

# 外貌醜状痕障害における損害補償算定基準の男女格差

## 女は容姿、男は中身？

園部 秀洋

(黒木 雅子ゼミ)

### 1. はじめに

本稿では、労働基準法施行規則及び自動車損害賠償法施行令における「外貌醜状障害」についての損害補償算定基準の男女格差の問題を、ジェンダーの視点から再検討することが目的である。

一般に、労働災害や交通事故において、上肢及び下肢以外の日常露出する部分である頭部、顔面部、頸部など、(以下外貌とする)に、人目につく程度以上の癍痕、陥没、欠損等がある場合を「醜状」という、ここでいう「醜状」障害とは、「傷跡などの醜い状態が現存したこと」である。具体的に言えば、皮膚組織が欠損して新たな結合組織で充填され痕が残る「癍痕」や、文字通りに線状に残っている傷跡「線状痕」、傷跡がえぐれたままくぼみが現存している状態のことである「組織陥没」などである。これらの「醜状」が外貌に残った場合に、その残った醜状により、逸失利益や損害補償額の算定基準が男女で大幅に異なるという問題である。

本稿における論点は、この算定基準の男女格差が「女は容姿、男は中身」というジェンダーに基づいており、この規定が存在することに疑問を感じず、これがあるゆえに、ジェンダーをより強化する役割を担ってしまっているのではないかということである。

以下、本論の構成順序は、まず、2で外貌醜状障害の損害補償額の算定基準を具体的に見た上で、3においてこの問題に関する既存の学説及び判例につき簡単に整理する。その後、4で、既存の学説・判例の問題点を指摘し、「ジェンダーの視点」から、外貌醜状障害における損害補償算定基準の男女格差の問題を検討し考察を行う。

### 2. 外貌醜状障害に対する損害補償算定基準

労働基準法施行規則及び自動車損害賠償法施行令では、労働災害・交通事故を原因とする身体障害(後遺症)の類型化を行い、等級として整理し、逸失利益や損害補償額を算出しやすくしている(以下、これら逸失利益や損害補償額の等級整理を「本論算定基準」という)ちなみに、逸失利益とはこれから先、当然得られたであろうとされる利益のことである。

#### (1) 労働基準法施行規則上の算定基準

労働基準法(第8章「災害補償」)77条は、「労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり、治つた場合において、その身体に障害が存するときは、使用者は、その障害の程度に応じて、平均賃金に別表第二に定める日数を乗じて得た金額の障害補償を行わなければならない。」と定め、この補則として、同法では別表第二「身体障害等級及び災害補償表」の中で、第1級から第14級までの後遺症の等級とその等級に応じた災害補償日数を定めている。

さらに、労働基準法施行規則40条1項は、「障害補償を行うべき身体障害の等級は、別表第二による」と定め、同施行規則別表第二に、どのような障害がどの等級に該当するかを規定している。

同施行規則別表第二では、外貌醜状障害につき、明確な男女格差を設けている。すなわち、「外貌に著しい醜状を残すもの」については、女性の場合は第七級(平均賃金の560日分)、男性の場合は第十二級(平均賃金の140日分)、「外貌に醜状を残すもの」については、女性の場合は第十二級(平均賃金の140日分)、男性の場合は第十四級(平均賃金の50日分)と規定されている。ここでいう「著しい醜状」とは、どのように判断するの

かという規定において、「人目につく程度」のものかどうかで判断し、頭部では「手のひら大」そして、顔面部では「鶏卵程度の癍痕」もしくは「長さ5センチ以上の線状痕」か「10円硬貨大の組織陥没」であるか、などが基準とされている。仮に計算の基礎となる平均賃金が男女同一だとすると、同じ程度の外貌醜状が残ったとしても、男女の補償金額の格差は、 の場合1対4、 の場合1対2.8と、男性のほうが不利になる。

なお、性差を根拠として算定基準に格差が設けられているのは、外貌醜状障害以外では、「両側の睾丸を失ったもの」（第七級）という、明らかな生物学的・身体的性差に基づく障害のみである。

## (2) 自動車損害賠償保障法施行令上の算定基準

自動車損害賠償保障法は、「自動車の運行によつて人の生命又は身体が害された場合における損害賠償を保障する制度を確立することにより、被害者の保護を図り、あわせて自動車運送の健全な発達に資することを目的とする」（同法1条）法律であり、「責任保険の保険金額は、政令で定める」と規定している（同法13条1項）。この規定を承けて、自動車損害賠償保障法施行令2条及び別表第二で、障害の等級及びそれに対応した損害の具体的な金額（保険金額）が定められている。そして、どのような障害がどの等級に該当するかという基準は、労働基準法施行規則と同一とされている。

自動車損害賠償保障法施行令別表第二における、外貌醜状障害に関する男女格差を具体的に見ると、後遺障害に対する強制保険金の限度は以下の通りである。

「外貌に著しい醜状を残すもの」については、女性の場合は第七級（1501万円）、男性の場合は第十二級（224万円）

「外貌に醜状を残すもの」については、女性の場合は第十二級（224万円）、男性の場合は第十四級（75万円）

同じ程度の外貌醜状が残った場合、男女の保険金額の格差は、 の場合約1対6.7、 の場合1対3である。

労災事故や交通事故による損害項目は三つある。一つは慰謝料（精神的損害に対する賠償項目）、二つ目は休業損害（傷病の症状が安定し、医学上

一般に認められた医療を行って、傷病の症状の回復・改善が期待できなくなった状態である「症状固定」の前の減収への補填）、三つ目は逸失利益（事故のため、症状固定後の将来生じうる収入減への補填）がある。これらについても、男女格差がありうるので、この点をみしておくことにする。

まず、慰謝料と逸失利益については、2002年4月施行の強制保険の「支払基準」によると、慰謝料においては、

「外貌に著しい醜状を残すもの」については、女性の場合は第七級（409万円）、男性の場合は第十二級（93万円）

「外貌に醜状を残すもの」については、女性の場合は第十二級（93万円）、男性の場合は第十四級（32万円）

そして、逸失利益においては

「外貌に著しい醜状を残すもの」については、女性の場合は第七級（27%の減少）、男性の場合は第十二級（14%の減少）

「外貌に醜状を残すもの」については、女性の場合は第十二級（14%の減少）、男性の場合は第十四級（5%の減少）

となっている。

## 3. 外貌醜状障害による逸失利益の算定基準に関する既存の学説及び判例

(1) 外貌醜状障害による逸失利益の算定基準をめぐる従来の学説・判例の関心は、それ自体としては身体的な障害機能をもたらすことはないはずの外貌醜状障害に対して、そもそも、逸失利益（将来生じうる減少）を認めることができるのかという点にあった。

逸失利益とはどのように考えるかについて、学説上は、事故によって現実の利益が減少した損害の差額であるとする差額説、死傷そのものを損害と考える死傷損害説、労働能力の喪失を損害と考える労働能力喪失説等がある。実務・裁判例においては、差額説を基礎としつつ、逸失利益については労働能力喪失説的な考え方がとられているといえ、通説も実務・裁判例とほぼ同様の考え方をしている（小賀野1994）。通説はその時代時代による考えなどで形造られるもので、実務は今までの情報の蓄積によるマニユ

アルである。そして裁判例とは、最高裁以外の裁判、判例は最高裁の裁判の結果である。

上記のような逸失利益が労働能力の喪失によってのみ、認められるという立場をとると、外貌醜状障害は、直接的に減収や労働能力の喪失を生じないと考えられることから、逸失利益は発生せず慰謝料が認められるにすぎないということになる。そのため、ホステス、モデル、芸能人等、外貌が職業生活に重大な影響を及ぼすとされる職業に従事している者については逸失利益がほぼ確実に認められる反面、現金収入のない主婦や高齢者など、外貌が直接・間接にも労働能力に影響を及ぼさない者については、逸失利益が認められにくいということになる（東京三弁護士会交通事故処理委員会2009）。また年間所得の心証、つまり裁判官が得た事実の存否に関する認識や確信が十分でないような場合は、逸失利益に反映されないこともある。

このような考え方に対しては、一般の職業人や専業主婦の場合でも、外貌醜状障害が残っていることで事実上の不利益を受けるといふ点や、女性の家事労働を逸失利益に反映させるべきという議論が提起される。そして、逸失利益の算定をする際、労働能力喪失説に基づきながら家事労働についても労働能力喪失性を認める判決や、人間としての活動全体の基礎となる基本能力すなわち生活能力の喪失を損害と考える立場から、どの職業であっても逸失利益を肯定する見解（新井 2005）が登場している。

- (2) 先に指摘した問題は、男女問わずに妥当することであるにもかかわらず、平成に入るまでは、男性の外貌醜状による逸失利益を肯定した例はほとんどない状態であったという。しかし、男性についても、その外貌が職業と結びついている場合がある。例えば、福岡地裁久留米支部2009年11月04日のようにモデルで大手銀行のポスターに起用されるなどの実績を積んでいるような場合ぐらいであった。

もともと、男性でも、例えば、顔面のほとんど全域にわたる癩痕で、他人に嫌悪感を抱かせる程度の醜状に限っては、自動車損害賠償保障法施行令別表第二の備考6にある「各等級の後遺障害に該当しない後遺障害であつて、各等級

の後遺障害に相当するもの」を弾力的に運用して、女性の「著しい醜状」と同じ扱いとして認定するという運用がされているとのことであるが（羽成 2005）、最近では一般職業人であっても、外貌が営業成績や昇進、転職に直接影響することが十分考えられることから、女性ほどではないが、男性の逸失利益を認める裁判例も増えている。

最近のこの風潮から「補償に男女差」は違憲であるとして、2008年9月9日に京都地裁に提訴した社員のような例もまた増えている。

#### 4. 外貌醜状障害における損害補償算定基準の男女格差についての検討・考察

##### (1) 既存の学説・判例に対する批判

前章で考察した既存の学説・判例では、そもそも算定基準に男女格差があること自体に対する問題意識が根本的に欠けている。この問題意識が欠如してきた理由としては、「女性は人格よりも容姿によって評価されるべき」、「男性にとっては、容姿よりも収入や社会的地位といった『中身』が重要」、「女性の外貌のほうが男性の外貌よりも価値がある」という考え方が、疑問を差し挟む余地がない事柄であるかのように扱われてきたこと、つまり、ジェンダー規範がいわゆる常識として機能してきたことによるものと考えられる。

ここで重要なことは、このようなジェンダー規範は、男女双方にとって差別的であるという点である。すなわち、女性を「選ばれる側・養われる側」であり、「容姿・外見、ケア能力・男性の愛玩物としての『可愛らしさ』=女らしさ」を重視する価値観とそして男性を「選ぶ側・養う側」ととらえて「収入、社会的地位、精神的な強さ=男らしさ」を重んじる価値観によって成り立つ、常識としてのジェンダー規範があるように思われる。

本論における算定基準の男女格差の問題は、例えば、賃金格差、年少者の死亡逸失利益の算定基準などのようにその多くが女性を男性に比べて低位に位置づけるものであった。

しかし、従来の性差別の問題と異なり、女性のほうが金額的に有利な扱いを受けることになるため、一見女性に有利に見えるがゆえに具体的な訴訟などで差別を訴える契機がなかったとの指摘も

なされている。

では、なぜ男性は、同じ程度の外貌醜状障害が残っても女性よりも低い金額に甘んじなければならないという不当性を訴えてこなかったのだろうか。様々な原因が考えられるが、そのような行為が「男らしくない」という考え方が、相当に大きな影響を及ぼしているだろう。たとえば外貌に傷が残ったとしても、「他者に弱みを見せない、精神的動揺を見せない」「外見なんて気にせずに、堂々としている」「容姿ではなく、収入や社会的地位の高さで世に自分の価値を知らしめていく」ことが「男らしさ」の自己証明であり（伊藤1996）、かつ一種の「人格のテスト」になっているのである（須長1999）。つまり、男性は、「外見なんかにこだわるようなウジウジした奴なのか」、「外見などという『男にとっては些細な』ことで傷ついたくらいでくじけてしまうのか」ということを、社会、および男性自身によって常にチェック・監視され、拘束されているといえる。外貌醜状障害に対する本論算定基準の男女格差は、この男性性のジェンダーの強化に加担しているといえるのである。

他方、女性については、金銭的な給付を男性よりもかさ上げするという一見女性に「有利な」取扱いにより、「女は容姿」「女性＝男性の愛玩物」という歪んだ社会意識の固定化を存続させ、過去の差別がもたらしている弊害をさらに助長する結果となろう。また、女性に対する金銭的な給付のかさ上げは、「女の命である外貌に醜状障害を持つ女性は、『まともな』結婚も就職も社会生活も送れない、大変不憫な存在である」というマイナスイメージを刻み付けることになる。そして、それが「当たり前」とすることで社会は、実際にそうなった女性に負の影を落とすことにもつながる。こういったジェンダーの観点からの検討が、従来の学説・判例では十分に行われていなかったのが、大きな問題点である。

## (2) ジェンダーの視点とは

筆者にとってジェンダーの視点とは、社会のあらゆる制度・場面に組み込まれている不当な常識による性別役割分担による束縛・制約・差別的取扱いによって、「その人らしさ」が損なわれないためのものである。「その人らしさ」が実現され

た社会とは、平成7年の最高裁において遺産分割審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告から非嫡出子相続分規定合憲判決による尾崎裁判官の追加反対意見の言葉を借りるならば、「人が個人として尊重され、自己決定権に基づき人格の完成に努力し、その持てる才能を最大限に発揮できる社会」である。

法や制度は、ある人の「その人らしさ」が不当・違法に侵害された場合、それを是正し、多様な選択肢を保障する役割を担っているはずである。しかし、本論で取り上げたように、法及び制度が逆に「その人らしさ」への不当・違法な侵害を助長し、強化している部分が存在することも否定できない。それが顕著なのがジェンダーの分野ではないかと考える。

## (3) 本論算定基準の男女格差とジェンダーの強化

本論算定基準の男女格差は「女は容姿、男は中身」というジェンダー規範に基づいているが、より重要なことは、すでに述べたように、この基準が、単にもらえる額が女性であるというだけで多い、男性であるというだけで少ないという問題にとどまらず、社会意識がジェンダーを強化する役割を果たしていることにある。

本論で取り上げている算定基準については、「『女は容姿、男は中身』という社会意識が現に存在するのだから仕方がない」という批判が考えられる。しかし、このような社会意識こそがジェンダーによる差別であり、司法はこの問題をその領域である法を是正しなければならないのである。社会にそういう現状があるからというだけで合理性があるとして格差を認め、法令上・裁判上の基準として取り入れることは、違法な社会意識・悪習の固定化・再生産に司法が加担する行為に他ならない。

さらに、実際に裁判で逸失利益を算定する際、本論算定基準はあくまでも参考にすぎず、裁判所が厳密に従っているわけではなく、弾力的かつ柔軟に対処することができる。したがってこの基準の男女格差について議論する意義は低いという指摘も考えられるが、これも妥当ではない。そのような基準・制度の存在自体が、ジェンダーに満ちた社会意識を正当化する根拠・理由付けとして利用されてしまうからである。

この点についても、前述の非嫡出子相続分規定合憲判決の尾崎追加反対意見が参考になる。尾崎裁判官は、非嫡出子が、法律婚関係にない男女に間に生まれたというだけで、人生のあらゆる局面で「許し難い差別的取扱いを受けている」事実・風潮を指摘し以下のように論じている、

本件規定は、この風潮に追随しているとも、またその理由付けとして利用されているともみられるのである。こうした差別的風潮が、非嫡出子の人格形成に多大の影響を与えることは明白である。「人格形成の途上にある幼年のころから、半人前の人間である、社会の日陰者であるとして取り扱われていれば、果たして円満な人格が形成されるであろうか。」、憲法が個人の尊重を唱え、法の下での平等を定めながら、非嫡出子の精神的成長に悪影響を及ぼす差別的処遇を助長し、その正当化の一因となり得る本件規定を存続させることは、余りにも大きい矛盾である。

嫡出子と非嫡出子の相続分の格差と外貌醜状障害損害算定基準の男女格差という違いはあるが、法令や制度の規定が差別的固定化・再生産・規範化に関与・影響するという点では共通している。双方とも同じ人間であるのに、人格形成の途上にある幼年のころから、女/男に生まれたというだけで、「女性は人格や習得した知識よりも容姿や『可愛らしさ』が大切である」、「外見にこだわる男は『男らしくない』」というのである。そして男性をあくまで、社会的地位や収入額、精神的な強さで評価されるべきなどと差別的に取り扱われる社会が、果たして「人が個人として尊重され、自己決定権に基づき人格の完成に努力し、その持てる才能を最大限に発揮できる社会」であり、言い換えれば、「『その人らしさ』が十分発揮される社会」、「多様な選択肢が保障された社会」といえるだろうか。

また、女子年少者の死亡逸失利益算定方法をめぐって争われた裁判例（東京高判平成13年8月20日 判例時報1757号）の理由付けも、この問題を考える上で参考になる。これはトラックにはねられ死亡した小学6年生の女子の父親が起こした訴

訟で、東京地裁は以下のように、女子の逸失利益を「女性の平均賃金」ではなく、「男女の平均賃金」で算出した判決を出した。

この東京高裁判決は、以下の理由からそもそも、性別は個々の年少者の備える多くの属性のうちの一つであるにすぎないのであって、性別以外にも、例えば、知能その他の能力の差、親の経済的能力の差その他諸々の属性が現実社会においては将来の所得格差をもたらし得るのである。にもかかわらず、他の属性をすべて無視して、統計的数値の得られやすい性別という属性のみを採り上げることは、収入という点での年少者の将来の可能性を予測する方法として合理的であるとは到底考えられず、性別による合理的な理由のない差別であるというほかはない。という理由から、死亡した女子年少者の逸失利益について全労働者の平均賃金を基礎に算定すべきとの判断を示した。

外貌醜状障害損害算定基準についても、人間の備える多くの属性のうちの一つである性別にのみ着目し、他の属性を捨象している点で、上記判旨の「批判」が妥当する。さらに重要なのは、外貌醜状障害に関して、性別による不当・違法な制約・差別的取扱いを、法曹自身が個別に再生産してきた事実である。一つは、前述したように、「女の容姿は男性の容姿よりも価値がある・重要である」という考え方を、法学者、弁護士らが「自然なこと」、「所与のもの」、「科学的事実」ととらえてきたことである。

外貌醜状による逸失利益の算定基準をめぐって比較的詳しい分析をしている『新しい交通賠償論の胎動』によると、男子については「女子と比べると、外貌が職業上重要であるとは考えられてこなかった」とされているが、その根拠は示されていない。また、本論算定基準の問題点を憲法の平等原則の観点から指摘した画期的な『憲法の勉強』においてさえもこの傾向は見られる（工藤 1999）。憲法学者である著者は、怪我をして額の隅を4針縫ったが、残った傷跡は「ちょっと深いシワ程度」で済んで安心した、という自分の体験をもとに以

下のように、「感覚的に当然のこと」として論じている。

傷跡がはっきりと残っても、私の場合には状況が激変する（中略）わけではないが、しかし、人によっては、とくに女性の場合には、そんな悠長なことをいってはられないこともあろう。こんな言い方に違和感を覚える人もいるだろうが、女性の顔が男性の顔よりも重要だというのは、現在の日本社会では、一般に首肯されるところである。

上記のように、女性の外見と男性の中身重視を常識として肯定しているが故に外貌醜状障害に関する損害賠償請求訴訟において、固有の性に頼る戦略が存在する事実である（朽網 2003）。

外貌醜状障害により、女性が負の影をおわされることは事実として認識されており、弁護士などはより多くの逸失利益を求めため女性であるということを前面に押し出す。

例えば、ステロイド軟膏禍訴訟の訴状には、「未婚の若き女性であるにもかかわらず顔面に著しい醜状があるため、結婚や就職の機会すら奪われており、精神的苦痛は勘大なものである」という記述が見られる（江崎 1988）。もちろん、弁護士として外貌醜状障害を負った被害者から依頼を受けた以上、依頼者の利益を守るためにあらゆる戦略を尽くすのは当然であるし、弁護士の弱者救済への熱意を否定するつもりはない。また、この訴状が作成されたのが20年以上前であることにも注意すべきであろう。しかし、こういった、「未婚の」「若い」女性が容貌を失う事実をことさらに強調することで逸失利益額を高めようとする戦略は、「顔は女性の命」「未婚の若い女性の容姿は、男性や年齢を重ねた女性、既婚女性の容姿よりも価値がある」などのジェンダーによるイメージを根拠とするものである。

このように、人権意識に敏感である法曹ですら、「女は容姿、男は中身」という考え方を「自然なこと」、「所与のもの」、「科学的事実」ととらえ、そういった社会意識の再生産・規範化に加担している。この現状を打開する方法の一つは、ジェンダー教育の必修化ではないだろうか。筆者自身が

ジェンダーについて学ぶ以前、ジェンダーとは女性の権利を男性と対等にするものであると考えていた。しかしジェンダーとは女性だけの問題を扱うのではなく、両性が今までの常識として抑えられていた「その人らしさ」を出せるようにするためのものであり、男性側も不当な扱いを受けている部分もあるということを知った。しかし、それを知らずに、そもそもジェンダーの問題が今まで培われていった常識によって形造られたものだからその問題について、疑問すら抱かないということもある。

しかしジェンダー教育の必修化によって、ジェンダーという学問の誤解を解き、本論で取り上げている「女は容姿、男は中身」という考えは、「当たり前」のことで、それは長年積み重ねられてきた差別の産物であるという事実を、社会にとっての「常識」とすることが可能となる。そうすることで、たとえば、司法という人権救済の場で、ジェンダーの強化によって男性と女性が不利益をこうむるといふ負の連鎖を打開しようとする。

## 引用・参考文献

- 新井誠 2005 日本法における外貌醜状痕の障害補償算定基準の男女格差をめぐる憲法問題 釧路公立大学地域研究
- 伊藤公雄 1996 男性学入門 作品社。
- 犬伏由子・椋野美智子・村木厚子 2000 女性学 キーナンバー 有斐閣。
- 江崎ひろ子 1988 顔つぶれても輝いて ステロイド軟膏禍訴訟6年の記録 一光社。
- 小賀野昌一 1994 醜状障害の損害算定 判例タイムズ835号7頁。
- 工藤達朗 1999 憲法の勉強 尚学社
- 朽網由紀 2003 容姿問題を巡る「語り」と法 九州大学大学院法学研究科修士論文。
- 損害賠償算定基準研究会編 2002 注釈 交通損害賠償算定基準 ぎょうせい
- 塩崎勤・小賀野昌一・島田一彦編 2008 交通事故訴訟 民事法研究会。
- 須長史生 1999 ハゲを生きる 勁草書房。
- 札幌地判昭和54年12月7日 判例タイムズ410号132頁。

東京三弁護士会交通事故処理委員会 2009 新しい交通賠償論の胎動 行政。

東京地判平成13年8月22日 自動車保険ジャーナル1423号。

東京高判平成13年8月20日 判例時報1757号40頁。

法曹界 2006 例題解説 交通損害賠償法 法曹新書。

羽成守 2005 新型・非典型後遺障害の評価 新日本法規出版。