

講義録レポート

講 座	司法書士講座	科目①	ガイダンス
目標年	2015年合格目標	科目②	山本オートマチック 刑法・憲法 無料体験講義
コース	山本オートマチック ＜入門共通＞	回 数	回
		通算回数	回
用 途	☒ 個別DVD ☐ 集合DVD ☒ WEB通信 ☐ カセット通信 ☐ DVD通信 ☐ 資料通信 ☒ DL通信		

講師名	山本 浩司 先生	内 訳	板書 枚数	0	枚	※レポート 含まず
			補助レジュ メ枚数	10	枚	
			その他 ()	0	枚	

授業構成	憲法 体験講義 (約45分)		
実施テスト	有 ☒ 無		
対応テスト	—＜ミニテスト＞—		
	—＜答練・演習＞—		
使用教材	●テキスト		
	●レジュメ		
	●その他		
配布教材	●教材(テキスト・問題集)		講義録添付 (有・無)
	●補助レジュメ 『山本浩司のオートマシステム 憲法(第2版)』抜粋コピー		
	●その他		
備考	当ガイダンスは、『山本オートマチック 刑法・憲法 無料体験講義』というテーマで予告しておりましたが、収録時間の都合上、体験講義の内容が憲法のみとなりました。ご了承ください。		

TAC 司法書士講座

山本浩司の

automa system

オートマシステム 11

憲法

第2版

平成24,25年度
の本試験問題
と解説を追加
最新の判例
に対応

司法書士

W セミナー 専任講師

山本浩司

すいすい読める⇒すいすい分かる
だから暗記は不要
だから使える知識

2014年1月刊

では、法規範性が「ある」とは、どういうことでしょうか。

その具体的な意味は、憲法前文を変更するには、憲法改正の手續を要するということです。

だから、憲法という法の一部だという意味です。

5 法の下の平等

憲法14条（法の下の平等、貴族制度の否認、栄典の限界）

1項 すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。

2項 華族その他の貴族の制度は、これを認めない。

3項 栄誉、勲章その他の栄典の授与は、いかなる特権も伴はない。栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。

法の下の平等は、とても重要な論点です。

まず、憲法14条は、「制度」なのか「人権」なのかという議論があります。

憲法は「人権」がご本尊ですから、制度であれば、「人権」よりは軽い価値になります。

これについては、両者を兼ねるという考え方が通説です。

すなわち、「平等に取り扱われる権利」でもあるのです。

次に、「平等」という言葉の意味が問題になります。

「平等」というのは、「**機会の平等**」の意味だと考えられています。

世の中には、大富豪もいれば、ホームレスも存在します。

「結果の平等」を求めるとすれば、大富豪の資産をホームレスに分配し尽くさなければなりませんから、「個人の自由」との兼ね合いで、問題が生じるのです。

大富豪の財産権を国家が侵害することにつながります。

だから、「平等」は「機会の平等」であり、ホームレスが、大富豪になる「可能性」を国家が閉ざすのでなければ、平等といえるわけです。

これが原則論です。

しかし、実際には、わが国では、社会福祉政策として、所得の再分配は行われています。

所得の多い者から税金を取り、これを所得の少ない(税金をあまり払っていない)

人に分け与えているわけです。年金もそうですし、生活保護や、もろもろの手当てなどです。

これは、「機会の平等」を実質化するために、国家の国民生活への介入を許容するものであり、「実質的機会の平等」観によるものと考えられています。

さらに、通説によれば、「平等」は、「**相対的平等**」の意味であると考えられます。

絶対的平等であれば、たとえば、女子にだけ産前・産後の有給休暇を認めるといった格差は一切許されないことになります。

しかし、「相対的平等」観によれば、男子と女子は、事実上差異があるのだから、それに伴い異なる取り扱いをすることは、それが社会通念上合理的であれば、許容されることになります。

では、以下において、問題形式で、平等の問題について掘り下げていきます。

事例 1

憲法14条にいう「法の下に平等」とは、法を執行し適用する行政権・司法権が国民を差別してはならないという法適用の平等のみを定めたものであるのか。

「法の下」の平等が立法者を拘束するかという論点です。

国会は、法を作ります。自ら法を作るのだから、「法の下」にあるわけではなからうという具合に、形式的に考えれば、国会はどのような内容の法を作っても憲法14条に違反はしないことになります。

しかし、通説は、「法の下に平等」は、**法の内容の平等**という意味を含むとしています。

内容が不平等な法を、平等に適用しても、結果として平等の要請は満たされないからです。

したがって、国会は、憲法上の制約として、内容が不平等な法を制定できません。これを「**立法者拘束説**」といいます。

事例 2

憲法14条1項後段の規定する性別等により、他と区別して取り扱うことはまったく許されないのか。

人間には、事実上の差異がある以上、これを無視して均一な取り扱いをすれば、

かえって不平等を招きます。弱い者にしわよせがいきます。

相対的平等の考え方によれば、合理的な理由があれば、異なる取り扱いが許されます。

→労働基準法に女子のみに産休の制度があるのがその一例。

憲法14条1項後段は、次の5つの場合に、差別が許されないと規定しています。

1. 人種
2. 信条 宗教的な信条だけでなく、人生観・世界観・政治的意見を含む
3. 性別
4. 社会的身分 出生により決定される社会的な地位ないし身分
5. 門地 家柄のこと

では、この5つの場合以外のケースでは、差別は許されるのでしょうか？

判例の見解によれば、この5つのケースは、ただの**例示**にすぎません。

「たとえば、こんな場合に差別は許されません」というだけの意味であり、それ以上の深い意味はありません。

他のケースによる差別も当然許されないことになります。

発展 特別意味説

判例によれば、5つの事由（憲法14条後段**列举事由**といいます）には、特別な意味はないことになります。

これに対して、**列举事由**に、特別の意味を持たせようという学説が有力です。

すなわち、**列举事由**以外の差別が許されるわけではないが、**列举事由**については、合憲性の判定基準を特に厳格にする要請があるという考え方です。

次に、「社会的身分」に関する有名な判例を見てみましょう。

非嫡出子の問題です。

民法900条4号ただし書前段は、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1としています。

非嫡出子とは「婚姻によらざる子」のことです。

その相続分が、嫡出子の半分であることが「出生」によって決定づけられています。これは、憲法が禁止する「社会的身分」による差別にあたるのではないのでしょうか？

判例（最決平25.9.4）は次のように述べます。

● 判旨

1. 憲法14条1項は、合理的な根拠に基づかない限り、法的に差別的な取り扱いを禁止する。
2. 民法900条4号ただし書の規定のうち嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする規定は、法律婚の尊重をその理由の1つとしている。
3. しかし、父母が婚姻関係になかったという、子にとって自ら選択できない事を理由として子に不利益を及ぼすことはできない。
4. したがって、上記の規定は、遅くとも平成13年7月当時には、憲法14条1項に違反していた。

以上のように、最高裁判所は、民法の嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1とする規定は憲法に違反するとの判断をしました。

参考 受験の心得

最高裁は、最終的に、合憲・違憲の判断を下す。
 そのうち合憲判決が圧倒的に多いといえる。
 だから、受験生は、違憲判決だけを明確に覚えよう。
 これが、受験テクニックである。
 数が少ないほうが覚えやすい。

事例 3

衆議院議員の選挙における各選挙区の議員定数について、投票価値の不平等が国会において通常考慮し得る諸般の要素を斟酌しても、なお一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているときは、直ちに違憲と判断されるといえるかどうか。

「直ちに違憲と判断される」という部分が誤りです。以下に挙げる判例の判旨の5を参照のこと。

最判昭51.4.14の判旨を見てみましょう。衆議院議員選挙で、1票の価値に1対4.99の格差が生じ、千葉県第1区の選挙人が、選挙の無効を請求した事件です。

● 判旨①

1. 選挙権の平等は、1人1票という投票数の平等だけではなく、その投票価値の平等をも含んでいる。
2. しかし、人口比率に比し、数的に完全に同一であるという点までは要

求されない。

3. 行政区画の歴史的沿革や、選挙区の大小等の要素への配慮は、国会の裁量事項である。
4. しかし、投票価値の不平等が国会において通常考慮し得る諸般の要素を斟酌しても、なお一般的に合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているときは、国会の裁量権の範囲を逸脱していると推定される。(1対4.99の格差は合理性なし)
5. そして、この点について、合理的な期間内に是正がされていなければ、違憲と断定できる。

このように、判例は述べ、本事例につき違憲判決を下しました。

この選挙規定は8年も放置されていたので、合理的な期間内の是正がないと判断されたのです。

発展 合理的期間論

判例は、議員定数の配分の格差が許容限度を超えても、直ちに違憲だとはいえないとしています。

人口変動の状況を考慮して、合理的期間内の是正が憲法上要請されるにもかかわらず、それがされない場合に、憲法違反になります。

合理的期間というのが何年のことなのかは、裁判官のさじ加減ひとつですし、そもそも格差の許容限度についての基準も不明確です。

1票の価値の不均衡の問題を放置すれば、民主政の過程そのものがゆがめられます。

民意が国会に届かなくなるわけです。

したがって、ここは、裁判所の出番なのです。

判旨は次のように続きます。

●判旨②

6. 選挙区割りと議員定数の配分は相互に関連している。したがって、この問題は、千葉県第1区だけの問題ではなく、配分規定は、「全体として違憲」である。

さて、ここで、選挙規定そのものが、違憲だという判断が下されました。

では、選挙が無効だという選挙人の主張は認められるのでしょうか。

無効ということになれば、国会議員は全員資格なしということになります。

● 判旨③

7. しかし、選挙を当然に無効とすることはできない。

(そんなことをしたら国会の機能が停止してしまうし、今までに成立した法案の効力もなくなる。世の中が大混乱してしまう。)

8. だから、選挙を無効とする原告の請求は棄却する。

が、選挙の「違法」を判決主文に宣言する。

議員定数の問題について、判例は、衆議院の場合と参議院の場合では、取り扱いを異にしています。

憲法が二院制を採用したのは、同じものを2つ作る意図ではなかろうというのがその理由です。

だから、衆議院と参議院では、議員の選出方法に違いがあってもよいのであるし、参議院においては、都道府県民の意思を反映させるために人口比例主義を一步後退させることは合理性を欠くものではないというのが判旨です。

実際的な問題としては、参議院の場合には、3年ごとに半数ずつの改選を行うため、どんなに人口の少ない県であっても、定数を2とせざるを得ないという事情があります。

3年ごとに1ずつで合計2なのです。

しかも、議員の総数が衆議院よりかなり少ない(参議院は242名。衆議院は480名)から、人口の多い都道府県と少ない県の格差をつけにくいのです。

最高裁の判例は、そうした事情も考慮した上で、現状を追認したものといえるでしょう。

しかし、参議院においても、人口比例主義の原理がまったく働かないわけではありません。

以下に、衆参両院の選挙についての裁判の事例を整理しておきます。

衆議院 格差1対4.99 違憲。(最判昭51.4.14)

格差1対3.94 憲法違反と断定はできない。最判昭58.11.7は、先の昭和51年の判決後に、国会が、合理的期間内に、定数の是正をしなかったとはいえないとしています。

格差1対2.30 1票の価値の格差は、憲法の平等原則に違反する状態にある。しかし、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえないので、違憲だという

ことはできない。(最判平23.3.23)

参議院 格差 1 対 5.26 合憲。(最判昭58.4.27)

格差 1 対 6.59 不平等である。最判平8.9.11は、格差是正のための合理的期間が経過したとはいえないという理由で違憲とはしなかった。しかし、不平等状態であることは認めた。

格差 1 対 4.81 合憲。(最判平10.9.2)

判例は、衆議院では、おおむね 1 対 2。参議院では 1 対 6 の格差を不平等状態のラインと考えていると評されています。

学説上は、1 対 2 のラインを超えれば違憲という考え方が通説です。

実質上、1 人に 2 票を与えるのと同様の結果となり、1 人 1 票という大原則に反するから、けしからんというのがその理由です。

参考判例 ■ 衆議院議員選挙訴訟 (最判平25.11.20)

平成24年12月16日施行の衆議院議員総選挙における衆議院小選挙区選出議員の選挙区割り(1票の価値の格差は最大で1対2.43)、憲法が求める投票価値の平等の要請に反する状態にあり、また、一人別枠方式の構造的な問題も解決していないが、合理的な期間内には是正がなかったとはいえないので、その区割りが憲法の規定に違反するものではない。

次に**サラリーマン税金訴訟**(最判昭60.3.27)を見てみましょう。

私立大学の教授が、雑所得の申告をしなかったという理由で、税務署から課税処分を受け、これを不服として提訴した事件です。

教授側の主張を挙げます。

旧所得税法の給与所得税に関する諸規定は、

1. 給与所得にかかる必要経費について実額控除を認めず、概算控除を設けるにとどまっている。
2. 源泉徴収制度により給与所得の補足率は他の所得に比べて著しく高くなっている。
3. 事業所得者に対しては租税特別措置の利益が与えられている。

以上により、事業所得者等に比べて給与所得者に著しく不公平な所得税負担を課すものであって、憲法14条に違反する。

要するに、必要経費の実額控除を認めず、職務に関する経費として実際には教授の手元には存在しない額に対してまで、所得として高い税率で税金をばったく

るとは何事だと、怒っているのです。

しかし最高裁は、この主張を認めません。

● 判旨

1. サラリーマンの場合、家事上の経費と、必要経費の境界があいまいである。
2. しかも、サラリーマンは数が多いから、個別に必要経費を認定することは税務執行上、困難であるといえる。
3. 仮に、そういう作業を行えば、税務が混乱し、新たな差別が発生しかねない。
4. したがって、所得税法の立法目的は正当である。
5. さらに、立法において具体的に採用された区別の態様は、その立法目的との関連で著しく不合理であることが明らかであるとはいえないから、憲法14条に違反しない。
6. したがって、教授は、税務署のいうとおりに税金を支払え。

「著しく不合理であることが明らかであるとはいえない」という文言が出てきましたから、最高裁は、事実上、この問題について違憲判決を書く気はありません。

結局、租税法の定立については、国民生活についての詳しい資料と、税を徴収するための技術的な問題点があり、とても、裁判所の手におえる問題ではないのです。

そこで、立法府に、裁量権を広く認めています。

コラム 明白性の原則

ある法律が、著しく不合理であることが明らかであるとはいえないければ、違憲とはいえないとする立場のこと。司法消極主義の論者の立場である。判例は、経済的自由について、社会国家的立場から積極的規制（P99参照）を行う場合に、この基準を採用する。

事例 4

憲法は各地方公共団体の条例制定権を認めているが、地方公共団体が売春の取り締まりに関する罰則を個別に条例で定めた場合、地域によって取り扱いに差別を生ずることになるので、憲法14条に違反する。

判例（最判昭33.10.15）は、地方公共団体の条例制定権は、憲法が認めたものであるから、地域によって差異が生じることは、憲法が自ら容認するものであると

述べています。

事例 5

尊属殺重罰規定判決では、刑法の尊属殺重罰規定は、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自体が法の下の平等原則に反するため、無効であるといえるか。

これは、最高裁の判例における少数意見です。

したがって、この問いを「正しい」ということはできません。

誤っている部分は、「立法目的自体が法の下の平等原則に反する」という部分です。

では、多数意見について以下に述べることにしましょう。

尊属殺重罰規定判決はとても有名な違憲判決（最判昭48.4.4）です。

娘が実父を殺害した事件です。娘の側に、とてもかわいそうな事情のある事件でした。

現在の刑法からは、すでに消えている条文ですが、旧200条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役としていました。

そうすると、刑法上、減刑規定が2回までしか適用できないために、どうしても執行猶予とすることができません。実刑にせざるを得ないのです。

そこで、裁判所は、執行猶予をつけるために、違憲判決を出しました。

判旨は以下のとおりです。

● 判旨

1. 尊属に対する尊重報恩は刑法上の保護に値する。
2. 尊属の殺害は、高度の社会的非難を受けてしかるべきであるから、その点を処罰に反映させることは不合理とはいえない。
3. しかし、刑罰加重の程度が極端であれば、その差別は憲法14条に違反し無効である。

このように、判例は、立法目的には理解を示しつつ、刑罰加重の「程度」を問題にして、違憲判決を出しています。