

判例内縁法の新展開（１）

～昭和後期の裁判例を中心として～

岡 本 詔 治

- 一 問題の所在と本稿の課題
- 二 敗戦後の内縁裁判例と内縁学説
 - I 当時の内縁関連事件の実情
 - 1 内縁の不当破棄事例
 - 2 家事調停による「婚姻予約履行事件」（以上、本稿）
 - 3 内縁の準婚的効果
 - 4 夫婦の財産問題
 - 5 内縁寡婦の「居住権」と内縁子の法的地位
 - 6 重婚の内縁事例
 - 7 その他の内縁関連事件
 - 8 小 括
 - II 当時の内縁学説の状況
- 三 最高裁「準婚判決」の登場
- 四 「準婚判決」後の内縁学説
- 五 「準婚判決」後の内縁裁判例
- 六 まとめに代えて

一 問題の所在と本稿の課題

（１）婚姻予約法理と学説準婚理論

（ア）判例法理の論理構造 わが国の判例は、内縁関係を保護するために、大正期から昭和前期にかけて「婚姻予約法理」という独自の法的構成物を構築してきたが、そうした判例の立場を概括すれば、つぎのようになる⁽¹⁾。内縁婚と婚姻とは、事実上の夫婦共同生活という側面では異ならないとするものの、法的には双方を「峻別」しながら、届出婚規範と事実

婚規範との相克の中で、双方を架橋するために、内縁関係に婚姻の予約的性質という掣肘をかぶせて、「予約（婚姻目的）に基づく事実上の婚姻」という視点から、内縁の不当破棄責任については、「違約」構成に限定して不法行為構成を否定するとともに、婚姻予約を「債権契約」ではない（つまり身分行為）としたうえで、その論拠を「信義則」に依拠させていた。責任の積極的な根拠を「信義則」に求めた（単なる債務不履行ではない）こと自体も含めて⁽²⁾、婚姻予約法理は、世界に類例のないほど画期的な法創造的意義を有していたといえよう。加えて、婚姻類似の効果については、婚姻規定の類推適用を敢えて避けながら、当事者間の意思解釈などを通して、あくまでも「控えめ」な内縁保護に徹していた。ことに、確定した大審院判例によれば、婚姻予約により事実上の夫婦共同生活が開始すれば、当事者双方は、守操義務を遵守して、同居・協力・扶助の観念のもとに、その共同生活を維持継続しながら、特段の事情がない限りは、「遅滞なく婚姻届出をなす義務」（以下「届出義務」と略す）を負担すると構成されているが、この届出義務が予約論の本体となり、実際、不当破棄ケースでは「届出義務」の不履行が争点となっている例が少なくないのである。

このような予約法理は、当時における普通の婚姻習俗（婚約・結納から婚姻儀礼・同棲を経て婚姻届出にいたる慣行）を前提としながら（『挙式同棲から届出へ』というシェーマを基本観念とする）、予約という近代的な契約法的装置を利用したものであり、いわば婚約と事実婚姻とに日本法独自の婚姻予約という「衣」を着せたともいえよう。それがゆえに、裁判例では、たとえば、生活費・出産費等の日常生活に必要な不可欠な費用については、「夫婦共同の利益」という観念に基づいて、旧法の婚姻規定（家的統制・男女平等観）とは距離をおきながら、当事者間の合意ないし契約の趣旨から、資力ある当事者が負担するとされていたが、このような内縁準則は、戦後の新憲法・新民法のもとで強調された「男女平等論」を先どりしていたとの評価も可能となるものと思われる。

（イ）学説準婚理論の立場 中川準婚理論は、『内縁は婚姻（事実婚）』であるという基本観念のもとに、内縁と婚姻とを実質的に同視することに急な余り、予約論を仮託論と批判して、判例のいう婚姻予約を通常の契約・予約と理解した。なるほど具体的な慰藉料請求権は通常の債権・財産権であるとしても、予約不履行（責任の論拠）それ自体を単なる「債務不履行」と解したのは大きな誤謬であった。加えて、判例「届出義務」論をあえて無視する一方で、大審院判決例のなかにもすでに「準婚的判決」が存在し、そうした予約論では説明できない旨を強調したが、一般に内縁学説もこれに同調した。しかし、中川理論は、持論に固執し過ぎてやや強引に裁判例を分析した結果、判例の客観的な軌跡から外れる傾向がみられるのみならず、戦間期から敗戦直後にかけて登場した内縁に関する「入籍を求める調停事件」（「婚姻予約履行事件」）が、判例「届出義務」論と密接に連携することすら見逃していた。そうした内縁学説の誤謬は、そもそも民事連合部判決の翌年に公表されていた「婚約・婚姻予約有効判決」（大判大正5・6・23民録22輯1161頁）の存在を見落としていたことに遡るのである⁽³⁾。

上記のような立場とリンクして、準婚学説の定義する「内縁」には、判例のいう婚姻を目的とする内縁（予約に基づく「事実上の婚姻」）とは異なり、「婚姻届出を前提としない男女関係」も含まれ（後述「Ⅱ当時の内縁学説の状況」を参照のこと）、このことによって、戦後では、「婚姻意思」を曖昧にする準婚学説も登場するなどして、単なる私的な男女関係までも公的な婚姻法秩序に取り込む結果となり、ことに今日の「現代型内縁問題」に直面して自らもその限界を自問自答せざるを得ない状況にある一方で、そもそも準婚理論は原理的に婚姻秩序と矛盾するとの批判も出てくるわけである。根本的な疑念は、内縁を婚姻と実質的に同視する基本姿勢とは、後述の社会的婚姻レベルでの問題思考にすぎず、そのことによって直ちに婚姻法的效果を認めることの論拠が何も説明されていないところにあり、「準婚」というのみでは、いわば問いをもって問いに応えたに等しいと思われるか

らである。もともと、婚姻を目的としない内縁に婚姻法的效果を付与すること自体、論理的には矛盾しているのである。

(2) 内縁の社会的独自性と法的独自性

私見は、先述の別稿では、内縁夫婦の共同生活関係それ自体は社会的事実としては婚姻夫婦のそれと異ならないという視点（「内縁の社会的独自性」）のほかに、そうした社会的婚姻が法的にも婚姻法的效果を享受する関係（「内縁の法的独自性」ないし「権利義務関係としての内縁」）にまで昇華されるという視点を析出して、双方を峻別すること（内縁の二面性）によって、戦前の裁判例を分析した。民事連合部判決（内縁の不当破棄ケース）では、「婚姻に至るまでの事実上の婚姻」つまり単に内縁の社会的独自性が指摘されたにとどまり（「プロセスとしての内縁」論と略する）、内縁それ自体を独自の法律関係として保護したもの（婚姻法的效果）ではないので、内縁の法的独自性（準婚的效果）は将来の課題として残されていたところ、戦前の大審院判決では、準婚学説のいう「準婚的保护」なるものも、社会的婚姻に起因する評価ないし準則にとどまるか、または、当事者間の合意を通してなされていた救済にすぎないので、「準婚的判決」と解するのは、判例の客観的現実には整合しない旨を指摘した⁽⁴⁾。

ところで、民事連合部判決は、挙式同棲婚（「事実上ノ婚姻」）としての内縁を婚姻予約のもとで捉えたので、今日の準婚学説でも批判されているが、私見は、本判決が日本の婚姻習俗（婚約・挙式同棲後の届出）を指摘する傍ら、婚姻予約（婚約）の延長線上で内縁を把握したことから、婚姻予約には社会的婚姻・内縁も「抱合」され、予約という西欧法流の概念に新たな意味が吹き込まれたものである、と理解した（「和洋折衷の論理」の生成）。同判決は、婚約と内縁との区別、ひいては内縁の「社会的独自性」を明確に認識していたわけである。事実、当時の大審院は、明治民法施行前に成立した内縁については、民法施行後も「事実婚主義」に立って「送入籍の強制」を認めていたが、単なる婚約では、そうした保護を否定していたの

で、婚約と内縁との峻別は、当時の裁判官にとっては、避けて通ることのできない現実課題でもあり、同判決の説示のなかにも事実婚主義判決を意識した部分が見られた⁽⁵⁾。民法施行後に成立した内縁は、厳格な届出婚制度のもとで、法的には無効とされたが、それにもかかわらず、実際の社会生活では当時の婚姻習俗はそのまま温存され、内縁の社会的独自性は認められていたので、私通ないし妾とは社会的には区別されていたと考えて大過ない。種々の当時の裁判例や関連文献からみても、そのように確言して不可なからう。婚姻習俗と矛盾する内縁無効論によって、当時の性的秩序が紊乱されていたので、「社会正義」を旗幟として、これにいち早く対応したのが民事連合部判決であった。

もっとも、民事連合部判決は、法的には事後的な損害賠償請求権の可能性を認容したに過ぎないものであるところ、この判決以降、大審院は、不当破棄ケースのほかにも、内縁それ自体に関する種々の紛争（扶養義務、生活費・治療費の負担、死亡による損害賠償、妻の居住利益、さらには嫡私に係る問題など）を解決するに当たって、特に内縁関係の社会的意義・価値に配慮してきたが、内縁配偶者には、「妻・夫としての地位・身分」を決して認めなかったのであり、「婚姻夫婦の法的地位」とは明確に峻別し、内縁の妻は内縁の夫側の「親族」でも「家族」でもないと解することに徹していた⁽⁶⁾。それゆえ、学説のいう「準婚的判決」なるものも、子細に検討すれば、あくまでも、社会的婚姻（「内縁の社会的独自性」）レベルで内縁紛争を解決した事例にすぎないわけである。

（３）最高裁「内縁準婚判決」と婚姻予約法理の命運

敗戦後間もなくして、最高裁（最判昭和33・4・11〈後掲参照〉）は、内縁を「婚姻に準ずる関係」であると構成するとともに、内縁の不当破棄を不法行為責任とすることも可能としたので、この判決（以下「準婚判決」と略す）の登場によって、中川準婚理論の主導する通説的内縁学説は、これを「中川判決」と称するなどして、こぞって「準婚判決」を歓迎した結果、

その当時の学説には、大審院の「婚姻予約法理」は克服されたとする見解もみられるようになったが、いずれにせよ、いつの間にか「届出義務」論も雲散霧消となった。中川理論によれば、婚姻予約法理と準婚理論とは論理的に相互に成り立たないと解されていたからであり、現に中川自身は、最高裁は婚姻予約法理を捨てた、と評価していたのである⁽⁷⁾。さらに、この「準婚判決」の登場によって、準婚学説のいう戦前の「準婚的判決」なるものがますます好んで引用されるようになり、大審院も「準婚理論」を採っていたと断言する学説の横行すら許容されている。しかし、当時から予約法理にも理解を示す学説があり（「Ⅱ当時の内縁学説の状況」を参照のこと）、今日では、むしろ「準婚判決」以降も予約法理は温存されているとする見解が少なくないといえようが⁽⁸⁾、それにもかかわらず、「準婚判決」それ自体は「中川判決」とする評価は学説の共通認識となっているように思われ⁽⁹⁾、したがってまた、最近では「届出義務」に關説する学説は皆無といっても大過ない。なるほど「婚姻に準ずる関係」という語法それ自体は中川理論から借用したものであるとしても、「準婚判決」もその後の最高裁判決も、後述のように、民事連合部判決に言及しているので、内縁保護法理が事実婚的性質に軸足を移したとしても、内縁の予約的性質ひいては届出義務論は維持されていたはずである。はたして「準婚判決」を「中川判決」と断定することができるのか、なお綿密な精査が必要となろう。

そこで、戦後の「準婚判決」の登場によって、判例が変貌し、ひいては「判例の連続性」が断たれたのかどうかを検証するため、「準婚判決」を一応の基準として、その前後の裁判例をフォロー・分析することとした。戦前の裁判例は、予約に基づく「事実上の婚姻」とはいうものの、予約的性質に軸足を置いていたが、「準婚判決」は、何故に「準婚関係」という語法を選択するとともに、他方で婚姻予約法理を温存したのであろうか。本稿の主要な課題は、敗戦後の裁判例と学説の分析を通して、当時の婚姻予

約法理の命運を睨みながら、そうした「準婚判決」が登場せざるを得なかった由縁・事情について、ことに「内縁の二面性」にも留意したうえで、「事件類型」との関連で多面的に探索して、判例内縁法の新展開の契機と従来の判例法との内的一貫性の有無を明らかにすることにある。最高裁が準婚学説を採用したというような抽象的な評価では、到底見出すことのできない論理的節目と歴史的経緯が鮮明となるであろう。

（４）重婚的内縁論の展開

一方、戦後では、「重婚的内縁」に関する事例が目立つようになった。この種の裁判例も、すでに戦前から散見され、その争点は基本的には不当破棄による事後的救済の可否に限定されていたが、当時の事件類型は二つの方向性を示していた。ひとつは、婚姻の方が「事実上の離婚状態」にあるならば、重婚的内縁も保護される傾向があることであり、他は、「詐欺誘惑の論理」による保護の可能性である（民708条の法意との関連）。両者は事実としては重なる部分があるが、「問題類型」としては区別しなければならず、現にいずれの裁判例もすでに戦前に登場しているので、この分野の裁判例を検討する必要があるだろう。

「準婚判決」の影響もあってか、重婚的内縁それ自体の準婚的保護の可否が争点となるケースが目立つようになった。学説でも、重婚的内縁の保護要件をめぐる意見の対立が先鋭化し、今日では、この問題の解決が喫緊の課題となっているので、この種の裁判例を独立して検討することとした。ことに平成時代では、遺族年金の受給資格をめぐる争われるケースがますます目立って多くなっているが、その検討は別稿に譲る。

（５）多様な男女関係の登場

敗戦後から昭和30年代までは戦前の婚姻習俗そのものは基本的には維持されていたが（後掲の下級審裁判例を参照のこと）、すでにその頃から伝統的な内縁とも単なる私通とも断定しがたいような中間的形態の男女関係の存在が指摘されていたところ^{（10）}、ことに昭和40年代に入ると、周知のよう

に、わが国の経済社会構造が激変して、一方では婚姻率が急上昇するとともに（昭和40年代後半では年間100万組越え）、他方では米国でのウーマンリブ運動の直撃を受けるなどの諸事情に起因して、家族ないし婚姻のあり方も、あらたな段階を迎えることとなった⁽¹¹⁾。届出婚が国民生活に浸透する一方で、別氏姓夫婦など、あえて婚姻届出をしないが、夫婦の外観を呈する男女関係が社会的に問題となり、ことに昭和50年代に入ると、戦前での内縁との異質性を強調して内縁保護（準婚理論）に消極的な学説も登場している。そうした学説の当否は別にしても、当時の社会的変化が時代の裁判例に反映しているかを睨みながら検討する必要もあろう。なお、今日では、諸外国の影響もあって、いわゆる「同性カップル」の法的処遇などをめぐって活発な議論が展開され、下級審裁判例も登場しているが、そのような今日的課題については、別稿に譲らざるを得ない。

（6）婚姻届出と内縁問題―「届出義務」論の歴史的意義

すでに戦前でも婚姻届出の重要性は港間ではある程度は認識されていた。実は、大審院の「事実婚主義判決」時代では、別居している夫婦間でも「送入籍の強制履行」が認められていたが、庶民がこの種の届出に固執していたのは、その法的重要性を認識していた結果であり、一定の水準にある家族では、結婚とは届出によって完結するとの認識があつてのことであろう。その反面、届出による法的拘束を嫌う傾向もみられ、明治民法施行後の「婚姻予約無効時代」では、そのことによって、一方的な内縁破棄が結果的に許容されることにつながり、性的秩序の紊乱が指摘されていたところ、民事連合部判決は、この問題を一応解決したわけであるが、同判決が婚姻予約の「誠実」な履行を強調していた点を決して見逃してはならないであろう。当時、内縁問題の発生要因については、その実態調査の重要性もさることながら、同判決の趣意を敷衍している「横田秀雄」が指摘しているのは、「法律上ノ意義ヲ解セサル場合」のほかに「誠実ヲ缺ク場合」であった⁽¹²⁾。大審院の婚姻予約法理は、この社会的事実を大前提に

していたものと考えて大過ない。

むろん、内縁発生の社会的背景には当時の「家族制度」の存在がある事情については、大審院も認識していたはずであるが、そのことを内縁準則にそのまま取り入れることはしないで、純理論的な婚姻予約法理を通して当事者双方（ないし戸主・両親）に婚姻の届出をなすべき抽象的な法的義務を課し、その「誠実」な励行があれば、そうした家的拘束が克服されることを期待するとともに、同時に、そのことを「高い理想」としていたものと思われる（「婚姻予約法理の政策的意図」）。

私の狭い経験であるが、戦前に私の両親はともに「戸主」であったため、役所は届出を受理してくれなかったので、当初は内縁のままであったが、母方の家では養子を迎えたうえで、両親は婚姻夫婦となっている。特別の法律知識などある両親ではなく、ごく普通の社会人にすぎなかったが、戦前でも届出の重要性を明確に認識していたわけである。実際、明治の終わり頃（「婚姻予約無効判決」時代）の「法律実務書」は、すでに『内縁』の問題点を取り上げており、婚姻届など各種の戸籍法上の「届書モデル」も掲載していたのである⁽¹³⁾。民事連合部判決にいう「誠実」とは、法的には後の「信義則判決」や「誠心誠意判決」につながるものではあるが、同時に、この「婚姻予約有効判決」は、その限りにおいて当時の内縁原因にも関説しようとしていたと解釈しても、大過ないであろう。同判決に私的にかわったとされる「横田秀雄」の言説からも、そのように推知できるわけである。

かくして、戦乱期での経験（「内縁夫婦の届出」続出）なども加わって、戦後では、やがて届出が国民生活に定着することとなった。このことは大審院判決のいう「届出義務」論が与って寄与した面も否定できないであろう。

ともあれ、わが国独特の事実婚規範と届出婚規範との論理面での格闘の歴史的経緯を認識することなくして、現代における判例の実状と内縁問題の核心を的確に捉えることはできないわけである。

二 敗戦後の内縁裁判例と内縁学説

敗戦後は、戦後民主化政策の一環として、憲法も家族法も大改革され、ことに家制度が廃止されて、婚姻制度も個人の尊厳と両性の本質的平等の観念を基調としたが、戸籍とリンクする届出婚制度が堅持されたので、内縁問題はそのまま持ち越された⁽¹⁴⁾。当時は、復員・引き上げなどの社会状況のもとで、いわゆる結婚ブーム現象がみられたが、現実の家族生活は一朝にして変わるわけではないので、依然として戦前の家的状況が温存されていた。新時代を迎えて、裁判所は何を目標として具体的紛争を解決していたのであろうか。

本章での課題は、内縁関連事例から当時の男女関係の実情と裁判所の基本姿勢を垣間見るとともに、激動の新時代に躍動した敗戦直後の内縁学説を分析することにある。結論を先取りすれば、内縁の不当破棄の要因・事情は戦前とは変わるところはなく、また、伝統的な婚姻予約法理も堅持されている。しかし、新家族法の下では、女性の救済を旗幟としていた学説準婚理論が自己の地歩をますます強固にし、その影響もあって、下級審裁判例では、内縁に準婚的效果を認めるような事例も登場している。他方で、敗戦後の住宅難時代を反映して、内縁配偶者に「居住権的保護」を認める判決例が目立つようになっている。

I 当時の内縁関連事件の実情

1 内縁の不当破棄事例

(1) 内縁の成立事情

(ア) 未成年者の内縁関係 つぎの例は、未成年の男女が親の同意なくして夫婦約束のうえ同棲していたものであり、秘密裡の男女関係であったが、

(龍法 '20) 52-4, 10 (986)

内縁の成立を認めている。当時としては、注目すべき事例であろう。

〔1〕 福井地判昭和26・2・10下民集2巻2号182頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】 X女は、昭和23年に洋裁見習中にY男から結婚を申し込まれて夫婦約束をしたうえで、同年12月23日から某方の二階を借り受けて同棲し、翌年3月上旬まで事実上の夫婦生活を続けていた。しかし、Yは、跡取りとして実家に帰ることとなり、Xが妊娠中であるので、実家で分娩したのちに必ず迎えに行くと約束したが、関係を一方的に解消した。判旨は、両者間に「婚姻予約が成立した」とし、X・Yは、夫婦約束・同棲開始当時は未成年者であり、同棲中もYは成年に達しなかったが、婚姻予約は、婚姻と異なり、「将来において適法な婚姻を爲すべきことを目的とする契約」であるので、民法737条は婚姻予約には準用されない、とした⁽¹⁵⁾。男女の職歴、女が初婚であること、双方の家の事情のほか、資産・収入、婚姻予約成立の事情などを斟酌して、慰謝料は金2万円とした。

（イ）挙式後非同居の内縁関係

（a）挙式したものの夫婦が同居・同棲しなかったが、「事実上の婚姻」の成立を認めた例もある。挙式が重視されていた時代であるので、そうした結論が導かれたのかも知れない。つぎの例では、のちに婚姻届出はすましている、その点も加味されたものであろう。

〔2〕 盛岡地判昭和25・2・27下民集1巻2号276頁（離婚請求事件）

【事実・判旨】 X男は昭和21年5月にY女と媒酌により挙式したが、Yが両親とともに本籍地を離れて教師として働いていたので、Yは昭和22年4月に辞職して同棲すること、それまではXはY家の田畑を耕作することなどの提案がなされた。しかし、同年が経過してもYは辞職せず、Yが昭和22年6月に出産したので、婚姻届出がなされたものの、依然としてYが同居に応じないので、Xは離婚を請求した。判旨は、挙式により「事実上の婚姻」が成立したとしたうえで、Yは実家の維持に汲々として夫婦共同生活を見捨て、1年以上に亘り妻と週1回の夫婦生活を許容されるような事態は通常男性として堪え難いので、婚姻を継続し難い重大な事由に該当する、とした（親権者はY）。

（b）つぎの例も、挙式後に同棲しなかった例であるが、内縁の成立を認めている。

〔3〕福島地判昭和31・1・13下民集（不法行為）1号346頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男とは昭和25年5月に知り合ってから4年間交際を継続したところ、昭和28年12月ころにXは懐胎したが、Yの意を受けて妊娠中絶した。XとYは肉体関係を継続しながら昭和29年3月に媒酌により結婚式をあげて「婚姻の予約」をしたが、Yは挙式後も同居の準備をせず、同年11月に婚姻拒絶の通知をした。判旨は、かようなX・Yの関係は「いわゆる内縁に該当する」としたうえで、破綻の要因はXの父が「家のない者に娘はくれない」などの侮辱的発言があったことによるようであるが、その程度では、破棄の正当理由にはならない、とした（慰藉料金5万円）。

（ウ）内縁類似の男女関係 つぎの例では、男性が「情夫情婦」の関係であると反論したところ、判旨は、通常の内縁とはいえないとしたが、婚姻予約の不履行を認めている。

〔4〕長野地判昭和29・6・14下民集5巻6号884頁（慰藉料請求事件）

【事実】内縁婚の経験のある軽飲食店経営のX女（大正9年生）は、客の医師Y男（大正12年生）から結婚を申し込まれて、昭和25年3月ころ肉体関係もち、その後、昭和28年春頃までYは下宿先に帰らずほとんどX方で寝食をともにした。その間、Xは母や兄弟にYを紹介し、またXの母らがY方を訪ねた際にも、Yは、X方で寝食を共にするなどして、Xの親族には夫であるように振舞い、挙式も届出も約し、ただ挙式は実兄の同意を要するなど述べていたが、結局、郷里の有力者の娘と結婚すると称して、一方的に破談にした。

【判旨】Yは、単に一時の慰みで結婚を約したのではなく、真実Xと婚姻し夫婦としての共同生活を営む意思でこれを約した。しかし、Yは常に別の住居を設けて遂に完全にXと同居したことはなく、またYがX方で起居する生活費の大半はXが負担し、そのかわりにX店でのYの飲食代金を求めてYを顧客としていた事実及びXはYとの関係で6回妊娠したが、正式な婚姻をしていないためその都度相談の上、妊娠中絶をして一度もX・Y間の子を出産しなかったこと、さらにXがYの親族に対しYとの関係を公表したり實際上Yの妻であるように振舞ったりした事実もないことから、「X・Y間の関係は正式に婚姻した夫婦或いは婚姻の届出だけが済まないいわゆる内縁の夫婦間で通常営まれるような生活関係とは聊か趣を異にする」が、私通とは同視しえないので、「婚姻予約の成立」は認められる、とした（手切金5万円を受領していることも考慮されて、慰藉料金10万円）。

本判決は、X・Yの関係を真正面から内縁とは認めず、慰藉料認定に際しても「Yと同棲に近い生活を営んで来た期間が3年余にも及んでいた」として、厳格な内縁性に徹しているが、おそらく、Yが民事連合部判決の説示を援用して婚姻意思を確保するためには通常は挙式同棲をするものであると反論したことに留意したものであろう。

（2）婚姻予約不履行事件

（ア）最高裁判決 つぎの例は、夫が性病の治療をしないことから、妻が同居を拒絶したという事案で、夫が予約履行を不能にしたものと判断している。破棄誘致事例としても著名であるが、本判旨も大審院の婚姻予約法理を堅持していることは、明白である。しかし、当時の準婚学説は、本判決の結論を支持したが、「婚姻予約」構成を批判していた⁽¹⁶⁾。

〔5〕最三判昭和27・10・21民集6巻9号850頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女は昭和21年5月にYと「事実上の婚姻」をなし、同棲したが、2ヵ月ほどして病気で通院していたところ、やがてXの病気がYから感染した性病であることが判明したので、X・Yともに通院していた。ところが、Yが治療を怠るようになり、X・Yの折り合いが悪くなって、同11月末ころXは、YやYの両親と相談の上、病気治療の名目で実家に帰った。翌年の8月には、Yは、Xの実家に赴き帰来を要望したが、X側が性病の全治まで猶予を求めたところ、治療に不誠実を表白するなどしたので、以来、物別れになり、結局のところ、関係が破綻した。原審が「Yは正当の事由がなくして本件婚姻予約の履行を不能に陥らしめたものと認め」られるとし（慰藉料金3万円）、判旨も、この判断を是認した。

（イ）下級審裁判例 以下、いくつかの裁判例を列举しておこう。大抵は、挙式同棲婚（媒酌結婚）で、主として夫が破棄しているが、「家族がらみ」のケースも少なくないところ、正当理由がないとされる事例が主流である。

（a）以下は、夫婦間での問題が破棄の要因となっている例である。

〔6〕福岡高判昭和31・2・28下民集（不法行為）昭和31年度号361頁（婚姻予約不履行による慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女（23歳）とY男（31歳）は媒酌により結納を取り交わしたうえ

昭和28年2月に挙式して「事実上の夫婦」として同棲したが、約5ヵ月程度でY（大卒の高校教諭）が離別を通告して一方的に破棄。農家育ちのXの言動、趣味及び教養の程度が自己の理想にそわないことから、愛情を失う。婚姻予約不履行による損害賠償（結納金9万円などの諸事情を考慮して金10万円）が認容される。

〔7〕和歌山地判昭和31・4・18下民集（不法行為）1号424頁（慰籍料請求事件）

【事実・判旨】昭和24年に「婚姻の予約」をなし、その日から同棲。昭和30年1月31日まで満5年10ヵ月「夫婦生活」を継続。夫が他女と次から次へと関係をもち、結局は、住居を売却した代金を持って女のもとにはしる（慰籍料金20万円）。

〔8〕和歌山地判昭和31・10・1下民集（不法行為）1号549頁（慰籍料請求事件）

【事実・判旨】媒酌結婚で同棲期間約11ヵ月程度。その間に妻が出産したが、分娩時期が予定よりも早かったことなどから、夫が不信を抱き、結局は破談（慰籍料金15万円）。

〔9〕仙台地判昭和31・11・30下民集（不法行為）1号585頁（慰籍料等請求事件）

【事実・判旨】X女とY男とは肉体関係の後、昭和29年4月に酒宴を張って夫婦の契りをして同棲した。Xは、同棲前からYの粗暴な性格の風評を知っていたが、Yの熱情に動かされ、母や弟の反対を押し切って、夫婦共稼ぎの生活を始めたところ、間もなく、Yは些細なことからXに殴る蹴るの暴行を加え、外傷をうけることが多くなった。注意した家主にYが暴言を吐いたため、近所迷惑になるので家の明渡しを迫られ、同年8月31日にXは別居したが、追いかけてきたYと再び同棲を開始した。しかし、Xの母・弟はXの命にかかわるものと心配して、その2、3日後にYを追い出した。その後も昭和30年1月ころまで肉体関係があったが、そのころからYには婚姻予約を履行する意思が全くなくなっていった。なお、別居中にXはYに無断で妊娠中絶をしている（慰籍料金10万円）。

〔10〕東京高判昭和32・12・25下民集（不法行為）2号713頁（婚姻予約不履行による損害賠償請求事件等）

【事実・判旨】X女は、Y男と昭和31年1月27日に結婚式を挙げ、新婚旅行に出て、「婚姻の予約」をしたが、Yが同月29日に予約を破棄した。Yは、縁談進行中Xの余りにも勝気であることを怖れて縁談を断ろうとしたが、媒酌人に半強制的に勧められたため、不承不承に承諾したものの、新婚旅行中のXの起居動作は余りにも粗暴で、終世の伴侶たるべき女性ではない、などと主張した。判旨は、つぎのように説示して、Yの反論を排斥した。Xは男勝りの性格であり、Yは気の弱い性格であって、その性格が全く対蹠的であるが、そうした性格の不一致だけでは、

予約を破棄するに足る正当な事由とはならない、と。慰藉料額については、Xが月9千円の給料を得て自活していたが、結婚のため退職し、事実上の結婚生活は僅か兩三日にしてこれが破局に遭遇し、妊娠・中絶を余儀なくせしめられた事実、一方、Yはクリーニング業の経営で1ヵ月約7万円の営業収入を挙げ、財産約20万円を有している事実などのほか、破棄の経緯などの諸事情から、金10万円とした。

(b)以下の例では、夫ないし妻の「家族との関係」に起因して夫婦関係が破綻している。

〔11〕大阪高判昭和30・5・31高裁民集8巻5号345頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X女（昭和5年生）とY男（大正10年生）は昭和27年10月に婚約・結納（金4万円）のうえ挙式して「事実上の婚姻」をして同棲したが、約1ヵ月ほどで、同居の義母・義姉・義弟など家族の暴言や冷たい仕打ちに耐えかねて、YがXをかばわないことも重なって、破綻した。婚姻予約不履行による損害賠償（金16万円）が認容された。

〔12〕広島高裁岡山支判昭和31・2・29下民集（不法行為）昭和31年度号380頁（慰藉料損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X男は、媒酌により婚約して昭和25年10月にY₁夫婦の娘Y₂と「事実上の婚姻」をしてY家で同居したが、やがて病気になる、Y家の農業に従事できなくなったことなどが起因となり、Y₁夫婦が、Xに冷たい仕打ちをした結果、「本件婚姻予約を破局に導いた」。Y₁夫婦にはXの精神的苦痛を慰藉する義務があるとし、Xが現在は他家で円満な家庭生活を営んでいることなどから、各3万円の賠償義務を認容。双方の関係悪化に板挟みとなっていたY₂は無責とした。

〔13〕名古屋高裁金沢支判昭和31・2・29下民集（不法行為）昭和31年度号376頁（婚姻予約不履行による慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男は昭和28年2月媒酌により婚約して挙式のうえ「事実上の婚姻」をし、即日Y方で同棲した。しかし、Xの起居振る舞いが義母の気に入らず、Yも性格の相違から妻を嫌忌するようになり、2ヵ月に満たない時に夫が「婚姻予約」を破棄した（慰藉料金15万円）。

〔14〕神戸地裁洲本支判昭和31・6・8下民集（不法行為）1号440頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男は昭和27年3月媒酌・挙式のうえ「事実上の夫婦」となり、

夫婦関係は円満であったが、姑の嫁いびりがあり、Yは別居を約束したが、実母の意向にそうばかりで、結局は実母の行為態様が決定的要因となって、Yは昭和28年2月に妊娠中の妻に離別を通告した。XもYも、その後、それぞれ婚姻している（慰藉料金10万円）。

〔15〕 岐阜地裁大垣支判昭和31・3・19下民集（不法行為）1号399頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】 X女とY男は昭和28年4月に媒酌結婚で夫婦生活に入った。Y側のすすめで妊娠中絶。Xが農作業により風邪をこじらせ蓄膿症になったことをYの家族が極端に厭がり、同年10月2日Xが実家に帰って療養・快復したが、Yは「内縁関係を解消し」た。判旨は「婚姻予約の履行を拒絶した」と判示（慰藉料金15万円）。

(c)仲人の不信行為に立腹したことが要因となり、破談した例もある。

〔16〕 大阪地判昭和31・7・4下民集（不法行為）1号453頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】 仲人が、Y男の別の縁談につき、すでに破談していたにもかかわらず、これを秘して結婚式直前に破談の申し入れがあったと偽装したので、困惑したY側が仲人の従妹にあたるX女を紹介されたところ、両家で話がまとまり、Xは挙式後にYの両親と同居した。ところが、間もなく先の破談につき仲人が一旦は縁談が成立したかのように欺き、受領した結納金も相手方に収めていなかった事実が判明した。そこで、Y側は一方的にXとの婚姻予約を不履行した（慰藉料金7万円）。

(d)婚姻予約不履行につき、正当事由が認められた事例もあるが、この種の例は珍しい。

〔17〕 千葉地裁佐倉支判昭和28・1・23下民集4巻1号71頁（婚姻予約不履行による損害賠償請求事件）

【事実・判旨】 Y女は、Xの二男Aと昭和26年4月26日に媒酌結婚により同棲したが、同年5月14、5日ころに姉の病氣見舞いがてら家事手伝いに行くと称して、実家に帰った。Aは、小男の虚弱体質で、挙式時も心筋炎の治療をうけ、性欲も欠如して夫婦生活を営むにも相当困難を感じる状態であったが、Yは同棲後にAの身体的欠陥を知って驚愕懊悩した結果、将来の見込みが立たないと決心して、ついに帰来しなかった。

(3) 「届出義務」の不履行事件

先述のように、「届出義務」論は確定した大審院判例であったが⁽¹⁷⁾、敗戦後でも、この種の事例が散見される。

（ア）内縁夫婦間の届出義務不履行 つぎの高裁判決は、内縁関係の不当破棄事例で、夫の「届出義務」履行の怠慢を予約不履行としている。

〔18〕高松高判昭和30・3・31下民集6巻3号238頁（損害賠償請求控訴事件並びに同附帯控訴事件）

【事実・判旨】X女は、Y男と見合いして慣例に従い婚約・結納の儀を済ませた上、昭和27年5月28日に挙式して、Y方で同棲し、「事実上の夫婦生活たる所謂婚姻の予約をするに至った」。しかし、Yは生活費を十分に渡さないほか、ついに同年10月17日に「愛情の冷却ができた」と称し、家出をするなどして婚姻予約を一方的に解消したので、Xはやむなく実家に帰らざるを得なくなった。判旨は、「控訴人（Y）は右婚姻予約に従いそれを法律上の婚姻たらしむべく即ち婚姻の届出をしなければならないに拘らず、正当なる事由なくして違約（不履行）したるもの」であり、予約を信じたことによる物質上・精神上の損害を賠償すべき義務がある（慰籍料金20万円）、とした。Yは結納金の返還と慰籍料を相殺する旨の抗弁をしたが、「事実上の婚姻」が成立して数ヶ月が経過しているので、結納目的がすでに達成されているし、また、破棄者Yの返還請求は信義則に反する、とした。

（イ）父親の届出義務不履行 つぎの例も届出義務を問題としているが、世帯主の父親も「遅滞なく届出をする義務」を怠ったと解して、大審院判決の立場（大判昭和19・3・16民集23巻177頁など）を踏襲している。

〔19〕宇都宮地判昭和31・3・6下民集（不法行為）1号390頁（慰籍料並びに物品引渡請求事件）

【事実・判旨】X女は、世帯主Y₁の懇望により、昭和24年5月にY₁の実弟Y₂（準禁治産者）の嫁としてY₁家で同居したが、Y₁がXらに財産を分与して世帯をもたせなかったため、Y₂は次第に農業に倦み、しばしば外泊して遊興にひたり、ついに窃盗罪を犯すにいたり、そのことからXがY₁から非難されたので、同29年4月に実家へ立帰るのを余儀なくされた。判旨は、Xが「本件婚約」を解消したのは誠にやむを得ないとしたうえで、「Y₂は婚姻予約上の相手方として、Y₁は前記の立場上Xに対して遅滞なく届出の手段を実現し、法律上婚姻を完成せしめるよう協力しなければならない責務があるのにこれを怠つたもの」と判示した（慰

藉料連帯責任金15万円)。

(4) その他の予約不履行事例

(ア) 離婚規定の準用・引用事例

(a)つぎの判決は、内縁が「準婚」であることを認め、内縁破棄の正当事由につき「離婚原因」に相当する事由に限定するとの一般論を述べている。

【20】高松地判昭和32・7・19下民集（不法行為）2号573頁（慰藉料等請求事件）
【事実・判旨】X女とY男とは昭和27年12月ころに媒酌により挙式の日に婚姻の予約をして事実上夫婦としてY方で同棲したが、Yは、昭和28年4月ころに内縁関係を破棄した。判旨は、単なる婚約だけではなく「内縁の夫婦関係にまで進展しているものはまだ婚姻の届出をしていないという点のみが婚姻と相違しているにすぎないのであるからその届出により生ずる関係以外のことはすべて婚姻に準ずる」ので、内縁破棄の正当事由も「裁判上の離婚事由に該る」事情のある場合に限定され、本件では、Yの母は気難しい未亡人の老婦で異常なくらい儉約家であり、Xを冷遇虐待していたにも拘わらず、Yは母の言動に盲従して円満な家庭生活を維持すべき努力を怠った、と判示（慰藉料金15万円）。

(b)つぎの例は、準婚とはいわないものの、「婚姻予約」としての「事実上の婚姻関係」について、離婚原因の規定（民770条）を引用して予約の不履行問題を解決している。

【21】東京地判昭和32・8・24下民集（不法行為）2号607頁（慰藉料等請求事件）
【事実・判旨】X女とY男は肉体関係をもった後に結婚を約し、正式の結婚式をあげるため仲人を立てたが、Xの両親が反対したため、昭和24年2月にXは身の回り品だけもってYと同棲した。Xは、Y家の家族の一員として処遇され、世間からもY家の嫁として認められていた。ところが、Yが他女との不倫を重ねたため、入籍を求めたが、Yが拒絶したため、昭和30年4月19日、離別の意思を固めて、Y方を離れた。判旨は、X・Y間には「婚姻予約」が成立し、Yが正当の理由なくして予約を不履行した、と判示。その際に、X・Yが婚姻夫婦であるならば、民法770条所定の配偶者の不貞行為を理由に離婚を申立てることができるが、「婚姻予約即ち届出を欠くだけの事実上の夫婦関係においても、当事者の一方の不貞行為などその責に帰すべき事由によりその事実上の婚姻関係に破綻を生じ」、他の

当事者が婚姻継続の意思を喪失したときは、破綻原因をつくった当事者に事実上の婚姻を継続しようとの意思があるとしても、婚姻予約不履行の責任を負わなければならない、とした（慰藉料金50万円）。

（イ）同棲拒絶を婚約破棄とした事例 大審院判決には、内縁事例で「婚約」の破棄ないし不履行と構成して、慰藉料請求を認容した事例が散見される⁽¹⁸⁾。戦後の下級審裁判例にも同趣旨の事例があるので（[19]も）、管見の限りであるが、紹介しておこう。

〔22〕金沢地判昭和25・5・6下民集1巻5号35頁（損害賠償慰藉料等請求併合事件）

【事実・判旨】X女とY男は「婚約」をして昭和23年3月21日に「結婚式を挙げ事実上の夫婦として同棲した」が、同年11月17日、Xが実家の行事で帰った際にYは離別を通告した。XはYに対する敬愛の念が不十分であり、夫婦関係の形成に熱情と努力が不足していたが、Yもその熱情・努力を十分に尽くしていない。そうした努力義務は婚約者双方が負うので、Yが「同棲生活を拒否し婚約を破棄した」のは、Xの態度からみると同情すべき点があるものの、なお破棄責任を免れない（慰藉料金6万円）。Yの慰藉料請求は棄却。

〔23〕鳥取地判昭和32・4・25下民集（不法行為）2号505頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女はY男と媒酌により「婚約」し昭和30年4月9日に挙式して「事実上の夫婦」としてY方で同棲。しかし、Yの父が些細なことを理由にXとの同居を頑強に拒絶したため、同年10月29日にYはXを実家に帰らせ、一旦は父との別居を約束したものの、結局は、夫婦関係の継続を打ち切った。判旨は、Yは一方的に「婚約を破局に導いた」として、「婚約の不履行」による慰藉料（金20万円）を認容した

〔24〕浦和地裁熊谷支判昭和32・6・17下民集（不法行為）2号535頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女はY男と媒酌により見合の後、昭和31年1月10日に挙式してY方に「同棲して婚姻の予約」をしたが、同年3月3日頃に、Xが口数が少なく愛情がないことのほか、Y家の家族ともうまくいかないのが、将来の見込みがないとして、「婚約の破談」を申し入れた。判旨は、多少の欠点があるからといってそれをかぞえあげて「婚約を破棄するのでは夫婦はなりたない」として、婚

約の履行を期待していたXは精神的損害を受けた、と判示（慰藉料金10万円）。

【25】大阪地判昭和32年8月10日下民集（不法行為）2号586頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女（47歳）はY男（58歳）と結婚相談所を介して昭和25年4月9日に挙式し同29年8月24日まで「事実上の夫婦」として同棲していた。当初、夫婦仲が円満に推移し、Yは「婚姻届出をする考え」でいた。しかし、Xが主要食糧の配給権をY方に移すこともなく、また、Xは身体が弱く病気がちであつたので、実妹方や実家で休養をとること等がある一方で、Yも老年で病気になることも重なったので、入籍を思いとどまり、昭和27年ころから一層夫婦仲が悪くなった。判旨はYが「一方的にXとの婚約を破棄した」と判示（慰藉料金10万円）。

【25】では、Yは「お茶飲み友達として同居したに過ぎない」と抗弁したが、判旨は「婚約を結びついで事実上夫婦として同棲生活をなすに至った」として、「婚約の不履行」の有無を具体的に検証している。Xが婚約不履行の主張をしているようである。

（ウ）「人違い」を理由に錯誤無効が主張されたが、予約不履行責任を肯定した例もある。当時の婚姻習俗に起因する例ともいえる。

【26】青森地裁弘前支判昭和32・8・13下民集（不法行為）2号592頁（慰藉料等請求事件）

【事実・判旨】X女とY₁男は昭和30年1月3日見合いをして同年2月7日媒酌による挙式後Y₁の両親Y₂・Y₃方で同棲したが、Y₁は同年3月18日にXを実家に送り帰して、婚姻予約を破棄した。Yら三名は相談の上、出戻りのXならばもうのではなかったと称して一方的に離別し、Xの妹と信じて婚姻予約をしたものであるとして錯誤無効を主張したが、そのような事実はないので、Yらに連帯して慰藉料金7万円の支払いとXの持参物の返還等を命じた。

（5）合意解除と不履行責任の有無

大審院判決（大判昭和13・3・12法学7巻1269頁）によれば、予約の合意解除により内縁を解消した場合、特段の事情がない限りは、慰藉料請求権は認められない。つぎの例も、同趣旨を説示しているが、その事案が事実上の養子縁組と絡んでいるので、興味深い。

【27】津地判昭和27・8・6下民集3巻8号1085頁（婚姻養子縁組予約解消確認

並びに慰藉料請求等事件)

【事実】 X男は 昭和26年1月下旬頃に媒酌によりY₁夫婦の事実上の養子に入り、その娘Y₂と婚約して同年3月22日挙式のうえ、Y方で贅養子としてY₂と夫婦生活を営んでいた。Y方は相当の田畑を所有し、Y₁は篤農家で一途に仕事に励む働き者であるため、農事に不馴れなXの働きぶりを物足りなく感じ時には不満をもちのみでなく、Y₂もY夫婦の言に盲従しがちであったことなどの事情から、Xは、Yらの態度を冷たく感じ、農作業等におけるミスも重なって、ついに同年7月27日頃Y方より自己の荷物一切を持去り実兄方に帰った。その際、XとY、仲人などが集って交渉が行われ、挙式当日の宴会費の分担金の支払義務やXの荷物の引取りのほか、X受領の結納金については慣例により善処することなどを合意した。XはYらに対し予約不履行責任を追及した。

【判旨】 Xとしては自己の思慮経験に乏しき点を省みずY₁の性格や態度に理解をもたず、Y₁も養親として温情に欠ける点があったため、二人の間に敬愛の念を喪うに至り、ひいてはXとY₂との間においてもその愛情に溝が生じついに双方共将来を期待することができなくなったので、XよりYらに対し両予約の解消を申入れ双方合意の上両予約を解除し、合意によって一切を解決しXは同日自己の荷物全部の引渡を受けたことを認めることができる。それゆえ、予約不履行の請求は失当である。結納金は、既に結納目的を達しているので返還義務はないが、約定した宴会費用金はY方に持参して支払う義務がある。

(6) 内縁関係と不法行為責任

(ア) 侮辱・虐待事例 内縁の不当破棄責任については、民事連合部「婚姻予約有効判決」以来、「違約」によるものとされ、不法行為責任を追及できなかった。ただし、婚姻意思がないにも拘わらずに詐欺的言動によって関係をもったという事実があったり（「詐欺誘惑の論理」）、単なる不当破棄にはとどまらず独自固有の名誉・人格侵害（侮辱・虐待や暴行など）があれば、不法行為責任は認められていた⁽¹⁹⁾。下記の事例では、そうした不法行為責任が論点となっている。

[28] 札幌高判昭和32・9・6下民集（不法行為）2号615頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】 X女（控訴人）とY男とは結婚当初から種々のトラブル（Xの性交拒否など）があったが、判旨は、つぎのように説示して、Yの侮辱虐待による不

法行為責任を認めた（慰藉料金3万円）。「食中毒による下痢に引きつづいて、盲腸炎を患い、手術をしたため、著しく健康を害するに至ったXに対し、早く死ぬよがしの侮辱的暴言を吐いたことは、侮辱、虐待による不法行為を構成する」。たしかに、Xにも落ち度があったことは否めないが、内縁関係が継続しているかぎりは、「内縁の夫として、疾病に苦しんでいるXを労わり、適切な看護を尽くす義務を免れることはできぬというべきである」と。

[29] 宇都宮地判昭和31・1・11下民集（不法行為）1号341頁（損害賠償請求事件等）

【事実・判旨】X女とY男（控訴人）は、昭和23年11月に媒酌結婚によりY方で同棲したが、同26年12月に内縁関係が解消した。Yは、懇請してXと結婚したが、やがてXの信仰を嫌うようになり、特にXが梅毒性神経症に罹患してからは、これを機会に内縁関係の解消を企図し、暴言・虐待・暴行を繰り返すようになり、Xも、無断で金銭を持ち出して上京したことによるトラブルなども重なって、Yが家からの退去をせまったので、ついにXはY方を立退かざるを得なくなった。判旨は、「Yの右所為は不法にXの存する内縁の妻たる地位を侵害したものであると云わなければならない」し、仮りに不法行為を構成しないとしてもYはXとの婚姻予約を破棄したものと解されるので、「婚姻予約不履行に基く損害賠償の責任を負う」とした。慰藉料については、Xにも日常の態度に不十分なものがあり、その信仰も家庭の主婦の立場を超えているし、Xの梅毒の感染はYによるものと確証がないにも拘わらず、その迷惑を考えずに問責するような横柄な態度でたことなどを考慮して、金1万5千円とした（なお、上告審[49]は、慰藉料額が低額にすぎる理由が不備として、破棄した）。

[29]は、夫の虐待・暴行の事実も考慮する一方で、退去を余儀なくしたことを「内縁の妻たる地位の侵害」として「不法行為責任」の可能性を肯定している。不当破棄それ自体を不法行為責任としているかは、不分明であるが、婚姻予約不履行責任に関する説示部分からいえば、妻に対する独自固有の不法行為責任を前提とするものであろう。

（イ）不当破棄と不法行為責任 これに対して、婚姻予約論を「こじつけ」と称して、不当破棄それ自体を不法行為と明確に説示する裁判例もある。

[30] 東京地判昭和32・10・11下民集8巻10号1891頁（家屋明渡し請求事件）

【事実・判旨】内縁を解消した妻が夫等が占有する自己所有の家屋の明渡しを請求した事案であるが（[72] 判決参照）、傍論として、不法行為による救済が自明であるかのように説示しているのが興味深い。つぎのように説示する。「内縁関係を、強ひて婚姻の予約とこぢつけてみても、配偶者としての関係を以て律する余地はない。唯、内縁関係は、一般に法律に疎遠な我国の社会においては、事実上相当多数存在し、公序良俗に反するものでもないので、法律上許容し得る範囲において、婚姻関係法規の法意に準じて、内縁関係から生ずる個々の問題を解明するの外はない。……終生の共同生活を目的とする結合関係である点においては婚姻と異るところはないので、当事者は相互に信義則に従つて右目的に誠実に協力すべき法律上の義務を負担し、右義務の違背により、内縁関係を破滅に陥れる原因を作為したものは、相手方に対し、右破滅に因り相手方の受けた損害を、民法第709条以下の規定に基いて賠償の責を負ふべきことは云ふまでもない（以下、略）」と。

（7）家族の破棄責任

先述のように同居家族が内縁夫婦の破綻の遠因となっているケースも少なくないが、さらに内縁配偶者の家族も共同して不法行為責任を負うとした例も決して珍しくはない。この種の事例も、戦前からの内縁破棄ケースの特質をそのまま示している。こうした事例の続出と「準婚判決」の不法行為構成との密接な関連については、後述する。

（a）つぎの例は、内縁の夫のほか夫の両親による破棄責任を認めているが、「婚約」の破棄ともいい、また、共同の不法行為とも称している。

[31] 鳥取地判昭和32・7・11下民集（不法行為）2号551頁（慰藉料並動産引渡請求事件）

【事実・判旨】X女は、Y₁男と昭和31年1月18日に媒酌結婚によりY₁の両親Y₂Y₃方で同棲したが、Xは入嫁後にすぐ妊娠してつわりがひどいため仕事の手伝いを休むことがあり、またその症状が重くなったので、同年4月20日にY₁の承諾のもとに実家に帰ったが、その際、妊娠中絶を命じられたので、手術後も実家で静養を続けていた。ところが、同年5月ころY₂がXの身体の弱さを理由に離婚する旨を仲人に伝えたので、仲人はY₁らに円満復帰を懇請したが、あくまで態度を変えず、同年6月1日にY₁はXの両親に離縁する旨の書状を送付した。Y₁は、

「婚約」の破棄が正当行為であり「不法行為」とはならないと主張するが、判旨はこれを退け、正当事由なくして「Xとの婚約を破棄し、以てY等は共同してXの婚姻予約上の権利を不法に侵害したもので、この不法行為により」、Xが初婚に破れ精神的打撃を受けたことは容易に看取できる、とした（慰養料金15万円）。

(b)つぎの判決は、内縁の夫が婚姻予約を不履行したと説示するが、夫と姑が共同不法行為になるとも判示している。

[32] 神戸地判昭和32・4・23下民集（不法行為）2号500頁（慰養料等請求事件）
【事実・判旨】X女は、Y₁男と媒酌で昭和31年1月24日に挙式してY₁とその母Y₂と同棲したが、同年2月下旬に別居。Y₁らが些細なことに機縁して、予定していた持参金がないこと、また衣類も少ないことを非難するほか、Y₂がXの手から結納の腕時計を取り上げるなどして、Xの人格を蔑視したため、Yらの言動によって、Xをして内縁の継続を耐えがたいものとした。Yらの「違法行為によって右婚姻予約は破棄された」ので、Yらは「共同不法行為者として連帯して責任を負うべきであ（る）」とした（慰養料金20万円）。

(c)下記の例も[32]と同趣旨の判決ではあるが、単に不真正連帯債務というのみで、それ以上の説示はない。

[33] 福島地判昭和30・1・21下民集6巻1号86頁（慰養料請求事件）
【事実・判旨】X女とY₁男とは昭和26年1月25日に挙式しY₁方で同棲したが、Xは妊娠中でもありY₁方の厳しい農作業に絶えられず、また、Y₁が先の大戦による戦傷もあってXの信頼に応えるほどのこともできなかったため、Xは将来に不安を抱くようになっていた。同年6月5日にY₁の子を分娩したが、Y₁が自分の子ではないといったことなどから、Y₁の兄Y₂は、分娩児がY₁の子ではないと判断して、産褥にあるXを責め立てるなどしたので、錯乱したXはその旨の虚偽の告白をしたことから、これが決定的要因となり、関係が破綻した。内縁関係の破綻はY₂の主導によるが、婚姻予約の破棄責任はY₁が負担すべきであるので、両名は不真正連帯債務を負う（各自慰養料金5万円）。

(d)つぎの例も連帯責任を認めている。

[34] 日立簡判昭和32・9・26下民集（不法行為）2号636頁（慰養料請求事件）
【事実・判旨】X女はY₁男と昭和30年4月29日に媒酌結婚して、昭和31年8月下

旬までY₁の父Y₂（農業）方で同棲したが、Y₂夫婦の気に入らないことが多く、些細なことで叱責したり怒罵したりしたことから、Xが一旦実家に帰ったのちに、帰来したが、Yらがこれを拒絶した。Xにも舅姑仕える心構えや仕事に多少の欠点があったものの、内縁関係を破綻させた主役はY₂であり、Y₁はこれに同調したので、判旨は、「Y等両名は本件婚姻予約不履行によってXが蒙った精神上的の損害を賠償する義務を負う」とし、Yらは連帯して慰藉料金10万円を支払う義務がある旨を判示した。

本判旨は、「本件婚姻を破綻（事実上婚姻生活を破棄したものであるから、婚姻予約の不履行である）した主役はY₂であり、Y₁はこれに同調した」として、上記のような予約不履行責任を認めているので、不法行為責任とは考えていないように思われる。つまり、婚姻予約による事実婚の側面に軸足を置いたものであろう。婚姻予約が単純なる契約とは捉えられていない点に注目させられる。

(e)つぎの例は、従来のタイプとは異なり、養親が婿養子の内縁の妻を事実上追い出したことから、養子が内縁関係を継続できなかったことによる慰藉料を養親に請求している。

〔35〕 福島地相馬支判昭和30・6・14下民集6巻6号1120頁（財産分与請求事件）

【事実・判旨】 X男は、Y夫婦の養子となり、Yの娘Aと結婚したが、昭和24年6月にAが情夫と行方をくらましたところ、Yの要望でY家の農作業を継続し、昭和26年旧2月にB女を事実上の妻に迎えて、ともにYの家族として農業などに従事し、翌年に子も生れた。しかし、Yは、とにかくBにつらくあたって、昭和28年8月正当の理由もないのに、Bが実家に帰えるのを余儀なくさせた。Xは、相当の不動産を贈与する旨の言を信じて、Bと事実上の夫婦となり、その将来の生活の安定を右贈与に期待して、一途にY方のために働いていたのに、着のみ着のままでY方を出なければならぬようになり、将来の生活の基盤を失い、現にBや子との同居生活を営む資力もなく、一人、他家の農事の手伝などをしている。判旨は、結局、XはYから6年有余働くだけ働かされたあげく、裸で追い出されたと同様な結果となり、「婚姻の当事者は、何人からも、その円満で平和な同居生活、共同生活を妨げられない一種の権利を有する」ところ、Xはこの権利を侵害され、精神上甚大な苦痛を被った、とした（慰藉料金10万円）。なお、Xは賃金相当額を

不当利得として請求したが、XはY方の事実上の婚養子・家族の一員として働いていたので、雇傭契約など成立する余地がないことなどから、不当利得の問題は生じない、とした。

(8) 慰籍料額の多寡

慰籍料の多寡は内縁成立の経緯や破棄にいたる事情などとも関連するので、当時の内縁破棄事例の特質を学ぶうえでは、各判決の慰籍料額に焦点を合わせて分析することも、有意な作業となるように思われる⁽²⁰⁾。

この当時では、10万円から20万円程度の額が主流であるが、最高額は金50万円を限度とし、低額なのは2、3万円から5、6万円程度である。なかには必ずしもその判断に合理性があるのか、不分明な例もあるが、いくつかの例を指摘しておこう。なお、かなり特殊な事案（「詐欺誘惑の論理」事例）であるが、慰籍料金100万円を認容した例がある（後掲〔86〕）。

（ア）高額なケース 以下は、30万円以上の事例である。

〔36〕 仙台地判昭和31・9・26下民集（不法行為）1号593頁（慰籍料等請求事件）

【事実・判旨】 X女は他男と関係をもったことがあるが、Y男は、それを承知のうえで、双方の親の承諾を得て昭和28年3月に媒酌により結納を収めたのち、同年11月にXはY方で同棲して同年12月に妊娠した。X・Yは昭和29年4月に媒酌により挙式したが、同年7月頃にYはXの父Aに借金を申し込んだところ、快諾されなかった。この金借をめぐるトラブルに起因して、YはXを実家に帰らせ、ついにYと母Bは、婚約を破棄する旨の信書をAに送った。Xは、Y方での出産を懇請したが、受け入れられず、同年9月に女兒を分娩後に、Xの母らが女兒をともしないY方に赴き復縁を求めたが、BはYの不在を理由に応答しないので、子を引き渡してXの手回り品等を持ち帰った。判旨は、Xの経歴、A（会社社長）と母（服飾学院）の年間収益等の資産を述べて「Xの実家は中流以上の生活をしている」とし、他方で、Y（病院勤務の薬剤師）の経歴・資産とBの仕事（従業員4、5人のカフェ経営）を指摘したうえで、破棄の経緯の事実を斟酌して、慰籍料金30万円とした。

判旨の説示それ自体からは、妻は出産子も養育していないようであり、高額な慰籍料を認定した根拠は明確ではない。Yは、Xが他男と関係の

あったことを承知のうえで結婚したのは、Aの資産を当てにして、もともと金借目的であったと判断したのかもしれないが、とにかく、その趣旨はやや不透明な判決である。

[37] 函館地判昭和31・3・19下民集（不法行為）1号402頁（慰籍料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男とは昭和21年8月頃に肉体関係をもち、YはX宅に宿泊して「事実上の夫婦関係」を継続し、Xは正式の婚姻を期待していたが、昭和24年にYが他女と結婚したため、「婚姻予約」がYの責めで「履行不能」となった。Xは二児を分娩して、タイピストとしての収入を得られなくなった反面、Yは会社社長の跡取りであることなどから、慰籍料金30万円が認容された。実質的には、妻の所得による逸失利益と養育費を考慮したものであろう。

[38] 東京地判昭和32・1・25下民集（不法行為）2号416頁（婚姻予約不履行による損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X女はY男と媒酌結婚によりY方で昭和28年11月3日に同居したが、約3ヵ月に満たないで、別居した。Xには通常の性生活に支障はないが、Yのあまりの態度に時には情交を拒むこともあったり、若年で万事あまり気が付かないこともあって、夫婦ともこまやかな愛情に幾分欠けるところがあり、また、Yの母・弟妹との同居によってもたらされる諸般の事情も加わって、Xは実家に帰るころには神経衰弱で湯治に行く必要があるためY方に復帰するのを止めざるをえなかった。Xの実家の営業、Yの営業、Xの学歴のほか、その夫婦生活と破綻の原因等の諸事情から、慰籍料金30万円とした。

[39] 仙台地判昭和32・3・29下民集（不法行為）2号479頁（慰籍料請求事件）

【事実・判旨】X女は、Y男と昭和29年5月23日媒酌で事実上の結婚をして、Y方で同棲したが、約7ヵ月弱で離別。結婚後にXが届書に必要事項を記載してYに届出方を依頼したが、Yはこれを拒否した。Xは姑と円満ではないので、別居を求めているが、Yは危険な薬剤の服用を勧めて自殺せよとの暴言を吐くこともあり、Xの父は生命に不安を感じてXを一時実家に連れ帰ることもあった。また、間もなくXが妊娠したときには、Yが墮胎をせまったので、これに抗しがたくXは実家に帰り、中絶手術をして療養していた。Yが円満な夫婦生活を望むとして迎えにきたので、Xはこれに同意したが、その際、XがYに対し医師の診断を勧めたことに怒りだし、結局、Yは離別を通告した。破棄の経緯のほか、Xの経歴（某女学院に就職中に結婚、父は医師など）とYの経歴（医師で大学医学部研究室に

在籍)、資産(社医として俸給等の月額5万5千円余、賞与年6万6千円余のほか、賃貸料月2200円を得ている)などの諸事情から、慰藉料額を金40万とした。

[40] 東京地判昭和32・6・26下民集(不法行為)2号538頁(損害賠償請求事件)

【事実・判旨】X女は、Y₁男と見合いして結納授受のうえ、昭和28年12月28日に挙式して、Y₁の養父母Y₂・Y₃宅で「事実上の妻」として同棲し、「婚姻の予約」を結んだ。Y₂・Y₃は、Xの親代わりの実業家A男(Xの母の姉の夫)がAの娘と同等の嫁入り支度を調達するものと期待していた。X・Aは、結納金3万円に鑑み、合計30万ないし35万円の支度で十分と考えていたが、これではY₂らの期待を満足させるに至らなかったため、Y₂らは将来ともAの援助を期待できないものと考え、Y₁をして本件婚姻予約を破棄するよう直接間接に導いた結果、翌年3月初旬にY₁は婚姻予約の解消を申し向け、同月21日にXはやむなく仲人宅に引き取られた。Xの学歴・経歴、Y₁の学歴・職業(大卒後に研究所勤務)、月収(3万円)、Y₂の資産(土地建物)と恩給(年額8万6千円余)のほか、予約の成立・破綻の経緯等の諸事情から、Y₁らに対し連帯して慰藉料金50万円の支払いを命じた。

[41] 東京地判昭和32・8・24下民集(不法行為)2号607頁(慰藉料等請求事件)

【事実・判旨】事案は前掲[21]参照。妻Xが初婚であり、夫Y方の家事と薬剤師として夫の薬局の経営に尽くした結果、本店の業務を隆盛にし、支店と喫茶店を経営するにいたらしめたこと(一日の売上高薬局店約計1万円、喫茶店約5千円)、Xが過労のため病気となったこと、Yの資産、XとYの社会的地位・教養、同棲期間(6年余)などのほか、帰責事由等の諸般の事情を考慮して、慰藉料を金50万円とした。

[41]では、薬局は「共同経営」ともされているので、Yの資産形成にXの寄与を考慮したものであり、財産分与の趣旨を念頭においた事例でもあろう。

[42] 東京地判昭和32・12・20下民集(不法行為)2号706頁(慰藉料貸金請求事件)

【事実・判旨】X女は晩婚・初婚である。Y男は文部技官で相当多額の蓄財がある。昭和25年9月19日に挙式同棲したが、同29年3月9日に破綻した。Yは些細なことからXに熱湯の入ったやかんを膝に投げつけたり、たびたび顔面・頭部を殴打したりするなど「常軌を逸した暴行」を繰り返し、結局のところ、XはYよりの催促でY宅を立ち退いた。上記の事実から、慰藉料金50万円を認容。

〔42〕では、Yの蓄財も考慮されているものの、度重なる常軌を逸した暴行の事実が詳細に認定されており、そのことが慰藉料額に反映していると考えて大過ない。

（イ）低額なケース 下記の参考例は、慰藉料金5万円以下の例である。

〔43〕宇都宮地判昭和31・4・19下民集（不法行為）1号426頁（慰藉料並物品引渡請求事件）

【事実・判旨】X女とY男は昭和23年3月「挙式の上事実上の結婚」をしたが、Xが反省もなくしばしば実家に帰ることなどから不満がつのり、夫が暴力を繰り返し、昭和25年10月には医師の応急治療をうけることもあったが、妻の態度にも問題があったので、慰藉料は金2万円とされた。

〔44〕東京地判昭和32・11・6下民集（不法行為）2号403頁（慰藉料等請求事件）

【事実・判旨】X女は、Y男と昭和28年11月30日に挙式してY方で同棲したが、Yが結婚直後から無断外泊を繰り返すほか、暴行、暴言、侮辱により、同29年3月31日にY方を無断で退出。Xは事実上の婚姻以前にYと肉体関係を結んだこと、「Y以外の男性と事実上の婚姻をしたか、ないしは肉体関係を結んだ経験のあること、X・Yの同棲期間が比較的短く、Xが妊娠した事実がないこと」などの諸事情から、慰藉料を金5万円とした。

〔45〕宇都宮地判昭和32・2・28下民集（不法行為）2号443頁（慰藉料等請求事件）

【事実・判旨】X女とY男は、仲介により婚約して昭和27年11月に挙式同棲したが、約1年1ヵ月で別居。破綻の要因は、Xと姑の反発・唾み合いにあり、ともに性格が強く労りと情愛が欠けていたことによる。XはYに別居を求めたが、Yは母の反対もあって決断できなかった。Xにも問題があったが、経済的には別居が可能であったにもかかわらず、Yには正式な夫婦生活を確立するための熱意と努力が不足していた。YとXの収入のほか、同棲生活の期間、子がいないなど諸般の事情により、慰藉料を金5万円とした。

〔46〕福島地判昭和32・7・18下民集（不法行為）2号565頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男は、ともに再婚で昭和30年6月に媒酌結婚してY方で同棲し、飲食店を経営していたが、Yが先妻と交渉を重ねることから、Xは、妊娠中も重なって、将来を悲観しYの店の者を皆殺しにして自殺すると言いつらすなどの常軌を逸する行動に出た。Yは、内縁関係を解消するため執拗かつ強行の手段をとり、Xが実家に帰るのを余儀なくさせた。Xにも遺憾な点があるとしても、

Yは誠意をもって円満な家庭の建設に協力を求めるよう努力する義務があるので、諸般の事情から慰養料を金3万円とした。

[47] 金沢地判昭和32・11・6下民集（不法行為）2号664頁（慰養料等請求事件並びに損害賠償請求反訴事件）

【事実・判旨】X女とY男は、昭和31年5月1日に挙式して内縁関係に入り、Y方と同居した。Xは、YとYの母Aとの指示指導がことごとく対立して困惑していたが、Yが適切な指導誘掖（ゆうえき）をなさなかったため、従順でか弱いXは精神的窮地に追い込まれる結果となり、YはXを一時帰郷させたが、結局は、Xの復帰を拒絶した。X・Yの経歴、Yの月収（郵便局員で1万5千円）のほか、同居期間は2ヵ月足らずにすぎず、XがYの家庭内において「妻の座」を確立すべき充分なる努力を尽くしたとはいえないので、これら諸般の事情から慰養料を金4万円とした。Yの結納返還請求は、内縁の成立によって目的を到達したとし、その他、結婚式等の費用の請求も、著しく信義に反するとした。

[48] 福井地判昭和32・11・30下民集（不法行為）2号677頁（慰養料等請求事件）

【事実・判旨】X女（23歳）は過去に少なくとも2名の他男と情交関係があり、2児を分娩していたが、Y男（26歳）は、それを承知のうえでXと関係をもち、昭和28年1月ころより「求婚」して、母の反対があったものの、同棲生活を送っていたが、昭和32年4月に他女と挙式同棲した。「通常婚姻に伴う形式を欠いている」が、「婚約が成立」し、「婚姻意思のもとに事実上夫婦として肉体関係し又は同棲生活をなして来た」ので、婚姻予約の成立を認めて、慰養料を金2万円とした。

（ウ）原審の慰養料認定額が低額に過ぎるとして、破棄差し戻した上告審判決がある。大審院判決（大判昭和7・7・8民集11巻1525項）では、慰養料の算定は原審の専決事項とされていたので、その額に不満があっても上告理由にはならないとされていた。しかし、その額があまりにも合理性を欠くようなものであれば、上告理由になる可能性が認められている。

[49] 東京高判昭和33・1・24家月10巻2号48頁（損害賠償請求事件等）

【事実・判旨】原判決（[29]）は、夫Yの懇望により事実上の結婚をしたが、約3年で妻Xがやむなく夫婦関係を解消した事案で、内縁期間が3年であり、妻が内縁関係終了時46歳であり確固たる生計の途も資産もなく早速生活にも窮する事情にあること、他方、Yは老令（明治27年生）ではあるが壮健であり、宅地と住宅

を所有し、畑を所有耕作して、年収2、3万円のほか、公務員恩給年額金3万円の収入があること、内縁関係を破綻せしめたのはYであるが、Xの日常の態度にも不十分な点があり、その信仰も家庭の主婦としての立場を無視したものがあり、確証もないのに梅毒をYより感染させられたと称して問責する如く横柄な態度に出ていたこと等の諸事情から、慰籍料額を金1万5千円とした。しかし、本判旨は、昨今の貨幣価値からいえばいかにも低額にすぎるところ、その説示に具体性が欠けるので、理由に不備あり、とした。

（エ）夫の損害賠償請求を財産損害に限定した事例もある。

〔50〕東京地判昭和26・2・9下民集2巻2号55頁（婚姻予約不履行による慰籍料損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X男とY女は昭和23年8月19日に媒酌による挙式のうえ、Y方で同棲したが、Yの情交・団欒の拒否などから約1ヵ月して、XはY宅を退出した。Yに予約不履行義務違反があるとして、Xの信頼利益の損失（洗濯請負業による2ヵ月分の収益相当額）3万円を認容したが、慰籍料については、「男子は之を請求しえない」とした。

2 家事調停による「婚姻予約履行事件」

（1）「入籍を求める調停」事件

戦前の人事調停法（昭和14年制定）による家事審判所での「家庭に関する人事調停事件」を承けて、敗戦後に新憲法・新民法の理念のもとに家庭裁判所での家事調停制度が導入されたところ⁽²¹⁾、この種の調停事件の利用は、飛躍的に増大した。当時の司法統計によれば、昭和27年度から昭和31年度までの家事調停新受事件数は、4万件弱から4万件強に推移して、婚姻予約・内縁に関する事件数は、昭和31年度では5412件に上っており（全体の12.5%）、離婚事件（1万3千844件）に次ぐ2番目になっている⁽²²⁾。

そのなかで「婚姻予約履行」と称される事件については、「人事調停法」当時から「入籍を求める事件」であったが、敗戦後もこの種の事件の存在が伝えられている⁽²³⁾。内縁当事者ことに内縁の妻が入籍を期待したり、場合によれば懇請することがある事情については、戦前の裁判例から

も明らかであり、先述のように、大審院も挙式同棲すれば、当事者双方（ないしその戸主や両親）は「遅滞なく届出をなす義務」を負担するという準則を形成していた。戦間期の「婚姻予約履行」を求める調停事件は、歴史上はこの種の届出義務に呼応して登場したものであることは、立法関係資料からも否定し得ないように思われる⁽²⁴⁾。敗戦後も、「届出義務」に言及する裁判例については、すでに検討した。

それゆえ、戦後の最高裁が「準婚判決」を宣告する一方で、「婚姻予約法理」を堅持したのは、このような家庭裁判所の調停による有意な紛争解決機能にも強い関心をもっていたことに起因すると考えて大過なからう。判例の届出義務論を無視し、最高裁が婚姻予約論を捨てたとか、これに近い評価をする当時の学説準婚理論は（「Ⅱ当時の内縁学説の状況」を参照）、そうした事実も見過ごしていた（ないしは無視した）わけである。実際、婚約には「婚姻締結義務」を認めるが、内縁には、そうした義務に言及しないのが、通説的内縁学説である。したがって、今日の調停実務でも、婚約についてのみ、その履行を求める事件類型がマニュアル化されている。内縁では、「内縁関係円満調整の調停」の申立てには、貞操義務、同居協力扶助義務などにつき婚姻と同様に「内縁にも準用」されているが、「届出義務」には言及がない⁽²⁵⁾。

ただし、そうした義務を必要以上に強調することがかえって内縁当事者に酷な結果となることもなくはない。従来は内縁夫婦であることを理由に暴力・虐待を重ねても、警察的保護を否定されてきた経緯があるからである。むろん、今日の社会通念は、そうした行為を決して許容するものではないが、いずれにせよ、内縁は一方的破棄により解消するとしても、内縁関係の解消の事実を確認する調停・審判も可能とされるべき合理性がある⁽²⁶⁾。

（2）調停実務の実情

（ア）昭和20年代の民事局長回答（昭和26年2月12日民甲237号）には、届出

合意が成立した旨の調停調書により婚姻の届出が可能かどうかの伺事例が取り扱われている⁽²⁷⁾。

「相手方は申立人の所に帰って同居し何月何日までに正式の婚姻届を何々役場にすること、申立人は以降禁酒し円満な家庭の建設に努力すること」という調停が成立しても、この調停調書の謄本を添付する婚姻届は受理されない。

婚姻届出の強制履行は民事連合部判決によって否定されて以来、たとい当事者間でその旨の合意がなされても、下級審裁判例によって届出履行請求が否定されてきた経緯があり、調停では、その旨の合意はできるとしても、そうした届出を受理できないのは、いわば当然であるが、この種の調停事件（「婚姻予約履行」事件）が申請されていた実情は明白である。

（イ）実際、具体例のなかにも、この種の調停事件の実情を伝えている例も散見される。つぎの例では、調停で婚姻の届出を申し立てたが、相手方には内縁の解消を求める意思がつよく、結局のところ、調停が不成立となったので、家裁が慰養料の支払いを命じている。

[51] 仙台家審昭和29・5・15家月6巻8号67頁（家庭和合調停事件）

【事実・審判要旨】X女はY男と昭和27年1月仲人のもとで婚約し、同年12月に結婚式を挙げ、Yの実父Aら家族と同居して、夫婦生活をしてきたが、同28年1月Aが死亡したところからYはXに生活能力がないから離別したい等と口外するようになり、Xは一旦嫁した以上は左様な理由では離別されたくないのと同年3月末頃、親類、仲人を頼んでYを説得したところ、Yは円満な家庭生活を営むことを承諾した。しかし、Yが再度離別を求めたので、Xは、Yと別れる意思はないとして、昭和28年に「相手方は申立人と和合し、速やかに婚姻届を出すこと」との調停を求め、どうしても和合できないならば、慰養料50万円のほか居宅の建築と生活費の支給などを求めた。Yは、慰養料6万円位なら支払う用意がある、と応答したので、家裁は、内縁の解消を宣告したうえで、慰養料を金10万円とし、X所有の箆筒・鏡台・長持ちなどの引き渡しをYに命じた。

[52] 東京家審昭和33・3・17昭和33年（家イ）第3198号（婚姻予約履行調停事件）

【事実・審判要旨】事件の中身は委細不詳であるが（本件は、抗告審の決定から抽

出したもの)、「婚姻予約履行」を求めた調停事件について、昭和33年3月17日の調停期日に当事者双方が出席しなかったので、家事審判官が、それ以前の期日での審問などに基づいて、合意が成立する見込みがないものと認め、家事審判官が一人で調停する場合に準用される規定(旧家事審判規則138条の2)に則り、同日本件を調停不成立として終了せしめる旨宣言した。

[52]の抗告審(東京高決昭和33・7・14家月10巻12号67頁)は、この種の調停には抗告は許されないとしたが、その事件名から、当事者の一方が予約の履行を求めていることは、ほぼ間違いないであろう。単なる婚約か、内縁当事者が入籍を求めたのか、その点が不分明であるのが、惜しまれる。

(ウ) なお、「準婚判決」以降の事件であるが、この種の調停が報告されているので、管見のかぎりであるが、以下に列挙しておく。

[53] 名古屋高決昭和33・12・20家月11巻3号133頁(同居審判請求事件)

内縁の妻が「婚姻履行請求の調停」を申し立てた事実が認定されている。

[54] 東京高判昭和35・1・20東京高裁(民事)判決時報11巻1号3頁(慰養料請求控訴事件)

「婚姻予約履行請求の調停を申し立てたところ、控訴人が請求に応じなかった」という事実認定がなされている。

[55] 熊本家裁玉名支審昭和41・4・18家月18巻11号90頁(婚姻予約履行請求事件)

「婚姻予約履行請求の調停を申し立てたところ」、「相手方に対し申立人と同居し協力扶助し合うよう調停を求めるというにある」としている。

[56] 札幌家審昭和49・7・23家月27巻5号146頁(認知事件)

事実上の夫婦にある男女間の子の認知請求事件であるが、女性が認知請求のほか「婚姻予約履行請求」の調停を家裁に申し立てている。

以上の裁判・審判例では、婚姻予約履行の中身が、単に同居・扶助等を求めるにとどまるのか、それとも婚姻届出それ自体を求めているのかは、必ずしも判然としない。また、当初は届出等の内縁の継続を求めているも、調停を重ねるうちに、もはや不履行責任を求めるしかないと判断することもある。しかし、いずれにせよ、内縁の継続を望む当事者にとって届出

それ自体を求めることの意義は格別に重要である。このことは、戦前の内縁裁判で、いかに入籍問題が重視されていたかを想起すれば、明白であり、かつ、戦前の人事調停法でも、内縁配偶者は「入籍を求める調停」も可能とされていたゆえんでもある⁽²⁸⁾。

（エ）調停・審判による慰料は、どうしても低額になる傾向があるのは、裁判までして慰料を請求したくないという当事者としては、自制せざるを得ない状況に追い込まれるからであろう。つぎの事例は、調停合意ではなく調停にかわる審判がなされたものであるが、同様の事情が見られ、家裁も当事者の言い分を無視できない事情が見てとれるであろう。なお、本件でも、妻が婚姻の届出を求めていることは、その事案や事件名から推知しうる。

〔57〕 仙台家審昭和32・8・10家月9巻8号41頁（夫婦和合調停事件）

【事実・審判要旨】X女は、旅館に住み込みで働いていた当時に（昭和30年9月）、旅館の息子Y₁男の暴力によって姦淫されたのち、その後も情交関係を余儀なくされ、Yの結婚約束を信じて、関係を継続していたところ、Y₁の親Y₂などから叱責され、妊娠を中絶した。その後、Xは再度妊娠したが、昭和31年5月に中絶し、間もなく、Y₁はXとの結婚をY₂に申し入れたが、拒絶されたので、同月に二人はXの実家に一時身を寄せて、Y₁は、農業の手伝をしていたところ、叔父らに説得されて、同年10月に無断で自宅に帰った。結局、Xは、Y₁から一方的に関係を破棄されたが、それは、Y₂らの意向が反映した結果であるとして、本件調停の申立に及んだ。Y₁は慰料の支払義務があることを自認して、金3万円位は支出するも可なる旨をもらしたが、小遣い程度しか貰っていないなどと称して前言を翻したので、家裁は、（旧）家事審判法第24条第1項に則り、調停の不成立の経緯、当事者双方の地位、職業、生活状態などの諸事情から、慰料を金3万円とした。

（１）判例婚姻予約法の生成・展開については、岡本詔治「判例内縁法序説（１）」龍谷法学48巻2号（2015年）91頁、「同（２）」同4号（2016年）185頁、「同（３）」49巻1号（同年）57頁、「同（４・完）」同3号（2017年）1頁（明治期）、ならびに同「判例内縁法の展開（１）」龍谷法学50巻4号（2018年）39頁、「同（２）」51巻1号（同年）173頁、「同（３）」同3号（2019年）251頁、「４・完」4号（同年）185頁（大正・昭和前期）を参照のこと。

以下の叙述は、その概要である。

- (2) 大判昭和7・7・8新聞3451号12頁（損害賠償請求事件）。いわゆる「誠心誠意判決」（大判昭和6・2・20新聞3240号4頁〈損害賠償請求事件〉）も、信義則によるものであろう。
- (3) わが民法学説史上、まことに希有の例であり、その不可解な歴史的事実については、岡本詔治『婚約・婚姻予約法の理論と裁判』（信山社、2013年）218頁以下を参照のこと。
- (4) いわゆる「準婚的判決」については、岡本・前掲注（1）「判例内縁法の展開（2）」187-9頁と「同（3）」277-81頁で分析し、「同（4・完）」207頁以下で整理している。
- (5) 明治民法施行前後の「事実婚主義判決」については、岡本・前掲注（1）「判例内縁法序説（2）」196頁以下、「同（3）」59頁以下、「同（4・完）」25頁以下などを参照のこと。
- (6) 定評ある青山道夫・有地亨『新版注釈民法（21）親族（1）』（有斐閣、1989年）167頁（青山・有地執筆）は、大判大正11・6・3民集1巻280頁が内縁の妻を「扶養すべき同居の親族」（民310条）に含ませたと解しているが、本判決は内縁の妻を「親族」とは明確に区別している。今日、そうした中川理論を鵜呑みにした理解が一般化しているとすれば（たとえば、有斐閣『判例六法』310条の解説も同旨）、由々しき事態といわざるを得ない。
- (7) 中川善之助「身分法講話4内縁」法セミ52号（1960年）29-30頁。
- (8) たとえば、二宮周平『事実婚の判例総合解説』（信山社、2006年）12頁は、「不当破棄問題について婚姻予約不履行構成を否定しなかったことの意義は大きい」とする（ただし、届出義務には言及なし）。その理由として、証明責任や破棄誘致責任との関連を指摘する。これに対して、準婚理論を墨守して、本判決は「実質的に、婚姻予約理論（債務不履行）の適用の可能性を否定したものと解すべきである」とする見解も依然として見られる。一例として、鍛冶良堅「内縁配偶者の死亡と財産分与請求」法律論叢67巻4・5・6号（1995年）198頁（『統民法論集』〈啓文者、1997年〉141頁以下所収）を参照のこと。
- (9) 大村敦志『家族法（第3版）』（有斐閣、2010年）231頁。
- (10) 川島武宜『結婚』（岩波文庫、1954年）174頁以下や196頁以下によれば、敗戦後では、「結婚に関する人々の価値観念の変化には、きわめていちじるしいもの」があり、一夫多妻を明確に否定するとともに、家・親のための結婚という意識が弱くなり、「結婚の幸福」を重視する傾向がみられる一方で、「性」に対する考え方にも変化があり、「種々の形で結婚外=性関係は、戦前に比べて増えつつある」との認識のもとに、当時の多様な男女関係の存在（経済条件に恵まれないため結婚という共同生活の形態を取れないタイプや結婚を予定しないタイプなど）が指摘されるなどして、戦前の婚外関係と比較されている。

- (11) 敗戦当時から高度経済成長期における婚姻観や家族観の変遷については、湯沢雍彦『昭和後期の家族問題』（ミネルヴァ書房、2012年）191頁以下、204頁以下などを参照のこと。ことに昭和40年前後に見合い結婚から恋愛結婚への転換がみられるという。
- (12) 横田秀雄「婚姻ノ豫約ヲ論ス」『法学論集（第三編）』（清水書店、1921年・大正10年）919-20頁。
- (13) 引松操『國民必讀法律之友』日本法律研究会（複本書店、1912年・明治45年）13頁および巻末を参照のこと。なお、届出書式に関する実務書については、明治民法・改正戸籍法の施行以前からも、とくに執務上の便宜のために、かなりの数が存在するようである。単なる推測ではあるが、私の両親も含めて一般庶民は役所などを通して届出の重要性や届書の作成手法を学んでいたものと思われる。
- (14) 敗戦後の旧法改革下での届出婚制度の存続と内縁問題については、高梨公之『日本婚姻法論』（有斐閣、1957年）「第三章・内縁原因と婚姻の自由」84頁以下や太田武男『内縁の研究』（1965年）64頁以下が簡潔に整理しているので、それに譲る。当時の学説も届出婚主義に傾斜していた事情が明らかにされている。
- (15) 両親の同意要件については、婚姻と婚姻予約とは性質が異なることを理由として、すでに大審院判例（大判大正8・6・11民録25輯1010頁など）によって不要とされている。
- (16) 太田武男「本件判批」民商36巻1号（1957年）141頁以下。「昨今では、婚姻の予約関係ではなく、本契約的關係の準婚関係なのであるから、不当放棄の責任はむしろ不法行為をもって論ずべきであろうとの見解が支配的である」とする（同145頁）。尾高都茂子「本件判批」法協73巻3号（1956年）73頁も本判決の婚姻予約・履行不能論を批判する。
- (17) 判例「届出義務」論の生成・確立・拡充については、岡本・前掲注（１）「判例内縁法の展開（１）」82頁以下、「同（２）」194頁以下および「同（３）」286頁以下を参照のこと。
- (18) 内縁放棄事案で婚約不履行とした大審院裁判例については、岡本・前掲注（１）「判例内縁法の展開（２）」182頁、204頁のほか、「同（３）」296頁などを参照のこと。
- (19) 不法行為責任を認めた戦前の事例については、岡本・前掲注（３）『婚約・婚姻予約法の理論と裁判』305頁以下などを参照のこと。
- (20) この当時（昭和25年から30年まで）の婚約ないし内縁の不当破棄事例における「慰藉料額」については、千種達夫『慰藉料額の算定』総合判例研究叢書（有斐閣、1957年）215頁以下も参照のこと。原告が男女それぞれのケースにおいて簡潔に整理されている。ちなみに、大卒の国家公務員の初任給（昭和32・33年度）は、月額9200円である。
- (21) 人事調停制度から家事調停制度への移行の経緯や理念の転換（淳風美俗・

家族制度から個人の尊厳・男女の平等)については、我妻栄「家事調停序論」『家族法の諸問題』穂積先生追悼論文(有斐閣、1952年)545頁以下が詳しい。

- (22) 当時の家事事件については、河野力(最高裁家庭局第一課長)「最近における家事調停について」法時30巻3号(1958年)33頁以下や湯沢雍彦「裁判所の事件にあらわれた女性の地位」小山隆編『現代日本の女性』(国土社、1962年)283頁・293頁以下に詳しい。後者は、婚約と内縁とに区別し、内縁については、同棲・挙式ありと同棲はあるが挙式なしに区別している(294頁)。
- (23) 吉村弘義「内縁の法律問題」川島武宜ほか編『現代家族法講座2』(河出書房、1956年)232頁以下は、東京地裁の「婚姻予約履行事件」につき報告している。なお、湯沢・前掲注(22)296-7頁は、「婚約の履行」を求める調停事件のみに言及している。おそらく中川準婚理論に従っているので内縁当事者の「届出義務」を問題としなかったのであろう。
- (24) この問題については、岡本・前掲注(1)「判例内縁法の展開(4・完)」231頁を参照のこと。予約構成を排斥する従来の内縁学説には欠落していた視角であり、それは同時に「婚姻予約法理」が実生活で機能していた証左でもある。
- (25) 梶村太市・石田賢一・石井久美子編『家事審判・調停書式体系(改訂版)』(青林書院、2012年)585-9頁参照。準婚理論によれば、届出を目的としないうちの内縁も含まれるし、その不当破棄は内縁離婚と解されているので、届出履行の合意は無意味と解されているのであろう。なお、特殊のケースではあるが、予め離婚することを確約したうえで、「婚姻届出」をして当事者間の長男の出生届出をなすべき合意という実務的処理が報告されている。高野耕一『家事調停論(増補版)』(信山社、2012年)425頁以下。
- (26) 一例であるが、大阪家審昭和32・10・17家月9巻11号113頁(内縁関係解消調停事件)は、調停調書に「内縁を解消する」旨の合意を記載したうえ、子の監護養育や生活費などの事項を定めている。
- (27) 本民事回答については、谷口知平『親族法』(評論社、1953年)61頁の教示による。
- (28) とくに内縁の妻にとって入籍問題がいかに重要であったかについては、岡本・前掲注(3)『婚約・婚姻予約法の理論と裁判』471頁以下などを参照のこと。人事調停法の「入籍をもとめる調停」については、岡本・前掲注(1)「判例内縁法の展開(4・完)」231頁を参照のこと。

(未完)