

第 11 回 憲法人権論の基礎 3 ——法の下での平等

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。
- ・ 最高裁判所は、原判決を破棄し、被告人を懲役 2 年 6 月に処し、3 年間の刑の執行の猶予を認めた。

○ 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巻3号265頁）

1 「弁護人大貫大八の上告趣意中違憲をいう点について

所論は、刑法二〇〇条は憲法一四条に違反して無効であるから、被告人の本件所為に対し刑法二〇〇条を適用した原判決は、憲法の解釈を誤つたものであるというのである。

よつて案ずるに、憲法一四条一項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であつて、同項後段列举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、差別的な取扱い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（昭和……三十九年五月二七日・民集一八巻四号六七六頁）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種類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（最高裁昭和……三一年五月二四日第一小法廷判決・刑集一〇巻五号七三四頁）、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、憲法一四条一項の意味における差別的取扱いにあたるというべきである。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い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。

15 当裁判所は、昭和二五年一〇月以来、刑法二〇〇条が憲法一三条、一四条一項、二四条二項等に違反するという主張に対し、その然らざる旨の判断を示している。もつとも、最初に刑法二〇〇条が憲法一四条に違反しないと判示した大法廷判決（昭和……二五年一〇月二五日・刑集四巻一〇号二二二六頁）も、法定刑が厳に過ぎる憾みがないではない旨を括弧書において判示していたほか、情状特に憫諒すべきものがあつたと推測される事案において、合憲性に触れることなく別の理由で同条の適用を排除した事例も存しないわけではない（最高裁昭和……三二年二月二〇日大法廷判決・刑集一一巻二号八二四頁、同……三八年一二月二四日第三小法廷判決・刑集一七巻一二号二五三七頁）。また、現行刑法は、明治四〇年、大日本帝国憲法のもとで、第二三回帝国議会の協賛により制定されたものであつて、昭和二二年、日本国憲法のもとにおける第一回国会において、憲法の理念に適合するようにその一部が改正された際にも、刑法二〇〇条はその改正から除外され、以来今日まで同条に関し格別の立法上の措置は講ぜられていないのであるが、そもそも同条設置の思想的背景には、中国古法制に渊源しわが国の律令制度や徳川幕府の法制にも見られる尊属殺重罰の思想が存在すると解されるほか、特に同条が配偶者の尊属に対する罪をも包含している点は、日本国憲法により廃止された「家」の制度と深い関連を有していたものと認められるのである。さらに、諸外国の立法例を見るに、右の中国古法制のほかローマ古法制などにも親殺し厳罰の思想があつたもののごとくであるが、近代にいたつてかかる思想はしだいにその影をひそめ、尊属殺重罰の規定を当初から有しない国も少なくない。そして、かつて尊属殺重罰規定を有した諸国においても近時しだいにこれを廃止または緩和しつつあり、また、単に尊属殺のみを重く罰することをせず、卑属、配偶者等の殺害とあわせて近親殺なる加重要件をもつ犯罪類型として規定する方策の講ぜられている例も少なからず見受けられる現状である。最近発表されたわが国における「改正刑法草案」にも、尊属殺重罰の規定はおかれていない。

35 このような点にかんがみ、当裁判所は、所論刑法二〇〇条の憲法適合性につきあらためて検討することとし、まず同条の立法目的につき、これが憲法一四条一項の許容する合理性を有するか否かを判断すると、次のように考えられる。

40 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厳重に処罰し、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。ところで、およそ、親族は、婚姻と血縁とを主たる基盤とし、互いに自然的な敬愛と親密の情によつて結ばれていると同時に、その間おのずから長幼の別や責任の分担に伴う一定の秩序が存し、通常、卑属は父母、祖父母等の直系尊属により養育されて成人するのみならず、尊属は、社会的にも卑属の所為につき法律上、道義上の責任を負うのであつて、尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない。しかるに、自己または配偶者の直系尊属を殺害するがごとき行為は

1 かかる結合の破壊であつて、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫理性は特に重い非難に値するということができる。

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、
5 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、したがつてまた、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
10 憲である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、かかる差別的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
15 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卑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
20 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。

もとより、卑属が、責むべきところのない尊属を故なく殺害するがごときは厳重に処罰すべく、いささかも仮借すべきではないが、かかる場合でも普通殺人罪の規定の適用によつてその目的を達することは不可能ではない。その反面、尊属でありながら卑属に対して非道の行為に出で、ついには卑属をして尊属を
25 殺害する事態に立ち至らしめる事例も見られ、かかる場合、卑属の行為は必ずしも現行法の定める尊属殺の重刑をもつて臨むほどの峻厳な非難には値しないものといいうことができる。

量刑の実状をみても、尊属殺の罪のみにより法定刑を科せられる事例はほとんどなく、その大部分が減軽を加えられており、なかでも現行法上許される二回の減軽を加えられる例が少なくないのみか、その処断刑の下限である懲役三年六月の刑の宣告される場合も決して稀ではない。このことは、卑属の背倫理性が必ずしも常に大であるとはいえないことを示すとともに、尊属殺の法定刑が極端に重きに失していること
30 をも窺わせるものである。

このようにみても、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ねるところであり、合理的根拠に基づく
35 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。

以上のしだいで、刑法二〇〇条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限つている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遥かに超え、普通殺に関する刑法一九九条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、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、したがつて、尊属殺にも刑法一九九条を適用するのほかはない。この見解に反する当審従来の判例はこれを変更する。
40

そこで、これと見解を異にし、刑法二〇〇条は憲法に違反しないとして、被告人の本件所為に同条を適用している原判決は、憲法の解釈を誤つたものにほかならず、かつ、この誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、所論は結局理由がある。」

「原判決の確定した事実法律を適用すると、被告人の所為は刑法一九九条に該当するので、所定刑中有期懲役刑を選択し、右は心神耗弱の状態における行為であるから同法三九条二項、六八条三号により法律上の減軽をし、その刑期範囲内で被告人を懲役二年六月に処し、なお、被告人は少女のころに実父から破倫の行為を受け、以後本件にいたるまで一〇余年間これと夫婦同様の生活を強いられ、その間数人の子
45

1 できるという悲惨な境遇にあつたにもかかわらず、本件以外になんらの非行も見られないこと、本件発生の直前、たまたま正常な結婚の機会にめぐりあつたのに、実父がこれを嫌い、あくまでも被告人を自己の支配下に置き醜行を継続しようとしたのが本件の縁由であること、このため実父から旬日余にわたって脅迫虐待を受け、懊悩煩悶の極にあつたところ、いわれのない実父の暴言に触発され、忌まわしい境遇から逃れようとしてついに本件にいたつたこと、犯行後ただちに自首したほか再犯のおそれが考えられないことなど、諸般の情状にかんがみ、同法二五条一項一号によりこの裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予し、第一審および原審における訴訟費用は刑訴法一八一条一項但書を適用して被告人に負担させないこととして主文のとおり判決する。」

- ・ 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が、14条1項に違反するとし、下村三郎裁判官は、時世の推移などを踏まえれば、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に合理的根拠はないと述べ、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や刑を加重することは、合理的な範囲を超えない限り、立法政策の問題であるが、尊属に対する卑属による殺害行為についてのみ刑を加重することが認められないと主張した。
- ・ 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。

次回予告

今回は、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。

【宿題】麴町中学校内申書訴訟（第4章）、工ホバの証人剣道実技拒否事件（第5章）、東大ポポロ事件（第8章）をあらかじめ目を通しておきましょう。