

嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(一)

——アメリカにおける憲法訴訟を中心として(一九六八～八〇)——

釜 田 泰 介

- 一、はじめに
- 二、問題の所在
- 三、憲法的解決策
- 四、最高裁判所と嫡出・非嫡出区分
- 五、母子関係と平等保護(以上本号)
- 六、父子関係と平等保護
 - (1) 扶 養
 - (2) 相 続
 - (3) 保護監督、養子縁組、他
- 七、最高裁判決の意義
- 八、む す び

一、はじめに

自己の意味でもってしてはどうしようもない事柄を理由として、社会生活上不利益扱いを受けるとすれば、本人に

嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(一)

同志社法学 三三卷三・四号 二二二(六二五)

とってこれほど納得のゆかないことはないであろう。そのような理由としては、一定の人種に属しているとか、一定の性に属しているとか、一定の両親から出生したとか、一定の地域に出生したとか、一定の家族の一員として出生したとかというようなことをあげることができる。これらの理由はいずれも、先天的に決定されていた環境を伴って出生したということなのである。このように先天的に決定された環境の中にも二種類のものがある。第一は、人種、性に代表されるように、人間が社会生活に入る以前から存在した人間の特性であり、第二は、門地、地域、両親の關係というように、社会の関与をとうして個人に付与される特性である。人間は出生によりこのいずれの特性をも付与されるのである。これらの、出生により個人に付与される性格の一つに、嫡出子、非嫡出子という性格がある。

嫡出子、非嫡出子という呼称は、まさに後者の事例に属す。両親より出生した子供は、まず生物学的に一定の人種、いずれかの性に属すとされる。と同時に、その両親の關係いかによって、子供は社会的身分を付与される。すなわち、子供は両親が婚姻關係にある場合には嫡出子という身分を取得するのに対し、両親が婚姻關係にない場合には、非嫡出子という身分を与えられるのである。この区分は、性と人種が、両親の關係と無關係であるのに対し、社会が子供の両親の關係に正当なものとそうでないものを認めたことにより発生したものである。社会は、社会生活上の制度の最小単位として、婚姻關係にある男女を中心とする「家族」というものを設けた。その結果出生した子供は、人種、性という生物学的特性に加えて、このような人為的特性をも付与されることになるのである。嫡出、非嫡出の区分は、このように社会的に作り出されたものという特徴を有しているのである。その点においては、性、人種と異り、門地と共通性を有しているのである。

法律には、一定の人種、性に属していることを理由として国民を別扱いする場合があるのと同じように、嫡出子と

非嫡出子との間にも扱いの上での相違を設ける場合がある。本稿はこの問題を取りあげ、これが憲法的にみて許容されることか否かを考察せんとするものである。考察の素材としてとりあげるものは、アメリカ最高裁判所の憲法判断であり、アメリカ憲法である。アメリカにおいては、建国以来、主に家族法の分野において、嫡出子と非嫡出子の別扱いが存在してきた。その間、立法的にこの問題を解決せんとする試みはみられたが、憲法的にこの問題を考察せんとする立場が強くみられたしたのは、十数年前からという比較的新しい現象である。⁽¹⁾一九六〇年代後半より現れてきた嫡出子、非嫡出子別扱い問題の憲法的解決の動きは、七〇年代にかけ、かなりの速度と量でみられてきたといえる。以下、本稿では、アメリカにおける嫡出、非嫡出別扱いにおける問題の所在はどこにあったのか、それに対する憲法的解決方法とはどのようなものがあるのか、六〇年代後半より今日に至るまで、実際に、この憲法的解決が連邦最高裁へ申し立てられてきたのであるが、その結果はどのようなものであったのか、すなわち、最高裁の憲法判断はどのようなものであったのか、また、この最高裁判決によってどのような問題が解決されたのか、最後に、嫡出、非嫡出子区分問題が提起している憲法的観点からする真の問題点は何であるのか、結局において、このような区分は、我が国をも含めた近代以降の憲法の容認することなのか等を、順次、考察して行きたい。⁽²⁾

(1) Hary D. Krause, *Equal Protection For the Illegitimate*, 65 MICH. L. REV. 477, 483. (1967). Krause 教授は、連邦最高裁が一九六八年に、平等保護条項の観点から非嫡出子差別違憲判決を下す一年前に、右の論文において人種差別判決の論理を非嫡出子問題に適用して、違憲の判断を導き出す論理を明解に展開している。その論理は、多くの最高裁判決の出た今日段階でも十分なる説得力と有効性をもつものである。

(2) すでに我国においても、これまでに、アメリカにおける非嫡出子問題を論じたいくつかの優れた研究が発表されている。三木妙子「非嫡出子の地位と『法の平等保護』—アメリカ最高裁の一判決を中心として—」比較法学八巻二号三頁(昭四八)

・七・一)、ハリリー・クラウス(石川稔訳)「アメリカにおける非嫡出子の法的地位」家裁月報二六卷一二号二九頁(一九七四年一月)、石川稔「アメリカにおける親子法の最近の動向」ジュリスト六〇二号一〇二頁(一九七五・一二)、蘇田三千穂「英米不法行為法における私生子—アメリカ法を中心として—」法学新報八一卷一二三頁(一九七四) 小林節「アメリカにおける未婚の『父』の権利と法の下での平等」三色旗三八四号二頁(一九八〇・三)

二、問題の所在

アメリカにおける家族法の管轄権は、州に属する。従って、その内容には多様性がありうるわけであるが、一般的に、その出発点において、英国コモンローを継受しているといつてよい。故に、嫡出、非嫡出の区分もその出発点は、英国コモンロー上の原則に遡るわけである。

(コモンローの原則) 嫡出子と非嫡出子とを厳然と分けて、法上区別して取り扱うという考え方が英国において確立するのは、ヨーロッパ大陸諸国と同じようにキリスト教の影響を受けてからである。⁽³⁾ コモンロー上の非嫡出子に対する基本原則は、*filius nullius* (the child of no one) のルールと、*filius populi* (the child of populace) のルールとに表明されている。

前者の *filius nullius* のルールは、非嫡出子は誰の子供でもないというルールである。すなわち、婚姻関係にない男女間から出生した子供は、実の父母が存在しながら誰の子供でもないとされたのである。誰の子供でもないから、まず出生に際して、子供は母の氏であれ、父の氏であれ、氏というものを一切取得しない。どの家庭にも帰属していないということである。誰の子供でもないということは、そこに親子関係を中心とする縦の世代関係が成立しないわ

けであるから、当然の論理的帰結として、父、母をはじめ何人からも財産を相続することは認められなかった。⁽⁴⁾そして、このルールは、制定法中の「子供」という語に対しては、別段の指示なき限り非嫡出子を排除するという解釈を生み出し、また、捺印証書とか遺言中の「子供」という語にも、非嫡出子は含まれないという解釈を生み出す源となるのである。⁽⁵⁾

後者の *filius populi* のルールは、非嫡出子はその共同体（教区）の子供であるというものである。実の父母との間の親子関係を否定された非嫡出子はその社会の子供とされ、社会（教区）がこの子供の扶養、保護、監督の義務を負うのである。故に、父も母もこの子供の扶養義務を有しないと同時に、子供に対する保護監督の権利義務をも否定されるのである。そして、子供は父母に対し、これらを請求する権利を否定されていたのである。⁽⁶⁾ このように、コモンロールールの下で描かれる非嫡出子像は、実の父母との親子関係を一切拒絶された存在であったのである。また、このルールの下では、子供をいづれかの家庭に帰属させる道というものも一切閉ざされている。⁽⁷⁾ すなわち、子供を嫡出子化するとか、養子への道を開くとか、母との関係を認めるとかという形での妥協は一切みられないのである。すなわち、非嫡出子は、社会の最小単位の制度である家族の中のいづこにも実在しない子供であったのである。ここにアングロ・アメリカ法における嫡出子非嫡出子別扱い制度の原型が存在したのである。今日のアメリカにおける非嫡出子問題を考えるに際しては、その根底に、このようなコモンロー上の非嫡出子像が存在することを常に認識しなければならないのである。何故なら、今日のアメリカにおける非嫡出子別扱いは、このコモンローのルールの継受とその緩和政策の中からもち上っているからである。

英国においては、その後、一九世紀から二〇世紀にかけて、議会法をとうしてこのコモンローの原則を緩和、修正

する動きがみられるが、このルールを継受して出発したアメリカ諸州においても同じことがいえる。英国におけるモンローールの緩和が、まず母子関係を認め、ついで両親の結婚とか、養子縁組による嫡出化の道を開く方向へ進んで行ったように、アメリカにおけるモンローの修正も、これに近い形で行われたといえよう。しかし、この動きは、前述したような厳格なモンロー上のルールを修正緩和することであって、嫡出子非嫡出子間の区分を全廃することではなかった。その結果、今日でも嫡出子、非嫡出子の区分が大部分の州に残っているのである。家族法は州の管轄事項であることからその内容は多様で、一口にアメリカ家族法について語ることはできない。そこで、ここでは、まず、非嫡出子区分の憲法的解決が試みられはじめた六〇年代後半に、アメリカでは、どのような状態で出生した子供が非嫡出子という範疇に入れられる可能性があったのかを略述し、次に、どのような形の法上の別扱いが当時存在したのかを述べることにする。

(非嫡出子概念の縮小と嫡出子概念の拡大) 婚姻関係にない男女間に出生した子供が非嫡出子と呼ばれるのであるが、婚姻関係にない男女というものをどのように解するかによって、非嫡出子と認定される子供の幅は変わってくる。

男女間の婚姻関係の存在は、子供の懐胎から出産までの間求められるということになると、男女の結婚前に懐胎された子供、婚姻関係終了(離婚)後生れた子供、無効の婚姻関係の下で出生した子供、内縁関係から出生した子供はまず、非嫡出子の身分を与えられることになる。また婚姻関係にある女性から出生した子供でも、それが当該男女間の子供である可能性を否定される場合、すなわち、反証を許す嫡出推定条項下で男性が反対立証をしえた場合、並びに当該男性以外からの人工受精による場合、にも非嫡出子身分を与えられる可能性は強くなる。⁽⁹⁾

だが、今日、各州家族法の扱いに違いはみられるが、一般的に嫡出子概念の拡大化現象がみられると言うことがで

きよう。すなわち、程度の差はあるが、前述した状況下で発生する可能性がある非嫡出子を嫡出子化する政策がとられるようになってきているのである。すなわち、懐胎後、両親が結婚することにより、又、子供の出生後、両親が結婚することにより（自動的に又は父の認知をもって）子供を嫡出子化したり、離婚後も一定期間内（例えば十ヶ月）の出生児に嫡出子の身分を与えたり、無効の婚姻関係、内縁関係から生れた子供に対しても、一定のものに対しては嫡出子身分を認めようとしている。婚姻関係にある男女の下で出生する子供についても、反証を許さない嫡出推定条項を採用したり、反証を許す場合にも反証の条件を難しくすることにより、また、人工受精についても、夫婦間の書面合意による人工受精という方法を取り入れることで、出生してくる子供が非嫡出子とされることを避けようとしている。⁽¹⁰⁾ これらはいずれも、非嫡出子の概念に修正を加えることで、非嫡出子の発生自体を法的に減少させようとする動きとすることができるのである。

しかし州家族法の多様性の故に、このような政策を認めない州も存在しうるし、また、この種の政策を採択する程度も一様ではない。さらに、右のような非嫡出子概念の縮小、嫡出子概念の拡大政策も、非嫡出子概念を撤廃するというものではない。このような事情により、六〇年代の後半、非嫡出子身分というものは依然として存在し、そして嫡出子、非嫡出子間の別扱いは厳然と存在していたのである。

では、どのような法上の別扱いが非嫡出子に対しなされていたのであろうか。それは各州の家族法が、前述したコモンローの原則に対しどの程度忠実であるかによって決るのである。その幅は、最も忠実なものから、この原則を全廃した最も忠実でないものまでであるといえよう。また、この家族法を中心とする州法の領域だけでなく連邦法の分野においても別扱いは存在したのである。それぞれの代表的なものは次のようなものであった。

(法上の別扱い)

最高裁で憲法的解決が試みられ始める段階で存在した州法上の別扱いは、まず、コモンロー上のルールを継受し、その後それを修正してきた家族法の中にみられる。その内容は、非嫡出子とその母との間の法的関係は大体において認めるが、父子関係については否定又は大幅な制限を加えるというものである。すなわち、非嫡出子は出生により母の氏を称することを認められるが、父の氏は認められない。扶養についても、母による扶養は認めるが、父から扶養を受ける権利については完全に拒否されているもの、認知を条件として認めるものと幅がある。相続についても母と母方の祖父母からの相続は認められるが、父からの相続については、母からの場合と同じようにそれを認めるもの、父が母と結婚し子供を認知した場合に認めるもの、遺言による相続のみを認めるもの、相続人が当該非嫡出子以外に存在しない場合にのみ認める等、多様な政策がとられている。また、子供の保護監督についても、母親に対してはその権利が認められるが、父親については、それを禁止するものから、一定の場合に認める、母親と同じように認めるなど幅がみられる。また、父親が子供を訪問する権利についても完全に拒否するものから、子供の扶養に尽してきた者のみ認めるものまである。また、非嫡出子の養子縁組については、通常、母の同意のみが要求され、父の同意は排除されている。^(II)このようにコモンロー上の *filius nullius* のルールと *filius populi* のルールは、母子関係についてはほとんど否定され、非嫡出子は母親との法的関係を大体において認められている。しかし、この両ルールは、父子関係については一部修正(否定)を受けつつも依然として州家族法中に存続してきたのである。この家族法にみられる非嫡出子の別扱いは他領域の州法においてもみられる。例えば、*Wrongful Death Act* では、不法行為による死に対する損害賠償請求権は母子関係については大体認められるが、父子関係については認められない。また、労働災害補償法も、母との関係では非嫡出子に求償権を与えているが、父との関係では求償権者としての

「子供」の中から非嫡出子は排除されている⁽¹²⁾。

非嫡出子別扱いは連邦法の中でも行われている⁽¹³⁾。連邦法が家族関係に關与するのは、種々の給付を支給する対象者中に「子供」を入れる場合である。非嫡出子別扱いは、この「子供」の定義との関係で三通りの形をとって現われる可能性⁽¹⁴⁾がある。第一は、連邦法自らが法律中で「子供」の定義をし、その中から一部の非嫡出子を排除している場合である。例えば、死者に扶養されていて認知されていた非嫡出子は「子供」の中に入れられるが、これ以外の非嫡出子は子供として扱われないという形のものである⁽¹⁵⁾。第二は、「子供」の意味を、当事者の在住している州の家族法（特に無遺言相続法）上の子供の定義に従って決定するように、連邦法が指示している場合である⁽¹⁶⁾。この場合には、当該州の法律が非嫡出子の無遺言相続を認めていなければ、自動的に連邦法上の給付受給資格者中から非嫡出子は排除されることになるのである。第三は、連邦法が、第一、第二のようなことを一切法律文中で示していない場合である。この場合、法律文中の「子供」の概念を確定するのは裁判所の役割となる。裁判所の取りうる立場に二通りあり、一つは州の家族法を手掛かりとすることであり⁽¹⁷⁾、二つめは、連邦法の立法目的をもとにしてその法律独自の「子供」の定義を行うことである⁽¹⁸⁾。後者の場合には非嫡出子は子供の中に含まれる結果となる場合が多いが、前者の方法を裁判所がとると、前述第二の場合と同じことになり、州の家族法の規定いかんによって非嫡出子は排除されることになる。以上みてきたように、非嫡出子に關するコモンローのルールはアメリカ諸州の家族法において大きく修正されたのである。誰の子供でもないとして実の父母との関係を一切断たれていた非嫡出子は、まず、母との関係を認められ、ついで嫡出子概念の拡大をとうして、父との関係をも部分的に認められてきたのである。しかし、家族関係の規律が州の管轄事項であることから、アメリカでは多様な幅をもった家族法の形成が可能である。そこから、コモンロー

ールの緩和化の現象の中にも依然として *Filius nullius* ルールの伝統を引く非嫡出子の別扱いを残している州法が存在することになるのである。また、これが存在する限り、この州法規定を基礎にしている連邦法中にも、非嫡出子の別扱いが発生することになるのである。そして、この別扱いは例外的に母子関係においても存在していたが、大部分は父子関係において存在していたのである。アメリカ連邦最高裁の下で、憲法をとうして、この別扱い問題を解決せんとする動きが六〇年代後半に発生したのはこのような状況下においてであった。それは、コモンロールール緩和化の中で、依然として残っている非嫡出子別扱いの憲法適合性を問うものであったのである。

一九六八年から一九八〇年前半までに連邦最高裁が考察した問題は、従って、州の不法行為法、労働災害補償法、扶養、相続に関する法と、連邦の社会保障法中にみられる非嫡出子別扱いと、非嫡出子間の別扱いとが中心であった。これらは、州議会がコモンロールールを修正する過程で、尚、残ってきていた別扱いと、その政策を規定中に導入した連邦法による非嫡出子区分であった。憲法上、州の管轄事項とされている家族関係の領域に対し、連邦憲法はなんらかの規制を行うことは可能であろうか。憲法的解決の方策について次に考察してみたい。

(3) Robert J. Fritz, *Judging the Status of the Illegitimate Child in Various Western Legal Systems*, 23 LOYOLA L. REV. 1, 24 (1977). ノルマン・コンケスト前においてはアイルランド、スコットランド、ウェールズはキリスト教的家族観に影響を受けていなかったとされている。すなわち、アイルランドでは非嫡出子は家族の一員とされ相続にも参加していたし、ウェールズでも一八二四年の Statute of Wales までは相続に参加していた。またスコットランド高地では一七世紀末まで非嫡出子と嫡出子の区別、非嫡出子の相続からの排除はなされていなかったとされている。

(4) Fritz, *ibid.*, 25; 1 W. Blackstone, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 485 (1857)

(5) Notes, *The Effect of Statutes Altering the Position of Illegitimate Children on Judicial Construction of Wills*,

XLV HARV. L. REV. 890, 891 (1931-32)

- (9) Fritz, *ibid.*, 25-26.
- (7) Fritz, *ibid.*, 27. 前出註(2)蘇田論文一二四頁。
- (8) Poor Law Act of 1576 (教区の財政負担緩和のため実の親に対し、非嫡出子扶養のための金銭支出を命じた); Poor Law Amendment of 1834 (実母が未婚の場合、その家族の一員として非嫡出子を養育させる); Children Act of 1908 (母の養育義務は非嫡出子に対する保護権を含む); Legitimacy Act of 1926, 1959 (両親の結婚によって非嫡出子は嫡出子となる); Adoption Act of 1926, 1958 (実親は非嫡出子を養子にする)とがである。子供は嫡出子として相続できる); Family Reform Act of 1969 (非嫡出子と嫡出子との平等化)。英国での改正については Fritz, *ibid.*, 27-28 三木妙子「一九六九年家族法改正法」比較法学六卷一號二七六頁(一九七〇年)浅見公子「イギリス法における相続人と相続分」ジュリスト六三〇・一一五頁。
- (6) Harry Krause, ILLEGITIMACY: Law and Social Policy 10-19 (Bobbs-Merrill 1971) 以下一九六〇年代末の憲法訴訟開始時に存在した非嫡出子に対する法上の扱いについては本書に依る。
- (10) Krause, *ibid.*, 10-19.
- (11) Krause, *ibid.*, 21-33; Harry Krause, *Equal Protection For the Illegitimate*, 65 MICH L. REV. 477, 500-503 (1967); John Gray and David Rudovsky, *The Court Acknowledges the Illegitimate*, 118 UNIV. OF PENN. L. REV. 1, 19-38 (1969); LEGISLATION, *Inheritance By, From and Through Illegimates*, 84 UNIV. OF PENN. L. REV. 531 (1936).
- (12) Krause, ILLEGITIMACY. 34-37.
- (13) Notes, *The Rights of Illegimates under Federal Statutes*, 76 HARV. L. REV. 337 (1962); Recent Developments, *Illegimates: Definition of "Children" under Federal Welfare Legislation*, 67 COL. L. REV. 984 (1967)
- (14) Fritz, *op. cit.*, 43-49.
- (15) Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act, 33 U. S. C. § 902 (14) (Supp. IV 1974); Veterans' Administration Act, 38 U. S. C. § 101 (4) (Supp. IV 1974).
- (16) the Federal Old-Age, Survivors, and Disability Insurance Benefits Section of the Social Security Act, 42 U. S.

嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(一)

同志社法学 三三卷三・四号 二四一 (六三五)

C. § 416 (h) (2) (A) (1970).

(17) Seaboard Air Line Ry v Kenney, 240US 489 (1916) (Federal Employers' Liability Act 中の "next of kin" 条項を州法により解釈した。); De Sylva v. Ballentine, 351 US 570 (1950) (Copyright Act 中の "children" 条項を州の無遺言相続法に従って解釈した。)

(18) Thompson v Lawson, 347 US 334 (1954) (LHWCA 法中の "deserted wife" 条項を州家族法に依拠せずに解釈した。); Middleton v Luckenback Steamship Co., 70 F2d 326 (1934) (Death on the High Sea Act の下で非嫡出子の権利を、州法に依拠せずに認めた。)

三、憲法的解決策

近代以降の社会生活を支えている根本的価値観は、人間を個人として尊重するということである。この個の尊重の念は、人間をあらゆるグループ、環境の一員から解き放すことを意味している。いかなる両親の間から、いかなる家庭の中に、いかなる地域で、いかなる人種の一員として、いかなる性をもって、出生したかは、個人のもつ価値とは一切無関係の要素ということである。嫡出子、非嫡出子という性格づけは、婚姻関係にあった両親から出生したか否かを重視するのであるから、まずこの個の尊重の念と相入れない点がある。しかし、近代以降の社会において、社会の最小単位組織として婚姻関係にある男女に基礎を置く家庭の存在を認め、それを保持してきたこともまた事実である。すなわち、このような形の家族という制度を保持することも近代以降の社会の根本的ルールなのである。婚姻関係にある一組の男女から成る家族を正当な制度として強調することから、その制度下に出生した子供と、その制度外で出生した子供とを区別するという考え方が生れてきた。ところが、いかなる状況下で出生した子供といえども、出

生の瞬間からその出生にまつわる環境とは無関係に、尊厳なる人格の主体となるのである。嫡出子、非嫡出子という区分問題は、このような近代以降の社会を支えている二つの原理の衝突という面をもっているのである。

アメリカ連邦憲法が家族問題の管轄権を州に付与した結果、嫡出非嫡出の区分と別扱いが発生したのであるから、この問題を憲法的に解決するには、州の権限の行使を制限するルールを連邦憲法中に見い出さねばならない。その主なるルールは、個人主義の価値観を具現している平等保護のルールであり、デュー・プロセスのルールである。

(平等保護条項による解決) 憲法修正十四条は各州に対し、その管轄領域内にいる何人に対しても法の平等保護を拒絶してはならないことを命じている。平等保護を保障されている者は、「全ての人」であって、その人については何らの条件も付していない。いかなる人種、いづれの性を伴って、いかなる両親から出生した人物であるかは何ら要件となっていない。人間に伴う先天的、後天的要素を取り除いた人が、平等保護を受ける主体なのである。「全ての人」という語からはこのような解釈が成立しうるのである。しかし「全ての人に法の平等保護を保障する」ということは、議会は、立法上、州内に居住する人の間に一切の区分と別扱いを設けてはならないという意味ではない。憲法は議会に立法権を付与しており、立法活動の大部分は、区分設定行為なのである。問題は、この議会のもつ区分設定権の限界は、憲法上どこに存在するかということである。

その限界はまず、立法目的との関係で、同じ状況にある者を異なったように扱うことは許されないということである。同じものは同一に、異なるものは異なったように扱わねばならない。区分設定権に対してはまず、このような一般的制限が課されているとみるべきであろう。しかし、人間はいろいろな点で異なった性格を具備しているのであるから、異なるものは異なったように扱う、すなわち別扱いしてよいとなると、区分設定権の行使範囲は無限に広がることになる。

であろう。しかし、アメリカ憲法は、近代社会を支えた個人人格の尊厳性という価値観にもとづく個人尊重主義、個人主義の原理に支えられている。個人をその所属するグループの一員として評価するのではなく、一個の人格体として尊重するのである。ゆえにこの立場は、区分設定権に対し一つの限界を課すことになる。なぜなら、個人主義は個人の意思を尊重するわけであるから、個人の意思の働く余地のない事項を理由として人を区分し別扱いすることはこの立場と相入れないことになるからである。ゆえに少くとも個人に伴う先天的環境は区分理由として使用されてはならないというのが論理的帰結といえよう。しかしアメリカ憲法修正十四条は、法の平等保護を保障すると述べているだけで、一定の区分理由の使用を禁止するとは述べていないのである。(但し、修正十五条と十九条は、投票権を、人種、体色、性を理由に拒否することを禁止している。投票権という個別具体的権利に限定してではあるが、人種、体色、性という本人の意思をもってしてはどうしようもない先天的性格を区分理由に使用することを、明文で、憲法は、禁止しているのである。)このように一定の区分理由を明文で禁止する条文を修正十四条が欠いていることが、平等保護条項の解釈基準の多様化を招いたといえよう。

これまでに平等保護問題に対して連邦最高裁の判決をとうして示されてきた解釈基準は、⁽¹⁹⁾少くとも五種類を越えるといえよう。嫡出非嫡出による区分問題を憲法的に解決するために、どのような方策があるかは、すなわち、どのような解釈基準が存在するかということなのである。これについて略述しておきたい。

① prohibited classification

第一は、一定の事由を、憲法により禁止されたものと考える立場⁽²⁰⁾であるが、これは修正十四条中に明文規定が欠如していることから、最高裁の有力見解となることはなかった。しかし、前述したごとく、個人主義の原則からすると、

人種等の一定の区分理由は、憲法が禁止しているという解釈も可能であろう。だが、嫡出非嫡出区分がその事由の中に入るかどうかは、明文規定の欠如下では断定できない。

② suspect classification

第二に、一定の区分理由は、禁止されていないとしても、禁止されている疑い（違憲の疑い）が濃いと考える立場がある。修正十四条の制定過程を考え、まず人種がこれに入るとされてきた。この立場は、このような区分理由が法律中に存在すると認定されると、この区分は裁判所のもっとも厳しい審査を受けねばならないとするものである。これがいわゆる厳格審査と呼ばれているものである。その内容は、①区分設定理由について、それが、どうしても達成されなければならぬ程強度の公益（compelling state interest）の達成にあることの立証を求める。すなわち、立法目的が、単に正当性のあるものでは不十分で、強度の公益性をもつものでなければならぬということである。②この目的達成手段について、憲法上の権利に対する侵害性のもっとも少い手段が使用されていることを求める。ゆえに法上の区分よりも、他にもっと侵害性の少い、しかも実行可能な手段が存在する場合には、当該手段は目的達成上不必要な手段として退けられる。③区分を設けている法律は、立法目的との関係で正確に作られていることを求める。すなわち、区分の適用対象が広すぎる（overinclusive）ものであっても、狭すぎる（underinclusive）ものであっても許されず、正に立法目的に正確に適合したものだけを、対象としていることを要する。目的と手段との完全一致を求めるのである。④州側に法律の合憲性立証責任が課される。すなわち、州側は①②③の点について立証しなければならぬのである。⁽²²⁾この厳格審査の適用例をみると、最高裁は、①の要件についてはあまり厳密に審査をしていない。すなわち、何が compelling state interest であるかを細かく検討はしない。また、本来なら①の要件

を満たしたもののみ②についての審査を受けることができるというものであろうが、適用例をみると、立法目的が必ずこの要件を満たしていなくては次の手段審査に移らないというのではなく、立法目的について正当性の判断をしただけで次の審査に入っている。したがってこの厳格審査の重点は、目的審査よりは手段の必要性、手段の正確性という手段審査におかれているということができる。厳格審査による違憲判決は、この②③のいずれかの要件を満たしていないことがその決定的理由となる場合が多いといってよい。手段の必要性、正確性の要件を満たすことは大変難しい。この審査基準を適用されると、ほとんどの法律は違憲となるとされている理由はここにあるといえる。

この厳格審査を適用する要件には二つの場合がある。第一の方法は、前述のごとく区分理由が *suspect* に当ると判定された場合であり、第二の方法は、区分によって侵害された権利が基本的権利 (*fundamental rights*) であると認定をうけた場合である。嫡出非嫡出の区分が *suspect* とされるか、または、この区分を採用している法律が基本的権利を侵害していると認定されるかすれば、この審査基準を適用して問題解決をはかることが可能となるのである。一定の区分理由が憲法によって禁止されていなく、そして違憲の疑いも濃くないとすると、それは憲法的には使用が許されている可能性のある区分理由といえる。ただし無条件に許されるのではなく、立法目的とその区分との間に合理的関係の存在する場合に許されるのである。この合理性を持った区分というものの存在が、次に述べる二つの審査基準を生み出したのである。

③ *rationality standard*

この審査基準は、ゆるい合理性の基準と呼ばれるものである。いわゆる厳格審査とあわせて二重の基準と呼ばれていたものの一方の基準をいう。この審査の内容は、正当な立法目的と手段との間にまったくの関係がない場合に、そ

の区分は違憲となるというものである。⁽²³⁾ 言いかえれば、区分と正当な立法目的との間になんらかの関係があれば合憲とされるのである。これは主に経済社会立法に適用されてきた。非嫡出子区分が経済社会立法中で登場すると、この基準の適用で解決される可能性がでてくる。

④ heightened rationality

この審査基準は、前出の合理性基準より審査程度が強化された合理性基準と呼ばれるものである。この内容は、正当な目的に達成手段が実質的関係を有す場合に、当該区分は合理性を有すというものである。⁽²⁴⁾ 立法目的がこの手段によって実際に達成されているのかどうかという、事実の判定に重点をおくところに特徴がある。伝統的な合理性基準が、目的と手段とのある程度の関連性があれば合憲としたのに対し、この基準は、それだけでは許されず、相当程度の関係、強力な関係を求める点で、審査程度は前出の合理性基準より強い。またこの基準は、他の基準にみられるように政府側の主張している目的をそのまま立法目的としてとらえるのではなく、真の立法目的は何であったかを立法過程を調べることにより確認し、その真の立法目的と手段との実質的関係の有無を調べる場合もある。⁽²⁵⁾ この基準の適用要件は、いまだ確定されていない。

⑤ sliding scale model

第五に、以上の②から③を総合したような基準として sliding scale model というものがある。これは立法上の区分が、suspect 区分に近づくにつれ、強度の合理性の立証と区分の必要性の立証を求めるというものである。⁽²⁶⁾ したがってここでは、区分理由の性格に従って目的の重要性の認定、その目的と手段との強度の関係の有無の判定に加えて、目的に対する手段の完全一致、より侵害度の少ない手段の有無の審査も場合によっては登場してくることになる。

しかしこの立場は、第一の基準と同じように最高裁多数の認めるところには至っていない。

⑥ balancing

以上みてきた基準は、立法区分理由のもつ性格に着目したもので、その内容の共通点は、立法目的と手段である区分との関連性又は区分設定理由(目的)と区分との関連性を問題にするところにあった。このような目的と手段との関連性を問題としない平等審査基準として、第六番目に比較衡量の基準がある。その内容は、個人の権利(私益)と州益(公益)との重みを客観化したのち、この両方の利益を比較衡量し、その利益の重要度によって違憲合意が判定されるというものである。⁽²⁷⁾ 両利益の客観化過程で、争われている権利(利益)の重要性、個人がそれを侵害されている程度というものと、それに対し州側が述べている正当化理由とが考察されるのである。ここでは区分の理由は何ら問題とならず、すべての事件は相対化して考察されることになる。これは特別の適用要件をもたず全ての区分立法に適用される可能性をもつ。

(デュー・プロセス条項による解決)

⑦ irrefutable presumption doctrine

立法上の区分を設ける場合、議会は反証を許さない推定条項を採用する場合がある。すなわち、一定の立証済みの事実(基本事実)から別の未立証の事実(推定事実)を引き出し、しかもこの推定事実を真実として、それに確実性、最終性を与え、当事者にその反対立証の機会を与えないという場合である。「みなし」条項にそのまま最終性を与える場合である。この方法は、それによって不利益を受ける当事者から反証する機会(すなわち聴問の機会)を剝奪することになるから、これは手続的デュー・プロセスの観念に反することになる。立法上の区分に対し、このような立

場から審査を行うのが、いわゆる「反証を許さない推定則」の基準と呼ばれるものである⁽²⁸⁾。非嫡出子を区分している法律中に推定条項が採用されていて、しかも非嫡出子に反証の機会を与えていない場合、この基準を適用して問題を解決する可能性が存在する。

以上、嫡出子、非嫡出子の別扱い問題を憲法的に解決する方法は七種類のものである。このいずれの方法が採択されるかは、非嫡出子別扱い立法が前述した各基準の適用要件のいずれを満たすかによって決るのである。一九六八年から今日に至る最高裁の憲法判断はどのような理由によるどのような基準の適用によったものであったのか、以下考察してゆきたい。

(19) 包括的研究としては六〇年代末に *Development in the Law—Equal protection*, 82 HARV. L. REV 1065 (1969) がある。七〇年代に入ってから展開を含めた最近の包括的研究としては、Laurence Tribe, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 991-1136 (Foundation 1978); Nowak, Rotunda and Young, CONSTITUTIONAL LAW 515-687 (West1978) 我国における詳細な研究としては戸松秀典「平等保護と司法審査」(一〇四)90 国家7・8、91 国家1・2、3・4、7・8 (一九七七〜一九七八) がある。

(20) *Kotch v Pilot Comm'rs*, 330 US 552 (1947) における Rutledge 判事の反対意見 (*ibid.*, 565.)。Joseph Tussman and Jacobus tenBroek, *The Equal Protection of the Laws*, 37 CALIFORNIA L. REV 341, 353-356 (1949)

(21) *Korematsu v United States*, 323 US 214, 216 (1944)

(22) *Shapiro v Thompson*, 394 US 618 (1969); *Dunn v Blumstein*, 405 US 330 (1972) 拙稿『『定期間居住要件』と平等保護』同志社法学一四七号一〇〇〜一〇五頁(一九七七)

(23) *McGowan v Maryland*, 366 US 420, 425-26 (1961); *McDonald v Bd. of Election*, 394 US 802, 809 (1969).

(24) *Reed v Reed*, 404 US 71 (1971) の基準は①区分はある相違にものと「つづら」こと。②その相違は立法目的に実質的関係を有して「つづら」こと。③②が満たされることを要求する。

嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(一)

同志社法学 三三卷三・四号 二四九 (六四三)

(25) Weinberger v. Wiesenfeld, 420 US 636 (1975)

(26) マーシャル判事の提唱する立場である。

San Antonio Independent School Dist. v Rodriguez, 411 US 1, 98-109 (1973) (Marshall, J., dissenting) 藤倉皓一郎「人種の共学」同志社アメリカ研究11号(一九七五) Dandridge v Williams, 397 US 471, 519-21 (1970) (Marshall, J., dissenting); Richardson v Belcher, 404 US 78, 90-91 (1971) (Marshall, J., dissenting)

(27) Shapiro v. Thompson, 394 US 618 (1969) のハーラン判事の反対意見。拙稿『定期間居住要件』と平等保護(一)同志社法学一四八号四四頁～四七頁(一九七七)

(28) 拙稿「法律上の区分と『反証を許さない推定則』—アメリカ最高裁判所一九七二—一九七五—」(同志社アメリカ研究十三号一頁、一九七七年)

四、連邦最高裁判所と非嫡出子区分

本稿が考察の対象とする一九六八年から八〇年までの十三年間にアメリカ連邦最高裁判所は、非嫡出子に関する二〇件を越える憲法訴訟に対し判断を示している。これらの判決については、これをいろいろな点から類別して分析することが可能であるが、まず、年代順に判決の結果を示すと次のようになる。

一九六七年開廷期には、最高裁は、嫡出非嫡出区分問題を初めて憲法的に扱って、二つの違憲判断を下した。不法行為による母親の死に対する非嫡出子の損害賠償請求権を拒否していたルイジアナ州法を違憲とした Levy 判決⁽²⁹⁾と、不法行為による非嫡出子の死亡に対する母親の損害賠償請求権を拒否していたルイジアナ州法を違憲とした

Giona 判決⁽³⁰⁾である。六八年、六九年開廷期には判決は存在しない。一九七〇年開廷期には、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るルイジアナ州法を合憲とした Labine 判決⁽³¹⁾がある。

一九七一年開廷期には、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るイリノイ州法を違憲とした Stanley 判決⁽³²⁾と、労働災害補償給付の受給権者の中に、嫡出子と認知された非嫡出子とを入れて、認知されていない非嫡出子を排除しているルイジアナ州法を違憲とした Weber 判決⁽³³⁾がある。一九七二年開廷期に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した Davis 判決⁽³⁴⁾並びに Griffin 判決⁽³⁵⁾と、父親による扶養を受ける権利を嫡出子には認めるが、非嫡出子に対し拒否しているテキサス州法を違憲とした Gomez 判決⁽³⁶⁾と、貧困勤労者家庭への援助給付をするに際し、非嫡出子の家庭を排除しているニュージャージー州法を違憲とした Cahill 判決⁽³⁷⁾がある。一九七三年開廷期には、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、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を違憲とした Jimenez 判決⁽³⁸⁾並びに Beatty 判決⁽³⁹⁾がある。一九七四年開廷期には一件だけ非嫡出子事件が存在するが憲法判断は示されていない⁽⁴⁰⁾。一九七五年開廷期に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って、被保険者の死亡時、同人によって扶養されていた者に支給すると定めただうえで、嫡出子と一定の非嫡出子に対しては扶養の推定を働かせ、実際の扶養について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連邦社会保障法の規定を合憲とした Lucas 判決⁽⁴¹⁾と、Norton 判決⁽⁴²⁾がある。一九七六年開廷期には、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を違憲とした Trimble 判決⁽⁴³⁾と、移民について、非嫡出子と母親の組み合わせの方を、非嫡出子と父親の組み合わせの方より優遇している

連邦法を合憲としている *Fiallo* 判決⁽⁴⁴⁾がある。一九七七年開廷期には、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を合憲とした *Quilley* 判決⁽⁴⁵⁾が存在する。一九七八年開廷期には無遺言相続により、父親から相続をする非嫡出子に対しては、父子関係の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要件を課していないニューヨーク州法を合憲とした *Lalli* 判決⁽⁴⁶⁾と、非嫡出子の養子縁組に先立ち母親の同意を要求しているが父親の同意を要求していないニューヨーク州法を違憲とした *Mohammed* 判決⁽⁴⁷⁾、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請求権を認め、子供を嫡出子としていない父に対しては請求権を一切認めていないジョージア州法を合憲とした *Parham* 判決⁽⁴⁸⁾、父親の死亡に際して、母親手当を嫡出子の母に支給して非嫡出子の母親に対し支給しないことは、非嫡出子を差別することにはならないとして、連邦社会保障法を合憲とした *Boles* 判決⁽⁴⁹⁾が存在する。

一九七九年開廷期には、連邦公務員退職法 (*Civil Service Retirement Act*) の定める遺族給付の支給要件を争った *Clark* 判決⁽⁵⁰⁾が存在する。同法は十八歳未満の嫡出子と養子に対しては無条件で遺族給付を支給するが、十八歳未満の継子と認知された非嫡出子は「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。本件ではこの同居条項は父の死亡時における同居を意味するのか否かという法律解釈問題とこの条項そのものが平等保護条項に反するという憲法問題が提起され、連邦地裁は違憲判断にもとづいて非嫡出子を救済したが、⁽⁵¹⁾最高裁は「同居条項」を死亡時の同居に限らないと拡大解釈することで、すなわち憲法判断を避けることで、非嫡出子を救済した。憲法判断を回避している点でこの判決はこれまでの諸判決と異っている。

この十三年間における判決結果を概観しただけでも、最高裁の非嫡出子区分問題に対する判断は違憲合憲の間を揺れ動いていることが判明する。違憲判決十二件対合憲判決八件というこの判断の揺れ動きはどのように理解すればよいのであろうか。そこには判断を分けるなんらかのルールが存在しているのであろうか。前述二十件の判断を別の基準で分類しなおすことによりその解答を得ることができようか。

(イ)この判断の相違は、非嫡出子の権利に対するものとその親の権利に対するものとの違いによるのであろうか。非嫡出子の権利を扱った事例中、違憲判決は①⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪⑭であり、合憲としたものは③⑫⑬⑮⑰⑱である。非嫡出子の親の権利を扱った事件での違憲判断は②④⑱で、合憲判断は⑮⑯⑰である。(⑮は子供の権利と親の権利の両方が関係している。)両者の間に各々判断の揺れがみられるからこのような分類では判断の相違を説明することはできない。

(ロ)この違憲合憲の揺れは、母子関係が争われた場合と父子関係が争われた場合との相違を反映しているのであろうか。母子関係事件での違憲判決は①②で、合憲判決は存在していない。父子関係事件における違憲判決は④⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪⑭⑱で、合憲判決は③⑫⑬⑮⑰⑱⑲⑳である。⁽⁵²⁾ここにおいても判断の統一性は存在していない。ただ、母子関係という部分に限定した場合にだけ判断に統一性があるといえる。

(ハ)州法と連邦法との相違が憲法判断の揺れを説明するであろうか。州法における違憲判断は①②④⑤⑧⑨⑭⑱であり、合憲判断は③⑬⑯⑲である。そして連邦法についての違憲判断は⑥⑦⑩⑪であり、合憲判断は⑫⑬⑮⑰⑱である。ここでも憲法判断の一致はみられない。

(ニ)立法区分の一方が嫡出子グループで他方が非嫡出子グループという純粋な形の嫡出子非嫡出子別扱いが争点とな

ったもの(すなわち、非嫡出子の完全排除が争点となったもの)で違憲とされたものは、①②⑧⑨⑭で、合憲判決は③⑰⑳である。これに対して、区分の一方の嫡出子グループ中に一部非嫡出子を含めたグループとその他の非嫡出子グループとを別扱いしていることが争点となった事件(非嫡出子の一部排除が争点となった事件)で、違憲とされたものは⑤⑥⑦⑩⑪、合憲とされたものは⑫⑬⑮である。残りの事例は、立法区分である非嫡出子をもつ親の間の別扱い(すなわち、非嫡出子の父母の間の別扱い)が争点となったものであり、そのうちで違憲とされたのは④⑱、合憲判決は⑮⑯⑲である。ここでも判断結果は分れており、違憲合意を分ける一線を説明することはできない。

(ホ)コモンローの *filius natus* のルールに関係する相続問題が争われ、違憲とされたのは⑭で、合憲判決は③⑰である。そして、*filius populi* のルールに関係のある扶養問題(扶養を広義にとらえ、純粹なる親の扶養と親の廃疾、貧困、死亡を因とする国家からの給付、補償、賠償を含める)が争われたもので違憲とされたものは、①⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪であり、合憲とされたものは⑫⑬⑳である。また、親の非嫡出子に対する保護監督等の権利が争われたものについては(イ)でみたごとく②④⑱が違憲判決で⑯⑲が合憲判断であった。⑮はここではいずれにも入らない。ここにおいても、非嫡出子問題に対する違憲合憲判断の分れを明確に説明しきることはできない。

このように(イ)(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)の五つの説明概念は、この段階ではいずれも最高裁の憲法判断の揺れ動きを明確に説明できるものとはいえないようである。おそらく、これを説明するためには、(イ)から(ホ)で取り上げられた要素を相互に組み合わせたより細かいモデルが必要なかもしれない。もしそうであるとすれば、最高裁の憲法判断は個別化された非常に細かい判断であったということになる。たとえ細かい判断であったとしても、そこにはそれらを相互につなぎ説明できる何かが存在しているのであろうか。それとも何の原則も存在しない個別判断の寄せ集めというべきなのであ

ろうか。この疑問に答えるためには各判例で採用された憲法的解決の方法の解明が一つの手掛りを与えるのではないかと考える。第三章で述べたように、嫡出子非嫡出子区分問題を憲法的に解決する方法には多様なものが存在している。最高裁はこのうちのいずれの方法により前述の各事件を解決しようとしたのであろうか。そこで、以下の章においては、最高裁の判例を、どのような憲法判断基準による判決かを解明することに重点をおき分析してみたい。判例の検討に際しては、英米における立法によるコモンローの緩和の流れにそって、まず、争われた問題を母子関係と父子関係に分け、次に父子関係の中を扶養、相続、親の保護監督権に分けて考察を進めることにする。

- (29) *Levy v Louisiana*, 391 U. S. 68, 20 L Ed 2d 436 (5/20/1968)
 - (30) *Giona v. American Guarantee & Liability Insurance Company*, 391 U. S. 73, 20 L Ed 2d 441 (5/20/1968)
 - (31) *Labine v. Vincent*, 401 U. S. 532, 29 L Ed 2d 156 (3/29/1971)
 - (32) *Stanley v. Illinois*, 405 U. S. 645 (4/31/1972)
 - (33) *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U. S. 164, 31 L Ed 2d 768 (4/24/1972)
 - (34) *Davis v. Richardson*, 342 F Supp. 588 (1972), summarily affd, *Richardson v. Davis*, 409 U. S. 1069, 34 L Ed 2d 659 (12/18/1972)
 - (35) *Griffin v. Richardson*, 346 F Supp 1226 (1972), summarily affd, *Richardson v. Griffin*, 409 U. S. 1069, 34 L Ed 2d 600 (12/18/1972)
 - (36) *Gomez v Perez*, 409 U. S. 535, 35 L Ed 2d 56 (1/17/1973)
 - (37) *New Jersey Welfare Rights Organization v. Cahill*, 411 U. S. 619, 36 L Ed 2d 543 (5/7/1973)
- 尚一九七二年開廷期にはもう一件非嫡出子区分に関する憲法判決が存在する。それは遺棄罪を定めたテキサス州刑法の適用上の不平等を争った *Linda R. S. v. Richard*, 410 U. S. 614, 35 L Ed 2d 536 である。テキサス州刑法は、親が十八歳未満の子供を故意に遺棄したり扶養を拒絶する行為を軽罪とし、それに二年以下の禁固刑を科していた。この規定の適用

対象者である親については法文上は嫡出子の親という限定はなされていなかったが、テキサス州裁判所は一貫して、この規定は嫡出子の親に対してのみ適用され、非嫡出子の親には適用されないという解釈を示してきた。本件原告(非嫡出子の母)は子供の父が扶養を拒絶したので、右遺棄罪による当該男性の起訴を申し立てたところ、非嫡出子の父は当該規定の適用対象外であるという理由で起訴はなされなかった。そこで原告は、当該規定の不平等適用の差し止めを求める訴訟を提起した。連邦地裁は standing の欠如を理由に訴を却下した。(335 F Supp 804, 806.)。連邦最高裁も同じ理由で原判決を確認したため本案に対する憲法判断は示されなかった。

(38) Jimenez v. Weinberger, 417 U. S. 628, 41 L Ed 2d 363 (6/19/1974)

(39) Beaty v. Weinberger, 478 F 2d 300 (1973), summarily affd, Weinberger v. Beaty, 418 U. S. 901, 41 L Ed 2d 1150 (6/24/1974)

(40) Roe v. Norton, 422 U. S. 391, 45 L Ed 2d 268 (6/24/1975) この事件はロネティカット州の設けた AFDC 受給要件の適憲性を争ったものである。同州は、非嫡出子の母親が、AFDC 給付申請をする場合には、州係官に対しその非嫡出子の父親の名前を明らかにし、そして当該男性に対し父親であることを確認する訴訟を開始する義務を課していた。そして当該義務違反は処罰されることになっていた。一女性(未婚の母親)がこの規定は憲法違反(法の平等保護とプライバシー権の侵害)とするクラスアクションを提起したところ連邦地裁はこの主張を認めなかった。判決は平等保護違反については本件への厳格審査の適用を拒否したうえで Boras v. Village of Belle Terre, 476 F2d 806 (1973) の平等保護基準を適用して、当該法律は、正当な立法目的に十分なる関係を有するという判断を示した。プライバシー権の侵害についてもそれを認めなかった(Doe v. Norton, 365 F Supp, 65, 73-84 (1973))。連邦最高裁はこの判決を破棄差戻したが、それは連邦社会保障法の改正を理由とするもので、憲法判断は一切示されていない。故に本稿の考察対象から除外する。

(41) Mathews v. Lucas, 427 U. S. 495, 49 L Ed 2d 651 (6/29/1976)

(42) Norton v. Mathews, 427 U. S. 524, 49 L. Ed. 2d 672 (6/ 29/1976)

(43) Trimble v. Gordon, 430 U. S. 762, 52 L. Ed. 2d 31 (4/26/1977)

(44) Fiallo v. Bell, 430 US 787, 52 L Ed 2d 50 (4/26/1977)

(45) Quilloin v. Walcott, 434 US 246, 54 L. Ed 2d 511 (1/10/1978)

- (46) Lalli v. Lalli, 439 US 259, 58 L. Ed. 2d 503 (12/11/1978).
- (47) Caban v. Mohammed, 47 L. W. 4462 (4/24/1979)
- (48) Parham v. Hughes, 47 L. W. 4457 (4/24/1979)
- (49) Califano v. Boles, 47 L. W. 4874 (6/27/1979).
- (50) United States v. Clark, 48 L. W. 4195 (2/26/1980)
- (52) 590 F. 2d 343
- (52) ④⑤⑥⑨⑩⑪⑫⑬の事件で問題となった法律は父子関係、母子関係を別扱いしているのではなく、法文上は両関係に中立の用語を使用している。しかし、実際に争われた事例が父子関係であったのでここに入れることにする。

五、母子関係と平等保護

コモンローの非嫡出子に対する扱いの特徴は、親子関係の否定にあった。実の父母との法的関係を一切認めないというこの厳格なルールは、その後英国においても、それを継受したアメリカ諸州においても、立法部をとうして緩和化されてきた。ここで取り上げる二つの事例は、この緩和化の流れの中にあって依然として、親子関係否定の立場を母子関係についても堅持していた州法が、憲法的に攻撃されたものである。母子関係に対する制限は今日あまり存在していないから、本件について憲法的解決の効果が及ぶ領域は少いけれども、これは、議会をとうして母子関係の容認の可否という立法判断をすることが、憲法的にみて許されることなのかどうかを問うものであるところにその意義が存在しているのである。

この両事件は、母親の死と子供の死という、いずれも実際上の母子関係の終了というものを契機として、非嫡出子

とその母との関係を否定することの是非が問われた事件である。また連邦最高裁がはじめて非嫡出子問題を憲法的にとりあげ、違憲の判断を下した事例でもある。

[Levy v. Louisiana 事件⁽⁵³⁾]

本件は、原告の母親が医師の適切な処置を受けられなかったことにより死亡したことを理由として、その子供（原告）が、医師の不法行為に対する損害賠償請求訴訟を提起したところ、認められなかったという事件である。事実関係と争点は次のようなものである。

ルイス・レヴィ（黒人女性、五人の子供の母）は、疲労、目まい、胸の痛み、息苦しさを訴えて病院を訪ね診断を受けた。担当医師は彼女を診断したが、血圧測定、その他の検査を行わなかったため、彼女が高血圧に因る尿毒症を患っていることを発見できなかった。医師は強壯剤と精神安定剤とを与え、本人を帰した。一週間後、より苦しい状態を訴え本人が医師を訪れたところ、医師は彼女を見ただけで、指定の薬を飲んでいなかったことを確認し、精神科医の診断を勧めた。その後十日経て、本人は死亡した⁽⁵⁴⁾。そこで五人の遺児（すべて非嫡出子）は、(1)母親を失ったことに対する彼らへの損害、(2)母親が死亡の際に受けた苦痛に対する賠償の請求訴訟を、当該医師と保険会社を相手として提起した。当該五名の遺児と母親との間に次の事実が認められる。五名は母と同居していた。母は親としての義務を果していた。（養育のため家政婦として働いていた。毎日曜日には教会へ連れていった。教育費を出して学校へ通学させていた）。ルイジアナ州地裁は本件訴訟を却下し、同州控訴裁判所はこの判断を確認した。理由は、原告が損害賠償請求の根拠規定としている民法二三一五条が定める請求権者としての死者の子供は、嫡出子のみを意味するということであつた⁽⁵⁵⁾。同裁判所は、非嫡出子に救済権を拒否することは、婚外子の出生を抑制するがゆえに、道德並

びに公共の福祉の要請に基くという判断を示した。⁽⁵⁶⁾ 本件の争点は、非嫡出子に対し損害賠償請求権を認めないというこの法解釈は法の平等保護に違反するかどうかということであった。

連邦最高裁は、これに対し違憲の判断を示した。その判決理由は次のようなものである。

「当法廷はまず非嫡出子は『人にあらず』という言葉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、修正十四条の平等保護条項の定める意味に該当する『人』なのである。州は、国民の取り扱いに際し区分けをすることになる場合には、幅広い権限を与えられているが、特定のクラスに対し不当な差別 (invidious discrimination) となるような一線を引いてはならないのである。その判定基準はいろいろな形で述べられてきたけれども、結局のところ、この引かれた一線が合理的なものかどうかということである。

平等保護条項を社会経済立法に適用するに際しては、当法廷は、議会に区分を行う上での大幅な行動の自由を与えてきている。とはいっても、一定の行為に関して平等保護条項の『人』の概念の中に入るとされている法人は、その法人の設立者が全て非嫡出子であったという理由で、その法人の利益に対する損害賠償請求権を放棄しなければならないであろうか。それはさておき、当法廷は、基本的市民権を含んだ問題に関与するときには、非常に気を配ってきた。そして不当な差別に対しては(たとえこの差別が長い間行われてきたものであったとしても)、ちゅうちょすることなく違憲判断を行ってきたのである。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っているとき、『平等保護』の点からすると、なぜ、子供が非嫡出子であるというだけの理由で不法行為者は免責されるべきということになるのであろうか。またなぜ、非嫡出子はその出生が婚姻関係外から出生したという理由だけで、権利を拒否されるべきといえるのか。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。我々の憲法体制の下で、いかにして彼らは他の市民が享受している相関的権利を拒否されうるのであろうか。

出生の嫡出性、非嫡出生ということは、その母親に対して加えられたと主張されている不法行為の内容と何ら関係をもっていないのである。これらの子供は非嫡出子であるけれども、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。母親の死によって、これらの子供達は、母親の扶養家族ならだれでも受けるような損害を受けたのである。

当法廷は、非嫡出子達の言動が、母親に対しなされた不法行為の発生に何ら関係のなかったときには、彼らを差別することは許されない(invidious)と判断する⁽⁵⁷⁾」

この判決はいかなる基準を適用した上での違憲判決なのであろうか。右に引用したダグラス判事の手による意見はそのことを明確に述べていない。適用されたものについては二種類の基準が考えられる。第一は、経済社会立法に適用されてきたゆるい合理性の基準が適用されたということである。それは判決が、区分の合憲性はそれが合理的か否かによるとしており、そして最後に、子供が嫡出か非嫡出かということは、その母親に対し与えられた不法行為と何ら関係なしと述べていることから伺える。第二は、厳格審査基準の適用による違憲判決ということである。それは判決が、最高裁は基本的権利に関わる法律に対しては慎重に検討を行ってきたし、また許されない区分を含む法律を違憲無効としてきたと述べていることから考えられる。前者については、子供を設ける権利、投票権に関する判例⁽⁵⁸⁾、後者については、人種による区分に関する判例⁽⁵⁹⁾を引用している。これは最高裁が、基本的権利を侵害する法律、人種とというような違憲の疑いのある区分を含む法律に対し厳格審査を適用してきたことを言っているのである。そして、本件で主張されている権利(不法行為死に対する損害賠償請求権)は、少くとも本件の文脈では基本的市民権、すなわち子供と母親との親密な家族関係に関する権利を含んでいるものであるから、本件は前者の場合に該当するとしてい

るようである。ゆえにこれは厳格審査を適用したものといえよう。⁽⁶⁰⁾ 但し非嫡出子を *suspect* とは判定していないから、本件が厳格審査であったと解するとしてもそれは *suspect* を適用要件とするものではなく基本権侵害を要件とするものであったというべきである。このように適用された基準については、明確性を欠くが次のように解釈できよう。すなわち本件は厳格審査適用の要件を満たしているが、厳格審査をするまでもなく、合理性基準からいっても違憲であると判断した違憲判決といえるのではないかということである。不法行為による親の死を理由とする損害賠償請求権を子供に認める場合、この法律は同じ状況にある子供には平等に適用されねばならない。保護者を失ったという点で同じ状況にある子供を、嫡出、非嫡出ということだけで区分する理由は存在しないということである。すなわち嫡出非嫡出の区分は不法行為法の立法目的と全く関係がないということである。⁽⁶¹⁾

[*Giona v. American Guarantee & Liability Insurance Co.*]⁽⁶²⁾

本件は、子供を自動車事故で死亡させられた母親が、その不法行為による死亡に対する損害賠償請求の訴えを、連邦地裁に提起したところ、その訴えを却下された事件である。死亡した子供は彼女の非嫡出子であった。判決は、ルイジアナ州法の下では、母親は彼女の非嫡出子の死亡を理由に訴えを起す権利を有していないというものであった。憲法上の争点は、非嫡出子の死亡を理由とする損害賠償請求権を母親に認めない(嫡出子の場合に認める)ことは、法の平等保護に違反するかということである。第一審判決を確認した連邦控訴裁判所は、これは平等保護違反にならないと判断したが、⁽⁶³⁾ 最高裁は次の理由により違憲の判断を下した。

「非嫡出子の、不法行為に因る死亡に対する損害賠償請求権をその母親に認めると、婚姻外からの子供の出生率が高まるといふ合理的根拠は考えられないと当法廷は判断する。実際、女性が非嫡出子を生むのは、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、余りにも行きすぎた考えであろう。自動車事故の分野で、非嫡出子に対する不法行為には行為者の責任を免除することになる法律は、不法行為者にとってこれ程望ましいものはなからう。しかしこのように不法行為者を免責すること(母親に請求権を認めないこと)は、その理由として言われてきた「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。平等保護の基準は、生物的關係よりもむしろ「法的」關係において適用されるべきだと主張することは、(本件における憲法的)争点を回避することになり、認められない。なぜなら、平等保護条項は州の選択したこのような「法的」一線を引く権限をまさに制限せんとするものだからである。

また、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となると主張されている。しかし、この問題は立証責任に関することである。申請人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。⁽⁶⁴⁾

この判決はどのような基準を適用した上での違憲判決といえるであろうか。右に引用した意見もその基準を明確にしている。しかし非嫡出子を持った母親という身分を、「違憲の疑いのある区分理由」とは断定していないし、また母親の、非嫡出子の死亡を理由とする請求権を基本的権利とも認定していないから、本件を厳格審査を適用する事件とは考えていないようである。非嫡出子の母親を請求人から排除した二つの理由と、非嫡出子の母と嫡出子の母とを区分することとの関係を調べ、いずれの理由も当該区分と関係がないと判断しているのであるから、これは合理性の基準を適用したものと見えよう。しかし、社会経済立法に適用されてきた形の合理性基準であるとする、この審査は少し厳しすぎるともいえる。なぜなら、その場合の基準は目的と区分との間に全く関係がない場合にのみ違憲とされるのであって、何らかの関係があると思える場合には、立法判断を尊重して合憲とされるからである。ところ

が本判決では、この請求権を認めただけの場合に出てくる、偽って母と主張する者を防止するという目的を遂行するには、この手段（非嫡出子をもつ母親を全部排除すること）は適用対象が広すぎる、即ち、この手段は、偽りの母を排除すると同時に、真実の母親をも排除しているから許されないと判断しているように読みとれる。もしこれが正しいとすると、ここで適用された基準は従来の合理性基準よりもっと厳格な合理性基準というべきであろう。⁽⁶⁵⁾これについては、最高裁が、非嫡出子をもつ親という理由にもとづく区分は、出生にもとづく身分による区分ほど違憲の疑いは強くないが、しかし、単なる経済規制に関する区分よりも違憲の疑いが強いと考えたとも可能であろう。⁽⁶⁶⁾すなわちこれは中間基準（これは第三章で述べた *heightened rationality test* による）を適用した判断ということができようであろう。

これら二つの違憲判決については、次のような問題点を指摘しておきたい。

まず、嫡出子と非嫡出子を区分する理由に対する正当性判断が欠如していることである。Levy 判決においては、非嫡出子を別扱いする理由は、正当な家族関係の保持にあると主張されていたが、最高裁はこの区分理由の正当性判断はしていない。そして、この区分理由と非嫡出子別扱いとの関連性判断もしていない。最高裁が行った判断は、当該区分を含んでいた不法行為法の立法目的と、非嫡出子区分との関係判断を行ったのである。不法行為法の目的を、明文では認定していないが、母という扶養者を失った子供に対する損害の賠償（国による扶養の代替）と考えていたと解釈できる。このように不法行為法の目的を設定すると、嫡出子と非嫡出子との間には、母という扶養者を失ったという点において同一の状態があり、違いが存在しないことになる。ゆえに、目的との関係で違いの存在しない者を別扱することは許されないと判断したのである。これは、区分を含む立法の目的と、当該区分との関係による問題

の解決といえるのである。これに対して、Clona 判決は区分設定理由と区分との関連性を考察しているが、区分設定理由の正当性判断をしていない。その設定理由の一つは、非嫡出子の発生を防止するということであり、最高裁はこの理由と区分との間には全く関係がないと判断した。もう一つの理由である、偽りの請求を防止するという目的と区分との関係については、これは真実の母親をも排除することになるから、手段として許されないとした。このように Levy と Clona は、いずれも目的と区分（不法行為法の立法目的と区分、区分設定理由と区分）との間の合理的関連性の欠如を理由としたものであった。

ところが、この二判決には、一つの大きな未解決の問題点が存在している。この二判決は同じ合理性判断に立つが、視点の置き所が全く異っている。Levy は区分設定理由は問題とせず、不法行為法そのものの立法目的に目を向けたのに対し、Clona は区分設定理由に目を向け、不法行為法の立法目的には目を向けていない。非嫡出子の区分問題で、くり返し問題となるのは、Levy で回避され、Clona で取り上げられた区分設定理由である。この理由の中で共通して主張されるのは、法的に認められた家族関係を保護することと、偽りの請求を防止することである。どのような憲法上の基準を適用するのであれ、まず裁判所は、議会が主張しているこのような区分設定理由が憲法的に許されるものであるかどうかという、理由の正当性判断をしなければならぬ。しかし、この二つの違憲判決の中では、それはなされていない。この二つの区分設定理由は、非嫡出子問題には常に出てくるものなので、これらに対して最高裁がいかなる判断をするのかは、重大な関心事である。第一の理由は、非嫡出子の法的存在を認め嫡出子と平等な扱いをした場合には、法が認めている家族制度が崩壊するのではないかという懸念と関係している。第二の理由は、非嫡出子に権利を認めるとしても、誰と誰の間に親子関係が実際に存在するのかという証明問題と関係してい

る。母子関係の場合は比較的簡単に証明されるが、父子関係になるとより困難になる。よってこれら二つのものは、非嫡出子問題に永久につきまとうものである。

それに加えて、Glona におけるように、これら二つが同時に区分設定理由として挙げられていることは、より重大な問題を引きおこすことになる。というのは、二つの理由を同時に正当とした場合には、矛盾が生ずる可能性が考えられるからである。第一の理由は婚姻関係にない男女とその子供から構成される家族を認めないというのに対し、第二の理由がその存在を前提とした上で問題を取り扱っているからである。このように区分設定理由の正当性の有無に最高裁が答えていないということは、平等保護基準の適用としては不十分であるという面と、同時に、非嫡出子問題の抱える根本的問題点に解答を与えていないという面をも有しているのである。これが二判決のかかえる第一の問題点である。

第二の問題点は、この判決の中では、適用された基準の適用要件についての判断が示されていないことである。Levy においては、なぜあのような形の合理性判断基準を選択し、厳格審査を排除するのかその理由は述べられていない。また、Glona では、なぜ Levy に適用された基準と厳格審査基準を排除し、中間的なものを選択したのかその理由が述べられていない。このことは、非嫡出子区分問題に対して適用される基準はどれであるべきかという、適用要件についての争いを今後に残すことになる。すなわち、非嫡出子別扱いは、Suspect なのか、それとも経済社立法問題として扱うのか、また別の理由が存在するのかなどが未解決である。適用基準の不確定性は、適用要件問題が未解決であることによるのである。

第三の問題点としては、非嫡出子に権利を認める場合の条件についてのあいまい性である。この二つの判決によっ

て解決されたことは、母子間に生物学的関係が存在すれば、嫡出子の場合と同じ法的保護を与えるということであった。このルールは今後、あらゆる非嫡出子問題に適用される一般的ルールということができるのか、言いかえれば、非嫡出子に法的な権利を認める場合、親子間の生物学的関係以外の条件、たとえば、扶養されているとか、同居しているとかの条件を課すことは許されないのか——この二判決からはその解答を引き出すことはできない。⁽⁶⁷⁾

これら三つの未解決の問題点は、今後の判決で扱われる非嫡出子問題の争点をすべて提起しているのである。しかし、これらの判決は、憲法的解決策としてはこのように不十分な点を備えているが、その解決の姿勢においては非常に重要な意義を有しているのである。すなわち、この二判決の扱った事件で登場する法律は、今日のアメリカにおいて残っていた唯一の母子関係否定法であった。⁽⁶⁸⁾ その意味では、この違憲判決のもつ社会的影響は少く、今日の実定法規の現状、大勢を語るには大きな意味をもったものとはいえない。しかしここに重要な意義を見出し取り上げて論じた理由は、次のような憲法的関心によるのである。

この二事件の関わった不法行為法の最大の問題点は、嫡出子と非嫡出子とを別扱いしたということではなく、すなわち非嫡出子とその母親が不利益をうけていたということにあるのではなく、非嫡出子と非嫡出子をもつ母に対してなされた不法行為につき、行為者が責任を負わなくてよいという、この考え方にあるのである。ここでは非嫡出子と非嫡出子を生んだ女性は、人格を備えた人間としては扱われていないということである。すなわちここでは両者は存在しない人間、社会的に存在価値を有しない人間として扱われているのである。実在する人間が、法的には人として扱われていないその理由は、その者が婚姻関係外の出生者であり、婚姻関係外から子供を出産した者であるからである。ここには、すなわち社会の多数が信奉する価値観からはずれた者に対する偏見、排他性が存在するのである。

本稿は価値観の是非を問題としているのではない。その是非は、個人の選択の問題というべきであろう。ここで問題とするのは、人間の内に潜む、この自分達とは違う者に対する排他の性格なのである。個人尊重の価値観に支えられた近代アメリカ憲法は、偏見にもとづく排他性を容認しない。憲法は、まさに人間のこの排他性、独善性、絶対性による行動を制御せんとして考え出された人間の社会生活上の自己抑制装置なのである。アメリカにおける非嫡出子区分問題は今日の趨勢の中では、次第に緩和されつつある問題ということができるかもしれない。しかし少数ながらなお残る区分立法の根底に、このような排他性、偏見が存在するかぎり、それは非嫡出子問題だけでなく、他の分野においても発現する危険性は十分考えられるのである。この危険性を憲法はどこまで抑止することができるのであるか。本稿が究極的に説明せんとする課題は、このことなのである。Levy 判決において最高裁は、「非嫡出子は人にあらず」という言をはっきりと否定した。すなわち、不法行為法の根底にあった非嫡出子の存在を否定する考え方を、憲法の容認しないものとはっきり述べることで非嫡出子の人間性を回復させたのである。ここにこそ、この判決の最大の憲法的意義が存在したというべきであろう。しかし、これもまた母子関係と不法行為法とに限定しての判断なのであろうか。次に七〇年代の十年間に最高裁に提起された父子関係事件において、これらの点がどのように判断されるかを考察してみることにする。

(33) 391 U. S. 68, 20 L. Ed.2d 436 (1968).

(34) 20 L. Ed. 2d 436, 1517; Gray & Rudovsky, *supra*, note 11, p. 2.

(35) Article 2315 of Louisiana Civil Code は請求権者の一人として「死者の子供」を定めているが、法文上はそれは嫡出子に限定されていない。

英国コモローは、原告が不法行為による自己の親族の死亡に対して、その不法行為者を訴えることを認めていなかった

が、英国議会は、一八四六年、このコモンロー上のルールを緩和するために、妻、夫、親、子供に対し提訴権を認める法律を制定した。これがいわゆる Lord Campbell's Act と呼ばれているものである。英国裁判所はこの法律について、嫡出子に対し損害賠償請求権を認めたもので非嫡出子に対しては認めないという解釈を示してきた。この解釈をアメリカ諸州裁判所は導入した。ルイジアナ州裁判所の本件における解釈もこの伝統に立つものである。(Recent Decisions, 18 JOURNAL OF PUBLIC LAW 198-199 (1969)).

- (56) 20 L. Ed. 2d 438.
- (57) *ibid.*, 439. 尚、ルイジアナ州法は非嫡出子を扶養する義務をその父母に課していた (20 L. Ed. 2d 439, note 2) から母を失った非嫡出子は扶養者を失ったことになるのである。
- (58) Skinner v. Oklahoma, 316 U. S. 535; Harper v. Virginia Bd. of Elections, 383 U. S. 663.
- (59) Brown v. Bd. of Education, 347 U. S. 483; Harper, *ibid.*
- (60) これを厳格審査と解する立場に立つ論文は Gray & Rudovsky, *supra*, note 11, pp.4-5. 以下同。
- (61) このことは、後の Weber v. Aetna Casualty & Surety Company 判決の中で本件に言及して「当法廷は、子供が婚姻外から出生したという事実が、母親の死亡に対し子供に賠償金を支払うという、不法行為による死亡に関する法律の目的となんらの合理的関連性をもつものでないと判断したのである。」(31 L. Ed. 2d 768, 775.) と述べていることから判明する。
- (62) 20 L. Ed. 2d 441 (1968)
- (63) 379 F. 2d 545 尚、本件で争われた法律規定も Levy 事件の場合(「死者の子供」の概念が問題となった)と同じように、法文上は「死者の父母」となっていて、嫡出子の父母、非嫡出子の父母という区別は設けられていない。しかし、ルイジアナ州裁判所はこの条項を、嫡出子の父母と解釈してきていた。(20 L. Ed. 2d 443, note 3.)
- (64) 20 L. Ed. 2d 442, 443-444
- (65) 母親の請求権を認めると非嫡出子の発生を防止できないという理由を認めなかった点は、ゆるい合理性判断といえよう。何故なら、これは区分設定理由と手段とは全く関係がないという判断と読みとれるからである。
- (66) Gray & Rudovsky, *op. cit.*, note 11, p. 15.
- (67) 本件以外の分野においても生物学的関係のみを要件とするという一般的ルールを二判決から引き出すことも可能ではない

- かどららの指籍の存在か否。 *Comments*, 20 SOUTH CAROLINA L REV 825, 832 (1968)
- (8) Krause, *ILLEGITIMACY*, p. 36

嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(一)

同志社法学 三三卷三・四号

二六九 (六六三)