

# 憲法24条の解釈について

## ——「差異のジレンマ」の観点から再考した 「両性の本質的平等」原理——

川 口 かしみ

### 1. はじめに

本稿の目的は、憲法24条が意味するジェンダー平等を実現させるためには、同条の両性の本質的平等原理だけではなく、個人の尊厳原理の解釈も必要であることを検討することである。

その方法として、本稿は、マーサ・ミノウの指摘した「差異のジレンマ」を手がかりとする。ミノウの述べる差異のジレンマとは、人々を異なって扱うことでその差異を強調する一方、人々を同じように扱うことで差異を無関心にさせるという、いずれの状況においても個々人間の差異をスティグマ化したりあるいはそれを排除したりする状態である<sup>1</sup>。本稿は、このジレンマの構造にフェミニズム理論を当てはめ、その観点から戦後のジェンダー格差の状況を検討する。そうすることで、本稿は、憲法24条の平等の原理が、平等志向と差異志向の相反する平等の解釈を是認してきたことを指摘する。

戦後、日本国憲法には個人が性別によって差別されない規定が掲げられた。それは、公的場面だけではなく家庭の場面についても個々人の平等を保障した。それによって、民法をはじめとする個別法は、ジェンダー平等を反映したものになった。たとえば、現在、育児・介護休業法で男女労働者がともに育児休業を取得することが保障されている。

しかし、それにも関わらず、育児休業を取得したのは男性よりも圧倒的に女性が多い。実際、2016年度に育児休業を取得した女性は81.8%で、男性は3.16%である<sup>2</sup>。有期契約労働者に関しても女性の育児休業取得率は70.0%、その男性の取

得率は3.42%である。

また、育児を担う女性に関連して、国立社会保障・人口問題研究所の調査によれば、出産を契機に約6割以上（62.0%）の女性が離職している<sup>3</sup>。この数値は、2005年第13回の同調査から変わっていない。実際、出産や育児のために離職した女性の約4分の1（26.1%）が、仕事と育児の両立が難しいという理由で離職している。そして、出産のために離職した女性が現在求職をしていない理由は、「出産・育児のため」が最も多い32.9%である<sup>4</sup>。

しかし、出産や育児のために離職した女性の多くは、就労の継続を望んでいる<sup>5</sup>。2014年の調査によれば、女性の就労に関する意識は、「子どもができて、ずっと職業を続けるほうがよい」が45.8%、「子どもができたなら職業をやめ、大きくなったら再び職業をもつほうがよい」が32.4%である<sup>6</sup>。その数値は、1992年の同調査によると、「子どもができて、ずっと職業を続けるほうがよい」が26.3%、「子どもができたなら職業をやめ、大きくなったら再び職業をもつほうがよい」が45.4%との数値を逆転したものになっている。

上述の調査から、女性が出産や育児にかかわりなく仕事を続けたいという意識が高まっていることが分かる。それにも関わらず、実際には出産などで離職を選択している者が多数存在している。その背景には、実際に就労の継続が実現できないという現状がある<sup>7</sup>。このような状況では、女性が出産や育児を行わずに男性と同様に就労するのか、それとも男性と同様に就労を行うのではなく出産や育児を行うのかという選択のジレンマが生じる。

このことを踏まえれば、憲法24条は両性の本質的平等の原理だけではなく、個人の尊厳の原理も置いて、その解釈を求めているのではないかと考

えられる。本稿の考察は、憲法24条の再解釈を通して、これまで他の条文と比較して軽視されがちであった同条の存在意義の大きさを検討するための前提の一つである。本稿の以下では、まず、従来の先行研究を確認する (2)。次に、マーサ・ミノウのいう差異のジレンマを概観する (3)。その後、差異のジレンマの構図にフェミニズム理論を当てはめ、その観点からジェンダー格差問題を検討し (4)、最後にまとめを行う (5)。

## 2. 従来の憲法24条の見解

### (1) 憲法24条の法的性格についての見解

憲法24条は、婚姻やその他の家庭生活に関する基本原理を謳った規定である。戦後、1946年に制定された日本国憲法であるが、その24条は、総司令部案（マッカーサー草案）作成の同年2月4日から12日の9日間にベアテ・シロタ・ゴードンによって草案が起草されたものである<sup>8</sup>。その草案は、妻の夫による支配を否定する家庭内のジェンダー平等に関するものだけでなく、親の強制を廃止する規定や母性保護、児童の医療保障など社会保障の規定が目立った。これらの規定は人権委員会では承認されたが、運営委員会で削除されることになった。運営委員会が、社会保障に関する詳細な規定について強く主張することで、日本政府が反発し、憲法草案を全面的に拒否することを総司令部が恐れたためである。そのような経緯で、マッカーサー草案23条が成立した<sup>9</sup>。

その草案は、同年2月13日に日本政府に提出された。しかし、日本の法文の体裁に合わず、憲法に書く必要がない、条文を簡潔にするためなどという理由で、マッカーサー草案の文言が次々と削除された。その結果、婚姻を中心としていると読める規定として、帝国憲法案が成立した。

その後、帝国憲法案は第90回帝国議会に提出された。1946年6月からの帝国議会の審議において、保守派議員からは、親子の忠孝の観点から家族擁護論が主張され、他方で社会党などの左派議員からは母子の保護の観点から家族保護論が主張された。最終的に、この両者を排除する形で、家制度の否定により、個人の尊重を基盤とした憲法

24条が成立した<sup>10</sup>。

このような経緯で成立した憲法24条は、たとえば、稲田正次も述べるように、旧来の家制度を否定することを目的としたものである。すなわち、憲法「第14条において法の下における平等の原則は明掲されているのであるが、日本の社会に根強く残存している封建的家族制度を一新する必要があるに強かったので、このような規定が設けられたのである」<sup>11</sup>。本節では、その憲法24条の法的性格をめぐる従来の見解を確認する。

同条の法的性格についての解釈は多岐にわたる。すなわち、それは、制度的保障と解する見解<sup>12</sup>、自由権と解する見解<sup>13</sup>、社会権と解する見解<sup>14</sup>、自由権と社会権の2つの性格を併合するものとして両者を並行的に含意させると解する見解<sup>15</sup>、国務請求権と解する見解<sup>16</sup>、公序と解する見解<sup>17</sup>などのように解されていた。

しかし、現在では、憲法24条を平等権と解するのが通説的見解とされている<sup>18</sup>。この通説的見解は、さらに次の2つに分類できる。まず、1つは、平等の具体化とする平等権の特別則であるとする見解<sup>19</sup>であり、もう1つが、平等権であるという理解を基軸とするが、24条を13条と14条の2つの特別則とする見解<sup>20</sup>である。

まず、前者に関して、芦部信喜は次のように述べている。すなわち、憲法24条は両性の本質的平等の下で、何かしらの実質的平等が確保されればよいのであり、したがって、具体的な法律で常に夫婦が同一の権利を持つことを保障しようとするものではない<sup>21</sup>。法学協会によれば、憲法14条によって男女が公的地位においても平等とされる以上、夫婦の対等も当然のことであるとして、憲法24条は、家庭生活における14条の平等の適用にほかならない<sup>22</sup>。山本浩三も「日本国憲法24条は、この半封建的な家族制度の存在を認めず、近代的な個人的家族制度の原則を宣言している」<sup>23</sup>と述べている。佐藤幸治によれば、家制度を否定する憲法の趣旨から、24条は14条の1項を受けてさらに入念に規定されたものである<sup>24</sup>。また、戸松秀典も、憲法24条に定める内容も、14条1項から導かれることであると述べている<sup>25</sup>。君塚正臣は、憲法制定過程で確認されたものが上述の24条の目的であることを踏まえて、その力点は平等というところにあると解している<sup>26</sup>。このことから、24

条を平等権の延長として捉える立場が有力化したことには一定の理由があるとして、24条の規定が「両性の合意」や「両性の本質的平等」を重ねて明示することからしても、君塚は24条の平等権的性質を否定できないと述べている<sup>27</sup>。

次に、後者に関して、たとえば佐藤功は次のように検討している。すなわち、憲法24条が家制度を否定することを踏まえ、憲法13条及び14条の原理が、家庭生活の分野において、法律により実現するという平等原則を具体化したものであるとしている<sup>28</sup>。また、大山儀雄によれば、憲法24条は、個人の尊厳と両性の本質的平等が同時に「婚姻および家庭生活の領域において具体化された規定である」<sup>29</sup>。辻村みよ子も憲法24条「の規定は、憲法13条・14条の原則を家庭生活の場面に具体化したものである」<sup>30</sup>と述べている。さらに、明治憲法時代の男尊女卑思想に貫かれた「家」制度の解体と、前近代の克服として新しい近代的な家族制度の構築を支持するために設けられた憲法24条は、13条と14条からも当然に導かれるものであるという見解もある<sup>31</sup>。

この立場の見解が示すように、憲法24条が家庭生活における憲法14条と13条の2つの原理を内包するものであるとして、両者がともに重要であると捉えられている。

## (2) 憲法24条の原理の関係についての見解

憲法24条は、「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の2つの原理を規定しているが、先行研究では、憲法24条の法的性格を平等権と解することによって、後者の「平等」に重点が置かれてきた。2つ目の通説的見解についても各論者も24条が14条と13条を内包するとしているが、14条と13条が先行していると解されているためか、24条上において13条との関係については、家族法学者の利谷信義をはじめわずかな論者しか検討していない。

利谷信義は、24条の「個人の尊厳」について次のように言及する。すなわち、平等の具体化とする通説的見解である24条であるが、その平等保護の対象とする13条の個人の観点から、24条は「個人の尊厳」という文言が「両性の本質的平等」と並列に示されることについてほとんど考慮されなかった。その結果、この規定によって保障されるべき家族の在り方を示し、憲法の基本理念の内容

をより豊かにするはずの理論展開が、日本の憲法学においては十分に果たせなかったのである<sup>32</sup>。

利谷も述べるように、従来の研究では、「平等」に重心が置かれていた。そのために、憲法24条は、なぜ両性の本質的平等原理だけではなく、個人の尊厳原理も置いているのか、ということについて、憲法学の観点から考察する必要がある。

これに関して、辻村みよ子は次のように述べている。すなわち、憲法24条に個人の尊厳原理が置かれたのは、憲法制定過程<sup>33</sup>で家族主義よりも個人主義が重視されて、個人の尊重に重点を置いた改革が志向された結果であり、「個人の、人間としての尊厳」の趣旨である<sup>34</sup>。

また、若尾典子は次のように検討している。すなわち、憲法24条が、日本国憲法の掲げる個人主義の基本的性格と結びつくものとして、同条の目的である「家制度からの解放が、憲法の個人主義の出発点であるとすれば、それは13条の『個人の尊重』が規定されると同時に、24条において家族関係は『個人の尊厳』と『両性の本質的平等』によらなければならない」<sup>35</sup>。

この辻村と若尾の見解は、憲法24条の「個人の尊厳」の意義について検討するにとどまっており、辻村と若尾も憲法24条の「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の関係については、何ら検討していない。また、先行研究の知見を踏まえ、憲法24条が平等を重視していたと解釈するのであれば、同条のなかの「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」の原理のうち、後者の解釈のみでよいと考えられる。

しかし、上述の通り、辻村によれば、憲法24条の法的性格に関していえば、同条は「憲法13条・14条の原則を家庭生活の場面に具体化したものである」<sup>36</sup>。それを踏まえ、辻村は憲法24条と13条の関係に関して次のように述べている。「憲法理論上は、家族領域での実質的平等の保障は24条に委ねられているという原則を確認し」<sup>37</sup>で、「24条と14条の保障内容を明らかにすること、さらにこれらの平等規定と13条の関係を明らかにすることが課題」<sup>38</sup>である。つまり、辻村は24条と14条の平等規定と、24条と13条の関係、14条と13条の関係を明らかにすることが課題であるとしている。辻村は憲法24条が13条と14条の原則を具体化したものであるという見解を採っていることから、憲

法24条上における「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」についての関係についても明らかにすることも含意されていると考えられる。しかし、それは課題として述べられているに留まるものであり、その検討は行われていない。そのため、その課題について検討を通して明らかにしていくことが求められる。そこで、本稿では24条にある「両性の本質的平等」の原理と「個人の尊厳」の原理の関係において、前者の平等の解釈だけでは憲法の保障した平等の意味を反映させるのに不十分なために、後者の解釈も求められていることを明らかにする。

### 3. 差異のジレンマ

マーサ・ミノウは、彼女の著書、*Making All the Difference* のなかで差異と平等のジレンマを「差異のジレンマ」と呼んでいる<sup>39</sup>。ミノウのいう差異のジレンマは、民族、障害、人種、性、宗教などによる差別や抑圧からの解放を求める主張の内部において、差異志向と平等志向の相反する主張に別れて対立する状況である<sup>40</sup>。

ミノウは、同書のなかで二か国語教育、障害者に対する教育などを取り上げながら、マイノリティとメインストリームとの関係について差異のジレンマ論を展開している。その差異のジレンマに性差別の例も当てはめられている<sup>41</sup>。たとえば、職場での女性の関係では、女性の男性と異なる生物学的な差異は、職場での特別な便宜を正当化するように展開される<sup>42</sup>。それは、女性の生殖機能への身体への影響や出産後の休暇に対する安全な保護があげられる。

しかしながら、そのような女性のための特別な保護は、女性が職場から排除されていることや男性との競争を控えさせられているという消極的なステレオタイプの構図に男女のあり方が強いられる可能性がある<sup>43</sup>。つまり、妊娠し、主に育児の責任を持つ女性は、ほとんどの労働現場では男性とは「異なった」人々とみなされ、女性への抑圧という問題が生じ得る<sup>44</sup>。一方で、男性と平等に女性が取扱われるのであれば、男女の生物学的な差異も考慮されず、当然ながら女性に対する上述

のような保護は与えられないという問題が生じ得る。

つまり、ミノウによれば、ジェンダーに関する差異のジレンマは、次のように考えられてきた。生物学的な差異から、職場で女性に妊娠休暇のような特別な保護を正当化することは、女性を保護することになるのか、それとも女性に男性と平等ではない存在であるとして女性を侵害することなのか、である<sup>45</sup>。女性のみにも与えられる出産休暇のような特別な取扱い、女性の出産機能という特定の差異に注目して与えられる<sup>46</sup>。このように女性が育児を担う反面で男性が働くという、男女の自然な差異であるとして一般に考えられてきた役割は、社会的に男女の上下関係、支配従属関係として捉えられる<sup>47</sup>。こうした関係は、生物学的な性差を最終的な根拠とする男女の社会的役割、男女それぞれの固有の特性、行動、考えなどとして正当化される<sup>48</sup>。そのため、男性に対して女性にスティグマが残るのである。

差異のジレンマに対して、ミノウは平等志向と差異志向のどちらも解決策にはならないと述べている<sup>49</sup>。平等志向については、差異のジレンマの解決策としての中立性はそれ自体、ジレンマを悪化させるという捉えどころのない目標である。それは、特に政府が政策決定を行う場合、政府の中立性は過去における差異の結果を適当に固定するからである<sup>50</sup>。しかし他方で、差異志向については、公的な決定と私的な決定を拘束する公的な規則は、政策決定者が差異を用いるという方法を変え得ることができるかもしれない。しかし、公的な規則のまさにその特性は、それらの差異の特徴を強調するかもしれないから解決策にならないのである<sup>51</sup>。

次章では、差異のジレンマの構図をジェンダー格差の問題に適用させて検討し、差異のジレンマの解決策が存在するのかを検討したい。

### 4. 差異と平等——フェミニズムから

差異のジレンマの構図にジェンダー格差問題を適用させた場合、フェミニズムは、女性の解放という共通している目標を掲げながらも差異志向と



平等志向の対立を意味する。それを本章では、フェミニズムに則して検討する。

### (1) フェミニズム理論の概観——第1波フェミニズムと第2波フェミニズムに着目して——

現代の憲法に影響を与えた思想に自然権思想がある。それはすなわち、人間は生まれながらにして自由で平等であるというものである。この思想は、1776年のアメリカ独立宣言の下地にもなった。その後、1789年のフランス人権宣言においてもその思想は受け継がれ、その1条では「人は自由かつ権利において平等なものとして生まれ、生存する」とした。

しかし、ここで注意しなければならないのは、スーザン・オーキンも指摘するように、当時この平等の主体に女性が含まれるとは考えられていなかったことである<sup>52</sup>。自然権思想は、リベラリズムの伝統を個人の権利と人間の平等を基礎にしているにも関わらず、その主体である「個人」は、家父長制的家族における男性家長と考えられてきた<sup>53</sup>。

このようにリベラルな法の主体として女性が排除されていたことを批判してきた思想にフェミニズムがある。フェミニズム思想における平等概念は、大きく分けて3つある。まず、第1波フェミニズムに代表されるように、男性の公的権利の女性への拡大を求める主張である。次に、第2波フェミニズムにおける私的領域の女性の抑圧を告発する主張である。そして、第3波フェミニズムは流動的で現在定まっていない。しかし、ポストモダン・フェミニズム<sup>54</sup>がそれに該当するという見解がある<sup>55</sup>。

本稿では、第1波フェミニズムと第2波フェミニズムに注目して検討を行う。

まず、第1波フェミニズムは、男性と同様の参政権を求めることから始まった。したがって、この思想は、男女の差異を捨象し、女性を男性と同等に扱うことを求めるものである。それは、女性と男性を同化させることでもある。この第1波フェミニズムの特徴から、このフェミニズムはミノウの差異のジレンマの平等志向に位置づけられる。

第1波フェミニストのオランプ・ドゥ・グージュは、1789年の人および市民の権利宣言の「人

と「市民」の抽象的な表現のなかには女性が含まれていないことに対し、女性の無権利状態や女性の権利の無視に対する批判を込めて、1791年に「女性および女性市民の権利宣言」を発表した。ほぼ同時期のイギリスにおいて、メアリ・ウルストンクラフトも彼女の著書のなかで、男女の同権、男女の機会均等、男女の教育の平等などを主張した<sup>56</sup>。その後、J・S・ミルも同様に男女同権を説いた<sup>57</sup>。フランスやイギリスの第1波フェミニズムと同様の流れは、1848年にアメリカでも起こった。

このような第1波フェミニズムに対して、1960年代以降、第2波フェミニズムはアメリカで始まった。第1波フェミニズム運動の成果もあり、女性にも参政権が認められるようになったが、ジェンダー差別はなくならなかった。その原因は、実は、家庭のなかにあることを暴こうとしたのが、第2波フェミニズムである。その延長上で、このフェミニズムは、女性のもつ特質の擁護を主張した。すなわち、第2波フェミニズムでは、それまで女性が主に担ってきた私的領域における家事や育児の役割に価値があることを要求したものである。このように、男性と異なった女性の特性とされる家事や育児の役割を強調することから、このフェミニズムは差異のジレンマの差異志向に当てはめることができると考えられる。

第2波フェミニズムの火付け役となったのが、ベティ・フリーダンである。フリーダンは、NOW (National Organization for Women)<sup>58</sup>の初代会長として1960年代から1970年代のアメリカにおける女性解放運動の中心的存在になり、著書のなかで、中流階級の専業主婦の抑うつ状態を問題にして、主婦の社会進出を促した<sup>59</sup>。

第2波フェミニズムは、「個人的なことは政治的なことである」というスローガンに表れているように、ジェンダーの政治的、経済的不平等だけではなく、セクシュアルな関係のなかにも権力関係があり、それを覆そうとする流れを生み出した。このフェミニズムは、ラディカル・フェミニズムであり、第2波フェミニズムをリードする役割をした。たとえば、ケイト・ミレットは、1970年に著書の *Sexual Politics*<sup>60</sup> を著した。そのなかでミレットは、近代的核家族に存在する男女間の男性優位の権力関係を「家父長制」と呼び、親密

な私的領域における個人的関係であるとみなされてきた男女関係が政治的意味を持つものであることを明らかにした。

その「家父長制」の起源を明らかにしようとしたシュラミス・ファイアストーンは、1970年の著書<sup>61</sup>のなかで、男性優位の起源が生物学的な核家族の生殖の単位にあるとした。さらに、ミレットやファイアストーンの理論を継承し発展させたジュリエット・ミッチェルは、「家父長制」を意識と文化的抑圧形態にとらえ、マルクス主義とフェミニズムの統合を目指した<sup>62</sup>。

このように、理論展開してきたラディカル・フェミニズムは、19世紀以来のマルクス主義婦人解放論の見解<sup>63</sup>がジェンダー差別の問題を後回しにすることを批判した。それとともに、ラディカル・フェミニズムは、ジェンダー差別の根源は資本主義とは別の家父長制の文化にあるとした。このような批判を受け止めたマルクス主義者は、家父長制を階級と同格の問題として扱うことでフェミニズムとの融合を目的とするマルクス主義フェミニズムの流れを生み出した。

そのラディカル・フェミニズムの潮流の一つであるマルクス主義フェミニズムの主張として、マリア・ローザ・ダラコスタが『家事労働に賃金を』<sup>64</sup>を著し、家事や育児の役割に経済的価値があることを要求した。このように、第2波フェミニズムでは、男性と異なる女性の特性の価値の賞賛を求める動きがあった。

## (2) フェミニズム理論からの検討の必要性

ここまでで第1波フェミニズムと第2波フェミニズムの展開をみてきた。従来の憲法上のジェンダー平等に関する権利の見解には、上述のようなフェミニズムの見解が欠落している。

近代憲法は、リベラリズムを基調としている。このリベラリズムの下では、公私二元論の下で公的領域に国家が該当し、私的領域に主に家庭が該当するという構図を取っていた。近代憲法は、公的領域に属する国家権力である公権力を対象として、権利の享受主体も男性を想定していた。アリストテレスの説く平等論<sup>65</sup>がフェミニズムのなかで批判されているように、権利の主体に女性は含まれていなかったのである。

この構図において、第1波フェミニズムのよう

に、男性が享受していた権利（たとえば参政権など）を女性にも拡大することを要求するフェミニズムの見解であれば、憲法の枠組みのなかに収まる。しかし、第2波フェミニズムが主張したように、私的領域において、家庭内やセクシュアルな関係におけるジェンダー差別を指摘し、その是正を求めるというフェミニズムの見解が憲法では欠落していたといえる。このように見ていくと、リベラリズム下の近代憲法と主に第2波フェミニズムの見解には、たしかに緊張関係が生じる<sup>66</sup>。

しかし、日本国憲法は公的場面において男女の平等を実現しようとする14条の法の下での平等だけではなく、24条で両性の本質的平等と個人の尊厳の原理を置き、家庭を規律している。それにも関わらずに、家庭内で性別に基づく役割なども是認されてきたために、性別による役割が固定化され、出産や育児は妻が担うことになり、妻が公的領域<sup>67</sup>に進出することが困難になっている。

このような状態が示すように、現実においてはジェンダー差別がなくなっていないのである。このことから、第2波フェミニズムが注目したように、社会におけるジェンダー差別と家庭内のジェンダー差別に関わりがあるのではないかと検討する。そのために、家庭内のジェンダー平等を規定した憲法24条について注目することが求められるのではないかと考えられる。

先行研究で示されているように、従来、憲法24条は14条を受けた規定であると一般に解釈されてきた。しかし、第2波フェミニズムが主張するように、憲法14条が保障する公的場面における男女の平等が実現しない背景として、憲法24条が規定する両性の本質的平等が実現していないことがある。こうした見解は、従来の憲法の研究では見出されていない。そのため、第1波フェミニズムと第2波フェミニズムの両者のフェミニズム思想を踏まえ、憲法のジェンダー平等について検討する必要がある<sup>68</sup>。

## (3) フェミニズム理論からの検討——現在のジェンダー差別状況に則して

近代立憲主義の下で、女性も男性と平等に憲法の権利主体に含まれることが保障されているのは、日本国憲法も同様である。第1波フェミニズムで問題とされたように、公的領域における平等

の主体は男性家長だけではない。グー・ジュも主張したように、「人」や「個人」という抽象的な言葉のなかには、男性のみならず、女性も平等の主体に含まれる。

しかし、それは、上述のように第2波フェミニズムの要求した平等を意味するものではない。女性も権利主体であるといっても、それは性別の特性に基づいたものではない。なぜなら、男女の差異を強調することは、ジェンダー差別を解決するよりも、むしろこれを強化することになるからである<sup>69</sup>。

そこで、フェミニズム理論において、平等志向と差異志向のどちらが差異のジレンマの解決策としてふさわしいのか、どちらもふさわしくはないのかを戦後のジェンダー格差問題に当てはめて検討したい。

#### ①平等志向

まず、平等志向についてみていきたい。憲法24条の法的性格を平等権とみる見解は、憲法14条の平等を24条が受けたものであると位置づけられている<sup>70</sup>。そうであれば、その平等が意味するのは、男性が享受主体として得ていた政治的、社会的、経済的権利を女性も得ることが保障されるべきであるとして、いわば、男性の基準に女性を合わせた平等である。

その平等志向のフェミニズムの戦略は、制度的な平等の獲得に特に威力を発揮する<sup>71</sup>。平等志向はフェミニズムのもっとも正統的な戦略である。男性と女性の間の取り扱いにおける明白な差異があれば、それを差別として告発し、その解消を訴えていくからである。たとえば、女性に参政権がないのは、参政権に関して男女間に社会的な取り扱いに違いを設けていることになるので、差別であるということである<sup>72</sup>。

このような平等志向は、法をはじめとする制度に書き込まれているものがその代表である。たとえば、参政権などの政治的権利、男女同一賃金制度、雇用の機会均等などの経済的権利があげられる<sup>73</sup>。これらは、女性が男性の基準に合わせることによって達成される平等である。たとえば、労働場面では、女性が男性のように長時間労働を行ったり、それによって男性と同様の成果を出したりすることにより、初めて女性は男性と平等に

扱われるようになる。

しかし、男性を基準とした平等が制度的に保障されたとしても、現在の社会で女性は男性と同様に労働することができない現状がある。そこに平等志向の限界があるといえる。たとえば、2012年の「家族と性役割に関する意識調査」<sup>74</sup>によれば、配偶者がいて18歳未満の子どもを持つ男女が家事にかかる週間平均時間は、男性が12.0時間、女性が53.7時間となっている。これを割合でみれば、日本の男性の家事分担率は18.3%である。この割合に対し、男性の家事分担率の高いスウェーデンは42.7%、日本の順位のすぐ上のチリの割合は24.5%であり、日本は世界最下位の数値となっている。

また、日本における2010年の核家族世帯の割合は56.3%であり、今後も核家族化が進むと予想されている<sup>75</sup>。2012年の「幼児の世話は、最初に誰がするべきか」<sup>76</sup>という調査では、「家族」と答えた割合が、76.5%である<sup>77</sup>。この調査では、多くの世帯が幼児の世話を家庭内で担うということを示している。核家族世帯が半数以上を占める日本において、家族で幼児の世話をを行うのであれば、その担い手は上述の調査の結果からも、女性であるとわかるだろう。このように家事や育児を担っている女性の割合は、専業主婦のみの割合ではない。つまり、夫婦が共働きであっても家事や育児を担う割合に夫婦間の格差が生じているのである。したがって、就労している女性は、「仕事」と「家事や育児」<sup>78</sup>という二重の負担を背負っているのである。

この負担の大きさから、本稿の冒頭でも触れたとおり、約6割以上（62.0%）の女性が出産を契機に離職している<sup>79</sup>。つまり、女性が男性基準で働くことが困難であるために男女の働き方にも差異が生じている。たとえば、男性の割合を100とした場合、女性の割合は73.0であるとする男女の賃金格差が生じている<sup>80</sup>。これと関連して、厚生労働省の全国の企業を対象とした2016年の調査によると、管理職に占める女性の割合は、課長相当職以上が12.1%、係長相当職以上が12.9%であるように企業の管理職の男女の割合の違いが大きいという実態がある<sup>81</sup>。この実態が示しているように、実際の日本社会では女性が男性を基準として生活することが困難な現状がある。



## ②差異志向

これに対して、次に、差異志向についてみていきたい。差異志向は女性を男性と異なった存在であることを前提とし、女性のもつ特質とされる母性や女性らしさを称揚し、擁護することを要求する。第2波フェミニズムが主張したように、男女の性別によるその特性の賞賛を要求する差異志向は性別役割分業に基づき、男女の役割の価値の平等を求めることを意味する。

それに関連したものとして、税制度の配偶者控除や配偶者特別控除<sup>82</sup>があげられる。戦後の民法改正によって夫婦別産制度が導入された。この制度は、民法762条1項に規定されており、特別な契約<sup>83</sup>をしない限りは婚姻が成立する前に夫婦各自が築いた財産については、その各自の財産とされる<sup>84</sup>。実状として、この制度の下では夫婦間の性別役割分業下で、既婚女性が主に家庭内の家事や育児を担うことによって経済基盤を持たなかった。このことから、夫婦間の経済的な不平等が生じた。この状況から「内助の功」や「妻の座権」など労働の評価が議論されるようになり、1958年の臨時税制委員懇談会<sup>85</sup>で配偶者控除の制度が考えられた。その理由として、妻は家事や育児を行い、夫の所得稼働に貢献しており、夫婦の所得は一体とみることが自然であると考えられた<sup>86</sup>。

ほぼ同時期の1960年に主婦の経済的評価を求める動きとして、水田珠枝が『朝日ジャーナル』1960年9月25日号で「主婦労働の値段——わたしは“主婦年金制”を提案する」を発表した。このなかで水田が主婦年金制を主張していたように<sup>87</sup>、主婦の労働の賞賛を求める動きがあった。このフェミニズムの議論において、主婦論争が引き起こされた時期と配偶者控除創設の時期が、ほぼ同時期であるといえる。主婦の労働賃金とは性質が異なるが、水田の主張する主婦年金制は、専業主婦の労働の尊重を求めることを目的とするものであった。つまり、主婦年金制も男性とは異なる差異志向に基づく主婦の価値の承認を求めたものと考えられる。

このような動きのなかで、臨時税制委員懇談会を踏まえ、1961年に配偶者控除が導入された。この制度は、配偶者（妻）の所得金額が103万円以下である場合には、夫が38万円の所得控除を受け、妻も課税所得金額がゼロになり税制上優遇さ

れる。

その後、1985年には、妻の無年金を防ぐことを目的として、国民年金の第3号保険者制度が導入された。これは、専業主婦は保険料を支払わなくてもよいとされたものであり、専業主婦である妻に税制度上の優遇を与えるものである。すなわち、婚姻関係を打ち切られた場合に、多くの妻は無年金となることから、国民年金、厚生年金、共済年金共通の基礎年金制度ができたときに、第3号被保険者は、年金負担が無くても国民年金に加入できるようにしたものである<sup>88</sup>。

さらに、1987年に専業主婦の世帯の税軽減となる配偶者特別控除が導入された。その前年の税制調査会の答申で、この制度の導入に関し、主として家事労働を行う配偶者の貢献といった事情を念頭に置き、パート逆転現象への対応、消費税の導入を前にしたサラリーマンの減税を図るなど説明がされていた<sup>89</sup>。この制度は、納税者の給与所得金額が1000万円以下で、配偶者の年収が103万円以上141万円未満の場合に、38万円を限度にして段階的に控除を得られるものである。

この税制度によって、夫婦が共に働いている世帯と比較し、夫のみが稼働している世帯の税負担が軽減されたのである。同様にそれからは、次のようなことも指摘できるだろう。すなわち、専業主婦の配偶者に対する税制優遇措置として導入されたそれらの制度は、その優遇措置ゆえに、多くの妻が労働を行うとしても控除範囲内の収入内で働くことになり<sup>90</sup>、性別による役割分業を助長する機能を有していたのである<sup>91</sup>。これは、男性とは異なる女性の役割を評価する差異志向に関連するものと考えられる。つまり、配偶者控除や配偶者特別控除は、性別役割分業構造を固定化し、妻が家事や育児を担う専業主婦であることを賞賛するものとして機能したのである。この点に鑑みれば、それらの税制度は、差異志向の平等を意味するものとしてうまく作用しているといえる。

しかし、その差異志向の限界として、次の2点があげられる。1点目は、家父長の影響を受ける家族構造である。家父長は、明治民法の家制度の下で規定されていたものであるが、家制度の下では家父長が戸主として家族の中心となり家族を支配していた。夫婦は不平等な関係と規定されていた。その規定によれば、妻は制限能力者として扱



われ、夫に従わなければならなかった。たしかに、女性の戸主も存在した。しかし、それはごく稀な事例であった。圧倒的多数の戸主は男性であり、女性である妻が夫に従っていた状況であったのである。そのため、家制度はジェンダーと法の問題で考察される際、女性差別の問題で検討されることが一般的である。

憲法24条の下での現行戸籍制度でも夫婦を中心とした家族を基本的な単位としている。その6条で「夫婦およびこれと氏を同じくする子」と規定しているように、現在においても法的に家族は団体ととらえられている場面がある。このような家族内では、夫が支配力を持ちそれに妻が従うというように夫婦間で差別的に機能した<sup>92</sup>。なぜなら、明治民法下の家制度の慣習の根強さから、戦後の改正民法の下で夫婦を中心とする家族の構造は、夫を「夫人」としてみる家父長意識が重ねられていったからである<sup>93</sup>。

そのように夫が妻を支配するという構造に関連するが、2点目は、性別役割分業構造である。戦後、家制度を否定することを目的として制定された憲法24条によれば、家族は、家制度に替わる夫婦による協議の規定の運用に依っていた。しかしその協議は、実際には性別役割分業によって、家庭内で経済力をもつ夫の主導権を確保するものであり、夫婦間の平等を確保するものではなかった<sup>94</sup>。その実態は、フランシス・オルセンも指摘するように、公私二元論の下で経済力をもつ家族の強者（夫）にとっては都合がよいが、経済的に自立できない弱者（妻）に対しては不利益に機能する<sup>95</sup>からである。

性別役割分業の下で妻が家事や育児を行うことで、妻のキャリア形成が妨げられることになる。すなわち、妻が主に家事や育児の役割を担うことから、妻の就労が非正規雇用になり、妻の経済的な自立が困難となる。そしてそれが、家庭内で妻が夫に従属する原因となっているのである<sup>96</sup>。

実際、配偶者控除が制度として保障されているとしても、経済力の基盤を持っているのは主に男性である。それゆえに、男性は経済的に自立して一人でも生活はできる。一方、配偶者控除は妻が夫と夫婦として考えられることで税制上の優遇が受けられるという制度であり、妻が個人としての優遇を受けるものではない。つまり、妻は夫と

セットになってはじめて夫の配偶者となり、税制上の優遇措置を受ける資格が得られることになる。

その点で、妻が税制上、優遇されるのであれば、妻の労働を制限して配偶者としての恩恵を受けることの方が合理的であると考えられる。そのため、配偶者控除は、特に既婚女性が経済的に自立するための働く意欲を削ぐものである。つまり、配偶者の控除に関する税制度は、既婚女性が市場で労働する足かせとなり、課税の公平性、男女の中立性を損なってきたのである<sup>97</sup>。

確かに、日本では、性別役割分業に基づく男女差別を是正させるために、1999年に男女共同参画社会基本法が制定された。同法の制定は、1975年の国際婦人会議からはじまる1995年の北京世界女性会議までの国際的な動きを背景としたものである。その4条では、男女共同参画社会の形成のために、制度や慣行に配慮する旨を規定している。さらに、その6条で、性別による役割分業に基づくものではなく、家庭内の男女平等に関して家庭生活における活動と他の活動の両立を実現するように規定している。

しかし、現在、日本においては、配偶者控除のような性別役割分業を助長させるような制度も併存している。その税制度は、人々に配偶者控除を得るような合理的な働き方を選択させている。その配偶者控除の優遇措置ゆえに、多くの妻が労働を行うとしても配偶者控除の範囲内の収入で働くことになる。たとえば、労働政策研究・研修機構の調査によれば、一般短時間労働者のうち、34.5%が就労調整をしていると回答した。その理由として、「自分の収入に所得税がかからないようにするため」が42.0%、「配偶者控除の適用を受けるため」が42.0%、「配偶者特別控除の適用を受けるため」は16.0%、「配偶者の社会保険被扶養者として加入するため」が42.0%であった<sup>98</sup>。この調査結果からも、多くの妻が配偶者としての恩恵を意識して働き方を自ら制限していることがわかる。この点からも配偶者控除制度は、性別による役割分業を助長するように機能している<sup>99</sup>。

### ③まとめ

以上、フェミニズムの観点から戦後の日本のジェンダー格差問題を踏まえれば、憲法が意味す

るジェンダー平等とは、第1波フェミニズムが要求した女性が男性化して男女の差異を捨象するものではない。また、第2波フェミニズムが要求した男女が異なる役割を行うという価値の賞賛を求めるものでもない。したがって、差異のジレンマに対して、ミノウも述べるように、平等志向と差異志向のどちらも差別の解決策にはならないのである<sup>100</sup>。

憲法が意味するジェンダー平等とは、男女がともに共通する基準を持ち、それを満たす平等を指すものである。その男女がともに共通する基準は、たとえば中里見博も述べるように、男性の役割・行動・考えに女性のそれを合わせようとするものではない。反対に、それは、従来女性が担ってきた営みや考え方などのもっている積極的な価値を再評価していくものである<sup>101</sup>。具体的には、雇用における女性差別を是正する際に、家庭や地域活動との両立を常に行ってきた女性たちの働き方を合わせ、それを労働者一般の基準にすることである<sup>102</sup>。このジェンダー平等を憲法が示し、それを実現させるために憲法24条は両性の本質的平等の原理だけではなく、個人の尊厳の原理も置いてその解釈を求めているのではないかと考えられる。

#### 4. 結びにかえて

本稿は、憲法24条の両性の本質的平等の位置づけについて、マーサ・ミノウの指摘した差異のジレンマを手がかりとして、憲法24条の両性の本質的平等と個人の尊厳という2つの原理について、両性の本質的平等の原理だけの解釈の限界を検討した。

差異のジレンマの構図にフェミニズム理論を当てはめて戦後日本のジェンダー問題を検討することで、本稿は、ミノウ自身が述べた同様の結論にたどり着いた。戦後のジェンダー平等をめぐる解釈に関しても差異志向と平等志向のどちらも憲法が掲げる平等を示唆するものとはならないのである。つまり、憲法24条の平等は、平等志向と差異志向と相反する解釈が同時に平等としては是認されてきたということである。そのように平等につい

て、相反する解釈が同時に是認されることを避けるために、日本国憲法の制定時において、憲法24条では、個人の尊厳原理も置かれたのではなかろうか。また、戦後70年以上経った現在においてもなお見られるジェンダー差別の状況に鑑みると、むしろ、上述のように是認されてきた状況を打破するために、憲法24条に両性の本質的平等原理と個人の尊厳の原理を置いて、憲法24条の平等の解釈を求めているのではなかろうか。

憲法が意味するジェンダー平等は、男女がともに共通する基準を持ち、それを満たす平等を指すはずである。本稿では、そのジェンダー平等を実現するために、憲法24条は両性の本質的平等の原理だけではなく、個人の尊厳の原理も置いてその解釈も必要とされるという問題提起に留まる。

そのように憲法24条を解釈していくことで、憲法が意味した平等の意義が明らかになる。その検討から、先行研究の見解が示している憲法13条と14条を受けた規定である憲法24条の規範関係が、むしろ憲法24条から憲法13条と14条の関係を見直すことを可能にするのではなかろうか。検討の可能性を実現させるためには、憲法制定過程から憲法24条の「平等」について検討することが必要である。それは、筆者の研究課題である憲法24条の再解釈を通して、これまで他の条文と比較して軽視されがちであった同条の存在意義の大きさを検討するための前提の1つとして、本稿の検討とともに求められるものである。つまり、筆者の次の課題は、本稿で限界を指摘した憲法24条の「平等」には、何の理念が込められていたのか、を検討しなければならないことである。憲法24条の「平等」は、同条の草案を書いたベアテ・シロタ・ゴードンが、同条の平等に家制度と男性優位社会の強い否定を含め、婚姻による夫と妻の横の関係の平等を強く保障しようとしたことがまず考えられる<sup>103</sup>。そのような背景を踏まえると、憲法24条が意味しようとする平等は特性論に基づく平等ではないといえる。しかし、第90回の帝国議会において、憲法24条をめぐる議員たちの議論などを通して、シロタの意図した理念が全て憲法24条に反映されたものにはなっていないという経緯がある<sup>104</sup>。

憲法24条の成立については、本文中でも少し触れた。しかし、それは、本稿の一章分として容易

に扱うことはできない。したがって、憲法24条の意味する「平等」を追い求めて、戦後の憲法制定過程からその「平等」の意味の検討は別稿で行いたい。

## 注

- 1 Minow, Martha, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1990) p.20.
- 2 厚生労働省「平成28年度雇用均等基本調査」(2016年)。
- 3 国立社会保障・人口問題研究所「第14回出生動向基本調査」(2010年)。
- 4 総務省「平成28年労働力調査(詳細集計)」(2016年)。
- 5 総務省「平成28年労働力調査(詳細集計)」(2016年)によれば、女性の非労働力人口2,845万人のうち、274万人が就業を希望している。
- 6 内閣府「女性の活躍推進に関する世論調査」(2015年)。
- 7 三菱UFJ & コンサルティング「両立支援に係る諸問題に関する総合的調査研究」(厚生労働省委託)(2008年)。
- 8 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』(大蔵省印刷局、1961年)295頁以下、高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫編『日本国憲法制定の過程——連合国総司令部側の記録によるⅠ』(有斐閣、1972年)222-225頁、276-277頁、ベアテ・シロタ・ゴードン＝横田啓子(聞き手)「私はこうして女性の権利条項を起草した」『世界』583号(1993年)61-70頁、Gordon, Beate Sirota *The Only Woman in the Room: A Memoir* (Tokyo, New York, London: Kodansha International, 1997) pp.103-125、ベアテ・シロタ・ゴードン著＝平岡磨紀子構成／文『1945年のクリスマス——日本国憲法に「男女平等」を書いた女性の自伝』(朝日新聞出版、2016年)155頁以下参照。
- 9 佐藤達夫＝佐藤功補訂『日本国憲法成立史第三巻』(有斐閣、1994年)110頁以下など参照。
- 10 清水伸『逐条日本国憲法審議録第二巻』(有斐閣、1962年)492-498頁、539頁以下、佐藤達夫＝佐藤功補訂『日本国憲法成立史第四巻』(有斐閣、1994年)596-601頁、748-751頁、906-909頁、977-979頁など参照。
- 11 稲田正次『憲法提要』(有斐閣、1954)127頁。
- 12 田口精一「家族生活における基本原理」田上穰治『憲法の論点』(法学書院、1965年)141頁、奥平康弘『憲法Ⅲ——憲法が保障する権利』(有斐閣、1993年)29頁参照。
- 13 依静夫『日本国憲法概論』(三和書房、1953年)63-64頁、種谷春洋『婚姻の自由』田上穰治『体系憲法辞典』(青林書院、1977年)347-349頁参照。
- 14 小林孝輔「家族生活における個人の尊厳と両性の平等——憲法の家族観」法学セミナー増刊『日本の家族』(1979年)287頁、鶴飼信成『憲法』(岩波書店、1956年)143頁参照。
- 15 利谷信義「日本の家族」法学セミナー増刊『日本の家族』(1975年)10-11頁、影山日出弥「第24条」有倉良吉編『基本法コンメンタール憲法(新版)』(日本評論社、1977年)110頁参照。
- 16 宮沢俊儀『法律学全集 憲法Ⅱ』(有斐閣、1959年)408-409頁、佐々木惣一『改訂日本国憲法論』(有斐閣、1978年)434頁、田畑忍『日本国憲法條集』(有斐閣、1961年)148頁、橋本公巨『日本国憲法[改訂版]』(有斐閣、1989年)213頁参照。
- 17 樋口陽一『憲法』(創文社、1996年)259頁、同『国法学 改訂版』(有斐閣、2007年)145頁参照。
- 18 君塚正臣「日本国憲法24条解釈の検証——或いは『家族』の憲法学的研究』の一部として」『関西大学法学論集』54巻1号(2002年)1、16頁以下参照。その他、阿部照哉＝野中俊彦『平等の権利』(法律文化社、1984年)144頁、戸波江二＝松井茂記＝安念潤司＝長谷部恭男『憲法(2)人権』(有斐閣、1992年)[安念潤司執筆]124頁など参照。
- 19 たとえば、芦部信喜『憲法(第6版)高橋和之補訂』(岩波書店、2015年)127頁参照、浦部法穂『憲法学教室[全訂第3版]』(日本評論社、2016年)109-110頁、内野正幸『憲法解釈の論点[第4版]』(日本評論社、2005年)50頁など参照。
- 20 たとえば、佐藤功『日本国憲法概説[全訂第5版]』(学陽書房、1996年)188頁、浦田賢治＝大須賀明編『新判例コンメンタール・日本国憲法2』(三省堂、1994年)[大山儀雄執筆]55頁、小林孝輔＝芹沢斉編『基本法コンメンタール[第5版]憲法』(日本評論社、2006年)[武田万里子執筆]184頁、芹沢斉＝市川正人＝阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』(日本評論社、2011年)[武田万里子執筆]211頁、辻村みよ子『憲法[第5版]』(日本評論社、2016年)170頁、同『概説 ジェンダーと法[第2版]』(信山社、2016年)109頁など参照。なお、辻村は憲法24条の法的性格を同『憲法と家族』(日本加除出版株式会社、2016年)121-125頁で詳細に分析している。本稿はそれも参考にしている。
- 21 芦部・前掲注(19)249頁。
- 22 法学協会編『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣、1953年)471、479頁参照。
- 23 山本浩三「『法の下での平等』に関する立法及び判例の傾向」清宮四郎＝佐藤功編『憲法講座 第2巻』(有斐閣、1963年)93頁参照。
- 24 佐藤幸治『憲法[第3版]』(青林書院、1995年)476-477頁、同『日本国憲法論』(成文堂、2011年)207頁など参照。
- 25 戸松秀典『憲法』(弘文堂、2015年)118頁参照。
- 26 君塚・前掲注(18)16頁参照。
- 27 君塚・前掲注(18)16頁参照。
- 28 佐藤・前掲注(20)188頁参照。
- 29 大山・前掲注(20)55頁。
- 30 辻村・前掲注(20)『憲法[第5版]』170頁。
- 31 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅰ(第5版)』(有斐閣、2012年)[野中俊彦執筆]285頁参照。



- 32 利谷信義『現代家族法学』（法律文化社、1999年）3頁など参照。
- 33 憲法制定過程については、本来であればこのように一言で解決するような議論ではない。したがって、筆者は別稿で憲法制定過程について分析し積極的な議論を展開する。
- 34 辻村・前掲注(20)『憲法〔第5版〕』170頁など参照。
- 35 若尾典子「『女性の人権』をめぐる——ジェンダーに敏感な視点からの判例分析——」『公法研究』第61号（1999年）109頁、同「自己決定と女性」『法の科学』第28号（1999年）109頁。
- 36 辻村・前掲注(20)『憲法〔第5版〕』170頁。
- 37 辻村・前掲注(20)『憲法〔第5版〕』170頁。
- 38 辻村・前掲注(20)『憲法〔第5版〕』171頁。
- 39 Minow, *Making All the Difference*, p.21.
- 40 *Ibid.*, p.20.
- 41 *Ibid.*, pp.40-42.
- 42 *Ibid.*, p.41.
- 43 *Ibid.*, p.41.
- 44 *Ibid.*, p.41.
- 45 これは、ミノウの著書が書かれた当時のアメリカの状況が規定されていると考えられる。すなわち、職場では女性労働者が男性労働者と平等に扱われるためには、男性並みに働くことが要求されていたということである。つまり、このような女性労働者は、保護の対象にはなれないのである。日本の場合、育児休業法が1991年に制定され、子どもが満1歳になるまで、父母のどちらかの申し出によって勤めを休むことができるようになった。同法の1995年の改正で介護・休業も取り入れられ、育児・介護休業法となり、現在まで、2004年、2009年、2016年、2017年に改正されている。
- 46 Minow, *Making All the Difference*, p.20.
- 47 中里見博「憲法24条＋9条——なぜ男女平等がねらわれるのか」（かもがわ出版、2000年）42頁参照。
- 48 中里見・前掲注(47)42頁参照。
- 49 ミノウは、差異のジレンマの解決について関係性に注目する重要性を述べている。それについての具体的な検討は、*Making All the Difference* では行われていない。しかし、ミノウは、メアリー・リンドン・シャンリーとの共著論文“Revisioning the Family: Relational Rights and Responsibilities”で、家族関係に関する関係の権利論を展開している。本稿では触れないが、ミノウは家族関係をどのように捉えるかについて次の2点をあげている。1点目が、家族形成は個人の自由として認められるべきである。2点目が、家族の構成員である個人は、関係性に巻き込まれた存在として認識されなければならない。（Minow, Martha and Shanley, Mary Lyndon, “Revisioning the Family: Relational Rights and Responsibilities”, Shanley, Mary Lyndon and Narayan, Uma (eds.), *Reconstructing Political Theory: Feminist Perspectives* (University Park: Pennsylvania State University Press, 1997)). なお、これに関しては、小久見祥恵「関係的権利論による家族関係の再構成——マーサ・ミノウの議論を中心に」『同志社法学』57巻3号（2005年）5頁で詳細に触れられている。
- 50 *Ibid.*, p.42.
- 51 *Ibid.*, p.42.
- 52 See, Okin, Susan M., *Justice, Gender and the Family* (New York: Basic Books, 1989) pp.44-45. 山根純佳＝内藤準＝久保田裕之訳『正義・ジェンダー・正義』（岩波書店、2013年）66-67頁参照。
- 53 Okin, *ibid.*, pp.14-15. オーキン著、山根＝内藤＝久保田訳前掲・注(52)18頁参照。
- 54 このフェミニズムは、2つの文脈をもつ。1つは、アメリカのポストモダン・フェミニズムの議論であり、もう1つは、英仏圏での精神分析派フェミニズムにおけるフォロセントリズム批判によるものである。ポストモダン・フェミニズムにおいて重要な論者としてジュディス・バトラーがあげられる。バトラーは、ジェンダーの構築メカニズムに関する分析として、*Gender Trouble* を書いた。そこでバトラーは、たとえば、人間の肉体に予め実在するものと考えられるジェンダー、男性性や女性性という言葉の示す対象が言語活動を通しての効果としてあたかも実在しているようにみせかけられているにすぎないとして構築主義の立場からそれを批判した。詳しくは、Butler, Judith, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (New York and London: Routledge, 1990). 竹村和子訳『ジェンダー・トラブル——フェミニズムとアイデンティティの攪乱』（青土社、1999年）を参照。金井淑子「ポストモダン・フェミニズム」江原由美子＝金井淑子編『フェミニズム』（新曜社、1997年）185頁以下なども参照。
- 55 ポストモダン・フェミニズムに影響を与えたポストモダニズムにおいては、自己・自我・主体・アイデンティティといった近代思想の基本概念的自明性が崩れるとされる。それはすなわち、階級をはじめジェンダーや人権などのカテゴリーを用いる社会理論を排除し、個人は言説実践の交錯する結び目であることを前提とするのである。金井・前掲注(54)175-177頁参照。
- 56 詳しくは、Wollstonecraft, Mary A *Vindication of the Right of Woman : with Strictures on Political and Moral Subjects* (Boston: Peter Edes for Thomas and Andrews, 1792). メアリー・ウルストンクラフト著、白井堯子訳『女性の権利の擁護』（未來社、1980年）を参照。
- 57 詳しくは、Mill, John Stuart, *The Subjection of Women* (London: Longman, Green, Reader and Dyer, 1869). J・S・ミル著、大内兵衛＝大内節子訳『女性の解放』（岩波文庫、1957年）を参照。
- 58 全米女性機構のことである。
- 59 詳しくは、Friedan, Betty, *The Feminine Mystique* (New York: W.W. Norton and Company, 1963). ベティ・フリーダン著、三浦富美子訳『新しい女性の創造』

- (大和書房、改訂版、2004年)を参照。本稿のこれ以降のラディカル・フェミニズムの流れは、伊田久美子「ラディカル・フェミニズム」江原=金井編・前掲注(54)15頁以下を参照。
- 60 詳しくは、Millet, Kate, *Sexual Politics* (New York: Columbia University Press, 1970), ケイト・ミレット著、藤枝濤子訳『性の政治学』(ドメス出版、1985年)を参照。
- 61 詳しくは、Firestone, Shulamith, *The Dialect of Sex: The Case for Feminist Revolution* (New York: William Morrow and Company, 1970), 林弘子訳『性の弁証法——女性解放革命の場合』(評論社、1972年)を参照。
- 62 詳しくは、Michell, Juliet, *Women's Estate* (London: Penguin, 1971), 佐野健治訳『女性論』(合同出版、1973年)を参照。
- 63 社会主義革命すなわち私有財産と階級の撤廃によって従来の家族や労働も解体され、それらを基盤とするジェンダー差別も解消されると説かれたものである。古田睦美「マルクス主義フェミニズム——史的唯物論を再構築するフェミニズム」江原=金井編・前掲注(54)318-325頁参照。
- 64 マリア・ローザ・ダラコスタ、伊田久美子=伊藤公雄訳『家事労働に賃金を——フェミニズムの新たな展望』(インパクト出版会、1986年)を参照。
- 65 彼の思想は憲法14条の平等の通説である相対的平等に影響を与えた。
- 66 中里見博「平等」大石眞=石川健治編『ジュリスト増刊 憲法の争点』(有斐閣、2008年)36頁など参照。
- 67 ここでは、労働現場だけではなく、国家の政治の場面も想定している。
- 68 たとえば、スーザン・オーキンは、人間の善をめぐるアリストテレスの議論で、この「人間」という議論は女性の従属の上に成り立っているにすぎないと批判した(Okin, *ibid.*, pp.10-11. 山根=内藤=久保田訳前掲・注(52)12-13頁参照)。また、キャサリン・マッキノンによれば、アリストテレスのいう性別の差異は不平等によって作り出されたものである。それは、ヒエラルキーとして男性と女性が押し付けられた階層的な構造として表現されうるので、その構造は、変革可能なものである(MacKinnon, Catharine, *Women's lives, Men's laws*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2005) pp.52-53. 森田成也=中里見博=武田万里子訳『女の生、男の法上』(岩波書店、2011年)71頁以下参照)。
- 69 Spelman, Elizabeth, *Inessential Woman: Problem of Exclusion in Feminist Thought*, (Boston: Beacon Press, 1988) p.6.
- 70 たとえば、佐藤・前掲注(20)188頁など。
- 71 吉澤夏子『フェミニズムの困難』(勁草書房、1993年)25頁参照。
- 72 吉澤・前掲注(71)25頁参照。
- 73 吉澤・前掲注(71)25頁参照。
- 74 国際社会調査プログラム (ISPP)「家族と性役割に関する意識調査」2012年(平成24年)。
- 75 国立社会保障・人口問題研究所『人口統計資料集2017年改訂版』(平成29年)。
- 76 国際社会調査プログラム (ISPP)「幼児の世話は、最初に誰がすべきか」2012年(平成24年)。
- 77 たとえば、日本と同じように核家族化が進むスウェーデンでは、82.5%が幼児の世話は最初に政府機関が担うべきであると回答している。アメリカ、イギリス、フランスでは民間の保育事業者が担うべきであるという回答が比較的多かった。
- 78 総務省「平成28年社会生活基本調査」2016年によると、一週間全体の家事関連時間(「家事」、「介護・看護」、「育児」及び「買い物」)は、男性が44分、女性が3時間28分である。平成8年(1996年)の同調査によると、男性が24分、女性が3時間34分である。両調査を比較すると、男性は20分増加しており、女性は6分減少している。男女の差に関していえば、平成28年の調査では2時間44分、平成8年の調査では3時間10分であり、わずかではあるが男女の差が減少してはいるが、男女の差は依然と大きいことがわかる。
- 79 国立社会保障・人口問題研究所「第14回出生動向基本調査」(2010年)。
- 80 厚生労働省の「平成28年賃金構造基本統計調査」(2016年)。
- 81 厚生労働省「平成28年雇用均等基本調査」(2016年)。前回の同調査(2015年)では、それぞれ11.9%、12.8%であり、確かにその割合は上昇しているが、全体的にみれば女性の管理職の割合は低いままである。
- 82 厚生労働省「平成28年度雇用均等基本調査」(2016年)。
- 83 民法756条による夫婦財産契約のことである。夫婦の財産関係は、婚姻届出前に夫婦財産契約を締結しない限り、夫婦財産制度の原則によるものになる。
- 84 このようにどちらの財産であるか明確でない場合は、夫婦共通財産になると民法762条2項で定められている。
- 85 現在の税制調査会のことである。
- 86 武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法』(第一法規出版、1979年)4871-4888頁など参照。
- 87 上野千鶴子『主婦論争を読むⅡ 全記録』(勁草書房、1989年)23-43頁参照。
- 88 厚生年金・国民年金情報通ホームページ参照(最終閲覧:2017年10月8日)。
- 89 遠藤みち『両性の平等をめぐる家族法・税・社会保障——戦後70年の軌跡を踏まえて』(日本評論社、2016年)125頁など参照。
- 90 遠藤・前掲注(89)125頁参照。
- 91 2018年1月から世帯主の所得からの満額控除(38万円)が適用される配偶者の所得の上限が、103万円以下から150万円以下に引き上げられる。段階的に控除の金額が減額され最終的に控除が受けられなくなる配偶者の年収が141万円から201万円に変更される。
- 92 二宮周平『家族と法——多様化と個人化の中で』(岩

- 波書店、2007年）43頁参照。
- 93 二宮・上掲注(92)42-43頁参照。
- 94 若尾典子「女性の人権と家族——憲法24条の解釈をめぐる」『名古屋大学法政論集』213号（2006年）139-140頁参照。
- 95 Olsen, Frances, “The Myth of State Intervention in the Family,” 18 *University of Michigan Journal of Law Reform*, 835, 850, 855 (1985).
- 96 中里見・前掲注(47)53頁参照。
- 97 遠藤・前掲注(89)125頁など参照。
- 98 労働政策研究・研修機構「短時間労働者の多様な実態に関する調査」（2013年）。
- 99 厚生労働省「両立支援に係る諸問題に関する総合的調査研究 アンケート調査報告概要」（2009年）。
- 100 Minow, *Making All the Difference*, p.42.
- 101 中里見・前掲注(47)42頁参照。
- 102 中里見・前掲注(47)42頁参照。
- 103 Gordon, *Ibid.*, pp.107-113, ゴードン＝平岡・前掲注(8)179-195頁など参照。
- 104 清水・前掲注(10)481頁以下など参照。

## 注以外の文献

- Carole, Gilligan *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993), 生田久美子＝並木美智子共訳『もうひとつの声——男女の道徳観のちがいと女性のアイデンティティ』（川島書店、1986年）。
- Chodorow, Nancy *The Reproduction of Mothering* (Berkely and Los Angeles: University of California Press, 1978), 大塚光子・大内菅子訳『母親業の再生産——性差別の心理・社会的基盤』（新曜社、1981年）。
- Fineman, Marth “Masking Dependency: The Political of Family Rhetoric,” *Virginia Law Review*, No.81, (1995).
- Minow, Martha “Redefining Families: Who's in and Who's out?,” *University of Colorado Law Review*, No.62, (1991).
- Tong, Rosemarie *Feminist Thought [Fourth Edition]* (Philadelphia: West View Press, 2009).

- アリストテレス＝朴一功訳『ニコマコス倫理学』（京都大学学術出版会、2002年）
- 大江洋『関係的権利論——子どもの権利から権利の再構成へ』（勁草書房、2004年）
- 小久見祥恵「差異と平等——マーサ・ミノウの理論を手がかりに」『同志社法学』56巻1号（2004年）
- 金城清子『ジェンダーの法律学〔第2版〕』（有斐閣、2007年）
- 「第九十回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録（速記）」第3回（1946年）
- 高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫編『日本国憲法制定の過程——連合国総司令部側の記録によるⅡ』（有斐閣、1972年）
- 辻村みよ子＝金城清子『女性の権利の歴史』（岩波書店、1992年）
- 辻村みよ子『ジェンダーと法（第2版）』（不磨書房、2010年）
- 『憲法とジェンダー』（有斐閣、2009年）
- 「人権主体と性差——リプロダクティブ・ライツを中心に」ジェンダー法学会編『講座 ジェンダーと法 第4巻 ジェンダー法学が切り開く展望』（日本加除出版、2012年）
- 「憲法から見た家族」『日本女性法律家協会会報』52巻（2014年）
- 中里見博「性支配と人権」『法の科学』第29号（2000年）
- 「ジェンダーが揺さぶる憲法構造の変容」『法律時報』73巻1号（2001年）
- 「ジェンダー法学のジェンダー分析」『法政論集』213号（2006年）
- 「家族が担う『公』と『私』——親密圏への法的介入」『法の科学』37号（2006年）
- 「性別——性別化と非性別化のポリティクス」『公法研究』75号（2013年）
- 長谷部恭男編、川岸令和＝駒村圭吾＝阪口正二郎＝穴戸常寿＝土井真一『注釈日本国憲法(2)——国民の権利及び義務(1) § §10～24』（有斐閣、2017年）
- 若尾典子「『女性の人権』への基礎視角——川島武宜氏と渡辺洋三氏の家族論をめぐる——」『法政論集』109号（1986年）
- 和田幹彦『家制度の廃止——占領期の憲法・民法・戸籍法改正過程』（信山社、2010年）など。

川口 かしみ（かわぐち かしみ）

所 属 早稲田大学大学院政治学研究科博士後期課程

最終学歴 早稲田大学大学院社会科学研究所修士課程

所属学会 全国憲法理論研究会、ジェンダー法学会、国際人権法学会

研究分野 憲法、ジェンダー法