

## 債務の財産分与 —オーバーローン不動産のケースを中心に—

### 1 はじめに

バブル経済崩壊後、不動産の時価は下落の一途をたどりました。家庭においても、住宅ローンの残債務額が住宅の時価を上回る「オーバーローン」の状態が、住宅購入直後から長期間続くのが通例となっています。

オーバーローン不動産を抱えた夫婦が離婚する場合、住宅を清算しても残る債務を誰がどのようにして支払うのかという問題を生じます。債務の額が大きいほど、離婚後の生活に深刻な影響を与えるため、協議・調停の段階から主要な争点となることが多く、この点の折合いがつかないために審判・訴訟となる事案も少なくありません。

債務の財産分与とオーバーローン不動産をめぐる問題は、現代社会における離婚事件の典型的な論点の1つといえるでしょう。

### 2 財産分与において債務を考慮することの可否

財産分与を定める民法 768 条は、本来積極財産の清算を予定しており、債務の分与は想定されていないといわれています(島津一郎=阿部徹(編)「新版注釈民法(22)」219 頁[犬伏] 2008 年、有斐閣)。そのため、財産分与に当たり、そもそも債務を考慮することができるのかということが一応の問題となりました。

しかし、現在の裁判例・学説は、夫婦共同生活のために生じた債務は財産分与において清算するのが当事者間の公平に資するものと考えており(島津=阿部・前掲書 219 頁[犬伏] など)、これに反対する見解は今ではほとんど見当たりません。

債務の財産分与をめぐる問題は、どのような債務をどの範囲で考慮すべきかという具体的処理のレベルへと移行しています。

### 3 積極財産と消極財産の通算

そうした具体的処理が問題になる場面の1つとして、オーバーローン不動産における住宅ローン債務の取り扱いが盛んに議論されています。

①本沢巳代子「離婚給付の研究」(1998 年、一粒社)は、住宅ローンの負担をあくまでも住宅の価値評価の問題として捉えます。その結果、オーバーローン不動産の評価額は零円となり、当該不動産は負債を含めて財産分与の対象から除外されます。この見解は、清算的財産分与の対象財産を

各財産ごとに個別に時価評価し、個別財産の時価を合計した総額について、財産分与の割合を定めます。その際、住宅ローン債務は、住居という財産に関する負担として、住居の評価において時価から控除されます。控除の結果、財産的価値が残らない場合は、ローンの負担を含めた不動産全体が財産分与の対象外となり、そのマイナスを他の財産と通算することはできません(本沢・前掲書 241～245 頁)。

②これに対し、清算的財産分与に当たっては、夫婦の積極財産の総額から夫婦の消極財産の総額を差し引いたものを分与の対象とすべきだという考え方があります(天津千明「離婚給付に関する実証的研究」120 頁、1990 年、日本評論社)。この考え方によれば、住宅ローン付き不動産がオーバーローンの状態にある場合、住宅の時価と住宅ローンの残債務を差し引きして残るマイナスは、預貯金等の他の積極財産と通算することができ、通算の結果を夫婦財産の総額として、清算的財産分与の対象とします。

現在では、夫婦の積極財産の総額から夫婦の消極財産の総額を控除する②の考え方が、公平を目的とする財産分与の趣旨により合致するとして、多数の裁判例・学説から支持されています(後記 4 で引用する諸文献参照)。

### 4 債務の分担を配偶者に請求できるか

それでは、通算の結果、夫婦財産の総額がマイナスになった場合(積極財産総額よりも消極財産総額のほうが大きい場合)、債務の名義人は、債務の名義人でない配偶者に対し、債務の一部ないし全部の分担を請求できるのでしょうか。

協議・調停の段階で、合意により配偶者に債務の一部ないし全部を負担してもらうという意味ならば、これができることについて、ほとんど争いはありません。問題は、当事者間で財産分与の合意が成立せず、審判ないし訴訟となった場合、裁判所が配偶者に対して債務の引受を命じたり、債務の一部ないし全部に相当する金員の給付を命じることができるかという点です。

公表されている文献をみる限り、①債務しか残らない場合には、配偶者に対して金銭の給付や債務の引受を命じることができないとする消極説が

多数であり（古市朋子「オーバーローンと財産分与」佃浩一＝上原裕之（編）『家事事件重要判例50選』132頁（2012年、立花書房）、多くの裁判例がこれに従っているものと思われます（二宮周平「家族法（第3版）」98～99頁（2009年、新世社）も参照）。

消極説の論拠は多様ですが、①私的自治の原則から、債務負担という私法的効果を合意によらないで形成的に生じさせることを疑問視するもの（山田徹「本件解説」判タ1065号154頁）、②裁判で配偶者に債務の分担を命じたとしても、既判力は当事者間にしか及ばないため、金融機関等の債権者との法律関係に何ら影響を与えることがなく、問題の解決として不十分であることを指摘するもの（渡邊雅道「財産分与の対象財産の範囲と判断の基準時」判タ1100号50頁）、③仮に金銭給付を命じるとしても、本来の債務者に認められる分割の利益との調整が困難であるとするもの（惣脇美奈子「離婚と債務の清算」判タ1100号54頁）、④財産分与は夫婦の「成果」の分配であり、債務は「成果」でないから分与の対象とならないとするもの（本沢・前掲書240～241頁）等が代表的です。

このうち、⑤、⑥は、いずれも訴訟法的関心から技術上の困難や必要性の乏しさを指摘するもので、負の財産分与を理論的に否定する根拠となるかは不明です。松谷佳樹「債務と財産分与」判タ1269号5頁は、この点を意識的に分析しつつ、結論として分担を命じることに「躊躇を覚える」とします（ただし、債務相当の金銭給付は肯定する）。

これらに対し、②当事者間で債務の内部的負担割合を定めることは理論上可能であるのみならず、そのような（債権者を拘束しない）内部的負担割合の定めであっても紛争解決に一定の効果があるとして、債務の分担を認める積極説もなお有力です（島津＝阿部・前掲書221頁〔犬伏〕、大津千明「財産分与の方法」判タ747号138頁、西岡清一郎「中高齢離婚をめぐる諸問題」東京弁護士会弁護士研修委員会（編）『平成9年度秋季弁護士研修講座』45頁〔62頁〕（1998年、商事法務研究会）、棚村政行「離婚の際の財産分与と債務の取り扱い」判タ1269号16頁〔28頁〕、沼田幸雄「財産分与の対象と基準」野田愛子＝梶村太市（総編）『新家族法実務大系I』484頁〔491頁〕（2008年、新日本法規）等）。

梶村太市「財産分与をめぐる諸問題」同『家族法学と家庭裁判所』109～140頁（2008年、日本加除出版）は、主文で債務の分担を命じない限り債務の帰属は灰色のままであるとして、裁判で債務の分担を定める必要性を強調します。

近年、大阪家審平成17年6月28日（未公刊）が、財産分与に当たり債務の対内的負担割合を定めて注目されましたが、いまだ裁判例の大勢を占めるには至っていません。

## 5 おわりに

以上のとおり、オーバーローン不動産のケースを典型とする債務の財産分与の問題については、（i）積極財産総額から消極財産総額を控除した残額を分与する方法が一般的であり、（ii）夫婦財産の総額がマイナスとなる場合、配偶者に債務の分担を命じることができるかどうかについては、積極説も有力ですが、財産分与の法的性質、私的自治、裁判制度のあり方も複雑に関わって、消極説が優勢という状況です。

ところで、財産分与の法的性質については、①夫婦財産の清算、②離婚後の扶養、③家庭内分業から生じた不利益（典型的には専業主婦の経済的自立困難）の補償、④慰謝料的側面等があるといわれます（島津＝阿部・前掲書193頁〔犬伏〕）。住宅ローン債務の分担は、①の清算的要素もさることながら、③家庭内分業によって夫婦の一方に生じたローンの不利益（負担）を、同じく家庭内分業によって経済的に自立困難となった配偶者の不利益との兼ね合いでいかに分配するかという問題でもあるように思います。そうであるとすれば、「成果」でないからまったく分配できないとするのも、積極財産の分配と同じく原則2分の1ずつ負担すべきというのも、どちらも①の面を強調し過ぎてやや硬直的であり、事案の解決に当たっては、互いの収入に応じて分配する等の方法も選択肢として柔軟に検討されるべきように思われます。

弁護士 馬場 陽  
（愛知県弁護士会所属）