

財産分与請求権の具体的内容が形成される前の段階において、財産分与対象財産であることの確認を求める訴えは、確認の利益を欠き、不適法であるとした事例

【文献種別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 令和2年3月24日

【事件番号】 平成31年（ワ）第1204号

【事件名】 財産分与対象財産確認請求事件

【裁判結果】 訴え却下（確定）

【参照法令】 民法762条・768条・771条、民事訴訟法134条

【掲載誌】 判タ1485号207頁

◆ LEX/DB 文献番号 25590266

近畿大学教授 松久和彦

事実の概要

X（昭和47年生まれの女性）とY（昭和20年生まれの男性）は、平成5年頃から内縁関係にあったが、平成29年8月頃に内縁関係を解消した。平成30年に、Xは、Yに対して、財産分与を請求し、大阪家庭裁判所に財産分与請求の調停を申し立てた。Xは、財産目録記載の財産（Xが所有する有限会社Aの株式、リース物件であるB車両、C映画プロジェクトへの2000万円の出資義務）が、財産分与の対象財産に含まれることの確認を求めた（以下、「本件訴え」）。本案前の争点として、本件訴えの確認の利益の有無が争われた。

判決の要旨

訴え却下。

「民法上、夫婦の一方が婚姻前から有する財産及び婚姻中自己の名で得た財産は、その特有財産（夫婦の一方が単独で有する財産をいう。）とされており（民法762条1項）、夫婦別産制が採用されている。……夫婦間の財産については、夫婦別産制を基本としており、夫婦間の財産が財産分与時に分配されることが予定された財産であったとしても、民法上の共有（民法249条以下）に該当する場合でなければ、夫婦の一方は、夫婦の他方が所有する財産について、当然に権利があることを主張し得るものではなく、清算が必要となる場合には上記各規定によるなどしてその権利関係が確定されて初めて権利があることを主張し得るものにすぎないと解するのが相当である（最大判

昭36・9・6民集15巻8号2047頁、最判平2・9・27集民160号373頁参照）。すなわち、離婚によって生ずることがあるべき財産分与請求権は、1個の私権たる性格を有するものではあるが、協議あるいは審判等によって具体的内容が形成されるまでは、その範囲及び内容が不確定・不明確なものである（最判昭55・7・11民集34巻4号628頁参照）。そうすると、夫婦の一方は、夫婦の他方が所有する財産について、協議あるいは審判等によって財産分与請求権の具体的内容が形成される前の段階（すなわち、その範囲及び内容が不確定・不明確なものにとどまっている段階）において、財産分与対象財産であることの確認を求めることはできず、このような確認を求める訴えは、確認の利益（具体的には、権利保護の利益）を欠き、不適法というべきである。この理は、内縁の夫婦間においても異ならないというべきである。」

また、確認の利益については、「財産分与請求権の内容・性質等に照らせば、仮に、夫婦の一方が、夫婦の他方が所有する財産について、協議あるいは審判等によって財産分与請求権の具体的内容が形成される前の段階において、財産分与対象財産であることの確認を求める訴えを認める必要性が一定程度存するとしても、このような訴えの適法性を認めることはできない」として、XのYに対する本件訴えは、確認の利益を欠き、不適法であるとして、訴えを却下した。

判例の解説

一 夫婦財産制と清算的財産分与

判例および学説の多数は、民法 762 条について、別産制を定めたものと解している¹⁾。したがって、婚姻当事者の一方が婚姻中に取得した財産は、当然に婚姻当事者間で共有にはならない。この見解によれば、民法 762 条 1 項は、婚姻当事者の一方が、婚姻前だけでなく婚姻中に自己の名義の下で取得した財産もその者の所有となることを規定しており、婚姻中は、他方の有する財産に対して何ら権利を有しておらず、別産制によって生ずる当事者間の不平等は、離婚時には財産分与（民 768 条）を通じて解消されると説明する²⁾。また、学説には、清算的財産分与については、婚姻中に当事者の一方の名義で取得された財産は、他方の協力によってはじめて取得することができたものであることから、実質的には婚姻当事者間の共有財産であり、他方は潜在的持分を有していると解し、離婚の際に、この潜在的持分が顕在化し、財産分与によって清算することになると説明する見解がある³⁾。

他方、学説には、専業主婦の保護を意識して、民法 762 条 2 項を拡張解釈することによって、一定の範囲で共有財産の存在を認めようとする見解が主張されるようになる。特に有力に主張された見解⁴⁾では、婚姻当事者の財産関係について、当事者の協力の有無、第三者を害するおそれがあるかないかによって、三種類に分類する。第一種財産は、名実ともに各当事者の所有する財産であり、民法 762 条 1 項の特有財産はこれをさしている。第二種財産は、名実ともに当事者の共有に属する財産である。第三種財産は、名義は当事者の一方に属しているが、実質的には当事者間の共有に属する財産であるとする。そしてこれら三種類の財産のうち、第二種・第三種財産が婚姻解消の際に当事者間で分割されることとなる。この見解の意義は、第三種財産について経済取引の形式的画一性から、対外的に名義人である当事者の一方の所有とする財産として扱いつつ、当事者内部では実質的共有として捉えるところにある。この見解では、清算的財産分与は、このような実質的共有財産に基づいて分割を受けるものと解することになる。学説の「潜在的持分」や「実質的共有」という理解は、清算的財産分与の理論的根拠としての意味を持ち、財産分与の家裁実務も、これらの見解を前提としている⁵⁾。

二 財産分与の法的性質と手続

判例は、立法の経緯や上記の学説などから、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し、かつ離婚後における一方の当事者の生計の維持を図ること」が認められ⁶⁾、家裁実務も、財産分与請求には、婚姻中に形成した財産（実質的共有財産）の清算、離婚後の扶養、離婚に伴う慰謝料が含まれるとする。

財産分与の具体的内容は、離婚した当事者間の協議が調わない場合には、家庭裁判所の「協議に代わる処分」（民 768 条 2 項）、すなわち家庭裁判所の調停・審判によって定められる。調停が成立しない場合には審判手続に移行する（家事 39 条、別表第 2 の 4、272 条 4 項）。財産分与の審判は、家庭裁判所が後見的立場からその裁量権を行使して具体的内容を形成するものであり、また、財産分与の手続は、非訟事件手続であることから、抽象的に財産分与の申立てをすることで足り、申立て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、仮に特定して申し立てても裁判所に対する拘束力はない⁷⁾。

家裁実務では、清算にあたっては、いつの時点の財産関係を基準として清算をするのか、基準時（原則として別居時）を定めようとして、基準時に存在した各当事者の財産を評価し、分与対象となる財産および財産形成に対する寄与・貢献（寄与度）を確定し、各当事者が取得すべき具体的な額を確定する⁸⁾。そして、実体法上の夫婦財産制と財産分与制度とこのような手続との関係について、判例は、離婚の成立によって抽象的な財産分与請求権は生ずるが、協議あるいは審判によって具体的内容が形成されるとする、段階的形成説にたつ⁹⁾。

三 検討

1 本判決の意義

判例は、夫婦の同居審判（民 752 条）¹⁰⁾、婚姻費用分担審判（民 760 条）¹¹⁾ および遺産分割の審判（民 907 条 1 項）¹²⁾ が、いずれも家庭裁判所が後見的立場から合目的の見地に立って裁量権を行使してその具体的内容を形成するものであり、性質上非訟事件に該当し、それゆえにその審理を公開、対審・判決によらなくても憲法 82 条、32 条に違反しないとす。また、判例は、家庭裁判所によって具体的に形成される同居請求権や婚姻費用分担請求権とは別に、その前提問題として、抽

象的な同居請求権や婚姻費用分担請求権を想定して、これが争いになるときは、その存在について審判とは別に民事訴訟による確定を求めることができるとする¹³⁾。遺産分割の審判についても、相続権や相続財産などの存在といった遺産分割の前提問題になるものは、実体法の権利関係であることから、その存在を最終的に確立することは、訴訟事項として、訴訟手続によって争うことができると判示している。しかし、判例は、前提問題のすべてが訴訟事項になるのではなく、特に遺産分割の審判について、その審判に先立って常に訴訟事項は訴訟裁判所の判断を経なければならないとしておらず、あくまで家庭裁判所が前提問題を審判の中で判断することができるとしている¹⁴⁾。

これらのことから、別表第2に掲げる事項の1つである財産分与の審判においても、その前提問題である事項については、訴訟裁判所（地方裁判所）でその判断を求めることが可能なのか、また訴訟事項として認められる事項は何かが問題となる。本判決は、Xの所有する財産が、財産分与の対象となる、すなわち当事者間の実質的共有財産に含まれることの確認を求める請求は、確認の利益がないことを示した点に意義がある。

2 「実質的共有財産」の意味

本件では、Xは、遺産確認の訴えに関する最高裁判決¹⁵⁾を引用して、財産分与の対象財産となることについて確認の利益があることを主張する。この判決は、特定の財産が被相続人の遺産に属することの確認を求めた訴えが適法であることを認めたものである。この判決では、特定の財産が被相続人の遺産に属するか否かについて共同相続人間で争いがある場合に、この争いは遺産分割の前提問題であり、この問題を決着するためには、共有持分確認の訴えでは実効性がないことを指摘する。そして、遺産確認の訴えを「当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあること」の確認を求める訴えとし、「遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定」することが、「原告の意思によりかなった紛争の解決を図ることができる」として、その適法性を認めたものである。

確認の利益は、原告の権利または法律的地位に不安が現に存在し、かつ不安を除去する方法として原告・被告間でその訴訟物たる権利または法律

関係の存否の判決をすることが有効適切である場合に、認められると解されている¹⁶⁾。しかし、財産分与における対象財産は、「実質的共有財産」と解されており、財産分与の前から当事者間に共有関係があるものとはいえない。また、財産分与は、一定額の財産給付を求める権利であり¹⁷⁾、個々の財産に共有関係を形成し、その分割を求めるものではない。寄与度については、「2分の1ルール」が定着しているものの、あくまで清算の財産分与を算定するための観念的な数値であって、それ自体権利または法律関係を持つものではない。実体法上、「実質的共有財産」に属するかどうかや具体的な寄与度は、実体的権利または法律関係として認められていない。したがって、協議・審判前には具体的な内容の欠く抽象的な財産分与請求権が存在するだけであり、家庭裁判所では、抽象的な財産分与請求権を前提としてその具体的な形成を一体のものとして把握し、審理するべきものといえる。財産分与の前提問題として「実質的共有財産」に属するかどうかを確認する訴えは認められず、前提問題として生じるのは、当事者の一方が、当該財産が他方の所有に属することの確認を求めること¹⁸⁾や、当事者の一方が、他方名義となっている財産が自己の所有に属することの確認を求めることに限られる。

3 財産分与請求以外の方法による訴え

しかし、たとえそれが離婚した当事者間の財産関係に関する紛争であったとしても、当事者の一方が所有権に基づく訴えを提起した場合は、形式的には「実体法上の権利関係」に関する争いであり、財産分与の審判に取り込むことは困難である。下級審裁判例¹⁹⁾には、原告（元夫）が被告（元妻）の引き出した金銭を不当利得返還請求として提起したものがある。この判決では、「実質的共有財産」および「夫の特有財産」という文言を使用し、当該金銭が、「夫及び妻の実質的共有財産なのか、夫の特有財産なのかは必ずしも明確とはいえない」としている。この「特有財産」という文言は、清算対象外の財産を意味すると思われるが²⁰⁾、各当事者が所有する財産のうち、審判等を通じて、清算の対象となる「実質的共有財産」と対象とならない「特有財産」に分けられるのであって、財産分与の審判前に、清算の対象となる「実質的共有財産」も清算の対象外となる財産である「特有

財産」も実体法上存在しておらず、存在するのは両当事者が所有する財産のみである。したがって、「特有財産」に該当するか否かも訴訟事項には含まれず、審判において判断されるものであるから、この訴えは不適法と判断すべきではなかったかと考える。離婚した当事者間の財産関係の清算に関する紛争は、本来財産分与の中でその帰趨を明確にするべきであり、財産分与請求とは異なる理由に基づく訴えは、原則として不適法とするべきではないかと考える。

四 今後の課題

本件のような訴訟が提起されるのは、「実質的共有財産」概念が清算の財産分与の対象財産を画定する基準として不十分であることを示している²¹⁾。法定財産制と現行法の財産分与制度における清算の要素との理論的接合に向けた解釈論・立法論の検討が必要である。

●—注

- 1) 最大判昭 36・9・6 民集 15 卷 8 号 2047 頁、最判昭 34・7・14 民集 13 卷 7 号 1023 頁。中川善之助『親族法（上）』（青林書院、1957 年）237 頁、有泉亨『注釈親族法（上）』（有斐閣、1950 年）221 頁、我妻榮＝立石芳枝『親族法相続法』（日本評論社、1952 年）118 頁、小室直人「夫婦の財産の区別」中川善之助教授還暦記念『家族法大系Ⅱ』（有斐閣、1959 年）258 頁など。
- 2) 田中實「夫婦別産制の一考察」高梨公之教授還暦祝賀『婚姻法の研究（下）』（有斐閣、1975 年）245 頁、鍛冶良堅『婚姻中自己の名で得た財産』の意義」中川善之助先生追悼『現代家族法大系Ⅱ』（有斐閣、1980 年）52 頁など。
- 3) 犬伏由子「法定財産制」石川稔＝中川淳＝米倉明編『家族法改正への課題』（日本加除出版、1993 年）153 頁。中川淳「財産分与制度の性質」前掲注 1）『家族法大系Ⅱ』37 頁以下。
- 4) 我妻榮『親族法』（有斐閣、1961 年）102 頁、加藤永一「夫婦の財産関係について（一）・（二）」民商 46 卷 1 号（1962 年）3 頁、3 号（1962 年）82 頁以下。
- 5) 二宮周平編『新注釈民法（17）』（有斐閣、2017 年）398 頁〔犬伏由子〕。
- 6) 最判昭 46・7・23 民集 25 卷 5 号 805 頁。松本哲泓『離婚に伴う財産分与』（新日本法規、2019 年）78 頁、秋武憲一＝岡健太郎『離婚調停・離婚訴訟〔三訂版〕』（青林書院、2019 年）180 頁。
- 7) 最判昭 41・7・15 民集 20 卷 6 号 1197 頁。梶村太市『最新民法親族編逐条解説』（テイハン、2021 年）158 頁。
- 8) 松本・前掲注 6）30 頁、秋武＝岡・前掲注 6）203 頁。
- 9) 最判昭 55・7・11 民集 34 卷 4 号 628 頁。
- 10) 最大決昭 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1089 頁。
- 11) 最大決昭 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1114 頁。
- 12) 最大決昭 41・3・2 民集 20 卷 3 号 360 頁。
- 13) この点、最大決昭 40・6・30 民集 19 卷 4 号 1089 頁の少数意見や学説では、同居義務自体に関する紛争と同居義務の具体的内容を切り離して判断することはできず、同居審判や婚姻費用分担の審判と訴訟手続が併存することは考えられないとしている（佐上善和『家事事件手続法Ⅰ』（信山社、2017 年）57 頁、梶村・前掲注 7）104 頁）。
- 14) 判例は、遺産確認の訴え（最判昭 61・3・13 民集 40 卷 2 号 389 頁）や相続権不存在確認の訴え（最判平 16・7・6 民集 58 卷 5 号 1319 頁）は民事訴訟として扱うが、特別受益財産であることの確認の訴え（最判平 7・3・7 民集 49 卷 3 号 893 頁）や具体的相続分の価額等の確認の訴え（最判平 12・2・24 民集 54 卷 2 号 523 頁）は、前提問題であるものの、民事訴訟で扱うことは不適法としている。
- 15) 最判昭 61・3・13 民集 40 卷 2 号 389 頁。
- 16) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第 6 版〕』（弘文堂、2019 年）269 頁。
- 17) 秋武＝岡・前掲注 6）197 頁。
- 18) 前掲注 9）においても、財産分与請求権が、その範囲および内容が不明確であっても、この法的利益があることを認めている。
- 19) 東京地判平 21・11・9/2009 W JPCA11098005。離婚後 Y（元妻）が X（元夫）に対して申し立てた財産分与審判が係属している中、離婚する約 8 年前に、Y が X 名義の土地・建物の売却代金（1 億 8500 万円）の一部を引き出し、Y 名義の口座等に振り込んだことについて、X が、預金引出金の返還（不当利得返還請求）を求める訴訟を提起した事案である。判決では、原則として、「実質的共有財産に属するものであれば、財産分与手続においてその帰属を決すべきである」としたものの、X の請求は不適法とはいえないが、上記預金の引出しおよび Y 名義の口座等への入金には、少なくとも X の黙示的な承諾があったと認定し、法律上の原因がないとはいえないとして、X の請求を棄却した。
- 20) 久保野恵美子「共有論理による清算的財産分与の限界と課題」道垣内弘人＝松原正明編『家事法の理論・実務・判例 4』（勤草書房、2020 年）56 頁は、清算対象外の財産に「特有財産」という文言を使用することは、民法 762 条 1 項の「特有財産」との混同を招きかねず、用いるべきではないと指摘する。
- 21) この点を検討するものに、久保野・前掲注 20）44 頁。

* 付記 本稿は、科研費・基盤（C）（課題番号：20K01384）による研究成果の一部である。