

論 説

社会保障給付と近親婚関係

長 尾 英 彦

は じ め に

1. 問題の視角
2. 判例の内容
3. 検 討

お わ り に

は じ め に

社会保障制度上の給付，たとえば遺族年金を，被保険者たる（死亡した）本人の家族が受給申請するとして，当該受給申請者が本人と近親婚関係にあった場合に受給が認められるべきか否か，は，社会保障給付の法的性質・位置づけ，加えて，近親婚関係がなぜ忌避される（べき）かといった問題と相俟って，単なる条文解釈や概念操作の次元では容易に解答の導き出せない，ある意味で哲学的な問題を包含しているように思われる。

2 (2) 社会保障給付と近親婚関係(長尾)

本稿においては、後述のように、叔父と近親婚関係にあった姪に対する遺族厚生年金の不支給処分の当否をめぐって、1審と2審で判断が正反対に分かれる、という興味深い事例を取り上げ、これを軸としつつ、関連する先例等をも適宜参照しながら、若干の批判的考察を試みることとしたい。

1 問題の視角

厚生年金保険法(昭和29年5月19日法律第115号)59条は、「遺族厚生年金を受けることのできる遺族は、被保険者又は被保険者であった者の配偶者、子、父母、孫又は祖父母であって、被保険者又は被保険者であった者の死亡の当時その者によって生計を維持したものとす」と定めており、同法3条2項は、同法にいう「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ものとする」と定めている〔以上、下傍線は引用者〕。

他方、民法734条1項は、「直系血族又は三親等内の傍系血族の間では、婚姻をすることができない。…〔以下略〕」として、いわゆる「近親者間の婚姻」を禁止している。

一定の近親者間の婚姻禁止については、続いて同735、736条も規定を置いており、この点は後に検討したいが、これにより、「被保険者と近親婚関係にあった者」(したがって、普通に考える限り、それは法律婚ではないことになるが)が、被保険者の死亡後に遺族厚生年金の受給を申請する資格があるかどうか、すなわち、同法3条2項にいう「配偶者」の中に含ましめられるのか、が問題になるのである。

もとより、法律婚でなくとも、たとえば「内縁関係」に対しては、社会保障法制に限らず、一定の法律上の保護を及ぼしていこうとするのが近年の傾向のように思われる⁽¹⁾。但、近親婚の場合は、法がこれを積極的に禁止・忌避する態度を明示しているものであるだけに、単なる「内縁

関係」の場合と同列には考慮しえないとすることにも理由があろう。ただ、社会保障制度上の給付は、つまるところ社会的・経済的弱者の救済のためのものであり、かつ、予め拋出がなされていることを前提としての議論であるから、当該男女の関係が仮にそのような（正規の法律婚となりえない）ものであるからといって、頭から給付対象にならないと切って捨てられることにも躊躇されるところがあると思われる。

2 判決の内容

[事実の概要]

X（原告）は、訴外Aの兄の長女であり、Aとは叔父—姪の関係にあった。

Xは、昭和33年12月末よりAと事実上の婚姻関係に入り、平成12年12月5日にAが死亡するまで、42年間にわたり事実上の夫婦として生活した。

Aは、昭和30年11月にCと婚姻し、長女Bが生まれていたが、CはBの出産前後から統合失調症に罹患し、昭和31年末には実家に帰ってしまっていた（Cとの協議離婚は昭和35年4月1日に成立した）。このため、AやBの身の回りの世話をする者がおらず、Xは、休暇時等にはよくBの面倒をみるなどしており、Bも親戚の中ではXに最もなついていた。また、親戚の中では、XがAと最も年齢が近かったことなどから、戸主の立場にあるDは、AとXの結婚を提案し、Xもこれに同意した。親戚の者も、ほとんど皆がこれに賛成した。⁽²⁾

Xの周囲には農業で生計を立てている者が多く、地域的な特性から、親戚同士で結婚することも多くあった。XとAも、新婚旅行から戻った後、親戚に集まってもらい、結婚を祝う会を開いてもらっている。以後、XとAは、内縁の事実を隠す事なく、公然と42年間にわたり夫婦としての生活を送り、その間に2人の子をもうけ、Bを含めて3人の子を育て

4 (4) 社会保障給付と近親婚関係(長尾)

てきた。

Aは、Xら家族の生活の安定のために、長年にわたり厚生年金の保険料を納付していた。Xは、Aの死亡後、遺族厚生年金の支給裁定の請求〔以下「本件裁定請求」と記す〕をしたが、近親婚関係にある者は「遺族」にあたらぬとして不支給処分を受けた〔以下「本件不支給処分」と記す〕。

Xは、「近親婚といってもその内容は様々であるから、これらを一律に扱って遺族厚生年金を不支給とするのは妥当ではなく、当該婚姻の実体が考慮されるべきである。…〔Xと〕Aとの内縁関係は、民法の近親婚禁止の規定に違反するものであるとしても、その実態は反倫理的なものではなく、周囲からも祝福されたものであるから、法3条2項の事実上婚姻関係と同様の事情にある者に該当し、法59条の『配偶者』に該当するものというべきであり、本件処分は違法であるから取り消されるべきである」と主張して提訴した。

これに対し、被告Y(社会保険庁長官)は、「遺族厚生年金は厚生年金保険における保険給付の1つであり、社会政策的な目的のために利用される保険であって、営利保険等とは区別され、公的給付としての性質を有するのであるから、被保険者との身分関係が公益を害するものを『配偶者』に該当するとして保護することは法の趣旨に反する」などと主張した〔以下「本件」と記す〕。

〔第1審判決〕

東京地裁(民事第三部)は、以下のような理由で、原告の主張を認め、不支給処分を取り消した(東京地判平16.6.22判例時報1864号92頁)。

「〔認定された〕事実によると、〔X〕とAとの関係は、民法734条に違反するという1点を除けば、婚姻関係の実質を有する関係として約42

年間にわたって継続してきたものであり、また、このような関係は、少なくとも、Aの職場や[X]らが居住する地域社会においては、特別な違和感のないものとして受け入れられてきたものであったというべきである。」

「[法3条2項の]規定の文言そのものは、『事実上婚姻関係と同様の事情にある者』というものであって、被保険者又は被保険者であった者と、その『配偶者』であると主張する者との間の共同生活の実態が、『婚姻関係と同様の事情』にあると評価できるかどうかを問題にしているのにとどまるのであるから、この規定の文言から当然に、民法上禁止された近親婚関係にある者が、法3条2項に該当しないと断定することは困難である。」

「…遺族厚生年金は、被保険者又は被保険者であった者によって生計を維持していた遺族の生活の安定のために給付されるものであり(法59条)、婚姻秩序の維持を目的とする民法734条等とは、その目的を異にしているのであるから、『婚姻関係と同様の事情にある者』かどうかの判断に当たって、同条の規定がそのまま適用されなければならない論理的必然性はない…。また、厚生年金制度は、拠出制の年金制度であって、…年金給付の受給権があるかどうかを判断するに当たっては、被保険者が保険料を納付していたにもかかわらず、公益性等の点から受給権を否定するに足りるだけの事情があるかどうかという観点からも検討をする必要があるものというべきである。」

「[本件のXとAとの関係は]これが近親婚にあたるとの一事をもって、[X]の遺族年金の受給権を否定しなければ公益性に反するということは到底困難であり、むしろ、法的な婚姻関係に等しい実質をもったものとして、法3条2項所定の場合に該当するものというべきである。」

「…本件不支給処分は違法であり、取消しを免れない。」[以下「(本件)1審判決」と記す]

[控訴審判決]

ところが、東京高裁(民事第七部)は、以下のような理由で上記1審判決を覆し、本件不支給処分を合法とした(東京高判平17.5.31判例時報1912号3頁)。

「…遺族厚生年金制度が社会保障的性格の強いものであり、被保険者等及び事業主から強制的に徴収される保険料並びに国庫負担という公的財源によって賄われていることを考慮するとき、その受給権者としての『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』の判断に当たっては、民法上の婚姻の届出をした配偶者に準じて、公的保護の対象にふさわしい内縁関係にある者であるかどうかという観点からの判断が求められ、その判断において、その意味での公益的要請を無視することはできないというべきである。そして、法は、婚姻関係について別段の定めをしておらず、婚姻関係の一般法である民法の定める婚姻法秩序を当然の前提としていると解されるから、上記のような判断においては、民法の規定及びその趣旨が尊重されるべきであり、法は、民法の婚姻法秩序を前提とした婚姻関係と同様の事情にある者を遺族厚生年金の受給権者として保護する趣旨であって、婚姻法秩序に反する内縁関係にある者をも保護する趣旨ではないと解するのが相当である。」

「…我が国において、国民一般に、三親等の傍系血族の関係にある者の婚姻に対する優生学的配慮及び社会倫理的配慮を不合理とするような認識が定着していることを肯認し得るような事情を認めるに足りる証拠はない…。」

「…民法734条1項で禁止される三親等内の傍系血族間の婚姻関係は、我が国の婚姻法秩序において公益を害するものとされ、しかも、三親等内の自然血縁関係の存在という公益的な取消原因が時の経過によって治癒される余地はなく、被保険者等と三親等内の傍系血族の関係にある者

が内縁関係にあったとしても、将来にわたって被保険者との間に法律上有効な婚姻関係を生じさせることができないものであるから、法は、このような関係にある者を遺族厚生年金という公的給付を受け得るものとして保護することを予定していないというべきである。」

「したがって、被保険者等と三親等内の傍系血族の関係にある者は、仮に被保険者等と内縁関係にあったとしても、法3条2項における『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』には含まれず、法59条1項にいう被保険者等の『配偶者』に当たらないと解すべきであるから、被保険者であったAと三親等の傍系血族の関係にある[X]は、上記『配偶者』に当たる余地はないものといわざるをえない。」

「…遺族厚生年金の社会保障制度としての趣旨に照らし、民法の定める婚姻法秩序を前提に公的給付の受給資格の判断をすることには合理性があるというべきであるから、これが憲法25条や14条の趣旨に反するものといえないことも明らかである。」

「…本件不支給処分は適法であるから、[X]の請求は理由がない。」

[以下「(本件)控訴審判決」と記す]

3 検 討

(1) 近親婚禁止の根拠

近親婚がなぜ禁止されるのか、については、今日までに古今東西を問わず多くの研究がものされているところであるが、その根拠については主として、

(a) 優生学的配慮によるもの、

(b) 社会倫理的考慮によるもの、

が挙げられることが多いように見受けられる⁽⁴⁾。

さらに、今日においては、加えて、(c) 社会的要因、が言及されるこ

とも少なくない。この説くところは判りにくい部分もあるが、「婚姻」を内輪に止めずに広く様々なグループと縁を結ぶことによって、集団間の提携協調関係を強化し、他方では一定の地位・階層に就く人々の多様性を確保し、新たな発展可能性を生み出そうという目的によるもの、と理解できるかと推察する⁽⁵⁾。もっとも、わが国の場合、近親婚禁止の範囲は比較的狭いものであり、むしろ内婚的傾向すら存在していた等の特殊な事情が指摘されるが⁽⁶⁾、これは、わが国特有の伝統的な「家」社会、「家」制度の考え方に則り、「家」を維持するための必要から行なわれてきた慣行的なものではなかったかと思われる⁽⁷⁾。

一般論として、いかなる時代に近親婚を禁止する規定ができたか、に関する積極的な証拠はないが、いかなる時代にも、いかなる民族にも近親婚禁止の規定はあるとされる⁽⁸⁾。その最も基本的なものは「父と娘、母と息子、兄弟姉妹間」のそれであろうが、もとより、禁止の範囲はこれに止まらず、未開民族、古代民族にあっては、同一地域集団内の婚姻を嫌うとか、義兄弟、乳兄弟すら性的結合から除かれる例もあるという⁽⁹⁾。これらを見てみても、禁止の理由は「生物学的関係」(のみ)にあるのではなく、「かえってもっと広汎な社会的規制が背後に存する」ことが指摘されるものであろう⁽¹⁰⁾。

そのような訳で、一口に近親婚といっても、実際には、たとえばわが国に関して言えば民法734、735、736各条が定めるように、様々な類型が存在する。すなわち、

- 民法734条(1項)が、「直系血族又は三親等内の傍系血族の間の婚姻」を禁止する(前述)とともに、
- 同735条は、「直系姻族の間の婚姻」(たとえば、配偶者の連れ子との婚姻等)を禁止し、さらに、
- 同736条は、「養子若しくはその配偶者又は養子の直系卑属若しくはその配偶者と養親又はその直系尊属との間では、第729条の規定

により親族関係が終了した後でも、婚姻をすることができない」

と定めており、これらについて、その禁止理由をまとめて一律に、端的に一口で説明することは困難であろう⁽¹¹⁾（たとえば、法定血族の場合は、(a)は通常考慮する必要がないであろうから、そこではむしろ道徳的モーメントが強く影響していると見るべきなのではないか、等）。

さらに言えば、「近親婚」に対する人々ないし社会の考え方・とらえ方・感覚も、時代とともに変化しうるものではないか。比較的、科学的・客観的な根拠として長年支持されてきたと思われる(a)についても、近年においては、「共有する遺伝子の問題であり、近親婚だけを禁止するのは片手落ちである」との指摘もなされているところである⁽¹²⁾。

(2) 先例との比較検討

最1小判昭60.2.14訟務月報31巻9号2204頁においては、「[死亡した]被保険者と直系姻族の関係にある者は、仮に被保険者と内縁関係にあつたとしても、厚生年金法3条2項の規定にいう『婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係にある者』に当たらない」と判示された。これは、(民法734条ではなく)民法735条による近親婚禁止にかかわる同様の論点についての、初めての最高裁の判断であった。

上告人は、夫の死後、夫の連れ子と内縁関係に入り、連れ子(被保険者)の死亡後、遺族厚生年金の支給を申請したものであり、「735条(及び736条)は[734条と異なり]、家族内の身分階層制の厳格さを維持する手段として規定されたものであって、親子関係が断絶してしまった後にまで婚姻を禁止する理由はない」と反論していたが、最高裁はこの主張を認めなかった⁽¹³⁾。

この判決についての言及も、本件の1審と控訴審では対照を示していることが興味深い。

すなわち、1審は、「上記最高裁判決で問題とされたのは親子関係で

あって、叔父—姪の関係とは社会的評価、抵抗感が異なる上に、内縁関係に入った経緯や、態様、地域社会等における受け止め方等の点においても事情を異にしている」として、判断の抵触を否定した⁽¹⁴⁾。

これに対し、控訴審は、「将来において法律上有効な婚姻関係に入り得る余地がないことは、事情が同じであること」等を挙げて、本件の場合も法3条2項の「配偶者」に当たらないと解することが[むしろ]上記最高裁判決の趣旨にも「よく合致するものというべきである」と判示している⁽¹⁵⁾。

しかし、「将来において法律上有効な婚姻関係に入り得ない」ということ(のみ)を以てこのような結論が端的に導き出せるか、引用者は自信が持てない。このことを、少々異なった観点から見てみよう。

最1小判昭58.4.14民集37卷3号270頁(判例時報1124号181頁)は、農林漁業団体職員共済の遺族年金の受給資格者が誰かを争ったものである。被保険者が死亡した頃には、法律婚の方は婚姻としての実体が失われて形骸化しており、その状態が固定化していたという事案において、最高裁は、「当該遺族年金の受給者は法律上の配偶者ではなく、(事実上の婚姻関係にあったと評価できる)内縁の妻である」と判示した⁽¹⁶⁾。

さらに近年、最1小判平17.4.21判例時報1895号50頁は、私立学校教職員共済法に基づく遺族共済年金の受給資格者に関する同種の事案にあって、同趣旨の判断を下している⁽¹⁷⁾。

いずれも重婚的内縁関係の事案であるにもかかわらず、そのような判断が下されている点は興味深いところである。というのは、周知のとおり、わが国においては「重婚」は「罪」であり(刑184)、「将来において法律上有効な婚姻関係に入り得ない」という点については近親婚と変わらないからである。加えて、「近親婚」の方は刑法上の罪ではないし、「取り消しうべきもの」にすぎない(民744)ことを斟酌すると、各々の扱いは果たして均衡を保っているといえるのであろうか。近年、内縁関係についても法律上の保護を及ぼしていこうとする動きのあることを差

し引いたとしても、検討の余地はないのであろうか。

(3) 社会保障給付の性質・位置づけ

前述のとおり、民法上許されない(法律上、有効でない)婚姻であるからといって、それが一律に公益上有害であるものとして、社会保障給付から締め出される結果を導くことが妥当であるのか、についても、筆者は躊躇を覚える。

もとより、筆者は、現在のわが国に法律婚制度を否定・批判するつもりは全くないし、民法上の近親婚禁止規定についても、(完全ではないが)相当程度の合理性は存在していると考えられる。ただ、「婚姻の自由」の保障(憲24条1項)規定との兼ね合いで、その禁止の範囲は、必要最小限でなくてはならないと考えられる⁽¹⁹⁾。

さらに言えば、社会保障制度は、憲法25条(生存権の保障)の規定を受け、国民1人1人に人間たるにふさわしい生活を保障しようとする理念に出でたものである。さすれば、現在のわが国にあっては、近親婚それ自体は「犯罪」とは評価されていないこと(前述)なども考慮すると、近親婚であるという一事を以て一律に社会保障給付の受給資格無し、とするのはいささか疑問があるのではないか。近親婚関係の事例全てがそうあるべきである、とは直ちには言いかねるが、本件原告(X)の主張のように、当該関係が実際に反社会的・反倫理的であって、公的給付を行なうことがおよそ社会正義に反し許されないと目されるようなものであるならば格別、本件のような経緯・態様によるものであるならば、受給資格を認めることを検討する余地はあるのではないか⁽²⁰⁾。

(4) 憲法14条の観点から

原告の主張を認容した本件1審判決も、厚生年金保険法3条2項の文言解釈に関する問題に判断を止めており、憲法14条には言及していない(理由は不明である)。しかし、私見では、当然、憲法14条(1項)に関

する言及があってもよかった事案であるように思われる⁽²¹⁾。

憲法14条1項後段列举事由のうちの1つ「社会的身分」の意味内容の解釈については諸説あるが⁽²²⁾、「近親婚(者)である」という事情がこれに該当するか、と問われれば、消極に解する論者が多いのではないかと想像する。但、わが国の判例は、件の列举事由を単なる「例示」と解し、特別の意味を認めていないので、このことはさほど大きな影響はないのではないかと思われる。したがって、ここでは端的に、「近親婚」をオミットすることが「合理性」があるかどうか(「合理的区別」かどうか)が問われることになると思われる。

そうすると、

- ① 夫を失った後の遺族にとって、遺族年金等の給付を受給することは、自らの生存にかかわる重要な権利であること、
- ② 社会保障給付の受給の可否は、まさに現実の生活のありようや所定の拠出の有無を基準とすべきであり、当該婚姻が近親婚であったかどうかということは必ずしも本質的な問題とは考えられないこと、
- ③ そもそも、「近親婚の禁止」の範囲自体も、憲法24条1項との関係で必要最小限であるべきであるし、その点との関連で、反社会性・反倫理性が小さいと目される「近親婚」の場合は、それによって被る不利益もなるべく小さくすべきではないか、という考え方も成り立つこと⁽²³⁾、

などの理由から、やはり本件控訴審判決は疑問があるものといえないであろうか。

おわりに

以上のとおり、筆者は、本件の事案に関する限りは1審判決の判示の方が実状に合った分析を行っており、説得力において優っているように考えるが、より一般的な判断基準を構築しようとした場合には、かな

り微妙な問題を生ずることも予想される。

たとえば、「反社会性・反倫理性が小さい」、「周囲の者も賛成し、祝福した」といっても、それらを具体的にどういう基準で、あるいは、誰がどういう手続で認定するか、となると、これはかなり難しいケースも出てくるのではないであろうか。本件についても、一方においては「いずれの判断に与すべきかにわかに決し難い」というコメントも存在しており、⁽²⁴⁾ なお、検討を要するべき論点は少なくないであろう。

本件は上告されているので、最高裁の判断が待たれるところである。

[註]

- (1) 二宮周平『事実婚を考える』(日本評論社, 平成3) 131-132頁。内縁保護の問題について, 同『新法学ライブラリー9 家族法 [第2版]』(新世社, 2005) 144頁以下など参照。今日の学説は, 当該内縁に与えられる効果の如何によって, 相対的に認めるべきとする考え方 [相対的效果説] をとる。同145-146頁。
- (2) 判例時報1864号92頁 [97頁]
- (3) 諸学説については, 有地亨「近親婚」『中川善之助教授還暦記念 家族法大系Ⅱ 婚姻』(有斐閣, 昭34) 43頁以下に詳しい。他に, 青山道夫・有地亨編『新版 注釈民法 (21)』(平元, 有斐閣) 210頁以下 (上野雅和執筆) [212-215頁] など参照。
- (4) 中川善之助他『ポケット注釈全書 親族・相続法』(有斐閣, 1952) 24頁 [千種達夫執筆] は, 「優生學上および倫理上の理由による」とする。我妻栄『親族法』(有斐閣法律学全集23, 1961) 26頁は, 「その根拠は, 優生学的な配慮と倫理観念とである」とする。久貴忠彦他『民法講義7 親族』(有斐閣大学双書, 1977) 73頁は, 「その根拠は優生学上または社会倫理上のものとされている」とする。松坂佐一『民法提要 親族法・相続法 [第三版]』(有斐閣, 1981) 58頁は, 「優生学的理由による禁止」(734条) と「道義的理由による禁止」(735, 736条) とに区分する。吉田恒雄・岩志和一郎『親族法・相続法 [改訂版]』(尚学社, 2006) 36頁は, 「現在は, 優生学的または倫理的な理由から禁止される」とする。
- (5) 前掲(註3) 有地亨「近親婚」[54-57頁], 前掲(註3)『新版 注釈民法 (21)』[212頁以下] など参照。たとえば, 上野雅和「近親婚禁止に

14 (14) 社会保障給付と近親婚関係(長尾)

ついて(下)』九大法学6号(1959)1頁[8頁]は、「民族集団外の者との婚姻を強制することにより、集団間の提携協力関係を確立し、親族関係を拡大強化し、ひいては社会の存続発展に貢献する」と述べる。

- (6) たとえば、中川高男『親族・相続法講義(ミネルヴァ書房, 1989)』107-108頁など参照。但、わが国の場合は、禁止が現在では姻族や養親族にまで及んでいる旨を指摘するものもある。別冊法学セミナー・基本法コンメンタール親族[第四版](2000)43頁[奥山恭子執筆]。
- (7) たとえば、「養子と、養親の兄弟姉妹・子・孫との婚姻が認められている」のは、(養子と実子との婚姻により)「家」を承継させる慣習が行われていたことによる、とされる(前註:奥山43-44頁)。同じ点を指摘するものとして、我妻栄・前掲書(註4)27頁。
- (8) 関敬吾「婚姻の史的諸形態とその背景」中川善之助他編『家族問題と家族法Ⅱ 結婚』(酒井書店, 1966)17頁以下[42頁]。
- (9) 関敬吾・同前[43頁]
- (10) 関敬吾・同前[43頁]
- (11) 各条文は、旧民法の769, 770, 771条に対応したものと考えることができる。

旧民法769条「直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス但養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ此限ニ在ラス」

同770条「直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ為スコトヲ得ス第七百二十九条ノ規定[=離婚, 引用者註]ニ依リ姻族関係カ止ミタル後亦同シ」

同771条「養子, 其配偶者, 直系卑属又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊属トノ間ニ於テハ第七百三十条ノ規定[=離縁, 引用者註]ニ依リ親族関係カ止ミタル後ト雖モ婚姻ヲ為スコトヲ得ス」

- (12) 前掲(註3)『新版 注釈民法(21)』212頁。

また、『判例コンメンタール6 民法Ⅳ(親族)』(三省堂, 1978)85頁は、「倫理観は時代により地域により不変とは限らず、したがって本条[735条, 引用者註]の結婚禁止も、…姻族関係終了後までつねに必ず及ぼさなくても、という気がしてならない。…一般倫理が拘泥するなら、それに任せれば十分で、法律が禁止するのは行き過ぎではあるまいか」と述べる。なお、前掲(註3)有地亨「近親婚」48-53頁は、明治民法制定過程における近親婚禁止条項の変遷について詳しいが、その中で、明治11年民法草案は、養子縁組については(禁止を)規定していない旨を指摘している[50頁]。

- (13) 原告は、「自分が遺族年金を受けられないとすると、亡[夫]の子はいずれも満18歳に達していて受給資格を有しないから(法59条1項)、結局、亡[夫]の遺族は厚生年金から何らの支給も受けられないことになる」

(趣旨要約)と反論していた。訟務月報31巻9号2210頁[2211頁]。

- (14) 判例時報1864号92頁[101頁]
- (15) 判例時報1912号3頁[7-8頁]
- (16) 評釈として、本沢巳代子・社会保障判例百選[第三版](2000)20頁、中井美雄・家族法判例百選[第六版](2002)44頁など参照。
- (17) 評釈として、須藤陽子・判例評論566号18頁。
- (18) 近親婚は当然無効ではなく、これを取り消しうるにすぎない(民744)。この取消には遡及効がないから(民748)、すでに発生した婚姻の効果は存続し、その婚姻の子は嫡出子としての身分を保有する[但、批判有]。前掲(註3)『新版 注釈民法(21)』[220頁]。
- (19) 棚村政行『結婚の法律学[第2版]』(ゆうひかく[有斐閣]選書,2006)12頁。
- (20) 内縁関係ならば、「法律上の妻」との対立が生ずるが、本件のような近親婚関係であれば、誰かの権利利益を損なうものではないのではないか。
 国家公務員(男性)の死亡後、その内縁の妻と男性の相続人らが死亡退職手当の受給権を争った事例において、裁判所は、男性と内縁の妻との関係を「相互に協力し合った一種の共同生活形態を形成していたもの」とし、「事実上の夫婦と認めるのが相当」として、内縁の妻の受給権を認めた。大阪地判平3.8.29判例時報1415号118頁。社会保障給付とは異なるが、第三者に対して内縁の成否が問題となっている場面で、「内縁概念を柔軟にして救済の幅を広げたもの」と評価されている。前掲(註1)二宮周平『家族法[第2版]』147頁。詳細は、同『事実婚の判例総合解説』(信山社,2006)19頁参照。この考え方との均衡は如何であろうか。
- (21) 本件控訴審判決は、「(近親婚の関係にある者を除外することは)憲法25条や14条の規定の趣旨に反するものといえないことも明らかである」と一言するのみである。判例時報1912号3頁[7頁]。なお、本文中引用の最1小判昭60.2.14の事案においては、上告理由中で原告が憲法14条違反の主張をしている。訟務月報31巻9号2204頁[2209頁]。
- (22) 佐藤幸治『憲法[第三版]』(青林書院,1995)474-475頁。
- (23) 前掲(註3)『新版 注釈民法(21)』221頁は、「わが民法における近親婚禁止は、親子間、兄弟姉妹間の婚姻禁止を核とするものであり、その他の血族、姻族間の婚姻禁止は、親子間の婚姻禁止の拡大として理解することができる」ので、「近親婚は、近親関係の種類によってそのいわゆる反倫理性に程度の差がある」とし、「(親子間とか兄弟姉妹間でない)おじめい、おばおい間、養親子関係終了後のものにたいする非難は、程度を減じるであろう」と述べる。

16 (16) 社会保障給付と近親婚関係(長尾)

(24) 判例時報1912号3頁 [3 - 4頁]。