

非嫡出子差別撤回について

西山井依子^{セ イ コ}

Ⅰ 非嫡出子相続差別に対する初の違憲判断（遺産分割審判に対する抗告事件、東京高裁平四（ラ）一〇三三号、平五・六・二三民三部決定、一部変更（確定）原審千葉家裁平四（家）四〇六号、平四・一二・八決定）

（1） 「非嫡出子の相続分は嫡出子の二分の一」としている民法九〇〇条の規定の是非をめぐって争われた遺産分割審判の抗告審で、東京高裁の山下薫裁判長は、一九九三年六月二三日「民法の規定は法の下の平等を定めた憲法四条に反し、無効である」との判断を示し、非嫡出子である申立人の相続分を嫡出子と同等とする決定をした（東京高決平・五・六・二三各日刊新聞東京版夕刊九三・六・二三、同大阪版朝刊九三・六・二四、判タ八二三号一二二頁、判時一四六五号五五頁）。民法の非嫡出子の相続分規定について、裁判所が違憲判断を示したのは初めてである。同様の事件でこれまでに、一九九一年三月二九日に非嫡出子の相続分規定を初めて合憲と判断した東京高裁決定（東京高決平・三・三・二九判タ七六四号一三三頁）があり、これに対する特別抗告が最高裁に係属中で、今回違憲判断が出て下級審の見解が違憲・合憲と分かれるなか、最高裁が今後どのような判断を示すかが注目されている。

① 事実関係

本件で申し立てが認められたのは、千葉県松戸市のピアノ教師、中田千鶴子さん(三八)。中田さんの母は、前夫との間に長女(中田さんの姉)を出産した後、前夫と離婚。離婚後、妻子ある既婚者の男性、千葉県内の元職業安定所長(中田さんの父)と結婚を考えて同棲したが、彼とその法律上の妻との間に離婚が成立せず、結局、中田さんの父は別れ、それから中田さんが生まれた。彼女は一九五四年に生まれ、翌五五年に裁判による強制認知をされたが、父の離婚が成立していなかったため、彼女は非嫡出子となった。中田さんの父と母は中田さんの出生後はほとんど行き来がなくなり、中田さんが六歳頃まで父から養育費の送金があったが、母がこれを断ってからは送金もまったく受けていなかった。また、彼女は一度も父に会った記憶がない。

彼女は、一九八〇年に母が死亡するまで、母と姉の三人で一緒に暮らしていたが、母の遺産相続で、母が前夫と法律上の婚姻をして産んだ「姉」の相続分の二分の一しか自分には権利がないことを知り「大きな衝撃を受けた」。また、これまで唯一の身内と思ってきた姉から、二分の一しか権利がないことを当然とする態度を取られたことで二重の苦しみを受けた。

一九八九年に中田さんの父が死亡し、相続が開始した。彼女の父は二度法律上の婚姻をしたが、先妻との間に息子があり、先妻が死去したため、再婚した。このため父の遺産の分割にあたって、土地、建物など総額約八千万円を、再婚した妻が半分の約四千万円、残りの半分四千万円を嫡出子の息子(死亡)の遺族(妻と四人の未成年の男子)と中田さんが二対一の割合で相続した。しかし、ここでも中田さんは、父の後妻から蔑むような態度をとられ、屈辱を感じた。父と先妻との間の息子だけは「ぼくたちは兄妹として仲良くやっていこう」と温かい言葉をかけてくれたが、

九〇年に白血病のため三八歳で死亡した。千葉家庭裁判所における遺産分割調停においても、調停委員は差別が当然という態度で「昔は非嫡出子は相続できなかった」「お父さんはあなたに会いたくなかったのですしょう」など中田さんを傷つける発言を行った。結局、父の後妻は法定相続分さえ認めようとしなかったため、調停は不成立に終わった。

以上のとおり、中田さんは、親同士が法律婚をしていなかったという事実によって、多大な差別を受けてきた。父子関係の成立からして認知裁判という手続きを踏まなくてはならなかったし、父の顔も知らず、実際上も金銭的にも父の養育をまったく受けられずに育った。その上、母の遺産相続および今回の父の遺産相続において、法定相続分が嫡出子の二分の一しか与えられないという差別を受けている。このように本人に責任のない事実によって、国から「おまえは二分の一の価値しかない人間だ」と宣告されているように感じており、その精神的苦痛は言葉では言い表せないほどである。

そこで中田さんは、「非嫡出子の相続を差別する民法の規定は、法の下の平等を保障した憲法に反する」などとして、父の嫡出子の息子との相続分差別をしないよう千葉家裁に審判を申し立てた。これに対して、九二年一二月、同家裁は「民法の相続規定は、法律婚の保障による身分法秩序の維持という目的に基づくもので、それ自体に合理性がないとはいえず、立法政策上の問題は別として、直ちに違憲とはいえない」として、申し立てを退けたため、中田さんはこれを不服として東京高裁に抗告していた。これに対して、九三年六月同高裁は抗告人の主張を認め、「非嫡出子の相続分は嫡出子の相続分の二分の一」と定めた民法九〇〇条は違憲との初判断を示した。

② 決定理由の要旨

当裁判所が、「民法九〇〇条四号但書前段の規定は、憲法一四一条一項の規定に違反し、無効である」と解した理由

説は、次のとおりである。

論

【法の下の平等と規定の合理性】 憲法一四条一項所定の「社会的身分」とは、出生によって決定される社会的な地位または身分をいうと解されるところ、嫡出子か嫡出子でないかは、本人を懐胎した母が、本人の父と法律上の婚姻をしているかどうかによって決定される（民法七七二条）事柄であるから、子の立場から見れば、正に出生によって決定される社会的な地位または身分ということができる。そうだとすると、民法九〇〇条四号但書前段の規定は、嫡出子と非嫡出子とを相続分において区別して取り扱うものであることが明らかであるから、憲法一四条一項にいう「社会的身分による経済的または社会的関係における差別的取り扱い」に当たるといふべきである。

そして、憲法一四条一項の法の下における平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取り扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきであるから、民法九〇〇条四号但書前段の規定による嫡出子と非嫡出子との間の差別的な取り扱いが、はたして合理的な根拠に基づくものであるかどうか問われることになる。

ところで、当該規定の合理性の有無の審査に当たっては、立法の目的（右規定の差別的な取り扱いの目的）が重要なものであること、および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。そこで、以下右の二点について検討を加える。

【立法の目的の重要性】 民法九〇〇条四号但書前段の立法の目的は、正当な婚姻を奨励尊重することであり、いいかえれば、適法な婚姻に基づく家族関係を保護することにあると説かれているが、ここで念頭に置かれているのは、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。

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。しかしながら、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なんらの影響を受けるものでないし、仮に、配偶者の側に実質的な不平等が生ずることがあるにしても、寄与分の制度を活用することにより是正可能であることが留意されるべきである（なお、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あるかと考えられるし、相続制度の対極にある父母に対する扶養の観点からしても、嫡出子も非嫡出子も双方平等に義務を負っていることが指摘されうる）。

もとより、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あって、後者の犠牲の下で前者を保護するような立法は極力回避すべきであろう（因みに、本件記録によれば、原告人は非嫡出子であるという理由だけで、これまでしばしば他人から白眼視されただけでなく、本件の係争法条である民法九〇〇条四号但書前段を盾に相続関係人から極めて冷やかな扱いを受けたことが認められる。そして、原告人と同様の立場にある者の多くが、右と同じような仕打ちを受けていることは、半ば公知の事実でもあることからすれば、まさに、同法条は、結果的にしろ、非嫡出子に対する差別心を人々の心に生じさせ、かつ助長する役割を果たしているともいえるのであり、このような現実を軽視されてよいとは決していえない）。

そして、この点に関する近時の諸外国における立法の動向を見ると、非嫡出子について権利の平等化を強く志向す

る傾向にあることが窺われ、さらに、国際連合による「市民的及び政治的権利に関する国際規約」二四条一項の規定の精神および我が国において未だ批准していないものの、近々批准することが予定されている「児童の権利に関する条約」二条二項の精神等にかんがみれば、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問題の解決が図られなければならないと考える。

【目的と規制手段との間の実質的関連性】 民法九〇〇条四号但書前段の規制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、すなわち、妻の子の利益を妻の子のそれよりも重視することにより、結果的に法律婚家族の利益が一定限度で保護されていること自体は、否定しがたい。その意味では、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。

しかしながら、右の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ほとんど期待できない上、非嫡出子から見れば、父母が適法な婚姻関係にあるかどうかはまったく偶然のことに過ぎず、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り不利益な取り扱いを受ける結果となることが留意されるべきである。これは、たとえば、正に「親の因果が子に報い」式の仕打ちであり、人は自己の非行のみによって罰または不利益を受けるといふ近代法の基本原則にも背反していることが見逃されてはならない。

次に、民法九〇〇条四号但書前段の規制は、一律に非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一としているから、たとえば、母が法律婚により嫡出子を儲けて離婚した後、再婚し、子を儲けた場合に、再婚が事実上の婚姻にすぎなかったときは、母の相続に関しても、嫡出子と非嫡出子とが差別される結果となり、同号但書前段が本来意図している法律婚家族の保護（その実質がいわゆる妾の子よりも妻の子を保護することにあることは前叙のとおりである）を越えて

しまふ結果を招来すること、このような場合には、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なければならない。

以上のとおり、民法九〇〇条四号但書前段の規制は、目的に対して広すぎるといふ意味で、正確性に欠けるだけでなく、婚外子の出現を抑制することに關しほとんど無力であるといふ意味で、適法な婚姻に基づく家族関係の保護といふ立法目的を達成するうえで事実上の実質的関連性を有するといえるかどうか、はなはだ疑わしいといわざるを得ないのである。

【結論】 そうだとすると、民法九〇〇条四号但書前段の差別的取り扱い、必ずしも合理的な根拠に基づくものとはいひ難いから、憲法一四条一項の規定に違反するものと判断せざるを得ない。

(2) 民法九〇〇条の規定は、戦後一九四七年の民法改正(昭和二二年第四編親族・第五編相続全面改正)の段階から議論になっていた。当初、憲法の原則である個人の尊厳と平等の立場から、嫡出子と非嫡出子の相続分を同等にする案が提案されていたのだが、これに対し、正当の婚姻を重んずるといふ建前から、非嫡出子に相続権を与えること自体を否定する見解も強く主張された。非嫡出子に相続権を与えることは、結果的に妾の子を保護することになり、妾制度の存置につながると批判されたのである。そこで、両者の「妥協の産物」として、非嫡出子の相続権は認めるが、相続分については嫡出子との間に二分の一の差をつけることになり、こうして、明治二一年制定の民法旧規定(一〇〇四条但書)による差別的取り扱いが民法改正後もそのまま存続することとなった。しかし、この一九四七年の民法改正(民法の一部を改正する法律(昭和二二年法律第二二二号))は短期間で急激な改正であったため、衆議

説
院で「本法は、可及的速やかに、将来において更に改正する必要があることを認める」という付帯決議がなされた。こうした経緯からも、法制審議会民法部会身分法小委員会では、一九五九ごろ、非嫡出子の相続分について検討し、七一年には中間報告がなされた。そして、一九七九年にわが国が批准した後述の一九六六年の国連国際人権規約（B規約）二四条一項が、「すべての児童は、出生によるいかなる差別もなしに権利を有する」としているので、一九八〇年の民法（相続編）改正に際して、妻の相続分を三分の一から二分の一に増やすと同時に、非嫡出子の相続分を嫡

出子と同等にする民法改正要綱試案が一九七九年七月一七日付けで法務省民事局参事官室から公表された。そして、右試案と同時に公表された説明中には、非嫡出子の相続分の平等化を図る根拠として次のとおり述べられている。

「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することは、法の下の平等の理念に照らして問題があること、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」と。しかし、総理府の世論調査で、同等に賛成一六%、反対四八%という結果となり、結局、非嫡出子の相続分に関しては国民感情から「時期尚早」という理由で、最終答申から消え、改正が見送られた。

ところで、今世紀は「子どもの世紀」と呼ばれるように、子どもの権利の進展は目覚ましく、子どもを単なる保護の対象として見るのではなく、権利享有の主体としてとらえる考え方が、一九二四年の「ジュネーブ子ども権利宣言」を経て、一九五九年の「国連子どもの権利宣言」に結実した。その一条で、「子どもは出生により差別されない」と明記されるにおいて、「嫡出」という語や「婚姻中もしくは婚姻外の出生を問わず」という文言は「児童に不当な格

印を押すものである」という理由で削除された経緯がある。そして、先述の一九六六年の国連国際人権規約（B規約）の二四条で「子どもの権利」という独立の条文が実現し、子どもが権利の主体として初めて国際法的に承認された。その後、国連では、前の子どもの権利宣言の趣旨を各国において実現するように国際条約化しようとする動きが出て、一九八九年一月の国連総会で採択された「子ども（一八歳未満の子、政府訳は児童）の権利条約」では、子どもの権利論がさらに拡大深化し、意見表明権をも含んだ、子どもを権利の行使主体とみる考え方に裏打ちされている。この条約の二条一項で、「締約国は、その管轄内にある子ども一人一人に対して、……出生またはその他の地位にかかわらず、あらゆる種類の差別なしに、この条約に掲げる権利を尊重し、かつ確保する。」と、出生による差別を禁止し、三条で子どもの最善の利益を第一次的に考慮すべきことを謳っている。そして、同条約の草案をまとめる権利条約作業部会議長を務めたポーランド最高裁判事アダム・ロバトカ氏は「この条約が非嫡出子という概念そのものを否定していることは明白であります。」と述べている。国連加盟国一八四カ国のうち一五六カ国が同条約を批准している（日本では、一九九二年三月に国会に提出され、九三年八月細川連立内閣発足直前の通常国会で批准を承認する予定だったが、衆議院の解散で実現しなかった。しかし、解散した同国会でも衆議院を通過、参議院の採決を待たばかりだった。それが、九四年三月二九日、参院本会議で全会一致で可決された）。

一方、アメリカにおいても、従来コモン・ローでは非嫡出子を「何人の子にもあらざる子」と呼んで冷遇してきたのが、一九六〇年代後半から一九八〇年代前半までの間に、非嫡出子の相続問題を含む広い範囲の領域で、非嫡出子を差別的に取り扱う州法を違憲とする連邦最高裁判所の判決が相次ぎ、同裁判所は一九六九年から八〇年に至るまで、二〇件の非嫡出子区分に関し一二件の違憲判決をした。そして、一九七二年に、父親の死亡による労働者災害補償給付

の受給権を非嫡出子に認めない州法を違憲とする判決において、同裁判所は、「非嫡出子の身分は各時代を通じて婚姻外の交わりに対する社会的非難をあらわしてきた。しかし子どもにこのような非難を浴びせることは、不合理かつ正当でない。また、非嫡出子に嫡出子に与えられる資格を与えないことは、わが国の法制度の基本概念である。法律負担は、その行為または過ちを犯した本人にのみ課せられる」という方針に反する。明らかにどの子どもその生命の誕生に責任はなく、非嫡出子に罰を与えることは、その親たちの交わりをくい止めるには何の効果もないばかりでなく、法律的にみて不正である」と判示した。また、一九七七年に、嫡出子については両親からの無遺言相続を認めながら、非嫡出子については、母親からの無遺言相続のみを認め、父親からの無遺言相続を許さない州法を違憲とする判決において、同裁判所は、「非嫡出子という身分は婚姻関係外の無責任な結びつきについて古くから社会の非難というものを通じて表現されてきたものである。しかし、この非難を子ども自身に浴びせることは非論理的であると同時に正しくない。その上、非嫡出子に不利益を負わすことは、法律上の責任は個人の責任または個人の悪行と相当な関係があるべきだとするわが制度の基本的考え方に反するものである。明らかに子どもは、自己の出生に何らの責任をも持っていないのである。また、非嫡出子を不利益にすることは、不正であって同時に、親の行動を抑制する方法としても効果のないものである。両親は社会規範に合致した行動をとる能力を有しているが、彼らの非嫡出子はその両親の行動に対しても、自己の身分に対しても影響を与えることはできないのである」と判示した。これらの一連の連邦最高法院判決によって、現在では非嫡出子は嫡出子とほぼ同等の権利を獲得するにいたっている。さらに、アメリカでは、一九七三年の統一親子関係法（ガイドラインを定めたモデル法で、州が立法しなければ法律にならないが、現在採択しているのが一八州とのこと。ただし、完全にそのまま採択しているとはかぎらない）で、嫡出子、非嫡出子の概念

の区別そのものを廃止した。他方、ヨーロッパでも、一夫一婦制を重んじるキリスト教の影響の下、これまで非嫡出子に対して極めて冷たい処遇をしてきたのが、一九七〇年前後に、デンマーク、スウェーデン、イギリス、西ドイツ、フランス等において、非嫡出子の相続分を嫡出子と同一にする法改正が行われた。

このようにして、世界のいわゆる先進国と呼ばれる国々のほとんどが嫡出子と非嫡出子の法的権利の平等化を実現し、さらには、嫡出子、非嫡出子の概念の区別そのものを廃止する傾向にあるなかで、日本のみが遅れをとっており、憲法・民法の学者や弁護士などの間から民法の非嫡出子の相続分規定は「差別的な規定だ」と批判があがっていた。そして、日弁連は、一九九一年開催の人権擁護大会で「非法律婚から生まれた子どもに対する差別は『みせしめ』以外の何物でもない」として民法九〇〇条四号但書きの削除を提言していた。したがって、「今回の決定は画期的だが遅すぎる。本来は、妻の相続分が三分の一から二分の一になった一九八〇年の民法改正のときに、この規定も変えるべきだった」とも言えるのである。

法制審議会（法相の諮問機関）の民法部会身分法小委員会（委員長・加藤一郎成城学園長）も一九九四年一月五日までに審議の準備会を開き法改正の議論を開始することを決め、事実上見直しの検討に入った。同小委員会はまず、夫婦、親子の扶養関係など相続制度全体のなかで問題点の整理から始めていく方針。法務省民事局は「この相続分の差異は正当な婚姻関係とその家族の利益を保護するもの」と説明してきた。法務省は「国民の価値観の変化や世論の動向を見極めて慎重に検討していく」方針。しかし、一般的に生活をともにしていない非嫡出子に同等に遺産分けすることは嫡出子の生活を脅かすことにつながりかねない問題もあるということで、法制審では、今後、具体的な問題点の洗い出しから議論を進めていく方針（毎日（大阪）新聞朝刊九四・一・六（三）））。

(3) わが民法は、嫡出子か非嫡出子によって相続法上その相続分に差異を設けているだけでなく、親族法上も差別している。婚外子の非嫡出子は親の認知がなければ法律上の親子関係が生じない(民法七七九、七八七条)。もっとも、母の出生届(戸籍法五二条二項)により、母との間には親子関係が生じるものとされている。また、嫡出子は父母の氏を称するが、非嫡出子は母の氏を称し、父の氏を称するためには家裁の許可を要する(民法七九〇条、七九一条)。さらに、嫡出子の場合には父母共同親権が原則である(民法八一八条)のに、非嫡出子の場合には父母どちらかの単独親権である(民法八一八条、八一九条四項)。そして、このような民法上の嫡出子と非嫡出子の区別に対応して、戸籍上の続柄の記載方法も、嫡出子については「長男」、「二女」等の例によることとされているのに対し、非嫡出子については単に「男」、「女」の方法で行うべきものとされている(戸籍法四九条二項一号、同法施行規則付録六号ひな形)。そして、住民基本台帳事務処理要領(国が定めて、各都道府県知事に通達されるとともに、市町村にも示達されている)による住民票の世帯主との続柄欄の記載方法も、右の戸籍の記載方法に対応して、嫡出子については「長男」、「二女」等の例によることとされているのに対して、非嫡出子の場合には、単に「子」と記載することとされている。こうした記載の是正を求めている「住民票続柄裁判(住民票記載処分取消請求、損害賠償請求事件、東京地裁平・三・五・二三判決、一部請求棄却、一部却下・控訴)」の原告、東京都武蔵野市の田中須美子さん(四五)は、夫婦別々の姓を名乗ることを決め、婚姻届を出さなかった。そのために子どもが「非嫡出子」として差別を受けることはおかしい、と訴えている。「今回の決定で、法制審議会も婚外子差別の問題をとりあげざるを得なくなるだろう。住民票裁判でも、自治省や法務省に働きかけて、差別的な法制度の廃止に追い込んでいきたい」と話している

(毎日(大阪)新聞朝刊九三・六・二五(一四))。

(4) とところで、今回の東京高裁の決定の背景には社会情勢の大きな変化もあるようだ。一九八九年に旧ソ連・東欧諸国で起こった共産主義体制の崩壊以後、世界の情勢の変化はめまぐるしいが、日本でも一九八五年の女子差別撤廃条約批准に伴う男女雇用機会均等法制定(一九八五年)・施行(一九八六年)以来、女性の社会・職場への進出と女性の自立化が急ピッチで進んでおり(参照・西山井依子『1・57ショック』—出生率低下の意味すること)大阪経済法科大学創立二〇周年記念論文集「法学の諸課題」二五三頁、「日本女性の自立化と出生率低下の意味すること」と大阪経済法科大学編アジアフォーラム七号七一頁)、それとともに、従来の男性中心・家中心の婚姻観が崩れ始めている。先ほどの田中さんも、「こんな決定は、一〇年前は考えられなかった。事実婚や離婚、シングルが増え、古い家族制度の枠では、社会がもたなくなってきたことを示しているのでは」と話す。また、いわゆる幸福な結婚にあこがれながらも、未婚の母になったという名古屋市在住のライターで、エッセー『ふうてんママのオーストラリア』(学陽書房)の著者である奥村典子さん(三六)は、「画期的な決定」と評価する。奥村さんは、一九八九年夏日本語学校の校長としてオーストラリアに派遣され、娘(九)と二年半滞在した。国籍も家族構成も多様な人々に出会い、意識も変わっていった。「戸籍も住民票もなく、『私、未婚の母なの』と打ち明けても『それがどうしたの』という反応です」。そんな中で家や戸籍の概念と離れ、自分と娘の関係を考えた。だが、帰国して、日本もずいぶん変わった、という。未婚の母と聞いても驚かない。「夫の世話をしなくていいわね」と言われることもしばしば。「嫁姑の関係も変わり、子どもに老後の面倒を見てもらおうという意識もなくなってきた。家族の形態も、娘との同居や父子家庭、老後の仲間との共同生活など多様化するでしょう」と話す。また、前の夫との三人の子どもを連れて男性と同居し、二人の子どもを産んだ藤本早苗さん(四三)も「姓へのこだわり」から、婚姻届は出していない。

「男女の間にはいろいろな関係があつていいはずで、法律では単純にくくれない。ところが、それが許されないので今の法律や社会制度」という。また、立命館大学教授（家族法）二宮周平さんは、「子どもの権利を守ることが（今回）の決定の基本だが、背景には、女性がこれまでの家族観やライフスタイルにとらわれなくて、自分の生き方を尊重するようになったという社会状況もある。夫と妻、子どもと親が、それぞれ個人として尊重されるような関係を作っていくことが大切になるのではないか」と話している（前掲・毎日（大阪）新聞朝刊九三・六・二五（一四））。

II いわゆる「妾の子」として生まれた非嫡出子とその他の非嫡出子

(1) 非嫡出子とは、法律上の婚姻関係にない男女の間に生まれた子どものことをいうが、同じく非嫡出子といつても、いろんな場合がある。

(イ) 一つは、男が女子を、力づくで犯した、すなわち強姦した結果生まれた子。あるいは、経済的精神的貧しさのために女子が売春行為をして生まれた子である。

① 日本では従来、このような強姦は、戦争などで男の魂が極度に野獣化したときに、また、売春行為は、戦争や恐慌などで経済が極度に悪化したときに、社会問題として起こった。しかし、女が社会に進出して男と肩を並べて働くようになり、また、世界が一つになって、貧しい国の人が豊かな国へ流れ込むようになった今日、強姦や売春行為は必ずしも社会が異常な混乱状態にあるときにのみ社会問題として起こるわけではない。周知のように、女が職場の上司に強姦される等、いわゆるセクシュアル・ハラスメント（参照・西山井依子「セクシュアル・ハラスメントにつ

いて」大阪経済法科大学法学研究所紀要一六号、二一九頁）が、今、社会で働く女性にとつての一大社会問題であり、また、東南アジアの貧しい農村から日本に送り込まれた女性の売春行為が、エイズとも関係して大きな社会問題となっている。

② さらに、物質的には豊かになったが、精神的には非常に貧しくなったといわれる日本である。女子高生や女子大生の間で、性を商品化し、時間給一〇〇〇円前後のアルバイトの代わりに売春行為で四、五万円稼ぐ者がいるというが、そのような女子高生が都市圏で一人はいるという（「性を商品化する女子校生」読売テレビ九三・一一・二四午前九時五五分ルック）。

(ロ) 二つは、特に男の方に婚姻の意思なく、単なる遊び心で男女が結合した結果生まれた子である。

① 淡路島内の県立高校教諭ら六人で行った調査（全日制県立高六校二分校について、一〜三年生各一クラスでアンケート調査、一〇〇〇人から回答）によると、男女交際の経験があるのは全体の三二・四％で、うち「性交を伴う交際」は一三・二％（四一人）だった。一方、高校生が一对一の交際をすることについては、賛成が五八・〇％、「節度があれば」の条件付きを加えると九五・九％に上った。さらに、高校生として許される男女交際（複数回答）は、(i)二人だけで映画にいく八三・七％、(ii)腕を組んで歩く七六・二％、(iii)グループ交際七三・三％、(iv)キス六五・〇％、(v)夜二人だけで会う四一・七％、(vi)セックス一七・四％、(vii)二人で外泊一四・二％となっており、四位までは男女差があまりなかったが、五位以下は男子が肯定的だった。また、「節度があれば」という条件付きで男女交際を肯定した生徒三七四人の中で、具体的に高校生として許される行為をどうとらえているかクロス集計した結果では、トップは「二人で映画」の三一六人。以下は、グループ交際（三〇一人）、腕を組んで歩く（二六六人）、キス（一七

五人)と続き、外泊(一九人)やセックス(一八人)は極端に少なかった。そして、婚前交渉については、「愛があれば性行為があってもよい」が六五・三%で圧倒的に多数、男女差もほとんどなかった。しかし、全体で一四・三%を占めた「結婚まではずべきでない」では、男子九・一%に対して女子が一八・一%と、男女間に大きな開きがあった(神戸新聞朝刊九二・一一・一〇)。なお、ABCテレビ九三年一月二九日午前八時三〇分「スーパーモーニング」によると、「結婚前にセックスをしてもいい」と思う女子高校生は、二〇年前は二〇〜三〇%であったのが、今では九〇%にもなっているという。そうして、親たちは手をつなぐ程度ならよいというが、女子校生たちは、愛があればどこまでも思っているということだ。しかも、高校での性教育はといえば、アメリカでは毎日一時間やるのに対して、日本では三年間の高校教育の間に一時間ほど保健の時間にやる程度であるという。

他方、山口県美祢(みね)市学校保健会養護教員会が実施した小、中学生の性に関する意識についてのアンケート調査(九二年九月に全市規模で小、中学生や保護者、教師の三者を対象に性教育に関するアンケート調査を実施。五年間までに同様手法でまとめた性教育に対する意識との変化を採った。今回の回答は、小学五、六年生が四六九人(回答率九八・七%)、中学一、三年生が五二二人(同九六・七%)の結果、「テレビなどでキスの場面を見てどう思う」との質問に、小学生の三六・四%(五九年までの前回は一六・四%)、中学生も五八・九%(同三三・六%)が「なんとも思わない」と答えた。そして、男女一対一で交際することについては、中学生の六七・五%が「差し支えない」と答え、前回トップの「まだ早い」(四一・八%)を抑えた。「性病について知っている」としたうちの六八・四%はテレビ・ラジオから情報を得ている。前回(五・五%)よりも大幅増。その一方で、人口中絶については「許せない」とした生徒が男女とも減り、逆に「事情による」「構わない」とした生徒が男女とも増えた(中国新聞

朝刊九三・三・七)。

また、東京都幼・小・中・高等学校性教育研究会が都内で実施した「児童・生徒の性一九九三年調査」(高校は公立二五校、私立三校)で、「性交経験がある」と答えた男子高校三年生が二七・三%、女子で二二・一%という結果が出た。エイズのほか望まない妊娠など、知識がないため不幸な結果になることもある。「性教育への慎重論がありますが、望ましくない結末を避けるための知識すら教えるべきでないというのは、実態を知らないと思います」と調査に当たった都立城東高校の竹井操教諭(五七)は指摘する(朝日(東京)新聞朝刊九三・九・六。なお、読売(東京)新聞朝刊九三・一二・三〇参照)。

実際、出生率の低下が著しいなかで、一〇代女性の出生率だけが唯一増加している。厚生統計協会の厚生統計要覧によると、一〇代で出産した女性の数は一九七五年が一万五九九九人、八〇年が一万四五九〇人、八五年が一万七八七七人、九〇年が一万七四九六人。総出産数に占める割合は〇・八%、〇・九%、一・二%、一・四%と年々増えている。一方、一〇代女性の人工妊娠中絶件数は七五年が一万二二三件、八〇年が一万九〇四八件、八五年が二万八〇三八件、九〇年が三万二四三一件。全体に対する割合も三・一%、四・七%、六・四%、六・六%と増えている。専門家によると、報告されていない分はこの数字の倍はあるという。一〇代女性の人工中絶だけが増えている。理由は九九・九%が「母体の健康」となっている(朝日(大阪)新聞朝刊九三・五・八(二二))。ちなみに、米政府の統計によると、一〇代の母親の出生数は九〇年に五三万件(八五年は四七万件)、うち未婚のケースは六七%(同五八%)である(朝日(大阪)新聞朝刊九四・一・一一(三三))。

このような一〇歳代の「未婚の母」や中絶の増加などについて、新潟市内の高校生に聞いたところ、「責任も取れ

ないのに、そういう行為に走るのは無責任」(一八歳、女子)、「自分勝手に子どもを産んでしまう人たちは、友だちになりたくない」(一七歳、女子)、「子どもを作るといのは人間の命の問題。もっと自分を大切にしてほしい」(一七歳、男子)と批判的な意見が目立ったが、しかし、こう言う彼らも、異性との性交渉については「好きな人だったら構わない」「妊娠しないように気をつければいい」などと寛容で、「付き合ったらセックスは当然、と考えている友だちは多い。中絶はこれからも増えると思う」と話す。そしてこのような若者の意識調査結果を裏付けるかのように、新潟県内のある産婦人科医師(五七歳)が、朝日新聞の「声欄」に投稿し、最近では既婚者の人工妊娠中絶が減る一方で、高校生ら独身若者層の中絶が増えていることに警鐘を鳴らした。アメリカでは高校に子連れの母親のクラスがあるとか、高校でコンドームを配布しているとか、報じられている。日本も好むと好まざるとにかかわらず、その方向に少しずつ進んでいるように思える。これは一部の不良グループや特別な子どもたちだけでなく、普通の家庭の普通の子どもの問題として考えていかななくてはならないと。「性の知識がない上に、簡単に性行為に走る風潮に流されて無責任な行動を起こしてしまう彼女たちに責任はある。でも、きちんとした性教育をせず、興味本位の情報量を流し続けている大人にも責任はあるのではないか」と同医師は言う(朝日全地方版(新潟北部)九三・三・一七)。

② 他方で、外国人労働者の増加で、男女の「すれ違い」による子ども受難も増えている。ちょっと親切にされると、すぐ恋に落ちてしまう女たち。いともたやすく約束を信じてしまうのだ。大阪・ミナミのネオン街でも、外国人ホステスが産んだ「父のない子」が目立ち始めたという。

フィリピンでは「ジャピノー」と呼ぶ日比混血児が一万人以上いるといわれるが、その多くは日本人男性の無責任

さによる「落とし子」という。そして、日本人男性とフィリピン人女性の結婚が年々増加しているが、男性側が既婚を偽った「重婚」のケースも数多くあるという。日比混血児の実態調査でマニラ入りした日本の弁護士グループ（代表・大貫憲介弁護士）が、九四年一月一五日に明らかにしたところによると、日本人男性がフィリピンで結婚し、同国の役所に届けが出されている二〇件を調べただけでも、男性側の「重婚」とみられるケースが少なくとも四件あった。その他についても、ほとんどが日本の役所には婚姻届を出していなかった。また、マニラの女性擁護団体などには、フィリピンで正式に結婚式を挙げ、子どもが生まれたフィリピン人女性が、日本に帰った男性を訪ねたら、「ほかに妻がいた」といった相談が相次いで持ち込まれている。日本人がフィリピン国内で結婚するには、日本大使館が発行する「結婚要件具備証明書」が必要だが、発行件数は年々増加、九三年は初めて年間五〇〇〇件を越えた。だが、消息筋によると、書類の偽造などが横行しているという（毎日（大阪）新聞朝刊九二・一一・二二、朝日（大阪）新聞朝刊九四・一・一六（三））。

(ハ) 三つは、あえて意図的に婚姻届を出さないで、法的社会的形式に捕らわれないいわゆる自由な結婚、事実婚をした男女の間に生まれた子である。事実婚の広がりには西欧では一般的な現象で、法律上の正規の結婚をした夫婦と、社会的処遇で差別しないことがルールとして定着しつつある。しかし、日本ではなお異端視されがちである。とくに企業の拒否反応は強く、結婚祝い金・休暇・家族手当を認めないケースが主流だ。これまで事実婚カップルの結婚祝い金等をめぐって会社との間で問題が発生した例はあまりない。夫婦の方でその取得をあきらめるか、トラブルを回避するケースがほとんどだからだ。弁護士の榊原富士子さんは、「事実婚の場合、むしろ深刻なのは周囲の偏見。とくに子どもができたとき、攻撃は厳しくなる」と指摘する。九〇年に東京都が実施した「家庭に関する世論調査」に

よると、「二一世紀には正式に結婚しないで一緒に暮らしている男女は世間一般から受け入れられるようになると思ふか」の質問に対し、「現在でも受け入れられている」が一七・六%、「二一世紀にはほとんど抵抗なく受け入れられる」が、二〇・七%だった。全体では「二一世紀になっても抵抗がある」が最も多いものの、二〇代、三〇代では「受け入れられる」が多数派で、若い世代では事実婚容認の考え方が広まっている。編集者の大下明夫氏（仮名、三九）は「一十年前、結婚や戸籍の制度に疑問を抱き、事実婚に踏み切った。当時は友人から「籍くらい入れてやったらどうなんだ」と批判された。しかし、最近では「周囲に事実婚が増え、許容する雰囲気が出てきた」と感じる。また、ある大手メーカーは「今のところ実例はないが、事実婚も結婚として認める」と明言する。また化粧品メーカーで「時代の流れが事実婚に動いているならば、何らかの対応を考えていく」という前向きな意見を持つ企業も出ている。事実婚カップルが目立つようになってきた理由としては、①夫婦別姓を貫くため、②家に縛られた現在の結婚制度や戸籍制度に疑問があるから、③夫婦の立場の平等を確保するため——などが挙げられる。離婚も増え（国内の九二年の一年間の離婚件数は約一七万九〇〇〇件で、統計史上最高となった）、結婚制度自体が転換期を迎えていることも背景にある。榎原さんは「現在は別姓問題や事実婚について社会が揺れている過渡期」とみる。夫婦別姓を認める方向で法制審での審議は進んでいるし、今回、非嫡出子の相続差別について「違憲」の決定が出て、事実婚で一番のネックであった子どもの問題も解決される方向に進んでいる（日本経済新聞夕刊九三・八・二六、朝日（大阪）新聞朝刊九三・一〇・三一（一五））。

ただ、しかし、ここに言うところの事実婚は、後述の単に婚姻届を出していない従来の内縁関係とは違い、法的社会的因習的拘束を受けない自由な結婚を目指すものと解するが、事実婚が正規の結婚と同じ法的保護を受けるとなる

と、それは従来の内縁となんら異なることになる。法的保護を受けないからこそ、事実婚は正規の結婚と違って自由な関係でありうるのではないか。従って、事実婚カップルが法的保護を要求するのは自己矛盾に陥っていると思われる。

(二) 四つは、正式な法律上の婚姻をする意思はあるのだが、何らかの理由で婚姻の方式である届出をしていないために、法律上は夫婦と認められない従来のいわゆる内縁関係から生まれた子である。

戦前の民法旧規定七七五条も、現行民法七三九条と同じく、婚姻は届出によって効力を生ずるとして明確に法律婚主義を宣言していた。しかし、戦前の民法では、家制度を維持して、婚姻の届出には男三〇歳、女二五歳までは父母の同意を要し、さらに年齢に関係なく戸主の同意も必要だった。しかも法定推定家督相続人は家を去ることができないとしていた。そのため、当事者間では届出を希望していても、法的必然的に内縁たらざるをえない者がかなりありえた。戦後の民法改正で家制度は廃止されたので、現行民法下ではそのような意味での内縁は生じないが、法律の無知、届出の忘却・怠慢等から婚姻の届出をしない場合がある。従来の判例・学説は、このような内縁関係を準婚姻関係として、これまで社会的に正當ならざるものとみなされてきた私通関係や妾関係とは区別し、婚姻に準ずる法的保護を与えてきた。しかし、民法の定める婚姻効果のうち、夫婦共同生活の実態があることを前提として認められている効果や、当事者以外の第三者に影響することのない効果、すなわち同居・協力・扶助の義務(民法七五二条)、守操義務(同七七〇条一項一号)、夫婦法定財産制(同七六〇、七六一、七六二条)、離婚による財産分与(同七六八、七七一)等は内縁の夫婦にも認められるが、婚姻の届出を前提として画一的に認められている効果や、第三者に影響を与えるような効果、すなわち氏の変更(同七五〇条)、成年擬制(同七五三条)、子の嫡出性(同七七二、七八九

条)、姻族関係(同七二八条)、配偶者の相続権(同八九〇条)等は内縁の夫婦には認められない、というのが従来の判例・学説の見解である。そうして、内縁配偶者に相続権が否定されることと、子に嫡出性を付与しえないことは、いかんともしがたい内縁保護の限界を示すものといわれてきたのである。そして、最初に述べたように、内縁は、正式な法律婚をする意思はあるのだが、何らかの理由により婚姻の方式である届出をしていない男女の関係をいうのであるから、私通関係や妾関係のように正式の法律婚をする意思のない男女の関係は、内縁として婚姻に準ずる効果を与えられることはない。そこで問題となるのは、内縁配偶者の一方もしくは双方に法律上の配偶者がある、いわゆる重婚の内縁である。重婚の内縁に関する法的評価は、(i)無効説、(ii)相対的無効あるいは有効説、(iii)有効説に分かれ、このうちの相対説が従来の多数説であった。判例も、戦前、初期においては公序良俗に反するものとして無効としたが、その後法律婚が破綻してしまっている場合には、必ずしも人倫に悖り善良の風俗に反するものとは言い難いと相対説に態度を変えた。そして、戦後は、それまでなされてきた内縁不当破棄に対する救済ばかりでなく、内縁寡婦の居住権保護、離別に際しての財産分与、他方配偶者の事故死による救済問題等々も登場し、さらに近年では、法律上の妻と内縁の妻が事実上対抗する形の婚姻費用分担請求事件が数多く登場し、双方の生活費を認める審判例も現れ、時代の進展とともに重婚の内縁の保護が拡大されてきた。内縁妻に保護を与える点では、判例は学説の先を越す観があった。ところで、重婚の内縁を相対的にせよ有効として保護するには、重婚の内縁が公序良俗に反する私通関係、妾関係でないという理論的前提に立っていないければならず、判例、学説にも、重婚の内縁が公序良俗に反しないものと明言するものがある。しかし、重婚の内縁の法的保護を判例のように拡大していくことは、重婚の内縁を法的に公認していくことになり、それは、たとえ事実上にせよ複数の妻の公認ということになり、それはとりもなおさず一夫

多妻制の公認であり、ひいてはその延長線上にある妾の公認を意味することになる。そして、それは、有責配偶者（妾をつくる等して夫婦関係を壊す原因を作った方）の離婚請求を認めない判例、通説の立場と相俟って、結局経済力のない弱い女性保護という名目の下に、明治民法下のいわゆる妾関係を温存させる結果となっていたと言えよう（参照・西山井依子「国連『婦人の一〇年』—日本民法上の女性の地位—」（一）、（二）大阪経済法科大学法学論集七号二三頁、八号八八頁、「内縁」法七増刊総合特集シリーズ二五号二六八頁）。

しかし、一九六〇年以降、欧米各国で離婚法改正が相次いで行われ、実質的に婚姻関係が破綻しているなら、有責のいかんを問わず離婚を認めるという破綻主義が世界的潮流となり、日本でも、一九八〇年代になって、高裁判例の中には、有責性にこだわらず離婚を認容するものが出てき、そして、ついに一九八七年九月二日、最高裁大法廷も、従来判例を変更し、一定の条件を満たした場合には有責配偶者からの離婚請求も認める新判断（結局は差し戻し）を示した（判時一二四三三三頁）。このようにして、形骸化した法律婚を正式に解消し、夫婦生活の実態のある重婚的内縁を法律婚に導く道が開けたのである。そうして、欧米諸国のように、夫婦関係が破綻しているかどうかの判断基準として別居期間が重視され、判例変更後別居期間は判例が出ることに短くなり、八七年九月二日の判例を初めて適用した八七年一月二四日の判例では三〇年間であったのが、九〇年一月八日の判例では七年半まで短縮されている。そこで、現在、民法改正のための法制審議会で問題になっているのは、別居期間が五年程度を超えた夫婦は双方の合意がなくても離婚が成立する、と法律で明記すべきかであるが、関係者によれば委員の意見はこの方向ではほぼまわっているという。日本弁護士連合会の「女性の権利に関する委員会」も九二年、同連合会長に答申した意見書で、「配偶者と継続して五年以上共同生活をしていないとき」を離婚原因に加えた（日本経済新聞夕刊九二・一二・

論

(2) 以上のように、非嫡出子にもいろいろの場合があるが、これらすべての場合を一律に同じに取り扱ってもよいのかということである。法は正義を実現するものであり、そして、その正義とは、例えば漫画家蛭子・能取（えびす・よしかつ）もいうように、先ずは「人に恨（うら）みを買わない行動をすること」（毎日（大阪）新聞夕刊九四・一・六（四））、それは言い換えると「誰もが不幸にならないようにすること」、そして、できることなら「みんなが幸福になるようにすること」であると、思われるからである。

最初の（イ）、（ロ）の場合は、人工妊娠中絶してしまうか、出産しても父の認知を受けられないため父との間に法律上の親子関係が発生しない場合が多いだろう。したがって、問題は、非嫡出子の差別云々よりも前の段階のより一層根本的な問題、すなわち「妊娠中絶を女性の権利と考えるか、それを殺人と考えるか」（今、米国内で激しい闘争を繰り広げている（アエラ九号六頁、朝日（大阪）新聞夕刊九二・六・三〇（二）、毎日（大阪）新聞朝刊九二・七・一）が、私の母親が私を妊娠した時にもしも中絶をしていたならば今の私はなかったことを考えると、やはり中絶は殺人と思わざるをえない）、また、法律上の父子関係の成立のために認知を必要とすべきなのか、といった問題にまで発展していかざるをえないだろう。

また、（イ）、（ロ）の場合、里子や養子にやられて特別養子縁組を結ぶ類例が増えており、そのような場合は生みの親との法律上の親子関係はなくなる（特別養子制度は、八八年に民法が改正され、施行された。戸籍上も従来の「養子」ではなく「長男」「長女」と記載され、一見ただけでは養子だとわからないように配慮されている）。最高裁

家庭局によると、特別養子の申し立て件数は、八八年は三一七四件（新潟県七九件）だったが、九一年は八四八件（同二七件）に減少した。同局や新潟家庭裁判所は、(i)新制度発足当時、普通養子縁組から特別養子縁組に切り替えるケースがめだった、(ii)特別養子縁組が、親が虐待したり、未婚の母だったり、看護が著しく困難な場合に限られるなど、制度の厳しい内容が一般に浸透し、安易な申し立てがなくなった、などを減少の背景に挙げている。先述の新潟県内の産婦人科医師のもとで生まれた四人の赤ちゃんのうち三人は「未婚の母」から生まれ、残る一人は夫以外の男との間に生まれた。そして、四人のうち三人は養子にもらわれ、最後の一人は養子先が見つからず、新潟県見附市の聖母乳児院に引き取られた。母親はまだ一度も面会に来ない、という。同乳児院は一九七八年に設立。ゼロ歳から二歳までの子ども二三人（定員三〇人）が入所している。入所理由は親が病弱とか、経済的に育てられない、などさまざま。最近は高校生を中心に一〇歳代から二〇歳代の未婚の母が子どもを預けるケースが五、六割を占める、という。野田実施設長は「こういう子どもがいるからこそ、乳児院の存在意義がある。未婚の母の方々には『よく赤ちゃんの命を救った』と言ってあげたい。乳児院を特別な場所でなく、温かい目で見る社会こそ、必要だ」と言う（前掲・朝日全地方版（新潟北部）九三・三・一七）。

他方、朝日新聞社の調べで、日本で生まれた赤ちゃんが、欧米などの夫婦と養子縁組されるケースが増え、幼児や子どもも含めてこの一〇年間で少なくとも六五〇人が「国際養子」として海外一〇カ国に渡っていることがわかった。国際養子縁組とは、養父母と養子の国籍が異なる縁組をいうが、養父母が来日して家庭裁判所で縁組したり、赤ちゃんが「孤児ビザ」で渡って相手国で縁組されるケースが多い。欧米は縁組成立とともに生みの親と養子の親子関係がなくなる「完全養子」制度が多く、日本側での扶養義務や相続権利などの関係は事実上なくなる。国際養子に出す背

景には、「妻子ある上司や同僚との不倫」が目立ち、一〇代の未婚の母が近年急増している。この他、「犬の散歩中にレイプされた中学生」（山形）、「養父との間で出産した高校生」（大阪）、「高校生カップルで養育能力がなかった」

（埼玉）などがあった（朝日（大阪）新聞朝刊九四・一・一（一、三〇））。

ちなみに、未婚の母はアメリカでも増える傾向にあり、年間三六万人であるが、ハイスクールで、一〇代の未婚の「ママさん生徒」らを支える態勢が広がっている。産前産後に特別プログラムの学校に移したり、授業中に赤ちゃんを預かるなど、「子育ても、勉強も」できる。ロサンゼルス の北西にあるマカリストア高校サンフェルナンド校は、目と鼻の先にある普通高校（生徒数三千人）に併設される形で、地域の妊娠した女子生徒八〇人を集めた特別学校である。授業は午前中だけ。「昔は未婚で子を産むのは確かに恥だった。妊娠を隠して、産まれた子を養子に出す人も多かった。それも七〇年代の社会変革で風潮が変わってきた」と、担任教師のアン・シャフテルさん（五三）は言う。「養子に出そうかと考えた人はいますか」と、シャフテルさんがクラスに呼びかけたとき、だれも手を上げなかった。一四歳の女の子（姉も一二歳で妊娠し、一七歳の今、二人の子がいるという）が立ち上がって、「妊娠と知って怖かった。母もしばらく口をきいてくれなかった。でも、他人にあげるなんて考えなかった」と話した。マカリストア高校には姉妹校三校を含めると計四百人のママさん生徒が在籍しているという。ハワイ・ホノルル市内にあるカイクイ高校は、校舎一階の教室を改造、生徒の赤ちゃんを預かる保育室を設けている。母親らは子を預けると、それぞれの教室へ。担当教員のマリア・トムソンさん（二五）は「高校を卒業する方が就職しやすく、経済的に子育ても可能になる。今ここで使う一ドルが、将来、生活力のない母子家庭に払う福祉の三―一〇ドル分を浮かせる計算になる」と話した。ハワイには今、こんな「保育室」を備えた学校が三校あるという。社団法人「日本家族計画協会」（東京）は

九三年九月カイクキ高校を視察した。原沢勇事務局長は「学校も地域も周りの子も、偏見なく見守り、社会で子を育てていくための支援を当たり前に思っている。日本では性教育そのものが不十分なうえに、こういう取り組みはまったくない。今後もう少し現実的な対応が必要になるのでは」と話す（朝日（大阪）新聞朝刊九四・一・一一（二三））。

いづれにしても、この（イ）、（ロ）と、（ハ）および（ニ）の普通の内縁の場合は、他人から蔑（さげす）まれたり、同情されたりすることはあっても、恨（うら）まれるようなことはないであろう男女関係から生まれた子の場合であるから、その非嫡出子を嫡出子と同等に処遇しても、それを恨むものはいないだろう。問題は重婚的内縁の場合で、今回、東京高裁が非嫡出子相続差別に対して違憲の判断を下した本件は、まさしくこの重婚的内縁の場合で、しかも法律婚が破綻してしまっておらない、判例のいわゆる人倫に悖り善良の風俗に反する場合であった。しかも、いかんともしがたい内縁保護の限界を示すものといわれてきた子の「非嫡出性」から生じる相続分の差異を、本決定は撤廃したのである。しかし、永遠の愛を誓い合う婚姻契約を結んでおきながら、妻以外の他の女を愛し、その相手の女も男に正妻がいることを知りながらあえて子を儲けたとしたならば、それは正妻に対する許し難い裏切り行為であり、妻や子のその夫や相手の女に対する憤怒や恨みの想念は物凄く、生涯かかって全財産をもってしてもおそろく償いきれるものではなからう。そもそも、契約厳守の原則があつてこそ契約社会は成り立つのである。まして、本能だけで生きる動物とは違い、内なる魂を秘め、知性を有する人間同士の人格と人格の結合のための婚姻契約である。それを結ぶにおいて自然厳肅ならざるをえないし、またいったん結んだ以上は破ってはならないものである。それだからこそ夫婦も、親子と同じくお互いに相続権があるのではなからうか。しかし、他方で、人間には動植物には与えられていない無限の自由が与えられている。すなわち、人間向上すれば神となり、墮落すれば獣となるという両極端の中間に

人間は位置しているということだ。ここに、動物とは違う人間の尊さがある。しかし、とくに今日のように夫婦の活動範囲が多様化してくると、婚姻当初は夫婦の人格が同じであったとしても、いつまでも同じレベルとは限らない。そのため、人格と人格の結合である夫婦の間に破綻を生じることがあり、そこに離婚破綻主義を容認せざるをえない理由があるように思われる。しかも、今日、最初からそのような嚴肅な婚姻契約を結ばないであえて事実婚を選ぶ男女が増加し、さらにはホモとかレズといった人類史上異端視されてきた関係が公然と市民権を獲得し（英国では、ホモセクシュアルが、一九六七年に二一歳以上の成人にのみ解禁となり、合法化された。ホモセクシュアルグループはこれを結婚の合法年齢と同じ一六歳まで引き下げるよう要求する運動を展開してきたが、英議会は九四年二月二一日、一六歳に引き下げる法案は否決したが、一八歳に引き下げるとの妥協案は圧倒的多数で可決した。参照・毎日（大阪）新聞夕刊九四・二・二三（一二））、それが、人類滅亡の警鐘とも言えるエイズ菌の蔓延を招来せしめる一因ともなっている。人間は魂を磨き無限に神に近づくべき尊い自由を放棄して、ある意味で動物以下に墮落してしまつたとも言えよう。このようにして離婚破綻主義の下に浮気をした夫に離婚を認めるとしても、契約嚴守の原則の下では、妻を裏切つた夫は全身全霊で妻や子に償わねばならない。ところが、法律上の償いが金銭によらざるをえないとするならば、法律は浮気をして妻を裏切つた夫をして全財産をもって妻や子に償わせねばならず、その結果夫は無一文となる。そのため、計算上、夫はその婚姻外の非嫡出子に扶養料や相続によって与えるための資産は無いことになるのだから、理屈の上では、重婚的内縁から生まれた非嫡出子には父親に対する扶養料請求権や相続権は与えることはできないことにならう。したがって、重婚的内縁関係から生まれた非嫡出子が父親に対して財産上の権利を有しないのは、嫡出子とは差別されたからではなく、父親が無資力だからである、ということになる。それに、家制度がな

くなり、家の代わりに国が国民全てを平等に保護することとなった今日、そもそも相続制度自体が廃止されるべきで、個人の財産はその人一代限りとして死後残余財産は国に行くものとすべきではなからうか。

かようにして、私は、重婚の内縁関係から生まれた非嫡出子にまで嫡出子と同等に父親に対する相続権を与えた本決定には賛成しかねるのである。しかし、そうだからといって、このような非嫡出子が人間として劣っているわけでは決していないのだから、重婚の内縁関係から生まれた非嫡出子も親の行為とは関係なしに嫡出子と人間的価値において同じだということを法的に宣言したことでは、本決定の意味があつたと思われる。

△参考文献▽ 本文中に掲げたもの他、

- 石川稔「家族法のなかの子ども―子どものための家族法とは」ジュリ増刊総合特集四三三号一四二頁、永井憲一「国連『子どもの権利条約』の内容とその意義」ジュリ九六三三三六九頁、棟居快行「非嫡出子の相続分を定めた民法九〇〇条四号但書の合憲性」ジュリ一〇〇二二二頁、若林昌俊「平成三年度主要民事判例解説」判タ七九〇号一三四頁、米沢広一「民法九〇〇条四号但書の合憲性を問う」法セ四六五五八頁、二宮周平「非嫡出子差別はくずれた」法セ四六五五三頁、久留都茂子「非嫡出子『区別』は違憲―判決に思うこと」書齋の窓四二八号六頁、川端和治「非嫡出子の相続分規定を違憲とする東京高裁決定をめぐって」書齋の窓四二八号一頁、八座談会▽「非嫡出子の法的地位をめぐって」ジュリ一〇三三三三四頁、朝日（大阪）新聞朝刊九三・五・三一（一一）、同・六・二一（一一）、東京新聞朝刊九三・六・三、大村敦志「嫡出子と非嫡出子の相続分區別（民法九〇〇条四号但書前段）の違憲性」法学教室二五九号九四頁、高井裕之「結婚の自由―非嫡出子の差別、別姓、待婚期間の問題を中心に」ジュリ一〇三七号一七七頁。

