導入にともない、1970年婚姻事件手続および財産法（Matrimonial Proceedings and Property Act 1970）において新たに婚姻財産の分割・調整に関する原則が立法化され、これらが1973年婚姻事件法（Matrimonial Causes Act 1973, 以下「73年法」と略す）に統合され、現在に至っている<sup>3)</sup>。

1973年婚姻事件法25条は、同法23条、24条、24A条<sup>4)</sup>のもとで配偶者に離婚給付命令を行うにあたり、裁判所が、婚姻当事者の各々の経済的必要性、年齢、身体的・精神的障害、寄与、行動、および婚姻期間などを含む事件の一切の事情を考慮したうえで、「両当事者を、婚姻破綻がなく当事者の各々が他方に対する経済的義務及び責任を履行したならばおかれていたであろうと思われる経済的状态におく」ように上記各条の権限を行使するものとしていた。ところが、世帯を2つに分かちながら双方の生活水準を離婚前と同等に維持することの困難が次第に顕著になり、同条は1984年婚姻及び家族手続法（Matrimonial and Family Proceedings Act 1984）3条によって改正され、結局現行法は、未成熟子の福祉を第1に考慮し（同条(1)項）たうえて、以下の各号に掲げる事項を含む事件の一切の事情を考慮するものとする、とする規定となった（同条(2)項<sup>5)</sup>）。

(a) 婚姻当事者の各々が有し、または予見しうる将来において有しうる収入、稼得能力、財産その他の資産

(b) 婚姻当事者の各々が有し、または予見しうる将来において有しうる経済的必要性、義務および責任

(c) 婚姻破綻前に家族が享受していた生活水準

(d) 婚姻当事者の各々の年齢及び婚姻期間

(e) 婚姻当事者の各々の身体的または精神的障害

(f) 婚姻当事者の各々が行ってきた、または予見しうる将来において行いうる、家族の世話をすることによる寄与を含む家族の福祉のための寄与

(g) 裁判所の見解において無視することが不公平であると思われる場合には、当事者の各々の行動

(h) 婚姻解消または婚姻無効により、取得の機会を喪失するであろう利益（たとえば、年金<sup>6)</sup>）の、婚姻当事者の各々の価値

(2) 73年法25条(2)項の運用

現行73年法25条(2)項には、分割の対象となる婚姻財産の範囲を決定する際に考慮されるべき事項と、婚姻財産を両配偶者に分割する際に考慮されるべき事項とが混在している。いずれについても、各号所定のどの事項に重点をおくかについては法文上規定がなく、どのような財産を分割の対象とするか<sup>7)</sup>、それをどのような割合・程度において両配偶者にそれを分割するかないしはその際どのような事項が支配的要素として考慮されるか<sup>8)</sup>については、個々の事案において裁判所の裁量に委ねられることになる。また後者につき、1970年代から1980年代にかけて、離婚給付訴訟における原告たる配偶者の持分を確定された婚姻財産の3分の1と推定することを出発点とするいわゆる「3分の1原則」が一部の控訴院判事によって提唱された<sup>9)</sup>こともあったが、現在においては一定の割合を推定する実務上の指針も存在しない。

婚姻財産形成における夫婦双方の寄与は、とりわけ「家族の世話をすることによる寄与を含む家族の福祉のための寄与」を考慮事項として掲げる同(1)号において考慮される。寄与がなければ婚姻財産の価額が現状よりも低いものになっていたであろうといった推論を行うことを想定すれば、同号は婚姻財産の範囲の確定において考慮されるべき事項ともいえるが、一般的に同号は寄与の有無・程度により配偶者の持分の割合・程度を決定するための考慮事項と考えてよいであろう。また同号が共稼による婚姻財産形成についての寄与や家業に協力することによる家族事業財産形成についての寄与を排除する趣旨でないことは文理解釈上も明らかであるが、立法趣旨からは、基本的に同号は、家政担当者として、妻として、および母親としての寄与を裁判所に考慮することを求めることを念頭においた規定であるととらえられている<sup>10)</sup>。

しかしながら、判例では、このような立法趣旨とは異なった運用がはかられている。次章において、主婦婚および共稼婚・家業婚それぞれにつき、そ

の運用の態様を検討する。

## 2. イギリスにおける婚姻財産形成への配偶者の寄与の評価

### (1) 主婦婚

(i) 73年法25条(2)項(f)号が婚姻財産分割にあたり家事労働などの家族の福祉のための寄与を考慮することを念頭においた条項であるにもかかわらず、実際の判例においてこのような寄与が妻により大きな額ないし割合を与えることになった事例は少ない<sup>11)</sup>。主婦婚の事例においては、むしろ同(b)号の「経済的必要性」に重点をおいた考慮が行われるものが多い。とりわけ、1985年の次の控訴院判決は、その後の25条の運用に大きな影響を与えることとなった。

#### Duxbury v. Duxbury<sup>12)</sup>

夫は複数の会社を経営する事業家であり、妻は婚姻当時から現在まで無収入である。婚姻は22年間継続した。夫婦には3人の子があるがいずれも成人したかまたは扶養の心配はない。夫婦双方とも婚外関係があったが、訴訟で当事者の行動について争わないこと、妻に生涯にわたって快適で裕福なライフスタイルを享受させること、および妻が合理的必要性を満たすことのできる金額の概数などについて合意があった。原審は、夫の総資産を260万～270万ポンド、年収145,000ポンドと評価し、上記合意に基づき、1年ほど夫婦の住居であったこともある住宅(40,000ポンドと評価された)を夫から妻に譲渡すること、および裕福な生活水準を享受することのできる年額を28,000ポンドとし、それに45歳の妻の平均余命年数35を乗じ、その額からそれによって生ずると予想される収入を控除した額を含む600,000ポンドの一括金を夫から妻に支払うことを命令した。

夫は妻が他の男性と同居しているという事情を考慮すべきこと、および妻が現在同居している男性と再婚する可能性があるのであるから、再婚すれば夫の義務が終了するという条件付きの定期金にすべきことなどを主張して上

訴したが、控訴院は、合理的必要性の算定に当事者の行動は無関係であること、当事者間に合意の存在していたことなどを重視して夫からの上訴を棄却して原審を維持した。

同事件では、婚姻当事者の経済的必要性を算定するにあたって各々の行動が考慮されるかが主たる争点であり、これを否定に解したことに同事件の意義があるが、これとともに、具体的給付額決定において経済的必要性を基礎として、合理的必要性に基づいて妻が受領する年額を指定したうえでこれに平均余命を乗じ、それから利息などそれが生むと思われる収入を控除するという方式<sup>13)</sup>をとったことが特徴的である。特に後者については、前述の1984年婚姻及び家族手続法3条による73年法25条の修正が行われた直後に、当事者双方を離婚後もなお婚姻中と同様の生活水準におくことを容易に実現できる夫婦が現れたことで注目を浴び、その後婚姻期間が比較的長期にわたる資産家夫婦の、しかも一方に収入がなく婚姻財産形成にあたって直接的な寄与を行っていないという事案においてしばしば利用ないしは応用されることとなった<sup>14)</sup>。

しかしながらその後、妻が高齢になればそれだけ給付額が低くなることや夫の資産形成に直接的寄与を行った妻の給付額を算定する際には適当でないこと<sup>15)</sup>など、同事件の算定方式を用いる際の多くの問題点が指摘されている。またもとより、分割の対象となる資産が巨額であるいわゆる「ビッグ・マネー」のケースにおいては、「73年法25条(2)項(b)号にいう『必要性』の文言は『合理的要求』に相当するが、両当事者の利用しうる財源がきわめて多額である場合には行われうる裁定には何らかの限度が存在するものと思われる」として、230万ポンドの資産を有する夫から妻に600,000ポンドを支払うよう命じた *Preston v. Preston* <sup>16)</sup>があり、実務において *Duxbury v. Duxbury* とともに何らかの指針として利用されている。

(ii) もっとも、家族の福祉のための寄与が評価されて主婦婚の妻に多額の給付を与えた例もある。

Vicary v. Vicary<sup>17)</sup>

夫婦は、1972年に婚姻し、現在夫48歳、妻43歳である。彼らには、9歳から26歳までの5人の子があったが、そのうち上の2人の娘は妻の前婚からの子で、現在成人して婚姻しており、この2人も夫によって家庭の子として扱われていた。妻は時に彼女ら及び孫に対して贈与という方法によって経済的支払いを行っていたが、夫はこれに寄与してきたか、または少なくとも反対しなかった。

両当事者は当初、比較的質素な環境において生活していたが、夫の職場での地位が向上するにつれ生活水準もかなり向上し、共同名義で高額な住居をもつまでになった。妻は婚姻の初期に事務職に就いていたことはあるがそれ以来無職であり、家族資産に対して経済的寄与は行わず、もっぱら家族の世話をし夫が事業に専念できるようにしてきた。

1987年、婚姻が破綻し、妻が一番下の娘を連れて婚姻住居を去り、夫が他の2人の子とともに婚姻住居とどまった。妻は、夫の姦通を原因として、離婚を申し立てた。夫は、姦通の相手方で後に後妻となる女性、彼女の前婚による2人の子および彼の子のうちの1人とともに380,000ポンドの価額の婚姻住居において引き続き生活した。他の2人の子は、別居後に夫が妻のために購入した130,000ポンドの価額の財産に彼女とともに生活した。夫は燃料供給を業務とする会社の取締役および最高責任者であり、年間の総収入は、165,000ポンドであった。妻の資産は、大部分は収益を生み出さない有価証券で、総額57,000ポンドであった。経済的給付を求める妻の請求に関し、夫が妻に250,000ポンドの一括金を支払うべきであるとする合意命令が提示され、妻は、夫の何らかの会社における持株がおよそ347,000ポンドの価値があり彼の純資産がおよそ430,000ポンドにのぼるとする夫からの証拠に基づいて、命令の条件に同意した。

ところがその直後に、夫が開示しなかった同会社の彼の株式を280万ポンドで売却し、妻がこれを知り、同合意命令を破棄する手続を開始した。この時点までに夫は、同合意命令にもとづいて既に妻に123,815ポンドを支払っ

ている。妻はこれ以外にさらに470,000ポンドを要求したが、夫は会計事務所が Duxbury 方式によって算定した証拠に基づき妻が250,000ポンド以上を受け取るべきでないと主張した。

原審判事は、妻の家族の福祉に対する寄与は裕福な前夫による多額の給付に対する権限を付与されるに値するものであること、妻の経済的必要性には彼女自身の成人し婚姻した娘たちを金銭の支払いによって援助する際に何らかの金銭を消費することを可能にするものも含まれること、この裁定により妻に住居を含めておよそ637,000ポンドの資産を認めることとなり、夫に135万ポンドの純資産を認めることとなるが、この結果は家族資産の妥当な貢献を表す、などとして、妻に450,000ポンドの一括金を裁定した。夫は、妻の合理的必要性を算定する際に成人し婚姻した娘たちへの支払を考慮したことを不服とし、250,000ポンドよりもかなり低い一括金が適当であったと主張して控訴院に上訴した。

控訴院は、本件事情のもとでは妻のために行われる一般的経済給付には娘たちおよびへの将来の支払いも含まれうる、Duxbury 算定方式は、両当事者間の交渉の過程におけるガイドラインとしては有益であるが、これが25条によって要求される事件の関連するすべての事情を考慮する司法裁量から逸脱するものであってはならない、などとしたほか、次のように判示して夫の上訴を棄却した。

「…直接または間接の家族に対する妻の寄与の価値は、一括金を決定するために25条を適用する際に適正に考慮されるべき要素の一つである。妻は婚姻財産に対して経済的寄与は何ら行わなかったが、非難されるところのない妻および母として行動することによって家族の福祉に多大な寄与があったことは明らかであって、彼女が夫を彼の事業活動に専念できるようにした。原審判事が妻の寄与の価値を評価したのは正当である。…」

同事件では、婚姻中妻が前婚からの娘たちに仕送りをしていたことにつき、夫が少なくとも黙認状態であったことを重視して、この事情をも離婚給付に



において考慮の対象としたことが特徴的であるが、当初は質素な生活をしていたが婚姻中に生活水準が向上し多大な婚姻財産が形成された点で、Duxbury v. Duxbury とは事案を異にする。同事件が主婦婚の妻の婚姻財産形成に対する直接的でも顕著でもない寄与を積極的に評価したのはこの点にあると思われる。

(iii) ただ Vicary v. Vicary においても、理論構成においては Duxbury v. Duxbury と同様、(b)号の経済的必要性を支配的要素として離婚給付額を決定しており、(f)号の寄与（および(c)号の「婚姻中の生活水準」）は給付額の妥当性を根拠づけるないしは担保するための要素とされているにすぎない。また両事件とも、給付額そのものについては妻にとって不満のないものと思われるが、割合においては、特に Vicary v. Vicary では離婚後夫が妻のために購入した住居が婚姻中に生活していたものよりも質素なものでありこの差を調整することが給付額決定にあたって考慮されたが、これを含めても夫に残された資産の3分の1程度にとどまっている。裁判所の裁量による婚姻財産の公平な分割の実現という制度的枠組は、必ずしも平等分割を意味するわけではないし、家事労働を額面において算定することは困難であり実務上分割割合でなく実額において給付額を決定しようとする傾向の強いイギリスにおいてこのような構成をとることは自然とも思えるが、裁量であるからこそ、主婦婚の妻に平等の持分において婚姻財産の分割を認めることも、論理的には可能であろう。

しかしながら、結局主婦婚においては、妻が平等分割を主張したが、裁判所が夫の資産を40万ポンドと認定しながら妻に10万ポンドのみを裁定した Dart v. Dart<sup>18)</sup>において示されたように、「裁判所は、夫の資産に直接的な寄与を行わなかった妻の経済的給付を考慮する際には、妻の合理的必要性および不合理な必要性の境界を明確にしなければならない。…正しいテストは、73年法25条(2)項に掲げられる他の事項を考慮しつつ、配偶者の一方が合理的に要求しうるものを算定することである。」というのが現在の判例法理のようである。ただ、このように(b)号の経済的必要性は、一般に「合理的」必要

性であり何が合理的かは個々の事案によって異なると解されている<sup>19)</sup>ため、離婚後の配偶者の生活の維持といったわが国の財産分与制度における扶養的要素に該当するものから、場合によっては、婚姻中の生活水準を離婚後も維持したい (Duxbury v. Duxbury)、成人した娘に経済的支援を行いたい (Vicary v. Vicary) 婚姻中に携わってきた家族事業を離婚後も単独で継続したい (Gojkovic v. Gojkovic, White v. White—後掲)、などの必要性も含まれる。そのため、同号を支配的要素として考慮する場合、その他の要素における以上に給付額決定にあたっての指針を見出すことが困難であり、判例においても前掲 Dart v. Dart のように裕福な夫の専業主婦に10万ポンドが裁定される一方で、貧しい夫婦の間ではビデオ・レコーダーすら妻の「合理的」必要性でないとされる<sup>20)</sup>など、給付額においても婚姻財産に占める割合においても、様々な判断が行われている。

## (2) 共稼婚・家業婚

(i) 25条(2)項の実際の運用において(f)号に重点をおいた考慮が行われるのは、婚姻財産形成に顕著なまたは直接的な寄与があった場合が多く<sup>21)</sup>、立法者の意図とは逆に、共稼婚・家業婚の妻が当事者となる離婚給付訴訟ではしばしば(f)号が問題とされる。

まず、次の事件は、妻の職業上の手腕が夫の事業資産の増加に寄与したと認められた例である。

### Conran v. Conran<sup>22)</sup>

両当事者は1963年に婚姻した夫婦であり、彼らには3人の子および夫の前婚からの2人の息子がいるが、いずれも成人している。現在夫65歳、妻58歳である。妻は非常に著名なフルタイムのジャーナリストであり、夫は家具および布地、レストランを含む商店のインテリアをデザインする個人事業を行っていたが、最初の10年間は大きな成功を収めるまでに至らなかった。夫は結婚のプレゼントとして個人会社の利益の26%を妻に与えた。1964年に最初の小売店がオープンした。夫は長年にわたり店舗を管理し1981年までに彼

は世界規模の組織を管理するようになった。その間3年ほど、妻は小売店のバイヤーとして貢献した。1967までに妻は食品のジャーナリズムに戻り、同領域における指導的人物となった。1990年に夫は同会社から退き彼の株式を売却し、2,000万ポンドを受領した。1993年に婚姻が破綻した。夫は、ロンドン及び外国の高級レストランを中心として、事業活動を継続した。その後夫の資産は8,000万ポンドに増加した。離婚手続において妻は一括金を請求し、870万ポンドを求めた。彼女の資産は430万ポンドであった。判事は、30年間の小売事業の間、妻は家族の福祉に対して顕著な寄与を行ったと認定した。彼女の新聞記事を通して夫の名は次第に一般の目に触れるようになった。彼女は事業上の議論においてホステスとして積極的な役割を演じ、彼の事業利益を促進してきた。妻の合理的必要性のために裁定が行われることが認容された。裁判所は合理的必要性及び寄与の定量化、および妻の必要性の合理性を決定する際に寄与が含まれるかどうかを判断した。

結論として高等法院家事部 Wilson J は、「寄与は、寄与のための給付額を妻の必要性の分析に適合させることが困難であるため、『合理的必要性』の具体化の指針に含めない」、「裁判所は、寄与と資産の増加との関係を考慮した上で、妻の合理的必要性を調査しそれから彼女の寄与および他の全ての事情を考慮に含めるべきである。それ故、婚姻破綻後に夫の資産が顕著に増加したにもかかわらず、妻の顕著な寄与が認識されるべきである」とし、妻の合理的必要性を840万ポンド、夫の事業資産増加に対する寄与を210万ポンドと評価した上で結局「裁定は、妻に1,050万ポンドをもたらずのものであり、そのため夫は妻に620万ポンドの額を支払うことになる。」と判示した。

同事件では、夫の事業が婚姻前はあまりふるわず妻との婚姻後に成功を収めたことから、妻の職業上の手腕による寄与を認めた上で、特に婚姻後の夫の資産増加についても給付の対象に含めている。また、必要性と寄与とを別個に算定する構成をとっている。額そのものは妻にとって不満のないものであるが、妻にも相当の資産があったこともあってか、夫の資産と妻の資産を

合計した額との割合においては、合理的必要性の評価額は10分の1程度、寄与の評価分を含めても8分の1程度となっている。

(ii) *Gojkovic v. Gojkovic*<sup>23)</sup>は共同でホテル経営を行った夫婦の、妻の寄与が問題とされた事件である。

### *Gojkovic v. Gojkovic*

ユーゴスラビア人である両当事者は1966年、わずかな現金でイングランドに移転し、1969年に同居を始め、1977年に婚姻した。現在夫は45歳、妻は49歳であり、子はいない。彼らはホテルの経営を始め、妻は早朝から深夜まで働き、夜間のポーターをしてホテルを成功させた。その後夫と彼の兄弟は別の事業に携わり、彼らの事業を別のホテル及び財産に拡大した。婚姻期間の後半においては、妻が事業のホテル経営の部分を経営し、夫と彼の兄弟は有望な財産の投機に専念した。1986年に婚姻が破綻し、1987年に彼らは離婚した。付随的手続において、夫の家族資産の持分はおよそ400万ポンドであった。妻の法的な持分はわずかにすぎなかった。両当事者の間に、「クリーン・ブレイク」命令があるべきであり妻が295,000ポンドの価値の住宅を有するものとする、という合意があった。夫の事務弁護士は、妻に裕福な夫の前妻の合理的必要性及び要求を反映させるために算定した532,000ポンドの一括金を提示した。妻はホテル経営を続けることを希望し、彼女自身のホテルを取得し経営することのできる一括金を求めた。

原審では、妻の寄与が通常の基準よりも例外的なものであり夫の寄与に等しいものがあり、ホテルに対して顧客の供給を確立するにおいて独特の役割を果たした妻との準パートナーシップ (quasi-partnership) が存在し、彼女の努力が事業を発展させ維持することに役立った、彼女の寄与が最終的裁定において考慮されなければならない家族資産において彼女の持分を形成した、などのことが認定され、結局妻はホテルを購入し経営することのできる100万ポンドの一括金を裁定された。夫は、原審判事が妻にホテルを購入し経営することのできるための裁定を行ったことにおいて誤りがあり、額が過

大であった、1984年法によって修正された1973年法25条の効果が裁判所の裁量を妻に自活を提供することに限定しており、妻の自活は夫の提示によって十分に満たされるのであるから事業資産購入のための妻の必要性にまで拡張されない、などと主張したが、控訴院の Butler-Sloss L. J. は原審を維持して上訴を棄却した。

同事件は、「ホテル経営を離婚後も単独で継続するために必要な一括金」を求めた妻に対し、妻の夫の資産形成に対する直接かつ顕著な寄与を考慮して給付額を決定した事例である。同事件における妻の寄与は、妻が直接夫の事業に関わっていたわけではない *Conran v. Conran* における妻の寄与よりも顕著であり、給付の割合も4分の1程度とされた。妻の側に不利な事情として、ホテル経営の名義が夫の単独であったこと、婚姻期間が10年程度と比較的短期であることなどがあげられ、とりわけ中途より夫がホテルから離れてしまい別の事業に専念した事情が「準」パートナーシップすなわち「寄与がパートナーシップに等しい関係を生む」という構成を強いることになり、平等分割には至らなかった。

(iii) これらの判決において妻の寄与が給付割合において低く評価されていることについて、「何らかの高いレベルにおいては、家族の福祉に対する何らかの寄与よりも金銭または金銭価値による有効な寄与がより価値があるようである。しかしながら、最低レベルに近づくにつれ、平等が出発点となる度合いが高くなる。結局、アプローチの柔軟性と資産の厳格な分割との選択になるであろう。」と分析するものがある<sup>24)</sup>。また、実務家にも、その後の前掲 *Dart v. Dart* が *Gojkovic v. Gojkovic* を掲げて、いわゆる「ビッグ・マネー」のケースのうち、家族資産形成に平等な役割を担ってきた場合においては妻が平等の持分を求めることは不合理でないとしたこと、25条(2)項(f)号が夫の事業に携わってきた妻が妻および母親として家族の福祉に寄与してきた妻より多大な寄与を行うものであることを明示していないことなどを理由に、裁判所がこのような寄与をより評価すべきであると主張するものがあ

る<sup>25)</sup>。Conran v. Conranにおいても、3人の婚姻からの子のほか、2人の夫の前婚からの子をもその思春期におけるかなりの期間において監護養育してきたという事実が認定されているが、これをも裁判所が考慮したとすると、給付割合においては妻にとって不利な内容の判断だったようにも思われる。

次の事件は、共稼婚においては夫婦がその資産を平等に分割することを前提として給付の内容が決定された例である。

#### Burgess v. Burgess<sup>26)</sup>

両当事者は1969年に婚姻した現在夫51歳、妻52歳の夫婦である。夫婦は婚姻から3人の子をもうけ、現在そのうち娘2人はともに医学生であり、息子はロー・スクールの学生である。夫は弁護士事務所におけるパートナーたる弁護士であり合理的な収入が彼にもたらされていた。妻は病院におけるパートナー医者であり、パートナーシップの資産から相当額の収入があった。彼らの収入は貯蓄され、家事費用および教育費の支払に充てられていた。妻の平均年入は夫のそれよりも多く、1987年からの夫の収入は40,000ポンド程度であり、妻のそれは100,000ポンド程度であり、かつ夫はパートナーシップの資産から計73,000ポンドを借入れ調度類を購入（して自宅で使用）しており、事務所資産に対して赤字であった。双方が同程度の年金権の期待を有している。1993年に婚姻が破綻し、それ以降、子らは妻1人によって扶養され彼女とともに生活した。婚姻住居は、原審においておよそ290,000ポンドの価値があると評価されたが、夫婦の合有において保有されていた。

離婚手続において、原審判事は、特に、婚姻が長期にわたり、また配偶者双方が専門職を有する場合には、裁判所は原則として現在の資産を平等に分割することを求めるべきである、とした上で、両当事者の共有財産（実際には住居および調度類）が彼らに50/50を基礎として分割されるべきであることを示した。夫は、判事は職業に就く配偶者が共有財産を平等に分割されるとする仮定的な原則ないしは原理が存在することを根拠に財産分割を命じたが、彼女は裁量の行使を誤り彼女の命令が両当事者をおくことになった顕著

な経済的格差を考慮していない、と主張して上訴した。

控訴院は、これに対し、特に次のように判示して夫の上訴を棄却した。

「原審判事が彼女の見解において職業に就く配偶者の共有財産における利益が平等に扱われるという指針を適用することを意図したとすれば、彼女は誤っていたであろう。しかしながら、彼女の言説を判断中の文脈全体から理解すれば、彼女が出発点としてのみ同アプローチを採用したにすぎず、1973年法25条(2)項所定の特定の事情を含むすべての事情の要求を明らかにすることができることは明白である。このような理由から、彼女の判断はアプローチの過誤を批判されることはなく、また彼女の判断が誤りであったということとはできない。」

同事件では、平等分割を「出発点」としつつも、夫婦の現在の収入能力・資産状況、子らと生活するためにより大きな住居に居住する妻の必要性など、同事件特有のすべての事情を考慮した結果、最終的に平等の割合での婚姻財産の分割が判示された。夫がパートナーシップ資産から調度類を購入して婚姻住居で使用していた事情は、夫独自の判断として婚姻財産形成への寄与とは認められなかった。婚姻財産形成への寄与の度合や、婚姻中の事情は判決理由からは明らかではないが離婚後子らとともに生活していた事情からは、妻の割合が大きいかとも思えるが、妻の住居購入の必要性を175,000ポンドと評価しながらも、双方の将来の収入能力が考慮されたためか、平等以上の割合が認められるには至らなかった。

(iv) 次の *White v. White*<sup>27)</sup>は、純然たるパートナーシップにおいて形成された事業資産を含む婚姻財産の分割が問題とされた珍しい事件<sup>28)</sup>である。

### *White v. White*

妻は現在62歳、夫は61歳であり、ともに独立して農場を経営する農家の出身である。1961年6月に婚姻した際、夫婦は共同で農場事業を営むパートナーシップを結んだ。彼らの婚姻は、1994年12月に妻が離婚の訴えを提起する

まで約33年間継続した。夫婦には3人の子がある。

農場経営パートナーシップにおける資産及び同出資状況等は概ね次の通りである。すなわち、パートナーシップを開始した際の当初資産として、夫が1135ポンド（435ポンドの現金及び700ポンドの Land Rover）、妻が1884ポンド（1,550ポンドの現金及び334ポンド分の家畜）を出資した。次に事業の基盤たる農場160エーカー（Bragroves Farm—以下「農場A」）を32,000ポンドの譲渡抵当によって取得したが、この支払いには婚姻当初夫の父から夫婦に対して贈与された14,000ポンドの大部分が充てられた。なおその後同農地は婚姻破綻時までに339エーカーまで拡張されている。さらに夫は、彼の兄弟と共同で Willett Estate の一部である Rexton Farm（以下「農場B」）を購入した。同農場の取得にあたっては、夫の父が以前より同不動産の保有者であったことなどにより、通常よりも有利な条件で購入することができた。両農場は、婚姻破綻時まで、パートナーによって効率的に作業が行われていた。両農場とも酪農場であり、夫の3人の兄弟と1人の他人とのパートナーシップである別の業者が農場AおよびBで生産されたミルクでチーズ及びバターなどを生産していた。

婚姻が破綻し、妻は農場Aを離れ、離婚の訴えを提起し、その後1995年3月に付随的救済の申立を行った。妻は33年にわたる家族資産形成及び家族一般に対する寄与を根拠に資産の平等な分割を求め、具体的には、まず、彼女が独立して農場経営が行えるよう家畜・農具、及び機械類とともに農場Aを取得すること、その後、彼女が別の場所で農場経営を行えるだけの資産の取得を主張した。

ブリストル県裁判所 Holman J は、上記資産を460万ポンドと算定し、このうち152万ポンドが妻に帰属すると認定した。ところが、同判事は Duxbury 方式によって妻の合理的必要性を980,000ポンドと算定し、本件の基本的論点を、妻が農場を継続したいという希望を満足させる権限を与えられているか、及び、妻から夫に資産を移転させることが公平であるか、であるとした上で、前者を否定、後者を肯定し、上記980,000ポンドを夫から妻に支



払う旨の命令を行った。妻は判事が前者を否定したこと、及び彼女の資産を150万ポンドと算定しながらそのおよそ3分の1を夫に移転することについて何らの説明も行っていないことに反対して上訴した。

控訴院は以下のように判示して上訴を認容し、妻に169万ポンドを裁定した。

「(1) 両当事者は対等なパートナーとして事業を行っていたのであり、このことが本件の支配的要素であつた。両配偶者がともに事業に携わっていた場合、事業における関係が終了した時点での個々の経済的地位を出発点としなければならなかった。本件における第1の基本的問題はそれゆえ、現在の農場経営の関係を直ちに解消するにあたって当事者の各がどのような経済的価値を有するか、であつた。その際裁判所は、両当事者の持分を増減するために、1973年婚姻事件法25条における全ての事情を考慮して、同法23条ないし24A条のもとでの権限を行使すべきかどうかを考慮すべきであつたのである。

(2) 判事は妻が自らの資産で農場経営をするという計画を批判する権限を有していなかった。

(3) 判事は、Duxbury 事件に沿って、妻の合理的必要性を重視するあまり、彼女の基本的権限を軽視するという誤りをおかした。Duxbury 事件の指針の使用は、本件とは無関係であり誤りであつて、多くの場合それは純然たるワーキング・パートナーシップの事件には用いられない。Duxbury 事件の方法論は、その限界を適正に認識したうえで柔軟に適用されるべきである。33年以上にわたる家計を担当し子を養育した本件妻の妻及び母親としての寄与を基礎とすれば、彼女は婚姻関係の解消に基づく彼女の権限に関しては付加的な額が与えられるが、もっとも、夫の家族の経済的寄与に照らせば、資産の均等な分割は妥当でない。25条の要素は夫の利益のための調整を正当化するものではない。夫が農場経営を行うことが合理的であるとすれば、妻が農場経営を行うこともまた合理的であるのである。これにより夫が彼の経営していた農地の幾分かを売却しなければならないかもしれないが、このよ

うな処置に反して夫を保護する必要はないのである。』<sup>29)</sup>

同事件の原審は、Duxbury v. Duxbury および Browne (Formerly Pritchard) v Pritchard<sup>30)</sup>における Ormrod LJ の説示<sup>31)</sup>を参照し、合理的必要性を基礎として給付額を決定したが、これらは妻が対等なパートナーシップにおいて資産形成に直接的寄与を行っていた同事件とは根本的に事案を異にするものといえる。原審における妻の主張が必ずしも一貫していなかったことも影響したと思われるが、従来からの73年法25条2項の運用の趨勢に鑑みれば、混乱がみられる。控訴院は、原審を否定し、農場パートナーシップ解消にあたっての経済的価値を確定し家事を担当し子を養育することによる寄与を考慮した上で、総資産（具体的な金額を上げていないが、400万ポンド前後を想定していると思われる）のうち150万ポンドが原告の資産であるとし、最終的に、原告のもとに留保された資産を加えた169万ポンドを給付額として裁定した。直接・間接の寄与それぞれがどの程度に評価されたかは明らかでないが、原審がはじめに認定したパートナーシップ資産における妻の持分が152万ポンドであったことを考えれば、家政担当者としての寄与はそれほど評価されていないようにも思える。もっとも、控訴院は、原審判決後控訴院での審理までに農場で生産されるものの相場が下がり資産そのものが減少している可能性も示唆しており、結果的にその部分が間接的な寄与の評価分とされているようにみえる。

同事件控訴院判決は、原審の算定した給付額の2倍弱程度が裁定されたこともあり、これを評価するものは多い<sup>32)</sup>。しかしながら、パートナーシップ資産においては反対の合意のない限りパートナーに平等に分割されることが原則である<sup>33)</sup>とすると、控訴院は、農場Bを有利な条件で購入してきたのは夫の父が所有者の一人であった、夫の兄弟ほかで経営する業者が夫婦の農場の生産物の供給先になっていた、などの夫の家族からのパートナーシップ資産への寄与に重点をおきすぎている、との指摘がある<sup>34)</sup>。婚姻の当初の夫の父の14,000ポンドの贈与は、夫婦に対して行われたものであること、長期の婚

姻の間に特定の寄与は他の資産と混合してしまっていること、なども考慮すれば、400万ポンドに対する169万ポンドは、給付額そのものとはともかく割合としては低いようにも思える。

### 3. わが国における学説および裁判例・審判例

#### (1) 学説

(i) 民法768条におけるわが国の財産分与制度の性格については、夫婦の協力によって形成された婚姻財産の清算および離婚後の配偶者の扶養のみを含むとする説（限定説<sup>35)</sup>）とこれらに加え、婚姻破綻の原因行為に対するまたは離婚そのものに対する慰謝料をも含むとする説（包括説<sup>36)</sup>）がある<sup>37)</sup>が、いずれにしろ少なくとも前二者が含まれるとすることについてはほとんど異論のないところである。また清算的要素および扶養的要素のうちいずれを重視すべきかについては、後者を財産分与の本質とみるもの<sup>38)</sup>もあるが、「第一に潜在的持分、第二に離婚後扶養」<sup>39)</sup>とするのが通説的見解といてよいであろう<sup>40)</sup>。

この清算的財産分与を「夫婦関係は、夫と妻の協力によって維持される協同体であるから、共同生活を維持する収入を夫だけが取得した場合でも、購入ないし蓄積された共同使用の財産がいずれの名義になっていても、実質的には、夫婦の共有とみるべきものである。従って、離婚の際には、これを清算すべきことは当然の事理である。」<sup>41)</sup>（通説）とみれば、具体的な算定にあたっては、清算的財産分与の対象となる財産の範囲の確定とともに、夫婦の協力の評価が問題となる。後者については、妻の寄与を正当に評価することによって夫婦間の離婚後経済的公平の実現をはかるという視点から、さまざまな議論が行われている。以下でこれらにつき整理・検討する。

(ii) まず、婚姻中に形成された財産を夫婦の寄与の程度に応じて分割すべきであるとする説（寄与度説）があり、「夫婦財産の形成や夫の財産取得能力の向上に対する協力貢献を衡平の原則によって評価し、貢献度に応じた寄与分を発見するという法理である。」などと説明される<sup>42)</sup>。

次に、婚姻財産形成における寄与度がたとえ経済的には同じでなくとも、法的には平等の評価をすべきであるとする説（平等説）がある。妻の家事労働が夫の生産労働と同一に評価されないという社会的・経済的現実のもとでは、妻の無償の家事労働を実質的に生産労働と同一に評価すべき必要がある<sup>43)</sup>、夫婦は各々自由にその婚姻形態を合意によって定めているので、協力の形態にかかわらず分割の基準は平等とすべきである<sup>44)</sup>、などと説明されている。

また、婚姻財産を実質上夫婦の共有財産として、その持分を一応平等と推定すべきであるとする説がある。「夫婦が共同生活をしているときに蓄積された財産は、夫婦いずれの名義になっていても、実質的には夫婦生活共同体の財産（夫婦の共有財産）だとみることができる。夫婦はそれぞれこの財産に対して二分の一の持分を持つと推定されるから、結婚中でも夫婦間の合意によって、離婚の際には夫婦の一方の請求によって、これを半分ずつに分けることになるわけである」というのがそれである<sup>45)</sup>。財産分与制度を役割分担に起因し離婚により顕在化する不利益の填補であると考えた上で、「夫婦が役割を分担して蓄えた資力を、それぞれの担当した役割とは無関係に平等の割合で分配するならば、家事労働を担当した妻の経済的不利益を償うことができるので、平等分割が多くの場合に公正であろう。」と説くものもある<sup>46)</sup>。

(iii) なお、民法762条2項にいう共有財産の範囲に関する議論中、主婦婚における間接的寄与と、共稼婚および家業婚における直接的寄与とを区別すべきであると提言するものがある<sup>47)</sup>。この説では、「妻の協力が生産労働を内容とする場合、換言すれば夫の営業（家業）または職業に協力する形のものである場合と、家政管理・育児などの家事労働を内容とする場合とを分けて、それぞれ別個に考察を進めることが、この問題の妥当な解決に必須のことなのである。」<sup>48)</sup>とした上で、後者につき、「家族の経済的保持のために、その消費共同生活に提供された財貨（＝婚姻費用の分担（民法第760条）として拠出された財貨）は、夫婦共同体の経済的側面としての家計に帰属する

となすべきである。他方そこでは、あわせて夫婦の実質的平等をはからねばならない。こうしてこれらの財貨は、法的に夫婦の共有と構成されるを要する。」とする<sup>49)</sup>。

これらと清算的財産分与における夫婦の寄与の算定基準との関係、すなわちたとえば、主婦婚と共稼婚・家業婚それぞれにおける寄与を別個の基準で評価すべしとする趣旨なのか、婚姻費用として拠出された財貨については少なくとも平等分割すべしとする趣旨なのか、また生産的労働に従事する場合には平等分割を認める趣旨<sup>50)</sup>なのかは、必ずしも明らかではない。しかしながら、これらから間接的寄与と直接的寄与とを区別する必要性、およびその際上記のような方途が存在についての示唆をうることができ、参考に値する。

(iv) ところで、上述三説は必ずしも結論において極端な差異を生むものではなく、たとえば、寄与度説において妻の間接的な寄与を評価すれば平等推定説と同様の結果となり、また平等推定説において推定を破る事由を限定的にとらえれば、平等説に近づくことになる<sup>51)</sup>。したがって、これら三説を論ずる上での問題は、寄与度説における寄与の具体的評価の態様、および平等推定説における推定を破る事由の態様に集約されよう。

寄与度説の特徴として、個々の財産分与紛争において、それらがつまざまざまな事情を考慮することによって具体的妥当な解決を図ることができる、ということがあげられよう。そのためか、裁判例・審判例においても、寄与度を具体的に検討した上で分与額を決定する例は多い。しかしながら、次節で検討するが、特に主婦婚の場合にはその寄与は低く算定される傾向にある。このことについては、婚姻財産を主婦婚の場合を含めてすべてに等分するという考え方が社会通念ないしは国民感情において現時点ではなじまないことを理由とする、との指摘がある<sup>52)</sup>。もとより寄与度説に対しては、間接的寄与の度合いを金銭的に評価することが困難であるばかりか、「もし具体的な貢献度を基準にすると、それを金銭的貢献に限らないとすれば、極端にいうと、夫婦の実生活がどうであったか、すなわち、誰がいくら稼ぎ、いくら家計にいれていたか、誰がどの程度家事・育児をやっていたかといったこ

とから、夫婦の性生活における満足度やパートナーとして存在すること自体による精神的貢献まで考慮しなければ不平等ということにもなりかねない。]<sup>53)</sup>とする批判がある。家事労働を具体的に算定することが困難であれば、社会通念ないしは国民感情を通して裁判所が裁量を行使し、婚姻財産に占める割合を決定する、ということになるのである。

(v) 平等推定説において、どのような場合に推定の破れるか、その具体的事情をあげるものはそれほど多くないが、論者によってかなり幅があるようである。「たとえば、結婚中に妻が長期間にわたって協力を怠ったような場合」<sup>54)</sup>、「第一の場合は、清算の割合について夫婦が合意したとき…。…第二は、夫婦の一方が離婚の直前に、清算の対象となるであろう財産を浪費したとき」<sup>55)</sup>などとするものがあり、また夫婦の一方と特別な才能や努力によって財産を形成した場合、家業婚において夫婦間に経営に対する寄与度の程度に顕著な差がある場合などをあげるものもある<sup>56)</sup>。

思うに、平等推定説においては、推定を破る事情を限定的にとらえるのでなければ、その特徴が十分に生かされないであろう。主婦婚において合意による別居や病気などのため家事労働による寄与をも行わなかった場合はもちろん、正当な理由なく家事を怠った場合も含め、寄与度が平等でないこと全般を推定の破れる場合とすることは、それを主張する側で立証することが必要となり、夫婦生活の個々の事情を細かく検討した上で何らかの額・割合が決定されることとなろう。そうだとすると、寄与度説に対する批判が平等推定説にも妥当することになるからである。婚姻中に夫婦の一方が個人的な目的のために多大な婚姻財産を消費したなど、平等こそが公平であるという前提を覆すような極端な場合をのぞいて、平等との推定は破れない、とするのが妥当であると思われる。

## (2) 裁判例・審判例

(i) 民法768条3項は、財産分与額の算定にあたって裁判所が考慮すべき事項として、「夫婦の協力によって得た財産」および「一切の事情」を掲げているにすぎず、裁判所に裁量の余地が広く残されている。したがって、配

偶者の直接・間接の寄与をどのように考慮するかについても、裁判例・審判例から一定の決定的基準を見いだすことは困難である。しかしながら、主婦婚・共稼婚・家業婚いずれの場合においても、平等を前提として考慮が行われる例は少なく、配偶者双方の寄与度を割合として決定したうえで諸事情を総合的に考慮して具体的分与額が決定される例が多いようである。また、概して、主婦婚よりも共稼婚・家業婚の妻の寄与が比較的高く評価される傾向にあるが、近時の傾向としては、主婦婚・共稼婚・家業婚いずれの場合においても、従来よりも妻の寄与を高く評価したと思われるものが現れるようになってきている。

(ii) まず主婦婚の場合、妻の婚姻財産形成における間接的寄与を金額において算定することは困難ないしは不可能であり、割合において総合的に評価することになるが、実際には直接的寄与よりも低い評価が行われているようである。たとえば、昭和58年の東京高裁の判決<sup>57)</sup>では、婚姻財産を夫名義の土地の3分の2および建物の2分の1相当分（いずれも夫の母が購入費用の一部を負担しているため）およそ2,200万円とし、妻が別居後商店に勤務して月15万円程度の収入があることなどから、「婚姻後これが破綻に至るまでの経過並びに被控訴人の職業、資産、収入、支払能力及び被控訴人は今後本件土地建物に引き続き2人の子とともに居住し、生活の本拠とするものと予想されることなど諸般の事情を合せ考えると、離婚に際し、被控訴人は控訴人に対し金700万円を財産分与するのが相当である」と判示して妻に婚姻財産の3分の1程度を与えた。次の事件も、これと同様寄与度説に立ったうえで、離婚後夫が子と生活していることや妻個人の趣味に婚姻財産を消費したことなども考慮して、妻の寄与を3割6分程度と評価している。

東京高判平成7年4月27日家月48巻4号24頁

夫婦は、昭和36年に婚姻し、2人の子がある。夫が昭和41年のカイロをはじめとしてミラノ、シンガポール、サウジアラビアなど海外赴任が多かったことから、夫婦は出国と帰国を繰り返していた。妻はカイロ在住の際、初め

ての海外生活であったこともあり、不安・心労は大きく、体調を崩したが、健康を心配した夫の勧めでゴルフを始め、帰国後も頻繁にゴルフ場に出かけるようになった。夫が仕事に多忙なこともあり非常に神経質となり、妻や子に対して暴力をふるうようになったことなどから夫婦関係は次第に悪化し、昭和60年に妻が住居を離れ、別居に至った。妻から離婚請求が行われた。

財産分与につき、裁判所はまず財産分与の対象となる実質的夫婦共有財産を不動産、ゴルフ会員権宝石類等を含む総計7,020万円と認定し、「妻が控訴人夫の特有財産及び夫婦共有財産の維持管理に当たって貢献を果たしているものの、ゴルフ等の遊興に多額の支出をしていて、夫婦財産の形成及び増加にさほどの貢献をしていないこと、夫婦共有財産形成には夫の特有財産が大きく貢献していること、別居後の双方の住居その他の生活状態、特に、別居中の生活費は双方でそれぞれ負担したほか、長男の養育費を妻が負担したこと、財産分与の対象としてはいないが、妻が本件以外にも夫婦共有財産とみなすべき財産を所持している可能性が疑われること等本件の諸事情を考慮すると、財産分与の対象となる金額の約3割6分に相当する2,510万円を妻に分与し、その余を夫に分与するのが相当である」としたうえで、共有財産中妻が現在持ち出して占有している不動産・ゴルフ会員権・株式の価額が3,610万円であることから、差額1,100万円の夫への支払を妻に命じた。

また、夫の特別な才能・手腕によって婚姻財産を形成したことが認定されて相対的に妻の分割の割合が低く評価された例もある。婚姻当時インターンであった夫、独立後病院経営にその才能を發揮し、年間の診療報酬は1億円以上にのぼったこともあったという事案につき、福岡高裁は、妻の「財産分与の額は夫である夫の財産の2分の1を原則とすべきである」との主張を退け、「なるほど、財産分与の本質は夫婦間における実質的共有財産の清算を中核的要素とするものと考えられるから、例えば、夫の財産が全部夫婦の協力により取得されたものでしかも双方の協力の程度に甲乙がないような場合であれば、財産分与の額を定めるにあたり夫の財産の2分の1を基準とする



ことも確かに妥当であろうが、本件においては、夫が前示の如き多額の資産を有するに至ったのは、妻の協力もさることながら、夫の医師ないし病院経営者としての手腕、能力に負うところが大きいものと認められるうえ、妻の別居後に取得された財産もかなりの額にのぼっているのであるから、これらの点を考慮すると財産分与の額の決定につき夫の財産の2分の1を基準とすることは妥当性を欠くものといわざるを得ず、妻の主張は採用できない。」として結局慰謝料200万円のほか財産分与として2,000万円の支払いを夫に命じた<sup>58)</sup>。額自体は当時としては高額であったが、夫の個人資産は1億円程度であったから、割合としては5分の1程度にとどまっている<sup>59)</sup>。

(iii) 主婦婚において、平等ないしは平等に近い割合で分割が行われた裁判例もある。

横浜地判昭和55年8月1日判時1001号94頁

夫は婦人服会社社長であり、妻は元服飾デザイナーであったが、夫と昭和36年に同棲を開始して2年ほどで家事に専念した。夫婦は昭和41年に婚姻届をしたが、同42年頃から夫が愛人をつくり、妻が抗議すると暴力をふるうなどし、その後の同46年、夫が一方的に家を出て別居に至った。妻は、離婚および慰謝料・共同生活中に得た財産の2分の1の財産分与を請求した。

裁判所は、夫の不貞行為および悪意の遺棄を理由に離婚を認め、夫から妻に慰謝料として1,000万円の支払を命じたほか、財産分与については、「夫婦財産の清算及び離婚後の扶養等として」、夫に対し、土地（時価5,000万円）の所有権を妻に移転し、1億円を支払うよう命じた。

夫には銀行預金、妻との同棲後に増資した自社の株式、ゴルフ会員権等で3億円以上にのぼり、妻に与えられた総計1億5,000万円が扶養の要素を含むものであるとしても、ほぼ平等の割合で清算が行われたといえる。本件妻の家事労働について判決理由に「妻は、家事に専念するようになってからも会社の従業員の面倒をみていたし、夫の親族とのつきあいも大体無難にこなしていたほか、…夫の来客に対してもうまく対応していた。…夫は以前結核

にかかり肋骨を六本切除する手術を行ったことがあったため病弱でありその看護に意を尽した」ことがあげられているが、主婦婚の妻の間接的寄与としては一般的なものであり、裁判所がこれを高く評価した根拠は必ずしも明確ではない<sup>60)</sup>。

次の事件は、夫婦の寄与の割合を、その態様にかかわらず平等とした例である。

浦和地判昭和60年9月10日判タ614号104頁

夫婦は昭和52年に婚姻し、2子をもっている。夫が土地・家屋を購入した(価額計約4,450万円)際、妻は持参金の拠出、支出の切りつめにより協力した。夫の性交渉拒絶が主たる原因となり婚姻が破綻し、妻が2子をつれて家を出て別居し、離婚および財産分与を求めた。浦和地裁は離婚請求を認容し、夫から妻へ慰謝料500万円を支払うよう命令したうえで、財産分与請求について、次のように判示した。

「財産分与の対象となる財産の価額は、右取得価額約4,450万円から先ず原告(妻)の持参金からの拠出分100万円を先ず控除し、更に現に被告が右土地家屋の取得に関して負っている債務の合計金2,510万円を控除すれば、結局1,840万円であり、原告のこれが取得にあたっての寄与分をそのほぼ2分の1に相当する900万円とみると、結局原告に分与されるべき金額は右900万円に持参金からの拠出分100万円を加えた金1,000万円となる。」

なおこれらのほか、居住用不動産たる土地建物の購入に際し、購入価格に対する妻の拠出した額の割合をもって清算の割合として、離婚時の評価額1,720万円で1,228万円を妻に分与した例がある<sup>61)</sup>。

(iv) 共稼婚においても、比較的古いものには、2分の1よりも低い割合において婚姻財産を分割する例が多かった。例えば、夫が高等学校の教諭、妻が小学校の教諭であり、夫婦の俸給の合計に対する妻の俸給の割合が43%で

あったことから、その割合に応じて清算が行われた例<sup>62)</sup>、婚姻時から離婚時までの稼働収入の比率が約1対5であったことから、これに諸般の事情を加味して、夫が購入した土地建物についてその取得に対する妻の寄与割合を4分の1とするのが相当であると判示した例<sup>63)</sup>があるが、これらはいずれも収入の割合を分割の際の基準としており、しかも妻の間接的寄与が低く評価されている。

ところが、郵便局に勤務していた妻と銀行に勤務していた夫がともに退職してガソリンスタンドを経営し、離婚に際しては双方の勤務先からの収入が婚姻財産であったという事案につき、妻の勤務先からの推算給与総額が夫のそれとを合計したものの4割程度であったにもかかわらず、「兩名の寄与度は平等であると認めるのが相当である」として平等分割を命じた昭和48年の大阪高裁の決定<sup>64)</sup>以降、平等分割を行う例が目立つようになってきた。次の事件もその流れに沿うものである。

広島高決昭和55年7月7日家月34巻5号41頁

夫婦は昭和42年に婚姻し、2子をもうけたが、第2子出産後に妻が入院したため別居し、その後婚姻関係が破綻し、昭和54年3月に調停が成立して離婚した。婚姻から破綻に至るまでの9年間の夫の稼働収入は1,725万円程度、妻のそれは2度の育児休業があったこともあり、598万円程度であった。婚姻財産として、妻名義の土地建物（居住用不動産、評価額約1,000万円）、夫名義の土地建物（第三者に賃貸中、同300万円）、同株券187万円程度、同自動車、同預金30万円があり、居住用不動産購入のための債務が262万円程度（うち68万円程度が夫婦の連帯債務、残りは妻個人の債務）であった。原審（広島家呉支審昭和54年8月1日家月34巻5号45頁）が居住用不動産を夫に分与したため、妻が抗告。広島高裁は、次のように判示して原審を変更し、居住用不動産を妻に分与し、これ以外の婚姻財産を夫に取得させ、債務の全てを妻が返済するものとする旨決定した。

「妻及び夫が婚姻後取得した不動産、有価証券類、自動車、預金などの財

産は、全て兩名の共働きによる収入によって蓄積されたものであり、名義のいかんを問わず、兩名の共同財産であると認められる。そして、結婚後3年間の兩名の収入には大差がなく、昭和45年以降抗告人の収入が減少したのは、長女の出産、育児によるものであり、抗告人が勤務の傍ら家庭にあっては家事及び育児に専念し、家計のやりくりをして蓄財に努めた点を考慮すると、右財産形成に対する妻の寄与の割合は、5割を下ることはないものというべきである。」

同事件は、寄与度説に立ったうえで妻の家事労働を考慮して平等分割を命じた<sup>65)</sup>ものであるが、平等推定説に立ったと思われる例もある。

名古屋高金沢支決昭和60年9月5日家月38巻4号76頁

夫婦は昭和50年に婚姻した夫婦である。夫は大学教員で月収は手取り月20万円、妻は父の経営する会社で事務員として勤務し、手取り月約10万円の収入がある。昭和54年に長男をもうけたころから不和となり、同58年妻が子を連れて別居し、その後協議離婚が成立した。婚姻財産としては昭和53年に購入価格全額を借り受け購入した居住用不動産たる土地建物があるのみである。原審（福井家審昭和59年10月23日家月38巻4号）は、財産分与について、土地建物の評価を借入金の返済合計830万4,600円として、清算の割合を平等としたうえで、夫がこれを取得する代わりに妻にその持分額である415万2,300円を支払うよう命じた。夫が抗告した。

名古屋高裁金沢支部は、清算の割合を平等としたことについては「夫は分与における各人の取得割合は収入額に応じて定めるべきであると主張するが、収入金額のみならず、非金銭的協力をも総合して判断すべきところ、…夫婦間に共同生活継続中に右協力の程度に差異があつたとは認められないからこれらは平等と推定すべきであるとして原審を維持したが、別居時の借入金返済合計184万2,583円が分割の対象となりその2分の1の92万1,291円をそれぞれの取得分と認めるのが相当であるとして、原審を変更して自判した。

(v) また近時、共稼婚の妻の清算割合を5割以上とするものもあらわれている。

東京家審平成6年5月31日家月47巻5号52頁

両当事者は、昭和37年に婚姻した夫婦であり、夫が画家として、妻が童話作家として、それぞれ婚姻前から活動している。職業の性質上双方の年収は一定ではないが、おおむね妻の収入の方が多く、平成2年のある時点での妻の預金残高は2,078万3,081円、夫のそれは226万3,688円であった。夫婦は、昭和55年頃から不仲となって家庭内別居の状態にいたり、平成2年に妻が近所の仕事場に移り別居し、同3年協議離婚した。夫婦は婚姻後、それぞれの収入をそれぞれで管理し、共同生活の支出の負担についての明確な取り決めはなかったがおおむね、住居の固定資産税、長女の私立高校から短大までの学費等は夫が、食費、長女の幼稚園から小学校、私立中学校までの学費、結婚式費用等は妻がそれぞれ負担した。家事労働、育児については、夫が長女の乳児期に世話をしたことがあるものの、家庭内別居に至るまで申立人がほぼ全面的に担当した。

清算の対象となる居住用不動産たる本件土地建物の取得の経緯はおおむね次のようである。まず、夫が昭和36年、土地を代金約100万円で買い受けこれの上に代金約100万円で建築し、150万円を父の援助と自己資金で支払い、残りを銀行からの借入金で支払い、銀行には婚姻中に返済した。次に上記土地建物を土地代金8,966万6,148円、旧建物の物件移転補償費2,703万0,183円など合計1億1,799万8,513円で東京都に道路用地として売り渡し、これの全額および不足分を双方が半額ずつ負担して、本件土地を6,538万4,840円、本件建物を5,730万円で購入した。土地については夫の単独名義、建物については妻1,000分の64、夫1,000分の936の割合において登記がなされた。

裁判所は、まず、夫が元の土地建物の4分の3を支払ったことになるから、東京都への土地の売却代金の4分の3にあたる6,724万9,000円が本件土地建物の購入代金に占める割合55%は夫の特有財産であり、本件土地建物の45%

が清算の対象となるとし、次に各個人名義の預貯金、著作権等は生産的財産分与の対象とならないとして、寄与割合について、次のように判断した。

「本件清算の財産分与の清算割合は、本来、夫婦は基本的理念として対等な関係であり、財産分与は婚姻生活中の夫婦の協力によって形成された実質上の共有財産の清算と解するのが相当であるから、原則的に平等であると解すべきである。しかし、…夫婦の婚姻生活の実態によれば、妻と夫は芸術家としてそれぞれの活動に従事するとともに、妻は家庭内別居の約9年間を除き約18年間専ら家事労働に従事してきたこと、及び、当事者双方の共同生活について費用の負担割合、収入等を総合考慮すると、前記の割合を修正し、申立人の寄与割合を6、相手方のそれを4とするのが相当である。」

最終的に裁判所は、夫に対し、夫婦間で本件土地建物の評価について合意のあった1億1,150万円の45%の6割に相当する3,010万5,000円の妻への支払いを命じ、および妻に対し、本件建物の1,000分の64の持分の夫への移転を命じた。

分与の対象たる土地建物の評価方法、収入の違いや家事労働による寄与度の違いなどを平等推定の破れる場合としたことについては、議論の余地のあるところであろう。またこのほか、夫会社員、妻地方公務員の共稼婚において、夫の妻子に対する暴力などを理由として妻が離婚および財産分与を求めたのに対し、「夫と妻との婚姻期間及びその間の生活状況、夫と妻とが本件不動産を購入するに当たって出捐した各人固有の財産額、その他諸般の事情を考慮すれば、本件不動産取得についての寄与の割合は、夫4割、妻6割と認めるのが相当である。」と判示した平成10年の東京高裁判決<sup>60</sup>もある。

(vi) 家業婚においても、共稼婚同様、妻が家事労働をも担当する場合に婚姻財産形成についての夫婦の寄与を平等とするものが多い。例えば、婚姻後夫婦が協力して水あめ製造業、パチンコ屋、下駄屋、自宅の間貸しなどを行い夫の妻に対する暴力、虐待により離婚調停が成立したという事案につき、その後の妻からの財産分与請求に対し、唯一の婚姻財産である夫名義の住宅

を約1,000万円と評価し、妻の「清算分配を受けるべき寄与分は5割」としたうえで、500万円と算定された慰謝料分と合わせて住宅全部を妻に分与する旨判示した例<sup>67)</sup>がある。また養父母とともに夫婦が毛糸店、新聞販売店を営んでいた事案で、「妻は養父母を含む一家全員のため炊事などの家事労働が主であつたと認められるから営業への寄与は間接的な面が多いと解されるが、そのことによつて財産形成への貢献度が劣ることはない」としつつ、養父が開業資金を主に拠出していたことなどからその共有財産形成の貢献度を5分の2、他の3人のそれを5分の1としたものもある<sup>68)</sup>。

しかしながら、共稼婚以上に、妻の寄与度を5割よりも低く評価するものも多い。

大阪家審昭和37年8月31日家月15卷3号145頁

夫婦は昭和26年に挙式、同31年に婚姻届をしたが、同35年に別居し、同37年協議離婚した。夫は昭和9年より印判の彫刻販売業を営んでおり、妻と結婚した昭和26年当時は不動産の他にめぼしい財産はなかったが、婚姻後徐々に繁盛し、離婚当時には月収純益が100,000円もあることがあった。婚姻中妻は、家事一切を切り盛りし、住み込み使用人の世話をし、商売繁盛につれて注文取りや集金にもあたっていた。

妻からの財産分与の申立につき、裁判所は、株式、預貯金など夫名義の資産合計2,790,000円のうち2,000,000円が清算の対象となるとしたうえで、「内縁関係から正式の婚姻がなされた場合の財産分与は、内縁の当初からの事情を考察してその額を決定すべきものと解されるものところ、上記認定の諸事実を総合して考えると、離婚当時における相手方名義の増加財産2,000,000円の3分の1たる666,000円について、妻の潜在的持分があるものと認めるを相当とし」、慰謝料300,000円を加えおよび妻が事前に分与を受けた動産2点計66,000円を差し引いて、夫に対し妻に900,000円を支払うよう命令した。

新潟家審昭和42年12月26日家月20巻8号72頁でも、慰謝料・離婚後扶養も含め、29年間農業を営んできた妻に、当時の配偶者法定相続分を基準として農地の3分の1を分与した。また、夫の革製袋物加工業に注文取り、集金、配達などにより協力した妻の財産分与請求につき、「夫の習得した技術と獲得した信用を基礎として成立している点」をも考慮してその婚姻財産形成における寄与度を4割と認定したものもある<sup>69)</sup>。

(iii) ところが、逆に妻に婚姻財産の7割程度を分与する次のような裁判例もある。

松山地西条支判昭和50年6月30日判時808号93頁

両当事者は、昭和25年にいわゆる職場結婚して同居を開始した夫婦であり（同29年に婚姻届）、2人の子がある。夫が当初勤務していた商店を退職して別の会社に勤務し始めた抄は28年頃から、妻が家計を助けるためにプロパンガス販売を始めたところ、営業は順調に発展した。夫は勤めをやめてこの営業に加わったが、この営業が潤うようになった昭和37、8年頃から酒色に溺れ、妻子に暴力を振るうようになった。昭和42年頃、妻が2人の子をつれて住居を離れ別居、その後離婚、慰謝料、財産分与を請求した。

松山地裁西条支部は、夫から妻への慰謝料500万円とともに妻からの離婚請求を認容し、同財産分与請求について、不動産・営業用動産・営業権など婚姻中に夫婦の蓄積した実質上の共有財産の価値は約3,387万円と認定し、「妻の長期間忍従を強いられながら夫婦財産を構築してきたその尽力の程度、子の養育に捧げてきた費用等諸般の事情を考えると、…右共有財産の7割方である金2,371万1,663円を原告に分与させるのが相当であると考え。」と判示した。

家業婚においては、事業に直接関わっているため婚姻財産形成への寄与を家事労働よりも認められやすいが、家業の形態やそれへの関わり方によっては、主婦婚同様、寄与度やその割合を具体的に評価することが困難である場



合も少なくない。このため、寄与度説ないしは平等推定説のうちでも推定の破れる場合を広く認める立場をとることの多い実務において、妻の寄与度の評価がさまざまになりがちである。

## おわりに

(i) ここまで、夫婦の寄与が離婚給付・財産分与の額・割合にどのように反映されるかについて、両国の事例を検討してきたが、ともに裁判所の裁量という制度的特質を持つため、これを評価するにあたってこれといった決定的な基準は存在しない。また、主婦婚における妻の間接的な寄与よりも共稼婚・家業婚における直接的な寄与が評価されやすいという傾向がみられる点も両者の共通点であるが、ただその構成においてはかなり相違がみられる。イギリスにおいては、どのような形態の寄与であれ、これをまず額において評価を試みる傾向にあることが特徴的である。そのため評価が困難である家事労働などの間接的な寄与は、詳細な考慮事項の1つとして「家族の福祉のための寄与」が明文で掲げられているにもかかわらず、実務上は、それが婚姻財産形成に顕著に寄与していると認められる場合をのぞいて、給付額の増加に結びつく形では、ほとんど考慮されない。この場合には別の考慮事項、特に経済的必要性などを支配的要素として給付額を決定するうえで、その他の事項とともに考慮されることとなる。共稼婚・家業婚における直接的な寄与は、その評価が可能なものについては額を算定したうえで給付額を決定する。ただ実際の判例では、寄与を支配的要素としながらも、事件の一切の事情が加味された結果、分割の対象となる婚姻財産の形成・維持について同等以上の寄与があったと思われる配偶者に対して、平等以下の給付にとどまる例が多い。またこのような寄与にあっても、必ずしもその程度を額において評価することが容易なものばかりではない。その際に給付額の決定において相対的に別の諸事情に重点をおいた考慮が行われるのは、主婦婚における寄与を評価する場合と同様である。いずれにおいても、寄与が裁判所の裁量行使にあたっての種々の考慮事項の一つにすぎないという制度的枠組が、家事

労働を高く評価しようとする際に困難な状況を生みだしているように思われる。

(ii) わが国においては、配偶者の寄与は清算的財産分与の枠内で考慮される。かつては扶養的要素、感謝料的要素を含めて包括的に財産分与額を決定する例が多かったが、近時の裁判例・審判例では、これらを別個に考慮するものが増えてきているため、寄与がどの程度評価されたかが比較的明確になってきており、これらからは、寄与の程度を婚姻財産中の割合において評価しようとする傾向が伺われる。評価の方法としては、個々の事案に即してそれぞれ具体的に寄与の程度を評価しそれに応じて分割する（上述寄与度説）という構成をとるものが多い。そのため、寄与の程度の評価が困難な間接的な寄与については、それが一様でない結果分割割合も一様でなく、共稼婚・家業婚において間接的な寄与をも行った配偶者の分割割合が比較的高く、主婦婚における間接的寄与の評価は低くなっている。ただ近時、共稼婚を中心に、婚姻財産の形成・維持に対する夫婦の寄与の程度が平等であることを出発点として、個々の事案の特殊性を加味して分割割合を決定する（上述平等推定説）という構成をとるものもあらわれている。家事労働を高く評価することにつながることに於いて、このような傾向自体は評価しうるが、「婚姻形態を合意によって定めた」<sup>70)</sup>個々の夫婦の間接的な寄与について、現在までのところその評価の方法・程度が異なることとなっている。

(iii) さて、1996年1月の法制審議会が公表した改正案において、現行民法768条3項に「…各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻生活水準、婚姻中の協力および扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業および収入」などの具体的な考慮事項、および「…各当事者の寄与の程度は、その異なることが明らかでない場合には、相等しいものとする」とする平等推定条項、が盛り込まれた<sup>71)</sup>。ともに改正案公表以前の段階の作業<sup>72)</sup>で各界からの様々な見解の集約を経ていることもあり、概ねこれを容れる見解が多いようである。特に後者については近時平等推定説が有力であることもあり、評価しうるものと思われる。婚姻形態を合意によって選択した夫婦が、「夫婦の

所得活動と家庭内における家族のための労働（家事・育児など）を平等な価値を有するものとみな…して、夫婦の役割分担いかに左右されることなく、夫婦財産の清算割合は原則として2分の1ずつとするべきである<sup>73)</sup>と考えることが国民感情においてもこれを容認しうるようになってきたと思われ、また財産分与制度の目的が「婚姻中の夫婦の役割分担に起因し、離婚により顕在化する、家事労働を担当した配偶者の経済的不利益を填補すること」<sup>74)</sup>にあるとするならば、これにも合致すると思われるからである。

(iv) ただその際、「各当事者の寄与が異なることが明らかな場合」の範囲をどのように把えるかは議論の余地があるところである。前述（3章(1)節(iv)）のとおり、これを限定的に把握したうで運用されるのでなければ意義が認められないものと思われるが、これについては、改正案における詳細な具体的考慮事項の明文化との関係が気になるところである。改正作業中、この点につき、現行法のもとで実務上支障が生じていない、考慮事項を明文化することでかえって個別具体的な事案の特殊性に応じた弾力的な解決が図りにくくなる、など現行法維持を支持する意見もあったにもかかわらず改正案が明文化に踏み切ったのは、これによりこれまで必ずしも一貫していなかった審判例・裁判例の処理に一定の方向性を与えることができ、夫婦間の財産分与の協議にもよい影響を与えうると考えられるからであり、このこと自体については評価しうる。しかしながらたとえば、家事・育児を担当する妻が何らかの事情でその意思に反し間接的寄与すら行えなかった、婚姻後破綻に至るまでの期間がわずかである、破綻時の当事者の年齢が若い、などのような事情によって、平等分割の推定を覆すことができるという方向で同規定が運用される可能性もでてくることとなる。

イギリスにおいて、最近のFAMILY LAW誌に73年法25条の原則に関する改正の動向が報じられた<sup>75)</sup>。同誌によれば、付随的救済アドバイザー・グループ（Ancillary Relief Advisory Group）が、大法官府からの指示を受け、「婚姻前に合意があることをもって反駁しうる、離婚時の資産の平等分割（50/50 division）」に関する勧告の要旨をまとめたが、短期間で立法化す

るにはあまりに大きな問題であるため、結局大法官府は同改正を見送った、という<sup>76)</sup>。時間切れが立法化にいたらなかった最大の理由であるようであるが、詳細な考慮事項を明文で備えるイギリス法において平等分割条項の新設が挫折したことは象徴的であり、興味深い。わが国改正案の立法化の成否ももちろんであるが、改正後の実務の同規定の運用の動向もまた注目される。

- 1) 婚姻形態の類別およびその定義は様々であるが、本稿では一応、鈴木真次・離婚給付の決定基準37頁によった。
- 2) 「民法の一部を改正する法律案要綱案」第六 二 離婚後の財産分与 3。
- 3) N. Lowe & G. Douglas, *Blomley's Family Law* 9th ed., pp.777-8.
- 4) 同法23条は、一括金、定期金等の経済給付 (financial provision) 命令を、同24条は財産権の移転、設定、および夫婦財産契約の変更等の財産調整 (property adjustment) 命令を、24A条 (1981年婚姻住居および財産法 (Matrimonial Homes and Property Act 1981) 7条による新設) は特定の財産の売却命令を、裁判所が婚姻当事者の各々に対して、それぞれ行いうることを規定する、Ibid at p.818.
- 5) Ibid at pp.778-9. このほか1984年婚姻及び家族手続法 (Matrimonial and Family Proceedings Act 1984) 3条により、裁量を行使するにあたって裁判所は婚姻当事者の各々の経済的義務を判決後正当かつ合理的と考えるなるべく早期に終了させることが妥当かどうかを考慮しなければならないとする25A条 (いわゆるクリーン・ブレイク条項) が加えられた。
- 6) 現行法では、括弧書き部分「たとえば、年金」の文言は、1995年年金法 (Pensions Act 1995) 166条(1)項によって、婚姻当事者の各々の年金受給権を分割する際の基準として、25B～D条が新設されたことにもない同号から削除されている。
- 7) *Kokosinski v. Kokosinski* [1980] 1 All E.R. 1106 では、婚姻前に子を養育し夫の事業に重要な役割を担ってきたという事実が「事件のすべての事情」に含まれるとして考慮された。
- 8) *Piglowska v. Piglovski* [1999] 3 All E.R. 632, H.L. では、これらの事項が何らかの階層構造において順位づけられているわけではなく、どの事項に重点がおかれるかは個々の事案ごとに異なりうることが示された。
- 9) eg. *Wachtel v. Wachtel* [1973] 1 All E.R. 829.
- 10) *supra* note 3, at p.839.

- 11) 逆に長年別居し家族の福祉のための寄与を行わなかったとして妻の給付額を減ずる判断を行った事例がある, H v. H [1975] 1 All E.R. 367.
- 12) [1987] 1 F.L.R. 7, C.A.
- 13) Ibid at p.8.
- 14) eg. S v. S (Financial Provision)(Post Divorce Cohabitation) [1994] 2 F.L.R. 228, F v. F(Duxbury Calculation : Rate of Return) [1996] 1 F.L.R. 833, H v. H (Financial Relief : Costs) [1997] 2 F.L.R. 57.
- 15) supra note 3, at p.835.
- 16) Preston v. Preston [1982] Fam. 17.
- 17) [1992] 2 F.L.R. 271.
- 18) [1996] 2 F.L.R. 286.
- 19) supra note 3, at p.833.
- 20) Girvan v. Girvan (1983) 13 Fam. Law 213.
- 21) 逆にこのような場合に経済的必要性に重点をおいた考慮を行うことが妥当でないことは前述(注15)参照)。
- 22) [1997] 2 F.L.R.615, F.D.
- 23) [1990] 1 F.L.R.140, C.A.
- 24) Stephen Gerlis, Ancillary Relief-Need v Equality [1995] Fam. Law 632.
- 25) Caroline Willbourne, Reasonable Requirements and The Millionaire's Defence [1997] Fam. Law 337, at p.339.
- 26) [1996] 2 F.L.R. 34.
- 27) [1998] 2 F.L.R. 310, C.A.
- 28) Ibid at p.320.
- 29) なお, 同事件は夫から給付額の減額を, 妻から事業資産の平等分割を, それぞれ求めて上訴されたが, 貴族院は両者の上訴をいずれも棄却した。See White v. White [2000] 2 F.L.R. 981, H.L.
- 30) [1975] 1 W.L.R. 1366, C.A. 4年ほどの実質的婚姻生活の後に離婚した夫婦の, 婚姻した翌年に4,500ポンドで購入した住宅の売却が問題とされた事件。住宅購入にあたって, 夫の父から500ポンドを借り入れている。夫婦には夫の前婚においてもうけた2子と婚姻の翌年にもうけた子の3子がある。妻は一番下の子とともに住居を離れ, 夫と上の2子が当該住居で生活している。控訴院は, 妻に住宅の3分の1の権利を認定して6ヶ月以内にそれに相当する額(1,885ポンド)が夫から妻に支払われなければ住宅を売却すべきことを命じた原審を変更し, 妻の住宅における3分の1の権

利を担保権とし、夫の2子のうちの下の子が18歳になるまではそれが実行されないものとして、夫からの上訴を認容した。

- 31) Ibid at p.1371. Ormrod LJは付随意見として、共同名義で住宅が取得されたという事情はあるものの、3年間という短い婚姻期間でしかも住宅取得に対する直接的な寄与を行っていない妻に3分の1もの権利を与えることを疑問視している。
- 32) eg. Elizabeth Cleverley, Statutory Reform of Matrimonial Causes Act 1973, s25 -An Opportunity Missed? (1999) Fam. Law 326.
- 33) Rebecca Baily-Harris, Comment on present case (1998), Fam. Law 523, at p.524.
- 34) Ibid at p.524.
- 35) 例えば、中川善之助・新訂親族法292頁、島津一郎編・注釈民法(20) [島津一郎] 198～199頁、中川淳「財産分与制度の性質」家族法体系III30頁。
- 36) 例えば、川島武直「離婚慰謝料と財産分与との関係」損害賠償法の研究(上) 257頁、来栖三郎「慰謝料請求権と財産分与請求権との関係」法協74巻2号99頁、我妻栄・親族法154頁。
- 37) もっとも、最判昭和46年7月23日民集25巻5号805頁は、権利者はいずれをも選択して両請求権を行使することができ、財産分与を得ていない場合には慰謝料請求が認められる、すでに財産分与を得ていても、その額が精神的苦痛を慰謝するに足りないときは、別に慰謝料請求をすることを妨げないとして折衷的な立場を示し、また学説においても現在いずれかを徹底するものは見あたらず、いずれをとることによっても実務上あまり差異が生じない、との指摘もある(大津千明・離婚給付に関する実証的研究38頁)。
- 38) 青山道夫・改訂家族放論 I 134頁。
- 39) 中川(善)・前掲注35) 292頁
- 40) 同旨、我妻・前掲注36) 150頁、中川(淳)前掲注35) 30頁。
- 41) 我妻・前掲注36) 150頁。
- 42) 稲田龍樹「離婚給付の判例と算定基準」別冊判タ8号165頁。同旨、立石芳枝「夫婦の財産関係」ジュリ500号199頁。
- 43) 青山道夫編・注釈民法(20) [有地亨] 407～410頁。
- 44) 右近健男「財産分与論の再出発にあたって」名城法学38巻別冊8頁。
- 45) 島津一郎・妻の地位と離婚法113頁。
- 46) 鈴木・前掲注1) 274頁。
- 47) 深谷松男「夫婦の協力と夫婦財産関係」金沢法学12巻1=2号190頁、上野雅和「夫婦財産帰属の論理」松山商大論集15巻2号23頁。

- 48) 深谷・前掲200頁，同旨，上野・前掲29頁。
- 49) 深谷・前掲220頁，同旨，上野・前掲38頁。
- 50) 大津前掲注37) 131頁。
- 51) 鈴木・前掲注1) 273頁。
- 52) 大津・前掲注37) 131頁。
- 53) 本沢巳代子「離婚給付の新展開」法セミ410号42頁。
- 54) 島津・前掲注45) 114頁。
- 55) 鈴木・前掲注1) 275～276頁。同氏はつづいて，寄与度が平等でないとき，夫婦が共稼であるときを平等な清算の例外と認めるべきではない，と説かれる。
- 56) 二宮周平・榎原富士子・離婚判例ガイド126。もっとも，前者については，寄与度の評価の問題でなく，通常の才能や尋常の努力によっても蓄積されたであろう部分のみを平等に清算し，残りの部分は清算の対象ではないとする，清算の対象となる財産の範囲の問題とすることが妥当であるとする見解（鈴木・前掲注1) 273頁）がある。
- 57) 東京高判昭和58年1月27日判時1069号79頁。
- 58) 福岡高判昭和44年12月24日判時595号69頁。
- 59) なお，このほか，夫から妻に，離婚後扶養も含め，夫名義の主たる財産である2,268万円と評価された借地権のほぼ2分の1に相当する1,300万円の支払を命じた東京高判昭和57年2月16日判時1041号73頁がある。
- 60) 同事件は分割された額の大きさから各紙において報道され，また20数名にのぼる女性弁護士が妻の代理人に名を連ねて妻の権利向上を目指したことで話題となった，判時1001号94頁，島津一郎・久貴忠彦編・新・判例コンメンタール民法11 [島津一郎] 66頁。
- 61) 広島家審昭和63年10月4日家月41巻1号145頁。
- 62) 岐阜家審昭和38年5月31日家月15巻9号197頁。なおこの事件では，夫の母が夫婦と同居しており，家事一切を夫の母が行っていたという事情があった。
- 63) 福岡家審昭和44年3月13日家月21巻8号99頁。
- 64) 大阪高決昭和48年9月5日家月26巻3号35頁。
- 65) なおこのほか共稼婚の妻に婚姻財産の2分の1を分与したものに，浦和地判昭和60年11月29日判タ596号70頁がある。
- 66) 東京高判平成10年2月26日家月50巻7号84頁。
- 67) 大阪家審昭和50年1月31日家月28巻3号88頁。
- 68) 札幌高決昭和44年1月10日家月21巻7号80頁。このほか，東京高判昭和55年12月16日判タ437号151頁も妻に5割の寄与度を認めている。

- 69) 大阪家審昭和41年4月12日家月18巻11号60頁。さらにこのほか、内縁の事例ながら、家事および夫の先妻の6人の子の養育にあたり、かつ食堂経営にも協力した妻の婚姻財産形成における寄与を4割と評価した福岡家小倉支審昭和46年8月25日家月25巻1号48頁がある。
- 70) 右近・前掲注44) 8頁。
- 71) 前掲注2)。
- 72) 「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」1992年12月、「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」1994年7月。
- 73) 本沢巳代子「離婚による財産分与」石川稔・中川淳・米倉明編・家族法改正への課題221頁。
- 74) 鈴木・前掲注1) 236頁。
- 75) *supra* note32), at p.326.
- 76) なお、婚姻前の合意に何らかの効力を与える点については、政府白書 Supporting Families (1998年11月)に容れられ、現在検討中である、という。Ibid at p.328.

〔追記〕本稿の構想および骨格が固まった段階において、本文において控訴院判決について検討した Whitev Whitev の貴族院判決が出されたが、その詳細について触れることができなかった。注29)で触れたとおり、結論としては原審を維持するものであり、本稿全体の趣旨を左右するものではないが、判旨において今後の実務に影響を及ぼしうる指針が提示されており、同判決については別稿にて検討する予定である。