

論 説

## 非嫡出子の法定相続分差別

長 尾 英 彦

は じ め に

- 1 問 題 の 所 在
  - 2 違 憲 決 定 の 理 由
  - 3 検 討
- お わ り に

は じ め に

平成25(2013)年9月4日、最高裁判所大法廷は、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1と定める民法900条4号但書前段の規定(以下「同条項」「当該規定」という)が憲法14条1項(法の下での平等)に違反する、との注目すべき決定を下した<sup>(1)</sup>(判例時報2197号10頁。以下「平25決定」「今回の決定」という)。今回の決定を受けて、すでに国会において同条項は改正され、違憲部分を削除する措置がとられている(平成25年12月11日法律94号)。

今回の決定は、民法という、わが国の国民生活の基本にかかわる法律の条項について違憲と断ずるものであり、しかも、大法廷決定でありながら、反対意見〔合憲〕が1つも付かなかったことは注目に値する<sup>(2)</sup>

少なからぬインパクトがあったと思われるが、極めて多数公表されている解説・評釈類について筆者が見るかぎり、結論について肯定的に受けとめるものが多いように思われる。

筆者も、結論については賛成するものであるが、もとより、違憲決定が下されたからといって、それだけで全ての問題が解決するわけではない。また、その理由付けについても疑問の残るところがある。本稿では、その結論については支持しながら、その理由付けの点に焦点をあてて私見を述べたい。

## 1 問題の所在

筆者は以前、同条項に関連する下級審決定（東京高決平5.6.23判例時報1465号55頁）についての評釈中で、同条項は違憲の疑いが極めて強い旨の私見を述べたことがある<sup>(3)</sup>が、この論点について最高裁として初めて憲法判断を行なった最大決平7.7.5（判例時報1540号3頁。以下「平7決定」と記す）は、合憲との結論をとっていた<sup>(4)</sup>。

しかし、今回の決定は、自らはこれを判例変更とは名のらずに、

「遅くとも〔本事案において相続が開始した〕平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたもの」

という、いささか特異な（？）言い回しで以て違憲判断を下した。筆者は、この点について非常に関心を覚えた。

つまり、最高裁は、平成7（1995）年の時点（厳密にいえば、平7決定の事案での相続が開始した昭和63〔1988〕年の時点、ということにな

るのかもしれないが)では 未だ 違憲ではなかったが(少なくとも、違憲と断定することはできなかったが)、平成13年7月には違憲となっていた、というのである。

そうだとすれば、その根拠はどこにあるのか。どういう点が、どのように変化したが故に違憲となった(変わった)というのか。その説明は妥当なのか。こうした点について考察してみたい。

## 2 違憲決定の理由

今回の決定では、

- ・ 昭和22(1947)年の民法改正の経緯
- ・ それ以降の社会状況・国民意識等の変化
- ・ 非嫡出子差別をなくそうとする諸外国の立法例、国際条約など
- ・ 嫡出子・非嫡出子の区別に関するわが国の法制度の近年の変化などについて詳しく論じている。

しかし、こうした分野について多少とも学んだ方ならばすぐ判ることであるが、これらの事情は(少なくとも前三者は)平7決定の時点でもかなりの程度(すでに)存在していたのではないか、という疑問が持ち上がってくる。

平7決定は、本件の問題を、つまるところ基本的に財産権の問題として捉え、よって極めて緩やかな審査基準を採った上で合憲の結論を導いた(決定自身は必ずしもそう明言しているわけではないが、筆者の推測である)とみられ、<sup>(5)</sup>それ自体にはあまり見るべき内容・論理はないが、この決定には5名の裁判官が反対意見を、つまり違憲論を付しており、しかもその中の1人である尾崎裁判官はさらに追加反対意見を記し、このような別扱いの規定があるということ自体が、非嫡出子に対する差別・偏見を生み出す一因となっている旨を明確に指摘している。<sup>(6)</sup>

その点は、前掲東京高決平5.6.23でもすでに言及されている。すな

わち、この決定中では、

「同法条は、結果的にしろ、非嫡出子に対する差別心を人々の心に生じさせ、かつ助長する役割を果たしているともいえるのであり、このような現実には軽視されてよいとは決していけない」

と強調されている。<sup>(7)</sup>

たしかに、非嫡出子を取りまく社会状況や国民の意識・意見が変化してきているであろうことは、筆者も否定するつもりはない。しかし、一歩下がって考えてみると、それらは違憲判断の背中を押すものであることは事実であるとしても、本件において「決め手」「切り札」になるであろうか？ その点をいったん措いたとしても、「それを言うなら、そういう事実・状況はもっと以前から存在していたのではないか」と突っ込みを入れたくなるのは、筆者のみなのであろうか。

たとえば、地方公務員災害補償法が、公務上・通勤途上死亡した地方公務員の遺族補償年金について、夫のみに年齢要件を課している（つまり、地方公務員たる夫が死亡した場合はその妻は常に同年金を受給できるが、逆に、地方公務員たる妻が死亡した場合、その夫は60歳以上でなければ同年金を受給できない〔一時金のみ受給〕）ことが憲法14条1項に違反すると判示した大阪地判平25.11.25判例時報2216号123頁について見てみると、これはまさに、法制定当時の「夫は終身雇用、妻は専業主婦」という世帯を前提とした規定であって、立法当時はそれなりに合理的な根拠があったかもしれないが、女性の社会進出が進み共働き世帯の方が多数派となった今日では、もはや合理性を失っている、と判示されたものである。<sup>(8)</sup> こういう事案であれば、「社会状況の変化」云々ということが違憲判断の根拠として相当程度意味を持つであろう。

在外邦人選挙権制限規定違憲判決（最大判平17.9.14判例時報1908号

36頁)も、そのポイントは、「[昔と違って] 情報通信手段が飛躍的に発達した今日においては、外国にいるからといって、候補者個人に関する情報を取得することが困難、などということはない」というところにあるのであるから、同じような側面があると思われる。<sup>(9)</sup>

しかし、果たして、本件の非嫡出子相続分差別の問題においてはどうか。筆者はどうもひっかかるのである。

### 3 検 討

平7決定をはじめとする裁判所の「合憲」判断は、「法律婚の尊重」「法律婚に基づく家族の保護」を根拠として挙げていた。

これに対し、前掲東京高決平5.6.23をはじめ、平7決定に前後して下された違憲判断、及び平7決定に付された反対意見(前述)等は、相続分差別が「法律婚に基づく家族の保護」という立法目的と関係が皆無、とまではいわないにしても、同条項が現実には非嫡出子が出現することをくい止めることはできず、結局、その立法目的とさしたる関連性はない旨を主張してきた。と同時に、「非嫡出子」という属性は、非嫡出子本人に何ら責任が無く、かつ、本人がいかに努力しても改めることのできないものであり、これを理由に不利益を課すことは許されない、と強調してきた。<sup>(10)</sup>

筆者も(法律婚制度そのものに対して異議を唱えるつもりは全く無いが)そのとおりだと考えるが、このことは、時代の変化、社会状況の変化等々とは別段、関係がないのではないだろうか。

今回の決定では、3名の裁判官が補足意見を記している。このうち、金築裁判官、千葉裁判官のそれは、専ら違憲判断の拘束力の範囲や法的安定性の問題にかかわる内容であって、本稿の主題とは異なるので立ち入らない(もとより、それらの問題が重要でないという意味では決して

ない)。ここでは、社会状況の変化等について論じている岡部裁判官の補足意見を取り上げてみたい。<sup>(11)</sup>

同補足意見の指摘する内容は、

「わが国の家族像、家族観に変化が生じていること」、

「子を個人として尊重すべきである、という考え方が確立されてきたこと」

の2点にまとめられる。この内容を今少し具体的に見てみよう。

同補足意見は、はじめに、「わが国の家族像」として、「夫婦は婚姻共同体のために働き、協力する。嫡出子は、この夫婦の協力により扶養され養育されて成長し、……子自身もこれ [婚姻共同体] に協力する」ものと捉える。そして、(面白いことに) このような家族像は、現在においても「なお一定程度浸透しているものと思われ」る、とし、それゆえ、婚姻共同体の構成員が、「[嫡出子・非嫡出子の相続分を] 同等とすることに否定的な感情を抱くことも、理解できるところである」と(わざわざ?) 述べているのである。

ところが、これに続けて おそらく、「協力」云々ということを強調したことの対応かと思われるが

「嫡出でない子は、生まれながらにして選択の余地がなく上記のような婚姻共同体の一員となることができない。……多くの場合は、婚姻共同体に参加したくてもできず、婚姻共同体維持のために努力したくともできないという地位に生まれながらにして置かれるというのが実態であろう」

と述べているのである (もちろん、筆者も、そのとおりであると考えるが)。

その上で、同補足意見は、「そして」として (筆者は、なぜ、ここで「そして」でつながるのかよく判らないのであるが)、国内外の事情の変

化は「子を個人として尊重すべきであるとの考えを確立させ、婚姻共同体の保護自体には十分理由があるとしても、そのために婚姻共同体のみを当然かつ一般的に婚姻外共同体よりも優遇することの合理性、ないし、婚姻共同体の保護を理由としてその構成員である嫡出子の相続分を非構成員である嫡出でない子の相続分よりも優遇することの合理性を減少せしめてきたものといえる」とし、結果、「全体として法律婚を尊重するという意識が広く浸透しているからといって、嫡出子と非嫡出子の相続分に差別を設けることはもはや相当ではないというべきである」(傍点は引用者)とするのである。

筆者は、結論については異存はないものの、これらの論理のつながりは十分理解できていない。先に述べたように、ここで挙げられているような事情の変化は、今回の違憲決定との関係ではもとより支障・矛盾になるものではないが、仮にそのような変化がなかったとしても、非嫡出子の属性やその置かれている現実の状況からすれば、(婚姻共同体自体の優遇ということはまだしもとしても) 相続分に差をつけることの合理性も必要性も、証明することは難しいのではないかと考えるからである。<sup>(12)</sup>

## お わ り に

以上のとおり、筆者は、今回の決定の結論については賛成するが、率直に言ってそれは遅きに失したものであり、<sup>(13)</sup> 少なくとも最高裁は平7決定の時点で違憲判断を行なっていなければならなかった問題、さらに言うなら、そもそも相続分に差をつけるという方法自体が最初から誤っていたのではないかと考えるものである。たしかに、昔、とくに戦前と現在とでは、家族制度という枠そのものが根本的に変化した。「男なら妾の1人くらいいるのが当たり前」などという思想は、現在では支持されない(はずだ)と考える。しかし、現在でも、そうした「法律上の妻」以外の女性と、いわゆる愛人関係になる男性は現実にあるわけで、とす

れば、そこに非嫡出子が出現する可能性もある。法律婚に基づく家族と非嫡出子が相続の場面で対立することは少なくないであろう (しかし他方では、そうでないという事例もあるかもしれない)。今回の決定の事案も、典型的な「重婚の婚外子」の事例であった。しかし、最高裁は上述のような現実の様々な要素を抜きにして、条文の違憲判断 (法令違憲) を下した。<sup>(14)</sup> それなら、なぜ、もっと早くできなかったのか、というのが筆者の正直な感想である。「時代の変化、社会状況の変化」ということにしてしまえば、誰も責任を問われないですむ。筆者から見れば、いささか安易な幕引きの仕方のような印象を受ける。<sup>(15)</sup>

今回の決定 (非嫡出子の取り分が増える) が、生存配偶者の生活を脅かす、という批判もある。<sup>(16)</sup> もっとも、配偶者の法定相続分は2分の1と決まっていて、嫡出子・非嫡出子とは関係ないようにも見えるが、批判的な論者は、主たる相続財産が居宅のみである場合、嫡出子ならあえて分割せよとは要求しないことが多いであろうが、非嫡出子は分割してよこせと要求するだろう (その結果、生存配偶者が家を失なうことになる) と主張するのである。<sup>(17)</sup>

筆者も、そういう懸念はありうることを認める。今回の決定があった直後、政府も、生存配偶者 (と、法律婚家族) の利益を保護するための手当が必要、としている。しかし、あえて言うなら、たとえ、非嫡出子がいなくて嫡出子のみの中での相続になったとしても、「熾烈な争い」になるときはなるのである。せっかく居宅が残っても、固定資産税が払えないために、結局は手放すことになるかもしれない。生存配偶者の生活を脅かすのは非嫡出子のみではないのである。それはまさにケース・バイ・ケースなのであって、「嫡出でない子に不利益を及ぼす規定で対応できないならば、平等というルールに回帰するしかない」<sup>(18)</sup> ということになるのである。

[註]

- (1) 今回の決定については多くの解説・評釈が公表されており、全てを網羅することは不可能である。ここでは、筆者が主として参照したもののみを掲げるに止める。

渡邊泰彦・判例評論665号2頁, 高井裕之・憲法判例百選 [第6版] 62頁, 野坂泰司・平成25年度重判15頁, 尾島明・法律のひろば66巻12号35頁, 二宮周平・戸籍時報703号2頁, 斎藤一久・季刊教育法181号114頁, 伊藤正晴・ジュリスト1460号88頁, 蟻川恒正・法学教室397号102頁, 糠塚康江・同400号81頁, 水野紀子・法律時報85巻12号1頁など。

- (2) 但, 民法を所管する法務省民事局長を務めた寺田逸郎裁判官は審理を回避したので, 14名の裁判官の全員一致である。

- (3) 拙稿・平成5年度重判20頁。この決定について他に, 二宮周平・法学セミナー465号53頁, 米沢広一・同58頁, 棟居快行・法学教室159号92頁など参照。

- (4) 平7決定についても多くの解説・評釈が公表されているが, ここでは, 青柳幸一・憲法判例百選 [第5版] (2007) 64頁, 右近健男・平成7年度重判73頁など参照。

- (5) 青柳幸一・前掲(註4)評釈 [65頁]。今回の決定では, 平7決定と異なり, 「当該規定の補充性」に重点を置いておらず(むしろ, 「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」と述べている。判例時報2197号10頁 [15頁]。民法900条は同1044条により遺留分にも準用される [筆者註]), 又, 「著しく不合理なもの」であるか否かの基準を採用していない」点が注視されている。蟻川恒正・前掲(註1)評釈 [105頁。傍点は原文の通り]。

- (6) 判例時報1540号3頁。なお, 平7決定の後, 最高裁ではいくつかの合憲判断をみることになるが, そのいずれにももれなく反対意見(違憲)が付されていることも注目されてしかるべきである。

なお, 平成22(2010)年に類似の事件が大法廷に回付されたが, 当事者が和解したため却下決定がなされ(最3小決平23.3.9民集65巻2号723頁), 最高裁の判断は得られなかった。

- (7) 判例時報1465号55頁 [57頁]

- (8) この判決の評釈として, 大林啓吾・平成25年度重判19頁, 下川和男・賃金と社会保障1609号42頁, 嵩さやか・判例評論671号2頁, 川久保寛・季刊社会保障研究50巻3号352頁など参照。

- (9) この判決の評釈として, 米沢広一・平成17年度重判7頁, 野坂泰司・憲

法判例百選 [第6版] 324頁など参照。

- (10) この点について、二宮周平「婚姻の尊重と非嫡出子の差別は必然的なものか」法学セミナー454号(1992)80頁など参照。とすれば、相続分差別は結局のところ、「親の因果が子に報い」ということにしかならないのではないか。別の事件(東京高決平3.3.29判例タイムズ764号133頁)に関するものであるが、棟居快行・平成3年度重判22頁[23頁]は、「法律婚の維持というよりは、嫡流の維持、すなわち家制度の存続に奉仕することになる」と指摘する。
- (11) 判例時報2197号10頁[18-19頁]
- (12) 二宮周平・前掲(註10)論文を参照。さらに、同・前掲(註1)評釈を併せて参照。立法趣旨や歴史的経緯にまで視野を広げて詳細に検討したものととして、同「婚外子の相続分差別は許されるのか(1)~(4・完)」戸籍時報614号32頁,616号2頁,618号10頁,621号12頁を参照。
- (13) 朝日新聞2013(平25)年9月5日1面
- (14) 尾島明・前掲(註1)評釈[38頁]。大村敦志『家族法[第3版]』(有斐閣法律学叢書,2010)196-197頁は、重婚的婚外子については「900条4号但書前半をなお存続させるという選択もありえないわけではなかろう」とする。しかし、非嫡出子の出生の事情によって、同条項の適用の有無が分かれるのは好ましくないので、筆者は法令違憲の判断でよかったと考えるが、別様の見解もあるかもしれない。
- (15) 斎藤一久・前掲(註1)評釈[117-118頁]は、今回の決定は「違憲判断の決め手が一体、何であったのか判然としない」とし、平7決定と「正面から対峙すべきであったであろう」と述べる。
- (16) 水野紀子・前掲(註1)評釈[3頁],糠塚康江・前掲(註1)評釈[88頁]参照。
- (17) 水野紀子・同前。なお、同「非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立」法学セミナー662号(2010)4頁[5頁]も併せて参照。
- (18) 渡邊泰彦・前掲(註1)評釈[6頁]参照。