

家族法判例（2002年）

小 川 富 之*

2002（平成14）年中に公表された公式判例集に掲載された判例の中からから家族法に関連する判例を抽出し、判決内容に従い項目ごとに並べ替え、判決要旨を簡単に紹介した。また、それぞれの判例についての評釈等があるものについてはそれもあわせて紹介した。

並べ替えの項目は、条文の順序に従い各章ごとにまとめて整理した。具体的には、親族については、①親族（第725条～第730条）・②婚姻（第731条～第771条）・③親子（第772条～第817条の11）・④親権（第818条～第837条）・⑤後見（第838条～第876条の10）・⑥扶養（第877条～第881条）、相続については、①総則（第882条～第885条）・②相続人（第886条～第895条）・③相続の効力（第896条～第914条）・④相続の承認および放棄（第915条～第940条）・⑤財産分離（第941条～第950条）・⑥相続人の不存在（第951条～第959条）・⑦遺言（第960条～第1027条）・⑧遺留分（第1028条～第1044条）である。

それぞれの項目につき、まず関連条文順、続いて判決期日順、上級審から下級審という順に整理した。なお、各項目の関連条文とは直接関係はないが、内容的に参考になると思われるものについては、まずそれぞれの項目の末尾に、続いて親族及び相続の末尾にまとめて掲載した。また、相続に関連して、墓地や相続税の問題については、その他（墓地・相続税等）として最後に掲げることとした。

参照した公式判例集および判例評釈は次のとおりである。

●判例集

最高裁判所民事判例集（民集）56巻1号～56巻8号

高等裁判所民事判例集（高民集）54巻1号～54巻2号

家庭裁判月報（家月）54巻1号～54巻12号

判例時報（判時）1764号～1799号

* 広島経済大学経済学部助教授

判例タイムズ（判タ）1073号～1104号

●判例批評

判例評論515号～532号

民法判例レビュー（判例タイムズ）1076号～1114号

最高裁判所判例解説（法曹時報）54巻1号～55巻6号

時の判例（ジュリスト）1216号～1245号

民事判例研究（法律時報）74巻1号～75巻5号

最高裁判所新判例紹介（法律時報）74巻1号～75巻5号

最近の判例から（法律のひろば）55巻3号～56巻5号

時の判例（法学教室）256号～274号

第4編親族（第725条～第881条）

①親族（第725条～第730条）

②婚姻（第731条～第771条）

- 1（752条，家事審判法9条1項乙類1号）東京高決平13・4・6（家月54・3・66）平12（ラ）2716，（夫婦同居申立却下審判に対する抗告事件）

「妻の夫に対する同居請求等をいずれも却下した審判に対する即時抗告審において，夫婦の関係，互いの感情等に徴すると，仮に同居を命ずる審判がされたとしても，夫婦がその同居により互いに助け合うよりも，むしろ一層互いの人格を傷つけ又は個人の尊厳を損なうような結果を招来する可能性が極めて高いと認められるので，同居を命じるのは相当でないなどとして即時抗告を棄却した事例。」

- 2（752条）東京高決平12・5・22（判タ一〇九二・二六三）平12（ラ）972，（夫婦同居申立却下審判に対する抗告事件）

「別居中の妻に対する夫からの同居申立てを却下した原審判を取り消して同居を命じた事例。」

- 3（766条1項，2項，家事審判法9条1項乙類4号）仙台高決平12・6・22（家月54・5・125）平12（ラ）60，（子の監護者の指定申立ての審判及び子の引渡し申立ての却下審判に対する即時抗告事件）

「1 家庭裁判所に対して子の監護者の指定の審判の申立てをすることができるのは，子の父と母であり，第三者にはその指定の申立権はないなどとして，第三者から子の監護者の指定申立てを却下した事例。」

2 一時保護中の児童について、家庭裁判所が一時保護委託を受けて実際に児童を監護している者に対して引渡しを命ずるか否かの判断を行うことは、行政処分の効力を家庭裁判所で争うものとなり、家庭裁判所の審判権の範囲を超えるものであるとして、実母から一時保護委託を受けている者に対する子の引渡し申立てを却下した事例。」

*判例評釈：田中通裕「第三者からの子の監護者の指定申立てが却下された事例（仙台高決平12・6・22家月五四卷五号一二五頁）」民法判例レビュー78判例評釈④家族（判例タイムズ1099号85頁）

- 4（766条1項，2項，家事審判法9条1項乙類4号）東京家審平13・6・5（家月54・1・79）平13（家）1370, 1371, 1372,（子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件）

「未成年者らの父である申立人が，母である相手方の下にいる子供らとの面接交渉を求めた事案において，父母の不和・対立は今なお厳しい状態にあることから，現時点において面接交渉を認めることは未成年者らに弊害を招きかねず，その福祉に合致しないとして申立てを棄却した事例」

- 5（766条，家事審判法9条1項乙類4号）横浜家審平14・1・16（家月54・8・48）平13（家）1142,（子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件）

「未成年者の実父が，親権者である未成年者の実母に対し面接交渉を求めた事案において，実父の実母に対する暴力などが原因で離婚しており，そのため実母は実父に対して恐怖感を抱いていること，実父は実母に対する暴力について反省しているとは認められないことなどから，面接交渉を認めると，未成年者が再び両親の抗争に巻き込まれ，子の福祉が害される危険があるとして申立てを却下した事例」

- 6（766条，家事審判法9条1項乙類4号）東京家審平14・5・21（家月54・11・77）平13（家）10711,（子の監護に関する処分（面接交渉）申立事件）

「未成年者の実父が，親権者である未成年者の実母に対し，未成年者との面接交渉を求めた事案において，実父母の離婚の原因が実父の暴力にあり，実父も自己が加害者であることを認め，実母に対する暴力を反省し，治療を受けているものの，なお加害者としての自覚が乏しいこと，実母は PTSD と診断され，心理的にも手当てが必要な状況にあり，母子の生活を立て直すために努力しているこ

となどから、現時点で面接交渉を実現させることは実母に大きな心理的負担を与え、その結果、未成年者の福祉を著しく害するおそれ大きいとして、申立てを却下した事例」

- 7 (768条2項, 家事審判法9条1項乙類5号) 奈良家審平13・7・24 (家月54・3・85) 平11 (家) 806, (財産分与申立事件)

「離婚をした妻から夫に対して財産分与を求めた事案において、財産分与の対象となる財産は夫が婚姻中に自分の小遣いで行っていた競馬による利益で購入した不動産の売却代金のみであるところ、これを夫の特有財産とみることはできないが、競馬という射倖性の高い臨時の収入による不動産の取得については夫の寄与が大きいこと、妻の生活扶助的な要素をも考慮する必要があることから、不動産の売却代金の3分の1を妻に給付すべきとした事例。」

- 8 (768条2項, 家事審判法9条1項乙類5号) 横浜家審平13・12・26 (家月54・7・64) 平13 (家) 1481, (財産分与申立事件)

「離婚をした妻から夫に対して財産分与を求めた事案において、夫の退職金等について妻がその維持形成に寄与したのは同居期間のみであるとして財産分与の額を算定した事例」

*判例評釈：右近健男「財産分与と退職金・年金 (①名古屋高判平12・12・20判タ1095号二三三頁、②横浜家審平13・12・26家月五四巻七号六四頁)」民法判例レビュー79判例評釈②家族 (判例タイムズ1107号76頁)

- 9 (民事訴訟法134条, 267条, 家事審判法21条1項) 東京高判平12・10・3 (家月54・5・118) 平12 (ネ) 2725, (調停無効確認請求控訴事件)

「離婚の調停条項のうち、清算条項のみの無効の確認を求めて棄却された判決に対する控訴審において、清算条項は特定の権利義務を定めたものではなく、当該条項のみの無効を確認してもそれにより当事者間の特定の権利義務関係の存否や法律関係が確定するものではないから、特段の事情がない限り確認の利益はないとして訴えが却下された事例。」

- 10 (配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律10条) 東京高決平14・3・29 (判時一七九一・七九) 平14 (ラ) 428, (配偶者暴力に関する保護命令に

対する抗告事件)

「配偶者暴力に関する保護命令申立てにつき、被害者が主張する暴力の一部が認められず、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律10条の『被害者が更なる配偶者からの暴力によりその生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きいとき』に該当しないとされた事例」

- 11（厚生年金保険法3条2項，58条1項1号，59条1項）名古屋地判平13・9・14（判タ一〇八六・一二四）平12（行ウ）26，（遺族年金裁定取消処分等取消請求事件）

「いわゆる重婚的内縁関係にあった厚生年金保険の戸籍上の妻につき，遺族厚生年金の受給権が否定された事例」

- 12（出入国管理及び難民認定法2条の2，別表第2）最一小判平14・10・17（民集56・8・1823）平11（行ヒ）46，（在留資格変更申請不許可処分取消請求事件）

「1 日本人との婚姻関係が社会生活上の実質的基礎を失っている外国人と出入国管理及び難民認定法別表第二所定の『日本人の配偶者等』の在留資格

2 日本人と婚姻関係にある外国人につき出入国管理及び難民認定法別表第二所定の『日本人の配偶者等』の在留資格取得の要件を備えていないとされた事例」

*判例評釈：青野洋士「時の判例」（ジュリスト1242号115－117頁）

渡邊千恵子「最近の判例から」（法律のひろば56巻5号62－71頁）

寺谷広司「時の判例」（法学教室273号116－117頁）

- 13（出入国管理及び難民認定法24条，49条，50条）東京高判平13・12・12（判時一七七七・四三）平13（行コ）192，（退去強制令書発布処分等取消請求控訴事件）

「売春防止法違反で逮捕されたタイ出身の女性に対する強制退去令書発布処分等取消請求につき，日本人男性と婚姻し，その夫が日本での婚姻生活を強く望んでいる等の事情があるとしても，同女に特別に在留を許可すべき事情があるとは認められないとした法務大臣の判断がその裁量を逸脱・濫用したとはいえないとされた事例」

③親子（第772条～第817条の11）

- 14（1条，772条，人事訴訟法第2章）東京高判平14・1・16（家月54・11・37，

判時一七七四・四六)平13(ネ)3859, (親子関係不存在確認請求控訴事件)

「仮に身分関係の存否確認の請求が真実の血縁関係に合致するものであって、その請求が外形的には権利の行使とみられるとしても、その背景となっている具体的な状況と実際の結果とに照らすと、これを権利の行使として認めることが社会通念上不当であると判断されるような場合は、身分関係の存否確認請求は権利の濫用として許されないものというべきであるとした上、自ら嫡出子として不実の出生の届出をした戸籍上の親である被控訴人自身が、その戸籍上の子が死亡した後、戸籍上の他の子が相続財産を独占するために、その死亡した子についてのみ親子関係不存在の請求をしたことは、権利の濫用として許されないというべきであるとして、原判決を取り消し、控訴を棄却した事例」

*判例評釈：澤田省三(判例評論522号23-27頁)

15(戸籍法113条, 114条, 116条1項)横浜家審平13・6・11(家月54・12・69)平13(家)714, (戸籍訂正許可申立事件)

「虚偽の出生届に基づく戸籍の記載及びそれに基づく適法な縁組承諾者の承諾を欠く届出による養子縁組についての戸籍の記載の訂正を求めた事案において、少なくとも関係当事者に事実関係について争いがなく、かつ関係当事者が戸籍法113条による戸籍訂正に同意しているような場合には、その真実の身分関係について同法116条1項による確定裁判を経ることなく、同法113条による家庭裁判所の許可に基づく戸籍の訂正をすることができる」と解するのが相当であるとした上、それを前提とすれば、養子縁組についても適法な縁組承諾者の承諾を欠いた届出によるものであることが戸籍の記載自体から明白であるから、戸籍法114条による戸籍の訂正ができると解し、いずれの戸籍訂正も許可した事例」

16(児童扶養手当法4条1項, 児童扶養手当法施行令(平成10年政令第224号による改正前のもの)1条の2第3号)最一小判平14・1・31(民集56・1・246, 判時一七七六・四九)平8(行ツ)42, (児童扶養手当資格喪失処分取消請求事件)

「児童扶養手当法施行令(平成10年政令第224号による改正前のもの)1条の2第3号の『(父から認知された児童を除く。)]とする部分の法適合性」

*判例評釈：清野幾久子「時の判例」(法学教室265号134-135頁)

17(児童扶養手当法4条1項, 児童扶養手当法施行令(平10政令224号改正前)1

条の2第3号）最二小判平14・2・22（判ター〇八九・一三一）平12（行ツ）250，（児童扶養手当受給資格喪失処分取消請求事件）

「児童扶養手当施行令（平成一〇年政令第二二四号による改正前のもの）一条の二第三号の『（父から認知された児童を除く。）』とする部分の法適合性」

- 18（児童扶養手当法1条，4条1項5号，児童扶養手当法（平成10年政令第224号改正前）施行令1条の2第3号，憲法14条1項）広島高判平12・11・16（判時一七六五・三七，判ター一〇一・九八）平11（行コ）6，（児童扶養手当受給資格喪失処分取消請求控訴事件）

「児童が父親より認知されたことを理由に，婚姻によらないで出生した児童を養育している母親に対して，児童扶養手当法四条一項五号，平成一〇年政令第二二四号による改正前の同法施行令一条の二第三号により支給していた児童扶養手当の受給資格が喪失した旨の処分が違法とされた事例」

- 19（593条）東京高判平12・7・19（判ター一〇四・二〇五）平12（ネ）1447，（建物取去土地明渡請求控訴事件）

「親の所有する土地に子が建物を建築したことにつき，親と子及びその妻との間に使用貸借契約が成立したことを認めた事例」

- 20（162条，186条，188条）福岡高判平12・10・6（判ター〇九八・一六六）平12（ネ）526，（所有権移転登記手続請求控訴事件）

「1 事実上の養子として，事実上の養親ないしその先代に帰属する土地として耕作されてきた土地（田）を自ら二〇年以上占有していた者が行った，当該土地の登記簿上の所有名義人の相続人らに対する時効を原因とする所有権移転登記手続請求が認められた事例。

2 道路拡張工事に伴う用地買収の際に，登記簿上の所有名義人の相続人に対して相談したり，同相続人らに対して所有権移転登記手続を求めなかったなどの土地占有者の態度が他主占有事情として十分ではあるとはいえないとされた事例」

④親権（第818条～第837条）

- 21（819条5項，840条，849条，家事審判法9条1項乙類7号，9条1項甲類14号）札幌高決平13・8・10（家月54・6・97）平13（ラ）84号，（親権者変更申立却

下審判に対する抗告事件)

「協議離婚の際に未成年の子らの単独親権者と定められた親がその後死亡した場合、未成年の子らの意向、生活状況及び財産管理に特段の配慮と監護を必要とする事情に鑑みると、生存親の心情を最大限考慮しても、未成年の子らの保護のために、家庭裁判所及び後見監督人の監督下におかれる未成年後見制度を活用すべきとして、親権者変更の申立てを却下し、未成年後見人選任及び未成年監督人選任をした原審判を是認し、即時抗告を棄却した事例。」

22 (児童福祉法28条) 静岡家審平13・7・9 (家月54・2・138) 平13 (家) 349, 350, (福祉施設入所承認申立事件)

「児童ら (12歳, 6歳) の児童福祉施設入所の承認申立事件において、母がアルコール依存症であり、児童らに対して暴力等の虐待を繰り返す継父と絶縁できずに離婚と復縁を繰り返し、児童らの福祉に沿うとはいえないとして、児童らの福祉施設への入所を承認した事例。」

23 (児童福祉法28条) 宮崎家都城支審 平12・11・15 (家月54・4・74) 平12 (家) 142, (福祉施設収容の承認申立事件)

「児童相談所長が、一時保護した児童 (5歳) の母親に児童の病を故意に作り出すなどの『代理によるミュンヒハウゼン症候群』が強く疑われるとして、児童を福祉施設へ入所させることの承認を求めた事案において、母親が児童の病状について過大申告をした結果、入院生活が長引いたり危険を伴う検査が行われるなどして、児童が過度の身体的負担を受ける事態が生じたことが一種の虐待行為といわざるを得ないこと、両親が今後の養育態度を改める姿勢を示していないことなどから、施設への入所を承認した事例。」

24 (児童福祉法28条) 東京家審平13・11・26 (家月54・10・63) 平13 (家) 7102, (児童の福祉施設入所の承認申立事件)

「児童 (13歳) の児童福祉施設入所の承認申立事件において、父が児童に対し、長時間にわたる厳しい叱責、日常生活の監視、物を投げつけるなどの行為を繰り返すことにより、児童を心理的に虐待したことから、このまま児童を父に監護させておくことは著しく児童の福祉を害するとして、児童自立支援施設への入所を承認した事例」

- 25（人身保護法2条1項，人身保護規則4条）福岡高判平11・12・21（判タ一〇八一・二八〇）平11（人ナ）4，（人身保護請求事件）

「離婚調停の場で子供の面接交渉について合意し，離婚訴訟係属中もこれに従っていた夫婦の一方が，右合意に反して子供を他方に返さなかった場合において，右合意の拘束力は調停係属中に限らず存続しており，右合意の実行により築かれた夫婦間の信頼関係を著しく損なうものとして，子供の拘束に顕著な違法性があるとし，人身保護法に基づく子供の引渡しを認めた事例」

⑤後見（第838条～第876条の10）

- 26（家事審判法第9条甲類2号，任意後見契約に関する法律10条1項）大阪高決平14・6・5（家月54・11・54）平13（ラ）1076，（保佐開始審判及び同意を要する行為の定め申立却下審判に対する抗告事件）

「保佐開始の申立後，保佐開始の原審判がされる前に，本人が任意後見契約を終結し，かつ，その登記もされている事案において，この任意後見契約の無効原因をうかがうことはできないことから，保佐を開始するためには『本人の利益のため特に必要がある』ことを要するにもかかわらず，原審において，この点の積極的な審理・調査が尽くされたとも認められないとして，原審判を取り消し，差し戻した事例」

⑥扶養（第877条～第881条）

第5編相続第882条～第1044条）

①総則（第882条～第885条）

- 27（1条3項，884条）広島高判平13・1・15（家月54・9・108）平11（ネ）43，（相続回復請求控訴事件）

「相続人である被控訴人らが，相続財産を占有管理している控訴人が共同相続人に当たらないことを理由に，相続回復請求権を行使した事案において，被相続人が実子ではない控訴人を自己の嫡出子として出生届出をしたとしても，その出生届出をもって養子縁組届出とみなし，養子縁組が成立したものとすることはできないが，控訴人は，被相続人の嫡出子として出生届出をされて以来，30年以上にわたり実子同様に養育されてきたもので，控訴人は被相続人と実の親子と同様の生活関係を継続してきたこと，控訴人とその家族は，相続財産を相続できないと生活の本拠を失うおそれがあること，被控訴人らは，被相続人と控訴人の間の

親子関係がないことを知りながら控訴人を被相続人の実子として接してきたが、被相続人が死亡するや相続人として権利を主張したことなどの事実を統合し、一般の社会通念に照らすと、本件相続回復請求権は、控訴人に対し一方的に財産上はもとより精神的にもその利益を著しく害するものであって、不当な結果を招来することは明白であるから、権利濫用として許されないものというべきであるとして、原判決を取消し、請求を棄却した事例」

②相続人（第886条～第895条）

28（145条）最三小判平13・7・10（家月54・2・134，判時一七六六・四二，判タ一〇七三・一四三）平11（受）223，（土地所有権移転登記手続請求事件）

「被相続人の占有により取得時効が完成した場合において共同相続人の1人が取得時効を援用することができる限度。」

③相続の効力（第896条～第914条）

29（896条，労働基準法三章）広島高判平12・2・16（判タ一〇八七・二三九）平10（ネ）363，（死亡退職金請求控訴，同参加事件）平11（ネ）5，（仮執行の原状回復及び損害賠償を命ずる裁判の申立事件）

「1 退職慰労金が死亡役員の相続財産に属するか否かは、支給を決定した株主総会決議が死亡役員の相続財産とする趣旨で同人の相続人を支給対象者となされたか否かによって決せられるものである。

2 会社代表者の遺族に対して退職慰労金を支払う旨株主総会で決議した場合において、内縁関係にある女性ではなく別居中の配偶者がその支給対象者であるとされた事例」

30（709条，898条，899条）福岡高那覇支判平13・4・26（判時一七六四・七六）平12（ネ）80，（損害賠償請求控訴事件）

「遺産分割前に共同相続人の一人が他の相続人に無断で相続財産中の株式を売却し、買主がこれを善意取得した場合、他の相続人は、遺産分割手続きを経ることなしに、その相続分に応じて株式を売却した相続人に対する不法行為による損害賠償請求権を取得する」

31（904条の2，907条，家事審判法9条1項乙類9号の2，10号，家事審判規則109条）最一小決平12・9・7（家月54・6・66）平12（許）13，（遺産分割審判・

寄与分を定める処分申立却下審判に対する抗告審の変更決定に対する許可抗告事件)

「家事審判規則109条にいう、遺産の分割方法として、共同相続人の一人又は数人に金銭債務を負担させるためには、当該相続人にその支払能力があることを要するところ、右支払能力について更に審里を尽くさせるため、原審に差し戻した事例。」

32（905条，農地法3条1項，不動産登記法35条1項，49条）最三小判平13・7・10（家月54・1・70）平11（行ヒ）24（不動産登記処分取消請求事件）

「1 共同相続人間においてされた相続分の譲渡に伴って生ずる農地の権利移転についての農地法3条1項の許可の要否。

2 共同相続人間の相続分の贈与を原因とする農地の持分移転登記の申請を農地法3条1項の許可を証する書面がないことを理由に却下することの可否。」

33（906条，907条2項，3項，家事審判法9条1項乙類10号）東京高決平14・2・15（家月54・8・36）平13（ラ）2348，（遺産分割審判に対する抗告事件）

「1 預貯金を遺産分割の対象とするには、相続人間でこれを遺産分割の対象とする旨の合意が必要であるが、その合意の有無が明らかでないとした事例

2 民法907条3項にいう『特別の事由』とは、遺産の全部又は一部を当分の間分割しない方が共同相続人らの全体にとって利益になると考えられる特別な事情をいうが、本件では、遺産分割の前提となる相続財産の範囲についての民事訴訟が現に提起されている事実が認められず、そのような事情は認められないとした事例」

34（907条，家事審判法9条1項乙類10号）大阪高決平14・6・5（家月54・11・60）平13（ラ）960，（遺産分割審判に対する抗告事件）

「遺産を共有取得とする分割方法は、現物分割や代償分割はもとより、換価分割さえも困難な状況にあるときに選択されるべき方法であって、共有・準共有状態の解消が比較的容易なのであれば遺産分割においてその解消を行うべきであること、預貯金を遺産分割の対象としない判断や代償分割に関する判断にも誤りがあることから、ほぼ全部の遺産を各共同相続人の法定相続分割合に応じて共有・準共有取得させた原審判を取り消して差し戻した事例」

- 35 (民事訴訟法257条1項) 東京高決平14・3・26 (家月54・9・129) 平13 (ラ) 247, (遺産分割審判更正審判に対する抗告事件)

「遺産分割審判の更正審判に対し即時抗告がされた事案において、更正審判は審判書の記載内容の同一性を阻害することなく表現上の瑕疵を訂正することを制度上の目的としているが、本件更正審判は、相続人の各相続分の評価額の誤りを訂正した上、抗告人ら及び相手方の取得する具体的な遺産の内容及びこれに伴って必要となる代償措置を実質的に大幅に変更していることが明らかであり、審判書の内容の同一性があるということも表現上の瑕疵を訂正したものということもできないことから、違法かつ無効なものとして取り消された事例」

④相続の承認および放棄 (第915条～第940条)

- 36 (915条1項, 家事審判法9条1項甲類29号) 高松高決平13・1・10 (家月54・4・66) 平12 (ラ) 134, (相続放棄申述却下審判に対する即時抗告事件)

「民法915条1項所定の熟慮期間について、被相続人に高額の相続債務が存在することを知った日から起算すべきである旨の抗告人の主張に対し、遅くとも相続人が相続すべき積極及び消極財産の全部又は一部の存在を認識した時又は通常これを認識した時から起算すべきであるとした上、抗告人が相続財産の一部の存在を認識した被相続人死亡の日から熟慮期間を起算し、同期間経過後になされた本件相続放棄の申述は不相当であるとして、即時抗告をした事例。」

- 37 (915条1項, 家事審判法9条1項甲類29号) 大阪高決平13・10・11 (家月54・7・54, 判時一七七〇・一〇六) 平13 (ラ) 625, (相続放棄申述受理申立却下審判に対する抗告事件)

「相続放棄の申述が『自己のために相続が開始したことを知ったとき』から3か月以上経過してされたもので不適法であるとして、相続放棄の申述を却下した審判に対する即時抗告を棄却した事例」

⑤財産分離 (第941条～第950条)

⑥相続人の不存在 (第951条～第959条)

⑦遺言 (第960条～第1027条)

- 38 (民事訴訟法212条, 民法968条) 東京高判平12・10・26 (判タ一〇九四・二四二)

平12（ネ）1389，（遺言無効確認請求控訴・同附帯控訴事件）

「筆跡鑑定は、科学的な検証を経ていないというその性質上、証明力に限界があり、他の証拠に優越する証拠価値があるのではないことに留意して、事案の総合的な分析検討をすべきであるとして、主として筆跡鑑定によって遺言書を無効とした一審判決の認定を覆し、遺言書を有効とした事例」

39（904条の2，907条，968条1項，家事審判法9条1項乙類9号の2，10号）札幌高決平14・4・26（家月54・10・54）平14（ラ）41，（遺産分割及び寄付分を定める処分申立審判に対する抗告事件）

「遺言者が自筆証書遺言に図面等を用いた場合であっても、図面等の上に自筆の添え書きや指示文言等を付言し、あるいは自筆書面との一体性を明らかにする方法を講じることにより、自筆性はなお保たれ得るものと解されるとして、第三者作成の耕地図を利用して作成された遺言書が自筆証書遺言としての方式を欠くことを前提に遺産分割の審判をした原審判を取り消して、差し戻した事例」

40（968条，1012条）東京地判平13・6・26（家月54・12・52）平12（ワ）1297，（動産引渡等請求事件）

「1 遺言書に加筆された記載について、基になる記載がない場合であっても、いったん成立した記載内容を実質的に変更するものといえるものは、民法968条2項にいう加除変更にあたるとした事例

2 遺言執行者が遺留分権者に対し相続財産管理権に基づき特定の相続財産の引渡し等を請求した場合において、有効な遺留分減殺請求権が行使された結果、包括受遺者と相続人とはそれぞれ2分の1の割合によりすべての相続財産を共有することになったことから、遺言執行者が遺言を執行する余地はないとして請求が棄却された事例」

41（970条1項3号）東京高判平13・11・28（判時一七八〇・一〇四）平13（ネ）4167，（遺言無効確認請求控訴事件）

「遺言者の署名と作成年月日の『拾五』が遺言者の自署で、それ以外は第三者ワープロで記載した秘密遺言証書につき、その筆者はその第三者であり、その遺言につき、遺言者が筆者の住所氏名を公証人に申述しないので、秘密遺言証書としては無効と判断された事例」

- 42 (177条, 908条, 985条) 最二小判平14・6・10 (判時一七九一・五九, 判ター一〇二・一五八) 平11 (受) 271, (各第三者異議事件)

『『相続させる』趣旨の遺言による不動産の取得と登記』

*判例評釈：水野 謙 (判例評論530号26-31頁)

池田恒男・松尾知子「民法判例レビュー80」(判例タイムズ1114号80-92頁)

赤松秀岳「時の判例」(法学教室268号130-131頁)

- 43 (908条, 1012条, 1013条, 1015条) 東京地判平13・6・28 (判ター一〇八六・二七九) 平12 (ワ) 24447, (土地持分移転登記手続請求事件)

「遺言執行者の同意を得ることなく相続人らが相続させる趣旨の遺言と異なる内容の遺産分割協議を行い右協議に基づいて相続登記を行った場合において、遺言執行者が相続人らに対し相続させる趣旨の遺言に記載されたとおりに移転登記手続をするように求めることの可否」

- 44 (1012条1項, 1013条, 1015条) 東京高決平13・11・19 (判時一七八二・六〇) 平13 (ラ) 1026, (動産引渡請求権仮差押決定認可決定に対する保全抗告事件)

「被相続人の遺言執行者である原告人が、第三債務者との間の倉庫賃貸借契約に基づき、第三債務者の倉庫に被相続人の遺産に属する本件動産(絵画等)を管理している場合、被相続人の銀行からの借入債務につき連帯保証をしていた相手方が、同借入債務を代位弁済し、相手方の相続人に対する求償債権を被保全権利として、原告人が第三債務者に対して有する倉庫契約上の動産引渡請求権についてした仮差押命令の申立てが認められた事例」

- 45 (法例26条, 32条, インド相続法5条1項, 2項, 1010条) 東京家審平13・9・17 (家月54・3・91) 平12 (家) 10816, (遺言執行者選任申立事件)

「日本国内に住所を有していた遺言者(インド国籍)についての遺言執行者選任申立事件において、準拠法については、法例26条により遺言者の本国法によることになるが、相続につきゾロアスター教に関する特別法が存在しないことから、インド相続法が適用となり、同法によれば、遺言の対象となるのが日本国内の不動産及び日本に存在するか又は日本に関係する動産である場合には反致が成立するとして、日本法により遺言執行者を選任した事例。」

46（423条1項，1031条）最一小判平13・11・22（家月54・6・87，判時一七七五・四一，判タ一〇八五・一八九）平10（オ）989，（第三者異議事件）

「遺留分減殺請求権を債権者代位の目的とすることの可否。」

*判例評釈：右近健男（判例評論524号34-38頁）

佐藤岩昭「時の判例」（法学教室265号136-137頁）

47（415条，644条，1042条）高松高判平12・12・14（判時一七六九・七六）平12（ネ）312，（損害賠償請求控訴事件）

「相続問題の処理を委任された弁護士が消滅時効完成前に遺留分減殺請求権を行使せず委任者に損害を被らせたとして損害賠償を命じられた事例」

⑧遺留分（第1028条～第1044条）

その他（墓地・相続税等）

48（墓地，埋葬等に関する法律三章（墓地，納骨堂及び火葬場））最三小判平14・1・22（判時一七七六・五八）平12（受）1084，（墓石設置妨害排除請求事件）

「いわゆる寺院墓地を経営する宗教法人がその属する宗派を離脱した墓地使用权者に対して当該宗派の方式と異なる宗教的方式による墓石の設置を拒むことができる」とされた事例」

*判例評釈：百地 章「時の判例」（法学教室263号188-189頁）

49（墓地，埋葬等に関する法律10条）新潟地判平11・9・30（判タ一〇八一・二八三）平5（ワ）276，（墓石設置妨害排除請求事件）

「信徒でなくなった者が寺院墓地の墓地区画に永代使用权を有する場合において，寺院が望む住職の書写した題目を刻印する墓石でなくとも，寺院はこれを設置することを拒絶できないとした事例」

50（租税特別措置法70条1項・2項）大阪高判平13・11・1（判時一七九四・三九，判タ一〇九八・一四八）平12（行コ）111，（相続税更正処分等取消請求控訴事件）

「相続財産たる株式が公益法人に贈与されたが，贈与の日から二年を経過した日までに右株式について配当がなく，他に使用収益処分されていない場合には，租税特別措置法七〇条二項に規定する『当該贈与により取得した財産を同日においてなおその公益を目的とする事業の用に供していない場合』に該当するとされ

た事例」