

第6回 法の下の平等

2004.11.9 憲法を学ぶ会
奥野恒久（室蘭工業大学）

憲法をめぐる動き

- ・イラク情勢—香田証生さん、「イラクの聖戦アルカイダ」に拘束される（10.27）。香田さん遺体で発見される（10.31）。サマワの自衛隊宿営地にロケット弾が撃ち込まれる（10.23/11.1）。イラクのアラウィ首相、非常事態宣言発令（11.7）。アラウィ首相、ファルージャの秩序回復のためイラク駐留米軍と暫定政府部隊に制圧作戦開始の権限を与える（11.8）
- ・自民党的保岡興治議員、「憲法調査会が終わったあと、両院にしっかりした常設の憲法を論ずる機関をただちに継続して起こすことが必要ではないか」と、議案提出権をもった常設の「憲法委員会」の設置を提案（10.14）
- ・園遊会にて、米長邦雄東京都教育委員「日本中の学校で国旗を掲げ、国歌を斎唱させることが私の仕事でございます」。「やはり、強制になるというものでないのがのぞましい」と天皇（10.28）
- ・アメリカ、ブッシュ大統領再選。「あらゆる資源を動員して対テロ戦争を行う」と、戦争継続を表明（11.3）

女性の再婚禁止期間の合憲性（最判1995.12.5）

[事件の概要] A（妻）は、1988年12月2日に前の夫との間で離婚の調停が成立し、その後からB（現在の夫）と同居し事実上の夫婦として生活してきた。AとBは、1989年2月7日に婚姻の届出をしたが、女性については前婚解消後6か月の再婚禁止を規定した民法733条に違反するとして、その届出は受理されなかった。その後、AとBは、その禁止期間が経過した6月2日に婚姻した。そこで、AとBは、民法733条は憲法に違反するとして、国会が同条を改正または廃止する立法をしないことが国家賠償法1条の違法行為にあたるとして、その再婚を禁止された期間中に受けた精神的苦痛に対する慰謝料を求めて提訴した。

[判旨]上告棄却。

「国会…の立法行為（立法の不作為を含む。）は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというように、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けるものでない」

「合理的な根拠に基づいて各人の法的取扱いに区別を設けることは憲法14条1項に違反するものでなく、民法733条の元来の立法趣旨が、父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにあると解される以上、国会が民法733条を改廃しないことが直ちに前示の例外的な場合に当たると解する余地のないことが明らかで

ある」

- 【参照法令】・民法733条 「女は、前婚の解消又は取消の日から6箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない」
- ・民法772条 「婚姻成立の日から200日後又は婚姻の解消若しくは取消の日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する」
- ・国家賠償法1条 「国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」

(1) 平等という観念

平等の観念

- ・**形式的平等**…すべての個人に均等に自由な活動を保障。「機会の平等」
- ・**実質的平等**…実際に存在する不平等を是正。「結果の平等」

平等観念の歴史

近代市民革命…身分制度や「生まれ」による差別の撤廃を要求

19C.近代憲法 = 自由国家(消極国家、夜警国家)「小さな政府」

形式的平等「機会の平等」 自己責任の原則

資本主義の発達、産業革命 貧富の差、階級分裂 労働運動、普通選挙運動

20C.現代憲法 = 社会国家(積極国家、福祉国家)「大きな政府」

「先進国」における財政危機、経済のグローバル化による企業の多国籍化

20C.末 新自由主義…「自己責任」論のもと福祉・教育など国家の役割を縮減。予算の重点配置。「規制緩和」により企業の活動の自由を保障

教育現場を中心に進む「不平等」

・「できんやつはできんままで結構。戦後50年、落ちこぼれの底辺をあげることばかりに注いできた労力を、これからはできる者を限りなく伸ばすことに振り向ける。限りなくできない非才、無才には、せめて実直な精神だけを養っておいてもらえばいいんです」(三浦朱門・元教育課程審議会会長)

・「人間の遺伝情報が解析され、持つて生まれた能力がわかる時代になってきました。これから教育では、そのことを認めるかどうかが大切になってくる。僕はアクセプト(許容)ぜざるを得ないと思う。…いずれは就学時に遺伝子検査を行い、それぞれの子供の遺伝子情報に見合った教育をしていく形になっていきますよ」(江崎玲於奈・教育改革国民会議座長)

「お国のために命を投げ出しても構わない日本人を生み出す。お国のために命をささげた人があって、今ここに祖国があるということを子どもたちに教える。これに尽きる」「お国のために命を投げ出すことをいとわない機構、つまり国民の軍隊が明確に意

識されなければならない。この中で国民教育が復活していく」(西村眞吾・衆議院議員
・国會議員連盟「教育基本法改正促進委員会」の設立総会にて)

日本国憲法における「平等」観念

- ・「機会の平等」の実質的確保+生存権保障という形で「結果」についても配慮
アファーマティブ・アクション(積極的差別解消策)…アメリカでの議論。「機会の平等」の実質的確保という観点から、歴史的に差別を受けてきたグループ(黒人・女性)に対し、大学入学や雇用等につき特別枠を設けて優先的に待遇を与える
- 行きすぎると「逆差別」、差別の固定化?

(2) 憲法14条の意味

14条の要請する平等とは、「絶対的平等」or「相対的平等」?

- ・絶対的平等…国家は、すべての人々を機械的に一律同等に扱う
- ・相対的平等…国家は、各個人の違い(性別、年齢、財産など)に応じて等しく扱う
憲法14条が要請する平等とは、「国民に対し絶対的な平等を保障したものではなく」
「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限り、差別的な取扱いを禁止する趣旨」(最高判1964.5.27)

=> 問題は、「合理的な取扱い上の違い」に当たるか否かの判断

「人種・信条・性別・社会的身分又は門地」といった列挙事由の意味

- ・社会的身分 - 人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの

被差別部落出身。非嫡出子たる地位、尊属・卑属たる地位?

- ・門地 - 家柄

・制限列記説…差別が禁止されるのを5つの事由に限定

・例示列記説…5つの事由は例示にすぎない

=> 通説・判例は例示列記説。ただし、列挙事由による差別は良主主義の理念に照らしてとりわけ不合理

(3) 法の下の平等をめぐる違憲審査の基準

憲法解釈学の一つの任務として違憲審査基準の確定

裁判所が、ある法律の合憲性を判断するにあたってスタンス(基準)

法律の立法目的と目的達成の手段とに着目

- ・**厳格な審査**…違憲性の推定。立法目的が「やむにやまれぬ」重大なもので、目的達成の手段が必要不可欠のものか?(LRA(Less Restrictive Alternative))
「より制限的でない他に選択できるものの有無」)

- ・**緩やかな審査**…合憲性の推定。立法目的が正当なもので、目的達成の手段が合理的であれば足りる

“憲法上禁止される「差別」か、憲法上許される「合理的な取扱い上の違い」かを判断するさいの審査基準は？”

何を根拠に異なった取扱いがなされるのか？

5つの列記事由 厳格な審査（中間審査）

何が異なった取扱いの対象か？

表現の自由や選挙権など民主主義の前提となるもの 厳格な審査

について、それ以外 緩やかな審査

（4）主要な判例

尊属殺重罰規定違憲判決（最大判1973.4.4）

【参照法令】・刑法199条「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは3年以上の懲役に処する」

・刑法200条「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二処ス」

…刑法200条は違憲無効。ただしその理由について、尊属に対する尊重報恩という道義を保護するという立法目的は合理的であるが、刑の加重の程度が極端であって、目的達成の手段として著しく不合理

日産自動車事件（最判1981.3.24 …男子55歳、女子50歳の定年制について、「女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことにつき着目するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効である解するのが相当」

非嫡出子相続分規定事件（最大判1995.7.5 …民法900条4号但書きは、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分しか認めていない。これについて、「本件規定の立法理由は、…法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったもの」で合理的根拠があり、また非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1にしたことは、立法目的との関連で著しく不合理であるとはいえない、合憲

2003.3.28、2003.3.31 最高裁は踏襲

【参考文献】渋谷秀樹『憲法への招待』（岩波新書、2001 P.78～85