

現代日本論概論「現代日本における家族」

第4講 家族の法：まとめ

田中重人 (東北大学文学部准教授)

[テーマ] 家族法に関するグループ別討論で欠けていた情報について補足

- 戸籍の仕組み (教科書 XI-7)
- 歴史的パッチワークと慣習法の尊重 第2講資料
- 三権分立と専門家共同体 法律 (条文) / 判例 / 行政解釈 / 学説
- 「嫡出子」と「嫡出推定」
- 「生活保持義務」と「生活扶助義務」
- 調停・裁判・審判
- 養子縁組の条件

法学の文献は書きかたが独特であるため、取り付きにくい。また、法改正などにもなって情報がすぐに古くなるので注意すること。家族法に関しては、たとえば杉浦・野宮・大江 (2007) 利谷 (2010) 窪田 (2011) 大村 (2010) のような順で読むといいかもしれない。

1 夫婦関係

1.1 法律婚 (婚姻) vs. 事実婚 (内縁)

事実婚についての規定は民法中にはない。明治期以降の家族法に関する学説 (内縁準婚論) と判例によって確立してきたものである。

婚姻届出制度の普及に時間がかかったため、明治～昭和初期までは、婚姻届を出さない夫婦が多かった。これに対して、現在では、届出をしない夫婦は非常にすくない。正確な統計はないが、1999年の「第1回全国家族調査」(日本家族社会学会, 2000, pp. 59, 125) によると、夫婦の「姓」が別であるケースは0.5%程度である。

1.2 「婚姻」の手続き

「婚姻届」を出せばよい。

- 本人の意思に反した届出は無効 不受理申立制度
- 詐欺・脅迫による届出は取消可能
- 「夫婦同氏」とは? 戸籍事務
- 「婚姻は成年をなす」とは? 親権

1.3 結婚にともなう権利と義務

- 貞操の義務
- 生活保持義務 (X-4, XI-1, XI-5)
- 対外的な連帯責任
- 子供の嫡出推定と共同親権
- 権利の代理行使
- 相続権

これらのほとんどは、別の方法で実現することができる：個別に契約を結ぶ / 財産を共同名義で登記する / 子供の認知 / 養子縁組 / 後見人 / 遺言など。ただし、非常に煩雑である。結婚とは、簡単な手続きによってこれらをまとめて実現するセット・メニューのようなもの。

1.4 夫婦の財産関係

夫婦間の財産関係については、「夫婦財産契約」(民法 755-759 条) を結ぶことができる。この契約は、婚姻前に登記しておかなければならず、また婚姻後には変更できない。実際の契約数はきわめてすくない夫婦財産契約がなければ、夫婦の財産関係は民法 762 条にしたがう (法定財産制)。

特有財産： 夫婦それぞれが婚姻前から持っていた財産と、婚姻中に自分の名義でえた財産

共有財産： 夫婦のどちらに帰属するかがあきらかでない財産

とはいえ、生活保持の義務のもとでは、「特有財産」があっても自由に処分できるわけではない。

2 親子関係

2.1 実親子と養親子

- 実親子関係 (parent/child by blood).....子供の出生によって発生
- 養親子関係 (adoption).....養子縁組によって発生

実親子関係は、いったん確定したあとは、親の婚姻・離婚によっては変化しない。また、養子縁組をおこなっても、実親子関係はなくなる(「特別養子」の場合を除く)

2.2 実親子関係

実親子関係は、子供の出生によって生じる。 出生届、出生証明書

- 虚偽の出生届けの効力 藁の上からの養子

母親との関係は、出産によって確定するが、父親との関係は:

婚姻中に妊娠した子供は夫の子供 (嫡出子) と推定される = 嫡出性 (legitimacy) の推定

具体的には、婚姻の成立から 200 日後、解消 (離婚・死別) から 300 日以内 (民法 772 条)

夫は 1 年以内に否認の訴えを起こすことができる (民法 774-778 条)

例外的に、親子関係が客観的にありえないと証明できる場合には嫡出推定の適用外とする、という判例が確立している (推定の及ばない子)。この「証明」に DNA 鑑定をふくめるかどうかについては議論がある。 親子関係不存在確認

それ以外の場合、父親による「認知」(affiliate) が必要

母との婚姻後に父が出生届を出した場合 (戸籍法 62 条)

父が「認知届」を出した場合 (戸籍法 60 条)

子供 (または代理人) は認知の訴えを起こすことができる (民法 787 条)

子供あるいは利害関係者は、認知の無効の訴えを起こすことができる (民法 786 条)

嫡出子 / 非嫡出子と戸籍

- 婚姻している (いた) 夫婦を父母とする子供を「嫡出子」という。認知後に婚姻した場合や婚姻中に認知した場合をふくむ。
- 嫡出子以外の子供を「嫡出でない子」(非嫡出子) という。父が認知している場合とそうでない場合がある。
- 子供は、出生届の時点で、母または父が筆頭者になっていれば、その戸籍に記載される。そうでない場合は、親子だけの新たな戸籍がつくられる。
- かつては戸籍上 (および住民基本台帳) の続柄の記載で、嫡出かそうでないかがわかるようになっていた。現在は、嫡出 / 非嫡出に関わらず「長女」「長男」などと記載されている。

2.3 養親子関係

(普通) 養子縁組の条件: 養親は成人でなければならない / 養子は養親より年長であってはならない / 尊属を養子にすることはできない / 未成年者あるいは被後見人を養子にするには家庭裁判所の許可が必要 (配偶者の子である場合を除く)

現代日本社会における養子縁組の大部分は、成人を養子とするものである。

養子縁組は、「離縁」によって解消できる。離縁の手続きは、離婚とほぼ同等 (教科書 p. 163)。

特別養子縁組： 実方の血族との親族関係を終了させ、養親子間に実親子と同様の親子関係を法律上発生させる制度（民法 817 条の 2-11: 1987 年新設）。

- 6 歳未満の子供で、父母による養育が困難な特別な事情がある場合
- 従前の父母の同意が必要（虐待が行われている場合などを除く）
- 養親は 25 歳以上で有配偶でなければならない
- 家庭裁判所の審判によって成立する
- 実の親子関係とそれに基づく親族関係は、これによって終了する
- 原則として離縁できない

いずれの場合も、夫婦で養子縁組をした場合、養子は「嫡出子」としての扱いになる

- 「里親」とのちがい

2.4 親の権利と義務

「親権」（custody）……未成年の子供の扶養・教育・財産管理をおこなう義務と権利（民法 818 条）。

居所指定権・懲戒権・職業許可権・財産管理権・代表権（民法 820-824 条）

- 父母が親権者になる。養子縁組がおこなわれた場合は、養親が優先
- 父母が婚姻していれば、共同で親権をおこなう
- 離婚するときは、未成年の子供の親権者を決めなければならない。
- 子供の養育・扶養の義務は、親権者でない親にもある（親権者の方が優先） 生活保持義務
- 親権者は、家庭裁判所の許可を得て、親権を辞することができる。
- 親権が濫用された場合、家庭裁判所は親権の喪失を宣告できる。

親は未成熟の子に対して「生活保持の義務」を負う。親権の有無には関係ない。（ 養育費）

3 離婚制度

離婚の方法には、夫婦の合意で「離婚届」を提出する協議離婚、家庭裁判所での「調停」、裁判所に訴訟を起こす場合の 3 種類がある。ただし、訴訟を起こすには、その前に調停をおこなわなければならない（「調停前置主義」）。年間の離婚件数の約 9 割が協議離婚、約 9% が調停離婚である（人口動態統計 2007）。

未成年の子供がいる場合、夫婦のどちらが親権を持つかも離婚手続きのなかで決める（民法 766 条）。財産分与などの経済的な給付（離婚給付）は、離婚時に決めても、離婚成立後に決めてもよい。

3.1 協議離婚

「離婚届」を役所に提出すればよい。夫婦間に合意があり、書類に不備がなければ、それで離婚が成立する。未成年の子については、夫婦どちらが親権を持つか決め、離婚届に書く必要がある。

離婚届を勝手に出されるのを防ぐため、「不受理申出」をおこなっておくことができる。

3.2 調停と審判

夫婦の一方(または双方)は家庭裁判所に「調停」を申し立てることができる。裁判官1名と調停委員2名(男女)が調整して、離婚が回避不可能な状態かどうか、離婚するならどのような条件にするかを決める。夫婦が離婚することに合意すれば、それで離婚が成立する。

夫婦が合意しない場合でも、「審判」で離婚を命じることができる(家事審判法24条)。当事者は2週間以内に異議を申し立てることができる(審判は無効になる:家事審判法25条)。

3.3 裁判離婚

調停によって離婚が成立しなかったときは、夫婦の一方は、家庭裁判所に離婚の訴訟を提起することができる。

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(民法770条)。

- (1) 配偶者に不貞な行為があったとき。
- (2) 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- (3) 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき。
- (4) 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。
- (5) その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。

裁判所による判決に対しては、高等裁判所への控訴、最高裁判所への上告ができる。

3.4 離婚原因

裁判による離婚が可能な理由は、上記のように漠然としたものである。個々の裁判において、それぞれの夫婦の事情を考慮しながら判決が下されてきたため、基準は一貫していない。特に、第5項の「婚姻を継続し難い重大な事由」に何をふくめるかについては、判決によってかなりの幅がある。

裁判所は、夫婦関係の破綻について責任のある側(有責配偶者)からの離婚請求を認めない立場をながらくとってきた(1952年2月19日最高裁判所判決:夫の浮気によって婚姻関係継続が困難になったケース)。

これに対して、有責配偶者からの請求であっても、実質的に婚姻が破綻していることを理由に離婚を認める立場を「破綻主義」(no-fault divorce)と呼ぶ。1987年9月2日の最高裁判所判決(36年間別居し、未成熟子がいないケース)では、きびしい限定をつけた上で有責配偶者からの離婚請求を認めた。このような立場を特に「消極的破綻主義」と呼ぶことがある。

3.5 離婚給付

離婚をした者の一方は、相手方に対して「財産分与」を請求することができる（民法768条, 771条）。離婚後に請求してもよい。実際には、離婚時にまとめて処理してしまうことが多い。

財産分与の目的や根拠について、法律は何も規定しない。しかし、学説・判例上、婚姻中に得た財産の清算と、離婚後の生活に関する扶養（または補償）のふたつの側面をふくむとされている。

分与額の決めかたについても法律上の規定はない。現在では、財産の清算については、特別の事情がないかぎり半分ずつとする基準が定着してきている。扶養/補償については、離婚後の生活が困窮しそうな場合の最低限の生活保障だけでよいとする立場から、婚姻中の分業によって職業上の地位に差が生じたことについて公平に調整すべきだとする立場まで、かなりの幅がある。また、分与の対象となる「財産」の範囲もひろがってきている（退職金、年金、職業資格、ブランド、稼得能力など）。

そのほか、離婚の原因について一方に責任があるとして、「慰籍料」を請求する場合がある。これを財産分与にふくめる説と、別物であるとする説がある。慰籍料と財産分与の両方をふくめて、離婚の際におこなわれる経済的な給付の全体を「離婚給付」と呼ぶ。また、婚姻中の費用負担などについての清算、子供の養育にかかる費用の請求も同時におこなわれることがある。

3.6 親権と養育義務

未成年の子供がいる場合、離婚後にその子供の親権をどちらがおこなうかを決めなければならない。かつては夫が親権をおこなうケースが多かったが、1960年代後半に逆転し、現在では妻がおこなうケースが8割を占める。裁判で親権を決める場合には、子供の福祉が最優先とされる。具体的な基準としては、生育環境の継続性、子供の意思、母性優先など。

親権をおこなわない場合も、親子関係がなくなるわけではない。したがって、子供に会ったり文通したりする権利（面接交渉権）があるとされている。また、子供に対する生活保持の義務も残る。特に、経済的な側面から子供の生活費（いわゆる「養育費」）を負担する義務があるが、実際には離婚の際に養育費の取り決めをおこなわないケースが多く、また取り決めがあってもきちんと支払われないままになってしまうこともある。

3.7 内縁・事実婚の解消

内縁・事実婚の解消について、法律上の規定はない。特に届出等を必要とせず、共同生活がなくなったときに解消したとみなされる。実務上は、法律上の婚姻とできるかぎり同様にあつかうべきとされており（内縁準婚論）、財産の分与などを請求することができる。

4 相続 (inheritance) 制度

4.1 遺言

遺言によって財産の行き先を決めることができる（遺贈）。ただし、遺言は一定の形式を備えていなければ無効（民法960条）なので、注意。遺言がある場合でも、兄弟姉妹以外の法定相続人（次項参照）は、財産全体の1/3~1/2を自分（たち）が相続する「遺留分」として請求できる。

4.2 法定相続

遺言がない場合、民法の規定にしたがって「法定相続」がおこなわれる

- 配偶者と子供の間で 1/2 ずつ
- または配偶者 2/3 : 親 1/3
- または配偶者 3/4 : 兄弟姉妹 1/4

これらの人々を「法定相続人」とよぶ。法定相続人が死亡している場合、その直系卑属が法定相続人となる(代襲相続)。同順位の相続人が複数いる場合は、その間で均等に分ける。ただし、異母/異父の兄弟姉妹の相続分は、父母両方を共通とする者の半分(民法 900 条)。なお、非嫡出子の相続分は嫡出子の半分という規定があったが、これは出生に基づく差別であって憲法 14 条違反だという判決があり、2013 年の法改正で廃止された。

相続分の原則は以上のとおりであるが、これに「特別受益分」を差し引いて「寄与分」を加えた額が計算されることがある。「特別受益分」とは、法定相続人が、相続される人の生前に(または遺言によって)うけた贈与をいう。「寄与分」とは、相続の対象となる財産のうち、相続人の寄与によって形成された部分をいう。

- 分割不可能な財産をどうやってわけるか?
- 消極財産(借金)のあつかいは?
- 相続人がない場合
- 遺産分割協議
- 相続人の意思確認
- 未成年者が相続人の場合
- 祭祀承継者の特例

5 宿題

女性の再婚禁止期間の規定について違憲とする最高裁判決が 2015 年にあった。これについて、つぎのことを調べよ。

- (1) この判決について、その「原文」を探す。これをどのようにして見つけたかをまとめる(判決文そのもののコピー等は提出不要)。
- (2) この判決はどのようなものであるかについてまとめる。判決の主文はどのような内容か、そもそもこの訴訟の主たる目的はなんであったかがわかるように書くこと。この問題について解説した書籍・論文などを参考にしていよいが、どのように参考にしたかがわかるように書くこと。

調べかたについては、いしかわ他(2012)や、東北大学附属図書館サイトの「データベース」(社会科学分野)の案内を出発点にするとよい。

6 参考文献

- 有地亨 (2005) 『家族法概論』(新版 補訂版) 法律文化社 .
- いしかわまりこ・藤井康子・村井のり子・指宿信・井田良・山野目 章夫 (2012) 『リーガル・リサーチ』(第4版) 日本評論社 .
- 泉久雄 (2005) 『家族法読本』有斐閣 .
- 窪田充見 (2011) 『家族法: 民法を学ぶ』有斐閣 .
- 日本家族社会学会 (2000) 『家族についての全国調査 (NFR98) No. 1』日本家族社会学会全国家族調査研究会 .
- 大村敦志 (2010) 『家族法』(第3版) 有斐閣 .
- 杉浦郁子・野宮亜紀・大江千束 (2007) 『パートナーシップ・生活と制度: 結婚、事実婚、同性婚』緑風出版 .
- 棚村政行 (2006) 『結婚の法律学』(第2版) 有斐閣 .
- 利谷信義 (2010) 『家族の法』(第3版) 有斐閣 .
- 湯沢雍彦・宮本みち子 (2008) 『新版 データで読む家族問題』日本放送出版協会 .