

嫡出子でない子の法定相続分を定める国内法規の違憲決定——国際法の立場から**【文 献 種 別】** 決定／最高裁判所大法廷**【裁判年月日】** 平成 25 年 9 月 4 日**【事 件 番 号】** 平成 24 年（ク）第 984 号、平成 24 年（ク）第 985 号**【事 件 名】** 遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件**【裁 判 結 果】** 破棄差戻し**【参 照 法 令】** 憲法 14 条 1 項、民法 900 条 4 号**【掲 載 誌】** 民集 67 巻 6 号 1320 頁、家月 65 巻 7 号 163 頁、判時 2197 号 10 頁、判タ 1393 号 64 頁

LEX/DB 文献番号 25445838

事実の概要

2001 年（平成 13 年）7 月に死亡した A の嫡出子である X ら（代襲相続人含む）が、A の嫡出でない子である Y らに対し、A の遺産の分割の審判を申し立てた。X らが民法 900 条 4 号ただし書き前段の法定相続分通りの分割を求めたところ、Y らは同規定が憲法 14 条 1 項に違反し無効であると主張した。原々審（東京家審平 24・3・26 金判 1425 号 30 頁）は、1995 年の最高裁大法廷決定（最大決平 7・7・5 民集 49 巻 7 号 1789 頁）を引用し、Y らの憲法違反の主張を認めなかった。続く原審（東京高決平 24・6・22 金判 1425 号 29 頁）も、上記大法廷決定後の「社会情勢、家族生活や親子関係の実態、本邦を取り巻く国際的環境等の変化等を総合考慮しても」、上記規定が違憲であったと認めることはできないとした。これに Y らが特別抗告したのが本件である。

決定の要旨

破棄差戻し。

「イ ……本件規定の立法に影響を与えた諸外国の状況も、大きく変化してきている。すなわち、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。」

「ウ 我が国は、昭和 54 年に『市民的及び政治的権利に関する国際規約』（昭和 54 年条約第 7 号）を、平成 6 年に『児童の権利に関する条約』（平成 6 年条約第 2 号）をそれぞれ批准した。これらの条約には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また、国際連合の関連組織として、前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。」

我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成 5 年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成 22 年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。」

「本件規定の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等は、その中のいずれか一つを捉えて、本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない。しかし、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の意識の変化、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」。

「以上を総合すれば、遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていた」。「したがって、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していた」。

判例の解説

一 国際法学からの評価可能性

合憲性がながらく争われてきた民法規定に、最高裁大法廷がようやく法令違憲判断を下した本決定には、その画期性から国内法学（特に憲法学及び民法学）による夥しい評釈がある¹⁾。他方で、本決定を国際法学から評するには、ある種の困難が伴う。というのも、本決定の文面上、国際法の解釈・適用にあたる文言を見出せず、類型的には国際法の裁判例とは言い難いからである。以下では、国際法学からの分析に徹し、本決定による国際法の取り扱い方を見定めながら、その意義と問題点を検討する。

二 本決定における国際法の「適用」

本決定には、国際法に関係する事項が大きく2

つ言及されている。ひとつは、自由権規約と児童の権利条約とを日本国が批准したことを指摘したうえで、両者に「児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている」とする。もうひとつは、両条約に実施機関が設置され、締約国に対する勧告等の権限があることを指摘したうえで、1993年に自由権規約委員会によって婚外子に対する差別的規定の削除が勧告されて以降、近時に至るまで、差別的規定に対する懸念の表明、法改正の勧告等が繰り返されてきたとする。

これらの言及を決定全体に照らして読むとき、次のような点で、国内裁判所による国際法の取り扱いとして、国際法学の観点からは異例というべき特色が見られる。

第1に、条約等に関する本決定の指摘は、争点となった相続分の区別をめぐる憲法適合性を判断する際、「重要と思われる事実について、昭和22年民法改正以降の変遷等の概要」を列挙する中で、項目の1つとされている。そこでは、条約が批准され、それが一定の内容を有している事実と、条約実施機関の懸念の表明や勧告等が存在してきた事実とが単に言及されるにとどまっている。これらの事実列挙を通して導かれるのは、国際法上の何らかの法的効果ではなく、憲法判断に関連性を持つかのような（主体の不明瞭な）「認識の変化」にすぎない。国内法規定が関連する国際法規範に抵触していないか、国際法上、誰がいかなる法的義務を負い、どういった違反が生じているかといった、国際法の解釈・適用であれば必須となるはずの規範的問題の数々には沈黙している²⁾。本決定は、あたかも国際法を法規範として扱うことを忌避するかのようである。

第2に、本決定の国際法に関わる事項は、決定文中の総括的な文言を借りれば、「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」という形で、他の諸般の事実と並列に、とりわけ「諸外国の立法のすう勢」と合わせて持ち出されている³⁾。ここで「諸外国」云々とは、世界約200カ国のどの立法例を参照し、比較法的にいかなる効果を導こうとするものか、「欧米諸国」「ドイツ」「フランス」といった言及の断片性も相まって判断しにくい。国際法学の観点から肝心な点は、国際法は、本来、法的拘束力において、これらの比較法的動向と決定的に異なるということである。諸

外国にいかなる立法動向が存在していようと、それが日本の国家機関に対して直接に法的拘束力を持つとは考えにくく、せいぜい国内立法の背景事実にとどまる。他方で、国際法は、法規として日本の国家機関を拘束する。つまり、諸外国の立法例は、必要かつ可能であれば任意に参照する説得的典拠にとどまるが、国家機関を拘束する国際法規は、それを遵守し、その違反を予防するため、参照は常に義務的である。本決定は、事実と法規との区別を軽んじ、ひいては国際法の法としての拘束力を蔑ろにするかのようである。

第3に、本決定で持ち出された「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」は、「我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化」や「嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化」等と並記されたうえ、「本件規定の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等」とまとめられて、結論的に、「その中のいずれか一つを捉えて、本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない」と断言されている。国際法がここに含まれてしまうことは、国際法学の観点からはきわめて特異に映る⁴⁾。国際法が法規として妥当すれば、他の諸事情との考量はむしろ排斥され、抗事実に働かねばならない。国際人権法は、デファクトに国際的環境として日本を取り巻き、時間の経過とともに「国民の認識の変化」を待つだけの存在ではない。便宜的な考慮や事実上の要請などから一線を画し、文字通り「決定的」な行為理由として、迂回路や調整弁を介することなく端的に従わなければならない。本件決定が列挙するような諸般の事情と同列に考量の俎上に載せられようもない。国際法を拘束的な法規として取り扱おうとしない本決定の方向性は、決定的理由たる地位を国際法から奪おうとする「格下げ」に極まっている。

三 国際法学から見た本決定の意義と問題点

以上のように、本決定における条約や勧告等への言及は、国際法を法的に拘束する規範として位置づけ、解釈・適用の対象とすることを周到に回避している。これは、国際法を法規として考える国際法学の通説的理解からも、98条2項において遵守対象として据える日本国憲法自体の位置づけからも遠く隔たっている⁵⁾。もっとも、本件

決定は、条約規定等を法として正面から取り上げず、国内憲法解釈に関連した背景事実封じ込めている以上、解釈の詳細について国際法学から立ち入る余地はすくない⁶⁾。実際、国際法遵守という観点から見る限り、国際法規に則った実効的救済が与えられるか否かが決定的問題であって、国内裁判所の決定文言の中で国際法がどのように言及されたかは二次的な重要性しか持たない。とりわけ国際人権法の実現過程において、国内裁判所に何より期待されているのは、人権侵害への司法的救済という結果を出すことである。当事者が援用しても、しばしば黙殺に等しい扱いを受けてきた条約実施機関の勧告等に、まがりなりにも判決理由の一角を割り当て、それに沿った司法的救済をもたらした本決定に国際法上の意義があるとすれば、その司法機関としてのふるまい自体が国際法の遵守実践として評価できるからである⁷⁾。

他方で、本件決定が採用した判断枠組に懸念が残るのも、実効的救済の確保を中心とした国際法遵守との関係に他ならない。憲法解釈にあたって、立法事実の変遷を論じ、その文脈で条約や勧告等の国際社会の動向を援用することは、直近の違憲判断に共通する手法であるうえ、最高裁の決定的先例に直面する下級審に個別の人権救済を捻出する余地を与えるなど、その実益を否定できない⁸⁾。しかし、本件の判断枠組がそもそも1995年合憲決定の補足意見に由来し、また本件原審が現にそう判断したように、国際法を含め、各種事実の変遷を考慮しても違憲に至らないとする可能性は常に留保されている。とりわけ、本件決定は、従来の裁判例からさらに一步踏み出し、国際法を含む各種事実について、個々単独で「決定的な理由」にしえないとまでいう。国内法による保障に不備が生じているときこそ、国際人権法の真価が発揮されなければならない。国内憲法解釈の一角に置かれ、各種事情を斟酌する総合判断を通して国際法の規範的影響力が減殺された結果、司法的救済まで否定されるのでは、元も子もない。

本件決定のような判断枠組のもと、日本の国内裁判所は、条約当事国の司法機関として拘束され続ける国際法規範をどう参照し、その遵守・実現をどう確保していくつもりだろうか。法規として扱えば解釈・適用の一貫性が旨とされるところ、一介の事実に「格下げ」してしまえばそれにかかわらず必要さえない。本件で問題となった家族法

の分野に限っても、本件と同じように国際人権法違反の指摘や正勧告等が積み重ねられている案件は、婚姻最低年齢や再婚禁止期間、夫婦の氏など多岐にわたっている。国際人権法の動向を感じ取りながらも、国内法の結論に応じて選り好みするかのごとく、条約規定等を国内法解釈の背景事実の一角で言及するにとどめ、法的に拘束する規範としては意図的に敬遠する。このような国内法に特化した便宜的弁証の功罪を現段階で見通すことは困難だが、その傍らで国内裁判所自身に課された国際法上の法的義務までもがなおざりにされることのないよう、注視し続ける必要がある。

●—注

- 1) 本決定に関する最高裁判所判例解説(曹時 68 巻 1 号(2016 年 1 月) 292 頁以下) 所掲の諸文献を参照。なお、同 308 頁には、本決定において条約等が「検討された趣旨」は並記された「諸外国の状況」と同旨であるとの短い指摘があるにとどまり(ちなみに後者には法的効力を当然には認めない旨の注意書きさえある)、本稿が問題視する国際法の特異な扱いに関する筋道だった説明は見あたらない。また、同解説には、国際法を含む様々な「事実」を総合して違憲判断を導く結論部分の判示のありようについて、「平成 7 年大法廷決定等本件規定を合憲とした判例を変更しないことを含む諸事情を考慮した結果」であるとの一節もあり、ここに至っては、事実の総合考慮という判断枠組への依拠の果てに、規範を適用して事実の適否を判断するという順序さえ容易に逆転させてしまう本決定の倒錯ぶりが率直に表現されている。
- 2) さらに、法的拘束力のある規範として解釈されるべき条約規定と、国際機関による解釈例ともいえる勧告等——他の国内諸判例では法解釈としての拘束力が争われてやまない——という、国際法解釈にあたっては法的性質が全く異なる 2 つの素材が無造作に「事実」として列挙されている点も、国際法を「法規」として受け止めようとしないうちの本決定の方向性の延長線上にある。
- 3) なお、本決定にも引用され、多大な影響を与えた先行の合憲判断(最大決平 7・7・5 民集 49 巻 7 号 1789 頁)の大西裁判官補足意見には、「我が国を取り巻く国際的な環境の変化」として、本決定とほぼ同一内容の条約に関する指摘と、ヨーロッパ諸国の平等化に向かう立法動向が同一の項目にまとめられている。また、直近の違憲判断としての国籍法違憲判決(最大判平 20・6・4 民集 62 巻 6 号 1367 頁)においては、法廷意見として、「我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化」のうちに、「多くの国」の立法動向と併記する形で、自由権規約と児童の権利条約が言及されている。
- 4) 本決定の「総合考慮」の打ち出しは、同様の判断枠組を採用した前述 1995 年大法廷決定の補足意見や 2008

年大法廷判決にも見られない特異な判示である。なお、蟻川恒正「婚外子法定相続分 最高裁違憲決定を書く(2)」法教 400 号(2014 年 1 月) 136~138 頁は、憲法解釈としての法的論理を徹底する趣旨から、本決定が取り上げた国際法上の素材を、憲法判断そのものにおける考慮要素から除外し、憲法判断に立ち入るか否かの判断要素としてのみ取り扱う形で本決定を「書き直し」している。これは、国際法学の観点からすれば、国際法をいわばもう一段階「格下げ」するものであるが、本決定の曖昧な回避の問題点を明るみに出すものとして興味深い。

- 5) 比較的柔軟に論じられてきた国際法の間接適用にあつては、いわゆる国内適用可能性や法的拘束力を厳密に備えずとも国内裁判所の法解釈において規範の効果を発揮しうるといわれてきたが、本決定のように、法的効力が十分に備わっている条約規定等の規範の効力を回避するために、他の諸事情との考量を許す一介の事実として扱うという手法はほとんど想定外であった。国際法学上の間接適用概念の諸相については寺谷広司『「間接適用」論再考』坂元茂樹編『国際立法の最前線』(有信堂高文社、2009 年) 165 頁以下参照。
- 6) 本件決定の検討も含め、グローバル化が進展する法状況における国内/国際法学の垣根を超える学際的対話の試みとして、法律時報誌に連載された一連の分析(山元一『「憲法の思惟」vs.『トランスナショナル人権法源論』同誌 2015 年 4 月号、棟居快行「グローバル化社会と憲法」同誌 2015 年 10 月号、江島晶子「グローバル化社会と『国際人権』」同誌 2015 年 12 月号、小畑郁「グローバル化のなかの『国際人権』と『国内人権』」同誌 2016 年 4 月号)が参考になる。
- 7) 国際法は、国内裁判所にとって、係属案件の裁判にあたって適用しうる法規範として登場するのみならず、国家機関としての裁判所自身が遵守すべき法規範として働き続ける。前者は、国内裁判所の個々の判決行為における解釈態度に依存するが、後者は、国際法の名宛人とされた国家機関である国内裁判所に対する法的拘束の問題であって、国内裁判所の司法的決定における表層的な正当化の文言によって左右される事柄ではない。講学上、国際法の国内適用といえ、もっぱら前者の裁判場面における裁判所の取り扱いに関心が集まってきたが、国際法過程の作動、とりわけ国際人権法の実現において本源なのは、後者の国家機関としての裁判所自身による遵守場面に他ならない。本決定とほぼ変わらない時期に、国内裁判所に課された国際法上の責務を明言した画期的判決として、京都朝鮮学校事件第一審判決(京都地判平 25・10・7 判時 2208 号 74 頁)がある。同判決の意義につき、齋藤民徒「私人間の差別行為と人種差別撤廃条約の国内適用」国際人権 25 号(2014 年) 112 頁以下参照。
- 8) 一例として、本件決定以前に法令違憲判断を導いた大阪高決平 23・8・24 判時 2140 号 19 頁がある。