

法教育における憲法学習の一視点① 憲法学習のための授業開発に向けて

—地方公務員災害補償法に基づく
遺族年金の受給資格における男女間格差に関する事例を題材として—

(社会科教育講座) 中曾久雄

On the Law Related Education

Hisao Nakaso

(平成 28 年 7 月 19 日受理)

1 はじめに

わが国においては、司法制度改革以降法教育の在り方が活発に議論されている¹。法教育の議論の契機となったのが、法教育研究会により公表された『我が国における法教育の普及・発展を目指して—新たな時代の自由かつ公正な社会の担い手をはぐくむために—』である。そこでは法教育を「法律専門家ではない一般の人々が、法や司法制度、これらの基礎になっている価値を理解し、法的なものの考え方を身に付けるための教育を特に意味するものである。これは、法曹養成のための法学教育などとは異なり、法律専門家ではない一般の人々が対象であること、法律の条文や制度を覚える知識型の教育ではなく、法やルールの背景にある価値観や司法制度の機能や意義を考える思考型の教育であること、社会に参加する

ことの重要性を意識付ける社会参加型の教育²として位置付けている。もとより、法教育と一口にいても、その内容や実践方法は多岐にわたる。しかも、従来から社会科等で行われてきた法学習と何が異なり、どのような目的と方向性を目指しているのかについても必ずしも合意形成がなされているわけではない。要するに、わが国の法教育は「その内容や方法についての議論を通じて共通認識を形作りながら、あるべき姿を探っているのが現状である」といえるのである³。そこで、本稿では、法教育における憲法教育の具体的な在り方を通して、法教育の一視点を提示することを目的とする。ところで、従来、憲法学習については社会科の授業においても取り扱われてきた。しかし、そこでは「憲法の基本理念・法制度・法的価値等の法的知識獲得のみの学習」に終始し、「子ど

¹ 江澤和雄「わが国における法教育の現状と当面する課題」レファレンス 756 号 (2014 年) 36 頁。ただ、法教育自体は幅のある概念であり、『法形成過程』と『法制度』の何れを重視するのかという座標軸と、『個人の能力の伸長』と『社会の維持』の何れに力点を置くかという座標軸のどの交点を目指すのかで、そのイメージは大きく異なる」とされている。君塚正臣「続・私立大学

入学試験『政治・経済』における日本国憲法の扱いについて:司法制度改革・法教育の導入以降」横浜国際社会科学研究所第 20 巻第 3 号 (2015 年) 28 頁。

² 法教育研究会『我が国における法教育の普及・発展を目指して—新たな時代の自由かつ公正な社会の担い手をはぐくむために—』(2004 年) 2 頁。

³ 江澤・前掲注 (1) 36 頁。

もたち自らが検討・解決していく市民性育成のための社会科教育になっていない」⁴とされてきた。しかも、憲法をめぐる問題を考える場合、例えば、憲法改正の問題に見られるように、個々人の主義や主張に基づく感情的論争に終始しがちな側面もある。では、憲法教育を考える上で別の視点はないのかということになるが、それは憲法学上の問題に関する二項対立、すなわち、ある憲法学上の問題について、違憲か合憲かということについて、両者の視点で考え、それぞれの視点でいかに憲法論を展開できるかという別の視点が存在する⁵。本稿では、この点について、実際の裁判例を用いて、憲法学習の具体的な在り方を検討する（なお、本稿における憲法学習の対象者として想定するのは憲法学の基本的知識を学んだ中高生である）。そして、本稿においては、憲法学習の在り方および授業開発という観点を重視し、裁判例を検討し、その意義を解題していく。

2 事案の概要と原告・被告の主張

2-1 事案の概要

原告の妻（地方公務員）が、公務に因り精神障害を発症し、自殺したため、原告が被告大阪府支部長に対し、地方公務員災害補償法に基づき、遺族補償年金、遺族特別支給金、遺族特別援護金及び遺族特別給付金の支給請求をしたところ、処分行政庁がいずれも不支給とする処分（以下「本件各処分」）をしたため、原告が、被告（地方公務員災害補償基金大阪支部長）に対し、本件各処分の取消しを求めた事案である。

2-2 原告の主張（違憲とする側の主張）

地公災法は、地方公務員法 45 条を受けて制定されており、公務災害によって生じる損害の填補の保険化という点では、労災保険法と何ら性格を異にするものではない。労災保険法の遺族補償給付の年金化（遺族補償年金）に伴い参考にしたと思われる厚生年金保険法においては、戦前の制度発足当初から受給権者につき夫に年齢制限を加え、妻と差別的取扱いをする構成になっていた。遺族補償給付の年金化（遺族補償年金創設）に際して、単純

に他の年金制度を参考にして夫と妻を差別したことは、災害補償制度に基づく支給金の損害補填という性格を無視したものである。損害補填とすれば、性別に違いを設ける合理性は何ら存在しないのであり、法制定当初から憲法 14 条に違反する性別による差別的取扱いに当たり、本件区別は憲法違反の制度であったといえる。

2-3 被告の主張（合憲とする側の主張）

遺族補償は、被扶養利益の喪失を補填することを目的とするものであるところ、職員が死亡したことにより喪失する被扶養利益とは、家計や自活能力との関係でいかなる内実を有し、何を基準として算定されるものなのか、また、遺族補償の方法として、遺族補償年金の対象となる遺族と、遺族補償一時金の対象となる遺族とをどのように区別するのか、といった遺族補償給付に係る制度設計として、遺族補償年金の受給資格要件を定めるに当たっては、その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との相関関係において判断決定されるべきものであるとともに、その規定を現実の立法として具体化するに当たっては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものであり、立法府に広範な裁量が認められるというべきである。

3 裁判所の判断

地方公務員災害補償基金大阪府支部長が、原告に対して行った遺族補償年金、遺族特別支給金、遺族特別援護金及び遺族特別給付金の不支給決定の取り消し

3-1 違憲審査基準

憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めており、この規定は、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものである。

3-2 遺族補償年金の法的性質

地方公務員法 45 条は使用者である地方公共団体が公務上の災害を受けた職員に対し無過失責任として公務災

⁴ 江澤・前掲注（1）37 頁。

⁵ 新井誠編『ディベート憲法』（信山社、2014 年） iii～iv 頁。なお、実際の裁判例を用いて法教育の授業開発を模索するものとして、福田喜彦「判決書教材に基づいた市民性育成教育の授業内容開発—『ハンセン病訴訟裁判』の授業実践を通して—」社会科教育論叢 46 集

（2007 年）106 頁以下。そこでは、裁判例を「高い水準で社会的合意がなされたもの」として位置づける。さらに、人権教育の観点から検討したものとして、真島聖子「判決書教材を活用した人権教育—大学における授業実践を中心に—」愛知教育大学教育実践総合センター紀要 13 号（2010 年）119 頁。

害補償責任を負うことを定め、それを担保するため地公災法により地方公務員災害補償制度を規定し、その一つとして定められた遺族補償年金は、地方公務員が公務上死亡したことによる遺族の被扶養利益の喪失を補てんしようとしたものである。同時に、遺族補償年金制度には被告らが主張するように社会保障的性質をも有することは否定できない。そのような性質を有する遺族補償年金制度につき具体的にどのような立法措置を講じるかの選択決定は、上記制度の性格を踏まえた立法府の合理的な裁量に委ねられており、本件区別が立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、憲法 14 条 1 項に違反するものと解するのが相当である。

3-3 地方公務員災害補償法制定時の立法事実

本件年齢要件を含む年齢要件は、社会保障的性質をも有する遺族補償年金の受給権者の範囲を定めるに当たり、立法当時の社会情勢や財政事情等を考慮して、職員の死亡により被扶養利地公災法 32 条 1 項は、受給権者としての職員の遺族には、基本的には年齢要件等を設けているものの、妻にはそれらの要件を要求していない結果、配偶者が男性である場合と女性である場合との間に本件区別が生じている。

この点、上記規定が設けられるにあたり前提とした立法事実についてみると、地公災法が立法された昭和 40 年代には、企業は、終身雇用、年功序列賃金、企業別組合といった日本型雇用慣行により主として男性労働者を正社員として処遇していたため、その妻の多くが就業するのは相当困難であったのと性別役割分担意識も相まって専業主婦として日常家事を分担しており、その結果、夫と死別したり、離婚することにより被扶養の利益を喪失した母子世帯の所得保障を行うために昭和 37 年には児童扶養手当制度が設けられるなどしており、昭和 55 年時点でも、いわゆる専業主婦世帯が 1114 万世帯であったのに対して、共働き世帯が 614 万世帯に止まっていたことが認められる。

上記立法事実を踏まえ、いわゆる専業主婦世帯を想定し、その働き手である夫が死亡した場合に、妻の場合には就業の機会が難しいという面がある、そういう面と

もに、それから就業しているといたしましても給与が低いとか、そういった実態上の問題があるというようなことから、妻については、年齢や障害の有無に関わらず類型的に生計自立の能力のない者として、年齢要件等を設けずに生計維持要件を有する者は遺族補償年金の受給権者としたことには、地公災法が立法された当時においては、一定の合理性があったといえる。

3-4 立法事実の変化の検討

上記立法の基礎となった社会状況は時代とともに変遷するものでもある上、本件区別の理由は性別という、憲法の定める個人の尊厳原理と直結する憲法 14 条 1 項後段に列挙されている事由によるものであって、憲法が両性の本質的平等を希求していることは明らかであるから、本件区別の合理性については、憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないというべきである。

一般的な家庭モデル

確かに、女性の社会進出が進んで共働き世帯が一般的な家庭モデルとなった今日においても、女性の方が、男性に比べて、依然として、賃金が低く、非正規雇用の割合が多いなど、就労形態や獲得賃金等について不利な状況にあることは明らかであり、母子家庭を父子家庭と比較すると、平均年間収入が約半分と劣るため、相対的貧困率が約 2 倍になっていることはそれを裏付けるというべきであり、本件区別の前提となった立法事実の一部は依然継続していることが認められる。

収入格差

男女間の就業形態や収入の差については、あくまでも相対的なものであるし、平成 10 年以降は、男性が女性より完全失業率が高く、平成 22 年には過去最大となっていることや、母子家庭においても、父子家庭と比較すると平均年間収入が約半分と劣っているものの、84.5%が就業できていることをも考慮すると、本件区別のように、死亡した職員の遺族である 55 歳未満の配偶者において、妻を一般的に就労が困難である類型にあたるとして、男女という性別のみにより受給権の有無を分けることの合理的な根拠になるとはいい難い。しかも、本件年齢要件の適用が問題となる一般的な家庭モデルである共働き世帯の場合、専業主婦世帯や専業主夫世帯とは異なり、遺族たる配偶者は、男女いずれであれ、前述したとおり、現に就労して家計補助的な程度を

超える収入を得ているものの、生計維持要件を充たしているということは、単独で通常的生活水準を維持できないか、生活水準を下げざるをえないような状態にあるのは共通であって、職員である配偶者が死亡した場合に単独で生計を維持できるような職に転職したり、就労形態を変更したりすることの困難さも、一般に女性の就業形態、獲得賃金等について、男性に比して恵まれていないことと同様の程度の差にすぎないというべきであるから、そのような差は、共働き世帯について、職員である夫が死亡した場合と職員である妻が死亡した場合とで生計維持要件を満たす配偶者において受給権の有無を分けるほどの異なる取扱いをすることの合理的根拠とはなり得ないというべきである。

家庭責任の在り方

さらに、今日では、核家族化が進行しているとの指摘がなされていることに照らすと、妻が死亡した場合、遺族である夫は、それまで妻が担っていた家庭責任を妻に代わって担わざるを得ない状況になると解されるから、夫が死亡した場合と妻が死亡した場合とで遺族たる配偶者が担うべき家庭責任の程度に違いはない。かえって、妻の死亡により家庭責任が増大した結果、遺族である夫が、従前と同程度の収入を得ることが難しくなる場合すらあり得る。したがって、この点も、本件年齢要件の合理性の根拠とはなり得ないというべきである。

児童扶養手当法4条の改正

これに加えて、原告も指摘するとおり、配偶者との死別又は離婚等の生別により被扶養利益を喪失した母子世帯の所得保障を目的とした児童扶養手当の支給要件を定めた児童扶養手当法4条について、それまで母子家庭にしか支給されなかった児童扶養手当を、平成22年8月以降、父子家庭にも支給することとする改正がなされており、遺族補償年金制度と同種目的により制定された社会保障立法において女性のみを優遇する規定を改正し、男女の平等を図るように法改正が行われていることも、遺族補償年金制度制

定時の立法事実が変遷したことにより、本件区別の合理性が失われるに至ったことを裏付けるというべきである。

3-5 結論

本件区別は、女性が男性と同様に就業することが相当困難であるため一般的な家庭モデルが専業主婦世帯であった立法当時には、一定の合理性を有していたといえるものの、女性の社会進出が進み、男性と比べれば依然不利な状況にあるとはいうものの、相応の就業の機会を得ることができるようになった結果、専業主婦世帯の数と共働き世帯の数が逆転し、共働き世帯が一般的な家庭モデルとなっている今日においては、配偶者の性別において受給権の有無を分けるような差別的取扱いはもはや立法目的との間に合理的関連性を有しないというべきであり、原告のその余の主張について判断するまでもなく、遺族補償年金の第一順位の受給権者である配偶者のうち、夫についてのみ60歳以上（当分の間55歳以上）との本件年齢要件を定める地公災法32条1項ただし書及び同法附則7条の2第2項の規定は、憲法14条1項に違反する不合理な差別的取扱いとして違憲・無効であるといわざるを得ない。

4 解題

本判決は、地方公務員災害補償法に基づく遺族年金の受給資格における男女間格差を違憲とした初の判断である⁶。性差別の領域においては、裁判所は早い段階から、差別解消に積極的な姿勢を示してきた⁷。さらに、近年では、性差別と同様に、自らの意思や努力で変えることのできない事項による差別についても、民法900条4号但書の違憲決定にみられるように⁸、社会状況の変化を積極的に考慮する姿勢がみられる⁹。そうした中での、本判決であり、そこには、性差別に対して今後も積極的な姿勢を示すという裁判所の方向性を読みとることができる¹⁰。

4-1 性差別と憲法14条

憲法14条の平等権については、判例・通説ともに相対的平等であるとし¹¹、不合理な区別を禁止したもので

⁶ 大林啓吾「遺族補償年金差別訴訟」ジュリスト1466号（2014年）19頁以下、長岡徹「遺族補償年金受給資格につき配偶者のうち夫のみにある年齢要件が、違憲とされた事例」新・判例解説 Watch 憲法 No.81（2014年）。

⁷ 土井真一「法の支配と違憲審査」論究ジュリスト2号（2012年）166頁。

⁸ 本決定については、中曾久雄「憲法14条と民法900条4号但書（平成25年9月4日最高裁大法廷決定）」

愛媛法学会雑誌40巻3・4号（2014年）87頁以下。「愛媛大学法学会雑誌第40巻第3=4号（2014年）。

⁹ 高井裕之「嫡出性の有無による法廷相続分差別」長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編『憲法判例百選I』（有斐閣、2013年）63頁。

¹⁰ 中曾・前掲注（8）110頁。

¹¹ 芦部信喜『憲法学III人権各論(1) [増補版]』（有斐閣、2000年）20頁。

あるとしている。そして、平等権が問題となる場合、基本的には合理性の基準が妥当し「ある法律の目的を達成するために、別異の取り扱いが合理的関連性をもつかどうか問われ」ることになる¹²。問題は、14条1項の後段列挙事由をいかに解釈するかである。この点、学説は後段列挙事由に特別の意味を認める¹³。後段列挙事由の意味について、有力説は、「平等思想の根源と過去の経験（過去の悲惨な差別、本人の努力によってはどうにもならない社会的汚名、等々）に鑑み、後段列挙事項についてはとくに『差別』を警戒し、その事項に関してはやむにやまれざる特別の事情が証明されない限り『差別』として禁止する趣旨」であるとし、「疑わしい範疇」であるとする¹⁴。学説は、後段列挙事由に「特別な法的意味」を認めて、強度の保障を及ぼそうとするのである¹⁵。もっとも、学説は、後段列挙事由に基づく差別について、一

律に厳格審査が妥当するというのではなく¹⁶、「差別の事由（人種、信条等）の違いや平等原則とかかわる権利の性質の違いに応じて厳格度に差異」のある審査基準を主張している¹⁷。

これに対して、判例は、後段列挙事由を「例示的なもので」¹⁸あるとし、特別の意味がないことを早い時期から明らかにしていた。ところが、近年、判例は、一定の場合、審査の度合いが上がることを認めているとされている¹⁹。そのことが明確にされたのが、国籍法違憲判決²⁰である。国籍法違憲決では、区分の事由（自らの意思や努力によっては変えることのできない区分か否か）と差別されている権利（権利・利益の重要性）の性格の双方に着目して²¹、その実質を取り込んだ審査を行っている²²。その意味で、判例における平等審査は、「憲法学で差別の合理性を判断する場合の枠組みとして議論している

¹² 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、1995年）208頁。

¹³ 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開 第2版』（日本評論社、2014年）109頁。

¹⁴ 佐藤・前掲注（12）200～201頁。

¹⁵ 芦部・前掲注（11）23頁。ただ、後段列挙事由について、これまで学説が捉えてこなかった視点があると指摘されている。差別の問題の根底には、「差別の犠牲者の社会構成員たる地位そのものの格下げ、排除、あるいは彼らに対するスティグマ（stigma = 劣等の烙印）の押しつけがあり、「それが具体的に顕在化して、諸々の側面における権利・利益さらには義務の不利益分配となる」。平等権は、地位のレベルと権利・義務の二層構造をなし。差別問題に対して対処するとされている。なお、アメリカでは反別異(anti-classification)の視点と反従属(anti-subordination)の視点とがしばしば対比され、反別異の視点は、基本的には権利・義務等のレベルに焦点を当てるものである。これに対し反従属は、「諸々の権利・義務等の不平等分配の背後に不平等処遇の犠牲者たるマイノリティの人々の社会的地位の格下げという害悪(status harm)をみてとり、そこに考察の焦点を当てる」というものである。この両者の視点は「オーバーラップする面があるものの、反従属の視点をとってはじめて、深刻な構造的差別の実像に迫ることができる」とする。そして、この反従属の視点を日本の学説は捉えてこなかったという。「わが国の判例・学説ともに、平等を権利・義務等のレベルに限定して考察してきたという点で、反別異の視点に」立ち、平等権について「絶対的平等か相対的平等か、形式的平等か実質的平等か、を対比して論じてきたが、それらはどれも権利・義務等の公正な配分をどうすべきかに関わる議論であった」とする。反従属の視点を日本に導入すれば、「権利・義務等の分配のレベルにとどまる問題か、それとも地位のレベルにまで関わる問題か」という区分けが可能となり、「人種差別、性差別などの深刻な差別は、後者の範疇に属するものと整理され」、「後段列挙事由による区別は、差別の犠牲者に対し、その社会的地位の格下

げ、スティグマの押しつけという深甚な害悪を及ぼすがゆえに区別の合憲性審査における基準を高めるべき」ということになる。安西文雄・巻美久紀・宍戸常寿『憲法学読本 第2版』（有斐閣、2012年）96、100頁。

¹⁶ 審査基準の細分化は「機械的な当てはめ作業にするおそれもあるので」、後段列挙事由をすべて原則として実質的な合理性の基準の問題とし、「ケース・バイ・ケースに厳格度を強めることを考えるほうが妥当」であるとする。芦部・前掲注（11）27～30頁。

¹⁷ 市川正人『基本講義 憲法』（新世社、2014年）110頁、井上典之「法の下での平等」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法 第2版』（弘文堂、2013年）144頁。

審査基準の細分化は「機械的な当てはめ作業にするおそれもあるので」、後段列挙事由をすべて原則として実質的な合理性の基準の問題とし、「ケース・バイ・ケースに厳格度を強めることを考えるほうが妥当」であるとする。芦部・前掲注（11）27～30頁。

¹⁸ 最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁。

¹⁹ 大河内美紀「二十二の春の悲劇」宍戸常寿編『憲法演習ノート』（弘文堂、2015年）115頁。

²⁰ 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁。

²¹ 安西文雄『『法の下での平等』に関わる判例理論』戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣、2012年）210頁。

²² 安西文雄「憲法14条1項後段の意義」論究ジュリスト（2015年）78頁。判例は昭和20年代前半において、後段列挙事由が問題となる事案において「人格の価値」に言及し反従属の原理（一定のカテゴリーに属する人の社会的位置づけを格下げすることを問題視する原理）を読み取ることができるが、昭和30年代において後段列挙事由に意味はなく、単に区別の合理性を審査することになる。平成20年以降、こうした判例の姿勢が一転して、後段列挙事由を手がかりにして、当該区分が自己の意思や努力では変えることのできない事由に基づいているかどうかを問うているとされている（これを実質アプローチとして位置付ける）。こうしたアプローチを最高裁が採用する理由として、従来の平等権の判例の

ところに」非常に近いものとされている²³。もっとも、それが学説的な審査基準論に全面的に依拠するものかどうかは、今後の動向に着目する必要がある²⁴。

本件は性差別の事例であるが、学説では、性別は後段列挙事由に該当するものの、性別を人種のような疑わしい区分ではないとして厳格な合理性の基準が妥当とする見解²⁵と、過去の女性に対する差別に鑑みて疑わしい区分に該当するとして厳格審査²⁶が妥当とする見解が対立している。前者の見解は、厳格審査が硬直的であること、女性が政治過程において少数者ではないことに鑑みて²⁷、性別に基づく区別に対して厳格な合理性の基準が適用されるとする²⁸。これに対して、後者の見解は、14条1項後段列挙事由が生来の偶然、個人の能力とは関係のないことに基づき差別を禁止している趣旨に鑑みれば²⁹、性差別立法の解消は立法府ではなく裁判所の役割であるとして、性別に基づく区別に対して厳格審査が妥当するというものである³⁰。その根拠としては、性別による差別を禁止する条文が存在すること³¹、性差別には長い歴史があること³²、憲法制定者の1人（ベアテ・シロタ）は女性差別の撤廃を強調していたこと³³を挙げる。

4-2 本判決における審査の枠組み

性差別の事例において問題となっていたのは、主として女性に対する差別であった³⁴。しかし、近年において

は男性に対する差別も問題となっている³⁵。本件で問題となっているのも、男性に対する差別、すなわち、地方公務員災害補償法32条1項ただし書1号が、遺族補償年金の受給要件として、配偶者のうち夫についてのみ「60歳以上」（同法附則7条の2第2項により、当分の間「55歳以上」との年齢要を付加していること（以下、本件区別）が、憲法14条に反するかどうかである。本判決は平等権のリーディングケースを引用し従来の審査枠組みに依拠することを明示する³⁶。本判決の平等権の審査の在り方において、注目すべきは以下の2点である。

立法裁量に対する審査

まず、立法裁量の審査についてである³⁷。本判決は、「遺族補償年金制度につき具体的にどのような立法措置を講じるかの選択決定は、上記制度の性格を踏まえた立法府の合理的な裁量に委ねられており、本件区別が立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、憲法14条1項に違反するものと解するのが相当である」としている。立法裁量の広狭が本件における重要な争点であり、両当事者はこの立法裁量の広狭をめぐる「火花」³⁸を散らしていたといわれている。原告は外貌醜状障害違憲判決を引用し性差別の解消の必要性を主張し、被告は堀木訴訟を引用し広い裁量が肯定されると主張した³⁹。本判決は遺族補償年

枠組みを承継しつつも、後段列挙事由に意味を持たすために実質アプローチを採用しているという。

²³ 高橋和之「国籍法違憲判決をめぐって」ジュリスト1366号（2008年）55頁。もっとも、国籍法違憲判決は非嫡出子が後段列挙事項のいずれに該当するかを検討していないことから、従来の判例の立場を踏襲し、「先例に従って、本件区別が『事柄の性質に即応した』合理的な差別的取扱いに当たるか否かを『慎重に検討』した」という見方も可能である。野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（有斐閣、2011年）460～461頁。

²⁴ 赤阪正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011年）305頁。

²⁵ 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第四版〕』（岩波書店、2007年）129頁。

²⁶ 君塚正臣『性差別司法審査基準論』（信山社、1996年）294～304頁、松井茂記『日本国憲法 第3版』（有斐閣、2007年）382頁。

²⁷ 君塚・前駐（26）133頁。

²⁸ 芦部・前掲注（11）30頁。

²⁹ 君塚・前掲注（26）127頁。

³⁰ 君塚・前掲注（26）132頁。

³¹ 君塚・前掲注（26）127～128頁。

³² 君塚・前掲注（26）130頁。

³³ 君塚・前掲注（26）132頁。

³⁴ 渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法Ⅰ基本権』（日本評論社、2016年）135頁（渡辺康行担当）、上田健介「平等」曾我部真裕・見平典編『古典で読む憲法』（有斐閣2016年）184頁。

³⁵ 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ人権』（有斐閣、2013年）81頁（浅野博宣担当）例えば、労働者災害補償における外ぼうの醜状障害に関する男女間格差の問題が挙げられる。本判決の評釈については、中曾久雄「労働者災害補償における外ぼうの醜状障害に関する男女間格差と憲法一四條」阪大法学61巻1号（2011年）269頁以下。

³⁶ これは従来から一貫した姿勢である。大沢秀介「平等一国籍法違憲判決のインパクト」大沢秀介・大林啓吾・葛西まゆこ編『憲法.com』（成文堂、2010年）10頁。

³⁷ 平等権は、国籍法違憲判決に見られるように、裁量のあり方と密接に関連している。戸松秀典『憲法訴訟第2版』（有斐閣、2008年）255頁。本件で問題となっているのは、14条により25条の裁量をいかに限定するかである。嶋崎健太郎「遺族補償年金格差の合憲性」小山剛・畑尻剛・土屋武編『判例から考える憲法』（法学書院、2014年）37頁

³⁸ 大林・前掲注（6）20頁。

³⁹ 大林・前掲注（6）20頁。

金制度には社会保障としての性質を有することは否定できないとしながらも⁴⁰、その裁量に合理性が認められない場合には違憲になるという判断を示す⁴¹。本判決は、平等権が裁量権の行使の限界を画し、裁量事項であるからといって、その保障が緩められるのではないとする⁴²。このように、本判決は、労災保険制度の制度設計については立法裁量の余地が大きいとしても、堀木訴訟の基準で審査されるのではなく、区別の基準や争われている権利利益の内容に応じた平等審査が要請されるとして⁴³（平等権は立法者に対する行為規範として、裁量の行使の際に然るべき考慮を命じている）⁴⁴、二者択一の判断ではなく、いわば「折衷的判断」⁴⁵を行っている。

後段列挙事由の捉え方

次に、後段列挙事由の捉え方についてである。本判決は「性別という、憲法の定める個人の尊厳原理と直結する憲法 14 条 1 項後段に列挙されている事由によるものであって、憲法が両性の本質的平等を希求していることは明らかであるから」、「憲法に照らして不断に検討され、吟味されなければならないというべきである」としている。本判決は、従来の審査枠組みに依拠しつつも、本件区別の合理性について、それが後段列挙事由に該当するということから立法事実を照らして綿密に検討するというスタンスを明らかにするものである⁴⁶。ただ、立法の裁量を肯定しつつも、本件区別の合理性を綿密に審査するというスタンスは齟齬を感じさせなくもない⁴⁷。しかし、本判決には、学説のように何等かの審査基準を設定し、それを当該事案に当てはめるという発想は存在していない⁴⁸。そもそも、判例はどのような審査基準をとるべきかという体系的な立場を採用していないのである⁴⁹。そのために、本判決の重点は、審査基準の当てはめにあるのではなく、本件区別を支える個々の論拠を検討することにある⁵⁰。それらを「憲法に照らして不断に検討」するということなのである⁵¹。

立法事実の審査の在り方

最後に、立法事実の変化に対する審査の在り方である。本判決は、立法当時においても、生計自立の能力のある妻や逆に生計自立の能力のない夫も存在したことが容易に推定できたが、当時の社会状況、すなわち、専業主婦世帯が一般的な家庭モデルである状況）が大きく変動していない状況の下においては、差別的取扱いではないとする。本判決は、制定時の立法事実を照らして立法を合憲とした上で、その後の立法事実の変化を後追いし、現時点での合憲性を判断する⁵²。こうした審査手法は、近年、最高裁が多用しているところである⁵³。

本判決は、立法制定時ではなく、制定時後における立法事実の変化を精査する⁵⁴。そこで考慮しているのは以下の事柄である。

まず、立法当時とは異なり、現在の社会状況は「共働き世帯が一般的な家庭モデル」となっているという。ただ、「女性の社会進出が進んで共働き世帯が一般的な家庭モデルとなった今日においても、女性の方が、男性に比べて、依然として、賃金が低く、非正規雇用の割合が多いなど、就労形態や獲得賃金等について不利な状況にあることは明らかであり、そのことが本件区別の前提となった「立法事実の一部は依然継続していることが認められる」ともいう。しかしながら、「そのような男女間の就業形態や収入の差については、あくまでも相対的なものである」と指摘する。しかも、本件年齢要件の適用が問題となる一般的な家庭モデルである共働き世帯の場合、遺族たる配偶者は、男女いずれであれ、現に就労して家計補助的な程度を超える収入を得ているものの、単独で通常的生活水準を維持できないか、生活水準を下げざるをえないような状態にあり、職員である配偶者が死亡した場合に単独で生計を維持できるような職に転職したり、就労形態を変更したりすることの困難さについても、男

⁴⁰ 長岡・前掲注 (6) 3 頁。

⁴¹ 長岡・前掲注 (6) 3 頁。

⁴² 中曾・前掲注 (35) 276 頁。

⁴³ 長岡・前掲注 (6) 3 頁。

⁴⁴ 小山剛『「憲法上の権利」の作法 新版』(尚学社、2011 年) 184 頁。

⁴⁵ 大林・前掲注 (6) 20 頁。

⁴⁶ 大林・前掲注 (6) 20 頁。

⁴⁷ 長岡・前掲注 (6) 3~4 頁。

⁴⁸ 松本和彦「国籍法 3 条 1 項の違憲性」民商法雑誌

140 卷 1 号 (2009 年) 72 頁。

⁴⁹ 初宿正典・大石真編『憲法 Cases and Materials 人権第 2 版』(有斐閣、2013 年) 132 頁。

⁵⁰ 中曾・前掲注 (8) 103 頁。

⁵¹ 大林・前掲注 (6) 20 頁。

⁵² 宍戸常寿「司法審査—『部分無効の法理』をめぐって」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社、2011 年) 196 頁。

⁵³ 宍戸・前掲注 (52) 196 頁。

⁵⁴ 大林・前掲注 (6) 20 頁。

性に比して恵まれていないことと同様の程度の差にすぎない。さらに、バブル経済崩壊後のグローバル経済により、企業が人件費削減も含めたリストラに追い込まれることに照らせば、配偶者のうち夫についてのみ本件年齢要件を課すことが合理的であるとはいえないとする。

次に、家庭責任の在り方である。核家族化が進行している現状に照らすと、妻が死亡した場合、遺族である夫は、それまで妻が担っていた家庭責任を妻に代わって担わざるを得ないので、夫が死亡した場合と妻が死亡した場合とで遺族たる配偶者が担うべき家庭責任の程度に違いはないという。この点からも、本件区別の合理性が維持できないとする。

最後に、配偶者との死別又は離婚等の生別により被扶養利益を喪失した母子世帯の所得保障を目的とした児童扶養手当の支給要件を定めた児童扶養手当法4条について、それまで母子家庭にしか支給されなかった児童扶養手当を、平成22年8月以降、父子家庭にも支給することとする改正がなされたということである。遺族補償年金制度と同種目的により制定された社会保障立法において女性のみを優遇する規定を改正されたということは、「遺族補償年金制度制定時の立法事実が変遷したこと」を意味するのであり、本件区別の「合理性が失われるに至ったことを裏付ける」ことになると指摘する。

以上要するに、本判決では、「立法事実の一部は依然継続していることが認められる」としつつも、共働き世帯が広がりを見せる中において、配偶者の性別に基づき支給権の有無を分ける根拠はないとするのである。

4-3 本判決の意義と射程

以上検討してきた本判決には4つの意義があるように思われる。まずは、その4つの意義を見ていくことにする。

第1に、本判決は、学説の主張する平等権の審査枠組みではなく、従来の審査枠組みに依拠し、本件区別の合理性を支える論拠を綿密に審査するという枠組みを提示している。判例は、判例の枠組みを批判する学説の主張に与することなく、平等権のリーディングケースを引用し、従来の審査枠組みを維持し続けている⁵⁵。もっとも、本判決は、従来の審査枠組みに依拠しつつも、区別の合理性について単なる合理性ではなく⁵⁶、立法事実即し綿密に検討している⁵⁷。これは近年明らかになっている日本型の司法審査理論であり⁵⁸、本判決もこの司法審査を踏襲している。

第2に、性差別に対する審査の在り方についてである。性別に基づく区別は、従来は身体的な差異や社会的慣行を理由におおらかに合憲とされる傾向が強かった⁵⁹。しかし、性別に基づく立法は、各人の能力とは関係なく、一方の性をひとくくりにして不利な立場におくというものである。こうした区別は、男女のライフスタイルにかかる社会の実体と乖離するだけではなく⁶⁰、自己の嗜好や能力に基づいて人生を送るということを困難するという点で、個人の自律を阻害するものである⁶¹。また、性差別は、女性のみならず男性にも影響を及ぼす点で、双方向的な性格を有している⁶²（近年では、性差別そのものを撤廃する動きが強まっている）⁶³。ただ、性差別の問題は、何をもって差別とするのかについて⁶⁴、一義的に決定できるものではなく、その性格は極めて複合的なことに

⁵⁵ 大沢・前掲注(36)10頁。

⁵⁶ 石川健治「国籍法大法廷判決をめぐって一憲法の観点から(2)」法学教室344号(2009年)41頁。

⁵⁷ 石川健治「国籍法大法廷判決をめぐって一憲法の観点から(3)」法学教室346号(2009年)12頁。

⁵⁸ 大沢・前掲注(36)11頁。日本型の司法審査についての近年の分析としては、宍戸常寿「日本型違憲審査制の現在」全国憲法研究会編『日本国憲法の継承と発展』(三省堂、2015年)255~264頁。日本型の司法審査の特色を以下のように整理する。まず、目的手段審査である。目的手段審査は学説・判例において受容されており、判例においても目的手段審査に力点が置かれている。次に、立法事実の審査である。立法事実の変化は、最高裁にとり判例変更を回避できるというメリットがあるという。この法理は、最後に部分無効の法理である。部分無効の法理は法令の規定のうち、違憲となる部分と合憲となる部分を可分として、違憲となる規定ないし適

用の部分を無効とするものである。

⁵⁹ 新井誠・曾我部真裕・佐々木くみ・横大道聡『憲法Ⅱ人権』(日本評論社、2016年)67頁(佐々木くみ担当)、佐々木弘通「平等原則」安西文雄・青井未帆・浅野博宣・岩切紀史・齊藤愛・佐々木弘通・宍戸常寿・林知更・巻美矢紀・南野森『憲法学の現代的論点 第二版』(有斐閣、2009年)335頁。

⁶⁰ 尾形健『福祉国家と憲法構造』(有斐閣、2011年)195頁。

⁶¹ 尾形健「法の下での平等」小山剛・山本龍彦・新井誠編『憲法のレシピ』(尚学社、2007年)43頁。

⁶² 中曾・前掲注(35)277頁。

⁶³ 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』(日本評論社、2015年)154頁(木下智史執筆)。

⁶⁴ 横田耕一「性差別と平等原則」『岩波講座現代の法11 ジェンダーと法』(岩波書店、1997年)94頁。

ある。そこで、性差別と本件で問題となっている社会保障の関係を考えるに際して、性別に基づく区分をいかに評価するかについて、以下の類型が有力に主張されている⁶⁵。①男女の性別に基づく古典的な役割分担観がそのまま立法に反映されている場合である⁶⁶。こうした区分は、偏見や差別意識に基づくものであり⁶⁷、違憲の疑いが濃厚なものである⁶⁸。次に、②一方の性が社会的・文化的事情により直面してきた困難を是正する目的で、一方の性を優遇する場合である⁶⁹。一方の性を優遇する社会保障立法は個人の自律を支えるものであるが、それが果たして真に差別・不利益を是正するものであるかは慎重な検討を要する⁷⁰。最後に、③女性固有の身体的特性に着目して区別が行われる場合である⁷¹。この区別については、それが女性を自律的個人として尊重するものであるか真摯に検討する必要がある⁷²。これを本件に照らし合わせると、本件区別は、「妻を一方的に就労が困難である類型にあたる」として、男女という性別のみにより受給権の有無を分ける」というものであり、それは性別に基づくステレオタイプ⁷³、あるいは、ジェンダー・イメージに基づく⁷⁴ものであるといえる⁷⁵。こうした点に着目すれば、①に該当するものである。他方で、そのような考えのもとに、女性の被る不利益を是正する結果として、男性の被る不利益が過小評価されている点では②にも該当する。このような性差別の有する事案の複複合的な性格に鑑み

⁶⁵ 尾形・前掲注(60) 171頁。

⁶⁶ 尾形・前掲注(60) 196頁。

⁶⁷ 横田・前掲注(64) 94頁

⁶⁸ 尾形・前掲注(60) 197頁。

⁶⁹ 尾形・前掲注(60) 199頁。

⁷⁰ 尾形・前掲注(60) 199～200頁。

⁷¹ 尾形・前掲注(60) 204頁。

⁷² 尾形・前掲注(60) 205頁。

⁷³ 長岡・前掲注(6) 4頁。

⁷⁴ 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993年) 275～276頁。

⁷⁵ 性差別については、現在もなお社会に根強く残る性に対する「不利益・差別的処遇を支えてきた可能性を含め、強い疑義が向けられなければならない、その妥当性の精査が必要」であり、「その際重要な視点を提供するのには、社会的・文化的性差としてのジェンダー分析である」という。「生物学的・身体的性差と社会的・文化的性差との間には密接な関連があるとされるし、性別役割分担意識に基づき一方の性のみが担うものとされてきた事項については、たとえ法的には均等な取扱いとなっていたとしても、実際上は一方の性にのみ過大な負担を課すことになる」とされている。そのために、合理性の判断に際しては単なる「社会通念」ではなく、それが実質

ると、それに応じる形での審査が要求されることになる⁷⁶。この点、本判決は、硬直した審査基準に依ることなく、立法事実に着目し多様な要素を勘案して、本件区別の合理性を審査している点で、性差別の審査の一つの在り方、あるいは、方向性を提示している⁷⁷。

第3に、性差別と社会保障の在り方についてである。本件のように、それが社会保障の性質を有する問題とも密接に関連する場合には、性別に基づく区別と社会保障制度の在り方そのものも問われることになる⁷⁸。この問題は、つまるところ、「絶え間なく変動する社会経済環境の中にあつて、各人が自己の生を自律的・主体的に構築し、かつ達成する主体としてあり続ける」ための法システムをいかに構築するののかということに帰着するものである⁷⁹。これは一義的に決定できるものではなく、多様な要素を不断に検討することが要求されることであり、この点、本判決は「憲法に照らして不断に検討され、吟味」したのであり、性差別と社会保障の在り方について、一定の理論的方向性を示したといえよう。

第4に、立法事実の審査についてである。本判決は違憲の決め手を立法事実の変化に求めている⁸⁰。本判決の特色は立法事実の審査に際して、客観性を担保にするために、具体的データあるいは資料に依拠しているということである。立法事実の審査は司法審査の活性化に一役買って来たが⁸¹、立法事実の審査に際して、いくつかの

的に一方の性に対して負担を課すものではないかどうかを厳密に検討する必要があることを指摘する。本秀紀『憲法講義』(日本評論社、2015年) 327頁(塚田哲之担当)。こうした指摘は他に見られる。大日方信春『憲法Ⅱ基本権論』(有信堂、2014年) 97頁。ジェンダーに起因する性差別が許容されないのは明白であるという。

⁷⁶ 尾形・前掲注(61) 44頁。

⁷⁷ ただ、社会状況の変化だけではなく、あわせて実体的権利の判断を行うべきであるとする批判もある。大林・前掲注(6) 20頁。

⁷⁸ 尾形・前掲注(60) 172頁。

⁷⁹ 尾形・前掲注(60) 209頁。

⁸⁰ ただし、二審の大阪高裁の判決(大阪高等裁判所平成27年6月19日)今日の社会情勢の下において、妻については、年齢を問わずに「一般に独力で生計を維持することが困難である」と認めて、遺族補償年金を受給できるものとするが、夫については、「一般に独力で生計を維持することが困難である」と認められるとして、本件区別は合理性を欠くということとはできないとし、原判決を取り消した。

⁸¹ 大林・前掲注(6) 20頁。

問題が指摘されてきた⁸²。特に、いかに立法事実の変化を客観的に検出し評価するかが問題となってきた⁸³。国籍法判決に顕著に見られるように、立法事実の変化について、具体的資料を示すことなく、裁判所独自の観点で審査を行ってきた⁸⁴。そのために、立法事実が本当に変化したのかについて、疑念を残してきた⁸⁵。この点について、本判決が事実認定に際して、具体的な資料を引用している。本判決が引用しているのは、総務省統計局の労働力調査（労働力率の比較、雇用形態別の雇用者数の比較、完全失業率に言及する）、厚生労働省の賃金構造基本統計調査（男女間の賃金格差に言及する）、国税庁の民間給与実態統計調査（民間事業所における年間の給与の実態に言及する）、国勢調査（家事のみを行っている男性、女性の割合に言及する）、国民生活基礎調査（世帯平均、母子家庭の所得の平均額に言及する）、母子世帯調査（母子家庭、父子家庭の就業状況に言及する）、平成23年版厚生労働白書・男女共同参画白書（企業の雇用の実情に言及する）、である⁸⁶。本判決は、こうした具体的資料に基づき立法事実の変化の審査を行う。そうすることで、より客観的な立法事実の審査が可能となる。

最後に本判決の射程である。先にみたように、性差別について裁判所の積極的審査を行う素地は形成されおり⁸⁷、そうした素地のもとに、本判決は、性差別について、積極的な審査により差別解消を行っていくという明確な方向性を打ち出している⁸⁸。そうすると、本判決の射程は、男女間の逆差別（助産師の資格を女性のみに限定することなど）の問題にも及ぶというべきであろう⁸⁹。

5 憲法学習および教材開発に向けて

本稿で検討してきた事例は、憲法教育を通じて育成すべき能力に対してどのように資するのか。憲法学習において重要なのは、（裁判所の判決という）結論ではなく、個別の具体的な事案に対して憲法を適用する推論の仕方について、多様なアプローチが存在するというところに気付くことにある。事案を的確に認識し、そこで提起され

ている問題を多面的に考察することが要求される。憲法学習において育成される能力は、単に憲法の理解に資するものだけではなく、ひろく社会において必要とされる議論やプレゼンテーションの能力の涵養にも資するものであるといえよう⁹⁰。

■授業用資料

- 1 法の下での平等の意味を考える。差別と合理的区別の違いは何か？具体例を挙げてみるとよい。
- 2 なぜ、遺族補償年金受給資格に際して、性別で区別をしているのか？賛成論、反対論の意見について、各自の立場に立ってそれぞれまとめてみる。
- 3 どちらの主張があなたの考えに近いかについて、自分の立場を選択し、その根拠を考えてみる。

⁸² 野坂・前掲注（23）466頁。

⁸³ 宍戸・前掲注（52）195頁。

⁸⁴ 佐野寛「国籍法違憲判決と国籍法の課題」ジュリスト1366号（2008年）89頁。

⁸⁵ 野坂・前掲注（23）466頁。

⁸⁶ 長岡・前掲注（6）4頁。

⁸⁷ 土井・前掲注（7）166頁。

⁸⁸ 本判決のもたらしたインパクトとしては遺族基礎年

金については、従来は夫が死亡した場合に「子のある妻」ないし子にのみ受給資格があったが、平成24年8月の法改正により「子のある配偶者」に支給されることとなり男女格差が解消された。長岡・前掲注（6）4頁。

⁸⁹ 中曾・前掲注（8）269頁。

⁹⁰ 新井・前掲注（5）iv頁。