

嫡出でない子の法定相続分区別の違憲決定をめぐって

— 憲法 14 条論の観点から —

A comment about the Unconstitutional Decision to the exception clause to equal inheritance principle concerning Illegitimates in the Civil Code:
A Study on the Equal Protection Clause in the Japanese Constitutional Law

浅田 訓 永*

Norihisa ASADA

抄録：本稿は、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする民法900条4号ただし書前段が憲法14条の法の下での平等に違反するとして平成25年9月4日の最高裁判所大法廷決定（本決定）について、若干のコメントを行うものである。最高裁は、平成7年7月5日の決定（平成7年決定）で同条4号ただし書前段を合憲として以来、その立場を維持してきた。そこで、本稿は、本決定と平成7年決定の比較を通じて、本決定の意義を明らかにするものである。

キーワード：法の下での平等、民法900条4号ただし書前段

I はじめに

本稿は、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする民法900条4号ただし書前段が憲法14条の法の下での平等に違反するとして最高裁判所大法廷決定¹⁾（以下、本決定とする）について、憲法14条論の観点から若干のコメントを行おうとするものである。

民法900条4号ただし書前段（以下、本件規定とする）の合憲性については、多数説が違憲とする一方で²⁾、最高裁判所は、平成7年7月5日の決定³⁾（以下、平成7年決定とする）以来、合憲としてきた⁴⁾。もっとも、これらの判例のなかには、本件規定の合憲性に疑問を呈する補足意見、反対意見があった⁵⁾。特に、平成15年以降の判例における補足意見の内容を考慮すれば⁶⁾、本件規定は、「辛うじて」⁷⁾ 合憲の結論を維持できたといわれた。

本決定は、このような多数説・判例の状況の中で、本件規定を違憲とした。しかし、14人の裁判官の全員一致⁸⁾の判断である本決定の平等論をめぐっては、「今後の平等事件において、指導的判例として機能しにくいものになっている」⁹⁾ と評価されている。そこで、本稿では、憲法14条の観点から、本決定による平等論の今後持ちうる意義を多少なりとも明らかにしたい。

II 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の事実・経過

平成13年に死亡した被相続人Aは、Bとの間にX1、X2、Cという3人の子ども（嫡出子）がいる一方で、Dとの間にY1、Y2という2人の子ども（嫡出でない子）がいた。Cが平成12年に死亡しているため、Aの相続人は、B（平成16年死亡）、X1、X2、Cの子であるX3、X4（代襲相続人）、Y1、Y2であった。

X1～X4は、Y1及びY2に対して、Aの遺産を本件規定の定める相続分に従って、分割する審判を申し立てた。これに対して、Y1及びY2は、本件規定が憲法14条の定める法の下での平等に違反すると主張した。

第一審¹⁰⁾及び抗告審¹¹⁾は、本件規定を合憲とした最高裁判例¹²⁾を援用しつつ、同規定を合憲とした。そこで、Y1及びY2が特別抗告した。最高裁は、抗告審決定を破棄し、本件を東京高裁に差し戻す決定を行った。

III 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における憲法判断

1 憲法14条1項適合性の判断基準について

憲法14条1項は、「事柄の性質に応じた合理的な根

* 経営学部経営学科

拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものである(①)」（下線は筆者が追加。以下同じ）。

「相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関連しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断(②)に委ねられているものというべきである」。

「この事件で問われているのは、このようにして定められた相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということであり、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法14条1項に違反する(③)」。

2 民法900条4号ただし書前段の憲法14条1項適合性について

(1) 平成7年決定は、「民法が法律婚主義を採用している以上、法定相続分は婚姻関係にある配偶者とその子を優遇してこれを定めるが、他方、非嫡出子にも一定の法定相続分を認めてその保護を図ったもの(④)」であり、「その定めが立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものということとはできないのであって、憲法14条1項に違反するものとはいえない」とした。

しかし、「その定め合理性については、個人の尊厳(⑤)と法の下での平等(⑥)を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない」。その際、「法律婚を尊重する意識が幅広く浸透している(⑦)」ということや、嫡出でない子の出生数の多寡、諸外国と比較した出生割合の大小は、本件における「法的問題の結論に直ちに結びつくものとはいえない」。

(2) 平成7年決定は、「本件規定を含む法定相続分の定めが遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定(⑧)であることをも考慮事情としている。しかし、本件規定の補充性からすれば(⑨)、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではないといえる上、遺言によっても侵害し得ない遺留分については本件規定は明確な法律上の差別というべきである(⑩)とともに、本件規定の存在自体がその出生時から嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねないことをも考慮すれば、本件規定が上記のように補充的に機能する規定であることは、その合理性判断

において重要性を有しない(⑪)というべきである」。

(3) 「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(⑫)、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(⑬)、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化(⑭)、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(⑮)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(⑯)ことは明らかである」。

「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(⑰)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(⑱)、子を個人として尊重し(⑲)その権利を保障すべきである(⑳)という考えが確立されてきている」。

(4) 「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根拠は失われていた」。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」。

3 先例としての事実上の拘束性について

本決定は、平成7年決定より「前に相続が開始した事件についてその相続開始時点での本件規定の合憲性を肯定した判断を変更するものではない」。

本決定が「先例としての事実上の拘束性という形で既に行われた遺産の分割等の効力にも影響し、いわば解決済みの事案にも効果が及ぶとすることは、著しく法的安定性を害することになる。法的安定性は法に内在する普遍的な要請であり、当裁判所の違憲判断も、その先例としての事実上の拘束性を限定し、法的安定性の確保との調和を図ることが求められている」。

本件における「相続の開始時から本決定までの間に開始された他の相続につき、本件規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判、遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではないと解するのが相当である」。

IV 最高裁決定の検討

本決定は、Ⅲで紹介した1及び2の項目に沿って、本件規定を違憲とした。ここでは、その2項目について、平成7年決定との比較を念頭におきつつ若干の検討を行うことにしたい（なお、以下の叙述における下線部①～⑳は、Ⅲの下線部①～⑳に対応している）。

1 憲法14条1項適合性の判断基準について

(1) 憲法 14 条 1 項の意味

日本国憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定している。多数説・判例は、同条1項は、一切の區別を禁止したものではなく、不合理な區別のみを禁止し、合理的根拠のある區別を許容するものであると解している¹³⁾。たとえば、同条1項は「国民に対し絶対的な平等を保障したものではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから」、「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは」同条1項に違反しないとする最大判・昭和39年5月27日・民集18巻4号676頁（以下、昭和39年判決とする）の指摘がそれにあたる。

憲法14条に関する判例では、この昭和39年判決の判示部分が常に先例として引用されている¹⁴⁾。そして、最高裁は、違憲判断をする際、昭和39年判決に加えて、同条1項は「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、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべき」とする昭和48年の尊属殺重罰規定違憲判決¹⁵⁾（以下、昭和48年判決）を引用している¹⁶⁾。本決定もまた、昭和39年判決及び昭和48年判決等を引用して、下線部①のように述べている。しかし、最高裁は、合憲判断をする際には、昭和48年判決を引用せず、別の判例を引用している¹⁷⁾。

このことから、憲法14条に関する判例では、昭和48年判決の上述の判示部分を引用するかどうか、合憲判断・違憲判断を導くうえで「結論の先取りになっている」¹⁸⁾ のかもしれない。もっとも、厳密に言えば、違憲判断での引用判例は、昭和39年判決及び昭和48年判決「等」¹⁹⁾ である。よって、明示的に引用されている昭和39年判決及び昭和48年判決が「あくまで例示列挙にとどまる」²⁰⁾ ことは、確認されておいてよい。

(2) 憲法14条1項適合性の判断基準

多数説・判例の憲法14条1項の解釈においては、「合理的根拠のある區別」と「合理的根拠のない區別」を識別するための判断基準（違憲審査基準）をどのように考えるべきかが重要な論点となる。

1) 多数説

多数説²¹⁾は、①「基本的には」「合理性」テスト（「ある法律の目的を達成するために、別異の取扱いが合理的な関連性をもつかどうか問われる」）、②憲法14条1項後段列挙事項（人種、信条、性別、社会的身分又は門地）による區別に対しては、「違憲の疑い」があるとき「厳格な審査」テスト（「やむにやまれざる政府利益を達成するために、その別異の取扱いが必要不可欠なものであるか否かが厳格に問われる」）、③同条1項後段列挙事項による區別でなくとも、一定の場合²²⁾には②に準

じた「厳格な合理性」テスト（「法律の目的を厳格に解し、あるいは手段が実質的相当性を有するか否かを厳格に問う」）を適用すべきという、三様の違憲審査基準論を展開してきている。

2) 判例

判例は、①「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」²³⁾であるかどうかを問題にする「合理的根拠」のテスト、②區別の「立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その區別が右立法目的との関連で著しく不合理なものでない」²⁴⁾ 限り合憲であるとする「著しく不合理」のテスト、③「區別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な區別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合に」²⁵⁾ 違憲になるとする「合理的関連性」のテスト、という三様の違憲審査基準論を展開してきている²⁶⁾。

②③は一般に立法目的とそれを達成する手段の合理性を審査する「現在の判例の基本的立場」²⁷⁾ に立ったものであるのに対して、①は「區別に合理的な根拠が認められないかどうかを、ストレートに問題に」²⁸⁾ しているのみである。これらのうち、③の適用においては慎重に検討することが必要であるのに対し、②の適用においては必ずしもそうした慎重な検討がなされるわけではない²⁹⁾。そして、①は、③と②の間にあると解されている³⁰⁾。

3) 多数説と本決定の関連性

多数説は、本件で問題となった「嫡出でない子」という地位を憲法14条1項後段列挙事項の「社会的身分」³¹⁾ に含め、上述の「厳格な審査」テスト³²⁾又は「厳格な合理性」テスト³³⁾を本件に適用すべきとする。それに対して、判例は、同条1項後段列挙事項に特別の意味を認めず、「例示的なもの」³⁴⁾ としている。本決定や平成7年決定は、「嫡出でない子」という地位が「社会的身分」に該当するかどうかについて触れず、違憲審査基準論との関連性も明確にはしていない。

平成7年決定は、本件規定が遺言のない場合の補充規定であることを理由に（下線部⑧）「著しく不合理」のテストを適用した³⁵⁾。同テストは、多数説でいう「合理性」テストに「沿うもの」³⁶⁾ と解されている。

本決定は、本件規定の補充規定性を否定しない（下線部⑨）。しかし、本決定は、本件規定を民法1044条³⁷⁾により準用される強行規定とし（下線部⑩⑪）、「合理的根拠」のテストを適用した³⁸⁾。同テストは、多数説でいう「厳格な合理性」テストを実質的に採用したと解されている³⁹⁾。ただ、多数説・判例による三様の違憲審査基準論の関連構造の類似点や相違点いかんは、必ずしも明らかではなく、なお今後の検討課題といえよう。

2 民法 900 条 4 号ただし書前段の憲法 14 条 1 項適合性について

本件規定の合憲性をめぐっては、従来から「合憲説・違憲説とも議論は出尽くしている」⁴⁰⁾ 状況にあった。そ

れでは、本決定は、このような議論状況をどのように評価して、違憲判断を下したのか。ここでは、本件規定の合憲性をめぐる主要論点を取り上げながら、本決定の評価をみていくことにしたい。

(1) 法律婚の尊重と嫡出でない子の保護

平成7年決定は、「法律婚の尊重と嫡出でない子の保護の調整」を本件規定の立法理由とした(下線部④)。それに対して、本決定は、本件規定の「立法目的ないし立法理由には一切言及」⁴¹⁾していない。伊藤正晴最高裁判所調査官は、その理由を次のように解説している。

伊藤調査官は、「嫡出でない子の保護」は立法理由にならないとする。なぜなら、「嫡出でない子の保護」が「意味を持つといえるのは、嫡出でない子には相続権を与えないという考えもあることを当然の前提にした、法律婚の尊重と表裏の考え方によるものにほかなら⁴²⁾ないからである。よって、本決定では、「嫡出でない子の保護」は、「法律婚の尊重と構造的な緊張関係に立つものとしてではなく、個人の尊厳の問題として扱われる」⁴³⁾ことになった(下線部⑤⑥)。

そこで、「法律婚の尊重」ということになるが、本決定には「法律婚の維持、定着を前提とした説示がされている」ので、「殊更この点を明示する意義は乏し」く、本件規定の「合理性の有無」⁴⁴⁾のみが問題になったとする。この点、岡部喜代子裁判官の補足意見は、「本件規定の憲法適合性の問題と我が国における法律婚を尊重する意識との関係」について補足し、「全体として法律婚を尊重する意識が広く浸透している〔下線部⑦〕からといって、嫡出子と嫡出でない子の相続分に差別を設けることはもはや相当ではないとする⁴⁵⁾。岡部裁判官の補足意見は、「法律婚の尊重ということだけでは〔本件規定による〕差別を正当化する合理的理由としては不十分」⁴⁶⁾であることを示唆している。

なお、「法律婚の尊重」は、「内縁・事実婚との対比で考えるなら・・・法律婚の夫婦のみに相続権が認められていることで・・・達成されている」⁴⁷⁾。ゆえに、仮に本件規定を削除しても「配偶者相続権は害されないから」⁴⁸⁾、配偶者と嫡出でない子が対立関係にあるとはいえず、本件規定の立法理由を「法律婚の尊重」と捉える必要はなくなるのかもしれない。

(2) 嫡出でない子の相続分に関する状況の変化

嫡出でない子の相続分に関する状況の変化として、国内の状況の変化(下線部⑪⑫⑭⑮)と国際的な状況の変化(下線部⑬)がある。

1) 国内の状況の変化

国内の状況の変化として、④本件規定が改正の対象になったこと、⑤嫡出でない子の増加に伴う家族観の変化があったことをあげる。④については、脚注4の③の深澤裁判官の反対意見が昭和54年の議論に触れ、脚

注4の④の島田裁判官の補足意見は平成8年の議論に触れた。⑥については、上述の深澤裁判官の反対意見、脚注4の④の才口裁判官の反対意見、⑤の竹内裁判官の補足意見及び今井裁判官の反対意見で触れられた。

本決定は、下線部⑩で④⑥に触れ、さらに、下線部⑭⑮で嫡出子と嫡出でない子の区別の法制度の変化や上述の個別意見に触れた。このような国内の状況の変化をめぐっては、次のような問題点が指摘されている。

第一は、下線部⑩において、「家」制度と法律婚の尊重が昭和22年の民法改正の背景として「連続的に捉えられている」⁴⁹⁾ことである。しかし、「この両者は思想レベルでは異質であり、むしろ『家』制度ゆえに、・・・法律婚の尊重ははるかに後退させられていた」⁵⁰⁾と批判されている。

第二は、下線部⑩において、本決定が①婚姻の形態の多様化と②婚姻に関する意識の多様化が進んでいると捉えていることである⁵¹⁾。①については、日本は「ヨーロッパ社会のように事実婚夫婦から子が出生することが一般的になることはなく、アメリカ社会のように父親のいない未婚母子家庭が階層的に存在することもない」⁵²⁾ので、婚姻の形態が多様化しているとはいえない。②については、男女の労働形態の変化が原因となって、晩婚化・非婚化が進んでいるのであり、このような変化を婚姻に関する意識の多様化と捉えることは妥当ではない⁵³⁾。

第三は、下線部⑩において、戸籍及び住民票における嫡出子と嫡出でない子の記載が統一されていることと本件規定の合憲性の関連である。戸籍についてはプライバシーの権利の問題、住民票については財産相続の問題であり、これらの問題が本件規定の合憲性にどのような影響を与えているのかが明らかでない⁵⁴⁾。

第四は、下線部⑩に関連して、平成7年決定以降の判例における個別意見と本決定の相違である。冒頭でも述べたように、平成7年決定以降の判例では、本件規定を違憲とする反対意見や「きわめて違憲説に近い」⁵⁵⁾補足意見が付されていた。これらの個別意見、特に平成7年決定における中島敏次郎裁判官、大野正男裁判官、高橋久子裁判官、尾崎行信裁判官、遠藤光男裁判官の反対意見(以下、共同反対意見とする)では、学説の議論に沿って、「立法目的自体の合理性及びその手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否が検討されていた」⁵⁶⁾。しかし、本決定では、目的手段審査を採用していないためか、こうした検討が「十分になされていない」⁵⁷⁾。

2) 国際的な状況の変化

平成7年決定における大西勝也裁判官の補足意見は、「我が国を取り巻く国際的な環境の変化もまた見逃すことはできない」として、①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)24条及び26条⁵⁸⁾、②子どもの権利条約(平成6年条約第2号)2条⁵⁹⁾、③嫡出子と嫡出でない子の相続分を同じにするヨーロッパ

諸国における立法措置をあげた⁶⁰⁾。脚注4の③の深澤裁判官の反対意見は、④平成10年11月19日の国連の自由権規約委員会で採択された最終見解⁶¹⁾に触れている⁶²⁾。

本決定は、下線部⑬において、これまで個別意見でしか触れられてこなかった上述の①～④に触れた。そして、嫡出でない子の相続分区分の廃止が「世界的趨勢になっているという事実」は、本決定の違憲判断を「一番後押しした」⁶³⁾といわれる。

(3) 個人の尊厳ないし個人の尊重

下線部⑫～⑮には上述のような問題点が指摘される一方で、下線部⑫～⑮は「単に関連する事情を羅列したというのではなく、これらの事情が個人の尊厳という憲法上基本的な重要性を有する価値の尊重につながる一貫した流れになっていることについて、それぞれの重みを吟味しつつ慎重に記述した」⁶⁴⁾とされる。それに対して、平成7年決定は、「相続制度の廃止及び共同相続制度導入」の脈絡で、憲法24条2項の「個人の尊厳」に触れるのみである。

1) 憲法14条1項適合性の判断基準とその適用

平成7年決定における共同反対意見は、個人の尊厳(憲法24条2項)ないし個人の尊重(憲法13条前段)を「相続制度と憲法判断基準」の項目で触れた⁶⁵⁾。これに対して、本決定は、上述の「合理的根拠」のテストを本件に「"あてはめ"る部分の中」⁶⁶⁾で個人の尊厳ないし個人の尊重に触れた(下線部⑤⑯⑰)。平成7年決定における共同反対意見は、個人の尊厳ないし個人の尊重の根拠条文を明示しているが、本決定は、条文上の根拠を「明示しない」⁶⁷⁾まま、個人の尊厳ないし個人の尊重を用いている。

2) 本件と個人の尊厳ないし個人の尊重

本件と個人の尊厳ないし個人の尊重の関係については、次の点を指摘する。

第一に、本決定は、「誰もが否定できない絶対的価値を有する」⁶⁸⁾個人の尊重(下線部⑯⑰)に触れたといわれる。しかし、下線部⑯における「個人の尊重」は、「絶対的価値」のレベルでの言及というより、個人の尊重に対する「国民の認識の明確化」⁶⁹⁾という事実問題のレベルで言及されている。それに対して、下線部⑰における「個人の尊重」は、事実問題のレベルでの言及ではなく、下線部⑱とあいまって権利問題ないし法的问题のレベルで言及されている。そうすると、下線部⑯⑰における「個人の尊重」は、それぞれレベルの違う脈絡で言及されたことになる。

第二に、本決定は、下線部⑤以外でも個人の尊厳に触れている。すなわち、下線部⑫～⑭の具体的叙述の後に続いて、「本件規定の合理性は、・・・種々の要素を総合考慮し、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき」というくだりである

(下線は筆者が追加)。このような条文上の根拠を示さない「個人の尊厳」は、「法の一般原則」として機能しているのかもしれない。ただ、個人の尊厳は、「一般規範としての性格を抜き難く帯びるために、・・・全方位的にその規範的コントロールを及ぼすに至る可能性がある」⁷⁰⁾ことには注意を要する。

第三に、本決定は、本件事案について特に言及せず、本件規定を違憲とした。本決定が本件事案に言及しなかった理由として、個人の尊厳ないし個人の尊重の観点から、「嫡出でない子が出生した経緯や事情は、本件規定の憲法適合性判断に影響しないと考えられた」⁷¹⁾ことが指摘されている。この指摘は、本決定が個人の尊厳を「無限定」⁷²⁾的に用いたのではなく、限定的に用いられる場合があることを示唆するものではなからうか。すなわち、個々の事案で問題となる事情が問題となる法令の憲法適合性に影響を与えないとき、「いわば外から規範的拘束を及ぼす」⁷³⁾ものとして、個人の尊厳を用いる。

(4) 補充規定

本件規定が補充規定かどうかは、本件規定の合憲性判断に影響を及ぼしている。

平成7年決定は、本件規定の補充規定性を肯定し(下線部⑧)、嫡出子と嫡出でない子の「法定相続分の不均衡は、被相続人が遺言すること等により予め排除可能である」⁷⁴⁾として合憲とした。

それに対して、本決定は、本件規定の補充規定性を否定しないものの(下線部⑨)、本件規定の強行規定性を指摘した(下線部⑩⑪)。もっとも、下線部⑩⑪の指摘は、「決して目新しいものではない」⁷⁵⁾といわれる。なぜなら、これらの指摘は、本件規定が「補充規定であること自体、法律婚や婚姻家族の尊重・保護の目的と相続分の定めとは直接的な関係がないことを物語っている」とした平成7年決定における尾崎行信裁判官の追加反対意見に「通ずるもの」⁷⁶⁾と解されているからである。

(5) 差別意識

平成7年決定における共同反対意見は、「同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその2分の1と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められる」としている。本決定もまた、下線部⑩において、本件規定が嫡出でない子に対する差別意識を生じさせかねないことを指摘している。

両決定におけるこうした指摘は、本件規定により、嫡出でない子が嫡出子よりも劣っているという劣等の烙印(スティグマ=stigma)を押し付けられ⁷⁷⁾、嫡出でない子の「差別されない権利」が侵害されている⁷⁸⁾という近時の学説の議論に沿ったものである。

(6) 本決定による平等論の意義

本決定は、「差別の犠牲者の被害悪に関して有形・無形の両側面に考察を及ぼす⁷⁹⁾」したといわれる。すなわち、下線部⑩における遺留分の言及は、被相続人の財産の一定割合の取り分に関する有形の不利益であり、下線部⑪における差別意識の言及は、嫡出でない子に嫡出子よりも劣っているという劣等のメッセージを送るという無形の不利益である。

しかし、本決定は、「差別の犠牲者の被害悪」以外にも下線部⑫で法の下での平等についての一般的な考え方がないし人の処遇の平等化に関するルールを示したように思われる。同様の指摘は、平成7年決定における共同反対意見⁸⁰⁾及び国籍法違憲判決⁸¹⁾にもみられる。これらの判示部分を総合すると、最高裁は、法の下での平等について、自らの意思や努力によって変えることのできない属性を理由にして特定個人の処遇を決定することは許されない、という考え方を一般的に示しているように思われる。ここには、人の取り扱い、処遇の平等化に関するルールを垣間見ることができよう。

そして、本決定は、区別の合理性、特に区別がこの考え方がないルールと相容れるものかどうかのみを審査している。これに対しては、本決定が「どのような審査基準で、どのような観点から目的と区別の合理的関連性を見たのかが明示されていないという点で、従来の憲法学の議論から見ると、理論的水準として不適切なのではないかという批判⁸²⁾」も根強い。しかし、本決定は、区別に「侵犯があれば直ちに違憲とする⁸³⁾」可能性を示したとされる昭和20年代後半の判例理論に近い立場を示したと解される。

なお、下線部⑬には、下線部⑭と同様に上述のスティグマの「危険を随伴することへの配慮が看取される⁸⁴⁾」と指摘される。もっとも、下線部⑭と⑬は、別の脈絡で触れられており、必ずしも関連して触れられているわけではない。したがって、判例理論では、法の下での平等の一般的な考え方とスティグマの議論はどのように関連づけ、整理されるのか、今後の検討課題といえよう。

V むすび

(1) 以上、本件規定が違憲とされた諸理由をみてきた。しかし、違憲判断の決定的な理由をめぐっては、複数の理解がある。すなわち、①嫡出でない子の相続分に関する国内及び国際的状況の変化⁸⁵⁾（下線部⑫～⑭）、②個人の尊厳と個人の尊重⁸⁶⁾（下線部⑤⑬⑯）、③個人の尊厳と法の下での平等⁸⁷⁾（下線部⑤⑥）、④スティグマの押しつけ⁸⁸⁾（下線部⑪）、⑤法の下での平等についての一般的な考え方がないし人の処遇の平等化に関するルールについて述べた下線部⑫である⁸⁹⁾。

①については、「違憲の結論を後押しする要素とはなりえても、違憲判断の直接の根拠となるべきものではあ

るまい⁹⁰⁾」といわれる。②③については、上述のように、個人の尊厳はその「規範統制を全方位的に及ぼしていく・・規範的抽象度の高さ⁹¹⁾」があることに留意する必要がある。この指摘に基づけば、「個人の尊重、尊厳から直接的に見て本件規定が違憲だというのではなく、個人を家族生活の中で大事にするという考え方が確立されてきた⁹²⁾」と理解しておくのが適切であるように思われる。④については、ここで主な保護の対象となる自尊⁹³⁾ (self-respect) が憲法13条前段の「個人の尊重から導き出される人格権の一種として捉えることも、また逆にそもそも法的保護に値しない利益とも捉えることも可能⁹⁴⁾」といわれ、自尊が憲法14条論の脈絡でしか捉えきれないものかといえるか、なお議論の余地があろう。

そうすると、自らの意思や努力によって変えることのできない属性を理由にして特定個人の処遇を決定することは許されないとする⑤が今回の違憲判断のポイントになっているのではなかろうか。すなわち、可変の属性による区別ではなく、不変の属性による区別である。本決定は、平成7年共同反対意見や国籍法違憲判決とともに、不変の属性による区別に対する平等保障の一般的な考え方がないルールを示したといえよう。不変の属性による区別は、その属性にある者を「他者と同等に尊重するに値する存在として扱わないとの態度を象徴的に示し、社会的偏見を再生産する機能を果たしかねない⁹⁵⁾」とともに、「『基本的権利』に対する強度の侵害を伴っているのが普通である⁹⁶⁾」。

本決定は、こうした認識のもとで、問題となる区別の立法目的とそれを達成する手段の合理性よりも、当該区別が上述の法の下での平等の一般的な考え方がないし人の処遇の平等化に関するルールと矛盾しないかどうかのみを審査したのである⁹⁷⁾。本決定は、法の下での平等について一般的な考え方がないし人の処遇の平等化に関するルール、そして、その考え方がないルールに基づく審査のあり方について、1つの方向性と可能性を示したように思われる。

(2) なお、「先例としての事実上の拘束性について」の本決定の判示部分(Ⅲの3)をどのように評価すべきか、という問題がある。

平成7年共同反対意見は、本件規定を違憲としつつも、法的安定性の観点から、「従来本件規定の有効性を前提してなされた裁判、合意の効力を維持すべきであると」した⁹⁸⁾。しかし、平成7年決定以降の判例は、このような立場に立たなかった。たとえば、脚注4の③における島田裁判官の補足意見は違憲判断の遡及効から本件規定を違憲とすることに躊躇し、深澤裁判官の反対意見は立法府による措置を求めていた⁹⁹⁾。

こうしたなかで、本決定は、違憲判断の遡及効を認めた。本決定は、本件規定が遅くとも本件相続発生時(平成13年7月)において違憲であり、それ以降は無効とした。そして、本決定の「先例としての事実上の拘束性」

については、確定した法律関係の法的安定性に配慮して、解決済みのものには違憲判断の効果が及ばないとした。この判示は、「これまでの当審の判例にはなかったもの」（金築裁判官の補足意見）であり、「いわゆる傍論（obiter dictum）ではなく、判旨（ratio decidendi）として扱うべき」（千葉裁判官の補足意見）とされる。それだけに、本決定の判示部分には、憲法¹⁰⁰だけでなく、民法¹⁰¹、民事訴訟法¹⁰²の分野から種々の論点が提起されている。それ故、本件における救済の問題は、関係する各法分野も視野に入れた総合的な分析が必要とされるので、今後の検討課題としたい¹⁰³。

- 1) 最大決・平成 25 年 9 月 4 日・民集 67 卷 6 号 1320 頁。本決定をうけて、民法 900 条 4 号ただし書前段部分は削除された。
- 2) 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法 I 第 5 版』（有斐閣、2012 年）283 頁〔野中執筆〕、芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法 第五版』（岩波書店、2011 年）129 頁、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011 年）208 頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第 3 版』（有斐閣、2013 年）153 頁等を参照。
- 3) 最大決・平成 7 年 7 月 5 日・民集 49 卷 7 号 1789 頁。
- 4) 本決定では、①最一小判・平成 12 年 1 月 27 日・判例時報 1707 号 121 頁、②最二小判・平成 15 年 3 月 28 日・判例時報 1820 号 62 頁、③最一小判・平成 15 年 3 月 31 日・判例時報 1820 号 64 頁、④最一小判・平成 16 年 10 月 14 日・判例時報 1884 号 40 頁、⑤最二小判・平成 21 年 9 月 30 日・判例時報 2064 号 1 頁があげられている。
- 5) 前掲注 4 の①では、藤井正雄裁判官の補足意見、遠藤光男裁判官の反対意見、②では、梶谷玄裁判官と滝井繁男裁判官の反対意見、③では、島田仁郎裁判官の補足意見、深澤武久裁判官の反対意見、泉徳治裁判官の反対意見、④では、島田裁判官の補足意見、泉徳治裁判官の反対意見、才口千晴裁判官の反対意見、⑤では、竹内行夫裁判官の補足意見、今井功裁判官の反対意見がある。
- 6) 前掲注 4 の③～⑤の判例における補足意見を参照。
- 7) 最大決・平成 25 年 9 月 4 日・民集 67 卷 6 号 1320 頁。
- 8) 寺田逸郎裁判官は、法務省における公務経験（法務省民事局長）があるため、本決定に関与していない。なお、本決定には、金築誠志裁判官、千葉勝美裁判官、岡部喜代子裁判官の補足意見がそれぞれ付されている。
- 9) 渡辺康行「民法 900 条 4 号ただし書き前段の合憲性」新・判例解説 Watch14 号（2014 年）26 頁。
- 10) 東京家審・平成 24 年 3 月 26 日・民集 67 卷 6 号 1345 頁。
- 11) 東京高決・平成 24 年 6 月 22 日・民集 67 卷 6 号 1352 頁。
- 12) 最大決・平成 7 年 7 月 5 日・民集 49 卷 7 号 1789 頁。
- 13) 芦部・前掲注 2・129 頁、佐藤・前掲注 2・211 頁等を参照。
- 14) 戸松秀典＝井上典之「平等原則と差別の禁止」法学セミナー 568 号（2002 年）36 頁〔井上発言〕参照。
- 15) 最大判・昭和 48 年 4 月 4 日・刑集 27 卷 3 号 265 頁。
- 16) 最大判・平成 20 年 6 月 4 日・民集 62 卷 6 号 1367 頁（国籍法違憲判決）及び本決定。
- 17) たとえば、平成 7 年決定は、昭和 39 年判決に加えて最大判・昭和 39 年 11 月 18 日・刑集 18 卷 9 号 579 頁を引用し、最大判・昭和 60 年 3 月 27 日・民集 39 卷 2 号 247 頁（サラリーマン税金訴訟）では、昭和 39 年判決に加えて最大判・昭和 39 年 11 月 18 日・刑集 4 卷 10 号 2037 頁が引用されている。
- 18) 井上典之「届出による国籍の取得と法の下での平等—国籍法違憲判決」長谷部恭男＝石川健治＝穴戸常寿編『憲法判例百選 I 第 6 版』（有斐閣、2013 年）75 頁。
- 19) 前掲注 16 の判例参照。
- 20) 石川健治「国籍法違憲大法廷判決をめぐって—憲法の観点から（2）」法学教室 344 号（2009 年）40 頁の注 1)。
- 21) 以下の引用は、佐藤・前掲注 2・208～209 頁による。
- 22) たとえば、「基本的人権の重大な制限をともなう場合や、生まれに着目して不利益が法定され、重大な社会的差別感と結びつくような場合」（佐藤・前掲注 2・209 頁）である。
- 23) 最大判・昭和 39 年 5 月 27 日・民集 18 卷 4 号 676 頁参照。
- 24) 最大決・平成 7 年 7 月 5 日・民集 49 卷 7 号 1789 頁。
- 25) 最大判・平成 20 年 6 月 4 日・民集 62 卷 6 号 1367 頁。
- 26) 長岡徹「遺族補償年金受給資格につき配偶者のうち夫のみにある年齢要件が、違憲とされた事例」新・判例解説 Watch15 号（2014 年）21 頁参照。
- 27) 高井裕之「嫡出性の有無による法定相続分差別」長谷部ほか編・前掲注 18・63 頁。
- 28) 穴戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開 第 2 版』（日本評論社、2014 年）111 頁。
- 29) 蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む」法学教室 397 号（2013 年）108 頁参照。なお、木村草太「法の下での平等—差別の問題と厳格審査の理論」南野森編『憲法学の世界』（日本評論社、2013 年）188 頁の注 22) は、③の「合理的関連性」のテストは他の判例の違憲審査基準と「大差ない」とする。
- 30) 蟻川・前掲注 29・110 頁参照。
- 31) 多数説は、一般に「後天的に人の占める社会的地位

- にして一定の社会的評価をとともうもの」(佐藤・前掲注2・205頁)と捉え、判例は、「社会的身分」を「人が社会において占める継続的な地位」(最大判・昭和39年5月27日・民集18巻4号676頁)と捉えている。
- 32) 君塚正臣『性差別司法審査基準論』(信山社、1996年)317~318頁参照。
- 33) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) 増補版』(有斐閣、2000年)47~48頁参照。
- 34) 最大判・昭和39年5月27日・民集18巻4号676頁。
- 35) 安念潤司「家族形成と自己決定」『岩波講座 現代の法14 自己決定権と法』(岩波書店、1998年)131頁参照。
- 36) 野山宏「民法900条4号ただし書前段と憲法14条1項」『最高裁判所判例解説 民事篇 平成7年度(下)』(法曹会、1998年)670頁。
- 37) 民法1044条は、「第887条第2項及び第3項、第900条、第901条、第903条並びに第904条の規定は、遺留分について準用する」と規定している。
- 38) 長岡・前掲注26・21頁。
- 39) 泉徳治「婚外子相続分差別規定の違憲決定と『個人の尊厳』」世界849号(2013年)232頁。
- 40) 本山敦「非嫡出子相続分差別の違憲性」法学教室276号(2003年)87頁。
- 41) 野坂泰司「民法900条4号ただし書前段と憲法14条1項」ジュリスト1466号(2014年)16頁。
- 42) 伊藤正晴「時の判例」ジュリスト1460号(2013年)92頁。
- 43) 渡邊泰彦「最新判例批評」判例評論665号(2014年)134頁。
- 44) 伊藤・前掲注42・92頁。
- 45) なお、蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を書く(1) 一平等違反事案の起案」法学教室399号(2013年)135頁は、本決定が「法律婚の尊重」を立法目的とは別に、「法律婚を尊重する意識」(下線部⑦)と言及していることに「一層注意を要する」とする。
- 46) 渡邊泰彦「嫡出でない子の法定相続分の違憲判断—民法の立場から」新・判例解説 Watch14号(2014年)106頁。
- 47) 渡邊泰彦「非嫡出子の相続分をめぐる判例の推移」月報司法書士470号(2011年)32頁。
- 48) 渡邊・前掲注43・134頁。
- 49) 水野紀子「日本における家族法の変容」法律のひろば66巻12号(2013年)5頁。本決定は、「昭和22年民法改正の経緯をみると、その背景には、『家』制度を支えてきた家督相続は廃止されたものの、相続財産は嫡出の子孫に承継させたいとする気風や、法律婚を正当な婚姻とし、これを尊重し、保護する反面、法律婚以外の男女関係、あるいはその中で生まれた子に対する差別的な国民の意識が作用していたことがうかがわれる」と述べている。
- 50) 水野紀子「家族のあり方と最高裁大法廷」法の支配175号(2014年)71頁。
- 51) 本決定は、「昭和22年民法改正以降、我が国においては、社会、経済状況の変動に伴い、婚姻や家族の実態が変化し、その在り方に対する国民の意識の変化も指摘されている。すなわち、・・戦後の経済の急速な発展の中で、・・夫婦と一定年齢までの子どもを中心とする形態の家族が増加するとともに、高齢化の進展に伴って生存配偶者の生活の保障の必要性が高まり、子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた。昭和55年法律第51号による民法の一部改正により配偶者の法定相続分が上げられるなどしたのは、このような変化を受けたものである。さらに、昭和50年代前半頃までは減少傾向にあった嫡出でない子の出生数は、その後現在に至るまで増加傾向が続いている〔婚姻形態の多様化〕ほか、平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている〔家族形態の多様化〕。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる」とする(□は筆者が追加)。
- 52) 水野・前掲注50・72頁。
- 53) 水野・前掲注49・6頁参照。同頁は、「戦後サラリーマン家庭が増加して多数派となり、さらに高度成長期を通じて長時間労働に耐えうる男子基幹労働者とシャドウワークを担う非正規雇用の女子労働者という労働形態が一般化した。現在では家族を養える給与を安定的に稼げる男子基幹労働者は少なくなっている。雇用機会均等法以来増加した女子基幹労働者は仕事と家事育児労働の両立ができず、無収入の専業主婦を養える男子基幹労働者が減少して、結果として晩婚化、非婚化が進行した」としている。
- 54) 山崎友也「判例研究」金沢法学56巻2号(2014年)181頁参照。
- 55) 尾島明「嫡出でない子の法定相続分に関する最高裁大法廷決定」法律のひろば66巻12号(2013年)36頁。
- 56) なお、これらの個別意見では、「法律婚の尊重と嫡出でない子の保護の調整」という立法目的の「正当性は承認している」(幡野弘樹「判例詳解」論究ジュリスト8号〔2014年〕109頁)。
- 57) 渡邊・前掲注43・135頁。

- 58) 同規約 24 条 1 項は、「すべての児童は、・・社会的出身、財産又は出生によるいかなる差別もなしに、未成年者としての地位に必要とされる保護の措置であって家族、社会及び国による措置について権利を有する。」と規定し、同規約 26 条は、「・・社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する」と規定している。
- 59) 同条 1 項は、「締約国は、その管轄の下にある児童に対し、・・社会的出身、・・出生又は他の地位にかかわらず、いかなる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する」と規定している。
- 60) 本決定は、「1960年代後半（昭和40年代前半）以降、・・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（平成10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（平成13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」としている。また、棚村政行「嫡出子と非嫡出子の平等化」ジュリスト 1336 号（2007 年）26 頁以下を参照。
- 61) 最終見解は、「委員会は、特に国籍、戸籍及び相続権に関し、婚外子に対する差別について引き続き懸念を有する。委員会は、規約第 26 条に従い、すべての児童は平等の保護を与えられるという立場を再確認し、締約国が民法第 900 条第 4 項〔ママ〕を含む、法律の改正のために必要な措置をとることを勧告する」と述べている。
http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c2_001.html 参照。
- 62) また、前掲注 4 の②における梶谷裁判官と滝井裁判官の反対意見、③における島田裁判官の補足意見、⑤における竹内裁判官の補足意見では、自由権規約委員会に加えて子どもの権利委員会からの同様の指摘などに触れられている。
- 63) 泉・前掲注 39・232 頁。
- 64) 尾島・前掲注 55・37 頁。
- 65) 「相続制度は社会の諸条件や親族各人の利益の調整等を考慮した総合的な立法政策の所産であるが、立法裁量にも憲法上の限界が存在するのであり、憲法と適合するか否かの観点から検討されるべき対象であることも当然である。憲法 13 条は、その冒頭に『すべて国民は、個人として尊重される。』と規定し、さらにこれをうけて憲法 24 条 2 項は『相続…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。』と規定しているが、その趣旨は相続等家族に関する立法の合憲性を判断する上で十分尊重されるべきものである」(下線は筆者が追加)。
- 66) 大石和彦「判例研究」筑波ロー・ジャーナル15号（2013 年）114 頁。
- 67) 蟻川恒正「最高裁判例に現れた『個人の尊厳』—婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む—」法学 77 卷 6 号（2013 年）771 頁。
- 68) 西希代子「判例クローズアップ」法学教室 403 号（2014 年）57 頁。
- 69) 蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を書く(2) —平等違反事案の起案—」法学教室 400 号（2014 年）135 頁参照。
- 70) 蟻川・前掲注 29・113 頁。
- 71) 伊藤・前掲注 42・91 頁。同頁は、さらに「相続という社会の基本的な法制度において、事案ごとにある規定の適用の有無が異なる事態が生ずるとすることは、適用のある事案であるか否かが争われるなどして無用の混乱を招くとの懸念が考慮されたのではないかと考えられる」としている。
- 72) 蟻川・前掲注 67・773 頁。
- 73) 蟻川・前掲注 67・772 頁。
- 74) 糠塚康江「判例クローズアップ」法学教室 400 号（2014 年）85 頁。
- 75) 飯田稔「判例研究」亜細亜法学 49 卷 1 号（2014 年）63 頁。
- 76) 田中祐佳「判例研究」阪大法学 64 卷 2 号（2014 年）558 頁。
- 77) 蟻川・前掲注 67・780 頁参照。
- 78) 木村草太『テレビが伝えない憲法の話』(PHP 新書、2014 年) 118~121 頁参照。
- 79) 安西文雄=巻美矢紀=穴戸常寿『憲法学読本 第 2 版』(有斐閣、2014 年) 108 頁〔安西執筆〕。
- 80) 「出生について責任を有するのは被相続人であって、非嫡出子〔嫡出でない子〕には何の責任もなく、その身分は自らの意思や努力によって変えることはできない」(下線は筆者が追加)。
- 81) 「日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によつては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要であ

- る」(下線は筆者が追加)。
- 82) 高橋和之=大坪丘=榊原富士子=宍戸常寿=棚村政行=山本和彦「一座談会—非嫡出子相続分違憲最高裁大法廷決定の多角的検討」法の支配 175号(2014年)10頁〔宍戸発言〕。
- 83) 安西文雄『『法の下での平等』に関わる判例理論—区別事由の意義をめぐって』戸松秀典=野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012年)211頁。
- 84) 安西文雄「法の下での平等(14条・24条・26条)」法学教室 405号(2014年)22頁。
- 85) 高井・前掲注 27・63頁、高橋ほか・前掲注 82・12頁〔宍戸発言〕、浅野博宣「非嫡出子の法定相続分差別と法の下での平等(2)」憲法判例研究会編『判例プラクティス憲法 増補版』(信山社、2014年)457頁参照。
- 86) 高橋ほか・前掲注 82・19頁〔高橋発言〕、山崎・前掲注 54・185頁参照。なお、井上典之「判例詳解論究ジュリスト 8号(2014年)105頁は、本決定が個人の尊重の確立から「違憲判断を導いている」とする。
- 87) 野坂・前掲注 41・16頁、飯田・前掲注 75・71頁参照。
- 88) 木村・前掲注 78・118~121頁、斎藤一久「婚外子法定相続分差別違憲最高裁決定」季刊教育法 181号(2014年)118頁参照。
- 89) 松本哲治「出生届に嫡出子または嫡出でない子の別を記載させる戸籍法 49条 2項 1号と憲法 14条 1項」新・判例解説 Watch14号(2014年)33頁。
- 90) 野坂・前掲注 41・16頁。
- 91) 蟻川・前掲注 67・778頁。
- 92) 高橋ほか・前掲注 82・11頁〔宍戸発言〕。
- 93) 安西文雄「平等」樋口陽一編『講座・憲法学 第3巻 権利の保障』(日本評論社、1994年)75頁以下を参照。
- 94) 渋谷秀樹『憲法 第2版』(有斐閣、2013年)183頁。
- 95) 長谷部恭男『憲法の境界』(羽鳥書店、2009年)63頁。
- 96) 石川健治「国籍法違憲大法廷判決をめぐって—憲法の観点から(3・完)」法学教室 346号(2009年)13頁。
- 97) 関連して、高橋ほか・前掲注 82・19頁〔高橋発言〕は本決定がいわゆる「定義づけ衡量」の発想で違憲判断を下したことを示唆している。
- 98) そして、「違憲判断に遡及効を与えない旨理由中に明示する等の方法により、その効力を当該裁判のされた時以後に限定することも可能である」とした。
- 99) また、脚注 4の⑤における竹内裁判官の補足意見も参照。
- 100) たとえば、野坂・前掲注 41・16頁は、①本決定が憲法の分野でいう「違憲判決の効力論」をどのように考えているか明確でないこと、②過去の事件の処理に関する判例の遡及効の問題と将来生じうる類似の事件の処理に関する先例拘束性の問題を混同しているとする。なお、佐藤幸治「法の支配(『憲法の優位』)の一層の充実を期待する—婚外子法定相続分最高裁違憲決定に寄せて」法の支配 175号(2014年)51頁以下、尾島明「最高裁の違憲判断の遡及効—嫡出でない子の相続分に関する違憲決定について—」法の支配 175号(2014年)84頁以下を参照。
- 101) たとえば、渡邊・前掲注 46・107~108頁は、遡及効への対応(債権、債務、裁判、合意など)をあげている。
- 102) たとえば、高橋ほか・前掲注 82・29~31頁〔山本発言〕は、①「遡及効に関する判断の位置づけ」、②「遡及効制限の実質的根拠—法的安定性の内容及び当事者間の公平の意義」、③「遡及効制限の規範的根拠」、④「解決済みのメルクマール」をあげている。
- 103) 土井真一「法の支配と違憲審査制」論究ジュリスト 2号(2012年)168頁は、違憲判決の効力、救済法の問題について、「近時は学説上も十分な理論展開が図られていない」と指摘している。なお、本決定については、本文であげた文献のほか、青柳幸一「平等原則をめぐる司法審査のあり方(1)(2・完)」明治法科大学院論集15号(2014年)1頁以下、同16号(2015年)1頁以下、中曾久雄「判例研究」愛媛法学会雑誌 40巻 3・4号(2014年)87頁以下、横尾日出雄「民法 900条 4号ただし書前段の合憲性と違憲判断の効力について—非嫡出子法定相続分差別規定違憲訴訟最高裁決定をめぐって—」CHUKYO LAWYER 21号(2014年)29頁以下、川岸令和「嫡出性に基づく法定相続分差別違憲判断」判例セレクト 2013 [I] 3頁、水野紀子「婚外子の法定相続分の規定の違憲性と同規定を前提としてされた他の遺産分割事案への影響」判例セレクト 2013 [I] 25頁などを参照。

A comment about the Unconstitutional Decision to the exception clause to equal inheritance principle concerning Illegitimates in the Civil Code: A Study on the Equal Protection Clause in the Japanese Constitutional Law

Norihisa ASADA

Abstract : This Note comments about the Unconstitutional Decision(the Supreme Court, Grand Bench, Decision of September 4, 2013("2013 Decision")) to the exception clause to equal inheritance principle concerning illegitimates in the Civil Code. The Supreme Court had been recognized the constitutionality of this clause since the Supreme Court, Grand Bench, Decision of July 5, 1995("1995 Decision"). So then, This Note analyzes the importance of "2013 Decision", compared "2013 Decision" with "1995 Decision".

Keywords : the Equal Protection Clause in the Japanese Constitutional Law, the exception clause to the equal inheritance principle concerning illegitimates in the Japanese Civil Code