

男女の雇用平等

——法制の現状と課題

中窪 裕也

(一橋大学教授)

日本の男女平等法制の中心に位置する男女雇用機会均等法（均等法）は、2006年の法改正で、それまでの片面的な性格から男女を問わない差別禁止法に進化し、さらに2015年の女性活躍推進法の制定によって、法システムが一応の完成に至った。しかし、「平等」法制として、均等法にはいくつかの課題も残っている。たとえば、差別禁止の対象事項が包括規定ではなく列挙方式となっており、かつ、賃金については労基法4条に委ねられていること、差別の立証のルールが確立されていないこと、間接差別について対象を省令で定める形になっていること、妊娠・出産に対する不利益取扱いの禁止やセクシュアル・ハラスメントの措置義務について、平等のための規定という位置づけが必ずしも明確でないことである。また、女性活躍推進法も、行動計画の中身が事業主に委ねられるなど実効性への疑問もあるが、実質的な平等に向けた一歩としての意義は認められる。今後、均等法の法違反に対する救済を含めて、さらなる法制の強化が検討されるべきである。

目次

- I はじめに
- II 性別を理由とする差別の禁止
- III 労基法4条との関係
- IV 間接差別
- V 妊娠・出産等を理由とする不利益取扱い
- VI セクシュアル・ハラスメント
- VII ポジティブ・アクション
- VIII 結びに代えて

I はじめに

日本の男女雇用平等法制の中心に位置するのは、いわゆる男女雇用機会均等法（均等法）である。改めて言うまでもない、常識というべき事柄であるが、この均等法について語るのは、いささか面倒である。「1985年の制定から35年が経過し……」と書こうとすると、すぐに、形式的に

は1972年制定の勤労婦人福祉法の改正であった、という注釈が必要となる。

実際、同法が均等法に組み替えられた当時は、正式名称も「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女子労働者の福祉の増進に関する法律」であり、女性労働者の「福祉」のための立法という性格が強く残っていた。他方、均等な機会・待遇の確保という「平等」の面では、募集・採用・配置・昇進についての努力義務規定に象徴されるように、不十分な内容にとどまった。

その後、1997年の改正で、努力義務規定を禁止規定にするなどの強化・拡充がなされ、法律名も「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」に改められた。しかし、「女性」に対する差別のみが禁止されるという法律の構造は維持され、「男性」は保護の対象に含まれていなかった。

その意味で、2回目の大改正に当たる2006年

改正は、このような片面的性格を改め、均等法を男女を問わない性差別禁止立法へと進化させた、根本的な飛躍であった。そこに至るまでの経緯はもちろん踏まえる必要があるが¹⁾、今日の均等法を論じるためには、むしろ2006年を起点にするのが適切であろう。そして、その後、2015年に女性活躍推進法が制定され、マイルドな形ながら積極的な是正に向けた措置が事業主に義務づけられたことにより、法システムが一応の完成を見たと考えることができる。

以下では、このような日本の男女雇用平等法制の現状と課題について、若干の考察を行うが、本研究会議が学際的な議論の場であることから、基本的な法律の構造を確認した上で、その方向性について、やや乱暴であっても試論的な見解を述べてみたい。日本における男女「平等」の状況は、社会的・文化的条件に根ざす部分も多く、法律だけで解決することは不可能であるが、「平等」法制としてさらなる改善を考える余地も少なくないと考えている。

II 性別を理由とする差別の禁止

均等法の平等規定の核心は、「性別を理由とする差別の禁止」という標題が付された5条と6条である。いずれも事業主を名宛人とし、5条は、労働者の募集・採用について、「その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない」と定める。6条は、次に掲げる事項について、「労働者の性別を理由として、差別的取扱いをしてはならない」と定めた上で、対象事項として、①労働者の配置（業務の配分、権限の付与を含む）、昇進、降格、教育訓練、②住宅資金の貸付けその他これに準ずる福利厚生措置であって厚生労働省令で定めるもの、③労働者の職種・雇用形態の変更、④退職の勧奨、定年・解雇、労働契約の更新、という4つを掲げている。

以前は、それぞれ「女性労働者に対して男性と均等な機会を与えなければならない」「労働者が女性であることを理由として、男性と差別的取扱いをしてはならない」と定めていたが、2006年改正で、男女を問わない共通の規制とされた。募

集・採用が、他とは異なる書き方になっているのは、採用の自由との関係で使用者に裁量の余地を認めたとという理解もあるが²⁾、差別の禁止はまさにその採用の自由を制限するものである。労働契約がまだ成立していないことを考慮した立法技術上の問題であり³⁾、違反の場合にどのような救済が可能かという問題はあっても、性別にもとづく差別が許されないという実質は同じというべきであろう。

6条の対象事項は、項目ごとに複数の条文に分かれていたのを、2006年改正で1つに統合したものである。その際に、若干の事項（降格、退職の勧奨、労働契約の変更など）を追加して拡充がなされたが、対象事項を列挙する方式は維持されたため、もれ落ちるものが残ってしまう。他の法律の差別禁止規定が、「労働条件」（労基法3条）や「待遇」（障害者雇用促進法35条、パート有期法9条）という包括的な文言を含んでいるのとは対照的である。もちろん、そのような場合にも、憲法14条を基礎におく「公序」（民法90条）法理を通じて民事的な救済を与えることは可能であるが、均等法としても、労働関係の全体を包括的にカバーする形にすべきではないだろうか。

5条・6条に関する最大の問題は、具体的な事案において、性別を理由とする差別が行われたか否かに関する立証のルールが確立されていない点である。差別の存在が一見明白でない場合、裁判所としては、差別があったことを状況証拠から推認する必要があるが、その際に、隠れたバイアスを察知して汲み取ることができるような枠組みが求められる。この点、女性労働者に対する昇進差別が問題となった事件で出された2015年の高裁判決⁴⁾は、男女間で昇進状況に顕著な差があったことを認めながら、それが女性差別のためとまではいえず、本人についても適正な人事評価の結果であったとして、差別を否定した。しかし、この判決は、詳論は避けるが、評価制度における形式的な「客観性を保つ仕組み」を過度に重視し、「職場の一体感やチームワーク向上に対する能力・成果」という主観の入りやすい要素の判断を、容易に受け入れすぎているのではないかと、という疑問が残るような判示であった。今後、さら

なる裁判例の積み重ねによる法理の発展を期待するしかないが、現在のような状況では、訴訟そのものが出てきにくいのではないかと懸念もある。

また、差別の立証にあたり、日本ではアメリカのようなディスカバリーの制度がなく、証拠の入手が労働者側にとって大きなハードルとなる。これは民事訴訟手続そのものに関わる問題であり、将来的な制度改正を待つしかないが、現在の制度の下でも、弁護士照会によって、かなりの資料が入手できるという指摘⁵⁾には、注目しておく必要がある。

Ⅲ 労基法4条との関係

上記のように6条を包括規定にする場合、1つの問題は、賃金について男女差別を禁止する労基法4条との関係である。同条は、男女同一賃金の原則を定めた、国際的にも最も早い立法例であるが、条文としては、「使用者は、労働者が女性であることを理由として、賃金について、男性と差別的取扱いをしてはならない」と、差別の禁止の形を取っている。そして、ここでいう差別的取扱いは、不利に取り扱う場合のみならず有利に取り扱う場合も含むと理解されており（昭和22・9・13基発17号）、実質において、性別を理由とする差別の禁止と差違はない。

したがって、均等法を包括的な規定にすることで賃金について規制の重複が生じて、労基法の規制と併存する形で均等法上に付加することに、特段の問題はないように思われる⁶⁾。実際の裁判例でも、配置や昇進と並んで賃金の格差も問題となり、労基法4条が援用されることが少なくない。男女同一賃金の重要性を明示する意味で同条を労基法に残しつつ（片面的に見える条文の書き方については再考の余地がある）、均等法においても事項を問わないシームレスな解決を可能にする仕組みが必要であろう。

Ⅳ 間接差別

いわゆる間接差別を定める7条は、2006年改

正で追加されたものであり、「性別以外の事由を要件とする措置」という標題が付いている。5条と6条の対象事項に関する、労働者の性別以外の事由を要件とする措置のうち、「措置の要件を満たす男性及び女性の比率その他の事情を勘案して実質的に性別を理由とする差別となるおそれがある措置として厚生労働省令で定めるもの」については、「合理的理由」がある場合でなければ講じてならぬ、と定めている。たとえば、募集・採用に当たって身長・体重・体力の最低基準が男女を問わない形で定められていた場合でも、実質的に女性のほうが不均等に多く排除されてしまう可能性が高いため、それが業務の遂行上特に必要である等の合理的理由が示されない限り、違法となるのである。

しばしば指摘されているように、この規定は、対象となる措置を「厚生労働省令で定めるもの」に限定している点に大きな特徴がある。そして、実際に省令（均等則2条）で定められているのは、上記のような、①募集・採用に当たっての身長・体重・体力要件と、②募集・採用・昇進・職種の変更に当たり「転居を伴う転勤に応じることができること」を要件とすること、③昇進に当たり「転勤の経験があること」を要件とすること、の計3つにすぎない。②が当初、総合職の募集・採用に限られていたのが2014年に拡大されたという動きはあったものの、あまりに限定的である。福利厚生における「世帯主」要件や、募集・採用に当たっての学部指定など、他にも問題になりそうな要件はあるはずである。導入の際に大きな議論があったことから慎重な仕組みが取られていることは理解できるが、そろそろ次の段階に進んでもよい頃である。最初から枠をはずすに広い事項を対象とし、個々の事案の中で「実質的に性別を理由とする差別となるおそれ」の有無と、それが認められる場合の「合理的理由」の存否を判断するほうが、現場に埋もれているかもしれない問題を、より適切に吸い上げることができるのではないだろうか。

V 妊娠・出産等を理由とする不利益取扱い

均等法が男女を問わない「性別を理由とする」差別の禁止になったことに伴い、妊娠・出産等の女性だけに生じる事由については、差別禁止規定から切り出し、9条に特別の規定が設けられた。その中心に位置するのが、女性労働者の妊娠・出産等を理由とする不利益取扱いを禁じた9条3項である。それ以前の規定と比較して、第1に、妊娠、出産、産前・産後休業の取得以外に、「その他の妊娠又は出産に関する事由であつて厚生労働省令で定めるもの」という形で、禁止される事由が拡大され（均等法の母性健康管理措置を受けたことや、妊娠・出産に起因する労働不能や能率低下も含まれる）、第2に、それまでの「解雇」の禁止から「解雇その他不利益な取扱い」の禁止へと拡大された。

この規定に関しては、それが強行規定であり、かつ、妊娠中の軽易業務転換（労基法65条3項）を契機として行われた降格は、原則として違反になる旨の最高裁の判決が出され⁷⁾、大きな注目を集めた。また、そのような不利益が生じる前の段階から、いわゆるマタニティ・ハラスメントを防止する必要があるとの議論が高まり、2016年の均等法改正で、使用者にその防止措置を義務づける規定が設けられた（現11条の3）。実際、女性労働者が妊娠や出産を契機に解雇や雇止めをされたりハラスメントを受けたりしたという声はしばしば聞かれるところであり、その是正が男女の雇用平等の実現のために極めて重要であることは言うまでもない⁸⁾。

これに関して、やや気になるのは、上記の最高裁判決が、9条3項の位置づけにつき、「均等法は、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保を図るとともに、女性労働者の就業に関して妊娠中及び出産後の健康の確保を図る等の措置を推進することをその目的とし（1条）、女性労働者の母性の尊重と職業生活の充実の確保を基本的理念として（2条）、女性労働者につき、妊娠、出産〔等〕……を理由として解雇その他不利益

な取扱いをしてはならない旨を定めている（9条3項）」と述べている点である。問題は2条の部分であり、同条は実際には、「この法律においては、労働者が性別により差別されることなく、また、女性労働者にあつては母性を尊重されつつ、充実した職業生活を営むことができるようにすることをその基本的理念とする」と定めている。つまり、均等法では、労働者が性別により差別されないことと、女性労働者が母性を尊重されることが、共に職業生活の充実の前提となっており、女性労働者は、それらの両方を享受すべきなのである。9条3項による妊娠・出産等という女性に特有の事項に対する保護は、単にそれだけが切り離されるのではなく、男女を通じた性差別の禁止と一体であり、両者が相まって真の「平等」が実現されることを、確認しておく必要があろう。

VI セクシュアル・ハラスメント

セクシュアル・ハラスメントについては、1997年の改正時に「女性労働者」に関する事業主の配慮義務として導入された規定が、2006年改正によって、性別を問わない「労働者」に関する「措置義務」へと強化された。「職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう」と、かなり分かりにくい表現ながら、いわゆる対価型と環境型の2つの類型について、事業主に雇用管理上必要な措置を講じることを求めている（11条1項）。

この規定は、第2章「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等」の中にあるものの、第1節「性別を理由とする差別の禁止等」ではなく、第2節「事業主の講ずべき措置等」に置かれている。欧米では、ハラスメントは差別の一類型とされ、セクシュアル・ハラスメントも性差別と構成されるのに対し、日本では、それが切り離され、女性労働者の妊娠中・出産後の健康管理に関する措置（12条・13条）や、前述したマタニティ・ハラスメント防止の措置義務（11条の3、2016年改正で追加）と並ぶ形で規定されているの

である。

もともと、均等法の規定は、民法の不法行為にもとづく損害賠償請求としてセクシュアル・ハラスメントの訴訟が頻発し、後追いのような形で設けられたものであるが、そのような民事訴訟においても、日本では、性差別という点が明確化されることは少なく、より一般的な人格権や性的自由という観点から判断がなされがちである。

しかし、対価型・環境型というタイプのルーツであるアメリカの法理（1964年公民権法第7編）では、女性（または男性）であるがゆえに、雇用上の利益の対価として性的関係を求められた、あるいは、女性（または男性）であるがゆえに、性的な要素にみちた不快で敵対的な環境におかれた、という差別の論理が明確である。そして、環境型のほうは、人種や宗教にもとづき、いじめやいびりとして差別的なハラスメントが行われた場合と共通する。女はダメだといじめられ、敵対的な環境が作り上げられれば、まさに性差別としてのハラスメントである。性の場合、性愛的な好意を受けることが多いため、そこに特別な対価型が加わるのである。

均等法は、上に見たように、対象事項を列挙する方式をとっているため、どこまで「性別を理由とする差別」の中に取り込むことができるかは、1つの問題である。そのような法構造を改める必要があることは前述の通りであるが、現行法の下においても、セクシュアル・ハラスメントをそこから全く除外して、措置義務の問題としてだけ扱うのは、適切とは思われない。男女「平等」法制における位置づけを、しっかりと確認すべきである。

また、周知のように、日本のハラスメント法理は、2019年にいわゆるパワーハラスメントの防止の措置義務が新設されたことにより（労働施策総合推進法30条の2）、大きな発展を見せた⁹⁾。喫緊の課題への必要な対応といえるが、労働者の「就業環境が害される」ことに対する新たな角度からの規制が加わったことを契機に、セクシュアル・ハラスメントの独自性と共通性を改めて再検討する必要がある。

VII ポジティブ・アクション

均等法では、性別を理由とする差別（間接差別を含む）の禁止規定（5条・6条・7条）の後に、「女性労働者に係る措置に関する特例」という規定（8条）が設けられ、それらの禁止規定は、「事業主が、雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保の支障となつている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置を講ずること」を妨げるものではない、と定めている。女性労働者のために、いわゆるポジティブ・アクションを行って支援することは、性別を理由とする差別の禁止と抵触する可能性があるが、それが実質的な意味の平等の推進に資することから、一定の場合には、これが許容されることを明らかにしたものである¹⁰⁾。しかし、これはポジティブ・アクションを行ってよいというだけであり、そもそもポジティブ・アクションを行うかどうかについては、事業主の自由にゆだねられていた。

ここに変革をもたらしたのが、2015年に制定された、女性活躍推進法である。常時雇用する労働者が300人を超える民間の事業主に対し¹¹⁾、女性の活躍状況（採用時の女性割合、勤続年数の男女差、労働時間の状況、管理職の女性割合の4つは必須事項）に関して状況把握と課題分析を行った上で、行動計画を策定し、厚生労働大臣に届け出るとともに、労働者への周知と、公表をすることを義務づけた（8条1項～5項）。行動計画の中には、達成しようとする目標と、取り組みの内容を定める必要がある（2項）、特に、その目標の中には、上記の必須4項目の中の1つ以上について、「数値を用いて定量的に」定めることが求められた（3項）。また、上記の事業主には、このような行動計画とは別に、「女性の職業生活の選択」に資するよう、女性の活躍状況に関する情報を定期的に公表することも義務づけられた（16条、現20条）。

この法律については、制定に当たり、経済戦略の一環としての性格が強調されたことから、評価が分かれる面がある¹²⁾。また、計画の中身が、

数値目標を含めて事業主に委ねられており、実効性に疑問を示す声もある。しかし、そのようなマイルドなものであっても、均等法で空白となっていた、事業主の自主的な点検と改善のための行動を法的に義務づけたことは、重要な一歩であると考えられる。差別の禁止だけでは、過去の不均等の結果を直ちに除去することはできず、また、差別の結果とは必ずしもいえない様々な問題が残ってしまう。そこにポジティブ・アクションの意義があるのであり、取組の姿勢や内容はそれぞれの事業主によるとしても、自社の状況を確認して改善を考え、さらに公表を通じて社会の目にさらされることによって、長い目で見れば大きな効果が出るのが期待される。

同法の対象となる女性活躍の状況には、男女の平等に関するものだけでなく、労働時間の状況のように、いわゆるワークライフバランスに関する事項も含まれている。均等法は前者を標的とするが、後者も女性の就労にとって特に重要な要因であり、ポジティブ・アクションとして、それらの両方に目配りをするのは自然であろう。2019年の法改正とそれに伴う省令改正で、行動計画の数値目標と定期的な情報公表項目として、「女性労働者に対する職業生活に関する機会の提供」と「職業生活と家庭生活との両立に資する雇用環境の整備」の両方から、それぞれ1つずつを選ぶこととされたのは、これをより明確化したものといえる。

VIII 結びに代えて

以上、均等法の実体的な規定について一通りの検討を行ってみたが、筆者はアメリカの労働法を研究していることから、その観点からのバイアスがかかっている可能性は否定できない。アメリカの場合、人種差別を禁止するために作られた1964年公民権法第7編の法案に、差別事由として「性」が追加されたため、人種差別と並ぶ形で、かなり強力な性差別の法理が形成された。また、妊娠・出産を理由とする不利益取扱いも、セクシュアル・ハラスメントも、性差別と構成されている。日本の均等法について、どこまでそれ

が参考になるのかは問題であるが、少なくとも、「差別禁止」の観点から同法を見直してみることは、有益なのではないだろうか。

その関連で言えば、本稿では触れなかったが、法違反に対する救済をどうするかも大きな問題である。均等法には、都道府県労働局長による助言・指導・勧告(17条)と、紛争調整委員会による調停(18条以下)が定められ、また企業名公表の規定(30条)も追加されたが、強制力は欠けたままであり、最終的には個々の労働者が民事訴訟で争わなければならない。この点、アメリカでは、法の施行に当たる行政機関(EEOC)が、労働者に代わって訴訟を提起する権限を有しており、それが早期の是正を求めるために大きな役割を果たしている。司法制度の違いを含めた大きな議論となるが、均等法についても、何か根本的な強化策を考える必要があるように思われる。

- 1) 筆者なりの簡単な概観として、「男女雇用機会均等法30年の歩み」DIO(連合総研・月刊レポート)303号4頁(2015年)を参照。
- 2) 『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法[第2版]』(日本評論社, 2020年)503頁(富永晃一執筆)を参照。
- 3) それが必然とは思われないが、労働施策総合推進法9条や、障害者雇用促進法34条においても、募集・採用の場面における差別の禁止が、同様の形で規定されている。
- 4) 中国電力事件・広島高判平成25・7・18労経速2188号3頁。
- 5) 小林秀之「証拠の収集と和解について」中央労働時報1227号10頁, 15頁(2018年)。
- 6) アメリカでは、男女同一賃金を定める法律(1963年同一賃金法)に一定の正当化事由が定められているため、包括的な性差別の禁止(1964年公民権法第7編)の導入に当たり、それを引き継ぐための調整規定が設けられたが、労基法4条の簡素な規定については、そのような必要はない。
- 7) 広島中央保健生活協同組合事件・最1小判平成26・10・23民集68巻8号1270頁。
- 8) ただ、実際に妊娠・出産等のために勤務状態に変化が生じた場合に、何が違法な「不利益」に当たるかの判断は必ずしも容易ではない。公序の観点からの判断であるが、賞与の支給に関する事例として、東朋学園事件・最1小判平成15・12・4労判862号14頁。
- 9) その際、既存のハラスメント規定の補強も行われ、セクシュアル・ハラスメントについても、相談者や対応協力者への不利益取扱いの禁止(11条2項)と、国・事業主・労働者それぞれの責務を定める規定(12条)が追加された。
- 10) 具体的には、1つの雇用管理区分において女性労働者の割合が相当程度少ない(4割を下回っている)場合に実施することができることとされている。平成18・10・11厚労告614号。
- 11) 常時雇用する労働者が300人以下の事業主については同じ内容が努力義務として課されたが、2019年の法改正により、101人以上の事業主については2022年4月より義務化されることとなった。
- 12) 制定過程の議論を分析し、同法のポジティブ・アクション

としての性格を見落とすべきではないと指摘するものとして、皆川満寿美「女性活躍推進法の成立——「成長戦略」から「ポジティブ・アクション」へ」国際ジェンダー学会誌 14号 8頁 (2016年)。

なかくぼ・ひろや 一橋大学大学院法学研究科教授。最近の著作に、(翻訳) ジリアン・トーマス著『雇用差別と闘うアメリカの女性たち——最高裁を動かした10の物語』(日本評論社, 2020年) など。労働法専攻。