

Title	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十四条：京都地方裁判所平成二二年五月二十七日（判例タイムズ一三三一号一〇七頁）
Author(s)	中曾，久雄
Citation	阪大法学. 2011, 61(1), p. 269-285
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54913
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

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条

——京都地方裁判所平成二二年五月二七日（判例タイムズ二三三二号一〇七頁）——

中 曾 久 雄

〔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は平成一六年四月一日、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を障害等級表第一一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。

〔判旨〕

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。

①障害等級表の策定に関する裁量と憲法一四条一項

「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ふ性質を有する。……このような性質から考えると、被災者にとどの程度の損失をてん補するかは、その時々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る、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ふことができる。」。

②立証責任

「行政処分取消訴訟において、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。」。

③障害等級表の策定理由の審査

「因勢調査の結果は、外ぼうの醜状障害が第三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実的・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実的・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」。

④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性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る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を前提に、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」。

⑤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、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」。

〔評釈〕

一 本判決の位置づけ

本件では、労働者災害補償保険法施行規則の別表第一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、労災障害等級表を参考に定められたものであり、外ばう障害について同様の男女格差が設けられている）をめぐる、男性の外ば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、本判決がもつ実務上の意味は大きいであろう。⁽²⁾

二 性差別の領域における平等審査

憲法一四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。⁽³⁾ 問題は、一四条一項の後段列挙事由をいかに解釈するかである。この点、有力な学説は、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。⁽⁴⁾ つまり、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。⁽⁵⁾ もっとも、学説によっては、後段列挙事由に基づく差別について、一律に厳格審査が妥当するというのではなく、「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。⁽⁶⁾

これに対して、判例は、後段列挙事由を「例示的なもの」⁽⁷⁾ であるとし、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、近時、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⁽⁸⁾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。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⁽⁹⁾。

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、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」⁽¹⁰⁾が妥当するとする見解と、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」⁽¹¹⁾が妥当する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⁽¹²⁾。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、⁽¹³⁾ 違憲の疑いが強いとされてきた⁽¹⁴⁾。また、判例も、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へのみ結婚を退職事由とすることや男女の定年の年齢に五歳の格差を設けることは、⁽¹⁵⁾ 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、近時においても、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⁽¹⁷⁾。

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。この点、日産自動車事件の控訴審判決が「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⁽¹⁹⁾じであり、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」⁽²⁰⁾である。つまり、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、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」⁽²¹⁾と考えるべきであろう。

三 障害等級表の合憲性と本判決における審査の枠組み

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七級、男性を第一二級、外ぼうの醜状障害については女性を第一二級、男性を第一四級としており、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、憲法一四条一項について、「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、従来の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ぬものと解される」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。⁽²²⁾ 実務は、民事訴訟法における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。法律要件分類説からすれば、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。⁽²³⁾ 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示唆するものである。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。そして、本判決は、この立証責任の配分に従いつつ、障害等

級表の合憲性についての被告の行政庁の主張の可否を検討するスタイルをとる。

まず、障害等級表の策定の理由の審査である。国勢調査の結果から、「一般的に、女性の自己の外ぼうに対する関心が男性に比べ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。つまり、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、男女間の五級の格差（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性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一つ一つ詳細に審査する引き金になっている。第一に、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直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。第二に、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。第三に、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はまではいえない」とする。第四に、外ぼうの醜状障害に関する逸失利益等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」いとする。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る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」く、「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る、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、本判決には三つの要点が存在する。第一に、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、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。⁽²⁴⁾ 障害等級表の前身となったのは、工場法が一九三六年に改正された際に創設された「別表」(昭和十一年勅令四四七号)で、それ以来外ぼうの醜状障害の規定は一度も改正されることなく現在に至っている。他方で、近時の社会状況は、男女共同参画社会基本法の制定(一九九九年)、雇用機会均等法の改正(二〇〇六年)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。本件もそうした社会的事実の変化を考慮する必要がある。⁽²⁵⁾ 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できるが、採用する職業小分類にに応じてその差の程度は

区々であるということができる」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指摘するものである。⁽²⁶⁾ 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つ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、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。⁽²⁷⁾ 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、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。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く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。⁽²⁹⁾ 本件で問題となっている男女間の格差は、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。⁽³⁰⁾ それと同時に、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おいて男性に比べて著しく制約されるということを是認し、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。⁽³¹⁾ このように考

えると、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。⁽³²⁾

第二に、審査の基準についてである。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)⁽³³⁾、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。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。これまで強調してきたように、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、⁽³⁴⁾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。

第三に、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、本件も同様である。平等権は差別されない権利を保障すると同時に、「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」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。⁽³⁵⁾ 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いることから、「制度のなかに権利(法の下での平等)の論理が吸収され⁽³⁶⁾」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を区別し、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。⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾

四 救済

本判決は処分の取消しにとどまり、「外ば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。つまり、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。⁽⁴¹⁾

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。⁽⁴²⁾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、一四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七級に、外ぼうに醜状を残すものは二二級に統一された。新たに、外ぼうに相当な醜状を残すものとして九級が作られた。⁽⁴³⁾その意味で、本判決は、権利救済に大きな役割を果たしたといえよう。

五 本判決の意義と射程

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、それに適合理的な区別であるとされてきた。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⁽⁴⁴⁾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。⁽⁴⁴⁾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一つ一つ検討し、男女間の格差の背後にある「ジェンダー・イメージ」という偏見を検出したことには、障害等級表に差別的な意図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。⁽⁴⁵⁾そして、本判決は不合理な偏見を体现するような立法の場合には平等権を明らかに侵害するものであり、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。⁽⁴⁶⁾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⁽⁴⁷⁾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。

次に、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（例、遺族年金などの公的年金において受給開始年齢が男女で異なっていること、助産師の資格を女性のみ限定する

ことなど)の問題にも及ぶというべきであろう。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。

このように、本判決は、性差別の問題も含めて今後の平等の審査のあり方を示した判例として、重要な意味を持つてくるのではなからうか。

(1) 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76:389(2011年)別冊判例セレクト2010「I」七頁、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」法学セミナー六六九号(2010年)三四〜三五頁が挙げられる。

(2) 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』(第三版)』(ぎょうせい、2003年)九七〜九八頁。

(3) 佐藤幸治『憲法 第三版』(青林書院、一九九五年)四七八頁。

(4) 佐藤・前掲注(3)四七一頁。後段列挙事由の意味について、松井茂記教授は、「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」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、一九九八年)一五八頁。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、二〇〇八年)四〇頁。また、この点、棟居教授によれば、「四一条一項の前段は、「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。そのためには、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、一九九二年）一五二～一七二頁。
- (5) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（一）』〔増補版〕（有斐閣、二〇〇〇年）一三三頁。
- (6) 井上典之「法の下の平等」小山剛・駒村圭吾編『論点探求 憲法』（弘文堂、二〇〇五年）一三四頁。例えば、芦部博士によれば、審査基準の細分化は「機械的な当ではめ作業にすおそれもあるもので」、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。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(5)二七三〇頁。
- (7) 最大判昭和三九年五月二七日民集一八卷四号六七六頁。
- (8) 最大判平成二〇年六月四日民集六二卷六号一三六七頁。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（最大決平成七年七月五日民集四九卷七号一七八九頁）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。
- (9) 高橋和之「国籍法違憲判決をめぐって」ジュリ一三六六号（二〇〇八年）五五頁。
- (10) 芦部信喜「高橋和之補訂」『憲法』〔第五版〕（岩波書店、二〇一一年）一三三頁。
- (11) 君塚正臣『性差別司法審査基準論』（信山社、一九九六年）二九四～三〇四頁、松井茂記『日本国憲法 第三版』（有斐閣、二〇〇七年）三八二頁。
- (12) 代表的なものとして、女性の再婚期間制限の合憲性が争われた事例（最判平成七年二月五日判時一五六三号八一頁）が挙げられる。
- (13) 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」『労協三〇六号』（一九八四年）二二頁。
- (14) 横田耕一「女性差別と憲法」ジュリスト八一九号（一九八四年）七三頁。
- (15) 東京地判昭和四一年二月二〇日労民集一七卷六号一四〇七頁、静岡地沼津支判昭和四八年二月一日判時七六五号一一一頁。
- (16) 最判昭和五六年三月二四日民集三五卷二号三〇〇頁。
- (17) 東京地判平成二二年六月二九日判時二〇五二号一一六頁。

- (18) 東京高判昭和五四年三月一二日判時九一八号二四頁。
- (19) 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、二〇〇八年)一〇七頁。
- (20) 松井・前掲注(11)三八二頁。
- (21) 君塚・前掲注(11)二九七頁。この点、佐々木弘通教授は、「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いう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 第二版』(有斐閣、二〇〇九年)三三五頁。
- (22) 学説としては、①行政行為は公定力を有し適法性の推定を受けるから、その取消しを求める原告が立証責任を負うとする説、②法治行政の原則から、行政庁が行政処分についての適法事由のすべてにわたり立証責任を負うとする説、③民事法の法律要件分類説を導入しようとする説、④国民の自由を制限し、義務を課する行政行為の取消訴訟においては、行政庁が立証責任を負い、国民が自己の権利益領域の拡張を求める場合には、原告が立証責任を負うとする説、⑤当事者の公平、事案の性質、事物に関する立証の難易度により個別具体的に判断する説、⑥行政処分に際して、行政庁は法令を誠実に執行すべき任務の一環として当該関係人に対して調査義務を負うことを前提とし、行政庁側が主要事実としての処分を適法ならしめる事実に関し、その調査義務の範囲で立証責任を負担すべきとする説が挙げられる。塩野宏『行政法Ⅱ 第五版』(有斐閣、二〇一〇年)一六一～一六五頁。
- (23) 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〔第三版補正版〕』(弘文堂、二〇〇九年)二一四頁、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、二〇〇四年)三〇四～三〇五頁。
- (24) 内野正幸『人権のオモテとウラ』(明石書店、一九九九年)一二七頁。
- (25) 新井・前掲注(1)三四頁。
- (26) 卷・前掲注(1)七頁。
- (27) 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、二〇一〇年)八八頁。「ジェンダー・イメージ」と性差別の關係に

については、阪本昌成『憲法理論Ⅱ』（成文堂、一九九三年）二七五～二七六頁。

(28) 木村草太『平等なき平等条項論』（東京大学出版会、二〇〇八年）一八八頁。

(29) 小山剛・新井誠・山本龍彦編『憲法のレシビ』（尚学社、二〇〇七年）四三頁。

(30) 安西文雄「平等」樋口陽一編『講座 憲法学』 権利の保障「1」（日本評論社、一九九四年）九〇頁。

(31) 巻・前掲注（一）七頁、新井・前掲注（一）三五頁。

(32) 新井・前掲注（一）三五頁。

(33) 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がたい性質のもので」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、外ぼうの醜状障害は、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。

(34) 内野正幸『憲法解釈の論点「第四版」』（日本評論社、二〇〇五年）五一頁。この点、高橋和之教授は、こうした偏見が持続する理由として、「否定すること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 第二版』（有斐閣、二〇一〇年）一四八～一四九頁。

(35) 戸松秀典『憲法訴訟 第二版』（有斐閣、二〇〇八年）二五五頁。なお、長谷部教授は、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、二〇〇九年）六五頁。長谷部教授によれば、「平等原則に関する議論は、暗黙のうちに何が当然のベースラインなのか前提とされて進んでいく」と指摘する。長谷部恭男『Interactive 憲法』（有斐閣、二〇〇六年）一九四頁。

(36) 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」ジュリスト一四〇〇号（二〇一〇年）九六～九八頁。

- (37) 小山剛『憲法上の権利』の作法』（尚学社、二〇〇九年）一八四頁。
- (38) 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。人権の射程』（法律文化社、二〇一〇年）八頁。
- (39) 小山・前掲注(37)一八二頁。
- (40) 小山教授は、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(37)一七四～一八六頁。なお、本件は、小山教授の提示した分類に従えば、「立法裁量限定型」に該当すると思われる。
- (41) 新井・前掲注(1)三五頁。この点、新井准教授は、「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」であるとする。
- (42) この点は、第一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を参照。http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2f9852000000tc3r.htm
- (43) 「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」（二〇一〇年）六～八頁。http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2f9852000000kxjz-atf/2f9852000000kxq8e.pdf
- (44) 木村・前掲注(36)九九頁。木村准教授によれば、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・前掲注(28)一八四頁。
- (45) 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、二〇一一年）一六三～一六四頁、長谷部恭男『憲法の理性』（東京大学出版会、二〇〇六年）一〇七頁。アメリカでは、司法審査の機能について、一見して正当とされる立法目的に隠されている真の立法目的を洗い出す機能があらることがいち早く指摘され、それが動機審査という形で議論されてきた。中曾久雄「平等保護における動機審査の意義」阪大法学五九卷一号（二〇〇九年）一五四頁以下。
- (46) 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(45)一五四頁以下。

(47) 井上・前掲注(6)一二九頁。この点、横田耕一教授は、「事柄の性質に即応している」ので合理的区別とするのは、「二種の循環論法」であり、この基準は「なにことも述べていない」とする。横田耕一「法の下の平等と最高裁」法時五九卷九号(一九八七年)八頁。

〔付記〕 本稿の内容は、関大・阪大合同公法判例研究会(大阪大学、二〇一一年一月二〇日)における報告をもとにしてい
る。報告に対して大変有益なコメントを下された参加者の先生方にお礼を申し上げます。