

判例内縁法の新展開（４）

～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 当時の内縁裁判例の実情
 - 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、本誌52巻 4 号）
 - 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 重婚的内縁事例
 - 7 その他の内縁関連事件
 - II 当時の内縁学説の状況
 - 1 中川準婚理論
 - 2 「準婚学説」一般
 - 3 内縁学説の多様性 （以上、本誌53巻 1 号）
- 三 最高裁「準婚判決」の登場
 - 1 内縁準婚関係論の誕生の経緯
 - 2 「準婚判決」の歴史的意義
 - 3 「準婚判決」に対する当時の学説の論評
- 四 「準婚判決」後の内縁学説
 - 1 内縁論の進展
 - 2 内縁論の新段階 （以上、本誌53巻 2 号）
- 五 「準婚判決」後の内縁裁判例
 - I 昭和40年代までの内縁関連事例
 - 1 内縁の成立事情—挙式同棲婚
 - 2 同棲と内縁の成否 （以上、本誌）
 - 3 婚姻予約法理
 - 4 内縁破棄と（共同）不法行為構成
 - 5 準婚的効果

- 6 夫婦の財産問題
- 7 内縁寡婦の居住利益と内縁子の法的地位
- 8 重婚的内縁事例
- 9 小括

Ⅱ 昭和50年代以降の内縁関連事例

六 まとめに代えて

五 「準婚判決」後の内縁裁判例

「準婚判決」以降の昭和時代は、経済社会構造が激変した時代でもあり、このことが家族や婚姻のあり方にも強い影響を与えることとなったが、そうした事情が裁判例にも反映しているかは、容易に判断し難いとしても、先述した当時の学説の動向も考慮して裁判例を分析することを一応の課題としている本稿にとっては、時代の推移を重視しながら裁判例をフォローしなければならないであろう。

そこで、ことに都市化の著しい進捗と農村部の自壊ないし衰退をもたらした高度経済成長期の昭和40年代ころまでを一応の基準として⁽¹⁵³⁾、昭和後期における裁判例の動向を検討することとした。先述のように、学説にも昭和50年代から新たな事実婚論が登場している。もっとも、あくまでも便宜上の区分であり、ことに同種ないし類似の裁判例では厳格に年限で区別することは避けているので、はたして、一団の裁判例群において、どのような傾向ないし特色がみられるのかは、予断を許さない。

具体的には、以下の点に留意して検討することとした。まず、ここでは特に「内縁の成立事情」ないし「内縁概念の捉え方」を重視した。このことを通して、「やむをえない内縁」ないし「強いられた内縁」ではないような内縁の保護が否定されているのか、あるいはまた、内縁とはいえないような婚外関係も保護されているのか、そうした事情も明らかとなろう。つぎに、内縁の二段階構成ないし婚外関係の段階的な把握が裁判例に反映

されているのかも重要な視点となるので、そうした区別論も意識しなければならない。さらに、有力学説の主張するような単なる継続的・安定的の同棲にも法的保護が与えられているのかどうか、ここでも検討に値する問題である。

他方で、「準婚判決」以降、内縁破棄につき予約不履行構成のほか不法行為構成をとる裁判例のほか、ことに財産分与の可否に関する裁判例の動向も必須の課題となろう。加えて、「重婚の内縁事例」もますます複雑な様相を呈しているなので、そうした事例の分析も避けて通れないであろう。

なお、特に戦後の下級審裁判例を含む体系的な判例の分析については、すでにすぐれた研究があることから⁽¹⁵⁴⁾、本稿では、紙幅に制約もあるので、そうした視角からの分析は、基本的には先行文献にゆずり、本稿の視点を確認することに重点おきながら、そこでは引用されていない裁判例も含めて、必要な範囲で具体例を検討することとした。

I 昭和40年代までの内縁関連事例

「山島正男」による婚姻届出の実態調査（昭和37-8年）によれば⁽¹⁵⁵⁾、法律上夫婦と認められるのは、挙式時ではなく届出時であるとの回答が都市部・郡部でも圧倒的に多数であり（計70%）、当然に届け出るべきであるという認識のもとに、届出の動機も、役所に知らせるためという面もなくはないが（31.4%）、正式に夫婦と認められるからである（60.7%）、という回答がなされている。他方で、昭和40年代中頃の文献では、内縁率は2%程度と推定されているが⁽¹⁵⁶⁾、実際、この当時では、婚姻届出が国民的慣行となり、結婚式で届出の事実を報告する例も珍しくはなくなった。後述のように、そうした事実が認定される裁判例（京都地判昭和55・2・20家月34巻8号43頁）もなくはない。そうとすれば、内縁関係とは、基本的には、いずれは届出をすることを予定している男女関係と推測しても、間違っていないであろう。

この当時における内縁関連裁判例では、はたしてどのような傾向があるのか、依然として裁判例は少なくはないので、そうした点も含めて、検討してみよう。

ところで、「二宮周平」によれば、持論の要保護性論（扶養の絶対的必要性）との関連であるが、判例が内縁関係とはいえないような婚外関係についても、「一方的な解消の場合」には損害賠償を認めてきたとして、昭和30年代から40年代の一連の裁判例を引用したうえで、1980年代ではこのような公表事例が少なくなったとしている⁽¹⁵⁷⁾。はたしてそうなのか、なお慎重な精査が必要である。そこで、本稿では、同棲を重視する学説のほか、準婚理論を支持する学説などが、それぞれの立場から具体的に引用する判決例にも特に注目しながら、検討することとした。

1 内縁の成立事情—挙式同棲婚

内縁の成否に関する具体的な基準については、必ずしも明らかではない。従来から「挙式同棲婚ケース」では問題なく事実婚性は認められていたが、単なる同棲だけでは、婚姻意思の判断に斟酌される諸事情を明確にすることは必ずしも容易ではない。そこで、単なる同棲ケースについては、次節で種々の具体例を検討することとして、ここでは、まず前者のケースを取り上げてみよう。

（ア）下記の[90]と[91]は、交通事故による損害賠償請求事件との関連であるが、いずれも同棲期間はきわめて短期間であるものの、内縁の成立を認めている。

[90] 東京地判昭和49・5・30交通事故民集7巻3号813頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】夫の事故死による損害賠償請求との関連であるが、親族同意のもとに、見合・結納後に挙式して新婚旅行後、同居した直後に、夫が事故死した（慰籍料300万円）。

[91] 千葉地裁佐倉支判昭和49・7・15交通事故民集7巻4号1026頁（損害賠償請

求事件）

【事実・判旨】媒酌結婚で新婚旅行後の同居から十数日後に夫が事故に遭遇した。内縁の妻は、夫の葬儀には喪主となり、49日忌をすませたが、亡夫の両親と不和になり、実家にも居づらくなって、母の姉の甲寺に身を寄せている。判旨は、双方に婚姻意思があるとしたうえで、民法711条の類推適用による慰謝料として金200万円と709条による「扶養の喪失」の損害賠償として金215万円などを認容した（自賠償保険給付金230万余を控除）。

（イ）つぎの例では、同棲生活2ヵ月程度で、妻が夫の生活能力を疑って内縁を不当に破棄している。

〔92〕千葉地裁佐倉支判昭和49・9・20判時766号93頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X男（昭和22年生）は、洋裁業のY女（昭和26年生）と見合い・婚約して、昭和48年1月に結納金を贈ったうえ、同年3月に結婚式を挙げて新婚旅行から帰った後、Xの借家で同棲した。以来同年5月17日まで同所で夫婦同様の生活を続けていた。しかし、Yは生活費が足りないので生活が苦しい旨をうったえたが、Xは具体的な方策をとらなかったで、結局は、Yが実家に帰ってしまった。判旨は、「内縁関係が成立した」としたうえで、不当破棄につき、つぎのように説示した。Yは5月17日実家に帰ったのち、同月23日電話で「Xの許には帰らない」旨の意思表示をなし、同月27日嫁入道具を引取ったのであるから、Yはその意思と行為によって内縁関係を解消したといえる。Yは内縁解消の意思をXに打ち明けてXとその善後策を真剣に協議すべきであり、Xの父、Yの父などに相談して打開策を講じてみるべきであったといえるので、せっかちに内縁解消の挙に出たことは非難されるべきである。他方、Xも早急に的確な手段を講ずるべきであって、これを放置していたことには落度があったといえるが、これらの双方の事情を総合的に考慮しても、Yが内縁を解消したことについては正当な事由がなかったものとみるのが相当である（慰藉料金40万円）。結納金（11万円）や婚姻関連費用については、すでにその目的を達成しているので、返還請求は理由がない⁽¹⁵⁸⁾。

2 同棲と内縁の成否

問題となるのは、挙式同棲婚でないケースであり、内縁の成否について、

この当時の裁判所はどのように認定しているのであろうか。ことに「夫婦共同生活の外観を呈する同棲」を継続している場合が問題となる。周知のように、戦前の裁判例は、媒酌結婚という婚姻習俗のもとで、とくに「公然性」の有無の問題として、そうした男女関係に対しては消極的な判断をする例もみられた。先述のように、敗戦直後でも、そうした傾向がみられたが、「準婚判決」後では、何か変化がみられるであろうか。いくつかの事件類型に区別しながら検討してみよう、

(1) 内縁の不当破棄責任との関係

(ア) 内縁肯定例

(a) つぎの例では、男女が結婚を前提にして関係をもち互いの住居を行き来していただけであるが、「内縁関係を成立させようとする合意」があったとしている。

〔93〕福岡地判昭和44・8・26判時577号90頁（慰藉料請求事件）

【事実・判旨】X女とY男とは一緒に、昭和41年12月頃、A夫妻に対し、両人の媒酌方を依頼して後日仲人をしてほしいと申し入れた。X・Yは、その時より相当以前からすでに肉体関係を結んでおり、当時いまだXには戸籍上の夫がおり、保険外交員をしながら子どもを扶養していたので、Aはその旨を述べて説得したが、両人の結婚したいという意思は変わることなく、互いの住居を往き来して、そこで肉体関係を結んでいた。昭和42年2月中にXは妊娠したが、母体の保護のため、人工中絶した。ところが、Yの父が婚姻に反対したため、結局は、Yは昭和42年5月に父のもとに帰り、内縁関係を解消した。判旨は、XとYがA方を訪れた時点で「兩人に、内縁関係を成立させようとする合意が存在したことを認めることができる」としたうえで、「夫婦は通常、単一の住居において同棲生活をするものであるから、右認定事実をもって同棲生活と認めるかどうかは一つの問題ではある」としながらも、両人の仕事の性質、離婚後も、暫くの間は人目をばかす気持をもつのが世間一般の常であることなどの諸事情を総合すれば、本件のような生活の仕方も同居生活の一つの形態と認められ、「内縁の事実が存在した」とした。「不法行為」による賠償義務があるところ、慰藉料の額については、XがYより8年も年上であるにもかかわらず、Yに対し誘惑的な言葉を用いて魅了し肉体関係

を結ぶ約束をするに至ったこと、Xも当初は火遊びのつもりであったこと、二人の同棲生活が、当初はいわゆる重婚的内縁関係であったこと、同棲期間が約半年にすぎないこと、Xには、過去にも数回堕胎をなした経験があることのほか、破棄の経緯などの諸事情から、金25万円とした。なお、Yの父が入籍に強く反対したことから、共同不法行為責任が追及されたが、判旨は、XがYより8歳も年上で、「すでに婚姻の経験があり」、子ども二人がいることなどから、親として反対するのは至極もっともなことであるとして、その違法性を否定している。

本件につき、「二宮周平」は、不当破棄の場合には内縁の要件が緩和され継続的な同居を欠いても内縁の成立を認めているケースである、と判断している⁽¹⁵⁹⁾。しかし、本件男女は婚姻習俗に従った結婚を強く希望しているのみならず、「入籍」を目的としていたことは、上記事実関係からも明白であり、判旨が「合意」に注目した所以である。単に継続的な同居のみに依拠した例とはいえないのではないか。一方、「田口文夫」は、本判決が従来の考え方では、内縁とはいいがたいような（少なくとも「強いられる内縁」ではない）男女関係を保護している、とする⁽¹⁶⁰⁾。「強いられる内縁」ではない男女関係というかぎりでは、正当であろうが、従来でも、継続的な同居のない男女関係につき、内縁の成立を認めた例がなくはない。

なお、二宮は、Xが正式に離婚したか不明であるとしているが⁽¹⁶¹⁾、上記の事実から、離婚の事実は明白であろう。

(b) つぎの例では、住職との関係であり、後妻でもあったので、おそらく婚姻届出や正式の婚礼がなされなかったものと推測されるが、敗戦直前に「事実上の婚姻」が成立し、昭和41年までその関係が継続している。

[94] 大阪地判昭和44・12・1判時588号88頁（慰藉料請求事件）

【事実】X女（明治41年生）は、戦前に関係のあった寺の住職Y男（明治30年生）の甲寺に入り、死亡した先妻の子Aら三名の養育と家事を引き受け、昭和41年3月までYと甲寺で「夫婦としての共同生活を営み」、その間、2回にわたり妊娠中絶をした後、Yとの子B・C・Dを出産した（B・CはYの籍に入籍）。ところが、敗戦直後にYはE女と関係を結んで、EはYの子を出産して現在まで関係が継続

している。加えて、成人したAが昭和32年に嫁を迎えてから、Xと嫁との間にいざこざが絶えず、そのため、AやYがXに暴行を加えたり、あたかもXに寺を出て行けと言わんばかりの仕打ちをすることもあった。そこで、XはDが高校を卒業し一人前となり母としての役目も終ったことから、今後もYらに苛められるのを嫌い、昭和41年3月頃、甲寺を出て内縁関係を解消した。

【判旨】以上の事実関係のほか、世間一般の人も夫婦と認めていた状態にあったことなどの事情から、「遅くとも昭和18年9月21日Bが出生した頃、XY間に婚姻の予約が成立し、以後、いわゆる事実上の婚姻すなわち内縁関係が継続していたものと認めることができる」。「Yは、貞操義務に反し、かつ、何ら正当の理由なくいわゆる内縁関係の破綻を生ぜしめて、Xとの間における前記婚姻予約に違背した」。慰藉料については、Xは、無資産、無収入のうえ、歩行および言語障害を伴う病身の老人であり、市の施設の世話を受けているが、他方、Yは、個人財産として合計三筆の田畑（固定資産税評価額は合計金223,100円）を所有するほかは、個人としての特別の財産も収入もないことが認められ、これらの事情と前認定の諸事実を併せ考えると、慰藉料は金50万円をもって相当と認める。

(c) つぎの例でも、正式な結婚式がなされていないが、約3年間にわたり夫婦共同生活がなされ、その間に流産・中絶があり、また、男性が結婚式・婚姻届出を約束している事実などが認定されて、内縁の成立が認められている。

[95] 京都地判昭和45・1・28判時615号56頁（損害賠償請求事件）

【事実】X女は、昭和34年7月ころ歯科医院に治療中、勤務する歯科医Y男と知り合い、Yが結婚を申し入れたが、Xは家庭が貧困であるのでこれを拒絶したところ、Yはこれを意に介せずとして、昭和35年3月から6月までは旅館の一室において、その後は開業した歯科医院で「事実上の夫婦生活」を営み、Xはその間に昭和37年1月にYの要請で妊娠中絶をしている。その後、Xは同所から追い出されたものの、昭和37年9月頃、YはXの両親宅を訪れ、復縁を懇請し「今度帰つてくれれば直ちに結婚式を挙げ、正式に妻として婚姻届をする」というので、Xは同月27日ごろ再びY宅へ帰った。以来、X・Yは比較的順調に日を送り、Yも実兄も一時はXと正式に挙式し入籍することも考えていたが、そのうちYは、Xが創価学会に入会し、その信仰のため家事を顧みない傾向にあることを知り、信仰が円

満な家庭生活の妨げとなるので、これをやめるよう勧告し、実兄も、もしやめな
いときは、Yとの正式な結婚もでき難い旨意見した。これに対しXは、信仰をや
めると言明はしたが、依然として信仰をつづけていたところ、昭和38年2月、Y
はXが内密で信仰を継続していることを知って激怒し、Xを追出した。Xはやむ
なく郷里に帰り、Yの子である女兒を分娩している。

【判旨】X・Yは昭和35年3月以降、約3年間にわたり実質的に夫婦共同生活をし
てきたものと認められるので、X・Y間には「婚姻の予約」があった。解消の要
因はXの信仰ではあるものの、同棲以来、流産、中絶、同居拒否等不安定な生活
を送ってきたXが、信仰により精神的な救いを得ようとしたことには無理からぬ
事情があるので、Yは、昭和38年12月に他女と婚姻したことから、婚姻予約不履
行の責任を負う。慰藉料については、関係の成立・解消の経緯、同棲期間、Y・
Xの経済状況のほか、Xは子供一人をかかえて将来自分一人で生活の資を稼がな
ければならない境遇におかれ、さらにすでに所謂婚期を逸していることなどの事
情から、請求額の金100万円としても、決して高額とはいえない。

（イ）内縁否定例

（a）つぎの判決は、秘密裡の関係からはじまり、同棲もしたが、住所・
生計を異別にしてしたことなどから、夫婦共同生活の実質が「完全ではない」
ので内縁関係が成立していないとして、「内縁」の破棄に基づく損害
賠償請求を否定している。

〔96〕 仙台高裁秋田支判昭和38・1・28家月15巻7号89頁（慰藉料請求控訴事件な
らびに附帯控訴事件）

【事実・判旨】X男は、Y女が昭和32年5月民謡歌手となったところから肉体関係を
もち、同35年2月ころまで継続した。その間に、Xは、Yが下宿したりアパーを
借り受けたりして暮らすようになってからは、足繁くYのもとに通って数日間も
泊まりこんで起居をともしするようになり、Yに小遣い銭を与えたり、身の回り
品を買うなどしていた。やがて、Xは自己の両親の同意を得たうえで、Yの母と
兄に対して、知人や親・親族を介して結婚の同意を求めたが、終始反対され、結
局のところ、Yは結婚を断念し、Xもやむなくこれを了承した。Xは内縁関係の
不当破棄を主張したが、Yは「野合」にすぎないと争った。一番はXの主張を認
めたようであるが、本判旨は、これを否定した。

【判旨】XとYとは「大体その住所と生計とを異別にしていたのであって、兩名間にはまだ社会通念上夫婦共同生活と認められるような共同生活の実質が完全にあつたとまでは云えない」。しかし、単なる野合の友愛関係にすぎないともいえず、将来結婚するというかたい意思で肉体関係まで重ねていたのであるから、むしろいわゆる婚約関係があつたものと判定するのが至当である。そうだとすると、内縁関係の存在したことを前提とするXの主張は採用し難い。また、婚約についても、親の同意をうることを条件としていたので、その不当破棄の事実は認められない。

大審院時代の判決では、内縁関係に移行していても、婚約・婚姻予約の不履行責任を肯定した例は珍しくはない。婚姻予約法理とは、「事実上の婚姻」も含む論理であるが、婚約を起点とするものであるので、そうした処理にも合理性があつたからである。戦後でも同様の柔軟な処理をした裁判例も散見される。おそらく、本判決は、「準婚判決」を前提とした上で、「準婚関係」としての内縁（不法行為責任）と婚約（契約責任）とを完全に分離する準婚学説に従って、上記のような結論を導いたものであろう。なお、婚約の成否については、両親の同意がいわゆる条件とされていたので、厳しい判断をしているが、本件は男性からの慰藉料請求でもあるので、そうした結論になったのであろう。

「二宮周平」は、本件につき、「継続的な同居を欠く場合」の一例として掲記したうえで、男性からの請求であり、かつ合意で解消したふしがみられるので、「ここでも不当破棄救済の必要性」が「内縁成立の認定に影響を与える傾向が示されている」とする⁽¹⁶²⁾。それもさることながら、本判旨は婚約それ自体の成立は認めている。本件では、内縁を理由とするXの主張の根拠が崩れたことが、その請求が排斥された要因である。なお、合意による解消は認定されていない。

(b) つぎの高裁判決は、男女間の出産子を嫡出子とするために便宜的に婚姻届をしたにすぎない事案で、婚姻意思がないので婚姻届出を無効としたが、女性が予備的反訴として提起した慰藉料請求については、男女間には「事実上の夫婦としての同棲生活」はなかったので、「内縁関係」は成

立していないとしたものの、婚姻予約の成立と予約不履行責任を認めている。内縁の成否については、やや微妙な事例である。

〔97〕大阪高判昭和42・6・26下民集18巻5・6号695頁（婚姻無効確認本訴並びに反訴請求事件）

【事実】Y女は昭和27年に某市の保健婦として勤務し、昭和28年8月頃より上司のA（Xの父）方に下宿することになり、大学に在学中のXと肉体関係ができ、結婚を約束し合う仲となったが、Xの両親はその結婚に反対で、Yは昭和29年9月頃、同家を出て他に下宿することになった。しかし、二人の関係は続き、Yは三回にわたり妊娠中絶をした。大学卒業後もXは将来の生活を望んでいる手紙を書き送りYに愛情を訴え、Yは昭和32年3月頃四度目の妊娠をし、今度は生むことを決心して同年11月中旬上京して、都内にX名義で家を借りて生活することになったが、Xは、休日にはYのもとへ来たり、時には送金をしたりして、Yの出産を励ましていた。Yは同年12月20日、女子を出産し、その頃Xは、Yのもとに来てその子にSと命名し、Yとの婚姻届および子の出産届をすべく必要書類の作成ならびに取寄せ等に奔走していたが、右手続を了えないうちにYは大阪に帰って再び保健所に勤務し、XはYに手紙や時には金員を送っていた。ところが、そのうちXとB子との間に結婚話がまとまり、XはYとの過去の関係を清算すべく昭和34年10月24日にYとYの家族にその旨伝えたところ、Yはもちろんこれに反対した。そして二人はY宅においてYの母や近所の人を交えて話し合った結果、せめて子供だけでも入籍させたいとのY側の強い希望で、Xとしては一旦Yとの婚姻届をして子供を入籍し、のちに離婚するという便宜の手續を認めざるを得なくなり、その旨の誓約書をY宛に作成した。Yが離婚手續に応じないため、Xが婚姻無効の訴えを提起したところ、Yは、予備的に慰養料を求めて反訴を提起した。一審（大阪地判昭和39・2・1判時376号38頁）では、婚姻無効の訴えは認容されたが、予備的反訴は併合できないとして却下された。

【判旨】XとYとは、「事実上の夫婦」として同棲生活をしていたものではないから、内縁関係の成立は認められないけれども、Yとの間に婚姻の予約が成立していたものと認められるところ、「XはYとの婚姻予約を破毀して」Bとの結婚式を挙げることを決意したものであって、婚姻の届出につき意思の合致はあったものの、上記24日以降はYと夫婦生活を営む意思はなく、真に夫婦関係の設定を欲する効果意思がないことから、婚姻は無効である。しかし、予備的反訴は適法であり、上記の事実関係からXには予約の不履行責任がある。当事者が婚姻予約をなすに

至った状況、Yが処女であったことやXの子を出産・養育し、婚姻予約を破棄するに至った経緯とその後の状況、当事者の年齢・学歴・経歴・家族関係、当事者ならびに父母の資産収入等諸般の事実を総合して、慰藉料を金150万円とする⁽¹⁶³⁾。

(ウ)「内縁関係に準じた男女関係」 つぎの高裁判決は、当初から婚姻する意思がない男女関係について、内縁とはならないが、内縁に準ずる関係として、不当破棄責任を認容している。内縁とは、法律婚を予定する関係であるとしたことから、学説では、特に注目されている判決でもある。挙式同棲婚ケースであるが、内縁の成否が論点となっているので、便宜上、ここでやや詳しく紹介・検討してみよう。

〔98〕東京高判昭和47・11・30判時691号27頁（損害賠償請求事件）

【事実】X女と韓国人のY男は昭和23年に挙式のうえ、昭和33年ごろまで事実上の夫婦として共同生活関係を続け、その間に生れた三人の子供たちはいずれもYにおいて認知している。Yは来日以来日本語もよくわからず苦勞を重ねていたところに、日本人が嫁に来てくれるというので、感謝の気持をもち、同人には金銭的には苦勞をさせない覚悟で、仕事に精勵し、昭和28年ころパチンコ店を開業し、同33年ころ甲店はXが、乙店はYが主としてそれぞれ経営にあたり、子供らは同40年2月ころYのもとに移住するまでXの手もとで養育されていた。ところが、末子出産後、昭和30年11月ころ、避妊手術のため入院中、Yは乙店を手伝っていたXの実妹Aと情交関係を生じ、そのことをめぐって両者の関係は円満を欠くにいたり、Xは一時家出して旅館で女中をしていたが、やがてYが出迎えて連れ戻し、両者の間はまた旧に復し、甲店をもつようになってからは、相互に往来していたところ、昭和36年ころからXは韓国人のB男とひそかに情を通じるにいたり、これがYの知るところとなって激怒したが、同39年12月ころ話し合った結果、Bとの関係を絶つためには一日も早く甲店を閉じて、XがYと同居するほかないという結論になった。しかるにXは、右結論に容易に同調せず、子供たちを先に行かせたのちも一人で甲店に止まり、翌40年には甲店の土地建物売却代金の内金100万円を受取りながらYに手交せず、乙店にも戻らないでYに何も連絡しなかった。XはBと情交関係があったが、X・Yは、昭和39年の暮ごろまでは、円満とまではいえないとしても一応、事実上の夫婦としての生活が保たれていたところ、昭和40年3月ころYのもとに戻るようになったが、そのころには、YはすでにXと

前記関係を継続する意思を失って、Xを家に入れようとしなかったのも、昭和40年8月ころXは家裁に夫婦関係調整調停事件を申立てたが不調に終わった。Xは現在都内で家政婦として働き、Yは子供たちとともに居住し他女と同棲している。

【判旨】X・Yの関係は「事実上の夫婦としての男女共同生活関係であって、両人は互いに国籍を異にすることもあって当初から法律上所定の手続に従って婚姻し、正規の夫婦となる意思がなく（中略）、その意味で法律上の夫婦となることを前提としたいいわゆる内縁の夫婦と呼ぶのは相当でない」が、大韓民国国民登録証などではYの「妻」として記載して事実上夫婦としての扱いを受けており、両人は仲人を立てて結婚の式をあげて同棲生活に入り、事実上の夫婦として終生変らぬ共同生活を継続し、その間に生れた子女はすべてYの認知するところであって、周囲もまたこれを通常の夫婦同様に取り扱ってきたことが明らかであるから、「両者の関係はいわゆる内縁関係に準じた社会的存在として法律上ある程度の保護が加えられるべきである」。したがって、その不当破棄は不法行為となる。YはXの実妹と関係するなど倫理観の欠如とXに対する重大な侮辱を行い、現在すでに他の女性と同棲して、多年事実上の夫婦として苦楽をともにしてきたXの復縁同居を拒否していることは、Xの過失を責めるに急で、自己のそれを反省することに欠けていると称しても過言ではなくYこそ共同生活関係破棄についての責を負うべきものである（慰藉料金200万円）。

「棚村政行」は、最近では伝統的な婚姻習俗から外れた現代的事実婚、意識的に婚姻に代わる同棲を選択するカップルが増えているとして、そうした裁判例の一例として本判決を指摘する⁽¹⁶⁴⁾。一方、「二宮周平」は、本判決が婚姻意思に「届出意思」まで含めているとし、それは従来の判例理論に反すると非難している⁽¹⁶⁵⁾。

しかし、いずれの評価にも問題がある。本判決が「法律上所定の手続に従って婚姻し、正規の夫婦となる意思がな（い）」としているのは、まさしく大審院判決のいう「婚姻予約（婚姻目的）に基づく内縁」に留意しているものと考えるべきであり、「準婚判決」後では、届出との関連を前面に出せないとしても、そもそも当初から婚姻を予定しない男女関係であることが客観的に明瞭ならば、内縁とはいえないと判断したものと思われる。むしろ、伝統的な内縁論、つまり「挙式同棲婚」に基づく届出義務論を前

提とするものであろう。それ故、「棚村」がいうような現代的・意識的内縁とはややタイプを異にする。主として夫が韓国籍であったという「客観的な事情」が届出を躊躇させたものであり、積極的に届出を回避していた内縁夫婦ではないように思われる。実際、仲人を介して結婚式までしている。他方で、「二宮」の評価は、「判例届出義務論」を否定した中川理論を前提としているように思われるが、「準婚判決」以降の最高裁判決が婚姻予約法理を堅持しているかぎりには、本判決の立場にも合理性があり、「判例理論」に反するというのは、言い過ぎではなかろうか。

ただ、判旨の認定した事実からいえば、本件男女関係は法定の消極要件にも公序良俗にも反していないので、内縁そのものといっても、間違っているはいなかったであろう。積極的に届出婚制度を否定していた男女関係ではないし、そうした関係は従前の裁判例にも存在したからである（いわゆる「梵妻」のごとし。なお、[94]を参照のこと。）。

（エ）婚約と内縁との区別 つぎの例は、見合して挙式のうえ新婚旅行をしたが、その旅館に宿泊中に女性が一人逃げ帰った事例であり、内縁ではなく、婚約の破棄として、正当理由の判断をしている。挙式しても同棲の開始がないと、内縁は成立しないとする大審院時代の立場と整合する。

【99】福岡地裁小倉支判昭和48・2・26判時713号108頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】X男（昭和3年生）とY女（昭和20年生）とは昭和44年7月下旬頃に数回の簡単な見合交際の後に結納挙式を迎えたが、Xの社会的地位等（病院の副院長）を軽信する余りその性格人物等に対する充分の愛情と認識を持つまでに至らなかった。一方、Xは過去少くとも二回の結婚に失敗しており、その原因の一つはXの我儘な性行と母親の若干の過保護にあり、Yとの交際でも、相手に対し深い愛情と思いやりを与える点において欠けるところが少なかった。挙式場所でも、Xの言動は恰も酔っ払い或は夢遊病者の如く常軌を逸しており、右当日までYが抱いたXの印象を一変させたのみならず、結婚生活に不安を覚え、かつ婚約を後悔し始めたが、周囲の手前もあって止むなく新婚旅行に出発し、新婚旅行の車中においても花嫁に対し優しい笑顔をみせることはもちろん労いの言葉

をかけることも更に無く、旅行先の旅館においては独り入浴食事し、不安に戦慄して着替えもしないＹと強引に肉体関係を遂げた上勝手に就寝したことなどから、Ｙの不安嫌悪の情はその極に達し、遂に夜中11時頃既に就寝したＹに無断で独り旅館を出て実家に電話し、両親らに迎えられて親戚方に立帰った。判旨は、「婚約はその性質上内縁関係と比較してより広い範囲で破棄の正当事由を許す余地があるものと解すべきである」としたうえで、婚約破棄につき正当理由がある、とした。

（オ）つぎの例では、内縁の妻が実父と継続的な肉体関係にあったことが判明したので、内縁関係が破綻している。その秘匿の違法性、ひいては破棄誘致責任の当否のほか、理論的には内縁の成否それ自体を考えるうえで、参考となる事例であろう。

〔100〕 横浜地判昭和48・8・29判タ301号232頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】 Ｘ男は、昭和43年6月Ｙ₁女（25歳）とＡの世話で見合いをしたうえ、同年11月Ａの媒酌により結婚式を挙げて披露宴を催して、内縁関係のまま新居を構え、新婚家庭生活を営んでいた。ところが、Ｙ₁は、実父Ｙ₂との間で、Ｘの結婚前に肉体関係を反復継続していたが、父娘とも右事実を秘匿したままＸと結婚し、結婚後昭和44年1月15日Ｙ₁が婚前から非処女であったことをＸに気付かれ、Ｙ₁は、その相手を執拗且つ暴力的に問い詰められて、その追及に堪えられずして背徳行為をＸに告白した。Ｘは、Ｙらに対し不法行為に基づいて財産損害のほか慰謝料を請求した。判旨は、つぎのように説示して、その請求を否定した。父娘が、娘の結婚後も従前の人倫違反を継続する共同の意思をもって結婚を取ってしたならば格別、本件では、父娘ともによき男性との結婚を望み、結婚を契機として、肉体関係を断絶し、父娘ともに人間として蘇生しようとしていたことをうかがい知ることができるので、このような人倫をはずれた醜行関係に陥った父娘が、結婚に当って事前に相手方男性にその事実を打明けることは、現前の結婚成立による幸福を失う危険に対する恐怖によって強度の心理強制を受け、秘匿せざるを得ず、経験則上、開示は不可能であり、事前の開示を法的義務として期待することはできない、と。

判旨が、父娘の心情を誠意をもって分析している点は一理あるとしても、結婚という一生の重大事を破鏡に導いた父娘の行為態様は、いかなる弁明

をもっても正当化し難いので、疑問の多い判決である。たとい判旨の推論を是としても、結婚のために要した諸経費の財産損害は認められるはずであり、それまで否定する論拠は薄弱ではなかろうか。娘が父の暴力に屈して性的関係を反復継続せざるをえなかったという事情があるとしても、それは父娘間のみの事情であり、Xには関知しえないことであろう。

(2) 事故死による損害賠償請求との関連

(ア) 挙式同棲婚ではない場合には、かなり慎重な判断をする傾向がある。以下、いくつかの例を列举してみよう。

(a) つぎの例では、男女が約2年間にわたり同棲をして、外形上は夫婦共同生活があり、世評もあったが、男性が自分の父には女性を友人と話していたことなどから、男性側の婚姻意思が不充分としている。

[101] 福岡地裁小倉支判昭和47・2・28交通事故民集5巻1号294頁（損害賠償請求事件）

【事実・判旨】内縁の夫Aが交通事故で死亡したので、XはA死亡による慰養料を請求した。しかし、判旨は、つぎのように説示して、これを否定した。内縁の配偶者にも、民法第711条を類推適用して慰養料請求権を認める余地があるが、そもそも内縁とは実質的には婚姻と認められる関係でなければならないから、両当事者の婚姻の意思が必要であるところ、Aは既に死亡しているので、外形的標識によってこれを推知するほかに、その外形的標識としては、慣習上の婚姻の儀式をあげたこと、明確な証書または証人が存すること、相当期間、少くとも数年継続した共同生活のあることが考えられる。XはAと昭和41年2月頃からAの妹の家で同棲生活に入り、同年4月から11月まではAの両親の許で生活し、その後甲寺で生活して、甲寺に同棲中両名は外形上夫婦のような生活をしていたし、近隣の者達も両名を夫婦として扱っていたことが認められるが、それだけで、Aに婚姻意思があったものというには不充分である。かえって、Aは父にXを友人であると告げており、父も両者がいかなる関係にあるか知らなかった。また、Xは本件事故後に司法警察員の取調べに対し、Aを同居人と称していることが認められるうえに、結婚式をあげた形跡もないので、両名が約2年間同居生活を送ったとしても、実質的な婚姻関係にあったかどうか極めて疑わしい。

本判旨は、内縁の成否のメルクマールとして挙式や継続的な共同生活を指摘して、婚姻意思につき、一見すれば、かなり厳しい認定をしているようにみえる。しかし、挙式もなく、男性の親もX・Aの関係を知らなかったというのだから、婚姻意思に疑問があるとしたものであろう。単なる安定的・継続的な同棲では不充分とした例として注目に値する⁽¹⁶⁶⁾。

(b) つぎの例も、かなり詳細に男女関係の推移につき事実認定したうえで、内縁関係の成立を否定している。

【102】東京地判昭和49・1・30交通事故民集7巻1号135頁（損害賠償請求事件）

【事実】事故死したA男の相続人Xが損害賠償を請求したが、保険会社Yは、Aには内縁の妻B女がいたとして、Bの慰養料・扶養利益相当額の減額を主張したので、A・Bの内縁関係の成否が論点となった。Bは、夫と死別後長男をつれ、料理屋で女給として働いていたが、昭和42年10月頃、客のAと知り合い、間もなくアパートで一緒に生活するようになった。昭和43年8月頃、他所のアパートへ転居したが、Bが女給として勤め、二人の生活費をまかなっていた。しばらくして、Aは、所有土地を売り、昭和44年7月頃土地建物を買い求めて、そこに二人で転居したうえ、Aは同所で置屋を開業し、Bもホステスとしてお座敷へ出ていた。新居へ移った際、Aは、Bを連れて近所へ挨拶回りをしたが、その際、同人を自分の妻である旨紹介したこともあり、近所の人々の間では、Aの妻として受けとられていた。ところが、AはBの子やBにも暴力を振るうことから、その度にか出をし、友人を頼ってはまた戻るとい生活を一巡りしていた。その間、住民票も昭和42年以降は転々と移し、各住民票上の世帯主は、常にB本人になっている。Aは死亡時かなりの銀行預金を持っていたが、Bは、その事実を知らず、Aの金銭管理には、まったく関与していなかった。葬儀も、Xらが執り行い、Bは配偶者であれば通常予想されるような役割を果たした形跡もなく、単に葬儀に立会ったに過ぎず、式が終り次第、すぐに自宅に戻った。

【判旨】AとBとの関係は、外形上夫婦と見られるが如き事実も存在するけれども、しかし、二人の実際の生活の状況をみると、Bは、Aに乱暴されては家を出、また戻るといことをくり返しており、預金等のAの財産の管理には、まったく関与せず、また住民票を転々と移し、この間Aと一緒にいたと認められる番地には一度も移していないこと等の事情からすれば、二人の生活が、はたして夫婦とし

ての実体を備えていたものかどうかはかなり疑問であるばかりか、双方の実子との交流がほとんどなかったことや葬儀時におけるBの行動等に照らしても、二人が、「真に終生夫婦として共同生活を営む意思を有していたものか疑わしく」、それゆえ、「夫婦としての実体を備え、単に籍だけが入っていない関係であるとまで認めるには困難であ（る）」。

(c) つぎの例は、挙式等の婚礼行事がなく、また、終生にわたり夫婦共同生活を営もうとする意思に疑念があり、社会的にも夫婦といえるような関係がみられないことなどの諸事情から、内縁の成立を否定している。慰藉料のほか、扶養利益の喪失も請求しているので、興味深い事例であり、学説も注目している。やや詳細に紹介・検討してみよう。

【103】東京地判昭和49・7・16判時760号65頁（損害賠償請求事件）

【事実】X女（42歳）はA男（34歳）と内縁関係にあったとして、A男の事故死（昭和46年4月13日）により扶養利益喪失の損害と慰藉料を請求した。事件は複雑であるが、自賠責保険金が支払われたので、その支払い機関のほか受領したAの養女Y₁とその母Y₂（法定代理人）らも被告とされている。つぎのような経緯がある。Y₂女は、A男と同棲後に昭和35年3月に婚姻して、Aの養子Y₁とも養子縁組をした。Aは、各地の建設工事現場を転々として工事人夫等として稼働し、Y₂と継続して同居していたわけではなく、半月以上も留守にすることもあり、また収入を得ても飲酒等に費消し生活費を必ずしも十分に渡さないという状態であったが、昭和45年12月14日Y₂と協議離婚し、Y₁の親権者をY₂と定めて届け出た。Y₂の主張であるが、Aに対する税金を納めなければならないことなどから、離婚の形をとるが、事実上は従前通りの夫婦関係を継続することとして離婚の届出をした、という。一方、Xは本件事故当時42才の女性で、かつて結婚経験があったが、昭和45年8月頃に飲食店で働いていたところ、客のAと知り合い、同年12月15日ころアパートで同棲し、当時、ともに新たな仕事を得て、その所得から生活費等が支出されていた。ところが、両名が知り合った後Aの死亡に至るまでの間、このような共同生活のほかには、「結納等の交換、結婚式、記念写真の撮影等内縁関係を外部に示すような行事一切を行なっておらず」、わずかにAがそのXを弟妹に紹介したにとどまり、Aの父や養子らは同棲生活を送っていたことを知らなかったし、婚姻の届出をすることにつき合意もなかった。昭和46年4月6日にAが本件

交通事故にあって、入院中は、Y₂とY₁の付添い看護を受けていたが、同月13日に死亡した。Aの葬儀はY₂方によってなされ、連絡を受けたXは、葬儀に参列したが、Aの妻として紹介された事実もなく、YらがAの墓石を建立した。

【判旨】AとXとは昭和45年12月15日すぎ頃から3ヵ月余り同居していたことは明らかであるが、同居中の生活費は双方の勤労収入によるものであり、その負担部分につきAがXより多いとは断定できないので、XがAに扶養されていたとはいえない。また将来において扶養を受ける可能性についても、Aは事故の数日前から某市の前妻Y₂方に泊り就職先を探し、かつ第三者に対し同市内所に居住していると称していたことなどからみれば、当分の間Aは東京を離れ同市内で就労する意向であったことが窺われるのであって、この一事から直ちにAとXとの共同生活が解消したとまでは断定できないにせよ、その「共同生活の永続性」に疑問をもたせるものである。それゆえ、Xが将来にわたりAの収入によって扶養を受けることができた筈であったとは認められない。また、Xが民法711条にいう妻に準ずる地位にあったといい得るには、両者が「終生にわたって夫婦として生活を共同にする意思で、社会的にみて法律上の夫婦と同視し得る生活関係にあったことを要する」。しかし、婚礼行事もせず、届出の合意もないことのほか、Aの父親らが同棲を知らなかったなどの前記認定事実によれば、AとXとの間柄は、双方の職業、年齢、経歴、社会的地位を考えれば、「男女の一時的な結合関係にすぎない」と見る余地がかなりあり、到底これをもって夫婦と同視しうる関係とはいえない。」

（イ）ところで、「二宮周平」は、[103]の解説のなかで、当事者間での不当破棄では短期間でも保護を認めるべきであるが、「事故死の損害賠償請求のように、第三者に対して権利主張する場合には、明確に夫婦としての実体が存在したこと、つまり公然性が内縁の成否のポイントとなっている」と評価している⁽¹⁶⁷⁾。たしかに「夫婦としての実体」の存在が焦点となることは、いうまでもないが、それを特に第三者に権利主張する場合に限定し、「公然性」と称して、より厳格（明確）に評価する方向性を本判決から読み取ることができるかは判然としない。実際、本判決は、そうした趣旨のことに一切言及していない。本件では、その事案が、もと婚姻の相手方Y₂と協議離婚したが、離婚後も夫婦関係をとにかく維持してきた事情があり、そのこととの関係でA・X間の短期間の同棲生活のみでは「婚

姻意思」がないとしたものと思われる。それ故、そうした基本的な考え方によつてというより、事実認定の問題であり、[103]は、単なる同棲（婚）については、婚姻意思の存否を重視したうえで、その認定のために、婚姻夫婦と同様の夫婦共同生活の実体を求めているといえよう。実際、本判旨は、「共同生活の永続性」に疑念を呈するとともに、挙式等の行事や届出の合意がないことのほか、Aの父親や養子Y₁が同棲の事実を知らなかった事情をことさらに強調しているのである。

また、そもそも「二宮」のいうような根拠によって内縁の成否を二義的に解釈することに合理姓があるのか、なお綿密な精査が必要であろう。「二宮」は、不当破棄では、短期間の同棲でも救済すべきであるとして、本判決との比較例を指摘しているが、そうした事例として適切といえるかも問題である⁽¹⁶⁸⁾。

(3) 婚姻無効確認請求事件との関連

内縁関係等にある当事者間で婚姻届出がなされたが、その無効が争点となる裁判例では、その間の男女関係の経緯が詳しく認定される傾向があり、その事実関係が内縁成否の社会事情を垣間見るうえで参考となることが少なくないので、以下、この種の事例で興味深いものを紹介しておこう。当事者間に内縁関係が成立していると認定されると、婚姻の届出も有効とされる傾向があるように思われるので⁽¹⁶⁹⁾、こうした事例を特に取り上げることとした。

(ア) 内縁肯定例

(a) 男女が婚姻を前提として関係を継続し、同棲もしたうえで、男性が婚姻届書に署名捺印して女性に交付していたところ、女性が当該届出書を一方的に提出したものの、これを有効とした事例がある。その結論の当否はしばらく措くとしても、本件では、そこに至るまでの内縁関係が重要な意味をもっているように思われる。

[104] 東京高判昭和41・11・8下民集17巻11・12号1047頁（婚姻無効確認請求控

訴事件)

【事実・判旨】X男（被控訴人）は、両親が経営する飲食店の手伝いをしているうちに、昭和33年4月ころ、同店でウエイトレスとして働いていたY女（控訴人）と知り合い同年10月頃には肉体関係を結んだ。Yは翌年8月頃、同店を辞めてXの世話で一室を借り受けて起居し、店員として働くようになったが、この間もXは毎日のようにYのところに通い、深い交際を続けていた。しかし、Xの両親はYと交際することに反対の意向を示していたので、他郷に出て結婚し、夫婦共稼ぎをしようと相談して、昭和35年5月にXの両親には無断で相伴って神戸市に出奔したうえで、同市でA方の一室を借り受けて同棲し、それぞれ店員として勤め同棲生活を営んでいた。このような両名の生活はその後約1年半の間さしたる波瀾もなく続けられ、XとYは故郷を立つ当時から神戸で婚姻の届出をするよう約していた。そうして昭和36年10月頃には両名でAに婚姻の届出について証人となることを依頼し、さらに同年12月頃XはYがもらってきた婚姻届用紙の届出人欄に自己の印鑑を押捺して、これをYに預けておいた。昭和36年12月末頃Xは祖母危篤の報せを受けたので翌年1月2日、同月6日頃には帰る旨を言い残して帰郷したが、この機会にXは両親より再三Yとの婚姻を諦めるよう説得された結果、Xはどうやらその気になったもの、如く、同月6日がすぎても故郷に滞在していた。しかしYの気の強い性格のためもある、Xは直接Yに別れ話を持ち出したことはなく、同年1月中旬Yがたまたま故郷に戻ってきたときには、Xは従前と変わらない態度でYに接していた。一方、Xは、かねて親しくしていた医師にYと別れたい意思を伝えてくれるよう依頼したが、同医師はYにそれとなく離別を勧告しただけで、はっきり別れて欲しいとはいわなかった。かくて、单身神戸に帰ったYは、Xの押印のある婚姻届書にYの署名を代書するなどして、同月26日に役所に提出した。判旨は、婚姻をなすべき合意が一たん当事者間になされた以上、その後一方の勝手な心変わりにより届出の際婚姻意思の合致を欠くにいったというだけで、右届出による婚姻を無効ということはできないので、相手方又は戸籍事務を担当する係員に対する明白な翻意の表示がなされなければ、婚姻意思の撤回があったとはいえないと解すべきであると、本件では、そうした撤回は有効になされたということとはできない、とした（X敗訴）。

(b) つぎの判決は、内縁の夫が亡妻の意識のない間に婚姻届をしたが、婚姻を有効とした。妻が死亡するまでの長期間の内縁関係を詳細に認定している。

[105] 富山地裁高岡支判昭和47・3・14判タ286号283頁（婚姻無効確認請求事件）
【事実・判旨】 Xは亡A女（芸妓又は置屋業）の相続人であるが、Aの内縁の夫YがAの意識喪失の間に婚姻の届出をしたので、Xがこれを争った。Y（当時46歳）とA（当時42歳）は昭和22年7月にY方で媒酌結婚をして、披露宴を挙げ、ほどなくA方で同棲することになり、Aが養育していた姪のほか、Yの娘らと生活を共にするなどしてAが死亡するまで22年間余を夫婦として生活を営んできた。Yは昭和36年3月に退職金を資金としてお好み焼屋を開業して今日にいたり、両者の夫婦仲は普通であり、住民票原本には未届、つまり内縁の夫婦として記載されており、健康保険、配給その他近隣の交際関係においても夫婦としての取扱いを受けていた。昭和44年7月頃、Aから入籍の話をされたYが市役所で婚姻届の用紙を貰ってきたところ、同年9月頃、Aが、Yに対し自分は2月に倒れてこんな体になって寿命がいつ尽きるとも判らないとして入籍方を依頼したり、Yの娘に入籍の話などをしたりすることがあった。判旨は、最高裁（最判昭和44・4・3民集23巻4号709頁）の準則を引用したうえで、YとAとの間には事実上の夫婦共同生活関係があり、かつ、婚姻意思を有していたものであり、その当事者の一人であるAの意識喪失以前の依頼により婚姻届をしたものであるから、本件婚姻は有効である、とした。

（イ）内縁否定例 つぎの例は、いわゆる重婚的内縁事案であるが、婚姻無効との関連であるので、便宜上、ここで掲記しておこう。男女が長年にわたり外形上は夫婦然としていたものの、「事実上の婚姻関係」には未だっていないとされるとともに、婚姻も無効とされている。

[106] 東京高判昭和46・8・9家月24巻9号150頁（婚姻無効確認請求事件）
【事実】 A男とY女とは戸籍上は昭和38年1月29日に婚姻した旨の記載があるところ、Aが同年4月28日死亡し、A死亡後にAの三女X（Aの相続人）が婚姻無効を求めて提訴したのが本件であるが、AとYとの男女関係が重要な争点となった。Yは昭和2、3年頃Aと情交関係を生じ、爾来同棲を続けその間に3男1女をもうけたが、いずれもAと当時の戸籍上の妻Bとの間の嫡出子として届け出られている。一方AはBと昭和7年6月頃協議で離婚して別居したが、離婚届出はなされないうまであり、Bは昭和12年7月16日に死亡したところ、Aは、これを知らなかったため、その届出もまたなされなかった。Yは昭和28年頃、Aの乱暴な行

為やXとの反目不和などに耐えられないとして、家裁の調停により、同年４月18日に内縁関係を解消し、A方から退去することなどの合意が成立したものの、引き続きA方で居住していたが、AやXとは別個の生活をしていた。昭和34年暮頃Yは子等と共にA方から退去してアパートで居住していたが、昭和36年初頃Yは娘と共に再びA方に戻り、以来Aが死亡するまで同居していた。Xは昭和35年頃結婚しAの許を去っている。一方、AはYと共に昭和35年9月に家庭裁判所に赴き、Bの失踪宣告の申立をし昭和36年6月29日その旨の審判がなされ、これが確定した（ただし、この宣告は事実と反したため、昭和40年に取り消され、戸籍から抹消されている）。他方、Yも戸籍上の夫と事実上離別していたが、離婚届は昭和27年8月になされている。

【判旨】AとYとの関係は、その当初において婚姻関係の外にある不倫な関係であり、AもYも、前妻及び先夫との関係を未届のまま長年にわたりこれを放置した事蹟に徴するときは、「A及びYは各自の前婚を事実上解消した後においても、引き続き右の不倫な関係を継続していたものと認めるほかない」。しかも、AとYとの右の関係は、前記調停の成立を期に一応解消されたものと認めるのを相当とする。失踪宣告の申し立ては、A・Yが婚姻の届出をなすことの前提としてなされたものであるが、婚姻の届出が審判確定時から1年以上経過していることの理由や、Yが再度A方に戻った事情も定かではないので、「AとYとの関係は長年月にわたっており、外形的には通常の夫婦と変りがないようではあるけれども、これを目して事実上の婚姻関係というには未だ十分ではないというべきである」。他方で、本件婚姻届書について、その記載内容においてもその作成の経緯においても、多くの疑点を残しているので、結局のところ、Aの意思に基づいて作成されたこともまた認め難いことから、本件婚姻は無効である。

（４）労災保険金・死亡退職金の受給資格との関連

（ア）労災保険金の受給資格 下記の判決は、労災保険金の法所定の受給資格が争点となったものであるもので、その点を考慮しなければならないが、内縁関係の認定には民法の通常内縁の解釈が織り交ぜられており、大変興味深いものがある。やや詳しく紹介しておこう。若い男女間の約3ヵ月の単なる同棲であるが、諸般の事情も加味して内縁の成立を認めている。

[107] 神戸地判昭和39・11・20下民集15巻11号2790頁（損害賠償請求事件）

【事実】A男（21歳7月）は、船舶の清掃夫として労務に従事していたが、Y会社の作業員の過失により海中に落下して死亡した。労災保険金は、その内縁の妻B（19歳9月）に支給されたが、実際はAの両親が受領し、Bはその一部（53万円余の内10万円）を受領している。国Xは、労災法20条による求償権をYに対して請求したが（Aの両親の不法行為による損害賠償請求訴訟との併合事件）、そのためには、Bが正当な受給権者、つまり法所定の「婚姻の届出をしないが、夫婦と同様の関係にある者」であることのほか、Yらに対し損害賠償請求権を有することが前提とされるところ、この関係で、判旨は、つぎのように説示した。

【判旨】AとBは昭和32年7月からA死亡時（同年10月9日）まで借家で同棲していたこと、Aの両親はそれを快く思っていないことが認められる。以上によれば、「婚姻の意思を推認できる外部的徴表は同棲の事実のみであり、それも約3ヶ月間程度であるので、これのみによつては兩人間に内縁の夫婦としての関係を認めることは多少困難ではあるが、右認定の地域社会の特殊性、Aの亡兄の婚姻形体、A死亡後の両親とBとの同居の事実等を併せ考えた場合、A、Bの同棲は婚姻の意思のもとになされたものであるので」、同法にいう「事実上婚姻と同様の関係にある者」すなわち「内縁の妻」であるといえる。ただし、Bは要扶養状態にはないので、Xの請求は理由がない。

（イ）死亡退職金の受給資格 つぎは、内縁の妻が亡夫の「死亡退職金」を請求した事例であるが、教職にある男女相互間の通常内縁につき、詳細に説示しているので、民法レベルでも非常に参考となる事例であろう。

[108] 大阪地判昭和46・9・22判時668号94頁（退職金請求事件）

【事実】X女は昭和22年8月に新任教諭として甲校に赴任したところ、甲校のA男の指導を受け、Aを尊敬するうちに、男女間の愛情へと進展し、情交関係が生じるに至った。兩人とも真剣に結婚の意志を固めていたが、XとAとは約20歳年令に隔たりがあり、かつ、Aは偏狭な変り者とうけとられがちであり、さらには、

Aの生家は父の代から没落し、自宅をも他に売払い、わずかにその土蔵を買主から借り受けて実母とともに土蔵において寝起きしていたなどの事情があって、Xの父が兩人の結婚に頑なに反対したため、にわかに実現の運びには及んでいなかった。そのうち兩人の関係が同校外で取沙汰されるようになり、昭和27年ころには構内で風紀問題となり、結局、Xは他校に転任したが、その後も結婚を前提とする兩人の交情はひそやかに続いた。Aの母が死亡した後である昭和33年12月31日に至り、Aの懇望によってXは父母の許をはなれ、前記土蔵で同人と寝起きを共にするようになり、両名とも同所からそれぞれ勤務校へ通勤していた。Xは、教職のかたわら炊事、洗濯など同居後も継続したが、兩人とも教職にあるため同居の事実を公表することを憚り、つとめて控え目な生活態度を堅持しXの住民登録、勤務校における届出住所なども従前のままにしていたが、勤務先では同棲の事実を察知されていたところ、家主をはじめ近隣の人たちはXとAが常時Aと起居をともしている事実を覚知する状態にはなかったが、Xは、Aの身の世話をし、Aの収入とみずからの収入を合せ管理して家計にあたっていた。双方が同居するようになって後は、Xの父の勘気もゆるみ、黙認の形となっていた。昭和37年3月Xの献身的な世話にもかかわらず、Aが胃がんで死亡したので、Xは大阪府Yに配偶者として死亡退職金を申請したが、これを拒否されたため、本訴に及んだ。

【判旨】法所定の配偶者につき、つぎのように説示した。「AとXとの間柄は、ともに教職にある身として晴れて挙式ないし婚姻届をするまではとできるだけ公表をさけ世間の目を憚っていた点はいなめないとしても単なる愛人関係ないし私通関係と同視すべきものではなく少くとも昭和33年12月31日以降は社会観念上婚姻の意思を有した夫婦共同生活の実質を備えていたと解することができるから事実上の婚姻関係にあったものと認めるのが相当である」。慣行的な挙式のないこと、Xの住民登録その他の届出上の住所がAと同棲後も従前どおりであることや、日常近隣の人たちに対してつつまじやかな生活態度をとったことは前記事情からして、右判断を左右するものではない。ただし、本件請求は時効期間の2年を既に経過しているので、時効で消滅した。

本判決の結論には疑問がある。退職金の請求が遅延したのは、それまで府の消極的な判断に承接していたことによるようであり、そうとすれば、形式的な法規適用はいかにも後味の悪い結果となっているというしかない。府の援用は権利濫用ないし信義則違反として、これを排斥することが充分

に可能ではなかったか。

(5) その他の事件類型との関連

(ア)「特別縁故者審判例」との関連で内縁関係や妾を認定した事例があるので、いくつかを取り上げてみよう。

(a) つぎは、内縁夫婦の事実上の養子を特別縁故者と認定した事例であるが、その内縁夫婦の成立事情が興味深い。

[109] 大阪家審昭和40・11・25家月18巻6号173頁（相続財産処分事件）

【事実・審判要旨】被相続人A女（明治17年生）は、戦前に婚姻したが、協議離婚したのちに、再度婚姻したものの、その夫も昭和11年に死亡した。それから間もなくAは、14歳年下の豊職人Bと事実上の夫婦として同棲したが、Bとの年齢差が大きかったところから世間体を恥じたためか婚姻届をしないまま昭和34年1月に死亡した。BとAとの間に子供が生まれないうちに、Bも昭和37年9月に死亡した。一方、申立人Xは伯父B方に豊職の見習として住込みAとも同居するようになり、ABはゆくゆくはXを自分達の養子に迎へ豊商を継がせたいと考え、A所有名義の本件建物で双方親子同様の共同生活をしてきたが正式に養子縁組をしなかった。家裁は、Xに本件建物を与える旨の審判をした。

(b) つぎの例は、内縁の妻を特別縁故者と認定した事例である。

[110] 山口家審昭和49・12・27家月27巻12号61頁（相続財産分与審判事件）

【事実・審判要旨】申立人Xは、昭和33年頃から夫の基友達であった被相続人Aと知合い夫との協議離婚（昭和34年5月）後、夫婦関係の破綻を来していたAと同居し事実上の夫婦生活に入り、Aが離婚（昭和38年12月）の後には内縁の妻として旅館経営を援助して、Aと生計を共にしてきた。その間、両者に婚姻の合意が見られたが、諸般の事情により漫然と届出を延期しているうちにAが昭和41年12月胃がん倒れその機会を失ってしまった。Xの療養看護の効なくAは昭和42年3月4日死亡、同人死亡後Xはその葬祭一切を執行し、現在もAの遺志を継ぎ旅館業を営み、その祭祀を主宰し今後も継続する決意である。家裁は、本件旅館土地建物をXに分与した。

(c) これに対して、申立人と被相続人とは「妾関係」とされて、特別縁故者とは認定されなかった例もある。妻帯の男性との関係は容易には内縁

関係にならないが、本件のように、同棲もなく、女性が経済的援助を期待して関係を続けるだけならば、なおのこと困難である。珍しい事例なので、ここで便宜上取り上げておこう。

〔111〕東京家審昭和46・6・21家月24巻6号52頁（相続財産処分事件）

【事実・審判要旨】被相続人A女は、母の再婚の相手・継父の援助を受けて、伯母夫婦Bの家から専門学校に通学して、医師となった。昭和24年10月継父が死亡したので、昭和25年Aは母と共に上京し、B方に約6ヶ月厄介になりながら、都内で開業した。昭和27年頃Aは妻子のある申立人X医師（明治39年生）と知り合っ
て肉体関係を結んだが、Xは、Aに経済的援助を与えて妾とし、Aも〇〇医をしながら、その関係を続けていた。昭和36年に至り、Aは罹病で入院したので、診療所の代診を他に頼み、その努力で同診療所は相当の収入をあげ昭和41年11月頃は月収約40万円に達していた。この間Aは時々Xと会って関係を結んでいた。このようにAの生活費治療費は診療所の収入で足りたけれども、AはXに対して妾として援助をねだっていたようである。しかし、Aは昭和41年6月病状が悪化し、大学附属病院に入院したが、同月28日遂に死亡した。Xはつぎのように申述して特別縁故者の審判をもとめた。Xは40万円をAに貸与して診療所向きの建物を購入させ、この時からAが死亡するまでAと「特別の関係」を結び、約金2000万円に上る援助を与えた。その他にも某教授の研究室にAを入所させて学位をとらせ
たし、Aが昭和35年暮から昭和40年12月まで女子大学病院に入院できたのも、Xの援助によるものであり、再度入院したときも、Xの努力に負うところが大きかった。かようにしてAの遺産は長期にわたるXの援助に負うところが大きいのである、と。しかし、家裁は、XのAに対する援助の大部分は「妾関係維持のための出捐と言える」ので特別縁故者とはいえない、とした。

（イ）内縁夫婦間で、妻が虚偽の事実に基づいて夫に対して損害賠償を請求したので、不当訴訟による損害を求めた夫の反訴請求が認められた事例であるが、内縁関係の成立・解消経緯が興味深い。紹介に値するであろう。

〔112〕東京高判昭和47・4・17判時666号55頁（損害賠償反訴請求控訴事件）

【事実・判旨】Y男は妻Aとの離婚問題から、昭和29年11月頃に別居のため、たまたまX女経営の甲旅館に宿泊したのが縁で同人と内縁関係を結ぶようになり、同旅館において手伝いなどしていた。昭和30年12月Xから宿泊費の請求をされたこ

とから、Yは同旅館を出ようと決意したけれども、Xの懇請にまけてそのままそこにとどまり内縁関係を続けた。この間、YはAとの離婚調停をしてこれが成立したが、Xにおいて、Yに無断でYの印章を用いるなどして、YがAに対して右調停調書にもとづき有する債権の譲渡をYから受けた旨の書類を作成する等のことをしたので、YはXとの生活に嫌気がさして昭和31年11月頃に甲旅館を出てAのもとに寄宿することになった。昭和32年暮頃にAとの調停による約定にもとづき、Yは家屋の売却代金約200万円をAから受取ったので、これを預金したまま、郷里の実家に帰省した。この事実を知ったXは、同金員をその頃建築中の「甲旅館支店」の工事資金として手に入れようと考え、昭和33年1月1日Yの実家を訪ね、Yに対し正式に婚姻することを条件に復縁を迫り、周囲のすすめもあってようやくこれを承諾したYをともない甲旅館にもどった。そしてYの承諾のもとにその預金140万円を「甲旅館支店」の工事費用等に当て昭和34年8月これが完成した。以来、X・Yは再び内縁の夫婦として暮すようになったけれども、XはYの求めにもかかわらず言をかまえて一向に婚姻の届出をしなかった。「甲旅館支店」が完成後この経営にはもっぱらXが当り、Yは主として「甲旅館」の経営を担当していた。「甲旅館」においては売上はXがこれをすべて自分の手元に納め、Yに対しては煙草銭や理髪代金程度のほかは渡さず、また、雇人の給料も分割して支払うなど極度にりんしょくであった。そのため「甲旅館」の税金も滞納されていたところ、昭和36年10月頃Xは従来から親しくしていたB男とともに滞納税金を含む金銭問題でYを責めたので、両者の関係は急速に悪化し、そのころ内縁関係は解消して、互に家事調停の申立や、訴訟を提起するなどして争っていたが、Xに対しYに金200万円を支払うべき旨の審判がなされ、これは確定した。その後、XはYに対して甲旅館の売上金をYが費消したとして、本訴を提起したが、虚偽の事実に基づくとして排斥され、かえって不当訴訟による損害賠償を命じられている。

- (153) ちなみに、利谷信義「夫婦の法の課題」『講座現代家族法第2巻夫婦』（日本評論社、1991年）7頁は、1970年代以降、ことに2度のオイルショックを経験して、社会構造全般の変化によって「家族関係もまた大きく変化しつつある」という。
- (154) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』は、この方面の研究にとっては必読の文献であり、判例内縁法の総合的かつ緻密な研究をほぼ完成せしめたともいえる。太田・前掲注（135）『現代の内縁問題』35頁以下も、準婚理

論の立場から、問題類型ごとに裁判例を整理しているので、参考となる。

- (155) 山島正男「身分行為における意思と届出（１）」北大法学論集16巻2・3号（1965年）269-271頁。なお、調査の結果、「届出の創設的意識」が農村部より都市部において強い点が注目されている（同271頁）。
- (156) 太田・前掲注（136）『婚姻の届出』272頁。
- (157) 二宮・前掲注（45）『事実婚の現代的課題』321・335頁注104。
- (158) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』123頁は、本件を結納返還請求との関連で取り上げている。
- (159) 二宮周平「内縁と事実婚」判タ1100号98頁、二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』27頁。二宮によれば、財産分与についてもいえるが、当事者間の公平な問題解決が求められる場合には、事故死による損害賠償や遺族年金・死亡退職金の場合とは異なり、その要件が緩和されているのが、下級審裁判例の状況と解している。
- (160) 田口・前掲注（149）56頁。
- (161) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』24頁。
- (162) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』23頁。
- (163) なお、本判決は、男女が合意のもとに、その間の子を嫡出子にするためにのみ便宜的に婚姻届出をしても無効としたが、この判断は著名な上告審判決でも是認されている（最判昭和44・10・31民集23巻10号1894頁）。
- (164) 棚村政行「わが国における同棲法の展開と課題」青山法学論集32巻3・4号（1991年）519頁・521頁注6。
- (165) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』18頁。宮崎・前掲注（146）『婚姻成立過剰の研究』64-5頁も同旨を述べる。
- (166) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』16頁は、本判決につき、挙式と婚姻意思の関係で引用している。
- (167) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』22頁。
- (168) 二宮・前掲注（8）『事実婚の判例総合解説』22頁のいう二つの判決（同著の【73】【77】）の前者については、同棲しているが、婚約事例である（本件については、岡本・前掲注（3）『婚約・婚姻予約法の理論と裁判』605-6頁参照）。判旨は、夫婦同然の共同生活とするものの、「婚約」の不履行責任を認めたものであり、「二人の年齢等から元々婚約が現に結婚まで至るについては不安定な要素もはらんでいた」としていた。結婚の決断をするまでの単なる同棲であり、内縁とはいえないであろう。後者は、離婚して結婚すると詐言して、未成年子を妊娠・出産させたうえ内縁関係を破棄した事例であるので、男性の加害行為の悪質性が加味されたものでであろう。事案は、未成年の女性に対し結婚すると詐言して肉体関係をもった妻帯の男性の不法行為責任を「詐欺誘惑の論理」で肯定した判例（最判昭和44・9・26民集23巻9号1727頁（慰藉料請求事件））に酷似する。
- (169) なお、「準婚判決」前の判決例であるが、横浜地裁横須賀支判昭和32・12・

27下民集 8 卷12号2505頁（婚姻無効確認等請求訴訟事件）では、婚姻歴のあるX男とY女とは、Yが前夫との離婚に関して未解決の問題を残してあったため、即時に婚姻届を出すことを留保しその問題解決後に婚姻届をすることとし、挙式直後にXにおいて署名押印をした婚姻届書をYに交付していたが、同棲中に先妻の子との関係やYの独断的な行為などに起因して次第に円満を欠くにいったところ、Yが出産直前に無断で届け出をしたという事案で、婚姻は有効とされたものの、離婚が認められている。

（未完）