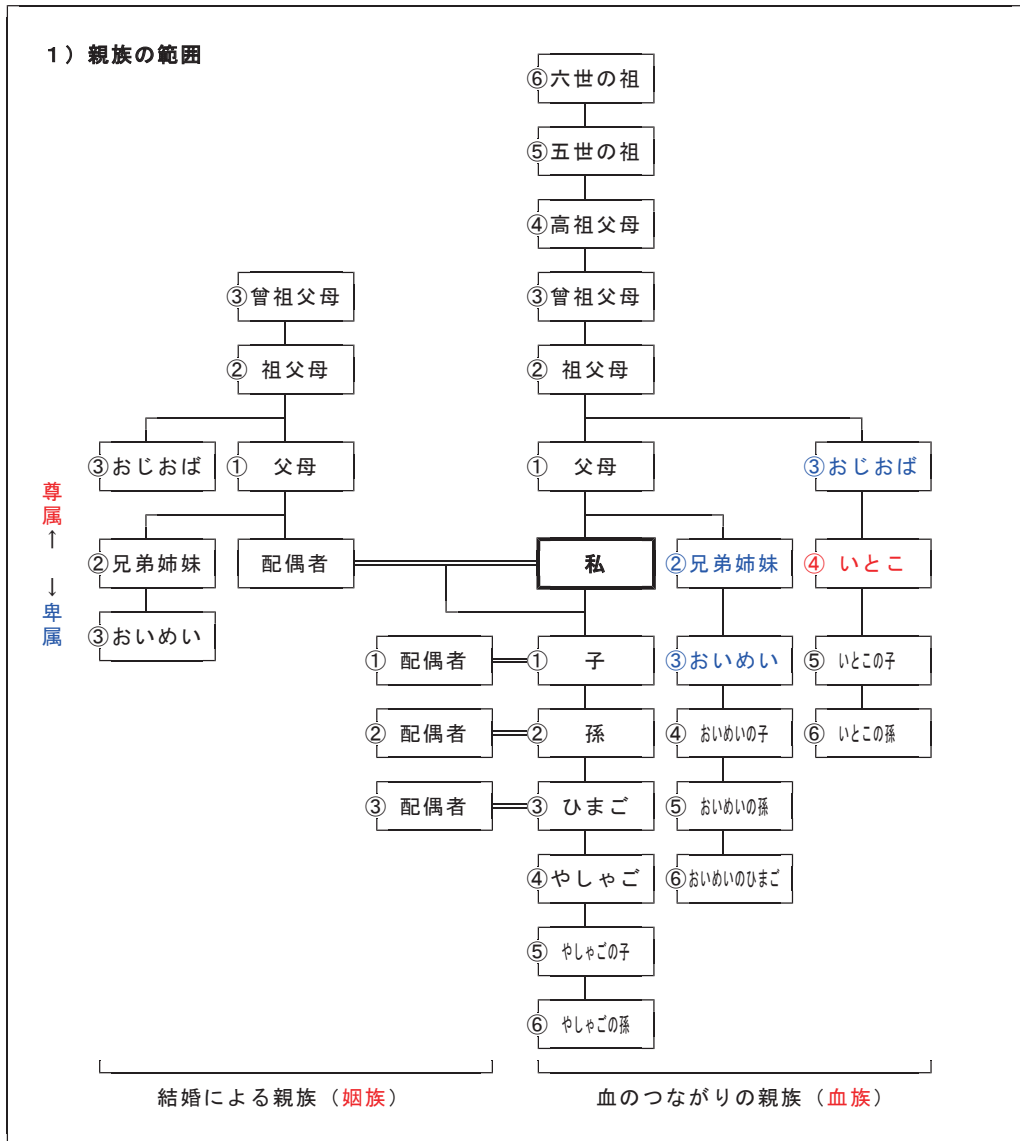


08-01 親族



※ 1) 親族の範囲(725)「6血・3姻・配偶者」[62-19(3.4)]

- ・六親等内の**血族**
- ・**配偶者**
- ・三親等内の**姻族**

※ 2) 姻族[62-19(1)]

- ・自己の配偶者の**血族** ex妻の父
- ・自己の**血族**の配偶者 ex兄の妻

※ 3) 血族

- ・自然血族
- ・法定血族

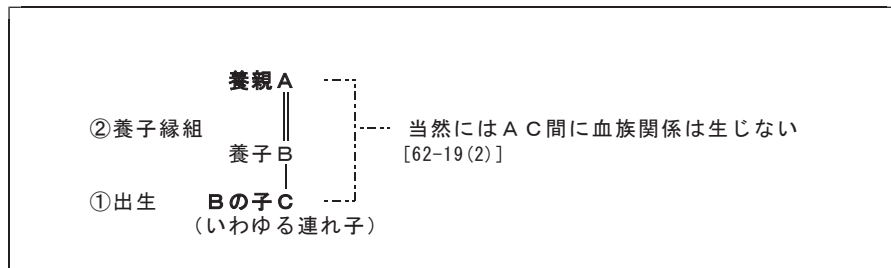
2) 親族関係の発生・消滅

① 自然血族関係の場合

- ・発生：出生による
→但し、婚姻外で出生した子(非嫡出子)の父子関係は認知により発生(779)
- ・消滅：死亡による

② 法定血族の場合

- ・発生：養子縁組による(727)
→但し、「縁組前に生まれた養子の子」は養親と当然には血族関係にない

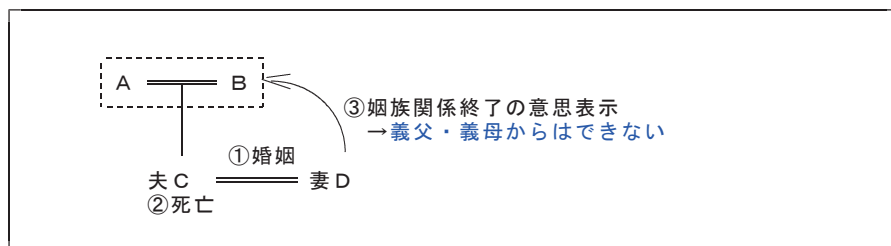


cf 「縁組後に生まれた養子の子」は養親と血族関係にある

- ・消滅：死亡、縁組取消し、離縁による

③ 姻族関係の場合

- ・発生：婚姻を媒介として発生
- ・消滅：1. 離婚
2. 婚姻の取消し、無効
3. 夫婦の一方が死亡した場合、生存配偶者からの姻族関係終了の意思表示(728Ⅱ)[H2-9(イ)][H14-18(イ)]
→復氏せずに姻族関係を終了させることができる[62-20(4)][H2-9(イ)]
戸籍上の届出(創設的届出)をすることで効力を生じ、遡及効はない[H2-9(7オ)]



④ 配偶者の場合

- ・発生：婚姻による
- ・消滅：死亡、離婚、婚姻の取消し、無効

08-02 婚姻の成立・婚姻の無効・取消し

1) 婚姻成立の要件

実質的要件	①婚姻意思の存在 ②婚姻障害の不存在
形式的要件	③婚姻の届出

2) 実質的要件

①婚姻意思の合致（実質的意思説：最判昭44. 10. 31）

○後見人の同意のない成年被後見人の婚姻は有効(738) [59-17(2)] [H14-20(オ)] [H22-20(7)]	×届出の意思はあっても、婚姻意思なき場合、婚姻は無効 [H3-9(7)] [H15-22第2説]
○他人に婚姻届出を委託した当事者が、届出書作成時に婚姻意思を有していれば、受理当時意識を喪失していても婚姻は有効(最判昭44. 4. 3) [H3-9(イ)]	×届出書提出前に相手方に婚姻意思撤回の意思表示した場合の婚姻は無効
	×相続させるため、あるいは子に嫡出子の身分を取得させるための婚姻は無効(最判昭44. 10. 31) [H25-20(イ)]

②婚姻障害の不存在

1. 婚姻適齢(731)
2. 重婚禁止(732)
3. 再婚禁止期間(733)
4. 近親婚禁止(734～736)
5. 父母の同意(737)

3) 形式的要件

①戸籍法による届出必要（創設的届出：739）

- ・当事者双方及び成年の証人2人以上による口頭又は署名した書面による

②一方の意思のみでなされた場合は無効

- 但し、他方が届出の事実を知って追認した場合は、届出の当初に遡って有効となる(最判昭47. 7. 25) [H2-18(4)] [H20-21(イ)]

※1) A B間で内縁関係が成立した当時Aが18歳であった場合でも、Aは内縁関係の成立によって成年に達したものとみなされない(753) [H28-20(2)]

4) 婚姻の無効(742)

無効原因	婚姻無効の効果
①人違いその他の事由によって 当事者間に婚姻をする意思がないとき(742Ⅰ)	・遡及的に夫婦関係は消滅する →配偶者としての相続権は発生せず →生まれた子は 非嫡出子 となる
②婚姻届出の欠缺(742Ⅱ)	

※2) 婚姻の無効は、誰からでも主張でき、期間制限もなく、訴訟による必要もない

5) 婚姻の取消し(743)

①婚姻の取消原因

1. 不適齢婚(731.744)
2. 重婚(732)
3. 再婚期間中の婚姻(733.746)
4. 近親婚(734~736)
5. 詐欺・強迫による婚姻(747)

②婚姻取消しの方法

1. 家庭裁判所に対する**訴訟**による(744Ⅰ)
2. 取消権者
 - イ) **各当事者**、その**親族**又は**検察官**(上記1.~4の事由)
但し、検察官は、当事者の**一方が死亡**した後はできない
 - ロ) **当事者の配偶者**又は**前配偶者**(上記2. 3の事由)

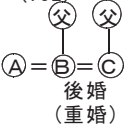
③婚姻取消しの効果

- ・民法の一般原則を制限し、遡及効を否定する(748ⅠⅡⅢ)
→嫡出子の身分に変動はなく、成年擬制の効果も失われない

	身分上の効果	財産上の効果
婚姻無効	遡及 生まれた子は 非嫡出子 になる	遡及
婚姻取消し	非遡及(748Ⅰ) 生まれた子は 嫡出子 のまま [59-22(4)][61-18(5)] [H1-20(4)][H3-12(5)] [H5-19(ウ)][H18-22(2)] [H24-21(エ)]	遡及(748ⅡⅢ) ・相手方が 善意 のとき →現存利益の返還のみ ・相手方が 悪意 のとき →全額の返還(+賠償)
離婚	非遡及	非遡及
離婚の取消し	遡及	遡及

08-03 婚姻取消事由・近親婚

1) 婚姻取消事由と取消権者

取消事由	取消権者 (744)		訴えの被告	期間その他の取消制限
イ) 不適齢婚 (731) [H3-12(3)]	①各当事者 ②親族 ③検察官		①夫婦の一方が提起する場合 →他方の配偶者 (人訴12Ⅰ) ②親族が提起する場合 (人訴12Ⅱ) →夫婦 →一方が死亡していたら生存者 ③検察官が提起する場合 (744Ⅰ 但) →夫婦 →一方が死亡していたら不可 [H4-16(ウ)] ④相手方がすでに死亡しているときは検察官を相手に提起する (人訴12Ⅲ)	・原則、適齢後の取消不可 [H13-19(オ)] 但し、本人は適齢後3ヶ月間は取消しできる (745) [59-21(3)] ・適齢後に追認すればもはや取消不可 (745Ⅱ)
ロ) 重婚 (732)  後婚 (重婚)	①各当事者BC ②BCの親族 ③検察官 [61-18(2)] [H4-16(ア)]	④当事者の配偶者A (744Ⅰ) [H4-16(エ)]		・重婚を取消しできる親族とは、当該後婚当事者BCの親族に限られる [H4-16(イ)] ・後婚が離婚した場合原則、後婚の取消しは不可 [H3-9(ウ)] [H4-16(ウ)]
ハ) 再婚期間内の婚姻 (733) [H13-19(エ)]	①各当事者BC ②BCの親族 ③検察官	④前配偶者A (744Ⅰ)		・前婚終了の日から100日経過後又は再婚後出産すれば取消不可 (746) [57-14(2)] [H25-20(ア)]
ニ) 近親婚 (734~736) [58-19(1)]	①各当事者 ②親族 ③検察官			
ホ) 詐欺・強迫 (747)	・表意当事者のみ →親族・検察官は取消請求をすることはできない [61-18(3)] [62-18(2)]			・追認後の取消不可 [H2-18(5)] ・追認できるときから3ヶ月間経過で取消不可 [H13-19(イ)]
ヘ) 父母の同意 (737)	・未成年者が婚姻をする場合は、父母の同意が必要 →親権者ではないことに注意 (昭33.7.7民甲1361号) [H22-20(ア)] →実父母・養父母ある場合には、養父母が同意権を有する (昭24.11.11民甲2641号) →婚姻適齢に達していても同意は必要 [H3-12(1)] ex19歳で婚姻するとき cf後見人は同意権者ではない [H14-20(オ)]			・父母の同意のない婚姻は取消原因にならず (744条反対解釈) [59-21(4)] [61-18(1)] [H3-12(1.4)] [H13-19(ウ)] [H20-21(ア)] [H23-21(エ)]

※1) 甲男 (満19歳) と乙女 (満15歳) の婚姻届が誤って受理された場合
→民法上、成年擬制の適用あり (753) [59-21(1)]

※2) 協議離婚をした当事者の一方が新たな婚姻をした後、離婚の取消しがあった場合、新たな婚姻は重婚状態となり取消しできるものとなる (744Ⅰ. 732)
[62-18(3)] [H13-19(ア)] [H23-21(ウ)] [H25-20(ウ)]

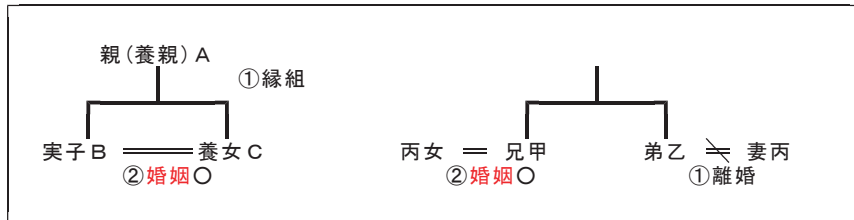
2) 近親婚の禁止

① 直系血族又は3親等内の傍系血族間の婚姻禁止(734 I)

→ 優生医学上問題あるため認められない(ex叔父と姪の婚姻)

○ 養子Cと養方の傍系血族の実子Bの婚姻(ex養子と実子)(734 I 但)
[57-14(5)][H2-12(4)][H10-19(オ)]

○ 丙女が夫乙と離婚した後、乙の兄甲と婚姻[57-14(4)]

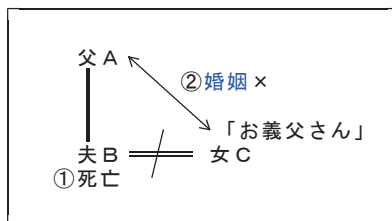


② 直系姻族間の婚姻禁止(735)

→ 婚姻関係終了後も倫理上認められない[H14-18(オ)][H23-21(イ)]

× 夫B死亡後、妻Cが亡夫の父Aと婚姻

× 養親Dとその配偶者Eが離婚した後に、養子Fと婚姻[H8-19(5)]

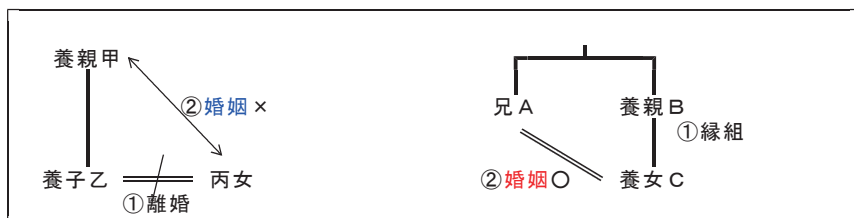


③ 養親子関係間の婚姻禁止(736)

→ 親族関係終了後も倫理上認められない

× 養親である男甲と、その者の養子乙と離婚した日から6月経過した丙女との婚姻
[57-14(1)]

× 養親と養子の直系卑属の婚姻(離縁後であっても不可)[H15-21(7)]

○ 養子である成年の女Cと、その者の養親の兄である男Aの婚姻(734 I 但)
[57-14(3)][H23-21(7)]

※3) 離婚した日から3ヶ月を経過した男と夫死亡の日から3ヶ月後だが、その間に子を出産した女との婚姻はすることができる(733 II)[57-14(2)][H23-21(イ)類似]

08-04 婚姻・内縁の効果

1) 婚姻の一般的効果

- ①氏の共同原則(750)
 - ・夫又は妻の氏に統一しなければならない
- ②成年擬制(753)
 - ・行為能力者とみなす[H3-12(2)]
 - 尚、離婚によっても失われない[H10-18(7)]
- ③同居・協力・扶助義務(752)
 - ・「悪意の遺棄」は離婚原因になる(770 I ②)
- ④貞操義務
 - ・「貞操義務違反」は離婚原因になる(770 I)
- ⑤夫婦間の契約取消権
 - ・婚姻中、いつでも一方から取消しができる(754)
 - 但し、事実上婚姻が破綻したような場合は認められない(最判昭42. 2. 2)
 - [H3-23(4)][H20-21(4)][H30-20(4)]

2) 夫婦の財産制

- ①夫婦財産契約(756)
 - ・厳格な要件のためほとんど利用されていない
 - 尚、婚姻の届出前に登記しなければ、夫婦の承継人及び第三者に対抗することはできない[H3-23(5)][H30-20(7)]
- ②法定財産制(755)
 - ・婚姻の届出前に夫婦財産契約をしないかぎり、法定財産制となる(760)
- ③夫婦財産の別産制(762)
 - ・婚姻前に取得した財産及び婚姻中、自分の名前で得た財産は、それぞれの個人の特有財産となる[H30-20(4)]
 - 但し、特有財産とするためには形式のみならず、実質も備えていること
 - ex 夫の収入で不動産を購入し、妻の単独名義にしたような場合、妻の特有財産とは言えない(最判昭34. 7. 14)[H3-23(3)]
- ④婚姻生活費用の分担(760)
 - ・日常の婚姻生活に必要な費用(子の養育費、配偶者の生活費)につき、夫婦はその資産・収入その他一切の事情を考慮して分担する
 - 破綻状態にある夫婦であっても、別居責任が費用負担者にある場合には、その者の分担義務は消滅しない[H3-23(2)][H30-20(4)]
- ⑤日常家事債務の連帯責任(761)
 1. 日常家事の範囲内につき第三者と取引をした場合、夫婦は連帯して責任を負う
 - ex クリーニング代等
 - 日常家事の範囲を越えた場合、相手方が日常家事の範囲内と信じるにつき正当の理由があるときは、110条の趣旨の類推適用を肯定すべきである(最判昭44. 12. 18)
 2. 夫婦の一方は、夫婦の日常の家事に関する法律行為について、配偶者による代理権の授与がなくとも、配偶者を代理してその法律行為をする権限を有する(最判昭11. 12. 18)[H30-20(1)]
 3. 夫婦の一方が日常家事に関して第三者と法律行為をした場合、予め配偶者がなした法律行為について責任を負わない旨の予告をしていれば、他の一方は責任を免れることができる(761但)[H3-23(1)]

3) 婚姻・内縁の効果

○は婚姻の規定を準用しているもの

婚 姻 の 効 果	内 縁 の 効 果
①夫婦同氏(750)	×
②成年擬制(753)	×
③契約取消権(754)	×
④同居・扶助義務(752)	○
⑤婚姻費用分担(760)	○
⑥日常家事債務の連帯責任(761)	○ex賃料支払義務[H5-18(3)]
⑦帰属不明財産の共有推定(762)	○
⑧財産分与請求(768)[H7-20(㉔)]	○(広島高裁決昭38.6.19)[H5-18(5)]
⑨貞操義務(770)	○
⑩死亡による解消 ・配偶者死亡により相続が開始する	×財産分与規定(768)の類推適用は不可 ・内縁者の死亡による財産の承継は認められない(最決平12.3.10)[H16-21(4)][H21-21(7)][H24-22(7)][H28-20(3)] ○借家権の承継につき イ)相続人不存在の場合 →特別縁故者への財産分与(95803) →内縁の妻は借家権を承継することができる(借36Ⅰ) [H5-18(4)][H21-21(ㄱ)] ロ)相続人が存在する場合 →内縁の妻は、相続人の借家権を援用することができる(最判昭42.2.21)[H21-21(㉔)][H22-23(㉔)]
⑪子の推定規定 イ)妻が婚姻中懐胎した子は、夫の子と推定する(772Ⅰ) ロ)婚姻成立の日から200日後、又は婚姻解消の日から300日以内に生まれた子は、夫の子と推定する(772Ⅱ)	○内縁中に懐胎するか、内縁の日から200日後、又は内縁解消の日から300日以内に生まれた子は、事実上、内縁の夫の子と推定されるが、法律上の推定ははたらない(最判昭29.1.21) →よって、嫡出性を否定するためには、親子関係不存在確認の訴えによる [H4-21(74)][H28-20(1)]

※1) 婚姻が取消しされた場合でも、財産分与の請求をすることができる(768Ⅰ.749)[59-21(5)]

※2) Aが内縁関係にあるとき、Aの母CがBに対しいやがらせをし、Aも特にこれを止めなかったために、内縁関係が破綻した場合、Bは内縁者A及びその母Cに対して連帯して損害賠償請求をすることができる(最判昭38.2.1)[H5-18(2)][H28-20(4)]

※3) 内縁関係にあるAとBは、甲建物につき各自2分の1の共有持分を有しており、甲建物に居住していたが、その後Aが死亡してCが単独で相続した場合、内縁者Bは、引き続き、甲建物を無償にて使用することができる(最判平10.2.26)[H28-20(5)]
→判例は、「残された内縁の配偶者に共有不動産の全面的な使用权を認める旨」の合意が成立していたものとみるべきと判断している

08-05 婚姻の解消（離婚・死亡）

1) 婚姻の解消

	離 婚（婚姻の取消し）	死 亡
①成立要件	イ) 協議離婚 ロ) 裁判離婚	イ) 当事者一方の死亡 ロ) 失踪宣告
②再婚期間	・適用あり(733)	・適用あり(733)
③姻族関係	・当然終了する(728Ⅰ)	・生存配偶者からの意思表示により終了(728Ⅱ)[H2-9(イ)]
④復氏	・原則：復氏する(767Ⅰ) ・例外：離婚後3ヶ月以内に戸籍法上の届出により離婚時の氏を称することができる(767Ⅱ)[H1-18(4)][H29-20(ウ)] $A = \begin{matrix} \text{男} \\ \text{女} \end{matrix} \xrightarrow[\text{離婚}]{\text{3 月内}} \begin{matrix} \text{B} \\ \text{A} \end{matrix} \rightarrow A$	・原則：復氏しない[62-20(5)] ・例外：いつでも（姻族関係終了の意思表示をしていなくても）戸籍法上の届出により従前の氏に復することができる(751Ⅰ)[H29-20(イ)] $\times \quad A = \begin{matrix} \text{男} \\ \text{女} \end{matrix} \xrightarrow{\text{いつでも}} \begin{matrix} \text{B} \\ \text{A} \end{matrix}$
⑤親権	・協議離婚の場合 →協議により親権者を定める ・協議が不調・できない場合 →協議に代わる家庭裁判所の審判で定める ・裁判離婚の場合 →裁判所が親権者を定める(819ⅠⅡⅤ)	・当然、単独親権となる
⑥監護者	・協議・裁判離婚とも当事者の協議により監護者を定める ・協議が不調・できない場合 →協議に代わる家庭裁判所の審判で定める(766)	
⑦財産の承継	・財産分与(768Ⅰ) →離婚時から2年以内(768Ⅱ)[59-21(5)][H24-22(イ)]	・相続(890)
⑧祭祀財産	・承継人を定めること(769)	・姻族関係の終了又は復氏の際は承継人を定めること(751Ⅱ)

※1) 離婚した夫婦の一方が婚姻費用を過当に負担していた場合、裁判所は財産分与に婚姻費用の精算のための給付を含めることができる(最判昭53.11.14)[H16-21(7)][H24-22(オ)]

※2) 夫婦の一方の有責行為により離婚を余儀なくされ、精神的苦痛を被ったことを理由とする損害賠償請求権は、財産分与請求権とは性質が異なるが、裁判所は、財産分与に当該損害賠償のための給付を含めることができる(最判昭46.7.23)[H16-21(ウ)]

※ 3) 離婚規定の婚姻取消しへの準用(749)

- ・ 7 2 8 I : 姻族関係の終了
- ・ 7 6 6 : 子の監護に関する事項の定め
- ・ 7 6 7 : 復氏
- ・ 7 6 8 : 財産分与
- ・ 7 6 9 : 復氏の際の権利の承継
- ・ 7 9 0 I 但 : 子の氏(離婚の際の父母の氏を称する)
- ・ 8 1 9 II : 裁判上離婚の場合の親権者
- ・ 8 1 9 III : 子の出生前に離婚した場合の親権者
- ・ 8 1 9 V : 協議不調の場合の家裁の審判
- ・ 8 1 9 VI : 家裁による親権者の変更



婚姻と離婚

2018年の婚姻件数は59万件で、離婚件数は20万7000件だそうです。

おおよそ、3組に1組が離婚していることになります(。；。)

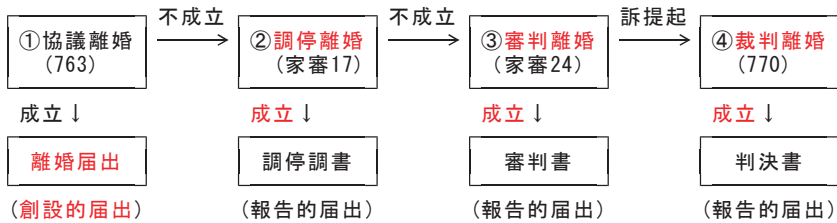
近年は、婚姻も離婚も減少傾向にあるとのことですが、総務省統計局のデータによると、日本は1000人当たりの離婚率が1.7%であるのに対し、アメリカは2.5%であるとのこと。

ちなみに離婚しやすい県のランキングは次のとおりだそうです。

- | | |
|--------|--------|
| 1. 沖縄 | 2. 44% |
| 2. 宮崎 | 1. 97% |
| 3. 大阪 | 1. 96% |
| 4. 北海道 | 1. 92% |
| 5. 福岡 | 1. 90% |

08-06 離婚

1) 離婚の成立 (※赤文字は、離婚成立時を表す)



2) 協議離婚の成立要件

①離婚意思の合致 (形式的意思説：最判昭38.11.28)

1. 意思能力さえあれば、成年被後見人でも**単独**で離婚できる(764.738)
[62-18(1)] [H1-18(3)] [H22-20(オ)]
2. 判例は「氏変更のため」「財産隠しのため」「生活保護の受給のため」等の**仮装離婚**も**有効**とする (cf婚姻は実質的意思説)
[H3-9(エ)] [H14-18(イ)] [H21-22(ウ)] [H25-20(オ)]
3. 夫婦の一方が他方に**無断**で**協議離婚の届出**をした場合には、その後に当該夫婦の他方から当該協議離婚の届出につき**追認**の意思表示がされたときであれば、当該協議離婚が**有効**になる (最判昭42.12.8) [H25-20(イ)]
4. 協議離婚の意思に基づき離婚届を作成した後に**翻意**し、その旨を相手方に通知したが、届出がなされた場合、その離婚は**無効**である (最判昭34.8.7) [H3-9(ウ)]

②親権者の決定

- ・ 親権者の決定をなせずに**誤って受理**された届出も**有効**(765Ⅱ)
→ 離婚後、親権者の定め届け出がされるまで**父母の共同親権が継続**する
(昭25.6.10民甲1653号) [61-13(5)]
- 尚、監護者の決定も必要であるが、届出の必要はない(766Ⅰ) [H14-18(7)]

③協議離婚の届出(765)

- ・ **創設的届出** (戸籍法77.68) cf裁判離婚は**報告的届出** [62-18(5)]

	協議離婚	裁判離婚
親権者の決定 [H7-20(ウ)]	当事者 (819Ⅰ)	裁判所 (819Ⅱ)
監護者の決定	当事者 (766Ⅰ)	当事者 (771・766Ⅰ)

※ 1) 監護者の決定につき、時期・人物は問わない [62-18(4)] [H19-21(ウ)]

3) 裁判離婚

① 調停離婚・審判離婚

→「調停前置主義」による

② 裁判離婚の原因(770 I)

イ) 不貞行為 [H21-22(7)]	裁判所の裁量棄却可 (770 II) [H1-18(1)]
ロ) 悪意の遺棄	
ハ) 3年以上の生死不明 [H14-1(1)]	
ニ) 強度の精神病、回復の見込みなし	
ホ) 婚姻を継続しがたい重大な事由 exギャンブル依存症、DV等	不可

③ 有責配偶者からの離婚請求(最判昭62.9.2) [H1-18(2)]

・有責配偶者からの離婚請求につき、次の要件を充足する場合には認められる

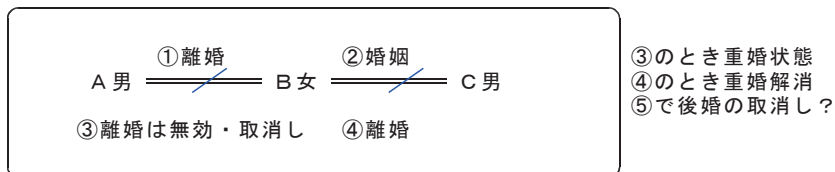
- イ) 長期間別居状態が続いていること
- ロ) その夫婦の間に未成年の子が存在しないこと
- ハ) 相手方配偶者が、離婚により精神的、社会的、経済的に極めて苛酷な状態に置かれる等、著しく社会正義に反するといえるような特段の事情がないこと

④ 効力発生時

・判決の確定等により離婚の効果が生じる
→離婚届は報告的届出 [62-18(5)] [H1-18(5)]

4) 重婚の論点

- ① 前婚の離婚が、離婚の意思を欠き無効であるため重婚が生じ、その後、後婚が離婚によって解消した場合、特段の事情がない限り、重婚を理由として後婚の取消請求をすることはできない(最判昭57.9.28) [H3-9(オ)] [H4-16(オ)] [H14-18(ウ)]
→既に重婚状態は解消されているので、取消請求する法律上の利益がないから



- ② 重婚者本人Bの死亡により解消した場合には、後婚を取消請求することができる(744 I . 人訴12 II III)
→後婚配偶者Cの相続権を失わせる実益があるから