

日本の事実婚

小川 富之

1 はじめに

家族とは、人間社会における最も一般的、普遍的な集団であるが、その家族というものが現代社会の中で急激に変容しつつある。その理由の一つとして、家族の基礎をなす婚姻が、それを支える社会の移り変わりの中で著しく変化してきていることがあげられる。婚姻はどのように変化しているのであろうか。婚姻とは一体何なのであろうか。これらの問題に解答を与えることは容易なことではないが、仮に、「婚姻を終生の共同生活を目的とする男女の結合である⁽¹⁾」と定義したとしても、その男女の結合は社会によって承認された関係でなければならない。どのような男女結合を社会が承認するかは、それぞれの国の法律、道徳、習俗などの社会規範によって規律されることになる。

元来、社会制度としての婚姻の成立には何らかの形式による社会的承認を必要とするので、婚姻は常に何らかの公示方法を伴ってきた。中世以降の西欧諸国においては、公示方法をキリスト教の儀式に求めてきたが、近世に入りそれを教会から国家に移管しようとする婚姻還俗運動が起こり、徐々に婚姻の成立要件を国の法律により定める法律婚主義が確立されてくる⁽²⁾。現在多くの国の立法例は法律婚主義を採用している。

* (本稿は、一九九三年七月四日～九日の日程で、オーストラリアのシドニーで開催された「第一回世界会議『家族法と子供の人権』」における英文報告原稿の日本語訳である。)

ところで、法律婚主義をとる結果、男女の結合のなかに法律により定められた要件を欠いてはいるが、社会によりある程度その結合を承認された男女関係が発生する。それは法律外の婚姻の問題であり、わが国においても内縁保護の問題として検討されている。このように婚姻の成立という場面で表面化してくる法律上の婚姻と社会の実態とのくい違いを、法律婚主義を守りながらどのように処理していくかということが、今日世界各国で重要な問題となってきている。

わが国においては婚姻は届出によって成立し、その効力が生ずるとされている⁽³⁾（民法739条1項）。従ってたとえ婚姻の儀式あるいは同居を伴った社会的には婚姻とされるような男女関係であっても、届出をしていないために法律上は正式な婚姻とされない男女結合が多く発生した⁽⁴⁾。このような男女結合は事実婚（内縁）と呼ばれ、「社会的事実としての夫婦共同生活であるにもかかわらず、婚姻の届出を欠くために、法律上の夫婦と認められない関係である。」⁽⁵⁾と定義される。

内縁の発生については、届出婚主義を採用した明治民法の制定（1896年）の際にすでに予想されていたが、当時は婚姻の届出によって婚姻と内縁をはっきりと区別し、内縁については婚姻法的効果の発生を認めないという立法的な立場に立つものであったと解されている⁽⁶⁾。ところが、明治民法の採用した「家」制度的制約および届出に対する認識の低さ等の止むを得ない理由で多くの内縁が発生し、内縁保護の必要性が主張されるようになってきた。その後、内縁は判例および社会立法で徐々に保護されるようになり、現在では学説、判例ともに、内縁は婚姻に準ずる関係であるとする準婚理論をとるにいたり、多くの社会立法においても内縁配偶者は法律上の配偶者と同等に扱われている。ところが、内縁の実態は第二次世界大戦後の民法改正により「家」制度的制約はなくなり、届出に対する国民の認識も高まったことから、かつての止むを得ない事情から生じていた内縁から当事者の責任による現代的内縁へと変化してきたと分析されている⁽⁷⁾。そこで、現代的内縁に対しても保護が必要であるかどうかということ、また、

必要であればどのような形の保護が必要であるかということが、今日わが国で重要な問題となってきた。このような現代的内縁は、西欧先進諸国で問題となっている事実婚の問題とその基礎を同じくするものであらうと思われる。そこで、本稿では、少し広い概念である事実婚⁽⁸⁾に対するわが国の対応という視点で、事実婚に対する歴史的展開、事実婚保護の判例および学説、現代社会における事実婚保護の再検討につき紹介し、わが国の事実婚問題の理解の参考としたい。

2 歴史的展開

わが国において、制度としての届出婚主義導入の先駆けとなるのは、1875年の太政官達209号であり、婚姻および離婚、養子縁組および離縁については戸籍に登録することによりその効力が生じると規定された⁽⁹⁾。その後、民法の制定作業がすすめられ、フランス法を参考とする旧民法が制定されたが、そこでは、法律婚主義と事実婚主義の折衷的制度が採用されていた⁽¹⁰⁾。この旧民法は、1890年に制定・公布され、1893年から施行される予定であったが、強力な反対論が起り施行延期が主張され、断行論と激しく対立した。これがいわゆる法典論争と呼ばれるものであり、論争は最終的に1892年の帝国議会に持ち込まれ、圧倒的多数で施行延期法案が可決された。このようにして、制定・公布された旧民法は、一度も施行されることなく永遠に葬り去られることとなった⁽¹¹⁾。その後、政府は新たに法典調査会を設置し、穂積陳重、富井政章、梅謙次郎の三名の起草委員を中心に新たに民法の編纂がすすめられた。この民法は明治民法と呼ばれ、ドイツ民法の第一草案を参考にして、第一編総則、第二編物権、第三編債権、第四編親族、第五編相続、という所謂パンデクテンの方式を採用している。1896年に前三編（財産法）が、1898年に残りの二編（家族法）が制定され、同年7月16日に民法の全体が施行されている⁽¹²⁾。この明治民法が現行日本民法である。明治民法の財産法の部分は、所有権絶対の原則、契約自由の原則、過失責任の原則という資本主義の発展に対応した諸原則に基づいたもので

あった。一方、家族法の部分は、封建的、家父長的な「家」制度を基礎に置いたものであり、個人の尊厳、男女平等等の理念は実現されていなかった。⁽¹³⁾ 第二次世界大戦敗戦後、日本の民主化が実施され、1946年に日本国憲法が制定された。この日本国憲法第24条は、婚姻および家族に関する法律が個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならないことを宣言しており、それを受けて、明治民法の家族法の部分は根本的に改正されることになった。⁽¹⁴⁾

明治民法は、「婚姻ハ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス」(旧772条1項)と規定し、明確に届出婚主義を採用し、これが第二次世界大戦敗戦後の改正でも維持され(739条)、日本では一貫して届出を婚姻の成立・効力発生要件とする、届出婚主義が維持されている。

明治民法制定に際して、立法者は、届出婚主義を採用した場合に届出を欠く婚外関係が生じる可能性があることは認識していたが、届出を励行することにより婚姻が近代化し、国民が届出婚主義を理解し、これを実践することを期待していた。⁽¹⁵⁾ しかしながら、この立法者の期待に反して、現実には多くの婚外関係が発生した。婚外関係がどのくらい存在したかについての正確な統計は存在しないが、明治民法施行後約25年を経た1920年頃の推計では、内縁率(既婚者数に占める婚外関係者の数)は、男性約17%、女性約16%くらいであるといわれている。⁽¹⁶⁾

このように多くの婚外関係が生じた理由として、まず第一に、伝統的な婚姻慣行の存在が指摘されている。⁽¹⁷⁾ 日本の婚姻の多くは、仲人の仲介により「家」と「家」とを結びつけるものであり、婚姻の目的の一つとして、その「家」の後継者を生むことが重要視されていた。したがって、挙式後嫁が「家」の家風に合うかどうかを確かめ、後継の子を出産するまで、婚姻の届出をしないことが多かった。当時は、戸籍に入れることで、「家」の一員となると考えられており、このような意識が、婚姻の届出を遅らせる一つの原因となっていたようである。第二の理由として、法的な婚姻障害の存在が指摘されている。⁽¹⁸⁾ 戦前の家族法旧規定では、「家」制度的な規

定から、当事者が婚姻の届出をしようと思ってもできない場合があり、法律上必然的に婚外関係が生じていた。たとえば、戸主または推定家督相続人は、誰か他に家督相続人を立てなければ他家に嫁ぐことができず、女性が戸主または推定家督相続人となっている場合には、實際上婚姻をすることが困難な場合が多かった。また、男30才、女25才までは婚姻に対して父母の同意が要求されており、加えて、年令にかかわらず常に戸主の同意が必要とされていたため、同意が得られず、止むなく婚外関係に止まるものも多かった。第三に、法律知識の欠乏または無関心から生じる婚外関係が多かったことも指摘されている⁽¹⁹⁾。資本主義経済の進展にともなって、日本における無産労働者の数が増加してきたが、彼らの間では内縁率が非常に高く、婚外関係の解消により生じる問題は、当時の社会問題となっていた⁽²⁰⁾。このような労働者層には、婚姻は届出により成立し、効力が生じるということを認識していない人も多く、仮に認識していたとしても、届出の手続きは煩瑣であり⁽²¹⁾、届出をしなくても特に不自由を感じないので、何気なく怠慢に放置していたものも多かったようである。

このような理由から多く生じていた婚外関係の問題を解消するには、「家」制度と届出婚主義を検討しなければならなかったが、明治民法の家族法の規定が戦後に改正されるまで、それは実現しなかった。

1947年に民法の家族法の部分が根本的に改正されて、婚外関係の問題も一変することとなった。現行家族法では、「家」制度は廃止され、法的な婚姻障害は消滅した。また、戦後の民主化のなかで、婚姻慣行も変化し、今日では、婚姻を「家」の結びつきであり、後継者を生むことがその大きな目的であるという意識は薄らぎ、個人主義的な考え方が強くなってきている。法律知識も普及し、届出の手続きも容易になり、今日では届出を阻む積極的な理由はほとんど存在しなくなったといえる。

第二次世界大戦前の婚外関係は、いうならば法律的必然的な理由から生じたものであり、今日ではそれが、意図的・偶発的な理由から生じている⁽²²⁾。言い換えれば、やむをえない理由から、当事者の責任によるものへと

変化しているといわれており、日本の事実婚を考える際には、この点に注意を払う必要がある。

3 事実婚保護法理の確立

明治民法制定当初は、学説・判例とも立法者の考えに忠実に従い、婚姻届の有無により婚姻と非婚姻を区別し、婚外関係の保護には消極的であった。⁽²³⁾

婚外関係を初めて法的に評価し、その保護の先駆けとなったのは、1915年の大審院連合部判決⁽²⁴⁾であった。⁽²⁵⁾この大審院判決は、挙式後数日同居して離別された女性が損害賠償を請求した事件で、婚姻の届出をしていない男女関係を婚姻予約として有効とし、正当理由なく婚姻の届出を拒む場合には損害賠償責任があると判示した。この判決はその後の婚外男女関係保護の先例となり、事実婚を婚姻予約と構成し、その不当破棄を婚姻予約不履行という理論構成で保護する、一種の債務不履行理論によるものであった。この婚姻予約理論は、婚姻届出の前段階である婚約、挙式、同居に至る過程を全て婚姻予約の対象とし、その保護をはかる理論であり、婚姻意思の存在が重視された。その後の判例により、婚姻予約理論は先例として確立され、判例上、正当な男女関係かどうかの区別の基準は、もはや届出の有無に求めることができず、婚姻の予約として婚姻意思の有無に求められることとなった。この婚姻意思の存在についても、様々な状況からその認定ができれば、挙式、同居の有無というような公然性は必ずしも要求されなくなり、誠心誠意将来を誓っておればよいとされるようになった。⁽²⁶⁾

第二次大戦後の事実婚に関する重要な判例は、1958年の最高裁判例である。⁽²⁷⁾この判例は、挙式を経て同居した女性が、事実上の婚姻関係を正当理由なく破棄されたことに対して、損害賠償を請求した事件である。この事件では、従来の婚姻予約理論に基づく債務不履行責任によらず、不法行為による損害賠償を請求したもので、最高裁判所が初めて民法⁽²⁸⁾709条の不法行為責任を事実婚に認めた判例である。最高裁判所は、事実婚は届出を欠

いているので法律上の婚姻とはいえないが、この共同生活は婚姻関係と異なることがないとして、これを婚姻に準ずる関係にとらえた。また、不法行為の要件である、権利侵害についても柔軟な解釈を示し、厳密な意味で権利といえなくても、法律上保護すべき利益であればよし、事実婚は保護すべき生活関係であると判断した。この判例の考え方は、準婚理論と呼ばれるもので、事実婚の共同生活を評価するものであり、実態に即したものであると評価されている。⁽²⁹⁾ 事実婚を準婚関係にとらえた場合に、その成立要件として、婚姻意思に加えて、夫婦共同生活が要求されることになる。婚姻意思はあるが夫婦共同生活のない場合を婚約として、その両方がある場合を準婚としてそれぞれ正当な婚外関係として保護されることとなり、婚姻意思のない共同生活は私通としてその範囲から除外されることとなった。注意しなければならないのは、準婚理論の採用により婚姻予約理論が放棄されたわけではないということである。判例は、不当破棄については婚姻予約理論により婚姻意思を中心に幅広く婚外関係をカバーし、その他の問題については個別的に事実上の夫婦共同生活を尊重した解決をするという、二元主義にたっているといえるのである。⁽³⁰⁾

判例の婚姻予約理論に対しては、婚約との違いが曖昧である点が指摘され、学説は当初より事実婚を婚姻に準じた関係であるとして把握し、⁽³¹⁾ 事実婚が第三者との間で争われる場合のような、不当破棄以外の救済に関しては、婚姻予約理論では不十分である点が指摘されていた。⁽³²⁾ 婚姻予約理論が、婚姻の届出に至る経過的側面に着目していたのに対して、学説は、事実婚の実態である事実上の夫婦共同生活に着目し、事実婚を婚姻に準じた関係として把握する準婚理論による保護を主張し、これがその後通説化していった。⁽³³⁾ 事実婚保護の根拠としては、単にその数が多かったというだけではなく、当事者の責めに帰しえないような外部的事情である、「家」制度上の婚姻障害、伝統的習俗、経済的貧困等の、止むを得ざる事情が存在していたことが指摘されている。必ずしも女性に限られないが、一般に経済的弱者である女性にとって非常に苛酷な状況を生ぜしめることが多く、その

保護の必要性が、当事者の「無責性」と「弱者性」という観点から主張されていた。⁽³⁴⁾

この準婚理論は、事実婚（内縁）を「事実上の婚姻、つまり婚姻の届出を欠くが婚姻の意思をもって夫婦共同生活を営んでいる男女関係」と定義した。従って、事実婚が法的保護を受けるための要件として、婚姻意思と夫婦共同生活が必要とされ、事実婚はその意味で、夫婦としての共同生活関係であり、これは法律上の婚姻と異なるところがないと指摘された。⁽³⁵⁾ 準婚理論によると、婚姻関係の実質である夫婦共同生活に関する効果は、基本的に認められることになり、同居・協力・扶助義務（民法752条）、貞操義務（民法770条1項1号）、婚姻費用の分担義務（民法760条）、日常家事債務の連帯責任（民法761条）、帰属不明財産の共有推定（民法762条2項）等の効果は事実婚にも認められていると解されている。⁽³⁶⁾ 事実婚に婚姻に準じた法的効果を認めるわけであるが、届出を欠く関係であるということから、戸籍を前提とする効果は認められないというのが学説の共通の認識である。事実婚が解消された場合に、どのような効果を認めるかについては、もともと届出がないわけであるから、それを前提とする問題は考える必要性はないが、継続する共同生活の解消から生ずる効果は認める必要があると思われる。重要な効果として、離婚財産分与（民法768条）と配偶者相続権（民法890条）の問題があるが、準婚理論を採用する学説において、前者については類推適用を認めるが、後者についてはそれを否定しているようである。⁽³⁷⁾ 相続権を認めない理由として、学説は、相続関係は戸籍による公示で画一的に確実に処理されることが要請されていること、⁽³⁸⁾ 事実婚の証明が困難なこと、⁽³⁹⁾ および届出婚主義における婚姻統制の無意味化等をあげている。しかしながら、これらの理由は事実婚の保護から相続のみを排除する絶対的理由とはいえないと考えられる。⁽⁴¹⁾ 離婚財産分与も、配偶者相続権も、その根拠として夫婦財産の清算と配偶者の生活保障という共通のものがあ⁽⁴²⁾り、両者の事実婚への類推適用を肯定すべき実質的内容は存在しており、相続のみを排除する点については検討をする必要があると思わ

れる。⁽⁴³⁾

学説・判例で事実婚保護がはかられる一方で、主として社会法の領域では早くから特別法による事実婚保護の規定が制定されていた。古くは、1923年制定の工場法における遺族扶助料の規定で、「遺族若シクハ本人ノ死亡当時其ノ収入ニヨリ生計ヲ維持シタル者ヲ扶助スヘシ」とされ（工場法15条）、事実婚の妻が扶助料の需給権者に加えられることとなった。⁽⁴⁴⁾その後、この領域では同様の立法が積み重ねられ、当初の「生計ヲ維持シタル者」という表現から、「(需給権者である配偶者に)内縁の夫婦関係にあるものはこれを配偶者と看做し・・・・」となり、さらに「配偶者(届出を為さざるも事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む)」というように規定されるようになっていった。⁽⁴⁵⁾第二次世界大戦終了後、この傾向はさらに強化され、現在ではほとんどの社会法の領域で、遺族給付の対象に事実婚の配偶者が含まれることとなり、今日では法律上の配偶者とほぼ同じような扱いを受けることとなった。⁽⁴⁶⁾

4 現代社会における事実婚（むすびにかえて）

これまで述べたように、事実婚は、判例・学説により保護されてきたが、その背景には、明治民法の規定する婚姻の成立要件との関係で法律的・必然的に事実婚が生じていたこと、婚姻の届出に関する認識が低かったこと、届出の手続きが煩瑣であったこと等の理由があり、主に損害をこうむっていたのは女性であったが、その弱者性とあいまって、事実婚保護の必要性が認められていたわけである。しかしながら、第二次大戦敗戦後に、このような状況は一変することとなった。戦後制定された民主主義的な日本国憲法は、個人の尊厳と法の下での平等を宣言し、⁽⁴⁷⁾家族生活における個人の尊厳と両性の平等の確保を明文で規定した。⁽⁴⁸⁾これを受けて、民法の第四編親族、第五編相続の規定が全面的に改正され、「家」制度的制約は払拭され、婚姻に関しても届出を阻む制約は存在しなくなった。教育の普及により法律知識も高まり、届出婚主義も国民の間に定着してきた。届出の手続きに

関しても、あらかじめ所定の用紙が役所に用意されており、簡単に届出をすることができるようになってきている。⁽⁴⁹⁾また、女性の社会進出もかなり定着し、その弱者性も相対化してきている。⁽⁵⁰⁾事実婚の実態は、高度経済成長や都市化、女性の高学歴化や社会進出などに伴い、おおいに変化してきており、今日では、事実婚は当事者の責任で偶発的に生じるものであり、弱者としての女性の保護の必要性も薄らいできたといえる。したがって、このような事実婚に対しては、かつてのような当事者の「無責任」と「弱者性」による保護の理論を再検討する必要性が主張されるようになってきている。⁽⁵¹⁾

日本における判例では、依然として婚姻予約理論と準婚理論により、事実婚の保護をはかっているが、事実婚保護の再検討が主張される中、保護理論をこれまで通り維持するのか、または放棄するのか、維持するとすればその根拠をどのように説明するのか、放棄するとすれば現実に存在する事実婚に対して今後どのように対応するのかが、解決を迫られる重要な問題となってきている。

世界的な傾向である事実婚の増加に対して、日本は早くからその保護の理論を確立し、判例によりその保護の枠を広げてきた。諸外国の例をみると、かつては保護に消極的であったが、近年、事実婚の保護を何らかの形で試みようとしているように思われる。このように、日本と諸外国とは、事実婚に対して全く相反する方向でのアプローチがなされてきたわけであるが、それにはこれまで述べてきたような日本独自の保護の必要性が存在したことが指摘できる。しかしながら、今日ではその要素も薄らぎ、日本における事実婚の状況も、諸外国の実態に類似するものとなってきているように思われる。

本稿では、事実婚に対する日本の対応を紹介することにより、諸外国の問題解決に対する新たな視点を提供するとともに、諸外国の専門家からの意見を求め、日本の現代的事実婚に今後どのように対応すればよいか、また、世界的視点でこの問題にいかに取り組むべきかを考える手がかりを提供したいと考えている。

(注)

- (1) 中川淳『親族相続法』(有斐閣、一九八八年)五五頁。
- (2) 法律婚主義の確立に関しては、栗生武夫「婚姻の方式」法学論叢一七卷(一九二七年)七〇八頁以下参照。
- (3) 「婚姻は、……届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定されているため、届出は効力発生要件にすぎず、婚姻意思の合致の時に婚姻は成立するという説(加藤一郎「身分行為と届出」『家族法の諸問題』(有斐閣、一九二七年)五一九頁)もあるが、通説は、届出により成立し、それと同時に効力をもつと解している(中川淳、前出注(1)五七頁)。
- (4) 事実婚(内縁)に関する統計資料については、太田武男編『内縁問題研究資料集成』(有斐閣、一九八七年)の第四章統計資料を参照した。
- (5) 我妻栄『親族法』(有斐閣、一九六一年)一九四頁。
- (6) 中川淳、前出注(1)九六頁参照。
- (7) 武井正臣「内縁の法的保護の再検討」『婚姻法の研究(上)』(有斐閣、一九七六年)一五九頁。
- (8) 事実婚をどのように定義するかは難しい問題であるが、ここでは「法律で定める手続きをふまないで夫婦関係に入っているもの」と定義しておく。熊谷開作「事実婚主義と法律婚主義」『講座家族3(婚姻の成立)』(弘文堂、一九七三年)三三五頁。
- (9) 一八七五年太政官達二〇九号の採用する届出婚主義については、石井良助「明治初年の婚姻法」『家族問題と家族法Ⅱ(婚姻)』(酒井書店、一九八〇年)参照。
- (10) 旧民法(ボアソナード民法)における家族法の状況については、手塚=中村「旧民法元老院議定案」慶応法研二九卷六号参照。
- (11) 法典論叢に関して詳しくは、青山道夫「民法典論争」法学セミナー九卷一〇号、星野通「明治初期民法編纂史」法律協会雑誌五七卷一二号(一九三八年)、「続明治民法編纂史」法律協会雑誌五九卷一一号(一九四〇年)参照。
- (12) 明治民法の制定過程に関しては、星野通『明治民法編纂史研究』(一九四三年)等を参照のこと。
- (13) 明治民法の採用した「家」制度については多くの研究がなされている。「家」制度一般に関しては、熊谷開作『日本の近代化と「家」制度』(法律文化社、一九八七年)等を参照のこと。
- (14) 第二次世界大戦後の民法改正作業については、法務省民事局「民法親族編の改正について」法律のひろば一二卷九号(一九五九年)等を参照のこと。
- (15) 日本近代立法資料叢書6『法典調査会民法議事速記録六』(商事法務研究会、一九八四年)一八六頁。
- (16) 戸田貞三『家族と結婚』(中文館書館、一九三四年)五四頁。

- (17) 二宮周平『事実婚の現代的課題』(日本評論社、一九九〇年)三頁。
- (18) 同、三頁。
- (19) 同、四頁。
- (20) 詳しくは、山本高雄「労働者扶助法に於ける内縁関係の考察」産業福利一二巻九号一一〇頁(一九三七年)。
- (21) この当時は、今日のような備付の書式もなく、届書を作成すること自体が非常に複雑であった。
- (22) 武井前出注(7)一一九頁。
- (23) 当時の学説は、婚約の事実については認めていたが、それは、当事者の婚姻意思を拘束するものとして、無効であると考えていたようである。柳川勝二「婚姻ノ予約ニ付テ」法政新誌五四号(一九〇二年)一頁以下、池田寅二郎「婚姻予約ノ効力」法学協会雑誌二四巻一〇号(一九〇六年)一七〇四頁以下等を参照。判例も、詐欺が伴う場合に例外的に不法行為として損害賠償を認めていたが、原則としては、婚姻予約を無効としていた。この当時の判例については、佐藤良雄「知られざる判決」成城法学一六号(一九八四年)、「判例婚姻予約法の知られざる展開(上)(中)(下)」成城法学一七～一九号(一九八～一九八五年)、「続判例婚姻予約法の知られざる展開(上)(中)(下)」成城法学二一～二三号(一九八五～一九八七年)を参照のこと。
- (24) 民録二一輯四九頁。
- (25) 本判決については、唄孝一「『婚姻予約有効判決』の再検討(一)(二)」法律時報三一巻三、四号(一九五九年)、唄孝一＝佐藤良雄「続『婚姻予約有効判決』の再検討(一)(二)」法律時報三一巻一〇、一一号(一九五九年)で詳細な検討がなされている。
- (26) 誠心誠意判決、大審院判決一九一九年六月一日(民録二五輯一〇一二頁)。
- (27) 最高裁判決一九五八年四月一日(民集一二巻五号七八九頁)。
- (28) 民法七〇九条「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」。
- (29) 我妻前出注(5)一五七頁。
- (30) 二宮前掲注(17)、一二頁。
- (31) 一九一五年の大審院判決に対する批判として、岡松参太郎「婚姻届出義務の不履行(一)～(四)」法律新聞一〇一六～一〇一九号(一九一五年)。
- (32) 中川善之助『日本親族法』(日本評論社、一九四二年)。
- (33) 準婚理論の形成に関しては、二宮前掲注(17)一一～一二頁参照。
- (34) 内縁保護理論の展開に関しては、太田武男『家族法の理論と展開』(一粒社、一九八八年)三頁以下に詳細にまとめられている。
- (35) 杉之原舜一「法律関係としての内縁(一)(二)」法律時報一一巻二、三号(一

九三九年)。

- (36) 中川淳「日本における事実婚の現在」戸籍時報四二〇号(一九九三年)四一頁。
- (37) 中川善之助『相続法』(有斐閣、一九六二年)九二頁、我妻榮前出注⁽⁵⁾二〇頁等。
- (38) 我妻榮、前掲注⁽⁵⁾二九五頁。
- (39) 中川善之助=泉久雄『相続法(第三版)』(有斐閣、一九八八年)一二三頁。
- (40) 久貴忠彦「シンポジウム現代の内縁問題」(発言)ジュリスト四六七号(一九七〇年)一二二頁。
- (41) 相続法独自の画一性、確実性といっても、それは単に相続法のみ要求される絶対的原則とは言えない点、事実婚の証明の困難さは権利を否定する積極的根拠とは言いがたい点、および、届出婚主義は既に準婚理論の採用により相対化されている点が主張されている。中川淳「内縁保護と届出婚主義」法学セミナー二〇五号(一九七三年)六八頁=同『現代の家族法』(日本評論社、一九七六年)八七頁以下所収。
- (42) 離婚財産分与の性質については、中川淳「財産分与制度の性質」『家族法大系Ⅲ』(有斐閣、一九五九年)三〇頁以下、配偶者相続権の性質については、中川淳、前出注⁽¹⁾一九三頁以下等参照のこと。
- (43) 中川淳、前出注⁽³⁶⁾四二頁。かつて、杉之原教授もこのような考え方を示していた、杉之原、前掲注⁽³⁵⁾。
- (44) 北岡寿逸「工場法の改正に就て(一)」国家学会雑誌四〇巻一〇号(一九二六年)一二二頁。
- (45) 詳しくは、太田、前出注⁽³⁴⁾二六頁参照。
- (46) 詳しくは、二宮、前出注⁽¹⁷⁾二八頁参照。
- (47) 憲法一三条「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」
同一四条一項、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」
- (48) 憲法二四条一項、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」、同二項、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」
- (49) 役所に備え付けてある用紙に、説明に従って必要事項を記入するだけで、届出ができるようになっており、最近では、時間外でも、また、土・日でも届出を受

付けてもらえるようになっている。

- (50) 雇用に関しても、国連の男女差別撤廃条約を受けて、「男女雇用均等法」が制定され、日本社会も、男女平等が実現されつつある。
- (51) 代表的なものとして、例えば、武井、前出注(7)、明山和夫「内縁の法的保護とその限界」『演習民法（親族）』（山嶋＝泉編）（青林書院、一九七二年）六三頁等。

- * 本研究は、広島経済大学特定個人研究費の援助を受けて行なっている「家族法と子供の人権」に関する研究成果の一部である。
- * 「事実婚の比較法的研究」については、一九九〇年度、一九九一年度の二年間にわたり、文部省の科学研究費補助金の援助を受けた。本研究は、その一部であり、日本の事実婚について問題点を整理したものである。
- * 一九九三年七月四日～九日の日程で、オーストラリアのシドニーで開催される、「第一回世界会議『家族法と子供の人権』」での報告については、国際交流基金の一九九三年度国際会議出席助成の援助を受けた。