

## 財産分与制度に関する論点の検討

### 第 1 はじめに

#### 1 財産分与制度と離婚後の子の養育の在り方との関係

本部会の調査審議の範囲を画する諮問第 113 号（注 1）は、「子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等」についての検討を求めるものであり、これまでの議論は、いずれも子の利益を確保するための子の養育に直接関連する規律を対象とするものであった。これに対し、本資料で取り上げる財産分与制度は、基本的には、離婚時における夫婦間の衡平を図るための制度であり、子の利益の確保を直接の目的とするものではない。しかしながら、ひとり親世帯の半数近くが相対的貧困の状況にあるという我が国において（注 2）、ひとり親世帯になった理由の多くは離婚であるが、離婚に際して適正な財産分与がされないことも少なくないようであり（注 3）、この点も父母の離婚を経験する子の貧困の一因となっているものと考えられる（注 4）。したがって、離婚後に同居することとなる親が、適正に財産分与を受けることは子の利益の観点からも重要であることから、財産分与制度についても、本部会で取り上げるものである。

（注 1）「父母の離婚に伴う子の養育への深刻な影響や子の養育の在り方の多様化等の社会情勢に鑑み、子の利益の確保等の観点から、離婚及びこれに関連する制度に関する規定等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」

（注 2）令和元年の国民生活基礎調査によると、大人一人と 17 歳以下の子から構成される世帯の中で世帯人員の所得が貧困線（すべての世帯人員の等価可処分所得の中央値の半分の額）を下回る世帯の割合（相対的貧困率）が 48.1% となっており、約半数が相対的貧困の状態という深刻な状況にある。

（注 3）法務省が令和 3 年 4 月に公表した「財産分与を中心とした離婚に関する実態調査結果の概要」（参考資料 2-2）によると、離婚をするにあたり、財産分与の取決めをしたと回答した割合は 37.3%、取決めをしていないと回答した割合は 62.7%、離婚する際に、相手方との間でお金のやり取りがあったと回答した割合は 44.3%、お金のやり取りがなかったと回答した割合は 55.7% であった。

（注 4）令和元年の人口動態統計によると、離婚総数のうち、夫が全児の親権を行う場合は

14, 156件、妻が全児の親権を行う場合は100, 242件である。また、令和2年度司法統計によると、離婚調停又は調停における財産分与の取決めあり6, 764件のうち、支払者が夫であるものが5, 836件、妻であるものが928件であった。このことから、配偶者に対する財産分与の確保が子の利益の確保にもつながるといえる。

## 2 本資料の検討対象

本資料は、まず、財産分与制度に関する議論の基礎として、同制度の目的や法的性質について整理した上で（第2）、財産分与の主要な目的である清算的要素について、清算の対象となる夫婦の財産の範囲について検討を行うとともに（第3）、その清算（分配）の在り方について、いわゆる「2分の1ルール」に焦点を当てて検討を行っている（第4）。

また、離婚後の配偶者（及び同居する子）の居住を確保する観点から、居住用不動産を対象とした財産分与に関する規律の在り方を検討している（第5）。

さらに、財産分与請求権の期間制限に関する規律の在り方について検討し（第6）、最後に、その他の関連する論点について検討を行っている（第7）。

### （参考）裁判所における財産分与

令和2年度司法統計によると、裁判所の調停・審判等で財産分与が取り決められた件数は、年間約1万件である。その内訳は、財産分与調停・審判における財産分与の取決めありの件数が886件、離婚調停又は調停に代わる審判における財産分与の取決めありの件数が6, 764件、離婚訴訟事件の中で付随的に財産分与についても判断したもの（財産分与の附帯処分あり）の件数が2, 716件である。

## 第2 財産分与制度の目的及び法的性質について

### 1 現行法の規律の整理及びそれに対する主な意見

民法

（財産分与）

第768条 協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる。

2 前項の規定による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚の時から二年を経過したときは、この限りでない。

3 前項の場合には、家庭裁判所は、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。

(協議上の離婚の規定の準用)

第771条 第766条から第769条までの規定は、裁判上の離婚について準用する。

民法第768条第2項は、財産分与の許否、金額及び分与の方法等（以下「財産分与の内容」という。）は当事者間の協議で決めることとされ、当事者間で協議が調わないとき又は協議をすることができないときは家庭裁判所の判断を求めることができることを規定する。財産分与の内容を決める基準について、「家庭裁判所は、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」（民法第768条第3項）とされているが、具体的な判断基準は明示されておらず、解釈論に委ねられている。

この点について、財産分与の内容を定めるための判断基準の明確化を図ることは、当事者が財産分与の内容について合意をする場合の指針となって有益であり、また、家庭裁判所による裁判に対する当事者の予見可能性を高めるとの指摘もある。

そこで、財産分与の内容を定める際の判断基準を検討する必要があるが、この検討は財産分与の目的や法的性質に即して行われる必要があることから、その点についても必要な範囲で検討を行うことが相当であると考えられる。そこで、本資料では、財産分与の目的や法的性質について整理した上で、財産分与の考慮要素について検討を行う。

#### (1) 法的性質

民法第768条は、財産分与の目的や法的性質について明確に規律しておらず、規定の文言上は明らかではない。

現行法の下における財産分与の機能には、①夫婦財産関係の清算としての要素（以下「清算的要素」という。）、②離婚後生活に困窮する配偶者の扶養としての要素（以下「扶養的要素」という。）、③離婚に伴う損害賠償（慰謝料）としての要素（以下「慰謝料的要素」という。）の3つの性質が含まれると解するのが一般的である（注1）。

民法第768条第3項は、財産分与に関する処分をする場合の考慮要素について、「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」することとされており、「当事者双方がその協力によって得

た財産の額」が清算的な性質に結びつくことからすれば、財産分与の法的性質の中心は清算的要素であると考えられる。また、実務的にも、清算的要素をめぐる問題が争点となることが多いとの指摘がある。

他方で、扶養的要素と慰謝料的要素については、実務的には認められることは多くないとの指摘もあり、財産分与にそれらの要素を含ませるべきかという点も含め、検討を行う必要性が指摘されている（注2）。

（注1）最高裁昭和46年7月23日判決（民集25巻5号805頁）では、「財産分与の制度は、夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配し、かつ、離婚後における一方の当事者の生計の維持をはかることを目的とするものである」としつつ、「裁判所が財産分与を命ずるかどうかならびに分与の額および方法を定めるについては、当事者双方におけるいつさいの事情を考慮すべきものであるから、分与の請求の相手方が離婚についての有責の配偶者であって、その有責行為により離婚に至らしめたことにつき請求者の被った精神的損害を賠償すべき義務を負うと認められるときには、右損害賠償のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることもできると解すべきである。」と判示している。

（注2）有責配偶者からの離婚請求について判断した最高裁昭和62年9月2日判決（民集41巻6号1423頁）では、離婚自体は認めつつ、他方配偶者の保護は、婚姻の継続ではなく離婚給付（財産分与）によって図ることが想定されている。そうすると、仮に財産分与を清算的要素のみで構成するとしたような場合には、これまで財産分与を通じて図られていた有責配偶者の相手方の保護について、どのように保護を図るかを検討する必要がある。

## （2）扶養的要素の位置付けの明確化

財産分与における扶養的要素の位置付けは、離婚後に自活することができない元配偶者の救済を、夫婦の一方が行うべきかという問題にも関係する。扶養的要素については、既に親族関係にない元配偶者に対する扶養的義務を観念することが難しいとしてこれを否定的に捉える考え方もある（注1）。しかしながら、一般的には、夫婦間に収入等の格差があることも少なくない状況に鑑み、離婚後も経済的に自立が困難な元配偶者に対する実質的な扶養義務を観念できると考えられている。扶養的要素の理論的根拠は様々な考え方があり（注2）、その中でも離婚後の財産分与の制度について、離婚した配偶者の将来を担うという側面があると解して、離婚後の扶養を正当化し、扶養的要素をより明確に位置付けるべきではないかとの意見がある（注3）。離婚後の元配偶者に対する扶養をど

のように考えるかについては、扶養の概念に関する議論にも影響してくることから、部会資料3や部会資料8の審議状況も踏まえて検討する必要がある。

(注1) 婚姻中は扶養の義務があるとしても、婚姻の効果として位置づけられるべきものであって、離婚によってそのような義務も根拠も失うことになるから、婚姻の事後的効果として離婚後についても扶養義務があることを説明するのは困難ではないかとの指摘もある。

(注2) 扶養的要素の理論的根拠として、例えば、従来の通説的見解は、夫婦が終生の共同生活を誓い、相互に協力して、共同決定してきたという関係にあることから、婚姻が破綻したときに経済的に余裕がある一方が生活に困窮する他方を扶養することは当然の人的義務であるというものである(松川正毅=窪田充見編『新基本法コンメンタール 親族〔第2編〕』(日本評論社, 2019) 91頁〔許末恵〕)。この考え方に立つと、財産分与における扶養的要素は、清算的要素と慰謝料的要素からの財産分与を受けてもなお離婚後生活に困窮する場合に、補充的に考慮されるにすぎないものと考えられる(扶養的要素の補充性)。このような考え方に対し、離婚後の扶養の補充性を否定し、離婚後の扶養について「補償」の概念を導入する見解がある。「補償」の概念については、離婚後の扶養の中核を、婚姻生活(婚姻中の役割分担)に起因し、離婚によって生ずる損失の補償、経済的不利益の調整、または減少した所得能力の補償と捉えるべきとの意見がある。この立場からは、扶養的要素は、一方配偶者が要扶養状態にあることを前提とする民法上の扶養義務(生活保持義務や生活扶助義務)とは異なり、当事者の経済的衡平を図ることを目的とする制度として捉えられることとなるが、扶養的要素と補償との関係についてはなお検討を要すると考えられる。

なお、補償の考え方については、従前、扶養的要素の文脈で議論されていたように思われるが、婚姻に起因して生じた経済的損失を衡平に分担するという考え方からすれば、清算的要素の文脈で議論すべきもののようにも思われる。このような方向性では、少なくとも清算的要素と扶養的要素については、一元的なものとして理解することが可能なようにも思われる。

(注3) 扶養的要素の理論的根拠は、離婚後の扶養の範囲や扶養の程度、扶養の期間にも影響する。また、同じく夫婦間でも、夫婦が共働きである場合と夫婦の一方が家事・育児に専念する場合では状況が大きく異なると考えられる。

### (3) 子に対する扶養の考慮

財産分与の制度は、夫婦の財産に関するものであり、子の利益ひいては

子の生活の安定を直接目的とするものではない。しかしながら、離婚に伴う財産分与は、子の養育における経済的な安定につながり、子の養育の在り方に関わり得るものであり、財産分与の中に、子に対する扶養的要素の性質を位置付けるべきではないかとの意見がある。また、実際に、扶養的要素が考慮される場合には、他方配偶者のみではなく、子の生活も念頭に置いた検討がされることもあるとの指摘がある。

そこで、子に対する扶養も、財産分与において考慮することが考えられるが、その場合には、監護親の養育費請求権や子の扶養料請求権との関係についても整理する必要がある（注）。

（注）例えば、仮に、財産分与について扶養料の先払いとしての性質を有するものと整理する場合には、その後の養育費額等に影響を与えるのかといった点や、離婚後に、子について親権者変更や養子縁組がされた場合等に、過払いの問題が生ずるのかといった点等が問題になると指摘されている。

#### （4）慰謝料的要素と不法行為に基づく慰謝料請求権との関係

現行法では、財産分与において慰謝料的要素を考慮することができるのか、また、仮にできるとした場合の財産分与における慰謝料的要素と不法行為に基づく慰謝料請求権との関係について、直接規律する規定はない。この点について、最高裁昭和46年7月23日判決（民集25巻5号805頁）は、財産分与請求権と慰謝料請求権とは併存し得るものであり、財産分与額の算定において離婚慰謝料を含めて決定することもできるし、財産分与においては慰謝料的要素を考慮せずに算定した上で、それとは独立して離婚慰謝料を認めることもできると判示し、実務もそのように運用されているところである。もっとも、実務上、財産分与の中で離婚慰謝料も含めて判断することが多くないことから、財産分与の目的や法的性質を明確にするためにも、財産分与においては、慰謝料的要素を考慮しないようにすべきではないかとの意見もある。他方で、財産分与の中で慰謝料的要素を考慮することができることによるメリットもあることから（注）、財産分与において原則として慰謝料的要素を考慮することはできない旨の規律を設けることについては、慎重な検討が必要との指摘もある。

（注）訴訟事件となる離婚慰謝料請求とは異なり、非公開の手続で解決が可能であることや、離婚に伴う夫婦間の金銭問題の一回的解決が容易となることといったメリットが指摘されている。もっとも、この点については、本来訴訟で解決されるべき事柄を、審判手

続で取り扱うことの当否や財産分与の審判には既判力がなく、財産分与の手續において慰謝料額が主要な争点として争われたような場合であっても、後に改めて損害賠償請求訴訟を提起することが可能であることも問題となる。

#### (5) 財産分与の内容を判断する考慮要素の明示

上述のとおり、財産分与の目的や法的性質については、様々なことが問題となり得るが、現行法において、財産分与の目的や理念を明示した規定はなく、財産分与の方法に関する具体的な規定もない。民法第768条第3項は、家庭裁判所が財産分与に関する処分をする場合に、「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、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める」と規定しており、裁判実務では、「当事者双方がその協力によって得た財産の額」を認定する際に、どのような事実を斟酌するかについては、裁判所の合理的な裁量に委ねられていると解される。また、裁判所は、財産分与の内容を定めるにあたって、財産分与におけるその他の考慮事情（当事者の財産形成における貢献度を含む。）や、扶養的要素又は慰謝料的要素に係る事情についても、「その他一切の事情」として斟酌し、合理的な裁量に基づき財産分与の内容を定めることができるとされる。

財産分与の目的や考慮要素が法定されていないことについては、財産分与の内容を判断する上での指針として、財産分与の目的、具体的な判断基準、考慮要素を明示することの意義は大きく、適正な実務の運用の支障とならない範囲で明示する規定を設けることが適当であるとの指摘がある（注）。

（注）法制審議会が平成8年2月26日に決定した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、財産分与の目的・理念を「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため」と位置付け、婚姻中の財産の清算、離婚後の扶養ないし補償、離婚慰謝料のいずれの要素も、離婚に際しての当事者の財産上の衡平を確保するための給付として、財産分与の目的に包含されるものと考えられていた。

また、法律案要綱の考慮要素として、「当事者双方がその協力によって取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情」が定められており、財産分与の際の考慮要素を具体的に列挙することによって財産分与の内容の明確化を図っていた（法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」ジュリスト1050号248頁）。

## 2 課題

財産分与の目的及び内容については、例えば、以下のような意見があるが、どのように考えるか。また、その他に検討すべき課題はあるか。

- ① 財産分与の目的・理念を、民法において明らかにしてはどうか。
- ② 財産分与の内容に関する規律を設けて、以下の考慮要素について法定してはどうか（注1）。
  - ②-1 夫婦間の清算的要素に関するものとして、当事者双方がその協力によって取得し又は維持した財産の額並びにその取得又は維持についての各当事者寄与の程度を法定してはどうか。
  - ②-2 元配偶者に対する扶養的要素として、元配偶者の生活状況について法定してはどうか（注2）。
  - ②-3 慰謝料的要素については、考慮要素として法定しないこととして、財産分与請求権における慰謝料的要素と不法行為に基づく慰謝料請求権との関係を整理してはどうか（注3）。
  - ②-4 ②-1及び②-2で整理したもののほか、どのような考慮要素を法定することが考えられるか。

（注1）法制審議会が平成8年2月26日に決定した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、主として婚姻中の財産の清算に関する考慮要素として、「当事者双方がその協力によって取得し又は維持した財産の額並びにその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度」が、主として離婚後の扶養ないし補償に関する考慮要素として、「婚姻の期間、婚姻中の生活の水準、婚姻中の共同生活の維持についての各当事者の協力の態度及び程度、各当事者の年齢、心身の状況、職業、収入及び稼働能力」が、それぞれ挙げられている。また、離婚慰謝料に関する考慮要素として、「婚姻中の共同生活の維持についての各当事者の協力の態様及び程度」が挙げられていると考えられる（民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」ジュリスト1050号249頁）。

（注2）離婚による扶養として、財産分与制度の外で元配偶者に対する扶養に関する規律を設ける必要があるとする意見があるが、財産分与において元配偶者に対する扶養的要素を重視し、扶養義務として積極的に認めることとした場合、元配偶者からの扶養料請求を、財産分与請求権とは独立した扶養料請求権として認めるべきかという点も問題になり得る。もっとも、財産分与とは別の請求権を観念することが難しく、具体的扶養料を算定することが困難な場合もあり得ることから、独立した請求権とするよりむしろ、扶養料請求権を財産分与における考慮要素の一つと位置づけることに一定の合理性があるようにも思われる。

また、元配偶者に対する扶養的要素とは別に、夫婦間の子に対する扶養的要素を法



定することも考えられるが、仮に養育費の先払いとしてみたとすると、養育費請求権の発生時期の整理、減額方向で事情変更が生じた場合の取扱い、当該部分についても裁判手続上有利に扱われるのかといった手続的規律の在り方等、極めて複雑な問題を生じさせるため、養育費と財産分与の問題は、個別に検討すべきもののようにも思われる。

(注3) 財産分与の内容の考慮要素として、慰謝料的要素について明示しないとした場合に、財産分与において慰謝料的要素を考慮してはいけないと考えるのか、条文の規定はないが、慰謝料要素を考慮することもできると考えるのかについては、更なる検討を要する。

### 第3 清算的財産分与について

#### 1 現行法の規律の整理及びそれに対する主な意見

民法

(夫婦の財産関係)

第755条 夫婦が、婚姻の届出前に、その財産について別段の契約をしなかったときは、その財産関係は、次款【事務局注：「第二款 法定財産制」】に定めるところによる。

(夫婦間における財産の帰属)

第762条 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（夫婦の一方が単独で有する財産をいう。）とする。

2 夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定する。

#### (1) 民法第762条の規定について

以下では、財産分与による清算についての検討に必要な範囲内で、民法上の夫婦の財産関係について整理する。民法第755条では、夫婦の財産関係は、婚姻の際に夫婦財産契約（注1）を締結した場合を除いて、法律の規定（民法第760条～第762条）により定まるとされている（法定財産制度）（注2）。そのうちの一つである民法第762条では、夫婦間における財産の帰属について規定されている。

同条第1項は、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、「特有財産」として各自の所有であることを規定しており、いわゆる別産制の原則、すなわち夫婦別々にその財産を所有しかつこれを管理することを定めたものと解されている。そうすると、まず、「夫

婦の一方が婚姻前から有する財産」については、婚姻によっても直ちにその帰属に影響はなく、引き続き同人が単独で所有することとなる。また、「婚姻中自己の名で得た財産」については、夫婦の一方が単独で所有することとなる。

他方で、これらの財産に該当せず、夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、民法第762条第2項により、夫婦の共有に属するものと推定されることとなる。また、この場合には、持分割合については、民法第250条が適用され、夫婦で半々であると推定されることになるものと考えられる。

なお、ここでいう共有は、物権法上の共有概念と同一であり、単独所有物については、共有物分割請求の対象とはならない一方で、共有物は、共有物分割請求の対象になるものと考えられる（注3）。

以上によれば、民法第762条は、いわば、物権法的な枠組みで婚姻の効果による夫婦の財産の帰属について規律しているとみるべきもののように思われる。

（注1）民法第755条は、婚姻の届出前に、夫婦が婚姻後の財産関係について契約により自由に定めることができることが定められている。ただし、この契約は、婚姻の届出前に登記をしなければ、第三者に対抗することができないこととされている（同法第759条）。

（注2）現行法下では、法定財産制として、民法第760条（婚姻費用の分担）、民法第761条（日常の家事に関する債務の連帯責任）、民法第762条（夫婦間における財産の帰属）が規定されている。

（注3）夫婦の共有財産についての共有物分割請求の在り方については、後記第7.2参照。

## （2）財産分与の対象財産

上記(1)と異なり、夫婦の離婚時の財産分与において、特に財産分与の清算的要素に着目した場合には、どの範囲の財産を清算の対象とするのかという点については、夫婦の衡平という観点から、異なった見方が必要となる。

すなわち、社会における女性活躍も進んでいるとはいえ、現実には、専業主婦や出産・育児で仕事を辞める女性も少なくなく、また既婚女性労働者の平均賃金水準も低いため、単純な夫婦別産制は、多くの場合に妻側に実質的な不平等を強いることになるとの指摘がある。また、夫婦が協力し

て形成・維持された財産でも、夫婦の合意により、夫婦の一方の名義（多くの場合は夫）で資産形成をしている場合も相当程度あるように思われる。これらを前提にすると、民法第762条により夫婦の一方の特有財産とされたものをすべて、離婚時における財産分与の対象から除外すると、衡平に反する結果が生ずることとなることも多いと考えられる。

このような不利益を考慮して、一般的に、婚姻解消時の財産分与との関係では、民法第762条の「特有財産」について、名義（ここでの「名義」は、公示上の名義ではなく、実体的な権利の享有主体を指す。以下同じ。）は夫婦の一方に属するが、①実質的にも夫婦の一方に帰属するものと、②実質的には共有に属するとみるべきものに分けて考えた上で、清算的財産分与の対象から除くのは、①のみであるとの解釈がとられているように思われる（①については、特に「固有財産」と称されるようである。注）。そして、「特有財産」について、①、②の種類のいずれに該当するかは、他方の協力により取得され又は維持されたという事情があるかにより決せられることとされている。これによれば、「特有財産」でありながら、②に分類されるものとしては、例えば、「夫婦の一方が婚姻前から有する財産」については、夫婦の一方が婚姻前から所有していた不動産を維持するために夫婦の財産から余分の支出をしていた場合における当該不動産等が考えられ、「婚姻中自己の名で得た財産」については、一方の名義で取得したものの、夫婦の資金で代金を支弁したものなどが考えられる。

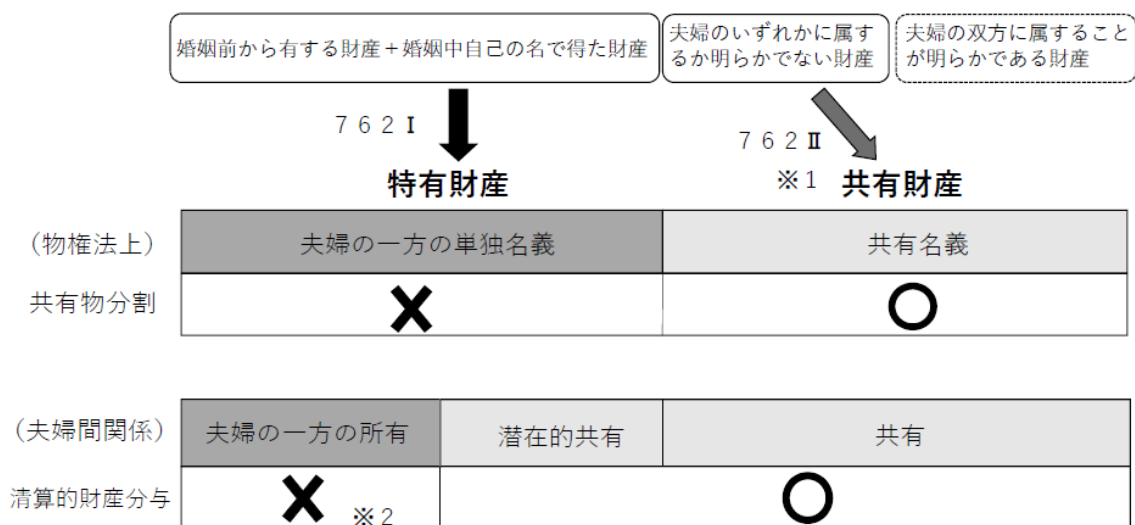
このような解釈を前提にすると、夫婦の財産は、①単独所有のもの、②単独所有であるが、配偶者の潜在的な持分を觀念することができるもの、③共有のものの三類型に分けることができると解される。

そして、財産分与における清算の対象となる財産は、上記三類型のうち、原則として②（単独所有であるが潜在的共有）のうち自己の潜在的共有持分及び③（共有）のうち自己の共有持分であると解される。

上記の説明を図示すると以下のようなになる。

(注) 実務においては、「特有財産」が、民法第762条の「特有財産」とは異なる意味で用いられることがある。後記(3)参照。

参考図：夫婦の財産の帰属及び清算的財産分与の対象



※1 民法第762条第2項は、夫婦のいずれかに属するか明らかでない財産は、その共有に属するものと推定（共有割合は民法第250条により50/50と推定）。

※2 扶養的財産分与として対象になる場合がある。

(3) 清算的財産分与における対象財産の範囲，判断基準

財産分与の対象財産の範囲については、上記(2)で記載したとおりであり、現行法では、財産分与の対象財産の範囲の外延が、規定上明確でないことに加え、具体的にどのような財産が当該対象財産に含まれるのかという点についても明確な判断基準がない。

そこで、まずは、現在の実務上、財産分与の対象とならない財産（「固有財産」）が、「特有財産」として呼称されることがあり、民法第762条第1項にいう「特有財産」と同じ用語が異なる意味内容で用いられているといった現状を前提に、民法上の夫婦の財産関係に関する概念について整理を行った上で、財産分与の対象財産について明確に規律すべきであるとの意見がある。

その上で、どのような財産が財産分与の対象財産となるかという点についての基準を明示することにより、当事者による財産分与の取決めが容易になると考えられ、また、財産分与請求における予見可能性が高まるとの指摘がある。なお、この点については、例えば、現在の実務を参考にしながら、対象財産に当たるか否かの判断基準を規律することが考えられるが、現在の実務では、例えば、対象となる財産の内容、性質、取得のための原資、財産の取得又は維持に対する他方の寄与といった事項等を考慮要素として判断されているようである（注）。

(注) 財産分与の対象となるか否かが争いになるものとして、例えば、夫婦の一方の婚姻前の預貯金で頭金を出して購入した不動産、一方の親の資金援助を受けて購入した不動産、子の名義の預貯金や学資保険などがある。退職金など将来において取得が期待できる財産についても、婚姻中の夫婦の協力によるものと評価し得る部分は、対象財産となり得る（東京家事事件研究会編「財産分与の調停・審判事件の実務」（法曹会，2015）108頁参照）。

## 2 課題

清算的財産分与の対象範囲，基準については，例えば，以下のような意見があるが，どのように考えるか。また，その他に検討すべき課題はあるか。

- ① 財産分与請求権の対象とならない財産（実務上、「特有財産」と呼称されることがある）について，民法第762条第1項の「特有財産」との関係を整理して，その概念を明確化した規律を設けてはどうか。
- ② 財産分与の対象財産に当たるか否かの判断基準を明示する規律を設け，判断の際の考慮要素として，財産の内容，性質，取得のための原資，財産の取得又は維持に対する他方の寄与等を明示してはどうか。

## 第4 清算的要素における清算の在り方（2分の1ルール）

### 1 現行法の規律の整理及びそれに対する主な意見

現行法の下における財産分与の機能には，清算的要素，扶養的要素，慰謝料的要素が含まれていると解されるが，民法第768条第3項において，「当事者双方がその協力によって得た財産の額」を財産分与に関する処分をする場合の考慮要素としていることから，財産分与の中心的要素は清算的要素として考えられることには異論がない。しかしながら，現行法においては，財産の清算の具体的な基準について直接規律する規定はない。この点について，一般的には，清算的要素に関する財産分与の目的を当事者間の衡平と捉えて，単に，いずれの名義によって財産を取得したかとか，その取得資金の原資がいずれの収入によるものかといった点のみから判断するのではなく，当事者の財産の取得又は維持に対する寄与に応じて分配することがその目的に適うと考えられており，寄与の程度を検討するにあたっては，婚姻中の役割分担に伴う家事労働への従事など非経済的寄与や，一方当事者の浪費による財産の減少等の消極的寄与も考慮の対象となり得ると解されている。

その上で，裁判実務上は，当事者間の寄与の程度について，異なることが明らかでない限り，双方で相等しいものとする，いわゆる「2分の1ルール」

が広く定着しているとされる。具体的には、清算的財産分与に関し、財産を整理した一覧表が作成され、裁判所は、これを踏まえて、個々の財産ごとに財産分与対象部分、すなわち夫婦の実質的共有部分を認定し、その部分を金銭評価して、当事者の財産形成における貢献度の認定割合（原則は2分の1ずつ）を前提に財産分与額を算出した上で、財産分与の額及び方法について判断する。そこで、このような裁判実務を前提として、民法第768条第3項を見直して、財産分与における清算的要素を中心に、財産の清算の基準を当事者間の寄与の程度によるべきであるとした上で、原則として寄与の程度を2分の1とする規律を設けることを検討してはどうかとの意見がある（注1）。

しかしながら、我が国の家族の在り方が多様化している状況の中で、財産分与の基準として2分の1ルールを民法に規律する場合には、画一的な定めを置くことに慎重な立場の考え方もある。他方で、共働き世帯が増加した現代社会においても、夫婦間で収入差がある場合も少なくないから、そのような場合に家事分担等も踏まえて夫婦の平等や公平性を保つ観点から、その相当性や有用性は現在でも肯定され得るとの意見がある（注2）。

また、清算的要素を2分の1ルールとして明示した場合には、他の要素である扶養的要素や慰謝料的要素を財産分与の基準としてどのように規律するのか、といった検討も必要となる。

（注1）法制審議会が平成8年2月26日に決定した「民法の一部を改正する法律案要綱」においては、「当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての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ときは、相等しいものとする。」とすると示されていた。なお、平成16年の年金法改正によって導入された離婚時の年金分割制度において、合意分割規定が新設され、合意分割の按分割合基準として2分の1が明記された（厚生年金保険法78条の3第1項）。

（注2）令和元年の総務省統計局「労働力調査（詳細集計）（年平均）」によると、「男性雇用者と無業の妻からなる世帯」が582万世帯であるのに対し、雇用者の共働き世帯は1,245万世帯となっている。

## 2 課題

清算的財産分与における夫婦の財産形成の寄与の程度について、原則として夫婦双方で相等しいものとする、いわゆる「2分の1ルール」の明示について、どのように考えるか。

## 第5 夫婦が婚姻生活中に協力して取得した居住用不動産

### 1 現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

当事者の協議が調わない場合には、財産分与については家庭裁判所が定めることとなるが、民法第768条第3項によれば、具体的な「分与の方法」は、「一切の事情を考慮して」定めることとされている。具体的には、夫婦の財産をそれぞれ現物で分与する方法（共有物分割における現物分割に近いもの）や、夫婦の一方のみに財産を帰属させた上で、他方配偶者に代償金を支払う方法（共有物分割における代償分割に近いもの）等、様々なものが考えられる。もっとも、この点については、居住用不動産の名義人でない配偶者の居住を保護する観点から、更に柔軟な分与方法を設ける必要があるのでないかとの指摘もある。特に、当該配偶者が離婚後に子と同居する場面を念頭に置くと、そのような方向性は、子の居住環境の継続性等を確保する観点から、子の利益にも資するものと考えられる。

このような方向性としては、財産分与の審判で賃借権の設定を命ずることといったものも考えられるが、この点については、当事者の合意がないような場合にまで、財産分与の審判において、建物について賃借権を設定する形での財産分与を行うことができるのかといった意見もある。そうすると、財産分与の場面においても、相続の場面における配偶者居住権（民法第1028条第1項）に類似する権利を創設し、審判において不動産に利用権の設定をすることができる制度を設けるといったものも考えられる。もっとも、このような方向性については、遺産相続の場面との異同を考慮し、他方配偶者や第三者の利益を不当に害することとならないように、権利の存続期間や、濫用の防止等について、十分に検討を行う必要がある（注1）。

また、仮に、このような方向性で検討を進める場合であっても、更に、離婚前に居住していた財産が、夫婦の一方の固有財産であったときにも、当該利用権の設定をすることができるかという問題もある。現行法の解釈として、夫婦の一方の固有財産について、当該一方の意思に反してまで審判で、清算的な財産分与に基づく具体的な請求権の目的とすることができるかという点については、様々な考え方があり得るように思われる（注2）。例えば、夫婦の一方が相続で取得した土地家屋で、夫婦及び子が共同生活を送っていたというような場合に、他方配偶者を親権者として離婚が成立したような場面を考えると、このような土地家屋について、利用権を設定することができるようにすることは、当該配偶者のみならず、子の利益の観点からも重要であるように思われる。しかしながら、仮にこのような利用権が設定された場合には、土地所有者は当該土地家屋に対する使用収益の権限を失うことからすると、特にその存続期間が長期に及ぶようなこととなれば、土地

家屋を所有する方の配偶者の負担が大きくなりすぎるのではないかと批判もあり得る。ただし、この点については、財産分与額の算定において、利用権を取得する配偶者は、当該負担に対応する利益を分与されたものとして計算すればよいのであり、全体として、他方配偶者の負担が大きくなるわけではないとの指摘もあり得る。

(注1) 民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成30年法律第72号。平成30年7月6日成立)では、社会の高齢化が進む中で、高齢配偶者の生活の安定を図るため、居住建物について、配偶者居住権(民法第1028条～第1036条)及び配偶者短期居住権(民法第1037条～第1041条)が新設された。配偶者居住権とは、生存配偶者が被相続人の所有する建物に居住していた場合などの一定の要件を満たすときに、遺産分割又は遺言によって設定され、配偶者が無償でその建物に住み続けることができる権利をいう。民法第1029条第2号では、相続の対象となっている財産について、当事者の合意のない場合であっても、「配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるとき」は、審判により配偶者居住権を設定することができる。

(注2) 清算的な財産分与の額を算定する場合の基準となる「夫婦の財産」は、夫婦の一方の固有財産を除くものと考えられる。ただし、そこで、算定された「財産分与の額」に基づき、個別の請求権を割り付ける場面で、固有財産を当該請求権の目的とすることができるかという点については、考え方が分かれ得るように思われる。清算という要素について潜在的共有状態の解消という点を重視すれば、固有財産は対象にならないこととなるようにも思われるが、他方で、民法第768条の条文の文言からすれば、何ら分与の目的財産に制限はないようにも思われる。なお、これは審判で具体的請求権が定まる場合に問題となるものであり、当事者が協議で定める限りは、どのような財産を具体的請求権の対象としても良いものと考えられる。

扶養的財産分与として、清算的財産分与の対象となっていない分与義務者の財産について現物給付(家事事件手続法第154条第2項第4号〔旧法下における家事審判規則第56条、第49条〕)を行った裁判例もある。例えば、離婚後の扶養のために夫の特有財産を子供の養育を行う妻に財産分与した事例(宮崎家日南支昭和44年3月13日審判家月21巻9号87頁)、使用貸借の設定を認めた事例(東京高裁昭和63年12月22日判決判時1301号97頁)、離婚後の扶養的財産分与として、妻が子らと居住するマンションについて、離婚から第三子が小学校を卒業するまでの間とする使用貸借契約を設定するのが相当であるとした事例(名古屋高裁平成18年5月31日決定家月59巻2号134頁)、賃貸借の設定を認めた事例(名古屋高裁平



成21年5月28日判決判時2069号50頁)がある。もっとも、非監護親の単独所有である財産が夫婦の居住建物であった場合に、その建物について賃借権等を設定する形での財産分与は、当事者の協議であればともかく、審判でこれを命じることができるのかについては疑義があるとする意見もある。

## 2 課題

この点の規律については、例えば、以下のような意見があるが、どのように考えるか。また、その他に検討すべき課題はあるか。

配偶者(及び子)の居住を確保する観点から、離婚後に、配偶者が他方配偶者の所有する不動産に居住することができる権利を創設し、財産分与の審判で、その取得を命じることができることとする規律を設けることについて、どのように考えるか。

また、その際には、夫婦の一方の固有財産についても、当該権利の創設を命ずることを可能とすべきかという点についても検討してはどうか。

## 第6 財産分与請求権の除斥期間

### 1 現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法第768条第2項において、当事者は、離婚の時から2年を経過したときは、家庭裁判所に対して財産分与の協議に代わる処分を請求することができないとされている。この規定は、一般的には、財産分与請求権を2年以内に行使しないとその期間の経過によって権利が当然に消滅すること(このような制度を除斥期間という。)を定めたものと解されるが、その趣旨は必ずしも明らかではない。

除斥期間が2年と定められていることについては、離婚前後の様々な事情によって2年以内に財産分与を請求することができなかった場合に、分与が請求できないことから、結果的に経済的に困窮するに至っている者がいるとの指摘があり、除斥期間の延長を求める意見がある。財産分与請求権と類似した側面を持つ共有持分権は時効消滅しないこと、一般債権や不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の規定の内容(注)を踏まえると、2年の除斥期間を維持することの合理性を説得的に説明することは困難であるとの意見もある。除斥期間の延長を検討するにあたっては、請求者の保護や離婚後の法律関係の確定の要請のほか、他の消滅時効・除斥期間制度との関係も含めた検討が必要である。

(注) 消滅時効とは、権利があっても、一定期間その権利を行使しないままである場合に権利が消滅する制度をいう。債権の消滅時効期間は、債権者が権利を行使することができる

ことを知った時から5年、権利を行使することができる時から10年である（民法第166条第1項）。債権又は所有権以外の財産権は、権利を行使することができる時から20年である（民法第166条第2項）。不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年、不法行為の時から20年である（民法第724条）。人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効期間は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から5年、不法行為の時から20年である（民法第724条の2）。

養育費支払請求権の消滅時効は5年である。養育費について当事者間の協議や公正証書で取り決めた場合には、各月の具体的な養育費請求権が発生してから、各請求権についてそれぞれ5年で時効期間が満了する（民法第166条第1項）。なお、裁判手続（調停や審判を含む。）で養育費について定められた場合には、各月の具体的な請求権が発生してから、各請求権についてそれぞれ10年で時効期間が満了する（民法第169条第1項）。

## 2 課題

財産分与請求権の除斥期間については、例えば、以下のような意見があるが、どのように考えるか。また、その他に検討すべき課題はあるか。

財産分与請求権の除斥期間を延長するよう規律を見直してはどうか。例えば、除斥期間を3年又は5年とする規定を設けてはどうか。

## 第7 財産分与に関するその他の論点

### 1 相手方の財産の開示

#### (1) 現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

民法には、相手方の財産の開示について直接規律する規定はない。裁判手続において、財産分与の決定は審判事項であり、事実の調査や証拠調べも職権で行うとされているが、対象財産や当事者の収入・資力等について、裁判所自らが把握することには限界があるとされ、当事者双方が自ら財産開示を行う必要がある（家事事件手続法第56条、注1）。実務上、財産の管理や運用手段の多様化が進んでいることに加え、共働きの夫婦や単身赴任中の別居夫婦の増加により、婚姻中から財産の管理は夫婦それぞれが行うような生活様式が増えていること等を背景に、お互いに相手方がどのような財産を有しているのか、把握が困難な場合があるとの指摘がある。また、財産分与の裁判手続では、相手方が財産を開示せず又は秘匿してしまう結果として、財産分与の対象となりうる財産がどのようなものであるか明らかにならない事例、これを明らかにするために時間と手間を要する事例があるとの指摘もある（注2）。

この点、民事執行法上の財産開示手続は、債務者の財産情報把握のための規律と位置付けられるところ、財産分与手続においても、対象財産の早期把握や確定が容易となるよう、相手方の財産を開示されることを可能とする手続上の規律を設けることを検討する必要があるのではないかとの意見がある。また、手続上の規律を設けるにあたっては、相互ないし第三者に対し必要な情報開示を求めることができることを実体法上の請求権として位置づけることも含めて検討してはどうかとの意見もある。その場合、民事執行法上の財産開示手続は、債務名義を有する特定の債権の債権者の申立てによるものとされるが、夫婦別産制のもと、夫婦間であっても情報を開示することも求めることの実体法上の根拠が必要になるとともに、手続法上の規律においては、相手方の手続保障の規律を検討する必要があるとの意見がある。

(注1) 裁判実務においては、財産開示を渋ったり、相手方の開示を待つてから財産開示をすると主張する当事者もいるが、裁判所はそのような当事者に対して財産開示の必要性について説明し、速やかに開示するよう求めている。それにもかかわらず、一方当事者が頑なに財産開示に応じない場合は、他方当事者の主張に相応の合理性があれば、弁論の全趣旨により、当該主張を前提として財産分与についての判断がされる場合もある（東京家事事件研究会編「財産分与の調停・審判事件の実務」（法曹会，2015）372，373頁）。

(注2) 大門匡・木納敏和「離婚訴訟における財産分与の審理・判断の在り方について（提言）」家庭の法と裁判10号11頁（2017年7月）では、財産分与の審理が長期化する要因の一つとして、お互いに相手方の名義の財産を把握できていないために対象財産の把握が困難であったり、基準時の特定に争いがあったりする事案が増加していることが指摘されている。

## (2) 課題

財産分与における相手方の財産の開示については、例えば、以下のような意見があるが、どのように考えるか。また、その他に検討すべき課題はあるか。

**財産分与の公平性や迅速性を確保する観点から、相手方の財産を適切に開示させるための実体法上又は手続法上の規律を設けてはどうか（注）。**

(注) 比較法的には、夫婦財産の清算や離婚給付の決定において、財産上の透明性をはかる義務や誠実義務を規定する国がある。例えば、フランス法では、離婚手続における補償給

付（離婚給付）の決定に際し、当事者には真実性宣言義務（フランス民法典272条1項）、また離婚手続において当事者には財産上の情報・書類の伝達義務（フランス民法典第259—3条1項）が規定されている。ドイツ法においても、当事者に対して財産に関する報告義務が規定されている（夫婦財産制に関してドイツ民法1379条、離婚扶養に関してドイツ民法1580条）（新注釈民法（17）親族（1）（犬伏由子）406頁）。

## 2 共有物分割制度との関係

### (1) 現行法下における規律の整理及びそれに対する主な意見

一般的には、夫婦が共有持分を有する共有財産を対象として、共有物分割請求訴訟を提起することは妨げられないと解されているが、例えば、夫婦の共有財産につき、財産分与としては夫婦であった者の一方が当該財産全てを取得する形の解決が望ましいにもかかわらず、これを妨害するために、夫婦の他方が、先に共有物分割の申立てを行い、当該共有財産の分割手続において形式競売をしてしまうことによって、本来は望ましい分与方法が妨げられるような事態がある（注1）。このような事態を避けるため、夫婦の共有財産について財産分与を申し立てるべき事情が認められる状況下では、共有物分割請求訴訟の提起を制限するような規律を設けるなど、財産分与制度と物権法上の共有物分割制度との関係を整理する必要があるとの指摘がある。特に、夫婦の共有財産が居住不動産であるような場合には、共有物分割手続により競売分割が行われた場合に、夫婦の一方の居住の利益が財産分与手続を経ることなく一方的に喪失制限されることになるといった結果の重大性に鑑みて、共有物分割請求訴訟の提起を制限することが正当化される場合があるようにも思われる。

もっとも、仮に共有物分割請求訴訟の申立て提起を制限する規律を設ける場合には、夫婦以外の第三者（親族も含む。）が夫婦の共有財産につき持分を有することもあることから、夫婦以外の第三者が共有物分割請求訴訟を提起する場合の規律の在り方についても検討をする必要がある（注2）。

（注1）例えば、東京地裁平成29年12月6日判決（判タ1464号208頁）のように、夫婦の別居中に、離婚後の財産分与を封じる目的で、先行して共有物分割請求訴訟が提起されるような場合に、当該申立てが権利濫用として判断された例もある。

（注2）夫婦間の共有物分割制度と財産分与制度とを一体化し、衡平かつ一回的な解決を導く新しい制度を導入することも考え得るが、この場合には、この手続を訴訟手続とするのかも含め、様々な課題があるように思われる。

## (2) 課題

夫婦が共有持分を有する共有財産について、共有物分割請求権と財産分与請求権の行使がいずれも可能であり、競合する場合における両請求権の関係を定める規律を設けることについて、どのように考えるか。

### 3 離婚時以外に夫婦財産を清算するための規律の当否

#### (1) 現行法下における規律の整理

財産分与請求権の成立については、①その発生、数額又は内容、分与の方法など全てが協議あるいは審判によって初めて形成されるという見解、②離婚という事実と清算・離婚後の扶養・離婚慰謝料のいずれかを成立させる事実が存在することを要件として当然に生ずるという見解、③離婚の成立により当然に基本的抽象的請求権が生ずるが、協議または協議に代わる処分等によって具体的な分与請求権が生ずるとする見解がある。

最高裁昭和55年7月11日判決（民集34巻4号628頁）では、財産分与請求権は一個の私権たる性格を有するものであるが、協議又は審判等によって具体的内容が形成されるまでは、その範囲及び内容が不確定、不明確であると判示しており、③の見解をとっている。このことの意味は、上記第3.1でみたとおり、夫婦の一方名義の財産には、配偶者が潜在的に共有持分を有する場合があるが、財産分与請求権は、財産分与の協議又は審判等によって初めて顕れるのであり、それまでは、純然たる単独所有物として扱われるということであると考えられる。

#### (2) 現行法に関する主な意見

夫婦の一方名義の財産である特有財産で潜在的に共有しているものについては、他方当事者は物権的な共有持分権を有さず、離婚時の財産分与によってはじめてその共有財産としての性質が顕在化する。

もっとも、このような財産の中には、離婚時よりも更に早く、婚姻中から配偶者は潜在的共有持分を有しているとも考えられる。そこで、夫婦の共有財産を保護する必要性が特に高い場合、例えば、夫婦が潜在的に共有していた財産が、破産開始決定等により、包括的に夫婦において自由に処分等することができなくなり、他方配偶者の生活の維持が困難になる場合には、離婚前から共有財産としての性質を顕在化させ、具体的な財産分与請求権が生ずることとすれば、身分関係の保護にもつながるようになる場合があるとも思われる。

具体的には、例えば、以下のような2事例が問題となり得る。

(事例1－成年後見)

夫婦が夫の名義で金融資産を形成していた場合において、夫に成年後見開始決定がされた。妻から、当該資産の半分を使いたいとして交付を求められているが、成年後見人としては、被後見人の名義であることから対応に苦慮している。

(事例2－破産)

夫婦が自宅を含む資産等を全て夫の名義としていた場合において、夫が独断で行ったデリバティブ取引による債務のために破産をすることとなった。妻としては、開始決定前に離婚をして財産分与をする方法もあると聞くものの(注1)、婚姻関係を維持したいと考えている。

いずれの事例についても、配偶者の一方が包括的に財産の管理権を失ったという事例であり、また、仮に離婚した場合には、財産分与によって、他方配偶者の潜在的な持分が顕在化し得るという状況である。こういった場面において、仮に、財産分与以外に方法がないということで形式的な離婚をするような事態が生じているのであれば、むしろ例外的に離婚前の財産分与請求権を発生させることによって、法律に従って、適正な手続によって財産分与額を算定することができる制度を設けるという考え方もあり得る。

もともと、このような方向性は、現行制度に与える影響が大きいことから、慎重な検討を要する。

事例1の場面については、配偶者の一方が意思能力を喪失した場合における、他方配偶者の潜在的な持分に関する規律の在り方として検討すべき問題のようにも思われる。

さらに、事例2の破産手続の場面については、他の債権者との関係も生じるために、慎重な検討が必要である。すなわち、財産分与請求権の対象財産については、元々配偶者の潜在的な持分が観念できるものであるから、そもそも破産財団に組み入れるべきではなく、取戻権の対象とすべきであるとの考え方も理論的には成り立ち得る。しかし、財産分与金の支払を目的とする債権の履行を取戻権の行使として破産管財人に請求することについては、最高裁の判例によって否定されている(注2)。この点について、取戻権の対象とした場合には、夫婦の共有財産が不動産差押えや抵当権の実行等の執行の対象財産となった場合にも同様に第三者に対抗できるのかといった問題がある。また、実質的にも、債権者にとって、債務者の婚姻の有無を把握することは必ずしも容易ではないことからすると、債務者に配偶者がい

たことで破産財団が減少するというのは、取引の安全を大きく害するよう  
に思われるし、各財産についての最終的な持分割合も、配偶者の寄与度や各  
財産への割付けを経て定まるものであることからすると、財産分与請求権  
を取戻権の行使として請求し得るものと理解することは困難と思われる。  
そうすると、仮に離婚前の財産分与に関する制度を設けるとしても、破産債  
権として扱わざるを得ないように思われるが、この場合には、現行法におい  
て、破産手続上、具体的な財産分与請求権が一般の破産債権と扱われている  
ことも含め、何らかの優先性を与えることができるのかという観点からも  
検討をする必要があると思われる（注3）。

（注1）最高裁昭和58年12月19日判決（民集第37巻10号1532頁）、最高裁平  
成12年3月9日判決（民集第54巻3号1013頁）では、離婚に伴う財産分与は、  
民法第768条第3項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託し  
てされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為と  
ならないと判示した。

（注2）最高裁平成2年9月27日判決（家月43巻3号64頁）では、「離婚における財  
産分与として金銭の支払を命ずる裁判が確定し、その後に分与者が破産した場合にお  
いて、右財産分与金の支払を目的とする債権は破産債権であって、分与の相手方は、右  
債権の履行を取戻権の行使として破産管財人に請求することはできないと解するのが  
相当である。けだし、離婚における財産分与は、分与者に属する財産を相手方へ給付す  
るものであるから、金銭の支払を内容とする財産分与を命ずる裁判が確定したとして  
も、分与の相手方は当該金銭の支払を求める債権を取得するにすぎず、右債権の額に相  
当する金員が分与の相手方に当然に帰属するものではないからである。」と判示した。

（注3）前掲注1の判例によれば、民法第768条第3項の規定の趣旨に反して不相当に過  
大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りる特段の事由が  
ない限り、適正な額の財産分与は、破産手続においても詐害行為否認とはならないもの  
と考えられる（破産法第160条）。もっとも、財産分与も、財産分与請求権の発生及  
びその履行として行われることからすると、他の債権者との公平の観点から、偏頗行為  
否認（破産法第162条）の問題も生じ得るように思われる。いずれにせよ、現行実務  
上も、財産分与請求権について、実際に分与された場合には、一定の配慮がされている  
といえるようにも思われる。なお、破産手続における財産分与請求権の取扱いについて  
は、離婚前の財産分与制度を設けるか否かとは独立した課題となり得る。

（参考）破産財団とは、破産者の財産又は相続財産若しくは信託財産であって、破産手続に

において破産管財人にその管理及び処分をする権利が専属するものをいう（破産法第2条第14項）。破産債権とは、破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であって、財団債権に該当しないものをいう（破産法第2条第5項）。優先的破産債権とは、破産財団に属する財産につき一般の先取特権その他一般の優先権がある破産債権をいい、他の債権に優先して弁済を受けることができる（破産法第98条）。財団債権は、破産手続によらないで破産財団から随時弁済を受けることができる債権をいう（破産法第2条第7項）。

#### 4 課題

夫婦の財産関係について、以下のような意見があるが、どのように考えるか。また、その他に検討すべき課題はあるか。

婚姻中の夫婦の財産の性質に関する規律を整理し、特に必要性があると考えられる場面では、婚姻解消時でなくとも清算する手続を設けることについて、どのように考えるか。

以 上