

韓国婚姻法に関する一考察：「事実上婚姻関係存否 確認請求」制度と「婚姻意思の推定」に関する判例 の展開を手がかりに

鬼頭，祐紀
岡山商科大学法学部法学科：助教

<https://doi.org/10.15017/2547363>

出版情報：法政研究. 86 (3), pp.283-307, 2019-12-18. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

韓国婚姻法に関する一考察*

——「事実上婚姻関係存否確認請求」制度と「婚姻意思の推定」に関する判例の展開を手がかりに——

鬼頭 祐 紀**

一 はじめに

1. 本稿の位置
2. 本稿の意義

二 「事実上婚姻関係存否確認請求」制度

1. 導入の経緯——「事実婚主義」と「申告婚主義」の混淆とその弊害
2. 実務の現況
3. 小括

三 「婚姻意思の推定」に関する判例の展開

1. 大法院一九八〇年四月二二日判決
2. 大法院一九八四年一〇月一〇日判決
3. 大法院一九九四年五月一〇日判決
4. 大法院二〇〇〇年四月一日判決
5. 小括

四 結びに代えて

一 はじめに

1. 本稿の位置

五十川直行教授は、かねてより、「比較アジア民法研究」^{〔1〕}を提唱し、その発展に御尽力されてきた。この研究の一角を担う「韓国民法研究会」^{〔2〕}（会長・同教授）では、「日韓（韓日）の互いの民法規範を介した知的交流が、日本側及び韓国側の双方にとり、学理的にも（法解釈学にとどまらず、立法学、法制史学、法理学、法文化論等の基本法学の観点においても）、法実務的にも極めて有用かつ有益であることは疑いようがない」^{〔3〕}という基本認識を共有する国内外の民法学者及び法実務家を中心に、この間「日韓比較民法研究」を推進し、逐次、その成果を公刊してきた。^{〔4〕}

本稿は、同研究会での議論をもとに筆者が研究を進めてきたテーマの一つを扱うものであり、基本的に、「日韓比較民法研究」の一環に位置づけられる。

2. 本稿の意義

本稿の目的は、韓国民法研究会の研究成果の一つである「韓国婚姻法研究」をもとに、（1）「事実上婚姻関係存否確認請求」制度と（2）「婚姻意思の推定」に関する判例の展開についての検討を行い、^{〔5〕}そこで獲得された視点から韓国婚姻法の特徴について若干の考察を試みることである。

上記（1）及び（2）を本稿の対象とした理由は、両者に次のような韓国法の独自性や日本法との相違が看取され、またこれらの理解こそが本稿に接続する「日韓比較婚姻法研究」の前提として必要不可欠であると確信されるからであ

る。

(1) 「事実上婚姻関係存否確認請求」制度

韓国法には、他の外国立法例に類をみない独自の制度として、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度が存在する。⁽⁶⁾これは、旧家事審判法（一九六三年一〇月一日施行）第二条第一項三・丙類ナ号によって導入され、現在の家事訴訟法第二条第一項一・家事訴訟事件ナ・ナ類事件⁽⁷⁾に引き継がれている。この制度によって事実婚姻関係の存在が確認されれば、家族関係登録法第七二条⁽⁸⁾（旧戸籍法第七六条の二⁽⁹⁾）に基づく婚姻申告を事実婚当事者の一方のみで行うことが可能となる。したがって、結果的には、事実婚当事者の一方のみによる婚姻申告をもって、「事実婚」が「法律婚」に転化されることになる。

このような裁判所の介入による婚姻申告制度は韓国法の独自性を示すものであるが、同制度については、なお不明な点が少なくない。⁽¹⁰⁾本稿のⅡでは、同制度の①導入背景、②趣旨、そして、③実務の現況について検討を行うことにする。

(2) 事実婚当事者の一方による婚姻申告の効力を巡る韓国判例の展開

「韓国婚姻法研究」が指摘するように、現行韓国民法第八二二条は、現行日本民法第七三九条に相当し、申告による婚姻の成立、すなわち「申告婚主義」を採っている。⁽¹¹⁾そして、婚姻当事者が家族関係登録法の定めるところに従い、必要事項を記載し、署名・捺印をした婚姻申告書を家族関係登録公務員に提出し、形式的審査を経て、これが受理されると、婚姻が成立する。⁽¹²⁾婚姻申告書の提出は、日本法と同様、婚姻当事者の一方のみでこれを行うことも可能である。そ

のため、婚姻の成立を巡って様々な問題が発生する。

たとえば、事実婚配偶者のうちの一方が他方当事者の意思に基づかないで行なった婚姻申告が有効か否かについては、韓国でも議論が存在する。日本では、最判昭四七年七月二五日民集二六卷六号一二六三頁が「事実上の夫婦の一方が他方の意思に基づかないで婚姻届を作成提出した場合においても、当時右両名に夫婦としての実質的生活関係が存在しており、後に右他方の配偶者が右届出の事実を知つてこれを追認したときは、右婚姻は追認によりその届出の当初に遡つて有効となると解するのを相当とする」と判示しており、同判決は、いわゆる無効行為の追認理論を採用したと評されている。⁽¹³⁾

これに対して、韓国における事実婚配偶者の一方が提出した婚姻申告の有効性については、「婚姻意思の推定」という理論を採る判例の存在が尹眞秀教授により指摘されている。⁽¹⁴⁾この「婚姻意思の推定」理論とは如何なるものか。そして、韓国では何故そのような判例が展開されてきたのか。これらの疑問を解消するためにも、本稿のⅢでは、「婚姻意思の推定」に関する韓国判例の展開を検討する。

二 「事実上婚姻関係存否確認請求」制度

1. 導入の経緯―「事実婚主義」と「申告婚主義」の混淆とその弊害

(1) 背景

「事実上婚姻関係存否確認請求」制度の導入目的を検討するためにも、ここでまず同制度導入前の韓国の社会状況と現行韓国民法典制定過程の様相をみていくことにする。⁽¹⁵⁾

既に指摘したように、現行韓国民法典では、「申告婚主義」が採用されている。しかしながら、慣習調査に拠れば、戦前の韓国では、もともと婚姻の成立要件として申告が要求されておらず、むしろ慣習上は挙式による「事実婚主義」が採用されていたことが確認される。その後、朝鮮民事令第一一条第二項（一九二三年七月一日施行）の影響を受け、戦時中、韓国に「申告婚主義」の法制度が持ち込まれるに至った。¹⁷⁾

一方、現行韓国民法典（一九六〇年一月一日施行）の制定過程¹⁸⁾においては、次のような議論を経て、結果的には現行韓国民法典に「申告婚主義」が規定されるに至ったことが確認される。

法典編纂委員総会では、「事実婚主義」（第一項）と「申告婚主義」（第二項）の併用が提案されていたが、この提案に対し、元澤淵委員から第一項を削除し、「届出主義」を採用する提案がなされ、表決の結果、同委員の提案が採用されるに至った。¹⁹⁾ これに対し、民法案審議小委員会が作成した「審議要綱（親族篇）」の第二三項では、「形式婚主義を採用した後も、事実婚主義の伝統に倣い、法的手続きに慣熟しなかった一般民衆は、申告（届出）を勵行しなかったのが実情であり、またこれによっていわゆる内縁問題とこれに伴う私生子問題が数多く発生したことも事実である。このような理由の下、形式婚主義（申告主義）と事実婚主義（挙式主義）の両方を合わせて認め、実情に適した制度を採用しようという意見もあったが（原要綱「筆者注…法典編纂委員総会で提出された要綱」も同一の趣旨であった）、我が国の国民が形式婚主義を採って既に数十年が経過し、今日ようやく、その制度に慣熟してきている段階にあるのみならず、形式婚主義が夫婦の法律関係発生の時期を明白に劃するという長所が大きい」（下線部は筆者）ことを理由として、「申告婚主義」への一本化が提案されている。²⁰⁾

その後さらに、第二六回国会定期会議では、邊鎮申議員の修正案（「申告婚主義」と「挙式婚主義」の併用²¹⁾）と鄭一亨議員の修正案（「婚姻成立申告宣言」の導入²²⁾）が提出されていた。両議員の提案の共通性は、鄭一亨議員の次のような発言からも読みとれる。すなわち、「今日、多くの不幸で、悲劇で涙を流す韓国女性たちを救済しようというそのよ

うな意味の下、裁判所で婚姻成立宣言を我々が得ることによって男性たちの横暴を防ごうというそのような要点において、邊鎮甲議員の案と様々な意味で共通しているということを発見できたので、邊鎮甲議員のその提案に、精神に賛成しつつ、このような制度を新設しようということを本委員は第八〇六条に提案したものであります」(下線部は筆者)⁽²⁴⁾と。他方で、邊鎮甲議員も、自らの提案した修正案の説明において、婚姻申告をしていない男女が、六禮(婚姻の儀式)を終え、その間に子どもも出生しているが、その男性が、愛人をつくりその者と婚姻申告をしてしまえば、その愛人が「正妻」となり、真の「正妻」が不当に扱われるというような事例が社会に数多く存在することにも言及し、このような韓国女性たちに対する保護の必要性を唱えた。⁽²⁵⁾しかしながら、結果的に両議員の提案は破棄されるに至った。⁽²⁶⁾

以上のように、韓国における婚姻の成立に関しては、長い間、実体として存在していた「事実婚主義」と後に法制度として持ち込まれた「申告婚主義」の混淆が確認される。また、この背景には、「事実婚主義」の慣行が浸透していたために、法的手続きである「申告」が定着し難かったという韓国の実情が関係していることも看取される。そしてさらに、この混淆に伴う弊害としては、事実婚関係が一方的に解消されてしまい、これによって事実婚配偶者(女性)が不利益を蒙ることが懸念されており、その対応についても現行韓国民法典の制定過程で、幾度となく議論が繰り返されてきた。しかしながら、少なくとも一九六〇年一月一日に施行された韓国民法典には、この弊害の解決策が条文化されることはなかった。

(2) 制度趣旨

(1) では、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度の導入の背景にあった社会事情と現行韓国民法典制定時の議論状況を確認したが、ここでは、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度の導入目的について検討する。

鄭光鉉博士の研究に拠れば、旧家事審判法は、一九六三年三月から立法作業が開始され、この起草委員会においては、

まず起草要綱を作成し、これについての意見を大法院、弁護士会、韓国民事法研究会、女性問題研究院等の各機関に募ったところ、そのなかで最も問題となったのは、「事実上婚姻関係存在確認による婚姻申告の問題」であり、起草委員会でも賛否両論があったが、議論の末、旧家事審判法に「事実上婚姻関係存否確認請求」制度を導入するに至ったとされている。同研究が指摘する起草資料を発見することはできなかったため、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度を巡ってどのような議論が起草委員会で展開されたかは確認し得なかった。そこで以下では、同制度が制定された当時の論文を参考に各論者の見解を確認し、同制度の趣旨を検討していくことにする。

(i) 李英燮元大法院判事の見解

李英燮元大法院判事は、旧家事審判法の「事実上婚姻関係存否確認請求」制度及び旧戸籍法第七六条の二（裁判による婚姻）の制定理由について、戸籍法中改正法律案の提案理由をもとに次のように述べている。すなわち「民法が婚姻に関して申告主義を採用することによって、実際に引き起こされる様々な欠陥ないし矛盾を是正し、また婚姻申告に関する立法上の不備を補おうとするとともに目的がある。民法第八一二条は、戸籍法の定めるところに従い、申告によって婚姻の成立の要件としている。

したがって、事実上婚姻関係を継続していたとしても申告がなされていない場合には、法律上の婚姻として如何なる保護も受けることができないことになる。しかし、社会実態をみれば、婚姻生活をしつつも、申告をしていない者は数多くいる。このように、婚姻申告の不履行による事実上の被害者は、主として女性となることは生活経験に照らして明白なことである。ここに健全な家庭生活を育成し、とりわけ、社会的弱者である女性を保護するためには、申告に基づくことなく、婚姻関係の存在を確認することができる制度が要請される」（下線部は筆者）と。

(ii) 張庚鶴博士の見解

張庚鶴博士は、「事実上婚姻関係存否確認」制度について、「法律婚主義の採用から派生する事実婚の保護のために、

事実婚関係の存否に関する確認請求を裁判に訴えることができるようにしたものである。

事実婚関係において、不利な立場にあるのは女性側である。今、裁判上で事実婚を婚姻に強制することができるようにしたのは、女性の法的地位の大きな向上を意味する」(下線部は筆者)⁽³⁰⁾と述べている。

(iii) 鄭光鉉博士の見解

鄭光鉉博士は、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度を「この裁判による婚姻申告規定は、事実上、現行民法制定当時、鄭一亨議員他三三議員が提案した修正案中にある婚姻成立宣言制度が家事審判法と戸籍法を通じて復活したものとみなすことができる」(下線部は筆者)⁽³¹⁾と評価している。

上記(i)から(iii)に抛れば、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度は、現行韓国民法典が「申告婚主義」を採用したことによって韓国社会に生じた弊害から事実婚配偶者、とりわけ女性を保護する目的で新設されたことが窺える。

以上のことからすれば、「事実上婚姻関係存否確認」制度は、現行韓国民法典の制定過程で議論の対象となった「申告婚主義」と「事実婚主義」の併用案や「婚姻成立宣言制度」と趣旨を同じくするものであり、同制度にはこれらの精神が引き継がれているものと評価できよう。

2. 実務の現況

(1) 事実婚の存続

1. (2) でみたように、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度は、「申告婚主義」の採用によって、事実婚配偶者、とりわけ女性が不利に扱われないようにするという配慮から導入されたものであった。この趣旨に従い、学説上では、事

実婚関係が不当に破棄された場合でも、同制度による事実婚関係確認請求は可能であると解する見解も存在していた。⁽³²⁾鄭光鉉博士は、このことを最も強く主張する。すなわち、現在（事実審の弁論終結時）、事実婚配偶者の一方の婚姻意思が存続していないことを理由に、事実上婚姻関係存在確認請求をすることができないとすれば、裁判による婚姻申告制度の実効性が確保されないことになるから、裁判による婚姻申告制度の実効性を確保するためにも、婚姻意思の存在は事実婚関係の開始時を基準にして判断しなければならないとする。⁽³³⁾

ところが、大法院一九七七年三月二二日判決は、X（原告）がY（被告）との間の事実上婚姻関係存在確認請求を求めたのに対し、「事実上の婚姻関係は、事実上の関係を基礎にして存在するものであるから、当事者の一方の意思によって解消される可能性があり、当事者の一方の破棄によって共同生活の事実がなくなつたならば、事実上の婚姻関係は、解消されるものであり、ただし正当な事由なしに解消されたときには、有責者が相手方に対して損害賠償の責任を負うに過ぎないものである」と判示して、本件請求を退けている。この大法院判決を踏まえ、現在では、事実上婚姻関係存在確認請求で勝訴判決を得ようとすれば、事実審の弁論終結時まで、事実婚関係が維持されている必要があると解されている。⁽³⁵⁾

上記のような大法院判決の理解に照らしてみれば、事実婚関係が事実婚当事者の一方によって破棄された場合には、もはや事実上婚姻関係存在確認請求はし得ない。したがって、事実婚配偶者の一方（とりわけ男性）による事実婚の不当破棄から事実婚の他方配偶者（とりわけ女性）を保護するという同制度の本来的目的は、達成が極めて困難となっていると言えよう。また、この意味で、同制度がその存在意義を失つているとも評価し得る。

(2) 「事実上婚姻関係存否確認請求」制度の新たな機能

ところで、韓国においては、産業災害補償保険法や各種年金関連法等³⁶⁾が、事実婚配偶者を受給権者として認めているが、主務官庁が事実婚関係を確認できない場合には、給付を留保することがある³⁷⁾。では、「事実上婚姻関係存否確認」制度も用いて、死者との間に、事実婚姻関係が存在していたことを証明することは可能であろうか。

これについて、大法院一九九五年三月二八日判決³⁸⁾は、「一般的に過去の法律関係は、確認の訴えの対象となり得ないのであるが、婚姻、入養のような身分関係や会社の成立、株主総会の決議無効、取消しのような社会的関係、行政処分のような行政関係と同様に、それを前提として数多くの法律関係が発生し、それに関して一つ一つが個別的に確認を求めらる煩雑な手続きを反復するよりも過去の法律関係それ自体の確認を求めらる方が関連した紛争を一举に解決する有効かつ適法な手段となり得る場合には、例外的に確認の利益があると認めるものである（大法院一九七八年七月一日判決³⁹⁾」と確認し、その上で事実婚配偶者は、法律上の配偶者ではないが、各種の給与等の受給権者として規定され、特別な法的取り扱いを受けていると述べ、さらに続けて「事実婚関係は様々な法律関係の前提となっており、その存否確認請求は、その法律関係と関連した紛争を一举に解決する有効かつ適切な手段となり得るものであり、結論として、「本件でも同様に、事実婚関係にあつた当事者の一方が死亡したとしても、現在の又は潜在的な法的紛争を一举に解決する有効かつ適法な手段となり得る限り、その事実婚関係存否確認請求には確認の利益が認められるのであり、このような場合、親子関係存否確認請求に関する民法第八六五条及び認知請求に関する民法第八六三条の規定を類推適用し、生存配偶者は、その死亡を知った日から一年内に検察官を相手方として、過去の事実婚関係に対する存否確認請求をすることができるとみなさなければならぬ」（大法院一九八三年三月八日判決⁴⁰⁾・大法院一九九四年六月二八日判決⁴¹⁾等参照）」と判示した。

以上のことから、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度は、過去の事実婚関係の存在を確認することによって、災害

補償法等の各種の法律が、給付金等の受給権者として規定する「事実婚配偶者」に該当することを証明するための手段として機能していることが窺える。同制度を用いて、死者との間に事実婚関係が存在したことを確認できるか否かについては、従来、韓国学説でも議論が展開されてきたところである。学説が指摘するように、検察官を相手方とする根拠条文の欠缺や過去の法律関係を確認する利益等、理論的な問題点は存在するが、上記大法院一九九五年三月二八日判決は、災害補償金等の支払拒否処分に対して行政訴訟を提起する代わりとしても、同制度が利用され得ることを示している⁽⁴³⁾。ただし、「事実婚関係確認存在確認」の判決に基づいて、死者との間の婚姻申告を行うことができるかについては、判例も否定的な態度を示していることには留意すべきであろう。

3. 小括

本節では、「事実上婚姻関係存否確認請求」制度の①導入背景、②趣旨、そして③実務の現況についてそれぞれ検討してきた。

同制度の導入背景には、次のような韓国の社会事情と法制度の構築過程があった。六禮等の儀式による「事実婚主義」が採用されていた戦前の韓国に、朝鮮民事令の改正によって「申告婚主義」が持ち込まれるに至った。その後、現行韓国民法典の制定過程では、「申告婚主義」の導入後も、実体として韓国に存在した事実婚を保護するための議論が幾度となく繰り返された。殊に、民法典に「事実婚主義」と「申告婚主義」の併用、「婚姻成立宣言制度」の新設が企図されたことは、「申告婚主義」の導入に伴う弊害として、事実婚配偶者である男性が一方的に事実婚を破棄することによって、多くの韓国女性たちが不利益を蒙ることが懸念されたからであった。議論の末、民法典には、事実婚の不当破棄から女性を保護するための制度は導入されなかったが、この精神は、旧家事審判法の制定に伴い、「事実上婚姻関係存否

確認請求」制度に引き継がれることになった。

同制度の制度趣旨は、「申告婚主義」の採用に伴う弊害から、韓国女性たちを保護することにあつた。すなわち、事実婚配偶者である男性が実体として存在する婚姻関係を一方的に解消し、女性が不利益を蒙ることを防止することであつた。

しかしながら、同制度を利用して事実上婚姻関係を確認するためには、少なくとも、事実審の口頭弁論終結時まで、事実婚関係が継続していなければならないという実務の現況に照らせば、同制度の本来の目的はもはや達成し得なくなつたといえよう。他方で、同制度の新たな機能としては、災害補償法等の各種の法律が給付金等の受給権者として「事実婚配偶者」を規定しているが、この「事実婚配偶者」に該当することを証明する手段として用いられていることが挙げられる。以上のように「事実上婚姻関係存否確認請求」制度は、本来の機能であつた「実体としての婚姻」の保護という側面では機能を果たせなくなつてきたが、新たな機能として給付金等の受給資格を確認する一手段として用いられていると総括することができる。

三 「婚姻意思の推定」に関する判例の展開

以下では、「婚姻意思の推定」に関する判例の展開を確認していくことにする。事実関係の詳細が不明なものもあるが、本稿の冒頭（一・1.（2））で示したように、ここで取り上げる事案は、事実婚配偶者の一方が他方の意思に基づかず提出した婚姻申告によって婚姻が成立するか否かに関するものである。

1. 大法院一九八〇年四月二二日判決

(1) 事実関係

本件は婚姻無効確認事件であるが、その事実関係の詳細は不明である。⁽⁴⁵⁾

(2) 大法院の判断

大法院は、「婚姻申告は、必ずしも本人が直接、戸籍公務員に提出しなければならないのではなく、慣例に従い、結婚式をし、夫婦として相当期間同居し、その間に子どもまで出産し、婚姻の实体は備えたが、婚姻申告のみがなされていかなかった関係において、当事者の一方の不在中に婚姻申告がなされたとしても、その当事者間に既往の関係を解消しようとは合意したか又は当事者の一方が婚姻意思を撤回したという等の特別の事情がある場合を除いては、その申告によつてなされた婚姻を当然に無効であるとすることはできないというべきである」と述べ、事実婚当事者のうちの一方によつてなされた婚姻申告について有効と判示した。

2. 大法院一九八四年一〇月一〇日判決

(1) 事実関係

本件は婚姻無効確認事件である。その事実関係は、以下のとおりである。

一九六六年三月一二日に、X（原告・男性）とY（被告・女性）は結婚式を挙げた後に同居し、二人の間には娘Aが出生した。その後、一九六八年五月一五日、Xは留学のためタイに渡ったが、僧侶という身分上、婚姻の事実が明るみとなれば、留学に支障をきたすとして、婚姻申告はXの留学が終了する八年後にすることに合意していた。しかし、Xは留学後、八年を経過しても帰国しなかった。YはAの就学関係で、一九七六年七月一六日、Xの母と相談の上、Xが置いていった印章を用いて婚姻申告を行い、この事実をXの弟を通じてXに伝えた。Xは、これについて如何なる異議も唱えなかった。しかし、一九八三年一月に、Xは本件訴訟を提起した。

(2) 大法院の判断

大法院は、原審が上記事実関係に照らし、「Xには結婚当時はもちろん、上記婚姻申告当時にも、その婚姻の意思が継続して存在していたといふべきものであり、他にXがその婚姻意思を撤回し、上記婚姻申告当時、Xには婚姻意思がなかったと示してはいないことから、たとえ上記婚姻申告が、Xの不在中にYが一方的にしたものであるとしても、これは当事者間の婚姻の合意に基づくものとして有効である」と判断したことについて、正当であるとした。

3. 大法院一九九四年五月一〇日判決

(1) 事実関係

本件は婚姻無効確認事件である。その事実関係は、以下のとおりである。

X（原告・男性）とY（被告・女性）は、一九六三年二月一七日に結婚式を挙げたが、婚姻申告をせずに事実上婚姻生活を始め、Yは妊娠をした。しかし、性格不一致等による頻繁な夫婦喧嘩の末、XとYは、同年八月三〇日頃から別居するに至った。その後、Xは、一九六四年六月頃、訴外Aと知り合い、その頃から訴外Aと事実上婚姻生活を営み、Xと訴外Aの間には、訴外B、C、D、Eの四名の子どもが出生している。なお、この間、XとYとの交流はほとんど途絶えたまま、別居状態を継続してきた。

他方で、Yは、Xと別居後、一九六三年一〇月一二日に、Xとの事実婚期間中に妊娠した訴外F（男）を出産し、Xの助けなしに一人で養育してきた。その後、一九六七年三月二七日、訴外Fの出生申告をきっかけに、Xの従兄弟である訴外Gの助けを得て、婚姻申告に必要なXの本籍等、人跡事項を探り出し、婚姻申告書にX及びY、双方の人跡事項を記載し、Xの名前の横に上記の事実婚期間中に保管していたXの印章を用いて捺印した後、済州北済州郡朝天邑の戸籍担当公務員にこれを受け付けさせ、Xとの婚姻申告をした。⁽¹⁸⁾

(2) 大法院の判断

大法院は、「Xは原審が無効とみなした上記婚姻申告後、時間があまり経過しないうちに、その婚姻申告がなされた事

実を知りつつも、その時から二四年余りが経過した本件提訴時まで上記婚姻申告に対して如何なる異議も提起しなかったのみならず、むしろ上記婚姻申告によってX及びYが夫婦となった戸籍に訴外Aとの関係で生まれた四人の子どもをすべて婚姻外の出生子として出生申告し、また、Xが属する濟州高氏大同譜典書公派に族譜を編纂することについてもYをXの妻として搭載した事実を認めることができる。このような事実等に照らしてみれば、他の確実な証拠がない限り、Yがその保管していたXの印章によって婚姻申告書を作成し、戸籍公務員に提出したという事実のみをもって、このような婚姻申告が必ずしもXの婚姻意思が撤回された状態でYによって一方的になされたものであると断定することができないというべきである」と述べ、事実婚当事者の一方によってなされた婚姻申告について有効と判示した。⁽³⁰⁾

4. 大法院二〇〇〇年四月一日判決

(1) 事実関係

本件は婚姻無効確認事件であるが、その事実関係は不明である。

(2) 大法院の判断

大法院は、「婚姻の合意とは、法律婚主義を採用している我が国の法制下では、法律上有効な婚姻を成立させる合意をいうものであるから、たとえ、事実婚関係にある当事者の一方が婚姻申告をした場合でも相手方に婚姻意思が欠如していたと認められる限り、その婚姻は無効というべきである（大法院一九八三年九月二七日判決⁽³²⁾参照）が、相手方の婚

姻意思が不分明な場合には、婚姻の慣行と信義誠実の原則に従い、事実婚関係を形成させた相手方の行為に基づいて、その婚姻意思の存在を推定することができるから、これと反する事情、すなわち、婚姻意思を明白に撤回するか、又は当事者間に事実婚関係を解消しようと合意したという等の事情が認められない場合には、その婚姻を無効ということはできない（大法院一九八〇年四月二二日判決、大法院一九九四年五月一〇日判決等参照）（下線部及び傍点は筆者）と述べ、事実婚当事者の一方によってなされた婚姻申告について有効と判示した。⁽⁵³⁾

5. 小括

本節では、「婚姻意思の推定」に関する判例の展開を確認してきた。

韓国判例における「婚姻意思の推定」理論とは、事実婚配偶者の一方が婚姻意思を明白に撤回するか、または事実婚当事者の双方が事実婚関係の解消に合意をしていない限り、結婚式の挙行、子どもの出生、族譜の編纂等の諸事情に照らして、実質的意味の夫婦共同生活が存在すると認められれば、そこには「婚姻意思」も存在することが推定されるというものである。そして、ここにいう「婚姻意思」は「申告意思」をも含むものとして扱われている。これは、当事者間に事実婚関係がある場合には、その同居生活という実体のなかに、婚姻申告意思が含まれていると推定しないことは「当事者の真意」に反するものであり、事実婚当事者が明白にこの意思を撤回した場合を除き、事実婚関係が継続している間は、婚姻申告意思の存在が推定されるとの理解に基づくものとされている。⁽⁵⁴⁾

以上のような韓国判例における「婚姻意思の推定」に関する判例は、「実体としての婚姻」を重視しており、婚姻の実体があるところに婚姻申告意思を推定するという論理を採用している。このような論理を用いて、事実婚配偶者の一方が他方の意思に基づかずに提出した婚姻申告を有効としてきたことは、韓国婚姻法が、「申告婚主義」の採用によって、

事実上の婚姻となつてしまった「婚姻の実体」と事実上の婚配偶者となつてしまった女性を保護しようとしてきたことと無関係ではないように思われる。上記で検討してきた判決の事案では、結婚式の挙行⁵⁵⁾、X・Y間の子どもの出生が確認され、「事実婚主義」を採っていた韓国の伝統的な婚姻からすれば、「婚姻の実体」が存在していると評価し得る事情を看取することができる。また、一方的な婚姻の申告をしている者も「女性」であることが窺える。

「婚姻意思の推定」に関する韓国判例の展開は、「事実婚主義」から「申告婚主義」へ移行したことによって、不完全な婚姻と位置づけられるに至った婚姻を保護するために、発展してきたと総括できるように思われる。

四 結びに代えて

本稿では「事実上婚姻関係存否確認請求」制度及び「婚姻意思の推定」に関する判例の展開について検討してきた。両者は、韓国社会において、「事実婚主義」から「申告婚主義」への移行が実施されたことに伴い、それまで「婚姻」として認められていたものが、婚姻の申告を欠くという一事をもつて「不完全な婚姻」と位置づけられるようになってしまったことに対処するための制度として機能してきたという点で共通しているように思われる。すなわち、「事実上婚姻関係存在確認」制度と「婚姻意思の推定」に関する韓国判例の展開は、理論的な相違はあるものの、事実婚を法律婚に引き上げて、事実婚の配偶者となつてしまった者、とりわけ女性の地位を保護しようという方向性を持つている点で趣旨を同じくするものと言えよう。以上のことからすれば、現行韓国民法第八一二条は「申告婚主義」を採用しているが、この背後には今もなお「事実婚主義の底流」⁵⁶⁾が存在しており、これは韓国婚姻法の特徴といふべきものと思われる。

またさらに、「日韓比較婚姻法研究」の観点からは、上述の1. 2. (2)で示した事実婚配偶者のうちの一方が他方

当事者の意思に基づかずに行った婚姻の届出（申告）による婚姻の成立の可否に関する日韓判例の相違の原因についても、「事実婚主義の底流」という韓国婚姻法の特色が関係していると言えるのではないだろうか。すなわち、日本判例の採用する無効行為の追認理論ではなく、韓国判例が「婚姻意思の推定」理論を採用し、これを定着させてきた背景にも「事実婚主義の底流」という韓国婚姻法の特色が関係しているように思われる。本稿での検討成果に接続し、この点については更なる検討を予定する。

*本稿は、「福岡家族法研究会」（二〇一九年七月二一日。於・福岡家庭裁判所）の報告内容に更なる検討を加えたものである。同研究会において、諸先生方には貴重なご意見を数多く賜った。この場を借りて深謝申し上げる。

*岡山商科大学法学部法学科助教

〔1〕後掲注〔3〕、〔4〕で挙げたもののほかに、五十川直行「タイ民法典に及ぼした日本民法典の影響―比較アジア民事法研究への展望―」比較法研究五七号（一九九六年）一三三頁以下、同「タイ民法典の比較法的考察（今序説）（一）―日本民法典との歴史的関連性―」九州大学法政研究六二巻三・四号（一九九六年）三五二頁以下、同「時効法の改正」九州大学法政研究七七巻二号（二〇一〇年）四四二頁以下がある。

〔2〕二〇一五年九月六日に発足し、現在（二〇一九年九月基準）までに、定例会三七回、日韓合同会議三回、合計四〇回の研究会を開催してきた。

〔3〕五十川直行他代表編「韓国離婚法研究―日韓比較民事法研究（一）―」岡山商科大学法学論叢第二六号（二〇一八年）三（九八）―四（九七）頁。

〔4〕五十川他編・前掲注〔3〕・一（二〇〇）頁以下、同他編「韓国婚姻法研究―日韓比較民事法研究（二）―」岡山商科大学法学論叢第二七号（二〇一九年）一（一六二）頁以下。

〔5〕具体的には、五十川他編・前掲注〔4〕・二六頁、五五―五六頁以下に関する検討を行う。

〔6〕鄭光鉉「韓國家族法研究」（서울大學校出版部、一九六七）六九二頁・朴永植「事實上婚姻關係存否確認請求의 性質」법조 제一六권 제一一호（법조협회、一九六八）二九頁。

〔7〕家事訴訟法第二條【家庭法院の管掌事項】

① 次の各号の事項（以下「家事事件」とする）に対する審理及び裁判は、家庭法院の専属管轄とする。

一、家事訴訟事件

ナ、ナ類事件

1) 事実上婚姻関係存否確認

なお、「事実上婚姻関係存否確認請求」をする場合には、まず家庭法院に調停を申請しなければならない（家事第五〇条）。

(8) 「事実上婚姻関係存否確認請求」のうち、「事実上婚姻関係存在確認請求」をして勝訴判決を得た場合には、婚姻申告を裁判の確定日から一ヶ月以内に行わなければならない。

(9) 同条は一九六三年に新設されたが、一九七五年に改正されるまでは、「事実上婚姻関係存在確認請求」をして勝訴判決を得た場合には、裁判の確定日から一〇日以内に申告をしなければならないと規定していた。

(10) この制度の法的性質を巡っては、様々な視点で立法当初から数多くの議論が展開されている。詳細は、青木清『韓国家族法』（信山社、二〇一六年）八七—九五頁を参照。

(11) 五十川他編・前掲注（4）・二二—三二頁。

(12) 家族関係登録公務員の権限については五十川他編・前掲注（4）・二二—三三頁参照。

(13) 柳川俊一「届出意思の欠缺による婚姻無効とその追認の効力」『最高裁判所判例解説民事篇昭和四七年度』（法曹会、一九七四年）一三四頁、平井宜雄「いわゆる届出意思を欠くために無効な婚姻届は、いかなる要件の下に効力をさかのぼって認めらるべきであるか」法学協会雑誌第九一卷第二号（一九七四年）三五七頁等。

この判決後の最高裁判決としては、最判平八年三月八日家月四八巻一〇号一四五頁（以下「平成八年判決」とする）が存在する。平成八年判決の事実概要は次の通りである。なお、同判決の評釈としては、水野紀子「婚姻の無効確認請求と信義則」私法判例リマックス一九九七年（下）八二頁以下がある。

X（原告・男性）とY（被告・女性）はともに韓国籍を有しており、昭和二十一年一月五日に愛知県の実家で韓国式の結婚式を挙行した。Xは、結婚式の前日にXの両親からYとの結婚を知らされたが、Xの両親の懇請により、不本意ながらYとの結婚式に応じた。そのため、結婚式終了後、XとYは継続して同居をしたことはなかったが、X・Y間には三人の子どもが出生している。Xの父は、一人目の子どもが生まれたことをきっかけに、Yと相談の上、昭和二十三年九月二日にXとYの婚姻の届出（以下「本件届出」という）をした。本件届出はXの意思に基づかないものであったが、YはXの父がXの意向を受けて本件届出をしたものと考えていた。この時点で、本件届出に基づく婚姻は、韓国当局には届け出られておらず、Xは本件届出があった事実を知らなかった。他方、Xは、昭和五十六年一月七日、韓国籍を有する訴外A（女性）との婚姻を韓国当局に届け出た。なお、X・A間には二人の

子どもが出生している。

その後、平成元年二月二三日に、YがXに無断で、本件届出に基づく婚姻を韓国当局に届け出たことにより、Xについて重婚関係が発生した。Xは、この事実を平成元年三月一六日に韓国の戸籍を確認してはじめて知った。そのためXは、XY間の婚姻無効確認訴訟を提起するに至った。

この事案につき最高裁は、信義則を理由として婚姻の無効を認めた。しかしながら、第二審である名古屋高裁は、事実婚を重視する韓国の法意識等を考慮し、信義則を理由に婚姻の成立を認めていた。本稿の検討は、平成八年判決の原審及び最高裁の相違を理解することにも資する。

- (14) 尹眞秀編集代表〔尹眞秀〕『주최친족법 제1권』(박영사, 二〇一五)一五二二면・同『친족상속법상의』(박영사, 二〇一六)四二二면。
 (15) 韓国では同姓同本不婚制が存在していたが、二〇〇五年の民法改正で削除されている。同姓同本不婚制による事実婚も韓国内には存在していたが、この対応策については、青木・前掲注(10)・八一―八三頁、一六六―一六七頁が「婚姻に関する特例法」という時限立法を用いていたことを指摘している。

- (16) 朝鮮総督府『慣習調査報告書』(一九一三年)三〇五―三〇八頁・朝鮮総督府中樞院『民事慣習回答彙集』(一九三三年)三一七―三一九頁。

- (17) 鄭鍾休『韓国民法典の比較法的研究』(一九八九年、創文社)一〇五頁・金容旭・崔學圭〔崔學圭〕『新しい韓国・親族相続法』(日本加除出版、一九九二年)三八頁、九二頁・高翔龍『韓国法』(第三版)〔信山社、二〇一六年〕一三三〇頁・青木・前掲注(10)・四三―四四頁。

さらに、第二次世界大戦後から現行韓国民法典の施行までの間も、「依用民法」(一部を除く)が韓国で適用され続けた。これについては、鄭鍾休・同書・一三九―一四二頁、高翔龍・同書・二三二―二三三頁を参照。

- (18) 現行韓国民法典の制定過程を概観する文献としては、명준규『신록 대한민국의 민법』(法文社、二〇〇八)一一―一三頁がある。本稿の執筆にあたっては、同書を参考に議論過程の順序を整理した。

- (19) 梁彰洙『民法사례 대한國會의審議(II)』の「資料」・法典編纂委員總會議事録(抄)『民法研究第三卷』(博英社、二〇一〇)一一―二四頁によれば、法典編纂委員總會第一一回(一九四九年六月一日)において、次のような規定が提案されていた。
 (二五) 婚姻の形式

① 婚姻は、公共の儀式を挙行することによって、その効力を生じ、二人以上の成年者の立会を要するものとする。

② 儀式を挙行しない場合には、婚姻は戸籍吏に対する届出をもってその効力を生ずるようにすること。

他方、我妻榮編『戦後における民法改正の経過』(日本評論新社、一九五六年)一九九―二〇〇頁に拠れば、戦後、日本の親族

相続法の改正過程においても、「事実婚主義」の提案がなされたことがあることが看取される。

(20) 民議院法制司法委員民法案審議小委員会「民法案審議録下巻 親族編・相続編」(一九五七)七四。

(21) 國會事務處「第二六回 國會定期會議速記録第五七號(一九五七年二月一日)」五一頁(邊鎮甲議員の發言)。

(22) 國會事務處「第二六回 國會定期會議速記録第四二號(附録)」一〇六頁―一〇七頁によれば、「婚姻成立申告宣言」に関する鄭一亨議員他二三名の修正案は、以下の通りである。

【第八〇六条の二】

次の要件を具備する成年男女の一方は、法院に婚姻成立の宣言を請求することができる。

一、婚禮式の挙行その他公然と継続して六ヶ月以上夫婦として同居したとき。

二、同居開始時、当事者間に婚姻の合意があるとき。

三、同居開始時に第八〇六条乃至第八〇四条の規定その他法令に違反することがないとき。

女が同居中に懐妊し、子どもを出生したときには、前項第一号の六ヶ月の期間制限を受けない。第一〇二条の規定は、前記第一項第三号の場合に準用する。本法の請求権は、両当事者及び成年の証人二人が連署した書面をもって、これを破棄することができる。ただし、同居継続中の破棄はその効力がない。

【第八〇六条の三】

婚姻成立宣言請求訴訟は、次の各号の期間を経過したときには、これを提起することができない。

一、同居事実が終了した時から一年

二、当事者の一方が第三者と第八〇五条による婚姻申告をした事実を知った時から一年、事実のある時から二年

【第八〇六条の四】

前条の宣言があるときには、婚姻は、同居開始日に成立したものとみなす。

(23) 鄭一亨議員の修正案は、全五七項目あり、家族法領域に対する重要な修正案として高く評価されている(鄭鍾休・前掲注(17)・一六七頁)。이태영, 「李兌榮」가족법 개정 운동,三七년사(한국가정법률상담소출판부,一九九二)八六面に拠れば、この修正案は、鄭光鉉博士(当時ソウル大学校教授)、李兌榮博士(韓国初の女性弁護士、女性運動家としても著名)の協力を得て提出されたものとされている。また、各人の関係性については、윤진주「尹眞秀」한국민법학회 대한 서울대학교의 기여」서울대학교 法學 제五八권 제一호(서울대학교 법학연구소,二〇一七)九七―九八면が、鄭一亨議員は、鄭光鉉博士の弟子であり、李兌榮博士の夫でもあると指摘している。

(24) 國會事務處・앞의 소기록(21)・九頁(鄭一亨議員の發言)。

- (25) 國會事務處・앞의 손기록(21)・五頁(邊鎮甲議員の發言)。
- (26) 國會事務處「第二六回 國會定期會議速記録 第五八號(一九五七年二月二日)」六頁から邊鎮甲議員の修正案は、第一表決一〇七票中二二票の賛成、第二表決一〇九票中二七票の賛成で、また同一三頁から鄭一亨議員の修正案は、第一表決一〇三票中三〇票の賛成、第二表決一〇三票中二九票の賛成で、それぞれ破棄されたことが確認される。この点からすれば、両者はその趣旨を同じくする提案であったが、票が分散したために、修正案を可決することができなかったという見方も可能であろう。
- (27) 鄭光鉉・앞의 책(6)・六九二—六九三면。
- (28) 第七大法院長である。
- (29) 李英燮「다른 立法에 의한 民法改正」法政 제一八권 제一〇호(法政社、一九六三)五五五면。
- (30) 張庚鶴「家事審判法上에서 본 女性の 地位」法政 제一八권 제一〇호(一九六三)五〇면。
- (31) 鄭光鉉・앞의 책(6)・六九三—六九四면。なお、同六九三頁注(6)で、鄭光鉉博士は自身が「婚姻成立宣言制度」を起草したことを明らかにしている。
- (32) 鄭光鉉・앞의 책(6)・七〇六—七〇七면は、当事者の一方に婚姻意思がなくなった場合に、同制度の確認請求をすることができないという理論は、「事實婚の存否確認請求に関する明文規定が家事審判法にあることを度外視する見解である」と痛烈に批判する。
- (33) 鄭光鉉・앞의 책(6)・七〇七—七〇八면。
- (34) 대법원一九七七.三.二二.선고七五〇二八판결。
- 本件は事實婚関係確認請求事件であるが、事實関係の詳細は不明である。なお、大法院の判示からはXとYが不和により、Xが一九七二年八月一日頃に家を飛び出し、別居を始めたが、同年九月一六日頃、XY間の事實上婚姻関係をもはや継続することができない状態が客観的に現実化し、同人らの事實上婚姻関係は解消されたものであることが窺える。
- (35) 김진수・김상용「金疇洙・金相溶」『친족·상속법(제一八판)』(法文社、二〇一八)二七三—二七四면；박동섭「朴東涉」『친족상속법(제四판)』(박영사、二〇一三)二二九면。尹眞秀編集代表(尹眞秀)・앞의 책(14)・一三六—一三七면も同趣旨。
- (36) たとえば、国民年金法第三条第二項、産業災害補償保險法第五条第三号、公務員年金法第三条第一項第二号カ、船舶法施行令第二九条第一号、勤勞基準法施行令第四八条第一項第一号、軍人年金法第三条第四号カ、独立功勞者の礼遇に関する法律第五条第二項等がある。
- (37) 五十川他編・前掲注(4)・五六頁。
- (38) 대법원一九九五.三.二八.선고九四〇一四四七판결。

- 同判決の大法官研究官の解説書である夫龜旭「當事者一方이死亡한 경우의事實存在確認請求」대법원판례해설 제三三三호(一九九
五)三二九면は、同判決を過去の事實婚姻係存否認請求に確認の利益があることを明らかにした最初の大法院判決と評価している。
- (39) 대법원一九七八.七.一一.선고七八〇七.판결.
(40) 대법원一九八三.三.八.선고八一〇七六.판결.
同判決の事實關係の詳細は不明であるが、その判決文中からは、X(原告)が故人Aとの間の事實婚姻係を確認する訴えをY(被
告・檢察官)に対して提起したことが窺える。
- 同判決は、過去の事實婚姻係を確認することにつき、民法第八六五條及び民法第八六三條の類推適用、さらにはこれらの規定
の除外期間に関する条文の類推適用を認める判決を示し、除外期間を経過していたことを理由にXの請求を退けた。
- (41) 대법원一九九四.六.二八.선고九四〇三二.판결については、大法院HPの判例検索及び로엔비 [LWAnB]の判例検索シ
ステムを使用して検索を行ったが、判決情報登録されていなかった。
- (42) たとえば、尹眞秀『民法論攷Ⅳ』「檢事를 相對로 하는 事實上婚姻關係存在確認請求」(博英社、二〇〇九)二六九면以下に学
說の概観がある。
- (43) 尹眞秀·양의 책(42)・二七九면參照。
- (44) 대법원一九九一.八.一三.자九一六六.결정は、「我が国の法上、死亡者間や生存者と死亡者間の婚姻は認められていないの
であるから、死亡者との事實婚姻係存在確認の審判があるとしても(死亡者との事實婚姻係存在確認を求め得るかどうかは別論
とする)、既に当事者の一方が死亡した場合には、婚姻申告特別法が定める場合のように、その婚姻申告の効力を遡及する特別な
規定がない限り、既にその当事者間には、法律上の婚姻が不可能であるから、このような婚姻申告は受け入れることができない。」
と判示している。なお、本件の詳細な事實關係は不明であるが、本件は「戶籍公務員処分に対する不服申請却下決定に対する再
抗告」事件である。
- (45) 대법원一九八〇.四.二二.선고七九〇七七.판결。
(46) なお、大法院の判決文から読み取れる事實關係については、(2)に記載した。
- (47) 대법원一九八四.一〇.一〇.선고八四〇七一.판결。
(48) 대법원一九九四.五.一〇.선고九三〇九五.판결。
(49) なお、続けて訴外Fをその間の嫡出子とする出生申告がなされている。
- (50) 同判決に対して、尹眞秀「一九九〇년 대 親族相續法判例의 動向」서울대학교法學 제四〇권 제三호(一九九九)二八八면は、
本件につき、XがYとの別居後に訴外Aと同居し、AX間に子どもが出生していた状態で、Yによる婚姻申告がなされたにもか

かわらず、Xの婚姻意思が撤回されていないとみなしたことは行き過ぎであると批判した上で、本件のような事実婚当事者の一方によって申告された婚姻は、原則的に無効であるが、他方当事者が婚姻申告の事実を知りながら、別段の異議を唱えなかった場合には、その無効な婚姻を追認したとみなすことが「形式婚主義」を採用する民法の態度に適合すると主張する。なお、同頁に拠れば、本件は婚姻の実体が存在していないため、追認理論によっても婚姻は成立しないとされる。

(51) 대법원 二〇〇〇・四・一一·선고 九九르一三三九 판결。

(52) 대법원 一九八三・九・二七·선고 八三르二二二 판결。

(53) なお、大法院は、「本件婚姻申告当時、XとYが事実婚関係にあったというべきものであり、Xが本件婚姻申告に先立ち、婚姻意思を明白に撤回するか、又はYとの間の事実婚関係を解消しようと合意したとみなす証拠はない」としている。

(54) 金疇洙『韓國家族法斗課題』（三英社、一九九三）四二一면。

(55) 大法院二〇〇〇年四月一日判決も判決文中に「婚姻の慣行」という単語を確認できることから、結婚式が挙行されていたのではないかと推察される。

(56) 박병호「朴秉濠」『韓國法制史』（민속원、二〇一五）二三七면に拠れば、「朝鮮時代」の婚姻の成立要件としては、六禮（유례）等の儀式が要求されていたことが窺える。