

衆憲資第 38 号

「法の下での平等（平等原則に関する重要問題～
1 票の格差の問題、非嫡出子相続分等 企業と
人権に関する議論を含む）」に関する基礎的資料

基本的人権の保障に関する調査小委員会
（平成 16 年 2 月 19 日の参考資料）

平成 16 年 2 月
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 16 年 2 月 19 日（木）の衆議院憲法調査会基本的人権の保障に関する調査小委員会において、「法の下での平等（平等原則に関する重要問題～1票の格差の問題、非嫡出子相続分等 企業と人権に関する議論を含む）」をテーマとする参考人質疑及び委員間の自由討議を行うに当たっての便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

この資料の作成に当たっては、上記の調査テーマに関する諸事項のうち関心が高いと思われる事項について、衆議院憲法調査会事務局において入手可能な関連資料を幅広く収集するとともに、主として憲法的視点からこれに関する国会答弁、主要学説等を整理したのですが、必ずしも網羅的なものとはなっていない点にご留意ください。

【目 次】

法の下平等	1
1 総論	1
1.1 平等の観念の歴史	1
1.1.1 平等の理念	1
1.1.2 形式的平等と実質的平等	2
1.2 憲法における平等原則	2
(参考) 日本国憲法における 14 条以外の平等に係る規定	2
1.3 法の下平等の意味	3
1.3.1 「法の下平等」は「法適用の平等」を意味するのか、「法内容の平等」まで意味するのか	3
1.3.2 「平等」とは何を意味するのか(絶対的平等か相対的平等か)	4
(参考) 実質的平等と形式的平等	5
1.3.3 相対的平等を確保するための措置	5
1.3.4 アファーマティブ・アクション(affirmative action 優先処遇により実質的平等を図る措置)	6
(参考) アメリカのアファーマティブ・アクション	6
(参考) ミシガン州立大学の入試制度に対する連邦最高裁判所判決	7
1.4 憲法 14 条 1 項の構造と違憲審査基準	8
1.4.1 14 条 1 項前段と後段の関係	8
1.4.2 違憲審査基準	9
2 法的平等の具体的内容	13
2.1 人種	13
(参考) 人種差別撤廃条約	13
(参考) 入浴拒否と人種差別(札幌地判 H14.11.11)	14
2.2 信条	14
2.3 性別	14
2.3.1 総論	14
(参考) 国籍法改正	15
(参考) 国公立の女子大・女子高	16
2.3.2 労働関係における男女の平等	16

2.3.3	男女の生理的・肉体的条件の違いによる必要最小限度の合理的区別.....	17
	婚姻適齢.....	18
	女子再婚禁止期間規定.....	18
	(参考)女子再婚禁止期間事件(最大判 H7.12.5).....	19
2.3.4	法律上は完全に男女同権でありながら、事実上女性に不利に働くとして問題とされてきた制度.....	19
	夫婦別姓.....	19
2.3.5	天皇制と男女平等原則.....	19
2.4	社会的身分.....	21
2.4.1	総論.....	21
2.4.2	非嫡出子相続分規定事件(最大決 H7.7.5).....	21
2.4.3	制憲議会(第90回帝国議会)における議論.....	23
2.5	門地.....	24
3	平等原則を具体化した諸制度	26
3.1	貴族制度の廃止.....	26
3.2	栄典に伴う特権の廃止.....	26
	(参考)文化勲章受章者に対する年金支給.....	27
4	平等に関する基本判例	28
4.1	尊属殺重罰規定の合憲性.....	28
	(参考)尊属殺重罰規定違憲判決.....	28
4.2	議員定数不均衡事件.....	29
4.2.1	「選挙権の平等」の観念には、「一人一票の原則」にとどまらず、「投票価値の平等」も含まれるか.....	29
4.2.2	違憲審査基準.....	30
4.2.3	議員定数訴訟に関する主な判例の推移.....	32
	衆議院定数訴訟.....	33
	参議院定数訴訟.....	34
	(参考)最大判平成16年1月14日の判決要旨(朝日新聞平成16年1月15日)	37
4.2.4	判例から導かれる考え方.....	39
	衆議院定数訴訟.....	39
	参議院定数訴訟.....	40
4.2.5	地方議会の場合.....	40

5 その他の平等に関する問題	41
定住外国人と平等原則.....	41
(参考) 憲法 14 条と定住外国人の公務就任権.....	42
6 我が国以外の「法の下での平等」に関する規定	43
国際人権規約.....	43
アメリカ合衆国憲法.....	43
フランス共和国憲法.....	43
ドイツ連邦共和国基本法.....	44
企業と人権	45
1 私人間における人権保障	45
1.1 社会的権力と人権.....	45
1.2 私人間効力に関する学説.....	45
1.3 直接適用説の問題点.....	47
(参考) 規定の趣旨、目的及び法文からして当然に直接適用される憲法規定.....	48
1.4 間接適用説の内容・国家同視説.....	48
2 企業と人権	50
2.1 総論.....	50
2.2 主な判例.....	50
2.2.1 三菱樹脂事件最高裁判決 (最大判昭 44.12.12 民集 27 卷 11 号 1536 頁).....	50
2.2.2 思想・信条による差別 - 東京電力 (千葉) 事件 (千葉地裁平 6.5.23 労判 661 号 22 頁、判時 1507 号 53 頁、判夕 864 号 72 頁).....	55
2.2.3 日産自動車男女定年制事件 (最判昭 56.3.24 民集 35 卷 2 号 300 頁).....	56
2.2.4 男女同一賃金 - 岩手銀行事件 (仙台高判平成 4.1.10 労民集 43 卷 1 号 1 頁、労判 605 号 98 頁、判時 1410 号 36 頁).....	58
2.2.5 コース別雇用管理の適法性 - 野村證券 (男女差別) 事件 (東京地判平成 14.2.20 判時 1781 号 34 頁、判夕 1089 号 78 頁、労判 822 号 13 頁).....	59
参考文献.....	66

法の下での平等

1 総論

(平等原則、貴族制度の否認及び栄典の限界)

第14条 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。
華族その他の貴族の制度は、これを認めない。
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。

1.1 平等の観念の歴史

1.1.1 平等の理念

「平等の理念は、人権の歴史において、自由とともに、個人尊重の思想に由来し、常に最高の目的とされてきた。自由と平等の二つの理念が深く結び合つて、身分制社会を打破し近代立憲主義を確立する推進力となったことは、多くの人権宣言に示されているとおりである。現代の憲法においても、相互に密接に関連し依存し合う原理として捉えられている。」(芦部信喜『憲法第三版』121頁)

【参考】

アメリカ独立宣言(1776年)

「われらは、次の事柄を自明の真理であると信ずる。〔即ち〕すべての人は平等に造られ、造物主によって一定の奪うことのできない権利を与えられ、その中には生命、自由および幸福の追求が含まれる。…」

フランス人権宣言第1条(1789年)

「人は、自由、かつ、権利において平等なものとして生まれ、生存する。社会的差別は、共同の利益に基づくのでなければ、設けられない。」

世界人権宣言第1条(1948年)

「すべて人間は、生まれながらにして自由であり、尊厳と権利とにおいて平等である。」

「アメリカ独立宣言」及び「フランス人権宣言」は、阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』〔第四版〕(有信堂高文社 2001年)、「世界人権宣言」は、外務省ホームページより引用した。

1.1.2 形式的平等と実質的平等

「しかし、歴史の経過をみると、自由と平等とは相反する側面をも有している。19世紀から20世紀にかけての市民社会において、すべて個人を法的に均等に取り扱いその自由な活動を保障するという形式的平等（機会の平等）は、結果として個人の不平等をもたらした。資本主義の進展にともない、持てる者はますます富み、持たざる者はますます貧困におちいつていったからである。法上の自由・平等は、事実の面での不自由・不平等を生じさせたのである。

そこで、20世紀の社会福祉国家においては、社会的・経済的弱者に対して、より厚く保護を与え、それによって他の国民と同等の自由と生存を保障していくことが要請される。このような平等の観念が、実質的平等（結果の平等）である。平等の理念は、歴史的には、形式的平等から実質的平等をも重視する方向へ推移していると言えよう。」（芦部信喜『憲法 第三版』122頁）

1.2 憲法における平等原則

「平等原則を憲法上どのように想定するかは、国により時代によって異なる。明治憲法は、「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ応シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」（19条）と定め、公務就任資格の平等というかたちでしか保障していなかった。

これに対して、日本国憲法は、14条1項において、法の下での平等の基本原則を宣言し、さらに、個別的に、貴族制度の廃止（14条2項）、栄転にともなう特権の廃止（同3項）、普通選挙の一般原則（15条3項）、選挙人の資格の平等（44条）、夫婦の同等と両性の本質的平等（24条）、教育の機会均等（26条）という規定を特別に設けて、平等権ないし平等原則の徹底化を図っている。もっとも、世襲の天皇制はこの原則の大きな例外である。（芦部信喜『憲法 第三版』123頁， 下線部は事務局）

【参考 日本国憲法における14条以外の平等に係る規定】

〔公務員の選定罷免権、公務員の本質、普通選挙の保障及び投票秘密の保障〕

第15条第3項 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。

〔議員及び選挙人の資格〕

第44条 両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない。

〔家族関係における個人の尊厳と両性の平等〕

第24条 婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを

基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。

〔教育を受ける権利と受けさせる義務〕

第26条 すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。

すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。

1.3 法の下での平等の意味

1.3.1 「法の下での平等」は「法適用の平等」を意味するか、「法内容の平等」まで意味するのか

【論点の所在】

「法の下での平等」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、という法適用平等の意味であるのか、法を定立する立法権もまた平等原則に拘束され、法の内容そのものも国民を平等に取り扱うべきだ、という法内容平等の意味も含むのか。

(芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』14頁)

【議論のポイント】「法適用平等説」(「立法者非拘束説」ともいう。)をとると、極論すると、立法府は例え不平等な法律をつくってもよく、行政府はそれを平等に適用しさえすればよい。「法内容平等説」(「立法者拘束説」ともいう。)をとると、立法府は内容が平等な法律をつくとともに、行政府はそれを平等に適用することまで要求されることとなる。

【表 1 法適用平等説と法内容平等説の差異】

	立法府	行政府・司法府
法適用平等説(立法者非拘束説)	【非拘束】 「内容が平等な法律をつくらなければならない」という拘束を受けない。	【拘束】 議会がつくった法律を「平等に適用する」という拘束を受ける。
	【拘束】 「内容が平等な法律をつくらなければならない」という拘束を受ける。	【拘束】 議会がつくった法律を「平等に適用する」という拘束を受ける。

「法の下での平等」は、国政全般を直接拘束する法原則であり、法の適用についての平等だけでなく、法の内容についての平等も当然要求する。この点については今日では学説上の争いはほとんどないといつてよい。

しかし、かつてはこの点につき法適用の平等に限定する有力な学説も見られた。その学説（A説＝立法者非拘束説）には、ワイマール期のドイツでの解釈論争の影響が感じられるが、14条1項後段の差別の禁止は立法者をも拘束するが、前段は法適用の平等を意味し、立法者を拘束しないと解した¹。しかし、多くの学説（B説＝立法者非拘束）は、それを「法の下での」という文言にとらわれすぎた解釈だとし、法の内容自体に不平等があるときに、それを平等に適用しても意味がない上、そこでの「法」は狭い意味の法律ではなく、憲法を含む広い意味での法を指すとみることから、「法の下での平等」が立法者を拘束するのは当然と解している。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』264頁）

1.3.2 「平等」とは何を意味するのか（絶対的平等か相対的平等か）

「法の下での「平等」とは、各人の性別、能力、年齢、財産、職業、または人と人との特別な関係などの種々の事實的・実質的差異を前提として、法の与える特権の面でも法の課する義務の面でも、同一の事情と条件の下では均等に取り扱うことを意味することである。「平等」とは絶対的・機械的平等ではなく、相対的平等だと言われるのは、その趣旨である。したがって、恣意的な差別は許されないが、法上取扱いに差異が設けられる事項（たとえば税、刑罰）と事實的・実質的な差異（たとえば貧富の差、犯人の性格）との関係が、社会通念からみて合理的であるかぎり、その取扱い上の違いは平等違反ではないとされる。」（『憲法 第三版』芦部信喜 124頁。下線部は事務局）²

問題となるのは、この「社会通念上の合理性」を具体的に判断する基準

¹ 事務局注「1793年フランス憲法をはじめ、19世紀ドイツの憲法（1848年帝国憲法、1850年プロイセン憲法など）にいう「法の前の平等」が、適用の平等（傍点事務局）と解された最も大きな実質的理由は、93年フランス憲法4条に謳われているように、法律は「一般意思の自由かつ厳粛な表明」であり、それゆえに、理性を表明し正義に合致するものである、という当時の法律に対する信頼の思想にあった」とされている（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』15頁）。

² 判例も、一貫して相対的平等説をとる。例えば、憲法14条1項は、「国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右法条の否定するところではない」（最大判昭和39・5・27）

は何かを明らかにすることである。(1.4 憲法 14 条 1 項の構造と違憲審査基準参照 (8 頁))

【実質的平等と形式的平等】 平等の内容について、事実上の不平等を積極的に是正する実質的平等を要求するものであるかどうかを基準とすると、これを要求する実質的平等 (結果の平等: equality of opportunity) とこれを要求しない形式的平等 (機会の平等: equality of results) の二つの概念がある。

【参考 実質的平等と形式的平等】

形式的平等は、「法的取扱いの均一」のことであり、実質的平等とは「事実関係の均一」のこととされる。実質的平等は法によって実現せられる具体的生活事実を均等にするのであるから、法形式上は不均等な取扱いが定められなければならないことがある。憲法 14 条の平等においては形式的平等が原則的な要請であり、実質的平等も許容される。

具体例として、市民 A, B がおり、A が 8、B が 3 の所得を得たとして、両者はどれだけの税金を支払えばよいかという問題を考えた場合、形式的平等論においては、所得金額の違いによるという形式に明確なスタンダードに依拠するので、A、B それぞれが支払うべき税額は、8 対 3 の比率となる。一方、実質的平等論においては、両者の違いとして社会権的配慮 (B の生活の維持や A の担税力など) も考慮に入れて、A、B それぞれが支払うべき税額は、10 対 3 の比率であったり、10 対 1 の比率であったりする。この例からわかるように、実質的平等は形式的平等と異なって形式的に明確なスタンダードを持たず、不明確さを伴うことになる。(樋口陽一編著『講座憲法学 第 3 巻権利の保障』 安西文雄執筆部分「第 3 章平等」77-79 頁より)

1.3.3 相対的平等を確保するための措置

「たとえば、労働条件について女子を優遇し (産前産後休暇、育児時間、生理休暇など³)、年少者にかぎり特定の法律を適用し (未成年者の喫煙禁

³ 労働基準法第 6 章の 2 に規定されている母体保護規定である。

(産前産後)

第 65 条 使用者は、6 週間 (多胎妊娠の場合にあつては、14 週間) 以内に出産する予定の女性が休業を請求した場合においては、その者を就業させてはならない。

使用者は、産後 8 週間を経過しない女性を就業させてはならない。ただし、産後 6 週間を経過した女性が請求した場合において、その者について医師が支障がないと認めた業務に就かせることは、差し支えない。

使用者は、妊娠中の女性が請求した場合においては、他の軽易な業務に転換させなければならない。

(育児時間)

第 67 条 生後満 1 年に達しない生児を育てる女性は、第 34 条の休憩時間のほか、1 日 2 回各々少なくとも 30 分、その生児を育てるための時間を請求することができる。

使用者は、前項の育児時間中は、その女性を使用してはならない。

止など⁴)、各人の資力に応じて税額に差異を設け(累進課税)、特定の職業に従事する者に対して業務上特別の注意義務を課すこと(業務上過失致死罪など)は、一般に違憲とは言えない。」(芦部信喜『憲法 第三版』124頁)

1.3.4 アファーマティブ・アクション (affirmative action 優先処遇により実質的平等を図る措置)

「社会内での不平等を除去しようとするときに、単に各人を形式的に平等に扱うのでは足りず、むしろ社会的弱者や被差別者を優遇する措置をとることによって、実質的平等を達成すべき場合が生ずる。そのような措置は優先処遇とよばれ、アメリカで、人種差別の解消のために、大学入試や就職・昇進などの分野で採用された。優先処遇は、女性や身体障害者などの地位向上のための措置など、さまざまな分野で用いることができる。

優先処遇は、基本的に許されない区別事由を基準とする異なった取扱いである点で、平等違反の問題を惹起する。また、優先処遇を受けない者からすれば「逆差別」であり、また、優先処遇を受ける人たちに対して「劣っている」というレッテル(スティグマ)をはりかねないという問題もある。しかし、優先処遇は、歴史的に本人に責任のない差別によって虐げられてきた人々に対して、現に存在している差別を解消するためにとられる措置であり、積極的に評価されなければならない。この優先処遇の当否はその具体的内容によって判断されるが、優先処遇それ自体を直ちに平等違反と解してはならない。…」(戸波江二『憲法 新版』212-213頁 下線部は事務局)

【参考 アメリカのアファーマティブ・アクション】

「現在、全米の多くの大学や企業が採用しているアファーマティブ・アクションとは、そもそも1960年代に始まった措置であり、長年、アメリカ社会で差別の対象とされていた黒人やヒスパニックなどの人種的少数派に白人と同じ機会を提供することを目的として、大学入試や採用・昇進など様々な分野で行われている。

アファーマティブ・アクションについては、人種的少数派の地位向上に貢献したとする評価がある一方で、特定のグループを優遇することは他のグループへの「逆

(生理日の就業が著しく困難な女性に対する措置)

第68条 使用者は、生理日の就業が著しく困難な女性が休暇を請求したときは、その者を生理日に就業させてはならない。

⁴ 未成年者喫煙禁止法(明治33年法律33号)

第1条 満20年ニ至ラサル者ハ煙草ヲ喫スルコトヲ得ス

差別」であり、合衆国憲法修正 14（法の平等な保護）に違反するとの批判が主に保守派のグループにより展開されている（このような批判の高まりを受け、カリフォルニア州やワシントン州では 90 年代後半にアファーマティブ・アクションの廃止を求める住民投票を行っている）。

この逆差別の問題を取り上げ、後のアファーマティブ・アクション訴訟に大きな影響を及ぼしたのが 1978 年のカリフォルニア州立大学理事会对バッキ（*Regents of the University of California v. Bakke*）事件である。この事件において、連邦最高裁は特定のグループに一定数の入学枠を設ける特別枠制について違憲の判断を下し、逆差別という問題を認めた。ただし同時に連邦最高裁は、入学選考において人種を一要因として考慮することは学生集団のなかに多様性を確保するという教育的な目的達成のために必要であると指摘したのである。（国立国会図書館『外国の立法』「ミシガン州立大学の入試制度に対する連邦最高裁判所判決（2003 年 7 月 14 日）」）

【参考 ミシガン州立大学の入試制度に対する連邦最高裁判所判決】

ミシガン州立大学では、学部の入学選考の際、少数派の受験生に 150 点満点で 20 点加点する制度を取っていたほか、ロースクールの入試制度では「割当制」に基づき一定の比率で少数派を合格させていた。

連邦最高裁判所は、2003 年 6 月 23 日、人種的少数派を優遇するミシガン州立大学ロースクールと同大人文学部芸術学部の入試制度について判決を下した。まず連邦最高裁は前者について合憲であるとの立場を示し、これにより大学が入試選考においてアファーマティブ・アクションを今後も採用することが可能となった。ただし後者の人文科学芸術学部の制度については、人種的要因をあまりにも重視しすぎるとして違憲判決を下した。

同じ大学でありながら、連邦最高裁が異なる判決を下した最も大きな理由として、ロースクールの入試制度は、確かに学生集団の多様性のために人種的少数派のクリティカル・マス（critical mass：結果を出すために必要な数量のこと）を入学させているが、しかしそれは入学志願者の特定のグループと他の者との競争を妨げるものではないのに対して、

人文科学芸術学部の制度は、人種的少数派という理由だけでその入学志願者に対し自動的に 20 ポイント（合格するためには 100 ポイント必要）を付与していることから、人種という要因が極めて大きな効果を持つ、

という点が挙げられる。

人種的少数派の社会進出を促すアファーマティブ・アクションについて、米連邦最高裁が 23 日、合憲判決を出したことを受け、ブッシュ大統領は「最高裁が多様性の価値を認めたことは称賛する」と、基本的に歓迎する声明を発表した。

大統領は 2003 年 1 月、裁判で問題とされたミシガン大学での少数派優遇の入学選考制度について、保守派の主張を入れる形で違憲との見解を発表した。しかし、民主党から「ブッシュ政権は人種問題に冷淡」との批判が噴出したほか、共和党内でも穏健派から当惑の声が高まったため、大統領はその後、教育現場では人種的多様性が重要と述べるなど、微妙な軌道修正をはかっていた。

また、今回の判決内容は実に微妙で、最高裁内部の力学にも注目が集まった。レンキスト長官を含む最高裁判事の構成は、保守派 3 人、リベラル派 4 人、中道派 2 人とされている。中道派の判断が判決内容を左右するため「スイング・ボート（浮

動票)」と呼ばれてきた。今回も中道派のオコーナー判事が、ミシガン大をめぐりロースクールの判決では民主党側の肩を持ち、学部では大統領の肩を持つという絶妙な判断で判決の流れを決めた。(日本経済新聞 平成 15 年 6 月 24 日、読売新聞 平成 15 年 6 月 25 日、朝日新聞 平成 15 年 7 月 4 日、国立国会図書館『外国の立法』「ミシガン州立大学の入試制度に対する連邦最高裁判所判決(2003 年 7 月 14 日)」、安西文雄「ミシガン大学におけるアファーマティブ・アクション」ジュリスト No.1260 (2004.1.1-15) 参照)

1.4 憲法 14 条 1 項の構造と違憲審査基準

1.4.1 14 条 1 項前段と後段の関係

平等の内容を明らかにするためには、14 条 1 項前段の「平等の一般原則」の規定と後段の具体的事項による差別禁止の規定とがどのような関係にあるのかが問題となる。

第 14 条 **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。**
この部分とこの部分がどのような関係にあるのか、この部分に掲げられた五つの例示に洩れているものであれば差別してもよいのかという問題である。

【主な学説】

法適用平等説による学説（少数説）

「我が国の法適用平等説は、後段は立法者をも拘束すると説くとともに、後段列挙の事由による差別に限って「合理性の有無を問うことなく憲法違反となる」と解する。「あるいはこれらの事由による差別に対しては強い意見の推定がなされる。」とする（芦部信喜『憲法学人権各論(1)〔増補版〕26 頁）

法内容平等説による学説

例示説（判例・多数説）

「後段列挙の事項は、前段の平等原則の内容を例示的に（限定的にはではない）掲げたにすぎない、とする説を言う。これによれば、例示に該当しない場合でも、たとえば、教育を受けた程度（学歴）や財産の多寡によって公務に就く資格を差別するようなことは、許されない。同じ事由によって選挙権・被選挙権につき差別的取扱いを加えることも、44 条の禁止に触れることはもちろんであるが、す

べて14条1項前段の平等原則の違反にもなる。」(芦部信喜『憲法学
人権各論(1)〔増補版〕』22-23頁)

特別意味説(芦部等有力説)

「後段列挙の事項は、前段の例示ではあるが、強度の保障を受けるといふ特別な法的意味を有する、とする説を言う。強度の保障として、(a)後段に列挙の理由による差別は、人間性の尊重という民主主義の理念からみて、「原則として不合理なもの」であり、したがって、「原則として法の下での平等に反する」と解する説と、(b)前段の場合は差別的立法も合憲性が推定され、違憲の主張者にそれが合理性を欠くことの証明が求められるのに反し、後段に列挙の事由による差別の場合は、代表民主制の存立そのものに関わるので、表現の自由に準じて主張・立証責任の転換が行われ、合憲の主張者に合理的な取扱いの違い(差別)であることの論証が要求される。」(芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』23頁)

1.4.2 違憲審査基準

【問題の所在】

「実質的平等」を実現するための「社会通念からみて合理的な区別」を行うことは許される。

それでは、……平等原則違反にならない「社会通念からみて合理的な区別」(合理的ないし合理的区別と一般に言われているもの)という場合の「合理性」とは何か、その合理性を裁判過程で判定する場合に採るべき具体的な違憲審査基準は何かが問題となる。

芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』24-25頁

「ごく大まかにいえば、実体上の「合理性」があるかどうかについて、立法府の判断を広く認めるのが、審査基準としての「合理性の基準」であり(したがって、著しく不合理であることが明白な場合でなければ平等原則違反とはならない)、裁判所が詳しく立ち入って「合理性」を審査するのが「厳格な合理性の基準」であり、さらに列挙事由には原則として違憲を推定するのが「平等原則についての二重の基準論」であるが、平等原則の関わる実体的権利が一般の二重の基準論において厳格な審査を要するとされているものについては、ここでも同じく厳格な審査を必要とすると考えるべきであろう。」(野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』269-270頁、下線部は事務局)

【表 2 14 条の構造と違憲審査基準の関係】

立法者拘束の有無	14 条 1 項前段と後段の関係	「社会通念からみて合理的な 区別」であるか否かの基準
法適用平等説 (立法者非拘束)	前段は立法者を拘束しないが、 後段は立法者を拘束する。	後段列举の 5 つの事由に限 って即憲法違反・強い違憲 の推定
法内容平等説 (立法者拘束)	後段は、例示にすぎない (判例・通説)	合理性の基準をとっている と言われている。
	後段は例示にすぎないが、後段 列举の 5 つの事由による差別は、 原則として不合理な差別に当た る(芦部等有力説)	後段列举事由による差別に ついては厳格な基準・それ以 外の事由による差別につい ては権利の性質に応じて基 準を使い分ける(芦部)

芦部信喜『憲法 人権各論(1)〔増補版〕』24-32 頁、野中・中村・高橋・高見『憲法 第 3 版』269-271 頁をもとに作成

法適用平等説による学説(少数説)

「社会通念上合理的」というだけではあまりにも抽象的で内容が不明確であり、「抽象的で不明確な合理性の基準によって、人間の尊厳性に根ざす - 法秩序の基本的価値とも言うべき - 平等の理念を相対化させないため、わが国の法適用平等説は、後段は立法者をも拘束すると説くとともに、後段列举の事由による差別に限って「合理性の有無を問うことなく憲法違反となる」と解する。「あるいはこれらの事由による差別に対しては強い違憲の推定がなされる」と言う。」(芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』26 頁)

法内容平等説からの学説

判例・通説

判例は、立法府に広い裁量を認めるため(合憲性を推定する。)審査基準としても一般に「合理性の基準」が採用されているとされる。ただし、平等原則に関する判例は今まで相当数にのぼっているが、最高裁判所の違憲判決は尊属殺重罰規定判決と衆議院議員定数判決(昭和 51 年違憲・昭和 60 年違憲・平成 5 年違憲状態)の二つを数えるにとどまっている(野中・中村・高橋・高見『憲法 第 3 版』270-271 頁)。

芦部等有力説(三段階審査基準説)

「しかし、さまざまの事例において、具体的に何が合理的な取扱いで、何が不合理な差別であるのかを区別することは、実際に容易ではない。一般的には、民主主義ないし個人主義の理念に照らして合理的と考えられる理由による差別を禁ずるものであると言うことができる

が、この民主主義的合理性という基準は抽象的であるから、具体的な事件で違憲か合憲かを判断するには、十分であるとは言えない。

そこで、厳格な基準の適用が求められる憲法 14 条 1 項後段の列挙事由以外の事由（たとえば財産、学歴、年齢など）による取扱い上の差異が平等原則違反で争われる場合でも、…「二重の基準」の考え方に基づき、対象となる権利の性質の違いを考慮して、立法目的と立法目的を達成する手段の二つの側面から合理性の有無を判断するのが妥当であるとする。（芦部信喜『憲法 第三版』125 頁）

【表 3 芦部説による「区別」が合理的か否かについての三段階審査基準】

	違憲審査基準	対象分野
厳 緩	【必要不可欠な公共的利益の基準】 = 立法目的が必要不可欠なものであること。かつ、立法目的手段が是非とも必要な最小限度のものであること。	14 条 1 項後段の人種や門地による差別
	【厳格な合理性の基準】 = 立法目的が重要なものであること、その目的と規制手段（具体的な取扱いの違い）との間に事実上の実質的関連性があることを論証する責任を公権力に負わせるというもの。	14 条 1 項後段の信条、性別、社会的身分による差別・社会保障給付をめぐる平等原則事件（注）
	【合理的根拠の基準】 = 国会に広い裁量が認められ、立法目的が正当なものであること、目的と手段との間に合理的関連性が存することをもって足りる。	経済的自由の領域に属するかそれに関連する社会・経済政策的な要素の強い規制立法（例：サラリーマン税金訴訟）

芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』27-31 頁より事務局作成

（注）これは一見、サラリーマン税金訴訟と同類型に見えるが、社会的弱者である少数者に対して主として保障される福祉受給権は、人間の尊厳に直接かかわる「生きる権利」そのものであるから、より厳しい審査基準によるべきである。）

サラリーマン税金訴訟 所得税法（昭 40 法 33 号による改正前のもの）の給与所得課税は、必要経費の実額控除を認めず、給与所得控除という概算控除を認めるにすぎず、また、源泉徴収制度により所得の捕捉率が他の所得に比べて著しく高くなっているなど、事業所得者等に比べて給与所得者に著しく不公平な税負担を課しているとして、憲法 14 条 1 項違反を争った訴訟。最高裁は、立法府の裁量を広く認めるなどの理由から合憲とした（最大判昭 60・3・27）。

堀木訴訟 原告（堀木フミ子）は、全盲の視力障害者として、障害福祉年金を受給していたが、同時に、寡婦として子どもを養育していたので、児童扶養手当の受給資格の認定を申請したところ、年金と手当との併給禁止規定に従って申請は却下された。そこで、右併給禁止規定が、憲法 25 条・14 条に反しないかが争われた。最高裁は、憲法 25 条に基づく立法措置について立法府の裁量を広く認め、併給禁止規定

により障害福祉年金受給者とそうでない者との間に児童扶養手当の受給に関し差別が生じても、広範な立法裁量を前提とすると合憲である旨判示した(最大判昭 57・7・7)。

2 法的平等の具体的内容

2.1 人種

【人種とは】

人種とは、人間を皮膚の色や頭髪などの生物学的な特徴によって区分する単位である（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』33頁）。

「人種差別は、アメリカ合衆国の黒人差別問題に象徴されるように、深刻な政治的・社会的な争いを生む。アメリカでは、公立学校における人種別学制の違憲判決（1954年）以降、1964年の「市民的権利に関する法律」等を通じて、積極的差別解消措置が強力に推進された結果、大幅に改められた。人種による差別は、その合憲性がもっとも厳格な基準によって司法審査される（もっとも、積極的差別解消措置の合憲性が争われる場合は、いわゆる逆差別の問題も生じるので、「厳格な合理性」の基準による）。日本では、アイヌ人・混血児・帰化人が問題となるが、とくに注目されるのはアイヌ民族問題である。1899年（明治32年）に制定された北海道旧土人保護法がその存在意義を失ってしまったので、アイヌの文化の振興とその伝統に関する知識の普及・啓発に関する新法が制定された（平成9年法52号）⁵。」（芦部信喜『憲法 第三版』128頁）

人種差別撤廃条約

「1965年に採択され、1969年に発効した人種差別撤廃条約（「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する条約」）は、子どもの権利条約が登場するまで、人権諸条約の中で最も多くの締約国数を誇ってきた（ちなみに、2001年7月現在の締約国数は157。日本も1995年12月15日加入）。この条約において人種差別とは、政府訳によれば、「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって……人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するもの」と定義される（1条）が、締約国はそうした差別を撤廃するため、あらゆる施策を「遅滞なく」追求しなくてはならない（2条）。また締約国は、そのためにとった「立法上、司法上、行政上その他の措置」について、条約の履行監視にあたる人種差別撤廃委員会に報告することを義務づけられている（9条）」（阿部・今井・藤本『テキストブック 国際人権法（第2版）』105頁）

⁵ アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律（平成9年法律52号）

【参考 入浴拒否と人種差別(札幌地判 H14.11.11)】

公衆浴場が「外国人の方の入場をお断りします。JAPANESE ONLY」という張り紙を掲げ、外国人の入浴を拒否したことに対して不法行為に基づく損害賠償を施設の運営会社及び市に求めた訴訟。本件入浴拒否は私人間におけるものであるため、憲法 14 条 1 項、国際人権 B 規約 26 条及び人種差別撤廃条約 5 条 (f) は直接適用されないが、その趣旨に照らして私人間においても撤廃されるべき人種差別に当たり、民法 1 条、90 条、不法行為に関する諸規定等により違法であるとした。当該行為により人格権を侵害され精神的苦痛を受けたという原告の主張を認め、損害賠償を命じた。被告側が控訴し、現在、札幌高裁に係属中。

2.2 信条

【「信条」とは】

平等原則の歴史的由来からすると、ここにいう「信条」は、宗教上の信仰を中心とするが、それに限らず思想上・政治上の信念・主義・意見などを広く含むとするのが通説である。

「宗教上の信仰を意味することは明らかであるが、それにとどまらず、広く思想上・政治上の主義を含むと解すべきである（同旨、最判昭和 30.11.22 民集 9 卷 12 号 1793 頁）。したがって、特定のイデオロギーを存立の条件とする傾向企業⁶を除き、一般の企業が、たとえば共産黨員もしくはその同調者であることを理由として行う解雇は無効である。」（『憲法 第三版』芦部信喜 129 頁）

2.3 性別

2.3.1 総論

「戦前日本で最も甚だしかった性別による差別は、1945年末に実現した婦人参政権をはじめ、憲法を受けて行われた姦通罪（刑法183条）の廃止、妻の無能力など婦人を劣位においた民法の諸規定の改正などを通じて、大幅に改められた。この男女同権は、その他多くの法律（国

⁶ 「傾向企業における政治的信条を理由とする解雇の合法性が争われたほとんど唯一といつてよい例が「日中旅行社事件」(大阪地判昭和 44・12・26)である。裁判所は、憲法 14 条、労基法 3 条に言う「信条」は政治的意見も含む広義のものだと解し、傾向経営において、「労働者に対してイデオロギーの承認、支持を求めることが事業の本質からみて客観的に妥当である場合」にかぎり、イデオロギーを理由とする差別的取扱いも許される、と判示した。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』38 頁）

家公務員法27条、労働基準法4条など)や条約でも具体化された。とくに、1981年発効の女子差別撤廃条約(1985年日本批准)は、国籍法の改正(1984年)、男女雇用機会均等法の制定(1985年)など同権を一層推進した点で注目される。…」(『憲法 第三版』芦部信喜 128~129頁)

【参考 国籍法改正】

「旧法(昭和59年法律45号による改正前のもの。)は血統主義といっても、「出生の時に父が日本国民」であることを要する、という父系血統主義を採っていたが、国際結婚が急増し、たとえば沖縄などで父が外国人、母が日本人である場合の子どもに無国籍者が多く出て、違憲訴訟が提起され深刻な社会問題にもなったので、改正法は、諸外国における男女平等の建前に向けての改正動向の高まりも考慮に入れ、女子差別撤廃条約に適合するよう、父または母のいずれかが日本国民であればよいという父母両系血統主義に改めたのである。これは明治32年制定の国籍法以来の大原則を変更した画期的な改正と言ってよい。」(芦部信喜『憲法学 人権総論』110-111頁)

【表 4 日本国憲法制定直後に行われた主な男女平等に関する措置】

憲法上の規定	平等の内容	措置
14条	公務就任能力	国家公務員法27条(昭和22年) ⁷ 地方公務員法13条(昭和25年)
	男女平等賃金の原則	労働基準法(昭和22年) ⁸
15条3項・44条	選挙権・被選挙権の平等	衆議院議員選挙法改正(昭和20年)
24条	姦通罪廃止	刑法旧183条削除(昭和22年)
	家族制度廃止	民法改正(昭和22年)
	妻の無能力廃止	民法旧14-18条削除(昭和22年)

⁷ 国家公務員法(昭和22年法律120号)
(平等取扱の原則)

第27条 すべて国民は、この法律の適用について、平等に取り扱われ、人種、信条、性別、社会的身分、門地又は第38条第5項に規定する場合を除くの外政治的意見若しくは政治的所属関係によつて、差別されてはならない。

⁸ 労働基準法(昭和22年法律49号)
(男女同一賃金の原則)

第4条 使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。

26条1項	教育における平等	教育基本法（昭和22年） ⁹
-------	----------	---------------------------

国公立の女子大・女子高

「今日教育に関しての男女平等が保障されているが、明治憲法の下においては男女別学制がとられ、しかも女子には高等教育を受ける途が閉ざされていた。そのような時代に、東京女子高等師範学校、奈良女子高等師範学校などが女子教育のために果たした役割は大きかった。これらの学校は戦後、それぞれお茶の水大学、奈良女子大学として国立大学の系列に入ることになったが、戦前の伝統を受け継ぎ、男子の入学を認めていない。これは不合理な差別ではないかが、よく問題とされる。一定の時代的制約のなかでその有していた意義を現代に受け継ぐものだといっても、国立大学の門戸が形式的には完全に平等に女性に対して開かれている今日、その取扱に合理性を見出すことはかなり困難である。

なお、公立高校の場合、府県によっては男子校・女子高の区別を設けているところがある。また学級編成において男子学級・女子学級の区別をすることもある。教育における男女平等は、男女共学を要請するのか、それとも「分離すれども等しく」の考え方でよいのか、これは高校教育（さらには低学年教育）の理念に照らしてじっくり検討する必要がある問題である。それは私立学校の場合にもいえることである。」（阿部＝野中『平等の権利』129-130頁）

2.3.2 労働関係における男女の平等

労働条件の面での男女の平等の取扱いについては、労働基準法が男女同一賃金の原則（4条）などを企業に課しており、採用については、昭和61年に施行された男女雇用機会均等法によって女性の採用促進が図られている。

しかし、従来、女性は職場において男性と異なる取扱いを受けることが多く（結婚退職制、昇格等での男女別コースなど）、これらを無効として争う訴訟が提起されて、「下級裁判所で次々に民法90条違反として無効と判断されてきた。それは実質的には憲法14条違反で無効とされたのに等しい。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』264頁）

一方で、労働基準法には、女性に対する特別な保護規定として時間外労働の制限（64条の2）、深夜業の制限（64条の3）、坑内労働の禁止（64条の4）、妊産婦等の危険有害業務への就業制限（64条の5）のほか、産前産後の保護（65条、66条）、育児時間の保障（67条）、生理休暇の保障（68条）などが定められていた。これらは、男女の肉体的差異に基くものとして、必ずしも不合理とはいえないと考えられて

⁹ 教育基本法（昭和22年法律25号）

第3条（教育の機会均等） すべて国民は、ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならないものであつて、人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位又は門地によつて、教育上差別されない。

きたが、近年は、これらがかえって女性の社会進出を妨げているとの見解も有力になり、1999年の改正男女雇用機会均等法の施行に伴い、時間外労働の制限（64条の2）と深夜業の禁止（64条の3）の規定は撤廃されている¹⁰。

表 5 労働関係における男女差別に関する主な判例】

住友セメント事件 （東京地判昭41.12.20）	「女子職員は結婚するか又は満35歳に達したときは退職する」という「結婚退職制」を定める労働協約等が民法90条に違反して無効と判示された。
伊豆シャボテン公園事件 （東京高判昭50.2.26）	地元採用の主婦については就業規則により男子の57歳定年より10年低い47歳定年制を設けていたことが、民法90条に違反して無効と判示された。
日産自動車男女別定年制事件（最大判昭56.3.24）	男子55歳、女子50歳を定年と定めた就業規則は合理性がなく、民法90条の規定により無効であると判示した最高裁判決
鈴鹿市女子職員昇格差別事件（名古屋高判昭58.4.28）	市の女子職員に対して性別による昇格差別があるとして提訴された国家賠償請求訴訟。第一審は請求を認容したが、第二審では取り消された。
岩手銀行事件 （仙台高判平4.1.10）	共働きの女性に対する家族手当等の支給を制限する給与規定が不合理な差別であり無効であると判断された。
芝信用金庫事件 （東京高判平12.12.22）	昇格、昇進につき、許すことのできない著しい男女格差があるとして差額賃金や慰謝料の請求を認容した。

野中俊彦・江橋崇『憲法判例集〔第8版〕』27頁をもとに事務局作成

2.3.3 男女の生理的・肉体的条件の違いによる必要最小限度の合理的区別

「もちろん、男女の間には生理的・肉体的条件の違いがあるから、それに対応する必要最小限度の合理的な（目的と手段との間に事実上の実質的な合理的関連性のある）取扱いの違い、たとえば、女性に労働条件について一定の保護（たとえば産前産後の休暇や育児時間など）を与えることは、平等原則に反することはない。」（芦部信喜『憲法

¹⁰ **女性の一般的保護規定の撤廃** 「従来の労基法は、満18歳以上の女性の時間外労働について、工業的業種においては1週6時間、1年150時間の上限を、また非工業的業種については2週12時間または4週36時間、1年150時間の上限を定めていた。また、休日労働については、工業的業種では禁止、非工業的業種では4週に1日のみ可能としていた。さらに、18歳以上の女性は深夜業に従事しえないのを原則としつつ、一定の事業、時間外休日労働制限の適用除外者、品質が急速に変化しやすい食料品の製造・加工に従事する者、タクシー・ハイヤーの運転手等についての適用除外が設定されていた。平成9年の労働基準法改正は女性労働者のこれら保護規定を撤廃した。したがって、その施行日である平成11年4月1日からは、満18歳以上の女性労働者は男性労働者と同様に時間外・休日労働および深夜業に従事する（させる）ことが可能になった。」（菅野和夫『労働法 第五版補正二版』337-338頁）

学 人権各論(1)〔増補版〕』42頁)

ただし、生理的・肉体的条件の違いに基づく区別とされているものであっても、次に掲げるように、その合憲性について争いがあるものもある。

婚姻適齢

佐藤幸治・元京都大教授の論述

「婚姻適齢に関する民法731条（男子満18歳、女子満16歳）、…の合憲性について、最近では厳しい見方が登場してきている。…男女の肉体的・生理的条件に基づくものとして一般に合憲とされてきたものであるが、その合理的根拠については種々の議論がありうるであろう。」（佐藤幸治『憲法』〔第3版〕472頁）

松井茂記・大阪大教授の論述

「民法731条は、…男女で結婚年齢に差異を設けている。通説は、男女の発育の差を理由にこれを合理的としているが、性別によって一律に発育の差を認めることはできまい。この差別は、むしろ女性は家庭の主婦となるのであるから若くして結婚を認めてもかまわないという発想に立脚している。それゆえ、このような差別は明らかに違憲と言えよう。」（松井茂記『日本国憲法』389頁）

民法
〔婚姻適齢〕
第731条 男は、満18歳に、女は、満16歳にならなければ、婚姻をすることができない。

女子再婚禁止期間規定

再婚禁止期間に関する民法733条（女子の場合のみ、六カ月の再婚禁止期間ないし待婚期間）の合憲性については、血統の混乱の防止が立法目的とされてきたものであるが、民法772条が婚姻成立の日から200日後または婚姻解消もしくは取消の日から300日以内に生まれた子は婚姻中に懐胎したものと推定すると定めていることとの関係からいって、再婚禁止期間は100日で十分であって、六ヶ月は根拠不十分ではないか、最近の医療技術水準からすれば、血液鑑定などで父親の確定は容易であり、妊娠の有無の確認も相当早い時期において可能ではないか、等々が指摘されている。（佐藤幸治『憲法』〔第3版〕473頁）

【参考 女子再婚禁止期間事件(最大判H7.12.5)】

「民法733条により婚姻の届出の受理が遅れ精神的損害を被ったとして、国会・内閣の立法不作為による国家賠償を請求した事件。最高裁は、右条項の立法趣旨は「父性の推定の重複を回避し、父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐことにある」とし、立法の不作為の違憲訴訟が成立するための要件について判示した先例(最判S60.11.21...)に言う「例外的な場合」には当たらない、と判示した...。」(『憲法 第三版』芦部信喜129頁)

民法

〔再婚期限〕

第733条 女は、前婚の解消又は取消の日から6箇月を経過した後でなければ、再婚をすることができない。

女が前婚の解消又は取消の前から懐胎していた場合には、その出産の日から、前項の規定を適用しない。

〔嫡出推定〕

第772条 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

婚姻成立の日から200日後又は婚姻の解消若しくは取消の日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

2.3.4 法律上は完全に男女同権でありながら、事実上女性に不利に働くとして問題とされてきた制度

夫婦別姓

夫婦の氏は、その協議により、「夫又は妻の氏を称する」建前になっているが(民法750条)、実際は慣行上ほとんど夫の氏が称されている。しかし、女性の社会進出が進むと、この夫婦同氏の原則は、たしかに働く女性に不利益に作用する。これを直ちに憲法の平等原則違反とすることはできないとされているけれども(東京地判平成3・5・23)、立法措置を含めて議論のされているところである。

民法

〔夫婦同氏の原則〕

第750条 夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い、夫又は妻の氏を称する。

2.3.5 天皇制と男女平等原則

論点の所在

憲法は、「皇位は、世襲のものであって、国会の議決した皇室典範の定めるところにより、これを承継する」(2条)と定め、「生まれによる差別」を排除する憲法14条の平等原則の例外を設けている。しかし、これを受けた皇室典範1条は、さらに「皇位は、皇統に属する男系の男子が、これ

2.4 社会的身分

2.4.1 総論

【社会的身分とは】

社会的身分 (social status) については、「生来の身分、たとえば被差別部落出身など」とか、「自己の意志をもってしては離れることのできない固定した地位」というように、狭く解する説と、広く「人が社会において一時的ではなしに占める地位」と解する説 (判例の立場)、および、いわば両者の中間にあって、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」と解する説がある。(芦部信喜『憲法 第三版』130頁)

議論の意味 14条1項を例示説と捉えた場合、その詮索はあまり意味がないことになるが、列挙事由に特別の意味を持たせる立場では範囲を明確にする必要がある。

【差別的禁止事由に当たる社会的身分に関する学説】

A説(狭義説) 「出生によって決定され、自己の意思で変えられない社会的な地位」 (被差別部落出身・嫡出子か非嫡出子かなど)
B説(中間説) 「人が社会において一時的にではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価を伴うもの」
C説(広義説・判例) 「広く社会においてある程度継続的に占めている地位」 > 批判: 「非常に広くなって、各種職業や居住地域なども含まれることになって、憲法が何のためにとくに「社会的身分」による差別を禁止しているのか理由が疑わしくなる。」
D説 「社会において後天的に占める地位で一定の社会的評価を伴うもの」 > 批判: 非嫡出子たる地位が「社会的身分」とはいえなくなり、「門地」であると解する必要がでてくるため、そのために「門地」の解釈を相当広くせざるをえなくなる。

芦部信喜『憲法 人権各論(1) [増補版] 47-50頁をもとに事務局作成。芦部信喜はB説を支持し、佐藤幸治は基本的にD説によりつつその意味を限定して捉えるべきであるとしている。

2.4.2 非嫡出子相続分規定事件 (最大決H7.7.5)

「家裁の遺産分割審判において、嫡出子と均等な相続を主張したが容

れられなかったので、相続財産について非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分しか認めない民法900条4号但し書の規定は違憲無効だとして、高裁に即時抗告（棄却）、さらに最高裁に特別抗告して争った事件。最高裁（10裁判官多数意見）は、民法が法律婚主義を採用している以上、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図った右規定の立法理由には合理的根拠があり、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1としたことが右立法理由との関連において著しく不合理であり、立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたものとは言えず、憲法14条1項に反しない、と判示した…。5裁判官の反対意見は、立法目的の合理性とその手段との実質的関連性についてより強い合理性の存否の検討が必要である（つまり、…合理的根拠の基準ではなく、実質的な合理的関連性の基準¹²によって厳格に判断すべきである）という立場から、「出生について何の責任も負わない非嫡出子をそのことを理由に法律上差別することは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められず合理的であるとはできない」とし、また非嫡出子の保護という立法目的については、右規定が非嫡出子は嫡出子に劣るとの観念を社会的に受容させる重要な一因となっていることを指摘して、「今日の社会の状況には適合せず、その合理性を欠く」と断じた。この結論を裏付けるため、社会の意識の変化、諸外国の立法の趨勢、国内における立法改正の動向、批准された条約（市民的及び政治的権利に関する国際規約26条、児童の権利に関する条約2条）など、立法事実の変化を重視している。」（芦部信喜『憲法 第三版』130頁 下線部は事務局）

民法

（法定相続分）

第900条 同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、左の規定に従う。

- 一 子及び配偶者が相続人であるときは、子の相続分及び配偶者の相続分は、各2分の1とする。
- 二 配偶者及び直系尊属が相続人であるときは、配偶者の相続分は、3分の2とし、直系尊属の相続分は、3分の1とする。
- 三 配偶者及び兄弟姉妹が相続人であるときは、配偶者の相続分は、4分の3とし、兄弟姉妹の相続分は、4分の1とする。
- 四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等しいものとする。但し、嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の2分の1とし、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の2分の1とする。

¹² 「表3 芦部説による「区別」が合理的か否かについての三段階審査基準」（11頁）にいう「厳格な合理性の基準」

市民的及び政治的権利に関する国際規約(国際人権B規約)

第26条

すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。

児童の権利に関する条約

第2条

- 1 締約国は、その管轄の下にある児童に対し、児童又はその父母若しくは法定保護者の人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的、種族的若しくは社会的出身、財産、心身障害、出生又は他の地位にかかわらず、いかなる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する。
- 2 締約国は、児童がその父母、法定保護者又は家族の構成員の地位、活動、表明した意見又は信念によるあらゆる形態の差別又は処罰から保護されることを確保するためのすべての適当な措置をとる。

「市民的及び政治的権利に関する国際規約」及び「児童の権利に関する条約」の条文は、外務省ホームページより引用した。

2.4.3 制憲議会(第90回帝国議会)における議論

(第90回帝国議会・S21.7.16衆議院・帝国憲法改正案委員会)

山崎岩男委員(日本進歩党) 只今の民法に依りますと身分上の関係に付て、庶子並に私生子等の関係に付て、法律上大変な取扱いの差異があるのですが、本草案が憲法となって実施された暁には、民法その他の諸法が改正されることは勿論でありまするが、その庶子、私生子等の身分上の取扱関係の大変な差別を受けて居るものに対して、政府はどう云う救済の途を講じようとするか腹案がありましたならば御尋ね申し上げたいと存じます。

木村篤太郎国務大臣 御承知の通り只今政府に於きましては臨時法制調査会、司法省に於ては司法法制審議会を開催致しまして、それ等の点に付て十分考慮を払って今審議中であります。只今の所では成案を持って居ませぬから、御答へをすることは出来ませぬ。

山崎岩男委員 只今の木村司法大臣の御言葉でありますけれども只今通りやっけて行かれるような御気持でございましょうか。

木村篤太郎国務大臣 勿論この憲法草案の線に沿うてやる積りであります。

山崎岩男委員 これは又一面考えて見ますと、日本の家庭上に於て色々の問題を惹起する虞もあるのであります。庶子並に私生子等に於て全然これが平等の取扱を受けると云うことになれば、公序良俗、淳風美俗と云うような

ものを破壊することにもなり、又家庭生活と云うものを破壊することにもなります。昔のお家騒動と云うようなこともない訳ではない。そこで政府としては此の点に付て十分御考究を願って、国民一人一人の権利を尊重すると同時に、日本の色々なこれら淳風美俗を擁護すると云う建前に於て良案を立てて戴きたいと云うことを御願ひ申し上げまして私の質問を終わります。

(第90回帝国議会・S21.9.16 貴族院・帝国憲法改正案特別委員会)

大谷正男委員(同成会) 衆議院で質問がありました時の速記録を見ますと、所謂民法上の嫡子、庶子のことでありますが、斯う云う嫡子、庶子のいろいろの区別を付て、現在に於いては差別があるが、それ等の者はどうなるかと云うようなことも応答があったようであります。そう云うのはこの中に入るのはいかがでしょうかと思いますが、それに付てはどう云う御考えですか。

金森徳次郎国务大臣 そう云う場合は、この規定自身幾つも列記してあります。この中に属することは予想して居りませぬ。結局初めの方の「すべて国民は、法の下に平等であつて」と云う原則規定が響いて来ると思います。それから起る扱ひ方は、実際それを政治的、経済的に差別すると云うことは事実ありませぬ。相続関係に於て、その他に於て区別することはありましようが、それは実質的問題として果してそれに適するかどうか。例えば相続の範囲より考えて見ますと、そう云うことに対して、そう云う庶子、嫡出子と云うものが、どう云う正しき筋に於て関係があるかと云う問題で判断をして、若干の区別を生ずることにならうと思ひます。

大谷正男委員 それは今申上げたように、速記録であつたものでありますから念の為に伺つたものであります。そうしますと、社会的事情に依つて起る身分と云うように先刻御話がありましたが、色々な事情が起つて身に着いて来たと云う、身に着くといふと少し語弊がありますが、後から色々な事情でそう云う身分が出来た、斯う云うのでなく、洗い落そうと思つても落すことが出来ないといふ先刻御話がありましたが、そう云うような種類のものとする、社会的身分と云うものは相当狭い風に解釈する方が宜いと斯う了解されますが……

金森徳次郎国务大臣 相当に狭いもので、実は適例を出せと云う風に仰しやつても、先程申上げたものが唯一の尤もらしい適例と考えて居ります。

2.5 門地

【門地とは】「門地とは、家系・血統等の家柄を指す。広い意味では社会的身分に含まれていると解することもできよう。かつて明治憲法下で

存在した華族・士族・平民等はこれによる差別であり、このような制度の復活は認められない。なお貴族制度の採用も門地による差別にあたり許されないが、これについては14条2項で別に明示的に定められている。現在、皇族に認められる特別の地位は、形式的には門地による差別であるが、これは憲法が世襲の皇位継承を認めることから許される例外である。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』277頁）

3 平等原則を具体化した諸制度

3.1 貴族制度の廃止

「憲法 14 条 2 項は、「華族その他の貴族の制度は、これを認めない」と定めている。貴族とは、一般国民から区別された特権を伴う世襲の身分である。明治憲法下では、華族令により認められた華族という特権的身分があつて（なお、その他の貴族として、皇族の礼遇を受ける朝鮮王候族、および華族に準ずる待遇を受ける朝鮮貴族が存在した）それは由緒のある家系に属するものや国家に特別の功労のあつた者に、公候伯子男の爵位を伴って与えられていた。それらの華族は、貴族院議員となり、あるいはそれを互選するなどの特権を与えられ、その地位は世襲された。このような制度は、門地による差別を禁止している一般的平等原則に照らしても認められないが、憲法制定時にはまだ存在していたから、それをきちんと廃止したことに第 2 項の意義がある。もちろん、将来にわたって類似の制度が復活することを禁止する趣旨でもある。なお今日の皇族は、平等原則の例外をなす天皇制に付随する制度として、現憲法下の皇室典範 5 条により定められた地位であり、第 2 項の禁止の例外である。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』278-279 頁）

3.2 栄典に伴う特権の廃止

「憲法 14 条 3 項は、荣誉、勲章その他の栄典の授与には、どのような特権も伴ってはならず、またその効力は一代限りであり世襲されてはならないことを定めている。国家や社会のさまざまな領域で功労のあつた者に、名誉の表彰をしたり、勲章を授けることは、昔からどこの国でも行われてきたことであり、憲法も公的な栄典の授与を当然に予想しているといえる。天皇の与える場合については明文の規定があるが（憲 7 条 7 号）国会、内閣、地方公共団体等が与えることも妨げられるものではない。（永年勤続議員の表彰、国民荣誉賞、名誉市民など）これらの栄典の授与は、与えられる者の特別の功労に見合うものであるから、一般人と区別される特殊の地位に置くことになっても、通常は合理的な区別として一般的平等原則に反することにはならない。またそれが世襲されてはならないことは平等原則の要求に合致する。特権の付与の禁止も同様であるが、栄典自体は広い意味では一種の特権であるから、それが認められる以上、たとえば、経済的利益の提供なども伴ってもただちに違憲とはいえない。違憲か合憲かは、それが民主主義の観点からみて合理的な限度内のものかどうかにかかっていると見える。」（野中・中村・高橋・高見『憲法 [第三版]』279 頁）

【参考 文化勲章受章者に対する年金支給】

「文化勲章受章者に対する年金支給が、特権を伴う栄典の授与にあたらぬかをめぐって学説上争いがある。今までの方式では、文化功労者年金法で文化功労者に対する年金授与の制度を設け、文化功労者の中から文化勲章受章者を選んでいる。これは憲法問題に配慮して、勲章と年金の直接の結びつきを避けた方式ではあるが、勲章と年金が常に結びついていることに変わりはなく、また文化功労者の地位も一種の栄典とみなすことができるから、依然として憲法問題は残る。学説には、単なる経済的利益は「特権」にあたらぬ、勲章に年金を伴わせても違憲ではないと解する立場、合理的な物的利益として常識的限度内のものは「特権」にあたらぬ違憲ではないと解する立場、勲章に年金を伴わせるのは違憲の疑いがあるが、現行方式でならさしつかえないと解する立場など、さまざまな立場がある。（野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』279-280頁）

4 平等に関する基本判例

4.1 尊属殺重罰規定の合憲性

「憲法 14 条違反が問題となった事例は数多いが、(事務局注 平成 7 年の刑法改正前の) 尊属殺重罰規定の合憲性の問題はとくに重要である。刑法 200 条は、「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」として、普通殺人に比べて尊属殺重罰を科していたが、このように尊属殺を特別に扱うことが、法の下での平等の原則に反しないか(「社会的身分」による不合理な差別に当たらないか) どうか、という問題である¹³。

最高裁は、刑法 205 条 2 項の尊属傷害致死罪の規定が争われた事件で、親子関係は「社会的身分」に当たらず、「夫婦、親子、兄弟等の関係を支配する道徳は、人倫の大本」であるとして、同条を合憲とし(最大判昭和 25.10.11 刑集 4 巻 10 号 2037 頁) 200 条についても、右判決の趣旨に徴し、平等原則に違反しないことは明らかである、とした(最大判昭和 25.10.25 刑集 4 巻 10 号 2126 頁) しか、この判決には多数の学説の強い批判があり、刑法 200 条は、封建的な旧家族制度的なイデオロギーに立脚するものであって、日本国憲法の民主主義的平等観とは相容れないのではないか、親への報恩という道徳律を法律で強制することは、不適當ではないか、「死刑又ハ無期懲役」という刑罰は、重罰にすぎるのではないか、などの問題点が指摘されていた。こういう批判にこえて、最高裁は、1973 年(昭和 48 年) 刑法 200 条について画期的な違憲判決を下した。ただ、判決が、親の尊重という立法目的の合理性を認めたくえで刑罰が厳しすぎるといふ点を違憲としたことには、批判が多かった。」(芦部信喜『憲法 第三版』131-132 頁)

【尊属殺重罰規定違憲判決】

実父に夫婦同様の関係を強いられてきた被告人が、虐待にたまりかねて実父を殺害し、自首した。最高裁は、刑法 200 条を違憲無効とし、刑法 199 条の普通殺人罪の規定を適用して、執行猶予判決を下した(最大判昭和 48.4.4 刑集 27 巻 3 号 265 頁)。しかし、違憲の

¹³ 尊属殺を定めていた 200 条は、その法定刑を「死刑又は無期懲役」としていることから、法律上の減軽及び酌量減軽をしても執行猶予を付することができない。この判例が同条を違憲であるとしたのはこのためである。これに対し、尊属傷害致死を定めていた 205 条 2 項の法定刑は「無期又は三年以上の懲役」であるから、この問題は生じない。

旧 200 条 自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス

旧 205 条 身体傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ処ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊属ニ対シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ処ス

理由について、8名の裁判官は、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は合理的であるが、刑の加重の程度が極端であって、立法目的達成手段として不合理であるとしたが、6名の裁判官は、立法目的自体が違憲であると説いている。8裁判官意見に従えば、刑法205条2項の「尊属傷害致死罪の法定刑は……立法目的達成のため必要な限度を逸脱しているとは考えられない」ということになるが（最判昭和49.9.26刑集28巻6号329頁）6裁判官の意見によれば、それも違憲ということになる。6裁判官意見を支持する学説が有力である。1995年（平成7年）の刑法改正によって、200条・205条2項は削除された。（芦部信喜『憲法 第三版』132-133頁）

4.2 議員定数不均衡訴訟

【問題の所在】

国会議員の選挙において、各選挙区の議員定数の配分に不均衡があり、そのため、人口数（もしくは有権者数）との比率において、選挙人の投票価値（一票の重み）に不平等が存在することが違憲ではないか、という問題である。この問題を考えるに当たっては、以下の三点が論点となる。

「選挙権の平等」の観念には、「一人一票の原則」にとどまらず、「投票価値の平等」も含まれるか。

選挙権及び投票価値の平等に関する違憲審査は、緩やかに行うべきか、厳格に行うべきか（違憲審査基準）。

選挙制度の合憲性を考えるに当たっては、「人口的要素」のみ考えればよいか、「非人口的要素」も考えるべきか。

（芦部信喜『憲法 第三版』133頁をもとに作成）

4.2.1 「選挙権の平等」の観念には、「一人一票の原則」にとどまらず、「投票価値の平等」も含まれるか。

「選挙権の平等は、19世紀から20世紀前半にかけては、主として複数投票の禁止（投票の数の平等、すなわち「計算価値」の平等）を意味した。一人一票の原則がそれである。しかし、選挙権の権利性や意義が強調されるに伴って、個々の投票の選挙の結果に対する影響の平等（投票の「結果価値」の平等）をも含む意味に解されるようになってきた。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』66頁）

問題は、この「投票価値の平等」が憲法で保障されたものか否かという点である。

「わが国では、議員（ただし参議院）の定数不均衡が初めて争われた訴

訟¹⁴において、最高裁判所は、人口数に比例する定数配分を「法の下での平等の原則からいって望ましいところである」と説くにとどまったが（最大判昭和 39・2・5 民集 18 卷 2 号 270 頁）、学説等の批判に応え、……昭和 51 年判決において選挙権は民主主義の根幹をなす基本的な権利とされ、その平等は投票価値の平等、すなわち、「各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であること」の要請を含み、しかも、それは「憲法の要求するところである」という立場を明らかにした。その根拠として判例は、憲法 14 条 1 項・15 条 1 項・3 項および 44 条但書を挙げる。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』66 頁、下線部は事務局）

4.2.2 違憲審査基準

昭和 51 年、最高裁は、衆議院議員の定数不均衡について学説上画期的と評価されている違憲判決を下した（最大判昭和 51 年 4 月 14 日）。

この判決（以下「昭和 51 年判決」という。）のポイントは、以下のようなものである（野中俊彦・江橋崇編著『憲法判例集〔第 8 版〕』191 頁）。選挙権の平等は「投票価値の平等」も含む（憲法上保障される。）。

衆議院議員の選挙における選挙区割と議員定数の配分の決定には、きわめて多種多様で複雑微妙な政策的・技術的考慮要素が含まれており（人口的要素のみならず非人口的要素も広く考慮に入れなければならない。）結局は国会の裁量権の合理的な行使として是認されるかどうかによって決するほかないが、これを超えるときには憲法違反となる。

8 年間定数は是正が行われなかったのは合理的期間を徒過しているとともに、本件 1 対 5 程度の不均衡は立法裁量の限界を超えており、違憲である。

定数配分規定は不可分一体であり、全体として違憲の瑕疵を帯びる。

そのため、仮に違憲の判断を下した場合、選挙全体が無効となる。それは憲法の所期しない結果を生じさせるので、これを避けるため、事情判決の法理¹⁵を用い選挙自体は無効としない。

¹⁴ 昭和 37 年 7 月施行の参議院東京地方区選出議員選挙の選挙人らが、公職選挙法別表 2 に基づく議員定数の配分に不均衡があり、鳥取県選挙区と東京都選挙区では前者における一票の価値が後者の約 2 倍に達しているのは、憲法 14 条に違反するとして提訴した公職選挙法 204 条の選挙無効訴訟（野中・江橋『憲法判例集〔第 8 版〕』）

¹⁵ **事情判決の法理** 「定数不均衡を争う特別の方法は法定されていないので、民衆訴訟たる選挙無効争訟（公選法 204 条）によって争われるが、無効が確定すれば、再選挙は「40 日以内に」行わなければならないので、それにとともなう混乱を回避するため、定数不均衡の違憲判断が選挙無効を直接導かないような判決方法があるかどうか、学説上模索されていた。最高裁は、選挙を全体として無効にすることによって生じる不当な結果を回避するために、行政事件訴訟法 31 条の定める事情判決（処分は違法であっても、それを取り消す

昭和 51 年判決から、次の二つの違憲審査基準の準則が導き出される。

【第一準則】投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素を斟酌^{しんしゃく}¹⁶しても、なお一般的に「合理性を有するものとはとうてい考えられない程度」に達しているかどうか。

【第二準則】人口の変動の状態をも考慮して「合理的期間内」における是正が憲法上要求されていると考えられるのにそれが行われない場合かどうか。

昭和 51 年判決についての芦部信喜・元東京大学名誉教授の論述

「この判決は、投票価値の平等を憲法上の要請と認め、議員定数不均衡を違憲とした点において高く評価できるが、他方で、どの程度の較差が違憲となるかの基準が不明確であること¹⁷(事務局注 第一準則のうち「合理性を有するとはとうてい考えられない程度」が不明確、第二準則のうち「合理的期間内」がどの程度の期間を意味するのかが不明確)、人口比以外の要素(非人口的要素)を重視して立法府の裁量の範囲を広く認めていること、公職選挙法別表第一の定める定数配分票を不可分一体なものとして捉え、全体として違憲であるとしつつも、選挙を無効としないという判断方法をとったことの是非など、問題点も少なくない。(芦部信喜『憲法 第三版』134 頁)

ことが公共の福祉に適合しないと認められるとき、違法を宣言して請求を棄却する判決で、公選法 219 条は準用を認めていない)の法理を「一般的な法の基本原則に基づくもの」と解して適用し、選挙を無効とせず違法の宣言にとどめる判決を下した。ただし、違憲宣言の繰返しに終わる可能性もある。」(芦部信喜『憲法 第三版』135-136 頁)

¹⁶ いわゆる「立法裁量」の範囲内にあるか否かの問題であるが、これは、「非人口的要素」(従来の選挙の実績、選挙区としてのまとまり具合、市町村その他の行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况等)の考慮がどの程度認められるかによることとなる。最高裁の判例は、非人口的要素を広く認め、結果として立法府の裁量を大きく認める。

¹⁷ 同じ総選挙時における定数不均衡について、結論が合憲・違憲という正反対になる高裁判決の例もある。例えば、昭和 51 年 2 月の総選挙について、広汎に非人口的要素を考慮に入れることを重視して合憲の立場をとった東京高判昭 53・9・11 と、人口比率の原則を重視して違憲の立場をとった東京高判昭 53・9・13。(芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』69 頁)

4.2.3 議員定数訴訟に関する主な判例の推移

【図1 議員定数訴訟に関する主な最高裁判決および衆参定数配分規定改正の推移】

日時	衆議院議員定数訴訟	参議院議員定数訴訟	摘要
S39	最大判 S39.2.5 (合憲)		初めての議員定数不均衡訴訟。投票価値の平等は憲法上保障されていない。
	定数配分規定改正(19増)行われる		最大較差が1対3.55に達し批判が強くなったため是正
S47	総選挙(1対4.99) 最大判 S51.4.14(違憲)		衆議院議員定数訴訟において、最高裁が初めて違憲と判示。投票価値の平等を憲法上の要請と認め、議員定数不均衡を違憲とした。ただ、事情判決の法理により、選挙を無効とせず違憲の宣言にとどめる判決を下した。
S50	定数配分規定改正(20増)行われる		翌年の最高裁判決を先取りした形で是正
S55	総選挙(1対2.91) 最大判 S58.11.7(合憲)		1対3までの格差を許容する趣旨と一般に解されている。
S58	総選挙(1対4.40) 最大判 S60.7.17(違憲)		事情判決の法理により、選挙を無効とせず違憲の宣言にとどめる判決を下した。
S61	定数配分規定改正(8増7減)行われる		前年に最高裁が下した、2回目の違憲・事情判決を受けて是正
	総選挙(1対2.92) 最大判 S63.10.21(合憲)	通常選挙(1対5.85) 最大判 S63.10.21(合憲)	参議院の特殊性(地域代表的性格など)を強調
H2	総選挙(1対3.18) 最大判 H5.1.20(違憲状態)		是正のための合理的期間を経過しておらず、違憲と断定できないとした。
H4	定数配分規定改正(9増10減)行われる	通常選挙(1対6.59) 最大判 H8.9.11(違憲状態)	H2年の総選挙において最大較差が1対3.18になったので是正 参議院議員定数訴訟において、最高裁として初めて違憲状態と判示。15人全員が「違憲状態」と判断
H5	総選挙(1対2.82) 最大判 H7.6.8(合憲)		衆議院中選挙区制下の最後の最高裁判決
H6	定数配分規定改正(小選挙区制)行われる	定数配分規定改正(8増8減、〔1回の選挙では4増4減〕)行われる	衆議院、小選挙区制導入 参議院、H4通常選挙で最大較差が1対6.59となり是正

H7		通常選挙（1対4.87） 最大判 H10.9.2（合憲）	
H8	総選挙（1対2.31） 最大判 H11.11.10（合憲）		より厳しい審査を主張する 5 判事の反対意見
H10		通常選挙（1対4.98） 最大判 H12.9.6（合憲）	反対意見を述べた福田判事は「立法府の決定をほぼ自動的に追認する機関と化した」司法の現状を厳しく批判
H12		定数配分規定改正(比例代表非拘束名簿式、6減)行われる	参議院比例代表・非拘束名簿式の導入
H13		通常選挙（1対5.06） 最大判 H16.1.14（合憲）	6 判事が違憲。合憲の 4 判事も「仮に次回選挙でもなお漫然と現在の状況が維持されたままなら、違憲判断の余地は十分にある」と警告を発した。

（芦部信喜『憲法 人権各論(1) [増補版]』をもとに事務局作成）

衆議院定数訴訟

最大判昭和 58 年 11 月 7 日

「昭和 55 年 6 月の衆議院議員選挙における 1対3.94 という較差の合憲性が争われた。最高裁は、その較差を違憲状態にあると解しつつも、最大較差を 1対2.92 に縮小した昭和 50 年の定数不均衡是正の法改正により不平等は一応解消されたと評価できるとし、その時から本件選挙当時は（改正法の公布から約 5 年、定数配分規定の施行から約 3 年半で）なお定数不均衡を解消するために認められる合理的期間内であったとして、定数配分規定を合憲、と判示した。そのため、この判決は、1対3 までの較差を憲法上許容する趣旨のものとして一般に解されている。」（芦部信喜『憲法第三版』136 頁，下線部及び太字は事務局）

最大判昭和 60 年 7 月 17 日

「昭和 58 年 12 月の衆議院議員選挙における最大較差 1対4.40 の合憲性につき、最高裁は、55 年 6 月の総選挙時に投票価値の不平等はすでに違憲の程度に達していたので、合理的期間内には是正が行われなかった場合 だとして、定数配分規定を違憲としたが、選挙は違法の宣言にとどめた。」（芦部信喜『憲法 第三版』136 頁，下線部及び太字は事務局）

最大判昭和 63 年 10 月 21 日

「昭和 61 年 7 月施行の総選挙は、同年の公選法定数配分規定の改正によって行われたが、この改正は 60 年国勢調査（速報値）人口に基づく最大較差 1 対 2.99 という不十分なもので、速やかに、抜本改正の検討を行うことが前提とされていたものであった。最高裁は、最大較差を 1 対 2.92 にまで縮小した是正措置によって不平等状態が「一応解消された」と解した 58 年判決・60 年判決を引き、「その趣旨に徴して」違憲とは言えない、と判示した。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』71 頁，下線部及び太字は事務局）

最大判平成 5 年 1 月 20 日

「平成 2 年 2 月の衆議院議員選挙における 最大較差 1 対 3.18 の合憲性につき、最高裁は、較差は違憲状態にあったが、本件定数配分規定施行の日から 3 年 7 ヶ月、国勢調査の確定値公表日から 約 3 年 3 ヶ月 を経た時点での不平等状態であるから、是正のための合理的期間は経過しておらず、定数配分規定を違憲と断定することはできない、と判示した。」（芦部信喜『憲法 第三版』136 頁，下線部及び太字は事務局）

最大判平成 11 年 11 月 10 日

「平成 6 年に従来の中選挙区制を止めて小選挙区比例代表並立制が導入されたが、総定数 300 とされた小選挙区の作成方針として、都道府県を単位に、まず 47 都道府県に各一議席ずつ配分し、残りの 253 議席を人口比例で配分して都道府県の議席数を決め、次いで都道府県内部で議席数分の小選挙区を作るという方法をとった。このため、制度形成時点で 最大 1 対 2.3 の較差が生じた。これを争った事件で、最高裁は定数配分に際して人口数の少ない県の利益をある程度配慮することも立法目的として許されるとして合憲の判断を下した」（芦部信喜『憲法 第三版』136-137 頁，下線部及び太字は事務局）

参議院定数訴訟

最大判昭和 58 年 4 月 27 日

「昭和 52 年 7 月の参議院議員選挙について、議員一人当たりの選挙人数の 最大較差 1（鳥取選挙区）対 5.26（神奈川選挙区）、および、いわゆる逆転現象（選挙人の多い選挙区の議員定数が、選挙人の少ない選挙区の議員定数よりも少なくなっている現象）の合憲性が争われた。最高裁は、

参議院の地方区（旧）の地域代表的性格という特殊性を重視し、かつ、立法院の裁量を広汎に認めて（すなわち、投票価値の不平等が「到底看過することのできない」程度の著しい状態になり、かつ、その不平等状態が「相当期間継続し」、是正措置を講じないことが国会の裁量的権限の許される限界を超えると判断される場合に、はじめて違憲になる、と解して）合憲判決を下した。」（芦部信喜『憲法 第三版』137頁，下線部及び太字は事務局）

最判昭和 63 年 10 月 21 日

「昭和 61 年 7 月施行の選挙においては、最大較差はさらに拡大し **1 対 5.85** に達したが、昭和 58 年判決とほぼ同趣旨の判決が下された。この判決も、現行の選挙区選出・比例代表選出という二本立ての参議院議員選挙制度は「両院制の下における参議院の性格にかんがみれば、国民各自、各層の利害や意見を公正かつ効果的に国会に反映させるための具体的方法として合理性を欠くものとはいえない」として、地域代表的・職能代表的な要素の意義（特殊性）を謳い、それを前提として、58 年判決と同じ基準、すなわち、投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過できない程度の著しい不平等かどうか、その状態を放置したことが国会の裁量的権限として許される限界を超えると判断されるかどうか、という基準を用い、合憲の結論を導いている。」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1) [増補版]』77-78 頁，下線部及び太字は事務局）

最大判平成 8 年 9 月 11 日

平成 4 年 7 月の参議院議員選挙について、議員一人当たりの選挙人数の最大較差が **1 対 6.59** で、いわゆる逆転現象が 8 府県 24 例にも達していた点の合憲性が争われた事件で、最高裁は、「違憲の問題が生ずる程度の投票価値の著しい不平等状態が生じていた」と解したが、許容される国会の裁量権の限界を超えるものと断定することは困難だとし、定数配分規定を合憲と判示した（芦部信喜『憲法 第三版』138 頁，下線部及び太字は事務局）。

最大判平成 16 年 1 月 14 日

平成 13 年 7 月の参議院議員選挙について、最大較差が **1 対 5.06** となっていたことや比例選が初の非拘束名簿式で行われたことが争われた。

定数訴訟について、最高裁は合憲と判断した。しかし、裁判官 15 人中 6 人が違憲の反対意見を述べ、合憲判断をした 9 人中 4 人も、次回選挙も

現状が維持されるならば違憲の余地が十分に存在するとの意見を述べた（以下の意見の引用文中下線部は事務局において付した。）

【多数意見】（町田顕長官・金谷利廣・北川弘治・亀山継夫・横尾和子・上田豊三・藤田宙靖・甲斐中辰夫・島田仁郎の各裁判官）

平成 13 年の参議院議員定数配分規定の改正は、「憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会にゆだねた立法裁量権の限界を超えるものではなく、本件選挙当時において本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたものとすることはできない。」

多数意見には、町田顕・金谷利廣・北川弘治・上田豊三・島田仁郎の各裁判官による補足意見 1、島田仁郎裁判官による補足意見 1 の追加補足意見、亀山継夫・横尾和子・藤田宙靖・甲斐中辰夫の各裁判官による補足意見 2、亀山継夫裁判官による補足意見 2 の追加補足意見及び横尾和子裁判官による補足意見 2 の追加補足意見が付されている。

このうち、亀山継夫・横尾和子・藤田宙靖・甲斐中辰夫の各裁判官による補足意見 2 は、「私たちは、今回の改正の結果をもって違憲と判断することには、なお、躊躇を感じざるを得ないのである。」としながらも、「例えば、仮に次回選挙においてもなお、無為の裡に漫然と現在の状況が維持されたままであったとしたならば、立法府の義務に適った裁量権の行使がなされなかったものとして、違憲判断がなさるべき余地は、十分に存在するものといわなければならない。」とした点が注目される。

【反対意見】（福田博、梶谷玄、深澤武久、濱田邦夫、滝井繁男、泉徳治の各裁判官）

「本件選挙当時における選挙区間の議員 1 人当たりの選挙人数の最大較差は 1 対 5.06 にまで達していたのであるから、本件定数配分規定は、憲法上の選挙権平等の原則に大きく違背し、憲法に違反するものであることが明らかである。」

反対意見には、福田博裁判官の追加反対意見、梶谷玄裁判官の追加反対意見、深澤武久裁判官の追加反対意見、濱田邦夫裁判官の追加反対意見、滝井繁男裁判官の追加反対意見及び泉徳治裁判官の追加反対意見が付されている。

このうち、福田博裁判官の追加反対意見は、「国会が投票価値の平等の実現に熱心ではない現実の前では、司法はその義務を厳格に果たさなければならない。これまでの司法の対応は、時の権力に奉仕、追従し続けるものにほかならないとの批判には理由がある。現状を見る限り、選挙制度について、最高裁判所は違憲審査権を適切に行使する

責任を果たしておらず、憲法に定める我が国の民主主義体制を維持するための所定の役割を果たしていない。」「この問題について、我が国の司法が長期にわたって違憲判断を回避し続ければ、それは別の機構、すなわち独立した「憲法裁判所」創設の動きに直結し、現在の司法制度から違憲審査権を奪う結果につながる（原文注：独立の憲法裁判所は、欧州大陸及び中南米諸国並びにいくつかのアジア諸国（韓国（1988年以降、違憲審査権は、憲法裁判所にゆだねられることとなった。）タイ等）に多く見られる。）。その理由は、現在の司法制度に与えられた違憲審査権が機能しなければ、健全な民主的統治システムの維持を確実にするための最後の手段が失われるという事実を、多くの国民が認識するに至るからである。」と司法の在り方を批判した。

【参考 最大判平成 16 年 1 月 14 日の判決要旨(朝日新聞平成 16 年 1 月 15 日)】

01年7月の参院選の無効確認を求めた訴訟で、最高裁大法廷が14日に言い渡した判決の理由要旨は次の通り。

〈非拘束名簿式訴訟〉

【裁判官全員一致】

00年の改正公職選挙法が採用している非拘束名簿式比例代表制は、政党を媒体として国民の政治意思を国政に反映させるもので、同制度を採用することは国会の裁量の範囲に属する。同制度の下において参議院名簿登載者の所属する届け出政党等には投票したくないという投票意思が認められないことをもって、憲法15条に違反すると言うことはできない。また、公選法が参議院名簿登載者の氏名の記載のある投票を、当該登載者の所属する政党等に対する投票として計算することには合理性が認められる。さらに、同制度はあらかじめ政党等に候補者の氏名を記載した参議院名簿を届け出させた上、選挙人が参議院名簿登載者の氏名または政党等の名称等を記載して投票し、投票の結果すなわち選挙人の総意により当選人が決定されるものだから、直接選挙に当たらないとはいえず、憲法43条1項に違反しない。

〈定数訴訟〉

多数意見

【町田、金谷、北川、亀山、横尾、上田、藤田、甲斐中、島田各裁判官の意見】

00年の参院議員定数配分規定の改正は、憲法が選挙制度の具体的な仕組みの決定につき国会に委ねた立法裁量権の限界を超えておらず、01年参院選当時において改正後の定数配分規定が憲法に違反するに至ったものとするとはできない。

【町田、金谷、北川、上田、島田各裁判官の補足意見1】

一 憲法は、投票価値の平等をも要求すると解するのが相当だ。憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるのかの決定を国会の広い裁量に委ねているから、投票価値の平等を選挙制度の仕組みの決定における唯一絶対の基準としているものではなく、投票価値の平等は、原則として、国会が正当に考慮することができる他の政策的目的ないし理由との関連において調和的に実現されるべきものとしていると解さなければならない。

従って、議員定数配分規定の制定や改正の結果、投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度の投票価値の著しい不平等状態を生じさせた場合に、初めて議員定数配分規定が憲法に違反するに至るものと解することが相当だ。

二 偶数配分を前提とせずに95年国勢調査による人口に基づき本件改正当時の各選挙区の人口に比例した議員定数の再配分を試みた場合、47選挙区のうち15選挙

区が定数1人の選挙区となり、これらの選挙区では6年に1度しか参院選が行われないことになるから投票機会の著しい不平等が生ずることになり、憲法上の疑義が生じかねない。

また、選挙区間の議員1人当たりの選挙人数が均等になるように従来の都道府県単位の選挙区を合区または分区して新たな選挙区とした場合には、地域社会の歴史的成り立ちや政治的、経済的、社会的な結び付き、地域住民の住民感情等からかけ離れた選挙区割りとなり、政治的にまとまりのある単位を構成する住民の意思を集約的に反映させるという従来の都道府県単位の選挙区が果たしてきた意義ないしは機能が果たされなくなる恐れがある。

選挙区間における投票価値の不平等は、投票価値の平等の有すべき重要性に照らして到底看過することができないと認められる程度に達しているとは言えず、本件改正をもって立法裁量権の限界を超えるものということとはできない。

【島田裁判官の追加補足意見】

今後も続くであろう人口の大都市集中化により、最大格差が拡大していくのは避けられない傾向を思えば、立法府としては投票価値の平等性の重要性を考慮して制度の枠組み自体の改正をも視野に入れた抜本的な検討をしておく必要がある。また、逆転現象が顕著で、それが持続または増大する傾向が明らかなのに放置したまま相当期間が過ぎたような場合は、たとえ格差が1対5程度にとどまっていたとしても違憲と言わねばならない。

【亀山、横尾、藤田、甲斐中各裁判官の補足意見2】

我が国の立法府は将来に向けてどのような構想を抱くのかについて明確にしないままに、単に目先の必要に応じた小幅な修正を施してきたと言わざるを得ない。これでは、立法府が憲法によって与えられたその裁量権限を法の趣旨にかなって十分適正に行行使してきたとは評価し得ず、その結果、立法当初の選挙区間における議員1人当たりの選挙人数の格差からはあまりにもかけ離れた格差を生じている現行の定数配分は合憲とは言えないのではないかと疑いが強い。

参議院の定数削減自体、国民の要望に基づき立法府が果たすべき課題の一つだったことなどを考えれば、今回の改正にそれなりの合理性を否定できない。その意味で、今回の改正の結果をもって違憲と判断することはなお躊躇（ちゅうちょ）を感じざるを得ない。

しかし、今回の改正も問題の根本的解決を目指したぎりぎりの判断に基づくものとは到底評価できない。仮に次回選挙でもなお無為のうちに漫然と現在の状況が維持されたままだったとしたならば立法府の義務にかなった裁量権の行使がなされなかったものとして違憲判断がなさるべき余地は十分に存在する。

【亀山裁判官の追加補足意見】

現在の状況は選挙権平等の観点から憲法上すでに看過しがたい危機的な段階に至っている。人口の都市集中傾向は一貫して継続し、地域的特性に対する配慮は制定当初よりはるかに手厚くなってしまっている。従来通りの都市集中傾向が継続する限り、今後は現在の制度による国政選挙は違憲の疑いを免れないものと言わなければならない。

【横尾裁判官の追加補足意見】

人口比例を考慮して定数配分がされた配当基数2以上の各選挙区間の議員1人当たりの人口格差については、偶数配分とすることから生じる制約を考慮すると、格差が1対2以上となれば直ちに違憲となるものではなく、1対3までは許容されると解する。

反対意見

【福田、梶谷、深沢、浜田、滝井、泉各裁判官の反対意見】

選挙区間の議員1人当たりの選挙人数の最大格差は1対5・06にまで達していたから、本件定数配分規定は憲法に違反し、本件選挙は違法だ。

【福田裁判官の追加反対意見】

一 選挙区選挙に関する限り、国会も司法も衆参両院双方について長年にわたる投票価値の不平等の問題を解決しようとしなさい。これは憲法に定める法の下での平等に反するのみならず、国民の選挙権そのものを否定している。

二～八（略）

【梶谷裁判官の追加反対意見】

参院議員について、3年の改選期ごとに同一選挙区における議員の改選数を変え、あるいは議員を選任しないこととしても憲法上何らの問題も生じない。また、都道府県を単一の選挙区とすることによって投票価値の平等原則に反する結果が生じる場合には、ある選挙区の全部または一部を他の選挙区と合区することなど、区割りの変更の方法を採ることも考慮されるべきだ。

都道府県代表的要素と各選挙区偶数配分制の論理の下に、一部の地方選挙区の選挙民に都市部など他の選挙区の選挙民の数倍の投票権を与える本件定数配分規定は公正かつ効果的な代表制民主主義を実現しているとは言えない。本件定数配分規定は憲法に定める投票価値の平等条項に反して違憲だが、国会による真摯（しんし）かつ速やかな是正を期待し、今回は（違法と判断しつつ公益上の理由から請求を棄却する）事情判決の法理に従い本件選挙を違法と宣言するにとどめ、無効とはしないのが相当だ。ただし、違憲状態が将来も継続するときには選挙の無効を宣言すべきだ。

【深沢裁判官の追加反対意見】

国民の投票価値の平等についての意識が高くなった現在、人口格差が1対2を超えるときは憲法の許容する枠を超えて違憲だ。都道府県単位の選挙区と偶数配分は、憲法上の要請ではなく、投票価値の平等を損なってまで維持されるべき制度ではない。

投票価値の不平等が長期にわたって改善されない現状の下では、事情判決を契機として国会によって格差の解消のための作業が行われるであろうという期待は百年河清を待つに等しい。参院選では選挙無効の判決をしても半数の非改選議員及び比例代表選出議員の地位には影響を及ぼさないから公選法の改正を含む参議院の活動は可能であり、不都合は生じない。本件選挙当時の議員定数配分規定は、憲法に反し無効だから、原判決を破棄して選挙無効の判決をすべきだ。

【浜田裁判官の追加反対意見】

最大格差が1対2以上に及ぶ定数配分は是認できない。地域性等への配慮は投票価値の平等を損なってまで定数配分においてされるべきものではなく、本件定数配分規定は憲法に違反する。本件選挙については、事情判決の法理に従い違法と宣言するにとどめ、無効としないことが相当だが、当審としては、違憲状態にある議員定数配分を一定期間内に憲法に適合するように是正することを立法府に求め、将来の選挙を無効とする旨の条件付き宣言的判決の可能性も検討すべきだ。

【滝井裁判官の追加反対意見】

選挙区による投票価値の格差が2倍を超えない範囲内で選挙制度の仕組みは考えられるべきだ。そのことは、定員や比例代表選出議員、選挙区選出議員の比率など現在の仕組みを固定的に考えなければ十分に可能だ。本件において投票価値の格差は1対2をはるかに超えており違憲だ。

【泉裁判官の追加反対意見】

議員1人当たりの人口の選挙区間における格差が2倍以上になると、平等選挙の根幹に触れることとなるから憲法に違反するものと言わざるを得ない。特定の選挙区に居住する選挙人に実質的に複数投票を認めるに等しいまで平等原則を後退させて参院議員に各都道府県代表の性格を持たせることは許されない。議員定数配分の問題は、司法が憲法理念に照らして厳格に審査することが必要で、本件選挙が違法である旨の宣言をするのが相当だ。

4.2.4 判例から導かれる考え方

衆議院議員定数訴訟

衆議院の場合、最大較差がおおむね1対3程度までは合憲とされるが、それを超え、1対4に近くなると、違憲とされる可能性が明らかにされている。昭和51年判決の打ち出した基準のうち「第一準則」(31頁参照)は、具体的には**最大較差おおむね1対3**という計数基準に帰着する、とい

う解釈がその後の下級審判決に支配的となってきた。もっとも、「第二準則」に言う「合理的期間」の長さは、「諸般の事情を総合考察」して個別的に決められているので、だいたいの幅を示すことができる程度の不明確なものにとどまっている（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』72頁）。

参議院議員定数訴訟

参議院の場合、広い立法裁量論と参議院の特殊性（旧地方区制の地域代表的性格）を強調して（最大判昭和 58 年 4 月 27 日など）衆議院よりもかなりの較差を許容する傾向にある。例えば昭和 63 年判決は、**最大較差 1 対 5.85** について広い立法裁量論と参議院の特殊性から合憲とし、一方、平成 4 年判決は、**最大較差 1 対 6.94** について違憲状態とはしたが、国会の裁量的権限を越えるものではないとして、合憲と判示している。このことから、最高裁は **1 対 6 程度** を限界と考えているのではないかとされていたが（最大判平成 16 年 1 月 14 日福田博裁判官追加反対意見）平成 16 年判決において、**最大較差 1 対 5.06** を多数意見は合憲としたものの、15 人中 6 人の裁判官が違憲とする反対意見を述べ、合憲とした 9 人のうち 4 人も、現状では違憲となる余地を指摘する厳しい判断が下されたことが注目される。

4.2.5 地方議会の場合

「地方議会議員の定数についても、国会議員の場合の考え方が基本的に当てはまる。ただ、地方議会の場合は、公選法自体に定数を「人口に比例して、条例で定め」ることが要求されているので（15 条 8 項）判例は、国会議員の場合と同じ違憲審査基準を適用しつつも、法は人口比例の原則を「最も重要かつ基本的な基準とし、各選挙人の投票価値が平等であるべきことを強く要求している」と解している（最判昭和 59・5・17 民集 38 卷 7 号 721 頁）」（芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』80-81 頁）

5 その他の平等に関する問題

定住外国人と平等原則

【定住外国人】

「日本に生活の根拠をもち、その生活実態において日本と深く結びついた外国人をいい、入管法上の「永住者」、1991年入管特例法の「特別永住者」等がそれにあたるが、大部分は、いわゆる在日朝鮮・韓国人、台湾人である。在日朝鮮・韓国人は、戦前の日本への強制連行等ののち日本に住みついた人々およびその子孫であり、68万2276人(1993年12月現在)の人々がいる。」(戸波江二『憲法 新版』136頁)

「従来、外国人に保障されない人権の代表的なものとして、参政権、社会権、入国の自由が挙げられている。

(1) 参政権は、国民が自己の属する国の政治に参加する権利であり、その性質上、当該国家の国民にのみ認められる権利である。したがって、狭義の参政権(選挙権・被選挙権)は外国人には及ばない(公職選挙法9・10条、地方自治法18条参照)。しかし、地方自治体、特に市町村という住民の生活に最も密着した地方自治体レベルにおける選挙権は、永住資格を有する定住外国人に認めることもできる、と解すべきであろう。判例も、定住外国人に法律で選挙権を付与することは憲法上禁止されていないとする(最判平成7.2.28民集49巻2号639頁)。

また、広義の参政権と考えられてきた公務就任権(または資格)は狭義の参政権と異なるので、外国人がすべての公務に就任することができないわけではない。...従来、政府の公定解釈により、「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」は日本国民に限るとされ否定されていたが、...肯定解釈の基準はあまりにも包括的すぎ、漠然としているので、公権力を行使する職務であっても、少なくとも直接国の政策に影響を及ぼすところの少ない調査的・諮問的・教育的な職務などは、定住外国人に道を拓くことを考慮する必要がある。

(2) 社会権も、各人の所属する国によって保障されるべき権利であるが、参政権と異なり、外国人に原理的に認められないものではない。...とりわけ、わが国に定住する在日韓国・朝鮮人および中国人については、その歴史的経緯およびわが国での生活の実態等を考慮すれば、むしろ、できるかぎり、日本国民と同じ扱いをすることが憲法の趣旨に合致する。...

(3) 入国の自由が外国人に保障されないことは、今日の国際慣習法上当然であると解するのが通説・判例(最大判昭和32.6.19刑集11巻6号1663

頁)である。...もともと、正規の手続きで入国を許可された者、とくに定住外国人は、その在留資格をみだりに奪われないことを保障されていると解される。」(芦部信喜『憲法 第三版』90 92 頁)

【憲法 14 条と定住外国人の公務就任権】

「在日韓国人の東京都公務員(保健婦)が管理職試験の受験を拒否された事件で、裁判所(東京高判平 9.11.26 判時 1639 号 30 頁)は、国の公務員を、国の統治作用である立法、行政、司法の権限を直接に行使する公務員、公権力を行使しまたは公の意思形成へ参画することによって間接的に国の統治作用に関わる公務員、それ以外の上司の命を受けて行う補佐的・補助的な事務または学術的・技術的な専門分の事務に従事する公務員とに大別し、この公務員の就任を外国人に就任を認めて差し支えないかどうか区別すべきであり、この公務員は外国人が就任することが原則として認められる、と類型化したうえで、外国人が就任できる職種の公務員への就任については憲法 22 条、14 条の保障が及ぶと説き、そして、地方公務員については、住民の日常生活に関連する公共的事務を住民の意思に基づいて処理する地方自治の保障に照らして、当該区域に居住する外国人が地方自治に参加することは望ましいとし、外国人に昇進を許しても差し支えない管理職について受験機会を奪うことは憲法 22 条、14 条に違反する違法な措置であるとして、損害賠償請求を認めた判決は、管理職試験での国籍要件について、外国人の受験を認めてもさしつかえない(許容説)という立場を超えて、憲法 14 条の平等条項を媒介として受験拒否を違憲・違法とした(要請説)ものであり、その理論および結論は高く評価される。」(戸波江二『憲法 新版』139-140 頁)

6 我が国以外の「法の下での平等」に関する規定

国際人権規約(1948年)

「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに」権利を主張することを定めている。(自由権規約2条1項、社会権規約2条2項)

アメリカ合衆国憲法

修正第13条(1865年確定)

第1節 奴隷および本人の意に反する労役は、当事者が犯罪に対する刑罰として正当に有罪の宣告を受けた場合以外は、合衆国内またはその管轄に属するいかなる地域内にも存在してはならない。

第2節 略

修正第14条(1868年確定)

第1節 合衆国において出生し、またはこれに帰化し、その管轄権に服するすべての者は、合衆国およびその居住する州の市民である。いかなる州も合衆国市民の特権または免除を制限する法律を制定あるいは施行してはならない。またいかなる州も、正当な法の手続きによらないで、何人からも生命、自由または財産を奪ってはならない。またその管轄内にある何人に対しても法律の平等な保護を拒んではならない。

第2節以下 略

修正第15条(1870年確定)

第1節 合衆国市民の投票権は、人種、体色または過去における労役の状態を理由として、合衆国または州によって拒否または制限されることはない。

第2節 略

フランス共和国憲法(1958年)

前文

フランス人民は、1789年の権利宣言により定められ、1946年憲法の前文により確認され補完された人の権利と国民主権の原理への愛着を厳粛に宣言する。

これらの諸原理および諸人民の自由な決定の原理に従い、共和国は、共和国に結合する意思を表明する海外領土に対し、自由、平等、友愛の共通の理想を基礎とし、かつ、その民主的進展を目指して構想される新たな諸制度を

提供する。

第1条 フランスは、不可分の非宗教的、民主的かつ社会的な共和国である。フランスは、出生、人種または宗教の差別なく、すべての市民に対し法律の前の平等を保障する。フランスは、すべての信条を尊重する。

ドイツ連邦共和国基本法(1949年)

第3条

第1項 すべての人は、法律の前に平等である。

第2項 男女は、平等の権利を有する。国家は、男女の平等が実際に実現するように促進し、現在ある不平等の除去に向けて努力する。

第3項 何人も、その性別、門地、人種、言語、出身地および血統、信仰または宗教的もしくは政治的意見のために、差別され、または優遇されてはならない。何人も、障害を理由として差別されてはならない。

諸外国の憲法の条文は、以下の文献から引用した。

アメリカ合衆国憲法 在日米国大使館ホームページ

(<http://usembassy.state.gov/tokyo/wwwhj071.html>)

ドイツ連邦共和国基本法及びフランス共和国憲法

阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』〔第二版〕有信堂高文社(1998年)

企業と人権

1 私人間における人権の保障

1.1 社会的権力と人権

「憲法の基本的人権の規定は、公権力との関係で国民の権利・自由を保護するものであると考えられてきた。とくに自由権は、「国家からの自由」として、国家に対する防禦権であると解するのが通例であった。

ところが、資本主義の高度化にともない、社会の中に、企業、労働組合、経済団体、職能団体などの巨大な力を持った国家類似の私的団体が数多く生まれ、一般国民の人権が脅かされるという事態が生じた。また、最近では、都市化・工業化の進展による公害問題、情報化社会の下でのマス・メディアによるプライバシー侵害なども生じ、重大な社会問題となっている。そこで、このような「社会的権力」による人権侵害からも、国民の人権を保護する必要があるのではないか問題となってきた。」（芦部信喜『憲法 第三版』106頁）

1.2 私人間効力に関する学説

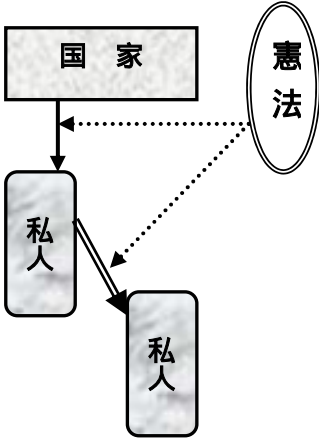
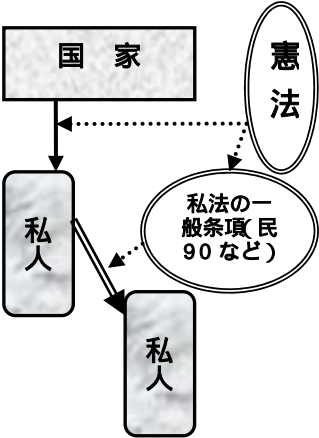
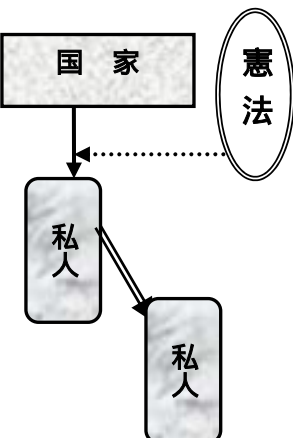
日本国憲法には、憲法 15 条 4 項、18 条、28 条などのように、その趣旨、目的ないし法文からして直接適用される人権規定があるほか、具体的な立法措置によって私人間にも実効あるものとされている人権規定がある。しかし、それ以外の規定が私人間に適用されるのか否かが問題になる。学説では以下のような議論がある。

「ごく一部の非適用説を除くと、学説は、間接適用（間接効用）説と直接適用（直接効力）説の二つに大別される。

間接適用説は、規定の趣旨・目的ないし法文から直接的な私法的効力をもつ人権規定を除き、その他の人権（自由権ないし社会権）については、法律の概括的条項、とくに、公序良俗に反する法律行為は無効であると定める民法 90 条のような私法の一般条項を、憲法の趣旨をとり込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律しようとする見解で、通説・判例の立場である。この立場をとれば、人権規定の効力は、私人相互間の場合には、それが国家権力との関係で問題になる場合と異なり、当該関係のもつ性質の違いに応じて当然に相対化される。これに対して、直接適用説は、ある種の人権規定（自由権ないし平等権あるいは制度的保障）が私人間にも直接効力を有すると説く。この場合、人権規定の効力が相対化することを認めれば、実際上は間接

適用説とほとんど異なることになる。」(芦部信喜『憲法 第三版』 107 頁)

【表 6 私人間効力に関する主な学説】

直接適用説	間接適用説 (通説)	非適用説 (無効力説)
		
<p>根拠 ・「国家類似の巨大な組織化された利益集団の出現した現代において、民主的憲法はたんに制度としての国家の枠組みでなく、国民の政治・経済・社会の全分野にわたる客観的価値秩序であり、憲法の定立する法原則は社会生活のあらゆる領域において全面的に尊重されるべきだという新しい憲法観に立脚する。」(阿部 81 頁)</p>	<p>根拠 ・「公法(公権)と私法(私権)との二元性と私的自治の原則を尊重しながら、人権規定の効力拡張の要請を充たす法的構成を試みるのが望ましい。」(野中ほか 232 頁)</p>	<p>根拠 「憲法は国家对国民の関係を規律する法であり、憲法の人権規定は特段の定めのある場合を除いて私人間に適用されない。」(野中ほか 231 頁)</p>
<p>批判 ・私的自治の原則が害される。 ・基本的人権は本来、「国家からの自由」である。 ・かえって国家権力の介入を是認する端緒が生じる(芦部 109-110 頁)</p>	<p>批判 ・純然たる事実行為に対する人権侵害に対しては、それを真正面から憲法問題として争うことはできない。(芦部 112 頁) ・「憲法の人権規定の間接的適用の仕方には幅があり、人権の無条件の遵守が社会の公序であるとすれば、直接適用説と実際上変わらないこととなり、逆に、人身売買や強制労働のように、私人による極端な人権侵害のみを公序良俗違反として私法上の効力を否認するのであれば、実際上の効果は無効力説と同じことになる。」(野中ほか 232-233 頁)</p>	<p>批判 ・「社会的権力」による人権侵害からも、国民の人権を保護する必要がある。」(芦部 106 頁) ・「人権は、個人尊厳の原理を軸に自然権思想を背景として実定化されたもので、その価値は実定法秩序の最高の価値であり、公法・私法を包括した全法秩序の基本原則であって、すべての法領域に妥当すべきものである。」(芦部 106 頁)</p>

「芦部」は芦部信喜『憲法 第三版』を、「野中ほか」は野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』を、「阿部」は阿部照哉『憲法』をそれぞれ引用・参照し、事務局において作成した。

1.3 直接適用説の問題点

直接適用説には次のような問題点があるとされる(芦部信喜『憲法 第三版』109-111 頁)

私的自治が害されるおそれがあること。

「第一は、人権規定の直接適用を認めると、市民社会の原則である私的自治の原則が広く害され、私人間の行為が大幅に憲法によって規律されるという事態が生ずるおそれがあることである。たしかに、各種の社会的権力が巨大化した現代社会においては、私的自治の原則を絶対視することは不適當ではあるが、しかし、それは現代においてもなお市民社会の基本原則として妥当しており、当事者の合意、契約の事由は原則として最大限に尊重されなければならない。」

基本的人権が主として対国家的なものであるという性質が変質するおそれがあること。

「第二は、基本的人権が、本来、主として「国家からの自由」という対国家的なものであったということは、現代においても、人権の本質的な指標であることである。私人による人権侵害の危険性が増大しているとはいえ、人権にとって最も恐るべき侵害者はなお国家権力である。とくに、価値観が多元化した現代国家においては、政権の座にある多数者の恣意から少数者の権利・自由を擁護するため、人権の対国家権力性(防禦権としての性格)の本質的意味はその重要性を増したとすることもできる。」

自由権・社会権の相対化のため、直接適用により、かえって自由権が制限されるおそれがあること。

「第三は、……自由権・社会権の区別が相対化し、自由権も(たとえば「知る権利」のように)社会権的な側面をもつ場合があるので、そういう複合的な性格をもつ権利の直接適用を認めると、かえって自由権が制限されるおそれが生じるということである。たとえば、国民の知る権利を報道機関と市民との関係に直接適用すれば、国民の権利が拡張される反面、報道機関の報道の自由が制約されるおそれが出てくる。直接適用説をストレートに認めると、かえって国家権力の介入を是認する端緒が生じることにもなるのである。」

【参考 規定の趣旨、目的及び法文からして当然に直接適用される憲法規定】

直接適用説・間接適用説・非適用説のいずれの立場に立とうとも、個々の人権規定の趣旨、目的ないし法文からして、直接適用される人権があることに注意する必要がある。

「その意味で、直接適用か間接適用かを二者択一で割り切ってはならない。」
(芦部信喜『憲法 第三版』110-111頁)

以下の三つの条文については、直接適用されることについて争いはない。これ以外にも、学説によっては、27条3項などについて直接適用を認めるものもある(芦部信喜『憲法学 人権総論』290-293頁)。

第15条4項 すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

第18条 何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない。

第28条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

1.4 間接適用説の内容・国家同視説

「わが国では、無効力説が明治憲法以来の支配的な学説であったが、日本国憲法施行後、徐々に間接効力説が有力化してきた。」(芦部信喜『憲法 人権総論』294頁)

「人権規定を私人間に間接適用する場合に、人権侵害行為をその態様に応じて次の三つに分類して考えることが有益である。すなわち、法律行為に基づくもの、事実行為に基づくが、その事実行為自体が法令(学則等も含む)の概括的な条項・文言を根拠としているもの、純然たる事実行為に基づくもの、がそれである。

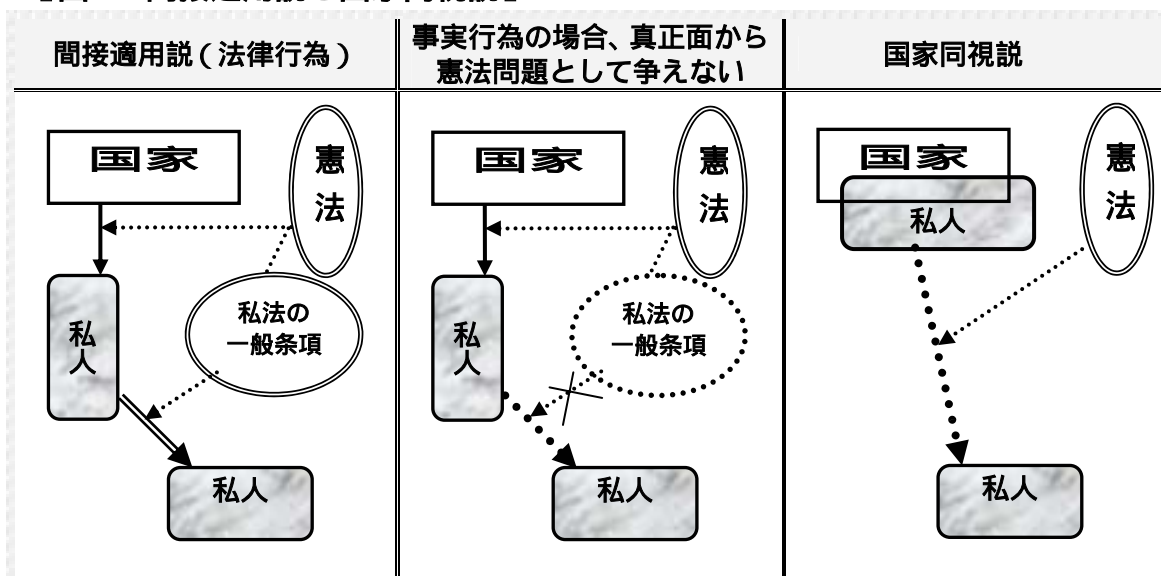
と の行為は、法令の解釈の際に人権規定の趣旨が考慮される。たとえば、については、企業と労働者との関係において人権侵害をともなう疑いのある解雇(法律行為)は、民法90条の「公序良俗」に反しないかどうかを吟味する過程で人権規定の趣旨が勘案される。また、 の法令に基づく事実行為による人権侵害の場合にも、概括的な条項・文言を解釈・適用する際に、人権規定の趣旨を考慮しなければならない。…

間接適用説は、 の純然たる事実行為による人権侵害に対しては、それを真

正面から憲法問題として争うことはできない。民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償の救済手段はあるが、それにも限界がある。

そこで、憲法論として考えるうえで参考になるのが、アメリカの判例で採用されている「国家行為」(state action)の理論である。この理論は、人権規定が公権力と国民との関係を規律するものであることを前提としつつ、()公権力が、私人の私的行為にきわめて重要な程度にまでかかわり合いになった場合、または()私人が、国の行為に準ずるような高度に公的な機能を行っている場合に、当該私的行為を国家行為と同視して、憲法を直接適用するという理論である(国家同視説と呼ばれる)。…このような理論構成によって、事実行為による人権侵害を違憲であると解し、たとえば民法 709 条の不法行為の違法性の裏付けを強化したり、国家賠償請求その他の行政訴訟を提起する救済手段につなげたりすることも考えられてよい。」(『憲法 第三版』芦部信喜 111-113 頁)

【図 2 間接適用説と国家同視説】



芦部信喜『憲法 第三版』111-113 頁をもとに作成した。

2 企業と人権

2.1 総論

「憲法は国家対国民の関係を規律する法であり、憲法の人権規定は特段の定めのある場合を除いて私人間に適用されない」(野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』231頁)。しかし、「社会的権力」による人権侵害が問題となってきた現状に対応して、私人間においても、民法90条のような私法の一般条項を、憲法の趣旨をとり込んで解釈・適用すべきであるとする見解(間接適用説)が通説になっており、判例もこの立場である。

1990年代のバブル崩壊から今日に至り、例えば、従来の「日本型企业社会」の骨格であった終身雇用、年功序列が揺らいでいる点など企業を取り巻く環境が変化したことにより、「企業」と企業に利害関係を有する「株主・従業員・一般消費者・地域住民」などの関係に焦点を当てた「企業と人権」というテーマが論ぜられるようになった¹⁸。

ここでは、特に、企業による基本的人権の侵害について争われた代表的な事例(特に平等権と関連するもの)を 平等原則と 人権規定の私人間効力という視点から取り上げる。

2.2 主な判例

2.2.1 三菱樹脂事件最高裁判決(最大判昭44.12.12 民集27巻11号1536頁)

【概要】 東北大学を卒業後三菱樹脂株式会社に就職した上告人は、入社試験時に、学生運動歴を秘して虚偽の報告を行ったとして、3カ月の試用期間後の本採用を拒否された。原告は、雇用契約上の地位確認と賃金支払いを求めて出訴した。

【判旨】

「(1)

「憲法19条、14条は、「その他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もつぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。このことは、基本的人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、か

¹⁸ 三並敏克「企業と人権」ジュリストNo.1244(2003.5.1-15)

つ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。

(2)

「もっとも私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があるが、「このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない。何となれば、右のような事実上の支配関係なるものは、その支配力の態様、程度、規模等において」加えて「一方が権力の法的独占の上に立つて行なわれるものであるのに対し、他方はこのような裏付けないしは基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優劣の關係にすぎず、その間に画然たる性質上の区別が存するからである。」私的支配關係においては、個人の自由・平等に対する具体的な侵害やそのおそれがある場合には、「これに対する立法措置によつてその是正を図ることが可能であるし、また、場合によつては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。

(3)

憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等と同時に、「二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環とする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、…原則として自由にこれを決定することができるのであつて、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法と」したり、直ちに民法上の不法行為とすることはできない。したがって、「企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることも」違法ではない。(小山剛「私法関係と基本的人権」憲法判例百選第四版 24 頁)

【問題の所在 - 企業の採用の自由と平等原則】

問題となるのは、憲法上保障されているとされる企業の「採用の自由」と憲法 14 条の衝突である。

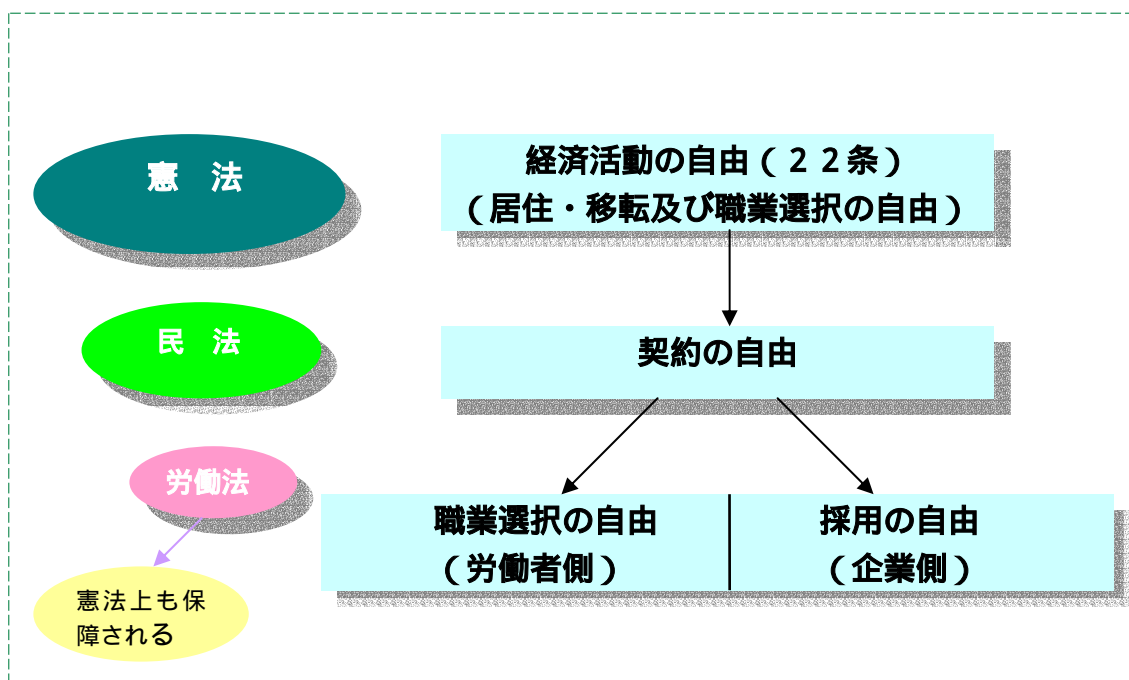
「採用の自由は、法理論上、労働契約関係において使用者が有する契約の自由の根幹的内容ととらえることができる。実際上も、一旦採用すれば解雇が困難なわが国の長期雇用システム（終身雇用制）のもとでは、それは、企業の有する人事権のなかで、制約を加えられるべきでない特別の自由として意識されている。

契約の自由は、民法における契約法の基本原則であるが、それにとどまらず、憲法を頂点としたわが国の法秩序の基本原則でもある。憲法は、国民に居住・移転の自由および職業選択の自由などの経済活動の自由を保障し（22 条）、かつ財産権を保障することによって（29 条）市場経済体制を採用することを表明しているが、契約（取引）の自由は、自由な経済活動の裏付けとして、このような憲法の市場経済秩序の一環をなしている。

右の契約の自由が労働契約の成立（締結）について概念化されたものが、労働者側においては「職業選択の自由」であり、使用者においては「採用の自由」である。労働者・使用者のそれらの自由は、労働市場における自由な取引（契約）のための基本原則であり、民法の基本原則としてのみならず、憲法上の原則として保障されている。

しかしながら、契約の自由は、憲法上の自由とはいえ「公共の福祉」による制限を予定しており（22 条）、現に公正な経済秩序や弱者保護の観点からの無数の立法上の制限に服している。労働関係上の契約の自由については、憲法がとくに国民の勤労権の保障（27 条 1 項）と労働基準の法定（同条 2 項）を謳い、また労働者の団結権等を保障しているので、これら憲法規定に発する立法政策による制限が当然に予定される。さらに、人種、信条、性別等による社会的関係における差別を禁止する憲法規定（14 条）も、労働関係における機会均等のための立法政策を予定している。」（菅野和夫『労働法 第五版補正二版』123-124 頁、下線部は事務局）

【図3 労働者の職業選択の自由及び企業の採用の自由の根拠】



菅野和夫『労働法 第五版補正二版』123-124 頁をもとに作成

【採用の自由】

採用の自由は、その内容をいくつかの自由に分類することができる。

【表7 「採用の自由」の内容】

雇入れ人数決定の自由	企業が、その事業のために労働者を雇い入れるか否か、雇い入れるとして何人の労働者を雇い入れるかを決定する自由
募集方法の自由	企業が何人かの労働者を採用するという方針を立てた後の労働者をいかなる方法で募集するかについての自由
選択の自由	「採用の自由」の中心的内容であるいかなる者をどのような基準で採用するかに関する自由
契約締結の自由	使用者が特定労働者との労働契約の締結を強制されないという自由
調査の自由	応募者の採否を判断する過程において企業が応募者を調査する自由

(菅野和夫『労働法 第五版補正二版』125-129 頁をもとに作成)

このケースにおいて問題となるのは、採用の自由のうち「選択の自由」及び「調査の自由」である。特に、「選択の自由」は、憲法上の思想・良心の自由や法の下での平等との関係において問題となる。

【「選択の自由」と法の下での平等】

この問題について、菅野和夫・東京大学教授は、次のように論述している。

「「選択の自由」に関するもう一つの問題は、使用者は労働者の採用をその思想・信条のゆえに拒否できるか、である。このような理由の採用拒否については、それが憲法上の思想・信条の自由や法の下での平等に反することが主張され、また労基法の均等待遇の原則（3条）に反することが主張された。しかし、判例（三菱樹脂事件）は、企業者は自己の営業のために労働者を雇用するにあたりいかなる者を雇い入れるかを決定する自由があるから、「企業者が特定の思想・信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない」と述べ、憲法の基本的人権の規定は私人の行為を直接禁止するものではなく、また労基法の均等待遇原則は雇入れ後における労働条件についての制限であって雇入れそのものを制約する規定ではない、と判示した。」（菅野和夫『労働法 第五版補正二版』127頁）

労働基準法 （均等待遇）

第3条 使用者は、労働者の国籍、信条又は社会的身分を理由として、賃金、労働時間その他の労働条件について、差別的取扱をしてはならない。

【私人間効力】

本判決は、いわゆる基本権の私人間効力について、間接適用説の立場を打ち出した判例であるとされている（小山剛「私法関係と基本的人権」憲法判例百選第四版 24頁）。

この点、菅野教授は、次のように論述する。

「採用の自由に対する憲法上の思想・良心の自由による制約を否定した右の最高裁の判旨については、憲法上の思想・信条の自由の保障の精神は私人間においても「公の秩序」（民法90条）として尊重されるべきであり、使用者の採用の自由も、この要請からある程度の制約に服する。どの程度の制約かは使用者の人員選択にあたっての裁量との調整を考えるべきであり、結局、応募者の思想・信条を諸処の採用基準とともに判定材料の一つとして間接的に用い、これをも含めて不採用の総合的判断を下すことは適法であるが、思想・信条を直接の決定的な理由として採用拒否をすることは違法となる、との反対論がある（慶大医学部附属厚生女子学院事件 -

東京高判昭 50・12・22)。

この反対論の裁判例に対しては、それを支持する学説もあるが、現在の法制では、採用にあたって公募すら義務づけておらず、法はそもそも採用の基準や判断についてはなんらの合理性も要求していないのであるから、採用者の完全な意思の自由が認められていると解するほかない、という議論もある。最高裁も、右の裁判例に対する上告審において、憲法上の法の下での平等（14条）、思想・良心の自由（19条）、表現の自由（21条）の諸規定が私人相互間の関係に適用ないし類推適用されるものでないことを確認している。」（菅野和夫『労働法 第五版補正二版』127-128頁）

2.2.2 思想・信条による差別 - 東京電力（千葉）事件（千葉地裁平 6.5.23 労判 661号 22頁、判時 1507号 53頁、判夕 864号 72頁）

【概要】東京電力株式会社の従業員である原告らは、特定政党の黨員ないしその支持者であることを理由に、会社から、低位の考課査定などによる賃金関係における処遇差別などを受けたとして、不法行為に基づく損害賠償の訴えを提起した。

【判旨】「特別の事情のない限り、被告は、原告らに対し、原告らが A 黨員または同党支持者であることを理由の一つとして、他の従業員よりも賃金関係の処遇面で低い処遇を行ってきたものと推認するのが相当である」。使用者が有する配置・資格付与等の「裁量権も、法令及び公序良俗の許す限度内で行使されるべきであり、これを逸脱し、その結果従業員の法律上の権利利益を侵害する場合には、右裁量権の行使は、不法行為法上の違法性を帯びる」。

「労働基準法 3 条は、労働者保護の目的で、労働者の信条によって賃金その他の労働条件について差別的取扱いをすることを禁じている……。また、被告と東電労組との間の労働協約 6 条では、被告は、従業員の政治的信条を理由として差別待遇しないものとされている……。そうすると、...原告らは、政治的思想だけによっては職級、職位、資格及び査定の中でほかの従業員と差別的待遇を受けることがないという期待的利益を有するのであり、右期待的利益は法律上の保護に値する利益である」。被告は、継続的に、法律及び労働協約の各規定に違反して、原告らの上記期待的利益を侵害する行為をしたのであるから、「右行為は違法であり、これにより原告らが被った損害がある場合には、これを賠償する義務がある」。

「思想・信条を理由とした賃金差別が、その賃金差額を請求する形式で争われた事例は、違法な差別や損害額の立証などに主に民事訴訟上の困難さの故に、従来はごく僅かであった。ただ、近時においては、本件を含む一連の東京電力事件など、次第に増加する傾向にある。」

「査定差別の不法行為性の評価について、本判決は、労働基準法 3 条と労働協約条項から原告労働者の期待的利益を認め、労働基準法違反から違法性評価を引き出す構成を採用する。この法理構成は、民法 90 条の公序違反に言及するか否かの違いはあるものの、先例である富士電気製造事件判決（横浜地横須賀支判決昭 49.11.26）以来のものであり、今日の判例法上ほぼ確定した論理である。」

「査定における思想・信条差別の存在の認定について、本判決は、主に、同期同学歴従業員の平均賃金との格差を認定し、具体的な差別意思の立証までも求めることなく、原告労働者の思想を知り嫌悪していたことの認定から差別意思の存在を認定して、差別の存在を推認し、使用者に合理的理由の反証を負わず構成をとっている。」

（以上、青野覚「思想・信条による差別 - 東京電力（千葉）事件」労働判例百選〔第七版〕）

2.2.3 日産自動車男女別定年制事件（最判昭 56.3.24 民集 35 巻 2 号 300 頁）

【概要】 日産自動車株式会社は就業規則により定年を男子満 55 歳、女子 50 歳と定めていたが、同就業規則により退職を命ぜられた女子従業員 X は理由なき男女差別にあたるとしてその効力を争い出訴した。

【判旨】

「右の男女別定年制に合理性があるか否かにつき、原審は、上告会社における女子従業員の担当職種、男女従業員の勤続年数、高齢女子労働者の労働能力、定年制の一般的現状等諸般の事情を検討したうえ、上告会社においては、女子従業員の担当職務は相当広範囲にわたつていて、従業員の努力と上告会社の活用策いかんによつては貢献度を上げうる職種が数多く含まれており、女子従業員各個人の能力等の評価を離れて、その全体を上告会社に対する貢献度の上がない従業員と断定する根拠はないこと、しかも、女子従業員について労働の質量が向上しないのに実質賃金が上昇するという不均衡が生じていると認めるべき根拠はないこと、少なくとも六〇歳前後までは、男女とも通常の職務であれば企業経営上要求される職務遂行能力に欠けるところはなく、各個人の労働能力の差異に応じた取扱がされるのは格別、一律に従業員として不適格とみて企業外へ排除するまでの理由はないこと

など、上告会社の企業経営上の観点から定年年齢において女子を差別しなければならない合理的理由は認められない旨認定判断したものであり、右認定判断は、原判決挙示の証拠関係及びその説示に照らし、正当として是認することができる。そうすると、原審の確定した事実関係のもとにおいて、上告会社の就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着するものであり、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法九〇条の規定により無効であると解するのが相当である（憲法一四条一項、民法一条ノ二参照。）

【平等原則の視点】

「職場における女性差別の問題は、殊に 1960 年代の高度経済成長期以降…各所で問題とされるようになった。問題は雇用機会、待遇全般について多岐にわたるが、法廷で先駆的、指導的役割を担った問題が結婚退職制、男女別定年制である。判例の大勢は、憲法 14 条 1 項を基軸に、結婚退職制については住友セメント事件東京地裁判決（昭和 41.12.20 判時 467 号 26 頁）以来、男女別定年制については東急機械工業事件東京地裁判決（昭和 44.7.1 判時 560 号 23 頁）以来、制度の合理化理由を厳しく判定し、これを民法 90 条の公序違反としている。本判決もこの姿勢を確認したものである。

労働条件に関する不合理な男女差別は、就業規則や慣行による場合はもとより、労働協約、個別契約による場合も違法とするのが通説・判例であるが、男女雇用機会均等法施行以前は、労基法が賃金以外の労働条件に関する男女差別禁止を明定していないことから、その法的根拠について説は分かれていた。…男女雇用機会均等法が雇用機会、待遇の全般について男女平等を定めたことでこの点は明確にされたことになる。そして不合理な結婚退職制、男女別定年制は同法 8 条で禁じられ、この問題についてはもはや憲法 14 条 1 項の間接効力を言う必要もなくなっていたのである。」（中山勲「私的団体における女性差別」憲法判例百選第四版 28 頁）

【私人間効力の視点】

「第三者効力論については、本判決を含め、間接適用説が通説・判例となり…、問題の重点は各種人権の各種私人関係に対する具体的適用基準、人権衝突の具体的調整基準の設定へと移っている。ただ間接効力説には私的自治、契約自由の原則を重視する傾向もあり、衝突する他の人権との衡量の点で事件によって大きな振幅がみられ、三菱樹脂事件最高裁大法廷判決…のように論法が間接適用説というだけで、被用者の思想・信条の自由に対する配慮は無効力説と異なるものもある。しかし一方では人権の私人間効力

を積極的に認める判例もあり、男女別定年制や結婚退職制に基づく解雇の有効性に関する一連の判例はこれに属する。」(中山勲「私的団体における女性差別」憲法判例百選第四版 28 頁)

労働基準法

(男女同一賃金の原則)

第 4 条 使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない。

2.2.4 男女同一賃金 - 岩手銀行事件(仙台高判平成 4.1.10 労民集 43 巻 1 号 1 頁、労判 605 号 98 頁、判時 1410 号 36 頁)

【概要】扶養親族を有する「世帯主」たる従業員に支給する家族手当及び同様の扶養手当について、配偶者が所得税法上の扶養控除対象限度額をこえる所得を有する場合には、男性従業員のみを「世帯主」と認める取扱い(給与規程 36 条)について元女性行員が争った事件。

【判旨】本件手当等は労働基準法 11 条の賃金であるから、「同法 4 条による直接規制を受ける」としつつ、「その他本件規程 36 条 2 項本文後段の規定及びこれによる本件手当等の男女差別扱いをして、合理性があるとするような特別の事情も見当たらないので、結局右条項及びこれによる Y と X 間の労働契約の本件手当等の給付関係条項は強行規定である労基法 4 条に違反し、民法 90 条(1 条ノ 2)により無効であるといわなければならない」とした。

【平等原則・私人間効力の観点からの本判例の考察】

「本件 1 審では、労働基準法 4 条・92 条から、本件給与規程 36 条 2 項本文後段が無効とされた。それに対し、本判決では同部分は労働基準法 4 条に違反し、その上で両性の本質的平等を規定した民法 1 条の 2 をひいて民法 90 条に基づいて無効である旨判示している。このように、民法 1 条の 2 を参照する解釈は、結婚退職制を無効とした住友セメント事件(東京地判昭和 41・12・20 労民集 17 巻 6 号 1407 頁)判決などにみられるが、男女差別禁止の強行規定が存在する賃金差別の事件で、本件のように、違法部分を民法 90 条により無効と判断する例はめずらしい。これは、本件で原告が労働基準法 4 条の強行法規性を争ったために、これに答えたものと思われる。つまり、裁判所は「社会通念、社会的許容性とか公序良俗と

いう概念は、もともと不確定概念で、宗教、民族の違いなどのほか、国内でも時（代）と地域（都市、地方など）により認識や理解に相違のあることは否定できない。しかしながら、これら概念は不確定なるが故に発展的動態において捉えねばならない。そうでないと、旧態は旧態のままで社会の進歩発展は望み得ないことになるからである。

……日本国憲法 14 条 1 項（法の下での平等）は、性別により政治的、経済的または社会的関係において差別されない旨定め、男女不二たるべく、男女平等の理念を示している。労基法 4 条男女同一賃金の原則は右憲法の理念に基づく具体的規律規定である。そして、それは理念ではあっても達成可能な理念であるから、この理念達成という趣旨に悖るような観念は、『社会通念』『社会的許容性』『公の秩序善良の風俗』として、前記規程条項及びこれによる取扱いの法的評価の基準とすることはできない」と述べている。現在では許されない男女コース別人事も採用当時の社会的意識を考慮して当時としてはやむをえないとする判決は多いが、差別禁止という社会通念や公序良俗とは何なのか、再考を促す判旨である。（笹沼朋子「男女同一賃金 - 岩手銀行事件」労働判例百選 [第七版]）

2.2.5 コース別雇用管理の適法性 - 野村證券（男女差別）事件（東京地判平成 14.2.20 判時 1781 号 34 頁、判タ 1089 号 78 頁、労判 822 号 13 頁）

【概要】野村證券株式会社（以下 Y 社）では、昭和 61 年 4 月、人事制度を改め、総合職と一般職とに分類し、男性職員は総合職、女性職員は一般職に位置づけていた。平成 6 年 10 月、Y 社は、総合職を総合職掌、一般職を一般職掌と改称するとともに、前者を「広範かつ異質な業務に従事することを前提とし、勤務地についても国内外を問わず必要に応じ随時異動の対象となる」もの、後者を「総合職掌の社員の指導の下に、主として補助的又は定型的な業務に従事する職掌。原則として、転居を伴う異動はない」と定義した。

Y 社の女性社員である X ら 13 名は、同期入社・同学歴の男性社員が入社 13 年次に課長代理に昇格したのに対し、X らが昇格していないのは Y による女性差別によるものであるとして、Y に対し、総合職掌「指導職一級」の職位にあるものとして取り扱われる地位にあることの確認等を求めて争った事件。原告のうち I は、訴訟継続中に定年により退職した。

【判旨】「Y においては、……高卒採用社員について、男性と女性との間では、……著しい格差があると認めることができる。Y は、高卒社員につき、「職種の違いがあることを前提とするものではなく、男女の性による

違いを前提に男女をコース別に採用し、その上でそのコースに従い、男性社員については主に処理の困難度の高い業務を担当させ、勤務地も限定しないものとし、他方、女性社員については主に処理の困難度の低い業務に従事させ、勤務地を限定することとしたものと認めるのが相当である」。その結果、「Y においては、入社後の昇格、賃金についても、その決定方法、内容が男女のコース別に行われていたもので、それに伴い、昇格時期、昇格内容及びこれに伴って賃金にも格差が生じていたということが出来る」。

社員の募集、採用に関する条件は、労基法 3 条の定める労働条件ではなく、また男女のコース別の採用、処遇が労基法 4 条に直接違反するといえないこと、「X らの入社当時、募集、採用、配置、昇進についての男女の差別的取扱いをしないことを使用者の努力義務とする旧均等法のような法律もなかったこと、企業には労働者の採用について広範な採用の自由があることからすれば、Y が、X らの入社当時、社員の募集、採用について男女に均等の機会を与えなかったからといって、それが直ちに不合理であるとはいえず、公序に反するものとまではいえない」。

「使用者である企業は、採用後の社員の処遇についても広範な労務管理権を有しているから、社員に区分を設け、その区分に応じた処遇を行うことができる」と解されるが、前記.....のような形態での男女別の採用、処遇をすることは、性別に基づくものであって、少なくとも均等法が施行された平成 11 年 4 月以降において、このような男女のコース別に社員を採用した上、男女に区分して処遇をすることが合理的であるということとはできないから、Y が均等法施行後においてこの採用、処遇をすることは、均等法に違反すると同時に、公序に反するものとして違法であることは明らかである」。しかしながら、X が入社した当時は、「一般的にみて、企業においては、女性について全国的な異動を行うことは考え難かったといえるから、企業においても効率的な労務管理を行うためには、女性社員の採用、処遇についても、そのことを考慮せざるを得ず、これを考慮した Y の男女のコース別の採用、処遇が、X らの入社当時において、不合理な差別として公序に反するとまでいうことはできない」。また、「男性と女性では、その従事する業務は一部重なり合っていたものの、全く同一というわけではないから、このような Y のした男女のコース別の採用、処遇が労基法 4 条に違反し、不合理な差別であって公序に反するとまでいうこともできない」。しかし、「均等法の施行された平成 11 年 4 月 1 日以降は、X らと Y との労働契約中、(当該) 処遇部分は、同法 6 条に違反するとともに、不合理な差別として公序に反することになったというべきである。しかしな

から、原告 I は、均等法施行前の平成 10 年 4 月 30 日に Y を退職しているから、原告 I と Y との労働契約が違法又は無効であるということとはできない。」(被告は即日控訴、原告も控訴し、現在、東京高裁に係属中)

【平等原則の観点からの考察】

「コース別雇用とは、「企画型業務や定型的業務等の業務内容や、転居を伴う転勤を伴う転勤の有無等によって幾つかのコースを設定して、コースごとに異なる配置・昇進、教育訓練等の雇用管理を行うシステム」をいう。

この制度が導入されるまでは、男女別の雇用管理が一般に行われてきたが、1986 年に施行された男女雇用機会均等法(以下「旧均等法」)が、募集...採用から解雇・定年・退職に至る雇用の全ステージにおいて、事業主に対し、男女間の均等取扱いを求めるに至った(ただし、1999 年 3 月までは、募集・採用、配置・昇進に関しては努力義務)。このため、金融機関などを中心に、総合職・一般職に分類して、募集・採用が行われるコース別雇用管理が導入されるに至った。」

「本判決は、改正均等法以前の男女別コース制については公序良俗違反としないとす(改正均等法施行以前に退職した I につき請求を棄却).....一方で、改正均等法が施行された平成 11 年 4 月以降のコース別雇用管理を違法と判断した。この点で、本判決は、時期的限定はあるが、コース別管理制度を真正面から違法とした初の判決と評価することができよう。

問題は、男女別コース制の違法性判断が、改正均等法の施行を境に截然と分かれるものと評価できるか否かである。.....しかし、男女平等は憲法に定める基本的な法原則であり、また公序良俗違反(民 90 条)の法原則は改正均等法成立以前にも存在したものである。このことは、1966 年の時点で、女性に対する結婚退職制が公序良俗違反とされた住友セメント事件(東京地判昭和 41.12.20 労民集 17 巻 6 号 1407 頁)でも明確であろう。たしかに、退職と採用に関する事案については、企業の有する採用の自由(憲 22 条 1 項・29 条参照)との観点(この点を強調するのが三菱樹脂事件である)から、両者を同視できないことも否定できないが、公序良俗違反の判断基準については、改正均等法の前後でも、基本的に変わらないはずである。このような裁判所の発想によれば、改正均等法以前の男女差別はすべて温存されるという不合理が生じることになる。」

(以上、山田省三「コース制雇用管理の適法性 - 野村證券(男女差別)事件」平成 14 年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊 No.1246 (2003.6.10))

【私人間効力の観点からの考察 - 男女平等取扱いの公序法理】

「労基法は賃金以外の男女差別には関知しなかったので、女性に対する種々の差別的雇用慣行が男性社員のための長期雇用システム（「終身雇用制」）のなかで長らく放置された。しかし、・・・女性労働者の増加と定着およびその権利意識の高まりを背景に、裁判所が男女平等取扱いの公序法理を発展させていった。

裁判所による男女平等取扱い法理の発展は、結婚退職制を無効とすることから開始された。すなわち、性別による差別的待遇の禁止と結婚の自由の保障は「公の秩序」（民 90）を構成しており、結婚退職を定める契約は、念書、慣行、就業規則、労働協約のいずれを問わず、合理的理由が認められないかぎり公序違反として無効となる、との法理がまず樹立された。

ついで、同様の法理は女性の若年定年制に及ぼされ、……最高裁判例も、男性 60 歳、女性 55 歳の差別定年制の法的効力を右の法理を用いて否定した（日産自動車事件）。

このようにして確立された男女平等取扱い法理は、要するに、私的自治（契約の自由）に「公の秩序」という枠をはめる民法の基本規定（90 条）を利用し、男女平等取扱いの原則（憲 14 条、民 1 条ノ 2¹⁹）がその「公の秩序」の一内容になっているとする。そして、結婚退職制、差別定年制などの女性に対する差別慣行（その約定や慣行に基づく解雇、合意解約）は、それを正当化する合理的理由のないかぎり「公の秩序」に反し無効・違法となる、との判例ルールを確立したのである。」（菅野和夫『労働法 第五版補正二版』154-155 頁）

【男女雇用機会均等法と男女別コースに関する判例】

昭和 60 年の男女雇用機会均等法の制定

「国際連合における 1979 年の「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」の採択と 1980 年世界婦人会議での同条約の調印とによって、日本政府は、同条約の批准とそのための国内法の整備を緊要な政策課題とするに至った。この国内法整備のなかには、雇用における男女の平等について労基法の男女同一賃金原則（4 条）と男女平等取扱いの判例法理しか存在しなかった法的状態について、差別撤廃のためのより一般的な法的措置をとることが含まれていた。そこで、……雇用機会均等法（「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律」）が、勤労婦人福祉法（昭 47 法 113）の改正法として制定された（昭

¹⁹ 事務局注 ここで菅野教授は憲法 14 条並びに民法 1 条の 2 及び 90 条を挙げていることから、憲法学上の私人間効力における間接適用説を念頭に置いていると思われる。

60 法 45、昭和 61 年 4 月 1 日施行)。」

しかし、当時の日本の雇用慣行にかんがみ、「同法は、雇用における男女差別の規制を「努力義務」(行政指導)を用いた漸進的なものにとどめるとともに、女性労働者の職業意識や能力の向上をはかり、かつ女性の育児・家事負担のなかでその就業を援助する措置を盛り込んだ。こうして同法は、男女双方を対象にして性差別の禁止をはかる「性差別禁止法」としてではなく、もっぱら女性労働者のために片面的に差別の規制と就業の援助をはかる法律として制定された。」(菅野和夫『労働法 第五版補正二版』156-158 頁)

平成 9 年の男女雇用機会均等法の改正

「法施行後 10 年が経過して、……過渡的な同法をより本格的な男女雇用平等法に向けて見直すべきとの機運が高まった。……こうして、……平成 9 年 6 月に男女雇用機会均等法の改正法が成立した(平 9 法 92)。改正法は、平成 11 年 4 月 1 日から施行されている。」(菅野和夫『労働法 第五版補正二版』159-171 頁)

平成 9 年改正により、題名が「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」と改められ、女性への片面的法律という点が改められるとともに、募集、採用、配置、昇進に関する従来の努力義務の規制を、「女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない」(5 条)「労働者が女性であることを理由として男性と差別的取扱いをしてはならない」(6 条)との強行規定・禁止規定とする等の改正が行われた。

【住友電工事件大阪高裁和解】

住友電気工業(本社・大阪市)の女性社員 2 人が「女性であることを理由に昇進などで不当な差別を受けた」として、同社と国を相手に男性との賃金の差額分などの損害賠償を求めた訴訟が昨年 12 月 24 日大阪高裁で和解した。

2 人は 95 年に提訴。調停の申請を門前払いされたとして国も被告に加えた。住友電工は「専門職」と「事務職」のコース別採用を導入し、原告の女性社員 2 人は「事務職」採用だった。今回の裁判で、原告 2 人は、同じ高卒で同期入社男性社員が、3 年ほどの実務経験を経て全員「専門職」に転換したのに、女性は試験を受ける機会もなく「事務職」のままにされたことが差別にあたる、と主張した。

こうした雇用管理は、85 年の男女雇用機会均等法制定後も、男性社員の多くが「総合職」として採用されるなど、事実上の「男女コース別採用」として問題になった。

裁判では採用段階から男女を別扱いにしていた人事制度の違法性が争点と

なり、00年7月の1審・大阪地裁判決は「差別を禁じた憲法の趣旨に反するが、採用段階で公序良俗に反したとはいえない」とし、調停の不開始を決定した国への慰謝料も含め、原告側の請求を全面的に棄却していた。

和解では、同社が2人を昇格させることと解決金として計1千万円を支払うことで合意。国との間でも、厚労相が男女差別解消を企業に促す施策を展開することを約束し和解した。

住友電工での男女差別訴訟で和解した背景には、男女差別解消を望む井垣敏生裁判長の強い意欲がうかがえる。昇給・昇格の男女差別訴訟で、裁判上は地位確認を求めているのに、昇格にまで踏み込んで和解が成立したのは異例である。また、井垣裁判長の勧告文には、「国際社会では男女平等の実現に向けた取り組みが進められている」「過去の社会意識を前提とする差別の残滓を容認することは社会の進歩に背を向けることになる」などと明記されている。今回、井垣裁判長は「女性が差別されない社会は世界の共通認識だ。直接的な差別だけでなく、間接的な差別に対しても十分な配慮が求められている」と異例の指摘をして、国と住友電工に応じるように促した。

直接、男女別に採用しなくても、職種などに紛れて事実上男女別になる「間接差別」について、国連の女性差別撤廃委員会は昨夏、女性差別として国内法で明確に定義づけるよう日本政府に勧告し、原告弁護団はこの内容を高裁に提出した。高裁の和解勧告の指摘は、こうした国際社会の動向も念頭に入れたものと考えられている。(朝日新聞・日本経済新聞 平成16年1月6日参照)

【表 8 男女雇用機会均等法と男女別コース判例の関係】

	募集・採用・配置・昇進 についての取扱い	主な判例
憲法 14 条・労基法 4 条のみ存在	男女差別は、それを正当化する合理的理由ないかぎり「公の秩序」に反し無効・違法	<p>【日産自動車事件】 (最判昭 56.3.24) 就業規則中女子の定年年齢を男子より低く定めた部分は、専ら女子であることのみを理由として差別したことに帰着し、性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法 90 条の規定により無効</p> <p>【日本鉄鋼連盟事件】 (東京地判昭 61.12.4) 男女別コース制は憲法 14 条の趣旨には合致しないが、原告らが採用された昭和 44 年ないし昭和 49 年当時においては公序良俗に反しないと見ても、基本給の引き上げおよび一時金の支給係数について、男女に差を設けた労使協定が公序良俗違反となる。</p>
男女雇用機会均等法 施行(昭和 61 年 4 月)	<p>努力義務</p> <ul style="list-style-type: none"> ・事業主は、労働者の募集及び採用について、女子に対して男子と均等な機会を与えるように努めなければならない(7 条)。 ・事業主は、労働者の配置及び昇進について、女子労働者に対して男子労働者と均等な取扱いをするように努めなければならない(8 条) 	<p>【住友電工事件】 (大阪地判平成 12.7.31) 高卒女性が、女性であることを理由に全社採用の対象および専門職への職種転換の対象から排除されたことは、男女差別として憲法 14 条の精神に反するものであるが、原告らが採用された昭和 40 年代頃の時点で見ると公序良俗違反とすることはできない。(その後、大阪高裁で和解)</p>
改正均等法施行(平成 11 年 4 月)	<p>強行規定・禁止規定</p> <ul style="list-style-type: none"> ・事業主は、労働者の募集及び採用について、女性に対して男性と均等な機会を与えなければならない(5 条)。 ・事業主は、労働者の配置、昇進及び教育訓練について、労働者が女性であることを理由として、男性と差別的取扱いをしてはならない(6 条)。 	<p>【野村證券事件】 (東京地判平成 14.2.20) 改正均等法施行以前の男女別コース制については公序良俗違反とならないが、改正均等法が施行された時点以降のコース別雇用管理は公序良俗違反で違法である。(原告・被告ともに控訴、東京高裁に係属中)</p>

菅野和夫『労働法 第五版補正二版』及び山田省三「コース制雇用管理の適法性 - 野村證券(男女差別)事件」平成 14 年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊 No.1246 (2003.6.10) をもとに作成

【参考文献】

- 芦部信喜『憲法 第三版』(岩波書店 2002年)
芦部信喜『憲法学 人権各論(1)〔増補版〕』(有斐閣 2000年)
佐藤幸治『憲法』〔第三版〕(青林書院 1995年)
野中・中村・高橋・高見『憲法 第3版』(有斐閣 2001年)
野中俊彦・江橋崇『憲法判例集〔第8版〕』(有斐閣 2001年)
野中俊彦「天皇制と男女平等原則」佐藤・中村・野中『ファンダメンタル憲法』
(有斐閣 1996年)
野中俊彦・浦部法穂『憲法の解釈 人権』(三省堂 1996年)
阿部照哉・野中俊彦『平等の権利』(法律文化社 1984年)
松井茂記『日本国憲法』(有斐閣 2002年)
戸波江二『憲法 新版』(ぎょうせい 2000年)
青柳幸一『人権・社会・国家』(尚学社 2002年)
菅野和夫『労働法 第五版補正二版』(弘文堂 2001年)
阿部浩巳・今井直・藤本俊明『テキストブック 国際人権法【第2版】』(日本評論社 2002年)
安西文雄執筆部分「第3章平等」樋口陽一著『講座憲法学第3巻権利の保障』(日本評論社 1994年)
君塚正臣「法律行為と憲法の第三者効力論」『法學論集』(第52巻第4・5合併号)(關西大學法學會 2003年)
青野覚「思想・信条による差別 - 東京電力(千葉)事件」労働判例百選〔第七版〕
小山剛「私法関係と基本的人権」憲法判例百選〔第四版〕
笹沼朋子「男女同一賃金 - 岩手銀行事件」労働判例百選〔第七版〕
中山勲「私的団体における女性差別」憲法判例百選〔第四版〕
山田省三「コース制雇用管理の適法性 - 野村證券(男女差別)事件」平成14年度重要判例解説・ジュリスト臨時増刊 No.1246
国立国会図書館『外国の立法』「ミシガン州立大学の入試制度に対する連邦最高裁判所判決(2003年7月14日)」
日本経済新聞 平成15年6月24日
読売新聞 平成15年6月25日
朝日新聞 平成15年7月4日
朝日新聞・日本経済新聞 平成16年1月6日
在日米国大使館ホームページ
<http://usembassy.state.gov/tokyo/www/hj071.html>
阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』〔第二版〕(有信堂高文社 1998年)

このほかに、「従来の学説は、なぜ平等の思想が自由の保障と並ぶ近代の基本的人権の一つの柱とされる平等原則となり、最高法規たる憲法に取り入れられたのかを明らかにしていない」として、平等の理念について考察した論稿に、井上典之「憲法による平等保障の意義 - 「人間平等」の思想とその憲法上の規範的意義・機能 - 」栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の創造力 上巻』(信山社, 2003)がある。