

第6回 法の下での平等

今回は、平等について考えます。

平等とは、そもそもどういう意味でしょうか。日本国憲法 14 条に定める法の下での平等とは、どういう意味でしょうか。

ふだん私たちが何気なく用いている「平等」という言葉について、改めて真剣に考えてみましょう。

1. 法の下での平等の意義

- ・ 14 条は、国家から不当に差別を受けない権利を個々の国民に保障するだけでなく、国家が国民を不当に差別してはならないというルールをも規定したものである。
- ・ 法の下での平等とは、法適用の際のみの差別の禁止であるのか、それとも、法適用のみならず立法の際の差別の禁止をも含むのか、学説上争いがある。
- ・ 法の下での平等とは、形式的平等を意味するが、実質的平等をも志向しようとする意味であり、また、絶対的平等ではなく、相対的平等を意味する。
- ・ 14 条 1 項後段に列挙された 5 事項（人種、信条、性別、社会的身分、門地）は、例示的なものであって、これ以外の事項についても差別は許されない。

2. 優先処遇と逆差別

- ・ 伝統的に構造的な差別を受けてきた特定のグループを優遇する措置は、実質的平等を実現するためには一定程度は認められるが、行き過ぎた優遇措置はかえって平等原則違反の問題となりうる。

3. 尊属殺人事件最高裁判決（最大判昭和 48 年 4 月 4 日刑集 27 卷 3 号 265 頁）

- ・ 自己又は配偶者の直系尊属に対する殺人について、一般の殺人罪よりも重罰を科す刑法 200 条の規定（1995（平成 7）年の法改正により削除された）が、日本国憲法 14 条に違反するとして提起された事件である。
- ・ 最高裁判所の多数意見は、尊属に対する尊重報恩という道義を保護する立法目的は合理的であるが、刑の加重の程度が極端であり、立法目的達成手段として合理的ではないので、違憲であると判示した。
- ・ これに対し、立法目的自体が違憲であるという 6 名の裁判官による意見が付されている。田中二郎・小川信雄・坂本吉勝裁判官は、尊属殺人に関する規定を設け差別的取扱いを認めること自体は、14 条 1 項に違反するとし、下村三郎裁判官は、尊属殺人に対する処罰規定を存置し、その刑を加重することが合理的根拠を失うとし、色川幸太郎裁判官は、古い家族制度と結びついたまま道徳を温存しようとする法律は憲法によって否定されなければならないとし、また、大隅健一郎裁判官は、夫婦や直系親族の相互間の殺害行為について、近親殺という特別の罪を設けることは（刑を加重することも）合理的な範囲を超えない限り、立法政策の問題であると主張した。また、下田武三裁判官は、尊属に対する敬愛を重視すべきものとし、刑法 200 条のような法定刑を規定することも不合理であるとは考えられず、裁判所が立法の先取りをなすような判断を下すことは司法の謙抑の原則に反するとして、反対意見を述べた。
- ・ 刑法 200 条は、違憲判決後も長らく改正されず、最高検察庁が尊属殺人であっても普通殺人罪（刑法 199 条）で起訴するよう通達することによって対応された。結局、1995 年に、刑法の条文を文語体から口語体に変更する際に、刑法 200 条は、他の尊属への犯罪に対する重罰規定とともに削除された。

補足説明 最高裁判所の個別意見表示制度について

合議体の裁判所（ここでいう「裁判所」とは、国法上の裁判所の意味ではなく、裁判機関としての裁判所、つまり、訴訟法上の裁判所を指す）では、裁判の内容は、これを構成する裁判官の評議を経て決せられるものである。評議では、各裁判官の自由な意見の発表を保障しようとする趣旨から、秘密を守るべきものとされているので（裁判所法 75 条）、裁判書（判決書や決定書などのように、裁判を記録した裁判所の文書）でも、評議の結果得られた合議体としての総合的意見のみが記載され、評議の過程において述べられた各裁判官の個別意見は記載されない。

しかしながら、最高裁判所の裁判官については、自由な意見の発表を保障するため秘密を維持するというようなことは、その地位から考えて顧慮する必要はなく、また、任命について国民審査に付される（日本国憲法 79 条 2 項）ため、裁判に関与した裁判官がどのような意見を持っていたかを国民に知らしめる必要がある。そこで、最高裁判所の裁判においては、裁判書に各裁判官の意見を表示しなければならないとされている（裁判所法 11 条）。

裁判書に表示された多数意見と異なる個々の意見を個別意見といい、これには、多数意見に加わった裁判官がさらに意見を付加する補足意見、結論において多数意見と同じであるが理由づけを異にする裁判官による意見、結論も理由もともに多数意見と異なる裁判官が表示する反対意見の 3 種類がある。

今回検討した尊属殺人事件の最高裁判決でも、多数意見に対して、立法目的自体が違憲であるという 6 名の裁判官による意見と、立法目的もその達成手段も合憲であるという反対意見とが付されている。

補足説明 尊属への犯罪に対する刑法の重罰規定について

刑法は、かつて、200 条で尊属殺人について普通殺人罪と区別して重罰規定を設けるほかに、傷害致死（205 条 2 項）、保護責任者遺棄（218 条 2 項）及び逮捕監禁（205 条 2 項）についても、同様に重罰規定を設けていた。

今回検討した尊属殺人事件の最高裁判決が示されるまで、最高裁判所は、基本的に、これら尊属への犯罪に対する刑法の重罰規定を合憲と判示してきた。刑法 205 条 2 項が日本国憲法 14 条に違反するか否かが争われた事件では、真野毅裁判官と穂積重遠裁判官のみが違憲とする少数意見を述べたほかは、他の裁判官は全員一致で合憲と判断した（最大判昭和 25 年 10 月 11 日刑集 4 卷 10 号 2037 号）。その 2 週間後に、最高裁判所は、この判決を引用して、刑法 200 条を合憲と判示した（最判昭和 25 年 10 月 25 日刑集 4 卷 10 号 2126 頁）。

このうち、昭和 25 年 10 月 11 日判決は、最高裁判所の判決の中でも非常に興味深いものの 1 つであろう（真野毅裁判官と穂積重遠裁判官による違憲論と、それに対する斎藤悠輔裁判官による激烈な反論は、一読の価値がある）。

なお、刑法 205 条 2 項については、同法 200 条が違憲とされた後も合憲と判示されている（最判昭和 49 年 9 月 26 日刑集 28 卷 6 号 329 頁）。その意義について考えてみる（昭和 48 年 4 月 4 日判決の妥当範囲について考えることになる）とともに、1995 年の刑法改正により 205 条 2 項の規定が 200 条の規定とともに改正されたことについても考えてみよう（刑法 200 条に対する立法府と司法府の理解の相違について考えることになる）。

基本問題（各回の講義で学んだことを確認するための問題）

- 問 6-1 民法 733 条によれば、女性は、前婚の解消又は取消しの日から 6 か月間は結婚することができない。
- (1) この規制の立法目的を考えよ。なぜ女性に再婚禁止期間を設ける必要があるのか。
 - (2) 男性には、再婚禁止期間についての規定は存在しない。このことについて、憲法学的には、どのように考えるべきか。
 - (3) かりに女性にのみ再婚禁止期間が設けられていることが日本国憲法 14 条に定める法の下での平等に違反するとして、では、インドなどのように男性にも再婚禁止期間を設ければ、違憲状態は解消されるといえるか。
- 問 6-2 男性よりも女性のほうが 2 年早く婚姻をすることができるとする民法 731 条の規定は、憲法 14 条に違反するか。
- 問 6-3 女子に対する姦淫のみを強姦罪とする刑法 177 条の規定は、憲法 14 条に違反するか。
- 問 6-4 児童虐待が社会問題化している今日、刑法上、親が子を殺した場合に、通常の殺人罪とは別に卑属殺人罪という犯罪類型を設け、通常の殺人罪よりも重い法定刑とすることは、憲法上問題があるか。

応用問題（各回の講義で学んだことを応用するための問題）

- 問 6-5 マイノリティに対する優先処遇の方法として、定員のある入学試験について考える。一定数のマイノリティについて合格枠を設けるとする方法と、マイノリティであることについて一定の加点をするという方法とでは、いずれがより妥当であるといえるか。

次回は、消極的権利（自由権）の 1 つである精神的自由権のうち、内心における精神活動を中心とする人権である思想・良心の自由（19 条）、信教の自由（20 条）及び学問の自由（23 条）について検討します。いずれもきわめてシンプルな規定ですが、一度、これらの条文を読んでおきましょう。