

【婚姻制度序論】

1 婚姻の動向

- ・婚姻統制の歴史的変遷：脱宗教化・世俗化。民事契約的把握と法律婚主義の採用。
- ・近時の傾向：価値観の多様化 制度的婚姻観から契約的婚姻観へ

2 憲法24条と現行婚姻法の特徴

合意のみによる婚姻 封建的「家」中心の婚姻観

夫婦の平等・相互協力による婚姻関係の維持 妻の行為無能力、夫による財産管理

一夫一婦制 なお同性婚を認める国が登場しているが、日本では憲法24条改正問題。

法律婚主義（ 事実婚主義）かつ届出婚主義（ 民事婚主義）

【婚姻の成立要件】

Case47 X Yは戸籍上夫婦となっているが現在共同生活を営んでいない。次の場合に、婚姻は有効に成立するか。

X Yは将来の婚姻届提出を約束し届書を作成していた。YがXの同意を得ずに届書を提出し、その後X Yは別居した。X Yが同居したことがあるかないが影響するか。

Xは外国人Yに日本で在留資格を得させるため婚姻届を出した。Yの入国後X Yは同居して親密さを増し、Yが「本当に結婚しよう」と求めたが、Xはこれには応じず離婚届の提出を求めた。Yが離婚に応じないときXは婚姻無効を主張できるか。

死の床にあるAはYと結婚することを決意し、適式に届書を作成したが、証人が婚姻届を提出した頃にはすでに意識がなく、届出受理の数時間後に死去した。Aの母親Xは、A Y間の婚姻が無効なのでYにはAの財産の相続権がないと主張できるか。

X Yは「別居を続ける」「お互いを縛らず浮気を咎めない」「婚姻関係が維持できないときはいずれからでも理由なく離婚できる」旨の約束を交わして婚姻届を出した。その後、Xが離婚を求めたところYが応じないので、Xは婚姻の無効を主張できるか。約束が上記3点のうちいずれかひとつだけだった場合も考えよ。

1 実質的要件

1 - 1 婚姻意思の存在（742条1号）

- ・確定的なもので条件期限にはなじまない。

どのような内容の意思が必要か。

判例 × 嫡出身分取得目的の婚姻（家百1-昭44。松岡・参考文献の判例読解も参照）

実質的意思説：生活事実重視。実体を欠くところに効果を認める必要はない。

形式的意思説：身勝手な翻意を防ぎ、婚姻制度の安定を図る。

法律的定型説：制度の採否の意思を必要とし、契約的な内容形成を否定する。

届出時に意思が存在しなければならないか。**参考** 不受理申出制度。

成立要件説 vs 効力要件説 **判例** 家百2 - 昭45：特段の事情がない限り、意思能力

の喪失は婚姻の効力に無影響。いわゆる臨終婚も有効。

1 - 2 婚姻障害の不存在 (731~737条)

婚姻適齢 (男18歳、女16歳) 男女年齢差は性別役割分担意識を反映。合理性を欠く。
重婚でないこと 無効な協議離婚や失踪宣告取消時などの場合に問題になる
待婚期間の経過 父性推定 (772条) の重複回避目的 2項の適用除外・実務上の運用。規制手段の合理性に疑問があるが、判例は合憲とする。
近親婚でないこと 姻族関係・法定血族関係解消後の禁止には疑問
未成年者の場合の親の同意 父母の一方の同意で足りる。不同意の場合の救済がなく、後見人に同意権なし、受理後は確定有効など不備が多い。

2 形式的要件

- ・当事者双方 + 成人の証人2人以上の口頭または署名した書面による届出 (戸29・74条、戸規56条); 郵送や使者を使った届出も可。
- ・婚姻は受理 (740条) により成立し戸籍簿の記載を要しない。
- ・成年被後見人も後見人の同意不要 (738条)。意思能力有との診断書必要 (戸32条2項)。

【婚姻の無効・取消】

1 婚姻の無効

1 - 1 無効原因

婚姻意思の欠如、届出欠如

判例 家百8 = マ6 - 昭47 (無効な身分行為の追認 - 実質的夫婦関係、黙認)
マ8 - 平8 (第三者の利益も考慮し婚姻無効の主張は信義則違反でない)

1 - 2 無効の性質

- ・当然無効。無効主張の訴訟は確認訴訟 (形成訴訟説: 画一処理・法律関係の安定)。
- ・利害関係人は誰でも訴えの提起ができる (最判昭34年7月3日民集13巻7号905頁)。

1 - 3 無効の効果

- ・最初から婚姻の効果 (相続権・子の身分) を生じない。非婚姻家族・準婚姻家族という別のタイプの家族形態として、相応の保護を与えるべき (大村)。

2 婚姻の取消

2 - 1 取消原因

- ・親の同意を除く婚姻障害 (744条) - 親族や検察官も取消権者 (なお2項も参照)。
- ・詐欺・強迫 (747条) - 被害者のみ。

2 - 2 主張方法

- ・訴えによる (744条) が、調停 23条審判が行われうる。
- ・期間や主張に制限有 (745~747条)。
- 判例** 家百9 - 昭57 (後婚離婚後の取消請求は法律上の利益を欠く)

2 - 3 取消の効果

- ・不遡及 (748条1項) - 夫婦間の義務関係、子の嫡出性
- ・離婚に関する効果の準用 (749条)

【婚姻の効果】

1 身分上の効果

以下の点のほかには、夫婦同氏（750条）、成年擬制（753条）、子の嫡出推定（772条）

1 - 1 同居義務（752条）

- ・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。
- ・具体的内容は協議により、決まらないときは審判（乙類審判事項）。

判例 家百4 - 昭40：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。
- ・同居義務は強制履行になじまず、義務違反が離婚原因となるのみ。

1 - 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 - 昭54：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
学説はバラエティに富む（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。

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。

家百10 - 平8：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。

1 - 3 協力義務

- ・経済面以外（経済面は扶助義務）。

例 住居、家族計画、職業の決定、子供に関する種々の決定など

1 - 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：余裕の有無が問題になるか否か。

1 - 5 夫婦間の契約の任意取消権（754条）

- ・合理性に乏しいとして廃止論が主流。**判例** マ9 - 昭42：破綻状態では取消不可。

2 財産上の効果

- ・相互相続権、日常家事債務の連帯責任（755条以下：表見代理の適用で説明済）は略。

2 - 1 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）。

(2) 夫婦財産の帰属

- ・別産制 + 不明財産の共有推定（762条）。

- ・問題点：専業主婦に不利益な形式的平等

判例 家百8 = マ12 - 昭36：762条や所得税法規定は合憲

家（第5版）百7 - 昭34：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。

種類別財産帰属説（通説？） 共有制原則説・純粹別産制説

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

- ・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？）

2 - 2 婚姻費用分担義務（760条）

- (1) 婚姻費用 = 生活共同体維持に要する費用 判例 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
 - ・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 家百5 - 昭58東京高裁：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、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 - 昭40（大法廷）：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。

【内縁 = 事実婚の保護】

- ・婚姻届を欠くが夫婦関係としての実質を有する関係。夫婦同氏・成年擬制・子の嫡出推定・相互相続権を除いて、婚姻の効果の規定を類推適用（婚姻予約構成から準婚理論への判例の展開・立法的措置）。
- ・重婚的内縁でも、法律婚が形骸化していれば、事実婚の配偶者を優遇する傾向。
- ・ライフスタイル論（二宮） vs 婚姻制度尊重論（非婚関係の契約ベースの処理：大村）。

【参考文献】

- ・利谷信義「夫婦の法の課題」『講座現代家族法 第2巻』3~14頁（日本評論社、1991年）
- ・前田陽一「民法七四二条・八〇二条（婚姻無効・縁組無効）」『民法典の百年』1~52頁
- ・道垣内弘人 = 大村敦志『民法解釈ゼミナール』〔大村敦志〕1~13頁
- ・二宮周平「日本民法の展開(3)判例の法形成 内縁」『民法典の百年』341頁以下
- ・松岡久和「婚姻は無効？(上)~(下)」法教295~297号（2005年）