

## 《書評》

浅倉むつ子著

## 『雇用差別禁止法制の展望』（有斐閣、2016年）

*Koyō sabetsu kinshi hōsei no tenbō* (A Comprehensive Survey of Employment Discrimination Legislation). By Asakura Mutsuko. Yūhikaku, 2016.

## 1 本書の基本的視座

本書は、著者が2004年以降に発表した性差別や障害差別に関連する諸論文と、書き下ろしの終章から構成されている。著者が本書を編んだ目的は、雇用差別に対して「格差創出要因から目をそらすことなく、労働法政策において現在何をなすべきかを問う」（「はしがき」）ことにある。この企図のもとに、既発表論文が体系的に再編成のうえ収録されて、差別をめぐる法状況への多角的な分析と批判がなされるとともに、それを踏まえて、雇用差別法に関する将来構想が提起されている。著者の永年の研究成果を土台として今後の法改正の方向を提起する書であり、2016年度昭和女子大学女性文化研究賞が授与されている。

これまで著者は、4冊の単著を公刊してきた<sup>1</sup>。いずれも、国際的規範水準およびジェンダーの視点から、各年代における性差別禁止法の課題を分析し、立法・法解釈両面での改正の必要と発展の方向を提起したものである。昨年（2016年）に発刊された本書では、さらに性以外の事由にもとづく差別も視野に入れ

---

<sup>1</sup> 浅倉むつ子『男女雇用平等法論—イギリスと日本』（ドメス出版、1991年）、『均等法の世界—二重基準から共通基準へ』（有斐閣選書、1999年）、『労働法とジェンダーの法律学』（有斐閣、2000年）、『労働法とジェンダー』（勁草書房、2004年）。これらの論考は、性差別の解消に向けた取り組みの理論的原動力となってきた。

て禁止する「より広汎で包括的な差別禁止法制」へと組み替えるよう提起がなされている。

この間、雇用差別是正に関する法制度は、かなりの進展がみられる。ジェンダー差別の関連では、1985年の均等法制定後、数次の改正が積み重ねられてきた。性差別禁止の強化をはじめ、セクシュアル・ハラスメントやマタニティ・ハラスメントなどへも法の規制対象が拡大され、あわせて、個別事件の事後的な救済という枠を超えて、職場全体を是正対象とした積極的措置<sup>2</sup>も導入された。また、ジェンダー差別以外にも、障害差別やパート・有期契約などの雇用形態を理由とする差別の一部にも、法的規制が拡張された。さらに、「仕事と家庭の両立」やワーク・ライフ・バランス（以下「WLB」という）施策の面でも、この間、数次にわたる育児・介護休業法の改正や次世代育成法の制定などが行われている。

これらの立法の展開をみると、一見、順調に、男女差別をはじめとする様々なジェンダー問題への法的対応が進んでいるかにみえる。しかし、本書は、それに疑問を呈する。近年の性平等や女性活躍に関する法律の進展は、少子高齢化対策がジェンダー平等の実現よりも優位におかれて、差別解消が「場あたりの対策」に留まっていないか、差別の構造や形態の巧妙化や不可視化に法律が対応しえておらず、実際には法の規制が及ばない状況が蔓延していないか、裁判所も、現代社会での差別を救済する役割を果たしていないのではないか等の観点から、著者は、深刻な差別状況を顕在化して分析し、法改革の必要性を分かりやすく説き起している。法改革の柱として、著者は、冒頭で、つぎの2点を挙げる。第1は、男性労働者の働き方を改革して、ケア労働と就労を両立しうる労働環境を整備すること、第2は、より効果的な差別禁止立法を整備することである（「はしがき」）。本書は、第1にも言及しつつ、第2の柱を中心に論じられ

---

<sup>2</sup> たとえば、使用者に対するセクシュアル・ハラスメント対策やポジティブ・アクションの義務づけ。また、2015年女性活躍推進法は、行動計画の策定を義務づけている。

ている。以下、本書の構成に沿って内容を簡単に紹介しよう。

## 2 本書の構成および内容

### 第 I 部：日本の雇用慣行と労働法制

ここでは、男女格差の要因として日本の企業社会のジェンダー差別構造を明らかにするとともに、それを行政や判例法理が容認してお墨付きを与えているという、ジェンダー差別解消とは逆行した法状況が、つぎのように厳しく批判されている。

1990年代以降、日本的雇用においては、正社員向けの複線型雇用管理（コース別雇用管理）の導入により、分断と格差拡大が進行するとともに、正社員と非正社員の格差処遇が維持・強化されてきた。そのなかで女性は一般職やパート・派遣など「常に低処遇のほうに追いやられ」、その低処遇扱いを行政や立法が容認してきた。すなわち、行政解釈は性“差別”概念を狭く捉えて、性“差別”とは「同一の雇用管理区分における男女間の異なる取扱い」の問題であり、区分が違えば性差別は問えないとする。また、パート労働法も、格差処遇禁止を「人材活用の仕組みと運用」が同一な場合に限定しており、パートの殆どは配転や昇進などの人事ルートが正社員と異なるため、法規制の対象外となっている。裁判所も、男女の機会が均等か否かは「条件が同一の男女間で判断されるべき」とし、労基法 4 条についても、男女の「職務が同一」の男女間の賃金差別の禁止と狭く解釈して、法の規制対象を限定解釈している。著者は、これらの根底に差別概念の問題があること、つまり“差別”を「等しいものを異なって取扱うこと」と解釈して、「比較可能な（等しい）者の間でのみ、差別の問題が生じる」とする“形式的平等”の考え方があることに言及しつつ、さらに、裁判所が、企業の経済活動の自由を重視して人事管理に関する使用者の裁量を幅広く認め、ジェンダー格差を放任している、と指摘する。

著者は、国際的規範水準に照らして、ILO100 号男女同一価値労働同一賃金条約（日本批准済）について、日本が専門家委員会から、差別の成否を「同一雇用

管理区分を超える広い範囲」で比較するよう指摘されていることを挙げる。日本はまた、国連の女性差別撤廃委員会からも、間接差別禁止規定やポジティブ・アクションという法的手段を導入・活用したジェンダー差別の是正を要請されている。著者は、日本は、その法解釈および立法を、国際的な差別禁止規範の水準に合致させる国際的責務を負っている旨を指摘する。

## 第Ⅱ部：ワーク・ライフ・バランス政策と妊娠・出産・育児差別

ここでは、平等の実現に不可欠な WLB 施策に関して、ジェンダーの視点から批判的に検討がなされ、また、妊娠・出産・育児差別に対する法の機能不全の問題が、具体的な裁判事案をとりあげて論じられている。

日本の WLB 施策は、均等法制定と労基法改定をめぐる「保護か平等か」の議論を経て、「女性の保護」から“育児・介護責任を負う男女労働者の保護（および妊娠・出産保護）”へ、そして“すべての労働者の職業生活と私的生活の両立（および妊娠・出産保護の強化）”へと発展してきた。著者は、女性差別撤廃条約の批准を契機とする「性別役割分業見直し」論が、「日本の強固なジェンダー規範を揺るがすような法制度」を登場させ、「職業生活と家庭生活の両立が政策上の基本方向を示す原則」となり、労働法理の進展にも寄与している、と述べる。一方、著者は、21 世紀に入り WLB 政策で少子対策が優位に立つ事態を批判的にとらえて、WLB 政策の法的規範根拠を、憲法 14 条の平等原則におくべきことを主張している。

また、妊娠・出産・育児を理由とする不利益扱いについて、実際の裁判例に基づき、法解釈上の問題点および立法上の欠陥を、比較法的な検討も加えながら指摘している。

## 第Ⅲ部 性差別禁止法理の再編をめざして

ここでは、第Ⅰ部・第Ⅱ部における問題状況の分析・批判を踏まえて、性差別禁止法理の再編へと論が進められ、労働法にジェンダー視点を導入する必要性と重要性が提起されるとともに、法理論上の基本的課題として、差別概念の検討と救済のあり方、WLB や妊娠・出産差別法理の再構築・見直しが論じられて

いる。また、ジェンダー視点からの人格権侵害の発見として、各種ハラスメントの事案がとりあげられている。

著者は、ジェンダーに敏感な視点を労働法に導入することによって、社会や法に内在しているジェンダー問題を可視化し探求することが可能となること、また、基礎理論の再構築にあたっては学際的なジェンダー研究の成果を活用する必要がある旨を指摘する。本章のハラスメント事案をめぐる論考は、前者の可視化の一例である。また、後者の理論的寄与に関して、著者は、差別禁止法理の今日的課題として様々な差別概念（直接差別、間接差別、合理的調整義務の不履行等）の理解、相互関係・異同、救済方法、差別事由が交差する複合差別禁止の法理を生成する必要を挙げ、それらに関するフェミニズムやジェンダー研究の国際的展開および日本での研究状況を紹介している。さらに、賃金差別の救済手段として、同一価値労働同一賃金原則について、イギリス 2010 年平等法を紹介しながら詳しく検討している。いずれも終章での包括的差別禁止法制の構築提起につながる、著者の将来的法構想における差別の基礎理論および基本事項に関連する論考である。

### 終章 包括的差別禁止法制の構築にむけて

終章では、これまでの問題状況および基礎的理論の検討を経て、本書のテーマである「雇用差別に対して現在何をなすべきか」という問いに対する、著者の見解が示されている。

著者は、まず、日本が国連女性差別撤廃委員会から、性差別に関する立法上の定義をおくこと<sup>3</sup>、包括的差別禁止立法を制定して ILO111 号条約を批准すること、複合差別を禁止すること、同一価値労働同一賃金原則の実施などを求められていることを示し、日本法を国際的規範水準に合致するよう改正する必要を

---

<sup>3</sup> 女性差別撤廃条約 1 条は、性差別の概念を広く定義し、形式的平等に基づく直接差別のみならず、間接差別を含めてあらゆる形態の差別を禁止している。CEDAW の所見は、日本法が性差別を定義せず、狭く捉えており、条約の実施が不十分であるとの指摘である。

指摘する（第1節）。つぎに、実際に差別禁止法の対象範囲の拡大や複合差別禁止の立法化を進めた先例としてイギリス2010年平等法を取り上げて、差別禁止事由や差別行為類型を拡大した経緯、多様な差別禁止事由と差別行為類型との適合関係、複合差別に関する規定内容などについて具体的規定内容を分析し、包括的差別禁止法の具体化への示唆を導いている（第2節）<sup>4</sup>。その後、著者は、日本の近年の立法政策に論を進めて、2013年の障害に関する一連の法改正における法枠組みや“禁止される差別概念”の拡大や“複合差別”をめぐる議論（第3節）、2015年女性活躍推進法におけるポジティブ・アクション義務づけの意義および限界、ならびに、女性活躍に逆行する労働時間法制改革や非正規化推進の立法動向（第4節）を分析し、現行法および立法施策の到達点と問題点を明らかにする。そのうえで、本書全体を通じた検討の結論として、新たな「包括的差別禁止法」の制定を提起する。著者は、法の目的・理念として、あらゆる差別は反規範的な行為であり、すべての人にとって差別されないことは基本的人権であるとの基本的視点を確立し、つぎの内容を基本とする法制の構築を提起する。

まず、「包括的」な「差別禁止」法の制定である。従来の性や障害など差別事由ごとの法律ではなく、あらゆる領域・あらゆる差別事由を対象とし、かつ、理論的統一性をもった包括的な法律の必要性を論じる。包括法では、総論において、前記の法の理念・目的、差別の定義と法理、あらゆる差別の禁止を規定し、各論において、各差別事由の特質に応じた具体的規定を設けるという方式が提案されている。包括法の具体的メリットとして、パートなど契約的属性を理由とした処遇格差にも対象が拡大され、複合差別を違法とする規定も新設しうるなどが挙げられている。

包括法の性格に関しては、現行法の行政指導を中心としたアプローチ（「均等法」モデル）ではなく、差別は基本的人権侵害であり国家意思として許さないと

---

<sup>4</sup> この分析を通じて、著者は、包括差別禁止法の立法化を通じて、差別概念に関する議論が深化するとともに、差別禁止法の目的も、“形式的平等”から“実質的平等”そして“変革的平等”へと発展しているとの示唆を導いている。

いう差別禁止アプローチをとり、被差別者の差別を受けない権利を明確に保障する必要を説く。

また、禁止されるべき「差別」として直接差別と間接差別の両方を規定する他、ハラスメントの禁止、同一価値労働同一賃金原則を明記する必要も指摘する。ただし、「差別」の捉え方や範囲、ハラスメントが「差別」概念に含まれるのか等々は明確にはされていない。この点については、後述する。さらに、実効性確保制度に関して、差別は人権侵害という明確な位置づけの下に、同法による差別禁止が私法的効果を有する旨を明記すべき旨を論じている。

### 3 本書の意義および残された課題

#### (1) 雇用差別に関する問題状況に関して

本書の意義は、まず、ジェンダーの視点から、現代雇用社会の構造的課題点および人権侵害状況を顕在化して、現行の法律とその解釈がこれに対抗していないばかりか、事実上、これを支える役割を果たしている問題状況を明らかにした点にある。

均等法制定後 30 余年を経て、たしかに、男女差別は許されないとの意識は定着し、露骨な男女別処遇は減少してきた。また、前述したように、近年、“女性活躍”に向けた法施策が積極的に展開されている。ともすれば、女性差別の解消への法的対応が積極的に進んでいると思われがちである。こうした社会一般そして労働法学の一部にも及びつつある認識に対して、著者は、差別に関する立法の前進を評価しつつも、それらが「アベノミクス」を底流におく施策であって、差別の要因である日本的雇用のジェンダー構造や性別役割分業に目を向けたものではなく、有効な差別禁止施策とはいえないと厳しく批判する。著者は、永年、労働法学へのジェンダー視点導入の重要性を提唱されてきたが、本書は、そのジェンダーに敏感な視点から、差別を可視化して分析・探求し、解決への展望と理論を提示するものであり、同アプローチによる研究の集大成といえる。

## (2) 「包括的差別禁止法」という将来構想をめぐる課題

本書は、こうした問題の解決に向けて「包括的差別禁止法」構想を提示する。本書の中心をなす主張であるとともに、様々な議論を呼ぶと思われる部分である。

現在の法律の規制対象が限定的であり、対象を拡大する必要があることは、異論のないところであろう。問題は、差別事由ごとに個別的に立法を進めるのか、それとも包括法が必要かである。イギリス法とは異なり<sup>5</sup>、日本法では憲法 14 条で差別が包括的に禁止されている。なぜ、法律レベルにおいて、個別法の推進では足りず包括法の制定が必要か、その理由と内容について、より詰めて論じることが必要と思われる。関連して、差別類型により性質や特質に違いがある点も問題となろう。とくに、パートや派遣などの雇用形態を理由とする差別を、他の「不可変の人的属性を理由とする差別」や「人権としての自由の保障を侵害する差別（宗教差別や信条差別）」と共通に扱うことには、強い反対が予想される。というのも、現在の労働法学の主流の見解では、後者の差別禁止は人権侵害の救済・人権保障であるが、前者の雇用形態による不利益処遇は「契約の自由原則」の下での“本人の意思による選択の結果”であり、その是正は人権保障とは別レベルの、労働条件の改善に向けた政策的保護ないし経済的公正ルールの問題と捉えられているからである。

しかし、「包括的差別禁止法」構想の真価は、まさに、このような政策的保護や立法裁量の範疇とされてきた問題について、「人権の侵害」としての「差別」という視点から見直して、包括的に、国家としての明確な意思の下に法的解消手段を講じさせることにある。そのためには、「差別」の概念を、なぜ差別を禁止するのかという法の正統性論拠に遡って再考する必要がある。憲法 14 条では「平等」「差別」は定義されておらず、上記の再考結果にもとづいて、法律によ

---

<sup>5</sup> イギリスには憲法がなく、差別禁止は、法律レベルで個別的に積み重ねられてきた。なお、現在の 2010 年平等法も、差別禁止事由を拡大はしたが限定列举である（本書 537 頁参照）。



り概念を明確化することが必須となる。

伝統的には「平等」とは、恣意や偏見を排して「等しいものは等しく、等しからざるものは等しからざるように（比例的に）」一貫して取扱うことであり、それに違反する取扱いを「差別」と解してきた。この立場から、学説の主流は、憲法 14 条を上記の形式的平等の保障（直接差別禁止）に限定し、間接差別禁止は含まれないと解している<sup>6</sup>。これに対して、包括的差別禁止の法律を制定する意義は、人権としての平等保障／差別禁止を論拠として「差別」概念を再考し、禁止される「差別」を、同一取扱い違反を超えて、間接差別や妊娠・出産に関する差別、合理的配慮不提供差別なども含む、より豊かな規範内容をもつ概念として定義して、有効な差別禁止法理を導入するところにある。また、差別の論理構造を探求するなかで、雇用形態差別という「個人の選択」が介在する場合についても、雇用態の違いでは正当化できない不利益による人権侵害がもたらされていないか、選択の“自由”の実態や不利益の性質や程度が検証されなければならない。

とはいえ、この差別概念の再構成をめぐる理論的議論については、本書で突っ込んだ議論は展開されておらず、著者自身の差別概念の捉え方にも、迷いや揺れが覗える。たとえば、著者は形式的平等を批判しつつも、差別について比較を要件とすることに賛意も示している（本書 14 頁）。また、本書ではハラスメントを人格権侵害として扱っている（本書第 8 章）が、これを「差別」としての人権侵害とも捉えるのか否かは不明である。妊娠・出産に関する不利益取扱いについても、著者が「性差別」と捉えているか否かは必ずしも明確ではない（第 5・6 章）。今後に残された重要な課題と考える。

「平等」「差別」概念の捉え方については、近年、フェミニズムやジェンダー

---

<sup>6</sup> この解釈から本書第 I 部が批判する、差別の成立を「同一状態にあるもの（比較可能な者）」間の異なった取扱いとして、雇用管理同分や人材活用の同一性を差別成立の前提要件とする解釈も導かれている。また、均等法の間接差別禁止の対象限定を放任する結果をもたらしている。

研究、法哲学等々、学際的な研究が展開されている。法学の分野でも、国際的には、従来の形式的平等論の限界を直視して、それを超える規範をどのような論拠のもとに、どのような規範内容として確立すべきかが重要な課題となっている。これまで、日本の法律学（労働法学や差別法学）の議論には、こうした国際的な先行研究の成果が必ずしも反映されてこなかったように思われる。そのため、労働法学でいえば、各論者が独自の差別法論を展開して混迷状態にあり、差別立法も前進はしているが理論的正統性や基礎が軟弱で「モザイク的」「場当たりの」な対応に終止している。本書の「包括的差別禁止法」の主張は、この混迷の解決に向けた有力な解決策の提起であり、その実現のためにも、この将来構想の土台となる法理論の形成が今後の課題であり、法律家とくに研究者に課せられた責務ではなかろうか。