

日本国憲法 14 条における 「関係者差別」解釈の可能性

—— ハンセン病家族訴訟を契機にして ——

杉 山 有 沙

1 「関係者差別」という問題

日本国憲法論において、差別被害者が差別を受けるに至った理由をなす「特徴」は重要な論点になる。ここでは、便宜上、差別を喚起することの原因となる特徴を「差別特徴」と呼ぶ。差別特徴が重要な論点となるのは、日本国憲法14条が採用する「等しいものは等しく、等しくないものは等しくなく取り扱うべき」であるという相対的平等が前提にあるからといえる¹。日本国憲法14条は、後段に「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」を列举し、差別の禁止を定めている。これらの規定は例示列举と解されるため、ここに挙げられていない特徴を持つ者に対する差別も、当然、禁止される。しかし、後述するように、憲法学説上、14条後段列举事由を例示列举と位置づけながらも、これらの列举事由は特別な意味を持つと解し、列举されていない事由と比較して、違憲審査基準の審査密度を厳しく設定しようとする学説が有力に主張されている（特別意味説）。裁判所が特別意味説を採用しているとはいえないものの、このように差別特徴をどのように捉えるのかという論点は、日本国憲法論において関心を集めているといえるだろう。

こうした差別特徴に関連して、近年、差別特徴を持つ本人ではなく、その者に関わる第三者に対する差別被害が注目を集めている。例えば、

¹ 野中 2012: 283.

障害者差別解消法が制定された2013年当時、内閣府障害者担当施策がまとめた『障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律Q & A』において、障害児を養育する親に対する差別問題が言及された。同書では、「障害者の親が子どもの障害を理由として不当な差別的取扱いを受けた場合などは、本法の対象になるのか」という質問に対して、「本法は、あくまで障害者本人を対象とするものである」としつつも、「例えば、障害児を持つ親が、当該障害児の付き添いとして当該障害児とともに施設について不当な差別的な取扱いを受けた場合など」は障害者差別解消法の対象となり得ると回答している²。

このような問題は、「障害児を養育する親」というカテゴリーを設定し、そうした本人に対する差別として見なすことができる。だが、あえて、障害児を養育する「親」という本人ではない、「関係者」と捉えることで、差別被害の新たな側面に焦点を当てることができるのではないだろうか。同様の問題は、障害者・児の関係者だけが抱える問題ではない。例えば、外国籍の配偶者が、配偶者の国籍を理由に差別を受ける事例や、性同一性障害者の子どもが親のセクシャリティを理由に差別を受ける事例、特定の被差別地区で生活する当該被差別地区の問題とは無関係な者が、その地区に住むことを理由に差別を受ける事例、そして、障害児だけでなく義両親等の高齢者を介護する介護者が、介護することを理由に差別を受ける事例など、多くの事例を想定することができる。つまり、差別被害を受ける原因は、もはや本人が抱える差別特徴だけではない。

こうした問題意識を背景に、本稿では、例えば「障害児の親」として差別特徴を捉えることが可能であることを理解した上で、あえて、障害児に「関係する者」という第三者に焦点を当て、そこから問題構造を抽出し、第三者である「関係者」が抱える差別問題に対して、どのように憲法学が向き合うことができるかを検討する。

差別特徴を持つ本人ではなく、差別特徴を持つ者に関係する差別という問題構造の認識は、国際的に見れば、新しいものではない。特に、イギ

² 内閣府障害者担当施策 2013: 13, 杉山 2016: 228-229.

リスの差別禁止法理においては、関係者差別 (associative discrimination) という名称で、制定法、判例、そして政策の上ですでに明示されており、解決が図られている³。では、日本では、どうであろうか。先の障害児の親の事例以外では、近年、国内で関係者差別が問題になったものとして、2019年6月28日に熊本地方裁判所が下したハンセン病家族訴訟が有名である⁴。そこで本稿は、ハンセン病家族訴訟を素材に関係者差別の問題を検討し、その上で、分析視点を整理するために、イギリスを比較対象国に据え、関係者差別の問題構造を検討する。そして、最後に、日本国憲法における関係者差別の解釈の可能性を探る。

2 ハンセン病家族訴訟熊本地裁判決

2.1 事件の概要

ハンセン病家族訴訟とは、ハンセン病元患者の家族である原告らが、次の主張をして、被告(国)に対して、国家賠償法(以下、国賠法)1条1項に基づく損害賠償と、民法723条に基づく謝罪広告の掲載を求めた事件である⁵。まず、不法行為の主張として原告らは、1907年(明治40年)癩予防ニ関スル件制定以来のハンセン病隔離政策⁶等によって1940年(昭和15年)にはハンセン病患者のみならずその家族までも強烈な偏見差別の対象とされる社会構造が構築され、それが強化されても減ぜられることなく現在に至っていると主張する。1955年(昭和35年)まで内務大臣、厚生大臣及び国会議員が同政策等を遂行してきたとし、1955年には同政策等には合理的根拠がなくハンセン病患者家族の人権を侵害し同家族に偏見差別等の被害を与え続けていることを少なくとも被告は認識し得

³ イギリスにおける関係者差別について、杉山 2016: 第7章。

⁴ 熊本地裁判令和1年6月28日。判決文は、原告団から直接頂いた。

⁵ 判決の紹介については、裁判所の用語使いに沿って「ハンセン病患者」という用語を用い、それ以外については基本的に「ハンセン病元患者」という用語を用いた。

⁶ ハンセン病隔離政策のうち、特に、無らい県運動について詳細に分析したものとして、無らい県運動研究会 2014がある。

た。しかし、厚生大臣及び国会議員は、1996年（平成8年）らい予防法⁷（以下、新法）廃止までそのまま放置し、新法廃止後も、彼らに加え厚生労働大臣、文部大臣、文部科学大臣及び法務大臣は、偏見差別の除去や家族関係回復等の義務を尽くさなかった。原告らは、これらが作為義務違反かつ国賠法上の違法行為であるとし、その結果、憲法13条に基づく社会内において平穩に生活する権利を侵害され、社会内で偏見差別を受ける地位に立たされ、家族関係の形成も阻害されるという被害を受け続けているので、現在に至るまで継続的不法行為が成立する、と主張した⁸。本判決は、2016年2月15日に原告59名によって第1次提訴が行われ、同年3月29日に原告509名によって第2次提訴が行われた。

本判決は、先の請求（損害賠償と謝罪広告）を要求したのであり、差別の存在について争ったわけではない。関係者差別の存在が議論されたのは、争点に対する判断の前に膨大な量の紙幅を割いて説明された「争点に対する判断の前提」においてである。なお、本判決では、「沖縄以外」と「沖縄」にわけて検討されている。本稿では、紙幅の関係上、「沖縄以外」のみを分析の対象にする。

2.2 争点に対する判断の前提として示されたハンセン病家族に対する差別

(1) ハンセン病に係る政策整備に向けた国会等の議論状況

まず、隔離政策前後におけるハンセン病患者の子ども一般が受けた差

⁷ 昭和28年法律第214号。なお、松本聡子は、新法に「家族の援護」条項を設けたことについて、「一般医療から排除された患者とその家族が残された療養所入所までの道をいかに遂行するか、その過程における阻害要因を軽減する意味合いでしかなかった」と指摘する。そして、戦後の無らい県運動において同法が規定する家族に対する「救護」ないしは「養育、養護その他の福祉の措置」とは、「すべての患者を収容することを目的とするハンセン病強制隔離政策の完全を期すためのもので」あり、これらを規定されたことが、「社会浄化のための『無らい県運動』に『患者・家族のための福祉』という大義名分を与えた」ことを意味するとした〔松本2017: 117-118〕。

⁸ ハンセン病家族訴訟判決文23頁。

別被害についてである。裁判所は、「ハンセン病が遺伝病とされていたハンセン病隔離政策以前においては、内務省及び帝国議会では、ハンセン病患者の子の登校が他の児童から嫌がられた実例を把握しておらず、ハンセン病患者の子のための設備は不要とされていた」とし、その一方で、隔離政策以後、1939年（昭和14年）頃から、「ハンセン病患者の子らに対する就職差別が問題視されるようになり」、1954年（昭和29年）には、「ハンセン病患者の子が通学拒否された竜田寮事件⁹が国会で取り上げられた」とした。また、厚生省は、国会において1953年（昭和28年）、「未感染児童が感染後の潜伏期にあるかもしれないから特別に観察する必要があるとして」「医員が絶えず観察していると答弁しており、一般の児童とは異なった扱いをしていることを認めた」。さらに竜田寮事件に関する審議過程によれば、「政府関係者において、ハンセン病患者の子について、将来発病する危険性があることから潜在的感染者であると受け取られ、特に保育所児童は一定程度、社会内で差別を受けていると認識していた」と説明した¹⁰。

⁹ 竜田寮とは療養所である恵楓園の入所患者の扶養児童を養育する同園附設の児童福祉施設である。1953年（昭和28年）度まで竜田寮の児童は一般の小学校への通学が認められていなかった。竜田寮児童の通学許可は差別であると1954年（昭和29年）に法務省、文部省及び厚生省により判断された。しかし、町民は「あなたの子供を恐ろしい癩の未発病児童と机を並べて1. 勉強させてよいでせうか食事を共にさせてよいでせうか2. あなたの子孫はどうなっても構いませんか」という呼びかけ文によるデモ行進等を繰り返した。その後、市教育委員会による竜田寮児童の一般小学校への通学を認める決定を受けて、「入学式当日、PTA会長ら一部の保護者が、竜田寮の新1年生4人の通学に反対して、小学校の校門に立ちふさがり、『らいびょうのこどもといっしょにべんきょうせぬよう、しばらくがっこうをやすみましょう』等と書かれたポスターを貼るなどして、児童らの登校を阻止しようとする事態が生じた」。この竜田寮事件は、昭和30年に熊本商科大学長が里親になって児童を引き取り、そこから通学させることで決着した〔ハンセン病家族訴訟判決文110-112頁〕。

¹⁰ ハンセン病家族訴訟判決文265頁。

(2) ハンセン病に対する偏見差別の実相及び偏見、差別意識の形成、強固の過程

また、裁判所は、ハンセン病に対して差別意識の形成や強固にさせた無らい県運動の影響として、同運動以降の戦前・戦中におけるハンセン患者及びその家族に対する偏見差別について、就学拒否、学校でのいじめ、就労拒否、離婚、婚約関係の破たん、村八分、ハンセン病患者の子を一般の養護施設が受け入れを拒否し、受け入れても十分に養育しないなどがあったと説明した¹¹。

さらに戦後から新法廃止までのハンセン病患者及びその家族に対する差別については、裁判所は、「厚生省は、戦後の混乱期後、戦後政策の一つとして無らい県運動の継続を打ち出し、未収容患者の検診等で収容患者を捕捉し多くの患者を収容するようになり」、「半ば強制的に収容が行われたり大々的に消毒が行われることもあり、目撃したり伝え聞いた住民らには、ハンセン病は強烈伝染病であり、そのため国家、県によって連行され隔離されねばならない恐ろしい病気であるとの意識を持つ者もあった」とした。また、戦後の無らい県運動が展開された時期に「無らい県運動を宣伝する新聞記事を見たりラジオを聴いたりなどした国民らは、ハンセン病患者について、患者とおぼしき者がいれば一般人も通報して国家・国民が一体となって社会から排除すべき対象であるとの認識を有するようになり、ハンセン病患者に対し忌避・排除されるべき存在であるとの意識を持った」と指摘した。そして、ハンセン病患者及びその家族に対する偏見や差別意識(忌避・排除されるべき存在)は、格別、「偏見や差別意識を排除しようとする運動や宣伝活動がなく、その結果、消失しないまま大多数の国民らの意識として残ったものといえる」とした。すなわち、「戦前戦中を生き抜いた大多数の国民らにとっては」、「連行されたり消毒されたりする光景、新聞記事等は、戦前戦中に形成された意識をより強固にし、偏見差別の意識は、戦前戦中と同じくハンセン病患者家族にまで及び」、「戦後新たにハンセン病患者に対し偏見差別の意識

¹¹ ハンセン病家族訴訟判決文294頁。

を持った者も、周囲（特に先代の家族）から伝え聞くなどして、ハンセン病患者に対してだけではなくその家族に対しても偏見差別の意識を持ち、戦前戦中の国民らと同様な忌避排除の意識を持ったといえる。「その結果、ハンセン病患者及びその家族の大多数は、戦後の無らい県運動が展開されていた時期に、結婚、学校、就労先、近所、親戚間等の場面で偏見差別を受け続けた」と判断した¹²。

1975年（昭和50年）頃になると、療養所の入所者との交流が盛んな地域ができ、「新聞等のマスコミがハンセン病について投薬治療によって治すことができ一般的な病気と変わりがなく隔離政策が国民らの偏見差別を生んだと訴えるようになり、これらの記事や番組等に接し素直に理解した国民らは、ハンセン病患者やその家族を偏見差別の被害者と位置付けることになった」としつつも、このような「国民は一部であり、また、この時期でも誤った教育によって新たな世代の一定数に偏見、差別意識を与えており、多くのハンセン病患者及びその家族は、周囲、場合によっては親戚から従前のとおり偏見差別による被害を受け続けた」とした¹³。そして、1985年（昭和60年）以降になると、法律家及び政治家以外にも、新聞等により知識を獲得し理解したり、「ハンセン病について実体験がなく偏見差別意識が希薄だった国民らを中心に新法廃止の頃には偏見差別を持たない又は排斥さえする者も現れた」。そこで、ようやく「ハンセン病患者家族は、このような国民らからは差別を受けないようになった」と説明した¹⁴。

¹² ハンセン病家族訴訟判決文326-327頁。

¹³ ハンセン病家族訴訟判決文327-328頁。

¹⁴ ハンセン病家族訴訟判決文328-329頁。ほかに、ハンセン病隔離施策等とハンセン病患者家族との関係について、消毒、ハンセン病患者家族に対する内務省、厚生省等の管理、未感染児童と保育所の設置、婚期を遅らせることの奨励、部落の解体、優生手術の6点を裁判所は指摘した〔ハンセン病家族訴訟判決文349-357頁〕。

(3) 原告らの具体的な被害の実態

①具体的な差別体験等

続いて、原告本人の被害状況を確認していこう。原告らが主張する具体的な差別体験について、裁判所は、「原告らの多くに対し、ハンセン病隔離政策等によって作り出された疾病観に基づく差別行為があり、多くのハンセン病患者家族が、ハンセン病患者の家族であるということを理由として差別される状況にあり、この差別経験自体は、本人がハンセン病患者の家族であることを認識しているか否かに関わらず存在するものであった」とした。例えば、原告番号288は、「新法廃止後の平成10年頃以降、夫と姑から病原菌のように扱われるようになった」と認め、1998年（平成10年）頃においても「ハンセン病隔離政策等の影響を受けた差別があった」とした¹⁵。

②家族関係の形成阻害

原告らが受けてきた被害は、差別の被害だけに留まらない。これに密接に関係して、家族関係の形成が阻害され、多くの不利益を被ったと裁判所は説明した。すなわち、裁判所は「ハンセン病患者である家族が療養所に入所したことにより、同居して生活することが一定期間、又は、生涯にわたってできず、家族関係の形成が阻害され、人格形成への影響を受けた」と説明した¹⁶。

なお、原告の構成であるが、父母がハンセン病患者であった者はもちろん、きょうだいや、配偶者がハンセン病患者であった者もいる。

(4) 小括

以上の丁寧な分析を踏まえて、裁判所は、本件における差別について、

¹⁵ ハンセン病家族訴訟判決文406-407頁。一方で、原告が主張する差別体験の中には、例えば、原告番号234が、「ハンセン病患者の孫であることが当該離婚の原因であると供述するものの、離婚の原因を直接聞いたわけではない旨の供述もしており、離婚の原因がハンセン病隔離政策等の影響を受けた差別にあったとまで認めることはできない」というように、差別被害を否定する事例もあった。

¹⁶ ハンセン病家族訴訟判決文422-423頁。

次のように説明した。まず、背景として、「戦前戦後を通じた強制収容の徹底強化や無らい県運動等の被告のハンセン病隔離政策等により、ハンセン病が強烈な伝染病であり、他の病気と異なって隔離が必要なほどの特別な病気であるという誤った認識に基づく過度の恐怖心が多くの国民らに植え付けられ、ハンセン病患者家族については感染している可能性が高い存在と印象付けられ、他方で、因習による家系、家筋病、業病や天刑病、遺伝病説や体質遺伝的疾病観と国家によって強制隔離される恐れい病気が結び付けられ」、「ハンセン病患者及びその家族に対する忌避感や排除意識が定着し、ハンセン病患者及びその家族に対する嫌悪感や否定的価値観が植え付けられた」とした。戦前戦中は「ハンセン病患者及びその家族に対する、感染防止を名目とする差別的な忌避行動が常態化し」「昭和16年頃には、日本全国を通じて、多くの国民らがハンセン病患者家族に対し、ハンセン病患者家族であるという理由で、忌避感や排除意識を有し、ハンセン病患者家族に対する差別を行い」「大多数の国民らがハンセン病患者及びその家族に対し、忌避、排除されて当然との意識を持ち、深刻な差別被害が生じていたことが認められる」とした。戦後、「ハンセン病が容易に治癒する病気となった後も、ハンセン病に対する隔離政策の継続によりハンセン病患者及びその家族に対する偏見差別が維持、場合によって強化され、癩予防法¹⁷制定前から新法廃止に至るまでの長きにわたって、隔離政策が否定されることがなかったため」、「偏見差別が根強く維持され、もはや被告による周知活動がなくとも、強制収容を実体験したりハンセン病患者の外貌の変形等を目撃したりした世代から、無らい県運動が下火になった後に生まれた世代へと、偏見差別が世代間承継される状態となった」と説明した¹⁸。

そして、「ハンセン病患者家族に生じた差別による被害は、社会にハンセン病患者家族に対する偏見差別が存在する限り継続して発生し続ける」という。「差別による被害の発生は、具体的な差別が発生し続ける場

¹⁷ 昭和6年法律第58号。以下、「旧法」と称する。

¹⁸ ハンセン病家族訴訟判決文423-424頁。

合にとどまらず、ハンセン病患者家族に対する差別によって、ハンセン病患者家族は、ある者は差別体験によって自己肯定感が欠如してその後の人生に影響し、ある者は人生の選択肢を制限されたことにより、自己実現の機会の喪失による被害が継続し、ある者は就学できなかったために文字が読めずに生活に支障が生じ続け、またある者は社会との交流を閉ざし続けるなどといった形で継続して発生し続ける」といい、差別をきっかけに、多くの不利益を生み出し、累積し、深刻な影響を及ぼす事態を指摘した。さらに「一度、ハンセン病患者家族であることを隠した生活を始めると、その秘密を守るために新たな嘘をついたり、新たな人間関係においても嘘をついたりするなどして、罪悪感、自己否定感、自己嫌悪感が生じ、様々な社会関係や人間関係に影響を及ぼすものであるから、その被害は、時間の経過とともに薄れるものではなく、むしろ、時間の経過とともに上記影響が多方面に及んだり、より大きな被害を生じ得る」とした。「ハンセン病患者家族であるという秘密は、いったん周囲に知られると、知った者との関係が断たれない限り、再び秘すことができない一方、深刻な差別被害があるため、この秘密を隠し通すことによる心理的負担は大きく、隠し続けるほどに、その負担は累積するといえる」といい、ハンセン病患者の家族であることから発生する差別の問題構造の深刻さを裁判所は認めた¹⁹。

2.3 判旨

上記の前提を踏まえて、裁判所は、原告らによる損害賠償と謝罪広告の主張について判断した。本稿で取り上げたいのは、あくまで差別(特に、関係者差別)の存在なので、判旨それ自体については必要最小限に留めることにする。ただし、先に強調しておきたいことは、裁判所が、前述の差別の存在を前提に据えて、行政府や立法府に対して違法行為と過失責任を認め、かつ、損害賠償を認めた点である。(ただし、後述の通り、謝罪広告は棄却された。)

¹⁹ ハンセン病家族訴訟判決文425頁。

(1) 厚生大臣（厚生労働大臣）の違法（行為）及び故意過失責任の有無

まず、裁判所は、旧法制定、被告による戦前の無らい県運動、戦後の無らい県運動、新法制定等の各行為が展開されており、それによってハンセン病患者家族は偏見差別の対象となり被害を受けたわけだから、先行行為を構成するという認定から議論を始める²⁰。そして、これらにより、ハンセン病患者家族に対する偏見差別も続き、人によっては強固になった²¹。このことにより、ハンセン病患者家族は、被告のハンセン病隔離政策等の遂行によって社会的差別を受けており、憲法13条で保障された人格権を制限されてきたと判断した²²。そして、「ハンセン病隔離政策等は、憲法上保障された権利を制限するものであるから、当該制限が公共の福祉の観点からやむを得ないなどの憲法上許容される限度を超えた場合には、被告（行政機関）は、被告のハンセン病隔離政策等の遂行を先行行為として、当該権利侵害を除去する条理上の作為義務を負うことになる」とし、「癩予防ニ関スル件以来のハンセン病隔離政策等が先行行為となつて、条理上、少なくとも厚生大臣、厚生労働大臣には昭和35年以降、ハンセン病患者家族との関係において当該権利侵害を除去すべき作為義務が発生する」と判示した²³。

具体的には、①遅くとも1960年（昭和35年）の時点において、ハンセン病隔離政策等の遂行を先行行為とする作為義務として、ハンセン病隔離政策等の廃止の義務、②厚生省が新法廃止について重要な役割を果たしていたことからすれば、厚生大臣は、廃止法案を作成して閣議請求をする諸手続を採るべき義務、③厚生大臣としては、1960年（昭和35年）以降、医療制度においてハンセン病を一般の病気（伝染病）と変わらないようにし、そのことを国民らに宣言、公報すべき義務である²⁴。

そして、厚生大臣は、1960年（昭和35年）以降、ハンセン病隔離政策

²⁰ ハンセン病家族訴訟判決文431頁。

²¹ ハンセン病家族訴訟判決文440-441頁。

²² ハンセン病家族訴訟判決文444-445頁。

²³ ハンセン病家族訴訟判決文447-449頁。

²⁴ ハンセン病家族訴訟判決文452-454頁。

等の廃止義務を負っていたにもかかわらず、1996年（平成8年）の廃止法成立に向けた諸手続を行うまではハンセン病隔離政策等の廃止義務の内容をいずれも実施しなかったのであるから、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかったといえ、その間の厚生大臣の公権力の行使たる職務行為（不作为）には国賠法上の違法性が認められる等、厚生大臣（2001年1月16日以降においては、厚生労働大臣）の公権力の行使たる職務行為等（不作为）には国賠法上の違法性があり²⁵、かつ、過失もあったとした²⁶。

（2）法務大臣・文部大臣（文部科学大臣）の違法行為及び故意過失

さらに、裁判所は、被告のハンセン病隔離政策等によって生じた作為義務の行政機関相互の分担は、所管法等により、当該作為義務の内容に従って最もふさわしい行政機関が担当すると解すべきであるとし、法務大臣と文部大臣（文部科学大臣）の責任も判断している。

法務大臣に対しては、活動が不十分であり、ハンセン病患者家族の偏見差別の除去の効果も十分でないため、法務大臣が人権啓発活動を実施するための相当な措置を行ったとは認められず、法務大臣は、職務上通常尽くすべき義務を怠ったとし、これにつき過失があると判断した²⁷。

同様に、文部大臣（2001年1月16日以降においては、文部科学大臣）も、ハンセン病に関する教育を担当し得るすべての普通教育を担当する教員に対し、誤った教育を行わないよう適切な指導をし、普通教育を実施する学校教育において、すべての児童生徒に対し、その成長過程と理解度に応じた、正しい知識を教育するとともにハンセン病患者家族に対する偏見差別の是正を含む人権啓発教育が実施されるよう適切な措置を行う義務を怠った国賠法上の違法があり、かつ、その過失もあったとした²⁸。

²⁵ ハンセン病家族訴訟判決文466頁。

²⁶ ハンセン病家族訴訟判決文470-472頁。

²⁷ ハンセン病家族訴訟判決文475-476頁。

²⁸ ハンセン病家族訴訟判決文480-482頁。

(3) 国会議員の立法不作為の違法及び故意過失の有無

続いて、裁判所は、在宅投票制度廃止事件最高裁判決²⁹の判断枠組みに基づいて、国賠法上の損害賠償の要否を判断した³⁰。憲法適合性について、新法の隔離規定は、ハンセン病患者を念頭において制定されたものであり、文言上、ハンセン病患者家族について直接規定したものではないとしつつも、ハンセン病隔離政策等と一体となり、ハンセン病患者及びその家族に対する偏見差別を維持、強固にしてきたとした。そして、1960年（昭和35）時点で、特別な措置を必要とする病気（伝染病）ではなくなったのだから、隔離規定は合理的根拠がなくなったとし、違憲とした³¹。さらに、国会議員が1996年（平成8年）まで新法の隔離規定を廃止しなかった立法不作為は、国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受け、このような立法不作為には過失が認められると判示した³²。

(4) 権利侵害及び損害

これら論点に対する判断を踏まえて、裁判所が下した結論は、損害賠償については認めるものの、謝罪広告については棄却するというものだった。まず、原告らの包括一律請求に対して、原告が極めて多数であること、個別立証をすると出生から現在までが対象になるので、極めて長時間の損害が立証対象になること等の理由から、個別請求は、被害者救済の観点からも訴訟運営上も明らかに相当ではないとした。そして、原告らは、本訴において慰謝料を請求しているわけなので、可能な範囲で共通性を見いだせるものを包括して慰謝料として賠償の対象とすることを否定する理由はないとし、包括一律請求は許されると判断した³³。その上で、①偏見差別を受ける地位と②家族関係の形成の二側面から共通

²⁹ 最1小判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁。

³⁰ ハンセン病家族訴訟判決文482-483頁。

³¹ ハンセン病家族訴訟判決文483-484頁。

³² ハンセン病家族訴訟判決文489頁。

³³ ハンセン病家族訴訟判決文490-492頁。

権利侵害を判断し³⁴、それぞれの原告に対して慰謝料額を算定した³⁵。一方、謝罪広告に関しては、被告は作為義務を負わないとして棄却した^{36 37}。

2.4 判決後の政府の対応

同裁判判決後、原告団・弁護士、日本弁護士連合会、全国市民の会などの懸命な働きかけが功を奏し、2019年7月9日、国は控訴断念を表明した。そして、7月24日、安倍晋三総理大臣は、原告団と面会し、「ハンセン病に対する極めて厳しい差別と偏見は、本日ここにいらっしゃる皆様に対しても向けられてきました。これは、否定し難い厳然たる事実であります。その結果、本当に長い間皆様にとって大切な人生において、大変な苦痛と苦難を強いることとなってしまいました。」³⁸と謝罪した³⁹。そして、2019年11月8日に議員立法として、ハンセン病元患者家族に対する補償金の支給等に関する法律が可決された⁴⁰。

³⁴ ハンセン病家族訴訟判決文492-502頁。

³⁵ ハンセン病家族訴訟判決文505-509頁。

³⁶ ハンセン病家族訴訟判決文509頁。ほかに、消滅時効についても争われた。裁判所は、不法行為の終了時点は平成13年の年末とした上で [ハンセン病家族訴訟判決文509頁]、消滅時効の起草点は、平成27年9月9日以降の日であるとし、本訴訟提起があがった日（平成28年2月15日又は同年3月29日）までは3年を経過していないから、原告のいずれについても消滅時効は完成していないとした [ハンセン病家族訴訟判決文512頁]。

³⁷ 関連して徳田靖之は、家族訴訟にたどりついた理由について、①「れんげ草の会」の存在とその活動の成果、②「無らい県運動」についての研究の進展、③ハンセン病家族訴訟鳥取地裁判決（鳥取地裁判平成27年9月9日、広島高裁松江支部判平成30年7月4日。以下、鳥取事件）の存在を挙げた [徳田 2016: 86-89]。なお、鳥取事件を批判・分析したものとして、福岡 2017, 佐藤 2017。

³⁸ 令和元年7月24日ハンセン病家族訴訟原告団との面会（首相官邸ウェブサイト）（http://www.kantei.go.jp/jp/98_abe/actions/201907/24menkai.html 最終閲覧日：2019年11月28日）

³⁹ ハンセン病家族訴訟の詳しい訴訟の経過については、ハンセン病家族訴訟弁護団のウェブサイトを参照。（<https://hansen-kazoku-sosyou.jimdo.com/> 最終閲覧日：2019年11月28日）

⁴⁰ 同法は、ハンセン病元患者家族の被った精神的苦痛を慰謝するための補償金の支給に関し必要な事項を定めるとともに、ハンセン病元患者家族等の名誉の回復等について定めるもので（1条）、補償金は、ハンセン病元患者の一親等の血族・

2.5 小括

このようなハンセン病家族訴訟に対して、徳田靖之は、そもそも、ハンセン病隔離対策が、ハンセン病元患者を「ハンセン病療養所に終生隔離して、その絶滅を図るというものであったと理解されている」ものの、実は、そうした政策は、「その当初から家族をも標的としていた」と痛烈に批判する。この家族をも政策の対象とする考え方は、「ハンセン病の発症についての体質遺伝説に由来するもの」と理解されることで形成されたとし、「差別・偏見が家族にまで及ぶことの決定的な要因となったのは、政府が隔離政策を正当化するために、ハンセン病は恐ろしい伝染病であると徹底的に宣伝するに至ったことである」と指摘する。こうした偏見の普及により、「地域においては『患者』のみならず、家族までもが感染源あるいは『病毒』といった形で、地域から排除や嫌悪の対象にされるに至った」とした⁴¹。

なるほどたしかに、ハンセン病隔離対策や新法の規定等は、ハンセン病家族を直接的に対象にしているわけではない。しかし、第一段階でハンセン病を体質遺伝のものとし、第二段階で強烈伝染病と広めることで、ハンセン病家族に対しても排除と嫌悪の対象にするという過程を進んだ。

このようなハンセン病家族が受けた差別被害は深刻なものである。さらに徳田は、家族被害の様態について、①地域や学校において、徹底的な排除・剥奪を受けたこと、②こうした差別や迫害を受けた経験あるいはこうした事実を知っているがゆえに、自らがハンセン病元患者の家族であるという事実を隠して生きていくということを余儀なくされたこと、③親子、きょうだいあるいは夫婦という関係を築いていくことが阻害され、歪められたということを挙げた⁴²。このことは、ほかの被害も引

姻族（その他これに準ずる者）に180万円、ハンセン病元患者の二親等の血族・姻族（その他これに準ずる者）・三親等の血族かつ同居者に130万円を支給するものである（2条～4条）。

⁴¹ 徳田 2018: 10-11.

⁴² 徳田 2018: 14-17.

き起こす。同判決以前からハンセン病家族について調査研究をしてきた黒坂愛衣は、ハンセン病家族は、ハンセン病にかかった親、きょうだいを奪われることで、関係性の綻び、ねじれ、切断を体験したという⁴³。そして、例えば、行政当局による入所勧奨や消毒行為が、ハンセン病家族たちに「らい患者の出た家」という社会的なラベルを貼り、忌避・排除を掻き立て、またはその標的となる中で生きることを迫るだけでなく、親や配偶者がハンセン病にかかった場合、その家の主要な働き手が奪われることになるので、ハンセン病家族の生活基盤があやうくなるという事態も引き起こしたと指摘する⁴⁴。当然、被害は経済的なものだけではない。家族本人のアイデンティティにも深い影を落とす。ハンセン病家族は、ハンセン病にかかった家族を戸籍のうでで存在を隠し⁴⁵、実生活のなかで存在を隠すことを余儀なくされたと説明した⁴⁶。

この指摘は、極めて重要なものであるといえるだろう。ハンセン病元患者本人と比較した場合、ハンセン病家族の差別被害の個々の程度は——御幣があるかもしれないが——大きいものではないかもしれない。しかし、ハンセン病家族というハンセン病元患者との関係性を継続することで、個々の差別被害は積み上げられ、広がっていく。そして、それだけでなく、自身のアイデンティティに直結する家族関係に影響を及ぼし続けることで、内心に負荷をかけ続ける。

関連して徳田は、『らい予防法』が廃止されてから20年、熊本地方裁判所が『らい予防法』を憲法違反であると断罪してから15年という長い年月を経て、こうした家族訴訟が提起されるに至った」理由として以下の3つを挙げた。第1に、「ハンセン病に対する偏見が今なお根強く残存しており、家族として被害を受けたと名乗りを挙げるのがきわめて困

⁴³ 黒坂 2015: 392-396.

⁴⁴ 黒坂 2015: 396-370.

⁴⁵ 黒坂 2015: 400-407.

⁴⁶ 黒坂 2015: 407-412. ほかにハンセン病元患者の家族の証言として福岡・黒坂 2019や、家族だけではなく元患者の証言も含むものとして笹・黒坂・福岡2009がある。

難だったということ」、第2に、「家族に被害をもたらした真の加害者が国（のハンセン病隔離政策）であることが見えにくいということ」、そして第3に、「弁護団の家族被害についての認識不足に起因する取り組みの遅延という事情」を挙げた⁴⁷。

ハンセン病家族は、いまだ偏見に悩まされ、被害を名乗り出ることが困難であるという徳田の指摘は、深刻に受け止めるべきである。また、そればかりか、そもそもハンセン病家族は、「家族」という関係性の中で、長期に渡って継続的に負荷をかけられ続けられるからこそ、早期に、「自身が被害者である」と認識すること自体が困難であったといえるのではないだろうか。さらに、「家族」という私的領域の問題であることも顕在化し難い要因の一つだったのではないだろうか。いずれにせよ、負荷が蓄積し、このように取り返しがつかないくらい深刻な被害を生み出したときにより顕在化し、社会が認識し得る問題だったといえるだろう⁴⁸。

ここまでハンセン病家族訴訟熊本地裁判決で判断された「差別」について確認してきた。ここで注目したいことは、①ハンセン病元患者に対する隔離政策等を行うことで、ハンセン病元患者本人だけではなく、その元患者の関係者であることを理由に差別が生じたことを裁判所が認めたこと、②原告の中には、ハンセン病元患者の子どもやきょうだいという本人の意思とは無関係にその立場にいる者以外に、配偶者も含まれていたこと、③ハンセン病家族の差別被害は多元的で、かつ長い年月をか

⁴⁷ 徳田 2018: 17-18.

⁴⁸ 裁判所が挙げた前提で特徴的だったのが、ハンセン病家族の問題について、その差別の性格に焦点を当てたことも挙げられる。森川恭剛は、あくまでハンセン病訴訟の文脈であるが、『『差別的』取扱いとして問題を立てるのではなく、人格権や居住・移転の自由の基本的人権の侵害あるいは制限として問題をたてるべきである』という考え方や「らい予防法による『共通の被害』としての差別は、個別被害の次元で理解することで足りる」という考え方もあるとしつつも、平等の問題として把握されなければならない固有の問題領域があるという。これは、法律の運用は、その効果として大きな差別、つまり社会的な次元で平等の法的価値の侵害を引き起こす事態があり、まさに、らい予防法の歴史の教訓とはこのことを指すからであると指摘する〔森川 2005: 79〕。

けて累積することで深刻な被害を生み出したこと、である。そして、整理すると、①と②は、関係者差別の特徴といえ、③は、関係者差別から派生した被害といえるだろう。

先の判旨から確認できるように、ハンセン病家族訴訟は、差別の存在の有無を争った判決ではない。しかし、冒頭で述べた通り、日本において、障害児を養育する親、外国籍の配偶者を持つ者、特定の地区に居住することで不利益を被る者、性同一性障害の子ども、そして、高齢者・障害者を介護する者等、関係者差別が問題になる可能性が今後もあるといえるだろう。

そこで、まず、関係者差別の構造を俯瞰的に検討するために、すでに、制定法でも、判例でも、同差別の存在を認識し、対応を図っている英国平等法を確認していこう。続いて、関係者差別から派生した被害の構造を確認するために、同様の被害構造を持つ「社会的排除」概念を確認していこう⁴⁹。

3 「関係者差別」法理

3.1 英国平等法の概要

イギリスにおいて関係者差別は、どのように捉えられているのだろうか。現在、イギリスにおいて、サービス・公的機能、不動産、労働、教育などの領域における差別を禁止しているのは、2010年に制定された平等法 (Equality Act 2010. 以下、英国平等法) である⁵⁰。同法は、年齢、障害、性別再指定、婚姻・民事パートナーシップ、妊娠・出産、人種、宗教・信仰、性別、そして性的指向という9つの保護特徴 (protected characteristic)⁵¹に

⁴⁹ イギリスの社会的排除について、杉山 2017: 118-125, 杉山 2020.

⁵⁰ 英国平等法に関して、杉山 2016: 第8章, 杉山 2020.

⁵¹ 保護特徴は、日本国憲法の文脈における差別特徴と同じように、差別を喚起することとの原因となる特徴を指す。そして、英国平等法における保護特徴と日本国憲法における差別特徴は同じ意味である。本稿では、英国平等法の文脈では「保護特徴」を、日本国憲法の文脈では「差別特徴」として用いる。

対して⁵²、直接差別、複合差別、障害起因差別、性別再指定差別、妊娠出産差別、間接差別、そして合理的配慮義務の不履行という7つの差別類型を明文で禁止している⁵³。なお、このような分類は正確性に欠くという指摘があるかもしれないが、端的に言えば、直接差別以下の7つの差別類型は違法な差別発生(または違法認定する際の差別存在の把握の方法)の違いに着目した分類であり、一方の関係者差別は、差別被害者の対象に着目したものといえる。すなわち、関係者差別かどうかという論点は、差別の被害者が「保護特徴を持つ本人」か、「保護特徴を持つ者に関係する者」という点で区分される。

英国平等法は日本国憲法と異なり、差別禁止の対象者は、先に挙げた9つの保護特徴に該当する者に限られる⁵⁴。つまり、日本国憲法14条の後段列举事由は例示列举であるのに対して、英国平等法は限定列举である⁵⁵。そのため、英国平等法の対象となるかどうかという意味で原告適格の問題は、訴訟上、極めて重大な論点として立ち現れる。かりに、明確な「差別」被害が存在していても、原告適格が認められなければ、救済の対象にはならないのである。同様に、差別類型についても、英国平等法に規定された7つの差別類型に該当しなければ、救済の対象にならない。例えば、英国平等法における直接差別とは、保護特徴を理由として

⁵² 英国平等法4条～12条。

⁵³ 英国平等法13条～22条。英国平等法は、保護特徴ごとに、禁止される差別類型の種類も変えている。具体的にいえば、「年齢」に対しては直接差別・間接差別、「障害」に対しては直接差別・障害起因差別・間接差別・合理的配慮の不履行、「性別再指定」に対しては直接差別・性別再指定差別・間接差別、「婚姻・民事パートナーシップ」に対しては直接差別・間接差別、「妊娠・出産」に対しては妊娠・出産差別、「人種」に対しては直接差別・間接差別、「宗教・信仰」に対しては直接差別・間接差別、「性別」に対しては、直接差別・間接差別、「性的指向」に対しては直接差別・間接差別を禁止する(25条)。また、例えば、直接差別といっても、年齢に対しては正当化要件があったり(13条1項)、人種に対しては分離も好ましくない取扱いに含むというような補足規定(13条5項)があったりするなどの違いがある。なお、1つの事件において、直接差別と間接差別の2つの差別の存在が認められるなど、複数の差別が同時に認められることも少なくない。

⁵⁴ Monaghan 2013: 150.

⁵⁵ 杉山 2018: 332-333, 杉山 2020.

(because of)、行為者が他者を取り扱う（もしくは取り扱うであろう）よりも問題の個人（person）を好ましくなく取り扱った場合を指す⁵⁶。この直接差別の定義から見て明らかなように、ここで問題にされているのは、「保護特徴を持つ個人」であり、「保護特徴を持つ者の関係者」ではない。では、関係者差別は、直接差別の枠組みで救済されないのだろうか。

結論先取的に言えば、後述するように、Coleman判決を契機に、直接差別の枠組みでも——例外的に——関係者差別も救済されるようになった⁵⁷。さらにいえば、現段階では、判例法理上、間接差別に対して判例が違法と認定し⁵⁸、関係者差別の対象者の拡大の兆候が確認できる一方で、合理的配慮義務の不履行に対して判決で遡上に挙げたものの、関係者差別の適用を明示的に否定されている⁵⁹。なお、いったん関係者も保護特徴の対象と解されれば、直接差別にしる、間接差別にしる、本人か、または関係者かで、審査密度が変わることはない。

3.2 「関係者差別」法理

(1) Coleman判決

では、関係者差別について具体的に見ていこう。関係者差別が問題になった判決として、2008年のColeman v. Attridge Law and another事件欧州司法裁判所（the Court of Justice of the European Communities. 以下、ECJ）判決⁶⁰がある。法律秘書として雇われていた原告（Coleman）は、

⁵⁶ 英国平等法13条1項、杉山2019: 188-191, 杉山2020.

⁵⁷ Coleman判決について、杉山2016: 169-172.

⁵⁸ CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia事件CJEU判決（Case C-83/84 (16 July 2015)）. Kokott法務官意見 paras 102-109, 判決文para. 60). 本件は、特定の民族（Roma）の居住地区に在住するものの、その民族ではない原告が、その地区に在住することで、関係者差別として、間接差別の被害を受けることが問題になった事件である。Wadham・Robinson・Ruebain・Uppal: 2016: 52.

⁵⁹ Hainseorth v Ministry of Defence, Equality and Human Rights事件控訴院判決（[2014] EWCA Civ 763, [2014] IRLR785 (13 May 2014)）. 本判決について、杉山2017: 116-117, 杉山2020.

⁶⁰ Case C-303/06, [2008] IRLR 722 (17 July 2008).

先天性喉頭軟化症等を患っていて無呼吸発作のおそれがある息子を養育しており、彼の主たる介護者 (primary carer) だった。原告は、この息子の介護を理由に差別やハラスメントを受け、結果として剰員整理に応じざるを得なかったとして、不当解雇と障害差別として申立てた⁶¹。本件を扱うにあたって雇用審判所 (Employment Tribunal) は、EU法の2000年雇用および職業における平等取扱いのための一般枠組を確立する枠組指令 (以下、雇用枠組指令)⁶²が本件のように障害者本人ではない差別の被害者に対しても差別禁止の対象とすることを構成国に義務づけるものであるかどうかの確認が必要であるとして、申立手を停止してECJに先決裁定を求めた⁶³。

なお、本判決当時、まだ英国平等法は制定されていなかった。そのため、英国平等法の前法として、障害差別を禁止していた障害差別禁止法 (Disability Discrimination Act 1995. 以下、DDA) が適用された。直接差別についてDDAは、障害者の障害を理由に (on the ground of)、障害者を、能力を含む関係する諸事情が同じまたは実質的に異ならない非障害者よりも好ましくなく取り扱った場合と説明するように⁶⁴、英国平等法と同様に、障害者 (保護特徴を持つ本人) に対する差別的な取扱いを禁止していた⁶⁵。

⁶¹ Case C-303/06 (opinion), paras. 2-4.

⁶² Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

⁶³ Case C-303/06. para. 5. 雇用審判所がECJに求めた先決判決の内容は、次の4点である。第1に、障害差別禁止の文脈で、雇用枠組指令は障害者本人のみの直接差別とハラスメントを禁止するのか。第2に、障害者本人のみでないのなら、障害者と関係することで好ましくない取扱いやハラスメントを受けた被用者も対象にするのか。第3に、使用者が被用者を好ましくなく取り扱い、その被用者の取り扱いがその障害を抱える息子を理由としたものである場合、雇用枠組指令において定められた平等取扱原則に反する直接差別となるのか。そして第4に、第3の質問はハラスメントでも当てはまるか。このように、本件が問題になったのは直接差別とハラスメントであるが、本稿では直接差別のみに限定して議論を行う。

⁶⁴ DDA 3A条5項。

⁶⁵ DDA及び同法における直接差別について、杉山 2016。

裁定の前に論点整理と意見を示したMaduro法務官は、まず、EC条約13条は、平等取扱と差別禁止の原則を加盟国に法的に要請しているとし、それゆえ、雇用枠組指令もこの原則を前提に据えるという⁶⁶。そして、法務官は、EC条約13条の目的も雇用枠組指令の目的も、列挙された特徴に当てはまる個人の尊厳と自律を守ることにあると説明した⁶⁷。ここでいう尊厳とはすべての個人の平等な価値を承認することであり、そして自律とはある個人が異なった選択肢の中から自ら選択することを通じて自身の生き方を設計し遂行できることである⁶⁸。このことは、対象となる特徴を持っていない者も、そのような特徴を持つ者と関係することで尊厳や自律を奪われることがあると指摘した⁶⁹。そして、雇用枠組指令は、本人が障害を抱えていなくても、障害者に関連することで被る直接差別とハラスメントも対象にすると説明した⁷⁰。

このMaduro法務官意見を受けてECJは、雇用枠組指令が意味する平等取扱原則について、障害者本人に限定して解釈されないとした⁷¹。本件のような介護者に対する直接差別も、その理由が「障害」であるので、雇用枠組指令の差別救済の対象となるとし⁷²、被用者が障害を理由とした直接差別の被害にあったことを証明する場合、雇用枠組指令の対象を障害者本人のみに限定すると、指令からその有効性を奪い、そして救済を弱めることになる旨を指摘した⁷³。

ECJ判決を受けて雇用審判所は、ECJが提示した指令の解釈に従う義務があるとし、DDA規定に関係者差別も対象にするように解釈すべきとした⁷⁴。この雇用審判所の判決に対して、使用者はEATに上訴した。

⁶⁶ Case C-303/06 (opinion). para. 8.

⁶⁷ Case C-303/06 (opinion). para. 10.

⁶⁸ Case C-303/06 (opinion). para. 9.

⁶⁹ Case C-303/06 (opinion). paras. 12-13.

⁷⁰ Case C-303/06 (opinion). para. 25.

⁷¹ Case C-303/06 (judgement). para. 38.

⁷² Case C-303/06 (judgement). para. 50.

⁷³ Case C-303/06 (judgement). paras. 51, 56.

⁷⁴ [2010] IRLR 10 (30 October 2009). para. 8.

EATは、ECJ判決に合わせて可能な限り国内法を解釈する責務があり、イギリス法においても、この責務に従って、裁判所や審判所が伝統的な法解釈の厳格な制限を越えて、EU法に効力を与えるように法律に文言を読み込めることが可能であることが明らかにされているとした⁷⁵。そして、本件についてEATは、関係者差別も対象とするようにDDAに追加的に変更することは可能であると判断した⁷⁶。

(2) Coleman判決の新規性

Coleman判決を受けて、英国平等法は、直接差別の対象として関係者差別も含むとされるようになった⁷⁷。(ただし、条文に明文規定されているわけではない。)しかし、同判決が明確にした関係者差別の法構造自体は、新規性があるものとはいえない⁷⁸。

英国平等法制定の際の議会において、Ouseley卿は、Coleman判決で提示された関係者差別の法枠組は、すでに、人種関係法(Race Relations Act 1976. 以下、RRA)の枠組みで、黒人の友人を持つ白人が、当該友人を理由にクラブへの入会を認められない等の事例において確認できると

⁷⁵ [2010] IRLR 10. para. 11.

⁷⁶ [2010] IRLR 10. para. 14. 関連してA. Stewartらは、Coleman判決について、関係者差別の観念を通じて、介護者の問題に個人としての差別禁止の適用を拡大させたと評価した[Stewart・Niccolai・Hoskynes 2011: 177]。その上で、本判決における法務官とECJの判決は異なるとし、法務官は権利ベースで議論し、ECJは客観法的に議論していると説明した[Stewart・Niccolai・Hoskynes 2011: 185]。

⁷⁷ 行為準則 2011: paras. 4.19, O’Cinneide・Kimberly 2015: 94. なお、障害を持つと誤って認知された者(認知差別)も、直接差別の対象になる。なお、関係者差別のほかの判例として、例えば、厳格なユダヤ教のコミュニティで生活する性同一性障害の父親を持つ子どもをめぐって関係者差別について言及された事例として、In re A (Children) (Contact: Ultra-Orthodox Judaism: Transgender Parent) (Stonewall Equality Ltd and another intervening) 事件控訴院判決がある。([2017] EWCA Civ 2164, [2018] 4 WLR 60 (20 December 2017))。

また、Coleman事件ECJ判決は、EC法に最初に関係者差別を認めた判決として評価されている[Conner 2009: 151]。

⁷⁸ 杉山 2016: 172-174, 杉山 2019: 190, 杉山 2020.

指摘した⁷⁹。このように関係者差別の問題自体は古くからあったと言えるが、そもそもこのような関係者差別の枠組の顕在化は、イギリス法において性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1975. 以下、SDA）とRRAが定める直接差別規定における条文の文言上の微妙な違いに起因する。直接差別の救済対象となる好ましくない取扱いの要因について、SDAは原告本人の性別に由来する取扱い（on the ground of her sex）であり、RRAは人種を理由とした取扱い（on racial grounds）であった。この文言の違いにより、RRAは、他者の人種を理由にして、差別を被った場合でも直接差別の救済を申立てることができるようになった⁸⁰。

(3) 小括

たしかにRRAにおいて関係者差別はすでに認められた差別だったといえるが、Coleman判決により関係者差別の存在が注目を集め、結果として、英国平等法の直接差別の対象者として明示的に導入された。なお、英国平等法において直接差別の原因を表す用語としてbecause ofを採用しているが、RRAのon groundsやDDA・SDAのon the ground ofは、注釈、行為準則、そして学説のいずれも、全て同じ意味であり、申立ての際の利便性を向上させたものであるという⁸¹。しかし、on the ground ofとon groundsは異なる内容と構造のものとされ、この違いによって、関係者差別の解釈の可否に違いが生じたことは前述の通りである。すなわち、運営上、RRAのon groundsとSDAのon the ground ofは異なるものとして解釈されてきたといえるので、英国平等法が採用したbecause ofがこれら両用語と同じ意味であると捉えることはできない。以上より、英国平等法の制定により直接差別の原因を示す用語が変更されといえ、これにより、直接差別の対象として、本人だけでなく、関係者差別、認知差別、抑

⁷⁹ HL Deb 11.1.10 Column 368.

⁸⁰ Forshaw・Pilgerstorfer 2008: 266.

⁸¹ 注釈61. 行為準則 2011: para. 4.12, Hepple 2014: 75, Monaghan 2013: 250等.

止的差別を含むように、拡大されたと解釈すべきといえる⁸²。

そもそも、なぜ、DDAはもちろん、RRAやSDAなど、イギリスにおける差別禁止立法の枠組みで、ここまで原告適格が重大な論点になったのだろうか。これは、前述の通り、英国平等法を含んでイギリスの差別禁止立法では、法律で規定されている者のみを対象にするという限定列挙を採用していることに由来するといえるだろう。だからこそ、「誰が対象者か」という論点が深く検討されることに至った。そして、その結果、Coleman判決においてMaudero法務官が、保護特徴を有していない者も、保護特徴を持つ者と関係することで、尊厳や自律が奪われる場面を指摘し、関係者差別を認めた点は注目すべきである。

4 関係者差別から派生した「社会的排除」

日本国憲法14条の対象として関係者差別を位置づけるにあたり、ハンセン病家族訴訟において裁判所が、長期的に差別を受け続けることで、原告らが深刻な被害を被ったことを認めた点について確認していこう。これと類似の構造を持つものとして、「社会的排除」という問題がイギリスにおいて政治的課題として認識されてきた。

社会的排除という概念は、論じられている国や論者によって定義が複数存在する。そこで、英国平等法を参考に取り上げてきた本稿が対象にするのは、社会的排除を政治的課題として位置づけた労働党が、1997年12月に内閣府に設置した社会的排除対策室（Social Exclusion Unit. 以下、SEU）によるものである⁸³。

SEUは、社会的排除について、経済的貧困だけでなく、主流派の活動や社会から人々を排除することで生じる不利益の形態と位置づけた。そして、SEUは、失業、差別、低いスキル、低い収入、粗末な家屋、高い犯罪率、不健康、家族の崩壊といった問題が組み合わせることで生じるも

⁸² Butler 2016: 40.

⁸³ 福原 2007: 13-14, 中村 2007: 42-43, 岩田 2008: 21.

のという。また、一般的に社会的排除が多重の不利益に直面する周辺化された人たちに関連してしばしば用いられるものであり、このような社会的排除は、個人の生命や子どもの生活を奪うだけでなく、経済や社会に対して巨額な負担をも与えるものであるとした⁸⁴。さらにSEUは、社会的排除の最も重要な性格とは、様々な問題が相互的に関係し合い、そして複雑で動きの速い悪循環を生み出すことだと説明した⁸⁵。

ここで注目すべきことは、主流派の活動や社会から排除する不利益である社会的排除には、様々な次元の問題が相互的に関係し合い、雪だるま式に累積し、複雑かつ動きが速い悪循環を生み出す性格である。関連して日本の文脈において、湯浅誠が、貧困の文脈で「5重の排除」を指摘する。この「5重の排除」とは、第1に教育課程からの排除、第2に企業福祉からの排除、第3に家族福祉からの排除、第4に公的福祉からの排除、そして第5に自分自身からの排除⁸⁶である。「第1から第4の排除を受け、しかもそれが自己責任論によって『あなたのせい』と片づけられ、さらに本人自身がそれを内面化して『自分のせい』と捉えてしまう場合、人は自分の尊厳を守れずに、自分を大切に思えない状態まで追い込まれる」と湯浅は指摘する⁸⁷。ここでいう第1から第4の排除は、他者または制度と当人の関係で生じる排除であるといえる。この教育や企業、家族関係、社会保障制度などから排除され続けると、自分自身の存在を認めることができなくなり、結果として当人は自らを「価値がある存在」と認識できなくなる、というのだ⁸⁸。ハンセン病家族訴訟からみる関係者差別の構造には、湯浅が指摘するように、まさに積み重なった排除が、ハンセン病元患者の関係者である家族の尊厳と自律を侵害する事態を引き起こし

⁸⁴ Social Exclusion Unit 2004: 14.

⁸⁵ Social Exclusion Unit 2001: 10.

⁸⁶ ここでいう第5の自分自身からの排除とは「何のために生き抜くのか、それに何の意味があるのか、何のために働くのか、そこにどんな意義があるのか。そうした『あたりまえ』のことが見えなくなってしまう状態」を指す[湯浅 2008: 61]。

⁸⁷ 湯浅 2008: 60-61.

⁸⁸ 杉山 2016: 268-272.

たといえるだろう。

話を SEU の定義に戻そう。さらに、SEU は、社会的排除と差別の関係について、差別は人々を排除する過程に生じるものという。また、差別は、人々の自己認識、自己評価、そして自信に影響を及ぼし、さらに、本人だけでなく次の世代に社会的排除を伝達させる要因ともなると説明する。そして、このような差別の根本的な問題は、人々の機会を制限することにあると説明する⁸⁹。

たしかに社会的排除は、差別と同義ではない。だが、両者には密接な関係を指摘することができる。つまり、ある差別を単体で見ると、その被害は大きくないかもしれない。だが、その差別が原因で排除を生み出し、適切な救済がなされないままに年月が過ぎると、結果として深刻な被害(排除)を作り上げる可能性がある。そして、この深刻な被害は、当人の内面に悪影響を生じさせる危険性がある。

では、このような問題に対して、日本国憲法はどのように向き合えば良いのだろうか。西原博史は、差別に関わる問題を構造的な状態として提示しながら責任の所在と対策への道筋を提示するものとして、社会的排除を位置付けた。彼は、「具体的な行為者が特定できないような差別構造によって被害が生じた場合に、たとえばその構造自体を法的な枠組として取入れ、被害発生に加担していた国家の責任がどの程度で認定できるのか、といった問題設定」に対して、社会的排除という概念が有効であると指摘する⁹⁰。

ハンセン病家族訴訟において裁判所は、この西原の指摘に沿って、差別の存在と損害賠償を認めたと捉えることができるといえるだろう。すなわち、具体的な行為者の特定が困難なハンセン病家族の差別被害について、その構造自体を法的な枠組みとして取入れ、被害発生に加担した国の責任を認定したといえる。結果として、ハンセン病家族訴訟での差別被害が争点の前提において認められたことは、評価として値するばかり

⁸⁹ Social Exclusion Unit 2004: 21-22.

⁹⁰ 西原 2012: 173-174.

りではなく、歴史的に意義があるといえるだろう。だが、SEUによる社会的排除と差別の関係性の説明にあるように、差別は排除を生み出す過程に存在すると位置付けるなら、「社会的排除」と認識される頃には、その被害は大きなものになっているといえるだろう。つまり、一概には言えないが、社会的排除に対する救済は、差別に対する救済より、時間軸的に後手に回る危険性がある。そうであるなら、社会的排除として被害が累積し、深刻な被害を生み出す前に、関係者差別として発見し、救済する手立てはないのだろうか。

5 憲法14条後段列举事由と「関係者」

ここまでイギリスにおける関係者差別の枠組みと社会的排除について確認してきた。特に、関係者差別についていえば、英国平等法では、ストレートに平等権保障（差別禁止）の枠組みで審査され、差別の存在が認められていることがわかる。前述の通り、ハンセン病家族訴訟では、関係者差別の存在が争点として争われたわけではないが、障害児を養育する親、外国籍の配偶者を持つ者、特定の地区に居住することで不利益を被る者、性同一性障害の子ども、そして、高齢者・障害者を介護する者等、日本においてもイギリスと同様に、関係者差別が問題になる可能性があるといえる。Coleman判決においてMaudero法務官が、差別特徴を持つ関係者が、その差別特徴を理由に、尊厳や自律が侵害される危険性も想定できるとするならば、日本国憲法は、この関係者差別に対して、どのように捉えていくことが求められるのだろうか。つまり、ハンセン病家族訴訟で導き出された関係者差別の性格を意識しながら、憲法14条の審査枠組みで救済するには、どうすれば良いのであろうか。

(1) 列举事由

相対的平等を採用した日本国憲法において、14条違反かどうかを判断するにあたり、問題の行為が合理的であるかどうかが問題になる。し

かし、それではあまりにも漠然とした判定基準であり、無限に相対化するおそれもあるという観点から⁹¹、一定程度以上、明確な判定基準を想定することが求められる。また、合理性の問題は、①それが不正な差別にあたるかという点と、②一定の立法目的に対して目的合理性があるかという点の二点に分けて考えることができるとされる⁹²。①に関しては、宮沢俊義が、『「人間性」を尊重するという個人主義的・民主主義的理念に照らしてみても、不合理と考えられる理由による』と説明する⁹³。②に関しては、『判例上『専断的でないこと』、『事柄の性質に即応した合理的な差別』といった程度の基準が示されている』⁹⁴。

そうした中、本稿が、特に注目したいのが、14条後段列举事由による区別を原則的に厳しく審査することを要請するという有力学説である特別意味説である⁹⁵。なお、判例は、特別意味説を採用しているわけではない⁹⁶。判例は、待命処分判決⁹⁷（合理的な根拠があれば、別異取扱いも正当化されるという判断）と尊属殺判決⁹⁸（立法目的と手段という二段構えで判断）を出発点に据え、日本国憲法14条の適合性審査を行っている⁹⁹。

特別意味説は、多くの憲法学者によって紹介・検討が重ねられてい

⁹¹ 佐藤 2011: 200-201.

⁹² 野中 2012: 284, 三並 1993: 222-223.

⁹³ 宮沢 1974: 269. これに対して芦部信喜は、「一般的には、民主主義ないし個人主義の理念に照らして不合理と考えられる理由による差別を禁ずるものであるとすることができるが、この民主主義の合理性という基準は抽象的であるから、具体的な事件で違憲は合憲かを判断するには、十分とは言えない」と指摘する〔芦部 2019: 133〕。

⁹⁴ 野中 2012: 284.

⁹⁵ 辻村 2018: 155, 161-162, 糠塚 2018: 96.

⁹⁶ 関連して安西文雄は、「最高裁は区別事由について、14条1項後段列举事由のいずれかに該当するか検討するという、条文を手がかりにしたアプローチ（文理アプローチ）をとっていない」という。最高裁がとっているのは、「自己の医師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）」である〔安西 2015: 75〕。

⁹⁷ 最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁。

⁹⁸ 最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁。

⁹⁹ 渡辺 2016: 140-141.

る¹⁰⁰。芦部信喜は、この説について、「後段列举の事項は、前段の例示であるが、強度の保障を受けるという特別意味を有する」と捉えるものであると説明する。そして、強度の保障として、①「後段に列举の理由による差別は、人間性の尊重という民主主義の理念からみて、『原則として不合理なもの』である」ので、「『原則として法の下での平等に反する』と解する説」と②「後段に列举の事由による差別の場合は、代表民主制の存立そのものに関わるので、表現の自由に準じて主張・立証責任の転換が行われ、合憲の主張者に合理的な取扱いの違い（差別）であることの論証が要求される」と解する説があるという。その上で、芦部は、「いずれを採るべきかは、にわかに決しがたい」とした上で、「むしろ両者を総合し、後段列举の事由による差別は、個人尊厳の原理に著しく反する点で、原則として不合理なものであるから、平等原則との適合性が厳格な基準で審査されねばない」とし、合憲だと主張する側はその理由を論証する責任を負うと解すべきと主張する¹⁰¹。

このように特別意味説の枠組みにおいて、14条後段列举事由をめぐる問題に対する判断について、審査密度を上げて判断することが要請されることになる。つまり学説は、違憲審査の場面での具体的な審査基準を展開するが、一般的には、最高裁によって示された「立法目的と立法目的達成手段の両面から合理性の有無を判断する」という方法を維持しつつ、「差別の事由（人種、信条等）の違いや平等原則とかかわる権利の性質の違いに応じて厳格度に差異がある」審査基準を提唱する。これに関連して、芦部は、アメリカ合衆国憲法理論を参考にして、①必要不可欠な公共的利益の基準（厳格審査）、②実質的な合理的関連性の基準（中間審査）、③合理的根拠の基準（「合理的根拠」テスト）という三段階審査基準を主張する。①必要不可欠な公共的利益の基準とは、立法目的がや

¹⁰⁰ 関連して渡辺康行は、「日本における平等変速に関する憲法解釈学的研究は、アメリカ憲法学からの大きな影響を受けてなされてきた」とし、「そのため、判例分析に際して判例の基礎にある論理とは異質な物差しによって計ろうとするきらいがあった」と指摘した〔渡辺 2011: 2〕。

¹⁰¹ 芦部 2000: 23-24.

むにやまれぬ公共的利益を追求するものであること、この公益に奉仕するために選択された手段が目的の達成に是非とも必要であることを、論証するきわめて重い責任を政府が負う基準であり、日本国憲法 14 条後段列举事由でいえば、人種や門地による差別が該当する。②実質的な合理的関連性の基準は、立法目的が重要なものであること、その目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があることを論証する責任について規制を加える公権力側に負わせるもので、後段列举事由でいえば、信条、性別、社会的身分による差別が該当する。そして最後に③合理的根拠の基準は、立法目的が正当なものであること、具体的な取扱い上の違い（手段）が目的に合理的に関連していることをもってして足りるとする基準であり、日本国憲法では、経済的自由の領域に属するかそれに関連する社会・経済政策な要素の強い規制立法について該当する¹⁰²。

このように後段列举事由が、厳しく判断されるべき理由は、「列举された事項が、偏見の対象となりやすいものであったり、あるいは各自にとっては動かしようのないものであるため、差別的取扱いを受けている少数者が民主的政治過程を通じて是正を実現することが困難であること」にある¹⁰³。これはつまり、後段列举事由は「人類の歴史のなかで人々が広く差別の理由としてきたものであり、個人の努力では変えることができないか非常にセンシティブな性質のものである」ということができる¹⁰⁴。

では、関係者差別の問題は、この特別意味説を踏まえて考えたとき、原告の差別特徴をどこに位置付ければ良いのだろうか。ハンセン病家族訴訟に即して考えれば、ハンセン病元患者の両親、子ども、きょうだいに関しては、「社会的身分」¹⁰⁵として対応を図ることができるといえるか

¹⁰² 芦部 2000: 27-30, 井上 2013: 144-145. 関連して、アメリカ合衆国憲法における平等論について、平等エンプティ論、平等の人権体系における位置づけ、平等という人権享有主体、三段階基準と人権価値の関係、差別意図の意図ルール、アフーマティブ・アクションという観点から詳細に分析したものとして、安西 1999, 安西 2008: 452-454.

¹⁰³ 長谷部 2018: 172.

¹⁰⁴ 川岸 2017: 172.

¹⁰⁵ ここでいう社会的身分には、①「生来の身分」や、「自己の意志をもってして

もしれない。

だが、注目すべき点は、ハンセン病家族訴訟では、ハンセン病元患者の配偶者も原告として参加している。配偶者という地位は、ほかの関係性と異なり、自らの選択もあるし、変えることもできる。とするなら、同一に扱うべきではないのだろうか。たしかに、配偶者を除いた者(子ども、親、きょうだい)のみに対して、特別意味説に基づき、審査密度の高い審査(実質的な合理的関連性の基準)を主張する方法もあり得るだろう。だが、ハンセン病家族訴訟で表面化したように、「関係者」であるからこそ被り、累積し、深刻なものになったという差別被害の存在に目を向けるなら、「社会的身分」に位置付けて検討するという特別意味説からのアプローチも意識しつつも、ほかの審査基準を検討する意義があるといえるのではないだろうか。

(2) 関係者差別の審査基準

判例は列挙事由に対して例示として捉えており、待命処分判決と尊属殺判決を出発点に据え、適合性審査を行っていることは前述の通りである。このとき、重要な論点になるのは「事柄の性質」である。つまり、問題の取扱いの『『合理的な根拠』の有無は、『事柄の性質』に応じて、綿密に審査されることも、ゆるやかに審査されることもある¹⁰⁶。具体的には、例えば「事柄の性質」を緩やかに審査するものとして、サラリーマン税

離れることができない固定した地位」というように、狭く解する説、②広く「人が社会において一時的ではなしに占める地位」と解する説(判例の立場)、③両者の中間に位置する「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」と解する説がある。芦部は、特別意味説においては、①の狭義説か③の中間説と結びつくと説明する[芦部 2019: 139-140]。また、安西も特別意味説を採用する場合、注意が要する点として、「14条1項後段列挙事由のうち、『社会的身分』は明確な概念とはいえないという点」を挙げ、「もし審査基準の厳格化という効果を伴うことになれば、それにふさわしいものであるべき意味を限定する必要がある」と指摘する[安西 2008: 448]。なお、障害差別に対する審査基準の厳格化を主張する植木淳は、障害を「社会的身分」と位置付ける[植木 2011: 169-170]。

¹⁰⁶ 横大道 2017: 62.

金訴訟¹⁰⁷や衆議院議員選挙制度事件判決で問題にされたような政策的・技術的な判断に委ねられる領域や、憲法自体がその形成を国会に明示的に委ねているような制度の領域を挙げることができる。しかし、国籍法違憲判決¹⁰⁸や非嫡出子法定相続分合憲決定¹⁰⁹のように、制度形成に委ねた領域における別異取扱いの事案であっても、必ずしも緩やかな審査を行わない事案もある¹¹⁰。

待命処分判決を受けて、「事柄の性質」に応じて、審査密度を変更する判例法理は、関係者差別の文脈においては、差別発見として、不利に働く危険性が考えられる。なぜなら、関係者に対する差別は、一概には言えないものの、差別特徴を持つ本人に対するものよりも個別的に見れば程度が小さいものがあつたり、差別特徴を持つ本人の存在を経由して間接的または付随的に被つたりすることが想定できるからである。しかし、ハンセン病家族訴訟で見られたように、本人に対する差別のように何からの行為が直接的に差別被害を生じるというものではないかもしれないが、被差別的な関係性の中に継続的に置かれることで、差別被害を受け続け、結果的に取り返しがつかない程度の被害をもたらす危険性があるのは事実であると言えるだろう。そうであれば、関係者差別に対して、憲法学は、どのように向き合うべきであろうか。

6 憲法14条の枠組みで関係者差別を審査する基準の提案

まず、英国平等法で紹介したように、あくまで関係者差別は、保護特徴を持つ誰かの「関係者」に対する差別という基本構造を素直に受け入れることが求められるといえるだろう。つまり、本人と比較した場合、

¹⁰⁷ 最大判昭和60年3月27日民集39巻2号247頁。

¹⁰⁸ 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁。

¹⁰⁹ 最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。

¹¹⁰ 横大道 2017: 63-66.

問題の関係者は、差別特徴を理由に、間接的または付随的に差別を被っているのである。

これを検討するにあたり、公務員の政治行為の禁止が争われた猿払事件最高裁判決¹¹¹で言及された間接的・付随的制約をめぐる議論は、本件と問題の性質が本質的に異なるものの興味深い。本件政治的行為の禁止の合憲性に対して最高裁は、憲法21条が保障する表現の自由は、「民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができないもの」とした上で、政治的行為も同条の保障の対象という¹¹²。そして、国家公務員法102条1項及び罰則が公務員のみに対して向けられるものであることを確認した上で、「公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならない」とし、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、合理的で必要やむを得ない限度にとどまる限り、許容されるという。そして、この判断にあたり、禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討されるとした¹¹³。そして、この利益の均衡の点での検討において、「公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず」、かつ、国公法102条及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までも制約されているわけではないとし、禁止により得られる利益は行政の中立運営とこれに対する国民の信頼なので、得られる利益は、失われる利益よりさらに重要なものであ

¹¹¹ 最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁。

¹¹² 刑集28巻9号398頁。

¹¹³ 刑集28巻9号399-400頁。

るので、その禁止は利益の均衡を失するものではないと判断した¹¹⁴。

松本和彦は、間接的・付随的制約を区別した最高裁の判断に対して、両者を分離することは不自然であるとし、かつ、政治的行為の禁止は意見表明の自由の直接的・意図的制約と批判する。しかし、その上で、基本権に対する間接的・付随的制約という類型自体を認めざるを得ないという。そして、この間接的・付随的制約による基本権侵害が生じた場合、正当化審査の場合において、どのように斟酌すべきかが問題になるという。この場合、間接的・付随的制約だからといって、基本権制限が容易に正当化できるとは思われてはならないと松本は強調した¹¹⁵。

関係者差別の問題と猿払事件の内容は、かけ離れているのは事実である。しかし、青少年保護のための規制が、成人の権利との関係においては、間接的・付随的制約に位置付けられるように¹¹⁶、関係者差別の問題は、問題の差別特徴を持つ者に対する差別問題の間接的・付随的な差別にあたるといえるだろう。そもそも、憲法14条審査は、①別異取扱いがあるかどうか、②あるとされた場合にはそれが正当化されるかどうかという2段階でなされる¹¹⁷。ここに間接的・付随的な差別の存在をかけ合わせれば、①の別異取扱いの判断の際の差別構造の発見と、かりに関係者差別の存在を認めたときの②の正当化審査の際に考慮する要素として、間接的・付随的な差別の存在を検討することになるであろう。

差別の問題で間接的・付随的制約の問題を類推適用すれば、特別意味説における後段列举事由に該当しない以上、審査密度がより緩められ救済がなされにくいという批判が起きるかもしれない。しかし、松本が指摘するように、間接的・付随的制約（間接的・付随的な差別）が、問題になる別異取扱いに対する容易な正当化と結びつくことが、必ずしも自明というわけではない。筆者が強調したいことは、審査場面における関係

¹¹⁴ 刑集28巻9号401頁。

¹¹⁵ 松本 2016 : 67.

¹¹⁶ 松本 2016 : 67.

¹¹⁷ 渡辺 2016 : 137, 小山 2016 : 107-108.

者差別の正確な描き出し方である。

そもそも、現在の日本における関係者差別は、その差別構造が間接的であるがゆえに捉えにくいだけでなく、ハンセン病家族訴訟における差別被害者が「家族」のように、関係性が極めて親密かつセンシティブなものであることが往々にある。こうした関係者差別は、周囲の者ばかりか、関係者差別の被害者本人ですら、認識・自覚すること自体が容易ではない。また、かりに、認識・自覚したとしても、例えば、関係者差別の原因となる差別特徴を持つ者が、関係者差別の被害者の大切な者だった場合、救済を訴えることが益々難しくなるといえるだろう。そうであるなら、その構造を素直に受けとめ、差別特徴を持つ本人の関係者の場合、間接的・付随的に差別被害を受けるという構造を素直に受け入れることが重要ではないだろうか。そうした把握が、関係者差別の被害者自身が受けた差別被害を認識し、そして、社会全体において、解決していくべき差別問題の一つとして認知することを広く促すことにつながるといえるのではないだろうか。

引用文献

- 芦部信喜 [2000]:『憲法学III 人権各論 (1) [増補版]』(有斐閣)。
- 芦部信喜 (高橋和之補訂) [2019]:『憲法 第7版』(岩波書店)。
- 井上典之 [2013]:「法の下の平等」小山剛・駒村圭吾『論点探求 憲法 [第2版]』(弘文堂)。
- 岩田正美 [2008]:『社会的排除』(有斐閣)。
- 植木淳 [2011]:『障害のある人の権利と法』(日本評論社)。
- 川岸令和 [2017]:「憲法14条【法の下での平等、貴族の禁止、栄典】」長谷部恭男編『注釈日本国憲法 (2)』(有斐閣)。
- 黒坂愛衣 [2015]:『ハンセン病家族たちの物語』(世織書房)。
- 笹雄二・黒坂愛衣・福岡安則編 [2009]:『栗生楽泉園入所者証言集 (上) (中) (下)』(創土社)。
- 小山剛 [2017]:『「憲法上の権利」の作法 第3版』(尚学社)。

佐藤幸治 [2011]:『日本国憲法論』(成文堂)。

佐藤修一郎 [2017]:「らい予防法(昭和28年法律第214号、平成8年4月1日廃止) 11条の国立療養所に入所していなかったハンセン病元患者について、平成8年の同法廃止に至るまで国会議員が同法の隔離規定を廃止しなかったこと及び厚生大臣が隔離政策の抜本的な転換をしなかったことは、国家賠償法上の違法性及び過失があるとされ、ハンセン病元患者・元患者の子との関係でも、厚生大臣の隔離政策不転換には国家賠償法上の違法性及び過失が認められると判断した事例」『判例時報』2333号。

杉山有沙 [2016]:『障害差別禁止の法理』(成文堂)。

杉山有沙 [2017]:「合理的配慮と社会的排除」浅倉むつ子・西原博史『平等権と社会的排除』(成文堂)。

杉山有沙 [2018]:「日本国憲法と合理的配慮法理」『帝京法学』32巻1号。

杉山有沙 [2019]:「イギリス2010年平等法における直接差別、障害起因差別、間接差別の関係と平等観」『ソシオサイエンス』25号。

杉山有沙 [2020]:『日本国憲法と合理的配慮法理』(成文堂) [刊行予定]。

辻村みよ子 [2018]:『憲法 第6版』(日本評論社)。

徳田靖之 [2016]:「ハンセン病家族訴訟について」『部落解放』726号。

徳田靖之 [2018]:「ハンセン病家族訴訟の経過と現状」ハンセン病家族訴訟弁護団編『「家族がハンセン病だった」家族訴訟の証言』(六花出版)。

内閣府障害者担当施策 [2013]:『障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律 Q&A 集』(内閣府障害者施策担当)。

野中俊彦 [2012]:「第6章 包括的基本権と法の下での平等」野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法I 第5版』(有斐閣)。

中村健吾 [2007]:「社会理論からみた『排除』」福原宏幸編著『社会的排除／包摂と社会政策』(法律文化社)。

西原博史 [2012]:「社会的排除の構造と形式的平等論の新たな理論的可能性」樋口陽一・森英樹・高見勝利・辻村みよ子・長谷部恭男編『国家と自由・再論』(日本評論社)。

糠塚康江 [2018]:「第3章 国民の権利及び義務」辻村みよ子・山元一編『概説 憲法

- コンメンタール』(信山社)。
- 長谷部恭男 [2018]:『憲法 第7版』(新世社)。
- 福岡安則 [2017]:「ハンセン病非入所家族被害論」『日本アジア研究』14号。
- 福岡安則・黒坂愛衣 [2019]:「奇跡のいのち」『日本アジア研究』16号。
- 福原宏幸 [2007]:「社会的排除／包摂の現在と展望」福原宏幸編著『社会的排除／包摂と社会政策』(法律文化社)。
- 松本和彦 [2016]:「第3章 三段階審査の手法」渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗著『憲法I 基本権』(日本評論社)。
- 松本聡子 [2017]:「戦後ハンセン病政策と家族の諸問題」『福祉教育開発センター紀要』14号。
- 三並敏克 [1993]:「第14条 [法の下]の平等、貴族制度の否認、栄転の限界」浦田賢治・大須賀明編『新・判例コメント日本国憲法I』(三省堂)。
- 宮沢俊義 [1974]:『法律学全集4 憲法II [新版]』(有斐閣)。
- 森川恭剛 [2005]:『ハンセン病差別被害の法的研究』(法律文化社)。
- 無らい県運動研究会編 [2014]:『ハンセン病絶対隔離政策と日本社会』(六花出版)。
- 安西文雄 [1999]:「法の下]の平等について (一) (二) (三) (四・完)」『国家學會雑誌』105巻5・6号、107巻1・2号、110巻7・8号、112巻3・4号。
- 安西文雄 [2008]:「第2節 法の下]の平等」杉原康雄『新版 体系憲法事典』(青林書院)。
- 安西文雄 [2015]:「憲法14条1項後段の意義」『論究ジュリスト』13号。
- 湯浅誠 [2008]:『反貧困』(岩波書店)。
- 横大道聡 [2017]:「別異取扱いの『合理性』審査と『事柄の性質』」横大道聡編『憲法判例の射程』(弘文堂)。
- 渡辺康行 [2011]:「平等原則のドグマティーク」『立教法学』82号。
- 渡辺康行 [2016]:「第6章 法の下]の平等」渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗著『憲法I 基本権』(日本評論社)。
- Butler, Mark [2016]: *Equality and Anti-Discrimination Law* (Spiramus Press Ltd).
- Connor, Tim [2009]: 'Case C-303/06, Coleman v. Attridge law & Steve law' 16 *Colum J.*

Eur. L. 141.

Equality and Human Rights Commission (行為準則) [2011a] : *Equality Act 2010 Code of Practice: Services, public functions and associations, Statutory Code of Practice* (Equality and Human Rights Commission).

Forshaw, Simon・Pilgerstorfer, Marcus [2008] : 'Transferred Discrimination in European Law' *Industrial Law Journal*, vol. 37, issue 4.

Hepple, Bob [2014] : *Equality: The Legal Framework Second Edition* (Hart Publishing).

Monaghan, Karon [2013] : *Monaghan on Equality Law Second Edition* (Oxford University Press).

O' Cinneide, Colm・Liu, Kimberly [2015] : 'Defining the limits of discrimination law in the United Kingdom: Principle and pragmatism in tension' *International Journal of Discrimination and the Law* 15 (1-2).

Social Exclusion Unit [2001] : *Preventing Social Exclusion* (Office of the Deputy Prime Minister).

Social Exclusion Unit [2004] : *Breaking the Cycle: Taking Stock of Progress and Priorities for the Future* (Office of the Deputy Prime Minister).

Stewart, Ann・Nicolai, Silvia・Hoskynes, Catherine [2011] : 'Disability Discrimination by Association: A Case of the Double Yes?' *Social & Legal Studies* 20 (2).

Wadham, John・Robinson, Anthony・Ruebain, David・Uppal, Susie [2016] : *Blackstone's Guide to The Equality Act 2010 3rd edition* (Oxford University Press).