

内縁の死亡解消における財産の清算 (1)

La protection du concubin survivant

古川 環子

FURUKAWA, Yoko

- I はじめに
- II 内縁と準婚理論
 - 1. 婚姻予約理論と準婚理論
 - 2. 内縁の成立と法的効果
- III 婚姻と内縁の解消における財産の清算
 - 1. 夫婦間の財産関係
 - 2. 離別解消と財産関係の清算
 - 3. 死別解消と財産関係の清算
 - 4. 小括
- IV 相続法上の内縁配偶者の地位に関する沿革
 - 1. 沿革
 - 2. 小括 (以上、本号)
- V 内縁の死別解消による財産の清算の判例・裁判例
- VI 内縁の死別解消における財産の清算についての学説
- VII おわりに

I はじめに

内縁とは、「社会的事実としての夫婦共同生活体であるにも拘わらず、婚姻の届出を欠くために、法律上の夫婦（婚姻・配偶者）と認められない男女関係」¹であり、いわゆる妾関係や婚約²とは区別されている³。現行民法は、明治民法（明民775条）を踏襲し届出婚主義を採用している（民739条1項）。この規定により、婚姻の届出の存否によって婚姻と婚姻外男女関係は厳格に区別され⁴、届出がなけ

¹ 我妻栄『親族法』194頁（有斐閣、オンデマンド版、2001年）。

² 婚約の成立は、将来夫婦になろうという合意で成立し、夫婦共同体を成立させるように努める義務を負うが、この義務に違反すると相手方は損害賠償を請求し得る。しかし婚姻成立の履行は請求することはできない（我妻・前掲注(1) 189・190頁）。

³ 太田武男『内縁の研究』72頁（有斐閣、1965年）。

⁴ 明治民法審議の法典調査会で、梅謙次郎起草委員は、「七百八十八條ニ於テ届出ト云ウモノガ婚姻ノ成立ノ要素

れば婚姻は法律上不存在となる。明治民法下において、挙式を挙げるなど社会的に夫婦として認められているが、婚姻届を出していないため法律上の婚姻として取扱われない内縁が生じた⁵。しかしながら、届出婚主義をとれば内縁問題が生じるであろうことは、明治民法立案の際の法典調査会の審議のときに予想されていたことであった⁶。内縁が最初に問題になったのはその不当破棄の事件である。大判大正4年1月26日民録21輯49頁は、傍論で婚姻予約理論⁷により、最判昭和33年4月11日民集12巻5号789頁は、内縁を婚姻に準ずる関係と捉える準婚理論⁸により内縁の不当破棄に法的な保護を与えた。それ以降、準婚理論により内縁について婚姻に準ずる権利義務を認めるようになった⁹。内縁は、昭和22年の民法改正で家制度の廃止により減少傾向にあるとされているが、近年、内縁数は減少していないとする見解もあり¹⁰、重婚的内縁¹¹、近親婚的内縁¹²、事実婚¹³、また、相続の問題から子が婚

ニナツタ以上ハ其要素ヲ缺イテ居ルモノハ最早私通デアツテ婚姻デハナイ」と述べている(法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会議事速記録六』212頁(商事法務研究会、1984年))。

- ⁵ 太田武男『現代の内縁問題』8~10頁(有斐閣、1996年)、二宮周平『事実婚の現代的課題』3~5頁(日本評論社、1990年)。
- ⁶ 太田・前掲注(3)61頁、二宮・前掲注(5)1頁。法典調査会で土方寧氏は、届出婚主義より旧民法人事編47条の儀式婚主義の方が慣習に適しているのではないかと、とくに届出婚主義をとると、儀式をあげて届出をしないうちに当事者の一方が他方を嫌い婚姻継続の意思を失ったような場合はどうするのかと質問しているが、梅謙次郎起草委員は「儀式ヲ挙ゲテ置イテ後トカラ届出ヲスルヤウナコトガアツタラ夫レハドウモ仕方ナイ」と答弁している(法典調査会議事速記録六・前掲注(4)185~186頁)。
- ⁷ 婚姻予約理論の「婚姻予約」ないし「婚姻の予約」という言葉は、婚姻外の男女関係に法的救済を与えるかどうかの問題になった事案の処理に際して判例上発達してきた言葉である(太田・前掲注(3)4頁)。
- ⁸ 中川善之助『新訂親族法』340・341頁(青林書院新社、1967年)。しかし、婚姻意思を欠く内縁に法律婚の婚姻効果を強制することは、私的自由の領域を侵すことであるとし、内縁に準婚理論による婚姻法の効果を認めないとする見解がある(水野紀子『事実婚の法的保護』石川ほはか編『家族法改正への課題』70頁以下(日本加除出版、1993年)、同「内縁準婚理論と事実婚の保護」林信夫=佐藤岩夫編広中俊雄先生傘寿記念論集『法の生成と民法の体系』625頁以下(創文社、2006年))。
- ⁹ 判例は不当破棄について婚姻予約理論と準婚理論の二元主義に立っていると(二宮・前掲注(5)11頁)。
- ¹⁰ 内縁率は、1918年までの人口静態統計、1920・1925年国勢調査の推計内縁率(有配偶者総数に占める内縁配偶者の割合)から、男性約17%、女性約16%前後であったが、(二宮周平「日本民法の展開(3)判例の法形成-内縁」広中俊雄=星野英一編『民法典の百年I』343頁(有斐閣、1998年))現在の内縁率は、「内縁の全婚姻に占める割合は、今日ではおよそ2%」と推測されているとする(泉久雄『親族法』172頁(有斐閣、1997年))。しかし、他方で、「全体数が少ないながらも、…婚外子出生の割合は1986年以降漸増を続け、また20代後半から30代の未婚者における『同棲』経験者は1割に達している…といった状況から、内縁の数は減少していないとみることができる」とする見解がある(森山浩江『現代社会と婚姻法理』有地亭先生追悼論文集『変貌する家族と現代家族法』50頁(法律文化社、2009年))。
- ¹¹ 婚姻関係が事実上破綻状態にある場合には婚姻関係の形骸化を認め、夫の死亡による遺族年金を生存内縁配偶者に認めた(最判平成17年4月21日判タ1180号171頁)。
- ¹² 叔父と姪の内縁関係で厚生年金の受給権が問題となった事案で「社会的、時代的背景に形成された三親等の傍系血族間の内縁関係については、それが形成に至った経緯、周囲や地域社会の受け止め方…反倫理性、反公益性が婚姻法秩序等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合には、上記の近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請よりも遺族の生活の安定」を優先させる特別な事情があるとして姪に厚生年金の受給権を認めた(最判平成19年3月8日民集61巻2号518頁)。
- ¹³ 善積京子『近代家族を超える-非法律婚カップルの声-』42頁以下(青木書店、1997年)。事実婚にかかわる最判平成16年11月18日判タ1169号144頁は、16年間にわたるパートナーシップ関係を内縁として認めていない。

姻に賛成しないため、やむをえず内縁にとどまっている高齢者の内縁¹⁴等、今日でも深刻な内縁問題が生じている。

内縁継続中の財産関係は、準婚理論により同居・協力・扶助義務規定(民752条)¹⁵が類推適用されることから、婚姻費用分担義務(民760条)¹⁶、日常家事債務連帯責任(民761条)¹⁷、帰属不明の財産の共有推定(民762条2項)¹⁸の規定が類推適用されている。また、裁判例¹⁹・学説²⁰は内縁の離別解消の財産の清算に財産分与規定を類推適用することを認めている。しかしながら、内縁の死別解消における財産の清算に配偶者相続規定(民890条)を類推適用することについて裁判例²¹・学説²²ともに認めていない。離別解消の場合には認められる財産の清算が死亡解消の場合には認められないのは両者のバランスを欠くうえ²³、生存内縁配偶者にとって生活基盤が害される重大な問題となる。

確かに、内縁が婚姻と同じ共同生活の実態があるとしても婚姻届が出されていない限り法律婚主義のもとでは法律上の婚姻と全く同様に取り扱うことはできない。ゆえに、立法論的には内縁の解消における財産の清算のための何らかの方策を採るべきであると考え²⁴。しかし、現行法において男女カップルの死別解消による財産の清算は民法890条の配偶者相続規定のみであるが、相続人の明確化・婚姻の統制等の要請を改めて、婚姻届のない内縁配偶者に配偶者相続規定を類推適用することは困難であろう。したがって、相続権は認められないとしても生存内縁配偶者の遺産にあずかる権利ないし地位を認めるための理論構成の必要性や可能性が指摘されている²⁵。

一方、夫婦財産の別産制を規定する民法762条は純粋な別産制ではなく、婚姻中に夫婦で協力して得た財産が一方の配偶者の単独名義である場合でも、それらの財産は実質的には共有と解釈され、他方配偶者の潜在的持分が含まれているとする。その他方配偶者の潜在的持分は婚姻解消の際に顕在化させ清算することになり、その清算は財産分与規定および配偶者相続規定でなされるとする²⁶。この

¹⁴ 利谷信義『家族の法』149頁(有斐閣、第3版、2010年)。

¹⁵ 横浜地判昭和47年8月7日判タ286号271頁。

¹⁶ 最判昭和33年4月11日民集12巻5号789頁。

¹⁷ 青森地八戸支判昭和36年9月15日下民集12巻9号2323頁。

¹⁸ 福岡地判昭和30年9月29日下民集6巻9号2058号。

¹⁹ 東京家審昭和31年7月25日家月9巻10号38頁。

²⁰ 我妻・前掲注(1) 207頁。

²¹ 仙台家審昭和30年5月18日家月7巻7号41頁。

²² 我妻・前掲注(1) 205頁、浅井清信「内縁と相続権」『家族法大系Ⅱ』333頁以下(有斐閣、1959年)、中川善之助=泉久雄『相続法』129頁(有斐閣、第4版、2002年)、仁平政夫「内縁の夫婦の一方が死亡した場合の財産分与請求権」家月37巻9号151頁(1985年)。

²³ 窪田充見「婚姻外の婚姻みたいな(?)関係-婚姻法外伝」法教338号17頁(2008年)。

²⁴ 鈴木祿弥『相続法講義』7頁(創文社、改訂版、1996年)。

²⁵ 太田武男『家族法の理論と展開』220頁(一粒社、1988年)。

²⁶ 有地享「夫婦財産制に関する一考察」法政32巻2=6号703頁以下(1966年)、大村敦志『家族法』61頁(有斐閣、第3版、2010年)、塙陽子「配偶者相続権」林良平=甲斐道太郎編『谷口知平先生追悼論文集1 家族法』377頁(信山社、1992年)、中川忠見「配偶者相続-夫婦財産制とのかかわりにおいて」野田愛子=梶村太市編『新家族法実務体系3』19頁(新日本法規出版、2008年)、最大判昭和36年9月6日民集15巻8号2047頁。

ように夫婦財産の清算は夫婦の財産関係と密接に関係しており、それぞれを切り離して考えることはできないとされる。内縁の場合も、内縁の財産関係において婚姻の財産関係が類推適用されているため²⁷、内縁の財産関係についても婚姻の場合と同様に考え得る。つまり、内縁者双方が協力して取得した財産が一方の内縁配偶者の名義である場合でも、それらの財産は実質的には共有と解され、その共有財産の潜在的持分は、内縁の解消の際に清算されることになる²⁸。そのため、内縁の離別解消の財産の清算については財産分与規定の類推適用が許されている。しかし、内縁の死亡解消による清算については配偶者相続規定の類推適用が許されないとすると、生存配偶者の持分である財産が相続財産として死亡内縁配偶者の相続人に独占されることになり、生存内縁配偶者にとって共有財産の自己の持分が未清算であるという不当な結果を招くことになる。

この問題を考えるにあたって、婚姻の死別解消の場合に配偶者相続規定で夫婦の共有財産が清算されるならば、内縁においてもその共有財産の清算が為されなければならないと考える。ゆえに、内縁の死別解消の財産の清算が婚姻と全く同じではないとしても、内縁の死亡解消時に内縁カップルの「共通財産²⁹」を清算し、実質的に内縁の妻の所有に属するものはその所有とす³⁰べきであり、その理論構成は必要であると考えられる。したがって、内縁の死別解消における財産の清算の理論構成を検討するためには、内縁の財産の清算は内縁の財産関係と密接に関連しており、その内縁の財産関係は準婚理論により婚姻の財産関係を類推適用しているため、婚姻の財産関係から検討する必要がある。

以上のような問題意識に基づいて、夫婦財産制および財産分与、配偶者相続について婚姻と内縁の場合をそれぞれ把握・検討し(Ⅲ)、相続法上の内縁配偶者の地位に関する沿革を分析し(Ⅳ)、次に、内縁の死別解消による財産の清算についての判例・学説を分析・検討したうえで(Ⅴ・Ⅵ)、内縁の死亡による解消による財産の清算をどのようにすべきかについて考察する。

なお、紙幅の都合上、重婚的内縁の死別解消における財産の清算の場合の法律婚と内縁の財産関係の競合という問題は除外する。

Ⅱ 内縁と準婚理論

内縁の死別解消による財産の清算を考察するにあたって、内縁が生じた理由と内縁を婚姻に準ずる関係と認めることで内縁関係に婚姻の規定が類推適用されるに至ったことを最初に検討する。

²⁷ 前掲注(18)福岡地判昭和30年9月29日。

²⁸ 我妻・前掲注(1)203頁。

²⁹ 「共通財産」と「共有財産」とは内容を異にするが、我妻教授の言われる「共通財産」は、「共有財産」のことであろう(伊藤昌司「法制審身分法小委の1975年(昭和50)中間報告と夫婦財産『共有制』」中川淳先生古希祝賀論集『新世紀へ向かう家族法』139頁以下(日本加除出版、1998年))。

³⁰ 我妻・前掲注(1)205頁。

1. 婚姻予約理論と準婚理論

明治民法は婚姻の届出主義（明民775条）を採用したが³¹、婚姻届の浸透に時間がかかったこと³²、かつ、以下の理由で婚姻類似の共同生活があるが婚姻届がないことによる内縁が発生することになった。その理由は³³、婚姻の届出が家制度における戸籍への入籍という家の一員になる地位の取得とかわかるため跡継ぎを懐胎するまで嫁として認めない、あるいは家風に合う嫁であるのか分かるまで婚姻の届出をしないという伝統的婚姻慣行によること、また、婚姻に父母の同意が必要であること（明民772条）³⁴、戸主の同意が必要であること（明民750条）³⁵、あるいは法定推定家督相続人³⁶の去家禁止（明民744条）³⁷等の婚姻阻害事由によることが挙げられる。さらに、婚姻届をすることに関心が薄い社会層があったことに加え、当時の届出制度が利用しにくいものであったことも婚姻届を出すことが少なかった理由として挙げられる³⁸。このように、当時、内縁は不可避免的に生じることになり、主に社会的弱者である女性に対して他方内縁配偶者による不当破棄という深刻な問題が現れた。

しかし、旧民法の儀式婚主義が³⁹明治民法で届出婚主義に改められるときに、内縁問題が生じる可能性があることは明治民法の立案参画者にも予想されていたことであった。そのため、内縁保護の出発点となった前掲大判大正4年1月26日は、傍論で婚姻予約理論により正当な理由なく予約を破棄した者には債務不履行の責任が成立するとした。しかし、当時の学説は、婚姻予約理論が婚姻の予約が有効かを問題にしていたにすぎなく、事実上の婚姻夫婦に法律上の効果を与えるには無力であるとして、内縁を準婚として婚姻に準じた法律関係を認める準婚理論を提唱していた⁴⁰。前掲最判昭和33年4月11日は、準婚理論により内縁の一方的な不当破棄の不法行為に基づく損害賠償責任を認めた。その後、法律婚主義の建前を維持しながら準婚理論による内縁の法的保護を図り、社会保障の分野でも内縁配偶者の労務災害による遺族補償の問題等を解決していった⁴¹。

³¹ 旧民法は、婚姻は慣習上の儀式をあげることによって成立し（旧民43条）、届出は婚姻の成立を確認する（旧民49条）儀式婚主義を採用している（青山道夫＝有地享『新版注釈民法（21）親族（1）』158頁〔青山道夫・有地享〕（有斐閣、2004年））。

³² 梅謙次郎起草委員は、「段々其儀式ヲ挙ゲル日ニ届出ヲスルト云フコトニ為ラウト思ヒマス」と届出が浸透していくことを想定していた（法務大臣官房司法法制調査部監修・前掲注（4）186頁）。

³³ 1923（大正12）年、京都の西陣地区を調査した結果、内縁関係は一方の内縁当事者が戸主や法定推定家督相続人が29%、戸主の不同意が12.8%、出産待ちが8.1%であり、この3つで約半分が「家」制度の規定によるもので、残りの半分が婚姻届の無関心による（中島玉吉「内縁の夫婦に就いて」法学論叢10巻3号4頁）。

³⁴ 明治民法772条「子カ婚姻ヲ為スニハ其家ニ在ル父母の同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ満三十年女カ満二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス」。

³⁵ 明治民法750条「家族カ婚姻ハ又養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」。

³⁶ 法定推定家督相続人とは将来その家の戸主を継ぐとされる人をいう（谷口知平『日本親族法』149頁（信山社、復刻版、1988年））。

³⁷ 明治民法744条「法定推定家督相続人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創設スルコトヲ得ス」。

³⁸ 二宮・前掲注（5）3～5頁。

³⁹ 太田・前掲注（3）49頁。

⁴⁰ 中川・前掲注（8）340頁。

⁴¹ 社会保障においては、現実の夫婦共同生活を対象とする必要性が高いため、「配偶者」の枠を広げ内縁配偶者の

昭和22年民法改正で明治民法の届出主義を踏襲し婚姻の届出を成立要件(民739条)としたため⁴²、当初は戦前と同じような内縁問題が生じた。しかし、家制度が廃止され婚姻阻害事由がなくなったことと婚姻の届出制度の普及等により、近年、内縁は減少しているとされるが、減少していないという見解もあり、重婚的内縁、近親婚的内縁、あるいは意識的に婚姻届を出さない事実婚⁴³の問題、また、高齢者の再婚につき、相続の問題から子が婚姻に賛成しないためやむをえず内縁にとどまっているという深刻な問題が生じている。

2. 内縁の成立と法的効果

法律婚の成立は、実質的成立要件として婚姻意思(民742条)⁴⁴があること、婚姻障害(民731~737条)がないこと、形式的要件として婚姻の届出(民739条)があることが必要である。

準婚理論による内縁の成立要件は、主観的要件として当事者間に社会的観念上の夫婦共同生活と認められるような関係を成立させようとする「婚姻意思」が必要であると⁴⁵。しかし、婚姻意思の認定については、挙式等の慣習上の婚姻儀礼の有無・妊娠の有無・性的関係の継続性・家族の紹介等から認定され婚姻意思はかなり広く捉えられているようである⁴⁶。客観的要件は、「当事者間に社会観念上夫婦的共同生活と認められるような共同生活の事実が存在」⁴⁷していることである。つまり、内縁は婚姻の届出がない事実上のカップルの問題であるため共同生活の実体が存在していることが必要であり、一般的に関係の安定性と継続性を示す同居が一定期間継続していることによって証明されている⁴⁸。また、重婚的關係と近親婚的關係は、公序良俗の観点から問題があるとして内縁保護の限界

遺族扶助料・家族手当等を支給している。大正12年改正の工場法15条は、遺族補償の受給権者に、「本人ノ死亡ノ当時其ノ収入ニ依リ生計ヲ維持シタ者」を加え、内縁配偶者を保護した(二宮・前掲注(5) 21~24頁、太田・前掲注(5) 25~27頁)。

⁴² 起草委員会第一草案検討会で、婚姻の届出は、憲法の当事者の合意で成立するという規定(憲法24条)に違反するのではないかという疑問が一部にあったと述べている(我妻榮編『戦後における民法改正の経過』32頁(日本評論社、1956年))。

⁴³ 拙稿「事実婚の法的保護と内縁保護法理についての一考察」岡山大学大学院社会文化科学研究科紀要27号41頁以下(2009年)。

⁴⁴ 婚姻意思について実質的意思説と形式的意思説の対立があり、実質的意思説は、「真に社会上夫婦であると認められる関係を設定を欲する効果意思」と届出意思を婚姻意思とし、形式的意思説は、届出意思を婚姻意思とする(深谷松男『現代家族法』42頁(青林書院、第4版、2002年))。

⁴⁵ 内縁の婚姻意思に届出意思まで含めることになれば、重婚的内縁以外は届出可能であるのに届出をしていないので、婚姻意思がなく内縁ではないということになる。内縁は現実に起きた共同生活関係に対する法的保護の問題であるから届出意思まで要求するのは、内縁保護法理に反するとする(二宮周平『事実婚』20頁(一粒社、2002年))

⁴⁶ 二宮・前掲注(45) 22頁(一粒社、2002年)。

⁴⁷ 我妻・前掲注(1) 198頁。

⁴⁸ ただし、挙式など慣行上の儀礼があれば、一か月に満たない同居でも内縁の成立が認定されている場合もある(千葉地佐倉支判昭和49年7月15日交通民集7巻4号1026頁)。

とされてきたが、近年、判例は婚姻関係が事実上離婚状態にある場合には重婚的内縁の成立を認め⁴⁹、近親婚的内縁に対しても内縁の成立を認められ⁵⁰ 婚姻障害については緩和されている。

また、準婚理論により婚姻法の効果である同居協力扶助義務（民752条）⁵¹、貞操義務⁵²、婚姻費用分担義務（民760条）⁵³、日常家事債務連帯責任（民761条）⁵⁴、共有財産（民762条2項）⁵⁵、財産分与（民768条）⁵⁶の規定の類推適用が認められている。しかし、夫婦同氏（民750条）⁵⁷や姻族関係の発生（民725条）、成年擬制（民753条）、子の嫡出性（民772条）⁵⁸、配偶者相続規定（民890条）⁵⁹の類推適用は認められていない。

内縁の解消における財産の清算を検討するうえで、まず婚姻夫婦の財産関係を検討する必要がある。その理由は以下のとおりである。婚姻中に夫婦双方の協力で形成された財産は、婚姻解消の場合に財産分与および配偶者相続によって清算される。そのため、夫婦財産関係、財産分与および配偶者相続の規定は互いに密接な関連があると考え⁶⁰。内縁の財産関係も準婚理論により法定財産制が類推適用されているため、内縁解消の財産の清算も内縁の財産関係と密接に関連していると考え⁶⁰。そのため、次章では、内縁中の財産関係および離別・死別解消における内縁カップルの財産の清算を婚姻の場合と比較し、内縁の死別解消における財産の清算についての解決の糸口を検討していくことにする。

Ⅲ 婚姻と内縁の解消における財産の清算

1. 夫婦間の財産関係

(1) 婚姻夫婦の財産関係

婚姻夫婦の財産関係は⁶¹、夫婦財産契約（民755条）と法定財産制（民760～762条）からなるが、婚

⁴⁹ 前掲注(11) 最判平成17年4月21日。

⁵⁰ 前掲注(12) 最判平成19年3月8日。

⁵¹ 前掲注(15) 横浜地判昭和47年8月7日。

⁵² 大判大正8年5月12日民録25輯762頁、東京地判昭和33年12月25日家月11巻4号107頁。

⁵³ 前掲注(16) 最判昭和33年4月11日。

⁵⁴ 前掲注(17) 青森地八戸支判昭和36年9月15日。

⁵⁵ 前掲注(18) 福岡地判昭和30年9月29日。

⁵⁶ 前掲注(19) 東京家審昭和31年7月25日。

⁵⁷ 札幌高決昭和41年10月18日家月19巻4号72頁。

⁵⁸ 最判昭和29年1月21日民集8巻1号87頁。

⁵⁹ 前掲注(21) 仙台家審昭和30年5月18日。

⁶⁰ 有地・前掲注(26) 703頁以下。

⁶¹ 日本の最初の夫婦財産制は司法省明法案の民法草案（明治5年）のフランス民法の条文を模倣した所得共通制である。その後、民法草案獲得編第2部第一草案（明治21年10月頃）は、法定財産制として所得共通制を採用し（同1842条）、所得について夫婦は共通財産の共有者（同1845条）とされ、妻は所得の半分について権利を有するとされていた（同1896条）。しかし、妻は共通財産の管理だけでなく特有財産の管理権もない（同1868条）。このように、民法草案獲得編第2部第一草案に所得共通制を採用した理由は、分離しえない夫婦の労働による所得に配分を受ける途を開き、計りがたい妻の家事労働を評価する点を挙げる。旧民法では、法定財産制とし

姻前に夫婦財産契約がなされない限り法定財産制が適用される。法定財産制は、夫婦の財産の帰属と管理に関しては別産制(民法762条1項)を採用し、帰属不明の財産については夫婦の共有(民法762条2項)とする。また、婚姻中に生活する費用に関しては婚姻費用分担義務(民法760条)、日常家事債務については日常家事債務の連帯責任(民法761条)の規定を設けている。

現行法上の別産制は⁶²、明治民法が採用していた妻の特有財産に対する管理権や収益権が夫に帰属するという管理共同制を廃止し、財産上の夫婦の形式的平等のために採用された。別産制を定める民法762条1項は、夫婦の一方が婚姻前から持っている財産または婚姻中に自己の名義で得た財産は、各自の特有財産となり各自に帰属する。この別産制のもとでは、「夫が稼いだものは夫のもの、妻の稼いだものは妻のもの」⁶³となる。しかし、共稼婚で夫婦が同等に収入を得ている場合は問題がないが、主婦婚の場合で専業主婦に出捐する資力がなくて、夫の収入やその収入で購入した財産は夫の特有財産となり夫に帰属することになる。他方で、妻の家事労働や育児は夫婦財産の帰属には反映されないため、専業主婦にとって別産制は不利益をもたらす結果となる⁶⁴。したがって、別産制は、婚姻共同生活を営む夫婦という関係の実態に対する配慮に欠ける結果、夫婦の財産上の独立を実質的に十分保障することができていないのである。

そのため、通説⁶⁵は、妻の経済的自立がなお困難な状況の下で夫婦の平等を達成するために、家事労働を評価し別産制から生ずる不合理を是正する必要があるとする。具体的には、別産制を原則としつつも民法762条2項を拡大解釈することで婚姻中に夫婦の協力によって得た財産は実質的に共有と推定されるとして解決を試みている。すなわち、夫婦の財産の帰属を三種類に分け、第一は、婚姻前から所有していたもの、婚姻中に各自が相続あるいは第三者の贈与で取得したものを特有財産とする。第二は、名実ともに共有に属するもので、共同生活に必要な家財・家具類等を共有財産とする。第三

で管理共同制をとり、妻に対しての特有財産の所有を認めるが、夫は妻の特有財産を管理・収益し、また妻の労働による所得をも取得する夫の全面管理に委ねる。(旧民法762条、428条)。明治民法807条は、旧民法の435条に実質的に修正を加えずに条文化された(青山=有地・前掲注(31)459頁[有地享])。

⁶² 別産制は、「歴史的には共通制に対抗する制度として登場した。ソビエトにおいてロシア革命直後1918年法の別産制は帝政時代の家父長制家族を打破し、夫の家父長権からの妻の解放を目指して形式的な男女同権の原理に実現を期したものであったが、やがて、共通制への転換を余儀なくされ、別産制はそのままの形では貫徹しえなかったという歴史的事実は、別産制は一つの財産制度と言うよりも、妻の無能力制度の廃止の夫婦の財産関係への投影として見るべき」であるとする見解がある(有地・前掲注(26)675頁)。

⁶³ 二宮周平『家族法』67頁(新世社、第3版、2010年)。

⁶⁴ 青山=有地編・前掲注(31)463~464頁[有地享]。しかし、別産制だけ問題ではないとして、「夫婦間の抽象的形式的平等は具体的・実質的に不平等を実現するという別産制に内包される矛盾は、実は別産制そのものの中に存在するのではなく、妻をめぐる現実の社会的経済的諸条件にある。つまり、妻が家事労働に従事するにもかかわらず、それが夫の生産労働と同一に評価されないという現実の社会的、経済的條件にある」とし、そのため、「妻の無償の家事労働を実質的に生産労働と同一に評価すべき法的措置を講じ、家族内部にたいする男女同権の原理の貫徹を実質的に保障する以外」ないとし、夫婦間の実質的平等を実現するためには、夫婦間の財産の帰属に関しての妻の地位の独立の二面性を識別して解決する方向を探らざるをえない」とする見解がある(有地・前掲注(26)688頁)。

⁶⁵ 我妻・前掲注(1)102・103頁、青山=有地編・前掲注(31)463~464頁[有地享]。

は、婚姻中に夫婦が協力して取得した財産であるが、一方の名義になっている不動産、動産、有価証券等は、実質的には共有財産に属するとする。なお、実質的な共有財産は、婚姻中は対外的に取引の安全からその名義人の所有に属するものとして取り扱われる⁶⁶。この実質的な共有財産の潜在的持分は婚姻中には顕在化せず、「離婚の際には当然精算すべきであり、配偶者の死亡の場合にも遺産から控除して、他の配偶者に取得させるべきである。かようにして、はじめて、夫婦の平等な立場における協力扶助の理想を経済的な面まで貫くことになる」と考へる⁶⁷とする。

また、最大判昭和36年9月6日民集15巻8号2047頁は、夫婦財産の家事労働の法的評価の問題に関して、昭和32年の所得税の確定申告にあたり、夫が得た所得は妻の協力によって得た所得としてそれぞれ折半して夫と妻の所得として申告したが国税局が認めなかったため、夫が別産制を規定する民法762条1項は、憲法24条に違反すると主張した事案がある。最高裁は、「配偶者の一方の財産取得に対しては他方が常に協力寄与するものであるとしても、民法には、別に財産分与請求権、相続権ないし扶養請求権等の権利が規定されており、右夫婦相互の協力、寄与に対しては、これらの権利を行使することにより、結局において夫婦間に実質上の不平等が生じないように立法上の配慮がなされている」ため、民法762条1項は憲法24条に違反しないと判示した。つまり、民法762条は純粋な別産制ではなく、婚姻中は配偶者の財産は分別されるが実質的に共有と解され、他方配偶者の潜在的持分は、婚姻の解消の際に財産分与規定および配偶者相続規定によって清算がなされることになる⁶⁸。したがって、財産分与と配偶者相続の間には実質的な共有財産の清算という共通した性質がありそれは夫婦財産制との関係に由来するとする⁶⁹。ゆえに、夫婦財産関係および財産分与規定、配偶者相続規定を全体的にとらえる必要がある⁷⁰。

(2) 内縁カップルの財産関係

内縁カップルの財産関係は、当事者間の合意による規律が可能である。しかし、特別の合意がない場合には準婚理論により同居・協力・扶助義務規定(民752条)が認められているため、内縁カップルの共同生活の費用は、婚姻の場合と同様に扱うべきとされている⁷¹。また、婚姻費用分担義務について、「夫婦は、その資産、収入その他一切の事情を考慮して、婚姻から生ずる費用を分担する」(民760条)と規定されているため、内縁の共同生活における費用も同様に考えられ、婚姻費用分担義務規定の類推適用が認められている⁷²。また、日常家事債務の連帯責任については「夫婦共同生活体が

⁶⁶ 大阪高判昭和48年4月10日判時710号61頁。

⁶⁷ 我妻・前掲注(1) 103頁。

⁶⁸ 前掲注(26) 参照。

⁶⁹ 青山=有地編・前掲注(31) 395頁 [有地亭]、中川・前掲注(27) 19頁。

⁷⁰ 大村・前掲注(26) 60頁。

⁷¹ 我妻・前掲注(1) 201頁。

⁷² 前掲注(16) 最判昭和33年4月11日。

社会の取引関係においても一体として取り扱われる事情に即応するものであるが、内縁についても同様に扱う十分な理由があるのみならず、これと取引する第三者にとっても、その期待に副うことになる⁷³として、日常家事債務の連帯責任規定(民761条)も類推適用されている⁷⁴。さらに、内縁カップルの各自の特有財産(民762条1項)が認められることは勿論であるが、共有推定規定(民762条2項)も認められている⁷⁵。しかし、一方で、内縁当事者が呉服店を経営し相互の協力で不動産を購入した事案で、民法762条の類推適用をせずに、事実関係からその不動産を共有財産と認定し、二分の一について内縁配偶者に権利を認めているものがある⁷⁶。他方、内縁「夫婦のいずれに属するか明らかでない財産についての共有推定(民762条2項)も同様に解すべきである。けだし、内縁に入ってから取得した財産については、形式的名義だけで特有財産とすべきでなく、「内縁の夫婦においても、その経済的基礎は協力して築きあげてゆくものであり、そこで取得したものはすべて実質的な共有とみるべきだから」⁷⁸であると見解がある⁷⁹。したがって、婚姻の場合と同様に、内縁中に内縁当事者が互いに協力して取得した財産は民法762条を類推適用されるため、実質的な共有財産となり、内縁の解消の際にその潜在的持分が清算されると考え得る。

2. 離別解消と財産関係の清算

(1) 離婚と財産分与

婚姻の離別解消による離婚給付制度は、協議離婚をした夫婦間で財産分与を行うことを定めており(民法768条1項)、同条は裁判上の離婚の場合にも準用される(民771条)。また、当事者間で協議が調わないとき、又は協議ができないときは家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができるが、離婚のときから2年の除斥期間が定められている(同条2項)。さらに、家庭裁判所が財産分与について決定する際の考慮要素として「当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情」(同条3項)を挙げているが、この点につき、財産分与の法的性質および内容が条文上明確でないとする指摘がある⁸⁰。そのため、財産分与の法的性質をめぐって議論がある。通説⁸¹は、財産分与の内容は、婚姻中に夫婦が協力して形成した共有財産の清算である清算的要素を中核とし⁸²、そ

⁷³ 我妻・前掲注(1) 203頁。

⁷⁴ 前掲注(17) 青森地八戸支判昭和36年9月15日。

⁷⁵ 前掲注(18) 福岡地判昭和30年9月29日。

⁷⁶ 大阪高判昭和57年11月30日家月36巻1号139頁。

⁷⁷ 水辺芳郎「内縁における財産関係」高梨還暦記念『婚姻法の研究(下)』41頁(有斐閣、1976年)。

⁷⁸ 我妻・前掲注(1) 203頁。

⁷⁹ 東京地判平成4年1月31日判夕793号223頁。

⁸⁰ 立法の際、起草者の間で財産分与の性質をあまり論じなかったとされる(我妻栄ほか「親族法の改正」法時31巻10号30頁(1959年))。

⁸¹ 我妻・前掲注(1) 154頁。

⁸² しかし、水野教授は、財産分与の中核は扶養であるとする(水野紀子「離婚給付の系譜的考察(2・完)」法協100巻12号2210頁(1983年))。

れ以外に、離婚後の生活保障である扶養的要素と慰謝料的要素があるとする⁸³。

清算の要素には、別産制による妻の財産の帰属に婚姻を生活維持するための妻の無償労働が直接結びつけられない不都合を、離婚の際に是正して清算することが認められている。したがって、共同生活を維持する収入を夫だけが得ていた場合でも、夫婦が協力して取得した財産がいずれかの名義になっていた場合でも、それらは実質的な共有財産となり他方配偶者の潜在的持分を清算することになる。扶養的要素とは、離婚後経済的に困窮する他方配偶者の生計を維持するための扶養料的なものである⁸⁴。しかし、財産分与は「系譜的・沿革的には、離婚配偶者に対する扶養に関する規定として発展してきたものであり⁸⁵」、本来の根拠は扶養とみられるとする見解がある⁸⁶。慰謝料的要素は、離婚自体を原因とする精神的苦痛による慰謝料である⁸⁷。

財産分与の対象になる財産は、各当事者の特有財産を除外した実質的な共有財産が該当するが、具体的には、不動産・動産・有価証券、年金⁸⁸等が挙げられる。しかしながら、現行法上、離婚時の夫婦財産の清算について具体的な算定基準の定めがない。そのため、平成8年、法制審議会民法部会は、「民法を改正する法律案要綱案」の「第六の二3」で、離婚の夫婦財産について「家庭裁判所は、離婚後の当事者間の財政上の衡平を図るため、当事者双方がその協力によって取得し、または維持した財産の額及びその取得又は維持についての各当事者の寄与の程度、婚姻の期間、婚姻中の生活水準、婚姻中の協力及び扶助の状況、各当事者の年齢、心身の状況、職業及び収入その他一切の事情を考慮し、分与させるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定めるものとする。この場合において、当事者双方がその協力により財産を取得し、又は維持するについての各当事者の寄与が明らかでないときは、相等しいものとする」⁸⁹（民768条関係）とし、いわゆる「二分のルール」⁹⁰の改正を提言している。

⁸³ 財産分与の内容は、夫婦財産の清算・扶養・慰謝料であるとする包括説が支配的であるが、財産分与は夫婦財産の清算・扶養であるとし、慰謝料は別のものであるとする限定説もある（大村・前掲注(26) 156頁）。

⁸⁴ 高橋朋子「財産分与請求権」民法の争点325頁（2007年）。扶養料について、新たな観点から扶養義務を基礎づける学説があり、離婚がもたらす生活条件の不均衡を解消するのが扶養料であるとする見解（水野・前掲注(81) 221頁）と、扶養料は、一方配偶者が婚姻によって失った機会の損失補填だとする見解（鈴木真次『離婚給付の決定基準』244頁（弘文堂、1992年））がある。これらの考え方は、離婚給付が少ないがゆえに、婚姻が破綻しているにも拘わらず妻が離婚に踏み切れないという問題意識が背景にあるとする（内田貴『民法Ⅳ親族・相続』127頁（東京大学出版、補訂版、2004年））。

⁸⁵ 太田・前掲注(3) 206頁。

⁸⁶ 水野・前掲注(82) 2151頁以下。

⁸⁷ 慰謝料については、離婚の原因となった有責行為に因る精神的苦痛に対する不法行為に因る慰謝料もある。

⁸⁸ 名古屋高判平成12年12月20日判タ1095号。なお、2004年厚生年金保険法が改正され、2007年4月1日以降に離婚成立した場合、夫婦の合意等により、婚姻期間中に生じた厚生年金受給権を按分割合（上限二分の一）で分割請求できることになった（厚生78条の2以下）。ただし、事実婚については、「婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にあった者について、当該事情が解消した場合を除く」とされている（厚生78条1項）。

⁸⁹ 法制審議会民法部会「民法を一部改正する法律案要綱案」ジュリ1084号127頁（1996年）。

⁹⁰ 財産分与の二分のルールは、昭和55年の配偶者相続分の改正以後、二分の一とする裁判例が増えており、少なくとも平成以後は、裁判所では、特段の事情がない限り専業主婦の場合でも原則として二分のルールの分与を認めることが支配的になり、かなり定着しているとする（沼田幸雄「財産分与の対象と基準」野田愛子編『新

このような改正案は主婦婚の場合の家事労働なども念頭に置き、夫婦が協力し形成された夫婦財産の夫婦平等という概念から二分の一という基準を打ち出したと説明される⁹¹。

なお、財産分与の申立て裁判が係属した後に他方配偶者が死亡した場合、財産分与請求権は離婚という事実が存在することで当然に生じるため、相続開始時に財産分与請求権の存否・額が確定していなくても財産分与義務は相続人に承継されることになる⁹²。

(2) 内縁の離別解消と財産分与

内縁の離別解消による内縁カップルの財産の清算については、準婚理論により民法768条の財産分与規定を類推適用することが裁判例⁹³・学説⁹⁴で認められている。財産分与の趣旨が財産の清算、離婚後の扶養および慰謝料であることを考慮すると、婚姻と内縁で区別する理由がないからである。しかし、扶養においては内縁当事者が内縁解消後に収入を得ていることは財産分与額の算定において減額事由になるとされる⁹⁵。財産分与の対象になる財産は、婚姻と同様に考えられている⁹⁶。ただし、「離婚の時から二年」とする除斥期間(民法768条2項)は、内縁解消の時点があいまいとなるため、除斥期間の起算点が不明確となり除斥期間の起算点の立証において難しくなるとする⁹⁷。

また、一方の内縁配偶者の財産分与申立て意思表示後に分与義務者である他方の内縁配偶者が死亡した場合、「内縁解消から生じた財産分与義務が相続されることに問題がない。扶養的部分については、義務の一身専属性の観点で異論もありうるが、少なくとも夫婦財産の清算に関する部分については、相続性は肯定できる」⁹⁸とする。

3. 死別解消と財産関係の清算

(1) 婚姻の死別解消による配偶者相続

婚姻の場合、配偶者は配偶者相続規定(民法890条)により相続人となり、婚姻の死別解消による財産の清算は相続分規定(民法900条)によりなされることになる。配偶者相続権が生存配偶者に認められる根拠は二つあり、第一は、婚姻中の夫婦財産の潜在的な持分の清算である⁹⁹。つまり、ある財産

家族法実務大系1』498頁(新日本法規出版、2008年)、横浜地判平成9年1月22日判時1618号109頁、東京高判平成10年3月18日判時1690号66頁。

⁹¹ 沼田・前掲注(90)496頁

⁹² 仙台高判昭和32年10月14日下民8巻10号1915頁。

⁹³ 前掲注(19)東京家審昭和31年7月25日。

⁹⁴ 我妻・前掲注(1)207頁。

⁹⁵ 慰謝料的要素について、包括説を採用している裁判例が多い(広島高決昭和38年6月19日高民16巻4号265頁)。

⁹⁶ 退職金の財産分与も認められている(最判昭和60年1月31日家月37巻8号39頁)。

⁹⁷ 石村善助「内縁解消と財産分与」『家族法大系Ⅱ婚姻』326頁(有斐閣、1959年)。

⁹⁸ 二宮周平『事実婚の判例総合解説』154頁(信山社、2006年)。

⁹⁹ 中川=泉・前掲注(22)125頁。

の名義が死亡配偶者の名義であったとしても、その財産の形成に互いの協力がある場合には、実質的な共有となり内縁当事者はその財産の潜在的持分を有しているため、その清算が生存配偶者に認められるとする。第二には、被相続人の死亡後における生存配偶者の扶養ないし生活保障である¹⁰⁰。

他方、「生存配偶者の財産的地位の保護は、夫婦財産制の展開のうちに、その扶養・生活保障という要請から相続権へと発展をみたものといってよい。そもそも相続の伝統的なあり方は、血族承継的であって、性に起因する配偶者相続とは異質である。このことは、配偶者相続権が沿革的に夫婦財産制の延長上に展開をみたところから理解でき、そこに本質があることがうかがえよう。この意味で配偶者相続制度には『死因の夫婦財産制』というべき側面がみられる」¹⁰¹とし、「生存配偶者の財産的地位を確立するには、相続にのみを依拠するのは最善の策とはいえないようにももう。そこで相続を問わず、(イ) 配偶者相続権の実質的基礎になっている遺産への寄与を潜在的持分として顕在化すること、(ロ) 生存配偶者の実態に即した事後の生活維持に備えて一定額を遺産額から留保・先取りするという生活確保の方策をとることが考えられる」¹⁰²とする見解がある。また、大村教授は、配偶者相続規定による財産の清算は、実際には、「現行法下でも、理論上は、夫婦の財産関係の清算（特有財産の引渡しや共有財産の分割）は相続に先行するはず」¹⁰³であるとし、婚姻解消時の夫婦財産の清算は夫婦財産制の問題であるとする¹⁰⁴。そのため、同教授は、法定財産制に後得財産分配制の導入を検討している¹⁰⁵。

一方、民法890条に規定される「配偶者」とは、民法739条の婚姻届出をした者であるとする¹⁰⁶。配

¹⁰⁰ 中川=泉・前掲注(22) 125頁。

¹⁰¹ 石川利夫「生存配偶者の法的地位」高梨公之教授還暦祝賀『婚姻法の研究(下)』328頁（有斐閣、1976年）。

¹⁰² 石川・前掲注(101) 330頁。

¹⁰³ 大村・前掲注(26) 164頁。

¹⁰⁴ 大村・前掲注(26) 165頁。

¹⁰⁵ 家族法の改正について、政府は平成6年に法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」を公表し、平成8年に法制審議会民法部会「民法の一部を改正する法律案要綱」を公表した。平成13年に研究者により自主的に編成した民法改正委員会は平成15年に民法改正委員会家族法作業部会を設け共同研究した内容について平成18年に発表した。その中で大村敦志教授は夫婦財産関係について、「当初の案では、財産分与の制度の中で、清算的な側面と生活保障的な側面を区別して規定を置く、という構成を試みておりましたが、ある時期からは、清算についてはおもいきって財産分与の外に出してしまっ、夫婦財産制で処理する。そして、新たな財産分与を、清算以外の生活保障に純化させるとの方針に転じて」と述べている。また、同氏は、夫婦財産制における潜在的共有制は共有制と呼ぶには過不足のある結果をもたらすという意味で立法論的には問題を含むとして、別な民法762条の変更を提案している。その後、平成19年、民法改正委員会第2次家族法作業部会」が発足され、平成21年、民法改正委員会第2次家族法作業部会は家族法改正について検討しその内容を発表した。その中で同氏は別産制が問題となっている法定財産制に検討されるべきものとして後得財産分配制を提案している。後得財産分配制とは婚姻継続中は別産制となるが、婚姻解消時には婚姻中に獲得した財産は夫婦の協力によって獲得されたと考え名義に関わらず夫婦が婚姻中にその協力により増加させた財産（後得財産）を合算し分割することでその清算を図るものであるとする。これは、現在のドイツの法定財産制であり、フランスの契約財産制の一類型であるとする（〔中田裕康ほか特集『家族法改正－婚姻・親子法を中心に』ジュリ1384号4頁以下（2009年）〕）。

¹⁰⁶ 浅井・前掲注(22) 333頁。

偶者相続権の要件として、生存配偶者が被相続人の遺産を相続するために、被相続人の死亡時にその配偶者でなければならないとする¹⁰⁷。内縁は婚姻の届出をしていないがゆえに「配偶者」ではなく、民法890条に「内縁の夫婦は包含されない」¹⁰⁸とする。ここに、内縁の死別解消における財産の清算に配偶者相続規定の類推適用が認められない理由の一つがある。

(2) 内縁の死別解消による財産の清算

内縁を準婚と捉える準婚理論によると、内縁の離別解消だけでなく内縁の死別解消についても婚姻に準じて扱うことになるはずであるが、内縁の死別解消の場合に生存内縁配偶者に配偶者相続規定を類推適用することは裁判例¹⁰⁹・学説¹¹⁰ともに消極的である。離別解消の場合には内縁配偶者に財産分与の規定が類推適用されることについては、裁判例¹¹¹・学説¹¹²ともに異論はないとしているが、内縁の死亡解消の場合に配偶者相続規定の類推適用が認められないとするのは、「財産分与請求権も配偶者相続請求権も、婚姻継続中に別産制（別帰属・別管理）に基づいて形成された夫婦の財産関係を婚姻の解消の際に清算することに中心的意義があるとするれば、…死亡による解消の場合だけは清算を行わなくてもよいと言っているのに等しいことにな」¹¹³り不合理である。その上、「死亡内縁配偶者の相続人が相続した財産はいわば未清算の財産の承継」¹¹⁴となる。

ただし、相続人不存在の場合は、特別縁故者¹¹⁵としての財産分与が認められる特別縁故者財産分与制度（民958条の3）がある¹¹⁶。しかし、この規定は相続人不存在の場合に限られるため、相続人が存在している場合の生存内縁配偶者の財産の清算の問題の解決にはなっていない。

また、社会保障に関する生存内縁配偶者の保護について、内縁の実体は婚姻の届出を欠いてはいるが婚姻の共同生活と異ならないため、外部に対する公示手続きが必要でない夫婦間の対内的法律関係については、婚姻と内縁の差異を設ける合理的理由はないとし、例えば、遺族給付について、内縁配偶者を法律上の配偶者と差異を設けていない¹¹⁷。厚生年金法3条2項は、「この法律において、『配偶者』、

¹⁰⁷ 中川善之助＝泉久雄『新版注釈民法(26)相続(1)』277頁〔中川良延〕（有斐閣、1992年）。

¹⁰⁸ 浅井・前掲注(22) 333頁。

¹⁰⁹ 前掲注(21) 仙台家審昭和30年5月18日。

¹¹⁰ 前掲注(22) 参照。

¹¹¹ 前掲注(19) 東京家審昭和31年7月25日。

¹¹² 我妻・前掲注(1) 207頁。

¹¹³ 鍛冶良堅「内縁配偶者の死亡と財産分与請求」『続民法論集』141頁（啓文社、1997年）。

¹¹⁴ 鍛冶・前掲注(113) 144頁。

¹¹⁵ 特別縁故者とは、被相続人と生計を同じくした者、被相続人の療養看護を努めた者、特別の縁故があった者をいう。

¹¹⁶ 相続人不存在の場合、生存内縁者は賃借人である死亡内縁者の権利義務を承継する（借地借家法36条）。

¹¹⁷ ただし、昭和38年9月28日内閣法制局「国家公務員共済組合法にいう配偶者の意義について」の「法制意見」、および昭和55年5月16日の社会保険庁の通達「事実婚関係の認定について」によると、民法731条・733条・737条違反の内縁は反倫理的ではないので内縁者に受給権はあるが、民法734条・735条・736条違反は反倫理的なものなので、共済給付を受けることができないとする（青山＝有地・前掲注(31) 261頁〔二宮孝富〕）。

『夫』及び『妻』には、婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含むものとする」とし、遺族年金を生存内縁配偶者に受給している¹¹⁸。これらの社会保障に関する法制度は、内縁配偶者に対する相続的保護の必要性を示唆していると考えられる¹¹⁹。

4. 小括

夫婦財産関係について、婚姻中に夫婦が互いに協力・寄与して取得した財産は実質的な共有と解することにより、一方の名義の財産であっても実質的には共有となる。実質的な共有財産である他方内縁配偶者の潜在的持分は、財産分与規定と配偶者相続規定によって清算されることになる¹²⁰。内縁カップルの財産も法定財産制が類推適用されるため、内縁者双方の協力で形成された財産は、実質的な共有財産となりその潜在的持分は、内縁の解消の際に清算されることになる¹²¹。そのため、生存中の内縁の離別解消による財産の清算には財産分与規定の類推適用が認められている。しかし、内縁の死亡解消の場合は配偶者相続規定の類推適用が認められていない¹²²。判例・学説は、婚姻の届出がない内縁者を民法890条に規定される「配偶者」として認めることはできないとする。準婚理論によると、内縁の離別解消の財産の清算だけでなく内縁の死別解消の財産の清算についても婚姻に準じて扱うことになるはずである¹²³。しかしながら、配偶者相続規定を類推適用されないとすると、生存内縁者の実質的な共有財産の自己の持分が清算されないことになり、離別解消の場合に財産分与が認められるのに対比して一貫性に欠くと考える。ゆえに、内縁の死別解消における財産の清算の方法を検討する必要がある。

次に、内縁解消の財産の清算の方法を検討するため、相続の立法過程についての沿革を分析し、相続法における内縁配偶者の地位についてどのように考えられてきたのかを検討する。

IV 相続法上の内縁配偶者の地位に関する沿革

1. 沿革

(1) 明治民法

明治民法の相続は戸主の地位を承継する家督相続と戸主以外の場合の遺産相続の2本立ての制度であった。被相続人の財産は家督相続人に帰属し（旧970条）、その順位は、第一順位から第五順位まで

¹¹⁸ その他、労働者災害補償保険法16条の2、1項、労働基準法79条、労働基準規則法42条1項、船員法93条、国家公務員共済法2条1項2号等が遺族給付を認めている。

¹¹⁹ 中川=泉編・前掲注(107)〔中川良延〕280頁。

¹²⁰ 前掲最判昭和35年9月6日、有地・前掲注(26)703頁以下。

¹²¹ 我妻・前掲注(1)203頁。

¹²² 前掲注(21) 仙台家審昭和30年5月18日。

¹²³ 黒木三郎「婚姻の成立と内縁」青山道夫教授還暦記念『家族の法社会学』214頁（法律文化社、1965年）。

あり¹²⁴、生存配偶者は第三順位の選定相続人に属し、直系卑属がいる限り家督相続の権利が認められていなかった。また、夫が戸主以外であったときには遺産相続が開始するが、相続順位は、直系卑属、配偶者、直系尊属、戸主の順と定められていた(旧994~996条)。そのため、生存配偶者は被相続人の直系卑属がいる場合、遺産に対して何等の権利も有しなかった¹²⁵。このように、明治民法では家制度を維持するために家産主義的な思想が中心となり、配偶者の相続法上の地位は極めて低かった。昭和2年の臨時法制審議会で生存配偶者の劣悪な地位を救済するため、生存配偶者に家督相続における遺産分配請求権(民法改正要綱中改正ノ要綱第一ノ一)および遺産相続における直系卑属と同等の相続順位(同第六の一)を認めることを決議した。その後、昭和16年の人事法案で、配偶者の家督相続における遺産分配請求権と遺産相続における相続権の項目を設けたが日の目を見なかった¹²⁶。

(2) 昭和22年家族法大改正

昭和22年の家族法の大改正において、憲法24条の男女平等原則に基づき家制度を否定し家督相続が廃止され相続形態は遺産相続に一本化された¹²⁷。そして、「被相続人の配偶者は、常に相続人となる」(民890条)と規定され、配偶者相続規定が新設された。このことにより、配偶者は血族相続人とは別系列の相続人であるとし、血族相続人がある場合、生存配偶者は血族相続人と共同相続(民887条)し、血族相続人がいない場合は単独相続する。単独相続の場合は当然遺産の単独所有者となり、共同相続人がいる場合は共同相続人の種別により遺産に対し一定の割合である相続分を取得する¹²⁸。

また、民法768条に離婚給付の規定も新設された。民法草案の第一次案(昭和21年8月11日付)の第812条の3は、「協議上ノ離婚ヲ爲シタル者ノ一方ハ相手方ニ対シ相当ノ生計ヲ維持スルニ足ルヘキ財産ノ分与ヲ請求スルコトヲ得」とされたが、第七次案(昭和22年6月24日付)では、第768条「協

¹²⁴ 第一順位は第一種法定家督相続人(旧970条)(被相続人である直系卑属)、第二順位は指定相続人(旧979条)(戸主の生前の届出により又は遺言により家督相続人を指定した相続人)、第三順位は第一種選定相続人(旧982条)(被相続人の家にある父あるいは母または親族会による選定権者により、①家女たる配偶者②兄弟③姉妹④家女でない配偶者⑤兄弟姉妹の直系卑属の順序に従い選定される相続人)、第四順位は第二種法定家督相続人(いわゆる逆相続という形で、家にある直系尊属中親等の最も近い男子)、第五順位が第二種選定相続人(旧985条)(被相続人の親族、家族、分家の戸主または分家の家族の中から選定する親族会が選定)(穂積重遠「寡婦の相続権(三)」法協36巻4号25頁(1918年)、太田・前掲注(25)199~202頁)。

¹²⁵ 中川=泉編・前掲注(107)275頁〔中川良延〕。配偶者が相続人になることに対してさえも血統尊重論や寡婦相続能力否定論からの反対があり、配偶者削除論まで主張されていた。これに対し、原案起草者である梅謙次郎委員は、婿養子や入夫婚姻の場合は配偶者が家の血統であること、配偶者に家の管理能力がないならば、第二順位の「姉妹」はどうなるのかと反論し(法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会議事速記録七』401~402頁(商事法務研究会、1984年))、穂積重遠氏は「遺産相続は個人制度的財産相続であって、被相続人死後の其遺族の生活維持を主眼とし、且被相続人の遺志の推測を重要な根拠とするものであるから、被相続人の直系卑属と生存内縁配偶者との間に相続順位を異にしむべき充分の理由がない」(穂積・前掲注(124)35頁)と述べている。

¹²⁶ 伊藤昌司「相続の根拠」星野英一編『民法講座7』353頁(有斐閣、1984年)。

¹²⁷ 我妻栄「相続法案の解説」法時19巻10号3頁(1947年)。

¹²⁸ 配偶者の相続分は死亡配偶者との間に子があるとき三分の一となる(昭和55年改正までの旧900条)。

議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる」となっている。財産分与の給付内容について、第一次案の「相当ノ生計ヲ維持スルニ足ルヘキ財産」から第七次案の「財産」と変化している。その原因は、夫婦財産の清算に関することから生じたとされる¹²⁹。つまり、夫婦財産制は、明治民法が採用していた管理権や収益権が夫に帰属することになる管理共同制を廃止し、財産上の夫婦の形式的平等を重点におくため別産制を採用することになった。しかし、司法法制審議会等で女性委員から、民法762条1項の別産制の規定は、婚姻中夫が給与を得て妻が家事をしているとき給与をすべて夫のものとするのは不都合であるという意見があった。妻の内助の功に報いるために、「婚姻中にできた財産を共有財産」¹³⁰にしてはどうかという主張が女性委員からあったことが「相当ノ生計ヲ維持スルニ足ルヘキ財産」から「財産」へと変化した原因の一つとなったとする¹³¹。そのため、財産分与の性質は扶養から夫婦財産の清算にと移行していき、「婚姻中の財産を共有することは不便でありその必要もないが、離婚の際の財産分与請求には、その点を考慮」¹³²されるとして、財産分与の内容に婚姻中の夫婦で協力・寄与して形成された財産の清算が含まれることになった。このときから、「わが民法の夫婦財産制では、婚姻中の所得の共有の問題は法定財産制の条文においてではなく、財産分与の条文の中で、婚姻解消後の問題として解決される運命を担わされ」¹³³たとする¹³⁴。

(3) 昭和37年特別縁故者財産分与制度の新設

昭和22年の民法大改正は、憲法改正に伴って当然改めなければならない最小限度のことをすみやかに改正しようとしたため、審議はおのずからその範囲にとどまり¹³⁵、「本法は、可及的速やかに、将来において更に改正する必要がある」との付帯決議がなされていた¹³⁶。昭和29年に法務大臣から法制審議会に民法の改正すべき点についての再検討の諮問を受け、法制審議会は民法部会を設置し、昭和30年、民法部会は「法制審議会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項（その一）」¹³⁷を報告した。その中に、「『婚約』及び『内縁』につき規定を設ける必要があるか、あるとすれば如何なる規定をおくべきか」（第七の「留保」二）という留保事項が挙げられた。また、「法制審議会民法部会小委

¹²⁹ 水野・前掲注(82) 2187～2190頁。

¹³⁰ 我妻編・前掲注(42) 62頁・255頁・259～260頁。

¹³¹ 民法768条の給付の内容が変わったもう一つの原因は、GHQ側がこの規定に、夫婦財産制の清算の規定であるとする認識をもって、民法草案の折衝にのぞんだからであるとする（水野・前掲注(82) 2191頁）。

¹³² 我妻編・前掲注(42) 142～143頁。

¹³³ 有地・前掲注(26) 702頁。

¹³⁴ 我妻栄ほか座談会「親族法の改正『法制審議会民法部会小委員会における仮決定・留保事項（その二）』に関連して」法時31巻10号30頁（1958年）。

¹³⁵ 我妻栄ほか座談会・前掲注(134) 19頁。

¹³⁶ 平賀健太「民法改正－法制審議会における審議経過－」ジュリ97号37頁（1956年）。

¹³⁷ 法務省民事局「民法親族編の改正について」ジュリ185号49頁（1959年）。

員会における留保事項中の問題」¹³⁸で、「婚約及び『内縁』につき規定を設ける必要があるか、あるとすれば如何なる規定をおくべきか。一、婚約破毀の場合の効果について規定を設ける必要があるか。二、内縁について規定を設ける必要があるとすれば、1、いわゆる婚約不履行の場合には損害賠償請求権を認むべきか、又は財産分与請求権に準ずるものを認むべきか。2、内縁継続中に一方が死亡した場合 他方に生存配偶者の相続権に準ずるものを認むべきか。」(第二章 婚姻 第一節 婚姻の成立 第一款 婚姻の要件 第二)が留保事項中の問題として挙げられた。

上記に対して、昭和30年の日本私法学会開催日の翌日に開かれた研究会¹³⁹で、内縁継続中に他方が死亡した場合に「相続権に準ずるもの」を認めるべきかどうか議論されている。この研究会は、解釈論を厳密に検討するというものではないが、解釈の方向性を示したものであると評価されている¹⁴⁰。

以下、この研究会で内縁と相続について議論がなされた具体的な内容を挙げる。

谷口教授「死亡の場合は相続権を認めないとひじょうに不当な場合があるんです。」

我妻教授「現在の規定では、夫婦間の共同財産の清算という問題も離婚の際の財産分与の中にひっくるめて規定し、死亡のときは相続にまかせているのですが、それを改めて、離婚の際の財産分与の内容をはっきりさせ、共同財産の清算をそこから独立させれば、死亡の場合の相続でもその觀念が分離されてくる。そして、内縁の一方の死亡の場合にも同様に取り扱うことができるようになる、というわけですか。」

(省略)

我妻教授「もっとも、夫の死亡した場合にも実質上妻の所有であったものはその持分の返還として、相続はそれ以外の夫の財産だけについて生ずると考えれば、理論的に解決されるかもしれない。しかし、そうした場合の妻の相続分をいくりにするかがまた厄介なことになります。」

(省略)

我妻教授「…内縁関係を保護する場合に、不当破棄について損害賠償や財産分与請求までは認めても、あえて法律婚主義と矛盾するとはいわんけれども、相続権に準ずるものを認めることは許されない、とそんなに強く区別しなければいかんだろうか、それが疑問ですが…。」

於保教授「相続に準ずるものを認めるならば内縁の損害補償、財産分与というものも合せて規定した方がいい。」

我妻教授「…相続権に準ずるものを認めるというのは、せめてこれだけは認めるというというわけじゃなく、損害賠償や財産分与はむろん認めるが、ただそれを規定する必要はない、というのです

¹³⁸ 法務省民事局・前掲注(137) 50頁。

¹³⁹ 我妻栄ほか研究会「民法改正に関する問題点(上)」ジュリ97号14頁以下(1956年)。

¹⁴⁰ 和田啓作「相続人の配偶者寄与の評価をめぐる議論の変遷」西南学院大学大学院法学研究論集17号155頁(1999年)。

から…」

(省略)

我妻教授「…相続権に準ずるものを認めるという考え方は、一律に相続権を認めよという意味じゃなく、事情に応じて何程かの財産をくれという請求ができるということにするんです。その額はその場合に応じて考えたらいい…。」

谷口教授「…相続権と別に規定しまして、相続権を与えるというのではなく、死亡者の相続人に対して相続財産の一部の分配請求ができる…」

この研究会において、生存内縁配偶者に死亡の内縁解消の場合に相続権まで認められないものの、財産の一部の分配請求を認めるべきとする考え方が示された。その結果、昭和37年「民法の一部を改正する法律」において特別縁故者財産分与制度（民958条の3）が新設された¹⁴¹。結局、内縁配偶者に相続権を認める点については、「根本問題として将来に残されているが、これを正面から認めることは、法律婚主義のたてまえと衝突することになるので、実現はかなり困難ではないかと思われる。しかし、今回の改正は、この問題を回避したというわけではなく別の見地から、もっと広い範囲の者を対象として、最後の段階で相続財産の分与を認め¹⁴²、特別縁故者財産分与規定を新設することで、内縁の死別解消の財産の清算ばかりでなく被相続人の世話を親身になってした者等広い範囲で相続財産の分与を認めるに至った。しかし、この規定は相続人不存在の場合のことであるから、一般的な内縁配偶者の死別解消の財産の清算の解決には勿論なっていない¹⁴³。

さらに、昭和34年に身分法小委員会は、「法制審議会民法部会小委員会における仮決定及び留保事項（その二）」¹⁴⁴を報告し、「第768条を改め、財産分与は、婚姻の解消による夫婦の財産関係の清算を目的とすることを明らかにすることについては意見が一致したが、離婚後の扶養及び慰謝料を如何にすべきかについてなお検討する」（第四節 離婚 第十七）としている¹⁴⁵。これをまとめた後の座談会¹⁴⁶で、戦後の立案の際に財産分与の性質を論じなかったが、今回は財産分与の法的性質をめぐって議論され財産分与の中核に夫婦財産の清算があることを確認している¹⁴⁷。

(4) 昭和55年相続分の改正

¹⁴¹ 加藤一郎「民法の一部改正の解説（三・完）」ジュリ251号52～58頁（1962年）。

¹⁴² 我妻・前掲注(141) 53頁。

¹⁴³ 加藤・前掲注(141) 53頁。

¹⁴⁴ 法務省民事局・前掲注(137) 49頁。

¹⁴⁵ 法務省民事局・前掲注(137) 51頁。

¹⁴⁶ 中川ほか座談会「親族法の改正『法制審議会民法部会小委員会における仮決定・留保事項（その二）』に関して」法時31巻10号18頁以下（1958年）。

¹⁴⁷ 中川ほか座談会・前掲注(146) 30頁。

その後、昭和46年から中断していた法制審議会民法部会の身分小委員会が再開され、相続人および相続分に関する現行制度の問題点の検討がされた。その審議過程で夫婦財産制の別産制を共有制にするという夫婦財産制の見直しおよび寄与分の検討がなされ、昭和50年8月、法制審議会民法部会身分法小委員会の中間報告¹⁴⁸では、「特に生存配偶者の経済的地位の安定（生存の保障）を実現するために、家庭経済を支えている夫婦財産制および相続制度を検討し見直し¹⁴⁹し、相続人と相続分、夫婦財産制、寄与分について検討した。しかし、昭和54年7月、民事局参事官室「相続に関する民法改正要綱試案」¹⁵⁰は、配偶者の相続分の引上げ、寄与分制度の創設を内容とし、そのまま昭和55年「民法及び家事審判法の一部を改正する法律」（昭和56年1月1日施行）が成立した。その内容は、配偶者の相続分を三分の一から二分の一への引上げ（民900条）と寄与分制度（民904条の2）¹⁵¹の新設がなされたのであった。つまり、法定財産制を共有制にすることは見送られ、配偶者相続分を引上げることで実質的な解決をはかるという方針がとられた¹⁵²。その理由は、共有制を認めると複雑かつ困難な問題が生じるとして、「別産制を共有制と改めるとすれば、夫の収入により取得した財産でも夫婦の共有となるから、妻の内助の功が婚姻の継続中に具体的な財産権として実現されることになる。しかし、共有制のもとでは、夫婦の一方が負担した債務でも夫婦の共有財産の負担となることがあり、また、共有財産となれば、その処分も夫婦の一方が必ずしも単独ですることができないなどの不利益ないし制約を伴う。しかも、共有制を採用する場合には共有財産の管理及び分割、債権者その他の第三者との関係、別産制から共有制に移行する経過措置等について複雑かつ困難な問題を生じることになる」¹⁵³としている。このように、別産制による実際の不平等の是正は、配偶者相続分を引き上げることで解決されることになった。

2. 小括

昭和22年の家族法改正において、夫婦別産制の下での妻の家事労働など婚姻財産形成への寄与・貢献は、離婚給付である財産分与の中で考慮されるとし、さらに、昭和55年民法一部改正で、別産制における実際上の不平等の是正のため共有制の採用が望まれていたが、共有制については見送られ、配偶者相続分の引き上げおよび寄与分の新設によって別産制の実際上の不平等の是正を解決したことを確認した。したがって、別産制を採用したことによる実際上の不平等の是正をするために配偶者相続規定や財産分与規定に夫婦財産の清算が含まれるとすることになったと考えられるのである。

¹⁴⁸ 法務省民事局参事官室「法制審議会身分法小委員会中間報告について」ジュリ596号83～87頁（1975年）。

¹⁴⁹ 泉久雄「相続人・相続分等に関する中間報告について」ジュリ596号15頁（1975年）。

¹⁵⁰ 民事局参事官室「相続に関する民法改正要綱試案」ジュリ699号44頁（1979年）。

¹⁵¹ 寄与分制度は被相続人に対する相続人の配偶者の寄与や内縁配偶者の寄与も問題とされたが、相続人のみに適用されるものとなった。

¹⁵² 加藤・前掲注(141) 74頁。

¹⁵³ 民事局参事官室・前掲注(150) 46頁。

また、昭和30年「法制審議会民法部会小委員会における留保事項中の問題」に、内縁の死別解消の場合に生存内縁配偶者に相続権に準ずるものを認めるべきかという問題が挙げられた。しかし、生存内縁配偶者に相続権を認めることは法律婚主義を建前とする限りできないが、遺産の一部の分配を考えると、昭和37年の民法改正で特別縁故者財産分与制度が新設された。しかしながら、この規定は、相続人不存在の場合に限定されているのであり、内縁生存配偶者の相続の問題について解決されたわけではない。