

# 離婚と財産分与

## 目次

1. はじめに
  2. 検討の対象とする判決
  3. 判決の検討（詐害行為性を否定する判決）
  4. 判決の検討（詐害行為性を肯定する判決）
  5. 判決の評価
  6. 若干の考察
  7. まとめ
- 参考文献

## 1. はじめに

（1）協議上か裁判上かを問わず、民法上「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」（768条1項、771条）。この財産分与請求権の内容について、夫婦財産関係の清算的要素および離婚後生活に困窮する配偶者の扶養的要素に加えて、離婚に伴う損害賠償（慰謝料）的要素を含めるべきかについては、包括説と限定説の争いがあるが、最高裁は、昭和46年7月23日判決で、「財産分与がなされても、それが損害賠償の要素を含めた趣旨とは解せられないか、そうでないとしても、その額および方法において、請求者の精神的苦痛を慰謝するには足りないと思われるときには、すでに財産分与を得たという一事によって慰謝料請求権がすべて消滅するものではなく、別個に不法行為を理由として離婚による慰謝料を請求することを妨げられないものと解するのが相当である」<sup>(1)</sup>と判示した。また、最高裁昭和53年2月21日判決では、「裁判上の離婚を請求する者はこれに付帯して離婚に基づく損害賠償及び財産分与の双方を併合して請求することを妨げず、その場合には裁判所は財産分与額を定めるにつき損害賠償の点をその要素として考慮することができなくなるにすぎないものと解する」<sup>(3)</sup>と判示している。さらに、最高裁昭和58年12月19日判決では、「離婚における財産分与は、夫婦が婚姻中に有していた実質上の共同財産を清算分配するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資することにあるが、分与者の有責行為によって離婚をやむなくされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することを妨げられないものというべきである」<sup>(4)</sup>と判示している。したがって、離婚に際しての財産分与では、清算的要素および扶養的要素に加えて、慰謝料的要素を考慮することができることについては大きな争いはないと思われる。

（2）ところで、離婚に際して会社経営者であったり、自ら事業を営んでいた夫または事実上無資力である夫から妻に対して財産分与が行われた場合で、夫には妻に財産分与した資産以外にはほとんど何も資産がない状態、もしくは相当の資産を有しているも、それを上回る負債を有している場合に、全部または一部の弁済を受けられなかった夫の債権者から、当該財産分与は詐害行為であるとして、財産分与を受けた妻に対し、その取消しを求める訴訟が提起された事案がある。分与者が債務超過の状態にあって、すべての債権者に対して債務の全額を弁済できない場合に、妻に対する財産分与と債権者に対する弁済のいずれが優先すべきかが争われた事案であるが、この場合、債権者は、財産分与を受けた妻に対して詐害行為取消権（民法424条）を行使して、当該分与された

財産を取戻すことができるのか、また、できるとした場合、どこまでの範囲で取り消すことができるのかが問題となる。即ち、妻の財産分与者たる夫に対する財産分与請求権と同一人物である債務者たる夫に対する債権者の詐害行為取消権の競合が生じ、その解決が法廷に持ち込まれた場合、どのような基準で法的調整や判断を行うのかという問題である。

この点に関し、学説には、分与者が無資力または債務超過の状態にある場合に行われる財産分与が詐害行為を構成するかについて、消極説と積極説がある。消極説は、離婚による財産分与が相当のものであるときは詐害行為とはならないが、不相当に過大であるときは財産分与に仮託してされた処分行為として取消の対象になるとする<sup>(5)</sup>。このなかには、夫婦の財産の清算的要素としての財産分与は取消の対象となるが、扶養的要素としての財産分与は取消することができないという見解もある<sup>(5)</sup>。一方、積極説は、消極財産が積極財産を超過している場合の財産分与は、分与義務の範囲を超え、取消の対象になるとする<sup>(6)</sup>。

このような状況下で、最高裁は、昭和58年12月19日判決で、財産「分与者が債務超過であるという一事によって、相手方に対する財産分与をすべて否定するのは相当ではなく、相手方は、右のような場合であっても、なお相当な財産分与を受けることを妨げられないものと解すべきである」<sup>(7)</sup>とし、「当該財産分与によって一般債権者に対する共同担保を減少させる結果になるとしても、それが民法768条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分与であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為として、債権者による取消の対象となりえないものと解するのが相当である」<sup>(8)</sup>と判示し、消極説をとることを明らかにした。一方、平成12年3月9日判決では、「離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は、民法768条3項の規定の趣旨に反してその額が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があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきである」<sup>(9)</sup>と判示し、取消しの範囲については、超過部分を限度として、その対象となることを明らかにした。「不相当に過大」である場合には、消極説と積極説とも同じ結論に至るが、両者を区別することとなる「相当性」の基準については、その用語自体が極めて抽象的であることから、その具体的な適用やあり方について検討することは意味のあることではないかと考えられる。

(3)そこで、本稿においては、上記最高裁昭和58年12月19日判決のいう「相当な財産分与」と平成12年3月9日判決のいう「不相当に過大な財産処分」が、詐害行為との関係で、どのような内容のものであるか、また、判決に際して考慮された「一切の事情」がどのように反映されているかを、詐害行為取消権の行使に係るこれまでの判決を通して検討することとしたい。なお、昭和58年12月19日判決以前の「大部分の判決(特に、昭和40年代以降の判決)は、財産分与が夫婦関係の清算、離婚後の配偶者の生活保障の性格を有することを根拠に、財産分与によって債権者の共同担保を減少させる結果になるとしても、財産分与が制度の性格に照らして不相当と認められるのでない限り、詐害行為にならないとしている」<sup>(10)</sup>こと、また、昭和58年12月19日「判決は、このような下級審裁判例の傾向を最高裁として是認したという意味を有するものである」<sup>(11)</sup>ことから、これらの判決についても、検討の対象に含めることとしたい。

(1) 民集25巻5号805頁

(2) 家月30巻9号74頁

(3) 民集37巻10号1534頁

(4) 於保不二雄『債権総論[新版]』183頁、中川淳「財産分与契約の取消をめぐる一考察 判例の外観」立命法学53号61頁、下森定「債権者代位権と債権者取消」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習3(債権総論)』87頁(有斐閣、1968年)、沢井裕『テキストブック債権総論』66頁(有斐閣、1980年)

- (5) 島津『注釈民法(21)』216頁
- (6) 柚木馨「離婚による財産分与は詐害行為にならないか」判評8号17頁、星野英一『民法概論(債権総論)』110頁  
(良書普及会、1978年)
- (7) 民集37巻10号1534頁
- (8) 前掲注(8)1534頁
- (9) 民集54巻3号1013頁
- (10) 野村豊弘「財産分与と詐害行為取消権」ジュリ『家族法判例百選[第六版]』37頁
- (11) 前掲注(11)37頁

## 2. 検討の対象とする判決

そもそも、清算的要素に関しては、夫婦それぞれの寄与度に応じた清算が行われるだけであり、妻の寄与割合に応じて分与された財産は、本来的には夫には帰属せず、(名義上は別として)妻に帰属していた部分であることから、債務者である夫の資力に何ら影響を及ぼすものではないと考えられる。特に、婚姻期間中であっても、妻が自己の固有財産から出捐し、あるいは、実家からの出捐等で形成された共同財産については、妻の事実上の特有財産であると考えられることから、当該部分に係る財産分与によっては、債務者である夫の資力に何ら影響は生じていないものと考えられる。さらに、扶養的要素に関しては、婚姻の余後効<sup>(1)</sup>としての義務の履行であるとされていることから、それ自体には詐害行為性はないものと考えられる。また、離婚に伴う慰謝料については、法律上、その支払義務が既に発生している場合には、これを支払う旨の合意は、新たに創設的に債務を負担するものではないので、そもそも詐害行為には当たらないものと考えられる<sup>(2)</sup>。しかしながら、債権者を害することとなる「不当に課税な財産分与」に該当する場合と債権者を害することのない「相当な財産分与」に該当する場合が存在することから、それぞれの個別の事案で、どのように、この「相当性」が判断されたのかを分析することが必要になるものと考えられる。

本稿で検討の対象とする詐害行為性を否定する判決および肯定する判決は、それぞれ以下のとおりである。これらの判決は、いずれも、離婚に伴い、または、事実上離婚状態にある夫から妻に対して行われた財産分与について、夫の債権者から提訴された事案である(ただし、後述のとおり、離婚の時期と財産分与が行われた時期の先後関係はさまざまである。)いずれの場合でも、夫は無資力、妻に財産分与した資産以外には何も無いまたはほとんど資産がない状態、もしくは相当の資産を有していても、それを上回る負債を有していると認定された事案である。そこで、これらの判決のなかで、財産分与の性格がどのように捉えられているのか、詐害行為性が否定された場合の財産分与の範囲や内容、逆に詐害行為性が肯定された場合の取消しの範囲について、どのような判断が行われたのかを分析することとしたい。なお、財産分与された額が、清算的要素、扶養的要素および慰謝料的要素を勘案した相当と判断される額に満たない場合には、その全額が財産分与として認められることについては問題ないものと考えられるが、特に不動産特有の不可分性のために、相当額を超えた財産分与が認められることがあるのか(判決では、清算的要素、扶養的要素および慰謝料的要素をそれぞれ個別に積み上げ、その総計としての相当な財産分与額を示すようなことはしないため、判決文からは、そうした相当額を超える内容であるかどうかを判断することは極めて困難である。)あるいは、相当額を限度として、妥当な範囲で、財産分与の一部が取消されるのかも検討すべき事項に含まれる。

なお、昭和50年以前にも、財産分与と詐害行為取消しに関する判例があるが<sup>(3)</sup>、今日と比べて相当の年数が経過して、その当時と離婚をめぐる社会的・経済的環境が変化していると考えられることから、ここでは、

## 分析の対象としない。

- (1) 損害賠償説、清算説、離婚手当説等があるが、通説であるとされている(大津千明『離婚給付に関する実証的研究』155頁)
- (2) 高部真規子「時の判例」ジュリ1197号71頁
- (3) 例えば、東京地裁昭和31年10月11日判決(下民集7巻10号2891頁)、大阪高裁昭和44年12月19日判決(下民集20巻11、12号942頁)、東京高裁昭和49年12月24日判決(判タ324号220頁)。

### (1) 詐害行為性を否定する判決

- 大阪地裁昭和54年10月30日判決(家月32巻9号53頁)
- 京都地裁昭和54年11月8日判決(判時949号103頁)
- 東京地裁昭和55年1月30日判決(判時964号76頁)
- 東京地裁昭和56年7月24日判決(判タ465号134頁)
- 東京高裁昭和57年12月20日判決(判時1066号57頁)
- 最高裁昭和58年12月19日判決(民集37巻10号1532頁)
- 大阪地裁昭和61年6月26日(判時1220号114頁)
- 仙台高裁平成2年3月29日(判タ746号162頁)
- 京都地裁平成10年3月6日(判タ972号204頁)

### (2) 詐害行為性を肯定する判決

- 東京地裁昭和57年7月14日判決(判時1052号95頁)
- 福岡高裁平成2年2月27日判決(判時1359号66頁)
- 浦和地裁平成5年11月24日判決(金融商事945号34頁)
- 東京地裁平成7年5月16日判決(判時1561号65頁)
- 最高裁平成12年3月9日判決(民集54巻3号1013頁)

## 3. 判決の検討(詐害行為性を否定する判決)

大阪地裁昭和54年10月30日判決

### (ア) 離婚原因および婚姻期間

本件事案では、長期間(約18年間)にわたる夫の不貞行為(その相手方は、本件訴訟の原告の娘)が離婚原因である。婚姻期間は約27年に及んでいる。

### (イ) 夫の職業および経済的状況

離婚の当時、夫が経営していた会社は事実上破綻していた。夫の経営する会社は、昭和37年に設立されたが、昭和50年5月には全体として債務超過の状態にあり、昭和51年11月には離婚の合意がなされた。離婚の当時、夫の有していた積極財産は、妻(被告)が居住の用に供していた時価約2300万円の土地建物(ただし、抵当権の設定がなされていた。)以外には時価約630万円の建物(妻と持分二分の一で共有)であったのに対して、消極財産は金融機関からの借入等約5000万円に及び、相当な債務超過の状態にあった。

### (ウ) 妻の職業および家族構成

妻(被告)は所謂専業主婦であったと推測される。子どもは二人いた(離婚当時、長男は25歳で大学を卒業

しており、次男は19歳であった。)

#### (エ) 財産分与

昭和51年11月離婚が合意され、別居状態の妻(被告)が居住の用に供していた時価約2300万円の土地建物の財産分与が行われ、同月25日、当該土地建物の所有権移転登記が経由され、その翌日には、当該合意に係る公正証書が作成され、さらに、その数日後に離婚の届出がなされたことが認定されている。しかしながら、当該土地建物には抵当権が設定されており、離婚に際し、抵当権者への債務の支払いは夫が行うものとされていたところ、これがすぐに滞り、約半年後の昭和53年3月には抵当権が実行され、任意競売の申立がなされ、最終的には、被告には剰余金が約80万円残った。そのため、訴訟は、途中で財産分与の取消しと所有権移転登記の抹消登記の請求から剰余金の返還請求に変更されている。

#### (オ) 原告

経営する会社に対して連帯保証を行っていた夫から妻への財産分与の取消しを求めて、会社債権者(個人)から提起されたのが、本件訴訟である。

#### (カ) 裁判所の判断

この判決では、「財産分与は法律上の義務の履行と解されるから、分与の額及び方法において右義務の履行として認められる相当な限度を超えず、かつ、夫婦が通謀し他の債権者を害する意思をもってしたものではない限り、たとえ分与者が債務超過であって当該財産分与によって債権者の共同担保を減少させる結果になるとしても詐欺行為は成立しない。」<sup>(1)</sup>と判断されている。

本件においては、財産分与の対象となった当該土地建物の時価が(夫が債務の支払いを継続する限りでは)約2300万円であっても、その実質的な経済価値が約80万円であったことも勘案する必要があると考えられるが、裁判所は、長期間(約18年間)にわたる不貞行為が離婚原因であること、そのための慰謝料をも含めた財産分与として、被告が居住していた当該土地建物の所有権を移転したものであると認め、さらに、当該土地建物は借入で取得したものの、その購入資金の返済については被告もともに協力していて、実質上は夫婦の共有財産といえること、被告は本件土地建物とは別の建物の共有持分権(時価約630万円)を事実上夫に譲渡し、その債務の返済に充当することを認めていることから、これら一切の事情を考慮するとき、当該土地建物の所有権移転を内容とする財産分与の額および方法は、相当の限度を超えるものとは到底いえず、しかも、二人が共謀して債権者を害する意思をもって財産分与を行ったとはいえず、したがって、剰余金の返還も認められないと判断した。

#### (キ) コメント

ここでは、夫婦財産関係の清算的要素、損害賠償(慰謝料)的要素、扶養的要素のうち、損害賠償(慰謝料)的要素が前面に登場し、(抵当権が実行され、わずかな剰余金約80万円が争われているためか)清算的要素が補足のような位置付けにあり、扶養的要素についての言及は特段行われていない。しかしながら、後述のとおり、婚姻期間や子どもの問題を勘案すると、相当に扶養的要素について考慮されているのではないかと思われる。

ところで、夫が、離婚に際して合意された抵当権者への債務の支払いを適切に履行していた場合、したがって、抵当権の実行が行われなかった場合、この財産分与の額および方法はなお相当であると判断することはできるであろうか(この場合には、時価約2300万円の土地建物の財産分与が行われたことになる。)。当時の物価水準を調べる余裕はないが、被告が居住の用に供していた土地建物であること、長期間にわたる不貞の結果の慰謝料的要素が含まれていること、一度不貞行為が中止されたものの、夫の同じ相手との不貞関係が短期間のうちに復活したこと、まだ19歳の子どもがいて養育費を要すること<sup>(2)</sup>、婚姻期間は約27年に及ぶこと、その間、被告は所謂専業主婦であったと推測されること、所有する別の建物の共有持分権を夫の債務の弁済に充当することを認めていること等を勘案すると、なお相当であったと判断することはできないかと思われる。

(1) 家月 32 卷 9 号 53 頁

(2) ただし、判決では、子ども(離婚当時、長男は 25 歳で大学を卒業しており、次男は 19 歳であった。)の養育費についての言及は一切行われていない。

京都地裁昭和 54 年 11 月 8 日判決

(ア) 離婚原因および婚姻期間

夫の不貞行為(約 10 年。また、子ども 3 人を儲けている。)を原因とした離婚であり、婚姻期間は約 22 年である。

(イ) 夫の職業および経済的状況

夫の経営する会社は、昭和 45 年に設立されたが、当時、会社は破綻していた。夫の有していた個人財産は、贈与された不動産以外にはなく、一方、原告(会社債権者)に対する債務は約 64 百万円であった

(ウ) 妻の職業および家族構成

妻は別に会社を経営。未成年の 4 人の子(大学を中退した成人の子ども 1 人を含む。)がいる。

(エ) 財産分与

昭和 51 年に、夫が、妻と子どもが住居としていた当該不動産の贈与を行い、妻が子どもを養育する合意がなされ、夫は念書を交付し、約 1 ヶ月後に所有権移転登記が行われたが、その当時、夫の会社は休業状況にあった。その約 1 年半後の昭和 53 年 6 月に、離婚し、妻が未成年の子どもを養育するとの調停が成立した。

当該不動産の金額は不明であるが、京都地方裁判所の競売に付された際の最低価格は 123 百万円であるものの、これには金融機関の根抵当権が設定されており、被告は昭和 52 年 12 月に 5 百万円、また、翌年 4 月には 60 百万円を支払って、この根抵当権を抹消していることから、実質的な受贈額は約 60 百万円程度であったと思われる。

(オ) 原告

会社に対して連帯保証をしている夫から妻への財産分与について、会社債権者(個人)から取消しを求めて訴訟が提起された。

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「離婚にともなう財産分与の制度は夫婦財産の清算であると同時に、他方配偶者の生活保障であり、かつ、慰謝料的な要素を加味することも可能であるから、現存財産につき一切の事情を考慮して分与すべきであり、これがため債権者の共同担保を減少させることになり、かつ、受益者および転得者において債権者を害することを知っていても、右制度の趣旨に則り、不相当の額に該当しないものというべきである。」<sup>(3)</sup>と判示されている。

本件では、婚姻期間が約 22 年であること、被告の財産形成への寄与度(夫の独立および事業拡大への寄与、子どもの養育等)夫の不貞行為、居住の用に供している不動産であり、そこで、未成年の 3 人の子を養育すること、夫婦で形成した他の財産は夫の会社経営に投資したこと(したがって、事実上何も残っていないこと)等を考慮し、残された当該不動産を財産分与として被告に贈与したことは、その価額においても相当であると判断している。また、夫は当該不動産以外に財産がないにも拘らず、あえて当該不動産を被告に贈与したことから、債権者(原告)を害することを知って贈与をし、また、被告も当該不動産の贈与によって債権者(原告)を害することを充分に知っていたと認定されている。

(キ) コメント

この事案の場合には、夫婦の財産の清算的要素、慰謝料的要素および扶養的要素がいずれも顕れているといえ

る。

なお、本件事案では、被告は、昭和 51 年 11 月 6 日付贈与によって行われた 11 月 8 日付の所有権移転登記を経た当該不動産を、さらに、昭和 53 年 4 月 25 日に売買によって、妻が代表者を務める会社に売却し、所有権移転登記を 5 月 1 日に行っていること、その後、昭和 53 年 6 月に、離婚調停が成立していること、したがって、贈与と離婚の間には約 1 年半もの期間があること、また、この時期に夫の原告に対する債務の連帯保証人が、昭和 53 年 4 月に 32 百万円、また、5 月に 33 百万円計 63 百万円を原告に支払っていること、さらに、判決文中で、夫および被告はいずれも債権者たる原告を害することを充分に知っていたと認定されていることからすると、金額が約 60 百万円と比較的高額であることもあり、贈与が離婚の時期から相当期間先行していることについて、なお検討が必要ではないかと思われる。

(3) 判時 949 号 103 頁

東京地裁昭和 55 年 1 月 30 日判決

(ア) 離婚原因および婚姻期間

夫が被告をかえりみなくなり(約 13 年)、子どもが生まれてからは家に寄りつかなくなったこと(約 9 年)や不貞行為(約 6 年)から、協議離婚が成立している。なお、婚姻期間は約 19 年に及ぶ。

(イ) 夫の職業および経済的状況

夫は個人で事業を行っており、昭和 51 年 10 月 22 日に、振出した小切手につき資金不足で不渡を発生させ、いったんは買戻して決済したものの、同月 30 日に二回目の不渡を発生させ、銀行取引停止処分になった。

(ウ) 妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。未成年者である子どもが 1 人いた。

(エ) 財産分与

離婚成立の日に、夫は、唯一の資産であり、妻および子どもが生活の本拠にしていた土地建物(原告の主張では約 28 百万円)を財産分与として贈与し、併せて子どもの養育を依頼した。

(オ) 原告

夫に対する準消費貸借に基づく 350 万円の債権および遅延損害金債権を有する債権者(個人)が提起したのが本件訴訟である。

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「財産分与は、その制度の趣旨からみて、当該財産分与が民法第 768 条第 3 項の規定に反し、不相当に過大であり、したがって、それが財産分与に仮託してされた財産の処分であると認めるに足りる特別の事情の存在しない限り、詐害行為を構成しないものと構成するのが相当である。」<sup>(4)</sup>と判示し、不相当に過大なものではないと認めるべきであると判示した。

なお、一回目の小切手不渡(資金不足)の際に、夫は原告と話し合いを持ち、支払いの延期が合意されたものの、原告が支払い提示したために資金手当てができず、二回目の不渡が発生したこと、一方、夫は、他から融資を受け(個人)、当該小切手の決済の見通しを立てていたこと、さらに、原告の小切手の支払い提示およびこれに伴う二回目の不渡は、夫の予想外の出来事であったことが認定されている。

(キ) コメント

本件事案では、昭和 51 年 9 月には離婚調停の申立が行われており、10 月 29 日に協議離婚が成立し、財産分与が行われるとともに、同日、離婚の届出が行われ、11 月 8 日に所有権移転等が行われている。その翌日には銀行

取引停止処分となる二回目の不渡発生が（ほぼ）確実であると判断した段階での協議離婚の成立と思われ、ぎりぎりの判断が行われたことが窺われ、被告が債権者を害することとなることを知らなかったというには無理があるのではないかと思われる。

この事案の場合には、夫婦の財産の清算という要素は必ずしも明白には見受けられず、慰謝料的要素および扶養的要素がより前面に顕れているといえる。

（４）判時 964 号 76 頁

東京地裁昭和 56 年 7 月 24 日判決

（ア）離婚原因および婚姻期間

ギャンブル等の金銭問題が主な原因で協議離婚。婚姻期間は 21 年。

（イ）夫の職業および経済的状況

夫の職業は不明。夫の債務の状況は明らかではないが、稼働力は必ずしも高くなく、競艇等賭ギャンブルへの出資がかなりあったことが指摘されている。

（ウ）妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。子どもについても不明。

（エ）財産分与

夫の唯一の財産である借地権付建物（取引価額は 2760 万円、家賃収入目的）の財産分与が行われたが、築 8 年の建物のローン返済も妻が引き受けたことから、実質的な経済的価値は約 20 百万円程度と推定される。

（オ）原告（上告人）

夫の債権者（詳細は不明）

（カ）裁判所の判断

この判決では、「本件の財産分与は慰謝料の趣旨をも含むものと考え、不相当に過大であったものとは認めることができない。従って、本件財産分与は詐害行為を構成しないことになる」<sup>(5)</sup>と判示されている。

特に、財産分与の対象となった建物の建築費約 800 万円中 100 万円を妻が出捐していること、妻が、離婚後、建物のローン返済を引き受けていること、妻には自律神経障害の持病があり、当該建物の家賃収入で生計を立てる必要があったことから、慰謝料の趣旨を含むものとして考えると、不相当に過大ではないと認定されている。

（キ）コメント

ここでは、詐害行為性を否定する他の判決の場合とは異なり、財産分与の対象となった建物は、妻の居住の用に供するものではなかったことを指摘することができる。そうではあっても、財産分与が認められた背景には、妻の年齢（婚姻期間 21 年）や持病の問題、当該建物の家賃収入で生計を立てる必要性があったと考えられ、慰謝料的要素および扶養的要素が前面に登場していると考えられる。また、妻が当該建物の建築費を一定額拠出し、かつ、離婚後のローン返済を引き受けていることから、清算的要素もある程度考慮されているものと思われる。

（５）判時 1066 号 57 頁

東京高裁昭和 57 年 12 月 20 日判決

（ア）離婚原因および婚姻期間

夫の継続的な不貞行為（約 6 年）、婚姻期間は約 19 年。

(イ) 夫の職業および経済的状況

夫の経営する会社は、昭和50年前半には業績不振に陥り、多額の借入金債務を抱えており、昭和50年10月および昭和51年9月には債権者会議が開催され、手形の期日書換えが行われるとともに、これについて、夫は連帯保証を行ったが、取締役として深く営業に関与していた妻(被控訴人)はこれに出席していた。当該会社は、保有する不動産の売却を行い、債務の弁済に充てたが、業績は好転せず、昭和52年1月20日に不渡手形を出して事実上倒産した。

(ウ) 妻の職業および家族構成

夫の会社の取締役で、4人の未成年の子どもがいた。

(エ) 財産分与

財産分与をした土地は、その当時、経営していた会社が破綻していた夫の資産の三分の一以上を占める不動産(その価額および使用状況については不明)であった。夫は、昭和51年11月離婚協議に応じて、その届出をしたが、当該土地は分筆されていなかったため、12月20日、いったん第三者に所有権移転登記を行い、後日、真正な登記名義回復を原因として、被控訴人に所有権移転登記が行われた。

(オ) 原告(控訴人)

夫の経営していた建設会社の債権者(建材会社)

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「離婚に伴う財産分与は、離婚によって蒙る損害賠償、婚姻中の夫婦共有財産の清算、及び離婚後の扶養を目的とした制度であって、それは、離婚という身分行為に伴う法律上の義務の履行と目すべきものであるから、原則として詐害行為とはならないというべきであり、ただ、財産分与が民法768条3項の規定の趣旨に照らして不相当に過大であって、財産分与に仮託してなされた不当な財産の処分であると認められる場合に限り、詐害行為として取消の対象になるものというべきである。」<sup>(6)</sup>と判示されている。

夫の資産は二個の不動産だけであり、そのうち三分の一以上を占める不動産を分与したこと、妻(被控訴人)は、当初は夫の事業を手伝い、その後は、夫が設立した会社の取締役として、営業活動に深く関与していたこと、さらに、夫とともに債権者との話し合いに出席し、夫が当該分与された土地も債務の弁済のために売却する予定であったことを知っていたことが認定され、この財産分与によって債権者の共同担保は減少するとの認識を十分に有していたと判断された。しかしながら、婚姻期間は約19年に及び、被控訴人は、結婚以来積極的に夫の事業(当初は個人事業、追って会社経営)に協力してきたこと、自ら相当の収益をあげてきたこと、この収益が会社資産の購入に充当されたこと、夫の不貞行為が離婚の原因であること、離婚後4人の未成年の子どもの養育を行うことになっていたことから、夫の資産である土地のうち三分の一以上を占める土地の財産分与は、不相当に過大とはいえず、財産分与に仮託した不当な財産の処分であると到底認められないから、詐害行為にはあたらないものといわざるを得ないとした。

(キ) コメント

妻(被控訴人)が相当の収益をあげたにせよ、そして、夫が個人の事業として行っていた時期には問題がないにせよ、会社形態となった以上は、妻が取締役であることから、その収益は会社に帰属すべきものと考えられ、この判決の趣旨から判断するに、逆の意味での法人格否認の法理(すなわち、形式的な会社財産を実質的には取締役である妻(被控訴人)の財産と判断し、妻への最終的な帰属を認めている。)が働いているようにも思われる。即ち、事実上個人事業に等しい会社の経営者の配偶者が、当該会社の取締役として関係している場合の個人財産(特に、個人事業で行われていた時期の夫婦間の財産形成への貢献と、その後、会社組織になった場合の会社財産への貢献との関係)の帰属の実体的な問題については、なお検討の余地を残しているように思われる。

この事案の場合には、夫婦の財産の清算的要素（ただし、若干検討の余地があることについては前述の通りである。）慰謝料的要素および扶養的要素が等しく前面に顕れているといえる。なお、妻の会社経営への関与の程度等は不明であるが、扶養的要素について、婚姻期間が長期に及び妻が所謂専業主婦である場合と、役員として会社経営に積極的に関与した場合を同じレベルで考慮すべきかについても、なお検討の余地が残されているように思われる。

（６）判時 1066 号 57 頁

最高裁昭和 58 年 12 月 19 日判決

（ア）離婚原因および婚姻期間

夫の不貞行為（第一審における被上告人の主張によれば、10 年以上で、子どもまで儲けていた。）を原因とした離婚。婚姻期間は約 29 年。

（イ）夫の職業および経済的状況

妻（被上告人）に家業（クリーニング業）を任せた夫の経営する会社（不動産業および金融業）は、昭和 49 年に設立されたが、昭和 51 年 11 月には手形の不渡を出して倒産していた。

（ウ）妻の職業および家族構成

家業を任せられていた。5 人の子ども（離婚時には全員成人）がおり、次男と三女が家業を手伝っていた。

（エ）財産分与

昭和 51 年 12 月 22 日には離婚が成立し、慰謝料を含めた財産分与として、家業の用に供していた土地（約 10 百万円。ただし、約 5 百万円の根抵当権が設定されていた。）の譲渡が行われたが、その当時、当該土地は、夫の唯一に近い不動産であった。

（オ）原告（上告人）

夫からの財産分与の取消しを求めて、夫の債権者（信用組合）から提起されたのが本件訴訟である。

（カ）裁判所の判断

この判決では、「離婚に伴う財産分与は、民法 768 条 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、詐害行為とはならない。」<sup>1(7)</sup>と判示されていて、離婚財産分与と詐害行為取消の関係についての最初の最高裁判決であり、多数説およびこれまでの多くの下級審判決の内容を支持する内容となっている。

本件においては、5 人の子ども（離婚時には全員成人）のうち次男と三女が家業を手伝っていること、昭和 49 年頃から家業は妻が任されていて、離婚後も引き続き家業を続けることで生計を維持する予定であること、当該土地は家業の利益で購入したものであること、当該土地に設定された根抵当権を抹消する費用約 5 百万円を負担したことを認定した。なお、建物は離婚後の昭和 52 年 12 月に建替えられたが、その際、夫名義で同年 3 月に建築確認が行われたものの、妻の名義で所有権保存登記が行われていたことから、第一審で、原告は、離婚後に夫から妻へ当該建物の譲渡が行われたとして、その取消しも求めていたが、本件判決では、妻は、右建築代金のみならず、設計料及び日家屋取毀費用もすべて自ら完済しているので、当該建物は建築の当初から妻の所有に属しているものであると認定している。

判決は、分与者が、離婚の際既に債務超過の状態にあることあるいはある財産を分与すれば無資力になるということも考慮すべき事情のひとつにほかならず、分与者が負担する債務額及びそれが共同財産の形成にどの程度寄与しているかどうかも含めて財産分与の額及び方法を定めることができるものと解すべきであるから、分与者

が債務超過であるという一事によって、相手方に対する財産分与をすべて否定するのは相当でなく、相手方は、そのような場合であっても、なお相当な財産分与を受けることを妨げられないものと解すべきであるとした。そして、当該土地は家業の利益で購入したものであるが、妻の寄与度は夫よりも大であって、実質的に夫よりも大きな共有持分権を有していること、離婚原因は夫の不貞行為にあること、当該土地は妻の生活の基盤であり、これがなければ、本人および子どもの将来の生活の見通しが立て難いこと、婚姻期間が約 29 年に及んでいること、妻の年齢等を考慮し、当該土地が実質的に夫の唯一の不動産に近いものであっても、なお妻に対する当該土地の譲渡は離婚に伴う慰謝料を含めた財産分与として相当なものであるということができ、これを詐害行為にあたるとすることができないとした原審の判断は、正当として是認することができるかと判断した。

#### (キ) コメント

この事案の場合には、夫婦の財産の清算の要素、慰謝料的要素および扶養的要素が等しく前面に顕れているといえる。しかしながら、判決文だけからでは必ずしも判然とはしないが、そのなかでも、実質的には清算的要素が特に前面に出ているものと考えられる。ただし、本件における清算は、夫婦が婚姻期間中に共同して形成した財産を清算するという意味ではなく、夫の負う債務が「夫婦間の関係が悪化したのち夫が個人的に営んだ事業の債務であり、夫婦の実質上の共同財産の形成に寄与のない債務である」<sup>(8)</sup>ことから、事実上妻の単独所有に帰すべき財産が偶々夫名義の不動産であったため、これを本来の所有者の名義に変更したに過ぎないとも考えられることに留意する必要がある。

ただし、本件では、上述のように、家業を行うに必要な建物の建替えの際の建築確認が、離婚後であるにもかかわらず夫名義で行われ、一方、建物請負契約の締結や所有権保存登記は妻名義で行われていること（なお、第一審では、かかる事務に疎い妻に代わって夫が建築主となったに過ぎないと認定されている。）家業の売上が月約 20 万円であるのに対して、根抵当権（約 5 百万円）の抹消や建物の新築代金（解体費を加えて、約 20 百万円）（いずれも原告の主張。これに対する認定は特段ない。）は妻が負担していること等についてさらに検討がなされてもよかったのではないかと思われるものの、「一切の事情」を考慮した結論においては、相当なものであると判断されよう。

(7) 民集 37 卷 10 号 1532 頁

(8) 鈴木真次「最高裁判所民事判例研究・民集 37 卷 10 号」156 頁～157 頁、法協誌 105 卷 9 号

#### 大阪地裁昭和 61 年 6 月 26 日判決

##### (ア) 離婚原因および婚姻期間

夫の不貞行為（約 12 年）、不動産取引業等を営んでいた夫が生活費を入れないこと、夫の浪費および不信行為（建築代金等を負担しないにも拘らず、新築した建物について自己名義の所有権保存登記を行い、かつ、これを無断で自己の債務の担保に供していたこと、および妻名義の債務負担行為を無断で繰り返したこと）による離婚。婚姻期間は約 25 年。

##### (イ) 夫の職業および経済的状況

夫は、昭和 34 年の婚姻後は不動産取引業等を営んでいたが、昭和 58 年 12 月頃からは、夫の事業は破綻し、債権者が自宅に押しかけるようになっていた。

##### (ウ) 妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。また、判決文からは、未成年の子どもがいることが窺われるが、詳細は明らかではない。

##### (エ) 財産分与

夫が建築代金等を負担しないにも拘らず、自己名義の所有権保存登記を行った建物（土地は借地で、土地利用権付評価額は約 18 百万円）が唯一の財産であり、その被担保債権（金額は明示されていないが、判決文から 10 百万円程度と推定される。）を、妻がすべて引き受ける代わりに、昭和 59 年 4 月 23 日に、当該建物を離婚に伴う財産分与として所有権の移転を受けたものである。また、当該建物に対しては、根抵当権等が設定されており、さらに、競売申立がなされ、その決定による差押登記もなされていたが、所有権の移転を受けた日に、妻が金融機関からの借入によって被担保債権に対する弁済を行い、これらの登記は抹消された。

#### （オ）原告

夫の債権者（個人）から、財産分与の取消しを求めて提起された事案である。

#### （カ）裁判所の判断

この判決では、上記 判決に倣って「離婚に伴う財産分与は、民法 768 条 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、詐害行為とはならないと解するのが相当である。」<sup>(9)</sup>と判示されている。

本件においては、当該建物は、事実上妻および妻の母親の共有であったこと（父親から相続した建物を取り壊して新築した際、妻の母親が建築費用の大部分を、また、妻も一部を負担していた。）離婚原因が夫の浪費と不貞行為であったこと、当該建物は生活の基盤となってきたものであり、これがなければ、今後の生活設計の見通しが立て難いこと、婚姻期間、被告の年齢等を考慮するとき、当該建物が、その当時事業が破綻していた夫にとって唯一の不動産であり、その評価額が約 18 百万円（ただし、実質的な経済価値は約 8 百万円）であることを斟酌しても、なお当該建物の譲渡は離婚に伴う慰謝料を含めた財産分与として相当なものというべきであるから、これを詐害行為にあたるとうことができないとされた。

#### （キ）コメント

この事案の場合には、夫婦の財産の清算的要素および慰謝料的要素が前面に顕れているといえるが、実質的には清算的要素が特に前面に出ているものと考えられる。ただし、この場合の清算は、婚姻中に形成された夫婦の実質的な共同財産を分与するという意味での清算ではなく、資金の拠出を行っていない夫名義の建物を実質的な所有者である妻の名義に変更したに過ぎないことに留意する必要がある。

なお、原告は、最高裁判所昭和 54 年度司法統計家事編のデータを用い、婚姻期間 20 年以上の夫婦間の平均財産分与・慰謝料支払額は 347 万円であることから、本件では、慰謝料を含めても過大であり、また、債務負担額を考慮に入れても、なお平均額の 2 倍以上となり、依然として過大である旨主張したが、認められなかった。

（9）判時 1220 号 114 頁

仙台高裁平成 2 年 3 月 29 日

#### （ア）離婚原因および婚姻期間

夫の不貞行為（約 12 年、他の女性と同棲中）等を原因として離婚状態にあり、その後、詐害行為取消訴訟の控訴審係属中の平成元年 9 月に、正式に協議離婚が行われた。婚姻期間は約 36 年（同棲期間約 4 年および協議離婚までの別居期間約 12 年を含む。）である。

#### （イ）夫の職業および経済的状況

昭和 39 年に設立された夫の経営する会社は、昭和 55 年 9 月に手形不渡処分を受け事実上倒産していた。そして、財産分与した不動産が唯一の財産であった。

#### （ウ）妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。子どもが1人いた（当該不動産の贈与時には成人）。

（エ）財産分与（贈与）

夫は、倒産後、自己所有の不動産を任意売却して負債の整理に努め、昭和56年5月15日頃までに、当該土地を担保とする債務を全額返済したことから担保の解除ができ、同月22日、事実上離婚状態にあった妻（被控訴人）に対して、当該不動産（贈与税額が2百万円であることから約10百万円程度と推定される。）を贈与し、所有権移転登記を行った。なお、平成元年9月に至って、正式の協議離婚の届出が行われている。

（オ）原告

昭和53年保険会社からの借入に際して、夫が会社に対して連帯保証を行っていたが、昭和55年9月に手形不渡処分になったため、昭和56年11月に代位弁済を行った信用保証協会から詐欺行為取消訴訟を提起された。

（カ）裁判所の判断

この判決では、「本件各不動産は夫と被控訴人が婚姻中に共同して蓄積した財産であって、夫は被控訴人と協議により被控訴人に対し、離婚に伴う慰謝料を含めて財産分与として本件各不動産を譲渡し、所有権移転登記したものであり、民法768条3項の規定の趣旨に反して不相当に過大で、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があるなどとはいえないし、かつまた被控訴人に詐害の意思があったとも認め難い」<sup>(10)</sup>と判示されている。

本件においては、長期間の別居生活が続いているなかで、母子の生活の場を確保すべく当該不動産の名義を移転することが検討されてきたが、担保に供されていたことから実現しなかったこと、地震で建物を新築した際の建築代金（約12百万円）のうち約5百万円は被控訴人が実家から工面して貰っていたこと、夫の会社は昭和55年に事実上倒産したため、資産の整理に努め、当該不動産の被担保債務については昭和56年5月頃までに全額返済し、担保が解除できたことが認定されている。そして、当該不動産は所有権移転当時夫名義のものとしては唯一のものであったが、被控訴人が婚姻中に共同して蓄積した財産でもあり、被控訴人は夫やその会社の経営状況には一切関知しておらず、本件不動産の所有権移転も、別居当時からの要望を実現して貰っただけであるとの認識であり、控訴人ら債権者を害するものであるかどうかなどということは全く意識していなかったと判断されている。

（キ）コメント

この事案の場合には、夫婦の財産の清算的要素および慰謝料的要素が前面に顕れているといえるが、実質的には清算的要素が特に前面に出ているものと考えられる。ただし、当該不動産のうち、土地について、昭和39年の取得時に被控訴人は半分位の金額の出捐をし、建替後の建物については、約4割程度の出捐をしていることからすると、実質的に贈与された部分は土地の半分程度と建物の約6割の部分であり、この贈与に対する贈与税額が2百万円であることから推定すると、贈与された土地建物の価額は10百万円程度ではなかったかと思われる（税率50%、評価額を時価の半分と仮定）

（10）判タ746号162頁

京都地裁平成10年3月6日

（ア）離婚原因および婚姻期間

夫の不貞行為（断続的に約20年）に端を発した長期の家庭内別居状態およびその後の別居により、事実上離婚状態にあった（妻は、経済的問題もあり、裁判離婚の手続をとらないまま推移していた。）なお、婚姻期間は約28年である。

(イ) 夫の職業および経済的状況

会社経営者。なお、本件詐害行為取消請求が提起された時、会社は既に倒産していた。

(ウ) 妻の職業および家族構成

夫からの生活費が減り、直前には生活費の提供がないため、昭和 63 年から会社員として勤務。なお、子どもは不明（いなかったものと推定される。）

(エ) 財産分与（贈与）

夫の唯一の財産であり、妻が居住する不動産（約 1000 万円）の贈与が平成 7 年 5 月に行われたが、それ以前の昭和 59 年には、夫が保証していた債務者の支払いが滞り、昭和 59 年には、夫は代位弁済（約 6 百万円）を請求されていた。そして、平成 5 年 4 月には、業績悪化から経営する会社は二度目の手形不渡を出し、同年 12 月には解散している。ただし、夫は、自宅を処分して原告（信用保証協会）に返済する意向を表明していたことが認定されている。

(オ) 原告

夫が連帯保証した債務者（個人）の債権者（信用金庫）の代位弁済者（信用保証協会）

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「原告の本訴請求にかかる代位弁済については、（夫によって）本件贈与までわずかずつではあっても弁済が続けられており、本件贈与当時の求償元金は 277 万 5 千円に過ぎなかったこと等の諸事情を総合すれば、本件不動産が夫に残された唯一の財産分与であることを考慮しても、不相当に過大であるとまでは認められないし、財産分与に仮託してされた財産処分と見るべき事情もない」<sup>(11)</sup>と判示されている。

本件では、妻の経済的理由から離婚裁判が提起されていないものの、本件贈与契約が行なわれた平成 7 年 5 月には、事実上離婚状態にあったと認め、最高裁昭和 58 年 12 月 19 日判決の理は、一方が離婚に応じない場合であっても、裁判により離婚判決が得られ、相応の財産分与がなされる蓋然性が高い場合にも妥当するとし、夫の有責性は顕著で、離婚とともにある程度の慰謝料が認められる蓋然性は高く、以前離婚を協議した際には（ただし、結果としては不成立）妻の生活基盤である本件不動産を財産分与することに合意していたこと、妻も長期間稼働してきたこと、婚姻期間の長さ等から判断して、相当の財産分与が認められる蓋然性は高いと認定されている。特に、贈与の対象となった不動産は、夫が婚姻前に取得した固有財産であるが、妻の稼働状況から、不動産の維持に相応の協力があったこと、また、破綻の原因は主に夫にあることから、相応の離婚慰謝料が認められてしるべきことが判示され、当該不動産は、夫婦が共同生活をしてきた自宅であり、夫が家を出た後も妻が居住しており、妻の低い収入額からすれば、居住を継続する必要が高いことが指摘されている。

なお、本件判決では、夫については、債権者を害するという認識を有していたと考えられるが、妻については、家庭内別居状態やその後の別居により、夫の個人債務の存否やその状況を具体的に知る機会はなく、本件贈与はかねてからの約束の履行であり、離婚状態にあることから実質的には財産分与であると認識していたことが認められ、債権者が害されることについては善意であったと認定されている。

(キ) コメント

本件は、経済的な理由で離婚裁判を提起するには至っていないものの、事実上離婚状態にあったと認められる夫から妻への居住の用に供していた不動産の贈与であるが、清算的要素、慰謝料的要素および扶養的要素が等しく考慮されているといえる。ただ、そのなかでは、特に、慰謝料的要素および扶養的要素がより前面に顕れていると思われる。

慰謝料としての贈与という形式ではあるが、実質的には、妻の扶養的要素を相当に勘案した財産分与であり、その意味では、前掲 判決と同じ基準に基づいたものであると判断される。

#### 4. 判決の検討（詐害行為性を肯定する判決）

東京地裁昭和 57 年 7 月 14 日判決

##### （ア）離婚原因および婚姻期間

直接の離婚原因は不明。なお、婚姻期間は約 13 年である。

##### （イ）夫の職業および経済的状况

昭和 51 年に休眠会社を引き継いで事業を開始したが、離婚の当時、会社の経営は不振であった。

##### （ウ）妻の職業および家族構成

夫名義の土地建物で、妻は薬局を経営していた。子どもがいた。

##### （エ）財産分与

妻は、夫の会社の経営不振を察知し、調査したところ、夫名義の土地建物が高利金融の担保にも供されていたことから、昭和 55 年 3 月 5 日、親族等からの借入金 10 百万円により当該土地建物に係る抵当権を解除し、同月 8 日に、当時すでに夫の唯一の資産となっていた当該土地建物（金額は判決文からは不明であるが、夫または会社を債務者として設定された抵当権は計 31 百万円）について、財産分与を原因とする所有権移転登記を行った。

##### （オ）原告

夫が経営していた会社（海運会社）が振り出し、夫が保証した手形の債権者（倉庫会社）（債権額は約 3 百万円）

##### （カ）裁判所の判断

この判決では、「本件土地建物は当時夫の有する唯一の資産であったことは前認定のとおりであり、夫に詐害意思の存したことも前認定に徴し明らかであるというべきであるから、本件土地建物につき夫から被告に対し財産分与をこととしてなされた譲渡行為は詐害行為に該当し、取消されるべきものである」<sup>(1)</sup>と判示されている。

なお、財産分与は、税金対策上所有権移転登記は財産分与を原因とするのが得策であるとの税理士の助言を容れたものであるとの主張に対して、昭和 55 年 3 月に財産分与がなされた後に協議離婚届出がなされ、また、同年 5 月以降は別居生活をするに至っているとはいえ、所有権移転登記がされた当時においては、当該手続きは、専ら夫の債権者等からの追及を免れ、当該土地建物を被告の手許にとどめておくことを目的とし、財産分与に仮託してなされたものとみるほかないものというべきであると判断した<sup>(2)</sup>。

##### （キ）コメント

本件事案では、上述の詐害行為性を否定する判決と異なり、取消しの対象となった土地建物が被告や子どもの生活の本拠とはなっていないこと（自宅は賃貸住宅）被告は当該不動産で薬局を営んでいること、特段の離婚理由が判決文中には見当たらないことを指摘することができる。また、昭和 55 年 3 月に協議離婚の届出がなされているが、同年 5 月まで、被告は夫および子供とともに、引き続き同居生活を続け、被告は、そこから当該土地建物にある薬局に通っていたことを裁判所は認定していることも詐害行為性を肯定する一因になっているのではないと思われる。この事案の場合、判決文には、夫婦の財産の清算的要素、慰謝料的要素および扶養的要素についての検討はないが、特に、被告が薬局を営んでいることから、扶養的要素についての考慮は必ずしも必要ないとは判断したのではないかと推測され、上述のように、詐害性の肯定を行い、当該財産分与の全部の取消しが行われている。

しかしながら、当該土地建物は、被告が薬局を営むことによって形成された夫婦の実質的な共同財産に含まれ

と考えられることから清算的要素について、また、夫には不貞事由や暴力行為等はないものの、当該薬局のある土地建物が高利金融の担保に供され、これを解除するために相当の心労があったと思われることから慰謝料的要素について、それぞれ考慮する余地があったのではないかと考えられる。ただし、慰謝料を含めた相当額が認められるとした場合であっても、これが当該土地建物の価額を下回る場合、不動産は一般に不可分であることから、その差額をどのように取扱うべきか(特に、大幅に下回るような場合) また、当該差額の許容範囲はどの程度かについては、許容範囲を超えた場合の取扱いを含めて、なお検討の余地があると思われる。

(1) 判時 1052 号 95 頁

(2) この事案については、判決では「断定されなかったとはいふものの、かなり仮装離婚の疑いの濃厚なもの」であるとコメントがある(本沢巳代子「離婚に伴う財産と詐害行為取消権」法時 55 巻 10 号 125 頁)

福岡高裁平成 2 年 2 月 27 日判決

(ア) 離婚原因および婚姻期間

夫の経営していた会社の倒産を直接の原因として協議離婚がされた。なお、婚姻期間が同棲期間を含めて約 27 年である。

(イ) 夫の職業および経済的状況

夫の会社は、昭和 31 年に設立されたが、昭和 54 年 4 月に 1 回目、翌 5 月には 2 回目の手形不渡を出し、倒産した。当時、債務超過の状態にあった。

(ウ) 妻の職業および家族構成

妻(夫とともに被控訴人)は、昭和 42 年から夫の会社の監査役を務め、昭和 54 年 4 月(会社の倒産時)に辞任している。なお、子どもの状況については不明である。

(エ) 財産分与

昭和 54 年 11 月 29 日には、妻(被控訴人)に土地建物(時価約 55 百万円)を離婚に伴う慰謝料を含む趣旨で財産分与がなされ、12 月 1 日に所有権移転登記が行われている。

(オ) 原告

夫が連帯保証していた会社の債権者(個人)から、夫の有する他の不動産のみでは、控訴人に対する債務を弁済することはできないとして、取消しを求めて提起された事案である。

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「離婚に伴う財産分与は、主として、夫婦が婚姻中に有していた共同財産を清算分配するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資することにあるが、分与者の有責行為によって離婚をやむなくされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することは妨げられないものというべきところ、かかる財産分与も、それが民法 768 条 3 項の規定の趣旨に反して不当に過大であり、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存する場合には詐害行為として取消しの対象となりうるものである。」<sup>(3)</sup>と判示されている。

夫は当該建物の敷地部分を除いた土地の一部を処分して債務の弁済に充てる予定であったため、当該土地の分筆が行われ、その登記も完了していたが(分筆した土地の時価は約 12 百万円、残った部分の土地および建物の時価は約 43 百万円)、財産分与の当時、夫は他にも土地建物を有していたものの、それだけでは、控訴人に対する債務を弁済することはできず、財産分与によって夫の債務超過は増大し、控訴人を害することは明らかであり、かつ、詐害の事実を知ったうえで、財産分与を行ったものと推認された。

本件では、婚姻期間が同棲期間を含めて約 27 年であること、離婚の原因が夫の財産管理の杜撰さに起因すること、夫名義の当該土地建物は、他の土地建物とともに、婚姻後に取得したものであって、妻の寄与があったこと、したがって、潜在的、実質的には妻の共有持分が考えられること、妻の年齢は財産分与時 49 歳を超えていて、爾後の生活設計の再構築は容易ではないこと、夫の控訴人の対する連帯保証は妻には内緒で行ったもので、当該土地建物の維持とは無関係であること、控訴人は夫の他の土地建物の根抵当権を実行し、実質上の配当額は約 32 百万円に上ること等を考慮する一方、財産分与された土地建物は、分筆した土地の時価が約 12 百万円、また、分筆後の残された土地と建物の時価が約 43 百万円であること、上記分筆は、同地を処分して債務の弁済に充てることを予定してのことであったことその他の事情を勘案し、本件財産分与はその全部が民法 768 条 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が存するというのは困難であるが、その一部である分筆した土地（妻が生活の本拠とする建物がない部分の土地）については特段の事情が存するというべきであると判示された。そこで、当該分筆した土地に係る財産分与は取消し、それに関する所有権移転登記の抹消登記手続を命じた第一審判決は正当であるとして容認した。

#### (キ) コメント

この事案の場合には、特に、分筆後の土地に生活の本拠とする建物があることから、扶養的要素が相当に考慮されて、一部取消しという結論に至っているのではないかと思われるが、他の夫婦の財産の清算的要素および慰謝料的要素の考慮についても、判決文からは必ずしも明らかではないが、考慮されているものと思われる。

ただし、当該土地について分筆が行われていなかった場合に、判決がどのような結果になったかについては慎重に検討する必要があると思われる。私見では、婚姻期間、離婚原因、妻の寄与度等を勘案すると詐害性の否認という結論に至るのではないかと思われる。しかしながら、本件事案の場合には、夫ができる限り債務を弁済しようとした結果の分筆であることから、もし、そうした結果が明らかに得られるのであれば、あるいは、その可能性が極めて高いのであれば、夫が無理に債務を弁済しようとはせずに、従って分筆をせずに財産分与を行う方が、むしろ妻にとっては好都合な経済的結果が得られる可能性があることになり、債権者の満足との関係では、疑問の残る結果となってしまふ。共同財産の形成に寄与した妻が、夫に対しては、債務の本旨に従った弁済をしないように、あるいは、少しでも債務の弁済をしないように勧めることが自己の利益を増加させるという矛盾した問題をどう考えるのかは、引き続き検討を要する問題である。なお、夫の会社が倒産した直後の行為や妻が夫の会社の監査役であったことについての検討は、判決分では見受けられないが、この点についても、なお検討の余地があるように思われる。

(3) 判時 1359 号 66 頁

浦和地裁平成 5 年 11 月 24 日判決

#### (ア) 離婚原因および婚姻期間

昭和 53 年頃から不貞行為をはたらき（半分同居する状況。また、離婚後には同女と婚姻）、子ども（人数は不明）まで儲けていたこと等から、離婚。なお、婚姻期間は約 27 年である。

#### (イ) 夫の職業および経済的状況

会社（昭和 45 年設立）を経営していた夫が、金融機関からの融資で株式投資を始めたものの、平成 2 年のバブルの崩壊で多額の負債を負うこととなった（株式投資は、別の会社を通じて行っていたが、実態の薄い会社であることから、本人の投資であると判断されている。）

#### (ウ) 妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。なお、夫とともに会社を設立し、当初はその経営にも関与していた。子どもが3人いる（離婚時には、全員成人）。本件事案では二回財産分与が行われており、初回の時は、多額の借財はあったものの、債務超過の状態にはなかったが、二回目の時は、債務超過の状態にあったことが認定されている。

#### （エ）財産分与

本件事案では、既に離婚することに合意していた夫から妻に対して、平成元年12月（本件贈与（一）の時）および平成2年6月（本件贈与（二）の時）に、妻が居住している土地建物について、それぞれその持分の二分の一の贈与が行われており、その後、平成2年12月に離婚している。

#### （オ）原告

株式投資のための資金を夫に融資した金融機関（債権額は約7億81百万円）が、その取消しを求めた事案である。

#### （カ）裁判所の判断

本件は、夫から妻に2回に分けて贈与が行われ、そのすべてについて取消しが求められた事案であるが、この判決では2回目の「本件贈与（二）の当時、夫と被告は既に離婚することに合意しており、右贈与も財産分与の意味を込めてなされたものである。しかし、財産分与の意味を込めた贈与は既に本件贈与（一）としてなされており、本件贈与（二）当時夫が債務超過の状態にあり、原告より本件土地建物を含む追加担保の要請を受けている時期になされたこと、当時の本件土地建物の二分の一の時価は1億25百万円であったこと等を考慮すれば、民法768条3項の規定の趣旨に反する不相当に過大なものと言え、詐害行為として取消請求の対象となることを肯定せざるを得ない」<sup>(4)</sup>と判示されている。ただし、後述のとおり、当該土地建物には担保権の設定が行われていたり、仮処分がなされていたようで、実質的な経済価値は明らかではないことに留意する必要がある。

そして、本件贈与（一）の当時、夫は債務超過ではないことから債権者を害することにはならないが、本件贈与（二）の当時は、債務超過の状態にあったと判断されている。さらに、被告は、昭和45年に、夫とともに会社を設立し、当初はその経営にも関与していたこと、夫が株式投資を行っていることを承知していたこと、多額の生活費を支給されていたこと、当該土地建物には被告が居住していて、本件贈与（二）により、確定的に当該土地建物の所有権を取得するのに、担保等について関心がなかったとは考えにくいこと、既に夫の持分については仮処分がなされていること等から、被告は夫の財産状態が必ずしも良くないことを知っていたと推定されている。

#### （キ）コメント

当該土地建物に付された担保権や仮処分に係る債権額、また、贈与に係る所有権移転登記との先後関係が判決文からは明らかではないので、実際に被告に贈与される経済的価額は不明であるが、この事案の場合には、特に、慰謝料的要素および扶養的要素が考慮されていて、夫婦の財産の清算的要素については、必ずしも考慮されていないのではないかとと思われる。

また、この事案の場合、本件贈与（二）の財産分与が取消された結果、妻には当該土地建物の持分の二分の一の財産分与が認められたことになり、妻が居住の用に供している不動産の共有化が図られたことに注目すべきではないかと考えられる<sup>(5)</sup>。

(4) 金融商事945号34頁

(5) 時期はやや古いのが、不動産の持分を分与する判決が増加しているとの指摘があり（鈴木眞次「東京地裁離婚判決（昭和55年から平成元年まで）にみる離婚給付の額・方法と決定基準」判タ788号19頁）。この場合には、少なくとも金額的な衡平性を確保することは可能になる。この不動産の持分による財産分与については、「6.若干の考察」で検

討することとする。

東京地裁平成7年5月16日判決

(ア) 離婚原因および婚姻期間

会社役員であった夫が暴力団の関係する事件で解任されたこと、および、過去2回の不貞行為をきっかけとする離婚である。なお、婚姻期間は約18年に及ぶ(同棲期間を含む。)

(イ) 夫の職業および経済的状況

離婚の直前までは会社役員であった。離婚当時、資産と負債の差はわずかな金額でしかなく、本件財産分与により、債務超過となった。

(ウ) 妻の職業および家族構成

専業主婦。子どもはいた。

(エ) 財産分与

夫が平成3年7月11日に役員を解任された直後の7月19日に協議離婚するとともに、夫の所有する複数の土地建物のうち、妻(被告)と子どもが居住する場所として土地建物(一)(評価額は約1億45百万円)を、また、賃料収入を生活費に充てるため土地建物(二)(評価額は約80百万円)を財産分与し、それぞれ所有権を移転登記した(土地建物(一)については翌20日に、また、土地建物(二)については8月9日)。

(オ) 原告

夫の債権者(銀行)(債権額は約95百万円)が、財産分与された土地建物以外の土地建物と銀行預金だけでは、夫の債務を弁済することができず、財産分与によって夫は債務超過になったとして、土地建物(一)および土地建物(二)の財産分与の取消し(持分の一部についての取り消しまたは持分の一部取消しおよび価額賠償)を求めた事案である。

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「離婚に伴う財産分与は、夫婦が婚姻中に有していた実質上の共同財産を清算分配するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資することにあるが、分与者の有責行為によって離婚をやむなくされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することを妨げられないものというべきところ、かかる財産も、民法768条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存する場合には、詐害行為として取消しの対象となりうるものと解すべきである」(6)と判示されている。

本件事案では、夫の役員解任が離婚のきっかけであるが、夫には二度にわたる不貞行為があったこと、婚姻期間は約18年に及ぶこと(同棲期間を含む。)不動産はすべて夫名義であるが、土地建物(二)を除き、いずれも婚姻後に取得したもので、実質的には被告に共有持分があると考えられること、土地建物(一)は被告および子どもの生活の本拠であること、被告の年齢(離婚時55歳)や専業主婦であったことから、離婚後の生活設計の再構築には困難を伴うこと、夫の借入はいわゆる財テク資金であったこと等から、当該財産分与は夫婦が婚姻中に取得形成した共同財産の清算分配、離婚後における被告の生活の維持のための扶養料、子どもの養育費および被告に対する慰謝料等を含む趣旨でなされたと認定されている。

そして、債権者が土地建物(一)および土地建物(二)のそれぞれ持分四分の三の取消しを求めたのに対して、土地建物(一)については、特段の事情が認められないと判断する一方、土地建物(二)については、詐害行為として取消しを免れないとしたが、土地建物(二)には、本件提訴後に、既に被担保債務が極度額を超えた根抵当権が設定されていて、夫の下へ回復させても、それでは債権者は満足を得られないことから、未回収金に相当

する約 13 百万円の価額賠償を命じた。この点について、詐害行為取消権は、一般債権者を害する詐害行為を取り消し、その責任財産を債務者へ回復させるものであるから、可能な限り現物返還を命ずるべきであり、これが不可能又は著しく困難な場合に限って価額賠償を命ずるべきものであるとしている。

(キ) コメント

この事案の場合には、夫婦の財産の清算的要素、慰謝料的要素および扶養的要素が考慮されていると思われるが、金額的な側面からは、特に、慰謝料的要素（夫の2回の不貞行為および暴力団の関係する事件への関与による心労等）が顕れているといえるのではないかと思われる。なお、債権者が財産分与の全部の取消ではなく、一部の取消しを求めていることには留意する必要があり、また、一部取消しが認められた後の共有化された妻子の住む不動産によって、どのような債権回収を図る計画であったのか注目される。さらに、実際にこの訴えが認められたので、原告がどのようにこれを行ったのかも注目される。

一方、生活の本拠である土地建物（一）は確保できたものの、専業主婦である妻にとっては、約 13 百万円の価額賠償は決して少ない金額ではなく、土地建物（一）での生活の継続が果たして可能であるのか（特に、土地建物（一）を売却して価額賠償せざるを得ないのか）については、扶養的要素を勘案したとき、なお検討の余地があるのではないかと思われる。

(6) 判時 1561 号 65 頁

最高裁平成 12 年 3 月 9 日判決

(ア) 離婚原因および婚姻期間

離婚原因は不明（夫の不貞についての言及は見当たらない。）なお、婚姻期間は約 4 年である（同棲期間を含む。）。

(イ) 夫の職業および経済的状況

会社役員であった。ただし、離婚の当時、夫は無資力であった。

(ウ) 妻の職業および家族構成

妻の職業は不明。子どもについても不明。

(エ) 財産分与

20 百万円の慰謝料と再婚するまでの間毎月 10 百万円的生活費を妻が受取ることを内容とする執行認諾文言付公正証書が作成された。

(オ) 原告

妻（上告人）は、会社役員である夫の給与および役員報酬につき差押命令を得たが（平成 8 年 4 月 1 日）、夫に対して貸付債権（債権額は約 61 百万円）を有する金融機関も、同様に差押を実行したため（平成 7 年 8 月 23 日）、当該会社が法務局に約 3 百万円を供託し、裁判所は債権額に応じた配当表を作成したものの、金融機関から異議の申出がなされた事案である。

(カ) 裁判所の判断

この判決では、「離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意がされた場合において、右特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきものと解するのが相当である。」<sup>(7)</sup>と判示されている。

本件においては、当時夫は無資力であり、他の債権者を害することを知りながら、上記公正証書を作成したことが認定されている（なお、第一審では、この公正証書の内容に従った金員の支払が 1 回もなされず、また、右

金員を支払おうとした形跡も窺えないと認定されている<sup>(8)</sup>。したがって、この公正証書の内容については、「扶養的財産分与及び離婚に伴う慰謝料として相当な部分については、既に発生した法律上の債務の承認行為と評価されるものであり、それを超える不相当に過大な部分は、慰謝料等支払の名を借りた贈与契約ないし新たな債務負担行為を内容とする和解契約ともいうべきものであって、そのような二つの性質の法律行為が合体したものと解することができる<sup>(9)</sup>」。

そして、「離婚に伴う財産分与は、民法 768 条 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、詐害行為とはならない」(最高裁判昭和 58 年 12 月 19 日判決)<sup>(10)</sup> が、このことは、財産分与として金銭の定期給付をする旨の合意をする場合であっても、同様と解されるとし、当該配偶者が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額の慰謝料を支払う旨の合意がされたときは、その合意のうち右損害賠償債務の額を超えた部分については、慰謝料支払の名を借りた金銭の贈与契約ないし対価を欠いた新たな債務負担行為というべきであるから、詐害行為取消権の対象となり得るものと解するのが相当であるとした。ただし、事案は、取り消すべき範囲及びこれに基づく配当表の変更につき、更に審理を尽くさせる必要があるとして、原審に差し戻された。

#### (キ) コメント

なお、ここで留意すべき点は、この判決を除くすべての判決で、分与された財産が不動産であるのに対して、本件事案は金銭(一時金および定期金)であることである。なお、可分性に乏しい居住の用に供している不動産の財産分与が行われた場合と、それと経済的価値は同額であっても、金銭で財産分与が行われた場合では、果たして同じ判決の結果に至るのか検討する余地があるのではないかと思われる。即ち、夫婦の共同財産として形成された財産が不動産という形態である場合と金銭という形態である場合に、可分性や居住の用に供しているか否かにより、判決に差異が生じ得るのかという問題である。

(7) 民集 54 巻 3 号 1013 頁

(8) 前掲注(7) 1032 頁

(9) 高部真規子「判例解説(最高裁判平成 12 年 3 月 9 日第 1 小法廷判決」252 頁～253 頁、最高裁判解説民事編平成 12 年度(上)

(10) 民集 37 巻 10 号 1532 頁

## 5. 判決の評価

上記の詐害行為性を否定する判決 9 件および詐害行為性を肯定する判決 5 件を、婚姻期間、不貞期間、分与財産額(判決文に示された実質的な贈与額)、判決で取消された財産分与の額等、夫の他の財産の状況、原告の夫に対する債権額、財産分与された不動産の状況(妻や子どもとの関係)、夫の会社または事業の状況等、妻の夫の会社への関与、子ども的人数や状況、離婚と財産分与の先後、詐害性の知・不知について一覧表にすると、以下の通りである。

これからただちに何かを具体的に引き出すことは、件数も極めて少ないこと、詐害行為性を否定する判決については、昭和 58 年最高裁判決で概ね決着を見たと考えられること、一方、詐害行為性を肯定する判決では、5 件中 4 件が平成 2 年以降であることもあって危険ではあるが、それでもなお、一定の場合に、妻に分与することが認められる財産の範囲についての傾向は、漠然としたものではあるが、見出せるのではないかと思われる。

### (1) 詐害行為性を否定する判決

上述の9件の判決を比較した一覧表は、つぎのとおりである。

- ア．婚姻期間：最短で約19年、最長で約36年、平均で約25年と長期に及んでいる。このことから、夫婦の実質的な共同財産がある程度形成されている可能性が高く、清算的要素への影響が大きいのではないかと推定される。また、このことは、妻の年齢、さらに、老後の生活設計の問題にも直接的に関係することになるため、扶養的要素にも相当程度影響を及ぼしているのではないかとと思われる。
- イ．不貞期間：上記判決では、判決を除き、すべてで不貞行為があり、最短で約6年、最長で約18年、平均で約11年に及んでいる。その長さには驚くしかないが、このことは慰謝料の額に影響し、ひいては夫が分与する財産の額にも影響しているのではないかとと思われる。
- ウ．分与財産額：最高で約60百万円、最低で約80万円、平均で約18百万円である。また、8件の判決中財産分与額が突出している判決および事実上ゼロに等しい判決を除いた6件の平均は約13百万円である。
- エ．分与した不動産の状況：上記判決で分与された財産はすべて不動産であり、生活のための家賃収入を目的とした判決および居住の用に供していない判決を除き、すべて妻および子どもの居住の用に供されて、あるいは、生活の本拠であると認定されている。これは、夫が債務の弁済を進めた結果、金銭はほとんど手許にはなく、妻子の居住する住居だけが最後に残った結果ではないかとと思われる。また、金銭の場合と異なり、妻子の居住する不動産であることから、分筆や分割、共有化あるいは換価処分が必ずしも容易ではなく、また、現実的でもないため、訴訟に至っているものと考えられる。
- オ．他の財産の状況：判決を除き、すべて夫の会社または事業は破綻している場合、または無資力と考えられることから、財産分与した不動産が唯一の財産またはそれに近い財産分与である場合が多い。そうすると、いずれの場合にも詐害行為取消権の客観的要件については充たされていることになる。
- カ．経営への関与：妻が夫の会社の経営に積極的に関与している事例は、判決を除き、見当たらなかった。なお、この場合、妻は当該会社の営業担当の取締役であり、夫とともに債権者との会合にも出席しているが、その面からの言及は判決文には表れていない。しかしながら、夫ないし夫の会社の債権者との関係で、特に、妻が会社の役員である場合で、夫の会社の経営に対する関与が相当程度にまで及んでいる場合には、離婚に伴う清算的要素の判断にあたっては、なお検討の余地があるのではないかとと思われる。
- キ．子ども：判決文からは不明な判決および判決を除き、すべての場合に子どもがおり、そのほとんどが未成年であった。なお、判決の場合、家業を手伝っている子どもは、成人になって間もない子どもである。
- ク．離婚と財産分与の先後：その先後については、離婚が先行するケースも、財産分与が先行するケースもあり、また、その期間も、同日に行われているケースも、相当期間経過して行われているケースもあった(判決判決および判決は、事実上離婚状態にある状況で行なわれた贈与であり、判決では2年後に調停離婚、判決では8年後に離婚が成立している)。一般的には、離婚の合意があり、それと同時またはその直後に協議、調停、審判等の内容に沿った財産分与および離婚の届出が行われるのではないかとと思われるが、上記判決では、いずれも離婚と財産分与の先後については問われていないばかりか、事実上離婚状態にあるばあいにも、実質的な財産分与を容認している。特に、財産分与(贈与)が離婚に相当期間先行して行われることは、(偽装離婚かどうかは別として計画的な)財産隠匿等とみなされる可能性が高いのではないかとも思われるが、いずれも夫が無資力または債務超過の状態にあったことから判断すると、相当性が存在する限り、当該財産を事前に隔離することを事実上認めているとも考えられる。なお、判決判決および判決は、財産分与者が破産した場合には、その相手方は、破産管財人に対して取戻権を行使して財産分与に係る債権の履行を求めることはできないことを勧告すると<sup>(1)</sup>、極めて重要である。即ち、清算的要素、慰謝料的要素、

扶養的要素を勘案した不相当に過大ではない財産分与であっても、夫から妻への当該財産の引渡し等が、債務超過になった夫の破産後になる場合には、これを実行することができず、逆に、財産分与の実効性確保のためには、事実上離婚状態にある限り、できるだけ当該財産の引渡し等を先行させることが望ましいと考えられるためである。

ケ．詐害性：財産分与が債権者を害することを知っていたかどうかについては、判決での認定は分かれていて、妻が知っていたとするケースが2件、また知らなかったとするケースが3件ある。不明とされるケースでも、夫の会社経営または事業は既に破綻しており、かつ、夫は連帯保証等で債務超過または無資力の状態にあったと考えられることから、どちらかといえば知っていたケースに分類できるのではないかと考えられる。そ

(別表1-1)

判決					
婚姻期間	約13年	約27年	約27年	約18年	約4年
不貞	なし	なし	約12年 (子どもあり)	2回	なし
実質的な財産分与 (百万円)	31(推定)	55	1回目、2回目ともに1億25百万円(実質的な経済価値は不明)	不動産(一)1億45百万円、 不動産(二)80百万円	20百万円+毎月10百万円
判決で取消された分与	全部取消し	一部取消し(約12百万円)	2回目を取り消し	不動産(二)の分与を取り消し、かつ、約13百万円の価額賠償	相当額を超える部分を取り消し
他の財産(客観的要件)	なし	他に不動産(競売での金額は約37百万円)	不動産、預貯金等があっても、債務超過	不動産、預貯金等があっても、財産分与により債務超過	なし
原告の夫に対する債権(百万円)	3	55	718	95	61
分与不動産の状況	薬局を経営	居住用不動産については、取消しの対象外	居住用不動産については、取消しの対象外	生活の本拠である不動産については、取消しの対象外	(金銭)
夫の会社または事業	破綻	破綻	破綻	元会社役員	元会社役員(同族会社)
経営への関与	なし	監査役(夫の会社の倒産時に辞任)	なし	-	なし
子ども	あり(未成年)	不明	3人(離婚時には全員成人)	1人	不明
離婚と財産分与	財産分与の約3週間後に離婚届出	財産分与の約1ヶ月後に離婚届出	2回目の財産分与の半年後に離婚	不動産(一)は離婚と同日、不動産(二)は翌日	離婚の約3週間後に公正証書作成
詐害性(主観的要件)	認定	認定	1回目: 不知、 2回目: 認定	認定	認定

(別表1 - 2)

判決				
婚姻期間	約29年	約25年	約36年	約28年
不貞期間	約10年以上(子どもあり)	約12年	約12年	断続的に約20年
実質的な財産分与(百万円)	5	8	10(推定)	10
他の財産(客観的要件)	ほとんどない	なし	なし	なし
原告の夫に対する債権(百万円)	124	1.5(原告の主張)	14	2.8
分与不動産の状況	生活&家業の本拠	生活の本拠	生活の本拠	生活の本拠
夫の会社または事業	破綻	破綻	破綻	解散
経営への関与	なし	なし	なし	なし
子ども	5人 (成人。うち2人が妻の家業手伝)	あり(人数は不明) (未成年)	あり (贈与時には成人)	不明
離婚と財産分与	同日	同日	贈与の8年後に正式に離婚(控訴審継続中)	離婚前の贈与(事実上、離婚状態)
詐害性(主観的要件)	不明	不明	不知	不知(ただし、夫については認定)

うすると、財産分与の相当性を判断するにあたっては、必ずしも詐害性の知・不知は重視されてはいないと思われる。

(1) 最判平 2.9.27 (判時 1363号 89頁)

## (2) 詐害行為性を肯定する判決

ア. 婚姻期間：最短で約4年、最長で約27年、平均で約18年と長期に及んでいる。なお、極めて短い判決を除いた場合には、平均約21年である。このことから、夫婦の実質的な共同財産がある程度形成されている可能性が高いのではないかと推定され、清算的要素の判断に影響を及ぼしているのではないかと考えられる。また、妻の年齢、さらに、老後の生活設計の問題にも直接的に関係することになるため、扶養的要素の判断にも相当程度影響を及ぼしているのではないと思われる。

イ. 不貞期間：判決と判決で不貞行為があり、これらはいずれも一部取消の判決であったが、判決で取消されなかった財産分与額との関係は明らかではない。

- ウ．分与財産額：最高で約2億50百万円（判決であるが、その実質的な経済価値は不明。）最低で約20百万円（判決であるが、定期金部分の現在価値相当額を含めていない。）平均で約1億16百万円である。また、5件の判決中財産分与額が突出している判決および判決を除いた平均は約35百万円である。判決で取消された財産分与額を差し引いた後の最高は約1億25百万円（判決）最低はゼロ、平均で75百万円である（ただし、最終的な金額が明らかではない判決を除く。）これらの金額は、詐害行為性を否定する判決と比べて相当に高額となっているが、これは、バブルの影響による不動産価額の高騰の影響がこの時期になお残っていたためと考えられる。
- エ．分与した財産の状況：判決では、対象不動産は妻が経営する薬局として利用されており、また、判決では、不動産ではなく金銭（一時金および定期金）が分与されている。それ以外の判決では、すべて妻および子どもの居住の用に供され、あるいは、生活の本拠であると認定された不動産を含めた財産が分与されていて、当該居住用不動産に関しては一部取消の対象になっていない（ただし、判決は、当該不動産の持分の分与（二分の一ずつ2回）のうち、2回目は取消された。）
- オ．他の財産の状況：すべて夫の会社経営または事業は破綻している場合もしくは会社役員を既に退任している場合であることから、無資力または財産分与した不動産が唯一の財産またはそれに近い財産分与である場合もしくは他に不動産、現預金、有価証券を持っていたとしても、事実上債務超過に陥っている場合であり、いずれの場合にも詐害行為取消権の客観的要件は充たされている。
- カ．経営への関与：夫の会社の経営に関係している事例は、判決を除き、見当たらなかった。なお、判決の場合でも、当該会社の監査役であり、また、夫の経営する会社の事業を手伝ったことは述べられているが、会社の経営に積極的に関与していたかどうかは、判決文には表れていない。
- キ．子ども：詐害性が否定された場合とは異なり、子どもがいないのではないかとされるケースがあった（判決と判決）。
- ク．離婚と財産分与の先後：その先後については、離婚が先行するケースも、財産分与が先行するケースもあり、また、その期間も、同日に行われているケースも、ある程度の期間が経過してから行われているケースもあったが（判決では約1ヶ月後に離婚、判決では2回目の財産分与の半年後に離婚）詐害性が否定された場合と異なり、比較的短期間であるといえよう。一般的には、離婚があり、それと同時またはその直後に協議、調停、審判等の内容に沿った財産分与が行われるのではないかとされる（特に、財産分与が離婚に相当期間先行していることは、計画的な財産隠匿等とみなされる可能性が高いのではないかとと思われる。）上記判決では、いずれも離婚と財産分与の先後については問われていない。
- ケ．詐害性：判決のケースの1回目の財産分与の場合を除き、すべての場合で、債権者を害することを知っていたとの認定がされ、詐害行為取消権の行使が容認されているが、判決を除き、その全額ではなく、相当額を超える部分についてだけ取消しが認められている（なお、差し戻された判決を除く。）ただし、相当額について具体的な金額が示されているわけではなく、また、当該相当額の算定に際しては、量的な相当性（財産分与の額）よりも、質的な相当性（財産分与の対象資産）が相対的に重視されているのではないかとと思われる。

## 6．若干の考察

### （1）妻の職業からの検討

検討した判決に登場する妻は、大別すると、（ア）夫の経営する会社の役員である場合（否定 判決、肯定

判決) (イ) 自ら事業を営む場合 (肯定 判決) および (ウ) 所謂専業主婦である場合 (それ以外の判決) に分けられるが、妻の職業のみからは明確な傾向を見出すことはできない。しかしながら、(ウ) の場合で、婚姻期間が相当長期に及ぶ場合には、当該妻の年齢や生活の再構築等の問題から、なかでも扶養的要素が十分に考慮される必要があると考えられるが、判決では、一部判決における金額的な問題を除けば、概ねそうした内容になっているのではないかと思われる。特に、財産分与の対象が生活の本拠あるいは居住の用に供している不動産である場合には、詐害性の知・不知に関係なく、また、一部取消しの場合であっても、当該不動産に限っては、その確保が図られていることを指摘できよう (ただし、肯定 判決では、2 回目の財産分与 (当該不動産の残る持分二分の一) については取消されている。)

ところが、(ア) の場合で、妻が (事実上の) 共同経営者の地位にあったような場合、あるいは、会社経営に積極的に関与していたと判断される場合 (報酬も一切受けない名目的取締役ではない場合) は、分析した判決中には見当たらなかったが、果たしてどうであろうか。妻の関与の仕方、内容、程度等にもよることになるが、副社長、取締役総務部長等として積極的に関与していた場合、(共同して形成された夫婦の財産ではあるが、その時点では夫の名義でしかない) 妻の財産相当分は、夫が会社債権者に対して連帯保証を行うに際して、事実上連帯保証を裏付けるべき財産として組み込まれていると考えられないであろうか。即ち、(夫名義ではあるが、事実上自己の持分を含めた共同財産を基にした) 夫の連帯保証行為に対して、夫の会社の経営者であるが、妻としても、これに黙示の同意を与えているといえるのではないかと考えられる。また、このように積極的な関与が行われた場合にまで、(ウ) の場合とまったく同じレベルで扶養的要素を考慮すべきかについては、そうした妻の行為と夫の債権者との間の衡平性を勘案したとき (例えば、債権者とは全く会うこともないであろう (ウ) の場合と異なり、担当業務によっては、自らの責任と判断で債権者と折衝しなければならず、また、業務計画や決算について取締役会での検討や決議にも参加しなければならない。) なお検討の余地があるのではないかと思われる。ただし、会社役員としての関与とともに、子ども (特に、未成年の子ども) の存在の有無、財産分与された不動産が生活の本拠であるかどうか等を含めて「一切の事情」を反映させて、判断しなければならないことはいうまでもない。

また、(イ) の場合のように、妻が財産分与の対象となった不動産で生計を維持している場合には、その限度で、妻の継続的な収入の途を確保するために必要な手立てを講じる余地があるのではないかと思われる。

ここで取上げる 2 件の判決は離婚に関する事件であり、夫の債権者による詐害行為取消請求事件ではないが、財産分与された不動産の価額から判断すると不相当に過大ではあるが、当該不動産によってのみ妻の事業の継続が可能になるような場合の妻と夫の間の財産分与と妻と夫の間の債権者の利益調整に際して、妻の事業継続という観点から、参考とすべきではないかと思われる。まず、昭和 59 年 11 月 27 日浦和地裁離婚等請求事件判決<sup>(1)</sup> では、「清算の意味」での金銭 400 万円の支払いに加えて、「無資の原告 (妻) の今後の生活のためには、当分の間、本件建物の利用 (ピアノ教室のこと)」が不可欠であるとして、夫名義の土地に立つ妻と子どもの居住する夫名義の建物に賃借権の設定分与とその登記が命じられている。賃借権の期間は、離婚の日から子どもが成人になるまでであり (約 10 年)、賃料は月額 6 万円であるが、それと同額の養育費に支払いが認められ、賃貸借期間中の賃料の増減は認められていない。なお、この不動産以外に夫にはさほどの資産はなく、また、当該不動産 (2100 万円) の購入に伴うローン (約 1520 万円) の相当額は、妻が返済していることも認定されている。子どもが成人になるまでという期間が、扶養的要素から勘案した場合になお十分であるかについては検討の余地があるようにも思われるが、少なくとも子どもの養育という面を含めた妻の事業継続のための扶養的要素について配慮は十分にされているといえるのではないかと考えられる。次に、昭和 63 年 12 月 22 日東京高裁離婚等請求控訴事件判決<sup>(2)</sup> では、妻の行状から清算的要素と慰謝料的要素はほとんど考慮されていないものの、「被控訴人 (妻) の

離婚後の扶養的な趣旨」を考慮に入れて、夫名義の土地に立つ妻の居住する建物と妻が営む店舗の財産分与が認められ、このうち建物については生存中限りの使用借権、店舗については、その営業利益等を考慮して、期間20年（判決時、妻は64歳）、賃料は月額3万円の賃借権の設定が命じられている。妻の営む事業の内容は明らかではないが、期間20年の賃借権は、満了時点で妻が84歳になることを勘案すれば、妻の事業継続のための扶養的要素については十分に考慮されているといえるのではないかと考えられる。

一方、前記両判決が詐害行為取消請求であるとした場合、夫の債権者との関係では、早期に債権回収を図りたい債権者にとって、こうした第三者対抗要件を備えた賃借権の設定は決して好ましいものではないが（逆に、債権者がいなかったことから、有責である夫にこうした不利益を強いているともいえそうである。）、扶養的要素を勘案した賃借権の価額が不相当に過大なものではない場合には、最高裁判決（否定 判決および肯定 判決）に従う限り容認せざるを得ないものと考えられる。

これらの判決を踏まえると、肯定 判決については、判決文からは必ずしも判然としないが、財産分与の対象となった不動産では妻が薬局を営んでおり、未成年の子どもまでいたことを勘案するとき、財産分与を認めるか取消すかという二者択一ではなく、こうした第三の対応方法を検討する余地もあったのではないと思われる（無論、財産分与に仮託した偽装離婚であった場合には、詐害行為取消権の対象になることはいうまでもない）。

次に、（ウ）の場合のように、婚姻期間が長期に及んでいて、当該妻の年齢や生活の再構築等の問題から、扶養的要素も十分に考慮する必要があると考えられる場合にも、上記浦和地裁離婚等請求事件判決および東京高裁離婚等請求控訴事件判決は有益な示唆を与えている。そこでは、妻と子どもの居住する夫名義の建物に子どもが成人になるまでの約10年間の賃借権の設定（浦和地裁判決）および夫名義の土地に立つ妻の居住する建物についての生存中限りの使用借権（東京高裁判決）が認められている。この場合にも、両判決が詐害行為取消請求であるとした場合には、扶養的要素を勘案した賃借権や使用借権の価額が不相当に過大なものでない限り、最高裁判決の趣旨からすると、夫の債権者との関係を踏まえても、なお認められることになる。そうであれば、居住する土地または建物若しくはその両方に、子どもが成人になるまでの期間、あるいは妻が年金を受取ることができるまでの期間や生存している期間に限定した賃借権等の設定登記を行うことは、十分に検討に値するのではないと思われる。

## （2）清算的要素についての検討

検討した判決に登場する離婚原因をもたらした夫の多くは会社経営者、個人事業主または退任した役員であった。しかしながら、これが給与所得者であり、事業性資金の借入がなく、例えば本人の収入以上の支払いを要する高金利の資金で住宅を購入し、所謂専業主婦である配偶者も購入資金の返済について協力していたと認められる夫婦の離婚で、夫には不貞行為等がない場合の財産分与として、当該生活の本拠である住宅を分与する場合はどうであろうか。夫の事業のための資金に係る債権者との関係ではなく、無理な資金計画に基づく住宅取得であり、事実上の共有財産の取得のための債務であることを勘案したとき、夫の借入に係る妻の関与は事実上相当程度に及んでいるものと判断され、このような場合にまで、清算的要素に基づき、夫の債権者（住宅購入資金の借入先）に優先して配偶者が当該住宅を財産分与として受取ることができることについては、なお検討の余地があるのではないと思われる。この点に関し、婚姻中の負債の取扱いについて、積極財産から「債務を控除するとしても、共同財産の形成に寄与した債務（土地建物を買い求めるためのローン）や共同財産を維持し減少を防止するために寄与した債務に限定されるべきではないであろうか。」<sup>(3)</sup>との指摘がある。バブルの崩壊で購入した不動産の価額は大幅に下落し、場合によっては時価が購入価額、ひいては借入金の残存額を下回るケースも少なくない状況、すなわち事実上債務超過の状態での離婚に伴う財産分与では、少なくとも清算的要素の検

討に際して、この点も同時に考慮する必要があるのではないかと考えられる。夫婦の共有財産の清算という要素であるにせよ、当該財産の取得に関して、妻が、夫とともに、事実上の債務者あるいはその補助者であったと考えられるような事情がある場合（例えば、借入人である夫の所得だけでは住宅取得資金の返済には十分でないため、専業主婦であった妻も所得を得て生活費に充当し、事実上共同して返済を行っている場合で、当該住宅の名義は、税務対策のため、夫の単独名義になっているような場合）には、財産分与の相当性を判断する際には夫の有する積極財産に限ることなく、こうした点も含めて判断する必要があるのではないかと考えられる。

ただし、そうした清算的要素ではあっても、妻子の生計の維持をどう計るのは引き続き重要な問題である。検討した結果では、特に、子どものいる場合や婚姻期間が相当期間に及んでいる場合で、かつ、分与された財産が生活の本拠とする不動産である場合には、分与された財産が金額的に（やや）大き過ぎるのではないかと思われる場合であっても（例えば、否定 判決や肯定 判決、 判決）こうした不動産の財産分与は、詐害行為であるとしてその一部が取消された場合にも、容認されていることに留意する必要があると考えられる。

### （３）目的物が不可分である場合についての検討

検討した判決で問題となった詐害行為の対象は、肯定 判決が金銭（一時金および定期金）であった以外、すべて不動産であった。そして、検討した結果は、詐害行為性が否定された判決でも、肯定された判決でも、いずれの場合でも、妻子の居住の用に供している場合や生活の本拠にしている場合には、当該不動産に対する詐害行為取消権の行使は否認されている、すなわち、当該不動産に限っては、妻への財産分与が認められている（ただし、肯定 判決の２回目の持分二分の一の財産分与を除く。）。一般的に、不動産の場合、債権者との衡平性を維持するために、土地を分筆したり、当該土地建物を債権者との共有にするには無理があると考えられるが（分筆の場合には、費用を要したり、時間的な制約があることに加えて、どのように分筆するのかといった不動産評価、ひいては利益の調整の問題も生じ、また、細分化し過ぎると、今度は、当該土地建物の有効利用を図ることができず、したがって、総体としては逆に価値が下がってしまうという問題が生じ得るのであり、また、共有の場合、特に、土地の場合には、共有物の分割請求が行われた場合の処理や競売に至った場合には生活の本拠を失うことにもなりかねないことを勘案する必要がある。）。他方、分筆や共有化により、少なくとも金額的には相当性を確保することができ、債権者との衡平性を図ることが容易になることだけは間違いどころである。特に、否定 判決や肯定 判決、 判決のように財産分与の金額が大きくなった場合に、当該不動産の分筆や共有化を行い難いことをもって、妻子の生活の本拠であるという扶養的要素を維持するために、債権者の請求を全面的に却下することには、疑問の余地がないわけではないと思われる。

肯定判決 では、２回目の不動産の持分二分の一の財産分与が取消された結果、当該不動産は、妻（１回目の財産分与で取得）と会社債権者の共有状態になったと思われる。この場合、妻と債権者との関係は、微妙なものにならざるを得ない。居住の用に使用している妻は、その限りで、当該不動産を全面的に使用していることから、債権者に賃料の支払いをしなければならないが、その額はどのようにして決定すべきであろうか。浦和地裁離婚等請求事件判決および東京高裁離婚等請求控訴事件判決のように裁判所が、長期間一定金額を固定賃料として決定することは、その後の経済情勢の変動や不動産の劣化等を勘案できないことから、果たして妥当であろうか。また、早期に債権回収を図りたい債権者にとっては、妻子が居住する不動産の持分二分の一では（特に、マンションのような場合）事実上、分割請求することも、また、競売に付すことも困難であると考えられる。妻にとっても、債権者にとっても、価額の面では妥当な結論であったにせよ、その後の不動産の使用処分という問題を考えたとき、単純な共有化は新たな問題を引き起こすだけに過ぎないともいえる。

このような場合には、例えば、一定期間は妻と債権者の共有とするが、一定期間経過後は、妻または債権者が

他方の持分を買い取ることができることとし、両者が合意に至らない場合には、当該不動産を処分し、売却代金を持分で按分することとし、また、判決にこれを明記し、法的拘束力を有するものとしておくことが考えられるが、妻と債権者の間の実質的な衡平性をどのように確保すべきか（特に、裁判所が、単独所有ではない私有財産の権利行使の制限をいつまでできるのか）については、なお検討を要する問題である。ただ、財産分与を認めるか取消すかといった二者択一の選択よりも、程度の差はあれ、妻にとっても、また、債権者にとっても、共有化の方が経済合理性のある解決策であるということはいえるのではないかと思われる。

ところで、詐害行為「取消の目的物が一棟の家屋の代物弁済で不可分のものと認められるときは、債権者は一部取消の限度で価格の賠償を請求する外はない」<sup>(4)</sup>が、これを財産分与の場合に準用することはどうであろうか。財産分与の対象となった建物または土地建物の価額が、扶養的要素を考慮してもなお相当額を超える部分は、「贈与契約ないし新たな債務負担行為を内容とする和解契約」<sup>(5)</sup>であると考えられることから、金額的な衡平性を担保するためには有用な方法であると思われるが、通常、妻には価額賠償するに足る資産がないと考えられること、また、妻が借入金で手当てとするとしても、その返済のための収入が一般的には充分にないと考えられることから、必ずしも常に現実的な解決策ではなく、さらに検討が必要であると考えられる。なお、不動産の特性から、建物の場合には、所謂二世帯住宅等の場合を除き、現物分割は一般的には考えられないが、土地だけの場合または土地建物の場合には可能な場合があり（例えば、広大な敷地であり、建物部分の土地を除いても、なお更地での分筆が可能な場合）こうした場合には、妻や子どもの居住の用に供していた不動産である限り、生活の継続性を勘案する必要があるものと考えられる。

財産分与には、清算的要素、損害賠償（慰謝料）的要素および扶養的要素が含まれるが、「それが財産分与請求権の内容を構成する限りそれぞれ独自の権利性を有するものではない」<sup>(6)</sup>と考えられ、実際にも、清算的要素、損害賠償（慰謝料）的要素および扶養的要素をそれぞれ算定し、それらを積み上げて財産分与額を算出のうえ、それに相当する資産を特定するという方式は取られていないと思われる。そうであるとするならば、総体として相当と判断される額を超える財産分与である場合であっても、妻子が生活の本拠とする分与不動産が無資力または債務超過の状態にある夫の唯一の積極財産であって、不可分であるという一事をもって、当該不動産についての詐害行為取消権の行使は否定するのではなく、また、債権者の詐害行為取消権を実質的に維持するため、例えば、一定期間、妻と債権者の共有化を計り（持分は、相当と判断される財産分与の額に基づく割合を妻が、また、残りの持分を債権者が、それぞれ保有することが考えられる。）賃借権等の設定を行い、また、共有物の分割請求等を禁止し、その間に必要な分筆（有効利用を図ることができる程度にまで土地を分筆できる場合）もしくは売却または買戻し（土地建物が一体化している場合）の準備を進め、協議が調わない場合には、その方法や内容等について、法廷で最終的な決着を図るということも検討されてよいのではないかと思われる。

(1) 判タ 548号 260 頁

(2) 判時 1301号 102 頁

(3) 塩崎勤「離婚に伴う財産分与と詐害行為の成否」最高裁解説民事編昭和 58 年度 551 頁

(4) 民集 15 卷 7 号 1875 頁

(5) 高部真規子「判例解説（最高裁平成 12 年 3 月 9 日第 1 小法廷判決）最高裁解説民事編平成 12 年度（上）252 頁～253 頁

(6) 吉本俊雄「財産分与と離婚慰謝料との関係」ジュリ『家族法判例百選 [第六版]』35 頁

## 5.まとめ

離婚に伴う財産分与に際して、妻子の居住の用に居している不動産が分与される場合、これまでは、扶養的要素をやや加重に評価した傾向がみられたのではないかとと思われる。このことは、財産分与の相当性の判断にあつては、量的衡平性（金額）の確保よりも、質的（住居）衡平性の維持が図られる傾向にあつたといえる。この背景には、不動産は不可分であるとの判断があるのではないかとと思われるが、詐害行為性が問われない離婚に際しての財産分与では、第三者対抗要件を備えた賃借権等の設定を認める判決が登場しており、また、詐害行為性が肯定された判決でも共有化を図る判決も登場してきており（肯定 判決）、ややもすれば、妻子の生活の本拠を維持するために金銭的なアンバランスも容認されているのではないかとと思われる傾向からの離脱も可能になりつつあるのではないかとみえる。

また、このことは、夫に対する債権者（無担保債権者および有担保債権者ではあつても、当該担保を超過する債権を有する者）は、妻子の居住の用に供している不動産のうち不相当に過大とは認められない額に相当する部分については、自己の債権の引当として予定することは、そもそも考慮すべきではないということになるのではないかと考えられる。即ち、当該債権については、無担保である以上、夫の資産ではあつても、当該不動産の相当額に相当する部分については、予め回収困難なリスクとして見込むべきではないのではないかとということである。一方、そうであるとすると、債権者としては、妻に対して、物的担保の提供は、そもそも提供する担保が一般に乏しいことから困難であるにせよ、提供すること自体は比較的容易な（極論すれば判子一つさえあれば済んでしまう）連帯保証を求めることにより、債権回収の確実性を確保することが考えられる。ところが、離婚しても、連帯保証はなお有効であることから、こうしたことが一般的に行われるようになる場合には、特に、扶養的要素としての財産分与の性格が失われる懸念が生じることになる。この場合には、夫の会社の債務または夫個人の債務のために妻が行った連帯保証が有効であるのか（特に、妻が当該会社の役員ではなく、専業主婦であるような場合に、債権者の優越的な地位を濫用した過剰な人的担保の徴求ではないのか）が問われることもあり得るのか検討の余地があるのではないかとみえる。

残念ながら、離婚に際してなされた財産分与の相当性の基準について分析を行うという当初の目的は、達成されたとは到底い難いが、最低限の傾向分析だけは辛うじて終えることができたのではないかとみえる。しかしながら、「一切の事情」を十分に把握するには、判決文には現われない証拠等を含めた資料の解析が必要である。これには、判決毎に原告および被告双方から裁判所に提出された一切の資料を含めて分析することが必要であるが、その入手は極めて困難なことである。なお、金額の相当性の検討については、例えば、司法統計に表れた財産分与額との比較も一法かと思われるが、これとて、前提条件が必ずしも明らかではないことに留意する必要がある（例えば、「財産分与の支払額別婚姻期間別の「離婚」の調停成立又は24条審判事件数」では、子供の有無、人数、未成年かどうか等は分からない）。こうした点を含め、引き続き相当性の分析を続けることとしたい。

以上

## 参考文献

- [ 1 ] 内田貴 『民法 債権総論・担保物権』東京大学出版会、2004年
- [ 2 ] - 『民法 [補訂版] 親族・相続』東京大学出版会、2004年
- [ 3 ] 江頭憲次郎 『株式会社・有限会社法』有斐閣、2001年
- [ 4 ] 大津千明 『離婚給付における実証的研究』日本評論社、1990年
- [ 5 ] 緒方直人 「財産分与請求件の本質」有地享編『現代家族法の諸問題』弘文堂、1990年
- [ 6 ] 於保不二雄 『債権総論 [新版]』有斐閣、1972年
- [ 7 ] 梶村太市 『新版・離婚調停ガイドブック』日本加除出版、2004年
- [ 8 ] 沢井裕 『テキストブック債権総論』有斐閣、1980年
- [ 9 ] 下森定 「債権者代位権と債権者取消」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習3 (債権総論)』有斐閣、1968年
- [ 10 ] 鈴木眞次 『離婚給付の決定基準』弘文堂、1992年
- [ 11 ] - 「最高裁判所民事判例研究・民集37巻10号」法協誌105巻9号
- [ 12 ] - 「離婚給付の性格とその決定基準」『講座・現代家族法第2巻夫婦』川井健ほか編日本評論社、1991年
- [ 13 ] - 「東京地裁離婚判決 (昭和55年から平成元年まで) にみる離婚給付の額・方法と決定基準」判タ788号
- [ 14 ] 高部眞規子 「時の判例 (最高裁平成12年3月9日第1小法廷判決) ジュリ1197号
- [ 15 ] - 「判例解説 (最高裁平成12年3月9日第1小法廷判決) 最高裁解説民事編平成12年度 (上)
- [ 16 ] 高野耕一 「財産分与と離婚慰謝料」ジュリ500号
- [ 17 ] 中川淳 「最近における離婚財産分与の論点」民事研究341号、1985年
- [ 18 ] - 「財産分与契約の取消をめぐる一考察 判例の外観」立命法学53号
- [ 19 ] 野村豊弘 「財産分与と詐害行為取消権」ジュリ『家族法判例百選 [第六版]』
- [ 20 ] 星野英一 『民法概論 (債権総論)』良書出版会、1978年
- [ 21 ] 本沢巳代子 「離婚に伴う財産分与と詐害行為取消権」判時55巻10号
- [ 22 ] - 『離婚給付の研究』一粒社、1998年
- [ 23 ] 山口純夫 「民法判例レビュー家族」判タ493号
- [ 24 ] - 「離婚財産分与と詐害行為取消権」中川淳還暦祝賀論集刊行会編『現代社会と家族法』日本評論社、1987年
- [ 25 ] 柚木馨 「離婚による財産分与は詐害行為取消権にならないか」判評8号
- [ 26 ] 吉本俊雄 「財産分与と離婚慰謝料との関係」ジュリ『家族法判例百選 [第四版]』
- [ 27 ] - 「財産分与と離婚慰謝料との関係」ジュリ『家族法判例百選 [第六版]』

- [ 1 ] 本沢巳代子 「離婚に伴う財産分与と詐害行為取消権」判時55巻10号
- [ 2 ] 柚木馨 「離婚による財産分与は詐害行為取消権にならないか」判評8号
- [ 3 ] 高野耕一 「財産分与と離婚慰謝料」ジュリ500号
- [ 4 ] 吉本俊雄 「財産分与と離婚慰謝料との関係」ジュリ『家族法判例百選〔第四版〕』
- [ 5 ] 吉本俊雄 「財産分与と離婚慰謝料との関係」ジュリ『家族法判例百選〔第六版〕』
- [ 6 ] 中川淳 「財産分与契約の取消をめぐる一考察 判例の外観」立命法学53号
- [ 7 ] 野村豊弘 「財産分与と詐害行為取消権」ジュリ『家族法判例百選〔第六版〕』
- [ 8 ] 鈴木眞次 「東京地裁離婚判決（昭和55年から平成元年まで）にみる離婚給付の額・方法と決定基準」判タ788号
- [ 9 ] 山口純夫 「民法判例レビュー家族」判タ493号
- [ 10 ] 緒方直人 「財産分与請求件の本質」有地享編『現代家族法の諸問題』弘文堂、1990年
- [ 11 ] 高部眞規子 「時の判例（最高裁平成12年3月9日第1小法廷判決）ジュリ1197号
- [ 12 ] 高部眞規子 「判例解説（最高裁平成12年3月9日第1小法廷判決）最高裁解説民事編平成12年度（上）
- [ 13 ] 鈴木眞次 「離婚給付の性格とその決定基準」『講座・現代家族法第2巻夫婦』川井健ほか編日本評論社、1991年
- [ 14 ] 鈴木眞次 「最高裁判所民事判例研究・民集37巻10号」法協誌105巻9号
- [ 15 ] 山口純夫 「離婚財産分与と詐害行為取消権」中川淳還暦祝賀論集刊行会編『現代社会と家族法』日本評論社、1987年
- [ 16 ] 中川淳 「最近における離婚財産分与の論点」民事研究341号、1985年