

中国における雇用上の 女性差別に関する実態と法規制の動き

鄒 庭 雲

- 1 はじめに
- 2 雇用上の女性差別の実態
- 3 雇用上の女性差別をめぐる実体法の展開
- 4 裁判例からみる雇用上の女性差別
- 5 雇用における男女平等と使用者のコスト負担
- 6 おわりに

1 はじめに

中国では、雇用における差別禁止に関する法規制はまだ体系をなしておらず、差別が禁止される事由及び局面両方とも限定的に捉えられている段階にある。また、実際にも、雇用における差別において、被害を受ける範囲がもっとも広いとの点で大きく関心を寄せられつつある性差別についてみれば、あからさまな差別と思われる事例さえ完全に姿を消していないのが現状である。このような雇用における女性差別は、女子大学生の就職難や女性の「晩婚晩育」現象等を引き起こし、大きな社会的影響を有するものでもある。問題の深刻化状況を受けて、特に2000年代後半から、雇用における女性保護または差別の禁止を目指す法整備が行われつつあり、不十分ながらも新たな展開がみられる。

そこで、2016年から始まる一人っ子政策の廃止（以下では「二児政策」⁽¹⁾）と

(1) 「中華人民共和国人口与計画生育法」の修正（2015年12月27日に通過）により、「国は、一組の夫婦につき二人の子供の出産を提唱する」（18条）こととなり、2016年から、一組の夫婦は二人の子供を出産できるようになり、1979年から施行された一人っ子政策（一組の夫婦につき子供を一人に制限）が完全に（これまでに段階的な緩和措置も取られていた）廃止されることと

いう)に伴い、雇用における女性差別の問題は再び注目を浴びることとなった。というのも、中国における雇用上の女性差別は、社会的・文化的背景や伝統的な男女役割分担意識よりも、多くの場合、女性の出産・育児は企業に多大な負担をかけているという認識の下で行われるものであるからである。このため、雇用における女性差別を根本的に解決するため、近時、女性の出産等にかかる使用者側のコスト負担に着目した議論(コスト負担の「均等化」や「社会化」)が多くなされている。中国で包括的な差別禁止立法が議論されている現在、現段階における実体法および裁判法理の到達点や問題点を整理・分析することは、大きな意義があると思われる。また、国際レベルで雇用における男女平等政策が積極的に議論されており、中国における議論状況を素材に新たな視点を得ることも可能であろう。

そこで、本稿は、まず、中国では、雇用における女性差別の実態及びこれをめぐる実体法上の整備状況を確認したい(2及び3)。また、この問題をめぐる裁判例の動きや到達点を分析し、これを踏まえつつ現行法規制上の問題点を検討する(4)。最後に、近時議論されている出産保険制度や出産休暇のあり方について若干触れることとする(5)。

2 雇用における女性差別の実態

中国では、雇用における女性差別は、その実態からみて典型的に問題となっているのは、(1)採用過程における女性差別、(2)賃金やその他福利待遇における女性差別⁽²⁾、及び(3)女性の妊娠・出産等を理由とした差別(解雇や減給等の「不利益取扱い」)である⁽³⁾。本稿では、比較的に見れば紛争の多い(1)、とりわけ(3)を中心にみることにする。

採用における女性差別は、もっとも典型的には、募集広告に「男性のみ」・

なった。

- (2) 調査によれば、女性の平均年収は男性のそれに比べ都市と農村ではそれぞれ67.3%と56%となっており、また、経済が比較的発展している地域(北京、上海、広州など)でも男女間の年収における明らかな格差が認められる。第三期中国婦女社会地位調査課題組「第三期中国婦女社会地位調査主要数据報告」(2011年11月)。もっとも、このような格差は、雇用形態の違いから来る部分も大きいと思われる。
- (3) 中国では、職場におけるセクシュアル・ハラスメントも大きな問題となっているが、本稿では紙幅の関係でこれに触れないこととする。

「女性不要」や「男性優先」と明確に示す場合にみられ、その後このようなあからさまな女性差別が少なくなったが、依然として採用の際に女性の容姿や身長等採用条件を厳しく設定するなどのケースが多く見られる⁽⁴⁾。

そして、近時、より多く問題として現れているのは、いわゆる日本でいう「マタニティ・ハラメント」に該当すると思われる場合である。すなわち、妊娠中や出産休暇期間満了後の女性労働者について、職務の変更や給料の減額をし、または業務量や人事考課などにおいて不利益な取扱いをし、さらにこれらを通じて退職勧奨・退職強要や解雇等を行うことが増えてきている。学説では、このような現象を「妊娠差別」と名付け、この「妊娠差別」が行われる理由は、(1) 女性に対する様々な保護措置は計画経済時代における女性への福利付与（国による労働力総動員のため）から法律による権利付与へと転換したなか、使用者はかかるコストを回避する行動に出ること、また(2) 使用者には就業規則制定権が認められるが、しばしば権利の濫用がなされる⁽⁵⁾といった点にあると指摘する見解がある⁽⁶⁾。

こうして、採用における女性差別の場合も、妊娠・出産等を理由とした不利益取扱いの場合も、女性差別が行われているもっとも重要な理由として、企業にとって、女性の場合、男性の雇用より負担がかかってしまうという共通の認識があることが挙げられる。確かに、中国では、労働法及び関連法規では、女性の妊娠・出産期間中に多くの保護的規定が設けられており、また女性労働者の妊娠・出産により、使用者側で代替的労働者の募集・採用や出産休暇終了後に当該労働者及び代替労働者の職務内容の手配などで負担がかかる。すなわち、企業による妊娠・出産等に伴うコストの回避に、雇用における女性差別の根本的な原因がある。

そこで、雇用における女性差別を恐れ、中国では、女性労働者が募集活動の際、または採用されてからも職場において結婚や出産の状況を隠蔽することが

(4) 中国政法大学憲政研究所が2010年に公表した「大学生雇用差別状況の調査報告」によれば、43.27%の使用者は採用の際に、大学生求職者の性別について明確に男性限定としていた。

(5) 使用者は就業規則を制定することが認められているが、就業規則に対する審査システムがなく、仲裁や裁判においてそのまま判断の根拠とされることが多い。

(6) 郭慧敏＝劉小芳『『懐妊歧視』：権利的消解与重構』西南民族大学学報（人文社会科学版）2011年第7期85頁以下。

多くみられる（「隠婚」「隠育」現象と呼ばれる）、これに伴う労働紛争も多発し、独特の特徴となっている。

このような背景の下で、「二児政策」の始まりに伴い、今後、採用のステージのみではなく、昇進昇給や人事考課等のステージにおける差別や不利益取扱いも顕在化してくると予想できる。というのも、採用されてからも二人目の子供を出産する可能性が生じるため、雇用の全過程において様々な不利益な取扱いがなされる可能性は十分にあるからである。

3 雇用における女性差別をめぐる実体法の展開

上記で見てきたとおり、中国では、雇用における女性差別は実に深刻ともいえる状況にある。しかし、実体法レベルでは、雇用における性差別は憲法、労働法やその他法規において早い段階から禁止されていたのである。以下では、まず実体法の展開状況を概観し、現行法規制枠組みの特徴を検討する。

（1）実体法の展開状況

中国では、包括的な差別禁止立法がなされていないが、雇用における女性差別に関する規定はいくつかの法律に散見される。まず、憲法では、「女性は政治的、経済的、文化的、社会的及び家庭生活等各方面において男性と平等の権利を有する」と定められている（48条）。また、1994年に制定された労働法では、「労働者の就業は、民族、人種、性別、宗教や信仰の違いによって差別を受けない」（12条）、「女性は男性と平等の就職の権利を有する。国が定めた女性に適しない職種や職務を除き、性別を理由に女性の採用を拒否しまたは女性採用の基準を高めることはできない」⁽⁷⁾（13条）と定められている。

そして、2005年に制定された「婦女權益保障法」では、「男女の平等は基本的な国策の一つ」とし（2条）、「国は、女性が男性と同等の労働及び社会保障の権利を有することを保障する」（22条）、「昇進昇給や職務考課等において男女平等の原則に従い、女性労働者を差別してはならない」と定められている（25条）。2008年に施行された「就業促進法」では、「労働者の就業は、民族、人種、性別、宗教や信仰の違いによって差別を受けない」ことを確認（3条）

(7) この条項は他の法律法規にも定められている。また、その後、募集広告における差別的な内容が明確に禁止されるようになった（「就業服務与就業管理規定」（2008年施行、2015年修正）20条）。

し、「公平な就業」との項目の下でいくつかの事由に基づく雇用における差別の禁止をしている⁽⁸⁾。

さらに、妊娠・出産等を理由にする不利益取扱いについても、不十分ながら関連する禁止規定がみられる。まず、実際に結婚・生育を制限するようなケースが多いことを受け、それぞれの法律で「使用者は労働者の採用にあたって労働契約において女性労働者の結婚・生育を制限する内容を定めてはならない」（「婦女權益保障法」23条2項、「就業促進法」27条3項）と規定されている。

次に、結婚・出産・授乳等を理由とする不利益取扱いのうち、減給及び解雇は禁止されている。まず、「婦女權益保障法」は、「企業は結婚、妊娠、産休、授乳等を理由に女性労働者の給料を減額しまたは女性労働者を解雇し労働契約の解約をしてはならない。ただし、女性労働者が労働契約の終了を求める場合は除外する」（27条）と規定している。行政法規レベルでも、2012年に修正された「女性労働者労働保護特別規定」（國務院令〔2012〕第619号、1988年の規定を修正）は、同様に「使用者は、女性労働者の妊娠、出産及び授乳を理由に、給料を減額しまたは解雇や契約の解除をしてはならない」（5条）と強調している。

なお、雇用における差別をなされた場合の行政的救済は、中国では明確にされておらず、この意味で実効的な救済制度を欠いている。「労働法」では、県レベル以上の各級人民政府労働行政部門は、労働法規の遵守状況について監督検査を行い、違反が認められる場合には是正を命じる権利がある（85条）としており、また、「労働保障監察条例」（2004年）では、労働行政部門は女性労働者の「特殊的労働保護」に関する規定の遵守状況について監察できるとしている（11条）が、これら監督事項の中に、雇用における差別が含まれるかが明確にされていない。

（2）雇用における性差別禁止立法の特徴

このように、中国では、雇用における性差別の禁止においては、女性への差別のみが禁止されており、いわば片面的差別禁止立法であることはまず指摘できる。このことは、計画経済時代から一種の福利的措置として女性への保護が

（8） なお、雇用における差別の禁止は必ずしも雇用の増加を促進できるとは限らないため、その内容を「就業促進法」において規定することは合理的ではないとする主張がある。賀東山「我国反就業歧视立法的缺失及完善路径」法学雑誌2015年第10期70頁。

強調され、現在に至っても、女性労働者特に妊娠・出産・授乳期の労働者を保護する規定が多く存在し（詳細は「女性労働者労働保護特別規定」を参照）、全体からみれば「特殊保護的な立法モデル」となっていることと深く関連すると思われる。

例えば、女性労働者の生理的特徴を理由にその保護を図る目的で、女性労働者を従事させることが禁止される職務内容が詳細に定められており（「女性労働者労働保護特別規定」4条）、妊娠、出産及び授乳期にある女性労働者については、使用者は労働契約を解約してはならず（「労働契約法」42条4項）、また従事できる職務内容の制限や休憩時間等の保護的規定を設けている。こうした立法状況の下で、例えば勤務できる範囲が限定されたりする点で、逆に女性差別を制度的に作っていることは論者により多く指摘されている⁽⁹⁾。

また、雇用における女性差別（雇用差別全体も）について、総じて原則的な規定が多く、同一の条項をいくつかの法律や行政法規に重複に規定されながら、体系性を欠くと同時に、明確な定義、判断基準及び救済システムが明確にされず、具体性を欠くと言わざるを得ない。

さらに、雇用における女性差別が禁止される局面はまだ限定的である点も指摘しなければならない。実際上の問題の顕在化または深刻化状況に応じていると思われるが、募集・採用と終了の場面における女性差別禁止のみが強調されるという構造となっている。この点も、女性労働者が職務配置、人事考課、昇進昇格等において差別をされたとしても、なかなか救済を求めることが難しいことの原因となっている。

4 裁判例からみる雇用における女性差別

(1) 裁判例の動き

上記で見てきたとおり、中国では、雇用における女性差別に関する法規制は、その規制内容を拡大させてきた一方で、明確性と具体性を欠くものとなっている。この場合、とりわけ関連問題に関する裁判例の展開は重要と思われるが、裁判まで紛争となる事案自体が少ないのが現状である。以下では、いくつかの典型的な場面について、裁判例の動きを確認し、これらを踏まえて雇用に

(9) 本稿では詳しく触れることができないが、中国では、女性保護を理由に男女別の定年年齢を制度化しており、この点も制度的に女性差別を作っており、批判の多いところである。

における女性差別の救済のために残されている問題を確認してみる。

(ア) 採用における女性差別

採用における女性差別について一定の規制が行われたため、当初のあからさまな差別（例えば募集広告における明確で差別的な記述）が減ってきたが、依然として、実質的に女性であることを理由に採用を拒否されるケースが少なくない。

男性限定を理由に採用を拒否された女子大学生は、「平等な就業に関する権利」及び人格権が侵害されたとして損害賠償を求めた事案で、この問題について初めて原告勝訴となった（それまでに和解で解決した例もある）。判決は、「関連法律規定によれば、労働者は平等な就業に関する権利を有し、その就業は性別等により差別を受けない」ため、「使用者は採用にあたって、法律で規定された女性に適しない職務等を除き、性別を理由に女性の採用を拒否または採用条件を高めることはできない」としたうえで、本件における募集要項によれば、女性も当該職務に適任すると判断できるとして、被告は男性限定を理由に原告の採用を拒否したことは、原告の平等な就業に関する権利を侵害したとして、慰謝料（2000元）の支払いを命じた⁽¹⁰⁾。ただし、本件では、原告は被告との間の通話記録等（男性限定で採用しているとの被告側の発言が含まれている）を証拠として提出しているため、性別を理由とした採用拒否と認められやすかった点でやや特殊といえ、通常の場合、このような証明はなかなか難しい。

(イ) 「隠婚」・「隠育」による採用拒否や解雇

中国では、雇用における女性差別を恐れて、職場では自分の婚姻や出産状況を隠蔽する現象が多くみられる。こうした背景の下で、このような「隠婚」・「隠育」が詐欺となり、これを理由に解雇できるかを争われる⁽¹¹⁾ことが多い。

(10) 杭州市西湖区人民法院2014年11月12日判決（2014）杭西民初字第1848号。二審判決も同様の判断をしている（浙江省杭州市中级人民法院（2015）浙杭民初字第101号）。

(11) 労働契約法では、労働契約に関連する状況について労働者は告知する義務があり（8条）、詐欺により相手の意に反して労働契約を締結させたときに当該労働契約が無効となり（26条）、この場合、使用者は労働契約を解約できる（39条）とされている。

妊娠を使用者に告知したことで、採用時に出産状況について嘘の情報を提示していたことが分かったため、使用者はこれ（虚偽の情報を提供した）を理由に労働者を解雇し、労働者は労働関係の恢復を求めて⁽¹²⁾ 訴訟を提起した事案がある。判決は、「婚姻や出産状況は通常労働契約の履行と必然的な関係になく、個人のプライバシーに属する。原告は職場における圧力を恐れて自分の出産状況について嘘の情報を提供したことは詐欺を構成しないため」、被告はこれを理由に労働契約を解約したことは法律の規定に違反する」と判断した⁽¹³⁾。

これに類似したものとして、未婚であるにもかかわらず既婚であると虚偽の情報を提供したとして、使用者に解雇された事案もある。判決は、原告の「婚姻状況は当該職務を履行するときに求められる実質的な要件や技能的条件ではなく、未婚あるいは既婚の状況は被告の正常な運営に影響を与えるものでもなく、原告と被告との間の労働契約の効力や履行にも影響しない。同時に、被告は、募集の際に原告に対しその婚姻状況について条件を求めたということに関する証拠も提出していないため、被告は、原告がその婚姻状況を隠蔽したことを理由に労働契約の解約を主張すること」は認められないと判断した⁽¹⁴⁾。

このように、婚姻や出産状況について嘘の情報を提供していたことを理由とした解雇について、基本的に認められないこととなっている。

これに加えて問題となるのは、婚姻や出産状況を理由に採用拒否をした場合である。裁判例の中で、「婚姻状況を採用における考慮要素としたため、既婚女性への差別となるきらいがある」⁽¹⁵⁾、または「求職者の婚姻状況がその仕事を遂行する上での実質的な要件ではなく、また企業における正常な運営のための合理的な要件ではない場合、使用者は募集または雇用過程にこれ（婚姻状況）について限定を行ったときには、法律規定に違反し雇用差別を構成する」⁽¹⁶⁾と指摘するものがあるが、同様に、原告による立証の難しさという問題

(12) 中国では、使用者は法の規定に違反して労働契約を解約または終了させた場合、労働者は労働契約の継続的履行または経済補償金の支払いを求めることができる（労働契約法48条）。

(13) 上海市黄浦区人民法院2015年1月9日判決（2014）黄浦民一（民）初字第4034号。

(14) 北京市第三中级人民法院2014年2月17日判決（2014）三中民終字第02380号。

(15) 上海市第一中级人民法院2009年12月14日判決（2009）滬一中民一（民）終字第4939号。

(16) 王麗娜「隱婚白領（ホワイトカラー）懷孕請假兩週遭辭退」京華時報2012

を容易に想定できる。

そうすると、より根本的な問題提起として、使用者は採用時点において、女性労働者にその婚姻・出産に関する情報を提供させること自体は、一種の性差別を構成するのではないかと考えられる。というのも、通常、このような情報提供は労働契約の履行との間で関連がなく、かつ出産は女性特有の事情であるからである。学説では、出産は個人の基本的な権利であるとして、このような情報提供を求めることができないと明示すべきであると立法的提案をするものがある⁽¹⁷⁾が、賛同できる。

(ウ) 妊娠中や出産休暇満了後の職務変更・解雇

現行法規では、妊娠・出産等を理由とした減給と解雇は明確に禁止されている。このため、紛争においてやや多くみられるのは、妊娠・出産等をきっかけに行われた職務内容の変更といった場合である。

女性労働者の妊娠期間中に、使用者はその「人力資源部長」（人事部長）としての役職を免除し、職務内容を会社規則の整理といった事務作業に変更し、かつ関連する手当の支払いを停止したため、労働者は出産休暇終了時に辞職し、使用者に対し経済補償金の支払い等を求めて提訴した事案がある。一審判決は、「使用者による役職免除や職務内容変更は労働者の同意を得ず、また労働者の能力不足に関する証明をしていないため、労働者の職務内容を違法に変更するものである」として、労働者の請求を認めた。二審判決も同様に、「使用者による一方的な職務変更は、労働契約における約定に従った労働条件を提示しなかったこととなるため、労働契約法の定めにより、使用者は労働者に経済補償金の支払いをしなければならない」⁽¹⁸⁾と判断した⁽¹⁹⁾。

この事案では、使用者による手当の支給の停止もあり、判決はこれを「労働

年5月17日。

(17) 何霞＝謝志灝＝四川省婦連婦女研究所課題組「『隠婚』、『隠育』：就業欺詐抑或就業歧視」中華女子学院学報2015年6月第3期20頁。

(18) 中国労働契約法では、「使用者は労働契約における約定に従った労働保護または労働条件を提供しなかったとき」、または「使用者は適時に約定された労働報酬を支払わなかったとき」などの場合につき、労働者は労働契約を解約でき（38条1項）、これらの場合には「使用者は労働者に対し経済補償金を支払わなければならない」（46条1項）と定められている。

(19) 湖南省長沙市中級人民法院2015年7月13日判決（2015）長中民四終字第02483号。

契約における約定に従った労働条件を提供しなかった」と捉え、労働者の辞職についても使用者側による経済補償金の支払いを認めた。個別事案の解決として妥当なものであるかもしれないが、妊娠期間中の役職免除や職務変更の可否に関する判断基準は必ずしも明確ではなく、また、手当の支給停止以外の不利益取扱いによる辞職の場合に、いかに救済されるかを考えさせられよう。

他方で、出産休暇満了後、職務内容はホームページ編集作業から電話受付に変更され（待遇の変更なし、使用者による複数回にわたる説明や相談の要請があった）、労働者は元の職場で働き続けたところ、使用者は連続的な欠勤を理由に解雇した事案があるが、労働仲裁と裁判所において異なる判断をしている点は注目されよう。

労働仲裁は、労働契約において職務内容の変更に関する約定があり、使用者による合理的な説明や協議がなされたときには、職務の変更はできるとする。そこで、本件について、労働者の待遇等重大な事項に関する変更もなく、また労働者に説明や相談の義務も果たしており、使用者による職務内容の変更には悪意がなかったとして、労働者による勤務拒否を理由とした解雇は違法ではないと裁決した。これに対して、判決は、職務の変更については当事者間の合意が必要であるとしたうえ、職務変更に同意しなかった労働者について欠勤を理由とした解雇は違法であると判断し、二審判決も同様に判断している⁽²⁰⁾。

（２） 裁判例から考える

（ア） 裁判事例の特徴と潜在的問題

限られた裁判例であるが、女性を理由とした採用拒否、及び妊娠・出産を理由とした様々な不利益取扱いは今後の主な争点となると予想できよう。ただし、解雇以外の不利益取扱いは現実に多く存在する（職務変更、業務量の増加、考課や昇進昇格における不利益取扱いなど）にもかかわらず、現段階では裁判になることはまだ少ない。また、妊娠・出産をきっかけとした職務変更等の場合にも、最終的に違法解雇になるかという形で争われることが多い。

これは、現行法では、妊娠・出産を理由とした解雇や減給は明確に禁止されており、解雇についても法定事由以外違法となるとされているためであると考えられる。この意味で、妊娠・出産をきっかけとなった解雇について、裁判に

(20) 上海市第二中级人民法院2015年6月19日（2015）滬二中民三（民）終字第667号。

より一定程度の救済（違法な解雇による経済補償金の支払い）は期待できるといえよう。しかし、逆に、裁判所では、妊娠・出産と解雇等の間の因果関係について判断することが少なく、今後、「理由とした」に関する明確な判断基準の確定が問題となろう。そして、解雇や減給の場合は一見明白な「不利益取扱い」であるといえるが、それ以外の「不利益取扱い」の意味・範囲に関する具体化も課題として挙げられる。

この点に関連して、現在、地方レベルの行政法規では、妊娠・出産を理由として不利益取扱いの範囲等についてより具体的な定めをする例がみられる。この中で注目されるべきは2017年2月に公表された「江蘇省女性労働者労働保護特別規定（第一次パブリック意見募集稿）」である。そこでは、「使用者は女性労働者の結婚、妊娠、出産、授乳等を理由にその給料や福利待遇を減らし、昇格や考課に制限をかけ、または一方的に労働契約を解約してはならない」（8条）。妊娠・出産等を理由とした「不利益取扱い」の範囲に、解雇や減給以外に昇格や考課も入れており、評価できよう。もっとも、どの程度の「制限」であれば許容されるかなど、「不利益取扱い」の意味自体に関する精緻化は重要である。いずれにしても、重要な問題提起のきっかけとなることを期待し、今後の立法的動向に注目すべきであろう。

また、出産休暇満了後の職場復帰について、上記「パブリック意見募集稿」は、原則として原職に配置すべきとし、特段な事情により職務の変動が必要となった場合には、「労働者と協議して、給料や待遇が相当する職務に変更できる」と定めており（15条）、原職復帰の原則を強調する点は注目される。

（イ）立証責任・救済の仕方

とりわけ女性を理由とした採用拒否に関する裁判例が極端に少ないが、その理由は立証責任の分担にあると考えられる。労働事案における立証責任について、最高裁によるルール⁽²¹⁾によれば、使用者による解約、減給、及び勤務年数から発生する労働紛争の場合にのみ、使用者が挙証責任を負う。このため、裁判実務では、解雇や減給といった不利益取扱い以外の場合について、女性への差別であることに関する立証は労働者が行わなければならないと解されている。そうすると、採用や昇進昇格、人事考課等に関する基準自体はあまり確立

(21) 最高人民法院「最高人民法院關於民事訴訟証拠的若干規定」（2010年）第6条。

しておらず、労使間の情報格差が大きいという現実の下で、このような立証責任の分担はきわめてハードルの高いものである。今後、包括的な差別禁止立法に向けて、この点を考慮しつつ立証責任を明確化することは重要である。

また、2008年に制定された「就業促進法」で、「就業促進法の規定に違反し雇用における差別的行為を行った場合、労働者は人民法院に提訴できる」(62条)とし、「労働者の権益を侵害したとき、民事的責任を負う」(68条)と定めており、大きな前進であったと評価できる。ただし、上記で見えていたとおり、裁判事例にもっとも多く現れてきているのは解雇された場合であるが、この場合、労働契約法の定めにより、違法解雇による経済補償金の支払いや労働関係の回復を求めることができる。しかし、中国における裁判実務レベルでは、法律における明確な規定を欠くときに、被害者に対して相応する救済を与えることが難しくなっているのが現実である。そうすると、解雇以外の「不利益取扱い」の場合における女性差別は、誰あるいは何を基準に・いかなる論理構成で救済されるかを明確にする作業が求められるといえよう。

5 雇用における男女平等と使用者のコスト負担

冒頭で述べたとおり、中国では、雇用における女性差別は「二児政策」の始まりに伴いさらに深刻化すると懸念されている。それは、雇用における女性差別の根源には、女性労働者の妊娠・出産等に伴う使用者のコスト負担があるとの共通認識があるからである。すなわち、女性労働者の出産休暇中の代替的労働者の確保や現行「生育（出産）保険制度」の下での保険料の納付といったコストがかかる。とりわけ、中国では、3～5年程度の有期労働契約が締結されるのが普通であり、企業からみれば、即戦力として働いてもらう時期に妊娠・出産等により、コストをかけても回収できない恐れがあり、一層このようなコスト意識が顕在化しやすいのである。

このため、「二児政策」の導入に伴い、女性労働者の出産・育児に伴う使用者のコスト削減をもって、雇用における女性差別へ対処するという考え方が多く主張されてきている。このような主張は大きく二つに分けることができる。

第一に、男性労働者にも出産休暇を付与し、女性のみにかかるコストを減らしていくような制度設計である。いわば「コストの均等化」という考え方である。例えば、最も大胆な議論として、男性に女性と同期間の出産・育児休暇を与え、その期間中同等額の出産手当を支給すべき⁽²²⁾とする主張がある。

中国では、出産休暇は2012年の「女性労働者労働保護特別規定」で98日に延長されたが、諸外国に比べ低いレベルにとどまっているといえる。また、育児休暇は設けられておらず、その必要性を主張するもの自体も必ずしも多くはない。「二児政策」に併せて、各地の「計画出産条例」で出産休暇を延長し、また男性には配偶者出産休暇（「陪産暇」と呼ばれる）⁽²³⁾を付与することが定められている。これらは「計画生育」に関する奨励制度としての位置づけであるともみることができるが、出産に関して男性にも休暇の権利を付与することを通じて、雇用における女性差別の解消を目指すという積極的な意味で捉えれば、評価できる意義があるといえよう。

第二に、現行「生育（出産）保険制度」を修正し、出産にかかるコストを企業のみではなく、国または社会全体で負担するという考え方である。いわゆる「出産コストと家事労働の社会化」⁽²⁴⁾である。中国では、生育（出産）保険は「養老保険」、医療保険、労災保険及び失業保険と並んで単独の保険種別となっている。生育保険の場合、使用者のみが保険料納付義務の主体となっており、労働者には納付義務がないとされている（「社会保険法」（2010年）53条）。生育（出産）保険から支給される出産手当をもって、使用者の間の負担のバランスを取ることが意図されているが、企業からみれば、本来社会全体で負担すべきコストをすべて負担してしまうことになる。こうしたなか、2015年12月の「中央経済工作会議」において生育（出産）保険と医療保険の合併⁽²⁵⁾が建議され、2017年6月までに12の都市で試験的に行うこととなっている⁽²⁶⁾。

(22) 高媛「職場女性生育成本分担模式的建構」中国労働関係学院学報第30巻第3期（2016年6月）45頁。

(23) この「陪産暇」の具体的日数は各地で異なり、また、この休暇期間について、多くの地方では、出勤とみなし賃金等に影響しないと明確にしている。

(24) 李明＝尹喆「女性就業差別問題産生的原因及对策」法制与社会2016・11（上）170頁。

(25) 現行制度設計の下で、生育保険の適用対象は雇用される労働者に限定されており、監督体制が行き届いていない等の不備が明らかであることが指摘されている。

(26) 国務院弁公庁「生育保険和職工基本医療保険合併実施試点方案」（2017年2月）。

6 おわりに

中国における雇用上の女性差別をめぐって、その実態・実体法の展開・裁判法理の到達点及び問題点について整理し検討してきた。中国では、まだ不十分であるが、雇用における差別禁止の対象となる場面を拡大しようとする動きがあり、女性差別に関しても募集・採用や解雇以外の局面における「不利益取扱い」の禁止を目指す実体法の展開がみられる。他方で、片面的差別禁止立法から性差別禁止立法への転換、差別が禁止される局面の具体的な範囲の確立、立証責任の明確化、及び救済や紛争処理システムの確立など、今後の包括的差別禁止立法にも向けて、検討されるべき課題は数多く残っている。また、実体法上の不備にも原因があり、裁判例では個別問題の解決はされながらも、差別禁止法理の発展に有意義な判断には至っていないように思われる。

そして、雇用における女性差別の根源は、使用者による妊娠・出産等にかかるコストに関する回避意識及び行動にあることは、中国における実態と紛争・議論状況から明らかとなった。このため、中国では、妊娠・出産等にかかるコスト負担について、「コストの均等化（男女間）」及び「コストの社会化」を通じて、雇用における女性差別を解消しようとする動きがみられる。

この議論は雇用における女性差別の解消にとっても有意義であると考えている。ただし、妊娠・出産・育児の期間があるにもかかわらず、性別に関わりなく男女ともに働き続けるような環境がない限り、雇用における男女平等は実現しがたいものであろう。この意味で、上記のコスト論を越えたより範疇の広いものを考えるべきであるように思われる。このために、伝統的な男女役割分担意識の改革が重要であると同時に、国・社会全体のサポートによる育児サービスの充実化、妊娠期間中及び出産休暇（さらに今後育児休業新設の可能性もありうる）を取る男女労働者への優遇的措置⁽²⁷⁾、妊娠・出産等を理由とする不利益取扱い禁止条項の明確化は不可欠となる。さらに、雇用における男女平等を積極的に推進するよう促し（いわゆる「ポジティブアクション」）、同時に法的イ

(27) 日本では、「家庭責任を負っている男女労働者についても、労契法3条2項、3項等を根拠として、合理的配慮論を新たに構成していく時が来ている」と主張する見解がある。浅倉むつ子=山田省三=内藤忍=中野麻美「男女雇用機会均等法成立から30年」(座談会・山田省三発言) 12-13頁。この見解から大きな示唆を受けた。

ンセンティブも与えることも考えられよう⁽²⁸⁾。

この点に関連して、日本では、雇用における男女平等を達成させるために、いわゆる「ワーク・ライフ・バランス」の実現は欠かせないとの認識に至っており、育児介護休業法等によりこれを実現しようとしているように思われる。雇用における男女平等のために、中国と日本で同じ方向で議論する可能性が十分にあり、今後具体的な施策の実施において相互に参考となる場面も多いといえよう。

(28) 現に、中国では、雇用における平等の確保に積極的な企業について優遇的な経済政策を実施すること等を通じて、雇用における女性差別の解消を目指すことを提唱するものがある。張居永「中外弱勢群体社会公平問題研究述略」人民論壇2011 (20)。