

〔改訂版〕

離婚に伴う財産分与

— 裁判官の視点にみる分与の実務 —

著 松本 哲弘 (弁護士・元大阪高等裁判所部総括判事)



新日本法規

改訂にあたって

本書は初版発行以来6年が経過した。本書は、離婚に伴う財産分与のみを体系的に扱い、類書が殆どないことから、幸いに好感をもって迎えられたと思っている。発行後、それほどの年月が経ったというわけではないが、最近の家族法をめぐる環境の変化は激しい。重要な裁判例もいくつか言い渡されているし、議論も深化している。法改正もしばしばあり、令和6年5月の民法等の一部を改正する法律（同年法律第33号）は、父母の離婚後等の子の養育に関する見直しを中心に、多くの分野にわたって改正され、財産分与に関しても、その目的が加えられ、財産分与に扶養的要素があることが明確にされ、また、清算的要素についても、いわゆる2分の1ルールが明文化された。改正法は令和8年4月1日に施行されることから、この機会に改訂することとした。改正法を反映して、全体的にアップデートした。初版発行後も、大阪家庭裁判所の調停委員及び大阪弁護士会所属の弁護士等との勉強会を継続しており、その際の議論の結果や各地で行った研修会における協議等を反映させたので、より役に立つ内容となったのではないかと思う。

令和8年4月

松本哲泓

は し が き

本書は、大阪高等裁判所の家事抗告事件集中部である第9民事部の裁判官の事例研究の結果をまとめたものである。

同部では、所属裁判官及び、同じく家事抗告集中部である第10民事部の裁判官を含めて、概ね月1回的事例研究会を行ってきたが、平成21年3月以降、その検討結果に基づいた報告を、「究理九疇^{きゅうりきゅうちゅう}」と題して、筆者の名で、管内の裁判官に報告してきた。その報告のうち、一部は、加筆のうえ、家庭裁判月報に掲載されたが、多くの裁判官から、他の部分も含め、体系的に整理してほしいとの要請があったこともあり、昨年、婚姻費用及び養育費に関する部分を、「婚姻費用・養育費の算定—裁判官の視点にみる算定の実務—」と題して上梓した。「裁判官の視点にみる」と題したことは、新日本法規出版の案で、個人としては躊躇もあったが、読み返してみると、確かに裁判官の視点で書いていると思われ、第三者の目は侮れないことが確認できた。しかし、その視点があることが、同書の特徴であり、それ故に、実務にとって有益であると思われ、幸いに好評を得て、刷を重ねることができた。

本書は、続編を望む声に押されて、財産分与に関する部分を出すこととなったのであるが、退官後の、大阪家庭裁判所における調停の経験及び裁判官、調停員の諸氏との勉強会等の結果を踏まえて多くを加筆した。第9民事部在籍当時の同部の裁判官、白石研二、田中義則、永井尚子、岡口基一、小池覚子、渡邊雅道の諸氏に多くを負っていることは前書と同様であり、かつ、退官後、大阪家庭裁判所において、勉強会等に加わって下さった裁判官や調停委員の皆さんからも、最近の実務の実情に対する情報や貴重な意見を頂いた。皆さんに感謝する。

本書では、前書と同様に、家庭裁判所における処理の実情を客観的な視点で紹介するとともに、具体的な事案についての判断基準を提供することに努め、参考となる裁判例も多数掲げた。そして、利用しやすいのために、細目次において、主要な解説内容を▶印で示し、索引も充実させた。有益なものとなったと信じている。

令和元年8月

松本哲泓

著 者 略 歴

松本哲泓（まつもと てつおう）

弁護士・元大阪高等裁判所部総括判事

〔略 歴〕

- 1973年 司法修習生
- 1975年 判事補
- 1985年 判事
- 2006年 富山地方・家庭裁判所長
- 2007年 和歌山地方・家庭裁判所長
- 2008年 大阪高等裁判所部総括判事
- 2011年 定年退官
- 2012年 関西大学法科大学院教授
- 2014年 弁護士登録
- 2017年 定年退職
- 2017年 瑞宝重光章受章

〔主な著書〕

- 『代言人事典』（ユニウス、2016年）
- 『婚姻費用・養育費の算定—裁判官の視点にみる算定の実務—』（新日本法規出版、2018年）
- 『離婚に伴う財産分与—裁判官の視点にみる分与の実務—』（新日本法規出版、2019年）
- 『〔改訂版〕婚姻費用・養育費の算定—裁判官の視点にみる算定の実務—』（新日本法規出版、2020年）

『即解330問 婚姻費用・養育費の算定実務』（新日本法規出版、2021年）

『面会交流—裁判官の視点にみるその在り方—』（新日本法規出版、2022年）

『事例解説 離婚と財産分与—裁判実務における判断基準と考慮要素—』（青林書院、2024年）

『設例解説 遺産分割の実務—裁判官の視点による事例研究—』（新日本法規出版、2024年）

〔家事事件に関する主な論文〕

「婚姻費用分担事件の審理—手続と裁判例の検討」家庭裁判月報62巻11号1頁（2010年）

「子の引渡し・監護者指定に関する最近の裁判例の傾向について」家庭裁判月報63巻9号1頁（2011年）

「婚姻費用・養育費を増減する審判の主文について」家庭裁判月報63巻11号151頁（2011年）

「財産分与審判の主文について」家庭裁判月報64巻8号105頁（2012年）

「抗告審決定の主文について」家庭裁判月報65巻5号125頁（2013年）

「家事裁判例紹介・相続財産法人による特別縁故者の申立人たる地位の承継」民商法雑誌151巻3号105頁（2014年）

「家事裁判例紹介・遺産分割手続からの排除決定を取り消した事例」民商法雑誌153巻3号139頁（2017年）

「家事裁判例紹介・遺産分割の方法について、代償分割を不相当とした事例」民商法雑誌154巻6号140頁（2019年）

「家事裁判例紹介・婚姻費用減額の算定方法と減額にもなう清算方法」民商法雑誌156巻3号128頁（2020年）

「家事裁判例紹介・父母以外の第三者の子との面会交流審判申立ての許否」民商法雑誌158巻1号101頁（2022年）

「【判例評釈】離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時に遅滞に陥る（最判令4・1・28裁時1784・1）」判例秘書ジャーナル文献番号HJ100140（2022年）

「【判例評釈】離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合において当事者が婚姻中にその双方の協力によって得たものとして分与を求める財産の一部につき財産分与についての裁判をしないことは許されない（最判令4・12・26民集76・7・1948）」判例秘書ジャーナル文献番号HJ1001808（2023年）

「実質的共有財産たる居住用不動産の利用関係について」新日本法規出版最新ナレッジ（2025年）

「熟慮期間経過後に多大な相続債務が判明した場合の相続放棄について」新日本法規出版最新ナレッジ（2025年）

1 財産分与の意味

(1) 財産分与の意義・根拠

財産分与とは、夫婦が離婚した場合に、その一方が、婚姻中に形成した財産を清算するため、その分与をを求めることをいう(民768①・771)。財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる(民768②・771)。なお、この請求には期間の制限があり、従前2年であったが、令和6年法律33号(民法等の一部を改正する法律。以下「令和6年改正法」という。)によって5年に延長された(民768②)。

令和6年改正法は、令和8年4月1日から施行され(令和7年政令363号)、それゆえ、財産分与請求は、同日より前に離婚し(又は婚姻を取り消し)た場合には従前どおり2年、以後の離婚(又は婚姻取消し)については5年以内に請求しなければならない(民令6法33改正附則4)。この期間は除斥期間である。

婚姻取消しの場合も、財産分与が認められる(民749・768)。なお、婚姻の解消が、夫婦の一方の死亡による場合には、財産分与請求権は生じない。婚姻関係が解消した場合の財産関係の清算について、民法は、当事者の生存中の解消は、財産分与により、死亡による解消については、遺産分割によるという枠組みで規定している(⇒【裁判例8】)。

(2) 財産分与の性質・内容

ア 財産分与の性質

財産分与の具体的な内容は、当事者間の協議又は裁判によって形成される。申立てを受けた裁判所は、当事者双方がその婚姻中に取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情

を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める（令6法33による改正後の民768③・771）。

イ 財産分与の内容

- ▶財産分与として請求できるものは何か
- ▶離婚すると生活が困難となる場合、生計を維持するために将来の生活費を財産分与で請求できるか
- ▶婚姻中に受けた精神的苦痛の償いを財産分与で請求できるか

（ア）離婚における財産分与は、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するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資することにあるが、分与者の有責行為によって離婚をやむなくされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することを妨げられないとされ（⇒【裁判例1】・【裁判例2】）、したがって、財産分与の内容は、清算的要素及び扶養的要素であり、これに慰謝料的要素を加えることができる。

（イ）清算的要素は、清算的財産分与又は清算的意味の財産分与と呼ばれることもあるが、その内容は、婚姻中に夫婦が協力して形成した財産を清算するものである。財産分与の中心となるものである。

（ウ）扶養的要素は、扶養的財産分与又は扶養的意味の財産分与と呼ばれることもある。離婚後における相手方の生計の維持を目的とするもので、この意味の財産分与が認められることは、判例上（⇒【裁判例2】）、学説上も争いないが、根拠については、説が分かれる（詳細は、第4章参照）。

（エ）慰謝料的要素は、慰謝料的財産分与又は慰謝料的意味の財産分与と呼ばれるが、その内容は、離婚慰謝料請求権と同じである。離婚慰謝料請求権は、不法行為による損害賠償請求権であって、財産分与請求権とは、本質を異にするが、必ずしも、これらを各別に請求

しなければならないというものではなく、請求者は、これを選択して行使することができる（最判昭31・2・21民集10・2・124）。すなわち、離婚慰謝料は財産分与とは別個に請求することができるし、財産分与に含めて請求することも認められる。

離婚慰謝料請求権は、離婚をやむなくされたことにより生じた精神的苦痛に対する慰謝料の請求権をいい、離婚原因となった個々の事実から生じる精神的苦痛に対する慰謝料の請求権とは区別されるが、離婚原因となった個々の事実は、まさに離婚をやむなくされた原因であるから、離婚に伴って請求される慰謝料は、特に明示されない限り、通常両者を含むものとして扱われている。ただし、夫婦以外の者については、特段の事情がない限り、離婚慰謝料を請求することができないとされたことから（最判平31・2・19裁時1718・3）、今後は、両者を明確にした主張が求められることとなる。

なお、財産分与の成立後に、慰謝料請求がされた場合、財産分与が損害賠償の要素を含めた趣旨とは解せられないか、そうでないとしても、その額及び方法において、請求者の精神的苦痛を慰謝するには足りないと認められるものであるときには、既に財産分与を得たという一事によって慰謝料請求権が全て消滅するものではなく、別個に不法行為を理由として離婚による慰謝料を請求することを妨げられない（⇒【裁判例2】）。

【裁判例1】 最判昭58・12・19民集37・10・1532

離婚に伴う財産分与が詐害行為に当たるとして、義務者の債権者がその取消しを求めた事例であり、判決は財産分与の性質等について次のように述べた。

「離婚における財産分与は、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するとともに、離婚後における相手方の生活の維持に資

することにあるが、分与者の有責行為によつて離婚をやむなくされたことに対する精神的損害を賠償するための給付の要素をも含めて分与することを妨げられないものというべきであるところ、財産分与の額及び方法を定めるについては、当事者双方がその協力によつて得た財産の額その他一切の事情を考慮すべきことは民法768条3項の規定上明らかであり、このことは、裁判上の財産分与であると協議上のそれであることによつて、なんら異なる趣旨のものではないと解される。」とした。

【裁判例2】 最判昭46・7・23民集25・5・805

離婚訴訟において、離婚と財産分与を命じる判決があり、その確定後に、慰謝料請求がされた事例である。判決は、次のように述べた。

「離婚における財産分与の制度は、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はかることを目的とするものであつて、分与を請求するにあたりその相手方たる当事者が離婚につき有責の者であることを必要とはしないから、財産分与の請求権は、相手方の有責な行為によつて離婚をやむなくされ精神的苦痛を被つたことに対する慰藉料の請求権とは、その性質を必ずしも同じくするものではない。したがつて、すでに財産分与がなされたからといつて、その後不法行為を理由として別途慰藉料の請求をすることは妨げられないというべきである。もつとも、裁判所が財産分与を命ずるかどうかならびに分与の額および方法を定めるについては、当事者双方におけるいつさいの事情を考慮すべきものであるから、分与の請求の相手方が離婚についての有責の配偶者であつて、その有責行為により離婚に至らしめたことにつき請求者の被つた精神的損害を賠償すべき義務を負うと認められるときには、右損害賠償のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることもできると解すべきである。そして、財産分与として、右のように損害賠償の要素をも含めて給付がなされた場合には、さらに請求者が相手方の不法行為を理由に離婚そのものによる慰藉料の支払を請求したときに、その額を定めるにあつては、右の趣旨において財産分与がなされている事情をも斟酌しなけ

7 一切の事情の考慮

(1) 一切の事情を考慮する趣旨

家庭裁判所は、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考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める（民768③。なお、令和6年の民法等改正後の条文は「家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財産上の衡平を図るため、当事者双方がその婚姻中に取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める。）。審判は、家庭裁判所が後見的に介入して公平な事件処理を図るためのもので、非訟的性質を有するが、そのような目的を達するためには、その考慮要素を限定することなく、一切の事情を考慮することが可能でなければならない。財産分与においても、民法が、一切の事情を考慮することを求めるのはその趣旨である。民法768条3項の一切の事情とは、例示された考慮要素以外の事情を指し、清算的財産分与では、当事者双方がその婚姻中に取得し、又は維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度が重要な考慮要素であるが、これらの考慮要素の認定においても一切の事情が考慮されるし、各要素を認定した結果に基づく判断においても、当事者の衡平を図る上で必要かつ合理的である場合には、一切の事情が考慮される。

ここでは、そのように考慮された「一切の事情」について概観する。

(2) 財産分与対象財産の把握、財産分与の基礎となる財産の額の把握における考慮

ア 当事者が財産分与の対象財産の開示を拒否する場合

当事者が財産分与の対象財産の開示を拒否する場合には、対象財産の認定が困難となることも多いが、開示の拒否に信義誠実義務違反が

肯定できるような場合には、相手方主張の合理的な推認の結果を採用するなどの方法も取られるが（第2章6(3)参照）、このような場合に、一切の事情によって、具体的な財産分与の基礎となる額を判断することもある（⇒【裁判例67】）。

【裁判例67】 大阪高判令3・8・27家判36・69

控訴人（夫）と被控訴人（妻）は、平成28年に別居となり、控訴人が離婚を訴求し、これに被控訴人が反訴として、離婚、慰謝料、財産分与を請求したもので、財産分与において、控訴人が、被控訴人の財産隠しを主張した事例である。控訴審は、被控訴人には、「平成24年から平成27年までの給与収入については、それだけでも合計約3386万円にも上る高額な所得であり（これに加えて、平成28年においても、基準時までには相当の給与収入があったと認められる。）、……このうちの一定額が税金や社会保険料の支払のほか、個人的な生活費や職業費、子らの教育費などに充てられていたとしても、その全額が基準時までには、被控訴人によって費消されたものであるとは考え難い。そして、被控訴人が主張するとおり、被控訴人において、平成24年以降も自己が負担すべき租税公課及び社会保険料や個人的な生活費や職業費等の支払を自らの給与収入から負担していた事実を認めることができるとしても、被控訴人は、これらの支出について、毎年、どれだけの額の支出をしたのかについては具体的に明らかにしておらず、別居前の支出についての的確な証拠も提出していない。そして、以上に認定した被控訴人の平成24年から別居時までの給与収入額のほか、基準時における被控訴人名義の預貯金残高の合計が300万円にも満たない額（前記認定の特有財産部分を除く。）であったことに加え、被控訴人の別居後の支出が多くとも年間約850万円程度であり、別居以前は、別居後とは異なって、住居費（水道光熱費を含む。）や食費、教育費等の家計支出の多くを控訴人の収入から支払っていたことなど、控訴人及び被控訴人の当時の家計財産の管理状況及び家計に対する負担状況に照らせば、被控訴人は、平成24年から別居までの間、その間に得た給与収入の2、3割程度の貯蓄を行うことができたものと認め

られる。また、……被控訴人は、基準時（別居）前に、離婚を前提に、自己が自由に処分できる財産を手元に置くために、自己名義の預金口座から多額の現金を出金しており、そこから自己の税金に対する支払や弁護士費用としての支払に充てていたことが認められ、また、被控訴人が控訴人との別居を前提とした準備をしていたと推認される基準時直前の平成28年7月26日頃までに、控訴人に認識されないように、K銀行夙川支店と契約していた貸金庫を解約した上で、同月28日に同銀行宝塚駅前支店に新たな口座を開設するなど、控訴人の立場から見て不自然な行動をとっていたことが認められるのであって、基準時において、自己名義の財産を控訴人が認識しえない自己又は他人名義の預金口座において管理し、あるいは、基準時まで、控訴人に認識されない態様で、夫婦の共同生活とは関係のない、個人的な用途に多額の出費をしていたものであったとしても不自然ではない（むしろ、基準時における被控訴人名義の口座の預貯金の合計が300万円に満たない額しか存在しないことは不自然である。）。以上を踏まえれば、被控訴人は、基準時当時、本件訴訟で明らかとなっている被控訴人名義財産以外に、少なくとも平成24年から別居時までの間の給与収入の2、3割程度の資産を保有し、あるいは保有し得たものと推認できる。そうすると、本件財産分与の判断においてこの事情を考慮しないことは、財産分与における当事者間の衡平を害するものと認められるから、……この事情を民法768条3項の「一切の事情」として斟酌するのが相当である。」

イ 財産分与対象財産の額に不確定要素が大きい場合

将来支払われる退職金や年金が財産分与対象財産である場合、その額に不確定要素が大きいときは、これを一切の事情として考慮する場合がある（秋武＝岡182頁）。退職金を財産分与対象財産とし、これによる分与の支払時期を将来の退職金支給後とする場合に、基準時後の退職金算定の率等の上昇を一切の事情として考慮して増額した例がある（名古屋高判平12・12・20判タ1095・233）。

(4) 抗告

財産分与の審判及びその申立てを却下する審判に対しては、夫又は妻であった者が即時抗告をすることができる（家事156①五）。却下審判に対して相手方が抗告する利益があるか問題であるが、最高裁は、申立ての相手方は、即時抗告をすることができるとした（⇒【裁判例104】）。

【裁判例104】 最決令3・10・28民集75・8・3583（差戻後の抗告審
⇒【裁判例103】）

「家事事件手続法156条5号は、財産分与の審判及びその申立てを却下する審判に対しては、夫又は妻であった者が即時抗告をすることができるとしている。これは、財産分与の審判及びその申立てを却下する審判に対しては、当該審判の内容等の具体的な事情のいかんにかかわらず、夫又は妻であった者はいずれも当然に抗告の利益を有するものとして、これらの者に即時抗告権を付与したものであると解される。したがって、財産分与の審判の申立てを却下する審判に対し、夫又は妻であった者である当該申立ての相手方は、即時抗告をすることができるものと解するのが相当である。」

(5) 審判の効力

財産分与の認容審判については、認容審判の執行力、形成力は肯定されるが、既判力については議論がある。なお、財産分与調停において当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、その記載は、審判と同一の効力を有する（家事268①）。そこで、調停が成立した場合には、これによってその内容に執行力、形成力が認められる（家事75）。

ア 執行力

財産分与審判が、金銭の支払、物の引渡し、登記義務の履行その他

の給付を命ずる場合は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する（家事75）。執行文付与を必要としない。

イ 形成力

財産分与審判においては、離婚によって抽象的に生じた財産分与請求権が、審判によって具体的権利、すなわち給付を命じる具体的権利義務として形成される（段階的形成権説）。形成力には対世効があることは多いが、財産分与の審判については、対世効はないとされている（加藤令造編『家事審判法講座第1巻総論・親族関係』75頁〔綿引末男〕（判例タイムズ社、1966）、梶村太市＝徳田和幸編『家事事件手続法〔第3版〕』235頁（有斐閣、2016）、日野忠和「審判の効力」岡垣学＝野田愛子編『講座・実務家事審判法1総論』202頁（日本評論社、1989）、渡部美由紀「審判の効力」金子修ほか編『講座 実務家事事件手続法（上）』528頁（日本加除出版、2017））。財産分与の審判が不動産の権利変動を命じた場合、これによる物権変動を第三者に対抗するためには対抗要件の取得を必要とする。

ウ 既判力

家事審判に既判力が認められるかどうかについては、家事事件手続法施行前から議論があったが、これを消極に考えるのが多数説及び裁判実務であった（鈴木忠一『非訟事件の裁判の既判力』41頁（弘文堂、1961）、山木戸克己『法律学全集38 家事審判法』57頁（有斐閣、1958）、綿引・前掲78頁、佐上善和『家事審判法』263頁（信山社出版、2007）、広島高松江支決平2・3・26家月42・10・45、札幌高決昭61・3・27家月38・11・105）。

ただし、家事審判に対して既判力を否定する説に対しては、近時批判が強い（松本博之『人事訴訟法〔第2版〕』10頁（弘文堂、2007）、越山和広「非訟裁判・家事審判の既判力」大阪市立大学法学雑誌55巻3・4号54頁以下（2009）、本間靖規「非訟裁判の既判力に関する一考察」本間靖規ほか編『河野正憲先生古稀祝賀 民事手続法の比較法的・歴史的研究』149頁以下（慈学社出版、2014））。そして、個別の事件の妥当性より既判力を認めて事件の蒸し返しを防

ぎ、法的安定性を確保することが優先される場合があるとして、家事審判事件の性質や裁判の種類等に応じて、これを肯定する説が有力となっている。既判力を認める必要性は、個別の検討を要するが、一般的には、終局的に法的平和あるいは法的安定性についての利益が、個別的正当性や不断に瑕疵補正の可能性を持つことの利益より大きい場合に認めることができるとか(飯倉一郎「非訟事件の裁判の既判力について」民事訴訟雑誌18号6頁(1972))、既判力を肯定するか否かは、法的平和ないし法的安定の要請と個別の正義や是正可能性とのバランスの問題であり、前者が後者に勝る場合に既判力が肯定される(本間・前掲150頁)などと説明される。これらの肯定説においても、財産分与審判に既判力が認められるかどうかについては、積極(本間・前掲153頁)、消極(飯倉・前掲17頁)に分かれる。財産分与を認容した審判に既判力を認める場合、既判力は主文が命じた権利関係に生じるが、その既判力は民事判決の既判力と異なって、認容された部分以外の権利が存在しないことには生じない。家事審判では、訴訟物という概念がなく、その主文は、認容された権利関係を形成したにすぎないからである。

ところで、財産分与事件の場合、離婚時を基準に財産分与請求権の内容を決定するもので、扶養請求事件や婚姻費用分担事件、子の監護費用分担事件のような将来の修正を要する可能性や必要性は低いことから、事件の蒸し返しを防ぎ、法的安定性を確保する要請は強いといえるし、財産分与の内容は、財産上の請求権の存否であって、既判力を認めることに親和性があるように思えるものの、審判手続では、判断の前提となる財産分与の対象となる財産の有無等は単なる考慮要素であって、必ずしもその有無の証拠調べが十分にされるとは限らない。このような権利の性質と手続保障の不十分さを考えると、再申立てを要する場合を制限することになる既判力を認めることには消極とならざるを得ない。

(6) 審判後の財産分与の再申立て

▶財産分与の審判後に相手方が隠蔽していた財産が見つかった場合にその財産について改めて財産分与の申立てができるか
再度の申立ての可否については、審判の効力との関係で考えることになる。

ア 形成力を根拠として制限する見解

(ア) 審判によって形成された権利関係は、当事者を拘束する。そこで、同一の内容を求める再度の申立ては、申立ての利益を欠き、却下されるとするものである（篠清「審判の効力」判タ臨時増刊250号117頁（1970）、斎藤秀夫＝菊池信男編『注解家事審判法〔改訂版〕』393頁（栗原平八郎）（青林書院、1992）、鈴木・前掲49頁、佐上・前掲265頁）。財産分与の審判によって、実体的な権利関係が形成されるが、形成された実体関係そのものは、再度の申立てを不適法とする効力はない。そこで、同一の内容を求めるような場合に、申立ての利益を欠くと考えるのである。

(イ) 前審判が棄却（却下）された場合、いかなる権利関係も形成されていないから、形成力をもって再申立てを制限することはできない。同じ申立人が再度同一理由で審判を求める申立てをしてきた場合でも、それだけの理由で直ちに申立てを却下することはできない。ただし、申立てが権利の濫用と評価できる場合には、申立権の濫用としてこれを却下することができる。新たな証拠資料の補充がない場合や数次に及ぶ同種申立ての繰り返しである場合などは、権利の濫用を認める事情となり得るとされる（篠・前掲116頁）。

(ウ) 形成された権利関係を争う再申立ては、相手方からされることとなるが、形成された権利関係は、財産分与の対象となる実質的共有関係という性質を失っており、財産分与対象財産以外の財産について財産分与を求めるものとなり、その申立てを適法としても、申立ては棄却されるものであるが、申立ての利益を欠くといえ、手続的

には、紛争の蒸し返しであり、権利濫用として不適法となる。

(エ) 財産分与の対象財産とされなかった財産については、審判は、この部分の権利関係を形成したものでないから（主文で権利関係を形成された財産は、これにより財産分与対象財産（実質的共有関係）ではなくなるが、それ以外の財産の実質的共有関係は確定していない。）、形成力は再申立てを否定する根拠とならない。相手方が財産分与対象財産を隠匿していたことが前審判後に判明した場合、再申立ての利益を肯定できることは、多数説である（日野原昌「取消・変更」判タ臨時増刊250号121頁（1970）、山木戸・前掲57頁、飯倉・前掲17頁、佐上・前掲265頁）。ただし、審判例には、再申立てを肯定するものと、これを否定するものがある（⇒【裁判例105】）。ただ、【裁判例105】は「財産全部の清算をするものとして具体的内容が形成」されることを根拠とするが、主文に掲げた財産以外については新たな権利の形成はない。理由中の判断に形成力は認められないし、根拠として十分でない（判示反対のものとして、鶴田滋「判批」リマークス71号125頁（2025）、理由は疑問だが結論賛成のものとして、成澤寛「判批」新・判例解説Watch36号90頁（2025））。

財産分与の対象財産かどうかが審理され、これが否定された場合に、これを再度主張しての再申立ては、審判と実質的に同一の争点に関する紛争の蒸し返しであるから信義則に照らして許されないであろうし（吉村徳重＝牧山市治編『注解人事訴訟手続法〔改訂版〕』220頁〔叶和夫〕（青林書院、1993））、主張できたのに主張しなかった事実の主張は信義則によって遮断される（最判昭51・9・30民集30・8・799は、所有権移転登記手続を求めた訴訟についてではあるが、「後訴が実質的に前訴のむし返しであり、かつ、前訴において後訴の請求をすることに支障はな」いなどの場合に、後訴の提起が信義則上許されないとしている。）。

イ 既判力を根拠として制限する見解

家事審判に既判力を認めないのが、従来通説であるが（山木戸・前

掲57頁)、近時は、争訟性の高い事件にこれを肯定する見解も有力である(松本博之『民事・家事抗告審ハンドブック』430頁(日本加除出版、2020))。ただし、既判力を肯定する見解も、確定判決に認められる原則的な既判力は否定し、前手続と全く同じ事実・証拠によって主張される場合に認められる制限的なものとするものが多い。既判力を認める見解は、その効力によって、前審判の棄却、認容にかかわらず、特に、同一の事実関係・証拠に基づく再度の申立てを認めない(市川四郎「家事審判における実務上の問題と判例」民事訴訟雑誌3号147頁(1956)、本間・前掲153頁)。

ウ 信義則による以外の制限を認めない説

既判力、形成力による制限を認めない立場は、原則的に再申立てを可能とする。ただし、この立場でも、審判と実質的に同一の争点に関する紛争の蒸し返しである申立ては信義則に照らして認めない(叶・前掲220頁)。従来の裁判例もこの立場であったといえる(扶養審判について、大阪高決昭32・10・9家月9・11・61、広島高松江決平2・3・26家月42・10・45など)。

【裁判例105】 東京高判令4・3・11判タ1521・124

元夫婦の夫であった原告人は、離婚判決(前件判決)により離婚し、財産分与を得たが、妻であった相手方に対し、前件判決における財産分与の判断の対象とされなかった相手方が保有する有限会社の出資口数等について重ねて財産分与を求める調停の申立てをし、その後、審判に移行し、原審が申立てを却下する審判(原審判)をした事案である。抗告審は、「財産分与請求権は、当事者双方がその協力によって得た一切の財産の清算を含む1個の抽象的請求権として発生するもので、清算的財産分与の対象となる個々の財産について認められる権利ではないのであるから、裁判所が、その協議に代わる処分請求に基づいて、財産分与の額及び方法を定める内容の判決等が確定したときは、その効力として、当事者双方がその協力によって得た財産全部の清算をするものとして具



新日本法規