

福岡高裁那覇支部平成10年6月23日判決

－ 非嫡出子の法定相続分差別について －

(平成9年(ネ)第107号遺産分割にかわる価額請求控訴事件・判例集未登載)

Discrimination relating to the Succession of Children born out of Wedlock

熊谷久世

【事実】

訴外A（被相続人）は、昭和61年8月2日、Y₁及びY₂の母親と婚姻し、昭和61年12月30日にはY₁が、昭和63年7月29日にはY₂が出生した。その後、Aは前妻であったBとの間にX₁（平成元年6月26日出生）及びX₂（平成2年11月24日出生）をもうけた。しかし、AはX₁及びX₂を認知しないまま、平成4年6月1日に死亡したため、Xらは認知の訴えを提起し、その結果、X₁及びX₂がAの子であることが認められ、同判決が平成6年2月15日に確定した。ところが、すでに遺産分割協議が成立していたため、X₁及びX₂は民法910条に基づき、Y₁及びY₂に対し同等の相続分である八分の一に相当する価額の支払いを請求した。

原審（那覇地裁平成9年11月12日判決）は、民法900条4号ただし書前段（以下、本件規定）が合憲か違憲かについて、最高裁平成7年7月5日決定を引用し、同規定の立法理由が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として、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14条1項に反するものとはいえないとして、Xらの主張を退けた。

Xらはこれに対して、非嫡出子という地位は憲法14条1項後段の社会的身分にあたり、こうした差別が問題とされる場合の合憲性の判断は、いわゆる「厳格な合理性の基準」によるべきところ、本件規定の目的が法律婚の尊重にあるとしても、それは個人の尊厳や法の下での平等よりも下位概念に属するか或いはこれらとの調和のうえに実現されるべきであり、右目的と手段との実質的関連性は認められないし、仮に立法府に広い裁量権を認めたとしても本件規定の合理性はないと主張したうえで、XらとYらの相続分は同等であることを前提とした価額計算することを求めて控訴したのが本件である。

【判旨】

「…相続制度は基本的には財産関係の規律であるうえ、相続人の範囲やその相続分は、法律の規定をまって初めて定まるものであって、憲法上、当然に一定の相続制度が保障されているものではない。そして、本件規定は、民事法の相続の分野における基本的な法秩序を形成する規定の一つであるところ、相続制度は、国の伝統、社会情勢等を考慮し、諸利益の調整、他の制度との整合性の検討等を経た上で組み立てられるものであることなどからすると、立法府の裁量の幅は広いというべきである。また、本件規定は、右のとおり、相続制度という民事法の基本制度の基本的な骨格の一部を成す規定であって、特定の行政目的実現のための規制立法とは異なるものである。これらの事情からすると、本件規定の合憲性の判断において、控訴人主張にかかる「厳格な合理性の基準」を用いることは相当でない。そして、本件規定の定立に際して調整された主要な利益は主として法律婚の尊重と非嫡出子の保護であり、これらの利益を調整して出来上がったのが本件規定であり、その立法目的には合理性があるといえるし、一夫一婦制による法律婚主義を採用する場合には嫡出子と非嫡出子の区別が生じることは不可避であり、また立法の実際においてはある程度画一的な基準を採用せざるを得ないところ、法律婚の尊重が相続制度においても基本的な理念の一つとする以上は、本件規定の定める嫡出子と非嫡出子の相続分の区別に合理性がないということとはできない。以上のとおりであるから、

控訴人らの主張は、当裁判所の見解と前提を異にしており、失当である。」

【検討】

1 民法900条4号ただし書前段の規定（以下、本件規定）は、明治31年施行の旧民法1004条の規定を引き継ぐもので、当時の世界的な法律婚の尊重という風潮や、わが国古来の慣行などから、適法な婚姻関係から生まれた子と、そうでない子を区別することは、法律婚を尊重・奨励するための合理的な差別であるとして、これを肯定する見方が大勢であった¹⁾。その後、とくに民法及び憲法学界の中で積極的にこうした見方に異論を唱えるものも見あたらぬまま²⁾、1960年代を境としてヨーロッパ諸国において、非嫡出子と嫡出子の地位を同一に扱う家族法改正が主流となった。つまり、家族における構成員の人権保障という理念が国際的に意識されはじめ、急速にその必要性が唱えられたのである。その成果として、わが国は1979年には国際人権規約³⁾を批准し、その後1985年の女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約⁴⁾、1994年の児童の権利に関する条約⁵⁾を批准し、これに伴ってわが国内法上の諸規定との整合性を保つことの必要性が生じてきたのである。こうした流れのなかで、わが国も昭和54年7月の「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」として、見直しを図った。ところが、これと並行して行われた同年の「相続に関する世論調査」（総理府）の結果を見ると、現行を支持するのが47.8パーセントと高く、逆に改正を支持するのは僅かに15.6パーセントにとどまり、最終案では時期尚早として改正が見送られた。しかし、こうした改正をめぐる動きに伴い、にわかに学説の中には本件規定の合憲性について疑問を呈するものが見られるようになり、裁判例でもそれが顕著となってきた。まず、東京高裁平成3年3月29日決定⁶⁾は、理由

- 1) 久貴忠彦「非嫡出子の相続分に関する大法廷決定をめぐって」ジュリ1079号47頁，鳥居淳子「国際人権法と家族関係に関する日本法」国際法外交雑誌97巻4号21頁以下。なお、旧法から現行法への改正時における政府委員らの答弁については、最高裁事務総局「民法改正に関する国会関係資料」家庭裁判資料第34号506頁以下参照。
- 2) ただし、戦後の現行法施行直後には、かかる差別が合理的根拠を有さず、憲法上の個人の尊厳と平等の基本的精神に反するとして「民法の汚点である」と批判するものとして、青山道夫「改正民法と私生子問題」近代家族法の研究167頁。
- 3) 国際人権規約B規約，すなわち「市民的及び政治的権利に関する国際規約」第24条1項は、「すべての児童は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、国民的若しくは社会的出身、

をほとんど挙げることなく、本件規定を合憲であると判断した。なお、本件において、原告人は、違憲であるとの主張とともに、各種の国際人権規定にも抵触するとの主張もおこなった。つまり、わが国がすでに批准していた女子差別撤廃条約16条1項(d)号、国際人権規約B規約24条1項及び、当時はわが国は署名のみで批准していなかったが、近い将来批准が予定されていた児童の権利条約2条1項、7条、18条を引用し、それらに違反するとの主張をしたが、東京高裁は特に理由を述べることなくこれを退けた⁷⁾。また、それと時を同じくする東京地裁平成3年5月23日判決⁸⁾も、上記判例と同じく、憲法13条、14条違反と併せて、国際人権規約、世界人権宣言25条2項及び児童の権利条約に違反するとの主張をおこなったが、それについては、法律上の婚姻により成立した家族の利益の保護を第一義とする相続法中の差別はそれなりの合理的な根拠を有するものであるから、憲法の規定はもちろん、その他の条約等に違反するものとする 것도 困難であるとして、原告の主張を退け

財産又は出生によるいかなる差別もなしに、未成年者としての地位に必要なとされる保護の措置であって家族、社会及び国による措置についての権利を有する」と定め、第26条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」と規定している(小田滋・石本泰雄「解説条約集第五版」87頁)。これにつき、草案段階での注釈として、相続における嫡出子と非嫡出子との区別の廃棄を意味するものと解釈すべきでないとの見解(藤下健「児童の権利に関する条約と民事法令について」民事月報46巻4号11頁)に対し、1989年4月5日の国連規約人権委員会が提示した規約の条文に関する一般的意見(general comment)を引用し、相続の場合も含めて、すべての分野における差別を取り除く目的で、…嫡出子と非嫡出子との差別をも除去する目的で、各国が子どもたちに対する保護処置を、いかに法律上及び実務上保障しているかということ、各国はその報告書に記入すべきであるとされており、さらに、この条約に照らして、婚姻中に生まれたか否かにかかわらず、子どもは同一の権利を持つという原則は、文字通りにとられねばならず、この条約が非嫡出子という概念そのものを拒否していることは明白である、と批判するものとして、二宮周平「非嫡出子の平等化」家族法改正への課題(日本加除出版)359頁。

- 4) 女子差別撤廃条約第16条第1項は、「締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する。…(d)子に関する事項についての親(婚姻をしているかいないかを問わない)としての同一の権利及び責任。あらゆる場合において、子の利益は至上である」と規定し、嫡出でない子が嫡出子と同一の権利を享受することが唱われている。前掲条約集97頁。本条約の作業部会案の中では、嫡出でない子に対し嫡出子と平等の法的・社会的保護の確保につき、特に第3項をもって規定していたが、絶えず削除の問題が議論され、当時のソ連により、その内容が本条約の趣旨とは一致せず、人権委員会による「子どもの権利条約」の起草作業が進展していることなどの主張から、結果的には削除することに多くの国が同意したようである。詳しくは、国際女性の地位協会編「女子差別撤廃条約注解」259頁(今井雅子)以下参照。

た。

こうした状況の中、その2年後に、本件規定は憲法違反であるとした東京高裁平成5年6月23日決定が示された。同決定は、その理由付けも近時の憲法・民法の学説を踏まえた詳細なもので、これまでの二判例とも鮮やかな対象をなし⁹⁾、その後の多くの評釈等においても少なからず支持を得ているといえよう¹⁰⁾。ところが、その後最高裁への特別抗告がなされなかったため、この高裁決定は確定することとなった。これについては、すでに多くの評釈が出されているので、詳細はそれらに譲り、ここでは要約に止める。非嫡出子である原告人は、父の死後、父の嫡出子及び父の後妻との間で遺産分割協議をおこない、それが不調におわった。その後、家庭裁判所において原告人の相続分を嫡出子の二分の一とする遺産分割審判がなされたため、本件規定の違憲を主張して、嫡出子と同等の遺産分割の審判を求めて東京高裁に抗告したものである。決定では、まず、嫡出子か非嫡出子かは憲法14条1項所定の「社会的身分」にあたり、本件規定は「社会的身分による経済的又は社会的関係における差別」的取扱いにあたるとする。次いで、差別の合理性の審査については、いわゆる「厳格な合理性の基準」を用いて、立法目的の重要性と立法目的と規制手段との間における事実上の実質的関連性が審査されるべきであるとして検討する¹¹⁾。立法目的については、法律婚の尊重奨励にあり、それ自体としては重要であるが、

-
- 5) 本条約の締約国は、1995年2月現在で169カ国を数え、国連の人権条約の中では最大規模である。本件規定との関わりでいえば、第2条第2項が特に問題とされよう。「締約国は、児童がその父母、法定保護者又は家族の構成員の地位、活動、表明した意見又は信念によるあらゆる形態の差別又は処罰から保護されることを確保するためのすべての適当な措置をとる。」
 - 6) 判タ764号133頁。原審（静岡家裁熱海出張所平成2年12月12日審判）は、法定相続分をどのように定めるかは国の立法政策の問題で、昭和54年の改正案で平等化が提示されたが、各界の反対が多く見送りとなったことなどの事情からすれば、現行法のもとでは違憲であるとはいえないとした。なお、最高裁平成7年7月5日決定は、本件の特別抗告審である。
 - 7) 鳥居・前掲22頁。
 - 8) 判時1382号3頁。非嫡出子の住民票続柄記載取消請求事件。
 - 9) 米倉明・家族法判例百選（第五版）152頁。
 - 10) 本件評釈として、米倉前掲をはじめ、久貴前掲、二宮周平・法セミ465号53頁、米沢広一・法セミ465号58頁、久貴・リマークス9号20頁、菅野佳夫・判タ829号48頁、初宿正典・法教160号66頁、長尾英彦・ジュリ1046号20頁、棟居快行・法教159号92頁、大村敦志・法教159号94頁、等がある。論稿としては、加藤一郎・ジュリ1042号六二頁、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って」ジュリ1032号三四頁以下。判旨に反対するものとして菊地博・判タ827号四頁。

他方で非嫡出子の個人の尊厳も保護されねばならず、後者の犠牲のもとで前者を保護する立法は極力回避すべしとする。今日の諸外国の立法状況や条約等の現状からすれば、両者が両立する形で問題の解決が図られなければならない、本件規定は非嫡出子に対する社会的差別を助長する機能を演じており、このような現実も軽視できない。また、立法目的と規制手段との実質的関連性については、相続分の差別によって、つまり妻の子の利益を妾の子のそれよりも重視することによって、結果的には法律婚家族の利益が保護されていることから、その意味において一応の相関関係が認められるが、しかし、こうした規制があるからといって婚外子の出現を抑止することは期待できず、非嫡出子にとっては自己の意思や努力によってはいかんともしがたい事由によって不利益を受けることとなり、自己の非行のみによって不利益を受けるという近代法の基本原則に反することとなる。要すれば、規制の範囲が立法目的に対して広すぎるとして、この点において本件規定の規制は正確性に欠けるのみならず、婚外子出現の抑止につき無力であり、婚姻家族保護という立法目的を達

11) 立法事実論に基づくアプローチで、差別的取扱いをしている法律について、その法律を支える社会的、経済的又は政治的な事実を解明し、立法目的とそれを達成するための手段との二つの側面から合理性有無を判断しようとするもので、その場合に、憲法14条1項後段の列挙事由（人種、信条、性別、社会的身分又は門地）に基づく差別的取扱いについては、それを単なる例示と見ないで、そもそも個人の尊厳の理念に反する疑わしいもの、原則として不合理なものであるとし、列挙事由に特別な意味を持たせることにより、差別の対象となる権利の性質の違いを考慮して、厳格なものから緩やかなものまで三段階の審査基準ないし方法があり得るとされている（芦部信喜「憲法14条1項の構造と違憲審査基準」法教139号91頁以下）。最も厳格なものは「厳格審査基準」と呼ばれるもので、人種や門地による差別がその適用対象とされる。立法目的が必要不可欠な公益を追求するものであるか、またこの公益を実現するために選択された手段が目的達成のために是非とも必要であるか、が審査される。中間段階の「厳格な合理性の基準」では、信条、性別、社会的身分や精神的自由ないしそれらと関連する選挙権若くは社会的弱者の生きる権利等について適用されるとする。厳格審査基準を若干緩和したもので、ここでは、立法目的が重要であること、その目的と手段との間に事実上の実質的関連性があることが審査される。これらの審査法はいずれも論証する責任を公権力側に負わせているのが特徴である。また、三つ目の基準は「合理性の基準」と呼ばれる、さらに緩やかな審査法であり、経済的自由の領域に属するもの又はそれに関連する社会・経済政策的な要素の強い規制立法などについて適用されるものである。ここでは、裁判所は、立法府の広範な裁量を認めたいうで、差別的取扱いの目的が正当であるか、その手段が目的の達成と合理的な関連性を有するかどうかを審査すれば足りるとされる。

本件では、1960年代末から実際にアメリカ連邦最高裁において、非嫡出子差別立法の審査に適用されている「厳格な合理性の基準」に依拠して審査がなされており、その評価については概ね憲法学者からも支持されている。棟居快行・法教159号92頁、同・ジュリ1002号（平成3年重判解）22頁、米沢広一・法セミ465号58頁、芦部・前掲、中山道子・ジュリ1068号（平成6年重判解）8頁、初宿正典・法教160号61頁、高見勝利・法教183号18頁以下参照。なお、平等保護条項の観点から非嫡出子差別を違憲としたアメリカ最高

成する上で実質的関連性を有するかは疑わしいとして、本件規定の差別的取扱いは、必ずしも合理的な根拠に基づくものとは言い難く、憲法14条1項の規定に違反するとした。

そして、平成3年以来、婚姻・離婚に関する諸規定の見直しの検討作業に入っていた法制審議会民法部会身分法小委員会は、東京高裁の違憲判断に接して、本件規定の見直しも併せて検討することとし、結果として平成6年7月の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」において「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」とされるに至った。この要綱試案に対しては、法曹関係・各種団体等から幅広い意見が寄せられたが、改正についての賛成意見は実に96パーセントと圧倒的に高い数字を示した。ところが、平成6年秋の「基本的制度に関する世論調査」（総理府）によれば、改正に賛成するのが28パーセントであるのに対し、反対は50パーセント弱と、これも20年前の世論調査と大きな変化は見られないものであった¹²⁾。最高裁平成7年7月5日大法廷決定¹³⁾は、こうした緊迫した状況の中で示された極めて注目すべき判断であったのである。

2. 事案を簡略すれば、以下のとおりである。家制度が支配する旧民法下で出生した被相続人Aは、跡取り娘として、戸主である父の命により四度の試婚を繰り返すうち二度の法律婚から嫡出相続人及び代襲相続人と、二度目の試婚により出生した非嫡出子を代襲したAの三人の孫らによって相続がなされた。しかし、その三人の中の一人であるXが、他の相続人らを相手取り、嫡出子と同等の相続分を主張した。それは家庭裁判所の調停に付されたが不調に終わり、その後の審判でも敗訴したため、東京高裁に即時抗告した。原審の東京高裁平成3年3月29日決定は、法定相続分をいかに定めるかは国の立法政策の問題であり、本件規定をもって憲法

裁判例の分析については、釜田泰介「嫡出子・非嫡出子による区分と法の平等保護（一）・（二）・（三・完）ーアメリカにおける憲法訴訟を中心としてー」同志社32巻3・4号231頁・32巻5号1頁・33巻1号1頁参照。

12) 久貴・前掲ジュリスト1079号51頁。

13) 民集49巻7号1789頁、判時1540号3頁、判タ885号83頁、本件の評釈若しくは解説として、久貴・前掲ジュリ1079号ほか、右近健男・別冊ジュリ（平成7年重判解）73頁、野山宏・ジュリ1079号53頁、中川淳・ひろば48巻10号46頁、米倉明・法セミ490号4頁、菅野佳夫・判タ893号21頁、高見勝利＝右近健男・法教183号16頁、大村敦志・法協114巻1558頁、石川健治・法協114巻1539頁以下などがある。

に違反するということはできず、他に右規定を無効と解すべき理由がないとして、特にこうした差別の合憲性についての実質的論議をすることなく棄却したため、最高裁に特別抗告がなされた。

最高裁の決定要旨は以下のとおりである。

(法廷意見) (1)法の下での平等を定める憲法14条1項は、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであり、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、何ら右規定に違反するものではない。しかし、本件規定について、その立法理由に合理的根拠があり、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14条1項に反するということはできない。(2)個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して婚姻・相続等に関する憲法24条2項の下で、民法は法律婚主義を採用し、その結果、嫡出子と非嫡出子との区別が生じることになったが、本件規定は嫡出子の立場を尊重するとともに、他方で非嫡出子にも一定の法定相続分を認めることにより、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せられる。その立法理由には合理的根拠があり、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とはできないから、本件規定は合理的理由のない差別とはいえず、憲法14条1項に反するとはいえない。

(補足意見：可部裁判官) 法律婚主義をとる以上、配偶者に次ぐ相続人が嫡出子であることは法の予定するところであろうし、配偶者とすれば、嫡出子と非嫡出子の相続分の割合を平等とすることは容認しがたいであろう。相続分の差異は、いわば法律婚の論理的帰結ともいうべき側面をもつ。また、「家」の制度と嫡出子非嫡出子間の相続分の差等とは関係がない。男女の結合、婚姻の実情は千差万別であろうが、立法としては一律画一的な線を引かざるを得ない。法律婚主義のもと、本件規定の当否は、立法裁量の範囲内に属し、違憲の問題を生ずべき実質を有しない。

(補足意見：大西裁判官；園部裁判官が同調) 本件規定は、制定時、改正時においてそれぞれの時点でそれなりの合理性は持っていたが、その後の相続や家族の形態

と国民の意識は激しく変化してきており、種々の条約、外国の法改正など国際的環境の変化等の事情が大幅に変容し、本件規定がかつて有していた合理性は次第に失われつつあり、立法理由との関連における合理性はかなり疑わしくなっている。しかし、本件規定の合理性検討にあたっては、相続、婚姻、親子関係等の関連規定との整合性をも視野に入れた総合的判断が必要であり、立法政策として改正を検討することはともかく、現時点では、本件規定がその立法との関連において著しく不合理であるとまでは断定できない。

（補足意見：千種・河合裁判官）法律の規定が、時の経過とともに合理性が疑問となったとき、それへの対処は国会の立法作用によるべきである。ことに本件規定は親族・相続制度の一部であるから、変更にあたっては制度全般に目配りし、関連規定への波及と整合性を検討し、必要なら他の規定をも改正・新設すべきである。また、本件規定による相続関係の処理は長年行われてきており、将来の準備がされてもいよう。したがって、効力発生時期、適用範囲の設定も、影響を考慮して慎重に検討すべきである。これらは立法作業により適切になしえ、立法過程を通じて世論の動向を汲み、国民に改正の趣旨と必要性を納得・周知せしめうる。法規の合理性が著しく失われ、平等条項に照らし認容できないときには、違憲を宣言して適用を排除しなければならないが、本件規定はその段階にない。

これに対する最高裁の反対意見（中島・大野・高橋・尾崎・遠藤裁判官）は次の通りである。

憲法は事柄の性質に即応した合理的根拠に基づく区別を許すが、本件規定で問題となる差別の合理性の判断は、基本的には、非嫡出子が婚姻家族に属するか否かという属性を重視すべきか、あるいは被相続人の子としては平等かという個人としての立場を重視すべきかにかかるといえる。したがって、その判断は、立法目的自体の合理性及びその手段との実質的関連性について、より強い合理性の存否が検討されるべきである。しかし、本件では、以下のとおり、単なる合理性についてすらその存在を肯認することはできない。多数意見は、民法が法律婚主義を採る以上、嫡出子の優遇には合理的根拠があるとの前提に立つものと解されるが、婚姻尊重という立法目的から見て法定相続分の区別を合理的であるとするのは、非嫡出子が婚姻家族に属さないという属性を重視し、そこに区別の根拠を求めるものであり、憲法24条2項

が相続において個人の尊厳を立法上の原則とすると定める趣旨に相容れない。出生について非嫡出子自身何の責任もなく、その身分は自らの意思や努力によって変えることはできない。差別は、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められず合理的であるということとはできない。また、本件規定の立法理由は非嫡出子の保護を図ったもので合理的根拠があるとする多数意見は、本件規定が社会に及ぼしている現実の影響に合致しない。本件規定は、非嫡出子が嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会に受容される余地をつくる重要な一原因となっている。本件規定の立法目的が非嫡出子保護にあるというのは、少なくとも今日の社会の状況には適合せず、合理性を欠く。合憲性の判断は、法律制定当時の立法目的とともに、その後の事実の変化や条約の趣旨等をも加えて検討されなければならない。主に1960年代以降、嫡出子と非嫡出子を同一に扱うよう法改正するのが諸外国の大勢であり、わが国でも、昭和54年に改正が試みられ、現時点でも改めて同様の作業が続けられている。また、市民的及び政治的権利に関する国際規約26条、児童の権利に関する条約2条1項が差別禁止を掲げる。今日、相続において非嫡出子を差別することは、個人の尊重及び平等の原則に反し、立法目的と手段との間に実質的関連性を失っている。本件規定を違憲としても、当然にその判断の効力が遡及するものではない。この点を明示することによって、従来本件規定の有効性を前提にしてなされた裁判、合意の効力を維持すべきであると考えられる。

(追加反対意見：尾崎裁判官) 本件規定は補充規定であり、それは、法律婚や婚姻家族の尊重・保護という目的と相続分の定めとは直接的な関係がないことを物語る。嫡出子と非嫡出子間の差別は、本件規定の立法目的からして、仮に必要性があったとしてもその程度は極めて小さい。わが国では、依然として、非嫡出子を劣位者としてみる感情が強いが、本件規定は、この風潮に追随し、その理由付けに利用されている。かかる風潮は、非嫡出子の人格形成に多大の影響を与えることは明白である。憲法が個人の尊重・法の下での平等を定めながら、本件規定を存続させるのは大きな矛盾であり、その結果もたらされるのは、人の精神生活という基本的で重要な利益の阻害である。婚姻家族のもつ相続財産に対する利害関係は、非嫡出子のもつそれに比べて常に大きいとは言い切れないが、仮にそうだとした場合、婚姻家族の相

続分を大きくしようとするのであれば、遺言を活用すればよいであろう。

最高裁の判断については、その賛否が多く論じられている¹⁴⁾が、それらの論評をもとに問題点を掲げてみよう。本件については、その性質上憲法学及び民法学の二つの側面から検討がなされており、前者の立場からは、立法事実論に基づく違憲審査の手法に関する議論¹⁵⁾がその中心をなし、後者の立場からは、わが民法が法律婚主義を採用していることにつき、そのこと自体は是認されるという点において共通した理解があるものの、それに関して、法廷意見は法律婚主義を採用する以上は差別やむなしとするのに対し、反対意見は必ずしも差別が生ずることを必然としない点での対立が議論の中心といえる。家族観の相違による議論のすれ違いという感もあるが、同時に諸外国の法制度の近時の動向に関する認識の違いという観点も加味されて、本件規定の合理性への評価に大きな隔たりを生じさせる起源となっているといえよう。

まず、先の東京高裁平成5年決定においては、非嫡出子が憲法14条1項後段にいう社会的身分に当たることはいうまでもないとした上で、憲法14条1項がいう法の下の平等は、不合理な差別を禁止するものであり、各人に存する経済的・社会的その他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もうけることは、その区別が合理性を有する限り何ら右の規定に違反するものではないとする。したがってこうした規範内容が曖昧な人権については、とりわけ司法審査の方法・基準が重要となるが、方法としては尊属殺人罪違憲判決（最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁）でおこなわれた、立法目的の審査と目的達成のための手段の審査を区別したうえで、目的それ自体の合憲性ならびに目的と手段とのバランスをそれぞれ審査するという手法がとられている¹⁶⁾のに対し、最高裁の法廷意見ではそうした「厳格な合理性の基準」は採用されず、「合理性の基準」というより緩やかな基準によって合憲性が審査された。他方で、反対意見においては、まさにこのような問題

14) 本件決定の各意見の対立をとらえて、「さすがに最高裁判所の判決といわれるに値する重みのある判決」（川井健・リマークス13号）とする積極的評価や、「多数意見が必ずしも言を尽くした形になっていないのは、各裁判官の意見にかなりの幅があったことを窺わせる」（右近・前掲法教25頁）として、法廷意見の不明確な点や各意見のすれ違いがある点などを指摘する見解がある。大村・前掲法協1561頁参照。

15) 前掲注11) 参照。

については、財産的利益におけるような単なる「合理性の基準」によって判断されるべきでなく、立法目的自体の合理性及びその手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否（すなわち「厳格な合理性の基準」）が検討なされるべきところではあるが、仮に合理性の基準によって審査した場合においてさえ、本件においては単なる合理性についてすらその存在を肯定することはできないとしている¹⁷⁾。

憲法上の論議については、他にも立法裁量の幅に関して法廷意見と反対意見が対立しており、また、法令違憲の判決の効力について不遡及的効力論が妥当するの否等に関しても、改めて検討を試みる必要性が主張される¹⁸⁾など、評者の考察の及ぶところではないので、これらの点については憲法学者の検討に委ねたい。

後者の立場からは、おもに法廷意見に対する批判として、つぎのような諸点に問題を集約できる。まず、家族観という点から、法律婚や婚姻家族を保護しようという立法目的自体は尊重されるべきであろうが、子の相続分を同等としても配偶者のそれには何ら影響がないし、子がいかなる状況の下で出生したかについては子のあざかり知らぬことであるから、子に不利益を与えるよりもむしろ親に対する方策を講じるべきである。それが叶わないため子にしわ寄せがいくのは「親の因果が子に報い」式の仕打ちであり、非嫡出子にしてみれば、自己の出生につき自らの意思や努力ではいかんともしがたい事実を以てこうした不利益を受けるのは、近代法の基本原則に反するばかりか、人権上の問題も残されよう¹⁹⁾。最近の諸外国の立法状況及び条約等の精神に則れば、婚姻家族の保護と非嫡出子の立場を尊重することは決して矛盾するものではなく、むしろ双方の理念を両立する形で問題の解決が図られなければならない。法廷意見は、この点につき非嫡出子に半分の法定相続分を認めることにより、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図っているとの前提に立つが、果たしてそうであろうか。嫡出子の相続分の半分を非嫡出子に認めることが保護であるという認識が現在の社会において果たして妥当するのだろうか。おそら

16) 棟居・前掲法教93頁参照。

17) 民集49巻7号1805頁以下。

18) 高見・前掲法教24頁、大村・前掲法協1562頁参照。なお、違憲判決につき遡及的効力を有するとの見解として加藤一郎・ジュリ1042号67頁、当該事案に限定させる個別的効力説を説くものとして、中山・前掲ジュリ9頁、米倉・前掲ジュリ153頁、同・法セミ11頁。

19) 米倉・前掲法セミ11頁。

くこうした差別化の背景には、一つには正妻の感情に対する配慮などから平等化を控えるといったことがあげられようが、前述のように平等化によって正妻の相続分は減少するわけでもなく、必要であれば遺言を活用することで十分な調整が可能である。あたかも世間からはずれた者が正統な者との対等な関係は望むべくもない、というような感情や風潮などがあったとしても、そうしたことが今日においてまかり通るものではあるまい。まさに、法廷意見から伺える認識は、非嫡出子を劣位者と位置づける観念を社会に受容される余地をつくるものであり、そうした風潮を助長させるものであるといわねばならない。

次に、法廷意見からは法改正作業に委ねることを肯定するというニュアンスが見受けられる。ことは立法政策上の問題でもあり、折しも改正作業が並行していたこともあって、裁判所は安易に違憲の判断をせずとも整合性を有した法改正が行われ得るとの判断も加わっていたようである。しかし、法廷意見の示すとおり、本件規定は親族・相続制度の一部であり、改正にあたっては制度全般に目配りし、関連諸規定への波及と整合性を検討すべきであると考えるのであれば、それを一層促す意味からも違憲判断を示すほうがより適切ではないかとの指摘もある²⁰⁾。

3 本件福岡高裁那覇支部判決では、原審（那覇地裁判決）の判断を概ね踏襲しているが、合憲性の判断基準について、「厳格な合理性の基準」を非嫡出子の差別的取扱いの場合に適用することが相当でないと明確に述べていることが、とりわけ象徴的である。本件では、先の最高裁決定が合憲性の判断基準にいわゆる「合理性の基準」に沿ったものであることを根拠として、嫡出子でないことを理由とする区別につき、すべてをより厳格な基準をもって審査することは必ずしも实际的ではなく、区別の対象の性質等をも併せて考慮した上で審査基準を定めるべきとの判断から、判旨のごとく、最高裁調査官による解説²¹⁾を単に引用した上で「厳格な合理性の基準」を排除している。しかし、遡れば、最高裁決定における法廷意見が、東京高裁平成5年決定で採用した「厳格な合理性の基準」を用いることなく、すなわち先例としてあまりに著名な尊属殺重罰規定違憲判決（最高裁昭和48年4月4日判決）

20) 右近・前掲ジュリ74頁。

21) 野山・前掲56頁参照。

については一切言及せず、「先例性を読みとることのほとんどできない」²²⁾ 二つの判決²³⁾のみを引照し、本件規定の合憲性を争う場合に通常の憲法14条違反の事例よりも厳格な審査を要求する現在の有力説を退けたことにつき、特に説得力のある説明も与えられていない状況では、なおも不明瞭さは増すばかりといわざるを得ない²⁴⁾。評者の知る限りにおいては、この最高裁の先例引用及び「厳格な合理性の基準」を排斥したことにつき、憲法学者のなかで支持する論調はいまだみられないようである。

次に、判旨において、一夫一婦制による法律婚主義を採用する以上嫡出子と非嫡出子の区別が生じることが不可避であるとのくだりがあるが、これは明らかに最高裁決定の法律婚主義の論理必然的帰結と断じる可部意見に同調する形であり、この点についても、なお違憲説の主張している、法律婚尊重と嫡出子・非嫡出子の平等的処遇とは両立しうるものであるという批判に対しては説得力を欠く一方的な議論である感が強い。法律婚を尊重するということが、おそらくは法律婚家族の利益を保護するという観点から強調されているとするならば、それらはすでに多くの論評が指摘するごとく、遺言もしくは寄与分制度の活用によって十分な措置を講ずることが可能であろうし、とくに正妻の感情や、方法論的に疑問とされる世論調査の結果に配慮することは公正ではないといういくつかの論調²⁵⁾に対しても、これを正面から受け答えているものとはいえない。

結果的に、法律婚の尊重が相続制度において基本的な理念の一つであるとする以上は、本件規定に合理性がないということはできないとするが、これもきわめて曖昧であり、「合理性がないとはいえない」から「合理的」といえるのか疑問である。そこには、わずかな不合理が存在したとしてもそれくらいは目をつむるのだというニュアンスが感じられるし、とりわけ諸外国の法制度や国際的な情勢等に配慮することもなく単に合理的とした点で、大西補足意見の「かなりの程度に疑わしい状態」や千種・河合意見の「合理性を疑問とする立場の生じていることは理解しうる」と

22) 石川(健)・前掲1541頁。

23) 最判昭和39年5月27日民集18卷4号676頁、最判昭和39年11月18日刑集18卷9号579頁。

24) ただし、最高裁の先例引用に隠れた重大な意図を見いだそうと努力するものとして、石川(健)・前掲1541頁以下。

25) 米倉・前掲法セミ8頁、菅野・前掲判夕23頁参照。

いった、法制定当時における本件規定の有していたそれなりの合理性と今日における社会事情の変化や国民の意識の変化にも目配りをした上で、相当程度に不合理であることが認められるものの、適切により対処しうる立法の実現化までは違憲判断を差し控えようとする立場とのコントラストが皮肉にも鮮明となっている。いずれにせよ、著しく不合理でなければ合憲であり、少しくらいの不合理は許されるのだというは「人権」のセンスに欠けるとい批判²⁶⁾は免れないであろう。

外国法の動向については、かねてより詳細な紹介²⁷⁾があるので省略するが、わけでもドイツは1998年4月1日から「非嫡出子の相続法上の平等化に関する法律」²⁸⁾が施行され、ドイツ民法がその制定以来一貫して維持してきた嫡出子・非嫡出子の区別を廃止したうえで抜本的な改正を行ったことがあげられる²⁹⁾。ただし、他の欧米諸国においては、平等化の推進にはなお時間がかかっており、完全な平等化までには至っていないことの意味を問う指摘などもある³⁰⁾。またアメリカの判例法においても、わが国の本件規定に相当する規定に対して如何なる解決が与えられるかは明らかにされていないとし、フランスにおいても、現時点では平等化に疑問が投げかけられていると指摘するものもある³¹⁾。しかし、これは外国法によるわが法制への効果を分析する際の留意すべき指摘ではあるが、既述の国際人権規約B規約及び児童の権利に関する条約等国際的な取極めの趣旨に照らせば、今後、嫡出子・非嫡出子の平等化がさらに促進されるのが世界的傾向であることは疑問の余地がなからう³²⁾。

26) 米倉・前注10頁，菅野・前注24頁。

27) 石川・久貴ほか・前掲（座談会）54頁以下。特にアメリカ法については釜田・前掲同志社32巻3・4号，5号，33巻1号，フランス法については二宮周平「非嫡出子の相続分差別撤廃に向けて（二）」立命1992年5・6号251頁以下が詳しい。

28) 1997年12月16日法 BGBl. 1997 1.S.2942.

29) ドイツの親子関係法改正の経緯及び解説として，岩志和一郎「ドイツの新親子法（上）」戸籍時報493号2頁以下が詳しい。

30) 石川・久貴ほか・前掲（座談会）56頁，泉久雄・法教171号14頁。

31) 大村・前掲法協1570頁以下。

32) 平成5年10月には，国際人権規約B規約の実施状況に関するわが国政府の第3回報告書の審査において，国連の規約人権委員会からわが民法中の本件規定が，同規約26条に「適合しない」とのコメントが出されたことなどから，非嫡出子の相続分を再度見直すことが必要となった経緯がある。原優「婚姻制度等に関する民法改正について－備忘録（その1）」戸籍676号12頁。

4 最後に、最高裁がかねて期待する非嫡出子平等化立法のその後について概観しておこう。

婚姻制度等に関する民法改正については、法制審議会が平成3年1月に検討を開始して以来、その時々には審議内容が公表され、関係各界への意見照会等がなされ、平成8年2月に法制審議会から答申（民法の一部を改正する法律案要綱）がされた。しかし、要綱に含まれている選択的夫婦別氏制度の導入など各方面で様々な論議がなされている状況を重視して、政府から改正法案を国会に提出する目途が立っていない。なお、国会においては、平成9年の通常国会（第140回国会）以来、議員立法によって改正を実現させようとする動きもあるが³³⁾、今日の政治・社会情勢を前提とする限りは、実現には相当の困難が伴うとの指摘もある³⁴⁾。

以上のように、望むべき立法による改正作業は、その実現になお相当の紆余曲折が予想され、早急な改正は期待することができない状況である。今後の学説の動きや、国際社会の動向によっては、最高裁の決定自体の安定性にも疑問が生じるであろうし、立法府に対する期待が一層高まっているなか³⁵⁾、こうした立法府での改正に向けての動きを知る限りは悲観的な展望しか見えてこないのが現実であろう。平成8年に行われた世論調査によれば、非嫡出子に対する差別を是認するのが明らかとなったが、世論を気にかける国会が、あえてこの状況下で改正を行うものとも考えられず、平成10年の国会では、まさに世論が依然として支持していないことを根拠に審議さえ行っていない。平等化の実現にはなお100年余の年月を有するとの指摘³⁶⁾にも、思わず耳を貸さざるを得ない悲壮感さえ漂う状況である。立法による改正が何時になれば実現するのかが不明瞭な上、最高裁にも突き放された感のあるこの問題が、今後如何なる進展を見せるのか、具体的に先が見えないところに非常な

33) 平成10年の第142回国会では、民法の一部を改正する法律案（衆法第29号）が野党から議員提案により提出されたが、審議は行われず、継続審議とされている。なお、法務省の立場も、この問題の基本法の改正という事柄の重要性、国民の意見が大きく分かれている状況から、国民的な理解が得られた状況での法律改正が望ましいとしたうえで、それまでは引き続き各方面での十分な議論を期待するという極めて消極な姿勢である。吉戒修一「民事基本法の立法の動向と課題（下）」判時1651号11頁以下、同・「民事基本法の最近の立法の動向と課題」ジュリ1149号106頁以下。

34) 原・前掲戸籍2頁。

35) 菅野・前掲判タ24頁。

36) 米倉・前掲法セミ12頁。

ジレンマがある。しかし、最高裁の決定の分析においても、本件規定の差別が合憲であるとする点では共通するものの、その実、多数意見の10名中4名の補足意見は、違憲説に近いものともうけとられることなどからすれば、その先例としての安定性にはすこぶる疑問が生じるであろうし、また近い将来において、裁判官の構成や国際社会の動向による影響（いわゆる外圧）などから、急速に平等化が実現する可能性も否定し得ないところであろう。