

〔論 説〕

非嫡出子（婚外子）の相続と その前提となる親子関係成立の問題について

—アメリカ法を中心として—

西村 真理子

一 はじめに

過去にアメリカ法の遺留分類の制度について勉強をしたことがあるが¹⁾、そこから学んだことは子の扱いにおける日本法とアメリカ法の決定的な違いであった。日本法は子にも遺留分減殺請求権を認めるが、アメリカ法には相続廃除からの子に対する保護はほとんどないといっても過言ではない。

そこで親子の相続に注目して勉強を進めていたところ、非嫡出子の相続の問題に行き着いた。日本法では非嫡出子の相続分平等化への流れが強く、判例もその方向に動きつつあるが²⁾、アメリカ法にはどのような動向があるのだろうか。

本稿は、アメリカ法の非嫡出子（婚外子）の相続についてその前提となる親子関係成立の問題³⁾も視野に入れながら議論を進めることにより、それについてのアメリカ法の動きを把握し、そこから日本法における非嫡出子の相続分平等化の問題を考えるにあたって何が示唆されるのかを探ることを

目的とする。

本稿の構成として、まず非嫡出子の相続の前提問題としての親子関係成立の問題について考察をし、次に非嫡出子の相続の問題について議論を進めていきたいと考えている。最後にまとめとして、この問題に関するアメリカ法における家族の現状とアメリカ法が日本法に対して示唆しうることに言及したいと考えている。

二 アメリカ法

1 非嫡出子（婚外子）の相続の前提問題

ある人が死者の子として死者の財産を相続するためには、その者と死者との間に親子関係が成立していなければならない。子の中でも、特に非嫡出子（婚外子）の場合には、その親子関係が成立するか否かが相続できるかどうかを決する際の重要な問題となってくる。そこで、非嫡出子（婚外子）の相続の問題について考える前に、非嫡出子と親との間の親子関係の成立に関する問題から見ていくこととする。まず、第一段階として、親の死亡前に生じる親子関係成立の問題、特に扶養を目的とする親子関係の成立に関する問題について考察してみる。そして次の段階として、親の死亡後に生じる親子関係成立の問題、つまりは相続を目的とする親子関係の成立に関する問題について考えてみようと思う。

2 親の死亡前に生じる親子関係成立の問題

—扶養目的の親子関係—

(1) 現代のアメリカにおける親子関係成立の問題の様相

コモンローの原則においては、伝統的に婚外子（非嫡出子）は誰の子でも

ない *filius nullius* と言われ、この地位は実際に子の扶養を受ける権利や相続権に影響を及ぼすものであった。つまり誰の子でもないとされる婚外子（非嫡出子）は扶養を受ける権利も、相続をする権利も持たなかったのである。しかしながら、徐々にその原則に変化が生じ始め、まず母親からの扶養や相続が認められるようになるが、1970年代に入ってからある判例において合衆国連邦最高裁判所は、州は婚外子（非嫡出子）に対して制定法上の父親による扶養を受ける権利を否定しつつ、婚内子（嫡出子）に対してこの権利を認めることはできないと判示するに到り⁴⁾、今日では、制定法は両親の婚姻状況に関係なく、父親と母親の双方に対して子の扶養を要求するようになった。しかしながら、相続についてはその後も引き続き婚外子（非嫡出子）と婚内子（嫡出子）を区別して取り扱う法制に固執していた⁵⁾。（この変化については後述）

現代に到るまでのこのような婚外子（非嫡出子）に対する父親による扶養の義務の強化、父親からの相続への可能性を求めようとする動きの中で、婚外子（非嫡出子）が父親による扶養を受けるために、そして父親の相続人となるために提起する *paternity*⁶⁾ に関する訴訟は実際にはどのように推移しているのだろうか。

現代の *paternity* 請求の問題が遺伝学的な問題だけであるのならば、DNA 鑑定などの検査方法の発達により、父子関係の立証の正確性は非常に高いものとなったので、そのような訴訟はなくなってしまうようにも思われるが、問題はそれだけではないのが現実である。親子関係は時代を追うごとに進展し、現代の成人と子の間の遺伝学上のつながりは家族構成を決する際の環境的要因と競合することが多いといわれるが、それはかつて *paternity law* が血縁結合を重んじ、その結合によって遺伝学上の父親⁷⁾ あるいは実父に対し、子に対する父親としての社会的養育上の役割を立証する機会を第一に与えていたが、今日裁判所は、遺伝学上の父親と養育上の父親の役割が分離していたり争われていたりしている場合は、遺伝学上の父親ではなく、実際に養

育している社会上の父親を法律上の父親 (legal father) として認めるようになってきている⁸⁾。このことはつまり、この問題について、血縁結合よりも家族生活の現実を重視する傾向が強いことを示すものであろう。それ故に、遺伝学上の父親が paternity の立証の機会を失うこともあるが、一方、引き続き血縁結合を優先して、遺伝学上の父親の paternity の立証の機会を認める場合もあるようである⁹⁾。

裁判所がこのように推移する中、アメリカ法における嫡出推定制度は現在どういった状況にあるのだろうか。次に見ていくこととする。

(2) アメリカ法における嫡出推定制度 —paternity の推定—

アメリカ法における嫡出推定制度——paternity の推定——の原則は、モンローのマンズフィールド卿の原則に由来する。この原則は、子が婚姻している女性のところに誕生したときは、法は女性の夫が子の父親であると推定し、たとえ子が婚姻解消後に誕生したとしても、懐胎が婚姻中に生じていたのであれば、女性の別れた夫が子の父親であると推定されるというものである。この場合、母親となる女性が妊娠可能な期間内に夫がその女性と性的関係を持ちえて、そして子を産み出すことが可能であったならば、その paternity の推定については誰も異議を唱えることができないこととなる¹⁰⁾。

しかし、アメリカではこの原則に変化が生じている。現代の paternity の推定は、同じ状況から生じたとしても、反証によって覆されうるものとなっている。つまり、今日、子が懐胎されて母親の婚姻中に誕生したとしても、子の遺伝学上の父親が母親の夫以外の男性で、そして夫が paternity を否認することについて適切な証拠があるのならば、子は州法の下で婚外子（非嫡出子）となる可能性があるのである。

子が懐胎されて婚外で生まれたとき、paternity の推定は母親がその後婚姻する男性に結びつけられる可能性が高く、1973年統一親子関係法 (Uniform Parentage Act)¹¹⁾ も、2000年統一親子関係法¹²⁾ もこの考え方を

採用するが、適切な状況においては、この paternity の推定さえも覆されうるものとなっている。

また、paternity の推定が男性と婚外子（非嫡出子）の母親が婚姻しなかったときでさえ生じることがある。1973年統一親子関係法は、男性が未成年の婚外子（非嫡出子）をその家庭に受け入れ、周囲にその婚外子（非嫡出子）を自身の子であると公言していた場合は、男性をその婚外子（非嫡出子）の実親と推定する¹³⁾。2000年統一親子関係法（2002年改正）は、この推定に時間的枠組みを設けて、婚外子（非嫡出子）が誕生してから最初の2年をその子と暮らし、その婚外子（非嫡出子）を自身の子であると公言していた場合には、その男性を婚外子（非嫡出子）の親と推定する¹⁴⁾。

1973年統一親子関係法は、男性が子の母親が争わない paternity について合理的な時間内に認知を申し立てるときは、その男性が父親であることを推定するが、2000年親子関係法は、有効な認知は実際に paternity を立証することになるからという理由で推定を排除した¹⁵⁾。

このような変化の中、親子関係成立の方法としての paternity の推定については、学者の一部は親子関係の事実の立証が科学的に可能になる前の生物学上の未熟な方法であると主張しているが¹⁶⁾、ある判例は、婚姻の調和の維持、保持と、婚姻により形成された家族関係を標準のものとして立証する目的を持つものと述べ¹⁷⁾、またある学説は、paternity の推定が公的扶養というよりもむしろ私的扶養を促進するとし¹⁸⁾、別の学説は、婚姻の中で親であるということが子を最善に保護すると述べている¹⁹⁾。変化があったとしても、引き続き婚姻と結びついた嫡出推定制度には意味を見出しているのである。

婚姻と結びついた嫡出推定制度と、必ずしも婚姻にこだわらない親子関係の推定制度が混在する中、具体的に親子関係を決する paternity に関する訴訟における paternity の立証には、どのような問題があるのだろうか。次に見ていくこととする。

(3) paternity に関する訴訟における paternity の立証の問題

婚外子（非嫡出子）の父親を確定し、扶養の義務を課すための伝統的な方法が paternity に関する訴訟である。生物学上の父親の確定は、婚外子（非嫡出子）の扶養目的だけでなく、相続のためにも必要なものである。そこでこの paternity に関する訴訟における paternity の立証の問題に関連して、訴訟を提起できる期間、訴訟を提起できる者の範囲、立証の際に許容できる証拠の範囲、Genetic testing への服従の程度、立証の基準、自主的な認知（任意認知）などについて以下に見ていくこととする。

① 訴訟を提起できる期間

従来はすでに失効した請求を妨げるために、そして詐欺的請求を防止するために、paternity に関する訴訟を提起できる期間に短期の期間制限を設けている州が多かったが、現在では子が未成年の間ということを一定の目処として期間延長の方向に動いている。あるペンシルベニア州の判例²⁰⁾は、6年という期間制限について、母親は、子の実父との関係、婚外子（非嫡出子）を持つことに対するストレス、あるいは居住するコミュニティと自分の家族に認めてもらえないことを回避したいという気持ちなどを理由に、子に代わって paternity に関する訴訟を提起することに消極的になるが、こういった母親が悩むような状況は子が誕生して以降長く続くものであり、特に母親が未成年であるときにはその状況は悪化するので、6年間でさえ、申し立てについて合理的な機会が提供されているとはいえないとし、その上、これらの困難は6年の間に減じられるものではなく、母親は収入の減少は子の世話にかかわる支出に原因があることに気づき、その財政上の負担は子が成長するにつれて増加する傾向にあり、それ故に paternity と扶養に関する訴訟が婚外子（非嫡出子）の誕生から6年以内に提起されなければならないということが合理的かどうかについて疑問を呈するのである。しかし、裁判所は、これらのことだけが短期の期間制限に関する制定法を否定する根拠にはならな

い理由として、6年間が子の扶養を目的とする訴訟（child support actions）のために非合理的であることもまた明らかでないことを挙げる。そして6年という期間が、失効した請求あるいは詐欺的な請求に関する訴訟を回避するというペンシルベニア州の利益に実質的には関係していないとも述べる。なぜならば、多くの状況において、ペンシルベニア州は婚外子（非嫡出子）の誕生後、6年以上たつてからも paternity の問題が争われることを認めているからである。また、ペンシルベニア州は、1985年に paternity と扶養に関する訴訟について18年間の期間制限を設けることを採択したことにより、立証の問題が克服できないものではないことを示した。これは連邦からの資金を失うことを恐れてなされたものであるが、その新しい立法は立証の問題が圧倒的なものではないことを暗黙のうちに容認するものであったようである。連邦の Child Support Enforcement Amendments の立法の歴史は、なぜ連邦議会がそのような短期の期間制限に関する制定法を合理的としていたのかを説明している。連邦議会は、時機に遅れた詐欺的請求に注意を払ったが、子の年齢に関係なく、genetic markers に関する洗練されたテストが paternity について訴えられている者たちを99%の確率で排除するということを確認しているので、裁判所はこの科学的な証拠が子が未成年の間は利用可能で、そのことがペンシルベニア州の6年間の期間制限に関する制定法について疑いを持つ追加的根拠となると判断した。

以上の過程を経て、ペンシルベニア州の6年の期間制限に関する制定法は、平等保護条項を侵害していると判断された。このペンシルベニア州の判例に先立ち、合衆国連邦最高裁判所は、テネシー州の2年間の期間制限に関する制定法と、テキサス州の1年間の期間制限に関する制定法を無効と判示している²¹⁾。

また、子の扶養の実現を改良するために、連邦議会は Child Support Enforcement Amendments of 1984 を採択し、各州に対し、連邦資金の受領を条件としてその paternity 立証の期間を子の誕生後18年に延長するよう

要求しており²²⁾、上記ペンシルベニア州の判例が言及するところもこのことを根拠としているようである。

その後、1988年 Family Support Act は各州に対し、以前短期の期間制限に関する制定法の下で却下された paternity に関する訴訟にかかわる子らについて、改めて paternity の立証を認めるよう要求している²³⁾。

しかしながら、現在でも短期の期間制限に関する制定法を、子以外の者が paternity に関する訴訟を提起する際に引き続き適用する州がある²⁴⁾。

② 訴訟を提起できる者の範囲

従来は扶養目的で子の母親が主に訴訟を提起していたが、各州は徐々に子、子の代理人、代理機関、父親にもその地位を与えるようになった²⁵⁾。

しかしながら、たとえば婚外子（非嫡出子）の母親あるいは代理人、代理機関が paternity に関する訴訟において、推定上の父親（putative father）の paternity の立証に失敗した場合、婚外子（非嫡出子）は同じ男性に対しその後もう一度 paternity に関する訴訟を提起することができるかという問題がある。この場合、母親や代理人、代理機関を子の当事者関係、つまり子の立場の拡大と考えるのであれば、同じ男性を同じ訴訟に二度も服させるということは不公平なようにも見受けられるが、多くの裁判所は子と母親や代理人、代理機関との間に当事者関係は存在しないと見て、子に訴訟提起の機会を与えている²⁶⁾。なぜならば、子の利益は、母親や代理人、代理機関のそれとは異なるからである。また同様に、離婚手続きにおける paternity 不存の決定は、婚姻関係にあったカップルを拘束するが、子までをも拘束する傾向にはなく、この点について多くの裁判所は、子は先の離婚訴訟において母親との間に当事者関係はないし、それ故に男性や女性の財産に対し、子自身が paternity に関する訴訟を提起する自由があると判断する²⁷⁾。

一方、しかしながら、いくつかの裁判所は、子が paternity に関する訴訟を提起した母親や代理人、代理機関と当事者関係にあるとして、子の利益は最初の paternity に関する決定における母親や代理人、代理機関のそれとは

分化されていないと考え、その後子が男性に対し、認知訴訟を提起することはできないと判示する²⁸⁾。

また、訴訟を提起できる者としての父親側の問題として、ある男性が自分以外の男性を父親としてすでに他の家族の中で暮らしている子について、自身が真実の父親であることを名乗り出て生じる paternity に関する訴訟がある。敢えて父親であることを名乗り出るということは、子の扶養に対して積極的である点において同情を引くが、請求自体は許されるとしても、子がその時点において属する家族ユニットに大きな影響を与えることには疑いがなく、それ故に現存する家族ユニットの維持が真実の父親（遺伝学上の父親）であることの立証よりも重要であるとする見解があり、この見解の下では、母親とその夫が子をその夫の子とすることに合意している場合は、その後法は夫の法律上の paternity を認めるべきであるし、真実の父親（遺伝学上の父親）の請求は禁ずるべきであるといわれている²⁹⁾。1989年合衆国連邦最高裁判所の多数意見³⁰⁾は、夫と母親が子を彼等の子として育てようとしているときは、夫に対して推定された paternity について、遺伝学上の父親が異議を申し立てることを禁ずるカリフォルニア州の制定法を是認した。しかし、この多数意見に対しては、立法上、裁判上当惑する反応が明らかで、それ故にカリフォルニア州ではいくつかのケースにおいては、推定上の父親（putative father）に対し、子の誕生から2年以内に血液検査を実施することを認めるようになった³¹⁾。統一親子関係法（U.P.A.）は、estoppelの原則に服することを前提として、このカリフォルニア州の考え方を組み込んだ³²⁾。コモンローの嫡出推定制度は覆されうるものとなっており、更に多くの州が遺伝学上の父親（真実の父親）による婚姻している女性の子に対する paternity に関する訴訟を認めるようになってきているともいわれている³³⁾。

③ paternity の立証における検査と証拠

paternity の立証にかかわる詐欺的請求についての懸念は、許容できる証拠に関する原則を採用させたが、科学的立証方法の発達、医学の進歩により、

徐々に正確な paternity に関する証拠が提供されるようになり、そのような懸念は排除されるに至る。

早い時期の検査としては、HLA (human leukocyte antigen) と呼ばれる血液検査があり、これは 97.3%の確率で訴えられた被告である男性が父親であることを排除できるというものである。今日では、DNA 鑑定における科学の進歩は 99%の可能性で、問題となった男性が子の父親であるという結果を与えられるようになっている。

このような遺伝学上の検査 (genetic testing) について、双方の親が検査を要求し、その要求が当事者間に子が誕生するにあたって不可欠となる性的交渉の合理的可能性を立証する宣誓によってサポートされているのであれば、裁判所は遺伝学上の検査を命じなければならなくなる³⁴⁾。しかしながら、新しい統一親子関係法 (U.P.A.) の下では、裁判所は estoppel の原則に基づいて遺伝学上の検査の要求を否定することができることになっている³⁵⁾。その estoppel の原則とは、“推定された父親あるいは認知をした父親と子の結合を保持することに利益があり、その父親が事実上遺伝学上の父親であるか否かに関係なく、自身を子の父親であると公言していた場合” に働くものである³⁶⁾。paternity はそのような検査に基づいて立証される。一方の当事者がそのような検査の実行を拒絶する場合、裁判所は他の証拠あるいはデフォルトによって paternity を立証する³⁷⁾。

この検査の際に提出される遺伝学上の証拠 (genetic evidence) にどれほどの比重を置くかについても問題となる。かつて、配偶者同士が子の懐胎時に同居していて夫側に不妊、機能不全などの問題がない場合には、嫡出推定は決定的、最終的なものとされていたが、今日連邦の子の扶養に関する法制 (federal child support legislation) は各州に対し、推定を反証を挙げて覆しうるものにするか、決定的、最終的なものとするかの選択権を与え、その選択に際しての決定を遺伝学上の検査の結果に依らせている³⁸⁾。遺伝学上の検査の結果は、申し立てられた男性が子の父親であることの可能性の出発点を

示唆するものである。ほとんどの州が現在嫡出推定について反証を挙げて覆しうる制度を持っている。このように遺伝学上の証拠には大きな比重が置かれているが、たとえば遺伝学上の証拠が嫡出推定、あるいは他の paternity に関する推定の一つと抵触するとき、裁判所はその抵触を解決するにあたり、子の最善の利益を考慮すべきかどうかという問題に直面し、これについてある判例は、遺伝学上の検査を命ずる前に子の最善の利益を考慮しなければならないと判示している³⁹⁾。また、証拠に大きな比重を置いているとはいうものの、実際の状況によっては、遺伝学上の証拠が99%以上の確率で親子であることを証明しても、子の側に paternity を立証する訴訟上の立場を認めないとする判例もあり⁴⁰⁾、証拠に対する考え方は様々なようである。

paternity の立証に関する基準について合衆国連邦最高裁判所は、明白かつ確信を抱くに足る証拠という厳しい基準ではなく、証拠の優越という緩やかな基準を採用している⁴¹⁾。

④ 自主的認知（任意認知）

paternity の立証における重要な発展が、裁判上の手続きから自主的な宣誓供述書（voluntary affidavits）への移行である。このいわゆる自主的認知（任意認知）は1992年頃に始まったものといわれており、現在連邦法は諸州に対し、父親であること（paternity）の自主的認知（任意認知）を促進することを要求している⁴²⁾。任意認知の書面は、母親と申し立てられた父親によって署名された上で州に提出されなければならないものである⁴³⁾。これは未婚の父親が親の地位を立証する際の最も一般的な方法になっている。任意認知の書面は、最も一般的には、子の誕生時に、病院あるいは出産機関で署名される。出生証明書とは異なり、任意認知の書面には母親と申し立てられた父親の双方の署名が要求され、男性の名前は、その後任意認知に関する書面が提出された場合のみ、あるいは裁判所あるいは行政機関がその男性が父親であると決した場合にのみ、出生証明書に掲載される⁴⁴⁾。また、連邦法は、任意認知の書式がすべての親に対して州のすべての出産機関と出産

に関する登録事務所で提供されることを要求する。各当事者は、口頭と書面による通知のどちらか一つを選択して伝えなければならない、その法的結果として認知から生じる権利と責任を示さなければならない。州は、どんな種類の訴訟手続きにおいても任意認知の効力を左右することはできないし、任意認知の書面は遺伝学上の検査がなされなくても署名されうる⁴⁵⁾。事実、連邦法は、諸州が父親であること (paternity) の任意認知の書面に署名する前提条件として血液検査を要求できないことを規定する。どちらの当事者も、子の誕生あるいは裁判上あるいは行政上の子に関係する手続きの日から60日以内に任意認知を撤回することができなくてはならない。その後任意認知は、詐欺、強迫、あるいは事実の重大な誤りを理由にしてのみ異議が唱えられうることとなる⁴⁶⁾。連邦法はこれらの条件について定義をしていない。諸州は、任意認知が連邦の基準によって要求された情報を含み、署名がなされた州によって要求された手続きに従って作成されている場合は、他の州で署名された任意認知に関する書面についても十分な信頼と信用を与えなければならないとされている⁴⁷⁾。

以上、ここで取り上げた paternity に関する訴訟における paternity の立証の問題については、提訴期間延長の方向、提訴権者の範囲の拡大、証拠を含め検査に関する信頼の高まり、自主的認知 (任意認知) 推奨の方向性などが見て取れることから、婚姻と結びついた嫡出推定制度に必ずしもこだわることなく、客観的に親子関係 (paternity) 成立の機会を拡大させようとの意向が窺われるように思われる。そのような中、逆にすでに存在した親子関係を解消させて、父親であることから解放されようとする際に生じる訴訟の形態がある。それが paternity からの解放に関する問題であり、次に見ていくこととする。

(4) paternity からの解放

現在裁判所が直面している最も難しい問題の一つは、推定された父親（presumed father）をいつ paternity から解放するかというものである。この問題が厄介なものであるのは、推定された父親が子を養育し扶養し、子の親としての行動をとることに何年かを費やした後に paternity から解放されようとするときである。これにはいくつかのケースの傾向があるので、それらを紹介していくこととする。

まず、第一の傾向として、推定された父親は子の母親と婚姻するが、彼が子が遺伝学上彼の子ではなかったことを知っていたか、あるいは自身の子であるかどうか疑いを持っていたケースがある。そのような中で推定された父親と子の母親がその後離婚をすることになり、その離婚手続きの中で子の paternity について問題が生じるわけである。つまり、男性は子と生物学的につながりがないから、せいぜい彼の立場は継父（step father）であり、それ故に子に対する扶養料（child support）を支払わなくてもよいという主張をしてくるのである。この場合、いくつかの裁判所は、婚姻中男性が自身が子の遺伝学上の父親でないことを知っていながら自主的に親としての役割を果たしていたのならば、たとえ事実その男性と子との間に遺伝学上の結合がなかったとしても、親としての役割を果たしていたという家族生活の現実を重視して、その男性を子の法律上の父親（legal father）と見て、paternity からの解放は許さないという結論に達しているようである⁴⁸。その際に適用される傾向にあるのが、equitable estoppel の原則（以下 estoppel の原則ともいう）である。これは paternity からの解放を申し立てる男性が、子の母親との婚姻中、子の父親でありたいとの希望を示唆し、また子とおそらくその母親が男性のその役割の仮定に合理的に依存していたと判断できる場合には、その男性はいまさら父親であることを否定することができないとする原則である。この estoppel の原則が適用される場合は、その男性は子の法律上の父親であり、子は男性の潜在的な法定相続人となる。しかし、すべての裁

判所がこのような場合に estoppel の原則を適用するわけではない。子の父親としての役割を果たしてきた男性に対して、実際にその男性が子と生物学上のつながりがない場合には、paternity からの解放を認める判例もある⁴⁹⁾。その場合、なぜ解放を認めるかといえば、estoppel の原則を適用して無理やり法律上の父親であることを続けさせようとしても、逆に実際には継父となるその男性が継子と距離を置いて、その後の、子の母親との離婚の際に estoppel の原則が適用されないよう仕向けて、結果家族結合が弱まってしまう状態を創出してしまふ可能性があるからである。それでもなお、このような考え方を持つ裁判所でさえ、たとえば母親が生まれてくる子を扶養するという男性の約束に依拠していたり、あるいは生物学上のつながりがなくても生まれてくる子を自身の子として扱うとの男性の約束を信じて子を産む決心をした場合に、それにもかかわらず男性が父親であることからの解放を申し立てるような目に余るケースにおいては、引き続き estoppel の原則を適用するといわれている⁵⁰⁾。

次の傾向として、子の母親の夫（そして推定された父親）が、妻の子を自身の子であると信じていたが、その後何年かの後に子が遺伝学上彼とつながりがないと知った場合がある。このような意外な真実はやはり子の母親との離婚手続きの際に発覚することが多い。このようなケースにおいては、裁判所は、paternity からの解放を申し立てる男性に対して estoppel の原則を適用することに消極的である⁵¹⁾。男性が paternity からの解放に成功した場合、子は非嫡出子（婚外子）となるが、非嫡出子（婚外子）に対する悪いイメージを理由に、裁判所が男性に対して不利な判決を下すことはないといわれている。夫が paternity からの解放に成功した場合、子はその後別の男性に対する paternity を立証しない限り、一人の親（母親）のみの潜在的法定相続人となる。

またこの傾向の一つと考えられているのが、子の母親が離婚後、前夫以外の男性が子の遺伝学上の父親であることを主張して、前夫の子に対する監護

権や訪問権を否定しようとするときに生じるケースである。この場合、前夫が自身が子の父親であったということに対する母親の先の主張を信じて子の父親としての役割を果たし続けたいと願う場合、いくつかの裁判所は母親に対して estoppel の原則を適用して、母親の主張を考慮することを拒絶する⁵²⁾。

男性が法律上の paternity からの解放に成功した場合には、誰もが彼が子に対して更なる義務を持たないことを期待するし、実際に子の母親との離婚後、その男性は子の前の継父となり、一般的に裁判所は、子の母親と離婚した継父に親としての扶養義務は課さないといわれている。しかし、いくつかの裁判所は、法律上の paternity と子の扶養については別物と考えることがある⁵³⁾。

三つ目のケースの傾向としては、かつて裁判所が男性に対して子の扶養命令を出していて、その後大分時間が経過してからその男性が子が自身と遺伝学上のつながりが無いことを知る場合が挙げられる。このとき男性が paternity からの解放を求めると、男性は厳しい法の壁にぶつかることとなる。裁判所はこの場合、男性が先に受けた扶養に関する訴訟手続きが彼の paternity の問題を決すると判示し、男性の paternity からの解放を認めない⁵⁴⁾。しかし、いくつかの裁判所は、先の扶養に関する判断が詐欺によって汚されていた場合には、男性に対し paternity からの解放を認めることがある⁵⁵⁾。たとえば子の母親が男性が子の父親でないことを知りながら、裁判所が男性に対して扶養命令を出すよう仕向けるために敢えて真実を告げなかったような場合である。しかし、別の裁判所は、たとえ子の母親の行動が偽証や嘘など、どの基準から見てもひどいものであったとしても、paternity の問題に再度携わることを拒絶したりする⁵⁶⁾。

同様に、離婚判決において前夫が子の父親であることが示唆されている場合、前夫が paternity から解放されようとする、非常に厳しい問題が立ち上がる可能性がある。つまり、離婚手続きの時には前夫は子が自分の子でないことなど全く疑わず、paternity について争わなかった場合、そのこと

を争わなかったという事実がその後の paternity の否定を妨げることがあるということである。たとえその後発見された証拠によって、前夫と子の間に生物学的つながりがないことが判明しても、離婚判決において示唆された paternity は覆すことができなくなるのである⁵⁷⁾。

以上は一時期でも子の母親と婚姻していたことのある男性が paternity から解放されようとする場合の問題であるが、子の母親と一度も婚姻していない男性でも、子の推定された父親 (presumed father) にはなりうるので、そのような男性が paternity から解放される際の問題も生じうる。たとえばいくつかの州の制定法の規定の下では、子の母親の同棲相手が、その子の親であることについて宣誓証書を作成して、そこに子であることと扶養命令を明記している場合は、その同棲相手が子の推定された父親となりうるとされている。もしその男性がその子の父親であることを信じてそのような行動に着手し、そしてその後自身が子の遺伝学上の父親でないことを知った場合、その男性は paternity を覆すことが許されるといわれている⁵⁸⁾。ここからわかることは、子の母親と一時期でも婚姻していた男性の方が、子の母親と婚姻していなかった男性よりも paternity からの解放が認められにくいということである。つまり、夫でなかった男性に対しては、法は比較的寛大なのである。これは、家族の尊厳を婚姻と結びつける考えからきているものといわれている⁵⁹⁾。

この問題については、一般的に paternity について詐欺が干渉している場合には、いくつかの法域では、判例法あるいは制定法によって、paternity からの解放を認める方向に徐々に動きつつあるといわれている。その一方で、血液検査などの結果、親子間に血縁結合のないことが判明しても、婚姻の中で育まれた現実の家族生活の中での親子関係が、親子間の愛情的精神的結合を十分に築いていると判断されるときは、equitable estoppel の原則、res judicata (既判力) の教義などを適用して、paternity からの解放を認めない方向に動いているようである。また、推定上の父親で paternity から解放さ

れた者が、後になって生物学上の父親に対して、すでに支払った扶養料などについて返済を求めることができるかどうかという問題もある。

(5) 小括

現代の paternity に関する問題の解決にあたっては、家族生活の現実を重視して、親子間に血縁結合がなくとも愛情的精神的結合が確立されている場合には、血縁結合よりもそちらを優先させるという現代的な考え方で、従来どおり血縁結合を重視して問題解決を図るという考え方の二つの側面が見受けられる。

paternity の推定については、婚姻で決するという大原則を重視する考え方で、婚姻があってもその推定を覆しようという考え方、婚姻にこだわらないで家族生活の現実を重視して親子関係を成立させるという考え方が見受けられる。家族結合において婚姻を中心にすえる考え方と、婚姻よりも真実を重視する考え方、真実と一致する家族生活の現実を重視する考え方が交錯するのである。

paternity の立証の問題については、親子関係の成立の機会を拡大しようとの動き、検査方法の発達による詐欺的請求に対する懸念の後退、任意認知推奨の方向性などが見受けられる。検査上提出される証拠については、必ずしも証拠が示す真実を優先させるのではなく、ケースによっては子の最善の利益を重視したり、証拠が示す真実を受容しないこともありうる。任意認知が推奨される方向性が窺えるが、アメリカの任意認知は両親双方の参加、出生時になされること、遺伝学上の検査には関係なくなされうること、短期間ではあるが撤回の余地があることなどの特徴があり、日本法とは異なる点があることがわかる。これはアメリカでは1990年代の初め頃から推奨されるようになった制度であり、厳格な要件と緩やかな要件が混在しているような印象を受ける。

paternity からの解放の問題についてであるが、これはそもそも家族結合

を緩ませる作用のある問題であるが、現在では equitable estoppel の原則を適用し、家族生活の現実を重視して解決を図ることが多く、母親と婚姻していた男性が子との間に愛情的精神的結合を確立させている場合には、特にその父親としての役割から解放されにくい傾向がある。この equitable estoppel の原則には、家族結合を強化する効能があるともいえよう。しかしながら、paternity について詐欺が干渉している場合には、血縁結合の有無を重視して、血縁結合がないときは男性は paternity から解放されやすいように思われる。また、母親と婚姻していなかった男性の方が paternity から解放されやすいという現実があり、ここに家族のあり方において婚姻を重視する考え方が窺える。

3 親の死亡後に生じる親子関係成立の問題

—相続目的の親子関係—

次に、親の死亡後に生じる親子関係成立の問題を見ていくこととする。これは、親からの相続を可能にする目的でなされる親子関係の立証にかかわる問題である。ここではまずはじめに死後認知の問題、そして次に DNA 鑑定による親子関係の立証に際して生じる遺体発掘の問題を取り上げる。

(1) 父親の死亡後に子であることを立証する問題

父親の死亡後に子であることを立証する問題とは、いわゆる死後認知の問題である。今日実際には頻繁に利用されているわけではないが、ほとんどの州が一般的に子に対し、父親が死亡した後に paternity を立証することを認めている。いくつかの州では立証の基準は子に有利に設定されているにもかかわらず、子は典型的に死者の paternity を明白かつ確信を抱くに足る証拠によって立証しなければならないとされている。立証の基準がどうであれ、子が paternity を立証することに成功した場合は、子は死亡した男性の法定相続人となる。男性がその子に対して明白に配慮をしない遺言を残

す場合は、男性の死後に子が paternity を立証していれば、いくつかのケースでは、子は引き続きグループ贈与(class gift)⁶⁰⁾あるいは pretermitted heir（脱漏相続人）⁶¹⁾として遺産の一部を取得する可能性がある。たとえ、子で paternity の立証に成功した者が財産から直接遺産を取得しなくても、paternity の決定は、子が死者の子として様々な利益を申し立てる際に引き続き重要なものとなる。その利益としてはたとえば社会保障上の権利や死者の他の親族からの相続権などが挙げられよう。

しかしながら、父親の死後に paternity の請求を認めることによって、新たな問題が生じている。問題とは、新しい概念ではないものの、事実上二人以上の法律上の父親 (legal father) からの相続が可能になってしまうこと⁶²⁾、死後の paternity の請求を広く認めていくことにより、遺産管理を時間的に長引かせてしまう可能性があること、現在父親の生存中に paternity 判決を獲得している多くの非嫡出子（婚外子）が将来的にはこれを獲得しなくなる可能性があり、父親の生存中に嫡出子化される可能性も減じられ、書面や証拠による認知も少なくなるであろうことなどである。これらの問題に対し、非嫡出子（婚外子）らに父親の死後に paternity の請求を申し立てることを全面的に禁じるという考え方が一方にはあるが、これを実行すると自ら父親の生存中に paternity を申し立てることのできない幼い非嫡出子（婚外子）に不利になることになるので、これを完全に禁じる方向には動いていないのが現状である。諸州は、死後の paternity の請求の利用可能性を父親の死亡時の子の年齢によらせるという中間的なアプローチを採用している。その制限は子が成年に達したときである。つまり、ほとんどの場合、父親は子が未成年の間は子に対して扶養義務を負うから、非嫡出子（婚外子）が未成年の間は死後の paternity の請求も認められうるということである。

(2) 父親の死亡後に子であることを立証する際に生じる

DNA 鑑定のための遺体発掘の問題

父親の死亡後に子であることを立証する際の DNA 鑑定において、死亡した父親の遺体を発掘することができるかどうかという問題がある。子の paternity に関する請求を補助する役割を担う遺伝学上の証拠は、死者の死後長い間存在し、その上現代の paternity を立証する際に利用される検査には大きな信頼も寄せられているので、その検査の結果というのは、請求者（子）が paternity を立証するために提供できる最も重要な証拠となる可能性があり、それ故に DNA 鑑定のために遺体を発掘して証拠を集めるところまで問題が及んでいるのである⁶³⁾。この問題について判例は、死者の遺体を墓から掘り出して DNA 鑑定を実施することによって、子によって申し立てられた paternity が立証できるかもしれないと考えて発掘を命じるものがある一方で⁶⁴⁾、死後の DNA 鑑定については、あらかじめ確保しておいたサンプルと死者の生存する親族を介してのものは認めながらも⁶⁵⁾、遺体の発掘を命じるまでには到らないものもあり⁶⁶⁾、一貫していないが、DNA 鑑定自体は paternity に関する検査をより公正で、より正確なものにしたという認識が強いので、たとえ遺体の発掘が要求されているとしても、明確な傾向としてはこれを認める方向に動いている。

裁判所が発掘の命令を出すことを拒絶したり、遺体が何らかの理由で利用できない場合は、請求者（子）は、死者との遺伝学上の関係を立証するために、死者の血族に強制的に検査を課してそれを実現しようとするので、そのような親族らは憲法上のプライバシーの権利が侵害されたとしてその保護を求めていたが、少なくともいくつかの裁判所は、死者の親族に対する血液検査は最低限の侵害で、子（婚外子）がその父親を確認することの利益を優先させなければならないと判示している。検査を課される親族というのは、死者の法定相続人であることが多く、それ故に彼らはプライバシーの侵害とともに、検査を強いられることによって、子（婚外子）が死者の子であること

が立証された場合に、相続分が減じられるという現実にも直面することになる⁶⁷⁾。

(3) 小括

まず死後認知については、子が未成年の間はこれを認める方向性があり、次にDNA鑑定のための遺体発掘の問題については、事前に提出された証拠が親子関係を成立させる合理的可能性を示す場合には発掘を認める傾向もあり、発掘には及ばなくても死者の血族を介して検査を実施することもある。これらのことからすると、相続目的での親子関係成立には、その根底に血縁結合を重視する考え方が横たわっているのではないかと思われる。

4 非嫡出子（婚外子）の相続

合衆国連邦最高裁判所は、非嫡出子（婚外子）と嫡出子（婚内子）の法律上の取り扱いの多くの違いを縮小化したにもかかわらず⁶⁸⁾、裁判所は、非嫡出子（婚外子）に対するすべての差別を廃止することには消極的であった。特に、非嫡出子（婚外子）の相続権に関する差別についてはその傾向が強かった。伝統的に、ほとんどの州の制定法は、非嫡出子（婚外子）は相続権について、子の母親からのものに関しては婚姻の中で誕生した子と同じ地位を占めるが、父親からの相続については、父親は常に非嫡出子（婚外子）をその遺言の中で受遺者として指名できたにもかかわらず、父親が無遺言で死亡した場合には何も取得しないと規定していた。非嫡出子（婚外子）の相続権で、無遺言の生物学上の父親からのものは、paternityの立証の問題に関する懸念から問題の多いものとされてきた。しかしその傾向が1970年代の終わり頃から変化を見せ始める。

かつて多くの州は、非嫡出子（婚外子）が両親の婚姻によって“嫡出子化”された場合に限り父親の法定相続人となるとしてきたが、Trimble v.

Gordon⁶⁹⁾において、州の制定法が子の相続権の有無を両親の婚姻によらせることは違憲であると判断された。なぜならば、子の相続権の有無を両親の婚姻によらせるということは、嫡出子（婚内子）と非嫡出子（婚外子）を差別して、嫡出子（婚内子）を優遇することによって家族結合を強化するという州の利益を本当には促進せずに、ただ無実の非嫡出子（婚外子）を罰するだけの結果を招いてしまうからである。また、Lalli v. Lalli⁷⁰⁾は、父親が無遺言で死亡した場合に、裁判所が父親の生前に paternity に関する判決を出しているときにだけ、非嫡出子（婚外子）の父親からの相続を認めるという制定法を合憲と判断した。その中で、父親の無遺言の財産から相続しようとする非嫡出子（婚外子）に対しては、paternity の立証について、同じ請求をしようとする嫡出子（婚内子）よりも多くの要件を課すことができると判示し、特に父親の生前に paternity に関する判決を要求することは、paternity の問題を裁判所の前に差し出すということで正確さと安定性を保証し、遺産管理を簡略化し、paternity の詐欺的請求を妨げ、そして訴えられた父親が自分の評判を守ることを可能にするという効果があるとした。つまり、父親の無遺言の財産を順当に処分するという州の実質的な利益を促進させるという効能があるということである。

Trimble ケースも Lalli ケースも、共に限定的ではあるが、無遺言の場合に、非嫡出子（婚外子）に対して父親からの相続を認める機会を見出したのである。

この合衆国連邦最高裁判所による判例の一連の動きに呼応して、統一遺産管理法典（Uniform Probate Code 以下 U.P.C.）はどのように進展したのだろうか。

1969年に採択された U.P.C. alternative 2 of Section 2-109 (2) は、(1) 死者が子の誕生前あるいは誕生後に子の母親と婚姻した場合（attempted marriage が無効だったとしても）、あるいは(2) 死者の paternity が死者の死亡前の判決によって立証されるか、死後に明白かつ確信を抱くに足る証拠に

よって立証された場合には、非嫡出子（婚外子）は無遺言で死亡した男性の子になると規定し、(1)の段階では従来の両親の婚姻による嫡出子化を再度述べ、その機会を拡大しているようだが、(2)の段階では子（あるいはその代理人）が paternity を立証することによって父と子の親子関係を確定させるようにしている。つまり、子を婚姻によって嫡出子化させない方法をとっているのである。

1990年のU.P.C.になると、子は両親の婚姻状況に関係なく両親の子であり⁷¹⁾、そして統一親子関係法を採択している州では、その下で親子関係が確定され、統一親子関係法を採択していない州では、その州自体が保有する制定法にその見解を組み込んで親子関係を確定させ、この問題について制定法を持たない州については、適切な州法によって親子関係が確定されうると規定されなければならないとされている。

ある学説⁷²⁾は、非嫡出子（婚外子）と嫡出子（婚内子）が全く同じ立場にあるわけではないことを踏まえた上で、非嫡出子（婚外子）に対し、相続に関する厳格なる平等ではなく平等の機会を与えることを主張する。そして、非嫡出子（婚外子）の相続権を扱う制定法を起草する際には、極端な結論——非嫡出子の全面的排除と全面的包含——を回避しなければならないとする。非嫡出子の全面的排除は、両親の行動によって生じた結果についてむやみに非嫡出子（婚外子）を罰してしまうことになるから、非嫡出子（婚外子）に対して公平ではなく、また一方で非嫡出子の全面的包含は、人々に対し、死亡した男性の遺産に対して異議を申し立てられない請求を提起することを許してしまうから、父親や嫡出子（婚内子）にとって公平ではなくなると述べるのである。そして、前記連邦最高裁判所の先例に依って各州は中間的な立場をとることに注意深く、従ってほとんどの州の制定法は、非嫡出子（婚外子）が paternity を立証するについて必要な段階を経るのであれば、非嫡出子（婚外子）に対し、その父親から相続する機会を与えているとするのである。

以上のことをまとめると、母親からの無遺言相続は認めるが、父親からの無遺言相続については合衆国最高裁判所で事実上認められたとは言うものの、その範囲は限定的であり、日本法における主張のように非嫡出子の全面的許容には到っていない。アメリカ法では、父親からの無遺言相続を限定的にでも認めるにあたって、婚姻を基礎にした家族結合の強化は図られておらず、その際には子の最善の利益とか財産の順当な処分から得られる州の利益などが重視されているように思われる。統一遺産管理法典（Uniform Probate Code）においても、現在では婚姻にこだわらない親子関係の成立も相続の前提とされており、婚姻と親子関係が一体化しない考え方もありうるとの見方が強くなってきているようである。

三 まとめ

アメリカ法には二面性があり、非嫡出子（婚外子）の相続の問題を解決するにあたっては、婚姻にこだわって家族関係を形成しようとする従来の考え方と、婚姻にこだわらないで家族のあり方を追求しようとする考え方の二つが表れているように思われる。前者は保守的な家族観であり、後者はリベラルな家族観ともいえよう。

非嫡出子（婚外子）の相続の前提となる親子関係成立の問題にしても、相続自体の問題にしても、この二つの考え方が交錯しているように思われ、統一法の流れからすると必ずしも婚姻にこだわらない家族のあり方が主流となっていく傾向は否めないが、アメリカの判例が非嫡出子（婚外子）の父親からの無遺言相続を限定的にしか認めない現状、学説が非嫡出子（婚外子）の全面的な受容を認めていないことからすると、婚姻を中心にすえた家族に対する保護もいまだ根強いようにも思われるのである。

また、アメリカ法においては、無遺言相続（法定相続）は遺言相続の補完

的存在であるため、遺言の自由の要請が強く、非嫡出子（婚外子）の相続についてもできる限り遺言で対応することが望ましいとされているようで、このことが非嫡出子（婚外子）の父親からの無遺言相続を認めるにあたり、限定的な態度をとることの根拠となっているのではないと思われるのである。

日本法は非嫡出子（婚外子）の相続分の平等化に前向きで、それは世界的潮流でもあるが、アメリカ法におけるそれはその流れに乗り切っていないような印象を受けるのである。

日本法において平等化を考えるにあたっては、アメリカ法のこの動きは見逃してはならないのかもしれない。慎重な態度が必要となってくるであろう。

《注》

- 1) 拙稿・「日本法における遺留分制度の存続意義について－アメリカ法を参考にして－」・学習院大学大学院法学研究科法学論集16号1頁・2009年。
- 2) 大阪高裁平成23年8月24日決定が、非嫡出子（婚外子）の相続分差別について違憲判決を出した。その理由は、婚姻、家族のあり方の変化である。
- 3) 本稿で対象とする親子関係は、男女の性的結合によって生じるもののみとする。
- 4) *Gomez v. Perez*, 409 U.S. 535 (1973). テキサス州では、コモンロー上も州法上も、父はその嫡出子を養育する第一義務を負っていた。非嫡出子についてそのような義務は法定されていないと一般に解釈されていた。本件は、父親による扶養を受ける権利を嫡出子には認めるが非嫡出子に対して認めないことは、憲法上の平等保護に触れるかが争われた事件である。

上告人と被上告人とは婚姻関係にないが、両者の間には一人の子供（娘）が存在した。1969年、上告人が当該子供のために被上告人に対し生活費を請求する訴訟を提起したところ、テキサス州地裁は、被上告人が当該子供の真実の父であること、並びに、本人は父親からの生活費、扶養を必要としていることを認定しつつも、この子供が非嫡出子であるがゆえに、父親にはこの子供を養育する法的義務は存在しないという判断を下した。その後この判断は上級裁判所で確認された。連邦最高裁判所は *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972) を適用して違憲の判決を下した。その理由は次のとおりである。「当法廷は、修

正第14条の平等保護条項の下で、州が、不法行為によって親が死亡したことに對し、その子供に損害賠償の請求権を認めながら、その恩恵から非嫡出子を排除することは許されないと判決した。同様に、当法廷は、親の死に対する労働災害補償の求償においても他の子供と同様に平等に、非嫡出子も補償を受けることを排除されてはならないと判決した。これらの判決に基づく、州は、子供一般に与えられている重要な給付を拒絶することによって、非嫡出子を不当に差別してはならないのである。ゆえに、当法廷は、ひとたび州が真実の父親から必要な養育を受けるという司法的に執行される権利を子供のために設けるのであるならば、父が子供の母親と結婚していないという理由だけで、このような基本的な権利を子供に拒否することに対する、憲法上十分なる正当化理由は存在しないと判断するものである。州がこのようなことをすることは『非論理的でありかつ正しくない』のである。当法廷は父性証明に関する潜在的な問題を認識している。これらの問題は、これらの問題が本来許されないような差別を認めることになる強力な足場とされてはならないのである。』（釜田泰介・嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護(二)－アメリカにおける憲法訴訟を中心として(1968-80)－同志社法学・32巻5号9頁～10頁・1980年からの引用。)

- 5) D. KELLY WEISBERG, SUSAN FRELICH APPLETON, MODERN FAMILY LAW, at 419 (4th ed. 2010).
- 6) 本稿では、paternityという単語は、父親であること、父子関係などを意味する言葉としてそのまま使用させていただくこととする。
- 7) 本稿では遺伝学上の父親(genetic father)と生物学上の父親(biological father)という概念を厳密に使い分けずほぼ同義に使用しているが、それはアメリカ法においても厳密な使い分けが明確になされていないに基づいている。この二つの概念を厳密に使い分ける邦語文献として羽生香織・「実親子関係確定における真実主義の限界」・一橋法学第7巻第3号・1013頁・2008年。この文献はフランス法を中心とした研究である。
- 8) RALPH C. BRASHIER, INHERITANCE LAW AND THE EVOLVING FAMILY, at 132 (2004).
- 9) *Id.*
- 10) 嫡出推定制度の歴史について簡単に触れておこう。

1700年代に翻ると、イギリスコモンローは婚姻しているカップルのところに誕生した子は、そのカップルの子と推定されると規定していた。母親と、推定された父親は、その推定を唯一夫が懐胎の決定的な期間に妻にアクセスしなかったことを立証することによって覆しえた。しかしながら、この証拠の許容を規律する諸原則は非常に厳しかった。夫が立証しなければならなかったのは、彼が四つの海を越えて9ヵ月以上イギリス王国の外部にいたことを示すことによって、妻に

完全にアクセスすることができなかつたことなのである。そうでなければ彼は子の父親と推定された。婚姻上の推定（marital presumption）をサポートする際に、様々な目的が推進された結果、その厳しい適用は家族の完全性、まとまりと相続権（非嫡出子からの保護）を保持し、地域の公的機関が財布を保護するのを助ける役割を果たした。Paternityの婚姻上の推定（marital presumption）を覆すことに成功した場合は、その結果は破壊的である。子は非嫡出子と宣言され、もはや誰からも扶養されないし、誰からも相続できなくなるのである。

早い時期の諸判例は、妻に対し、非嫡出子のケースにおいて夫のアクセスがなかつたことを証言することを認めたが、それには裏づけとなる証拠（補強証拠）なしでという条件がついた。しかしながら、1734年の判例 *Rex v. Reading* に始まり、イギリスの裁判所は夫が妻にアクセスしなかつたことに関する妻の証言について、他の者による裏づけとなる証拠（補強証拠）を要求するようになった。配偶者による証言は1777年に終わりを迎えたが、それはマンスフィールド卿が *Goodright v. Moss* でアクセスがなかつたことについての双方の配偶者からの証言を禁じたときのことであった。マンスフィールド卿の原則は広く浸透した。なぜならばその時代の一般的な公序良俗の考えを補強していたからである。

これらの考え方は、個々人の子らのニーズに焦点を当てていたのではなく、財産（property）が家族の生活の糧になっていた、父系の相続に関する明白な諸原則に依拠していた時代に、家族関係における安定性と確実性のための社会のニーズに焦点を当てていたようである。証拠に関するこれらの厳しい諸原則があっても、ある男性たちは、彼らの妻の非嫡出子へ彼らの財産が移転されることを禁じていた。マンスフィールド卿の原則は、他の者、たとえば夫の家族と友人が夫のアクセスの欠如を証言することを妨げなかつた。それ故に、証拠に関する原則が一番厳しいときにさえ、paternityの婚姻上の推定（marital presumption）は完全に覆せないものではなかつた。そして常に、家族関係の不安定さを回避していたわけではなかつた。

1800年代の初めから、合衆国裁判所は、マンスフィールド卿の原則を採用し始めた。それは夫と妻の間の“秘密のコミュニケーション”に及ぶ特権に類似していた。“秘密のコミュニケーション”の原則は、夫と妻が、彼らの婚姻中に何が起こっていたかについて証言することを妨げるものであった。合衆国裁判所は、もし証言が婚姻中に生まれた子らを私生児と認定することを可能にする場合は、その原則を離婚のケースに適用していた。一般的に、裁判所は厳しい証拠に関する原則は、子らが私生児化することを妨げ、両親の不道德な行為が露呈されるのを防ぐと主張する。

19世紀の終わりから20世紀の始まりまでに、合衆国裁判所は“秘密のコミュニ

ケーション”の教義を捨て去り、そして夫が妻にアクセスしなかったことに関する証言が、“子を私生児化”しない限りにおいてその証言を認め始めた。このことは事実上、マンスフィールド卿の原則の適用を非嫡出子のケースに限定したことになる。たとえば、夫が妻にアクセスしなかったことの証拠は、離婚を果たすための法的基礎として不貞を立証することを認めえたが、子を私生児化する手続きにおいては使われることはなかったのである。

しかしながら、そこには子を私生児化するであろう証拠の許容の機会を増やす多くの他の方法があった。イギリスの裁判所が *Hargrave v. Hargrave* において注目したように、このことは夫が以下のものであったことを立証することによって果たされえた。(1) 生殖上の機能不全、(2) 全面的に不存在で、それ故に母親と如何なる種類の性的交渉あるいはコミュニケーションも持たない、(3) 子が自然に性的交渉を続ける中で授かったに違いない初期の期間内に全面的に不存在、(4) 性的交渉がなかったという明白そして満足にたる証拠を与えるような状況の下でのみ存在していたこと。

唯一の証拠で、それ故に双方の配偶者によって許容できなかったものは、アクセスがなかったことに関する彼ら自身の証言であった。

ウィグモア卿は19世紀の終わりに、マンスフィールド卿の原則を痛烈に非難した。彼が目にしたのは、“世間体”が政策における第一の考慮事項であるのならば、妻に対して不貞の証言を認めて、アクセスがなかったことに関する証言の許容を否定するのは矛盾していたという点であった。更に裁判所は、他の証拠に関する手段を通して私生児化を認めることによって生じる子を私生児化することへの恐れから、アクセスがなかったことに関する夫あるいは妻の証言が認められるべきではないことの理論的根拠を蔑ろにした。彼が主張するのは、すべての関係する事実、証拠として認められるべきだということである。1900年代の初めに、多くの州はマンスフィールド卿の原則を制限あるいは廃止した。そのほとんどがウィグモア卿の批判を根拠としていた。ほとんどの州は、制定法あるいはコモンローを通じて嫡出性 (legitimacy) に関する覆しうる推定を維持した。アクセスがなかったこと、不貞、生殖上の機能不全、そして不妊の証拠は、すべて推定を覆すために許容可能であった。これらの覆すことに関するコモンローの根拠、基礎にもかかわらず、婚姻上の推定 (marital presumption) は20世紀の前半を通じて、非常に限定された状況を除いて、普及していた。(Theresa Glennon, *Somebody's Child: Evaluating the Erosion of the Marital Presumption of Paternity*, 102 W. VA. L. REV. 547, 563-566 (2000).)

- 11) 1973年統一親子関係法がそのような男性を子の実親と推定するのは、彼が子の誕生後母親と婚姻し、そして(a) 適切に提出される書面で子を彼自身の子であ

- ると認知し、(b) 同意を持って子の出生証明書に署名し、あるいは、(c) 裁判所の命令 (order) を通してか、自主的な書面による約束を通して子の扶養を義務づけられる場合である。(1973 UNIF. PARENTAGE ACT § 4(a), 9B U.L.A. 393-394 (2001).) ちなみに、このオリジナルの統一親子関係法を採用したのは、アラスカ州、アリゾナ州、カリフォルニア州、コロラド州、コネティカット州、ハワイ州、カンザス州、ミシガン州、ミネソタ州、モンタナ州、ネバダ州、ニュージャージー州、ニューメキシコ州、ノースダコタ州、ロードアイランド州、サウスダコタ州、ワシントン州、ユタ州の18州とコロンビア特別地区である。
- 12) 2000年統一親子関係法がそのような男性を子の父親と推定するのは、彼が子の誕生後母親と婚姻し、自主的に paternity を主張し、そして(a) その主張が出生記録の管理上、州の代理機関によって適切に申し立てられ、(b) 彼が子の出生証明書に署名することに同意し、あるいは、(c) 記録上、子を自分の子として扶養することを約束する場合である。(2000 UNIF. PARENTAGE ACT § 204(a), 9B U.L.A. 21 (Supp. 2009).)
- 13) 1973 UNIF. PARENTAGE ACT § 4(a)(4), 9B U.L.A. 393-394 (2001).
- 14) 2000 UNIF. PARENTAGE ACT § 204(a)(5) & comm. (amended 2002).
- 15) 1973 UNIF. PARENTAGE ACT § 4(a)(5), 9B U.L.A. 394 (2001). 2000 UNIF. PARENTAGE ACT, Art 3 (prefatory cmt.) (amended 2002), 9B U.L.A. 24 (Supp. 2009).
- 16) たとえばある学説は以下のごとく述べる。推定による paternity 決定の原則は、様々な社会的懸念を反映する。しかし、一つの推定上の目的は、経験上の推定の集成である——これは事実上、生物学上の父子関係 (paternity) を決する際に利用可能な最善の方法である。誰が生物学上の父親か？ もっとも可能性のある候補は母親と性的関係を持った男性である。誰が母親と性的関係をもつ可能性が高いか？ 彼女の夫である。しかしながら、生物学上の事実についての推定と称すべきものは、実際には規範的な切望から生じ、そしてあっさりとして婚姻と家族の規範的命命に変形する可能性がある。しばしばそのような変形が起こったことも認識しないうちにそうなることがある。重要な問題は、誰が母親と性的関係を持つのかではなく、誰が母親と性的関係を持つべきなのかなのである。彼女の夫である。従って、社会的構成概念、事実上規範的で変わりやすいものは、自然から生じる“当然のこと”を簡単に表すものから、実質的にそして事実を隠した形で嫡出性 (legitimacy) を引き出すのである。(Majorie McGuire Shultz, *Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, 1990 WIS. L. REV. 297, 317.)
- 17) Michael H. v. Gerald D. 491 U.S. 110 (1989).
- 18) この学説に言及する文献 (WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 440) が引用する

この学説の根拠となる文献 (June Carbone & Naomi Cahn, *Which Ties Bind? Redefining the Parent-Child Relationship in an Age of Genetic Certainty*, 11 Wm. & Bill Rts. J. 1011 (2003)) の中に、直接このような考え方を表す文章は見当たらないが、たとえば paternity に関する訴訟における訴訟当事者として、子を公的に扶助する公的機関がその過去の扶養料の返還を父親に対して求めて登場することがあり、ここでその父親の paternity が立証、肯定された場合、この公的機関に対し、父親が扶養料を返還することがあるので、この学説はこのような場合を全体として想定して、paternity の推定の原則に基づき婚姻の中で父親を推定することにより、公的機関等に頼ることなく、その父親が子に対する扶養料を支払うことを促進するということを述べているのではないかと推測する。

19) Glennon, *supra* note 10, at 590-591.

20) *Clark v. Jeter*, 486 U.S. 456 (1988). 本件判決に到るまでの経緯、事実の概要は以下のとおりである。

1983年9月22日、原告Xは、1973年6月11日に婚外子として生まれた娘Tの代わりに、扶養を求めて申し立てを提起。被告YをTの父親として指名した。裁判所は血液検査を命じ、その結果、Yが99.3%の確率でTの父親であることが判明した。YはXの申し立てが paternity 訴訟に関する6年間の申し立てについての期間制限に関する制定法によって禁じられていると主張したが、これに対しXはこの制定法が違憲であると反論、主張した。事実審裁判所は、制定法を是認し、Xが控訴。事実審裁判所の判決の前に、立法府は paternity を立証する際の訴訟を18年間の期間制限に服させる旨の制定法を採択していたが、上位裁判所は、この制定法が適及的に適用されることはないとして、事実審裁判所の判断を是認。6年間の期間制限に関する制定法は合憲と判断された。この判例の評釈として三木妙子・*Clark v. Jeter*, 486 U.S. 456, 108 S. Ct. 1910 (1988) ——扶養のために婚外子の父を定める訴えは、婚外子の出生の日から6年以内に提起しなければならないとする州法は、第14修正の平等保護条項に違反する・アメリカ法1990-1・132頁がある。

21) *Pickett v. Brown*, 462 U.S. 1 (1983) (2年間の期間制限に関する制定法について)、*Mills v. Habluetzel*, 456 U.S. 91 (1982) (1年間の期間制限に関する制定法について)。

22) WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 419.

23) *Id.*

24) LESLIE JOAN HARRIS, JUNE CARBONE, LEE E. TEITELBAUM, *FAMILY LAW*, at 929 (4th ed. 2010).

25) WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 422.

26) たとえば Hall v. Lalli, 977 P. 2d 776 (Ariz. 1999)。J女とL男は1971年に婚姻した。1978年、Lは婚姻解消の申し立てを提起し、その際にLとJは三人の未成年の子の親であること、その時点でJが妊娠していないことを述べた。デフォルトによる判決がJに出され、子らの親権はLに渡された。4ヵ月後、Jは子S男を出産した。1979年、JはAid to Families with Dependent Children (AFDC) から援助を受け取っていた。1979年11月、アリゾナ州はJの代わりにLに対して paternity の訴訟を提起し、Sの母親としてJに渡した援助の費用をLから回収しようとした。数ヵ月後、州はJの自筆で書かれた手紙で、“LはSの父親ではない”という内容のものを提出。裁判所は、州のLに対する申し立てを却下。事実上、LはSの父親ではないと決した。1995年、JはLに対してLがSの父親であると主張して paternity の訴訟を提起。Sが引き続き未成年だったので、事実審裁判所はSの“ベストフレンド”として訴訟に参加するよう述べて、Jの申し立てを認めた。従って、Jは訴訟に参加することになった。LはJとSの申し立てを却下するよう主張。Paternity については1979年の訴訟で決せられているから、res judicata (既判力) の教義によって訴えが禁じられているし、本件は同じ当事者と当事者関係にある者たちによって提起されていて、そういう者たちが同じ人間に対して同じ案件で訴訟を提起することはできないと主張した。事実審裁判所の判事は、控訴審 Division 1 の判例を引用して、SがJと当事者関係にあるとしてJとSの主張を却下。Sのみが控訴。1979年の訴訟ではSは当事者ではなく、また州と母親とも当事者関係にはなかったと主張。控訴審 Division 2 は、Sが1979年の訴訟において訴訟当事者の誰とも当事者関係になかったし、それ故に、res judicata はSの主張を妨げないと判示。アリゾナ州最高裁は控訴審 Division 1 と Division 2 の抵触する考え方を解決し、また res judicata の教義が本件において適用されるべきかどうかを決するために審査を行うとした。最高裁は以下のごとく述べて、控訴審 Division 2 を支持し、Sの訴えを認めた。「子Sと州は財政面で共通の利益を持っていたが、子Sが申し立てた本件は、子Sが扶養というよりもむしろ自身の家族としての位置づけを立証したくて提起したものであるから、州とは異なる利益を持って臨んだものといえるので、子Sと州の当事者関係は排除される。……子Sと母親の paternity 訴訟における利益は異なり、また抵触することがある。なぜならば、親子関係というのは、母親と子、父親と子、そして母親と父親という三つの側面のある三角関係であるから、paternity の訴訟の場面になったりすると、母親は父親との関係において、父親との関係を継続させたかったり、あるいは逆に断ち切りたかったり、また子の父親が認められないという paternity 訴訟に対するコミュニティや家族からの非難に耐えきれず、訴訟を取り下げしてしまうことがあったりして、それは必ずしも子の利益と同じではないからである。母

親の懸念は州のそれよりも実質的であるが、子の利益というのは常に母親によって代弁されるものではないので、上記の理由も含め、母親と子は共通の利益を持たないから、当事者関係にあるとはいえない。」

27) BRASHER, *supra* note 8 at 139.

28) *Id.*

29) たとえば John M. v. Paula T., 571 A. 2d 1380 (Pa. 1990)。J男とP女はPのM男との婚約中に恋人関係となったが、PのMとの正式な婚姻（1978年9月）の直前に関係が終わった。PとMはその後共に暮らし、今でも婚姻している。Pは夫Mとの婚姻中、Mと定期的に性的交渉を持ちながら、Jとの関係も続けていた（1981年12月まで）。1981年11月3日、PとMとの間に第二子Aが誕生。（この子の paternity が争われている。）その後PとMの間には二人の子が生まれ、第一子を含めた六人で家族として暮らしていた。Jは事実審において、Aの誕生後、Aとの親子関係を促進するため、PとAを訪ねたりしていたこと、Aの扶養料の支払いを申し出たがPに断られたこと、PがAの父親がJであるといったことなどを証言している。Pは1981年12月までJと性的関係を持っていたことを認め、1983年9月まではJに対し友人としてPやAを訪ねることを許していた。1984年になり、PはJの訪問を拒絶。Jの申し出でP、J、Aは血液検査に服し、その結果、Aの父親は97.47%の確率でJであることが判明。これに基づいてJがAについての一部親権と訪問権を申し立てた。続いて1985年12月17日、JはPの夫Mに対して血液検査に服するよう要求。事実審裁判所において、Jが嫡出推定を覆していないことを理由に、この要求は却下された。Jが上訴。上位裁判所は Uniform Act on Blood Tests to Determine Paternity が嫡出推定をある程度緩和することもあり、JがMに対して血液検査に服するよう要求することにも good cause があるとして、下級審の判断を破棄。その根拠は、(1) 生物学上の“未婚”の父親にも法の適正な過程 (due process) と平等保護の下に手続き上実質的な権利が保障されていて、その paternity の申し立てについて他の者と同様の機会が与えられていること、(2) 本件Jは明白かつ確信を抱くに足る科学的証拠でしか推定を覆すことができず、この方法でのみMがAの生物学上の父親ではないことを立証できることであった。PとMが控訴。ペンシルベニア州最高裁は、推定上の父親（生物学上の父親）に対し夫に血液検査を強要してもよいという範囲で嫡出推定が緩和されるというほどの権利は与えていない、上位裁判所は生物学上の“未婚”の父親に対して保障されている権利や利益について過大に強調している、血液検査を求められた人はその身体的尊厳を保持する際に明白なるプライバシーの利益を持ち、そしてその憲法上の権利は非合理的な探求と差し押さえから保護されなければならない、また裁判所は血液検査に服する命令を出す際にそのことについて good cause があ

るかどうかを決める必要がある、男女が婚姻し夫と妻として暮らし、四人の子供に恵まれ育てているという状況においては、夫婦はその状況を壊そうとする第三者から家族を守るという明白なる利益を持ち、そこには子の利益も含まれる、estoppel のケースにおいては、血液検査の結果は関係なく、ペンシルベニア州のあるActにおいては、子の生前父親がその子を自身の子と公言し、その家庭に受け入れ、子を扶養し、そのことが明白かつ確信を抱くに足る証拠によって決せられている場合には、その父親が婚外子（非嫡出子）の父親と決せられるとされている、などと述べて、法の観点からすると子AはPとMの婚姻の子ということが推定によってすでに立証されていて、Jはこの推定を揺るがすほどの証拠を提出していないから、子Aの父親はPの夫Mであると決した。結果的に血液検査の命令を出すことを拒んだ事実審裁判所の判断を支持した。その後498 U.S. 850 (1990) が裁量上訴を否定。

30) Michael H. v. Gerald D. 491 U.S. 110 (1989). 事実の概要は以下のとおりである。

カリフォルニア州法の下では、夫と暮らしている婚姻している女性のところに誕生した子は、婚姻の子であると推定されている。嫡出推定は、夫あるいは妻によってのみ覆されえて、従って、それは非常に限定された状況においてなされるものである。本件上訴は、この推定が、ある男性の妻のところに誕生した子について、その paternity を立証したいと願う別の男性の due process rights を侵害しているという主張を提起している。そして、加えて、その実父 (natural father) との関係維持するという子の憲法上の権利を侵害しているという主張をも提起している。

1976年5月9日、ネバダ州ラスベガスで国際的なモデルCとフランスの石油会社トップ重役のGが婚姻。カップルはカリフォルニア州 Playa del Rey に居を構え、どちらかが仕事で国を離れない限り、そこで二人は夫婦として暮らしていた。1978年頃、Cは近隣に住むMと不倫関係になった。1980年9月、Cは子V女を懐胎。Vは1981年5月11日に誕生。Gが出生証明書に父親として記載され、Gは常にVを自身の子であるとして世界中に公言していた。Vの誕生直後、しかしながら、CはMにMが父親かもしれないと信じていると告げた。Vが生まれて最初の3年間で、Vは常にCと過ごしていたが、様々な準家族ユニットに属していた。1981年10月、Gはそのビジネスの利益を追求するためにニューヨークに引越し。Cはカリフォルニアに残ることを選択。月末、CとMは彼ら自身とVの血液検査を受け、その結果、98.07%の確率でMがVの父親である可能性が示された。1982年1月、CはセントトーマスのMを訪ねた。セントトーマスはMの主なビジネスの拠点であった。そこでMはVが自身の子であると公言していた。3月、しかしながら

ら、CはMの元を去りカリフォルニアに帰った。そこでCは別の男性Sと居を構えた。その春の終わり頃、また夏に、CとVはニューヨークでGと時を過ごし、ヨーロッパに旅行に出かけていた。秋になり、CとVはカリフォルニアのSの元に戻った。1982年11月、Vを訪問することを拒絶されたMは、その paternity と訪問権を立証するためにカリフォルニア州上位裁判所 (California Superior Court) に親子関係確認訴訟を提起。1983年3月、裁判所はVの利益を代表するために弁護士と後見人を指名。Vはその後、彼女が心理的あるいは事実上一人以上の父親を持っていたならば、彼女は双方の父親と親子関係を維持する権限がある、すべての付随する権利、義務を伴って、という主張を持って交差訴状を提起。1983年5月、Cは正式事実審理を経ないでなされる判決を求めて申し立てを提起。この間、1983年の3月から7月にかけて、Cは再びGとニューヨークで暮らすようになっていた。8月になり、Cはカリフォルニアに戻り、Mとよりを戻して弁護士らに正式事実審理を経ないでなされる判決の申し立ての取り下げを指示した。その後の8ヵ月間、Mがセントトーマスにいないときは、MはロスのCの自宅でCとVと共に暮らし、Vを自身の子と公言していた。1984年4月、CとMはMがVの実父であるとの書面に署名。しかし、次の月にCはMの元を離れ、弁護士に署名した書面を提出しないよう指示。1984年6月、CはGと和解し、ニューヨークでGに合流。彼らは、CとGの間の婚姻の中で生まれた他の二人の子とVと共に暮らしている。1984年5月、MとV (後見人を通して) は、訴訟係属中のMの訪問権を求めた。訪問がVの最善の利益になるかどうかを決する際の助けとして、Superior Court はV, G, M, Cを評価するために心理学者を指名。この者が勧めたのは、Cだけが親権を保有するが、MにはVとコンタクトを取り続けることを許し、それを限定されたスケジュールのもとで行うことであった。裁判所は同意し、Mに対し限定された訪問の特権を与えると命じた。1984年10月19日、Gが訴訟に干渉。カリフォルニア州法の下では、Vの paternity について審問に付せられるような事実問題はなかったことを理由に、正式事実審理を経ないでなされる判決を求めた。Gがその主張の根拠とするカリフォルニア州法は以下のごとく規定する。“夫と同居している妻の子は、その夫が生殖機能不全あるいは不妊症でない場合は、最終的に婚姻の子であると推定される。”その推定は、血液検査によって覆されるものであるが、それはそのような検査に対して申し立てがなされた場合に限られ、それも子の誕生から2年以内になされることが要求され、それも夫あるいは実父が paternity を承認する宣誓供述書を提出している場合に、母親によってなされることが要求されているものである。事実審裁判所は、Gの申し立てを認めた。MV控訴。

判旨は以下のごとく述べる。「MはVの父親であることを宣言されることを望

み、その結果、彼が求めていたのは訪問権であった。しかし、MがVの父親として宣言されれば、親権を持つべき親としての権利が出てきて、訪問権を含むそれらの親としての権利は、Mの父親としての地位を否定すれば自動的に否定されることとなる。Mは、Vとの親子関係を確立したので、GとCの婚姻統一体（marital unity）の保護はMとVとの関係を終了させることを支持するのには不十分な州の利益であるとして、実質的な due process の問題を主張する。この主張は、Mが憲法上保護された彼のVとの関係における自由権（liberty interest）を持っていることに基づくものと予想される。……我々は、“自由（liberty）”と呼ばれる利益が基本的なものであることだけを主張しているのではなく、それが我々の社会によって伝統的に保護されている利益であることもまた主張しているのである。Mは liberty interest は生物学上父親であること（biological fatherhood）と確立された親子関係によって立証されるとしており、それは本件事実関係においても存在する。しかし、我々はそれは伝統的に家族ユニット（unitary family）の中で培われる関係に一致しなければならないと考える。……従って、本件における法律上の論点は、MとVのような状況における人々との関係が、我々の社会の歴史的実務の下で保護されうる家族ユニットとして扱われるかどうか、あるいは他の如何なる基礎に基づいてもそれが特別な保護を与えられうるかどうかということであり、それについて我々はそう考えることは不可能であると結論づける。我々の伝統は、全く反対に婚姻による家族（marital family）（本件ではGC、そして彼らが彼らの子であると認識する子らからなる家族ユニット）を、Mが主張するような種類の請求から保護する。……コモンローの婚姻に基づく嫡出推定の原則は基本的なもので、この推定を覆すことに関するコモンローの厳しい制限の根底に流れる第一の政策上の理論的根拠は、子を非嫡出子とすることに対する嫌悪、そう宣言することにより彼らから相続権を奪い、彼らを州の被後見人にしてしまう傾向にあることに対する嫌悪である。第二の政策上の根拠は、“国家と家族の平和と平穩”を促進する利益であった。この目的は、嫡出推定を覆そうとする訴訟を提起することで傷つけられてしまう。……本件ではMがGと婚姻しているCのところに誕生したVの実父として、親としての権利を主張するものであるが、我々は古い資料や判例の中に、このような実父の権能について明確に扱ったものを何も見つけていない。そのような権能を立証するのはMの負担で、MがVとの関係を立証した場合にはそのような権能も我々の伝統の中にある基本的な権利であるから認められる余地もあるが、本件における証拠は、婚姻による家族の厳格な保護が他の点において緩和されてきている現代においてさえ、Mのような立場にある人の paternity を主張する能力を認めないことを示す。」「ブレナン判事の反対意見を容れてしまうと、不倫の結果実父となったものに保護を提供し、

婚姻の中での父親 (marital father) の保護を否定してしまうことにつながるの
で、その批判は受け入れないこととする。]

31) CAL. FAM. CODE § 7541(b).

32) UNIF. PARENTAGE ACT § 607, 9B U.L.A. 46 (Supp. 2009).

33) WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 442.

34) 42 U.S.C. § 666(a)(5) (B)(I)(1) (2006).

35) 2000 UNIF. PARENTAGE ACT § 608.

36) WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 442.

37) *Id.*

38) *Id.* at 440-441.

39) たとえば Dept. of Human Res. ex rel. Duckworth v. Kamp, 949 A.2d 43 (Md. Ct. Spec. App 2008)。子Jは母Dと父Kの婚姻中四番目の子として誕生。Dの不倫をきっかけとしたDとKの1999年の離婚の際の判決において、Kは子Jの扶養義務を課せられたが、Jの paternity については争わなかった。2005年、Kは自身がJの生物学上の父親ではないことを主張。同時にJへの扶養料 (child support) 支払いの否定と、自身とJの間の paternity を決するためにDNA鑑定か血液検査を命じるよう裁判所に要求した。巡回裁判所はこのKの請求を認め、検査を実施させ、その結果KはJの生物学上の父親としては排除された。続いて、Kは扶養料支払い義務の終了を申し立て、巡回裁判所はこれも認めた。Dは遺伝学上の検査の命令と、この命令によって実施された検査の結果に基づいて出された扶養料の支払い義務終了の命令に対し異議を申し立てた。控訴審裁判所は、先例を引用して、遺伝学上の検査を命ずるかどうかが決する際には、巡回裁判所はそのような検査が子の最善の利益に適合しているかどうかを考慮しなければならないと判示。控訴審裁判所は、本件では、検査の命令に先駆けてJがKを父親として慕っていたことなどを踏まえて、Jの最善の利益が考慮されていないから、その命令について巡回裁判所は過ちを犯したと判断した。また、この命令が間違っていたので、この検査の結果に基づいて続いて出された子の扶養料支払い義務終了の命令も誤っていると判断した。

40) たとえば Swafford v. Norton, 992 So. 2d 20 (Ala. Civ. App. 2008)。死者Rの推定上の息子 (putative son) Sは、判事の許可を得て死者Rの遺体を発掘してDNA鑑定を行った結果、99.99%の確率でRの生物学上の息子であることが立証されたので、Rの遺言に異議を申し立てた。そのためSは、Rが遺言で全財産を遺贈したRの妹Nと、その遺言で遺言執行者に指名されたNの夫でRの義理の弟Kと争うことになった。NとKは Estate としてSと争った。

Estate は、Sがアラバマ州法の下で、RがSの父親であることを争う訴訟上の立

場をもたないと主張。Sは判事がDNA鑑定のための遺体の発掘を許可したことで、Rとの親子関係を立証するための訴訟上の立場はすでに確保されていると主張。控訴審裁判所は、SがRとの親子関係を争う立場をもつかどうかについて、Sの母親の夫であるBが、Sとの親子関係が存在しないことを証言しているにもかかわらず、そのことをSが本件において主張の根拠からはずしていることを重視して、SにRとの親子関係を争う訴訟上の立場がないと判示。Sの母親の夫Bは、アラバマ州法の下ではSの推定された父親（presumed father）となりえて、その推定された父親が父親としての地位を放棄しない限り、Sには父親が存在することになり、Rとの親子関係は争えないこととなるが、そのBがSの父親としての地位を自ら放棄しているのだから、本来ならばSにはRとの親子関係を争う訴訟上の立場があるといえるが、その肝心の点を主張の根拠としていないのは、Sに落ち度があるということになり、裁判所はそのような結論に達したのである。

- 41) 合衆国連邦最高裁判所は、due process が paternity に関する訴訟手続きにおいて、その立証の基準として“証拠の優越”のみを要求すると判示した。Rivera v. Minnich, 483 U.S. 574 (1987) において、Mという未婚の女性は彼女の生まれた3週間の息子の扶養料（child support）を求めて申し立てを提起。相手方はRで、彼が息子の父親であったというケースである。Rは、due process は paternity の立証においては“明白かつ確信を抱くに足る”証拠というより、厳しい立証基準を要求していると主張した。その根拠は、Santosky v. Kramer, 455 U.S. 745 (1982) である。この判例は親としての権利（parental rights）の終了についてより高い基準を命じていた。しかし、Rivera ケースの裁判所は、より高い基準を却下して、州が親子関係の義務を課すことと、これらの義務を終了させることを区別した。なぜならば、親子関係から生ずる義務を終了させるというのは、先に存在する権利を終了させるということになり、それは新たに権利を創造することよりも深刻な結果をもたらすことが考えられるからである。（WEISBERG ET AL., *supra* note 5 at 423.）
- 42) 42 U.S.C. § 666(a)(5) (2006).
- 43) HARRIS ET AL., *supra* note 24 at 928.
- 44) *Id.*
- 45) 45 C.F.R. § 302.70(a)(5) (vii) (2006).
- 46) 42 U.S.C. § 666(a)(5) (D) (2006).
- 47) HARRIS ET AL., *supra* note 24 at 928.
- 48) たとえば Pietros v. Pietros, 638 A.2d 545 (R.I. 1994)。男性Mは、女性CがCの前のボーイフレンドの子を妊娠していることを知りながらCにプロポーズ。19歳の二人は婚姻し、3ヵ月後に男児が誕生した。婚姻に先立ち、MはCに対して

子を自分の子として扱い、扶養し、家族ユニットとして暮らすことを約束し、このことをCの親族の前でも宣言。このことをきっかけにCは子を産む決意をしていた。MとCは子の命名についてもMとMの父親に敬意を払うようにし、出生証明書にもMを子の父親として記載した。Mは子を自身の子と公言していたし、子はMを“ダディ”と呼び、Mの母親を“エレインおばあちゃん”と呼んでいた。しかし1988年5月、夫婦関係が困難に直面し、Cは離婚を申し立てた。これに対し、Mは当初2歳の子の親権を主張した。その後別居が数ヶ月続いたが、和解にいたり、離婚についてはそれ以上話が進まなかった。その後2年の間に残された婚姻関係における調和が乱され、Mは離婚を申し立てた。当初Mは4歳の子の親権を主張。Cもこれに対抗して離婚を申し立て。そこでFamily Courtの判事はMに対し、子の扶養料 (child support) (週96ドル) を支払うことと、全当事者に対し血液検査に服することを命令。検査の結果、Mは子の父親でないことが判明。Mは子の生物学上の父親を訴訟の当事者に加え、Mの子に対する父親としての権利と義務を終了させるよう申し立てて、彼の離婚に関する主張を変更した。Family Courtはこの主張を却下。同時にCの証言から子の生物学上の父親は子と関わりたくないことが明らかとなり、Family Courtは血液検査に基づく結果の許容をも拒絶して、estoppelの原則に基づいてMに子の扶養料 (child support) の支払いを続け、子のために医療保険を維持することを命じた。Mが控訴。ロードアイランド州最高裁に提起されたのは、子の生物学上の父親でない夫に対して子の扶養料 (child support) の支払いの義務を課すことができるかという問題である。最高裁は、equitable estoppelの原則の理論的根拠が、“一定の状況において、人はその人がその行動によってある特定の人を子の父親として受け入れた場合には、父子関係の成立について争うことが禁じられるということ”であると述べ、本件もその場合に該当するという。本件において子が知っている父親はMだけである。Mは子とこれ以上の接触を否定し、愛情も注がないというが、生物学上の父親も子との未来の関係を拒絶するのだから、やはりMが子に対する扶養料 (child support) の負担を担うべきである。子との間に愛情に満ちた親子関係を築こうとし、子からの信頼、愛情を得たものこそが義務を負うべきであり、それが子の最善の利益でもあるのである。両親の関係が壊れたからといって、子が捨てられるようなことがあってはならない。以上のように述べて、ロードアイランド州最高裁はMの控訴を却下し、Family Courtの判断を是認した。

- 49) たとえば A.R. v. C.R. 583 N.E. 2d 840 (Mass. 1992)。A男とC女には1987年9月27日に女兒が誕生したが、そのとき二人は婚姻していなかった。女兒誕生後、彼らが一緒に暮らしていたかどうかは明らかでない。CはAに対しCとAが初めて性的関係を持ってから1ヵ月後、最初の子を妊娠して2ヵ月になると告げていた。

Aは女兒が非嫡出子だと思われることを望まなかったので、彼の名前をその女兒の出生証明書の父親の欄に記載することを認めた。AとCは1988年3月12日に婚姻。Cは婚姻の前後2～3週間の内に他の男性とも性的関係を持っていた。AとCの夫婦関係は事実上二人目の子である女兒を妊娠するまでに終わっていた。夫は婚姻中絶えず出張していた。次女は1989年4月20日に誕生。その後Aが自身がCの二人の娘の父親ではないことを主張して訴訟を提起。同時に血液検査を申し立てた。1990年9月26日、検認家庭裁判所の判事は夫Aの主張を認容。同日、判事は妻である被告Cの、夫Aに対する主張で、AはCの娘を自身の子として認知し、自身の子と公言していたし、それ故に娘たちはそのAの行動に対し有害なほどの信頼を置いていたのだから、今更Aは父親であることから解放されないというもののを却下。Cが控訴。マサチューセッツ州 Supreme Judicial Court は、訴訟が提起されたとき、長女は2歳半、次女は1歳にも満たなかったのであるから、双方の子が夫が示した父親としての行動に対して重大な意味合いを見出していたということは疑わしいとして、夫Aの paternity からの解放を認めた。

50) BRASHIER, *supra* note 8, at 135-136.

51) *Id.* at 136.

52) たとえば *In re Estate of Simmons, Carton*, 644 A.2d 791 (Pa. Super. Ct. 1994).

原告Xは被相続人A（娘）の母親である。被告YはXの夫で、Xとの21年間の婚姻期間中、Aの父親としての役割を果たしていたものである。Aが1988年交通事故で23歳で死亡。その相続についての争いが本件である。

XとYは1963年の春にオランダで出会い、その年のクリスマスころまで関係が続いた。Aは1965年1月3日にXの下に誕生したが、当時Yは別の女性と婚姻中だったため、一度合衆国に戻り離婚を成立させ、その後1966年秋にXとAはオランダから合衆国に移住。1966年11月、XとYは婚姻。Xは姓をYの姓に変更したが、Aの姓は変えなかった。その後、XY間にはB男が誕生している。また、YとAの間に養子縁組の話も持ち上がったが、立ち消えている。Yが出生証明書のコピーにあるAの姓をYの姓に変えようとしたこともあった。

XとYが1987年に別居するまで、四人の家族はユニットとして暮らしていた。1987年、Aが大学生だったとき、Yは2年間の学費を支払い、Aが18歳になるまでは家族として扶養していた。婚姻中、XYはAがYの子であると公言しており、XがYにAがYの子ではないと告げたことはなかった。1988年Aの死亡時、Yは死亡届に父親として記載され、それを届け出たのはXであった。Aの死亡後、すぐにXに対して遺産管理状が発行され、その直後、Yも共同遺産管理人に指名された。Xはこれを知るにいたり、YはAの父親ではなく、YにAの遺産に対する権利がないことを主張した。申し立てを受けた Register of Wills は、二回の審問

を経て、XYに発行した遺産管理状を取り消し、1992年10月22日、Xに対してのみ遺産管理状が発行された。これに対しYがOrphans Courtに控訴。その根拠は、非嫡出子（婚外子）からの相続の場合、子の生前父親が子を自身の子と公言しその家庭に受け入れるか、あるいは子を自身の子と公言した上で子の扶養を果たすかして、そのことが明白かつ確信を抱くに足る証拠によって決められ父親であることの確認がとれば、子はその父親の子と考えられ、父親がその子から相続することが許されるという制定法上の規定（20 Pa.C.S.A. § 2107）であった。Orphans CourtはRegister of Willsが裁量権を濫用したとしてその決定を破棄し、XとYに発行された遺産管理状を復活させた。これを不服としてXが再び控訴。Superior Court（上位裁判所）はXYの婚姻中、XがAの生前Yに対しYがAの父親でないことは一度も言わなかったこと、XがAをYの娘として公言していたことなどを根拠に、equitable estoppelの原則を適用して、XがYにAの財産を相続させないためにYの paternity を否定することを禁ずると判示。

53) たとえば Richard B. v. Sandra B.B., 615 N.Y.S. 2d 955 (Sup. Ct. 1994)。原告X男は泌尿器科外科医、被告Y女は会社重役で、二人は1983年3月12日に婚姻。約7年後の1990年7月9日、彼らの第一子で唯一の子であるA女が誕生。1992年6月26日、Xは身体的暴力、精神的屈辱そしてYとB男の長期間にわたる不倫関係を理由に離婚を申し立て。しかし、訴訟においてAの親権を主張した。1993年5月26日、当事者間ですべての問題を解決すべく合意が交わされ、この合意は1993年6月21日の離婚判決に最終的に組み込まれた。その間1993年5月、Xは現在の妻Cとの間に子を儲けることに問題を生じ、生殖に関する専門家に相談。その過程でXが生殖上問題のある病気であることが判明。1993年7月と8月に、XはAが生物学上自身の子ではないことを根拠づける新たな理由を知ったことを付け加えた。1993年8月15日、XはAを血液検査に連れて行き、その結果XはAの父親としては排除された。本件訴えが提起されてから、そして血液検査以来、XはAに会っていない。

裁判所は、「Xは paternity からの解放を求めているわけだが、本件はXが自らAとの愛情的絆を断ち切っているので、equitable estoppelの原則が適用されるケースではなく、裁判所がその関係を強制できるものでもない。それ故に、Xは父親でないことを立証できる」と判示。しかしながら、Aに対する適切な扶養料については equitable estoppelの原則を適用する余地があるとして、裁判所が命ずる血液検査にXYAが服し、その後の審問においてXがAに対する扶養義務を取り消すことを求めることが禁じられるべきかどうかについて判断すると結論づけた。

54) たとえば Campbell v. Campbell, 540 N.Y.S. 2d 556 (App. Div. 1989)。夫Xは

先の子の扶養料（child support）に関する命令を修正してもらおうと申し立てを提起。

Xと妻Yの婚姻中、1972年7月6日と1977年2月28日に二人の子が誕生していた。XとYは1979年1月23日に判決（decree）によって離婚。その際にFamily Courtに子の扶養に関する問題を預けた。Xは離婚訴訟には積極的に参加していたが、その後引き下がり、解決をデフォルトによる手続きに委ねた。Xはしかしながらその後のFamily Courtにおける子の扶養に関する手続きには参加。子の扶養料（child support）に関する命令が出された。1986年6月、Xは婚姻中彼がYを懐胎させることができなかつた事実がその頃になって判明したことを主張して、婚姻中に生まれた二人の子についてXが負担する扶養義務からXを全面的に解放するよう求めた。

Family Courtは血液検査を命じたが、その後Xが子らのpaternityに異議を申し立てることはequitable estoppelの原則により禁じられるから、検査結果は証拠として許容できないと判示。続けて以下のごとく述べている。「Xのpaternityに関する申し立ては、離婚訴訟における判決によって禁じられていないとしても、あるいはXの申し立てが新しく発見された証拠に依拠しているとしても、それでもなおその主張は公序良俗を理由に禁じられる。Xは少なくともある一定の期間は子の父親として指名されることに同意し、また現在16歳と10歳の子はXのみを父親と信じて成長している。Xは自分の利益のみを考えて更なる扶養料の支払いを回避するために子を非嫡出子化しようとしている。これは許されるべきものではないと判断され、その結果先に出された子の扶養に関する命令が彼のpaternityの問題を決することとなる。」

55) たとえば *In re Marriage of M.E.*, 622 N.E. 2d 578 (Ind. Ct. App. 1993)。M女とD男は1984年9月に婚姻。1989年11月に離婚したが、婚姻期間中、何度か別居していた。1987年9月、子Tが懐胎された頃にも別居していたが、その後MとDは和解し、離婚に先駆けてまた一緒に暮らすようになっていた。MはDの感情を傷つけないために、そして真実の父親を攻撃しないためにも、TがDの子であるとDに告げた。MはDに嘘をついたのである。Dは離婚時にTのpaternityについて異議を申し立てなかつた。MD間の三人の未成年の子らの親権はMに、Dは訪問権を認められ、加えて扶養料の支払いと医療費の負担を命じられた。離婚後、Dは扶養料を支払い、訪問権を行使していたが、Tよりも上の二人の子に会う機会が多かつた。このことがMにTが真実の父親を知るべきであると決心させ、MはDにDがTの父親ではないかもしれないと告げた。1991年9月、M、D、Tはpaternityに関する検査を受け、DがTの父親ではない可能性があるとの結果が出た。1992年9月22日、MとDは離婚訴訟で決せられたpaternityについての修

正と無効を求めて共同で申し立て。巡回裁判所はこれを却下。MDが控訴。控訴審は、paternity が真実でないことを証明する医療上の検査の結果という証拠と、Mが離婚訴訟において paternity について裁判所を誤って導いたことを認めたことを根拠に、paternity について詐欺があったことを認め、MDの主張を容れて、巡回裁判所の判断を破棄した。Dは paternity から解放された。

56) BRASHIER, *supra* note 8 at 137.

57) *Id.*

58) *Id.* at 137-138.

59) *Id.* at 138.

60) グループ贈与とは、特定の性格を共通にする者に対する贈与を言い、将来その受贈者たりうる者が増減する可能性のあるもののことである。(田中英夫編・英米法辞典・151頁・東京大学出版会・1991年からの引用。)

61) 脱漏相続人とは、遺言者により遺言から脱漏された子その他の直系卑属のことを言う。アメリカの多くの州では、遺言者が遺言作成時に生存するかまたはその後出生した子について遺言中で言及していない場合、その脱漏が意図的なものではないかぎり、脱漏された子に無遺言相続法上の持分の取得を認めている。(田中英夫編・英米法辞典・660頁・東京大学出版会・1991年からの引用。)

62) つまり、以前血縁のない推定された父親 (presumed father) から相続をしている子が、paternity の推定と死後の paternity action を利用することによって、別の男性 (通常は遺伝学上の父親 (genetic father)) の無遺言の財産に対して申し立てを提起し、それが認められた場合には、その男性の財産からも相続できることになるのである。しかしながら、二人以上の父親からの相続は新しい概念ではない。なぜならば、子で継父によって養子縁組されたものは、生物学上の父親 (biological father) と養父 (adoptive father) の双方の潜在的法定相続人 (potential heir) になりうるからである。(BRASHIER, *supra* note 8 at 143.)

63) この問題に関するフランス法の判例、学説に言及する日本の学説は、フランス民法典第16条の11は、血統訴訟を目的とするDNA鑑定について、被験者の事前の、かつ、明白な鑑定への同意を要求しているが、被験者が死亡している場合、または被験者が生存中であっても精神障害や意識不明のために意思を表明できない場合については規定されていなかったところ、被験者の死後のDNA鑑定のために遺体の発掘を認めた「パリ控訴院判決だけを読むと、フランスの血統訴訟はたいへん血縁=真実主義に見えるかもしれない。しかし、それは表面的な理解に過ぎない。フランス親子関係法の学説を涉猟すれば、親子として外観を尊重する、いわゆる身分占有や親になろうとする意思に基づく『社会的親子関係 (filiation sociologique)』を捨て去ろうとしているようにはとても見えない。むしろ、親子

関係定立のための多様な方法が、相互に緊張を孕みつつ共存していると考えるのが正しいように思われる。そこでは、生物学的な親子関係が明らかにされるといふ潮流の中で、社会学的な親子関係というものがあり、そして、それは法的な保護に値するものであると説明されている」と述べた上で、結論として、「親子関係がその発生方法から実親子、養親子、人工生殖子の三つに分類されるとして、これら三者を整合的に理解することを提唱している」立場から、「血縁=真実主義の拡大は、養親子および人工生殖親子というような、意思主義的な親子関係を圧迫するものと受け止められる」として血縁=真実主義の後退を求めるのである。加えて、「生物学的な真実のみ親子の存立基盤を求めることは、親子関係の多様性を否定し、矮小化することに通じるのではなからうか。血のつながっている親子が、望ましい親子や、よき親子であるとは限らないし、まして理想の親子であるわけではない。そこで第一には子のために望ましく、そして子よりも劣後するのは仕方がないとしても、第二には親にとっても望ましい親子関係のあり方を追求すべきであろう」とする。（野村豊弘=本山敦・「DNA親子鑑定を目的とする遺体の発掘をめぐる」・判タ979号26頁、34頁～35頁・1998年。その後、胎児と死者の死後認知手続きを目的としたDNA鑑定のための死者の死体からの組織採取を認める命令を出したフランスの判決を紹介するこの文献の補論が発表されている。野村豊弘=本山敦・「DNA親子鑑定を目的とする遺体発掘をめぐる - 補論 -」・判タ985号59頁・1998年。）

64) たとえば *Estate of Kingsbury*, 946 A.2d 389 (Me. 2008)。死者Kの娘Wは検認裁判所に対して遺言の検認と人格代表者としての指名を求め、それが非公式に承認されたところ、MがKの先妻であるGとKとの間の子であり、Kによって懐胎されたことを主張して、Kの遺言の解釈とKの法定相続人の決定を求めて申し立てを提起。WとMが半血姉妹であるかどうかを決するための genetic testing について、Wとの間で合意ができなかったため、MはWに対しDNA鑑定に服すること、あるいはWがその検査に服さないのであれば、Kの遺体をDNA鑑定のために発掘するよう求めた。検認裁判所は、Mの主張を容れて、Wに対し genetic testing に服するよう命じ、またWがこの検査に服さないのであれば、死者Kの遺体を発掘することも認めた。Wが人格代表者として、Estateとして控訴。Supreme Judicial Court は、本件ではMが自身がKの実の娘であることについて十分な証拠を提供しており、その証拠が少なくともKの発掘された遺体による genetic testing の結果が、MがKの実子であることを示す合理的な可能性を創造するであろうと思われるので、検認裁判所には、Mの申し立てにかかわる genetic testing のためにKの遺体の発掘を命ずる権限があると考えられると判示。

65) たとえば *In re Estate of Poldrugovaz*, 851 N.Y.S. 2d 254 (Sur. 2008)。Rは

死者Gの婚外子（唯一の息子）として無遺言で死亡したGの財産をGの兄弟Wと争った。Gは仕事中に感電死しており、その検死解剖の際に市の医療検査官がGの遺体から組織被検物を採取していた。RはGの財産を相続しようとまず遺産管理状の発行を申し立て。それに続いて、RがGの実子であり、唯一の法定相続人であることを立証する“明白かつ確信を抱くに足る”証拠を提供するために、医療検査官に対しGの組織被検物を送るよう申請。Rの申し立てをサポートするために、医療検査官の報告書、RがGと外見が似ていること、Gが他人の面前でRが実子であると公言していたことなどを示すRの宣誓供述書、GがRを実子と公言していたことなどを示すGの知人の宣誓供述書などが提出された。Wがこれに対して異議を申し立てた。Surrogate CourtはRの申し立てを認容。Wが控訴。Supreme Court, Appellate Divisionは、GがRを実子であると家族や友人に公言、認知していた事実が見受けられること、Rの要求で死者の組織被検物を死後のDNA鑑定のために取り寄せることは合理的で実行可能性があることを証拠が示すことなどを理由に、これらのことがRがGの実子であることを指摘する合理的の可能性が高いとして、組織被検物によるDNA鑑定を認めたSurrogate Courtの判断を是認。死者の遺体の発掘までには及ばないであろうと結論づけた。

またmaternity（母子関係）を問題としたケースではあるが、In re Estate of Gaynor, 818 N.Y.S.2d 747 (Sur. 2006)がある。死者L女は無遺言で死亡したが、婚姻の中で儲けた息子Jが遺産管理状の発行を申し立てたところ、数日のうちにLの息子と称するMが遺産管理状の発行を申し立て、MがLとMの父親Gの間に秘密のうちに生まれた子であると主張した。MがJの半血兄弟であるとしてLの相続について争ったのが本件である。MはJとMの父親に対しDNA鑑定に服するよう申し立て。MがLの法定相続人であることを立証して、Jに対し、JによるLの自宅の使用と占有について使った費用を弁済するよう要求し、また、Lの財産を事案が解決するまで処分しないよう制限しようとしたのである。Surrogate Courtは、Mの父親GについてはDNA鑑定のためのサンプルの提出は命じなかったが、Jについては、Mの提出した証拠から、JとMが半血兄弟であることをDNA鑑定が示すであろう合理的可能性があるとして、そしてDNA鑑定のためのサンプルの頬の内側からの採取、血液検査などは、Jのプライバシーの権利を不当に侵害するものではないとして、DNA鑑定のためにサンプルを提供するよう命じた。

66) たとえばIn re Estate of Janis, 600 N.Y.S.2d 416 (Sur. 1993)。死者Sの婚外子R男は、相続目的で、RがSの実子であることを立証できるとであろうと考えて、DNA鑑定のためにSの遺体の発掘を求めて申し立てを提起。RはSがその婚姻の中で儲けた二人の息子とその直系卑属に対してSの財産を処分した書面の中では受益者とはなっていないが、Sが設定した生前信託の受益者には指名されて

いた。Surrogate Court は、SのDNA鑑定はSの生前に行われなければならないこと、DNA鑑定は不確実なものでケース・バイ・ケースの判断が必要とされることなどを理由に、発掘を認めなかった。

67) BRASHIER, *supra* note 8 at 142-143.

68) 合衆国連邦最高裁判所は、非嫡出子（婚外子）に対する差別が違憲であると、1960年代の終わり頃から述べ始める。Levy v. Louisiana, 391 U.S. 68 (1968) では、裁判所は、ルイジアナ州の Wrongful Death Act の、母親の死亡の際に非嫡出子（婚外子）が recovery することを否定する規定を、平等保護条項に違反すると規律した。同様に、Glon v. American Guarantee & Liability Insurance Co., 391 U.S. 73 (1968) でも、裁判所は、母親に対し、非嫡出子（婚外子）の死亡によって彼女が recovery することを認めた。Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U.S. 164 (1972) では、裁判所はこのアプローチを拡大して、state workers' compensation law の下で、父親の死亡に際して、非嫡出子（婚外子）に recovery を認めた。

69) 430 U.S. 762 (1977) (5-4 decision). 本件事実の概要は以下のとおりである。

上告人X1はA男と1970年から彼が死亡する1974年までシカゴで同居。両者の間には非嫡出子の娘が一人あり、彼女が上告人X2である。1973年1月2日、州裁判所はAがX2の父親であることを認め、X2の生活費として週15ドルを支払うよう命ずる認知命令 (paternity order) を出した。Aはこの命令に従い、X2を養育し自身の子であると公言していたところ、1974年Aが28歳で無遺言で死亡。遺産は約2500ドル相当の価値ある車一台であった。Aの死後、X1がX2のために裁判所に対し、遺産管理状の請求と相続権決定の請求を行った。裁判所は、Aの相続人はAの父Y（本件被上告人）、母、姉妹、異母兄弟であることを確認する相続権決定命令を下した。X2については、非嫡出子については母親からの無遺言相続のみを認め、父親からの無遺言相続を認めないイリノイ州法を根拠として相続人から排除。当該州法の違憲の申し立てを審議したイリノイ州最高裁判所は、すでに同じ法律について同最高裁判所が下した合憲判決 (In re Estate of Karas, 61 Ill. 2d 40 (1975)) を先例として適用し、本件でも同法を合憲と判断した。その根拠は正当な家族の奨励という公益、並びに、死亡に際しての正確にして有効な財産処分方法を確立するという公益であった。また、父親は遺言を残すことにより、娘に遺産分割に参加することを保障できたのだから、同法には、非嫡出子とその父親の遺産分割にあずかることを妨害するような「越え難い障害」は存在していないので問題はないとしたのである。すなわち、遺言を残すことで、娘が遺産分割に参加することを保障したということである。

そこで事件は連邦最高裁判所に持ち込まれた。連邦最高裁は、当該イリノイ州

法（イリノイ遺言検認法12条）を修正十四条の平等保護条項違反と判断した。その中で、非嫡出子を別扱いしている立法の目的（正当化理由）の第一点として、この区分が「正当な家族関係を促進」することを挙げ、これについて判決は、当該イリノイ州法12条とこの立法目的との関係はもっとも希薄なものでしかないと述べる。……つまり、正当な家族関係を促進するということは、正当なる公益に属するが、その公益を達成するために、正当なる家族関係外から生まれたいわゆる非嫡出子を不利扱ひするという手段は、この目的にほとんど関係のない手段であるのみならず、個人尊重の念より見て不当な手段、目的から見て非論理的な手段と判断しているのである。第二の正当化理由としては、「財産処分の方法を確立する」という州益が挙げられた。無遺言で死亡した男性の非嫡出子に相続の道を開くと、その男性が当該非嫡出子の父親であることの証明が困難であり、それとの関係で偽りの請求がなされる危険性があると主張され、このような事態を防止するために非嫡出子を排除するのだと主張されていたのである。また死亡した男性が自分の父親であるという非嫡出子の申し立てに基づく請求を申し立て毎に判断していくという方法についても、これは濫用される危険性があるということで退けられていたのである。このような政府側の説明については、判決は、非嫡出子が父親の財産相続をする場合には、父親であることの証明に伴う難点を考慮に入れて、嫡出子の財産相続一般の場合とか非嫡出子が母親の財産を相続する場合とかに求められる基準よりもっと厳しい基準が要求される場合があるとしても、これを理由として、非嫡出子を父親の財産相続権者から全く排除することは必要性のないことであるとする。第三の本件区分の正当化理由としては、死者は遺言を書くことで、非嫡出子に遺産の相続をさせることができたということである。この点について判決は、ここで問題となっているのは、このように非嫡出子に相続を認める別の方法の有無ではなく、無遺言法中の非嫡出子別扱いの適憲性であるとする。（釜田泰介・嫡出・非嫡出による区分と法の平等保護（三・完）－アメリカにおける憲法訴訟を中心として（1968-1980）－同志社法学・33巻1号・8頁～16頁・1981年からの引用）。

70) 439 U.S. 259 (1978). 本件事実の概要は以下のとおりである。

ニューヨーク州法は、子供が父親から無遺言相続をする際の要件として、子供が非嫡出子の場合には、父親の生存中に裁判所の認知（父性確認）決定を得ていることを求めていた。すなわち同法によると、父親の生存中に裁判所が父子関係の存在を確認する決定を出した場合にのみ、当該非嫡出子は、父の嫡出子としての扱いを受け、父からの相続が認められることになっていたのである。これに対して、子供が嫡出子の場合には同法はこのような要件を課していなかった。本件はこのような形での嫡出子と非嫡出子との別扱いの適憲性を争った事件である。

1973年1月7日に無遺言で死亡した男性には、妻（生存）と、婚姻関係にない女性（1968年死亡）との間に生まれた二人の子供（非嫡出子）とがあり、彼ら三人が後に残された。夫の死後、妻が遺産管理人に任命された。その後、この二人の子供（非嫡出子）が相続権を申し立てたことにより本件は始まった。この二人は、父親の生存中に、裁判所の認知決定を得ていなかったこと、しかし父はこの二人を自分の子供と認める言動をとっていたことが認められている。そこで妻の主張は、当該二人は前述法定要件を満たしていないから遺産相続資格を欠くというものであるのに対し、子供の主張は、この要件は非嫡出子を差別するもので修正十四条の平等保護条項を侵すから自分たちも遺産相続資格を有するというものであった。

ニューヨーク州裁判所は第一審も第二審も妻の主張を認容。これに対し連邦最高裁は、本件が同裁判所に係属中、同裁判所が下したTrimble v. Gordon違憲判決と本件とが争点に類似性を持つという立場から、本件原判決を破棄し、Trimble判決に照らして再審理すべく原審に差し戻した。原審（New York Court of Appeals）は、本件とTrimbleとの相違を強調し本件を合憲とする判断を再び下したので、再度連邦最高裁の法廷に持ち込まれた。

多数意見（5対4）はニューヨーク州法を合憲と判断。その論理は以下のとおりである。

- ① Trimble ケースで違憲とされた法律と本件で争われている法律との間には相違が存在する。第一の違いは、非嫡出子に課された遺産相続要件に見られるとする。すなわちTrimbleでは「父親の認知」と「両親の結婚を通しての子供の嫡出子化」という二つの要件が課されていたのに対し、本件における要件は、両親の婚姻上の地位とは無関係で、父子関係の存在が父の生存中に司法手続きにおいて確認されているということだけであった。本件では、両親の結婚を通して子供が嫡出子とされることは要件とされていない。第二の相違点は、非嫡出子別扱いにより達成されようとしている立法目的（公益）において見られるとする。Trimbleでは正当な家族関係の保持促進という目的が主張されていたが、本件にはこのようなものは存在していないとする。
- ② 次に本件立法の目的と、非嫡出子を別扱いするに到った理由を次のように認定する。本件立法の根底にある目的は、死亡により残された財産を正しく処理するにあるとした上で、このような問題は州の重大な管轄事項に属す問題であることを当法廷は一貫して認めてきたとする。そして、非嫡出子が父親の遺産を相続するについて、父の生存中における裁判所による父性確認という要件を課した理由は、父性証明が母性証明に比し一般に難しいことに起因して起こりやすい父の死後の偽りの請求（申し立て）を防止する必要があること、並びに、

父の死後まだ名乗り出ていない非嫡出子による請求の可能性を断ち切ることで、遺産処理に最終性を与えることで遺産を保護する必要性があることであるとす。

- ③ 次にこれら偽りの申し立ての防止と遺産の保護という重大な公益とは、父の生存中に司法手続きを通して非嫡出子に父性確認を獲得することで達成されると判断する。すなわち父の生存中に父性論争を行わずにより父に反証の機会を与えることができ、父性確認はより正確性を帯びることになり死後の申し立てを防止できるとするのである。と同時に、遺産管理開始前に父子関係の存否問題が解決されることにより、遺産の処理が迅速かつ正確になされるとする。(釜田・前掲注69・16頁～21頁からの引用)。

- 71) 1990 UNIF. PROB. CODE § 2-114(a), 8 U.L.A. (PART I) 91 (1998). その後この規定は2008年に改正され、一定の状況において親が子からの相続を禁じられる場合についてのものになっている。先の1990年 U.P.C. の § 2-114(c)の代わりとなるものである。
- 72) Browne Lewis, *Children Of Men: Balancing The Inheritance Rights Of Marital And Non-Marital Children*, 39 U. TOL. L. REV.1, 18 (2007).

(博士後期課程単位取得退学)