

特集：離死別と社会保障

夫婦の離死別による財産移転と扶養義務

本澤 巳代子*

抄 録

明治民法の家制度における財産関係と扶養義務、戦後の民法改正とその後の民法改正を概観した上で、婚姻中における家族間の扶養義務として、夫婦の協力・扶助義務、婚姻費用の分担、日常家事債務の連帯責任、婚姻中における夫婦の財産関係、特に居住用不動産について検討する。その上で、離婚の際の財産関係として、財産分与の請求と請求権の保全、財産分与の法的性質と清算的財産分与、離婚等をした場合の年金分割について概観するとともに、離婚後における家族間の扶養義務として、夫婦間の扶養義務と親の未成熟子に対する扶養義務について検討する。さらに、死別による財産関係として、配偶者相続権と居住家屋の取扱いに関する民法改正、介護等による寄与分など、死別配偶者の生活保障のための遺族年金について概観する。最後に、事実上の配偶者の死別による相続法上の取扱いと年金法の取扱いの違いについても、若干の検討を加えることとしたい。

キーワード：離婚、財産、扶養、相続、年金

社会保障研究 2019, vol. 4, no. 1, pp.33-47.

Ⅰ 家族法の歴史的展開

1 明治民法の家制度における財産関係と扶養義務

明治政府は、徳川期からの諸慣習法を統一するとともに近代国家を樹立するために、1871年から民法典の編纂事業を開始した。民法の財産法部分はフランス人のボアソナード、家族法部分は日本人委員に委ねられた。1890年には民法草案が完成

し公布された（旧民法）が、民法典論争が起こり旧民法は施行延期となってしまった。そのため、1893年、日本人3名が起草委員となって旧民法の修正作業が開始され、1896年に財産法部分、1898年に家族法部分が公布され、同年施行された（明治民法）。

明治民法の家族法の基本構造は、戸主権を中心とする家制度であった¹⁾。この家制度を支えるものとして戸籍があり、戸主の地位および家産は長男が単独で承継するものとされた（家督相続²⁾）。

* 筑波大学 名誉教授、筑波大学ヘルスサービス開発研究センター 客員教授

¹⁾ 利谷（1975）pp.58-75、依田（2004）pp.8-155など参照。

²⁾ 相続には家督相続と遺産相続の2種類があったが、その中心は家督相続であった。子どもが複数いる場合、男子・嫡出子・年長者優先の原則に従って、嫡男子・庶男子・嫡女子・庶女子の順で相続人となるため、長男が家督相続人となることが多かった。

そして、夫婦関係は親子関係に従属するものとされ、子どもが婚姻するためには、男が満30歳・女が満25歳までは、同じ家にある父母の同意を得なければならなかった（民旧772条1項³⁾。いずれにしても、妻は婚姻によって実家を出て夫の家に入ることになるため、夫の家の氏を名乗るとともに夫の家の戸籍に入ることになる。むしろ、封建社会以来慣行とされてきた儀式婚を、明治民法における法律婚主義に切り換えることが困難であったと言われており⁴⁾、社会的に夫婦として生活していても法律上は夫婦でない男女（内縁夫婦）も少なくなかった。

妻は婚姻によって行為無能力になると民法に明記されていた（民旧14～18条）ため、夫の許可がなければ、就労契約や売買契約などの重要な法律行為を行うことはできず、また子どもの親権者になることもできなかった。そして、妻の生んだ子どもは当然に夫の家の子となり、夫の家の戸籍に入ることになる。したがって、妻が離婚された場合、妻は子どもを夫の家に残したまま一人で実家に戻るしかなく、当該妻の離婚後の扶養は実家の責任とされたのである。しかし、妻に帰るべき家がないという場合には、離婚後の扶養ということが考えられていた⁵⁾。また、内縁関係の不当破棄についても、判例は損害賠償責任を科し、内縁の妻の保護をはかっていた⁶⁾。

このように、家制度のもとでは、戸主が家に関する決定権限と家産を独占することになるため、戸主は家の構成員である家族員の生活を保障しなければならない。そして、夫婦・親子はもちろんのこと、家の構成員である家族は相互に助け合うべきものとされた。こうした私的扶養優先を前提

にしていたため、公的扶助⁷⁾を受けることは「家の恥」であると考えられていた。そして、このような考え方は、今なお日本社会に根強く生き続けている⁸⁾。

2 現行民法と家族

(1) 日本国憲法と民法改正

第2次大戦後、アメリカ占領軍によって天皇制支配体制が解体されるとともに、天皇制を支えていた家制度も廃止された。1946年には日本国憲法が制定され、1947年には、個人の尊厳と男女平等（憲法24条）を基本理念とする新たな家族法（民法第4編と第5編の改正法）が施行された⁹⁾。具体的には、民法の解釈基準として、個人の尊厳と両性の本質的平等が明記される（民2条）とともに、妻の無能力に関する諸規定も削除された。

この新たな家族法によって、婚姻は男女の合意と届出によって成立すること（民739条、742条）、婚姻関係において夫婦は平等であり、夫婦の間に生まれた子どもは夫婦2人の子ともであり、未成年の子どもの親権は父母の共同親権となること（民818条）、離婚は夫婦の協議によるのが原則であり（民763条）、離婚後における未成年子の親権は父母のいずれか一方の単独親権となること（民819条1項）が明記された。また、婚姻中における夫婦の財産関係や扶養義務関係については、夫婦の同居協力扶助義務（民752条）や婚姻費用の分担（民760条）、夫婦間における財産帰属（民762条）が規定されるとともに、離婚後の子の監護に関する規定（民766条）や離婚の際の財産分与に関する規定が設けられた（民768条）。さらに、相続は遺産相続のみとなり、子どもが複数いる場合には均

³⁾ 父母の同意を得ていない婚姻届が受理された場合には、父母は婚姻の取消しを裁判所に請求することができた（民旧783条前段）。

⁴⁾ 例えば、青山（1959）p.76参照。

⁵⁾ そのような取扱い、明治民法制定前から行われており（本沢（1998）pp.14-23）、明治民法制定後においても、妻が無責である場合、離婚後扶養としての性格を含むものとして、不法行為による損害賠償を命じた裁判例も散見される（本沢（1998）pp.27-29参照）。

⁶⁾ 青山（1959）pp.76-77参照。

⁷⁾ 1874年の恤救規則および1929年の救護法について、小川政亮著作編集委員会編（2007）pp.13-330など参照。

⁸⁾ 2012年春、人気お笑いタレントの母親が生活保護を利用していたことに対し、社会的に激しいバッシングが巻き起こったことは記憶に新しいところである（近畿弁護士連合会編（2014）pp.9-12など参照）。

⁹⁾ 利谷（1975）pp.99-123、依田（2004）pp.156-262など参照。

分相続とされ（民900条）、夫婦の一方が死亡した場合には、他方配偶者は常に相続人となるとされた（民890条）。

しかし、婚姻の際に定める夫または妻の氏を称すると規定されている（民750条）ため、また婚姻の成立要件である婚姻届の記載事項に婚姻後の氏を夫か妻か選択するように強制され（戸74条）、いずれか一方の氏を選択しなければ婚姻そのものがない仕組みとなっている¹⁰⁾。その結果、家制度が廃止されたにもかかわらず、夫の氏を称する婚姻が大半を占めるという事態を生み出し¹¹⁾、それは当該氏を称する者が戸籍の筆頭に記載されるという現行戸籍制度とも相まって、さらに婚姻によって氏を改めた夫妻の一方（大半の場合には妻）は、離婚によって婚姻前の氏に復する（離婚復氏）と規定された（民旧767条）ことも加わって、明治時代の婚姻に対する考え方や家制度の因習をそのまま現代まで引きずり続ける原因となっている。

（2）その後の民法改正と家族

内縁夫婦の一方が死亡した場合、他方を保護するために、1962年改正では、相続人不存在の場合における特別縁故者への相続財産の分与に関する規定（民958条の3）を新設するとともに、血族相続人である直系卑属を子に限定し（民887条1項）、血族相続人の範囲を縮小した。また、1976年改正では、婚姻後も社会的に活躍する女性たちが増加するに従って、婚姻中に使用していた氏を、離婚後も継続して使用する必要性が社会的に認識されるようになったため、離婚復氏の原則は維持しつつも、例外的に婚氏続称を認める規定（民767条2項）が新設された。さらに、1980年改正では、家

産の子どもへの承継という観点よりも、夫の財産形成に対する妻の貢献および夫との死別後における妻の生活保障の観点が重視されるようになり、配偶者相続分の引き上げ（民900条）や寄与分制度の導入（民904条の2）が行われた。これによって、夫婦財産の名義が夫名義とされる社会慣習の中にあっても、夫と死別した妻は、子どもとともに夫の遺産の半分を取得することができるようになり、夫の介護等に尽くした妻や子どもは、遺産分割の際に法定相続分に加えて寄与分を取得できる可能性が与えられたのである。

1996年の「民法の一部を改正する法律要綱」は、専ら夫婦関係に関する民法規定の見直しに関するものであった。具体的には、①婚姻適齢を男女とも18歳とすること¹²⁾、②再婚禁止期間を100日に短縮すること¹³⁾、③選択的夫婦別姓を導入すること、④5年以上の別居を離婚原因とすること、⑤離婚による財産分与規定の整備（2分の1ルール¹⁴⁾の明記など）、⑥嫡出子と非嫡出子の相続分を平等化すること¹⁴⁾などが提案されていたが、日本社会の伝統・文化にそぐわないとして民法改正は行われなかった。なお、上記①②⑥は、その後の民法改正により実現されており、⑤の2分の1ルールも、2004年の年金法改正によって導入された離婚時の年金分割制度において、合意分割の按分割合基準として2分の1が明記された（厚年78条の3第1項）ことで一部実現していると言える。

2011年改正は、専ら親子関係に関する諸規定についてのものであるが、離婚後における非親権者との面会交流および監護費用の分担が明記される（民766条1項）とともに、離婚届書にも面会交流や養育費の分担に関する取決めの有無を問う欄が設けられ、離婚する父母に対して子どもの利益に配

¹⁰⁾ 夫婦同氏原則に関して、最高裁大法廷は合憲とした（最大判平27・12・16民集69巻8号2586頁）。

¹¹⁾ 2015（平成27）年でも、夫の氏を称する婚姻が全体の96%を占めている（厚生労働省（2017a）p.10参照）。

¹²⁾ 2018年の「民法の一部を改正する法律」によって、成年年齢の18歳への引き下げ（民4条）とともに、婚姻開始年齢も男女ともに18歳とされた（民731条）。同改正法は、2022年4月1日から施行される。

¹³⁾ 女性についてのみ規定されていた6か月の再婚禁止期間の規定について、100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分は憲法に反するとの判断を示した2015年の最高裁大法廷判決（最大判平27・12・16民集69巻8号2427頁）を受けて、2016年には再婚禁止期間を100日とする法改正が行われた（民733条1項）。

¹⁴⁾ 2013年の最高裁大法廷決定（最大決平25・9・4民集67巻6号1320頁）を受けて、民法の一部を改正する法律が成立し、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の半分とする規定が削除された（民900条4項但書）。

慮するよう注意喚起されている¹⁵⁾。さらに、後述するように、2018年改正では、配偶者の居住権保護等に関する相続法の大幅改正が行われた。

II 婚姻中における夫婦の扶養義務と財産関係

1 婚姻中における夫婦の扶養義務

(1) 夫婦の協力・扶助義務と婚姻費用の分担

婚姻は、夫婦の精神的・肉体的・経済的な結合である。この婚姻の本質について、憲法は、婚姻は夫婦が平等の権利を有することを基本として、相互の協力により維持されなければならないとする（憲24条1項）。この憲法規定を受けて、民法は「夫婦は同居し¹⁶⁾、互いに協力し扶助しなければならない」と規定している（民752条）。この規定は、独立・平等な人格者である夫婦が、婚姻生活の維持に協力する義務を負うことを定めると同時に、それに対応する権利を平等に有することを定めたものである。

夫婦の協力義務は、精神的・事実的な援助（日常生活の維持、子育てなど）を意味し、夫婦の扶助義務は経済的な援助（夫婦と子どもに対する扶養義務）を意味する。すなわち、夫婦の扶助義務は、夫婦が子どもを含めた生活共同体を形成し、一体としての婚姻共同体の維持が婚姻の本質的義務として要請されているに基づく経済的な義

務である。夫婦は相互に相手方に対して、自己と同一水準の生活を保障すべき生活保持義務を負うと解するのが通説・判例の立場であり¹⁷⁾、一般親族間の扶養義務である生活扶助義務と区別されている¹⁸⁾。そして、夫婦が別居している場合であっても、婚姻が継続している以上、相互に生活保持義務を負うことを原則とするものである¹⁹⁾。

もっとも、夫婦の一方が他方に対して生活費を請求する場合、一般には、法定夫婦財産制の中の婚姻費用分担に関する規定（民760条）が利用されてきた²⁰⁾。具体的に婚姻費用とされるのは、衣食住の費用、医療費、教養・娯楽費、未成熟子の生活費（養育費、教育費など）、交際費などの日常生活費などである。さらに、子どもの出産費用や進学・入学費用、将来に備えるための生命保険や学資保険なども、婚姻費用に含まれる。ここに未成熟子とは、身体的・精神的・経済的に成熟化の過程にあるため、就労ができず、第三者による扶養を受ける必要がある子を意味する。未成年の子であることとは一致しないから、成年に達している子²¹⁾でも、重度障害や病弱であるため就労できない子も含まれる。また夫婦の一方の連れ子や親の生活費も、夫婦がこれらの者と共同生活をしてきた事実がある場合には、婚姻費用に含まれるとされる。

婚姻費用の分担方法は、夫婦の一方が金銭を出

¹⁵⁾ 平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果によれば、養育費の取決め状況および養育費の受給状況は、前回調査（平成23年度）に比して、母子家庭でいずれも5%増加している（厚生労働省（2017）p.3）。

¹⁶⁾ 民法改正を視野に入れた家族法研究者の研究会（家族法改正研究会）では、DVなど正当理由による別居状態を法的に是認するため、同居義務に関する規定の削除が提案されている（常岡（2017）p.118）。

¹⁷⁾ 家制度のもと、直系尊属に対する扶養義務が優先されていたのに対し、夫婦と子どもに対する扶養義務を一般親族に対する扶養義務に優先すべきとして、中川善之助教授が提唱したのが扶養義務二分説である（中川（1928）pp.1-22、深谷（1992）pp.188-192参照）。

¹⁸⁾ このような通説・判例の立場を前提に、戦後の民法改正の際にも、それを法文上明記するか、明記するとして「親子、婚姻（夫婦）の場所におくか、すべてを扶養の章におくか」が意識されていた（我妻（1959）p.16参照）。

¹⁹⁾ 東京高決昭58・12・16家月37卷69頁。最近の学説の中には、別居中の夫婦間の扶養義務関係は、生活保持義務関係にある未成熟子の生活費を除き、生活扶助義務関係にとどまると解するものもある（二宮（2019）p.70）。なお、家族法改正研究会では、父母の子に対する扶養義務を独立の条文として明示することを前提にした上で、夫婦間の扶養義務として論じている（常岡（2017）pp.119-120）。

²⁰⁾ 家族法改正研究会での議論では、両者の関係の整理の必要性および夫婦間扶養義務と父母の子に対する扶養義務との区別を明確化することを前提に、夫婦の協力義務（案752条）とは別に夫婦の扶養義務を規定することが提案されている（案752条の2）。詳しくは、犬伏（2017a）pp.10-12、常岡（2017）pp.118-120参照。

²¹⁾ 裁判例では、大学在籍中の成年子について、親の社会的地位や資力からして大学卒業までの学費も婚姻費用に含まれるとされた（福岡高決昭47・2・10判時666号60頁）。

し、他方が家事労働を負担するという形態でもよいし、夫婦双方が金銭を出しあうという形態でもよい。あるいは、夫婦の一方が所有する不動産を住居に提供するといった現物での分担でもよい。具体的な分担方法や金額については、夫婦の合意により決められることになる。もし夫婦の間で合意ができない場合には、家庭裁判所が、夫婦の資産、収入そのほか一切の事情を考慮して、調停または審判により決定されることになる。

なお、これら夫婦と家族の共同生活を前提にした協力・扶助義務や婚姻費用の分担に関する民法の諸規定は、法律上の夫婦関係だけでなく、事実上の夫婦生活・家族生活が営まれている内縁関係ないし事実上の夫婦関係についても準用されている。

(2) 日常家事債務の連帯責任

夫婦共同生活から生じる日常家事債務について、夫婦の連帯責任とした（民761条）。夫婦内部における婚姻費用の分担義務とともに、第三者との対外関係において夫婦の連帯責任を規定したものであり、婚姻生活の経済的共同性を示すものである。日常家事の範囲に含まれるのは、夫婦および未成年子の共同生活に通常必要とされる一切の事務である。家族の食料や衣服の購入、水光熱利用、医療、教養・娯楽、子の養育・教育などが含まれる。学説は、夫婦の職業・資産・収入・社会的地位および地域社会の平均的生活慣行を判断基準とするものが多いが、判例は、夫婦の内部的な事情や当該行為の個別的な目的のみを重視すべきではなく、当該行為の種類や性質などの客観的な要素を考慮して判断すべきであるとする（最判昭44・12・18民集23巻12号2476頁）。一般に、共同生活に必要な資金調達のための借財については、金額の多寡、実際に日常の家事に属する目的に充当されたかどうかを基準に判断され、他方名義の不動産の処分は、日常家事に含まれないと判断され

る傾向にある²²⁾。

2 婚姻中における夫婦の財産関係

(1) 法定財産制と夫婦の財産関係

婚姻当事者は、婚姻前に契約することによって、婚姻後の財産関係を定めることができる（民755条）。しかし、婚姻前に夫婦財産契約をしている夫婦は極めて少なく（全国で年間2件程度）、ほぼすべての夫婦が法定財産制のもとで共同生活を営んでいる。夫婦財産契約が利用し難いのは、婚姻届出前に登記しなければ、夫婦の承継人および第三者に対抗することができず（民756条）、婚姻届出の後には、夫婦の財産関係を変更することができない（民758条1項）からである²³⁾。

法定財産制は、いわゆる別産制の原則を定めたものと解されている。すなわち、夫婦の一方が婚姻前から所有している財産、婚姻中に自己の名で得た財産は、その者の特有財産（個人財産）となる（民762条1項）が、婚姻中に夫婦の得た財産で、いずれに属するか明らかでない財産は、夫婦の共有に属するものと推定されるのである（同条2項）。確かに、婚姻は当事者の財産関係に特別な効果を持たず、夫も妻も法主体として独立・平等な存在である。しかし、現実には専業主婦や出産・育児で仕事を辞める既婚女性も少なくなく、また既婚女性労働者の平均賃金水準も低いいため、別産制は、妻に不利な結果をもたらしやすい。判例は、民法には別に財産分与請求権、配偶者相続権ないし扶養請求権等の権利が規定されており、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、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ので、憲法24条に反しないとした（最大判昭36・9・6民集15巻8号2047頁）²⁴⁾。

法定財産制については、1996（平成8）年の民法改正要綱でも、別産制を当面維持すること、夫婦財産の清算を含む財産分与の額の決定に際して、

²²⁾ 家族法改正研究会での議論や提言も行われている（川（2015）p.20）。

²³⁾ 夫婦財産契約は、多様な夫婦関係に対応できる利点もあり、1996（平成8）年の民法改正要綱は、契約モデルを定めるなど利用しやすいものとするための方策の検討が今後の課題であるとした。家族法改正研究会での議論および具体的な提案については、犬伏（2017a）pp.13-16および犬伏（2017b）pp.127-129参照。

財産取得に対する各当事者の寄与の程度を原則として平等とすることを明文化することが示されている。この点につき、2009年の民法改正委員会家族法作業部会は後得財産分配制にする提案をし²⁵⁾、2016年の家族法改正研究会は所得参与制を提案している²⁶⁾。いずれも、夫婦が離婚した場合および夫婦の一方が死亡した場合には、夫婦財産制が終了し財産清算が行われ、後者の場合には、清算後の残余財産について相続による財産承継を考えるとする。

(2) 法定財産制と居住用不動産

夫婦が協力して居住用不動産を購入する場合、頭金を用意したり、購入代金の大半を住宅ローンとして勤務先や銀行から借り入れたりすることになる。頭金を用意する場合、夫婦それぞれが親や親戚からの資金供与を受けたり、婚姻前に働いて蓄えていた預貯金を拠出したり、あるいは婚姻後に計画的に夫婦が預貯金を蓄えたりすることになる。それぞれの親や親戚からの資金供与や婚姻前からの預貯金は、夫婦各自の特有財産ということになり、拠出した金額が購入代金全体に占める割合が共有持分ということになる。これに対し、住宅ローンとして勤務先や銀行から借り入れをする場合、夫婦の一方のみが給与所得を得ているときは、その者の借入金（特有財産）であり、他方が月々の返済等のために家計のやり繰りを頑張ったとしても、夫婦の一方の特有財産とみなされてしまう。このような場合、居住用不動産を夫婦の共有財産とする方法として、贈与税の配偶者控除²⁷⁾を上手に活用することが考えられるが、共有持分が不動産登記簿上明記されていなければ、第三者に対して共有を主張することは難しい。

このように、居住用不動産は、第三者との関係

もあって、不動産登記簿上の名義人の特有財産として扱われる。そのため、家族の生活基盤である居住用不動産が、夫婦の一方によって、他方の知らないうちに処分されてしまう危険性をはらんでいる。特に夫婦が離婚を前提に別居している場合には、その危険性は更に増すことになる。それゆえ、欧米諸国では、居住用不動産については、処分制限の規定が設けられている。特に、未成熟子と当該子を監護する父母の一方との生活を保護するためにも、婚姻継続中（別居中を含む）における居住用不動産の処分制限規定を新たに設ける必要があろう²⁸⁾。

III 離婚の際の財産分与と離婚後における家族間の扶養義務

1 離婚の際の財産分与

(1) 財産分与の請求と請求権の保全

財産分与に関する規定（民768条）は、戦後の民法改正によって新設されたものである。協議離婚した夫婦の一方は、他方に対して、財産分与の請求をすることができる（同条1項）。協議離婚の届出前であっても、夫婦が実質的な財産分与契約として贈与契約をした場合、最高裁は、婚姻関係の破綻を理由に民法754条の適用はないとしてきた（最判昭33・3・6民集12巻3号414頁、最判昭42・2・2民集21巻1号88頁）。したがって、協議離婚の届出前であっても、夫婦は、離婚を前提に、財産分与の協議をすることができる。

夫婦間で財産分与に関する協議が整わないとき、また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（同条2項本文）。さらに離婚後2年間は、財産分与の申立てができることになっている（同条2項

²⁴⁾ しかし、後述するように離婚の際の財産分与は現実には不十分である。また、当該判決は、子と共同相続する際の配偶者相続分が3分の1であった時代のものである。

²⁵⁾ 大村（2010）pp.34-39、42-47。

²⁶⁾ 犬伏（2017）pp.129-131。

²⁷⁾ 婚姻期間20年以上の夫婦の場合、居住用不動産の贈与について2000万円まで配偶者控除を受けられることになっている（相税21条の6）。

²⁸⁾ 家族法改正研究会においても、配偶者の居住保護の観点から、居住用不動産の処分制限規定を新設することが提案されている（常岡（2015）pp.22-25）。

但書）から、離婚時には財産分与を請求せず、後に請求することもできる。財産分与に関する事案は紛争性の高いものとされており（家事別表第二）、まずは調停で当事者間の合意形成を目指し、それができない場合には、家庭裁判所の審判によることとなる（家事39条）。婚姻が破綻し離婚の協議を開始した場合、財産分与の対象となる財産の名義人が勝手に財産を処分してしまうおそれがある。そのような場合には、対象財産が第三者の手に渡ることを防ぎ、財産分与請求権を保全するために、調停前の仮の措置、審判前の保全処分、民事保全法上の仮処分（家庭裁判所も管轄を有する。人訴30条）を利用することが考えられる。財産が処分され第三者名義になっている場合、協議または協議に代わる処分等により財産分与請求権の範囲・内容が具体的になっているときは、財産分与請求権の保全のため、債権者代位権（民423条）を行使することができる²⁹⁾。

裁判離婚の場合にも、協議離婚の場合の財産分与に関する768条の規定が準用される（民771条）から、離婚の訴えにおいて、家庭裁判所は、離婚条件である財産分与に関する申立て³⁰⁾があれば、離婚とともに財産分与に関する処分（附帯処分³¹⁾）をすることができる（人訴32条1項）。さらに、家庭裁判所は、当事者に対して、金銭の支払いその他の給付を命じることもできる（同条2項）。裁判離婚の場合、調停前置主義が適用されるから、まず離婚調停において、離婚の合意とともに、財産分与についても合意が成立するように調整され

る。離婚とともに財産分与について合意が成立すれば、これを調停調書に記載することによって調停は成立し、その記載は確定判決と同一の効力を有する（家事268条1項）。また、調停不成立の場合にも、家庭裁判所は、離婚条件である財産分与について、職権で調停に代わる審判をすることができる（家事284条1項）。

（2）財産分与の法的性質と清算的財産分与

財産分与には、清算的要素、扶養的要素、慰謝料的要素が含まれると一般に考えられてきた。しかし、最近では、積極的破綻主義離婚のもと有責主義的な考え方を排除するため、財産分与に慰謝料的要素は含まれないとする考え方が有力になってきている。財産分与の清算的要素とは、婚姻中に夫婦が協力して得た財産を、離婚に際して夫婦間で清算するというものである。財産分与の扶養的要素とは、離婚後に生活に困窮する配偶者の生活を維持するためのものである³²⁾。最近では、扶養的要素に代わるものとして、婚姻共同生活関係から生じた夫婦間の不均衡を調整する「補償」という考え方も主張されている³³⁾。

夫婦が婚姻中に協力して得た財産は、その名義にかかわらず実質的共有財産として、離婚の際には清算対象になると解されるが、しかし夫婦の一方が婚姻前から有する財産、婚姻後に贈与や相続とその収益は、各自の特有財産となるため、清算対象とはならない。具体的には、清算対象となる財産としては、不動産（土地・家屋・マンション

²⁹⁾ 例えば、夫が財産分与を免れるために第三者と共謀して、夫名義の不動産を第三者に譲渡し所有権移転登記もすませた場合、妻は夫に対する財産分与請求権を保全するために、夫に代わって、所有権移転登記の抹消を第三者に請求することができる（最判昭55・7・11民集34巻4号628頁参照）。

³⁰⁾ 離婚の訴えにおいてする財産分与の申立ては、家庭裁判所の審判事項に関する申立てをするものであるから、訴訟事件における請求のように、分与を求める額および方法を特定して申し立てる必要はなく、単に抽象的に財産の分与の申立てをすれば足りる（最判昭41・7・13民集20巻6号1197頁）。

³¹⁾ 離婚と財産分与との同時解決の原則の維持が望ましいとの観点から、離婚訴訟継続中に離婚請求に附帯して財産分与請求することを認めたものである。したがって、離婚訴訟について訴訟継続が消滅したときは、財産分与の申立ては不適法である（最判昭58・2・3民集37巻1号45頁）。

³²⁾ 離婚により夫婦の協力・扶助義務はなくなるにもかかわらず、離婚後にも扶養を義務付けるための理由について、学説は、婚姻の事後的効果であるとか、社会保障の充実まで過渡的に政策上私人に課せられる義務であるとか、夫婦の役割分担から生じる財産取得能力や稼得能力の差を清算する手段ないし生活建直し資金であると説明してきた。

³³⁾ 本沢（1998）pp.272-278、成澤（2017）pp.162-165など参照。

など)、自動車、動産(家財道具、電化製品など)、預貯金、株式・有価証券などがある。不動産の清算に関する審判例としては、取得するために組んだローンが返済中である場合、不動産の価値からローンの残額を差し引いた金額を清算の対象としたもの、別居時までには支払った元金充当分の合計額を清算対象としたものなどがある。自営業の場合には、営業用の財産なども清算対象となる。退職金は、離婚時に既に支払われている場合、または支給が決定している場合には、清算の対象とされる。未払いの退職金については、従来は不確定要素が多いとして否定されてきたが、退職年齢に近いなど、支給の蓋然性が高いと認められる場合には、清算の対象になるとしたものがある(名古屋高判平12・12・20判タ1095号233頁)。

具体的な財産清算の割合や基準は定められていない。清算の割合は、対象となる財産を獲得・維持するにあたっての当事者の寄与度を基準に算定する場合が多い。裁判例では、従来、専業主婦の場合の寄与度は3分の1程度とされることが多く、共働きや自営業の場合には2分の1とされることが多かった。これに対し、1996年の民法改正要綱は、各当事者の寄与の程度を考慮した上で、寄与度については「その異なることが明らかでないときは、相等しいものとする」とした。その影響もあって、専業主婦の場合にも、寄与度は2分の1と解されつつあったところ、後述する離婚時の年金分割制度によって新設された合意分割規定に分割基準2分の1が明示された結果、婚姻中の財産取得または維持について夫婦の寄与割合は、原則として2分の1とされるようになったことは興味深い。

(3) 離婚等をした場合の年金分割

夫婦が離婚した場合、厚生年金における将来の老齢年金請求権の清算³⁴⁾については、2004年の年金制度改革により年金分割制度が導入された。ちなみに、厚生年金保険法では、「配偶者」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」ことが法律上明記されている(厚年3条2項)。そのため、法律上の婚姻夫婦が離婚した場合だけでなく、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にも、年金分割は行われることとなる(厚年78条の2第1項)。しかし、企業年金や個人年金などは年金分割制度の対象外とされたままである。その財産的価値の高さ、夫婦の婚姻中の協力(役割分担)による成果であることからして、公的年金と同様に清算対象とするべきであり、今後の課題といえよう³⁵⁾。

具体的には、報酬比例の被用者年金(厚生年金・共済年金など)の算定基礎となる標準報酬月額について、夫婦の協議で按分割合(2分の1を上限)を決めて(厚年78条の3)請求することによって、社会保険庁長官が、対象期間(原則として婚姻期間)にかかわる被保険者期間の標準報酬額の改定または決定を行うという方法で実施される(厚年78条の2第1項)。按分割合について当事者の協議が調わないときは、当事者の一方の申立てにより、家庭裁判所が審判によって(厚年78条の2第2項)、または離婚等の判決における附帯処分として(人訴32条1項)定めることができるほか、「その他一般に家庭に関する事件」として、年金分割の按分割合は、家事調停において定めることもできる³⁶⁾。

なお、婚姻中に第3号被保険者として、国民年金保険料を支払う必要がなかった被用者保険の被保険者の被扶養配偶者は、離婚によって自ら保険料を支払わねばならなくなる。離婚後、正規雇用者として継続就労できる、または新たに就労できる被用者保険の被保険者は問題ない。しかし、離婚母子家庭の母親の就労環境は厳しく、非正規雇用での就労しかできない場合には、その経済状態からして、国民年金の保険料を第1号被保険者として自ら支払い続けることは困難となる。このよう

³⁴⁾ 財産分与と年金権について、本沢(1998) pp.284-304、本沢(2008a) pp.84-99参照。

³⁵⁾ 本沢(2008b) pp.97-99参照。この点につき、ドイツにおける2009年の離婚時年金調整制度改正が参考となる(生駒(2014) pp.300-308)。

³⁶⁾ 詳しくは、山下・高原(2005) pp.45-102、光岡(2006)、pp.3-46など参照。

な場合、厳しい経済状態ゆえに保険料の一部または全部免除を受けると、65歳以上で受け取る老齢基礎年金額が減少することになる。既述の離婚等による年金分割によって、一部被用者保険の年金を受領できるとしても、老後の生活費を老齢年金で賄えるかは疑問である。離婚によって経済状態が厳しくなるにもかかわらず、従来の第3号被保険者が、第1号被保険者として年金保険料を支払わねばなくなること、社会連帯をベースとする公的年金制度として如何なものかと思われる。

2 離婚後における家族間の扶養義務

(1) 離婚後における夫婦間の扶養義務

離婚による夫婦財産の清算があったとしても、婚姻中における夫婦の役割分担、乳幼児や障害児の養育、あるいは高齢や病気のために就労が困難であるため、夫婦の一方が生活に困窮することがありうる。そのような場合には、夫婦の他方は、離婚後における自らの生活を維持した上で、一方を扶養する能力がある限りにおいて扶養すべきものと解されてきた³⁷⁾。しかし、実際の判例では、離婚後扶養は、精神病離婚の場合を初めとし（最判昭45・11・24民集24巻12号1943頁）、かなり限定的に解されてきた（東京高判昭47・11・30判時688号60頁³⁸⁾）。そのため、既述のごとく、従来の離婚後扶養の概念に代えて、婚姻に起因する離婚後の不均衡を調整する「補償」という概念が提案されている³⁹⁾。

(2) 離婚した父母の未成熟子に対する扶養義務

父母が離婚したとしても、また離婚後父母のいずれが親権者になったとしても、親であることに変わりはないから、未成熟子と同居している親だけでなく、未成熟子と同居していない別居親も、

未成熟子を扶養する義務がある。既述のごとく、別居期間を含む婚姻中における未成熟子の生活費・教育費等が婚姻費用として分担請求されることも関連して、離婚の場合における未成熟子の生活費・教育費等は、離婚後に未成熟子を監護する同居親が、監護に必要な費用（養育費）として、別居親に対して請求する（民766条1項、3項）ことが多い。この場合には、離婚訴訟に附帯して請求することができ（人訴32条1項）、離婚判決で監護費用の分担を命ずることができる。

これに対し、未成熟子自身も、別居親に対する扶養請求権を行使することができる（民877条）。しかし、当該未成熟子は一般に未成年者であるから、法定代理人である親権者、すなわち離婚の際に単独親権者となった同居親が、未成熟子を代理して、非親権者である別居親に対して扶養請求することになる。この場合、人事訴訟手続法に規定がないため、離婚訴訟に附帯して扶養請求をすることはできない。

子どもの人格尊重および子どもの最善の利益の観点からすれば、同居親から別居親に対する監護費用という形ではなく、あくまでも離婚後における非親権者である別居親に対して、未成熟子が自身の扶養請求権を行使すること、親権者である同居親が子の代わりに扶養請求しようとしなかった場合には、子どもの利益を保護するために特別代理人を選任するなど、子どもの権利を埋没させない方法を講じることが重要である⁴⁰⁾。なお、子どもが年少である期間については、実際に未成熟子を監護・教育している単独親権者の子どもに対する扶養義務は、監護・教育という物理的な活動によって履行されているとして、非親権者である別居親よりも金銭的負担を軽減することも考えられる⁴¹⁾。

³⁷⁾ 諸学説の内容について、大津（1981）pp.154-158参照。

³⁸⁾ 具体的な調停例や判例など裁判所の取扱いについて、大津（1981）pp.164-166、鈴木（1992）pp.42-45など参照。

³⁹⁾ 本沢（1989）pp.272-278。家族法改正研究会でも、離婚給付としての補償給付が、条文案とともに提案されている（成澤（2017）pp.164-165）。

⁴⁰⁾ ドイツ法を参考に、これらの項目を含む10項目の改革提案を行ったことがある（本沢（1991）pp.93-94）。

⁴¹⁾ 野沢（2010）p.29など参照。

(3) 親の扶養義務の明記と国の責任

現行法のもとでは、未成熟子に対する父母の扶養義務は、父母の婚姻関係の継続・破綻・離婚によって、その義務履行の請求方法が異なることになっている。しかし、未成熟子の生活保障の観点からすると、父母に対する扶養請求権は、子の固有の権利として、父母の婚姻関係の有無、同居・別居・離婚によって左右されない中立的なものとして、民法上明確に規定されるべきである⁴²⁾。

また、父母が離婚した場合、親権者である同居親が未成年子の扶養請求権を放棄したり、主張しなかったりする場合には、子の最善の利益を保護するために、親権者に代わって子の扶養請求権を主張できるように、子どもの手続き代理人制度の活用ないし児童相談所による代替請求制度などの制度整備を行うべきである⁴³⁾。さらに、別居親が未成年子の扶養料を支払う能力があるにもかかわらず、これを支払わないために子どもの最低生活が保障されないときは、離婚後に別居親が支払うべき未成年子の扶養料について、国家が速やかにこれを立て替え払いし、その上で国家が別居親に対して償還請求を行うなどの制度を新設する必要がある。これらの諸施策は、子どもの健全育成に対して責任を負っている国の責務である。

Ⅳ 死別による配偶者相続権と遺族年金

1 配偶者相続権の強化と居住権保護

(1) 遺産分割における配偶者相続権の強化

既述のごとく、過去の民法改正によって、血族相続人の範囲は順次縮小されるとともに、配偶者相続権の確立・強化が図られてきた。また、寄与分規定の新設によって、抽象的な身分関係とは別に、具体的な貢献による財産分与が認められるとともに、特別縁故者制度によって、身分関係がな

く相続権のない者（内縁配偶者）などにも、貢献に対する財産分与を認める可能性が開かれてきた。

特に配偶者相続権の強化の背景には、血族相続人である子の数の減少や核家族化による財産形成のあり方の変化だけでなく、既述のごとく、法定夫婦財産制である別産制に潜む夫婦不平等の是正が必要であったとの事情もある。特に配偶者が子と共同相続する場合、遺産分割の割合が2分の1ずつとされたこと（民900条1号）⁴⁴⁾は、死別による夫婦財産の清算という意味が含まれているといえる。そして、遺産分割の対象となる被相続人の財産の中には、配偶者や子の特別な寄与が含まれているかもしれない。また、相続人の中には被相続人から生前に贈与等を受けている場合があるかもしれない。それゆえ、遺産分割にあたって相続人間の衡平を図るため、生前贈与等の価額を特別受益として持ち戻したり（民903条1項）、労務の提供や看護・介護などにより被相続人の財産の維持・増加に特別に寄与した者の相続分に寄与分として加えたりしている（民904条の2）。特に寄与分規定の新設は、複数の子のうち1人が老親を引き取った場合における老親扶養（民877条以下）との関係で、遺産分割協議による問題解決の可能性を提供し⁴⁵⁾、結果的に過去の扶養料請求を減少させた。

(2) 2018年改正による遺産分割と配偶者の保護（2019年7月1日施行）

2018年の民法改正では、生存配偶者の生活の安定を図るため、20年以上婚姻関係にあった夫婦の一方が死亡した場合、他方に対する居住用不動産（建物や敷地）が遺贈または贈与されていたとき、当該不動産について持戻し免除の意思があったものと推定する（民903条4項）。その結果、原則として、当該居住用不動産を除く被相続人の財産が遺

⁴²⁾ 本澤（2014）p.59、野沢（2017）pp.84-91。

⁴³⁾ 本澤（2014）p.54。

⁴⁴⁾ 1980年改正の前には、この遺産分割割合は、配偶者3分の1、子3分の2とされていた（民旧900条1号）。

⁴⁵⁾ 扶養の権利義務関係と相続関係は、全く別の基準で定められているが、過去の引き取り扶養や老親介護が寄与分として評価されることが多い。しかし、寄与分に関する審判を通じて過去の扶養料の求償を求めることは適切でない（大阪家岸和田支審平15・2・28家月56巻1号121頁）。

産分割の対象とされることになり、生存配偶者は、居住用不動産を所有し続けた上に、居住用不動産以外の財産の2分の1を、遺産分割により取得できることになる。

この遺産分割の対象には、被相続人名義の預貯金債権が含まれる（最大決平28・12・19民集70巻8号2121頁）ため、相続人が複数いる場合、遺産分割協議が整わなければ、被相続人の死後直ぐに必要となる葬儀費用や生存配偶者の生活費が調達できなくなる可能性がある。それゆえ、2018年改正では、遺産分割前でも、各共同相続人は、遺産に属する預貯金債権のうち、相続開始のときの債権額の3分の1に各自の相続分を乗じた額⁴⁶⁾について、単独で権利行使をすることができるものとされ、当該預貯金債権は、遺産の一部の分割により取得したものとみなされることとなった（民909条の2）。これによって、生存配偶者は、当面の葬儀費用や生活に必要な現金を調達することができるようになる。

なお、2018年改正は、被相続人に対して無償で療養看護その他の労務の提供をしたことによって、被相続人の財産の維持または増加について特別の寄与をした相続人以外の親族（特別寄与者）は、相続の開始後、相続人に対して寄与に応じた額の金銭（特別寄与料）の支払を請求することができるとの規定を新設した（民1050条1項）。これによって、従来は被相続人の介護等に多大なる貢献をしたにもかかわらず、相続人である配偶者を通してしか遺産分割にかかわることのできなかった被相続人の子の配偶者（一般には、いわゆる嫁）も、相続人に対して、自らの特別寄与料の支払を請求できることになり、その意味では配偶者の保護の一つといえることができる。

（3） 2018年改正と配偶者の居住権保護 （2020年4月1日施行）

2018年改正では、高齢化の進展の中で、高齢配偶者の生活の安定を図るため、居住建物について、所有権のほか、配偶者居住権（民1028条

～1036条）と配偶者短期居住権（民1037条～1041条）を新設し、生存配偶者が当該居住建物を相続しない場合にも、配偶者の居住権を保護することとした。具体的には、被相続人の配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始時に居住していた場合、遺産分割または遺贈によって、終身または一定期間、当該居住建物の全部を無償で使用収益できる権利（配偶者居住権）を取得する（民1028条1項本文）。ただし、被相続人が相続開始時に当該居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合は、この限りではない（同但書）。また、被相続人の配偶者は、被相続人の財産に属した建物に相続開始時に無償で居住していた場合、原則6ヵ月間、当該居住建物の所有権を相続または遺贈により取得した者に対して、当該居住建物を無償で使用する権利（配偶者短期居住権）を有することになる（民1037条1項）。その際、生存配偶者は、当該居住建物を従前の用法に従い、善良な管理者の注意義務をもって使用しなければならない（民1038条1項）。また、当該居住建物取得者の承諾を得なければ、生存配偶者は、第三者に当該居住建物を使用させることはできず（同条2項）、これに反する場合、配偶者短期居住権の消滅により（同条3項）、当該居住建物を返還しなければならない（民1040条）。

2 死別による遺族年金の支給

（1） 遺族基礎年金（国民年金）

遺族基礎年金は、国民年金の被保険者等または老齢基礎年金の受給権者等が死亡した場合、その者の配偶者または子に支給される（国年37条）。ただし、遺族基礎年金を受給できる死亡者と生計を一にしていた配偶者（事実上の配偶者を含む）は、死亡者の18歳未満の未婚の子（18歳に達した年度の年度末までの間の子を含む）または障害等級1級ないし2級に該当する20歳未満の未婚の子と生計を一にする者でなければならない（国年37条の2）。この遺族基礎年金の受給権は、受給者の死亡、婚姻（事実上の婚姻関係を含む）、養子縁組に

⁴⁶⁾ 標準的な当面の必要生計費、平均的な葬式の費用の額、その他の事情を勘案して預貯金債権の債務者ごとに法務省例で定める額を限度とする（民909条の2）。

より消滅する（国年39条）ほか、18歳未満の未婚の子がいなくなったときにも消滅する（国年40条）。なお、1985年改正では、遺族年金の支給対象は「子のある妻」に限定されていた⁴⁷⁾が、2011年の東日本大震災で遺された父子家庭に対する経済支援の必要性が認識された結果、民主党政権のもと法改正が行われ、2014年4月からは「子のある夫」にも遺族基礎年金が支給されるようになった。

（2）遺族厚生年金

遺族厚生年金は、被保険者または1級・2級の障害厚生年金ないし老齢厚生年金の受給権者等が死亡した場合、この者に扶養されていた遺族に支給される（厚年58条）。この遺族の範囲および順位は、①配偶者（妻および55歳以上の夫）、②18歳未満または20歳未満で1級・2級の障害状態にある子、③55歳以上の父母、④18歳未満または20歳未満で1級・2級の障害状態にある孫、⑤55歳以上の祖父母である（厚年59条1項、2項）。夫・父母・祖父母が受給権者となる場合、遺族厚生年金は60歳になるまで支給停止となるが、夫が遺族基礎年金の受給権を有する場合には、遺族厚生年金の支給を受けることができる（厚年65条の2）。遺族基礎年金の改正に伴って、遺族厚生年金についても、「子のある夫」について一定の改善を見たことになる。しかし、18歳未満の子のない夫が55歳以上で家計支持者である妻に先立たれた場合、自分の衣食住を賄えるだけの収入を得られる就職口を現在の労働市場で見付けられるか、果たして疑問ではある⁴⁸⁾。

遺族厚生年金の額は老齢厚生年金額の4分の3であるが、計算の基礎となる被保険者期間の月数が300に満たないときは300月とされる（厚年60条1項1号）。240月以上の被保険者期間を有する夫が死亡したときに40歳以上65歳未満であり18歳未満

の未婚の子等のない妻、または夫の死亡時には18歳未満の未婚の子ないし20歳未満で1級・2級の障害状態にあった未婚の子を有していたが、その子が18歳ないし20歳に達したときや婚姻したときに40歳以上65歳未満である妻については、40歳から65歳までの間、上記の遺族厚生年金額に遺族基礎年金額の4分の3の額の加算（中高齢寡婦加算）が行われる（厚年62条1項）。こうした中高齢寡婦加算が、40歳以上65歳未満である夫には認められていないことは、現在の労働市場から見ても、男女平等の観点から見ても問題があるといえよう。

3 事実上の配偶者との死別による財産承継と生活保障

（1）事実上の配偶者との死別と財産承継

既述のごとく、共同生活にかかわる婚姻効果は、事実上の婚姻関係にある者（内縁配偶者）にも認められてきた。それゆえ、内縁夫婦の一方が死亡した場合、死亡者の遺産について、遺されたほかの一方に相続権類似の権利を認めるべきではないかが問題とされてきた。この点につき、離婚の際の財産分与制度を類推適用して、他方に遺産を与えうかが問題とされ、学説の多くはこれを肯定的に解していたが、最高裁はこれを否定する決定をした（最決平12・3・10民集54巻3号1040頁⁴⁹⁾）。このような場合における他方の保護としては、内縁配偶者間における贈与（民549条）ないし死因贈与（民554条）、または内縁夫婦の一方の遺言による遺贈（民964条）を活用することが考えられる。そして、死亡した内縁夫婦の一方に法定相続人がいない場合には、他方は特別縁故者として財産分与を請求することができる（民958条の3）。しかし、事実上の婚姻関係が多様化し⁵⁰⁾、既述のような共同生活に対する婚姻関係諸規定の適用や夫婦財産制に関する改正提案などを考慮した

⁴⁷⁾ 固定的な夫婦の役割分担を前提にした従来の制度については、常々問題視してきたところである（本沢（2012）pp.185-186参照）。

⁴⁸⁾ この点について、本沢（2012）pp.186-187。

⁴⁹⁾ 本決定に対する学説の評価について、詳しくは、青竹（2017）pp.44-46参照。

⁵⁰⁾ 事実婚を選択する事情としては、婚姻の届出ができない事情がある場合、当事者の意思により婚姻の届出をしない場合、特に届出を意識しないまま一緒に暮らしている場合の3つに分類される（二宮（2018）p.75参照）。

場合、改めて死亡による夫婦財産制の終了と財産清算という観点から検討してみる必要があるのではないだろうか⁵¹⁾。

居住家屋の保護については、居住家屋が死亡した内縁夫婦の一方の所有であった場合、死亡者の相続人から明け渡し請求をされたとしても、相続人に居住の差し迫った必要がない限り、相続人の明渡請求は権利の濫用とされ（最判昭39・10・13民集18巻8号1578頁）、内縁夫婦の他方は保護される。また、居住家屋が内縁夫婦の共有であり共同使用していた場合には、内縁夫婦の一方が死亡しても、他方が単独で使用するとの合意が成立していたと推認され、他方は、住居使用による利益について、死亡した一方の相続人に対し不当利得の返還義務を負わない（最判平10・2・26民集52巻1号255頁）。これに対し、居住家屋が借家であった場合、相続人不存在であれば、内縁夫婦の一方が死亡したとき、他方は借家権を承継できる（借地借家36条）。また、相続人がいる場合には、他方は、相続人が承継した賃借権を援用して、家主からの明渡請求に対して居住権を主張することができる（最判昭42・2・21民集21巻1号155頁）。

(2) 事実上の配偶者との死別と遺族年金

既述のごとく、年金法における「配偶者」「夫」「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」と明記されている（国年5条7項、厚年3条2項）。その結果、遺族基礎年金および遺族厚生年金の受給者となる被保険者の配偶者として、法律上の婚姻が認められない近親者婚にあたる内縁配偶者（最判平19・3・8民集61巻2号518頁）や重婚の内縁配偶者（最判昭58・4・14民集37巻3号270頁、最判平17・4・21判時1895号50頁）などが認められるかが問題となる。これらの内縁配偶者が、年金法という事実上婚姻関係と同様の事情にある者か否かの判断基準は法定されておらず、社会保険庁の通知・通達に従って行政判断されるにすぎ

ない。

この点につき、法律婚の効果を定める民法の条文の準用による内縁保護の問題と、民法とは異なる目的・理念をもつ社会保障法の諸規定の直接適用における解釈の問題とは区別すべきと解するものが多い⁵²⁾。しかし、事実上の婚姻関係そのものが多様化してきている状況のもとでは、同性カップルのために地方自治体で進められているパートナーシップに関する公的な証明制度の法制化も含めて、法治国家として、社会的に保護すべき関係について明確にすべきものと思われる⁵³⁾。

参考文献

- 青竹美佳（2017）「相続における内縁配偶者の法的地位について」『阪大法学』66巻6号，pp.44-46。
- 青山道夫（1959）「法律婚主義と事実婚主義」『家族法体系Ⅱ 婚姻法』pp.75-99。
- 生駒俊英（2014）「ドイツにおける年金権調整制度の改正について」古橋エツ子ほか編『家族法と社会保障法の交錯』信山社，pp.291-312。
- 犬伏由子（2017）「婚姻財産制」『家族＜社会と法＞』33号，pp.124-134。
- 大津千明（1981）『離婚給付に関する実証的研究』司法研究報告書32輯1号pp.154-181。
- 大村敦志（2010）「婚姻法・離婚法」中田裕康編『家族法改正—婚姻・親子関係を中心に—』有斐閣，pp.33-47。
- 小川政亮著作編集委員会編（2007）『小川政亮著作編集2 社会保障法の史的展開』大月書店，pp.13-330。
- 川 淳一（2015）「Ⅱ 日常家事債務」『戸籍時報』723号，pp.14-21。
- 近畿弁護士連合会編（2014）『生活保護と扶養義務』民法法研究会，pp.9-12。
- 久保野恵美子「相続法改正論議にみる「家族の多様化」・「高齢社会」」『家族＜社会と法＞』34号，pp.64-74。
- 厚生労働省（2017a）「平成28年度人口動態統計特殊報告「婚姻に関する統計」の概況」<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyu/konin16/dl/gaikyo.pdf>（2019年2月15日最終確認）。
- （2017b）「平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果の概要」<https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11923000-Kodomokateikyoku-Kateifukushika/0000188136.pdf>（2019年2月15日最終確認）。

⁵¹⁾ 二宮（2018）pp.81-84参照。

⁵²⁾ 森山（2018）p.57参照。

⁵³⁾ 本沢（2008b）p.87。

- 鈴木眞次 (1992)『離婚給付の決定基準』弘文堂, pp.42-52。
- 常岡史子 (2015)「婚姻住居一処分と使用の視点から—」『戸籍時報』723号, pp.22-29。
- (2017)「婚姻の(一般的)効力—婚姻当事者間の権利義務—」『家族<社会と法>』33号, pp.109-123。
- 利谷信義 (1975)「戦後の家族政策と家族法—形成過程と特質」福島正夫編『家族—政策と法1総論』東京大学出版会, pp.58-75, pp.99-123。
- 中川善之助 (1928)「親族的扶養義務の本質—改正案の—批評—(一)」『法学新報』38巻6号, pp.1-22。
- 二宮周平 (2018)「事実婚・パートナーシップの死亡解消と「相続」・財産承継」『家族<社会と法>』34号, pp.75-85。
- (2019)『家族法第5版』新世社。
- 野沢紀雅 (2010)「扶養法の課題と展望」『法律時報』52巻4号, pp.28-33。
- 深谷松男 (1992)「生活保持義務と生活扶助義務」川井健ほか編『講座現代家族法第4巻親権・後見・扶養』日本評論社, pp.187-205。
- 光岡弘志 (2006)「離婚時年金分割制度の概要と家事調停における手続きについて」『ケース研究』289号, pp.3-46。
- 本沢巳代子 (1991)「離婚母子の生活保障と子の福祉」家族・労働・福祉刊行委員会『家族・労働・福祉』永田文昌堂, pp.90-94。
- (1998)『離婚給付の研究』一粒社, pp.14-39, pp.233-307。
- (2008a)「財産分与制度と年金分割」堀勝洋・本沢巳代子ほか『離婚時の年金分割と法』日本加除出版, pp.67-100。
- (2008b)「国家制度間における「配偶者」規定」大曾根寛ほか編『社会保障法のプロブレマティク—対立軸と展望—』法律文化社, pp.74-90。
- (2012)「年金とジェンダー—遺族年金と男性差別—」ジェンダー法学会『講座ジェンダーと法第2巻固定された性役割からの開放』日本加除出版, pp.183-187。
- (2014)「民法766条改正の意義と課題—扶養義務(877条以下)との関係—」『法律時報』86巻8号, pp.55-59。
- 森山浩江 (2018)「近親婚にあたる内縁配偶者の遺族厚生年金受給資格」『別冊ジュリスト』239号, pp.56-57。
- 山下正通・高原知明 (2005)「国民年金法等の一部を改正する法律における厚生年金保険の標準報酬の改定の特例(離婚時年金分割制度)の創設及びこれに伴う人事訴訟法の一部改正の概要」『家裁月報』57巻3号, pp.45-102。
- 依田精一 (2004)『家族思想と家族法の歴史』吉川弘文館, pp.8-262。
- 我妻 栄 (1959)「親族法の改正について」『法律時報』31巻10号, p.16。

(もとざわ・みよこ)

On Determination of Property Transfer and Duty to Support while Divorced or Bereaved

Miyoko MOTOZAWA*

Abstract

In this paper, first I will overview how the property right and the duty to support were decided under the Japanese family system legal structure of Meiji Civil Law, the postwar amendment of the civil law and the other amendment after. Here I will specially review the detail of the right on the real estate for residential purpose as the married couple's common property. As the duty to support, I will discuss the duty of living together, cooperate and provide mutual, duty to share expenses, and housework arising from marriage, the joint responsibility on debts.

Based on those, I will discuss how to decide the marital property right and the duty to support among family members while divorce. How to claim the right on the distribution and to keep the claim rights. The legal nature on distribution of property, liquidating distribution of property, and pension division. The duty to support between the husband and wife, also the duty to support non-adult children by parents.

In addition, I will review the amendment of the Civil Law on handling the widowed spouse's rights and the property right. By considering more factors such as how much the widow has contributed on caring while deciding the survivor's pension as the livelihood security for the widowed spouse.

Keywords : Divorce, Property, Support, Widow, Pension

* Professor emeritus, University of Tsukuba, and Visiting Professor, Health Services Research and Development Center, University of Tsukuba