

二〇二四年度法科大学院入学試験問題

小論文

注意事項

- I 試験開始の指示があるまで問題用紙を開いてはいけません。
- II 解答用紙は一枚配付します。
- III 解答にあたっては、黒インクのボールペンまたは万年筆のいずれかを使用してください（ただし、インクがプラスチック製消しゴムで消せないものに限りません）。それ以外で解答用紙に記入した場合は、無効とします。また、解答用紙欄外へ記入されているものは採点の対象としません。
- IV 解答を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は斜線で、一行の場合には横線で消して、その次のマス目から書き直してください（余白には書かないで下さい）。修正液・修正テープを使用してはいけません。
- V 解答は横書きで記入してください。
- VI 試験時間は六〇分です。
- VII 問題は九ページで一問です。

問題 次の文章を読んで、後の問いに答えなさい。

二〇二三年は、国連総会で女性差別撤廃条約が採択されてから四四年目にあたる。

国際社会における女性の権利を擁護するための取り組みは、第一次大戦後の国際連盟の時代にさかのぼる。一九三七年に国際連盟の中に世界の女性の地位を調査するための専門家委員会が設立されたが、第二次世界大戦の勃発と国際連盟の解散により、その活動は短命に終わった。それでも国際連盟の時代には、女性の人身売買を禁止する条約ができ、ILO（国際労働機関）が設立され（一九一九年）、妊産婦の保護や女性の深夜労働を制限する条約などが作られた。しかしこれらは女性を社会的な弱者として保護するための条約であり、そのような視点は今日なお重要であるものの、女性を包括的な権利の主体として扱うものではなかった。一九七九年に誕生した女性差別撤廃条約は、この枠組みを大きく転換し、女性を保護の対象ではなく、権利の主体であると位置づけ、女性の権利の実現の障害となっているものを撤廃することが国家の国際法上の義務とした。女性差別撤廃条約が「世界の女性の権利憲章（憲法）」と呼ばれる理由がそこにある。

さらに、女性差別撤廃条約は次の二つの点で、人権の歴史の上で重要な法的文書である。

ひとつは、この条約が性別役割分業（「男は仕事、女は家庭」に代表される、生物学的な性差による分業）を否定し、「両性いずれかの劣等性若しくは優越性の観念又は男女の定型化された役割に基づく偏見及び慣習その他あらゆる慣行の撤廃を実現する」（条約五条）ことを掲げていることである。

もうひとつは、この条約が「公私二分論」を超越し、家族における男女の平等に踏み込んだことである。一九七〇年代の女性解放運動は、「個人的なことは政治的なことである」（Personal is Political）と訴えた。女性が日々直面している困難——たとえば、低賃金、パートナーの男性からの暴力、望まない妊娠等——は、個人的な問題ではなく、そうした仕組みを作って維持している政治の問題である、とウイメンズ・リブの女性たちは主張したのである。

女性差別撤廃条約はその告発を正面から受け止め、条約一六条に「婚姻・家族関係における差別撤廃」という詳細な規定を置いた。同条約は、国連人権条約の中でも際立って締約国の留保（国家が条約を批准するにあたり、特定の規定について自国への

適用を排除することを宣言すること)が多いことで知られるが、一六条は最も多くの留保がなされている条文のひとつである。このことは、国家の指導層を形成している大多数が男性であり、彼らにとっては、教育や雇用における男女の平等よりも、家庭生活の中での男女平等の権利の方が厄介である(あるいは脅威である)ことを示していると思う。

(中略)

女性差別撤廃条約を批准した国は、定期的に女性差別撤廃委員会(条約により設立された国際的な履行監視機関)に対して国家報告書を提出し、委員会での対面の審査(国連用語で「建設的対話」と呼ばれる)を経た上で、委員会から総括所見という名前の改善勧告を受ける。日本は一九八五年に同条約を批准した後、九回の報告書を提出し、五回の審査を受けた(報告書の数と審査の数が一致しないのは、複数の報告書を一回の会期で同時審査することがあるため)。三浦まり教授の名著『さらば、男性政治』(岩波新書)には、過去五回の女性差別撤廃委員会での主な指摘事項と、それに対する日本の対応がわかりやすく表にまとめてられている。最初の日本の報告書審査は一九八八年であり、直近は二〇一六年である。

(中略)

過去の日本審査の記録をひもとくと、雇用における平等、政治参画におけるクォータ制、夫婦別姓など、今日なお未解決の問題が三五年も前の初回審査で指摘され、その後も繰り返し、審査のたびに改善の勧告を受けていることがよくわかる。その一方で、婚外子に対する相続差別、婚姻適齢の男女差(男性一八歳、女性一六歳)、女性のみにある再婚禁止期間など、女性差別撤廃委員会からの勧告に沿って法改正が実現したのも、相当数存在する。

女性差別撤廃委員会では、総括所見の中で特にその国にとって重点課題だと思われる事項を二〜三つ選び、二年以内に進捗状況の報告を求める制度があり、フォローアップと呼んでいる。直近の審査での日本のフォローアップ項目は、夫婦別姓

を含む民法（家族法）の改正と、ヘイトスピーチの規制を含むマイノリティ女性の権利擁護である。

法案や予算をジェンダー視点からチェックするジェンダー監査の仕組みを制度化している先進国は多いが、日本にはまだその仕組みがない。二〇二二年、日本の衆議院は全所属議員を対象に、列国議会同盟（IPU）の協力の下、ジェンダーに配慮した議会に関するアンケート調査を実施した（詳細は衆議院ホームページを参照）。このこと自体は画期的なことである。しかしその結果を見ると、「既存の法律や法案が、女性差別撤廃条約及びその他の国際的なジェンダー平等の義務に適合していることを、国会でどのように確認しているか」との質問に対して、「確認している」との答えは二四パーセントに過ぎない。政治家のジェンダー・リテラシー（識字能力）を高め、ジェンダー監査の恒常化、国際人権条約と議会法案の整合性を向上させることが急務である。

さらに、一九九〇年代までは大きな問題として取り上げられていなかったが、二二世紀に入って浮上した新しい主要課題がある。それが女性に対する暴力（VAW。またはジェンダーに基づく暴力GBVAV）の問題と、国内人権機関とセツトになった包括的な差別禁止法の問題である。

女性差別撤廃条約が日本法に与えた最も大きな影響は何か、と問われれば、私は「『女性に対する暴力』という概念を国内法に持ち込み、DV防止法、ストーカー規制法、児童買春・ポルノ禁止法、刑法の性犯罪規定の改正などを実現していったこと」である、と答えるだろう。一言でいえば、それは「親密圏」における暴力の特徴の理解を深め、被害者の救済を容易にするための作業であり、まだ完成の途上にある。

女性差別撤廃条約には「女性に対する暴力」に関する明文の規定はない。この空白を埋めたのが一九九二年に採択された一般勧告（条約解釈のガイドライン）一九号であり、暴力は条約一条が定義する差別の形態である、と述べている。条約が「公私二分論」を乗り越えていることは前述したが、一般勧告一九号は、国家は公務員による暴力はもちろんのこと、私人による私的領域での行為であっても、暴力を予防し、加害者を訴追し、処罰する「相当な注意義務」（duty of due diligence）を負う、という理論を提示した。

同条約には一九九九年に個人通報制度（条約上の権利を侵害された個人が、条約機関に対して救済を求める申し立てができる制度）を定めた選択議定書が付加されたが、個人通報制度の申し立て内容の多くは、ジェンダーに基づく暴力の被害者からのものである。すでに条約の締約国一八九カ国中、一一四カ国が選択議定書への参加を済ませているが、日本はまだ批准していない。個人通報制度を通じて各国はジェンダー平等に関する国際法の先例の形成に参加しているのであるが、日々発展していく国際先例の恩恵を日本が直接受ける機会を奪われていることは残念である。

たとえば、現在、日本の刑法改正では強制性交罪における手段としての暴行、脅迫の要否が論点のひとつとなっているが、個人通報の先例であるヴェルティード対フィリピン事件（職場の元上司から意に反する性交渉を強いられたと主張する女性が刑事告訴をしたが、男性が無罪になった事案。フィリピンの裁判所はレイプ罪の要件である暴力の行使がないとした）においてこの論点は熱心に議論された。委員会は最終的にフィリピン政府に対して、レイプ罪の構成要件を被害者の同意を中心に据えるよう法改正を勧告している。

この決定が出たのは二〇一〇年のことであるが、その後、ヨーロッパでは「女性に対する暴力とドメスティック・バイオレンスを予防し闘うための条約」（通称「イスタンブール条約」）が欧州評議会で採択され、発効した。同条約は同意に基づかない性的行為を犯罪とすること、同意は自由意思によるものでなければならないことを求めている。G7メンバー国のうち欧州の英国、ドイツ、フランス、イタリアがいずれも女性差別撤廃条約の選択議定書はもちろんのこと、イスタンブール条約の批准も済ませ、必要な法改正を行ったことと比べ、「人権鎖国」の日本の政策の遅れは際立っている。

「女性に対する暴力」と並んで、二一世紀に入って国連の人権条約機関が力を入れている課題が、国内人権機関の設立と包括的な差別禁止法の制定である。

女性差別に関する日本の法律は、平等や差別禁止という普遍的な言葉を避け、男女共同参画というよくわからない用語を開発した（なお、この英訳には gender equality を充てている）。一九九四年に首相を本部長とする男女共同参画推進本部がつけられたが、第二次安倍政権は二〇一四年に新たに「すべての女性が輝く社会づくり本部」（女性活躍推進本部）を設立した。私

はこれを二重権力体制と呼んでいる。男女共同参画本部からは約五年ごとに「男女共同参画基本計画」が、女性活躍推進本部からは「重点目標」が毎年出されることになった。政策の「断片化」(Fragmentation)の典型例であり、何が政府の優先課題なのか非常にわかりづらいものとなっている。色鮮やかなパワーポイント資料が公表されるが、その中身は空疎であり、達成状況を国会がモニターする仕組みもない。日本には強力なジェンダー平等のためのナショナル・マシーナリー(国内本部機構)が存在しないことも、政策が進まない原因である。以下に述べる国内人権機関の中にジェンダーに関する担当官を位置づけ、国全体の人権施策を文字通り骨太に創っていく必要がある。

国内人権機関 (National Human Rights Institutions の頭文字をとって英語文献では NHRIs と表記される) とは、人権侵害の調査・救済、人権に関する政策の提言、そして人権教育を担う権限を持つ公的な組織であり、政府からの独立性、人的・財政的自立性を持っていることが求められる。

国際人権法学者のマンフレッド・ノバックによれば、欧米の政府は伝統的に、人権侵害に対しては被害者が裁判所に訴え、司法判断により救済を与えれば良いと考えていた。しかしこの考え方は、国家は市民の人権を侵害しないという消極的な義務を負う、との狭い人権概念に基づくものであり、国際人権法の発展はこの前提を変えた、という。すなわち、国家は人権を実現するための積極的義務を負うのであり、そのためには、国家計画や戦略、ベンチマークと呼ばれる指標を作成し、政策として実行する必要がある。これらの作業には国際人権法の理論や実践についての知識・経験が必要であり、専門家が求められる。また、人権はどの国でも政治的な対立を含む繊細な問題を含むので、行政府にいる公務員が担当するよりも独立した機関にその任務を負わせた方がよいのだという。

国連総会は、人権の促進と擁護のために政府から独立した国内(人権)機関の設立を各国に促す決議を採択(一九九三年総会決議四八/一三四付属文書)し、これは「パリ原則」として広く知られている。二〇二二年四月現在、一一〇カ国に国内人権機関が設立され、うち九〇機関はパリ原則が求める要件(政府からの独立性等)を完全に満たしているとされる。

二〇二二年に国連人権理事会で行われた日本に対する普遍的・定期的人権審査(UPR)においても、多くの国が日本に対して国内人権機関の設立を勧告したことが極めて印象的であった。

日本においても国内人権機関設立への動きが皆無だったわけではなく、自民政権時代の人権擁護法案（二〇〇二年）、民主党政権時代の人権委員会設置法案（二〇一二年）などとして、過去二回、国会に閣議提出法案が出されたが、廃案になり実現していない。日本に限らずどの文化圏でも、女性に対する差別は社会全体の構造に関わる制度的差別が根底にあるものが多い。たとえば、医学部入試の女性受験生への差別、旧優生保護法下での強制不妊手術、入管の収容施設で適切な医療を受けられずに死亡したスリランカ人のウイシユマさんのような事件など、他の先進国であればいずれも当然、国内人権機関が調査を開始し、原因の究明と再発防止の提言をまとめていたことと思う。

日本ではそのような専門性を備えた独立した組織が存在しないことが、ジェンダー平等をはじめとする人権政策の進展を非常に大きく遅らせている。世界経済フォーラムによるグローバル・ジェンダーギャップ指数で日本は常に最下位グループにいるが（二〇二二年度は一四六カ国中一一六位）、それは偶然の結果ではなく、政府によるいくつもの「不作為」の積み重ねが今日をもたらしている。

二〇〇〇年代初頭に閣議決定された人権擁護法案は、「人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病又は性的指向」を理由とする差別的言動を禁止するという画期的な内容を含んでいたが、廃案になったことは前述の通りである。人権擁護法案・人権委員会設置法案が挫折した後、日本政府は、障害者差別解消推進法（二〇一三年）、ヘイトスピーチ解消法（二〇一六年）、部落差別解消推進法（二〇一六年）の三法を成立させたが、分野横断的な包括的差別禁止法へ向けた取り組みは進んでいない。性差別に関しては、一九八五年に男女雇用機会均等法が成立したが、雇用という限られた場での適用にとどまっている。

日本の立法が二一世紀に入っても足踏みをしている間に、世界では包括的差別禁止法の制定の動きが顕著である。この言葉は、LGBTへの差別を禁止する立法を指す際によく使われるが、当然ながらその含意するところはより広いものである。女性差別撤廃委員会も日本政府に対して、女性差別の定義を持った包括的な差別禁止法を策定するよう勧告を出している。

差別禁止の包括性が強調されるようになった背景には、複合差別・交差差別（人種やジェンダー、障害、年齢など複数の事由が

重なり合い、交差することによって生じる差別」に対する理解が進んできたことが挙げられる。またその根底には、「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」扱う、というアリストテレス的な形式的平等論への懐疑がある。ジェンダーに基づく差別は、公私の領域に性別役割分業としてさまざまに組み込まれた構造的なものである。それを是正していくためには、ポジティブ・アクション（クォータ制もそのひとつである）や、ヘイトスピーチ制裁の導入、差別の立証責任の転換など、これまでの人権法の発展の成果を法典化していくことが効果的である。また、形式的な平等は、現実には支配集団の規範への同化を求めるものであり、マイノリティとしてのアイデンティティや多様性を否定することにつながるおそれがある。

国連人権高等弁務官事務所（OHCHR）は、長年にわたり、専門家や人権NGOと協議を重ねた結果、二〇二二年に包括的差別禁止法の実践ガイドを公表した。全体で二〇〇頁以上に及ぶ大部のものであるが、①生活のすべての面におけるあらゆる差別を禁止する、②国際人権法に沿った差別の禁止規定を持つ、③差別、不利益にさらされている個人、集団の平等実現のためのポジティブ・アクションを明文で許容し規定する、④国の平等取扱い義務を規定する、⑤認知、賠償、原状回復を含む効果的な救済を規定する、⑥立証責任の転換、二次被害の防止を含む、被害者の正義へのアクセスを保障する、⑦独立した専門の平等機関を設置する、⑧平等インパクト評価など、構造的な差別と取り組むための履行措置を採択する、といった内容を含んでいる。

私が弁護士になった一九八〇年代の前半、「私たちの男女雇用平等法を作ろう」という運動があった。出来上がった雇用機会均等法は、いささか期待外れのものであったが、それでも全国津々浦々の女性たちが求めて運動を展開した成果であった。あれから四〇年。今度は「私たちの包括的差別禁止法を作ろう」という運動を展開していきたいと思う。日本では持続可能な開発目標に関連して「誰一人取り残さない」とか「格差社会を是正する」といった耳ざわりのよいフレーズが聞こえる。しかし、格差の根底には不平等があり、差別があるからこそ取り残される人たちが出てくる。

日本政府のジェンダー平等政策は、選択的夫婦別姓制度や政治参画におけるクォータ制、安全な避妊や中絶といった長年にわたる女性運動の要求にはまったく応答せず、少子化対策と経済面での女性活躍推進政策に集中してきたが、そのいずれ

もまったく成功していない。「SDGs」「ビジネスと人権」といったソフトローが隆盛の時代を迎えているが、日本に岩盤のようにはりついた差別的な法律や制度とそれを支える意識を変えるためには、ハードローとしての「私たちの包括的差別禁止法」が必要である。

〔林 陽子「世界 2023年4月号——世界の女性の憲法女性差別撤廃条約がめざすもの」(岩波書店)より〕

〔問〕

問題文を読んで、女性の様々な権利を保障し実現するためには、今後、どのような法律制度・法政策を展開すべきか、あなたの意見を八〇〇字以内で述べなさい。