

財産分与審判において夫婦の一方に分与した財産につき他方にその明渡しを命ずることの可否**【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】** 原判決破棄、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

東北大学准教授 今津綾子

事実の概要

X と Y は平成 12 年に婚姻し、同 14 年には子 A が出生した。同 16 年に X 名義で本件不動産（本件土地及び本件建物）を購入し、当初は家族 3 人で居住していたが、同 21 年に Y が A を連れて実家のある中国に渡航した。本件建物には X だけが残ったが、同 24 年には A が、翌 25 年には Y が帰国し、再び X と同居するようになった。同 26 年に X が A を連れて実家へと転居し、以降は Y が単独で本件建物に居住している。

平成 29 年、家庭裁判所において X と Y とを離婚し、A の親権者を X と定める旨の判決がなされ、確定した。その後、X が財産分与調停を申し立てたが不調となり、審判に移行したのが本件である。

第一審（横浜家審平 31・3・28LEX/DB25566454）は、財産分与の対象は積極財産（本件不動産〔評価額 2700 万円〕と預金 100 万円）及び消極財産（住宅ローン〔残額 2400 万円〕）の差し引き 400 万円、分与の割合は 2 分の 1 であるとして、X に対して Y に 200 万円を支払うよう命ずるとともに、「本件不動産は、X 名義の財産であり、本件に顕れた一切の事情を考慮すれば、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、財産分与として、本件建物を明渡すのが相当である」として Y に対して本件建物の明渡しを命じた。

抗告審（東京高決令 1・6・28LEX/DB25566455）は、本件不動産は「X に分与するのが相当である」としつつ、「本件建物には Y が居住していて、X は、

Y に対し、本件建物の明け渡しを求めるところ、上記のとおり、本件不動産は X の名義で、X に分与される財産であること、その場合、自己の所有建物について、占有者に対して明け渡しを求める請求は民事訴訟ですべきものであって、これを家事審判手続で行うことはできないといわざるを得ない」として本件建物の明け渡しは命じなかった。X が許可抗告。

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にとどまるとすると、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はもとより、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 本決定の意義

本決定は、夫婦の一方の単独名義となっている不動産に他方が居住している場合において、財産分与としてそれを一方に分与する（他方に分与しない）と判断したとき、家庭裁判所は家事 154 条 2 項 4 号にもとづいて他方にその明渡しを命ずることができる旨を明らかにした。

家事 154 条 2 項 4 号の趣旨については従来の説明（後述三 1 参照）をほぼ踏襲しており、特に目新しさはないが、具体的事案における同号の適用のありかたを示した一例として注目に値する。これまでの裁判実務では、財産分与に際して当事者から不動産の明渡しが求められたり裁判所が明渡しの可否を論じたりすること自体が稀であり¹⁾、また学説でもあまり議論はされてこなかった。そのような中で、上述の場合に明渡命令が可能である旨を最高裁として初めて明らかにした本決定は、今後の実務及び学説において参考になるものと思われる。

なお、離婚判決において財産分与に関する処分がなされる場合については人訴法に同趣旨の規定が置かれており（人訴 32 条 1 項・2 項）、本決定の射程はする場合にも及ぶものと考えられる。

二 財産分与に関する処分の審判

夫婦の一方が「婚姻中自己の名で得た財産」は

その者が「単独で有する」こととされており（民 762 条 1 項）、たとえ当該財産の取得に際して他方の協力や寄与があったとしても異なる²⁾。しかし、婚姻関係の解消に際しては当事者に財産分与請求権が認められ（同 768 条 1 項）、「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」³⁾ することになる。第一義的には当事者間の協議によるが、それができない場合は家庭裁判所により定められる（同条 2 項）。

財産分与に関する処分の審判（家事別表第二 4 項）において家庭裁判所のなすべき判断は、以下のように整理される。このうち①ないし③が財産分与審判の本案であり、④はその付随処分⁴⁾と位置づけられる。

①「分与をさせるべきかどうか」(民 768 条 3 項)⁵⁾

②対象となる財産の確定とその金銭評価

財産分与の対象となるのは、「当事者双方がその協力によって得た財産」であり（民 768 条 3 項）、その取得名義や占有状況を問わない。不動産に関していえば、登記記録上の所有者が夫婦の両方であれ一方であれ、取得の原資や経緯からみて夫婦の「協力によって得た」「実質上共同の」財産と評価される限り、分与の対象と扱われる。反対に、婚姻前から各自が有していた財産や、婚姻中に相続や贈与により各自が無償で取得した財産（特有財産⁶⁾）は、分与の対象とはならない。

実務では、当事者がどのような財産を有し、それが財産分与の対象となるかという点に争いのある場合も少なくないため、裁判所としてはまず双方に財産状況を開示させ、財産分与の対象となる財産とその価額を明らかにする必要がある⁷⁾。

③「分与の額及び方法」(民 768 条 3 項)

財産分与請求権の「具体的内容〔を〕形成」する作業であり⁸⁾、家庭裁判所には広い裁量が認められる。対象財産を分与割合に応じて取得させる方法のほか、一方が現物を取得し他方は相当額の金銭の支払いを受けるといった方法を定めることも可能である。

④給付を命ずるかどうかが及びその内容

上記③の定めの内容を実現するために必要な給付があれば、主文においてそれを命ずる⁹⁾。

給付を命ずる審判は、「執行力のある債務名義と同一の効力」を有するとされる（家事 75 条）。その意味で、審判において給付命令を得ることは、当事者にとって簡易な債務名義（執行正本）獲得

手段であるといえよう。

三 本決定の検討

1 家事 154 条 2 項についての理解

家事 154 条 2 項の趣旨について、立案担当者は次のように説明する。「財産の分与に関する処分の審判において、家庭裁判所は、……夫婦共有財産の分与の額及び方法等を定めるが、このような当事者間の法律関係を新たに形成する内容の審判にとどまるものとする、当事者は、その給付等を求める訴えまたは審判の申立てを改めてしなければならないこととなる。しかし、それでは、手続として迂遠であり、家事審判の手続における迅速処理の要請に反することになる。そこで、本条〔家事 154 条〕第 2 項では……金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他の給付を命ずることができることとし」た¹⁰⁾。

本決定も、わずかな表現の差はあるものの、基本的には上記の説明と同じことを述べている。

2 抗告審との対比と結論に対する評価

本件不動産は一貫して（婚姻中は「特有財産」〔民 762 条 1 項〕として、審判後は財産分与により）X が所有しており、主文にも本件不動産の帰属について特段の記載はない。そのため、抗告審は、本件不動産に係る権利主張は財産分与と無関係であり、審判において取り上げる必要のない事柄であるとの理解のもと、X の主張を排斥したのである。

しかしながら、抗告審は、本件不動産が財産分与の対象であることを前提に（上記②）、X に取得させるとの分与方法を定めたのであって（同③）、その判断内容は既存の権利関係の単なる確認にとどまらない¹¹⁾。そうであれば、X に当該不動産の登記名義や占有を得させることは、財産分与審判において形成された新たな権利関係（X の本件不動産取得）を実現することにほかならず、財産分与とおおよそ関係のない民事上の争いに容喙するものではない。

したがって、抗告審の結論を覆して家事 154 条 2 項 4 号により明渡しを命ずる余地を認めた本決定の判断は、正当である。

なお、第一審は「Y は X に対し、財産分与として、本件建物を明渡すのが相当である」とするが、Y から X への建物明渡しは上記のとおり分与方法

の定めを実現するための給付であって、それ自体が財産分与に当たるわけではない。

四 本決定の射程と今後の課題

不動産の明渡しが争われうる場面のうち、本決定の射程はどこまで及ぶか。また、審判において命令を得た後に明渡しがどう実現されるか。未解決の課題も含め、以下で整理する。

1 給付命令の名宛人

家事 154 条 2 項 4 号は家事審判の中で給付を命ずるものであるから、その名宛人は審判の当事者（夫及び妻であった者）に限られる。本決定も「当事者に対し」給付を命ずることができると述べており、財産分与の対象である不動産を当事者以外の第三者が占有する場合は想定していない。この場合に第三者の占有を排除するには、通常の給付訴訟及び明渡執行の手続によらざるを得ない（次の 4 も参照）。

2 給付命令の対象

本決定は、夫婦が婚姻中に一方の名義で取得した財産のうち「当事者双方がその協力によって得た」財産を念頭に置いており、各自の特有財産や第三者の財産について給付命令を発することは想定していない。この種の財産は財産分与の対象ではなく¹²⁾、審判手続の枠外にあるから、実務上は一回的解決へのニーズがあるとしても給付命令の対象とすることは難しいように思われる。

また、すでに協議によって財産分与請求権が具体化されたにもかかわらずその内容が任意に実現されない場合、当事者が給付を命ずる家事審判を求めることはできない¹³⁾。

3 命ずるべき給付の内容

本件では不動産の明渡しが問題となったが、家事 154 条 2 項にはそれ以外の給付も例示されており、本決定にも給付の内容を明渡しに限定する意図はない。ただし、「権利関係を実現するために必要な給付」であることが要求されるため、その観点から具体的事案における給付の可否及びその内容が決められることになる。

審判で明渡しを命ずるに際して一定の猶予期間を設けることは可能である¹⁴⁾。もっとも、転居先確保のための一時的な猶予ではなく長期的な住

居の確保を念頭に置く場合には、それ自体を財産分与と捉え、期間や条件を明確にした利用権を設定すべきである。

4 明渡命令の執行

不動産の明渡しを命ずる審判がなされ、確定した場合、家事事件手続法上の履行確保手段もあるものの、最終的には民事執行法上の強制手続により明渡しを実現することになる。言い換えれば、たとえ審判の中で給付命令を得たとしても、Yが任意に応じない限り、別途民事執行の手続をとらなければ明渡しを実現できない¹⁵⁾ということであり、当事者にとっての負担は大きい。

不動産に当事者以外の者が同居する場合、明渡執行によって排除することができるか。一般論として、執行債務者を名宛人とする債務名義さえあれば明渡執行により同居者も排除できるが¹⁶⁾、家事154条2項4号が財産分与の当事者間の権利関係を実現することに特化した例外規定であることを強調すれば、同居者については別途債務名義が要求されようか。そもそも同居者の属性や同居の態様には様々なものが想定され、一律に論じてよいかも疑問である。今後に残された課題であらう。

●——注

- 1) 公刊されている裁判例をみる限りの印象であり実態は不明瞭であるが、とりわけ居住用不動産の場合、離婚後の住居の確保等の観点から現に居住している側に分与される(したがって明渡しが問題とならない)ことが多いのではないかと推測される。また、本文後述のように明渡しを実現するには民事執行の手続によらざるを得ないことも一因かもしれない。
- 2) 最大判昭36・9・6民集15巻8号2047頁。Bの協力寄与は財産分与や扶養の権利により配慮されることを前提に、夫婦別産制をとる民762条1項は夫婦の実質的平等を定める憲法24条に違反しないとする。
- 3) 最判昭46・7・23民集25巻5号805頁。
- 4) 斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判規則〔改訂〕』(青林書院、1992年)249頁〔栗原平八郎〕。
- 5) 離婚が成立していない場合、除斥期間(民768条2項但書)を徒過した場合、婚姻期間がごく短期で分与すべき財産の存在が見込めない場合などは、申立てを斥けることになる。
- 6) ここでは、財産分与の対象とならない財産を指す。本文四2においても同様。
- 7) 東京家事事件研究会編『家事事件・人事訴訟事件の実務』(法曹会、2015年)107頁以下〔新田和憲〕、371頁以下

〔神野泰一〕参照。

- 8) 最判昭55・7・11民集34巻4号628頁。
- 9) この裁判は「いわゆる形式的給付の裁判の一種」であり、「必ずその前提となるべき形成の審判」(本文③がこれに当たる)が存在しなければならない点において、(新たな法律関係の形成を伴わない確認的給付を内容とする)民事訴訟における給付判決と著しい相違があるとされる(旧家審法に関するものであるが、家庭裁判所調査官研修所編『家事審判法総論〔改訂版〕』(法曹会、1984年)89頁、裁判所書記官研修所監修『家事審判法実務講義案〔5訂版〕』(司法協会、2001年)136頁。斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂〕』(青林書院、1992年)631頁〔飯島悟〕も同旨)。
- 10) 金子修編著『逐条解説家事事件手続法』(商事法務、2013年)497頁。前身たる旧家審規則56条(の準用する49条)の解釈を踏襲している(斎藤＝菊池編・前掲注9)631頁〔飯島悟〕参照)。
- 11) 本件不動産につき新たな法律関係の形成はないとみる見解もある(松久和彦・新・判例解説 Watch 文献番号z18817009-00-041121953(Web版2020年11月27日掲載))。しかし、一方の「特有財産」(民762条1項)でも財産分与との関係では他方に「潜在的持分」を觀念する余地があり(札幌地判平30・7・26判時2423号106頁)、分与の前後で(実質上の共有から純然たる単独所有へと)権利関係が変動していると説明することは十分可能であるように思われる。従前の解釈(前掲注9))との整合性という点からも、本文のように解したい。
- 12) 財産分与の協議の中で扱うことは可能であろうが(例えば、一方Aに分与対象財産を本来より多く取得させ、他方BにはAの特有財産やAの父母等の財産を取得させることで全体の釣り合いをとる)、これは厳密には財産分与に当たらず、少なくとも審判で所有者の同意なく行うことには疑問がある(斎藤＝菊池編・前掲注9)376頁〔栗原平八郎〕も参照)。
- 13) 加藤令造編『家事審判法講座第一巻』(判例タイムズ社、1966)167頁〔綿引末男〕。
- 14) 斎藤＝菊池編・前掲注9)632頁〔飯島悟〕、大阪高等・家庭裁判所家事審判書改善委員会「家事審判書の改善について」判タ臨増813号(1993年)113頁。執行法にも明渡催告の制度(民執168条の2)があるが、審判中で猶予を与える方が当事者の資産状況や生活実態をよく知る家庭裁判所が適当な期間を設定できる点において優れている。
- 15) これに対して、登記手続を命ずる審判が確定した場合、権利者単独で登記の申請ができるようになるため(民執177条1項、不登63条)、これを得ておくメリットは大きい。実務上も財産分与に際して登記手続を命ずる例は頻繁にみられる(前掲注1)との対比)。
- 16) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』(青林書院、2016年)795頁。