

(民事判例研究)

財産分与の支払を目的とする債権と取戻権

宗村和広

最高裁判所(第一小法廷)平成二年九月二十七日判決

(平成二年(オ)七一八号、財産分与請求事件)

家庭裁判月報四三巻三号六四頁―棄却

【事実】 X女(原告、控訴人、上告人)とA男は昭和四六年四月二日に婚姻し、一男一女をもうけた夫婦である。昭和六一年六月頃、Aが賭博等で莫大な金を使用していることがXに知れ、XAは不仲となった。

Xは昭和六二年一〇月二一日、離婚及び慰謝料、財産分与請求等の訴えを提起し、昭和六三年一月二八日に岐阜地方裁判所において、離婚認容、二子の親権者をXに指定、AからXへの財産分与一〇〇〇万円を含む一、五〇〇万円の金銭の支払、等を内容とする判決を得た(同年一二月一四日確定)。もとよりXは、右離婚等の訴えと同時に、A所有の不動産に対して、財産分与一、〇〇〇万円、慰謝料二、〇〇〇万円を被保全権利とする仮差押を申請しており、同裁判所は翌日これを執行したが、昭和六三年三月三一日、Aは右仮差押金額全額に相当する三、〇〇〇万円を供託し、右仮差押は取り消されるに至った(Xは、Aが取消決定後直ちに当該不動産を売却処分してしまい競輪などに浪費したと自ら称している、と主張す

る)。

ところでAは、昭和六三年八月に自己破産の申立をし、平成元年一月一七日に破産宣告を受けて破産者となり、Y(被告、被控訴人、被上告人)がAの破産管財人となった。

Xは、一、〇〇〇万円の財産分与請求権が前記判決によって確定したので供託金から転付命令を得ることによってこれを受領しようとしたが、転付命令書は(第三債務者たる国に対しては昭和六三年一二月一七日に送達されたものの)Aに送達できず、その間にYが右供託金全額の払戻を受けてこれを保管することとなった。

そこでXは、本件供託金三、〇〇〇万円の内一、〇〇〇万円はX A間の離婚に伴う財産分与として六三年一二月一四日にXに確定的に帰属した、又は、Xは同日本件供託金三、〇〇〇万円につき三分の一の準共有持分を取得したとして、Yに対して取戻権に基づき一、〇〇〇万円の支払いを求めて訴えを提起した。これに対し岐阜地方裁判所(平成元年一〇月二八日判決)は、「XはAに対し金一、〇〇〇万円の債権を取得したにとどまるものであるから、前訴判決をもって直ちにXが本件供託金三、〇〇〇万円のうち一、〇〇〇万円を取得し、または本件供託金三、〇〇〇万円に対する三分の一の準共有持分を取得したということとはできない」、さらに括弧書で「右財

産分与の趣旨は、夫婦が婚姻中に有していた実質上の共同財産を清算分配し、離婚後におけるXの生活維持に資するものとして分与されたものといえるから、右財産分与金の中には離婚後のXの扶養料も含まれていることも否定できないが、前訴判決上、右財産分与金のうちこれと実質上の共同財産の清算分配とは明確に区別して定められていないのみならず、夫婦が離婚した後は相互に扶養義務がないことからすると、右財産分与金に含まれている離婚後の扶養料が破産法四七条九号の財団債権に含まれるとは解し難いから、XはAに対し右財産分与金を財団債権として破産法所定の配当手続によらないで直接請求することはできない」として、Xの請求を棄却。原審（名古屋高等裁判所平成二年二月二八日判決）も第一審を維持。

X上告。上告理由は、「もともと財産分与は精算的性格を有し、夫婦・財産関係の実質的な精算、又は夫婦の一方の財産に対する他方の潜在的持分の取戻であ」り、前記判決確定によりXの潜在的持分が顕在化し、Xのものとして確定したのであるから、Aの唯一の財産である供託金三、〇〇〇万円のうち一、〇〇〇万円については、一般債権者の債権の引当になるべきものでない、「又財産分与は第二に扶養的性質を有し、離婚後の扶養や生活保証をするものであり、「破産法においても、破産者すら扶養を受ける権利は身分上の権利であり、破産宣告によって影響を受けない権利として保護されている。本件においてもその趣旨は当然類推されるべきである」等とするものであった。

【判旨】 上告棄却。「離婚における財産分与として金銭の支払を命ずる裁判が確定し、その後に分与者が破産した場合において、右

財産分与金の支払を目的とする債権は破産債権であって、分与の相手方は、右債権の履行を取戻権の行使として破産管財人に請求することができないと解するのが相当である。ただし、離婚における財産分与は、分与者に属する財産を相手方へ給付するものであるから、金銭の支払を内容とする財産分与を命ずる裁判が確定したとしても、分与の相手方は当該金銭の支払を求めらる債権を取得するにすぎず、右債権の額に相当する金員が分与の相手方に当然に帰属するものではないからである。

そうすると、右と同旨の見解に基づいて、Xの破産管財人に対する財産分与金の支払請求を棄却した原審の判断は正当として是認することができ、右判断に所論の違法はない。右違法のあることを前提とする所論違憲の主張は、その前提を欠く。論旨は、ひっきょう独自の見解に基づいて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。」

【参照条文】 民法七六八条、破産法八七条

【研究】 一、本件は、金銭の支払いを目的とする財産分与請求権が破産法上の取戻権にあたるかについての最高裁としての初めての判決である。最高裁はこれを否定に解し、破産債権にすぎないとする判断を示した。私見も、Xにとって極めて不利な結論となり一見不当のようにも感ぜられるが、現行法の解釈の枠内では、財産分与としての未履行の金銭債権を破産法上の取戻権であると構成して他の同様の債権と別個の取扱いをすることには無理があり、本件判決を妥当であると考えざるを得ない。以下で本件に関する幾つかの論点につき考察を行いたい。

二、まず、本件判断の基礎となると思われるのは、配偶者の一方の財産分与請求権と第三者が一般債権者として他方配偶者（分与者）に対して有する債権との関係である。目的も保護利益も異なる婚姻関係の終了に伴い身分法上当然に発生する財産権と、自由競争原理に基づき当事者間の合意によって成立する財産権の対立をいかに調整・解消していくかは非常に難しい問題であろう。Xは、債務者の行った財産分与を債権者が詐害行為として取消すことができるか否かについて「財産分与は詐害行為とならない」旨判示した東京高判昭五七・一二・三〇¹⁾、京都地判昭五四・一一・八²⁾を引用し、判決によって財産分与請求権が確定したことから持分取戻が可能であり一般債権者の債権の引当になるものでないと主張する。同様の事件についてそれまで下級裁判においてはこれまで、「分与者が債務超過の場合にはそもそも分与すべき財産が存在しない」ことを理由に詐害行為取消権行使を肯定した例³⁾、財産分与の余後的効果或いは離婚後の扶養の要素を重視すれば原則として財産分与は詐害行為とはならないとして同行使を否定した例等⁴⁾があった。単純に比較すれば否定例が多数であることになるが、これらの多くは財産分与の優先性を論理的な前提として判決されたものでなく、原・被告の利益を財産分与額の「相当性」の下に事実関係全体から総合的に判断した結果であると考えられる。「離婚に伴う財産分与は、民法七六八条三項の規定の趣旨に反して不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情のない限り、詐害行為とはならない」と判示した最判昭五八・一二・一九⁵⁾は、この趣旨に沿って上記下級裁判決例の微妙な状況を統一したものであると思われる⁶⁾。

このように、当該問題において判例が「相当性」を基礎に据えて

判断する傾向があることに鑑みれば、財産分与契約を履行する場合と異なり、前訴で財産分与請求権の内容が確定している場合には、相当性が事前に担保されているとみることができ、仮に供託金から一、〇〇〇万円の給付をXが現実に受けていけば、Yの側からの否認権行使も許されるべきでなく、Xの主張もあながち理由のないものではないとも考えられる。しかし上記判決群と本件との事実上の差異は、当然のことながら、またこれが本件においてXの請求が棄却された決定的要因であると思われるが、係争財産の帰属についてである。本件において前訴確定によってXが取得したのは金銭債権であるので、この時点で一般債権者の金銭債権等と同じ権利を取得したにすぎず、一旦配偶者に帰属し（て對抗要件を備え）た土地・建物の所有権（或いは抵当権など）をめぐって争われた事例とは同列には論ずることはできない。従って、Xの主張を退けた本件は妥当である。

三、(1) 次に、破産法上の取戻権との関係において本件が財産分与の性質をどのように把握しているかを見ていきたい。学説・判例において「慰謝料」が含まれるかは別として、財産分与が「婚姻財産の清算」「離婚後の扶養」の性格を持つものであるとされていることについてはほぼ異論のないところであろう。しかしながら、清算・扶養の個々の概念的な理解については、学説上多くの見解が存在しており、これらの把握如何によっては、財産分与請求権が取戻権にあたるとする論理的根拠となる可能性がないわけではない。

(2) Xは、前訴において慰謝料として確定した五〇〇万円については敢えて取戻権の主張を行わず、財産分与として確定した部分のみを争点とする。これは、慰謝料請求権が破産債権にすぎないと認識する一方、財産分与の清算的要素が考慮された部分については共

有持分（即ち、その部分についてはそれが自己の財産であること）が確定したのであるから、破産法八七条の「破産者ニ属セサル財産」に該当する、と考えたことによる。

そこで、まず財産分与の清算的要素について考察したい。これについては、夫婦財産の特有・共有を規律する民法七六二条（特に二項の共有財産の本質・範囲）の理解との関係で、学説も多岐にわたる。そのうちの幾つかを示すと、

① 七六二条は二項が原則であり、従って我が国は原則として共有財産制を採用しているのであり、夫の所得は夫婦間に均等に分割されるべき財産であつて、離婚の際には財産分与請求権によって均等分割を実現する。⁽⁷⁾

② 七六二条二項において共有とされる財産を「夫婦の協力によって得た財産」と解し、第三者との関係においても共有推定をうけるものと、対外的には名義人の単独所有として扱われるものに分類し、（前者は共有物分割手続がなされるだけで、敢えて七六八条の規定をまつまでもないので）後者が本来の財産分与の対象となる。⁽⁸⁾

③ 夫婦の財産の持分を婚姻中に法律的なものとして共有財産となすことは徒らに煩雑を来すに過ぎないから、婚姻継続中は夫婦別産制をとつて各財産を夫婦各々の特有財産たらしめるとともに、婚姻終了にあつてその持分を表面化してその持分の取戻しを財産分与請求権によって認めたものである。⁽⁹⁾

これらが、夫婦財産の共有部分の何らかの拡張を志向しつつ、財産分与制度との統一的理解を図っているものであると思われる。しかしながら、①については、夫婦平等の見地から戦前の管理共通制から戦後別産制に改正されたことは立法史から明らかであり、条文

上このように解するのは困難であるとされている⁽¹⁰⁾。また②については、共有財産を二種類に分類したとしても、配偶者間の公平は図れるがこのことが直ちに内部的共有関係（ないしは自己の持分）を第三者に主張するための根拠を与えることにならない⁽¹¹⁾。上告理由中のXの主張は、③を念頭において行われたものであると思われる。これによれば、財産分与制度について婚姻中は潜在的なものにすぎなかった共有をその解消にあつて顕在化させ本来自己に帰属していた部分を現実に自分のものとするものであると理解でき、取戻権行使が許されると解しえないでもない⁽¹²⁾。しかしながら、潜在的持分の顕在化といひ或いは実質的共同財産の分配という場合、それが物権的構成を意味するのか或いは債権的な構成を意味するにすぎないのかを明確に区別して議論されることは少なく⁽¹³⁾、③説とXの意図するところが現実にとどの程度符合しうるのかは、疑問の残るところである。従つて、判決理由中の「……離婚における財産分与は、分与者に属する財産を相手方へ給付するものである……」は、説明が充分でなく、誤解を招く恐れはあるが、実質的側面について言及するものでなく形式的側面を論ずるならばこのような表現になるのは当然であり特に不当という程のものではないと思われる。

(3) 次に、財産分与の扶養的要素に関してであるが、Xは財産分与に扶養的側面がありこれは分与者の破産宣告によつて減縮されるべきでない⁽¹⁴⁾と主張する。財産分与の性質に離婚後の扶養の含まれることは、重点・根拠の置き方は一様ではないが、学説もほぼ認めているところである。また、前記詐害行為取消権との関係においては、「その性質上、一般債権に優先して任意に弁済されうる」から離婚後の扶養として分与された分については取消しえないとする見解もある。このように、離婚後扶養の財団債権的な構成は、その際問題

となる破産法四七条九号の「破産者及」コレニ扶養セラルル者」と離婚後の配偶者との関係についても、例えば全く無収入の配偶者に対する扶養義務が離婚によって当然に消滅するとは解し難いと思われるので十分可能であり、本件の第一審ではこの点について判断されている。ただそこでは、前訴で確定した一、〇〇〇万円の財産分与額中どれ程が扶養部分であるか不明であること、本件訴訟手続において財団債権の主張を行うのは不適法であること、を理由にXの主張は退けられるに至っている。これらの理由中前者については、近時学説上清算・扶養を嚴格に区別する意義が失われつつあるとする指摘があり、また財産分与額算定にあたって実務上清算的部分と扶養的部分を特に分けて判決理由中に示す場合がそれほど多くない現状からすれば、Xにとって酷であるようにも思える。しかしながら後者については、破産者およびその被扶養者の扶養料は破産管財人の決定（破産法一九二条一項）或いは第一回債権者集会の決議（同一九四条）によって財団債権とされるのであって、財産分与の取戻を求める本件訴の合理的根拠たりうるとはいえない。従って、扶養の要素についての本件の判断も、至極当然の内容のものであると思われる。

四、以上からすると、財産分与の額の相当性からも、またその性質論からも、Xの取戻権行使認容を正当化する余地はないものと思われる。Aの住所不明により転付命令書が送達できず供託金からの一、〇〇〇万円の受領の途を失ってしまったという事情の存することには同情せざるを得ないが、例えば前訴の段階において、差押の目的となったAの不動産そのものの分与を求め、共有財産たることの確認の判決を得、登記を経由する、といった手段を採らなければ破産法八七条の「破産者ニ属セサル財産」たることを主張できない。

またその他では、訴訟外で、前述破産法一九二条一項或いは同一九四条の手続を経て財産分与の扶養的要素を考慮して財団債権とすることによる救済は可能である。しかし本件認定事実の状況からはこれが現実には許される可能性は稀薄であろう。

ともあれ、Xは分与金受領の寸前で現実の給付が得られず、破産財団中にどれ程の財産が存するかは不明であるが、認定事実から破産債権としての配当額はゼロに等しいことも十分に推測でき、悔いが残る。本件は今後の同様の事例においての訴訟手段について細かな配慮が必要であることを示唆すると同時に、配偶者保護に欠ける債権者保護は存在してはならないとすれば、財産分与或いは少なくとも離婚配偶者への扶養料を非免責債権とするなどの立法上の配慮をも必要とすることを喚起するものであると思われる。

- (1) 判時一〇六六号五七頁。
- (2) 判時九四九号一〇三頁。
- (3) 高松地判昭三七・九・二四下民集二三卷九号一九四〇頁、東京地判昭三八・二・一八判タ一四五号七〇頁。「財産分与が不相当に過大である」ことを理由に詐害行為取消権行使を肯定した例として、東京地判昭五七・七・一四判時一〇五二号九五頁、同様の理由で財産分与の一部が詐害行為取消権の対象となつた事例として、福岡高判平二・二・二七判時一三五九号六六頁。
- (4) Xが引用したもの以外に、東京地判昭三一・一〇・一一下民集七卷一〇号二八九一頁、大阪高判昭四四・一二・一九下民集二〇卷一一一〜一二号九四二頁、東京高判昭四九・一二・二四判タ三二四号二二〇頁、大阪地判昭五四・一〇・三〇判時九六一号九五頁、東京地判昭五五・一・三〇判時九六四号七六頁、大阪地判昭六一・六・二

- 六判時一二二〇号一四頁、仙台高判平二・三・二九判タ七四六号一六二頁、等の否定例がある。
- (5) 民集三七卷一〇号一五三三頁。
- (6) 財産分与の額・方法の相当性の判断基準について論じるものに、佐藤鉄男「家族間財産行為の否認・取消訴訟に関する一考察」竜寄喜助先生還暦記念「紛争処理と正義」(新堂幸司編集代表)二九八〜二九九頁(有斐閣、一九八八年)。
- (7) 高根義三郎「夫婦財産共有について」判時七三三二頁(一九五六年)。
- (8) 我妻栄・親族法一〇二頁以下(有斐閣、一九六一年)、加藤永一「夫婦の財産関係について(一)」民商四六卷一頁以下(一九六二年)、本文括弧書き部分について、加藤・同(二)完)同巻三三四八九頁。
- (9) 袖木馨・親族法一四八〜一四九頁(有斐閣、一九五〇年)。
- (10) 佐藤義彦「離婚による財産分与―その清算概念についての一考察―」現代の離婚問題(太田武男編)三八一頁(有斐閣、一九七〇年)、緒方直人「財産分与請求権の本質」現代家族法の諸問題(有地亨編)二二五頁(弘文堂、一九九〇年)。
- (11) 人見康子・現代夫婦財産法の展開二〇三頁(鳳舎、一九七〇年)、犬伏由子「夫婦財産制」民法講座7(星野英一編)一一〇頁(有斐閣、一九八四年)。
- (12) 前田達明「財産分与と詐害行為」判タ五三〇号八頁(一九八四年)。
- (13) 佐藤・前掲注(10)三七八頁〜三七九頁。
- (14) 第一に「清算」、第二に「損害賠償」、第三に「扶養」を考慮すべきとするもの、我妻・前掲注(8)一五四頁〜一五五頁、第一に「清算」、第二に「離婚扶養」とするもの、中川善之助・新訂親族法二九二頁(青林書院新社、一九六五年)、「扶養」を財産分与の本質とするもの、青山道夫・身分法概論一三五頁(法律文化社、一九五〇年)、等。
- (15) 「婚姻の事後的効果」とするもの、我妻・前掲注(8)一五五頁、社会保障制度の未だ充実していない我が国においていわば次善の策として配偶者の義務としているとするもの、中川淳「財産分与制度の性質」家族法体系Ⅲ・離婚四五頁(有斐閣、一九五九年)、右近健男「離婚扶養とその性質」大阪市立大学法学雑誌一五卷一頁一三頁(一九六八年)、等。
- (16) 島津一郎・注釈民法(2)二一六頁(有斐閣、一九六六年)、前田・前掲注(12)八頁。
- (17) 否定的見解も多い。例えば、司法研修所編・破産事件の処理に関する実務上の諸問題一六五頁(法曹会、一九八五年)は、「離婚に伴う慰謝料の支払や」扶養料の支払の意味を持つ財産分与は、原則として相当性を欠く」とする。
- (18) 緒方・前掲注(10)二二四頁、二四九頁以下。
- (19) 最判昭四六・七・二三(民集二五卷五号八〇五頁)以降、家裁の審判事件を中心にいわゆる「個別算定方式」が多く見られるようになってきている。例えば、東京高判昭六一・一・二九(家月三八卷九号八三頁)は、「共同財産の分配」「過去の婚姻費用の清算」「離婚後の扶養」を個々に算定して分与額を決定した。学説にも、算定額の客観性を担保する等の理由から可能な限り各要素を個別に考慮すべきことを主張するものがある(島津・前掲注(16)一九八〜一九九頁)。本件のように、後に別訴で各要素が個別に考慮されることがないとも限らないので、この個別算定方式を用いるべきであろう。
- (20) 山木戸克巳・破産法一四五頁(青林書院、一九七四年)、竹下守夫・野村秀敏・注解破産法(斎藤秀夫、鈴木潔、麻上正信編)四二八〜四二九頁等参照。
- (21) 実際にこれらが運用されたケースは少ないようである、司法研修所・前掲注(17)一六一頁。
- (22) 宮川知法「破産と離婚―米国破産法諸規定に学ぶ家庭保護の精神

― 竜峯喜助先生還暦記念「紛争処理と正義」(新堂幸司編集代表)
三三三頁(有斐閣、一九八八年)。

〔附記〕 なお本件には、富越和厚最高裁判所調査官の解説(ジュリスト
九七〇号九二頁)、佐上善和立命館大学教授の評釈(判時一三七
九号一七九頁)がある。