《第三十一回 東洋大学公法研究会報告》

非嫡出子相続分差別に関する考察

始澤 真純

報告者 始澤真純（東洋大学博士課程）

報告題 「非嫡出子相続分差別に関する考察」

日時 平成二六年七月一四日 一八時～二〇時

場所 東洋大学二号館一三階 法学部資料室

参加者 名雪健二（東洋大学）、宮原均（東洋大学）、武市周

作（東洋大学）、徐瑞静（東洋大学）、成瀬トーマス

誠（明治大学）、鈴木陽子（武蔵野学院大学）、荒邦

啓介（東洋大学）、鈴木崇之（東洋大学修士課程）

【目次】

I 報告の概要

II 報告

一 判例紹介——平成二五年決定（最大決平二・五・九・二四民

集六七・六・一三二〇）

1. 本件事実の概要と原審決定までの経過

2. 判旨

二 問題の所在——なぜ今非嫡出子相続分差別についての論議が必要なのか

三 判旨の確認

1. 憲法一四条一項適合性の判断基準

(1) 法の下の平等——平等原則

(2) 非嫡出子の差別と平等化への動き

2. 条約の批准と世界的潮流——非嫡出子に関する日本の現状

(1) 家族関係の変容——婚姻制度の揺らぎと親子関係

(2) 最高裁決定の背景

3. 相続分差異の合理性

(1) 非嫡出子差別の歴史

(2) 婚外子の法的地位——学説・判例から見る非嫡出子の現状

(3) 本件規定に関する裁判例——平成七年大法院決定（最判平七・七・五民集四九・七・一七八九）

4. 先例としての事実上の拘束性について

(1) 違憲審査基準との関係

(2) 憲法適合性の判断基準と遡及効の制限

(3) 先例としての拘束性

四 平成二五年決定と社会的影響

1. 本判決の意義と評価

2. 考察——違憲の結論を導いたもの

3. 残された課題——平成二五年決定の問題点・現憲法・民法との整合性

五 結語——本決定の社会的影響とこれからの憲法裁判の展望

III 質疑応答

I 報告の概要

本報告は非嫡出子相続分違憲判決である平成二五年決定と、相続分差異に関するリーディングケースといわれる平成七年の決定を比較しながら非嫡出子の差別と平等化、民法・憲法の問題点を考えるものである。今回の報告では非嫡出子相続分差別の問題点を明確にし、判例の変遷と決定に影響を与える社会情勢の変化に着目し、判決の相当性と問題点に言及した。他の論点である違憲立法審査制や判決の拘束力、合憲性の判断についての詳細な検討は次回の報告にさせていただくこととした。

II 報告

一 判例紹介——平成二五年決定（最大決平二五・九・二四民

集六七・六・一三二〇）

1. 事実の概要

被相続人Aは、平成一三年七月に死亡し、相続が開始した。相続人は、亡B（被相続人Aの妻）、申立人X2・X1（被相続人と亡Bとの間の子）、亡C（平成一二年一月死亡）の代襲相続人である申立人X3・X4並びに被相続人と申立人Dとの間の子である相手方Y1・Y2であった。亡Bが平成一六年一月に死亡し、その子である申立人X2・X1・X3・X4が相続した。その結果、法定相続分は、申立人X2、同X1が各四八分の一四、申立人X3及び同X4が各四八分の七、相手方Y1及び同Y2が各四八分の三となった。

相手方Y1・Y2らは、被相続人と亡Bとの婚姻中に、被相続人AとDとの間で出生した非嫡出子である。死亡したAの遺産につき、Aの嫡出である子（その代襲相続人を含む）らが、Aの嫡出でない子らに対し、遺産分割の審判を求めた。しかし相手方Y1・Y2は、非嫡出子の法定相続分が嫡出子の法定相続分の二分の一とされている民法九〇〇条四号ただし書前段の規定は、憲法一四条一項に反し無効であると主張した。

第一審（東京家庭裁判所平二四・三・二六金融・商事判例一四二五・三〇）は平成七年大法院判決を引用し、民法九〇〇条四号但書前段の規定は、憲法一四条一項に違反する

ものとはいえないとして、法律婚の尊重・嫡出子保護などの観点から嫡出でない子らの抗告を棄却した。原審（東京高判平二四・六・二二金融・商事判例一四二五・二九）においても一番の審判がおおむね支持され、「当審においても、民法九〇〇条四号ただし書前段の規定が憲法一四一条一項に反する旨重ねて主張するが、最高裁判所平成七年七月五日大法院決定後の社会情勢、家族生活や親子関係の実態、本邦を取り巻く国際的環境等の変化等を総合考慮しても、本件相続開始時：に上記規定が違憲であったと認めることはできない。抗告人らの上記主張は採用することができない。原審判は相当であり、本件抗告はいずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり決定する。」とされた。

2. 判旨

① 相続制度と立法院の合理的裁量：「憲法一四一条一項は、法の下の平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する。：相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。相続制度をどのように定めるかは、立法院の合理的な裁量判断に委ねられているものというべきである。この事件で問われている

のは、このようにして定められた相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということであり、立法院に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法一四一条一項に違反するものと解するのが相当である。」

② 婚姻等に関する国民意識の変化：「昭和二二年民法改正以降、我が国においては、社会、経済状況の変動に伴い、婚姻や家族の実態が変化し、その在り方に対する国民の意識の変化も指摘されている。すなわち、地域や職業の種類によって差異のあるところであるが、要約すれば、戦後の経済の急速な発展の中で、職業生活を支える最小単位として、夫婦と一定年齢までの子どもを中心とする形態の家族が増加するとともに、高齢化の進展に伴って生存配偶者の生活の保障の必要性が高まり、子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた。：昭和五〇年代前半頃までは減少傾向にあった嫡出でない子の出生数は、その後現在に至るまで増加傾向が続いているほか、平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件

数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいることが指摘されている。…諸外国、特に欧米諸国においては、かつては、宗教上の理由から嫡出でない子に対する差別の意識が強く、昭和二年民法改正当時は、多くの国が嫡出でない子の相続分を制限する傾向にあり、そのことが本件規定の立法に影響を与えたところである。しかし、一九六〇年代後半（昭和四〇年代前半）以降、これらの国の多くで、子の権利の保護の観点から嫡出子と嫡出でない子との平等化が進み、相続に関する差別を廃止する立法がされ、嫡出子と嫡出でない子の相続分に関する差別がそれぞれ撤廃されるに至っている。現在、我が国以外で嫡出子と嫡出でない子の相続分に差異を設けている国は、欧米諸国にはなく、世界的にも限られた状況にある。」

③民法九〇〇条四号の補充性：「平成七年大法院決定においては、本件規定を含む法定相続分の定めが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ことをも考慮事情としている。しかし、本件規定の補充性からすれば、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきであるとともに、本件規定の存在

自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねないことをも考慮すれば、本件規定が上記のように補充的に機能する規定であることは、その合理性判断において重要性を有しないというべきである。」

④先例変更と効力：「本決定は、本件規定が遅くとも平成一三年七月当時において憲法一四一条一項に違反していたと判断するものであり、平成七年大法院決定並びに前記3（3）キの小法院判決及び小法院決定が、それより前に相続が開始した事件についてその相続開始時点での本件規定の合憲性を肯定した判断を変更するものではない。…本決定の違憲判断は、Aの相続の開始時から本決定までの間に開始された他の相続につき、本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である。」

二 問題の所在——なぜ今非嫡出子相続分差別についての論議が必要なのか

日本での人権保護の問題点の一つに、人権保障の不十分さが指摘される。本来、社会的弱者の人権が確立されてこそ人権確立といえるのだが、今日においても、高齢者、女性、幼年者に関する人権確立の不備が顕著である。〔子供の権利条約等を批准しながらも、虐待の保護、児童手当等、それらに関

する国内法の不備という点が残されている。

子供の権利保障は現代における最重要課題の一つであり、世の中の流れは、婚外子保護だけでなく、嫡出子と非嫡出子の平等化に進んでいる。それが徐々に進行して今日、平成二五年九月の非嫡出子相続分差別判決の違憲決定に至ったといえる。現在の非嫡出子はかつてとは異なり、自由恋愛や家族観の変化によるものであり、社会的にも倫理的にも殊更に卑下される存在ではない。しかしながら、経済面においては、片親家庭で育つ事が多いため、困窮することが多く、家制度の倫理観の残る日本では差別的な目で見られることも多いのが実情であるため、やはり一定程度の保護が必要であろう。

すでに先進国レベルでは、嫡出子・非嫡出子の相続の完全な平等が目指され、多くの国で達成されている。日本においても、相続分に差別を設けることについての反対意見・法律改正の意見が活発になり、婚外子の地位・相続の平等を求める裁判が増加している^②。その背景には、家族法における自由・平等理念の変化が挙げられる。

元来家族法については、慣習による規制が主で法律の規制はそれほど大きな役割を占めないことが多かったが、不平等に対する国家の介入や法律による保護など、法律間の相互調整が行われるようになった。それに伴って、男女平等の理念の貫徹疎促進・女性の権利の向上・児童の権利向上等も主張されている。

非嫡出子の法定相続差別については戦後の改正当初から批判が多く存在していた。非嫡出子相続分差別リーディングケースといわれる平成七年決定(平七・七・五民集四九・七・一七八九)に対して肯定する論稿もあったが、違憲ないしそれを疑うとする多くの学説が見られた。

しかしながら現在においても、嫡出子と非嫡出子について、完全な平等化を目指すことに異論が多いことは否定できない。非嫡出子の存在そのものに関する差別の禁止については学説や世論も一致するが、財産相続の平等については未だ多くの議論が交わされていながらも、解決に至っていないのが現状である。

その中で、本研究の中心となる事例の平成二五年決定は、再び非嫡出子相続分差別について大きな波紋を投げることとなることが予想される。そのため、今日の法律やこれまでの判例を比較検討し、類似点・相違点を詳細に検討する必要がある。本決定に問題点・合理性はあるのかについて、「嫡出子」「非嫡出子」と区別して財産相続など権利・義務に差異を設けることは必要であるのか、民法九〇〇条四号但書の非嫡出子は相続を嫡出子の半分とするという本件規定はなぜ違憲であるとされたのか、違憲であるならば、これまで非嫡出子に関する相続差別について一切の合理性はなかったのか、について考察する。

なお、本研究において、「非嫡出子」^③という表現が差別的

であるということ。「婚外子」という言葉のみを使用している論評もあるが、本研究では文脈に合わせて「非嫡出子」「婚外子」という言葉を用い、判例・論文および著作・法等の文言はそのまま引用する。

三 判旨の確認

1. 憲法一四条一項適合性の判断基準

(1) 法の下の平等——平等原則

日本における非嫡出子等についての平等原則を述べる前に、その比較となる諸外国の非嫡出子の取り扱いについて歴史的に概観する。

本来キリスト教は神の前の平等が唱えられる。この完全な平等思想を貫徹するため。世俗の世界での領主と農民の身分制度の不問とし、人間は区別なく尊ばれるとされていた。平等が求められる一方で、法と並んで宗教による支配やそれを基にした倫理感が強徴されていたことから、神による男女の結びつき（正当な結婚）が重視されたために非嫡出子は「罪の子」の象徴として差別され、「私生児」として社会的にも蔑視され冷遇された。このことは近年に入り後に子供の権利の保障がなされるまで続いた。

一方日本では、非嫡出子⁴に対する扱いの問題の根幹には宗教による倫理観ではなく、日本独特の社会性や制度があった。日本は家督相続の面から嫡出子を優遇していた。明治民

法一〇〇四条但書では「遺産相続において直系卑属が数人あるとき庶子及び私生児の相続分を嫡出子の相続分の二分の一とする」と定めていた。ここには日本の家族法の伝統が顕れており、家の自治を最大限尊重する傍ら、家族内の弱者保護のために必要な公的介入はほぼ皆無であった。また、近代のとされた一夫一妻性を尊重するため婚姻制度を尊重し、婚外で生まれた子（特に妻以外の子）に一定の不利益があってもやむをえないとされた。学説も旧民法の立場を肯定的に評価している。「嫡出子」とされれば、相続権が認められ扶養などの義務が生じる。「非嫡出子」というと、その母親である妻の地位は法律上認められていないため、妻以外の女性の子は「私生児」として扱われた。内縁の夫婦の子も法律上は私生児となるが、父親の認知があれば「庶子」の身分を取得した。しかしながら、旧民法九七〇号二号⁵において、「嫡出子が女子のみの場合は非嫡出子であっても男子なら家督相続は優先」とされており、平等とはほど遠いが、一定程度保護されていたとみることができ。

(2) 非嫡子の差別と平等化への動き

日本においても法的な問題の解決についても慣習法の占める位置は非常に大きい。同じことを長らく繰り返していけば、それは法に準じた扱いがなされるようになる。現代にまで残る非嫡出子差別はこの一つである。現民法では九〇〇条四号

において、「相続人の子が複数いる場合法定相続分は原則として相等しいものとする」と、相続人の平等を定める一方で、九〇〇条四号但書において、「非嫡出子は嫡出子の相続分の二分の一とする」また、一〇四四条において、「遺留分についても上記規定が準用される」と明確に相続の格差を規定している。

嫡出子・非嫡出子の相続差別の根本にあるのは「家制度の尊重」と「婚姻制度の保護」であるが、歴史的に見ても平等原則からみても、非嫡出子の相続分が二分の一である倫理上の根拠は特にありはしないのだが、明文上で差異が規定される理由は、①法律婚の奨励とその保護（正当な婚姻によつて生まれた子供の保護）、②古来からの慣習（相続に関する争いの防止が可能）、③法律婚で生まれた子に権利義務をもたせる（親の扶養義務や財産相続権）、④法律上の監護責任者を確保する、等の理由が述べられている。

現民法の本規定は、家制度が廃止されながらも、明治期の規定を色濃く受け継ぐ規定である。昭和二二年に根本改正がなされ、「私生児」・「庶子」の名称を削除したが、非嫡出子の身分については明治民法の規定を受け継ぎ積極的な改正を行わなかった。嫡出子と非嫡出子の差別規定をなくすことも主張されたが、その一方で、婚姻の尊重を理由に非嫡出子の相続権をなくすことも主張された。

「嫡出子」・「非嫡出子」の分類を改めて考慮してみると、「子」

としての立場は平等だが、権利義務関係に差が生じる。嫡出子とはあくまでも、「事実上の婚姻関係のある女性との間に生まれた子」であり、子の出生を区別して取り扱うことには批判が多いが、日本では法律婚が尊重されているため嫡出子を特別に保護し、権利義務を与えている。家族や一族の財産の安定を図るためである。民法改正後も「家」の存続の重要性が主張された。一定の財産の継承しなければ家は没落し、それに関わる縦・横の繋がりが守れないためである。

明治憲法下では、キリスト教の思想を受けて非嫡出子を冷遇してきた欧米の法思想に比べ日本は「家制度」貫徹から嫡出子を保護していた。庶子の男子の家督相続優先や一定程度の財産相続資格等、当時の欧州と比較すれば非嫡出子は相対的には優遇されていたといえる。⁽¹²⁾

日本国憲法においても、形式的平等を取り入れてはいるが、家の自治を当事者自治に変更したのみで家族に対する公的介入の必要性が論議されていない。⁽¹³⁾ 平等原則を強調する部分として、絶対的禁止事由が一二条でも掲げられ、人種・信条・性別・門地・性別・社会的身別等による異なった取り扱いを禁止することが例示的列挙で示されている。非嫡出子はこの「先天的な理由により定まった人間の特殊性による差別の禁止」という部分からも平等・保護が導かれてしまるべきなのである。

2. 条約の批准と世界的潮流——非嫡出子に関する日本の現
状

(一) 家族関係の変容——婚姻制度の揺らぎと親子関係

家族の在り方が変容し、結婚の形態も形を変える中で、婚外子を巡る論争が衰退することはない。殊に日本においてこの問題は特殊な形で展開され、日本における非嫡出子差別の問題は子どもの人権尊重の観点からではなく夫婦の平等の観点から論議されることが多い¹⁸⁾。つまり、一夫一妻制度と同性の平等が社会的に定着するからこそ嫡出子・非嫡出子の平等化が実現する、という主張を出発点に主張されるため、これにより間接的には非嫡出子保護にもつながるが、直接的にはなく、両性平等と関連付けられているのである。

家制度が存在し、家長の許しが必要ならば自由な結婚ができなかった時代はそれほど昔ではない。その当時から今日に至るまで、多くの人々は非嫡出子について無関心であり、また、否定的であった。後の封建社会の解体と人権保障の発展は、今日の平等思想や権利保障を生んだ。日本において家族間・性別間の平等が長い間浸透してこなかったのは日本の風土や倫理観、社会状況など特殊な事情によるところが大きかったが、戦後の法改正と欧米思想の流入のために、徹底した平等化が図られるようになった。その影響は嫡出子・非嫡出子の取扱についても例外ではない。

法律婚のみが正当とされる時代、非嫡出子は長らく日陰の

存在であった。しかし非嫡出子は、やむをえずしてその地位にいたのであり、嫡出子と平等化が必要という意識は少しずつ広まりつつある。近年再び、近年家族法、殊に家族法への関心が高まっている。それは、今回取り上げる平成二五年九月の判決に見られるような法を取り巻く状況が変化してきたことにもよるが、その変化と見直しが必要な理由について三つのことが挙げられる。

第一に、先に述べたように、人権保障を強調する意識が高まってきたことが挙げられる。法制度制定や裁判制度が開始された頃からみても、日本の裁判件数は諸外国と比べると少なすぎる。権利主張を好まない国民性や裁判の煩わしさという事情もあって、日本人はそもそも裁判に訴えることを好まず、必然的に弁護士の出場機会も多くなかった。しかし今日、戦後の亜米利加の法制度や倫理観の流入や、個人の権利が裁判制度や日本国憲法公布により、これまでより保護されるようになったためである。

第二に、法と社会の乖離である。日本の法は新しくがないが、それほど大きな改正がされていない。しかし今日は絶えず社会が変化しており、その中で、法にも判例にも弾力的な運用や広範な解釈、新しい視点が求められているのである。

第三に、これが最も大きな理由であるが、家族の在り方が変化しているということである。日本では法律婚を重視しているため、非嫡出子の権利はあつてないようなものであつた

が、現在では家制度が消滅し、晩婚・非婚が増え、事実婚・同性婚・片親家庭が多く見られる。その結果、非嫡出子が増えているのだが、このような法律が想定していなかった家族形態は、現在の民法では十分にその権利が保障されていないのである。

しかしながら、法律婚が重視された世であっても、内縁関係等一定程度保護されていた。また、「非嫡出子の権利が一切保護されていない」「一貫して婚外子の権利がなおざりにされてきた」という意見には全面的に肯定はできない。十分にしろ、非嫡出子に対して一定の保護政策がなされ、また、たとえ嫡出子であっても、女子人権保障は十分ではなかったためである。これらの事を考慮し、非嫡出子の人権、殊に財産相続に関する平等化をどう考えるか、嫡出子と非嫡出子の完全な平等化が必要であるのかについて論じる。

(2) 最高裁決定の背景

3. 相続分差異の合理性

(1) 非嫡出子差別の歴史

非嫡出子の相続分差別は、家制度が崩壊して平等原則をも目指す現代に残る差別である。かつては多少呼び方や事情は異なるも、「父(てて)無し」「私生児」などと称されるほどであった。おそらく人間の社会が形成されて以来、何らか

の差別や不平等は存在してきたのではないかと思われる。法や制度は皆多数決の原理に基づいているため、世の中で圧倒的少数派の地位にいる非嫡出子の権利保障は注目されることはなかった。嫡出子と非嫡出子の不平等は家制度や財産相続からは避けられないような現象であり、家制度や封建制度が精神的基盤にある日本社会では嫡出子と非嫡出子の平等化が図られるはずもない。

非嫡出子の相続分差別のルーツを探ると、興味深い事実がうかがえる。一夫一妻制が確立していなかった時代でも、子に相続分に差異を設けたという時代は非常に浅い。これは、日本独特の家制度にある。中国のように生まれた子(母親が違っても父親が同じ場合)には財産を均等に相続させるという国もあるが、日本では子供の対する相続についてはその親(当主等)が決めるもので、極めて恣意的に行われる。しかし、子供同士の関係については正妻の子・妾の子という区別はあっても、同じ屋敷に住んでいたり、生活にそれほど差別はなかった。本妻の子ではなくとも家督を相続することもあった。嫡出子と非嫡出子との間に実質的差別が受けられるという規定は、一夫一妻制の確立された後の論理であるという。

ここで留意したいのは、捕嫡出子相続分差別について、これを一種の保護規定とみる見方も存在することである。平等原則が掲げられていても、日本は法律婚を尊重し、嫡出子については格別の重きが与えられている。相続分差別と批判さ

れるこの法理が存在しなければ、遺言賞などがない場合に、逆に非嫡出子に財産を相続させる規定が全くない。考えようによっては、非嫡出子にまったく財産を相続させないという主張も可能なのであるが、民法・憲法の非嫡出子の相続分を嫡出子の半分とする規定が存在すれば、非嫡出子についても一定の相続が許されることになるのである。

かつて日本では、古代においては、相続財産を規定する法や結婚の形態を明確に規定する法はないが、子についての差別はほぼ存在しない。子の性別で律令等義務（兵役等）は異なるが、生まれた順での差異はそれほどなかった。大宝律令制定後は後継ぎを「嫡子」とよび、相続財産が僅かに多い等の扱いはあったが、それ以外の子については正妻・妾の子でも扱いに差はない。

子の扱いに差が生じるようになったのは武家政権成立以降である。中世から近世にかけては、とくに西日本では一夫多妻制が中心であったために、母親の違う兄弟姉妹が同じ家で同居することは珍しくなかった。武家政権から家督相続という概念が生まれ、世嗣は「嫡男」として家督・財産を相続するようになった⁽¹⁹⁾。

明治期の民法制定から一夫一妻性が定められ、嫡出子と非嫡出子の身分の明確化された。同時期の欧米では当時も宗教上の理由による非嫡出子の差別がなされ、非嫡出子の保護と平等化が進んだのは二次大戦後である。各国での憲法・民法

改正が国民意識の変化を受けて進められ、後に国連の条約や日本にも影響を与えるようになる。

日本国憲法制定により、各法による差別禁止の明文化がなされた後も、非嫡出子に関しては民法による相続分差別の温存が見られる。それを象徴するように、一九九〇年代から非嫡出子の相続分差別⁽²⁰⁾・プライバシー侵害⁽²¹⁾・平等化をめぐる訴訟の増加している。

現代においても、諸外国と比較すると日本での非嫡出子の総数の少なさは顕著である。非嫡出子の割合はわずかながらも増加傾向にあるものの、諸外国と比べ非嫡出子が少ないため問題が顕在化せず、非嫡出子は冷遇され、権利主張もこんなであったため法整備や裁判が進化しなかった。片親家庭の増加し、自由恋愛や子育ての在り方も多様化する中でも、日本において「法律婚＝正当」という考えから婚姻外で生まれた子は差別的な扱いを受けているといえるだろう。

(2) 婚外子の法的地位——学説・判例から見る非嫡出子の現状

前述したように、非嫡出子相続分に関する訴訟は、昭和後期から、平成にかけて相次いでいる。その多くは相続に関するものであり、伝統的倫理観から差別を合憲とする事例がほとんどであったが、近年になり、差別規定は、ほぼ違憲であると述べる裁判官の反対意見が付けられることから始まり、

しばらくすると地裁レベルでは、差別を違憲とする判決も見られるようになった。そのため、今回の平成二五年の大法廷は、民法相続分についての違憲判決は、単に、世界的な潮流を取り入れ世相を映したというわけではない。日本においての社会感や非嫡出子に対する国民の考えが変化していると言える。

これまでの日本の通説によれば、憲法は法律婚を尊重しているため非嫡出子の相続分差別は違憲ではなく、学会においても平等の見地から批判の対象とすることはなかった。しかしながらその一方で、改正民法に差別規定が温存されたことについて学説の一部から強い批難も存在していたのである。

昭和期の末になれば、非嫡出子相続差別についても違憲説の増加が目立つようになる。それに反して、後述する平成七年の大法廷の判決以降は積極的に相続分差別を合憲とする学説は再び少なくなっていた。その多くが、子供の相続差別は本来立法により解決を図るべきであり、今すぐに違憲と断ずるには躊躇する、といったものであった。

並行してみてみれば、この同時期に、諸外国では非嫡出子の地位の引き上げと平等化が進行している。世界的な世論は、「非嫡出子との相続分は嫡出子と平等にすべき」として嫡出子と非嫡出子を差別しないという判例・学説が圧倒的多数を占める。それゆえに、平成七年の判決は「平等化の流れに倅指し、合憲のお墨付きを与えたもの」と批判されている。

相続分差別の違憲論の根拠につて、①憲法一四条の法の下の平等、②憲法一三条の個人の尊重と幸福追求権、③立法目的である「婚姻の保護」と非嫡出子相続差別との関係について論じる。

①憲法一四条・法の下の平等

自己の責任ではない出生ということで差別をするべきではないし、そもそも非嫡出子差別というのは、自己の努力ではないかんとしがつたい出生という理由での差別は禁じるべきという近代法の基本原則に反する。相続問題以外でも非嫡出子を差別することにより、経済的・社会的立場の違いから、非嫡出子の乳児死亡率・教育の不備・貧困、母親の分娩時の死亡率等付随的な問題も起きている。

非嫡出子ということが憲法の「社会的身分」に当たるかどうかの解釈にこだわるべきではなく、これらと同視すべき事情であり許されない差別であり、相続分の差別は「経済的又は社会関係」における差別の一種である²⁵⁾とされている。非嫡出子の相続分を半分とする規定は「人をその出生によって差別するものであるから、一見して憲法一四条に違反するものであるとする推定を受ける。立法当時の政府側の見解によれば、誰に相続権を与えるかは立法に留保された裁量事項だとされている。嫡出・非嫡出による差別は男女差と同じくならの合理性も認められない」との論評もある。

最終的に、遺産は家庭裁判所により分割するとされているが、ここにおいても、嫡出子・非嫡出子の平等権は相続人としての平等を意味する。⁽²⁷⁾「相続分に差異をもうけることはそれが生存にかかわる問題である以上、子供の人権にかかわる問題である以上、子どもの人権を抑圧するものとして、社会的許容性を欠く扱いとしていわざるをえない」⁽²⁸⁾のである。家制度の崩壊により、「家督相続」という考え方はあっても法律上は残っていない。つまり、「家長の決定権」や「長男単独財産相続」という考え方が時代や法理念と合致しないのである。

② 憲法一三条…個人の尊重、幸福追求権

非嫡出子であっても、共同体に属し扶養的役割を担っている場合もあるため、「一般的に非嫡出子に対して親子としての愛情に基づいて財産を継承させる意思をもつことも十分ありうることである。…非嫡出子を相続の土俵の中から排除する理由は見当たらない」⁽²⁹⁾のである。さらに自己決定権の問題からみれば、自分にあつたライフスタイルの選択、婚姻のみに利益を与え他の関係に不利益を与えることは非嫡出子の差別となる。それゆえに婚姻届を出さなければならぬのはライフスタイルの自己決定権を阻害するものとなっている。

③ 立法目的である「婚姻の保護」と非嫡出子相続差別との関

係

この問題については議論も多く、相続差別と婚姻保護は無関係であるとの議論もあるが、嫡出子と非嫡出子の完全な平等化は法体系を揺るがす可能性もあるとの指摘もある。

婚姻を尊重するために嫡出子と非嫡出子の差別規定が設けられているが婚姻制度を尊重することと非嫡出子を差別することが理論上必然的に結びつかない、との意見は、財産形成に関する寄与分や嫡出子との生活をあまり考慮していないように思う。婚姻生活の実態・財産寄与分に着目し、全ての事例について相続分差別を用いるべきではない。寄与分の規定により是正する道がある。また、遺産の中には父（または母）の固有の財産（婚姻前から所有していたもの）がある。これは家族が財産を築くことに貢献したものではないため嫡出子・非嫡出子を問わず個人の意思で分配するべきという意見にも合理性はある。「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）とを同様に扱うことに対する反感を不合理といって片付けられるかが、ぎりぎりの論点であろう」⁽³⁰⁾といえる。

用語についても、嫡出子と非嫡出子という用語・概念は合理性がないため廃止されるべきであり、子どもに関する問題は子供の成長や福祉を第一に考えるべきなのである。⁽³¹⁾

結婚して生まれた子供でなければ差別を受けるといふ見せしめのような差別は国民の自由を規制する（婚外子に相続財

産が少なくなるということとは事実上法律婚以外の人々のつながりを規制することになる。その結果、親となる男女に婚姻という結合形態を強いるものとなる。⁽³⁵⁾ 日本で非嫡出子の総数が少ない大きな理由の一つに、結婚する理由が第一子の妊娠であるということも挙げられている。

(3) 本件規定に関する裁判例——平成七年大法院決定(最判 平七・七・五民集四九・七・二七八九)

平成七年の判決は、非嫡出子相続分について、一通りの決着をつけた重要な判決として知られている。この判決は大々的に報じられた。判決そのものはこれまでの考え方を踏襲し、相続分が見直されることはなかったが、国民の多くが非嫡出子の相続分だけではなく地位やその差別についても注目することになった。

〔事件の概要〕

X (被相続人)⁽³⁶⁾ はT家の長女である。T家の長男は生後間もなく死亡したために、家を継ぐために試婚を繰り返した結果、父親の違う数人の子供がいた。二度目の試婚の相手のNとの間にAを設けたが、Nは戸主に認められず結婚には至らなかった。後にXは二度婚養子を迎え、少なくとも五人の嫡出子を設けた。Xの子供の中でAのみが非嫡出子とされた。死亡したXの遺産につき、Aの子であり代襲相続人YがXの

嫡出である子(その代襲相続人を含む)⁽³⁸⁾ に対し非嫡出子の代襲相続人のうち一名が家裁に遺産分割を申立て、本件規定の違憲無効を主張して、平等な割合による分割を求めた訴訟である。⁽³⁹⁾ 唯一最大の争点は、婚外子の相続分差別についてのどのような違憲性の判断基準を用いるべきか、民法の相続分差別に合理性はあるのか、ということであった。

〔判旨〕

第一審(静岡家庭裁判所熱海出張所平二・二二・一二民集四九・七・一八二〇)

主文において、「被相続人Xの遺産である別紙物件目録記載の不動産は、申立人Y及び相手方九名の共有取得とし、その持分は申立人Yは三分の一、相手方Z、A、B及びCは各三分の六、相手方L及びMは各三分の一、相手方D、E及びFは各三分の二とする。本件手続費用は各自の負担とする。」と判示された。「本件の申立は、民法において嫡出でない子の法定相続分が嫡出である子の法定相続分の半分になつてゐるのは法の下の平等に反するので両者について均分の割合による遺産分割を求めるといふものであるが、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つて、しかも昭和五四年七月に法務省民事局参事官室が公表した「相続に関する民法改正要綱試案」において、嫡出でない子の法定相続分を嫡出である子の法定相続分と同等化する

る旨の提案をし各界の意見を求めた結果、同等化に反対する者の数が賛成する者よりもかなり上回った等の事情から、国会において審議の末に改正が見送りととなった経過に照らしてみても、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一八分の一とすることはできないと言わざるを得ない。」と述べられている。

第二審（東京高判平三・三二九判タ七六四・二三三）

第一審とは相続額は少々変更された部分はあるもの、おおむね第一審を踏襲している。憲法一四条一項について、平等原則は、「合理的理由がない差別を禁止する趣旨のものであつて、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに差別を設けることは、その区別が合理性を有する限りは、同項に違反するものではないと解されている：」、「民法一〇四四条により前記のような差異を設けることが、上記の合理性を有する区別といえるか否かの検討を要することになるが、その検討に当たっては、憲法一三条が、すべて国民は個人として尊重されるべきであり、公共の福祉に反しない限り、憲法その他の国政の上で、最大の尊重をすべき旨を定め、また、同二四条一項は、婚姻は両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本とする旨定め、同条二項が、相続、婚姻等及びその他家庭に関する事項を定める法律は、個人の尊厳と両性

の平等に立脚して制定されるべき旨を定めていることを十分に考慮して判断されるべきである。…ところで、憲法二四条を承けた民法は、一夫一婦制を根幹とする法律婚主義を採用しているところであり、その結果として、婚姻関係から出生した嫡出子と婚姻外の関係から出生した非嫡出子との区別が生じ、親子関係の成立などにつき異なつた規律がされ、また、内縁の配偶者には他方の配偶者の相続が認められないなどの差異を設けることには合理性があるといふべきである。」と論じた。「民法が法律婚主義を採用している以上、法律婚とそれに基づく法律関係を優遇するとの本件規定の立法理由には、尊重し優遇されるべき法律婚が現に又は過去に存在している状態で出生した非嫡出子との関係において一定の合理的根拠となり得るのであり、上記非嫡出子との関係で、その法定相続分について本件規定を適用する限りでは、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一としていることが、上記立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的裁量判断を超えたものとまではいえず、憲法一四条一項に反するものとはいえないといふべきである。」と判示した。

最高裁（最判平七・七五民集四九七・一七八九）⁴¹

Xの広告は棄却されている。相続の差異について、「憲法一四条一項は、同項所定の事由による合理的理由がない差別

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上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は、同項に違反するものではないと解されている」とし、相続分差別の憲法適合性判断については、「その形態には歴史的、社会的にみて種々のものがあり、また、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならず、各国の相続制度は、多かれ少なかれ、これらの事情、要素を反映している。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられているものというほかない。」と判断した。

法律婚の尊重と憲法一四条の平等についても述べられているが、民法など法定相続分の定め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して、「本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ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ない」と認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これ

を憲法一四条一項に反するものということではできないというべきである。：本件規定の立法理由は、法律上の配偶者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二分の一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。：現行民法は法律婚主義を採用しているから、右のような本件規定の立法理由にも合理的な根拠があるというべきであり、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の二分の一としたことが、右立法理由との関連において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を超えたものということではできないのであって、本件規定は、合理的理由のない差別とはいえず、憲法一四条一項に反するものとはいえない。」と判示し、現行為規定に言わばおすみつきを与えるものとなつた。

4. 先例の事実上の拘束性について

(1) 違憲審査基準との関係

本来、社会の変革に合わせて法は改廃されていくことが望ましいのだが、社会の急激すぎた変化に法が追い付いていないことも多い。そのため、裁判所に対しても、人権保障のための適切な判断が求められている。そのため、法が改廃され

ない場合は、法を違憲とすることも重要になる。事実上、現在では非嫡出子を直接的に保護できる法律がない。そのため、それを憲法違反と認定し、保護を求めることは可能であるのか、という問題もある。なお、この部分については未だ検討が不十分なところも多いため、本報告ではごく簡単に概要を述べるにとどめた。

違憲審査に関する「三段階の審査基準説」¹³について、①必要不可欠の公益の基準、②合理的根拠の基準、③実質的な合理的関連性の基準について述べた。

第一に、「必要不可欠の公益の基準」とは、これは米国の「厳格審査」テストに当たる。立法目的がやむにやまれぬ公益を追求するものであり、この公益に奉仕するために選択するために選ばれた手段が目的の達成に必要なものであることを論証する責任を政府が負うというものである。日本では一四条で差別禁止条項を設けているので人種や門地については、厳格審査テストを適用されることも考えられる。人種差別のように厳格審査テストの趣旨が強く求められるものについてはケースバイケースに幻覚の度合いを考えることが妥当であるといえる。

第二に、「合理的根拠の基準」とは、米国の伝統的合理的根拠テストに当たる。これは立法目的の正当性・具体的な取扱の差が目的の達成に合理的に関連しているもので、意見を主張する側がいかなる合理的根拠に基づいても当該規制は支

持することができない旨を証明する責任を負う、とされている。日本では、経済的自由の領域に属するか、それに関連する社会的・経済政策的な要素の強い規制立法について平等原則が争われる場合に妥当する。

第三に、「実質的な合理的関連性の基準」であるが、米国の性・嫡出・国籍による差別防止に用いる論理であり、立法目的の重要性、目的と手段の事実上の実質的以上の関連性があること、論証する責任を公権力側に負わせるものである。日本では一四条に信条・性別・社会的身分による差別の適否や社会保障給付をめぐる事件に利用可能といえる。一四条の一項後段列挙事由の特別意味についての前提として、より厳しい審査基準（中間審査基準あるいは幻覚審査基準）を採用すべきであり、相続分差別規定はこれらの基準を通過しえない。これにより、法定相続分差別により婚外関係を抑止することはできない。行為と責任の関係において、帰属性のない者に対する差別は近代法の自己責任の原則に反する。このことは、罪のない子（非嫡出子）が親の責任（婚外関係）のため相続による差別を受ける、というところに強い批判がある。

（2）憲法適合性の判断基準と遡及効の制限

憲法適合性の問題は、①立法目的に合理的な根拠が認められるか、②具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性があるか否かの二つである。

立法目的に合理的な根拠が認められるかについて、平成七年判決で多数意見のいう憲法適合性の判断基準は、合理性の基準（社会事情が法律婚を尊重している、家制度は崩壊したがそれを支えていた倫理観が多くの人に残っている等）に沿うものであったが、現代では妥当しいといえる。相続分差別が婚姻の尊重となるのか、という非常に大きな問題もあるが、判例や多くの学説は、相続分差別により婚姻関係は阻害されないとしている。「大人が子供の将来の相続上の不利益を考えて婚外関係を避けるようになる」と考えられない⁴⁴との提言もある。婚姻家族（妻・嫡出子）を保護する目的を考えるなら、遺言や寄与分制度により解決すべきであり、抑圧的な手段を用いるべきではない⁴⁵という見解も注目すべきであろう。

具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性があるか否かについて、憲法適合性判断基準について非嫡出子の地位は出生によるため合理性の基準は使えずに厳格な合理性の基準（中間基準）を用いて規定の立法目的を婚外での男女関係の抑制・法律婚を尊重する重要な立法目的だが相続分を嫡出子の半分にするという目的達成の手段と立法目的の間に実質的な関連がない。民法が民事法としての私人間の諸権利を調整するための法であることの認識が十分でないまま平等原則を適用するべきでないのである。

もともと、相続制度は基本的には財産関係の規律で、民事

法の基本を成す制度として国の伝統・社会事情等を考慮し、諸利益の調整・他の制度との整合性の検討などの作業を経て構築されるものである。本件規定が補充規定であることからすると、立法府の裁量の幅は広いと考えられる。決定の背景にある事情を考慮すれば相続を平等にする方が法としての正義を貫徹することができることもできるだろう。

このように考えれば、非嫡出子は常に婚姻家族と対立しない。現代では「結婚してのちの子の出生」という形態でない場合も増加しているため、家族個別の事情の考慮が必要となる。例を挙げれば、①婚姻前の出生、②事実婚・離婚による連れ子のある婚姻、③嫡出子が生まれたのち離婚して婚姻しないまま子が生まれた場合、④婚姻前に子供が生まれて認知しその子供を連れて別の相手と結婚した場合等であるが、場合によっては嫡出子と生活をせず非嫡出子と生活することが考えられる。「家族の個別的な事情によって、相続分の差別が婚姻家族の利益を保護することと結びつかないことはいくらでもあるのだから、非嫡出子一般について相続分の差別をもうけている現行制度は適用対象が正確だとは言えない」⁴⁶のである。

(3) 先例としての拘束性

後の判例後の相続について、同様の訴訟が提起されれば、嫡出子と非嫡出子の財産相続の、平等の判決が出ることも予

想される。しかしながら、これは相当の混乱が予想される。それを防ぐために、いずれ、嫡出子と非嫡出子の平等化のために判例法を確立させるか、立法化することも必要になるだろう。

四 平成二五年決定と社会的影響

1. 本判決の意義と評価

平成二五年の判決が大きく報じられたことで法改正の有力候補として世間に認知されることになった。少々の問題が提起されるだけではそれは違憲とはいえないが、「相続分差別は違憲である」ということが人権保障の高まりや法の下等の観点から周知されるようになったと言える。婚外子の差別是正に対する画期的判決とされ、与える影響は極めて大きく、多岐にわたると考えられる。これによつて、子供の権利・財産相続が平等が世界水準になることも望まれる。しかしながら、相続差別についての合憲論や、嫡出子と非嫡出子との完全な平等化否定の根拠もある。

まず、嫡出子と非嫡出子の平等を認めるような判決を最高裁が出すことは社会や法体系に混乱を招く恐れがあった。非嫡出子に対する差別はこれまでも「認容される程度の差別」とされていた。その根幹には「法律婚の尊重」という大前提があり、相続法全体の見直しという立法政策の論議をせず非嫡出子の相続分という「部分」だけを取り上げて憲法の解釈

として掛かる部分だけを判断するのは疑問である。判決の遡及効による混乱の発生を視野に入れ、長い歴史をもつ複雑な非嫡出子の問題を「憲法違反と一刀両断で決めてしまおうには躊躇を感じる」立法政策の問題として、国民の理解の下に民法を改正して処理するべきものだと考える⁽⁴⁸⁾等、立法もこの問題の判決については慎重でなければならぬ。

「生まれ出ずる非嫡出子には何の罪もない」、とよくいわれる。しかし、父には嫡正家族がある限り、その嫡正家族にも罪はないのである。：非嫡出子保護立法がどのような形をとるかは、当該社会の歴史的事情およびその家族観に大きく左右されることも忘れるわけにはいかない。：嫡正家族が家族協同関係を基礎としてその上に成りたつているのに、非嫡出子はそのような基礎がないことを考えると、非嫡出子を相続法上嫡出子と全く等しく扱つてよいかどうか、疑問が残る⁽⁴⁹⁾、という意見は現在の世論の大半であろう。

日本での伝統的家制度はいまだ根強く残り、相続を血統の継承を軸に財産・祭祀・名誉・称号等を未来永劫に継承させていく制度と考えると、継承させる人間を明確に後継者と定め発展させていくことが求められた。財産相続についても、最も争いのない方法として長男単独相続制が採用されていた。現在では男女均分相続が用いられているが、祭祀等長男子相続が慣習として優先されている。「この現実的な配慮は、長年の歴史から得た国民の叡智であり、一概に封建的・後進

的狀態として片付けられないように私には思われる。」⁵⁰また、「後継者を絞り、一体としての意味のある継承がなされる」ことが相続制度の中核である。非嫡出子の法定相続分平等化は、嫡出子と非嫡出子途に後継者を二分し、一体としての継承を分裂させることよって、右の相続の基本的な構図を壊す⁵¹、ということも、争いを回避し法体系を維持するという面においては合理的であろう。

ここにおいて平成二五年の決定と、平成七年決定の違いをまとめると、平成七年においては、法制度は変化していても、多くの日本人の中に、日本古来の法制や慣行や家制度の倫理観が継続され、多くの日本人の中に残っていた。国の伝統や国民感情を保護し、何よりも法律婚が尊ばれていた。そのため国民感情としては、嫡出子と非嫡出子を同じようにあつかうことを快く考えない人は多かったのではないかと思われる。しかしその後社会は再び変換期を迎え、平成二五年度決定がなされる段階では、家制度の崩壊や個人の尊重等、社会倫理観の変化から、平成七年当時の決定は合理性を有していたが訴訟が提起された時点では、社会的に見てこの考え方は薄れ、「合理的理由が存在すれば差別も許される」という判旨は、法律婚の尊重と非嫡出子の保護を求めるものであったが、これは現時点では、本件規定が有する合理性が現在では疑わしくなっていた。非嫡出子は親の在り方で立場が決定し、婚姻共同体に参加したくてもできない場合が多い

また、平等思想の浸透からも、兄弟姉妹間の平等（男女や生まれた順番で差別しない）や、夫（妻）の子であるなら平等であるべきという考え方が浸透している。非嫡出子は出生により立場が決定するため、これにより扱いが異なることは既に差別であるとされている。

平成七年の決定は、最高裁大法廷が初めて示した合憲判断であり、その後を与える影響は、計り知れないものであった。この「立法理由との関係から見て著しく不合理な差別でない限り違憲ではない」「非嫡出子を差別するための規定ではなく、一定の保護を図るための規定である」と強調されていた部分を、二五年決定では変更をしている。反対意見の中でも、違憲判断の事実上の拘束性をもち、これまで参考とされていた条約も重要な判断要素とすることが示される。この後の遺産分割が、嫡出子と非嫡出子が平等になる可能性や民法改正も示唆されている。

2. 考察——違憲の結論を導いたもの

家族法に限らずとも、日本法の制定時期は皆古いものばかりである。改正が頻繁に行われているとはいっても、これまで劇的な改正はさほど見られなかった。その根底にある思想についても、制定当時の倫理観や習俗はそのまま残っているのが現状である。そのため、法制定当時には想定できなかった問題が現れた時には、その方についての弾力的な解釈と、

解決されるような裁判での判決が求められる。

平成二五年の決定が違憲となった背景には、立法事実論の変容がある。「家制度」「家長制度」の下では、「妻」と「妾」という立場の違いから、生まれた子に異なった取り扱いがなされ、財産相続権・親の扶養義務等に差が出る。これは、「家」の絶対数を減らさなためであり、財産相続をする人間を制限して、土地を分割させない考え方による。潤沢な時代ではなかったゆえに、相続する財産自体も少なく貧しい家も多かったので、財産や家督の長男単独相続にも一応の合理性があった。

しかしながら、二次大戦後の日本国憲法の体制の下では、家制度の崩壊や個人の尊重により、「家族」の中に個人の尊重が明確に意識されるようになった。平成二五年の本件のような決定がなされたのは、国民の意識の変化によるところも大きい。家制度が存在せず家族関係が旧時代と大きく異なった現代では家の構成員、多くの場合、夫婦とその間に生まれた子、ということになるが、価値観婚姻が自由になった現代では連れ子や婚姻前に出生した子もいるために、婚姻した夫婦間の子のみに財産を相続させるという考え方に合理性がないという考え方もある。憲法はあくまで「個人」の権利保障を定めており、「妻の子」と「妻以外の子」と相続分が異なることは、すなわち差別となり、平等思想に合致しないとということになる。実際に、諸外国の非嫡出子との取扱いの差

についても、諸外国は嫡出子と非嫡出子の取扱いに差を設けないことが多いのが現状である。

今回の平成二五年の決定は、婚外子の保護と平等を図るためと今回の決定に至るまでの事情を考えれば一応の合理性はあったと考えられる。憲法・民法を解釈するに当たり、家制度が存在しない現代において、二五年決定にある嫡出子と非嫡出子の相続差別の平等化を批判する根拠が事実上存在しないためである。

3. 残された課題——平成二五年決定の問題点・現憲法・民法との整合性

二五年の決定により、一般にも学会にもあらためて嫡出子と非嫡出子の平等化や相続差別の違憲性が再認識されたが、残された課題は多い。

まず、相続差別以外にも非嫡出子保護について、児童扶養手当・寡婦控除・国籍取得・戸籍等の問題がある。殊に住民票や戸籍記載についてはプライバシーの問題も含んでいる。これには現在までも改正が進んではいないが、「嫡出子」と「非嫡出子」の差別をなくすため、戸籍の記載法をさらにあらためる検討もなされている。「家」ではなく「個人」を中心として記載するものとするべきとの案もある。

また、家族・配偶者の保護について、問題とされるのが、婚姻の保護と非嫡出子の保護は両立するか、という問題であ

る。非嫡出子相続分差別については婚姻制度保護が問題とされるが、嫡出子と非嫡出子の相続財産を同額にする⁵³と婚姻制度は保障できないのかという問題について、被相続人の子が増えても妻の相続分に変化はなく、近代法の平等概念や諸外国の動きに合わせることも重要だが、一方で、非嫡出子の相続分が増えると嫡出子の相続分が減り、婚姻家族の保護尊重と矛盾する。本来婚姻とは、一定程度その男女の長期に及ぶ共同生活と子の誕生とその成長、そして成長した子供が親を扶養する、ということが前提とされている。この過程において、生じる家族感情や家族観の財産形成に関する寄与分を考慮する視点から嫡出子・非嫡出子差別の合憲論を述べるべきである⁵²、と私も考える。

また、事案に応じた嫡出子と非嫡出子の平等・相続差異を考へることも必要になるだろう。平成二五年判決は重婚の内縁関係の下で嫡出でない子が産まれた事例である。非嫡出子相続分差異をめぐる判決は前述したように内縁の妻や非嫡出子が被相続人の財産形成に大きく貢献したり、被相続人が非嫡出子が産まれたときには一度も婚姻したことがなかった事例等⁵³、一律に相続に差異を設けるのではなく、各事案に応じた相続がなされるべきである。

非嫡出子の保護は婚姻の尊重と反するのかという問題について、平等推進論者は婚姻の尊重と非嫡出子保護は結び付かないとし、婚姻の尊重は重婚禁止で保つことができると述べ

る。しかし、嫡出子と非嫡出子の相続の平等化は、婚姻とその他の結合形態との差異を消失、男女の結びつきは無制約になる⁵⁴。嫡出子と非嫡出子の相続財産の完全な平等化は両立不可能であり、婚姻の価値を失わせるそのため、嫡出子と非嫡出子の完全な平等化は婚姻形態を揺るがすことになる可能性がある。このことは、妻の地位とも関係し、殊に、相続財産についての妻の地位について、相続分が平等でも実際は妻の相続分に変化はないが、夫への寄与が問題となる。

配偶者保護の立法的な是正がないままに非嫡出子の相続分が増加したが妻の生存権を守るため解釈的な工夫(夫の財産があっても妻の寄与による妻の持ち分があるとしてあらかじめ妻の持ち分を除外して財産相続を算定する等)の解釈は必要であり、非嫡出子の相続分差別の是正は、遺産分割の際に金員調達のため家屋売買等配偶者の生活拠点を脅かしかねない⁵⁶。これは「家族」の保護を図ることもであり、生計を共にしてきた人間とその他の人物との取扱いの差は一定程度必要となる。

本判決の社会的影響は大きく、この後、相続に関する裁判が行われれば、子には皆平等に遺産相続がなされるようになるのか、という大きな問題を提示した。これについては、世論調査など、回答する時人間は多くは嫡出子であり、回答した女性は妻の立場にある人間が多かったとすると、改正や相続の問題は理論よりも感覚で問題を考えているのではないか

とも思われる。

諸外国の非嫡出子を巡る状況をどの程度日本にもあてはめて考慮すべきなのか。嫡出子・非嫡出子で相続分が異なる国は少ない。世界潮流に乗ることも必要だが日本は法律婚が奨励され、非嫡出子の割合は戦後から見て増加はしているが諸外国と比較すると圧倒的に少数である。多数決の原理を重視すべきか、少数派の権利保護に努めるべきか、という問題もあるが、諸外国と日本は社会事情や国民性が異なるため。現段階では完全な平等が実現されるには時間がかかるであろう。それまでは個別法律で、非嫡出子の保護を図るのが望ましい。

非嫡出子差別分相続についての訴訟は制定当時から多く存在した。しかし現代の平等思想と個人の状況が求められるという状況から、嫡出子と非嫡出子相続分を同等にするという結論が導かれることになる。しかし今日においても、法的には存在せずともこれまで日本社会に深く浸透してきた家制度はおもだに現実社会で大きな意味をもっている。このことが、子供の権利保障の完全な平等を妨げているのである。

相続分差別を巡る訴訟は昔から後を絶たないが、その在り方には幾つかの類型がみられる。かつての訴訟は、非嫡出子の誕生やそれ以前の男女の結びつきについて、非常に同情すべき点があった。家制度のための試婚や内縁関係の結果であったりしている。そのため、真の平等が求められるならば、

非嫡出子の保護が図られてしかるべきだと思える。実際のところ、金銭面だけではなく、旧日本では片親家庭では、最低限の生活をするにすら難しい。就職や結婚にさえ差別を受けることもあった。この点において、平成七年の判決と、平成二五年の判決はこの点において類似しない。この事例に限らずとも、平成期の判決の奥は、婚姻中に妻以外の女性と関係し、生まれた子供と、法律上の正式な妻との間の子供たちとの財産相続を争うものであった。家制度に拘束されない自由恋愛の世であったというところである。ここにかつての判例との明確な差がある。自由を貫徹すれば、保護されないというリスクは存在する。それを侵してまでも自由を貫徹しようとするならばその先に当然ある子供の出生・成長に補償を求めべきではない。

判決を下す際に、世界的な流行や日本の現代の世相をどこまで取り入れるかどうかは非常に重要な問題であろう。判決と現代社会の世論があまりにもかけ離れてはならないだろう。家制度が存在せず家族の在り方が変容した現代では事実婚や片親家庭が増加している現代において、非嫡出子差別違憲判決は多くの人間が納得できるものといえなくはない。しかし現存する法体系や倫理観に完全に合致したとはいえないだろう。法律婚を尊重している人が多いのは確かであるし、若い世代と年長者の間では、相当な意識の隔りがあるわけだから、相続分を平等とする判決に強い反発を示した者も少

なくないであろうということが容易に想像できる。今回の判決をきっかけに、意識の変革と相続についての議論が高騰されるであろう中で、法の掲げる平等理念を実現するために、新たに法整備や実情を整えることこそが必要になる。

五 結語——本決定の社会的影響とこれからの憲法裁判の展望

民法の中の、それも財産相続については、国民が最も関心をもつ事柄であり、また、論争の多い領域である。だからこそ、裁判には世論の繁榮と学説の集約が不可欠になる。

本論の中で述べたように、現在の非嫡出子に関する権利保障の制度は不十分だと思う。嫡出子と非嫡出子の平等化だけではなく、住民票や児童手当など、保護についてももっと徹底して行われるべきだ。これは嫡出子と非嫡出子との平等化とはまた違った問題だが、そのための民法・憲法等もっと根本的に見直されなければならないだろう。

これまでの非嫡出子相続分差別についての一連の判例には、昭和初期に見られなかった時代の特徴や親子関係の変容が世相の変化として反映されている。日本社会が一定程度人権保障と度平等を実現したために、旧来の倫理観の枠組みが現在の判例理論と法の中で維持できなくなったためであろう。非嫡出子は弱者ゆえに権利を主張するのではなく、権利を有する存在になってきたことの顕れであると考えられる。

平成二五年の判決が出された後は、世界的な潮流を受け入れ、法の流動気にある改正を進め、今日の世相になり判断がなされなければならない。しかしながらわたくしは現代の世界的な潮流や嫡出子と非嫡出子の相続分同額については全面的に肯定し、賛同するわけではない。たしかに相続分差別については見直すべきところは多いが、法はその国の社会や風俗、倫理観等の表れであるため、長い歴史と伝統を有する。改正は、慎重でなければならないだろう。

これまでの論議をまとめると、非嫡出子に対する人権政策について、①嫡出子・非嫡出子の概念を完全に廃止し、完全な平等化を目指す、という考え方と、②非嫡出子に及ぶ差別をできるだけ撤廃するという考え方がある。欧米では①の政策が採られていることも多いが、法律婚が尊重され非嫡出子割合が少ない日本では、②の考え方から子供だけでなく家族を保護しながら、人権保障を進める方がよいと考えられる。

家制度は法的には存在せずとも、今なお現実的には大きな意味をもっている。婚姻を尊重することが非嫡出子を差別し自由権を侵害（事実婚の尊重等）することにもおよんでしまうのか等自己決定権や平等思想が大きく求められる今日、従来の婚姻制度の尊重という考え方だけではは非嫡出子の差別を正当化できない。違憲と判断されたことから、民法・憲法・児童手当各法の改正の必要性がある。慎重・迅速な法と解釈の変更と、一律に相続分差別をあてはめるのではなく、

各事例に即した遺産分割なども検討されなければならない。妻等（財産形成に貢献した人間）の地位の向上を考える必要がある。

これらのように、嫡出子と非嫡出子の問題を考える際には相続の問題だけでなく、多角的にそれにまつわる多くの問題が検討されなければならない。財産相続を平等とすることが嫡出子と非嫡出子の差別是正となるということだけでなく、出生率の増加や諸外国の潮流に乗れること等を考慮し、非嫡出子の財産相続平等化に反対する世論の調整が求められるだろう。

Ⅲ 質疑応答

報告の後の質疑応答では、報告者の考える嫡出子と非嫡出子の平等論が問われると共に、本報告書の問題点と判例研究の方法・報告の在り方の改善点についての助言がなされた。

はじめに、本報告の中心であった平成二五年決定と平成七年決定の判決の相違について、報告においては、立法事実論の変化と社会状況の変化を決定が異なった大きな要因であることを述べたが、参加者より、なぜここまで大きく判決が異なったのか、判断基準が異なっているのかについて質問がなされた。そのことについて、報告者は両者の決定の相違について、社会状況や人権思想の変化が要因でないかと述べた。平成二五年決定も平成七年決定も、判断の材料になっている

法理論・判断基準は同様であった。それは社会状況の変化・国民の婚姻に対する意識や人権感覚の変化・平等思想・諸外国の条例や条約などである。それらが今日までに大きく変化したことにより、違憲と判断されたと思われる。平成七年の決定においては、婚姻の尊重や、家制度は崩壊したとしても、国民の多くに日本の伝統的倫理観は現存していると判示されていた。現代においてもは多くの場合、財産相続に「家」「家族」を考慮するとしても、子どもの平等や福祉、人権尊重と諸外国の風潮を取り入れることの必要性から、このような決定がなされたと考えられる。

第二に、本報告の、判例研究の判例研究の在り方については、報告者から問題点が指摘されている。判例研究の方法には工夫が必要であり、最も重要なことは判例法を明らかにすることであるという。つまり、判例の中で述べられたエッセンスの中から興味をもったものを調査するのではなく、判例を考察するに当たり、必要なものを書くことが重要であるとされた。また、判例引用が長すぎるとはならないと指摘がなされるとともに、判例研究の意味は、その判例の意義を明らかにすることであり、それをすることにより、本判決の意義を見出すことができるのだという。過去の同種の事例やその決定の中で述べられた判例を引用する。今回頁の都合で割愛したが、それらの判例の紹介が必要であったという。また、同様の理由で省略した平等の概念、特に相対的平等を述べるべ

きであったという。また、判旨で述べられる法律論の検討が絶対的に不足していたということであった。

第三に、寄与分とその公平性について質問がなされた。これは報告者も回答に詰まるところが多くあった。私見を述べる際に、たとえ身分は非嫡出子であったとしても、被相続人の財産形成にどれほど貢献したか、また、被相続人との関係や生活の期間はどれほどだったのかを考慮し、事例ごとに個別具体的に判断するべきである、と述べた。嫡出子よりも非嫡出子の相続分が少ない理由は、その多くが、嫡出子は相続人と生計を共にし、嫡出子は被相続人の法律上の妻の子である。そのため、嫡出子の相続分が多いことには一定の合理性はある。

私見においては、嫡出子と非嫡出子の相続分差別について、徹底した平等論を主張してはいない。平等と人権保障の観点から非嫡出子の保護は求めるが、法律婚が採用され、現在でも社会は家を単位に考えられており、嫡出子と非嫡出子の財産相続の完全な平等化は早急すぎると思われる。しかしその一方で、遺産とは、被相続人の残された家族の生計の維持という面が大きい。そのため、生計を共にしてきた配偶者やその子等に多く財産が相続されるのが当然である。そう考えると、もし、被相続人の財産形成に非嫡出子が大きく貢献していたり、生活していた年月等が嫡出子のそれを上回るのならば、嫡出子と同等の権利が主張できるはずである。実際

に、今日まで相続分違憲性が争われた事例には、前述したようなある種特別な非嫡出子をめぐる事情が存在した。そのため、寄与分は相続について考慮されるべきである。この考え方は、嫡出子と非嫡出子の平等が前提と考えているからそのものでないかという意見をいただいた。しかし、相続の差異についても、嫡出子と非嫡出子の完全な平等を論じるには時期尚早でないかと考えていた。非嫡出子をめぐる人権や憲法が求める平等・個人の尊重を考えれば、より一層の非嫡出子の保護が必要であるのだが、嫡出子と非嫡出子の完全な平等化は、婚姻の尊重や家族の一体性を未だ重視した日本の法体系を崩す恐れもある。しかしながら、各事例によつては、寄与分として、非嫡出子の相続分を決すべきである。原則として、非嫡出子の相続分は嫡出子の非嫡出子分の一であるとしても、財産形成の貢献度や共に暮らした時間等を考慮し、それぞれの事例で個別具体的な判断をするのも一つの解決策である。実際に、これまでの相続分差別をめぐる違憲決定も、前述した特殊事例を考慮しているものがほとんどである。そのため、単なる重婚の内縁関係ではなく、事実婚の場合や嫡出子と生活期間がほとんどない等の場合は、非嫡出子の相続額が、嫡出子の相続額を上回ることがあっても、それは妥当と考えている。

注

- (1) 佐藤隆夫『現代の子供——波乱の法的諸問題』四頁（不磨書房、二〇〇七）。
- (2) 一九九〇年から相続分差別や住民票記載などプライバシー侵害を理由に非嫡出子に関する訴訟は増加傾向にある。
- (3) 「婚外子」、「非嫡出子」は法的に結婚していない男女の間から生まれた子で両者の意味は変わらない。ただし「婚外子」は法律用語ではなく社会的に使われる用語であるということが一般的理解であるが、これについて佐藤氏は、「非嫡出子」とは「両親が法律婚以外の子（事実婚・妾の子）」という意味であり、「婚外子」とは事実婚の子でも婚姻の事解する場合をとるというように解する、と述べている。佐藤・前掲注（一）、一四四頁。北欧のように「婚姻から生まれた子」、「婚姻外で生まれた子」に改めることも提起されている。二宮周平「婚姻の尊重と非嫡出の差別は必然的なものか」法学セミナーNo.454 八四頁（一九九二）。
- (4) 非嫡出子の類型には、①妾腹型（法律上の妻以外の女性との間に生まれた子。正妻の他に妾を持つことは二次大戦後までは公然と認められており、そこで生まれた子供は私生児ではあるが父の認知を受けて庶子となり、庶子の男子が嫡出女子よりも家督相続に優先するという民法規定成立にも影響を与えた）、②偶然型（未婚の娘が私通により妊娠した場合のこと。当時は墮胎が困難であったため、家族で隠す努力がなされ、生まれた子を産んだ娘の母親の子としたり、生まれてすぐに養子に出す等していた。現在では避妊や墮胎の技術普及により減少している）、③意識型（非嫡出子であることを認識しての出産。事実婚の夫婦・内縁の夫婦（重婚的内縁関係含む）の子）。加藤一郎「非嫡出子の相続分について——東京高裁の違憲決定をめぐる状況」ジュリストNo.1042 六四頁（一九九四）。
- (5) 修正案理出書には、嫡出子と非嫡出子の相続分を同じにする正当な婚姻で生まれたでない者の利益を保護しすぎることになるだけでなく、非嫡出子が嫡出子より劣るのは古来の慣習上普通の状態である、とあった。
- (6) 旧民法起草過程においても穂積陳重等は、相続分の差について必ず半分でなければならぬという道理上の基準は無いと述べている。実際に制定過程において、嫡出子と非嫡出子に博愛の差はなく、被相続人の意思にも合致することも主張された。
- (7) 婚外子の立場ではあるが「私生児」よりは優遇されていた。
- (8) 大宝律令では嫡子が二分、庶子が一分とされ、養老律令（戸令応文条の規定）では、嫡母・継母・嫡子に二分、庶子に一分とされていた。このことが旧民法制定に当たっても参考にされたと考えられる。
- (9) 婚姻中に生まれた子供には父母が責任を持たなくてはならない、という考え方がらくるものである。子供を監護できる環境が必要であり、これは養育を担保するためのものなので血のつながりは必要ではないとされている。
- (10) 民法改正は憲法制定に合わせ急いで行われたためにきわめて大きな問題を除いて改正がなされなかった。
- (11) 妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推認する（民法七七二条一項）。妻が産んだ子を嫡出子とする国も多い（出産主義）。日本においては「婚姻成立から二〇〇日後、婚姻解消後三〇〇日以内」（民法七七二条）と定める（懐胎主義）。この民法は婚姻届を出す日は性的関係が無いことを前提とした法律であるため、嫡出推定の期間から外れてしまう子供（推定を受けられない嫡出子）がいる。これは「嫡出子否認」「実子親存否認の訴え」が可能である。実務上では内縁関係に関わらず子供ができてから結婚した場合出生と同時に嫡出子として扱われる（昭和十五年八月二四日民事甲一〇八七号民事局長解答、昭和三〇年七月一日民事甲一四八七号民事局長解答。DNA鑑定のない時代に成立した法であるため、子供がいつ生まれたのかという事実を問題にして夫の子であると推定している。これについて、訴訟により父子関係の否定が可能となる（嫡出否認の訴）…民法七七七四条）。
- (12) 男尊女卑の思想の結果男子が婚姻外で子をもうけることを許していたために非嫡出子の保護が一定手度存在していた。西原道雄「非嫡出子の相続分を定めた民法九〇〇条四号但書の合憲性」私法判例リマックス一九九二（下）九七頁（一九九二）。

- (13) 水野紀子「婚外子相続分差別違憲決定」法律時報八五巻一二号一頁(二〇一〇)。
- (14) 民族も含む。日本では北海道旧土人保護法(一八九九年)、アイヌ文化復興並びにアイヌの伝統に等に関する知識の普及及び啓発に関する法律(一九九七年)等がある。
- (15) 宗教信仰・思想・政治上の主義・世界観等。
- (16) 男女差別に関するもの(男女普通選挙、姦通罪、妻の無能力規定の廃止、雇用の機会の均等)
- (17) 狭義説(自分の意思でもってでも離れることができない固定した地位)・広義説(人が社会において一時的にしめるもの)・中間説(自分の力では脱却できず事実上のある種の社会的評価が伴っているもの)等の説がある。
- (18) 佐藤・前掲注(1)、一三〇頁。この論議の在り方は日本独特のものであり他の先進国にはなく、日本独特の非婚出子の平等を阻む困難な問題であることを指摘する。
- (19) 当主に息子が数人いた場合正妻の子でなくとも世嗣となることも多かった。長男の家督相続が定着するのは江戸期からである。
- (20) 判決に対し非婚出子相続分差別を是正する個別意見が述べられる(最判平一六・一〇・一四民集二二四・二五三)。非婚出子の相続分について現行民法規定を違憲とする最初の判決が出る(東京高判平五・六・二三家裁月報四五・六・一〇四)。非婚出子の相続分差別は憲法一四条の法の下の平等に反し、婚出子と平等の相続を認めた。上告せず確定。他に、婚外子差別について初の違憲判決(東京高判平五・六・三判時一四六・五五)、婚外子相続差別違憲判決(東京高判平六・一・三〇判時一五二・二三)は法律婚が五〇年以上前に事実上破綻しており、被相続人は内縁の妻と非婚出子と生活を続け、内縁の妻と非婚出子が財産形成や不要につくした事例。本決定の理由として、理由として、民法九〇〇条の規定は、①法律上の婚姻制度によって最も保護されるべき妻の利益を直接保護するものではない、②非婚出子よりも婚出子の方が財産に対する寄与分が多いとは限らない、③改正案も出され、本件規定には十分な合理性はなく、憲法一四条に違反す

- る、等が述べられている。また、傍論で続柄の表記を違憲と判断する(東京高判平七・三・二二判時一五二九・二九)。判決に対し非婚出子相続分差別を是正する個別意見が述べられたものもあり(最判平二・九・三〇民集二二一・七五三)、今井裁判官は反対意見を示すが法廷意見への支給分当り切りを定めた児童扶養手当法施行令合憲判決(大阪高判平七・二・二二)。
- (21) 非婚出子の住民票記載の差別とプライバシー侵害について事実婚カッブルが提訴(東京地判平三・五・二三判時一三八・二三)。非婚出子の相続差別合憲としたもの:(東京高判平三・三・二九判タ七六四・一三三)、東京地判平三・五・二三判時一三八・二三(住民票の続柄記載を争点としたもの。傍論で本件規定を合憲とした)。シングルマザー・セクハラ裁判(非婚の母・婚外子に対する差別発言を認定・最判平一五・一一・二七)。住民票に非婚出子を「子」と記載することについて国家賠償法一条という違法がない(最判平一・一・二二判時一六七五・四八)。婚外子の戸籍記載を「プライバシー侵害」と判断するが記載の差し止めは認めず(東京地判平一四・三・二二)。
- (22) 非婚出子相続分差別決定違憲(横浜家裁川崎支部平七・四・七(家)五三九)、非婚出子相続分差別決定合憲(最大判平七・七・五民集四九七・七七八九)。判決に対し非婚出子相続分差別を是正する個別意見が述べられる(最判平二・二・二七民集一九六・二五)。婚外子差別に合憲判断:最判平一五・三・二八民集二〇九・三四七(判決に対し非婚出子相続分差別を是正する個別意見が述べられた)、最判平一五・三・三一(補足意見の内容を考慮すればかろうじて本件規定を合憲と見ることのできる)、非婚出子の相続格差を合憲として上告を棄却した事例で、平成七年大法廷判決を踏襲しているが、本判決では裁判官五人中二人が違憲とする反対意見を述べた(最判平一五・六・二〇)。
- (23) 加藤・前掲注(4)、六一頁。
- (24) 二宮周平「婚外子の相続分差別と婚姻の尊重」半田正夫他『現代判例民法学の理論と展望——森泉章先生古稀祝賀論集——』七二八頁(法学書院、一九九八)。

- (25) 西原・前掲注(12)、九九頁。
- (26) 西原・前掲注(12)、九九頁。
- (27) 佐藤・前掲注(1)、一四八頁。
- (28) 二宮・前掲注(3)、八五頁。
- (29) 二宮周平「非嫡出差別はくずれた」法学セミナーNo.465 五七頁(一九九二)。
- (30) 平等化の重要。家族法の中心は婚姻であること、各条約でも非嫡出子の立場の保障が求められていること等が挙げられている。二宮・前掲注(3)、八四頁。
- (31) 久貴忠彦「非嫡出子の法定相続分に関する大法廷決定をめぐって」ジュリストNo.1079 五〇頁(一九九五)。
- (32) 佐藤・前掲注(1)、一四六頁。
- (33) 星野英一『家族法』一一五頁(大蔵省印刷局、一九九四)。
- (34) 棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」ジュリストNo.138 三七頁(二〇〇七)。
- (35) 村田裕「非嫡出子の法定相続分差別規定の是非について」私法第六二号 二二四頁(二〇〇〇)。
- (36) 明治三四年生まれ。生家の長男が早逝したため同家の後継者として婚養子選定の必要性から試婚が何度かなされた。昭和六三年に死亡。
- (37) 昭和七年二月一日、当時の愛知県渥美郡において婚外子として出生したが婚外子とされた。試婚であり婚姻届を提出していなかったことから私生児(現代は差別的とされるが当時は法律用語)となっていました。後に子供のない他家に後継ぎとして引き取られたがその家に子供が生まれ邪魔にされる。その家から認知をされたが非嫡出子となった。Aやその子らはその家の嫡出子から冷たい仕打ちを受けたとされている。
- (38) 昭和六二年に嫡出子の一人が死亡しているためその三名が代襲。最高裁係属中に嫡出子の一人が死亡したためその子である四名が訴訟を引き継いだ。
- (39) Xの遺産である森林等。Yは他の嫡出子と父親の財産相続の平等を訴える。
- (40) 主文：「一 原判決中、控訴人の請求に関する部分の次とおり変更する。二 被控訴人らは、控訴人に対し、原判決別紙財産目録記載の番号Aの二ないし二〇の不動産について、それぞれ平成一七年一月二八日遺留分減殺を原因とする共有持分一億〇一六〇万七三〇〇分の五五九万〇八六六の所有権一部移転登記手続をせよ。三 控訴人と被控訴人らとの間において、控訴人が原判決別紙財産目録記載の番号Aの二ないし二〇の不動産について、それぞれ一億〇一六〇万七三〇〇分の五五九万〇八六六の共有持分を有することを確認する。控訴人と被控訴人らとの間において、控訴人が原判決別紙財産目録記載の番号B4-4の郵便貯金債権及び番号C1、2の証券について、それぞれ八八万六二〇〇分の四万八七五七の準共有持分を有することを確認する。五 被控訴人らは、控訴人に対し、それぞれ九万〇四三三円(合計二十七万二〇二九円)を支払え。六 控訴人のその余の請求をいずれも棄却する。七 訴訟費用は、第一、二審を通じてこれを一〇分し、その一を控訴人の負担とし、その余を被控訴人らの負担とする。」
- (41) 「本件抗告を棄却する。抗告費用は抗告人の負担とする。」(主文。二審で抗告棄却された後、最高裁に特別抗告した。第二小法廷から大法廷に回付され、任意的口頭弁論を経て決定が下された(決定事件としては異例)。園部裁判官・可部裁判官・大西裁判官・千種裁判官・河合裁判官の補足意見、中島裁判官・大野裁判官・高橋裁判官・尾崎裁判官・遠藤裁判官の反対意見がある。
- (42) 一〇対五の多数意見。多数意見でも四人が現時点で立法理由との関連における合理性は疑わしいことを指摘し、この権利尊重からも改正を示唆している。
- (43) 芦部信喜「憲法一四一条一項の構造と違憲審査基準——法の下の平等(二)」法学教室No.39 九一頁以下(一九九二)。
- (44) 二宮・前掲注(3)、八四頁。米国の判例やデータを挙げて論じ、目的と手段の間に合理性もないと述べている。日本の非嫡出子の割合は一〇程度で推移しており、諸外国と比べて著しく低い。その理由の背景に、日本では非嫡出子の蔑視が強いこと、非嫡出子の養育が困難であること、妊

娠中絶の件数が多いこと、などを挙げている。

(45) 二宮・前掲注(3)、八五頁。

(46) 二宮・前掲注(3)、八五頁。

(47) 久貴忠彦司会「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No.1032』四七頁(一九九三)、水野氏発言。

(48) 加藤・前掲注(4)、六二頁。

(49) 泉久雄「嫡出でない子の法的地位」『ジュリストNo.1059』一一八頁(一九九五)。

(50) 村田・前掲注(35)、二二五頁。

(51) 村田・前掲注(35)、二二五頁。

(52) 佐藤・前掲注(1)、一四八頁。

(53) 東京高判平二・三・一〇判タ一三二四二一〇、名古屋高判平二・三・二二二二等。

(54) 村田・前掲注(35)、二二五頁。

(55) 水野・前掲注(13)、三頁。

(56) 久貴・前掲注(31)、五一頁。

【参考文献】

井上たか子編『フランス女性はなぜ結婚しないで子供を産むのか』(頸章書房、二〇一一)。

東季彦『独逸民法』(有斐閣、一九三〇)。

芦部信喜『憲法 新版 補訂版』頁(岩波書店、一九九九)。

加藤一彦・植村勝慶他編著『新版・現代憲法入門講義』(北樹出版、二〇〇一)。

鈴木祿弥『ドイツ家族法』(創文社、一九八六)。

田村二郎『非嫡出子に対する親権の研究 日本比較研究所研究叢書(5)』(日本比較研究所、一九八一)。

田山輝明『事例で学ぶ家族法(第二版)』(法学書院、二〇〇五)。

中川淳『家族法の立法と解釈』(同朋社、一九九七)。

名雪健二『日本国憲法』(有信堂高文社、二〇〇二)。

野中俊彦他『憲法Ⅰ(第四版)』(有斐閣、二〇〇六)。

畑尻剛『憲法裁判研究序説』(尚学社、一九八八)。

宮沢俊義『法律学全集四 憲法Ⅱ』(有斐閣、一九五九)。

棟居快行他『基本的人権の民法的事件簿』(有斐閣選書)『有斐閣、一九九七)。

我妻榮『戦後における民法改正の経過』(日本評論新社、一九五六)。

婚差会『非婚の親と婚外子——差別なき明日に向かって——』(青木書店、二〇〇四)。

別冊ジュリスト一五四号 憲法判例百選Ⅰ『第四版』(二〇〇〇)。

合原理映「非嫡出子相続差別の合憲性——平成十五年最高裁判決を契機として——」『阪大法学第五四巻第一号(二〇〇四)』。

飯田純子「非嫡出子の相続権に関する一考察」『帝京短期大学紀要一〇』(一九九六)。

石田喜久夫「非嫡出子の相続分に関する民法九〇条四号但書の合憲性」『京都学園法学一八・一九合併号(一九九六)』。

石田若菜「遺留分における非嫡出子差別と憲法一四條」『法学新法第一二〇巻第三・四号(二〇一三)』。

大石和彦「判例研究 非嫡出子相続分規定の合憲性をめぐる平成七年決定のその後——古い立法に対する違憲審査方法論の探求——」『白鴉法学一二』(二〇〇五)。

大石和彦「判例研究 『非嫡出子』の法定相続分を『嫡出子』の二分の一とする民法九〇条四号ただし書前段の規定は、遅くとも平成一三年七月当時において、憲法一四條一項に違反していた事実」『筑波ロージャーナル』一五号(二〇一三)。

大竹昭裕「非嫡出子法定相続分の規定の合憲性——最高裁判例の動向と高裁による三つの裁判例について——」『青森法政論叢第一三三号(二〇一一)』。

大村芳明「諸外国における婚外子の家族法上の地位について」『中央学院大学法学論集八』(二)『(一九九五)』。

釜田泰介「嫡出・非嫡出区分の憲法適合性——民法第九〇条四号但書前段と憲法判断基準——」『同志社法学第三〇八号(二〇〇五)』。

君塚正臣「非嫡出子相続分差別事件鑑定意見書」東海大学文明研究所紀要
一八（一九九八）。

久貴忠彦「非嫡出子の法定相続分に関する大法廷決定をめぐって」ジュリス
トNo.1079（一九九五）。

笹川豪介「非嫡出子の法定相続分に関する最高裁判決を受けた実務対応」金
融法務事情No.1983（二〇一〇）。

佐藤隆夫「戸籍の非嫡出子区別記載にこころ」戸籍時報No.578（二〇〇四）。

佐藤義彦「明治期の非嫡出子法——明治六年太政官布告第二号覚書——」
同志社法学三九（五・六）（一九八九）。

柴田敏夫「夫婦財産制と非嫡出子の相続分」白鷗法学八（一九九七）。

建石真公子「非嫡出子相続差別訴訟と法の下の平等」法学セミナーNo.521
（一九九八）。

棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」ジュリストNo.1136（二〇〇七）。

棚村政行「婚外子相続分差別違憲決定」自由と正義 第六五巻第一号
（二〇一四）。

遠山信一郎「非嫡出子差別最高裁判所法令違憲裁判への胎動——民法第
九〇〇条四号但書前段の合憲性について——」法学新報第二二〇巻第一
二号（二〇一〇）。

長尾英彦「非嫡出子相続分差別「合憲」決定の論理」中京法学三〇（一）
（一九九五）。

二宮周平「婚外子の相続分差別と婚姻の尊重」半田正夫他『現代判例民法学
の理論と展望——森泉章先生古稀祝賀論集——』（法学書院、一九九八）。

菱沼誠一「非嫡出子相続分の規定（民法九〇〇条四号ただし書前段）の
合憲性について——注目させる最高裁大法廷判決——」立法と調査No.312
（二〇一〇）。

中川淳「非嫡出子の法定相続分規定の合憲性——最大決平成七年七月五日を中
心として」戸籍時報No.641（二〇〇九）。

中谷実「非嫡出子相続差別をめぐる司法消極主義と積極主義（一）」南山法
学第三六巻第一号（二〇一〇）。

野間宏「非嫡出子相続分差別違憲特別抗告事件最高裁大法廷決定」ジュリス

トNo.1079（一九九五）。

林仲宣「相続税の観点からみる非嫡出子の相続分規定」税法学五六号
（二〇一〇）。

林仲宣「非嫡出子相続分をめぐる最高裁平成二五年九月四日違憲決定の実務
への影響」税務弘報第十六巻二二号（二〇一〇）。

村上慶一「非嫡出子の法定相続分は合憲か」みんけんNo.645（二〇一〇）。

本山敦「非嫡出子の法定相続分差別規定の現在」ジュリストNo.1178
（二〇〇〇）。

善積京子「婚姻制度から見た親子関係フォーラム現代社会学（4）（二〇〇五）
米沢広一「憲法と家族法」ジュリストNo.1059（一九九五）。

和田隆夫「非嫡出子の相続——憲法論叢創刊号（一九九四）。

渡邊泰彦「非嫡出子相続分をめぐる判例の推移」月報司法書士No.470
（二〇一〇）。

（しざわ ますみ・東洋大学大学院博士後期課程）