

Case on Constitutional Law

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/36789

民法が定める非嫡出子相続分區別制を違憲とした 最大決平成 25 年 9 月 4 日について

山崎 友也

1 はじめに

昨年 9 月 4 日、最高裁判所大法廷は、非嫡出子相続分區別制を定める旧民法 900 条 4 号但書前段（以下、本件規定）について憲法 14 条 1 項に違反し無効であるとの判断を示した（以下、本決定）¹。司法消極主義を基本的なスタンスとしてきたといわれる最高裁が、裁判官の全員一致により先例（以下、平成 7 年大法廷決定）²を実質的に覆し³議会制定法を違憲としたことは過去に例がない。本稿は、画期的ともいえる本決定に憲法学の観点から若干の検討を加えようとするものである。

2 本決定の概要

（1）下級審の経緯

本件は、平成 13 年 7 月 25 日に死亡した被相続人とその妻（故人）との間の嫡出子らを申立人、被相続人と訴外女性との間の非嫡出子らを相手方とし

-
- 1 最大決平成 25・9・4（裁時 1587 号 1 頁、判時 2197 号 10 頁）。本決定は「嫡出でない子」という用語で統一している。
 - 2 最大決平成 7・7・5（民集 49 卷 7 号 1789 頁）。平成 7 年大法廷決定は、「嫡出でない子（以下「非嫡出子」という。）」と記載した後は、「非嫡出子」という用語で一貫している。本稿では、「嫡出でない子」の選択に字数増加以外に取り立てて意義があるとは思えないので、「非嫡出子」の語を原則用いることにする。
 - 3 本決定は平成 13 年 7 月より前に本件規定を合憲とした平成 7 年大法廷決定等の先例を変更するものではないと述べている（後記 2（2）⑤）が、同月以降においては当該先例の法理は否定されるべきと解している以上、平成 7 年大法廷決定等の先例を実質的に変更したものであるというべきであろう。

た遺産分割申立事件である。第1審⁴は、本件規定を違憲とする相手方の主張について平成7年大法廷決定を根拠に斥け、法定相続分を前提に被相続人の遺産を分割すべきものとした。抗告審⁵も、平成7年大法廷決定以降の「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」、本件相続開始時に本件規定が違憲であったとは認められないと第1審の判断を補足したうえで、相手方の抗告を棄却した。

(2) 本決定 (14名⁶の裁判官全員一致)

大要以下のような理由をもって抗告審決定を破棄し本件を東京高裁に差し戻す決定を下した⁷。

- ① 憲法14条1項が、「事柄の性質に応じた合理的な根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と解すべきことは、当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和37年（オ）第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年（あ）第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等）」。
- ② 「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係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

4 東京家審平成24・3・26（金判1425号30頁）。

5 東京高決平成24・6・22（金判1425号29頁）。

6 本決定には、法務省民事局長経験者の寺田逸郎裁判官が関与していない。

7 以下本決定の理由に付した番号は本稿筆者の手によるものである。

合理的な裁量判断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項に違反するものと解するのが相当である。

- ③ 憲法24条1項・2項を受けて、民法739条1項は、「いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用している」。昭和22年の民法改正により、『家』制度を支えてきた家督相続が廃止され、配偶者及び子が相続人となることを基本とする現在の相続制度が導入されたが、家族の死亡によって開始する遺産相続に関し嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1とする規定……は、本件規定として現行民法にも引き継がれた。

平成7年大法廷決定は、本件規定について、憲法14条1項に反するものとはいえないと判断した。「しかし、法律婚主義の下においても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについては、……〔前記②で〕説示した事柄を総合的に考慮して決せられるべきものであり、また、これらの事柄は時代と共に変遷するものでもあるから、その定め合理性については、個人の尊厳と法の下での平等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」。

総合的な考慮（前記②）に入れられるべき重要な事柄は以下の通りである（昭和22年民法改正以降の諸事情の変遷等）。

- (i) 昭和22年民法改正の背景には、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や、嫡出子と非嫡出子の相続分に差異を設けていた当時の諸外国の立法例があること。

- (ii) しかし、昭和 22 年民法改正以降、核家族化の進行により子孫よりむしろ生存配偶者の生活保障の観点から相続財産を理解する傾向が強まり、婚姻、家族の形態の著しい多様化、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だこと。
- (iii) 現在、嫡出子と非嫡出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こと。
- (iv) 日本が批准した「市民的及び政治的権利に関する国際規約」や「児童の権利に関する条約」は、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨定めているが、日本の非嫡出子に関する上記各条約の履行状況等については、自由権規約委員会や最近では児童の権利委員会が、本件規定の存在を含めて懸念する旨の見解を示していること。
- (v) 日本の非嫡出子に関する法制も変化していること（住民基本台帳事務処理要領・戸籍法施行規則等の改正による嫡出子・非嫡出子の「子」「長男（女）」への記載統一、国籍法違憲最高裁大法判決を契機とした国籍法改正による届出をした非嫡出子の日本国籍取得承認）。
- (vi) 昭和 54 年以来、法制審議会（平成 8 年）（小委員会〔平成 6 年〕）が嫡出子・非嫡出子の相続分を平等にする民法改正要綱試案（要綱案）を公表し、平成 22 年には政府も同旨の民法改正案の国会提出は見送ったものの、その準備はしたこと。
- (vii) 国民が全体として非嫡出子の出現を避けようとする傾向にあり、依然として法律婚を尊重する意識が浸透しているとはいえ、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法的問題であり、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということや、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、上記法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」こと。

- (viii) 平成7年大法廷決定以来、最高裁は結論としては本件規定を合憲とする判断を示してきたが、平成7年大法廷決定において既に、違憲とする反対意見が付されたほか、本件規定の合理性が失われつつあるとする補足意見が述べられ、その後の小法廷判決・決定においても、同旨の個別意見が繰り返し述べられてきたこと。
- (ix) 前記個別意見の中には、本件規定の変更は、関連規定との整合性や親族・相続制度全般に目配りする必要があることから立法措置に期待するものがあるが、関連規定との整合性等を検討することの必要性は、本件規定を当然に維持する理由とはならないこと。
- (x) 平成7年大法廷決定は、本件規定が補充的に機能する規定であることをも考慮事情としているが、本件規定の補充性からすれば、嫡出子と非嫡出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うえ、遺留分について本件規定は明確な法律上の差別というべきであるし、本件規定の存在自体がその出生時から非嫡出子に対する差別意識を生じさせかねないことからすれば、本件規定の補充性は、その合理性判断において重要性を有しないというべきであること。
- ④ 「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、前記(i)～(x)の事情等を「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ものといえることができる」。「遅くとも……〔本件〕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」ので、「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項に違反していたものというべきである」。

- ⑤ 「本決定は、本件規定が遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたと判断するものであり、」平成7年大法院決定等、同月より「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」。

「本決定の違憲判断が、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力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といわなければなら」ない。

「相続の開始により直ちに本件規定の定める相続割合による分割がされたものとして法律関係が確定的なものとなったとみることは相当ではなく、その後の関係者間での裁判の終局、明示又は黙示の合意の成立等により上記規定を改めて適用する必要がない状態となったといえる場合に初めて、法律関係が確定的なものとなったとみるのが相当である」。

本決定の違憲判断は、「[本件] 相続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」。

- ⑥ 本件相続に関しては、「本件規定は、憲法14条1項に違反し無効でありこれを適用することはできないというべきである」。原決定を破棄

民法が定める非嫡出子相続分區別制を違憲とした最大決平成25年9月4日について

し、本件を原審に差し戻すこととする。

本決定が説く遡及効の制限論について金築裁判官ならびに千葉裁判官の各補足意見、本決定が説く憲法判断と法律婚尊重の法意識との関係について岡部裁判官の補足意見がそれぞれ付されている。

3 検討

以下、平成7年大法廷決定との異同に留意しつつ、本決定の理由付けを検討することとしよう。

(1) 憲法14条1項の内容理解〔前記2(2)①〕

本決定は、憲法14条1項について「事柄の性質に応じた合理的な根拠」に基づかない「法的な差別的取り扱い」を禁止するものと判示した。平成7年大法廷決定は、同項について「種々の事実関係上」「合理的理由のない」差別を禁止するものという言い方をしていた。しかし、本決定は、その後に「合理的理由のない差別的取扱い」は同項違反になる旨を判示し〔前記2(2)②〕、一方平成7年大法廷決定は、本件規定の立法理由を評価する箇所ですべてこれに「合理的な根拠」があるとも述べており、この点において両決定に実質的な違いがあるとはいえない。

もっとも、両決定が憲法14条1項の内容を判示した箇所には微妙な相違点がある。本決定は上記「合理的な根拠」に基づかない差別を禁止する規定であるとして、同項の「禁止」規範としての性格にのみ言及する一方で、平成7年大法廷決定は、同項は「合理的な理由のない差別」を禁止する規範であることに触れると共に、「合理的な理由」があれば「種々の事実関係上の差異」を許容する規範であることにも言及している。この点は、両決定の憲法適合性判断の相違に対応するものかもしれない。

両決定が上記判示をする際にそれぞれ引用した先例にも違いがある。

確かに、両決定とも同じく昭和39年5月27日大法廷判決を引用してい

る。55歳以上の町職員に町長が下した過員整理目的の待命処分が憲法14条1項に違反しないか争われた事例である。同判決で最高裁は、同項後段列举事由を例示列举と解したうえで、「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」は何ら同項に反するものではないと判示した。本決定は、平成7年大法院決定の結論・理由付けに変更を加えたものの、昭和39年5月27日大法院判決を同項適合性審査における権威的先例とする点は維持したものと理解できる。

しかし、本決定は昭和39年5月27日大法院判決に加えて昭和48年4月4日大法院判決（以下、尊属殺規定違憲判決）を引用した。平成7年大法院決定が昭和39年5月27日大法院判決のほかに引いた先例は、合衆国軍構成員を介して密輸を試みた外国人の刑事事件に関する昭和39年11月18日大法院判決であった。憲法14条1項の内容について昭和39年5月27日大法院判決の判示と同趣旨を述べたうえで⁸、外国人にも憲法14条1項が類推適用されると判示した判決である。両決定の引用先例の相違はどのように説明されるべきであろうか。

そもそも平成7年大法院決定は、なぜ尊属殺規定違憲判決を引用しなかったのか。石川健治によれば、同判決が採用した憲法14条1項適合性審査に関する「目的・手段」図式については、これを合衆国の *rationality* の基準によって説明しようとする傾向に学説があった。だが、平成7年大法院決定は、尊属殺規定違憲判決を引用しないことによって、そのような学説やこれに影響された同決定反対意見（5裁判官共同反対意見・尾崎裁判官追加反対意見、以下同じ）に対して「違和感を表明」しようとしたものと解し得る⁹。このような理解が正しいとすると、本決定は、尊属殺規定違憲判決を

8 もっとも、刑事事件であるためか、前記昭和39年5月27日大法院判決を引用していない。

9 石川健治「最高裁判所民事判例研究」法協114巻12号98-100頁。なお本稿では、平成7年大法院決定に関する膨大な数の評釈類を網羅的に列举することを紙数の制限から断念する。関係者のご寛恕を乞う。

あえて引用することによって、平成7年大法廷決定が表明した「違和感」を捨て去ったことを示唆しようとしたということになりそうである。

しかし、そう解すると、「ドイツ流のいい回し」¹⁰で「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」は何ら同項に反するものではないと判示した昭和39年5月27日大法廷判決が本決定に引用されていることの説明が必ずしもつかなくなる。また、後述するように、本決定は、尊属殺規定違憲判決や平成7年大法廷決定反対意見とは異なり、「目的・手段」図式を採用しているとはいえない。結局、本決定は、昭和39年5月27日大法廷判決の延長線上に尊属殺規定違憲判決を捉えたうえで、当該議会制定法の規定を「事柄の性質に即応して合理的」とはいえない「差別的取扱」をするものと判断し、そのように判断しなかった旧判例と相異なる結論に至った先例として、尊属殺規定違憲判決を引用したものと解される。

(2) 憲法適合性判断基準〔前記2(2)②〕

憲法14条1項の規範内容に引き続き、本決定は、本件規定の同項適合性判断にあたっての要考慮要素を示す¹¹。この判示部分においても、平成7年大法廷決定との異同が認められる。本決定は、平成7年大法廷決定を引き継いで、本件規定を含む相続制度は「それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情など」を考慮して定立されなければならない、現在の相続制度が「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」ことを指摘したうえで、相続制度の構築を「立法府の合理的な裁量判断」に委ねると判

10 石川・前掲100頁。

11 なお、平成7年大法廷決定は、憲法14条1項の規範内容を述べた後、かなりの分量を用いて日本の相続制度を概観する判示を行っていたが、本決定からはそのような概観は消失している。平成7年大法廷決定は本件規定の補充性を強調するため相続制度の概観を示したのに対して、本決定は逆に本件規定の補充性の合理性を否定し同規定の違憲判断を導く根拠とした関係上、そのような相続制度の概観を示す必要を感じなかったのであろう。

示する。

しかし、平成7年大法廷決定にあった相続制度の「形態には歴史的、社会的にみて種々のもの」がある旨を述べる箇所が本決定では消失している。その一方で、平成7年大法廷決定が相続制度の構築と密接に関連する要素として挙げた「その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等」に、さらに本決定は「国民の意識」を追加している。前者は、広範な立法裁量の根拠として相続制度の歴史的・社会的多様性を持ち出した平成7年大法廷決定を修正して、相続制度に関する立法府の「合理性」判断余地を縮小しようと本決定が意図していることの表れであろう。後者も、本決定が至るところで「国民の意識」の変化と本件規定との乖離を指摘し、本件規定の違憲性を根拠付ける要素として強調していることに対応した修正と理解できる。

上記のように、要考慮要素については相違点があるものの、両決定は一致して、相続制度構築に関する「立法府の合理的な裁量」を前提に本件規定の憲法適合性審査を行うと判示する。しかし、両決定がそれぞれ示した憲法適合性判断基準（審査基準）には一見したところ違いがある。平成7年大法廷決定は、本件規定の「立法理由」に「合理的な根拠」があり、本件規定上の「区別」が「立法理由」との関連で「著しく不合理」なものでない限り、本件規定は憲法14条1項には違反しないと判示した。これに対して、本決定は、本件規定上の「区別」に「合理的な根拠」がなければ同項違反となると判示した。

この点も含めて本決定に犀利な分析を加えているのが蟻川恒正である¹²。蟻川によれば、本決定の憲法適合性判断基準は、いわば国籍法違憲判決¹³（当該「立法目的」の合理性と当該目的と当該「区別」との関連性について一定の厳格な審査を行った事例）と尊属殺違憲判決・平成7年大法廷決定（当該「立法目的（理由）」の「合理性」を前提にしたうえで、当該「立法目

12 蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む」法教397号102頁以下。

13 最大判平成20・6・4（民集62巻6号1367頁）。

的（理由）」との関連で当該「区別」が「著しく不合理」でないかのみを審査した事例）の「両者の中間に位置する」¹⁴。当該「区別」に「合理的な理由（根拠）」があるかを問う昭和 39 年 5 月 27 日大法廷判決の法理は、「目的（理由）・手段（区別）」図式を用いて高い審査密度により適用される場合と、低い審査密度により適用される場合とがあるが、本決定はそのどちらでもない事案だというわけである¹⁵。

本決定の審査基準と平成 7 年大法廷決定のそれとが異なる理由は、（イ）本決定が本件規定の補充性を同規定の違憲判断の根拠としたこと¹⁶、（ロ）本件規定を「相続制度全体」の「部分」とする「制度準拠的思考」を本決定が強めた結果「目的（理由）・手段（区別）」図式を使用する必要がなくなったこと¹⁷、（ハ）平成 7 年大法廷決定の憲法適合性判断基準と異なる基準で本件規定を違憲とすれば同決定に「傷をつける可能性を最小限」にできること¹⁸等に求められる。

確かに本決定の採用した憲法適合性判断基準の根拠として前記（イ）は肯定できる。平成 7 年大法廷決定が本件規定に緩やかな審査を行った根拠に同規定の補充性があることは確かである以上、本件規定をより厳格な審査に付そうとすれば、同規定の補充性を平成 7 年大法廷決定といわば逆向きに評価するのが便宜ということになる。

しかし、前記（ロ）（ハ）については若干の疑問がある。

前記（ロ）に関していえば、「制度準拠的思考」は本決定よりむしろ平成

14 蟻川・前掲 109 頁によれば、この「中間」的基準は、東京都管理職受験拒否事件判決（最大判平成 17・1・26 [民集 59 卷 1 号 128 頁]）においても用いられたとされる。

15 蟻川・前掲 113 頁は、本決定の審査密度が国籍法違憲判決のそれに及ばない理由として、嫡出子と同等の法定相続分を得る地位が国籍ほど「重要な法的地位」ではないと判断された可能性を挙げる。

16 蟻川・前掲 105 頁。

17 蟻川・前掲 111 頁。

18 蟻川・前掲 111 頁。

7年大法廷決定の方により顕著に表れているというべきではないか。本決定は、平成7年大法廷決定（とりわけ大西・園部各裁判官補足意見、千種・河合各裁判官補足意見）のように本件規定と他の民法諸規定との整合性を決して重視していない。むしろ、関連規定の改正から独立先行させて本件規定を改正すべきだと説いている〔前記2（2）（vii）〕。本件規定の違憲判断にあたって「制度準拠的思考」を強調することは得策ではないと本決定が考えた可能性は否定できない。

前記（ハ）についてはどうか。後にも触れるように、本決定は、実質的に平成7年大法廷決定反対意見の論拠を大方採用している〔2（2）③〕。確かに、憲法適合性判断基準に限って平成7年大法廷決定との衝突を避けたという可能性は否定できない。しかし、実質的に平成7年大法廷決定と真逆の判断をした本判決が、憲法適合性判断基準についてだけ平成7年大法廷決定に配慮を示したとするのは必ずしも決定的な解釈ともいえないように思われる。

では、本決定における「目的（理由）・手段（区別）」図式の不採用をどのように理解すべきであろうか。

この点についてはまず平成7年大法廷決定が「立法理由」（以下、傍線筆者）という語を用いたのに対して、同決定反対意見は「立法目的」という語を用いていたことに注目すべきである。従来¹⁷⁶の学説は、この「立法理由」「立法目的」の使い分けに必ずしも大きな意味を見出さず、両者を同義のものとして理解する傾向にあった。しかし、同決定が「立法目的」ではなく「立法理由」という語を用いたことにはそれなりの理由があるのではないか。

平成7年大法廷決定の可部裁判官補足意見によれば、本件規定について論ずべきは、本件規定が「果たして法律婚を促進することになるのかという、いうなれば安易な目的・効果論の検証ではなく、およそ法律婚主義を採る以上、婚内子と婚外子との間に少なくとも相続分について差異を生ずることが

あるのは、いわば法律婚主義の論理的帰結ともいうべき側面をもつということ」であるとされる。同決定反対意見は、本件規定の「立法目的」を法律婚の尊重・保護と理解した。しかし、同決定可部補足意見によれば、本件規定はそもそも非嫡出子の出現を防止する等の「立法目的」を掲げた規定ではなく、憲法・民法が法律婚主義を採用した「帰結」に過ぎないということになる。

このような平成 7 年大法院決定可部補足意見は、同決定（法廷意見）が本件規定の「立法目的」について沈黙した理由を強く示唆しているように思われる。同決定は本件規定の憲法適合性判断にあたって、「目的・手段」図式を採用したのではない。本件規定は何らかの達成すべき「立法目的」のための規定ではなく、法律婚主義と非嫡出子の保護の調整を立法者が「理由」として制定された規定だということである。立法「理由」（原因）のいわば帰結としての本件規定という理解をしたものと換言できるであろう。同決定反対意見が「目的・手段」図式を採ったのだとすれば、同決定は、「原因（立法理由）・結果（当該区別）」図式を採ったということになる。実際、同決定は同決定反対意見が用いていた「（立法目的達成）手段」という語を用いていない。一般に説かれるように、同決定と同決定反対意見とは同じ「目的（理由）・手段」図式を採用しながら、その図式を用いる審査の厳緩の差によって結論を分けたのではない。もともと全く別の図式で本件規定の憲法 14 条 1 項適合性を審査したことが結論のみならず、理由付けの違い（すれ違い）を生じさせたということができる。

無論、蟻川が指摘するように¹⁹、最高裁は、憲法 14 条 1 項適合性が争われた事件において、明確に「目的・手段」図式を採用することがある。これは、審査対象の当該法令の立法「目的」が明確に認定でき、かつ、その達成「手段」として当該法令が「区別」を定めていた場合であろう。立法者が設

19 蟻川・前掲 108 頁。

定する「立法目的」やこれに対応する「立法目的達成手段」は複数ありうる。最高裁は、「事柄に即応して合理的」か否かを勘案して当該「目的」の「合理性」と、当該「目的」と当該「手段」との間の「合理的関連性」との双方の審査の厳緩を区別する。国籍法違憲判決は「目的・手段」図式の厳しい適用例、尊属殺規定違憲判決は同図式の緩やかな適用例とそれぞれ解し得る。

これに対して、平成7年大法廷決定を「目的・手段」図式を採用した先例とみるべきではない。同決定は、本件規定が補充的規定であり、かつ財産相続に関わる定めでもあるという「事柄に即応して」、本件規定を「原因・結果」という観点から緩やかに審査したものである。尊属殺違憲判決とは判断手法を異にする先例と解すべきである。

では、本決定の憲法適合性判断基準はどのように理解されるべきであろうか。確かに本決定は本件規定を「著しく不合理」という観点から審査していない以上、平成7年大法廷決定に比して厳しい審査を行ったものということではできない。さらに、本決定は本件規定の「立法目的（理由）」「立法目的（理由）達成手段」という語を用いず、「立法理由」とその本件規定との関連性とを分けて審査していない。この点に着目した蟻川は、本決定を平成7年大法廷決定とは異なる憲法適合性判断基準を用いたものと理解するわけである²⁰。

しかし、平成7年大法廷決定と全く異なる憲法判断適合性基準を採用したものと本決定をみるべきではない。審査密度を高めはしたものの、平成7年大法廷決定の「原因・結果」図式を実質的には維持したものと解すべきである。本件規定を「原因」（立法理由）と「結果」（当該区別）とに分けて審査する必要はないと考えたのではなく、両者をまとめて審査できると考えたのではないか。

20 蟻川・前掲110頁。

「目的」やこれに適合的な「手段」の選択は選択者の規範的な志向によって異なる。しかし、「原因」（立法理由）の認定やその結果（当該區別）との関連性は客観的・因果的に認定できる。そして、客観的に当該「原因」（立法理由）を認定し、当該「原因」（立法理由）と当該「結果」（当該區別）との因果関係を認定できれば、当該「結果」（当該區別）の「合理性」をその「原因」（立法理由）の「合理性」とまとめて判断すればよい。「結果」の「合理性」はその「原因」の「合理性」と同値だと換言できる。

こうして、本決定は、本件規定の「立法理由」（原因）およびその本件規定上の區別（結果）との合理的関連性の審査を一括して、本件規定上の區別に「合理的な根拠」あるか否かという基準で判断したものということになる。東京都管理職受験拒否事件最高裁判決²¹も同種の判断基準を採用したものと理解すべきである。同判決は「目的・手段」図式や「理由（原因）・區別（結果）」図式のいずれも明示的には採用していないが、「管理職の任用制度の適正な運用」の「必要」（原因）により、「職員が管理職に昇任するための資格要件として当該職員が日本の国籍を有する職員であること」を定めたこと（結果）は、「合理的な理由」に基づく「區別」だと判示した。「結果」（当該區別）の合理性と「原因」（当該區別を設定した理由）の合理性とが一括して「合理的な理由」に吸収された事例と解される。

以上を要約すると、次のようになる。最高裁は、尊属殺規定違憲判決以降、昭和39年5月27日大法院判決が示した憲法14条1項適合性に関する法理の適用にあたり、「目的・手段」図式が該当する事案と「原因・結果」図式が該当する事案とを区別したうえで、「事柄の性質」に「即応」した密度により審査を行ってきた。しかし、平成7年大法院決定の後、「原因・結果」図式は「合理的な根拠（理由）」の有無を問う基準に吸収された²²。

21 最大判平成17・1・26（民集59巻1号128頁）。

22 伊藤正晴「最高裁大法院時の判例」（本決定調査官解説）ジュリ1460号88頁以下は、本決定が平成7年大法院決定と異なる憲法適合性判断基準を用いたものではないとし

(3) 考慮要素の評価〔前記2(2)③〕

次いで本決定は、本件規定に「合理的な根拠」があるかについて具体的な検討を始める。その際最初に強調されるのは、「個人の尊厳と法の下の平等を定める憲法に照らし」た本件規定の「不断」の「検討」「吟味」である。この点は、憲法24条2項を引用する箇所でのみ「個人の尊厳」に触れた平成7年大法院決定と対照的である。同決定反対意見の思考に接近するとはいえ、従来の最高裁判例の全般的傾向からすると明らかに異例の説示である²³。

本決定のいう「個人の尊厳」の規範的位置付けがさらに問題となる。「個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし」という言い回しをみると、「憲法」の定める「個人の尊厳」を指していると解することも可能である一方、「憲法」に係っているのはあくまで「法の下での平等」だけであると解することもあながち不可能ではない。実際本決定は、本件規定が憲法14条1項に違反すると判示しながら、憲法13条・24条2項適合性については沈黙している。本決定のその他の判文をみても、憲法について言及した箇所がなく、むしろ、民法改正、家族に関する国民意識の変化等を指摘する箇所で「個人の尊重」の語が登場している〔前記2(2)④〕。ここに注目すれば、あたかも本決定における「個人の尊厳(尊重)」は「全方的にその規範的コントロールを及ぼす」「一般規範」として定位されているようにもみえる²⁴。

続けて本決定は、「重要と思われる事実」の「変遷等」について判示している。これを以下検討しよう。

つつ、「結局、問題は法律婚主義の下で本件規定により本件区別を設けることの合理性の有無」であるから、立法理由ないし立法目的を明示する意義は乏しかったという(92頁)。この点については、後掲註30も参照。

23 蟻川・前掲112頁。

24 蟻川・前掲113頁。

前記2(2)③(i)～(iv)について

この箇所であげられた事柄が本件規定の「合理性」にどのように関係するのか判然としない。無論、この箇所は、本決定が指摘した「国民感情等」と相続制度との結びつき(前記2(2)②)を受けてのことであろう。しかし、国民の意識の変化が実際にあったのならば、これを反映・代弁すべきは一義的には裁判所ではなく、国民代表である立法府であるという反論が可能であろう。また、他国の立法例や国際機関の見解がいかなる過程を経て本件規定の「合理性」に影響を及ぼすのかも不明である。条約等の遵守を義務付ける憲法98条2項を意識しているのかもしれないが、明示的言及はない。確かに「市民的及び政治的権利に関する国際規約」24条・26条や「児童の権利に関する条約」2条・7条は、出生による差別を禁止しているが、非嫡出子の相続分區別が「差別」に該当する旨の明文規定を置いているわけではないし、一切の「合理的區別」を否定する規定でもない。

前記2(2)③(v)について

戸籍・住民票における嫡出子と非嫡出子の記載の統一がいかなる意味で本件規定の「合理性」に影響を与えるか必ずしも明らかではない。前者はプライバシー保護の問題であって、後者の財産相続の問題とは区別して論じる余地がある。また、国籍法違憲判決は、嫡出子と非嫡出子との間の「區別」の「合理性」について直接判示したのではなく、あくまで非嫡出子の間(準正子・非準正子、胎児認知・生後認知)を「區別」する「合理的な根拠」がないとした事案であるという理解も可能である²⁵。

前記2(2)③(vi)について

本件規定の改正が何度も唱えられてきたという点を重視するか、本件規定の改正が叫ばれながら、その改正案の国会提出にすら至っていない点を重視するかで評価は大きく異なり得る。後者のような理解を採れば、本件規定が

25 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』(2011年、有斐閣)477-478頁。

「合理的な根拠」を欠くという「国民の意識」は依然として顕在化していないと評価することも可能であろう。また、ここで本決定が引き合いに出す平成8年の法制審議会の民法改正要綱は、当時下された本件規定を違憲とする東京高裁決定²⁶を受けて、同会民法部会身分法小委員会が他の関連諸規定との調整を断念してやむを得ず非嫡出子の相続分平等を盛り込んだ結果であるとする指摘がある²⁷。だとするならば、本件規定の修正を立法ではなく違憲判決によって迫るべしとした本判決の行論を正当化する「事実」としては援用できないことになる。

前記2(2)③(vii)について

論理的混乱がみられる。本件規定を含む相続制度構築のあり方は「国民の意識等」と切断できないとして、種々の「事実」を指摘しておきながら〔前記2(2)②〕、国民が非嫡出子の出現を回避し法律婚を尊重する意識を有していたとしても、本件規定が非嫡出子の権利を侵害しているという「法的问题の結論とは直ちに結びつくものとはいえない」と述べるのは必ずしも整合的ではない。また、国民が依然として非嫡出子出現の回避・法律婚の尊重という意識を維持しているという認定と、婚姻や家族に対する国民の意識が近年大きく変化したという認定〔前記2(2)③(ii)〕とが一体どのような関係にあるのかも判然としない。

前記2(2)③(viii)について

上述の本件規定の改正論が唱えられ続けたという指摘に対するのと同種の評価ができる。平成7年大法廷決定に反対意見が付き、同決定以降も最高裁の小法廷レベルで本件規定の改正を促す補足意見や違憲と断ずる反対意見が表明されたことは本決定の指摘する通りである。しかし、これらの「事実」と本件規定の「合理性」との間になどどのような関係があるかは、本決定と

26 東京高決平成6・11・30(判時1512号3頁)。

27 水野紀子「婚外子相続分差別違憲決定」法時85巻12号3頁。水野紀子「非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立」法セ662号4頁以下も参照。

は正反対の評価が可能であろう。平成7年大法廷決定がそもそも言い渡しの当初から不安定であったと本決定は指摘したいのだろうが、むしろ、本件まで²⁸最高裁小法廷で本件規定の違憲説が多数を占めることができなかったという「事実」、すなわち平成7年大法廷決定の安定ぶりという「事実」を示すものと解することもまた可能である。

前記2(2)③(ix)について

確かに、平成7年大法廷決定大西・園部各裁判官補足意見、千種・河合各裁判官補足意見以来、本件規定の憲法適合性を判示する最高裁小法廷決定において、本件規定と他の関連諸規定との調整を促す等立法措置に問題解決を期待する個別意見は繰り返されてきた。これを本決定は、「関連規定の整合性を検討することの必要性は、本件規定を当然に維持する理由とはならない」と批判するわけである。しかし、そもそも前記個別意見は、「関連規定の整合性を検討する必要性」を「本件規定を当然に維持する理由」と解していたのであろうか。前記個別意見は、本件規定を合憲と解しながらも、本件規定を改正する可能性を肯定していたに止まるのではないか。前記個別意見は、平成7年大法廷決定と同じく本件規定を「著しく不合理」だとはいえないと解しているだけで、本件規定を改正の余地のないベストの規定だとしているわけではない。そのうえで、仮に将来本件規定の改正を行う場合は、他の関連規定との整合性に配慮すべきで、これについては原則立法裁量に委ねるほかないといたいのであろう。本決定に対しては、逆に、「関連規定の整合性を検討することの必要性」がないからといって、「本件規定を当然に維持」してはならないと解「する理由とはならない」と反論できる。

28 正確には、「平成21年10月7日まで」というべきかもしれない。同日最高裁第3小法廷は、本件規定の憲法適合性を争点とする事件を大法廷に回付する決定を下した。しかしその後、最3小決平成23・3・9(裁時1527号3頁)は、和解成立を理由に当該特別抗告を却下したので、憲法判断は示されずに終結した。川嶋四郎「裁判外の和解と特別抗告手続の帰趨」法セ691号156頁以下参照。

前記2(2)(x)について

平成7年大法廷決定が緩やかな審査基準の採用を正当化するために強調した本件規定の補充性について、本決定は、一転して、本件規定の「合理性判断において重要性を有しない」と判示している。この判示に対しては、審査基準の厳緩を左右する要素を、審査対象の法規の憲法適合性を左右する要素に「帰属替えするという範疇錯誤」を犯すものであるという批判があり得る²⁹。仮に後者への「帰属替え」を肯定した場合でも、「補充性」は本件規定の「合理性」を肯定するうえで重要ではないと解し得る一方、当該「合理性」を否定するうえでもまた重要ではないといえる³⁰。

(3) 本件規定の憲法14条1項適合性〔前記2(2)④〕

本決定は、前記2(2)(i)～(x)の判示に引き続いて、「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」と述べる。しかし、上記諸点の判示を「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「明確に認識され」、「自ら選択ないし修正する余地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、遅くとも本件相続が開始された平成13年7月当時において本件規定の「合理的な根拠は失われ」、憲法14条1項に違反していたと判示した。

極めて興味深い判示である。まず、10点にもわたって本件規定に関わり「重要と思われる事実」を縷々検討してきたにもかかわらず、これらがいず

29 蟻川・前掲106頁。

30 平成7年大法廷決定が緩やかな審査基準を正当化する根拠とした本件規定の補充性を本決定は「重要」でないとした以上、本件規定に対する本決定の審査密度には変化が生じたとみるべきであって、伊藤・前掲90頁が両決定の審査手法には何の違いもないと説いているのだとすれば、いささか強弁が過ぎよう。

れも本件規定の「合理的な根拠」を否定する決定打にならないことを本決定は自ら認めている。そのうえで本件規定の「合理性」を決定的には否定し得ないとされる諸論拠を「総合」し、「個人の尊重」「子が自ら選択の余地のない事柄を理由に差別されない権利の保障」という「認識」「考え」の「確立」を導き、これを本件規定の「合理的な根拠」を否定する決め手としている。「遅くとも……当時において違憲」という論法は近年の最高裁判決にも表れているので、珍しいものではない³¹。しかし、必ずしも決め手とはならないと自認する「事実」を積み上げた挙句に、違憲判断の最終的な論拠を「個人の尊重（尊厳）」「子が……差別されない権利」そのものではなく、これらが国民の間で「認識」され「確立」されたことに求めるという論法を採った最高裁判決（決定）は初めてであろう。

もっともこのような本決定の判示によると、前記「認識」「考え」は日本国憲法施行当初から「遅くとも平成 13 年 7 月当時」までは「明確に認識」されも「確立」もしていなかったということになる。そして、ここでいわれる「明確」な「認識」「確立」が「国民の意識等」「事実」の変化により生じたものであるという理解だとすると、本決定は、「家族という共同体」を規律する「個人の尊重（尊厳）」「子が……差別されない権利」について一種の「憲法変遷」を認めたものということになるのであろうか。

しかし、このような本決定の行論は、「事実問題 (quaestio facti)」と「法的问题 (quaestio juris)」つまり「権利根拠の問題 (quaestio juris)」とを一応区別しているようで、実は肝心要の、非嫡出子の「権利が不当に侵害されているか否か」に関する「法的推論」の展開を怠っているものという批判があり得る³²。また、多種多様な人々の間で矛盾対立する権利自由を調整する法

31 最大判平成 17・9・14（民集 59 卷 7 号 2087 頁）、最大判平成 20・6・4（民集 62 卷 6 号 1367 頁）等。一連の議員定数不均衡に関する最高裁判例がいう「合理的期間（相当期間）」論も同種の思考によるのであろう。

32 蟻川・前掲 112 頁。

規範である民法に、形式的平等の観念を持ち込むことの限界を本決定はどの程度自覚しているのかという疑問も提起し得る³³。そして、「法定相続制度そのものが、相当程度まで、どのような家庭に生まれるかという本人の意思によっては動かしがたい属性によって、大きな結果としての不平等をもたらす制度であって、「個人の尊重という理念との関連が不明確」な制度であるのに、本件規定だけを取り出して厳格な審査の対象とすべきなのか³⁴という根源的な指摘に対しても、本決定は（多くの違憲説の論者と同様に）特に問題意識を有していないようである。

（４）遡及効の制限〔前記２（２）⑤〕

平成７年大法廷決定反対意見は、本件規定を違憲とした場合、これに遡及効を認めると法的安定性を著しく害する可能性があるので、違憲判断に遡及効を与えない旨を理由中に明示することにより、違憲判断の効力を当該裁判のされた時以降に限定できるとして、本件規定の有効性を前提とした従来の裁判や合意の効力を維持すべきと判示していた。本決定も、この平成７年大法廷決定反対意見と同種の判示をしたものと解すべきであろうか。

従来、平成７年大法廷決定反対意見の上記判示をどう理解すべきか問題視されてきた。違憲判決の効力論における個別的効力説によれば、違憲判決の効力は確かに当該事案に限れば遡及するが、すでに確定した同種の他の事案については及ばないということになるから、同決定反対意見の判示は当然のことであえていうまでもなかったという指摘³⁵や、にもかかわらず同決定反

33 水野・前掲法時 85 卷 12 号 1 頁。水野は、本件規定は「所詮は J・S ミルのいわゆる不労所得である相続権という財産権の問題に過ぎない」という。そのうえで、例えば、氏名権という人格権と婚姻の自由が衝突している民法 750 条の方がより深刻な憲法問題を含んでいると指摘する（同頁）。

34 長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』（2000 年、東京大学出版会）110 頁註 23。

35 内野正幸「婚外子相続差別と法の下での平等」樋口＝野中編『憲法の基本判例（第 2 版）』（1996 年、有斐閣）53 頁。

対意見があえてこうした判示を行ったのは純粹な個別的効力説を採っていない証拠だという指摘³⁶もあった。

本決定は、おそらくそのような指摘を踏まえて、本件以外の事案に対する「本決定の先例としての事実上の拘束性」を「法的安定性」維持のために制限するという言い方をして、暗に、本件以外の事案に本決定の違憲判断は「法的」な拘束力はない、つまり「個別的効力説」に立っているということを確認にしようとしたのかもしれない。

しかし、本決定金築裁判官補足意見は、本決定法廷意見のいう「先例としての事実上の拘束性」の根拠を「法の公平・平等な適用の要求」、ひいては憲法14条1項に求めているようである。そのうえで、本決定法廷意見がいう「法的安定性」を理由とした「先例としての事実上の拘束力」の制限を、同項の下でも許される「合理的理由に基づく例外」として説明している。しかし、このような理解だと、「先例」の「拘束性」とは憲法14条1項の効果である以上、「事実上」のものではなく「法的」なものということになりはしないか。

本決定千葉裁判官補足意見も、「法令を違憲無効とすることは通常それを前提に築き上げられてきた多くの法律関係を覆滅させる危険を生じさせる」と述べたうえで、立法による改正法の附則が改正法の施行時期や経過措置の定めを置くことに本決定法廷意見がいう遡及効の制限論は「酷似」するが、これは「最高裁判所の違憲審査権の行使に性質上内在する」作用であると述べる。これも、「先例」の「拘束性」を実は「法的」のものと解しているがゆえに、その制限されるべき理由を立法「作用」に倣って説いているもののようにみえる。

本決定がいうように「法的安定性」が「法に内在する普遍的な要請」だとすれば、これを侵す「先例としての事実上の拘束性」は本決定のような判示

36 工藤達朗『憲法学研究』(2009年、尚学社)192頁。

がなくても当然に「制限」されるべきものということになる。本決定のいう「事実上の拘束性」の根拠・意義が必ずしも明確ではないことや上記補足意見の存在も踏まえると、違憲判断の効力論について本決定が個別的効力説を採っているのか、依然として若干の疑義を残すものになっているといえるかもしれない³⁷。

もともと、個別的効力説によった場合でも違憲判断が「法的安定性」を揺るがすケースはあり得る。中村心によれば、本件規定が違憲とされた場合、個別的効力説を前提とする限り本件規定を基礎とする確定判決や審決については、本件規定はあくまで別件で違憲とされただけということになるので、民事訴訟法 338 条 1 項 8 号の再審事由にあたらなしいし、その類推適用も困難であるとされる。しかし、遺産分割調停ないし協議において本件規定が調停等の成立に重要な意味を持った場合、本件規定の有効性に関する錯誤無効を主張する余地がある。また、嫡出子の相続財産中の可分債権について、消滅時効が成立しない限り本件規定の違憲判断を根拠に非嫡出子の不当利得返還請求が認容される可能性がある³⁸。本決定はこれらのケースを想定して「法的安定性」の保護を語ったのかもしれないが、「法的安定性」を優先すべき「法律関係が確定」したケースと判断する要件として「黙示の合意の成立等」をも挙げている以上、本決定の「先例としての事実上の拘束性」が及ぶケースと及ばないケースとの区分のあり方は不確定要素が多いといわざるを得ない。この点に関して、本決定金築裁判官補足意見は本決定の判示が「網羅的」でないことを認めたくえて、今後各裁判所が「事案の妥当な解決のた

-
- 37 伊藤・前掲 95 頁は、本決定金築・千葉裁判官各補足意見について本決定の「理論的根拠を示唆しつつ明示するもの」と好意的に紹介する。他方、判時 2197 号の本決定匿名コメントは、本決定が「個別的効力説を前提に」していると明言する（11 頁）。
- 38 中村心「もしも最高裁が民法 900 条 4 号ただし書の違憲判決を出したら」東京大学法科大学院ローレビュー 7 号 195-196 頁。水野・前掲法時 85 卷 12 号 3 頁も、本決定以前に確定した遺産分割審判以外の事案について、錯誤無効をはじめ異議・不服の申立てがあり得るとする。

めに適切な判断を行っていく必要がある」と説く³⁹。

4 おわりに

本決定の本件規定を違憲と判断する論拠やその論理展開は、本稿筆者がみる限り、近時の最高裁判例の中でも最悪の脆弱性を示しているように思われる。本決定がこれほどまでに「違憲の論理に渴望=欠乏」⁴⁰しながらも、なぜあえて判例の実質的変更=違憲判断に踏み切ったのかは法解釈学の範疇を超えてもはや法社会学・政治学の分析対象というべきかもしれない。本決定においても顕著に表れているところの、近時進行しつつある最高裁判例の「総合考量」志向が今後どのような判例を生んでいくのか一層注視していく必要がある。

【追記】本稿脱稿後、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」ひろば66巻12号35頁以下、蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を書く(1)(2)」法教399号132頁以下、法教400号132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」法教401号別冊付録判例セレクト2013〔I〕3頁、高井裕之「嫡出性の有無による法定相続分差別」長谷部=石川=宍戸編『憲法判例百選I(第6版)』(2013年、有斐閣)62頁以下、糠塚康江「婚外子法定相続分差別最高裁大法廷決定」法教400号81頁以下、

39 伊藤・前掲95-98頁は、「飽くまで個人的意見として本決定の意図を付度」した結果として、比較的詳細に本決定の違憲判断の「拘束性」が及び得る諸事例を検討している。この点の立ち入った検証は他日を期したい。

40 蟻川・前掲106頁。なお、二宮周平「婚外子相続分差別を違憲とした最高裁大法廷決定を学ぶ」戸籍時報703号2頁以下は、本決定の結論・理由付けを大変好意的に評価している。しかし、本件規定の合憲説について、非嫡出子相続分の「平等化によって家族が崩壊する、不倫を助長する」(同11頁)と主に説くものと(戯画化して)総括しているのだとすれば疑問である。先にみた学説は、そのような荒い主張をしているのではなく、「個人の尊重(尊厳)」「形式的平等」と生まれによる区別のもとに成立する相続制度との関係を根本的に問い直している。これに違憲説はどう応えてきたのであろうか。

水野紀子「婚外子の法定相続分の規定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」法教401号別冊付録判例セレクト2013〔I〕25頁に接した。