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

Title	〔下級審民訴事例研究八三〕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における確認の利益 (大阪地方裁判所令和二年三月二四日判決)
Sub Title	
Author	三木, 浩一(Miki, Kōichi) 民事訴訟法研究会(Minji soshōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2022
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.95, No.9 (2022. 9) ,p.71- 82
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=AN00224504-20220928-0071

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.

〔下級審民訴事例研究八三〕

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における確認の利益

大阪地方裁判所令和二年三月二四日判決（平成三一年（ワ）第一二〇四号）

財産分与対象財産確認請求事件、判例タイムズ一四八五号二〇七頁

〔事　実〕

X（昭和四七年生まれの女性）とY（昭和二〇年生まれの男性）は、平成五年頃から内縁関係にあったが、平成二九年八月頃に、その内縁関係を解消した。平成三〇年、Xは、Yを相手方として、大阪家庭裁判所に財産分与請求の調停を申し立てた。平成三一年、Xは、Yを被告として、YのXに対する財産分与の対象財産に別紙財産目録記載の財産（①有限会社Aの六〇株の株式、②リース物件であるB車両、③C映画プロジェクトへの二〇〇〇万円の出資義務）が含まれるか否かの確認を求めて（Xは、①②については対象財産に帰属する旨を主張し、③については対象財産に帰属しない旨を主張している）、大阪地方裁判所に訴えを提起した（以下、「本件訴え」という）。この事件において、Yは、Xの訴えには確認の利益がないと主張し、訴えの却下を求めた。これに対し、Xは、遺産確認の訴えが適法であるのと同様に、係属中の家事審判事件において前提となる権利または法律関係については、その確認を求める訴えの利益が肯定されるべきであるとして、財産分与対象財産確認の訴えは適法であると主張した。

〔判　旨〕

訴え却下。

「（1）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（民法七六二条一項）、夫婦別産制が採用されている。その上で、民法が、婚姻時に共同生活に対する配慮として婚姻費用分担（民法七六〇条）及び日常家事債務の連帯責任（民法七六一条）に関する規定を定め、離婚時に財産分与請求権（民法七六八条、七七一条）に関する規定を定めていることに照らせば、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（民法二四九条以下）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（最高裁昭和三四年（オ）第一一九三号同三六年九月六日大法廷判決・民集一五巻八号二〇四七頁、最高裁平成二年（オ）第七一八号同年九月二七日第一小法廷判決・裁判集民事一六〇号三七三頁参照）。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、一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（最高裁昭和五三年（オ）第三二一号同五五年七月一一日第二小法廷判決・民集三四巻四号六二八頁参照）。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。

（2）これに対し、原告は、……〔中略〕……②最高裁昭和五七年（オ）第一八四号同六一年三月一三日第一小法廷判決・民集四〇巻二号三八九頁（共同相続人間において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る訴えは、適法であるとされたもの）の射程は財産分与請求事件に及ぶ、③本件訴えの必要性があり、許容性もある旨主張する。しかし、……〔中略〕……上記②について、上記判決は、共同相続人間において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る訴えは、適法であるとされたものであるところ、上記判決の射程は、遺産と異なる夫婦間の分与対象財産に及ぶものとはいえない。さらに、上記③について、財産分与請求権の内容・性質は、上記（1）で説示したとおりであって、このような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」

〔評　釈〕

一　本判決の意義

本件は、内縁関係を解消した当事者の一方が、他方の所有名義となっている特定の財産について、家事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、当該財産が財産分与対象財産（以下、「分与対象財産」という）であることの確認を求める訴えを提起したのに対し、裁判所が確認の利益を否定して当該訴えを却下した事件である。

従来、家事審判等を通じて具体的内容が形成される性質を有する財産の対象帰属性に関する確認の利益をめぐる問題は、遺産分割審判の前提である特定財産の遺産帰属性をめぐるものが中心であった。これに対し、本件で問題となった財産分与の前提である分与対象財産の帰属性に関する確認の利益については、公刊判例やこれを直接論じた文献などは見当たらない。そのような中で、本判決は、財産分与の前提である分与対象財産としての帰属性の確認を求める訴えの確認の利益という問題について、あらためて議論の必要性を喚起してくれたという意味で、下級審とはいえ貴重な裁判例である。

なお、本件は、内縁の夫婦間における内縁関係の解消についての事件であるが、本判決も述べているように、内縁の夫婦にも離婚の場合の法理が一般的に妥当する。[1] そこで、以下では、離婚の場合を想定して検討を進めることとする。

二　財産分与制度の法的性質

わが国では、協議離婚をした夫婦間の財産給付に関する規律は、民法七六八条が財産分与制度として定める。また、裁判離婚についても、民法七七一条によって同条が準用されている。したがって、民法七六八条は、日本の法制上、実質的には離婚給付に関する唯一の実体規定である。しかし、同条は、裁判所が具体的な事件における財産分与の可否ならびに分与の額および方法を判断をする際の考慮事情として、三項において、「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」を挙げるのみであり、財産分与制度の法的性質を明示してはいない。

そこで、財産分与制度の法的性質をめぐり、かねてより多岐にわたる学説が錯綜している。[2] 具体的には、財産分与

制度の主たる目的が、婚姻中に夫婦の協力で形成された夫婦財産の清算にあることには異論が少なく（清算的財産分与）[3]、また、離婚後の配偶者の扶養の要素があることにも一定の共通認識がみられる（扶養的財産分与）[4]。しかし、財産分与に離婚慰謝料の要素が含まれるか否かについては（慰謝料的財産分与）、実体法の側面と手続法の側面の両面において争いがある。

離婚慰謝料と財産分与制度との関係につき、まず、実体法上の議論としては、いわゆる包括説と限定説の対立が存在する[5]。すなわち、包括説は、財産分与には、清算的要素と扶養的要素のほかに慰謝料的要素が含まれるとする立場であり、民法七六八条の立法の沿革および立案担当者の説明や、離婚給付に関する紛争解決の一回性などを、その理由として挙げる。これに対し、限定説は、財産分与に含まれるのは清算的要素と扶養的要素のみであって、慰謝料的要素は含まれないとする立場であり、その理由として、財産分与制度は相手方の有責性を要件とするものではないこと、離婚慰謝料は不法行為に基づく損害賠償として訴訟事項であるが財産分与は家庭裁判所の審判事項であること、包括説は、総合判断によるいわゆる丼勘定につながるために離婚給付額が低廉化する原因となることなどを挙げる。

また、手続法上の議論については、すでに財産分与を得た者が、さらに慰謝料請求の訴えを提起することが認められるか、といった問題として発現する。上述の実体法上の議論を前提とすれば、包括説では、財産分与に慰謝料的要素が含まれるので、これと別個に慰謝料請求をすることは、許されないとする結論になりやすい。しかし、包括説の中でも、紛争解決の一回性は当事者の便宜のためであるから、当事者が財産分与と別個独立に慰謝料請求をしている場合には、これを認めざるを得ないとする見解もある。他方、限定説では、財産分与には慰謝料的要素が含まれないとするので、財産分与とは別個に慰謝料請求をすることを認めやすい。しかし、先行する財産分与で慰謝料的要素を考慮した場合には、後に独立して慰謝料請求をすることは認められなくなるとする見解もある。このように、学説における議論は必ずしも単純ではない[6]。また、判例の傾向については必ずしも明確とはいえないが、少なくとも、学説における包括説と限定説のいずれかで単純に割り切るという考え方はとっていない。すなわち、一連の判例は[7]、財産分与に離婚慰謝料を含めることも、財産分与と独立して離婚慰謝料を認めることも、いずれも可能であるとしつつ、離婚慰謝料の二重請求は認められないとして、財産分与によっ

て精神的苦痛がすべて慰謝された場合は、重ねて慰謝料の請求はできないものとする傾向にある。

このように、財産分与制度の法的性質については議論が錯綜しているが、本評釈との関係で重要なことは、財産分与の趣旨が夫婦財産の清算に尽きるものではなく、扶養の要素や慰謝料の要素をも含みうる複合的な内容を有するということである。したがって、財産分与に関連する問題を検討するに際しては、共有物分割や遺産分割と単純に同視することは妥当ではなく、アナロジーの使用や判例の射程などについては慎重な態度が必要となる。

三　清算的財産分与における財産帰属の法理

財産分与の中核的要素である清算的財産分与と法定夫婦財産制との関係は、大要、以下のように考えられている。

わが国の民法七六二条は、法定夫婦財産制として夫婦の別産制を定めている。しかし、婚姻中の夫婦における財産の維持や形成は、その多くが、両者が協力して夫婦共同生活を行なってきた結果である。それにもかかわらず、その共通の利益の成果を別産制のルールに従って一方が独占することは、夫婦間の平等と衡平に反することになる。そこで、離婚の際に、夫婦が共同して形成した成果を清算して分配するのが、清算的財産分与である。[8] したがって、清算的財産分与は、夫婦間に実質上の共有財産が存在する場合において認められるものである。

婚姻中の夫婦の財産の帰属形態は、夫婦財産の維持や形成における協力の有無等に応じて、次の三種類に分類することができる。[9] すなわち、第一種財産は、名義および実質ともに、夫婦それぞれの所有に属する財産である。民法七六二条が規定する特有財産は、これを指すものとされる。第二種財産は、名義および実質ともに、夫婦の共有に属する財産である。すなわち、民法上の共有に該当する財産である。第三種財産は、名義は夫婦の一方に属しているが、実質的には夫婦の共有に属する財産である。この場合は、民法上の共有にあたる第二種財産とは異なり、名義を有しない夫婦の他方は、当該財産について持分権その他の実体法上の権利を有するわけではない。これら三種類の財産の帰属形態のうち、婚姻解消の際に財産分与の対象となるのは、第二種財産および第三種財産である。

裁判実務における財産分与のプロセスは、以下のとおりである。まず、どのような財産を清算的財産分与の対象財産とするかを確定する。その作業の中身は、基本的には、具体的な財産について、前述の第一種財産なのか、それと

も第二種財産または第三種財産なのかについて、仕分けることである。次に、こうして確定された範囲の対象財産について、具体的な財産分与の算定が行われる。算定の中心となるのは、清算対象財産の評価と当該財産の取得における夫婦の寄与度の決定である。また、金銭による価値的な分与か、現物による物権的な分与か、などの分与方法も決定する。なお、夫婦各自が婚姻前に取得していた財産や、婚姻中の取得であっても第三者から無償取得（相続や贈与など）した財産は、その取得に夫婦の協力があるとはいえないため、夫婦各自の特有財産であって、原則として財産分与の対象財産とはならない。[10]

こうした財産分与のプロセスを踏まえ、判例は、清算的財産分与における第三種財産の財産分与請求権者への帰属に関する法的構成について、いわゆる段階的形成権説[11]を採用している。[12]段階的形成権説とは、離婚が成立することによって、一方の当事者に内容が未定の財産分与請求権が生じるが、この段階では、財産分与請求権は抽象的な権利に止まっているために、その実体法上の権利性はなお稀薄であり、[13]その後に、夫婦間の財産分与の協議や裁判所の審判などを通じて財産分与請求権の内容が具体的に形成された段階に至り、はじめて、具体的な実体法上の権利として確立するという考え方である。[14]そして、家庭裁判所における財産分与の審判の性格は、段階的形成権説によれば形式的形成手続ということになろう。現在の家庭裁判所の実務は、ほぼ例外なく、この見解を前提としているとされる。[15]

四　本判決の立場

本判決は、こうした財産分与の法的性質を根拠として、以下のように述べて、本件訴えは確認の利益を欠くものとした。

まず、本判決は、「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」とする。この判示部分は、まず第二種財産と第三種財産の区別を行うことにより、これ以降の判示部分が第三種財産に関するものであることを明らかにする趣旨である。

次に、本判決は、これに続けて、最判昭和五五年七月一

一日民集三四巻四号六二八頁（以下、昭和五五年判決」という）を引用し、「離婚によって生ずることがあるべき財産分与請求権は、一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」と述べる。これは、昭和五五年判決が採用した段階的形成権説を本判決も採用する趣旨を述べたものと解される。(16)

そして、以上を理由として、結論として、「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」と述べる。

五　検討

1　本判決の評価

本判決は、分与対象財産の財産分与請求権者への帰属に関する法的構成につき、判例が採用している段階的形成権説を前提として、本件訴えにおける確認の利益を否定した。その理由とするところは、前記**四**で引用したとおりではあるが、その論理の機序は必ずしも明瞭ではない。そこで、評者なりの補足を加えて再述するとすれば、以下のとおりであろうと考えられる。段階的形成権説を前提とすれば、離婚前に夫婦であった両当事者の協議や裁判所の審判などで具体的内容が形成される前の段階では、当事者の財産分与請求権の範囲や内容は不確定であって、実体法上の権利としての性格が稀薄な抽象的権利にとどまっている。そうすると、確認の訴えの対象としての適格を認めることができる具体的権利性を獲得するに至っているということはできない。したがって、本件訴えは、確認の利益における対象選択の適切性を欠くことになるため、確認の利益は否定される。

しかし、こうした本判決の論理は、議論の焦点を誤っているといわざるを得ない。本件のXは、決して、特定の分与対象財産について自身が有する財産分与請求権の確認を求めているというわけではない。Xが確認を求めているのは、特定財産の分与対象財産への帰属性である。すなわち、分与対象財産という枠の中における特定の権利の確認を求めているのではなく、分与対象財産という枠の範囲の確認

を求めているのである。そうすると、本判決が基礎とする段階的形成権説は分与対象財産の枠内でのみ機能するものである以上、本判決の判断は明らかに妥当性を欠く。

2　昭和六一年判決との関係

本件の原告Xは、遺産確認の訴えに確認の利益を認めた最判昭和六一年三月一三日民集四〇巻二号三八九頁（以下、「昭和六一年判決」という）の法理は、財産分与対象財産の確認を求める本件にも適用される旨を主張する。昭和六一年判決は、特定財産の遺産帰属性を確認対象とする訴えにつき、その確認の利益が争われた事件である。この事件において、最高裁は、要旨、同事件における原告勝訴の確定判決は当該財産が遺産分割の対象財産であることを既判力で確定するので、遺産分割の前提問題である遺産帰属性の争いに抜本的な決着をつけることができ、のちの遺産分割審判の確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことも阻止できるので、確認の利益を認めることができる旨を判示した。

こうしたXの主張につき、本判決は、「上記判決（評者注―昭和六一年判決）は、共同相続人間において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る訴えは、適法であるとされたものであるところ、上記判決の射程は、遺産と異なる夫婦間の分与対象財産に及ぶものとはいえない」として、これを否定した。しかし、これでは、必要とされる理由を述べたものとは到底いえない。本判決が理由とするのは、遺産と分与対象財産は異なるという一事であるが、それは論ずるまでもないことである。むしろ、ここで真に論ずべきは、そうした異なる両者の間に何らかの共通要素はあるか、そして共通要素があるとすれば、それが本件の争点との関係において、どのように機能するか、ということであろう。

3　私見

そこで、あらためて検討するに、昭和六一年判決の事案と本件の事案には一つの共通要素を見出すことができる。それは、両者ともに、家事審判の前提となる法律関係を確認対象とする訴えであるということである。それでは、ある法律関係の前提である法律関係を確認対象とする訴えの適法性については、どのように考えるべきであろうか。私見では、一般論としては、法律関係Aの前提である法律関係Bを確認対象とする訴えについては、基本的にはBに確認の利益を認める必要はない。なぜなら、このような場合

には、端的にAを確認対象とすればよいからである。しかし、Bを確認対象とすることによって、より有効かつ適切に紛争を解決できる場合には、Bにも確認の利益を認めるべきである。さらに、Aについて何らかの理由で司法判断を得ることが不可能な場合には、基本的にBに確認の利益を認める必要がある。

昭和六一年判決は、まさに、そうした事案である。すなわち、同事件において、原告は、特定財産が被相続人の遺産に属することの確定を求める手段として、自己の法定相続分に応じた共有持分の確認を求めることも可能であった。しかし、その訴えにおいて原告勝訴の判決が確定したとしても、その既判力は原告が当該財産について一定の共有持分を有することを確定するにとどまり、その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものではない。また、のちに当該財産を遺産分割の対象とする遺産分割の審判が確定しても、当該審判における遺産帰属性の判断は既判力を有しない。したがって、遺産分割の前提である当該財産の遺産帰属性の有無という問題に決着をつけるためには、家事審判の前提事項である遺産帰属性そのものに確認の利益を認め、より抜本的な解決を図ることが望ましいといえる。昭和六一年判決の法理は、こうした考え方に基づくものであるといえよう。

それでは、本件の分与対象財産帰属性の確認の場合は、どうであろうか。財産分与においても、のちに財産分与の審判が確定しても当該審判における分与対象財産帰属性の判断が既判力を有しないことは、昭和六一年判決の場合と同様である。また、本件において、その帰属が争われている財産は第三種財産であり、昭和六一年判決の事案とは異なって、原告が自身の共有持分の確認を求める訴えを提起することは不可能な事案である。したがって、財産分与の前提事項である分与対象財産帰属性の確認を求める訴えを提起することの必要性は、昭和六一年判決の場合にも増して高いといえる。この点については、本判決自身も、「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」と述べて、その必要性を認めている。

従来の学説には、財産分与の対象財産としての帰属性の確認を求める訴えの適法性という問題を直接的に論じたものは見当たらない。しかし、一般論として家事審判の前提となる権利や法律関係の確認を求める訴えについて、その

適法性を説くものは、わずかながら見受けられる。たとえば、「係属中の家事審判事件において前提となる権利又は法律関係については、審判において既判力のある判断がされるものではないから、その確認を求める訴えの利益が肯定される」とする見解がみられる。[17] また、「家事審判手続などの他の手続における本案判断の前提となる事項であっても、それ自体が実体法上の権利関係であるなど、独自に確認判決の対象とすることが有効・適切といえる場合には、確認の利益が認められる」とする見解もある。[18] 後者は、その理由をとくには述べてはいないが、前者と同様に、家事審判の裁判には既判力が生じないことから、紛争の有効かつ適切な解決のためには、前提となる権利や法律関係の確認の必要性が高いことを大きな考慮要素とするものと思われる。

遺産分割や財産分与などでは、家事審判によって形成された権利は、その形成力によって実質的な不可争性を獲得するが、家事審判の手続の中で、その前提である権利や法律関係に対する判断がなされたとしても、その判断には既判力は生じない。したがって、別途の確認の訴えによる既判力の獲得を認める必要性は軽視することができない。[19]

以上を勘案すると、結論として、当事者間の紛争における有効かつ適切な解決のための手段として、家事審判の前提となる権利や法律関係の確認を求める訴えは、原則として確認の利益を有する適法な訴えと解すべきである。これを本件に当てはめると、本件は、財産分与審判の前提となる分与財産帰属性の確認を求めるものであるから、家事審判の前提となる権利や法律関係の確認を求める訴えである。したがって、本件における確認の利益を否定した本判決は首肯することができない。

（1） 最判昭和三三年四月一一日民集一二巻五号七八九頁。

（2） 中川淳「財産分与制度の性質」中川善之助教授還暦記念『家族法大系Ⅲ（離婚）』（有斐閣・一九五九年）三六頁、島津一郎＝阿部徹編『新版注釈民法（22）』（有斐閣・二〇〇八年）一九三頁〔犬伏由子〕、二宮周平編『新注釈民法（17）』（有斐閣・二〇一七年）三九七頁〔犬伏由子〕。

（3） ただし、清算的要素の法的根拠に関しては夫婦財産制との関係で議論がある。大津千明『離婚給付に関する実証的研究』（日本評論社・一九九〇年）一一二頁、本沢巳代子『離婚給付の研究』（一粒社・一九九八年）二三五頁。

（4） ただし、扶養的要素の法的根拠に関しては、損害賠償説、婚姻の予後効説、清算説、離婚手当説など種々の見解がある。また、婚姻の解消後に扶養義務を認めること

に対する理論的な疑問から、扶養の概念に代えて補償の概念を主張する見解も有力である。大津・前掲注(3)一五四頁、本沢・前掲注(3)二六五頁。

(5) 大津・前掲注(3)三二頁、本沢・前掲注(3)六三頁。

(6) 島津＝阿部編・前掲注(2)二〇〇頁〔犬伏〕、二宮編・前掲注(2)四〇二頁〔犬伏〕。

(7) 最判昭和三一年二月二一日民集一〇巻二号一二四頁、最判昭和四六年七月二三日民集二五巻五号八〇五頁、最判昭和五三年二月二一日家月三〇巻九号七四頁。

(8) 最判昭和四六年七月二三日民集二五巻五号八〇五頁は、清算的財産分与は、「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」することを趣旨とする制度であると述べる。

(9) 我妻栄『親族法』(有斐閣・一九六一年)一〇二頁、加藤永一「夫婦の財産関係について(一)・(二)」民商四六巻一号(一九六二年)三頁、三号(一九六二年)八二頁。

(10) ただし、婚姻中に、夫婦の一方が他方の特有財産の管理や増加に協力したと認められる場合には、清算的財産分与の対象となる。東京高判平成七年三月一三日家月四八巻八号七二頁参照。

(11) 山木戸克己『家事審判法』(有斐閣・一九五八年)二六頁。

(12) 最判昭和五五年七月一一日民集三四巻四号六二八頁。篠田省二『最高裁判所判例解説民事篇昭和五十五年度』(法曹会・一九八五年)二五六頁、二宮編・前掲注(2)四〇四頁〔犬伏〕。

(13) ただし、具体的な内容が定まらない抽象的な権利の段階でも、私法上の権利たる実質を有することについては疑いがないとされる。戸根住夫「財産分与請求の裁判手続」山木戸克己教授還暦記念『実体法と手続法の交錯(下)』(有斐閣・一九七八年)三七七頁。

(14) 山木戸・前掲注(11)二六頁、篠田省二『最高裁判所判例解説民事篇昭和五十五年度』(法曹会・一九八五年)二五六頁。

(15) 二宮編・前掲注(2)三九八頁〔犬伏〕。

(16) 本判決を掲載した判例タイムズ誌の匿名コメントは、本判決は、段階的形成権説を前提とするものであるとする。判タ一四八五号(二〇二一年)二〇八頁。

(17) 西川知一郎「訴えの利益」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第三期〕第二巻』二一〇頁。

(18) 三木浩一ほか『民事訴訟法〔第三版〕』(有斐閣・二〇一八年)三六五頁〔垣内秀介〕。

(19) 石川明「特定財産の特別受益財産性の確認の利益」判タ九三四号(一九九七年)四七頁は、本件とは場面を異にする特定財産の特別受益財産性の確認の利益に関する

文脈においてではあるが、「審判につき既判力否定説をとる限り、特別受益財産の確定は相続財産の確定につながるという点で即時確定の利益があるというべきであろう」と述べる。

三木　浩一