

3 1. 婚姻予約の不当破棄と損害賠償

大審院大正4年1月26日民事連合部判決

(大正2年(オ)第621号損害賠償請求の件)民録21輯49頁

●事案

X女とY男は、婚礼の式を挙げ、Y宅で同居を始めた。Xは、婚礼から3日目に実家へ帰ったが、まもなく、Yが病気との通知を受けたので、その翌日、Xの父を同伴しY宅に戻った。ところが、Xの父母が見舞いをしに媒酌人を訪問しなかったことに媒酌人が憤慨し、Yの父母にこのような者を媒酌するのは好ましくないと苦情を述べたので、YらはXを実家に戻した。その後、YはXに対し離別の通知をした。そこで、Xは、Yは婚姻届を出して夫婦となる意思を当初から有していなかったにもかかわらず、このような意思があるかのように装ってXを欺罔し、婚姻の意思を挙げ、同居し、その後ささいな理由をもいって離別させられたことで、Xの名誉が毀損されたとして、不法行為を理由に、Yに対して損害賠償の請求をした。

1審および2審は、Xの請求を棄却したが、上告審は、理由不備の違法があるとして、1審判決を破棄し、2審裁判所に差し戻した。差し戻裁判所は、Yの過失によりXの名誉が毀損されたことを認め、Yに100円の賠償を命じた。これに対しYが上告した。

●争点

- ・将来婚姻する旨の約束は有効か。
- ・有効であるとしてその約束に違反した場合の効果はいかなるものか。

●判旨

破棄自判。請求棄却。

婚姻の予約は将来において適法な婚姻をすることを目的とする契約であり、その契約は適法・有効である。法律上、この契約により当事者に対して婚姻することを強制することはできないが、当事者の一方が正当な理由もなくその契約に違反し、婚姻することを拒絶した場合には契約に違反した一方は、相手方がその契約を信じたために被った有形・無形の損害を賠償する責任を負わなければならない。

●本判決の意義

民法は婚姻意思の合致と婚姻届出を婚姻の成立要件としており、婚姻と非婚姻を明確に区別している。大審院は当初、「婚姻予約」の法的効力を全面的に否定し、婚姻予約の不当破棄を理由とする損害賠償は認めていなかった。

しかし、本判決は、従来の判例を変更し、「**婚姻の予約は将来において適法な婚姻をすることを目的とする契約であり、その契約は適法・有効である**」また、当事者の一方が「**正当な理由もなくその契約に違反し、婚姻することを拒絶した**」ときは、相手方に対し、「**有形無形の損害を賠償する責任**」が発生するとの法理を打ち立てた。「**婚姻予約有効判決**」と通称される本判決は、それまで法による救済の対象外におかれていた男女関係に対し、法的保護を与える立場をはじめて示したものである。

●婚姻予約

婚姻予約は、将来一男一女が夫婦になろうと約する契約である。その場合世間一般では指輪の交換や結納がかわされるのが普通である。ところで日本の民法はこれらについて、何も規定されていないので**学説・判例**に任されている。届出の受理によって婚姻が成立するという法律婚の立場から、夫婦としての共同生活があり、ただ届出がなされていない**内縁**と将来婚姻しようとする合意にすぎない婚姻とを、判例は婚姻予約として捉えている。

●内縁の定義

内縁とは、**婚姻の意思を持ち、婚姻届を出さずに夫婦同様の共同生活を送っている男女関係**を指す。婚外男女関係のうちで、婚姻届出をしていないために婚姻としての法的効果を受けることはできないが、社会的には婚姻と変わらない実体（夫婦共同生活）をもつものについて内縁と呼び法的保護を認めてきた。社会習俗上の夫婦関係（事実）と法律婚主義（届出婚主義—法律）の乖離を埋めるものが内縁理論とされている。

●内縁の成立要件

内縁は、当事者の合意に基づき、事実上の夫婦としての共同生活関係が存在すれば成立する。婚姻の意思を欠く関係は、単なる婚外関係として内縁からは除外され、**内縁保護法理（婚姻予約有効法理、内縁準婚理論）**は適用されず、一般的な法理が適用される。また夫婦共同生活が存在しない場合には、純粋な婚約として捉えられる。

●婚姻予約有効法理

婚姻予約有効理論は、婚姻外の男女関係に対する法的保護を法律婚保護と矛盾なくはかるために判例が中心となって形勢した理論であり、純粋な婚約や夫婦同様の共同生活を送っている内縁関係を含めて、婚姻外の男女関係について「**将来の婚姻成立を合意した婚姻の予約関係**」と捉える。婚姻予約有効判決として名高人大連判大4年1月26日民録21巻49頁（上記判例）は、挙式・同棲後数日で、男性が一方的に関係を解消して事案で、婚姻予約は有効であり、不当破棄者には契約責任として損害賠償義務が生じるとした。その後、大審院は男女が挙式後2年あまり同棲した事案で、婚姻予約不履行に基づく損害賠償を認めた。婚姻予約有効理論は内縁の不当破棄に対して損害賠償請求権という法的保護を認める点に最大のメリットがあるが、第三者（不法行為の加害者、例えば交通事故の場合の運転手など）との関係や共同生活の実態に即した保護については十分に対応できない。学説からは、内縁は、将来の婚姻を意図した婚姻関係ではなく、むしろ事実上の婚姻そのものであり、婚姻に順ずる関係、すなわち、準婚と捉えるべきだと批判された。

●準婚理論

準婚理論は、**内縁関係が夫婦共同生活の実態を持つ点では、何ら婚姻と異なることはなく、内縁を婚姻に準ずる関係（準婚）と捉えることができる**として、婚約と内縁を峻別し、内縁に婚姻と同様の法的保護を与えることを意図として学説により主張された。内縁準婚理論は、共同生活の存在を前提とする婚姻の効果を内縁にも準用することを可能にし、内縁保護を格段に広げることとなった。判例もこのような学説の影響を受け、内縁準婚理論を採用し、民法760条の内縁への準用を認めている（ただし、内縁を婚姻予約として捉えることもできるとして、債務不履行、不法行為に基づく損害賠償請求も認められるとした）。

●内縁の効果

内縁準婚理論によれば、婚姻の効果のうち、共同生活の存在を前提として定められている、同居・協力・扶助の義務（第752条）、貞操義務、婚姻費用分担義務（第760条—上記準婚理論では同条の準用が認められた）、日常家事債務の連帯責任、（第761条）、夫婦別産原則（第762条）、財産分与（第768条）などの規定は内縁関係にも準用ないし類推適用される。しかし、**婚姻届が出されることを前提として定められている効果（夫婦同氏、成年擬制、子の嫡出性、配偶者相続権）は、内縁関係には認められない。**

問題はいわゆる主義としての内縁に準婚理論を及ぼすことが妥当かそうかである。当事者の意思を尊重すれば、婚姻に準じた扱いをすべきでないことになるが、このような関係が全く婚姻の効果が及ばない関係とせず、当事者が婚姻の効果のいずれを問題にしているかによって、個別具体的に処理していくことが求められるものと思われ、判例にもそのよ

うな傾向がみられる。

●内縁関係の消滅

大きく分けて3つある。

- ・一方当事者の死亡
- ・当事者の意思
- ・両当事者が有効に婚姻する

●判例

(最高裁平成12年3月10日民集54巻3号1040頁)

1. 事実の概要

X(昭和4年生まれ。申立人・相手方・抗告人)は、昭和46年3月頃に訴外A(大正9年生まれ)と知り合い交際を始め、同年8月頃、Xのアパートに出入りするようになった。Aから生活費の支払を受けるようになった。その後、Xは、昭和60年12月から結核・肺気腫のため入院を繰り返したAの療養看護にあっていたが、Aは平成9年1月19日に死亡した。Aは訴外B(昭和22年にAと婚姻。昭和62年8月に死亡)との間に、子Y1とY2(相手方・抗告人・相手方)をもうけており、昭和63年11月の自宅新築後はYらと同居しつつ、週のうちの何日かをX方で過ごしていた。

タクシー運転手であったAは、昭和29年に、タクシー会社を設立し、以後、死亡までその経営にあっていた。その遺産総額は1億8000万余であり、Y1がその大部分を、Y2が約1000万円を相続した。これに対して、Xは、AがXに対して負う内縁の妻に対する財産分与義務をYらは相続したと主張して、財産分与の審判を申し立てた。YらはX・A間の内縁関係の存在を争ったが、原審の高松家裁は内縁の成立を認めた上で、扶養的要素部分としてYらに各500万円の支払を命じた(清算的要素部分についてはXは生活費の補助のほかに300万円の贈与を受けていたとして請求を退けた)。しかし、原審の高松家裁はYらの抗告を容れ、死亡による内縁関係の消滅の場合には財産分与の規定の準用ないし類推適用はなしえないとして、原審判を取消してXの申立てを却下した。これに対して、Xが許可抗告。

判旨

抗告棄却

「内縁の夫婦の一方の死亡により内縁関係が解消した場合に法律上の夫婦の離婚に伴う財産分与に関する民法768条の規定を類推適用することはできないと解するのが相当である。民法は、法律上の夫婦の婚姻解消時における財産関係の清算及び婚姻解消後の扶養については、離婚による解消と当事者の一方の死亡による解消とを区別し、前者の場合には財産分与の方法を用意し、後者の場合には相続により財産を承継させることでこれを処理するものとしている。このことにかんがみると、内縁の夫婦について、離別による内縁解

消の場合に民法の財産分与の規定を類推適用することは、準婚的法律関係の保護に適するものとしてその合理性を承認し得るとしても、死亡による内縁解消のときに、相続の開始した遺産につき財産分与の法理による遺産清算の道を開くことは、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むもので法の予定しないところである。また、死亡した内縁配偶者の扶養義務が遺産の負担となってその相続人に承継されると解する余地もない。したがって、生存内縁配偶者が死亡内縁配偶者の相続人に対して清算的要素及び扶養的要素を含む財産分与請求を有するものと解することはできないといわざるをえない。」

上記判例は、内縁準婚理論は内縁関係が解消した場合についての法的保護を十分にすることができない点が問題となった判例である。

●私見

私はこの判旨に賛成です。同棲期間が数日と短い期間ですが、挙式を挙げている以上、婚姻の意思表示は十分にあると考えられるのでそれなりの責任は果たすべきだと考えます。

●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

「事実婚」二宮周平

「親族法・相続法」小野幸二

「親族法・相続法」柳沢秀吉、緒方直人

●質問

最高裁平成12年3月10日民集54巻3号1040頁の判例で、結果的に内縁の妻は保護されたのか。

A. 保護されなかった。