The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	婚外子法定相続分差別規定の違憲性 : 平成二五年九月四日最高裁大法廷決定（民集六七巻六号一三二〇頁）
Author(s)	田中, 佑佳
Citation	阪大法学. 2014, 64(2), p. 233-254
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71507
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

判例研究

婚外子法定相続分差別規定の違憲性

――平成二五年九月四日最高裁大法廷決定（民集六七巻六号一三二〇頁）――

田中佑佳

Ⅰ　判例の紹介

【事案の概要】

平成一三年七月に被相続人A男が死亡し相続が開始した。Aの相続人・代襲相続人は、死亡時における妻B、AB間に生まれた三子（婚内子）X1、X2、C（平成一二年一月に死亡したため、Cの子である、X3、X4が代襲相続）、Aと申立外Dとの間に生まれた二子（婚外子）Y1、Y2である。その後平成一六年一一月にBが死亡した。Bの相続人・代襲相続人はX1、X2、X3、X4である。

平成二二年四月、Xらは遺産分割審判を申し立て家裁は同審判を調停に付したが、平成二四年一月、調停不成立により審判に移行した。Yらは、審判の中で民法九〇〇条四号ただし書の規定のうち「嫡出でない子」の相続分を「嫡出子」の相続分の二分の一とする部分〔以下、本件規定〕が、憲法一四条に違反し無効であると主張した。原々審（東京家審平成二四年三月二六日金判一四二五号三〇頁）はYらの主張を認めなかったため、Yらが東京高裁に抗告した。原審（東京高決平成二四年六月二二日金判一四二五号二九頁）は、最大決平成七年七月五日民集四九巻七号一七八九頁〔以下、平成七年決定〕に基づき、本件規定は、

憲法一四条一項に違反しないと判断し、これを前提にAの遺産の分割をすべきものとしたため、Yらが最高裁に特別抗告した。

【決定要旨】

破棄差戻し[1]

（一）憲法一四条一項適合性の判断基準について

「憲法一四条一項は、法の下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」（最大判昭和三九年五月二七日民集一八巻四号六七六頁〔以下、町職員待命事件判決〕、最大判昭和四八年四月四日刑集二七巻三号二六五頁〔以下、尊属殺重罰規定違憲判決〕等）。「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」し、「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」だが、本件では、本件規定により「嫡出子」と「嫡出でない子」との間で生ずる区別について、「立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても…合理的な根拠が認められない場合には」「憲法一四条一項に違反するものと解するのが相当である」。

（二）本件規定の憲法一四条一項適合性について

a．本件規定の成り立ちについて

「憲法二四条一項…二項…を受けて、民法七三九条一項は、『婚姻は、戸籍法（中略）の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。』と定め、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。一方、相続制度については、昭和二二年法律第二二二号による民法の一部改正〔以下、昭和二二年民法改正〕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れの二分の一とする規定（昭和二二年民法改正前の民法一〇〇四条ただし書）は、

本件規定として現行民法にも引き継がれた[2]」。

b．平成七年決定と総合的に考慮する事柄の変遷について

平成七年決定は、「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も考慮事情とした上」で上記（一）の判断基準の下で、「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はできないのであって、憲法一四条一項に反するものとはいえないと判断した」。「しかし…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」上記（一）の「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、その定めの合理性については、個人の尊厳と法の下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」。

c．事柄の変遷等の概要について

ア）昭和二二年民法改正の経緯を見た上で、同法改正以降、「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…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」。

イ）本件規定の立法に影響を与えた諸外国で平等化が進み、相続差別を廃止したこと。つまり、「平成七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、ドイツにおいては一九九八年（平成一〇年）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二〇〇一年（平成一三年）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」かかる差別が撤廃されるに至っており、「現在、我が国以外で嫡出子と嫡出でない子の相続分に差異を設けている国は、欧米諸国にはなく、世界的にも限られた状況にある」。

ウ）子に対する出生による差別の禁止を規定する「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（昭和五四年条約第七号）、「児童の権利に関する条約」（平成六年条約第二号）の批准、これらの条約委員会による勧告等を繰り返し受けていること。

エ）「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。すなわち、「住民票における世帯主との続柄の記載」につき、「世帯主の子は、嫡出子であるか嫡出でない子であるかを区別することなく、一律に『子』と記載することとされ」、「また、戸籍における嫡出でない子の父母との続柄欄の記載」につき、「嫡出子と同様に『長男（長女）』等と記載することとされ」、平成「二〇年六月四日大法廷判決・民集六二巻六号一三六七頁〔以下、国籍法違憲判決〕では、嫡出でない子の日本国籍の取得につき嫡出子と異なる取扱いを定めた国籍法三条一項の規定」への違憲判断がなされた。

オ）国会提出には至っていないものの、かなり早くから「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ことが意識されており、両者の法定相続分を平等にする法律案の準備がなされてきていること。

カ）「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」。

キ）当裁判所は、平成七年決定以来、「結論としては本件規定を合憲とする判断を示してきたものであるが」平成七年決定において既に、「嫡出でない子の立場を重視すべきであるとして五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、昭和二二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…特に、最高裁平成一五年三月三一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」。

ク）上記平成一五年三月三一日以降の「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ない。また、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は」後記説示するとおりである。

平成七年決定においては、「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」が、「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」。

d．結　び

上記の「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」が、「昭和二二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、「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うことができる」。

「以上を総合すれば、遅くともAの相続が開始した平成一三年七月当時においては、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、「本件規定は、遅くとも平成一三年七月当時において、憲法一四条一項に違反していたものというべきである」。

（三）先例としての事実上の拘束力について

「本決定は、本件規定が遅くとも平成一三年七月当時において憲法一四条一項に違反していたと判断するもので」、平成七年決定とそれ以後の小法廷判決・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」。

「本件規定は、国民生活や身分関係の基本法である民法の一部を構成し、相続という日常的な現象を規律する規定であって、平成一三年七月から既に約一二年もの期間が経過していることからすると、その間に、本件規定の合憲性を前提として、多くの遺産の分割が行われ、更にそれを基に新たな権利関係が形成される事態が広く生じてきていることが容易に推察される」。「本決定の違憲判断は、長期にわたる社会状況の変化に照らし、本件規定がその合理性を失ったことを理由として、その違憲性を当裁判所として初めて明らかにするもの」にもかかわらず、「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ず、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」。

「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をも現時点

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」。「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」。

Ⅱ 検討

本決定は、平成七年決定において相続制度の広範な立法裁量を全面に押し出す形で本件規定の合憲判断がなされて以来[3]、今日まで、裁判所、学説からともに長くその違憲性が疑われてきた相続分に関する婚外子区別――本件規定の合憲判断を下した平成七年決定においてもすでに五人の裁判官の反対意見、立法的解決を図ることを示唆する三人の裁判官の補足意見が付されており、その後も、最高裁の判決・決定においては反対意見が存在し[4]、加えて、下級審裁判例においては、適用違憲[5]、法令違憲[6]とするものもあらわれ、平成七年決定やその後の判例はかろうじて本件規定の合憲判断を維持することができたといえる――につき、ようやく最高裁が大法廷において違憲判断を下したものである[7]。その合憲性が長く争われてきただけに、本決定が実務や学説に与える影響は非常に大きいと考えられる。なお、違憲決定を受け、平成二五年一二月五日「民法の一部を改正する法律」（平成二五年法律第九四号）が成立し、本件規定は削除された[8]。こうした点を押さえた上で、以下、本決定の判断枠組みについて検討する。

一．本決定の判断枠組み――本件規定の憲法適合性判断について

（一） 憲法一四条一項の解釈とその判断枠組み

憲法一四条一項は、相対的平等をも意味し、恣意的な差別は許されないが、合理的区別は憲法に反するものではないとされる。最高裁も、本件規定の合憲性について審査するにあたり、平成七年決定、本決定ともにこの趣旨を明らかにしている。次に、このように考えると、一四条に違反しない「合理的な区別」とは何かが重要な問題となる。この点、尊属殺重罰規定違憲判決は、かかる「合理性の有無」について、立法事実の存否を立法目的および規制手段の双方にわたって審査する目的手段審査に基づき

合理性の基準をとったものとの評価がなされうるところである。[9] しかしながら、平成七年決定は、処分を「目的」と「手段」に分解せずに合憲と判断した町職員待命事件判決は引用するが、尊属殺重罰規定違憲判決は引用せず、はたして目的手段審査に基づく憲法適合性判断を行ったものかについては、見解の相違が見られた。[10] 他方、本決定においては尊属殺重罰規定違憲判決も引用され、目的手段審査に基づく憲法適合性判断を行ったように思われるが、後述のとおり、少なくとも明示的にはそのような判断を行っていない。

また、平成七年決定は、「憲法一四条一項は…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」としたのに対し、本決定は、「憲法一四条一項は…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」と述べており、この平等原則についての一般的命題の表現の違いは結論の先取りだとの指摘がなされているところである。[11] 平成七年決定においてはなぜ尊属殺重罰規定違憲判決を引用しなかったのかという問題が議論されてきたが、[12] 本決定において同判決が引用されたのは、上述のとおり、ある種結論を先取りした命題を持ってくるために、これに近い一般的命題を述べた同判決を引用したという一応の理解が可能である。

（二）本件規定の憲法適合性について

a．相続分野における立法裁量

次に、本件規定の憲法適合性についてであるが、本決定は、平成七年決定に沿う形で相続制度に関する立法府の裁量について述べた上で、続けて、「法律婚主義の下においても…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…その定めの合理性については、個人の尊厳と法の下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」と述べ、広範な立法裁量で切るのではなく、個人の尊厳と法の下の平等の観点から、合憲性を再確認し続けようとする慎重な態度をみせた。この点は、「相続について広い立法裁量を認め、婚姻家族の尊重を目的とする

とされた民法の法秩序を不当に重く衡量し、優越させた」[13]とも評される平成七年決定とは違う、大きな進展であるといえる。

b.「事柄の変遷」という事実の摘示と総合的な考慮による憲法適合性の審査

本決定において考慮された事項は、本稿Ⅰの【決定要旨】（二）cのア）～ク）の事項である。そして、「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」く、これらを総合的に判断した結果、本件規定制定時は合憲であったが、現段階の合憲性を検討すると、その合理性を認めるのが困難と認定するものである。本稿は中でも、考慮要素イ）、ウ）、ク）について言及しておきたい。

まず、イ）外国の立法動向を本件規定の合理性判断の一考慮要素とすることについてである。ここでは、具体的にはフランスやドイツにおける法改正が提示されているところ、改正という事実だけを見ればその通りだが、両国における個々の事情（たとえば、ドイツでは、相続分平等化にあたり寄与分制度が導入されるなどの措置がなされた[14]）があり、少なくとも、日本におけるこうした措置がとられていない状態で、違憲判断を導く一考慮要素として言及するのは適切ではなかったようにも思われる（ただし、本件規定の削除という民法改正による様々な批判（たとえば、配偶者を保護するために措置を併せて講ずるべき）への対応のため、法務省相続法制検討ワーキングチームが設置された[15]）。次に、イ）とも関連する話であるが、ウ）条約の批准、各委員会からの勧告を本件規定の合理性判断の一考慮要素とすることについてである。ここでは、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」、「児童の権利に関する条約」の二条約があげられている[16]。これらは国籍法違憲判決においても言及されたが、本決定においては日本政府報告書に対する条約機関の総括所見にまで言及され、かつ、他のア）～ク）と同等の考慮要素としてあげられている点に注意する必要がある[17]。この点、「国内的問題に影響を及ぼす法規範のグローバル化」のごとく、国際人権条約の法規範性を検討することなく、本件規定の違憲判断を導くための「一種の『外圧』、つまり内部向けの説得の材料として国際人権規範を扱うようなもの」[18]との批判がなされているように、今後、こうした事由にどこまで効力をもたせるのかについては慎重な議論が必要であろう。

そして、ク）本件規定の補充性についてであるが、平成七年決定においては、補充性は「被相続人の明示の意思としての遺言

等がない場合に初めて適用される補充的な規定にすぎない」として、広範な立法裁量を認め本件規定の合理性を支えるものとして機能した。一方、本決定において、補充性は本件規定の合理性を支えるものとして機能しないとされた。これは、平成七年決定の中島裁判官らの反対意見、尾崎裁判官の追加反対意見と通ずるものと考えることができる。しかしながら、筆者は、補充性の箇所で一見すると補足的に述べられた「本件規定の発するメッセージ性への着目」（後述e）にこそ、重要な意味が込められていたのではないかと考えるところである。

c．「個人の尊重（尊厳）」に着目した審査

本決定は、「個人の尊厳」の意義を数回にわたり述べ、[19] 婚姻の「制度」側からではなく「個人」の観点からの検討を強調した。この点、平成七年決定の反対意見においても、「個人の尊厳」について言及がなされていた（ただし、平成七年決定の反対意見では憲法一三条、憲法二四条という引用条文を明記の上で、「個人の尊厳」を立法裁量の限界として重視していた）。本決定が、個人としての観点から子をとらえて当該問題を検討する必要性を強調した点は評価できる。しかしながら、根拠条文等をあげることなく、「個人の尊重（尊厳）」という観点からの本件規定の合理性審査として、事柄の変遷を見た結果、現段階の本件規定の合理性は「個人の尊重（尊厳）」と「法の下の平等」からして合理性を失ったといえる、との判断をなしている。この点については、次のdにおいて述べるとおり、多くの批判が寄せられている。個人の尊厳という、「誰もが否定できない絶対的価値」[20] に関わる用語を多用することで違憲判断を導く形をとったのは、法的な論証の仕方としては不十分であるという指摘は否定できないであろう。

d．本決定における目的手段審査について

この点、平成七年決定は、立法目的（理由）たる法律婚の尊重（と婚外子の保護）は合理的であり、当該目的の達成手段たる婚外子の相続分を婚内子の二分の一にすることにつき、両者の関連が「著しく不合理でないか」という基準で判断していることから、合理性の基準の採用と読むことが可能であり、学説からは、基準として緩すぎるとして批判が多かった。

では、本決定においてはどうか。決定文を見る限り、本決定は少なくとも明示的には目的手段審査の形をとっておらず、前述

のとおり、「事柄の変遷等」という事実の摘示による「国民の意識」の変化ないし多様化の強調と、「個人の尊厳」という憲法的価値を強調する形で違憲判断を導いた。それゆえ、実体的憲法論の事実上の回避との批判[21]がある。この点、本決定の調査官解説によれば、「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、憲法一四条一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、「立法理由ないし立法目的や、これらと本件区別との合理的関連性といった枠組みを用いていない」のはそのためで、本決定の説示の仕方等から、本件規定の立法理由が法律婚の尊重にあり、この合理性については、当然の前提[22]であるという。こうした言及を考慮して考察すると、本決定においては、こうした趣旨の下で、法律婚の尊重を実現する手段としての本件規定の合理性を問う、という枠組みで審査し、文面上は合理性の基準レベルを採用しているとも読めるが（ただし「著しく不合理」とは述べていない）、本件規定を支える立法事実が、今日では個人の尊重（尊厳）と平等の観点から合理的でなくなったことを、様々な事柄の変遷を丁寧に見て総合考慮することにより認定しており、実質的には合理性の基準よりも厳格と読むことも可能である[23]。

そもそも、ここでいう「目的」について、客観的・一義的に定まっているものではなく、裁判所の解釈によって構成されうるものであることが指摘されており[24]、加えて、実際にとられている手段が目的に適合的か否かの判断も、「目的」の構成次第であることが指摘されている[25]。また、従来の目的手段審査の射程が本件規定に及ぶかについては議論がなされてきたところである[26]。

e．本件規定の発するメッセージ性への着目

本決定は、本件規定の補充性を考慮した平成七年決定への反論ともとれる文脈においてであるが、「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」と述べ、本件規定の発するメッセージ性に着目し、婚外子への差別意識の発生を問題としている[27]。かかるメッセージの発信は、婚外子のアイデンティティーの確立に大きな影響を及ぼし[28]、個人の尊重（尊厳）からも問題であり、侵害度合いも高いといえる。そして、こうした見解によれば、平成七年決定の反対意見のように目的手段審査の手法を用いなくとも、婚外子の区別自体に違憲の疑いが濃いものと指摘され[29]、本決定も、こうした考え方を重視していたのではないか、つまり、一見補足的にみえる言及が実は大きな機能を持っているように思われる。これは最高裁

の学説への接近であり、近時の有力説[30]と親和的である[31]。

（三）国籍法違憲判決との関係

本決定と同じく、戦後の民法が「家」制度にかわり創出した新たな家族制度の中で生じてきた婚内子・婚外子区別が関係して問題となったものに、国籍法違憲判決がある（ただし、国籍法違憲判決も、婚外子区別の合理性が「直接」問題となった事案ではない[32]）。両者は、問題となる規定を支えていた立法事実の「現時点」における合理性の有無を今一度検討する点において――国籍法違憲判決が「環境の変化[33]」を、本決定が「事柄の変遷等」を丁寧にあげて――共通しているといえる。しかしながら、国籍法違憲判決においては、問題となった規定の憲法適合性判断については、「慎重に検討されなければならない」と明示して、厳格度の高い審査が行われるべきとされた。この点については、①国籍が、「国の構成員としての資格」であると同時に、「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」でもあること、②婚外子の身分は本人の「意思や努力によっては変えることのできない」ものであるということ、この両方が携わった場合に、立法裁量の存在は前提としながらも、平等審査の審査密度が高まるとされ、学説との親和性の高い判示であった。これに対し、本決定においては、本決定が「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」と言及しており②には該当するものの、①婚外子が法定相続分において婚内子と同じ額のものを受けられる地位は上述の重要な地位にはあたらない、と認定された（と推測できる）。その結果、審査密度を高めなかったにもかかわらず、個人の尊厳を多用しながら結論として違憲判断に踏み切っており、このことは個人の尊厳の価値を落とす可能性を示唆する、といった本決定の審査枠組みへの指摘がなされているところである[34]。

しかしながら、上述のとおり、本決定の背景には本件規定の発する差別的メッセージという観点の重視があるとすれば、国籍法違憲判決のような法的に重要な地位と直接的には言えなくとも、これは個人のアイデンティティーに対する大きな侵害であり、相続制度という枠内で婚内子と同等の額をもらえるという経済的な地位を超えた意味を持つものであるとも考えられる。そのため、実質的には、（その審査枠組みはともかく）審査の密度は高まっていたと読むことが可能であり、国籍法違憲判決と矛盾するものともいえないだろう。

二．事実上の先例拘束性と遡及効制限について

これまでの先例が、本件規定の違憲判断に踏み切ることに歯止めをかけていた大きな一要因は、各裁判官による法的安定性の重視であったといえる。[35] 付随的違憲審査制[36]のもとで、法的安定性の要請と平等の要請との調整が必要であり、この点は、平成七年決定で反対意見にまわった裁判官らも十分に認識し配慮をしているところであった。つまり、違憲判断によって法的安定性が害されることを懸念し、「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」であり、「効力に遡及効を認めない旨を明示することによって、従来本件規定の有効性を前提にしてなされた裁判、合意の効力を維持すべき」としていたのである（「違憲判断の不遡及的効力」[37]）。

とはいえ、それ以降も、本件規定の合憲性に疑念を抱きつつも、法令違憲の判断を回避する形で合憲判断が出ていた中、この問題に終止符を打ったのが本決定であった。本決定は、【決定要旨】（三）にあるように、本決定以降に開始した相続と、平成一三年七月から本決定の間に開始した、法律関係が確定していない相続に関する事案に適用するという方法を提示しているように読める。これによると、本決定を理由とする、遺産分割などのやり直しは認められず、確定的に解決したことを要件として、本件規定が違憲とされたことが再審事由（民事訴訟法三三八条一項八号）に準ずるとの解釈を遮断するものといえる。[38]

しかしながら、本決定は、遡及効制限が可能である根拠を明らかにしていない。[39] また、法的安定性ということを強調するのであれば、そもそも遡及効を認めず、本決定の出された平成二五年九月四日以降の相続に関して本決定の効力を認めるという形（＝純粋将来効）での判断もまったく不可能ではなかったが、[40] そうではなく、限定を加えながらも遡及効を認めるという形をとったものであり、純粋将来効にするよりも多くの婚外子を（相続分を婚内子と同等にでき）救えるともいえる分、ある種偶然的な基準時[41]により婚外子間で処遇の格差を生むこととなった。

結果として、本決定の「事実上の拘束性」の意義や根拠、「遡及効制限」の根拠が必ずしも明確でないこともあって、本決定の及ぶ場合と及ばない場合の区別の問題も含め、実際にどのように法的安定性を維持しながら個々の問題を解決するのかという大きな課題を残すものとなった。[42]

むすびにかえて——本決定の意義

最後に、本決定の意義と課題について述べておきたい。まず、平成七年決定以降の、最高裁、下級裁の判断をみれば、出るべくして出た違憲判決——遅きに失した感も——であるといえる。[43] 違憲判決が出なかったのは、各裁判官の法的安定性への懸念、立法府への敬譲[44]などであるが、本決定はそうした議論に終止符を打ちついに違憲判断を下し、結果として、本件規定の削除という立法的対応を導く形となった。こうした点をあげれば、本決定のなした意義は非常に大きいといえるだろう。

しかし一方で、上述のとおり、本決定はその結論には支持がなされるものの、特に違憲判断を導くための論拠、論理展開において、「違憲の論理に渇望[45]」している、「近時の最高裁判例の中でも最悪の脆弱性を示している[46]」ようだとの批判がなされている。すでにみたとおり、根拠条文を明示することなく個人の尊厳を多用した論理展開や、国民の意識の変化、多様化といった「事柄の変遷等」、とりわけ、条約、外国の立法状況を考慮事由としたこと、こうした論理展開には今後慎重な検討が必要である。加えて、裁判所の違憲判決の効力に関する議論の精緻化の必要性はいうまでもない。

また、本決定のいう「個人の尊重（尊厳）」の観点から、本決定が、婚外子の差別となりうるその他の法制度（とくに、出生届[47]）の改正を導く可能性が主張されている。[48] しかしながら、少なくとも、本決定は、相続制度という枠内において、かかる区別を合理的とみることが困難になったとして違憲判断を導いたものであり、また、上述のとおり、その審査枠組みにも大きな問題があるといえることからも、婚内子と婚外子の区別に関するその他の問題について、本決定の射程を検討する際には、慎重な考察を要するべきだと考える。本決定は、区別による不利益が、国籍のように重大でないとしても、財産制度の枠内で、財産を半分にされるという財産上の不利益、かつ、本件規定の存在により生まれながらに半分の財産しかもらえない主体というレッテルを貼られるというアイデンティティー面での不利益をも被るという事実があったことにより、長い年月を経て違憲判断がなされたものであり、本件の射程を当然に広く解釈することは妥当なこととは思えないからである。

とはいえ、本決定がなした意義は大きく、婚外子にかかわる他の事項、家族法に与える影響等も含め、今後の最高裁の判断に

注目したい。

〔付記〕本稿は、平成二六年三月六日に大阪大学において開催された「第一五回関大・阪大公法判例研究会」における報告に基づくものである。報告に対し、貴重な御意見・御批判を下さった参加者の方々には、この場を借りて厚く御礼を申し上げたい。

（1）金築誠志裁判官の補足意見、千葉勝美裁判官の補足意見、岡部喜代子裁判官の補足意見がある。

（2）なお、明治民法一〇〇四条の規定は家制度と連続性を持たない無関係のものであること（戸主の相続たる家督相続ではなく、戸主以外の家族の相続たる遺産相続に関する規定）には注意が必要である（西希代子「判批」法教四〇三号（二〇一四年）五六頁・注（12）参照）。

（3）この点、平成七年決定の原審である東京高決平成三年三月二九日判タ七四六号一三三頁が合憲判決を下したものの、その後、同じく東京高等裁判所が違憲判決を続いて出したこともあり（東京高決平成五年六月二三日高民集四六巻二号四三頁、東京高決平成六年一一月三〇日判時一五一二号三頁）、最高裁による違憲判断が出されるのではないかと期待があがっていた。なお、平成七年決定を含め判例の動向につき、初宿正典「平等原則の《適用》問題としての非嫡出子相続分差別」阿部照哉先生喜寿記念『現代社会における国家と法』（二〇〇七年）九五頁等が詳しい。

（4）本決定の判旨（二）キ）においても述べられているとおり、最一小判平成一二年一月二七日判時一七〇七号一二一頁、最二小判平成一五年三月二八日判時一八二〇号六二頁、最一小判平成一五年三月三一日判時一八二〇号六四頁、最一小判平成一六年一〇月一四日判時一八八四号四〇頁、最二小決平成二一年九月三〇日判時二〇六四号六一頁。多くは預金支払請求や不当利得返還請求の形で訴訟がなされ、その中で本件規定の合憲性が争われてきた。

（5）東京高判平成二二年三月一〇日判タ一三二四号二一〇頁、名古屋高判平成二三年一二月二一日判時二一五〇号四一頁。

（6）大阪高決平成二三年八月二四日判時二一四〇号一二頁。なお、平成二〇年には国籍法違憲判決において違憲判断が下された。しかし、国籍法違憲判決後の前掲最二小決平成二一年九月三〇日においても違憲判断は下されなかった。

なお、これまで、婚外子が出生した時点で被相続人が一度も婚姻していなかったとの事情を根拠に、本件規定の適用な

いし民法一〇四四条における準用を違憲と判断する下級審（本稿・前掲注（5）にあげた裁判例）などはみられたが、本決定は、出生時の事情については特段言及がなされていない。また、「子どもの権利」と「個人の尊重（尊厳）」という理念から、「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…不利益を及ぼすことは許されず」と述べ、かかる身分に対する差別の是正の貫徹の姿勢を提示しており、加えて、「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」という点を考慮している。こうした点からすると、本決定は婚外子の出生時の事情には関係なく違憲との趣旨を示したもの（伊藤正晴「判解」ジュリ一四六〇号（二〇一三年）九一頁等）と読むのが素直なように思われる。

（7）本決定につき、すでに様々な評釈が出されている。たとえば、髙井裕之「判批」『憲法判例百選〔第六版〕』（有斐閣、二〇一三年）六二頁、尾島明「判解」ひろば二〇一三年一二月号三五頁、水野紀子「日本における家族法の変容」同四頁、同「判批」法時一〇六六号（二〇一三年）一頁〔以下、水野①〕、二宮周平「判批」戸籍七〇三号（二〇一三年）二頁、松原正明「判解」同一三頁、安達敏男＝吉川樹士「身近な家族法知識」同九二頁、村重慶一「戸籍判例ノート」同一〇四頁、本山敦「判批」金判一四三〇号（二〇一三年）八頁〔以下・本山①〕、同「家事事件手続法から婚外子相続分差別違憲決定まで」法セ七〇六号（二〇一三年）二頁、齋藤一久「判批」同一〇八頁、松尾弘「判批」同一一〇頁、蟻川恒正「判批」法教三九七号（二〇一三年）一〇二頁〔以下、蟻川①〕、同「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を書く（一）（二）」法教三九九号（二〇一三年）一三二頁〔以下、蟻川②〕、同四〇〇号（二〇一四年）一三二頁、棚塚康江「判批」同四〇〇号八一頁、本山敦「新・家族法研究ノート」司法書士五〇三号（二〇一四年）六〇頁、山崎友也「判批」金沢五六巻二号（二〇一四年）一六五頁、井上典之「判批」論究ジュリ八号（二〇一四年）九六頁等。

（8）同年一二月一一日公布・施行。法務省ＨＰ（http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00143.html）参照。法令解説として、佐藤彩香「嫡出でない子の相続分に関する民法の改正」時法一九四八号（二〇一四年）四頁。

（9）平等一般についても含め、芦部信喜『憲法〔第五版〕』（有斐閣、二〇一一年）一三八頁、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一一年）二〇九～二一〇頁、宍戸常寿『憲法　解釈論の応用と展開』（日本評論社、二〇一一年）一〇九頁等参照。

（10）この点につき、たとえば井上典之『憲法判例に聞く』（日本評論社、二〇〇八年）五八頁参照。なお、学説において

は、婚外子たる身分は一四条一項後段列挙事由である「社会的身分」にあたるとされ、かかる区別の合理性については、厳格審査基準または厳格な合理性の基準が適用されるべきとの見解が有力であった（たとえば、佐藤・前掲注（9）二一一頁）。そして、学説の影響もあり、国籍法違憲判決においては違憲判断が下された。なお、憲法学説においては本件規定を違憲とするものが多いものの、民法学説では違憲判決により無効とするのではなく、立法府による法改正に委ねるべきとして、合憲説ないし違憲と積極的に断じない学説が少なくない。例えば、大村敦志『家族法〔第三版〕』（有斐閣、二〇一〇年）一九六頁以下参照。

（11）井上・前掲注（7）一〇〇頁。

（12）石川健治「最高裁判所民事判例研究」法協一一四巻一二号（一九九七年）九八～一〇〇頁等参照。

（13）吉田仁美「非嫡出子相続格差と平等原則」ジュリ一二六九号（二〇〇四年）一五頁。

（14）西・前掲注（2）五八頁。

（15）大村敦志教授を座長とするもので、二〇一四年五月現在、すでに三回の会議が開かれ、配偶者の貢献に応じた遺産の分割等を実現するための措置等について議論されている。詳細は、法務省ＨＰ（相続法制検討ワーキングチーム）参照（http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900197.html）。

（16）前者につき二、二四、二六条が、後者につき二条が出生による差別を禁じている。

（17）この点、泉元最高裁裁判官は、本決定で最も効力を持ったのは「婚外子の相続分差別の廃止が世界的趨勢になっているという事実」としている（＝考慮要素イ）、ウ）の重視。泉徳治「婚外子相続分差別規定の違憲決定と『個人の尊厳』」世界八四九号（二〇一三年）二三二～二三三頁）が、本決定の説示の仕方からすると、そのように考えるのは妥当ではないように思われる。

（18）齋藤笑美子「婚外子相続分区別と憲民関係」法時八五巻五号（二〇一三年）四七～四八頁。

（19）本決定においては、憲法二四条一項・二項の条文の引用の「個人の尊厳」の言及を含め、五回、「個人の尊重（個人の尊厳）」といった用語が出てくる。

（20）西・前掲注（2）五七頁。

（21）蟻川②・前掲注（7）一三二頁。

(22) 伊藤・前掲注（6）九〇～九二頁。本決定の審査枠組みについて、平成七年決定における立法「理由」、立法「目的」という用語に着目しながら詳細を分析したものとして、山崎・前掲注（7）一七六～一七九頁参照。

(23) 本決定を平成七年決定の合理性の基準を文面上は踏襲しつつ、実質的には厳格な合理性の基準を適用したものと評価するものとして、泉・前掲注（17）二三三頁参照。また、同論考では、本決定は、平成七年決定の反対意見（本件規定の婚姻の尊重・保護という立法目的には合理性があるとしても、「出生について何の責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別する」立法目的達成手段につき、立法目的の枠を超え、両者の「実質的関連性は認められない」としたもの）が年月を経て法廷意見となったものだとする見解を提示している。しかし、上述のとおり法理論に着目するとそのような解釈には若干無理があるように思われる。

(24) 木村草太『平等なき平等条項論』（東京大学出版会、二〇〇八年）一一八頁参照。

(25) 平地秀哉「『格差』問題と『法の下の平等』」法セ七一二号（二〇一四年）一四頁参照。

(26) 吉田克己「判批」『家族法判例百選〔第七版〕』（有斐閣、二〇〇八年）一一九頁。ここでは、平成七年決定における調査官の解説（「従来の審査基準にかかる議論は、限定された目的を有する人権規制立法を前提に立論されたようなところがあるため、本件規定に対してはなじみにくいこともあろう」（野山宏「判解」曹時四九巻（一九九五年）一一号三〇七四頁））を紹介している。

(27) この点は、平成七年決定の中島裁判官らの反対意見と類似。島田裁判官の補足意見においても言及（最一小判平成一五年三月三一日（平成一六年判決でも自身の判決を引用））。

(28) 佐藤・前掲注（9）二一二頁参照。

(29) 井上・前掲注（10）六三頁。

(30) この点に着目して分析するものとして、木村・前掲注（24）二〇四～二〇九頁参照。

(31) なお、本決定については、平成七年決定で言及された婚内子の保護という観点には目が向けられなかった旨の指摘がなされているが（西・前掲注（2）五六頁）、本決定のいう国民の意識の変化、多様化、本件規定により発せられる婚外子への差別的メッセージがあるという観点からは、それこそ、まずは子として相続分を平等にしたうえで、被相続人の意思に基づき遺言で調整がなされるべき（その結果、婚内子の相続分が多くなることもある）といえるだろう。ただし、相

続分を平等にしたからといって、その結果、被相続人が生存しているうちに、被相続人自身が、婚外子の相続分を大幅に減らすような遺言を書く、またはその配偶者あるいは婚内子からの働きかけによってそのような遺言を書かせるといった事態が考えられなくもない（この点につき、本決定の岡部裁判官が補足意見で、婚外子が、「多くの場合は，婚姻共同体に参加したくてもできず，婚姻共同体維持のために努力したくてもできないという地位に生まれながらにして置かれるというのが実態」と述べているのが注目される）。しかしながら、相続当事者間での実際の状況は別としても、当該差別的メッセージの除外という観点からは相続分平等化は大きな意味があるといえる。

(32) 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（二〇一一年、有斐閣）四七七～四七八頁参照。

(33) ここでは、「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」の著しい変化。

(34) 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――」法学七七巻六号（二〇一三年）一頁以下参照。

(35) 学界からも、最高裁における実際の論点は、本件規定の合憲性の問題から、どの時点で違憲に転ずると考えるか、および違憲判断を示したときの財産関係の安定をいかに図るかという点に移行していることが指摘されてきた。土井真一「法の支配と違憲審査制」論究ジュリ二号（二〇一二年）一六六頁。

(36) 警察予備隊訴訟（最大判昭和二七年一〇月八日民集六巻九号七八三頁）。学説上も、争いはあるが通説である（野中俊彦他『憲法Ⅱ〔第五版〕』（有斐閣、二〇一二年）二七五頁等参照）。

(37) なお、違憲判断の効力につき、戸松秀典『憲法訴訟〔第二版〕』（有斐閣、二〇〇八年）三九五頁、大沢秀介「法令違憲判決の効力」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』ジュリ増刊（有斐閣、二〇〇八年）二八〇頁等参照。裁判所が本決定のように法令違憲と判断した場合、当該違憲判決の効力がどうなるのか、といった難問が生じる。この点、学説上では、客観的に無効とする説（一般的効力説）と当該事件に限り無効とする説（個別的効力説）があり、本決定は一見すると個別的効力説に立っているようにも見える。また、判例の先例拘束性については、日本は判例法主義をとっておらず、判例の先例拘束性は、法的なものではなく事実上のものにすぎないと一般的には解されてきたように思われるが（たとえば、中野次雄編『判例とその読み方』（有斐閣、二〇〇二年）三～一八頁参照）、平等原則をはじめとした要請（その他、憲法三一条、三二条）から、成文法と同等とまではいわないが、法的な拘束力を認めるべきとする説もある（佐藤幸治『憲法

訴訟と司法権』（日本評論社、一九八四年）二七三～二九〇頁参照）ところ、本決定では、「事実上の」拘束性という言及がなされた。

(38) 川岸令和「嫡出性に基づく法定相続分差別違憲判断」判例セレクト二〇一三〔1〕三頁。加えて、蛯原健介「違憲判決の効力と再審開始決定」『憲法判例百選〔第五版〕』（有斐閣、二〇〇七年）も参照。当制限については批判も多い。たとえば、水野教授は、本決定の背後にある相続法イメージは、日々絶えず生じている相続のごく一部の裁判所にあがってくる遺産分割紛争だけを解決するもので、決着がついているか否かによる切り分けは理論的整合がとれずかえって当事者間の不平等感が強まり、遡及効制限として不十分と述べる（水野①・前掲注（7）三頁）。また、違憲判断の根拠が、「子どもの権利」と「個人の尊重」であるならば、やり直しを許容した上で、どうするかを婚外子自身に委ねるべきとの意見がある（二宮・前掲注（7）一〇頁）。なお、実務的な問題につき、伊藤・前掲注（6）九五頁以下、中村心「もしも最高裁が民法九〇〇条四号ただし書の違憲判決を出したら」東大ロー七号（二〇一二年）一九一頁、青山正博「相続人中に非嫡出子がいる場合の対応」金法一九七九号（二〇一三年）九二頁、藤原彰吾「非嫡出子の相続分を定めた民法の規定が違憲とされた最高裁決定」同一九八〇号（二〇一三年）四頁、高山崇彦＝小林貴恵「嫡出でない子の相続分に関する最大決平二五・九・四の生命保険実務に与える影響」同一九八一号（二〇一三年）四〇頁等参照。

(39) この点、本決定の調査官解説によると、①法的安定性、②憲法九八条のいう、違憲の法律は「その効力を有しない」との文言からは、どの限度で効力を有しないかは不明確、③同八一条は、包括的に最高裁に違憲審査権を認めているという三点から、違憲判断により当該法律が効力を失う範囲については最高裁に認められているととらえれば、遡及効制限も可能との説明がなされている（伊藤・前掲注（6）九五頁）が、本決定の考える理論的根拠は不透明である。また、たとえば、遡及効を認めた場合の紛争の蒸し返しがどれだけ起こるかのデータ等も提示されていない。

(40) ただし、純粋将来効の判決手法が可能かについては、仮に憲法上可能だとしても、「司法権の行使としては異例」であり、非常に「強い正当化事由」が要求される（この点につき、佐藤・前掲注（9）六六八頁）。また、ここでは、『事情判決』の法理による議員定数不均衡違憲判決〔最大判昭和五一年四月一四日民集三〇巻三号二二三頁等〕は、一種の将来効判決といえる」ことに言及している（同・六六九頁参照）。

(41) この基準時には批判もある（本山①・前掲注（7）一〇頁等参照）が、上記最二小決平成二一年九月三〇日が平成一

二年六月三〇日に相続が開始した事案について合憲判断をしたこととの整合性を図ったとの推測もありえる（髙井・前掲注（7）六三頁）。なお、平成一二年一〇月～一三年六月までの期間については、最高裁による本件規定の憲法適合性は判断されていない状態だとの指摘がなされている（伊藤・前掲注（6）九二頁）。また、判決・決定日ではなく各事案のうち最も遅い相続時は平成一二年九月（最二小判平成一五年三月二八日、最一小判平成一五年三月三一日、最一小判平成一六年一〇月一四日）でありこれらとも矛盾しない。

（42）加えて、金築裁判官の補足意見においては、個別的効力説を前提として実質的に一般的効力を一部認めるような説示が、千葉裁判官の補足意見においては、本件遡及効の判示は傍論とされるべきではなく、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、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るべき」との説示がなされている。

（43）髙井・前掲注（7）六三頁参照。

（44）立法的解決が望ましいとの見解は平成七年決定の千種・河合両裁判官の補足意見をはじめ、補足意見において長らく示されてきたものである（前掲最判平成一二年一月二七日（藤井裁判官）、最判平成一五年三月三一日（島田裁判官）、最判平成二一年九月三〇日（竹内裁判官））。なお、本山教授は、最高裁が判例変更を行った理由として、最高裁裁判官の入れ替わり（本決定に携わった裁判官一四名のうち、竹内裁判官を除く一三名は過去の合憲決定に関与していない）、（衆参のねじれ解消により）立法による解決の見込みが喪失された点をあげる。本山①・前掲注（7）九頁参照。

（45）蟻川①・前掲注（7）一〇六頁。

（46）山崎・前掲注（7）一八九頁。

（47）出生届には、子の男女の別のほか、「嫡出子または嫡出でない子の別」を記載しなければならないと規定する戸籍法四九条二項一号について、婚内子と婚外子の差別が背景にあり、本件規定の改正と同時に、削除も検討されているが、最一判平成二五年九月二六日においては、当該規定は少なくとも事務処理の便宜に資することをあげて、およそ合理性を欠くものではないとして憲法一四条一項に違反しないとした。ただし、当判決における櫻井裁判官の補足意見は、「父母の婚姻関係の有無に係る記載内容の変更や削除を含め、出生届について、戸籍法の規定を含む制度のあり方についてしかるべき見直しの検討が行われることが望まれるところである」と言及している。なお、出生届について違憲判断は出ていな

いものの、最高裁判所が「自治体の事務処理上、不可欠とは言えない」と述べていたことを受けて、自治体で独自に嫡出性についての記載項目を削除した出生届を導入するものもあらわれた（たとえば、兵庫県明石市。ただし、神戸地方法務局から「法令違反」と指摘され、従来の様式に戻すよう指示されたことを受けて、当面の配布を中止するとした（神戸新聞ＮＥＸＴ（二〇一三年一〇月四日）http://www.kobe-np.co.jp/news/shakai/201310/0006394131.shtml 等参照））。

(48) こうした点を指摘するものとして、二宮・前掲注（7）一一頁等参照。二宮教授はこのほか、死別、離婚世帯には寡婦控除が適用され所得税が減税されるのに対し非婚世帯には適用がないこと、「嫡出」という概念を用いることの可否についても合理性を検討する必要があるとする。