The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	非嫡出子相続差別の合憲性 : 平成一五年最高裁判所判決を契機として
Author(s)	合原, 理映
Citation	阪大法学. 2004, 54(1), p. 267-294
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/55086
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

判例研究

非嫡出子相続差別の合憲性

——平成一五年最高裁判所判決を契機として——

合原理映

一　はじめに
二　判例の動向
三　学説の動向
四　若干の考察
五　おわりに

一　はじめに

民法九〇〇条四号ただし書前段の定めるいわゆる非嫡出子の相続差別が、憲法一四条一項の規定する法の下の平等に違反するか否かについては、従来から学説、判例ともに評価が分かれている。このような状況の中、最高裁判所は、平成一五年三月、民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性について争われた事件で合憲判決を下した。(1) 平成

一五年最高裁判決は、同じく非嫡出子の相続差別について争われた平成七年の最高裁判所大法廷決定を引用するだけのきわめて簡単なものである。しかし、非嫡出子の扱いを含めて民法改正について議論がある中、[2]最高裁判所が平成七年、平成一二年と立て続けに民法九〇〇条四号ただし書前段についての合憲判決を下したことは、憲法学のみならず、社会的にも大きな意味を持っていると言えよう。

そこで本稿は、平成一五年判決を契機として、民法九〇〇条四号ただし書前段に関する判例を下級裁判所判決を含めて今一度検討し、判例の評価を含めた上で、民法九〇〇条四号ただし書前段に関する学説・判例の全体像を把握することを試みたい。

二　判例の動向

（一）最高裁判所

①平成七年七月五日最高裁判所大法廷決定[3]

平成七年大法廷決定は、民法九〇〇条四号ただし書前段に関する最高裁判所の初めての判断であり、本判決は、後の下級裁判所の裁判を方向づけるリーディング・ケースであると言えよう。本件決定については既に多くの評釈がなされており、複雑な背景を持つ事案についても詳細に紹介されている。[4]本稿は、それらを踏まえた上で事案を省略し、判旨、三つの補足意見、反対意見、追加反対意見のみに焦点を当てる。

判旨はまず、憲法二四条二項は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚することを求める規定であるが、立法府が相続制度を設ける場合、伝統、社会事情、国民感情なども考慮しなければならないことを指摘する。また、相続は家族というものをどのように考えるかという問題と密接に関連しており、具体的な相続制度を考えるとき、婚姻

ないし親子関係に関する規律等を離れることはできないとされる。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ゆだねられることとなる。憲法一四条一項は合理的理由のない差別を禁止する。民法九〇〇条四号ただし書前段が合理的な差別か否かは、立法理由の合理性と、嫡出子と非嫡出子の区別が立法理由との関連で著しく不合理なものではなく、立法府の合理的な裁量判断の限界を超えているか否かにより判断する。民法七三九条一項は法律婚主義、同法七三二条は一夫一婦制を採用しており、このことは、憲法二四条一項に違反しない。民法九〇〇条四号ただし書前段の立法理由は法律婚の尊重と非嫡出子の立場の尊重であり、このような立法理由には合理的な根拠が認められる。また、民法九〇〇条四号ただし書前段の規定は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は考えられない。さらに、法定相続が遺言などのない場合の補充的な規定であるということをも考慮すると、民法九〇〇条四号ただし書前段は、憲法一四条一項の禁止する合理的な理由のない差別ではないとされる。

可部恒雄裁判官の補足意見には、被相続人の財産を相続する家族に関し、独特の像が描かれている。すなわち、法律婚に基づく配偶者を「老後の生計を被相続人の遺産によることを余儀なくされる配偶者」とし、さらに主たる相続財産として居住用不動産が想定されている。このような想定の下、配偶者が相続財産の二分の一を相続し、残る二分の一を誰が相続するのかということは、配偶者にとって最大の関心事であろうとする。そして、法律婚に基づき家族を築いた配偶者の立場からすると、残る二分の一の相続財産を婚内子と婚外子とで一律に相続するというのはたやすく容認しがたいことであろうとされる。民法の採用する法律婚主義の下では、配偶者に次ぐ相続人となるべき者は婚内子であり、婚内子と婚外子との間で相続分について差が生じるのは法律婚主義の論理的帰結とも言うべきであるとされる。したがって、法律婚主義を採用し、これを維持すべきものとする前提に立つ以上、生前贈

与、遺贈、相続分の指定のない場合の補充的規定として法定相続を位置づけている民法の定めにおいて、民法九〇〇条四号ただし書前段はもとより立法裁量の範囲内に属し、違憲の問題を生ずべき実質を有しないと結論づけられる。

大西勝也裁判官の補足意見（園部逸夫裁判官も同調）は、判旨で述べられている立法理由について、社会事情、国民感情、国際的な環境等の変化によってその合理性の根拠が失われつつあるとしながらも、未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るとまでは言えないとする。しかし、民法九〇〇条四号ただし書前段だけに着目すると、非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の二分の一とすることは、立法理由との関連における合理性にかなりの程度の疑問がある。ただ、民法九〇〇条四号ただし書前段を、相続、婚姻、親子関係に関する民法の他の規定と総合的に判断するならば、民法九〇〇条四号ただし書前段は現時点において立法目的との関連において著しく不合理であるとまでは断言できないとされる。

千種秀夫裁判官、河合伸一裁判官の補足意見は、民法九〇〇条四号ただし書前段が親族・相続制度の一部分を構成するものであるということを重視する。民法九〇〇条四号ただし書前段を無効とする場合には、他の条文との関連に影響を及ぼすことが考えられる。したがって、民法九〇〇条四号ただし書前段を変更するには制度全般への目配りが必要であり、基本的にその変更はあくまでも立法作用によるべきである。しかし、ある法規の合理性が著しく失われ、憲法一四条一項に照らし、とうてい容認できない段階に達しているときは、立法を待つまでもなく裁判所が違憲と宣言し適用を排除することもできる。しかし、現段階ではその状態に至っていないとされる。

中島敏次郎裁判官、大野正男裁判官、高橋久子裁判官、尾崎行信裁判官、遠藤光男裁判官による反対意見においても、相続制度は、社会の諸条件や親族各人の利益の調整等を考慮した総合的な立法政策の所産であるとされる。

しかし同時に、民法九〇〇条四号ただし書前段による相続差別は、個人の尊厳にかかわる憲法上の問題であると捉えられている。反対意見は、立法府が相続制度を創設するに際し、憲法二四条二項のみならず憲法一三条にも拘束されることを強調する。すなわち、相続制度に関する立法裁量には憲法上の限界があるのである。憲法一四条一項は、不合理な差別を禁止する趣旨であるが、民法九〇〇条四号ただし書前段の定める差別が合理的か否かは、財産的利益に関するもののように単なる合理性の存否によって判断すべきではない。本条項は精神的自由に直接かかわる事項ではないが、個人の尊厳にかかわる問題である。それ故に、多数意見のように合理性の存否によって判断すべきではなく、立法目的自体の合理性およ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なければならないとされる。反対意見も多数意見が立法理由とする婚姻の保護については賛同する。しかし、相続における個人の尊厳を求める憲法二四条二項に鑑みると、出生について責任を有さず、自らの意思や努力によって変えることのできない非嫡出子に、非嫡出子であるということを理由に法律上差別することは、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はないとする。また多数意見の挙げるもう一つの立法理由である非嫡出子の保護については、民法九〇〇条四号ただし書前段が非嫡出子を嫡出子に劣ると社会的に理解する一原因となっているという理由で不合理であるとしている。また、民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲と判断しても、当然にその判断が遡及するものではないことも付言されている。

尾崎行信裁判官は、さらに追加反対意見を付している。尾崎裁判官は、非嫡出子相続差別の合憲性に関して、反対意見と同様に、立法目的の合理性とその手段との実質的関連性の存否を検討する必要があると論じている。そしてさらに、「立法目的自体の合理性ないし必要性の程度、差別により制限される権利ないし法的価値の性質、内容、程度を十分に考慮し、その両者の間に実質的関連性があるかどうかを判断すべきである」としている。その上で、

民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的には必要性も合理性もほとんどなく、本件条文が故に生じる犠牲は人の精神生活の阻害という重大なものであると論じる。また、民法九〇〇条四号ただし書前段がなくとも、具体的事情に適した結果に達する方法は他に存在する。以上の点から、本件規定の立法目的と非嫡出子との差別との間には到底実質的関連性を認めることは出来ないと結論づけている。

②平成一二年一月二七日最高裁第一小法廷判決(5)

本件第一小法廷判決の判旨は全面的に平成七年大法廷決定を引用するだけのものであり、判旨自体から何らかの新たな法理を見いだすことはできない。判旨には補足意見、反対意見が付されているが、反対意見は、平成七年大法廷決定に参加した遠藤光男裁判官によるものであり、これも平成七年大法廷決定において遠藤裁判官が付した反対意見を参照するようにとのことである。したがって、本件において注目すべきは、補足意見ということになろう。

藤井正雄裁判官による補足意見は、現行民法が昭和二二年に制定されてからの社会情勢、家庭環境、婚姻傾向、結婚観等の激しい変化があることを指摘する。しかし、法制定後の事情の変化が、法律の憲法適合性の判断に影響を及ぼし、憲法上容認し得ないと評価されるとしても、「そのような評価に至った時点、すなわわち合憲から違憲へと飛躍的な移行を裏付ける劇的な社会変動をどこに捉えるかは、甚だ困難である」とする。このような変化に対処するのは国会の立法作用によるのが望ましく、裁判所は、混乱を避け、法的安定性を損なわない配慮が必要であると論じている。

③　平成一五年最高裁判決―平成一五年三月二八日第二小法廷判決と平成一五年三月三一日第一小法廷判決(6)

第二小法廷事件（以下①事件とする）と第一小法廷事件（以下②事件とする）は、同じ原告（被相続人の妻と嫡出子二名）と参加人（非嫡出子二名）による預金返還等請求事件であるが、被告たる金融機関が異なるため二つの事件・判決となっている。両事件での争点は、民法九〇〇条四号ただし書前段が法の下の平等に違反するか否かであり、判旨は①・②事件共通である。(7)

判旨は、「非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の二分の一と定めた民法九〇〇条四号ただし書前段の規定が憲法一四条一項に違反するものでないことは、当裁判所の判例とするところである（最高裁平三年（ク）第一四三号同七年七月五日大法廷決定・民集四九巻七号一七八九頁）。憲法一四条一項違反をいう論旨は、採用することができない」として、①・②事件とも上告を棄却している。

この判旨には、①事件判旨に梶谷玄裁判官と滝井繁男裁判官の反対意見、②事件判旨に島田仁郎裁判官の補足意見に加え、深澤武久裁判官と泉徳治裁判官の反対意見が付されている。

①事件判旨に対する梶谷玄裁判官、滝井繁男裁判官の反対意見は、平成七年大法廷決定中の中島敏次郎裁判官、大野正男裁判官、高橋久子裁判官、尾崎行信裁判官、遠藤光男裁判官の反対意見および尾崎行信裁判官の追加反対意見と同旨としながらも、さらに以下の点を強調する。すなわち、国内外において非嫡出子と嫡出子の区別をなくしていく方向がみられること、国際化が進み価値観が多様化して家族の生活の態様も一様でないこと、それに応じて両親と子どもとの関係も様々な変容を受けていることである。そして、このような状況の下で、親が婚姻という外形を採ったかどうかというその子自らの力によっては決定することのできない事情によって、その相続分に差異を設ける合理性を見出すことは一段と困難となっていると論じる。このような観点から、民法九〇〇条四号ただし書の規定の合憲性は、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により

審査されるべきであり、この基準によると民法九〇〇条四号ただし書前段が合憲であるということはいっそう困難であると述べられている。

②事件判旨に付された島田仁郎裁判官の補足意見では、民法九〇〇条四号ただし書前段は、現時点では明らかに違憲であるとまではいえないものの、極めて違憲の疑いが濃いものであることが次のように指摘されている。そもそも民法が法律婚主義を採用した結果として、嫡出子と非嫡出子の区別が生じることがあっても、それが合理的なものである限りはやむを得ないものである。しかし、非嫡出子であるということは、親の一方的な都合により決まることであって、子自らの意思や努力によって変えることはできないことである。したがって、憲法一四条一項の精神に照らすと、非嫡出子であるということによって嫡出子に比べて不利益を受けるのは必要最小限にとどめる必要がある。嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、わが国の伝統、社会事情、国民感情などを総合的に考慮した上で定められたものであるが、今日のわが国の家族形態や国民の意識の変化には相当なものがある。また、平成七年大法廷決定では、法定相続分は遺言の補充的なものであるとされているが、遺留分を考えると必ずしも補充的であるとばかり言い切れない。さらに、非嫡出子が嫡出子に比べ法定相続分が少ないということは、単に財産上の不利益があるということだけでない。さらには、民法九〇〇条四号ただし書の規定が非嫡出子であるという精神的な不利益を与えることも無視できない。しかしながら、民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲としその適用を排除するには、その遡及効や関連規定との整合性の問題があるため、十分な検討と準備が必要である。このような検討がないままに直ちに違憲無効と判決すると大きな混乱が生じ法的安定性が著しく損なわれる。このような理由から、違憲無効の判決を直ちに出すことには躊躇せざるをえないとしている。

深澤武久裁判官の反対意見では、憲法が個人の尊厳を基本原則としていることを重視している。その上で、憲法

二四条二項は、家族に関する事項についての法が、我が国の歴史、伝統、慣習、社会的諸事情、国民感情等を考慮しながらも、これを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と論じる。非嫡出子か嫡出子かということは、「出生によって定まる社会的身分」であり、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に基づき差別することである。これは、法律婚の尊重・保護という立法目的の枠を超えており、そこに立法目的と手段との実質的関連性はなく、差別の合理的理由が認められないとしている。

②事件判旨には、さらに泉徳治裁判官による反対意見も付されている。泉裁判官は、嫡出子か非嫡出子かは、「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」であるとする。憲法一四条一項は「社会的身分」を特に掲げて、社会的身分等により差別されないと規定している。民法九〇〇条四号ただし書前段は、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り、その目的には正当性が認められる。しかし、目的達成の手段が、立法目的の促進に寄与する程度は低く、立法目的達成手段のための重要な役割を果たしているとは言えない。したがって、民法九〇〇条四号ただし書前段の合理性は比較的弱い。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、民法九〇〇条四号ただし書前段にこの犠牲を正当化する程の強い合理性を見いだすことは困難であると論じられている。

小　括

憲法二四条二項は、婚姻や相続についての事項に関する法律が両性の本質的平等に立脚しなければならない旨を規定している。憲法上、本条項以外に婚姻や相続の制度について直接的に述べられている条文はない。このことか

らすると、憲法から特定・固定的な相続制度を導くことは困難であるように思われる。平成七年大法廷決定は、①立法府が相続制度を設ける際、どのような制度が憲法上求められるのか、②憲法二四条二項以外に立法府を拘束する条文が存在するのか、③民法九〇〇条四号ただし書前段が合理的な差別か否かについての合憲性判断基準としてどのようなものが用いられるべきなのかという点について答えた最高裁判所の初めての決定である。

平成七年大法廷決定の判旨によると、相続制度を設ける場合に立法府を拘束するのは、憲法二四条二項だけであり、本条項以外で立法府を拘束する憲法の条文はないと解されている。したがって、どのような相続制度を設けるかは立法府に広い裁量が認められ、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられることとなる。非嫡出子の相続差別が憲法一四条一項に反するかどうか、すなわち不合理な差別であるか否かについては、立法府に認められる合理的な裁量判断の限界を超えていないかどうかで判断される。判断方法としては、立法目的の合理的な根拠があり、立法目的を達成するための手段との間に著しく不合理なものではないことを求める「合理性の基準」により判断すべきとされる。

そこで平成七年大法廷決定の判旨は、現行民法における婚姻や家族に関する既存の制度を前提とし、とりわけ、法律婚主義という制度の枠内で、民法九〇〇条四号ただし書前段を設けることが合理的か否かが判断されている。判旨によると、そもそも法律婚主義という制度において嫡出子と非嫡出子という子の属性に違いが生じることは「やむを得ないところ」とされる。民法九〇〇条四号ただし書前段の立法理由は、法律婚主義を保護すると同時に非嫡出子の立場を尊重することでもあり、これらは合理的なものであるとされる。また立法理由を達成する手段も立法理由との関連で著しく不合理であるとは言えず、憲法一四条一項に違反しないとした。

この平成七年大法廷決定に対しては、学説上強い批判が向けられている。[8] 多くの批判は、「出生について責任が

あるのは被相続人であり、非嫡出子自身は何の責任もない以上、その身分は自らの意思や努力によっていかんもしがたい」[9]ことを指摘し、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的が婚姻の保護・尊重にあるとしても、非嫡出子の差別は立法目的の枠を超えるものであると論じられている。また、審査基準として用いられた合理性の基準もあまりに緩やかである批判されている。さらには、民法九〇〇条四号ただし書前段の削除に向けた民法改正の機運が高まる中、このような大法廷決定には強力な「冷水効果」[10]があることも指摘されている。

このような学説の批判を受けようとも、平成七年大法廷決定がその後の裁判に与えた影響は大きなものであったと言える。上述したように、平成一二年判決、平成一五年判決、いずれの判旨も、平成七年大法廷決定を引用するだけの判決である。判旨を見る限り、あたかも最高裁判所は民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性についての思考を停止したかのように思われる。しかしながら、平成一五年判決に付された反対意見には、平成七年大法廷決定を引用するだけの判旨に対する厳しい批判が見受けられる。すなわち、婚姻や家族に関する社会の変化が大きいにもかかわらず、判旨が平成七年大法廷決定をそのまま引用することの問題性である。平成七年大法廷決定に対する反対意見の中でさえも、民法九〇〇条四号ただし書前段を規定した立法当初と決定時点における社会状況の変化については指摘されている。このような問題点を指摘されているにもかかわらず、平成一五年においても平成七年大法廷決定をそのまま引用するならば、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的と現実の社会状況との間の乖離はさらに広がっているはずであり、それをどのように解決すべきかという問題が生じてしかるべきなのである。このような問題点を指摘しているという点において、平成一五年判決は、平成一二年判決にもない独自の意義を見いだすことができるであろう。

（二）下級裁判所

従来、下級裁判所において、民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性についての評価は分かれていた。しかし、平成七年最高裁大法廷決定以降は、同条を合憲と判断するようになっている。

平成七年以前の合憲判決としては、平成七年大法廷決定の原審たる東京高裁平成三年三月二九日決定[11]、第一審決定[12]たる静岡家裁熱海出張所平成二年決定が挙げられる。平成三年東京高裁決定は、民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性について何ら具体的な理由を述べず、「民法九〇〇条四号ただし書の規定をもって憲法に違反するものということはできず、他に右規定を無効とすべき理由はない」と単に判示している。

これに対して、東京高裁平成五年六月二三日第三民事部決定[13]、東京高裁平成六年一一月三〇日第一二民事部判決[14]、横浜家裁川崎支部平成七年四月七日審判[15]では民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲と判断している。とりわけ、東京高裁平成五年決定、東京高裁平成六年判決は学説からの評価が非常に高い[16]。

平成五年東京高裁決定は、民法九〇〇条四号ただし書前段における非嫡出子の相続差別を、憲法一四条一項の「社会的身分」による差別であるとしている。憲法一四条一項の「社会的身分」とは、出生によって決定される社会的な地位または身分を意味し、嫡出子であるか非嫡出子であるかは、子からすれば出生により決定される社会的な地位または身分であるとされる。

憲法一四条一項は合理的な根拠に基づく差別的な取り扱いまで禁止する趣旨ではない。そこで民法九〇〇条四号ただし書前段における差別的な取り扱いが合理的な根拠に基づくものであるか否かを判断しなければならない。社会的身分を理由とする差別的取扱については、個人の尊厳、人格価値の平等を至上のものとした憲法一三条、二四条二項に鑑み、立法目的が重要なものであること、およびその目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があ

ることが論証されなければならないとされる。

法律婚の保護という民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的は重要で尊重されるべきであるが、非嫡出子の個人の尊厳も等しく保護されなければならない。このような観点からすると、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的と立法目的達成手段との間には事実上の実質的関連性があるかどうか疑わしく、民法九〇〇条四号ただし書前段は合理的な根拠に基づく区別とは言えず、憲法一四条一項に違反すると決定された。

平成六年東京高裁判決も、非嫡出子であるか否かは出生によって決定される一種の地位または身分であり、このような事由に基づく差別は憲法一四条一項後段列挙事由に該当すると指摘している。

民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的については、法律婚によって成立した家族の利益を保護し、もって正当な婚姻家族を奨励尊重するものであり、このような立法目的は必ずしも合理性を欠くものではないとされる。しかし、立法目的達成手段の合理性について次のような問題点を指摘している。①民法九〇〇条四号ただし書前段があっても、父母が婚姻外の関係を避け、法律上の婚姻手続をとるとは考えがたく、正当な婚姻を奨励するという立法目的を達成する手段としては必ずしも実効性がない。②相続人が配偶者と子である場合、妻の相続分は二分の一で変わらないから、法律上の妻の保護には必ずしも役立たない。③民法九〇〇条四号ただし書前段は、母が法律婚により嫡出子を設けた後に離婚した後に、再婚して子をもうけた場合に、再婚が事実婚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が差別されることになりきわめて不合理な結果となる。④嫡出子も非嫡出子も相続分は一応等しいものとした上で、寄与分の制度の活用によって、現実の寄与、貢献度に応じた分配をはかる方が妥当である。⑤遺産によって残された未成熟児を扶養するという観点から見ても、嫡出子の方が一般的に非嫡出子よりも扶養の必要性が高いとは言えず、相続制度の対極にある父母に対する扶養義務については非嫡出子と嫡出

子との間に差異はない。

以上のように、判旨は立法目的達成手段が不合理であることを指摘した上で、出生による差別は本人の意思や努力によってはいかんともしがたい事由による差別であり、憲法一四条一項の趣旨からしてこのような事由による差別は極力回避されなければならないとする。したがって、民法九〇〇条四号ただし書前段は、立法府の裁量の問題として看過しえない非合理的な規定と言わざるを得ないと判決している。

このような民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲と評価する下級裁判所の流れを覆したのが平成七年大法廷決定であろう。平成七年最高裁大法廷決定以降、下級審判決は一斉に同条を合憲と判断するようになっている。たとえば、平成一五年第二小法廷判決の前審たる第一審（東京地判平一四・三・一）、第二審（東京高判平一四・七・三一）、平成一五年第一小法廷判決の前審たる第一審（東京地判平一四・三・二九）、第二審（東京高判平一四・九・二五）のいずれも平成七年大法廷決定を先例としながら民法九〇〇条四号ただし書前段を合憲と判断している。

小　括

上述したように、平成七年大法廷決定以降は下級裁判所は一律に平成七年大法廷決定を先例として用いながら、民法九〇〇条四号ただし書前段を合憲と判断している。平成七年大法廷決定は、下級裁判所での判決を合憲という一定方向に向ける役割を持っていると言えよう。

先に述べたように、違憲と判断した東京高裁平成五年決定については高く評価されており、例えば「子供の人権保障という国際社会の共通認識に基づくものであるだけに、強い説得力を持つ」[17]であるとか、「憲法の定める個人の尊厳、法の下の平等を強調し、最近強まりつつある国際法上の諸問題（〝外圧〟と呼ばれることもある）をも視

野に入れたものであり、説得力のある判旨といってもよいであろう」[18]と評されている。

三　学説の動向

民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性については、民法学、憲法学の両者の立場から、これまで様々に議論されており、「合憲説・違憲説とも議論は出尽くしている」[19]とも論じられている。

民法学の立場からは、従来、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的を「一夫一婦の原則を貫こうとするもの、本妻の立場を尊重しようとするもの」と捉え、「非嫡出子の地位が不利となるのは、全くその反射的効果にすぎない」[20]と解されてきた。

他方で、同じ民法学の立場から、民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲と考える学説もある。[21]違憲説は、民法九〇〇条四号ただし書前段を憲法一四条一項の法の下の平等の問題であると捉え、後段列挙事由の「社会的身分」に該当すると主張する。このような見解に基づいて、平成七年大法廷決定には次のような批判が向けられる。[22]違憲説は、①平成七年決定の判旨の言う民法九〇〇条四号ただし書前段が著しく不合理か否かは立法府の合理的裁量判断の限界を超えるのか否かで判断するというのは、あまりにも簡単で説得力を欠く。②違憲・合憲の判断に立法理由だけを挙げるのは、その後の社会事情の変化を考慮していない。③立法理由の一つである嫡出子と非嫡出子の立場への配慮と言うことの意味についてである。すなわち、「尊重」、「配慮」の意味を明らかにしないまま、嫡出子の立場と法律婚という制度を等置するのは疑問である。違憲説のこのような主張は、上述した憲法学の立場からする平成七年大法廷決定への批判と重なるところである。

憲法学においても、民法九〇〇条四号ただし書前段ただし書については合憲説と違憲説に分かれている。

両説とも、憲法一四条一項は、合理的な区別を許容し、不合理な差別を禁止するものであると解する点については一致している。しかしながら、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的と目的達成手段との間の関連についてどのような審査基準を用いるのか、憲法一四条一項後段列挙事由をどのように解釈するかについて見解が分かれている。

従来、合憲説によると、憲法二四条が婚姻を尊重しているという見地から、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法目的が合理的であれば、目的達成手段を問わずとも合憲とされると解されていた。[23] すなわち、民法九〇〇条四号ただし書前段は、「(憲法二四条の、括弧内筆者)婚姻尊重の態度から、嫡出ということが、身分関係にも差違を生じさせるものとして、敢えて違憲とは言えない」[24] であるとか、「憲法が婚姻に重きをおいている点から見て、おそらく憲法の容認するところと見るべきであろう」[25] とされた。

合憲説によると、従来、実際の区別が合理的な理由に基づくのか、不合理なものなのかを判断する手法はきわめて不明確であであった。「職業裁判官のいわば『永年の勘』で判断するか、または、国会における当該法律案の『趣旨説明』を差別的取扱いの『合理的根拠』としてきた」[26] のである。

しかし、違憲審査基準論の展開の中[27] で、当該差別が合理的根拠に基づくものであるか否かを、立法目的と目的達成手段のそれぞれの側面から合理性の有無を判断しなければならないと論じられるようになった。[28]

現在、最高裁判所は、「合理性の基準」に基づき差別が合理であるか否かを判断している。合理性の基準とは、立法目的の合理性、立法目的と目的達成手段との間に実質的関連性を求め、立法府に与えられた合理的裁量判断の余地を逸脱する場合には不合理な差別であるとする基準である。当然のことながら、この基準によるならば、何が合理的で何が不合理なのかの判断を解釈者にゆだねることになるという問題が常につきまとう。さらには、基準自

体が曖昧であり、厳格に解釈しなければ、平等権の「自壊作用を招くおそれ」[29]があると言えよう。

また、合憲説によると、憲法一四条一項後段列挙事由には何ら特段の意味はなく、単なる差別の例示にすぎないと解される（例示説）。最高裁判所も、憲法一四条一項後段列挙事由を単なる例示と解し、個々の事例において争われている差別が合理的な根拠を有するか否かを合理性の基準を用いて判断している。[30]例示列挙説に対しては、憲法一四条一項後段列挙事由の意味が希薄になるという批判が向けられており、最近では、ほとんどの学説が一四条一項後段列挙事由には特別の意味があり、非嫡出子を後段列挙の中に含ませた上で民法九〇〇条四号ただし書前段を違憲と解釈している。[31]

違憲説も、憲法一四条一項は合理的な差別を認め不合理な差別を禁止するものであると解した上で、①差別の事由（人種、信条等）の違いや平等原則と関わる権利の性質との違いに応じて審査の厳格度に差異があること、②立法目的と、目的達成手段の両側面から合理性の有無を判断する形式が求められる、と主張されている。[32]このような主張に基づいて提唱されたのが、「三段階審査基準」である。[33]この三段階審査基準とは、個々の差別を疑われる事由により審査基準を使い分けるというものである。審査基準としては、必要不可欠な公益の基準（厳格審査テスト）、合理的根拠の基準（合理的関連性テスト）、実質的な合理的関連性の基準（中間審査基準、厳格な合理性の基準）が挙げられる。

必要不可欠な公益の基準（厳格審査テスト）とは、立法目的がやむにやまれぬ公益を追求するものであり、立法目的達成手段が是非とも必要であることを公権力の側で論証しなければならないという基準である。これは三段階審査基準の中でももっとも厳格な審査基準であると言えよう。

合理的根拠の基準（合理的関連性テスト）とは、立法目的が正当であり、具体的な区別が立法目的達成に合理的

に関連しているか否かに基づいて審査するという基準である。目的と手段との間に関連性が存在することが求められるが、どの適合性を審査するに当たって立法府に広範な裁量が認められる。したがって、立法には合憲性が推定され、違憲を主張する側が差別に合理的根拠がないことを論証しなければならない。

実質的な合理的関連性の基準（中間審査基準、厳格な合理性の基準）とは、立法目的が重要であり、立法目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があるか否かに基づいて審査するという基準である。公権力の側が論証する責務を負う。たとえば、一四条後段列挙事由の信条、性別、社会的身分による差別の場合にこの基準が用いられる。

このような三段階の審査基準は、現在では、憲法一四条一項後段列挙事由に特別の意味を持たせ（特別意味説）、さらに後段列挙事由以外に基づく差別については自由権規制立法に対する審査基準である二重の基準論を加味して、以下のように主張されている。[34]

特別意味説によると、後段列挙事由は、禁止される差別の中でも特に重要なものであり、ここに列挙された事由による差別には原則として不合理が推定されるとする。すなわち「憲法は、平等思想の根源と過去の経験（過去の悲惨な差別、本人の努力によってはどうにもならない社会的汚名、等々）に鑑み、一定の事項（後段列挙事項）については特に『差別』を警戒し、その事項に関してはやむにやまれざる特別の事情が証明されない限り『差別』として禁止する趣旨（『差別』につき疑わしい範疇）と解すべき」[35]なのである。[36]また、後段列挙事由による区別の場合には原則として不合理と推定し、これを合憲とするためには強度の正当化理由が必要であり、その挙証責任は公権力側が負うと主張する見解もある。[37]憲法一四条一項後段列挙事由は単なる差別の例ではなく、差別の中でも原則的に不合理であることが推定されるものである。従って、合理性の基準により審査することは適当ではない。した

がって、憲法一四条一項後段列挙事由の中でも人種や門地による差別については、必要不可欠な公益の基準によって審査し、信条、性別、社会的身分による差別の場合には実質的な合理的関連性の基準により審査すべきであると主張されている。[38]

憲法一四条一項後段列挙事由以外の理由に基づく差別の場合には、二重の基準論が審査基準として組み込まれる。すなわち、精神的自由ないしはそれと関連する問題に関して法の下の平等が問題となっているのか、それ以外の自由に関して法の下の平等が問題となっているかということによって審査基準を分けた上で、立法目的と目的達成手段の二つの側面から合理性の有無を判断するのである。[39]

精神的自由や選挙権など精神的自由に関連する事柄が問題となる場合には、原則として厳格な合理性の基準により審査されるのが妥当であるとされる。これに対して、精神的自由やそれに関連する自由に関して問題となっていない場合には、基本的に合理的根拠の基準でよいとされる。ただし経済的自由の中でも消極目的規制の場合には、厳格な合理性の基準が適用され、立法目的の重要性（重要性とは、正当よりも審査が厳しく、不可欠よりは弱いという意味）と、立法目的と目的達成手段との間に実質的な関連性が存することを求められる。[40]

そこで、非嫡出子の相続差別に関して問題となるのが、非嫡出子たる地位が、憲法一四条一項後段列挙事由の「社会的身分」に該当するか否かである。

社会的身分とは、「一般に人が社会において占める地位」[41]のことを指すと解されている。社会的身分が何を意味するかについては、①出生によって決定され自己の意思で変えられない社会的な地位、[42]②社会において後天的に占める地位で一定の社会的評価を伴うもの、③広く社会においてある程度継続的に占めている地位、[43]など様々に解されている。

憲法一四条一項後段列挙事由を特別意味説に立ち解釈するならば、社会的身分が①、②、③の学説の内、どれになるかを明確にする必要がある。多数説によると、社会的身分は①説が妥当であると解されている。[44] この説によるならば、非嫡出子であることは、当人の努力ではどうしようもない出生に基づき決まるものであり、非嫡出子という法的な地位は、憲法一四条一項の後段列挙事由の「社会的身分」に含まれると解される。[45] したがって、民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性審査基準としては、単なる合理性の基準ではとうてい不十分なのであって、実質的な合理的関連性の基準を用いて審査すべきであるとされる。[46]

厳格な合理性の基準に基づいて民法九〇〇条四号ただし書前段を審査するならば、民法九〇〇条四号ただし書の立法目的たる法律婚の尊重と、非嫡出子の相続差別との間には何ら実質的な関連性が認められず違憲であると解される。

四　若干の考察

非嫡出子の相続差別に関するこれまでの判例を学説上の議論に照らしながら検討すると、（一）憲法二四条二項の解釈、（二）憲法一四条一項違反の合憲性判断基準について以下のような問題が指摘されよう。

（一）　憲法二四条二項の解釈

最高裁判所は、立法者が相続制度を設けるに際して、憲法二四条二項のみに拘束されると解している。このような観点から、立法者にはどのような相続制度を設けるかについて広い裁量が認められるとする。そこで、現行民法の採用する法律婚主義との関連において、民法九〇〇条四号ただし書前段が立法府の合理的裁量判断を超えるもの

か否かが論じられている。立法府に広い裁量を認めるのであれば、可能な論証方法であろう。

しかしながら、相続制度を創設する際に立法者を拘束する憲法条文として憲法二四条二項のみならず、憲法一三条、憲法一四条一項も挙げられよう。

憲法一三条は個人の尊厳を憲法の基本原理とし、憲法二四条二項は、婚姻・相続に関する法律においても個人の尊厳に基づかなければならないことを明記している。さらに、憲法一四条一項は、個人の尊厳を基礎に国民生活全般にわたって法の下の平等を保障することを求めている。平成一五年判決に付された深澤武久裁判官の反対意見において説かれているように、憲法二四条二項は、「我が国の歴史、伝統、慣習、社会的諸事情、国民感情等を考慮しながらも、これを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」と考えられる。

また、判例は立法府に広い裁量が認められる理由として、「相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものである」と単に財産上の制度であることを指摘している。確かに、相続制度そのものは財産上の制度と解することは妥当ではない。平成七年大法廷決定に付された反対意見にもあるように、従来から、民法九〇〇条四号ただし書前段は、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つくる重要な一原因となっており、非嫡出子にとっては精神的な苦痛となっているのである。(47) このような事情を勘案するならば、民法九〇〇条四号ただし書前段を単に財産上の規定と解することは妥当ではない。

先に述べたように、最高裁判所は、立法府に広い裁量を認めた上で、民法の法律婚主義から非嫡出子の相続差別の合理性を論じている。法律婚の尊重は、民法九〇〇条四号ただし書前段の立法理由の一つとされる。しかし、価

値観の変化によって家族や婚姻のあり方に様々な変化がみられるのは明らかな事実であろう。このような状況の中で、現行民法の法律婚主義から非嫡出子の相続差別の合理性を論じるという論法自体に強い説得力を見いだすことは困難であろう。

（二）憲法一四条一項違反の合憲性判断基準

最高裁判所は、憲法一四条一項は、合理的な理由に基づく区別を許容し、不合理な差別を禁止するものであると解してる。しかし、不合理な差別についての審査基準は、判旨と学説で大きく見解が異なっている。

最高裁判所が憲法一四条一項後段列挙事由について例示説に立った上で、民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性判断方法として合理性の基準を採用しているのは、既に見た通りである。この基準により、法律婚の尊重と非嫡出子の立場の尊重という立法理由に合理的な理由があり、民法九〇〇条四号ただし書前段が非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一とすることは立法理由との関連で著しく不合理なものではないと判断し、民法九〇〇条四号ただし書前段は合憲であるとしている。

これに対し、平成七年大法廷決定に付された反対意見や、平成一五年判決に付された深澤武久裁判官の反対意見と泉徳治裁判官の反対意見は、いずれも、憲法一四条一項後段列挙事由について特別意味説に立っている。非嫡出子自らの力によっては決定することのできない事情により差別することは、憲法一四条一項後段列挙事由に該当し、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が必要であるとする。

非嫡出子の相続差別は、その子の力によっては決することのできない事情であろう。通説的に社会的身分を「出生によって決定され自己の意思で変えられない社会的な地位」と解するならば、非嫡出子であるということは、ま

さに社会的身分に該当するであろう。また、通説的な見解である特別意味説の立場から、後段列挙事由は、禁止される差別の中でも特に重要なものであり、ここに列挙された事由による差別には原則として不合理が推定され、実質的な合理的関連性の基準を用いて審査すべきであると言えよう。

五　おわりに

本稿で検討した判例はいずれも非嫡出子の相続差別である。しかし、非嫡出子の差別や区別はこれだけではない。戸籍や住民票における父母との続柄や住民票のにおける世帯主との続柄の記載[48]、親権者の決定方法[49]、父子関係の成立について認知が必要とされるということなど[50]、現行法上、非嫡出子は嫡出子と異なる扱いがなされている。

平成七年最高裁大法廷決定は、民法が法律婚主義を採用する当然の帰結として、そもそも子どもには嫡出子と非嫡出子という属性の違いがあり、それ故に異なる法的取扱を受けるのはやむを得ないとしている。平成一二年、平成一五年判決は、いずれも平成七年決定に全面的に依拠している。平成一五年判決を見るならば、平成七年大法廷決定が今日においても厳然として存在しているということを再確認させられる。また、判旨の理論枠組みからするならば、平成七年大法廷決定の射程範囲は非常に広く、非嫡出子のあらゆる差別に及ぶということを確認させられる。

しかしながら、とりわけ平成一五年判決に付された反対意見や補足意見をみると、家族や婚姻についての現実の変化を、最高裁判所も意識していることが感じられる。これらの意見は、現代社会における様々な価値観の中で、どのような相続制度が「憲法上」求められるのかについて真摯に考察していると思われる。判旨のように民法の法律婚主義という現行の「制度」の枠内において相続制度を考えることは、現実の流れと一致しなくなってきている

ということでもあろう。そうであるならば、憲法上、どのような相続制度が求められるのか、嫡出子・非嫡出子という子どもの属性を分けること自体の意味、そして子どもの属性によって相続分の差別を行うことが合理的なのかどうかを今一度考える必要があると言えるのではないだろうか。

（1）　預金返還請求及び当事者参加事件（最高裁平一四㈾一六三〇号、平一五・三・二八・二小法廷判決、上告棄却、判例時報一八二〇号六二頁）、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㈾一九六三号、平一五・三・三一・一小法廷判決、上告棄却、判例時報一八二〇号六二頁）。

（2）　非嫡出子に対する相続差別の廃止については、一九七九年七月一七日、法務省民事局参事官室が「相続に関する民法改正要綱試案」をまとめている（この要綱試案の基になったのは、一九七五年八月一日に公表された法制審議会民法部会身分法小委員会の公表した「中間報告」である）。要綱試案では、「嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分と同等とするものとする」とされている。その理由として、①非嫡出子は嫡出子でないことについて何ら責任を負っておらず、それにもかかわらず非嫡出子の相続分を嫡出子の二分の一とすることは、法の下の平等に反する。②非嫡出子と嫡出子の相続分を同等にしても、配偶者の相続分には何ら影響がないということが挙げられている。なお、一九八〇年の立法に際しては民法九〇〇条四号ただし書前段の改正は「時期尚早」として見送られている。参事官室がこのような要綱試案をまとめた背景には、欧米において非嫡出子の相続差別を廃止する立法動向のあることが指摘されている。中間報告については、ジュリスト六三〇号一〇一頁（一九七七年）。要綱試案については、鍛冶千鶴子・加藤一郎・栗原平八郎・東浦めい・湯沢雍彦「相続に関する民法改正要綱試案」ジュリスト六九九号一七頁（一九七九年）。

（3）　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㈨一四三号、平七・七・五大法廷決定・民集四九巻七号一七八九頁）。本決定の評釈として、熊田道彦「嫡出性の有無による法定相続分差別」別冊ジュリスト一三〇号『憲法判例百選Ⅰ』六四頁（一九九四年）、吉田克己「非嫡出子の相続分規定は合憲か」別冊ジュリスト一六二号『家族法判例百選［第六版］』一一四頁（二〇〇二年）、久貴忠彦「非嫡出子の相続分に関する大法廷決定をめぐって」ジュリスト一〇七九号四四頁（一九九五年）、野山宏「非嫡出子相続分違憲特別抗告事件最高裁大法廷決定」ジュリス

ト一〇七九号五三頁（一九九五年）、東京大学判例研究会（石川健治）「最高裁判所民事判例研究（民集四九巻七号）」法学協会雑誌一一四号一二号一五三三頁（一九九七年）、東京大学判例研究会（大村敦志）「最高裁判所民事判例研究（民集四九巻七号）」法学協会雑誌一一四巻一二号一五五八頁（一九九七年）、米倉明「非嫡出子の法定相続分差別は違憲か」法学セミナー四九〇号四頁（一九九五年）、高見勝利「非嫡出子相続分規定大法廷決定（最高裁平成七年七月五日）を読む―憲法の立場から―」法学教室一八三号一六頁（一九九五年）、右近健男「非嫡出子相続分規定大法廷決定（最高裁平成七年七月五日）を読む―民法の立場から―」法学教室一八三号二四頁（一九九五年）、二宮周平『『非嫡出子』の相続分差別撤廃へ向けて（一）・（二・完）」立命館法学二二三・二二四号二六七頁、二二五・二二六号二一一頁（一九九二年）。

（4） とりわけ詳細に事案の特殊性を強調しながら論じた評釈としては、米倉明・前掲論文註（3）四頁。

（5） 預金払戻請求事件（最高裁平一一㈷一四五三号、平一二・一・二七・一小法廷判決、上告棄却、判例時報一七〇七号一二一頁）。本判決の評釈として、只野雅人「民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性」法学セミナー五五〇号一一一頁（二〇〇〇年）。

（6） 平成一五年決定の評釈として、本山敦「非嫡出子相続分差別の違憲性」法学教室二七六号八五頁（二〇〇三年）。

（7） ①、②事件の事案は以下の通りである。被相続人の妻及び嫡出子である原告が、被告たる金融機関に対し、法定相続分に従い被相続人の遺産である同人の被告に対する普通預金等の支払いを求めたところ、被相続人の非嫡出子である参加人らが、非嫡出子と嫡出子との間の相続分は同一であるなどと主張して、被告人に対し、これに従った預金支払いを求めた。そこで、参加人は民法九〇〇条四号ただし書前段が憲法一四条一項に違反する旨を主張した。

（8） 平成七年大法廷決定についての批判は、註（3）に挙げた評釈等を参照のこと。

（9） 久貴忠彦・前掲論文註（3）四六頁。

（10） 石川健治・前掲論文註（3）一〇二頁。

（11） 遺産分割審判に対する抗告事件（東京高裁平成三年三月二九日第五民事部決定・平二㈹八一九号、判例タイムズ七六四号一三三頁）。本件決定の評釈として、棟居快行「非嫡出子の相続分を定めた民法九〇〇条四号但書の合憲性」ジュリスト一〇〇二号二二頁（一九九二年）。

(12) 静岡家裁熱海出張所平二（家）第一三八号・平二・一二・一二決定。

(13) 遺産分割審判に対する抗告事件（東京高裁平四㈲一〇三三号、平五・六・二三民三部決定、判例時報一四六五号五五頁）。本件決定の評釈として、長尾英彦「非嫡出子に対する相続分差別の違憲性」平成五年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊一〇四六号二〇頁（一九九四年）、米倉明「非嫡出子の相続分規定は合憲か」別冊ジュリスト・家族法判例百選［第五版］一五二頁（一九九五年）、伊藤昌司「民法九〇〇条四号但書前段の規定の違憲性」判例時報一四八二号二〇三頁（一九九六年）、二宮周平「非嫡出子差別はくずれた」法学セミナー四六五号五三頁（一九九三年）、米沢広一「民法九〇〇条四号但書の合憲性を問う」法学セミナー四六五号五八頁（一九九三年）、石川稔・久貴忠彦・庄司洋子・二宮周平・水野紀子「非嫡出子の法的地位をめぐって―相続分から婚姻制度のゆくえまで―」ジュリスト一〇三二号三四頁（一九九三年）、加藤一郎「非嫡出子の相続分について―東京高裁の違憲決定をめぐる状況」ジュリスト一〇四二号（一九九四年）、戸波江二「国の関与しない違憲判決？」法学教室一六六号五九頁（一九九四年）。

(14) 共有権確認・同反訴請求控訴事件（平三年㈜一五〇六号、判例時報一五一二号）。評釈として、中山道子「非嫡出子相続分規定の合憲性」平成六年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊一〇六八号八頁（一九九五年）。

(15) 平成五年（家）第五三九号。

(16) 二宮周平・前掲論文註（13）五五頁、米沢広一・前掲論文註（13）五八頁。

(17) 二宮周平・前掲論文註（13）五七頁。

(18) 久貴忠彦・前掲論文註（3）四九頁。

(19) 本山敦・前掲論文註（6）八七頁。

(20) 我妻榮「『私生子』の保護」法学セミナー四三号五五頁（一九五九年）。

(21) 伊藤昌司・前掲論文註（13）二〇三頁。

(22) 右近健男・前掲論文註（3）二四頁。

(23) 法学協会『注解日本国憲法（上巻）』四七八頁（一九五三年）。

(24) 法学協会・前掲書註（23）四七八頁。

(25) 宮沢俊義［芦部信喜補訂］『全訂日本国憲法』二六四頁（一九七八年）。

(26) 高見勝利・前掲論文註（3）一九頁。
(27) 芦部信喜「合憲性推定の原則と立法事実の審査」同著『憲法訴訟の理論』一一七頁（一九七三年）。
(28) 民法九〇〇条四号ただし書前段の合憲性審査基準に焦点を当てた論文として、君塚正臣「非嫡出子諸差別の合憲性」同著『性差別司法審査基準論』三〇九頁（一九九六年）、同著「非嫡出子の憲法学—非嫡出子差別事例の審査基準論を中心に—」阪大法学四四巻二・三号・上巻（一九九四年）。
(29) 伊藤正己『憲法　第三版』二四八頁（一九九五年）。
(30) 最高裁判所が憲法一四条一項後段列挙事由を例示列挙説の立場に立つことを明らかにしている判例として、尊属殺人重罰規定判決が挙げられる（最大判昭和四八・四・四刑集二七巻三号一六五頁）。
(31) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法　第三版』一三〇頁（二〇〇二年）。
(32) 芦部信喜「憲法一四条一項の構造と違憲審査基準—法の下の平等（三）」法学教室一三九号九一頁（一九九二年）。
(33) 芦部信喜・前掲論文註（32）九三頁。
(34) 芦部信喜・高橋和之補訂・前掲書註（31）一二五頁。
(35) 佐藤幸治『憲法〔第三版〕』四七一頁（一九九五年）。
(36) 憲法一四条一項の後段列挙事由に疑わしい区分と解し、それらに基づく差別は厳格な審査に服するという点について、松井茂記『日本国憲法　第二版』三六七頁（二〇〇二年）。松井教授は、一四条を「無意味にしない」ためにはこの解釈が妥当であるとし、後段列挙事由による差別は、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠なものでない限りは、一四条に違反するものというべきであると論じている。
(37) 伊藤正己・前掲書註（29）二四九頁。
(38) 三段階審査基準を提唱する芦部教授は、このような審査基準の細分化は、違憲審査を機械的な当てはめ作業にするおそれがあることを指摘している。芦部教授は、憲法一四条一項後段列挙事由を理由とする差別をすべて実質的な合理的関連性の基準で審査するとした上で、ケース・バイ・ケースに厳格度を強める方が妥当とも言えると論じている。芦部信喜・前掲論文註（32）一三九頁。
(39) 芦部信喜・高橋和之補訂・前掲書註（31）一二三頁。

(40) 戸松教授は、平等権侵害について以下のような審査基準でその合憲性を判断すべきであると主張される。①精神的自由やその他の基本的人権および憲法一四条後段列挙事由について法が差別しているという主張がなされたときは、裁判所は、それが「不快な差別」に当たるとして厳格な審査を行うべきである。②差別されたと主張される権利や利益が右の範疇に含まれない場合でも、裁判所は、個別に、事件ごとに、単なる合理性の基準によらない厳格度を増した合理性の基準を採用すべきである。戸松秀典『平等原則と司法審査』三二五頁（一九九〇年）。

(41) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝俊『憲法Ⅰ　第三版』二七五頁（二〇〇一年）。

(42) 宮沢俊義『憲法Ⅱ　新版』二八四頁（一九七一年）。

(43) 佐藤幸治・前掲書註（35）四七四頁。

(44) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利・前掲書註（41）二七六頁。

(45) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利・前掲書註（41）二七六頁、松井茂記・前掲書註（36）三八〇頁。

(46) 芦部信喜・前掲論文註（32）九一頁。

(47) 二宮周平・前掲論文註（13）五三頁。

(48) 嫡出子の場合、戸籍における父母との続柄は「長男」、「長女」、非嫡出子の場合には「男」、「女」と記載される。住民票においては、嫡出子は「長男」、「長女」、非嫡出子の場合は「子」と記載される。住民票において世帯主との続柄欄に嫡出子と非嫡出子とで区別して表記することの取り消しと当該市に対し国家賠償などを求めた事件につき、最高裁判所は世帯主との続柄を「子」記載したことは国家賠償法一条一項上違法ではないと判決した。住民票記載処分折り消し、損害賠償請求事件（平成七年（行ツ）第一一六号（最高裁平成一一年一月二一日第一小法廷判決、判例時報一五二九号二九頁）。なお、非嫡出子の続柄を「子」と記載することについては、平成六年一二月に嫡出子と差別がないように住民基本台帳事務処理要項が改正されている。本件評釈として、阿部泰隆「住民票非嫡出子差別訴訟」ジュリスト一一五六号九九頁（一九九九年）。

(49) 嫡出子が父母の共同親権となる（民法八一八条三項）のに対し、非嫡出子の場合は、父母のどちらかの親権となる（民法八一九条四項）。

(50) 嫡出子は父の子であると推定される（民法七七二条）が、非嫡出子は認知が必要とされる（民法七七九条）。