

自治体職員のための政策法務入門

～公共政策立案に必要な法的知識の修得を目指して～

憲法(4)

岡山市環境局環境企画総務課課長補佐・岡山大学大学院社会文化科学研究科非常勤講師
宇那木正寛

今回のポイント!

今回も自治体の公共政策立案に必要な憲法の基礎知識について確認していきます。法の下の平等、政教分離の原則、憲法上の権利の享有主体性の問題が中心になります。

16 法の下の平等

(1) 法の下の平等の意義と内容

憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下の平等であつて、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」としています。憲法は、個人の尊厳を最高の価値としていますから、個人は、独立した人格的存在として、等しく扱われなければなりません。この「法の下の平等」は、法の適用において平等であると同時に、立法においても実現されなければならぬと考えられています（立法者拘束の原則）。それは、もともと不平等な法律や条例は、いくら平等に適用・執行し

ようとしても限界があり、「法の下の平等」を真に実現しようとすれば、当然立法において「法の下の平等」が実現される必要があるからです。そもそも憲法が国家権力に対する命令であることからすると、法を執行する政府だけでなく、立法権を有する立法府も「法の下の平等」に拘束されるのは当然のことです。したがって、皆さんは、法に定められた事務の執行時だけではなく、条例立案の際にも、「法の下の平等」を念頭においた検討が必要になります。

なお、「法の下の平等」は、国家権力を拘束するための原則（平等原則）とともに、国家に対し、個人の平等的扱いを求める請求権（平等権）も包含していると解されています。この点は、しっかり理解しておきましょう。ところで、「法の下の平等」は、一切の差別的取扱いを禁止すること（絶対的平等）を意味するものではなく、合理的根拠に基づく差別（区別）は許す趣旨（相対的平等）であると解されています（待命処分無効確認判定取消等請求上告事件、最大判昭和39・5・27『判例時報』379号9頁）。個人差を無視した絶対的平等は、かえって個人の人格的価値に

対する現実の不平等を生じさせることになりま
す。したがって、合理的理由に基づく区別が憲
法上、許容されるのは、当然といえるでしょう。

(2) 平等権と違憲審査基準

そうすると、どのような手法及び審査レベ
ルで、合憲性が判断されるのがポイントに
なります。

平等権違反に対する審査に関し、最高裁は、
尊属殺重罰規定最高裁違憲判決（最大判昭和
48・4・4）以降、目的・手段審査を行うよう
になりました。すなわち、法律によるグルー
プ分け（区別）の目的と区別における手段が
審査対象となったのです。

次に審査のレベル（審査密度）についてで
す。最高裁は、法定相続分差別事件最高裁決
定（最大決平成7・7・5）では、非嫡出子の
法定相続分を嫡出子の半分とする民法900
条4号ただし書の立法目的について、「嫡出
子の立場を尊重」とするとともに、「非嫡出子
の立場にも配慮」することにより、「法律婚
の尊重と非嫡出子の保護の調整」を図るもの
で、区別は合理的であるとしました。そして、
手段においても、「立法理由との関連で著し
く不合理なもの」ではないから、憲法14条1
項に反しないとしました。この審査レベルは、
立法裁量を尊重する最も緩やかな基準を採用
しています（同種の判断として、最決平成
21・9・30〔判例時報〕2064号61頁）。

また、最高裁は、国籍法最高裁違憲判決（最
大判平成20・6・4）において、日本国の国籍
の付与にあたつて、法律上の親子関係に加え
て日本との密接な結びつきを求めるといふ立
法目的自体は正当であるが、父から出生後に
認知された非嫡出子のうち、「父母の婚姻」
によって嫡出子たる身分を取得したものに
限つて日本国籍を付与する手段との問
には、合理的関連性があるとはいえず、国籍
法の規定を違憲であると判断しました。審査
レベルは、立法裁量を尊重する法定相続分差
別事件よりも、若干、高いものになっていま
すが、LRA（違憲審査基準）などの厳格な
基準ではないと考えられます。

ところで、最高裁は、憲法14条1項後段の
列挙事由（人種、信条、性別、社会的身分又
は門地）に特別な意味を与えず、列挙事由以
外の事由についての差別とともに、緩やかな
基準で判断しています。これに対し、多数説
は、憲法14条1項後段の列挙事由（人種、信
条、性別、社会的身分又は門地）による差別
は民主主義の理念のもとでは、本来許されな
い差別であつて、区別目的の重要性と手段が
最小限度であるという厳格な基準で判断すべ
きであるとしています。

自治体の施策には、程度の差異はあれ、何
らかの不平等が生じるのが通常です。あまり、
厳格な基準を用いることは、自治体の政策消

極主義につながります。実務上の判断基準と
しては、原則、目的が正当で、手段と目的と
の間に合理的関連性（観念上の関連性）があ
ればよいとする最高裁の基準でよいでしょう。

(3) 平等原則と積極的差別是正措置

平等原則は、形式的平等、すなわち、個人
の個性、特徴を捨象して、形式的に同一に扱
うことを意味しています（機会均等）。した
がつて、実質的平等（結果における平等）の
実現までを国家に義務付けるものではありません。
このため、この実質的平等を実現する
のは、憲法14条の役割ではなく、社会権の役
割であるといえます。ここで問題になるのが
実質的平等を実現するための積極的是正措置
（アフターマティブアクション又はポジティ
ブアクション）です。例えば、企業における
採用基準において、男性と女性の差別を設け
てはならないとするのは、形式的平等の問題
ですが、男女の雇用割合を均等にするために
（実質的平等を図るために）、女性の雇用を一
定割合義務付けることは積極的是正措置の問
題ということになります。しかし、行き過ぎ
ると男性に対する逆差別ともなりかねませ
ん。例えば、男女共同参画社会の実現を目的
として、自治体職員の採用割合の8割以上を
女性とするといった自治体の施策は、区別の
目的は正当ですが、区別の手法が、明らかに
行き過ぎであり、目的達成のための合理的関

係性はないということとなります。

【重要裁判例4-1】

尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義であり、刑法上保護に値するものであるから、被害者が尊属であることを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても本条に反しない。しかし、尊属殺の法定刑を死刑又は無期懲役のみに限っている点において、その立法目的達成のための必要な限度をはるかに超え、本条1項に反して無効である（尊属殺重罰規定事件、最大判昭和48・4・4『判例時報』697号3頁、小林武・憲法判例百選Ⅰ（第5版）63頁）。

【重要裁判例4-2】

非嫡出子の法定相続分を嫡出子の2分の1とした民法900条4号ただし書前段の規定は、法律婚により誕生した嫡出子の立場を尊重するとともに、非嫡出子の立場にも配慮して、法律婚姻の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものであり、立法理由との関係で著しく不合理ではなく、憲法14条1項に反しない（法定相続分差別事件、最大判平成7・7・5『判例時報』1540号3頁、青柳幸一・憲法判例百選Ⅰ（第5版）64頁）。

【重要裁判例4-3】

国籍法が、同じく日本国民との間に法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、非嫡出子についてののみ、父母の婚姻が行われない限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国と密接な結び付きを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかない（国籍法違憲判決事件、最大判平成20・6・4『判例時報』2002号3頁）。

政教分離の原則

17

憲法20条1項後段、3項及び89条は、いわゆる政教分離の原則を規定しています。この政教の分離の原則とは、国家の宗教的中立性を保つことにより、信教の自由を制度的に保障しようとするものです。つまり、特定の国民の国家に対する権利（人権）として保障するものではありません。したがって、国家が政教分離の原則に反したからといって、個

人が司法上の判断を求めることは、原則できません（例外として客観訴訟である住民訴訟）。政教分離の原則は、国家が宗教との関係をもつことを一切許さないとするものではありませんが、国家と宗教との関わりが我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、相当とされる限度を超えた宗教的活動（信教の自由の本質を害するような行為）が禁じられているのだと解されています。では、国家の行う行為が政教分離の原則に反するかどうか（宗教的活動か否か）について、どのような基準で判断するのでしょうか。その判断する基準として、**目的・効果基準**があります。この目的・効果基準では、当該行為が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為を宗教的活動であると判断するというものです。津市地鎮祭事件最高裁判決（最大判昭和52・7・13）で確立された審査基準です。以後、憲法20条3項に定める「宗教的活動」に該当するか否か（憲法89条違反の該当性の判断についても含む）はこの基準で判断されてきました。しかし、この基準を使いながら、最近の最高裁判決では、違憲とする厳しい判断もみられ、その判断内容が注目されているのはご存知のとおりです。

【重要裁判例4-4】

憲法20条3項にいう「宗教的活動」とは、国及びその機関の活動で宗教とかかわり合いをもつ全ての行為を指すものではなく、当該行為が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきであり、これに該当するか否かは、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うに於いての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断すべきである（津地鎮祭事件、最大判昭和52・7・13『判例時報』855号24頁、日比野勤・憲法判例百選Ⅰ（第5版）96頁）。

【重要裁判例4-5】

県が、玉串料を奉納したことは、県が特定の宗教団体の挙行する重要な宗教上の祭祀に関わりを持つことになり、慣習化した社会的儀礼とはいえず、また、そのかわりには、一般人に対して、県が特定の宗教団体を特別に支援しており、それらの宗教団体が特別のものとの印象を与え、特定の宗教への関心を呼び起こすもので、県と靖國

神社との関わり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるもので、「宗教的活動」に当たるとする（愛媛玉串料事件、最大判平成9・4・2『判例時報』1601号47頁、戸松秀典・憲法判例百選Ⅰ（第5版）100頁）。

【重要裁判例4-6】

市が町内会に対し、市有地を無償で神社施設の敷地としての利用に供している行為は、氏子集団が神社を利用した宗教活動を容易ならしめ、信教の自由の保障の確保という制度の根幹目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法89条の禁止する公の利用提供にあたり、ひいては、憲法20条1項後段の禁止する宗教団体に対する特権の付与にも該当する（空知太（そらちぶと）神社事件、最大判平成22・1・20『判例時報』2070号21頁）。

18 基本的人權の享有主体

（1）享有主体性

人權（憲法上の権利）は、国民の国家に対する権利です。この権利を行使しうるのは、原則、国民ということになります。では、国

民ではない法人（法人格のない団体も含む。以下同じ。）や外国人（日本に在住する日本国籍を有しない者。以下同じ。）などは、人權の享有主体となりうるのでしょうか。^①

まず、法人についてです。八幡製鉄事件最高裁判決（最大判昭和45・6・24）において、最高裁は、法人が自然人と同様に社会における重要な構成要素（法人は、自然人と同様に財産を保持し、経済活動を行い、国税を負担）であるから、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるとしました。具体的には、経済的自由（財産権、営業の自由、居住・移転の自由）、国務請求権（請願権、裁判を受ける権利、国家賠償請求権）などが保障されます。また、精神的自由権の一つである結社の自由（団体が団体として活動することを国家から妨害されない権利）も保障されます。保障されない人権として、人身の自由、生存権、選挙権などがあります。これらの人権は、権利の性格上、自然人でしかありえないからです。なお、国及び地方公共団体は、法人ですが、国家権力そのものであり、人権保障の義務者であることから、当然、人權の享有主体とはなり得ません。

次に外国人についてです。外国人の人權の享有主体性について、マクリン事件最高裁判決（最大判昭和53・10・4）は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解

Short Column

～前国家的権利とロックの思想

ジョン・ロック (John Locke, 1632-1704) は、イギリス社会が封建社会から近代市民社会へ変貌を遂げるときに、その政治的思想を代表した人物です。彼は、権力は神から授かったものであるとする王権神授説を否定し、権力の源泉を人々の合意である社会契約に求めました。この理論を記したのが、政治学史上屈指の古典的名著といわれる『統治二論』(Two Treatises of Government 1690) なのです。ロックの原理をまとめると、人々は「自然状態」が不安定であるが故に、こうした不安定さを克服し、自己のもつ固有権(生命、自由及び財産)を平和かつ安全に享受するために、互の契約(=社会契約)により政治的共同体(=国家)をつくるのだとします。こうして樹立される政治的共同体の権力のうち、最高の権力を立法部の権力(=立法権)としています。

この立法権について、彼は次のように述べています「立法権力は、社会の各成員の力を一つに集めて、立法者たる個人または合議体に委ねたものであり、従って、それは、各人が社会に入る前の自然状態においてもって共同体に委ねた権力以上のものではありません。」「つまり、誰であれ、自分が自らもっている以上の権力を他人に譲渡できうるはずはなく、また、誰も、自分自身の生命を奪ったり、他人の生命や所有物を奪ったりするような絶対的で恣意的な権力を、自分や他人に対してもっていないのである。」「彼がもっているのは、ただ、彼自身とその他の人類とを保全するために自然法が与えた権力だけである。これが彼がもち、また、政治的共同体に、更には、それによって立法権力に委ねることができる権力のすべてであり、立法部もそれ以上の権力を持つことはできない、立法部の権力は、その範囲をどんなに大きく見ても、社会の公共善に限定される」(『統治二論』加藤節訳、岩波書店、2010年454-455、傍点原文)とします。このようにロックは立法権力を最高の権力としながらも、その源泉は、人々が「生命、自由、財産への権利」という前国家的権利を保全する限りで立法権力に与えたものに過ぎず、どんなに大きく見積もっても公共善という目的がなければ、規制できないとしているのです。前国家的権利=人権、公共善=公共の福祉と置き換えると、日本国憲法を貫く理論とぴったり合致しますね。

こうした彼の理論は、アメリカ独立革命やフランス革命の理論的支柱となり、それらを経て、私たちの日本国憲法に脈々と息づいているのです。ちなみに、日本国憲法13条の規定中にある「生命、自由、幸福追求に対する国民の権利」は、ロックの「生命、自由、財産への権利」に由来します。「財産」が「幸福追求」という広い意味の言葉で置きかえられているだけなのです。

されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶとします。その理由として、人権は、そもそも人が生まれながらに有している前国家的権利であること、そして、憲法上の国際協調主義(前文、憲法98条2項)

をとっていることがその根拠とされています。次に、いかなる人権がどの範囲で外国人に保障されるかが問題になります。一般的には、憲法が保障する権利の性格(前国家的権利か、それとも国家の構成員であることを前

提とする権利か)及び外国人の種類(一時的滞在者か長期滞在者かそれとも永住者か)により、個別に決せられるものであると考えられています。具体的には、参政権、社会権、出入国の自

由、政治活動の自由などが問題とされてきました。このうち、自治体施策に関係の深い社会権については、人が生まれながらに有している前国家的権利ではありません。また、当該外国人の属する国家によって社会権の内容は実現されるべきともいえます。そのため、外国人に対して社会権は保障されないと考えられています。しかし、そもそも社会権は、国や自治体の立法裁量が広く認められる人権であり、すでに、外国人は立法上、多くの社会保障制度の対象とされているため、外国人が社会権の享有主体か否かを議論する実益は、実務上、あまりありません。現実の問題となるのは、入国の自由をはじめとする自由権に対する制限です。この場合には、憲法上の享有主体であるか否かで違いがでてきます。

なお、注意が必要なのですが、外国人が人権の享有主体となったからといって、日本国民と同様に扱われなければならないということにはストレートに結びつきません。外国人は、滞在期間が様々です。このため、人権の享有主体であっても、日本国民との間で合理的差別（区別）をすることまで、憲法が禁止しているわけではありません。その場合には、憲法14条1項に定める「法の下の平等」の問題（平等権は、前国家的権利ですから、外国人も当然有します）として、区別目的に正当

性があるか、区別の手段が目的達成に役立つか（合理的関連性があるか）否かが検討されることとなります。

（2）外国人の地方参政権

自治体の外国人に対する施策に関しては、外国人の地方参政権の問題があります。参政権という選挙権、被選挙権、公務就任権というイメージがありますが、参政権に關係する問題として、少し範囲を広げれば、もっと身近な問題点がでてきます。例えば、外国人を自治体の意思決定を行う住民投票の投票権者とすることが可能かとか、外国人の自治体行政への参画をどの程度認めるべきかという問題です。

ところで、基本となる外国人の参政権について、どのように考えられているのでしょうか。通説は、①参政権が前国家的権利ではないこと、②統治は、国民主権の下、国民の自律的意思に基づいて行われることを理由に憲法上は保障されていないという立場をとりまします。次に憲法上の保障はないとして、憲法は外国人に対して参政権の付与を積極的に禁止しているのが問題になります。このうち、国政の選挙権に関しては、国民主権に反するとして憲法上許容されないと考えられています。これに対し、地方レベルの選挙権に関しては、地方自治は「住民」の意思によって行われるものであることなどの理由から積極的

には禁止してないと解されるようになってきています（最判平成7・2・28）。現に永住権を持つ外国人に対しては、「住民」として住民投票の投票権者とする条例がスタンダードとなっています。また、各地で、自治体運営に参加してもらうために行政について意見を聴取するための外国人会議を設置している自治体も少なくありません。

【重要裁判例4-7】

法人は、自然人たる国民と同様に財産を保持し、経済活動を行い、国税を負担するのであるから、憲法第三章に定める国民の権利及び義務の条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるべきである（最大判昭和45・6・24、八幡製鉄事件『判例時報』596号3頁）菟原明・憲法判例百選I（第5版）24頁。

【重要裁判例4-8】

憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としてると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ（マクレーン事件、最大判昭和53・10・4『判例時報』903号3頁、齋藤靖夫・憲法判例百選I（第5版）6頁）。

【重要裁判例4-9】

憲法93条2項にいう住民とは、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民を意味するものと解するのが相当であり、右規定は、我が国に在留する外国人に対して、地方公共団体の長、その議会の議員等の選挙の権利を保障したものではない。しかし、永住者などその居住する区域の地方公共団体と特段緊密な関係を有するについて、法律をもって、自治体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではない（最判平成7・2・28（『判例時報』1523号49頁、後藤光雄・憲法判例百選I（第5版）12頁）。

〔注〕

（1）憲法の教科書では、人権の享有主体として、法人や外国人のほか、天皇・皇室、未成年の人権享有性についても解説がなされている。このうち、未成年については、人権自体が自然人にある以上、当然、成人の自然人と同様の人権を、原則、有すると考えられる。したがって、未成年に対する人権の制限を外国人や法人と同じように人権享有主体の問題として考えるべきかどうかは、疑問である。

なお、未成年は、身体的、精神的に未熟であり、成人に比して判断力を劣るといって考え

のもと、未成年者飲酒禁止法による飲酒制限、未成年者喫煙禁止法による喫煙制限、民法731条に定める婚姻制限、青少年健全育成条例による特定のアダルト情報へのアクセス制限などにより人権の制限を受けている（パターンナリズム的規制）。

