

## 法教育における憲法学習の一視点③

### 憲法学習のための授業開発に向けて

—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 29 年 8 月 31 日受理)

#### 1 はじめに

本稿では、前稿<sup>1)</sup>に引き続き、実際の裁判例を用いて憲法学習の在り方を考える。前稿でも指摘したように、憲法学習において重要なのは、憲法の基本的知識を習得することもさることながら、実際の事例の検討を通しての生きた憲法の知識の習得である<sup>2)</sup>。そのため、実際の裁判例は恰好の憲法学習の教材となる。実際の裁判例を教材として用いることで、憲法が実は我々の生活のあらゆる所で関係することに気付くであろう。また、実際の裁判例は典型例な憲法問題というよりも、むしろ極めて判断の難しい事例が多く、憲法学習のみならず、ディベートの題材としても興味深いテーマとなるのではないかと考える。そこで、本稿では、労働者災害補償保険における顔のやけど(外ぼうの醜状障害)に関する男女間格差の問題を題材にして<sup>3)</sup>、憲法学習および授業開発という観点

から検討を行う。

#### 2 事案の概要と原告・被告の主張

##### 2-1 事案の概要

原告 X は、当時の勤務先会社の作業場で金属の溶解作業中、火傷を負った。X は平成 16 年 4 月 1 日、A 労働基準監督署長(処分行政庁) Y に対し、労働者災害補償保険法に基づき、障害補償給付の支給を請求したところ、処分行政庁は、X を障害等級表第 11 級に該当すると認定する旨の処分をした。X は、本件処分を不服として B 労働者災害補償保険審査官に対して審査請求をしたところ、棄却された。さらに、X は、労働保険審査会会長に対して再審査請求をしたが、労働保険審査会は、再審査請求を棄却した。そこで、X は、本件処分の取消しを求めて、取消訴訟を提起した。

##### 2-2 原告の主張

外ぼうの醜状障害により受ける精神的苦痛や第三者の受ける嫌悪感、就労機会の制約の程度について、その程度が男性に比べ女性の方が大きいという事実的・実質的差異があることをもって、障害等級表における男女の差である。

1 中曾久雄「法教育における憲法学習の一視点②・憲法学習のための授業開発に向けて」地域創成年報 12 巻(2017 年) 69~78 頁。

2 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) 50 頁。

3 本稿は、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)を憲法教育の観点から加筆・補正したもの

別的取扱いに合理性があるとするが、その合理性の根拠、すなわち、醜状障害により受ける精神的苦痛や第三者の受ける嫌悪感が男性に比して女性の方が大きく、それらによる就労機会の制約の程度が男性に比して女性の方が大きいことを示す根拠は、示されていない。したがって、障害等級表は、合理的な理由がないにもかかわらず性別による差別をするものであって、憲法 14 条 1 項に違反している。

### 2-3 被告の主張

障害等級表において様々な障害をどのように区別し、序列を定めるかについては、行政庁に広い裁量が認められるところ、醜状障害については、そもそも、障害補償給付の対象となる障害に含めるか否かについてさえも判断が分かれ得るところであり、その判断自体が、行政庁の裁量の範囲内にあるというべきである。外ぼうの醜状障害以外の障害等級表に定められている様々な部位の障害は、専ら労働能力の喪失という観点から、当該障害による身体的、機能的な毀損の程度を考慮して障害等級の序列が定められているが、外ぼうの醜状障害は、それ自体は機能の毀損に該当しないので、これが障害等級表記載の障害に含められているのは、外ぼうの醜状が、日常生活において、第三者に対して嫌悪感を与えることがあり、同時に障害を負った本人においても様々な精神的負担を負い、そのために生活範囲が狭まったり就労機会の制約が生じたりすることを斟酌したものであるが、そのような意味での就労機会の制約の程度を認めるか否か、また、その程度をどのくらいと評価するかについては、医学的観点にとどまらず、労働環境や労働市場等の社会における諸事情を総合的に考慮して決定すべきものである。以上のような、外ぼうの醜状障害が障害等級表に加えられた趣旨等に照らせば、そもそも外ぼうの醜状障害を後遺障害として障害等級表に含めるか否か、外ぼうの醜状障害を障害等級表に含めた上で、男女の外ぼうの醜状障害の等級を障害等級表上でどのように位置づけるかについては、行政庁に特に広い裁量が認められているというべきである。

### 2-4 裁判所の判断

災害補償保険法による障害補償給付の支給に関する処分の取り消し。

#### 障害等級表の策定に関する裁量と憲法 14 条 1 項

「労働者災害補償は、安全配慮義務違反を根拠に使用者に損害賠償を求める場合と異なり、使用者の帰責事由を要せず、被災労働者の過失にかかわらず、また、個別の損害の立証を要せず、定型的、定率的な損害のてん補がされるという性質を有する。…このような性質から考えると、被災者にどの程度の損失をてん補するかは、その時々の労働環境や労働市場等の動向などの経済的・社会的条件、国の財政事情等の不確定要素を総合考量した上での専門的技術的考察及びそれに基づいた政策的判断を要するという面がある。とりわけ、障害等級表の策定については、解剖学的、生理学的観点から労働能力の喪失の程度を分類し、格付けを行う必要があり、複雑多様な高度の専門的技術的考察が必要であるといえる。そうすると、障害補償給付を受ける権利への制約に関する厚生労働大臣の裁量は、表現行為や経済活動などの人権への制約場面に比し、比較的広範であると解される」。

「障害等級表の策定に関する厚生労働大臣の比較的広範な裁量権の存在を前提に、本件差別的取扱いについて、その策定理由に合理的根拠があり、かつ、その差別が策定理由との関連で著しく不合理なものではなく、厚生労働大臣に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる場合には合憲であるといえることができる」。

#### 立証責任

「行政処分の取消訴訟において、処分の適法性を立証する責任は、基本的に、処分をした行政庁の側にあると解され、本件では、被告が本件処分の適法性を立証しなければならない」。

#### 障害等級表の策定理由の審査

「国勢調査の結果は、外ぼうの醜状障害が第 3 者に対して与える嫌悪感、障害を負った本人が受ける精神的苦痛、これらによる就労機会の制約、ひいてはそれに基づく損失てん補の必要性について、男性に比べ女性の方が大きいという事實的・実質的な差異につき、顕著ではないものの根拠になり得るといえるものである」。

「外ぼうの醜状障害により受ける影響について男女間に事實的・実質的な差異があるという社会通念があるといえなくはない。そうすると、本件差別的取扱いについて、その策定理由に根拠がないとはいえない」。

策定理由との関連での男女間の格差の程度についての

## 審査

「しかし、本件差別的取扱いの程度は、男女の性別によって著しい外ぼうの醜状障害について 5 級の差があり、給付については、女性であれば 1 年につき給付基礎日額の 131 日分の障害補償年金が支給されるのに対し、男性では給付基礎日額の 156 日分の障害補償一時金しか支給されないという差がある」。

「障害等級表では、年齢、職種、利き腕、知識、経験等の職業能力的条件について、障害の程度を決定する要素となっていないところ」、「性別というものが上記の職業能力的条件と質的に大きく異なるものとはいい難く、現に、外ぼうの点以外では…性別による差が定められていない。そうすると、著しい外ぼうの醜状障害についてだけ、男女の性別によって上記のように大きな差が設けられていることの不合理さは著しいものというほかない。また、そもそも統計的数値に基づく就労実態の差異のみで男女の差別的取扱いの合理性を十分に説明しきれぬか自体根拠が弱いところであるうえ、前記社会通念の根拠も必ずしも明確ではないものである。その他、本件全証拠や弁論の全趣旨を省みても、上記の大きな差をいささかでも合理的に説明できる根拠は見当たらず、結局、本件差別的取扱いの程度については、上記策定理由との関連で著しく不合理なものであるといわざるを得ない」。

「裁量権の範囲が比較的広範であることを前提としても、なお、障害等級表の本件差別的取扱いを定める部分は、合理的理由なく性別による差別的取扱いをするものとして、憲法 14 条 1 項に違反するものと判断せざるを得ない」。

「本件処分は、上記の憲法 14 条 1 項に違反する障害等級表の部分前提に、これに従ってされたものである以上…本件処分は原則として違法であるといわざるを得ない」。

## 障害等級表が憲法 14 条 1 項に違反する場合、男性の著しい外ぼうの醜状障害に適用されるのは、第 12 級か否か

「本件差別的取扱いは憲法 14 条 1 項に違反しているとしても、男女に差が設けられていること自体が直ちに違憲であるともいえないし、男女を同一の等級とするにせよ、異なった等級とするにせよ、外ぼうの醜状という障害の性質上、現在の障害等級表で定められている他の障害との比較から、第 7 級と第 12 級のいずれかが基準となるとも、その中間に基準を設定すべきであるとも、本

件の証拠から直ちに判断することは困難である」。

## 3 解説

本件<sup>4</sup>では、労働者災害補償保険法施行規則の別表第 1 に定める障害等級表の男女間の格差の合憲性が初めて判断された。交通事故における損害賠償（自動車損害賠償保障法施行令における後遺障害等級表は、労災障害等級表を 3 考に定められたものであり、外ぼう障害について同様の男女格差が設けられている）をめぐって、男性の外ぼう障害が労働能力の喪失をもたらすことを認め、女性と同様の保障を与え差別を解消することを示す裁判例が現れており<sup>5</sup>、本判決がもつ実務上の意味は大きいというべきであろう。

### 3-1 性差別に対する審査の在り方

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、不合理な区別を禁止したものであるとしている。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<sup>6</sup>。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、有力説は、後段列挙事由について、「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、一定の事項（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<sup>7</sup>。学説は後段列挙事由に「特別な法的意味」を認めて<sup>8</sup>、特定のカテゴリーに基づく差別に

<sup>4</sup> 本判決の評釈として、巻美矢紀「労災補償における外ぼうの醜状障害に関する男女差別」法学教室 365 号(2011 年) 別冊判例セレクト 2010 [I] 7 頁、新井誠「『顔の傷』補償の男女間格差をめぐる京都地裁違憲判決」法学セミナー 669 号(2010 年) 34～35 頁が挙げられる。

<sup>5</sup> 東京三弁護士会交通事故処理委員会編『新しい交通賠償論の胎動【第 3 版】』（ぎょうせい、2003 年）97～98 頁。

<sup>6</sup> 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011 年）208 頁。

<sup>7</sup> 佐藤・前掲注(6) 209 頁。

<sup>8</sup> 後段列挙事由に意味について、「それらの事由による差別は、代表者が少数者に対する偏見から、その平等な代表を拒否しているものと見ることができるとする。松井茂記「最高裁判所の憲法判例の半世紀」佐藤幸治・初宿正典・大石眞編『憲法五〇年の展望Ⅱ 自由と秩序』（有斐閣、1998 年）258 頁。これに対して、君塚正臣教授によれば、少数者保護は司法審査の基準を高める唯一の理由とはならないという。後段列挙事由の意味について、「少数者であること以

対して<sup>9</sup>、強度の保障を及ぼそうとするのである<sup>10</sup>。もつとも、学説によっては、後段列挙事由に基づく差別について、一律に厳格な審査が妥当するというのではなく<sup>11</sup>、「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」<sup>12</sup>のある審査基準を主張している<sup>13</sup>。

これに対して、判例は、後段列挙事由を「例示的なもので」<sup>14</sup>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。しかし、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。そのことが明確にされたのが、国籍法違憲判決<sup>15</sup>である。この判決では、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、一定の場合には審査の基準を高めることを明確にしている<sup>16</sup>（国

---

上に、明文の規定があること、当該差別が歴史的に繰り返されていること、そして、その事由が生来の偶然により生じたものであって、個人の能力とはほぼ無関係のものであることなどに起因している」と指摘する。君塚正臣「二重の基準論の意義と展開—『二重』は『三重』ではない—」佐藤幸治先生古希記念『国民主権と法の支配 下巻』（成文堂、2008年）40頁。

<sup>9</sup> 安西文雄『法の下の平等』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）190頁。

<sup>10</sup> 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)[増補版]』（有斐閣、2000年）23頁。

<sup>11</sup> 4条1項の前段は、「別異取扱からの自由」を保障しており、後段は当該事項について人を範疇化することを絶対的に禁止したものであるという。そして、平等の保障には、様々な側面があり、平等の意義もそれに対応して多様であるという。そのためは、差別とは何かを類型化する必要があることを指摘する。棟居快行『人権論の新構成』（信山社、1992年）151～172頁。

<sup>12</sup> 井上典之「法の下の平等」小山剛・駒村圭吾編『論点探求 憲法 第2版』（弘文堂、2013年）144頁。

<sup>13</sup> 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。そして、人種や門地による差別に対しては厳格審査テストが適用され、これに対して、信条、性別、社会的身分には、実質的な合理的関連性の基準が適用されるとする。芦部・前掲注(10) 27～30頁。

<sup>14</sup> 最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁。

<sup>15</sup> 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁。国籍法違憲判決と同様の判断枠組みが示された判決として、非嫡出子相続分差別最高裁大法廷決定（最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁）での反対意見（中島敏次郎裁判官、大野正男裁判官、高橋久子裁判官、尾崎行信裁判官、遠藤光男裁判官の反対意見）が挙げられる。

<sup>16</sup> 赤阪正浩『憲法講義(人権)』（信山社、2011年）305頁。

籍法判決の枠組みは下級審においても踏襲されている<sup>17</sup>。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ところに」非常に近いものとなっているといわれている<sup>18</sup>。

ところで、本件は性差別の事例であるが、性別は後段列挙事由に該当するものの、後段列挙事由に該当するとしても人種のような「疑わしい区分」ではないとして「厳格な合理性の基準」<sup>19</sup>が妥当とする見解と、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」<sup>20</sup>が妥当とする見解が対立している。性差別の事例において問題となっていたのは、これまで主として女性に対する差別であった<sup>21</sup>。本件との関連では、かつての労働基準法が、坑内の労働禁止や深夜労働の禁止など一定の職業について女性を排除しており、能力のある女性の進出を妨げているのと同時に、保護の趣旨に合致する男性に対しても不利益を生じさせるものであるとし<sup>22</sup>、違憲の疑いが強いとされてきた<sup>23</sup>。

また、判例も、早い段階から、労働法の領域における性差別の問題に対して厳しい姿勢を見せてきた<sup>24</sup>。労働協約、就業規則および労働契約において女子の労働者にのみ結婚を退職事由とすること<sup>25</sup>や男女の定年の年齢に

---

<sup>17</sup> 非嫡出子相続分差別規定を違憲とした大阪高裁平成23年8月24日の判決が挙げられる。本判決については、中曾久雄「民法九〇〇条四号但書の合憲性(大阪高等裁判所平成二三年八月二四日)」岡山大学法学会雑誌62巻4号(2013年)729頁。

<sup>18</sup> 高橋和之「国籍法違憲判決をめぐる」ジュリスト1366号(2008年)55頁。

<sup>19</sup> 芦部信喜[高橋和之補訂]『憲法[第4版]』（岩波書店、2007年）129頁。

<sup>20</sup> 松井茂記『日本国憲法 第3版』（有斐閣、2007年）382頁、君塚正臣『性差別司法審査基準論』（信山社、1996年）294～304頁。

<sup>21</sup> 代表的な事例として、女性の再婚期間制限の合憲性が争われた事例(最判平成7年12月5日判時1563号81頁)が挙げられる。

<sup>22</sup> 釜田泰介「雇用機会均等法案の比較法的評価—アメリカの経験が示すもの」月刊労委労協306号(1984年)22頁。

<sup>23</sup> 横田耕一「女性差別と憲法」ジュリスト819号(1984年)73頁。

<sup>24</sup> 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）190頁（浅野博宣担当）、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。

<sup>25</sup> 東京地判昭和41年12月20日労民集17巻6号1407頁、静岡地沼津支判昭和48年12月11日判時765号111頁。

5歳の格差を設けることは<sup>26</sup>、いずれも性別を理由とする差別であり合理的な根拠がなく、無効としてきた。また、女性の労働者を男性の労働者と比べて、資格及び賃金について差別することは不法行為を構成することが認められている<sup>27</sup>。

性差別においては、男女の違いをどのように考えるかが重要となる<sup>28</sup>。この点、日産自動車事件の控訴審判決<sup>29</sup>が「婦人は家庭に帰るべきものとする考え方の下にその職業活動につき社会的規制を加えることは、わが国の実情に適さず」、「基本的には、男女とも同じ職業人として合理的な競争条件の下に平等に取り扱うことが要請されて」いると述べているように、男女は基本的に同じであり<sup>30</sup>、その決定的な違いは「女性だけが子どもを産むことができるという点」<sup>31</sup>である。出産の有無という男女間の元来の身体的な差異に基づく取扱いであれば合理性を有することになり<sup>32</sup>、逆に、それ以外の理由で性別により異なる取扱いをするというのは、「生来の偶然による分類」であり、「男女いずれの形を採るにせよ、同様に憲法上禁じられている」<sup>33</sup>と考えるべきであろう<sup>34</sup>。

### 3-2 本判決における審査の枠組みの特色

本件の争点は、障害等級表において、外ぼうの著しい醜状障害について女性を第7級、男性を第12級、外ぼうの醜状障害については女性を第12級、男性を第14級としており、男女間に等級の差を設けていることの合憲性である。

本件で問題となっている障害等級表の合憲性を判断すると、区別の事由が性別に基づくものなので、厳格審査または厳格な合理性の基準を適用するのが学説の

立場である。しかし、本判決は、憲法14条1項について、「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解される」とし、合憲性を判断するに際して、従来判例と同じく合理性の有無を基準とすることを明示する。

他方、本判決は、合憲性の立証責任を行政庁に課し、その理由を以下のように説明する。「処分の適法性を立証する責任は、基本的に、処分をした行政庁の側にあ」り、「本件処分が本件差別的取扱いを内容とする障害等級表の定めに基づいてされていることは明らかであるから、本件処分の適法性の前提として、本件差別的取扱いが憲法に違反しないことが必要であり、したがって、被告は、本件差別的取扱いの合憲性について立証しなければならないものと解される」としている。立証責任についての本判決の論理は必ずしも明確なものではない。本判決は、本件が取消訴訟であることに鑑みて、取消訴訟固有の立証責任の分配に着目しているように思われる。取消訴訟においては、原告と被告行政庁のいずれが立証責任を負うべきかについては明文上の規定がないために、学説上の対立がある<sup>35</sup>。実務は、民事訴訟法の立証責任の分配の原則を行政事件訴訟法に適用する法律要件分類説を採用している。この説からすれば、行政処分が権限行使規定に基づいて行われるために、行政処分の成立事由（適法性）については、行政庁が立証責任を負うことになる<sup>36</sup>。本判決が「処分の適法性を立証する責任は、基本的に、処分をした行政庁の側にあ」とするのは、法律要件分類説に依拠することを明示するものである。本件で問題となっているのは、障害等級表の男女間の格差の合理性を基礎づける事実の存否、すなわち、処分の根拠となる規範の適法性である。格差の合理性を基礎づける事実は処分の根拠規範の適法性を根拠づけるものであり、また、根拠規範の適法性は行政処分の成立事由の要件であるので、本件において立証責任は行政庁が負うことになるのである。

まず、障害等級表の策定の理由の審査である。国勢調

<sup>26</sup> 最判昭和56年3月24日民集35巻2号300頁。

<sup>27</sup> 東京地判平成21年6月29日判時2052号116頁。

<sup>28</sup> 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）、大日方信春『憲法Ⅱ基本権論』（有信堂、2014年）98頁。

<sup>29</sup> 東京高判昭和54年3月12日判時918号24頁。

<sup>30</sup> 植野妙実子「性による差別」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008年）107頁。

<sup>31</sup> 松井・前掲注(20)381～382頁。

<sup>32</sup> 松井・前掲注(20)382頁。

<sup>33</sup> 君塚・前掲注(20)297頁。

<sup>34</sup> 性別という区別の事由の採用については、従来は身体的な差異を理由におおらかに合憲とされる傾向が強かったが、歴史的な理解を働かせるなら、原則としてその合憲性が疑わしいところから出発して、精密に合憲性の検討を行うべきであるとする。佐々木弘通「平等原則」安西文雄他著『憲法学の現代的論点 第2版』（有斐閣、2009年）335頁。

<sup>35</sup> 塩野宏『行政法Ⅱ 第5版』（有斐閣、2010年）162～165頁。

<sup>36</sup> 春日偉知郎「行政訴訟における証明責任」南博方・高橋滋編『条解 行政事件訴訟法【第3版補正版】』（弘文堂、2009年）214頁、藤山雅之「行政訴訟の審理のあり方と立証責任」藤山雅之編『行政争訟』（青林書院、2004年）304～305頁。

査の結果から、「一般的に、女性の自己の外ぼうに対する関心が男性に比して高いということができ」、「外ぼうの醜状障害による精神的苦痛の程度について、男女の間に差異があるとの社会通念があることに結びつくとはいえる」とし、「策定理由に根拠がないとはいえない」としている。男女間の格差それ自体は、合憲としている。

次に、策定理由との関連での男女間の格差の程度についての審査である。このなかで、本判決が強く指摘しているのは、男女間の5級の格差（一時金か年金か）という取り扱いの程度の著しい差が存在することのほかに、障害等級表が「外ぼうの点以外では・・・性別による差」を定めていないということである。本判決は、「著しい外ぼうの醜状障害についてだけ、男女の性別によって上記のように大きな差が設けられていることの不合理さは著しいものというほかない」とし、このことが格差の根拠を1つ1つ詳細に審査する引き金になっている。第1に、労働力調査について、「女性の就労実態として、接客等の応接を要する職種への従事割合が男性に比して高い」とするが、「産業別女性比率や産業別雇用者数から、女性の職種、ひいては女性の就労実態を直ちには導き出せないし、接客等の応接を要する職種に女性が多く従事していることも導き出せない」とする。第2に、国勢調査について、外ぼうの醜状障害により損失でん補が必要であると一般的にいえるような職業（例、サービス業）について男女間の差は、「採用する職業小分類に応じてその差の程度は区々である」とし、「その根拠としては顕著なものであるともいい難い」とする。第3に、精神的苦痛の男女間の差異について、「一般的に、女性の自己の外ぼうに対する関心が男性に比して高いということができるとしつつも、「外ぼうへの関心の有無・程度や男女の性別が、外ぼうの醜状障害による精神的苦痛の程度と強い相関関係に立っているとまではいえない」とする。第4に、外ぼうの醜状障害に関する逸失利益等が問題となった交通事故に関する裁判例について、「その記述自体の合理的根拠は必ずしも明らかではな」とする。その上で、本判決は、「そもそも統計的数値に基づく就労実態の差異のみで男女の差別的取扱いの合理性を十分に説明しきれぬか自体根拠が弱いところであるうえ、前記社会通念の根拠も必ずしも明確ではな」とし、「上記の大きな差をいささかでも合理的に説明できる根拠は見当たらず、結局、本件差別的取扱いの程度については、上記策定理由との関連で著しく不合理なものである」と結論づけている。

次に裁量審査についてである。本判決では、障害等級表について、「解剖学的、生理学的観点から労働能力の喪失の程度を分類し、格付けを行う必要があり、複雑多様な高度の専門的技術的考察が必要である」として、「比較的広範」な行政裁量を認めている。しかし、本件判決では、「憲法14条1項の趣旨に照らせば、そのような裁量権を考慮してもなお当該差別的取扱いに合理的根拠が認められなかったり、合理的な程度を超えた差別的取扱いがされているなど、当該差別的取扱いが裁量判断の限界を超えている場合には、合理的理由のない差別として、同項に違反するものと解され」とし、平等権との関連において、裁量の合理性が認められない限り違憲となるということが明示されている。その上で、本判決は、行政庁の障害等級表の合憲性の立証がなされていないことから、「裁量権の範囲が比較的広範であることを前提としても、なお、障害等級表の本件差別的取扱いを定める部分は、合理的理由なく性別による差別的取扱いをするものとして、憲法14条1項に違反するものと判断せざるを得ない」とした。本判決では、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ことが明確になっている。

性差別を含む平等の審査のあり方を考える上で、本判決には3つの要点が存在する。第1に、性差別についてである。本件で問題となっている障害等級表における外ぼう障害の男女格差については、従来から違憲の疑いを指摘されてきたものの<sup>37</sup>、女性を有利に扱うものであったためか、これまでその合憲性について司法の場で問題とされることはなかった。障害等級表の前身となったのは、工場法が1936年（昭和11年）に改正された際に創設された「別表」（昭和11年勅令447号）で、それ以来外ぼうの醜状障害の規定は1度も改正されることなく現在に至っている。他方で、昨今の社会状況は、男女共同参画社会基本法の制定（1999年）、雇用機会均等法の改正（2006年）などにみられるように、性差別そのものを解消する方向にある。本件も立法事実の変化を考慮する

性差別を含む平等の審査のあり方を考える上で、本判決には3つの要点が存在する。第1に、性差別についてである。本件で問題となっている障害等級表における外ぼう障害の男女格差については、従来から違憲の疑いを指摘されてきたものの<sup>37</sup>、女性を有利に扱うものであったためか、これまでその合憲性について司法の場で問題とされることはなかった。障害等級表の前身となったのは、工場法が1936年（昭和11年）に改正された際に創設された「別表」（昭和11年勅令447号）で、それ以来外ぼうの醜状障害の規定は1度も改正されることなく現在に至っている。他方で、昨今の社会状況は、男女共同参画社会基本法の制定（1999年）、雇用機会均等法の改正（2006年）などにみられるように、性差別そのものを解消する方向にある。本件も立法事実の変化を考慮する

<sup>37</sup> 内野正幸『人権のオモテとウラ』（明石書店、1999年）127頁。

必要がある<sup>38</sup>。この点、本判決が、国勢調査の結果から「外ぼうの醜状障害により損失てん補が必要であると一般的にいえるような職業について、女性雇用者数が総雇用者数に占める割合も、同職業小分類の雇用者数が男女の各雇用者総数に占める各割合も、男性に比べ女性の方が大きいということが出来るが、採用する職業小分類に応じてその差の程度は区々であるということが出来る」としているのは、外ぼうの醜状障害における労働能力の損失填補の必要性について、男性より女性のほうが大きいという社会的事実が明確なものではないということに指摘するものである<sup>39</sup>。近年、判例は平等権の領域において単なる区別の合理性について最小限度の合理性ではなく<sup>40</sup>、立法事実即し綿密に検討している<sup>41</sup>。例えば、非嫡出子相続差別分の違憲決定<sup>42</sup>では、違憲の理由を本件規定に関わる立法事実の変化に求めている<sup>43</sup>。確かに、立法事実を照らしての審査は、法律の規定の背後にありこれを支える社会的事実の変化に着目するものであり、その意味で、事実即した審査として評価できるものである。ただ、そこでの問題は、本決定における立法事実を照らしての審査が、具体的データや資料に依拠することなく行われているということである<sup>44</sup>。そうすると、個々の論拠を検討した場合、本決定において、果たして、本件規定に関する立法事実の変化が確実に生じたことと立証できたかどうかは疑問のあるところである<sup>45</sup>。この点、本判決が統計上の数値を挙げながら具体性と実証性に基づいた司法審査を行ったということは、立法事実をどのように評価して、そこからどのような判断を導くかを考える上で、注目に値するといふべきである。

しかし、障害等級表が違憲とされたのは、社会状況の変化という要因につきるのではない。そもそも、障害等級表の合理性は、制定時より相当疑わしいものであった。本判決が特に重要視しているのは、「現に、外ぼうの点以外では、…性別による差が定められて」おらず、「著しい外ぼうの醜状障害についてだけ、男女の性別によって上記のように大きな差が設けられている」という点である。そもそも労働者災害補償は「使用者の帰責事由を要せず、被災労働者の過失にかかわらず、また、個別の損害の立証を要せず、定型的、定率的な損害のてん補がされるという性質を有する」ものであり、また、「年齢、職種、利き腕、知識、経験等の職業能力的条件」が障害の程度を決定する要素となっていないにもかかわらず、外ぼうについてだけ精神的苦痛の大小により男女間で大きく取り扱いが異なるというのは、ステレオ・タイプ型の「ジェンダー・イメージ」に起因するものであるといえよう<sup>46</sup>。そして、性別が外ぼうの醜状障害による精神的苦痛の程度と強い相関関係に立っているという誤った認識のもとに<sup>47</sup>、女性の不利益のみが過大評価され、逆に、男性の不利益が過小評価された結果が、男女の著しい格差という形で現れている<sup>48</sup>。障害等級表における男女間格差は、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り、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なく<sup>49</sup>、自己の選好や能力に基づいて人生を送るということに困難するという点で、個人の自律を阻害するものである<sup>50</sup>。また、この性差別は、女性は外見が重要であるから外ぼうの醜状障害による精神的苦痛が男性よりも大きいというメッセージを送る点において、双方向的な性格を有している<sup>51</sup>。障害等級表において男女に格差を設けることは、女性の方が外ぼうの障害により日常生活や就労の機会に

<sup>38</sup> 新井・前掲注(4) 34頁。

<sup>39</sup> 巻・前掲注(4) 7頁。

<sup>40</sup> 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。

<sup>41</sup> 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。

<sup>42</sup> 最高裁大法廷決定平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。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。

<sup>43</sup> 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。

<sup>44</sup> 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』(有斐閣、2011年)466頁。この点は国籍法違憲判決も同様である。

<sup>45</sup> 戸松秀典『憲法訴訟第2版』(有斐閣、2008年)252～253頁。

<sup>46</sup> 「ジェンダー・イメージ」と性差別の関係については、阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、1993年)275～276頁。

<sup>47</sup> 木村草太『平等なき平等条項論』(東京大学出版会、2008年)188頁。

<sup>48</sup> 障害等級表が「ジェンダー・イメージ」に基づくものであるという指摘については、横藤田誠「平等な社会に不可欠の人権」阪本昌成編『謎解き 日本国憲法』(有信堂、2010年)88頁。

<sup>49</sup> 尾形健『福祉国家と憲法構造』(有斐閣、2011年)195頁。

<sup>50</sup> 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)42～43頁。

<sup>51</sup> 尾形・前掲注(50)43頁。

において男性に比べて著しく制約されるということをも是認し、女性に対して外ぼうに基づく差別や偏見を助長することにもなる<sup>52</sup>。このようなステレオ・タイプ型の「ジェンダー・イメージ」により、男性が女性に比べて著しい低い額の補償金しか受け取れないのは、まさに文字通りの平等権の侵害であるというべきである。

こうしたステレオ・タイプ型の区別は、男性のみならず女性にも影響をもたらすものである<sup>53</sup>。本件で問題となっている男女間格差は、男性の不利益に対する無関心を反映したものであり、男性に対して不利なインパクトをもたらすものである<sup>54</sup>。それと同時に女性に対する差別を助長する。そのために、男女間の格差それ自体の合憲性についても立ち入った審査を行う必要があったように思われる<sup>55</sup>。

第2に、審査の基準についてである。これまで学説においては平等権が問題となる場合に審査の基準に着目してきたが、本件は、これまでの判例に即すると審査の基準が高められることが妥当であったかもしれないが（区分の事由・基本的人権の行使の制限）<sup>56</sup>、平等権のリーディング・ケースを引用していることから、緩やかな基準で審査している<sup>57</sup>。しかし、本判決は、緩やかな審査にもかかわらず、障害等級表を違憲としている。本件で問題となっている障害等級表は、「ジェンダー・イメージ」という性についての伝統的な社会的な役割に関する偏見に基づくものであり、平等権違反が明確であるために<sup>58</sup>、そのような場合、たとえ緩やかな審査であっても、違憲

となることを明確にしたのである<sup>59</sup>。

第3に、裁量審査についてである。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おり<sup>60</sup>、本件も同様である<sup>61</sup>。平等権は差別されない権利を保障する<sup>62</sup>と同時に、「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る」<sup>63</sup>という「国家行為の合理性」を担保するという性質を有する<sup>64</sup>。本判決は、障害等級表の策定に関する広い行政裁量を前提としつつも、男女の格差に合理的根拠がないとして、ことから、「制度のなかに権利（法の下での平等）の論理が吸収された」<sup>65</sup>非嫡出子相続分差別最高裁大法廷決定とは異なり、障害等級表が裁量に関わるということと、裁量の行使において平等権の保障が及ぶということとを区別し<sup>66</sup>、その上で、平等権は裁量事項であろうとなかろうと保障されなければならないことを認めているのである<sup>67</sup>。

### 3-3 救済

<sup>59</sup> こうした偏見が持続する理由として、「否定することのできない身体的な差に、もともと人為的に形成された文化的差別（男女の社会的役割区分論）が絡みついており、後者が前者からの不可避の帰結であると誤解され」ていることを指摘する。高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』（有斐閣、2010年）148～149頁。

<sup>60</sup> 立法裁量の審査について、「従来の最高裁判例は、違憲審査の前提となる特定のベースライン（標準的な制度形態）が当該制度について存在するか否かを問い、それが存在する場合には、現在の法制度とそのベースラインとの距離を測るとともに、その乖離に合理性・必要性がどの程度あるかを審査」してきたとする。長谷部恭男『憲法の境界』（羽鳥書店、2009年）65頁、長谷部恭男「Interactive憲法」（有斐閣、2006年）194頁。

<sup>61</sup> 戸松・前掲注(45) 255頁。

<sup>62</sup> 木村草太「表現内容規制と平等条項—自由権から〈差別されない権利〉へ」ジュリスト1400号(2010年)96～98頁。

<sup>63</sup> 小山剛『「憲法上の権利」の作法 新版』（尚学社、2011年）182頁。

<sup>64</sup> 木村草太「平等権—誰の何に関する何のための平等か」長谷部恭男編『人権論の再定位3 人権の射程』（法律文化社、2010年）8頁。

<sup>65</sup> 小山・前掲注(63) 182頁。

<sup>66</sup> 裁量審査について、広範な立法裁量を認める「立法裁量強調型」、裁量権の行使の過程に着目する「裁量過程統制型」、裁量の合理性が詳細に検討される「立法裁量縮減型」、平等が制度形成の立法裁量に限界を画する「立法裁量限定型」に分類する。小山・前掲注(63) 183～186頁。

<sup>67</sup> 審査密度を高める要素が見出される事案に対しては、「慎重に検討することか必要である」とし一定の厳格度を具えた審査を施すというものである。蟻川恒正「婚外子法廷相続分最高裁違憲決定を読む」法学教室397号(2013年)108～109頁。

<sup>52</sup> 卷・前掲注(4)7頁、新井・前掲注(4) 35頁。

<sup>53</sup> 尾形・前掲注(50)43頁。

<sup>54</sup> 安西文雄「平等」樋口陽一編『講座 憲法学3 権利の保障[1]』（日本評論社、1994年）90頁。

<sup>55</sup> 新井・前掲注(4) 35頁。

<sup>56</sup> この点、原告が主張していたように、「性別を理由とする差別的取扱いは、個人の意思や努力によってはいかんともしたが、い性質のものである。また、基本的人権の行使の制限についても、本判決は「外ぼうへの関心が低い人でも、男性であっても、実際に外ぼうに醜状障害を受けた場合に大きな精神的苦痛を感じることもあり得ると考えられる」と指摘する。男女を問わず、外ぼうの醜状傷害は、精神的負担が生じ、それにより生活の範囲が狭まったり就労機会の制約が生じたりするという人権行使の制限が考えられる。

<sup>57</sup> これは判例の一貫した姿勢である。大沢秀介「平等—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。

<sup>58</sup> 内野正幸『憲法解釈の論点【第4版】』（日本評論社、2005年）51頁。



平等権侵害の救済は、差別を解消することによってなされるが、それをどのように行うかは、平等権の規定自体から導出することはできない<sup>68</sup>。この点、本判決は処分の取消しにとどまり、「外ぼうの醜状という障害の性質上、現在の障害等級表で定められている他の障害との比較から、第7級と第12級のいずれかが基準となるとも、その中間に基準を設定すべきであるとも、本件の証拠から直ちに判断することは困難である」とし、障害等級表をどのように是正するかについては判断を行っていない。障害等級の格差をどのような形で解消するかは、行政に投げられた問題である<sup>69</sup>。

厚生労働省は男女差の合理性を立証することは困難であること、社会通念の変化ということも考えられることなどを理由に控訴を断念した<sup>70</sup>。その後、「外ぼう障害に係る障害等級の見直しに関する専門検討会」が設置され、審議の結果、近年の社会状況の変化を考慮して、障害等級表を制定した当初は合理性を有していたが、現時点において男女差を残すやむを得ない事情はないとし、外ぼうの醜状障害について、男女の区別を廃止する方向性が示された（その結果、14級の男性の外ぼうに醜状を残すものは廃止され、外ぼうに著しい醜状を残すものは7級に、外ぼうに醜状を残すものは12級に統一された。新たに、外ぼうに相当な醜状を残すものとして9級が作られた）<sup>71</sup>。その意味で、本判決は、救済に大きな役割を果たしたといえよう。

### 3-4 本判決の意義とその射程

まず、本判決の意義についてである。先にみたように、平等権の意味について、不合理な区別を禁止したものであるとされ、不合理でない区別とは、正当な目的が存在し、それに適合的な区別であるとされてきた<sup>72</sup>。ここで

は、「区別と関連性を有する正当な目的を構成できるかという点に関心が置かれ」てきたのであって、偏見のような差別的な意図があるかどうかについては検討の対象外とされてきた<sup>73</sup>。この点、本判決が、障害等級表が外ぼう以外では性別による差が定められていないことに着目し、男女間の格差の根拠を1つ1つ検討し、男女間の格差の背後にある「ジェンダー・イメージ」という偏見を洗い出したことには<sup>74</sup>、障害等級表に差別的な意図<sup>75</sup>が存在するか否かについての検討を行った形跡をうかがうことができる。

次に、本判決は不合理な偏見に基づく立法の場合は平等権を明らかに侵害するものであり<sup>76</sup>、緩やかな審査を適用したとしても違憲になるということを明確にした点で、今後の平等審査を考える上で重要な意義を有する<sup>77</sup>。また、平等権にこのよう意味を見いだすことで、平等権をいかに理解するかにおいて存在する「具体的な場合に何が合理的で何が不合理かを一義的に決定することができないという難点」<sup>78</sup>を克服する判決として重要な意義を有するものといえる。

最後に、本判決の射程についてである。本判決の射程は、障害等級表以外にも偏見に基づいたものとしか思えないような男女間の逆差別<sup>79</sup>の問題にも及ぶべきであろう。また、本判決は、外ぼうの醜状障害に関する逸失利益等が問題となった交通事故に関する裁判例についても、「外ぼうの醜状障害により受ける影響について男女間に差異があることを前提とするような記述…自体の

注(47) 184頁。

<sup>73</sup> 木村・前掲注(62) 99頁。

<sup>74</sup> 司法審査における違憲の目的の洗い出しについては、西村裕一「『審査基準論』を超えて」木村草太・西村裕一『憲法学再入門』(有斐閣、2014年)128頁、阪口正二郎「人権論Ⅱ・違憲審査基準の二つの機能—憲法と理由」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)168頁、長谷部恭男『憲法の理性』(東京大学出版会、2006年)107頁。

<sup>75</sup> 平等権と差別動機の関係について、中曾久雄「平等保護における動機審査の意義」阪大法学59巻1号(2009年)154頁以下。

<sup>76</sup> 西村・前掲注(74) 136頁。

<sup>77</sup> この点、アメリカでは、「疑わしい区分」に属さないとしても、不合理な偏見や悪しき動機によって政治的に人気のない集団を差別することは平等保護に最も反する差別であり、たとえ緩やかな審査を適用しても違憲となることが認められている。中曾・前掲注(75) 154頁以下。

<sup>78</sup> 井上・前掲注(12) 129頁、横田耕一「法の下での平等と最高裁」法律時報59巻9号(1987年)8頁。

<sup>79</sup> 助産師の資格を女性のみに限定することが挙げられる。

<sup>68</sup> 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I[第5版]』(有斐閣、2012年)289頁(野中俊彦担当)。

<sup>69</sup> 新井・前掲注(4) 35頁。この点、「男女とも外貌の役割が低下したわけではなく、男性にとっての重要性が増したと捉えれば、男性も女性の基準に合わせる事が妥当」であるとす。

<sup>70</sup> この点は、第1回外ぼう障害に係る障害等級の見直しに関する専門検討会における厚生労働省の説明。  
<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000te3r.htm>

<sup>71</sup> 「外ぼう障害に係る障害等級表の見直しに関する専門検討会報告書」(2010年)8頁。

<sup>72</sup> そのような考えの背後には、「〈差別が〉、〈合理的根拠〉要請により解消できる」との考えが存在するという。木村・前掲

合理的根拠は必ずしも明らかではな」と否定していることから、この点でも重要な問題提起を行っている。近年、差別それ自体を撤廃する流れにあるが<sup>80</sup>、こうした本判決が提示した視座は差別をいかに撤廃するかを考えるに際して重要な視座となる。

#### 4 憲法学習および授業開発に向けた示唆

上記で検討していた裁判例は、憲法学習に際し以下の点において有用である。まず、性差別の意味を考えるとこの点で有用である。従来、性差別については女性に対する差別の歴史に鑑みて、主として女性に対する差別がクローズアップされてきた<sup>81</sup>。しかし、性差別である以上、そこでは女性のみならず、男性に対する差別についても着目する必要がある。にもかかわらず、男性に対する差別は性差別の問題として見落とされがちであった。上記で検討した裁判例が明らかにするのはまさにこの問題であり、性差別の問題を考える上で非常に重要な視座を提供するものである。次に、社会において性差別を含めて差別をいかにしてなくすかという現代的な問題に対して重要な視座を提供する点で有用である。本稿で検討した裁判例が明らかにするのは、不合理な偏見が差別の要因になっているということである。こうした差別の要因を明らかにすることは差別撤廃に向けての大きな一歩となり、こうした視点の涵養は憲法教育において重要である。

#### 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？
- 2 なぜ、労働者災害補償保険の給付に際して、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。

#### 授業計画提案

##### 導入

##### 1 事案および基本的知識の確認

##### 事例

労働者災害補償保険法において、顔のやけどについて、男女間格差を設けることは憲法 14 条に反するのか？

##### 憲法の関わり合い

憲法 14 条の法の下での平等＝合理的区別と差別の違いを確認する。

##### 2 展開

##### 違憲とする立場

同じ顔のやけどなのに、支給額に差があることには何の理由もない。これは男性に対する差別である。

##### 合憲とする立場

・男性と女性で意識の差はある。それは社会常識であり、支給額に差があるのは当然である。したがって、合理的理由がある。

##### 3 まとめ

対立する 2 つの立場をいかに考えるべきかを検討する。労働者災害補償保険法における男女間格差の違い、男性に対する多様な不利益を確認する。顔のやけどを性別により違い設けるとい問題をいかに考えるべきかを考察する。

<sup>80</sup> 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタル憲法』（日本評論社、2015 年）154 頁（木下智史執筆）。

<sup>81</sup> 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。