

意見書

大阪大学大学院高等司法研究科長

~~松本 敏 新~~

1. はじめに－問題の所在

本件は、本件被災者の夫である原告が、労災保険法 16 条の 2 に基づき、遺族補償年金の支給請求を行ったところ、本件被災者の死亡当時の原告の年齢が 49 歳であったことから、労働基準監督署長によって、労災保険法 16 条の 2 第 1 項 1 号、昭和 40 年改正法附則 43 条 1 項、同条 3 項所定の要件である 60 歳以上であること（以下「年齢要件」）、労災保険法 16 条の 2 第 1 項 4 号所定の要件である労災保険法施行規則 15 条で定める障害の状態にあること（以下「障害要件」）のいずれにも該当しないと判断され、不支給処分を受けたため、これを不服として提起した処分取消訴訟である。

労働基準監督署長が原告の請求を退けた理由はひとえに遺族補償年金支給の要件を定めた労災保険法 16 条の 2 にある。すなわち、労災保険法は遺族補償年金の支給対象を遺族とした上で、その遺族の範囲を労働者の配偶者、子、父母、孫、祖父母及び兄弟姉妹に限定し、かつ、その範囲内の遺族のうち、労働者の死亡時にその収入によって生計を維持していたものを受給者とするとともに（以下「生計維持要件」）、夫については、年齢要件または障害要件のいずれかを充足していなければ受給資格を欠くと規定していたが、夫である原告は年齢要件の方を満たしていなかったため、受給資格を欠くとされ、不支給処分となったというのである。

しかしながら、労災保険法 16 条の 2 に規定される遺族のうち、妻だけが生計維持要件の充足一つで受給資格を得られるとされていることは、他の遺族（特に夫）との比較において平等とはいえない取扱いがなされているのであり、このような仕組みは法の下での平等を定める憲法 14 条 1 項（＝平等原則）に反するのではないかと疑問視されるところである。この疑問に対して、以下では、本件との関係で平等原則はいかなる意義を有しているのか（2.）、その平等原則が社会保障立法においてどのような役割を果たすべきなのか（3.）について考察し、この 2 点に絞って意見を述べる。

2. 平等原則の意義

(1) 比較概念としての平等

平等の問題は人と人の比較から生じる¹。等しい者同士を異なって扱った場合や、等しくない者同士を同一に扱った場合に、平等が問題になる。規範としての平等原則に違反するか否かを問うためには、その前提として誰と誰が区別されているかの確認が必要になる。

¹ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第 6 版)』171 頁(有斐閣、2024 年)参照。

両者が本来同じ地位・状況・境遇にある者同士であるとみなすことができるにもかかわらず、両者が等しい者同士として扱われていないときにはじめて、その区別が平等原則違反であると評価される。しかし、本来同じ地位・状況・境遇にある者同士といえるのかどうかの判断は瞬時にできるものではないので、まず、人と人が比較されていることの確認から始める必要がある。

誰と誰が区別されているのかという問いに対する回答は一つとは限らない。社会機能が円滑に維持されるためには、人と人の間に様々な区別を設けざるを得ないことから、世の中には無数の区別があり、それらを一つ一つ数え上げていったら切りがないだろう。例えば、小学校は生徒を学年によって区別し、同学年の生徒をクラスによって区別し、同クラスの生徒を名列順に区別しているが、これらの区別が問題視されることは通常ない²。無数に存在する人と人の区別の中から考察の対象に据えるべき区別を見出すことが、平等論の最初の課題になる。

本件では、遺族補償年金の支給対象が遺族に限られており、遺族と非遺族が区別されているが、非遺族が遺族補償年金の支給対象にされていなくても、そのことが平等原則違反と評価されることはないだろう。また、遺族の範囲は労働者の配偶者、子、父母、孫、祖父母及び兄弟姉妹に限定されているが、この範囲外の遺族が支給対象から除外されていることも平等原則違反の評価にはつながらないだろう。

他方、遺族のうち、労働者の妻だけが生計維持要件の充足一つで受給資格を得られるとされていることについては、夫、子、父母、孫、祖父母及び兄弟姉妹との比較において、平等原則違反かどうかはともかく、少なくとも別扱いとされたことの理由は問われるだろう。妻は、同じ性別であるにもかかわらず、母、娘、孫娘、祖母または姉妹とも異なる扱いを受けていることから、一見する限り、性差別の問題はないようにも感じられる（後述するように、実は性差別の問題がある）。また、配偶者の地位という観点からは同じ立場にあるはずなのに、夫には年齢要件または障害要件の該当性が求められ、妻にはそれが求められないという点に着目すると、配偶者間（夫と妻の間）の別扱いこそが考察の対象に据えられるべきもののようにも感じられる。

しかし本意見書は、これらの区別の中で、妻だけが生計維持要件の充足一つで受給資格を得られるとされている点に、他の遺族（特に夫）との比較で平等とはいえない取扱いがあると位置づけた上で、この別扱いこそが考察の対象に据えられるべきと考える。労災保険法 16 条の 2 が妻だけを例外的に手厚く保護している点こそが、考察の対象に据えるべき別扱い（人と人の区別）であると考えるのである。以下、なぜこの区別が特に検討されなければならないのかについて述べる。

（２）平等原則の二側面－反別異原理と反従属原理

² その区別が人種を指標にするものだと平等原則の問題になるが、その理由が本意見書の重視するポイントでもある。

憲法 14 条 1 項の法の下での平等とは、憲法学の通説によれば、相対的平等であるとされる。相対的平等とは、すなわち、「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）と事実に・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」³とするものである。この考え方は要するに平等を区別の合理性に求めることに帰着する。

平等＝相対的平等＝合理的区別とする考え方は、最高裁が確立した判例において採用しているものでもある。最高裁は待命処分事件（最大判昭和 39・5・27 民集 18・4・676）において、憲法 14 条 1 項は「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」憲法違反ではないと判示している。判例・学説ともにこの考え方を受け入れているといっている。

しかし近年では、相対的平等の観念に依拠する場合であっても、そこには異なる 2 つの側面があるとし、両者の違いに留意して平等原則を適用すべきだとする見解が、次第に有力になりつつある。すなわち、平等原則には、平等を区別の合理性に還元・解消して扱う場合と、「平等の基層部分」を探究し、そこに触れるものか否かを問う場合の 2 つの場面があると指摘されるようになっているのである⁴。別の言い方をすると、平等原則を反別異原理（anticlassification principle）と反従属原理（antisubordination principle）に分けて理解すべきだとされるのである⁵。

ここで反別異原理とは、合理性を欠いた事由で人と人を区別することを禁じるものであって、正当な目的と適合しない区別を許さないとするものである。すなわち、正当な目的

³ 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法(第 8 版)』137 頁(岩波書店、2023 年)。

⁴ 安西文雄「憲法 14 条 1 項後段の意義」論究ジュリスト 13 号 73 頁(2015 年)。

⁵ 反別異原理と反従属原理について言及する最近の理論書として、高橋正明『平等原則解釈論の再構成と展開』115 頁(法律文化社、2023 年)と植木淳『平等原則と差別禁止法理』152 頁(成文堂、2023 年)がある。また、この 2 つの原理を意識した教科書として、佐々木くみほか『憲法Ⅱ人権(第 2 版)』68 頁(日本評論社、2021 年)、安西文雄ほか『憲法学読本(第 4 版)』106 頁(有斐閣、2024 年)を挙げることができる。なお、佐藤幸治『日本国憲法論(第 2 版)』233 頁(成文堂、2020 年)は、「『差別』は、まず、『人格の価値がすべての人間について同等であり、従って…あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則』に反するか否かの次元において問題となり（第 1 関門）、第 2 に、法のとる具体的措置が『国民の基本的平等の原則の範囲内において、各人の年令、自然的素養、職業、人と人との間の特別の関係等の各事情を考慮して、道徳、正義、合目的性等の要請より適当な』（傍点著者）ものであるか否かの次元において問題となる（第 2 関門）」という。第 1 関門が反従属原理と、第 2 関門が反別異原理と親和的といえる。

と当該区別の間に合理的関連性が認められない場合に、当該区別を平等原則違反と評価するものである。反別異原理は区別の目的に照らしながら、区別と目的の適合性を審査しようとするため、過剰包摂や過少包摂の合理性を問題視し、区別の技術的な正確性を追求しようとする傾向を見せる。

これに対して反従属原理は、人と人の区別が支配・従属の関係をもたらす場合にこれを禁じるものである。要するに「法令が差別・偏見に基づき制定され、特定の個人や集団を侮蔑し、劣位者扱いする場合、つまり、『人の区別の意味』が端的に問われる場合」⁶を平等原則違反と評価するものであって、言葉の常識的な意味における「差別」がこれに該当する。

もちろん、反別異原理と反従属原理は「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」を含む点で、いずれも合理的区別論に位置づけられるのであるが、前者が目的合理性を重視するのに対して、後者は上位者による不敬を咎めるところに相違点がある。両者に重なるところがあるとしても、凝視する平等原則の側面が異なるのである。そして本意見書が平等原則の下で労災保険法 16 条の 2 の合憲性を審査する際、検討の軸に据えようと思っているのは、後者の反従属原理である。

ここで反従属原理を軸に据えた検討を行う前に、最高裁判例を素材にして、反別異原理が展開された例と反従属原理が展開された例を一瞥し、2つの原理の違いを具体的に見ておくことにしたい。

(3) 最高裁判例から見た平等原則の二側面

(i) 反別異原理の判例

反別異原理の代表例は、国籍法判決（最大判平成 20・6・4 民集 62・6・1367）である。この判決では、国籍法旧 3 条 1 項が、日本人父と外国人母の間に非嫡出子として生まれた子の中で準正子と非準正子を区別し、準正子には届出による日本国籍取得の途を開いているのに、非準正子にはそれを認めず、帰化による場合を除いて日本国籍取得を認めないとしている点に、平等原則違反があると判示された。

国籍法判決によると、国籍法旧 3 条 1 項が平等原則違反と評価されるのは「区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合」であるとされる。国籍法旧 3 条 1 項の立法目的は、日本国民との法律上の親子関係の存在に加えて、日本社会との密接な結び付きが確認できる子に、日本国籍の取得を認めようとするもので、この立法目的は合理的だとして上で、かつてであれば父母の婚姻によって、子に日本社会との密接な結び付きが生じたとみなしてよかったが、現在では親子関係の実態も変化し多様化してきたため、「子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ること」

⁶ 小泉良幸「旧優生保護法の違憲性を原理論的に検討する意義」ジュリスト 1605 号 59 頁（2025 年）。

ができなくなっていると理解し、そこからさらに論理を進めて最高裁は、日本国籍取得をめぐる準正子と非準正子の区別につき、「立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われ」、憲法 14 条 1 項違反に至っていると結論づけている。

「立法目的との間における合理的関連性」の喪失を理由にしているところからも明らかのように、国籍法旧 3 条 1 項が平等原則違反とされた決定的な理由は、子の出生後の父母の婚姻という事実の存在では、子と「我が国との密接な結び付きの指標」として適当とはいえない（合理的関連性を欠く）という点にある。準正子という子の類型だけを特別扱いすることの不合理さを、目的と区別の不適合に見ているのである。反別異原理の特色はこのような判断の仕方に表れる。遺族補償年金制度において、妻という遺族の類型だけを特別扱いすることの是非を反別異原理で審査すれば、手厚く保護されるべき就労困難で貧困である者の指標として、妻という類型を用いることが適当といえるか（過剰包摂でも過少包摂でもないか）、という問いを立てることになるだろうが、そもそもここで反別異原理を持ち出すことが適切であったのかどうかを検討しておかなければならないだろう。

(ii) 反従属原理の判例

そこで今度は反従属原理の例を見ておきたい。ただし、反従属原理には残念ながら代表例といえるような最高裁判例がない。最高裁判例は先に挙げた反別異原理を中心に発展してきた。そのため、国籍法判決のような反別異原理の代表例は容易に見出すことができる。平等原則違反を主張する側も、違憲判決を得たいのであれば、既に実績のある反別異原理に訴えかける方が裁判所にアピールしやすいし、勝訴の見込みも大きいと感じるだろう。それに反別異原理は目的合理性を追求するものなので、目的に適合しない区別が確認できた場合は、不適合の部分を修正することで対応可能なことも多い。そこでは価値評価の問題に深く入り込むことなく、技術的な手当てだけで対応できる場合が多いのである⁷。

他方、反従属原理は価値評価の問題と向き合うことを余儀なくさせる。そのような状況は司法にとっても荷が重いと感じられるかもしれないが、平等原則がある以上、その状況を回避し続けることはできない。実際、裁判所はこれまで何度もそうした状況と直面している。

例えば、尊属殺判決（最大判昭和 48・4・4 刑集 27・3・265）はそのような状況と向き合わざるを得なくなった一例であった。よく知られているように、刑法旧 200 条は、自己または配偶者の直系尊属を殺した者を特別に扱って、その類型に該当する者を死刑または無期懲役に処すると規定していた。これに対し、法廷意見では「刑法 200 条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限

⁷ 国籍法判決の事例でも、嫡出子と非嫡出子の区別に係わっていたら価値評価の問題に手を染めなければならなかったかもしれないが、準正子と非準正子の区別であれば、届出による日本国籍取得という方法で両者を平準化するだけで済んだと考えることもできる。

度を遙かに超え、普通殺に関する刑法 199 条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法 14 条 1 項に違反して無効である」とされた。

法廷意見の平等原則は反別異原理として理解される。それは目的合理性を追求している。しかし、立法目的（尊属に対する尊重報恩の保護）と具体的な区別（尊属殺を普通殺から区別して、その刑を加重すること）の間に合理的関連性があることを認めながら、そこで話を終わらせず、刑の加重の程度が極端であることを問題視し、目的達成のための手段の過剰性を違憲の理由とした。目的と手段の著しい不均衡を違憲とする発想はもはや平等原則の適用というより、比例原則の適用というべきであって、平等原則の域を超えているようにも見えるのであるが⁸、判決が反別異原理をベースにしていることに変わりはない。

それでもこの反別異原理が変則的に見えることは否定できない。尊属殺判決における田中二郎裁判官の少数意見が、法廷意見の一貫性のなさを批判し、尊属殺を普通殺から区別して、その刑を加重してもよいというのであれば、法定刑の均衡などは立法政策の可否の問題を生じさせるだけで、平等原則の問題にはならないと主張したが、この主張は正しいと思う。だからこそ田中意見は、反別異原理ではなく、反従属原理によって刑法旧 200 条を捉え、反従属原理の観点から同条を平等原則違反としたのである。

田中意見いわく、「尊属がただ尊属なるがゆえに特別の保護を受けるべきであるとか、本人のほか配偶者を含めて卑属の尊属殺人はその背徳性が著しく、特に強い道義的非難に値いするとかの理由によって、尊属殺人に関する特別の規定を設けることは、一種の身分制道徳の見地に立つものというべきで…個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するものとの疑いが極めて濃厚であるといわなければならない」。

ほかにも最高裁判例の中には、反別異原理によって平等原則を理解しようとしながら、実際には反従属原理に限りなく接近してきているものがある。その代表例が非嫡出子相続分規定決定（最大決平成 25・9・4 民集 67・6・1320、以下「平成 25 年決定」）である。平成 25 年決定は、非嫡出子の相続分を嫡出子のその 2 分の 1 と定める民法旧 900 条 4 号ただし書きを平等原則違反と判示したものとして名高いが、この決定の 18 年前に下された非嫡出子相続分規定決定（最大決平成 7・7・5 民集 49・7・1789、以下「平成 7 年決定」）が、素直に反別異原理に依拠して合憲の結論を出したことと比較すると、平成 7 年決定の枠組みを維持する素振りを見せながらも、明らかにそれとは異なる考え方を提示している。

⁸ 松本和彦「公法解釈における諸原理・原則の対抗」公法研究 81 号 74 頁（2019 年）参照。比例原則の中でも相当性原則が適用されるときは、目的に比して手段が過剰といえるかどうかの判断時に、何らかの実体的な基本権法益の毀損が問われることになる。尊属殺判決での基本権法益は人の生命・身体の権利利益である。そして尊属殺重罰規定の違憲性の根拠は、目的の重要性に比して、刑罰加重による生命・身体の毀損の程度が大きくなりすぎた点に求められている。これは生命・身体の権利侵害を問題視する議論と紙一重である。

すなわち、平成7年決定によると、「法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図った」とされる立法理由は合理的だとした上で、反別異原理に則り、「本件規定が非嫡出子の法定相続分を嫡出子の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いうこととはできない」と判示して、すっきりと合憲の結論を導いたが、平成25年決定は、「種々の事柄の変遷」（例えば、社会動向の変容、家族形態の多様化、国民意識の変化、諸外国の立法の趨勢、国際条約の内容と国際人権委員会からの指摘、法制の変化、判例の問題指摘等）を列挙し、「家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたこと」を強調しながら、「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許されず、子を個人として尊重し、その権利を保障すべきである」と判示して、平成7年決定とは逆に、遅くとも原告の相続開始時には「嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を区別する合理的な根拠は失われていた」と断言した。

平成25年決定の特徴は「個人の尊重」や「個人の尊厳」の理念を繰り返して強調するところにある。目的合理性の有無ではなく、個人の尊厳の重視が違憲の結論を導いている。確かにその指摘の前に内外の状況の変化を挙げ、あたかも「種々の事柄の変遷」が平等原則の意味内容を変えたかのように説明したことから、そのように受け取る向きもあったが、状況の変化が規範を変容させたわけでもなければ、平等原則の意味内容を変化させたわけでもない。平成25年決定が行ったことといえば、これまで隠れていた平等原則の側面、つまり反従属原理を日の当たるところに持ってきただけのことである。反従属原理に日が当たることによって、これまで日陰者として劣位者扱いされてきた非嫡出子の地位がクロージアアップされただけなのである。

反従属原理は旧優生保護法判決（最大判令和6・7・3民集78・3・382）にも反映されている。同判決は「①特定の障害等を有する者、②配偶者が特定の障害等を有する者及び③本人又は配偶者の4親等以内の血族関係にある者が特定の障害等を有する者」を「本件規定により行われる不妊手術の対象者と定めてそれ以外の者と区別することは、合理的な根拠に基づかない差別的取扱いに当たる」と判示している。この判決は、旧優生保護法の当該規定が憲法13条に違反していると判示した上で、重ねて憲法14条1項違反を認定しているため、平等原則に関する判示事項は簡略化されているが、憲法13条違反の認定に際し、当該規定は「特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点において、個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反するものといわざるを得ない」と断罪した。

「個人の尊厳と人格の尊重の精神」に言及しているところは特に注目すべき点である。このような言及がなされたのは、不妊手術の対象者たちが旧優生保護法によって劣位者の類型とみなされていると、この判決が理解したためであろう。旧優生保護法は不妊手術の対象者たちの「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」を侵害したと受け止められたのだが、単に彼らの身体を傷つけたこと以上に、本来生まれてきてはいけない不良人間のレッテルを貼って、その尊厳を傷つけているところに、判決が悪質性を認めたもの

と思われる。その悪質性は、ちょうど民法旧 900 条 4 号ただし書きが、非嫡出子を本来生まれてくるべきではなかった存在と位置づけたこととパラレルである。

(4) 尊厳と平等

憲法 14 条 1 項の思想は、人は生まれながらにして平等とみなすというものである。これはすなわち人はすべて尊厳をもった平等者として承認されなければならないということである。尊厳はいかなる意味で解されようと「平等に向かおうとする同時的な傾向」⁹をもつ。本来、優位も劣位もない平等者である人間存在こそが、尊厳ある存在にふさわしいと考えられるのである。その意味で尊厳と平等は親和し、反従属原理の中で融合する。

先の旧優生保護法判決にも表れているように、尊厳は憲法 13 条の保障対象でもある。憲法 13 条前段が「すべて国民は、個人として尊重される」と規定するのは、少なくとも国家がすべての国民を、独立で対等な個人として承認し、かつ、そのように処遇しなければならないという意味であろう。それはすべての個人が人格的存在として敬意をもって扱われなければならないということであり、憲法 24 条 2 項の「個人の尊厳」と基調を同じくする。個人は尊厳ある存在とみなされるがゆえに、国家からそれにふさわしい処遇があたえられなければならない。したがって、国家が個人を蔑視あるいは嫌悪をもって取り扱おうとしたと理解できる客観的な状況があれば、それは憲法 13 条前段の侵害とみなすべきであり、また個人は、そうした状況を憲法 13 条前段の基本権侵害と主張して、救済を求めることができるかと解される。

つまり憲法 13 条前段は、尊厳ある存在として処遇を求める個人の権利も保障しているといつてよい。国家が個人に敬意を払わず処遇することは許されるべきではなく、たとえ公共の福祉を引き合いに出そうと、個人の尊厳を汚すことは正当化できない。奴隸的拘束（憲法 18 条）や拷問（憲法 36 条）が絶対に禁止されているのも、このような文脈で理解されなければならない¹⁰。その趣旨は憲法 13 条単独の要請を超えて、他の基本権規定にも及ぶと解されよう。

同時に、個人を独立で対等な尊厳ある存在として扱うことは、憲法 14 条 1 項の要請といえる。上述のように、国家が個人に敬意を払わず処遇することは、憲法 13 条の禁じるところなので、不妊手術の強制が憲法 13 条に抵触するのは、個人を蔑視・嫌悪をもって扱った点からも説明可能であった。他方、個人が同じ尊厳を備えた平等者として処遇されなければならないのであれば、すべての人が平等に敬意を払われなければならないのであって、特定の人だけが劣位者として扱われたのであれば、それは平等原則（＝反従属原理）違反とみなさざるを得ない。特に国家が特定の人に劣位者のレッテルを貼ることは、個人を独立で対等な尊厳ある存在として扱わなかったという意味で平等原則違反である。個人の尊

⁹ マイケル・ローゼン『尊厳』54 頁（岩波書店、2021 年）。

¹⁰ 以上の記述は、松本和彦ほか『憲法 I 基本権(第 2 版)』120 頁（日本評論社、2023 年）において展開しているものである。

蔽の毀損は、確かにそのことだけで憲法 13 条の侵害というべきであるが、それは他者との比較の中で明確化され、具象化されることから、憲法 14 条 1 項の侵害にもなるのである。

このことを分かりやすく示す例として、デボラ・ヘルマンは「法律が、黒人の乗客にはバスの後ろに座るように、白人には前に座るように要求する」という架空の法律を挙げて説明している¹¹。この法律の問題点は、法律が人種による区別を設けつつ、白人と黒人の双方に対して特段の負担を課さず（一方を立たせ、他方を座らせるといった区別ではない）、一見、「分離すれども平等」と思わせているが、実際には人種隔離によって白人の領域に黒人が入らないようにし、優位者の領域を守ろうとしているところにある。白人も黒人の領域に入れないのだから、対等な状況だと思われたとすれば、それは皮相な見方である。この例は、文脈や慣習に照らし、国家権力が劣位者に対する敬意の欠如を示した（もっといえば、不敬の表明を行った）ものとして理解できる。そうであるからこそ、この架空法律は人種差別（平等原則違反＝反従属原理違反）とみなすことができるのである。

（５）本件における性差別の問題

以上の考察を踏まえて、労災保険法 16 条の 2 の法構造を見たとき、この規定には看過できない性差別の問題が潜んでいることが分かる。このことを理解するためには、労災保険法 16 条の 2 によってもたらされた人と人の区別を、反別異原理ではなく、反従属原理の視点から考察しなければならない。

先の 2.（１）で述べたように、最初に確認されなければならないのは、労災保険法 16 条の 2 に見出される様々な区別の中で、妻だけが生計維持要件の充足一つで受給資格を得られるとされている点に、他の遺族（特に夫）との比較で平等とはいえない取扱いがあるということである。同規定が妻だけを例外的に手厚く保護している点こそが、考察の対象に据えられるべき別扱い（人と人の区別）である。

しかし、妻だけが特別扱いされていることを反別異原理で捉えてしまうと、区別が目的合理的かどうかの判断で終わってしまい、平等の問題が矮小化されてしまう。その結果、経済的に困難な状況にある者を保護するため、妻だけを優遇して受給要件を少なくしても、保護という目的との間に合理的な関連性は十分に認められるといった結論に落ち着くおそれがある。これでは妻という遺族類型だけが特別扱いされていることの問題性が見えなくなってしまう。

妻という遺族類型だけが特別扱いされていることを反従属原理で捉えたと、反別異原理で捉えたときとは異なる見方が可能になる。そこにおいて妻は、典型的に見て、一人前の夫とは異なり、半人前の存在と位置づけられている。妻は、その年齢にかかわらず、労働者である夫の収入により生計を維持し、夫の死亡により独力で生計を維持することが困難な者の類型とみなされているのである。これは妻を二級市民扱いすることにほかならない。それは国家権力が妻を劣位者とみなし、特別に庇護されなければならないひ弱な存在とし

¹¹ デボラ・ヘルマン『差別はいつ悪質になるのか』1 頁（法政大学出版局、2018 年）。

て扱うことを意味する。

このような類型化・定型化は、社会的実態を表した統計によって正当化されるといわれるかもしれない。妻は一般に就労困難な状況にあることが多く、男女間の賃金格差も大きいという事情が認められる以上、他の遺族（特に夫）と異なり、遺族補償年金の受給資格に関して特別に優遇したとしても、それは妻を劣位者として格下扱いにしたわけではないと反論されるのかもしれない。

しかし、統計的正当化はしばしば社会的偏見を隠すための方便として用いられる。妻に限らず就労困難な状況にある者や低賃金にあえいでいる者は多くいるが、事態を静態的に見て、妻という遺族類型がほかの遺族類型（特に夫）と比較して就労困難・低賃金であるというデータがあるとしても、事態を動態的に捉えて、その格差は解消の方向に向かっていくとするデータも見つけることができる。社会的実態の認識は必ずしも客観的ではない。そのことを過小評価し、妻を類型的・定型的に就労困難で低賃金の存在と一般化し、そのような見識を維持することが、本当に社会的偏見から解放された見方であるといえるのだろうか。

憲法 14 条 1 項が後段において「性別」を挙げているのは、経験上、性別に基づく区別の合理性判断が、社会的偏見のために鈍らされ、偏った評価しかできないおそれのあることを警戒していたからだとする見解がある¹²。「性別」を疑わしい範疇（suspect classification）とみなし、性別に基づく区別はそもそも疑わしいものと考え、区別の合理性を判断する際も、単なる目的合理性があるかどうかの判断にとどめることなく、合理的か否かを判別する目が最初から曇っていないかどうかを絶えず反省しながら、区別の是非を判断しなければならないというのである。

そのような観点から見ると、妻を類型的・定型的に自活能力の劣った存在と位置づけるのは、たとえそれが善意に基づくものだとしても、実は社会的偏見の表れにすぎないのではないかと疑う余地がある。妻という遺族類型を相関的に就労困難で貧困である者の指標として用いて本当によいのか。それは結局、妻を劣位者として格下扱いにしたことになるのではないかと疑念をもって見なければならない。

かつて宮沢俊義は、定評のあった憲法の体系書において、次のように断言した。「たとえば、労働条件について、女子の男子との生理的なちがいにもとづいて、女子を男子にくらべて有利に差別待遇することは、もとより法の下での平等に反することはない」¹³。これに対して、その後、佐藤幸治は「従来、身体的特質に着目して女性を保護すべく、女性の深夜業・休日労働禁止や危険業務禁止などが法律上定められていた。しかし、戦後導入されたこうした保護が、かえって女性の役割観を固定させ、女性の社会的進出を阻害した面も

¹² 佐藤幸治『日本国憲法論(第2版)』226頁(成文堂、2020年)参照。

¹³ 宮沢俊義『憲法Ⅱ人権(新版)』272頁(有斐閣、1974年)。

あった」¹⁴と指摘した。川岸令和はもっとはっきりと「一見女性を優遇しているように思われる制度も実は差別意識の反映であることもあるので、注意が必要である」¹⁵と明言し、実例を複数挙げている。社会的弱者の保護といえは聞こえがよいが、性別役割観の思い込みに基づく女性優遇は、結局、女性を劣位者の地位に押し込めるだけである。そのことに既に多くの人が気づいている。このような見解の移り変わりを時代の変化だと捉えるとしても、変化したのは平等原則の意味内容ではなく、社会的偏見とは何かに関する社会の物の見方の方である。

3. 社会保障立法における平等原則

(1) 立法裁量の尊重のあり方

労災保険法は社会保障法的一种であるとされる。社会保障法が憲法 25 条の趣旨を実現するために制定されるものだとしても、労災保険法には憲法 25 条への言及がないことや災害補償制度としての沿革があることから、これを当然に憲法 25 条の具体化法であるとみなすことには躊躇いがないわけではない。しかし、地公災法判決（最判平成 29・3・21 判時 2341 号 65 頁）において最高裁が、「地方公務員災害補償法の定める遺族補償年金制度は、憲法 25 条の趣旨を実現するために設けられた社会保障の性格を有する制度というべき」と判示したことに照らし、由来を同じくする労災保険法の遺族補償年金制度も「社会保障の性格を有する制度」とみなすことに異論は差し挟めない。

問題は、労災保険法の遺族補償年金制度が「社会保障の性格を有する制度」であるというところから、妻だけを例外的に手厚く保護する労災保険法 16 条の 2 の合憲性を審査する際に、立法裁量を尊重して、緩やかな基準で同規定が平等原則に違反するか否かの審査を行わなければならないのかにある。

社会保障立法の憲法 25 条適合性を審査したリーディングケースである堀木判決（最大判昭和 57・7・7 民集 36・7・1235）によると、「憲法 25 条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量にゆだねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用と見ざるをえないような場合を除き、裁判所が審査判断するのに適しない事柄であるといわなければならない」とされる。これは要するに社会保障立法の合憲性審査は、立法裁量の広範な尊重の下、著しく合理性を欠き明らかに立法裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合でない限り、合憲と判示されなければならないということである。言い換えると、当該立法が違憲と評価されるのは、それが「著しく合理性を欠き明らかに立法裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合」に限られるということである。

しかし「社会保障の性格を有する制度」の中で生じた平等原則の適用問題が、すべてひ

¹⁴ 佐藤幸治『日本国憲法論(第 2 版)』228-229 頁(成文堂、2020 年)。

¹⁵ 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(川岸令和執筆)179 頁(有斐閣、2017 年)。

つくるめて堀木判決の支配下におかれるのかということ、そうではないと答えざるを得ない。社会保障立法であれば、そこでの問題はすべて広範な立法裁量の下にあるというのは、あまりにも乱暴な議論である。このような筋で議論を立ててしまうと、平等原則を反別異原理で理解しようと反従属原理で理解しようと関係なく、社会保障立法とみなされた法令の合憲性審査はすべて「著しく合理性を欠き明らかに立法裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合」に当たるか否かの二者択一で判断しなければならない。それは平等原則の二側面を無視するだけでなく、平等原則そのものを骨抜きにしかねない。

そもそも堀木判決が立法裁量の尊重を殊更強調し、「著しく合理性を欠き明らかに立法裁量の逸脱・濫用と見ざるを得ないような場合」しか、当該立法を違憲とみなさないと考えたのは、憲法 25 条を「現実の立法として具体化する」に当たり、国の財政事情をはじめとして立法府が考慮しなければならない事項が多いというだけでなく、「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」からであった。ここでいう「政策的判断」の中心が考慮事項の優先順位づけであることはいうまでもないだろう。

しかしながら、個人の尊厳に配慮し性差別を禁止することが判断の最優先事項に当たることは自明であって、性差別を禁止しながら「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」を行うことは、立法府にとっても当然の前提であったと考えられる。そうであれば、本件のように性差別が問題視されている事案と裁判所が向き合う際は、広範な立法裁量を容認して控えめな姿勢に終始するのではなく、むしろ反従属原理の視点から事案に潜む性差別の問題を抉り出し、問題解決に向けて積極的に取り組むことが求められていると考える。

（２）先例の選択

そのように捉えると、「社会保障の性格を有する制度」下での事案であるからといって、妻だけを例外的に手厚く保護する労災保険法 16 条の 2 の合憲性審査が、堀木判決の支配下で行われてよいということにはならない。本件の争点を適切に取り扱うためには、社会保障立法であるという性格づけから直線的に先例を選択するのではなく、本件の焦点が個人の尊厳と性差別に係わる平等原則にあるという点に留意し、これと関連する先例の選択に努めなければならない。それゆえ、本件の先例とみなすべき最高裁判例の選択も、憲法 25 条の観点から探るのではなくて、憲法 14 条 1 項の観点から探る必要がある¹⁶。

¹⁶ 植木淳『平等原則と差別禁止法理』297 頁（成文堂、2023 年）によると、「従来の憲法学説で、憲法 14 条論と憲法 25 条論とを「融合」させる議論は、生存権の重要性を強調することにより平等原則との関係でも厳格度の高い審査を行わせることを意図するもの—その意味で「合わせて一本」を狙ったもの—であったといえるが、それは逆に、憲法 25 条の下での立法裁量論を根拠に憲法 14 条との関係でも広範な裁量を認めさせるものであった」という。

その意味で、2.(3)(ii)で挙げた反従属原理の判例（尊属殺判決の少数意見、非嫡出子相続分規定決定、旧優生保護法判決）は、本件の先例として再検討する価値がある。これらの事案においては、いずれも法律が本来、尊厳を備えた平等者であるはずの個人の中に優劣を持ち込み、例えば、一方で尊属を格上げし、他方で非嫡出子や不妊手術対象者を格下げしている。国権の最高機関（憲法41条）である国会が設けた法律が、個人に対して、優位者であるとか、劣位者であるとするレッテルを貼っているのである。本件においても「労働者の死亡の当時その収入によって生計を維持していたもの」のうち、妻だけがその年齢に関係なく典型的に自活能力を欠く者であると、法律によって位置づけられている。これは先に述べたように、妻を劣位者とみなし、二級市民扱いするものである。このことがとりわけ悪質であると評価されるのは、国権の最高機関が「他者のもつ平等な人間性に対する尊敬の欠如を表現している」¹⁷ところにある。

先例という点では、先に挙げた地公災法判決の検討は避けて通れない。最高裁によると、労災保険法の遺族補償年金制度と同様の仕組みを有する地方公務員災害補償法の遺族補償年金制度に関し、「妻について一定の年齢に達していることを受給の要件としないことは、上告人（夫）に対する不支給処分が行われた当時においても合理的な理由を欠くものということはできない」とされる。この判決では確かに「憲法14条1項に違反するということとはできない」との結論が示されている。

しかし、同判決は肝心の性差別の視点を見出すことに失敗している。そのため反従属原理の視点から問題を検討するのではなく、せいぜい反別異原理の視点からしか問題を見ていない。その上、遺族補償年金制度の社会保障制度としての性格に惑わされ、堀木判決を先例として取り上げてしまった。その結果、自らの状況認識を特に反省することなく、「妻の置かれている社会的状況」は依然として不利益的であるとの認識（それは自明視してもよいとはとてもいえない認識）を前提に、あたかもそのような立法事実があるかのようにみなしつつ、妻だけを優遇しているという取扱いも合理性を欠くとはいえないとの結論に至っている¹⁸。

地公災法判決は、反従属原理の視点からの検討を一切行っていないという点で、致命的である。同判決と本件の事案は類似するし、地方公務員災害補償法と労災保険法の遺族補償年金制度も同趣旨であることを思うと、本件の先例は地公災法判決であるとするのが自然であるが、そこに性差別の視点が見出せない以上は、同判決を先例として扱ってしまうと、ミスリードされることになりかねない。最高裁はかつて非嫡出子相続分規定に関し、反別異原理の視点から平成7年決定を下したが、その後、反従属原理の視点から平成25年決定を下すことで軌道修正を図った。今回もまた同様の判例の見直しが望まれる。

¹⁷ デボラ・ヘルマン『差別はいつ悪質になるのか』54頁（法政大学出版局、2018年）。

¹⁸ 松本和彦「社会保障立法の平等をめぐる事例分析」法学セミナー772号68頁（2019年）参照。

(3) 立法と司法の相違

労災保険法 16 条の 2 は、遺族のうち妻だけを生計維持要件の充足一つで受給資格の得られる者とし、妻以外の者とは区別して扱っている。これは妻を類型的・定型的に自活能力の劣ったものとみなした扱いにほかならず、尊厳ある平等者としての地位を尊重せず、逆に法律の上で劣位者のレッテルを貼ることで、妻に対する敬意を欠いた国の姿勢を公にするものであって、反従属原理としての平等原則に違反する。違憲の法律は改められなければならない、違憲の法律によって不利益を被った者は救済されなければならない。

法律の改正は立法府の仕事なので、違憲の法律の是正は立法府において遂行されなければならない。労災保険法の違憲部分を是正しなければならないとすれば、これと同様の規定を有する地方公務員災害補償法も国家公務員災害補償法も厚生年金保険法も改正されなければならないだろう。実際、厚生年金保険法は、遺族厚生年金の男女格差を是正しなければならないとの声を受けて、現在、改正の途上にあるという。平等原則違反のポイントが性差別にある以上、男女格差の是正が中心的な作業になるのは当然であるが、具体的にどのような内容の改正を行えばよいのかについては、憲法から一義的に回答が引き出せるわけではなく、その回答は立法府の裁量的判断に委ねられる。性差別の解消の仕方は複数あり得るところなので、性別役割分担のイデオロギーによって新たな性差別の要因が持ち込まれない限りは、どのような是正を行おうと、それ自体は政策的判断の是非の問題にすぎない。

これに対して、違憲の法律によって不利益を被った者への司法的救済は、性差別の解消といった一般的包括的な対応ではなく、原告に対する個別的具体的な対応に限定される。そこが立法と司法の相違である。裁判所は現行制度をいかに改正するのかといった立法政策的な判断をする必要がない。裁判所に求められているのは、あくまでも立法府が定めた基本枠組みを尊重して、救済を求める原告に対して、個別的具体的な救済を与えることである。制度改正後に実際に与えられるであろう給付内容とは独立に、現行制度の基本枠組みをできる限り維持しながら、不合理と思われる部分を修正した給付を与えることが求められるのである。

本件において原告は被災者の夫であり、平等原則違反の法律規定（労災保険法 16 条の 2）によって不利益を被ったと解されるのであるから、その救済のため、遺族補償年金の不支給処分等を取り消されてしかるべきである。当該不支給処分等の取消しが、性差別の解消のための唯一の方法であるというわけではないだろうが、立法府が定めた基本枠組みを尊重しながら、違憲の法律によって不利益が与えられた者に対し、司法的救済を与える方法として、当該不支給処分等の取消しを認容することは、裁判所になし得る司法的救済のあり方として妥当なものであるといつてよい。

具体的事件における個別的具体的な対応が、裁判所の役割にふさわしいというだけでなく、それこそが裁判所に課された責務であるといわなければならない。

4. 結論－労災保険法 16 条の 2 の違憲性

本意見書の結論は、労災保険法 16 条の 2 が、遺族補償年金の受給要件に関して、妻だけを特別扱いすることにより、特に夫との比較において、尊厳ある平等者としてみなさず、劣位者として扱うことになっている点に、憲法 14 条 1 項違反が認められるとするものである。それゆえ、同規定は違憲無効の規定といわざるを得ないので、これを根拠としてなされた原告に対する遺族補償年金等の不支給処分は、取り消されなければならないと考える。

結論は以上の通りであるが、最後にこの結論を補充する見解を 2 点だけ付け加えて、本意見書を補足しておきたい。

第 1 に、夫の違憲主張の適格 (issue standing) についてである。原告である夫は、被災者である妻の死亡を受けて、遺族補償年金の支給請求を行ったが、年齢要件を満たさないことを理由に不支給とする決定をされた。夫は遺族補償年金の不支給処分をされたことにより、直接的な法的不利益を被っているのであるから、処分の取消しを求める原告適格を有している。

しかし、本意見書において憲法違反の理由とされているのは、夫に対する差別的取扱いというより、妻に対する差別的取扱いである。法律が妻だけを特別扱いし、尊厳ある平等者ではなく、劣位者のレッテルを貼ったところに、反従属原理に反する平等原則違反が認められるというのである。この点、原告適格を根拠づける法規違反があっても、本案において違法事由とされるものが原告の権利利益と無関係であれば、行政事件訴訟法 10 条 1 項により主張制限がかかる。「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることができない」とされているからである。

では本件は、原告が「自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として」処分の取消しを求めたのか、というと、もちろんそうではない。原告である夫にとって、妻の尊厳は何よりも重要なことであり、それが毀損されることは夫婦双方にとって許しがたいことと思われていた。夫には自身に原告適格があり、自らの資格で提訴することができるのだから、死亡した妻になりかわって訴えたというわけではないだろうが、自らはもはや憲法違反の主張ができない妻の立場をおもんばかって夫が違憲の主張を行ったとしても、自己の法律上の利益に関係のない違法事由とみなされるべきではない。それゆえ、夫には十分に違憲主張の適格があるといつてよい。

第 2 に、違憲・合憲の判決の効果についてである。裁判所によって違憲判決が下されると、たとえそれが最高裁の法令違憲判決であったとしても、違憲とされた法令は当該事件についてだけその適用を否定され、排除されるにとどまる (個別的効力説) と解するのが通説とされる¹⁹。したがって、この通説に照らして判断すれば、本件において裁判所が労災保

¹⁹ 野中敏彦「判決の効力」芦部信喜編『講座 憲法訴訟(第 3 巻)』109 頁 (有斐閣、1987 年) 参照。

陰法 16 条の 2 を違憲無効であると判示しても、該当部分が本件事案に適用できないというだけで、射程は当該事件の処理に限定される。

とはいえ、判例・学説とも、純粋な個別的効力説に依拠しているとは考えられていない²⁰。最高裁も、違憲判決が国会において尊重され、法律の違憲部分が修正されることを想定した判示を行ったことがある²¹。法令違憲の判決は政治部門の判断にも強い影響を及ぼすといわざるを得ない。法令違憲の判決が地裁において下された場合でも、それが実社会にもたらすインパクトは無視できない。実際、地方公務員災害補償法の遺族補償年金の受給年齢要件が憲法 14 条 1 項に違反し無効であると判示された大阪地裁判決（大阪地判平成 25・11・25 判時 2216 号 122 頁）は、受給要件の男女格差の是正に向けた動きを活発化させる効果があったといわれている。

翻って、裁判所が違憲の疑いのある法令に対して謙抑的な姿勢をとって、あえて合憲の判決を下した場合はどのような影響が生じるのかということ、その場合も、実社会に影響が及ぶことは避けられないと考える。司法による合憲のお墨付きがもらえたと受け止める政治部門は、進行中だった法令の違憲性の検討も中止するかもしれない。合憲判決が、違憲の疑義を退けようと努力している社会の動きに対し、たとえ一時的であったとしても、制止の効果を及ぼす危険も否定できない。本件に限っていえば、合憲判決は、現在、法律改正の途上にあるという遺族厚生年金の男女格差の是正に好ましからぬ影響を与えるおそれがある。司法判断はもちろん、政治に付度して行われるものではないが、裁判所もまた政治的真実の世界にいるわけではない以上、その影響力の波及に対して無関心であってはならない（指摘されるまでもないことかもしれないが）。

人は誰もが偏見を有していることを思うと、社会的偏見の除去は、国家権力をもってしても、そう易々と成し遂げられるものではない。それは国会でも裁判所でも変わらない。しかし、少なくとも国には社会的偏見の固定化に与しないことが強く求められているのみならず、逆にその存在を明るみに出すことによって、少しでも社会的偏見を除去する方向に手を貸すことが望まれている。まして法律において性差別的な規定が残っていると認められる場合は、一刻も早くそのような規定を除去し、社会意識の中にすり込まれた差別の要因を一つでも取り除いておくことが憲法上要請されていると考える。

²⁰ 川岸令和「違憲裁判の影響力」戸松英典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』90 頁（有斐閣、2012 年）参照。

²¹ 最高裁は、在外邦人国民審査権判決（最大判令和 4・5・25 民集 76・4・711）において、「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことが違憲であることを理由として、国が個々の在外国民に対して次回の国民審査の機会に審査権の行使をさせないことが違法であると主張され、この点につき争いがある場合に、その違法であることを確認する判決が確定したときには、国会において、裁判所がした上記の違憲である旨の判断が尊重されるものと解されること（憲法 81 条、99 条参照）」を見込んでよいとしている。