

法の下の平等——同じ条文で、なぜ結論が分かれるのか

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから憲法#22 / 動画: https://youtu.be/e_on23ffjJl

第3章 人権各論 ②／動画の内容を見返し
用にまとめたものです（動画には含みませ
ん）。

1

今日の四つの変数——目的・手段・裁
量の広さ・立法事実

短答・論文共通

今日の四つの変数——目的・手段・裁量の広さ・ 立法事実

四つの問い

- ①目的は正当か
- ②手段は行き過ぎていないか
- ③裁判所はどこまで踏み込んでよいか（裁量の広さ）
- ④区別を支える事実は今も成り立っているか（立法事実）

※ この4つを、毎回同じ順番で当てる

図：結論の分かれ目を説明する4つの問い

- ①目的は正当か②手段は行き過ぎていない
か③裁判所はどこまで踏み込んでよいか
〈裁量の広さ〉④区別を支える事実は今も
成り立っているか〈立法事実〉
- この4つを毎回同じ順番で当てる

これから見る三つの判決すべてに、同じ四つ
の質問を当てていきます。一つ目は、区別の
目的です。違う扱いをする理由が、正当かど
うかです。二つ目は、手段です。目的のため
だとしても、そのやり方が行き過ぎていない
かです。ここが、尊属殺の事件で、いちばん
はっきり出てきます。三つ目は、裁量の広さ
です。その領域で、裁判所がどこまで踏み込
んでよいかです。専門的で技術的な判断が必要
な分野ほど、裁判所は立法府の判断を尊重し
ます。前回 は仕組みの説明でしたが、今日は
三つの事件を通じて、この密度が実際にどう
動くかを、目で追っていきます。前回の総合
考慮は、この三つ目を決めるための作業で

す。四つ目は、立法事実です。区別を支えてい
る事実が、今も成り立っているかです。

証拠に近い感覚です。制度を作った当時の社
会状況や、国民の意識のようなものです。条
文の文言が変わらなくても、これを支えてい
た事実が変われば、同じ枠組みで測っても、
答えが変わることがあります。自動車保険の
保険料が、若い人ほど高いとします。なぜ年
齢で差をつけるのか、その差はどこまで許さ
れるのか、保険料の計算という専門的な判断
に、どこまで口を出せるのか、そして、若い
人ほど事故を起こしやすいという前提は、今
も変わっていないか。この四つを、目的、手
段、裁量の広さ、立法事実の順で、当ててい
きます。

尊属殺重罰規定違憲判決①——事案と、目的の合理性

短答・論文共通

尊属殺の事案——当時の法定刑を比べる

	法定刑
199条（普通殺人・当時）	死刑・無期懲役・3年以上の有期懲役 三段構え——選べる刑の幅が広い
200条（尊属殺・当時）	死刑・無期懲役のみ 二択に限定——選べる刑の幅が狭い

実の父親から長年虐待を受けた末に殺害——刑法200条（尊属殺）の合憲性が争われた

図：実の父親から長年にわたり虐待を受け続けた末に父親を殺害した事件

- ・ 刑法200条（尊属殺）の合憲性が争われた
- ・ 当時の法定刑を比べる(199条=死刑・無期懲役・3年以上の有期懲役/200条=死刑・無期懲役のみ)

一つ目の判決です。実の父親から、長い間、無理やり夫婦のような関係を強いられ、何人もの子を産まされた女性が、その父親を殺害した事件です。当時の刑法には、直系尊属、つまり父母や祖父母を殺した場合を、通常の殺人より重く罰する規定がありました。刑法二百条です。

条文

刑法200条(平成7年法律第91号による削除前)

刑法200条(当時・平成7年削除)
自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス

この条文は、削除されるまで、現代の言葉に直されなかったんです。中身を読むと、自分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、とあります。ここ

が、後で問題になります。まず、比べる相手を見てください。

条文 刑法199条(現行)

刑法199条(現行)
人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の拘禁刑に処する。

これは今の刑法百九十九条、普通の殺人罪の条文です。当時の百九十九条は、死刑、無期懲役、そして三年以上の有期懲役、という三段構えでした。選べる刑の幅が、いきなり狭くなります。この事件では、刑法二百条という規定自体が、憲法十四条に違反しないかが争われました。最高裁は、まず目的から検討します。判旨を見てみましょう。

判例

最高裁判所大法廷判決・昭和48年4月4日(刑集27巻3号265頁)

尊属殺重罰規定違憲判決 **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。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っている**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、憲法一四条一項に違反して無効であるとしなければならない。

尊属を大切にし、その恩に報いる気持ちは、社会生活の基本的な道義であり、刑法で保護するに値する、と最高裁は述べています。ここが、この事件でいちばん大事なところです。目的は、正当だと認められました。問題は、ここから先です。

3

尊属殺重罰規定違憲判決②——目的は生きたまま、手段だけが死ぬ

短答・論文共通

目的は生きたまま、手段だけが死ぬ

尊属殺重罰規定の判断	
目的	正当 尊属を大切にすることは、保護に値する
手段	著しく不合理 死刑・無期懲役のみに限定——必要な限度を遥かに超えている

最高裁による、はじめての法令違憲判決——国会は長く放置し、刑法の口語化で200条を削除

図：目的は正当・手段だけが違憲という構造

- ・ 尊属を大切にすることは保護に値する/しかし法定刑を死刑・無期のみに限定したことが立法目的達成に必要な限度を遥かに超え著しく不合理
- ・ 最高裁による初の法令違憲判決
- ・ 国会は長く放置し刑法の口語化で200条を削除

判決の続きを見てみます。尊属殺の法定刑を、死刑または無期懲役だけに限っている点は、目的を達成するために必要な限度を、遥かに超えていて、普通殺人の刑法百九十九条と比べても、著しく不合理な差別だとしまし

た。目的は正当、でも手段は違憲。これは矛盾ではありません。尊属を大切にすることという理由は、罰則を重くすること全般を正当化しません。どれだけ重くしてよいかには、別の歯止めが要る、ということです。なぜ「遥かに超え」なのか。判決は、言い渡せる刑の下限を計算しています。この規定だと、刑を軽くする仕組みを二回重ねても、懲役三年六月より軽くできません。一方、執行猶予——すぐには服役させず、期間を無事に過ごすせば刑を受けずに済む扱い。これは、三年以下の刑でなければ、付けられません。

法律上、猶予にはできません。普通の殺人なら余地があるのに、尊属殺は、最初から閉じています。ここが、「必要な限度を遥かに超え」の中身です。だから刑法二百条は、憲法十四条一項に違反して無効、と結論づけました。二百条が無効になったので、普通の殺人罪の百九十九条で裁き直されました。事情が酌まれて、刑には執行猶予が付いています。この判決は、最高裁が法律の規定そのものを違憲としたはじめての例です。ただ、条文がすぐに消えたわけではありません。国会は、その後も長く、この規定を残したままにしました。結局削除されたのは、刑法全体を現代の言葉に書き直したときでした。この規定だけを狙って削除したのではなく、条文全体の見直しの中で消えた形です。

もう一つだけ、触れておきます。少数意見の中には、重罰規定を作ること自体が違憲だ、という考え方もありました。そちらは少数の意見です。多数意見は、目的は認めたとうえで、手段だけを切り落とした、という組み立てだったことを、押さえておいてください。なお、平等が問題になるもう一つの有名な場面に、選挙の一票の価値があります。そちらは、選挙の仕組みを扱う回で、まとめて見ます。

4

サラリーマン税金訴訟①——同じ働き方でも、控除の扱いが違う

短答・論文共通

旧所得税法——給与所得者は、不利に扱われているか

	事業所得者等	給与所得者
必要経費の控除	実額控除 が使える 実際にかかった分だけ引ける	実額控除は使えない "みなし"の控除額だけ
所得の捕捉	把握されにくい	捕捉率が高い 源泉徴収で天引きされるため

この2点を理由に、旧所得税法が給与所得者を不利に扱っているとして争われた

図：旧所得税法が給与所得者を不利に扱っているのではないかが争われた事案

二つ目の判決です。所得税の仕組みが、平等に反しないかが争われました。所得税の作り方も、平等の問題になります。フリーランスで働く人を思い浮かべてください。経費を積み上げて申告すれば、実際にかかった分だけ、所得から差し引けます。会社員にその申告はありません。実際の経費とは関係なく、一定の計算式で決まる、"みなし"の控除額しか、使えませんでした。しかも、会社員の給料は、会社があらかじめ税金を天引きします。源泉徴収です。この仕組みのせいで、会社

員の所得は、事業をしている人より、税務署に正確に把握されやすい、という違いもありました。

この二点を理由に、給与所得者を不利に扱っているとして、裁判で争われました。

5

サラリーマン税金訴訟②——専門的な判断には、踏み込まない

短答・論文共通

租税立法——なぜ、裁判所は踏み込まないのか

	内容
租税立法の性質	政策的・技術的な判断 国の財政・経済・国民生活の実態に基づく、専門的な領域
合憲の物差し	著しく不合理であることが明らかでない限り合憲 (目的が正当であることが前提)

だから裁判所は、立法府の判断を基本的に尊重する

図：租税立法は裁判所が踏み込みにくい領域

- 国家財政・社会経済・国民所得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ない
- 合憲の物差し(立法目的が正当であり区別の態様が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合憲)

最高裁は、まず、税金の制度をどう作るかという問題の性質から考えます。

判例

最高裁判所大法廷判決・昭和60年3月27日
(民集39巻2号247頁)

サラリーマン税金訴訟 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。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**、これを憲法一四条一項の規定に違反するものということとはできない。

国の財政や、経済、国民生活の実態についての、正確な資料に基づく、政策的、技術的な

判断でなければ決められない、という言い方をしています。だから裁判所は、立法府の判断を、基本的に尊重するとしています。二重の基準論で見た、裁判所の審査能力という論拠と、同じ形です。そのうえで、目的が正当で、しかも採用された区別のやり方が、目的との関係で著しく不合理だと明らかでない限り、合憲だとしました。言い回しは似ていますが、越えるべきハードルの高さが、まったく違います。所得の捕捉率、つまり税務署にどれだけ正確に所得を把握されるかの差についても、正義や公平の感覚に反するほど著しく、しかも長年にわたって恒常的でない限り、制度そのものを違憲にはしない、と述べています。

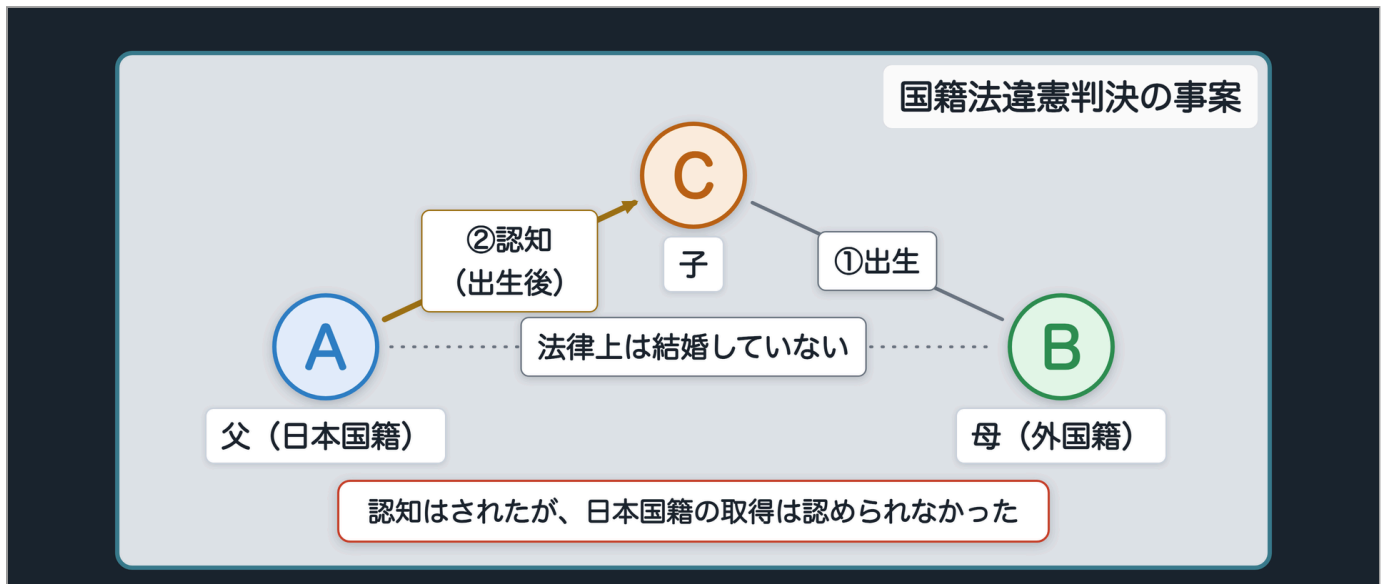
結論からいうと、十四条違反にはなりませんでした。区別自体は、合理的なものだとされ、十四条一項には違反しない、つまり合憲だと判断されています。目的と手段は、いま読んだ判旨の中に、両方入っています。目的は正当なものとされ、区別のやり方も、著しく不合理であることが明らかとまでは言えない、と。四つのうち、どれが効くかは事案で違います。ここでは三つ目でした。そこが、今日いちばん伝えたいところです。区別があること自体は、違憲の理由にはなりません。税制のように、専門的な判断が必要な領域では、裁判所が踏み込む幅が、もともと狭いんです。

この判決は、違憲判例の仲間ではなく、「裁量が広いとどうなるか」を見せる、対比の役です。混同しないでください。

6

国籍法違憲判決①——認知はされたが、結婚していなかった

短答・論文共通



図：日本国籍の父Aと外国籍の母Bの間に生まれた子C

- 父母は法律上結婚しておらず出生後に認知のみを受けた
- 日本国籍の取得が認められなかった

三つ目の判決です。国籍法という法律が争われました。日本国籍を持つ父親Aと、外国籍の母親Bの間に、子どものCが生まれたとしま

す。AとBは、結婚していませんでした。法律上結婚していない父母から生まれた子は、「嫡出でない子」という身分になります。この事件では、父親のAが、生まれた後にCを自分の子だと認める、認知をしました。認知はされました。ただ、日本国籍を取得するには、それだけでは足りませんでした。

準正という仕組み——民法789条

嫡出でない子

未婚の父母から
生まれた子の身分

父母が婚姻

その後、法律上
結婚する

準正

認知とあわせて
嫡出子の身分を取得
(789条)

認知だけでは足りない——準正まで整って、はじめて嫡出子になる

図：準正という仕組み

民法には、準正という仕組みがあります。結婚していない父母から生まれた子は、いった

ん嫡出でない子という身分になりますが、その後、父母が結婚すれば、認知とあわせて、嫡出子の身分を得られます。これが準正で

す。当時の国籍法三条一項は、認知に加えて、この準正まで求めていました。実際の条文を見てみましょう。長い条文ですが、今日効いてくるのは、最初の一句だけです。

条文 国籍法3条1項(平成20年改正前・当時)

国籍法3条1項(当時)

父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で二十歳未満のもの（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

認知だけでは足りず、父母の婚姻、つまり準正まで要求する条文でした。Cは、認知はされましたが、AとBが結婚しなかったので、この要件を満たしません。そこで、この区別が、憲法十四条に違反しないかが、争われました。

7

国籍法違憲判決②——変えられない事柄と、重い法的地位

短答・論文共通

裁量の広さ——同じ変数が、逆の目盛りになる

	租税立法	国籍法
性質	政策的・技術的な判断	重要な法的地位 + 変えられない事柄
裁量の広さ	広い（緩やか） 立法府の判断を尊重	狭い（慎重に検討） 重い地位 + 変えられない事柄が重なる

裁量の広さという同じ変数が、領域によって正反対の目盛りになる

最高裁は、この区別を、さっきの税金の話とは、正反対の言い方で検討しました。

判例

最高裁判所大法廷判決・平成20年6月4日(民集62巻6号1367頁)

国籍法違憲判決 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。日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知された子は、**父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた**国籍法3条1項所定の要件が満たされるときは、同項に基づいて日本国籍を取得することが認められる。

理由は二つ、書かれています。一つは、日本国籍という地位の重さです。基本的人権の保障や、公的な資格、給付を受けるうえで、意味を持つ重要な地位です。もう一つは、父母が結婚するかどうかは、子にとって、自分の

意思や努力では、どうにもならない事柄だ、という点です。判例は、ここで新しい基準を選んだわけではありません。前回の二つ——どんな理由による区別か、どんな権利利益に関わるか——を当てただけです。理由のほうは、本人には変えられない事柄。利益のほうは、日本国籍という重さ。どちらも強く出たので、その分だけ密度が上がった、というだけです。

同じ「裁量の広さ」という変数が、領域によって、逆の目盛りになっているのが分かると思います。もう一つ、体で覚えてほしい感覚があります。奨学金の対象を、「親が結婚していたかどうか」で分ける規則があったとします。一方、「一定の資格試験に合格したかどうか」で分ける規則なら、本人の努力で、結果を変えられます。変えられない事柄で不利益を受けるときほど、審査は慎重になります。利益が重いことと、変えられない事柄であること。この二つがそろって、目盛りがぐっと締まる、というのが、この判決の組み立てです。

8

国籍法違憲判決③——過剰になった要件と、部分違憲という手当て

短答・論文共通

過剰になった要件と、部分違憲による救済

| 制定当時は合理的、今日は過剰

- 制定当時——我が国との結びつきを確かめる目的と、**一定の合理的関連性**があった

| 変化の中身

- 家族のかたちについての意識が、一様でなくなった
- 国際化が進み、日本人の父と外国人の母の間に生まれる子が増えた
- その結果、**婚姻の有無で、結びつきの強さは測れない**
- だから今日では、**合理性を欠いた過剰な要件**になっている

| 部分違憲による救済

- 「父母の婚姻」の部分だけを取り除き、**認知などが満たされていれば国籍取得を認める**

図：制定当時は合理的関連性があったが今日は過剰な要件になった

- 社会的・経済的環境等の変化=家族のかたちへの意識の多様化/国際化で日本人の父と外国人の母の子が増加→婚姻の有無で我が国との結びつきは測れない
- 部分違憲による救済(準正の部分だけを除いて認知のみで国籍取得を認める)

もう一段、判旨を見てみます。判決は、この規定ができた当時にさかのぼります。認知に加えて準正まで要求することには、当時は、我が国との結びつきを確かめるという目的との間に、一定の合理的な関連性があった、と述べています。ただ、その後の社会的、経済的な環境の変化によって、今日では、合理性を欠いた過剰な要件になっている、と続けます。判決が挙げるのは、まず、家族のかたちについての意識が、一様でなくなったこと。もう一つは、国際化が進んで、日本人の父と外国人の母の間に生まれる子が増えたこと。その結果、結婚しているかどうかで、日本との結びつきの強さは、もう測れません。これが、要件が過剰になった、という判断の中身です。

これが、四つ目の変数、立法事実です。制定当時は正しかった前提が、今日はもう成り立たない、という理由づけです。「若い人ほど事故を起こしやすい」という前提が崩れれば、同じ保険料を続ける理由も消えます。国籍法で起きたのは、それと同じことです。結論として、最高裁は、国籍法三条一項を違憲だと判断しました。条文がまるごと消えたわけではありません。ここが、この判決のもう一つの見どころです。「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した」という部分だけを取り除

いて、残りの要件、つまり認知などが満たされていれば、国籍の取得を認める、という形で救済しました。

これを部分違憲と呼びます。規定全体を無効にするのではなく、不合理な部分だけを取り除いて、残りを生かす、という手法です。この手法の一般的な位置づけは、また別の回で扱います。今日は、この事件の中で、こう使われた、という実例として押さえてください。実際、その後の改正で、条文がどう変わったかを見てみましょう。

条文 国籍法3条1項(現行)

国籍法3条1項(現行)

父又は母が認知した子で十八歳未満のもの

(日本国民であつた者を除く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

認知さえあれば足りる条文に変わっています。そちらは、この判決とは別の改正です。成年となる年齢が引き下げられたのに合わせたものです。この判決のあと、法律そのものが、判決の考え方に合わせて改正されました。

9 4つの変数——3つの判決を並べる

論文の骨格

3つの判決を、4つの変数で並べる

	尊属殺	サラリーマン税金	国籍法
目的	○ 正当	○ 正当	○ 正当
手段	× 著しく不合理 限度を遥かに超えている	○ 問題なし	○ (当初) 合理的関連性あり
裁量の広さ	(問題にならず)	広い 立法府の判断を尊重	狭い 重い地位+変えられない事柄
立法事実	(問題にならず)	(問題にならず)	変化 時代とともに過剰に
結論	違憲	合憲	違憲

四つは判決文の見出しではない——動いていない欄も、確認できたことが手順のうち

図：3つの判決を4つの変数で並べる

- 尊属殺=目的○・手段×・裁量と立法事実は問題にならず・違憲/サラリーマン税金=目的○・手段○・裁量が広い・立法事実は問題にならず・合憲/国籍法=目的○・当初は手段も○・法的地位が重く変えられない事柄で裁量が狭まる・立法事実の変化で過剰に・違憲
- 動かない変数を「動かない」と確認するのも手順

3つの判決を、4つの変数で並べてみます。尊属殺は、目的は正当、手段だけが不合理で、違憲でした。ここが、四つを分けて考える意味が、いちばん見える場所です。尊属殺では、裁量の広さと立法事実は、正面に出てきません。四つは、判決文の見出しではありません。こちらが当てにいく道具です。だから、判決が正面から論じていない欄も出てきます。当ててみて「ここは動いていない」と確認できることも、手順のうちです。サラリーマン税金訴訟は、目的も手段も問題なく、

しかも裁量が広い領域だったので、合憲でした。四つ目の立法事実——時代が動いたか——は、ここでも争点になっていません。

同じ区別でも、どの領域の話かで、裁判所の踏み込み方が変わります。国籍法は、当初は目的にかなう手段でしたが、法的地位が重く、しかも本人にはどうにもならない事柄だったので、裁量の目盛りが締まり、そこに、時代の変化という立法事実が重なって、違憲になりました。だから国籍法の判決は、四つの変数の使い方を見るのに、いちばん向いています。目的、手段、裁量の広さ、立法事実。この四つへの答えの組み合わせが違ってから、結論が違って見えるだけです。初めて見る事案でも、この四つを順番に当ててみてください。結論そのものを覚えていなくても、自分で理由を組み立てられるはずですよ。

◆ 今日の地図（保存版）

まとめ——同じ質問を、同じ順番で

|今日の背骨

- 大事なのは、**結論の暗記ではない**
- 目的・手段・裁量の広さ・立法事実——この**四つの質問**を自分の手で当てられること

|次回予告——立法事実が動いた判例

- 嫡出でない子の相続分——**同じ規定**で、合憲から違憲へ
- 女性だけの再婚禁止期間

図：今日の内容を一本の線に戻す

- 結論の暗記でなく目的・手段・裁量の広さ・立法事実という同じ4つの質問を当てる
- 次回は立法事実が動いた判例を扱う(嫡出でない子の相続分=同じ規定で合憲から違憲へ/女性だけの再婚禁止期間)

今日の内容を、一本の線に戻します。同じ十四条を使っている、判決ごとに結論が違って見えたのは、裁判官の気分がぶれていたからではありません。判例を暗記するのではな

く、この四つの質問を、自分の手で当てられるようになること。それが、今日の目標でした。次は、四つ目の変数だけを、もう一段深く見ます。条文がまったく変わっていないのに、最高裁が一度は合憲と言い、あとになって違憲と言い直した規定があります。嫡出でない子の相続分です。同じ規定で、判断がひっくり返りました。女性にだけ課されていた再婚禁止の期間も、同じ回で扱います。

今日作った四つの変数を、そのまま持ってきてください。