

# 憲法上の平等原則の実体的価値と司法審査

井 上 一 洋

はじめに

第一章 憲法上の平等原則の実体的価値について

第一節 平等概念と外在的な価値基準

第二節 憲法上の平等原則の実体的な価値

第二章 憲法上の平等原則違反をめぐるアメリカ連邦最高裁判例

第一節 憲法上の平等原則違反と合理性の基準

第二節 憲法上の平等原則違反と厳格審査基準

第三章 日本国憲法14条1項違反をめぐる最高裁判例

第一節 日本国憲法14条1項の「法の下での平等」と合理性の基準

第二節 日本国憲法14条1項違反が争われた主要判例

おわりに

## はじめに

日本国憲法14条1項は、いかなる区別をも禁止しているのではなく、合理的な区別を許容する一方で合理的な根拠に基づかない不合理な差別を禁じている。すなわち、憲法14条1項は、不合理な差別を禁止することを目的とした条項と理解することができる。また、ある法律の規定が憲法14条1項に違反するかどうかを審査する際、最高裁は、いわゆる「合理性の基準」を適用して判断を下している<sup>1)</sup>。この「合理性の基準」が適用された場合、最高裁は、当該立法目的の合理性、さらに、右立法目的とそれを実現するための手段との間の合理的関連性を検証し、合憲か否かの判断を下す。そもそも裁判所が立法の合憲性を判断するためには、まず、当該立法の規定が合理的なもの

---

1) 日本の最高裁が採用する合理性の基準は、合理的関連性のテストとも呼ばれる場合がある。以上の点については、戸松秀典『憲法訴訟』（有斐閣、2005年）280頁参照。

いえるか否かを判断しなければならないのであるから、このような司法審査の方法は、合憲性判断の出発点であるといえる。しかし、最高裁による合理性の判断が単に当該立法目的の合理性や右立法目的とそれを実現するための手段との間の合理的関連性を審査するという次元にとどまっており、平等固有の問題についての判断を示していないという批判がある。すなわち、最高裁が憲法14条1項の定める「法の下での平等」の実体的価値の観点から実質的な検討を行っておらず、判決が同条項の理念から乖離したものとなっているというのである。

ところで、憲法上の平等原則違反が問題となったアメリカ連邦最高裁判例をみても、「政治的に不人気な (politically unpopular) グループ」に害悪を加えたいという政府のむき出しの敵意を理由に緩やかな司法審査基準を適用した上で司法積極主義的な判断を下した判例や、厳格な司法審査基準の適用の下、アファーマティヴ・アクション (Affirmative Action。以下において、AA と略す。) に合衆国憲法の平等保護条項に違反するような道徳的に不正な立法意図が働いているか否かを炙り出すような司法審査が行われた判例が認められる。このようなアメリカ連邦最高裁判例においては、憲法上の平等原則の実体的価値の観点から実質的な司法審査が行われていると評価できよう。

そこで、本稿では、Peter Westen や Kenneth L. Karst らの論稿を手がかりに憲法上の平等原則の実体的価値について考察を行うとともに、前述したアメリカ連邦最高裁判例で展開された判例理論について検討を行う。さらに、憲法14条1項との抵触が問題となった日本の最高裁判決の中には、憲法上の平等原則の実体的価値の観点から司法積極主義的な判断を下したものが認められることから、日本国憲法14条1項違反が問題となった主要な最高裁判例を概観した上で、その判例理論についても検討を行いたい。

## 第一章 憲法上の平等原則の実体的価値について

### 第一節 平等概念と外在的な価値基準

伝統的な平等概念とは、「等しきものを等しく扱うべきである」(likes should be treated alike) という定式で表されるものであるとされるが、Peter Westen は、「平等という空虚な概念」(The Empty Idea of Equality) と題する1982年の論文において、そもそも平等概念とは価値中立的な「空虚な器」(empty vessel) であると指摘した<sup>2)</sup>。

もし平等概念が Westen の指摘するような価値中立的な「空虚な器」であるとするならば、合衆国憲法の平等保護条項が、どのような価値基準を前提としているのかということが問題となってくるが、この点について、Westen は、合衆国憲法の平等保護条項が前提とする価値基準は、「等しきものを等しく扱うべきである」という伝統的な定式の中にあるのではなく、その外側に存在しているのではないであろうかと指摘する<sup>3)</sup>。すなわち、「等しきものを等しく扱うべきである」という平等概念の定式にとっては、外在的な価値基準こそが決定的に重要なのであって、かかる平等概念の定式自体は、実体的価値を有さないと Westen は主張するのである。

このような平等の問題における外在的な価値基準の重要性は、アメリカ連邦最高裁判決においても認めることができる。たとえば、アラバマ州議会議員の選挙区割が問題となった1964年の Reynolds 判決<sup>4)</sup> は、その典型例の一つである<sup>5)</sup>。アラバマ州は二院制を採用しており、議院における議席数やそ

---

2) Peter Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 HARV. L. REV. 537, 547 (1982). なお、Westen の学説の検討にあたっては、安西文雄「法の下での平等について(二)」国家学会雑誌107巻1-2号(1994年)198-204頁を参照した。

3) Peter Westen, *supra* note 2, at 537.

4) *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964).

5) Peter Westen, *supra* note 2, at 594-5.

れをアラバマ州内の各地域にどのように割り当てるかについては、1901年のアラバマ州憲法に定め、上院の議員数は35名、下院の議員数は106名となっていた。他方で、同州の公職選挙法における選挙区割りには1900年の国勢調査以降変更されていなかったため、原告の有権者らが、ジェファーソン郡では定数の不均衡が生じていると主張し、アラバマ州の公職選挙法がアラバマ州憲法および合衆国憲法の平等保護条項に違反していることの確認を求めて訴えを提起したのが本件である。

Warren 連邦最高裁長官による法廷意見は、まず、合衆国憲法が連邦議会における選挙と同様に、州における選挙においても投票する資格を有するすべての市民の権利を保護していると述べ、さらに、参政権を否定または制限しようとする試みが問題となる事件において、当裁判所は一貫してその不可侵性を明確にしてきたと指摘した。そして、法廷意見は、各郡の人口に従い、上下両院の議員が割り当てられなければならないが、それは形式的な正確さを必要とするものではないと述べ、各郡への議員の割り当てにつき数的に完全に一致するということまでは求めなかったものの、アラバマ州は、合衆国国勢調査に基づき議員定数は正に関する定期的な法改正をしなければならないと判示し、10年以上かかる改正を放置したことは合衆国憲法の平等保護条項に違反しており、本件においても「一人一票の原則」が適用されなければならないと結論づけた。

他方で、反対意見を執筆した Harlan 裁判官は、法廷意見が判決の根拠とする合衆国憲法の平等保護条項の起草者は、かかる条項が選挙権に及ぶことを意図していなかったと指摘した上で、合衆国憲法自体が各州に対し、その人口の多少にかかわらず、2名の連邦上院議員を割り当てていると主張し、もし法廷意見の判断が正しいのであれば、人口の異なる各州に上院2議席を与えている合衆国の制度の正当性が疑われることとなると述べた。すなわち、法廷意見は、「一人一票の原則」に基づく選挙権の実質的な等しさという価値基準に依拠した上で、議員定数に関する平等の問題について判示したが、反対意見を執筆した Harlan 裁判官は、人口の異なる州であっても上院2議

席が与えられていることを例にあげ、州間における議席数の形式的な等しさという価値基準に依拠した上で、法廷意見に反対する姿勢を示したのである。このようなことから、Westen は、「等しきものを等しく扱うべきである」という平等概念の定式が本判決に何ら指針を与えておらず、かかる定式は実体的価値を有さない空虚な概念であるということが、このアメリカ連邦最高裁判決においても認められると主張するのである<sup>6)</sup>。

## 第二節 憲法上の平等原則の実体的な価値

Kenneth L. Karst は、一般的な平等概念が価値中立的かもしれないと指摘する一方で、合衆国憲法の平等保護条項の中核には、「平等な市民的地位の原則」という原則が存在すると説く<sup>7)</sup>。さらに、Karst は、1857年の Dred Scott 判決<sup>8)</sup> から、市民的地位の問題に光を投げかけるものを導き出すことができると主張する<sup>9)</sup>。この Dred Scott 判決の Toney 裁判官による法廷意見は、まず、アメリカ連邦裁判所に提訴する権利とは合衆国憲法が合衆国の市民に保障した権利の一つであると指摘した上で、Scott がアメリカ連邦裁判所に訴えを提起できるか否かは、奴隷として売られた者を祖先に持つ黒人が合衆国憲法の下で誕生し、その規定に従って組織された政治社会の構成員たり得るかどうかという問題に帰着すると述べた。そして、法廷意見は、黒人が一世紀以上にわたって、優越する民族の支配に従属する劣位階層とされ、所有者や政府が認めた場合を除いて、何らの権利を有するものではないと考

---

6) *Ibid.*

7) Kenneth L. Karst, *The Supreme Court 1976 Term-Foreword: Equal Citizenship under the Fourteen Amendment*, 91 HARV. L. REV. 1, 4 (1977). Karst の学説の検討にあたっては、安西文雄「法の下での平等について (一)」国家学会雑誌105巻5・6号(1992年)330-2頁を参照した。また、「平等な市民的地位の原則」という表現については、同論文330頁および近藤敦「市民権概念の国際化 -denizenship をめぐる各国の議論を中心として」エコノミクス3巻3・4号(1999年)61頁から手がかりを得た。

8) *Dred Scott v Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

9) KENNETH. L. KARST, *BELONGING TO AMERICA: EQUAL CITIZENSHIP AND THE CONSTITUTION* 44 (Yale University Press 1989).

えられてきたと指摘し、合衆国憲法起草者は、黒人を合衆国市民の範疇に含めていたと解することは到底できず、黒人は合衆国市民たり得ないと結論づけた。このように、一方において黒人を劣等・劣位の階層と捉え、他方において白人を優越的地位にある支配的人種 (dominant race) と捉えることは、憲法上の平等原則違反の典型的な例であると Karst は主張する<sup>10)</sup>。また、Karst は、南北戦争を経て、1866年の公民権法が制定され、さらに、合衆国憲法修正14条から16条が制定されたにもかかわらず、アメリカでは黒人を劣位の人種的階層とすることを目的とするジム・クロウ法 (Jim Crow laws) と呼ばれる法制度が形成されたと指摘した上で、合衆国憲法の平等保護条項は、ジム・クロウ法のような個人を劣等な階層として位置づけるような法を禁止していると説くとともに、合衆国憲法の平等保護条項の中核には「平等な市民的地位の原則」が存在するため、同条項は個人を劣等な階層として位置づけるような法を禁止していると主張する<sup>11)</sup>。

Karst は、この「平等な市民的地位の原則」の中核には、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」という実体的な価値が存在すると主張すると説き、このような価値の保障があらゆる法的地位、さらには、あらゆる社会的事実についても求められるべきであると説く。そして、Karst は、「個人に対する等しい尊重」とは、格下げ (degradation) によって対等な市民としての地位が認められないこと、すなわち、stigma の押し付けといったことをされない保障を意味すると指摘する<sup>12)</sup>。

さらに、Karst は「個人に対する等しい尊重」が保障されるためには、「責任」 (responsibility) や「参加」 (participation) といった要素が不可欠であると主張するとともに、この「責任」や「参加」という要素には、それぞれ固有の意味があると説く<sup>13)</sup>。そこでまず、「責任」という要素についてみて

---

10) Kenneth L. Karst, *supra* note 7, at 13.

11) KENNETH L. KARST, *supra* note 9, at 64.

12) Kenneth L. Karst, *supra* note 7, at 6.

13) *Id.* at 8.

みよう。Karst は、ある個人が社会において十分に尊重される構成員であるためには、当該個人が社会において責任を負いうる存在として処遇されなければならないと主張する。そして、Karst は、個人が他者に依存する存在であるとみなされることで、その個人が社会において責任を負う存在として認められなくなることを「平等な市民的地位の原則」は否定しようとする指摘し、男性による女性の役割についてのステレオタイプ化が、その典型例であると説く<sup>14)</sup>。たとえば、女性についての典型的なステレオタイプとして、女性はデリケートであるとか、臆病であるとか、さらには、女性は妻あるいは母として家庭の中でその使命を果たすべきであり、家庭の外で積極的にキャリアを形成していくのには適していないといったものがあげられるが、このような女性の役割についてのステレオタイプ化によって、生活におけるさまざまな領域において、女性は「責任」の負担を拒否され、さらに、それにより「参加」も拒否され、その結果、女性は社会において尊重されるべき個人として認められなくなると Karst は指摘するのである<sup>15)</sup>。次に、「参加」という要素についてみてみよう。Karst は、この「参加」という要素を検討するための例として、アメリカにおけるジム・クロー法の時代をあげ、このジム・クロー法の時代、黒人はランチ・カウンターのサービスから議会議員選挙といった社会のあらゆる領域で「参加」を拒否され、それにより「責任」の負担をも拒否され、その結果として黒人は社会において尊重されるべき個人として認められなくなっていたと指摘する<sup>16)</sup>。

以上のような検討を通じて、Karst は、合衆国憲法の平等保護条項の中核には、「平等な市民的地位の原則」、すなわち、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」という実体的価値を有する「原則」が存在すると説くのである。

---

14) *Id.* at 9, 10.

15) KENNETH L. KARST, *supra* note 9, at 105-6.

16) *Id.* at 26-7, Kenneth L. Karst, *supra* note 7, at 25-6、安西文雄、前掲注(7)、334頁を参照した。

他方で、Ronald Dworkin は、平等の問題につき、たとえば、2人の子どものうちの1人が病気で死にかけている一方で、もう1人が同じ病気で単に体調を悪くしているに過ぎない場合、残っている一服の薬をどちらの子どもに与えるのかを親がコインを弾いて決めるのは、投薬の機会を得る権利の側面では平等な取り扱いになりえても、それぞれの子どもを個人として尊重したことにはならないと述べる。さらに、Dworkin は、このような場合、2人の子どものそれぞれが投薬の機会を得る権利よりも2人の子どものそれぞれが個人として尊重される権利の方が重要であり、2人の子どもに与えられた投薬の機会を得る権利は、2人の子どものそれぞれが個人として尊重されるという基本的権利から派生する権利であると主張する<sup>17)</sup>。Dworkin は、「原則」とは権利を叙述する命題であると主張するが、このような Dworkin の主張に依拠すれば、個々人が個人として尊重されるという権利は、「個人に対する等しい尊重」という憲法上の平等原則から叙述される権利であると理解することができるとともに、憲法上の平等原則の実体的価値について、Karst と Dworkin の見解は一致しているとみることができるようと思われる<sup>18)</sup>。

## 第二章 憲法上の平等原則違反をめぐるアメリカ連邦最高裁判例

### 第一節 憲法上の平等原則違反と合理性の基準

アメリカ連邦最高裁判決には、立法部に対して敬讓的な司法審査基準である合理性の基準<sup>19)</sup>が適用された場合であっても、憲法上の平等原則の実体的価値に基づき、司法積極主義的な判断が下されたいくつかの判例が認めら

---

17) RONALD DWORIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 227 (Gerald Duckworth & Co. Ltd., 2009)、ロナルド・ドゥオーキン、木下毅ほか訳『権利論』(木鐸社、1993年)305頁参照。

18) *Id.* at 81-82, 92-94、同書、104-6、115頁参照。

19) 合理性の基準が適用されると、当該立法の目的が正当な政府の利益 (a legitimate state interest) を促進するものであること、さらに、右立法目的とそれを実現するための手段との間に何らかの合理的関連性 (reasonable related) があれば、当該立法は合憲とされる。

れる。そこで、以下では、それらの判例について検討を行いたい。

1973年の *Moreno* 判決<sup>20)</sup> では血縁関係のない者を含む世帯をフード・スタンプ制度の受給資格から除外した連邦法<sup>21)</sup> が争われた。

Brennan 裁判官による法廷意見は、血縁関係のない者を含む世帯をフード・スタンプの受給資格者から除外するという当該連邦法の目的は、ヒッピーおよびヒッピーの共同体をフード・スタンプの受給資格者から除外することであったと指摘し、さらに、このようにヒッピーという政治的に不人気なグループを不利に扱おうという連邦議会の露骨な願望は、正当な政府の利益とはいえず、合衆国憲法修正5条の適正手続条項に含まれる法の平等保護の要請に違反しており、容認できないと判示した。さらに、法廷意見は、連邦議会がヒッピーおよびヒッピーの共同体を狙い撃ちにするために当該立法を成立させたとは指摘するとともに、血縁関係のない者を含む世帯をフード・スタンプ制度の受給資格者から除くという右立法によって、多くの世帯がフード・スタンプを受給できなくなっており、それゆえ、実際の運用において、当該プログラムを悪用する人たちだけではなく、援助が必要な人たちをも右立法は排除しているため、当該立法は合理性を有しないと判示した。

1985年の *Cleburne* 判決<sup>22)</sup> では、知的障害者のためのグループ・ホームの設立許可申請に対して、テキサス州クレバーン市が不許可処分を下したことが合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして争われた。

White 裁判官による法廷意見は、障害による分類が「疑わしい分類」(suspect classification) および「準・疑わしい分類」(quasi-suspect classification) の

---

20) *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528 (1973).

21) *The Food Stamp Act of 1964*, amended in 1971.

22) *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985). また、*Cleburne* 判決の検討にあたっては、西村裕三「平等保護条項とサスペクテナ分類—*City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 105 S. Ct. 3249 (1985)」判例タイムズ611号(1986年)111-10頁、青柳幸一「知恵遅れの人の権利と平等保護—*City of Cleburne v. Cleburne Living Center*, 105 S. Ct. 3249 (1985)」ジュリスト870号(1986年)88-93頁を参照した。

いずれにも該当しないと判示した上で、合衆国憲法の平等保護条項の下、知的障害者を他者と区別するような立法は、正当な政府の利益と合理的に関連していなければならないと述べた。その上で、法廷意見は、クレバーン市が本件グループ・ホームの設置に関する不許可処分の理由として、第一に近隣住民に恐怖心があること、第二に本件グループ・ホームの設置場所が中学校の前であり、中学生が知的障害者をからかうおそれがあること、第三に本件グループ・ホームの設置場所は洪水のおそれがあること、第四に知的障害者の行為に関する法的責任の所在について懸念があること、第五に本件グループ・ホームの収容予定者数が州の規則に反して過剰であること、を主張するが、いずれも合理性を有しないと判示した。加えて、法廷意見は、クレバーン市が、その他の規制理由も主張しているが、いずれも知的障害者のグループ・ホームに固有の事情とはいえ、合理性を有しないと指摘した。そして、法廷意見は、本件における許可要件が、グループ・ホームへの入居予定者を含む知的障害者に対する「不合理な偏見」(irrational prejudice)に基づいていると認定するとともに、本件で争われた条例は、合衆国憲法の平等保護条項に違反しており、本件に適用される限りにおいて無効であると結論づけた。

1996年の *Romer* 判決<sup>23)</sup> では、コロラド州で実施された憲法修正により誕生した憲法修正条項（以下において、州憲法修正2と略する。）<sup>24)</sup> が合衆国憲法の平等保護条項ならびに合衆国憲法修正1条に違反するとして争われた。

23) *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996). *Romer* 判決を詳細に検討した論文として、西條潤「判例研究 性的指向に基づく差別から同性愛者を保護することを禁止するコロラド州憲法修正2がアメリカ合衆国憲法修正14条の平等保護条項に違反するとされた事例」近畿大学工学部紀要人文・社会学編(2008年)53-65頁、紙谷雅子「憲法訴訟研究 性的指向に基づく差別から同性愛者を保護することを禁止するコロラド州憲法の修正2と修正14条の平等保護条項 -*Romer v. Evans*, 116 S. Ct. 620 (1996)」*ジュリスト*1148号(1999年)333-6頁などがあげられる。

24) コロラド州憲法修正2は以下のような内容であった。「コロラド州はその部門、部局あるいはその機関、政治的機関、地方公共団体、学区においてホモセクシャル、レズビアン、バイセクシャルな性向、行為、活動、関係が、マイノリティの地位、quota制、保護されるべき地位、差別といった主張を正当化するための根拠となったり、さらに、そのような権利を付与することになったりするような制定法、規則、条例、政策を制定、採用、執行してはならない。」

Kennedy 裁判官による法廷意見は、国家およびその機関が保護を求めるあらゆる個人に対して常に開かれていなければならないという原則が、合衆国憲法の平等保護条項にも妥当すると指摘し、このような原則に照らせば、あるグループが国家に対して保護を求めることを困難にさせるような立法は、合衆国憲法が保障する法の平等保護に違反していると指摘した。また、法廷意見は、同性愛的指向あるいは両性愛的指向を有するグループがその性的指向という特徴を差別の根拠として主張することを州憲法修正2は禁じており、これは合衆国憲法の平等保護条項で保障されている法の平等保護を否定するものであり、容認できないと判示した。さらに、法廷意見は、合衆国憲法の法の平等保護という概念上、政治的に不人気なグループに害悪を与えたいという願望が正当な政府の利益として正当化されることはないとは指摘するとともに、州憲法修正2の目的として、コロラド州は、土地所有者や雇用主が同性愛に対して抱く嫌悪感の自由といったことを主張するが、州憲法修正2は性的指向という一つの特徴により、その対象となる同性愛者あるいは両性愛者を特定するだけではなく、広範に渡り同性愛者に対し不利益を課しているとは指摘し、容認できないと判示した。そして、法廷意見は、他のすべての人々に向け、あるグループに対して、政府の保護を求めることを困難にすることを宣言する法は、それ自体がまさに法の平等保護の否定であると指摘し、そのような法の目的を説明できるとすれば、それは、このような法の影響を唯一被る特定のグループに対する敵意から生まれたということのみであり、合理性の基準の適用において求められる正当な政府の利益という要件を欠き、合衆国憲法の平等保護条項に違反すると結論づけた。

2013年の Windsor 判決<sup>25)</sup>では、州法により認められた同性婚の配偶者を連邦法令の下においては配偶者として認めないとする連邦の結婚防衛法 (Defense of Marriage Act。以下において、DOMA と略す。) の3条<sup>26)</sup>が、合

25) United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013).

26) DOMA の3条は次のような規定であった。「議会が制定したすべての法律または合衆国のさ

衆国憲法修正5条の適正手続条項に含まれる法の平等保護の要請に違反するとして争われた。

Kennedy 裁判官による法廷意見は、政治的に不人気なグループに害悪を与えたいという政府のむき出しの敵意に基づく差別的取扱いを合衆国憲法は容認しないと指摘した。そして、法廷意見は、ある立法が政治的に不人気なグループに対する敵意によって動機づけられているのか否かを裁判所が判断する際には特に慎重な審査を必要とするが、DOMA はこれをクリアできないと判示した。さらに、法廷意見は、DOMA が婚姻によって与えられる利益と責任とを同性婚をしたカップルから奪っていると認定し、これは DOMA が同性愛者を認めないという目的を有しているということの有力な証拠であると指摘するとともに、DOMA の目的は同性婚をしたカップルに不利益、差別的地位、stigma を課すものであると述べた。また、法廷意見は、DOMA の制定プロセスにおいて、下院では伝統的な異性間の婚姻制度を守る必要があるという主張がなされ、さらに、このような考えに基づく立法を行うことで異性愛という伝統的なモラルが促進されると結論付けられたと指摘し、州政府による同性婚の法制化を阻むとともに、もし同性婚が法制化されたとしても、かかる立法の下で結婚したカップルの自由と選択の余地を制限することに DOMA の目的があると判示した。そして、法廷意見は、DOMA が社会保障、住宅、税、犯罪に対する制裁、著作権、退役軍人給付金といった1,000以上の法律および多くの連邦規則に影響を及ぼしており、同法は本件で問題となった相続税の還付に関することだけではなく、同性婚のカップルに対して広範に不利益を課していると認定した。また、法廷意見は、DOMA の主要な目的が、同性婚をしたカップルに対して不平等を課すことであると指摘し、さらに、同性婚を認めている州法の下では、同性愛者は同性婚のカップルとして生活することが容認されるが、他方で連邦法である DOMA の

---

さまざまな行政機関のすべての裁定、規則、もしくは解釈の意味を決定する際、『婚姻』という言葉は、夫と妻としての一名の男性と一名の女性との間の法的結合のみを意味し、『配偶者』という言葉は夫または妻である異性の者だけを意味する。』

下では、同性愛者は結婚していないカップルとして生活することが強制されており、それ故、DOMAは、同性婚のカップルを異性間の婚姻とは異なる二級の婚姻（second-tier marriage）という不安定な地位に置くことを意味すると判示した。そして、法廷意見は、DOMAが同性婚をしているカップルを貶めることを目的としていると指摘した上で、DOMAは、合衆国憲法の修正5条が保障している自由を侵害し、さらに、同条が保障する法の平等保護の要請にも違反していると結論づけた。

以上でみた四つの判例において、アメリカ連邦最高裁は、合理性の基準の下、司法審査を行なっているように思われる。アメリカにおいて、この合理性の基準は、「デフォルトの司法審査レベル」、「デフォルトの設定」、「ベースラインの基準」と呼ばれ、議会に対して敬讓的な司法審査基準であるとされる<sup>27)</sup>。しかし、極めて例外的であるが、この合理性の基準が適用された場合であっても違憲判決が下される場合がある。

ところで、この合理性の基準の基本的枠組みは、1911年の *Lindsley* 判決<sup>28)</sup> でアメリカ連邦最高裁が示した四つの定理（rule）で説明される<sup>29)</sup>。それは、第一に合衆国憲法の平等保護条項は、ポリス・パワーに基づく立法が採用する区分に対し広範な立法裁量を認めており、当該立法が採用する区分が何らかの合理性（reasonable basis）も有さず、明らかに恣意的な根拠に基づく区分であると認められる場合に裁判所はそれを違憲とする。第二に当該立法が採用する区分が何らかの合理性を有している場合、それが数的な正確さを有していないとか、あるいは実際にはそれが何らかの不平等を間接的にもたらすという理由だけで合衆国憲法の平等保護条項違反になることはない。第三に当該立法が採用する区分の合理性が問題となる場合、右立法を正

27) 阪口正二郎「違憲審査基準について」阪口正二郎・江島晶子・只野雅人・今野健一（編）『憲法の思想と発展（浦田一郎先生古希記念）』（信山社、2017年）679頁参照。

28) *Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.*, 220 U.S. 61 (1911).

29) 戸松秀典『平等原則と司法審査』（有斐閣、1990年）30頁、常本照樹「『経済・社会立法』と司法審査（3）」北大法学論集43巻5号886頁（1993）参照。

当化するような事実が合理的に推定できるならば、既にその制定時にかかる事実が存在していたとみなされなければならない。第四に当該立法が採用する区分の合理性を争う者は、かかる区分が何らかの合理性を有するものでなく、さらに右立法が恣意的であるということを立証しなければならない<sup>30)</sup>。つまり、Lindsley 判決において、アメリカ連邦最高裁が、この四つの定理を示したことで、当該立法が採用する区分が明らかに恣意的でない何らかの合理性を有する限り、右立法は合憲とされるということ、さらに、政府側が当該立法の有する何らかの合理性を立証できないような場合であっても、裁判所はかかる合理性を推定できるということが判例理論として確立したのである<sup>31)</sup>。したがって、合理性の基準が適用された場合であっても、たとえば、当該立法に「政治的に不人気のグループ」に害悪を加えたいという政府のむき出しの敵意といった憲法上の平等原則の実体的価値を損なうような露骨な立法目的が認められる場合、右立法は違憲とされるのである。

## 第二節 憲法上の平等原則違反と厳格審査基準

アメリカ連邦最高裁判例では、合衆国憲法の平等保護条項との抵触が問題となった事例を通じて、厳格審査基準<sup>32)</sup>の適用の下、憲法上の平等原則に違反するような不正な立法意図を炙り出すような司法審査の方法が独自に発展してきた。その要因として、多くのリベラル派の裁判たちが、制度的な差別がもたらした負の連鎖を是正するため、憲法上の平等原則に違反するような道徳的に不正な立法意図を有さない立法であれば、政府による人種的分類の利用を容認するという立場に立っていたこと、さらに、アメリカにおいて、人種的マイノリティが議会で多数派を占める地方公共団体が出現したこと

---

30) Lindsley, 220 U.S. at 78-79.

31) 常本、前掲注 (29)、886頁参照。

32) この厳格審査基準が適用されると、政府はこれを満たすために、当該立法の目的が、「やむにやまれぬ政府の利益」(a compelling state interest)を促進するものであること、さらに、右立法目的とそれを実現するための手段との間に「厳密な整合性」(narrowly tailored)があることを立証しなければならない。

で、人種的マイノリティを利する目的で AA が実施される懸念が生じたことなどがあげられよう。

そこで、以下では、憲法上の平等原則との抵触が問題となった判例のうち、厳格審査基準の適用の下、不正な立法意図を炙り出すような司法審査が行われた主要判例について検討を行いたい。

1995年の *Adarand* 判決<sup>33)</sup> では、高速道路建設事業の元請業者が人種的マイノリティの所有する下請業者を選んだ場合、政府から追加の助成を受けることができるという連邦の制度が合衆国憲法修正 5 条の適正手続条項に含まれる法の平等保護の要請に違反するとして争われた。

O'Connor 裁判官による法廷意見は、AA が連邦政府によるものであっても、またそれがどのような人種グループを対象としたものであっても、政府による人種的分類の利用に対しては、厳格審査基準が適用されるべきであると述べた。加えて、法廷意見は、厳格審査基準が、「理論上厳格であるが、事実上致命的」(strict in theory but fatal in fact) であるという概念を払拭したいと述べ、政府による人種的分類の利用が良性的救済目的のためであるのか、人種の劣等性という道徳的に不正な概念あるいは、あからさまな人種的政治力学によって意図付けされているのか否かを判断するために、本件には厳格審査基準が適用されるべきであると判示した。そして、法廷意見は、連邦法に適用される合衆国憲法修正 5 条の下での合憲性判定基準が、州法に適用される合衆国憲法修正 14 条の下での合憲性判定基準と同様であると指摘し、本件に厳格審査基準を適用するために事件を原審に差し戻した。

2003年の *Grutter* 判決<sup>34)</sup> では、ミシガン州立大学ロー・スクールが採用し

---

33) *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995). なお、*Adarand* 判決の検討にあたっては、君塚正臣「人種のアファーマティヴ・アクションと審査基準：*Adarand constructors, Inc. v. Pena*, 115 S. Ct. 2097 (1995)」東海大学文明研究紀要（1997年）27-36頁も参照した。

34) *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003). なお、*Grutter* 判決の検討にあたっては、安西文雄「アメリカ新判例を読むー日本法へのインプリケーション（44）ミシガン大学におけるアファ

ていた学力と併せ、出願者の才能、経験、人種などを考慮する入学者選抜制度が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして争われた。

O'Connor 裁判官による法廷意見は、どのような人種グループを対象としたものであっても、政府による人種的分類の利用に対しては、厳格審査基準が適用されるべきであると述べるとともに、厳格審査基準を適用しなければ、政府による人種的分類の利用が良性の救済目的のためであるのか、人種の劣等性という道徳的に不正な概念あるいは、あからさまな人種的政治力学によって意図付けされているのか否かを判断することはできないと判示した。本件 AA の目的の正当性について、法廷意見は、Bakke 判決<sup>35)</sup>における Powell 裁判官の相対的多数意見を引用し、学生集団の多様性を実現するという利益は、やむにやまれぬ政府の利益であると判示した。また、本件 AA の手段の整合性について、法廷意見は、本件入学者選抜制度が人種的マイノリティの入学者数にある程度関心を払っているが、それは定員割当制度に該当するのではなく、「意義ある数」(critical mass)<sup>36)</sup>に到達するように誠意ある努力を求めるのみであったと指摘するとともに、本件入学者選抜制度では、人種の他に外国での居住経験、数カ国語の言語に通じていることなど学生集団の多様性に資するさまざまな要素が考慮されているという点、さらに、本件 AA の存続期間が25年を目処としている点を指摘し、本件入学者選抜制度は「志願者を個人として考慮する」(individualized consideration)ものであり、容認されると結論づけた。

---

—マティヴ・アクション—Grutter v. Bollinger, 123 S. Ct. 2325 (2003) ; Gratz v. Billinger, 123 S. Ct. 2411 (2003) ] ジュリスト1260号 (2004年) 227-30頁、紙谷雅子「大学とアフーマティヴ・アクション Grutter v. Bollinger, 539 U. S. 306, 123 S. Ct. 2325 (2003) および Gratz v. Bollinger, 539 U. S. 244, 123 S. Ct. 2411 (2003) 一州立大学および州立のロー・スクールにおける人種を意識した入学判定手続の合憲性—出願者の個別的な属性として人種を考慮することは、多様な学生集団を構成するという非常に重要な利益を促進する(ロー・スクールの手続は合憲)が、特定の人種、民族出身者に一律ポイントを加算することは、多様性を促進するという州の主張する非常に重要な利益を促進することにはならない(大学の手続は違憲)とされた2つの事例」アメリカ法2004-1号 (2004年) 53-68頁も参照した。

35) Regents of the University of California V. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

36) 人種的マイノリティの学生が疎外感を感じることなくクラスでの議論に貢献できるだけの数。

2013年の Fisher I 判決<sup>37)</sup>では、テキサス州立大学オースティン校が、同校における人種的マイノリティの学生数が未だ「意義ある数」(critical mass)に達していないため、それを達成する必要があるとして実施した志願者の人種を他のさまざまな要素のうちの一要素として考慮する入学制度が合衆国憲法の平等保護条項に違反するとして争われた。

Kennedy 裁判官による法廷意見は、個人の人種あるいは民族を考慮するような政府による人種的分類の利用には、厳格審査基準が適用されなければならないと述べた。そして、本件 AA の目的の正当性について、法廷意見は、Grutter 判決を踏襲した判断を行い、学生集団の多様性を実現するという本件入学制度の目的は、やむにやまれぬ政府の利益として容認されるという見解を示した一方で、本件 AA の手段の整合性について、法廷意見は、人種を意識した入学制度を正当化するための大学側の立証が不十分であるため、その点について、第5巡回区連邦控訴裁において審理を尽くすよう求め、事件を差し戻した。その後、Fisher II 判決<sup>38)</sup>において、Kennedy 裁判官による法廷意見は、Fisher I で示した厳格審査基準の適用の下、本件入学制度が目的との関係で厳密な整合性を有していることを、テキサス州立大学オースティン校は立証していると判示し、本件入学制度について合憲判決を下した。

Gerald Gunther は、1972年の論文で、1960年代の Warren Court における厳格審査基準の適用について、それは、「理論上厳格であるが、事実上致命的」

---

37) Fisher v. University of Texas at Austin, 570 U.S. 297 (2013). なお、Fisher I 判決を詳細に検討した論文として、西條潤「高等教育機関におけるアファーマティヴ・アクションの合憲性に関する判例法理の現在：転換点としての Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2411 (2013)」近畿大学工学部紀要人文・社会科学編43巻(2013年)13-141頁があげられる。

38) Fisher v. University of Texas at Austin, 579 U.S. \_\_\_ (2016). なお、Fisher II 判決を詳細に検討した論文として、西條潤「州立大学が入学者選抜において実施するアファーマティヴ・アクションの合憲性について：Fisher v. University of Texas at Austin, 136 S. Ct. 2198 (2016)」近畿大学工学部紀要人文・社会科学編46巻(2016年)19-93頁、石田若菜「大学入試とアファーマティヴ・アクション Fisher v. University of Texas at Austin, 136 S.Ct. 2198 (2016) (海外法律事情 英米法系公法の調査研究 (3))」比較法雑誌51巻3号(2017年)249-77頁などがあげられる。

な審査基準であり、この厳格審査基準が適用されると、当該立法は直ちに違憲とされてしまうと説いた<sup>39)</sup>。なぜなら、Warren Courtにおいては、「疑わしい分類」(suspect classification)が対象とするクラスに対して、stigmaを押しつけるといった不利益(disadvantage)を課すことを正当化するほどのやむにやまれぬ公的利益は、ほとんど存在しないと考えられたからである。このような、厳格審査基準の適用が直ちに違憲判決を導くような厳格審査基準の形式的な適用方法は、Rehnquist Court、さらに、その後のRoberts Courtにおいて、保守派の裁判官たちに支持された。しかし、その後、Adarand判決において、法廷意見を執筆したO'Connor裁判官は、政府による人種分類の利用が良性の救済目的のためであるのか、人種の劣等性という道徳的に不正な概念あるいは、あからさまな人種の政治力学によって動機付けされているのか否かを判断するために厳格審査基準を適用すると判示するとともに、厳格審査基準は、「理論上厳格であるが、事実上致命的」であるというGuntherの説を払拭したいと述べ、Guntherが指摘するような厳格審査基準の形式的な適用を明確に否定した。また、Fisher I判決において、Kennedy裁判官が「厳格審査基準は、理論上厳格であるが事実上致命的な司法審査基準であってはならない<sup>40)</sup>」と判示しており、同裁判官も厳格審査基準の形式的ではない適用方法を支持しているように思われる。

ところで、John Hart Elyは、「疑わしい分類」に対して適用される「特別な審査」(special scrutiny)は、特にそれが当該立法目的とそれを実現するための手段との間で「本質的に完全な整合性」(essentially perfect fit)を要求する点で、道徳的に容認し得ない隠された違法な立法意図を炙り出す(flushing out)ものとしての機能を有すると説き、O'Connor裁判官がAdarand、Grutter各判決で採用したような当該立法に憲法上の平等原則の実体的価値を損なう不正な立法意図が働いているか否かを積極的に炙り出す

39) Gerald Gunther, The Supreme Court 1971 Term-Foreword : In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model of for a Never Equal Protection, 86 HARV. L. REV. 1, 8 (1976).

40) Fisher v. University of Texas at Austin, 133 S. Ct. 2421.

ことを目的とした厳格審査基準の適用方法にいち早く着目している<sup>41)</sup>。

また、Paul Brest は、1976年の論文において、近年では、AA といった政府による良性の人種的分類の利用が重要性を増しており、今後、厳格審査基準の適用と AA との調和が課題となると指摘していた<sup>42)</sup>。O'Connor 裁判官が Adarand 判決で採用した厳格審査基準の適用方法は、このような問題を解決するものであると評価することができよう。

### 第三章 日本国憲法14条1項違反をめぐる最高裁判例

#### 第一節 日本国憲法14条1項の「法の下での平等」と合理性の基準

日本国憲法14条1項後段は、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、…差別されない」と規定しているが、通説・判例においては、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」という列挙事由が単なる例示に過ぎず、かかる例示以外の事由に基づく差別もそれを正当化するための合理的な根拠が認められないのならば、不合理な差別として禁止されると解されている<sup>43)</sup>。

ところで、憲法上の平等原則違反が問題となった事件において、日本の最高裁は、いわゆる合理性の基準を採用し続けているとされる<sup>44)</sup>。この合理性

---

41) JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* 146 (Harvard University Press 1980).

42) Paul Brest, *The Supreme Court 1975 Term, Foreword: in Defense of the Antidiscrimination Principle*, 90 HARV. L. REV. 1, 16 (1976).

43) 西村裕三(編)『判例で学ぶ日本国憲法 [第二版]』(有信堂、2016年)27頁、横藤田誠、中坂恵美子『人権入門』(法律文化社、2013年)60頁、安西文雄『「法の下での平等」に関わる判例理論』戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012年)200頁参照。

44) 戸松秀典『平等原則と司法審査』(有斐閣、1990年)5、7頁参照。ただ、後述するが、特に近年の日本の最高裁判決においては、アメリカの連邦最高裁の判例理論である中間審査基準といった厳格な司法審査基準の適用を想起させるような判決が認められる。なお、中間審査基準が適用されると、政府はこれを満たすために、当該立法の目的が、「重要な政府の目的」(important government objects)を促進するものであること、さらに右立法目的を実現するた

の基準の下では、当該立法目的の合理性、さらに、右立法目的とそれを実現するための手段との間の合理的関連性を裁判所は問い、それについての結論を下す。立法の合理性の有無を判断する司法審査の手法は、合憲性判断の出発点であるといえるため、それ自体が非難されることではないように思われる。しかし、憲法上の平等原則との抵触が問題となるようなハードケースにおける司法審査基準として、このような合理性の基準は、あまりに大雑把であるという批判がある<sup>45)</sup>。すなわち、この合理性の基準に基づく司法審査が単なる合理性の有無の判断にとどまるとともに、その判断プロセスにおける規則性も明確ではないため、日本の最高裁判決においては、憲法14条1項の裁判規範としての性格や意義が具体化されない状態となっているというのである。このようなことから、アメリカ連邦最高裁が採用する判例理論を範とした上で、歴史上の不合理な差別の典型として憲法14条1項後段が列挙する差別禁止事由に基づく法律上の分類に関しては、違憲の疑いのある不合理なものとは推定されることから、日本の最高裁においても厳格な司法審査基準の適用の下、その合憲性について実質的に検討するような司法審査が行われるべきであるという主張が有力になされている<sup>46)</sup>。

## 第二節 日本国憲法14条1項違反が争われた主要判例

日本国憲法14条1項の「原則」としての実体的価値とは、憲法13条に求めることができよう。そして、それは、すべての個人が「尊厳」を有し、「個人として等しく尊重されること」を意味するように思われる。さらに、それ

---

め的手段との間に「実質的関連性」(substantially related)があることを立証しなければならない。

45) 戸松、同書同頁参照、市川正人「最新判例批評」([2009] 1) 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍を認めていることと憲法14条1項(最大判[平成]20.6.4)判例時報2021号(2009年)166-7頁、常本照樹「平等判例における違憲判断と救済方法の到達点：国籍法違憲判決[最高裁平成20.6.4](特集 憲法最高裁判例を読み直す)」論究ジュリスト1号(2012年)103頁参照。

46) 西村、前掲注(43)27-8頁参照。

は、Karst の考える憲法上の平等原則の実体的価値、すなわち、社会の構成員である「個人に対する等しい尊重」と合致するように思われる。さらに、憲法14条1項の「法の下での平等」の実体的価値とは、究極的には「個人の尊厳」という原則とそれを侵害してはならないという個人の人格価値に対する等しい配慮、すなわち、「人格価値の平等」という原則に帰結するように思われる。

ところで、憲法14条1項違反が問題となった日本の判例の中には、憲法上の平等原則の実体的価値の観点から実質的な司法審査を行ったものが存在する。そこで、以下では、このような最高裁判例を概観し、その法理について検討を行いたい。

刑法200条の合憲性が争われた1973年の尊属殺重罰規定違憲判決<sup>47)</sup>において、多数意見は、刑法200条の立法目的の正当性について、「尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的愛情ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するもの」であると判示した。しかし、刑法200条の立法目的を実現するための手段の整合性について、多数意見は、「普通殺の他に尊属殺という特別の罪を設け、その刑を加重すること自体はただちに違憲であるとはいえないのであるが」、「加重の程度が極端であって、前示のごとき立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なもの」として、当該規定は「憲法14条1項に違反して無効であるとしなければならない」と述べた。その上で、多数意見は、尊属殺の法定刑が「死刑又ハ無期懲役刑に限られている点においてあまりにも厳しいものというべく、その立法目的」を実現するために「必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認めらることから、刑法200条は、憲法14条1項に違反し無効である」と結論づ

---

47) 最高裁昭和48年4月4日大法院判決（刑集27卷3号265頁）

けた。

他方で、6人の裁判官による個別意見（少数意見）は、個々の論点について僅かに意見を異にしているものの立法目的それ自体を違憲とする点では一致している。その中でも田中二郎裁判官の個別意見は注目に値する。田中裁判官は、「尊属がただ尊属なるがゆえに特別の保護を受けるべきであるとか、本人のほか配偶者を含めて卑属の尊属殺人はその背徳性が著しく、特に強い道義的非難に値するとかの理由によって、尊属殺人に関する特別の規定を設けることは、一種の身分道徳の見地に立つものというべきであり…個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するものとの疑いが極めて濃厚である」と指摘した。さらに、田中裁判官は、「尊属に対する尊重報恩」というものは、個人が自発的に遵守すべき道徳であって、法律によって強制すべきではないとし、また、多数意見が指摘するように当該立法目的を是認して右立法目的を達成するための手段が厳しきに失するとするのは、「論理の一貫性を欠くのみならず、それは、法定刑の均衡という立法政策の当否の問題」であり、「むしろ憲法36条の定める残虐刑に該当するかどうかの観点から合憲か違憲かの判断が加えられて然るべき問題」であると主張した。このように、田中裁判官の個別意見は、目的審査および手段審査において、刑法200条の憲法適合性について実質的な司法審査を行なっているが、特に目的審査において、「個人の尊厳と人格価値の平等」の観点から、刑法200条の違憲性を論じている点は注目に値しよう<sup>48)</sup>。

また、国籍法3条1項の合憲性が争われた2008年の国籍法違憲判決<sup>49)</sup>において、多数意見は、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのでき

---

48) 安西文雄教授は、平等尊属殺重罰規程違憲判決における田中裁判官の個別意見は、人格価値の平等という憲法14条1項の「法の下での平等」の実体的な価値の観点から刑法200条を違憲と判断していると指摘している。以上の点については、安西、前掲注(43) 201-2頁を参照した。

49) 最高裁平成20年6月4日大法廷判決（民集62巻6号1367頁）

ない父母の身分行為に係る事柄であり、「したがって、このような事柄をもって日本国籍の取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」と述べた。その上で、多数意見は、国籍法3条1項の立法目的の正当性について、国籍法3条の規定する届け出による国籍取得の制度とは、「法律上の婚姻関係にない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子について、父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得することのほか同条1項の定める一定の要件を満たした場合に限り、法務大臣への届け出によって日本国籍の取得を認めるものであり、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嫡出子が生来的に日本国籍を取得することとの均衡を図ることによって、同法の基本的な原則である血統主義を保管するものとして、昭和59年法律第45号による国籍法改正において新たに設けられたものである」が、その「立法目的自体には、合理的な根拠があるというべきである」と判示した。さらに、国籍法3条1項の立法目的を実現するための手段の整合性について、多数意見は、「国籍法3条1項の規定が設けられた当時の社会的状況の下においては、同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったということが出来る」が、「我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである」と判示した。加えて、多数意見は、「国籍法が、同じく日本国民との間に法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、上記のような非嫡出子についてのみ、父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われぬ限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結び付きを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく、

その結果、不合理な差別を生じさせているものといわざるを得ない」と述べ、「以上によれば、本件区別については、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、…遅くとも上告人らが法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時には、立法府に与えられた裁量権を考慮してもなおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなっていたと解される」ことから、「上記時点において、本件区別は合理的な理由のない差別となっていたといわざるを得ず、国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反するものであったというべきである」と結論づけた。以上のように、本件において、多数意見は、嫡出性という区分に着目した上で、事実上、アメリカ連邦最高裁が採用する中間審査基準を想起させるような厳格な司法審査を行っており、画期的な判決であると言えよう<sup>50)</sup>。

さらに、非嫡出子に対する差別と批判されることの多かった民法900条4号但書の合憲性が争われた2013年の非嫡出子相続分差別規定違憲決定<sup>51)</sup>において、最高裁は、「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」と明確に指摘した。そして、最高裁は、「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

---

50) 長谷部恭男教授は、本件で最高裁は、立法目的の合理性および右立法目的を実現するための手段の合理性を求めており、緩やかな司法審査基準を採用しているかに見えるが、実際は厳格な司法審査基準を採用していると指摘する。以上の点については、長谷部恭男「国籍法違憲判決の思考様式（特集 国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決）」ジュリスト1386号（2008年）77-8頁参照。また、市川正人教授と常本照樹教授も「慎重に検討することが必要である」という文言に着目し、本件で最高裁は、厳格な司法審査を行い、当該立法の合憲性について実質的な審査を行ったと指摘する。以上の点については、市川、前掲注（45）166頁、常本、前掲注（45）102-3頁参照。

51) 最高裁平成25年9月4日大法廷決定（民集67巻6号1320頁）なお、本件を検討するにあたり、非嫡出子に対する差別の歴史につき、白水隆、宇野文重「ロー・アングル憲法判例再読：他分野との対話（第1回）非嫡出子相続分最高裁違憲決定：非嫡出子をめぐる“事柄の変遷”[平成25.9.4]」法学セミナー60巻12号（2015年）44-6頁を参照した。

る家族形態の多様化やこれに伴う国民意識の変化、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」といった立法事実の変遷<sup>52)</sup>を述べた上で、本件規定の制定時とは異なり、「家族という共同体の中における個人の尊重が明確に認識されてきた」と指摘し、たとえ、「法律婚主義の下においても…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方が確立されてきて」おり、「以上を考慮すれば、…平成13年7月当時においては…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」であると結論づけた。このように、本件において、最高裁は、合理性の基準を適用することを示唆しながらも、本件規定の憲法適合性について、手段審査において、立法事実の検証を通じた実質的な司法審査を行なっている<sup>53)</sup>。

- 
- 52) 立法事実とは、法律を制定する際の基礎にあってその合理性を支える社会的・経済的・文化的な一般事実、より具体的には、立法府が法律制定の資料として収集認定する事実とされる。以上の点については芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、2000年）202-3頁、渡辺千原「法を支える事実：科学的根拠付けに向けての一考察（大平祐一教授 徐勝教授 中島茂樹教授 松井芳郎教授 水口憲人教授 退職記念論文集）」立命館法学5・6号（2010年）1807頁を参照。また、芦部教授は、一般に一定の事実状態を前提として、はじめて法律の合憲性が認められるので、立法目的および当該立法目的を実現するための手段の合理性を判断する際には、できる限り社会科学の成果を利用して立法事実を明らかにすることが必要不可欠であると主張する。そして、芦部教授は、司法作用ないし裁判に内在する制約はあるが、一定の公式・理論で形式的に処理されがちな憲法判例をより実質的なものにするために、立法事実を検出し検証する意義は極めて大きいと説く。以上の点については、芦部、同書同頁を参照。他方で、立法事実の変遷とは、立法府が収集し、認定した立法事実が現在においては立法の合理性を支える事実として妥当しなくなったことを意味する。以上の点については、渡辺、同論文、1808頁を参照。
- 53) この平成25年の最高裁決定については、戦前と戦後の家族制度の根本的变化を考慮すれば遅きに失したものであり、平成7年の時点で最高裁は違憲判断を出すべきであったとの指摘もある。この点については、長尾英彦「非嫡出子の法定相続分差別」中京法学49巻3・4号（2015年）421頁を参照。

## おわりに

たとえば、ある特定のグループに対する憲法上、容認しえない道徳的に不正な立法意図が露骨に認められるような立法の合憲性が問題となった場合、「政治的に不人気なグループ」に害悪を加えたいという政府のむき出しの敵意に着目したアメリカ連邦最高裁の判例理論に依拠し、合理性の基準の適用の下でも目的審査において当該立法を違憲とすることが可能であろう。しかし、表面上、良性の目的を有するほとんどの立法については、当該立法に憲法上、容認しえない道徳的に不正な立法意図が働いているか否かを炙り出すようなアメリカ連邦最高裁の判例理論に依拠した上で、手段審査において、憲法上の平等原則に違反するような隠された不正な立法意図を炙り出すことを目的とした厳格な司法審査を行わなければ、その合憲性について判断を下すことは困難であろう。このようなことから、日本国憲法14条1項違反が問題となる事件で、日本の最高裁が憲法上の平等原則の観点から実質的な司法審査を行うには、より厳格な司法審査基準を適用するののかという点に加え、司法審査基準の適用につき、どのような適用方法を採用するののかという点も極めて重要となろう。

尊属殺重罰規定違憲判決における田中裁判官の個別意見は、目的審査において、刑法200条の違憲性を論じる一方、2008年の国籍法違憲判決、2013年の非嫡出子相続分差別規定違憲決定において、最高裁は、合理性の基準を適用することを示唆しながらも、手段審査において、憲法上の平等原則の観点から実質的な司法審査を行い、違憲判決を下している。本稿で取り上げたアメリカ連邦最高裁の判例理論と比較すると、このような日本の最高裁判決における司法審査の方法には、その判断プロセスにおける理論や規則性に不明確な点がある。しかしながら、日本の最高裁が今後もこのような司法審査を実践することによって、平等固有の問題について判断を示していないという批判を払拭することができるのではないであろうか。憲法14条1項違反が争

われる事件で、最高裁がどのような司法審査を行うのか今後も注視していきたい。

竹中勲教授のご学恩とお人柄をしのび、ここに謹んで哀悼の意を表します。