

## 自由権規約と男女平等

大野町子

### 一、はじめに

戦後における人権保障の国際化の中で、とくにめざましい発展をみせたのは女性の権利であろう。国連憲章によって、国際人権規約によってより具体化され、その後世界人権宣言、七五年の国際婦人年、それにつづく国連婦人の一〇年の過程で、「女性に対するあらゆる形態の差別撤廃条約」に集約されていったことは周知のとおりである。二〇世紀後半はまさに男女平等の世紀ともいわれるゆえんである。

国際人権規約が採択された当時は、わが国では高度経済成長のまったなかであり、徐々に増え続けていた働く女性が、ちょうど一千万人を超えた年でもあった。それに

れて、職場における差別的取り扱いも顕在化し、男女差別定年制や賃金差別などの是正を求める裁判が相次いで提起されたのもこの頃である。しかし、わが国で性差別の実態に目を向け、ようやく動き出したのは国際婦人年を迎えた一九七〇年代後半である。法整備に至っては、国連婦人の一〇年の半ば以降にすぎない。その間、国籍法の父系優先主義から父母両系主義への改正、家庭科教育の見直し、男女雇用機会均等法の成立などがあるが、人権の国際保障の急速な流れに照らすと、わが国の対応はすこぶる遅いといった感を免れない。

### 二、自由権規約と男女平等・国内法

自由権規約はその一般規約で、性のちがいによっていか

なる差別もなしに、規約において認められる諸権利が尊重され確保されることを約束する(二条一項)として、人種、皮膚の色などともに性差別を差別禁止の一つとして明確に位置づけた。そればかりではなく、次条で重ねて、この規約に定めるすべての市民的、政治的権利の享有について男女に同等の権利を確保することを約束するとして(三条)。同様の規定は社会権規約にもあり(二条三項、三条)、国際的な人権保障において男女平等がいかに重要な地位を占めているかが分かる。

また規約の実施義務について、「立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置等をとるため、自国の憲法上の手続およびこの規約の規定にしたがって必要な行動をとることを約束する」と定めている。人権侵害があった場合の救済については司法・行政・立法の各機関と、とりわけ司法上の救済措置の発展が求められている。また、国家公務員、地方公務員等公的資格で行動する者の侵害について効果的な救済措置をうけることを確保する、としているのが注目される。

自由権規約が定める具体的権利のうち、男女平等がとくに関係する部分は、婚姻中および婚姻解消の際に、婚姻にかかる配偶者の権利および責任の平等の確保(二三条)、

法の前の平等(二五条)等である。しかし、生命・身体の自由、思想・良心の自由、公務への参加等その他の諸権利が男女平等に保障されなければならないことはあえていうまでもない。

日本国憲法・国内法との関係をみると、「法の前の平等」については日本国憲法は、「すべて国民は法の下に平等であつて、……性別……により政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」(一四条)として、すべての権利にかかわる総則規定をおいている。

また封建的色彩の強かった家族関係についてとくに一条を設け、婚姻は両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同じ権利を有することを基本として相互の協力によって維持されなければならないこと、配偶者の選択、財産権、相続、離婚等に関しても、法律は個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならないこと、この二点にわたって明らかにしている。この憲法の規定をうけて、戦前における「家」制度とそれに伴う不平等な身分関係、とりわけ女性に対する差別的取り扱い、戦後の家族法の改正により一大転換を遂げた。労使関係における均等待遇に関しては、労働基準法は国籍、信条、社会的身分を理由とする差別的取り扱いを禁止するだけで、性別による差別的取り扱いの禁止を明記していない。女性には産前産後休暇

等の母性保護規定があるからだとされているが、母性保護は実質的な男女平等をはかるための規定であるからそれだけでは合理的理由たりえない。労働基準法が性別による均等待遇を保障しなかつたばかりに、女子若年定年制や昇格・昇格での差別的取り扱いが公然とまかりとおっていた。一九八五年ようやく男女雇用機会均等法が制定され一定の前進をみたが、女性労働者の強い要求にもかかわらず、この点の労働基準法の見直しは今日も見送られている。

ともあれ、国際婦人年以降わが国における法整備は前進した。しかし問題はその運用である。わが国では従来から男性を女性より優位とする考え方とともに、「男は仕事、女は家事」という性別役割意識が強く、性差別撤廃を困難なものにしている。法制度ばかりでなく、男女平等を妨げる慣習、習慣、偏見をなくし、家庭、職場、教育などあらゆる分野で平等を推進する具体的措置、施策が必要である。

### 三、わが国における働く女性の現状と課題

#### 1 募集・採用における女性差別

男女別募集、男子のみ募集は原則として均等法の禁止す

るところとなった。均等法施行後もたらされた大きな成果は、この募集・採用での平等取り扱いにあると評価されている。とくに四大卒女子に門戸が拡大された点である。それにここ数年の超人手不足によって大卒女子については最も高い採用率(六二・九%)となっている。

しかし一方、女性の職場進出に対する抵抗は依然としてなくなっていないというのが実態である。関西の学生たちで組織する学生婦人問題研究会連絡会の報告集によると、女性差別のランキングは、①男女別会社説明会、②女子に応募できない職種を設けている、③女子は下宿不可、自宅通勤に限る、④大卒女子は募集・採用しない、⑤女子は補助職のみで採用、⑥面接で、女性には能力がない、向かない仕事があるなどの差別発言が多い、⑦仕事に関係のない私生活をよく尋ねられる、⑧結婚、出産をしても働き続けるかどうか、何年くらい働くつもりか尋ねられるなど、以上の順となっている。

一番多い男女別会社説明会では、セミナー日程を聞くために会社に電話したところ、女子の採用は男子が終わってから考えると、男子は六月下旬すでに内定までもらっているのに、女子は八月以降受けつけるとか、日程について後日連絡すると回答しながら全く連絡して来なかったとか、こういったケースがずいぶんと多い。総合職希望に関

しては、女子は一般事務の採用が主で、総合職は全体で一、二名しか採用しない、あるいは最終面接でパスするのは非常に難しいなどと、これもそろっていわれている。男女異なる試験をしたり、女子の方が合格基準をあげたり、採用基準で差別している例も多い。自宅通勤に限るとする場合は、通勤時間も一時間から一時間半以内の距離に限っている。説明会、面接での不当あるいは差別的発言としては、「一度会って面接するが容姿が端麗でないと採らない」、友人と私の顔を見比べて「女の人はやっぱりかわいくなっちゃんねえ。笑顔のきれいな人が一番だねえ」、「女性社員は顔で選んでいますのできれいな人が多いでしょう」、「会社の求める社員像として、事業所などで営業の男子社員が帰ってきたとき、仕事中でも笑顔を絶やさず、お茶もいれ営業の人が働きやすいように補助すること」、「セミナーの日程を聞くため電話したところ「女性は男性よりも、体力、知力ともに劣ってますからねえ」など、いずれも大手の企業の対応である。

## 2 女子のみ募集

男女別募集の一形態として、問題となっている点である。労働省は、均等法施行通達（昭六一・三・二〇婦発第一

## 3 コース別雇用管理制度と女性差別

均等法施行後、銀行、保険、スーパーなど大企業を中心に、コース別雇用管理制度が相次いで導入されてきた。この制度は、業務内容、転勤の可否とその範囲、勤務時間の長短によってコースを分け、コースごとに異なる教育訓練、昇進ルート、賃金体系を設定するものである。一般には、「総合職」と「一般職」に別れている。総合職は基幹的業務を行い、そのほとんどに転居を伴う転勤がある。一般職は定型的業務を行い、転居を伴う転勤がないコースである。この中間に位置するものとして、基幹的業務を行うが転居はない「中間職」ないし「専門職」を設けている場合もある。

労働省の調査によると、一九八七年九月現在で、コース別雇用管理制度を導入していた企業は二七・〇％で、導入を検討している企業は四九・三％に及び、全体の七割以上が導入の方向だと報告している（一九八八・八・二「コース別雇用管理に関する研究会報告について」）。

企業はこの制度を導入した理由として、業務内容・顧客ニーズの多様化、高度化、専門化、そしてそれに見合う社員の能力開発、積極的な人材育成、男女雇用機会均等法への対応などを、一般にとりあげている。

一一号）で、「男子が女子と均等な取り扱いを受けていない状態については直接触れるところではなく、女子のみに追加的訓練等、女子により多くの機会が与えられていることや、女子が有利に取り扱われていることは、均等法の関与するところではない」としている。その結果、「女子のみ募集」は法的にも当然許容されるものとして、広範に行われている。

しかし、女子のみ募集が行われている職種、雇用形態は、そのほとんどが男女募集の対象となっていない職種に比べて限定され、しかも賃金その他の条件で低く抑えられている。「男女不問募集」の場合は職種も多岐にわたり、雇用形態も正規社員であるのがふつうだが、女子のみ募集では、秘書、受付、一般事務など、従来から「女性向け」職種といわれてきたもの、そのほか単純製造、店頭販売、清掃などとなっている。雇用形態については、臨時、パート、アルバイト、派遣、短期契約といった、いわゆる不安定雇用がそのほとんどを占めている。

このような実態をみると、女子のみ募集は、女子にとって必ずしも有利とはいえず、こうした運用は、女子に対する従来の社会的偏見を背景に、雇用の分野において、さらに男女差別を固定ないし助長するおそれさうかがわれる。

制度の運用状況は、一九八七年現在で、総合職の女子の人数は、総合職全体の〇・九％にすぎない。うち、他のコースから総合職へ転換したものは四四・三％である（前掲報告書）。また、労働省「新規四年生大学卒業予定者採用計画等」（昭六三・一・二八「昭和六二年三月卒業予定者に対する求人状況」）によると、男子は総合職で採用された者が九八・四％、それに対し女子は五一・四％、定型的職務が四二・五％となっている。

総合職選択のルールは原則として男女同一であるが、実際の取り扱いは男女で明らかに異なっている。募集・採用でのべたように、大卒男子は初めから希望もきかず総合職採用だが、女子の場合はできるだけとりたくないというのが企業の本音である。自宅通勤に限定することや男子寮はあっても女子寮はないこと、しきりに結婚・出産退職をほめかしたりするのもそのあらわれである。また既存の女性社員が総合職転換へ希望を出した場合でも、上司の推薦、面接、筆記試験等を行って厳しいチェックを行っている。しかも転換のための教育訓練の機会は全くないというのが実情である。労働省の調査では、女子であることの特性や家庭事情について考慮にいれている企業がかなりあるとしており、また、女性には時間外労働、深夜業等の規制があること、取引先との関係上、女性を使えないことがあ

る、とする企業がかなりあることを指摘している。

最近では、女性を対象に「転勤のない総合職」というコースも出現している。「転勤」がコース別管理制度の重要な条件となっていることは事実であり、一般に、女性が家庭責任を負わされている社会的実態からすれば、総合職を選択することは著しく困難である。職場において、形を変えた新たな差別構造が進行しつつあることを危惧せざるをえない。

#### 4 女性に集中する不安定就業

女性を中心に、賃金、その他労働条件が劣悪で雇用の安定しない労働者が急激に増えている。なかでもパートタイム労働、派遣の増加が著しい。

一九九〇年一〇月の労働省の調査によると、パートタイム労働者は六〇七万人で、うち女性の占める割合は四分の三である。年齢的には三五〜四九歳が全体の過半数をしめている。業種では、卸・小売業・飲食店(二四・一%)、サービス業(一一・一%)、製造業(一〇・九%)の順に比重が高く、パートタイム労働者を使用する事業所はいまや五三・七%にのぼっている。

最近のパートタイム労働の特徴は、かつての補助労働力から基幹労働力として戦力化がはかられていることであ

る。スーパーなどでは女性パートが約六割にも達し、パートタイムの役職者がいるところすら出現している。

しかしながら、パートタイム労働の問題は、依然として低賃金であることに加え、労働条件が曖昧かつ不安定な地位に置かれているということである。パートタイム労働者は一般にコネや新聞広告、ちらしなどで応募することが多く、そのため雇入れ側も労働条件について簡単な口頭説明だけで済ませることが多い。「採用時の説明と実際の条件が違う」、「ボーナスも最低二ヶ月は出すといわれていたのに全く支給しない」、「三年勤めたら退職金が出ると、職安に募集を出しているが、貰った人はほとんどいない」、「採用の際、勤務条件をきいたら、わがままだといわれた」等々、トラブルのもとになっている。労働省は雇入れ通知書を交付するよう指導しているが、書面を交付している事業所はわずか一五・八%にすぎない。「主に口頭で説明」というのが六六・五%にも達している。賃金は時間給七〇一円である。人手不足でパートタイム労働者の有効求人倍率が上昇したことから賃金も相対的に上がったが、一般女子労働者と比較するとその七割程度である。また年間賞与やその他の特別給与についてみると、女性パートは八万六、五〇〇円であるのに対し、男子正規労働者九万七、二〇〇円、女子正規労働者五六万七、一〇〇円と極端な開きがあ

る。さらに退職金、諸手当、保険料の事業主負担の有無を考慮すると、その格差はますます大きくなり、いかにパートタイム労働者が安価な労働力として使われているかがわかる。

雇用契約期間については、女性の場合七〜八割が有期である。更新されることは多いが、更新を繰り返した挙句、突如雇止めを言渡されるといったケースが多く、雇用期間の定めは景気の調節弁としての機能を果たしている。本来パートタイム労働者は、短時間労働という違いだけで、それ以外に正規労働者と同じ権利が保障されなければならぬ。しかし、労働基準法上の有給休暇や母性保護の保障はもとより、各種社会保険等の実際上の適用から除外される取り扱いが多い。短期有期契約とすることによってそれらの保障を事業主は回避しようとしているわけである。

パートタイム労働に関する立法案は野党から何度か提案されているが、労働省は当面、「パートタイム労働者の処遇及び労働条件等について考慮すべき事項に関する指針」(告示三九号)と、それを推進するための「総合パートタイム労働対策」(平二・六・二三労働事務官通達)で対処していく方針をとっている。しかし、基本的には正規労働者と別異に取り扱う姿勢に変わりはない。パートタイム労働者はこれからますます増えていくと予想されるが、平等

原則の徹底、有期雇用契約、更新拒絶に対する法的規制などの方向を積極的にすすめていく必要がある。

また急速に拡大している派遣労働については、女性の場合二〇代、三〇代の若年層に集中、派遣労働者の約六割を占めている。パートは中高年、派遣は若年といった構図で、この点からも女性の働き方の不安定さを物語っている。しかし最近では商社や銀行などで、四〇代、五〇代の女性を対象にしたパート派遣が増加している。雇用契約も杜撰で、登録型なのか常用型なのかはっきりしなかったり、雇入れ通知書を渡さない、就業規則を作っていない、健康診断を受けさせない、社会保険が未加入などの苦情が相次いでいる。悪質な例としては、派遣会社に登録してから、「アダルトビデオにでないか」という電話がしきりにかかってくるという相談が数件もあったことである。このことは登録名簿が他に悪用されている可能性が十分考えられる。

女性が以上のようなパートや派遣などに集中する傾向は安価で抵抗力の弱い女性を、より効果的に戦力化する経営戦略がある一方、家事・育児等の家庭責任が女性にのみ重くのしかかっている現状があるからである。一九八五年採択された「二千年に向けての女性の地位向上のための将来戦略」では、「すべての職業における平等を確保するた

め、また、パートタイム労働の搾取的な傾向及びパートタイム、臨時、季節的労働の女子化の傾向を排除するため、法令及び労働組合の活動にもとづいた積極的措置をとるべきである」としている。強力な行政指導と同時に派遣法の見直しも検討されるべきである。

### 5 職業生活と家庭生活の調和

女性が職場に進出する一方、核家族化、高齢化の進行に伴い、今日大きな課題としてあげられるのが、職業生活と家庭生活との調和である。

「女性の職業に関する世論調査」(一九八九・一〇総理府)によると、「女性が働き続けるのを困難にしたり障害になること」についての回答は、「育児」をあげた者が六一・四%で最も多く、次いで「老人や病人の世話」が四五・三%、「家事」が二七・七%の順となっている。また、「現在の女性は働きやすい状況にあると思わない」と回答した者のうち、その理由として、「働く場が限られている」が五〇・一%で最も多く、以下「育児休業制度など、女性が働きやすい福祉制度が十分に整っていない」(四一・九%)、「労働条件が十分に整っていない」(四〇・七%)、「男は仕事、女は家庭という社会通念がある」(二八・四%)、「保育施設が十分でない」(二四・四%)の順となっている。

年五月、ようやく民間企業を対象に、男女双方に適用される育児休業法が成立した。従来の育児休業法は、教員・看護婦・保母など特定職種の公務員の女性に限られていたが、新法はすべての職種に、しかも男性をも対象にしている点で大きな前進である。

しかし、適用対象として、日々雇用されるものと、期間を定めて雇用されるもの二つは除かれている。日々雇用の形態は、労働者の正社員化を潜脱する性格のものが多く、有期契約の場合も景気調節弁的なものがほとんどである。合理的な規制のない状況化で、これらを除外することは、育児休業の脱法化につながるおそれが十分ありうる。また、育児休業中の所得保障については何ら定めはなく、審議中から大きな問題となっていた。無給ということになれば、賃金の高さで決めることになるが、いきおい賃金の低い妻が休業を請求せざるをえないという結果になる。そうだとすれば男女とも育児休業権を保障した趣旨が無意味となる。少なくとも育児休業中の社会保険料の労働者負担部分に相当する所得保障は確保されるべきである。その他、育児休業の請求・取得を理由とする不利益取り扱いの禁止がないこと、違反に対する罰則がないことなど、まだ幾多の問題が残されている。

ともあれこれからの積極的な活用が期待されるが、さら

また、家庭での責任分配をみると、①生活時間では、核家族世帯における共働きの妻の平日の労働時間は七時間一分、家事・育児等は三時間三十分であるところ、夫の労働時間は九時間四八分、家事・育児等は八分でしかない(総務庁「社会生活基本調査」一九八六年)。②保育については、これも核家族世帯で、子どもが満一歳の母親労働者の場合、「自分又は夫の父母に預ける」が五〇・三%で最も高く、次が「保育所・託児施設等の利用」が四〇・五%となっている(婦人少年協会「既婚女子労働者の生活実態調査」一九八八年)。③老人介護については、死亡時などに満七〇歳以上で、それら老人の主な介護者は、長子の配偶者が三一・三%で最も多く、次いで本人の配偶者が二二・二%で、これら親族が介護者となっている場合が四分の三を占め、男女別では、女性が九四・八%という高率となっている。また仕事に対する影響は、女性の場合は、「介護のため勤務をやめた」、「介護が可能な勤務に変えた」が四割を占めている。なお、介護のための時間は、男女とも年次有給休暇によっているのが実情である(以上、長寿社会における女子労働者福祉に関する調査研究会「老親介護に関する調査」一九八九年)。

以上のように、わが国では、女性は依然として職業と家事の二重負担を強いられているのが実情である。一九九一年に検討されなければならない点は、育児時間の男性への適用(労働基準法六七条)、さらに、ILO「家族的責任を有する男女労働者の機会及び待遇の平等に関する条約」(第一五六号)と勧告(第一六五号)を早期に批准することである。

### 四、婚姻・家族関係に残る差別

先にも述べたように、戦後の家族法(民法第四・五編)の改正は、従来の男性中心の家族から両性平等へ、そして何よりも妻の権利の確立をめざしたものであった。婚姻は男女の合意のみによって成立し、未成熟の子に対する監護養育は常に父母の共同親権によること、夫婦の財産についてはそれぞれの独立性を認めて夫婦財産分離制を採用したと、離婚原因の夫婦平等などが主要な点である。なお、国連婦人一〇年の過程で改正された点は、①配偶者の相続分の引上げ、②寄与分制度の新設、③離婚した場合の一方配偶者の氏について、復氏するかどうかの選択権を認めたと、などがある。前二者は今日における家族の実態、とりわけ妻の家庭における経済的地位の強化を制度上保障したものである。離婚した場合の復氏の問題については、結婚については、結婚によって氏を変えるのは圧倒的多数が妻

であり、離婚したからといって再び氏を変えることは生活上も多くの不便と不利益を伴うことから、一九七六年ようやく改正にこぎつけたものである。今日では離婚後も復氏しない女性が増え、この規定はかなり定着している。

自由権規約二三条は、まず家庭それじたいが社会および国による保護をうける権利を享有することを明らかにするとともに、婚姻が家族関係の出発点であることから、婚姻の権利と自由を規定し、さらに婚姻に関する両性の平等と婚姻解消の際における児童の保護を規定した。女性差別撤廃条約においても同様の規定を設けているが、子の数や出産の間隔を自由にかつ責任をもって決定する同一の権利、これらの権利の行使を可能にする情報、教育および手段を享受する同一の権利（同条約一六条e）、夫および妻の同一の個人的権利として姓、職業を選択する権利の自由と保障（同条g）など、より具体的となっている。

以下はわが国において現在問題となっているテーマである。

### 1 婚姻年齢の男女差

男性は満一八歳、女性は満一六歳にならなければ婚姻できない（民法七三一条）。

明治民法時代は、男女それぞれ一七歳と一五歳であった

ついで男性と同一の機会を保障し、「男は仕事、女は家事」が天職だとする性別役割分担を固定化させない意味でも、婚姻年齢を男女同一に修正するべきである。

### 2 女性のみにある再婚期間について

女性は前婚の解消・取消の日から六ヶ月を経過しなければ再婚できない（民法七三三条）。

明治民法時代は、貞婦は二夫にまみえずという封建的倫理感が支配的であったが、本来、再婚期間の制限は、前婚に接着して再婚すると、生まれた子の父が前婚の子か、後婚の子か、その確定が難しくなるので、それを防止するためのものである。

父子関係を推定するため、民法は、婚姻をした日から二〇〇日以後、離婚や婚姻の取り消しなどの日から三〇〇日以内に生まれた子は前婚の夫の子と推定している（七七二条）。そうだとすれば、前婚と後婚で重複の可能性があるのは一〇〇日間だけということになり、六ヶ月間も再婚を禁止する必要はないということになる。

一方、再婚期間の解除として、前婚の解消までに懐胎していて出産してしまえば、その日から再婚できるとしている（七三三条）。そうした意味では、前婚による懐胎がありえない場合、例えば夫が行方不明とか獄中にあるとかで

（旧七六五条）。戦後一歳づつ引上げられたわけであるが二歳の年齢差はそのまま踏襲されている。当時は、結婚すると妻は無能力者とされて全面的に夫にしたがい、わけても未成年者の妻は夫の後見に付されるということになっていたから、男女の年齢差は法的にも当り前のこととされていた。したがって、女性の婚姻年齢は単純に妊娠可能をもって足りたものである。

しかし、婚姻は社会生活の基礎となり、身体的・生理的成熟度のみでは、健康で文化的な家庭を経営することはできない。とりわけ未成年の婚姻の場合は成年とみなされるわけであるから（民法七五三条）、男女とも社会的、経済的に耐えうるだけの能力が必要である。そうした観点からすれば、男女間に婚姻の年齢差を設ける格別の理由は見いだし難い。

ちなみにわが国の場合、婚姻の実態は晩婚化と年齢差の縮小化が顕著である。平均初婚年齢は、戦後の一九四七年で、男性二六・一歳、女性二二・九歳で、その差は三・二歳である。しかしその後は徐々に上昇し、一九八八年で男性二八・四歳、女性二五・八歳で年齢差は二・六歳に縮小している。

こうした傾向は、教育期間の伸長、女性の職場進出、「家」制度からの解放等と無関係ではない。教育や職業に

離婚したような場合などは同じ取り扱いが許されてよい。

現在、戸籍上の実務は、優生手術をうけたことを証明すれば、再婚期間内でも婚姻届を受理する取り扱いがなされている。生殖不能や、懐胎中かどうかは現在の医学では十分証明可能である。しかも、法律上、再婚期間の制限を無視した婚姻届でも、それが誤って受理され、それから六ヶ月経過してしまえば、もはやその婚姻は取り消すことができないとされている（七四六条）。

以上の諸点から、女性にのみ再婚期間をおく制度上の重要性は乏しく、むしろ、戦前の女性に対する道徳律を払拭するために廃止の方向で検討されるべきである。

### 3 夫婦同氏強制主義から夫婦別姓へ

「家」制度のもとでは、氏は家名そのものであった。したがって、明治民法は「戸主と家族はその家の氏を称する」とされ、「妻は婚姻によって夫の家に入る」とされていたから、当然のこととして、妻は夫の氏に変更することを義務づけられていた。しかし、現行法は「家」の制度を廃止したから、氏は単に個人の同一性を示す呼称となった。

民法七五〇条は「夫婦は、婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称する」と定める。したがって、夫婦は

どちらの氏をとるか合意で決定し、同じ氏を名乗らなければならぬ。この夫婦同氏の原則は、婚姻の際にいったんとり決めた以上変更することは許されない。例えば、妻が夫の氏を称することにした場合、のちに夫が認知されて父の氏に改めたり(七九一条)、養子だった夫が離縁して縁組前の氏に戻ったりしたとき(八一条)には、妻もこれに伴って氏を改めることになる。つまり、婚姻によって氏を変えた妻はあくまで夫の氏の変動に支配される関係となる。

さて、現行法はこれまでとちがって、氏の選択は婚姻当事者の協議によって決定される。この協議という点では一歩近代化した。しかし、わが国では九八%をこえる高率で夫の氏が選択されている実態がある。例外的に夫が妻の氏を称する場合は、妻の家をうけ継ぐ婿養子に限られる。協議が公平に行われているならば、このような高い数字が出てくるはずはないとも考えられるが、現実にはほとんどの夫婦が話し合いを行っている形跡はなく、妻が改正するのは「世間一般の習慣だから」とするのが男女とも圧倒的に多い。真相は男系優位の「家」や「家名」の継承という伝統的な観念から抜け出せない実態があること、他方では、性的役割分業がもたらす女性の経済的、社会的地位の低さが女性の選択の自由をすっかり奪い取っている結果である。

る。

従来のように、女性が社会的活動からも閉め出され、独立性を喪っていた時代であれば、結婚による改氏は女性にとってさほどの不利益をもたらすことはなかった。しかし多くの女性が結婚後も職業をもち続け、さまざまな社会活動に参加しつつある今日、結婚によって改氏を余儀なくされることの不利益はきわめて大きい。婚姻によって氏を改めても「通称」として婚姻前の氏をそのまま使用したり、それが許されない場合は、婚姻届の提出をさし控えたりしている例もある。

最近ではこうした動きから、旧姓使用を「ワーキングネーム」として認める企業も出はじめている。同氏強制主義に対する一つの解決策ではあるが、この際、「家」の観念を完全に断ち切り、婚姻における真の男女平等を確立するためにも、「同氏」と「別氏」の選択制を認める方向に見直しがはかられるべきである。

#### 4 事実婚と戸籍制度

ところで、夫婦同氏強制主義との関係で問題になるものに、わが国特有の戸籍制度、住民登録制度がある。

戦前の戸籍は、「家」とその構成員の身分関係を一括登録・公証するためのものである。「戸」は「家」を意味し、

戸主を筆頭に氏を同じくするものが子々孫々に至るまで記載される仕組みになっていた。戸籍はまさに家制度を支え、その登録・公示・公証という手続的機能を果たしていたのである。

これに対し、戦後の家制度の廃止によって、戸籍編成の仕組みは婚姻した一夫婦単位に改められた。旧戸籍法での「戸主」は「筆頭者」におきかえられた。筆頭者が誰になるかは「氏」によって決定される。夫婦が、夫の氏を称するときは夫となり、妻の氏を称するときは妻となる(戸籍法一六条)。一見男女平等のようであるが、今日でもなお家意識の強いわが国では、男性・夫が筆頭者であることにこだわる意識が強く、いきおい妻が夫の氏に改めるという婚姻形態を生んでいる。さらに夫婦同氏でかつその間の子も同氏でなければならぬとする民法(七九〇条一項)のもとでは、現行戸籍法上、子どもも同一戸籍同氏の原則に服することになる。その点で新たな問題を生んでいるのは、婚姻届をしなかった夫婦の間に生まれた子の身分上の地位と氏である。婚姻届をしない事実上の夫婦の子は非嫡出子として取り扱われ、原則として母の氏を称し、母の戸籍に入るとされている(七九〇条二項)。戸籍の取り扱いも、婚姻届をした夫婦の子は、出生の時に「長女」、「長男」と表記されるが、届出をしない夫婦の子の場合は、単に

「女」、「男」と記載されるだけである。また、原則として母の単独親権となり、相続についても嫡出子の相続分の半分でしかないなど、さまざまな差別的取り扱いをうける結果となっている。

住民登録制度については、一世帯ごとに住民基本台帳に登録するものである。世帯を単位とするから戸籍のように氏を同じくする必要はないが、ここでは「世帯主」とその「続柄」の記載が要求されている(住民基本台帳法七条四項)。世帯主となるものは、一般に男性であり夫である。世帯主が戸籍上の筆頭者と同様の機能を果たしていることが分かる。企業では家族手当の支給について、いわゆる「世帯主条項」を設け、夫婦とも働きの場合、世帯主でなければ家族手当を支給しないなどというところもある。続柄に関して問題なのは、婚姻届をしない夫婦の子に関してである。婚姻した夫婦の子は戸籍と同じく、長女、長男と記載されるが、婚姻しない夫婦の子は単に「子」と記載されるだけの取り扱いとなっている。

こうしてみると、婚姻をとりまく諸制度が、いまだ古い家的観念にとらわれて男性優位の家族観につながり、まだ非嫡出子差別を生み出す強い要因ともなっていると考えざるをえない。婚姻観も多様化した今は、氏のあり方とあわせ、法のもとでの平等の視点から、婚姻制度や戸籍制度等の

あり方も見直していく必要がある。

### 5 離婚における破綻主義と女性の経済的自立

離婚は諸外国と同様、わが国でも増加傾向にある。

なかでも最近の離婚の特徴は、中高年層の離婚の増加であり、しかも妻からの申出によるものが多いことである。離婚の動機については、司法統計年報（一九八八年）によると、男性の場合は「性格が合わない」、「同居に応じない」、「異性関係」、「家族親族と折り合いが悪い」の順であり、「異性関係」、「家族親族と折り合いが悪い」の順である。女性の場合は、男性と同様「性格が合わない」が一番多く、次が「暴力をふるう」、「異性関係」、「生活費を渡さない」、「家庭を捨てて省りみない」の順となっている。

ところでわが国の離婚法は、破綻原因を招いた配偶者は、みずから他方配偶者に対し離婚請求をすることはできないとする有責主義が原則であり、離婚判例も基本的にその立場を踏襲してきた。その典型例は、妻を残して愛人のもとに走り、その間に一子をもうけた夫からの離婚請求について、「このような請求が認められるならば、妻は俗にいう踏んだり蹴ったりである。法はかくの如き不徳義勝手気儘を許すものではない」とした、いわゆる「ふんだりけったり判決」である（最高裁昭和二七・二・一九）。

しかしその後、破綻した婚姻を法が強制的に維持するこ

女性にとって、一つの生活保障の場であった。だから愛情というより、婚姻という結びつきがむしろ重視されてきたともいえる。しかし近年では、女性の社会的進出に伴い、形骸化した結婚生活より自立した生活を望む姿勢が強くなってきた。中高年層の離婚率増加の特徴もそのあらわれであろう。破綻主義離婚は婚姻観の変化とともに時代の趨勢であり、精神的にもまた経済的にも、男女が対等に向き合う結婚生活が強くなるのである。

### 五、おわりに

男女平等の視点からとり上げるべきことは、このほかマスコミ、教育、社会保障等の分野でまだまだたくさんある。女性の社会進出が目立ってきたことから、最近では、量より質の点を検討する段階に入ったといわれることもある。女性の積極性も問題ではあるが、考えてみると、女性いや男女とも性差別の歴史にあまりに馴れすぎてきたのではあるまいか。社会通念や風潮での男女の地位の不平等感が一番高いのを見ても肯ずけるところである。

最後に、自由権規約は国内的措置をとるまでもなく即時の効力があるものである。なかには社会権的な部分もあるが、いずれにせよ批准した条約を、日常生活の中でもっと

との方が不自然であり非人間的であるとの批判や、財産分与や慰謝料などを通じて、責任のない相手方を保護し現実的な打開策をはかるという見解が有力となってきた。また、欧米諸国での相次ぐ有責主義から破綻主義への法改正の推移があり、一九八七年最高裁は、三五年ぶりに判例を変更し、有責配偶者の離婚請求を認めるに至った。事案は、夫が他の女性と同棲して二人の子までなし、妻との別居生活は三八年間も続き、その間夫から調停の申立もあつたが妻がこれに応ぜず、夫から離婚の裁判請求がなされたものである。一審、二審とも夫の有責を理由に離婚請求は棄却されたが、最高裁は、夫婦としての共同生活の実態を欠き、その回復の見込みが全くない状態に至った場合には、その「婚姻は、もはや社会生活上の実質的基礎を失っているというべきであり、かかる状態においてなお戸籍上だけの婚姻を存続させることはかえって不自然」と指摘した。そして有責配偶者からの離婚請求であっても、別居が相当長期間に及び、夫婦の間に未成熟の子がいなければ、離婚によって相手方が精神的、社会的、経済的にきわめて苛酷な状態におかれるなど特段の事情がない限り、有責配偶者からの請求であるという一事だけでこれを退けるのは、不相当であるとされた（最高裁昭六二・九・二）。

これまでわが国では、性的役割分業が固定化し、結婚は

積極的に使っていくことを提案しておきたい。