

清算的財産分与を含む離婚判決の確定後に財産分与の申立てをすることの可否

【文献種別】 決定／東京高等裁判所

【裁判年月日】 令和 4 年 3 月 11 日

【事件番号】 令和 3 年（ラ）第 2501 号

【事件名】 財産分与申立却下審判に対する抗告事件

【裁判結果】 棄却

【参照法令】 民法 768 条（令和 6 年 5 月 17 日法律第 33 号による改正前）・771 条、
家事事件手続法 39 条・別表第二の 4、人事訴訟法 32 条

【掲載誌】 判タ 1521 号 124 頁、家判 50 号 69 頁

◆ LEX/DB 文献番号 25620537

山梨学院大学教授 成澤 寛

事実の概要

原告人 X（夫・原審申立人）と相手方 Y（妻・原審相手方）は、昭和 52 年に婚姻をした夫婦であるが、X が眼科医院を開業し、薬剤師資格を有する Y は医院の業務を手伝った。

A 社は、コンタクトレンズの販売や診療所の管理等を目的として設立された特例有限会社であり、設立時の資本金 100 万円（出資口数 1000 口）は、X が婚姻後に購入した自動車の売却代金から払い込まれた。X の母及び Y は、X と合意の上、それぞれ出資口数 300 口、同 700 口を有する A 社の社員となり、Y が代表取締役役に就任した。その後、増資する出資口数を引き受けた結果、Y は 2100 口を有するに至った。

X は、平成 23 年 5 月、自宅を退去して別居を開始し、その後、Y を被告として離婚及び慰謝料支払を求める訴えを提起し、Y は慰謝料支払及び財産分与を求める反訴を提起した。平成 29 年に、X と Y とを離婚させ、清算的財産分与として X から Y に 4538 万 8386 円を分与する旨を定める判決が言い渡され、同判決は平成 30 年 1 月に確定した（以下、前件判決という）。

その後、令和元年に、X は A 社を被告として、X が株式 3000 株を有することの確認などを求める民事訴訟を提起する一方、令和 2 年に、Y に対し、X と Y とが婚姻中に互いに協力して A 社の資産を形成したなどとして、Y の有する 2100 株の 2 分の 1 の分与を求める家事調停の申立てを行ったが不成立となり、本件審判手続に移行した。な

お、X による前記民事訴訟は、財産分与に係る手続の継属中である令和 3 年にその請求を棄却する判決がされている。

本件原審が X の申立てを却下する審判をしたため、X は、これを不服として即時抗告した。

決定の要旨

本決定は、後述する 2 つの判例を引用した上で、以下のように判断し、抗告を棄却した。

「財産分与の申立てに対し、裁判所は、清算的財産分与として、当事者双方がその協力によって得た財産の額を考慮事情として認定し、当事者の財産形成の寄与の程度のほか、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になる。この裁判手続は、離婚訴訟の附帯処分として審理される場合においても、非訟事件手続として審理されるものであるから、裁判所は、その判断において、当事者の主張に拘束されることはなく、財産分与の申立てをしていない当事者に対して財産の分与をすることもできる。」

「財産分与に関する民法の規定及び判例法理等に照らすと、財産分与請求権は、当事者双方がその協力によって得た一切の財産の清算を含む 1 個の抽象的請求権として発生するもので、清算的財産分与の対象となる個々の財産について認められる権利ではないのであるから、裁判所が、その協議に代わる処分の請求に基づいて、財産分与の額及び方法を定める内容の判決等が確定したとき

は、その効力として、当事者双方がその協力によって得た財産全部の清算をするものとして具体的内容が形成されるものである。したがって、上記判決等が有効に確定したものである限り、当事者は、上記判決等において考慮されていない財産があることを理由に、当該財産について、重ねて清算的財産分与を求めることはできないものと解するのが相当である。

そうすると、……財産分与請求権の法的性質及び非訟事件手続法に基づいてされる財産分与に関する裁判所の定める協議に代わる処分の性質・内容に照らし、前件判決は、本件申立て理由とされた財産についても、財産分与の対象財産の有無及び内容において審理し、『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』財産分与の額及び方法を定めたものであって、たとえ当事者が、前件判決において、本件申立て理由に係る財産が財産分与の対象となる旨の認識を有しておらず、あるいは同財産の存在について何らの主張立証をしていなかったとしても、これらの財産について重ねて財産分与の申立てをすることはできないといわざるを得ない。」

以上の判示に続き、Xの事情変更等の主張について検討し、仮に本件社員権等の財産が前件判決の後に明らかになったものであるとしても、財産分与請求権は個々の財産ごとに認められる権利ではないことから、重ねて財産分与に関する処分を求めることはできず、また、Xは、事前に民事訴訟においてYが本件社員権を有すると判断されることを認識し、又は認識し得たというべきであるから、本件社員権が前件判決の確定後に新たに明らかになった共有財産であるとはいえず、Xの主張には理由がないとした。

判例の解説

一 本決定の意義

1 財産分与請求権の性質

協議離婚をした夫婦の一方は、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)¹⁾。財産分与には、一般に、①清算的要素(清算的財産分与)、②扶養的要素(扶養的財産分与)、③慰謝料的要素(離婚慰謝料)の3つが含まれるとされる。本決定で問題となったのは①のみであり、②③は問題とされていない。

これらの要素は別個の請求権を構成するわけではなく、本決定が引用する判例によれば、財産分与請求権は1個の私権と捉えられ、離婚の成立によって範囲及び内容が不確定・不明確な抽象的権利として生じ、協議あるいは審判等によってその具体的内容が形成されるものとされる²⁾。

2 本決定の意義

ところで、近時、財産分与の付帯処分の申立てがされている離婚訴訟の長期化傾向が指摘されており、その背景として互いに相手方名義の財産を把握できていない共働き夫婦の事件が増加していることや、自己名義の財産を相手方が主張立証できなければ自己に有利な判断が得られるとの誤った考えから、自己名義の財産を開示しなかったり、隠匿・処分するという例があるとされる³⁾。そのため、財産分与を認容する離婚判決の確定後に、本来分与されるべき財産が明らかになった場合にこれをどのように扱うかが問題となる。

本決定は、清算的財産分与に限定されているが、このような問題が争点となったものであり、これまであまり論じてこられなかった問題に関する判断として重要な意味を持つ。

二 検討

1 離婚訴訟における財産分与の付帯処分

財産分与をするかどうか、その内容や方法については当事者の協議に委ねられるが、協議が調わないとき又は協議ができないときは、離婚から2年以内であれば、家庭裁判所に協議に代わる処分を請求することができ(民768条2項、家事39条・別表2第4の項)、離婚訴訟の付帯処分として離婚との同時解決を図ることもできる(民771条、人訴32条)。家事審判事項である財産分与に関する処分は、非訟事件としての性格を持つが、離婚訴訟の付帯処分として申し立てられた場合も、その性格は変わらない⁴⁾。

本決定が引用するもう1つの判例によれば、財産分与に関する処分については、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、単に抽象的に財産分与の申立てをすれば足り、当事者がそれを明示して申し立てた場合であっても、裁判所はそれに拘束されない⁵⁾。もっとも、離婚訴訟の付帯処分では、申立ては書面でする必要があり、申立ての趣旨及び理由を明示し、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）。

付帯処分の裁判は、人事訴訟手続と家事審判手続が併存するのではなく、訴訟手続のみが存在し、職権探知主義に基づく柔軟な資料収集手続として事実の調査が認められている⁶⁾。しかし、事実の調査は補充的なものとされ（人訴規 20 条）、離婚原因の存否についての審理と同様に、当事者双方の主張をもとに争点整理を十分に行って争いのある点を中心に証拠調べを行うという形で運用されている⁷⁾。

2 財産分与審判（付帯処分）の効力

財産分与の認容審判（付帯処分）には、執行力及び形成力が認められるが（家手 75 条）、既判力については従来から議論がある。

審判の場合を含めて既判力を認める説⁸⁾も有力になりつつあるが、既判力を否定するのが通説⁹⁾であり、通説によれば、財産分与に関する処分の確定後、新たな財産が発見された場合、財産分与の再申立てを肯定する立場が一般的と考えられる¹⁰⁾。

もっとも、既判力を否定する通説の立場においても、同一の法律関係の形成についてこれを蒸し返すことは妥当ではないと考えられており、そうした制限の根拠として、形成力を前提とする申立ての利益¹¹⁾、裁判所の職分管轄性¹²⁾、信義則¹³⁾などが挙げられている。

本決定に類似する先例としては、広島高松江支決平 2・3・26（家月 42 巻 10 号 45 頁）がある。この決定は、確定した離婚判決中の財産分与において分与が命じられなかった不動産について追加的に財産分与が申し立てられた事案において、結論的には申し立てを却下すべきと判断したが、その理由中において、家事審判又は人事訴訟においてされた財産分与に関する処分について既判力が存しないとした上で、同審判又は判決時に基礎とされた事情に錯誤があり、またはその後の事情により同審判又は判決の確定による法的安定性を考慮してもこれを維持して当事者を拘束することが著しく信義、衡平に反する場合には、これを取り消し、変更することができるものとしている¹⁴⁾。

3 本決定の問題点

本決定の事案は、前件判決において財産分与義務者とされた X による申立てであり、実質的な減額請求として前件判決の金額を争う蒸し返しの色彩が強い。その意味で、再申立てを認めず、離婚

と切り離れた処理に委ねたことは、結論としては妥当であったといえる。

しかし、その理由については問題がある。本決定は、財産分与請求権は、①清算的財産分与の対象となる個々の財産ごとに認められる権利ではなく、②財産分与の額及び方法を定める内容の判決等が確定したときは、その効力として、対象となる財産全部の清算をするものとして具体的内容が形成されることになり、③たとえ、前訴において当事者に対象財産の認識がなく、その存在について何らの主張立証をしていなかったとしても、重ねて財産分与の申立てをすることはできない、④そのことは、新たな財産が確定判決後に判明した場合でも変わらない、とする。これによれば、確定判決の後に財産分与義務者が隠匿していた財産の存在が明らかになった場合、義務者だけでなく権利者側からの再申立ても認められず、再審や損害賠償などによる救済のみが許されることになる。

しかし、上記①については、審判又は付帯処分の裁判の確定後に対象財産が発見された場合に、当該財産のみの分与の申立てを禁ずる理由となるかどうかは必ずしも明らかではない。このような場合には前訴での財産分与の結果を維持しつつ、新たに発見された財産についてのみ分与を行うことになるとする見解もみられる¹⁵⁾。

上記②③については、手続保障の観点から、少なくとも付帯処分においては、当事者に一定の主張責任を問うる基盤があるとみることもでき、解決の一回性の観点からすれば、蒸し返的な申立てや主張を制限することには一定の根拠があるといえよう。しかし、そうだとした場合、全部についての分与であることを当事者に強制できるのか、前訴における当事者の知・不知、主張の有無にかかわらず、形成結果に反する主張を許さないことができるか、仮にできるとすればその根拠は何かが問題となる。

本決定は、財産分与請求権について、審判等により具体的権利が形成されるとする判例及び裁判所は当事者の申立てに拘束されないとする判例を引用し、これを当事者の主張しない財産も考慮に入れることができ、全部の財産について分与がなされたとする根拠とするようである。そうすると、本決定は既判力を否定しつつ、形成力等にその根拠を求めるものと思われる。しかし、上記②③は、

財産全部に対する形成と前訴の基準時以前の事情の主張禁止であり、既判力を認めるに等しい。形成力等からこのような遮断的効力を引き出すことができるかは疑問である¹⁶⁾。まして基準時後に新たに発見された財産にもそれが及ぶとすること（上記④）はさらに問題であろう。一般に、非訟事件としての家事審判は、合目的見地から将来の具体的法律関係の形成に向けられており、判断の基礎とされた事実の評価とその結果がその後に適合しなくなった場合には、修正され変更されるべきであるという要請を内在させている¹⁷⁾。通説が既判力否定説に立つのはこのような修正・変更の可能性を捨てきれないためともいえる。財産分与事件の非訟性を前提としながら、手続に全く現れていない財産に関する申立てを認めないとするのは矛盾した態度といえよう。本決定が、既判力否定説に立つものであるとすれば、再申立ての可能性は認めつつ、当事者に不意打ちとならない限りで、信義則（家手2条）によって申立てを制限すべきであったように思われる¹⁸⁾。

三 おわりに

民法等の一部を改正する法律（令和6年法律第33号）の成立により、人事訴訟法・家事審判法において、財産分与等の手続に当事者の申立て又は職権による財産開示手続が規定されることとなった。このことは財産分与に関する処分において当事者にさらなる手続保障を与えるものであり、本決定が示す方向に親和的な要素とみることもできる。これらの改正を踏まえ、さらなる議論が必要であろう。

●—注

- 1) 民法等の一部を改正する法律（令和6年法律第33号）により民法768条は改正されたが、本決定は同改正前の事件であり、本稿では改正前の条文を前提とする。
- 2) 最判昭55・7・11民集34巻4号628頁。
- 3) 大門匡＝木納敏和「離婚訴訟における財産分与の審理・判断の在り方について（提言）」家判10号（2017年）7頁・14頁。
- 4) 松本哲泓「離婚に伴う財産分与——裁判官の視点にみる分与の実務」（新日本法規、2019年）36頁等。
- 5) 最判昭41・7・15民集20巻6号1197頁。
- 6) 青木晋「離婚訴訟の付帯処分等をめぐる諸問題」野田愛子＝梶村太市総編集『新家族法実務体系⑤ 調停・審判・訴訟』（新日本法規、2008年）376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（第2版）』（日本評論社、2024年）100頁。
- 8) 大阪高決昭37・10・3家月14巻12号89頁、松本博之『人事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2021年）12頁・404頁、本間靖規「非訟事件の既判力に関する一考察」河野正憲先生古希祝賀『民事手続法の比較法的・歴史的研究』（慈学社、2014年）153頁等。
- 9) 東京地判昭34・2・27判時233号10頁、山木戸克己『家事審判法』（有斐閣、1958年）57頁、鈴木忠一『非訟事件の裁判の既判力』（弘文堂、1966年）55頁等。通説が既判力を否定する理由は、①この種の事件は、一定の形成要件を定めた法規の存在を前提とするものではなく、衡平ないし合目的性の理念を基準として、もっぱら家庭裁判所の権能に基づいて行われるものであること、②職権探知主義が採用されており、当事者の手続上の地位ないし当事者権が制度的には十分に保障されていないことなどがあるとされる（徳田和幸「家事審判の既判力」判タ1100号（2002年）582頁）。
- 10) 山木戸・前掲注9）58頁、日野原昌「取消・変更」判タ250号（1960年）121頁。もっとも、このような申立てについては、当該財産のみを対象とする再申立てと扱うことも、事情変更による変更・取消しの申立てと扱うこともできるようであり、その区別があまり明確になされていないようである。
- 11) 鈴木（忠）・前掲注9）47頁、徳田和幸＝梶村太市編著『家事事件手続法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）239頁〔大橋眞弓〕、佐上善和『家事審判法』（信山社、2007年）264頁。
- 12) 鈴木正裕「非訟事件の裁判の既判力」鈴木忠一＝三ヶ月章『実務民事訴訟講座7』（日本評論社、1969年）107頁。
- 13) 島岡大雄「乙類審判における先行審判のむし返しの可否」右近健男＝小田八重子＝辻朗編『家事事件の現況と課題』（判例タイムズ社、2006年）368頁、佐上・前掲注11）265頁。
- 14) この裁判例は、財産分与の再申立てを事情変更による変更・取消しの申立てと扱ったものであるが、その事実をみると、確定前に生じた事由により裁判確定後に変更・取消しを行うべきかが問題となったものであり、旧家事審判法7条及び旧非訟事件手続法19条に照らし、かなり例外的な場合の基準を述べたものと考えられる点に注意が必要である。なお、最判平16・12・16判時1884号45頁参照。
- 15) 日野原・前掲注10）121頁。
- 16) 松本・前掲注8）14頁注6、越山和広「非訟裁判・家事審判の既判力」大阪市立大学法学雑誌55巻3＝4号（2009年）738頁注39参照。
- 17) 佐上・前掲注11）264頁。
- 18) 非訟事件の審判に既判力を認める立場からは、既判力により前訴の蒸し返しを禁じた上で、前訴確定前に存在していた事由については期待可能性によって調整する方向が模索されている。本間・前掲注8）152頁以下参照。