

ジェンダー法学のジェンダー分析
——支配アプローチに向けた序論的考察——

中里見 博

目次

はじめに

一 男女不平等の現実とジェンダー

1 男女不平等の実態

2 ジェンダーと支配・従属性

3 ジェンダーと男性の被害

二 ジェンダーと「生物学的性差」

1 「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論

2 男女不平等と「生物学的性差」

三 「合理的差別」論による差別の合理化

1 判決例

2 「合理的差別」論の問題点

3 ジェンダー法学と「合理的差別」論

四 支配Ⅱ不平等アプローチ

1 「支配Ⅱ不平等」説

2 リプロダクションと性差別

3 ボルノグラフィと性差別

むずびにかえて

はじめに

「ジェンダー」概念が、性差別をより根源的に把握し、批判するための――したがって両性の平等をより根源的に追求するための――新たな概念として提唱されてから、すでに三〇有余年が経つ⁽¹⁾。日本でもジェンダー概念は主として人文・社会諸科学に導入され、法律学においても、二〇〇三年の「ジェンダー法学会」の設立に示されるように、ジェンダー概念を取り入れ法を分析する「ジェンダーと法」ないし「ジェンダー法学」のアプローチが一つの潮流として確立され、多彩な研究成果をあげつつある⁽²⁾。

それでは、日本社会を根強く、根深く規定する性差別のありようをジェンダー法学は的確に把握し、それを改善するための理論を提供しているだろうか。全般的にみてジェンダー法学もまた、性差別を把握するうえで一般的な壁ないし隘路を共有し、十分に克服していないように思われる。その「壁」ないし「隘路」とは、性差別に

おけるいわゆる「生物学的性差」の扱いの問題である。すなわち、性、生殖、セクシュアリティなどの「生物学的」な男女間の「差異」を根拠にして男女を異なっており扱い、そのように取り扱った結果、女性が政治的・経済的・社会的関係において不利益をこうむること——男性に比べて劣った地位におかれること——を差別と認識し、概念構成することができない、という問題である。それがとくに重要であるのは、今日、いまだ克服できない女性の従属の多くが「生物学的性差」によって正当化され、維持されているからである。

この問題の原因の一つは、ジェンダー概念の把握の仕方にある。本稿で取り上げる論点は、第一に、ジェンダーを男女の間の支配・従属関係を分析するための階層概念ととらえるか、それとも支配・従属性を捨象し、男女の役割の違いととらえるかという問題であり、第二に、「生物学的性差」／「セックス」／「社会・文化的性差」／「ジェンダー」という二分論の問題である。また、「生物学的性差」を問うことを困難にしている法理論上の問題が、差別に關する「合理的差別」論である。⁽³⁾「合理的差別」論は、社会通念を承認する機能をもつがゆえに、性差別を合理化する働きをする。ところが、ジェンダー法学のアプローチは「合理的差別」論の問題性を十分に批判していない。ジェンダー概念と差別理論の再検討が必要であると思われるゆえんである。

筆者は本稿で、ジェンダーを階層概念としてとらえ(一)、かつ「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論を批判し(二)、さらに「合理的差別」論の問題点を指摘し(三)、最後に「合理的差別」論のオルターナティブとしての「支配≠平等」説を概観する(四)ことによって、性差別に対する支配アプローチの序論的な考察を行なう。⁽⁴⁾

一 男女不平等の現実とジェンダー

1 男女不平等の実態

周知のように、日本における男女間格差はいまなお甚だしい。基本的な数字をあげておきたい。⁽⁵⁾

賃金における格差であるが、男性一般労働者の給与を一〇〇とすると、女性一般労働者のそれは六八・八しかないのだが、問題は女性労働者の場合、パート・アルバイトが全体の二人に一人を占めており（五一・六%、男性は一六・三%）、パートタイム労働の賃金は四五・二と男性一般労働者の半分以下にすぎないことである（男性は五〇・六）。しかもパート・アルバイトが女性労働者に占める割合は年々増加しており、一九八九（平成元）年から二〇〇四年までの一五年間で一五・七ポイント増えている（男性は七・七ポイント増）。

また、企業の管理職における女性の割合は極端に低く、二〇〇四年にようやく一割を超えて一〇・一%である。国家公務員はさらに著しく、定型的な業務を行なう職務は三四・五%を女性が占めるにもかかわらず、本省課室長・地方機関長・指定職クラスに占める女性の割合は一・五%にすぎない。衆議院議員の女性の割合ははまだ一割を超えたことがなく、自民党の女性候補者擁立が話題になった二〇〇五年九月の選挙の結果でも八・九%にすぎない（参議院議員は一三・七%）。裁判官に占める女性は一三・二%、検察官は八・六%である。女性は、政府・企業等の意思決定・政策決定過程から締め出されているといわざるをえない。

女性に対する暴力の現状は凄まじい。刑法犯に該当する強姦、強制わいせつの警察認知件数は年間一万一三六〇件であるが、これは被害者が警察に届け出た件数であり社会で実際に生じている件数ではない。実際に生じている

のはこの一〇倍以上と予測されてきたが、それが法務省の調査でも裏づけられている。その調査によると、一九九五年から九九年までの五年間に性犯罪被害者が警察に被害を申告した割合は一割という。⁽⁶⁾ 九五年の認知件数が五四四件、九九年が七二〇三件であったから、実際には年間五万人から七万人を超える女性が暴力的に性行為を強制され、性的・身体的自由を侵害されている。

しかしこの数字ではまだ不十分である。ほとんどのドメスティック・バイオレンスには性暴力が含まれるといわれるが、夫や恋人からの強制的性行為を強姦ないし強制わいせつとして警察に届ける女性がどれほどいるであろうか。現在日本で、夫に「命の危険を感じるほどの暴力を一度以上振るわれたことがある」女性は、約一八〇万人いると推定される。⁽⁷⁾ 性犯罪の件数に夫または恋人によるものを含めるとどうなるか。また、いわゆる痴漢被害は、警察に届けられても、公然わいせつ罪、軽犯罪法違反あるいは迷惑防止条例の「迷惑行為」に数えられても、強制わいせつには数えられない。だが痴漢行為もまた強制的性行為にほかならない。ある調査によると、中学生までに何らかの性被害を受ける女性は約四三・八%にのぼった。⁽⁸⁾

2 ジェンダーと支配・従属性

以上のように、男女は社会的、経済的、政治的、身体的に非常に異なった状況におかれ、経験をしているが、その相違が、単に男女間の役割や特性の「差異」ではなく、優位/劣位、支配/従属、権力の不均衡、そういう意味での不平等な関係であることは明らかである。したがって、ジェンダー研究の目的が男女の平等の実現にあるとすれば、ジェンダー概念は男女間のこうした不平等な権力関係・階層性を把握し批判するための概念——「階層概

念」——でなければならぬ。森田成也の表現を借りれば、階層概念としてのジェンダーは、「単なる『性差』ではなく、すぐれてジェンダー・ヒエラルキーのことであり、性にもとづく集団間の階層性を具体的に反省した概念である。それは、マルクス主義における『階級』、黒人解放運動における『人種』、民族解放運動における『民族』といった概念のフェミニズムにおける相当物である」⁽⁹⁾。

ポスト構造主義やポストコロニアルの思潮の影響を受けた後のジェンダー研究においては、二項対立的な思考や「女性」という単一の集団的アイデンティティに潜む抑圧が暴かれてきた。だが、そこにおいてもジェンダーの階層性——その権力性や政治性——そのものが同じように疑問に付されているわけではない。⁽¹⁰⁾ 階級や国籍、民族、人種、セクシュアリティ、能力等の複数の差別軸との「複合」性の中で、より現実的で、ニュアンスを帯びた男女の支配・従属関係が分析されており、現実をとらえ、変革する力を増してきているといえる。

日本の代表的なジェンダー法学者の一人である金城清子は、第一回ジェンダー法学会における「ジェンダー法学の歴史と課題」と題する報告で、「男性もまたジェンダーによって抑圧されている」と指摘し、ジェンダー概念における男女間の階層性そのものに異議を唱えた。金城説をとおして、ジェンダー概念をめぐる第一の論点を検討し、ジェンダーから男女間の支配・従属性を希釈ないし無効化することの困難をみたい。

金城は、「法女性学とフェミニズム法学」には「女性是被害者、男性は加害者という構図」が「厳然と存在」しており、女性に対する暴力についてはその「構図」を「いくら強調しても強調しすぎることはない」が、「ジェンダーによって、自由な生き方を規制され」、「人間としての尊厳や幸福追求権などの人権を奪われてきた」のは、「女性ばかりでなく、男性についても同じである」⁽¹¹⁾という。ジェンダー法学は、金城報告によれば、「女性是被害者、男性は加害者という構図を超え」る——いいかえると「法女性学やフェミニズム法学を超え」る——ものであるとい

う。そのようなジェンダー法学こそ「成熟社会、脱工業化社会という今日の社会に必要な社会システム」を追求しうる、「学問としての普遍性を獲得できる」⁽⁴⁾ともいわれる。

金城のいうように男性は、ジェンダーによって、集団として抑圧されているのだろうか。金城のジェンダーの定義は「男女役割分担や男らしさ、女らしさ」⁽⁵⁾であり、「男性のジェンダーによる抑圧」の例としては、過労死や自殺があげられている⁽⁶⁾。したがって、男性はその「男らしさ」のゆえに系統的、組織的、集団的に被害を受けている、ということになる。「男性は外、女性は内」、「男性は一家の大黒柱として妻子を養うべきである」というジェンダーの規範があることはたしかである。だが、そのジェンダー規範にそって外で働く男性一般が過労死をし、自殺をするわけではない。ジェンダー規範にそって働く男性の中で、とりわけ資本に支配され従属させられている男性が「抑圧」を受け、殺されている。資本は男性の動員のためにジェンダー意識を強化し利用する。「男だったら」「男なんだから」という動員の論理が、金城には「ジェンダーによる抑圧」と映るのである。だがそれでも男性はジェンダー関係そのものに殺されているわけではない。ジェンダー関係においては女性に対して優位であり支配的であることによって、男性は階級支配関係において受ける抑圧を補償する利益と権力を付与されている。ジェンダー関係において支配的であることによって、男性は他の関係での抑圧を「納得」するのである。

今日の日本社会においては、男性がそのジェンダーゆえに——つまり支配的な男らしさを身に着けていること自体によって——抑圧を受けているとはいいがたい。にもかかわらず、「男性も女性と同じようにジェンダーによって抑圧を受けている」と金城が主張するのは、第一に男女間の抑圧構造が生物学的なレベルないし属人的・個人的レベルでとらえられているためであり、第二に差別に関する「複合」的視点が欠けているためであると思われる。

「男性もまたジェンダーの被害者である」という主張は、米国の「父親の権利運動 (Fathers' Rights Movement)」

など、DV加害者の権利を擁護する運動にみられるように、金城の主張を裏切り性暴力の分野でも根強い。被害者に基礎をおいた男性運動の多くは、フェミニズムに敵対し、女性の権利を攻撃し、ジェンダーの変革よりはその維持・強化に動いている。⁽⁷⁾ こうしたDV加害者運動から、「男性もまたジェンダーの被害者である」との主張は大いに歓迎されることだろう。ジェンダー概念から男女間の支配・従属性、階層性を希釈ないし無効化する議論は、理論的にも実践的にも深い困難を抱えているといわざるをえない。

3 ジェンダーと男性の被害

ジェンダーの階層性を強調する労働法学者の笹沼朋子は、「男性に対する性差別」⁽⁸⁾の問題を提起し、救済の必要性を訴えている。これはジェンダーと支配・従属性を考えるうえで重要な点であるので若干考察したい。

笹沼は、「性差別」の定義を、「女性を男性よりも劣るものとみなし：男性との違いを理由として女性に何重にも不利益をこうむらせる制度」⁽⁹⁾としている。したがって笹沼のいう「男性に対する性差別」は、「女性を男性よりも劣るものとみなし、女性が不利益をこうむる制度」によって男性が受ける抑圧のことである。そうした「男性に対する性差別」の例として、笹沼は、「女性的な服装を着用していることを理由とする、男性に対する不利益取扱い」(アメリカの例)や、「性に消極的な性格であり、そのために上司から性的な揶揄、中傷、罵倒を含む言動を繰り返し受け」ること(日本の例)をあげている。⁽¹⁰⁾

これらの例で男性が受けている被害は、その男性の「女らしさ」ゆえの被害であり、前提に「女らしさ」に対する否定的評価や蔑視が存在することによって生じている。それは女性差別の派生形態であり、誤解を恐れずにいえ

ば「女性差別の一形態」である。個々の男性——「女性」的な男性——が抑圧を受けることがある事実は、集団としての男性が「男性」的であるがゆえに抑圧を受けていることとは別のことである。

二 ジェンダーと「生物学的性差」

1 「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論

いまなお日本社会において男女間の不平等——女性の男性への政治的・経済的および性的・身体的従属——が深刻であることを先に示した。強調しなければならぬ重要なことは、これらの問題はいずれも政府が男女共同参画社会づくりに取り組み始めてからほとんど改善していないか、場合によっては——少なくとも数字の上では——悪化していることである。なぜ男女共同参画社会の実現は、「二世紀の我が国社会を決定する最重要課題」(男女共同参画社会基本法前文)と位置づけられながらも、かくも前進しないのであろうか。

理由はさまざま考えられようが、その理由の大きな一つとして、最終的に男女の「自然」な「生物学的」な性差に起因するとみなされるような男女間の格差は、一般に性差別とは考えられていないことがあると思われる。女性の雇用上の不利、経済的従属は、主に女性の勤続年数の短さと職階の男女格差に起因しているが、そのいずれも女性が家事・育児・介護などのいわゆる「家庭責任」を負っていることから生じている。すなわち、出産・育児にともない女性が退職することから勤続の中断が生じ、職階の格差の原因たる「コース別雇用」で優位な総合職は、長時間勤務や転勤が前提されており「家庭責任」を負う者は就くことができないような条件になっている。そして、

女性が集団的に「家庭責任」を負うことは、女性が「産む性」であるというセクシュアリティによつて社会的に正当化されている。

また、性暴力に対する取り組みが事態の深刻さに比してつねに不十分で対症療法にすぎないことも、性暴力がほかならぬ性、セクシュアリティにかかわるから——そしてセクシュアリティの觀念自体が男性支配的に構築されているから——ではないだろうか。本来男性の性は放縦で暴力的で物象化されており、女性の性は受動的で「貞淑」でなければならぬというように、セクシュアリティの觀念それ自体がジェンダー化されているからではないか。その觀念のもとでは、性暴力が「自然」なセクシュアリティとみなされる。要するに、男女のあいだの労働の不平等もセクシュアリティの不平等も、性、生殖、セクシュアリティなどの男女の「自然」な「生物学的」差異に起因している——あるいは自然なセクシュアリティそのものである——と認識されているがゆえに不当で救済されるべき差別行為とはみなされないのである。このように、「生物学的性差」のとらえ方が性差別問題の焦点であることがわかる。そこで、ジェンダー概念をめぐる第二の論点、「生物学的性差」セックス／「社会・文化的性差」ジェンダー」という二分論に関して再検討する。

一九八〇年代に生じたジェンダー論の「転換」²³以後、「生物学的性差」／「社会・文化的性差」という二分法の克服こそがジェンダー研究においては課題となつている。なるほど、「社会・文化的性差」としてのジェンダー概念は、「生物学的な性差」と「社会・文化的な性差」とを「切り離す」ことによつて、社会に存在するきわめて恣意的で不合理な性差別を批判することに貢献した。それは、女性に特有とされる「特性」やそれと関連づけられた女性の「役割」などの、女性の一定の社会的な取扱いが、「生物学的性差」によつては正当化されえず、したがつて恣意的で不合理であることを示した。

だが、この「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論は、次の二つの意味でそれ以前の見方を維持してしまふ。まず、それは、厳密な意味での生物学的な性差が男女の異なる取扱いを正当化する場合を除いて女性は男性と同じように取り扱われなければならない、という意味であるから、従来の見解の核心部分——すなわち「生物学的性差」に基礎のある男女間の格差は差別ではないという考え——を継承する。それは「生物学的性差」による基礎づけの度合いをより厳格にしたにすぎない。

第二に、ジェンダーを「社会・文化的性差」としてその人為性と可変性を強調する二分論は、逆に「生物学的性差」を「自然なもの」「不変なもの」とみなす見方を強化する。それゆえ、「生物学的性差」に基礎を有する（と考えられている）男女間の著しい格差——経済的依存や性的従属——を「自然」で「変更不可」な「差異」として肯定する考えを強化する。「生物学的性差」セックス／「社会・文化的性差」ジェンダー二分論は、このように、性差別に「自然」で「不変」な「生物学的性差」という基礎に根拠を与えるものである。

2 男女不平等と「生物学的性差」

性差別をより根源的に把握し、両性の平等をより根源的に追求するためのジェンダー概念は、こうした「社会・文化的性差」／「生物学的性差」という二分論の破産をこそ宣告するものであった。この点を、二分論の問題を鋭く指摘してきたマッキノンのアプローチをとおしてみたい。

第一に、男女間の不平等の解消をめざすジェンダーの視座では、たとえ「生物学的性差」に根拠づけられていたとしても、「女性が構造的に不利益をこうむること」を「正当化することはできない」。逆に、「妊娠やセクシュアリ

テイのような、女性と男性との間にある比較できない要素こそ、最後には最初に差別の疑いを向け「られるべき」なのである。このように、いかなるものであれ「生物学的性差」を理由にして男女間の不平等を正当化することを認めないところにこそ、ジェンダー視座の理論的核心が見出されなければならない。

それだけではない。むしろ「生物学的性差」の「自然」性をも問い直すのが、ジェンダー概念である。マッキノンは指摘する。

「男女の」不平等を生み出す区分が自然に見えるのは、不平等があまりにも広範囲に及んでいてこれまでめつたに問題にされることも、合理性を疑われることもなかったからである場合もある。…自然に見えるものにならうって社会をつくることということは、自然なものという、それ自体社会的なものであるところの観念にならうって社会をつくることであり、そうすることによってこの社会的観念を不可侵なものにまつりあげることである。

今日いわれる社会構築主義的な視点を、すでに一九七九年にマッキノンは鮮明に提出している。「何かをどちらかの性に特有の身体的特徴であると認めることは、その特徴を理由とする等しくない取扱いを差別であると攻撃するための唯一の論拠を譲り渡すこと」なのである。

こうして、一般に究極的な「生物学的性差」とされる妊娠、出産ですら、それらにもとづいて男女を異なうて取り扱うことは、単に「特別保護」として当然には正当化されない。もしも妊娠や出産を理由にした男女の異なうた処遇の結果、女性が社会的に不利益をこうむっていることが示されるならば、それは性差別と構成されるべきである（四の2を参照）。

三 「合理的差別」論による差別の合理化

1 判決例

次に、差別を法的に禁止することの意味に関する通説・判例の立場である「合理的差別」論を検討する。「合理的差別」論が「生物学的性差」にもとづく性差別の現実を合理化するものであることを、雇用における「男女別コース」ないし「男女別採用区分」に関する判決の検討をとおして明らかにしたい。

「男女別コース」「男女別採用区分」は一九九七年改正均等法によって法的に禁止されるにいたった。しかし、禁止される以前に男女別コース制によってもたらされた昇格・賃金格差に関しては、一方で実態として男女差別であることを認めながらも、他方でその「合理性」を認め、違法性を否定して、法的な救済を認めない判決が相次いでいる。その論理を典型的に示したのが、住友電工事件一審判決⁽⁴⁾である。それは、高卒事務職として採用された原告の女性たちが、同じく高卒事務職として採用された男子社員とのあいだで昇進・昇給等で差別を受けたとして、差額賃金相当額の損害賠償および慰謝料の支払いを会社に求めるとともに、国に対して調停不開始決定に対する国家賠償を求めた事件である。その判決で裁判所は次のように述べて原告の請求をすべて棄却した。

すなわち、「被告会社が…幹部候補要員…から高卒女子を閉め出し…定型的補助的業務…をもつばら高卒女子を配置する職種と位置付けたこと、その理由も結局は、高卒女子一般の非効率、非能率ということによるものであるから、これは男女差別以外のなにもでもなく、性別による差別を禁じた憲法一四条の趣旨に反する」。「憲法一四条は私人間に直接適用されるものではないが、「憲法一四条の趣旨は民法一条一項の公共の福祉や同法九〇

条の公序良俗の判断を通じて私人間でも尊重されるべきであつて、雇用の分野においても不合理的な男女差別が禁止されるといふ法理は既に確立している……（傍点筆者）。そして男女区分の「合理性」についての検討に進み、こう述べる。

「検討にあつては」昭和四〇年代ころは、未だ、男子は経済的に家庭を支え、女子は結婚して家庭に入り、家事育児に専念するという役割分担意識が強かつたこと、女子が企業に雇用されて労働に従事する場合でも、働くのは結婚又は出産までと考えて短期間で退職する傾向にあつたこと、このような役割分担意識や女子の勤続年数の短さなどから……企業の多く「が」女子に対しては、コストをかけて訓練の機会を与えることをせず、定型的補助的な単純労働に従事する要員としてのみ雇用することが少なくなかつたこと……などが考慮されなければならぬ。「それらを考慮し」原告らが採用された昭和四〇年代ころの時点で見ると……高卒女子を定型的補助的業務のみに従事する社員として位置付けたことをもつて、公序良俗違反であるとすることはできない。そうであれば……原告らを補助的業務の要員として採用し、その後、そのように処遇してきたことには違法な点はない……。

この判決の論理は、その後、住友化学工業事件判決⁽⁸¹⁾、兼松事件判決などに引き継がれている。

2 「合理的差別」論の問題点

こうした判決の論法に対しては痛烈な批判が浴びせられてきた。「採用において差別されればされるほど、その後の処遇については差別を問えなくなるという矛盾をはらむ」⁽⁸²⁾、「社会が性差別を是認していれば、性差別が違法行

為にならないというのであれば、司法による性差別からの救済の道を閉ざすものであり、司法の任務の放棄にも等しい」と。住友電工事件判決の論理によれば、性別分業の社会意識が強く、結婚や出産にともなって女性労働者が退職することが広く行なわれているもとでは、会社が女性労働者に対して「男女差別以外のなものでもな[い]」処遇を行なうことには「合理性」が認められ差別ではない、ということになる。つまり、「合理的差別」論に依拠すると、採用時に両性間の不平等が一般的であればあるほど——つまり性的に不平等な社会であればあるほど——その不平等を法的に差別と評価することができず、救済することができなくなるという「矛盾」があるのである。

このような理不尽な結論を生じさせている理論上の原因は、差別とは「不合理」な区別であるという「合理的差別」論の差別概念そのものに内在している。まず、「合理性」の判断自体に、社会通念を介して、支配≠不平等が内蔵される。そして、「合理的」とみなされる区別は、たとえそれが著しい不平等を帰結しても差別とはみなされない。このことを住友電工事件判決についてみれば、「男子は経済的に家庭を支え、女子は結婚して家庭に入り、家事育児に専念するという役割分担意識」および「女子が企業に雇用されて労働に従事する場合でも、働くのは結婚又は出産までと考えて短期間で退職する傾向」が、ともに「合理的」との判断がまずある。その判断の基礎にあるのは、男女の「生物学的差異」であろう。そうした「性別役割分担」そのものもつ支配・従属性——男性の経済的優位と女性の依存、男性の社会的代表性など——は認識されない。そして、この「性別役割分担」の「合理性」判断に基礎づけられて、「女子に対しては、コストをかけて訓練の機会を与えることをせず、定型的補助的な単純労働に従事する要員としてのみ雇用すること」の「合理性」が導き出される。明白な女性の経済的な劣位処遇が「性別役割分担」によって「合理」化され、正当化されている。

このような「合理的差別」論は、ジェンダー概念に関する二つの論点について一定の結論と結びつく。差別とは

不合理な区別であり、ある集団が社会的に不利に取り扱われることでも、従属的な地位を強いられることでもないという「合理的差別」論の差別観は、「合理性」が認められるかぎり女性が集団的、系統的に不利益をこうむっているという「合理的差別」とはみなさない。つまり、性差別から支配・従属性、階層性を脱色するところに「合理的差別」論の要点があるものであり、ジェンダー概念に性にもとづく階層性は見出だされない。また、「合理的差別」論は、その推論の構造そのものが「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論に依拠している。「合理的差別」論では、男女の社会的区分が男女の生物学的差異と対比され、それによって正当化されるかどうか、「合理性」の判断の基礎になっているからである。

「合理的差別」論は、時代毎の社会通念に大きく左右される。働く女性の数がしだいに増え、権利意識が高まり、権利要求の圧力が増すことによつて、「男性は仕事、女性は家庭」という「古典的」性別役割分担と社会的実態とのあいだに齟齬が生じると、以前は「合理的」であつた一定の形式の女性の経済的劣位処遇——結婚退職制度や若年定年制など——の「合理性」が失われる。そして、「男性は仕事、女性は仕事も家庭も」といういわゆる「新・性別役割分担」——法的表現としては女性労働者だけに「職業生活と家庭生活との調和」を求める旧均等法規定(二条)——が社会で支配的になり、それがその時代に見合う「合理的」な男女の社会的区分となる。やがてその区分も「合理性」を失い、改正均等法における女性の不利益扱いの法的禁止にいたる。つまり、「性差」に関する社会通念およびそれに支えられた立法のもとで「合理的」区別であつたものが、社会・経済構造の変化によつて社会通念・意識および立法が変化することをつうじて、「不合理」な区別すなわち差別になる。「合理的差別」論はこのように、社会通念に支えられた不平等を合理化し、現状を強く肯定すると同時に、社会的不平等の問題に対して一貫性を欠いたアドホックな対応とならざるをえない。

「合理的差別」論はまた比較を基礎にしており、比較の際の基準が問題となる。性差別に関しては、女性・男性と比較される。マッキノンの表現を借りていえばこうなる——「男性との類似性が、女性にとって均等な取扱いを主張するための根拠である」⁶⁶⁾。つまり、比較の準拠点が男性——社会的意味での男性——におかれる。その結果、「男女を問わない同一の基準を設定するかのように装って、実際には、男性の基準によって女性が評価される」。男性と同等性が認められれば均等取扱いが承認され、男性との相違性が認められれば均等取扱いは否定される。「不平等は基準そのものの中に埋め込まれている。…裁判で訴えられている慣行は、男性の資格要件によって課される基準で女性を評価し、その基準から逸脱しているという理由で女性を不利な立場におくのである」⁶⁸⁾。こうした意味での男性中心主義の最も端的な例は、労働法における男女の均等待遇と特別保護の問題に集約的に現われている。

3 ジェンダー法学と「合理的差別」論

このように「合理的差別」論は、男女の不平等な社会的現実を的確にとらえ、変換しようものとは思われない。ジェンダー法学がこの「合理的差別」論——そこに組み込まれた「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論——をいかにとらえているかをみてみたい。

金城説は、ジェンダーを「性別分業や男らしさ・女らしさという社会的、歴史的、文化的につくられてきた性差である」⁶⁹⁾と定義し、「男女の差異とされてきたもののうち、人為的な部分を取り出して、セックス(性)に対してジェンダー(性)と名づけたのである。したがってセックスは永久不変だが、人為的に造られた…ジェンダーは、変化させることができる…」⁶⁹⁾と、「生物学的性差」の自然性と不変性を強調する。

だが、このように明確な「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論は、ごく最近のジェンダー法学文献ではむしろ例外的であり、最近では二分論を克服するジェンダー研究の理論動向が踏まえられている。たとえば、『ジェンダーの法史学』の著者、三成美保は、ジェンダー概念(広義)を「セックス」「ジェンダー(狭義)」⁽⁴¹⁾「セクシュアリティ」の三要素を含むものとして明確に定義している。また、近著『ジェンダー法学』において、この分野の現在の到達点を包括的に示した辻村みよ子は、とりわけ法学分野において二分論には「疑問が多い」ことを指摘する。「従来から、あたかも生物学的性差……を理由とする合理的な区別的取扱いのように正当化されてきたものが、実は……ジェンダーにねざす不合理な差別であった、という事例が数多く存在するからである。ここでは、生物学的性差と区別された社会的・文化的性差だけを問題にするのではなく、この区別自体を問題にし、両者の関係を問い直すことが課題となる」と。問題はしかし、その「課題」がどのように具体化されているかである。

二分論を前提にしないということは、男女間の社会的不平等を「生物学的性差」によって「合理」化することの根本的な問い直しを帰結するはずである。それは、推論方法を二分論に構造的に依拠する「合理的差別」論の正当性に、深刻な疑義をはさむはずである。だが、二分論の問題を指摘する論者においても、「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論の克服が個別の諸問題にどのように反映されているのか、そして「合理的差別」論の再検討がどこまでなされているかは必ずしも明確ではない。たとえば、小島妙子・水谷英夫『ジェンダーと法Ⅰ』は、「生物学的性差を含む男女の異なる取り扱いを原則として否定し……例外的に……母性(Maternity)を理由とする特別措置に限定」⁽⁴²⁾する女性差別撤廃条約の考え方を紹介しているが、この「例外」論と「生物学的な男女二分法は無条件に前提とされるべきではない」という著者の主張との関係は明確にされていない。母性保護ないし母子福祉的な特別措置に「限定」すれば、生物学的な男女二分法を「無条件に」前提しているとはいえないが、「母性」を「平等」

の「例外」として認めることにはなお「ジェンダー」の視点から検討すべき余地があると思われる。

また、辻村みよ子『ジェンダーと法』は、憲法一四条の平等保護の意味が「相対的平等」であり、「合理的な理由」によらない不合理な差別のみ禁止されることになる」という通説・判例の立場を紹介し、「何が合理的な区別で何が不合理な差別になるかという基準を設定することは必ずしも容易ではない」と指摘したうえで、「生物学的性差に基づいて不合理な差別が正当化される傾向にあり、憲法一四条の相対的平等論のもとで論じることの限界が示されている」と問題を提起するにとどめている。

四 支配Ⅱ不平等アプローチ

1 「支配Ⅱ不平等」説

「合理的差別」論の問題点を踏まえると、差別に関する代替理論を彫琢する必要がある。そのためには——たとえば労働法の分野で笹沼朋子が精力的に取り組んでいるように——法が取り組むべき差別の定義から再検討に付さなければならぬであろう。

すでにみたように、社会の現実においては、男女は単に社会的に異なる役割を担うのではなく、男性が社会的に優位な役割につき、多くの権力・権限をもち、女性は社会的に不利な地位を余儀なくされている。差別と平等の問題は、何よりも力の配分の不平等の問題である。

オルターナティブな差別理論を唱えてきたキャサリン・マッキノン⁴⁾は、男女の社会的不平等の事実から出発し、

性差別を次のように定義する。「性別を理由として異なる取扱いをすることではなく、性別を理由として低い地位を強制すること」である、と。それゆえ、性差別の禁止とは、「性別を理由として異なる取扱いをすることを禁止することではなく、性別を理由として低い地位を強制することを禁止すること」である。性差別の問題性は、性別を理由とした男女の異なった取扱いが——「生物学的性差」を正確に反映していないとか、時代遅れであるとかいう意味で——「不合理」かどうかにあるのではない。問題は、一方の性を他方の性に対して「従属的な地位」「低い地位」に追いやり、「不利益をこうむらせ」ているかどうかである。この考え方を、マッキノン⁽⁴⁷⁾は支配(dominance)ないし不平等(inequality)アプローチ(説)とよぶ。

「支配＝不平等」説のもとでは、「どのような権利侵害(deprivations)が低い地位の強制になるのかについては議論の余地はあるだろうが、一方の性に特有なものを理由にして平等の例外を認めることはありえないし、必要でもなくなる」⁽⁴⁸⁾。そして——

支配＝不平等説では、規則や慣行が、もし性別(sex)を理由として一方の性から系統的に社会的な権利を奪うことに関与する場合には、差別となる。訴訟上の唯一の問題は、当該方針や慣行が、ジェンダーの地位ゆえの女性の下層性や権利侵害状態を維持するのに不可欠の役割を果たしているかどうかである。性差別による被害となる不利益とは、性別に「関係なく」取り扱われなかった(つまり恣意的な差別という被害を受けた)ということではない。不公正なのは、女性あるいは男性であることを理由に権利を侵害されたことにある。…支配＝不平等説によれば、女性が構造的に不利益をこうむることを正当化できる理由はほとんどない。生物学的理由でさえも、それを正当化することはできない。男女の特質の比較可能性を論証する必要もない。なぜなら、男性と女性の差異を、社会的・経済的な権利侵害へと転化させることは禁止されるからである。もう一方の性

と比較して不平等な結果が生じていることさえ論証できればよいのである。⁽⁴⁾

2 リプロダクションと性差別

「女性が構造的に不利益をこうむること」が「生物学的理由」によって正当化されている典型的な事例が、生殖ないし再生産(妊娠、出産、哺育) Ⅱ リプロダクションに関する問題である。現在、子どもを産み、育児に従事した——リプロダクションの能力を行使しその責任を担った——女性は、結果的に昇進・昇格ルートから排除されたり、再就職で不利な労働条件を課されたりしており、いわば社会的・経済的なペナルティを課されている。法もまた、生殖にかかわって男女を依然異なっており扱っている。⁽⁵⁾

「合理的差別」論の枠組みでは、女性がリプロダクションに従事した結果こうむる社会的不利益・不平等も、生殖に関する男女の異なる法的取扱ひも、「生物学的性差」を反映しているがゆえに「合理的」とみなされ、許容されてきた。だがそれでは今日の根強い性差別の現実を改善することは望みえない。

「支配Ⅱ不平等」説に立てば、こうした現状を性差別と評価する展望を拓きうる。女性がリプロダクションに従事した結果こうむる社会的不利益は、性別に中立な企業の慣行によってもたらされるため、いわゆる「間接差別」の問題を構成する。間接差別の概念の前提となっている差別概念は、男女の区分の「不合理性」ではなく、集団としての女性の社会・経済的不利益であり従属である。

また、生殖に関する女性のみを対象にした特別措置も、「支配Ⅱ不平等」説のもとでは再検討を求められる。もし、生殖に関する男女の異なる法的取扱ひ——女性のみの出産休暇——が男女の社会的不平等を帰結していること

が立証されるなら、それは性差別となるからである。すなわち、妊娠・出産・哺育を「母性」すなわち女性の問題とする出産休暇制度は、妊娠（したがってその結果の出産）において男性もまた当然に不可避で不可欠な役割を果たしているにもかかわらず、「父性」を過小評価している。それが、育児ひいては再生産労働全般を女性の役割とみなす社会的性別観念および性別分業の慣行を維持・強化しており、その観念・慣行が、女性の雇用上の不利益・社会的従属性を引き起こしているのではないか——こうしたことが検討されるべきであろう。

いうまでもないが、女性のみのお産休暇制度が性差別となりうるというこの主張は、リプロダクションの保護を労働過程から撤廃すべきであるという趣旨ではない。「支配≠不平等」説からみれば、リプロダクションの保護が労働過程から完全に除去されたとしたら、女性に対する（間接）差別が発生することは必定である。それゆえ、「支配≠不平等」説からの主張は、「母性」対「父性」の二分論を超えて、男性である親にもリプロダクションにかかわる保護が行なわれるべきである、ということになる。

リプロダクションにかかわる労働者の保護は、「母性」への「特別保護」ではなく、リプロダクティブ・ライツとして再構成されるべきであろう。⁶¹ その権利の内容が男性と女性とで異なるのはむしろ当然であり、男女の別異取扱いそのものは問題とはならない。ただ、「支配≠不平等」説のもとでは、その異なった取扱いの結果、一方の性が社会的に不利益をこうむるならば差別となるのである。

3 ポルノグラフィと性差別

リプロダクションや性別分業と並んで、男女間の不平等が「性差」として合理化されてきた現象で最も根深いも

のが性暴力である。性(セックス)・セクシュアリティに関する観念と行為自体が男性支配的に構築されており、にもかかわらずそれを「自然」で「不変」とするセクシュアリティ観が社会通念化されてきたからである。

こうしたいわばジェンダー化されたセクシュアリティ観は裁判官によっても共有されており、それが判決に現われた例は多い。⁶²⁾近年、「司法におけるジェンダー・バイアス」として批判に付されてきた問題である。もともと、今日、セクシュアル・ハラスメントやドメスティック・バイオレンスについては、それが被害を受けた者の法的権利・利益を侵害する違法行為であることを認める「視点の転換」が生じた。

だが、「支配Ⅱ不平等」説の視点からは、性暴力こそが性差別の実践と考えられる。マッキノン⁶³⁾は、セクシュアル・ハラスメントに関して、それを不法行為と構成することの不十分性を指摘し、雇用関係における性差別禁止法である公民権法に違反する性差別行為と構成した。⁶⁴⁾その主張の要点のみを引用するならば――

不法行為法は、権利侵害を受けた個人の損害を賠償するものであり、同時に、不法行為の代償を広く知らしめて、目先の利く他の加害者に対して教訓を示すことを期待するものである。これに対して、差別禁止法の目的は、社会を改革して、この種の権利侵害が二度と起きる必然性も現実性もなくすることである。不法行為法は、根本的に社会的かつ根絶されるべき問題を、個人的なものであり、損害賠償によって解決できるものとみなしている。⁶⁴⁾

「支配Ⅱ不平等」説の導入によって決定的な視点の転換が生じるのが、ポルノグラフィの問題である。現在、ポルノグラフィのもたらす性的不平等、女性の社会的従属が的確にとらえられていないからである。マッキノンは次のように指摘する。

ポルノグラフィによる被害は、広くいって、男女の市民として不平等という被害であるのだが、それが両性の

差異として受け入れられてしまっているがゆえに、被害とは気づかれない(傍点筆者)。

そして、ポルノグラフィこそが、不平等なセクシュアリティを男女間の自然な「差異」とする社会観念を強力に産出し、維持・強化するものにほかならない。

ところが、社会のセクシュアリティ観そのものがポルノグラフィの影響をあまりにも強く受けているがゆえに、ポルノグラフィの性差別性——他の性暴力との不可分性、ジェンダー再生産における役割、女性の市民的諸権利に与える影響など——を社会全体が認識できなくなっている現状がある。その結果、ポルノグラフィに関連して生じる深刻で膨大な具体的な権利侵害がポルノグラフィによる権利侵害とは認識されない。ポルノグラフィには「被害者がいない」と長いあいだいわれてきたし、今日でもそういわれる。セクハラ被害、DV被害という言葉は確立したが、ポルノ被害という概念はまだない。だがポルノグラフィの制作の過程と消費の結果において、女性に対する深刻な被害が生じていることは歴とした事実であり、現に加害者に対する裁判も行なわれているのだが、個々のポルノ被害は、例外的・逸話的・間接的にしかとらえられない。

キヤサリン・マッキノン⁵⁷⁾は、差別の「支配≡不平等」アプローチに立って、セクシュアル・ハラスメントを公民権法に違反する性差別であるとする理論を確立し判決を勝ち取ったあと、ポルノグラフィによる／をつうじた加害行為を性差別ととらえる理論構築と公民権条例改正を展開した。モデル改正条例は定める——

ポルノグラフィは、性差別行為である。ポルノグラフィは、「当該自治体において」住民の健康、安全、平和、福祉および平等に対する重大な脅威となっている。∴ポルノグラフィは、性別(の)にもとづく搾取と従属の制度的な行為であり、とりわけ女性に被害を与え、不利益を及ぼす。∴

ポルノグラフィの問題こそ、「支配≡不平等」説に立つことの重要性と有意義性を示す具体例であるといえる。

むすびにかえて

以上、ジェンダー概念を二つの論点——階層性と「生物学的性差」／「社会・文化的性差」二分論——から検討し、「合理的差別」論の問題点と代替的差別理論としての「支配≠平等」説の骨格を示してきた。日本の法律学、とりわけジェンダー法学は、日本社会の性差別を鋭く抉り出し、創造的な法的対応を検討し提案する必要に迫られている。その鍵を握るのが、ジェンダー概念の先鋭化であり、従来の差別概念——「合理的差別」論——の見直し、そしてそれに代わる差別理論の構築であると思われる。本稿は、それらの課題に取り組むうえでの予備的で前提的な考察にとどまる。差別に関する「支配≠平等」説を日本で提唱するうえでのより本格的な考察は今後の課題である。

注

- (1) ジェンダー概念の展開および社会理論上の意義については、上野千鶴子「差異の政治学」同『差異の政治学』（岩波書店・二〇〇二年・初出一九九五年）、江原由美子「ジェンダーと社会理論」同『フェミニズムのパラドックス——定着による拡散』（勁草書房・二〇〇〇年・初出一九九五年）。ジェンダーの定義としては「生物学的な性に付与される社会的意味」ととらえられることが多い。参照、上野・前掲論文・二二頁、Catharine Mackinnon, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979, p.174 (以下 *Sexual Harassment* として引用。村山淳彦監訳『セクシャル・ハラスメント・オブ・ワーキング・ウイメン』のうち書房・一九九九年・二七〇頁。なお引用には訳書を利用したが適宜改訳してある)。
- (2) 「法律時報」誌の学界回顧に二〇〇三年から独立の領域として設けられた「ジェンダーと法」を参照していただきたい。

ら一度以上「命の危険を感じるくらい」の暴行を受けたことがある」と答えた。この割合を実数に置き換えることによって推定した。

- (8) 笹川真紀子他「日本の成人女性における性的被害調査」犯罪学雑誌六四巻八号(一九九八年)二〇二頁。
- (9) 森田成也『資本主義と性差別——ジェンダー的公正をめざして』(青木書店・一九九七年)二四頁。本稿の趣旨は、男女の階層性がジェンダー概念の不可欠の要素であるということであり、それ以外の意味をジェンダー概念が一切もたないという趣旨ではない。
- (10) たとえば、「ジェンダー」などの「差異化は必ず：非対称な切断線を引くことで、カテゴリー相互の間にも、またカテゴリー内部にも権力関係を持ちこむ」上野・前掲注1・二九頁、「ジェンダー秩序」とは：「男らしさ」「女らしさ」という意味でのジェンダーと、男女間の権力関係である『性支配』を、同時に産出していく社会的実践のパターンを意味する」、「ジェンダー化」そのものが『支配』という関係を『構築』することなのだ」。江原由美子『ジェンダー秩序』(勁草書房、二〇〇一年) i 頁、四三三頁。
- (11) 「複合差別」論を提起した論文で上野千鶴子は、差別の「複合」性を、「たんに複数の差別が蓄積的に重なった状態をさすのではない。複数の差別が、それを成り立たせる複数の文脈のなかでねじれたり、葛藤したり、ひとつの差別が他の差別を強化したり、補償したり、という複雑な関係」と説明する。上野千鶴子「複合差別論」上野・前掲書注1・二三九頁(初出一九九六年)。
- (12) 金城清子「ジェンダー法学の歴史と課題」ジェンダーと法1号・二〇〇四年・七、八頁。
- (13) 金城・前掲論文注12・八頁。
- (14) 金城・前掲論文注12・八一―九頁。
- (15) 金城・前掲論文注12・六頁。
- (16) 金城・前掲論文注12・七頁、金城『ジェンダーの法律学』(有斐閣・二〇〇二年)三頁。

- (17) 「父親の権利運動」の主張については、さしあたり同運動のサイトを参照のこと。 www.fathers-rights.com, <http://www.gate.net/~liz/fathers/>.
- (18) 笹沼・前掲論文注4・一二九頁。
- (19) 笹沼・前掲論文注4・一三三頁（マッキノンの定義が採用されている）。
- (20) 笹沼・前掲論文注4・一二九頁。
- (21) 女性の国会議員数は一九六〇年代―七〇年代の衆議院議員の1%台、参議院議員の三―四%台に比べればそれぞれ増えたが、それでも九〇年代半ば以降も1%以下（衆議院議員）、一五%前後（参議院議員）にすぎない。他方女性の非正規雇用はこの間男性を上回る速度で拡大しており、一九九〇年代半ば以降夫による妻に対する傷害・暴行検挙件数はほぼ毎年記録を塗り替えているし、強姦認知件数は微増を続け、強制わいせつは倍増した。性犯罪については暗数の問題があるため評価が難しい。
- (22) 「家庭責任」を負う者が就くことのできないような就労条件は、欧米の間接差別禁止法理のもとでは女性への間接差別といえようが、日本では「差別」との認識は法的にも社会的にも確立していない。間接差別の例については、たとえば、浅倉むつ子『男女雇用平等論——イギリスと日本』（ドメス出版・一九九一年）。
- (23) 上野・前掲論文注1・一六頁。
- (24) これは従前の「生物学的決定論」と対比させて、「生物学的基盤論」といわれる。リンダ・ニコルソン（荻野美穂訳）「〈ジェンダー〉を解読する」思想八五三号（一九九五年）一〇七頁。
- (25) このことはジェンダー研究ではつとに指摘されてきたことである。たとえば、目黒依子「性・ジェンダー・社会——一九九〇年代の課題」女性学研究一号（一九九〇年）では、「ジェンダーという用語を認めることは、『性別』は純粹に自然であるという考えを支持することになる」（九頁）というクリスティーヌ・デルフィの議論が紹介されている。

- (26) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.117 (訳書一九〇頁)。
- (27) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.109 (訳書一七八頁)。
- (28) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.115 (訳書一八七頁)。
- (29) 大阪地裁二〇〇〇年七月三十一日判決・判例タイムズ一〇八〇号二二六頁。
- (30) 以上すべて判例タイムズ一〇八〇号一五四頁。
- (31) 大阪地裁二〇〇一年三月二八日判決・労働判例八〇七号一〇頁。
- (32) 東京地裁二〇〇三年一月五日判決・労働判例八六七号一九頁。
- (33) 笹沼朋子「ジェンダー視座による労働法理——差別と自己決定の再定義」日本労働法学会誌一〇六号(二〇〇五年)六八頁。
- (34) 角田由紀子「法律実務とジェンダー法学」ジェンダーと法一号(二〇〇四年)二三頁。
- (35) もっとも、改正均等法は、「女性労働者が性別により差別されることなく、かつ、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(二条一項)としている(傍点筆者)。
- (36) Mackinnon, *Toward A Feminist Theory of the State*, supra note 4, p.217.
- (37) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.144 (訳書二三〇頁)。
- (38) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.145 (訳書二三二頁)。
- (39) 金城・前掲論文注12・六一七頁。
- (40) 金城・前掲書注16・二頁。
- (41) 三成美保『ジェンダーの法史学——近代ドイツの家族とセクシュアリティ』(勁草書房・二〇〇五年)一七頁。そのほかに、「セックスやセクシュアリティもまたジェンダーの一面であり、生物学的な男女二分法は無条件に前提とされるべきではない」(小島妙子・水谷英夫『ジェンダーと法I——DV・セクハラ・ストーカー』信山社・二〇〇四年・一七頁)、「本書で

は、ジェンダーの語を、この兩者「生物学的性差と社会・文化的性差」を含む「性差についての観念」として広い意味で捉えておく」(辻村みよ子『ジェンダーと法』不磨書房・二〇〇五年・三頁)。「ジェンダー法学会設立趣意書」も「本会では、兩者を合めてジェンダーとして考察したい」とする。

(42) 辻村・前掲書注41・三頁。

(43) 小島⇨水谷・前掲書注41・三四頁。

(44) 辻村・前掲書注41・八五、八七頁。相対的平等論の「限界」を辻村は、平等理論を再構築することよりも、権利論で平等論を裏打ちすることによって克服しようとする(同書八二―八三頁参照)。

(45) 「差別という概念がいまいのまま『間接差別』法理を導入しても、果たして有効な差別防止策になるのか疑問である」「差別という概念について、現在、解釈の限りを尽くしているとは思われ「ない」(笹沼・前掲論文注4・一二〇頁)。

(46) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.115 (訳書一八七頁)。

(47) マッキノン「支配⇨不平等」説の起源を奴隷制の廃止と黒人差別の撤廃に求め、「支配⇨不平等」説を公民権法および合衆国憲法修正一四条の平等保護規定両方の解釈として展開している。合衆国憲法修正一四条とは文言および制定背景の異なる日本国憲法一四条の解釈論として相対的平等―「合理的差別」論に代えて「支配⇨不平等」説を展開することは困難をともなう課題であろう。マッキノンの差別概念を採用する笹沼は私法上の差別の解釈に限定して論じている。他方、ジェンダー概念の最新の成果を踏まえて制定され、積極的差別是正措置や間接差別禁止を含む男女共同参画社会基本法の「男女共同参画」(英語標記はgender equality)の解釈としては「支配⇨不平等」説は十分に検討に値するはずである。もともと男女共同参画行政が「ジェンダー」の意味を「社会・文化的性差」とし、本稿でいう二分論にもとづいて説明する点は是正される必要がある。

(48) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.115 (訳書一八七頁)。

(49) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.117 (訳書一八九―一九〇頁)。

- (50) 育児・介護休業制度は、男女ともに利用可能であり、法形式的には平等である(実質的には、育児休業等取得率には著しい男女差〔男性〇・三三%、女性六四・〇%〕があり平等ではない)が、出産休暇(産前・産後休暇)や育児時間は女性労働者にしかな認められていない。
- (51) この点は笹沼朋子に示唆を受けた。記して感謝したい。
- (52) セクシュアル・ハラスメント裁判、強姦事件裁判についてすでに多くのジェンダー法学関連の文献が取り上げ、批判してきた。角田由紀子『性の法律学』(有斐閣・一九九一年)、同『性差別と暴力』(有斐閣・二〇〇一年)、『事例で学ぶ司法におけるジェンダー・バイアス』(明石書店・二〇〇三年)他参照。
- (53) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.164 ff. esp. p.171 ff. (訳書二五七頁以下、とくに二六六頁以下)。角田由紀子は訳書の「日本語版刊行にあたって」において、この点の重要性を強調している(訳書四頁)。
- (54) Mackinnon, *Sexual Harassment*, p.172 (訳書二六七頁)。
- (55) Catharine Mackinnon, *Feminism Unmodified*, Harvard University Press, 1987, p.178.
- (56) 森田成也・山本有紀乃「インターネット時代の暴力ポルノ」ポルノ・買春問題研究会論文・資料集五号(二〇〇四年)、ポルノ・買春問題研究会「暴力ポルノの何が裁かれるのか——バックキービジュアルプランニング裁判を通して」ポルノ・買春問題研究会論文・資料集六号(二〇〇五年)。
- (57) Model Antipornography Civil-Rights Ordinance, Section 1, in Andrea Dworkin & Catharine Mackinnon, *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality, Organizing Against Pornography*, 1985, p.138 (中里見博・森田成也訳『ポルノグラフィと性差別』青木書店・二〇〇二年・一七二頁、一部改訳)。条例の詳細は同訳書を、ポルノグラフィについては以下の拙稿を参照のこと。
- 中里見「ポルノ被害と法規制——ポルノグラフィと法をめぐる視座転換をめざして」ジェンダーと法二号・二〇〇五年、同「米

国における反ポルノグラフィ公民権条例——違憲判決の検討を中心に——斉藤豊治・青井秀夫編『身体・セクシュアリティと法』（東北大学出版会・二〇〇六年）。