

民法第九〇〇条四号但書前段の違憲論について

朝山善成

第一

非嫡出子の相続分を嫡出子のその二分の一と定める民法第九〇〇条四号但書前段の規定は、憲法第一四条に定める法の下での平等という原則に違反するという解釈論（後記⑥）が近年有力となり、下級審の判例（後記⑦⑧⑨）もこれに従うのが大勢となっていた。それは右民法の規定を憲法第一四条に違反しないとする合憲論の従来からの通説（後記①）や判例（後記③④）は既に古いものであり、右違憲論に反対するには余程の勇氣が要るような状況であった。菊池博教授は、「東京高裁が遺産分割審判事件で行った非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一としている民法第九〇〇条四号但書の規定が法の下での平等を定めた憲法第一四条一項に違反して無効であるという審判が評判を呼び、好評噴々らしく、これに異見でもいおうものなら張り飛ばされそうな勢いであるが、果たしてこれでもいいのか」（判例タイムズ八二七号四頁）と述べておられる。

しかし、平成七年七月六日付最高裁大法廷決定（後記②）は、右の合憲論を肯認し、右の論争に終止符を打った。これに対し、朝日新聞などは右裁判に対して批判的な論説を掲げており、最高裁裁判官の反対意見もある。

本稿では右の違憲論の論拠について検討する。

民法第九〇〇条四号但書前段の違憲論について

第一一

以下、合憲論と違憲論との各論旨を整理する。

一、合憲論

①宮沢俊義・芦部信喜全訂日本国憲法（日本評論社）二六四頁（通説）。

民法第九〇〇条四号但書の規定は、個人の尊厳或いは、法の下の平等の原則に反するように思われるが、憲法が婚姻に重きを置いている点からみて、おそらく憲法の容認するところとみるべきであろう。

注釈日本国憲法上（青林書院）五六七頁。

右と同旨。

注解日本国憲法（有斐閣法学協会編）四七八頁。

民法第九〇〇条四号但書は、憲法第二四条の婚姻尊重の態度から嫡出ということが身分関係にも差異を生じさせるものとして、敢えて違憲といえないであろう。

②最高裁判平成七年七月六日大法廷決定（朝日新聞七月七日付要旨）

(1) 法の下での平等を定めた憲法第一四条一項の規定は、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、その法的取扱に区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り右規定に違反するものではない。

本規定を含む民法第九〇〇条の法定相続分の定めは……遺言による相続分の指定などがない場合に補充的に機能する規定である。

(2) 相続制度の形態には、歴史的、社会的にみて種々のものがあり、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。また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、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委ねられている。

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、未だ立法府に与えられた合理的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ない。

(3) 民法は、所謂事実婚主義を排して、法律婚主義を採用しているが、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、異なった規律がなされ、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も、それは己むを得ないところである。

本規定の立法理由は、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共に、被相続人の子である非嫡出子の立場を配慮して、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。

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ず、憲法第一四一条一項に反するものとはいえない。

③東京高裁平成三年三月二十九日決定（判例タイムズ七六四号一三三頁）

民法第九〇〇条四号但書の規定をもって憲法に違反するものということはできず、他に右の規定を無効と解すべき理由はない。

④千葉家裁平成四年一月八日審判（後述⑦の原審）

民法第九〇〇条四号但書は法律婚の保護による身分法秩序という目的に基づくもので、それ自体合理性がないとはいえない。

（参考判例）

⑤東京地裁平成三年五月二三日判決、行政裁集四二卷五号六八八頁

民法が子供の嫡出か非嫡出かによって、親族法上、相続法上による差異を設けるのは、法律上の婚姻によって成立した家族の利益の保護

民法第九〇〇条四号但書前段の違憲論について

を第一義に考えるためであり、それなりの合理的根拠がある。

嫡出子を非嫡出子とで住民票の世帯主との続柄欄の記載方法を異にするにも十分根拠がある。

二、違憲論

⑥二宮周平法学セミナー四五号八一頁。

相続分差別の目的が、抽象的に「婚姻の尊重」にあるというだけでは合理性ありとはいえない。合理性の判断については、目的の正当性、手段の必要性、社会的許容性などの基準により、厳格に判断すべきとする橋本公巨「日本国憲法」二〇二頁に従い以下のとおり主張する。

(イ)目的の正当性

今日まで婚姻制度は、家事労働に従事する妻の生活を保証し、子の身分を確保するとともに（他方それは私有財産の承継者の確保でもある）、子に安定的な養育環境を保障する働きをして来た。その意味で婚姻の尊重は目的として正当性を有していた。

しかし、現在、経済的、社会的、精神的に自立する女性が増加し、婚姻だけが女性の幸福に結びつくものではないという考え方が浸透し、自分に合ったライフスタイルの選択が求められ始めている。

多様な家庭生活、私生活の中、婚姻のみを尊重するのは、合理的理由を欠くと思われ、この点をさらに展開すれば……嫡出子、非嫡出子の区別自体も不当で、両者の区別は親子関係の確定の方法についての技術的差異だけのところまで至るだろう。（としつつも、右は私見だとして）結論的に現状では婚姻制度の尊重は、目的として不当といえない。

(ロ)手段の必要性

仮に婚姻の尊重が目的として正当だとしても、そこに用いられる手段、つまり相続分差別が、婚姻を尊重するという目的を達成する手段として必要なものかどうかを検討されねばならない。

(1) まず、相続分差別によって婚外関係が抑止されるだろうか。

日本において非嫡出子の出生率は出生数全体の一パーセント前後を推移して、欧米諸国に比べて極めて低いのだが、これは婚外関係に対する蔑視が強いこと、非嫡出子を養育することが困難であること、妊娠中絶率が高いことによるものである。大人たち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はならない。

(2) 次に非嫡出子に対する相続分差別は、嫡出子と非嫡出子との間の相違であり、妻の相続分には影響はない。むしろ現行制度では相続人が妻と非嫡出子の場合、妻、非嫡出子の相続分はそれぞれ二分の一であり、被相続人の財産の半分は婚姻外へ流失してしまう。しかも遺産分割に非嫡出子が参加できるために、家族間の紛争を激化する可能性がある。これでどうして婚姻を尊重しているといえるのだろうか。

(イ) 手段の正確さ

母が嫡出子をもうけ、離婚した後、婚姻しないで子をもうけた場合のように、家族の個別的事情によって相続分の差別が婚姻家族を保護することに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上の差別をもうける現行制度は、適用対象が正確だといえない。

(ニ) 手段の社会的許容性

相続には扶養的機能があるといわれている。その扶養について、親族法は嫡出子と非嫡出子との間に差異をもうけていない……にも拘らず、相続に関して差をもうけるのは、社会的許容性を欠く扱いといわざるを得ない。

⑦ 東京高裁平成五年六月二三日決定（判例時報一四六五号五五頁）

(一) 憲法第一四条一項所定の「社会的身分」は、出生によって決定される社会的地位又は身分と解されるところ、嫡出子か嫡出子でないかは、出生によって決定される社会的地位又は身分に該る。

(二) 合理性の有無の審査に当たっては、立法の目的（右規定所定の差別扱いの目的）が重要なものであること、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二点が論証されなければならない。

(三) 右の目的的重要性について。

(1) 民法第九〇〇条四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……当裁判所は適法な婚姻に基づく家族関係を保護するという立法の目的それ自体は、憲法第二四条の趣旨に照らし、現今においてもなお尊重されるべきであり、これが重要なものであることを肯定する。

(2) しかしながら、ここで念頭におかれているのは、いわゆる「妾の子」に対して「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いう旧家族制度に由来する沿革的思想にほかならない。

適法な婚姻に基づく家族関係の保護が尊重されるべき理念であることはいうまでもないが、他方で非嫡出子の個人の尊厳も等しく保護されなければならないので、後者の犠牲の下で前者を保護するような立法は極力避けるべきであろう。

(また) 生みの親の心情からしても、遺産の分配につき、嫡出子と非嫡出子との間に分け隔てされることを当然とする者はいないのでないかと考えられる。

(さらに) 右規定立案及び改正の動き、さらに諸外国の立法例や国際条約の理念や精神にかんがみれば、適法な婚姻に基づく家族関係の保護という理念と、非嫡出子の個人の尊厳という理念は、その双方が両立する形でなければならない。

(四) 右の目的と規制手段との間の実質的関連性について。

(1) 民法の右規定が、非嫡出子の相続分を嫡出子のその二分の一とすることにより、結果的に法律家族の利益が一定限度保護されていること自体は否定し難い。その意味で右の規制と立法目的との間には一応の相関関係があるといえる。

(2) しかし右の規定があるからといって婚外子の出現を抑止することはほとんど期待できない(前記学説⑥の(ロ)(1)と同じ)。

(3) 嫡出子と非嫡出子との相続分を同等としても、これにより配偶者の相続分は何等の影響を受けることはない(前記⑥説の(ロ)(2)と同じ)。

(4) 母が法律婚により嫡出子を儲けて離婚した後、再婚し、子を儲けた場合、再婚が事実婚にすぎない場合、母の相続について嫡出子と非嫡出子が差別される結果となり、右規定の意図している法律家族の保護を越えてしまう結果を招来すること、いかえれば規制の範囲が立法の目的に対して広きにすぎることが指摘されねばならない(前記⑥の(ハ)と同じ)。

(5) 相続制度の対極にある父母に対する扶養の観点からも、嫡出子も双方平等に義務を負っている(前記⑥の(ニ)と同じ)。

⑧ 東京高裁平成六年十一月三〇日決定(判例時報一五二二号三頁)。

右⑦と同旨。

⑨ 横浜家裁川崎支部平成七年四月一二日(毎日新聞四月一三日付)。

右⑦と同旨。

⑩最高裁判平成七年七月六日付決定の反対意見。

(1) 婚姻の尊重という立法目的からみて、本件区別を合理的とすることは、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るものであって、憲法第二四条が相続において、個人の尊厳を立法上の原則と規定する趣旨に相いれない。

(2) 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、合理的といえない。

(3) 本件規定は、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっている。立法時とはかく、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。

(参考判例)

⑪東京高裁判平成七年三月二二日判決（判例時報一五二九号二九頁）。

いわゆる別姓夫婦の子の住民票の世帯主との続柄欄に嫡出子の場合と異なり、単に「子」とする記載は、住民基本台帳制度の目的との関連で、合理性、必要性がなく、右夫婦及び子のプライバシーを侵害し、かつ子をその社会的身分である非嫡出子を理由として憲法第一四条の禁止する不合理な差別をするものである（前記⑤の控訴審判決）。

第三

一、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定める民法第九〇〇条四号但書前段の規定は、非嫡出子の経済的不利益扱いを定め、もって婚姻嫡出家族を擁護するものであり、他方右不利益扱は非嫡出子という生来の身分による差別であることも明らかである。

二、もっとも前記②の最高裁判例では、本規定を非嫡出子の立場も配慮して非嫡出子に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る旨判旨し（前記②の(3)、反対意見前記⑩では、（右の考え方は）社会に及ぼしている現実の影響に合わ

ないと批判している。右判例（多数意見）は、民法制定時嫡出子でない子に嫡出子の二分の一でも相続分を認めること自体、婚姻の尊重を謳う現行憲法に反するという見解（新注釈民法27一八四頁）と同根の見解といふべきである。民法第八八七条一項では、被相続人の「子」は相続人となるとし、同法第九〇〇条四号では、子の相続分は相等しいと定めているのであるから、もし同条第四号但書がなければ、非嫡出子も嫡出子と相等しい相続分が認められるのが原則と云うことになる。そうとすれば、同条四号但書は、嫡出子を保護したというより、原則の例外を定めて、不利益扱いを定めたと理解すべきである。

三、右の生来の身分による差別扱いにつき、婚姻嫡出家族制度の保護を理由にその合理性を認め得るかどうかが問題であるが、前記違憲説⑥は、単に両者の抽象的比較では足りず、規定の目的の正当性（⑦の判例では「重要性」とする）と規定の目的を達するための必要性、正確性、社会的許容性（⑦の判例では「事実上の実質的関連性」とする）を検討すべきであるとし、結論的に前者の正当性は認めうるが、後者の必要性等を認め得ないので、合理性は認められないとする。

右を平たく云えば、民法の本規定によって、一方では生来の身分による差別という重大不当な結果を生じるのにも拘らず、同規定によって企図する婚姻嫡出家族の保護という目的は充分に達していないということである。

四、しかし、右違憲説の論法は、合理性判断の具体論として必ずしも成功しているとはいえない。

(一) まず、民法の本規定は、婚外子出現を抑制する手段となり得ないとする主張（前記⑥(1)、⑦(4)(2)）について。

本規定の直接に定めるところは、非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一にすることにあり、婚外子出現の抑制を直接に目的とする規定ではないのであるから、右は当然といふべきである。

しかし、嫡出家族を大事とする価値観、倫理観が婚外子出現を抑制することは明らかであるところ（前記⑥説(1)が指摘する、我国の非嫡出子の出生率の低いことは、右の価値観、倫理観によるものであることは明らかである）、嫡出家族を重大視、正当視する価値観に基づいて本規定が定められていることを理解するならば、その意味で抑制効は肯認されるべきである。

(二) 妻の相続分に影響がないとの主張（前記⑥(2)、同⑦(4)(3)）について。

これも右と同様である。本規定は、嫡出子と非嫡出子の間の相続分を定めているのであるから、妻の相続分に直接関係がないのは当然

である。

しかし、妻はその子である嫡出子に対しては相続権があるが（民法第八八九条一項第二）、自分の子でない非嫡出子に対しては相続権はない。その意味で夫の相続人に対しては、具体的利害関係はあるということもできる。また夫婦間に子がいない場合に、婚外子の出生によって配偶者の相続分が減少することをどう考えるかという批判（伊藤昌司判例時報一四八二号二〇六頁）もある。

そのみならず、夫の遺産を自らの子（嫡出子）が相続することには異議がないのが通常であるが、自分の子でない非嫡出子が相続することには、感情的、精神的に苦痛を感じるのとは自然である。この意味でも妻の相続分に関係はないといって割切れる問題ではない。

(三) 母の相続につき、非嫡出子と嫡出子の差別は行きすぎであるという主張（前記⑥(ハ)、⑦(四)(4)）について。

父の遺産の相続と、母の遺産の相続とを区別すべしという議論は、それこそ性別による差別というべきであり、母の相続についてはこれを区別すべしという合理的理由は必ずしも明確ではない。

(四) 親族間の扶養の義務について、嫡出子と非嫡出子に区別のないことについての指摘（前記⑥(ニ)、⑦(四)(5)）について。

親族間の扶養は、厳密な要件によって、順位、程度、方法等定められており（民法第八七七条以下）、扶養の権利も義務も画一的に定められないことであるに照らせば、非嫡出子の扶養の義務を相続分と同等にすることは、必ずしも妥当でないことは明らかである。

(五) 右以外に前記⑥、⑦では、欧米諸国における、非嫡出子と嫡出子の平等化をすすめる法改正の動向、さらに国際条約による子供に対する差別をなくす規定、理念を強調し、さらに前記⑥や同⑦の抗告理由ではライフスタイルの変化をも主張するが、これらは政治論、立法論としてはともかく、合理性判断の論理的根拠とはならないというべきである。

五、以上のとおり、規定の目的と手段の関係において、必要性ないし関連性を欠くとする右の具体的主張は、いずれも反論の余地があり、必ずしも説得力を有するとは思えない。

そのみではなく、右の論法にはさらに問題が二点ある。

(一) 本件議論の中心テーマは、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定める民法の本規定は憲法第一四条一項の社会的身分、即ち生来の身分による差別に該当すると解せられるが、右民法の本規定の目的とする婚姻嫡出家族制度の尊重という理念によって右差別

の正当性の判断の合理的根拠と認め得るかどうかが、換言すれば、婚姻家族制度の尊重と、本規定の定める生来の身分差別との価値の比較衡量である。

そこで、前記⑥説は、消極的に民法の本規定がそもそも婚姻嫡出家族保護に役立たないことが論証できたとして、それゆえ民法の本規定は婚姻嫡出家族制度の理念によって擁護されないものであるから、差別の合理性を根拠づけるものを失っており、従って憲法第一四条一項に違反する差別に該当すると結論する。

しかし、右の論証の不完全であることは四項に述べたとおりである。

そのみならず、右論証として取上げられた具体的問題は、いわば末節であって、中心テーマである「生来の身分による差別」対「嫡出家族制度」の価値の比較衡量という中心の問題に関する直接的積極的論証が回避された結果となって、強いて云えば肩すかしの論法の感がある。それゆえであるかどうか不明であるが、⑦の判例では、民法の本規定の目的の重要性（婚姻家族制度保護の重要性）判断の説明や或いは目的と規制手段との関連性判断の説明において、生来の身分による差別の不当性の指摘がなされている。

しかし、右の指摘も論理的必然性のない箇所におけるものというべきであり、付け焼刃的な感を否めない。

(二) 次に婚姻嫡出家族制度の保護を目的とする規定は、本規定以外にも存在する。例えば、民法第七三二条（嫡出性の推定）、同第七三四条以下（嫡出性の否認、期限等）等。他方本規定は嫡出子と非嫡出子の間の法定相続分の定めに限られている。

従って、本規定のみによって婚姻家族制度が保護維持されている訳ではないことは勿論であるから、前記⑥⑦の説のように末節なる論点において、本規定が婚姻嫡出家族制度の保護を達し得ない、或いはそのために不完全であるとして、両者の関連性を切断しようとする論法は、それ自体失当というべきである。

六、以上のようにみると、前記⑥説や⑦⑧⑨の各判例は、論理的に説得力に欠けると思われる。従って最高裁判所が容認しなかったのは、むしろ当然と理解される。

(一) 既に述べたように、本規定は非嫡出子保護のためのものではなく、非嫡出子を不利益扱することによって、嫡出家族制度を保護するものと理解すべきである（民法第八八七条、第九〇〇条四号本文、同但書前段）。

本規定は生来の身分による差別規定と云うべきであるが、他方本規定が、その範囲限度において婚姻嫡出家族を保護するものであることは明らかであるというべきである。後者の嫡出家族制度の保護は憲法第二四条の理念に副い、前者の生来の身分による差別は、同法第一四一条一項の社会的身分に該することも明らかである。右両理念は、夫々憲法に基づくものであり、何れを優先すべきという理論は存在せず、価値観の問題である。

(二) 前記⑦の判例は、右につき『妾の子』より『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」とするが、徒に「妾の子」などと旧時代の言葉を用いて誤解を生じる危険性のある表現であり不適切である。

婚姻夫婦とその子によって構成される家族制度は、旧家族制度とは何ら関係のない民主的な国民生活の基本的構成組織であり、それはまた健全なる国民道徳・価値観の源泉である。

(三) 尊属殺の加重的身分犯の規定（刑法旧第二〇〇条）についての最高裁判所昭和四八年四月四日付判決の要旨は、尊属に対する尊重報恩の道義は、自然的情愛ないし普遍的倫理として社会生活上の基本的なものであり、これは刑法上の保護に値するものであり、これを刑の加重要件とする規定を設けることによる差別扱をもつて、ただちに合理性を欠くものとは断じえないとしつつも、加重の程度が極端であつて、立法目的の手段として甚だしく均衡を失する場合は、その差別は合理性を欠くものといわねばならないとするものである。

右は、右の規定に関し、これを合憲とする昭和二五年一〇月二五日付最高裁判決に対して、学者が批判して論点としていたものを採り容れたものであることは公知のことである。

翻つて、民法の本規定について、右の点即ち差別の程度の相当性について考えてみるに、前記⑥(三)に関しては、四の四に述べたとおりであり、非嫡出子の法定相続分を零或いは、これに近いものであるならば、それは著しく均衡を失するといふべきであるが、嫡出子の二分の一とする事は、低きに失するきらいはあるけれども、学説の云う「社会通念上許容範囲」を越えるものとも云い難いのではないかと思われる。

前記②の最高裁判例も「(本件規定の) 区別が、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裁量判断

民法第九〇〇条四号但書前段の違憲論について

の限界を超えたものといふことはできない」としている。

七、以上の結論として、前記違憲論の論拠には賛成し得ず、最高裁判例の論旨を正当と考える次第である。

(平成七年八月一七日)