

## 【概観及び身分上の効果】

### 1 概観

身分上の効果 夫婦同氏 (750条)、成年擬制 (753条)、同居・協力・扶助義務 (752条)

財産上の効果 夫婦財産制、婚姻費用分担、日常家事債務の連帯責任など (755条以下)

### 2 身分上の効果・詳論

#### (1) 同居義務

- ・ 性関係 (同衾) を伴う。常に性行為に応じる義務があるか。夫婦間レイプがあるか。
- ・ 具体的内容は協議。決まらないときは審判 (乙類審判事項)。

**判例** 百04：夫婦であっても具体的には同居義務を負わない余地を認める。

- ・ 単身赴任も含め、破綻状態にあるときなどには一時的別居も肯定されうる。

**派生問題** 二宮22頁：正当な理由のない転勤・配転命令拒否の根拠としての同居義務

- ・ 同居の強制は不可。離婚原因となるのみ。

夫婦は子供を持つ義務を負うか (大村53頁)。

#### (2) 貞操義務

- ・ 違反は離婚原因 (770条1項1号)。

不貞行為の相手方は不法行為責任を負うか？

**判例** マ10：配偶者に対して不法行為責任成立、子供に対しては不成立  
学説はパラエティに富む (前田達明『愛と家庭と』参照)。

婚姻共同生活・家庭の破壊の場合に限り責任を認めるべきだと思う。

人格形成の自由と責任は不貞行為配偶者が負う。法的美人局を防ぐ。

家庭破壊による最大の被害者たる子供を救済する余地を残す。

最判平8年3月26日判タ908号284頁：破綻後の不貞行為で責任を否定

最判平8年6月18日家月48巻12号39頁：損害賠償請求を信義則違反・権利濫用で  
否定。美人局防止事例と読める。

百11：懐胎・出産や認知請求は独立の不法行為でないとする

#### (3) 協力義務

- ・ 経済面以外が問題となる (経済面は扶助義務)。

例 住居、生殖、職業の決定、子供に関する種々の決定など

#### (4) 扶助義務 = 生活保持義務 (広義の扶養義務の一種)

- ・ 生活扶助義務 (親族間の扶養義務) との違い：余裕分による援助か、余裕に関係のな

い助け合いか

- ・婚姻費用分担義務（760条）との関係

判例通説：扶助義務が婚姻費用分担義務（760条）に具体化する

大村55頁：扶助義務＝人格的な義務、婚姻費用分担義務：法定財産制特有の義務

二宮23頁：共稼ぎ夫婦では扶養義務は潜在化。婚姻費用分担義務は常に生じる。

別居後は、扶養義務・扶助義務の問題となる。

#### (5) 夫婦間の契約の任意取消権（754条）

- ・根拠：自由意思を欠きやすい。法は家庭に介入するな。
- ・合理性に乏しいとして廃止論が主流。

**判例** マ09：破綻状態にある場合には取消を認めない。

## 【夫婦財産制】

### 1 オプションとしての夫婦財産契約とデフォルト値としての法定財産制（755条）

- ・夫婦財産契約の意味：財産帰属を明確にする契約（通説）

**参考** 道垣内＝大村15～22頁〔道垣内〕の解釈論的な詰めセンス

- ・夫婦財産契約の問題点：婚姻前の契約・登記を要し、婚姻後の変更ができない（756・758条）不便。内容例示がない。ほとんど使われていない（年間5件ほど）。

**参考** 立法論と活用の可能性について、大村72頁以下。

### 2 夫婦財産の帰属

- ・原則：別産制＋不明財産の共有推定（762条）

財産分与との関係が微妙だがこれは財産分与の箇所に譲る。

- ・問題点：専業主婦に不利益な形式的平等

婚姻破綻時など必要時の潜在的持分の顕在化の方法

単独名義人の恣意的処分 효力否定・制限の方法

財産分与が実質的平等確保の手段として充分か。別の解決策はないか。

**判例** 百08＝マ12：762条や所得税法規定は合憲

百07：営業用の旅館の敷地が営業を切り盛りしていた妻の名義で登記されてもそれだけでは妻の特有財産と解すべきでない。

純粹別産制説：実質的平等は財産分与や配偶者相続権で達成

種類別財産帰属説（通説らしい）

- 第一種財産 - 名実共に特有財産
  - 第二種財産 - 対内的にも対外的にも共有推定が働く **例** 共同使用動産など
  - 第三種財産 - 対内的にのみ共有推定・財産分与による清算 **例** 単独名義不動産
- 共有制原則説：762条2項を原則とする。

- ・下級審裁判例：夫婦間で共有とする傾向（でも専業主婦の内助の功だけでは不足？）  
派生問題 共有名義の居住用建物について一方配偶者が他方配偶者に占有回復の請求ができるか。マ11：被侵害者の占有は確立した事実的支配には至っていない。棄却。

### 3 婚姻費用分担義務（760条）

#### (1) 概観

- ・婚姻費用 = 未成熟子を含む生活共同体維持に要する費用

例 生計費、養育費、入院費など

道垣内 = 大村26頁：婚姻費用 = 夫婦双方の収入全額（平時と戦時という発想？）

- ・乙類審判事項。審判には形成力は有。既判力なし 事情の変化による再審判が可能
- ・そもそも審判前に権利義務として観念できるかにつき学説は否定的な見解が圧倒的。

#### (2) 分担額決定の当たり斟酌すべき事情

- ・義務者の（重婚的）内縁関係は子供の生活費だけ控除し、原則として非控除。
- ・義務者の生活維持基準：通常生活限度？最低生活限度？ - 審判例が分岐
- ・請求者側の資力・収入・稼働能力なども考慮されうる。

請求者の別居責任と分担額が連動するか？

- ・一般には連動。別居に正当事由がない請求者には請求を認めないか減じる傾向。

判例 百05：権利濫用構成で否定。上野批判も参照。

- ・子供の養育費については非連動

- ・最近の決定例には自己責任原則を導入し、有責性を問題にしないものが登場。

#### (3) 分担額の算定方法

- ・いずれも各人の現実の生活の嗜好やスタイルが問題ではなく、客観的に定まる。

労研方式 - 総合消費生活単位を基礎にする 具体例 道垣内 = 大村24～25頁

標準生計費方式 - 総理府統計局家計調査による

生活保護基準方式 - 生活保護法の生活基準額比率による

#### (4) 過去の婚姻費用請求の可否

- ・判例は肯定的だが否定する裁判例もある。

判例 マ13：家庭裁判所は過去の婚姻費用分担額を決定できる

道垣内 = 大村38頁：平時の経済生活への介入や評価をすべきでないとして否定。

- ・過去の費用の分担請求の処理は、離婚時の財産分与との関係で多様な裁判例がある。

## 【日常家事債務の連帯責任】

### 1 意義

- ・生活共同体自体の債務として取引相手方の信頼を保護（761条但書参照）
- ・法文上は連帯責任。代理権発生の有無は争われている。

### 2 範囲

- ・家事の日常性 当該夫婦の生活様式によって異なるが、他方名義の不動産処分や使途が明確でない借財は日常家事に入りやすく、経済的価値が軽微な取引などは日常家事に入りやすい。
- ・内部基準説 vs 外形基準説

### 3 表見代理の成否

**判例** 百06 = マ14：代理権発生を肯定。第三者からみて日常家事に入ると正当に誤信した場合に表見代理の趣旨を類推適用（当該事例では否定）。

- ・代理権否定説に立っても、個別の行為に黙示の代理権授与関係を認めれば大差はない。道垣内 = 大村39頁（代理権の有無と第三者保護の有無は直結しない）は正当。761条を基礎にして表見代理が広く成り立つわけではないから、あえて法定代理権を肯定しなければならない理由は乏しい。別居時には761条は適用の基礎を欠くと言われるが、単身赴任生活用の電化製品などについてはどうだろうか。

## 【参考文献】

- ・道垣内弘人 = 大村敦志 『民法解釈ゼミナール』〔道垣内弘人〕14～40（「夫婦の財産関係」「日常家事債務の連帯責任」）