

概要】

- ・ 婚姻の効果の消滅 再婚の自由、姻族関係当然終了 (728条1項、但し婚姻障害は残る。735条)、復氏原則・婚氏統稱の例外 (767条・771条)、同居協力扶助義務等の将来に向かったの消滅、財産分与 (768条)、子をめぐる諸問題の派生 (別途講義予定)

離婚給付としての財産分与 (768条)】

1 内容と性質

- ・ 旧法にはなく、大正期の臨時法制審議会の離婚扶養制度案 + 平等清算の G H Q 指令による新設。
- ・ 規定はきわめて概括的で、離婚給付をすべて包み込みうるが、期間限定に注意。
- ・ 夫婦財産の清算・分配 (+ 過去の婚姻費用の清算) + 離婚後扶養 (+ 慰謝料)

判例 百18 = マ20 : 過去の婚姻費用 (生活費・教育費) の清算を含みうる

財産分与は訴訟事項として離婚訴訟に付帯申立てができ一括解決が可能

学説 包括不可分説・包括可分説・限定相関説・限定独立説

判例批判 : 子供の養育費の包含、非離婚給付性、基準の客観性、弱者保護

百19 = マ19 : 慰謝料分を含みうるが別訴での請求も可能 (本件は別訴請求)

学説 上記と同様の分岐のほか、離婚慰謝料 (有責性を問題にしない破綻慰謝料) の是非、不法行為責任の限定など慰謝料自体につき対立。

派生問題 マ22 : 帰国した外国人への慰謝料算定におけるその国の物価水準の斟酌

2 財産分与の方法と額の算定

(1) 方法

- ・ 金銭支払、現物の提供、賃借権設定による利用の確保などとりわけ、離婚後の住居の確保が重大な問題。
- ・ 一時金方式 (クリーンブレイクの発想、履行確保) vs 定期金方式

(2) 夫婦財産の清算

- ・ 対象 : 婚姻後夫婦が取得した財産 + 協力により維持された特有財産
退職金や年金は含まないとされるが、批判がある (後述。補償説参照)
- ・ 清算の性格については学説に争いがあり統一しない。
性別役割分担に基づき生じた妻の財産と所得能力の不均衡を、離婚に際して補償するものという捉え方 (鈴木・後掲論文の補償説) が有力化。

・清算の基準

判例 寄与度説に立ち専業主婦に厳しい。学説では平等推定説、平等説も有力。

家事労働の算定困難、婚姻生活の細部を明らかにするのは不要

改正要綱 考慮要因を列記し平等推定ルールを導入

(3) 離婚後扶養

- ・根拠については明確でない（婚姻の余後効説、過渡的肩代わり政策説、補償説）
- ・具体的内容：回復に必要な教育訓練費、生活費、保険料など（標準生活費目安）

3 財産分与申立ての手續

- ・協議 調停 乙類審判（家審9条乙類5号）。通常の共有物分割訴訟は排除される。
- ・離婚訴訟への付帯申立てが可能（人訴15条1項）。
なお、百17：養育費（監護費用）支払の付帯申立ても可能。
しかし、離婚訴訟が継続しなくなると付帯申立ても消滅・却下（マ23：請求放棄）。
- ・非訟事件性。当事者の申立てに縛られず、不利益変更禁止原則は適用されない（百21）。

4 関連問題

(1) 債権者代位権の対象となるか

- ・最判昭55年7月11日民集34巻4号628頁：否定説 形成前は内容不明確・不確定

(2) 債権者取消権の対象となるか

- ・不相当な仮装のもののみ対象（百20＝マ21）

最判平12年3月9日：不相当に過大な扶養的財産分与および慰謝料額の限度でのみ取消

(3) 税法上の処遇

- ・過当な部分は受領者に贈与税（それ以外は贈与税は非課税）
- ・共有物分割でも受領者に不動産取得税（最判昭53年4月11日民集32巻3号583頁）
- ・財産分与者には譲渡所得税（資産値上がり分の譲渡益課税。最判昭50年5月27日民集29巻5号641頁）。学説の批判が強い。

百22：巨額課税を理由に財産分与の錯誤無効を肯定。

【参考文献】

- ・水野紀子「離婚」『民法講座7』143頁以下
- ・『講座現代家族法第2巻』所収の鈴木眞次「離婚給付の性格とその決定基準」
- ・道垣内弘人＝大村敦志『民法解釈ゼミナール』所収の「夫婦財産制と財産分与制度」〔道垣内〕、「婚姻住宅の保護」〔大村〕