

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人小脇芳一の上告趣意第一点について。

所論は、原判決は、強姦罪の暴行の程度並びに姦淫の承諾を得たとの錯誤の有無につき判断を遺脱し、従つて、刑法強姦罪の法律上の解釈を誤り適用した違法があるというのであつて、刑訴四〇五条の上告理由に当たらない。そして、被告人並びに弁護人は、原控訴審で暴行の程度につき所論のような主張をした形跡がないばかりでなく、かゝる主張は、強姦罪の一構成要件の否認であつて、刑訴三三五条二項の主張に当たらないから、仮りに、かゝる主張があつたとしても、本件のように証拠に基き適法に強姦の事実を認定した以上かゝる主張に対し特に判断を示さなければならぬものではない。また、所論承諾のなかつたこと又は承諾を得たと信じたことのなかつたことについては、原判決はその判断を示している。従つて、所論判断遺脱の主張並びにこれを前提とする法令解釈の誤りありとの主張は、刑訴四一条の職権発動事由としても採用し難い。

同第二点について。

刑法一七七条は、「暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ強姦ノ罪ト為シ二年以上ノ有期懲役ニ処ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シ」と規定し、強姦罪の成立には刑法上その客体を婦女のみに限つていること並びに憲法一四条一項は、「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。」と規定していることは、所論のとおりである。しかし、右憲法一四条一項の規定が、国民を政治的、経済的又は社会的関係において原則として平等に取り扱うべきことを規定したのは、基本的権利義務に関し国民の地位を主体の立場から観念したもの

で、国民がその関係する各個の法律関係においてそれぞれの対象の差に従い異なる取扱を受けることまで禁ずる趣旨を包含するものでないこと、並びに、国民の各人には経済的、社会的その他種々な事実的差異が現存するのであるから、一般法規の制定又はその適用においてその事実的差異から生ずる不均等があることは免れ難いところであり、従つて、その不均等が一般社会観念上合理的な根拠のある場合には平等の原則に違反するものといえないことは、夙に当法廷の判例とするところである。（前者につき判例集四巻一〇号二〇四〇頁後者につき同巻六号九六一頁参照）。

そして、刑法が前記規定を設けたのは、男女両性の体質、構造、機能などの生理的、肉体的等の事実的差異に基き且つ實際上強姦が男性により行われることを普通とする事態に鑑み、社会的、道徳的見地から被害者たる「婦女」を特に保護せんがためであつて、これがため「婦女」に対し法律上の特権を与え又は犯罪主体を男性に限定し男性たるの故を以て刑法上男性を不利益に待遇せんとしたものでないことはいうまでもないところであり、しかも、かゝる事実的差異に基く婦女のみの不均等な保護が一般社会的、道徳的観念上合理的なものであることも多言を要しないところである。されば、刑法一七七条の規定は、憲法一四条に反するものとはいえない。それ故、本論旨も採用できない。

よつて、刑訴四〇八条に従い、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官栗山茂の前記第二点に対する少数意見を除き裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官栗山茂の少数意見は次のとおりである。

刑法一七七条は憲法一四条に違反するという所論違憲の主張は、原審で主張されず、従つて原判決の判断を経ていないことは、原判文自体で明白であるから、所論は刑訴四〇五条一号にいう高等裁判所がした第二審判決に対し、憲法の解釈に誤があることを理由とする上告の申立にあたらぬこと明である。よつて上告趣意は不

適法として棄却さるべきものである。その理由については、さきに昭和二六年（あ）第四六二九号同二八年三月一八日言渡大法廷判決において述べたところに変りがないから、ここに引用する。

昭和二八年六月二四日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	田	中	耕	太	郎
裁判官	霜	山	精	一	
裁判官	井	上		登	
裁判官	栗	山		茂	
裁判官	真	野		毅	
裁判官	小	谷	勝	重	
裁判官	島			保	
裁判官	斎	藤	悠	輔	
裁判官	藤	田	八	郎	
裁判官	岩	松	三	郎	
裁判官	河	村	又	介	
裁判官	谷	村	唯	一	郎
裁判官	小	林	俊	三	
裁判官	本	村	善	太	郎
裁判官	入	江	俊	郎	