
種 別： 判例研究

タイトル： 財産分与審判において分与の対象外となった建物の明渡しを命ずることの可否（最高裁第一小法廷令和 2 年 8 月 6 日決定・民集 74 卷 5 号 1529 頁）

著 者： 羽生 香織

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）303-313 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

判例研究

財産分与審判において分与の対象外となった建物の明渡しを命ずることの可否（最高裁第一小法廷令和2年8月6日決定・民集74巻5号1529頁）

羽生 香織

一 問題の所在

離婚に際し、婚姻中に取得した居住用不動産（自宅）の取扱いは重大な争点となる。婚姻中に取得した不動産は、夫婦のいずれか一方の名義になっている財産であっても、実質的共有財産として、財産分与の対象となる。夫婦は、居住用不動産について、不動産評価額および住宅ローンの残債務額を考慮した上で、売却か維持（居住を続ける）か、維持する場合には単独名義とするか共有名義とするか、住宅ローンの弁済方法等を検討しなければならない。

当事者の協議または家庭裁判所の調停・審判（民768条2項）により財産分与の方法が決定したとしても、なお問題が残る。財産分与の結果、居住用不動産について、一方の単独名義となったにもかかわらず、他方が居住を続けることを希望し、任意に退去しない場合である。この場合、一般的には、一方は他方に対し、別途、建物明渡請求を提起しなければならない。そのため、財産分与に際し、居住用不動産の建物明渡期限について、当事者の協議による場合には公正証書において、調停による場合には調停条項において定めておく必要がある⁽¹⁾。審判による場合はどうか。家庭裁判所は、財産分与の審判において、

(1) 例えば、「申立人は、相手方に対し、別紙物権目録記載の建物を、令和〇年〇月〇日限り、明け渡し」という条項を定める（松本哲弘『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）251頁）。

居住用不動産の所有権または共有持分を取得しなかった他方に対し、建物明渡しを命じることができるか。財産分与請求は家事審判事件(家事別二4)であり、所有権に基づく建物明渡し請求は民事事件であるところ、裁判管轄が異なるため問題となる。

二 事実の概要

元夫 X (申立人) と元妻 Y (相手方) は、平成 12 年に婚姻し、平成 14 年に子 A が出生した。

X は、平成 16 年 3 月、X 名義で土地および建物を購入した(以下、土地を「本件土地」、建物を「本件建物」、併せて「本件不動産」という)。

Y は、平成 21 年、A を連れて、Y の実家のある中国に帰省した後、同年 8 月 18 日、Y は X に対し、A と共に中国での生活を継続すると連絡した。X は、Y が X の説得に応じないため、同年、Y に対し、離婚および 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、A の親権者を X と定めて離婚することおよび A の引渡しを命ずる判決を言い渡した。Y が控訴した。平成 24 年 2 月、東京高等裁判所において、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等の和解が成立した。

平成 24 年 4 月に A が帰国し、平成 25 年 5 月に Y が帰国し、本件建物で X・Y・A は同居した。平成 26 年 3 月、X・A は X の実家に転居した。以降、Y は本件建物に単独で居住している。

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 と Y とは、A の親権者を X と定めて離婚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。

X は、平成 29 年 10 月、Y に対し、財産分与調停を申し立てた。同調停は不成立で終了し、審判に移行した。

原々審(横浜家審平 31・3・28 民集 74 巻 5 号 1529 頁)は、財産分与の基準時について、Y が X に対して中国で生活が続けるとの連絡をした日(平成 21 年 8 月 18 日)以降、X・Y は実質的に別居状態となり、同日に経済的協力関係は終了したというべきであるとして、同日を財産分与の基準時とした。そして、基準時における夫婦共有財産として、本件不動産、預貯金、基準時における住宅ローン残額を認定し、財産分与の対象財産の合計を 454 万 2643 円とした。さらに、財産分与の方法について、婚姻後の財産に対する寄与度は同等で、分与割合は 2 分の 1 とすべきであるとし、X は Y に対し、財産分与の対象財産額の 2

分の1からY名義の財産額を控除した額（209万9341円）を支払うことを命じた。その上で、本件不動産はXに分与することが相当であるが、Yが居住していることから、Yに対し、本審判確定の日から3か月以内に本件建物をYに明け渡すことを命じた。Yが抗告した。

原審（東京高決令元・6・28民集74巻5号1545頁）は、財産分与として、XはYに対し、209万9341円を支払うことを命じた。しかし、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、本件建物の明渡しを求めるところ、上記のとおり、本件不動産は相手方の名義で、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」として、Yに対しXへの本件建物の明渡しを命じなかった。Xが許可抗告。

三 決定要旨

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。」

四 検討

1 本決定の意義

本決定は、最高裁として初めての判断であり、財産分与の審判において、その対象となった財産について、権利変動の有無にかかわらず、家事事件手続法154条2項に基づいて、給付を命ずることができることを明らかにした点で意義を有する。

従前、財産分与の結果、一方の単独名義である居住用不動産から、他方が任意に退去しない場合に、別途、建物明渡請求を提起しなければならなかったところ、本決定により、財産分与の審判において建物明渡を命ずることが可能となり、紛争を速やかにかつ一回的に解決できることとなった。今後の実務に及ぼす影響は大きい。

2 財産分与の審判

(1) 財産分与の意義

財産分与とは、離婚に際し、夫婦の一方が他方に対し、双方が婚姻中にその協力によって取得した財産を清算するため、その財産を分与することをいう。判例は、財産分与に関する民法768条は、婚姻中の夫婦財産の帰属に関する同762条が別産制であることを前提としつつ、夫婦の一方の財産取得に対する他方の協力、寄与に配慮して、夫婦間に実質上の不平等が生じないように定められたものであるとした(最判昭36・9・6民集15巻8号2047頁)。そして、財産分与には、「夫婦が婚姻中に有していた実質上共同の財産」を清算分配することも含まれる(最判昭46・7・23民集25巻5号805頁)。

財産分与の具体的内容は、当事者の協議または家庭裁判所の調停・審判により定める(民768条2項)。あるいは、離婚訴訟の附帯処分として離婚請求を認容する判決の中で定める(人訴32条)⁽²⁾。

(2) 財産分与に関する附帯処分の申立がされている離婚訴訟の長期化が指摘されており(秋武憲一=岡健太郎『リーガル・プロブレッシブ・シリーズ 離婚調停・離婚訴訟〔三

（2）財産分与の審判

財産分与の審判（家事別二4）は、後見的見地から、職権調査の下になされる裁量処分である。したがって、財産分与の申立は、裁判所の裁量的な形成判断を求める申立であって、抽象的に財産分与の申立をすることで足りる⁽³⁾。訴訟事件における請求の趣旨のように、申立において分与を求める額および方法を特定する必要はなく（最判昭41・7・15民集20巻6号1197頁）、特定して申立てても裁判所に対する拘束力はない⁽⁴⁾。

財産分与の審判では、家庭裁判所は、一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうかならびに分与の額および方法を定める（民768条3項）。裁判実務では、分与の額の算定方法として、夫婦の全体財産を、夫婦の所有名義ごとに分け、各当事者名義の純資産を計算し、それを比較し、それら財産形成への夫婦の寄与が均等であるという一般的な事例では、財産分与後の所有名義の財産が均等になるように清算の財産分与額を確定し⁽⁵⁾、分与方法を決定し、給付内容を特定する⁽⁶⁾。金銭の給付は、原則として、金銭の一括支払による⁽⁷⁾。分与方法として、金銭支払による分与の他に、不動産の現物分与があり、審判では、金銭の給付あるいは不動産の現物給付が命じられる（家事154条2項4号）。

（3）不動産の現物分与

本件は、離婚後、Xが申し立てた財産分与請求調停が不成立となり、審判に移行したものである（民768条2項、家事272条4項）。原審および原々審は、財産分与としてXからYに対する金銭の支払いを命じた上で、本件不動産は

訂版]」（青林書院、2019）210頁）、円滑な手続き進行に向けた財産分与の審理の在り方が検討されている（松井芳明「人事訴訟事件における財産分与の審理について（審理の硬直化、長期化を避け、迅速かつ適正な解決を図るための方策）」道垣内弘人＝松原正明編『家事法の理論・実務・判例4』（勁草書房、2020）1頁、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6頁）。また、財産分与請求事件の調停・審判の在り方についても同様である（新田和憲「財産分与の調停・審判事件の実務」東京家事事件研究会編『家事事件・人事訴訟事件の実務～家事事件手続法の趣旨を踏まえて～』（法曹会、2015年）102頁）。

(3) 秋武＝岡・前掲注2）203頁。

(4) 松本・前掲注1）30頁、207頁。

(5) 秋武＝岡・前掲注2）180頁。

(6) 松本・前掲注1）78頁。分与の方法として、対象財産を一方に帰属させ、他方に金銭を給付するという方法が採られることが多い（松本・前掲注1）222頁）。

(7) 松本・前掲注1）79頁、223頁、秋武＝岡・前掲注2）197頁。

Xに分与することが相当であるとした。

財産分与対象財産が不動産である場合、現物分与が必要となる。現物分与の必要性や相当性を考慮して、現物分与の当否を判断し、夫婦のいずれかに不動産を帰属させる⁽⁸⁾。財産分与の結果、一方名義の不動産を他方に分与する場合には、不動産について新たな権利関係を形成し、権利の変動が生じることになる。したがって、財産分与の審判においては、夫婦の一方から他方への権利変動を形成するための主文が必要となる⁽⁹⁾。

不動産の現物分与を命じる場合、従前は、「別紙物権目録記載の不動産を原告に分与する。」という形成の主文を掲げることがあった。現在の実務では、形成の主文を省略し、「別紙物権目録記載の不動産について、財産分与を原因とする所有権移転登記手続きをせよ。」という給付命令のみを主文に掲げることが多い。ただし、一方が他方に分与された不動産を占有している場合には、他方への明渡しも併せて命じることがある⁽¹⁰⁾。

これに対し、財産分与の結果、一方名義の不動産を他方に分与しない（不動産の所有関係が従前と一致する）場合には、財産分与による権利変動は生じないから、一方名義の不動産をその名義人に分与する旨の主文は必要ない⁽¹¹⁾（原決定の主文にも本件不動産の帰属に関する記載はない）。その理由は、財産分与は、夫婦別産制の原則に立って、離婚に際し一定の財産給付をすることにより、その実質的な不公平を更正するためのものであり、夫婦財産共有制の下における財産「分割」の制度ではないことにある⁽¹²⁾。

なお、財産分与対象財産には他方の「潜在的持分」を観念する余地がある⁽¹³⁾ことから、「財産分与の前後で（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」との説明は可能であるとして、主文を必要とする見解がある⁽¹⁴⁾。確かに、学説は、婚姻中の夫婦別産制と離婚時の財産分与との

(8) 松本・前掲注1) 190頁。

(9) 松本・前掲注1) 211頁。なお、財産分与として、一定額の金銭の支払を命じる場合、この支払義務を形成するには、その金額を分与する旨の主文が必要と考えられるが、裁判例では、直接給付を命じ、形成の主文は省略することが多い（松本・前掲注1) 222頁）。

(10) 秋武＝岡・前掲注2) 198頁。

(11) 松本・前掲注1) 211頁。

(12) 秋武＝岡・前掲4) 199頁。

(13) 札幌地判平30・7・26判時2423号106頁。

(14) 今津綾子「判批」新・判例解説 Watch 民事訴訟法 No. 19（文献番号 z18817009-00-061191974）4頁。

関係について、別産制により夫婦の一方に帰属するとされた財産であっても、その取得に対する協力に基づいて、他方が潜在的持分を有するとする見解⁽¹⁵⁾、あるいは、夫婦の協力による取得財産は、実質的には、夫婦の共有とみるべきとする見解⁽¹⁶⁾があり、財産分与を潜在的持分の清算あるいは実質的共有財産の分割として捉える⁽¹⁷⁾。このような理解の下では、財産分与において、その対象財産である不動産の潜在的持分あるいは実質的共有持分の移転が生じると解し得る。しかし、財産分与請求権は、一定額の財産給付を求める権利であり、現存する夫婦の財産を個々に分割することを求める権利ではない⁽¹⁸⁾。したがって、財産分与対象財産に他方の潜在的持分を認め、分与の前後で権利変動が生じるとの解釈は妥当でない。本件のように、不動産の現物分与が相当であるという場合、金銭で分与するのと同等の価値がある不動産が分与されるにすぎない⁽¹⁹⁾。

3 財産分与の審判における給付命令

(1) 給付命令の制度趣旨

家事手続法 154 条 2 項 4 号は、家庭裁判所は、財産分与の審判において、「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」とする。本規定の趣旨は、「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および方法を定めるが、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、審判によって形成された法律関係の実現を求めて、その給付等を求める訴えまたは審判の申し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〕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」たものである⁽²⁰⁾。本決定も同旨である。

(15) 中川善之助『新訂親族法』（青林書院、1965 年）290 頁。

(16) 我妻栄『親族法 法律学全集 23』（有斐閣、1961 年）154 頁。

(17) 財産分与を潜在的持分の清算あるいは実質的共有財産の分割と捉える理解を批判する学説もある（鍛冶良堅「『婚姻中自己の名で得た財産』の意義」谷口知平＝川島武宜＝加藤一郎＝太田武男＝島津一郎編集代表『現代家族法大系 2 婚姻・離婚』（有斐閣、1980 年）47 頁）。

(18) 秋武＝岡・前掲注 2）197 頁。

(19) 秋武＝岡・前掲注 2）197 頁。

(2) 給付命令の可否

給付命令は、家事審判において形成された新たな権利関係を実現するためになされると理解されてきた⁽²¹⁾。給付命令には執行力が付与され(家事75条)、義務者が任意に履行しない場合には強制執行が可能となる。当事者において、給付命令を得る意義は大きい。

財産分与の結果、一方名義の不動産を他方に分与する場合において、一方が不動産を占有しているとき、分与を受けた者に完全な所有権を取得させるため⁽²²⁾、所有権移転登記に併せて明渡しを命じることがある。したがって、財産分与とともに明渡しを命じられることがあるのは、あくまでも財産分与の方法として現物分与がされた場合に、当該現物分与の対象となった不動産に限定されると解される⁽²³⁾。

従前、不動産の現物分与は、離婚後の居住確保の観点から、居住用不動産(自宅)の名義人(多くが夫)から他方(多くが現に居住する妻)に分与するケースが多く、財産分与とともに明渡しを問題とするケースは少なかったのではないかとの指摘⁽²⁴⁾は肯首できる。概説書の多くも、財産分与の結果、一方名義の不動産を他方に分与する場合を念頭として説示する。したがって、一般的に、財産分与による権利変動が生じた場合に限り、財産分与とともに明渡しを命じることができる⁽²⁵⁾と理解された。

他方、本件は、財産分与の審判において、一方名義の不動産を他方に分与しないとしたものである。上記の理解に従えば、財産分与による権利変動は生じないから、財産分与とともに明渡しを命じることができない。財産分与の対象とされなかった一方名義の不動産を他方が占有している場合、名義人の占有者に対する明渡請求は、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るから、別途、民事訴訟を提起しなければならない⁽²⁵⁾。原決定はこのような理解に立つものである⁽²⁶⁾。

(20) 金子修編『逐条解説 家事事件手続法』(商事法務、2013年)497頁。

(21) 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)389頁[近藤ルミ子]。

(22) 松川=本間=西岡編・前掲注21)390頁[近藤]、斎藤秀夫=菊池信男編『注解 家事審判規則〔特別家事審判規則〕〔改訂〕』(1992年、青林書院)250頁[栗原平八郎]、大津千明『離婚給付に関する実証的研究』(日本評論社、1990年)195頁、高松高裁昭36・12・15家月14巻4号204頁。

(23) 秋武=岡・前掲注2)199頁。

(24) 今津・前掲注14)4頁。

(4) 迂遠な手続回避

本決定は、給付命令の制度趣旨を明示した上で、家事手続法154条2項4号は財産分与の審判の内容と給付命令との関係について「特段の限定をしていない」と解し、給付命令は、財産分与の審判において形成された新たな権利関係を実現するためになされるだけでなく、そのような権利変動がなくても、審判に沿った権利関係を実現するために必要な給付命令をなし得ると判示した。

従前の理解は、給付命令は、家事審判において形成された新たな権利関係を実現するためになされるものであり、財産分与による権利変動が生じた場合に限り、財産分与とともに明渡しを命じることができるとするものであった。本決定は、迂遠な手続回避という給付命令の制度趣旨に鑑み、従前の理解に基づく原決定を覆すものである。

したがって、「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」ことを明らかにした。財産分与にともなう当事者の法律関係の同時一回的解決を図るものであり、本決定を支持する。

なお、本件は、更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻されている。差戻審では、本件不動産についての給付命令が、本件不動産を他方当事者に分与しないものとする財産分与の審判に沿った「権利関係を実現するため必要と認めるとき」に該当するか否かが審理される。

4 給付命令の範囲

本決定が示した給付命令の範囲について確認する。

前提として、給付命令は、家庭裁判所がなす財産分与の審判においてなされる。したがって、財産分与について当事者間に協議が成立したにもかかわらず、その履行がなされないとしても、当該履行請求は民事訴訟事項であり、家庭裁判所が管轄することはできない⁽²⁷⁾。本件において、仮に、X・Y間に本

(25) 例えば、離婚判決後、財産分与の対象とされなかった一方名義の不動産を他方が占有している場合、名義人が占有者に対して明渡しを求めるには、通常の民事訴訟を提起しなければならないことになる（秋武＝岡・前掲注2）199頁。

(26) 松久和彦「判批」新・判例解説 Watch 民事訴訟法 No.112（文献番号 z18817009-00-061191974）3頁、濱崎録「判批」法教483号166頁。

件不動産をXに分与するとの協議が成立した後も、Yが本件不動産に占有する場合には、Xは、別途、Yに対する明渡請求を提起する必要がある。

まず、財産分与の審判における給付命令の対象は、婚姻中に「当事者双方がその協力によって得た」財産であり、財産分与対象財産と同義である。つまり、夫婦の一方が婚姻前から有していた財産および婚姻中に親族等からの贈与または相続により取得した財産は、対象から除外される。同様に、第三者名義の財産（例えば、当事者が経営する法人名義の資産、子ども名義の預貯金等家族名義の財産⁽²⁸⁾）も、給付命令の対象から除外される。

次に、給付命令の名宛人は審判の当事者（夫または妻）に限られる。本件において、仮に、本件不動産を第三者が占有する場合には、Xは、別途、第三者に対する明渡請求を提起する必要がある。

さらに、給付命令の内容は、財産分与の審判に沿った「権利関係を実現するため必要」な給付である。本件のような不動産の明渡し⁽²⁹⁾に限定されない。例えば、財産分与として、一方名義の居住用不動産について、他方に分与しないと判断した場合に、他方の居住を確保するために不動産利用権（建物についての敷地利用権、使用借権、賃借権）を設定することが想定される⁽³⁰⁾。

最後に、家庭裁判所が、財産分与の審判において給付命令をなすするには、財産分与の審判による権利変動の有無を問わず、当該審判に沿った「権利関係を実現するため必要と認めるとき」に限られる。財産分与の審判において給付命令が常になされる訳ではないことに留意しなければならない。本決定が明示した給付命令の必要性の当否については、今後の裁判例の蓄積が必要である。

しかしながら、本件において、仮に、差戻審において、本件不動産の明渡しを命ずる審判がなされ確定したとしても、Yが任意に履行しない限り、本件不動産の明渡しは実現しない。家事事件手続法上の履行確保手段があるものの、最終的には民事執行法上の強制手続によらなければならない点は今後の課題である⁽³¹⁾。

(27) 財産分与について当事者間に協議が成立した以上、もはや家庭裁判所は、その協議に代わる審判をする必要はないから、財産分与の申立は不適法である（松本・前掲注1）31頁）。

(28) 松本・前掲注1）96頁、秋武＝岡・前掲注4）184頁。

(29) 不動産の明渡しは、「物の引渡し」の一種である（松本・前掲注1）215頁）。

(30) 松本・前掲注1）197頁、221頁、秋武＝岡・前掲注2）144頁。

(31) 今津・前掲注14）4頁。

5 本決定の射程

離婚訴訟の付帯処分として財産分与の申立てがなされた場合、人事訴訟法32条2項は、離婚請求を認容する判決において財産分与について判断するに際し、裁判所は、当事者に対し、「金銭の支払いその他財産上の給付その他の給付を命ずることができる」とする。家事事件手続法154条2項4号と同趣旨の規定であり、本決定の射程が及ぶと解する。

（本学法法学部教授）