

書評

BOOK REVIEW

黒岩 容子 著

『EU 性差別禁止法理の展開』

——形式的平等から実質的平等へ、さらに次のステージへ

龔 敏

1 はじめに

性差別禁止法における「性差別」とは何か。一見簡単そうに見えてなかなか奥深い問題である。日本では、露骨な女性差別として2018年医学部不正入試問題は未だに記憶に新しいものの、明白な男女別取扱いは現代社会において減少しているのは確かである。しかし、男女賃金格差の未解消はもちろん、雇用システムや処遇制度に由来する構造的な性差別、妊娠・出産に関連した不利益取扱いやセクシュアル・ハラスメント、マタニティ・ハラスメント等の問題はむしろ顕在化してきている。次第に複雑化してきた性差別の諸問題について、男女の比較、言い換えれば男女を同一に取り扱うという「形式的平等」の視点からのみ捉えることには様々な限界が露呈しつつある。本書は、こうした問題意識から出発して、EU性差別禁止法の発展過程に対する分析を通じて、性差別禁止法（ないし性平等法）の規範内容や理論枠組を再考することを目的として書かれている（3頁）。本書によれば、検討対象となるEU性差別禁止法は、「形式的平等」の徹底を基軸と出発点としながらも、その限界を徐々に意識したことにより、「形式的平等」を超えて「実質的平等」アプローチを導入・展開してきた（4頁）。本書は、EU法における実質的平等アプローチの到達点と意義に留まらず、その停滞や形式的平等への回帰傾向にも着目しており、この両方に対する精査から、性差別禁止法の再構築に向けた基礎理論の研究を試みたものである（7頁）。



●くろいわ・ようこ
弁護士。

●日本評論社
2019年9月刊
A5判・320頁
本体5600円＋税

2 本書の全体像

本書は、上記問題意識を示した「序」に続いて、Ⅲ部8章と総括からなる。

第Ⅰ部は、形式的平等アプローチの展開への分析を通じて、その意義と限界を明らかにする。第1章は、EU性差別禁止に関する立法（条例および指令の締結・制定）の歴史の変遷を手際よく俯瞰している。第2章では、男女別取扱禁止の適用除外を厳格に解釈してきた判例・立法の動向を通じて、EU性差別禁止法は「形式的平等の考え方に立脚し、男女同一取扱いをめざして男女別取扱の禁止を徹底してきた」（52頁）ことを明らかにした。こうした展開には、一方では加盟国の男女別賃金制度等の是正を推進した側面が認められるが、他方では、比較可能性を性差別の前提要件としているから、比較対象者選定の困難、レベルダウンによる是正の容認、性別役割分業や制度的構造的な差別の解消不能ひいては拡大（55頁）などの限界が浮き彫りになったことを明らかにする。

第Ⅱ部では、第Ⅰ部で明らかにした形式的平等法理の限界を克服し、実質的平等アプローチとして導入・展開された新たな差別概念・法理について検討する。第3章では、EU法における間接性差別禁止法理の生成・展開に関する分析に踏まえ、その規範内容に関する到達点を確認した（93～98頁）。一方で、かかる法理は、従来合理的とされてきた社会的ルールや制度

であっても性差別の視点から洗い直す効果があり、使用者や加盟国の積極的点検・是正を促す機能を有する(105頁)。他方で、個人の視点よりも集団としての地位向上や権利保障の色彩が強いこと、射程範囲は性別役割分業自体の是正や解消まで及ばないこと、男女集団内部の階層化や性差別と他の差別事由の複合化にも十分対応しきれないこと、経済的理由や加盟国の立法裁量により間接性差別の正当化を広く認める可能性があることなどの限界も指摘している(105～107頁)。

第4章では、妊娠・出産に関する不利益取扱いを直接性差別として禁止するという妊娠、出産差別法理の導入および展開を検討する。EU法では、妊娠・出産差別について、「女性固有の現象を理由とする不利益取扱い」、「女性固有のニーズへの配慮の不提供」を性差別と捉える理論構成モデルが現れた一方、あくまでも男女比較の枠組のなかで捉え、妊娠・出産という男女が比較可能でない状況では特別ルールの適用が性平等であり、同じルールの適用が性差別とする「比較可能性モデル」も併存している(139～140頁)。こうした妊娠・出産差別に関して判例や学説が混沌していることが示されるとともに、実質的平等の議論も提起している。

第5章では、2000年以降に「性に関するハラスメント」および「セクシュアル・ハラスメント」が新たな性差別類型として禁止されたことが取り上げられる。判例が存在しないことから、もっぱら立法と学説を検討対象としており、EU法レベルでは、規範内容が明確とは言えず、規定の具体化が加盟国に委ねられている実態と問題点を指摘している(167頁)。

第6章では、第5章までの差別概念の拡大とは別の角度から、性平等の積極的実現手段として展開してきたポジティブ・アクション法理が検討されている。判例法理は主にクォータ制と育児に関する女性優遇措置をめぐって展開されたが、前者は比例性審査を用いて事案ごとに柔軟に判断される(187頁)のに対し、後者は男性への逆差別や伝統的な役割分業を助長し、ポジティブ・アクションに該当しないとするEU法の立場が明らかになった(192頁)。ポジティブ・アクションは学説上概ね好意的に受け止められるが、その補強や精緻化が図られる動向が検証されている。

第Ⅲ部では、近年の立法および判例動向を検討し、

学説上の新たな理論展開を概観している。第7章では、第Ⅱ部で検討した実質的平等法理の展開と逆行し、形式的平等を基礎とする比較可能性モデルへの回帰現象が生じたことが指摘される。比較可能性モデルは、内容の曖昧さや被害者に過重な立証責任を負わせるなどの問題点を抱えており(210～211頁)、その拡大は、妊娠・出産に関する理論進展を後退させ、男女同一賃金原則と性差別禁止法理との理論的統合においても間接性差別の適用範囲を不当に狭める(224頁)などの懸念を示している。第8章は、実質的平等アプローチの展開や変化に対する学説上の評価を確認し、性差別禁止法の論拠として示された「尊厳」概念、「社会的包摂」論、開かれた概念としての「平等の権利」などの理論研究を紹介している。

最後に総括において、著者はEU性差別禁止法の展開とそれを支える理論研究に対するこれまでの検討をまとめ、日本法への示唆をまとめている。

3 若干のコメント

本書の最大の魅力は、EU性差別禁止法のダイナミックな変容を学説も交えながら、大局的に捉えたことにある。EU性差別禁止法の展開は「必ずしも“形式的平等から実質的平等へ”と一直線を辿っているわけではない(200頁)が、本書では諸法理の到達点のみならず、その限界や課題の克服に向けて、性差別ないし性平等の概念や捉え方がいかに深化していったか、その過程をバランスよく描いた。この点こそが、本書の読み応えであり、面白さでもある。

本書は、EUの性差別禁止法の展開に対して、①「形式的平等」の限界を超えて、②「実質的平等」の議論へ進み、③さらに「実質的平等」に内在する限界を克服する必要性から、その規範内容の明確化と精緻化が求められる段階に来ている、という見方をしている。このような視角からEU性差別禁止法を見渡す体系的研究は斬新であり、差別禁止法の方向性を理論的に探究するうえで多くの示唆を与える。

ここでは特に、日本法の今後の課題との関連で特に重要と思われる議論を3つに絞って述べよう。第1に、性差別禁止に関する個人の尊重という視点である。本書は、近年の理論研究の進展を踏まえて、「性差別の撤廃とは、集団的地位向上か、個人の権利保障

か」という問いに対して、「個人の尊厳」を包括的統合的な上位規範として捉え、これを保障するための手段として集团的・包括的は正措置を位置付けた（256頁）。被差別集団の中における構成員の多様性、複数の差別事由から生じる複合的差別の存在という現代の性差別の態様を考えると、個人の尊重は、差別禁止法を方向付ける重要な視点であろう。この視点は、実はイギリスの包括的な差別禁止法である2010年平等法の規定にも通底する考えである。第2に、日本法ではあまり意識されていないように思われる、ポジティブ・アクションの篩い分けという視点である。本書でも随所で指摘されているように、現代社会における性差別の多くは、性別役割分業や雇用構造に発生要因があり、その解消の実現こそ、性差別禁止法が目指すべき方向であることは、議論の大前提である。こうした方向性を持つ具体的な措置やメカニズムとして挙げられるポジティブ・アクションやFredmanが提唱したポジティブ・デューティ（第8章）について、女性優遇はかえって差別構造の変革の放置などの弊害をもたらしうるという観点から、目的の正当性と手段の適切性からなされる比例性審査を通じてその範囲を確定する必要性（189～190頁）がある。第3に、性差別と他の法益との比較衡量の視点も不可欠であろう。

以上に対して、評者の問題関心から、本書に対していくつかの疑問も記したい。まず、本書では、欧州司法裁判所において比較可能性モデルの適用が性差別に関する事案一般に定着したことについて、EU法における大きな課題として批判的に捉えている（207頁）。

この問題意識に非常に共感する一方で、比較可能性モデルの捉え方に若干疑問を感じる。比較可能性は、差別を特定する分かりやすい指標であることも否定できない。また、比較対象者選定の障壁も、仮想比較対象者の肯定によりある程度解消されうる。比較可能性モデルは、他の法理との棲み分けさえできれば、性差別禁止法のなかで積極的に評価する余地もあろう。次に、本書は、差別概念の拡大現象として、間接性差別法理、妊娠・出産に関する性差別禁止法理、ハラスメントに関する性差別法理の生成と展開を並列的に挙げている。しかし、妊娠・出産は差別禁止事由として理解され、また、間接差別とハラスメントは差別の態様として理解されるのであり、これらの整理をせずに一括りに差別概念の拡大として論じられたところは少々気になった。なお、本書は、性以外の差別事由を広く含む包括的な差別禁止法まで視野に入れているが、第一歩として「性」差別禁止法に立脚している以上、その入口の議論として、「性」に関する範囲画定（他の差別禁止事由との境界）をめぐる議論にも少し触れてほしかった。

最後に、本書は以上のように差別禁止法の理論研究に貴重な貢献をなしていると評価できる一方、評者のようにEU法に対する深い知識がない者にとっても読みやすい構成になっているところにも好感が持てる。多くの人々に一読を勧めたい。

きょう・びん 久留米大学法学部教授。労働法専攻。