

7 平等原則（憲法 14 条 1 項）

〔first step〕

憲法 14 条 1 項は「合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨」であり、平等権と捉えるよりも平等原則として捉える方が答案化しやすい（※平等権と構成し三段階審査で判断するのは×）。

平等原則は、端的に言えば区別（別異取扱い）に「合理性」が認められるか否かだけが問題となるため、「誰」と「誰」、「何」と「何」が区別されているのかの特定（ α と β の区別）をした上で、以下の平等原則の処理に流すことになる。

<平等原則の趣旨及び審査密度を決定する考慮要素>

国家は、個人の人格を適正に配慮する客観法的な統制として（憲法 13 条）、国民を法の下で平等に取り扱わなければならない（憲法 14 条 1 項）。この「平等」の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠の基づかない差別を禁止する趣旨である（相対的平等）。また、後段列挙事由は例示にすぎないため、合理性の審査は①立法裁量の所在、②区別事由の性質、③権利利益の負担を考慮して判断する。

〔second step：①立法裁量の所在〕

上記論証のうち①立法裁量の所在を問題となる領域毎に使い分けて論じる必要がある。ここでは、その領域毎にフレーズをまとめているので、問題に応じて書けるようにする。

刑罰領域	憲法 31 条は刑事手続の法定を規定しているが、<u>刑罰権行使の濫用を防ぐため実体法規の内容の適正も要求される</u>（罪刑法定主義）。また、刑罰の内容及び範囲、程度を法定する際には、<u>正確な基礎資料の入手と多様な考慮要素の衡量に基づく政策技術的判断が必要</u>となる。 したがって、刑罰の法定は立法者の政策裁量に委ねられる（機関適性あり）。ただし、<u>刑罰は国権の作用による最も峻厳な作用</u>であるから、特に基本的人権に関連する事項につき罰則を設けるには慎重な考慮を必要とする。
租税法領域	課税要件及び租税の賦課徴収手続は<u>法律で明確に定めることが必要</u>であり（憲法 84 条）、租税は財政需要の充足のみならず、<u>所得の再分配、資源の適正配分、景気調整という財政目的一般、財政・社会・経済政策に関わる</u>。 したがって、租税法領域においては、<u>上記正確な基礎資料の入手と多様な考慮要素の衡量に基づく政策技術的判断が必要</u>となる。
相続領域	相続制度を設計するにあたり、<u>それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情などを考慮する必要がある一方で、家族形成に密接に関係するものであるから、婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等をも考慮する必要がある</u>。 したがって、相続制度の領域においては、個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らし、<u>上記正確な基礎資料の入手と多様な考慮要素の衡量に基づく政策技術的判断が必要</u>となる（憲法 24 条 2 項）。

国籍領域	憲法 10 条は<u>日本国籍の得喪に関する要件を法律で定めることを規定している</u>。そして、その制定の際には、国籍が<u>国家の構成員としての資格</u>であることを前提に、<u>それぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある</u>。 したがって、国籍要件を法定する際には、<u>上記正確な基礎資料の入手と多様な考慮要素の衡量に基づく政策技術的判断が必要</u>となる。
選挙領域 (制度形成の論理)	選挙権は公務に参与することを通じて国政に関する自己の意思を表明する最も重要な基本権ではあるが、その具体的な内容や行使方法は、選挙に関する具体的な法律制度によって形成される（憲法 43 条 2 項、47 条）。 その制度形成にあたっては、選挙された代表者を通じて（憲法 43 条 1 項）、国民の利害や意見が<u>公正かつ効果的に国政の運営に反映されること</u>を目標とし、他方で政治的安定性の要請をも考慮しながら国の実情に即した選挙制度を具体的に決定する必要がある。このように選挙制度には一定不変の形態が存在しないため、<u>公正かつ効果的な代表という選挙制度の設計は国会の広い裁量権に委ねられている</u>。

※それぞれの領域で立法裁量が認められるため、審査密度は緩やかになる傾向にあるが、後述②③の考慮要素を示して審査密度を厳しくする流れにもっていくと論じやすい。

〔third step：②区別事由の性質〕

平等原則の合理性をどこまで厳しくみるべきかにつき、上記論証では②区別事由の性質を考慮要素の一つとしている。ここで問題となるのは、憲法 14 条 1 項の後段列举事由の性質である。

↓後段列举事由の意義¹⁵

「人種」	皮膚・毛髪・目・体型等の身体的特徴によりなされる人類学上の区別
「信条」	宗教上の信仰及び思想・世界観など、思想上の信念
「性別」	生物学的な男女（※性自認は含まれない）
「社会的身分」	広く社会においてある程度継続的に占めている地位
「門地」	家柄、血統など（※先天的であれば社会的身分と重なる）

☆判例は後段列举事由にあたることを理由として審査密度を上げているわけではないが（※あくまで例示列举）、それは形式的に後段列举事由に該当することをもって審査密度を上げることはできないという意味にとどまり、その内実を明らかにすれば審査密度を上げることは可能である。

- i 歴史的経験に照らして過酷な差別事由として用いられていたこと
- ii 自己の意思や努力で変えられない事柄か否か（不変的特性）

¹⁵ 渡辺康行ほか『憲法 I 基本権』（日本評論社、2016）133-137 頁参照。

〔fourth step : ③権利利益の負担〕

国籍：「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」（重要な法的地位）
婚姻をするについての自由（憲法 24 条 1 項）に対する直接的な制約
⇒精神的自由ないしそれに関連する重要な権利に関わるかどうか

〔fifth step : 規範〕

論証の流れとしては、「誰」と「誰」、「何」と「何」が区別されているのかの特定（ α と β の区別）をした上で、＜平等原則の趣旨及び審査密度を決定する考慮要素＞を書き、上記①～③の考慮要素を認定し、規範を提示することになる。判例は一貫して合理的根拠（理由）があるかを規範にしているが、受験生としては下記規範を提示してあてはめる方がやりやすいだろう。

なお、区別する「目的」と「態様」で分けて、前者は目的の正当性ないし重要性、後者は目的との関連性と書き分ける答案の書き方もあるが、厳密に区別できない場合もありうる。そこで、このテキストでは、 α と β を区別できるほどの規制目的かという形で、関連性も含めて目的審査に一元化する。

後述する尊属殺人事件では別異取扱いの程度（相当性）も問題にしているが、これは比例原則の問題である。区別する必要がある（合理性あり）、その不利益の程度が不相当であれば比例原則違反になる。

＜規範＞

以上より、区別に合理的な根拠があるか否かは、当該法令が α と β を区別し得るほど重要 or 正当な利益を確保する目的か否かによって判断される。仮に規制目的に合理的根拠が認められたとしても、区別に基づく事情の相違が比例している必要がある（別異取扱いの程度）。

※平等原則はそもそも裁量統制の一種であるし、「区別」は法の機能に内在的に存在するため、原則緩やかな審査が妥当する（イメージとしては、緩やかな審査をどう上げていくかという形）。

・判例の整理（※上記規範に沿ったあてはめなので、結論は同じでも導き方が少し異なるので注意）

〔判〕尊属殺人事件（最大判昭 48・4・4 刑集 27 巻 3 号 265 頁）

刑法 199 条：「人」 旧刑法 200 条：「自己又は配偶者の直系尊属」

区別する目的：社会生活上の基本的道義（自然的情愛ないし普遍的倫理の維持）

→卑属の尊属に対する尊重報恩（※判例は刑法上の保護に値するとしている）

⇔家制度に基づく普遍性のない考え方→当事者の自発的遵守によるべき（私見）

判例は刑の加重の程度が極端であることを理由に憲法 14 条 1 項に違反するとしているが、これは比例原則（憲法 13 条）の問題である。

上記私見によれば、区別する目的が、直系尊属とその他の人で区別するほどの正当な利益を確保するものではないとして、憲法 14 条 1 項に違反する主張も可能。

〔判〕国籍法事件（最大判平 20・6・4 民集 62 卷 6 号 1367 頁）

☆審査密度：嫡出子たる身分の取得（②）＋国籍（③）⇒「慎重に検討することが必要」

日本人父の非嫡出子については、生後認知により、準正要件（父母の婚姻）があるかないかで、国籍取得要件が異なったため、生後認知子（準正あり）と生後認知子（準正なし）の区別が争われた。

区別する目的：我が国の社会との密接な結びつきが生じる子に日本国籍を認める趣旨

→準正要件は法律婚を密接な結びつきの指標としているため、上記趣旨に合致する。しかし、法律上結婚していなくとも事実上我が国の社会と密接な結びつきが認められる場合もあるのであって（時代の変化）、生後認知子の段階で準正要件を設けてまで区別するほどの重要性までは認められない（※判例は区別態様の合理的関連性を欠くとしている）。

〔判〕非嫡出氏相続分規定事件（最大決平 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁）¹⁶

旧民法 900 条では、相続における非嫡出子の法定相続分が嫡出子の 1/2 と規定されていたため問題
国籍の問題ではないが、嫡出子たる身分の取得は国籍法事件判決と同様、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄にあたるため、十分考慮する必要がある（※判例は波線部分については触れていない）。

区別する目的：嫡出子と非嫡出子の区別→相続における法律婚の尊重

家族という共同体の中における個人の尊重が明確に認識されるようになってきたことから、法定相続分において嫡出子と非嫡出子を区別することは個人の尊重に反し不合理である。

〔判〕再婚禁止期間事件（最大判平 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2427 頁）¹⁷

再婚する際の要件に関し、男性と女性とを区別している旧民法 733 条（女性のみ 6 か月間の再婚禁止）が問題

区別する目的：男性と女性の区別→父性の推定の重複を回避（＝男性と女性で区別する合理性あり）

問題となるのはその方法であり、婚姻に対する直接的な制約（憲法 24 条 1 項）を「十分考慮」して 100 日に限定（※判例は区別態様の合理的関連性で判断、私見では比例原則の問題）

¹⁶ 司法救済：違憲判決の効力→個別的効力説（実質的には一般的効力）→遡及効（相続開始時）による事実上の拘束力
→法的安定性による事実上の拘束性の限定（既成の法律関係を覆すものではない）

¹⁷ 国賠訴訟で争われたため、違憲と「違法」性判断についても判例は触れているが、そちらは憲法統治の論証に譲る。

〔判〕夫婦同氏事件（最大判平 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2586 頁）

・憲法 13 条

氏の性質：個人を他人から識別し特定する機能＋個人の人格（象徴）と結びついている人格権の一内容
 →婚姻及び家族に関する法制度の一部として法律がその具体的な内容を形成（憲法 24 条 2 項）
 →社会の構成要素である家族の呼称としての意義があることからすれば、身分関係の変動に伴い氏の変更されることは予定されているため、婚姻の際に氏の変更を強制されない自由は憲法上の権利として
 保障される人格権の一内容であるとはいえない（憲法 13 条の権利の保障外）。

・憲法 14 条 1 項：間接差別までは含まれない（※法令上は、形式的な不平等が存在しない）

・憲法 24 条 1 項：当事者間の自由かつ平等な意思決定に基づく婚姻をすることの自由

→事実上の制約にすぎないため、憲法 24 条 2 項で判断すべき

・憲法 24 条 2 項（制度形成の論理）

同条項に違反するかどうかは、当該法制度の趣旨や同制度を採用することにより生ずる影響について検討し、当該規定が個人の尊厳と両性の本質的平等の要請（同条 1 項）に照らして合理性を欠く場合には、国会の立法裁量の範囲を超えるものとして違憲となる。

本判決では、事実上の不利益が存在することは否定できないとするが、家族の呼称としての識別機能の合理性、夫婦別姓による子どもの氏に関する派生的問題が生じること（子の享受する利益）、婚姻前の氏を通称として使用できること、本件規定自体に形式的な不平等が存在しないことを理由に憲法 24 条（※1 項によって限界づけられている）に違反するものではないとしている。

[sixth step]

最後に、優遇処遇ないし積極的差別是正措置(施策目的が良性的場合)の処理の仕方について説明する。
判断枠組みは上記平等原則の流れと同じで、異なるのは正当化事由のあてはめの問題である。

- ・ 区別し得るほどの重要 or 正当な利益を確保する目的か (下位規範)

国家は自ら差別してはならないが(平等原則)、社会に事実上存在する不平等を積極的に除去することとも要請される(優先処遇ないし積極的差別是正措置)。

事実上の差別や偏見を除去するために優遇措置を設けることはベースラインである平等状態に戻す措置であり、少なくともマジョリティの支配維持・強化に資するものではない。また、仮に優遇措置が利益よりも害悪をもたらしたとしても、政策決定過程で是正することは十分期待できる。

他方で、マイノリティを優遇することで、逆に差別を恒常化する危険性も存在することから、その危険性を考慮してもなお正当化できる事情が必要である。

→正当化する事情があれば、区別目的の合理性あり

☆逆差別の危険度：結果の平等を達成するものか>競争のプロセスを調整する措置にとどまるか

- ・ 別異取扱いの程度 (比例原則)

規制の手段態様に①必要性が認められ(目的に合理性があれば通常は必要性あり)、それが②過剰になっていないかを具体的に検討する必要がある(=逆差別の危険性を最小限にする実施方法をとっているか)。