

### 第3 法の下での平等・両性の本質的平等（憲法14条1項・憲法24条1項2項）

#### (1) 憲法14条 総説

憲法14条1項前段は平等について規定し、後段は5つの区別事由を列挙している。

この前段の意味について、かつては法適用の平等のみならず、法内容の平等までを含意するかについて争いがあったが、現在では法内容の平等までを保障していると解するのが通説である。それゆえ、平等は立法段階で国会を拘束し、適用執行段階で行政をも拘束する規範となる。

ここでの平等については、現実社会には様々な各人の事情があり、その事情を捨象して全ての者を平等に扱うことは不可能であるため、事柄の性質に応じた合理的な根拠のない区別のみを差別として禁止する趣旨であると解される(相対的平等)。

14条1項後段は5つの事由を列挙するが、学説は例示列挙であり、かつこれらの事由は歴史上合理的理由のない区別の際に用いられた疑わしき事由であることから審査密度を高める要素として理解する。

しかし、判例は例示列挙という点では共通するが、これらの事由に該当するから疑わしいとするのではなく、事案に応じて柔軟に検討する姿勢を見せる。もともと、判例は自己の努力では如何ともしがたい事由である場合には慎重な審査を要求し、これらの5つの事由はそれに該当するため、結論に大きな差は生じないと考えられる。ただし、判例の社会的身分の定義によると、自己の意思で変更できるものであるから、審査密度は必ずしも高くはならない場合もある。

以下、各事由の意味をまとめる。

- |         |  |
|---------|--|
| ① 人種    | → 皮膚・毛髪・体型等の身体的特徴によりなされる人類学上の区分  |
| ② 信条    | → 個人の基本的な見方  |
| ③ 性別    | → 生物学上の性別  |
| ④ 社会的身分 | → <u>人が社会において継続的に占める地位(広義説・判例)</u><br><u>出生により決定され、自己の意思で変えられない社会的地位(学説)</u> |
| ⑤ 門地    | → 家系・血統等の家柄  |

14条1項の合憲性判断基準について、有力な学説は、①区別の特定、②区別の基礎(≒差別事由)、③権利の性質、④目的手段審査という枠を提供する。これらは、①が平等権が問題となることを明らかにする土俵の設定の問題、②③は審査密度の設定の問題、④は先に決定された審査密度に従って、審査基準を定立・あてはめる段階を問題とするものである。

短答的には、14条2項3項について問われることがあるが、条文を読めばわかる程度の知識なので、肢別本などの演習を通じて学習すれば足りる。

**コメントの追加 [大野82]:** それゆえ、平等の判断では、他の自由権において保障範囲→制約→正当化という枠ではなく、区別があるか、あるとしてそれは合理的な根拠に基づくか(≒憲法の禁止する差別に該当するか)という2段階の審査がなされることとなり、区別の存在すなわち権利の制約という構図はとらない。端的に、その区別が憲法の禁止する差別に該当するかが問題となる。

**コメントの追加 [大野83]:** 平成25年第4問イ・ウ

イ. 憲法第14条第2項は、明治憲法下における華族制度と類似の制度が復活することを禁止しているから、特権を伴う世襲の身分を法律で新たに設けることは許されない。

ウ. 憲法第14条第3項は、栄典の授与に伴う特権を禁止しているから、社会の様々な領域で功労のあった者に勲章を授ける際に経済的利益を付与することは違憲となる。

A. イ○、ウ×

(2) 憲法 14 条 1 項に関する判例

最判昭和 39 年 5 月 27 日 (待命処分無効確認訴訟)

思うに、憲法一四一条一項及び地方公務員法一三条にいう社会的身分とは、人が社会において占める継続的な地位をいうものと解されるから、高令であるということは右の社会的身分に当らないとの原審の判断は相当と思われるが、右各法条は、国民に対し、法の下の平等を保障したものであり、右各法条に列挙された事由は例示的なものであつて、必ずしもそれに限るものではないと解するのが相当であるから、原判決が、高令であることは社会的身分に当らないとの一事により、たやすく上告人の前示主張を排斥したのは、必ずしも十分に意を尽したものとはいえない。しかし、右各法条は、国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右各法条の否定するところではない。

→ 憲法 14 条 1 項後段の社会的身分について定義した判例であるとともに、同条の平等が相対的平等「事柄の性質に応じた合理的な区別を禁ずる趣旨ではない」ことを明らかにした判例であつて、よく引用される判例である。

最判昭和 48 年 4 月 4 日 (尊属殺違憲判決)

憲法一四一条一項は、国民に対し法の下の平等を保障した規定であつて、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、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、差別的な取扱をすることを禁止する趣旨と解すべきことは、当裁判所大法廷判決の示すとおりである。

そして、刑法二〇〇条は、自己または配偶者の直系尊属を殺した者は死刑または無期懲役に処する旨を規定しており、被害者と加害者との間における特別な身分関係の存在に基づき、同法一九九条の定める普通殺人の所為と同じ類型の行為に対してその刑を加重した、いわゆる加重的身分犯の規定であつて、このように刑法一九九条のほかに同法二〇〇条をおくことは、憲法一四一条一項の意味における差別的取扱にあたるといふべきである。そこで、刑法二〇〇条が憲法の右条項に違反するかどうかが問題となるのであるが、それは右のような差別的取扱が合理的な根拠に基づくものであるかどうかによつて決せられるわけである。

…… 刑法二〇〇条の立法目的は、尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもつて一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もつて特に強くこれを禁圧しようとするにあるものと解される。……

このような点を考えれば、尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。そこで、被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重

コメントの追加 [大野84]: 平成 27 年第 2 問ア

憲法第 14 条第 1 項の「社会的身分」とは、人が社会において占める継続的な地位をいうから、高齢であることはこれに当たらないので、町長が町職員の余剰を整理する際、高齢のみを基準として対象者を選択しても、平等原則には反しない。 A. ×

平成 30 年第 2 問イ

憲法第 14 条第 1 項は国民に対し法の下での平等を保障した規定であり、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限り、差別的な取扱をすることを禁止する趣旨と解され、特に同項後段の事項は、合憲性の推定が排除される事項を限定列挙したものである。 A. ×

コメントの追加 [大野85]: 平成 22 年第 3 問イ

憲法第 14 条第 1 項後段に列挙された事由は例示的なものであつて、必ずしもこれに限る趣旨ではない。また、第 14 条第 1 項は、合理的理由のない区別を禁止する趣旨であるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる区別は許される。 A. ○

視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもつてただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがってまた、憲法一四一条一項に違反するということもできないものと解する。

さて、右のとおり、普通殺のほかには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とはいえないのであるが、しかしながら、刑罰加重の程度いかんによつては、かかる差別の合理性を否定すべき場合がないとはいえない。すなわち、加重の程度が極端であつて、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いわなければならない、かかる規定は憲法一四一条一項に違反して無効であるとしなければならない。

この観点から刑法二〇〇条をみるに、同条の法定刑は死刑および無期懲役刑のみであり、普通殺人罪に関する同法一九九条の法定刑が、死刑、無期懲役刑のほか三年以上の有期懲役刑となつているのと比較して、刑種選択の範囲が極めて重い刑に限られていることは明らかである。もつとも、現行刑法にはいくつかの減軽規定が存し、これによつて法定刑を修正しうるのであるが、現行法上許される二回の減軽を加えても、尊属殺につき有罪とされた尊属に対して刑を言い渡すべきときには、処断刑の下限は懲役三年六月を下ることがなく、その結果として、いかに酌量すべき情状があろうとも法律上刑の執行を猶予することはできないのであり、普通殺の場合とは著しい対照をなすものといわなければならない。

……尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては、これにつき十分納得すべき説明がつかかぬところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。

→ 本判決は刑法 200 条の尊属殺人の規定を目的の正当性を肯定し、その達成手段としての区別の合理的関連性を肯定する。すなわち、目的達成のために当該区別を採用すること自体は許容されるとする。

しかし、その手段が過剰すぎ、立法目的達成のために必要以上の規制であるため、違憲とするものである。

この判例には批判が強い。というのも、平等の審査においては、人と人との区別それ自体の合理性が真の問題点であつて、区別に合理性が認められるのなら、その程度は派生的な論点に過ぎないからである。

なお、この判例を前提とすると、立法目的自体の正当性は前提としているため、法定刑を減刑して定めれば、合憲の規定となる。

#### コメントの追加 [大野86]: 平成 19 年第 5 問ウ

尊属殺に関する削除前の刑法第 200 条は憲法第 14 条第 1 項に反するとした判決（最高裁判所昭和 48 年 4 月 4 日大法廷判決）の多数意見の内容に着目すると、仮に、刑法が定める執行猶予の要件が緩和され、所定の減軽を経て執行猶予を付することが可能になれば、削除前の刑法第 200 条は違憲ではないと解する余地がある

A. ○

#### 平成 26 年第 3 問ウ

尊属殺という特別の罪を設け、刑罰を加重すること自体は直ちに違憲とはならないが、加重の程度が極端であつて、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化し得べき根拠を見出し得ないときは、その差別は著しく不合理なものとして違憲となる。

A. ○

最判昭和 33 年 10 月 15 日（売春条例事件）

売春取締に関する罰則を条例で定めては、地域によつて取扱に差別を生ずるが故に、憲法の掲げる平等の原則に反するとの趣旨を主張するものと解される。しかし憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によつて差別を生ずることは当然に予期されることであるから、かかる差別は憲法みずから容認するところであると解すべきである。それ故、地方公共団体が売春の取締について各別に条例を制定する結果、その取扱に差別を生ずることがあつても、所論のように地域差の故をもつて違憲ということとはできない。論旨は理由がない。

最判昭和 60 年 3 月 27 日（サラリーマン税金訴訟）

2 そこで、右の区別が憲法一四一条一項の規定に違反するかどうかについて検討する。

(一) 憲法一四一条一項は、すべて国民は法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない旨を明定している。この平等の保障は、憲法の最も基本的な原理の一つであつて、課税権の行使を含む国のすべての統治行動に及ぶものである。しかしながら、国民各自には具体的に多くの事実上の差異が存するのであつて、これらの差異を無視して均一の取扱いをすることは、かえつて国民の間に不均衡をもたらすものであり、もとより憲法一四一条一項の規定の趣旨とするところではない。すなわち、憲法の右規定は、国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨であつて、国民各自の事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではないのである。

(二) ところで、……略 租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をもち有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とするとも明らかである。したがつて、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。そうであるとすれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法一四一条一項の規定に違反するものということとはできないものと解するのが相当である。略

(五) 以上のとおりであるから、旧所得税法が必要経費の控除について事業所得者等と給与所得者との間に設けた前記の区別は、合理的なものであり、憲法一四一条一項の規定に違反するものではないというべきである。

コメントの追加 [大野87]: 平成 28 年第 3 問ウ

条例においては、一定の取締規定を設け、法律による委任の範囲で、その違反に対する罰則を規定することが許されるが、禁錮又は懲役の刑は、全国一律に規律すべきものと解されるので、それぞれの条例の間で法定刑が異なる場合は、憲法第 14 条に違反する。

A. ×

平成 30 年第 2 問ウ

地方公共団体が法律の範囲内で条例を制定することができるとしている条例制定権の規定（憲法第 94 条）に照らすと、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差別を生ずることがあつても、地域差の故をもつて憲法第 14 条第 1 項に反するとはいえない。 A. ○

コメントの追加 [大野88]: 平成 22 年第 3 問ア

国民の租税負担を定めるには、国政全般からの総合的政策判断と、極めて専門技術的な判断が必要となるので、租税法の分野における取扱いの区別は、立法目的が正当で、区別の態様が目的との関連で著しく不合理でない限り、憲法第 14 条第 1 項に違反しない。

A. ○

平成 27 年第 2 問ウ

租税法の定立は立法府の政策的、技術的判断に委ねるほかないから、この分野における取扱いの区別は、立法目的が正当であり、かつ、区別の態様が立法目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、憲法第 14 条第 1 項に違反するとはいえない。

A. ○

最判平成 20 年 6 月 4 日（国籍法違憲判決）

（1）憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定は、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限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨であると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。

憲法 10 条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて、国籍法は、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法 10 条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される。……すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なお **そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合** には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。

日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、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ない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍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。

国籍法 3 条 1 項は、日本国民である父が日本国民でない母との間の子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、準正のあった場合に限り日本国籍を取得させることとしており、これによって本件区別が生じている。このような規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にあるものと解される。日本国民を血統上の親として出生した子であっても、日本国籍を生来的に取得しなかった場合には、その後の生活を通じて国籍国である外国との密接な結び付きを生じさせている可能性があるから、国籍法 3 条 1 項は、同法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解される。このような目的を達成するため準正その他の要件が設けられ、これにより本件区別が生じたのであるが、本件区別を生じさせた上記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。

また、国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみ

コメントの追加 [大野89]: 平成 26 年第 3 問ア

日本国籍は重要な法的地位であり、父母の婚姻による嫡出子たる身分の取得は子が自らの意思や努力によって変えられない事柄であることから、こうした事柄により国籍取得に関して区別することに合理的な理由があるか否かについては、慎重な検討が必要である。

A. ○

平成 29 年第 3 問ウ

判決は、婚姻関係にない父母から出生した子について将来にわたって不合理な偏見を生じさせるおそれがあることなどを指摘し、父母の婚姻という事柄をもって日本国籍の取得の要件に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した。

A. ×

コメントの追加 [大野90]: 平成 29 年第 3 問ア

本判決は、日本国民を血統上の親として出生しながら、日本国籍を生来的に取得できなかった子について、日本国籍を生来的に取得した子よりも日本国籍の取得の要件を加重すべきであるとする立法目的には、法律婚を尊重する観点から合理的な根拠があるとした。

A. ×

ることには相応の理由があったものとみられ、当時の諸外国における前記のような国籍法制の傾向にかんがみても、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。

ウ しかしながら、その後、我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っており、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。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、我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、その子と我が国との結び付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。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我が国との密接な結び付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とはできない。……

日本国籍の取得が、前記のとおり、我が国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味を持つものであることにかんがみれば、以上のような差別的取扱いによって子の被る不利益は看過し難いものというべきであり、このような差別的取扱いについては、前記の立法目的との間に合理的関連性を見だし難いといわざるを得ない。

オ 上記ウ、エで説示した事情を併せ考慮するならば、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ない限り、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。

(3) 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、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているというべきである。

→ 以上までの判例は、合理的な理由のある区別か否かを、立法目的の合理的根拠の有無、手段である区別と目的との関連性を問題とするものであった。

ここでの合理性の程度は、区別事由と区別により生ずる不利益の程度により異なることとなる。

もっとも、判例は以下のように、区別理由の合理性を端的に問うものが多い。

コメントの追加 [大野91]: 平成 29 年第 3 問イ

本判決は、日本国民である父親から出生後に認知された子について、父母の婚姻が日本国籍の取得の要件とされている点をして、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たものであるとした。

A. ○

## 最判平成 25 年 9 月 4 日（非嫡出子相続分違憲判決）

### 2 憲法 1 4 条 1 項適合性の判断基準について

憲法 1 4 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするとところである。

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が、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ない。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等を離れてこれを定めることはできない。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ているものというべきである。この事件で問われているのは、このようにして定められた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扱いに当たるか否かということであり、立法府に与えられた上記のような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 1 4 条 1 項に違反するものと解するのが相当である。

### 3 本件規定の憲法 1 4 条 1 項適合性について

(1) 憲法 2 4 条 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と定め、同条 2 項は、「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と定めている。これを受けて、民法 7 3 9 条 1 項は、「婚姻は、戸籍法（中略）の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。」と定め、いわゆる事実婚主義を排して法律婚主義を採用している。一方、相続制度については、昭和 2 2 年法律第 2 2 2 号による民法の一部改正（以下「昭和 2 2 年民法改正」という。）により、「家」制度を支えてきた家督相続が廃止され、配偶者及び子が相続人となることを基本とする現在の相続制度が導入されたが、家族の死亡によって開始する遺産相続に関し嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその 2 分の 1 とする規定（昭和 2 2 年民法改正前の民法 1 0 0 4 条ただし書）は、本件規定として現行民法にも引き継がれた。

(2) 最高裁平成 3 年（ク）第 1 4 3 号同 7 年 7 月 5 日大法廷決定・民集 4 9 卷 7 号 1 7 8 9 頁は、本件規定を含む法定相続分の定めが、法定相続分のおりに相続が行われなければならない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事情とした上、前記 2 と同旨の判断基準の下で、嫡出でない子の法定相続分を嫡出子のその 2 分の 1 と定めた本件規定につき、「民法が法律婚主義を採用している以上、法定相続分は婚姻関係にある配偶者とその子を優遇してこれを定めるが、他方、非嫡出子にも一定の法定相続分を認めてその保護を図ったものである」とし、その定めが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ではできないのであって、憲法 1 4 条 1 項に反するものとはいえないと判断した。

コメントの追加 [大野92]: 平成 7 年に合憲とした判例を変更したものです。

判例変更されているため、講義では扱いませんが、平成 25 年判決を理解するためには、平成 7 年判決の多数意見と反対意見両方の理解が必要であるため、百選などの判例集で確認していただくと幸いです。

平成 7 年判決に関する過去問としては、

平成 19 年第 5 問イ

平成 21 年第 3 問ア～ウ

コメントの追加 [大野93]: 平成 26 年第 3 問イ

非嫡出子という身分は子が自らの意思や努力によって変えることはできないから、嫡出性の有無による法定相続分の区別の合理性については、立法目的自体の合理性及び当該目的と手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否を検討すべきである。

A. ×

しかし、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、前記2で説示した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もあるから、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。

・・・略

(4) 本件規定の合理性に関連する以上のような種々の事柄の変遷等は、その中のいずれか一つを捉えて、本件規定による法定相続分の区別を不合理とすべき決定的な理由とし得るものではない。しかし、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する法制等の変化、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。そして、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、その権利を保障すべきであるという考えが確立されてきているものといえる。

以上を総合すれば、遅くともAの相続が開始した平成13年7月当時においては、立法府の裁量権を考慮しても、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。したがって、本件規定は、遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反していたものというべきである。

#### 4 先例としての事実上の拘束性について

本決定は、本件規定が遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたと判断するものであり、平成7年大法院決定並びに前記3(3)キの小法院判決及び小法院決定が、それより前に相続が開始した事件についてその相続開始時点での本件規定の合憲性を肯定した判断を変更するものではない。

他方、憲法に違反する法律は原則として無効であり、その法律に基づいてされた行為の効力も否定されるべきものであることからすると、本件規定は、本決定により遅くとも平成13年7月当時において憲法14条1項に違反していたと判断される以上、本決定の先例としての事実上の拘束性により、上記当時以降は無効であることとなり、また、本件規定に基づいてされた裁判や合意の効力等も否定されることになろう。しかしながら、本件規定は、国民生活や身分関係の基本法である民法の一部を構成し、相続という日常的な現象を規律する規定であって、平成13年7月から既に約12年もの期間が経過していることからすると、その間に、本件規定の合憲性を前提として、多くの遺産の分割が行われ、更にそれを基に新たな権利関係が形成される事態が広く生じてきていることが容易に推察される。取り分け、本決定の違憲判断

#### コメントの追加 [大野94]: 平成30年第2問ア

子にとって自ら選択できないような事柄を理由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が確立されてきたという事情は、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が失われたと判断すべき根拠となる。

A. ○



は、長期にわたる社会状況の変化に照らし、本件規定がその合理性を失ったことを理由として、その違憲性を当裁判所として初めて明らかにするものである。それにもかかわらず、本決定の違憲判断が、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案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。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（前記3（3）ク参照）。

以上の観点からすると、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るといえる。

→ 本判決は、端的に区別に合理的根拠があるかを問題としている。

すなわち、目的手段審査を行っておらず、本判決のように人為的に目的手段に分化することなく、端的に、本件で問題となる区別が合理的か否かを検討すれば足りる場合もある（大島義則「憲法の地図 条文と判例から学ぶ」21頁）。

これは、非嫡出子の相続分の事件では、非嫡出子の相続分が2分の1ならよいのかという区別の程度が問題となっている事件ではなく、嫡出子と非嫡出子を区別することに合理性があるのが問題となっている事案であり、これが憲法14条の扱う平等である。そして、非嫡出子の相続分を定める民法の規定の趣旨は、法律婚を尊重する点にあるが、法律婚を尊重するのであれば、非嫡出子と嫡出子との間に区別を設けることとなる。この相続の場面で非嫡出子と嫡出子との間に区別を設けることと法律婚を尊重するかは、表裏一体の関係であって、目的と手段を分けて考える必要性がないため、平成25年判決では目的手段審査という枠で合憲性を審査していない。

他方で、国籍法違憲判決のように、国籍形骸化回避という目的達成のための手段は、準正の有無以外にも方法があるのであって、目的の正当性と手段の関連性が独立のものとして存在する。このような場合には、目的手段審査を行うべきである。

(3) 憲法 24 条に関連する判例

以下では、再婚禁止期間に関する平成 27 年判決と夫婦同氏制度に関する平成 27 年判決を見る。

再婚禁止期間違憲判決では憲法 14 条が、夫婦同氏性合憲判決では憲法 13 条、14 条違反も問題となっているため、併せて検討する。

最判平成 27 年 12 月 16 日（再婚禁止期間違憲判決）

第 2 本件規定の憲法適合性について

1 憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。そして、本件規定は、女性についてのみ前婚の解消又は取消の日から 6 箇月の再婚禁止期間を定めており、これによって、再婚をする際の要件に関し男性と女性とを区別しているから、このような区別をすることが事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものと認められない場合には、本件規定は憲法 14 条 1 項に違反することになると解するのが相当である。

ところで、婚姻及び家族に関する事項は、国の伝統や国民感情を含めた社会状況における種々の要因を踏まえつつ、それぞれの時代における夫婦や親子関係についての全体の規律を見据えた総合的な判断を行うことによって定められるべきものである。したがって、その内容の詳細については、憲法が一義的に定めるのではなく、法律によってこれを具体化することがふさわしいものと考えられる。憲法 24 条 2 項は、このような観点から、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。また、同条 1 項は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しており、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。婚姻は、これにより、配偶者の相続権（民法 890 条）や夫婦間の子が嫡出子となること（同法 772 条 1 項等）などの重要な法律上の効果が与えられるものとされているほか、近年家族等に関する国民の意識の多様化が指摘されつつも、国民の中にはなお法律婚を尊重する意識が幅広く浸透していると考えられることをも併せ考慮すると、上記のような婚姻をするについての自由は、憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる。

そうすると、婚姻制度に関わる立法として、婚姻に対する直接的な制約を課すことが内容となっている本件規定については、その合理的な根拠の有無について以上のような事柄の性質を十分考慮に入れた上で検討をすることが必要である。

そこで、本件においては、上記の考え方にに基づき、本件規定が再婚をする際の要件に関し男女

コメントの追加 [大野95]: 最判平成 7 年 12 月 5 日を変更したものである。  
平成 7 年判決については、平成 19 年第 5 問ウで出題されているが、変更後の判例については出題されていないため、注意する。

の区別をしていることにつき、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において合理性を有するものであるかどうかという観点から憲法適合性の審査を行うのが相当である。

## 2 本件規定の立法目的について

### (1) 略

(2) 現行の民法は、嫡出親子関係について、妻が婚姻中に懐胎した子を夫の子と推定し（民法772条1項）、夫において子が嫡出であることを否認するためには嫡出否認の訴えによらなければならない（同法775条）、この訴えは夫が子の出生を知った時から1年以内に提起しなければならない（同法777条）と規定して、父性の推定の仕組みを設けており、これによって法律上の父子関係を早期に定めることが可能となっている。しかるところ、上記の仕組みの下において、女性が前婚の解消等の日から間もなく再婚をし、子を出産した場合においては、その子の父が前夫であるか後夫であるかが直ちに定まらない事態が生じ得るのであって、そのために父子関係をめぐる紛争が生ずるとすれば、そのことが子の利益に反するものであることはいうまでもない。

民法773条2項は、女性が前婚の解消等の前から懐胎していた場合には、その出産の日から本件規定の適用がない旨を規定して、再婚後に前夫の子との推定が働く子が生まれなかった場合を再婚禁止の除外事由として定めており、また、同法773条は、本件規定に違反して再婚をした女性が出産した場合において、同法772条の父性の推定の規定によりその子の父を定めることができないときは裁判所がこれを定めることを規定して、父性の推定が重複した場合の父子関係確定のための手続を設けている。これらの民法の規定は、本件規定が父性の推定の重複を避けるために規定されたものであることを前提にしたものと解される。

(3) 以上のような立法の経緯及び嫡出親子関係等に関する民法の規定中における本件規定の位置付けからすると、本件規定の立法目的は、女性の再婚後に生まれた子につき父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあると解するのが相当であり（最高裁平成4年（オ）第255号同7年12月5日第三小法廷判決・裁判集民事177号243頁（以下「平成7年判決」という。）参照）、父子関係が早期に明確となることの重要性に鑑みると、このような立法目的には合理性を認めることができる。

(4) これに対し、仮に父性の推定が重複しても、父を定めることを目的とする訴え（民法773条）の適用対象を広げることにより、子の父を確定することは容易にできるから、必ずしも女性に対する再婚の禁止によって父性の推定の重複を回避する必要性はないという指摘があるところである。 …略…

しかし、そのように父子関係の確定を科学的な判定に委ねることとする場合には、父性の推定が重複する期間内に生まれた子は、一定の裁判手続等を経るまで法律上の父が未定の子として取り扱わざるを得ず、その手続を経なければ法律上の父を確定できない状態に置かれることになる。生まれてくる子にとって、法律上の父を確定できない状態が一定期間継続することにより種々の影響が生じ得ることを考慮すれば、子の利益の観点から、上記のような法律上の父を確定

するための裁判手続等を経るまでもなく、そもそも父性の推定が重複することを回避するための制度を維持することに合理性が認められるというべきである。

3 そうすると、次に、女性についてのみ6箇月の再婚禁止期間を設けている本件規定が立法目的との関連において上記の趣旨にかなう合理性を有すると評価できるものであるか否かが問題となる。

(1) 上記のとおり、本件規定の立法目的は、父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにありと解される。民法772条2項は、「婚姻の成立の日から二百日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から三百日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」と規定して、出産の時期から逆算して懐胎の時期を推定し、その結果婚姻中に懐胎したものと推定される子について、同条1項が「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」と規定している。そうすると、女性の再婚後に生まれる子については、計算上100日の再婚禁止期間を設けることによって、父性の推定の重複が回避されることになる。夫婦間の子が嫡出子となることは婚姻による重要な効果であるところ、嫡出子について出産の時期を起点とする明確で画一的な基準から父性を推定し、父子関係を早期に定めて子の身分関係の法的安定を図る仕組みが設けられた趣旨に鑑みれば、父性の推定の重複を避けるため上記の100日について一律に女性の再婚を制約することは、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ではなく、上記立法目的との関連において合理性を有するものといえることができる。

よって、本件規定のうち100日の再婚禁止期間を設ける部分は、憲法14条1項にも、憲法24条2項にも違反するものではない。

(2) これに対し、本件規定のうち100日超過部分については、民法772条の定める父性の推定の重複を回避するために必要な期間ということとはできない。

…略…

旧民法起草時における諸事情に鑑みると、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けることが父子関係をめぐる紛争を未然に防止することにつながるという考え方にも理解し得る面があり、このような考え方に基づき再婚禁止期間を6箇月と定めたことが不合理であったとはいえない。このことは、再婚禁止期間の規定が旧民法から現行の民法に引き継がれた後においても同様であり、その当時においては、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であったとまでいうことはできない。

しかし、その後、医療や科学技術が発達した今日においては、上記のような各観点から、再婚禁止期間を厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間に限定せず、一定の期間の幅を設けることを正当化することは困難になったといわざるを得ない。

…略…

そして、上記のとおり、婚姻をするについての自由が憲法24条1項の規定の趣旨に照らし十分尊重されるべきものであることや妻が婚姻前から懐胎していた子を産むことは再婚の場合に

限られないことをも考慮すれば、再婚の場合に限って、前夫の子が生まれる可能性をできるだけ少なくして家庭の不和を避けるという観点や、婚姻後に生まれる子の父子関係が争われる事態を減らすことによって、父性の判定を誤り血統に混乱が生ずることを避けるという観点から、厳密に父性の推定が重複することを回避するための期間を超えて婚姻を禁止する期間を設けることを正当化することは困難である。他にこれを正当化し得る根拠を見いだすこともできないことからすれば、本件規定のうち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る。

以上を総合すると、本件規定のうち100日超過部分は、遅くとも上告人が前婚を解消した日から100日を経過した時点までには、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る。

(3) 以上の次第で、本件規定のうち100日超過部分が憲法24条2項にいう両性の本質的平等に立脚したものでなくなっていたことも明らかであり、上記当時において、同部分は、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。

#### 最判平成27年12月16日（夫婦同氏制合憲判決）

第2 上告理由のうち本件規定が憲法13条に違反する旨をいう部分について

1 論旨は、本件規定が、憲法上の権利として保障される人格権の一内容である「氏の変更を強制されない自由」を不当に侵害し、憲法13条に違反する旨をいうものである。

2 (1) 氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきである。

(2) しかし、氏は、婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を規律しているものであるから、氏に関する上記人格権の内容も、憲法上一義的に捉えられるべきものではなく、憲法の趣旨を踏まえつつ定められる法制度をまっぴら初めに具体的に捉えられるものである。

したがって、具体的な法制度を離れて、氏の変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずることは相当ではない。

(3) そこで、民法における氏に関する規定を通覧すると、人は、出生の際に、嫡出である子については父母の氏を、嫡出でない子については母の氏を称することによって氏を取得し（民法790条）、婚姻の際に、夫婦の一方は、他方の氏を称することによって氏が改められ（本件規定）、離婚や婚姻の取消しの際に、婚姻によって氏が改めた者は婚姻前の氏に復する（同法767条1項、771条、749条）等と規定されている。また、養子は、縁組の際に、養親の氏

#### コメントの追加 [大野96]: 論点の整理

- ① 婚姻の際に氏を変更されない自由が憲法13条によって認められるか？  
→13条によっては認められない
- ② 婚姻の際に一方の氏に変更されることは、憲法14条1項に反するか？  
→法的な効果としての区別はない  
それゆえ、14条の問題にはならない
- ③ 氏の変更される制度は憲法24条2項に違反しないか？

#### コメントの追加 [大野97]: 平成29年第2問ア

本判決は、氏名について、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するが、具体的な法制度を離れて、氏の変更されること自体を捉えて直ちに人格権を侵害し、違憲であるか否かを論ずるのは相当ではないとした。

A. ○

を称することによって氏が改められ（同法810条）、離縁や縁組の取消しによって縁組前の氏に復する（同法816条1項、808条2項）等と規定されている。

これらの規定は、氏の性質に関し、氏に、名と同様に個人の呼称としての意義があるものの、名とは切り離された存在として、夫婦及びその間の未婚の子や養親子が同一の氏を称するとすることにより、社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの理解を示しているものといえる。そして、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位であるから、このように個人の呼称の一部である氏をその個人の属する集団を想起させるものとして一つに定めることにも合理性があるといえる。

（4） 本件で問題となっているのは、婚姻という身分関係の変動を自らの意思で選択することに伴って夫婦の一方が氏を改めるという場面であって、自らの意思に関わりなく氏を改めることが強制されるというものではない。

氏は、個人の呼称としての意義があり、名とあいまって社会的に個人を他人から識別し特定する機能を有するものであることからすれば、自らの意思のみによって自由に定めたり、又は改めたりすることを認めることは本来の性質に沿わないものであり、一定の統一された基準に従って定められ、又は改められるとすることが不自然な取扱いとはいえないところ、上記のように、氏に、名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているといえる。

（5） 以上のような現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない。本件規定は、憲法13条に違反するものではない。

3 もっとも、上記のように、氏が、名とあいまって、個人を他人から識別し特定する機能を有するほか、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格を一体として示すものでもあることから、氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、従前の氏を使用する中で形成されてきた他人から識別し特定される機能が阻害される不利益や、個人の信用、評価、名誉感情等にも影響が及ぶという不利益が生じたりすることがあることは否定できず、特に、近年、晩婚化が進み、婚姻前の氏を使用する中で社会的な地位や業績が築かれる期間が長くなっていることから、婚姻に伴い氏を改めることにより不利益を被る者が増加してきていることは容易にうかがえるところである。

これらの婚姻前に築いた個人の信用、評価、名誉感情等を婚姻後も維持する利益等は、憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとは言いえないものの、後記のとおり、氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき人格的利益であるといえるのであり、憲法24条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。

第3 上告理由のうち本件規定が憲法14条1項に違反する旨をいう部分について

コメントの追加 [大野98]: 平成29年第2問イ

前記判決は、氏には、名とは切り離された存在として社会の構成要素である家族の呼称としての意義があるとの点を強調して、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って自らの意思に関わりなく氏が改められるとしてもやむを得ないという結論を導いている。

A. ×

コメントの追加 [大野99]: 平成29年第2問ウ

前記判決は、現行の法制度の下における氏の性質等に鑑み、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるといえるとしつつも、結論として、民法第750条の規定が憲法第13条に違反するとは言いえないとした。

A. ×

1 論旨は、本件規定が、96%以上の夫婦において夫の氏を選択するという性差別を発生させ、ほとんど女性のみに不利益を負わせる効果を有する規定であるから、憲法14条1項に違反する旨をいうものである。

2 憲法14条1項は、法の下の平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。

そこで検討すると、本件規定は、夫婦が夫又は妻の氏を称するものとしており、夫婦がいずれの氏を称するかを夫婦となろうとする者の間の協議に委ねているのであって、その文言上性別に基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではなく、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではない。我が国において、夫婦となろうとする者の間の個々の協議の結果として夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めることが認められるとしても、それが、本件規定の在り方自体から生じた結果であるということとはできない。

したがって、本件規定は、憲法14条1項に違反するものではない。

3 もっとも、氏の選択に関し、これまでは夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている状況にあることに鑑みると、この現状が、夫婦となろうとする者双方の真に自由な選択の結果によるものかについて留意が求められるところであり、仮に、社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法14条1項の趣旨に沿うものであるといえる。そして、この点は、氏を含めた婚姻及び家族に関する法制度の在り方を検討するに当たって考慮すべき事項の一つというべきであり、後記の憲法24条の認める立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たっても留意すべきものと考えられる。

#### 第4 上告理由のうち本件規定が憲法24条に違反する旨をいう部分について

1 論旨は、本件規定が、夫婦となろうとする者の一方が氏を改めることを婚姻届出の要件とすることで、実質的に婚姻の自由を侵害するものであり、また、国会の立法裁量の存在を考慮したとしても、本件規定が個人の尊厳を侵害するものとして、憲法24条に違反する旨をいうものである。

2 (1) 憲法24条は、1項において「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」と規定しているところ、これは、婚姻をするかどうか、いつ誰と婚姻をするかについては、当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるという趣旨を明らかにしたものと解される。

本件規定は、婚姻の効力の一つとして夫婦が夫又は妻の氏を称することを定めたものであり、婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではない。仮に、婚姻及び家族に関する法制度の内容に意に沿わないところがあることを理由として婚姻をしないことを選択した者がいるとしても、これをもって、直ちに上記法制度を定めた法律が婚姻をすることについて憲法24条1項の趣旨に沿わない制約を課したものと評価することはできない。ある法制度の内容により

#### コメントの追加 [大野100]: 平成30年第10問ア

憲法第24条第1項は、婚姻については当事者間の自由かつ平等な意思決定に委ねられるべきであるとの趣旨を明らかにしたものであるから、婚姻に関する法制度の内容が意に沿わないことを理由として婚姻しない者が生じるのであれば、その法制度を定めた法律は、憲法第24条第1項の趣旨に沿わない制約を課しているものとの評価を免れないことになる。

A. ×

婚姻をすることが事実上制約されることになっていることについては、婚姻及び家族に関する法制度の内容を定めるに当たっての国会の立法裁量の範囲を超えるものであるか否かの検討に当たって考慮すべき事項であると考えられる。

(2) 憲法24条は、2項において「配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と規定している。

婚姻及び家族に関する事項は、関連する法制度においてその具体的内容が定められていくものであることから、当該法制度の制度設計が重要な意味を持つものであるところ、憲法24条2項は、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、同条1項も前提としつつ、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものと見える。

そして、憲法24条が、本質的に様々な要素を検討して行われるべき立法作用に対してあえて立法上の要請、指針を明示していることからすると、その要請、指針は、単に、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害するものでなく、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律が制定されればそれで足りるというものではないのであって、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること、婚姻制度の内容により婚姻をすることが事実上不当に制約されることのないように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものであり、この点でも立法裁量に限定的な指針を与えるものといえる。

### 3 (1) 略

(2) そうすると、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害して憲法13条に違反する立法措置や不合理な差別を定めて憲法14条1項に違反する立法措置を講じてはならないことは当然であるとはいえ、憲法24条の要請、指針に依って具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定が上記(1)のとおり国会の多方面にわたる検討と判断に委ねられているものであることからすれば、婚姻及び家族に関する法制度を定めた法律の規定が憲法13条、14条1項に違反しない場合に、更に憲法24条にも適合するものとして是認されるか否かは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響につき検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠き、国会の立法裁量の範囲を超えるものとみざるを得ないような場合に当たるか否かという観点から判断すべきものとするのが相当である。

4 以上の観点から、本件規定の憲法24条適合性について検討する。

#### (1) ア 略…

前記のとおり、氏は、家族の呼称としての意義があるところ、現行の民法の下においても、家族は社会の自然かつ基礎的な集団単位と捉えられ、その呼称を一つに定めることには合理性が認められる。

そして、夫婦が同一の氏を称することは、上記の家族という一つの集団を構成する一員であることを、対外的に公示し、識別する機能を有している。特に、婚姻の重要な効果として夫婦間の

#### コメントの追加 [大野101]: 平成30年第10問イ

憲法第24条第2項は、婚姻及び家族に関する事項について、具体的な制度の構築を第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねるとともに、その立法に当たっては、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきであるとする要請、指針を示すことによって、その裁量の限界を画したものである。

A. ○

#### コメントの追加 [大野102]: 平成30年第10問ウ

憲法第24条は、婚姻及び家族に関する立法において、憲法上の権利として保障される人格権を不当に侵害せず、かつ、両性の形式的な平等が保たれた内容の法律の制定を求めるとどまらず、憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと、両性の実質的な平等が保たれるように図ること等についても十分に配慮した法律の制定を求めるものである。

A. ○



子が夫婦の共同親権に服する嫡出子となるということがあるところ、嫡出子であることを示すために子が両親双方と同氏である仕組みを確保することにも一定の意義があると考えられる。また、家族を構成する個人が、同一の氏を称することにより家族という一つの集団を構成する一員であることを実感することに意義を見いだす考え方も理解できるところである。さらに、夫婦同氏制の下においては、子の立場として、いずれの親とも等しく氏を同じくすることによる利益を享受しやすいといえる。

加えて、前記のとおり、本件規定の定める夫婦同氏制それ自体に男女間の形式的な不平等が存在するわけではなく、夫婦がいずれの氏を称するかは、夫婦となろうとする者の間の協議による自由な選択に委ねられている。

イ これに対して、夫婦同氏制の下においては、婚姻に伴い、夫婦となろうとする者の一方は必ず氏を改めることになるところ、婚姻によって氏を改める者にとって、そのことによりいわゆるアイデンティティの喪失感を抱いたり、婚姻前の氏を使用する中で形成してきた個人の社会的な信用、評価、名誉感情等を維持することが困難になったりするなどの不利益を受ける場合があることは否定できない。そして、氏の選択に関し、夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている現状からすれば、妻となる女性が上記の不利益を受ける場合が多い状況が生じているものと推認できる。さらには、夫婦となろうとする者のいずれかがこれらの不利益を受けることを避けるために、あえて婚姻をしないという選択をする者が存在することもうかがわれる。

しかし、夫婦同氏制は、婚姻前の氏を通称として使用することまで許さないというものではなく、近時、婚姻前の氏を通称として使用することが社会的に広まっているところ、上記の不利益は、このような氏を通称使用が広まることにより一定程度は緩和され得るものである。

ウ 以上の点を総合的に考慮すると、本件規定の採用した夫婦同氏制が、夫婦が別の氏を称することを認めないものであるとしても、上記のような状況の下で直ちに個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠く制度であるとは認めることはできない。したがって、本件規定は、憲法24条に違反するものではない。

#### (4) 一票の較差に関する判例

→ 一票の較差に関する最高裁を衆議院・参議院を区別した上で、昭和から現在に至るまで、すべての変遷を講義で扱うことは困難であるため、判例の原文は扱わず、自学の際の視座になるよう、簡単に説明するにとどめる。

衆議院選挙の場合、判例は一貫して、1人1票が最も重要かつ基本的な原則であるが、唯一絶対的な基準ではないとする。そして、選挙制度の構築に際しては、公平かつ効果的な代表という目的を達成するために適切な要素を考慮できるとする。その際にも、憲法上要求される一票の価値は最も重要な基準なのであるから、他の考慮要素と同等の関係ではない点に注意する。

初期の昭和50年代初めに違憲判決を下すも、58年には立法府の法改正などを評価し、違憲状態にとどめたが、昭和60年には再度の違憲判決を下す。その後、違憲判決は出でならず、すべて合憲ないし違憲状態にとどめる。

大きくは選挙制度が中選挙区制から小選挙区制へと移行した際の1人別枠方式を採用した平成6年から平成20年までの選挙を合憲とし、それ以降の選挙を違憲状態としている。学説は、格差が2倍を超える場合には違憲とするが、1.9倍なら合憲など数的機械的に合憲違憲が決定されることには疑問があり、一応の目安にすぎず、最高裁は平成6年から20年までの選挙は2倍を超えているが、合憲としている。

しかし、続く平成23年判決で、この1人別枠方式は選挙制度変更の激変緩和措置であり、平成21年時点で既に合理性を失っている旨述べ、違憲状態であるとする。

違憲判決が出た場合には、選挙区割と議員定数の配分は密接不可分であるから、全体として無効になるが、選挙自体の効力については、一般法原則としての事情判決の法理を用いて、無効とすることはしておらず、立法府にボールを投げる形で処理する。

なお、平成30年、アダムズ方式を採用した衆議院選挙について、格差が2倍を下回ったことから、最高裁は合憲判断を下し、現在に至っている。

参議院の場合、最初期の昭和39年判決は、立法裁量の問題であるとして、一票の価値に配慮を示していなかった。もっとも、昭和58年判決は、参議院選挙でも一票の価値は憲法上要求されるとするも、5倍の格差を合憲とし、その理由として、参議院の都道府県代表的性格及び憲法上半数改選制(46条)が用意され、参議院が解散されない二院制の本旨を挙げる。加えて、衆議院が合理的期間の経過するのと異なり、違憲となる条件として、相当の期間の経過と述べている。ただし、後述の短答式試験平成22年第14問イは、参議院について、合理的期間と記載して正解としているため、試験的にはこの問題の解説などを参考にすべきと思われる。

**コメントの追加 [大野103]:** 判例は、まず、憲法は国民に対し、国会議員の選挙につき投票価値の平等をも保障している旨を明らかにし、次いで、投票価値の平等は、憲法上、選挙制度の決定のための唯一、絶対の基準となるものではなく、原則として国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものとの見解を示し、選挙区割と議員定数の配分を決定するについては、選挙人数と配分議員数との比率の平等が最も重要かつ基本的な基準であるとしながらも、それ以外にも考慮されるべきものとして、都道府県、市町村等の行政区画、地理的状况等の諸般の事情、人口の都市集中化の現象等の社会情勢の変化を選挙区割や議員定数の配分にどのように反映させるかといった諸点を挙げている。

**コメントの追加 [大野104]:** 本判決の多数意見は、アダムズ方式が導入されることで選挙区間の投票価値の較差を相当程度縮小させ、その状態が安定的に持続するよう立法措置を講じたこと、同方式による定数配分がなされるまでの較差の是正措置として各都道府県の選挙区数の0増6減の措置を採るとともに選挙区割の改定を行い、本件選挙当日の選挙人数の最も少ない選挙区を基準として較差が2倍以上となっている選挙区が存在しなくなったことなどを総合的に判断して、投票価値の平等の要求に反する状態(違憲状態)は解消されたと評価できるとした。また、1人別枠方式を含む旧区割基準に基づいて配分された定数が、アダムズ方式による場合には異なることとなる都道府県が存在していることは、上記の立法措置の内容やその結果縮小した較差の状況を考慮すると、憲法の投票価値の平等の要求に反するものとなるということはないとした。

しかし、平成8年に至り、初めて違憲状態として、相当な期間の経過のみを否定した。もっとも、この段階の判例では、人口比例を最も重要視し基本的な基準とする選挙制度と比較して、一票の価値は一定程度譲歩されなくてはならないと述べている。

その後、平成20年代に至り、21年判決は結論的に合憲としつつも立法府に制度の見直しを求めている。そして、平成24年判決で、都道府県代表的性格は憲法上の要請ではなく、参議院であっても直ちに平等の原則が後退してよい理由は見出しがたいとして、基本的に衆議院選挙と同様の枠組みに乗り、再度の違憲状態判決を下すが、未だに相当の期間内と述べる。

そして、平成29年判決は、3倍の格差について、従来5倍以上の格差があったのに縮減したとして合憲判断を下している。

以上のように、参議院選挙を違憲とした事例は未だ存在しない。

#### 衆議院

S51 違憲 → S58 違憲状態 → S60 違憲 → 選挙制度変更 → H11,19 合憲 →  
→ H23 違憲状態 → H25 違憲状態 → H27 違憲状態 → H30 合憲

#### 参議院

S58 合憲 → H8 違憲状態 → H21 合憲 ※ただし立法府に見直し求める →  
→ H24 違憲状態 → H26 違憲状態 → H29 合憲

**昭和** 衆議院に対してかなり厳しく、この時期にのみ違憲判決が出ている。他方で、参議院に対しては、参議院の特殊性（地方代表、半数改選・解散なしの二院制の本旨）からかなり緩やかに判断している。もっとも、参議院も一票の価値は憲法上の要請としているが、平成8年判決が述べるように、その特殊性から後退している。

**平成** 衆議院については、選挙制度の変更により（平成10年代まで）一度優しくなるが、改善が見られないため、平成20年代から厳しくなる。他方で、参議院については、平成初期から衆議院と同様の判断に近接する。しかし、地方代表という性格からあまり厳しくならずにいたが、平成20年台に入り、最後通告として、合憲としつつ立法府に是正を要求するも、立法府が応じなかったため、地方代表としての性格にメスをいれ違憲状態を連発する。

**現在** 平成20年代の最高裁の判断を受け、衆参いずれについても立法府が対応策を講じ、衆議院は格差を2倍未満にし、参議院も5倍から3倍まで縮小させたため、合憲としている。

## 判断枠組みの大枠

①国会において通常考慮し得る諸般の要素を斟酌した上で合理的な格差の範囲内と言えるか？

→ 言える場合 = 合憲

→ 言えない場合 = ②へ

②合理的な（相当の）期間内における是正措置が講じられているか？

→ 講じられている場合 = 違憲状態

→ 講じられていない場合 = 違憲 ③へ

③違憲の場合の効果は？

→ 選挙区割と議員定数の配分は密接不可分であるから、規定は全体として無効になるが、選挙自体の効力については、一般法原則としての事情判決の法理を用いて、有効とする。

この際、公職選挙法 219 条は、行訴法 31 条の事情判決の条文の準用を否定しているため、一般法原則としての事情判決の法理を適用している点に注意する。

## 短答式試験の過去問

### 平成 22 年第 14 問

下記文章は、参議院議員選挙における議員定数配分規定の違憲性について、次の 1 ないし 3 を含む最高裁判所の判決の流れを述べたものである。文中における（ア）から（ウ）までの各記述（それぞれ下線部分）について、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを選びなさい。

- 1 昭和 58 年 4 月 27 日大法廷判決民集 37 卷 3 号 345 頁（最大較差 1 対 5.26 倍）
- 2 平成 8 年 9 月 11 日大法廷判決民集 50 卷 8 号 2283 頁（最大較差 1 対 6.59 倍）
- 3 平成 21 年 9 月 30 日大法廷判決民集 63 卷 7 号 1520 頁（最大較差 1 対 4.86 倍）

1 は、憲法が投票価値の平等を要求しているとし、投票価値の著しい不平等状態が生じ、かつ、それが相当期間継続しているにもかかわらず、是正措置を講じないことが国会の裁量権の限界を超えていると判断される場合には違憲となると判示した。その上で、（ア）1 は、地方選出議員の地方代表的性格は否定したが、半数改選制、参議院に解散を認めない二院制の本旨といった参議院議員選挙の特殊性を重視して、合憲とした。

その後、平成 4 年 7 月施行の参議院議員選挙において最大較差が 1 対 6.59 倍に及ぶに至り、（イ）2 は、違憲の問題が生じる程度の著しい不平等状態が生じているとしたが、是正のための合理的期間は徒過していないとして、合憲とした。

この 2 判決の後に施行された選挙は、最大較差が 1 対 5 倍前後であり、最高裁判所は著しい不平等状態が生じているという判断をしてこなかったが、較差是正のため国会における不断的努力が求められるなどの指摘がされてきた。

## コメントの追加 [大野105]: 平成 8 年 9 月 11 日判決抜粋

議員定数配分規定の制定又は改正の後、人口の異動が生じた結果、それだけ選挙区間における議員一人当たりの選挙人数又は人口の較差が拡大するなどして、当初における議員定数の配分の基準及び方法と現実の配分の状況との間にそごを来したとしても、その一事では直ちに憲法違反の問題が生ずるものではなく、その人口の異動が当該選挙制度の仕組みの下において投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正する何らの措置も講じないことが、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上で行使されるべき国会の裁量的権限に係るものであることを考慮してもその許される限界を超えると判断される場合に、初めて議員定数の配分の定めが憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

ただし、反対意見は以下のように述べ、合理的期間という表現を用いる。

本件選挙における投票価値の較差は、憲法一四条一項の平等原則に違反し、もはや看過し難い程度に達しているとの多数意見部分に賛成するものであるが、その理由の一部を異にし、また、結局本件選挙当時において本件定数配分規定は違憲と断ずることはできないとする多数意見の結論には反対であって、右違憲状態につき憲法上要求される合理的期間内における是正がされていないから本件選挙は違法であるというべきであると考える。

それらの判決の流れを受け、(ウ) 3は、結論的には合憲としつつも、投票価値平等の観点からは大きな不平等が存し較差の縮小を図ることが求められること、そのためには現行の選挙制度の仕組み自体の見直しが必要となり、国会において速やかに適切な検討が行われることが望まれると判示した。

A. ア×、イ○、ウ○

平成 23 年第 4 問

衆議院議員定数不均衡訴訟判決（最高裁判所昭和 51 年 4 月 14 日大法廷判決、民集 30 卷 3 号 2 2 3 頁）に関する次のアからウまでの各記述について、当該判決の趣旨に照らして、正しいものには○、誤っているものには×を選びなさい。

- ア. 憲法第 14 条第 1 項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民は全て政治的価値において平等であるべきとする徹底した平等化を志向するものであり、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等も、憲法が要求するところである。
- イ. 議員定数配分に際しては、人口比例の原則が最も重要かつ基本的な基準ではあるが、投票価値の平等は、国会が正当に考慮することのできる他の政策的な目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものであり、国会の裁量権の行使の際における考慮要素にとどまる。
- ウ. 投票価値の不平等が、国会において通常考慮し得る諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとは考えられない程度に達し、かつ、合理的期間内における是正が憲法上要求されているのに行われない場合、当該選挙は違憲無効となる。

A. ア○、イ×、ウ×

平成 28 年第 3 問イ

- イ. 選挙権の平等には各選挙人の投票価値の平等も含まれるが、国会によって定められた選挙制度における投票価値が不平等であっても、その不平等が国会の有する裁量権の行使として合理的と認められるのであれば、憲法第 14 条に違反しない。

A. ○

平成 30 年第 13 問イ

判例は、衆議院議員選挙におけるいわゆる 1 人別枠方式について、小選挙区比例代表並立制の導入に当たり、直ちに人口比例のみに基づいて定数配分を行った場合の影響に配慮するための方策であり、新選挙制度が定着し運用が安定すればその合理性は失われるとしている。

A. ○

令和 2 年度第 2 問

選挙人の投票価値の平等に関する次のアからウまでの各記述について、b の見解が a の見解の根拠となっている場合には 1 を、そうでない場合には 2 を選びなさい。

- ア. a. 衆議院議員選挙においては、各選挙区間の議員 1 人当たりの有権者数の比率の較差が 1 対 1 を超えることは、憲法上正当化されない。  
b. 投票価値の平等は、国民の意思を公正かつ効果的に代表するために国会が正当に考慮することのできる他の政策的な目的との関連において、調和的に実現されるべきである。
- イ. a. 参議院議員選挙においては、二院制の下、地域代表の性質を有するという参議院の特殊性により、投票価値の平等の要請が後退するのやむを得ない。  
b. 参議院は、国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する義務を負っており、衆参両院の選挙制度は同質的とされるべきである。
- ウ. a. 地方議会議員選挙においては、当該地方公共団体の住民が、選挙権行使の資格だけでなく、投票価値においても平等に取り扱われるべきである。  
b. 憲法第 14 条第 1 項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民は全て政治的価値において平等であるべきとする徹底した平等化を志向するものである。

A. ア 2、イ 2、ウ 1