

【論文】

憲法上の平等原則をめぐる近年の最高裁判決の動向について -非嫡出子法定相続分差別違憲決定を素材にして-

井上 一洋

INOUE Kazuhiro

キーワード：憲法14条 非嫡出子 法定相続分 民法900条4号但書 憲法訴訟

民法900条4号但書の合憲性は、平成7年の最高裁決定以降も争われ続けてきたが、平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定でついに最高裁はその違憲性を判示するに至った。本稿では、平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定について検討を行うと共に、憲法上の平等原則違反が問題となった近年の最高裁判決の動向を明らかにすることを試みる。

第一章 非嫡出子法定相続分差別違憲決定の概要

はじめに

平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定では、たとえ同じ親の子どもであっても、非嫡出子は嫡出子の2分の1しか相続できないとする民法900条4号但書の規定の合憲性が問題となった。この平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定において、最高裁は、いわゆる「合理性の基準」⁽¹⁾の基本的な判断枠組みの下、事実上、厳格な司法審査を行っており、注目に値する。そこで、本稿では、平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定について検討を行うと共に、憲法上の平等原則違反が問題となった近年の最高裁判決の動向について明らかにしたい。

非嫡出子にも嫡出子と同等の相続分が認められるべきであると主張する原告人らが、非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とする民法900条4号但書の規定が憲法14条1項に違反して無効であるとして訴えを提起したが、東京高裁（平成24年6月22日、金判1425号29頁）は、平成7年の最高裁決定⁽²⁾を引用した上で、その後の社会情勢の変化等を総合考慮しても相続開始時に本件規定が違憲であったと認めることはできないと判断し、原告人らの抗告を棄却した。そこで、原告人らが最高裁に特別抗告したのが本件である。

本件で最高裁は、「相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断に委ねられている」と指摘した上で、「相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差

別的取り扱いに当たるか否か」が本件では問われており、「立法府に与えられた・・・裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法14条1項」違反になると説示した。さらに、最高裁は「法律婚主義の下においても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情等の事柄を総合的に考慮して決め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あるから、その定め合理性については、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない」と説いた。

その上で、民法900条4号但書の目的を実現するための手段の合理性について、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、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる」と指摘した。さらに、最高裁は「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、その権利を保護すべきであるという考えが確立されてきてい

る」と判示し、「以上を総合すれば、遅くとも」本件「相続が開始した平成13年7月当時においては」、民法900条4号但書は「憲法14条1項に違反していたものというべきである」と結論づけた。

他方で、本決定は、「長期にわたる社会状況の変化に照らし」、民法900条4号但書が「その合理性を失ったことを理由として、その違法性を当裁判所として初めて明らかにするものである」が、右規定「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実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」と最高裁は指摘した上で、「法的安定性は法に内在する普遍的な要請であり、当裁判所の違憲判断も、その先例としての事実上の拘束性を限定し、法的安定性の確保との調和を図ることが求められているといわなければならない、このことは、裁判において本件規定を違憲と判断することの適否という点からも問題となり得るところといえる」と説示した。そして、最高裁は「既に関係者間において裁判、合意等により確定的なものとなったといえる法律関係までも現時点で覆すことは相当ではないが、関係者間の法律関係がそのような段階に至っていない事案であれば、本決定により違憲無効とされた本件規定の適用を排除した上で法律関係を確定的なものとするのが相当であり、「本決定の違憲判断は」、本件「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」と判示した。

第二章 非嫡出子法定相続分差別違憲決定の意義

民法900条4号但書の合憲性は、平成7年の最高裁決定以降も争われ続けてきたが、本件で遂に最高裁は非嫡出子に対する明確な差別と批判されることの多かった右規定につき、違憲決定を下すに至った⁽³⁾。そこで、本決定について検討する前に、この民法900条4号但書の合憲性について画期的な判断を下した平成5年の東京高裁決定⁽⁴⁾、さらに、その後の平成7年の最高裁決定を概観した上で、この平成25年の最高裁決定について検討を行いたい。

民法900条4号但書の合憲性について、東京高裁は、「憲法14条1項の法の下における平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と」理解すべきであると指摘し、そして、「憲法14条1項…の『社会的身分』とは、出生によって決定される社会的な地位又は身分をいう」と判示した。さらに、東京高裁は、「社会的身分を理由とする差別的取扱いは、個人の意思や努力によってはいかんともしがたい性質のものであり、個人の尊厳と人格価値の平等原理を至上のものとした憲法の精神にかんがみると、当該規定の合理性の有無の審査に当たっては、立法の目的が重要なものであること、及びその目的と規制手段の間に事実上の実質的関連性があることの二点が論証されなければならない」と説いた。すなわち、東京高裁は、アメリカ連邦最高裁の判例理論である「中間審査基準」(intermediate scrutiny test)⁽⁵⁾を忠実に採用することを示唆したのである。民法900条4号但書の目的の正当性について、東京高裁は、「適法な婚姻に基づく家族関係を保護

するという」当該規定の「立法の目的それ自体は、憲法24条の趣旨に照らし、現今においてもなお、尊重されるべきである」と判示した。次に、民法900条4号但書の目的を実現するための手段の整合性について、東京高裁は、当該規定により「法律婚家族の利益が一定限度で保護されていること自体は、否定しがたいことから、その意味では、右の規制と立法目的の間には、一応の相関関係があるといえる」ものの、右「規定があるからといって、婚外子の出現を抑止することはほとんど期待できない上、非嫡出子から見れば…自己の意思や努力によってはいかんともしがたい事由により不利益な取扱いを受ける結果」を招くと指摘すると共に、たとえば、「母が法律婚により嫡出子を儲けて離婚した後、再婚し、子を儲けた場合に、再婚が事実上の婚姻にすぎなかったときは、母の相続に関しても、嫡出子と非嫡出子とが差別される結果となり、同号但書前段が本来意図している法律婚家族の保護…を超えてしまう結果を招来する」と説示した。そして、東京高裁は、以上のような点から、民法900条4号但書は、当該立法目的と右立法目的を実現するための手段との間に実質的関連性を有するといえるかはなほはた疑わしく、かかる規定は憲法14条1項に違反すると結論づけた⁽⁶⁾。

本件において、東京高裁は、嫡出性の有無という子を自らの意思や努力とは関係のない事由によって区別することの不合理さを強く認識しているが故に、アメリカ連邦最高裁の判例理論である中間審査基準を忠実に適用することを示唆したと考えることができよう。このように、厳格な司法審査基準の適用の下、東京高裁は、手段審査において、当該規定は憲法14条1項に違反すると判示し

たのである⁽⁷⁾。

次に、平成25年の最高裁決定は、結論においては民法900条4号但書を違憲としたものの、基本的な司法審査の枠組みは平成7年の最高裁判決を踏襲していることから、本件規定の合憲性が争われた平成7年の最高裁決定についてみてみよう⁽⁸⁾。この平成7年の最高裁決定において、多数意見は、まず、法の下での平等を定める憲法14条1項は、「合理的理由のない差別を禁止するもので」あるから、「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右規定に違反するものでない」と説くと共に、「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、…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る」と指摘した。さらに、多数意見は、「本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であることをも考慮すれば、本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別とはいえず、これを憲法14条1項に反するものということとはできない」と説示した。民法900条4号但書の目的の正当性について、多数意見は、民法が法律婚主義を採用した結果、嫡出子と非嫡出子の区別が生じたと述べた上で、当該規定の立

法目的は、「法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったもの」で、かかる立法目的には合理性があると判示した。次に、民法900条4号但書の目的を実現するための手段の合理性について、多数意見は、「現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから、右のような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とはできないのであって、本件規定は、合理的理由のない差別とはいえず、憲法14条1項に反するものとはいえない」と結論づけた。このように、多数意見は、相続制度を定める上での立法裁量を広く認めると共に、法定相続分の定めは、遺言による相続分の指定など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強調した上で、民法900条4号但書を合憲とした⁽⁹⁾。

平成7年の最高裁決定の反対意見は、憲法14条1項が「個人の尊厳という民主主義の基本理念に照らして、これに反するような差別取扱を排除する」ということを規定していると述べると共に、「同項は、一切の差別取扱を禁止しているものではなく、事柄の性質に応じて考えられなければならない」と説示し、「本件は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することの合憲性が問われている事案であって…本件規定で問題となる差別の合理性の判断は、基本的には、非嫡出子が婚姻家族に属するか否かという属性を重視すべきか、あるいは被相続人の子供としては平等であるという個人としての立場を重視するべきかによるといえる」

と指摘した。そして、反対意見は、「その判断は、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」と説き、平成5年の東京高裁決定と同様、本件にアメリカ連邦最高裁の判例理論である中間審査基準を適用すべきであると判示した。民法900条4号但書の目的の正当性について、反対意見は、「本件規定で問題となる差別の合理性の判断は、…非嫡出子が婚姻家族に属するか否かという属性を重視すべきか、あるいは被相続人の子供としては平等であるという個人の立場を重視すべきかにかかっているといえる」と述べた上で、「婚姻を尊重するという立法目的については何ら異議はない」と説示したが、「非嫡出子を保護する」という立法目的については、「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」と判示した。次に、民法900条4号但書規定の目的を実現するための手段の整合性について、反対意見は、「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」と指摘すると共に、「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とはできない」と判示した。加えて、反対意見は、民法900条4号但書の存在が「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つくる重要な一原因となっている」と指摘し、その後の社会の意識の変化、諸

外国の立法のすう勢、国内における立法改正の動向、批准された条約などを勘案するならば、「少なくとも今日の時点において、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」とあると結論づけた。以上のように、反対意見は、平成5年の東京高裁決定と同様の判断を行っているが、非嫡出子が憲法14条1項後段列挙事由の社会的身分に該当するとまでは言及しておらず、このような点から考えると、平成5年の東京高裁決定は、嫡出性の有無という子を自らの意思や努力とは関係のない事由によって区別することの不合理さを裁判所が認識していることを、より強く印象づけるものであったといえよう。

平成25年の最高裁決定において、最高裁は、「立法院に与えられた…裁量権を考慮しても」、法定相続分に関して嫡出子と嫡出でない子とを区別「することに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法14条1項違反となるのが相当である」と判示し、平成7年の最高裁決定と同様、「合理性の基準」を適用して本件規定の合憲性を審査することを示唆した。さらに、最高裁は「法律婚主義の下においても、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分をどのように定めるかということについては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情等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あるから、その定める合理性については、個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならない」と説いた。しかしながら、本件で最高裁は、平成7年の最高裁決定とは異なり、「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」と明確に指摘すると共に、遺言による相続分の指定などが無い場合などにおいて、本件規定が補充的に機能するという補充性については、「本件規定の合理性判断において重要性を有さない」と判示した。さらに、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差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⁽¹⁰⁾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、本決定において、最高裁は、民法900条4号但書の目的の正当性について、司法審査を行わず、手段審査において、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別することには合理性がないと判示した。この点について、野坂泰司教授は、本決定は嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別することは許されないという見解を示したのであるから、平成7年の最高裁決定

において、最高裁が示した法律婚の尊重と嫡出でない子の保護との調整という立法目的は意義を失ったと指摘する⁽¹¹⁾。しかしながら、そもそも、手段審査は、当該立法目的との関係で右立法目的を実現するための合理的な手段が採られているか否かを判断するものであるから、まず、目的審査において、当該立法目的の合理性を判断しなければ、右立法目的との関係で合理的な手段が採用されているか否かを判断することはできないであろう。

本決定において、最高裁は、これまでの判例で採用してきた「合理性の基準」を適用することを示唆しつつも、立法事実の変遷について精査した上で、当該立法の合憲性について慎重かつ総合的な司法審査を行っている。

おわりに

日本の最高裁は、本稿で取り上げた平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定、平成20年の国籍法違憲判決⁽¹²⁾、さらには、平成27年の再婚禁止期間違憲判決⁽¹³⁾において、「合理性の基準」の下、立法事実の変遷の検証を通じた厳格な司法審査を行った⁽¹⁴⁾。さらに、平成20年の国籍法違憲判決および平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定において、最高裁は、当該立法が採用する嫡出性という区別事由に着目し、当該立法目的と右立法目的を実現するための手段との間の関連性について、立法事実の検証を通じた実質的な司法審査を行っているように思われる。このような司法審査は、アメリカ連邦最高裁の「疑わしき分類」の理論を彷彿とさせる⁽¹⁵⁾。

ところで、アメリカ連邦最高裁判例においては、

「合理性の基準」の下、議会の議事録といった客観的な証拠に依拠しながら立法事実の検証を行い、当該立法を違憲とした判例がわずかに認められる。それが、1973年のMoreno判決⁽¹⁶⁾、1996年のRomer判決⁽¹⁷⁾、2013年のWindsor判決⁽¹⁸⁾である⁽¹⁹⁾。平成20年の国籍法違憲判決、平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定、平成27年の再婚禁止期間違憲判決において、日本の最高裁判決は、立法事実の変遷の検証を行い、違憲判決を下しているが、このような司法審査の方法は、Moreno判決、Romer判決、Windsor判決を想起させる。しかしながら、平成20年の国籍法違憲判決、平成25年の非嫡出子法定相続分差別違憲決定、平成27年の再婚禁止期間違憲判決において、日本の最高裁は、立法事実の変遷につき、議会の議事録やさまざまな社会科学のデータといった客観的な証拠に依拠せず、抽象的な事柄を指摘するにとどまっている⁽²⁰⁾。立法事実の変遷について検討を行う際は、アメリカ連邦最高裁の判例理論のように、より客観的な証拠に基づき検討を行うようにより積極的な姿勢が日本の最高裁にも求められるのではないであろうか。

⁽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頁を参照。アメリカ連邦最高裁の判例理論に依拠すれば、「合理性の基準」(rational basis test)が適用されると、立法目的の正当性の次元では、当該立法の目的が「正当な政府の利益」(a legitimate governmental interest)を実現するものであること、さらに、立

法目的を実現するための手段の整合性の次元では、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」(reasonably related)があれば、当該立法は合憲とされる。以上の点については、西村裕三「3 法の下での平等」同編『判例で学ぶ日本国憲法[第二版]』(有信堂、2016年)28頁を参照。

⁽²⁾ 最高裁平成7年7月5日大法廷決定(民集49巻7号1789頁)

⁽³⁾ なお、本判決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)44-46頁を参照した。

⁽⁴⁾ 東京高裁平成5年6月23日決定(判例時報1465号55頁)

⁽⁵⁾ アメリカ連邦最高裁の判例理論に依拠すれば、この「中間審査基準」(intermediate scrutiny test)が適用されると、性別や嫡出性に基づく分類を利用した立法の目的が「重要な政府の利益」(an important governmental interest)を実現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「実質的関連性」(substantially related)があることを政府側が立証しない限り当該立法は違憲とされる。以上の点については、西村、前掲注(1)28頁、戸松秀典『平等原則と司法審査』(有斐閣、1990年)96頁を参照。

⁽⁶⁾ 嫡出子および非嫡出子という属性が、憲法14条1項の後段列举事由の一つである社会的身分に該当するか否かという議論がある。しかし、最高裁は後段列举事由を単なる例示とする立場を採つ

ており、そうすると、後段列举事由に該当するか否かに関係なく、不合理な差別は禁止されることになるので、嫡出子および非嫡出子という属性が社会的身分に該当するか否かは、裁判においてそれほど問題にはならないという指摘がある。以上の点については、長尾英彦「非嫡出子相続分差別『合憲』決定の論理」(中央法学31巻2号, 1996年)9-10頁を参照。

(7) 釜田泰介「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-」(同志社法学57巻3号, 2005年)29頁参照。

(8) 小山剛「私法の自律性と憲法上の権利(池田真朗教授退職記念号)」法学研究88巻1号(2015年)183頁参照。

(9) 平成7年の最高裁決定において、多数意見は、非嫡出子に対する差別助長の問題に言及しておらず、それゆえ、多数意見は、民法900条4号但書の合憲性の問題と非嫡出子に対する差別助長の問題は無関係であると考えているのではないかという指摘がある。すなわち、本件の法廷意見は、差別の問題に関して無関心であるのではないかというのである。以上の点については、木村草太『平等なき平等保護条項』(東京大学出版会, 2008年)59頁を参照。

(10) 立法事実とは、法律を制定する際の基礎にあつ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、芦部信喜教授は、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、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、同教授は、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、同上を参照。

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。

(11) 野坂泰司「民法900条4号ただし書き前段と憲法14条1項」ジュリスト1466号(2014年)16頁。

(12) 最高裁平成20年6月4日大法廷判決(民集62巻6号1367頁)

(13) 最高裁平成27年12月16日大法廷判決(判例集未登載)

(14) 国籍法違憲判決や非嫡出子法定相続分差別違憲決定において、最高裁は立法事実だけではなく、諸外国の立法動向や国際人権法についても参照している。この点について、江島晶子教授は、国内裁判所における国際人権法などの拘束力が問題となると指摘している。以上の点については、江島晶子「憲法の未来像(開放型と閉鎖型)-比較憲法と国際人権法の接点-」『日本国憲法の継承と発展』(三省堂, 2015年)411頁を参照。

(15) アメリカ連邦最高裁の判例理論に依拠すれば、人種に基づく法的な分類は「疑わしき分類」の典型であるとされ、右分類を利用した立法には厳格審査基準 (strict scrutiny test) が適用される。厳格審査基準が適用されると、人種分類を利用した立法の目的が「やむを得ない政府の利益」(a compelling governmental interest) を実現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) があることを政府側が立証しない限り当該立法は違憲とされる。さらに、性別・嫡出性に基づく法的な分類は「準・疑わしき分類」(quasi-suspect classification) とされ、右分類を利用した立法には中間審査基準が適用される。以上の点については、西村、前掲注 (1) 28 頁、井上一洋「Affirmative Action をめぐる平等観の対立と厳格審査基準の適用方法」*広島法学* 36 巻 2 号 (2012 年) 47-48 頁を参照。

また、検討にあたっては、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) 78 頁、高橋和之ほか「鼎談 国籍法違憲判決めぐって (特集 国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決)」*ジュリスト* 1366 号 (2008 年) 55 頁を参照した。

(16) *Department of Agriculture v. Moreno*, 413 U.S. 528. この *Moreno* 判決では、血縁関係のないもの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 (*The Food Stamp Act of 1964, amended in 1971*) が合衆国憲法の修正 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。

(17) *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620. この *Romer* 判決では、コロラド州で実施された州憲法修正に

より誕生した州憲法修正条項が合衆国憲法の平等保護条項ならびに修正 1 条に違反するとして争われた。本件で問題となったコロラド州憲法修正は、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、政治機関、地方公共団体、学校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、クオータ制、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つ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。」

(18) *United States v. Windsor*, 570 U.S. . この *Windsor* 判決では、同性間の婚姻を婚姻と認めない 1996 年の連邦の結婚防衛法 (*Defense of Marriage Act, Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419*) が合衆国憲法の修正 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。

(19) *Moreno* 判決, *Romer* 判決, *Windsor* 判決については、井上一洋「差別的な立法目的をめぐる司法審査の方法について—*Grutter* 判決および *Windsor* 判決を素材にして—」*広島法学* 38 巻 3 号 (2016 年) 46-50, 53-56 頁を参照。

(20) たとえば、平成 20 年の国籍法違憲判決において、多数意見は、「わが国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなつてきており、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている」と指摘すると共に、「このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、わが国の国際化の進展

に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には、同居の有無など家族生活の実態においても、法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても、両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子とわが国との結びつきの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない」と説いた。さらに、多数意見は、「これらのことを考慮すれば、日本国民である父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもって、初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけのわが国との結びつきが認められるものとするとは、今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということとはできない」と指摘し、「以上のような我が国を取り巻く…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」当該「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。また、平成27年の再婚禁止期間違憲判決において、最高裁は、「昭和22年民法改正以降、我が国においては、社会状況及び経済状況の変化に伴い婚姻及び家族の実態が変化し、特に平成期に入った後においては、晩婚化が進む一方で、離婚件数及び再婚件数が増加するなど、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっている事情も認めることができ、また、かつては再婚禁止期間を定めていた諸外国が徐々にこれを廃止する立法をする傾向にあり」、ドイツおよびフランスにおいては、「いずれも再婚禁止期間の制度を廃止するに

至っており、世界的には再婚禁止期間を設けない国が多くなっていることも公知の事実である」と説示すると共に、「諸外国の立法の動向は、我が国における再婚禁止期間の制度の評価に直ちに影響を及ぼすものとはいえないが、再婚をすることについての制約をできる限り少なくするという要請が高まっていることを示す事情の一つとなり得るものであると判示した。その上で、最高裁は、民法733条1項「のうち100日超過部分は合理性を欠いた過剰な制約を課すものとなっているというべきであり、民法733条1項「のうち100日超過部分は、…婚姻及び家族に関する事項について国会に認められる合理的な立法裁量の範囲を超えるものとして、その立法目的との関連において合理性を欠くものになっていたと解され」、右「規定のうち100日超過部分」は、「憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項にも違反するに至っていたというべきである」と結論づけた。このように、平成20年の国籍法違憲判決、平成27年の再婚禁止期間違憲判決においても、最高裁は、議会の議事録やさまざまな社会科学のデータといった客観的な証拠に依拠せず、抽象的な事柄を指摘することどまっている。