

法的視点からみた親子関係の変化

Changes in the Parent-Child Relationship from a Legal Viewpoint

菅原 由香

SUGAWARA, Yuka

1 はじめに

家族法は、いま大変動期にある。平成25年1月1日には、昭和22年施行の家事審判法が廃止され、新しく家事事件手続法が施行された。そこでは親権喪失制度の見直し、離婚後の面会交流、養育費の分担の明示、「子の利益」を最優先にするとの明記等がなされた。そして、何と云っても平成25年9月4日には、本稿で中心的に扱おうとする婚外子（非嫡出子）相続分差別違憲決定が出された。これは後に詳しくみていくように、民法900条4号ただし書前段にある婚外子の相続分を婚内子の2分の1とする規定が違憲（憲法14条1項の法の下での平等違反）であるか否かが争われた事件である。

これらの動きを受けて、法学系の専門雑誌では特集が組まれている（例えば、「[特集] 変わる家族、漂う家族法」法学セミナー平成25年11月号。「[特集] 法的視点からみる家族法のいま」法律のひろば平成25年12月号など）。この中で、本山敦の「家事事件手続法から婚外子相続分差別違憲決定まで」と題する論文では、冒頭において、「2013年は〈家族法の年〉である」とした上で、婚外子相続分差別違憲決定について、「保守的とも評される最高裁ですら、〈家族の変化〉や〈家族に対する意識の変化〉を認めたのである。」^①と指摘する。筆者もこの決定が出されるまで、最高裁が違憲判断を出すには更に数年を要するものと考えていた。その理由は、まだ婚内子と婚外子の相続分を同じにすべきではな

いかるとか差別を解消する機運がまだ国家的なレベルにまでは高まっていないからというのではなく、最高裁は本山の指摘通り保守的であるので、差別の撤廃を認めることはまだできないだろうと考えていたというものである。

法律は社会の変化にあわせて変化していくものであり、またそうでなければならぬものではあるが、その動きは両者が同時に動くというのではなく、法律の方が遅れながら社会の変化に追随していくというのが現実である。この婚外子の相続分に対する差別規定は明治31年の民法制定時から存在するものであるが、この度の違憲決定を受けようやくその年の12月5日に本規定を削除する民法改正が行われている。これによりようやく我が国には婚外子相続分の差別規定は存在しないこととなった。子どもは、115年を経て平等になったことになる^②。改正前と改正後の規定は次のとおりである。

改正前の民法900条4号 「子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等的なものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。」（下線は引用者）

改正後の民法900条4号 「子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等的なものとする。ただし、父母の一方のみを同じ

くする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。」

本稿では、婚外子相続分差別規定がこれまで我が国に存在し続けていたのに、この度違憲決定が出された意義はどこにあるのかを、合憲決定と違憲決定の理由付けを比較することにより、改めて考えてみたい。婚外子相続分差別規定が存在していた意味とは、単にその規定があることにより婚外子の相続分に差別が設けられていたということにとどまらず、「本規定は、婚外子差別のもとになっているもの一つとされる」⁽³⁾ものとしてとらえるべきであり、このことが住民票の続柄記載（平成16年の改正で改められた）等の法制にまで及んでいた意味は重くとらえるべきである⁽⁴⁾。

ここで結論的なことを先にいうと、今回の違憲決定の意義は、最高裁が婚外子の相続分を婚内子と同等にすべきであるとの判断を示したということにとどまらず、いわれのない子どもの差別は今後一切禁止されなくてはならないという司法の判断が社会に示されたという大きな第一歩としてとらえることができることにあるだろう。以下に合憲決定と違憲決定の判断およびその理由付けをみていくが、これにより子どもに対するこれまでのいわれのない差別の変遷と今後の子どものあり方の進むべき方向性をみるることができるものとする。本違憲決定は、これまで子どもの権利がどのように考えられてきたのか、そしてこれから子どもの権利はどのようにあるべきかを考える助けとなり得るものと思われる。

なお、決定文では、婚外子について「非嫡出子」との表現が使われているが、本稿では、「婚外子」と表現することとする⁽⁵⁾。

2 婚外子相続分差別規定に対する最高裁大法廷の合憲決定と違憲決定の比較

ここでは、以上の視点から、2つの異なる判断を示した最高裁大法廷決定を比較する。本件の争点は、先にも触れたように、いずれも婚外子相続分差別規定が法の下での平等を定めた憲法14条1項（「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」）に違反して無効であるか否かである。

これまでの経緯としては、平成7年の合憲決定の原決定（東京高裁平成3年3月29日決定）が初めて合憲判断を示した後、平成25年の違憲決定に至るまでの下級審の判断は分かれていたというものであった。当初は合憲の考え方を判例も学説も支持していたが、徐々に違憲の考え方が支持されるようになり、ついにこの度最高裁が違憲判断に移行したのである。

まず平成7年の合憲決定の理由についてみていき、その理由付けがどのようなものであったのかにつき注目する。2つの異なる最高裁の判断を比較することにより、時代と共に子どもの権利に対する考え方がどのように変遷し、かつての差別はどのようにして正当化されていたのか、そしてそれがどのようにして撤廃され平等になったかということがみえてくるものと思われる。

(1) 婚外子相続分差別合憲決定（最高裁平成7年7月5日大法廷決定）

本件の事実の概要は、相続人が婚外子である代襲相続人と婚内子またはその代襲相続人であったところ、婚外子の代襲相続人のうちの一人が家庭裁判所に遺産分割を申立て、民法900条4号ただし書前段

の規定の違憲無効を主張し、婚内子と婚外子の平等な割合による分割を求めたというものである。

原審の東京高裁平成3年3月29日決定及び原々審の静岡家裁熱海出張所平成2年12月12日審判は、ともに本規定につき合憲の判断を示した。そして、最高裁も10名の多数意見により合憲の結論を示したものである。ただし、この際には5人の反対意見が付されている。多数意見の合憲の理由付けは次の通りである。

「憲法二四条一項は、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立する旨を定めるところ、民法七三九条一項は、『婚姻は、戸籍法の定めるところによりこれを届け出ることによって、その効力を生ずる。』と規定し、いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用し、また、同法七三二条は、重婚を禁止し、いわゆる一夫一婦制を採用することを明らかにしているが、民法が採用するこれらの制度は憲法の右規定に反するものでないことはいうまでもない。

そして、このように民法が法律婚主義を採用した結果として、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った規定がされ、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が生じて、それはやむを得ないところといわなければならない。

本件規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に導き出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。これを言い換えれば、民法が法律婚主義を採用している以上、法定相続分は婚姻関係

にある配偶者とその子を優遇してこれを定めるが、他方、非嫡出子にも一定の法定相続分を認めてその保護を図ったものであると解される。」（下線は引用者）

つまり、この多数意見の考えをまとめると、そもそも婚姻外の妻の相続分は全く認められないところ、婚外子の相続分は婚内子の2分の1は認めるものであるから、婚外子の相続分は両者の中間という意味で、法律婚の尊重と婚外子の保護の調整を図ったことになるというのである。

しかし、この発想自体がそもそも婚外子の相続分を婚内子と平等にするという発想からかけ離れたところにあるものといわなければならない。つまり、ここには婚内子と婚外子の差別を当然のものとする発想が厳然と存在しているのである。親子関係は生物学的な血縁上のつながりにより発生していることが間違いないのであれば、その事実は社会的な価値観等によって左右されるべき事項ではないはずである。従って、子どもの母が父と婚姻関係になかったということから、婚姻内の子どもと比較し差別を設けることには理由はないはずである。両親が法的にどのような関係にあるかは子どもが親との関係で差別を受けることを正当化できる理由となるはずがないことはいうまでもないことであるので、これによる差別は不当なものであることは疑いえない。法律婚主義の尊重の結果として、婚姻内の妻と婚姻外の妻との間に差別を設けることには理由があるとしても、自らの出生に何らの責任もない子どもに対し差別を設けることには何らの理由も見出すことはできないものといわなくてはならない。なお、ここで合憲判断が支持されてはいるものの、多数意見にあっても婚外子の差別を当然のものとするものではなく、「立法政策として改正を検討することはともかく、

現時点においては、本件規定（民法900条4号但書き一引用者注）が、その立法理由との関連において、著しく不合理であるとまでは断定できないというべきである。」というにとどめるものであったことにも注目すべきである。

さて、この多数意見が根底に持っている発想とは、尾崎行信裁判官の追加反対意見の中でうまく表現されているので、以下に引用する。多数意見の考えには婚外子を「日陰の身」であるとする発想があるとの指摘である。

「本件規定（民法900条4号ただし書前段一引用者注）の定める差別がいかなる結果を招いているかをも考慮すべきである。双方ともある人の子どもである事実には差異がないのに、法律は、一方は他方の半分の権利しかないと明言する。その理由は、法律婚関係にない男女の間に生まれたことだけである。非嫡出子は、古くから劣位者として扱われてきたが、法律婚が制度として採用されると、非嫡出子は一層日陰者とみなされ白眼視されるに至った。現実には就学、就職や結婚などで許し難い差別的取扱いを受けている例がしばしば報じられている。本件規定の本来の立法目的が、かかる不当な結果に向けられたものでないことはもちろんであるけれども、依然我が国においては、非嫡出子を劣位者であるとみなす感情が強い。本件規定は、この風潮に追随しているとも、またその理由付けとして利用されているともみられるのである。

こうした差別的風潮が、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。我々の目指す社会は、人が個人として尊重され、自己決定権に基づき人格の完成に努力し、その持てる才能を最大限に発揮できる社会である。人格形成の途上にある幼年のころから、半人前の人間である、社会の日陰者

であるとして取り扱われていれば、果たして円満な人格が形成されるであろうか。少なくとも、そのための大きな阻害要因となることは疑いを入れない。こうした社会の負の要因を取り除くため常に努力しなければ、よりよい社会の達成は望むべくもない。憲法が個人の尊重を唱え、法の下での平等を定めながら、非嫡出子の精神的成長に悪影響を及ぼす差別的処遇を助長し、その正当化の一因となり得る本件規定を存続させることは、余りにも大きい矛盾である。」

次に、多数意見に反対する意見、すなわち婚外子相続分差別規定を違憲であるとする5名の反対意見（中島敏次郎・大野正男・高橋久子・尾崎行信・遠藤光男の各裁判官）の理由付けをみていくこととする。反対意見は次のように述べる。

「本件規定（民法900条4号但書き前段一引用者注）の合理性について多数意見の述べるところは、民法が法律婚主義を採用している以上、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、法定相続分につき前者の立場を後者より優遇することに合理的根拠があるとの前提に立つものと解される。

婚姻を尊重するという立法目的については何ら異議はないが、その立法目的からみて嫡出子と非嫡出子とが法定相続分において区別されるのを合理的であるとするのは、非嫡出子が婚姻家族に属していないという属性を重視し、そこに区別の根拠を求めたものであって、…（中略）…憲法二四条二項が相続において個人の尊厳を立法上の原則とすることを規定する趣旨に相容れない。すなわち、出生についての責任を有するのは被相続人であって、非嫡出子には何の責任もなく、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。出生について何の

責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別することは、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ではできないのである。」（下線は引用者）

この特に下線部分の考え方は、以下の違憲決定に引き継がれていくことになる。このように、平成7年の時点から少数意見ではあるものの、すでに今回の違憲決定の持つ発想は最高裁の中にも存在していたのである。

さて、平成7年決定の多数意見にあっても婚外子の差別をよしとするものではないが、しかしそれでも本件差別規定を違憲とできなかったのは、やはり婚外子の権利を婚内子と平等にすることよりも婚姻制度の保護を重んじることの方が優先された結果ではないかと思われる。本件当時にはまだ個々の子どもの権利の保護よりも婚姻制度の保護の方が重んじられなければならないと考えられていたのであろう。しかし、現在では、様々な事情から、婚姻関係にある夫婦が事実上離婚状態にあったり、事実上婚姻関係にある夫婦が法律上婚姻していなかったりといったケースが見られるようになる等の変化が生じてきているのであり、家族の形態が複雑になってきていることが認められるのである。従ってこれまでの法制度の維持により守ろうとしてきたものを保護する意義は徐々に後退し、反対に、個々の子どもの権利の保護に対する意識は一層向上してきたものとみることができる。

(2) 婚外子相続分差別違憲決定（最高裁平成25年9月4日大法院決定）

本件の事実の概要は、婚内子及び代襲相続人らが婚外子らに対し、遺産分割の審判を申し立てたとい

うものである。法定相続分を前提に被相続人の遺産の分割をすべきと求めている。これに対し、まず最高裁は、次のように論じている。

「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。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、国民の意識等を離れてこれを定めることはできない。」

そして、これまでの合憲判断の理由について触れた上、昭和22年改正以降の家族の変遷等について次のように述べている。

『家』制度を支えてきた家督相続は廃止されたものの、相続財産は嫡出の子孫に承継させたいとする気風や、法律婚を正当な婚姻とし、これを尊重し、保護する反面、法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子に対する差別的な国民の意識が作用していたことがうかがわれる。また、この改正法案の国会審議においては、本件規定（民法900条4号但書き―引用者注）の憲法14条1項適合性の根拠として、嫡出でない子には相続分を認めないなど嫡出子と嫡出でない子の相続分に差異を設けていた当時の諸外国の立法例の存在が繰り返し挙げられており、現行民法に本件規定を設けるに当たり、上記諸外国の立法例が影響を与えていたことが認められる。

しかし、昭和22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。…（中略）…さらに、昭和50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。」（下線は引用者）

そして、次の理由から、婚外子の相続分に差別を設けることはもはや認められなくなったと結論付けている。

「…昭和22年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。そして、法律婚という制度自体は我が国に定着しているとしても、上記のような認識の変

化に伴い、上記制度の下で父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものということができる。」（下線は引用者）

以上のように述べて最高裁はこの度判例変更をしたものである。ここでその理由として特に強調されているのは、「個人の尊重」と「子どもの権利」の擁護というものである。この2つの視点は、平成7年合憲決定時には平成25年違憲決定時よりも弱かったものと思われる。

なお、子どもの権利に対する諸外国の動向については、次のように指摘されている。

「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22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、1960年代後半（昭和40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、平成7年大法廷決定時点でこの差別が残されていた主要国のうち、ドイツにおいては1998年（平成10年）の『非嫡出子の相続法上の平等化に関する法律』により、フランスにおいては2001年（平成13年）の『生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する法律』により、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。」

このように、諸外国と比較すると、我が国の子どもの権利に対する意識は非常に遅れていたということになる。

なお、子どもの権利条約2条2項（差別の禁止）の規定は、次の通りとなっている。

「締約国は、子どもが、親、法定保護者または家族構成員の地位、活動、表明した意見または信条を根拠とするあらゆる形態の差別または処罰からも保護されることを確保するためにあらゆる適当な措置をとる。」

この規定は、まさに婚外子の相続分差別規定を認めないものとなっている。本規定は、子ども本人を理由とする差別を禁止するだけでは子どもに対する保護が不十分であるので、親の地位による差別をも禁止しなければならないとして、子どもの権利について確認し規定したものである。両親が婚姻関係にないという地位から、子どもが法定相続分において婚内子と比較し差別を受けていることは、この子どもの権利条約からも許されないものであることは間違いないのである。

3 結びにかえて

以上にみてきたように、法の世界の親子関係は、我が国における社会の変遷や諸外国の動向や条約の影響を受けること等により、徐々に変化してきていることが認められる。とりわけ、子どもが子どもであることを理由として当然に持つべき当たり前の権利が我が国でも諸外国に比較し遅れながらもようやく認められてきており、今後も確実にこの動向は強まっていくものと思われる。

以上に2つの大法廷決定を比較し、平成7年に認められなかった子どもの権利が平成25年に認められた経緯をみてきたが、この度長い年月をかけて婚

外子と婚内子の親子関係が平等になった理由は、やはり家族のあり方や子どもの権利の考え方の変遷にあったといえるだろう。先にも触れたように、本決定の意義は子どもの相続分が平等になったということにとどまらず、すべての子どもがいわれのない差別を受けることから解放されなくてはならないという司法からのメッセージが発せられたものと受け取ってよいだろう。この動きを確実なものとして我々は更に発展させていかねばならないだろう。このことが違憲決定の出された意義であるとしてとらえたい。子どもは家族の単位だけでなく、社会や国家といった単位でも保護され等しく扱われるものになっていかなければならないのである。平成25年違憲決定の意義は、最高裁が初めてこのような方向性を示したものとしてとらえたい。

婚内子と婚外子の相続分の差別規定は、法律婚の尊重という美名の保護のために維持されてきたといえようが、これにより家族の中における弱者に対し長い間理由のない犠牲を強いてきたこともまた事実であったのである。家族や婚姻制度を守るという一見もっともらしい価値の保護のために、最も大事であるはずの子どもを個人として尊重することをおろそかにすることは決して許されるものであるはずはない。

私たちは平等な親子関係の中に法的な差別を設けてきた婚外子相続分差別規定のような理由のない差別を認める社会には二度と戻らないように意識を高めていかなければならない。

注

(1) 本山敦「家事事件手続法から婚外子相続分差別違憲決定まで」〔特集〕変わる家族、漂う家族法」法学セミナー（2013年・日本評論社）2頁。

(2) 二宮周平「最高裁大法廷相続分差別違憲決定の意義と民法改正」自由と正義 65 卷 3 号 (2014 年・日弁連) 8, 9 頁。

(3) 吉田仁美「婚外子の相続分差別と裁判所」『人権保障の現在』(2013 年・ナカニシヤ出版) 76 頁。

(4) 吉田仁美, 同, 76 頁。

(5) 二宮修平は、「嫡出」には「正統」という含意があるため、「婚内子」の語を用いるとするので、本稿もこれに従うこととする。二宮修平, 前掲注 (2), 9 頁。

参考文献

伊藤正晴「時の判例」ジュリスト 1460 号 (2013 年・有斐閣)

喜多明人他編『逐条解説 子どもの権利条約』(2009 年・日本評論社)

齊藤笑美子「婚外子相続分區別と憲民關係」法律時報 85 卷 8 号 (2013 年・日本評論社)

棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」ジュリスト 336 号 (2007 年・有斐閣)

日本弁護士連合会編『今こそ変えよう！ 家族法—婚外子差別・選択的夫婦別姓を考える』(2011 年・日本弁護士連合会)

菅原 由香 (日本文化大学非常勤講師)