

## 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——

中京大学法科大学院 教授

横尾日出雄

1. はじめに
2. 非嫡出子法定相続分差別規定違憲訴訟と最高裁の判断
  - (1) 事案の概要と憲法上の争点
  - (2) 最高裁大法廷の判断
3. 民法900条4号ただし書前段の合憲性と違憲判断の効力
  - (1) 民法900条4号ただし書前段の合憲性
  - (2) 違憲判断の効力と遡及効の制限
4. おわりに

### 1. はじめに

平成25年10月15日に召集された第185回臨時国会において、「民法の一部を改正する法律（平成25年法律第94号）」が同年12月5日に成立し、同月11日に公布・施行されたことにより、「民法（明治29年4月27日法律第89号）」の規定に改正（以下、「平成25年改正」という。）が施された<sup>(1)</sup>。この改正によって、法定相続分について定める900条の規定のうち、「嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の2分の1とし、」と定めていた4号ただし書の部分（以下、「本件規定」という。）が削除され、「嫡出でない子」（以下、「非嫡出子」という。）と「嫡出である子」（以下、「嫡出子」という。）の法定相続分については、4号本文の「子……が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする」の規定が適用されることとなり、非嫡出子と嫡出子の法定相続分が同等となることとなった。

この改正は、平成25年9月4日の最高裁判所大法廷決定（最大決平成25・9・4民集67-6-1320〔平成24年（ク）第984号・第985号：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〕）（以下、「平成25年決定」という。）が、裁判官全員一致で、非嫡出子と嫡出子との法定相続分に区別を設けている本件規定を憲法14条1項に違反すると判断したことから、ようやく実現されたものである<sup>(2)</sup>。

本件規定の合憲性については、従前から議論のあるところであり、学説上も違憲とするものがとくに憲法学説では多いが<sup>(3)</sup>、最高裁判例では、平成7年7月5日の大法廷決定（最大決平成7・7・5民集49-7-1789〔平成3年（ク）第143号：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〕）（以下、「平成7年決定」という。）が、本件規定を合憲と判示して以来、その後の小法廷の判断においても、合憲とするものが踏襲されてきた<sup>(4)</sup>。しかし、平成7年決定における5裁判官の違憲の反対意見をはじめとして、その後の小法廷の判断においても、本件規定を違憲とする反対意見が必ず付されており、また補足意見でも本件規定の合憲性に疑問を呈する考えが示されていた。また、国籍法（旧）3条1項の規定に基づき国籍取得要件における嫡出性の有無による区別を憲法14条1項に違反すると判断した平成20年6月4日最高裁判所大法廷判決（①最大判平成20・6・4民集62-6-1367〔平成18年（行ツ）第135号退去強制令書発付処分取消等請求事件〕、②最大判平成20・6・4裁集民事228-1-1〔平成19年（行ツ）第164号国籍確認請求事件〕）（以下、「平成20年判決」という。）<sup>(5)</sup>が、嫡出性の有無による区別について、その区別の合理性をもはや今日的には否定する判断を示していた。したがって、平成25年決定の違憲判断は、「出るべくして出た違憲判断であり、むしろ遅きに失した感がある」と評されるものとなっている<sup>(6)</sup>。

平成25年決定は、平成13年7月に死亡した者の相続人のうち嫡出子の相続人らが非嫡出子の共同相続人らに対して遺産分割の審判を申し立てた事件の特別抗告審において、①本件規定が遅くとも平成13年7月当時には憲法14条1項に違反していたとして、法令違憲と判断した点、②本件規定を違憲とする判断が、平成13年7月から本決定までの間に開始された他の相続について、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して、最高裁の違憲判断の遡及効を制限する判断を示した点で、憲法上きわめて重要な判例である。

「法令違憲」は、争われた法令の規定そのものを違憲と判断するものであるが、最高裁が法令違憲の判断を示したのは、この平成25年決定が9度目であり<sup>(7)</sup>、この十年ほどの間の最高裁の違憲審査の活性化と憲法判断の精緻化の流れの中に位置づけることができる<sup>(8)</sup>。また、法令違憲の判断においては、最高裁の違憲判断の効力は、付随的違憲審査制を採用していることを前提に、当該事案についてのみ違憲の効力が生ずるといふ個別的効力説の立場から理解されているものの、その事実上の拘束性<sup>(9)</sup>の影響については、必ずしも明確ではなく、本件事案のように比較的同種の事案が多数存在するような場合には、ある事案において違憲と判断した場合の他の事案への種々の影響によって、その法的安定性が害される懸念も示されていた<sup>(9)</sup>。この点について、平成25年決定は、違憲判断の効力について、法的安定性の維持・確保のために、その遡及効を制限する旨の判断をすることによって、違憲判断と法的安定性の確保との調整を図っている。このような違憲判断の遡及効の制限という方法が、憲法論的あるいは法論的に適切なものかどうか、議論の余地があるところであるが、最高裁による憲法判断の深化と事案の解決や訴訟当事者の救済という観点からは、違憲判断の一つの方法を提示したものとして、重要である。

そこで、本稿では、平成25年決定を手掛かりとして、民法900条4号ただし書前段の合憲性の問題と違憲判断の効力に関し遡及効の制限という方法について考察することにする。

## 2. 非嫡出子法定相続分差別規定違憲訴訟と最高裁の判断

### (1) 事案の概要と憲法上の争点

#### ①本件規定の経緯と憲法適合性の問題

平成25年改正前の民法900条4号は、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とするとして、非嫡出子と嫡出子の法定相続分について、異なる取り扱いを定めていた。このような区別をすることが、憲法14条1項の「法の下での平等」との関係で、その憲法適合性が問題となっていた。

昭和22年（1947年）に日本国憲法が施行され、「法の下での平等」（14条1項）や「家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等」（24条）に関する条項が定められたことによって、民法の家族法分野（親族・相続編）の規定も全面的に改められることとなった。すなわち、昭和22年法律第222号による民法の一部改正（以下、「昭和22年改正」という。）により、相続制度については、従前の「家」制度を支えてきた家督相続が廃止され、配偶者と子が相続人となることを基本とする現在の制度が導入された。そして、家族の死亡によって開始される遺産相続に関して、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする定めは、この昭和22年改正以前から規定されていた（昭和22年改正前の民法1004条ただし書）ものであるが、改正後も本件規定として現行民法に引き継がれていた。その理由としては、「家」制度を支えてきた家督制度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て尊重し保護しようとするのに対して、法律婚以外の男女関係やその中で生まれた子に対する差別的な意識というものが、なおも作用していたということがある。また、昭和22年改正の時点で、非嫡出子には相続分を認めないなど非嫡出子と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の存在があり、現行民法に本件規定が引き継がれた際にも、憲法14条1項との関係では、この相続分の差異は、法律婚を尊重する一方で、非嫡出子に対しても一定の相続分を認めることで非嫡出子の保護を図るという点から、憲法上も合理性が認められるものと考えられていた。

本件規定の憲法適合性に関する最高裁の判例は、平成7年決定が合憲と判断し、その後も最高裁の小法廷がこれを踏襲した判断を示していた。

平成7年決定は、<sup>(11)</sup>憲法14条1項は合理的理由のない差別を禁止するもので、法的な取扱いにおける区別も合理性を有する限り同項に違反するものではないとし、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に委ねられており、本件規定の定める区別が立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、本件規定を同項に違反するものということとはできないとの判断基準を示した。そして、本件規定を含む法定相続分の定めについて、法定相続分のおりに相続が行われなければならないことを定めたものではなく、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であることを考慮したうえで、本件規定の立法理由は、法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場の尊重と非嫡出子の保護とを図ったもので、民法が法律婚主義を採用している以上、このような立法理由には合理的根拠があり、本件区別がこの立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超

えたものとはいえ、本件規定は合理的理由のない差別とはいえないから憲法14条1項に反するものではないとして、本件規定を合憲と判断したのであった。この平成7年決定は、10人の裁判官による多数意見によるものであるが、5人の裁判官による反対意見では、本件規定が立法後の状況の変化によって合理性を失い憲法14条1項に違反するに至ったとして、違憲の判断を示しており、また、4人の裁判官の2つの補足意見では、立法当時の合理性に疑問を呈する考えが示されていた。

そして、平成7年決定後の最高裁の判断としては、平成25年決定が明示的に引用する5件の小法廷の判断があり（①最一小判平成12・1・27判時1707-121、②最二小判平成15・3・28判時1820-62（①事件）、③最一小判平成15・3・31判時1820-62（②事件）、④最一小判平成16・10・14判時1884-40、⑤最二小決平成21・9・30判時2064-61）、いずれも平成7年決定を引用して合憲との判断を示している。しかし、この5件の判断すべてについて、本件規定を違憲とする旨の反対意見が付されており、また補足意見においても違憲とする内容に近い考えが示されていた<sup>(12)</sup>。

本件規定の憲法適合性について、平成7年決定以降の学説の状況としては、憲法学説では違憲説ではほぼ一致しているが、民法学説では合憲説に立つものないし違憲と断定しないものが少なくない<sup>(13)</sup>と指摘されている。憲法学説においては、憲法14条1項後段に列挙された事由は単なる例示ではなく、それ以外の事由よりも強度の保障を受ける特別な意味を有するものとの解釈を前提として、嫡出と非嫡出との区別は同項後段列挙事由に該当するか、そうでないとしても自ら変えられない属性による差別であるから、緩やかな合理性の基準ではなく、より厳しい審査基準が適用されるべきであるとして、法律婚の尊重という本件規定の立法目的は正当であるが、この目的を実現する手段として嫡出子と非嫡出子との法定相続分を区別するという本件規定には、合理性が認められないとする。これに対して、民法学説においては、合憲説や違憲と断定しない説が見られるが、合憲説といっても、積極的に合憲とするものは例外的であり、本件規定が相続における諸般の利益を総合的に調整するために設けられているものであることを前提とすれば、違憲判断によりこれを直ちに無効とするのではなく、他の規定との調整を図りながら、法改正により非嫡出子の法定相続分を嫡出子と同等とすることがのぞましいとするものである。

したがって、学説とくに憲法学説においては、本件規定の憲法適合性を疑問視しており、最高裁判例においても、平成7年決定が本件規定を合憲とする判断を示したものの、違憲とする反対意見や合理性が失われつつあるとの補足意見が述べられ、その後の小法廷の判断においても、同旨の個別意見が繰り返されてきたのであり、平成25年決定が出るまでの間、本件規定を合憲とする結論がかりうじて維持されてきたものである。

## ②平成25年決定の事案の概要

本件は、平成13年7月に死亡したAの遺産について、Aの嫡出子（代襲相続人であるAの孫を含む。）であるXらが、Aの非嫡出子であるYらに対して、Aの遺産の分割の審判を申し立てた事件である。

平成13年7月にA男が死亡し、相続が開始されたが、Aの相続人としては、Aの妻であるB、AとBとの間の子であるX<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>、同じくAとBとの間の子で平成12年1月に死亡したCの代襲

相続人である X<sub>3</sub> 及び X<sub>4</sub>、さらに A と D との間の子である Y<sub>1</sub> 及び Y<sub>2</sub> がいた。その後、平成16年11月に B が死亡し、その子である X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> 並びに C の代襲相続人の X<sub>3</sub> 及び X<sub>4</sub> が、B の権利義務を相続した。非嫡出子の法定相続分を嫡出子の法定相続分の 2 分の 1 と定める本件規定をそのまま適用すると、X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> の相続分は各48分の14、X<sub>3</sub> 及び X<sub>4</sub> の相続分は各48分の 7、そして Y<sub>1</sub> 及び Y<sub>2</sub> の相続分は各48分の 3 となる。

X らは、遺産の不動産すべてを本件規定の定める法定相続分に従って共有で取得することを希望し、Y らに対して遺産分割の審判を申し立てた。これに対して、Y らは、本件規定が憲法14条 1 項に違反して無効であり、X らと同等の相続分が認められるべきであることを主張した。

第一審（東京家審平成24・3・26金判1425-30）は、最高裁平成 7 年決定を引用して、本件規定が合理的理由のない差別とはいえず憲法14条 1 項に反するものとはいえないとしたうえで、Y らには特別受益があり具体的な相続分は 0 となることから、A の遺産を取得することはできないとした。これに対して、Y らが抗告したが、原審（東京高決平成24・6・22金判1425-29）は、第一審同様に最高裁平成 7 年決定を引用し、その後の社会情勢の変化等を総合考慮しても、A の相続開始時に本件規定が違憲であったと認めることはできないと判断して、Y らの抗告を棄却した。

そこで、Y らが特別抗告をしたところ、最高裁大法廷は、全員一致（14人の裁判官）で、①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、②この①の判断は、上記当時から同判断時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、と判示し、原決定を破棄して事件を原審に差し戻したものである。なお、本決定には 3 人の裁判官の補足意見が付されている。

### ③本件事案における憲法上の争点

本件事案において、憲法上の争点となるものは、①非嫡出子の法定相続分を嫡出子の法定相続分の 2 分の 1 とする本件規定が憲法14条 1 項に違反するものかどうか（民法900条 4 号ただし書前段の合憲性）、という点にあるが、この点の違憲判断をすることに対する実際上の問題として、②仮に本件規定が憲法14条 1 項に違反するとした場合に、比較的同種の事案が多数存在する中で、本件における違憲判断の他の事案への影響をどのように処理するのか、そのために違憲判断の効力に何らかの制限を認めることができるかどうか（違憲判断と法的安定性の確保との調整ないし違憲判断の効力の制限の問題）、という点が重要となってくる。

前者①については、すでに本件規定を合憲と判断した平成 7 年大法廷決定があり、その後の小法廷の判断もこれを踏襲してきた経緯がある中で、本件規定の合憲性の判断において、いかなる判断基準や判断枠組みによって審査するのか、平成 7 年決定における判断基準や判断枠組みとの関連をどのようにするのか、検討が必要となるであろうし、また、違憲との判断をする場合には、平成 7 年決定の合憲判断との関連性をどのように位置づけるのか、端的に判例変更してしまうのか、事情変更等によって本件事案の開始時から違憲とするような判断方法をとるのか、その場合に平成 7 年決定の合憲判断との関係を法的にどのように説明するのか、といった問題が生ずる。

さらに、後者②については、本件事案について違憲と判断した場合の他の事案への種々の影響が生じることに対して、その法的安定性の維持・確保の観点から、違憲判断の効力に何らかの制約的な判断を行うのかどうか、その場合に違憲判断の効力にそのような制限をすることが可能であるのかどうか、また違憲判断の効力の制限という方法が、憲法論的あるいは法論的に適切なものかどうか、といった問題があると考えられる。

## (2) 最高裁大法廷の判断

本件事案について、最高裁大法廷は、以下に示す理由で、平成13年7月に開始したAの相続に関して、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して、原決定を破棄し、事件を原審に差し戻した。

### ①憲法14条1項適合性の判断基準

まず、「2 憲法14条1項適合性の判断基準について」において、以下のように述べている。

#### 1) 憲法14条1項の趣旨について

「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、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) 相続制度に対する立法府の合理的な裁量判断について

「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。」

### ②本件規定の憲法14条1項適合性

つぎに、「3 本件規定の憲法14条1項適合性について」において、以下のように述べている。

#### 1) 平成7年大法廷決定の合憲判断と本件規定の定め合理性の不断の検討の必要性について

「(2) 最高裁平成3年（ク）第143号同7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789頁（以下「平成7年大法廷決定」という。）は、本件規定を含む法定相続分の定めが、法定相続分のとおり相

続が行われなければならないことを定めたものではなく、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であることをも考慮事情とした上、前記2と同旨の判断基準の下で、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその2分の1と定めた本件規定につき、「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である」とし、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。」

## 2) 前記2で説示した事柄のうち重要な事実の変遷等の概要について

「(3) 前記2で説示した事柄のうち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みると、次のとおりである。」

(ア)「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、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こと」、(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」、「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」、「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」こと、(ウ)我が国が批准する「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」に基づいて、本件規定に関して「懸念の表明、法改正の勧告等」が繰り返されてきたこと、(エ)住民票や戸籍における子の記載の仕方の変更、最高裁平成20年6月4日大法廷判決(民集62巻6号1367頁)の違憲判断を契機とする国籍法3条1項の改正など、「我が国における嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等も変化してきた」こと、(オ)「嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等なものにすべきではないかとの問題についても、かなり早くから意識されており」、「平成8年に法制審議会が法務大臣に答申した「民法の一部を改正する法律案要綱」」など、「両者の法定相続分を平等とする」立法化の準備がなされてきたこと、(カ)「本件規定の改正は現在においても実現されていない」が、「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、(キ)「平成7年大法廷決定において既に、嫡出でない子の立場を重視すべきであるとして5名の裁判官が反対意見を述べたほかに、婚姻、親子ないし家族形態とこれに対する国民の意識の変化、更には国際的環境の変化を指摘して、昭和22年民法改正当時の合理性が失われつつあるとの補足意見が述べられ、その後の小法廷判決及び小法廷決定においても、同旨の個別意見が繰り返し述べられてきた」こと、「特

に、……最高裁平成15年3月31日第一小法廷判決以降の当審判例は、その補足意見の内容を考慮すれば、本件規定を合憲とする結論を辛うじて維持したものとみることができる」こと、(ク)「前記キの当審判例の補足意見の中には、本件規定の変更は、相続、婚姻、親子関係等の関連規定との整合性や親族・相続制度全般に目配りした総合的な判断が必要であり、また、上記変更の効力発生時期ないし適用範囲の設定も慎重に行うべきであるとした上、これらのことは国会の立法作用により適切に行い得る事柄である旨を述べ、あるいは、速やかな立法措置を期待する旨を述べるものもある」が、「関連規定と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いうべきであって、上記補足意見も、裁判において本件規定を違憲と判断することができないとする趣旨をいうものとは解され」ず、「裁判において本件規定を違憲と判断しても法的安定性の確保との調和を図り得ること」、をあげている。

### 3) 本件規定の補充性の問題について

「平成7年大法廷決定においては、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、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というべきである。」

### 4) 本件規定の憲法14条1項適合性について

「(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、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ものといえることができる。」

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というべきである。

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項に違反していたものといえるべきである。」

### ③先例としての事実上の拘束性

そして、「4 先例としての事実上の拘束性について」において、以下のように述べている。

#### 1) 本決定の違憲判断と従前の合憲判断との関連について

「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年大法廷決定並びに前記3(3)キの小法廷判決及び小法廷決定が、それ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。」

#### 2) 本決定の先例としての事実上の拘束性について

「憲法に違反する法律は原則として無効であり、その法律に基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであることからすると、本件規定は、本決定により遅くとも平成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される以上、本決定の先例としての事実上の拘束性により、上記当時以降は無効であることとなり、また、本件規定に基づいてされた裁判や合意の効力等も否定されることにな」る。

#### 3) 本決定の違憲判断と法的安定性の確保との調和について

「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といわなければならない。このことは、裁判において本件規定を違憲と判断することの適否という点からも問題となり得るところといえる。」

#### 4) 本決定の違憲判断の効果について

「以上の観点からすると、既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までも現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当であるといえる。そして、相続の開始により法律上当然に法定相続分に応じて分割される可分債権又は可分債務については、債務者から支払を受け、又は債権者に弁済をするに当たり、法定相続分に関する規定の適用が問題となり得るものであるから、相続の開始により直ちに本件規定の定める相続分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。

したがって、本決定の違憲判断は、Aの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。」

### 3. 民法900条4号ただし書前段の合憲性と違憲判断の効力

#### (1) 民法900条4号ただし書前段の合憲性

##### ①憲法14条1項と平等原則違反の合憲性判断基準

憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、合理的理由のない差別を禁止するものと解されている。

最高裁判例によれば、憲法14条1項は、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であると解されており、平成25年決定も、平成20年判決同様に昭和39年5月27日大法廷判決（以下、「昭和39年判決」という。）と昭和48年4月4日大法廷判決（以下、「昭和48年判決」という。）を引用しながら、これを確認している。

そして、異なる取扱いが「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」であるかどうかの判断は、平成20年判決では、「立法府に与えられた……裁量権を考慮しても、なおそのような区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、又はその具体的な区別と……立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項〔憲法14条1項〕に違反する」という合憲性の判断基準が示され、①立法目的に合理的な根拠が認められるか否か、②具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるか否か、という基準で当該区別の合憲性を判断するものとなっている。また、平成7年決定では、「その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法14条1項に反するものということとはできない」という合憲性の判断基準が示され、①立法理由に合理的な根拠があるか否か、②区別と立法理由との関連が著しく不合理なものでないかどうか、という基準で当該区別の合憲性を判断するものとなっている。このように、これらの判例では、①立法目的の合理性、②区別と立法目的との合理的な関連性、という合理的関連性の判断基準が基本的に用いられており、また、違憲判断を行った昭和48年判決では、①立法目的の合理性、②立法目的達成手段の正当性、という判断基準で合憲性の判断がなされている。かくして、判例では、憲法14条1項違反の合憲性の判断としては、広い意味で、合理性の基準によって立法目的とその目的達成手段の審査を行うという判断基準が採用されているといえる。

したがって、最高裁判例における平等原則違反の合憲性判断の枠組みは、原則として、まず、問題となる区別が「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」であるかどうかという一般的な規範が存在し、この一般的な規範についての判断に際して、立法目的とその目的達成手段について合理性の基準によって審査を行う、という合憲性の判断基準が広く採用されているといえることができる。

これに対して、学説においては、とくに最有力説の立場では、憲法14条1項後段列挙事由による差別は原則として不合理なものであるとし、単なる例示以上の特別な意味を認めて、合憲性の判断において厳格な審査を求めるものであり、より厳格な審査基準（いわゆる「厳格な審査基準」もし

くは「厳格な合理性の基準」)によって判断すべきであるとし、また、後段列挙事由に該当しないものについても、差別の対象とされている権利の性質に応じて違憲審査基準を設定すべきであるとして、差別事由か権利の性質かのいずれかを考慮して具体的な違憲審査基準を採用すべきものと解されている。<sup>(14)</sup>この点で、判例は、同項後段列挙事由を単なる例示と解し、その他の事由に基づく場合と特段に区別することなく、合憲性の判断において特別な意味をもたせてはいない。

## ②平成25年決定の合憲性判断の枠組み

### 1) 平等原則違反の一般的規範

平成25年決定は、「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、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である」と述べて、平等原則に関する一般的規範を示し、これが「当裁判所の判例とするところである」と昭和39年判決と昭和48年判決を引用しながら、これまでの最高裁判例と同旨のものであることを明らかにしている。

しかしながら、平成7年決定と比較してみた場合に、この一般的規範における表現や引用されている先例の違いに着目して、平成25年決定と平成7年決定との重大な相違について指摘がなされている。<sup>(15)</sup>平成7年決定では、平等原則に関する一般的規範として、「憲法14条1項は法の下での平等を定めているが、右規定は合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではない」と述べており、憲法14条1項の趣旨としては、表現の違いはあるものの、平成25年決定の場合と同様の内容を示しているが、引用する判例は、昭和39年判決とともに、最高裁39年11月18日大法廷判決(刑集18巻9号579頁)の2つを具体的に明示するのみで、昭和48年判決を挙げてはいない。この点に関して、井上典之教授は、まず、引用されている先例に関して、平成25年決定と平成7年決定がともに先例として昭和39年判決を挙げている意味について、石川健治教授の指摘を提示しながら、次のように説明する。<sup>(16)</sup>「憲法14条1項違反の判定は、『端的に「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」であるかどうかを問題にすればよいこと』を判示するものと解され、「その判断を先例とする背後には非嫡出子を憲法14条1項後段列挙事由の『社会的身分』として審査基準を厳格化しようとする試みに対する『強い反対のメッセージ』がこめられている』のであり、平成25年決定においても、平成7年決定と同様に、「非嫡出子が憲法14条1項後段列挙事由の『社会的身分』に当たるか否かにとらわれず『事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの』か否かを審査する手法を利用するものとなることを確認するという点についての、先例の意味」を示している。そして、井上教授は、平成25年決定で明示的に引用されているものの、平成7年決定では挙げられていない昭和48年判決について、次のように説明する。<sup>(17)</sup>「憲法14条1項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、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、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきこと」と判示した昭和48年判決の一般的規範が、「問題の区別(判例の表現では差別)を憲法に違反しないとする

ための命題としてではなく、憲法が禁止するものと判断するための規範内容になっている」のであり、平成20年判決で提示された一般的規範も平成25年決定と同じものであることから、「尊属殺違憲判決を先例として引用せずに憲法違反の主張を否定するための一般的命題を提示する平成7年大法廷決定と対比すれば、本件大法廷決定を含めて平等原則違反を理由に法令違憲の結論を導く3つの最高裁大法廷判決・決定は、その平等原則に関する一般的命題の表現において憲法違反の結論を導くための規範内容を提示」しており、「その点で、この『一般的命題の表現の違いが結論の先取りになって』」いるとしている。

したがって、平成25年決定における平等原則に関する一般的規範は、憲法14条1項の趣旨を示している内容については、平成7年決定を含めて従来の判例と同旨のものといえるが、平成7年決定の一般的規範では、区別が憲法に違反しないとするための規範内容になっているのに対して、平成25年決定の一般的規範は、平成20年判決や昭和48年判決のものと同様に、区別を憲法が禁止するものと判断するための規範内容となっているという点が重要である。

## 2) 立法目的の不言及

平成25年決定は、問題となる区別が「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくもの」であるかどうかという一般的規範について判断するにあたり、「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に委ねられているものというべき」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」という合憲性判断の基準を示している。しかし、ここでの判断基準は、「区別をすることに合理的な根拠が認められ」るか否かを示すのみで、立法目的ないし立法理由については具体的に明らかにされてはいない。

最高裁判例では、憲法14条1項違反の合憲性の判断としては、一般的に、合理性の基準によって立法目的とその目的達成手段の審査を行うという判断基準が採用されているのに対して、平成25年決定では、立法目的自体の言及がなされておらず、目的手段審査による判断基準が明示されていないことになる。平成25年決定と同じ一般的規範を示して違憲判断を導いた平成20年判決においても、①立法目的に合理的な根拠が認められるか否か、②具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるか否か、という判断基準で当該区別の合憲性を判断するものとなっており、また、平成25年決定と同様の事案を扱って合憲判断を行った平成7年決定でも、①立法理由に合理的な根拠があるか否か、②区別と立法理由との関連が著しく不合理なものでないかどうか、という判断基準で当該区別の合憲性を判断するものとなっている。このような点からすると、平成25年決定の判断基準は、立法目的の言及がなく目的手段審査による判断基準が明示されていない点で、最高裁判例における憲法14条1項違反の合憲性判断の基準としては、異例ともいえるべきものとなっている。

平成25年決定が立法理由を明らかにしていないことについて、次のような調査官解説の指摘がある。「本決定は、本件規定の憲法適合性を判断するに際し、立法理由ないし立法目的や、これらと本件規定による区別との合理的関連性の検討といった枠組みを用いていない」が、「最高裁が憲法適合性の判断基準につき、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくか否かという以上に一般論を明確にしないことは、憲法14条1項違反が問題となる事案の多様性も踏まえた、優れて実務的な発想に

基づくもの」であり、「判断基準について従来の判例を変更する趣旨ではない」としている<sup>(18)</sup>。そして、本件規定の立法目的について、「本来の立法目的としては、法律婚の尊重のみが挙げられるべきもの」で、「法律婚の尊重という立法目的の合理性については、本決定の随所に法律婚の維持、定着を前提とした説示がされていることや、岡部裁判官の補足意見からして、本決定が当然の前提としていることは明らかであり、殊更この点を明示する意義は乏しい」と説明している<sup>(19)</sup>。さらに、「本件においては、平成7年決定とそれに続く判例につき判例変更せずに、その後の諸事情の変化により合憲から違憲への変化があったとする判断をしていることも、合憲性判断に関する判示の仕方に影響しているのではないかと思われる」とも述べている<sup>(20)</sup>。このような指摘からすると、平成25年決定が違憲判断をするにあたり、平成7年決定およびそれ以降の小法廷の合憲判断との整合性に留意しつつ、平成7年決定における立法目的の捉え方を修正するに際し、この点を判決理由に直接明示せず、「実務的な発想」を重視して、単に「区別をすることに合理的な根拠が認められ」るか否かという判断基準のみを示したものといえる。

かくして、平成25年決定では、立法目的が示されることなく区別の合理的根拠のみを審査する基準によって、判断される枠組みが示され、実際の判断過程においても、立法目的と当該区別との合理的関連性の論証が具体的になされず、「種々の事柄の変遷等」を「総合的に考察」して、区別することに合理的根拠がなくなったと判断しており、平成20年判決や平成7年決定における平等原則違反の判断枠組みとは異なったものとなっている<sup>(21)</sup>。

### 3) 区別の「合理的な根拠」と「著しく不合理なもの」との相違

平成25年決定は、立法目的を明示することなく、「区別をすることに合理的な根拠が認められ」るか否かという判断基準を用いているが、同様の事案を扱った平成7年決定では、①立法理由に合理的な根拠があるか否か、②区別と立法理由との関連が著しく不合理なものでないかどうか、という判断基準が用いられている。立法目的ないし立法理由に関する審査の基準の有無という相違もさることながら、区別の合理性についての審査の基準も、厳密には大きく異なるものがある。平成7年決定では、「著しく不合理なもの」でないかどうかを審査されるのに対して、平成25年決定では、「合理的」な根拠が認められるかどうかを審査するものとなっている点である。

「著しく不合理なもの」か否かを審査する基準は、問題となる区別が立法目的との関連で「著しく不合理なもの」である場合に違憲とするものであり、合憲性の判断基準としては極めて緩やかな基準である<sup>(22)</sup>。平成7年決定がこのような極めて緩やかな基準を採用したのは、「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にゆだねられているもの」であり、「本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、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である」と述べているように、本件規定に関して、広く立法裁量が認められ、かつ、補充的に機能する規定であることから、「違憲審査の審査密度を低める法論理を構築した」ものとなっているからである<sup>(23)</sup>。

それに対して、平成25年決定は、「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に委ねられているもの」と、平成7年決定と同様に立法裁量を認めているが、本件規定が「補充的に機能する規定」であることについては、次のように述べて、その合理性判断における重要性を否

定している。「平成7年大法廷決定においては、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、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」。

かくして、「著しく不合理なもの」か否かを審査する基準を採用した平成7年決定では、立法裁量を広く認め、合憲性判断における審査密度を低くする要素となった「本件規定の補充性」が重要視されていたが、平成25年決定においては、この「本件規定の補充性」についてその重要性が否定されたことにより、合憲性判断の審査密度を低くする機能を果たすことはできず、「著しく不合理なもの」か否かを審査する基準も用いることができなくなったものといえる。<sup>(24)</sup>

#### 4) 違憲判断を導く規範内容の提示

平成7年決定と平成25年決定を対比した場合に、井上教授は、平成7年決定では、合憲判断を導くための規範内容が提示されているのに対して、平成25年決定では、昭和48年判決や昭和20年判決と同様に、問題となる区別が違憲と判断されるための規範内容が提示されていると指摘している。<sup>(25)</sup>

平成7年決定は、憲法14条1項の合憲性の判断に関して、「本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法14条1項に反するものということとはできないというべきである」として、判断基準を示しつつ、その表現から、合憲とする判断を導くための規範内容を提示しているとされる。これに対して、平成25年決定では、「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」として、合憲性の判断基準を示しつつ、ここでは、違憲判断を導く方向での規範内容を提示しているとされる。

このような相違は、平等原則に関する一般的規範の表現の相違と連動するものであり、「平等審査における合憲・違憲の判断を導くための攻守逆転の効果をもたらしている」と説明されている。<sup>(26)</sup>

#### 5) 合憲性判断の枠組み

平成25年決定の合憲性判断の枠組みは、本件規定がその一部をなす相続制度全体の中で捉え、この相続制度のあり方について広範な立法裁量が認められることを前提にして、まず、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である」と平等原則に関する一般的規範を示したうえで、「立法府に与えられた……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」という合憲性判断の基準を示すものとなっている。しかし、この判断基準では、立法目的について明示されることなく、「区別をすることに合理的な根拠が認められ」るか否かの基準を示すのみであり、平成20年判決や平成7年決定における合憲性判断の枠組みとは異なったものとなっている。

また、平成7年決定の判断枠組みと対比した場合、きわめて緩やかな基準である「著しく不合理なもの」か否かを審査する基準を用いることなく、いわば審査密度を高めて合憲性の判断をする基準を採用している。

そして、平等原則に関する一般的規範の表現に着目すれば、平成7年決定の一般的規範では、区別が憲法に違反しないとするための規範内容になっているのに対して、平成25年決定の一般的規範は、平成20年判決や昭和48年判決のものと同様に、区別を憲法が禁止するものと判断するための規範内容となっている。さらに、合憲性の判断基準を示す規範の表現については、平成7年決定では、合憲とする判断を導くための規範内容を提示しているのに対して、平成25年決定では、違憲判断を導く方向での規範内容を提示しているものといえる。

このように、平成25年決定の判断枠組みでは、平成7年決定の判断枠組みが合憲と判断する方向に強く導かれていたのに対して、むしろ違憲と判断しやすい方向に転換したものとなっているといえることができる。

### ③本件区別の合理性と違憲判断

平成25年決定は、前述の判断枠組みによって、本件規定の制定経緯をふまえ、その後の種々の事柄にかかわる事実の変遷等を考慮して、嫡出子と非嫡出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とし、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した。

違憲判断の基準時として、本件事案の相続開始時点である平成13年7月当時とされているのは、付随的違憲審査制の下では、違憲審査権が具体的な事件の解決に必要な限りで行使されるべきもので、憲法適合性を審査すべき法律も、解決が求められている具体的な事件に適用される法律にほかならないと説明されている<sup>(27)</sup>。

そして、平成25年決定は、平成7年決定を変更するものではなく、本件規定の立法当初からの種々の事柄にかかわる事実の変遷等を検討して、平成7年決定の合憲判断を維持しつつ、その後の事情の変化を重視して、本件規定による区別の合理性が失われたことを認めて、違憲判断を行っている。

また、本件は、いわゆる重婚的内縁関係の下で非嫡出子が生まれた事案であるが、平成25年決定は、本件事案の状況について特段の言及しておらず、本件規定が一般的に違憲であるという趣旨を判断したものと解されている。すなわち、「本決定が繰り返し強調する個人の尊厳の理念、ないし『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』からすれば、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とともに、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な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」と説明されている<sup>(28)</sup>。

しかしながら、平成25年決定は、立法目的を明示せず、本件区別との関連性の論証を行って合憲性の判断をする手法とはなっていない。合憲性判断の枠組みとしては、従前の判例と比べても、きわめて不十分なものしか提示していないにもかかわらず、「立法事実の変化」をふまえた「総合的考慮」によって、憲法14条1項適合性の実体的な審査が可能であったのかはきわめて疑問とされる<sup>(29)</sup>。

このような平成25年決定の合憲性判断における論証で特徴的な点は、「個人の尊厳」あるいは「個人の尊重」の理念を重視していることである。嫡出子と非嫡出子の法定相続分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」として、「法の下での平等」の原理とともに「個人の尊厳」の原理を挙げて、「不断に検討され、吟味され」るべきことを求めている。そして、「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法的問題」であるとして、ここでも、「法の下での平等」の原理とともに「個人の尊厳」の原理を挙げて、憲法適合性を判断すべきことが示されている。そして、平成25年決定が違憲判断に至る過程で示した「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」と個々の事情変更が違憲判断に結びつくものでないことを示しながら、「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」とし、「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」と述べて、総合的な考慮によって違憲判断に結びつけている。このようにみると、本決定において違憲判断を導いた要因は、「種々の事柄の変遷等」という様々な事情変更そのものではなく、これらを総合的に考慮した結果導き出される「家族という共同体の中における個人の尊重」という要請であったといえる<sup>(30)</sup>。

しかし、平成25年決定は、「法の下での平等」の原理と同レベルで重視した「個人の尊厳」もしくは「個人の尊重」の原理について、その憲法上の根拠条文を示してはいない。さらに、本件規定の合憲性が問題となっている本件事案において、その憲法適合性の問題として「法の下での平等」や「個人の尊厳」を取り上げながら、具体的な合憲性判断の枠組みとしては、14条1項の平等原則違反に関する審査の基準を示すのみで、「個人の尊厳」ないし「個人の尊重」に関する合憲性の判断基準を示しているわけでもない。本決定の合憲性判断の枠組みは、あくまでも憲法14条1項違反の問題として設定され、本件事案が処理されている。

こうした点をふまえるならば、平成25年決定においては、平成7年決定以降の判例と同様に、本件事案を憲法14条1項違反の判断枠組みで審査するものの、違憲判断をするに際し、従来の合憲判断との整合性を図りつつ、合憲性判断基準そのものを省略化し、合憲性判断の論証過程で手薄となった部分を、「個人の尊厳」もしくは「個人の尊重」の原理を掲げることによって、本件規定をかろうじて違憲と導くに至ったものといえることができる。

## （２）違憲判断の効力と遡及効の制限

### ①違憲判断と法的安定性の問題

平成25年決定は、本件規定を違憲とする判断が、平成13年7月の「Aの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」として、この違憲判断の遡及効を制限する判断を示している。

本件規定を違憲と判断した場合に、その違憲判断の効力が他の事案に影響を及ぼし、法的安定性が害されるという問題が生じる。すなわち、法令違憲の判断においては、最高裁の違憲判断の効力は、付随的違憲審査制を採用していることを前提に、当該事案についてのみ違憲の効力が生ずるという個別的効力説の立場から理解されているものの、本件事案のように比較的同種の事案が多数存在するような場合には、ある事案において違憲と判断した場合の他の事案への種々の影響によって、その法的安定性が害されるとする懸念が示されていた。たとえば、最高裁平成15年3月31日第一小法廷判決（判時1820-62）の島田仁郎裁判官の補足意見では、「本件規定は、相続制度の一部分を構成するものとして、国民の生活に不断に機能しているものであるから、これを違憲としてその適用を排除するには、その遡及効や関連規定との整合性の問題等について十分な検討と準備が必要であり、「それなしに直ちに違憲無効の判決をすると、大きな混乱を招いて法的安定性が著しく損なわれることは避けがたい」という指摘がなされている。

この点について、平成25年決定は、違憲判断の効力について、法的安定性の維持・確保のために、その遡及効を制限する旨の判断をすることによって、違憲判断と法的安定性の確保との調整を図っており、一つの解決策を提示しているといえる。しかし、法的安定性の維持・確保の観点から、違憲判断の効力に何らかの制約をすることが可能であるのかどうか、また違憲判断の効力の制限という方法が、憲法論的あるいは法論的に適切なものかどうか、といった理論的問題が生ずる。

### ②平成25年決定における遡及効の制限

この問題について、平成25年決定は、「法的安定性の要請と平等の要請との調和という視点」から解決策が検討されていると思われる。すなわち、その調査官による解説によれば、「『違憲の法律は無効である』という命題を前提としても、実際問題として、法律は最高裁による最終的な違憲判断が下されるまでは一応合憲のものとして通用する。そうすると、実体的には違憲の法律であっても、これが有効であることを前提として法的効果が発生したものと扱われ、この法的効果を前提として裁判がされ、合意が形成されていくことになるが、これらを全て覆滅させることは、著しく法的安定性を害することになる。他方、法的安定性を重視して違憲の判断の効力を制限しよう（遡及させない場面を認める）とすれば、実体的には違憲の法律の適用を受けた国民の中に救済される者と救済されない者とが生じ、不平等が生ずることにもなりかねない。したがって、ここでの問題は、上記の法的安定性の要請と平等の要請とをどのように調和させるかという問題でもある。」と指摘されている。<sup>(31)</sup>

平成25年決定は、まず、本決定の違憲判断と従前の合憲判断との関連について、「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年決定等が「それ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」として、平成13年7月当時以前に開始された相続については、何ら変更がないことをあらためて確認している。

そして、本件規定を違憲とした平成13年7月当時以降に開始された相続については、本決定の違憲判断と法的安定性の確保との調和という観点を重視し、「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といわなければならない、このことは、裁判において本件規定を違憲と判断することの適否という点からも問題となり得るところといえる」と述べる。そのうえで、「既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までも現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当である」とし、「本決定の違憲判断は、Aの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」と結論づけて、本決定の違憲判断の効果について、遡及効を制限する旨を示している。

### ③遡及効の制限に関する問題

以上のように、平成25年決定は、本件規定の違憲判断について、「本決定の先例としての事実上の拘束性」の問題として、その遡及効を制限する旨を判示している。しかし、その理由としては、違憲判断による法的安定性の確保という点を示すのみで、違憲判断の遡及効を制限することの理論的根拠などについては十分に説明しているものとはいえない。

この点で、二つの補足意見が多少とも説明を加えていると思われる。

まず、金築誠志裁判官の補足意見では、次のように説明されている。「本決定のような考え方が」可能であるのは、「我が国の違憲審査制度ににおいて確立した原則である、いわゆる付随的違憲審査制と違憲判断に関する個別的効力説を前提とすべきであり、「本決定の違憲判断の効果は、遡及するのが原則である」。「しかし、先例としての事実上の拘束性は、同種の事件に同一の解決を与えることにより、法の公平・平等な適用という要求に応えるものであるから、憲法14条1項の平等原則が合理的な理由による例外を認めるのと同様に、合理的な理由に基づく例外が許されてよい。また、先例としての事実上の拘束性は、同種の事件に同一の解決を与えることによって、法的安定性の実現を図るものでもあるところ、拘束性を認めることが、かえって法的安定性を害するときは、その役割を後退させるべきである」。そして、「判例の不遡及的変更は、憲法判断の場合に限られる問題ではないが、法令の規定に関する憲法判断の変更において、法的安定性の確保の要請が、より深刻

かつ広範な問題として現出することは、既に述べたとおりである。法令の違憲審査については、その影響の大きさに鑑み、法令を合憲的に限定解釈するなど、謙抑的な手法がとられることがあるが、遡及効の制限をするのは、違憲判断の及ぶ範囲を限定しようというものであるから、違憲審査権の謙抑的な行使と見ることも可能であるとする。すなわち、違憲判断の遡及効の制限は、「違憲審査権の謙抑的な行使」の一つのあり方として、位置づけられている。

また、千葉勝美裁判官の補足意見では、次のように説明されている。「憲法が最高裁判所に付与した違憲審査権は、法令をも対象にするため、それが違憲無効との判断がされると、個別的効力説を前提にしたとしても、先例としての事実上の拘束性が広く及ぶことになるため、そのままでは法的安定性を損なう事態が生ずることは当然に予想されることである。そのことから考えると、このような事態を避けるため、違憲判断の遡及効の有無、時期、範囲等を一定程度制限するという権能、すなわち、立法が改正法の附則でその施行時期等を定めるのに類した作用も、違憲審査権の制度の一部として当初から予定されているはずであり、本件遡及効の判示は、最高裁判所の違憲審査権の行使に性質上内在する、あるいはこれに付随する権能ないし制度を支える原理、作用の一部であって、憲法は、これを違憲審査権行使の司法作用としてあらかじめ承認しているものと考えべきである」とする。ここでも、最高裁の違憲審査権行使に内在的なあるいは付随的な作用の一部で、違憲判断の遡及効の制限は、「違憲審査権行使の司法作用」として憲法があらかじめ承認しているものとされている。

このように、これらの補足意見では、違憲判断の遡及効を制限することの根拠について、「違憲審査権の謙抑的な行使」あるいは「違憲審査権行使の司法作用」として、憲法で保障された違憲審査権の行使に伴う措置として是認されるものと説明されている。

さらに、本決定に関する調査官の解説によれば、「本決定（法定意見）は、遡及効を制限しうる理論的根拠については特に説示するものではないが、違憲審査権も、法的安定性が著しく害され、社会生活上看過し難い混乱が生ずることのないようにこれを行使することが憲法を頂点とする全法秩序により求められており、これは、違憲審査権に課せられた内在的制約である、あるいは、違憲の法律等は憲法98条1項で『その効力を有しない』とされているものの、どのような限度で『その効力を有しない』こととなるかについては憲法上何ら定めがなく、一方、憲法81条は、『最高裁判所は、一切の法律……が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。』と包括的に最高裁に違憲審査権を認めていることから、違憲判断により当該法律等がその効力を失う範囲については、違憲審査権に付随する権限として、憲法上最高裁にその判断が委ねられている」と述べて、遡及効を制限する理論的根拠について、上記の補足意見同様に、「違憲審査権の内在的制約」あるいは「違憲審査権に付随する権限」として位置づけているものと思われる。

したがって、以上のような平成25年決定の立場として推測される見方では、「本決定の違憲判断の遡及効が具体的にどのような場合に制限されるかについては、解釈にゆだねられている部分がある」ことになる。<sup>(32)</sup>

憲法学において、「違憲判決の効力」が議論される場合、一般的には、「裁判所が、ある事件である法律を違憲無効と判示した場合に、違憲とされた法律の効力はどうなるか」<sup>(34)</sup>という問題として取

り上げられ、とくに「最高裁判所の法令違憲の判決の効力」<sup>(35)</sup>が重要となる。この点について、①一般的効力説、②個別的効力説、③法律委任説が主張され、通説的立場では、「付随的審査制においては、当該事件の解決に必要な限りで審査が行われ、したがって、違憲判決の効力も当該事件に限って及ぶと解される」ことや「一般的効力を認めると、それは一種の消極的立法作用であり」、「憲法41条の原則に反する」ことから、個別的効力説が妥当とされている<sup>(36)</sup>。ここでは、「最高裁判所の法令違憲の判断が、憲法上どのような法的効果をもつか、より具体的にいえば、違憲とされた法律（規定）を法令集から除去せしめる（あるいはそれと同然の）効果をもつか、の問題であり<sup>(37)</sup>」、「違憲とされた法律の効力」の問題として展開されている。したがって、「遡及効」の問題は、「将来効」の問題とともに、「違憲とされた法律の効力」にかかわるものとして検討されたのであり、主として一般的効力説との関連で取り上げられ、一般遡及的一般的効力説と当事者遡及的一般的効力説の主張について説明されている<sup>(38)</sup>。

この点について、平成25年判決は、「先例としての事実上の拘束性」の問題として、本決定の違憲判断の遡及効を制限しているが、これは、違憲とされた本件規定についての効力そのものを問題としているわけではなく、他の事件に対する最高裁の違憲判断の効力を問題にしているものといえる。つまり、「本決定は、その違憲判断が当該事件限りで本件規定の適用を排除する趣旨のものであることを前提として、他の事件との関係は違憲判断を含む判例の拘束力の問題になると解した<sup>(39)</sup>もの」と考えられる。

以上のように、平成25年決定が示した違憲判断の遡及効の問題は、理論的にもさらなる検討が必要とされるものであるが、他の事件に対する違憲判断の効力にかかわるものとして、とりわけ最高裁の違憲審査権の憲法上の位置づけから解釈する点では、本決定の手法は一つのあり方として評価できるのではないかと思われる。

#### 4. おわりに

平成25年決定は<sup>(40)</sup>、本件規定を違憲と判断したが、本決定が出される直前に、下級審では本件規定を違憲とするもの（大阪高決平成23・8・24判時2140-19）や適用違憲とするもの（東京高決平成22・3・10判タ1324-210、名古屋高判平成23・12・21判時2150-41）<sup>(41)</sup>が相次いでいた。平成7年決定の合憲判断を前提としながらも、立法事実の変化や、問題となった事案の特殊な状況をふまえて、違憲判断がなされている。

平成25年決定は、平等原則に関する一般的規範を明示したうえで、合憲性判断の基準を示しているが、この判断基準では、立法目的について明示することなく、「区別をすることに合理的な根拠が認められ」るか否かの基準を示すのみであり、平成7年決定における合憲性判断の枠組みとは異なる。それは、平成7年決定の判断枠組みが合憲と判断する方向に強く導かれていたのに対して、平成25年決定の判断枠組みでは、むしろ違憲と判断しやすい方向に転換したものとなっていることによるものと思われる。しかし、合憲性判断の枠組みとしては、きわめて不十分なものしか提示しておらず、「立法事実の変化」をふまえた「総合的考慮」によって、合憲性の実体的な審査がどれだけ

可能であったのかは疑問である。

また、平成25年決定は、本件規定の違憲判断について、「本決定の先例としての事実上の拘束性」の問題として、その遡及効を制限しているが、その理論的根拠などについては十分に説明してはいない。補足意見などをふまえるならば、憲法で保障された違憲審査権の行使に伴う措置として是認されるものとされるが、違憲判断の遡及効の具体的な制限の在り様は解釈に委ねられることとなる。こうした点については、理論的にもさらなる検討が必要とされよう。

- (1) 「民法の一部を改正する法律（平成25年法律第94号）」の制定経緯や内容については、佐藤彩香「〈法令解説〉嫡出でない子の相続分に関する民法の改正：最高裁判所平成25年9月4日大法廷決定を受けて」（『時の法令』1948号、2014年）4頁以下、参照。
- (2) 非嫡出子と嫡出子との法定相続分を区別する本件規定については、差別撤廃に向けた諸外国の法改正の動向やわが国における差別撤廃の運動の活発化などを契機に、1991年（平成3年）に法制審議会で民法改正の議論が始まり、1996年2月に答申された法律案要綱にも盛り込まれたが、家族制度のあり方や相続制度のあり方をめぐって慎重な検討を求める意見が強いこともあって、法案の提出には至らず、それ以降も、議員立法としては法案が提出されたものの、改正の実現には至らなかったという経緯がある。坂本洋子「最高裁が婚外子差別規定に違憲判断－国会は速やかに民法改正を！」（『時の法令』1938号、2013年）42頁以下、参照。
- (3) 平成7年最高裁大法廷決定（最大決平成7・7・5民集49-7-1789）以降の学説の状況としては、憲法学説では、違憲説でほぼ一致しているが、民法学説では、合憲説に立つものないし違憲と断定しないものが少なくないとの指摘がある。伊藤正晴「時の判例：最高裁平成25年9月4日大法廷決定」（『ジュリスト』1460号、2013年）89頁、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、糠塚康江「婚外子法定相続分差別最高裁大法廷違憲決定」（『法学教室』400号、2014年）83頁、参照。
- (4) 平成25年決定が明示的に引用する小法廷の判断としては、次の5件があり、いずれも、平成7年決定を引用して合憲との判断を示している。①最一小判平成12・1・27判時1707-121、②最二小判平成15・3・28判時1820-62（①事件）、③最一小判平成15・3・31判時1820-62（②事件）、④最一小判平成16・10・14判時1884-40、⑤最二小決平成21・9・30判時2064-61。
- (5) 平成20年6月4日最高裁大法廷判決は、国籍法（旧）3条1項の規定が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得（準正）した場合に限って日本国籍の取得を認めていることによって、日本国籍の取得に関する区別を生じさせていることを違憲として、日本国籍を有することの確認を求めた原告側の請求を認容すべきとする内容の判断を行っている。この判決は、①国籍法（旧）3条1項の規定が憲法14条1項に違反するとして、法令違憲と判断した点、②国籍法（旧）3条1項について、授权的・創設的規定のうち違憲的な一部の要件を除外した残余の要件を適用することによって、当該規定の適用範囲を拡大させて、当事者の直接的な救済を図るというかたちで、違憲の是正方法を採用した点で、憲法上きわめて重要な判例である。横尾日出雄「国籍法3条1項の合憲性と違憲の是正方法－国籍法違憲訴訟最高裁判決をめぐって－」（『中京ロイヤー』12号、2010年）21頁以下、参照。
- (6) 高井裕之「嫡出性の有無による法定相続分差別」（『憲法判例百選Ⅰ（第6版）』、2013年）63頁。
- (7) 平成25年決定を含めて、最高裁がこれまでに法令違憲の判断を示したのは、以下の9件である。
  - ①尊属殺重罰規定違憲判決〔最大判昭和44・4・4刑集27-3-265〕（刑法200条）、②薬事法距離制限規定違憲判決〔最大判昭和50・4・30民集29-4-572〕（薬事法6条2項）、③衆議院議員定数配分規定

違憲判決〔最大判昭和51・4・14民集30-3-223〕（公職選挙法13条1項・同法別表第一）、④衆議院議員定数配分規定違憲判決〔最大判昭和60・7・17民集39-5-1100〕（公職選挙法13条1項・同法別表第一）、⑤森林法分割制限規定違憲判決〔最大判昭和62・4・22民集41-3-408〕（森林法186条）、⑥郵便法賠償責任制限規定違憲判決〔最大判平成14・9・11民集56-7-1439〕（郵便法68条・73条）、⑦在外邦人選挙権制限規定違憲判決〔最大判平成17・9・14民集59-7-2087〕（公職選挙法附則8項）、⑧国籍法要件規定違憲判決〔最大判平成20・6・4民集62-6-1367、最大判平成20・6・4裁集民事228-1-1〕（国籍法3条1項）、⑨非嫡出子法定相続分差別規定違憲決定〔最大決平成25・9・4民集67-6-1320〕（民法900条4号ただし書前段）。

- (8) 今世紀に入ってから最高裁の憲法判例には、従前よりも違憲審査が活性化し、憲法判断が精緻化している特徴が見られる。横尾日出雄「最高裁の違憲審査の活性化と憲法判例－最近の最高裁判決をめぐって－」（『中京ロイヤー』18号、2013年）101頁以下、参照。
- (9) 本件規定を合憲と判断した判例では、仮に本件規定を違憲と判断をした場合には、その遡及効を否定することはできないため、法定安定性が害されることについて懸念を示す意見が、繰り返し述べられている（①最一小判平成12・1・27判時1707-121の藤井雅夫裁判官補足意見、②最一小判平成15・3・31判時1820-62の島田仁郎裁判官補足意見、③最二小決平成21・9・30判時2064-61の竹内行夫裁判官補足意見）。
- (10) 平成25年決定が、「本件規定を合憲とした平成7年決定を始めとする先例に対し、その違憲判断を首尾一貫した論理によって基礎づけることに成功しているかどうか、また、本件違憲判断の効果を遡及させないとした本決定の判断とその理由付けが適切なものであったかどうかについては、なお議論の余地がある」との指摘がなされている。野坂泰司「民法900条4号ただし書前段と憲法14条1項」（『平成25年度重要判例解説』、2014年）15頁。
- (11) 平成7年7月5日最高裁大法廷決定（最大決平成7・7・5民集49-7-1789）。
- (12) 最一小判平成15・3・31判時1820-62および最一小判平成16・10・14判時1884-40における島田仁郎裁判官補足意見や、最二小決平成21・9・30判時2064-61における竹内行夫裁判官補足意見では、違憲説に極めて近い内容が示されている。
- (13) 伊藤・前掲注（3）89頁、尾島・前掲注（3）36頁、糠塚・前掲注（3）83頁、参照。
- (14) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』（第5版、岩波書店、2011年）130頁～131頁、同『憲法学Ⅲ』（増補版、有斐閣、2000年）23頁～24頁、佐藤幸治『日本国憲法論』（第3版、成文堂、2011年）208-209頁、参照。
- (15) 井上典之「婚外子相続分違憲最高裁大法廷決定：憲法学の立場から」（『論究ジュリスト』8号、2014年）99頁以下、参照。
- (16) 井上・前掲注（15）100頁。
- (17) 井上・前掲注（15）100頁。
- (18) 伊藤・前掲注（3）90頁、同旨のものとして、尾島・前掲注（3）37頁。
- (19) 伊藤・前掲注（3）92頁。
- (20) 尾島・前掲注（3）37頁。
- (21) 糠塚・前掲注（3）86頁、参照。
- (22) 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）103頁、参照。
- (23) 蟻川・前掲注（22）103頁。
- (24) 蟻川・前掲注（22）106頁、参照。
- (25) 井上・前掲注（15）101-102頁、参照。
- (26) 井上・前掲注（15）102頁。
- (27) 伊藤・前掲注（3）91頁、参照。
- (28) 伊藤・前掲注（3）91頁、参照。

- (29) 糠塚・前掲注(3) 86頁、参照。
- (30) 井上・前掲注(15) 103頁、参照。
- (31) 伊藤・前掲注(3) 93頁、同旨のものとして、尾島・前掲注(3) 39-40頁。
- (32) 伊藤・前掲注(3) 95頁、同旨のものとして、尾島・前掲注(3) 41-42頁。
- (33) 伊藤・前掲注(3) 95頁、同旨のものとして、尾島・前掲注(3) 42頁。
- (34) 芦部・前掲注(14) 『憲法』 378頁。
- (35) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ』(第5版、有斐閣、2012年) 320頁。
- (36) 芦部・前掲注(14) 『憲法』 379頁。
- (37) 佐藤・前掲注(14) 666頁。
- (38) 佐藤・前掲注(14) 668頁。
- (39) 野坂・前掲注(10) 16頁。さらに、野坂教授は、「本決定には判例の遡及効と先例拘束性の混同が見られる」と指摘している(同16頁)。
- (40) 平成25年決定に関する判例批評としては、既に引用したもの以外に、以下のものがある。前田陽一「嫡出でない子の法定相続分」(『平成25年度重要判例解説』、2014年) 95頁以下、渡辺康行「民法900条4号ただし書前段の合憲性」(『新・判例解説 Watch』 vol.14、2014年) 23頁以下、渡邊泰彦「嫡出でない子の法定相続分の違憲判断－民法学の立場から」(『新・判例解説 Watch』 vol.14、2014年) 105頁以下、齊藤一久「嫡出でない子の法定相続分を定める民法900条4号但書の合憲性」(『法学セミナー』 706号、2013年) 108頁、松尾弘「嫡出でない子の相続分を嫡出子の2分の1とする民法規定の合憲性」(『法学セミナー』 706号、2013年) 110頁、川岸令和「嫡出性に基づく法定相続分差別違憲判断」(法学教室401号別冊付録『判例セレクト2013(Ⅰ)』、2014年) 3頁、水野紀子「婚外子相続分差別違憲決定」(『法律時報』 85巻12号、2013年) 1頁以下、本山敦「家事事件手続法から婚外子相続分差別違憲決定まで」(『法学セミナー』 706号、2013年) 2頁以下、西希代子「婚外子法定相続分違憲決定」(『法学教室』 403号、2014年) 52頁以下、幡野弘樹「婚外子相続分違憲最高裁大法廷決定：民法の立場から」(『論究ジュリスト』 8号、2014年) 105頁以下、潮見佳男「婚外子相続分差別違憲決定とその効力」(『私法判例リマークス』 49号、2014年) 66頁以下、「判例特報：最高裁大法廷25. 9. 4決定」(『判例時報』 2197号、2013年) 10頁以下、渡邊泰彦「最新判例批評：嫡出でない子の法定相続分に関する民法900条4号但し書前段の規定を違憲とする最高裁大法廷決定」(『判例時報』 2220号、2014年) 132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)－平等違反事案の起案」(『法学教室』 399号、2013年) 132頁以下、同「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) 132頁以下。
- (41) 法令違憲と判断した平成23年8月24日大阪高裁決定(判時2140-19)では、本件規定は、法律婚の尊重という立法目的との合理的関連性を欠いているとして、憲法14条1項、憲法13条及び憲法24条2項に違反して無効であると判断した。そして、適用違憲と判断した平成22年3月10日東京高裁判決(判タ1324-210)では、被相続人は生前婚姻をしたことがなく、相続人が実子である非嫡出子と養子である場合において、非嫡出子が被相続人の全財産を相続した養子に対して遺留分減殺請求権を行使した事案について民法1044条、900条4号但し書前段を準用することは違憲であるとした。また、同じく適用違憲とした平成23年12月21日名古屋高裁判決(判時2150-41)では、被相続人が1度も婚姻したことがない状態でその非嫡出子として出生した子について、被相続人がその後婚姻した者との間に出生した嫡出子との関係で民法900条4号但し書を準用する民法1044条を適用することは、その限度で憲法14条1項に違反して無効であると判断した。