

【憲法】

1.

本問は、憲法第14条第1項の「法の下での平等」の意味を確認するとともに、平等違反の法律の合憲性についてどのように判断すべきかを問うものです。本問改正案における刑法第200条と同第205条第2項をみて、尊属殺重罰規定違憲判決最大判昭48.4.4刑集27巻3号265頁、尊属傷害致死罪に関する最一判昭49.9.26刑集28巻6号329頁を思い起こす人が多いのではないのでしょうか。とくに尊属殺重罰規定違憲判決は法学部における憲法の授業においても、あるいは憲法の基本書においても必ずとりあげられる基本判例です。同判決における多数意見、意見、反対意見の分岐、そして多数意見への学説の批判を理解していると、本問を解答する際の一つの手がかりとなるでしょう。

2.

「法の下での平等」に反するか否かの判断をする際には、まず、問題となっている区別が、誰と誰とを、どのような領域において、どのような理由によって、どのように区別しているのかをきちんとつかまえないといけません。そのうえで、どのような合憲性判断の枠組み（違憲審査基準）を用いるのかを理由とともに提示し、自らが提示した判断枠組みにそって具体的な判断を行うという流れになります。また、最高裁判例と学説をふまえれば、立法目的と目的達成の手段という手順で論じることになるでしょう。このように論理的に大きな流れができていくかは、採点にあたっての大きなポイントです。

どのような合憲性判断の枠組み（違憲審査基準）を用いるのかについては、これまで学説によって説かれることの多かった「厳格審査基準・厳格合理性基準（中間審査基準）・合理性基準」の3つのうちどれをとるかという観点からの論述の仕方もあれば、最高裁判例がいうように「各人に存する種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り合憲である」という定式から出発する論じ方もあるでしょう。大事なのはどちらを採用するかではなく、自らが採用した枠組みを使って説得力ある論じ方ができるかです。

憲法第14条第1項後段列举事由に基づく区別には「厳格審査基準」ないし「厳格合理性基準」を用いるという立場を本問に生かそうという解答がありえます。そのような解答は、おそらく「社会的身分」に注目するでしょうが、「社会的身分」の定義を示したうえで、本問の区別が「社会的身分」による区別といえる理由を示す必要があります。

最高裁判例の定式から出発して論じても、国籍法違憲判決最大判平20.6.4民集62巻6号1367頁のように、法律の規定を違憲とする結論を導くことは可能です。

3.

さて、最高裁の尊属殺重罰規定違憲判決にならうと、本問の改正案も、立法目的は合憲としておいて手段について刑の加重の程度に注目するというのが論じやすそうです。それでよいでしょうか。

立法目的を「非常に強力」、「重要」、あるいは「正当」とする際には、理由が大切です。本問においては何を立法目的とみたらよいでしょうか。尊属殺重罰規定違憲判決多数意見は、「尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義」であるとしていました。それと同じようなレベルで児童虐待の結果としての直系卑属殺害を「高度の社会的道義的非難を受けてしかるべきである」といえるでしょうか。尊属殺重罰規定違憲判決における田中裁判官意見は、卑属の尊属殺人はとくに強い道義的非難に値するといった理由により尊属殺人に特別規定を設けることは個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するとしていました。このような観点からみたとき、本問改正案はどのように評価されるでしょうか。

その他にも、いろいろと考えられることがあります。なかなか難しい問題ですが、皆さんのこだわりをを見せてほしいところです。

4.

最高裁の尊属殺重罰規定違憲判決にならうと、本問改正案のうち、刑法200条は刑の加重の程度が過ぎて違憲（どんな事情があっても執行猶予がつけられない）であるが、刑法205条2項は刑の加重の程度がそれほどでもないので合憲となりそうです。けれども、よくみると、「配偶者」に内縁関係（事実婚）にある者が含まれるのか否かはっきりしていません。含まれないとすれば、統計上一定数を占めている内縁関係の「父親等」による虐待を本問改正案によって防止することはできないということになります。単に尊属殺重罰規定違憲判決の論理をなぞるだけではなく、本問改正案特有の問題点を指摘するとよいでしょう。

5.

設問は「あなたと異なる見解」への言及を求めています。違憲あるいは合憲といった結論にあまり関係のない事柄、学説や最高裁判例においてとくに異論のない事柄について「異なった見解」をとりあげるのではなく、結論に関係のある事柄、現実に争いのある事柄に注目した立論ができるとうよいでしょう。

以上