

家族法改正をめぐる議論の対立

～ 選択的夫婦別氏制度の導入・婚外子相続分の同等化問題～

法務委員会調査室 内田 亜也子

1. はじめに

平成21年9月に発足した鳩山連立内閣の法務大臣及び男女共同参画担当大臣は、就任当初から民法の親族・相続編（以下「家族法」という。）の改正に意欲を示し、国会においても、家族法改正への関心が高まりを見せている。法務省は、法制審議会が平成8年に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」（以下「改正要綱」という。）に沿った法案を第174回国会（平成22年）に提出する予定であったが²、与党内から反対論が出て調整がつかず、結局、政府案の提出は見送られた。

一方で、改正要綱が前提としていた家族やそれを取り巻く社会状況は更に変化しており、生殖補助医療やDNA鑑定等の技術の発達により、家族法上の新たな問題も噴出している。平成8年の改正要綱の立法化が頓挫^{とんざ}して以来、家族法の改正作業が停滞していることに業を煮やしている研究者側からは、改正要綱の“その先”の改正提言が始められている³。

そこで、本稿では、改正要綱の中でも特に賛否が分かれている選択的夫婦別氏制度（以下「別氏制」という。）及び嫡出でない子（以下「婚外子」という。）の相続分の同等化問題について、これまでの経緯をまとめるとともに、鳩山連立内閣発足以降の国会論議も含めた主な議論を紹介することとしたい。

2. 別氏制及び婚外子相続分の同等化問題に関する経緯

(1) 現行の夫婦同氏制度の立法経緯

夫婦が同氏を名乗る慣行が定着したのは、明治時代からといわれている。明治31年制定の明治民法は家制度を採用し、氏は家の呼称となり、妻は婚姻によって夫の家に入る結果、夫の家の氏を称するという形で夫婦同氏制度（以下「同氏制」という。）が実現した⁴。

戦後、昭和22年の家族法改正では、新憲法の理念に反する家制度が廃止された。これにより、氏は個人の呼称となったが⁵、実際の家庭共同生活を維持する観点から、家族の呼称としての氏（ファミリーネーム）も規定する必要があるとして、両性の平等も踏まえ、夫婦の合意を前提とする夫婦・親子同氏制度（民法第750条、第790条）が採用された⁶。

しかし、昭和22年の改正作業は時間的余裕がなかったため、更なる改正の必要性が指摘

1 民主党は、政策集 I N D E X 2009において選択的夫婦別姓等を導入する民法改正を掲げている。

2 第174回国会参議院法務委員会会議録第2号2頁（平22.3.11）『毎日新聞』（平22.2.20）

3 本山敦「家族法改正の動向 - 3学会のシンポジウムから」『法学セミナー』55巻4号（2010.4）42頁

4 法務省「我が国における氏の制度の変遷」<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji36-02.html>

5 内田貴『民法』[補訂版]（東京大学出版会 2004.3）303頁

6 第1回国会衆議院司法委員会会議録第20号1、2頁（昭22.8.13）

されており⁷、昭和29年、法務大臣から法制審議会に民法改正の包括的な諮問がなされた。これを受けて設置された民法部会小委員会(後の身分法小委員会)は、昭和30年及び34年に親族編改正の議論を整理した「仮決定及び留保事項」(その1)及び(その2)を公表し、その留保事項の中には「夫婦異姓を認めるべきか」も掲げられた。しかし、これらの議論は容易に結論が得られなかったため、結局家族法の全面改正には至らなかった。

(2) 現行の婚外子相続分規定の立法経緯

婚外子の法定相続分を婚内子の2分の1とする旨初めて法定したのは、前述の明治民法である。その趣旨は、法律婚の尊重や家制度の下で家の利益を守るためとされている⁸。

戦後の家制度廃止を伴う家族法改正に当たっては、婚内子と婚外子の相続分の同等化も提案されたが、当時、婚外子は一般的に妾^{めかけ}の子と認識されており、妾の子の保護は妻の尊厳をないがしろにするとして、婚外子の相続権自体を否定する声もあったようである⁹。そこで、婚外子の利益を考えて相続権は認めるが、婚姻制度を設けている以上、婚内子と婚外子に間に差をつけて正当な婚姻を尊重していることを示し、それによって婚姻を奨励していくとの立法趣旨から、婚外子相続分の格差は維持された(民法第900条第4号但書前段)¹⁰。

その後、昭和55年の民法改正の際には、再び婚外子相続分の同等化が検討されたが(法務省民事局参事官室「相続に関する民法改正要綱試案」(昭和54年7月))、世論の反対意見が多かったため、いまだ時期尚早であるとして、実現には至らなかった。

(3) 我が国を取り巻く国際的な環境の変化

国連は、昭和50(1975)年を「国際婦人年」、その後の10年を「国連婦人の10年」と定め、世界的規模で女性の地位向上運動を展開した。また、昭和54(1979)年の国連総会では女子差別撤廃条約が採択された。日本は、昭和50年、総理府に「婦人問題企画推進本部」(後の「男女共同参画推進本部」)を設置して男女平等を理念とする立法施策の計画・実施を行い¹¹、平成3年の「西暦2000年に向けての新国内行動計画(第一次改定)」では、男女平等の見地から、夫婦の氏を含めた家族法の見直しを掲げた。

一方、欧州評議会の閣僚理事会では、昭和53(1978)年、民法の夫婦の氏の平等に関する決議が採択され、加盟各国で別氏制の導入が進められた。特にドイツは、日本と同様に長年同氏制を維持してきたが、平成5(1993)年、同氏制を原則としながら別氏の選択も認める法改正を行った。

7 衆・司法委員会の民法改正案採決後、「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。」との附帯決議が行われた。第1回国会衆議院司法委員会議録第50号439頁(昭22.10.27)

8 二宮周平「婚外子の相続分差別は許されるのか(1)」『戸籍時報』No.614(平19.6)34、35頁

9 二宮・前掲8.37頁

10 二宮周平『家族法』[第3版](新世社 平21.10)279頁、第1回国会参議院司法委員会会議録第24号2頁(昭22.9.23)

11 離婚の際の婚氏統稱制度の新設(昭51)、配偶者の法定相続分の引上げ(昭55)、父母両系血統主義を採用する国籍法改正(昭59)、女子差別撤廃条約の批准(昭60)、男女雇用機会均等法の制定(昭60)等

また、欧州では、1960年代以降の婚姻・離婚に対する種々の法的制限が緩和され、結果的に婚外子が増加の一途をたどった。昭和41(1966)年に国際人権規約(自由権規約、社会権規約)、昭和50(1975)年に婚外子の法的地位に関する欧州条約、平成元(1989)年に児童の権利条約がそれぞれ採択され、児童の出生等による差別の禁止が確認されたこと等から、欧州を中心とした諸外国では、国内法における婚内子と婚外子の平等化が進められた。

(4) 我が国の家族を取り巻く状況の変化と法制審議会民法部会における議論

戦後約半世紀の間、我が国の社会経済情勢・国民生活は著しく変化し、それに伴い、家族の構成員である個人の価値観も多様化し、従前の「家」的な拘束から脱却した新しい意識が芽生えてきた。特に夫婦の氏については、女性の社会進出に伴い、働く女性の側から、婚姻による改氏が職業上不利益を被るとして、別氏制の導入を求める声が強まってきた。これは、婚姻時の改氏はほとんどが女性という社会実態への不満や、国民の氏に対する権利意識の変化といった背景も絡み、次第に国民全体の関心と呼ぶ問題になっていった¹²。

そこで、前述の国際的な動向等も踏まえ、平成3年1月、法制審議会民法部会が婚姻・離婚法制の見直し審議を開始した。同部会は平成4年12月の「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」、平成6年7月の「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」、平成7年9月の「婚姻制度等の見直し審議に関する中間報告」を経て、パブリックコメントや平成6年9月の総理府「基本的法制度に関する世論調査」の結果も参考にしながら要綱案を取りまとめ、平成8年2月、法制審議会は改正要綱を法務大臣に答申した。

また、別氏制の導入に伴う別氏夫婦の戸籍の取扱いについては、法務大臣の諮問機関である民事行政審議会において、平成7年11月から計3回にわたる審議が行われ、平成8年1月、法務大臣に対し、別氏でも同戸籍とする方式を内容とする答申がなされた。

婚外子相続分の格差問題については、当初法制審議会では検討を予定していなかったが、平成5年6月に東京高裁で違憲とされたこと(東京高決平5.6.23判時1465号55頁)¹³、同年11月に国連の自由権規約委員会が、日本政府の第3回報告書審査に対する最終見解において、民法の婚外子相続分規定が規約第26条に適合しないと勧告したこと等から、審議の対象に加えられ、婚外子相続分の同等化が改正要綱に盛り込まれた。

政府は、改正要綱に基づく法案を平成8年の第136回国会に提出すべく調整を行ったが、特に婚姻適齢、別氏制、婚外子相続分の同等化について様々な議論があったため、国民の意識に配慮しつつ更に慎重な検討を行う必要があるとして、法案提出を見送った¹⁴。

(5) 改正要綱の答申以降の家族法改正をめぐる動き

第136回国会終了以降は、与野党ともに改正要綱の立法化を図る動きがあったものの、結局実現しないまま現在に至っている。以下、国会・政党の動きを中心に経緯をまとめる。

12 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案及び試案の説明」(平6.7)2～4頁

13 なお、その後最高裁で合憲判断が下されている(最大決平7.7.5民集49巻7号1789頁)。後述4(1)参照

14 原優「婚姻制度等に関する民法改正について - 備忘録(その1)」『戸籍』676号(平10.7)15頁

表1 家族法改正をめぐる各方面の動き

年	国会 回次	国会・政党の動き	その他の動き
平成9年 (1997年)	140 (常会)	3月13日民主が法案発議(衆第12号)、6月10日法務委付託、11日提案理由説明・質疑、13日参考人質疑、18日廃案 6月5日社民、さきがけが法案発議(参第9号)、18日廃案 6月6日平成会が法案発議(参第10号)、18日廃案	4月、総理府に男女共同参画審議会が設置 11月、独で 婚外子の相続権平等化、嫡出・非嫡出の法律用語廃止の改正法が成立(は1998年4月、 は1998年7月施行)
10年 (1998年)	142 (常会)	6月8日民主、平和・改革、共産、社民、さきがけが法案発議(衆第29号)(第145回国会平11.8.13廃案)	6月、国連児童の権利条約委員会が日本における婚外子差別是正等を勧告 11月、国連自由権規約委員会が婚外子の相続分差別撤廃等を勧告
11年 (1999年)	146(臨時会)	12月10日民主、共産、社民、さきがけが法案発議(衆第17号)(第147回国会平12.6.2廃案) 12月10日民主、共産、社民が法案発議(参第7号)13日法務委付託、15日趣旨説明、同日廃案	6月、男女共同参画社会基本法成立(第145回国会)
12年 (2000年)	147 (常会) 150(臨時会)	1月20日民主、共産、社民が法案発議(参第4号)3月9日法務委付託、14日趣旨説明、5月25日質疑、6月2日廃案 10月31日民主、共産、社民、無所属の会が法案発議(参第12号)12月1日廃案	12月、政府決定の男女共同参画基本計画で「選択的夫婦別氏制度導入等の婚姻・離婚制度の改正につき国民の意識の動向を踏まえつつ引き続き検討を進める」と明記
13年 (2001年)	151 (常会) 153(臨時会)	5月8日民主が法案発議(衆第23号)(第157回国会平15.10.10廃案) 5月10日民主、共産、社民、さきがけが法案発議(参第19号)6月14日法務委付託、同日趣旨説明、29日廃案 6月20日公明が法案発議(衆第54号)(第157回国会平15.10.10廃案) 11月13日民主、共産、社民が法案発議(参第3号)、12月4日法務委付託(継続) 11月15日自民党法務部会に法務省作成「選択的夫婦別氏制」民法改正試案及び別氏制反対議員作成の通称使用を認める戸籍法改正案が提示	8月、内閣府が「選択的夫婦別氏制度に関する世論調査」の結果を公表。初めて別氏制賛成が反対を上回る(賛成42.1%、反対29.9%、通称使用賛成23.0%) 9月、国連社会権規約委員会が日本における婚外子差別撤廃を勧告 10月、男女共同参画会議基本問題専門調査会が「選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ」を公表 12月、仏で婚外子(姦生子)の相続上の権利制限撤廃の法改正が制定
14年 (2002年)	154 (常会)	4月10日自民党法務部会に法務省作成の「例外的夫婦別氏制」民法改正試案が提示 7月23日参・法務委にて第153回国会参第3号の趣旨説明、31日廃案 7月24日自民党の別氏制推進派議員が同党法務部会に「家裁許可制」の民法改正案を提示	1月・2月、婚外子の認知による児童扶養手当打切りは無効、認知後も支給対象とする判決(最高裁)
15年 (2003年)	156 (常会)	5月27日民主、共産、社民が法案発議(参第14号)、7月28日廃案 7月18日衆・法務委にて選択的夫婦別氏制度に関する参考人質疑	3月、婚外子相続分合憲判決(最高裁) 8月、国連女子差別撤廃委員会が夫婦の氏、婚外子相続分等の改正を勧告
16年 (2004年)	159 (常会)	5月14日民主、共産、社民が法案発議(参第16号)、6月16日廃案 5月14日民主、共産、社民が法案発議(衆第40号)、6月11日法務委付託(第162回国会平17.8.8廃案)	1月、国連児童の権利条約委員会が日本における婚外子差別是正を勧告 10月、婚外子相続分合憲判決(最高裁) 11月、戸籍の婚外子の父母との続柄記載の改正(婚内子と同様長男・長女に)
17年 (2005年)	162 (常会)	3月30日民主、共産、社民が法案発議(参第2号)、8月8日廃案	12月、第2次男女共同参画基本計画決定
18年 (2006年)	164 (常会)	5月31日民主、共産、社民が法案発議(参第17号)、6月18日廃案 6月8日民主、共産、社民が法案発議(衆第35号)、6月13日法務委付託(第171回国会平21.7.21廃案)	

年	国会 回次	国会・政党の動き	その他の動き
平成19年 (2007年)	166 (常会)	5月18日民主、共産、社民が法案発議(参第10号)、7月5日廃案	1月、内閣府が「家族の法制に関する世論調査」結果を公表。(別氏賛成36.6%、反対35%、婚外子相続分同等化賛成24.5%、反対41.1%)
20年 (2008年)	169 (常会) 170(臨 時会)	4月22日民主、共産、社民が法案発議(参第12号)、6月21日廃案 12月5日、国籍取得に両親の婚姻要件を外す国籍法改正法案が成立	6月、国籍確認裁判で、国籍法3条1項違憲判決(最高裁大法廷) 10月、国連自由権規約委員会が婚外子相続差別等の民法改正を勧告
21年 (2009年)	171 (常会)	4月24日民主、共産、社民が法案発議(参第20号)、7月21日廃案	8月、国連女子差別撤廃委員会が婚外子差別規定の廃止、選択的夫婦別氏の採用等を勧告 9月、婚外子相続分合憲判決(最高裁)
22年 (2010年)	174 (常会)	2月23日・3月11日衆・参各法務委の大臣所信の聴取において、千葉法務大臣が「民法及び戸籍法の一部を改正する法律案(仮称)」の今国会提出を表明	4月、男女共同参画会議基本問題・計画専門調査会が「第3次男女共同参画基本計画策定に向けて(中間整理)」を公表

(注)「法案」とは「民法の一部を改正する法律案」の略
(出所)筆者作成

3. 別氏制の導入に関する主な議論

別氏制の導入に積極的な意見と消極的な意見(以下それぞれ「積極論」、「消極論」という。)は下表のとおり。

表2 別氏制の導入に対する意見の比較

消極論	積極論
現行制度は明治以来日本社会に定着し、家族の一体感を確保する上で重要な役割を果たしている。個人主義を徹底させる別氏制は伝統的な家族モデル、親族間関係、家系、慣習(墓、介護問題等)を崩壊させる。	一体感という概念は抽象的で実体がない。夫婦・親子の一体感を国が強制すべきでない。親族間関係、慣習等の問題は氏の問題とは関係ない。家族が多様化する中、伝統的な性別役割分業型家族モデルを念頭に現実の家族を規律することは不可能。
氏は生活共同体たる家族の呼称という性質を持つので、第三者等に夫婦である事実を示すことが困難。戸籍、徴税、保険、郵便等の事務が混乱する。氏は単に個人の自由の問題ではなく公的制度的問題。	氏は個人の呼称である。現代社会は働く人が個人単位で把握、遇されており、既婚か未婚かといった区別は不要。同氏・別氏のいずれを称するかは夫婦に選択の自由があり、国が干渉すべきでない。
現行の同氏制は、夫婦の合意によって夫又は妻の氏を選択するという男女平等の発想に基づく制度。	現行の同氏制は大半の場合女性が氏を改める社会実態であり、実質的な不平等を招いている。
職業上の不利益・不都合は旧姓の通称使用を認めることで解消すれば足りる。	職業活動を営む女性が改氏することは不利益・不都合が著しい。通称制は公的場面では使用できず限界あり。2つの呼称の使い分けは混乱を招く。
少子化社会における家名承継の問題は、別氏制によって抜本的に解決することができるものではない。	少子化社会の到来により家名継承の要請から婚姻が難しくなっている。
子供の福祉を害する(いじめ、片親と氏が異なることへの心理的負担、子や孫の氏の取り合いの対立等)。	別氏制が法制度化され社会に周知されれば、偏見に基づく「いじめ」等もなくなる。
国民の大半は現行制度の弊害について現実感が薄い(別氏を実際に選択する人は少数との調査結果あり)。世論調査をみても賛否が拮抗している。	世論調査では若年層を中心に賛成が増えている。国連の女子差別撤廃委員会は世論調査を理由に民法改正をしないことに懸念を示している。

(出所)原・脚注14.16、17頁、小池・脚注28、75頁を基に作成

(1) 我が国の婚姻・家族制度の法政策的な在り方

家族法改正をめぐる問題については、「家族法には社会に対して一定の家族モデルを示してその方向に社会を誘導する意味」がある（公序としての家族法）とした上で、家族共同体が揺らいで家族の在り方が変化中、家族法が、従来の伝統的家族モデルを維持することの当否、新たな家族モデルを提示するとした場合の具体的な方向性、一定のモデルを提供するという考え方自体の当否、というように議論を整理する見解がある¹⁵。また、家族法と憲法第24条第2項¹⁶の関係については、ア.本規定はある種の家族モデルを制度として保障したもの、イ.本規定は個人の家族を形成する権利を保障したもの、という2つの理解の仕方がある、という見解がある¹⁷。

これを別氏制の議論に当てはめると、消極論は、で従来の伝統的家族モデルの維持を支持し、かつアの立場を採る。これに対し、積極論は、及びア、イでは意見が分かれるものの、については従来の伝統的家族モデルの維持は難しいという点で一致している。このように、現在の積極論と消極論は、に関して大きく対立する。

まず、消極論は、現行の家族法が夫婦とその未成年の子からなる集団を「家族」とし、夫婦が協力して安定した生活を営み、子供を健全に養育するということを理想としていることがうかがえ、そのような家族の理想を達成するためには、その構成員の氏が同一であることが望ましいという考え方で夫婦同氏・親子同氏制度を採っていると解釈する¹⁸。そして、離婚、児童虐待、少子化等家族をめぐる問題が増加している昨今、家族の一体感¹⁹を担保する同氏制を廃し、別氏制を導入することは、家族の崩壊を後押しすると懸念する²⁰。また、後述の積極論1を個人主義＝利己主義と批判して社会的規制の優越性を強調する²⁰。

これに対し、積極論は3つに分けられる。積極論1は、消極論が、明治時代の家意識の延長線上にある性別役割分業型の家族を標準的家族モデルとし、別氏制の導入が多様な家族観の肯定及び女性の権利主張につながり、家庭機能の維持を女性に担わせることができなくなる点を恐れていると批判する。その上で、従来の家族モデルで現実の家族を規律することはもはや不可能であり、これからの家族法は、家族を団体ととらえて氏の同一性で統率するのではなく、家族を構成する個人相互の関係として規律するべきと主張する²¹。

積極論2は、家族法の個人主義化は行き過ぎだが、現行家族法の公序の組替え、つまり家族モデルの相対化は必要であるとし、夫婦同氏の原則は公序性が強過ぎるので、別氏制

15 内田貴ほか特別座談会「家族法の改正に向けて(上) - 民法改正委員会の議論の現状」『ジュリスト』No.1324(2006.12.1)50、51頁吉田克己教授発言

16 憲第24条第2項は「配偶者の選択、財産権、相続、...離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない」と規定する。

17 内田貴ほか特別座談会「家族法の改正に向けて(下) - 民法改正委員会の議論の現状」『ジュリスト』No.1325(2006.12.15)173頁山本敬三教授発言

18 小池信行「『婚姻制度等に関する民法改正要綱草案』について」『法律のひろば』48巻2号(1995.2)7頁

19 同氏制が家族の一体感を高めるのに役立つという考え方は、後述(5)の岐阜家審平元.6.23(家月41巻9号116頁)や後述(6)の東京地判平5.11.19(判時1486号21頁)の論旨の中でも使われている。

20 増原啓司「夫婦別氏制批判」『中京法学』32巻2号(平9.12.15)25頁以下、『朝日新聞』(平16.8.18)、『毎日新聞』(平19.1.8)、『中国新聞』夕刊(平21.10.30)、『産経新聞』(平22.3.19)等

21 二宮・前掲10.9～14頁

を入れて公序性を緩和していくべきではないか、とする²²。

積極論3は、家族法が前提とする家族モデルの維持の当否について議論する以前に、そもそも現行法がどのような家族モデルを持っていたかは明らかではないとする。そして、昭和22年の家族法が複数の家族モデルを勘案して取りまとめられたように、現代の家族法も、やはり複数の家族モデルがあることを前提にしつつ考えていけば、それらが一致しなくとも立法は可能であり、別氏制についても、それに個人としての独立性を示すとともに、家族の一体性をも示したいという要請にも配慮する形で導入すればよい、とする²³。

国会においては、これまで、別氏制の政府案が検討されるたびに、家族の一体感が弱まる、家族制度が崩壊するといった消極論が噴出し、法案提出が見送られてきた²⁴。近時の国会審議でも前述の論点を取り上げられたが、千葉法務大臣は、平成18年の内閣府世論調査において、家族の名字の相違により家族の一体感に影響はないとの回答が56%、一体感が弱まるとの回答が40%弱であったという結果を挙げて、「決して氏によって家族のきずなが弱まるということではないと...理解をいたしております。」と述べている²⁵。

(2) 氏の意義・役割

在日韓国人の氏名を日本語読みしたことの違法性が問題となった事案において、最判昭63.2.16(民集42巻2号27頁)は、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきである」と判示している。積極論は、この観点から、氏は憲法第13条から導かれる人格権の一部を構成するものであり、婚姻によって氏の変更を強制するのは人格権侵害につながると主張する²⁶。平成6年7月の法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案及び試案の説明」(以下「要綱試案の説明」という。)も、「我が国において近時ますます個人の尊厳に対する自覚が高まりをみせている状況を考慮すれば、個人の氏に対する人格的利益を法制度上保護すべき時期が到来しているといつて差し支えなからう。」と述べており²⁷、この見解は現在の積極論の最も有力な論拠と位置付けられている²⁸。

一方で、氏には家族の呼称としての側面もある²⁹。そのため、消極論は、別氏制の導入により、家族集団を表示する名称を有しない多数の家族が日本に誕生することになり、これまで家族単位でシステムが組み立てられてきた制度や国・社会の秩序が乱れると懸念する³⁰。

22 内田ほか・前掲15.51、54、55頁吉田克己教授発言

23 内田ほか・前掲15.52頁、67頁大村敦志教授発言。同教授は、具体例として、別氏(又は同氏)を選択した夫婦にも日常生活上の呼称として同氏(又は別氏)を称することを認める案を提示している。

24 『朝日新聞』(平8.2.27、平16.3.12)、『読売新聞』(平14.4.11)、『毎日新聞』(平8.2.24、平14.4.23)等

25 第174回国会衆議院法務委員会議録第7号3頁(平22.4.16)

26 二宮・前掲10.50頁、犬伏由子「夫婦別姓」『民商法雑誌』111巻4・5号(1995.2)579、580頁等

27 法務省民事局参事官室・前掲12.37頁。

28 小池信行「選択的夫婦別氏制の論点について」『戸籍時報特別増刊号』No.654(平22.4)24頁

29 大村敦志『家族法』[第3版](有斐閣2010.3)53頁

30 増原・前掲20、33頁、高市早苗「夫婦別姓は誰もしあわせにしない」『正論』458号(平22.5)38、39頁

また、もし氏名の人格的権利を徹底するなら、親の氏の使用強制や親が勝手につけた名前も氏名に関する人格権侵害に当たることになり、姓氏全廃に行きつくという批判もある³¹。

(3) 婚氏制の在り方を公的制度として定めることの当否

積極論は、別氏制は別氏を強制するのではなく別氏を選択できるようにするという意味で、個人の選択の自由の問題であるとする。そして、国は、個人の生き方に対して中立的であるべきで、家族法分野においても、特定の価値観を押し付けるのではなく極力個人の自己決定権を尊重すべきと主張する³²。

これに対し、「氏の問題は単なる個人の自由の問題ではなく、公的制度の問題であり、夫婦同氏が自由の抑圧であるか否かが論争の対象」であるため、選択の自由を持ち出すだけでは済まないとする有力な見解がある³³。つまり、同氏制が1つの完結した公的制度であり、これと矛盾する別氏制を認めることは、公的制度の否定を意味することになる。

また、消極論の中には、公的制度の背景にあるその国の文化の枠組みというものは、それから外れていった人間がある程度以上になると、もうその機能を果たさなくなるという側面があるので、選択の自由を主張しているだけで同氏制を突き崩そうとしているのではないというのは、そのような文化の在り方を全く無視することだ、という主張もある³⁴。

(4) 子の氏に対する利益、子の福祉の保護

消極論が主張する別氏制の弊害は、最終的に子供の福祉に悪影響を及ぼすとの懸念につながっていく。例えば、平成18年の内閣府世論調査で、別氏制が「子供に好ましくない影響を与える」との回答が66.2%であることや、平成13年の民間団体の調査で、父母の氏が異なることへの反発を示す子供が6割以上だったこと等を根拠に、日本の家庭が様々な問題を抱える中、あえて子供の成育を保障する場を担う家庭・家族の崩壊を後押しするような法改正は、時代に逆行すると批判する³⁵。また、別氏制を採るスウェーデンが日本に比べて離婚率、犯罪率が高いことを理由に、別氏制の導入が離婚などの家族崩壊をもたらして子供の成長過程に悪影響を及ぼし、非行や少年犯罪の激増を招くとの主張もある³⁶。

これに対し、積極論は、子供に悪影響があるとすれば「みんなと一緒に」を好む子供の性情や差異に不寛容な社会の風潮が原因であり、これらは制度の周知や教育の仕方^{ふつしよく}で解決され、むしろ、親や教師の意識革命による画一志向の払拭こそが肝要であると反論する³⁷。

その上で、氏に対する人格的利益を尊重する立場からは、複数の子の氏が異なることも

31 宮崎哲弥「夫婦別姓は人間を自由にしない」八木秀次ほか『夫婦別姓大論破』(洋泉社 1996.10) 46頁

32 榎原富士子ほか『結婚が変わる、家族が変わる』(日本評論社 1993.4) 8～10、60～62頁

33 内田・前掲5.51頁、小池・前掲28.23頁

34 長谷川三千子「個人主義者、世にはびこる - 『選択的夫婦別姓』の文化破壊度」八木秀次ほか『夫婦別姓大論破』(洋泉社 1996.10)66、67頁

35 『産経新聞』(平22.2.24、2.25、3.19)

36 林道義「そんなに家族を壊したいのか」『正論』353号(平14.1)280頁、『朝日新聞』(平16.8.18)

37 本田和子「『同じであること』と『同じでないこと』 - 子どもにとっての『夫婦別姓制』」『法律のひろば』49巻6号(1996.6)42、43頁

認める案を支持するものが多い³⁸。過去に度々発議されている議員立法もこの案を採る。しかし、改正要綱は、大陸法系の諸外国の立法例や子の氏に対する国民意識等を踏まえ、子の福祉及び家族の一体感の醸成のため、別氏夫婦の子の氏は統一することとしている³⁹。

そこで、第146回国会以降参議院に累次発議されている議員立法の筆頭発議者であった千葉法務大臣が、政府案における別氏夫婦の子の氏の取扱いをどのように決定するのか注目されていたが、大臣は、国会審議の中で、「確かに民主党案として子供の氏についてはそれぞれ生まれたときに選択をすればいいのではないかという形になっていた…。ただ、法制審議会、ここが大変多角的な幅広い方々からの意見も聴取をして議論をしていただいた。そういう中で、やはり子供の氏は統一をした方がよろしいという、そういう結論を出されておられるわけですし、…やはり子供は一人一人別々になるとかわいそうだ、あるいはいろんないじめに遭ったりするのではないかと、こんなお声も聞かせていただきます。そういう意味では、…多くの皆さんが子供に対して心配がないようにという…考えをお持ちであるとするのであれば、…子供の氏を統一するということが今の時点で適切なことではないか」と発言している⁴⁰。

なお、積極論の中には、子に対する悪影響等の問題もあり得るとして、場合によっては別氏制から同氏制に戻れる道を法律上開いておいた方が良いのではとの意見もある⁴¹。

(5) 現行の同氏制と男女平等論

積極論は、現在、婚姻に際し女性のほとんどが氏を改めるという社会実態があるため⁴²、現行の同氏制が実質的には男女に平等に機能しておらず、憲法第14条、第24条第1項、男女共同参画基本法等に反するおそれがあるとする⁴³。また、現行制度は、婚姻男女のいずれか一方が改氏することを法律婚の効力発生条件として課す夫婦同氏強制制度であり、憲法第24条(婚姻は両性の合意のみに基づいて成立)に反するという意見もある⁴⁴。

これに対し、例えば夫婦の氏の合意ができなければクジで決めるというルールを作る等、同氏制でも夫婦間の実質的平等を保つことができないわけではないので、直ちに別氏制を採用すべきということにはつながらないとの指摘がある⁴⁵。また、夫婦が各々婚姻前の氏を選択した婚姻届出が不受理とされたのは憲法第24条第1項等に反するとして争われた事案(岐阜家審平元.6.23家月41巻9号116頁)では、夫婦同氏を定めた民法第750条について合憲判断が下されている。

38 二宮周平「夫婦別姓(選択的夫婦別氏制度)」『ジュリスト』No.1336(2007.6.15)118頁、犬伏・前掲26.584、585頁、榊原ほか・前掲32.65頁等

39 原優「婚姻制度等に関する民法改正について - 備忘録(その3)」『戸籍』680号(平10.11)17頁

40 第174回国会参議院法務委員会会議録第3号14頁(平22.3.16)

41 第156回国会衆議院法務委員会会議録第33号7頁(平15.7.18)

42 厚生労働省の人口動態調査によると、婚姻による女性の改氏率は、昭和50年では98.8%、改正要綱が出された平成8年では97.3%、最新の統計である平成20年では96.2%となっている。

43 榊原ほか・前掲32.54、55頁、住田裕子「選択的夫婦別氏制度の導入を望むもの、これを阻むもの」『ジュリスト』No.1220(2002.4.1)3頁、二宮・前掲5.6~12頁等

44 竹中勲「婚姻の自由と夫婦同氏強制制度の合憲性」『ジュリスト』No.1234(2002.11.15)88~94頁

45 小池・前掲28.22頁

なお、政府は、平成12年の男女共同参画基本計画において、別氏制について「男女平等の見地から」、「国民の意識の動向を踏まえつつ、引き続き検討を進める」としている⁴⁶。また、千葉法務大臣も、国会審議の中で、両性の平等という観点から見た現行規定の問題性について言及している⁴⁷。

(6) 同氏制による生活上の不利益と通称使用との関係

男女共同参画会議基本問題専門調査会がまとめた、別氏制が導入されていないことによる不利益の事例では、改氏により同一人物かどうか分からなくなった、信用や実績が断絶された、仕事の機会を失った等の職業生活上の不利益、家名維持のために長男・長女同士等の婚姻が支障を来している等の婚姻の自由・少子化対応の観点からの問題、改氏による自己喪失感や男女の不平等感といった人格的な利益の侵害等が挙げられている⁴⁸。

しかし、このうちについては、職業上不便であるなら旧姓の通称使用を認め、通称を戸籍に記載する制度を作ればよく、については、氏の「家」の呼称としての性質は現在では制度上消滅しており、家名というものの実質的な内容が明確ではないため、「家名維持」のために別氏制を採用すべきという意見は正面からは認めにくいとの指摘がある⁴⁹。

実際、旧姓の通称使用は、国立大学の女性教授が大学側に旧姓名の使用を認めるよう求めたいいわゆる「夫婦別姓訴訟」(東京地判平5.11.19判時1486号21頁)等を契機として、平成13年10月に公務員の通称使用が認められるなど、社会に浸透しつつある。一方で、住民票、運転免許証等の多くの公的場面では戸籍上の氏を求められることが通例であるため、個人には使い分けの煩雑さという負担を、職場には二重の管理システムの整備という物理的な負担を生み出しており、後者を理由に通称使用を認めない職場もある⁵⁰。そこで、自民党では、女性の通称使用の機会を拡充するための法制度改正や、同氏制を維持しつつ通称使用に関する社会の統一性を確保するための法案が検討されている⁵¹。

国会審議においても、前述の職業生活上の不利益は通称使用の法制化で足りるのではとの意見が出されたが、千葉法務大臣は、通称使用の法制化は通称と戸籍の2つの正式名ができることになり、その使い分けによって混乱を招くおそれがあるとの懸念を示し、「やはり、女性のそれぞれの社会への参加、こういうことを踏まえ、そして家族の形もいろいろな、単身のところもあればいろいろな形態もある、多様な生き方ができる、そういうことを考える意味で、あくまでも選択的にそれぞれが選べる道を少し用意するということは

46 基本計画を受け、平成13年10月、男女共同参画会議基本問題専門調査会は「選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ」を公表し、「別氏制度を導入する民法改正が進められることを心から期待する」とした。しかし、その後法務省が作成した試案は自民党で承認されず、平成17年12月の第2次基本計画では「国民意識の動向を把握しつつ、結婚に伴う氏の変更が職業生活等にもたらしている支障を解消するという観点からも」、「選択的夫婦別氏制度について、国民の議論が深まるよう引き続き努める」との記載に変わった。

47 第174回国会衆議院法務委員会議録第3号6頁(平22.3.9)

48 「選択的夫婦別氏制度に関する審議の中間まとめ」(平13.10.11)4~6頁

49 小池・前掲28.22、23頁

50 二宮・前掲38.13、14頁、『毎日新聞』(平19.1.8)

51 第174回国会参議院法務委員会議録第3号15頁(平22.3.16)、高市・前掲30.44頁

私は適切なことではないかというふうに考えております。」と述べている⁵²。

(7) 国連の女子差別撤廃条約との関係

改正要綱の別氏制は、姓を選択する「夫及び妻の同一の個人的権利」を挙げる女子差別撤廃条約16条項目(g)を反映したものである。しかし、日本で今なお別氏制が導入されていないことに対し、女子差別撤廃委員会からは度々懸念が示されており、積極論は、「勧告を無視するのではない限り、夫婦の氏に関する法改正は、政府の条約上の責務となっている」と主張する⁵³。

なお、日本政府の第6回報告に対する平成21(2009)年8月の同委員会最終見解では、「委員会は、前回(第4・5回定期報告)の最終見解における勧告にもかかわらず、民法における…夫婦の氏を選択に関する差別的な法規定が撤廃されていないことについて懸念を有する。」「委員会は、…選択的夫婦別氏制度を採用することを内容とする民法改正のために早急な対策を講じるよう締約国に要請する。」と勧告し、日本政府に対して2年以内に勧告の実施状況を報告するよう義務付けた⁵⁴。

(8) 諸外国の法制との比較

積極論は、諸外国では別氏あるいは複合氏を認めている国が多く、かつて同氏制を採っていた国でも、氏を選択の自由を広げる制度へ転換していると指摘する⁵⁵。

これに対し、消極論は、氏の国際統一ルールなど存在せず、各国にはそれぞれの歴史的背景に基づいた氏制度があるので、日本は日本で独自の制度を守っていけば良いとする⁵⁶。

なお、長年同氏制であったドイツは、法改正の際、原則は夫婦同氏と法に明記し、別氏夫婦のみ同氏への転換を認める等、別氏制の消極論に対する周到な手当をしている⁵⁷。

表3 諸外国の夫婦の氏

国・地域等	同氏or別氏	選択の余地	備考
コモンロー諸国(英、米、豪等)	両方あり		呼称の自由として氏を選択が可能
北欧、東欧、ロシア	両方あり		国によっては複合氏も可能
ゲルマン系諸国(独、オーストリア、スイス等)	原則同氏		国によっては複合氏、別氏も可能
カダ・ベトナム、中国、韓国	別氏	×	氏不変の原則に基づく
インド、日本	同氏	×	日本は夫が妻の氏、インドは夫の氏
その他(仏、イタリア、ブラジル、フィリピン等)	両方あり		夫の氏不変、妻は氏選択や複合氏が可

(出所) 大村・脚注29.49頁、二宮・脚注10.50頁を基に作成

52 第174回国会参議院法務委員会会議録第3号15頁(平22.3.16)

53 二宮・前掲38.15頁

54 内閣府男女共同参画局「女子差別撤廃条約第6回報告書に対する委員会最終見解(仮訳)」3、4、14頁
http://www.gender.go.jp/teppai/6th/CEDAW6_co_j.pdf

55 二宮・前掲38.15~17頁。なお、法務省は、法制審の審議過程における調査では、同氏制採用国は日本、インド、トルコ、タイであったが、トルコは2002年、タイは2005年に改正したとの情報もあり現在調査中としている。第16回法務省政策会議(平22.2.24)配付資料 <http://www.moj.go.jp/content/000023821.pdf>

56 長谷川・前掲34.60頁、高市・前掲30.42頁

57 小池・前掲28.12、14~18頁

(9) 国民意識の動向

別氏制の当否について、平成13年5月及び平成18年12月の内閣府の世論調査を比較すると、「現在の法律を改める必要はない」と答えた者の割合が上昇し(29.9% 35.0%)、逆に「希望する場合には夫婦が婚姻前の名字(姓)を名乗ることができるよう法律を改めてもかまわない」と答えた者の割合が低下し(42.1% 36.6%)、両者がほぼ同じ割合になっている⁵⁸。また、近時の民間による各世論調査の結果をみても、依然として法改正に対する賛否が拮抗している状況がうかがえる⁵⁹。

これに対し、積極論は、国連の女子差別撤廃委員会が、条約締約国は世論調査の結果のみに依存するのではなく、本条約の規定に沿うように国内法を整備するという義務に基づくべきと勧告したことを論拠に、世論の動向は法改正をしない理由にはならないとする⁶⁰。しかし、国会では、別氏制に反対する野党だけでなく与党議員からも、世論の賛否が拮抗している中で別氏制を導入することへの懸念や⁶¹、政府として設問や回答選択肢の工夫を含めた世論の再調査を行う必要性といった⁶²、世論の動向を意識した意見が出ている。

千葉法務大臣は、この問題は、これから結婚する若い世代では賛成割合が高いなど立場によって多様な意見があり、これらは必ずしも一本になっていくものではないとした上で、「この間ずっと議論が続いてきたこういう問題について、改めてやはり皆さんで御議論をいただき、何らかの方向づけをしていただくことがいいのではないかと述べている⁶³。

4. 婚外子相続分の同等化に関する主な議論

婚外子相続分の同等化に積極的な意見と消極的な意見(以下それぞれ「積極論」、「消極論」という。)は下表のとおり。

表4 婚外子相続分の同等化に対する意見の比較

消極論	積極論
法律上の婚姻関係を保護すべきである。	婚外子の犠牲の下に法律上の婚姻関係を保護するのは相当でない。
相続分の格差是正は、国民の倫理観に反し、婚外子の増加を招く。	国民の倫理観の低下は、法制の問題ではなく、社会・風俗の問題である。
子が親を選ぶことができないというのは、相続一般に共通した事柄である。	子は親を選ぶことができない(子に責任なし)。親の行為により子に不利益を課すのは相当でない。
婚内子は、親の財産の形成・維持等に貢献しているのが通常であるので、その貢献のないのが通常である婚外子と相続分を同等とするのは相当でない。	婚外子が、親の財産の形成・維持等に貢献している事案もある。親の財産の形成・維持等への貢献については、遺言・寄与分制度によって正当に評価することができる。

58 内閣府大臣官房政府広報室「家族の法制に関する世論調査」(平18.12)2.調査結果の概要(3.名字(姓)(9)選択的夫婦別氏制度) <http://www8.cao.go.jp/survey/h18/h18-kazoku/2-3.html>

59 『毎日新聞』(平21.12.24)の同社調査では賛成50%、反対42%、『朝日新聞』(平21.12.27)の同社調査では賛成49%、反対43%、『中国新聞』(平22.1.4)の日本世論調査会調査では賛成49%、反対48%、『時事通信』(平22.3.12)の同社調査では賛成35.5%、反対55.8%という結果が公表されている。

60 『中国新聞』夕刊(平21.10.30)

61 第174回国会衆議院法務委員会議録第5号16頁(平22.3.26)、同委員会第6号4頁(平22.3.30)

62 第174回国会衆議院法務委員会議録第11号2、3頁(平22.5.11)

63 第174回国会衆議院法務委員会議録第5号16頁(平22.3.26)

消極論	積極論
最高裁大法廷決定(平7.7.5)は、現行規定は憲法に違反するものではないと判示している。	最高裁大法廷決定は合憲10(うち立法改正を示唆する補足意見4)対違憲5人であり、その後3つの最高裁判例では合憲3(うち2つの判例は立法改正を促す補足意見1)対違憲2とより僅差の判決になっている。
世論調査をみてもいまだ国民の合意が得られていない。	自由権規約委員会から、現行規定は自由権規約に適合しないと勧告されており、社会権規約委員会、児童の権利委員会、女子差別撤廃委員会からも法改正を求める勧告が出されている。

(出所)原・脚注14.17、18頁を基に加筆

(1) 法律婚の尊重という理由で婚外子の相続分に差異を設けることの合理性

婚外子の法定相続分を婚内子の2分の1とする民法第900条第4号但書前段(以下「現行規定」という。)は、法律婚の尊重を立法理由とするが(前述2(2)参照)、これが憲法違反か否か、又は、合憲ではあるが婚外子に対する社会的差別を除去するため立法政策として相続分の平等化を図るべきかについて、実務上も学説上も大きな議論となっている。

この議論を、前述3(1)で紹介した家族法と憲法第24条第2項との関係における2つの理解の仕方(ア.本規定はある種の家族モデルを制度として保障したもの、イ.本規定は個人の家族を形成する権利を保障したもの)に当てはめると、消極論は、法律婚による家族を保護するため、婚内子と婚外子を区別し相続分に差異を設けることは合理的・必然的という見解なのでアの立場である⁶⁴。

これに対し、積極論は消極論との対立軸が遠くなるにつれアからイの立場に転換する。まず、積極論1は、婚外子のうち重婚的婚外子(一方又は双方が他者と婚姻関係にある男女の間に生まれた子)の場合にのみ、法律婚の尊重を理由に現行規定の合理性を認め、単純婚外子(未婚の男女の間に生まれた子)については、婚内子と区別する理由は乏しいとして相続分を平等にすべきという見解なので、アの立場である⁶⁵。積極論2は、法律婚制度がある以上、婚内子と婚外子の区別を行うこと自体の合理性を認めつつも、相続分格差を設けることの合理性は否定する見解なので、アの立場といえる⁶⁶。積極論3は、法律婚の尊重という立法理由に疑問を呈し、家族を個人と個人の関係でとらえ、親の婚姻の有無による影響を子に及ぼすべきでなく、同じ父又は母の子であれば同じ法的扱いを受けるべきとしており、更に発展して、婚外子差別は親のライフスタイル選択の自由に対する差別との見解もあることから、イの立場といえる⁶⁷。

64 最大決平7.7.5(民集49巻7号1789頁)の多数意見、菊地博「非嫡出子相続分の差別は違憲か」『判例タイムズ』No.827(1993.12.15)4、5頁、西山井依子「非嫡出子相続分規定最高裁大法廷決定」『判例時報』1552号(判評445号)(1996.3.1)192~194頁、内田・前掲5.377頁等

65 大村・前掲29.197、198頁

66 現行規定を違憲とする下級審判例(東京高決平5.6.23判時1465号55頁、東京高判平6.11.30判時1512号3頁)、最大決平7.7.5(民集49巻7号1789頁)の反対意見等。

67 二宮・前掲10.280~282頁、棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」『ジュリスト』No.1336(2007.6.15)36、37頁等。

改正要綱は、法律婚により形成された家族の保護という目的自体は合理性があるとしながらも、我が国の社会における意識の変化、諸外国の法制の趨勢等にかんがみ、立法政策として婚内子と婚外子の相続分を平等に取り扱うという、積極論⁶⁸の立場を採っている。

判例は、最大決平7.7.5(民集49巻7号1789頁、以下「平成7年決定」という。)の合憲判断以来、合憲判決が維持されている。しかし、近年の最高裁判例では、多数意見が平成7年決定の論拠と変わらないのに比べ、少数意見や立法改正を促す補足意見は、平成7年決定以降の立法事実の変化に目を向けたもの、現行規定の合理性に関して人権の視点をより強化した解釈論を展開したもの、婚外子国籍差別の違憲判決(最大判平20.6.4民集62巻6号1367頁)を引いたものなど、理由づけに深まりが見られるとも評されている⁶⁹。

国会審議では、婚外子の人権尊重、法の下での平等という観点から改正を求める意見と、法律婚の尊重という立法目的から法改正に慎重な意見に分かれている⁷⁰。千葉法務大臣は法律婚の尊重は当然であるが、そのために子供の相続分に差を設けることが子供の保護等の面で合理的であるか否かというのは議論のあるところで、実際、母親が事実婚をして子をもうけ、その後夫が亡くなり別の男性と法律婚をした場合、母が亡くなった時の相続分について、同じ母親の子であるのに一方は相続分が2分の1になってしまうという不都合も生じていると述べている。そして、司法からも立法府による改正が指摘されているとして、「...そういう意味では、この問題も、できるだけ皆さんの御議論のもと、あるいは御納得をいただいた上で、司法からの要請も重く受け止めて、何らかの改正をしていく必要があるのではないか」と発言している⁷¹。

(2) 相続制度の根拠・特徴と現行規定との関係

平成7年決定は、現行規定が基本的に財産関係の規律である相続制度の骨格の一部をなすものであり、そのような民事法の基本制度は、社会の諸利益の調整を図った上で構築されるものであって立法府の裁量の幅が広いということを重視したものと解説されている⁷²。相続制度の根拠については、被相続人と生活を共にしていたであろう遺族の生活保障、

遺産形成に貢献した者への潜在的共有財産の精算、被相続人の意思、等の要素が挙げられている。これらの要素は、一般的には被相続人との身分関係の親疎によって差があるため、それによって相続順位や相続分を定めることには合理性があるとされるが⁷³、そこから、婚外子は婚内子と違って被相続人の財産形成に対する寄与がないのが通常だとする理由や、財産形成に対して相当の寄与がある配偶者の老後の生活が危うくなる(生存配偶

68 法務省民事局参事官室・前掲12.96、97頁。

69 二宮周平「婚外子の相続分差別は許されるのか(2)」『戸籍時報』No.616(平19.8)23頁、三宅裕一郎「非嫡出子の法定相続分差別と法の下での平等」『法学セミナー』55巻4号(2010.4)130頁

70 第173回国会参議院少子高齢化・共生社会に関する調査会会議録第1号9頁(平21.11.18)、第173回国会参議院法務委員会会議録第2号14、15頁(平21.11.19)

71 第174回国会衆議院法務委員会会議録第6号4、5頁(平22.3.30)

72 第174回国会衆議院法務委員会会議録第6号4頁(平22.3.30)

73 野山宏「非嫡出子相続分違憲特別抗告事件最高裁大法廷決定」『ジュリスト』No.1079(1995.11.15)56頁

74 内田・前掲5.324~326頁

者の住居確保の保障や、婚姻年数を加味した配偶者相続分の増加を図る立法といった、配偶者相続権の拡大強化が前提条件である。)とする理由から、婚外子の相続分格差を是認する見解がある⁷⁵。

これに対し、被相続人からみた血縁関係の濃さ、扶養の必要性、財産形成に対する寄与及び被相続人の意思のいずれの要素においても、一般的に婚内子と婚外子との間に明確な差異があるとは断定できず、逆に被相続人の扶養義務は婚内子と婚外子に平等に課されている、配偶者は夫婦財産の代替的精算として常に2分の1が確保されているので、婚内子と婚外子の相続分を平等にしても配偶者の相続権は侵害されない、生存配偶者の居住権侵害のおそれは相続法一般の問題であって平等化固有の問題ではない、婚内子と婚外子との遺産をめぐる利害の調整は、相続制度の中の遺言(民法第960条以下)、寄与分(民法第904条の2)、特別受益者の相続分の持ち出し(民法第903条)によって図ることができる、と反論する意見もある⁷⁷。千葉法務大臣も、「むしろ、相続制度から考えますと、嫡出である子と嫡出でない子で割合を区別するのではなくて、寄与分とか相続分の調整、こういう中でお子さんの保護ということを図るのがやはり一番望ましいのではないかと発言している⁷⁸。

(3) 家族や婚外子をめぐる近時の社会状況

近時の最高裁判例の少数意見等では、現行規定の改正を促す理由の一つとして、家族関係及び相続をめぐる近時の社会状況の変化を挙げている。例えば、最判平15.3.31(判時1820号62頁)の反対意見(深澤裁判官)は、離婚件数の増加や婚外子の出生率の増加傾向など統計的数値を取り上げ、補足意見(島田裁判官)は「少子高齢化に伴う家族形態の変化、シングルライフの増加、事実婚・非婚の増加傾向とそれに伴う国民の意識の変化は相当なものがある」と指摘し、いずれも現行規定が制定された当時の立法事実の変化を踏まえた立法的解決の必要性を指摘する。また、最判平21.9.30の補足意見(竹内裁判官)は、多数意見はあくまでも本件基準日(平成12年6月30日)以降の社会情勢の変動等により現行規定が違憲状態に至った可能性を否定するものではないとし、「本件基準日以降も、本件規定の憲法適合性について判断をするための考慮要素となるべき社会情勢、家族生活や親子関係の実態、我が国を取り巻く国際的環境等は変化を続けている。…社会情勢等の変化にかんがみ、立法府が本件規定を改正することが強く望まれている」とする⁷⁹。

75 久貴忠彦「非嫡出子の相続分に関する大法廷決定をめぐって」『ジュリスト』No.1079(1995.11.15)50頁、原優「婚姻制度等に関する民法改正について - 備忘録(その5・完)」『戸籍』684号(平11.2)12頁、棚村・前掲67.36頁にそれぞれ意見が紹介されている。他に水野紀子「非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立」『法学セミナー』No.662(2010.2)5頁

76 配偶者の相続分は、妻の生活保障重視の観点から、昭和55年改正で3分の1 2分の1に引き上げられた。

77 二宮・前掲10.280~282頁、久貴・前掲75.50頁、原・前掲75.12、13頁

78 第174回国会衆議院法務委員会議録第6号4頁(平22.3.30)

79 最高裁判所ホームページ <http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20091005154016.pdf>。竹内裁判官は「人口動態統計によれば、婚外子の出生割合は平成12年には出生総数の1.63%であったのが、平成18年には2.11%に増加していることは、我が国における家族観の変化をうかがわせるものといえる」と述べている。なお、最新の出生割合は2.1%(平成20年厚生労働省人口動態統計)

一方、相続分以外での婚外子の法的差別とされる取扱いは次々と是正されており⁸⁰、その点を指摘する意見もある。最判平21.9.30の反対意見(今井裁判官)は、最大判平20.6.4民集62巻6号1367頁が「同じく日本国民である父から認知された子であるにもかかわらず、準正子は国籍が取得できるのに、非準正子は国籍が取得できないとした当時の国籍法3条1項の規定を、合理的な理由のない差別であって憲法14条1項に違反すると判断したのであるが、このことは、本件のような相続分の差別についても妥当する」と述べている。

また、少子化対策の観点から婚外子差別の是正を示唆する動きも出ている。国会では、平成15年の参議院内閣委員会における少子化社会対策基本法案に対する附帯決議において、婚外子差別の是正を旨とする文言が盛り込まれた⁸¹。翌年内閣府が公表した「少子化社会白書」では、婚外子割合の国際比較を掲載し、少子化対策成功国であるスウェーデン、フランス等では婚外子の割合が高く、その背景として婚外子と婚内子の権利の平等化等が挙げられると指摘している⁸²。

(4) 国際的な潮流(諸外国の法制、国連の各種人権委員会の勧告)

諸外国の法制では、婚内子と婚外子の相続分を平等にすることが趨勢となっている⁸³。「要綱試案の説明」では、なお差異を設けている立法例としてドイツとフランスが挙げられていたが⁸⁴、その後ドイツでは平成10(1998)年に、フランスでは平成13(2001)年に婚内子と婚外子の相続分の平等を図る法改正が行われている⁸⁵。

また、児童の出生等による差別を禁止する国連自由権規約(第2条第1項、第24条第1項、第26条)、児童の権利条約(第2条、第3条)、社会権規約(第2条第2項、第10条)、及び未婚の母から生まれた子に対する法的差別を禁止する女子差別撤廃条約(第16条第1項(d))の各人権委員会からは、現行規定の改正を求める勧告が度々出されている。

日本政府は、自由権規約の第5回報告に対する同委員会の現行規定に関する事前質問に対して、婚外子相続分の格差規定は、法律婚の尊重と婚外子の保護との調整を図ったものであって不合理な差別規定ではないとしつつ、平成8年に婚外子相続分の同等化を内容とする改正要綱が答申されたが、この問題は国民各層や関係方面で様々な議論があることから、現在国民の意見の動向を注視している状況にあると回答している⁸⁶。

(5) 国民意識の動向

婚外子を法律制度面で不利益な取扱いをすることの当否について、内閣府による平成8

80 児童扶養手当の支給要件、住民票・戸籍の続柄の記載、日本人父の認知による子の日本国籍の取得等

81 第156回国会参議院内閣委員会会議録第21号2頁(平15.7.22)、『東京新聞』(平15.9.10)

82 内閣府ホームページ <http://www8.cao.go.jp/shoushi/whitepaper/w-2004/html-h/html/g1211040.html>

83 棚村・前掲67.26頁以下、日本弁護士連合会「選択的夫婦別姓・婚外子の相続分差別Q&A」Q14。
http://www.nichibenren.or.jp/ja/publication/booklet/data/bessei_kongaisi_FAQ.pdf

84 法務省民事局参事官室・前掲12.96頁

85 棚村・前掲67.29、30頁

86 「市民的及び政治的権利に関する委員会からの質問事項に対する日本政府回答(仮訳)(第5回政府報告審査)」44頁 http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/jiyu_kaito.pdf

年6月の「家族法に関する世論調査」と平成18年12月の「家族の法制に関する世論調査」の結果を比較すると、「不利益な取扱いをしてはならない」(54.5% 58.3%)と答えた者の割合が上昇し、逆に、「ある面において不利益な取扱いをすることがあってもやむを得ない」(21.9% 18.5%)と答えた者の割合が低下しており、一般論としては、婚内子と婚外子の平等化を図るべきとの意見が多い。しかし、婚外子相続分の同等化に関する法改正については、平成8年調査が賛成25.0%、反対38.7%だったのに対し、平成18年調査は賛成24.5%、反対41.1%と、むしろ反対意見が増加している。また、平成8年調査では、20歳代において初めて改正賛成(30.1%)が改正反対(29.0%)を上回ったが、平成18年調査ではいずれの年代でもそのような逆転現象は現れなかった⁸⁷。

消極論はこのような国民の意識を重視して、「この種の問題の解決は、何よりも関係当事者を含めた国民感情(法感覚)の支持なしにはその実効性を確保できない」⁸⁸、「法律婚の妻や婚内子の心情には、憲法を持ち出すだけでは説得しきれないものがある」⁸⁹、「配偶者が生存している場合にその扶養との関係、及び配偶者が嫡出子(正規の婚姻による自分の子)と非嫡出子(いわば^{めかけ}妾の子)とを同等に扱うことに対する強い感情を不合理と見て片づけられるかが、ぎりぎりの論点であろう」⁹⁰、といった意見を述べている。

これに対して、積極論は、国連の自由権規約委員会が日本政府に対し、世論に影響を及ぼすよう努力しなければならないと勧告していることから、世論調査の結果は、政府が世論に対して何ら啓発をしてこなかったことの証左と見るべきであり、政府には、国民の中にある誤解と偏見を解く努力をすることが義務づけられていると主張する⁹¹。

5. おわりに

家族法の改正に関する国会論議においては、世論調査を基に国民の合意が得られているかが重要な関心事となっているように思われる。しかし、世論は、情報によって大きく左右されたり、理論よりも感覚で設問をとらえたりする傾向があり、回答母体や設問の仕方等によっても結果が異なりうるとして、世論調査の結果だけを絶対視することの危うさも指摘されている⁹²。また、法律には「国民の意識を反映したものであるべき」(反映論)と「国民の意識を導くものであるべき」(先導論)の2つの考え方があり、前者をとると立法は保守的になり停滞し、後者をとると一部の社会層の独走が懸念されるが、例えば戦後日本の家族法改革が先導的なものであったように、法律の中にはどちらかの要素の強いものが存在する、という見解もある⁹³。今後は、そのような観点からも議論を尽くす必要があるだろう。

87 内閣府大臣官房政府広報室「家族の法制に関する世論調査」(平18.12)2.調査結果の概要(5.嫡出でない子) <http://www8.cao.go.jp/survey/h18/h18-kazoku/2-5.html>

88 泉久雄「嫡出でない子の法的地位」『ジュリスト』No.1059(1995.1.1)128頁

89 内田・前掲5.377頁

90 星野英一『家族法』(放送大学教育振興会 1994.3)115頁

91 二宮・前掲69.6、7頁

92 久貴・前掲75.51頁、『毎日新聞』夕刊(平4.7.28)、『東京新聞』(平19.2.10)

93 大村・前掲29.51頁

とはいえ、家族法の改正は、婚姻や家族の在り方といった国民生活に大きく影響する問題であり、国民の理解なくして進めることはできない。政府は、国民の議論が深まるよう、必要な情報の提供及び改正要綱の中身の一層の周知に努めることも重要である。

本年4月に政府の男女共同参画会議の基本問題・計画専門調査会がまとめた、第3次男女共同参画基本計画のたたき台となる「中間整理」では、「夫婦や家族の在り方の多様化や女子差別撤廃委員会の最終見解も踏まえ、選択的夫婦別氏制度を含む民法改正が必要」と初めて明記された⁹⁴。同会議は6月を目途に答申を提出する予定としているが、その後政府・与党内では様々な動きがあり、第3次基本計画の方向性は不透明な状況である。6月に新たに誕生した菅連立内閣が、今後家族法改正へ向けてどのような方針を決定するのかが注目される。

94 「第3次男女共同参画基本計画策定に向けて(中間整理)」(平22.4)内閣府ホームページ <http://www.gender.go.jp/danjo-kaigi/kihon/sanjikeikaku/chukanseiri/zentai.pdf>、『読売新聞』(平22.4.16)、『産経新聞』(平22.4.16)