

判例研究

地方公務員災害補償法が定める 遺族補償年金の受給資格規定の合憲性

公 法 研 究 会

最三小判平成二九年三月二一日（判例時報三三四一
六五頁）^①

【事案の概要】

上告人Xの妻である市立中学校の教諭Aは、公務に因り精神障害を発症し、平成一〇年一〇月に自殺した。被上告人Y（地方公務員災害補償基金大阪府支部長）は、平成二二年四月にAの自殺を公務上の災害と認定したため、XはYに対し、地方公務員災害補償法（以下「地公災法」）三二条一項に基づき遺族補償年金の支給申請をするともに、同法四七条一項二号の福祉事業として支給される遺族特別支給金、遺族特別援助金、及び遺族特別給付金の支給申請をした。ところがYは、平成二三年一月に上記各請求につき、いずれも不支給とする処分（以下

「本件処分」を下した。XはAの死亡当時五一歳であり、地公災法三二条一項ただし書一号及び同法附則七条の二第二項が定める年齢要件に該当しないためであった。なお、遺族特別支給金、遺族特別援助金、及び遺族特別給付金の支給申請については、遺族補償年金の請求と併せてなされることから、遺族補償年金の不支給処分によって受給権者に該当しないとされた。

そこでXは本件処分のうち、遺族補償年金の不支給処分につき、平成二三年一月に地方公務員災害補償基金大阪府支部審査会に審査請求をしたが、同審査会は三ヶ月を経過しても裁決をしなかった。そのためXは、同年四月に地方公務員災害補償基金審査会に再審査請求をしたが、三ヶ月を経過しても裁決されなかった。これに対しXは、平成二三年一〇月二九日に、Yに対して本件各処分の取消しを求めて訴訟を提起した。

第一審（大阪地判平成二五年一月二五日判時二二一六号一二二頁）^②は、夫にのみ年齢要件を課す地公災法三二条一項ただし書一号及び同法附則七条の二第二項の規定は、憲法一四一条一項に違反する不合理な差別的取扱いとして違憲・無効とし、本件処分を取り消したが、他方で控訴審（大阪高判平成二七年六月一九日判時二二八〇号二一頁）^③は、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。この結果を受けて、Xは上告した。

【判決要旨】

上告棄却。

【1】「所論は、地方公務員災害補償法の遺族補償年金につき、死亡した職員の妻については、当該妻が一定の年齢に達していることは受給の要件とされていないにもかかわらず、死亡した職員の夫については、当該職員の死亡の当時、当該夫が一定の年齢に達していることを受給の要件とする旨を定めている同法三二条一項ただし書及び附則七条の二第二項の各規定が、憲法一四一条一項に違反する旨をいう。」

【2】「しかしながら、地方公務員災害補償法の定める遺族補償年金制度は、憲法二五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ころ、その受給の要件を定める地方公務員災害補償法三二条一項ただし書の規定は、

妻以外の遺族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ているが、男女間における生産年齢人口に占める労働力人口の割合の違い、平均的な賃金額の格差及び一般的な雇用形態の違い等からうかがえる妻の置かれている社会的状況に鑑み、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。したがって、地方公務員災害補償法三二条一項ただし書及び附則七条の二第二項のうち、死亡した職員の夫について、当該職員の死亡の当時一定の年齢に達していることを受給の要件としている部分が憲法一四一条一項に違反するということとはできない。」

【3】「以上は、最高裁昭和三七七年（オ）第一四七二号同三九年五月二七日大法院判決・民集一八卷四号六七六頁、最高裁昭和五一年（行ツ）第三〇号同五七年七月七日大法院判決・民集三六卷七号一二三五頁の趣旨に徴して明らかである。所論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

【検討】

I 序

本判決は、年齢要件のない妻と年齢要件のあるその他の遺族

との間に、遺族補償年金の受給資格に区別を設ける（以下「本件区別」）地公災法三二条一項ただし書きの規定が、憲法一四一条一項の定める平等原則には違反しないと判断したものである。なお、遺族補償年金の受給順位の第一位が配偶者であることから（地公災法三二条三項）、本件区別は年齢要件のない妻と年齢要件のある夫との性別に基づく区別に該当する事案でもある。この点、「社会保障制度は男女差別の「宝庫」である」^④と揶揄されるように、社会保障制度の多くはその受給要件につき性別に基づく区別を設けているが、その区別は、男女で異なるニーズが存在することを根拠に合憲と推定されてきた。^⑤

こうした社会保障制度における性別に基づく区別は、母子家庭のみを対象とした児童扶養手当が平成二二年の児童扶養手当法の改正で父子家庭にも拡大され、また妻のみを対象とした遺族基礎年金が平成二四年の国民年金法の改正で夫にも拡大されたように、近年では立法により是正されつつある。^⑥

以上の趨勢の中で提起された本件訴訟では、地裁で下された違憲判決が高裁で覆されたことから、最高裁の憲法判断には多くの注目が集まっていた。本評釈は、本件最高裁判決の意義を別決することを目的とする。

II 遺族補償年金の法的性格

1 法的性格を論じる意図

本判決はまず、地公災法の定める遺族補償年金を「憲法二五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」とし、その法的性格を社会保障として位置づけた。遺族補償年金の法的性格は、制度設計の際に考慮される立法裁量の広狭に関係するとして、下級審からXとYが共に第一の争点として主張していた論点である。すなわち、Xのように、遺族補償年金を損害補償として位置づけることは、性別に基づく区別を設けることの合理性に疑義を呈することで、制度設計における立法裁量の射程を限定する方向に働く。それゆえ、Xは下級審の段階から、地公災法三二条一項ただし書きの規定が、同法制定当時から既に憲法一四一条一項に違反するものであると主張してきた。他方でYのように、遺族補償年金を社会保障として位置づけることは、制度設計における広範な立法裁量を認める方向に働くだろう。

この点につき、本件下級審判決を評して、遺族補償年金の法的性格づけが、違憲審査基準の相違を導くとする指摘が存する。^⑦とりわけ、高裁判決が遺族補償年金の損害賠償的性格を、「従たるもの」として位置づけたことにつき、「地公災法上の遺族補償年金の性質を「社会保障的性格」と把握することで、これ

を堀本訴訟以来確立された広範な立法裁量論にむかう誘因とするかのようであり、社会保障法学の展開からすれば、法的性格に序列を設けない「一審判決のような制度理解が素直」だとする指摘は、立法裁量論の観点から注目値する^⑧。

以上のことから、遺族補償年金の法的性格は、当事者間で争われたばかりでなく、本判決および下級審判決の評釈でも重要な論点として提示されており、したがって、本稿もこの点から検討を行うこととする。

2 地公災法の制定経緯

遺族補償年金の法的性格の理解に相違が生じるのは、地公災法の立法目的（一条）からして既に、地方公務員の公務災害補償の迅速かつ公正な実施を確保するという損害賠償的性格と、そのために基金を設けて「地方公務員等及びその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与する」という社会保障的性格とが並存していたからである。かような複合的な法的性格を伴う立法目的の背景は、地公災法の制定経緯から伺い知ることができる。

地方公務員の公務災害補償については、地方公務員法四五条一項の定める一般規定に基づき、その具体的内容の策定を各地方公共団体の条例に委ねる建前がとられていた。しかし、実際に条例を定めた地方公共団体は多くなかったため、地方公務員の公務災害補償は、現業職員には労働災害補償保険法（以下

「労災保険法」）が、非現業職員には労働基準法が適用される形で実現されてきた。もともと、労働基準法の給付水準は労働条件の最低基準であることから、労災保険法との間で補償内容に不均衡が生じていた。地公災法は、かかる不均衡を是正し、地方公務員の公務災害補償を全国統一的に実施するべく制定された^⑩。

ここで重要なのは、地公災法は、労働災害に係る関連法律の年金化を背景に制定された、ということである。すなわち、昭和四二年に地公災法が制定される直前に、遺族補償につき年金制を導入する法改正が昭和四〇年に労災保険法で、また昭和四一年には国家公務員災害補償法（以下「国公災法」）で実施されたが、右の改正が行われるまでは、遺族補償は一時金が支給されるに留まっていたのである。地公災法の遺族補償につき当初から年金制が採られていた背景には、以上の労働災害に係る関連法律の年金化がある^⑪。

なお、労災保険の年金化につき、社会保障法学では、労災保険の法的性格が労働基準法上の災害補償的性格から乖離し、社会保障的性格に傾斜していく現象（いわゆる「労災保険のひとり歩き」）が夙に指摘されており、今日では、労災保険が社会保障化していることには概ね合意があるとされる^⑫。もともと、この現象に対しては、「国民の生活保障を目的とする社会保障

の性格を強めているとはいえず、なおも労災補償責任給付としての独自の法的性格は失われてはいない」との指摘¹⁴にあるように、損害賠償的性格は否定され得ないとする理解が有力である。したがって、地公災法の法的性格は、制定経緯からして損害賠償的性格と社会保障的性格とを併有していたばかりでなく、学説上も併有説が通説的地位を占めていることが分かる。

3 裁判所による法的性格の評価

もっとも、本判決で最高裁は、遺族補償年金を「憲法二五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」と簡潔に述べるに留まっており、本判決を見ただけでは、その法的性格を評価することが難しい。もし、社会保障的性格のみを有する制度とするならば、本判決は、前述した併有説をとる有力説とは緊張関係に立つこととなる¹⁵。そこで、本評釈は、当該制度の法的性格について踏み込んだ言及を行った、本件下級審判決を参照することで、本判決の主張の射程を把握したいと考える。

ところで、前述した地公災法の制定経緯を、下級審はいずれも認定事実として共有していた。ただし、地裁判決と高裁判決とは、遺族補償年金の法的性格の評価に一見して相違があるように思われる。すなわち、地裁判決では、「地方公務員災害補償制度は、……一種の損害賠償制度の性格を有しており、純

然たる社会保障制度とは一線を画するものであることは否定できない」としつつ、労災保険法における遺族補償の年金化や他の年金給付との調整規定から、「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有することは否定できない」として、損害賠償的性格と社会保障的性格は併有するとされた。

他方で、高裁判決では、「地公災法の定める遺族補償年金は、職員の死亡により扶養者を失った遺族の被扶養利益の損失を補填し、遺族の生活を保護することを目的とするものであり、基本的に社会保障制度の性格を有する」としつつ、「損害賠償の性格は従たるものとどまる」として、損害賠償的性格と社会保障的性格との間に明確な序列が確認された。

このように、下級審判決では遺族補償年金の法的性格につき、一見して社会保障に重点を置くか否かで相違があるように思われるが、その見方は以下の検討から相対化されるだろう。

第一に、下級審判決はともに、遺族補償年金と遺族補償一時金との相違を意識していた¹⁶。特に高裁判決は、遺族補償一時金が、年金化する以前の労災保険法及び国公災法における遺族補償制度を継承していることをふまえ、それを損害賠償的性格を持つものとして位置づけることで、遺族補償年金の社会保障的性格を相対的に強調する論理をとる。この点につき、地裁判決

もまた、「遺族補償年金は、定額が支給される遺族補償一時金とは異なり……喪失した被扶養利益を補填する必要性を認めて支給するもの」として両者の相違を明らかにした上で、「遺族補償年金制度には被告らが主張するように社会的性質をも有することは否定できない」(傍点筆者)としていた。

第二に、この点に関連して、地裁判決では法的性格を論じる際の主語が一貫していない。すなわち、「地方公務員災害補償制度は、……一種の損害賠償制度の性格を有しており、純然たる社会保障制度とは一線を画する」(傍点筆者)とする一方で、前述した遺族補償一時金との相違を指摘した上で、「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」(傍点筆者)とあるように、地裁判決は、地公災法の制度全体とその部分としての遺族補償年金との間に、法的性格にニュアンスの違いを設けているように読むことができる。そして、遺族補償年金制度に限れば、地裁判決は高裁判決と同様に、それを基本的に社会保障として理解していた可能性がある。

以上の下級審判決の理解を踏まえると、本判決が遺族補償年金を「憲法二五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」としたのは、——たしかに、当該制度の性格づけの説明を省略し、またそれが公務災害補償という損害賠償的側面を少なからず持つ以上は一定の留保を附すべきであ

っただろうが——、地公災法の制定経緯を前提に当該制度の性格を端的に表現したとみることも可能であろう。¹⁷⁾ 加えて、前述した地公災法の制定経緯や、遺族補償一時金との相違を強調する下級審判決の論理からすれば、高裁判決が損害賠償的性質を「従たるもの」と位置づけたことは、決して理由がないわけではないことが分かる。¹⁸⁾ したがって、本件各裁判所は、少なくとも遺族補償年金の法的性格づけの重点を社会保障的性格に置くことで共通しているように思われる。¹⁹⁾

Ⅲ 最高裁判決の判断枠組の検討

1 平等原則審査の比較対象の組み替え

本判決は、違憲審査基準を設定することなく、妻と「妻以外の遺族」とで年齢要件に区別を設ける地公災法三二条一項ただし書きの規定が、憲法一四条一項が定める平等原則に違反するかを審査し、妻にのみ年齢要件を設けないことの合理性を「妻の置かれている社会的状況に鑑み」是認した。ここで、目的手段審査すらせずに、別異取扱いの合理的根拠(理由)の有無のみを問うていることは、批判されて然るべきであろう。もっとも、平等原則の審査では、比較対象の適切な設定と区別の合理的根拠さえ論証できれば、さしあたり最低条件をクリアしていると見る見方もある。²⁰⁾ むしろ、ここで問題とすべきは、比較対

象が妻と「妻以外の遺族」とで構成されているように、本件平等原則の審査が性別に基づく区別として構成されていないことである。²¹ 本判決において、性別は、「男女間における生産年齢人口に占める労働力人口の割合の違い、平均的な賃金額の格差及び一般的な雇用形態の違い等からうかがえる妻の置かれている社会的状況」に関して言及されるのみであり、あくまで妻の自活困難性を推定させる要素に留まっている。²²

たしかに、判決要旨【1】にあるように、Xの主張において平等原則の比較対象は夫と妻とで構成されており、そこでは本件規定が性別に基づく区別であることが示唆されていた。しかし、段落を移して、逆接の副詞「しかしながら」を挟み、遺族補償年金制度が「社会保障の性格を有する制度というべきところ」とされた後で、平等原則審査の比較対象は妻と「妻以外の遺族」に組み直されている（判決要旨【2】）。性別に基づく区別となれば、最高裁が従来それを例示列挙に留めてきたとはいえ、その区別は憲法一四条一項後段列挙事由に該当し、違憲審査基準をより厳格なものへと高める可能性に開かれるはずである。²³ 以上のことから、本判決で最高裁は、平等原則の比較対象を性別という区別に即して設定することを、意図的に回避しているように思われる。

2 「性別」の位置づけ

この点、地裁判決では、平等原則審査の比較対象につき、性別に基づく区別が意識されていた。地裁判決では、地公災法三二条一項の定める年齢要件が、「夫か妻かという性別に基づく区別であることは明らか」とした上で、かかる区別は「憲法の定める個人の尊厳原理と直結する憲法一四条一項後段に列挙されている事由」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」として、立法事実の変化が検証されていた。したがって、地裁判決で性別は、審査密度を高めるための引き金として機能していた。²⁴

他方で、高裁判決では、「社会保障給付の必要性の有無・程度に関し国民各自に性別により事実上の差異が存する場合に、受給権者の範囲、支給要件、支給金額等につき上記の事実上の差異に相応して何らかの区別を設ける立法措置を講じるか」は、「立法府の広い裁量にゆだねられている」とした上で、地公災法三二条一項の定める年齢要件の相違は、妻と「妻以外の遺族」とで構成されていた。たしかに、高裁判決では、立法事実の変化を検証する際に男女の置かれた社会状況の相違が具に検討されたが、性別はその限りで意識されていたに過ぎない。

以上のことから、性別を区別事由としてではなく、妻の自活

困難性を推定させる論拠として用いる最高裁の判断枠組は、基本的に高裁判決のそれを踏襲しているものといえよう。

3 隠された立法裁量論

本判決は、遺族補償年金制度を「憲法二五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」とするにも拘らず、社会保障判例で通常現れる立法裁量論に言及していない。おそらく、最高裁は、遺族補償年金制度を「基本的に社会保障制度の性格」と位置づけ、制度設計に係る広範な立法裁量を導いた高裁判決の論理を踏襲しているものと推測される。ただし、制度の法的性格は、必ずしも立法裁量の広狭に直結しない可能性がある。というのも、地裁判決では社会保障的性格を肯定しつつも立法裁量を限定する論理が採用されていたように、法的性格の如何だけでは立法裁量の射程は決定され得ないからである。その意味で、遺族補償年金の法的性格の重要性は相対化されるように思われる。²³⁾

むしろ、本件で立法裁量の広狭には、引用条文とそれに伴う引用判例が関係しているように思われる。地裁判決では、社会保障への言及があるにも拘らず、待命処分判決²⁴⁾および尊属殺人重罰規定違憲判決が引用されており、もっぱら憲法一四条が保障する平等原則を主戦場とする意図が伺える。²⁵⁾「遺族補償年金制度につき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、憲法一四条一項に違反する」。この立法裁量限定型の判断枠組は、判例の引用こそないものの、国籍法違憲判決²⁶⁾や婚外子相続分違憲判決²⁷⁾のそれを彷彿させる。地裁判決は、かかる判断枠組を基礎に、本件区別が性別に基づく区別であることを引き金として立法事実の変化を検証した。他方で、広範な立法裁量に言及する高裁判決では、堀木訴訟判決²⁸⁾、塩見訴訟判決²⁹⁾、そして学生無年金訴訟判決³⁰⁾が引用されていたように、憲法二五条が保障する生存権を主戦場とする明確な意図が伺える。したがって、立法裁量の広狭には、性別という考慮要素や遺族補償年金制度の法的性格に加えて、引用条文とそれに伴う引用判例が重要な役割を果たしている。

この点、本判決では待命処分判決と堀木訴訟判決が引用されていたが、おそらく、最高裁は後者の引用によって、制度設計に係る広範な立法裁量を実質的に観念しているように思われる。³¹⁾もっとも、遺族補償年金の法的性格を社会保障とし、また堀木訴訟判決を引用するならば、論理的に最高裁は高裁判決と同様の判断枠組を採用することが推論されるはずである。³²⁾

4 最高裁判決の審査密度

しかし、本判決で最高裁は、高裁判決と同様の判断枠組を採用していない。

高裁判決では、「憲法二五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じるかの選択決定は、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・濫用とみざるを得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」と憲法二五条の審査基準を提示した後に、「もつとも、同条の趣旨にこたえて制定された法令において受給権者の範囲、支給要件等につき何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いをするときは別に憲法一四一条一項の問題を生じ得る」として、堀木訴訟判決以来の緩やかな違憲審査基準が採用されていた。

ここで注意すべきは、堀木訴訟判決で憲法二五条と同一四一条一項の判断枠組は一応切斷されており、社会保障判例においても平等原則独自の意義は存在する、ということである。³⁸ このことは、従来堀木訴訟判決が果たした意義として理解されてきた。実際に堀木訴訟判決では、平等原則の具体的判断場面で立法裁量という言葉は現れず、児童扶養手当の目的と別異取扱いの手段の合理的関連性が審査されており、立法裁量が別異取扱いを正当化する決定打にはなっていない。⁴⁰

しかし、高裁判決では、「憲法二五条の趣旨を実現するために創設された社会保障制度上の法令が受給権者の範囲、支給要件、支給金額等につき区別を設けることは、それが著しく合理性を欠き、何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いであるといえる場合に、憲法一四一条一項に違反する」（傍点筆者）とあるように、憲法二五条の憲法適合性審査で現れる表現——「それが著しく合理性を欠き（く）」⁴¹——が、憲法一四一条一項の憲法適合性審査の場面で突如登場する。かかる表現は、社会保障制度における広範な立法裁量の射程を平等原則の判断枠組にまで拡大し、およそ平等原則違反を觀念させることを困難にする定式である。⁴³

それに対して、本判決は、別異取扱いの合理的根拠（理由）を端的に審査し、妻にのみ年齢要件を設けないことの合理性を「妻の置かれている社会的状況に鑑み」は認した。そこでは、「それが著しく合理性を欠」かなければ平等原則違反が認められないとした、上述の高裁判決の定式からは名目上距離を置いているように思われる。⁴⁴ しかし、では本判決が高裁判決よりも厳格な審査を行ったかといえ、決してそうではないだろう。というのも、本判決は違憲審査基準を設定しないことで本件区別の憲法適合性審査の透明性や説得性を著しく縮減させており、また下級審判決が具に取り組んだ立法事実の変化の検証も行っ

ていないからである。

ただし、本判決が立法裁量論に言及しなかったことは、社会保障判例の傾向から注目し値するよう思われる。従来、堀木訴訟判決以降の社会保障判例群では、堀木訴訟判決自体とは異なり、広範な立法裁量を強調する憲法二五条の判断枠組が、憲法一四一条一項の具体的判断にまで影響し、別異取扱いの正当化論拠として広範な立法裁量論が使用される傾向にあった。⁴⁶ 裁量統制の基準であるはずの平等原則が、逆に裁量によって限定されてきたのである。⁴⁷ その点、本判決は、平等原則審査の際に立法裁量論を明示的に持ち出すことを厳に控えており、あくまで「妻の置かれている社会的状況に鑑み」区別の合理性を正当化していた。本判決は、平等原則審査で立法裁量論を強調する従来の社会保障判例から距離を置いている可能性がある。

IV 性別に基づく区別の検討

1 社会保障制度における性別に基づく区別の正当化

本判決では巧妙に回避されたが、地公法三二条一項ただし書きが定める本件区別は、年齢要件のない妻と年齢要件のある夫とで受給要件に相違を設けるものであり、受給順位が同一である配偶者の枠に関する限り、性別に基づく区別に該当する事案である。そこで妻にのみ年齢要件を課さないことは、地方公

務員の夫に扶養されていた妻が、夫の死後その年齢の如何に拘らず自活困難であることを推定させる。こうした社会保障制度における女性優遇は、一方で男性を主な生計維持者とし、他方で女性を家事労働に従事させる、戦後日本の性別役割分業に基づく家族モデルを背景としている。⁴⁸

ところで、社会保障制度において性別に基づく区別が容易に正当化されるのは、国民の生活保障や個人の自立（自律）支援といった、社会に現存するニーズに応答するという社会保障の目的に由来するとされている。⁴⁹ すなわち、社会の中で男性に比して女性により大きなニーズが認められる場合に、それに応じて女性に優先的な給付を行うことは、憲法二五条が保障する生存権の実現としてむしろ積極的に正当化される見方があり得る。本件では、妻にのみ年齢要件を課さない受給資格規定は、地裁から最高裁まで一貫して法律制定時には一定の合理性があるとされ、社会状況の変化によってその合理性が喪失したか否かが問われていた。したがって、本件区別の平等原則審査で問われていたのは、夫（男性）に比して妻（女性）の自活困難性を推定し得る状況が真にあったか否かである。

2 性別に基づく区別の再生産

しかし、こうした妻の自活困難性を推定する見方に対しては、それが法的意義を持つことによって、「法秩序それ自体が社会

実態の中にある差別的意識を助長し、社会の中に存在する差別構造を温存し、再生産する役割を果たす」ことが懸念される。⁵¹⁾

前述したように、社会保障制度においては、性別に基づく区別を正当化するものが社会に現存する女性のニーズであり、またかかるニーズは、まさに社会保障立法によって固定化されるものだからである。そして本件の場合、遺族補償年金の受給要件につき妻にのみ年齢要件を課さないことは、同じ配偶者の地位にありながら年齢要件が課される夫に対する男性差別として機能する。そればかりか、他方で公務員に就く妻の側からは、限られた場面でしか遺族補償年金を夫に残すことができないという点で、女性差別として機能する恐れがある。⁵²⁾

たしかに、社会に現存するニーズが真に必要な形であるならば、性別に基づく区別を正当化することは可能かもしれない。

しかし、ニーズを満たす必要性が時の経過と共に薄れていくならば、性別に基づく別異取扱いを定める法規定は、人々にとって「行動抑制的な機能」を果たし、「人々の自律的・主体的生の追求を非常に困難にさせる可能性がある」⁵³⁾。

もつとも、こうした社会学的な認識を、裁判の場面で使用可能な法的論拠にまで彫琢し得るかは、別途問題となろう。現実的には、裁判所は、たとえ政治部門による制度設計が前提となる社会保障制度にあっても、性別に基づく区別を設ける法規定

に対しては、憲法一四一条一項後段列举事由に基づきその合理性を批判的に吟味することが要請されるべきである。⁵⁴⁾ その意味で、本件下級審判決のように、法制度を支える合理性の有無を立法事実の変遷を通じて検証することは、社会に現存するニーズを立証するが故に、社会保障制度における平等原則審査にとって有効な統制手段だと評価し得る。したがって、本判決は、本件区別が性別に基づく区別であることを認めた上で、その合理性の有無を実質的に審査するべきだったように思われる。⁵⁵⁾

V 立法事実論の検討

本件では地裁から最高裁にかけて、妻にのみ年齢要件を課さない地公災法三二条一項ただし書きの規定の合理性が、立法事実の有無に照らして審査されてきた。この点、地裁判決と高裁判決は、地公災法の制定当時における本件区別の合理性をとくに認めつつ、現在における本件区別の合理性の有無で袂を分かった（いわゆる「事情の変化論」）。

立法事実の変化に照らして違憲判決を下す姿勢は、地裁判決がそうであったように、近時の裁判所が違憲判決を下す際の「定石的手法」⁵⁶⁾ となっている。もつとも、こうした「立法事実の変化による違憲論は、ある種恣意的な部分があり、不安定」と評されるように、⁵⁷⁾ 事情の変化論は使い勝手が良い反面、裁判

所に提出された証拠資料のうち何を参照するかにつき、何かしらの基準が存在するわけではない。

ここで疑問なのは、広範な立法裁量を正面から認める高裁判決が、なぜ敢えて踏み込んだ立法事実の検証に着手したのかである。地裁判決では、性別という区別事由が考慮された結果、本件区別の合理性が「憲法に照らして不断に検討され」ねばならないとして、立法事実の検証が行われた。⁵⁵⁾しかし、高裁判決ではかかる論理は採られていない。裁判所は、学生無年金訴訟判決のように、平等原則違反の不在を広範な立法裁量を理由に認めることも可能だったはずである。⁵⁶⁾

この点につき、高裁判決では地裁判決と同様に、本件区別を肯定するだけの「性別による差異を示す社会事情が存在するか」という審査⁵⁷⁾がなされており、「このような審査では、立法事実の変化についての不断の審査が求められ、しかも、合理的関連性の問題が、社会事情の変化をどのように評価するかという問題として処理される」とする見解が存する。⁵⁸⁾しかし、「社会事情が存在するか、という審査」をするだけならば、本件処分時の社会事情のみを考慮すれば十分なはずである。右の見解は、裁判所があえて「立法事実の変化」(傍点筆者)を検証したことの理由にはなっていないように思われる。

それでは、なぜ高裁判決は立法事実の変化を検証したのか。

その理由として、第一に、裁判所は女性の労働力率の上昇から社会状況の変化を一定程度は認めており、法律制定時からの社会状況の変化を示すことで将来的な違憲の可能性を示唆しているということが挙げられる。しかし、高裁判決では男女間の格差が縮小したとの積極的な主張はなされていないことから、この可能性をとるのは難しいだろう。

第二に、違憲を支持する論者に対する護歩として、裁判所は踏み込んだ審査を行ったということを、ポーズとして示した可能性がある。このように考えることで、なぜ裁判所が広範な立法裁量を認めつつも、他方で踏み込んだ立法事実の検証に着手したかの一応の説明がつく。もともと、立法事実の変化の検証は、従来であれば裁判所が立法院に対し敬讓を払いつつ違憲判決を下す技術として理解されてきたはずである、高裁判決は、地裁判決で違憲判断の決定打となった女性の自活可能性を否定することで、地公災法三二条一項ただし書きの合憲性をむしろ積極的に是認する効果をもつように思われる。

ところで、下級審判決とは異なり、本判決で立法事実の射程は、「上告人に対する不支給処分が行われた当時」に限定されており、本件処分時における本件区別の合理性が問われたのみであった。⁵⁹⁾もともと、「不支給処分が行われた当時においても」(傍点筆者)とあるように、最高裁において、地公災法制定時

における本件区別の合理性は前提とされている。したがって、本件区別につき、本判決と下級審判決とは、法律制定時の合理性を共有しつつも、それからの時間的推移を本件処分時で判断するか、それとも判決が下された時点で判断するのかわき見したところ相違があるように思われる。^⑤もともと、下級審にあっても、立法事実の変化で検証された資料群は、処分時の同年（平成二三年）か前年のものであるから、かかる相違はそれ程重要な意味を持たないかもしれない。

VI 結 語

本判決は、遺族補償年金を社会保障的性格として位置づけたが、仮に社会保障制度として理解するならば、かかる制度の特質について明示的な位置づけを行った上で、平等原則や性別といった考慮事項を十分に考慮した判断が本来なされるべきではないだろうか。制度の性格づけにのみ言及するだけでは、それがいかなる意味を持つのかは判然としないだろう。加えて、審査の場面に付き、本判決が違憲審査基準を何ら設定しておらず、また平等原則審査の比較対象において、性別に基づく区別を意図的に回避している点は批判されねばならない。たとえば社会保障制度であっても平等原則による裁量統制が観念されるべきであるから、本判決は、本件区別が性別に基づく区別であること

を正面から認めた上で、その合理性を審査すべきだったように思われる。なお、それとの関連で、立法事実の変化を検証する審査手法については、今後よりいっそうの研究の発展が期待される。立法事実の変化が広範な立法裁量を認めるにも拘らず検証され、しかも合憲判決が下された高裁判決の方法は、裁判所が立法院に対し敬讓を払いつつ違憲判決を下す技術として事情の変化論を理解してきた従来の見方とは異なる傾向を示している。

他方で、立法裁量論を明示的に援用しなかった本判決は、平等原則審査で立法裁量を強調する従来の社会保障判例から一線を画している可能性があり、今後の社会保障判例にいかなる影響を及ぼすか注目に値する。さらに、本件区別と同様の要件は、労災保険法一六条の二第一項一号及び国公災法一六条一項一号の定める遺族補償年金や、厚生年金保険法五九条一項一号の定める遺族厚生年金にも設けられている。したがって、本判決の射程は、趣旨を同じくする社会保障制度にも及ぶ可能性がある。今後の裁判所と立法院の動向に注目したい。

① 本判決の評釈として、浅野博宣「判批」ジュリスト一五一八号・

平成二九年度重要判例解説（二〇一八年）一四頁以下、稲森公嘉「判批」論究ジュリスト二二二号（二〇一七年）一八〇頁以下、倉田

原志「判批」判例評論七一四号（二〇一八年）一四八頁以下、匿名解説「判批」判例時報二三四一号（二〇一七年）六五頁以下、西出恭子「判批」LIBRA一七卷八号（二〇一七年）三四頁以下、信澤久美子「判批」判例地方自治四二二号（二〇一七年）一〇六頁以下、濱口晶子「判批」法学セミナー七五一号（二〇一七年）一一六頁、松本和彦「判批」法学教室四四二二号（二〇一七年）一二四頁がある。

なお、地裁判決ならびに高裁判決で原告側の鑑定意見書を執筆した者による判例研究として、西原博史「遺族年金差別訴訟に見る平等権領域における立法裁量の位置づけ」工藤達朗ほか編『憲法学の創造的展開 上巻』（信山社、二〇一七年）五三頁以下がある。

- ② 地裁判決の評釈として、大林啓吾「判批」ジュリスト一四六六号・平成二五年度重要判例解説（二〇一四年）一九頁以下、川久保寛「判批」季刊社会保障研究 五〇巻三号（二〇一四年）三五二頁以下、菊地憲久「判批」平成二五年・行政関係判例解説（二〇一五年）八九頁以下、菊池馨実「判批」週刊社会保障二七六六号（二〇一四年）三二頁以下、倉田原志「判批」法律時報八七巻五号（二〇一五年）一四四頁以下、下川和男「判批」賃金と社会保障一六〇九号四二頁（二〇一四年）、嵩さやか「判批」判例評論六七一号（二〇一五年）一四八頁以下、常森裕介「判批」賃金と社会保障一六二二号（二〇一四年）五三頁以下、長尾英彦「判批」中京法学四九巻一一二号（二〇一四年）八七頁以下、長岡徹「判批」新・判例解説Watch一五号（二〇一四年）一九頁以下、夏井高人「判批」判例地方自治 三三七号（二〇一四年）一〇〇頁以下、西和江「判批」季刊労働法二四六号（二〇一四年）一一四頁以下がある。

- ③ 高裁判決の評釈として、江口隆裕「判批」社会保障研究 巻二号

（二〇一六年）四六五頁以下、尾形健「判批」社会保障法研究六号（二〇一六年）一六九頁以下、笠木映里「判批」ジュリスト一四九六号（二〇一六年）一〇三頁以下、河谷はるみ「判批」九州看護福祉大学紀要一七巻一号（二〇一六年）二九頁以下、坂井岳夫「判批」社会保障判例百選（第五版）（二〇一六年）一四頁以下、佐々木くみ「判批」ジュリスト一四九二号・平成二七年度重要判例解説（二〇一六年）一六頁以下、笹沼朋子「判批」愛媛法学会雑誌 四三巻一一二号（二〇一六年）一〇一頁以下、鈴木和孝「判批」平成二七年・行政関係判例解説（二〇一七年）五四頁以下、鈴木圭一「判批」訟務月報 五二巻四号（二〇一六年）五五八頁以下、常森裕介「判批」社会保障法研究六号（二〇一六年）一九一頁以下、中川純「判批」論究ジュリスト一六号（二〇一六年）九四頁以下がある。

- ④ 森戸英幸「社会保障における男女差別」森戸ほか編『差別禁止法の新展開』（日本評論社、二〇〇八年）二二七頁以下、二二七頁。
- ⑤ 参照、笠木映里「憲法と社会保障法」穴戸常寿ほか編『憲法学のゆくえ』（日本評論社、二〇一六年）四〇八頁以下、四一三頁以下。
- ⑥ 法改正の解説については、「法令解説」時の法令一八六三三（二〇一〇年）三八頁以下、「法令解説」時の法令一九二四号（二〇一三年）四頁以下を参照。
- ⑦ 参照、西出（前掲註①）三五頁、信澤（前掲註①）一〇八頁、鈴木（前掲註③）六四頁。
- ⑧ 参照、尾形（前掲註③）一八二頁以下。同様の指摘として、稲森（前掲註①）一八三頁を参照。
- ⑨ なお、国公災法の立法目的（同一条）には、制定当初同旨の文言が存在せず、年金スライド規定の整備に伴う昭和六〇年の同法第三

八次改正を経て初めて、「被災職員及びその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与すること」が加筆されている（国家公務員災害補償法の一部を改正する法律」（法律第六十七号（昭和六〇年六月一八日））。もともと、かかる立法目的の修正は、立法過程では審議された跡がなく、同法の社会保障化を反映したものと思われる。

- ⑩ 参照、地方公務員災害補償制度研究会編『三訂版 地方公務員災害補償法逐条解説』（ぎょうせい、二〇一八年）一五頁以下、一七頁以下。

- ⑪ 参照、地方公務員災害補償制度研究会編（前掲註⑩）一八頁。

- ⑫ 参照、西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、二〇〇三年）三二六頁、菊池馨実『社会保障法』（有斐閣、二〇一四年）二四七頁以下。

- ⑬ 参照、岩村正彦「労災保険政策の課題」日本労働法学会編・講座二一世紀の労働法第七巻「健康・安全と家庭生活」（有斐閣、二〇〇〇年）一九頁以下、二三頁。

- ⑭ 菊池（前掲註⑫）二四八頁。同様の指摘として、西村（前掲註⑫）三三八頁を参照。

- ⑮ 参照、倉田（前掲註①）一四九頁。

- ⑯ 参照、常森（前掲註③）二〇〇頁。

- ⑰ 参照、匿名解説（前掲註①）六七頁。

- ⑱ 参照、笠木（前掲註③）一〇五頁。なお、岩村正彦は「給付の優位性と使用者の財政負担」を「労災保険の基本的構造」とするが、「この基本的構造の枠を超えないかぎり、労基法の災害補償責任の担保という原点に全面的に拘束される必要はない。基本的構造の枠の範囲内で、政策の策定や制度設計を行うことが可能である」と指摘する（参照、岩村（前掲註③）二五頁、二七頁）。

- ⑲ したがって、本件下級審判決を評して、遺族補償年金の性格の相

違が違憲審査基準の相違を導くとする指摘（西出（前掲註①）三五頁、信澤（前掲註①）一〇八頁、鈴木（前掲註③）六四頁）は、下級審判決の理解の方法としては一面的に過ぎるように思われる。なお、この点につき稲森公嘉は、「遺族補償年金の法的性格が何であるかは、社会保障の性格の場合に堀木判決から広い立法裁量が導かれ、憲法四条一項の違憲審査においても他の一般の場合よりも緩やかな基準が採用される、という前提に立つ場合にのみ意味を有するのであって、もし遺族補償年金の法的性格が違憲審査基準の決定に必ずしも直結するものではないとすれば、それほど重要な論点ではないといえそうである」と的確に指摘する（稲森（前掲註①）一八三頁）。

- ⑳ 参照、宍戸常寿「憲法解釈論の応用と展開（第二版）」（日本評論社、二〇一四年）一一三頁、山本まゆこ「日本国憲法第一条と社会福祉の関係についての一考察」社会保障法研究三号（二〇一四年）一五三頁以下、一五六頁。平等原則審査における平等原則と比例原則の混淆については、石川健治「国籍法違憲大法院判決をめぐって（三・完）」法学教室三四六号（二〇〇九年）七頁以下も参照のこと。

- ㉑ 参照、松本（前掲註①）一二四頁。

- ㉒ この点につき、倉田（前掲註①）一五〇頁以下の説明が詳しい。

- ㉓ 参照、安西文雄ほか『憲法学読本（第二版）』（有斐閣、二〇一四年）九七頁以下（安西執筆）。

- ㉔ この点につき、嵩さやかは、「それ〔本件区別が性別という憲法四条後段列挙事由に該当する区別であること〕により導かれているのは審査の厳格さではなく、立法の基礎となった社会状況の変化に応じて常に憲法に照らして検討することの必要性であり、Xが主

張する厳格な合理性の基準は……大量かつ定型処理が要請される社会保障の性質を有する立法における立法者の裁量を確保する必要性から、明確に排除されている」と指摘する（参照、嵩（前掲註②）一四九頁）。たしかに、地裁判決において、「厳格な合理性の基準」それ自体を採用することは明示的に否定されてはいたが、「社会状況の変化に応じて常に憲法に照らして検討する」ことを宣言し、実際に立法事実の変化が検証されたということは、違憲審査基準の實質的な厳格化を意味するのではないだろうか。

②⑤ 参照、尾形（前掲註③）一八三頁、稲森（前掲註①）一八三頁。

②⑥ 最大判昭和三十九年五月二七日民集一八卷四号六七六頁。

②⑦ 最大判昭和四十八年四月四日刑集二七卷三号二六五頁。

②⑧ こうした判例引用の仕方を批判するものとして、川久保（前掲註②）三五八頁、鈴木（前掲註③）六四頁以下を参照。

なお、社会保障制度における平等原則審査で社会保障判例を引用しない姿勢は、外ばうの醜状障害につき男女で異なる規定を設ける障害等級表が憲法一四一条一項に違反するとした、障害等級男女差別決でも見られる（京都地判平成二二年五月二七日判時二〇九三三七三頁）。ただし、当該判決では、障害等級表を策定する「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」とした上で、策定理由に根拠はあるが、著しい外ばうの醜状障害につき男女差別することの不合理さが著しいことから、障害等級表の差別的取扱いを定める部分は憲法一四一条一項に違反するとされた。これは、目的審査に区別の正当化が含まれ、手段審査

で区別の均衡性が問われた尊属殺重罰規定判決の論理が踏襲された事例であるとされる（参照、渡辺康行ほか「憲法I基本権」（日本評論社、二〇一六年）一四三頁（渡辺執筆））。

②⑨ 参照、小山剛『憲法上の権利』の作法（第三版）（尚学社、二〇一六年）一八一頁以下。

③⑩ 最大判平成二〇年六月四日民集六二卷六号一三六七頁。

③⑪ 最大判平成二五年九月四日民集六七卷六号一三二〇頁。

③⑫ 参照、倉田（前掲註②）一四六頁、長岡（前掲註②）二二頁。

③⑬ 最大判昭和五十七年七月七日民集三六卷七号一二三五頁。

③⑭ 最一判平成元年三月二日訴月三五卷九号一七五四頁。

③⑮ 最二判平成一九年九月二八日民集六一卷六号二三四五頁。

③⑯ この点につき、松本和彦は、「妻と妻以外の遺族の区別が「社会保障の性格を有する」遺族補償年金制度に盛り込まれたと理解したからこそ、本件の先例として、社会保障制度上の区別を扱った堀木訴訟判決が引き合いに出されたのだろう」と推測する（参照、松本（前掲註①）一二四頁）。

③⑰ この点につき、浅野博宣は、「審査基準の役割が判断過程を明示し説得力を高めるところにあることを考えると、やはり最高裁自らが堀木判決はいかなる先例的意義をもつと考えるか明言すべきだった」と批判する（参照、浅野（前掲註①）一五頁）。

③⑱ 参照、西原（前掲註①）五二四頁、植木淳「平等原則と社会保障」北九州市立大学法政論集三二卷二—三号（二〇一四年）一一九頁以下、一三三頁。もっとも、山本まゆこは、「〔憲法〕二五条関連事案において〔憲法〕一四一条独自の判断枠組を適用することは、「〔不正な差別〕、人格的価値に関する差別に関わる事案を除いては困難である」と指摘する（山本（前掲註②）一六五頁）。

39 参照、戸松秀典『立法裁量論』（有斐閣、一九九三年）一一八頁。
 40 参照、植木（前掲註38）一三四頁以下、木村草太『平等なき平等条項論——equal protection 条項と憲法一四一条一項』（東京大学出版会、二〇〇八年）三九頁。

41 なお、かかる表現は租税制度における平等原則違反の判断枠組には、早くから現れていた（最大判昭和六〇年三月二七日民集三九卷二号二四七頁（サラリーマン税金訴訟））。

42 参照、西原（前掲註①）五二二頁以下。

43 参照、常森（前掲註③）一九六頁。西原博史によれば、「著しく合理性を欠くこと」、「何ら合理的理由のない不当な差別的取扱」であること、という形で設定された違憲性が認定される条件は特徴的である。……その次元まで司法審査の統制密度を低めさせ、違憲を主張する側の責任において果たすべき立証水準のハードルを極限まで引き上げたことが、控訴審における逆転劇の一つのポイントであった」とする（参照、西原（前掲註①）五二四頁）。

44 参照、西原（前掲註①）五三〇頁。

この点につき稲森公嘉は、本判決が「著しく不合理」とはいわず、単に「合理的な理由」の有無を問うにとどまった」ことに「何らかの意味をみるべき」と的確に指摘する。もともと、稲森は、本判決が「社会保障的性格であれば常に「著しく」合理性を欠くか否かを問う一連の裁判例とは一線を画する」と評価するが、それは憲法二五条の審査には妥当するものの、憲法一四一条一項の平等原則審査においても妥当するかは疑問である（参照、稲森（前掲註①）一八四頁）。

45 参照、浅野（前掲註①）一四頁。

46 例えば、塩見訴訟判決では、国民年金法八一条一項の「障害福祉

年金の給付に関しては、廢疾の認定日に日本国籍がある者とならない者との間に区別が設けられているが」、「日本国民であることを受給資格要件とすることは、立法府の裁量の範囲に属する事柄」というべきであるから、右取扱いの区別については、その合理性を否定することができず、これを憲法一四一条一項に違反するものということとはできない」と判示していたし、学生無年金訴訟判決では、「保険料負担能力のない二〇歳以上六〇歳未満の者のうち二〇歳以上の学生とそれ以外の者との間に障害基礎年金等の受給に関し差異が生じていたところではあるが、いわゆる拠出制の年金である障害基礎年金等の受給に関し保険料の拠出に関する要件を緩和するかどうか、どの程度緩和するかは、国民年金事業の財政及び国の財政事情にも密接に関連する事項であって、立法府は、これらの事項の決定について、広範な裁量を有する」と判示していた（傍点筆者）。

47 参照、穴戸（前掲註20）一一〇頁。

48 参照、笠木（前掲註⑤）四一三頁以下、山本龍彦「イントロダクション」穴戸ほか編（前掲註⑤）三九七頁以下、四〇五頁。

49 参照、菊池（前掲註12）一〇頁、加藤智章ほか『社会保障法（第六版）』（有斐閣、二〇一五年）四頁以下〔菊池馨実執筆〕。

50 参照、笠木（前掲註⑤）四一六頁。尾形健は、「真に差別・不利益は正の趣旨」に適うか否か「慎重な吟味が求められよう」と留保しつつ、「女性を優遇する社会保障立法については、個人の自律的・主体的生を支えるものとして憲法二五条ないし社会保障制度を捉える本章の見地からは、基本的には積極「的」に評価されるべき」と指摘する（参照、尾形健『福祉国家と憲法構造』（有斐閣、二〇一一年）一九九頁以下）。

51 参照、西原（前掲註①）五二二頁。

⑤② 参照、倉田（前掲註①）一五一頁、西原（前掲註①）五二〇頁以下、西（前掲註②）一二八頁、佐々木（前掲註③）一七頁。西原博士は、地公災法三二条一項ただし書きの規定を、「配偶者に対する死後の生活保障における女性差別であることが見えてくると、これが女性に対して雇用市場で男性と競争させることを最初から断念させるインパクトを持つ法規定であることがわかる」と評する（参照、西原（同上）五二〇頁）。なお、嵩さやかは、憲法一四条一項の保障範囲に「差別抑制」を読み込む学説を踏まえ（参照、木村（前掲註④）一八四頁以下）、本件区別を国家による性別役割分担意識を助長する差別的メッセージの発信と理解し、「当該区別を維持する相当の理由が認められない限り、当該区別は「立法当初から」憲法一四条一項に違反していた」と指摘する（参照、嵩（前掲註②）一五〇頁）。

⑤③ 尾形（参照、前掲註③）一八五頁。同様の指摘として、坂井（前掲註③）一五頁を参照。なお、社会保障制度における男女の別異取扱いについて笠木映里は、「このような制度は、結果として制度の背景にある女性差別を固定化する恐れがあるし、国家による差別的なメッセージの発信とも評価されうることから、実質的には女性差別の問題として慎重に評価されなければならない」とし、「裁判例が男女差を正当化する立法事実として挙げる一般的な家庭モデルや男性優位の雇用市場の状況は、必ずしも上記のような制度を正当化しえない」と指摘する（笠木（前掲註⑤）四一五頁以下）。

⑤④ 参照、尾形（参照、前掲註⑤）一九九頁以下。この点につき、別稿で尾形は、「性に基づく区別に対する否定的評価がわが国法秩序において「公序」的位置を占めつつあるとすれば、憲法一四条一項の後段列举事由に格別の意義を見出さないとすると、性に基づく区

別を採用する立法については、平等原則の観点から、慎重な司法審査が求められる」と指摘する（参照、尾形（前掲註③）一八四頁）。もっとも、「性に基づく区別に対する否定的評価がわが国法秩序において「公序」的位置を占めつつある」とまで言えるかは、疑問なしとしない。

⑤⑤ この点につき、濱口晶子は、「複数の社会保障制度からの併給が問題となった堀木訴訟とは異なり、本件は性別による区別の合理性が問題となっていた事案であるから、本判決は、憲法一四条の違憲審査にかかる合理性判断に一定の厳格化をもたらしている近年の傾向に照らし、本件区別の合理性審査をなすべきだった」と指摘する（参照、濱口（前掲註①）一一六頁）。

また、本件は性差別に係る事案であるのだから、そもそも堀木訴訟判決を引用すること自体に問題があるとする指摘がある（参照、浅野（前掲註①）一五頁、笠木（前掲註③）一〇三頁）。

⑤⑥ 穴戸（前掲註②）六二頁。

⑤⑦ 笠木映里ほか「（座談会）憲法と社会保障法」穴戸ほか編（前掲註⑤）四二八頁以下、四三五頁（曾我部真裕発言）。

⑤⑧ ただし、事情の変化論は法律制定時の合憲性を是認することから、地公災法三二条一項ただし書きの規定が当初から合憲であることを裏書きする効果を持つことには、注意が必要である。この点につき、「もし性別が重大な問題であるとすれば、司法は社会変化ではなく、むしろ区別そのものが制定当初から有効だったか否かについて踏み込むこともできたはず」との指摘がある（大林（前掲註②）二〇頁）。

⑤⑨ 参照、坂井（前掲註③）一五頁。

⑥① 参照、佐々木（前掲註③）一七頁。

⑥1 参照、佐々木（前掲註③）一七頁。

⑥2 参照、六戸常寿「司法審査——「部分無効の法理」をめぐる」辻村みよ子ほか編『憲法理論の再創造』（日本評論社、二〇一一年）一九五頁以下、一九五頁。もっとも、事情の変化論が立法院への敬讓というより、裁判所による有権的な事実認定権の寡奪にあたるとする見解として、櫻井智章「事情の変更による違憲判断について」甲南法学五一巻四号（二〇一一年）一四五頁以下、一五八頁を参照。

⑥3 この点につき、松本和彦は、「判断の射程が絞られていることを示唆しており、将来的な結論の変更を予感させる」と指摘する（参照、松本（前掲註①）一二四頁。同様の見解として西原（前掲註①）五三三頁を参照）が、本件が取消訴訟であることからすれば、処分時に判断の射程を限定することは何ら不思議なことではなく、「将来的な結論の変更を予感させる」とまで指摘できるかは疑問が残る。

⑥4 参照、稲森（前掲註①）一八五頁。

⑥5 したがって、いわゆる行政処分における違法性判断の基準時につき、本判決が処分時説を採用しているのに対して、下級審判決は判決時説を採用しているように思われる。違法性判断の基準時については、さしあたり、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、二〇一三年）四八〇頁以下を参照。

⑥6 参照、西出（前掲註①）三五頁。もっとも浅野博宣は、「本件合憲判決の理由づけの不十分さを考えるならば、その先例的意義を高く見積もることは適切ではない」と指摘する（参照、浅野（前掲註①）一五頁）。

（齋藤暁）