

5. 男女共同参画を法制度から理解する一条約・立法・判例

浅倉 むつ子
法学学術院教授

1. はじめに

法学学術院で労働法とジェンダー法を教えている。本日は男女共同参画を法的観点から理解していきたい。前半は伝統的な男女という問題が法制度の中でどのように取り扱われてきたかを紹介し、最後には性的マイノリティの問題についても取り上げたい。

2. 法における「男女平等」の発展段階

法における男女平等はどのように発展してきただろうか。3期に分けて概観する。

第1段階には、1946年日本国憲法に「法の下での平等」が明記され、明白な男女別取り扱いが差別であるという原則が確立された。憲法14条は「すべて国民は法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分または門地により（中略）差別されない」とする。翌1947年には民法が改正され、個人を基礎にした法制度になった。その後は民法90条を根拠として、差別的な制度をめぐっていくつかの裁判が争われた。

代表的裁判を3つあげる。第一は、日本で初めて雇用による性差別が違法と認定された住友セメント事件（東京地裁判決1966年12月20日）である。就職時に、結婚したら退職するという念書をとられた女性が、結婚した後に退職を迫られ、拒否したところ解雇された事案だ。裁判所は、結婚退職制度は憲法24条（「婚姻の自由」）に反し、同時に、民法90条（「公の秩序・善良の風俗」）に照らして違法・無効とした。第二は、秋田相互銀行事件である。これは当時の典型的な賃金差別事件で、賃金表には年齢に応じて上昇するA表と26歳以降昇給がストップするB表があり、B表が女性対象であった。これは賃金差別を禁止する労働基準法4条に違反し無効、という判断がなされた。第三は、日産自動車事件で、初の最高裁判決（1981年3月24日）である。定年年齢の5歳の男女差（男性55歳、女性50歳）は無効であると判断された。

第2段階には、性差別を禁止する具体的な立法が成立した。大きなきっかけは国連女性差別撤廃条約（1979年制定）を日本が1985年に批准したことである。女性差別撤廃条約は法制度だけでなく事実上のジェンダー平等を目指し、男女の固定化された性役割は見直さなければならないと明確にうたい、あらゆる分野の女性差別を禁止した。日本政府は批准に向けて国籍法を改正、男女雇用

法における「男女平等」の発展段階

第1段階－差別の禁止

- 1945年 女性の参政権確立
- 1946年 日本国憲法制定
- 1947年 民法改正（家制度廃止）
- 1966年 住友セメント事件東京地裁判決

第2段階－性差別を禁止する法登場

- 1985年 女性差別撤廃条約批准
男女雇用機会均等法制定
国籍法改正
- 1991年 育児休業法制定
（男性にも育休請求権）
- 1992年 福岡セクハラ訴訟判決

第3段階－実質的平等の確保を目指す

- 1999年 男女共同参画社会基本法制定
- 2000年 第1次男女共同参画基本計画
- 2001年 DV防止法制定
- 2003年 性同一性障害特例法制定
ジェンダー法学会創立
- 2006年 男女雇用機会均等法改正
（間接差別禁止）
- 2013年 婚外子相続差別最高裁違憲判決
民法改正
（婚外子相続分差別撤廃）
- 2016年 女性活躍推進法制定

機会均等法を制定し、家庭科の男女共修がスタートした。

1985年男女雇用機会均等法は、雇用における男女差別を禁止した初の法律である。賃金差別はすでに労働基準法第4条で禁止されていたが、当時は、賃金以外の差別禁止規定がなかった。均等法は募集・採用から定年・退職、解雇に至るまでの差別を禁止したもので、画期的な意味があった。

1991年の育児休業法制定も重要で、初めて男性も育休を取得できるようになった。それ以前は女性のみが取得可能だったのである。しかし現在でも、女性の育休取得率は約87%で、取得期間も8か月に対して、男性は2.3%、1週間と、ジェンダー格差が存在している。

2016年は均等法成立から31年目にあたる。制定当時は、均等法に対する根強い反対論があり、特に財界が強く抵抗した。労働省婦人少年局長だった赤松良子さんは財界の中心的人物達を回って理解を求めたが、「そもそも女性に参政権をやったのでこうした法律が出てきた」と言われるなど、女性の社会進出は日本をだめにするといった反応だった、と述懐している。女性活躍推進法がつくれる現在から考えると日本も随分変化したといえるだろう。

制定時の均等法は効力が弱く、10年間は全く機能しなかったと言ってもよい。しかし進歩もあった。大きかったのは初のセクシャルハラスメント訴訟といわれる福岡事件（福岡地裁判決1992年4月16日）である。本件は小さな出版社で働く女性が、上司である男性編集長に性的な風評を2年にわたり流された、というケースだった。女性は専務に相談したが、喧嘩両成敗ということで女性は退職、男性は減給処分とされた。当時は、セクハラは法律で禁止されておらず、これを受任してくれる弁護士がなかなか見つからなかったが、たまたま福岡にあった女性法律事務所の弁護士たちが受任してくれた。裁判では、セクハラは不法行為とされて150万円の損害賠償命令が出た。画期的だったのは、判決が、加害者に加えて会社も責任を負う、としたことである。こうしてセクハラ
の違法性とともに、会社にも使用者として責任があることが確定されたのである。

第3段階には、ポジティブ・アクションや間接差別禁止など、実質的に平等を確保する様々な新しい手法が登場した。この中には、1999年の男女共同参画社会基本法もある。

当時の女性たちは「平等」をうたう法律を欲していた。しかし日本の国会には「平等」という語に対するアレルギーがあって、平等というと、例えば管理職採用時に男女50%ずつの割当が強行されるというようなことを信じている人達があった。本来、平等とは「能力に応じた平等」であって、能力を公正・平等に評価するように具体的に応募、選考が行われるべきである。したがって男女50対50が強行されるというのは誤った理解だった。しかし結果的には、その懸念が影響して、「平等」ではなく「共同」という用語が採用された。もっとも法の内容は「平等参画」と言ってよいもので、男女ともに意思決定に参加し、平等かつ対等に責任を負うという趣旨である。

実質的平等を確保する新しい方法としては、男女共同参画社会基本法の第2条が「積極的改善措置」を定めた。これは、不平等を是正するために一定の人々を優遇することは差別ではない、という条文であり、ポジティブ・アクションまたはアファーマティブ・アクションのことである。同条は、国や地方自治体が積極的改善措置をとることを奨励しており、女性の機会を増やすために数値目標を掲げて、期間を限定して実現するというゴール・アンド・タイムテーブル方式で男女平等を進めるといふ新しい手法を盛り込んだのである。

2001年にはDV防止法が成立し、配偶者に対する暴力を禁止した。2006年には均等法が改正され、間接差別禁止規定が導入された。間接差別禁止とは、性別を理由とする直接的な差別だけでなく、性中立的な制度や条文でも、それらが結果的に一方の性別に不利益をもたらすのであれば、合理性がない限り許されないとする規定のことである。

また、2013年の婚外子相続分差別の違憲決定（最高裁違憲決定 2013年9月4日）も重要である。「婚外子」とは、法律婚をしていない男女間に生まれた子のことだが、民法には、婚外子の相続分は法律婚で生まれた子どもの1/2とする定めがあった。この条文は法律婚を維持するために必要だと説明されてきた。しかし法律婚をするかしないかは個人の自由であり、その結果生まれた子どもを差別するのは婚姻の自由の侵害だという意識のもとに、裁判が提起され、初めて最高裁が違憲という判断をした。最高裁は、民法制定時から現在に至るまでの社会動向、家族形態の多様化、国民の意識の変化、諸外国の立法の趨勢、国際条約や法制の変化などを総合的に考察すると、個人の尊重がより明確に意識されてきた時代になったことは明らかだと述べて、子が自ら選択の余地がない事柄を理由に不利益を被ることは許されない、とした。この違憲決定の結果、民法のこの規定は改正された。近年では、2015年に女性活躍推進法も制定された。

3. 国際社会は日本の男女平等をどうみているのか？

法制度としては徐々に男女平等になってきたとはいえ、2015年のジェンダー・ギャップ指数で日本は145か国中101位と大変低い。法制度に実態が追いつかない日本の状況を国際社会はどのようにみているのだろうか。

国連の女性差別撤廃委員会（CEDAW）は、世界中から選出された専門家23人の委員によって構成されている。委員は個人の資格で選出され、これまで毎期、日本人も委員に加わっている。これまでの委員を順にあげると、赤松良子さん（均等法成立時の労働省婦人少年局長）、佐藤ギン子さん（労働省出身）、多谷千香子さん（検察官）、斉賀富美子さん（外交官）と続き、現在は初の民間人で2015年2月から同委員会の委員長も務める林陽子さん（弁護士）である。林さんは早稲田法学部のOGで、一時は法務研究科で私の同僚でもあった。

CEDAWの活動のなかで最も重要なのは各国が提出する国家報告の審査である。日本は1985年の条約批准以降4年ごとに、計8回の国家報告を提出してきた。2016年2月には、ジュネーブでCEDAWから第5回目の審査を受けた。このときの写真を用意したので見てほしい。下左側がジュネーブの国連審査会場、右側が林陽子さんである。

2016年2月16日の日本審査の状況

ジュネーブ(国連)の審査会場



林陽子CEDAW委員長



日本からは多くの NGO の女性も傍聴した。右の写真は、日本の実態を知ってもらうために、委員を招いて情報提供している場面である。障害を持っている人やアイヌ民族の人などが複合的差別を訴えた。



審査の結果、2016年3月に総括所見57項目とフォローアップ2項目がだされた¹¹。総括所見では、民法を改正して女性の婚姻最低年齢を男性同様18歳に引き上げること、女性が婚姻前の姓を保持できるようにすること、離婚後の再婚禁止期間を完全に廃止することなどが、提言された。また、アイヌ、被差別部落、在日コリアン女性など、民族的その他のマイノリティ女性に対する性差別的発言を禁止し処罰する法律を制定すること、独立した専門機関を通じてマイノリティ女性への差別根絶のための措置を監視し評価すること、という勧告も出された。

4. 法制度を利用して私たちができること

第一は、職場で声をあげ、裁判で争うことである。ただ、これは簡単なことではない。最近の男女差別事件である中国電力事件（広島高裁2013年7月18日判決）を紹介する。多くの日本企業が採用している職能資格給制度では、勤続期間に応じて査定に基づいて職能資格の等級が上がり、それにつれて賃金が上昇する。しかし実態は男女によって昇格に差がでており、この原因は性差別なのではないかと、ある女性が訴えたケースだ。最高裁まで行ったが「層として男女は明確に分離してはいない」という理由から、敗訴で終わった。裁判では、同期入社 of 男女の賃金格差が証拠として提出された。同期同学歴の男性83人、女性35人の計118人うち、賃金の高い方から最初の54人は全て男性、55番目が女性、56から75番目までは男性、76番目以降が女性だった。シカゴ大学山口一男教授（統計学）が最高裁に出した意見書によれば、「もし男女が平等に扱われていたらこのような格差が生まれる確率は1兆回に1回も起こらない」とのことだ。何らかの性差別的な恣意—女性に不利な査定—があったはずだ、との意見だったが、これを最高裁は認めなかった。制度上は中立だが運用が男女差別的だということを、裁判で差別として立証するのは、今なお難しい。

第二は、NGOとして国際社会に向けて情報を発信することである。一例を示そう。1991年頃から、日本の戦時性暴力を問う裁判が提起された。日本の裁判所のほとんどはこれを違法と認めなかったため、女性たちは「国際戦犯法廷」という民衆法廷運動をした。その結果、出された2001年12月4日のハーグ判決は、国際法学者たちによる最高水準の判決であり、人権規範を語るのは国家だけではないという例を示した。これを実現した日本の女性たちを、私たちは誇りに思う。

¹¹ 日本語の総括所見はJNNCサイト <http://jaiwr.net/jnnc/2016soukatu%200722.pdf>。
英文はCEDAWサイトに掲載。

第三は、男女共同参画地方条例に基づく「苦情申立」を行うことである。1999年の男女共同参画社会基本法は、地方自治体による共同参画施策の推進を定め、多くの地方自治体で男女共同参画条例が作られた¹²。住民は、男女平等に反することを経験したら、条例に基づいて苦情申し立てができ、それを受け容れて苦情処理機関が勧告すれば、市町村の行政を変化させることができるだろう。また、男女共同参画社会基本法は、性差別を禁止するものであって、解釈によってはセクシャル・マイノリティへの差別禁止も含まれる。私は、多摩市の条例制定に関わったが、この条例には性的マイノリティの権利を盛り込み、性自認や性的指向を理由とする差別についても苦情申し立てができるようにした。こういう活動もまた有意義だと思う。

皆さんは、法制度を自分とは遠い世界の話と感じているかもしれないが、実は、法制度を利用して私たちができることはたくさんある。国際条約、法律、裁判、条例と、いろいろな段階での法規範を活用して、私たちにも主張できることがあることを知り、ぜひ行動して欲しい。

¹² 2016年7月現在、千葉県を除く全都道府県、全政令指定都市、40%の市区、10%の町村で条例が制定されている。東京都では港、新宿、墨田、江東、目黒、中野、豊島、北、板橋、足立、葛飾、文京、渋谷区で、立川、三鷹、小金井、小平、日野、東村山、国分寺、東大和、清瀬、羽村、多摩市で策定。