

家事審判における 抗告の理由

—モデル文例と実務のポイント—

共編 林 醇 (弁護士・元高松高等裁判所長官)
山田 庸男 (弁護士)

編集委員 増田 広充 (弁護士)
杉野 龍太 (弁護士)
辻 映穂 (弁護士)

文例ファイル
ダウンロード
特典付き



新日本法規

た、これに対する即時抗告は、特別の定めがある場合を除き、執行停止の効力を有しません（法101②）。

(別表)

家事審判の種類	即時抗告ができる者	根拠法令
後見開始の審判	民法7条に定める者及び任意後見契約法10条2項に定める者 (申立人を除く。)	法123①一
後見開始の申立てを却下する審判	申立人	法123①二
後見開始の審判の取消しの申立てを却下する審判	民法10条に定める者	法123①三
成年後見人の解任の審判	成年後見人	法123①四
成年後見人の解任の申立てを却下する審判	申立人、成年後見監督人並びに成年被後見人及びその親族	法123①五
成年後見監督人の解任の審判	成年後見監督人	法123①六
成年後見監督人の解任の申立てを却下する審判	申立人並びに成年被後見人及びその親族	法123①七
成年被後見人に宛てた郵便物等の配達の囑託の審判	成年被後見人及びその親族	法123①八
成年被後見人に宛てた郵便物等の配達の囑託の取消し又は変更の審判	成年後見人	法123①九
成年被後見人に宛てた郵便物等の配達の囑託及びその囑託の取消し又は変更の申立てを却下する審判	申立人	法123①十

成年被後見人の死亡後の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為についての許可の申立てを却下する審判	申立人	法123①十一
保佐開始の審判	民法11条本文及び任意後見契約法10条2項に規定する者（申立人を除く。）	法132①一
保佐開始の申立てを却下する審判	申立人	法132①二
保佐開始の審判の取消しの申立てを却下する審判	民法14条1項に規定する者	法132①三
保佐人の同意を得なければならない行為の定め審判	被保佐人（申立人を除く。）	法132①四
保佐人の同意に代わる許可の申立てを却下する審判	申立人	法132①五
保佐人の解任の審判	保佐人	法132①六
保佐人の解任の申立てを却下する審判	申立人、保佐監督人並びに被保佐人及びその親族	法132①七
保佐監督人の解任の審判	保佐監督人	法132①八
保佐監督人の解任の申立てを却下する審判	申立人並びに被保佐人及びその親族	法132①九
補助開始の審判	民法15条1項本文及び任意後見契約法10条2項に規定する者（申立人を除く。）	法141①一
補助開始の申立てを却下する審判	申立人	法141①二

[37] 寄与分を定める処分の審判及びその申立てを却下する審判（法198①四・五）

共同相続人間で寄与分を定める協議（民904の2①）が調わず、又はこれを行うことができないとき、家庭裁判所は、寄与をした者の請求により、寄与分を定めます（民904の2②）。寄与分を定める処分の請求は、民法910条の場合を除き、遺産分割請求があった場合にのみすることができ（民904の2④）、寄与分を求める相続人は、遺産分割の審判事件が係属している裁判所に対し、遺産分割とは別に寄与分を定める処分の申立てを行う必要があります（法191②）。この場合、寄与分審判事件と遺産分割審判事件は併合して審理されます（法192）。寄与分を定める処分の審判に不服がある場合には相続人が、寄与分を定める処分の申立てを却下する審判に不服がある場合には申立人が、それぞれ当該審判に対し、即時抗告を行うことができます（法86・198①四・五）。なお、遺産分割事件と併合審理されている場合には、寄与分の審判についてのみ独立して即時抗告を行うことはできません（法198②）。

ケース 寄与分を定める処分の申立てが却下された場合

DL

抗告の理由

1 原審の判断

原審は、被相続人の療養看護に関し、同居の直系親族としての通常期待される扶養義務の範囲を超える療養看護と評価することはできないとして、抗告人による寄与分¹を定める処分の申立てを却下した。

しかしながら、以下に述べるとおり、かかる原審判は取り消され、抗告人の寄与分を認める審判がなされるべきである。

2 原告人の療養看護は扶養義務の範囲を超えるものであること

- (1) 原告人は、被相続人の長男 2 であるところ、被相続人の配偶者（原告人の母）が平成〇年に死去して以降、高齢の被相続人の身を案じ、被相続人との同居を開始した。平成〇年に、被相続人が脳梗塞で倒れ、右半身不随となったため、原告人は、被相続人が亡くなるまでの約15年間にわたり、被相続人の介護を一手に担ってきた。
- (2) 具体的には、脳梗塞で倒れて以降、被相続人は通院が必要となったが、原告人は、週2回の通院の送迎、自宅での入浴の介添え、食事、車椅子での散歩の世話等を行った。また、被相続人が死亡する半年前頃から、被相続人は寝たきりの状態となったところ、毎晩失禁する状態となったことから、その処理を原告人が行うなど、献身的に被相続人の介護や看護を実施してきたものである。なお、原告人は、被相続人の介護について、介護士等の専門家に依頼することなく、自ら行っていた。
- (3) このような状況に鑑みれば、原告人による被相続人の療養看護は、同居の親族の扶養義務の範囲を超え、相続財産の維持に貢献したものであることは明らかである。 3

3 結 語

よって、原告人は、原審判が取り消され、原告人の寄与分を定める処分の審判がなされることを求めるべく、本原告を申し立てる。

ポイント

- 1 寄与の内容として、「被相続人の事業に関する労務の提供」「財産上の給付」「被相続人の療養看護」及び「その他の方法」が掲げられています（民904の2①）。「その他の方法」としては、「被相続人の事業に関しない労務の提供」「被相続人の扶養」などが考えられます。
- 2 寄与者の典型は、遺産分割手続の当事者たる共同相続人です。その他、代襲相続の場面において、代襲相続人が被代襲者の寄与を主張することを認める判例があります（横浜家審平6・7・27家月47・8・72）。また、共同相続人の配偶者について、共同相続人の履行補助者として、共同相続人が配偶者の寄与を主張することを認める判例があります（東京高決

平22・9・13家月63・6・82)。なお、この点に関連して、平成30年の相続法改正により、特別の寄与(民1050)という制度が新たに設けられています。

- 3 夫婦間における同居協力義務(民752)、直系血族及び同居の親族間の互助義務(民730)が存在するため、当該義務の範囲内の行為は、寄与とは評価されません。したがって、寄与者と被相続人との身分関係において、通常期待される程度を超える寄与が必要となります。

【参考判例】

- 被相続人が創業した株式会社と被相続人は、経済的に密着した関係にあったところ、開業医であった長男が同社への恒常的な資金援助を行っていたことから、遺産全体の20パーセントが寄与分として認められた事例(高松高決平8・10・4家月49・8・53)
- 共同相続人が被相続人名義の株式、投資信託を運用したことにより利益を得た場合、運用の損失によるリスクは負担せずに、たまたま利益の生じた場合に寄与と主張することは相続人間の衡平に資するとはいえないとし、寄与が否定された事例(大阪家審平19・2・26家月59・8・47)
- 共同相続人である長男が、父である被相続人のみかん農家を長期間にわたり手伝い、みかん畑を維持することにより遺産の価値の減少を防いだ寄与があるとして、みかん畑の評価額の30パーセントが寄与分として認められた事例(大阪高決平27・10・6判タ1430・142)
- 看護の場合の寄与分の計算方法として、「介護士等の専門家に依頼した場合の日額×看護日数×減価割合」を用いて算定した事例(東京高決平29・9・22家判21・97)

第21 児童福祉法に規定する審判

[58] 都道府県の措置についての承認の審判及びその申立てを却下する審判（法238①一・二）

保護者（親権を行う者、未成年後見人その他の者で、児童を現に監護する者をいいます（児福6。）が、児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、都道府県は、家庭裁判所の承認を得て、児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反して、児童を、里親等に委託し、又は児童養護施設、児童心理治療施設、児童自立支援施設等に入所させるという措置を行うことができます（児福28）。家庭裁判所の承認の審判に対する即時抗告は児童を現に監護する者、児童に対し親権を行う者及び児童の未成年後見人が、申立ての却下の審判に対する即時抗告については申立人が行うことができます（法238①一・二）。

ケース 都道府県の措置についての承認がなされた場合

DL

抗告の理由

1 原審の判断

原審は、事件本人に対して事件本人の父である抗告人による虐待やネグレクトは存在しないと認定しながらも、抗告人の事件本人に対する高圧的な接し方に事件本人が恐怖を抱いていること、抗告人のこの点を理解しないままの事件本人に対する強圧的な接し方により、自閉症スペクトラムの傾向がある事件本人が実父に著しい恐怖を抱き心的外傷を負っていること、利害関係参加人らがこの点を理解しないまま事件本人に接する可能性が極めて高いことを総合すると、抗告人らに

事件本人を監護させることは著しく事件本人の福祉を害するとして申立て **1** を認容し、事件本人を児童心理治療施設に入所させるのが相当と判断した。 **2**

2 原審の判断は誤りであること

しかしながら、児童福祉法28条による措置については、保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合に限り認められるものとされている。すなわち、著しく当該児童の福祉を害する場合とは、虐待や著しい監護の怠りに比肩すべき事情がある場合に限定されているのである。原審は、事件本人に対して事件本人の父である原告人による虐待は存在しないと認定しながらも、原告人に対する事件本人の恐怖感や原告人の無理解を理由に、著しく事件本人の福祉を害すると認定しているが、当該理由をもって、著しく事件本人の福祉を害すると評価するのは明らかに過大な評価である。さらに、原告人は、原審の判断時以前における自らの事件本人に対する対応の仕方に行き過ぎた部分があり、事件本人の特性を理解して、これを改める必要があると認識し、児童相談所の職員の話を信頼し、その指導のもと事件本人と接する意向を有しており、本原告に当たってもその旨を記載した書面を提出しているのであって、原審が著しく事件本人の福祉を害すると認定した理由である原告人の無理解はもはや存在しない **3**。さらに、事件本人は事件本人の父親への恐怖感は認めつつも、母親との同居自体については前向きな意向を示していることに照らせば、事件本人をその両親の下から引き離してまで、児童心理治療施設に入所させることが、事件本人の福祉にかなったものとははいえない。

3 結語

よって、原審の判断は、事実認定及びその評価を誤っており、取消しを免れない。

ポイント

- 1** 児童福祉法28条1項1号に基づき同法27条1項3号の措置を採ることの承認については、措置を特定して行うべきであり、特定性を欠いた包括的承認は許されないが、複数の措置の承認が求められている場合には

特定性を欠くものではないとされています（福岡高決平24・11・15家月65・6・100）。

- 2 保護者の児童に対する接し方が強圧的であり、他方で、児童は自閉症スペクトラムの傾向があるなど感受性が極めて敏感で保護者に著しい恐怖を抱き、心的外傷を負っていること、保護者はこの点を理解しないまま事件本人に接する可能性が極めて高いことを総合すると、現状で保護者に事件本人を監護させることは、児童が安心・安全を実感できる方法による支援とはならず、著しく児童の福祉を害すると判断した事例があります（水戸家審平30・5・28判時2411・82）。
- 3 保護者の児童に対する虐待や監護の怠りが存在しなくとも著しく児童の福祉を害すると判断する事例があるため（水戸家決平30・5・28判時2411・82、東京家審平20・7・14家月61・8・111）、虐待やネグレクトがないことだけでなく、児童に対する受入れ態勢が整っていることや、保護者の改悛についても主張を行うことが望ましいです。

【参考判例】

- 父母による児童への揺さぶり行為等が強く疑われるケースにおいて、著しく児童の福祉を害するかの判断に当たっては、父母の日常の継続的な監護養育環境が児童の身体に対する危険の再発を防止し得ると期待できるものかどうかを検討する必要があると示した事例（大阪高決平29・12・15判タ1451・99）



新日本法規