

第4回 婚姻予約と内縁 (教科書36～40頁)

2000/04/24

松岡 久和

- ポイント 婚姻届出を出す前の男女関係はどのような法的問題を生じるか。
立法・判例・学説は何を問題とし、何を解決しようとしたのか。
時代の変遷はこの問題にはどのような影を投げかけているか。
現在そのような男女関係を一律に捉えることが適切妥当か。

【婚約】

1 婚約の意義

定義 将来結婚しようとの合意

- ・ 法規定なし 届出前は法的関係でない。不当破棄は不法行為による損害賠償で救済
- ・ 判例：婚姻予約として、狭義の婚約と内縁など届出のない男女関係を包括的に扱う

2 婚約の成立要件

- ・ 意思の合致のみ

判例 マ01 (誠心誠意事件) もっとも植木44頁は社会学と法学のズレを指摘

- ・ 婚姻障害のうち近親婚の婚約は無効 反公益性あるいは原始的不能
配偶者のある者の重婚的婚約は有効か？

相手が悪意であれば公序良俗に反しよう。善意ではどうか？

すでに法律婚が破綻している場合には、有効と見る余地有。

配偶者がいないとか破綻状態だと騙した場合には、不法行為責任有。

参考判例 最判昭和44年9月26日民集23巻9号1727頁：不法行為責任に708条を類推

3 婚約の効果

- ・ 有効論 (不当破棄は債務不履行) vs 無効論 (破棄は例外的に不法行為責任)

いずれにしても、正当な理由のない破棄には責任が伴う。両説の差は少ない。

植木44頁以下の批判的考察を参照：男女交際と結婚のあり方が未成熟とする。

- ・ 婚約破棄責任の内容：財産的損害・非財産的損害双方を含む。
- ・ 婚約を破綻させた第三者にも責任は問いうるが強度の違法性を有する (マ03)。

4 結納

(1) 法的性質

- ・ 慣習によるため規定がなく、法的性質も明確ではない。

目的贈与説：(マ02：婚約の成立を確証し、将来の親族関係の情誼を厚くする目的の贈与 - の機能を一部取り込んでいる)

解除条件付贈与説、証約手付類似説、折衷説

(2) 婚姻不成立による返還義務

- ・合意で処理可。
- ・手附に似て、不当破棄で倍返しや三倍返しという慣行がある地域もあるらしい。
- ・返還請求権の性質は不当利得。

説の長短：柔軟。703条との整合性。信義則・権利濫用による調整はありうる。

判例 百24：破棄につき有責な者からの返還請求を認めない

婚姻成立後の破綻では返還請求を認めないが、試験婚的内縁では認めるもの有

【内縁】

1 内縁の定義と内縁発生の原因

定義 社会的事実としては夫婦共同生活体の実質を備えながら、届出を欠くために法律上の婚姻関係と認められない男女関係。

実質的意思説以外ではどう定義されるか？

- ・内縁発生の原因 - 立法趣旨たる届出婚主義の不貫徹
家制度による試験婚 不縁による追い出しの慣習
家制度による婚姻の障害（戸主や両親の許可など）
労働者階級における不慣れ

2 判例・学説・立法の対応

(1) 判例

- ・婚姻予約無効処理 婚姻予約有効説へ転換（マ30：アシイレ婚＝未完成婚かどうか争いがある微妙な事例）：債務不履行による損害賠償責任肯定
- ・保護の必要性があれば婚姻意思を認定して保護 誠心誠意事件（マ01）
- ・不当破棄事例以外（不倫、事故死の損害賠償、結納など）では、事実上の夫婦関係を基準とする
- ・準婚理論の採用（百25＝マ31：不当破棄を不法行為で処理する選択肢を追加し、内縁関係に婚姻費用分担義務規定（760条）の準用を認める）。

婚姻予約構成を捨てているわけではなく、二元的構成を継続している。

(2) 学説

- ・婚姻予約理論の歓迎 中川・準婚理論の提唱と通説化
：第三者に対する関係を重視して、準婚理論と不法行為構成を主張
批判 多様な結合関係を区別していない（とくに事実上の夫婦と未完成婚）
届出前は正式な婚姻ではないことを当事者の多くは正確に認識している
届出婚主義との矛盾相克・婚姻体系の攪乱
- ・相対的效果説の登場
：内縁に付与される効果に即して場面毎問題毎に相対的に内縁成立を検討すればよい

- ・準婚理論の傾向：婚姻意思や婚姻の成立要件の限定を強化。相対的效果説を取り込む。

(3) 立法

- ・工場法施行令改正（1926年）：労災の遺族扶助に限定的に内縁配偶者を追加
- ・労働者災害扶助法施行令（1931年）、警察共済組合規則などの官業共済組合規則、労働者年金保障法施行令（1941年）
- ・戦時立法を経て戦後立法で社会的給付分野で事実婚主義化する。
 - 厚生年金保険法、健康保険法、労働者災害補償保険法、国家公務員共済組合法、児童扶養手当法、公害健康被害補償法の給付、公営住宅入居資格など

3 内縁問題の現在

- ・届出婚の定着、内縁率の低下、婚外性関係の多様化、ライフ・スタイルとしての婚姻制度拒否（非婚）の選択の増加
 - ：「強いられた内縁」から「選ばれた内縁」（大村216頁）へ
- ・二つの対極的な主張
 - 二宮（ライフ・スタイル論 - 後掲「事実婚」）
 - 主体的な非婚（＝事実婚）を、同性事実婚も含めて自己決定権の保障の一環として、法律婚と等価とすべきだ（中立性の原則）と主張。
 - 大村（婚姻制度尊重論 - 大村213頁以下）
 - 非婚＝自由結合カップル - 契約ベースの個別合意の集積として処理。
 - 準婚理論の安易な適用を否定。
 - （伝統的）内縁＝従来の準婚理論による保護を継続
 - 婚姻＝当事者の関係を包括的・継続的・定型的に保障する知恵
 - （あわせて婚姻から権威主義的要素の除外をも主張）

4 内縁の成立要件

- ・社会的な意味での夫婦としての共同生活の事実（恋愛関係・愛人関係とは違う）
- ・現在の学説の多くは近親婚でないことを必要とする傾向にある。
- ・重婚的内縁は法律婚の破綻・形骸化を要するとする見解が有力

5 内縁の効果

- ・認められない婚姻の効果
 - 同氏（戸107条による改姓は困難だが可能）、成年擬制、子の嫡出性、相続権
- ・類推として認められる効果
 - 同居協力扶助義務、貞操義務、婚姻費用分担義務、日常家事債務の連帯責任、別産制、財産分与
 - 判例** 百26：共同経営による財産の帰属を1/2の共有とする。ほかに財産分与説、不当利得説、報酬説などがある。組合構成も可能であろう。
 - 百27＝マ34：内縁の死亡解消に財産分与を類推適用するのは離婚法・相続法の体系を崩すので認められないとした例

百28：学校法人の死亡退職金は遺族が直接取得し、本件規程では内縁の妻が生計を一にしていない養子に優先するとした事例

- ・重婚的内縁でも、法律婚が形骸化していれば、社会的給付や損害賠償で、事実婚の配偶者の方を優遇する。

判例 マ32（重婚的内縁と遺族給付の受給権。最近では配分説も有力）

- ・独自の課題として、死亡解消の場合の内縁の配偶者の居住権保護がある。

借家 1966年改正の借家法7条の2（現在の借地借家法36条）、相続人の借家権の援用理論（最判昭42年2月21日民集21巻1号155頁）

相続人からの明渡請求の権利濫用構成での遮断（最判昭39年10月13日民集18巻8号1578頁）

学説：家団論、居住権説、借家権準共有説、借家権分与説など

持ち家 生前贈与の認定、相続人の明渡請求の権利濫用（マ33）、黙示の使用貸借（最判平10年2月26日民集52巻1号255頁）

学説：共助精神説、余後効説、居住権説、組合説など

【参考文献】

植木とみ子「婚約」『講座現代家族法第2巻』39頁以下

二宮周平「内縁」『民法講座7』55頁以下

二宮周平「事実婚」『講座現代家族法第2巻』55頁以下

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

佐藤良雄「重婚的内縁」『講座現代家族法第2巻』71頁以下