

財産分与審判において、分与しないものと判断された財産についても明渡しを命ずることができるとした事例**【文献種別】** 決定／最高裁判所第一小法廷**【裁判年月日】** 令和 2 年 8 月 6 日**【事件番号】** 令和 1 年（許）第 16 号**【事件名】** 財産分与審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件**【裁判結果】** 破棄差戻し**【参照法令】** 民法 768 条 3 項、家事事件手続法 154 条 2 項 4 号**【掲載誌】** 裁時 1749 号 1 頁、裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25570986

近畿大学教授 松久和彦

事実の概要

X（元夫）とY（元妻）は、平成 12 年 1 月 1 日に婚姻し、XY の間には、子 A がいる。平成 16 年 3 月に、X 名義で土地を購入し、建物を新築した（以下、土地を「本件土地」、建物を「本件建物」、両者を併せて「本件不動産」という）。平成 21 年 7 月に、Y は、A を連れて、Y の実家のある中国に帰省した。同年 8 月 18 日に、Y が X に対して、このまま中国に留まる旨の連絡をした。その後、X は、Y に帰国するよう説得したが、これに応じず、Y は、A とともに中国に留まった。

平成 21 年に、X は、Y に対して、離婚とともに A の引渡しを求める訴訟を提起した。平成 23 年 4 月、横浜家庭裁判所は、X の離婚請求を認め、また A の親権者を X とする旨の判決を言い渡したが、Y が控訴した。平成 24 年 2 月、控訴審において、X が A を監護することを条件に、X と Y は当面の間別居することなどを内容とする和解が成立した。平成 24 年 4 月に、A は帰国し、X・A の同居が開始した。平成 25 年 5 月、Y は中国から戻り、X の反対にもかかわらず、Y は、X・A と本件建物に居住を開始した。しかし、家庭内別居の状態が続き、同 26 年 3 月末には、X・A が X の実家に転居した。現在も Y は、本件建物に居住している。

X は、再度 Y との離婚訴訟を提起した。横浜家庭裁判所は、X の離婚請求を認め、また A の親権者を X とする旨の判決を言い渡し、平成 29 年 2 月に判決は確定した。その後、X が、Y に対し、財産分与を請求した。

第一審（横浜家審平 31・3・28）は、財産分与の基準時について、Y が、日本に帰国せず、中国で生活続ける旨を X に連絡して以降、X と Y は、実質的に別居状態となったと認定し、Y が X に中国に留まる旨を連絡した日（平成 21 年 8 月 18 日）を財産分与の基準時とした。財産分与の対象財産については、X 名義の財産について、本件不動産（2770 万円）、預貯金（104 万円）、基準時における本件不動産の住宅ローン（2437 万円）と認定した（合計 437 万 663 円）。また、Y 名義の財産については、貯金（17 万円）を認定し、財産分与の対象財産の合計を 454 万 2643 円とした。財産分与の方法等について、寄与度を変更すべき特段の事情は認められないとして、分与割合は 2 分の 1 とし、X は、Y に対して、X と Y 名義の対象財産の 2 分の 1（約 227 万 1321 円）から、Y の財産を控除した額（約 209 万 9341 円）を支払うことを命じた。その上で、本件建物は、X 名義の財産であり、事実関係を鑑みると、X に分与するのが相当であるものの、Y が居住していることから、Y は X に対し、本審判確定の日から 3 か月以内に本件建物を明け渡すことを命じた。これに対して、Y が抗告した。

原審（東京高決令 1・6・28）は、第一審と同様に、X に対し Y への 209 万 9341 円の支払いを命じた。しかし、「財産分与の審判において、当事者双方がその協力によって得た一方当事者の所有名義の不動産を他方当事者が占有する場合に当該不動産を当該他方当事者に分与しないものとされたときは、当該一方当事者が当該他方当事者に対し当該不動産の明渡しを求める請求は、所有権に基づく

ものとして民事訴訟の手続において審理判断されるべきものであり、家庭裁判所は、家事審判の手続において上記明渡しを命ずることはできない。」として、Yに対しXへの本件建物の明渡しを命ずることを否定した。Xが許可抗告をした。

決定の要旨

破棄差戻し。

「財産分与の審判において、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こととされている（民法 768 条 3 項）。もっとも、財産分与の審判がこれらの事項を定めるものととどまるとすると、当事者は、財産分与の審判の内容に沿った権利関係を実現するため、審判後に改めて給付を求める訴えを提起する等の手続をとらなければならないこととなる。そこで、家事事件手続法 154 条 2 項 4 号は、このような迂遠な手続を避け、財産分与の審判を実効的なものとする趣旨から、家庭裁判所は、財産分与の審判において、当事者に対し、上記権利関係を実現するために必要な給付を命ずることができることとしたものと解される。そして、同号は、財産分与の審判の内容と当該審判において命ずることができる給付との関係について特段の限定をしていないところ、家庭裁判所は、財産分与の審判において、当事者双方がその協力によって得た一方当事者の所有名義の財産につき、他方当事者に分与する場合ももとより、分与しないものと判断した場合であっても、その判断に沿った権利関係を実現するため、必要な給付を命ずることができる」と解することが上記の趣旨にかなうというべきである。

そうすると、家庭裁判所は、財産分与の審判において、当事者双方がその協力によって得た一方当事者の所有名義の不動産であって他方当事者が占有するものにつき、当該他方当事者に分与しないものと判断した場合、その判断に沿った権利関係を実現するため必要と認めるときは、家事事件手続法 154 条 2 項 4 号に基づき、当該他方当事者に対し、当該一方当事者にこれを明け渡すよう命ずることができる」と解するのが相当である。」

判例の解説

一 夫婦財産制と清算的財産分与

民法 762 条について、判例は、別産制を採用したものと解する¹⁾。婚姻中に取得したことから当然に婚姻当事者の共有になるわけではない。そして、財産分与では、婚姻中に当事者双方が寄与・協力によって取得した財産が、特有財産を除いて、名義が当事者のいずれであるかを問わず、財産分与の対象となる。財産分与の結果、対象となった財産の所有関係が、従前のものと異なる場合には、財産分与を通じて、新たな権利または法律関係が形成され、当事者間で権利の変動が生ずることになる。権利の変動が生じた場合には、権利変動を形成するために主文が必要とされ、従前の所有関係と一致する場合には、権利変動が生ずるわけではないので、権利変動を形成するための主文は必要ないとされる²⁾。

二 給付命令のある審判³⁾

財産分与の審判において、当事者間の法律関係が具体的に形成されることによって、当事者の一方から他方に対する金銭の支払い、物の引渡し、登記義務の履行などの給付義務が生ずることがある。家事審判が、権利または法律関係の形成のみ行うことができるとすると、審判の結果生ずる法律関係・給付を実現するためには、改めて民事訴訟等による給付の請求を行わなければならないことになる。しかし、これでは、紛争の一回的・総合的な解決が図れないことになり、迅速な解決ができず、合理的ではない。そこで、財産分与など一定の審判においては、審判によって形成された権利・法律関係の実現のために、給付を命ずる審判をすることができるとされ、特別の規定が設けられた⁴⁾。このような給付命令のある審判は、家事審判法においても規定されていたものであり、家事事件手続法にも承継されている。財産分与の審判については、家事事件手続法 154 条 2 項 4 号（以下、「本規定」）が給付命令の根拠条文となる。

給付命令のある審判は、それぞれの審判申立ての趣旨に給付を求める旨が明示されていなくても、申立てが必要な場合には給付申立てを含んでいると解され、当事者の申立てがなくても、裁判所は、給付を命ずる審判をすることができるとされる。また、当事者の一方が占有する不動産を他

方に分与する場合、分与を受けた当事者に完全な所有権を取得させるために必要な手段であるとして、所有権移転登記に併せて、占有する当事者の一方に対して、不動産からの退去・明渡しを命ずることも可能とされる⁵⁾。

三 検討

1 本決定の意義

一般的に、財産分与の結果、占有する建物について、所有権あるいは共有持分が得られなかった当事者の一方は、使用借権や賃借権の設定のない限り、当該建物の占有権原を失うことから、当該建物の明渡義務が生ずる。任意に明渡義務を履行しない場合には、所有者は別途明渡しの民事訴訟等を提起しなければならない。本件の請求の背景には、X名義の本件建物に離婚後も居住しているYを、迅速にかつ、迂遠な手続を採ることなく退去させたいとのXの望みがあったのだろう。他方、家事事件手続法は、財産分与審判において、分与対象財産の権利変動がある場合に、それに付随する給付命令・処分として、当該財産の明渡し・退去を命ずることを想定しているように解することもできる。この点、家事審判法においても、給付命令のためには、その前提となる権利義務の形成が必要であり、その権利義務について給付を命ずることから、給付命令の範囲は、権利義務の内容によって、自ら限定されるとしながらも、これを厳格に貫くことで、家庭に関する事件の総合的、根本的な解決を図ることを使命とする家事審判制度の目的が達成されないことになるだけでなく、迅速な処理を望む当事者のために、例外的に紛争解決の便宜の措置を認めようとした給付命令の趣旨が損なわれかねないと指摘されていた⁶⁾。

本決定は、財産分与審判において、本規定に基づいて、分与しないとした財産の引渡しを命ずることができるかどうかという問題に関するものである。この点に関する裁判例は公表されておらず、本決定は、最高裁が初めて判断を示したものである。本決定によって、財産分与の規律の対象となった財産であれば、権利変動の有無にかかわらず、本規定に基づいて、当該財産の明渡し等の給付を命ずることが可能となった。

2 給付命令制度の理解

本案である財産分与の審判では、本件不動産の所有者を変更せず、金銭の支払いを命じている。

本件不動産の所有者をXのままとしており、本件不動産に権利変動は生じていない。

高裁と最高裁の判断を分けたものは、給付命令制度の理解にある。高裁の背景には、給付命令を財産分与審判によって形成された権利および法律関係を実現するための制度と解し、形成する本案と給付命令が結びついており、給付命令は、本案の内容を実現するために限定されたとする。したがって、本案の財産分与の審判において、本件不動産に権利変動がないことから、給付命令を認めることはできず、別途民事訴訟等による方法によらなければならないとの結論に至ったものと考えられる。

他方で、最高裁は、本規定の解釈について、給付命令の制度趣旨の1つとされる、迂遠な手続を避ける点を重視することを明示している。そして、本規定は、給付命令の内容を財産分与審判によって形成された権利および法律関係の実現に限定していないと解し、必要と認めるときには、財産分与の対象となった財産であれば、権利変動がなくても、本規定による給付命令によって明渡しを命ずることができるとする。

財産分与が問題となるケースでは、財産分与の結果、占有権原がないのにもかかわらず、離婚した当事者の一方が、他方が所有する建物に居住し続け、所有者が明渡しを請求することが問題とされてきた。権利変動がある場合にのみ給付命令を可能とすることは、別途手続をとらなければならない所有者に負担を課することになる。

また、本決定は、「必要と認めるときは、命ずることができる」としており、本規定による給付命令が常に命じられるわけではない。離婚した当事者の一方が、例えば、収入の不安定さや未成熟子と同居している等の事情によって、他方名義の建物に居住していることも考えられる。そのような場合には、本案である財産分与の審理によって、清算的もしくは扶養的財産分与として、法律関係を形成する（利用権を設定する）ことも可能である⁷⁾。利用権の設定という権利・法律関係の形成を前提として、給付命令の可否や内容を検討することになる。問題の解決には、当事者の申立てに拘束されず、合目的な裁量に基づいて具体的に妥当な解決を目指す家事事件手続による方が適切であるといえる。当事者の法律関係を安定させ、一回的な解決を図る点からも、本決定を支持した

い。

3 本決定の射程

債務の額が清算対象の財産の価額を超える、いわゆるオーバーローン状態のときに、例えば、占有権原のない、非名義人である当事者の一方が離婚後も居住している場合にも、財産分与の審判において、明渡しを命ずることができるだろうか。実務では、オーバーローン状態の不動産は、清算対象の不動産の価額をゼロと評価して、当該不動産を分与の対象から除外する扱いをしている⁸⁾。この点、裁判例には、オーバーローン状態の不動産を、財産分与の規律の対象外とし、財産法の規定によってその所有権や債務関係を決めることができる⁹⁾。しかし、「分与の対象から除外すること」は、オーバーローン状態の不動産について、財産分与の規律において、その所有権や債務関係を決定していないことを意味しない。実務での扱いの要諦は、当該不動産を名義人の単独所有としたまま、ローンの負担も名義人が引き受けることとすることで、債務の分担を命ずることを防ぐことにあり¹⁰⁾、ローンを負担する当事者の負担を軽減し、公平性を確保するものである。オーバーローン状態の不動産を分与の対象から除外し、主文において権利変動がない場合には、財産分与の結果、名義人の単独所有となったと解し、本決定の「分与しないものと判断した場合」に含まれると解することができる。財産分与の審判において、占有権原がないのにもかかわらず占有する当事者の一方に対し、必要である場合には、本規定に基づく明渡しの給付命令ができよう。

ただし、非名義人である当事者の一方が、引き続き当該不動産を占有するのであれば、まずは、本案である財産分与の審判において、清算的あるいは扶養的財産分与として、当該不動産に利用権を設定するなどして、居住の安定を図るべきである。そのような利用権の設定された場合には、名義人に対して、利用権者（非名義人である当事者の一方）への当該不動産の引渡しを命ずることになる。

ところで、特有財産（婚姻前から有する財産や婚姻中に取得した財産であっても、婚姻当事者の寄与・協力によって取得されたのではない財産）に含まれる不動産の明渡しは、原則として、財産分与の規律から除外されることから、民事訴訟等の手続に拠ることとなる。

四 本決定の影響

本件は、高裁へ差し戻されているが、差戻審では、「権利関係を実現するため」の必要性について審理するものと思われる。また、本決定は、財産分与審判に関するものであったが、離婚訴訟においては、付帯処分として財産分与を申し立てることができ（人訴32条1項）、裁判所の財産分与の裁判において「金銭の支払いその他の財産上の給付その他の給付」を命ずることができる（人訴32条2項）。本決定や差戻審での判断は、離婚訴訟における財産分与の審理にも影響を与えることが考えられる。差戻審の判断が注目される。

●——注

- 1) 最大判昭36・9・6民集15巻8号2047頁、最判昭34・7・14民集13巻7号1023頁。
- 2) 松本哲弘『離婚に伴う財産分与』（新日本法規、2019年）210～211頁参照。
- 3) 給付命令のある審判の説明について、佐上善和『家事事件手続法1』（信山社、2017年）218頁、338頁、梶村太市『家事事件手続法逐条解説（26）』戸籍943号（2018年）6頁以下、金子修編著『逐条解説家事事件手続法』（商事法務、2013年）495頁以下参照。
- 4) 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則（改訂版）』（青林書院、1987年）242頁〔沼辺愛一〕。
- 5) 高松高決昭36・12・15家月14巻4号204頁、斎藤＝菊池編・前掲注4）250頁〔栗原平八郎〕、松川正毅＝本間靖規＝西岡清一郎編『新基本法コンメンタール人事訴訟法・家事事件手続法』（日本評論社、2016年）390頁〔近藤ルミ子〕。
- 6) 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法（改訂版）』（青林書院、1987年）631～632頁〔飯島悟〕。
- 7) 松本・前掲注2）197頁。賃借権の設定を命ずる裁判例として、浦和地判昭59・11・27判タ548号260頁、東京高判昭63・12・22判時1301号97頁。離婚後扶養として、使用貸借契約を設定するとした裁判例（名古屋高決平18・5・31家月59巻2号134頁）や賃借権の設定を命じた裁判例（名古屋高判平21・5・28判時2069号50頁）がある。
- 8) 二宮周平『家族法（第5版）』（新世社、2019年）100頁、東京高決平10・3・13家月50巻11号81頁、名古屋高決平18・5・31家月59巻2号134頁など。
- 9) 東京地判平24・12・27判時2179号78頁など。
- 10) 大塚正之『判批』判時2205号（判評660号）（2014年）150頁。

* 付記 本稿は、科研費・基盤（C）（課題番号：20K01384）による研究成果の一部である。