

非嫡出子の相続法上の地位(Ⅱ・完)

高 橋 敏

目 次

- I はしがき
- II 非嫡出子立法の動向とその社会的背景
 - (一) 欧米諸国の非嫡出子立法の動向
 - (二) 非嫡出子立法改革の社会的背景
- III わが国における非嫡出子の相続法上の地位と近時の動向
 - (一) 非嫡出子の相続法上の地位とその沿革……………(以上, 第7号)
 - (二) 近時の改正論の動向と社会的背景……………(以下, 本号)
 - (1) 非嫡出子相続分改正見送りの経緯
 - (2) 国民意識の動向
 - (3) 非嫡出子の出生およびそれをめぐる実態の動向
- IV 結びに代えて——現行相続制度との関連において——

III わが国における非嫡出子の相続法上の 地位と近時の動向

(二) 近時の改正論の動向と社会的背景

前述のように、非嫡出子の相続権をめぐっては、戦後の民法改正以降も、相続法上の問題の底流に、潜在・顕在とわず積極・消極の見解の対立があったが、人権意識の高揚あるいは諸外国のあいつぐ非嫡出子立法の改革など⁽¹⁾にも刺激されて、わが国においても、この非嫡出子の相続権の完全平等化をはかるべきであるとの議論の高まりを見るに至った。周知のように、昭和55年の相続法一部改正の審議過程において、非嫡出子の相続分の嫡出子との同等化が問題となった。つまり、後に詳述するように、かねてから法制審議会民

法部会身分法小委員会で審議され、昭和54年7月17日付にて法務省民事局参事官室から公表された「相続に関する民法改正要綱試案」の中に、その二として、「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。」⁽²⁾と提言され、完全同等化が実現するかにみえたのであるが、翌年の第91回通常国会への改正法案提出の段階で、その事項だけが削除され、採用に至らなかったわけである。この非嫡出子の相続分改正の見送りは、結局、当該改正が「時機尚早」であるとの見解が大勢を占めたためであるが、その理由とされたところは、①正統婚姻を尊重する国民感情が非嫡出子を嫡出子と同等に処遇することを許容するに至っていないこと、②今日のわが国における非嫡出子の出生率はわずか0.8%（昭和54年当時）と低率であること、③また遺産分割における嫡出子側との対立を緩和するための何らかの措置が講ぜられていないこと、④これら事項の内外の実情調査および検討の必要性があること、⑤さらには調停委員・弁護士会・裁判官など実務家、および自民党を中心とした国会での消極論が強いことなどがあげられよう。⁽³⁾

そこで、当該問題の改正見送りに至った改正審議の経緯を整理するとともに、その基礎となった世論調査および非嫡出子出生の実態を分析し、これにをめぐる問題の若干の検討をする。⁽⁴⁾

(1) 非嫡出子相続分改正見送りの経緯

わが国において、戦後の民法大改正以後、公の改正論として、非嫡出子の相続分同等化が登場したのは、昭和50年8月1日に公表された「法制審議会民法部会身分法小委員会中間報告」⁽⁵⁾である。この「中間報告」は、それまで審議されてきた、相続人・相続分、夫婦財産制、寄与分の三点についての審議内容および問題点を列記されたものであり、非嫡出子の相続分についても、「第一 相続分に関する審議内容及び問題点」その一として、改正の要否に関する意見を次のように並列的に列記されたものであった。

一 非嫡出子の相続分

A 現行法を維持すべきであるとする意見

(1) 現行制度は、法律婚を尊重することになり、我が国民一般の意識に合致して

おり、実務上も不都合を感じない。

- (2) 正妻の扶養についても嫡出子の相続分を多くすることが望ましいし、また、非嫡出子は、一般に遺産の形成に寄与していない。

B 嫡出子の相続分と同一とすべきであるとする意見

- (1) 親を同じくする子の間に差を設ける合理的理由はない。
 (2) 非嫡出子は、遺産の形成に寄与できない立場にあるから寄与しないことを理由に差を設けるべきではない。

C 被相続人が父であるときは、嫡出子の相続分の二分の一とするが、被相続人が母であるときは、嫡出子の相続分と同一とすべきであるとする意見

D 非嫡出子が未成年のときは、嫡出子の相続分と同一とし、成年のときは、嫡出子の相続分の二分の一とすべきであるとする意見

すなわち、A説とB説は、法律婚との関連から非嫡出子の法的地位の根本的あり方を問題とする対立であり、特に、A—(2)説は相続権の根拠（相続財産の潜在的持分の清算の要素）との関連から問題提起されている。さらに、C・D各説は、いわば折衷的に、C説は被相続人たる父母の別によることを、D説は相続の生活保障（扶養）的側面に着目し、非嫡出子の要保護的場面を考慮した具体的提言となっている。いずれにしても、ここに示された報告は、当該問題の困難性・多義性を物語るものであり、かつ検討事項の広範さ・深遠さを認識させるものであった。

その後、身分法小委員会は、この「中間報告」に対して寄せられた法曹関係団体等からの意見、諸外国立法例の検討、さらには、総理府によってなされた相続について世論調査の結果を参考にしつつ審議が重ねられ、昭和54年7月に検討事項の一通りの審議が終了されている。そして、その審議の結果を踏えて民事局参事官室において作成、公表された、非嫡出子相続分の同等化の提言が前述の「改正要綱試案」である。結果的には、この段階では法制審議会内部で、「中間報告」中B説が優勢を占めていたことを示すものである。しかし、この法制審議会内部での具体的審議内容が公表されていないために必ずしも明らかではないが、かなりの慎重論もあったようである。そのことは、「改正要綱試案」と同時に民事局参事官室より出された「相続に関

する民法改正要綱試案の⁽⁶⁾説明」にも示されており、試案の積極的趣旨説明に加えて、反対意見（改正時機尚早論）を付す形でなされている。

二 非嫡出子の相続分

「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。」

(一) 試案は、非嫡出子は、嫡出でないことについてみずから何の責任もないのに、現行法のように、その相続分を、親を同じくする嫡出子の二分の一として区別をすることは、法の下での平等の理念に照らし問題があること、及び、両者の相続分を同等としても、配偶者の相続分には変わりがなく、法律婚主義と直接抵触するものでもないこと等の理由により、非嫡出子の相続分は、嫡出子の相続分と同等とするのが適当であるとする意見によったものである。

(二) 非嫡出子の相続分に関する他の意見として次のものがある。

非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分と同等とすると、遺産分割における配偶者及び嫡出子と非嫡出子との間の対立及び紛争を激化させるおそれがあるから、これを緩和する措置を講ずることなく同等化を図ることは適当でなく、また、両者の相続分を同等とすべきであるとしても、国民感情や内外の実情調査の必要等を考慮すると時機尚早であると考えられるから、現行法を維持するのが適当である。

なお、この「要綱試案」に対しては、大学、法律関係団体および婦人団体などからの多数の意見が寄せられたが、二の非嫡出子の相続分の同等化に対しては、他の項目に比して反対意見がかなりの割合を占めたことが特記されている。⁽⁷⁾そこで、身分法小委員会では、これら意見などを参考としてさらに審議された結果、二の非嫡出子の相続分同等化については、前述の理由から今回の改正からは除外されるに至った。したがって、法制審議会総会の議を経て、法務大臣に答申された「民法の一部を改正する法律案要綱」（昭和55年2月25日）には姿を消している。そして、これを受けた「民法及び家事審判法の一部を改正する法律案」が国会に提出され、衆議院（同年4月17日）・参議院（同年5月9日）各本会議において、原案通り全会一致で可決・成立されている。

このように、結果的には、国会審議においても修正案もなく全会一致で嫡

出子相続分の同等化が見送られることになったが、審議過程において各法務委員会で同等化見送りに疑問を提起された若干の委員および参考人の見解は見すごすことができないであろう。ここでは、参考までに代表的意見を要約して挙げておきたい。

まず、衆議院法務委員会での栗田翠委員の意見である⁽⁸⁾。

○栗田委員——（政府委員は非嫡出子相続分同等化見送りの理由として世論調査の結果を挙げられるが）、この問題は該当者というのが比較的少ない。どちらでもいいという人がかなりあって、直接利害関係を鋭敏に感じる方はわりあい少ない。そういう中で改正せよというのが16%出ていることは、私はかなり多い数ではないかと思う。しかも、一概に言えない20%、わからない16%、合計52%で、現行法維持48%より多い。……日本が古くから非嫡出子の遺産相続の一部を認めていたという事は、女性の地位が高かったからではなく逆に低かったからだ。つまり、正妻の子でなくても子供として認めるとい主張に対して反対できない状態であった。最近そういう該当する子供の数が大変少なくなっていることは、日本では本当に産みたい子供だけ産んでいることもあるのではないか。正式に法的手続をした妻の子供でない者に遺産相続を同じようにするのはけしからぬという一般的な感じ方はあると思うが、しかし非嫡出子は必ずしもそういう子供ばかりでもない。たとえそうであろうとも子供は法の下で平等で、その子供が嫡出子になろうと非嫡出子になろうと、選ぶ権利は子供にはないわけであるから、たとえ少数であろうとそういう子供の権利を守っていく方向が必要ではないか、やはり世論をリードしていかなければならないのではないか。

さらに、同法務委員会では参考人として立たれた人見康子教授および鍛冶千鶴子弁護士の見解陳述である⁽⁹⁾。

○人見参考人——今回の改正では、嫡出子と非嫡出子の相続分の差別については世論の動向にかんがみて言及されていないが、日本国憲法の理念に照らしても問題があり、早急の検討が必要である。……これは法律婚尊重という観念となかなか両立しがたいということについては従来から議論のあるところである。ただ最近の実情を申し上げますと、非嫡出子というものが必ずしも婚姻尊重の観念に相反する場合に出生するのではないことを指摘したい。現在事実婚についてはかなり法律婚に準じた扱いがされており、この事実婚の出生子もまた非嫡出子として扱われている。

この事実婚の処遇を認めるのであるとするならば、非嫡出子につきましても、なおかつ従来の道徳的な反感というものだけでは処理しきれないのではないかと考えられる。さらに、実は配偶者の相続権が三分一から二分の一に向上いたしますと、一つの危険が予想されている。これは再婚につきましてはかなり法律婚が難しくなるのではないかと、もしそのような再婚が事実婚化したとしますと、実は再婚の出生子は非嫡出子の地位になってしまうという状況になりまして、せっかくの配偶者相続権の向上が逆に弊害を招くという危惧も考えられる。その点で、非嫡出子の問題あるいは事実婚配偶者の相続上の地位ということは、今後かなり考えなければならない問題ではないかというふうに私は考えております。……（また、非嫡出子の問題については）、このようなプレッシャーグループがございませぬので、これは法律家が声を大にして叫ばなければ、子供自身に罪はないのに加えられる不当な差別というものの要望が取り上げられないと思います。

○鍛冶参考人——これまで嫡出子と非嫡出子の相続分上の差別は、法律上の婚姻関係の尊重を目的とするところから合理化されてきたものであるが、同等の相続分を認められたからといって、それによって法律上の配偶者の相続分にはいささかも食い込むものではないわけですから、両者の間の差別を解消しても婚姻関係尊重とは少しも抵触しないと考えますし、また婚姻尊重と申しましても、親の側はともかく、生まれた子には何の罪もないのに、偏見から同じ親の子同志の間に優劣をつけることはこの際やめなければならないと考えるわけです。欧米諸国でも、この十年ほどの間にこのような差別法制はほとんど姿を消したことにかんがみても、このような少数の声をこの際くみ上げなければ、世界の趨勢におくれをとることにもなりかねないと考えるわけです。すべての子が出生等によって差別されず健やかに育成されるべきだとする国際児童年の精神から申しても、また法の下平等をうたった憲法理念の貫徹のためにも、ここで修正案を出すほどの見識が示されることを希望いたします。……これは、機が熟しているとかあるいは国民感情がどのような方向に向いているかというようなことを、だれがどのような方法によって判断するかという問題とも絡んでまいりますけれども、たとえば戦後の一時期国民感情を先取りして親族法、相続法改正が行われ、家族制度を廃止した相続法改正が行われたように、この問題につきましては、世界の立法の趨勢から申しましても、もし機が熟していない、国民感情がそこまで至っていないというような判断が仮にあるといたしましても、それならば法律主導型で、たてまえ論と

していくことがあってもいいのではないかと考えるわけでございます。……また、ごく少数の一握りのそういった非嫡出子の保護のために国民感情を刺激することはないではないかという御意見については、やはり0.8%という一握りの者の声は、このような場合にこそたてまえとして平等を貫くという声を法律家あるいは一般の国民が取り上げない限りは永久にネグられてしまうことになりやしないかということを恐れるわけでございます。

非嫡出子相続分の同等化は、「要綱試案」にもられながら、結果的には今回の改正から脱落したけれども、その審議過程においてかかる同等化の根強い主張が見られたことは忘れられてはならない。それらは、①まず理念的に、法の下での平等という憲法理念および国際児童年の精神をかかげ、②法律婚尊重を楯とする現行法維持論に対しては、法律婚配偶者の相続分と全く抵触するものでなく、かつ事実婚(内縁)配偶者の準婚の保護理論との均衡という点からも何ら不合理でないこと、さらに、③国民感情に完全に合致するに至っていないという時機尚早論に対しても、その基礎とされた世論調査の方法、調査結果の評価の問題を指摘しつつ、かつ、仮にそうだとしても特にプレッシャーグループをもたない少数者の法的処遇改善への改正には、世論をリードする法律主導型の改正の必要性を強調するものとなっている。

(2) 国民意識の動向

非嫡出子相続分の同等化改正の見送りに至らしめた「時機尚早論」の最大の理由は、同等化すべきだという国民的なコンセンサスが得られていない、現在の国民感情に合致するものとなっていないということである。そして、その判断は世論調査の結果に依拠している。そこで、ここではこれら二、三の世論調査の動向を分析しておきたい。

一つは、1960年(昭和35)4月に行なわれた内閣総理大臣官房審議室による「相続に関する世論調査」である。この調査は、⁽¹⁾新民法施行後、どのような相続がなされているかを調査するものとして、昭和22年5月3日(新憲法施行)以降、父をなくした満20才以上の男女297名を対象としてなされたものである。その現行相続法についての意見を問う事項中、非嫡出子について

〔表Ⅰ〕 非嫡出子の相続分に関する世論調査結果

回 答 \ 調 査	(1)1960年4月 内閣総理大臣官房審議室	(2)1979年3月 総 理 府
少 ない 差別をやめるべきだ	5	16
適 当 現行法支持	35	48
多 い (全然やるな)	17	—
一概に言えない	25	20
わからない	18	16
合 計	100%	100%

(資料出典) ・(1)調査につき、湯沢雅彦編『日本婦人問題資料集成(第5巻)』684頁

・(2)調査につき、朝日新聞昭和54年7月16日朝刊

——「今の法律では、本妻でない人との間に生まれた子は、本妻の子の半分の割合で、父の財産を相続することになっていますが、このことをどう思いますか。本妻の子の半分では少なすぎると思いませんか、多すぎると思いませんか、適当だと思いますか。」の問いに対して、結果は、〔表Ⅰ(1)〕のように、①適当35%、②一概に言えない25%、③わからない18%、④多い(全然やるな)17%、⑤少ない5%の順となっている。質問表現が、非嫡出子=既婚男性(父)が婚姻外で生ませた姦生子のみを想起させる表現になっているという問題はあるが、それにしても、非嫡出子相続分の同等化を意味する「少い」がわずか5%、しかも、非嫡出子の相続権自体の否定をも含む「多い(全然やるな)」17%にも大きく下まわるものとなっているのが印象的である。すなわち、当時の段階では同等化法改正への意識は全くみられない結果となっている。⁰²

その後、前述の身分法小委員会の「中間報告」が公表され、その「中間報告」に対する全国の家庭裁判所の意見が取まとめられ、公表されており、世論調査ではないが参考となる。これは、1976年(昭和51)4月28日附家庭局長書簡をもって各家庭裁判所に対して「中間報告」に対する意見を求める形でなされた調査であり、⁰³〔表Ⅱ〕の通り、圧倒的にA説(現行法支持)を示す

ものとなっている。ただ、これは実務を担当する側として、理念は別として、同等化された場合の実際の遺産分割紛争の解決にあたっての困難性を考慮された数字とみることができる。

そして、もう一つの調査が、前述してきた1979年(昭和54年)3月に、今回の相続法改正にあたって国民意識をみるために、総理府によって行なわれた「相続に関する世論調査」⁰⁴⁾である。全国20才以上の男女3,000人を無作為抽出し、調査員の面接調査によったものである(回収率79.3%)。子の相続について——非嫡出子の相続分が嫡出子の二分の一とされている現行を支持するか、差別をやめるべきかについて、①現行法支持48%、②一概にいけない20%、③差別をやめるべきだ16%、わからない16%という結果を示すものとなった(〔表Ⅰ(2)参照〕)。なお、差別をやめるべきだとする回答を男女別でみると、女子14%、男子18%と若干の差がみられる⁰⁵⁾。この数が結局は「同等化時機尚早論」の声を高め、改正見送りの結果を導き出した主要な要因であったことは繰り返すまでもない。時機尚早論者は、当該調査結果をもって、「国民の48%という多数が現行法を支持し、改正し同等化すべしとするものが僅か16%の少数にすぎない」という結果から、「同等化すべきだという国民的なコンセンサスが得られているとは言い難い」と評価をなすものであ

〔表Ⅱ〕 法制審議会民法部会身分法小委員会に対する家庭裁判所の意見調査結果
最高裁判所事務総局家庭局 昭和51年4月

審 議 内 容	支持庁数(百分率)
A説 現行法を維持する。	37庁 (72)%
B説 嫡出子の相続分と同一とする。	10 (20)
C説 被相続人が父であるときは嫡出子の1/2とし、被相続人が母であるときは嫡出子と同一とする。	4 (8)
D説 未成年のときは嫡出子と同一とし、成年のときは嫡出子の1/2とする。	0 (0)
合 計	51 (100)

(出典) 家裁月報29巻3号166頁

(注) A・B説とも記入のあった庁が1庁

た。しかし、このような評価・断定が必ずしも妥当なものかは疑問なしとは言えない。同等化することに、積極的に支持する16%という数字は決して低いものではなく、また、一概に言えない20%、わからない16%を合せた52%は、積極的現行法支持48%より高いとして評価することもできるのである。⁽⁶⁾つまり、当該問題の性質からするならば（調査対象者に非嫡出子も、身近にそうした問題をかかえた者もほとんどいない、実際対立するであろう嫡出子がほとんどである）、むしろ一般国民を対象とする意識調査からはこれ以上望めない数字ではなかろうか。現に、1960年世論調査の同等化を意味する「少ない」5%に比較しても大幅な上昇を示す数字となっていることを評価すべきではなかったらうか。

(3) 非嫡出子の出生およびそれをめぐる実態の動向

また、「時機尚早論」のもう一つの前提に、わが国の近時の非嫡出子出生率の低率・安定した家族および社会状況の実態認識がみられる。つまり、本稿Ⅱ⁽⁷⁾で考察した欧米諸国における非嫡出子同等化立法がそれぞれ1960年代前半からの非嫡出子の急増現象に対応するものであったのに対し、「日本は低下の一途をたどり、最近では0.8%しかなく、非嫡出子はきわめて少数例外であって、欧米がやったからといって日本もあとを追いかける必要は現実の姿からいってあるだろうか」といった実態認識からくる「時機尚早論」が存在した。これは、非嫡出子がわが国においては少数例外的存在だから同等化が必要でないのかという問題を含むとともに、また、その前提となっている非嫡出子出生率のみからする現実の認識および近い将来の展望が当を得ているものかについても疑問がある。ここでは、後者の視点から、若干の検討を加えておきたい。

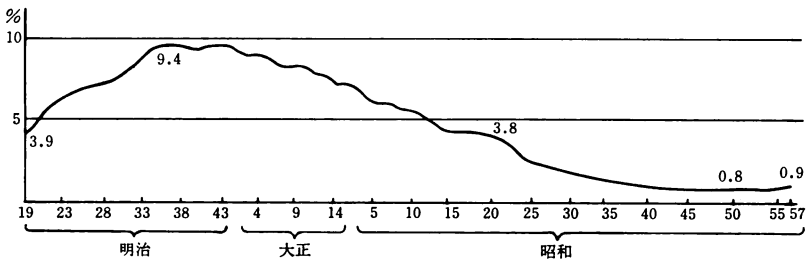
確かに、人口動態統計からする非嫡出子出生率からみるかぎりにおいては、わが国の動向は、〔図Ⅰ〕⁽⁸⁾および〔図Ⅱ〕〔表Ⅲ〕にみられるように、欧米諸国とはむしろ対称的な低下・安定を示す結果となっており、その原因については、婚姻届出の早期励行に伴う内縁の減少（大正14年17%から最近では2%未満と推定）、人工妊娠中絶の多用および非嫡出子を生むことによって被る

社会的非難、蔑視、経済的・身体的不利益、将来の展望の喪失等・マイナス価値をもたらしてやまない強大な社会規範の存在を指摘されるところとなっている。

しかし、この非嫡出子出生率すら、1980年(昭和55)の12,548人、0.8%を底にしてそれ以降若干ながら、徐々に上昇(0.9%)傾向を示しつつあることは見のがしてはならず、加えて、最近の「未婚の母」の増加傾向その他の統計から非嫡出率の低さそれ自体に疑問をいだかせる数字も見られることも指摘できるのである。

まず、厚生省児童家庭局によって行なわれている「全国母子世帯等実態調査」によれば、わが国においても未婚の母は近年確実に上昇しはじめている(〔表Ⅳ〕参照)。すなわち、全国の母子世帯中の「未婚の母」世帯の占める割合は、1960年代までは1.8%前後の横ばいであったが、1973年(昭和48)調査2.4%、5年後の1978年(昭和53)4.8%と倍増、さらに1983年(昭和58)調査では5.3%と近年顕著な上昇をみせていることは注目される。さらに、1983年(昭和58)3月に厚生省によって実施された「親の死亡や蒸発・離婚などの事情で養護施設や乳児院・母子寮に入ったり里親に引取られている子供の实態調査(養護施設等児童実態調査)」の結果によると、乳児院児(捨て子や親の病気などで家庭で養育できない乳児を入院させ、養育する施設の児童)3,168人の入所理由中、①親の長期入院16.7%、②行方不明16.0%、③離別11.7%、「その他」26.3%であり、「その他」の理由のうち、

〔図Ⅱ〕 わが国における非嫡出子出生割合の推移



(資料出典) 厚生省大臣官房統計情報部編「人口動態統計」による。

18%分は母が未婚のまま出産し、自力で育てられないというケースという。実質的には入所理由第一位となっており、前回調査（1977年）では「その他」が19.3%、そのうちどの程度「未婚の母」によるものかは分類されていないためわからないが、厚生省は各施設の話などからみて「未婚の母」の子であることを理由とする入所は、この5年間で大幅に増加したとみている。いずれも、近年の「未婚の母」の増加現象を示す資料として注目すべきであり、これに伴って非嫡出子の増加も充分子測されるものとなっている。

また、わが国において、欧米諸国と異なり、非嫡出子出生率の低下・安定を維持している最大の原因として、内縁の減少であろうと²⁴⁾言われている。内縁関係の実態については、戦後、国勢調査からは²⁵⁾ずれ全国的調査もなく正確に把握できないが、1970年（昭和45）以降、近時においては、婚姻総数の2%前後ときわめて少数になっていると推定されている。

しかし、一方では、最近わが国でも、欧米先進諸国同様、婚姻率が低下し、初婚年齢の確実な上昇傾向をみせながら、かといって必ずしも独身者が増加

〔表Ⅲ〕 わが国における非嫡出子生数及び割合の推移

年次	実数	割合(%)
昭和22年	101,580	3.8
23	84,661	3.2
24	71,489	2.7
25	57,789	2.5
26	46,859	2.2
27	39,622	2.0
28	35,036	1.9
29	30,899	1.7
30	29,018	1.7
31	25,895	1.6
32	23,429	1.5
33	23,051	1.4
34	21,649	1.3
35	19,612	1.2
36	18,438	1.2
37	17,962	1.1
38	17,427	1.1
39	17,229	1.0
40	17,452	1.0
41	15,523	1.1
42	16,977	0.9
43	17,999	1.0
44	17,510	0.9
45	17,982	0.9
46	17,278	0.9
47	17,724	0.9
48	17,730	0.8
49	16,547	0.8
50	15,266	0.8
51	14,207	0.8
52	13,812	0.8
53	13,164	0.8
54	12,857	0.8
55	12,548	0.8
56	13,201	0.9
57	13,076	0.9

〔資料出典〕 厚生省大臣官房統計情報部編『昭和57年人口動態統計（上巻）』71頁

〔表Ⅳ〕 わが国における母上世帯中の未婚の母世帯の割合

年 度	母子世帯数	未婚の母世帯
1952 (昭27)	695千世帯	1.6%
1956 (31)	1,149	1.9
1961 (36)	1,029	1.9
1967 (42)	515.3	1.8
1973 (48)	626.2	2.4
1978 (53)	633.7	4.8
1983 (58)		5.5

(資料出典) 各年度、厚生省児童家庭局編「母子世帯等実態調査結果の概要」による。

しているとは言えないことからみれば、わが国でも同棲ないし内縁がかなり存在しているとも推測でき、少なくとも、現在では2%程度のものではないだろうとする見解もみられる⁶⁹。内縁の概念と必ずしも一致するものではないが、司法統計によると⁷⁰、1980年(昭和55)に家庭裁判所の調停において婚姻外男女関係を解消した件数925件、同じく調停離婚が成立した件数は14,031件であるが、両者の合計に対する婚姻外男女関係解消件数は6.2%を占めるものとなっている(しかも、1977年(昭和52)の同様の比率5.6%からも上昇している)。また、その婚姻外男女関係も76.7%(709件)は法律上の配偶者を持つ者の関係ではない。しかも、こうした婚外男女関係の当事者が婚姻当事者に比べて家庭裁判所の門をくぐりたがらない傾向があることを考慮すれば、その数字をも上回る実態を推定できるのではなかろうか。このことから、その数字をただちに内縁の存在に結びつけることはできないにしても、従来よりはかなり増加していると思われるのである。さらに、人見康子教授によって指摘されている配偶者相続権の引上げに伴う寡婦の再婚の内縁化による増加も推測される。

こうしたことから考えても、非嫡出子の実態は、量的にも、また質的にも変化しつつあることが推測しうる。従来、イメージされてきた非嫡出子イコール妾の子という実態は、先の統計からも、また経済事情からも少なくなったと思われる。今日の非嫡出子はもはや「罪ある結合の果実」でもなくなっ

てきている。独立した法的保護の対象となるべき存在であると言わなければならない。

註(1) 本稿Ⅱ非嫡出子立法の動向とその社会的背景(比較法制研究7号67頁以下)およびそこでの参考文献参照。

- (2) 「相続に関する民法改正要綱試案(以下「要綱試案」と略記)」昭和54年7月17日付・民事局参事官室(ジュリスト699号44頁, 家裁月報31巻9号87頁)。
- (3) これらは、多くの資料・文献に指摘されるところであるが、特に①が強調されている。後述していくが、「要綱試案」と同時に公表された「相続に関する民法改正要綱試案の説明」ニ(ジュリスト699号45頁, 家裁月報31巻9号90頁), 国会審議での政府委員答弁(「民法及び家事審判法の一部を改正する法律案審議の概要——第91回国会衆議院法務委員会議録(抄)(一)~(五)」家裁月報32巻10号, 33巻1~4号, 「同——参議院法務委員会会議録(抄)」同33巻6号), 朝日新聞・昭和55年1月30日・同2月26日, および, 谷口知平「相続法改正と特に寄与分条文の若干の解釈私見」龍谷法学14巻3号6頁以下, 川上房子「嫡出でない子についての一考察」(青山先生追悼『家族と法との歴史』)226頁, 高久泰文「非嫡出子の相続分」立法と調査122号26頁参照。
- (4) 本稿では、これら改正審議の経緯・世論調査については、非嫡出子相続分問題に関する事項についてのみ概観するにとどめる。
- (5) 「中間報告」全般については、ジュリスト596号83頁以下参照。なお、身分法小委員会は、昭和46年6月に相続法の改正問題の審議を開始しており、約4年間の審議を経て出されたものである。
- (6) 「相続に関する民法改正要綱試案の説明」昭和54年7月17日付・民事局参事官室(ジュリスト699号44頁以下, 家裁月報31巻9号89頁以下に掲載)。なお、「要綱試案」は、改正を要するものとして、(1)配偶者の相続分の引上げ、(2)非嫡出子の相続分の嫡出子との同等化、(3)兄弟姉妹の代襲相続の制限、(4)遺産分割の基準の改定、(5)寄与分制度の新設、(6)遺留分の改定のほか、配偶者の代襲相続については立法化を見送り、夫婦財産制については現行法を維持するものとしている。
- (7) 橋勝治「相続に関する民法改正要綱について」民事月報35巻3号4頁参照。
- (8) 第91回国会衆議院法務委員会(昭和55年4月4日)での栗田翠委員の質問・意見の要約である(「民法及び家事審判法の一部を改正する法律案審議の概要——第91回国会衆議院法務委員会議録(一)」家裁月報32巻10号119頁以下参照)。
- (9) 「同上法務委員会議録(一)」家裁月報33巻1号137頁以下参照。
- (10) この理由は、国会審議において、当該問題見送りの理由として、説明に立った貞家克己政府委員(法務省民事局長)の繰返し挙げるものとなっている(「同上法務委員会議録(一)~(五)」家裁月報32巻10号・33巻1~4号参照)。

- (11) 湯沢雍彦編『日本婦人問題資料集成(第5巻家族制度)』676頁以下所収。
- (12) 川上・「前掲論文」226頁も、同旨の評価を与えている。
- (13) 最高裁判所事務総局家庭局「法制審議会民法部会身分法小委員会の中間報告に対する各家庭裁判所の意見の概要」家裁月報29巻3号165頁以下参照。なお、〔表Ⅱ〕の庁数は、各家庭裁判所本庁において当該項目を支持する家事事件担当裁判官が多数を占めた庁の数である。
- (14) 当該調査結果は、昭和54年7月15日総理府広報室より公表されている(朝日新聞昭和54年7月16日朝刊参照)。
- (15) 「座談会：相続に関する民法改正要綱試案」(ジュリスト699号33頁)の東浦発言参照。
- (16) 同様の指摘が、国会審過程において栗田翠委員によってなされている(「前掲法務委員会議録(-)」家裁月報32巻10号154頁)。
- (17) 比較法制研究7号67頁以下。
- (18) 「前掲・座談会」(ジュリスト699号33頁)の湯沢発言等。
- (19) 比較法制研究7号76頁参照。
- (20) 湯沢雍彦「非嫡出割合からみた各国婚姻制度の動揺」ケース172号15頁以下、同「各国家族の動揺と日本の家族」コミュニティ55号25頁参照。なお、他に善積京子教授は、シャーリー・F・ハートリ(Shirley F. Hartley)の非嫡出の連鎖理論に基づいて、非嫡出子発生に影響する社会的要因を①結婚習慣、②性統制、③嫡出制の規模、④非嫡出子の養育、⑤避妊・人工妊娠中絶の普及をあげ、この視点からの我国の実態の詳細な分析を行っており参照(善積「日本における非嫡出——史的推移とその社会的要因」大手前女子短大・大手前文化学院研究集録2号27頁以下、善積京子・串原とみ子・村井麻知子「非嫡出の発生に関する調査研究」同研究集録3号79頁以下)。
- (21) 〔表Ⅳ〕の資料は、各年度、厚生省児童家庭局編『母子世帯等実態調査結果の概要』による。なお、「未婚の母」世帯割合は、母子世帯になった理由を問う項目中、全母子世帯のうち、「未婚の母」を理由とする世帯の割合である。
- また、東京都民生局が1978年(昭和53)に実施された「東京都民生行政基礎調査」に基づく『昭和53年母子・父子世帯生活実態調査報告書』によっても、母子世帯中の「未婚の母」を理由とする世帯の割合は、5.7%を占めている。
- (22) 朝日新聞・昭和60年1月6日朝刊『「未婚の母」の子急増』の見出し記事。また、東京都新宿区の二葉乳児院の乳児31名中「母が未婚のまま出産」を入所理由とする乳児が13人と最も多く、42%を占めるといふ(朝日新聞・昭和60年1月8日夕刊)。
- (23) 川上・前掲論文(227頁)も、昭和53年までの資料に基づいて、同様の評価を与えている。もちろん、非嫡出子の増加といっても、註(20)にあげた先覚が指摘するわが国の抑制要因からすれば、前述の欧米にみられるほどの増加は考えられな

いのであるが。

- 24 湯沢雍彦「非嫡出割合からみた各国婚姻制度の動揺」ケース研究 172 号15頁以下参照。
- 25 シンポジウム「現代の内縁」ジュリスト 467 号 107 頁（太田武男他『婚姻の届出』272頁所収）。この推定は、最近でも一般的に認識されている（二宮周平「内縁」民法講座 7 巻71, 75頁）。
- 26 島津一郎「現代の夫婦と法——とくに『相続に関する民法改正要綱試案』をめぐって」（法学セミナー総合特集『日本の家族』所収）313頁参照。
- 27 『昭和55年司法統計年報 3（家事編）』および昭和52年度版による。
- 28 島津一郎教授も1977年資料から、内縁・同棲の比率は5.6%をはるかに上回るものと推定されている（島津・前掲論文313頁参照）。

Ⅳ 結びに代えて——現行相続制度との関連に おいて——

非嫡出子に相続権を賦与し、相続分をも嫡出子のそれと同等にすべきかどうかの問題は、これまで考察してきたように、極めて複雑な要素を含む難問である。今日の世界的な人権感覚からすれば、理念的には是認されよう。しかし、現実の法的対応を決するにあたっては、社会の根幹に位置づけられる家族のあり方そのものにも影響を及ぼす問題であるだけに、その国の国民意識、それをめぐる実情が大きな要素となることから、すぐれて法政策的考慮を要する問題であることは、よく認識しうるところである。

しかしまた、かかる法政策的視点とともにもう一つの重要な問題は、相続制度の体系の中で理論的整合性をもちうるものか、つまり「相続権の根拠」との関連からも考察されなければならない。既存の法制度の一部改正を試みる場合には、その法政策もまた、その既存の法制度の体系の中で、理論的整合性をもつものでなければならないからである。

そこで、本稿の結びにあたって、非嫡出子の相続分を嫡出子のそれとの同等化を主張することが、現行相続法における「相続権の根拠」、特に血族相続における相続人の範囲・順位および相続分を決定している基準は何に求め

られているか、その基準からして理論的整合性をもちうるものかについて、若干の私見を述べて結びに代えることにしたい。ただ、ここでは「相続権の根拠」一般について、体系的に論ずる準備も、それにかかわる諸学説を検討の対象として論ずる紙幅もないので、主に通説的地位にある「共同生活説(生活保障説)」に立って主張される根拠のうち、非嫡出子の相続権に関連する要素に対する若干の疑問を提起するにとどめることになる⁽¹⁾。

思うに、相続制度は歴史的にもその具体的社会の財産制度と密接に結びついて存続しており、今日、我々の社会において是認され存在する相続制度は、私有財産制度の上に成り立っているものであることは一般的に承認されているところであり、我々の社会における権利関係の安定に資するものとなっていると解することができる。であるならば、すべての財産は原則として、権利主体たる個人に帰属し、その個人が死亡によって権利主体性を失った場合には、その財産の帰属すべき権利主体を新たに発見されなければならず、その死者の財産があらたな主体に帰属することが、すなわち相続であると考えられるのである。そして、この死者の財産のあらたな帰属主体を決定すべき基準を示すことが相続法の主要な問題でもある。現行相続法は、その基準の中核的要素として、遺言という「死者の意思」に、他方法定相続につき「死者との一定の近親関係」に求められている⁽²⁾。この基準から、現行法定相続は、「死者の財産のあらたな帰属主体」として、婚姻と血族関係を基礎に配偶相続人と血族相続人の二種を構成している。これらは、被相続人との配偶関係または血族関係にあるという法律上固有の地位によって相続権を賦与されているのであって、被相続人と生前、現実に密接な関係があったか否か、対立関係になかったかどうかといった事情は一切考慮されない。相続権が剥奪されることがあるが、それはあくまで相続人側に欠格事由(民法891条)または廃除事由(892条)がある場合に限られているのである。しかし、この二種の相続人は決して同権ではないことは言うまでもない。それは、「死者と一定の近親関係」という基準から相続権が導びかれたものではあるが、それを意味する具体的根拠が異質なものに求められていると解されるからである⁽³⁾。

配偶相続は、婚姻によって相互に親等のない親族関係、いわば法律上一身同体の関係と位置づけられ、常に相続人として登場する。これに対し、血族相続においては、「血の濃さ」を基準として、相続順位・相続分が具体化されていると解される。⁽⁴⁾ 現行法の親等制は、まさに「血の濃さ」を示す基準であるが、一親等血族は二親等血族よりも相続順位において優先され（民法 887条・889条）、相続分の決定においても、兄弟姉妹間の相続では半血兄弟姉妹の相続分は全血兄弟姉妹のその二分の一とされている（同900条4号但書）。また、配偶者と血族相続人が共同相続する場合においても、直系卑属は二分の一（900条1号）、兄弟姉妹は四分の一（900条3号）というように、ここでも「血の濃さ」が配偶者との相対関係から各血族相続人の相続分決定の主要な基準とされていると解することもできるのである。

このように、現行相続法をみる限りにおいて、少なくとも血族相続における相続人の順位および相続分の決定の主要な基準として、被相続人との「血の濃さ」に基礎をおいていると解しうる。そうであるならば、「血の濃さ」という基準において、非嫡出子は嫡出子と全く同等であり、相続分に差を設ける理由はないと言わなければならない。⁽⁵⁾

また、これは血族相続における直系卑属としての地位にあって、その内部的配分の問題であるから、正統婚姻制度の尊重を理由とする差別正当論も合理性がない。婚姻制度の評価が相続法上、血族相続と関連してくるのは、「配偶相続」対「血族相続」一般の配分枠を決定する際に、その相対的評価が法政策的に問題となるだけで、直系卑族間の配分とは直接関係がないはずであるからである。⁽⁶⁾

しかし、この点、「法定相続権の根拠は単に血縁関係に求められるのではなく、実際の家族協同体にその基礎をおくものである」と解するハインリッヒ・ランゲ（Heirsch Lange）の主張に基礎をおき、⁽⁷⁾ 「共同生活説（生活保障説）」に立たれる泉久雄教授は、「嫡正家族（嫡出子）が家族的協同関係を基礎としての上に成り立っているのに、非嫡出子に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っていいもの

かどうか、疑問が残る。」とされ、イギリス・西ドイツ・フランスにおいて、本質的とも思われる若干の法的対応の違いを残しているのもそのためであるとされる⁽⁸⁾。また、先にみた「中間報告」中、現行法維持説(2)に述べられている見解「……非嫡出子は、一般に遺産の形成に寄与していない。」も、この説によって立つ問題提起であろう。すなわち、「共同生活説(生活保障説)⁽⁹⁾」は、相続権の根拠を相続財産の中に含まれていた共同生活者(相続人)の潜在的持分の一種の清算の要素と有限家族の共同生活が、その構成員に与えるべき生活保障的要素に求めるものであるが、その前提に被相続人との共同生活・生活共同者たるべきものとしての評価が基本的要素とされていることからでてくる問題であろう。思うに、この要素は、前述の「血の濃さ」という基準とも実際の多くは一致するわけだし、また「血の濃さ」という基準のみを裸で前面にさらすことが近代的相続制度の説明としては一見非合理的な感を与えるがゆえに、近代的衣を与えるがごとく、近代的家族観に則した合理性を補強する要素として挙げることは必ずしも否定するものではないが、決定的要素とは言えないのではなからうか。したがって、かかる要素をもって非嫡出子の相続分と嫡出子のそれとに差異を設けていることを正当化することは支持できない。

実際問題としても、婚姻中懐胎し、離婚後出生し、父と一度も共同生活なく母のもとで養育された子も嫡出子として、その父に対する相続権を主張できることを想起できる。他方、非嫡出子といえども、出生と同時に父のもとで共同生活し成長する子もあり、法律上の婚姻が事実上破綻して非嫡出子の方と長い共同生活をする場合(重婚的内縁の子)も考えられる。これらは、まさに出生の契機のみが差別の原因となっており、非嫡出子にとっては合理性の一片もない差別と言わなければならないだろう。また、逆に成人し自活している子の中で、嫡出子の方に生涯にわたる被相続人との共同生活があり、かつ財産の形成に寄与した事実などがある場合には、それこそ昭和55年の改正において圧倒的支持を得て新設された「寄与分」制度などによって、具体的に相続人間の公平の維持をはかることもできるであろう。⁽¹⁰⁾ 法制度における

原則は、理念的に妥当なものであるべく、いかに少数者であっても不合理な犠牲を強いられるべきではなかろう。

最後に、同等化「時機尚早論」において、遺産分割における嫡正家族（配偶者・嫡出子）側との対立を緩和するための何らかの法的措置が講ぜられていないことが、その理由として挙げられていた。すなわち、相続分の同等化によって、実際の遺産分割の場における紛争の激化に対する危惧であり、特に家庭裁判所の実務にたずさわる先覚らの意見に多く見られていたことから、現実の実務の問題として考慮すべき事項かも知れない。もちろん、妥当な緩和策が講じられることにこしたことはないわけであるが、ただ、この問題は非嫡出子の相続分を同等化することによって初めて生ずる問題ではない。非嫡出子にも嫡出子と同質の相続権を賦与した時点で既に生じている問題であり、現在以上にそれほど激化するものとは思われない。このことをもって非嫡出子の相続権自体を根本的に考え直そうとするものならば、先にみた西ドイツの相続代償請求権（Erbersatzanspruch）⁴¹⁾のような法技術的構成は極めて有効な手段であると解するが、ある意味でそれを超越して既に同質の相続権を承認しているわが相続法を出発点として、相続分の同等化を考える場合にはそれらどうであろうか。ここでは、そうした感情的対立があるとしても、むしろ同等化に踏み切り、同じ同胞としての受け入れを法が承認することによって、国民意識を啓蒙・リードすることによって、新たな開かれた家族秩序を形成することを期待したい。

註(1)「相続(権)の根拠」という問題は、わが国に限っても、古くから多くの先覚によって論じられており、その文献も枚挙にいとまがない。しかも、それぞれ相続法の体系化の関心に結びつけられながらも、色々な視点が交錯していて、その正確な整理も困難であるが、おおむね大別して、(イ)意思推定説、(ロ)共同生活説ないし生活保障説、(ハ)縦の共同体説、(ニ)血の代償(価)説などに分けられ、論じられている。各々代表するものとして、(イ)高梨公之「相続と扶養」ジュリスト147号46頁、同「相続と被相続人の意思」(小池還曆『比較法と私法の諸問題』)203頁、(ロ)中川善之助「相続の生活保障的機能について」学習院政経年報8号1頁、中川=泉久雄『相続法〔新版〕』8頁、岩垂肇「相続の根拠と現代相続法の目標(1)~(3)」民商法雑誌26巻4,6号,27巻2号,遠藤浩「相続の根拠」現代家族法大系IV

1頁, (ハ)我妻栄=立石芳枝『親族法・相続法』358頁, (ニ)については, 今日一元的に説くものはないが, その一要素として説くものに, 鈴木禄弥『相続講義』225頁, 石田喜久夫「相続の根拠」民法基本問題150講Ⅲ146頁などが挙げられる。諸学説の整理として, 最近のものに, 伊藤昌司「相続の根拠」民法講座7(親族・相続)341頁以下があり参照。

なお, 本稿の関心である非嫡出子の相続権の根拠に論及するものは少ないが, 泉久雄「非嫡出子の相続権に関する一つの覚書」家裁月報29巻6号1頁以下, 特に14頁以下, 同『注釈民法2の1』189頁, 高久泰文「非嫡出子の相続分」立法と調査122号26頁以下があり, 多くの示唆をえ, その負うところが大きい。

- (2) 鈴木・前掲書229頁参照。なお, それは相続制度が私有財産制度そのものであると同時に, 私有財産制度に支えられた人間の家族的共同生活の存在と必要性に基礎づけられているといえる。それゆえに, 相続法が財産法体系の一部, 財産取得法を構成すると解されながら, すぐれて親族法的性質を帯有するゆえんである。
- (3) 配偶者相続権の根拠については, いずれ別稿をもって論ずるとして, 以下参照——久留都茂子「妻の相続権」来栖古稀記念・民法学の歴史と課題319頁, 小林三衛「生存配偶者相続権の一考察(一)~(四)」法学17巻4号, 18巻4号, 19巻2号, 20巻2号, 佐々木宏「配偶者相続権の性格」早稲田法学34巻1・2合併号111頁, 宮崎孝治郎=井田恵子「配偶者相続権の根拠と性格について」小池還暦・比較法と私法の諸問題121頁, 石川利夫「婚姻の死亡解消法」高梨還暦・婚姻法の研究(7)307頁など。
- (4) 高久・前掲論文32頁参照。
- (5) 高久論文は, まさにこの点を強調し, 現行法の非嫡出子の相続分差別の不合理性を主張するものであり(高久・前掲論文32頁), 筆者もまたこれを支持するものである。
- (6) 憲法学界においても通説化されている(宮沢俊義『全訂日本国憲法(芦部信喜補訂)』264頁など)。
- (7) Heinrich Lange; Gesetzgebungswunsch und Lebenswirklichkeit beim Rechte der unehelichen Kinder, Juristische Schulung 1964, Heft7, S. 259 f. なお, H.ランゲを含むドイツの学説については, 泉教授の詳細な紹介があり参照(泉「非嫡出子の相続権に関する一つの覚書」家裁月報29巻6号15頁以下)。
- (8) 泉「相続に関する民法改正要綱試案について」ジュリスト699号37頁。
- (9) 中川=泉『相続法〔新版〕』8頁参照。中川説は, 加えて一般取引社会の要請する権利安定の確保をその要素とされる。なお, その他, 註(1)~(ロ)に挙げた文献参照。
- (10) 浅見公子「相続に関する民法改正要綱試案を読んで」ジュリスト699号42頁参照。
- (11) 本稿Ⅱ(一)(3)(本誌7号70頁以下)参照。