

非嫡出子の相続法上の地位 (Ⅰ)

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, 本号)
 - (二) 近時の改正論の動向と社会的背景……………(以下, 次号)
- IV 結びに代えて

I はしがき

非嫡出子(「嫡出でない子」)とは、言うまでもなく法律上の婚姻関係にない男女間から生まれた子である。かかる非嫡出子の範囲およびその法的地位は、国あるいは時代の社会的背景によって、またそこでの宗教・道徳・慣習などに基礎づけられた婚姻観・親子観・家族観によって異なっている。しかし、例外的諸事情を捨象した概言が許されるならば、法律上または社会的に、非嫡出子が嫡出子と区別され、冷遇・虐待の歴史が始まったのは、特にキリスト教の影響を受けた一夫一婦制・婚姻の神聖性が強調されるようになってからである。婚姻によらない、婚姻外の男女の性的結合関係が罪悪視されること⁽¹⁾から、かかる「罪ある性的結合の果実」としての婚外子もまた罪ある存在とする思想の反映であった。

しかし、近代にはいり人権尊重の思想は、こうした長い間の冷遇されてきた婚外子の人権にも目を向けさせ、非嫡出子は「罪ある結合の罪なき果実

(Le fruit innocent de l'union coupable)」として認識され、いかに正統婚姻・嫡正家族が尊重される必要があるとしても、その不適法行為の責任はかかる行為をなした男女両当事者自身にのみ存するのであって、そこから生まれた子には何らの責任もないとの倫理観が定着してきた。その結果、非嫡出子保護立法は非嫡出子の法的地位を嫡出子のそれに極めて接近させる方向に進み、非嫡出子の父の法的搜索を許し、父の財産と母の愛情との結合によって非嫡出子の養育を保障するものとなったことは周知の如くである。⁽²⁾そして、このことは非嫡出子の父に対する相続権についても例外ではない。「非嫡出子に対して嫡出子と同等の相続権を附与すべきか」という、この問題は嫡正婚姻家族の尊重との関連から、相続法のかかえる困難な立法問題の一つとされてきたものであるが、これについても、近時の欧米諸国の非嫡出子立法は相続権を附与する方向に、さらには嫡出子・非嫡出子の区別の撤廃の方向に脱皮してきている。⁽³⁾

他方、わが国においては、法制の当初より非嫡出子は相続分こそ嫡出子の2分の1とされるが父に対する相続権を認められ、欧米諸国に比して早くから厚遇されていた（但し、その背景には封建的家制度・蓄妾制といった特異性があり、ヨーロッパ諸国の歴史と同レベルにおいて、わが国が早くから非嫡出子を厚遇していたと単純に評価できないことは言うまでもない）。さらにまた、1980年（昭和55年）の相続法の一部改正において実現をみなかったものの、その「相続に関する民法改正要綱試案」（昭和54年7月17日法務省民事局）では嫡出子・非嫡出子の相続分の同等化がもられ、国民的レベルでの議論をよんだものである。

本稿は、これら近時の各国非嫡出子立法およびわが国の非嫡出子の相続法上の地位に関する議論の動向とその社会的背景を概観的に整理しておこうとする覚書きである。昭和55年の相続法一部改正における非嫡出子の相続分同等化の問題の見送りは、理念的には支持されながらも、時機尚早との判断がなされたためであり、いずれまた遠からず問題となると考えるからである。

さらにまた、非嫡出子に嫡出子と同等の相続権を附与すべきかという問題は、両者の法的地位の平等化と、一夫一婦制および嫡正婚姻家族の尊重・維

持とをいかに調和せしめるかの問題であるとともに、かかる問題の検討は「相続の根拠」という理論的基本問題考察の一つの入口を探る基礎的作業でもある。つまり、非嫡出子に嫡出子と同等の相続権・相続分を認めるべきか否かの問題は、相続の根拠との関連させた考察が必須であると考えからである。

- (1) しかし、婚姻外の子の冷遇がキリスト教の影響によったものか、それとも非嫡出子を生むような女性は経済力もなく社会的に低階層の者であり、そのような子を持つことによって、ますます貧しくなるから、それによったものかは問題であると指摘する見解もある。その一証例として、現にフランスにおいては、婚外子は農奴となることになっていたが、貴族の婚外子は社会的・法的地位が必ずしも低くなかった時代があることを指摘されている(星野英一「親子とは何か——民法における親子——」民法論集(第4巻)403頁参照)。

ただ、少なくとも、イデオロギー的には婚姻外の性関係の否定・罪悪視が、非嫡出子への軽視につながったことは否定できない。

- (2) 桃井ミヤ子「現代婚外子法の動向(1)——J. ネビル・ターナーの見解を中心として」(東横学園女子短大紀要16号61頁)参照。
- (3) 泉久雄教授は、1960年代以降の欧米諸国の非嫡出子立法の方向を、第一次・第二次大戦を経て、身分と階級による人の区別に代わる社会的経済的単一社会に対応する均等主義の試みであり、血液型の研究と遺伝学的父子鑑定成功がこの変革の決定的役割を演じたことを指摘しつつ、非嫡出子立法の一大前進であると評価されている(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1頁、同「現代婚外子法の動向」山島=泉編『演習民法(親族相続)』164頁参照)。

Ⅱ 非嫡出子立法の動向とその社会的背景

まず、近時、改革めざましい欧米諸国の非嫡出子立法の動向を概観し、ここでの非嫡出子の相続法上の地位に関する現状を整理することからはじめる。

キリスト教的神聖化された婚姻観=家族観に裏打ちされ、冷遇されてきた欧米諸国の非嫡出子の社会的・法的地位は、20世紀半ばになって途々に改善が図られ、特に1960年代から1970年代にかけての各国の非嫡出子立法は、非嫡出子に父子関係の法的確認の途を開き、さらに嫡出子と同等な相続権を附与するなどによって、長い年月と努力の積み重ねにむくいる大きな開花をもたらしたのである。かかる急激な法制度の変革をもたらした社会的背景は何

かについて興味をひかれるわけだが、まず主要な欧米諸国の非嫡出子立法の動向をその相続権を中心に概観した後、若干の考察をしたい。なお、諸外国の非嫡出子立法の動向については、近時、多くの先覚による紹介・論文があるので、ここではそれらを参照し、概観するにとどめる。⁽¹⁾

(一) 欧米諸国の非嫡出子立法の動向

(1) 北欧諸国（ノルウェイ・デンマーク・スウェーデン）

北欧諸国は、他のヨーロッパ諸国に比べてキリスト教の影響が少なかったためか、非嫡出子の相続法上の地位の改善は比較的早い時期からみられる。ノルウェイは、1915年にはすでに父および父方親族に対する相続権を非嫡出子にも認めており（*Novell des Erbrechtsgesetzes am 10. 4. 1915*）、デンマークも、1937年（*Gesetz Nr. 131 von 7. 7. 1937 über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder*）に生存配偶者その他の血族相続人が存在しない場合に限っては父に対する非嫡出子の相続権を認めている。しかし、これらの立法にも拘らず、実際には、非嫡出父子関係確定訴訟において、多数関係者の抗弁が広く認められていたために、非嫡出子はほとんど相続すべきものをもたなかったといわれている。しかし、これも、ノルウェイにおいては、1956年非嫡出子法（*Gesetz Nr. 10 über die außerehelichen Kinder vom 21. 12. 1956*）によって、非嫡出子の法的地位を非嫡出子と同等とする原則が打ち出され、デンマークにおいては、1963年の相続法（*Gesetz Nr. 215 vom 31. 6. 1963 Erbgesetz*）によって、相続法上の同権が実現され、嫡出子との間の差別は解消されている。

これに対して、スウェーデンはこれらに遅れて、1958年の相続法（*kap. 4 §. 4 Erbgesetz von 12. 12. 1958*）にはじめて非嫡出子の相続権が附与されたのであるが、これとても婚前出生子（*Brautkinder*）に限って嫡出子と同様の法定相続権が認められたにすぎず、それ以外の非嫡出子は父に対する扶養請求権が相続人に承継され、嫡出子の相続分を超えない範囲で扶養を請求するというものであった。そして、スウェーデンは、その後、1969年相続法

(Erbgesetz vom 5. 12. 1969) において、嫡出子と同等の完全な相続権を保障するに至っている。

(2) フランス

フランスにおける非嫡出子は、周知の如く極めて劣悪な法的地位におかれていた。また、フランスにおける非嫡出子の法的取扱いは、スペイン・イタリアなどのラテン法系の法律がそうであるように、非嫡出子をさらに、④単純自然子 (enfant naturel simple) と、⑤法律上婚姻が許されていない近親者間の子、近親子 (乱倫子) (enfant incestueux) および⑥一方配偶者が配偶者以外の者との間につくった子、姦生子 (enfant adultérin) とに区別し、別異に取扱ってきた点で特異である。1904年のフランス民法は、親の任意の認知によってはじめて法律上の非嫡出親子関係が発生するという認知主義が貫徹されていた結果、非嫡出子の相続権は認知した親に対してだけに限定され、父方親族はもちろん母方親族に対しても及ばなかったし、近親子・姦生子にはかかる相続権さえも認められなかった。このフランス旧民法がかかる純粋な認知主義を採用したのは、18世紀末の風紀の頹廃から起った父の搜索をめぐる弊害と醜聞を是正するとともに、内縁関係の発生を防止しようとしたためであったといわれており、極めて強い嫡正婚姻家族尊重の思想に裏付けられている。また、相続分も、嫡出の直系卑属が存在する場合は嫡出子の2分の1、直系尊属または兄弟姉妹と共同相続する場合は相続財産の4分の3とされていた (旧民758条・759条)。その後、単純自然子については、1912年11月16日法によって父の搜索が許され、姦生子・近親子については認知も父母の搜索も禁止されてはいたものの、1955年7月15日法によって生存を維持するための扶養料請求の訴が認められるなど、血縁主義への接近をみるに至った。

そして、フランスにおいても、1972年1月3日の民法典改正によって嫡出子と非嫡出子の平等化が実現され、今日に至っている。すなわち、非嫡出子については近親子・姦生子にも父の搜索が許されることによって (340条)、単純自然子との区別も廃止され、非嫡出子はすべて認知によって認知した親およびその祖父母・兄弟姉妹と法律上の親族関係を生ずるものとなっている

(334条2項)。したがって、非嫡出子は、相続法上、原則として嫡出子と同一視され、父母および直系尊属・兄弟姉妹その他の傍系親族を相続し、相続される地位にある(757条・758条)。但し、姦生子の相続分については細かい配慮された例外規定がおかれている。①嫡出子が存在するときは、嫡出子とともに共同相続し、その者が嫡出子であったならば受けるであろう相続分の2分の1とされる(760条1項)。②また嫡出子なく配偶者のみが存在する場合は、非嫡出子の全ての者の相続分は非嫡出子がいなければ相続するはずであった生存配偶者分の2分の1とされている(759条1・2項)。つまり、配偶者と非嫡出子の全員の相続分は同等であり、非嫡出子側が配偶者より多くなることはない。これらの権利制限は、伝統的な嫡正家族保護の強い要請から、当該姦通関係によって利益を侵害された配偶者と嫡出子の立場を考慮し、非嫡出子とのバランスを図ったものである⁽³⁾。

さらに、姦生子が相続に関与する可能性があるときは、父母は生前に姦生子の相続分の決済を目的として明文の約定により十分な資産の分与をなすことによって、遺産分割に姦生子が参加することを事前に排除できる方策もとられている⁽⁴⁾(762条)。

(3) 西ドイツ

ドイツにおいても、長い間、非嫡出子は父に対する相続権をもちえなかった。1896年の西ドイツ民法典は、非嫡出子について、その前提において母および母方血族との親族関係は生ずるとしたが⁽⁵⁾(旧民1705条)、父および父方血族との血族関係を否定し(旧民1589条2項)、非嫡出子の父に対する相続権自体を認めなかったのである。ただ、非嫡出子の保護としては、父の扶養義務確定を唯一の目的とする父を求める訴と、その父に対する扶養請求権を認め(旧民1708条・1717条・1718条)、その父の扶養義務は父の死亡によっても消滅することなく、相続人に遺産債務として受け継がれるという構成をとっていた(旧民1712条)。すなわち、旧西ドイツ民法は非嫡出子の父に対する相続権を認めることをせず、非嫡出子の保護を専ら扶養法の平面でのみ解決しようとしてきたのである⁽⁵⁾。

しかし、西ドイツにおいても、その後、1919年のヴァイマル憲法、それを受継ぐ1949年のボン基本法によって、非嫡出子と嫡出子を同権とするべしとの宣言がなされ⁽⁶⁾、ついに1969年の「非嫡出子の法的地位に関する法律」(Das Gesetz für die Stellung der nichtehelichen Kinder von 19. 8. 1969)によって、非嫡出子立法の画期的な大転換をはたして今日に至っている。

本法によって、西ドイツ民法の伝統的な非嫡出子に対する考え方は改められ、まず、父たることの承認または裁判による確定によって、父子関係を認め対世的効力をもつことになった(1900条a)。その結果、非嫡出子も血族相続人として、母および母方血族はもちろん、父および父方血族に対しても相続権および遺留分権を附与されることになった(1924条・2303条)。

但し、本法の原則も共同相続人として嫡出の相続人と競合する場合には、両者の感情的対立を考慮にいたした例外的制度によって解決を図ろうとする点に特色をもつ。その一つは、被相続人に配偶者または嫡出子が存在する場合に、非嫡出子は他の嫡出相続人と同じ相続権レベルで競合するのではなく、法定相続分に代え、それに相当する金額を他の相続人に請求しうる相続代償請求権(Erbersatzanspruch)⁽⁷⁾を取得するというものである(1934条a1項)。この制度は、西ドイツ法に特有なものであり、感情的対立を生じやすい嫡出婚姻家族と非嫡出子を同列において合目的的な遺産分割を行わせることの困難を考慮に入れて創設された制度であると言われている。制度目的に則ったすぐれた法技術的構成と解する。

さらにもう一つの例外的制度は、父の生前にとりうる措置で、21才以上27才未滿の非嫡出子は父に対して事前の相続の清算(vorzeitiger Erbaugleich)を同様に金銭で請求することができるとする(1934条d)。事前の相続の清算がなされた場合には、非嫡出子と父および父方血族相互間に認められる法定相続権および遺留分権は消滅する(1934条e)⁽⁸⁾。

このように、今日の西ドイツでは、原則として非嫡出子に嫡出子と同等の相続権を認める一方、嫡正家族の利益との困難な調整問題を相続代償請求権制度・事前の相続の清算制度といった法技術的構成によって、実質的に嫡出

子と同一の相続分を保障する途を選択している。

(4) 英米諸国

イギリス、アメリカにおいても、コモン・ローでは、非嫡出子は「何人の子にも非ざる子」(nobody's child)とされ、何らの法的保護を受ける者ではなかったが、漸次法的改善がなされた。

イギリスにおいては、1969年の家族法改正法 (Family Law Reform Act. 1969) によって、大幅な改革をなすに至っている。無遺言相続においては、非嫡出子はその両親との相互の相続関係を認められ (同法14条)、嫡出子と同等の相続権を附与されている。但し、この非嫡出子に認められている相続権¹⁰⁹は親に対するものであるから、祖父母・傍系血族との相互の相続関係はない。

また、アメリカにおいても、1968年の *Levy v. Louisiana* 事件の連邦最高裁判所が非嫡出子の差別的処理を違憲として以来、かかる連邦最高裁判決も繰り返され¹¹⁰、非嫡出子の父に対する相続権を嫡出子と同等に認める州が増えているが、他方、*Labine v. Vincent* 事件のように非嫡出子に父に対して相続権を認めずとも合憲性を認める旨を判示するものもあって¹⁰⁹、依然として非嫡出の相続権を母との関係に限定されている州も少なくない。しかしまた、かかる非嫡出子の相続法上の差別を承認するイリノイ州法の違憲性を争う、1977年の *Trimble v. Goldon* 事件において、嫡正家族の尊重といえども非嫡出性の社会的非難を幼児に被せることは非論理的で不当であるとして、違憲を判示する連邦最高裁判決が出されるなど¹¹³、非嫡出子の相続権の平等改革への方向性を失っていない。また、1969年8月に統一州法全国協議会 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) によって、モデル相続法典として作製され、アメリカ法曹協会によって承された統一検認法典 (Uniform Probate Code) は、極めて進歩的に父子関係が確定された子であるかぎり、その相続権については嫡出子・非嫡出子の区別を全くしていない (U. P. C. § 2-109)¹¹⁴。アメリカにおける、問題解決の方向性をうかがわせるものである。

- (1) 古くは、青山道夫「改正民法と私生子問題」近代家族法の研究 157 頁以下、谷口知平『親子法の研究』62頁以下、木下明「嫡出でない子の地位」家族法大系Ⅳ 100 頁以下などがあるが、近時の文献として、泉久雄・前掲論文 3 頁以下、松本タミ「非嫡出子の法的地位」現代家族法大系Ⅲ 89 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『家族と法と歴史』213 頁以下のほか、法制審議会民法部会身分法小委員会において「各国の相続と相続分」として報告・提出された、フランス法——稲本洋之助、西ドイツ法——泉久雄、イギリス法——浅見公子、アメリカ法——石川稔の資料（ジュリスト 630 号 101 頁以下所収）その他各国の近時の非嫡出子立法の動向を紹介する文献があり、参照。
- (2) 泉久雄「現代婚外子法の動向」山嶋＝泉編『演習民法（親族相続）』165 頁。
- (3) 星野英一「最近の西欧における家族法改正の動向」ケース研究 170 号 20 頁、稲本洋之助「フランス法における相続人と相続分」ジュリスト 630 号 103 頁、有地享「フランスにおける親子法の近時の展開」ジュリスト 604 号 109 頁参照。
- (4) ここに「十分な分与」とは、法文では定義されていないが、姦生子の相続分に相応する価額の附与と解される（山口俊夫『概説フランス法(Ⅱ)』453 頁）。
- (5) 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 卷 6 号 11 頁。
- (6) §. 121, Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 および §. 6(5), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 は、「嫡出でない子に対しては、立法により、その肉体的および精神的成長につき、および社会におけるその地位につき、嫡出子に対すると同一の条件がつけられなければならない。」ことを明言している。
- (7) この **Erbersatzanspruch**（相続代償請求権）は相続共同体に対する金銭請求権であり、相続債務となり、共同相続人はその代償請求に対して連帯責任を負う（2058 条）。また、代償額は法定相続分相当額であり、相続開始時の遺産額を基礎に算定されるものである（1934 条 b. 1 項）。
- (8) Marcus Lutter, *Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes*, S. 28 f., 泉・前掲論文 11 頁参照。
- (9) この制度は、西ドイツ法に伝統的な非嫡出子の養育費の確保＝独立資金請求権の思想 (**Der Gedanke des Ausstattungsanspruchs**) が形を変えて導入されたものであると言われている（泉久雄「西ドイツ法における相続人と相続分」ジュリスト 630 号 111 頁参照）。
- (10) 浅見公子「イギリス法における相続人と相続分」ジュリスト 630 号 116 頁、三木妙子「イギリスにおける 1969 年家族法改正法」比較法学 6 卷 1 号 276 頁参照。
- (11) *Lery v. Louisiana*, 391 U. S. 67, 88 S. Ct. 1509 (1968)。詳しくは、石川稔訳・ハリー・クラウス「アメリカにおける非嫡出子の法的地位」家裁月報 26 卷 12 号 119 頁以下、石川「アメリカにおける親子法の最近の動向」ジュリスト 602

号102頁以下に紹介があり、参照。

- (12) **Labine v. Vincent**, 401 U. S. 532, 91 S. Ct. 1017 (1971)。三木妙子「非嫡出子の地位と『法の平等保護』」比較法学8巻2号111頁に詳しい紹介があり、参照。
- (13) **Trimble v. Goldon**, 430 U. S. 762, 97 S. Ct. 1459 (1977)。浅見公子「最近の判例 **Trimble v. Goldon**, 430 U. S. 762, 97 S. Ct. 1459 (1977)——相続において嫡出子と非嫡出子で扱いを異にすることは合衆国憲法上許されるか」アメリカ法1978・2, 263頁。同「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41, 42頁参照。
- (14) なお、統一検認法典は、1975年7月現在11の州が採用されていると言われている(石川稔「アメリカ法における相続人と相続分」ジュリスト630号119, 120頁参照)。

(二) 非嫡出子立法改革の社会的背景

これら欧米諸国にみられた非嫡出子立法の変革を評して、泉久雄教授は、「非嫡出子立法は今や均等主義ともいうべき方向に進みつつあること」、そして「この変革は社会的経済的に単一な社会に対応しようとする努力であり、そして、血液型の研究と遺伝学的父子鑑定⁽¹⁾の成功がこの変革に決定的役割を演じたこと」を指摘されている。この指摘は、1960年代後半までの非嫡出子立法の考察からなされたものであるが、前述のごとくその後の立法は、まさにその方向性を確たるものにしたといえる。

こうした画期的かつ急激な変革をもたらした社会的背景・要因は何か、特にこの時期に相続法上のレベルにおいてまで均等主義の立法に踏みきらせた要因は何かについては、政策的問題をも含み、各々の諸国の社会的事情、立法過程における議論などから詳細な検討を要するところであるが、この点からの十分な検討は筆者の能力を超えるものである。ここでは、断片的考察から若干の指摘にとどまらざるを得ない。

非嫡出子の法的保護を推進する際には、正統婚姻の尊重という基本的問題との関連を論ずることなく実現することはできない。特に、ここで取扱う私有財産制下の相続法の平面でこれを論ずることは永遠のディレンマにおちる問題だとするのが家族法の常識とされてきた。前述の欧米諸国の改革断行は、

一般的には、人権思想に裏打ちされた現代親子法の基本理念たる「子の福祉＝子の健全な成長」を旗印に、この立法上の難問を超越したものと評価することができる。

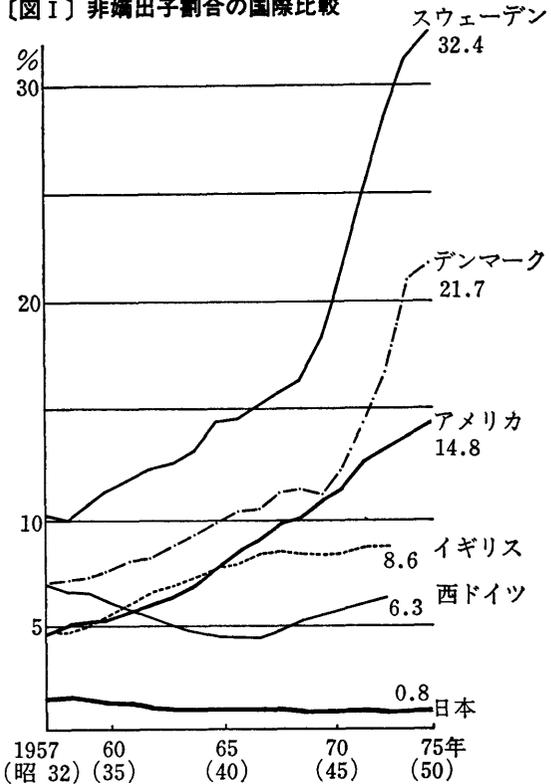
たとえば、イギリスの1969年の改正家族法の立法過程についてみれば、この改正の基礎となった「ラッセル報告書」と呼ばれている「嫡出でない者の相続に関する法についての委員会報告」(Report of the Committee on the Law of Succession in Relation to Illegitimate Persons [Russell Report]⁽²⁾)に、「親についてはともかく、非嫡出子自身はいかなる非行をも犯してはいない。彼を非嫡出子なるがゆえに相続法上劣位の地位に、また実際承認を受けていない地位に置くことは、自らは責任のない非行のゆえに彼を罰することになる。」 (§. 19) からであると、その平等化への基本姿勢を示し、さらに、「母の遺産に対する権利を認める 根拠を 母子間の家族的関係の有無とは関係なく、単なる blood link に求めるが、父の遺産に対する場合も同様であること」 (§. 38)、「父性の立証の困難性も非嫡出子のその父の遺産に対する権利を排除することを正当化するものではない」 (§. 37) としている。また、当然に予想された婚姻の制度性の弱退化を危惧する反論があったが、これに対する直接的解答は見られないものの、「おそらく、法は一夫一婦制を守るほかに、できるかぎり衡平に基礎をおくことによって一層社会の安定に資することができるという考えを採用したものであろう」と言われている⁽³⁾。

また、立法過程において、比較法研究の成果が十分配慮されていたことからみても⁽⁴⁾、ここに示された事情および改革に踏み切らせた基本的・理念的な基盤は、他の諸国においても共通して存在していたとみていいだろう。

さらに、スウェーデンにおいて非嫡出子の相続権の完全同等化を実現した1969年相続法のごときは、「この法律が、非嫡出子を同輩として受入れるように一般公衆を教育する役割りを演ずることを期待したのが唯一の理由だった」と言われている⁽⁵⁾。つまり、非嫡出子の社会的・経済的地位は公的扶助の充実によって確得されているこの国においては、相続権の賦与がそれほど実際の意味をもたない。しかし、こうした非嫡出子の国家的「保護」を超えて、

私有財産制レベルでの相続権の完全同等化は、嫡出子・非嫡出子概念の区別自体の解消であり、まさに社会の同輩としての承認を意味するものとして特筆される。かかる法的対応は、〔図Ⅰ〕に見られるごとき非嫡出子割合の高さ、その近年の激増現象への社会政策的対応⁽⁶⁾ともみられようか。

〔図Ⅰ〕非嫡出子割合の国際比較



(出典) 湯沢雅彦「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5頁

- (1) 泉・前掲論文2頁。同『注釈民法(2)のⅠ親族(3)』187頁、同「現代婚外子法の動向」山島=泉編『演習民法(親族相続)』164頁参照。

すなわち、非嫡出子立法が認知主義・血縁主義・その混合主義を経て、均等主義へという基礎理念の転換をもたらした社会的背景には、二つの世界大戦を経て、またその過程において、産業構造の変化によって、農業社会の解体、都市社会化が進行し、これまで支配的だった身分と階級による人間差別という社会構造に代わる社会的・経済的単一社会の登場・発展がある。さらに、この当時になされた血液型の研究と遺伝学的父子鑑定成功・発展が、非嫡出父子間の扶養の保護を越えた相続関係の法的承認への大きな障壁を越えさせたともみられるのである。

- (2) Report of the Committee on the Law of Succession in Relation to

Illegitimate Persons [Russell Report] (1966). 当該委員会は1964年に設置され、委員長 Russel 裁判官以下8名の委員からなり、報告書は1966年7月に国会に提出されたものである。なお、これについては、三木妙子教授の詳細な紹介があり(三木「イギリスにおける『1969年家族法改正法』」比較法学6巻1号247頁以下、特に273頁以下)参照。

- (3) 浅見公子「イギリス法における相続人と相続分」ジュリスト630号116頁。同旨は、英国教会全国社会責任委員会の研究報告書 **The Church Assembly's Board for Social Responsibility; Fatherless by Law?—The Law and the Welfare of Children Designated Illegitimate**, 1966にも示されている。また、貴族院において改正法案の趣旨説明にあたったレディ・シロータは、この点に関し、家族は法律上の諸変化に抗するに十分な強さと反発力を持っていること、また、国連の「少数者の差別の防止とその保護に関する小委員会」の調査によって、婚外子のために法的社会的平等が存在するところで、非嫡出子の出生や婚外結合が増大するという証拠が存在しないことを引いて、当法改正が婚姻の制度性に対して損傷を加えるものでないことを強調している(三木・前掲論文276頁および287頁参照)。
- (4) 特に、イギリスにおける当改革にあたっては、EEC加盟を前提とする法の同化統一化が企図され、比較法的関心になみなみならぬものがあつたことが指摘されている(三木・前掲論文297頁以下参照)。
- (5) 泉・前掲論文21頁。
- (6) こうした従来の家族・婚姻制度の動揺などに伴ったとみられるスウェーデンをはじめとする欧米諸国の嫡出子の出生率の増加が、非嫡出子立法の改革にいかなる影響があつたか、均等主義的改革の要因としてどう考慮されたかについては、この非嫡出子の出生率の増加現象が、諸外国の立法・改正の時期を前後しての現象であり、必ずしも明らかではない(川上房子「嫡出でない子についての一考察」家族と法と歴史212頁以下は、欧米諸国の非嫡出子立法改革をもたらした社会的背景として、この点を指摘されている)。
- なお、こうした非嫡出子の激増現象およびその誘因とみられる婚姻制度の変化については、湯沢雅彦「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5頁以下、有地享訳・アンドレミッシェル『家族と婚姻の社会学』204頁以下、菱木昭八郎「スウェーデンの家族」ジュリスト増刊『現代の家族』373頁以下、我妻洋『性の実験』、「家族」朝日新聞昭和53.10.31等参照。

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

わが国における法制史上、「私生子」が出現するに至ったのは、「妻妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル兒子ハ一切私生ヲ以テ論シ其婦女ノ引受タルヘキ事但男子ヨリ己レノ子ト見留メ候上ハ婦女住所ノ戸長ニ請テ免許ヲ得候者其子其男子ヲ父トスルヲ可得事」とする明治6年1月18日太政官布告第21号⁽¹⁾以来のことである。つまり、配偶関係において妾も妻と同列におく妻妾制度が公認されていた当時は、妾の産んだ子＝「庶子」もまた公生子であって、妻妾以外の女性の産んだ子が私生子と呼ばれた。ただ、この場合も、男子がその子を認知し、母の家の戸長が免許を与えたときはその男子の子となり、明治8年12月17日太政官指令⁽²⁾によって、その男子の家籍に入るときは庶子として扱われ、相続権を得ている。

それ以前は、非合法的男女の性的関係は否定され、法律上、子たるものは必ず父母をもち、全て公生子であることを前提としていたわけで、私生子を扱う法的制度は全く存在していなかった。ただ、事実上の私生子も、その母親の父母・既婚の兄弟姉妹の籍に入れるなどの擬制によって、形式上、戸籍上の父母をもつということも慣習化されており、少なくなかった⁽³⁾。そうした範囲において、そのような子もまた公生子として相続にかかわりをもっていた。

その後、婚姻の成立要件の変更、庶子制度の内容が変化するなど混乱を生じたが⁽⁴⁾、嫡出子・庶子・私生子という実子三分制は、明治23年旧民法人事編に、そして同31年の明治民法親族・相続編にも承継された。

明治民法では、既に法律婚主義が確立し、妾制度も廃止されていたので、実子は理論上夫婦間出生子たる嫡出子とそれ以外の私生子であった。ただ、私生子も父の認知により庶子とされたが、母との関係では以前私生子であり、父の妻との関係では嫡母庶子として扱われた(明治民法728条)。また、任意

認知(同827条)のほか強制認知(同835条)の途もひらかれ、さらに昭和17年には私生子の名称は「嫡出ニ非サル子」に改正されている。

明治民法は「家」制度を根幹とするものであり、相続制度も家督相続および遺産相続の二本立てとなっていたことは周知の通りである。その中核をなす家督相続の順位は、被相続人の家族たる直系卑属であって、「(一)親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス (二)親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス (三)親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス (四)親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ女ト雖モ嫡出子及ヒ庶子ヲ先ニス」とされた(明治民法970条)。したがって、男子私生子(非嫡出子)は父に認知され庶子として父の家に入れば、(二)の男子優先の原則によって嫡出女子に優先して家督相続人となりえた。他方、遺産相続については、庶子・私生子(非嫡出子)は嫡出子とともに同順位とされたが、その相続分は嫡出子の2分の1とされていた(同1004条但書)。

したがって、ここでの庶子の家督相続権附与の根拠は、嫡出子のように被相続人との血縁関係に直接由来するものではなく、ましてや今日議論されている人権思想に裏打ちされた非嫡出子の保護の処遇ではない。「家」制度という最上位の要請による特異な擬制であったと解される⁽⁶⁾。

さて、また現行民法は、戦後、改正された新憲法の個人の尊厳(憲13条)、両性の本質的平等(憲14条)および家族生活における個人の尊厳と平等(憲24条)という基本原理に基づき大改正されたものである。「家」制度が廃止されるに伴い、相続法においても家督相続が廃止され、遺産均分相続の一本化が実現し、また、「家」存続の一環をになってきた特殊な庶子制度も廃止されるに至っている。さらに、配偶者の相続法上の地位が強化され、常に相続人に加えられ、相続順位は、第一に直系卑属と配偶者、第二に直系尊属と配偶者、第三に兄弟姉妹と配偶者と改正されている(民887~890条)。しかし、直系卑属間の相続分については、非嫡出子の相続分は嫡出子のその2分の1とし、明治民法の遺産相続を踏襲している。

つまり、現行法上の非嫡出子は、父の認知(任意認知・死後強制認知)を得

られる限りにおいて、特に庶子の名を付されることもなく、父であり子であることの効果として、親権関係・扶養関係のみならず相続関係も発生し、嫡出子と同質の権利義務を取得することになる。したがって、父に対する相続権の法形式上の根拠も、嫡出子のそれと同じであると解されることになる。ただ、相続分につき非嫡出子の相続分は嫡出子の2分の1として差別待遇を承認しているのである。しかし、その理論的根拠は極めて薄弱であり、その合理性を断言しえない⁽⁶⁾。したがって、この戦後の民法改正の際にも、全く議論なく差別相続分が承認されたわけではない。

改正作業の経過をたどれば、昭和21年7月20日の「民法改正要綱案（幹事案）」A班案（横田正俊・村上朝一幹事）二の7⁽⁷⁾、および同7月27日の同案（起草委員第一次案）第三十一⁽⁸⁾では、当然の如く相続分の差別規定が置かれていたが、同7月29日の起草委員第二次案においては、「第三十六 同順位の相続人数あるときは各自の相続分は相均しきものとすること、但し嫡出に非ざる子の相続分は嫡出子の相続分の2分の1とし……」とする案と並べて別案が並記され、但書前段を削除して非嫡出子の相続分の同等化の規定がみられることは注目される⁽⁹⁾。これは、中川善之助委員の主張によるものであったが、翌7月30日の第二小委員会⁽¹⁰⁾で9対3で否決され、その後も日の目をみていない。

また、この差別規定を置いた理由については、同年10月24日の臨時法制調査会第3回総会において、奥野健一幹事によって次のように説明されている。これらは、席上、牧野英一委員の均分相続＝平等主義を前提としながら嫡出子と非嫡出子との間の相続分の区別は平等の原則に抵触しないかとの質問⁽¹¹⁾、および逆に婚外子は相続権を与えなくとも、扶養の側面で保護すべきではないかとの村岡花子委員の主張に対する小委員会の多数意見の説明である⁽¹²⁾。

「子供に罪がある訳でないのであるからという訳で、不平等な取扱いを受けるといふことはいかにも法の前に平等でなければならぬという原則に違反するかのような感も一応するのでありますが、民法並に憲法と致しましては正当な婚姻ということほどこまでも尊重していかなければならない……正当な婚姻に依って生じた子供

と、そうでない子供との間に於て差等をつけるということはその正当な婚姻を尊重する、それがやがて延て社会問題として、正当な婚姻は奨励するが、そうでない関係は極力之を禁止していかなければならないという、そういったような方針でいかなければならないことは道徳的に社会的に於て或は性的にみて当然なことであろうと思うのでありまして、この点はやはりどうしてもそういう意味に於て多少の差別の待遇があっても之は已むをえざるものであらうという風に考えまして、嫡出の子と較べて嫡出でない子供に、やはりそれかといって全然相続の出来ないということは気の毒である、その折衷の意味に於て或る差等を設けて相続人の順位に加えるということに考えております。⁽³⁾」

かかる改正作業における議論から見られる限り、結果的には、非嫡出子にも嫡出子と同質の相続権を与えつつ、その相続分において嫡出子の2分の1という制限をかすという単純に明治民法遺産相続における取扱いを踏襲した観を呈するが、そこでは、正統婚姻の尊重との関連から扶養的側面の保護はともかく相続権のレベルには非嫡出子をのせるべきではないとする見解と、平等主義の立場から非嫡出子の相続法上の差別撤廃をも主張する見解の折衷的取扱いとして提示され、承認されたものであることを知ることができる。そして、その非嫡出子の相続分の制限は、理論(相続の根拠)を超えた道徳的・社会的側面での政策的配慮が強調されたものとなっている。

したがって、成立した現行法に対しても、当初から、両者の立場から批判がなされている。

たとえば、末弘巖太郎博士は、父の認知した非嫡出子に相続権を認め、夫の死後、母とともに遺産によって生活を支えていかなければならない嫡出子から多額の相続分を奪うことを認めるのは、婚姻の神聖を保つ所以でないのみならず、婚姻を中心とした家団生活を不当に破壊するものである。新憲法の精神に従って家を廃止するのは、婚姻を中心とした小家族的家団の一般化を期待している。夫の死亡によって家団生活の基礎をなす財産の一部が法律上当然に家団に属しない婚姻外の子に移ることを認めるのは新民法全体の精神から考えて不当であると、批判される。⁽⁴⁾

他方、青山道夫博士は、一貫して非嫡出子の相続分の不当差別撤廃を主張

し、改正民法および末弘博士の見解を批判され、この非嫡出子の相続法上の差別残存が「新憲法の個人の尊厳と平等の精神がこれでは台無しになってしまうといっても過言ではあるまい」とまで言切る。また、非嫡出子に相続権を認めると、婚姻を中心とした家団に属しない者に財産の一部が移ることになって不当になるとする末弘博士の主張に対しても、非嫡出子に相続権を認めても父に嫡出子がある限り父の妻の相続分に影響なく、嫡出子の相続分が減少するだけであり、その事実さえそれほど不当ではない。新憲法が個人の尊厳と両性の本質的平等に基づく婚姻家族を新たな家族制度の基礎としたが、このことが「……父の過失によって生れた私生子の生存権を否定する意味では毛頭ないのであって、国家その他の公共団体がかかる私生子の生存権を直接保護しない以上、父がその責任を負うことは当然であり、その生存権の延長として私生子が父の財産を相続することを認めることは何等不合理ではない。……婚姻家族の尊重ということが、旧の家中心の家族制度のように、家族の内部にあっては融和的であるが、外部に対しては堅く殻を閉じ、社会性をもたぬ利己的なものであっては、決してならないのである」と強調されている。⁴⁹

そして、次に考察するように、その後展開されるわが国における非嫡出子の相続分の平等化を主張する論者の理論的基盤となっているのである。

- (1) 明治6.1.18太政官第21号布告。堀内節編『明治前期身分法大全第3巻』8頁。
- (2) 明治8.12.17太政官指令（同8.9.10内務省伺に対する指令）；「……私生ノ戸長ノ免許ヲ受ケ男子ノ籍ニ入ル、トキハ、私生ノ名義ヲ削シテ庶子ト称シ、庶子中長幼ノ順序ニテ相続権ヲ有ス可キ事」（堀内・前掲書9頁）。
- (3) 手塚豊「日本における親子と法律——明治民法施行以前」家族問題と家族法Ⅳ（親子）138頁参照。
- (4) この間の非嫡出子の呼称法については、川上房子「嫡出でない子についての一考察」家族と法と歴史（青山先生追悼）217頁以下参照。
- (5) 同旨：川上・前掲論文225頁は、「極言すれば、非嫡出子の相続権は『家』制度に利用された結果付与されていた」とされる。また、青山道夫博士は「……その庶子にとって——家督相続順位が嫡出女子に優先する——時には行き過ぎた地位をも取得したが、その半面、父の家に入ることが出来ぬときは甚だ悲惨であっ

た。……大げさにいえば戸主権こそ私生子の生命を左右する鍵であったともいえるのである。」と表現されている(同「改正民法と私生子問題」近代家族法の研究166・167頁)。

- (6) この点について、川上房子・前掲論文225頁は、「かつて明治民法が旧来の庶子の制度を漫然存置させたのと同じく、改正法も無批判に旧来の嫡庶異分制を承継した。戸令応分条が手本とした唐令応分条は諸子均分主義であったが、わが国では慣習上異分主義をとっていたという理由で相続分に差を設けたにすぎないのではあるまいか。」とされる。しかし、全く批判的議論がなかったわけではない。
- なお、相続分の嫡出・非嫡子の同等化が、婚姻の神聖・一夫一婦制の侵害には必ずしもならないことについては、後に考察するが、青山・前掲論文168頁以下、「相続に関する民法改正要綱議案(座談会)」ジュリスト699号32頁の鍛冶千鶴子・加藤一郎教授らの発言を参照。
- (7) 「民法改正要綱案(昭和21.7.20)(幹事案)」我妻栄編『戦後における民法改正の経過』213頁以下。
- (8) 「民法改正要綱案(昭和21.7.27)(起草委員会第一次案)」我妻・前掲書225頁以下。
- (9) 「民法改正要綱案(昭和21.7.29)(起草委員会第二次案)」我妻・前掲書227頁以下。
- (10) 「民法改正要綱の成立(座談会)」我妻・前掲書39頁以下および48頁などの中川善之助博士の発言参照。なお小委員会では、婦人委員がほとんど全部反対にまわったとされる。
- (11) 「臨時法制調査会第3回総会議事速記録」我妻・前掲書285頁参照。
- (12) 「同議事速記録」我妻・前掲書287頁参照。

なお、同旨の主張は、昭和22年6月19日の「民法中改正法律案に関する総司令部政治部係官との会談(第16回)」(本会談は昭和22年5月12日～7月7日まで18回にわたってなされたものであるが、総司令部側係官が本法案検討の際の資料収集を目的とした司法省との予備的会談であるとされている)における総司令部側係官ブレイクモア氏によって示摘されている。

「ブ ……なほもう一点、これは司令部内の人の意見であるが、庶子(非嫡出子)に嫡出子の半分の相続分をみとめることは、ある意味で妾の慣習の保護になるから庶子(非嫡出子)には、相続権がないこととし、他の相続人に庶子(非嫡出子)に対する扶養義務を負わせることにしたらどうかというのである。

司 その点について、先日の婦人公聴会でも一部には、庶子(非嫡出子)には相続権もみとめないし、他の相続人が庶子(非嫡出子)を扶養することは感情上もできないから、それを認めない。換言すれば庶子(非嫡出子)は、その父親が生きている間は、父親に対して扶養の請求ができるが、父親の死後はすべてを

あきらめさせようという意見もあった。

しかしながら、庶子（非嫡出子）その者には罪はないのだが、感情上からも他の相続人をして庶子（非嫡出子）を扶養させることはとてもできなからうから、結局半分の相続分をみとめることにしたのである。」（「民法中改正法律案に関する総司令部政治部係官との会談録（第16回）」堀内節編著『続家事審判制度の研究』1100頁所収）。

- (13) 「(前掲) 議事速記録」我妻・前掲書 288 頁。
- (14) 末弘敬太郎「法律時評」法律時報19巻9号1頁。
- (15) 青山・前掲論文 167頁 以下参照。

（以下、次号掲載）