

内縁配偶者の死亡と財産分与請求

鍛 冶 良 堅

一 はじめに

内縁配偶者に離婚に伴う財産分与請求権があることについては、判例・学説ともに異論はないようである。⁽¹⁾ 他方、内縁配偶者の相続権については、判例・学説ともにほぼ否定的といつてよい。⁽²⁾ 財産分与請求権も配偶者相続権も、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解消の際に清算することに中心的意義があるとすれば、内縁に関する前述の判例・学説の立場は、死亡による解消の場合だけは清算を行わなくてよいと言っているのに等しいことになる。

193

最高裁昭和三六年九月六日大法院判決（民集一五卷八号二〇四七頁）は、別産制を規定する民法七六二条は夫婦の協力を無視し憲法二四条に違反するとの上告理由に対して次のように述べている。「夫婦は一心同体であり一の協力的体であつて、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立法上の配慮がなされているということが出来る。まことに正論であると思われるが(ただし、夫婦間には扶養の觀念はなく婚姻費用の問題である)、この考えからすれば、内縁配偶に相続権を認めないことは、違憲性をもたらすおそれがある。それとも、内縁は法律上の婚姻ではないから、憲法の保護の埒外にあるということになるのであろうか。

内縁配偶者に相続権を認めない理由としては、相続人の明確化の必要性を説くもの、婚姻統制の必要性に求めるものなどがあるが、代表的なものは我妻博士の次の見解であろう。「内縁の妻に相続権を認めうるかどうかは、最も大きな問題である。相続関係の画一性の要請からいって、否定するのが相当であろう。もっとも、我妻博士は、夫婦共通財産を認めるという独特の立場から、次のように続けられる。「ただし、共通財産を清算し、実質的に内縁の妻の所有に属するものはその所有とすべきである(相続人に対して求償請求権をもつ)。もっとも、これは、相続の問題ではないこというまでもない。」。

ここにいう共通財産の意義は必ずしも明瞭ではないが、それが、夫婦の共有帰属を意味するのであれば、共有物分割請求の問題はあっても、求償請求の問題は起こりえない。また、配偶者の一方に帰属しているというのであれば、求償請求権を認めるべき法的根拠が示されなければならないであろう。この問題は後に論じることとし、ここでは、「相続関係における画一性の要請」の意味について考えてみたい。画一性の要請というのは、おそらく、相続人たることが戸籍簿によって公示されていることを要するという意味に理解される。それは、公示されていない(もしくは公示を獲得する可能性のない)身分関係を相続に関して主張させることは混乱を生じさせるという便宜論の問題ではないかと思われる。つまり、内縁は法律上の婚姻ではないから相続権を有しないという実体論の問題ではないということになろう。

このような便宜論によって、最高裁昭和三六年九月六日判決が述べているような、別産制は配偶者相続権の存在によって違憲性をまぬかれる、逆に言えば、配偶者相続を認めなければ別産制規定は違憲であるという論理を、回避できるのが問題である。たしかに、内縁当事者の責任において、婚姻届を出さない共同生活関係を選択したという側面のあることは否定できない。しかし、内縁を婚姻に準ずる関係として準婚理論をとる以上、⁽⁵⁾憲法に反する状態を放置しておいてよいということにはならないように思われる。

前述のように、我妻博士は、内縁配偶者の相続権を否定する反面において、広範囲の夫婦共通財産を認めることによって、別産制の適用範囲を狭げ、清算の必要性を弱めるという方法をとられている。しかし、この共通財産の觀念が、どこから導かれたものか、またこの觀念が別産制と相容れるものかどうかも疑問である。判例の中には、この疑問を避けるために、裁判所の専権事項である事実認定によって、死亡した内縁の夫名義の主要財産につき内縁の妻に二分の一の持分を認めて、内縁の妻の救済をはかっているものがある。ただ、この傾向に属する大阪高裁昭和五七年一月三〇日判決（判例タイムズ四八九号六五頁）は、内縁夫婦が事業を共同経営していた事例であり、名古屋高裁昭和五八年六月一五日判決（判例タイムズ五〇八号一一頁）は、夫婦双方に収入があり必ずしも管理関係が明確でなかったものであって、これらの判決が、内縁配偶者に相続権を認めないことの救済の決め手になるとはいいがた⁽⁶⁾い。

このような袋小路にも似た情況下で、昭和五八年三月二三日に、大阪家裁は、離婚にともなう財産分与請求が、夫婦共同体の解体を契機として夫婦共有財産の清算を行うことを中核とする以上、「夫婦共同体の解体の二場合である死亡による内縁関係の解消の場合にも同条の類推適用を認めるべきで」あるとして、生存内縁配偶者から死亡配偶者の相続人に対する財産分与請求を認める審判が出された（家裁月報三六卷六号五一頁）。なお、これ以前、夫死亡後

に重婚として婚姻が取り消された妻からの相続人に対する財産分与請求（七四九条）を認めたものがあるが（もっとも、この財産分与は七四八条の補充の役割）、抗告審で審理不尽の理由で差し戻されている（一審東京家裁昭和四八年一月二四日審判、二審東京高裁昭和五六年九月三〇日決定。家裁月報三五卷一号九〇頁以下）。そして、大阪家裁は平成元年七月三一日にも、内縁配偶者の死亡に対して財産分与の類推を認める審判を行なっているが、ただこの件では死後二年以上を経過している（七六八条二項但書）との理由で却下されている（家裁月報四二卷七号四五頁）。

内縁配偶者の死亡による解消に対して、財産分与請求権の規定を準用しないし類推適用しようとする理論は、以前から主張されてきたが、これに反対する見解も根強く主張され、裁判例においても財産分与の請求は認められないと明言するものもある。

東京地裁平成四年一月三一日判決（判例タイムズ七九三号二二三頁）は、「内縁の死亡解消の場合に財産分与の規定を準用しないし類推適用することは、死亡解消の場合の夫婦の財産の清算を、相続とは別個の制度で処理する道を開くことになり、今度は逆に法律上の夫婦の死亡解消の場合にも、相続制度とは別個に夫婦の財産の清算を考えざるをえないことになる」から、現行法の体系を崩すことになり許されないとした。

そして、その翌月の平成四年二月二〇日には、大阪高裁は東京地裁と同様の理由を述べて、死亡内縁配偶者の相続人に対する財産分与の請求を認める原審判（大阪家裁平成三年三月二五日審判）を取り消す旨の決定を下した（判例タイムズ七八〇号二四六頁）。

しかし、準婚理論が維持される限り、内縁中に築かれた財産は、婚姻解消の際には清算されるべきであって、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ではないかという不公平感はいつまでも続くのではないかと思われる。

この不公平感を取り除くために、様々な試みがなされてきたわけであるが、本論文は、そのような過去の試みの問題を整理し、筆者なりの見解を提示しようとするものである。

- (1) 東京家裁昭和三十一年七月二五日審判(家月九卷一〇号三八頁)、広島高裁昭和三十八年六月一九日決定(高民一六卷四号二六五頁)、東京高裁昭和五十四年四月二四日(家月三三卷二号八一頁)等。石村善助「内縁解消と財産分与」家族法大系II三〇五頁、我妻栄「親族法」二〇七頁、中川善之助「新訂新族法」二九四頁、双書「民法(8)親族」(三版増訂)一四七頁(中川良延)。
- (2) 我妻栄「親族法」二〇五頁、中川善之助「相続法」九三頁、浅井清信「内縁と相続権」家族法大系三一九頁。これに対し、注釈民法二二七頁以下(中川良延)は、実態に応じて内縁配偶者に相続権を認めるべきことを主張する。なお、戦前のものであるが、杉之原舜一「法律関係としての内縁」法律時報一一卷三三二四頁は、遺産相続につき内縁に相続権を認めるべしとする。
- (3) 諸見解については前掲注釈民法二二八頁(中川良延)参照。
- (4) 我妻栄「親族法」二〇五頁
- (5) 最高裁昭和三十三年四月一日第二小法廷判決(民集一二卷五号七八九頁)。準婚判決の意義について鍛冶良堅「婚姻無効の性質」民法基本論集VII七七頁以下。
- (6) 二宮周平「事実婚の現代的課題」三〇八頁は、これらの事案に表われるような特別な事情があれば共有とみなされるが、通常の共同生活だけでは、この方法を用いることは難しい、とされる。
- (7) 青山道夫「身分法概説」一一四頁、唄孝一・鈴木禄弥「人事法I」一五四頁、人見康子「内縁夫婦の一方が死亡した場合における他方の財産分与の請求」(家事審判事件の研究(1)九二頁)、久貴忠彦「内縁解消による財産分与」法律時報三五卷一〇一頁、二宮周平「内縁の死亡解消と財産分与請求権」(私法判例リマックス一九九三年(山)八二頁、二宮前注書三〇七頁以下)。
- (8) 山口純夫「内縁生存配偶者の財産分与請求権」判例タイムズ五四三三〇一頁、仁平正夫「内縁の夫婦の一方が死亡した場合の財産分与請求権」家裁月報三七卷九号一五六頁、太田武男「内縁の死亡による解消と民法七六八条準用の許否」民商法一〇七卷六号八四三頁。

二 内縁関係と配偶者相続権

内縁の不当破棄を理由とする内縁の妻からの慰藉料請求事件において、最高裁昭和三三年四月一日の第二小法廷判決（民集一二卷五号七八九頁）は、次のように述べている。

「いわゆる内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻といふことはできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係といふを妨げない。そして、民法七〇九条にいう『権利』は、厳密な意味で権利と云えなくても法律上保護せられるべき利益があれば足りるとされるのであり（―引用判例略―）、内縁も保護せられるべき生活関係に外ならないのであるから、内縁が正当の理由なく破棄された場合には、故意又は過失により権利が侵害されたものとして、不法行為の責任を肯定することができるのである。されば、内縁を不当に破棄された者は、相手方に対し婚姻予約の不履行を理由として損害賠償を求めることができるとともに、不法行為を理由として損害賠償を求めるところもできるものといわなければならない。」

この判決は、婚姻予約不履行責任と不法行為責任との請求権競合を認め、大審院大正四年一月二六日民事連合部判決（民録二一輯一卷四九頁）を否定し去つてはいいないが、内縁関係に対して婚姻予約というフィクションを用いることなく、正面から事実上の婚姻関係として認め、同時に、内縁の妻からの別居中の療養費の請求に対しても、婚姻費用分担に関する民法七六〇条の準用を認めていることからいって、実質的に、婚姻予約理論（債務不履行）の適用の可能性を否定したものと解すべきであろう。⁽¹⁾

ところで、婚姻届を、婚姻の成立要件と解する立場からすれば、婚姻届出のない内縁関係は、婚姻関係として不成立無効ということになる。また、婚姻届を効力要件と解する立場に立っても、内縁関係は有効要件を欠く無効のものということになる。いずれの立場に立っても、「婚姻は、戸籍法の定めるところによりこれを届け出ることによって、その効力を生ずる。」と規定する民法七三九条一項を強行規定と解する限り、内縁に対して婚姻に準ずる効果を認めることはできないはずである。

そうだとすれば、準婚理論が成り立つためには、強行法規性の緩和の論理を介在させなければならないということになる。⁽²⁾つまり、最高裁は、全てではないまでも、民法の婚姻の効力に関する規定の準用を認めた限りにおいて、民法七三九条を強行規定でないとしたと解するほかないのである。そして、同条の方式を踏まない関係を準婚と認めることは、内縁を私的自治の問題に解放し、同時に、内縁が公序良俗に深くかかわるが故に、婚姻の効力に関する規定の準用を認め、内縁を法律上の方式を踏んだ婚姻関係に近づけたものということになる。

強行法規性も、合理的理由があればその緩和は許されるべきものである。大正四年一月二六日の民事連合部判決（民録二一輯一卷四九頁）は、明治三五年三月八日大審院判決（民録八輯三卷一六頁）が、「法律ハ結婚ノ時特ニ当事者双方ノ自由ナル意思ノ存スルヲ必要トセルカ故ニ其自由ナル意思ノ結合ニ因リテ戸籍ニ登録シタル時又ハ戸籍吏ニ届出タル時ヲ以テ始メテ其婚姻ヲ有効トセリ由是觀之ハ将来婚姻ヲ爲スヘシトノ豫約ノ如キハ法律ノ認許セサルコトヲ明知シ得ヘシ」としたのに対し、理由のない婚約不履行に対して損害賠償を認めることは「正義公平ヲ旨トスル社会観念ニ於テ当然トスル所ニシテ法律ノ精神亦之ニ外ナラス」との理由のもとに、明治三五年の大審院判例を変更したのであった。そして、「内縁も保護せらるべき生活関係に外ならない」とする昭和三三年四月一日最高裁判決は、「婚姻豫約ノ下ニ慣習ニ從ヒテ婚姻ノ儀式ヲ挙テ事実上夫婦同様ノ生活ヲ爲スコト数年ニ於テ」もそれは双方の任

意に出たものであるから一方的に關係を断つても不法行為にあたらぬとした大審院明治四四年三月二五日判決（民録一七輯七卷一六九頁）を、完全に否定し去つたのである。その根本は、最高裁昭和三三年判決がいうように、「いわゆる内縁は、婚姻の届出を欠くがゆえに、法律上の婚姻ということはできないが、男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点においては、婚姻関係と異なるものではなく、これを婚姻に準ずる関係というを妨げない」ものに対して、婚姻届出制の強行法規性を嚴格に貫いて法の保護の域外に置くわけにはいかぬというところにあつたというべきであらう。

そうであるとするれば、法律上の婚姻と事実上の婚姻との間に、その効果に違いを認めることの合理性が問われなければならぬこととなる。たしかに、現行法が、婚姻届を出した婚姻を正当な婚姻という価値観を基礎に規定している部分のあることは否定できないが、内縁に対する価値観を、「男女が相協力して夫婦としての生活を営む結合であるという点において、婚姻関係と異なるものではなく」という所に置くとすれば、届出のある婚姻を正当とする価値観は、やがて捨てざるを得なくなる論理的必然性があるように思われる。⁽³⁾

前章でもふれたように、我妻博士が内縁配偶者の相続権を否定されたのは、内縁が法律上の婚姻ないしは正当な婚姻ではないからという実体論に基づくものではなく、身分関係の公証・公示制度である戸籍制度との関連において「否定するのが相当であらう」とされたものと思われるので、次にこの点について考えを進めてみたい。

複雑な現代社会においては、身分関係を公証・公示する制度は、社会を円滑に運営していくためには欠かせないものとなっている。しかしそれは、社会を円滑に運営していくための便宜的手段であり技術の問題に過ぎない。それ故、婚姻届という方式を踏んで公示された婚姻のみを法律上の婚姻とし、方式を踏まない婚姻は婚姻ではないとするのは、この制度の趣旨からすれば、逸脱といえなくもない。判例が、婚姻届を婚姻の成立要件とする一方で、内縁を

準婚関係として保護するのは、その矛盾の現れでもある。そして、その技術性に頼る必要があるのは、国家機関を含め生活関係を全く異にするものに対してであって、これに対しては公示された身分関係のみが主張できるが、日常生活関係を共にしているものに対してまで公示がなければ身分関係を主張できないというものではないはずである。内縁に関する判例の変遷の底流には、この考え方が作用しているように思われる。

ところで、相続制度においては、身分関係の公示制度という技術に強く依存せざるを得ない構成となっている。その理由の第一は、現行相続制度が、共同生活をおくっていたものに財産を承継させるという仕組みにはなっていない。つまり、その相続資格は、相続債権者や債務者を含む利害関係者全てを対象に明らかである必要がある。つまり、日常生活を共にしていない者に対しては身分関係が公示されている必要があるからである。それと同時に、共同相続登記をはじめ形式的審査権しかない様々な機関に対して、相続人の身分関係を公示制度によって証する必要があることも重要な意味をもっている。このようにして、相続関係をめぐっては、整合的処理を可能にするため、全て公示された（もしくは公示を獲得しうる）身分関係で運営していかざるを得ない結果となっている。我妻博士の言われる「相続関係における画一性の要請」の実質的意味は、こういうことではなからうか。

以上の意味において、婚姻届出のないそれ故公示されていない内縁関係に対しては、結局、配偶者としての実態があっても、相続権を認めることは現状においては困難といわざるをえないのではないかと考⁽⁴⁾える。

これがもし、将来、相続制度が質的に変わり、共同生活をおくっていたものの一人が死亡した場合、他の共同生活者に残された財産を承継させるといふ制度になった場合は、統柄ではなく生活実態に着目するため、身分関係の公示制度に頼るわけにはいかず、結局において内縁配偶者も内縁の事実を証明して承継することが可能となるのではない

かと考ふる。

(1) 鍛冶良堅「婚姻無効の性質」民法基本論集Ⅶ八一頁。我妻栄「親族法」一九八頁は、「……内縁関係を一種の準婚的關係として捉える場合には、その不当な破棄者の責任は、その関係の起点となった合意の違約とみるよりも、よって生じた関係(両当事者の地位)の不当な侵害として不法行為とする方が適切だからである。」とする。

(2) 鍛冶前注八一頁

(3) 二宮周平「事実婚の現代的課題」二七九頁以下「自己決定権と事実婚保護の中立性」で、次のように述べている。「実務では当事者がなぜ婚姻届出をしないのかの理由を問うことをしない結果、意識的な事実婚の場合でもこれにあたるとして、これらの法的保護を認めている。これは、共同生活の実体を尊重した正しい扱いといえる。」

(4) 一般に、相続人たる配偶者につき、「配偶者は法律上の配偶者であって、内縁の配偶者を含まない。相続による財産の帰属は取引秩序と関係するから、配偶者たる相続人であるかどうかは戸籍上明確な基準によって区別される必要があるというのがその理由である。」と説明される(双書「民法(9)相続」三八頁(山崎賢一)。なお、双書「民法(8)親族」一四四頁(中川良延)も同趣旨)。なお、中川善之助「相続法」九二頁参照。もっとも、中国においては、同居当時に双方が法定婚姻条件を満たしている場合は、婚姻登記がなくても相互に配偶者相続権が認められる(加藤美穂子「中国家族法の諸問題——現代化への道程」一七二頁～一七七頁)。

三 別産制とその修正の必要性

前章で述べたように、もし、内縁配偶者に相続権が認められないとすれば、内縁配偶者が死亡した場合、生存内縁配偶者は別産制によって帰属がきまった自己の財産を維持することができただけで、死亡内縁配偶者の財産は全て他の相続人によって承継されることになる。つまり、昭和三六年の大法廷判決が述べているような、別産制がもたらす不平等な結果を是正するための配偶者相続権の装置が働かない結果となる。

周知のように、我妻博士は昭和三六年に出版された「親族法」において、夫婦の財産の帰属形態を三種類に分け、

第一種を名実ともに夫婦それぞれの所有のもの、第二種を名実ともに夫婦の共有に属するものとし、第三種として広範囲な夫婦共通財産を認め、これを名義は夫婦の一方に属していても夫婦の共有財産とされた。⁽¹⁾しかし、昭和二四年に出版された「改正親族・相続法解説」において我妻博士は、共有財産制の主張に共鳴されつつも、「この『婚姻共有財産制』は、夫婦関係が円滑に行われている場合には、法律関係を複雑にするだけで、格別の利益がない。そこで、夫婦関係の終了したとき、即ち、離婚と夫の死亡の場合とにこの婚姻共有財産制の思想を表面に出し、(中略)離婚の場合には、財産の分与を請求し得るものとしたのが、新法の態度だと思う。」とされ、⁽²⁾第三種財産たる「夫婦共通財産」なるものを認める余地はなかったといつてよい。この違いは、どのようにして生じたものであろうか。

おそらく、我妻博士は、内縁配偶者の相続権は認められないという立場から生ずる実質的不平等な結果を視野に入れ、その是正方法を考えながら夫婦共通財産の觀念に到達されたものと思われる。なぜなら、いわゆる財産分与請求権の「根拠論」の問題であれば、分与の対象を夫婦共通財産に限定する必要はなかったはずであるし、それを共有とする必要もなかったように思われるからである。我妻博士も述べておられるように、「もし、夫婦共通財産の清算だけを目的とするなら、その決定の標準は計数的になさるべきで、『その他一切の事情を考慮』することは、少なくとも理論としては通らないことであり、この請求権について離婚後二年という除斥期間を定めることも適当ではないからである。⁽³⁾」。

つまり、清算的意味の財産分与については、共有持分の理論によるよりは、別産制の修正としての請求権論のほうがかかるかに解釈論としては適切なものがある。ことに相続に関しては、我妻博士の提唱される第三種に属する「婚姻中に夫婦が協力して取得した住宅その他の不動産、共同生活の基金とされる預金、株券などで夫婦の一方の名義となつているもの」が夫婦共通財産であり共有だとすると、⁽⁴⁾配偶者の一方の死亡によって遺産とされるのはその死者の持

分のみということになる。そして、家庭の主婦が死亡した場合、妻は夫名義の夫婦共通財産の二分の一の持分を有するわけで、これが夫を含む共同相続人の相続財産ということになってしまう。これは、現在行われている相続の実態とは異質といってもよいものである。

しかし、このような解釈によらなければ、相続権のない内縁配偶者の救済をはかり、不公平の是正はできないと、我妻博士は考えられたのではなからうか。我妻博士が、「内縁の妻に相続権を認めうるかどうかは、最も大きな問題である。」と書かれたのは、相続権を否定することが、別産制がもたらす不公平を放置するおそれがあると強く感じられたからであろう。結局、現行民法が別産制をとっているという建前は承認しつつ、「新法における夫婦関係は、夫と妻の協力によって維持される協同体であるから共同生活を維持する収入を夫だけが取得した場合でも、購入なし蓄積された共同使用の財産がいずれの名義になっても、実質的には、夫婦の共有とみるべきものである。」として、大きく夫婦財産共有制の方向に踏み出されたのである。そのような方向転換のきっかけとなったのは、我妻博士が座長をしていた法制審議会民法部会身分法小委員会の審議ではなかったかと考える。昭和三四年七月七日、法務省民事局はその審議の経過を「民法親族編の改正について」の文書で発表し、「留保事項中の問題」の第二の二の2において「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。」とされている。おそらく、我妻博士は、その解答を求めながら、「相続権に準ずるもの」を認めることの立法的困難性を考え、夫婦共通財産を広く認めることで、実質的にこの要請に応えようとされたのではないだろうか。これは、我妻博士にとつて、夫婦財産制に対する考え方の大きな転換であるが、このような方法によってしか内縁配偶者に対して「相続権」ないし「相続権に準ずるもの」を認めないことの不平等は是正できないと考えられたのであろう。

しかしながら、別産制には、取引社会における帰属と管理の明確化をはかるという制度目的があるわけで、夫婦共

通財産という觀念を認め、これを夫婦の共有財産とすることは、別産制とは相容れないものがあるといわなければならない。たしかに、夫婦は一つの協同体ではあるが、権利主体とすることにも適さず、また、組合として互いの債務につき無限に責任を負わせることも適切とはいえない。結局、民法は、夫婦各人の独立性を強く認める別産制を採用し、協同体たる実体に合わせるべく最少限度の修正を行う道を選んだ。⁶⁾ 婚姻継続中の修正が、婚姻費用の分担（七七〇条）と日常家事債の連帯責任（七七一一条）、それと帰属不明財産の共有推定（七七二条二項）であり、婚姻終了の際の修正が、離婚にともなう財産分与請求権（七六八条）であり、配偶者相続権（九〇〇条）である。

たしかに、別産制は、夫婦が協同体であるという側面を反映しないうらみはあるが、これらの修正が機能することによって、全体として協同体的側面にも対応し、昭和三六年の最高裁大法廷判決が述べるように、「結局において夫婦間に実質上の不平等が生じないよう立法上の配慮がなされているということが出来る」のである。

ところで、前述のように、内縁に対して、別産制の規定を準用しながら、配偶者相続権を認めないことは、明らかに不平等を放置することとなる。そして、我妻博士の主張される夫婦共通財産の觀念を認めることもできないとすれば、婚姻解消の際の不平等是正の道をどこに求めるかが、重大な問題として浮かびあがる。つまり、協同体としての側面を無視して別産制によって形成された夫婦の財産を協同性に合うように修正ないし清算を行わなければ、不平等を是正できないというより、歪曲した別産制の内縁への準用という謗りをまぬがれないことになる。

前述のように、婚姻関係終了の際の別産制修正の方策として、民法は、離婚にともなう財産分与請求権と配偶者相続権とを留意した。しかしながら、夫婦財産関係の清算という見地からみると、配偶者相続権は必ずしもこれに適合する制度とはいえない。その第一は、生存配偶者の財産については一切清算から除外しているということである。その二は、機械的な相続分による承継が、清算の趣旨に合致するという保証がないことである。この意味からすると、

財産分与請求権は生別という特殊事情に対する配慮が存在するとはいえ、清算という目的からすれば、配偶者相続権よりははるかにその目的に適しているといえることができる。

内縁配偶者の死亡も、婚姻関係の解消であり、夫婦財産関係の清算の必要性が存在している以上、法律に基づいてその清算を行わなければならないことになる。内縁配偶者に配偶者相続権が認められないとすれば、財産分与請求権の規定を類推適用して清算を行うのが最良の道ではないかと考える。類推ということは、類似性を根拠として飛躍して適用を行うことであるが、内縁配偶者の死亡も離婚と同様に婚姻解消事由であること、婚姻解消にともない夫婦財産関係の清算が別産制の反面として欠かせないこと、清算には財産分与請求権の規定がよく適合すること、などが類推を正当化する理由となるであろう。

もちろん、内縁配偶者に相続権が認められれば、死亡を原因とする清算は、清算としては変則的な相続規定によって処理すべきは言うまでもない。しかし、それが認められないからこそ、財産分与の規定を類推適用して清算を行わざるをえないわけである。それ故、内縁配偶者の死亡を原因として財産分与を認めれば、法律上の配偶者死亡にも財産分与を認めなければならなくなり、現行相続制度の体系を崩すことになるという批判は、⁽⁷⁾当たらないといえるべきである。

大阪家裁昭和五八年三月二三日審判（認容・確定）は、次のように述べている。

「以上の事実によると、申立人幸子と被相続人とは事実上夫婦関係にあったことは認められるものの、ともあれ婚姻届出はなされておらず、いわゆる内縁関係にとどまるものであることが認められるところ、かかる内縁関係にある者の一方から他方に対して財産分与をなし得ることについては、現在異論を見ない。

ところで本件は当事者の一方が、つまりその『相手方』死亡に関するものであるが、かかる場合も財産分与の本質

が夫婦共有財産の清算性を中核とするものと解する限りでは、生前における解消たると死亡による解消たると彼此區別すべき合理的理由に乏しいこと、財産分与に対応すべき義務（一身専属性たる性質に基づくものを除く）の相続性は認められるべきであること等からすれば、この場合その相続人を相手方とする財産分与を肯定すべきであると考えらる。

然して財産分与に関する民法七六八条における財産分与請求の要件たる『離婚』も前記財産分与の本質からする限りで、その清算の契機はその身分変動そのものに意味があるのではなく、右身分変動に必然的に伴う夫婦共有財産の形成母体たる夫婦共同体の解体にこそその実質的根拠を求め得べきものであることは明らかといふべきであるから、だとすれば夫婦共同体の解体の一場合たる死亡による内縁関係の解消の場合にも右同条の類推適用を認められるべきであり、従ってまた家事審判法（同法九条）の適用も認められるべきであると解するを相当とする。

かく解したにせよ内縁関係をより以上に保護するものというに当たらず、むしろ、生前解消によって求め得たところのものを、終生協力関係にあった死亡による場合においてこれを失わしめることの合理的理由は見出し難く、漫然その相手方の相続人にこれを全て取得せしめることは、不当に利得せしめるものとして公平の觀念からも、到底許容し難いものという外はなく『片手落ち』のそしりを免れない。

そうしてまたこの場合包括財産の分配たる方法による財産分与の制度に依らしめ、審判手続に依らしむるのが實際的であらう。

以上本件の如く死亡による内縁解消の場合についてもその相手方即ち死亡配偶者の相続人を相手方として財産分与請求を認めるを相当とする⁽⁸⁾。

本件は、被相続人の内縁の妻から申し立てられた財産分与事件と相続人の一人から申し立てられた遺産分割事件と

を併合審理した上、相続財産の二分の一を内縁の妻に分与すべきものとし、その余を遺産とし、両者を合わせて分割を行ったものである。

審判書は、度々「夫婦共有財産」という語を用いているが、これは我妻博士が述べられる物権的共有としての「夫婦共通財産」とは異なり、清算的財産分与の対象となるべき財産ないしは、七六八条にいう「当事者双方がその協力によって得た財産」というほどの意味に解される。つまりこれは、我妻博士が昭和二四年の「改正親族・相続法解説」で述べられた「婚姻共有財産制の思想を表面に出し」たものに他ならないということである。

- (1) 我妻栄「親族法」一〇二頁。
- (2) 我妻栄「改正親族・相続法解説」七二頁。
- (3) 我妻栄「親族法」一五三頁。
- (4) 我妻前注書一〇二頁。
- (5) 我妻前注書一五四頁。もっとも、我妻博士は、この共通財産(第三種財産)につき、「離婚の際には当然に清算すべきであり、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。」(同書一〇三頁)とされ、生別と死別で微妙な差を見せておられる。
- (6) 鍛冶良堅『「婚姻中自己」の名で得た財産』の意義「現代家族法大系」四七頁以下とくに四九頁一五一頁。
- (7) 仁平正夫裁判官の大阪家裁昭和五八年三月二三日審判に対する批判(家裁月報三七卷九号一五七頁)。これに対して二宮周平教授は、再批判される(私法判例リマークス一九九三年(上)八四頁)。
- (8) 家裁月報三六卷六号五四頁一五五頁。

四 具体的にどう類推適用するか

内縁配偶者の死亡に対して財産分与請求権の類推適用を認めることについての最大の抵抗は、財産分与は生別に対

しての制度であり、死別に対しては相続で対応するというのが民法の基本構成だといふところにある⁽¹⁾。

確かにその通りであるが、前にも触れたように、これは内縁配偶者に対しては、別産制によってもたらされる不平等な結果を是認せよと言いに等しい。それが不合理だとすれば、これを是正するためには、配偶者が死亡する直前に内縁配偶者から「別れる」という意思表示でもしなければならぬことになる。内縁関係は一方的意思表示で解消されることは一般に認められて⁽²⁾いるし、その意思表示は了知されることを必要とせず、到達をもって足りるはずである。おそらく、このようにすれば、死後における内縁配偶者の相続人に対する財産分与請求は否定するわけにはいかないということになるであろう。しかしそれは、死亡直前に婚姻を解消させるためだけであり、なぜ死亡によって解消するのに敢てそのようなことをしなければならないのかという疑問が生じる。それはまさに、財産分与が生別のための制度であるということに合わせるための形式主義でしかないであろう。死亡が内縁解消事由である以上、死亡前に解消するという意思表示をしなくても、解消に変わりがないのであるから、不公平是正のために生別と同視して、財産分与請求の可能性を認めることは、不当な類推とはいえないのではないかと考える。もちろん、内縁配偶者に相続権が認められるのであれば、このような類推を行う正当性は存在しないが、この点についてはすでに述べているので、これ以上触れない。

ここで取り上げるのは、離婚に対応するための制度として作られた財産分与請求権の制度を、例外的に内縁配偶者の死亡にあたって類推適用する場合、単純に婚姻解消という同次元の問題として割り切るわけにはいかない面があるということである。つまり、財産分与請求権の規定を類推適用するにあたって、生別と死別がどのような影響を与えるかを、正確に把握しておく必要があるということである。

財産分与請求権が一身専属権であるかどうかについては争いがあるが、共有物分割請求とは異なり、財産分与には

多様な要素が含まれ、また行使するかどうかの自由を本人に留保しておく必要性もあり（二年の除斥期間はその反影）、財産分与の請求をしないまま生存内縁配偶者が死亡した場合には、それによって請求権は消滅すると解すべきもの⁽³⁾と考へる。

また、財産分与請求権が一身専属権であるとするれば、死亡内縁配偶者の相続人から生存内縁配偶者に対する請求は存在しないことになるという点にも注意する必要がある。これは、不公平のようでもあるが、配偶者相続権が夫婦財産関係の清算の要素を持つと言われながら、生存配偶者の財産に対しては一切、手がつけられないことと同様といってもよいであろう（共有物の分割請求は別）。ただ、異なるところは、財産分与請求の場合は、死亡内縁配偶者の相続人の側から請求できないとしても、財産分与である以上、生存内縁配偶者の婚姻中に築いた財産も分与の必要性や額を考慮する対象となるという点である。

財産分与である以上、婚姻解消（この場合は死亡）の時から二年以内に行使しなければならぬという除斥期間の適用があることは当然である（七六八条二項但書）。大阪家裁平成元年七月三十一日審判もこのことを明言し、内縁配偶者死亡後約一〇年を経過して申し立てられた財産分与の請求を却下している（家裁月報四二巻七号四五頁）。

ところで、大阪家裁昭和五八年三月二三日審判事件（家裁月報三六巻六号五一頁）のように、財産分与申立事件と遺産分割申立事件とが併合されたような場合は、現物による分与も可能であるが、財産分与の請求がなされる以前に遺産分割が済んでいる場合には、財産分与は相続債務というより相続人の一種の責任の問題となり、相続分に從つて価額的に追及するしかないものと思われる。

さきに紹介した東京高裁昭和五六年九月三〇日決定（家裁月報三五巻一号八七頁以下）は、夫死亡後に重婚を理由とする婚姻取消判決が確定し、その妻から相続人に対して、七四九条に基づき七六八条を準用して財産分与の請求を

なしたもので、遺産分割も済んでいない事案である。一審である東京家裁は、両事件を併合し、その妻に対し現金六〇万円と有体動産の分与を共同相続人に命じている。これに対し、抗告審である東京高裁は、相続の効果としてこのような財産分与の義務を負うものかどうか疑問として残しつつ、仮にこれを肯定することができるとしても、「その内容が全く未確定の状態にある義務にすぎないから、その義務は、その内容が確定するまでは、相続人全員に合有的に帰属すべきものと解するのが相当」という理由で、このような場合は共同相続人全員を相手方とすべきであるとし、本件では二人の相続人だけを相手方としているが他にも共同相続人がいる可能性があるためその審理を尽させるため差し戻すとした。たしかに遺産分割が済むまでは、財産分与請求権は一種の不可分債権であり、請求されるまでは具体的には発生していないが、潜在的には被相続人の債務として存在しているとみるべきであるから、包括承継人たる相続人に対して請求できるのは当然である。この義務は、抗告審も述べているように、「その内容が確定するまでは、相続人全員に合有的に帰属」していると言わなければならない。共同相続人全員を相手方として請求し、その内容を確定する必要がある。ただ、遺産分割後の請求の場合は、分割を覆えさせることは妥当でないので、相続分に応じた責任追及のみが可能と考えるべきであろう。⁽⁴⁾

内縁関係があったことについては、生存内縁配偶者の側に立証の責任があるが、重婚の内縁の場合には、法律上の配偶者が相続し、その法律上の婚姻関係が形骸化していたことを立証した場合にのみ財産分与の可能性が生じるといふことになる。⁽⁵⁾

ところで、財産分与には、清算的財産分与のほかに、生活援助の財産分与（一般には離婚後扶養といわれるが、これは扶養ではなく夫婦の役割に差が生じた結果、経済的自立が困難な者に対し独立可能になるまでの過渡的期間の生活援助を意味する）が存在する。そして、配偶者相続権の中にも生活保障的な要素が含まれていることは否定しえな

い（とくに遺留分の関係において）。このようなところから、生存内縁配偶者からの財産分与請求にこの生活援助的財産分与を認めるべきではないかとも考えられる。しかし、相手方は死亡しており、このような一身専属的要素を含む生活援助を相続人に負担させることはできないので、この財産分与を認めることは困難と思われる。離婚の場合の財産分与も、この生活援助的財産分与が一括払いの債務名義になっていれば、相続の対象となるが、割賦払の債務名義の場合に義務者が死亡すれば、事情変更を理由に打ち切られるべきもので、この性質の財産分与に関しては類推適用することはできないのではないかと考える。

なお、包括説か限定説かで争われている慰藉料的意味の財産分与については、仮に不法行為が存在したとしても、死亡の場合にはいわゆる離婚にともなう慰藉料に相当するものは存在しないわけで、包括説をとるか限定説をとるかにかかわらず、不法行為があれば、これに基づく損害賠償義務は相続一般の問題として考えるべきであろう。

ところで、大阪家裁昭和五八年審判は、前述のように二分の一の財産分与を認めており、その理由を次のように述べている。

「そうして、前記認定の事実によると、本件の場合その配偶者たる被相続人の職業が医師で相当期間個人の開業医をなし、この間申立人幸子も窓口事務を始め、手不足の場合看護婦の補助するなど協力して来たことが認められるところであり、ともあれその同棲期間が二〇年余に及びこの間もとより主婦としての協力関係があり、以上彼此勘案すると申立人幸子に分与すべき財産はその遺産の二分の一宛相当が妥当と思量する。」

事実関係は必ずしもはっきりしないが、これだけを見ると、主婦としての協力のみでは二分の一の分与は認められないと言っているようにも読める。しかし、遺産の主要部分を占めるこの夫婦が居住してきた土地・家屋は、内縁開始前から亡夫が所有していたものと認められるので、これは本来財産分与の対象とはならないはずのものであるが、

亡夫の医師としての業務に妻が長年協力してきた事實は、この土地・家屋を妻の協力により維持したとの評価を与えることができ、民法七六八条三項にいう当事者双方がその協力によって得た財産と同視しうることになる。これは、財産分与プロパーの理論の問題であるが、審判は清算としての財産分与における「二分の一原則」は守っているとみることができる。⁽⁷⁾

なお、審判は、現物を分割するにあたり、土地・家屋を内縁の妻と相続人等の共有とし、現金や株券は内縁の妻と相続人等に分配し、そうすることの理由として、内縁の妻の「居住確保と併せてその生活費も考慮すべき要があること」をあげているが、これは生活援助的財産分与を認めたのではなく、二分の一の財産分与額は守りつつ分割方法の具体的妥当性をはかったに過ぎないものと思われる。

以上、死亡内縁配偶者の相続人に対して財産分与規定を類推適用するにあたっての問題点を指摘してきたが、それは、別産制が婚姻解消の際に協同体の側面からの修正（清算）とセットになっており、その修正（清算）によってはじめて夫婦財産関係は平等なものとなって完結するということを意味する。

たしかに、配偶者相続権は、夫婦財産関係の清算や生活保障といった様々な要素を含んで、それを相続の順位や相続分といった機械的な形で遺産を承継させることで具体化しようとしているが、別産制を完結させるための修正方法としては不完全なものというほかない。その意味で、内縁配偶者に配偶者相続権が認められないことが、オーソドックスな清算形態である財産分与規定の類推適用の道を開いたともいえよう。従来、内縁に法定財産制そして離婚にもなう財産分与の準用を認めながら、死亡による内縁終了の際の修正（清算）が行われないことは、多くの人々に矛盾と写り、最高裁昭和三六年の大法廷判決をまつまでもなく不平等の放置として悩ませてきた。村重慶一裁判官も、その一人であったと思われるが、内縁配偶者の死亡をめぐる財産紛争を論じた結びで、「実務上もこのような事件が

係属している。実務家としては財産分与準用説に強い魅力を感じる。」と言われたのは、まさに実感といふべきであらう。もっとも、財産分与制度が配偶者の死亡に適用されることを予想していないことからすれば、準用ではなく類推といふべきではなからうか。⁽⁸⁾

- (1) 仁平正夫「大阪家裁昭和五八年三月二三日審判に対する裁判例評釈」、太田武男「内縁の死亡による解消と民法七六八条準用の許否」民商法一〇七巻六号八四三頁。山口純夫「大阪家裁五八年審判に対する批評」判例タイムズ五四三号一三三頁。東京地裁平成四年一月三十一日判決（判例タイムズ七九三号二三三頁）。大阪高裁平成四年二月二〇日決定（判例タイムズ七八〇号二四六頁）。
- (2) 我妻栄「親族法」二〇六頁。双書「民法(8)親族」(第三版増訂)一四六頁(中川良延)。
- (3) 判例は、一身専属権ではあるが請求があれば財産権化し相続の対象となるという立場とみてよい。名古屋高裁昭和二十七年七月三日決定(高民集五巻六号二六五頁)、仙台高裁昭和三二年一月一日決定(下級民集八巻一〇号一九一五頁)。学説は多岐に分かれる(詳細は、「注釈民法(8)」七八頁(三島宗彦)を参照されたい)。
- (4) 一身専属権として、請求するまでは具体的に権利が発生してないとすれば、共同相続人はこれを無視して遺産分割が可能なわけであるから、死後認知の場合を類推して「価額のみによる支払の請求権を有する」(九一〇条参照)と解すべきである。
- (5) 法律婚の形骸化を理由に重婚的内縁に対して財産分与を認めた事例が参考になる。東京家裁昭和四〇年九月二七日審判(家裁月報一八巻二号九二頁)、広島高裁松江支部昭和四〇年一月二五日決定(高民集一八巻七号五二七頁)、東京高裁昭和五四年四月二四日(家裁月報三三巻二号八二頁)。また、損害賠償に関するものとして、東京地裁昭和四三年一月一日判決(判例時報五四四号三頁)。
- (6) 同旨「注釈民法(8)」七九頁(三島宗彦)。しかし、二宮教授は死後の生活保障を強く主張される(前掲私法判例リマーカーズ一九九三年(ハ)八五頁)。
- (7) 「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」は、財産分与に「二分の一原則」を導入すべく、「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の程度は、その異なることが明らかでないときは、等しいものとする。」と規定している。

- (8) 村重慶「扶養的財産分与の算定基準」判例タイムズ八〇五号三三頁。
- (9) もっとも、学説上は、財産分与準用説、準用否定説の分類が一般的には用いられている（二宮周平前掲書、なお、太田武男前掲書参照）が、財産分与請求を肯定する大阪家裁昭和五八年三月二三日審判も大阪家裁平成元年七月二一日審判も、ともに類推適用という。