

離婚請求における附帯処分の申立てと財産分与の裁判

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 12 月 26 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（受）第 1115 号
【事 件 名】 離婚等請求本訴、同反訴事件
【裁 判 結 果】 原判決破棄差戻し
【参 照 法 令】 民法 768 条・771 条、人事訴訟法 32 条
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25572509

横浜国立大学教授 常岡史子

事実の概要

X（歯科医）と Y（眼科医）は 1987 年に婚姻し、2 人の子がいる。Y は眼科医院を開業していたが、1996 年に節税のためこれを法人化し、A 医療法人（Y：理事長、X：常務理事）を設立した。一方、X Y は婚姻後購入した土地に 1998 年に建物を建て、X はその一部で歯科医院を営んでいた。X は多い時で月額 100 万円程度の理事報酬を受け取っていたが、2006 年頃、この報酬は税金対策として X が一旦受領した後の一部を A に返還する取り決めであったが返還されていないとして、Y が X に既払の報酬の返還を求め、X はそれに応じて毎月 100 万円を返還するようになった。しかし、これをきっかけに Y は X に対して離婚を口にするようになった。

Y は 2013 年 11 月頃から B と交際を始め、2014 年 1 月に X と別居した。X は、2016 年に、Y の不貞行為等により婚姻関係が破綻したとして、本訴として Y に対し離婚を請求するとともに、これに附帯して財産分与の申立て等をした。それに対して、Y も反訴として X に対し離婚等を請求した。X Y は財産分与の対象財産に関する婚姻関係財産一覧表を作成し、X は、Y がほぼ全てを有する A の出資持分（2014 年 12 月 22 日時点で Y 名義の持分〔出資口数〕63 万 560 口、X 名義の持分 6 万 6880 口と認定）の全額が財産分与の対象となるべきであり、財産形成への寄与割合を 5 割と主張したのに対して、Y は、A の出資持分は財産分与の対象となるべきではなく、仮に対象となるとし

ても純資産評価額の 3 割程度にとどまること、また、Y が医師として稼働し、自らの研鑽や努力によって A を運営するなどして財産を形成したことからすると、寄与割合は X 2 割、Y 8 割とするのが相当であることを主張した。なお、2016 年 4 月頃、Y は、東京地方裁判所に対し、X を被告として A の資産の窃取又は横領を理由に 1 億 5767 万円余の損害賠償を求める訴訟（以下「別件訴訟」という）を提起している。

第一審（東京家判令 2・6・1LEX/DB25594664）は、本訴及び反訴の各離婚請求をいずれも認容するとともに、X Y が婚姻中に双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の全部につき財産分与の裁判をした。これには、A の出資持分も含まれていた。それに対して、Y は財産分与等に関する第一審の判断に不服があるとして控訴し、X も附帯控訴をした。なお、第一審判決中の離婚に関する部分は不服申立ての対象となっていない。原審（東京高判令 3・3・16LEX/DB25594665）は、A の出資持分は X Y 双方が婚姻中にその協力によって得た財産に当たるとした上で、別件訴訟が係属中であること等に照らせば、当該出資持分について現時点で財産分与の裁判をすることは相当でないとして、A の出資持分を除いたその他の財産についてのみ財産分与の裁判をした。そこで、X が上告受理申立てをした。

判決の要旨

「民法は、協議上の離婚に伴う財産分与につき、

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（768条2項本文）、この場合には、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と規定している（同条3項）。そして、これらの規定は、裁判上の離婚について準用されるところ（同法771条）、人事訴訟法32条1項は、裁判所は、申立てにより、離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、財産の分与に関する処分についての裁判をしなければならないと規定している。このような民法768条3項及び人事訴訟法32条1項の文言からすれば、これらの規定は、離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合には、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の全部につき財産分与についての裁判がされることを予定しているものというべきであり、民法、人事訴訟法その他の法令中には、上記財産の一部につき財産分与についての裁判をしないことを許容する規定は存在しない。」

「離婚に伴う財産分与の制度は、当事者双方が婚姻中に有していた実質上共同の財産を清算分配すること等を目的とするものであり、財産分与については、できる限り速やかな解決が求められるものである（民法768条2項ただし書参照）。そして、人事訴訟法32条1項は、家庭裁判所が審判を行うべき事項とされている財産分与につき、手続の経済と当事者の便宜とを考慮して、離婚請求に附帯して申し立てることを認め、両者を同一の訴訟手続内で審理判断し、同時に解決することができるようにしている。そうすると、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の一部につき、裁判所が財産分与についての裁判をしないことは、財産分与の制度や同項の趣旨にも沿わないものというべきである。」

「以上のことからすれば、離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合において、裁判所が離婚請求を認容する判決をするに当たり、当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の一部につき、財産分与についての裁判をしないことは許されない」。

判例の解説

一 本最高裁判決の意義

離婚した夫婦の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる（民768条、771条）。具体的に財産分与をするかどうかや、その内容や方法は当事者間の協議に委ねられるが、協議が調わないときやそもそも協議ができないときは、家庭裁判所に調停・審判を申し立て、裁判所の介入によって具体的な金額や分与方法を定めることができる（民768条2項本文）。ただし、家庭裁判所への財産分与の処分の請求は、離婚の時から2年以内に行わなければならない（民768条2項ただし書）。夫婦関係が解消した離婚後の財産関係は可能な限り速やかに確定されることが望ましく、この2年の期間は時効ではなく除斥期間と解されている¹⁾。

一方、家庭裁判所での財産分与の取決めは、離婚後ではなく離婚に際しての夫婦関係調整調停において財産分与についても話し合いをするという形で行うこともできる。離婚の調停が不成立のときは、財産分与に関する部分のみを調停成立させることはなくこれも不成立となり、離婚を求める当事者はあらためて離婚の訴えを家庭裁判所に提起することを要する。その場合、当事者は、離婚訴訟の附帯処分として財産分与に関する処分を申し立てることができ、裁判所は、離婚請求を認容する判決において財産分与についての裁判をしなければならない（人訴32条1項）。本件ではそのような附帯処分に関し、原審はAの出資持分を除くその他の財産についてのみの財産分与の裁判をした。それに対して、本最高裁判決は、離婚請求の附帯処分として財産分与の申立てがされた場合、裁判所は、離婚を認容する判決において当事者が分与を求める財産の一部につき財産分与の裁判をしないことは許されないとしたものであり、人事訴訟法32条1項による財産分与の附帯処分と離婚判決との同時解決に関する見解を示したものと見て注目される。

二 検討

1 離婚訴訟の附帯処分としての財産分与

民法768条の財産分与請求権は離婚の効果として発生する一個の権利としての性格を有するものであるが、その具体的な内容や範囲は協議又は

調停・審判等によって形成されるまで不明確で不確定的である²⁾。この財産分与請求権の法的性質について、判例は、婚姻中に夫婦の協力によって得た実質上共同の財産の清算（清算的要素）と離婚後の一方当事者の生計の維持（扶養的要素）を目的とするとしており³⁾、この2要素が財産分与の内容をなすことにつき一般に異論はない。特に、扶養的要素は補充的な性格のもと解されることから⁴⁾、財産分与の中心は夫婦の財産の清算にあるということが出来る⁵⁾。

財産分与に関する処分は家庭裁判所の審判事項であり（家事別表第24の項）、附帯処分として離婚訴訟で裁判がされる場合も、非訟事件である点に変わりはない。また、財産分与は離婚に際して取り決めるべき必須の事項ではなく、離婚訴訟で離婚のみを請求して（ただし未成年子の親権者の指定〔民819条2項、人訴32条3項〕は必要）、離婚判決後に民法768条に基づき財産分与の調停・審判を申し立てることも可能である。ただし、財産分与は婚姻解消に際しての重要な財産的事項であり、離婚原因の審理とも密接に関係する。そこから、訴訟経済や当事者の便宜を考慮して、人事訴訟法32条1項は財産分与を附帯処分とし、当事者の申立てによって離婚との同時解決を行うことを裁判所に義務づけることとした⁶⁾。

2 離婚判決と財産分与の同時解決

人事訴訟法32条1項の附帯処分の立法趣旨が離婚判決との同時解決の保障にあることは、本最高裁判決をはじめ判例、学説によって認められているところである⁷⁾。2003年の人事訴訟法制定の過程では、この点に関連して同時解決の例外を認めるかどうか議論されていた。人事訴訟法の前身である人事訴訟手続法は15条で同様に財産分与等の附帯申立てに関する規定を置いていたが、同条1項は「財産ノ分与ヲ為サシムルコトヲ得」となっていた。この人事訴訟手続法の下で、夫婦の実質的共有財産の総価格が今後の債務の返済と絡み極めて流動的であることから、担保権の消長を見た上で家事審判等に財産分与を委ねるべきであるとして、離婚訴訟で離婚を認容した上で妻の財産分与請求を棄却した裁判例⁸⁾が出ていたことも、この議論に影響を与えていた。結論として、人事訴訟法では附帯処分の分離を法定化することをせず、申立権の濫用等一般論の解釈で対

応することとされたが⁹⁾、人事訴訟法32条1項が附帯処分について「裁判をしなければならない」と規定したことに関し、人事訴訟手続法15条1項の文言との対比や、人事訴訟法37条1項ただし書が離婚請求の認諾を附帯処分又は親権者指定の裁判をすることを要しない場合に限ると規定していること等から、人事訴訟法は同時解決の例外を認めないとの立場をより明確にしたとの理解が人事訴訟法の立案担当者から示されていた¹⁰⁾。また、現在の家庭裁判所の実務でも、当事者が附帯処分の申立てを取り下げない限り、裁判所は財産分与に関する権利内容を具体的に形成する裁判を行うべきものとされる¹¹⁾。

3 本最高裁判決の射程

本件では、財産分与の対象となりうる財産につきXYによる開示がされ、Aの出資持分がこれに含まれていたのに対して、原審は別件訴訟の係属を理由にこの出資持分を除いた財産の分与のみを行った。その理由として、原審判決は、Aに関するXYの出資持分は名義如何にかかわらずその全部が夫婦共有財産と推定される（民762条2項）とし、また、別件訴訟におけるXのAに対する損害賠償義務の有無はXY間の財産分与とは別問題であるとする一方で、別件訴訟の帰趨によってはXが社員から除名され、それによりXが出資額に依りてAに払戻しを請求することがあり得、その場合その持分の価格を決定する必要が生ずる点を指摘して、「現時点でXのAに対する貢献度を直ちに推し量り、財産分与の割合を定め、その額を定めることを相当としない特段の事情がある」と述べていた。他の裁判例には、同様に退社社員が出資額に依りて返還請求できる旨の定款を有する医療法人への出資持分につき評価額を算定の上、財産分与額を金額で決定したケースも見られるが¹²⁾、必ずその方法によらなければならないとするものではなく、本件の第一審判決は財産分与としてXの出資持分をYに現物分与していた¹³⁾。

財産分与の附帯処分については、訴訟事件の請求の趣旨のように分与を求める額及び方法を特定して申立てをすることを要せず、抽象的に申立てをすれば足りるとされるが¹⁴⁾、現行の実務では、附帯処分の申立ては書面で行い、申立ての趣旨及び理由を記載して、証拠となるべき文書の写しで重要なものを添付しなければならない（人訴規19

条1項・2項）とされている。そして、財産分与の裁判が非訟事件であり、裁判所の裁量による離婚後の財産関係の包括的解決を旨としつつも、特に、分与の内容が婚姻中に形成された財産の清算であるときは、離婚にあたり迅速な権利義務の確定が望ましく、また、人事訴訟法32条1項の附帯処分が裁判所の職権ではなく同時解決を求める当事者の申立てに依拠するものであることに鑑みれば、本件のように当事者が清算の対象として分与を求めた財産については、同時解決を保障すべき要請は一段と強いといえることができる。

財産分与の裁判の非訟事件性については、不利益変更禁止の原則の適用に関し、裁判所は申立人の主張に拘束されず、裁判所が申立人の主張を超えて有利に分与の額等を認定しても民訴法186条（現民訴246条）の規定に違反しないとするのが判例であるが¹⁵⁾、これに対しては、財産分与の請求は私法上の権利をめぐる争訟であって処分権主義が妥当する¹⁶⁾、あるいは、財産分与の裁判が当事者の申立てに基づく点に着目し、申立ての拘束力を認めるべきである¹⁷⁾との観点から、反対説も有力である。

一方で、本件は離婚訴訟と附帯処分の同時解決が論点となるが、本最高裁判決が、当事者の申立てを重視し、財産分与の裁判に関し裁判所の裁量に一定の縛りをかけるべき場合を明らかにした点は、民法768条3項の下での清算的財産分与のあり方として、実務上重要な意味を持つといえる。ただし、本最高裁判決の判示は「当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産」については除外なく財産分与の裁判をすべきとするものであり、抽象的な分与の請求や離婚後の扶養を内容とする場合等にもこの法理が当然に及ぶとはいえない。また、具体的な財産の清算の請求であっても、離婚訴訟の審理の終結を迎えてもなお分与の判断に必要な資料が得られないなど財産分与の申立ての濫用といえるケース¹⁸⁾では、同時解決の例外も許容されるものと考えられる。

●——注

- 1) 仙台家審平16・10・1家月57巻6号158頁（許可抗告棄却〔最決平17・3・8平成17（許）第2号〕）。民法161条（平成29年法律第44号改正前）の類推適用により、2年経過後の申立ての可能性に言及するものとして、東京高判平3・3・14判時1387号62頁。

- 2) 最判昭55・7・11民集34巻4号628頁。
- 3) 最判昭46・7・23民集25巻5号805頁。
- 4) 二宮周平編『新注釈民法(17)』（有斐閣、2017年）418頁〔犬伏由子〕。なお、学説では扶養ではなく夫婦間の衡平を考慮した離婚に伴う補償ととらえる説も有力である。同399頁以下〔犬伏〕。
- 5) 財産分与が慰謝料的要素も含むかどうかについて、判例は折衷的立場を取るが（前掲注3）最判昭46・7・23）、離婚に関する慰謝料等損害賠償を目的とする訴えは離婚訴訟に併合することができる（人訴8条・17条）。したがって、手続としては、離婚訴訟で財産分与の附帯処分の申立てがされた場合でも、別途、当事者に損害賠償請求訴訟を提起させ、離婚訴訟と併合して家庭裁判所が審理するという方法を取ることが可能である。
- 6) 吉岡睦子＝長谷部由起子『Q&A 人事訴訟法解説』（三省堂、2004年）131頁、松原正明「附帯処分の審理」野田愛子＝安倍嘉人編『人事訴訟法概説』（日本加除出版、2004年）193頁以下、木内道祥ほか『Q&A 新人事訴訟法解説』（日本加除出版、2004年）132頁以下等。
- 7) 最判平16・6・3家月57巻1号123頁等。松本博之『人事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2021年）385頁、松川正毅ほか編『人事訴訟法・家事事件手続法』（日本評論社、2013年）79頁〔高見進〕等。
- 8) 東京高判平7・3・13家月48巻8号72頁。
- 9) 法務省民事局参事官室「人事訴訟手続法の見直し等に関する要綱中間試案の補足説明」別冊NBL72号（2002年）32頁。
- 10) 高橋宏志（司会）ほか「研究会」人事訴訟法の基本構造」ジュリ1259号（2003年）85頁以下。
- 11) 小河原寧編書『人事訴訟の審理の実情〔第2版〕』（判例タイムズ社、2023年）16頁以下。
- 12) 大阪高判平26・3・13判タ1411号177頁。
- 13) 裁判所が財産分与の額を定める場合、必ずしも金銭をもって定めることを要せず、金銭以外の財産をもってその額を定めるときは分与すべき財産を特定すれば足り、その評価額まで判示する必要はないとするのが判例（最判昭41・7・15民集20巻6号1197頁）でもある。また、清算対象となる財産は別居時に存在するものを基準とするのが裁判実務の扱いであり、その評価の基準時は一般に離婚時と解されている。
- 14) 前掲注13）最判昭41・7・15。
- 15) 最判平2・7・20民集44巻5号975頁。
- 16) 松本・前掲注7）389頁。
- 17) 山本克己「判批」民商105巻2号（1991年）208頁、宇野聡「判批」リマークス6号（1993年）136頁。
- 18) 本件では、別件訴訟を考慮しても、Xの申立権の濫用に当たる事情は見出し難いと思われる。