The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	相続における内縁配偶者の法的地位について
Author(s)	青竹, 美佳
Citation	阪大法学. 2017, 66(6), p. 35-69
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79206
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

相続における内縁配偶者の法的地位について

青竹美佳

一　はじめに

内縁配偶者の法的地位の向上は、長年の間、法学における重要な課題とされ、判例上、内縁を婚姻に準じて扱うことが一般化するようになり、婚姻法の規定を内縁に類推適用することが認められている。[1] 判例には、内縁夫婦の生活実態を法的評価において重視する傾向がみられる。しかし、こと相続については、配偶者相続権の規定を内縁に類推適用することが否定され、財産分与の規定を内縁の死亡解消に類推適用することも否定されているから（最判平成一二・三・一〇民集五四巻三号一〇四〇頁）、内縁夫婦の生活実態を法的評価に反映することに対して慎重な立場が示されている。相続においては、内縁配偶者の生活実態の考慮よりも、法律婚配偶者であるという形式的、画一的な基準の維持がこれまで重視されている。しかし、近年、家族の多様化や少子高齢化を契機として、家族の変化に応じて相続法の規律を見直す必要性が認識されるようになっていることから、これに対応して、内縁配偶者についても、これまでの相続に関する法的対応が妥当かどうかを見直す必要性が生じているといえる。現在進行中の民法（相続関係）等の改正の議論では、内縁配偶者の相続法上の措置は、主要な問題としては扱われておらず、

相続人以外の者の貢献を考慮するための方策として付随的に取り扱われているに過ぎない。[2] ところで、民法（相続関係）等の改正の目的の一つは、実際の生活関係を相続法の規律に反映させることにあるといえる。たとえば、被相続人所有の建物に実際に居住していた配偶者の居住権を確保する方策や、夫婦の実際の財産関係や婚姻の継続期間に応じて法定相続分や具体的相続分を引き上げることが提案されている。[3] そして、内縁配偶者の相続法上の措置は、実際の生活関係を相続法の規律に反映させるという意味では、まさに改正の目的に合致する面があるといえる。そこで、本稿では、内縁配偶者に配慮する立法上の措置が必要かどうか、また必要であるとすればどのような措置を行うべきかについて検討するとともに、現行法の枠内で、内縁配偶者に配慮する解釈の可能性を探ることとする。

検討の順序として、まず、相続における内縁配偶者の法的地位についての解釈論上の問題をこれまでの判例および学説の分析から再検討し、次に、この問題についての立法論上の展開を概観する。最後に、内縁配偶者の法的地位について日本法より厳しい立場をとってきたドイツ法の議論を参考にした上で、解釈および立法における内縁配偶者への配慮の必要性と可能性について一定の見解を示すこととする。

二　相続における内縁配偶者の法的地位についての解釈論

1. 判例

周知のとおり、判例は内縁配偶者の相続権を認めていない。過去の審判例では、傍論として「或る種の内縁については財産分与請求権は勿論のこと相続権も認め」ると説示したものがある（東京家審昭和三一・七・二五家月九巻一〇号三八頁）。[4] これは、内縁配偶者に相続権を与える余地を認めたものとして注目されているが、[5] この立場は審判において一般化せず、内縁配偶者の相続権を結論として認めたものはみられない。内縁の妻が遺産分割に参加

できるかが問題とされた審判では、内縁の妻は配偶者ではないとして相続権をもたないことが明確に示されている（仙台家審昭和三〇・五・一八家月七巻七号四一頁、東京家審昭和三四・九・一四家月一一巻一二号一〇九頁）。

もっとも、内縁配偶者の相続権を否定する建前を崩さずに、被相続人の死後に、内縁配偶者に財産的な保護を与える法的扱いが判例において一般化している[6]。法律構成については、大きく分けると、生存内縁配偶者に財産法上の権利を認める構成（共有持分、不動産使用の合意、贈与）、準婚理論に基づく構成（民法七六八条の類推適用。もっとも前掲最判平成一二・三・一〇はこれを否定する）、権利の濫用とする構成である。

（1）共有持分

生存内縁配偶者の共有持分を認めたものとして、大阪高判昭和五七・一一・三〇判タ四八九号六五頁、名古屋高判昭和五八・六・一五判タ五〇八号一一二頁などがある。共有持分構成は、内縁配偶者の利益保護のための理論構成として実務において定着しているとされる[7]。もっとも、判例においては、内縁配偶者の主張する共有持分を否定する事例もみられる。たとえば、内縁配偶者が、主位的に、被相続人名義の不動産に二分の一の共有持分を有していると主張し、予備的に、同不動産につき使用借権を有しているとする確認を求めたのに対し、裁判所が内縁配偶者の共有持分を認めず使用借権を認める判断を示した事例（東京地判平成二七・四・一〇 LEX/DB25525709）、被相続人と内縁関係にあった者が被相続人名義の不動産について、二分の一の共有持分を有し、かつ単独無償使用の合意があったと主張した事例で、共有持分は認められないが単独無償使用の合意はあったとの判断を示した事例などがある（名古屋地判平成二三・二・二五判時二一一八号六六頁）。

（2）不動産使用の合意

内縁夫婦が居住していた共有名義あるいは一方の単独名義の不動産に、一方が死亡した後にも生存内縁配偶者が居住し続けることを可能とする理論構成として、生存内縁配偶者が不動産を使用することについての合意を認める事例がみられる。共有名義の不動産について、最高裁は、内縁の夫婦が共有する不動産を居住または共同の事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、一方が死亡した後は他方が共有不動産を単独で使用する旨の合意の成立が推認されると判示している（最判平成一〇・二・二六民集五二巻一号二五五頁）。

内縁夫婦の一方の単独名義の不動産を、名義人が死亡した後に生存内縁配偶者が居住し続けることを認めるものとして、内縁夫婦間に黙示の使用貸借契約を認めた下級審判例がある（大阪高判平成二二・一〇・二一判時二一〇八号七二頁、前掲名古屋地判平成二三・二・二五）。両事例はともに、内縁夫婦が居住していた夫名義の不動産について、内縁の夫の財産を相続した子からの明渡請求を棄却した事例である。両事例に共通するのは、黙示の合意の認定が詳細な事実認定に基づいて行われていることである。大阪高判平成二二・一〇・二一では、内縁の妻が四〇年以上内縁の夫の身の回りの世話をしてきたことなどから、内縁関係の存在は明らかであるとされたが、使用貸借の合意の判断については慎重に行われ、裁判所は、被相続人である内縁の夫が、子や内縁の妻がいる前で、自身の死後は本件不動産に内縁の妻に住まわせて欲しいとする申渡しをしていた事実、子が内縁の妻に反感をもっていたため、自身の死後に内縁の妻が本件建物から退去しなければならない事態が生じると案じていた事実などから、黙示的に使用貸借契約が成立していたと認めるのが相当であるとの判断を示した。

名古屋地判平成二三・二・二五は、重婚的内縁関係の事例であるところ、内縁夫婦が事業を立ち上げ、共同生活を営み、経営者夫妻として認識されるようになっていたとして内縁関係の成立を認めた。そして、使用貸借の黙示

の合意については、被相続人と内縁の妻が本件建物での生活を営んでいることについて被相続人の法律上の妻が一切意識しない生活が一〇年以上経過している以上、内縁の妻の本件建物での居住権を保護したとしても、法律上の妻の権利が侵害されるものとはいえないこと、本件建物を夫が取得するに際して、内縁の妻が寄与をしていると評価されることから、被相続人は、自らの死後には当然内縁の妻が本件建物を単独で無償使用することを想定していたと考えるのが合理的であるとして、内縁配偶者間でそのような合意が黙示に成立していたものと認められるとの判断を示している。

このように、使用貸借についての黙示の合意の認定は、一方内縁配偶者が死亡した後のことでもあり、容易ではないことが分かる。なお、神戸地判平成二二・四・二三判時二一〇八号七七頁では、内縁の妻が使用貸借契約の成立を主張したところ、裁判所は、円満な内縁関係にある当事者間では、使用貸借契約の合意は通常想定できないとして契約の成立を否定した。内縁夫婦において、同居していた一方名義の不動産について使用貸借契約の成立が認められるか否かの判断基準は判例において一定していないといえる。

（3）贈与

内縁の夫が生前に内縁の妻に対して不動産を贈与したと認定した事例がある。このような生前贈与が書面によらない場合には、死亡した内縁の夫の相続人が贈与を撤回すれば（五五〇条）、生存する内縁の妻が不動産についての権利を失うこととなる。そこで、判例は、贈与が履行済みであると認定することで（五五〇条ただし書）、相続人による撤回を認めずに内縁の妻の不動産に対する権利の保障につながる判断を示している。

たとえば、最判昭和三九・五・二六民集一八巻四号六六七頁は、内縁夫婦が同居していた家屋を内縁の夫が内縁の妻に贈与し、実印と家屋を買い受けたときの契約書を妻に交付していた事例について、簡易の引渡しによる占有

移転があったとして贈与が履行済みであるとの判断を示した。また、東京高判昭和四六・二・二六判時六二三号七九頁は、内縁の夫から内縁の妻に土地の贈与が行われていた事例について、遅くとも内縁の夫が死亡するまでに土地の引渡しが終わっているとの判断を示した。

（4）財産分与規定の類推適用

内縁の死亡解消に財産分与の規定を類推適用することができるかについては、判例において争いがある。これを肯定する審判例は、その理由を、財産分与の意義に求めている。つまり、財産分与の意義は実質的夫婦共有財産の清算を図ることにあるところ、内縁関係が生前に解消した場合でも死亡により解消した場合でも、清算がされるべきであるのは同様であるとしている（大阪家審昭和五八・三・二三家月三六巻六号五一頁、大阪家審平成元・七・三一家月四二巻七号四五頁）。

否定する判例は、その理由を、財産分与制度と相続制度の適用範囲を区別する現行法の体系に求める（大阪高判平成四・二・二〇家月四五巻一号一二〇頁、東京地判平成四・一・三一判タ七九三号二二三頁）。つまり、財産分与規定の適用範囲は、夫婦の離婚等による生前解消の事例に限られるのに対し、相続法の適用範囲は、夫婦の一方が死亡した事例に限られるところ、内縁夫婦の一方が死亡した事例に財産分与の規定を類推適用すれば、財産分与制度と相続制度の適用範囲の区別を無視することになり、現行法の体系を崩すということである。

最高裁は、内縁の死亡解消に財産分与規定を類推適用することは認められないと判示した（前掲最判平成一二・三・一〇）。同判決は、内縁関係の成立を認めた上で、財産分与制度と相続制度の適用範囲を区別する現行法の体系に触れ、「死亡による内縁解消のときに、相続の開始した遺産につき財産分与の法理による遺産清算の道を開くことは、相続による財産承継の構造の中に異質の契機を持ち込むもので、法の予定しないところ」であり、「死亡

した内縁配偶者の扶養義務が遺産の負担となってその相続人に承継されると解する余地」もないと判示した。

その後の下級審判例では、内縁関係が生前に解消した後、財産分与の審判手続中で分与額が定まる前に内縁の元夫が死亡した事例で、内縁の元夫の相続人が財産分与義務を相続するとの判断を示したものがある（大阪高決平成二三・一一・一五判時二一五四号七五頁）。同決定によると、生存内縁配偶者は、財産分与請求権を死亡した配偶者の相続人に対して行使することができる。これは、内縁の死亡解消に財産分与の類推適用を認めるものではないが、一方が死亡する直前に内縁関係が解消した場合と死亡解消の場合とで異なる扱いをすることの不均衡に着目すれば、死亡解消の場合にも影響を与えるとみることができる。[8]

（5）権利の濫用

前掲神戸地判平成二二・四・二三の事案では、死亡した内縁の夫の相続人（子）が、内縁の妻に対して、内縁夫妻が同居していた建物の明渡しを請求したのに対して、内縁の妻は、本件建物について使用貸借契約が成立していること、自身が高齢であり遺族年金以外に収入がない状況での本件請求は権利の濫用であることを主張した。裁判所は、夫婦が公然と交際して生活を共にしていたことなどから、内縁関係を認めたが、本件建物についての使用貸借契約については、円満な内縁関係にある当事者間では通常想定できないとして成立を否定した。もっとも、本件建物を失えば内縁の妻が生活利益を大きく損なうのに対し、死亡した内縁の夫の子が得られる利益は少ないとして本件明渡請求は権利の濫用であると判示した。

また、前掲名古屋地判平成二三・二・二五は、内縁の妻に建物を使用させる黙示の合意を認めると同時に、内縁の妻として被相続人に対して多大な貢献をし、本件建物以外に住む場所も資産もない者に対して、本件建物を必要としていない被相続人の子が、被相続人の死亡により突然内縁の妻の権利をすべて否定することは権利の濫用とし

て許されないと判示している。

2．学説

（1）民法八九〇条の内縁配偶者への類推適用

配偶者相続権について規定する民法八九〇条は、法律婚配偶者にのみ適用され、内縁配偶者に類推適用されることは認められないとするのが通説である。[9] したがって、被相続人が遺言等で内縁配偶者に財産上の配慮をしていない限り、生存内縁配偶者が被相続人の財産を承継することは難しい。これは、内縁が生前に解消した場合には民法七六八条を類推適用して財産分与により財産の清算と生活保障を図る解釈が多くの学説により支持されているのと比べて、内縁配偶者に対して厳しい状況であるといえる。相続法において内縁配偶者に対して厳しい立場が示される背景には、相続法における画一的規律の要請がある。このことは具体的には、相続開始の後、内縁関係を立証するのが極めて困難で煩瑣である、[10] 相続関係の確実性は、相続人のみならず相続債権者などの第三者にも利益がある、[11] 相続による遺産の帰属は取引秩序に関係するから内縁関係のような外から分かりにくい関係には相続法上の効果を与えることはできない、[12] 相続は公の秩序であるから戸籍を基準として画一的に処理されなければならない[13]などと説明されている。

注意するべきは、内縁配偶者の相続権を否定する通説も、内縁配偶者に全く相続法上の保護が与えられないという法的状況については、問題意識を持っていることである。たとえば、「内縁の妻でも夫に対する協力・寄与は届出のある妻と全く変わらないのに、それを無視せざるをえない」が、このような「欠点は知りながらも相続関係の画一的規制に踏み切った」と説明され、[14] 相続権を持つ配偶者には内縁配偶者は含まれないとする通説について、

「内縁を準婚と見る立場からいっても、このことは不都合であるが、準婚事実の立証は、極めて困難であり、煩瑣」であるのみならず、準婚とみる基準を設けるのが難しいという理由から、「不本意ながら、前記通説的解釈に妥協しなければならな」いとの理解が示されている。[15] つまり、通説は、内縁配偶者の相続法上の保護の必要性を認めつつ、相続関係の画一的処理の要請から、これを実現できないのはやむを得ないとする、いわば消極的な否定説である。[16]

さらに、少数説ではあるが、内縁配偶者の相続権を準婚理論に基づいて積極的に肯定する立場が示されている。佐藤隆夫教授は、法律婚か内縁かにかかわらず夫婦の蓄積した財産を清算することの正当性を主張し、通説のいう内縁配偶者の相続権を否定する根拠とされる相続関係の画一的処理の要請に対しては、内縁は社会的に夫婦と認められた夫婦関係であるから、相続人の明確化の要請も満たしている、と反論する。[17]

なお、内縁配偶者の相続権を解釈論上認めるものではないが、相続関係の画一的処理の要請について、鈴木禄弥教授は、相続は取引秩序に関係するから外からみて明らかであることを要するという原則を一応は認めつつ、これは「建て前」だけであるとの分析を示す。すなわち、被相続人の生前贈与や遺言は、外からみて明らかであるとはいえないことを考えると、内縁についてだけ外からみて明らかとする「建て前」に固執することが疑わしいとする。[18]

（2）扶養請求権

内縁配偶者は扶養請求権を有するとみて実質的に相続権を有することと同様の帰結を導く解釈論が有力に主張されている。たとえば近藤英吉教授は、内縁の妻が相続権を有するとの解釈を提示するのではないが、内縁の妻は扶養義務者である内縁の夫の遺産に対して扶養請求権を行使することができるとする解釈論を提示している。[19] 浅井清信教授は、内縁配偶者が扶養請求権を有するとみる点については近藤説と同様であるが、権利行使の相手方につい

ては、生存内縁配偶者は、死亡内縁配偶者の扶養義務を承継した相続人に対して、相続財産の限度において扶養請求権を行使しうるとする見解を示している。[20] 太田武男教授は、判例において生前解消の際に財産分与規定が類推適用されていることとのバランスを強調し、死亡解消の際にも、清算や扶養の延長の意味で遺産の分配を受ける権利を生存内縁配偶者に認める理論構成を提示している。[21] もっとも、扶養請求権の構成には、一定の評価が与えられるものの、解釈としては無理であるとの指摘がみられる。[22]

（3）財産分与規定の類推適用

前掲最判平成一二・三・一〇は、内縁の死亡解消に財産分与規定を類推適用することはできないとの判断を示している。たしかに、同判決が示すように、財産分与の規定と相続の規定の適用範囲は、現行法の体系上区別されている。したがって、死亡解消には相続に関する規定を適用するべきであり、財産分与の規定を死亡解消に類推適用するべきではないとするのが、民法の体系に忠実な解釈であるのは間違いないといえる。[23] しかし、より本質的な問題は、なぜ内縁の死亡解消において財産分与規定の類推適用を否定することにより民法の体系に忠実な解釈をすることが望ましいと考えられるかである。

①否定説

この点について、内縁の死亡解消への財産分与規定の類推適用を否定する立場は、相続関係の画一的処理の要請を強調する。たとえば、相続法制度は、相続人である配偶者を法律婚の配偶者に限定することにより、「相続関係の迅速な処理」を期待し、「相続関係における画一性の要請を重視」しているから、「すべての相続事件について、いちいち相続人の確定のために裁判所の判断を待つ必要性」はなく、基本的に戸籍にしたがって処理されているから、「戸籍に記載されない内縁関係は、現行相続法のシステムとしては、一般的には、区別されてしかるべき」で

あるとの指摘は、[24]まさに相続関係の画一的処理の要請を重視した見解である。また、相続人が三か月の熟慮期間内に（九一五条）単純承認や限定承認をして、速やかに遺産分割を行ったところ、生存内縁配偶者が除斥期間内の二年内に（七六八条二項）財産分与を求めることの不都合についての指摘、[25]「多数の当事者が登場するため、寄与分を特別な場合として、ある程度の簡便性が要求される相続と、夫婦二人の間であるから簡便性よりも具体的事情に基づく算定を行う財産分与とでは、その方向性が異なる」とする指摘、[26]相続債権者等の利害を考慮し、画一的な処理が要請される相続と、「一切の事情を考慮」する財産分与とは別個の制度であるとする指摘は、[27]相続関係の画一的処理の要請を重視する立場に基づいて類推適用を否定するものといえる。

もっとも、類推適用を否定する立場も、内縁が死亡解消した後に生存内縁配偶者の利益を考慮するべきとする点では、肯定説と共通する。たとえば、類推適用を否定する立場から、内縁関係における共同生活の実態に即して、共有や不当利得の構成によって内縁配偶者の利益保護を図るべきであるとの見解が示される。[28]

なお、内縁の死亡解消への財産分与規定の類推適用を否定するのに、内縁を準婚ととらえること自体への疑問を提示し、生前解消と死亡解消の両事例において財産分与規定の類推適用を否定する見解も有力に主張されている。[29]この立場は、内縁という形態を選択した当事者は、関係解消後の財産関係について契約や遺言などの規律を自ら用意するべきであるとの分析に基づく。

②肯定説

肯定説の積極的な論拠の第一は、生前解消と死亡解消の整合性である。二宮周平教授は、「離別による内縁解消であれば、財産分与の類推適用で一定の財産が保障されるのに、終生協力関係にあった死亡解消の場合には適用が否定され、保護がないというのは、不公平である」と主張し、[30]学説において支持されている。[31]第二は、財産分与制

度による解決の妥当性と必要性である。すなわち、財産分与制度の主な意義が、財産関係の清算と生活保障にあることから、内縁の死亡解消の場合にも財産分与による解決が相応しいとされる。[32] そして、財産法の一般的法理で解決するのでは、生存内縁配偶者の保障が限定されるのに対し、財産分与であれば、夫婦財産の清算がより広範囲に認められ、扶養の必要性も考慮して分与が認められるとの分析から、財産分与規定の類推適用の必要性が指摘されている。[33]

（4）財産法に基づく請求権

内縁の死亡解消時に、生存内縁配偶者に財産法上の請求権が認められうる点について、否定する見解はみられない。生存内縁配偶者による貢献で死亡内縁配偶者の相続財産が増加している場合に不当利得とみて返還請求を認める構成、[34] 内縁関係の継続中に共同で取得した財産を共有とみて生存内縁配偶者の清算を認める構成、[35] 内縁夫婦間に雇用契約があったとして生存内縁配偶者が賃金を相続財産から取得することを認める構成[36]などが提唱されている。

3．分析

内縁配偶者を相続において法的に保護することの必要性と正当性は、判例および学説が広く認めるところであり、争いがあるのはその法律構成についてのみであるといえる。そして、法律構成については、内縁配偶者を相続において法的に保護するために、個別的な財産法上の解決では不十分であることが判例において示される。共有持分は容易には認められず、また、生存内縁配偶者が死亡内縁配偶者名義の不動産に居住し続ける法的根拠としての黙示の使用貸借の合意は、円満な内縁関係では通常認められないと否定する判例もあり（前掲神戸地判平成二二・四・二三）、生存内縁配偶者を法的に保護するための確かな法律構成とはいえない。

そこで、内縁配偶者に、財産分与の規定の類推適用や配偶者相続権の規定の類推適用などの、相続に準じた扱いを認めるべきかについて検討することが必要となる。学説において、内縁を準婚と扱うこと自体を否定する有力説もあるが、内縁配偶者の相続に準じた扱いを否定する論拠として主に挙げられているのは、相続法における画一的規律の要請である。ここで、相続法における画一的規律の要請という場合に具体的に目指されていることとして、内縁関係の困難な認定を回避すること、対第三者との関係で取引の安全を図ることなど、想定する場面により異なる目的が挙げられているが、これらに共通するのは相続関係の明確かつ迅速な処理という実際的な目的であるといえる。

ところで、前掲最判平成一二・三・一〇　は、財産分与の規定の内縁の死亡解消への類推適用を否定する論拠として、相続関係の画一的処理を挙げる通説とは異なり、財産分与制度と相続制度の「異質」性を挙げている。たしかに、民法の体系上、生前解消と死亡解消とが分けて規律されているという観点からは、両制度は「異質」であるといえる。しかし、学説において指摘されているように、夫婦間の財産清算や生活保障を図るという観点からは、両制度は完全に同質といえる。また、生前解消と死亡解消とが分けて規律されているという意味での民法の体系を崩すことが、判例および学説において共有されている相続における内縁配偶者の法的保護の必要性と正当性にかんがみて、絶対に許されないとまではいいがたい。なぜ民法の体系に固執して類推適用を否定するのかという実質的な根拠がさらに説明されなければならない。このようにみると、最高裁が財産分与の規定の内縁の死亡解消への類推適用を否定する実質的な根拠は、結局、学説において強調されているのと同様に、相続法における画一的な規律の維持により相続関係の明確かつ迅速な処理を図るという実際的な目的にあるのではないかと考えられる。

しかし、相続法における画一的規律の要請を論拠として内縁に対する相続に準じた保護を否定することは、逆に

相続法における画一的規律の要請の目的に沿わないことにもなり得ることが判例において示される。上述のように、相続法における画一的規律の要請で目的とされているのは、相続関係の明確かつ迅速な処理であるといえる。上掲の判例をみると、生存内縁配偶者の居住を確保するために、贈与が履行済みであることを認定したり、使用貸借についての黙示の合意を認定したりするために、また権利の濫用と構成するために、事実関係を詳細に認定する労を費やしていることがうかがわれ、相続関係の明確かつ迅速な処理が図られているとはいえない。仮に、内縁に相続に準じた扱いを認めていれば、財産分与や相続によりある程度明確かつ迅速な処理が行われることとなり、明確とはいいがたい、贈与の履行済みや使用貸借の黙示の合意を認定し、あるいは権利の濫用と構成する労を費やす必要がなかったと推測される。

さらに、相続法における画一的規律の要請という点について、もともと相続においては、生前贈与や遺言など外観から不明確なことが対象となっているから、内縁についてだけ画一的解決を強調するのが不公平であるとする疑問が提起されている[37]。逆に、内縁は社会的に夫婦と認められた関係であるとすれば、内縁配偶者に相続権を与えても、相続人の明確化の要請を十分に満たしているとの指摘もある[38]。

このようにみると、相続法における画一的規律の要請は、内縁配偶者の相続に準じた扱いを否定する決定的な論拠とはなりえないように思われる。

三　相続における内縁配偶者の法的地位についての立法論

上述のように、解釈論上は内縁配偶者の相続権を認めることができないとするのが判例および通説の立場であり、また、財産分与の規定を内縁の死亡解消に類推適用することも認められないとするのが最高裁の立場であり、少な

くない学説がこれを支持している。もっとも、内縁の死亡解消時における清算や生存内縁配偶者の生活保障の必要性および正当性はほとんどの学説において認められ、ただ、主に相続法の画一的な規律の要請に反するということを理由として、解釈論上内縁配偶者に相続権を認めるあるいは財産分与の類推適用により相続権類似の権利を付与するのが無理であるとみられているに過ぎない。しかし、相続法の画一的な規律の要請は、内縁配偶者に対する相続権類似の権利の付与を否定する決定的な根拠となりえないことは上述の通りである。立法論上も、内縁配偶者に相続権を認めるべきとする見解がみられる。たとえば、鈴木禄弥教授は、立法論として、ある程度以上明確な内縁配偶者には相続権を認めつつ、取引の安全は権利外観理論などにより考慮することができると主張し[39]、相続法の画一的な規律の要請に対応した提案を行っている。内縁配偶者に相続権を認める立法をするか否かについては、とりわけ相続法改正の議論が行われた際に綿密に検討されている。そこで以下では、相続法改正の議論において内縁配偶者の相続権についてどのような議論が行われたかに着目して、相続における内縁配偶者の法的地位についての立法論を検討することとする。

1．法制審議会民法部会身分法小委員会の仮決定および留保事項をめぐる議論

昭和二九年に法務省は法制審議会を中心とした民法改正についての検討を開始し、親族編については、昭和三四年七月に法制審議会民法部会身分法小委員会の仮決定および留保事項が公表された[40]。同委員会が公表した留保事項の中に、「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」の問題が示されている[41]。

この点をめぐって、最も重視されていたのが、内縁の死亡解消において内縁配偶者を保護する必要性・正当性と

法律婚主義との対立であった。身分法小委員会での民法改正の審議をめぐって開催された座談会では、[42]我妻学教授は、内縁配偶者の相続権について規定する必要性と正当性を三つの点から強調した。[43]第一に、不当破棄における内縁配偶者に対する損害賠償と財産分与は現在の判例でもある程度認められているのであえて規定を置かなくてもよいが、内縁配偶者の一方が死亡したときの相続権については現行法上根拠がないので、むしろ内縁配偶者の相続権については規定を置くべきである、第二に、現行法は、夫婦の共同の財産の清算を、離婚時は財産分与に含め、死亡時は相続に含めているが、財産分与の内容を明確にして共同財産の清算を独立させることにより、死亡の場合の相続でも清算を独立させて捉えることができ、内縁の死亡解消の場合にも生前解消の場合と同様に清算を観念することができること、第三に、内縁関係を保護する場合に、生前解消の場合はこれを認めても法律婚主義と矛盾しないとするのに、死亡解消の場合は相続権に準ずるものを認めれば法律婚主義と矛盾する、と区別する必要性はないのではないかということである。

これに対して、青山道夫教授は、内縁配偶者に相続権を与えることが法律婚に相続権を与えるとする原則と矛盾するという点を強調している。[44]そして、内縁配偶者の相続権を規定するのではなく、内縁配偶者の一方が死亡した後、内縁関係が家庭裁判所で確認された場合には、一定期間は婚姻届をすることを認め、法律婚を前提として妻の相続権を認めることで、法律婚にのみ相続権を与えるとする原則を守ることができるとの提案が行われている。さらに、財産分与規定を内縁の死亡解消にも拡張して適用すれば、内縁の妻に相続権を与えなくても、妻の財産権を認めることができるとする。

なお、同座談会では、小委員会の立案関係者である法務省の平賀健太氏が、実際の必要性としては、配偶者の相続権に準ずるものを何とか与えたいとしつつ、離婚の際の財産分与に準ずるものまでを法律で規定すれば、内縁が

全く法律婚同様になるので、規定せずにこれまでと同様に判例に任せることも考えられる、と発言している。[45] このように、相続において内縁配偶者の保護を図る必要性・正当性は認識されつつ、法律婚主義の建て前を守ることが重視され、内縁配偶者に相続権類似の権利を与えることについて強い拒否反応が示されていたことを確認することができる。

また、仮決定および留保事項の公表を受けて、高梨公之教授は、内縁配偶者に相続権類似の権利を与えると、内縁と婚姻の差が小さくなってしまい、当事者が「いわば内縁の上にあぐらをかく」事態も想定されるとし、内縁を保護するよりも、内縁を届出婚に転化させる配慮を試みるべきであると主張しているが、[46] ここにも、法律婚主義の尊重から内縁配偶者に対する相続権類似の権利の付与を否定する立場がみられる。

2．特別縁故者制度の創設における内縁配偶者の議論

内縁配偶者の相続権については、昭和三七年に施行された特別縁故者制度の創設の際に再び検討されている。特別縁故者制度の趣旨については、相続人不存在の事例で相続財産を国庫に帰属させるのではなく相続人以外の者でふさわしい者に財産を取得させるべきであるとの説明がされ、[47] 具体例として最初に挙げられているのが内縁の妻であった。[48]

前述「1」の留保事項の議論と異なり、内縁配偶者が特別縁故者として相続財産を取得できるのは、相続人不存在の場合に限られ、法律婚の配偶者がいる場合には、内縁配偶者が財産を取得することはないから、特別縁故者制度は法律婚と矛盾するものではないと一応はいえる。しかし、特別縁故者制度の創設をめぐっては、内縁配偶者の相続権について慎重に検討された。検討された点は、相続人不存在の場合に限られるとしても、同制度により、実

質的に内縁の妻が相続権または相続権に準ずるものを取得するとみるか否か（①）、および、同制度により内縁の妻は権利として財産の分与を受けるとみるか否か（②）である。

①の点については、特別縁故者制度では、相続人の範囲を内縁配偶者等に拡げるのではなく、相続人の範囲をこれまで通り限定しつつ、相続人がいない場合にのみ相続財産の適切な分配を図ることとされ、内縁の妻に相続権を与えたり、相続権に準ずるものを与えたりする制度とはみないことが強調されている[49]。ここでは、同制度の創設に関しては、内縁の妻に相続権または相続権に準ずるものを認めることに対して、法律婚主義との矛盾を警戒する意識が強かったことが確認される[50]。

また、②の点について、特別縁故者である内縁配偶者による財産分与の取得を認める法律構成について、財産分与は特別縁故者の権利ではなく、家庭裁判所の広い裁量によって形成される恩恵的な分与であることが強調された[51]。しかし、これに対しては、内縁の妻に対して恩恵的な残存財産の分与しか認めないとするのは問題であり、相続権類似の財産権を与えるべきであるとの反論が示されている[52]。この点については、恩恵か財産権かという原則に関する問題を立てたところで、結局、相続財産を分与すべきか否かおよびその額・種類等はすべて家庭裁判所の裁量に基づく審判で形成されるという限りでは、内縁の妻に権利を認めたものとはいえず、分与は恩恵の性質をもつといってよいとの説明により一応の決着がついている[53]。もっとも、恩恵だからといって内縁の妻の立場が軽視されているとみるのは妥当ではなく、内縁の妻が分与の請求をしたにもかかわらず相当の理由なしに請求を却下して夫婦の協力によって築いた相続財産を国庫に帰属させる処分はあきらかに不当であるから、このような場合には即時抗告を認めるべきであるなどの見解が提示された[54]。

このように、特別縁故者制度では、内縁配偶者の受ける分与は相続権および相続類似の権利ではないとされ、ま

た、内縁配偶者の受ける分与は権利ではなく恩恵に過ぎないと説明することにより、内縁配偶者の法的地位が法律婚主義と矛盾しないような制度理解が強調された。しかし、上述のように恩恵とすることの問題点が指摘され、また、特別縁故者制度によって内縁配偶者が必要な保護を受けられるかどうかについて、批判的にみられている。たとえば、特別縁故者制度によって内縁配偶者が相続財産の分与を受けることができるのは他に相続人がいない場合だけであるから、内縁の妻の問題を全面的に解決することはできないなどの指摘があり、[55]このことは後の学説によっても認識されている。[56]また、その後の審判例の分析から、立法当初予想されていた内縁の妻への分与例は極めて少ないことが明らかにされている。[57]

3. 寄与分制度の創設における内縁配偶者の議論

昭和五五年に創設された寄与分制度の立法段階には、内縁配偶者による寄与分の主張を認めるか否かについて、重要な検討事項として議論されていた。寄与分制度の創設を含む民法改正の中間報告では、寄与者の範囲に内縁の妻等の相続人以外の者を含めるべきとする意見があったものの、寄与分制度が相続人間の公平を図ることを目的とする制度であるという観点から、内縁の妻等の相続人ではない者を制度の対象外としたと説明されている。[58]内縁配偶者を寄与分制度の対象とするか否かの議論は、法律婚主義との矛盾などの民法の原則に関する問題よりも、迅速な遺産分割手続の妨げになるか否かという実務上の問題に焦点が当てられている。

この問題については、民法改正要綱試案が公表されたときには、遺産分割に相続人以外の者を含めることで手続上複雑な問題が生じ、遺産分割を遅延させる可能性があることから、試案では相続人以外の者を寄与分制度の対象に含めないこととしたと説明されている。[59]学説でもこの考えを支持するものがあり、遺産分割において相続人以外

の者に寄与分を認めると、遺産分割手続を一時停止する必要が生ずることにもなりかねないこと[60]、また、遺産分割外で相続人以外の者の寄与分の清算を認めるとしても、遺産分割の安定を害する危険があること[61]、相続に準ずる者の判定をまかされる実務の側の負担が増大すること[62]などが指摘され、寄与分制度の対象を相続人に限定する立法に一定の評価が与えられている。

しかし、寄与分を相続人に限定する立法には、内縁配偶者等の非相続人の相続における法的地位を保障する必要性と正当性という観点から、多くの批判が加えられている。たとえば、右近健男教授は、寄与分の法的性質を不当利得と捉える立場から、寄与者は相続人に限定されないとし、相続人と非相続人との衡平を図る必要性から非相続人の寄与の清算について立法上解決するべきであるとし[63]、また、伊東すみ子弁護士は、寄与分が家族的労働から生ずる財産関係の清算の意義を持つのであるから相続権の有無による区別は正当化されず、むしろ非相続人である寄与者こそより厚い保障をうけるべきであると主張する[64]。さらに、鍛冶千鶴子弁護士は、実際上、共同相続人ではない者には寄与分が認められないとすれば、財産法的な処理が難しいという現状を考えると、大きな不公平感を当事者が持つことになると指摘する[65]。

問題は、内縁配偶者等の非相続人に寄与分の主張を認める場合に、遺産分割手続の遅延等の実務上の問題にどう対処するかである。この問題について、右近教授は、非相続人による寄与の清算を認めても、「寄与者の範囲がとくに不明確になるとも、また手続がとくに複雑になるとも思われない」との考えを示す。そして、手続上の問題について、遺産分割手続とは別に寄与分に関する手続を設定しつつ、遺産分割手続と寄与分に関する手続を併合できるようにすること、寄与分の決定には除斥期間を設けることを提案する[66]。鍛冶弁護士も、非相続人に寄与分制度を拡大しても遺産分割手続が遅延しない技術的な方法を考案する[67]。具体的には、寄与分制度の適用範囲を、相続人お

よび相続人に準ずる者に限定し、内縁の妻、事実上の養子のように限定的に例示すること、また、寄与分の請求の期限に相続開始から二年間の制限を設けること、さらに、寄与分を一種の相続債務として、遺産分割を寄与分とは別個に行えるようにすることを提案している。もっとも、寄与分は審判によらなければ具体的な権利とならないから、遺産分割手続とは別に寄与分に関する手続を設定しなければならないとする。以上の遺産分割手続と寄与分の手続を分離する提案とは異なり、内縁配偶者を利害関係人として遺産分割審判に参加させる可能性も提示されている。(68)

議論を経て、最終的には非相続人の寄与分については立法化されなかった。その理由として、加藤一郎教授は、手続の問題を強調している。具体的には、非相続人を遺産分割に引き入れる方法を考えるか、遺産分割と別に相続人に対する寄与分請求の手続を設けるかを考えなければならないが、遺産分割に加えるには非相続人の請求を待たなければならず、遺産分割を遅延させることになるとする。また、遺産分割と別に寄与分請求を認める場合には、共同相続人全員に請求するのか、いつまで寄与分の請求をみとめるかなどの面倒な問題が生ずると説明している。(69)

4. 平成二七年以降の相続法改正における議論

急速な高齢化と家族の多様化により、相続法の意義として生存高齢配偶者の生活保障や財産の清算に比重が置かれるようになり、相続法制度を見直す必要性が生じたことから、平成二七年四月より法制審議会民法（相続関係）部会にて相続法改正が検討されることとなった。(70) 内縁配偶者の相続権に関連しては、「相続人以外の者の貢献の考慮」と題する項目のもとで、相続人以外の者で遺産の形成または維持に多大な貢献をした者が現行法の下では遺産の分配を受けることができず実質的公平に反するとの問題が提示されている。(71) もっとも、これまでの相続法改正の

議論と異なり、考慮すべき相続人以外の者として、内縁配偶者が主たる対象として明示されていない。同部会第一回会議では、考慮すべき非相続人として、「例えば、相続人の配偶者等が考えられる」とされ[72]、第三回会議でも、「被相続人の子の配偶者など、相続人ではないが、被相続人との間に一定の身分関係を有する者」が対象となるとされ[73]、被相続人に介護などで貢献した息子の妻（嫁）あるいは、娘の夫（婿）などが典型的に想定されている。ここでは、相続人以外の者が遺産の分配を求める場合の問題として、相続紛争が複雑化、長期化するという点が強調され、権利者を一定の範囲の者に限定することの必要性が指摘されている[74]。

このような問題の指摘を受けて、第七回会議では、考慮すべき非相続人を、「被相続人の直系血族若しくはその配偶者又は兄弟姉妹であって相続人でない者」に限定する提案がされ[75]、別案として「被相続人の直系血族若しくはその配偶者であって相続人でない者」に限定する案が提示された[76]。これらの提案によると、内縁配偶者は対象外とされる。これに対しては、請求権者がそのように限定される理由が分からないとの指摘があり[77]、第一〇回会議では、現行相続法制度において相続人が形式的に定められていることから生ずる実質的な不平等を是正することを徹底した場合に、被相続人との身分関係にかかわらず、寄与者への分配を優先し、残余財産が遺産分割の対象となるとする考えがありうることが認められている[78]。

平成二八年六月に公表された民法（相続関係）等の改正に関する中間試案では、請求権者の範囲を「二親等内の親族で相続人でない者」に限定する甲案と、請求権者の範囲を限定せず、寄与の対象となる行為を無償の労務の提供に限定する乙案の二案が示された[79]。乙案によると内縁配偶者も請求権者の範囲に含まれ得る。そして、相続人以外の者を考慮する場合に相続紛争が複雑化し、遺産分割が長期化するという問題への対策として、二案とも、請求権者を遺産分割に参加させるのではなく、相続人に対する金銭請求を認めることとし、請求期間に制限を設けるこ

とされている。

5．分析

相続法改正をめぐる議論の特徴として挙げられるのは、内縁配偶者の相続における法的地位に関する議論では、当初、法律婚主義との対立の問題が重視されていたが、その後は遺産分割手続の遅延などの実務上の問題が重視されるところに変化してきたということである。昭和三〇年代に公表された身分法小委員会の仮決定および留保事項や特別縁故者制度の創設に関して行われた議論では、内縁配偶者に相続権または相続権類似の権利を認めることについて、法律婚主義との対立が重大な障壁とされていた。とりわけ、特別縁故者制度の創設については、内縁配偶者は相続人ではなく、相続権に準ずる権利が与えられるわけではないことが強調されている。しかも、分与は権利ではなく恩恵に過ぎないことが強調され、内縁配偶者に対して相続法上の権利を与えることに対して極めて慎重な立場がとられていた。これに対し、昭和五〇年代の寄与分制度の創設に際して内縁配偶者を制度の対象とするか否かが議論されたときには、法律婚主義との対立よりもむしろ遺産分割手続の煩雑さなどの問題が重視された。

これまでの相続法改正の議論を通じて、結局、内縁配偶者は、相続人不存在という限定的な場合にのみ特別縁故者制度において財産分与を得ることができるようになったに過ぎず、内縁配偶者の相続における法的地位が十分に保障されるようになったとはいえない。もっとも、相続法改正の議論において、一貫して、相続の際に内縁配偶者に財産的な保障をすることの必要性と正当性は認められてきたことが注目される。では何が相続における内縁配偶者の法的地位を保障する立法の障壁となっているかであるが、これは前述のように、現在ではもはや法律婚主義との対立という民法の原則にかかわる問題ではなくむしろ、内縁配偶者の範囲の不明確性に基づく手続の煩雑さとい

った実務上の問題であるといえる。したがって、手続の問題に対策を立てることこそが、内縁配偶者の相続における法的地位を向上させる立法につながるといえる。そして、手続の問題への対策については、これまでの相続法改正の議論を通じて、内縁配偶者の相続における権利を保障する場合における手続の煩雑さの問題をできるだけ回避するために行われてきた提案が参考になる。現在議論されている相続法改正では、内縁配偶者の相続における法的地位について中心的に議論されているというわけではないが、平成二七年に公表された中間試案では、相続における非相続人（乙案によると内縁配偶者も含まれる）の貢献を考慮するための立法案として、非相続人は遺産分割の当事者となるのではなく、相続人に対して請求することができることとし、請求に期間制限を設けることとされている。ここには、内縁配偶者等を相続において配慮する場合における手続の問題を回避するための考慮として、これまでの相続法改正において提案されたことが反映されている。このようにみると、手続の問題への対策が立てられ、内縁配偶者の相続についての立法の障壁は小さくなっているというのが現在の立法論の状況であるといえる。

四　ドイツ法における事実婚配偶者の相続法上の地位

ドイツにおいては、内縁（nichteheliche Lebensgemeinschaft ―非婚生活共同体、事実婚などの訳が一般的である。以下では事実婚と記述する。）に対しては、生前解消と死亡解消にかかわらず、判例および学説は日本に比べてかなり厳しい立場を示している。[80]

事実婚の死亡解消については、事実婚配偶者はＢＧＢ一九三一条以下に規定される配偶者ではなく、配偶者の相続権についての規定や夫婦財産の清算の規定を事実婚に類推適用することは認められないとするのが判例[81]および通説[82]の立場である。その根拠として挙げられるのは、第一に、法律婚配偶者の保護である。事実婚配偶者が、被相続

人の死亡時に、法律婚配偶者よりも良い立場に置かれるとすれば、家族の保障を規定する基本法六条一項と調和しないと指摘される。[83] 第二に、事実婚では、当事者が相続法上の保護を受ける意思がないことを黙示的に表示しているとみることができ、[84] 遺言などの死因処分によって財産の清算を図ることが期待されること、[85] 第三に、相続法上の保護が与えられるような事実婚関係がいつ存在したかの認定が大きな問題であることが指摘されている。[86] もっとも、事実婚配偶者が債務法上または物権法上の請求権を持つことは学説において否定されていない。[87] しかし、判例は、特別な事例においてしかこれを認めていない。[88] このように事実婚配偶者の相続における法的地位が判例上きわめて弱いという状況に対して、学説では、事実婚配偶者の相続における法的地位を強化するべきであるとの見解がみられる。ドイプラー（Däubler）は、[89] ドイツ民法上の法定相続人よりも、被相続人と緊密な関係を持ち、人的な犠牲を被相続人のために払った者に対して、これらの行為に無意味であるとの評価を与えるのは正当ではなく、またそのような者の扱いについて、全てを被相続人の自由な終意処分に委ねるのは妥当ではないとし、[90] 事実婚をはじめとする事実上の家族を相続法上考慮するべきことを提唱する。[91] これに対して、ライポルト（Leipold）は、[92] 事実婚においては、婚姻の法的効果を当事者が望んでいないから、一般的には事実婚を相続法上考慮するべきではないとしながら、例外的な事例において、裁判所の裁量により、遺産への持分を事実婚配偶者に与える余地を指摘する。とくに、事実婚配偶者と、死者の遠い親戚とが相続財産において競合する場合、または、事実婚配偶者が相続財産を取得するのでなければ、国庫に相続財産が帰属するような場合には、遺産への持分を事実婚配偶者に与えてもよいとする。

近年、ドイツ法曹大会にて、事実婚配偶者の相続法上の配慮の必要性が主張されている。とりわけ重視されているのは、事実婚配偶者が被相続人に介護給付をした場合における、介護給付に対する相続法上の報償である。この

点についてレーテル（Röthel）は次のように説明する。すなわち、介護給付が被相続人の子によりなされた場合には、ＢＧＢ二〇五七ａ条一項により、清算が相続法上保障される。この規律を正当化するのは、介護をした子と被相続人が、対価についての合意を期待しにくい状況にあるのが通常であり、[93] また、介護を必要とする親が法律行為をする能力が低下しているために対価についての合意がなされないことがあり得るとの想定である。清算の正当性をこのようにみれば、公平性および結果の妥当性という観点から、現行法の規律を事実婚配偶者の事例にも拡張することが可能である。また、法政策的にも、介護給付には厚く対価を与えるべきであるとされ、家族の介護給付について民法上の配慮が必要であるから、清算義務の拡張は有意義であり、とりわけ事実婚において介護給付に報いることが重要である。したがって、事実婚配偶者には、法定相続権を与えないとしても、介護給付に報いるために、法定遺贈または清算請求権を法律上明示するべきであるとする。

グルツィヴォッツ（Grziwotz）も、[94] 事実婚配偶者が法定相続人ではないことから、遺言等の終意処分がなければ、死者の全遺産が法定相続人に帰属することとなることの不当性を指摘する。そこで、生存事実婚配偶者には、生前の合意に基づいて遺産に対する債務法上の請求権が帰属し、死後には相続人に履行請求しうるとする。さらに、生存事実婚配偶者には、配偶者の先取分についてのＢＧＢ一九三二条の類推適用が認められうると主張する。これについて、先取分の規定は、相続権を与えるものではなく、単なる債務法上の請求を認めるに過ぎないので、法律婚配偶者や登録された生活パートナーの相続権と衝突する問題は生じないと説明する。

ドイツ法において特徴的なのは、事実婚配偶者の財産的な保障について、生前解消と死亡解消とを全く区別せずに論じていることである。判例では、生前解消と死亡解消とで等しく事実婚配偶者に厳しい態度がとられ、また、学説においては、債務法上または物権法上の請求権は、事実婚の死亡解消の場合と生前解消の場合で同様に認めら

れるべきことが指摘されている。[95] この状況は、生前解消と死亡解消とで全く異なる扱いをする前掲最判平成一二・三・一〇の妥当性に疑問を投げかける。

また、日本では、内縁配偶者を相続法において考慮する場合の問題として、相続法における画一的規律の要請が大きな障壁として議論されているが、ドイツにおいては、この点は、事実婚関係の存在の認定の問題として指摘されているが、中心的な問題として扱われているわけではない。画一性の問題は、相続における事実婚配偶者の配慮という限定された場面で論じられるのではなく、むしろ、夫婦財産の個別的な清算を、配偶者の相続に持ち込むか否かというより一般的な問題として論じられている。[96] このようなドイツ法における議論状況は、相続法における画一的規律の要請をとりわけ内縁について強調する日本法の議論のあり方に問題を提起する。

さらに、近年では、事実婚配偶者による介護給付を相続法上評価することの必要性が強調されていることが注目される。このことは、事実婚配偶者による貢献を相続法上無視することは、法律婚の尊重という一般的な原則によってはもはや正当化できないという状況を示している。

五　おわりに

相続における内縁配偶者の法的地位の保障は、解釈においても、立法においても、実現するべき段階にある。内縁夫婦による遺言や契約による解決は不十分である。このことは、日本よりも遺言が普及しているドイツの学説において、事実婚当事者に遺言を期待することの難しさが指摘されていることからも裏付けられる。したがって、内縁配偶者には、相続人に準じた法的地位を付与する解釈論上および立法上の展開が期待される。内縁配偶者に相続人に準じた法的地位を付与することの可否の問題は、解釈論上は、配偶者相続権の規定および財産分与の規定を類

推適用することの可否の問題として表れている。これを否定する立場がこれまで拠り所としてきた、相続法における画一的規律の要請という前提には、再検討の余地がある。内縁配偶者に相続人に準じた法的地位を付与することにより、逆に、個々の事例で財産法上の権利を認めるための黙示の合意などの困難な認定をする労を費やす必要がなくなり、画一的処理が図られる面がある。さらに、内縁関係は社会的に夫婦と認められた関係であるとすれば、その認定はさほど困難ではないとみることも可能であること、また、相続では既に、生前贈与や遺言など、必ずしも外観上明らかではない事柄を対象にしていることから、内縁についてのみ画一的解決を持ち出すのは公平ではないこと等の学説における指摘も考慮すれば、相続法における画一的規律の要請は、内縁配偶者に相続人に準じた法的地位を付与することを否定する論拠として、決定的とはいえない。また、生前解消と死亡解消とで内縁配偶者の利益状況に極端な差を設ける判例の立場の不均衡さが明らかにされている。したがって、内縁の死亡解消に、配偶者相続権または財産分与の規定を類推適用することにより、生前解消の場合と同様の法的地位が生存内縁配偶者に保障されるべきである。もっとも、内縁が法律婚と競合する場合には、法律婚配偶者と内縁配偶者の利益を柔軟に調整するためには、配偶者相続権の規定はふさわしくない。以上のことから、内縁の死亡解消には、財産分与の規定の類推適用により生存内縁配偶者の法的地位を保障するのが妥当である。

また、立法論上は、内縁配偶者を相続において法的に保護することに対して、昭和三〇年代には主に法律婚主義との矛盾を根拠に、昭和五〇年代以降には主に手続の煩雑さを根拠に慎重な態度がとられた。手続の問題については、寄与分制度の創設における議論において、生存内縁配偶者の請求について遺産分割と別の手続を設けること、除斥期間を設けることなどの対応策が示されている。[97] 現在進行中の民法（相続関係）等の改正の議論において、非相続人の介護などの貢献を考慮する案が提示され、手続の問題を回避するために、生存内縁配偶者の請求権を相続

とは別の請求権として構成し、期間制限を設ける案が提示されている。[98] 相続における内縁配偶者の法的地位の保障を図る立法の主な障害となっているのが手続の問題であり、この問題への対策が図られるようになった現在では、介護などの貢献が考慮される非相続人として内縁配偶者を含める形での立法をすべき段階に来ているといえる。

＊本稿は、平成二八年度科学研究費若手研究（B）、課題番号（25870979）による研究成果の一部である。

（1） 類推適用が認められている規定として、たとえば、婚姻費用分担義務の規定（七六〇条）―最判昭和三三・四・十一民集十二巻五号七八九頁、日常家事債務の連帯責任の規定（七六一条）―青森地八戸支判昭和三六・九・一五下民集一二巻九号二三二三頁、財産分与の規定（七六八条）―東京家審昭和三一・七・二五家月九巻一〇号三八頁がある。

（2） 「民法（相続関係）等の改正に関する中間試案」（平成二八年六月二一日決定）中の「第5　相続人以外の者の貢献を考慮するための方策」を参照。http://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_00294.html（平成二九年一月最終確認）に、中間試案その他の法制審議会民法（相続関係）部会の会議資料が掲載されている。

（3） 前掲注（2）中間試案「第1　配偶者の居住権を保護するための方策」、「第2　遺産分割に関する見直し　1配偶者の相続分の見直し」を参照。

（4） 同審判では、財産分与の類推適用が問題とされている。

（5） 二宮周平『叢書民法総合判例研究　事実婚』（一粒社、二〇〇二年）一五九頁、一七三頁、中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法（26）』（有斐閣、一九九二年）［中川良延］二七八頁。

（6） 判例の詳細な分析については、二宮・前掲注（5）一七三頁以下を参照。なお、生存内縁配偶者の居住利益の保護に関する裁判例および学説については、古川瓔子「生存内縁者の居住利益の保護」岡法六二巻一号（二〇一二年）一四〇頁が詳細な分析を行っている。

（7） 仁平正夫「判批」家月三七巻九号（一九八五年）一五七頁。

(8) 二宮周平「判批」ジュリ一二〇二号（二〇〇一年）七九頁。
(9) 中川善之助＝泉久雄『相続法［第四版］』（有斐閣、二〇〇〇年）一二九頁以下、島津一郎『家族法入門』（有斐閣、一九六四年）七二頁以下、我妻栄＝立石芳枝『親族法・相続法』（日本評論社、一九五二年）三九〇頁以下。
(10) 中川＝泉・前掲注（9）一二九頁。
(11) 島津・前掲注（9）七二頁以下。
(12) 鈴木禄弥『相続法講義［改訂版］』（創文社、一九九六年）七頁。
(13) 我妻栄＝有泉亨＝遠藤浩『民法3親族法・相続法』（勁草書房、二〇〇三年）一一九頁。
(14) 島津・前掲注（9）七二頁。
(15) 中川＝泉・前掲注（9）一二九頁以下。
(16) 中川良延・前掲注（5）は、通説の立場について、法律婚主義の現行民法の解釈として消極説をとらざるを得ないと分析する。
(17) 佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ相続法』（勁草書房、一九九九年）四八頁、同『現代家族法Ⅰ親族法』（勁草書房、一九九二年）六五頁。
(18) 鈴木・前掲注（12）七頁。
(19) 近藤英吉『相続法論（上）』（弘文堂、一九三六年）三四一頁。
(20) 浅井清信「内縁と相続権」『家族法体系Ⅱ』（有斐閣、一九五九年）三四一頁。
(21) 太田武男『内縁の研究』（有斐閣、一九六五年）二五九頁。
(22) 中川善之助編『註釈相続法（上）』（有斐閣、一九五四年）［山中康雄］一二六頁。解釈の難しさは、遺産に対する請求権と構成する点および特定の家族関係にある扶養義務者本人にしか請求しえないと解されている扶養請求権を扶養義務者の相続人に対して行使することを認める点にある。
(23) 最高裁判所判例解説民事編平成一二年度二七八頁［孝橋宏］。
(24) 中川淳「判批」判例評論五〇三号（二〇〇一年）三一頁。
(25) 本山敦「判批」ＮＢＬ七〇九号（二〇〇一年）七〇頁。

(26) 渡邉泰彦「判批」法時七三巻七号（二〇〇一年）一四一頁。
(27) 山口純夫「判批」判タ五四三号（一九八五年）一三四頁、野澤正充「判批」法セ五五四号（二〇〇一年）九八頁。
(28) 中川淳・前掲注（24）三二頁、野澤・前掲注（27）九八頁、渡邉・前掲注（26）一四二頁。したがって、肯定説と否定説の結果の差はあまり大きくないと指摘される（伊藤司「判批」法教二四一号（二〇〇〇年）一五五頁）。
(29) 大村敦志『家族法［第三版］』（有斐閣、二〇一〇年）二三六頁、益井公司「判批」宮崎産一三巻一・二号（二〇〇一年）三〇頁、水野紀子「事実婚の法的保護」石川稔ほか編『家族法改正への課題』（日本加除出版、一九九三年）八四頁。
(30) 二宮周平「判批」ジュリ一二〇二号（二〇〇一年）七九頁。
(31) 岩志和一郎・リマークス二〇〇一（下）七三頁、半田吉信ほか『ハイブリッド民法5家族法［第二版］』（法律文化社、二〇一二年）［鹿野菜穂子］一〇三頁。
(32) 床谷文雄「判批」法セ四五二号（一九九二年）一三三頁。
(33) 岩志・前掲注（31）七三頁、二宮・前掲注（30）七九頁。
(34) 中川淳・前掲注（24）二一〇頁、渡邉・前掲注（26）一四二頁。
(35) 島津・前掲注（9）七四頁、我妻栄『親族法』（有斐閣、一九六一年）二〇三頁、二〇五頁。
(36) 松坂佐一『民法提要 親族法・相続法』（有斐閣、一九六二年）一六三頁。もっとも、内縁の問題に特化せず、相続人の寄与の法的性質を分析したものとして提示している。
(37) 鈴木・前掲注（12）七頁。
(38) 佐藤・前掲注（17）『現代家族法Ⅱ相続法』四八頁。
(39) 鈴木・前掲注（12）七頁。
(40) 法時三一巻九号（一九五八年）八三頁、ジュリ一八五号（一九五九年）四九頁。
(41) 法時三一巻九号八四頁、ジュリ一八五号五〇頁。
(42) ジュリ九七号（一九五六年）一四頁以下。
(43) ジュリ九七号二三頁以下。
(44) ジュリ九七号二三頁。

(45) ジュリ九七号二五頁。
(46) 高梨公之「親族法改正の方向」法セ四二号（一九五九年）一四頁、同「改正と内縁の処遇」法時三一巻一〇号（一九五九年）五五頁。山主政幸「法律婚主義の機能」ひろば一二巻一〇号（一九五九年）二四頁も同様に法律婚主義を尊重する観点から内縁配偶者への相続権類似の権利の付与を否定する。
(47) 加藤一郎「民法の一部改正の解説（三・完）」ジュリ二五一号（一九六二年）五二頁。
(48) 加藤・前掲注（47）五二頁、沼辺愛一＝藤島武雄「特別縁故者に対する相続財産の処分をめぐる諸問題」判タ一五五号（一九六四年）二三五頁、阿川清道「民法の一部を改正する法律について」曹時一四巻四号（一九六二年）五五三頁。その他、事実上の養子、連れ子などが特別縁故者の例として挙げられている。
(49) 加藤・前掲注（47）五二頁。
(50) 加藤・前掲注（47）五三頁。
(51) 加藤・前掲注（47）五五頁、沼辺＝藤島・前掲注（48）二三四頁。
(52) 人見康子「特別縁故者に対する残存相続財産の処分について」ジュリ三〇六号（一九六四年）五三頁。財産分与規定を内縁に類推適用するのであれば、夫婦財産関係と相続関係とで扱いを異にするべき積極的な根拠はないから、内縁配偶者の相続における権利を認めるべきであると論じる。
(53) 阿川・前掲注（48）五五四頁、沼辺＝藤島・前掲注（48）二三四頁。
(54) 阿川・前掲注（48）五五五頁。唄孝一『特別縁故者への財産分与』制度の立法経過についての断章」私法三〇号（一九六八年）一五三頁は、恩恵か権利かという問題の立て方自体に批判を提起する。
(55) 加藤・前掲注（47）五三頁。
(56) たとえば、中川＝泉・前掲注（9）一二九頁は、相続人不存在でかつ相当額の遺産が残される例は稀であるから、相続法上の内縁問題の解決にあたって「あまり大きなプラスを期待することはできないであろう」との評価を示す。
(57) 久貴忠彦＝田中実＝人見康子「特別縁故者に対する残存相続財産の分与制度をめぐる諸問題」私法三〇号（一九六八年）一五二頁。
(58) 「法制審議会民法部会身分法小委員会中間報告について」ジュリ五九六号（一九七五年）八五頁。

(59) 「相続に関する民法改正要綱試案の説明」ジュリ六九九号（一九七九年）四六頁。
(60) 太田武男「相続法の改正と寄与分の問題」奥田昌道編『現代私法学の課題と展望（下）』（有斐閣、一九八二年）二五三頁。
(61) 泉久雄「相続に関する民法改正要綱試案について」ジュリ六九九号（一九七九年）三八頁。
(62) 浅見公子「相続に関する民法改正要綱試案を読んで」ジュリ六九九号（一九七九年）四三頁。
(63) 右近健男「身分法小委員会の中間報告について」ジュリ五九六号（一九七五年）五三頁。稲本洋之助・私法三九号（一九七七年）三六頁は、寄与分を相続債権（とりわけ報酬請求権）とみる立場から、権利者を相続人に限定しないとする立場を提示するが、これは右近教授の分析と本質を同じくする。なお、窪田充見「寄与分―制度理解と解釈論についての覚書」神戸四九巻三号（二〇〇〇年）二三九頁は、寄与分制度の創設時における寄与分の性質理解を分析し、現行法においても、内縁配偶者等の非相続人は、寄与の清算としての性格を有する部分については、相続人である場合と同様にその清算が認められるはずであるとする。
(64) 伊東すみ子「寄与分の法律構成――中間報告を読んで」ジュリ五九六号（一九七五年）七一頁。
(65) 「座談会　相続に関する民法改正要綱試案」ジュリ六九九号（一九七九年）三〇頁。
(66) 右近・前掲注（63）五三頁。
(67) 前掲注（65）「座談会」ジュリ六九九号二九頁。
(68) 松倉耕作「寄与分について」ジュリ五九六号（一九七五年）五七頁、伊東・前掲注（64）七一頁、小山昇「寄与分に関する手続（法）上の諸問題」私法三九号（一九七七年）四一頁以下。
(69) 加藤一郎「相続法の改正（下）」ジュリ七二三号（一九八〇年）一一八頁。
(70) 前掲注（2）「法制審議会民法（相続関係）部会の会議資料」（以下「部会資料」と略記する）1―一頁。
(71) 部会資料1―四頁。
(72) 部会資料1―四頁。
(73) 部会資料3―一一頁。
(74) 部会資料3―一二頁。

(75) 部会資料7―一六頁。請求の態様については、相続人に対する金銭請求とし、請求の期間を六か月または一年とする提案が行われている。
(76) 部会資料7―一六頁。
(77) 窪田教授発言（第七回会議議事録四〇頁）。相続人ではない者が様々な形で特別な貢献をした場合に相続人はきちんと清算しなければならないという趣旨から、限定せず単に「相続人でない者」とするので構わないとする。
(78) 部会資料10―一五頁。
(79) 前掲注（2）中間試案一五頁。
(80) ドイツにおける事実婚配偶者の法的地位についての判例および学説を紹介したものとして、伊藤司「ドイツにおける婚姻外生活共同体」法学五七巻五号（一九九三年）一二六頁、太田武男＝本沢巳代子「西ドイツにおける事実婚配偶者の法的地位」民商八五巻二号（一九八一年）二二七頁、野沢紀雅「西ドイツの非婚生活共同体をめぐる最近の議論について」新報九七巻一・二号（一九九〇年）三四三頁等がある。
(81) OLG Saarbrücken, NJW 1979, 2050, OLG Frankfurt am Main, NJW1982, 1885.
(82) Frank/Helms, Erbrecht, 6. Aufl., 2013, S.25., Leipold, Erbrecht, 20. Aufl., 2014, S.63, Brox/Walker, Erbrecht, 27. Aufl., 2016, S.40.
(83) Schwenzer, Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften?, JZ 1988, S.786.
(84) Frieser, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Band II/1, Teil L.57, 58.
(85) Schwenzer, a.a.O., S.786 f.
(86) Frieser, a.a.O., L.57, 58.
(87) Grziwotz, Nichteheliche Lebensgemeinschaft, 5.Aufl., 2014, S.352 f.
(88) OLG Frankfurt am Main, NJW 1982, 1885., BGH, NJW 1980, 1520.
(89) Däubler, Entwicklungstendenzen im Erbrecht, ZRP 1975, S.142.
(90) ドイブラーによると、当時のドイツ国民の四〇％以上が終意処分について全く考えていないという（Däubler, a.a.O., S.142）。

(91) 当時の世論調査によると、最も多数のグループが、相続において実際の関係を考慮するべきであり、被相続人を死亡時まで世話した愛人にさえ、配偶者とならんで遺産の一部を与えるべきであると考えていると、ドイプラーは指摘する。Däubler, a.a.O., S.142.

(92) Leipold, Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?, AcP 180, 1980, S.179 ff.

(93) Röthel, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Band I, Teil A.60. 介護給付は当たり前のこととされ、対価について親と話し合うことが親不孝であると思われるという。

(94) Grziwotz, a.a.O., S.349 f.

(95) Burhoff/Willemsen, Handbudh der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, 4.Aufl., 2014, S.180, Grziwotz, a.a.O., S.352.

(96) Röthel, a.a.O., A52 f., Schlüter/Röthel, Erbrecht, 17.Aufl. 2015, S.52 f.

(97) 前述「三、3」を参照。

(98) 前掲注（2）中間試案中の「第5　相続人以外の者を考慮するための方策」を参照。