

婚姻予約ないし内縁に関する

未公表判決の研究について

佐藤良雄

(一) 私はこの小稿で、判例研究の方法論を本格的に論じようとするものではない。私たちのこれまでの、婚姻予約ないし内縁に関する判例研究の歩みを回顧すると共に、最近の調査ないし研究の中間報告を試みようと考えているにすぎない。その直接の動機は、比較的最近になって、わが国の婚姻予約ないし内縁に関する判例の、私たちのきわめて歩みの遅い共同研究も、ひとつの新しい段階に足を踏み入れたように思われるからである。その新しい段階の内容や意義については、後に可能な限度で述べるつもりであるが、ひと口で言えば、これまで、すでに多少なりとも発表されてその存在が一般に知られてきた判例について一層詳しく研究するという方法を採用してきたが、最近になって、多年の念願がかない、これまで全く発表されず、その存在すら知られてこなかった大審院時代の上告審判決を逐年的に調査し研究するという方法を採用し始めたからである。もっとも、後述のように、これまでも、このようないわば発掘的な調査を全くしてこなかったのではない。しかし、その場合でも、

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

その存在を暗示する何らかの手懸りが存在していた。しかし、このたびの調査は、直接最高裁判所に永久保存されている大審院判決原本に逐一目を通して行くという根本的なものであり、方法的に一段階を画するものと言つてよいであろう。その成果は序々にはあるが既に若干あらわれており、私達はいま、今後の調査結果への期待に胸をふくらませているところである。

さてこのようなわけで、私達の傍目からは愚直とも見える婚姻予約（内縁）判例の調査と研究も、一つの峠にさしかかかってきたので、ここで、つたないながらも、私達のこれまでの判例研究について、ひと通りの整理をおこなつてみたいと考える。

なおここで、「私達」と言うのは、唄孝一教授（東京都立大学）を代表者として、この共同研究を進めてきた石川稔助教授（成蹊大）、関弥一郎助教授（横浜国立大）と私の四人（都立大学家族法研究会）である。しかし従来この四人が常に全く同じ仕事をして来たわけではない。そこで、ここで整理をおこなうと言っても、結局、私自身の経験や立場からの整理に過ぎないことは、あらかじめ、お断りしておかなくてはならない。

ところで、私自身について言うならば、私にとって、判例の研究について語るということは、学問の研究について語ることと殆んど同じである。何故ならば、私はこれまで、多少の脱線を除けば、大学卒業後、助手として、研究生活に入つて以来、殆んど全ての時間を判例の研究に費して来たからである。そこで、多少の感懐を述べることを許していただけるならば、私をこの道に駆りたてて来たものは、ただ一つ、未知のものを発見する喜びであったと言つてよいであろう。学生時代に、当時の上野の国会図書館で、法律新聞をめくるうちに、「不法行為に因る損害賠償と請求の原因」と題された東京控訴院の大正二年三月八日判決を眺めていたところ、この判

決の当事者名（上告人野沢ヒデ、被上告人谷中惣三郎）が、唄ゼミナルで報告を指定されていた大正四年一月二六日大審院民事連合部判決（いわゆる「婚姻予約有効判決」）の当事者名と同一であることを、共同報告者の下谷麗子さんと（どちらが先に気付いたか、今では憶えていないが）発見したときの不思議な気持は忘れられない。上告審判決である大正四年一月二六日大連判の前に、もう一つ上告審判決があるなどは、全く予想だもしなかったからである。しかも民録の表示には、第一審下妻区裁判所、第二審水戸地方裁判所と明記してあるではないか。さらによくみれば、民録の大連判の冒頭には、水戸地方裁判所が大正二年一月二一日言渡した判決に対する上告事件であることが明記されており、他方、さきの法律新聞の大正二年三月八日東京控訴院判決の冒頭には、水戸地方裁判所が大正元年一月二二日言渡した判決に対する上告事件である旨が記されている。結局ここからは私達は、この有名な「婚姻予約有効判決」には、これを含めて五つの判決があるのではないかと話し合った。この判決については、後に唄教授の御指導によって研究がとりまとめられた。

研究生活に入ってから、前に述べたように石川、関両学兄と共に、唄教授を中心に一方では共同研究を進めながら、他方では個別研究を進めてきたが、さきの連合部判決の研究も含めて、「婚姻予約ないし内縁」という課題に、私達は、おおよそ四つの角度から研究の歩みを進めてきたように思う。

第一は、わが国の婚姻予約ないし内縁に関する判例を個別的にとりあげて、比較的詳しく研究しようとする試みである。第二は、判例を一部にせよ全体にせよ総合的に研究しようとする試み（その方法には、各自に多少のニュアンスの相違があったようであるが）であり、第三は、特に戦後について、家事調停例における婚姻外男女関係事件の調査ないし研究である。さらに第四として、外国法とその判例における婚約ないし事実婚の法的保護の研究

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

(ドイツ、イギリスなど)の試みを挙げる事ができる。

本稿では、第二ないし第四の角度からの私たちの研究の歩みを概括する余裕はない。これらについては、他日別稿を期することとして、ここでは、右第一の角度からの私たちの研究のあゆみを、つたないながら整理し、且つ最近の状況を報告することにした。

さて、第一の、わが国の婚姻予約ないし内縁に関する判例を個別的にとりあげて、比較的詳しく研究しようとする試みとしては、唄孝一教授の御指導の下におこなわれた、大審院大正四年一月二六日連合部判決(「婚姻予約有効判決」)の再検討がその典型的なものであったが、その後、密接な共同研究によって、明治以来の多くの大審院判決について、程度の差はあれ、ほぼ同様の方法で研究を試みてきた。その結果は、不十分なながらも、東京都立大学法学会雑誌の第一巻第一号から、最近の第一四巻第一号までに連載されている。この仕事は、当初、唄教授と私が、諸般の事情により、「東京都立大学家族法研究会」という形式上の研究会名義で発表したものであったが、その後、唄ゼミナールから、石川稔、関弥一郎(現在の各所属は前に掲げた)両君が巣立ち、資料収集および執筆・検討に加わるようになり、右研究会は形式上のものでなくなり、実質あるものとなったのである。そして、むしろ近年は、この仕事は、右両君に支えられて、継続してきかと言っても過言ではない。なお、家族法の専門家ではないが、途中から執筆ないし検討に参加された平林勝政君(当時都立大大学院生)の御協力も忘れられない。

(二) これまで、私たちが主として婚姻予約ないし内縁の判決を個別的に研究する場合に、ある程度自覚的に(と言うよりはむしろ私たちの知的好奇心に因る自然の成行として)二つの方向で、方法的な冒険(敢て言うことを許し

ていただけるならば、新しい試み）をおこなってきたように思われる。その方法的試みを、厳密に整理すること
は、私のようにどちらかと言えば職人的な調査マンに過ぎない者の手に余るが、おおまかに言えば、その一は、
あるひとつの判決を徹底的に詳しく研究するという方向であった。可能な限度でこの方向をきわめた典型的な例
は、大正四年一月二六日大審院民事連合部判決（婚姻予約有効判決）の再検討であったと言えよう。ここでは、未
発表下級審判決の収集検討のみならず、訴訟当事者とその親族等へのインタビュー、さらに当時の当地の婚姻慣
行の調査がおこなわれた。もっとも、本件の訴訟記録は、すでに廃棄されていたため調査できなかった。しかし
このことは、決して私たちが訴訟記録の調査・研究を軽視していることを意味するものではない。現に、私たち
は、未だ検討・発表の域には達していないが、いわゆる内縁準婚判決（最判昭和三年四月一日・民集一二卷五号
七八九頁）の訴訟記録を収集している。また、大判昭和一〇年四月八日・裁判例（九）民九三頁の検討にさいして
は、被告側弁護士に面接し、訴訟記録のうち、訴状、準備書面及び答弁書等を、参照することができた。むし
ろ、私たちの方法からすれば、訴訟記録は、未発表下級審判決、当事者等からの聞書、慣行調査と並んで、判例
研究の不可欠の資料なのである（その意味で、私たちが最近の判決の訴訟記録を、廃棄前に極力収集する努力を、必ずし
も励行していないことは、反省されなければなるまい）。

このほかの婚姻予約（内縁）に関する大審院判決については、不徹底ながらも、各々の条件に応じて、各種の
資料を収集して検討を加えてきた。多くは、未発表下級審判決の収集にとどまっている。そのうちにも、控訴審
と第一審判決の双方が収集できた場合と、戦災による焼失等のため、その一方しか収集できなかった場合とがあ
る。しかし、時には、未発表下級審判決の収集に加えて、当事者にインタビューできた場合もあり、さらに、親

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

族や、訴訟に関係した弁護士等に面接して聞き書きをえた場合もある。たとえば「誠心誠意判決」として知られる大判昭和六年二月二〇日・新聞三二四〇号四頁については、被告男に面接して聞き書きをうることができ、また事実上夫婦同様の生活をした間の勤勞につき不当利得による返還請求を否定した判決として知られる大判大正一〇年五月一七日・民録二七輯九三四頁については、後述の如く、別訴二件の判決数件を発見して収集したが、さらに、原告女、その兄嫁、弁護士等からの聞き書きをえた。

このほかに、ある上告審判決について、詳しく調査するうちに、その訴訟ないし事件に関連して、新しい知見を得たこともある。そのひとつは、その上告審判決が破棄差戻判決であるような場合に、当然のことながら差戻後の控訴審判決が収集・検討されたことである。差戻後の控訴審判決の存在は、上告審判決の本文（破棄差戻か否か）によって容易に知りうるので、これが収集され検討された例は多い。大判大正五年二月二一日・新聞一二三〇号二五頁の差戻控訴審判決（大正八年一月二〇日・東控民三判、都大法学二卷一号一五五頁以下）、大判昭和四年一月二五日・評論一八卷民二三四頁の差戻後の控訴審判決（昭和五年三月二〇日・水戸地民判、都大法学二卷二号一〇八頁以下）、大判昭和二年二月二六日・判決全集四輯四号四〇頁の差戻後の控訴審判決（昭和十三年一月二四日・熊本地民三判、都大法学七卷二号三六五頁以下）、大判昭和七年一〇月六日・民集一一卷二〇二三頁の差戻後の控訴審判決（昭和一〇年十一月三日、大阪控民三判、都大法学八卷二号四七五頁以下）、大判昭和十五年三月一五日・新聞四五四〇号五頁の差戻後控訴審判決（昭和十五年八月七日・宮城控民二判、都大法学一一卷一号三九九頁）などである。さらに、ある上告審判決について調査するうちに、当該当事者の間に別訴が存在することが見出されたこともある。これらの別訴判決をみることによって、右上告審判決の当事者間の事実関係が一層詳しく判るといふ点で

重要である。たとえば、婚姻の予約を無効とした先例たる大判明治三五年三月八日・民録八輯三卷一六頁には、明治二七年四月二七日・山口地民二判（入籍同居請求事件）があることが判明し、右大判明治三五年の当事者の男女関係につき新たな資料を提供した（都大法学五卷一・二四三頁以下）。そのほか、別訴判決が見出されたものとしては、大判昭和五年一月二九日・新聞三三二一〇号一二頁の別訴判決たる昭和三年一月一日・土浦区判（都大法学四卷一・一七二頁以下）、前記大判大正一〇年五月一日・民録二七輯九三四頁の二件の別訴判決（都大法学六卷一・二号及び二号）などである。なお、このほか、調査中に、欠席判決文（大判昭和二年二月二六日の控訴審における二つの欠席判決については、都大法学四卷一・一四三頁以下参照。大判昭和五年一月二九日・新聞三三二一〇号一二頁の第一審における欠席判決については、都大法学四卷一・一六〇頁以下）が見出されたこともある。これらの判文にも事実認定が若干あらわれている場合があり、多少の参考になる。そのほか、当該事件が社会的に問題とされた場合には、日刊新聞紙等に関連記事が見出されたこともある。たとえば、大判大正五年一月二二日・新聞一一三〇号二五頁の事件に関する、東京毎日新聞（明治四三年六月一七日付三頁）および、夕刊報知新聞（明治四三年六月一七日付七頁）がその例である（ともに、都大法学二卷一・二号に記事の紹介がある）。

さらに、差戻控訴審判決の後、再上告され、この未発表（既発表だが、当該上告審判決との関連ないし同一事件であることが識別されていなかったこともある。たとえば、いわゆる「阪神電鉄事件」大判昭和七年一〇月六日・民集一一卷二〇二三頁の再上告審判決たる大判昭和一年六月二〇日——法学五卷一・一五五頁に一部既発表だが扶養に関する判決例としてであり、都大法学八卷二号で、大判昭和七年の再上告審判決であることを明らかにして全文を紹介した——がその例）再上告審判決が見出されたことも一再ではない（結局「婚姻予約ないし内縁」に関する上告審判決例を新たにつけ加えたことにな

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

る。なお、従来、法学や評論などで上告審判決の一部のみが公表されてきたものについて、全文を紹介したことも少なくない。しかし、これらは、判決研究の対象として、いかなる範囲の上告審判決を含めるかという、次項の問題(C₁、C₂の立場)に属するので、詳しくは、次項で述べることにしたい。

(三) さて、上告審判決の個別的研究にさいして、私たちがおこなってきた新しい試みの、その二は、研究の対象を、有権的に収集発表(具体的には、民録・民集に登載)されている上告審判決(これだけを研究の対象とするのをAの立場と名づけたことがある—都大法学一卷一号一四五頁以下)に限らず、私撰のもの(具体的には法律新聞、評論、法学などに記載)にも及ぼし(Bの立場)、さらには、発表されないものもすべて含めよう(Cの立場)としてきたことである。右都大法学に述べるように、私たちの婚姻予約判例の研究は、Cの立場をとるほうが徹底すると考えながらも、力と時間の不足のままに、主としてBの立場からおこなわれてきた。しかし、決して終始、この立場に止まってきたわけではない。可能なかぎり、Bの立場からCの立場へ接近することも試みられてきたし、ある既発表(公撰および私撰)上告審判決について詳しく調査するうちに、その未発表再上告審判決を発見したり、別訴の未発表上告審判決を収集したこともある。

そこで私は、さきに(成城大学経済研究第四三号所収、「藤井対武田事件—大正四年連合部判決直後における『婚約』保護の一事例—」に関する若干の補遺)、Cの立場をさらにいくつかに分類してみた。すなわち、C₁の立場——上告審判決の一部が(法学、評論などで)公表されているものにつき、全文を探索して研究対象とする場合。C₂の立場——既に公表された上告審判決につき、未公表の再上告審判決を探索し研究対象とする場合。C₃の立場——判決文は全く公表されていないが、その存在を示す手がかりがある場合に、これを探索し研究対象とする場合。C₄の立

場——全く手がかりもない上告審判決を、大審院・最高裁判決原本を逐一検索することによって探索し、研究対象とする場合、である。私たちの判例研究のうち、C₁・C₂・C₃に該当する事例は、必ずしも悉皆的ではないが、右経済研究四三号に例示したことがあるが、ここで、やや詳しく、C₁ないしC₃の該当例をあげておこう。

即ちC₁の立場の該当例としては、大判昭和四年一月二五日・評論一八卷民二三四頁(都法二卷二号)、大判昭和一三年三月二二日・法学七卷二二六九頁(都法三卷一・二合併号)、大判昭和一二年四月一七日・法学五卷一三六四頁(都法五卷一号)、大判昭和七年八月二五日・評論二一卷民法一二二六頁、法学二卷四七四頁(都法五卷二号)、大判昭和一一年六月二〇日(「阪神電鉄事件」の再上告審)・法学五卷二五一五頁(都法八卷二号)、大判昭和一八年六月二二日・法学一三卷三九三頁(都法一〇卷一号)、大判昭和六年一〇月五日・法学一卷三七七頁(都法二卷一号)、大判昭和一〇年三月一六日・法学四卷一三三二頁(都法二卷一号)などがある。

C₂の立場の該当例としては、大判昭和一二年三月一九日(都法七卷一号)、大判昭和一一年六月二〇日(「阪神電鉄事件」の再上告審で、一部既発表の全文を紹介したもの・都法八卷二号)、大判昭和一六年三月二六日(都法二卷一号)などである。

C₃の立場の該当例として、私はつい先頃まで大判大正五年六月二三日(藤井对武田事件)を挙げてきた(成城大経済研究第四三号一八〇頁)のみならず、これまで度々右大判が未公表判決であった旨を述べてきた。しかし、たまたま最近になって、右大判大正五年六月二三日・大正五年(三)三号は、すでに民録二二輯一一六一頁に公表されていることを発見した。何はともあれ、私の不注意と調査の不徹底を心からお詫びせねばならない。民録登載当時見過されてきた理由、これまで私が本件につき書いてきた事柄の再検討など問題は多いが、この事実によっ

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

て、かねがね問題としてきた本大判大正五年六月二三日の先例としての価値ないし機能についての考え方もかなり變つて来ると言わねばなるまい（これまで本大判の先例としての地位が必ずしも認められてこなかったのは、本大判が判決当時未公表であり、なかならず民録未登載と考えられたことに依る所が大きいと思われる）。

(四) 発表されないものもすべて研究対象とするCの立場が、上告審判決の個別的研究の方法としては、もっとも徹底したものであることは言う迄もないであろう。しかもそのうちで、全く手がかりもない上告審判決を、原本を逐一検索し研究対象とするC₄の立場が、その典型的なものであり、且つ最も徹底したものであると言えよう。

かつて私は、大正四年連合部（婚姻予約有効）判決の原本を調べるために、或いは「法学」（東北大）や「法律学説判例評論」などに一部分のみが掲載公表されている婚姻予約（内縁）判決の未公表部分ないし全文を閲覧・謄写するために、大審院時代の民事判決原本を閲覧したことがある。さらに「藤井対武田事件」（大判大正五年六月二三日）に関する調査のため、必要な部分の判決原本を閲覧したことがある。これらの閲覧は、判決年月日、事件番号、事件名、当事者名などについて判決を特定した上でおこなったものであるが、そのさい、借出した判決原本綴をめくるうちに、再々、見知らぬ婚姻予約（内縁）判決に出合ったものである。精神的・時間的余裕の不足と、閲覧目的への顧慮のため、それらの判決を謄写することはできず、思いを残したまま帰ったが、公撰・私撰を問わず、公表されてきた婚姻予約（内縁）判決のほかに、実は未公表のものが、かなり原本に伏在しているという印象は、強く私の脳裡に残り、何時かは、その悉皆的調査を試みたいと切望してきたのである。しかしその希望が実現する日はなかなかやって来なかった。調査対象たる、少なくとも民法施行・明治三十一年から今日までの大審院・最高裁判事判決原本綴は、さわめて膨大であり、これを検索し且つ謄写する労力と時間さらにこれ

に要する費用を考えると、この作業に着手することはためらわれた。かくするうちに、一〇数年の歳月が流れた。

だが、ようやくいま、その希望が実現する日がやってきた。その原動力として、共同研究者たる関弥一郎横浜国大助教授の存在、文部省総合研究費（代表者、唄孝一教授）からの補助、最高裁記録保存室の方々の御協力などを挙げなければならない。

昭和四八年六月四日は、私たちにとって忘れられない日になりそうである。この日、私たちは、おずおずと最高裁記録保存室を訪れた。判決を特定せず、各年度の判決原本綴（年度によっては、一年度一〇数冊に及ぶこともある）を借出して検索するという閲覧方法が果して許可されるかどうか、私達の危惧した点であり、おずおずと記録保存室を訪れたゆえんである。しかし、案ずるより産むが易しとはこのことであろうか、私達の希望はかなえられた。

そこで、私達は、従来からもっとも深い関心を抱いてきた明治三五年から明治四四年まで、ほぼ一〇年間の原本を中心に調査することにした。さきに私は、本学経済研究三九号の「婚姻予約（内縁）判例小史・序説」一三三頁において、明治三五年三月八日大審院判決・民録八輯三卷一六頁（約定金請求事件において婚姻の予約を無効であると判示したもの）以後、明治四四年になって、つづけて三件の大審院判決が公表されるまで、婚姻予約ないし内縁に関する大審院判決はみうけられないこと、しかしこの間（約一〇年間）に未公表のものが伏在すると予想される旨を述べたことがある。この約一〇年間のブランクは、久しく私にとって、深い疑問と関心の的であった。私達が、まずこの期間の調査から着手したのは、そのためである。

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

その結果、この間に、婚姻予約不履行にせよ、不法行為にせよ、内縁当事者間の損害賠償請求事件は大審院に係属していないように思われた。少なくとも私たちの眼には入らなかつた。しかし、損害賠償請求事件ではないが、内縁解消後の財産上の紛争と思われるものが三件ほど見出された。ほかに、内縁関係が関連するものが数件見出された。

ところで、私たちの右調査には、いくつかの限界があることを、お断りしておかなければならない。第一に挙げるべきは、検索上の見落しの可能性である。特にこの時期の判決における内縁問題は、不当破棄による賠償請求事件としてではなく、一定の家族法上の訴訟事件（たとえば親権喪失宣告請求事件など）や財産法上の訴訟事件（たとえば贈与金請求事件や登記抹消請求事件など）について、内縁の夫婦が当事者となり、あるいは関係者となり、判決において一定の法的評価を受けるといふ形式が多く、のみならず訴訟法上の訴訟事件（たとえば強制執行異議事件）という形式であらわれることも少なくない。そこで、私たちの検索においても、多くの見落しや見逃しが生じうる。第二に、これが重要な点であるが、さしあたり私たちは、大審院判決文しか見ておらず、その下級審判決（たまたま既発表のものもあるかも知れないが、恐らく大部分は未公表であろう）の収集・検討には至っていないために、事実関係や訴訟経過には（大判から読みとれる部分もあるが）明らかでない点が多い。今後の作業課題である。第三に、既に公表されている家族法・財産法・訴訟法などに関する訴訟事件のうちにも、精査すれば、内縁が関連し且つ内縁につき法的判断を示しているものがあるかも知れない。なお、このたびの検索作業にあたり、私達は、当該大判の未公表性を一応確定するための基準として、民録・民集の目録のほか、判例体系（第一法規）索引、太田武男編「家族法判例集成」索引等を用いたが、あるいは財産法や訴訟法に関する判決には、新聞、評論

等の私撰判例集に既公表のものもあるかも知れない。これについては忌憚のない御批判を乞う次第である（私達もなお調査予定）。

さて、私達の調査は、右の段階から、次第に、年代についても、検索の対象についても拡大して行きつつある。すでに、明治三五年から明治四四年までの期間の検索にあたっては、内縁関係事件のみならず、時間と労力の許すかぎり、親族法および相続法に関する未公表判決を検索してきた。その数はすこぶる多い。私達は、今後、内縁以外のこれらの家族法に関する未公表大審院判決についても、歴史的な事実として紹介することはもとのよりのこととして、今日の判例法との関係についても検討し公表してゆきたいと考えている。それは、おそらく、有権的に（民録、民集によって）、あるいは私撰的に（法律新聞等によって）形成されてきたわが国の家族法に関する判例法の再検討を意味することになるうか。勿論、私達の検索の主たる対象は、婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決であり、第一次作業たる明治三五年ないし明治四四年の検索を一応済ませたあと、民法施行・明治三一年ないし明治三四年の検索を第二次作業として済ませ、ここでも数件の内縁関係に関する未公表判決を見出した。第三次作業は、明治四五（大正元）年ないし大正四年（とくに一月二六日連合部判決）であった。第四次作業たる大正四年一月二六日連合部判決以降は当然のことながら婚姻予約ないし内縁に関する判決が増加すると予想され、同時に未公表判決の数も多くなると考えられる。また事実、大正五年、大正六年と進むにしたがって未公表の不当破棄に因る損害賠償請求事件に関する大審院判決が続出するようになる。それでもまだ、大正五年には、不法行為を理由とする賠償請求事件に止まっている（大判大正五年六月二三日・藤井対武田事件は、婚約ないし婚姻予約不履行に基づき損害賠償を請求したものであることに注意）が、大正六年には、婚姻予約不履行による損害賠償請

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

求事件が見出されている。今後の検索によって、この種の未公表判決は、増々その数を加えたと予想される。

(五) これまでの調査及びこれからの調査によって見出された婚姻予約ないし内縁に関する未公表大審院判決の原文は、若干の解題とともに別稿で公表したい。可能ならば、それらの未公表（なかにはたまたま法律新聞等に公表されているものもあるかも知れないが）下級審判決も収集して註釈を加えたい。ここでは右の各時期について、例示として若干の判決を選び、その概略を紹介しておくことにしよう。前記の如く、この調査は、関弥一郎横浜国立大助教授と共同でおこなったものである（但し、明治三十一年ないし三十四年及び明治四四年ないし大正四年の期間については、私が単独で調査した）。調査の手續としては、未公表性の検索と婚姻予約ないし内縁関係事件であることの検出の二段階があった（その順序は逆になったこともある。とくに、地所建物売買登記抹消請求事件、贈与金請求事件などの如き財産法上の事件や強制執行異議事件の如き訴訟法上の事件については、右検出が先行し、検索が後になり勝ちである）。本稿では、さしあたり調査の及んだ範囲を、明治三十一年ないし三十四年、明治三十五年ないし四三年、明治四四年ないし大正三年、大正四年以後の時期にわけて主要な未公表判決を紹介しておこう。

(1) 明治三十一年ないし明治三四年。

この時期からは、大判明治三十三年三月一九日・明治三二年(初)第一六七号・証書無効及反訴請求事件(上告人田中四郎左衛門、被上告人田中イマ)をとりあげよう。本件は、X男(田中四郎左衛門)がY女(田中イマ)と私通の結果、六千円を与えたこととして(手切金という語もみえる)その受領証を受けとり、さらにその預り証(預金証書)をY女に交付したという事案のもとで、X男が、右預金証書の無効確認を求めた事件のように思われる(Y女も反訴をしているが、その内容は明らかでない)。第一審でX男の請求は棄却され、X男の控訴も棄却されたようである。X

男から上告し、上告審においてX男は、本件預証は私通の關係上成立したもので善良の風俗に反すると主張したが、大審院は、私通は当事者間の契約の遠因であり近因ではなくしたがって善良の風俗に反する契約ではないと判示して、X男の上告を棄却した。男女關係の詳細は明らかでないが、私通關係にあった女の利益が保護された点に注目したい。なお、本件当事者間には、翌明治三四年になって、別件が大審院に係属していることにも注意しておこう。大判明治三四年一月二一日・明治三四年(オ)三三二二号・預金請求事件(上告人田中四郎左衛門、被告人田中イマ)・民録七輯一〇卷七二頁である。

右大判明治三三年三月一九日のほかこの時期の婚姻外男女關係がからむ未公表判決としては、このほか、大判明治三一年二月一〇日・明治三〇年四三〇〇号・家督及財産讓与契約履行事件、大判明治三三年一月八日・明治三三年(オ)三八〇号・養女離縁請求事件などがあるが、その紹介は別稿に委ねる。ところで、従来あまり注目されてこなかった点として、民法施行直後のこの時期の特色として、既発表ではあるが、婚姻届出請求事件が二件大審院にあらわれていることに注意を喚起しておきたい。大判明治三二年九月一九日・明治三二年五八号・婚姻届請求事件・民録五輯八卷六頁及び、大判明治三三年二月一日・明治三二年二五八号・婚姻届出請求事件(民録事件目録は離婚届請求の件と誤記)・民録六輯二卷三頁である。

(2) 明治三五年ないし明治四三年

この期間が当初私達の関心の焦点であり、調査が、この期間から着手されたこと、不当破棄に因る未公表の賠償請求事件がみあたらなかったこと、内縁解消後の財産上の紛争事件が三件ほど見出されたこと、このほか内縁關係がからみこれに対する法的判断を示すものが見出されたことは、前述した如くである。内縁解消後の財産上

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

の紛争事件としては、大判明治三十九年六月六日・明治三十九年(オ)二三三号・地所建物売買登記請求事件(上告人山本さき、被上告人山本繁樹)、大判明治四〇年五月八日・明治四〇年(オ)八八号・贈与金請求事件(上告人平松将順、被上告人梶田ムメ)、大判明治四〇年六月一日・明治四〇年(オ)一九二号・不動産所有権確認並保存登記抹消手続請求事件(上告人立花みよ、被上告祖父江聖善)を挙げる事ができよう。右のうち、たとえば大判明治三十九年六月六日においては、X女(山本さき)とY男(山本繁樹)は一〇年を越える内縁の夫婦であり、さきにY男はX女所有の地所建物を買受けたが、その後不和を生じ、明治三六年に内縁関係を絶って別居した。そのさいY男はX女に一定の財産を与えた。しかし本訴において、X女はさきの不動産売買を否定し、右地所建物の売買登記の抹消を請求した。第一審でX女の請求は棄却され、X女の控訴も棄却されたことがうかがえる。X女の上告は本大判で棄却された。なお、本件については、これよりさき大決明治三十八年十一月二十九日・明治三十八年(ウ)二九五号(抗告人山本繁樹。証人忌避の申請を斥けた原審決定につき抗告したもの。本大決で抗告棄却)・民録一一輯一六一一頁があることに注意しておこう。

(3) 明治四四年ないし大正三年

正確には、大正四年一月二十六日大審院連合部判決までと言うべきであろう。この時期にも、親権喪失宣告請求事件に内縁ないし私通関係が関連しているものが見受けられた(大判明治四五年二月一日・明治四四年(オ)四二七号、大判明治四五年六月二〇日・明治四五年(オ)一七九号など)ほか、内縁解消後の財産上の紛争事件たる大判大正元年一〇月二十八日・明治四五年(オ)四〇号・地所所有権登記抹消並に地所引渡請求事件(上告人佐藤ヒナ、被上告人藤田秋月)、事実上の婿養子縁組解消後の事件たる大判大正二年一〇月九日・大正二年(オ)二九九号・持参金取戻請求事

件（上告人相沢門次郎、被上告人池内広吉）、さらに暴力行為に因るものではあるが、情交関係ある男女間の賠償請求事件たる大判大正三年二月一九日・大正二年(外)五七七号・損害賠償請求事件（上告人平出市兵、被上告人鈴木ノブ）などが注目される。

(4) 大正四年以後

正確には大正四年一月二六日大審院民事連合部判決以後と言うべきである。大正四年には、まだ不当破棄に因る損害賠償事件に関する未公表判決は見受けられない。しかし、この年には、私通ないし妾関係の同一当事者間の事件が二件大審院に係属していること（大判大正四年七月二六日・大正四年(外)三七六号・生活費請求事件〔上告人萩原為蔵、被上告人和見はな〕、大判大正四年一〇月七日・大正四年(外)七三三号・土地家屋明渡請求事件〔上告人和見はな、被上告人萩原為蔵〕である。なお右当事者間には、さらに後に大正六年になって、これは既公表であるが、大判大正六年三月一七日・大正六年(外)一五一号・土地建物明渡請求事件の原状回復再審請求事件・民録二三輯四五二頁〔上告人和見はな、被上告人萩原為蔵〕があることを註記しておこう）、内縁関係の関連する強制執行異議事件が二件（大判大正四年六月二六日・大正三年(外)七五九号、大判大正四年七月九日・大正四年(外)三三三三号）あることが見出された。

大正五年以後は、いよいよ不当破棄に因る（不法行為と婚姻予約不履行の双方を含むが）損害賠償の請求に関する未公表判決が見出されるようになる。たとえば、大判大正五年一月一日・大正五年(外)九一七号・損害賠償並慰料請求事件（上告人草柳佐吉、被上告人峰須賀イシ）、大判大正六年一月二四日・大正五年(外)一〇二八号・婚姻予約不履行損害賠償請求事件（上告人田中源太郎、被上告人西島美佐於）、大判大正七年一〇月三日・大正七年(外)七三〇号・物品引渡並に損害賠償請求事件（上告人黒川又男、被上告人西村ミツ）、大正八年七月八日・大正八年(外)四六

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

婚姻予約ないし内縁に関する未公表判決の研究について

六号・慰藉料請求事件（上告人中尾ハルエ、被上告人上北駒楠）、大正八年一〇月一〇日・大正八年(外)六五二号・損害賠償請求事件（上告人川瀬鉄儒、被上告人神部さわ）などである（以上は、本稿執筆時迄に検索・検出したものの一部であるが、その後の調査によって、さらに多くの未公表判決が見出されている）。のみならず、結納返還請求や不当利得返還請求に関する未公表大判も見出されている。もはや、紙幅が尽きた。詳細は別稿で述べる。

〔追記〕 さいわい、本稿でその一端に触れた婚姻予約ないし内縁に関する未公表大審院判決の原文は、その後の年度の事例をも含めて、若干の概説および解題とともに、関助教授との連名で、東京大学社会科学研究所紀要「社会科学研究」に連載させていただけることとなった。したがって、詳しくは、今後の右紀要を参照していただきたい。