＜判例評釈＞

事実上の離婚状態にある場合には民法上の配偶者が中小企業退職金共済法等における「配偶者」には当たらないとした事例

［最判令和３年３月25日民集75巻３号913頁］

柳　迫　周　平*

1．事案の概要

訴外女性Aは，昭和63年６月に訴外男性Bと婚姻し，平成元年には子Xが誕生した。Bは平成４年ごろから不貞相手である別の女性と共に生活するようになり，A及びXとは別居するようになった。これ以降，BがAやXと共に生活することはなく，Aと面会したのも数回程度にとどまる。また，BがXの養育費をわずかに支払うことはあったものの，Bによる婚姻費用の分担はほとんどなかったといえる状況であった。

平成21年頃，BはAに対して離婚協議を申し入れた。Aにも離婚する意思はあったものの，Xが自分の就職に影響が及ぶのを避けるため，Xの大学卒業まで離婚を待ってほしいと頼んできた。このため，AはBからの申し入れに応じなかった。その後，Aは持病が悪化し，入退院を繰り返していた。平成26年にXが大学を卒業した頃から，AはBとの離婚に向けた準備をしていたが，病状の悪化から離婚手続を進めることを断念し，同年に

* 広島修道大学法学部助教

危急時遺言の方式で，Bを推定相続人から廃除し，すべての財産をXに相続させる旨の遺言（以下，「本件遺言」）を作成した。本件遺言作成の翌日にAは死亡した。なお，本件遺言に基づき，平成28年10月5日に東京家庭裁判所は，BをAの推定相続人から廃除する審判をした。

死亡時，Aは訴外株式会社Cの従業員であったところ，C社はY1（独立行政法人勤労者退職金共済機構）との間でAを被共済者とする中小企業退職金共済法（以下，「中退共法」）所定の退職金共済契約を締結していた。また，死亡時，Aは確定給付企業年金法所定の企業年金基金であるY2（日本出版産業企業年金基金）の加入者であり，さらに（平成25年法律第63号による改正前の）厚生年金保険法所定の厚生年金基金であるD（出版厚生年金基金）の加入者でもあった。

A死亡後，XはY1に対して上記退職金共済契約に基づく退職金の，Y2に対してY2の規約に基づく遺族給付金の，Dの権利義務を承継したY3（出版企業年金基金）に対してY3の規約に基づく遺族一時金の支払いを求めて訴えを提起した（これらの退職金，遺族給付金，および遺族一時金を合わせて，以下では「本件退職金等」とする）。中退共法，Y2の規約，Y3の規約（以下，これらを合わせて「中退共法等」とする）は，いずれも本件退職金等の第1順位の受給権者を「配偶者」と規定しているところ，XはAとその民法上の配偶者であったBは事実上の離婚状態にあったため，Bは本件退職金等の第1順位の受給権者である「配偶者」には当たらない結果，次順位の受給権者であるXが本件退職金等を受給すべき地位にあると主張している。

第1審（東京地判平成30年9月21日民集75巻3号938頁）は，中退共法等には，「法律上の婚姻関係がある者について，婚姻関係の破綻の有無やその状態に鑑みて，その配偶者性を判断する規定は置かれていない」こと，AにはB以外の者と事実上の婚姻関係にあったという事実はなく，中退共法等における配偶者としてBがおり，他に配偶者であると主張し争う者がいないことを踏まえ，「亡AとBとの婚姻関係の実態からBの配偶者性を検

討するまでもなく，Bは配偶者であって，退職金，遺族給付金及び遺族一時金の受給権者はBであると認められる」としてXの請求を棄却した。

これに対して，原審（東京高判令和元年12月24日民集75巻3号945頁）は，A死亡時にAとBは事実上の離婚状態にあったとしたうえで，中退共法等は，「専ら被共済者等の収入に依拠していた遺族の生活の安定を図ることが被共済者等の意思に沿うことからそのような定め方をしているものと認められ，その遺族の範囲は，被共済者等の生活実態に即し，現実的な観点から理解すべきで，遺族に属する配偶者についても，被共済者等との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者をいうと解するのが相当であり，たとえ戸籍上配偶者とされている者が存在していても，その婚姻関係が実体を失って形骸化し，かつ，その状態が固定化して解消される見込みのないとき，すなわち，事実上の離婚状態にある場合には，もはや上記遺族の受給権者である配偶者に該当しない」と判示し，Xの請求を認容した。

Y1，Y2，Y3により上告受理申立て。

2．判　　旨

上告棄却

「(1) 中小企業退職金共済法は，中小企業の従業員の福祉の増進等を目的とするところ（1条），退職が死亡によるものである場合の退職金について，その支給を受ける遺族の範囲と順位の定めを置いており，事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む配偶者を最先順位の遺族とした上で(14条1項1号，2項)，主として被共済者の収入によって生計を維持していたという事情のあった親族及びそのような事情のなかった親族の一部を順次後順位の遺族としている（同条1項2～4号，2項)。このように，上記遺族の範囲及び順位の定めは，被共済者の収入に依拠していた遺族の生活保障を主な目的として，民法上の相続とは別の立場で受給権者を定めたものと解される。このような目的に照らせば，上記退職金は，共済契約に

基づいて支給されるものであるが，その受給権者である遺族の範囲は，社会保障的性格を有する公的給付の場合と同様に，家族関係の実態に即し，現実的な観点から理解すべきであって，上記遺族である配偶者については，死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者をいうものと解するのが相当である（最高裁昭和54年（行ツ）第109号同58年４月14日第一小法廷判決・民集37巻３号270頁参照）。

そうすると，民法上の配偶者は，その婚姻関係が実体を失って形骸化し，かつ，その状態が固定化して近い将来解消される見込みのない場合，すなわち，事実上の離婚状態にある場合には，中小企業退職金共済法14条１項１号にいう配偶者に当たらないものというべきである。なお，このことは，民法上の配偶者のほかに事実上婚姻関係と同様の事情にあった者が存するか否かによって左右されるものではない。」

「(2) また，JPP 基金規約に基づく遺族給付金は，公的年金の給付とあいまって国民の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的とするものであり（確定給付企業年金法１条参照），出版基金規約に基づく遺族一時金は，加入員の生活の安定と福祉の向上を図ることを目的とするものである（平成25年改正前厚生年金保険法１条，106条参照）。そして，確定給付企業年金法や厚生年金基金令は，これらの支給を受ける遺族の範囲と順位は規約で定めるものとしつつ，規約で定めることのできる遺族として，事実上婚姻関係と同様の事情にあった者を含む配偶者や，直系血族及び兄弟姉妹のほか，主として給付対象者の収入によって生計を維持していたその他の親族又は給付対象者と生計を同じくしていたその他の親族を掲げており，これを受けて，JPP 基金規約及び出版基金規約は，上記に掲げられた者を遺族とする旨を定めている。このような定め方からすると，上記の各規約の定めも，給付対象者の収入に依拠していた遺族の生活保障を主な目的として受給権者を定めたものと解される。このような目的に照らせば，上記の遺族給付金及び遺族一時金についても，上記（1）と同様に，民法上の配

偶者は，その婚姻関係が事実上の離婚状態にある場合には，その支給を受けるべき配偶者に当たらないものというべきである。」

3．検　　討

(1)　本判決[1)]の意義

本判決は，民法上の配偶者であっても事実上の離婚状態にある場合，当該配偶者は，中退共法所定の退職金共済契約に基づく死亡退職金，確定給付企業年金の給付の１種である遺族給付金，厚生年金基金の遺族一時金，以上３つの給付における第１順位の受給権者として規定されている「配偶者」には当たらないことを示した初めての最高裁判決として重要な意義を有する。

以下では，本判決の事案の性質と判断構造について分析を行いつつ，本判決の射程を解明していく。

(2)　本判決の判断構造

まず，本判決の判断構造について明らかにしていく。なお，本判決は，中退共法所定の退職金共済契約に基づく死亡退職金の受給権者としての遺族の範囲と順位の解釈について理由３（1）で詳細に述べたうえで，確定給付企業年金の給付の１種である遺族給付金，厚生年金基金の遺族一時金においても同様の解釈が当てはまるということを理由３（2）で述べている。そのため，以下では中退共法所定の退職金共済契約に基づく死亡退職金給付に関する判断のみを取り上げて検討する。

1)　本判決に関する先行評釈としては，島村暁代「判批」ジュリ1566号（2022）166頁以下，吉野　彰「判批」金法2177号（2022）58頁以下，大竹敬人「判解」ジュリ1567号（2022）90頁，高橋朋子「判批」新・判例解説 Watch vol. 30（2022）101頁以下，竹治ふみ香「判批」法セミ807号（2022）138頁，嵩さやか「判批」ジュリ1570号（2022，令和３年重要判例解説）66頁がある。

①死亡退職金の法的性質について

まず，死亡退職金の法的性質について，すでに一連の最高裁判例[2]を通じて，死亡退職金は主として死亡した者の収入に依拠していた遺族の生活保障を目的とするものであるから，受給権者である遺族は相続人としてではなく，固有の資格でこれを受給するものであり，その結果死亡退職金は被相続人の相続財産には含まれないという理解が確立しているといえる。

そして，本判決では，こうした死亡退職金の法的性質に関する先例を引用しているわけではないものの[3]，中退共法14条１項，および２項による死亡退職金の受給権者としての遺族の範囲と順位に関する定めは，「被共済者の収入に依拠していた遺族の生活保障を主な目的として，民法上の相続とは別の立場で受給権者を定めたものと解される」と述べている。このような言い回しは，死亡退職金の相続財産該当性を否定する一連の最高裁判例と実質的に同様のものであるため，本判決もまた，中退共法所定の退職金共済契約に基づく死亡退職金は，被共済者の相続財産を構成するものではなく，遺族たる受給権者固有の資格でこれを受給するものと理解していると考えられる[4]。

---

2)　相続法とは異なる形で死亡退職金の受給権者の範囲と順位等に関する定めがある場合について，最判昭和55年11月27日民集34巻６号815頁（国家公務員退職手当法と同内容の退職手当支給規定を有する特殊法人の場合），最判昭和58年10月14日判時1124号186頁（滋賀県学校職員退職手当支給条例等の定めによる場合），最判昭和60年１月31日家月37巻８号39頁（死亡退職金を「遺族に支給する」とのみ規定した退職金規定を有する学校法人の場合）がある。また，こうした規定がない場合について，最判昭和62年３月３日家月39巻10号61頁（死亡退職金の支給規定がない財団法人において，死亡した理事長の配偶者に退職金を支給する旨の決議を同法人の理事会で行い支給がなされた場合）がある。いずれの場合も，死亡退職金は被相続人の相続財産に属さないことを前提とした判断を下している。

3)　なお，嵩・前掲注1）67頁は，本判決も死亡退職金に関する一連の最高裁判決の判断に依拠しているもののこれらの引用がなされていないのは，「争点が本件とは異なったためと推察される」と指摘している。

4)　嵩・前掲注1）67頁。

②受給権者である「遺族」の範囲と第1順位受給権者である「配偶者」の解釈について

死亡退職金については相続財産に含まれず，またその受給権者は民法上の相続とは別の立場から中退共法により定められているとしたうえで，次にその受給権者である「遺族」の範囲や順位，その遺族として挙げられる「配偶者」をどのように理解するべきなのかが問題となる。

この点について，本判決が引用する，死亡した者には民法上の配偶者と内縁配偶者が存在した，いわゆる重婚的内縁に関する事案である最判昭和58年４月14日[5]（以下，「昭和58年最判」）は，公的年金制度である農林漁業団体職員共済組合法に基づく遺族給付の受給権者としての配偶者は，民法上の配偶者と一致する必要はなく，同法の社会保障法的理念や目的に照らして解釈する可能性があること，同法に基づく遺族給付は，死亡した組合員の家族の生活保障を目的に給付されるものであり，社会保障的性格のある公的給付であることなどを踏まえ，まず「遺族の範囲は組合員等の生活の実態に即し，現実的な観点から理解すべき」であるとする。そのうえで，同法24条１項における遺族給付の受給権者である遺族の範囲に含まれる配偶者の概念についても，「組合員等との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者をいうものと解するのが相当であり，戸籍上届出のある配偶者であつても，その婚姻関係が実体を失つて形骸化し，かつ，その状態が固定化して近い将来解消される見込のないとき，すなわち，事実上の離婚状態にある場合には，もはや右遺族給付を受けるべき配偶者に該当しない」とする。

これに対して，本判決では，中退共法１条に定められた同法の目的に言及したうえで，同法が定める死亡退職金の受給権者としての遺族の範囲とその順位（同法14条１項，２項）について，配偶者を第１順位としたうえで，次順位に主として被共済者の収入によりその生計を維持していた子な

5） 民集37巻３号270頁。

どの一定の親族，さらにその次に被共済者の収入によりその生計を維持していたとは言えない子などの親族があげられているとする。そして，このような「遺族の範囲及び順位の定めは，被共済者の収入に依拠していた遺族の生活保障を主な目的として，民法上の相続とは別の立場で受給権者を定めたもの」であると理解する。このような目的を踏まえると，本件における死亡退職金は中退共法所定の共済契約により支給されるため公的給付ではないものの，「受給権者である遺族の範囲は，社会保障的性格を有する公的給付の場合と同様に，家族関係の実態に即し，現実的な観点から理解すべき」であるから，昭和58年最判と同じく「遺族である配偶者については，死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者をいうものと解するのが相当であ」り，「民法上の配偶者は，その婚姻関係が実体を失って形骸化し，かつ，その状態が固定化して近い将来解消される見込みのない場合，すなわち，事実上の離婚状態にある場合には，中小企業退職金共済法14条１項１号にいう配偶者に当たらない」とする。

つまり，本判決はたとえ本件退職金等は，昭和58年最判で問題となった公的年金制度の下における遺族給付とは異なり，私的給付ではあるものの[6)]，公的給付としての遺族給付と私的給付の本件退職金等の間には，死亡した者の遺族の生活保障という目的に共通性があることから，昭和58年最判と同様の基準で遺族の範囲や遺族として掲げられる配偶者への該当性を判断すべきであると考えていることがわかる[7)]。

ところで，公的給付である遺族基礎年金や遺族厚生年金の受給権者としての配偶者については，受給権者に関する定めにおいて明示的に死亡した

6)　もっとも，本件で問題となっている中小企業退職金共済制度，確定給付企業年金制度，厚生年金基金は私的給付といっても，２階建ての公的年金制度を補完する３階部分としての企業年金制度に含まれるということには留意する必要がある（企業年金の定義については，笠木映里ほか『社会保障法』（有斐閣，2018）78－79頁を参照した）。

7)　大竹・前掲注1）92頁。

者により生計を維持していたことという要件（生計維持要件）が課されている（国民年金法37条の２第１項，厚生年金保険法59条１項）。これに対して，中退共法14条１項１号における死亡退職金の支給を受ける遺族としての「配偶者（届出をしていないが，被共済者の死亡の当時事実上婚姻関係と同様の事情にあつた者を含む。）」については，少なくとも条文上は単に配偶者とのみ規定されているにとどまり，生計維持要件などその他の要件も満たすことが求められているわけではない。しかし，中退共法14条１項１号にいう「配偶者」に該当するか否かについても，昭和58年最判と同様に事実上の離婚状態にあったのか否かによって判断すべきことが示された結果として，法律上は生計維持要件等が求められていない配偶者について，本判決により新たな要件が創設されたのか否かが問題となる[8)]。

この点について，昭和58年最判において問題となった昭和46年法律第85号による改正前の農林漁業団体職員共済組合法24条１項が遺族給付の受給権者である遺族の範囲に含めていた「配偶者」には，その文言上，特段生計維持要件等は課されていなかったものの，「社会保障法の基本理念に照らせば，『生計維持』は，明文の規定の有無を問わず，家族給付の必要要件と解することができる」という指摘も存在する[9)]。そして，本判決は，本件退職金が遺族の生活保障という目的という点で社会保障的性格を有する公的給付との共通性を有するために，昭和58年最判と同様の枠組みにより配偶者の概念を理解することができるとしていることを踏まえれば，中退共法14条１項１号にいう「配偶者」にも本判決のような限定がかかってくるのは当然の帰結であり，特別な要件が本判決により配偶者に対して新たに付加されたわけではないという理解もありうる[10)]。

もっとも，公的給付の典型例である遺族年金制度においては，そもそも

8）本判決により，中退共法14条１項１号にいう配偶者に新たな要件が課されるようになったとの理解を示すものとして，高橋・前掲注1）４頁。

9）園部逸夫「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事編昭和58年度』（法曹会，1986）138－139頁。

10）こうした理解を示すものとして，嵩・前掲注1）67頁。

死亡した者の配偶者や一定の親族のうち生計維持要件を充足する者のみが受給権者として認められている（国民年金法37条の２第１項，厚生年金保険法59条１項）。これに対して，中退共法14条１項，および２項の定めによる死亡退職金の受給権者の順位については，第１順位が配偶者とされ，第２順位が被共済者の収入により生計を維持していた子，父母，孫，祖父母及び兄弟姉妹といった特定の親族，第３順位が被共済者の収入により生計を維持していた者のうち第２順位には含まれない親族，第４順位が第２順位で挙げられた特定の親族のうち生計維持要件を満たさない者とされている。つまり，第２順位以降の受給権者の定めを見てみると，生計維持要件を充足している者がより上位に位置づけられるものの，生計維持要件を充足していない者も受給権者に該当する可能性が残されている。その結果，公的給付との目的の共通性から中退共法14条１項１号にいう「配偶者」にも昭和58年最判と同様の限定が加えられるのは当然の帰結であるという理解をとることはできないと考えられる。

では，法律上は生計維持要件等が求められていない配偶者について，本判決により新たな要件が創設されたということになるのかといえば，事案の特徴との関係で，なお一般的にそのようにいうことができるのかということについては慎重な判断を要する。つまり，判例の射程の理解とも関係するところであるが，まず本判決により中退共法14条１項にいう「配偶者」は，常に「死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」である，つまり事実上の離婚状態にはなかったといえる必要があるのか，それともこのような付加的な要件はあくまで本判決のように後順位受給権者が存在する場合に限られるのかが問題となる。

この点について，本判決では後順位受給権者との競合関係に触れずに一般論を展開していること[11)]，後順位受給権者であるＡの子Ｘが生計維持要

11）　島村・前掲注1）169頁参照。

件を充足しているかが明らかにされていないことを踏まえると，判旨の素直な理解としては，後順位受給権者との競合が存在しない場合であっても，こうした付加的な要件を満たしていなければ，民法上の配偶者は受給権者から排除されるということになろう[12]。もっとも，中退共法はその法文上では受給権者としての配偶者に何かしらの付加的要件を課していないこと[13]，また，本判決の結論を支える実質的な価値判断として，中退共法における死亡退職金の受給権者としての遺族の範囲と順位の定めが遺族の生活保障を目的とするのであれば，事実上の離婚状態にあり，死亡した者の収入に依拠していなかった民法上の配偶者に受給を認め，その結果として死者の収入に生活を依拠していた後順位受給権者が受給できないという結果になるのは，そのような遺族の生活保障という目的に反することになると考えられたことを踏まえれば[14]，後順位受給権者との競合関係が存在する場面でのみ，死亡退職金の受給権者としての民法上の配偶者は，「死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」である，つまり事実上の離婚状態になかったといえる必要があるということになる。

さらに，次に問題となるのは，民法上の配偶者のほかに，後順位受給権者が存在するときであっても，その後順位受給権者もまた生計維持要件を充足していない場合にも，本判決の射程が及ぶのかという問題がある。つまり，民法上の配偶者が「死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」であるといえない場合，後順位受給権者に該当しうる者が存在するときには，当該民法上の配偶者は死亡退職金の受給権者からいったん外れることになるということは上記でまとめたように本判決から導かれる結論である。そして，第2順位である被共済者の収入により生計を維持していた子，父母，孫，祖父

12） 竹治・前掲注1）139頁はそのような理解をとる。
13） 島村・前掲注1）169頁。
14） 大竹・前掲注1）92頁。

母及び兄弟姉妹といった特定の親族や第３順位である被共済者の収入により生計を維持していた者のうち第２順位には含まれない親族に該当する者が存在する場合には，遺族の範囲と順位の定めが遺族の生活保障という目的を有していると本判決が理解していることを踏まえれば，これらの者が民法上の配偶者に優先して受給権者となることについては，異論はないだろう。これに対して，第２順位，第３順位に該当する者は存在しなかったが，第４順位である第２順位で挙げられた特定の親族のうち生計維持要件を満たさない者と「死亡した者との関係において，互いに協力して社会通念上夫婦としての共同生活を現実に営んでいた者」であるといえない民法上の配偶者との競合関係が存在する場合，なお本判決の射程は及ぶため，民法上の配偶者は受給権が否定されるのだろうか。それとも，あくまで後順位受給権者が生計維持要件を満たす者である場合に限って，本判決は民法上の配偶者は後順位受給権者に劣後することになるのであり，生計維持要件を充足していない後順位受給権者（中退共法14条１項４号の受給権者）との関係では，なお民法上の配偶者に受給資格が認められることになるのか。

もっとも，この点については，本判決や原審の判断を観察しても，本件における後順位受給権者である被共済者Ａの子Ｘが生計維持要件を充足していたのか否かについて明らかにされていない[15]ことから，本判決がどちらの考え方をとっているのか明確ではない。しかし，考え方としては次のように整理できるのではないかと思われる。

つまり，先述したように本判決は，事実上の離婚状態にあった民法上の配偶者に受給資格を認め，死亡した者の収入に依拠していた後順位受給権者が受給できないということは，遺族の生活保障という目的に反するため，後順位受給権者と民法上の配偶者が競合する場合に，民法上の配偶者に受

15）　高橋・前掲注1）４頁参照。なお，原審の事実認定を見る限り，ＸはＡの死亡の直前に大学の薬学部を卒業していたことは明らかにされているものの，その後のＸの就労状況は明らかではない。

給資格が認められるためには，事実上の離婚状態にはなかったといえる必要があるとしている。その結果，ここでいう後順位受給権者は死亡した者の収入によって生計を維持していた者（条文でいえば中退共法14条１項２号，又は同項３号にあたる受給権者）が念頭に置かれているということができる。したがって，民法上の配偶者と競合する後順位受給権者が中退共法14条１項４号にいう生計維持要件を充足しない特定の親族であるとすれば，その者との関係では，たとえ事実上の離婚状態であったとしても，民法上の配偶者がなお受給権者となるのではないかと考えられる。

③事実上の離婚状態の有無を判断する際の考慮要素について

本判決は，民法上の配偶者であっても「その婚姻関係が実体を失って形骸化し，かつ，その状態が固定化して近い将来解消される見込みのない場合，すなわち，事実上の離婚状態にある場合」には，中退共法14条１項１号にいう死亡退職金の第１順位受給権者としての「配偶者」には当たらないとする。このように「事実上の離婚状態」にある場合には受給権者としての「配偶者」には該当しないとする点は，本判決と昭和58年最判で共通している。では，この事実上の離婚状態の有無をどのように判断していくのかということが問題となる。

この点について，昭和58年最判では，死亡した者とその民法上の配偶者は，（ⅰ）「事実上婚姻関係を解消することを合意したうえ別居を繰り返して」いたこと，（ⅱ）死亡した者が内縁配偶者と共に同棲を始めたのちに，民法上の配偶者に行ってきた各種「経済的給付はいずれも事実上の離婚給付としての性格を有していたとみられ」ること，（ⅲ）その死亡した者の民法上の配偶者には，夫婦の「別居以後は共同生活を伴う婚姻関係を維持継続しようとする意思がなかつたと認められる」ことから，民法上の配偶者と死亡した者との間の婚姻関係が事実上の離婚状態にあったと判断した原審[16)]の立場を是認している。

16）東京高判昭和54年４月25日民集37巻３号318頁。

つまり，昭和58年最判では，別居の事実といった客観的な法律婚の破綻という要素だけではなく，法律婚の当事者間で婚姻関係の解消に積極的に合意していることや，事実上の離婚給付といえるような経済的給付が存在する[17]などといった要素から，当事者双方が積極的に合意したうえで事実上の離婚状態を作出しているといえることが，ここでいう「事実上の離婚状態」の存在を認定するためには必要であると理解している[18]。

これに対して，本判決では，原審の判断を次のようにまとめている。つまり，（ⅰ）Bは亡Aと別居し，他の女性と同居するようになって以降，A及びXと同居することはなく，婚姻費用の分担もしてこなかったこと，（ⅱ）平成21年ごろにBからAに対してなされた離婚協議の申し入れについては，Aに離婚意思はあったものの，その当時大学生であったXの就職への影響を考慮し，これに応じなかったが，平成26年にXが大学を卒業した時点において，Aは病気の悪化のため離婚届を作成することができないまま死亡していること，（ⅲ）Bは，A死亡の連絡を受けながら，Aの葬儀に出席していないこと，（ⅳ）Aは死亡前日に，危急時遺言の方式により推定相続人であるBを廃除する旨の遺言をし，Bについて推定相続人の廃除の審判がなされていること，これらの点を踏まえると「AとBの婚姻関係は，Aの死亡当時，実体を失って形骸化し，かつ，その状態が固定化して近い将来解消される見込みがなく，事実上の離婚状態にあった」ということができるとしている。

以上のように，本判決も昭和58年最判と同様に事案に即して事実上の離婚状態にあったと認定しているため，どのような要因が事実上の離婚状態にあったと判断する上で重要となっているのか，判断が難しいところである。もっとも，本判決からは以下のようなことが言えるのではないかと考

17）ただし，大村敦志「判批」法協102巻11号（1985）2175頁は，必ずしも離婚給付に関する問題に決着がついていることを求めるものではないと指摘している。

18）園部・前掲注9）141頁。もっとも，右近健男「判批」民商90巻1号（1984）89頁は，離婚の合意の存在は事実上の離婚状態の認定における考慮要素の1つに過ぎないと理解する。

えられる。

まず，当然であるが，別居により法律婚が客観的にみて破綻しているという事実が事実上の離婚状態の認定にあたり考慮されていることには異論はない。また，本件では，事実上の離婚給付に相当するような経済的給付の存在が認定されているわけではない。ここから，事実上の離婚給付に相当する経済的給付の存在が，事実上の離婚状態にあったと認定する上で求められているわけではないことがわかる[19]。

では，本判決において事実上の離婚状態にあったと認定するにあたって離婚の合意の存在が必要と考えられているのだろうか。

この点について，本判決による原審のまとめ方では，少なくともA死亡時点においてAが離婚意思を有していたことは，原審における書き方と比べるとやや間接的な書き方であるが指摘されているものの，A死亡時におけるBの離婚意思の存在については取り上げられていない。ただし，原審ではA死亡時におけるBの離婚意思の存在も認定していることから，AB間に離婚の合意がなくても事実上の離婚状態を認定しているわけではない。

もっとも，本判決におけるABの婚姻関係の状況のまとめ方や原審における認定の仕方を見る限り，昭和58年最判と比べると，AB間に離婚の合意があったということを直接的に述べているわけではないため，事実上の離婚状態の認定にあたり離婚の合意の存在がそれほど全面に出てきているということはできないように見える。

この点について，近時の下級審裁判例の動向としても[20]，事実上の離婚状態の認定にあたって，離婚の合意の存在については必ずしも考慮要素と

19） もっとも，昭和58年最判と本判決との間には重婚的内縁に関する事案であるのか否かという違い以外にも，前者では民法上の生存配偶者は法律婚の破綻について有責ではない者であったのに対して，後者では民法上の生存配偶者は法律婚の破綻について有責であった者という違いがある。そのため，離婚給付の存在が考慮されなかったという可能性もある。

20） 例えば，東京地判平成25年３月19日平成23年（行ウ）第690号判例集未搭載，東京地判平成27年５月12日平成26年（行ウ）第77号判例集未搭載，大阪地判平成27年10月２日平成25年（行ウ）第256号など。

はしないという傾向がみられるとの指摘もあったところである[21)]。また，遺族年金の受給権者をめぐる行政実務においても，例えば重婚的内縁が問題となるケースでは，「届出による婚姻関係がその実体を全く失ったものとなっているとき」のみ，内縁配偶者が遺族年金の受給権者となるとする[22)]。そのうえで，そこでいう「届出による婚姻関係がその実体を全く失ったものとなっているとき」とは，①当事者の離婚の合意に基づいて共同生活が廃止されている場合のほか，②一方の悪意の遺棄により夫婦共同生活が行われておらず，その状態がおおむね10年以上という長期間に及び，当事者双方の生活関係がそのまま固定している場合も含むとするように，法律婚の実体が完全に失われているか否かの判断において，必ずしも当事者間に離婚の合意があることが求められているわけではない[23)]。

以上を踏まえると，本判決からは，事実上の離婚状態の認定にあたり離婚の合意が不要とされているとまでは言い切れないものの，その認定において離婚の合意の存在がそれほど重要視されていないのではないかと考えられる[24)]。つまり，事実上の離婚状態の認定においては，別居による法律婚の客観的な破綻という要素により重きが置かれているということができる。なお，本判決以降に本判決を引用する複数の下級審裁判例をみても，

21)　嵩さやか「判批」水野紀子・大村敦志編「民法判例百選Ⅲ親族・相続」（有斐閣，第２版，2018）55頁。

22)　平成23年３月23日年発0323第１号厚生労働省年金局長通知。

23)　前掲注22)・厚労省年金局長通知。

24)　もっとも，昭和58年最判とは異なり，本判決では民法上の生存配偶者は法律婚の破綻について有責であった者である。この違いから，事実上の離婚状態の認定にあたって法律婚の当事者間に離婚の合意があったことに触れる必要はなかったという可能性も排除することはできない。これは，本判決における原審の事実認定のまとめ方において，民法上の生存配偶者であるＢ側の離婚意思の存在はそれほど取り上げられていないが，ＡがＢを推定相続人から廃除する旨の遺言をしていた事実の指摘をするなど，Ａ側に離婚意思があったこと（あるいはＡがＢに自己の財産を承継させないようにしていたこと）については厚く述べていることから，むしろ破綻原因について無責であった死亡配偶者に離婚意思があったか否かが重視されているように見えることからもわかる。

事実上の離婚状態の有無を判断する際の考慮要素として，離婚の合意があげられているわけではない[25]。

(3) 本判決の射程

本判決の射程については，まず（2）②でも検討したように，あくまで事実上の離婚状態にあった民法上の配偶者と生計維持要件を充足する後順位受給権者との競合が存在する場合のみに及ぶものと理解できる。つまり，事実上の離婚状態にあった民法上の配偶者と受給資格を争う者が存在しない場合や，こうした民法上の配偶者と生計維持要件を充足しない後順位受給権者との競合の場合には本判決の射程は及ばないと理解できる。

他方で，昭和58年最判については，その射程は重婚的内縁が存在する事案に限定されるのか否かが問題となっていた[26]。これに対して，本判決は，昭和58年最判を引用する形で示された中退共法14条１項１号にいう「配偶者」への該当性の判断基準については，「民法上の配偶者のほかに事実上婚姻関係と同様の事情にあった者が存するか否かによって左右されるものではない」と述べている。この結果，昭和58年最判の射程は，重婚的内縁が問題となる事案に限定されないことが本判決により明らかになったということができる[27]。

25） 例えば，東京地判令和３年６月24日令和２年（行ウ）第101号判例集未搭載は，本判決や昭和58年最判，最判平成17年４月21日判時1895号50頁を引用しながら，「事実上の離婚状態にある場合に当たるか否かについては，戸籍上の配偶者との別居の有無，別居の経緯，別居期間，婚姻関係を維持ないし修復するための努力の有無，別居後における経済的依存の状況，別居後における婚姻当事者間の音信・訪問の状況等を総合的に考慮して判断するのが相当である」と述べており，離婚の合意の存在を事実上の離婚状態の判断における考慮要素として掲げていない。また，東京地判令和３年８月４日平成31年（行ウ）第22号判例集未搭載も参照。

26） 例えば，大村・前掲注17）2170－2171頁，嵩・前掲注21）55頁などは重婚的内縁事案に限定されると理解する。これに対して，園部・前掲注9）141頁などは重婚的内縁に限定されないというような理解をとる。

27） 島村・前掲注1）169頁，大竹・前掲注1）92－93頁，嵩・前掲注1）67頁。