

非嫡出子の相続権に関する一考察

A Consideration to the Right of Succession of an Illegitimate Child

飯田 純子*

Junko Iida*

はじめに

- 1 非嫡出子の法的地位をめぐる歴史的背景
- 2 出生要因からみた非嫡出子の種類
- 3 学説・判例にみる非嫡出子の現状

むすび

はじめに

戦後50年を経た今日、わが国の社会経済情勢はめざましい発展を遂げ、国民の生活様式も当時では考えられなかった程に発達し、やがては、主婦のいらぬ時代になってしまいそうである。そのために女性の家事労働に費やす時間は極端に短縮され、男女雇用機会均等法等の成立とも相俟って、女性が男性と同等に外で活躍できる時代が到来したのである。また、昭和22年の民法改正によって、家制度が廃止され、家族形態は、大家族主義から核家族主義に移行し、ライフスタイルに大きな変化がみられるばかりでなく、社会の基本単位としての家族の状況も質的な変貌を遂げ、家族の構成員である個人の人生観・価値観も多様化し、家族の本質論が改めて問われている。

母親が外で働いている間に小中学生は塾通い。そして父親は子供達の学校のこともあり単身赴任。まさに夕食を囲みながらの家族団欒の一時のかたらいなどは、希少価値となってしまったとさえ言われている。そして巷間では、性に対する考え方も大変自由になり、未成年者の自由恋愛、法律的な婚姻によらない事実婚カップル、重婚的内縁関

係に陥る男女等従来の「家」的な拘束から脱却した新しい意識が芽生えている。それに伴って、夫婦の氏の問題、法律上の婚姻をしない母親から生まれたいわゆる非嫡出子の問題等、多種多様な家族法上の諸問題が山積されているのも事実である。

このような昨今、「非嫡出子の相続分は、嫡出子の2分の1とする」という民法900条4号但書は、法の下での平等を保障した憲法14条1項に違反するか否かが争われた遺産分割事件において、東京高裁決定と最高裁決定の二つの相反する判決が相次いで下されたのである。

そこで、まずわが国における非嫡出子の法的地位をめぐる歴史的背景をさぐり、次に学説・判例を検討した上で、非嫡出子の相続権はいかにあるべきかという問題について論及することとする。

1 非嫡出子の法的地位をめぐる歴史的背景

わが国においては、明治民法施行前には、徳川幕府のキリスト教弾圧以来、キリスト教の影響がほとんどなく、「家」制度そのものが一夫一婦制の意識をもたらさなかつたようである。つまり、妻

*帝京短期大学非常勤講師

に子供ができない場合には、よその女に子供を生ませて、それを「家」の後継者にするという意識が強かった。よそに子供をつくってもかまわないどころか、むしろそれは「家」を継続させるための義務であるという感覚であった。妻に子供がある場合でも、大切なのは「家」の承継者である子であって、夫婦の貞節といった観念はあまりなかったのである。¹⁾したがって、妾制度が存在し、妾から生まれた子は、婚姻から生まれた子であり、公正子であった。公正子であるから公に身分を取辱した。つまり認知をまず父の子とされた。しかし、「妻妾に非ル婦女ニシテ分娩する兒子」は一切私生をもって論じ、その婦女が引き受けるべきとされ、父からの認知は許したが、子の側からの認知の請求は許されなかった(明治6年1月18日太政官布告)。すなわち私生子には、父の搜索を禁じていた。²⁾

明治31年施行の明治民法においては認知制度を法制化し、非嫡出子の相続分は、嫡出子の相続分の2分の1とした。

父から認知を受けた子は、特に庶子と呼ばれ、「家」制度を維持すること、すなわち男子優先の要請から、家督相続の順位においては、庶男子が嫡出の女子に優先した(旧970条)。また、認知され、庶子は、通常は父の家に入って(旧733条1項)父の親権に服するものとされていたが、その家の戸主の同意を絶対の要件としていた(旧735条)。そして、強制認知制度は、明治民法制定当初から存在しており、昭和17年に、私生子という名称は廃止され、「嫡出ニ非サル子」(旧827条)となった。同時に、父母死亡後の認知の訴いわゆる死後認知も制度化され、はじめて認知の本質が事実の確定にあることが、ここで明らかになったのである。

日本国憲法の成立に伴い、「家」制度が廃止され、昭和22年の民法改正は、個人の尊厳と両性の本質的平等の理念にもとづいて行われた。非嫡出子の相続分について民法900条4号但書前段の規定は旧

法から引き継がれたものであるが、このような差異を設けた理由について、民法典起草委員の穂積陳重博士は、法律婚を尊重して、嫡出子を優先することは当然であるとしておられる。³⁾そして、現行法に引き継がれる際にも、この規定の是非が議論されたが、非嫡出子と嫡出子とのこのような差別は、正当な婚姻を奨励尊重するのに合理的な差別であるとされた。⁴⁾

その後、昭和54年7月に人権の尊重及び諸外国の立法動向を基礎として、法務省民事局参事官室から非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等とするという「相続に関する民法改正要綱試案」が発表された。しかしながら、同年3月に総理府が実施した世論調査の結果では、非嫡出子の相続分を嫡出子のそれと同等にすることについては、反対が47.8%、賛成が15.6%という結果であり、法律婚を尊重する国民感情に照らして、時期尚早という理由から改正は見送られた。

欧米諸外国においては、かつて、キリスト教の影響により、一夫一婦制を堅持する立場から、婚姻外に生まれる子は、「罪の子」あるいは「親無し子」として冷遇されていた。

フランス民法では、婚外子のことを自然子といい、1804年のナポレオン法典では、非嫡出子からの「父の搜索」は禁止されていたので、父が任意に認知しなければ、父に対して何らの権利も持つことができなかった。すなわち強制認知は原則的に禁止されていたのである。この自然子に強制認知が認められたのは、1912年のことであるが、姦生子(婚姻している者が配偶者以外の者との間で作った子)と乱倫子(法律婚が許されていない近親間者の子)に扶養請求権が認められたのは1955年法によってであり、認知された自然子が相続権を有したのはさらに後の1972年法である。

ドイツ民法においては、婚外子は、母との間には親子関係が発生するが(旧1705条)、原則として親権はない(旧1707条)。父との間には法律上の親

子関係は発生せず(1589条2項)、子は父に対して扶養請求権を有するだけであり(旧1708条)、父に対する相続権は認められていなかった。

イギリスのコモン・ローでも、婚外子は、家族外とされ、救貧制度によって保護されるにすぎなかった。

このように欧米諸外国と比べれば、日本の非嫡出子の立場は、相当に早い時期から安定していたと言わざるを得ない。しかし、1960年代から80年代にかけて、欧米諸外国において非嫡出子と嫡出子との平等化を進める法改正が行われるとともに、国際的な諸条約が子どもに対する差別をなくすことを規定しており、世界的に非嫡出子と嫡出子の平等化の方向へ進んでいる。⁵⁾

わが国においても、平成5年6月23日東京高裁決定において、民法900条4号但書の前段の規定は、法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反するという違憲判決が出たことが拍車をかけ、急激に非嫡出子の相続権問題が再熱し、いっきに立法改正の方向へ進んでいるようである。そして、平成6年7月には、法務省民事局参事官室の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」に「嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分と同等とするものとする」という改正案が急遽盛り込まれ、発表された。そして、平成7年8月18日付けで、民法改正作業に国民の声を反映させるため、法務省が実施した各界へのこの試案に対する意見結果がまとまり、公表された。それによると、非嫡出子の相続分を嫡出子と同等とすることについて、積極意見は裁判所108庁のうち104庁、裁判所以外の団体・個人からは371通であり、消極意見は、裁判所1庁、裁判所以外の団体・個人からは8通、そして、その他として、裁判所3庁、裁判所以外の団体・個人からは5通という結果であり、賛成が大勢を占めている。⁶⁾

しかしながら、法の下での平等と非嫡出子の保護という立場のみに着目して、背景の異なる諸外国

の論議をそのままわが国に持ち込んでしまってよいのであろうか。星野英一教授は、「日本では、むしろ今後とも一夫一婦制を強調することが、男女の平等、婦人の尊重という点から必要ではないであろうか。そうだとすると、非嫡出子の問題を扱うにさいしても、外国とは違ったデリケートな配慮が必要であるように思われる」⁷⁾と、そして、「相続分が問題で、配偶者が生活している場合にその扶養との関係、および配偶者が嫡出子(正規の婚姻による自分の子)と非嫡出子(いわば妾の子)とを同等に扱うことに対する強い反情を不合理と見て片づけられるかが、ぎりぎりの論点であろう」⁸⁾とも述べておられる。わが国における非嫡出子問題の背景となっている歴史的な事情は、諸外国のそれとは異なり、「家」制度に立脚したものである。その点を充分把握し、家族観そして婚姻観・価値観等すべて考慮した上で、法律婚家族の保護をも忘れることなく、きめ細かな配慮を施した法改正を実現しなければならないと考える。

2 出生要因からみた非嫡出子の種類

非嫡出子の出生に係わる実情は多様であり、非嫡出子の相続権を検討するにあたって、まず、非嫡出子の出生の要因について把握する必要がある。

① 第一の型としては、いわゆる妾といわれる母から生まれた非嫡出子である。

わが国では、明治民法以前から正妻のほかに妾をもつことは、いわば公然と認められており、嫡出男子がいない場合には、「家」を維持するために、妾はむしろ重要な役割を果たしていた。そして、著名な政治家あるいは資産家等の間では、妾を数多くもつ方が男性としての甲斐性があるとして、もてはやされていた。

昭和22年の民法改正以後は、妾の母から生まれた非嫡出子の数は次第に減少している傾向にあり、日陰の子として、ひっそりと暮らしているのが実

情である。

② 第二の型は第一の型の変形であるが、妻子ある男性と深い仲になり、子どもが生まれてしまったという、非道徳的な関係による非嫡出子である。

相手の男性には、妻子があり、正妻が離婚に応じない場合、あるいは男性は正妻と離婚する意思がないにもかかわらず、他の女性と関係を続けていくうちに、その女性が中絶の時期を失ってしまった場合。または、女性側が、男性の立場を十分承知しているが、子どもさえ生めば、男性が正妻と離婚して、将来は結婚できるであろうという夢を託して妊娠中絶をしなかった場合、ないしは、婚姻できなくとも、自分の子どもとして育てていくことを望んでいる場合である。

また、離婚できない妻が他の男性との間の子どもを出産した場合には、夫の嫡出子と推定されて、法律上の夫婦の戸籍に記載されることになり、正しい記載に改めるためには、嫡出否認の訴えをしなければならない。

第一の型と同様に、このような状況の下で出生した非嫡出子は、重婚的内縁関係から生まれた非嫡出子ということになる。

近年、この型に分類される非嫡出子の数が多く見受けられる。

③ 第三の型は、未成年者同志の自由恋愛、すなわち未婚の娘が私通によって妊娠し、非嫡出子を出産する場合である。

医学の発達により、妊娠中絶が容易になり、避妊の知識も身につく、早期に対処することができるようになったが、以前は、非嫡出子の代表的ケースであった。その際には、家の恥として隠す努力がなされ、生まれた子どもは、娘の両親の戸籍に嫡出子として届けられたり、養子または里子に出されるのが一般的であった。しかし、最近では、子どもの出産を契機として、若い二人ながら婚姻に結びつくことも多く、いずれは父母が婚姻する

ことによって、準正で嫡出子となることも可能である。

女性が、暴行もしくは脅迫により妊娠した場合には、優生保護法（第14条1項5号）によって、妊娠中絶することができるので、この点については問題はない。

④ 第四の型は第三の型の変形であるが、未成年者であるために、親が認めず、婚姻届を出していない内縁の夫婦から生まれた非嫡出子である。

この場合には、成年になってから婚姻届を提出すれば、準正により嫡出子となることができる。

⑤ 第五の型として、経済的・精神的貧しさ故に、いわゆる売春もしくはそれに類似する行為をし、そこから生まれた非嫡出子である。

最近では、性に対する貞操観念が次第に薄れ、女子高校生・大学生等若年齢層の間で、婚姻を意識せずに、性を商品化する傾向がある。これは、法律的解释以前に、家庭生活のあり方、ないしは、学校教育のあり方等道徳的・倫理的立場から再検討を要する重要な問題である。

しかしながら、妊娠については、避妊あるいは早期の妊娠中絶によって対処すれば、ある程度解決できる問題である。ところが、性に対する無知あるいは金銭的不足によって、遅れをとるケースが多い。

また一方では、経済大国日本と言われる昨今、外国人労働者の増加が目立つ中、日本人男性と外国人女性との間に出生した非嫡出子も多くなっている。

売春防止法があるにもかかわらず、経済的・精神的貧しさから体を売り、その上男性の無責任さも加わって、「落し子」が目立ち始めている。その子ども達は、「父のない子」というよりは、むしろ「父のわからない子」と言った方が適言かもしれない。

⑥ 第六の型として、夫婦別姓を貫くために婚姻届を出さない事実夫婦から生まれた非嫡出子

である。

そこには、嫡出子がないので、相続分は均等であり、いずれ、民法改正により、夫婦別姓が認められるならば、届出をして準正により、嫡出子とすることも可能である。

以上のように、非嫡出子の出生に係わる要因は、概ね六つのパターンに分類できるが、最も問題となるのは、重婚の内縁関係から生まれた非嫡出子の場合である。このような立場の非嫡出子を、子どもの権利の平等という立場のみを尊重して、他のケースの非嫡出子と法律上、同一に扱ってよいのか疑問である。

3 学説・判例にみる非嫡出子の現状

非嫡出子にいかなる法的地位を与えるべきか、また、非嫡出子と嫡出子との差別を撤廃すべきか否かという問題は、立法上の永遠のジレンマであると言われている。

非嫡出子の相続分について、民法900条4号但書において、非嫡出子の法定相続分は、嫡出子の法定相続分の2分の1とすると規定されているが、この但書が、法の下での平等を保障した憲法14条1項に違反するか否かについて、論議されているところである。

憲法14条において、「法の下での平等」を保障する一方、民法においては、法律婚尊重の立場をとっているため、従来は、非嫡出子の相続規定を「容認される程度の差別」と解する見解が主流であった。⁹⁾ところが、平成5年6月23日の東京高裁の違憲判決が出されたのを契機として、子どもの人権保障をめぐる意識の高まりと、非嫡出子についての権利の平等化を指向する諸外国の立法改正の潮流によって、学説上もこの判決を支持する結論¹⁰⁾がかなり多くなっている。

そして、多くの民法学者・憲法学者のみならず、各方面の人々からもこの問題について期待と注目

があつめられていた最高裁判決が、平成5年6月23日東京高裁の違憲判決から2年後の平成7年7月5日最高裁大法廷において、非嫡出子の相続分は嫡出子の2分の1とする民法900条4号但書は、法の下での平等を保障した憲法14条1項に違反するものではないとする、東京高裁判決とまったく相反する決定が下されたのである。

ここで、二つの相反する判決を概観することにする。

(1) 平成5年6月23日東京高裁決定

平成5年6月23日東京高裁決定¹¹⁾において、「民法900条4号但書前段の規定は、法の下での平等を定めた憲法14条1項に反し無効である」との判断を示し、非嫡出子である申立人の相続分を嫡出子と同等にすると決定した。民法の非嫡出子の相続分規定について、裁判所が違憲判断をしたのは初めてであり、画期的な判決といえる。

〈事実関係〉

申立人X女の母D女は、先夫との間に長女を出産した後、先夫と離婚。その後、妻子ある既婚者のA男(被相続人)と結婚を考えて同棲したが、彼とその法律上の妻との間に離婚が成立せず、結局、二人は、申立人であるX女が出生する前に別れ、X女は、出生の翌年に強制認知により非嫡出子となった。父A男は、X女が6歳ごろまでは、養育費を送金してきたが、母D女がこれを断つてからは、全く没交渉となり、X女は、一度も父に会ったことがなかった。

昭和55年に母D女が死亡するまでは、母と姉の三人で一緒に暮らしていたが、母の遺産分割の際に、X女は、自分は母が先夫の法律上の婚姻をして生んだ姉の2分の1の権利しか有していないことを知り、大きな衝撃を受けた。その上、これまで唯一の身内であると思っていた姉からは、2分の1しか権利がないことを当然とする態度をとられ、二重の苦しみを受けた。

さらに、平成元年にX女の父であるA男が死亡

した。A男は、二度法律上の婚姻をしたが、先妻との間にはC男があり、先妻が死亡したため、Y1女とA男死亡の前年に再婚した。父である被相続人A男の遺産分割にあたっては、後妻Y1女からは、さげすむような態度をとられ、屈辱を感じたばかりでなく、調停委員も非嫡出子は、差別されて当然であるという態度でX女を傷つける発言をした。後妻Y1女は、原告X女に法定相続分さえ認めようとしなかったため調停は不成立に終わった。

C男は、Y2女と婚姻し、Y3～Y6の4人の男の子に恵まれたが、被相続人A男の相続が開始した翌年の平成2年に死亡した。

以上のとおり、申立人X女は、親同志が法律による婚姻をしていなかったという事実によって、多大な差別を受けてきたので、「非嫡出子の相続分を差別する民法の規定は、法の下での平等を保障した憲法に反する」として、千葉家裁に審判を申し立てた。

原審である千葉家裁は、平成4年12月8日の審判において、法の規定通り妻であるY1女に2分の1、C男の遺族に3分の2、X女は6分の1であるとして、次のように判示した。「申立人は、非嫡出子の相続分について民法900条4号但書の規定は憲法14条に違反する旨主張するが、右規定は、法律婚の保護による身分法秩序の維持という目的に基づくもので、それ自体に合理性がないとはいえず、立法政策上の当否は別として、直ちに憲法14条に反するとはいえない」とした。

そこで、X女は、これを不服として東京高等裁判所に抗告し、嫡出でない子の相続分について、嫡出子と差別する民法900条4号但書は、非嫡出子に対し、国が「おまえは2分の1しか価値のない人間だ。」と断罪するに等しい規定であり、憲法14条ならびに13条及び諸条約に違反していると主張した。

〈決定理由〉

この遺産分割抗告事件に対し、東京高等裁判所

は、前述のように、民法900条4号但書前段は憲法違反であるという判断を示し、その決定理由については、「法の下での平等と規定の合理性」に着目して、次のように述べている。これを要約すると、まず、自分が嫡出子であるかそうでないかは、本人を懐胎した母が、本人の父と法律上の婚姻をいているか否かによって決定されることであるから、非嫡出子から見れば、まったく偶然のことであり、正に出生によって決定される社会的地位又は身分にあたる解する。この視点から嫡出子と非嫡出子とを区別して取扱う民法900条4号但書の規定は、憲法14条にいう「社会的身分による…差別的取扱にあたる」と解した。その差別に合理的根拠があるか否かについては、①立法の目的が重要なものであること。②その目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があることの2点が論証されなければならないとして、次の論点を中心に検討している。

まず、①民法900条4号但書前段の立法目的は、正当な婚姻を奨励尊重することであり、適法な婚姻による家族関係を保護することにあると説かれているが、実質は、いわゆる「妾の子」よりも「妻の子」の利益を保護することにより、結果的に法律婚を尊重しようとする旧家族制度に由来する沿革的思想にほかならない。②適法な婚姻に基づく家族関係を保護するという立法目的それ自体、憲法24条の趣旨から当然尊重されるべきであるが、嫡出子と非嫡出子との相続分を同等としても、配偶者の相続分にはなんらの影響もない。③非嫡出子の「個人の尊厳」も、適法な婚姻と同様に保護されなければならないが、非嫡出子の保護の犠牲の下に、法律婚の家族関係の保護を実現しようとする立法は極力回避すべきである。④近時の諸外国の立法の動向も非嫡出子の権利の平等化が強く指向される傾向にあり、適法な婚姻に基づく家族関係の保護と、非嫡出子の個人の尊厳の理念とは、両立する形で問題の解決が図られなければならない。

⑤非嫡出子の相続分を2分の1とすることにより、法律婚の家族の利益が保護されていることは否定しがたいので、その手段・目的の間には「一応の相関関係」がある。しかし、この規制手段によって、婚外子の出現を抑止することは殆ど期待できない。また、非嫡出子から見ると、自己の行為にかかわりのない偶然の事情によって不利益を受けることになり、人は自己の非行のみによって罰または不利益を受けるという近代法の基本原則に反し、同規定は、母の相続に関しても嫡出子と非嫡出子とを区別することになり、法律婚家族の保護という目的を超える結果を招来するものである。

以上の点から、民法900条4号但書の規定は、その規制の範囲が目的に反して広すぎるというだけでなく、適法な婚姻に基づく家族関係の保護という立法目的を達成するうえで、嫡出子と非嫡出子との相続分に差異をもうけることは、実質的関連性を有するか否かは疑わしく、むしろ、このような差別的取扱が合理的な根拠に基づくものとは言い難いから、憲法14条1項に違反するものと判断せざるを得ないとした。相手の嫡出子側が特別抗告をしなかったため、東京高裁の違反決定がそのまま確定した。

(2) 平成7年7月5日最高裁大法廷決定

平成7年7月5日最高裁大法廷決定¹²⁾は、「非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた民法900条4号ただし書前段の規定は、憲法14条1項に違反しない」として、非嫡出子側の特別抗告を棄却した。

〈事実関係〉

申立人X女の祖母A女(被相続人)は、明治34年に甲野家の長女として生まれた。長男は生後まもなく死んだため、甲野家の戸主の後継ぎとして、4回もの試婚を繰り返している。

その内2人と婚姻をしている。二人目の試婚の相手が申立人X女の父であるB男の父であった。しかし、子どもまで生まれたにもかかわらず、B

男の父は甲野家の戸主に認めてもらえず、A女とは婚姻するには至らなかった。このB男の真の父は、認知もしておらず、戸籍上のどこにもあらわれていない。そして、B男は、父の手からも母A女の手からもとりあげられ、生後まもなく、伊東市川奈の乙野家へ引き取られていった。母A女は、その後C男と婚姻し、Y1女とY2～Y6の5人の男の子に恵まれた。このようにX女の父B男のみが、Y1女及びY2～Y6男と同じ母A女の子でありながら、非嫡出子となってしまった。

そして、B男が、乙野家に引き取られて2年後、乙野家に長男が生まれると、B男は、乙野家でも後継ぎとして必要がなくなり、乙野家にとっては、B男と養子縁組をするどころか、むしろ有害であった。このため、乙野家に長男が生まれた時点で、乙野家のD男は、真実の父でないにもかかわらず、B男を認知した。こうして、乙野家でもB男は中途半端な非嫡出子としてしか扱われない立場となった。

その後、B男は婚姻し、X女のほかにZ1男・Z2女と3人の子どもが授かった。

非嫡出子であった父B男が死んだときには、X女は、葬式の場で乙野家の人達から「B男は生まれが違うので新墓に一番に入れるわけにはいかない」と言われた。

また、B男を認知した乙野家のD男の相続の時にも不愉快な思いをさせられた。

D男が死んで1年経った頃、いきなり伊東市内の信用金庫から代襲相続人であるX女に対し、不動産差押さえの通告があった。X女が乙野家の人々に説明を求めても、説明をしないばかりか「血縁のないあんたらには関係がない」と言われ、X女は怒って相続を放棄した。

そして、昭和63年に、祖母であるA女が死亡し、非嫡出子であった父B男がすでに死亡していたので、X女及びZ1男・Z2女が代襲相続することとなった。その際、申立人のおじやおばにあたるY2女

らから、申立人X女に対し、「B男は育ちが違うし、家から出した子じゃないか。なんでうちの財産を分けなければならないのかわからない。あんたらにとって新法はありがたいはずだ」と言われ、申立人X女を傷つけた。

このようにして、B男は、両家の「家」の都合により、子として不運な運命を背負わされたばかりでなく、何かにつけ生家である甲野家からは育ちの違いを理由に、乙野家からは生まれの違いを理由に差別された。

被相続人A女の遺産相続に際し、非嫡出子であった父B男の代襲相続人として、X女及びZ1男・Z2女も加わり、静岡家裁熱海出張所において調停を行ったが、嫡出子と同等の相続分を相続できないため、調停は不成立となった。

そこで、X女は、父B男が非嫡出子であったために、生家からも、B男が育てられた家からも差別を受け、戦後民法が改正され、申立人が代襲相続をするに至った現在においても、非嫡出子差別はそのままであるため、人々の間に差別意識を温存させ、申立人は種々の不快な思いをさせられてきた。そして、この差別は個人の尊厳をうたう憲法の下で堂々と生きつづけ、その子どもである申立人をも苦しめてきたのである。

申立人X女は、このような経験から、出生差別の不当性を実感したため、民法900条4号但書前段の規定は、法の下での平等を規定する憲法14条、13条に反するので、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等にすべきであると主張し、静岡家裁熱海出張所に遺産分割審判を求めた。申立人は、X女のみで、嫡出子のY1女及びY2男・Y3男・Y4男およびY6男の代襲相続人Y7～Y9並びにX女の兄弟にあたるZ1男・Z2女も相手方となった。A女の四男であるY5及び五男であるY6はA女の相続開始前に既に死亡しているため、五男Y6の子どもであるY7～Y9が代襲相続人となった（なお、特別抗告審においては、相手方のうち、1人が死亡したた

め、その代襲相続人4人が加わり、Y1女外11名となった）。A女の最初に婚姻した夫C男は、昭和6年に、2回目に婚姻した夫も昭和49年に世界している。

原審の静岡家裁熱海出張所平成2年12月12日審判は、法定相続分の割合をいかに定めるかは、その国の立法政策の問題であって、しかも昭和54年に法務省民事局参事官室から、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等とする「相続に関する民法改正要綱試案」が出され、各界の意見を求めた結果、反対意見が多く、最終的には、婚姻関係を尊重する傾向が強い国民感情に照らして時期尚早であるなどの理由から、改正が見送られた経緯がある。したがって、原審では、現行法に沿って、申立人の主張を退け、相続分を、嫡出子の相続分の2分の1として遺産分割審判をした。

そこで、X女は、これを不服として東京高等裁判所に抗告し、民法900条4号但書の規定が憲法14条、13条に違反するほか、子どもに対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約に違反するとして、嫡出子と同じ相続分を主張して、原審判の取消を求めた。

東京高裁平成3年3月29日決定¹³⁾は、原審判を引用しつつ少し修正を加えて、「法定相続分の割合を如何に定めるかはその国の立法政策の問題であって、民法900条4号ただし書の規定をもって憲法に違反するということはできず、他に右規定を無効とすべき理由はない。したがって、現行法の許において、申立人の希望に沿ってその共有持分を18分の1とすることはできないと言わざるを得ない」と判示し、抗告審でも棄却された。

よってX女はただちに最高裁判所に特別抗告をした。特別抗告審は大法廷に回付され、平成7年6月には異例の弁論が開かれた。

〈決定理由〉

この最高裁大法定の決定においては、「合憲」とする10人の裁判官の多数決意見に対して、5人の裁判官が「違憲」を表明し、この問題に対する論

議の多様性を象徴する形となったが、その論理の構成を要約すると、次の通りである。

憲法14条1項は法の下での平等を定めているが、この規定は合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する経済的社会的その他種々の事実関係の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何らこの規定に違反するものではないとして、この点を検討するにあたって、まず、わが国の相続制度を概観し、次のように述べている。

すなわち、わが国の相続制度をどのように定めるかは、その国の伝統や社会事情、国民感情などをふまえた上で、家族観や婚姻、親子関係の規律を総合的に考慮して、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられる。

そして、本件規定を含む法定相続分の規定は、必ずしもその通りの遺産分割を義務付けるものではなく、共同相続人のそれぞれの事情を考慮した上で、その協議により、特定の相続人に対して法定相続分以上の相続財産を取得させることも可能である。このように法定相続分の規定は、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて、補充的に機能する規定であると指摘している。民法900条4号但書の規定における法定相続分の区別が立法理由に合理的な根拠があり、かつその区別の内容が立法理由との関係から見て著しく不合理でない限り憲法14条1項に反するものということとはできないとする判断基準を示している。

次に、民法900条の規定の立法理由について、民法は、法律婚主義を採用しているのであるから、嫡出子の立場を尊重するとともに、非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解される。立法理由においても合理的な根拠があるというべきであ

り、著しく不合理であり立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界の範囲を超えたものということとはできないとして、憲法14条1項に反するものとはいえないと結論づけている。

これに対し、5人の裁判官は、「出生に何の責任も負わない非嫡出子を差別するのは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えている」とする反対意見を表明した。また、合憲の多数意見の裁判官の中にも、「制定当時有していた合理性は次第に失われつつあり、本件規定のみに着目して論ずれば立法理由との関連における合理性は相当程度疑わしくなった」と指摘し、「子の権利を重視する観点から合理性に疑問が生じていることは理解しうるが、これに対処するには立法によって規定を改正すべきだ」という補足意見が加わった。

このように、学説・判例とも大きく二つに揺れ動く中、民法改正に向けてとり組んでいる法制審議会の身分法小委員会も、この東京高裁の決定を受けて、当初予定されていなかったが、急遽非嫡出子の相続問題の審議に入り、平成6年7月に、嫡出子と非嫡出子の法定相続分を平等にするという案が盛り込まれた「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案¹⁴⁾」が公表されたのである。

このような状況の下に、平成7年7月5日の最高裁大法廷の決定は下されたのである。

前述のように、この決定は、憲法・民法の法的解釈の問題にとどまることなく、個人の家族観あるいは人生観、そして、価値観に大きく左右されるテーマであるがゆえに、裁判官全員の意思統一を図ることは困難であり、多数意見に対する反対意見、さらに追加反対意見が加えられ、この問題のむずかしさのみならず、これらの問題に対する現在の国民的感情と意識の程度を思量することができる。

いつの世においても、立法改正にこぎつけるためには、判例が突破口となっていることは間違いないが、やはりこのような問題を、判例において

対処すべきではないと考える。なぜならば、加藤一郎教授が「判例による変更は、法の解釈を変えることになるが、それは通常は、それまでの法の解釈・摘要が誤っていたということで、遡及効をもつことになる。本件の非嫡出子に即して言えば、憲法ができた時点から民法の相続分の規定は違憲だということになる。そうなると、憲法の施行された昭和22年5月3日以後に開始された相続については、非嫡出子の相続分は嫡出子と同等とすべきだったことになり、その後今日まで46年あまりの間に行われた遺産分割は、協議によると家庭裁判所の審判によるとを問わず、すべて無効でやり直しをしなければならなくなる¹⁵⁾」と述べておられるように、判例による変更は、遡及効をもつからである。

したがって、学説と判例の解釈に委ねることを脱却して、やはり、きめ細かな配慮を施した法改正を一日も早く実現しなければならないと考える。

むすび

非嫡出子の相続分について、歴史的背景をひもとき、近時の相反する二つの判例を概観することによって、非嫡出子のおかれている現況は、私なりに把握できたつもりである。

そこで、非嫡出子の相続権はいかにあるべきかという問題について論及したい。

わが国における非嫡出子の民法上の取扱は、強制認知を原則的に禁止していたフランス法、非嫡出子父子関係の効果を扶養に限定していたドイツ法など諸外国のそれとは異なり、明治民法の制定以来、一貫して認知された子と認知者との間に親子関係を発生させ、その効果を扶養のみに限定せず相続権も認めている。さらに強制認知も存在しているばかりでなく、死後認知の制度も早くから取り入れられていた。このような意味で、日本の非嫡出子の法的地位は、「家」制度の要請もあって、

諸外国と比べて早い時期から非常に安定していたと言わざるを得ない。

ところが、かつてキリスト教的婚姻観から非嫡出子を「罪の子」として厳しく差別していた欧米諸外国において、1960年代から80年代にかけて非嫡出子と嫡出子との平等化を進める法改正が行われるとともに、国際的な諸条約が子どもに対する差別をなくすことを規定しており、世界的に非嫡出子と嫡出子の平等化の方向へ進んでいるようである。その根底には、人間の平等と罪なき非嫡出子の保護ということを掲げており、最近ではわが国においても法の下での平等を保障した憲法14条1項の規定に照らして違憲であるとする傾向が強くなり、米倉明教授や二宮周平教授が論及しておられるように、多くの学説は、非嫡出子の相続分を嫡出子のそれと平等にすべきであると解いている。その潮流にのって、平成5年6月23日に東京高裁が、遺産分割事件において違憲判決を出したことが拍車をかけ、平成6年7月に法務省民事局参事官室の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」に「嫡出できない子の相続分は、嫡出である子の相続分と同等とするものとする」という改正案が盛り込まれ、民法改正を再検討する運びとなっている。また、平成5年10月には、国連規約人権委員会から、「婚外子に関する差別的な法令の規定について、特に懸念を有する」として、「相続権に関する差別は、規約第26条に適合しないので、適合するものとされることを勧告する」という勧告を受けている。

このような状況において、平成7年7月5日に、最高裁大法廷において、「非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた民法900条4号ただし書前段の規定は、憲法14条1項に違反しない」とする合憲判決を出したことは、何はともあれ賞賛に値する。

なぜならば、この非嫡出子の相続権の問題を、判例において対処すべきではないと考えるからで

ある。すなわち、判例による変更は、法の解釈を変えることになるが、それは通常は、それまでの法の解釈・摘要が誤っていたということで、遡及効をもつことになる。したがって、憲法ができた時点から民法の相続分の規定は違憲だということになる。そうなると、憲法の施行後に開始した相続については、非嫡出子の相続分は嫡出子と同等とすべきだったことになり、その後今日まで、協議によると家庭裁判所の審判によるとを問わず、すべて無効でやり直しをしなければならない。この点も最高裁判所は、充分考慮しているものと考ええる。

さらに、子どもの側からみれば、どのような環境に生まれようとすべて平等でなければならないことは言を俟つまでもないが、そうだからと言って、民法において法律婚主義を採用し、一夫一婦制の基に家族構成が成り立っている以上、子どもの平等にのみ着目して、一概に非嫡出子の相続分と嫡出子の相続分を同等とすべきであると言ってよいのか疑問である。最高裁判決が指摘する通り、法律上の配偶者（正妻）との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護との調整を図っている。それは、立法的にも合理的な根拠があると言ふべきであり、著しく不合理でかつ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えているとは言ひ難い。そして、民法が法律婚を採用している限りにおいては、法律婚を尊重して、嫡出子を優先させることは、倫理的・道徳的立場からも否定できない。

しかしながら、民法改正の昭和22年当初とは社会経済情勢も大きく変貌し、生活環境の変化に伴って国民一人一人の家族観あるいは人生観そして価値観が変わってきていることも否めない事実で

ある。また、平成7年8月18日付の民法改正に当って国民の声を反映させるため法務省が実施した各界への試案に対する意見結果からも、非嫡出子の相続分と嫡出子のそれとを同等とすべきであるという意見が大勢を占めている。そうであるならば、立法改正によって、この問題を解決しなければならないことになるが、これによって、非嫡出子と嫡出子とが平等であるとなった場合に、正妻配偶者家族が、これを本当に合理的な判断として受け入れることができるであろうか。

非嫡出子の実情は、多様である。そのためには、立法改正に当って、試案に見るような、すべての非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等とするのではなく、もっときめ細かな配慮が必要である。少なくとも、重婚的内縁関係から生まれた非嫡出子の相続分までも、嫡出子と同等とすべきではないと考える。そのような非嫡出子に対しては、その子を非嫡出子という立場に追い込んだ両親が、遺言あるいは生前贈与等の方策によって、きちんと解決すべきである。ドイツ法にみるように、被相続人に配偶者または嫡出子がいる場合には、法定相続分に代えて、金銭による相続代償請求権を非嫡出子に与え、遺産分割から廃除するという方法も一策であるが、わが国では、明治民法の時代から非嫡出子に相続権を与えていたので、わが国では、なかなかなじまない方法であろう。むしろ、ドイツ法1934条dにみるような相続の事前清算権を、非嫡出子に与えることの方が有意義ではないだろうか。したがって、原則的に非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等としても、現在の一夫一婦制に基づく法律婚を尊重し、今後ともそれを原則とするならば、重婚的内縁関係から生まれた非嫡出子の相続分については、生前及び死後認知において、認知したことに対して、認知に関わった正妻配偶者の同意が得られない限り、現行法通り嫡出子の2分の1とすべきではないだろうか。そして、相続の事前清算権が行使され、生前贈与

が発生した場合には、税法上において贈与税の基礎控除と合わせて、贈与税の配偶者控除のように一生に一度ということを経済条件とした特典を与え、相続税と同レベルの税体系で対処すべきである。

非嫡出子の実情が多様化している中、国民感情をも考慮して、この問題を解決することはなかなか困難なことである。しかし、非嫡出子の相続分について、憲法が掲げている「法の下での平等」を理念とし、一夫一婦制の法律婚を尊重できるきめ細かな配慮が施された立法改正が実現することを、切望している。

- 1) 星野英一「非嫡出子の処遇」民法6親族相続 253頁以下
- 2) 中川高男「親族相続法講義」187頁
- 3) 「法典調査会速記録」〈巖松堂版〉187回10
- 4) 最高裁判所家庭局「民法改正に関する国会関係資料」家庭裁判所資料 189頁・506頁
- 5) 泉久雄「非嫡出子相続権に関する一つの覚書」相続法論集63頁
- 6) 平成7年8月19日朝日新聞東京版朝刊
- 7) 星野英一前掲書 254頁
- 8) 星野英一「家族法」115頁
- 9) 宮沢俊義・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」212頁、法学協会「注解日本国憲法上巻2」478頁
- 10) 米倉明「非嫡出子を平等処遇してどうしていけないか」婦人展望1993年8月号12頁、鈴木眞次「嫡出でない子の相続分—東京高裁の民法900条違憲決定」民事情報84号2頁、佐藤隆夫「非嫡出子と相続権問題—東京高裁判決の視点より」法律のひろば1993年9月号48頁、中川淳「非嫡出子の相続分と憲法14条」法律のひろば1993年10月号58頁、二宮周平「非嫡出子差別はくずれた」法学セミナー1993年9月号53頁、同「『非嫡出子』の相続分差別撤廃へ向けて(1)・(2・完)」立命館法学1992年3=4月号 267頁・

1992年5=6月号212頁、久留都茂子「非嫡出子『区別』は違憲—判決に思うこと」書斎の窓 1993年10月号6頁、加藤一郎「非嫡出子の相続分について—東京高裁の違憲判決をめぐる状況」ジュリスト1042号62頁、石川稔=久貴忠彦=庄司洋子=二宮周平=水野紀子・座談会「非嫡出子の法的地位をめぐる—相続分から婚姻制度のゆくえまで—」ジュリスト1032号34頁、米倉明「非嫡出子の法定相続分差別は違憲か」法学セミナー1995年10月号4頁

- 11) 家裁月報45巻6号104頁・判例時報1465号55頁以下
- 12) 裁判所時報1150号219頁以下・日刊新聞東京版平成7年7月7日朝刊各紙
- 13) 判例タイムズ764号133頁以下
- 14) ジュリスト1050号214頁以下
- 15) 加藤一郎前掲ジュリスト1042号67頁