

# 学校保険における障害見舞金の憲法問題

— 久留米特別支援学校訴訟を契機として —

植 木 淳

はじめに — 久留米特別支援学校訴訟

第1節 金銭等給付法令の合憲性・合法性

第2節 学校保険における障害見舞金の法的性格

第3節 本件省令の合憲性・合法性

おわりに

## はじめに — 久留米特別支援学校訴訟

近代法の下では「自然人は自由・平等な権利能力者とみなされ」、「平等な人々によって構成される社会が市民社会と呼ばれる」<sup>1</sup>。もちろん、現実社会では各人の事情の相違に応じて異なる取扱が要請される場合があるものの、少なくとも個人の生命・身体の本質的平等は市民社会にとって必須の前提となるべきである。この点、人の生命・身体への損害に対する法的救済が問題になる場合には、当該損害に関する金銭的評価が必要になるが、その場合でも生命・身体の本質的平等という前提を無視することは妥当とはいえない。

---

1 浅木慎一『商法探訪（第2版）』（信山社・2010年）7頁。

そのような問題を考える一端として、本稿は、学校保険における障害見舞金の支給基準を規定する独立行政法人日本スポーツ振興センターに関する省令（以下、「本件省令」）の憲法上の問題点を論じる。はじめに、本稿執筆の契機となった久留米特別支援学校訴訟（以下「本件訴訟」）に関して、簡単に紹介する。

本件原告 X 1 は、脳性麻痺の障害を有し特別支援学校に進学する中学生であったが、給食介助中の誤嚥事故（以下「本件事故」）により窒息状態となり、低酸素脳症に由来する重篤な脳障害を後遺することとなった。後述する福岡地裁判決の認定した事実によれば、X 1 は、本件事故以前は、感覚障害はなく、目が見え、耳が聞こえ、問いかげに対して表情や発声で応え、目の動きや表情で快不快の感情を表すことができたが、本件事故以後は、意識、情緒、味覚、触覚、痛覚、聴覚、視覚等の意識や感覚が障害され、非言語的なコミュニケーションをすることもできなくなった。

本件で問題となったのは、本件事故に対する学校保険の適用に関する問題である。この点、独立行政法人日本スポーツ振興センター法（以下「本件法律」）では、学校の管理下における児童生徒等の災害につき、日本スポーツ振興センター（保険者）（Y2）が当該児童生徒等の保護者等（被保険者）に対し、災害共済給付（医療費、障害見舞金又は死亡見舞金）を行うことが規定されており（15条1項7号）、同法施行令（以下「本件政令」）では児童生徒等が障害を負った場合には「3770万円から82万円までの範囲」の障害見舞金が支給されることが規定されている（3条2号）。しかし、本件法律及び政令の委任を受けた本件省令21条5項は、既に障害のある児童生徒が障害の程度を加重した場合の障害見舞金額を「加重後の障害等級に対応する障害見舞金額」から「加重前の障害等級に対応する障害見舞金額」を控除した金額と規定しているため、既に第1級の障害のあったとされたX 1 に関して母親である原告 X 2 に支給される障害見舞金は「0円」とされたのである。

本件訴訟では、第1事件として学校設置者である市（Y1）を被告として国家賠償法に基づく損害賠償が請求されるとともに（X 1 及び X 2 が

原告となった)、第2事件としてY2を被告として障害見舞金が請求された(X2が原告となった)。これに対して、福岡地裁は、第1事件に関しては教員の救護義務違反により「重篤な障害を後遺しなかった相当程度の可能性が侵害された」ことを認めて精神的苦痛に対する500万円の損害賠償請求を認容したものの、第2事件に関しては本件省令21条5項が憲法14条1項に反するなどとする主張を退けて<sup>2</sup>、障害見舞金の請求を棄却した<sup>3</sup>。

上記のように、福岡地裁判決は、第2事件に関して、本件事故によってX1の障害の程度が「著しく重篤」となり「原告らの日常生活の在りようが一変した事実」が「優に認められる」と認定したにもかかわらず、本件省令を根拠として障害見舞金の支給を否定したものであった。しかし、福岡地裁判決は、本件省令の規定が、合理的根拠のない差別を禁止する憲法14条1項の規定に合致するものであるか否か、あるいは、「国民の心身の健全な発達に寄与する」という本件法律の趣旨・目的に合致するものであるか否か、に関する十分な検討を行っているとはいえない。

そのため、本稿では、第1節で、日本国憲法14条1項に関する合憲性審査の枠組を確認し、特に、金銭等の給付に関する法令の合憲性・合法性審査に関して、最高裁は、法令における支給目的を特定した上で、支給の範囲・要件・金額が当該支給目的との間で合理的関連性を有しているか否かを審査してきたことを明らかにする。次に、第2節では、本件法律における災害共済給付(障害見舞金)の沿革を検討して、本件法律における障害見舞金の目的は、第一義的には精神的損害を慰藉するための「見舞金」であり、第二義的には「生活能力の喪失」ないしは「学校生活能力の喪失」を填補するものであることを明らかにする。そして、第3節では、

---

2 なお、第2事件に関しては、本件事故以前のX1の障害等級に関する評価や、本件事故による障害が「同一部位についての障害」に該当するか否かも争点になっているが、本稿では詳述を避ける。

3 福岡地判2018年8月10日判例集未搭載。

本件省令の別表が、障害見舞金の算定基準を「労働能力の喪失」の指標である労働者災害補償法施行規則（以下「労災法施行規則」）の障害等級表に準拠させ、「学校生活能力の喪失」を「損害」と評価しないことによって、障害見舞金の支給目的に合致しない不合理な取扱を生じさせていることを明らかにする。その上で、本件省令 21 条 5 項を適用して学校保険の支給を認めないことは障害のある児童生徒に対する不合理な差別を生じさせるものであるため、本件のように既存障害とは質的・量的に異なる程度の障害の加重がある場合には本件省令 21 条 5 項の適用を排除して、障害見舞金を支給するべきであることを論じる<sup>4</sup>。

## 第 1 節 金銭等給付法令の合憲性・合法性

### 1. 憲法 14 条に関する違憲審査の枠組

#### (1) 憲法 14 条の下での合理性審査—合理性の基準

日本国憲法 14 条 1 項は「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定している。この点、最高裁は、憲法 14 条 1 項は「法の下に平等」を定めるものであり、「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」と解してきた<sup>5</sup>。また、法的な差別的取扱いに「合理的な根拠」があるといえるためには、「立法目的が正当であること」と「立法手段が立法目的の促進に役立つ合理的なものと言えること」の双方が必要であると解されてきた<sup>6</sup>。例えば、1973 年の尊属殺重罰規定違憲判決は、旧刑法 200 条の「立法目的」に関して「尊属に対する尊重報恩」は「社会生活上の基本的道義」であるとして被害者が尊属であることを刑の加重要件とす

---

4 福岡地裁判決に対して原告が控訴し、2019 年 9 月現在本件訴訟は福岡高裁で係争中であり、本稿は福岡高裁に提出した鑑定意見書を基に執筆したものである。

5 最大判 1964 年 5 月 27 日民集 18 卷 4 号 676 頁。

6 長谷部恭男『憲法（第 7 版）』（新世社・2018 年）170 頁。

ることは不合理ではないとしながら、「加重の程度」が「立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失」する場合には不合理な差別になるとして、同条を違憲と判断している<sup>7</sup>。

上記のように、憲法 14 条 1 項に関しては、通常の方法による区分の合憲性を審査する場合でも目的の正当性と目的と手段との合理的関連性が審査されることとなる。特に、目的と手段との合理的関連性が審査される場面では、法律により区分される範囲が立法目的の対象たる範囲と合致しているか否かが問題とされることとなる（合理性の基準）<sup>8</sup>。

## (2) 憲法 14 条の下での厳格審査

それに加えて、従来から憲法学説においては、憲法 14 条 1 項後段が「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」による差別を特に禁止していることが重視され、人種や性別などによる区別は原則として「不合理な差別」であって厳格度の高い審査基準の対象となると解されてきた<sup>9</sup>。その理由は、「近代憲法が確立した平等の観念は、そもそも生まれによる差別を認めないことに、その核心がある」のであり、「先天的に決定される条件」に基づいて「法的に異なった取扱いをすることは、どのような権利・利益についてであれ、原則として憲法上禁止される『差別』とみなすべき」であるからである<sup>10</sup>。

これに対して、最高裁は、憲法 14 条 1 項後段列挙事由は「例示的なもの」であるとして、「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断してきた<sup>11</sup>。しかし、近年の最

---

7 最大判 1973 年 4 月 4 日刑集 27 卷 3 号 265 頁。

8 手段審査においては「別異処遇される個人（の集団）の範囲を画定する線引き基準がその目的と適合しているかどうか問題」となり、「目的の達成に必要とされるより広い範囲の個人を別異処遇集団に取り込んでいけば、過大包摂 (overinclusive) となり、狭ければ過少包摂 (underinclusive) となって手段審査をパスできない」などと説かれている（高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第 4 版）』（有斐閣・2017 年）166 頁）。

9 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）（増補版）』（有斐閣・2000 年）23 頁参照。

10 浦部法穂『憲法学教室（第 3 版）』（日本評論社・2016 年）116 頁。

11 最大判 1964 年 5 月 27 日民集 18 卷 676 頁。

高裁は、2008年の国籍法違憲判決において、当時の国籍法3条が国籍取得に父母の婚姻を要件としていることは「子にはどうすることもできない父母の身分行為」を要求するものであるとして憲法違反と判断し<sup>12</sup>、2013年の婚外子相続分差別違憲決定において、「父母が婚姻関係になかったという、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」ないとして法定相続分の差別を憲法違反と判断するなど<sup>13</sup>、「自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄を理由として法的に別異の取扱いをすることに対して慎重に審査するようになってきている」<sup>14</sup>。

その意味で、最高裁は、憲法14条1項後段列挙事由に該当するか否かを検討するという「条文を手がかりにしたアプローチ（文理アプローチ）」ではなく、「自己の意思や努力によっては変えることのできない事由に基づいて区別扱いするのは実質において不公正であるという考え方（実質アプローチ）」を採用した上で、『自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由として』不利益処遇をすることは許されないとする、わが国において結実した『考え』を「重視してなされた憲法解釈」を行っていると評価されている<sup>15</sup>。

上記のように、後段列挙事由に該当するか否かに関わらず、自己の意思や努力によっては変えることのできない事由による区別が厳格度の高い審査基準の対象になるとすれば、人種や性別を理由とする区分だけではなく、障害を理由とする区分にも厳格な審査が行われるべきように思われる<sup>16</sup>。実際に、障害のある人は、自らの意思や努力によっては変えることのできない事柄を理由として、社会的偏見による「自尊」侵害にさらされ、政治

---

12 最大判2008年6月4日民集62巻6号1367頁。

13 最大決2013年9月4日民集67巻6号1320頁。

14 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣・2017年）173頁（川岸令和執筆部分）。

15 安西文雄「憲法14条1項後段の意義」論究ジュリスト13号71頁以下（2015年）75頁、78頁。

16 植木淳『障害のある人の権利と法』（日本評論社・2011年）172頁。

過程において正当に代表されてこなかったものであって、平等原則の下で特別の保護の対象たるべき「切り離され孤立した少数者」と考えられるのである<sup>17</sup>。

## 2. 金銭等給付立法の合憲性審査

上記のような憲法 14 条の下での違憲審査基準を前提として、本件に関して特に問題になるのが金銭等の給付に関する法令の合憲性審査の枠組である。この点、1982 年の堀木訴訟最高裁判決は、金銭の給付に関する法令に関して、それが「憲法 25 条の規定の要請にこたえて制定された法令」であっても、「受給者の範囲、支給要件、支給金額等」に「なんら合理的理由のない不当な差別的取扱」をする内容があるときは、「別に」「憲法 14 条及び憲法 13 条違反の問題を生じうる」としている<sup>18</sup>。

そのため、金銭等給付立法の合理性を判断するにあたっては、当該給付の目的の正当性に加えて、当該目的からみて支給の範囲・要件・金額に関する取扱が合理的なものであるか否かが審査されるべきこととなる（それは通常の合理性の基準が適用される場合にも妥当するものであり、厳格度の高い審査基準が適用される場合にはさらに慎重な判断が求められることとなる）。例えば、上記の堀木訴訟最高裁判決は、障害福祉年金と児童扶養手当の併給禁止規定の合憲性に関して、両者の給付はともに「受給者に対する所得保障」を目的とするものであるとした上で、稼得能力の喪失をもたらず保険事故が「二以上重なったからといって稼得能力の喪失又は低下の程度が必ずしも事故の数に比例して増加するといえない」（所得保障の必要性が増加するとはいえない）ことを根拠として、障害福祉年金を受給する地位による区分（併給禁止規定）は「なんら合理的理由のない不当なものであるとはいえない」と判断したものであった。その一方で、同年の森井訴訟最高裁判決は、戦争公務による公的年金受給者には老齢福祉年金を併給しているのに障害福祉年金受給者には老齢福祉年金を併給しない

---

17 松井茂記『日本国憲法（第3版）』（有斐閣・2007年）391頁。

18 最大判1982年7月7日民集36巻7号1235頁。

ことの合憲性に関して、「戦争公務による公的年金給付」の「趣旨」は「軍の指令により酷烈な状況下で戦争遂行のための公務に従事し、それに起因して廃疾となり又は死亡した旧軍人、軍属等又はその遺族に対し、使用者又はこれに準ずる地位にあつたものとしての国が所得を保障するとともに精神的損害に対する補償を行なう」ものであり障害福祉年金との間では「給付の性質に差異がある」とする原審判断<sup>19</sup>を支持して、戦争公務による公的年金の受給者と障害福祉年金の受給者との間に「取扱いの差異を生ずることになるとしても、戦争公務による公的年金の法的性格に照らすと、右差異が事柄の性質に応じた合理的理由によるもの」とであると判断したのである<sup>20</sup>。

近年の事例として、2017年の遺族補償年金訴訟最高裁判決は、地方公務員災害補償法の規定する遺族補償年金制度は「職員の死亡により扶養者を失った遺族の被扶養利益の喪失を填補」するための「社会保障制度の性格を有する」とする原審判断<sup>21</sup>を支持し、同年金を稼得能力の喪失を填補することを目的とするものであるとした上で、「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」や「平均的な賃金額の格差及び一般的な雇用形態の違い」等から一般的に稼得能力が低いと考えられる女性を優遇することは目的との関係で合理性を有するとして、「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」が「合理的な理由を欠くものということとはできない」と判断している<sup>22</sup>。

上記のように最高裁は、金銭等給付立法が憲法14条に反しないかを判断するにあたっては、法律における支給目的を特定した上で、当該目的に

---

19 大阪高判 1979年5月23日訴月25巻10号2633頁。

20 最判 1982年12月17日訴月29巻6号1121頁。同じく、岡田訴訟最高裁判決は戦争公務扶助料受給者には老齢福祉年金の併給を認めながら増加非公死扶助料の受給者には老齢年金との併給を認めないことの合憲性に関して、「戦争公務扶助料の法的性格」に照らして両者の区別には合理的理由があると判断している（最判 1982年12月17日訴月29巻6号1074頁）。

21 大阪高判 2015年6月19日判時2280号21頁。

22 最判 2017年3月21日判時2341号65頁。

照らして支給要件が合理的関連性を有するといえるか否かを検討するという枠組を採用しているのである。

### 3. 行政立法における金銭給付規定の合法性審査

行政機関が法令の委任に基づいて制定する行政立法は「授権規定の委任の枠内に止まるものでなければならない」とされ<sup>23</sup>、「法律の趣旨・目的、他の法文との整合性・比例原則等を勘案して法律を解釈し授権の範囲を限定すべき」であると論じられてきた<sup>24</sup>。そのため、本件法律のように金銭給付に関する要件を政令・省令に委任している場合には、法律の「趣旨・目的」に照らして政令・省令における具体的な支給要件が合理的関連性を有しているか否かが審査されるべきこととなる。

例えば、2002年の児童扶養手当施行令最高裁判決は、児童扶養手当法4条1項が「父母が婚姻を解消した児童」(1号)「父が死亡した児童」(2号)に加えて「その他前各号に準ずる状態にある児童で政令で定めるもの」(5号)を支給対象としていたところ、同5号の委任を受けた旧児童扶養手当法施行令1条の2が「母が婚姻によらないで懐胎した児童(父から認知された児童を除く。）」(3号)を支給対象と規定することで、父母が未婚のまま出生して父から認知された児童を対象から除外していることは違法であると判断したものであった。最高裁によれば、児童扶養手当法は「世帯の生計維持者としての父による現実の扶養を期待することができないと考えられる児童」を「支給対象児童として類型化している」ところ、父母が未婚のまま出生した子どもが父から認知されることで「世帯の生計維持者としての父が存在する状態になるわけでもない」にもかかわらず、施行令1条の2第3号括弧書が「父から認知された婚姻外懐胎児童を除外すること」は、「法の趣旨、目的に照らし…法の委任の趣旨に反するものといわざるを得ない」とされたのである<sup>25</sup>。

---

23 藤田宙靖『行政法総論』(青林書院・2013年)298頁。

24 原田尚彦『行政法要論(全訂第7版(補訂2版))』(学陽書房・2012年)116頁。

25 最判2002年2月2日判時1783号50頁。

上記のように、最高裁は、委任命令の中に金銭の支給要件が規定されている場合には、法律の支給目的に照らして当該支給要件が委任の趣旨に合致しているか否かを判断しているのである。

本節で見たように、最高裁の判断枠組によれば、金銭の給付に関する法令の合憲性・合法性に関しては一通常の合理性の基準が適用される場合でも一支給の目的を特定した上で、支給の範囲・要件・金額が当該目的との間で合理的関連性を有するか否かが検討され、①法令における支給要件が支給目的との関係で合理的関連性を有しない場合には憲法 14 条 1 項に反するとともに、②政令・省令等における支給要件が授權法律の趣旨・目的に合致しない場合には違法の評価を受けることとなるのである。

## 第 2 節 学校保険における障害見舞金の法的性格

### 1. 災害共済給付の目的

独立行政法人日本スポーツ振興センター法（本件法律）は、「小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、高等専門学校、特別支援学校、…の管理下における児童生徒等の災害に関する必要な給付…等を行い、もって国民の心身の健全な発達に寄与することを目的とする」ものである（3 条）。そのため、同センターの業務として、「学校の管理下における児童生徒等の災害（負傷、疾病、障害又は死亡をいう）につき、当該生徒児童等の保護者…に対し、災害共済給付（医療費、障害見舞金又は死亡見舞金の支給をいう）を行うこと」（15 条 1 項 7 号）を掲げている。その上で、本件法律は「災害共済給付契約に係る災害共済給付の給付基準」を政令に委任しており（16 条 2 項）、同委任を受けて制定されている独立行政法人日本スポーツ振興センター法施行令（本件政令）は、障害見舞金の金額を「障害の程度に応じ 3770 万円から 82 万円までの範囲内で文部科学省令で定める金額」（3 条 1 項 2 号）と規定している。

この点、本件法律の文言からは障害見舞金の性格は必ずしも明確とはいえないものの、本件政令所定の支給金額は不法行為等による「賠償の場合と比べると、かなり低額」なものであり<sup>26</sup>、災害による全損害を填補する

ことを意図したものではないことは明らかである。また、労働者災害補償法（以下「労災法」）による障害補償給付（第1級で給付基礎日額313日分の年金支給）と比較すれば格段に低額なものであって、労働能力の喪失を填補することを目的とするものではないことも明白である。ちなみに、本件政令では死亡見舞金の金額を2800万円（運動などと関連のない突然死の場合には1400万円）と規定しており（3条1項3号）、同金額も不法行為等による損害賠償額と比べると相当に低額であることを含め考えても、本件法律及び政令による災害共済給付は全体として精神的損害の慰藉を目的とした「見舞金」として理解することが妥当であるように思われる。

## 2. 災害共済給付の沿革

次に、災害共済給付の沿革から、本件法律所定の障害見舞金が、どのような損害・損失を填補することを目的とするものかを検討する。この点、現在の学校事故に関する災害共済給付制度は、1959年に制定された日本学校安全会法で「医療費、廃疾見舞金又は死亡見舞金の支給（以下「災害共済給付」という。）を行うこと」（18条1項2号）が規定されたことに遡るが、1978年に見舞金額の増額が行われる以前の「廃疾見舞金」は「第1級障害400万円」「第2級障害360万円」と極めて低額なものにとどまっており、文字通り「見舞金」としての域を超えないものであった。

1977年には衆議院文教委員会「学校災害に関する小委員会」の報告において、学校災害に対する「救済制度の不備」が「大きな社会問題」であるにもかかわらず廃疾見舞金の金額が「被災者の救済に値する額とは言えない」ことが指摘され、廃疾年金制度を創設することが提案された<sup>27</sup>。しかし、実際に1978年に行われた見直しでは、給付額の増額が行われたにとどまり、「所得実績のない児童・生徒等について高水準の年金を設定す

---

26 米沢広一『憲法と教育15講(第4版)』(北樹出版・2016年)136頁。そのため、「条例や教育委員会規則により、独自に見舞金制度を設け、センターからの給付に上積みをしている自治体が少なからず存する」(同上)。

27 第80回国会衆議院文教委員会学校災害に関する小委員会会議録第3号1977年5月24日1頁(木島喜兵衛衆議院議員)。

ることは、他の諸制度との均衡上きわめて困難である」という理由で年金制度の創設は見送られた<sup>28</sup>。この点に関して、当時の砂田文部大臣は年金制度の創設は「社会保障の分野の問題」であるため学校保険に適しないとの趣旨の答弁を行っており<sup>29</sup>、その後も「一次的な見舞金」としての性格は存続することとなったのである<sup>30</sup>。

その後、1982年に日本学校安全会法が日本学校健康会法に改正された際に「廃疾見舞金」は「障害見舞金」へと名称変更され、それが1985年に日本体育・学校健康センター法へと改正され、さらに2005年に現在の独立行政法人日本スポーツ振興センター法に改正された経過の中で、見舞金額は逐次増額されているものの、年金制度が採用されるには至らなかった。この間、1985年法改正時の趣旨説明では「日本体育・学校健康センター」が「児童生徒等の災害に関する必要な給付を行う」という従前の説明が繰り返され<sup>31</sup>、2005年法改正時の趣旨説明では「特殊法人等の廃止、民営化等」という組織改編の意義のみが説明されるなど<sup>32</sup>、現在に至るまで障害見舞金の基本的な性格は変更されていないとみることができる<sup>33</sup>。その意味で、

28 遠藤丞「学校事故の救済制度等の改善について」時の法令1007号5頁以下(1978年)11頁。

29 「年金給付を教育行政の分野で行います場合には…生涯にわたって子供の生活保障をすることでありますれば、これはまさに社会保障の分野の問題になる。こういった考え方から年金という制度はとらなかったわけでございます」(第84国会衆議院文教委員会会議録第4号1978年3月3日4頁(砂田重民文部大臣))。

30 伊藤進「学校事故と学校安全会災害共済給付制度」臨増ジュリスト691号78頁以下(1979年)82頁。

31 第102回国会衆議院文教委員会会議録17号1985年6月12日2頁(松永光文部大臣)。

32 第155回国会特殊法人等改革に関する特別委員会会議録2号2002年11月7日2-3頁(石原伸晃国務大臣)。

33 2001年6月22日の文教委員会では災害補償給付の金額が低額すぎるのではないかと質問に対して、当時の池坊大臣政務官は「それにつきましては、今はっきりここで私としてはお答えすることはできませんが、そういう御意見があることもしっかり受けとめてまいりたいというふうに思っております」と答弁するにとどまっている(第151国会衆議院文教委員会会議録21号2001年6月22日6頁(池坊保子文部科学大臣政務官))。

従来から指摘されているように、障害見舞金は「額として少額」であり『見舞金』という制度であることも権利保障としての救済制度とは縁遠いものといえるのである<sup>34</sup>。

### 3. 障害見舞金の法的性格

上記のように、①本件法律において「見舞金」とされていること、②本件政令所定の障害見舞金の最高額は3770万円にとどまり、労災法による障害補償給付のように将来にわたる年金給付を保障するものではなく、労働能力の喪失を填補するものと解するには低額にすぎること、③従来から年金制度の採用を主張する議論が行われてきたにもかかわらず、それが採用されなかったこと、④国会答弁でも将来にわたる生活保障を目的とするものではないことが明言されていること、などに鑑みれば、本件法律及び政令の意図する障害見舞金は、災害によって生じた全損害を填補することを目的とするものでないことはもちろん、労働能力の喪失を填補することを目的とするものではないと解される。

そうである以上は、本件法律及び政令の意図する障害見舞金は、第一義的には障害を負ったことによる精神的な損害を慰謝することを目的とする「見舞金」として理解することが妥当であるように思われる。実際に、本件政令で規定されている最高額の3770万円という金額も、近時の水準に照らせば<sup>35</sup>、慰謝料として不相当に高額なものとははいえない。

また、精神的な損害を慰謝する以上の補償が含まれると考えた場合には、障害見舞金には、第二義的に、「生活能力の喪失」に対する補償としての

---

34 永井憲一「日本学校安全会法改正と問題点」季刊教育法 28号 74頁以下（1978年）81頁。

35 例えば、交通事故の後遺症慰謝料の基準額に関して、東京三弁護士会交通事故処理委員会『損害賠償額算定基準』によれば「第1級」が「2800万円」とされ、日弁連交通事故相談センター『交通事故損害額算定基準』では「第1級」が「2700-3100万円」とされるとともに、「被害者の介護や介助、生活の援助、悲しみ、ストレス、加害者に対する怒りなど、被害者本人とは異なった精神的損害」などがある場合には近親者固有の慰謝料が認められる（藤村和夫他編『実務交通事故訴訟体系第1巻総論』（ぎょうせい・2017年）136-137頁（淡路剛久執筆部分））。

性格を有するものとして理解されるべきである。特に、本件法律が、学校管理下における「児童生徒等の災害に関する必要な給付」を行うことで「国民の心身の健全な発達に寄与すること」を目的としていることからすれば、本件法律における災害共済給付は児童・生徒が「学び・遊び・交流する」ことを通じて学校生活における利益を享受する能力としての「学校生活能力の喪失」に対する補償として理解することが適当である。

この点、付言するに、従来から不法行為法の領域においては、人身侵害の場合にも労働能力の喪失による逸失利益を損害賠償額の基礎とすること（差額説）に対して、「生命や身体の価値そのものを重視」して「適切な賠償額を一体として判断すべきである」とする見解（死傷損害説）が唱えられてきたことは周知の通りである<sup>36</sup>。また、近年では、身体損害に関する実態的な損害論として、「生活の質」に関連する「生活享有能力の喪失・減退」を個別的に評価するべきであるとする見解が有力に唱えられている<sup>37</sup>。実際に、人間にとって、例えば、視覚に障害を負うことや、肢体に障害を負うことは、日常生活の中での様々な喜びや楽しみを享受する能力を喪失することでもあり、それを稼働能力の喪失という側面でのみ評価してきたこと自体が著しく妥当性を欠くものであったといえる。この点、本稿は不法行為に関する損害賠償額に関して論じるものではないが、少なくとも本件法律及び政令の規定する「障害見舞金」に関して、精神的損害以上の補償が想定されているとすれば、それは労働能力の喪失の填補を目的とするものとは考えられず、上記の見解が論じるような生活享有能力ないしは学校生活能力の填補を目的とするものと解するのが適当であると考えられる。

---

36 西原道雄「生命侵害・傷害における損害賠償額」私法 27 号 107 頁以下（1965 年）114-115 頁。なお、平野裕之『民法総合 6 不法行為法（第 3 版）』（信山社・2013 年）339-342 頁参照。

37 岡本詔治「人身事故損害賠償のあり方」山田卓生編『新・現代損害賠償法講座 6』129 頁以下所収（日本評論社・1998 年）155-156 頁。

### 第3節 本件省令の合憲性・合法性

前節で論じたような障害見舞金の目的に照らして、本件法律及び政令の委任を受けて制定されている本件省令が、日本国憲法 14 条に違反しないか、法律及び政令の委任の範囲を逸脱していないかを検討する。

#### 1. 省令別表の障害等級表の不合理性

本件省令 21 条 1 項は、「令 3 第 3 条第 1 項第 2 号の文部科学省令で定める額は、別表上覧に定める障害の程度に応じた等級に対応する同表中欄に定める額とする」として、具体的な支給額を別表の障害等級表に規定している。本件との関係で言えば、「第 1 級」として「神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、常に介護を要するもの」に対する「37,700,000 円」の給付を規定するとともに、「第 2 級」として「神経系統の機能又は精神に著しい障害を残し、随時介護を要するもの」に対する「33,600,000 円」の給付を規定している。

上記の別表における障害等級は、労災法施行規則の別表第 1 の障害等級表に完全に準拠したものである。この点、労災法は「業務上の事由又は通勤」による「労働者の負傷、疾病、障害、死亡等」に関する保険給付を行うことで「労働者の福祉の増進に寄与する」ことを目的とするものであり（1 条）、そのために「厚生労働省令で定める障害等級」に応じた「障害補償年金又は障害補償一時金」（障害補償給付）を支給することを規定するものである（15 条）。このような障害補償は「障害による労働能力のそう失に対する損失でん補を目的とするもの」であり<sup>38</sup>、その意味で労災法施行規則における障害等級表は労働能力の喪失の程度を類型化したものであることは明らかである。

労災法施行規則における障害等級表は、国土交通大臣の定める自動車損害賠償保障法施行令別表第 2 などにも準用され、不法行為訴訟における損害賠償額の算定にあたっても参考にされるなど、人身損害が発生した場

---

38 昭和 50 年 8 月 23 日基発第 502 号。

合の損害額の算定に際して労働能力の喪失を評価する基準として広く利用されている<sup>39</sup>。これに対して、先述のように人身損害の場合にまで逸失利益を損害額の基礎とすること自体に対する批判がありうるものの、不法行為により生じた全損害を評価するという目的からすれば労働能力の喪失の程度を損害額算定の判断要素とすること自体は必ずしも首肯できないとはいえない<sup>40</sup>。

しかし、本件法律における障害見舞金の支給目的が、学校事故によって生じた全損害を補償するためのものではなく、また、将来の労働能力の喪失を填補する趣旨のものでもないことは、第2節で詳述した法律の制定経緯からも明らかである。その意味で、本件省令が、学校事故により生じる精神的損害あるいは学校生活能力の喪失を重視することなく、専ら「稼ぐ能力」を重視する労災法施行規則の障害等級表に準拠して障害見舞金の算定基準を規定していることは、本件法律及び政令の定める障害見舞金の支給目的を大きく逸脱したものと評価せざるを得ない。

この点、第1節で論じたように、憲法14条1項は金銭の給付に関する法令に対しては支給の目的に合致した支給対象・要件・金額を規定することを要求しているところ、本件省令の障害等級表は「常に介護を要するもの」を第1級とし、「随時介護を要するもの」を第2級とするなどしており、このような支給基準は一労働能力の喪失の指標としては一定の合理性を有するとしても一本件のように同じく「常に介護を要するもの」であっても意思疎通能力などに大きな差異が生じている状態を同一の状態と評価するものであり、精神的損害あるいは学校生活能力の喪失を填補するという目的からすれば著しく不合理である。その意味で、本件省令の障害等級表は、憲法14条1項から見て合理的根拠を欠く取扱を定めたものとして全体と

---

39 藤村和夫・山野嘉朗『概説交通事故賠償法（第3版）』（日本評論社・2014年）243頁。

40 死傷損害説が主張するような「定額化」に対しては、「個人の多様性を無視するのではないか」などの批判がありうる（吉村良一『不法行為法（第4版）』（有斐閣・2010年）163頁）。

して違憲の瑕疵を帯びるものであり、本件法律及び政令の趣旨に反し委任の範囲を逸脱した違法なものといわざるをえないものである。

## 2. 省令 21 条 5 号の規定の不合理性

次に、本件省令 21 条 5 号は「既に障害のある児童生徒等」が「同一部位についての障害の程度を加重した場合の障害見舞金の額」は「加重後の障害の等級に応ずる障害見舞金の額から加重前の障害の等級に応ずる障害見舞金の額を差し引いた額とする」と規定している。

この点、本件省令 21 条 5 項が「既に障害のある児童生徒」と「障害のない児童生徒」を区別していることは、端的に「障害」の有無を理由とする別異取扱であるため、第 1 節で論じたように厳格度の高い審査基準が適用されるべきであり、その場合には「立法目的と立法手段との適合性もより厳しく審査される」こととなる<sup>41</sup>。

そして、既存障害の存否によって障害見舞金の支給に関して区別することが許されるか否かに関しても、障害見舞金の支給目的との関連性が詳細に検討されるべきこととなる。この点、支給目的が児童生徒の将来における労働能力の喪失に対する填補にあるとすれば、事故発生以前の労働能力と事故発生以後の労働能力の差異に応じて支給額を決定することは、立法目的との関連で不合理なものとなし得ない（現実に、労災法施行規則 14 条 5 項が障害補償給付の支給に関して既存障害の存在を理由とする支給額の制限を行っていることは、労働者災害補償保険の目的が労働能力の喪失に対する補償であることからすれば、首肯できないものではない）。

しかし、繰り返し論じているように、本件法律における障害見舞金は、労働能力の喪失に対する填補ではなく、第一義的には精神的損害を補償する「見舞金」であることからすれば、本件省令 21 条 5 項による支給制限は合理的なものとはいえない。既存障害のある児童生徒でも、既存障害のない児童生徒でも、学校事故による障害でもたらされる精神的な喪失感に

---

41 長谷部前掲 (6) 172 頁。

は変わりなく、既存障害を理由として見舞金の減額を行うことは、正当な理由なく障害のある児童生徒に不利益取扱をするものであるといわざるをえないものである。

また、本件法律における障害見舞金が、生活能力あるいは学校生活能力の喪失に対する補償にあると解した場合にも、本件省令 21 条 5 項が別表の障害等級表と併せて適用される限りで既存傷害のある児童生徒に対する差別的取扱を生じさせるものとなる。別表の障害等級表は、現実には同じく「常に介護を要するもの」であっても日常生活あるいは学校生活を享受しうる能力は個人間で相当な幅があるにもかかわらず<sup>42</sup>、専ら労働能力の喪失の程度を重視して全て同じ第 1 級に含めている。それを前提として、本件省令 21 条 5 項を適用することは、既存傷害のある児童生徒に対して障害の重篤化（学校生活能力の喪失）に相応する障害見舞金を受給しないという合理的根拠のない取扱をするものとなるのである（その結果として、本件原告は「障害の程度が著しく重篤なものとなり」「感情の交換が失われ」「日常生活の在りようが一変した」（福岡地裁判決）にもかかわらず、障害見舞金が支給されるべき「損害がない」と評価されている）。

その意味で、本件のように現実に障害の重篤化が見られる事例で本件省令 21 条 5 項を根拠として障害見舞金を支給しないことは、別表の障害等級表の違憲性・違法性と相まって、憲法 14 条 1 項からみて合理的根拠のない差別的取扱をするものであるとともに、本件法律における障害見舞金の趣旨・目的に反するものとして違法の評価を免れないように思われる。

### 3. 福岡地裁判決の問題点

これに対して、福岡地裁判決は、本件省令 21 条 5 項の「立法目的」は「限られた財源の中で被告法人が学校の管理下における児童生徒等の災害に関

---

42 現在では常時介護を要する状態にある人でも「自立生活」を行い、各自の状況に応じて日常生活上の利益を享受していることは周知の事実である（定藤丈弘他編著『自立生活の思想と展望』（ミネルヴァ書房・1993年）、安積純子他『生の技法—家と施設を出て暮らす障害者の社会学（増補改訂版）』（藤原書店・1995年）等参照）。

する必要な給付を行うに当たり、被告法人に二重の給付の負担が生ずることを回避し、もって必要な給付を児童生徒等に対して迅速に行うことにある」とし、「このような立法目的には一定の合理性を認めることができる」としている。その上で、本件省令 21 条 5 項は「既存障害部分について二重に給付の負担が生ずることを防止するもの」であり、「障害見舞金の額に関し、既に障害のある者と障害のない者とを区別していること」は「上記立法目的との関連において合理性を有するもの」であると判断している。

上記のような説示は、一見すると法令の憲法適合性に関して目的手段審査の枠組によって判断しているように思われるが、第 1 節で論じたように、金銭の給付に関する法令の合憲性審査において問題とされるべきなのは、「支給の目的」からみて「支給要件等の手段」が合理的関連性を有するか否かであり、堀木訴訟などの最高裁判例も支給目的との関係で制度の合理性を検討している。これに対して、福岡地裁判決のように「立法目的」が「二重の給付の回避」とすれば、本件省令 21 条 5 項における二重給付の調整規定が「立法目的との関連において合理性を有する」のは、あたりまえであり、単なる同語反復に過ぎず、同規定の合理性を論証するものとはならない。

本件において問題とされるべきは、仮に支給がなされればそれが「支給の目的」からみて「二重の給付」といえるか否かであり、「支給の目的」が特定されない限りは「二重の給付」といえるか否かが判断できないのである。例えば、障害見舞金の目的が、労働能力の喪失の填補であると解すれば、既に労働能力が失われているとされる第 1 級障害のある人に追加の給付を行うことは「二重の給付」と評価されるかもしれない。しかし、障害見舞金が精神的損害あるいは学校生活能力の喪失の補償を目的とするものであると解すれば、同じく「常に介護を要する」状態であるとしても、「笑顔等による非言語コミュニケーションが不可能」となるなど「日常生活に非常に大きな差異」(福岡地裁判決)を生じせた損害に対する給付が「二重の給付」とは評価できないはずである。

この点、福岡地裁判決は、障害見舞金の第一義的性質は精神的苦痛に対

する慰謝料であるとの原告側の主張に対して、本件法律が「損害の費目を精神的苦痛に対する慰謝料に限定せずに調整する規定を置いていること（31条1項、2項）に照らしても、障害見舞金の性質をそのように限定的に解することはできない」とするのみで、障害見舞金の目的を特定していない。しかし、本件法律31条は災害共済給付と国家賠償法及び民法との調整を定めた規定であって、同規定を根拠として障害見舞金は慰謝料に限定されないと結論付けることはできない（災害共済給付が慰謝料に限定されるとしても損害賠償との調整は必要になる）。また、仮に、障害見舞金が精神的苦痛に対する慰謝料を越える補償を含むものであるとしても、第2節で論じたように、それが少なくとも将来にわたる労働能力の喪失に対する填補を目的とするものでないことは本件法律の立法経緯から明らかである。

福岡地裁判決の指摘する通り、本件では「原告らの日常生活の在りようが一変した事実」が「優に認められる」にもかかわらず「原告生徒の既存障害の等級」が「従前から最も重い等級である第1級であったと認められ、これがさらに重篤になったといっても、制度上、これより上の等級はない」ことが問題なのであり、それは本件省令の別表の障害等級表が障害見舞金の支給目的からみて合理的根拠を欠くものであることに起因する問題である。それにもかかわらず、福岡地裁判決が上記の議論以上に特段の論証をしないまま「このような制度自体は、その目的等に照らし、一定の合理性を有し、必ずしも不合理とは評価できない」などと結論付けているのは、極めて合理性を欠くものであると思われる。

#### 4. 本件原告に対する救済

最後に、本件省令の別表の障害等級表が違憲・違法であり無効であるとした場合には、障害見舞金を支給する根拠規定が失われることになるため、適切な救済方法が問題となる。

この点、代表的憲法学説によれば、「違憲を是正する適切で実効的な救済方法が定められていない場合に、法に定めがないからといって訴えを退けるのでは、裁判を受ける権利の侵害」であり、「裁判所は適切・実効

的な救済方法を『創造』する権限が憲法上認められなければならない<sup>43</sup>。実際に、最高裁も、2008年の国籍法違憲判決において、法律の「合憲的で合理的な解釈」を行うことで「不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみちを開く」ことが必要であるとして、憲法14条1項に違反するとした当時の国籍法3条1項を「立法者の合理的意思」に合致するように拡張的に適用することで原告の救済を実現している<sup>44</sup>。

この点、本件に関しては、端的に、本件省令21条5項が「既に障害のある児童生徒等」に関して障害見舞金から「加重前の障害の等級に応ずる障害見舞金」を控除していることが、障害を理由とする差別的取扱いであって憲法14条1項に反するとともに、障害見舞金の支給を求める本件法律15条1項7号及び本件政令3条1項2号の委任の範囲を逸脱するものであるとして、同条項の規定は無効であると判断することで解決することも可能である。そのように解すれば、本件原告のように「既に障害のある児童生徒」も本件省令21条5項の規定による調整を受けずに障害見舞金の支給を受けるべきこととなる。

その一方で、仮に、本件省令21条5項のような調整規定が必要であり、同条項自体が文面上違憲ではないと考えた場合でも、当該規定は「既に障害のある児童生徒」に対する不合理な差別的取扱いとならないように合憲的に解釈される必要があり、障害見舞金の趣旨・目的に合致するように合法的に運用される必要がある<sup>45</sup>。そのため、本件に関しては、本件省令21条5項及び別表の違憲性・違法性からの救済として、「既に障害のある児童生徒」が精神的損害あるいは学校生活能力の喪失という意味で既存障害と質的・量的に異なる程度の「障害の加重」を受けている場合には、「同

---

43 高橋和之『体系憲法訴訟』(岩波書店・2017年)369頁。

44 最大判2008年6月4日民集62巻6号1367頁。

45 この点、参考とすべきは、労災法施行規則は、「別表第1に掲げるもの以外の身体障害については、その障害の程度に応じ、同表に掲げる身体障害に準じてその障害等級を定める」(同規則14条4項)と規定することで、障害等級表の柔軟な運用を認めていることである(井上浩『労災補償法詳説(改訂10版)』(経営書院・2010年)219-220頁参照)。

一部位についての障害の程度を加重した場合」に該当しないものとして、本件省令 21 条 5 項の規定による調整を受けずに障害見舞金の支給を受ける権利を認めるべきであると考ええる。このような解釈は、憲法及び法律で保障された権利に対する「適切・実効的な救済方法」の「創造」として裁判所に対して要請される解釈であり、「立法者の合理的意思」に合致するものであると思われる。

現実には、本件原告は、誤嚥事故前は生命維持機能があり聴覚能力・視覚能力があつて他者の意思を理解した上で自己の意思を表明することができていたのに対して、事故後には聴覚・視覚を喪失して他者との感情の交流もできなくなり自動自力能力も喪失している。このような事故前後の状況変化は一労働能力という観点で比較した場合には「障害の加重」が生じていないと評価されるかもしれないが一学校において「学び・遊び・交流する」という学校生活能力に関して既存障害とは質的・量的に異なる程度の「障害の加重」があつたと評価されるべきであり、既存障害の存否に関わらず障害見舞金の支給を受ける権利ないし資格を有するものと評価されるべきである。

## おわりに

2008 年に国連総会で採択された障害者権利条約 10 条は、締約国に対して「全ての人間が生命に対する固有の権利を有することを再確認するものとし、障害者が他の者との平等を基礎としてその権利を効果的に享有することを確保するための全ての必要な措置をとる」ことを要求している(日本は 2014 年に批准している)。同条の保障する「生命の権利」は日本国憲法 13 条の「生命、自由、幸福追求に対する国民の権利」としても保障されているものである<sup>46</sup>。

---

46 憲法 13 条は「生命・身体の自由」を「個人の自由の出発点」として保障するものであると解されている(佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂・2011 年)179 頁)。

この点、従来から不法行為による損害賠償請求に関して、労働能力がないとされる障害者が被害者となる事例で逸失利益の存在が認められない事例が散見され<sup>47</sup>、「命の値段に大きな格差を認めるような結果になってしまっている」ことが批判されてきた<sup>48</sup>。その意味で、人間にとって生命・身体は—「稼ぐための道具」であるだけではなく—「知人と語り合う」「旅行に出かける」「スポーツをする」「映画を見る」「歌う」「踊る」など自らの人生を有意義なものとする基盤であることが意識されるべきであり、生命・身体に関する損害は労働能力の喪失としてだけではなく生活能力の喪失として評価されるべきであるといえる。

本稿は、不法行為に関する損害賠償額の算定に関して論じるものではないが、少なくとも学校管理下における事故に対する補償に関してまで労働能力の喪失を基準に算定するような本件省令の規定は適切ではなく、その結果として「学び・遊び・交わる」という学校生活能力が奪われたにもかかわらず学校保険制度上は損害が発生していないと評価されることは「生命に対する固有の権利」を軽視するものであって、著しく正義に反すると考えるものである。

以上

---

47 東京地判 1990 年 6 月 11 日判時 1368 号 82 頁、横浜地判 1992 年 3 月 5 日判時 1451 号 147 頁など。

48 菊池馨実他編『障害法』(成文堂・2015 年) 109 頁(上山泰・菅富美枝執筆部分)。最近の事例で、知的障害のある原告の死亡損害による逸失利益に関して、「一般就労を前提とした平均賃金を得る蓋然性それ自体はあったものとして、その逸失利益算定の基礎となる収入としては…一般就労を前提とする平均賃金によるのが相当である」とした判断があった(東京地判 2019 年 3 月 22 日判例集未搭載)。