

769条（離婚による復氏の際の権利の承継）

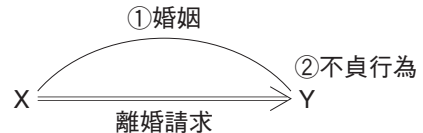
- 1 婚姻によって氏を改めた夫又は妻が、第897条第1項の権利を承継した後、協議上の離婚をしたときは、当事者その他の関係人の協議で、その権利を承継すべき者を定めなければならない。
- 2 前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、同項の権利を承継すべき者は、家庭裁判所がこれを定める。

第2款 裁判上の離婚

770条（裁判上の離婚）

- 1 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。
 - 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
 - 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
 - 三 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき。
 - 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
 - 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。
- 2 裁判所は、前項第1号から第4号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

事案1 XとYは婚姻しているが、Yに不貞行為があったのでXは離婚を求めた。YはXこそ悪意で遺棄したのであって、応じられないと主張する。



訴訟物 不貞行為に基づく離婚権

請求原因

- (1)XY婚姻
- (2)Y不貞行為(1号)

* 不貞行為は、貞操義務に反する行為であり、配偶者の自由な意思で行った配偶者以外の者との性的交渉をいう。相手方の任意性を問わない（最判昭和48年11月15日民集27.10.1323）。

抗弁I（770条2項）

婚姻の継続を相当とすることを基礎づける事実

抗弁II

X有責配偶者

再抗弁

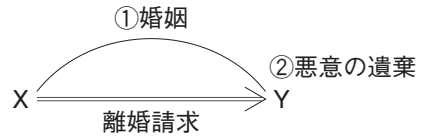
- (1)長期間別居
- (2)未成熟子不存在

* 最判昭和62年9月2日民集41.6.1423
【家族百選13】参照。

再々抗弁

特段の事情

事案2 XとYは婚姻しているが、YがXを悪意で遺棄したため、Xは離婚の訴えを提起した。



訴訟物 悪意の遺棄に基づく離婚権

請求原因

- (1)XY婚姻
- (2)Y悪意で遺棄 (2号)

*悪意の遺棄は、正当の理由なく同居、協力、扶助義務(752条)を継続的に果たさないことをいう。

抗弁I (770条2項)

婚姻の継続を相当とすることを基礎づける事実

抗弁II

X有責配偶者

*XはYの反対にもかかわらず実兄を同居させ、その結果夫婦仲が悪化するなど別居原因がXにあり、Yから別居され生活費を打ち切られた(最判昭和39年9月17日民集18.7.1461)。

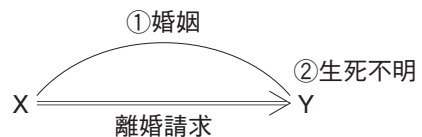
再抗弁

- (1)長期間別居
- (2)未成熟子不存在

再々抗弁

特段の事情

事案3 XとYは婚姻しているが、Yは出奔して3年以上生死不明の状態にある。Xは離婚の訴えを提起した。



訴訟物 生死不明に基づく離婚権

請求原因

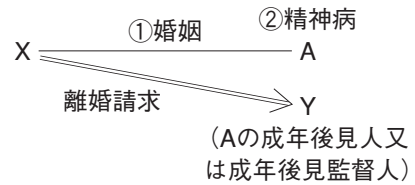
- (1)XY婚姻
- (2)Y生死3年以上不明(3号)

*生死不明の原因や責任は問わない。

抗弁(770条2項)

婚姻の継続を相当とすることを基礎づける事実

事案 4 XとAは婚姻しているが、Aは強度の精神病にかかり回復の見込みがない。XはAの成年後見人又は成年後見監督人に対して離婚の訴えを提起した。



訴訟物 精神病に基づく離婚権

* 被告はAでなく、Aの成年後見人又は成年後見監督人であるYとする（人訴14条）。

請求原因

- (1)XA婚姻
- (2)A強度の精神病、回復見込みなし（4号）

抗弁（770条2項）

婚姻の継続を相当とすることを基礎づける事実

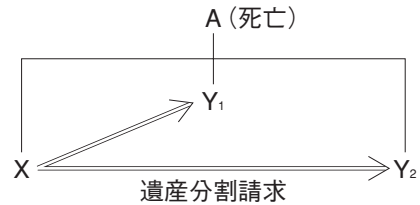
* 最判昭和45年11月24日民集24.12.1943【家族百選12】は、「Aの実家は、Xが支出をしなければAの療養費に事欠くような資産状態ではなく、他方、Xは、Aのため十分な療養費を支出できる程に生活に余裕はないにもかかわらず、Aの過去の療養費については、昭和40年4月5日Yとの間で、Aが発病した昭和33年4月6日以降の入院料、治療費および雑費として金30万円をYに分割して支払う旨の示談をし、即日15万円を支払い、残額をも昭和41年1月末日までの間に約定どおり全額支払い、Yにおいても異議なくこれを受領しており、その将来の療養費については、本訴が第2審に係属してから後裁判所の試みた和解において、自己の資力で可能な範囲の支払をなす意思のあることを表明しており、XとAの間の長女BはXが出生当時から引き続き養育していることは、原審の適法に確定したところである。そして、これら諸般の事情は、前記判例にいう婚姻関係の廃絶を不相当として離婚の請求を許すべきでないとの離婚障害事由の不存在を意味し、右諸般の事情その他原審の認定した一切の事情を斟酌考慮しても、前示Aの病状にもかかわらず、XとAの婚姻の継続を相当と認める場合にはあたらないものというべきである」と判示する。

第3節 遺産の分割

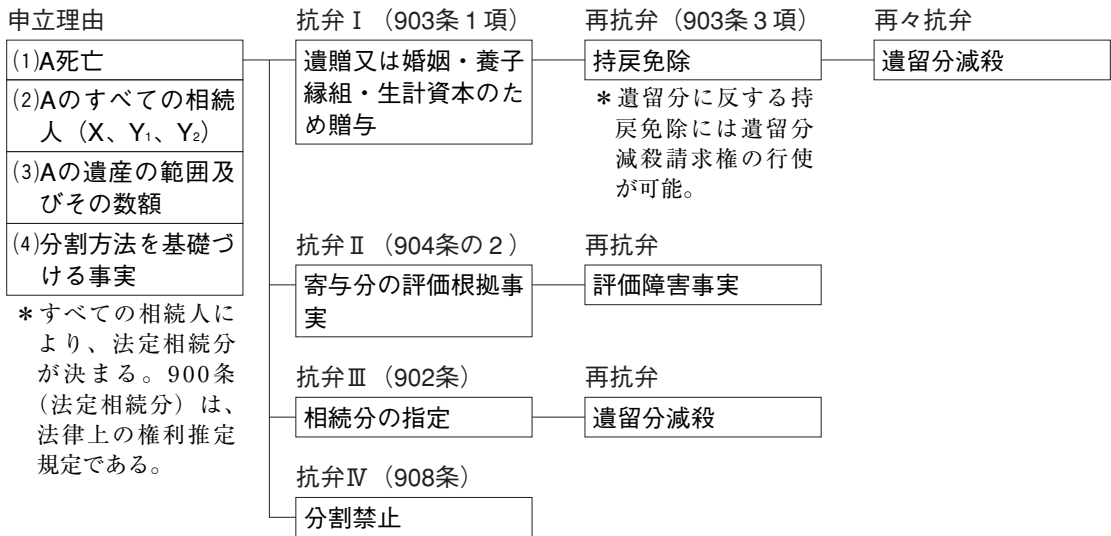
906条 (遺産の分割の基準)

遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。

事案 Aが亡くなり、その子X、Y₁、Y₂が相続人である。XがY₁、Y₂に対し遺産分割の調停（審判）を申し立てた。遺産分割は財産法的色彩が強く、調停（審判）においても当事者主義の進行がされると仮定した場合、特別受益、持戻免除、寄与分、相続分の指定、分割禁止遺言などの主張の攻撃防御の位置づけはどうか。



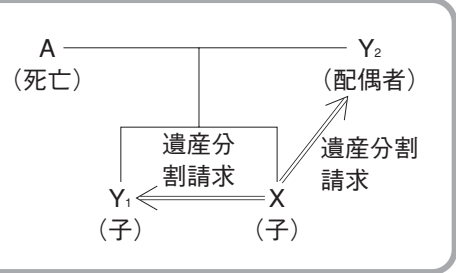
審判物 遺産分割請求権



907条 (遺産の分割の協議又は審判等)

- 1 共同相続人は、次条の規定により被相続人が遺言で禁じた場合を除き、いつでも、その協議で、遺産の分割をすることができる。
- 2 遺産の分割について、共同相続人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、各共同相続人は、その分割を家庭裁判所に請求することができる。
- 3 前項の場合において特別の事由があるときは、家庭裁判所は、期間を定めて、遺産の全部又は一部について、その分割を禁ずることができる。

事案 Aは甲土地（2500万円相当）、乙建物（1000万円相当）、銀行預金（1000万円）、現金（500万円）、銀行借入金（3000万円）を残して死亡した。相続人は配偶者Y₂、子X、Y₁であり、XはY₁、Y₂を相手として遺産分割を求めた。しかし、Aは遺言でA死亡から5年を超えない期間内の分割を禁止している。



審判物 遺産分割請求権

*最判平成3年4月19日民集45, 4, 477【家族百選87】は、「被相続人の遺産の承継関係に関する遺言については、遺言書において表明されている遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきものであるところ、遺言者は、……その者と各相続人との身分関係及び生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係、特定の不動産その他の遺産についての特定の相続人のかかわりあいとの関係等各般の事情を配慮して遺言をするのであるから、遺言書において特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言者の意思が表明されている場合、当該相続人も当該遺産を他の共同相続人と共にではあるが当然相続する地位にあることにかんがみれば、遺言者の意思は、右の各般の事情を配慮して、当該遺産を当該相続人をして、他の共同相続人と共にではなくして、単独で相続させようとする趣旨のものと解するのが当然の合理的な意思解釈というべきであり、遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情がない限り、遺贈と解すべきではない。そして……民法908条において被相続人が遺言で遺産の分割の方法を定めることができるとしているのも、遺産の分割の方法として、このような特定の遺産を特定の相続人に単独で相続により承継させることをも遺言で定めることを可能にするために外ならない。したがって、右の『相続させる』趣旨の遺言は、正に同条にいう遺産の分割の方法を定めた遺言であり、他の共同相続人も右の遺言に拘束され、これと異なる遺産分割の協議、さらには審判もなし得ないのであるから、このような遺言にあっては、遺言者の意思に合致するものとして、遺産の一部である当該遺産を当該相続人に帰属させる遺産の一部の分割がなされたのと同様の遺産の承継関係を生ぜしめるものであり、当該遺言において相続による承継を当該相続人の受諾の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、被相続人の死亡の時（遺言の効力の生じた時）に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継さ

れるものと解すべきである。そしてその場合、……当該遺産については、右の協議又は審判を経る余地はないものというべきである。もっとも、……場合によっては、他の相続人の遺留分減殺請求権の行使を妨げるものではない」と判示する。

申立理由

- (1)A死亡当時、Aは甲土地、乙建物、動産、銀行預金1000万円、現金500万円、銀行借入金3000万円を有する
- (2)甲土地は2500万円相当、乙建物は1000万円相当、動産は無価値
- (3)A死亡
- (4)XとY₁はAの子、Y₂はA死亡当時、Aの配偶者
- (5)分割の具体的方法

- * (1)と(2)はAの遺産の範囲と数額を示す。預金債権と借入金は遺産分割によらず法定相続分により直接帰属することも選択できるが、遺産分割協議の対象としてよい。
- * (4)は、「Aの全相続人」の主張である。遺産分割協議の場合は、非のみ説は適用されない。法定相続分は、X：Y₁：Y₂＝1：1：2。
- * (5)は、906条の基礎づけ事実である。

抗弁Ⅰ（908条）

Aは分割方法を定め、これを定めることを第三者に委託し又はA死亡から5年を超えない期間内の分割を禁止する遺言

抗弁Ⅱ

A「甲土地、乙建物をY₂に相続させる。遺言執行者をBとする」の遺言

* 最判平成11年12月16日民集53.9.1989【家族百選88】は、「特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる趣旨の遺言（相続させる遺言）は、……即時の権利移転の効力を有するからといって、当該遺言の内容を具体的に実現するための執行行為が当然に不要になるというものではない。

そして、不動産取引における登記の重要性にかんがみると、相続させる遺言による権利移転について対抗要件を必要とすると解すると否とを問わず、甲に当該不動産の所有権移転登記を取得させることは、民法1012条1項にいう『遺言の執行に必要な行為』に当たり、遺言執行者の職務権限に属するものと解するのが相当である。もっとも、登記実務上、相続させる遺言については不動産登記法27条により甲が単独で登記申請をすることができるとされているから、当該不動産が被相続人名義である限りは、遺言執行者の職務は顕在化せず、遺言執行者は登記手続をすべき権利も義務も有しない（最高裁平成3年（オ）第1057号同7年1月24日第三小法廷判決・裁判集民事174号67頁参照）」と判示する。

908条（遺産の分割の方法の指定及び遺産の分割の禁止）

被相続人は、遺言で、遺産の分割の方法を定め、若しくはこれを定めることを第三者に委託し、又は相続開始の時から5年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁ずることができる。

⇒907条参照

909条（遺産の分割の効力）

遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。