

嫡出・非嫡出区分の憲法適合性

——民法九〇〇条四号但書前段と憲法判断基準——

釜 田 泰 介

はじめに

一 嫡出・非嫡出区分とアメリカ最高裁判所（その二）——審査基準の模索——

(1) 一九六八年アメリカ最高裁判決

(2) 一九七〇年代前半のアメリカ最高裁判決

二 嫡出・非嫡出区分とアメリカ最高裁判所（その二）——中間審査基準の確立——

(1) 一九七〇年代後半のアメリカ最高裁判決

(2) 一九八〇年代のアメリカ最高裁判決

三 嫡出・非嫡出区分と日本の最高裁判所

(1) 最高裁判所の判断

(2) 最高裁における反対意見

四 嫡出・非嫡出区分と憲法判断基準

- (1) 中間審査基準誕生の背景とこの基準の特色
- (2) 民法九〇〇条四号但書前段と日本国憲法下の審査基準
むすび

はじめに

本稿は、嫡出子と非嫡出子とを法律上別扱いすることは憲法上許されるかという問題を考察しようとするものである。すなわち、法律上の権利義務の享受について、嫡出・非嫡出の区分を設けることの憲法適合性を考察しようとするものである。日本では、法定相続分について定めた民法九〇〇条四号但書前段が「嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とする。」と定めていることの合憲性が、現行憲法制定以来今日まで議論されているところである。この憲法論争に対する司法部の判断は長らく存在していなかったが、東京高裁が平成に入ってから始めていくつかの憲法判断を示した。⁽¹⁾それらは、合憲と違憲の相対立するものであった。その後、最高裁は平成七年七月五日の大法廷決定⁽²⁾において、民法のこの規定は憲法に違反しないとの判断を示した。この最高裁大法廷による合憲の判断は、平成一二年の小法廷判決⁽³⁾、平成一五年の二つの小法廷判決及び平成一六年の小法廷判決に継受され今日に至っている。ただし、この平成七年の合憲判断には五人の裁判官による同規定を憲法違反とする反対意見が付され、この違憲判断はその後の四件の小法廷判決においても少数意見として受け継がれてきている。

これらの裁判所による合憲違憲の判断の対立は、適用された憲法判断基準の相違と、基準が充足されたか否かにつ

いての結論の相違にその原因があると見てよい。これらの憲法判断について注目すべきは、アメリカ連邦最高裁の示した嫡出・非嫡出区分に対する憲法判断基準との関係ということである。アメリカ最高裁は一九六〇年代の末から一九八〇年代にかけて多くの非嫡出子別扱い立法に対し憲法判断を示してきた。^⑥一九九〇年代に入ってから日本の裁判所の民法九〇〇条四号但書前段に対する憲法判断が、年代的に見てこれらのアメリカ最高裁の憲法判断を参照したことは大いに考えられることである。とくに、東京高裁を初めとする違憲判断が立脚した憲法判断基準には、アメリカ最高裁判例で使われた基準との類似性を見出すことができるのである。それらは、アメリカにおいていわゆる厳格な合理性の基準（中間審査基準）と呼ばれているものの適用であった。

本稿の最終的目的は、民法九〇〇条四号但書前段の合憲性を判断するに際して、裁判所はどのような憲法判断基準を適用するべきであったかについて考察し提言を試みることである。そのためには、アメリカ最高裁が採用している中間審査基準と呼ばれるものはどのような背景の下で誕生したのかを考察し、その基準の特徴と問題点を明らかにしなければならない。そのうえで、日本国憲法の規定の下でこの基準を採用することがどのような意味を持つものであるのかを考えなければならない。以下本稿では、まず、アメリカ最高裁が六〇年代末から八〇年代末にかけての二〇年間に下した非嫡出子別扱い立法に関する憲法判断の内容を、その判断基準に焦点を当てて概観したい。そして次に、日本の裁判所による民法九〇〇条四号但書前段に対する憲法判断の内容と、その判断基準の特色を明らかにしたい。この作業の後、アメリカ最高裁が適用している憲法判断基準は日本国憲法の下において適用する基準として適切なものであるといえるのか、言い換えれば日本国憲法の下ではもっと厳しい基準を適用すべきではないのかを考察し

てみたい。

一 嫡出・非嫡出区分とアメリカ最高裁判所（その一）——審査基準の模索——

家族法に関する立法権は、アメリカでは州の権限である。英米法ではもともと、「非嫡出子は誰の子供でもない。」というルールが存在していたため、古くは父子関係のみならず母子関係をも認めないのが原則であった。⁽⁷⁾しかし時代の変遷と共にこのルールは緩和され、まず母子関係を認めるルールを採用する州が増加してきたが、父子関係についてはこれを拒否するルールを採用する州法が多数を占めていた。その後徐々に父子関係についても部分的に認めるルールが制定されるようになった。一九六〇年代のアメリカでは、各州の家族法においては母子関係を否定するものから父子関係の一部を容認するものまで多様な非嫡出子別扱い立法が存在しており、これらの州法の考え方が連邦法にも影響を与え、連邦法上にも非嫡出子別扱い規定を生むに至っていた。これらの非嫡出子別扱い法が憲法的に問題となり、裁判所がそれに憲法判断を下すという機会は長い間存在しなかった。アメリカ最高裁がこれらの法律の一つに対して連邦憲法に違反するとの憲法判断を示したのは、ウォーレン・コートが終わりに近づいていた一九六八年のことであった。以下、ここから始まるアメリカ最高裁二〇年間（一九六八年～一九八八年）の判例の軌跡を概観してみたい。

(1) 一九六八年アメリカ最高裁判決

一九六八年五月二〇日、アメリカ最高裁はルイジアナ州法の非嫡出子区分条項を違憲とする判断を二件の判決において示した。⁽⁸⁾ 違憲とされた条項の一つは、母親が不法行為により死亡したとき、嫡出子に対しては損害賠償請求権を認めていたのに対し、非嫡出子に対してはその権利を認めていなかった。最高裁はこの規定を違憲と判断するに際して次のように判示した。

「当法廷はまず、非嫡出子は『人にあらず』という言を認めないという大前提から出発するものである。彼らは人間であり、生きており、人格を備えているのである。彼らは明らかに、修正一四条の平等保護条項所定の『人』なのである。本件で主張されている権利は、子供とその母親との親密なる家族関係に関わるものである。母親を失ったことに対する子供の損害賠償請求権が問題となつてるとき、『平等保護』の点からすると、子供が非嫡出子であるという理由だけで、なぜ不法行為者は免責されることになるのであろうか。また、非嫡出子は婚姻関係外から出生したというだけで、なぜ権利を拒否されるべきだといえるのであろうか。彼らは納税とか兵役という市民のすべての義務に服しているのである。われわれの憲法体制の下で、いかにして彼らは他の市民が享受している母子関係から生まれる権利を拒否されるのであろうか。出生の嫡出性、非嫡出性ということは、その母親に対して加えられた不法行為の内容と何ら関係を持つていないのである。これらの子供は非嫡出子であるが母親に依存していた。彼女は子供を世話し子供を養育してきた。これらの子供は実際、生物学的意味でも精神的意味でも彼女の子供なのである。母親の死によつてこれらの子供たちは、母親の扶養家族なら誰でも受けるような損害を受けたのである。当法廷は、非嫡出子

たちが母親に対してなされた不法行為の発生に何ら関わっていないときには、彼らを差別することは許されないと判断する。^⑨」

また、違憲とされたいま一つの規定は、不法行為によって非嫡出子が死亡したとき、母親に対し損害賠償請求権を拒否するものであった。最高裁は、この規定を違憲と判断するに際して次のように判示した。

「不法行為による非嫡出子の死亡に対する損害賠償請求権を母親に認めると、婚姻外からの出生率が高まるという合理的根拠は考えられない。実際、女性が非嫡出子を産むのは、子供が不法行為によって死亡した場合に損害賠償の請求が認められているからだと考えるのは余りにも行き過ぎた考えであろう。自動車事故の分野で、非嫡出子に対する不法行為に対しては行為者の責任を免除するという法律は、不法行為者にとってこれほど望ましいものはないであろう。しかしこのように不法行為者を免責することは、免責の理由として言われてきた婚姻外で出産したという『罪』というものとの何の因果関係も持っていないのである。この種の訴訟を許せば偽って母親であることを主張する者が出てくる誘因を作るものであると主張されているが、この問題は立証責任に関する問題である。請求者が明らかに真実の母親である場合にも、不法行為により殺された子供が婚姻外で出生したという理由だけで救済を与えないことになり、法の平等保護を拒絶することになるのである。^⑩」

この違憲判決がどのような憲法判断基準を適用したものであるかについては、最高裁自身がそれを明示していないことから、当時、種々の解釈上の対立を生むことになった。^⑪そこには三つの解釈の対立が存在していた。第一は、ゆるい合理性の基準を適用したものであるとする解釈であり、第二は厳格審査基準を適用したとする解釈であり、第三

は一九六〇年代に適用されていたいわゆる合理的基準ではなく、それよりも厳格な合理性の基準（中間審査基準）を適用したと考える立場であった。この三つの解釈は、判決を読む者が判決理由中のどの言葉に注目するかによって生まれてきた違いといえるものであった。最高裁がいずれの基準を適用したかは明示の言葉を欠いていたため明らかでないが、この違憲判断を一九六〇年代の他の判例の流れの下で考えるならば、嫡出・非嫡出という、生まれてくる者の意思によってはどうすることもできない出生上の理由により、その者の権利義務の享受を左右するという考え方は人種差別に類似するものであると最高裁が考えていたとする立場は、説得性のあるものであった。したがって、これらの違憲判断が嫡出・非嫡出区分を「違憲の疑いのある区分」と考えたうえで下されたものだと解することは、言い換えれば、この別扱いが重要な公益を実現する上で必要性のない手段、目的達成上極めて不正確な手段であると判断したうえで下されたものと解することは、当時の状況下では的確な解釈であったと見ることができると。嫡出・非嫡出区分は憲法上許されない区分であるとのルールが、この判決によって確立されたと見ることができるのである。しかし、その後の最高裁判決は、厳格審査基準を適用するという形では展開していかなかったのである。

(2) 一九七〇年代前半のアメリカ最高裁判決

一九六九年秋から始まるいわゆるバーガー・コートが一九七〇年代に入って最初に扱った非嫡出子区分事件は、無遺言で死亡した父親の遺産相続について嫡出子と非嫡出子とを別扱いしていたルイジアナ州法に関する争いであった。最高裁は一九七一年、この法律について合憲の判断を示す¹²⁾。その理由は、遺産をどのようにに処理するかという問

題の決定権は州議会の専権であるから、憲法上の明文の授權がない限り連邦裁判所がその内容を問題とすることはできないということであった。また、ルイジアナ州法は父が遺言を残すことにより非嫡出子に三分の一の財産を残すことができたこと、母と結婚することによって子供を嫡出子とすることができたことなど、非嫡出子には父からの相続の機会が妨げられていたわけではないので、一九六八年に最高裁が違憲とした法律とは非嫡出子に対する不利益扱いの程度が異なるということも指摘した。この判決は、前述の一九六八年違憲判決が父子関係特に遺産相続の分野に適用されるのではないかとの当時の期待を裏切ったものであった。この判決によって、最高裁が嫡出・非嫡出区分を憲法上一切許されないものだとはしていないことが明らかにされたのである。

しかし翌年の一九七二年には、最高裁は、非嫡出子の父に対しその子供である非嫡出子に対する保護監督権を拒否していたイリノイ州法を違憲とし¹³、また、労働災害補償給付の受給権者の中に、認知された非嫡出子と嫡出子とを入れて、認知されていない非嫡出子を排除していたルイジアナ州法を違憲とする判断を示した¹⁴。前者の判決では、非嫡出子の父に対してのみ適用されていた「親としての不適格推定」の不当性が指摘された。適用された基準は、適正手続条項下のいわゆる「反証を許さない推定」基準であった。すなわち、父に対し自己の適格性を主張立証する機会が与えられていないことが憲法的に許されないとされたのである。そして後者の判決では、立法目的として主張されていた「正当な家族関係の保持」ということ及び「証明問題をできるだけ回避すること」が正当な目的と認定されたが、これらの正当な公益の達成と当該立法が採用している区分は無関係であるとされたのである。但し、この判決において適用された憲法判断基準が何であるのかについては、一九六八年違憲判決の場合と同じように明文の説示がな

いため、複数の解釈を生むことになった。

一九七二年にはこれ以外にも最高裁は、被保険者の死亡により支払われる遺児保険給付の給付方法として、嫡出子と一定の非嫡出子とに最高給付額内で優先的に受給させ、その他の非嫡出子は限度額内に残余があれば支給されるとしていた連邦社会保障法の規定を違憲とする判決を二件下している。⁽¹⁵⁾これらは、下級審裁判所の下した違憲の判断を最高裁が確認するという形で示されたものである。二件の下級審裁判所判決が適用した基準は、前者の場合には「ゆるい合理性の基準」であった。すなわち非嫡出子を別扱いすることは立法目的と全く関係のない、憲法的に不当な差別であるということであった。後者はいかなる基準の下でも違憲となるとした。

一九七三年には、父親による扶養を受ける権利を嫡出子には認めないテキサス州法が違憲とされた。⁽¹⁶⁾また貧困勤労者家庭の援助給付をするに際して、非嫡出子の家庭を排除していたニュージャージー州法が違憲とされた。⁽¹⁷⁾前者の事件に適用された基準が何であるかについては明言されていない。また後者の判決についても適用された基準については特に言及はされていないが、立法目的が「子供の福祉と健康の維持」にあるとの認定がなされた後、この正当な立法目的との関係において嫡出子と非嫡出子との間には相違は存在していないとの判断が示された。すなわち、同一状況にある子供を両親が婚姻関係にあるか否かにより別扱いすることは許されないとされたのである。

一九七四年には、廃疾状態になった被保険者の扶養家族である子供に廃疾保険給付を支給するに際して、廃疾後出生した一部の非嫡出子を排除していた連邦社会保障法の規定が違憲とされた二つの判決が存在している。⁽¹⁸⁾第一の事件

では最高裁自身が法廷意見を述べているが、第二の事件は下級審裁判所の違憲判断を確認したものである。前者の事件で、原告側が厳格審査基準の適用を求め被告側はゆるい合理性基準の適用を求めたのに対し、最高裁はいずれの主張をも受け入れず退けたうえで、本件に「反証を許さない推定」基準を適用して違憲と判断した。すなわち、本件の立法目的を「偽りの申請の防止」と認定した上で、法律が、偽りの申請がなされるのは父親の廃疾後に出生した非嫡出子の場合であると断定していること、それに基づいて非嫡出子を有資格者の中から排除したことを許されないと判断し、受給資格があることを立証する機会を与えるよう命じたのである。

二 嫡出・非嫡出区分とアメリカ最高裁判所（その二）——中間審査基準の確立——

(1) 一九七〇年代後半のアメリカ最高裁判決

連邦社会保障法は、被保険者の死亡により支給される遺児保険給付の受給要件を、「被保険者の子供であつて被保険者の死亡時に同人によって扶養されていた者」に支給すると定めた上で、嫡出子と一定の非嫡出子については扶養されていたとの推定を働かせ、実際に扶養されていたことの立証責任を免除する一方で、その他の非嫡出子に対しては立証の義務を課していた。この規定の合憲性が争われた事件において、連邦地裁は、嫡出・非嫡出区分を違憲の疑いのある区分理由として厳格審査を適用し、憲法違反の判断を下した。しかし最高裁は一九七六年にこの規定を合憲として、下級審裁判所判決を破棄し次のように判示した。¹⁹⁾

「非嫡出子の法的身分には、人種とか出身国と同じように非嫡出子個人の支配できない原因により決定されるとい

う性格がある。したがって非嫡出子という身分が、個人が社会に参加し貢献する能力とは何らの関係も持っていないということは真実である。たしかに法律は長きに渡り、一定の状況特に養育義務とかその他の面に關して非嫡出子を嫡出子に比してより劣った地位においてきた。しかし、この非嫡出子に対する差別は決して女性と黒人に対する歴史的、法的、政治的差別の持っていたような厳しさや浸透性を伴ってこなかった。その理由としては、おそらく差別の根が子供というよりもむしろ両親の行為にあったからであり、また非嫡出子是人種や性別のように明らかに外見により識別できるものでなかったからであろう。したがって当法廷は、本件の法律が採用している嫡出性という理由に基づく個人間の差別に対しては、最も厳しい審査を適用すべき場合だとは考えない。なぜなら、本件で問題となっている差別は、厳格審査を適用する場合の要件、すなわち『多数派による政治過程では保護されないがゆえに普通以上の保護を与えねばならない場合』²⁰⁾には該当しないと考えるからである。」

すなわち最高裁は、非嫡出子区分は違憲の疑いのある区分ではないとしたのである。この判決により、非嫡出子区分に対してはいわゆる厳格審査基準の適用はないということになったが、この事件に適用された基準はゆるい合理性の基準でもなかった。それは、両者の中間的な基準とされるものであった。これが「厳格な合理性の基準」(中間審査基準)と呼ばれるものの確立であった。

一九七七年には、嫡出子に対しては父と母からの無遺言相続を認めるが、非嫡出子に対しては母からの無遺言相続のみを認め父からの相続を許していないイリノイ州法が違憲とされた。²¹⁾ 最高裁は、判決理由において次のように述べた。「非嫡出性は、法律上の区分わけの理由として使用されるとき、違憲の疑い有りとされてきた個人の特性と多く

の点で類似している。しかし当法廷は、類似しているだけでは当法廷の適用する最も厳格な審査を要求するうえで十分ではないと判断してきた。そして、非嫡出性に基づく区分は、最も厳格な審査よりはゆるい審査の領域に属すけれども、内容のないものであつてはいけな⁽²²⁾いとしてきた。」ここにおいても最高裁は、伝統的な二重の基準のいずれかを非嫡出子別扱いに適用することを退け、その中間的基準を適用すべきことを再確認しているのである。

一九七七年には、移民について非嫡出子と母親の組みより、非嫡出子と父親の組みの方を優遇している連邦入国管理法を合憲とする判決が下されている⁽²³⁾。その判決理由として、まず、家族関係にある者のうちの誰に移民規制免除の特権を与えるかは、政府の政治部門に専権的に付与されている政策問題であつて、連邦議会の政治判断に裁判所の判断を置き換える権限を司法部は持つていないとして、この種の事件で議会決定の正当化理由を審査することは司法部の役目ではないと述べている。すなわち本件では、非嫡出子の別扱いは外国人の入国管理法の中で定められているということだけを理由として、司法審査を完全に放棄したのである。

一九七八年には、非嫡出子の養子縁組に反対する権利を母親にのみ与え父親に与えていないジョージア州法の合憲性が争われた事件において、最高裁は合憲の判断を下す⁽²⁴⁾。この事件では、同意権を父親に与えていないことが適正手続条項違反であるとして争われたのであるが、最高裁は、父が子供と同居し養育している形で父子関係が存在している場合には、「子供の最善の利益」のために父子関係を絶つには、すなわち養子縁組をさせるためには父の不適格性の立証が必要であるが、本件はこのような事例ではないとして、父の不適格性の立証なしに子供の利益を重視しても適正手続条項違反にはならないとしたのである。

この年には最高裁はまた、無遺言により父親から相続をする非嫡出子に対しては、父子関係にあることを証明する特定の証明書の提出を求めるが、嫡出子に対しては同じ条件を課していないニューヨーク州法を合憲とする判断を下している。⁽²⁵⁾ 最高裁は、この法律の立法目的は父の死後に発生する偽りの請求を防止すること、並びに父の死後まだ名乗り出でない非嫡出子による請求の可能性を断ち切ることにより、遺産管理に最終性を与えることで遺産を保護することにありと認定したうえで、本件で争われている条項は同法が達成しようとしているこれらの重大公益に実質的関連性を有するものであると認定した。この判決は、中間審査基準を適用した上でこの基準が求めている要件が充足されたと認めたものであった。

一九七九年には、最高裁は三件の非嫡出子別扱い事件において憲法判断を下している。しかしその判断結果は分かっていた。非嫡出子の養子縁組に先立ち母親には同意を要求しているが父親には同意を要求していないニューヨーク州法については違憲の判断が下された。⁽²⁶⁾ しかし不法行為により非嫡出子が死亡した場合の損害賠償請求権を、非嫡出子の母親については無条件で認め父親については子供を嫡出子とした父親についてのみ母親が存在しない場合に限り認め、子供を嫡出子としていない父親に対しては一切認めていなかったジョージア州法については合憲とした。⁽²⁷⁾ さらに、父親の死亡に際して支給される母親に対する保険給付について、嫡出子の母には支給するが非嫡出子の母親に対しては支給しないと定めていた連邦社会保障法の規定については、非嫡出子を差別することにはならないという合憲の判断が下されている。⁽²⁸⁾

第一の事件では、最高裁は、非嫡出子の養子縁組についての同意権に関し母と父を別扱いしているニューヨーク州

法を性に基づく別扱いと捉え、これに対して性区分立法に適用してきた憲法判断基準を適用して違憲の判断を下した。その基準とは、性区分は何らかの重要公益に実質的關係を有してはならないという、いわゆる中間審査基準であった。すなわち、非嫡出子の幸せのために養子先を提供するという重要公益に未婚の父と母とを別扱いすることは、実質的關係を有していないと判断したということである。

しかし第二の事件、すなわち非嫡出子が不法行為により死亡したときの損害賠償請求権を父親に認めていないジョージア州法の事件においては、当該州法が不当な差別をしていないならば州法は有効性の推定を受けるので、別扱いが立法目的に全く無関係でない限り有効とされるという「ゆるい合理性基準」を適用する。そしてこの事件では、これまでに最高裁が違憲としてきた法律に含まれていたような不当な差別は存在しないと認定し、次に、偽りの父性申立てによる損害賠償請求の防止という、本件法律の立法目的と本件区分との間には合理的關係が存在すると認定したのである。

第三の事件では、連邦社会保障法上の嫡出子の母と非嫡出子の母との別扱い規定が争われた。議会では、父（夫）の死後、母（妻）に保険給付を行うことの目的は子供の福祉にあると説明されてきた。連邦地裁は、この法律を非嫡出子に対する差別と認定し違憲の判断を下した。しかし最高裁は、この法律の立法目的は妻の経済的窮乏を救うことにあり残された子供の福祉とは無関係であるとしたうえで、立法目的と当該区分との間には合理的關係があるとした。すなわち、本件に「ゆるい合理性基準」を適用して合憲としたのである。

(2) 一九八〇年代のアメリカ最高裁判決

連邦公務員退職法が遺族給付の支給要件について、一八歳未満の嫡出子と養子に対しては無条件で支給するが、一八歳未満の継子と認知された非嫡出子に対しては「正規の親子関係において被雇用者と同居していた場合にのみ」支給すると定めていた。この規定の合憲性が争われた事件において、連邦地裁は違憲判断を下すことで非嫡出子を救済したが、一九八〇年最高裁は、「同居条項」を死亡時の同居に限られないと拡大解釈することで、非嫡出子を救済する判決を下した。⁽²⁹⁾ 最高裁は違憲判断を下すことで非嫡出子を救済する道を回避したため、ここでは最高裁が本件の争点に対しどのような憲法判断をもっていたかを知ることができない。

一九八二年には、父子関係確定訴訟の提起を非嫡出子の出生から一年以内と定めていたテキサス州法の合憲性が争われた。州裁判所は、詐欺的請求訴訟を排除するという立法目的と一年間という提訴期限との間には合理的関連性があるとして、合憲の判断を下した。しかし最高裁は、この嫡出子と非嫡出子の別扱い立法が合憲とされるためには別扱いが公益に実質的関係を有していなければならないとする基準を適用すべきであるとしたうえで、その関連性を認定できないとして違憲判断を下した。⁽³⁰⁾ ここでは、嫡出子と非嫡出子の別扱い立法に関してはいわゆる「中間審査基準」を適用すべきであるということが、最高裁の諸先例により確立しているという意見がはっきりと示されている。

この立場は、一九八三年の判決にも踏襲される。この事件では、父子関係確定訴訟の提訴期限を、非嫡出子の出生から二年以内としていたテネシー州法に対し、同じ基準を適用した結果違憲の判断が下される。⁽³¹⁾ そしてここでも、非嫡出子別扱いは違憲の疑いのある区分理由ではないので厳格審査の対象にはならず、伝統的なゆるい合理性基準より

もより強化された基準、すなわち、非嫡出子別扱いが立法目的と明らかに実質的関係を有するか否かを審査するいわゆる「中間審査基準」が適用されるべきであるということが最高裁の先例により確立しているという説明がなされている。この同じ立場から最高裁は、一九八八年には、父子関係確定訴訟の提訴期限を非嫡出子の出生から六年以内と定めていたペンシルバニア州法を正当な目的と実質的関連性なしとして違憲無効とするのである。⁽³²⁾これらの判決から判明するように、一九八〇年代には嫡出・非嫡出区分に対してはいわゆる中間審査基準が適用されるという最高裁の立場は揺るぎないものになったといえるのである。

三 嫡出・非嫡出区分と日本の最高裁判所

日本においては、嫡出子・非嫡出子別扱い立法の合憲性については、民法九〇〇条四号但書前段の規定を中心に争われてきた。法定相続分について規定している民法九〇〇条は、同順位の相続人が数人あるときの相続分について、四種類の場合に分けて定めている。第一号では子と配偶者の相続分を定め、第二号では配偶者と直系尊属の相続分を定め、第三号では配偶者と兄弟姉妹との相続分について定めている。そして第四号では「子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等的なものとする。ただし、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。」と定めている。このように民法九〇〇条四号但書前段は、残された子供の法定相続分を定めるに際して嫡出子と非嫡出子の相続分を平等とはしていないのである。

このような別扱いは、当然のことながら憲法との抵触の有無という問題を提起することになる。なぜなら、憲法第一三条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と定めている。そして憲法第一四一条一項は「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。」と定めている。さらに、憲法第二四一条二項は「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と定めているのである。これらはいずれも、国会に付与された立法権行使の限界を示した規定であるため、当然のことながら前述の民法九〇〇条四号但書前段は立法裁量権の限界を超えているか否かが常に問題となる。

この問題については、現行憲法の制定、施行に伴いなされた昭和二二年の民法の親族相続兩編の改正に際しても論議となった。そしてその後、この規定をめぐる憲法論争は今日に至るまで活発に展開されている。この間、平成八年二月二六日には法制審議会による民法九〇〇条四号但書を改正する旨の答申も出され、また平成一〇年一月には国際連合の人権委員会から同規定を改正するために必要な措置を取るよう日本政府に勧告がなされたが、この規定の改正はいまだなされていない。⁽³³⁾このような状況下で最高裁は、平成七年七月五日、大法廷においてこの規定に対する憲法判断を下した。

(1) 最高裁判所の判断

この最高裁判断は、遺産分割についての家事審判に対する特別抗告事件に対し下されたものである。本件での遺産分割における当事者（相続人）は一〇名を超えるが、その中に非嫡出子の複数の代襲相続人と、複数の嫡出子（その代襲相続人を含む）が含まれていた。本件特別抗告事件は、非嫡出子の代襲相続人の一人が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の二分の一と定めた民法九〇〇条四号但書は憲法違反で無効であると主張して、平等な割合による遺産分割を請求する審判を家庭裁判所に求めたことに始まった。第一審の静岡家裁熱海出張所は、平成二年二月一二日、民法九〇〇条四号但書を合憲としたうえで、法定相続分割合による遺産分割の審判を行った。この審判を不服として取り消しを求める抗告に対し、抗告審の東京高裁は平成三年三月二九日、家裁の憲法判断と審判を認める抗告棄却の決定を下した。⁽³⁴⁾これを不服とする非嫡出子側は、最高裁に特別抗告を行った。

最高裁大法廷は、平成七年七月五日、一〇対五の多数で特別抗告を棄却する決定を下し次のような憲法判断を示した。⁽³⁵⁾①憲法一四条一項は法の下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。②法定相続分の定めは、遺言による相続分の指定がない場合などにおいて、補充的に機能する規定である。③それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律等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。④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はなく、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、これを憲法一四一条一項に反するものということはできない。⑤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を尊重すると共に、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の二分の一の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解される。⑥現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから、本件規定の立法理由にも合理的な根拠があるというべきであり、本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の二分の一としたことが、右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いうことはできない。⑦本件規定は、合理的理由のない差別とはいえず、憲法一四一条一項に反するものとはいえない。

この後、民法九〇〇条四号但書前段の合憲性を争う事件が再び最高裁に持ち込まれ、最高裁がそれに対する憲法判断を下すことになる。最高裁は、死亡した被相続人の預金の払い戻し額の割合をめぐる嫡出子と非嫡出子とが争った預金払戻事件において、平成十二年一月二十七日、第一小法廷において合憲の判断を下した。⁽³⁶⁾そこでは改めて合憲の判断理由は述べられてはいない。この民法の規定が憲法一四一条一項に違反するものでないことは平成七年七月五日の大法廷決定に照らして明らかであるとのみ述べたに留まっていた。その後もこの争点は最高裁に提起され続け、最高裁の憲法判断の変更が求められることになる。

死亡した被相続人の残した預金の相続をめぐる二名の嫡出子と二名の非嫡出子とその相続分を争った預金返還請求

及び当事者参加事件において、最高裁第二小法廷は平成一五年三月二八日、平成七年の先例に依拠して合憲の判断を示した。⁽³⁷⁾ また、同一の当事者が同じ問題を争った別の預金返還請求事件においても、最高裁第一小法廷は平成一五年三月三十一日、前述の判決と同じ理由による合憲の判断を示した。⁽³⁸⁾ その後、これらの事件の当事者は同一争点について三度目の最高裁の判断を求めた。今回は、非嫡出子が被相続人の預金の払い戻しを受けたことをめぐって、被相続人の妻及び二人の嫡出子が当該非嫡出子等に対し、自己の相続分を超える分については不当利得であるから返還せよと請求した事件である。この不当利得返還請求事件に対して最高裁第一小法廷は、平成一六年一〇月一四日、これまでの先例の立場を踏襲し民法九〇〇条四号但書前段は憲法一四条に違反しないとの合憲の判断を下した。しかしここでも改めて合憲の理由を述べることはせず、合憲であることはすでに平成七年七月五日の大法廷決定において示したところであると述べるに留まった。⁽³⁹⁾

(2) 最高裁における反対意見

最高裁平成七年七月五日大法廷決定には、五名の裁判官による反対意見が付された。それは、民法九〇〇条四号但書前段を憲法に違反するとするものであった。この憲法違反の立場は、その後の四件の小法廷判決においても受け継がれている。少数意見を述べる自由は、日本の裁判制度の下では最高裁判所にだけ認められている制度である。多数決主義によって最高裁の判断、特に憲法判断が形成されるという制度の下では、反対意見、少数意見は将来の多数意見の候補という重要な意味を持つものである。少数意見表明の自由が最高裁判所に認められている趣旨は、現行憲法

下において最高裁の示す憲法判断が最終性を持つことによるのである。このような趣旨から、各判断に付された反対意見の本身は重要な意味を持つものといえる。

平成七年七月五日大法院決定に付された、中島、大野、高橋、尾崎、遠藤各裁判官による反対意見は次のようなものであった。①憲法判断は財産的利益に関する事案におけるような単なる合理性の存否によってなされるべきではなく、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るべきである。しかしながら、本件においては単なる合理性についてすら、その存在を肯認することはできない。②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。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ことは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められず、合理的であるということはできない。③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二分の一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作る重要な原因となっていると認められるのである。本件規定の立法目的が非嫡出子を保護するものであるというのは、立法当時の社会の状況ならばあるいは格別、少なくとも今日の社会の状況には適合せず、その合理性を欠くといわざるを得ない。④婚姻の尊重・保護という目的のために、相続において非嫡出子を差別することは、個人の尊重及び平等の原則に反し、立法目的と手段との間に実質的関連性を失っているというべきであって、本件規定を合理的とすることは強い疑念を表明せざるを得ない。⁽⁴⁰⁾

平成一二年一月二七日の第一小法廷判決においては、遠藤裁判官が前述した反対意見と同趣旨の反対意見を述べている。そして平成一五年三月二八日の第二小法廷判決に対しては、梶谷、滝井両裁判官が、民法九〇〇条四号但書の規定は「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基準」を充足し合憲であるということは一層困難であるという反対意見を述べている。

また平成一五年三月三一日の小法廷判決に対しては、深沢裁判官が次のような反対意見を述べている。①憲法は、家族に関する事項についての法は、わが国の歴史、伝統、慣習、社会的諸事情、国民感情等を考慮しながらもこれにいたずらに追従するのではなく、個人の尊厳を重視したものでなければならないことを求めている。②嫡出子、非嫡出子は、本人を懐胎した母が、本人の父と法律上の婚姻をしていたかどうかによって決定され、出生によって定まる社会的身分である。本件規定における差別の合理性の判断は、子が婚姻家族に属すること、父の子として平等であるべきことのいずれを重視することが憲法の理念に適合するかによって決定されることになる。そして、非嫡出子であることを理由として、その相続分を嫡出子の二分の一とすることは、非嫡出子を社会的身分を理由として差別することに帰着し、法律婚の尊重・保護という立法目的の枠を超えたものであって、そこに立法目的と手段との実質的関連性はなく、差別の合理的理由を認めることはできない⁽⁴⁾。また、泉裁判官も次のような反対意見を述べている。①嫡出でない子の差別は、自己の意思によらずに出生によって決定された嫡出でない子という地位ないし身分によるものであるが、憲法一四条一項は「社会的身分」を特に掲げて、すべて国民は社会的身分等によって差別されないと規定している。またかかる差別は、憲法一三条及び二四条が掲げる個人としての尊重、個人の尊厳の理念をも後退させる

性質のものである。②もとより、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、その法的取り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、同条項に違反するものではない。③本件規定は、法律上の婚姻を尊重し保護するという立法目的に基づくものであって、その目的には正当性が認められるが、本件規定が採用する嫡出でない子の相続分を嫡出である子の相続分の二分の一とするという手段が上記立法目的の促進に寄与する程度は低いものと考えられ、上記立法目的達成のため重要な役割を果たしているとはできない。したがって、本件規定の持つ合理性は比較的弱いものというほかない。④一方、嫡出でない子が被る平等原則、個人としての尊重、個人の尊厳という憲法理念にかかわる犠牲は重大であり、本件規定にこの犠牲を正当化するほどの強い合理性を見出すことは困難である。本件規定は憲法一四条一項に違反するといわざるを得ない。⁴²

平成一六年一〇月一四日の第一小法廷判決に対しては、泉裁判官と才口裁判官が反対意見を述べている。泉裁判官は前述の反対意見を再度確認し、才口裁判官は次のような意見を述べている。①憲法の規定に照らすと、憲法は相続に関する法制度としては、子である以上、男女長幼の別なく均等に財産を相続することを要求しているものというべきであり、子の社会的身分等を理由としてその法的取り扱いに区別を設けることは、十分な合理的根拠が存しない限り許されないと解するのが相当である。②非嫡出子であることは、自分の意思ではどうにもならない出生により取得する社会的身分である。嫡出子と非嫡出子とを区別し、非嫡出子であることを理由にその相続分を嫡出子のその二分の一とすることは、その立法目的が法律婚の尊重、保護というそれ自体正当なものであるとしても、その目的を实

現するための手段として上記の区別を設けること及び上記数値による区別の大きさについては十分な合理的根拠が存するものとはいいたい。③したがって、本件規定は、人の出生によって取得する社会的身分により、合理的な理由もないのに、経済的又は社会的関係において差別するものといわざるを得ず、憲法一四条一項に違反するものといふべきである。^④

四 嫡出・非嫡出区分と憲法判断基準

以上、非嫡出子別扱い立法に対するアメリカ最高裁の一連の憲法判断と、民法九〇〇条四号但書前段に対する日本最高裁の憲法判断を考察してきた。これにより、両最高裁が嫡出・非嫡出区分の憲法適合性という共通の憲法問題に對して、どのような憲法判断基準に立脚して、どのような判断を下してきたかが明らかとなった。

アメリカ最高裁による二〇年の判例の軌跡をたどると、そこには一五件の違憲判決と八件の合憲判決を見出すことができる。このアメリカ最高裁の業績は憲法的にどのように評価されるべきであろうか。嫡出・非嫡出区分の憲法適合性という争点に対する判断の結果は何ゆえに異なったのであろうか。また今日アメリカでは嫡出・非嫡出区分に對しては、だいたい中間審査基準と呼ばれる基準が適用されることになっているが、なぜこの基準が取られるようになったのであろうか。これらの疑問に答えるためには、アメリカ憲法が抱えてきたアメリカ特有の憲法問題に目を向けなければならない。この点を明らかにすることが、中間審査基準を日本の憲法下で起っている嫡出・非嫡出区分問題へ適用することの意味を考える端緒にもなるからである。

(1) 中間審査基準誕生の背景とこの基準の特色

アメリカ最高裁による一五件の違憲判決は、その判決理由により二種類に分類することができる。第一は、非嫡出子区分を採用している法律の立法目的との関係で、非嫡出の親子関係と嫡出の親子関係との間に相違のないことを認定し、もって両者を別扱いしている法律を違憲としている場合である。言い換えれば、二つの親子関係は同一状態にあることを認定しもって憲法的に許されなかった事例である。すなわち、もともと相違のないものを異なるように扱ったことを許されなかったということである。⁽⁴⁾

第二は、非嫡出の親子関係と嫡出の親子関係は同一ではないとして別扱いすることを定めた法律の目的を検討し、その目的と別扱いすることとの関連性を審査して違憲の判断を下したものである。そこで主張された別扱いの目的は、正当な家族関係の保持ということであつた。すなわち、非嫡出の親子関係を別扱いするのは、両親が婚姻関係になかったことをその子供を不利益扱いすることであると主張された。これに対して最高裁は、目的は正当であるがこれを達成する手段として非嫡出子を別扱することは正しいとはいえず非論理的であるとしたのである。すなわち、立法目的と手段との間には全く関係がないとしたのである。これは「ゆるい合理性の基準」すら満たされていないという判断であつた。また、非嫡出の親子関係については偽りの請求がなされる危険性があるということとを前提にして、これを防止するために別扱いをするという立法説明もなされた。この法律の根底には、非嫡出の親子関係についてのみ親子関係が成立していなかったとか扶養がなされていなかったとかいう推定が横たわっていたため、最高裁は、この推定事実による別扱いを真実に反するものとし、それによって不利益扱いを受けなくてもよい者

にまで不利益を及ぼしたと認定して違憲の判定を下した。この違憲判断は、各事件のもつ事実にも目を向けるといういわゆる「厳格な合理性の基準」(中間審査基準) による違憲判決であって、偽りの申請防止という正当公益と推定事実との不一致を指摘しているところに特徴があった。すなわち、目的と手段との間に実質的關係がなく、本来適用対象とはならない者に対し法律が適用されている点を許されなかったのである。

このようにアメリカ最高裁が下した違憲判決に適用された基準は異なっていたが、これらの違憲判決を通じて最高裁は重要な原則を確認したといつてよい。それは、非嫡出子に対する不利益扱いが両親の行為に対する非難、両親の行為を是正、防止する手段として考えられている限り、近代法を支える個人責任の原則に反すると同時に、非論理的であり正しくないということであった。これにより、婚姻関係にない男女より出生した子供は親の行為に起因する非難から開放され、初めて個人として把握され評価される立場を認められたということである。言い換えれば、近代アメリカ憲法を支えている個人主義の原則、個の尊重の念が法律の制定と適用過程において守られていなかったことが確認され、その是正がなされたということである。

これが一連の違憲判決の持つ最大の意義であったが、しかし、この原則の適用、実現は不完全なものであったといふべきであろう。なぜなら、最高裁は八件の事例において非嫡出子区分を合憲と判定したからである。この合憲判決の存在によって、アメリカ最高裁が、非嫡出子区分を憲法上一切許されない区分であると考える立場には立っていないということが判明したのである。この八件の判決の合憲理由は、次の三点に求められている。第一は、家族法の制定権は州議会の専権であるから、憲法上の明文の授權がない限り連邦裁判所がその内容を問題とすることはできない

ということであり、第二は、入国管理法の制定権は連邦議会の専権であるので司法審査の範囲外にあるということであり、第三は、行政上の便宜性を達成するためにすなわち法律執行上の便宜のために、推定条項を嫡出の親子関係には適用し非嫡出の親子関係に適用しないことも許されるということであった。これらの合憲理由については、最高裁内部においても強い反対意見が存在していたため、将来にわたってこの正当化理由が維持されるかは定かではないが、現段階ではこの判断に対する判例の変更はなされていないため、アメリカ最高裁が残した最大の問題点ということになっている。これらは、連邦制を採用しているアメリカ憲法の統治機構と関係があり、また議会及び行政部に付与された権力の内容と関係している問題であるだけに、アメリカ憲法が抱えている特有の問題といえるものであった。したがって、このような判断方法がそのままの形で、わが国の憲法下で持ち上がった事件にも妥当するかどうかにについては、検討すべき課題といえよう。

このように、アメリカ最高裁が下した憲法判断はいくつかの問題を含んでいたが、それにもまして問題とすべき点は、一九七〇年代後半からの判例を通して確立した違憲審査基準そのものにあったといつてよい。アメリカ最高裁では、嫡出・非嫡出区分に対して「厳格な合理性の基準」とされるいわゆる「中間審査基準」を適用することになってきた。しかしこの基準こそが、非嫡出子身分を立法上の区分理由として使用することを一部認容する憲法判断をもたらしという、極めて不安定な判断基準であった。なぜなら、この基準は立法目的と当該区分との間の関係の有無を、「事実」によって判定するところに特徴があるからである。したがってこの基準の下では、目的との関係で事実が異なれば判断の結果は異なるということになる。

では、アメリカ最高裁はなぜ非嫡出子区分を一切許されないものとする立場を取ることができなかったのでしょうか。またなぜ、非嫡出子区分を「厳格審査基準」適用の要件の一つである「違憲の疑いのある区分」に該当すると認定して、厳格審査の適用対象とすることができなかったのでしょうか。それは、一八世紀末に採択されたアメリカ憲法の人権規定の中に、このような立場を裁判所に取らせるための確固とした明文の根拠規定が存在していないことによるのである。憲法上に必要とされた明文の規定とは、「個人を尊重する」という大原則を定めた規定であり、また「個人は人種、性別、社会的身分等の集団概念に基づいて判断されることはない」という規定である。人種については、南北戦争後の憲法改正によって採択された平等条項において差別をすることが禁止された。しかし性差別、非嫡出子差別については、それを禁止する明文の規定が存在しないため、アメリカ最高裁は今日までに人種差別については厳格審査の対象としてきたが、性差別と非嫡出子差別については厳格審査の対象とすることができなかったのである。

憲法に明文の禁止規定が存在することが、司法部に対して厳格審査基準を採択させる根拠を与えることになるのである。このことがアメリカが一九七〇年代に性差別禁止条項を憲法に導入しようとした理由であった。しかしこの試みは失敗したため、今日でもアメリカ最高裁は性区分に対し厳格審査を行うことができず、中間審査基準を適用して救済しようとしているのである。これが、アメリカ最高裁が憲法の下でできる最大限の救済方法なのである。非嫡出子差別問題に対する対応も、これと同じような事情を抱えているのである。すなわち、非嫡出子区分が大部分の場合に不合理なものであるということを認識しながらも、これを厳格審査の対象にできないのは、司法部にその権限を与

える明文の根拠規定が欠如しているからである。アメリカ最高裁が中間審査基準を使用して非嫡出子別扱い問題を解決しようとしている背景には、このようなアメリカ憲法が抱える固有の事情が存在していることを理解しなければならないのである。そのことを考えると、このような憲法的限界の下でなお、救済を求めている個人の要望に応えようとしているアメリカ最高裁の姿勢が中間審査基準を誕生させたといえるのである。では、日本国憲法下で考えられる審査基準とはどのようなものであろうか、次にその問題について考察してみたい。

(2) 民法九〇〇条四号但書前段と日本国憲法下の審査基準

前述した二〇年間にアメリカ最高裁が嫡出・非嫡出区分に適用してきた審査基準は、二種類の合理性基準であった。これらの「ゆるい合理性基準」と「厳格な合理性基準（中間審査基準）」によって非嫡出子別扱い立法の憲法適合性を審査するというやり方は、一九九〇年代に入ってから日本の司法部の判断形成に影響を与えたことができる。遺産分割審判に対する抗告事件について、東京高裁が平成五年六月二三日に下した決定では、民法九〇〇条四号但書前段を違憲とする判断が示された。そこでは、立法目的と規制手段との間の実質的関連性についての審査が行われた結果、「民法九〇〇条四号但書前段の規制は、目的に対して広すぎるという意味で正確性に欠けるだけでなく、婚外子の出現を抑止することに関しほとんど無力である」という意味で、適法な婚姻に基づく家族関係の保護という立法目的を達成する上で事実上の実質的関連性を有するといえるかどうかも、はなはだ疑わしいといわざるをえない⁽⁴⁵⁾。」という判断が示されているのである。これはいわゆる中間審査基準を適用したうえでの違憲判断と見ること

ができるであろう。また平成六年一月三〇日に下された共有権確認・同反訴請求控訴事件に対する東京高裁判決においても、民法のこの規定を違憲とする判断が示された。そこでは、「非嫡出子の相続分を含め相続制度をどのように定めるかは夫婦財産制や扶養制度にも深く関連する事柄であり、家族に関する法制度全体の中で考えられなければならない問題であつて、立法院の裁量の余地が大きいことはたしかであるが、その中の規定が法制度として著しく不合理である場合には、その裁量の範囲を逸脱したものとしてその効力が否定されなければならない。」とする基準を適用したうえで、「本件条項は立法院の裁量の問題として看過し得ない非合理的な規定といわざるを得ず、憲法一四一条一項に違反するものであり、無効であるというほかない。」⁽⁴⁶⁾との判断が下された。これはゆるい合理性の基準を適用したうえでの違憲判断というべきであろう。

そして、これに対して最高裁の段階では、前述してきたように平成七年七月五日の大法廷決定はゆるい合理性基準を適用したうえで、民法九〇〇条のこの規定を合憲としたものであったが、これに対する五人の裁判官の反対意見は中間審査基準を適用したうえでの違憲判断であつた。その後下された四件の合憲判断に付された反対意見は、ほとんどが中間審査基準を適用した違憲判断であつた。ただ、平成一六年判決に対する才口裁判官の反対意見は、ゆるい合理性の基準に基づく違憲判断と見ることができであろう。

ここで考えてみるべき点は、アメリカ最高裁が適用してきたこれらの二種類の合理性の基準というものは、日本国憲法下の基準として適切であるかどうかという点である。アメリカ憲法と日本国憲法の大きな違いは、日本国憲法には憲法一三条、一四条、二四条二項というような、国会の立法権行使の限界を示す明文の規定が存在しているという

ことである。これらはアメリカ憲法には存在していない規定である。このような明文規定の存否は、裁判所が行う司法審査の姿勢に大きな影響を与えるものである。では、日本国憲法一三条、一四条、二四条二項はどのようなルールを定めたものであろうか。

憲法一三条と一四条の規定からは、次のような具体的ルールが導き出されるのである。それは、立法、行政、司法の形で示される公的判断は、すべての個人との関係において正確なものでなくてはならないというルールである。すなわち、個人の生命、自由、幸福追求に関わりを持つことになる公的判断は、個人との関係で不正確な専断的判断であってはならないということである。したがって憲法一三条の個人尊重の原則、一四条の平等原則は、第一に、公的判断の中に入り込む可能性のある、個人に対する専断的判断の除去を促すための正確な個別判断を要請し、第二に、正確な個別判断を可能にする適正手続の履行を求めるものである。言い換えれば、憲法一三条、一四条が定めていることは、国民は個人として法的評価の対象とされるということであって、人種、性別、社会的身分というような何らかの集団の一員として評価されることはないということなのである。憲法二四条二項は、この一三条、一四条から引き出されるルールを家族法に関する立法との関係で再度確認したものである。したがって憲法に拘束されている国会は、民法において相続に関するルールを定めるに際して、この憲法ルールを遵守する義務を負わされているのである。すなわち、嫡出・非嫡出という集団概念を使用して、個人の権利義務に関する問題を判定するようなルールを制定してはならないということなのである。

日本国憲法はアメリカ憲法と異なって、公的判断形成に際して国が使用してはならない基準を明文で示している。

民法九〇〇条四号但書前段は、裁判所において遺産分割の割合を審判する場合、非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一としなければならないことを裁判官に対して命じている。すなわち民法九〇〇条のこの規定は、憲法が禁止しているところの集団概念に基づく公的判断方法を取ることを、裁判官に義務付けているのである。これは、憲法が容認していない公的判断の形成方法といえる。このように日本国憲法下では、嫡出子・非嫡出子区分を使用して法定相続分を決定することは禁止されているのであるから、日本国憲法下で適用できる審査基準は、アメリカ最高裁が適用してきたゆるい合理性の基準及び厳格な合理性の基準（中間審査基準）ではなく、少なくとも「厳格審査基準」でなければならないということである。

むすび

以上考察してきたように、日本国憲法の下では、嫡出子・非嫡出子という区分に基づく別扱いは、社会的身分による差別として明文で禁止されている。したがって、本来この区分は使用してはならないものであるから、このような理由を公的判断の形成において使用した場合には、裁判所は厳格審査基準を用いて判断することになる。厳格審査基準の下では、国会が採択した非嫡出子別扱いの規定は違憲の推定を受けることになる。したがって訴訟においては、国側がこの規定が重要公益を達成するうえで必要不可欠であるということを立証する責任を負わなければならない。国会は、この必要不可欠性を立証できるであろうか。現在、日本の民法における非嫡出子の別扱い規定は九〇〇条以外ほとんど存在せず、個人の権利義務の享受については嫡出子と非嫡出子の別扱いはなされていない。また国民とし

ての納税、投票権などの種々の権利義務の享受についても嫡出子と非嫡出子の別扱いはなされていない。このように平等扱いがなされている下で、なお、法定相続分についての別扱いを正当化するための憲法的に許容される理由が存在するのか、問われるところである。平成七年七月五日の最高裁大法廷決定は、「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ず、各国の相続制度は多かれ少なかれこれらの事情、要素を反映している。」と述べている。しかし、ここで公的判断の形成に関わる人々が判断基準としなければならないのは、時代時代の国民感情ではなく、憲法に表明された時代を越える国民の理性的判断なのである。

- (1) 東京高裁平二(ウ)第八一九号、遺産分割審判に対する抗告事件、平三・三・二九 民五部決定(合憲判断)、判タ七六四号一三三頁、遺産分割審判に対する抗告事件、東京高裁平四(ウ)一〇三三号、平五・六・二三 民三部決定(違憲判断)、判時一四六五号五五頁、共有権確認・同反訴請求控訴事件、東京高裁平三(ネ)一五〇六号、平六・一一・三〇 民一二部判決(違憲判断)、判時一五一二号四頁

- (2) 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、最高裁平三(ク)一四三三号、平七・七・五 大法廷決定、判時二五四〇号三頁

- (3) 預金払戻請求事件、最高裁平一一(オ)一四五三三号、平一二・一・二七 一小法廷判決、判時一七〇七号一二二頁

- (4) 預金返還請求及び当事者参加事件、最高裁平一四(オ)一六三〇号、平一五・三・二八 二小法廷判決、判時一八二〇号六三頁、預金返還請求及び預金返還等請求当事者参加事件、最高裁平一四(オ)一九六三三三、平一五・三・三一 一小法廷判決、判時一八二〇号六四頁

- (5) 不当利得返還請求本訴、同反訴事件、最高裁平一六(オ)九九二二号、平一六・一〇・一四 一小法廷判決、判時一八八四号四〇頁

- (6) David P. Currie, THE CONSTITUTION IN THE SUPREME COURT, (Chicago 1990) 494., 拙稿「嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護——アメリカにおける憲法訴訟を中心として——」(1)(2)(3)同志社法学一六四号(一九八〇)一三二頁、同一六五号(一九八二)一頁、同一六七号(一九八二)一頁
- (7) *Common Law and Illegitimacy*, WEST'S ENCYCLOPEDIA OF AMERICAN LAW, 2nd Ed (2005) 326.
- (8) Levy v. Louisiana, 391 U.S. 68 (1968); Glona v. American Guarantee & Liability Insurance Company, 391 U.S. 73 (1968)
- (9) 391 U.S. 72 (1968)
- (10) 391 U.S. 75 (1968)
- (11) Herschel E. Richard, Jr., *Wrongful Death — Illegitimate Children — Equal Protection*, 24 LOUISIANA LAW REVIEW 414 (1969); G.W.G., *Denial to Illegimates of a Cause of Action for Wrongful Death is Violative of the Equal Protection Clause of the Constitution*, 35 BROOKLYN LAW REVIEW 135 (1968)
- (12) Labine v. Vincent, 401 U.S. 532 (1971)
- (13) Stanley v. Illinois, 405 U.S. 645 (1972)
- (14) Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U.S. 164 (1972)
- (15) Davis v. Richardson, 342 F. Supp. 588 (1972), summarily aff'd., Richardson v. Davis, 409 U.S. 1069 (1972); Griffin v. Richardson, 346 F. Supp. 1226 (1972), summarily aff'd., Richardson v. Griffin, 409 U.S. 1069 (1972)
- (16) Gomez v. Perez, 409 U.S. 535 (1973)
- (17) New Jersey Welfare Rights Organization v. Cahill, 411 U.S. 619 (1973)
- (18) Jimenez v. Weinberger, 417 U.S. 628 (1974); Beatty v. Weinberger, 478 F. 2d 300 (1973), summarily aff'd., Weinberger v. Beatty, 418 U.S. 901 (1974)
- (19) Mathews v. Lucas, 427 U.S. 495, 49 L Ed 2d 651 (1976); Norton v. Mathews, 427 U.S. 524 (1976)
- (20) 49 L Ed 2d 660 (1976)

- (21) Trimble v. Gordon, 430 U.S. 762, 52 L. Ed. 2d 31 (1977)
- (22) 52 L. Ed. 2d 37
- (23) Fiallo v. Bell, 430 U.S. 787 (1977)
- (24) Guilloin v. Walcott, 434 U.S. 787 (1977)
- (25) Lalli v. Lalli, 439 U.S. 259 (1978)
- (26) Caban v. Mohammed, 441 U.S. 380 (1979)
- (27) Parham v. Hughes, 441 U.S. 348 (1979)
- (28) Califano v. Boles, 443 U.S. 282 (1979)
- (29) United States v. Clark, 445 U.S. 23 (1980)
- (30) Mills v. Habluetzel, 456 U.S. 91 (1982)
- (31) Pickett v. Brown, 462 U.S. 1 (1983)
- (32) Clark v. Jeter, 486 U.S. 456 (1988)
- (33) 判時一八二〇号六三頁
- (34) 判タ七六四号一三三頁
- (35) 判時一五四〇号四一五頁
- (36) 判時一七〇七号一二二頁
- (37) 判時一八二〇号六三頁
- (38) 判時一八二〇号六四頁
- (39) 判時一八八四号四一頁
- (40) 判時一五四〇号九一〇頁
- (41) 判時一八二〇号六三一六五頁

(42) 判時一八二〇号六六頁

(43) 判時一八八四号四一頁

(44) 前掲注(6) 拙稿第(3) 同志社法学一六七号四一頁、四三頁

(45) 判時一四六五号五七、五八頁

(46) 判時一五二二号九、一〇頁