

1 離婚した元妻の母と結婚できるか

導入

冒頭の設定例——元妻の母との婚姻届

| 設例

- A＝元夫／B＝元妻／C＝Bの母
 - AとBは離婚して、姻族関係は終わっている
 - BとCは親子
 - AとCが婚姻届を出す

| 問い

- **離婚で姻族関係は終わるのに、元妻の母と結婚できるか**

図：冒頭の設定例

- A＝元夫
- B＝元妻
- C＝Bの母。AとBは離婚して姻族関係は終わっている
- BとCは親子
- AとCの婚姻届はどうなるか
- 問い＝離婚で姻族関係は終わるのに、元妻の母と結婚できるか。

先に結論です。この婚姻届は、受理されません。もし間違っ受受理されても、あとから取り消されます。姻族関係は、離婚で終わります。それでも、結婚はできません。ここで考えてみてください。姻族関係が終わったのに、元妻の母とは結婚できない。それはなぜだと思いますか？ここでは答えを急がず、頭の隅に置いておいてください。答えは、条文を2つ見たあとで、はっきり出します。

婚姻の要件の3段

段	何が要るか	欠けたとき	条文
1段目	届出 (成立要件)	不成立	739条
2段目	婚姻意思 (有効要件)	無効	742条1号
3段目	取消原因の不存在 (今日の中身)	取り消せる 取り消すまでは有効	743条以下

今日＝取消しの理由は何か／誰がどう取り消すか／取り消すと何が起きるか

図：婚姻の3段

- 届出で成立する
- 婚姻意思があって有効
- 取消しの理由がなくて確定
- 今日＝3段目の中身＝取消しの理由は何か
- 誰がどう取り消すか
- 取り消すと何が起きるか。

今日の地図は、前回の3段の板です。届出で成立する。婚姻意思があって有効になる。取消しの理由がなくて確定する。今日は、この3段目の中身を見ます。問いは3つです。取消しの理由には何があるのか。誰が、どうやって取り消すのか。取り消すと、何が起きるのか。この順に進みます。3つの問いは、1本の物差しで解けます。誰の利益を守る制度か、です。最初に1つだけ、確認します。無効は、取消しの手続きを要さず、当然に効力がありません。これに対して、取消しは、取り消されるまでは有効です。この違いが、今日の土台です。

2 婚姻の取消し 743条

短答



図：取消原因の一覧

- ①結婚してはいけない理由（婚姻障害事由）＝適齢（731条）／重婚（732条）／近親者（734条）／直系姻族（735条）／養親子関係者（736条）＝社会の秩序を守る
- ②詐欺・強迫（747条）＝本人を守る
- 取消原因は743条で限定

まず、取消しの理由は、自由に作れません。743条です。

条文 民法743条

民法第743条（婚姻の取消し）
婚姻は、次条、第七百四十五条及び第七百四十七条の規定によらなければ、取り消すことができない。

婚姻は、次条、745条、747条の規定によらなければ、取り消せません。次条は、744条です。つまり、取消しの理由は、この3か条が前提にしているものだけです。性格が合わなかったとか、思っていた人と違ったとかでは、取り消せないのですか。取り消せません。それは、離婚で解決する話です。取消しの理由を限るのは、婚姻の効力を、いつまでも宙に浮かせないためです。夫婦かどうかは、子や周りの人にも関わります。ですから、理由を条文で決めて、狭くしています。理由は、大きく2つのグループです。1つめのグループは、婚姻障害事由です。聞き慣れない言葉ですが、条文が、この結婚はしてはいけない、と決めた理由のことです。5つあります。婚姻適齢、重婚、近親者間、直系姻族、養親子関係者です。2つめのグループは、詐欺と強迫による婚姻です。

740条で、受理の前に、障害事由に当たらないかを確認めます。ただ、前回見たとおり、窓口の審査は書類の上だけです。見落とされて受理されれば、婚姻は成立します。そこから先が、取消しの話です。大事なのは、取消しの理由があっても、当然に無効ではないことです。取り消せるのは、家庭裁判所に請求したときです。人事訴訟という手続きで、取り消す判決が出ます。それまでは、その婚姻は有効で、夫婦として扱われます。例で並べます。17歳の人が年齢を偽って出した婚姻届が、受理されたとします。この婚姻には、取消しの理由があります。でも、誰かが請求して、取り消す判決が出るまでは、有効です。一方で、本人が知らないうちに勝手に出された婚姻届は、婚姻意思がありません。取消しの手続きを要さず、当然に効力がありません。取り消すという手間が、要るか要らないか。ここが、無効と取消しの分かれ目です。

婚姻適齢（731条）と削除された定め

内容	
731条	婚姻は、 18歳にならなければ することができない 男女とも18歳／17歳の婚姻が受理されても 取消しの対象
削除された定め	再婚禁止期間 の定め 違反した婚姻の取消しを制限する定めも、令和4年の改正で削除

障害事由を、1つずつ見ます。最初は、婚姻適齢です。731条です。

条文 民法731条

民法第731条（婚姻適齢）

婚姻は、**十八歳にならなければ**、することができない。

男女とも、18歳にならなければ、婚姻できません。かつては、男が18歳、女が16歳でした。成年年齢を18歳に引き下げた平成30年の改正で、18歳に統一されました。令和4年の4月から、この形です。17歳の人の婚姻届は、受理されません。受理されてしまっても、取消しの対象です。ただし、取り消すまでは有効です。18歳の人なら、そもそも取消しの理由がありません。年齢で、はっきり線が引かれています。もう1つ、削除された定めがあります。昔の民法には、女性だけが、前の婚姻が終わってから一定の期間は再婚できない、という再婚禁止期間の定めがありました。この定めと、これに違反した婚姻の取消しを制限する定めは、令和4年の改正で、どちらも削除されました。今の民法に、その条文はありません。ですから、再婚禁止期間に当たるという取消しの理由は、今は存在しません。

憲法の回で、6か月の再婚禁止期間のうち、100日を超える部分を違憲とした大法廷判決を見ました。100日あれば、父の決め方の重なりは避けられたからです。そのあと、父を決める仕組みの見直しとあわせて、廃止されました。父を決める仕組みの中身は、別の回で扱います。

4 重婚 732条

重婚（732条）と不成立・無効

状況	結論
届出が無い	不成立
届出はあるが婚姻意思がない	無効
届出があり、配偶者のある者が重ねて婚姻した（重婚）	受理されても 取消しの対象＝無効 ではない

重婚が生じる場面＝①窓口の見落とし（通常は防がれる）
②前婚の協議離婚が無効とされた結果③失踪宣告の取消しの後

障害事由の2つめは、重婚です。732条です。

条文 民法732条

民法第732条（重婚の禁止）

配偶者のある者は、**重ねて婚姻**をすることができない。

配偶者のある者は、重ねて婚姻できません。1人の人に、同時に2つの婚姻があってはならない、ということです。窓口で戸籍を確かめるので、ふつうは受理されません。でも、起きる場面はあります。1つめは、前の婚姻の離婚が、無効になる場合です。夫が、妻に無断で離婚届を出し

て、別の女性と婚姻届を出したとします。妻には離婚する意思がないので、離婚は無効です。前の婚姻は、続いています。そこへ別の婚姻が重なって、重婚になります。2つめは、失踪宣告が取り消された場合です。これは、あとで場合分けして見ます。もう1つ大事なものは、重婚の婚姻も、当然に無効ではないことです。前回見たとおり、届出が無ければ、婚姻はそもそも成立しません。届出があって無効になるのは、婚姻意思がないときです。重婚は、どちらにも入りません。ですから、重婚の婚姻は、取消しの対象です。なお、重婚から子が生まれたときの、父の決め方の重なりは、別の回で扱います。

5 近親婚の禁止 血族 734条

短答

近親婚の親等判定表

続き柄の例	種類・親等	婚姻	条文
親・祖父母・養親	直系血族	不可	734条
兄弟姉妹	傍系血族・2親等	不可	734条
おじ・おば・おい・めい	傍系血族・3親等	不可	734条
いとこ	傍系血族・4親等	制限なし	734条
養親の実子	養方の傍系血族	可	734条ただし書
配偶者の親・連れ子	直系姻族	不可	735条
配偶者の兄弟姉妹	傍系姻族	可	735条の対象外

図：近親婚の親等判定表

- ・ 続き柄の例
- ・ 種類
- ・ 親等
- ・ 婚姻の可否
- ・ 条文
- ・ 親・祖父母＝直系血族＝不可
- ・ 兄弟姉妹＝2親等の傍系＝不可
- ・ おじ・おば・おい・めい＝3親等の傍系＝不可
- ・ いとこ＝4親等＝制限なし
- ・ 養親＝直系血族＝不可
- ・ 養親の実子＝養方の傍系血族＝可
- ・ 配偶者の親・連れ子＝直系姻族＝不可
- ・ 配偶者の兄弟姉妹＝傍系姻族＝可。

障害事由の残りの3つは、まとめて近親婚の禁止です。血族、直系姻族、養親子関係者の3系統です。まず、血族の734条です。

条文 民法734条

民法第734条（近親者間の婚姻の禁止）
直系血族又は三親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができない。ただし、養子と養方の傍系血族との間では、この限りでない。
2 第百八十七条の九の規定により親族関係が終了した後も、前項と同様とする。

1項本文です。直系血族と、3親等内の傍系血族の間では、婚姻できません。直系血族は、親、子、祖父母、孫のように、まっすぐ上下につながる血族です。傍系血族は、きょうだいやおじ、おばのように、共通の祖先を通じてつながる血族です。理由は、血縁の近い者どうしの間に子が生まれると、遺伝的な弊害が出るおそれがあるから、と説明されます。前に見た数え方です。傍系は、共通の祖先まで上がって、そこから下がります。きょうだいは、親まで1つ上がって1つ下がるので、2親等です。おじやおばは、祖父母まで2つ上がって1つ下がるので、3親等です。いとこは、祖父母まで2つ上がって2つ下がるので、4親等です。判定表で並べます。きょうだい、おじ、おば、おい、めいは、3親等内なので、結婚できません。いとこは、4親等です。制限がなく、結婚できます。境目は、3親等と4親等の間です。次に、ただし書です。養子と養方の傍系血族の間は、この限りでない。つまり、婚姻できます。養方とは、縁組に入った、養親の側のことです。例で見ます。もともと血のつながった子がいる家に、養子に入ったとします。養子と養親の実子は、縁組によって、きょうだいの関係になります。でも、血のつながりはありません。遺伝的な心配がないので、婚姻できます。

養親は、縁組によって、養子の直系血族になります。ただし書が認めるのは、傍系だけです。ですから、養子と養親自身の間は、本文で禁じられ、結婚できません。2項は、特別養子縁組の定めです。特別養子縁組は、血のつながった親との親族関係を終わらせる養子縁組です。その関係が終わったあとも、実方、つまり血のつながった親の側の直系血族や3親等内の傍系血族とは、婚姻できません。特別養子の中身は、別の回で扱います。

735条と冒頭の答え

相手	Aからみた関係	結婚
元妻Bの母C	配偶者の親＝1親等の直系姻族 離婚（728条1項）で姻族関係は終わるが、735条後段が終了後も禁止	できない
元妻Bの妹	配偶者の兄弟姉妹＝傍系姻族 735条の対象外	できる

Cとの届出は740条で受理されず、受理されても取消しの対象（744条）

図：735条と冒頭の答え

- ・ CはAから見て配偶者Bの親＝1親等の直系姻族
- ・ 離婚（728条1項）で姻族関係は終わるが、735条後段が終了後も禁止
- ・ 届出は740条で受理されず、受理されても取消しの対象（744条）
- ・ 対比＝Bの妹（傍系姻族）は735条の対象外

2系統めは、直系姻族です。735条です。

条文 民法735条

民法第735条（直系姻族間の婚姻の禁止）

直系姻族の間では、婚姻をすることができない。第七百二十八条又は第八百十七条の九の規定により姻族関係が終了した後も、同様とする。

直系姻族の間では、婚姻できません。しかも、離婚などで姻族関係が終了した後も、同じです。姻族は、前に見たとおり、配偶者の血族と、血族の配偶者でした。そのうち、まっすぐ上下につながるのが、直系姻族です。配偶者の親や連れ子は、配偶者の血族の側。自分の子の配偶者は、血族の配偶者の側です。冒頭の問いに戻ります。AさんとCさんです。Cさんは、元妻Bさんの母です。Aさんから見れば、配偶者の親ですから、1親等の直系姻族です。離婚したので、728条1項で、姻族関係は終わりました。でも、735条の後段が、姻族関係が終了した後も同様、と定めています。ですから、結婚できません。

終わった関係なのに、どうして残すのですか。終わらせるだけだと、離婚した瞬間に、結婚できてしまうからです。Cさんは、Aさんにとって、妻の母として、親に近い位置にいた人です。その人との結婚を、離婚後に認めると、家族の上下の秩序が崩れます。735条は、親子に準じる関係を、結婚で壊さないための定めです。手続きの面を整理します。婚姻届は、740条により、受理されません。間違って受理されたら、婚姻は成立します。ただし、744条1項で、取消しの対象になります。元妻の妹とは、結婚できるのですか。並べて比べます。元妻の母は、直系姻族なので、結婚できません。元妻の妹は、配偶者の兄弟姉妹ですから、傍系姻族です。735条が禁じるのは、直系姻族だけで、傍系姻族に禁止の定めはありません。親子に準じる上下の関係ではないからです。ですから、元妻の妹との婚姻は、できます。735条には、817条の9も書かれています。特別養子縁組の規定です。これは別の回で扱います。

736条の8類型（養子側4×養親側2）

	養子	養子の配偶者	養子の直系卑属	養子の直系卑属の配偶者
養親	不可	不可	不可	不可
養親の直系尊属	不可	不可	不可	不可

離縁して親族関係が終わった後でも婚姻できない／
条文の「若しくは」＝小さなまとまり・「又は」＝大きな並び

図：736条の8類型（2行×4列）。行＝養親／養親の直系尊属。列＝養子／養子の配偶者／養子の直系卑属／養子の直系卑属の配偶者。離縁して親族関係が終わった後でも婚姻できない。条文の「若しくは」＝小さなまとまり／「又は」＝大きな並び。

3系統めは、養親子関係者です。736条です。

条文 民法736条

民法第736条（養親子等の間の婚姻の禁止）
養子若しくはその配偶者又は養子の直系卑属若しくはその配偶者と養親又はその直系尊属との間では、第七百二十九条の規定により親族関係が終了した後も、婚姻をすることができない。

長い条文なので、構造から見ます。養子の側に4人、養親の側に2人を並べて、その間の婚姻を禁じています。法令では、小さな並びには、若しくは。大きな並びには、又は。と使い分けます。養子若しくはその配偶者で、小さなまとまりが1つ。養子の直系卑属若しくはその配偶者で、もう1つ。この2つが、又は、で並びます。養子の側は、養子、養子の配偶者、養子の直系卑属、その配偶者の4人です。養親の側は、養親、又はその直系尊属の2人です。4かける2で、8類型。表にすると、8マスです。例で見ます。養親と養子が離縁したあとに、養子の妻が、元の義父である養親と結婚しようとする場合です。離縁の前なら、養子の妻は、養親の直系姻族なので、735条で結婚できません。736条は、離縁して親族関係が終わったあとでも、できない、と定めます。

なぜ、734条や735条とは別に、736条があるのですか。離縁すると、養親子の血族関係も、姻族関係も、終わるからです。養子と養親は、縁組が続く間は、法律上の直系血族で、734条で結婚できません。でも、離縁すると、その血族関係が終わって、734条は働かなくなります。735条の後段が書くのは、離婚などと特別養子縁組で終わった場合で、離縁は書かれていません。そこで736条が、離縁したあとでも、と明記して、すき間をふさいでいます。養子の配偶者や直系卑属にも、同じ制限を広げています。外側の例も見ます。養親の実子と養子は、8類型に入りません。養親の実子は、養親でも、その直系尊属でもないからです。734条のただし書で、結婚できます。3系統を並べて覚えめ。734条は血族。735条は直系姻族で、終了後も。736条は養親子関係者で、離縁後も、です。

8 詐欺・強迫による婚姻 747条

詐欺・強迫による婚姻（747条）と総則の取消し

	747条（婚姻）	総則（96条・126条）
請求できる人	詐欺・強迫によって婚姻をした 本人だけ	取消権者
期間	詐欺を発見し、強迫を免れた後 3か月	追認できる時から5年 行為の時から20年
追認	追認で取消権は消滅	追認で確定

婚姻の取消しは、請求できる人が本人／期間が短い

ここまでの、1つめのグループでした。取消しの理由の2つめのグループは、詐欺と強迫です。747条です。

条文 民法747条

民法第747条（詐欺又は強迫による婚姻の取消し）

詐欺又は強迫によって婚姻をした者は、その婚姻の取消しを家庭裁判所に請求することができる。

- 2 前項の規定による取消権は、当事者が、詐欺を発見し、若しくは強迫を免れた後三箇月を経過し、又は追認をしたときは、消滅する。

例です。多額の借金があることを隠すために、実在しない遺産を相続する予定だ、とだまされて婚姻した人がいます。この人は、取消しを請求できます。強迫なら、別れるなら秘密をばらすと脅されて、婚姻届を出させられた場合です。総則にも、詐欺と強迫の取消しがありましたね。何が違うのですか。3つ違います。1つめは、請求できる人です。詐欺や強迫によって婚姻をした者、つまり、だまされた本人と、脅された本人です。2つめは、期間です。詐欺を発見したとき、または、強迫を免れたときから、3か月です。総則では、追認できる時から5年、行為の時から20年でした。3つめは、効果です。これは、あとで見ます。3か月と短いのは、婚姻のような身分関係を、早く確定させたいからです。期間が長いと、夫婦なのかどうか、長く宙に浮きます。3か月が過ぎたときや、追認をしたときも、取消権は消えます。追認とは、取り消せることを知ったうえで、有効と認めることです。

本人だけに限るのは、なぜですか。この取消しは、被害にあった本人を守るためだからです。本人が、それでもよいと思うなら、周りが取り消す必要はありません。この考え方を、次の節で、ほかの取消しと並べます。

9 取消しを請求できる人と期間 744条・745条

短答

取消しの請求権者と期間

取消原因	請求できる人	期間	追認
適齢	各当事者・親族・検察官 (一方の死亡後は検察官は不可)	適齢に達すると請求不可 不適齢者本人は適齢後なお3か月	追認で消滅
重婚	各当事者・親族・検察官 前婚の配偶者も／一方の死亡後は検察官は不可	条文に定めなし	なし
近親婚等	各当事者・親族・検察官 (一方の死亡後は検察官は不可)	条文に定めなし	なし
詐欺・強迫	本人だけ	3か月	追認で消滅

図：請求権者と期間（行＝適齢／重婚／近親婚等／詐欺・強迫、列＝請求できる人／期間／追認）。障害事由＝各当事者・親族・検察官（一方の死亡後は検察官は不可）。重婚＝前婚の配偶者も。適齢＝適齢に達すると請求不可・不適齢者本人は適齢後なお3か月（追認で消滅）。詐欺・強迫＝本人だけ・3か月。重婚・近親婚等＝条文に期間の定めなし。

誰が取消しを請求できるのかを見ます。分かれ目は、冒頭の物差し、誰の利益を守る制度か、です。社会の秩序を守る理由なら、請求できる人は広がります。744条です。

条文 民法744条

民法第744条（不適法な婚姻の取消し）

第七百三十一条、第七百三十二条及び第七百三十四条から第七百三十六条までの規定に違反した婚姻は、各当事者、その親族又は検察官から、その取消しを家庭裁判所に請求することができる。ただし、検察官は、当事者の一方が死亡した後は、これを請求することができない。

- 2 第七百三十二条の規定に違反した婚姻については、前婚の配偶者も、その取消しを請求することができる。

障害事由に違反した婚姻は、各当事者、その親族、検察官から、請求できます。親族は、6親等内の血族、配偶者、3親等内の姻族です。検察官は、社会全体の利益を守る立場の公務員です。ただし、検察官は、当事者の一方が死亡した後は、請求できません。2項は重婚です。前婚の配偶者も、請求できます。物差しを当てます。結婚してはいけない理由は、個人の事情ではなく、社会の秩序に関わります。近親婚は、遺伝や家族の秩序の問題です。重婚は、1人に1つの婚姻という秩序の問題です。ですから、広く、当事者、親族、検察官が請求できます。重婚は、被害を受ける前婚の配偶者も請求できます。これに対して、詐欺と強迫は、被害にあった本人を保護するための取消しです。だから、本人だけが請求できます。並べます。本人の母が、取消しを請求するとします。近親婚を理由になら、親族として請求できます。詐欺を理由にすれば、請求できません。本人の母は、だまされた本人ではないからです。次に、期間です。745条です。

条文 民法745条

民法第745条（不適齢者の婚姻の取消し）

第七百三十一条の規定に違反した婚姻は、不適齢者が適齢に達したときは、その取消しを請求することができない。

- 2 不適齢者は、適齢に達した後、なお三箇月間は、その婚姻の取消しを請求することができる。ただし、適齢に達した後に追認をしたときは、この限りでない。

不適齢の婚姻の話です。1項は、不適齢者が適齢に達したとき、つまり18歳になったとき、取消しを請求できなくなる、という定めです。理由は、取消しの理由だった年齢の不足が、時間とともになくなるからです。2項は、その例外です。不適齢者本人は、適齢に達した後も、なお3か

月間は請求できます。ただし、適齢に達した後に追認したときは、請求できません。18歳になった時点で、親族や検察官は、請求できなくなります。本人だけは、18歳になったあとも、3か月間は取り消せます。本人が考え直す時間を、残しているわけです。重婚や近親婚には、条文中に期間の定めがありません。社会の秩序に関わる理由なので、短い期間では区切られていないのです。

主張できる人の対比

制度	主張できる人
婚姻の無効（742条）	誰でも（確認の利益のある第三者も）
意思無能力の無効（3条の2）	本人の側だけ（有力な見解）
婚姻の取消し	744条・747条の者だけ

軸＝誰の利益を守る制度か

図：主張できる人の対比

- 婚姻の無効（742条）＝誰でも（確認の利益のある第三者も）／意思無能力の無効（3条の2）＝本人の側だけ（有力な見解）／婚姻の取消し＝744条・747条の者だけ
- 軸＝誰の利益を守る制度か

ここで、無効と取消しの、主張できる人を比べます。思い出してください。総則で、意思無能力の無効を主張できるのは、誰でしたか？意思表示をした本人の側だけでした。本人を守る無効だからです。判例ではなく、有力な見解の立場でした。相手方が持ち出すと、本人を守る制度が、本人を追い出す道具になるので、本人側に絞られていました。では、婚姻の無効は、どうでしょうか。742条の無効は、取消しの手続きを要さず、当然に効力がありません。そして、誰でも主張できます。当事者以外の第三者でも、無効かどうかをはっきりさせる必要がある人、つまり確認の利益がある人なら、無効の確認を求められます。判例を見ます。

判例 最高裁判所判決 昭和34年7月3日（民集13巻7号905頁）

第三者も、利益があれば無効の確認を求められる 当事者の意思に基く届出を欠いた婚姻が無効であることは、民法七四二条の明定するところであつて、当事者以外の第三者においてもその利益あるかぎり右無効の確認を求め得べく、その第三者が当該婚姻届出書類を偽造した本人であるからといってこれを別異に解すべきではない。

事案です。亡くなった当事者の実父が、その婚姻は、亡くなった当事者の意思に基づく届出を欠くので無効だとして、無効の確認を求めました。判決は、実父には、確認を求める利益があるとしました。当事者以外の第三者でも、利益があれば、無効の確認を求められます。意思無能力の無効は本人側だけなのに、婚姻の無効は、なぜ誰でも言えるのですか。誰の利益を守る制度か、が違うからです。意思無能力の無効は、本人を守る無効なので、本人側に絞られます。婚姻の無効は、本人だけの問題ではありません。子や相続人など、周りの法律関係や、戸籍の真実にまで及びます。守る対象が本人を超えているので、利益のある人は誰でも主張できます。人事訴訟の確定判決は、第三者にも効力があります。人事訴訟法24条1項です。身分関係を、誰との間でも同じに決めるためです。なお、婚姻の無効の性質には、判決を待たずに当然に無効と見る当然無効説と、判決で初めて無効になると見る形成無効説があります。判例は、婚姻の無効を確かめる訴え、無効確認の訴えを認めています。取り消すまで有効な取消しとは、ここが違います。

無効・婚姻の取消し・総則の取消し

	無効（742条）	婚姻の取消し（743条以下）	総則の取消し（121条）
主張の方法	手続き不要	家庭裁判所への請求	取消しの意思表示
主張できる人	誰でも	744条・747条の者	取消権者
期間	条文に定めなし	障害事由は定めなし。詐欺・強迫と不適齢者本人は3か月	5年と20年
追認	原則 有効にならない (婚姻は判例が認める場合あり)	不適齢者と、詐欺・強迫を受けた人が追認すると取消権が消える	追認で確定
効果の時点	届出の当初から無効	将来に向かってのみ	さかのぼって無効

図：比較表

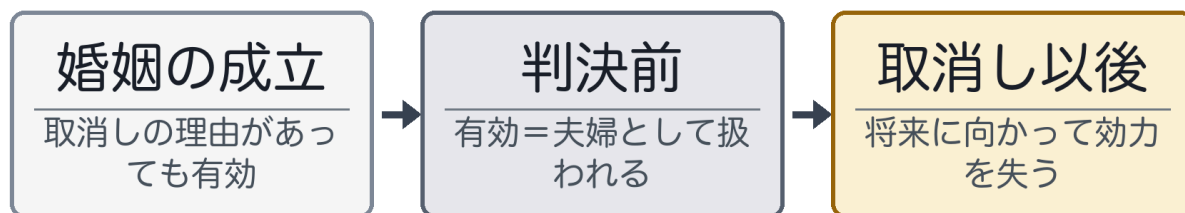
- ・ 無効（742条）
- ・ 婚姻の取消し（743条以下）
- ・ 総則の取消し（121条）×主張の方法
- ・ 主張できる人
- ・ 期間
- ・ 追認
- ・ 効果の時点

5つの軸で並べます。主張の方法です。無効は、手続きが要りません。婚姻の取消しは、家庭裁判所への請求です。総則の取消しは、取消しの意思表示です。主張できる人です。無効は、誰でも。婚姻の取消しは、744条と747条の人です。総則の取消しは、取消権者です。期間です。無効は、条文に期間の定めがありません。婚姻の取消しは、障害事由には定めがなく、詐欺と強迫と、不適齢者本人が、3か月です。総則は、5年と20年です。追認です。婚姻の取消しは、不適齢者と、詐欺や強迫を受けた人が追認すると、取消権が消えます。総則の取消しも、追認で確定します。無効は、原則として追認しても有効になりません。ただし婚姻は、前回見たとおり、判例が、届出の当初にさかのぼって有効になる場合を認めています。最後が、効果の時点です。無効は、届出の当初から効力があります。総則の取消しは、さかのぼって無効です。婚姻の取消しは、将来に向かってだけです。この違いを、次に見ます。軸は、誰の利益を守る制度か、です。公益に関わるなら、広く請求でき、本人の保護なら、本人側に絞られます。ここは、論文で論点になりえます。

11 取消しは将来に向かってだけ 748条1項

短答・論文共通

婚姻の取消しの時間の軸



取消し前に生まれた子は嫡出子のまま／対比＝121条の取消しは初めから無効（さかのぼる）

図：時間の軸（婚姻の成立→取消しの判決）

- ・ 成立から取消しまで＝有効
- ・ 取消し以後＝将来に向かって効力を失う（取消し前に生まれた子は嫡出子のまま）。対比＝121条（取り消された行為は初めから無効＝さかのぼる）。

次は、取り消すと何が起きるか、です。思い出してください。総則で、取り消された行為は、121条により、いつから無効だったことになりましたか？初めから無効だったことになりました。さかのぼる、遡及的無効です。では、考えてみてください。婚姻が取り消されたら、取り消す

前に生まれた子は、嫡出子、つまり結婚している夫婦の子という扱いでなくなるのでしょうか？取り消せば初めから無効になる、という仕組みは、総則の121条です。でも、婚姻の取消しは違います。748条1項です。

条文 民法748条

民法第748条（婚姻の取消しの効力）
婚姻の取消しは、将来に向かってのみその効力を生ずる。
2 婚姻の時ににおいてその取消しの原因があることを知らなかった当事者が、婚姻によって財産を得たときは、現に利益を受けている限度において、その返還をしなければならない。
3 婚姻の時ににおいてその取消しの原因があることを知っていた当事者は、婚姻によって得た利益の全部を返還しなければならない。この場合において、相手方が善意であったときは、これに対して損害を賠償する責任を負う。

1項です。婚姻の取消しは、将来に向かってのみ、効力を生じます。婚姻の成立から取消しまでの法律関係は、消えません。取り消す前に生まれた子は、取り消したあとも、嫡出子のままです。なぜ、総則の取消しのように、さかのぼらないのですか。婚姻は、長く共同生活が続き、子も生まれるからです。例で見ます。3年暮らして、子が生まれた夫婦の婚姻が、あとで取り消されたとします。さかのぼって、初めから夫婦ではなかったとすると、その3年の生活関係が崩れ、子の地位も不安定になります。これから先の婚姻関係を終わらせれば足りるので、将来に向かってだけ効力を失う形にしています。離婚と同じ形です。時間の軸で並べます。取消しの理由のある婚姻が、成立します。取消しの判決までは、有効です。取消しの判決で、そこから先の婚姻が終わります。さかのぼりません。協議離婚の取消しは、通説では、さかのぼります。協議離婚には、詐欺・強迫を理由とする取消しの747条は準用されていますが、効力を将来だけに限る748条1項は準用されていないからです。

12 取消しのあとの財産の返還 748条2項・3項

短答・論文共通

748条2項・3項——取消し後の財産の返還

	善意（原因を知らなかった）	悪意（知っていた）
返す範囲	現に利益を受けている限度 （現存利益）	得た利益の全部
損害賠償	なし	相手方が善意なら負う

善意・悪意の基準時＝婚姻の時

図：748条2項・3項の対比

- 善意（婚姻の時に取消しの原因を知らなかった）＝現に利益を受けている限度で返還／悪意（知っていた）＝得た利益の全部を返還＋相手方が善意なら損害賠償
- 基準時＝婚姻の時

取り消されたあとの、財産の扱いです。総則の取消しでは、121条の2で、原則は全部返還でした。婚姻の取消しでは、748条の2項と3項が、別に定めています。婚姻によって財産を得た人が返す場面で、善意か悪意かで分かれます。ここでの善意は、婚姻の時に、取消しの原因があることを知らなかったこと。悪意は、知っていたことです。基準は、婚姻の時です。2項です。知らなかった人は、現に利益を受けている限度で返せば足ります。現存利益です。3項です。知っていた人は、婚姻によって得た利益の全部を返します。相手方が善意なら、損害賠償の責任も負います。

現存利益とは、使って、残っていない分は、返さなくてよい、という考え方です。例で見ます。重婚と知らされないまま結婚した妻が、婚姻をきっかけに、夫から現金と家具の贈与を受けたとします。妻は善意です。家具は残っているので、返します。旅行で使い切った現金は、手元に利益が残っていないので、返さなくて構いません。反対に、重婚と知りながら妻をだまして婚姻した夫は、悪意です。婚姻によって得た利益を、全部返します。そのうえ、善意の妻に損害を与えたなら、損害賠償も負います。32条2項のただし書には、善意の文字がありません。善意の人に絞ったのは、解釈でした。748条は違います。条文自体が、2項と3項で、知らなかった人と知っていた人を書き分けています。知らなかった人だけを守る形です。

749条——離婚の規定の一部を準用

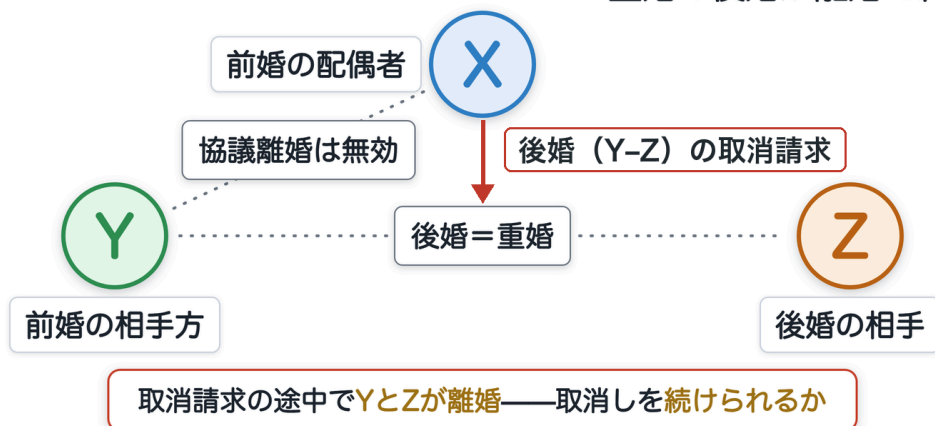
- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • 姻族関係の終了 • 子の監護 • 復氏 | <ul style="list-style-type: none"> • 財産分与 • 祭祀財産の承継 • 子の氏 • 親権者の定め |
|---|--|

取消しは、将来に向かって婚姻を終わらせる点で、離婚に似ています。そこで、749条が、離婚の規定の一部を、婚姻の取消しにも借ります。これを準用といいます。借りるのは、たとえば、姻族関係の終了、子の監護、復氏、財産分与、祭祀財産の承継、子の氏、親権者の定め、などです。復氏とは、結婚で名字を変えた人が、元の名字に戻ることです。条文番号は、覚えなくて構いません。中身は、離婚の回で見ます。前に見たとおり、749条は、728条1項、つまり姻族関係の終了を準用しています。ですから、取り消されたときも、姻族関係は終わります。でも、735条の後段は、姻族関係が終了した後も結婚できない、でした。結論は変わりません。

14 取消しの前に離婚で終わっていたら

短答・論文共通

重婚の後婚が離婚で終わったら



図：事案図

- X＝前婚の配偶者
- Y＝前婚の相手方
- Z＝後婚の相手
- XとYの協議離婚が無効とされ、離婚届の後のYとZの婚姻が重婚になった。Xが後婚の取消しを請求している途中で、YとZが離婚した。問い＝取消しを続けられるか。

取消しと離婚の関係を、1つの判例で見ます。重婚の事案です。前婚の配偶者のXさんと、Yさんがいます。この2人の協議離婚が、無効とされました。ですから、前の婚姻は続いていました。ところが、離婚届のあとに、YさんはZさんと婚姻していて、これが重婚になりました。Xさんは、前婚の配偶者として、重婚を理由に、後婚の取消しを請求しました。その裁判の途中で、YさんとZさんが離婚しました。Xさんは、取消しを求め続けられるでしょうか。判決も、すでに離婚で終わった後婚を、重ねて取り消す利益は無い、という筋で考えました。

判例 最高裁判所判決 昭和57年9月28日（民集36巻8号1642頁）

後婚が離婚で解消されたら、重婚を理由に取り消せない 重婚の場合において、後婚が離婚によつて解消されたときは、特段の事情のない限り、後婚が重婚にあたることを理由としてその取消を請求することは許されないものと解するのが相当である。ただし、婚姻取消の効果は離婚の効果に準ずるのであるから（民法七四八条、七四九条）、離婚後、なお婚姻の取消を請求することは「特段の事情がある場合のほか、法律上その利益がないもの」といべきだからである。

結論は、特段の事情がない限り、取消しは請求できない、です。理由は、婚姻の取消しの効果は、離婚の効果に準ずるからです。取消しは、将来に向かって婚姻を終わらせるものでした。748条と749条が、そう組み立てています。すでに離婚で婚姻が終わっているなら、取消しで得られるがありません。判決は、特段の事情がある場合のほか、法律上その利益がない、としました。特段の事情の具体例は、判決の中にありません。

失踪宣告の取消しと再婚

場合	婚姻の状態	後始末
双方善意 (生存を知らず)	後婚だけが残ри、前婚は復活しない	重婚は生じない
一方でも悪意	前婚が復活し、後婚との重婚状態	後婚＝取消しの対象 732条・744条／帰ってきた夫も744条2項で請求可 前婚＝離婚の理由（770条1項4号）

図：失踪宣告の取消しと再婚の場合分け

- ・ 双方善意（夫の生存を知らなかった）＝後婚だけが残り前婚は復活しない／一方でも悪意＝前婚が復活し後婚との重婚状態
- ・ 後始末＝後婚は取消しの対象（732条・744条）／前婚は離婚の理由（770条1項4号）
- ・ 帰ってきた夫も744条2項で請求できる

最後に、重婚が生じるもう1つの場面です。失踪宣告の取消しです。失踪宣告が取り消されたとき、取り消す前に善意でした行為は、どうなりましたか？影響を受けませんでした。善意でした行為の効力は、そのままです。32条1項後段でした。では、夫が失踪して、失踪宣告を受けました。夫は死亡したものとみなされ、前婚は、そこで終わります。そのあとに、妻が再婚しました。夫が生きて帰り、宣告が取り消されたら、どうなるでしょうか。失踪宣告の回で見た場合分けを、ここで使います。妻と、再婚した相手の双方が善意の場合です。つまり、夫が生きていることを知らなかった場合です。後婚だけが有効に残り、前婚は復活しません。再婚は、宣告を信じてした行為です。32条1項後段で守られる側に入ります。前婚を復活させると、何も知らずに暮らしを築いた2人を、理由もなく壊すことになります。どちらか一方でも悪意の場合です。つまり、夫の生存を知っていた場合です。前婚が復活して、後婚と重なり、重婚の状態になります。悪意の人まで守ると、信じて動いた人だけを守る、という枠組みが崩れます。ですから、原則どおり、宣告の取消しはさかのぼり、前婚は、終わらなかったことになります。

ここが、失踪宣告の回で、別の回に送った後始末です。732条の重婚ですから、後婚は取消しの対象です。744条2項で、前婚の配偶者である、帰ってきた夫も請求できます。前婚のほうは、離婚の理由になります。770条1項4号の、婚姻を継続し難い重大な事由に当たる、と考えます。ここに、判例はありません。学説は、場合分けする考え方が通説的です。32条1項後段の適用を否定して、常に重婚になるとする有力な説もあります。答案では、場合分けで書きます。決め手は、善意の人は守り、悪意の人は守らない、という線が引けることです。ここは、論文で論点になりえます。

◆ 今日の地図（保存版）

まとめ

- ① 取消原因＝障害事由5（適齢・重婚・近親婚の禁止3系統）＋詐欺・強迫／取り消すまでは有効
- ② 近親婚の3系統＝734条 血族（3親等内の傍系まで・養方の傍系血族は可）／735条 直系姻族（姻族関係の終了後も）／736条 養親子関係者（離縁後も）
- ③ 請求権者＝障害事由は当事者・親族・検察官（重婚は前婚の配偶者も）／詐欺・強迫は本人だけ・3か月
- ④ 無効との比較＝無効は誰でも／意思無能力の無効は本人側だけ（有力な見解）／軸は誰の利益を守る制度か
- ⑤ 効果＝将来のみ・取消し前の子は嫡出子・748条2項3項／後婚が離婚で終わったら特段の事情がない限り請求不可
- ⑥ 重婚と失踪宣告＝双方善意なら後婚だけ／一方でも悪意なら重婚
- 答え＝元妻の母は直系姻族＝離婚後も結婚できない（735条後段）

図：まとめ

まとめます。1つめ、取消しの理由です。743条で決まっています。障害事由が5つ、適齢、重婚、それに近親婚の禁止の3系統、血族、直系姻族、養親子関係者です。それに、詐欺と強迫です。理由があっても、取り消すまでは有効です。2つめ、近親婚の3系統です。734条は血族で、3親等内の傍系まで。養方の傍系血族とは結婚できます。735条は直系姻族で、姻族関係が終わったあとも禁止です。736条は養親子関係者で、離縁したあとも禁止です。3つめ、請求できる人です。障害事由は、公益に関わるので、当事者、親族、検察官が請求できます。重婚は前婚の配偶者も。詐欺と強迫は、本人だけで、期間は3か月です。4つめ、無効との比較です。無効は、取消しの手続きを要さず、誰でも主張できます。意思無能力の無効は、有力な見解では本人側だけです。軸は、誰の利益を守る制度か、です。5つめ、効果です。婚姻の取消しは、将来に向かってだけ効力を生じます。取り消す前の子は、嫡出子のままです。財産の返還は、善意なら現存利益、悪意なら全部と、善意の相手方への損害賠償です。取消しの効果は離婚に準ずるので、重婚を理由とする後婚の取消しは、後婚が離婚で終わったあとは、特段の事情がなければ請求できません。6つめ、重婚と失踪宣告です。双方が善意なら、後婚だけが残ри、一方でも悪意なら重婚になります。冒頭の答えです。元妻の母は、1親等の直系姻族です。離婚で姻族関係は終わっても、735条の後段で、結婚できません。受理されず、受理されても取消しの対象です。