

5 臨終婚の可否(2)―実質上の夫婦共同生活のない男女

最高裁昭和 45 年 4 月 21 日第 3 小法廷判決
(昭和 45 年 (オ) 第 104 号婚姻無効確認請求事件)

●婚約と婚姻のちがいは…

婚約…将来婚姻することを約束する契約

当事者間で将来婚姻することについての合意がなされれば、婚約は成立する。
強制的に履行させることはできない。

婚姻…男女間における永続的で独占的な性的結合に基づく共同生活関係
成立の要件は実質的要件と形式的要件がある。

▽実質的要件

- ・婚姻意思があること
- ・民法第 731 条以下の婚姻障害事由 (※) が存在しないこと

※婚姻障害事由 婚姻年齢、再婚禁止期間、同性婚姻、重婚、近親婚

▽形式的要件

- ・届出がなされていること

形式的要件である届出が欠けている場合には、そもそも法律上の婚姻は不成立である。
これに対し、届出はなされたが婚姻意思を欠くという場合には、婚姻は無効。届出はあったが婚姻障害事由が存在するという場合には、婚姻は原則取り消しうるものとなる。

婚姻意思

民法は、婚姻意思が必要であることについて正面から定める規定を置いていないが、第 742 条 1 号で、「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」といった無効原因があげられていることで、間接的にこれを規定している。婚姻意思とはなにを意味するのだろうか。

→婚姻の実質的要件にある婚姻意思とは

▽社会通念上身分関係を設定する意思 (実質的意思説) ←通説

▽届出をする意思 (形式的意思説)

●事件の概要

A 男と Y 女は交際している

婚約→している

同棲→していない

結婚式→挙げていない

Aは入院中にYと自身の兄であるBに正式に婚姻届をなすことを求めた

3月15日午前9時に婚姻届を提出

同日午前10時30分にAは死亡

▽Aの母Xの言い分

婚姻届はAの意思に基づくものではなく、YとBが共謀して、年金や共済組合の給付金を横取りするために仮装したものである。

→争点

婚姻はすでにしていたが実質上共同生活には至らなかった男女の一方が意識不明の状態である時に婚姻届が受理された場合、この婚姻届は有効であるのか。

判例

当事者間に内縁関係があった場合、あるいは継続的な性関係があった場合につき、受理前に翻意するなど婚姻の意思を失う特段の事情がない限り、届書の受理により、婚姻は有効になる。よって、婚姻届は有効。

本件で見るべく箇所は、実質上の夫婦共同生活がないというところである。別件の臨終婚の事件（最判昭44・4・3民集23巻4号709号）では、当事者間に事実上の夫婦共同生活関係（内縁関係）があったことを結論導出の前提事実としている。これに対して本件は、将来結婚することを目的に性的交渉を続けてきたという事実置き換えられている。

事実上の夫婦共同生活がないにも関わらず、婚姻届が有効となったのはなぜか。

婚姻意思がいつの時点で存在しているのかが重要となる。

▽届出効力要件説

婚姻は合意によって成立し届出によって効力が生ずるという見解

これによると、婚姻意思は届出時には必要ないということになる。

▽届出成立要件説

婚姻は届出によって成立するという見解（通説）

届書作成の時点はもとより、届出の時点でも婚姻意思があることを要している。

したがって、届書作成後、届出までの間に翻意した場合には、婚姻は無効になるとする。

判例も基本的にこの通説の立場に立っている。

この基本的立場を維持した上で、当事者間に内縁関係があった場合、受理前に翻意するなど婚姻の意思を失う特段の事情がない限り、届書の受理により婚姻は有効になるとした。そして更に、継続的な性関係があった場合についても、特段の事情がない限り、届書の受理によって婚姻が有効になるとした。

夫婦共同生活関係が実質上存在しないが、婚姻を前提とした性関係は当事者の婚姻意思を見出すのに有力な原因としてとらえたのである。

私見

夫婦共同生活関係がないにも関わらず婚姻届を有効とした本件について、法律の応用性を見ることができました。第三者が当事者の意思を確定することは難しく、ましてやそれがいつの時点で存在したものなのか特定することは、第三者からの判断ではほとんどできません。したがって、今までの当事者間の関係を見ることが最も婚姻意思を見出すことに近づけるのではないのでしょうか。夫婦共同生活関係はなかったものの、性関係を一理由としてみた本件。性関係があったからといって婚姻意思が存在すると捉えることができるのかというと、そうではありませんが、人の意思についての判断はひとつの事柄を見つめるのではなく、多くを見ることが大切なのではないかと思いました。

参考文献

- 『判例プラクティス民法Ⅲ 親族・相続』松本恒雄、潮見佳男（2010 信山社）
- 『論点体系 判例民法 9 親族』能見善久、加藤新太郎（2009 初版 第一法規）
- 『民法 親族・相続』松川生毅（有斐閣 第2版）
- 『ハイブリット民法 家族法』半田吉信、鹿野菜穂子（2006 法律文化社）
- 『新しい民法がわかる本』加藤晋介、コンデックス情報研究所（2009 成美堂）