自らへの財産分与を求める審判の申立人に対して相手方への財産分与を命じることの可否

【文 献 種 別】 決定／広島高等裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 1 月 28 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（ラ）第 162 号
【事　件　名】 財産分与申立却下審判に対する即時抗告事件
【裁 判 結 果】 原審判一部取消、差戻し
【参 照 法 令】 民法 768 条
【掲　載　誌】 判時 2550 号 37 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25595147

松山大学准教授 **水野貴浩**

事実の概要

Ｘ女とＹ男は、平成 29 年 8 月 9 日に協議離婚をした。離婚成立後、ＸとＹは、離婚に伴う財産分与等について、それぞれ弁護士を代理人に選任して折衝するなどした。

Ｘは、令和元年 8 月 7 日、Ｙを相手方として、財産分与請求の調停の申立てをした（以下、「本件調停」という）。Ｙは、本件調停は直ちに不成立とすべきである旨主張し、さらに、本件調停が審判手続に移行した後に求める審判の趣旨として、ＸがＹに対し相当額を支払うよう命ずることを求め、Ｘに対して財産分与に係る給付を請求する意思を示すなどした。本件調停に係る事件は、同年 11 月 8 日に不成立により終了し、審判手続に移行した（以下、Ｘの申立てに係る審判事件を「第 1 事件」という）。Ｘは、同月 14 日に本件の申立てを取り下げたが、Ｙは、同月 21 日に異議を述べて取下げに同意しなかったため、取下げの効力を生じなかった（家事 153 条参照）。その後、Ｙは、離婚の時から 2 年を経過した後である令和 2 年 3 月 16 日に、Ｘを相手方として、財産分与を求める審判の申立てをした（以下、Ｙの申立てに係る審判事件を「第 2 事件」という）。第 1 事件と第 2 事件は、原審において併合審理された。

原審は、第 1 事件および第 2 事件に係る申立てをいずれも却下する審判をした（広島家審令 2・6・30 民集 75 巻 8 号 3596 頁参照）。第 1 事件については、①財産分与について当事者間に協議が調っていること、② ①をおくとしても、「財産分与は、これを求める者の申立てに基づいて、家庭裁判所が裁量によってその内容を形成するものであ」るところ、Ｘは財産分与請求権を放棄しているから「その内容を形成する必要はない」ことなどが却下の理由である。また、第 2 事件については、上記①に加え、③Ｙの申立てが民法 768 条 2 項ただし書に反した不適法なものであることが却下の理由である。これに対し、Ｙが即時抗告した。

差戻前抗告審は、第 1 事件の申立てを却下する審判はＹが受けられる最も有利な内容であるため、Ｙに「不服申立ての利益があるとは認められない」として第 1 事件に係るＹの即時抗告を却下し、第 2 事件については原審の③の判断を支持してＹの即時抗告を棄却した（広島高決令 2・10・29 民集 75 巻 8 号 3600 頁参照）。そこで、Ｙが第 1 事件についてのみ抗告許可の申立てをしたところ、差戻前抗告審はこれを許可した。

許可抗告審は、「財産分与の審判の申立てを却下する審判に対し、夫又は妻であった者である当該申立ての相手方は、即時抗告をすることができるものと解するのが相当である」として、差戻前抗告審決定のうち、第 1 事件に係る即時抗告を却下した部分を破棄し、その部分につき事件を抗告審に差し戻した（最決令 3・10・28 民集 75 巻 8 号 3583 頁）。本決定は、その差戻後抗告審決定である。

決定の要旨

紙幅の制約上、第 1 事件についての原審の②の判断に関する部分のみを取り上げる。

「財産分与に関する処分の審判事件においては、

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するものではなく、単に抽象的に財産の分与の申立てをすれば足り……、また、裁判所は申立人の主張に拘束されることなく自らその正当と認めるところに従って分与の有無、その額及び方法を定めるべきものであるところ……審理の対象が、基本的に離婚の際の夫婦共有財産の清算であって、当事者の一方から他方に対する分与の是非並びに分与の額及び方法は、裁判所が当該清算の結果等一切の事情を考慮してこれを定めることとされていることからすると、裁判所において、財産分与に関する処分の審判の申立人が給付を受けるべき権利者となるように財産分与の内容を定めるか、そうでなければ当該審判の申立てを却下しなければならないものと解すべき理由はなく、相手方が給付を受けるべき権利者となるような財産分与を定めることも可能であると解される。……もっとも、財産分与に関する処分の審判の申立てが、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にされるものであること（民法 768 条 2 項本文）に鑑みると、審判の申立人が自らが給付を受けるべき権利者であると主張して相手方に対して給付を求める趣旨で申立てをし、かつ、申立ての相手方が給付を求める意思を有していない場合、すなわち、相手方が申立人から給付を受けないものとすることにつき当事者間に争いがない場合にまで、申立人に対して相手方への給付を命じる必要はないと解される。

以上を踏まえると、財産分与の処分に関する審判の手続において、その審判の申立人が、自らが給付を受けるべき権利者であると主張し、相手方に対してその給付を求めたが、審理の結果、申立人が給付を受けるべき権利者であるとは認められず、かえってその相手方が給付を受けるべき権利者であると認められる場合において、少なくとも相手方が、当該審判の手続において、自らが給付を受けるべき権利者であり、申立人に対して給付を求める旨を主張しているときは、審判の申立てを却下するのではなく、申立人に対して相手方への給付を命じることができるというべきであり、このことは、上記の場合において、申立人がその申立て後に財産分与に関する処分の審判を求める意思を有しなくなったとしても、そのことに左右されるものではない。」

判例の解説

一　財産分与請求権の法的構造の特殊性

民法 768 条 1 項（同法 771 条において準用する場合を含む。以下、「民法」の表記は省略する）により「離婚をした者の一方」に認められる「相手方に対して財産の分与を請求することができる」権利は、財産分与請求権と呼ばれる。この財産分与請求権は、「離婚によって当然生ずる請求権」[1]であると解されているが、離婚をした元夫婦、あるいはこれから離婚をしようとする夫婦のうちのどちらがどれだけの財産の分与を実際に受けることができるのかということが離婚時に明確になるような規定が設けられているわけではない。財産分与請求権の具体的な内容については、当事者間の協議や家庭裁判所の審判等があってはじめて明らかになる構造となっている。このような「権利としての法的構造の特殊性」[2]は、財産分与制度が創設されて間もない頃から認識されており、その構造に関してさまざまな見解が唱えられた[3]。

最判昭 55･7･11（民集 34 巻 4 号 628 頁）は、「離婚によつて生ずることあるべき財産分与請求権は、一個の私権たる性格を有するものではあるが、協議あるいは審判等によつ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、判例は段階的形成権説と呼ばれる見解をとるものと理解されている[4]。上記昭和 55 年判決が「具体的内容が形成される」前の財産分与請求権をどのような権利として捉えているのかははっきりしないが、「単なる分与協議請求権のごときものではなくて、やはり『実体的権利』と解さざるをえない」[5]との理解が一般的である。しかし、「形成前の財産分与請求権は、実体上の請求権あるいは権利・私権の名に値しない。中身のない抽象的財産分与請求権は実体的請求権ではなく、その段階では夫婦のうち一方から他の一方に対する協議請求権であり、家庭裁判所に対する審判等申立権に過ぎないと解すべきである」とする見解[6]も存在する。

二　財産分与事件の非訟事件としての特質と本件における問題の所在

非訟事件である家事審判事件については、民事訴訟に妥当する処分権主義が必ずしも妥当せず、申立事項と判決事項との関係に関わる民事訴訟法

246 条に相当する条文もなく、裁量性、後見性、合目的性の見地から審理判断されるべきとされ、申立ての特定の要請も申立ての趣旨の拘束力も必ずしも強くないと解されている[7]。このことは財産分与の審判事件においても妥当すると解されており、財産分与に関する「申立をするには、訴訟事件における請求の趣旨のように、分与を求める額および方法を特定して申立をすることを要するものではなく、単に抽象的に財産の分与の申立をすれば足りる」とされる（最判昭 41・7・15 民集 20 巻 6 号 1197 頁）。また、「裁判所は申立人の主張に拘束されることなく自らその正当と認めるところに従って分与の有無、その額及び方法を定めるべきものであって、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」することができる（最判平 2・7・20 民集 44 巻 5 号 975 頁）。

では、本件のように、申立人が自らが給付を受けるべき権利者であると主張して相手方に対して財産の分与を求める趣旨で申立てをしている場合において、審理の結果、相手方が給付を受けるべき権利者であるとの判断に至ったとき、裁判所は、相手方に対する財産分与を申立人に命じることができるのだろうか。本件において中心的な論点となったのがこの問題である。

三　自らへの財産分与を求める申立人に対して相手方への財産分与を命じることの可否に関する裁判例・学説

本決定以前の裁判例としては、東京高判平 7・4・27（家月 48 巻 4 号 24 頁）が唯一のもののようである。同判決は、離婚訴訟において妻が夫からの財産の分与を求める附帯処分の申立てをしたのに対し、申立てをしていない夫に対する財産分与を妻に命じるものとなっている。同判決が命じた財産分与は、清算的財産分与の対象となるべき財産を妻が別居の際に持ち出し処分したことについての後始末を含んだものとなっている点で変則的なものであるが[8]、同判決は「財産分与の非訟事件性を重視し、当事者の申立には全く拘束力がないという見地から、いずれの側からの申立であっても、審判では、裁判所が後見的な立場から具体的事案の解決に最も適した処分を形成することができるという考え方に立つもの」[9]と評されている。

学説を見ても、本件の中心的な論点について言及するものは多くない。「財産分与を求める申立てをした場合において、逆に申立人に対して相手方に財産分与を命じることは、少なくとも申立ての範囲を超えると考えられる」との見解[10]が示されている一方で、家事事件手続法の立案担当者は、「財産分与の審判は、あるべき分与のあり方はどうですかということを求める申立てであって、申し立てられた側に分与を命じてもかまいません」[11]と発言している。

なお、本件の許可抗告審決定は、相手方への財産分与を命じることの可否について何ら言及していないが、同決定の担当調査官は、同決定の背後には「財産分与の審判の申立てについて、裁判所は、申立人から相手方への財産分与を命ずる審判をすることができるという考え方があるのではないかと推測」している[12]。その上で、「財産分与請求権の性質との関係という実体法上の観点」から見ても、「家事法がそのような審判を許容しているか否かという手続法の観点」から見ても、「財産分与の審判の申立てについて、裁判所が、申立人から相手方への財産分与を命ずる審判をすることができるものと思われる」[13]と述べる。

四　本決定の検討

1　本決定の意義

本決定は、自らへの財産分与を求める申立人に対して相手方への財産分与を命じることにつき、財産分与事件の非訟事件性（二参照）を重視する立場から、可とする判断を示した。財産分与の目的が「離婚後の当事者間の財産上の衡平を図る」ことにある旨を条文に盛り込むよう提案されていること[14]に鑑みると、可とする結論自体は首肯できるものである。

2　若干の疑問、残された課題

しかし、可とする結論には疑問点や残された課題もある。まず、768 条 1 項の文言や申立書に実際に記載される「申立ての趣旨」（家事 49 条 2 項 2 号）とは齟齬をきたす形で、財産分与事件における審理判断の対象（「審判物」とも呼ばれる）を理解せざるを得ないことである。申立人に対して相手方への財産分与を命じることを認めるということは、「財産分与事件の審判物は、裁判所が正当と認める財産分与の処分を求める権利」であって、「申立人の相手方に対する抽象的な（給付の内容が審判によって具体化されるべきである）財

産分与請求権ではない」と理解することを意味する[15]。このような理解は、すでに家事事件手続法の立案担当者等により示されていたものではあるが、768 条 1 項の文言と相容れないだけでなく[16]、財産分与調停・審判の申立書における「申立ての趣旨」の実際の記載内容[17]とも相容れないことがほとんどであると思われる。

また、可とする結論が、「相手方が申立人から給付を受けないものとすることにつき当事者間に争いがない場合」を除き、申立人の主張に拘束されることなく、申立人と相手方のどちらが給付を受けるべき権利者であるかを審理判断する義務を裁判所に負わせることを意味するのであれば、当事者の財産状況を裁判所が適正に把握することの重要性を際立たせる。しかし、財産分与事件において、清算的財産分与の対象財産等を裁判所自らが把握することには限界があり、「当事者主義的な運用がなされて」いると指摘されている[18]。家族法制の見直し審議において「財産に関する手続法上の開示義務を課す規律」を設けることが検討されているが[19]、その必要性は高い。

なお、本決定は、相手方が「自らが給付を受けるべき権利者であり、申立人に対して給付を求める旨」を主張しない反面、「相手方が申立人から給付を受けないものとすることにつき当事者間に争いがない」とまではいえない場合にも、審理の結果に従い、相手方への財産分与を申立人に命じることができるのか否かについては言及していない。財産分与事件の非訟事件性を重視すると、肯定の結論が導かれるが、自らへの財産の分与を求めている申立人にとっては不意打ちになるおそれがある。このことへの配慮も必要である。

五　おわりに

本決定の結論は、本件の許可抗告審決定から予測し得たものであるが、民法における規律のあり方と財産分与事件の手続上の規律のあり方の双方を両睨みにした検討を迫るものである。もっとも、財産分与の中核を占める「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」（最判昭 46・7・23 民集 25 巻 5 号 805 頁の表現）する作業は、本来、（婚姻の終了に伴う）夫婦財産制の終了時における作業として位置付けられるべきものであるから、財産分与からは切り離して夫婦財産制の箇所にその規律を設けること[20]が望ましい。この場合には、日本における離婚給付制度そのものについての抜本的な見直しが必要となる。

●――注

1）我妻栄『親族法』（有斐閣、1961 年）154 頁。
2）山木戸克己「審判」中川善之助ほか編『家族問題と家族法Ⅶ　家事審判』（酒井書店、1957 年）218 頁。
3）学説の展開については、梶村太市『家族法学と家庭裁判所』（日本加除出版、2008 年）112 頁以下が詳細である。
4）法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇（昭和 55 年度）』（法曹会、1985 年）257 頁［篠田省二］。
5）高野耕一『財産分与・家事調停の道』（日本評論社、1989 年）174 頁。
6）梶村・前掲注 3）122 頁。
7）松川正毅ほか編『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、2013 年）219 頁［川嶋四郎］。
8）それゆえ、同判決の実質は、本来の分与額を上回る額の現物を財産分与として取得する申立人（妻）に対して相手方（夫）への代償金の支払を命じたものと理解するのが適切であると思われる。
9）大津千明「判批」判タ 945 号（1997 年）171 頁。
10）秋武憲一＝岡健太郎編著『離婚調停・離婚訴訟〔三訂版〕』（青林書院、2019 年）201 頁［松谷佳樹］。
11）高田裕成編著『家事事件手続法――理論・解釈・運用』（有斐閣、2014 年）305 頁［金子修発言］。
12）斗谷匡志「時の判例」ジュリ 1574 号（2022 年）105 頁。
13）斗谷・前掲注 12）106 頁。
14）法務省民事局参事官室「家族法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（https://www.moj.go.jp/content/001385209.pdf（2023 年 12 月 5 日閲覧））91 頁参照。
15）山本克己「判批」リマークス 67 号（2023 年）125 頁。
16）山本・前掲注 15）同頁。
17）東京家庭裁判所のウェブサイトに掲載された財産分与調停・審判の申立書のひな型（https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/01NEW/kaji/t06_02_zaisanbunyo_m.doc）において、「申立ての趣旨」の箇所は、「相手方は、申立人に対し、財産分与として……旨の（調停／審判）を求めます。」との 1 文になることが予定されている（「……」の部分に、金銭の支払等、相手方に求める給付の内容が記される）。
18）法務省民事局参事官室・前掲注 14）94 頁。
19）法務省民事局参事官室・前掲注 14）94 頁。
20）そのような立法提案として、大村敦志「婚姻法・離婚法」中田裕康編『家族法改正』（有斐閣、2010 年）33 頁以下、犬伏由子「婚姻法」戸時 751 号（2017 年）17～18 頁。

＊本稿は、公益財団法人民事紛争処理研究基金の研究助成金を利用した研究成果の一部である。