

現代日本学各論Ⅰ / 現代日本学社会分析特論Ⅰ「現代日本における家族と人口」

## 第3講 法的な情報を調べる方法

田中重人 (東北大学文学部教授)

[テーマ] 法学に関する情報の探し方

### 1 探す対象 (主として既存の国内法について)

- (1) 法律の条文や立法・改正の経緯 (政令・省令等を含む) 第1講資料
- (2) 判例
- (3) 法解釈や判例に関する学説

### 2 判例

- 判例の原本は判決文そのもの 各裁判所に保管
- 主要な判決を編集したものが公式判例集として刊行されている 『最高裁判所判例集』など。裁判所 WWW サイトでも検索、表示できる <<http://www.courts.go.jp/app/hanrei-jp/search1>>
- 主要な判決の抜粋を掲載する「判例誌」と呼ばれる雑誌がある 『判例時報』『判例タイムズ』
- 法学の雑誌・書籍などには、判例の評釈や解説が多数掲載されている

公式判例集に誤りがたくさんみつかったという報道が数年前にあった (NHK 2021) が.....

### 3 学説

法律を解釈・適用するにあたってどのような考えかたが使われているか。

その分野の入門書・概説書で、主要な考えかたとその変遷をおさえておく  
判例評釈は、過去の判例も踏まえて学説の動向をまとめてあることが多い

法学関連の文章では、判例や学説についての解説と著者個人の意見とが分離していないことが多いので、注意して読むこと。また、書きかたが独特であるため、慣れないと取り付きにくいところがある。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。

## 4 夫婦関係の法

### 4.1 法律婚（婚姻）vs. 事実婚（内縁）

事実婚 (de facto marriage) 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。事実婚（内縁）の場合は、子供の嫡出推定の規定がなく（ ）、共同親権を行使できず、相続権もない。しかしそれ以外のことについては、法律婚（婚姻）と同等の権利が認められている。

2024 年に改正された未施行規定があることを示す。以下同様。

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。内閣府男女共同参画局 (2022) は、2021 年の各種意識調査の結果を基に、「事実婚を選択している人は成人人口の 2～3 %」と推測している。

### 4.2 「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

従来は、女性は 16 歳、男性は 18 歳から婚姻可能であった（20 歳までは親の同意が必要）。成年年齢の 18 歳への引き下げとそれに伴う法改正により、男女とも 18 歳にならなければ婚姻できず、親の同意は不要になった（2018 年 6 月 13 日成立、2022 年 4 月 1 日施行）。

### 4.3 結婚にともなう権利と義務

- 貞操の義務
- 婚姻費用分担、生活保持義務
- 対外的な連帯責任、権利の代理行使
- 子供の嫡出推定と共同親権（ ）
- 相続権

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。

## 4.4 夫婦財産制度

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、婚姻費用負担義務、生活保持義務のもとでは、「特有財産」があっても自由に処分できるわけではない。

## 5 親子関係の法

### 5.1 実子 / 養子

前回資料参照

### 5.2 実親子関係

- 嫡出推定制度 前回資料参照

それ以外の場合、父親による「認知」(affiliate)が必要

正式には父が「認知届」を出さなければならないが、父母が婚姻している場合には、簡略な方法がいくつか用意されている

子(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)

子または父母は、認知の無効の訴えを起こすことができる(民法 786 条)

父母が婚姻している場合を「嫡出子」、そうでない場合を「非嫡出子」とよぶ。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り、親が死亡した場合の子供の相続割合が非嫡出子の場合には嫡出子の半分になっているなど、法律上の格差があったが、現在はそうした規定は廃止されている。

### 5.3 養親子関係

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。特別養子縁組と区別して、「普通養子」と呼ばれることがある。

養子縁組は、「離縁」によって解消できる。離縁の手続きは、離婚とほぼ同様で、本人たちが合意して「離縁届」を出せばよい。

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

## 5.4 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・職業許可権・財産管理権・代表権（民法 822-824 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。このため、親権のない子供に対しても養育費を負担する義務がある。

## 6 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（厚生労働省「人口動態統計」2007年による）。

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。

### 6.1 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。

## 6.2 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）。

## 6.3 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。

## 6.4 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、「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。

## 6.5 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。

当事者の協議による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。

協議が成立しないときには家庭裁判所に処分を請求することができる。その際には、財産の取得又は維持についての寄与、婚姻の期間、生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、年齢、心身、職業、収入など「一切の事情を考慮」(民法 768 条) することになっている。分与の額について明確な規定はないが、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。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、ブランド、職業資格、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。

## 6.6 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。

## 6.7 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。

# 7 相続 (inheritance) 制度

## 7.1 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  $\frac{1}{3}$  ~  $\frac{1}{2}$  を自分(たち)が相続する「遺留分」として請求できる。

## 7.2 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。

## 8 宿題

2016 年民法改正のきっかけとなった最高裁判所判決について説明せよ。つぎの内容を必ずふくめること

- (1) いつ起きたどんなことについて誰が誰に何を要求していたか
- (2) 第 1 審、第 2 審の判決はいつどこで言い渡されたかと、その内容（簡単でよい）
- (3) 当該最高裁判所判決の結論（主文）の趣旨

## 文献

NHK (2021) 「最高裁の「判例集」にミス：誤記載 100 か所以上見つかる」『NHK NEWS WEB』2021 年 10 月 18 日 21 時 49 分 <<https://www3.nhk.or.jp/news/html/20211018/k10013312311000.html>>

窪田充見 (2011) 『家族法：民法を学ぶ』有斐閣．

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．

内閣府男女共同参画局 (2022) 「事実婚の実態について」（コラム 3）『男女共同参画白書 令和 4 年版：「あなたらしい」を築く、「あたらしい」社会へ』63 頁． <[https://www.gender.go.jp/about\\_danjo/whitepaper/](https://www.gender.go.jp/about_danjo/whitepaper/)>

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．

法務省 (2018) 「民法の一部を改正する法律（成年年齢関係）について」 <[http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07\\_00218.html](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00218.html)>