

不平等を解消しない立法不作為

—— 学生無年金障害者訴訟を素材として ——

青木 誠 弘

〔目次〕

第一章 序

第二章 従来の議論

一 判例に示された基準

二 学説に示された基準

第三章 学生無年金障害者訴訟における平等原則違反の

判断

一 東京地裁及びその控訴審の判断

二 新潟地裁及びその控訴審の判断

三 広島地裁及びその控訴審の判断

四 その他の違憲判決の判断

五 検討

第四章 学生無年金障害者訴訟における国家賠償の判断

一 違憲を認定した事例における判断

二 違憲を否定した事例における判断

三 検討

第五章 結びに代えて——判決に対する批判的検討

第一章 序

平等原則を規定する憲法一四一条一項は、他の人権規定と異なり、その規定自体から特定の内容の法律を制定することが憲法上要求されるものと解することはできない。例えば、憲法一五一条一項及び三項は選挙権を行使する機会を保障する法律の制定を要求しているものと解することができるが、憲法二五一条については、これをプログラム規定と解さず権利規定と解するならば、生存権を保障する法律の制定を要求するものと解することができる。これに対し、憲法一四一条一項については、立法義務との関係では、はじめから法律のないところに

平等を保障する内容の法律の制定を要求しているものと解することはできず、平等以外の内容（例えば、選挙権の保障など）の法律を制定する際にその保障が不平等にならないよう要求するものと解するか、あるいは既に制定された法律について不平等が認められる場合にこれを是正するよう要求するものと解するほかはない。つまり、平等原則に関して絶対的立法不作為（制定されるべき法律がそもそも制定されない立法不作為）の問題は起こりえず、あり得るのは相対的立法不作為（国民全体に利益を付与する法律について、特定のグループに対する利益付与規定が欠落していること、すなわち当該規定が制定されない立法不作為）の問題と、違憲（平等原則違反）^①の法律が改正されない立法不作為のみ、ということになる。

本稿は、以上のような平等原則の性質に着目し、これが立法不作為違憲訴訟においてどのように考慮されるのかという点について検討を行うものである。

不平等状態を立法不作為違憲訴訟によつて是正するといふ訴訟構成は、学説においてはかつてから主張されていたものである^②。そこでは、国民に給付を与える法律が平等原則に違反する場合、当該法律の違憲無効が認められても原告の救済にはならないが（給付自体が無くなるため）、相対的立法不作為及び不平等を解消しない立法不作為の違憲性が認められ

れば原告の救済が可能になる（給付を受けられなかった者が給付を受けられることになる）、という論理が展開されていた。そして、このような主張は近年になって、判例においても認められるようになった。その例が、現在全国各地にて展開されている、学生無年金障害者訴訟である。

学生無年金障害者問題の概要は、次の通りである。国民年金法は制定当時、障害者への配慮として、加入者が障害者となった場合には障害年金又は障害福祉年金を、二〇歳未満障害者（二〇歳になる前に障害者となった者）には障害福祉年金を支給する旨を規定していた^③。そして、二〇歳以上の国民を原則的に強制加入の対象としつつ（同法七条一項）、学生についてはその対象から除外していた（同条二項八号）。その結果、二〇歳以上の学生が障害を負った場合には、その者が任意加入をしていない限り、障害年金・障害福祉年金のいずれの支給対象からも除外されることとなった。

その後の昭和六〇年、国民年金法は改正され、障害福祉年金が廃止となり、支給額がより高額である障害基礎年金が導入された。しかしこの時点では、学生無年金障害者問題の原因である強制加入制度からの学生の除外は維持された。これの変更されたのは、後の平成元年改正においてである。

因みに、平成元年改正前の国民年金法の規定によつて学生無年金障害者となった者に対しては、平成一六年、「特定障

害者に対する特定障害給付金の支給に関する法律」(以下、特障法)の制定により、立法的な補償措置が採られることとなった(給付額は障害基礎年金の六割ほど)。

以上の法制度の下、障害基礎年金の不支給決定を受けた全国の学生無年金障害者が、当該処分に対する取消訴訟及び国家賠償訴訟を提起するに至った。これが、学生無年金障害者訴訟である。

学生無年金障害者訴訟における原告の主張は、それぞれ若干の違いはあるものの、次の二点に大別できる。ひとつは当該原告が二〇歳未満障害者に該当する(障害は二〇歳前に発生していた)というものであり、ひとつは平成元年改正前の国民年金法を違憲としたうえでこれを改正しなかった立法不作為の国家賠償法上の違法性を主張するものである。

判決では、前者の主張が認められた場合、後者についての判断はなされない。そのため、現時点において二〇件の判決が下されているなか、違憲問題を検討したものは十三件にとどまる。その十三件中、三件が違憲を認定し、一〇件が合憲判断を下している。違憲を認定した判決は、いずれも地裁判決である。

それらの違憲の主張においては、平等原則違反、生存権侵害、適正手続違反が主に述べられている。しかし、違憲が認定されているのは平等原則違反に関してのみである。このた

め、違憲問題としては、平成元年改正前の国民年金法の規定が不平等であったか否かが主要な争点となっている。

このように平等原則が争点となることは、立法不作為違憲訴訟としては比較的めずらしいことである。立法不作為違憲訴訟の主要な例としては、在宅投票制度廃止事件上告審、関釜従軍慰安婦訴訟第一審⁶⁾、ハンセン病訴訟、在外邦人選挙権訴訟上告審⁸⁾を挙げることができるが、これらいずれにおいても、平等原則は争点になっていない。

そこで、以下では、これらの先例の理論を概観し、その理論が平等原則についても同様に当てはまるか否かについて検討する。そして、従来の学説についても同様の検討を行い、その後に学生無年金障害者訴訟の議論について検討を行うこととする。

第二章 従来の議論

一 判例に示された基準

実際の訴訟においては、立法不作為違憲訴訟の多くは立法行為に対する国家賠償訴訟の形態を採る。このため、従来の判例においては、立法行為に対する国家賠償が認められるための要件が、立法不作為違憲訴訟の事実上の要件となっている。そして、判例理論においては、国家賠償法上の違法性要件として、立法内容の違憲性とは異なる要件が要求される傾

向がある。

まず、在宅投票制度廃止事件上告審においては、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り」、国家賠償法上の違法性は成立しないと、要件論が展開され、在宅投票制度を廃止し復活しない立法不作為について違法性が否定されている。このように国家賠償法上の違法性の範囲が狭く解される理由として、同判決は、国会議員による立法行為は本質的に政治的なものであつて、その性質上法的評価になじまないものであると述べる。

この要件論は、後のハンセン病訴訟において柔軟に解釈される。そこでは、「容易に想定し難いような例外的な場合」であることが違法性の実質であり、前半部分の「憲法の一義的な文言に違反」とはその一例を示すものに過ぎないとされ、らい予防法を改廃しない立法不作為が「容易に想定し難いような例外的な場合」に該当すると判断されている。

つぎに、関釜従軍慰安婦訴訟第一審の理論では、立法不作為に関する国家賠償法上の違法性が成立するための要件として、憲法秩序の根幹的価値に関わるという意味での重大な人権侵害があり、その救済の高度の必要性が認められ、国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であつたにもかかわらず

一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したことが要求されている。そして同判決は、従軍慰安婦問題がこのような意味における重大な人権侵害を含み、そこには救済の高度の必要性が認められ、国会による問題の認識および一定の合理的期間の経過も認められるとの判断を下している。

また、在外邦人選挙権訴訟上告審の理論では、立法内容または立法不作為が憲法上の権利を違法に侵害するものであることが明白な場合か、憲法上の権利行使の為に所要の立法措置が必要不可欠であり、これが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたつてこれを怠る場合であることが要求されている。そして同判決は、在外邦人が選挙権を行使するには在外投票制度の設置が必要であることから、立法措置の必要性を認定している。⁹⁾

以上の要件論と平等原則とを考え合わせると、以下の二点を指摘することができる。

第一に、関釜従軍慰安婦訴訟第一審及び在外邦人選挙権訴訟上告審の基準は、平等原則に関して実体的権利としての平等権を観念しない限り、平等原則違反の事例には適用できない。これは、権利そのものを観念できなければ、これらの基準に含まれる権利侵害ないし権利行使という概念が成り立たないためである。

第二に、在宅投票制度廃止事件上告審の基準との関係で

は、憲法一四条一項の「差別」の文言が一義的と言えるか否かによって、国家賠償法上の違法性の範囲が変化することになる。この文言を一義的と解するならば、程度・態様を問わず一切の差別が「憲法の一義的な文言に違反」することになり、結局は違憲（平等原則違反）の有無によって国家賠償の成否を判断することと変わらない。他方、「差別」の文言が多義的であるとするならば、平等原則違反についてこの要件が満たされることはなく、どれほど重大な差別があったとしても違法性は成立しないことになる。つまり、この基準の下では、国家賠償法上の違法性の範囲は、解釈次第によって、一方では違憲の範囲と同程度に広くなり、一方では全く認められないほどに狭くなる、ということになる。

ところで、在宅投票制度廃止事件上告審は、憲法の一義的な文言への違反の有無を判断するにあたって、在宅投票制度の設置が憲法上要求されていないことを述べており、これを理由に違法性の成立を否定している。つまり、原告の主張する内容の立法が憲法上要求されるか否かによって、「憲法の一義的な文言に違反」という要件の充足性を判断しているのである。

このような判断手法を平等原則に当てはめたとしても、この基準はやはり不明確なものとなる。平等原則がそれ自体で特定内容の立法を要求しないことに着目するのであれば、

この判断手法のもとではどのような差別についても国家賠償法上の違法性は成立しない。その反面、立法に際して差別を生じないこと、あるいは不平等な法律を是正することが平等原則の要求であると解するならば、どれ程軽微な差別に対しても違法性が成立することになる。

二 学説に示された基準

学説には、立法不作為違憲訴訟の要件について言及する見解が、少数ではあるが見られる。そこでは、主に、立法義務の存在と立法のための合理的期間の経過が要求される。

例えば、佐藤幸治氏は、「①憲法の明文上一定の立法をなすべきことが規定され、あるいは②憲法解釈上そのような結論が導かれる場合には……立法の不作為は違憲となる」とした上で、②については国会による立法の必要性の認識、立法が可能であること、一定の合理的期間の経過が必要であるとす。

また、戸波江二氏は、「①立法者の立法義務が憲法上明示されているか、または解釈上導き出される場合に、②相当の期間を経過してもなお立法者が立法義務を怠っているときに、立法の不作為が違憲となる」とする一方、「憲法上の立法義務について一般的に論じても、抽象的レベルの議論に陥りやすく、あまり実益があるとは思われない。むしろ……い

かなる条項においていかなる立法の不作為が違憲となるかを具体的に検討することが適当である」とする。

そして、平等原則に関しては、立法不作為が問題となることがきわめて多いこと、「そこで問題となるのは、特定の立法をすべき憲法上の立法義務を果たさないとという意味での絶対的立法の不作為ではなく、特定のグループへの利益供与との関係で生ずる相対的立法の不作為」であり、それは特定のグループに利益を与える規定が設けられていない立法不作為の問題であること、このような相対的な立法の不作為については「相当の期間の配慮は基本的には不要である」ことを述べる。そこでは、相当の期間の経過が不要である理由として、このような場合には「制定された違憲立法のなかに違憲部分認められるのであるから、当該立法の不作為自体を違憲立法とみなして、直ちに違憲と判断することができる」と説明される。¹³⁾

以上の戸波説の見解を採るならば、平等原則違反による立法不作為のうち、特定のグループを法律による給付の対象から除外しているという意味での相対的立法不作為については、当該法律の違憲性(平等原則違反)が認められれば立法不作為の違憲性が認められることになり、立法不作為違憲訴訟であるがゆえの特別の要件は要求されないことになる。

しかし、平等原則違反による立法不作為として生じ得る問

題は、このような相対的立法不作為だけではない。制定時に合憲であった(差別的取扱いを合理的といえる事情が存在した)法律が後に違憲状態となった(そのような事情が存在しなくなった)場合にこれを平等原則に適合するように改正しない立法不作為の問題も生じ得る。

このような問題に関しては、上述の相対的立法不作為に対する議論は妥当せず、原則論に立ち戻り憲法上の立法義務と相当の期間の観点から検討を行う必要がある。そして、ここでの立法義務としては、平等原則違反の状態が生じている場合にこれを法改正によって是正すべき義務が考えられる。ここで、立法義務についてこれが明白であることを要求するのであれば、そのような不平等状態が立法課題として国会ないし社会一般に認識されていることが必要とされることになる。また、相当の期間との関係では、このような認識がなされてから一定の期間が経過していることが要求されることになる。¹⁴⁾

第三章 学生無年金障害者訴訟における平等原則違反の判断

学生無年金障害者訴訟においては、違憲問題として、主に昭和三四年制定時における国民年金法(以下、昭和三四年法)と昭和六〇年改正時における同法(以下、昭和六〇年

法)の違憲性が審査される。そして、平等原則違反の問題としては主に、昭和三四年法と昭和六〇年法のそれぞれについて、学生が強制加入の対象から除外されたことに基づく二〇歳以上の学生と学生以外の者との間の差別的取扱いと、学生が障害福祉年金及び障害基礎年金の支給対象から除外されていることに基づく二〇歳未満の者と二〇歳以上の学生との間の差別的取扱いの二点が、問題とされている。

平等原則違反による違憲を認定した判決としては、東京地裁平成一六年三月二四日判決(判時一八五二号三頁)、新潟地裁平成一六年一〇月二八日判決(判例集未登載)、広島地裁平成一七年三月三日判決(判タ一一八七号一六五頁)の三件が挙げられる。そこでは、昭和三四年法については上の二点のうちいずれも違憲性が認められないが、昭和六〇年法に關してはこれらのいずれか一方あるいは双方に違憲性が認められるとされている。

ところで、違憲の主張として、平等原則違反のほかに生存権侵害と適正手続違反が主に述べられていることは前述の通りであるが、これら二点についてはいずれの判決においても違憲性が否定されている。生存権侵害に關しては、障害者福祉政策としては年金制度以外にも多様な手段がありえるところ、憲法二五条は年金制度のみをその手段として要求するものではないことが、適正手続違反に關しては、憲法三一条は

不利益処分が行われた際に問題となるものであるところ、障害基礎年金不支給決定処分はこれに該当しない(原告の権利や利益に制限を課すものではない)ことが、違憲性否定の主な理由である。

尚、これらの違憲審査は、国家賠償の成否とは別個に議論されている。¹⁵⁾

以上の論点のうち国家賠償に關する議論は次章に譲ることとして、以下では、国民年金法の違憲性(平等原則違反)が判決においてどのように判断されているかについて概観し、検討を行う。

一 東京地裁及びその控訴審の判断

東京地裁においては、昭和六〇年法における障害基礎年金の支給対象からの学生の除外について、違憲性が認定されている。¹⁶⁾

この点について判決は、昭和三四年法が二〇歳未満の国民については稼得活動のないものと想定した上でこれを障害福祉年金の保護の対象としつつ、同じく稼得活動のないものと想定されている学生についてはその対象としていないことに關し、疑問を呈する。しかしその上で、昭和三四年制定時においては、大学生とその父兄については経済的に余裕のあるものとの社会通念があり、立法者がこれを前提として制度設

計をしたとしても不合理ではなく、また、障害福祉年金を受けれない不利益は比較的軽微なものであること（支給額が小額であり、付加的な制度に過ぎないことをその理由とする）から、昭和三四年法は憲法に違反しないとす。

これに対し、昭和六〇年法に関しては、支給額がより高額であり、制度の根幹をなすものでもある障害基礎年金の導入によって、二〇歳未満障害者と学生無年金障害者の差異が変化したこと、また、大学進学率の上昇により、大学生とその父兄が経済的に裕福であるとの社会通念はもはや存在しなくなったことを理由に、憲法一四条一項違反が認定されている。

ところで、学生は強制加入の対象から除外されていたとはいえ、任意加入をすることは可能であり、その場合には障害福祉年金または障害基礎年金を受給することが可能であった。このことは、平等原則違反の違憲を否定する根拠として被告から主張されることである。この点について東京地裁は、学生の任意加入者の割合が一パーセント程度であったことから、任意加入制度は機能していないものであると判断し、同制度の存在によつては学生を強制加入の対象から除外したことを合理化することはできないとしている。

尚、原告からは、昭和三四年法と昭和六〇年法の違憲性のほかに、昭和五一年ころまでに学生無年金障害者に対する救

済措置を執らなかつた立法不作為の違憲性が主張されているが、この主張は認容されていない（昭和五一年当時は学生無年金障害者問題が取り上げられたばかりであり、立法による対処の必要性の認識が困難であつたことをその理由とする）。以上の東京地裁の判断に対し、控訴審である東京高裁平成一七年三月二五日判決（訟月五二卷二号五六六頁）は、以下の通りの判断によつて違憲性を否定した。

まず、昭和三四年法に関して、第一審が二〇歳未満障害者と学生無年金障害者の間の差別的取扱いを疑問視しつつ合憲としていたのに対し、控訴審は、稼得活動を行っていないと想定される点において二〇歳未満者と学生は共通するということに言及しておらず、両者の間の差別的取扱いを疑問視していない。そして、昭和六〇年法における障害基礎年金の導入により両者の間の差別が拡大したことについて、控訴審はこの拡大自体は認めるものの、「この差異は……いずれも被保険者になり得る前の事故による障害に対する給付であることには変わりがない」と説明する。この説明の意味するところは不明確であるが、善解するならば、任意加入の途がある学生と被保険者になり得る可能性が全くない二〇歳未満者とはそもそも立場が異なるため、両者の差異は質的に問題となるものではなく、これが量的に拡大したとしても問題とはならない、ということであろう。

また、大学生とその父兄が経済的に裕福であるという社会通念について、控訴審はこの社会通念が薄れたことは認めるものの、これが「もはや適用ないし妥当しなくなつたということとはできない」とする。

さらに、任意加入制に関しては、加入率が著しく低いことをもって当該制度が機能していなかつたものであり、これが不合理であると断ずる根拠は見当たらないとしている。

このほか、控訴審においては、平成元年改正において学生を強制加入の対象としながら過去の学生無年金障害者に対する救済措置を執らなかつたことについての違法性が主張されているが、東京高裁はこれを立法者の裁量の範囲内であると解している。

二 新潟地裁及びその控訴審の判断

新潟地裁判決においては、二〇歳未満障害者と学生無年金障害者との間の差異ではなく、二〇歳以上の学生と二〇歳以上の学生ではない者との間の差異（学生を強制加入から除外したことによる差異）についての違憲性が議論されている。

後者の差別的取扱いについて、昭和三四年法に関しては合理性が認められているが、その理由は、国民年金法制定当時の社会情勢に照らすと、年金制度の早期創設が極めて重要な課題であり、そこで老齢年金が重視され障害年金に対する検

討が十分になされなかつたとしても不合理とはいえないというものである。そして、新潟地裁においては、このような事情の下、国会が掛け捨ての問題（学生が保険料を納付した場合、卒業後に他の公的年金に加入したときには、在学中に支払った保険料が掛け捨てになり、老齢年金には算入されないという問題）と学生及びその親の負担を重視して学生を強制加入の対象から除外したことには、合理性が認められるとされている。

これに対し、昭和六〇年法における学生の強制加入からの除外について、以下の四点から不合理性が認められている。

第一に、昭和六〇年法においては基礎年金制度の導入により、掛け捨ての問題はほぼ解消された。第二に、いわゆる専業主婦等それまで強制加入の対象外であつた者が強制加入の対象とされるようになり、無年金者となり得る者の割合が減少してゆくなか、学生については依然として強制加入の対象から除外されている。第三に、昭和五〇年代に入つてからの障害者団体等の国会への要請活動により、学生無年金障害者問題についての社会的な認識は深まっていた。第四に、学生を強制加入の対象とした場合その保険料負担が問題になるものの、これに対する具体的解決案は昭和六〇年改正時の改正法審議において主張されており、この問題を解決するための立法は可能であつた。

新潟地裁は、以上の四点から学生の強制加入からの除外を著しく不合理であると判断しているが、このことに加え、国民年金法が被保険者の範囲を二〇歳以上であるか否かという形式的基準によって区分しながら、学生に対しては類型的に稼働能力がないという実質的基準を当てはめ、理論的に整合しない制度設計をし、結果的に二〇歳以上の学生をいずれの制度からも除外しているという点を考慮し、学生と「学生以外の二〇歳以上の国民との間で生じた区別の不合理性は、一層顕著である」とする。

尚、任意加入制に関しては、任意加入が困難であったこと(その理由としては、免除制度や納付特例制度がなかったこと、任意加入制度の周知広報が十分でなかったこと、学生にとっては将来の事故に備えるとの発想はなじみがないものである上、年金制度は老後のためのものと理解されていたことなどが挙げられている。また、その裏付けとして、任意加入率が一・二五パーセントだったことが挙げられている)から、この制度は強制加入からの除外を合理化するものではないとされている。

新潟地裁は以上の理由から昭和六〇年法の違憲性を認定したが、控訴審である東京高裁平成一七年九月一五日判決(判例集未登載)は、任意加入制度の存在を理由に、同法が学生を強制加入から除外していることが著しく不合理であるとは

いえないとして、違憲性を否定している。

三 広島地裁及びその控訴審の判断

広島地裁においても、①学生の強制加入の対象からの除外、②二〇歳以上の学生を障害福祉年金あるいは障害基礎年金の対象としないこと二点について、昭和三四年法及び昭和六〇年法の違憲性が検討されている。そこでは、昭和三四年法に関しては、①については合理性があり、②については不合理ではあるもののその程度は著しいものではないとの判断によって、違憲性が否定されている。他方、昭和六〇年法に関しては、①及び②の両者について、違憲性が認定されている。

昭和三四年法が学生を強制加入の対象から除外していたことについては、以下の点から合理性が認められている。まず、年金制度として拠出制を採用したことには合理性が認められる。そして、大学等での修学活動が一般に将来の稼働能力を向上させるものであると認識されていることからすると、学生に障害年金の保障を及ぼすことも国民年金法の立法趣旨に反するものではないが、その反面、学生は在学中には稼働活動を行わないことに着目して強制加入の対象から除外するという判断も全く合理性のないものではなく、いずれの考えを採用するかは立法者の裁量に属する。また、学生を

強制加入から除外した立法理由のひとつとして、年金制度の中心である老齢年金に着目して掛け捨て問題を回避しようとした点が挙げられるところ、この立法理由には一応の合理的根拠が認められる。

他方、同法が障害福祉年金の対象を二〇歳で区分し、二〇歳未満者と二〇歳以上の学生との間に区別を生じたことの合理性については、次のように判断されている。まず、同法が二〇歳未満の者を稼働能力のないものとして障害福祉年金の支給対象としたことには合理性があるが、同様に稼働能力がないとされる学生についてその対象から除外していることには合理性がない。ここで、二〇歳以上の学生は任意加入が可能であったことをもって、学生を二〇歳未満者と区別する理由とすることはできない(定型的に稼働活動がないとされる学生に対し保険料免除のない任意加入を求めることは背理であること、任意加入制度は機能していなかったものであることをその理由とする)。しかし、年金制度の草創期である昭和三四年法制定時において、同制度の不備な点を立法院が改善できなかったとしても、ある程度まではやむを得ず、上記の不合理な程度が著しく立法院の裁量の限度を超えるものであるとまで言うことはできない。

昭和三四年法に関する以上の判断に対し、広島地裁は昭和六〇年法に関して、同法についての立法事実から、学生を強

制加入の対象とする措置及び二〇歳以上の学生を障害基礎年金の受給資格を与える措置のいずれも執らなかつたことについて(いずれを選択するかは立法院の裁量の範囲内とされる)、著しい不合理性を認め、憲法一四条一項違反を認定している。その立法事実としては、進学率の上昇により二〇歳以上の学生の数が増加したこと、基礎年金制度の導入により二〇歳未満者も強制加入の対象者と同じく、障害基礎年金の受給者となったこと、国会は昭和五〇年代には学生無年金障害者問題とその対策の必要性を認識していたといえること、学生を障害福祉年金の対象から除外していた根拠は薄弱であること、昭和六〇年改正時には障害年金を老齢年金と区別して検討することが可能であったこと、掛け捨て問題は解消されたことなどが挙げられている。

これに対し、控訴審である広島高裁判平成一八年二月二二日判決(判タ一〇八号一〇四頁)においては、以下の理由により、昭和三四年法と昭和六〇年法の双方について、違憲性が否定されている。

まず、学生を強制加入の対象から除外していることに関しては、学生を強制加入の対象とするとその親に保険料を負担させることになり、それは問題であること、任意加入制度が用意されており、学生には一般に拠出能力はないが世帯単位で見るとそうとはいえないこと、強制加入の対象とした上で

保険料免除を認めるとすると学生以外の者との間に不公平を生じ、また通常は世帯単位で免除の可否が決まることと均衡を失ふことになること、立法院が障害年金と老齢年金を区別する考え方を採らなかつたとしても裁量逸脱とはいえないこと、掛け捨ての問題があることなどから、合理性が認められている。

次に、二〇歳以上の学生に障害福祉年金及び障害基礎年金の受給資格が付与されていない点に関しては、二〇歳以上の学生は任意加入が可能であり二〇歳未満者とは異なること、これらの受給資格を認めると二〇歳以上の就労者との間に不公平を生じることから、合理性があるとされる。

四 その他の判決の判断

違憲審査を行った判決は、以上に概観したもののほかに七件¹⁸ある。これらの判決はすべて、違憲性を否定している。

これら七件のうち岡山地裁及びその控訴審広島高裁を除く五件の判決は、学生を強制加入の対象から除外したこと、障害福祉年金（及び障害基礎年金）の対象から二〇歳以上の学生を除外したことについて、それぞれ立法院の裁量の範囲内であり、著しく不合理なものとはいえないとの評価がなされている。

そこでは、前者の合理性の根拠として、拠出制自体は合理

的であること、学生には典型的に稼得能力がないこと、学生の親に保険料の負担を求めることになること、制度の中心は老齢年金であり、これを障害年金と区別するか否かは国会の裁量に属すること、任意加入の途があること、掛け捨ての問題があることなどが挙げられている。また、後者の合理性の根拠としては、学生は任意加入が可能であるため被保険者資格を有しない二〇歳未満者とは異なること、学生以外の者との不公平を生じえること、学生は経済的に裕福であるとの社会通念があること、昭和三四年の時点においても生活保護法、身体障害者福祉法等の社会保障立法が存在し、昭和六〇年改正時までには障害者基本法が制定されていること、無拠出制の障害基礎年金は一部が国庫負担であることなどが挙げられている。

これら五件の判決においては、学生とそれ以外の者、あるいは二〇歳以上の学生と二〇歳未満者との間に差異を設けること自体、不合理ではないとされている。つまり、学生無年金障害者問題そのものが問題視されていないということになる。

尚、これら五件の判決においては、強制加入に関する合理性と、障害福祉年金（及び障害基礎年金）に関する合理性とは別個に検討されており、両者を総合した上で合理性を検討すること（例えば、前者においては稼得能力の有無を学生で

あるか否かによって判断しつつ、後者においては年齢によってのみ判断していることの整合性の検討など）は、なされていない。

これに対し、岡山地裁においては、昭和三四年法に関し、「年金制度の重点が老齢年金給付にあった上、被用者年金制度と国民年金制度が一元化されず、障害年金支給の観点から総合的な権衡を図ることを認識し難い状況にあったことに加え、国民年金制度を新たに創設するために多種多様な利害調整を必要とされ、その困難の中で、国民年金制度を早期に創出するだけでも一大事業であった状況下で、原告のような学生無年金者問題が生じることに對する対処がなされることを期待するのは至難であつたものというほかない」との理由により、区別の著しい不合理性が否定されている。

因みに同判決では、原告が障害者となつたのは昭和五八年一月二十九日であることから、同日までの国民年金法の規定が検討の対象とされており、昭和六〇年法の違憲性については検討されていない。そして、同日の時点では掛け捨て問題が解消されていなかったこと、学生無年金障害者問題は認識されてはいたもののこれに對する議論が深められていたとはいえないことを理由に、同日の時点において違憲状態が生じていたとは認められないとされている。

以上の議論から判断すると、岡山地裁が学生無年金障害者

問題を問題視していたことを窺うことができる。

尚、控訴審広島高裁においては、原審の議論に加え、学生の強制加入の対象からの除外及び障害福祉年金の対象からの除外に関する合理性の根拠として、学生は任意加入が可能であつたことが考慮されている。

五 検討

学生無年金障害者訴訟における不平等問題を整理すると、以下のことを指摘することができる。

まず、昭和三四年法に関して、学生を強制加入の対象から除外していることによる差異は、積極的な規定の創設によつて生じた差異であるから、これは立法不作為の問題ではなく、立法の作為に由来する違憲問題である。これに対し、二〇歳以上の学生を障害福祉年金の支給対象としていないことによる差異は、二〇歳未満障害者を障害福祉年金の支給対象とする旨の規定を創設しなかつたことによつて生じた差異であるから、立法不作為（相対的立法不作為）の問題であるといふことができる。尚、後者の差異が違憲問題を生じるためには、障害福祉年金の支給において二〇歳未満者と二〇歳以上の学生とを同様に扱うべきであることが前提として要求されるが、これは国民年金法が二〇歳未満者を典型的に稼働能力のない者とみ

なしつつ、学生についても同様に稼得能力のない者とみなしていることから導くことができる。

また、昭和六〇年法に関しては、両者の差異による不平等を昭和六〇年改正時において是正しなかった立法不作為の違憲性を観念できる。

このように、学生無年金障害者訴訟においては、①積極的な立法による違憲問題、②相対的立法不作為による違憲問題、③違憲状態を是正しない立法不作為の違憲問題の三者が混在することになる。ここで、前述した戸波説の見解に従うならば、相対的立法不作為による平等原則違反の違憲の場合（法律がある集団に利益を付与する一方、他の集団に対して利益を付与しない場合）には、相当の期間の経過等立法不作為に特有の要件は要求されないことなのであるから、②に対する違憲審査は①に対するそれと同様になされるべきということになる。これに対し、③については、この立法不作為が違憲となるための要件として、法令が違憲状態にあること、それが明白であること、それが明白となつてから相当の期間が経過していることの二点が要求されることになる。

他方、各判決においては、昭和三四年法における二つの差異と昭和六〇年法における二つの差異のそれぞれについて、同一の基準（当該差別的取扱いが立法理由との関係において著しく不合理なもの認められない限り違憲とはならないと

いう基準）によって平等原則違反の有無を審査している。そして、昭和六〇年法における立法不作為（前述の③に該当する）については、違憲審査基準そのものは昭和三四年法に関するものと同じであるものの、そこでは著しい不合理性の有無に関する判断要素として、国民年金法の不合理性の有無、立法課題の明白性の有無及び立法のための期間の経過の有無などについての考慮が含まれている。これらは、③について学説が要求する要件と一致するものである。

このことから、学生無年金障害者訴訟における各判決においては、積極的立法による平等原則違反、相対的立法不作為による平等原則違反及び違憲状態を是正しない立法不作為による平等原則違反のそれぞれについての違憲審査に関し、実質的には学説と同様の考慮を行われていることを窺うことができる。

ところで、平成元年改正前の国民年金法は、学生を強制加入の対象から除外することについては稼得能力の有無を基準としており、障害福祉年金及び障害基礎年金に関しては年齢を基準として受給資格の範囲を拡張している。このように、両者の規定では対象を区分する基準が異なっている。

ここで、これら二つの問題を別個に判断するか総合的に判断するかによつて、前述した相対的立法不作為の違憲問題が生じるか否かが左右されることになる。別個の問題として判

断するのであれば、両者について以上のように基準を違えることは問題とはならず、従って障害福祉年金及び障害基礎年金に関して稼得能力の有無を基準とする必要はなくなるため、年齢を基準としてその対象を区分することは不合理なことではなくなる（前述した、相対的立法不作為を問題とするための前提が成立しなくなる）。これに対し、総合的に判断するのであれば、障害福祉年金及び障害基礎年金に関して、強制加入の対象と同様稼得能力の有無を基準としなければならぬと解する余地が生じ、二〇歳以上の学生をその対象に含めない相対的立法不作為に関する違憲問題が生じることになる。

岡山地裁とその控訴審及び新潟高裁を除くすべての合憲判決は、前者のような判断によって、障害福祉年金及び障害基礎年金の支給対象に関する不合理性を否定している。これに対し、違憲判決は、後者のような判断から不合理性を認めている（もともと、新潟地裁が認定したのは障害福祉年金および障害基礎年金に関する不合理性ではなく、強制加入からの除外に関する不合理性のほうである）。このことから、前述の点は、判決を左右する重要な点であることが窺える。

第四章 学生無年金障害者訴訟における国家賠償の判断

既に述べたように、判例理論のもとでは、立法及び立法不作為の違憲性の問題と、当該立法及び立法不作為についての国家賠償法上の違法性の問題は、別個のものとして判断される。このため、後者に関する議論は前者に関する議論とは別個に検討する必要がある。

学生無年金障害者訴訟におけるすべての判決において、平等原則に関して著しい不合理性の有無によって違憲審査がされていることは前章に述べたとおりである。これに対し、国家賠償の違法性に関しては、判決ごとに異なる基準が示されている。本章では、これらを概観し、検討を行う。尚、立法行為に対する国家賠償訴訟においては、判例上は立法内容の違憲性と国家賠償法上の違法性が区別されるため、違憲性が認められつつ違法性が否定されることが理論的にはあり得ることになるが、以下に見る判決においてはこのような結果が生じておらず、違憲が認められた判決では違法性が認められ、違憲が否定された判決では違法性が否定されている。

一 違憲を認定した事例における判断

前述の通り、違憲を認定した判決は、東京地裁判決、新潟地裁判決及び広島地裁判決の三件である。

まず、東京地裁においては、立法行為に対する国家賠償における違法性要件がどのようなものであるかという点は、論じられていない。同判決は、違憲性について前述のように認定した上で、その違憲状態を是正しない国会の立法不作為の違法性について検討を加えており、ここでは、当該違憲状態に対する是正措置は一義的に決まるものではなく、複数の選択肢の中から立法者が裁量に基づいて選択したものを採用すれば足りるところ、昭和六〇年改正時には何らの是正措置も執られていないことを理由に、当該立法不作為の違法を認定している。

違法性についてこのように認定した後、東京地裁は、どのような是正措置を採用するかは裁量が立法者にある以上、裁判所としては特定の是正措置が採用されたことを前提として行政処分¹⁹の適否を判断することはできず、従って国家賠償によって救済するべきである旨を述べている。この議論から推察すると、東京地裁は国家賠償訴訟における違法性と取消訴訟における違法とを区別せず、両者を同一の議論において論じた（あるいは、両者を同一のものとして解した）ことが窺える（尚、取消訴訟においては、行政行為の根拠となった法令及びその適用に違憲があれば、当該行為の違法が認められる）。また、国家賠償法上の故意・過失の認定に関しては、各種障害者団体の要請行動や年金審議会委員の指摘等から問題点

が明らかとなっていたことが、その根拠として挙げられている。

次に、新潟地裁においては、在宅投票制度廃止事件上告審の基準を独自に解釈するという手法が採られている。

その解釈は、以下の通りである。まず、立法内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず、国会があえて当該立法を行うというような例外的場合は、「国会によって明白な憲法違反が行われている事態、すなわち、議会制民主主義の名の下、多数決によって人権侵害が行われるなどの異常事態であり、議員の政治的判断に任せるべきではない場合であつて、憲法解釈に多様性があることを理由に許容できるような場合にもあたらないのである」。このような場合においては、在宅投票制度廃止事件上告審の原則論の根拠が消失するのであるから、司法審査¹⁹によって違憲状態に対する救済を与えるほかに、立法行為に対して例外的に国家賠償法上の違法性の評価をすることができる。

そして、「立法内容の違憲性が極めて明白であるにもかかわらず当該立法をなし、あるいは立法後違憲性が明白となつてから相当期間を経過しても必要な立法措置がなされない場合に、その立法行為によって国民が重大な人権侵害等著しい不利益を受けており、司法による救済の必要性が極めて高いときには、国会議員の立法行為についても、個別の国民の権

利に対応した関係での法的義務が認められるものと解するべきである」。

以上の議論に次いで、新潟地裁は、学生を任意加入とすることについての疑問は昭和三四年法の制定当時から議論されていたこと、昭和五十一年には無年金障害者問題の解消を訴える団体が現れており遅くとも昭和五〇年代中頃には国会は問題を認識しえたことの二点を根拠として、相当期間の経過を認定し、昭和六〇年法において平等原則違反が明白であったことと併せて、違法性を認定した。

また、過失については、昭和六〇年改正において学生を強制加入の対象とする旨の法改正が可能であったこと（その根拠としては、同改正時に国会が問題を認識していたことと、具体的解決案の検討が行われたことが挙げられている）を理由に、これを認めている。

広島地裁においては、在宅投票制度廃止事件上告審の示した要件の下、国民年金法の違憲性は「憲法の一義的な文言に違反」しているといえる程度に達しているとされ、国家賠償法上の違法性が認定されている。

そこでの判断においては、違憲性の程度、立法時から経過した期間の長さ（立法当初から不合理性があつたところ、立法から四半世紀を経過しても是正が行われなかつたことが考慮されている）、救済の必要性及び法改正を講ずることの容

易性などが総合的に検討されている。また、過失についても、これらの事情をもとに、認定されている。

尚、広島地裁においては、原告の損害に関する判断において、特障法の制定についての検討が行われている。ここでは、違法性が認められる昭和六〇年以後の時点において、学生無年金障害者に対する救済措置が速やかに行われていたならば損害は生じていないものとみなす余地があるところ、同法による救済措置は昭和六〇年法の施行から一四年を待たなければならなかつたことから、損害の発生が認定されている。

二 違憲を否定した事例における判断

国民年金法を是正しない立法不作為に対する国家賠償請求は、同法が違憲であることを前提とするものであるため、違憲性が否定されれば認められる余地はない。学生無年金障害者訴訟における合憲判決には、このような観点から、国家賠償法上の違法性要件について言及せずに請求を退けた判決が、数例見られる。前節に概観した三つの違憲判決の控訴審がこれである。これに対し、他の合憲判決は、国家賠償法上の違法性が成立するための要件を一般論的に論じたうえで、当該事案についての国家賠償請求を退けている。

まず、札幌地裁判決は、国会議員の立法の作為及び不作為

が国家賠償法上違法となるのは、「立法の内容が憲法の一義的な違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行い、あるいは、憲法が積極的に特定の立法を命じているのに、あえて当該立法を行わないというような例外的場合に限られる」との基準を示している。その上で、国民年金法が憲法に違反しないことを理由に、国家賠償請求はその前提を欠くとして、これを退けている。

京都地裁判決は、在宅投票制度廃止事件上告審を引用し、立法行為が国家賠償法上違法となるのは、憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行うというような例外的場合に限られるとした上で、少なくとも学生無年金障害者に対する救済措置を執らなかつたことがこれに該当しないことは明らかであると、違法性を否定している。

大阪地裁判決においては、在外邦人選挙権訴訟上告審の基準（立法内容または立法不作為が憲法上の権利を違法に侵害するものであることが明白な場合か、憲法上の権利行使の為に所要の立法措置が必要不可欠であり、これが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたつてこれを怠る場合に違法性が成立するという基準）が用いられている。そして同判決は、学生を強制加入の対象から除外したことに關しては違憲ではないこと、学生無年金障害者に対する

救済措置がなかつたことに關しては立法院の広い裁量に委ねられていることを理由に、請求を退けている。

岡山地裁判決においては、昭和五八年一〇月二九日の時点までは国民年金法に違憲性が認められないことを理由に、国家賠償を否定している。そして、同日以降の立法不作為（救済措置を執らない立法不作為）については、在宅投票制度廃止事件上告審の基準を示し、当該救済措置の時期・内容及び条件等については国会の広い裁量に属するとした上で、平成一六年の特障法の制定はこの救済措置に当たり、その内容・立法時期について裁量の逸脱はないとする。

尚、国家賠償に關する以上の地裁判決の判断は、控訴審継続中である大阪地裁のものを除き、各々の控訴審判決においても引用されている。

三 検討

違憲性を認定した三つの地裁判決における国家賠償法上の違法性の判断を再度まとめると、次の通りである。まず、東京地裁においては、昭和六〇年改正時に違憲性が存在していたことを前提に、これに対する是正措置が一切執られなかつたことから違法性が認定されている。なお、そこでは国家賠償法上の違法性の範囲に關する基準は示されていない。次に、新潟地裁においては、違法性要件として、①違憲の明白

性、②相当期間の経過、③人権侵害等重大な不利益の存在、④司法救済の必要性の四つの要件が提示され、これに基づいて国家賠償法上の違法性が認定されている。そして、広島地裁においては、在宅投票制度廃止事件上告審の要件のもと、違憲性の程度、国民年金法が制定されてからの期間の長さ、救済の必要性、是正措置が容易であったことなどから、違憲状態が「憲法の一義的な文言に違反」するといえる程度に達していることが認定されている。

これら三つの判決のうち、東京地裁判決に関しては、昭和六〇年法の違憲性を理由に違法性が認定されていることは明らかである。そして、前述したように、そこでの違憲審査は学説の見解に類似するものである。また、学説においては、在宅投票制度廃止事件上告審のように、立法内容の違憲性の範囲と国家賠償法上の違法性の範囲とは異なるとする見解は見当たらない。これらのことからすると、東京地裁判決における違法性の判断は、学説の述べる基準に比較的近いものであるということができる。

そして、新潟地裁判決に関しては、関釜従軍慰安婦訴訟第一審の基準に近い判断をしていることを指摘できる。同判決の示す違法性要件は、憲法秩序の根幹にかかわる重大な人権侵害、その救済の高度の必要性、国会による立法の必要性の認識、立法可能であったにもかかわらず一定の合理的期間こ

れを放置したこと、の四点である。この基準は、重大な人権侵害を人権侵害等の重大な不利益に、国会による立法の必要性の認識を違憲の明白性に置き換えれば（この置き換え自体は不可能ではない）、新潟地裁の示した基準にはほぼ一致する。関釜従軍慰安婦訴訟第一審の基準は平等原則違反には適用が難しいことは前述したとおりであるが、同判決の要件のひとつである重大な人権侵害を重大な不利益に置き換えるのであれば、この困難を回避することは可能である。また、新潟地裁はこのような基準を導いた根拠として、在宅投票制度廃止事件上告審が違法性の範囲を狭く限定した理由は多数決原理の尊重にあるところ、多数決原理によって人権侵害が行われているなどの異常事態においては国会議員の政治的判断に問題解決を委ねるべきではなく、同判決の理論は妥当しない旨を述べているが、このような議論も、関釜従軍慰安婦訴訟第一審に見られるものである。

広島地裁判決に関しては、ハンセン病訴訟との実質的な類似性を見出すことができる。広島地裁は、違憲の程度や立法不作為の態様等から、違憲性が「憲法の一義的な文言に違反」しているといえる程度に達している旨を判断しているが、「憲法の一義的な文言に違反」との文言を字義通りに解するならばこの判断は不可能であり、これを可能にするためには、この文言は重大な憲法違反を要求するものであると解

さなければならぬ。そして、ハンセン病訴訟においては、「憲法の一義的な文言に違反」を例示的列挙と解している点に広島地裁との違いがあるものの、違憲の程度や態様をもとに違法性を認定している点は共通する。また、ハンセン病訴訟においては、らい予防法が制定されたからの期間の長さや救済の必要性等も検討されており、この点においても広島地裁と共通する。

尚、これら三つの判決においては、違法性が認定される根拠となった事実によって、過失が認定されている。そしてこのような態度は、学生無年金障害者訴訟以外の事例（関釜従軍慰安婦訴訟第一審、ハンセン病訴訟、在外邦人選挙権訴訟上告審）においても採られているものである。このことから、立法行為に対する国家賠償訴訟の判例においては、故意・過失の要件が違法性に吸収されていることを窺うことができる。

他方、合憲判決に関しては、以下のことを指摘することができる。

まず、岡山地裁とその控訴審以外のものに関しては、国民年金法の不合理性自体が否定されているのであるから、違法性の範囲いかにかわからず、そもそも国家賠償法上の違法性が認められる余地がないことが指摘できる。これらの判決には、国家賠償法上の違法性が成立する範囲について見解を

示すものが数件見られるが、その議論は結論に影響するものではなく、不要なものであるということもできる。また、ここで論じられている違法性要件は過去の判例の見解と大差のないものであり、ここで取り上げて検討すべき点は見当たらない。

そして、岡山地裁（およびその控訴審）に関しては、特障法に関する議論を検討課題として挙げる事ができる。同法について検討を行った判決はこの岡山地裁と広島地裁のみである。他の合憲判決においては、国民年金法に不合理性が認められないことから国家賠償法上の違法性を否定することが可能であるため、この点について検討する必要がなかったであろう。また、他の違憲判決においては、特障法が制定されていなかった（同法制定は平成一六年一二月、東京地裁判決は同年三月、新潟地裁判決は同年一〇月）ため、これを検討する余地がなかったであろう。

特障法の制定は、岡山地裁においては国家賠償法上の違法性に関する考慮要素として検討され、広島地裁においては損害に関する考慮要素として検討されている。岡山地裁は学生無年金障害者に対する救済措置が執られない立法不作為を問題とし、広島地裁は学生を強制加入から除外する規定の削除および二〇歳以上の学生を障害基礎年金の対象とする規定の創設をしない立法不作為を問題としているため、このような

違いが生じるのであろう。尚、同法が制定されるまでに一〇年以上の期間が経過していることについて、岡山地裁は立法府の裁量の範囲内と判断しているが、私見としてはこの判断には疑問がある。これについては後述する。

第五章 結びに代えて——判決に対する批判的検討

最後に、学生無年金障害者訴訟に対する批判を述べ、本稿の結びとする。

既に述べた通り、昭和三四年法および昭和六〇年法は、学生を強制加入の対象から除外することについては稼得能力の有無を基準としており、障害福祉年金及び障害基礎年金に関してはこれを基準とせずに、年齢を基準として受給資格の範囲を拡張している。そして、これらを総合的に判断すべきか否かによって、学生無年金障害者問題に不合理性が見出せるか否か（相対的立法不作為の違憲問題が生じるか否か）が左右されることになる。ほとんどの合憲判決はこれらを総合的に考慮せず、その不合理性を否定している。

しかしながら、このような多くの判決の態度は、賛同できるものではない。一般に、ひとつひとつの法の規定が合理的であったとしても、それらが集合して全体としての法制度が不合理になることはあり得ることである。そのような場合には、ひとつひとつの規定の合理性を検討するだけでなく、全体とし

ての合理性を検討するか、あるいは各々の規定に一貫性があるか否かを検討しなければならない。

このことを学生無年金障害者問題に関して言えば、仮に稼得能力の有無に着目して学生を強制加入の対象から除外したことは合理性があり、かつ年齢を基準として二〇歳以上の学生を障害福祉年金及び障害基礎年金の対象に含めないことも合理性があるとしても、これらを総合すれば二〇歳以上の学生のみが両制度の対象から除外されることになるのであるから、全体としての不合理性は認められるはずである。そして、前者において学生を稼得能力のないものとみなしつつ、後者において同じく稼得能力がないとされる二〇歳未満者との間に差異を設けることは、一貫性を欠いた判断であるといわざるを得ない。

また、合憲判決においては、任意加入制度の存在が違憲性を否定する根拠として用いられることがあるが、この点についても疑問がある。

年金制度による給付を強制加入によってではなく任意加入によって行うのであれば、国民には、給付を求めないのであれば任意加入をしななければならないという意味での自己責任が課せられることになる。

このこと自体は不当なものではないが、二〇歳以上の者を強制加入の対象としつつ、学生をその対象から除外し任意加

入の対象とする制度のもとでは、学生にはこの自己責任が課せられる一方、学生以外の者にはこれが課せられないことになり、両者の間にこのような意味での不平等が生じることになる。そしてこの不平等は、任意加入制度が十分に機能していたとしても解消されるものではない。従って、任意加入制度の存在は、学生を強制加入の対象から除外したことの違憲性を否定する根拠とはならないはずである。

このほか、岡山地裁における特障法の検討についても、先述したように批判すべき点が見られる。同判決は、立法、不作為の違憲性に関しては、昭和五八年一月二十九日の時点では学生無年金障害者問題は認識されていたものの、その問題に対する議論は深められていなかったとの理由によってこれを否定し、平成一六年に至るまで救済措置が執られなかったことについての国家賠償法上の違法性に関しては、立法時期についての裁量逸脱はないとしてこれを否定している。この二つの判断は、明らかに矛盾するものである。これらが整合するためには、学生無年金障害者問題が認識された後、これに対する救済措置を執ることについて国会に二〇年近くの猶予期間が与えられていると解さざるを得ないが、立法時期に関する裁量をこれほどまでに広く認めるのであれば、それは立法不作為に対する国家賠償の途を事実上閉ざすことになりかねない。

現在、学生無年金障害者訴訟は大阪高裁において係属中であり、その後には上告審が控えている。大阪高裁及び最高裁には、以上の点についての十分な検討が望まれるところである。

【付記】

学生無年金障害者訴訟の判決には判例集未登載のものが多く、また最高裁ホームページ (<http://www.courts.go.jp/>) においても閲覧できないものが数件あるが、各地の原告団の方々のご協力により、各判決に関する資料を揃えることができた。ここに深く感謝の意を表す。

注

(1) 声部信喜編『講座憲法訴訟(第一巻)』(昭和六二年、有斐閣) 三六五頁(戸波江二執筆) 参照。

(2) 戸波江二「立法の不作為と憲法訴訟」The Law School 二五号四〇頁(四五頁)、声部信喜編・前掲注一・三六五―三六六頁(戸波江二執筆) 等参照。

(3) より正確には、障害年金及び障害福祉年金の受給資格は、国民年金の被保険者のうち保険料納付機関に関する一定の要件を満たす者か、被保険者でない者のうち老齢年金の受給要件を満たす者について認められる(昭和三四年法三〇条、五六条)。そしてこれに加え、障害福祉年金に関しては、その支給対象を例外的に二〇歳未満障害

者に拡張する旨の規定が制定されている（同法五七条）。

- (4) ただし、原告が二〇歳未満障害者であることが否定されたにもかかわらず違憲審査がなされなかった判決が、一件ある。東京高裁判成十八年一月二六日判決（判例集未登載）がそれであり、同判決では、原審（東京地判平成一七年一月二七日判例集未登載）において二〇歳未満障害者への該当性が認められ、違憲の主張については訴えが退けられたところ、被告の控訴に対し原告が附帯控訴を行わなかったため、原審における原告敗訴部分（違憲の主張）は確定されたとの論理が採られている。

- (5) 最一判昭和六〇年一月二二日民集三九卷七号一五二頁。同判決に関する判例評釈として、泉徳治・判解三事件・曹時三八卷四号九四一頁、同・ジュリ八五号九〇頁、長尾一敏・民商九五卷二号二六四頁、野中俊彦・律時五八卷二号八八頁、棟居快行・判時一九四号（判評三三〇号）二〇二頁、中村睦男・ジュリ八五号八四頁等参照。

- (6) 山口地判平成一〇年四月二七日判時一六四二号二四頁。同判決に関する判例評釈として、岡田正則・法セミ五二五号二六頁等参照。

- (7) 熊本地判平成十三年五月一日訟月四八卷四号八八一頁。同判決に関する判例評釈として、松本克美・法時七三卷一十一号一〇八頁、宇賀克也・判時一七六七号（判評五一六号）一四八頁、村重慶一・判タ一〇七〇号一五頁、小山剛・ジュリ一二一〇号一五二頁、土井真一・ジュリ臨増一二三四号二五頁、西整章・判時一七四八号六頁、同・法教三五一号四三頁、大石眞・判時一七四八号三頁等参照。

- (8) 最大判平成一七年九月一四日民集五九卷七号二〇八七頁。同判決に関する判例評釈として、杉原則彦・判例解説三〇事件・曹時五八卷二号六五九頁、北村和生・ジュリ一三〇三号二五頁、野中俊彦・ジュリ一三〇三号一八頁、浜川清・律時報七八卷二号八四頁等参照。

- (9) 尚、在外邦人選挙権訴訟上告審は、国家賠償の検討とは別個に、在外投票制度を創設しない立法不作為の違憲性を検討している。そこでは、「国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬ」というべきであり、「このことは、国が国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないという不作為によって国民が選挙権を行使することができない場合についても、同様である」との違憲審査基準が述べられている。

- (10) ここでは「国会があえて当該立法を行う」という要件を除外しているため、違憲の範囲と違法性の範囲は同一にはならない。しかし、国家賠償に過失が必要であることを考えると、この要件を違法性要件に含めるか否かは、結論にはほとんど影響しないことになり、「あえて」と言う以上は国会が違憲状態を認識していることが必要になるが、国会の調査能力を考へるならばこの認識を推定することは可能であり、その上で当該立法を行ったのであれば過失を認めべきである。他方、この推定を覆す事情のある場合（国会の調査能力をもつてしても違憲を認識できないような場合）には過失を否定すべきである。

- (11) 同様の手法は、第二次世界大戦時のフィリピン人女性奴隷に対する補償立法がなされないことの違法性が争われた事件（東京高判平成十二年十二月六日訟月四七卷一十一号三三〇一頁）、在宅投票制度を不安神経症患者にも適用すべきである旨が求められた事件（大阪地判平成一五年二月一〇日訟月四九卷八号二三四一頁）などにおいても採用されている。

- (12) 佐藤幸治『現代法律学全集 憲法（第三版）』（平成七年、青林書院）三四六―三四七頁。

(13) 吉部編・前掲注一・三六二—三六九頁〔戸波江二執筆〕。

尚、戸波説によれば、相当の期間が要求される理由は、立法不作為による違憲状態を是正するためには立法のための一定の期間が必要であり、これを経過しない場合は違憲と断ずるべきではない、というものである(同書三六二頁)。利益を与える法律において特定のグループをその対象から除外されている場合、その法律は制定時から違憲状態(当該グループへの利益付与規定をもたない相対的立法不作為の違憲)にあるため、このような是正期間の経過を待つ必要がない、というものであろう。

(14) もつとも、私見としては、立法不作為に対する違憲審査基準の中に立法義務の明白性(ないしは問題の認識)や相当の期間の経過を含めることには疑問がある。これらの事情が存在しなかったとしても、法律が憲法の要求に反しているならばそれは違憲と言うべきであり、国会による認識や立法期間の経過の有無等によって合憲か違憲かの判断を左右するべきではない。これらの事情に配慮するのであれば、立法行為に対する国家賠償における過失の問題として問うべきである。

(15) その理由は、おそらく、原告が国家賠償のほかに行政処分(障害基礎年金不支給決定)の取消を主張しているからであろう。従来の判例では、立法不作為の違憲を理由とする国家賠償訴訟に関しては、違法性要件が充足されないことを示すことによって原告の訴えを退け、違憲審査に立ち入らないという態度が、しばしば採られていた。在宅投票制度廃止事件上告審がその一例である。

(16) 学生の強制加入からの除外については、判決は以下の二つの理由から、合理性を認めている。一つは、年金制度の中心は老齢年金であるところ、収入のない学生について保険料を納付させてまで老後

に備えさせる必要があるとは考えられないというものであり、一つは、障害年金の被保険者となる必要性に着目して学生に被保険者資格を付与するという選択肢も考えられないではないが、障害保険のためにのみ必要な保険料は小額であり、学生でいる間に障害者となる者の割合が小さいことからすると、このような選択をすることは不適切である(負担が必要性に見合わない)、というものである。

また、原告は学生と施行日五〇歳超者との差別的取扱いについても主張を行っているが、これについては、施行日五〇歳超者は本来的に被保険者資格を有するものであり、学生とは事情が異なるため、両者に差異を設けても差別に当たらない、とされている。

(17) 前者の差異が問題とならないことについて、新潟地裁は、国民年金法が類型的な稼働能力の有無という実質的基準を重視して制度設計をしているものと見ることは困難である、という説明をしている。

(18) 札幌地判平成一七年七月四日及びその控訴審札幌高判平成一九年三月三〇日、京都地判平成一七年五月一八日及びその控訴審大阪高判平成一九年二月二七日、大阪地判平成一八年一月二〇日判タ一二二五号九〇頁、岡山地判平成一七年八月二三日及びその控訴審広島高判平成一八年一〇月一九日(大阪地裁判決以外、すべて判例集未登載)。

(19) 在宅投票制度廃止事件上告審は、立法行為は国会議員の政治的判断に委ねるべきものであって、これが本質的に政治的なものであることを理由に、国会議員は立法行為に際して原則として個別の国民の権利に対応する法的義務(同判決はこの義務違反が国家賠償法上の違法であるとする)を負わない、とする。

(筑波大学大学院博士課程人文社会科学学専攻)