

## 結婚する意思と届出？

小川 富之

夫婦として生活しているが何らかの理由で届出をしていない夫婦がいる。戦前は、「家」制度のために、届出をしようと思ってもできないカップルが多くいたことから、「内縁」として保護されるようになり、戦後の学説や判例もこの立場を支持してきた。ただ、最近では当事者が、婚姻届をしたことによる効果、例えば、姓を統一しなければならないことを避けるために、意図的に届出を避けるカップル等が登場し、これらをどのように扱うかという問題が生じている。また、一方で、配偶者に先立たれた後で、新たに伴侶を得ても、相続問題での紛争を避けるため、子どもを含めた家族への配慮から、婚姻届を躊躇するカップルも登場してきた。この問題は、長寿社会となった日本ではますます多くなる傾向にあり、新たな内縁問題が生じている。

長年、夫婦同様の生活を続け、自分の余命が僅かとなったときに、残された相手のために、やっと決心して届出を出そうという人も登場してくるであろう。もし、届出の決意をし、婚姻届を作成した後で、危篤状態となり死亡したような場合に、果たしてこの婚姻を法律的にどのように扱うかということが問題となる。

婚姻意思はいつの時点で要求されるかということである。

結婚は当事者間に婚姻意思があつてはじめて有効に成立する(742条1項、婚姻意思がなければ無効とされている)ので、通説では婚姻届作成時点ではもちろんのこと、届出(受理)の時点でも婚姻意思が必要であると考えられている。したがって、合意で婚姻届を作成しても、どちらか一方が届出までに気が変わってしまつて結婚する気持ちを失ってしまったような場合にはその結婚は無効となる。この立場を貫くと届出までに危篤となつてしまつたような場合にも同じ扱いになる。

この問題に関する最初の判例では、届出が当事者の意思に基づいて作成され、事実上の夫婦生活が継続していた場合であれば、届出が受理される以前に翻意するなど婚姻意思を失う特段の事情がない限り結婚は有効に成立するという立場が示された(最高裁判所判決昭和44年4月3日)。婚姻意思が届出まで存続したと推定するという考え方や、意識がなくなると翻意する可能性がなくなり既存の意思が確定するとして、学説でも支持されている。その後、事実上の夫婦生活の存在を要件としない判例(最高裁判所判決昭和45年4月21日)も登場した。

届出までに死亡した場合には結婚が成立しないことはもちろんであるが、そうでない限り、亡くなった人の最後の意思をできるだけ尊重すべきであろう。