

相続法における権利の弾力性について（一）

——ドイツの遺留分とイギリスの家族供与——

青 竹 美 佳

目次

はじめに

第一章 請求権者の範囲について

第一節 子

一 婚外子

二 連れ子

第二節 配偶者

一 離婚配偶者

二 事実婚配偶者

第三節 死者に扶養されていた者

第四節 小括（以上本号）

第二章 請求額の算定をめぐる問題

第一節 請求権の態様

第二節 算定基準

第三節 裁判上の問題

一 裁判官の責任

二 裁判の予測可能性

三 当事者の負担

第四節 小括

おわりに

はじめに

遺言者による財産処分は、法律上定められた相続人に保障される遺留分の限度で制限されるが、この遺留分制度の意義が比較法的に検討されるようになって久しい⁽¹⁾。その背景には、少子高齢化、家族の変容に伴う相続意識の変化といった人口動態統計上の推移に起因する法意識の変化がある。確かに、両親の死亡時に既に独立している者が、過去に一度も老親扶養に携わることもなく、遺留分を―しかも遺言者の意思を制限してまで―老親の固有の財産中から確保できる現行相続法制度は、具体的妥当性からみて不当な結論を導くという構図は理解しやすい。このような理解はさらに、老親の扶養に寄与した者が相続においても利益を受けるべきであるという考えに代表される「対価的相続」論⁽²⁾、生活保障の必要性のない相続人に遺留分を認めることを疑問視することから論じられる「必要性に基づく相続」制度論の主張につながる⁽³⁾。この「対価的相続」論および「必要性に基づく相続」制度論に通底するのは、相続法における権利を個別の事情に応じて相対的に捉える観点である。しかしながら相続法上の権利を個別の事情に応じて相対的に捉える考え方に対しては、現行民法制度に基づく均分相続の準則を尊重し、相続における家族構成員間の平等を重視すべきであるという立場からの根強い批判がある⁽⁴⁾。このような相続制度全体の理解に密接な関係を有する遺留分制度の基本原理をめぐる論争の中で重要な点は、具体的妥当性を追及するために、遺留分請求権の画一性を放棄し、これに柔軟性を持たせるといふ視点である。すなわち、一律に割り当てられるのではなく、「対価的相続」および「必要性に基づく相続」に適合的であり、被相続人に対して寄与のある者または生活保障のために必要な者に対する（請求権者の範囲）、対価、あるいは生活保障の必要性に対応した（請求権の態様および請求額）遺留分の像を描くとい

う、機能論に基礎付けられた遺留分制度の理解である。しかし、制定法主義をとり、遺留分については固定的な持分と限られた請求権者の範囲が法定されているわが国においては、柔軟性を有する遺留分制度の概念は描きにくい。この点については、わが国と同じく近年遺留分制度の意義と機能に関して批判的検討が盛んに行われているドイツにおいて⁽⁵⁾、イギリスの家族供与 (Family Provision — Inheritance [Provision for Family and Dependents] Act 1975) 制度という、遺留分制度に類似した、相続における家族の配慮のための制度を対象にした比較法的研究が行われていることに注目すべきである⁽⁶⁾。ドイツの遺留分制度は、制定法による固定的な遺留分規定 (Pflichtteilsrecht-BGB 2303 ff.) に支配されるのに対し、イギリスの家族供与制度は、請求権者についても、請求権の内容についても、画一的方法によらない、幅のある、包括的な規定を出発点としている⁽⁷⁾。もっともイギリスの相続制度は、一判例法主義という根本的な法制度上の差異はもちろんのこと——伝統的に遺言の自由の原則が「絶対的」または「無制限的」であるといわれ、早くから遺言の自由に多かれ少なかれ何らかの制約のあった他の西欧諸国の相続制度とは一線を画している⁽⁸⁾。しかし、イギリスにおいても現在では、上述のように一定の者が、遺言者の意思の制限のもとに、遺産のうちの相当額を請求することを認める家族供与制度が存在し、「絶対的」で「無制限的」な遺言の自由はもはや過去のものとなった⁽⁹⁾。そして、イギリスにおける家族供与制度は、包括的な規律方法を採用しているために、わが国の画一的な遺留分規律に比べて柔軟性を有し、弾力的解決をはかるといふ局面においてはより適合的であるといえる。ドイツにおいては、遺留分制度の、包括的な規律によるイギリスの家族供与制度を素材とした比較法的研究が行われており、このような研究を手がかりとして、ドイツ法からみたイギリスの家族供与制度の特徴を紹介しつつ、制定法により画一的に定められているという点に限ってはわが国の遺留分制度と類似するドイツの遺留分制度とイギリスの家族供与制度を比較検討することは、わが国では描きにくい、柔軟性を有する遺留分制度の像を明らかにするためには有益であろう。さ

らにイギリスの家族供与請求権が柔軟性を有し、それゆえ弾力的解決を図るのに適合的であることから導き出される帰結の究明は、わが国で主張されている「対価的相続」論および「必要性に基づく相続」制度論の背景にある、相続における権利を個別の事情に応じて相対的に捉えること、すなわち相続法における「権利の弾力性」の意義を解明することにつながり、相続制度の理論的基礎として一定の役割を果たすであろう。そこで以下では、ドイツの遺留分とイギリスの家族供与を、権利の存否判断における弾力的解決の検討素材として請求権者の範囲（第一章）、内容特定における「権利の弾力性」の検討素材として請求額の算定をめぐる問題（第二章）に分けて検討することにする。

- (1) 近年の著名な研究として藤原正則「最近三〇年間の遺留分をめぐるドイツの法改正論議—高齢社会の下の遺留分の存在論—」(二〇〇三)(四)(五・完)「北大法学論集第五五卷三号七三頁以下、四号一二三頁以下、五号三五頁以下、六号一二一頁以下、第五六卷二号五一頁以下(二〇〇四)二〇〇五年)は、ドイツでの一九六〇年代から現在までの遺留分の改正論議、存在論を綿密に検討した上で、遺留分の存在意義を、遺言の自由と家族相続、平等主義の対立・調整という構造にみるのではなく、社会の構成単位としての親族連帯をどの様に位置付けていくかという現代的な問題の中に捉える観点を提示している。そして、具体的内容が時代によって異なる親族連帯の枠内で、遺留分規定は一般条項的な意味を持つと分析し、多様化する親族連帯の下で一般条項の内容を補充することが、現在の遺留分に課せられた任務であると結論付けている。五十嵐清「遺留分制度の比較法的研究(一)(二)(三・完)」法学協会雑誌六八卷五号四五二頁以下、六九卷二号一二六頁以下、六九卷三号二五八頁以下(一九五〇)一九五一年)、同「遺留分制度」「比較民法学の諸問題」(一九七六年)二八三頁以下、高木多喜男「遺留分制度の研究」(一九八一年)七頁以下、松尾知子「ドイツ／フランス法の遺留分」日本へ家族と法学会『家族へ社会と法』No.19(二〇〇三年)五四頁以下、拙稿「遺留分制度の機能と基礎原理—ドイツにおける遺留分権論の憲法論的基礎付けによる新展開(一)、(二・完)」法学論叢一五五卷一号二〇頁以下、三号二六頁以下(二〇〇四年)古い学説として、近藤英吉「遺留分(一)(二・完)」法学論叢二五卷三号三六四頁以下、四号五二三頁以下(一九三一年)は、被相続人の遺言を絶対的に自由とし遺留分による制限は単なる扶養義務の履行に過ぎないとするローマ法の流れを汲む立法主義と、家産主義思想のもとに、遺留分権をもって不可侵的な法定相続権

とするフランス・スイスの諸民法の立場を踏まえて、わが国の遺留分制度の意義を、一般社会共同の利益と、被相続人の意思の尊重ならびに相続人の保護という三つの基準から相続人を保護すべき必要のある限り被相続人の意思の自由を制限することと捉えている。もつとも当時は遺留分制度の意義を批判的に検討するという問題意識はなかったであろう。

(2) 有地亨「現今の相続の機能の変化とその考え方の再検討」家族史研究第三集(一九八一年)九三頁以下 家族形態の変化、個人のライフ・サイクルの変化、財産に対する考え方の変化に伴い、相続の機能や相続に対する考え方も従来よりかなり違ったものになっているであろうとの問題意識から、老親扶養に関する調査を分析している。それによると、子どもが親の遺産を相続する場合に、均等に分けるのではなく、「生前親を扶養した者に多く分けるのがよい」と考える者が圧倒的に多いという。そのことから現行相続法が規定する均分相続を支持する考え方は必ずしも一般的ではなく、「今日は被相続人の意思あるいは事情をもっと考慮し、それに重点をおいて相続を捉えるべき」であり、「形式的平等」を貫くのではなく、「実質的な平等」を考慮して分割すべきであるという帰結を導き出している。

高梨公之「相続と扶養―相続意思とこれを阻止するもの」ジュリスト一四七(一九五八年)四六頁以下は、民法の相続は、必ずしも均分相続を原則としようとするものではなく、むしろ相続当事者の意思を尊重しようとしているのであるとの立場を示し、相続において扶養が相続意思を拘束する実態を例示する。もつとも、当時の状況を反映して、相続人の一人が「あとつぎ」であった場合が例示されている。しかし、すでに成熟して独立生活する者の親に対する相続の例などの現代的な例示もあり、これらの者が相続を放棄する代わりに老親等の扶養を他の相続人に任せるといっような消極的な意味での対価的相続の実態を指摘されていることには傾聴すべきである。但しこの見解に対しては、後述注(四)の伊藤教授、原田教授の批判が妥当する。

(3) 佐藤隆夫『現代家族法Ⅱ―相続法―』(一九九九年)二五九頁以下 遺留分は生活保障の機能を持つとの前提から、生活保障の必要性のない相続人に遺留分を認めることになる現行遺留分制度を批判し、遺留分権利者の請求を、家庭裁判所の自由裁量による審判で決めることが、九〇六条の遺産分割基準との整合性からも、妥当であるとの立場を提唱される。この点については、五十嵐清「遺留分制度」『比較民法学の諸問題』(一九七六年)二八三、二八八頁の、家庭裁判所による、固定的な遺留分法の枠内の弾力的な解決に関する指摘が示唆的である。

(4) 伊藤昌司「家族の変容と家族法」(一九九四年)都市問題研究四六卷三号八四頁以下 「家族の機能の変化」すなわち「家族の縮小」という見解を批判し、世帯と家族は別であり、別居して別世帯に属すといえども家族でありうるという、人口・世帯調査の綿密な分析に基づく視点を提示している。そして相続の機能について、今日では高齢の親に対する負担と自身の子の養育の負

担を同時に抱えているのが一般的状況であるとの分析から、高齢で死亡する親の遺産の相続が中年の子にとって生活保障の意味を持たないという立場を批判する。対価的相続に対しては、本来平等に親の扶養を分担する義務があるところ、面倒をみた者が親の遺産を承継するということによつて、「扶養における平等の観念と相続における平等の観念の両方ともが曖昧化されるのは、大きな問題である」と指摘される。親の面倒をみることも、相続も、平等に行うべきことを強調すべきであるという。原田純孝「扶養と相続—フランス法と比較してみた日本法の特質—」『扶養と相続』（二〇〇四年）一六七頁以下相続と扶養とは、法律上明確に切り離されているところ、「対価的相続」を法制度論に直接持ちこむと、「性質の異なる二つの問題を直結させる点で、逆に制度の論理を無視することになり、また「相続の対価性」を制度上認めることは、家族介護を求める政策に合致し、介護問題の望ましい社会的解決の道を阻害することにもつながるといふ。水野紀子『相続させる』旨の遺言の功罪」久貫忠彦編『遺言と遺留分第一巻遺言』（二〇〇一年）一五九頁、一六六頁以下は、「相続させる」旨の遺言の意義を高齢者の介護労働への対価の確保に位置づけた上で、均分相続および遺留分による一律の平等強制に疑問を提示するものの、遺言による一子相続とそれを制限する遺留分との相克が伝統的な課題であるという点、相続による対価処理は過酷な介護労働の負担を家族に押し付ける危険をはらんでいるという点も指摘される。

- (5) Dieter Henrich, Testierfreiheit vs. Pflichterbrecht, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e. V. Heft 23, 2000, s. 5 ff.; Dauner-Lieb, Bedarf es einer Reform des Pflichterbrechts?, DNoZ 2001, s. 460 ff.; Klaus Petri, Die Pflicht zum Pflichtteil, ZRP 1993, Heft 6, s. 205 f.; Gunther Kühne, Zur Reform des gesetzlichen Erb- und Pflichterbrechts, JR 1972, Heft 6, s. 221 ff.
- (6) Karin Stadler, Das Versorgungselement im gesetzlichen Pflichterbrecht mit Bezug zum englischen Erbrecht, 2002; Marion Trulsen, Pflichterbrecht und englische family provision im Vergleich, 2004 なお本稿は Trulsen の論文から着想を得ており、同論文に依拠するところが大きい。
- (7) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, s. 1(1), 3(2)
- (8) 内田力蔵「英法における遺言自由の制限について—1938年相続財産法」の意義—」法学協会雑誌六五巻五・六号二六三頁以下（一九四七年）、同『イギリスにおける遺言と相続』法律学体系第二部法学理論編（一九五四年）とりわけ六七頁以下
- (9) イギリスにおいてはじめて遺言の自由に制限が加えられるようになったのは、一九三八年相続（家族供与）法 Inheritance (Family Provision) Act 1938 によつてである。このことについて、内田・前出法協二六四頁は、「イギリス法における『絶対的』な『遺言の自由』も、とうとう、その光栄ある歴史の幕を閉じてしまったのである」と評している。なお現在は Inheritance (Provision for

Family and Dependants) Act 1975 に代わっている。したがってイギリスの制度の名称は、正確には「家族および被扶養者に対する供与」制度であるべきであるが、イギリスの一般的な体系書等においては Family Provision と呼ぶのが通常であるので (R. d. Oughton /E. L. G. Tyler, Tyler's Family Provision, 1997; John G. Ross Martyn, Family Provision: Law and Practice, 1985)、本稿もこれに倣って「家族供与」の名称を用いることにする。

第一章 請求権者の範囲について

被相続人の法律上の子と配偶者は、ドイツ法、イギリス法それぞれにおいて相続法上の権利者であり、遺留分あるいは家族供与の請求権者である。もともと請求権者として登場する被相続人の子と配偶者の外枠については、ドイツ法とイギリス法とは必ずしも同様に扱われているというわけではない。本章では、請求権者としての子と配偶者の外延として、婚外子、連れ子、離婚配偶者、事実婚配偶者、その他の被相続人に扶養されてきた者を挙げて、これらの人格集団をめぐる、両法制度の立場を検討する。なお、被相続人の配偶者と子以外の家族（例えば尊属）に関しては、人口動態統計上、配偶者および子の場合に比べて相続法上の権利主体となる確率が少ないので、これを本稿の対象からははずすこととする。

第一節 子

一 婚外子

1 イギリス

一九七五年相続（家族および被扶養者に対する供与）法第二五条一項によると、婚姻していない両親から生まれた者、すなわち婚外子も同法における子に包摂され、家族供与の請求権者である⁽¹⁾。もともと、婚外子の相続法上の権利については、イギリス法は元来厳しい態度をとり続けてきた⁽²⁾。一九三八年相続（家族供与）法においては、婚内子と婚外子は同等の扱いを受けてはいなかった⁽³⁾。後の一九六九年家族法改正法によって、不完全ではあったが、婚外子と婚内子の権利の平等化が図られた⁽⁴⁾。さらに、一九八七年家族法改正法によって、両親の法定相続においても、当該子が生まれた時点で両親が婚姻していたか否かはもはや意味をもたないこととなった⁽⁵⁾。もともと、相続権が婚外子に保障されるのは、両親に対する相続が問題となる場合のみであって、他の親族に対する関係では保障されていない。したがって婚内子と婚外子の地位が相続法上完全に平等になったというわけではない。

2 ドイツ

婚姻していない両親の子は、一九九七年十二月十六日の相続権平等化法（Das Erbrechtsgleichstellungsgesetz vom 16. 12. 1997）以来、血縁上の両親との関係で、相続権および遺留分権について婚内子と同様にあつかわれるようになった⁽⁷⁾。このことは不貞行為が介在する子にも妥当する。相続権平等化法によって、相続代償請求権に関する規定（BGB 1934 a, b）および相続の事前清算に関する規定（BGB 1934 d, e）は削除され、それと同時に遺留分法における対応する規定も削除された（以前のBGB 2338 a）。これによって婚外子の遺留分権利者としての地位は確実なものとなっ

た。この新规定は、婚外子の法的地位に関する婚外子相続法への批判を契機とし、以下の根拠に基づいて制定された。すなわち、婚姻しない親が一層増えていること、親が婚姻している場合と婚姻していない場合とで子の生活状況は変わらないにも関わらず婚内子と婚外子の扱いに差を設けることは憲法論上禁じられるべきであるということ、他の近隣ヨーロッパ諸国の動向、例えばオーストリア、スイスにおいては当時すでに相続法上の婚内子と婚外子が実質的に同様に扱われていたが、それらの諸国の法状況に同調すべきことなどが論拠として挙げられた。⁽⁸⁾

二 連れ子

1 イギリス

被相続人の婚姻により、被相続人からあたかも「自身の子であるかのように扱われた」者は、法律上被相続人の子ではなくても、一九七五年相続（家族および被扶養者に対する供与）法第一条一項(d)によると、家族供与の権利を持つ。⁽⁹⁾この規定においては、離婚と再婚により生じたいわゆる再編家族における若い連れ子 a young stepchild が想定されている。⁽¹⁰⁾

あたかも「自身の子であるかのように扱われた」と認定するためには、連れ子に対して被相続人が愛情や親切、歓待を示しただけでは不十分であるとされる。⁽¹¹⁾なぜなら被相続人が配偶者の連れ子に対して、洗練された好意的な態度を示すことは、配偶者のためだけだとしても if only for the sake of their spouse 通常期待することができからである。⁽¹²⁾同条にいう「子」の解釈の際に第一に重要なのは、当該連れ子がどこに住み、誰が扶養料を支払い、養育しているか、また、被相続人が親として実際に養育しているか、親としての責任を果たしているかということ、したがって、被相続人が当該子をまだ成熟していない者として as an unfledged person 扱っているか否かという点である。⁽¹³⁾しかしこ

の基準は実際には拡張的に用いられ、さらに、被相続人が家族供与を請求する者（同条の規定における「子」）の子に対して祖父としての役割を引き受け、自身の財産に関して請求者を信頼し、病気の場合の看護を請求者に頼っている場合には、被相続人が請求者を「子」として扱ってきたと捉えられている。⁽¹⁴⁾

同条にいう「子」は必ずしも未成年者あるいは被扶養者であることを要しない。⁽¹⁵⁾ 成年であっても、被相続人が自身の財産に関して請求者を信頼し、病気の場合の看護を彼に頼ってきた場合には、「自身の子であるかのように扱われた」と認定される。⁽¹⁶⁾ 家族供与の請求者が、母親と被相続人が婚姻する前に彼らと約二〇年間同居して、被相続人から息子として扱われてきたが、彼らが婚姻したときには既に三五歳であり、被相続人の死亡時点では四七歳で、収入もあったという事例において、裁判所は、同条にいう「子」の適格性を判断するためには、請求者の年齢ではなく、「親子の関係」*a relationship of parent and child* が重要であるとし、請求者の家族供与を認容している。⁽¹⁷⁾

問題となるのが、請求者が成年に達して独立した後には彼の親と被相続人が婚姻しただけではなく、さらに、過去に一度も被相続人と同居したことがなく、扶養を受けたこともない場合である。⁽¹⁸⁾ その場合において血縁上の親と類似の関係が生じる可能性が実際に問題とされた事例においては、以下の点が総合的に評価されている。(1)被相続人とその夫が、夫の連れ子（請求者）が家を買うために金銭的支援を行う旨表明していたこと、(2)被相続人とその夫が、成年に達した夫の連れ子の部屋を家の中に残しておき、鍵も与えていたこと、(3)被相続人と請求者が、被相続人の夫の死後も互いに頻繁に訪問し合っていたこと、(4)被相続人がしばしば請求者に個人的信頼を寄せていたこと、(5)請求者の父が死亡したとき、請求者は、休暇をとって父を看病し、被相続人の代わりに父の仕事を処理したこと、(6)被相続人は夫の連れ子を、連れ子ではなくむしろ娘として見ていたこと、(7)請求者は、被相続人のもとにいつでも駆けつける準備をしていたこと、(8)被相続人が死の直前に、夫の連れ子（請求者）に対して、遺言執行者になって、彼女の家の

半分を相続するよう希望する旨話していたこと、(9)被相続人が要介護状態に陥ったときの看護を請求者に頼んでいたこと⁽¹⁹⁾である。同事例においてはこれらの要素が総合的に判断され、被相続人が夫の連れ子(請求者)との関係で、当該関係に付随する責任と権利を伴う母としての地位を受け入れていたということが認定された⁽²⁰⁾。

最後に、子としての扱いは、血縁上の親がもはや被相続人と婚姻関係にない場合にも生じる。このことは「当該婚姻の継続中 during the subsistence of that marriage」という文言ではなく「当該婚姻との関係において in relation to that marriage」という文言が使用され、より広い意味を含めて規定されていることから明らかであり、したがって、一方配偶者の死後、他方配偶者が当該子をどのように扱ったかということが、同条の適用において重要である⁽²¹⁾。

2 ドイツ

被相続人とは血縁上の繋がりを持たないけれども、配偶者が婚姻の際に連れてきた子であり、被相続人からあたかも自身の子のように扱われてきた子(連れ子 Stiefkinder)については、ドイツの相続法においては、請求権者として言及されていない。ドイツ法では、自身の子として承認するには法律上の養子縁組を必要とするのであって(BGB 1752)、単に実際上自身の子のように扱うだけでは相続法上の権利者となるためには不十分である。

もっとも、被相続人が、配偶者が婚姻の際に連れてきた子を、単に実際上自身の子のように扱うのみならず、さらに法的拘束力を伴って扶養を義務付ける内容を有する扶養契約を黙示に締結していたと認定できるか否かについては問題となる。そのような扶養契約は、理論的には可能である⁽²²⁾が、特別の事情の認定にかかっている⁽²³⁾。世帯への受入れだけではそのような契約を承認するのに不十分であるとされている。判例は、夫が妻の連れてきた未成年子と共同生活を送ってきた事例において、婚姻の際に、妻がこれまで続けてきた仕事を放棄し、したがって妻が単独で子を扶養

することができなくなることを夫が認識していた場合には、夫は法的義務を自由意思により引き受けており、連れ子に対する扶養義務を負うと判断している⁽²⁴⁾。しかしこのような判決は例外的であり、連れ子と継親の間に黙示の扶養契約を認定するについて、一般的に判例は慎重である⁽²⁵⁾。判例によるこのような立場を支持するのが、扶養義務というの
はまさに養子縁組の法律効果であるという観点である。ドイツ民法においては、いまだ養子縁組が行われていない限りでは、なお血縁上の両親に対する請求権を持つ（BGB 1755）。それゆえ、連れ子が遺留分権を保持するのであれば
—しばしば理論的性質を持つに過ぎないとしても—被相続人の血縁上の子にとっては、連れ子が根拠もなく有利な立場に置かれることになる⁽²⁶⁾。さらに、被相続人と婚姻し、したがって彼を相続する血縁上の親に対して連れ子が持つ扶
養請求権により、彼は経済的な保護を受ける⁽²⁷⁾。このことは連れ子に対して継親に対する相続法上の権利を直接的に認
める必要はないという結論に導かれる。さらに、扶養契約の締結を承認することは、以下の点で疑問視されている。
第一に、扶養義務が被相続人の死を超えて妥当するということの証明が困難であるということ、第二に、血縁上の子
が相続する場合に、被相続人を介して当該連れ子と相続人との間に血縁関係が生じるわけではないにも関わらず、被
相続人は相続人に扶養義務を課さなくてはならず、その場合にはやはり黙示に引き受けた扶養義務を承認することは
危険であるということ、第三に、扶養期間をどのように算定するかということについては明確な基準が設定されにく
いということである⁽²⁸⁾。

第二節 配偶者

一 離婚配偶者

1 イギリス

一九七五年相続(家族および被扶養者に対する供与)法第一条一項(b)によると、死者の生存配偶者のほか、死者の以前の配偶者は、家族供与の請求権者である⁽²⁹⁾。死者の以前の配偶者の意味は、離婚および婚姻無効により婚姻が解消した場合における元の配偶者ということであり、そのような離婚配偶者であっても再婚しない場合にはなお死者の遺産について家族供与の請求権を持つ⁽³⁰⁾。したがって離婚配偶者は家族供与の範囲では保護を受ける。但し、無遺言の場合の法定相続権については離婚配偶者は保護されない⁽³¹⁾。すなわち、離婚または裁判上の別居の場合、一方配偶者が無遺言で死亡すると、財産は、他方当事者が無遺言死亡者の死亡のときに既に死亡していたものとして扱われる⁽³²⁾。

離婚配偶者の家族供与については、以前は大抵一時的な支払い命令にすぎなかった⁽³³⁾。その後、裁判所には当事者の所有権に変更を加える権限が与えられるようになった。もともと近年は、生涯の扶養義務の妥当性に対する懐疑論が拡がり、判例においても離婚におけるクリーンブレイクの原理 (the principle of the 'clean break' on divorce) 離婚後に苦痛を思い出さないために財産に関する問題は一度きりで解決すべきであるという原則⁽³⁴⁾が採用されている⁽³⁵⁾。この原理の浸透に伴い、離婚配偶者の家族供与請求事例の数は、相当減少した⁽³⁵⁾。

2 ドイツ

生存配偶者は、民法第一九三一条以下により法定相続権を持つだけでなく、同二三〇三条二項一、二文により遺留分権を持つが、ここで規定されている「配偶者」という文言は、継続する婚姻に由来する配偶者のみを指すのであ

り、⁽³⁶⁾それゆえ離婚配偶者には法定相続権および遺留分権は帰属しない。もともとドイツ法においては以下の方法により離婚配偶者にも結果として遺留分類似の権利が付与される場合があることに留意すべきである。すなわち、扶養法により離婚配偶者には遺留分権にほぼ等しい請求権が帰属する場合がある。離婚配偶者が、離婚後に自身の生計を立てる資力がない場合には、前配偶者に対して、扶養の請求権を持つ（BGB 1569 ff.）。それによると、たとえば共通の子の監護および教育、一方配偶者の高齢・疾病・障害などのために自身の生計を立てることができない場合に前婚の配偶者に対する扶養請求権が認められる。但し離婚配偶者が再婚した場合には、前婚の配偶者に対する扶養請求権は消滅する（BGB 1586 Abs. 1）。また、離婚後の扶養請求権を認めることが前婚の配偶者にとって過酷である場合には請求は認められない（BGB 1579）。離婚後の扶養請求権が生じる場合には、扶養義務者の死により請求権は遺産債務として相続人に受け継がれる（BGB 1586 b, Abs. 1 Satz 1）。⁽³⁷⁾ここで相続人が負うのは、最高でも離婚がなかったならば配偶者に帰属していたであろう遺留分額までの責任である（BGB 1586 b, Abs. 1 Satz 3）。他方では、相続人は、給付能力の欠如を主張することはできない（BGB 1586 b Abs. 1, Satz 2, i. V. m 1581）。その際民法一五八六b条二項によると、夫婦財産制の個別的事情は考慮されず、同一三七一一条二項による剰余調整は行われない。なぜなら、この支払いは、すでに離婚の際に行われているからである（BGB 1363 Abs. 2 Satz. 2）。

二 事実婚配偶者

1 イギリス

一九九五年法改正（相続）法により、イギリス法においては、法律婚に基づく配偶者だけではなく、事実婚配偶者 Cohabitee にも家族供与の請求権が与えられるようになった⁽³⁷⁾。もともと、事実婚配偶者は、被相続人に扶養されてい

た者としてこれまでも請求権を持っていたので、⁽³⁸⁾同法改正は事実婚配偶者にとって請求がより容易になったという限りで意義を有する。

イギリス法においては長い間、婚姻配偶者が持つ権利を事実婚配偶者に与えることには消極的であったが、一九七〇年代半ばには、実際に個別の事例を検討し、客観的に不当と思われる、生活形態による不平等な取扱いを排除する尽力が行われるようになった。⁽³⁹⁾イギリス法では、事実婚配偶者の立場は、その他の点においても、時代とともに部分的に婚姻配偶者の立場に近くなっている。⁽⁴⁰⁾例えば事実婚においても、婚姻関係の場合と同様に親密な信頼関係が生じるので、パートナー間の秘密事項 *confidences* は、婚姻配偶者間の場合と同様に保護されている。⁽⁴¹⁾また、ドメスティックバイオレンスおよび夫婦訴訟手続きに関する一九七六年法によると、⁽⁴²⁾事実婚配偶者は、他方の暴力行為からの保護について裁判所の処分を求めることもできる。もっとも、法律の欠缺により、事実婚と法律婚の扱いがまだ同等ではないところもなお存在する。⁽⁴⁴⁾ここで注意すべきは、事実婚配偶者は上述のように家族供与においては考慮されるのであるが、無遺言の場合の法定相続に関する規定においては、考慮されていないという点である。⁽⁴⁵⁾このように事実婚配偶者により厳しい立場をとる根拠として引用されるのが、社会秩序は形式を伴う婚姻に基礎付けられているという観点である。⁽⁴⁶⁾

個別事例の判断において問題となるのは、おおよそ事実婚関係が存在しているか否かである。そのような関係が認定される場合として判例が挙げるのは、一方が他方の姓を採用していること、両者が電気、ガスおよび住居の費用を折半していること、および洗濯機、台所およびバスルームを共用し、それによって通常顔を合わせており、⁽⁴⁷⁾したがって、「まるで夫と妻のように、同じ家で共同生活を送っている」と解釈される場合である。もっとも同事例では、両者が一方の死亡直前にもはや理解し合えず、一方が他方のためにもはや料理や洗濯をすることもなく、会話もなく、

その代わりに手紙で互いにコミュニケーションをとっていたのであるが、その場合にも、事実婚関係が否定されるわけではない。このような場合は、破局の最終局面における婚姻と同視される⁽⁴⁸⁾。また、一方の病気による、死亡直前の短い別居は、相互の安定した関係が存在するので、請求権を害さない⁽⁴⁹⁾。それに対して、例えば大きな家の中で、一方が二階に、他方が一階に居住し、台所等を別に行っている場合には、お互いの生活領域が完全に分かれているということができるが、一般的には一つの家に二つの独立した家庭を認定するのは極めて不自然である⁽⁵⁰⁾。イギリス法は、事実婚配偶者の規定に基づいて、事実婚配偶者に対する特別の保護を行っている。

2 ドイツ

ドイツ法においては、事実婚配偶者に関して、相続法における規定は存在しない。しかしながら、事実婚配偶者に請求権を与えるために様々な法的形態が議論されている。すなわち、婚姻法の類推、組合法の原則による分割、雇用契約としての扱いおよび三〇日権規定の適用である。

(a) 婚姻法の類推

民法第二三〇三条二項一文、一九三一条の類推すなわち配偶者の遺留分規定の類推は、社会意識においては婚姻がもはやドイツ民法起草時におけるような位置価値を持たないことから支持されている⁽⁵¹⁾。学説において、ドイツ社会の基礎としての婚姻法秩序を放棄して事実婚を承認することを主張する立場もある⁽⁵²⁾。しかしながらこの立場は、国家による婚姻を無意味にすることになるという観点から、一般的に承認されていない⁽⁵³⁾。判例においては事実婚配偶者に、配偶者の遺留分規定を類推適用することは認められていない⁽⁵⁴⁾。事実婚配偶者に対して法的保護を与えるこ

とは、必ずしも当事者にとって有利なわけではなく、⁽⁵⁵⁾ また、事実婚においては当事者が法的拘束力を持つ婚姻を自らの意思で回避しているのであるが、当事者が回避しようとしている法律効果を受けさせるという矛盾を導く。⁽⁵⁶⁾

さらに、基本法六条一項から生じる家族の保護規定も、法律上の婚姻のみを対象とするとされ、婚姻法の事実婚への類推適用については否定的に解されている。⁽⁵⁷⁾ 以上のことから、配偶者の相続権規定を事実婚配偶者に類推適用する方法は一般的には受け入れられていない。

(b) 組合原則による分割

ドイツ民法七三〇～七三六条による組合財産の分割に関する規定による解決法は、事実婚による共同生活が、感情による結びつきを超える共同の任務であるという点を重視して提言されるようになった。組合は、組合員の死によって解消し(BGB 727 Abs. 1)、⁽⁵⁸⁾ 分割される(BGB 730 Abs. 1, 732-735)。その際、剰余の分割が行われるが(BGB 734)、これを事実婚に置き換えると、両者が得た財産を相続人と事実婚配偶者とで分配するという意義を持つ。⁽⁵⁸⁾ この規定より生じる請求権は被相続人の意思に反しても適用することができるという点で遺留分権に類似している。確かに事実婚配偶者は七〇五条における組合契約の意味での共同の目的、すなわち共同の生活、居住、家事を行っている。⁽⁵⁹⁾ しかし、組合準則がおおよそ一方配偶者の死亡による事実婚の解消に適合するか否かについて、学説は否定的である。すなわち、事実婚は統一団体ではなく、個々の人格として、すなわち「内的組合 Innen-Gesellschaft」として表れ、⁽⁶⁰⁾ 人的関係が前面に出る共同体 Gemeinschaft であり、通常は経済的観点に基づく法的共同体は生じないということ、⁽⁶¹⁾ 個別事例において、事実婚配偶者がいかなる法律効果を避けようとしているかということ特定するのは非常に困難であること、⁽⁶²⁾ ドイツ民法上の組合の構造は、経済的な目的をもつ共同体を想定しており、人的な与え合いに立脚する

感情に基礎付けられた結合には適合しないこと⁽⁶³⁾、事実婚配偶者が行う全給付について、組合の目的を持つのか、各人の固有の財産処理かについて判断するのは困難であること⁽⁶⁴⁾、そのような評価は、当事者の推定上の意思に対応せず⁽⁶⁵⁾、契約締結を証明するのは困難であること⁽⁶⁶⁾、七二一条、七二二条の利益・損失分配および持分に関する準則、七二五条の債権者による告知は事実婚には適合しないこと⁽⁶⁷⁾などから、組合準則を事実婚に適用することについては否定的な見解が多数を占めている。

判例において組合契約が承認されるのは、両者が明示的にこれを締結している場合である⁽⁶⁸⁾。明示的に組合契約を締結していない多くの事例においては、生活共同体の典型的な枠組みを超えた特別の共同目的を前提としている場合に、組合契約の規定が適用される⁽⁶⁹⁾。しかし特別の共同目的の肯定は擬制に過ぎず⁽⁷⁰⁾、個別事例において法的保護の欠缺を補充して妥当な解決を導くために、多かれ少なかれ強引に組合の分割規範を適用していることが指摘される⁽⁷¹⁾。

(c) 雇用契約としての扱い

被相続人が生活扶養に携わり、生存配偶者が家事および子の養育を行うまたは被相続人の仕事に寄与した場合に、黙示に締結された雇用契約に基づく、民法六一二条による報酬支払い請求権が問題になる⁽⁷²⁾。判例においては、家庭での給付からは、親密な関係が存在する場合には、極めて特別な状況においてしか雇用契約は生ぜず、報酬支払請求権は通常発生しないとされる⁽⁷³⁾。例外的に雇用契約の規定が適用されることがあるが、共同生活における、相互の利他的で人間的な扶助給付と、法的義務および債務法上の契約との限界付けは困難であり、指標とされるのは、労務給付者が、解約告知なく労務を打ち切ることができかどうか、被保護者が労務給付の対価を度外視し、費用支払いを認識していないかどうかということである⁽⁷⁴⁾。

(d) 三〇日権

民法第一九六九条による「三〇日権」がなお問題になる。それによると、被相続人の世帯に属していた家族構成員は、相続開始からさらに三〇日間被相続人がしていたのと同様の扶養および住居の利用が保障される。ここでは事実婚パートナーも、被相続人の家族構成員とみなされる⁽⁷⁵⁾。なぜなら、被相続人との人的関係および家族共同体への事実上の受け入れにより、人はそこに帰属するとみなされるからである。規定の目的は、人的関係から、被相続人が扶養してきた者に対する生じうる過酷さを緩和することである。しかし被相続人は、一九六九条一項二文によりこの請求権を剥奪することができるので、その意味においても事実婚配偶者に遺留分に類似した保護を与えることは同条において想定されていない。

以上のように、事実婚配偶者には、極めて例外的な場合にのみ請求権が帰属するにすぎない。遺言等による死因処分が行われていない場合には、「典型的な危険」が事実婚には存在するのである⁽⁷⁶⁾。

第三節 死者に扶養されていた者

1 イギリス

被相続人が死亡する前に彼に直接扶養されてきた者は、上述の権利者の集団に分類されない者であっても、被相続人との関係で相続法上の利益を受けることがある。一九七五年相続（家族および被扶養者に対する供与）法第一条一項(e)によると、死者に生前扶養されていた者は、家族供与の請求を行うことができる⁽⁷⁷⁾。この規定の背景には、被相続人に頼っていた者を保護すべきという目的がある⁽⁷⁸⁾。したがって、同規定にいう扶養されていた者と認定するためには、被相続人の生存時に扶養請求権が発生していたか否かには左右されない⁽⁷⁹⁾。同規定により、被相続人が生存時に誰かを

扶養していたという事実の認定だけで、死後にも扶養を行う義務の発生という帰結が導き出される⁽⁸⁰⁾。この方法により、被相続人が被扶養者を依存的地位に置いたことにより生じる不当な事態が救済される⁽⁸¹⁾。もともと、請求権は、被相続人が扶養していたとしても、それによって被扶養者の生活に対する責任を引き受けたわけではないことが明らかな場合には、消滅する。そのような場合には、被扶養者は、被相続人の死後にも継続する扶養を期待していない⁽⁸²⁾。しかし、このような状況の評価はむしろ例外である⁽⁸³⁾。

この規律の公布時には、立法者は、とりわけ婚姻証明書の交付を受けずに共同生活を送る事実婚配偶者の保護を念頭においていたが、他方では、家政婦その他の使用人を排除するために、反対給付を受けていないことを要件とする旨の条項が設けられている⁽⁸⁴⁾。したがってこの規定においては、被相続人に対して個人的な給付のあった事実婚配偶者が考慮されないという危険が残されていた。そのような者を救うために、被相続人の扶養よりも反対給付が少なかったことの証明などの、困難な方策が追及されてきた⁽⁸⁵⁾。もともと上述のように事実婚配偶者の家族供与は規定によって保障されるに至っているので、事実婚配偶者については同条の枠内ではもはや検討されない。

同条は非常に包括的な規定であるために、判例は「被扶養者」の文言を限定的かつ排他的に定義すべきであり、同条に含まれない状況を「被扶養者」と認定することは許されないとの判断を示している⁽⁸⁶⁾。もともと「被扶養者」という文言自体がそもそも包括的な意味合いを内包しているのであって、実際には判例もそれほど限定的かつ排他的に解釈していない。例えば「扶養」は純粋な金銭支払いと並んで、住居、株式、車のような重大な贈与からも生じるので⁽⁸⁷⁾あり費用のかからない住居の提供でも十分であるとされる⁽⁸⁸⁾。但し同条の扶養とは一定の継続性を前提としている⁽⁸⁹⁾。

2 ドイツ

被相続人から以前扶養を受けていた者に関しては、ドイツの遺留分法においては明文の規定がない。そこで親族の扶養義務規定が受け皿となりうるか否かが問題となるが (BGB 1601)、そもそも扶養義務は義務者の死亡によって消滅するので (BGB 1615 Abs. 1)、特別に締結された黙示の扶養契約の存否が検討されることになる。判例は一般的な基準によるのではなく、個別事例の検討により、特別な事情がある場合にしか扶養契約を認めていない。例えば、生物学上の父と母が子の出生時には婚姻関係になく、したがって法律上は母親の前婚による子である者の扶養を共同で行っており、しかも父が、子の母親と別居することがない場合には子の扶養を負担することに異存はない旨表明していた場合に、生物学上は父であるが法律上の父ではない者の扶養義務を肯定した⁽⁹⁰⁾。それに対して、別居中の夫婦の間に、離婚成立まで扶養料を支払う旨の合意があり、離婚後も支払いが行われていたという事実だけでは、拘束力のある義務としては不十分であると判断された⁽⁹¹⁾。しかしながら扶養契約を認めたとしても、それによって生ずる請求権から、契約を締結した当事者の死後にまで拡張する、遺留分類似の請求権を導くことができるか否かについては、否定的な見解が示されている。論拠の一つとして、認知されていない生物学上の子の扶養義務が問題となっている場合には、法律上の子に対する扶養義務—扶養義務者の死亡によって消滅する—以上の保護を与える結果になり不当であるということである⁽⁹²⁾。さらに、死者から扶養を受けていた者の、死者の法律上の家族構成員ではない場合における、遺留分類似の請求権の問題の背景には、遺留分制度の意義をどのように捉えるかという問題があり、この観点からも否定的に解されている。すなわち、遺留分権の根拠を、裏切られた相続への期待 (die enttäuschte Erberwartung) に求めるのであれば⁽⁹³⁾、法律上の家族構成員でない者には、裏切られうる相続への期待というものがそもそも存在しない⁽⁹⁴⁾。また、遺留分権を、家族的な連帯の法的外的および経済的表現 (wirtschaftlicher und rechtlicher Ausdruck der Familienbande)

であると捉える立場もあるが、⁽⁹⁵⁾そのような連帯は、単なる扶養の合意では生じないので、被扶養者が家族構成員ではない限り遺留分権を持ちだすのは問題であるとされる。ドイツにおいて被相続人から以前扶養を受けていた者に遺留分類似の請求権を与えることは、明示の規定があるイギリス法の場合と比べて非常に困難である。

第四節 小括

婚外子、連れ子、離婚配偶者、事実婚配偶者、その他被相続人に扶養されていた者が、イギリスおよびドイツの相続制度上、家族供与あるいは遺留分の請求権者として登場する異なる枠組みについて概観した。もともと婚外子は、イギリスでは一九七五年相続法二五条一項により、ドイツでは一九九七年相続権平等化法により請求権者となるので、この点については両法制度においてほぼ同様に扱われているといえる。しかしながら他の点では規定および解釈論において相当に異なる様相を呈している。第一に、連れ子については、イギリス法では請求権者である旨の明示の規定があり、判例においても、連れ子は未成年者である必要はなく、被相続人と実際に同居したことも扶養を受けたことも要件ではなく、その上血縁上の親と被相続人の婚姻関係が破綻していても連れ子として保障されるという判断が示されており、拡張的な解釈論が展開されている。そしてその基準は同居・年齢といったある程度客観的に特定される要素ではなく、個別の「親子関係」という曖昧な定義に依拠して構築されている。ドイツでは連れ子を相続法上保護する旨の明文の規定がなく、原則として養子縁組を行わない限り、遺留分権利者となることはない。もともと、被相続人が配偶者の連れ子との間に黙示の扶養契約を締結していたか否かは一応問題とされているが、判例および学説は黙示の扶養契約を認めることにより権利の外延を不明確にすることについて否定的である。第三に、離婚配偶者については、イギリス法では、再婚しない限り家族供与の請求権者として保障される旨の規定があるが、この規定の

適用領域においては、近年の離婚における扶養の捉え方の変容に連動して、判例の動向も制限的な方向へと変容しつつある。ドイツ法においては離婚配偶者に遺留分を保障すべき旨の規定がなく、扶養法の枠内で限られた保護が図られるにすぎない。第四に、事実婚配偶者についても、イギリス法では請求権者として定められおり、さらに事実婚の認定に際して、判例においては、関係が破局しているとしても、それ自体は、破局の最終局面における婚姻関係と同視されるので事実婚関係は否定されないという判断にもみられるように、緩やかな基準が確立されている。それに対してドイツ法では事実婚配偶者を遺留分権利者として保護すべき旨の規定はない。そこで、判例および学説において、事実婚配偶者に請求権を付与するための様々な法的形態の創出、すなわち婚姻法の類推、組合契約の原則による分割、雇用契約としての扱い等の検討が行われている。しかしながらこれらの尽力によっても、婚姻制度上の難点や人格的な個人と個人との関係を要素とする事実婚関係を経済的観点に基づく財産法規定の対象とすることの不自然さなどから、判例においては極めて例外的な場合に事実婚配偶者に請求権が付与されるに過ぎない。最後に、上述の者以外でも被相続人から以前扶養を受けていた者は、イギリス法においては請求権者として保護される旨の明文の規定がある。それにより、明文で列挙された人格集団に帰属しない者でも被相続人との関係で相続法上の保護に値する者が広く保護される。しかし、この規定は非常に包括的であるがゆえに、相続法上の保護に値しない者、例えば家事使用人などを排除するための、立法論および、解釈論上の苦慮があつた。ドイツにおいてはこのような包括的な規定がなく、黙示の扶養契約も認められにくい。イギリス法における家族供与の請求権者については、そもそも依拠する規定自体、幅のある、不確定的な要素を内包しており、判例が基準として出す指標も不確定的要素を払拭できず、事態適合的に判断されている。それゆえイギリスにおいては、家族供与請求権者の範囲の外枠は曖昧である。それに対してドイツ法において、遺留分権利者の範囲は規定上明確であり、解釈論上、具体的妥当性に配慮する方策が探られているもの

の、判例においては固定的な遺留分権利者の範囲の枠組みを崩すことに対しては否定的な立場が示されている。

- (1) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 25(1) 「子」は、婚外子 an illegitimate child および死者の死亡時に胎児であった子 a child en ventre sa mere at the death of the deceased を含む。
- (2) David Hughes Parry/S. B. Clark, The Law of Succession, 2002, p. 18
- (3) R. d. Oughton/E. L. G. Tyler, Tyler's Family Provision, 3. Aufl. Oxon, 1997 (以下 Tyler's Family Provision と表記する), p. 74 Inheritance (Provision for Family) Act 1938 では、随所において婚外子より婚内子に対して優位な地位が与えられていた。
- (4) Tyler's Family Provision, p. 74 Family Law Reform Act 1969 により、Inheritance (Provision for Family) Act 1938 に規定されていた「子」を婚外子にまで拡張した。
- (5) Family Law Reform Act 1987 s. 18(1) (無遺言の遺産分割に関する) 一九二五年遺産管理法 Administration of Estates Act 1925 第四章における「当事者間の関係についての規定は、第一条と同様に解釈する。S. 1(1) (…)」 「当事者間の関係についての規定は、反対の意思がない限り、(…) 父および母が婚姻したか否か、または婚姻していたか否かによらず解釈する。
- (6) Das Kind von Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind/Das Kind von nichtverheirateten Eltern/außerhalb einer Ehe der Eltern geborene Kinder (法律上の手続を踏んでいない夫婦の) 子などと表記されるが (Marion Trulsen, Pflichterbrecht und englische family provision im Vergleich, 2004, S. 58, Dieter Leopold, Erbrecht, Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen 2004, S. 31) これは相続権平等化法により嫡出子と非嫡出子の概念区別が廃止されたことに伴う。以前には私生児 Das uneheliches Kind というやや差別的とされる専門用語が nichteheliches Kind 非嫡出子という語に置き換えられたという経緯がある (Leopold, Erbrecht, a. a. O., S. 31)。
- (7) Heinrich Lange/Kurt Kuchinke, Erbrecht, 2001, s. 44 f.; Leopold, Erbrecht, a. a. O., S. 31 f. 非嫡出子と父の間に法律上の血族関係が認められ、父および父方血族に対する相続権が非嫡出子にも付与されるようになったのは、一九六九年の非嫡出子法 Nichtehelichengesetz の施行による (Leopold, Erbrecht, a. a. O., S. 31)。
- (8) Reglindis Böhm, Die Neuregelung des Erbrechts nichtehelicher Kinder, NJW 1998, S. 1043
- (9) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 1(1)(d) において「(死者の子ではないが)、死者が婚姻あるいは市民パートナー関係 civil partnership を生じさせ、死者により、当該婚姻あるいは civil partnership との関係で家族の子として扱われ

た者」と定義されている。

- (10) Parry & Clark, the Law of succession, 2002, p. 183
- (11) Re Leach (1985) All England Law Reports, 2 (フロイト All E. R. と表記する), 754, 760
- (12) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754, 760
- (13) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754, 760-761
- (14) Re Callaghan (1984) 3 All E. R. 790, 793-794
- (15) Parry & Clark, the Law of succession, 2002, p. 183; Re Callaghan (1984) 3 All E. R. 790, 793
- (16) Re Callaghan (1984) 3 All E. R. 790, 793-794 法律は「*quasi a child*」という表現を用いることにより、必ずしも未成年者あるいは被扶養者に限らなうことを定めているという点を根拠の一つとして挙げている。
- (17) Re Callaghan (1984) 3 All E. R. 790
- (18) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754 本件は、父親が被相続人(継母)と婚姻した時点で請求権者は三二歳であり、独立した生活を築いており、過去に被相続人と同居したことも、被相続人から扶養を受けたこともなかったという事例である。
- (19) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754, 763-764
- (20) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754, 764 「相互の愛情関係」および「信頼関係」を考慮して判断している。
- (21) Re Leach (1985) 2 All E. R. 754, 760
- (22) Margret Conradi, Zivilrechtliche Regelung des Stiefkindverhältnisses, Alternative zur Adoption des Stiefkindes?, FamRZ 1980, 103-107
- (23) Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 13. Aufl., 2000, § 1360 a (Hübner/Voppel) Rz. 42
- (24) LG Berlin, 10.5.1955, FamRZ 1955, 267 本件では、扶養義務は夫婦の別居により消滅するものではなく、離婚により消滅するとの判断が示されている。
- (25) OLG Nürnberg, 25.2.1965, FamRZ 1965, 217 第一に「夫婦の世帯に連れ子を受け入れた事実だけでは、継親の連れ子に対する契約上の扶養義務は生じない」ということ、第二に本件は離婚訴訟の係属中であつたことから、「夫婦の別居後にも効力を持つ契約上の扶養義務は生じない」ということから、黙示の扶養契約は認められなかった。BGH, 24.6.1969, NJW 1969, 2008-1 原告(連れ子)の母と遭難者(継父)との間に扶養義務を引き受ける旨の黙示の合意があつたとの主張について、原告(連れ子)の申し立てには「具体的主張がない」とされ、したがって原則通り「連れ子は直接的にも(BGB 1601)間接的にも(BGB 1360 a)

継父に対して法的な扶養請求権を有するものではない」と判示された。

- (26) Marlon Trulsen, *Pflichterbsrecht und englische family provision im Vergleich*, 2004, s. 59. これらの批判の基礎には全て、子の受容には崇高な行為 *Hoheitsakt* が必要であるというドイツ法の立場がある。
- (27) Trulsen, *Pflichterbsrecht*, a. a. O., s. 59 f. の回り道 *Umweg* により、連れ子は場合により、間接的に継親の相続人に対して持分を請求することができるといふ。
- (28) Trulsen, *Pflichterbsrecht*, a. a. O., s. 60
- (29) *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 1(1)(b)* — 死者の前妻あるいは前夫（市民パートナーを含む）は再婚しない限り家族供与請求権者である。
- (30) a former spouse or former civil partner of the deceased, but not one who has formed a subsequent marriage or civil partnership という文言になっているが、以下では離婚配偶者と呼ぶこととする。
- (31) 無遺言相続は一九二五年遺産管理法 (*Administration of Estates Act 1925*)、一九五二年無遺言死亡者遺産法 (*Intestates' Estates Act 1952*)、一九七一年遺産管理法 (*Administration of Estates Act 1971*) により規律されており、死者の生存配偶者は、死者が無遺言で死亡した場合には、遺産から一定額を受け取る権利を持つ。この点についてはフィリップス・ジェームズ『イギリス法(下) 私法』、矢頭敏也監修（一九八五年）三二六頁以下参照
- (32) フィリップス・ジェームズ・前掲三三三頁。これは離婚した配偶者や裁判別居中の配偶者に利益を得させたくないのが普通であるということ（法が考慮したものだとされる（三二七頁））。
- (33) *Tyler's Family Provision*, p. 253
- (34) *Minton v Minton* (1979) *Law Reports Appeal Cases* 593, (1979) 1 All E. R. 79; *De Lasala v De Lasala* (1980) *Law Reports Appeal Cases* 546, (1979) 2 All E. R. 1146
- (35) *Tyler's Family Provision*, p. 254
- (36) *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. Aufl., 2003, § 2303 (Wolfgang Edenhoffer) Rz. 5; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4. Aufl., 2004, (Lange) § 2303 Rz. 23
- (37) *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 1(1)(ba)* (1A) 「死者の死亡直前二年間、死者と同じ世帯に (in the same household) 死者の夫または妻であるかのやうに (as the husband or wife) 生活していた者」にも家族供与の規定は適用される。

- (38) 後述第三節参照。もっとも、ここでは反対給付を受けていないことが要件とされた。しかし共同生活に際しては、何が反対給付にあたり、何が人格的貢献であるのかということの判断が難しい。この困難が法改正により取り除かれた。
- (39) Irene Fahrenhorst, *Familie in einer sich wandelnden Gesellschaft*, Zum Thema "Nichteheliche Lebensgemeinschaften", *FamRZ* 1980, 440, 441 f.
- (40) 例えば、事実婚パートナーは、相手の氏を名乗ることができる。もっとも、相手の氏を名乗る目的が相手から詐取する目的であれば、民事上および刑事上の責任を問われる。(Martin L. Parry, *The Law Relating to Cohabitation*, London 1993, p. 7; P. M. Bromley/N. V. Lowe, *Family Law*, 8. Edition. London 1992, p. 110)
- (41) P. M. Bromley/N. V. Lowe, *Family Law*, 1992, p. 114
- (42) *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976*, s. 1
- (43) 同条一条二項では "A man and a woman who are living with each other in the same household as husband and wife" という表現がとられている。
- (44) 例えば、事実婚においては互いの権利義務は発生せず、したがって解消の際の財産分与も保障されていない (Stephen Parker, *Cohabitees*, 2. Edition. London 1987, p. 5-7)。また事実婚配偶者には証言拒否権も保障されていない (P. M. Bromley/N. V. Lowe, *Family Law*, 1992, p. 118)。
- (45) 一九二五年遺産管理法 (*Administration of Estates Act 1925*) によると、無遺言の場合に相続する主要なグループとして、第一に生存配偶者が規定されているが、これに事実婚配偶者が含まれる旨の文言はない。
- (46) Martin L. Parry, *The Law Relating to Cohabitation*, London 1993, p. 4 「社会構造は婚姻に基づき、正式な契約が特別の地位を与える」、「健全な家族生活の基礎はキリスト教の婚姻だけである」と主張される。
- (47) *Adeoso v. Adeoso* (1981) 1 All E. R. 107, 109 f. もっとも、本件はドメスティックバイオレンスおよび夫婦訴訟手続きに関する一九七六年法 *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act 1976* の事例である。
- (48) *Adeoso v. Adeoso* (1981) 1 All E. R. 107, 109
- (49) R. d. Oughton/E. L. G. Tyler, *Tyler's Family Provision*, 3. Edition. Oxon 1997, p. 107
- (50) *Adeoso v. Adeoso* (1981) 1 All E. R. 107, 110
- (51) Trulsen, *Pflichterrecht*, a. a. O., s. 50

- (52) F. W. Bosch, Anmerkung zu OLG Frankfurt/Main, 23. 10. 1981, FamRZ 1982, 267 婚姻類似の關係が一方パートナーの死亡によって解消した場合において、法的根拠が欠けるとして、他方配偶者の清算請求権が認められなかった事例についての評釈である。
- (53) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 51
- (54) OLG Saarbrücken, 18. 5. 1979, NJW 1979, 2050, 2051; OLG Frankfurt/Main, 23. 10. 1981, NJW 1982, 1885 前者では、不倫關係に基づく婚姻類似の關係にあった女性が、死亡した相手の男性を単独相続した弟に対して、遺産価値の半分を請求したが、裁判所はそのような不倫關係に基づく婚姻類似の關係に一三七一条および一九三一条を類推適用することは立法者の考えていた婚姻に反して許されないと判断を示した。後者においては、婚姻類似の生活共同体の解消に際しては、法的根拠がないので、原則として清算請求権は生じないとされた。
- (55) Uwe Diederichsen, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Zivilrecht, NJW 1983, 1017, 1019
- (56) Meier-Scherling, Die eheähnliche Lebensgemeinschaft, DRiZ 1979, 296 したがって婚姻法規定の適用および類推適用は考えられない。
- (57) OLG Saarbrücken, 18. 5. 1979, NJW 1979, 2050, 2051; OLG Frankfurt/Main, 23. 10. 1981, NJW 1982, 1885
- (58) もともと七三一条一文による「組合員は異なる合意により分割の準則を排除する」ことが出来る。
- (59) Meier-Scherling, a. a. O., 296 f. もともと事実婚の共同生活の現実化は、「組合契約に関する七〇五条の意味での共同の目的には当然なるもの主張がある。 Martin Lipp, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und das bürgerliche Recht: eine dogmatisch-methodische Studie, AcP 180 (1980), 537, 570
- (60) Meier-Scherling, a. a. O., 297
- (61) Trulsen, Pflichtteilsrecht, a. a. O., s. 52
- (62) Robert Baffes, Neue Rechtsprechung und Literatur zum nichtehelichen Zusammenleben, Teil 1, JZ 1988, 908, 912
- (63) Wilfried Schlüter/Detlev W. Belling, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und ihre vermögensrechtliche Abwicklung, FamRZ 1986, 405, 406.; Peter Finger, Wohngemeinschaft, Partnerschaft, Lebensgemeinschaft, Alternative Formen des Zusammenlebens., JZ 1981, 497, 502; Rainer Frank, Gesellschaften zwischen Ehegatten und Nichtehegatten, Kritische Überlegungen zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, FamRZ 1983, 541, 545
- (64) Hans-Wolfgang Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, 434, 437

- (65) Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 13. Aufl., 2000, Anhang zu §§ 1297 ff. (Hans-Wolfgang Strätz) Rz. 51.
- (66) Dietrich V. Simon, Forum : Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Jus 1980, 252, 253
- (67) Stephan Goetz, Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts, Eine auf England und Deutschland bezogene rechtsvergleichende Untersuchung, 1985, 107
- (68) BGH, 11. 6. 1969, FamRZ 1970, 19 不倫関係の共同生活を送り、共同の家財道具を購入するという一当事者間における組合契約上の取り決めについての良俗違反が問題となった。
- (69) OLG Hamm, 31. 10. 1979, NJW 1980, 1530 原告が、十七年以上パートナー(女性)と彼女の飲食店(旅館)で共同で働き、三人の子をもうけ、パートナーが彼女の名でバンガロー式住居、二戸建て住宅およびホテルを手に入れることに貢献した事例において黙示の組合契約の締結が肯定された。ここでは黙示の契約は、以下のことから明らかとなった。すなわち、当事者の行為が、生計の維持を超えて、相当の財産的価値の創出であったということである(s. 1530)。また、BGH 1. 4. 1965, FamRZ 1965, 368 f は、事実婚における一方パートナー(被相続人)の死亡に際し、原告が、自身の出費によって他方の名で土地を購入し、家を建てた場合に、共同の労働により家を建てる目的を持つ内的組合を承認した。本件においては、原告自身が労働しており、また被相続人は繰り返し土地と家は二人の共有であると表明していた。OLG Dusseldorf, 24. 2. 1977, FamRZ 1978, 109 においては、事実婚関係の解消に際し、被告は彼の名義で車を購入していたが、それは原告(女性)が彼女の祖母から消費貸借により得た利益で購入されていたという場合にも車の購入という共同の目的を持つ内的組合が認定された。両当事者は、当該車を個人の利益のためにも、共同の利益のためにも利用していた。
- (70) Frank, a. a. O., s. 545
- (71) Manfred Lieb, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln?, Gutachten für den 57. Deutschen Juristentag, Band I Teil A. 70, 1988
- (72) BGB 六一二条によると雇用契約において報酬は黙示で合意したものとみなされる。
- (73) OLG München, 15. 11. 1979, FamRZ 1980, 239, 240; LAG Rheinland-Pfalz, 22. 1. 1982, FamRZ 1983, 489, 490 前者では、婚姻類似の共同生活を送っていた女性は、共同生活において行ってきた家事に対して、男性への財産的請求権を通常持たないと判示された。後者では、臨床検査技師が、愛人の臨床実務における共同労働に対して月額三九〇ドイツマルクの支払いを受ける報酬支払契約が有効であるとされたが、六一二条の雇用契約は適用されないとされた。

- (74) LG Berlin, 20. 12. 1978, FamRZ 1979, 503, 504
- (75) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, (Siegmann) § 1969 Rz. 2; OLG Düsseldorf, 14. 12. 1982, NJW 1983, 1566, 1567
- (76) Diederichsen NJW 1983, 1017, 1025
- (77) Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 s. 1(1)(e) 「死者が死亡する直前 immediately before the death of the deceased に、死者によって完全にあるいは部分的に扶養を受けていた者 (本条の前項に含まれない者)」は家族供与の請求権者である。
- (78) Jelley v. Jiffie (1981) 2 Weekly Law Reports (以下 W. L. R. と略記する) 801, 806; (1981) 2 All E. R. 29, 36 原告は、亡き妻の兄の未亡人が所有する家に同居しており、庭仕事や家の雑務を行い、未亡人は料理と掃除を担当して暮らしていた。未亡人が財産を全て三人の子に遺贈し、原告には何の遺贈もなかったため、原告が家族供与を請求した。
- (79) Re Viner (1978) Current Law Year Book 3091 遺言者が説得を受けて仕方なく七十一歳の姉に対して週に五ドルの支給を六か月間行ってきた場合について、同規定にいう死者によって扶養されていた場合に該ると認定した。
- (80) John G. Ross Martyn, Family Provision: Law and Practice, 2. Edition. London 1985, p. 23 もっとも、単なる生存時における相互の扶養により、一方の死後にまで継続する扶養義務が発生することはなく、立法者もそのような広範囲な義務を想定していなかったとの批判は正当であるという。
- (81) Jelley v. Jiffie (1981) 2 All E. R. 29, 36; Bishop v. Plumley (1991) 1 All E. R. 236, 239 後者の事例において、原告と被相続人にはそれぞれ他に配偶者が存在したが、同居していた。当初は賃貸住宅に住み、互いの社会保障、農場経営、パートタイム、臨時収入などによる収入を得ていたが、その後、被相続人の叔父の遺産で家を買った。原告は、被相続人が病気の時に手厚い看病を行った。被相続人は、息子と娘に遺贈したが、原告には何の財産も与えなかったため、彼女は被扶養者として家族供与を請求した。
- (82) Re Beaumont (1979) 3 W. L. R. 818, 829 本件では三〇年以上同居した男女は互いに独立した収入を持ち、一方が他方の扶養に対する責任を負うという関係にはなかった。
- (83) Jelley v. Jiffie (1981) 2 All E. R. 29, 39
- (84) 一条三項によると、死者が被扶養者の適切な生活の必要に対して、金銭または金銭価値をもつ給付により、重大に寄与してい

ること、およびそれが十分な価値をもつ反対給付と引き換えではない (otherwise than for full valuable consideration) ことが要件とされている。

(85) *Jelley v. Hiffe* (1981) 2 All E. R. 29, 36 f., 38 家事を手伝っているが、経済的に独立し、年金によって生活することができるとき、それとも生存中の扶養について死者に依存していた者かについて検討され、本件では原告は、死者が彼に与えたのと同価値の給付を死者に行っており、したがって原告が死者に扶養されていたとは認定できないとされた。

(86) *Bishop v. Plumley* (1991) 1 All E. R. 236, 241; *Jelley v. Hiffe* (1981) 2 All E. R. 29, 34

(87) *Malone v. Harrison* (1979) 1 W. L. R. 1353, 1358 ff. 被相続人は妻と別居して、他の女性と同居していたが、また別の女性(原告)に車、株式、家を与え、海外旅行に付き添わせた。しかし、被相続人は遺言においては彼女に何の財産も遺さなかったところ、原告は、被相続人の被扶養者であるとして家族供与を請求した。

(88) *Jelley v. Hiffe* (1981) 2 All E. R. 29, 30; *Harrington v. Gill* (1983) 4 Family Law Reports 265, 270

(89) *Mellows, a. a. O.*, 210; *Goetz, a. a. O.*, 55

(90) *OLG Hamm*, 29.4.1987, NJW 1988, 830 f. 被告は前婚の解消前に息子Pを生んだが、Pの生物学上の父は原告であった。両当事者はその後婚姻するに至りPと同居し、扶養を共同で行った。しかしPは法律上は被告と前婚の夫との婚内子であり、嫡出否認もされていないなかった。

(91) *OLG Hamm*, 29.1.1998, FamRZ 1998, 1520

(92) *Trulsen, Pflichtteilrecht, a. a. O.*, s.63

(93) *Trulsen, Pflichtteilrecht, a. a. O.*, s.64.11 f.

(94) *Trulsen, Pflichtteilrecht, a. a. O.*, s.64

(95) *Trulsen, Pflichtteilrecht, a. a. O.*, s. 63 f., 9 f