

## 社会保 障 法 判 例

橋 爪 幸 代

父から認知を受けることによって、母が婚姻によらないで懐胎した児童を、児童扶養手当の支給対象から除外することを定めた児童扶養手当法施行令が、法の委任の範囲を逸脱するとされた事例（原田訴訟上告審判決）

最高裁平成14年1月31日第一小法廷判決（平成8年（行ツ）第42号）・民集56巻1号246頁

### I 事実の概要

1 婚姻によらないで児童を懐胎出産したX（原告、被控訴人、上告人）は、児童扶養手当法（以下、「法」という。）4条1項5号、平成10年政令第224号による改正前の同法施行令（以下、「旧施行令」という。）1条の2第3号（「母が婚姻（婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある場合を含む。）によらないで懐胎した児童（父から認知された児童を除く。）」）に基づき、児童扶養手当を受給していた。ところが、血縁上の父から当該児童に対する認知があったため、同号の「父から認知された児童を除く。」とする括弧書<sup>1)</sup>（以下、「本件括弧書」という。）に基づき、平成5年10月27日付けでY（奈良県知事、被告、控訴人、被上告人）は児童扶養手当受給資格喪失処分（以下、「本件処分」という。）をした。Xは、本件処分を不服として、同年11月8日、Yに対して異議申立てをしたが、平成6年1月5日付けで棄却された。Xは本件処分の取消しを求めて、奈良地裁に出訴した。これに対し、

同地裁は平成6年9月28日、本件括弧書は「父が婚姻を解消した児童及び事実婚を解消した後父から認知された児童に比較して婚姻外の児童をその社会的な地位又は身分により経済的關係において明らかに差別するものであり、右差別は合理的な理由によるものとはいえないから、法の下での平等を定めた憲法14条に違背し、無効」であるとして、本件処分を取り消した（判時1559号31頁）。

2 これに対し、Yは本件処分の取消しを不服として、大阪高裁に控訴した。同高裁は平成7年11月21日、旧施行令1条の2第3号は、本件括弧書を含め全体として児童扶養手当の支給対象を定める規定であるとした。それゆえ、本件括弧書のみを無効とし、本件処分を取り消すことは、母が婚姻によらないで懐胎した児童であって父から認知されたものをも支給対象に含める法律又は政令が存在するものとし、立法府又は政令制定者の権限を侵すこととなるから許されないとした。さらに、父の不存在という指標によって児童扶養手当の支給対象を画することが不合理とはいえない

いから、本件括弧書を設けたことは、立法府又は政令制定者の裁量の範囲内に属し、憲法14条に違反するものとはいえないとした。それゆえ、本件処分は適法であるとして第一審判決を取り消し、Xの請求を棄却した(判時1559号26頁)。

3 これに対し、Xは最高裁に上告した。しかし最高裁は平成14年1月31日、本件括弧書部分は法の趣旨に反するとして、原判決を破棄し、Yの控訴を棄却した。ただし、本件判決には町田裁判官の反対意見が付されている。

## II 判 旨

1 「認知された児童を児童扶養手当の支給対象から除外するという判断が違憲、違法なものと評価される場合に」、本件括弧書部分のみを無効としても、「いまだ何らの立法的判断がなされていない部分につき裁判所が新たに立法を行うことと同視されるものとはいえない」。したがって、裁判所が本件括弧書を無効として本件処分を取り消すことは可能である。

2 (1) 法は、「4条1項1号ないし4号において一定の類型の児童を掲げて支給対象児童とし、同項5号で「その他前各号に準ずる状態にある児童で政令で定めるもの」を支給対象児童としている。同号による委任の範囲については、その文言はもとより、法の趣旨や目的、さらには、同項が一定の類型の児童を支給対象児童として掲げた趣旨や支給対象児童とされた者との均衡等をも考慮して解釈すべきである」。

(2) 「法4条1項1号ないし4号が法律上の父の存否のみによって支給対象児童の類型化をする趣旨でないことは明らかであるし、認知によって当然に母との婚姻関係が形成されるなどして世帯の生計維持者としての父が存在する状態になるわけでもない。また、父から認知されれば通常父による現実の扶養を期待することができるともいえない」。したがって、「施行令1条の2第3号が本件括弧書を除いた本文において、法4条1項1

号ないし4号に準ずる状態にある婚姻外懐胎児童を支給対象としながら、本件括弧書により父から認知された婚姻外懐胎児童を除外することは、法の趣旨、目的に照らし両者の間の均衡を欠き、法の委任の趣旨に反するものといわざるを得ない」。

## III 解 説

### 1 はじめに

本判決は、婚姻外懐胎児童が、その父に認知されたためになされた児童扶養手当の受給資格喪失処分の取消しを求めた一連の裁判例における最初の最高裁判決である。本件と同じ理由により児童扶養手当の受給資格喪失処分を受け、その取消しを求めた裁判例には以下のようなものがある。

①奈良地裁平成6年9月28日判決・判時1559号31頁(本件第一審)、②大阪高裁平成7年11月21日判決・判時1559号26頁(本件控訴審)、③最高裁14年1月31日判決(本件)、④京都地裁平成10年8月7日判決・訟月47巻4号944頁、⑤大阪高裁平成12年5月16日判決・訟月47巻4号925頁(④の控訴審)、⑥最高裁平成14年2月22日判決・判時1783号50頁(④の上告審)、⑦広島地裁平成11年3月31日判決・判例自治195号52頁、⑧広島高裁平成12年11月16日判決・判時1765号37頁(⑦の控訴審)、⑨最高裁14年1月31日判決・賃社1322号47頁(⑦の上告審)。

このような一連の裁判例においては、(1)本件括弧書の司法審査の可否、(2)本件括弧書が憲法14条1項に違反するか否か、(3)本件括弧書が法の委任の趣旨に反し違法か否か、という点が争点となっていた。(1)について、③④⑤⑦⑧⑨判決は本件括弧書のみを無効と判断することができるとしており、②判決は本件括弧書と本文とは全体として支給対象を定める規定であり、本件括弧書のみを無効と判断することはできないとしている。(2)について、①⑧<sup>2)</sup>判決は本件括弧書を違憲と判断し、②⑤⑦判決は合憲と判断していた。(3)について、③④⑥⑧⑨判決は違法としており、⑤判決は、政令制定権者の裁量の範

圈内であるとして適法とした。

このように下級審においては、これらの争点について判断が分かれていたが、本判決によって一定の結論が示された。ただし、本判決では(2)についての判断は下されず、(1)(3)についてのみ判断が下された。本判決は、政令の規定が法の委任の趣旨に反し違法とした数少ない最高裁判決の一つであり、特に社会保障の分野においては、おそらく初めてのものであろう。

本件括弧書の違憲性の問題は興味深い論点ではあるが、本稿では本判決において争点とされた(1)(3)を中心に解説したい。

## 2 本件括弧書の司法審査の可否

本件括弧書の違法性を検討する前提として、本件括弧書のみを無効と判断することができるか否かが問題となる。旧施行令1条の2第3号が本件括弧書を含め全体として児童扶養手当の支給対象を定めていると解した場合、本件括弧書のみならず本文をも無効とする必要が生じる。

前述したように、一連の下級審においては、本件控訴審判決のみが本件括弧書のみを無効と判断することはできないという結論を下している。本件控訴審判決は、法4条1項各号が積極要件を定めていることを踏まえ、旧施行令1条の2第3号は同項5号の委任を受けて制定されたものであるから、本件括弧書を含め全体として支給対象を定めた規定であるとした。しかし、本件判決は旧施行令1条の2第3号は「認知された児童を児童扶養手当の支給対象から除外する」という明確な立法的判断を示していると解し、「いまだ何らの立法的判断がされていない部分につき裁判所が新たに立法を行うことと同視されるものとはいえない」として、本件括弧書のみを違法性を判断することができるとした。

本件括弧書のみを無効と判断することによって問題となるのは、司法が立法府又は政令制定権者の権限を侵すことになるか否かである。司法の判断によって、立法府又は政令制定権者が支給対象とするか否かを判断していないものを支給対象として創設することは許されない。つまり、父と生

計を同じくしていないが、法又は旧施行令において支給対象となるか否かについて全く想定されていない児童を支給対象とするような判断を司法がすることは許されない。しかし、本件括弧書は、婚姻外懐胎児童のうち「父から認知された児童」を支給対象としないことを定めており、「父からの認知」が支給対象となるか否かを画することが明確になっている。それゆえ、本件括弧書のみを無効とすることができるかと判断した本判決の結論は妥当であると考えられる。

なお、当該条文が可分か不可分かを判断する基準として、「もし法律の違憲的な部分または違憲的な適用が除去されてしまえば、議会は、残りの有効な部分または有効な適用だけでは満足しなかっただろう、という蓋然性が明白かどうか、つまり、それだけを有効な法として存立させようと意図したかどうか」(芦部1973, p.172)という基準が提示されている。この基準に照らし本件括弧書の性質を検討すると、本件括弧書が無効とされた場合、政令制定権者が「婚姻によらないで懐胎した児童」を支給対象としなかったか否かを判断することになる。この際、本件は政令の規定の一部が問題となっているため、政令に規定を委任した法律の制定者の意思をも考慮する必要がある。法は、「父と生計を同じくしていない児童が育成される家庭の生活の安定と自立の促進」を目的としており、政令制定権者は、この法の委任を受け法4条1項1号から4号に準ずる状態にある児童を旧施行令1条の2に規定している。「母が婚姻によらないで懐胎した児童」が法に規定される支給対象児童に準ずる状態であるという判断は、法の目的に合致するものであり、本件括弧書なしには婚姻外懐胎児童を支給対象としなかったであろうとは考えられない。したがって、このような基準に照らすと、政令制定権者は、旧施行令1条の2第3号から「父から認知された児童を除く」という規定を除去した場合、「母が婚姻によらないで懐胎した児童」という支給対象では満足しなかったであろうという蓋然性は明白ではなく、括弧書のみを無効と判断することはできると考えられる。

### 3 本件括弧書の違法性

#### (1) 委任立法の限界

本件括弧書は、法4条1項5号により政令に委任された規定にある。本判決は、委任立法の限界から、本件括弧書が法4条1項5号による委任の趣旨に反し違法か否か、という点を問題とした。

委任立法の限界を超え違法となるものには、憲法に違反するもののほか、「授權された規律対象以外の事項を規律するものや授權法律が指示する行政立法の目的以外の目的をもつもの」のほか、「法律がすでに前提としている事項に限定を加える行政立法」(平岡1984, pp. 83-84)があるとされている。委任立法の限界を超えているか否かは、法の趣旨目的や規律される私人の権利・利益を考慮して判断される<sup>3)</sup>。

委任立法の限界を超えていると判断された判例として、最高裁昭和46年1月20日判決・民集25巻1号1頁がある。この事案では、農地法80条1項が明らかに買取農地の売払い認定の対象として予定している土地を、一部除外する農地法施行令16条は法の委任の範囲を超えるものであるとされた<sup>4)</sup>。

本判決は、法の委任の範囲について、法の文言及び、法の趣旨、目的、法4条1項の規定の趣旨、支給対象児童との均衡をも考慮して解釈すべきとしており、前述した学説や判例を踏まえたものである。

#### (2) 本判決と反対意見の相違

本判決では、法4条1項5号の委任を受けて同項1号ないし4号に準ずる状態にある婚姻外懐胎児童を支給対象児童としながら、旧施行令1条の2第3号は本件括弧書により父から認知された婚姻外懐胎児童を除外しており、これが法の趣旨、目的に照らし両者の間の均衡を欠き、法の委任の趣旨に反するとされた。これは、法が世帯の生計維持者としての父による現実の扶養を期待できない児童を支給対象としていると解した上で、婚姻外懐胎児童が認知を受けたからといって、世帯の生計維持者としての父が存在する状態になるわけではないことから、法の委任の趣旨に反するとしたものである。

これに対し本判決の反対意見は、児童扶養手当の制度が死別母子世帯に支給される母子福祉年金との均衡から、生別母子世帯の経済状態の悪化に対する施策のために創設されたことを述べ、父と生計を同じくしていない児童のすべてを支給対象とするものではないとしている。さらに、どのような状態にある児童を支給対象とするかは、政令制定権者である内閣の裁量に委ねられており、婚姻外懐胎児童を支給対象とする場合に、父からの認知によって異なる扱いをしても、合理的理由があるのであれば裁量の範囲内であるとしている。その上で、認知によって父に対する扶養請求権を得るのであるから、認知されていない婚姻外懐胎児童のみを支給対象とすることには合理的な理由があるとしている。また、反対意見は事実上の婚姻関係にある父母の間で出生した児童が、認知によって受給資格を失わないことに関して、婚姻外懐胎児童とはその父が新たに出現するか否かという違いがあり、取扱いに差異があっても整合性に欠けることにはならないとしている。本判決に比べると、制度創設過程から「父と生計を同じくしていない児童」すべてを支給対象としているわけでないとし、法の規定に準ずる状態の児童の判断に関して政令制定権者の裁量を広く認めたところに大きな違いがあるものと思われる。そのような広範な裁量の下で、婚姻外懐胎児童が認知の有無による状況の差をもって、受給資格の有無を規定することに合理的な理由があったものである。

#### (3) 私見

法は、1条において児童扶養手当を支給する目的を、「父と生計を同じくしていない児童が育成される家庭の生活の安定と自立の促進」及び、「児童の福祉の増進を図る」ことであると規定している。また、具体的な支給要件に関しては法4条において規定されており、反対意見がいうように、法1条において「父と生計を同じくしていない児童」の生活の安定が法の目的であると規定していても、そのすべての児童を支給対象とすべきとまではいえず、政令制定権者には一定の裁量が認められよう。法4条1項5号は、同項1号から4号までに規定された支給対象児童に準ずる状態

にある児童の規定について、政令に委任している。内野は、「立法裁量にかかわる事項については司法審査権は消極的にふるまうべしという主張の根拠の重要なひとつは、民主的基礎をもつ国会が多数決で決めた法律を裁判所が違憲無効とするには慎重でなければならない、というところにあるからである。内閣による政令制定は、国会による立法と比べて民主的性質が弱まるのであってみれば、司法審査権との関係での裁量の範囲も、より狭くなる、と考えることができよう。また、政令制定権者の裁量の範囲は委任立法の限界という見地からも、より狭くなると論じうる」としている(内野1996, p.106)。つまり、政令の制定は法の制定に比べてより裁量の範囲が狭くなり、政令の制定に当たっては法の趣旨目的によって一定の制限を受けると考えられる。

では、問題となる本件括弧書はその制限の範囲内にあるのであろうか。反対意見は、認知によって父に対する扶養請求権を得ることをもって、認知された婚姻外懐胎児童を支給対象から除外することに合理的理由があるとした。しかし、法は父の存在しない児童のみを児童扶養手当の支給対象としているのではなく、父が存在する場合でも父がいないのと同様の事情にある児童をも支給対象としている。認知によって当然に母との婚姻関係が形成されるなどして、父が世帯の生計維持者となるわけではないため、認知された場合でも父がいないのと同様の事情が継続する可能性が高い。また、反対意見は認知によって扶養請求権を得ることを合理的理由とするが、扶養請求権を得ることによって必ずしも現実に扶養が期待できるとはいえない現状では、支給対象から除外することに合理的な理由があるとは考えられない。また父母が婚姻を解消した場合、子は父に対する扶養請求権を有しているが、法はこのような児童を支給対象としている。法にこのような規定があることから扶養請求権の有無が受給資格に影響を及ぼさないことは明らかである。それゆえ、婚姻外懐胎児童が認知により扶養請求権を得、それにより扶養を受けることができたとしても、直ちに受給資格を失うとはいえない。さらに反対意見は、婚姻

を解消した児童と婚姻外懐胎児童とは、父が新たに出現したか否かという相違があることを理由に、そのような取扱いの差異が認められるとしている。しかし、前述したように法は父の存在、不存在によって受給資格を規定しているわけではなく、父がいる場合でも、父がいないのと同様の事情にある場合には支給対象としている。婚姻外懐胎児童は、たとえ認知を受けたとしても直ちに父と生計を同じくするとは限らず、父がいないのと同様の状況が継続する可能性が大きい。以上のような理由から、本件括弧書は、認知を受けた婚姻外懐胎児童を支給対象から除外し、支給対象を限定する規定であるため、法の趣旨目的に反し、委任の範囲を逸脱したものであるとした本判決は妥当なものと考えられる。

#### 4 おわりに

児童扶養手当の受給資格喪失処分取消しをめぐるとほほ同旨の結論に至っており、控訴審まで争点として取り上げられていた本件括弧書が憲法14条1項に違反しているか否かについての判断はなされていない。ただ、認知された婚姻外懐胎児童を除外する本件括弧書が法の委任の趣旨に反するか否かの判断において、認知されていない婚姻外懐胎児童と認知された婚姻外懐胎児童とを比べ両者の間の均衡を欠くとしており、本件括弧書の違憲性を推測させる判断をしているのではないかと思われる。本判決が、委任の範囲を判断する際に、法の趣旨や目的以外に、その他の支給対象児童との均衡をも考慮して判断したのは、一連の下級審での争点を踏まえてのことではないだろうか。もっとも、本件括弧書が法に規定されていた場合に、立法者の裁量の範囲を超えるものであるか否かまでは不明である。

#### 注

- 1) なお、問題となった本件括弧書は、平成10年政令第224号の改正によって削除された。
- 2) ⑧判決では、婚姻外懐胎児童について児童が認知されたことにより児童扶養手当の支給対象外とする本件括弧書は、父母が婚姻を解消した

児童及び事実婚を解消した後に父から認知された児童に比して、婚姻外懐胎児童を社会的な地位又は身分により経済的関係において明らかに差別するものであり、当該差別は著しく不合理なものであるため、憲法14条1項に違反し無効であるとした。

- 3) 塩野宏(1994)『行政法I』, 有斐閣。  
4) その他, 最高裁平成3年7月9日判決・民集45巻6号1049頁, 最高裁平成2年2月1日判決・民集44巻2号369頁が参考となる。

#### 引用文献

- 芦部信喜(1973)『憲法訴訟の理論』, 172頁~173頁, 有斐閣。  
内野正幸(1996)「認知された結婚外の子に対する児童扶養手当不支給は合憲か」『月刊法学教室』187号, 106頁。  
平岡 久(1984)「行政立法」『現代行政法大系2』,

83頁~84頁, 有斐閣。

#### 参考文献

- 高作正博(1996)「認知された婚外子に対する児童扶養手当の不支給と憲法14条」『上智法学論集』第40巻3号。  
長尾英彦(2000)「児童扶養手当支給における非嫡出子差別」『中央法学』第106巻。  
平岡 久(1995)『行政立法と行政基準』, 有斐閣。  
山元裕史(1996)「法律上の婚姻及び事実上の婚姻のいずれにもよらずに懐胎, 出生した児童が父から認知された場合に児童扶養手当を支給しない児童扶養手当法施行令の合憲性(積極)」『民事研修』469号。  
横田守弘(2002)「委任立法の合憲性と授權法律適合性」『法学セミナー』No. 569。  
(はしづめ・さちよ 上智大学大学院)