慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔最高裁民訴事例研究三二五〕 特定の財産がいわゆる特別受益財産であることの確認を求める訴えの適否 (最高裁平成七年三月七日第三小法廷)
Sub Title	
Author	本村, 健(Motomura, Takeshi) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.5 (1996. 5) ,p.170- 181
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19960528-0170

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判示している。贈与当事者の関係は前述の通りであり、それに加えて会社との関係でも有効と認められたのは、株主名簿が存在しないことと、当該会社の代表取締役が贈与人自身であったことを理由としているのである。後者はすなわち、会社の承諾があるのと同視しうるという判断であろう。これは昭和四七年判決と共通する。つまり本判決においてもやはり、会社との関係は、株券の発行遅滞ではなく、個々具体的な会社の行為が後に株式譲渡の効力を否定することを許すか否かに係っているのである。昭和四七年判決においてもこの意味において信義則という言葉を用いていることは明らかである（これに対して信義則説における信義則は、株券発行遅滞の不当性の判断において用いられている）。会社が承諾した（及び承諾と同視し得るような行為をなした）場合に、会社に対しても効力を認めるという判断は、現行法上妥当であろう。本件判決は昭和四七年判決に加えて、いかなる場合に当事者間での株券交付によらない譲渡（贈与）が認められ、また会社に対する効力が認められるのかという、法律の欠缺する問題について、要件を定型化する上で重要な意味を持つものと考える。

小西理恵子

〔最高裁民訴事例研究三二五〕

平成七5（最高民集四九巻三号八九三頁）

特定の財産がいわゆる特別受益財産であることの確認を求める訴えの適否

相続財産の範囲確認請求事件（平成七・三・七第三小法廷）

訴外Aは、昭和四五年一一月二六日に死亡し、X（原告・控訴人・上告人）及びYら（被告・被控訴人・被上告人）がこれを相続した。なお当初Yらは、生前贈与を受けていない一名を含む四名であったが、本件第一審係属中に一名が死亡し、その相続人四名が本件訴訟を承継したため、被控訴人・被上告人は七名となっている。ところで、本件訴えの提起に先立つ昭和四七年一〇月、YらはXを相手方として、遺産分割審判の申立て（東京家庭裁判所昭和四七年(家)第一一八七号事件）をなしたが、約一五年後の昭和六二年一一月二四日、その申立てを取り下げた。しかし、Xは本訴提起前に、Yらの右申立てとは全く別個に、Yらを相手方として同様の申立て（東京家庭

裁判所昭和六二年(ネ)第一四四七三号事件）をなした。このような状況において、Xは、別紙物件目録（省略）の各物件は訴外Aから生前に、Yら三名に対して生計の資本として贈与されたものであり、民法九〇三条所定の「みなし相続財産」に該当するところ、Yらは生前贈与があったことを争っているとして、東京地方裁判所にその確認を求めた。

第一審は訴えを却下し、第二審は控訴を棄却した。原審の理由の大要は次の通りである。ある財産が「みなし相続財産」に該当するか否かの判断は、遺産分割の審判において、家庭裁判所が観念的に操作する過程における一つの要素ないし要件の有無を判断するものであって、具体的相続分確定のための一つの前提としての意義を有するにすぎず、私人間の独立した権利義務の客体として捉えることはできない。寄与分と同様に法定または指定相続分を修正する要素として位置付けられている特別受益の有無及び価額についても、法は、家庭裁判所が遺産分割のなかで審理判断すべきものであり、弁論主義による民事訴訟において、これを確定することを予定していない。特別受益の有無及び価額を判断するにあたっては、単に贈与の事実に止まらず、婚姻、養子縁組及び生計の資本に関しての贈与であるか否かの判断を要するが、そのためには、被相続人の生前の資産、収入及び家庭状況並びに当時の社会状況等の一切の事情を総合的に考慮しなければならないのであるから、みなし相続財産を確定するということは、本来的に非訟事件である。

これに対してXは、みなし相続財産の確認は家事審判事項として家事審判法九条に列挙されておらず訴訟事項であることは明らかであり、本件訴訟は、当該財産が特別受益に当たり持戻義務のあることの確認を求めるものであるから、それは法律関係の存否の確認を求める訴えである、等の理由により上告を提起した。

最高裁は次のような理由で、Xの上告を棄却した。

「民法九〇三条一項は、共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本としての贈与を受けた者があるときは、被相続人が相続開始の時において有した財産の価額に右遺贈又は贈与に係る財産（以下「特別受益財産」という。）の価額を加えたものを相続財産とみなし、法定相続分又は指定相続分の中から特別受益財産の価額を控除し、その残額をもって右共同相続人の相続分とする旨を規定している。すなわち、右規定は、被相続人が相続開始の時において有した財産の価額に特別受益財産の価額を加えたものを具体的な相続分を算定する上で相続財産とみなすこととしたものであって、これにより、特別受益財産の遺贈又は贈与を受けた共同相続人に特別受益財産に持ち戻すべき義務が生ずるものでもなく、また、特別受益財産が相続財産に含まれることになるものでもない。そうすると、ある財産が特別受益財産に当たることの確認を求める訴えは、現在の権利又は法律関係の確認を求めるものということはできない。

過去の法律関係であっても、それを確定することが現在の法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のために最も適切かつ必要を認められる場合には、その存否の確認を求める訴えは確認の利益があるものとして許容される（最高裁昭和四四年(オ)第七一九号同四七年一一月九日第一小法廷判決・民集二六巻九号一五一三頁参照）が、ある財産が特別受益財産に当たるかどうかの確定は、具体的な相続分又は遺留分を算定する過程において必要とされる事項にすぎず、しかも、ある財産が特別受益財産に当たることが確定しても、その価額、被相続人が相続開始の時において有した財産の全範囲及びその価額

等か定まらなければ、具体的な相続分又は遺留分が定まることはないから、右の点を確認することが、相続分又は遺留分をめぐる紛争を直接かつ抜本的に解決することにはならない。また、ある財産が特別受益財産に当たるかどうかは、遺産分割申立事件、遺留分減殺請求に関する訴訟など具体的な相続分又は遺留分の確定を必要とする審判事件又は訴訟事件における前提問題として審理判断されるのであり、右のような事件を離れて、その点のみを別個独立に判決によって確認する必要もない。

以上によれば、特定の財産が特別受益財産であることの確認を求める訴えは、確認の利益を欠くものとして不適法である。」

判旨の結論に賛成する。

一　遺産分割の際に生前贈与等の民法九〇三条所定の特別受益（みなし相続財産）の有無や価額について争いが生じた場合、民事訴訟手続において、かかる問題についての確定を求めることができるかどうか（以下では単に、「特別受益の確定」とする）は、以前より学説の対立がある。[1] 特別受益の確定に関する裁判例も見解を異にするものが僅かに公表されているに過ぎなかったが、[2] 本判決は、この問題に関する最初の最高裁判例であり、[3] 結論として確認の利益を否定した。

ところで、特別受益に関する事項は、相続人の範囲や遺産の範囲、或いは遺言の有効無効、寄与分の有無等と同じく、「遺産分割の前提問題」とされているものである。その点に争いが生じた場合、家事審判手続によって処理すべきか、訴訟手続で処理すべきかという、遺産分割手続と民事訴訟手続との調整の問題も背景として存するところではあるが、[4] 本稿では専ら、確認の利益の有無を中心に論じようと思う。

また、特別受益の確定については、従来、具体的相続分の確定手続の問題[5]と一括して論じられており、具体的相続分が、遺産分割審判前の相続開始時に客観的に権利として実在しているか否か（具体的相続分の法的性格）に関する相続分説、遺産分割分説、折衷説の対立が、[6] この問題に影響していると解されているようである。しかし、この点については論理的必然性はないと思われることから、[7] 本稿では、特別受益に焦点を絞り、具体的相続分の法的性格については検討しないことにする。

二　特別受益の確定の適否に関する肯定説、否定説[8]の具体的な根拠を纏めれば、次のようなことが一般に指摘されている。[9]

肯定説は、①特別受益（みなし相続財産）の有無は、実体法上の権利関係の確定の問題として客観的に相続開始時に定まっていること、②特定の財産が特別受益財産であることの確認は、単なる事実の確認ではなく、持戻義務の確認として確認の利益が認められること、③遺留分減殺は訴訟事項であるが、その際には特別受益を訴訟で判断しうること、④特別受益の持戻しは家事審判法上、審判事項として定められていないこと、⑤かかる訴えは、遺産確認訴訟（最判昭和六一年三月一三日判決民集四〇巻二号三八九頁）と同様に、具体的相続分をめぐる共同相続人間の紛争解決に必要かつ有益であること、等である。

これに対して否定説は、①みなし相続財産というのは、具体的相続分の算定のための観念的操作の一過程にすぎず、具体的権利又は法律関係とはいえないこと、②生前贈与を受けたかどうか、その価額はいくらかということは、単なる事実であるから、確認対象として不適であること[10]、③実質的にみて特別受益の確定が非訟的処理に親しむものであること、④寄与分と特別受益は、ともに法定相続分の修正要素として共通の性格をもつところ、寄与分は審判事項とされているので特別受益も審判事項とされるべきこと、⑤訴訟により特別受益財産を確定しても遺産分割しない限り意味がないこと、等である。

三　それでは、特別受益の確定を求める訴えは、確認の利益を満たすのであろうか。確認の利益の判断要件については、種々の分類がなされているところではあるが、(1)確認対象の適格、(2)即時確定の現実的必要性、(3)確認の訴えによることの適否、にまとめることが許されよう。そして、確認対象（訴訟物）としてどのようなものを選択するかについては、従来から「現在の権利または法律関係でなければならず、過去の法律関係や事実などは確認の対象適格を欠く」とのドグマが指摘されていた。しかし、周知のように最高裁は、いわゆる国籍訴訟（最判昭和三二年七月二〇日民集一一巻七号一三一四頁）以来[11]、確認の利益の基準を緩和する傾向にあるといえる。すなわち、「現在の権利関係の個別的な確定が必ずしも紛争の抜本的な解決をもたらさず、かえって、これらの権利の基礎にある基本的な法律関係を確定することが、紛争の直接かつ抜本的な解決のため最も適切かつ必要と認められる場合には、過去の法律関係の確認でも確認の利益は認められる。」とする判例理論が確立しているといえよう。このような判例理論を受けて、学説は確認訴訟の機能と確認訴訟による救済の必要性に着目し、確認訴訟の対象となる権利または法律関係は、事実や将来のものでもよい、とする見解も有力に主張されている[12]。

そこで、確認の利益の有無を、確認の対象適格の面と確認訴訟の機能面から、考察してみようと思う。

四　まず、特別受益の確定が法律関係の確認であることを根拠付けるために、持戻義務の確認、つまり当該財産の価額を計算上遺産に持ち戻すべき地位にあることを確認の対象と捉える見解がある（肯定説の根拠②参照。なお本件原告も上告理由中でかかる構成をとっている[13]）。これは、現在の法律関係に捉え直して考える立場といってよいであろう。しかし、持戻しの対象となる遺贈や贈与の受益者は持戻義務者と称されることもあるが、法律上持戻義務が存在するものではない以上、これを義務者と呼ぶことは用語として適切さを欠くと思う。また、「持戻し」の性質について、持戻しによる差引計算は遺産分割に際して当然に自動的になされるべきものではなく、持戻請求権は他の共同相続人が特別受益者に対して請求して初めて具体的に発生すると解する立場[14]に従い、持戻請求権の存否として構成していく立場も考えうる。しかし、民法九〇三条の文言及び同法一〇三

一条との対比からして、持戻しを請求権ないし形成権と解すべきではない。

更に、特別受益の持戻しや「みなし相続財産」が認められれば、共同相続人間で観念的にせよ財産関係の変動を来す関係にあることに鑑みて、みなし相続財産の実体的な権利性は否定できず、みなし相続財産であるか否かの問題は、やはりある程度独立した権利義務関係であるとする見解もある。(15)

しかし、特別受益財産の持戻しとは、特別受益財産の価額が評価され、これが遺産の価額に加算されるだけであり、特別受益財産そのものが遺産の中に組み入られてしまうわけではなく、単なる観念的な計算上の操作があるにすぎない。すなわち、民法九〇三条一項の構造は、直接には具体的相続分を算定するための計算上の操作方法として観念的な「みなし相続財産」を想定しているにすぎず、それが持戻し計算の結果、被相続人の遺産に組み込まれるわけではない。そうとすれば、みなし相続財産は、権利義務や法律関係とは言えないばかりか、事実とも言えない単なる計算過程上の観念的な所産にすぎないとみるのがやはり素直な見方ではなかろうか。

なお、特定の財産が特別受益財産に該るか否かは、現在の所有権の帰属を問題にしているわけではなく、過去における一定の贈与が民法九〇三条の要件を具備しているか否かを問題にするものと見て、その面を捉えれば本判決と同様に「過去の法律関係」と見る余地もあろう。(16) 本件において、下級審レベルでは「みなし相続財産」を問題にしていたが、最高裁では「みなし相続財産」については言及していないのは、このような点を考慮したといえるかもしれない。

しかし、「特別受益」を問題にしたとしても、遺産分割は、未分割の状態にある相続開始時に存在した個々の相続財産及び相続の前渡的財産（特別受益財産）を集合して観念的な相続財産を構成し、この観念的な相続財産を前提に法定相続分を、特別受益や寄与分によって修正し、こうして導き出された具体的相続分によって現存する相続財産を分割するものである。すなわち、このような過程を経て初めて実際の取得財産が現実化するのであって、「特別受益」は、具体的相続分率を算出する過程において一つの要件事実として認定されるものであり、かつ、計算上考慮されるにすぎないのである。それ故に、法律関係の要素(17)と見れば十分ではなかろうか。更に言えば、「みなし相続財産」であっても、同様に共同相続人間における法律関係の個別的要素に過ぎないと見ることはできまいか。

こうしてみると、当該財産が「みなし相続財産」や「特別受益財産」であることを確認訴訟の対象とすることは、単なる計算過程上の観念的な所産或いは法律関係の要素を訴訟物とするものであって、対象適格の点で問題があり、確認の利益を欠くように思う。

五 仮に、対象適格を満たす、或いは、もはや対象適格の問題はそれほど重要視すべき問題ではないと考えたとしても、本件

において、確認訴訟による紛争解決機能を果たしうると言えるのだろうか。本判決も、学校法人の理事会等決議無効確認訴訟[18]を引用しつつ、「ある財産が特別受益財産に当たることが確定しても、その価額、被相続人が相続開始の時において有した財産の全範囲及びその価額等が定まらなければ、具体的な相続分又は遺留分が定まることはないから、右の点を確認することが、相続分又は遺留分をめぐる紛争を直接かつ抜本的に解決することにはならない」と、確認訴訟の機能に着目しつつ確認の利益を判断している。この点は、従来の判例・学説が余り意識してこなかった問題といえよう。

確かに、当該特定財産の特別受益性の存否が確定されたとしても、当該相続人に他の特別受益財産があるのか否か、或いは他の共同相続人に特別受益財産があるのか否か等については当然確定されないことに加え、持戻免除の意思表示のなかったことまでの判断を含むのかどうか不明であり、既判力の範囲という点で不明確な部分が残る。また、持戻免除の意思表示の有無、他の相続人の「特別受益」の有無、価額や「寄与分」が定まらない限り、遺産分割に関する当事者の紛争は解決しない。したがって、本件のような訴訟を認めたにしても、遺産分割手続全体からみればごく一部の紛争が解決されるにすぎない以上、確認の利益は認められないのである。

これに対して川嶋教授は、本件のように特別受益財産をめぐる争いにつき遺産分割手続が閉塞状況に立ち至っている場合には、遺産分割手続をその後円滑に進めるための契機を与えるという「争点解消」・「法的情報提供」機能の発揮が期待されるので、確認の利益が満たされるべきだとする。[19]

そこで、本件訴訟における「紛争の抜本的ないし包括的な解決」の具体的意味を、本件訴訟と同じく遺産分割の前提問題とされる遺産範囲確認の訴え（最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁）を手掛かりに考察してみようと思う。同判例は、「遺産確認の訴えは、……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であって、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が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し、したがって、これに続く遺産分割の手続において及びその審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さず、もって、原告の前記意思によりかなった紛争の解決を図ることができるところであるから、かかる訴えは適法というべきである。」と判示している。そこでは、家事事件手続との連携のもとに確認の利益が検討されており（いわば手続進行の利益）、訴訟手続により確定された当該訴訟物についての既判力は、非訟事件の裁判をも拘束し、家庭裁判所は遺産分割の審判においてこれと矛盾する権利関係の認定をなすことができないこと（つまり既判力による確定の利益）が制度的な担保となっており、これらが紛争解決機能を果たしうるかのメルクマールになりえるように思われる。

これを本件にあてはめて考えてみれば、特別受益の確定によ

り家事審判手続との関連において不可抗争性を与えてよいかを検討する必要があろう。この点、訴訟により具体的相続分を確定しても、それは持戻免除の意思表示のなかったことまでの判断を含むのかどうか不明であり、既判力の範囲という点で不明確な部分が残るという批判に対して、みなし相続財産の確認訴訟を適法とみる川嶋教授は、持戻免除の意思表示がなかったことまで併せて確認されることを前提に、持戻免除の意思表示は、既判力の基準時までに提出すべき抗弁事項であると見て、既判力の時的限界でその主張は遮断されると主張される。[20] しかし、特定の財産が特別受益財産であることが地方裁判所で確認されても、訴訟で問題とならなかった被相続人の持戻免除の意思表示の存在がのちの遺産分割審判で主張された場合に、家庭裁判所が地方裁判所の既判力を尊重し、持戻免除の意思表示を無視して遺産分割手続を進めること（つまり既判力の遮断効で失権させてしまうこと）は、遺産分割を適正妥当に処理する理念に反するばかりか、共同相続人間の衡平を害する事態を生じかねず承認できない。[21]

更に、肯定説から、遺留分減殺は訴訟事項であるが、その際は特別受益を訴訟で判断しうることが主張されている（肯定説の根拠③参照）。しかし通説によれば、既判力は判決の主文のみに拘束力が生じ、理由中の判断には生じないのであるから、仮に特別受益の範囲・有無の問題が遺留分減殺請求訴訟で認定されたとしても、依然、家庭裁判所は遺産分割の審判においてこれと異なる権利関係を認定することが可能である。両者は遺産分割手続に与える影響の点で大きな違いがあり、肯定説の挙げる右の論拠は、訴訟で特別受益を確定することが可能であることを示唆しているとまでは言えないであろう。

本件訴訟は、以上からすれば、家事手続との関連においても又既判力による満足の点においても紛争解決機能を果たしえないものと思う。「即時確定の利益」の観点からしても、特別受益に関する事項は単なる前提事項に過ぎず、成熟した紛争とまでは言えないから、原告を保護に値する現実的必要性がいまだ認められないと言えよう。[22]

六　否定説の他の論拠については、特別受益の確定は本来的に非訟事件ではないかという論拠が指摘されている（否定説の論拠③参照）。つまり、特別受益の有無や価額を認定判断するためには、「婚姻、養子縁組のため若しくは生計の資本」としての贈与に当たるか否かの判断が求められるところ、かかる認定判断のためには、被相続人の生前の資産、家庭事情、社会状況等の広範な事情を総合的に考慮することが必要であり、家庭裁判所の裁量的・合目的的判断に委ねられるべきという指摘である。[23]

確かに、共同相続関係を生じる親族間においては、一般取引社会におけるような合理性をもって権利義務関係が形成されているとは限らないから、家庭裁判所による後見的な判断のほうがなじむとも言えよう。しかし、信義則や正当事由等の一般条項も裁量的判断が要求されるが、訴訟手続で認定されることと

対比して鑑みれば、それをもって訴訟手続で特別受益に関する事項を確定することを否定する論拠とまでは言えないように思う。[24]

また、明文により寄与分が審判事項とされていることが（民法九〇四条の二、家事審判法九条一項乙類九号の二）、特別受益の確定も審判事項とされるべきとする手続き上の根拠ともされている（否定説の論拠④参照）。しかし寄与分は、家庭裁判所が合目的的・裁量的に具体的権利としての財産を形成することを目的とするものであり、その成立要件も算定基準も必ずしも客観化されたものとは言い難いのに対して、特別受益は専ら過去の法律関係の認定という要素が中心であり（民法九〇四条の二第二項と同法九〇三条を対比して）、両者を単純に同質・パラレルのものだと考えることは問題であろう。[25]

むしろ否定説に従った場合、遺産分割の前提問題である特別受益に関する事項は、審判手続内でのみ判断される事項となり、判決の既判力との抵触の問題が生じないことになる。これは、当該審判がそれと異なる結論の確定判決によって覆されないことを意味し、とりわけ心証が微妙な事案において、家庭裁判所の裁判官が地方裁判所に対して気兼ねなく審判できる可能性を与え、この点からの政策的なメリットも指摘できるように思われる。[26]

七　特別受益の確定に関する訴えは、確認の対象適格の点で確認の利益を欠き、不適法とされるべきであろう。[27] その意味で、本判決は、確認訴訟について確認の利益（とりわけ確認の対象適格）の要件を緩和してきた最高裁判例の流れに対して、一定の限界付けを行った判例と位置づけられると思う。また、対象適格について再考を促す契機となりうるかもしれない。判旨は、対象適格の拡大の流れを受けて確認訴訟の機能面に言及しているが、「紛争の直接かつ抜本的解決のために最も適切かつ必要と認められるか否か」という基準は、判断者の主観に流されやすく、この点も今後の検討課題となろう。ただ、少なくとも本件では、対象適格を欠く場合の補強的な論拠を示したものと評しえると思う。

（1）　田中恒朗「遺産分割の前提問題――訴訟と審判の交錯」判タ三二一号三〇頁（昭五〇）、同「遺産分割の前提問題と民事訴訟（下）」ジュリ六〇九号一二四頁（昭五一）、同「遺産分割手続の前提問題」現代家族法体系5三六頁（有斐閣、昭五四）、同「具体的相続分は『相続分』か『遺産分割分』か――山崎教授のご指摘に答える――」東海七号一頁（平三）、以上の論文は『遺産分割の理論と実務』（判例タイムズ社、平五）に所収、以下田中教授の論文は同書の頁数で引用する。野田愛子「遺産分割――家事事件の実務その3」ジュリ三三一号一〇五頁（昭四〇）、鈴木禄弥＝唄孝一『人事法Ⅱ』九四頁（有斐閣、昭五〇）、山崎賢一「具体的相続分は相続分か遺産分割分か」ジュリ六九七号一三一頁（昭五四）、同「訴訟事項と審判事項の限界――具体的相続分の決定など」現代家族法体系1二六〇頁（有斐閣、昭五五）、島田充子「特別受益者の相続分確認訴訟が許されるか」問答式遺産相続の実務2二八五三頁（新日本法規出版、昭五

八)、山名学「遺産分割における特別受益の確定――具体的相続分ないし特別受益の確定は審判事項か訴訟事項か――」ケ研二一一号一五七頁(昭六二)、若林昌子「特別受益の確定―訴訟事項か審判事項か」判タ六八八号『遺産分割・遺言二一五題』四八頁(平元)、伊藤昌司「持戻し請求権と訴訟」判タ七四三号六三頁(平三)、梶村太一「遺産分割と特別受益」沼部愛一ほか編『家事審判事件の研究(2)』六四頁(一粒社、昭六三)、同「特別受益の持戻しと確認訴訟の適否」家月一頁(平四)、等その他多数ある。

(2) 特別受益の確定に関する確認訴訟については、次の二つの裁判例がある。

東京地判昭和三九年二月二〇日下民一五巻二号三〇〇頁。Xは、被相続人AからYに対し、生計の資本としての贈与があったとして、「被相続人AからYに対し、昭和何年中に金何円の生前贈与があったことを確認する」旨の判決を求めたところ、右判決は、価額の確認はあくまで事実の確認であり、相続人たるXはその価額自体についてなんらの権利義務関係、法律関係に立たないことを理由に、不適法とした。

東京地判昭和五〇年五月二一日判タ三二六号二五二頁。Xは請求の趣旨として、「YらとXらとの間において、東京都〇〇区宅地〇〇平方メートルの価額が亡Aの相続財産とみなされることを確認する」旨の判決を求めたところ、被告の一人が請求原因事実をすべて認め、他の被告らは欠席したため、右判決は請求の趣旨記載のとおり認容した。この判決は、一名の被告を除いて他の被告については欠席判決であるため、その先例性に疑問が呈されている。

(3) 平成八年一月時点において、本判決の評釈といえるものとしては、川嶋四郎「民法九〇三条一項の特別受益財産であることの確認を求める訴えの適否」法教一八〇号九八頁(平七)に接しえただけである。なお、本件原審の評釈としては、川嶋四郎「みなし相続財産」(民法九〇三条一項)の確定と確認訴訟の適否について――東京高裁平成二年一〇月三〇日判決(判時一三六八号七〇頁)の批判的検討――」判時一四二一号一四八頁以下(判例評論四〇二号二頁以下、平四)がある。

(4) 遺産分割事件は、家事審判法の乙類審判事項とされており、職権主義的構造を基本としているが、遺産分割事件の処理が長期未済化している状況に鑑み(本件も、二〇余年の歳月が経っている)、当事者権を十分保障した弁論主義的手続の運営を推進して、紛争の適正、迅速かつ一回的な解決を図ることが必要だということが指摘されている。審判手続に当事者主義的要素を導入して、遺産分割手続に最適な手続を検討する必要性が感じられるが、これは今後の課題としたい。

文献としては、佐上善和「訴訟と非訟」岡垣学ほか編『講座・実務家事審判法1』二五頁(日本評論社、平元)、司法研修所編『遺産分割手続の運営の手引き(上)』一頁以下(司法研修所、平四)、同編『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』二〇七頁以下(法曹会、平六)、等参照。

(5) 具体的相続分の確定に関する確認訴訟については、大阪地裁平成二年五月二八日判決(判時一三七〇号九五頁)で問題となった。Xらは、Yが被相続人から受けた遺贈及び生計の資本としての贈与の価額は、民法九〇三条一項に基づき算定される被告の相続分を超えているから、同条二項によりその相続分を受けることができないと主張し、相続財産に対する具体的相続持分権を有しないことの確認を求めた。これに対して、右判決は、特別受益の持戻し或いは寄

与分による法定相続分ないし指定相続分の修正は、遺産分割手続の一環として行われるべきものであって、遺産分割前において具体的な権利義務関係が成立する余地はないとして、具体的相続分に基づく共有持分の確認請求は不適法であるとした。

本稿では、遺産分割審判の前提問題としての具体的相続分確認の訴えは検討しないが、かかる訴えについて確認の利益を否定する場合は、特別受益に確定を求める訴えを適法と見るのはより難しくなるように思う。

(6) 相続分説、遺産分割分説、折衷説の対立については、前掲注(1)の各文献に加えて、田中・前掲注(1)二一六頁以下、有地亨『新版注釈民法(27)相続(2)』二四四頁以下〔谷口知平ほか編〕(有斐閣、平元)が詳しい。

(7) 相続分説は、具体的相続分は遺産の承継に関する実体的権利の割合たる相続分として、遺産分割前においても、法律上観念的に存在するものであるとして具体的相続分の実体的権利性を承認し、同様に特別受益も具体的権利関係と捉え、特別受益及び具体的相続分の確定の問題は本来訴訟手続て判断されるべきてあるとする方向に傾きやすい。これに対し、遺産分割分説は、具体的相続分は持戻計算によって算出される遺産分割基準にすぎないから、それ自体は具体的権利義務としての実質を有しないと見る立場から、特別受益も同様に考え、特別受益及び具体的相続分の確定の問題は、家庭裁判所の専権事項に属するとする方向に傾くとされてきた。近時ては両者の折衷的なものであると考える見解も主張されており、そこては訴えの類型ごとにその適法性を検討している。

もっとも、相続分説の立場からても確認の利益を否定し、本件訴えを不適法と解することもできる以上、具体的相続分の確定を問題とするならばともかく、特別受益に絞って検討するならば、具体的相続分の法的性格をここて論じる実益は少ないと思われる。

(8) 最判昭和四一年三月二日民集二〇巻三号三六〇頁は、遺産分割の前提問題が実体法上の権利義務関係であったとしても、審判手続において前提問題を審理できることを明らかにしている。かかる点に鑑みれば、訴訟事項だとしても審判手続でも審理できる以上、訴訟事項説、審判事項説という表現よりは、肯定説、否定説で捉えたほうがより適切ではなかろうか。

(9) 一般に知られていることでもあるし、繁雑を避ける意味で、以下両説の根拠を網羅的に挙げ、主張者は特に指摘しないことにする。

(10) 特定の特別受益財産の価額の確認の訴えは、権利義務ないし法律関係の確認ではなく、単に事実の確認であるから、対象適格を欠くものと思われる(前掲注(2)東京地判昭和三九年二月二〇日参照)。そこて、価額確認訴訟については本稿では取り上げない。

(11) 死者との間の親子関係存在確認訴訟(最判昭和四五年七月一五日民集二四巻七号八六一頁)、遺言無効確認訴訟(最判昭和四七年二月一五日民集二六巻一号三〇頁)、学校法人の理事会等決議無効確認訴訟(最判昭和四七年一一月九日民集二六巻九号一五一三頁)、遺産確認訴訟(最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁)等てある。

(12) 伊藤眞「確認訴訟の機能」判タ三三九号二八頁以下(昭五一)、竹下守夫『条解民事訴訟法』八〇五頁以下(兼子ほか編)(弘文堂、昭六一)、新堂幸治『民事訴訟法(第二版補訂版)』一八五頁(弘文堂、平二)、山本克己『新・判例コンメンタール民事訴訟法4』七八頁(谷口安平=井上治典編)(三省堂、平六)等参照。

(13) 山崎・前掲注(1)ジュリ一三五頁、同・前掲注(1)「訴訟事項

と審判事項の限界」二六九頁、梶村・前掲注(1)「遺産分割と特別受益」七一頁。なお、梶村判事は前掲注(1)家月において、肯定説(訴訟事項説)から否定説(審判事項説)に改説された。

(14) 有地・前掲注(6)二二三頁、谷口知平「相続における特別受益者の差引計算と寄与者の割増計算」法教一号三〇頁(昭三六)。

(15) 川嶋・前掲注(3)判時一五七頁。

(16) 西原諄「特別受益・具体的相続分確認の許否」判タ七七一号六二頁(平四)。

(17) 中野貞一郎「確認訴訟の対象——『事実』はどこまで対象適格をもつか——」判タ八七六号七頁以下(平七)。中野博士は同論文で、法律関係の個別の要件要素は「事実」であって、「法律関係」ではない。「事実」は原則として確認訴訟の対象適格を有しないという従来の通説は、やはり維持されなければならない、と主張される。「事実」一般も確認訴訟の対象となりうることを認める最近の学説の流れに対して、重要な問題提起をしており、本判決を契機に今後問題となると思われる。

(18) 前掲注(11)参照。

(19) 川嶋・前掲注(3)法教九頁、同・前掲注(3)判時一五七頁以下参照。判例・多数説が用いる「紛争の直接かつ抜本的解決のために最も適切かつ必要と認められる」か否かという基準に対して、教授は、確認判決がそれのみで自動的・機械的に紛争の終結をもたらすかのような誤解を惹き起こしかねないので、必ずしも適切な基準とはいえない、また、場合によっては厳格に過き、当事者に確認的救済の途を閉ざしかねないことを指摘される。その上で教授は、一般に当該事項の確定により、既判力による法制度的な「争点解消機能」や、当事者間の係争事項に関する法的な「情報提供機能」を発揮できる可能性があれば、確認の利益を満たすと考えるべきだと主張される。

確かに、最高裁判例にいう「紛争の直接かつ抜本的解決」を文字どおり受けとめるならば、確認判決の紛争解決機能に過大な要求をすることになり、確認訴訟が認められる範囲が狭まる可能性もありえよう。その意味で、「確認判決が強制執行を予定せず、当事者間(および関係人間)の自律的な判決遵守行動による紛争解決を意図しているという特質から、確認判決の機能的な宿命は、判決言渡後それに基づいて両当事者(および他の機関等)が紛争解決のための自主的な取組みの契機となり得る行動準則を定立することで十分である」とする教授の確認訴訟の機能に関する指摘は傾聴に値すると言えよう。

しかし、「紛争の直接かつ抜本的解決」に代わりうる新たな基準としての「争点解消」・「法的情報提供」機能も、どのような争点や法的情報を確定することまでが許されるのか、その捉え方如何によっては曖昧さを拭いきれないし、確認訴訟を広く認める結果に通じかねず、確認訴訟の有効要件として設定したはずの確認の利益の意義を没却してしまわないか、などの疑問が拭いされない。

(20) 川嶋・前掲注(3)法教九九頁、同・前掲注(3)判時一五八頁参照。

(21) 勿論、非訟事件ならば、いつまでも主張の追加を許すという訳にはいかないであろう。この点については、審判手続の当事者主義的運用等の観点から別途考察を要しよう。

(22) 高橋宏志「訴えの利益について(三)」法教一七七号九〇頁注13(平七)参照。

(23) 梶村・前掲注(1)家月三四頁、田中・前掲注(1)二六三頁以

下参照。

(24) 本件原審が指摘していた、特別受益の確定が本質的に非訟事件か否かの点について判旨が言及していないのは、この点を配慮したためだろうか。

(25) 前掲注(24)に同じく判旨は、寄与分について言及していない。

(26) このような論拠を明確に論じる文献は見あたらない。しかし、山名・前掲注(1)一六五頁注1等が指摘するように、遺産分割の前提問題に激しい争いがあり、その問題につき訴訟が提起された場合には、調停や審判手続は訴訟の期間中停止したり、一旦申立てを取り下げてもらう運用が一般的とされる。前提問題が、訴訟と非訟の二つの手続に係属することの問題点は、紛争が停滞する等の手続上の当否の問題だけではなく、家庭裁判所の判断面に対しても影響があると思われる。

(27) 平成三年度全国家事事件担当裁判官協議会においても、特別受益の確定を審判事項(否定説)と考える庁が大勢を占めたとされている(司法研修所編・前掲注(4)一九頁)。

本村　健

(平成八年一月脱稿)