

「女性の人権」の法的構造

——差別撤廃から個人の尊重へ——

辻村 みよ子

一 はじめに——「女性の人権」をめぐる問題状況と憲法学的課題

一九九三年六月のウィーン国連世界人権会議等で「女性の権利は人権である」というスローガンが掲げられ、採択された「ウィーン宣言」でも、女性の平等な地位と女性の人権 (The equal status and human rights of women) の確立が強調された。⁽²⁾ この「女性の権利は人権 (Women's rights are human rights)」という言い方は、今日では、諸国の女性運動家たちの間で育成されてきた一つの確信 (conviction) であり、⁽³⁾ 多様化したフェミニズムの諸潮流をつなぐキーワードでもあるだろう。たしかに、南北・東西の対抗を抱えた複雑な人権状況のなかで、問題関心がしだいに女性に対する性暴力や基本的な人権侵害に集中し、「女性の人権運動」が推進されてきた経緯は十分理解できる。

この「女性の権利は人権」という命題に対する現実的な反応としては、「何をいまさら」という多分に自嘲的な反応や、「今なおこの段階なのか」という諦観に満ちた悲観論、あるいは「まだこの段階だからこそ頑張ろう」という

前向きな運動論等が存在しうる。が、筆者がここで問題にしようとするのは、そのいずれでもない。ここでは、今日の人権論と女性の権利論の双方にとって、この「女性の権利は人権」という命題が何を意味するのか、換言すれば、「女性の人権」という場合の法的意味と構造について、憲法学的なアプローチを試みることに問題なのである。

ところで、憲法学では、すでに人権の観念や類型、歴史的展開についての研究を重ね、人権論の過剰といわれるまでに議論を蓄積してきた。にも拘わらず、「基本的人権」「基本権」「人権」「憲法が保障する権利」等、基礎概念の用法が主要な論者によっても大きく異なり、「人権のインフレ」を抑制する立場と人権概念の拡大をはかる立場との分化の傾向が認められるなど、人権総論的課題が尽きないのが、現状である。⁽⁴⁾さらに、最近では、人権の国際的保障の展開にそって「国際人権」が声高に叫ばれるようになり、国際人権法の分野での研究も進展した。しかしなお、この「国際人権」と憲法学上の「人権」概念との理論的整合性の問題や、「発展の権利」等の「第三世代の人権」を含む「国際人権」の内容の不明瞭さについて多くの課題が残っている。⁽⁵⁾世界人権会議等での論議自体にも、「共通語」たる人権の名の下に集まった人々の間でさえ、人権の意味内容や具体的な保障のあり方に対して共通の理解があるというにはほど遠い状況⁽⁶⁾であるといえる。

とするならば、人権の基礎理論に関してこのような根本的課題が山積しているところに、「人権」の定義も明確にしないまま「女性の権利は人権」という用法をもちこむことに対して——それが「国際人権」とフェミニズムの双方からの単なる運動論的スローガンにすぎないならば話は別だが——法学的には、一定の検討を加えておくことが必要となろう。そして、これまで、人権論のなかで女性の権利の問題を十分に位置づけてこなかった憲法学にとっでは、人権主体論の一貫としてであれ、子どもの権利等との比較としてであれ、女性の権利の構造分析を一旦は人権論のなかで真摯に行うことが求められているといえよう。

この意味では、今日の「女性の人権」論の高まりは、憲法学や法哲学等の人権論にとって、多くの理論的問題を

提起するものである。女性の自己決定権として論じられる妊娠中絶の自由が即座に胎児や障害者の人権との衝突を引き起こすことや、欧米のフェミニストが要求するポルノ規制が憲法上の表現の自由の保障と抵触することなど、その例はすでに周知のところである。ここでは、「女性の権利は人権」という命題は、まず第一に、憲法学・法哲学等の人権論にとっては、「女性の権利論は、とりもなおさず、人権論一般の問題である」という趣旨に読み取ることができであろう。第二に、従来から、男女平等や「女性差別の撤廃」をめざして取り組まれてきたフェミニズムの運動論（女権拡張論）や国連の人権保障論（女性差別撤廃条約に至る議論）にとっても、この命題は特別の意味をもつように思われる。それは、例えば、女性の権利の中核に「男女平等権」をおくことで実質的な両性平等の確保をめざす議論に代表されるような男女平等論の視座から、女性の権利自体を問題とする人権論の視座への転換という意味である。筆者がつとに提唱してきたこのような視座の転換を前提にするならば、今日の「女性の権利は人権」という命題こそ、「憲法一四条論としての男女平等論よりも、むしろ、憲法一三条論としての女性の自己決定権や個人の尊重を重視する」という趣旨を明確にしたものとして、一定の評価を与えることができるであろう。

さて、以上のような問題意識から、昨今の「女性の人権」論に憲法学的考察を加えることが、この小論のねらいである。矢崎光圀先生が成城大学法学部に赴任されて以来ご退職まで、先生を中心に「国境をこえる人間の価値と権利」等のテーマのもとで人権に関する学際的な共同研究を続けることができたことは、私の人権論研究にとって大変幸いなことであった。もとより不十分な検討ではあるが、矢崎先生の古稀祝賀記念号に拙文を寄稿させて頂き今後の研究への小さな一歩を進めることで、先生への感謝の気持を表すことをお許し願う次第である。

二 「人権」としての女性の権利——その意義と内容

(1) 「人権」の概念と女性の権利

女性の権利を「人權」として捉える見方——その理論的意義——については、人權論と女性の権利論の二つの面で、一定の限定的理解を前提とした評価が可能であることを先に指摘した。

これに対して、別の視点から、今日の「女性の人權」という用法を批判し、「女性の権利」といえば足りるとする憲法学説が存在する。⁽¹⁰⁾ 憲法学教科書のタイトルから従来の「人權」の語を排して「憲法が保障する権利」という標題を掲げる奥平康弘教授の見解がそれである。奥平教授は、「人權」の概念の使用を「人間が人間である以上、当然に具わっている」ものに限定して認めることによつてはじめて「人權」論にパンチ力があるとする立場から、第一に、女性の権利の内容について厳密な精査を経ずに、拡張的に「人權」概念を掲げることが批判する。また、第二に、「國際人權」論にみられる人權論の拡張現象を戒め、個人としての「人間」でなく「人間集団」を主体とする集団的権利について「人權」を主張する傾向を批判する立場から、集団そのものに人權があるという意味で「女性の人權」を論じることが批判する。「女性という範疇のひとびとすべてや、人種集団その他被差別集団そのものに『人權』があるという主張」⁽¹¹⁾が、個人の権利としての人權の本質に反するからである。

以上の批判のうち、第一の「人權」概念の限定という点に限っていえば、すでに別稿で検討したように、筆者は基本的に賛成の立場をとる。⁽¹²⁾ 今日の「人權」概念の拡大傾向には、人權の歴史的展開を重視する立場からしても疑問の余地があり、とくに「人權」と「基本的人權」を同義に用いる憲法学の一般的用法からすれば、「すべての人間」を主体とする固有の普遍的な人權（前国家的な「人類普遍」の権利）とは異なる法的構造をもつ参政権や社会権などをも別段の定義なく「人權」のなかに含めることは、個人の「切札としての人權」の本質を損ねることになるからである。⁽¹³⁾ この点、一七八九年の「人および市民の権利宣言」における「人の権利」と「市民の権利」の区別は今日でも有効性をもつと考えられ、憲法学上の用法を厳密にするためには、「女性の人權」という場合にも、本来の、女性という属性をもった個人の「人としての権利」（固有の人權）を指す場合に限定することが望ましいと考え

られる。次に検討するように、昨今の「女性の人権」論の実質的内容が、女性の身体的自由や性暴力からの自由などであることからしても、参政権や社会権等を含めた広義の女性の権利よりも、より基本的な「人間として当然に具有している権利」（その意味では、本来、前国家的な超実定法的性格の強い権利）に対して「人権」概念を当てはめる方が、より本質的な議論ができるからである。このような憲法学的用法を前提とするならば、「女性の権利は人権である」という命題は、いうまでもなく、「女性の権利は（参政権や社会権等も含めて）すべて人権である」という趣旨ではなく、現在問題になっている女性の身体的自由等の基本的諸権利が「本来、人間として当然に保障されているべきであった固有の『人権』である」ことを想起させ、強調する趣旨と捉えることが妥当となろう。（この意味では、近代以降、「人権」が男性と女性の両性からなる人間の普遍的な権利であることが宣言されながら、実際には女性がその主体から排除されてきた歴史をふまえて、とくに女性を主体とする「人権」の保障を強調するものとして、「女性の人権」の語がスローガンの意味を獲得するものといえる）。但し、この場合に、世界人権宣言以降、参政権や社会権等をも含めた広義の人権概念を用いてきた「国際人権」の一般的用法では、逆に、「女性の人権」という場合の意味内容を明確にしておくことが求められることになる。

次に、第二の、「女性の人権」を集団的人権と解した上での批判には、筆者は与することはできない。奥平教授は、身体障害者や先住民等のいわゆるマイノリティの集団的人権と同じ意味で「女性の人権」を捉えているが、ここで「女性」というのは、（性別に関する）個人の属性にすぎず、「女性の人権」の用法が常に集団的な人権を構成すると解することは妥当ではない。対抗概念としての「男性の人権」が、——仮に男性が差別対象になった場合でさえ——必ずしも集団的人権を意味するものではないことからしてもそれがいえるであろう。例えば「子どもの人権」という用法が、別段「大人の人権」に対抗した集団的人権をさしているわけではなく、子どもという属性をもった個人の権利の総称であるのと同じように、「女性の人権」も女性という属性をもつ人間（個人）の権利の総称

であると解するのが妥当であろう。(もっとも、現実にはアフーマティヴ・アクション等に関連して、女性を被差別集団として捉える議論もフェミニストたちの間に存在しているが、これは実質的平等確保のための特別な処遇の問題であって、本来の権利論の土俵とは質を異にするものであり、集団的人権論とは別の立論を要するものと考えられる。)⁽¹⁵⁾

(2) 「人権」としての女性の権利の内容

では、今日の人権状況下で「女性の権利は人権である」ことを強調する場合に、その「人権」としての女性の権利の具体的内容は何であろうか。

本稿では、「人権」の限定的用法にたつ憲法論の立場から、「女性の権利 (Women's rights)」と「女性の人権 (Human rights of Women)」とは異なるという認識を前提として⁽¹⁶⁾いる。

しかし、すでにみたように、「人権」の拡張的用法にたつ多くの憲法学説や「国際人権」等の領域では、両者の区別は曖昧とならざるをえない。このように曖昧な中であえて、「女性の権利」ではなく「女性の人権」というスローガンを掲げて強調する場合には、当然その具体的な内容が問われなければならないであろう。

これについて、一九九三年の「ウィーン宣言」は、特に「女性の人権」に関する一章を設けながら、その具体的内容を明示的に述べることはしていない。ただ、公的・私的生活における女性に対する暴力、セクシャルハラスメント、女性の搾取と売買等を取りあげてその根絶の努力を強調するとともに、武力紛争下の殺人、組織的レイプ、性的奴隷、強制的妊娠などの女性の人権侵害を問題にしている。また同時期にNGOフォーラムでとりあげられた問題には、このほかに、ポルノ、レスビアン、割礼、不貞を理由とする死刑、夫からの暴力、生殖の権利などがあつた⁽¹⁷⁾という。

さらに、一九九三年一月に国連総会で採択された「女性に対する暴力の撤廃に関する宣言」第三条では、女性が「すべての人権および基本的自由の平等な享受と保護を受ける権利」を有することを定め、「これらの権利は、とりわけ以下のものを含む」として次の八項目を掲げている。(a)生命に対する権利、(b)平等に対する権利、(c)身体的自由と安全に対する権利、(d)法の下の平等な保護に対する権利、(e)あらゆる形態の差別から自由である権利、(f)到達可能な最高水準の身体的および精神的健康に対する権利、(g)公正かつ良好な労働条件に対する権利、(h)拷問またはその他の残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つける取扱いはまたは刑罰を受けない権利、の八つである。⁽¹⁸⁾ここで「人権および基本的自由」という「国際人権」諸条約での一般的用法が、憲法学的にみて不明確なものであることはすでに横田耕一教授の指摘するところであるが、それを別としても、とくにその内容として例示列举された八項目は、いずれも、世界人権宣言や国際人権規約等の諸条約に掲げられた文言を引用したもので、相互の関連は明らかではない。そればかりか、「女性の人権」の具体的内容を体系的・理論的に示したものでもない点で、残念ながらあまり有益な規定とはなっていない。ただし、これらの内容をみる限り、男女同権を掲げて人権を包括的に宣言した世界人権宣言から四五五年、男女平等権と性差別撤廃を謳った女性差別撤廃条約から一四年を経た一九九三年の段階でもなお、女性に対する性的暴力や女性の身体的・精神的自由の侵害など最も基本的な人権侵害があとをたたく、その撤廃が緊急課題であることがわかる。さらに、一九七九年の女性差別撤廃条約では、自由権のほか参政権や社会権などを含む諸権利の全般について男性と同等の権利の確保が主眼とされていたのに対して、一九九三年には、女性に対する暴力や私的領域での人権侵害の問題に十分な対応が得られなかったという同条約の限界を克服する方向がめざされている。

すなわち、今日では、男性と同等の権利の保障をこえて、次第に、女性が人間として当然にもつ基本的な人権で、しかも女性のセクシュアリティに由来して侵害される諸権利の保障へと視点が変化したことが窺える。渡辺和

子教授によれば、「女性の権利は人権である」という運動を主導してきたシャーロット・パンチは、女性に対する暴力を、「女性が女性であるがゆえに受ける人権 (gender-based human rights) の侵害」として位置づけ、「人権をフェミニズムの視点から再概念化」することを主張している。⁽²⁰⁾ このように、最近では、いわゆる「フェミニズム人権論」⁽²¹⁾の観点からの新たな女性の権利論——ジェンダーに基礎づけられた人権——の理論構築が求められていると同時に、人権論一般の展開にとっても、このような視点からの再検討が余儀無くされているように思われる。

この問題について、より明確な検討を加えているのが、金井淑子教授の「フェミニズムと人権問題——ウィメンズ・ライツとヒューマンライツ——」である。⁽²²⁾かねてより、女性の自己決定権と他の人権 (例えば、女性の墮胎の自由と障害者の人権) との矛盾などについてフェミニズムの視点から鋭い分析を加えてきた金井教授によれば、「一九六〇年代末 (日本では七〇年代初め) に登場するウィメンズ・リブ運動を境に、第一波フェミニズムと第二波フェミニズムに大きく区分され」、「制度を軸とする要求から身体・セクシュアリティを軸とする問題へ」とフェミニズムの要求内容が質的に転換した。⁽²⁴⁾そして前者には、「公的領域における女性の政治的・法的権利の確立」や「経済的権利と労働者としての主体性の確立」、後者には「女性の性的自立権や自己決定権の確立」の要求が含まれるという。

このような図式は、人権の拡張的用法にたつ憲法学説や「国際人権」論のなかで提示されてきた、「一八・一九世紀人権 (自由権中心の第一世代の人権) → 二〇世紀的人権 (社会権中心の第二世代の人権) → 新しい二一世紀的人権 (第三世代の人権)」という三段階発展論にはほぼ対応し、その第一・第二世代の人権 対 第三世代の人権という対抗図式にあてはまるようにみえる。⁽²⁵⁾たしかに、女性の権利については、一八世紀末の「ブルジョア」フェミニズムの黎明期から一九世紀・二〇世紀前半のフェミニズム「ブルジョア・フェミニズム」と社会主義フェミニズム」の展開期に、男性と同等な自由権・参政権・社会権 (第一世代と第二世代の人権) を獲得することをめざした運動

(いわゆる女権獲得運)の成果が次第に認められ、さらに、七〇年代以降の第二波フェミニズム〔ラディカル・フェミニズム、マルクス主義フェミニズムから、エコロジカル・フェミニズム、ポスト・モダンフェミニズムまで〕の時期に、女性の自己決定権やプライバシーなどを基調とする新たな権利要求が展開されると解することができる。

もっとも、金井教授が参政権・社会権の段階から自己決定権の段階への展開として図式化する際に、形式的平等の追求という観点から参政権等と一纏めにし、あえて特別の言及対象としなかった女性の自由権(第一世代の人権)については、今日においてなお完全な保障が実現されていない実態を看過することはできないであろう。今日の女性に対する暴力や不当な刑罰、宗教上の諸強制等の問題は、基本的には、一八世紀的な自由権(身体的自由や精神的自由)の未保障・侵害を示すものでもあり、現代社会において私的領域や私人間でのその侵害がクローズ・アップされてきたものだからである。

さらに、金井教授が、第二波フェミニズム以降の「ウィメンズ・ライツとして立てられた権利問題」を「抽象的な普遍的人間像を前提に立てられた既存の人権理念ではとらえきれない難問」とし、「ヨーロッパ近代の人権思想は『家族領域』の手前とどまり、個々人の私的領域への法の不介入という原則のもとに、性差別という人権問題を等閑視した」と指摘する慧眼は、重要である。この点について、筆者も別稿で、抽象的な普遍的人間像を前提にしつつ、実際には白人・ブルジョア・男性の権利を確立したにすぎない「近代的人権の普遍性」の限界について検討したが、この場合に「家族領域の手前とどまった」のではなく、いわば家族領域での性差別を土台に、近代の人権(＝男性の権利)が成立していたことを指摘した。すなわち、近代的人権を生み出した近代市民革命と近代市民社会自体が、外においては平等を説きつつ、内(家族)においては性差別と女性(妻)の抑圧を内包する構造をもち、それ故に女性が資本制と家父長制下の二重ないし三重の差別(階級差別と性差別、さらに近代市民法体系下

のいわば公民権差別)を被る構造が存在していた。そして、女性に対する身体的・経済的・精神的自由権の侵害——性差を正当化理由とする女性の自由の無視・未保障——は、近代市民革命当時から継続して存在しており(現に、一七九一年のオランプ・ドゥ・グージュの「女性および女性市民の権利宣言」のなかでも後述のようにこの視点は明確にされていた)、肉体的構造(性差)や特性論・性別役割分担論を理由としてその制限や未保障が放置され続けてきた、と解することができる。金井教授が指摘するような現在の女性の人権問題を近代のそれと質的に異なるものと断絶的に捉えるか否かという問題は、ポスト・モダンの根本的論点にも関連するが、人権論の立場からすれば、さしあたり以下のように解しておくことができるであろう。もともと、「国家からの自由」として示されるような自由権を核心とする人権の侵害問題は、女性にとつても、近代以降基本的には変質していない。しかし、反面、第一に、女性の権利要求の論理が、男性と同等のものを目指した形式的平等論であったことに限界があり、これが実質的平等や結果の平等論の追求、さらには、女性の自己決定権の要求へと展開した点において変質した。また第二に、近代の人権が基本的に国家対個人の関係において論じられていたため、「個々人の私的領域への法の不介入」が本来的に帰結されたが、私人間や家族内の人権侵害が問題となっている今日では、不可避免的に私人間での保障が求められる点で異質性が認められるであろう。もっとも、第二点については、近代の家族が国家権力の介入を阻止して近代的人権の防波堤の役割を果たしたことを軽視することはできず、今日の女性の人権問題が「家族領域に属する」からという理由で、国家や法の介入を安易に認める議論に至ることには、疑義があるといわざるをえない。⁽²⁹⁾

いずれにしても、ここでは、憲法学等の人権論が自由権↓参政権↓社会権という人権保障の単純な発展コースを示して、すでに自由権の問題が解決済みであるかのような理解をしてきたことについて再検討の余地があり、この一般的理解が専ら男性の人権を前提としたもので女性の人権の展開はそのコースを辿らなかつたことを指摘しておくことが重要である。さらに、その背景には、主として男性の論理に依拠して憲法学説等が構築されてきたことに

由来する面があるのではないか、という点もあえて付言しておくことにしよう。

三 女性の権利の構造と体系

(1) 二つの流れと「平等論」・「権利論」のアプローチ

近現代の女性の権利論の歴史的展開を概観すると、権利の根拠と主体論に関して、大まかに二つの流れを区別することが可能となる。一方は、近代の抽象的人間像を基礎とした普遍的な人権の存在を確信し、女性の権利が排除されている現実を批判しつつ、女性の権利獲得をめざす理論であり、人権主体について、人格的自律権をもった「強い個人」を前提とする立場である。フランス革命前夜から、女性にも男性と同等の能力をもつものが存在することを根拠として女性の市民権（参政権）の承認を説いたコンドルセや、革命期のオランブ・ドゥ・グージュやエタ・パルム・デルデルなど女性の権利要求の担い手たち、イギリスで『人間の権利の擁護』をまず公開し、続く『女性の権利の擁護』によって女性の人権獲得を主張したメアリ・ウルストンクラフトや、一九世紀後半のイギリスでコンドルセと類似の女性参政権論を説いたジョン・スチュアート・ミル、一八四八年のアメリカで「独立宣言」にならって「女性の所信宣言」を発したエリザベス・スタントンの先駆的フェミニストをはじめとする、いわゆるリベラル・フェミニズムの諸潮流がそれにあたる。他方は、これに対して、いわば「弱い個人」としての女性やマインリティーの保護の視点にたちつつ、弱者に対する差別的撤廃を実現しようとする流れであり、一九世紀末から二〇世紀にかけての社会主義フェミニズム論や「保護による平等化」を掲げた社会主義憲法の諸潮流に代表される。これらの二つは、一般に、ブルジョア・フェミニズム対社会主義フェミニズム、形式的平等対実質的平等、という対立図式で説明され、とくに前者については「男性と同等な権利を要求するだけの」形式的平等論として容易に排斥されがちである。

しかし、前者の流れのなかにも、そのアプローチに関して二つの潮流が存在したことを指摘することができる。

第一は、男女平等論ではなく、独自の女性の権利論を構築しつつ、両性の人權論の本質に迫ろうとしたオラン・ドゥ・グー・ジュやメアリ・ウルストンクラフトのような、いわば「権利論」のアプローチにたつ潮流であり、第二は、マイノリティへの「差別的撤廃」の視点から平等に関する違憲審査基準の精査をめざしたアメリカの女権拡張運動や連邦最高裁判例の検討を中心とするフェミニズム法学（フェミニスト・ジュリスプルードンスあるいはフェミニスト・リーガルスタディーズ）のように、本来的に「男女」平等論」のアプローチにたつ潮流である。⁽³¹⁾

このうち、本稿で重視するのは第一の「権利論」のアプローチであり、ここではグー・ジュの「女性および女性市民の権利宣言」の体系が、今後の「女性の人權」論にとっても、なお有効な素材となりうるものとして注目される。すでに別稿で検討したように、グー・ジュが掲げる宣言では、両性にとって普遍的な人權（精神的自由・身体的自由・経済的自由——各々自由・安全・所有の語で示された）と男女の市民（両性の主権者）に共通の政治的権利（立法参加権・租税決定権・行政監督権・公務就任権）が要求されたほか、女性に固有の権利保障について、今日にも通じる論理が展開されていた。⁽³²⁾ 有名な「女性性は処刑台にのぼる権利があると同時に演壇にのぼる権利がある」と述べた条文（第一〇条）の次には、「思想および意見の自由な伝達は、女性の最も貴重な権利の一つである。それは、この自由が子供と父親の嫡出関係を確保するからである」として、社会の偏見に惑わされることなく自分が子供の母親であることを表明する女性の権利が掲げられ（第二一条）、女性の出産決定権や婚外子の保護、未婚の母の権利などに通じる議論が示唆されていた。現に「宣言」の後に置かれた「男女の社会契約の形式」という文章の中では、「子供たちがどのベッドから生まれようとも、財産は子供たちに直接帰属し、すべての子供たちは差別されることなく父と母の名を名乗ることができる」と定めており、非嫡出子の権利と差別的禁止が求められていた。また、宣言第一七条では「婚姻していると否とにかかわらず」女性の財産権が確保されるべきことを定めて、未婚・

既婚女性の経済的自律を促したほか、人権の内在的制約に関する第四条では「女性の自然権の行使は、男性が女性に対して加える暴虐以外の限界をもたない」と規定することで、男性の暴力によって女性の権利が踏みじられてきたことを明らかにしていた。

一方、第二の「平等論」のアプローチの潮流では、弱者に対する保護と（男女）差別撤廃を掲げることで次第に実質的平等の議論に接近し、婦人差別撤廃宣言から女性差別撤廃条約への展開やE.R.A.を求める運動のなかで、女性差別撤廃と男女平等権の保障に結実していった。女性差別撤廃条約については性別役割分担論克服の課題を明示した点をはじめ多大な意義を認めることができるが、筆者が注目するのは、「平等論」のアプローチから男女平等権を掲げることに到達しただけでなく、同時に、女性の権利の内容を明確にしようとする「権利論」のアプローチへの過渡的な転換点に位置づけられることである。同条約では、女性の労働権や婚姻に伴う諸権利など、旧来の差別撤廃宣言では掲げられていなかった具体的な権利内容を明示することによって、単に「男性と同等な権利を要求するだけの」ブルジョア・フェミニズムと「平等論」のアプローチの限界を克服する道を開いたといえるであろう。もっとも、女性差別撤廃条約では、両性に普遍的な人権との対比だけでなく、常に対抗概念としての「男性の権利」を想定した上でこれと平等な権利（equal rights）や同一の権利（same rights）を論じている点が特徴であり、差別撤廃条約としての不可避的な限界（あるいは過渡期的な限界）をあわせもっていた。⁽³⁴⁾この点で「子どもの権利条約（児童の権利条約）」の構造とは異なっていることが指摘されよう。「子どもの権利」を論じる場合には、大人の権利との平等権の主張は必然的なものではない——その意味でも、単なる保護の客体でなく権利主体としての子どもの位置づけと具体的な権利内容を明確にした「子どもの権利条約」の先進性が認められる——ことが注目され、今後の女性の権利の構造論にとっても、有効な示唆を与えるものと思われる。⁽³⁵⁾

(2) 日本国憲法下の女性の権利の構造——憲法一四条論から二三条論へ

さて、以上のように、「平等権」のアプローチよりも「権利論」のアプローチを重視することは、最初に概観した今日の「女性の人權」論の展開に、より適格的であると思われる。また、このことは、従来の議論が、男性との平等や男性の権利との同権を求める立場を中心にするものであっただけに、一層、今後の女性の権利の構造論にとって重要な意味をもつことになりそうである。現に、日本の法学界においても、「女性の人權の中核としての男女平等権」をおく主張⁽³⁶⁾に対して、「産む性」⁽³⁷⁾からの解放や身体の自由としての女性の自立などを中核とする見解が提示され、「性役割分担の克服をスローガンに扱いそれを基礎に平等論を展開する傾向」が批判されている。

この点について、筆者は別稿で、憲法学の人權総論にとって、(人間＝個人の権利としての普遍的な)人權の中核に何をおくか、さらに、人權の中核として捉えられるもの(例えば、個人の尊厳や人格権)が性別によって異なるかどうか、そもそも大問題であることを指摘した。そして、仮に「女性の人權」に固有の「中核」なるものが存在すると解する場合も、そこに、具体的な内容をもった権利ではなく、「男性と差別されない権利としての男女平等権」を掲げることについては、かえって男性の権利に追従する結果を招く虞があるとして危惧を表明しておいた。⁽³⁸⁾

筆者の見解では、人間の権利としての普遍的人權の存在を肯定する立場を前提にし、かつ、個人の尊厳や人格的自律をその中核に据える人權観からすれば、そのような人權原理自体は、性別にかかわらず両性に属する諸個人に普遍的に妥当するものであるはずである。したがって、性別に拘わらず男女双方の個人が有する人權および憲法で保障された諸権利の構造を、まず前提的に確認することから始めなければならない。それは、日本国憲法一一条・九七条に掲げられた人類普遍の基本的人權尊重の大原則をふまえ、憲法一三条の個人の尊重を中核としつつ、男女がともに、平和的生存権や生命権など基本的な人間としての生存にかかると(前国家的な)人權、および前国家的權利としての起源をもちつつ国家・社会との関係で保障が求められる精神的自由・身体的自由・経済的自由等の自由

権の権利、さらに、これらの人権を保障するための民主的手続にかかる参政権や社会的・経済的弱者の具体的な給付請求権としての社会権等の憲法上の権利のすべてを享有し、これらの諸権利の享有と行使に関して、憲法一四条で人種・性別等の差別を禁止する平等原則と平等権の保障が加えられている構造である。⁽³⁹⁾ このように、憲法一三条で保障された個人の尊重や人格的自律権を中心とする人権体系論が両性に属する諸個人にとって共通のものであることをまず確認した上で、肉体的構造に基づく性差(sex)にしたがって不可避的に存在する両性の権利の差異、および、社会的・文化的性差(gender)に基づく差異を厳密に精査して各々の性に固有の権利内容を確定し、女性の権利に固有の内容と、性別に拘わらない人間の権利としての人権の本質を明らかにしてゆくことが求められるであろう。

この立場からすると、従来のように、憲法一四条の性差別の合理性を問題にする視点だけでは足りず、憲法一三条の「個人の尊重」「幸福追求権」の具体的内包を、女性・男性および両性一般について各々明確にし、さらに今日の「女性の人権」論議のなかで重視されつつある女性の性的自由や妊娠中絶の自由等を、憲法一三条の保障する自己決定権やプライバシー権として、憲法の権利保障の構造のなかに理論的に位置づけてゆくことが課題となる。その際に、家庭生活における個人の尊厳と両性の平等を定めた憲法二四条については、その自由権的意義やリベラルな側面を——従来のように家族の保護や両性の実質的平等保障の点を重視することからあえて転換して——もう一度確認し、憲法一三条とあわせて個人の尊厳を重視した規定として捉えておくことが必要となる。⁽⁴⁰⁾

例えば、婚姻・離婚に関する今日の民法改正論議の一論点を形成し、憲法訴訟としても問題が提起されている民法七三三条の再婚禁止期間規定についても、従来は女性にのみ六カ月の禁止期間を設けることは男性との関係で不合理な差別にあたるかが専ら問題にされてきた(女性のみ妊娠・出産しうるという肉体構造の差異によって合理的な区別的取扱いであることが判例・学説上認められ、また違憲論にたつ場合にも、主として憲法一四条違反

が問題とされてきた）ことに對して再検討が求められる。⁽⁴⁾勿論、性差別の合理性にかかる点では、憲法一四條一項および二四條二項の兩性の本質的平等原則との抵觸が問題となることは明らかであるが、さらに、この場合には、妊娠の抽象的可能性をもつという女性の特性にもとづいて、妊娠していないことが明らかな女性をすべて含めて女性一般について再婚を制約することは、憲法一三條と二四條一項の保障内容としての婚姻の自由に反するものと解すべきであろう。また従来は女性のみの立場から論じられたのに對して、民法七三三條が早期の再婚を希望する男性個人の婚姻の自由の制約となっている点も重視すべきであり、このような婚姻（再婚）の自由や離婚の自由が、男女に属する諸個人の幸福追求権あるいはライフサイクルに對する自己決定権の内容であることから、両性に属する諸個人にとつての人權侵害である点を考慮した判断が求められることになる。このほか、民法七五〇條の夫婦同氏原則に關しても、従来から女性の改姓率が九八％に及ぶことを理由に実質的平等違反という議論がなされてきたが、同條が形式的には憲法一四違反ではない点、むしろ夫婦同氏原則自体が、女性の氏名權や婚姻の自由、さらには同様に男性の氏名權と婚姻の自由をも制約するものとして憲法一三條違反の点を問題とすべきことは、すでに別稿で論じたところである。⁽⁴⁾

また別の例では、例えば、従来から男女の労働權上の差別問題として議論されてきた男女別差別定年制や結婚退職制等についても、憲法一四條や勞基法上の平等原則違反という論点をこえて、さらに、一定の年令まで働き続ける權利を幸福追求権の一貫として捉え、憲法一三條の保障のもとにおく立論が必要となるであろう。女性のみに對する結婚退職制が女性の婚姻の自由の侵害であることは、すでに初期の住友セメント事件判決などで明らかにされてきたが、ここでもまた、ライフサイクルに對する自己決定權や、女性との結婚を希望する男性の自由をも含めた男女の婚姻の自由の問題として認識する視点が求められる。この点では、定年差別が争われた日産自動車事件最高裁判決が、男女とも、六〇歳前後まで働き続ける權利があることを認めたことは、憲法一三條に基づく男女の労働

権の位置づけにとって重要な意味をもつであろう。⁽⁴³⁾

このほか、最近の「女性の人権」論で関心をよんでいる権利として、女性の性的自己決定権が重要である。欧米では、女性の人権の中核に女性の身体的自由や性的自己決定権をおき、基本的人権としての「個人としての尊厳」を侵害するものとして、女性に対するレイプ等の問題を重視する傾向が強い。⁽⁴⁴⁾ 日本でも、従軍慰安婦問題やアジア女性の人身売買・売春ツアー、レイプ、家庭内暴力、セクシャル・ハラスメント等の問題を通して、女性の身体的自由と性暴力からの自由、性的自己決定権を理論的に位置づけ、これらの侵害に対する国際法上の論点（ジュネーヴ条約の人道に対する罪、ILO強制労働に関する条約、女性に対する暴力の撤廃に関する宣言等の違反の問題）や、国内法における強姦罪の保護法益や法定刑の見直し等の議論が展開されつつある。が、従来の人権論や憲法学の側から憲法一三条の「個人の尊厳」の具体的内容としてこれらの問題に注目し、性的自由や性的自己決定権を憲法論として明確に位置づけることは、まだ少数の研究者によって取り組まれているにすぎない。この点では、上村貞美教授の研究のように、アメリカにおけるプライバシーの一環としての「性的プライバシー（sexual privacy）」概念や、フランスにおける公的自由の一つとしての「性的自由（la liberté sexuelle）」概念、ドイツでの「性的自由（die sexuelle Freiheit）・性的自己決定権（die sexuelle Selbstbestimmung）」等の概念の比較検討をとおして、「人権としての性的自由」の憲法的構造を明らかにすることが課題であるといえるであろう。⁽⁴⁵⁾ その際、性的自己決定権や性的自由そのものは、男女をとわず両性に属する諸個人に認められる基本的な人権であることを確認した上で、今日の社会において、女性のそのみが侵害されている現状とその歴史的背景、とりわけ家父長制と資本制の本質にねざす社会・経済・政治的要因、および、女性のみに貞淑性・従順性を要求して男性の暴力性・放縦性には寛大な社会通念と「性の二重基準」⁽⁴⁶⁾の弊害を明らかにしてゆくことが必要であろう。いいかえれば、過去と現在の女性の権利侵害の実態をふまえて女性の身体的自由や性的自由を「女性の人権」の「中核」に据える議論と、人権一般

の構造のなかで、個人の幸福追求権や自己決定権の一環としての性的自由の理論上の位置づけを明らかにする議論とを一旦区別した上で、後者の、人権としての性的自由の意義——両性に属する諸個人にとっての人権としての性的自由の意義、および性別による異質性と共通性——を明確にしなければならないであろう。

これに対して、生命の自己決定権にかかわる女性の妊娠・出産・中絶の自由、いわゆるリプロダクティブ・ライツは、女性の肉体的構造に基づく権利として、本来、男性のそれとは人権論上の位置づけを異にするものである。今日では、欧米の憲法判例の分析を中心に検討が進んでいるが、女性の妊娠中絶の自由の問題も、人権論の構造のなかでの位置づけ——身体の自由、身体の自己決定権、プライバシー権、生命への権利（生殖の権利）のいずれによってその法的構造を理解するか——の問題のほか、権利主体と内包の確定、女性の生殖に関する健康権の概念構成等についての理論化が課題である。⁽⁴⁷⁾と同時に、胎児や障害者の人権との相剋や、（国家的・家父長制的強制から解放された自由な男女の結合という条件のもとでの）男性個人の幸福追求権、シングルや同性カップルの幸福追求権との関係など、いわゆる「フェミニズムのジレンマ」⁽⁴⁸⁾をも視野に入れた総合的な人権論・憲法—三条論として理論化してゆくことが求められているといえよう。

四 おわりに

この小論では、今日の「女性の人権」の用法の無限定な拡大を恐れつつ、なお、女性の（固有の「狭義の」）「人権」と憲法上の権利について、構造と内容を一層明確にする必要性を指摘してきた。権利の実体論や類型論は、女性の権利論のみならず、人権論一般にとっても今日なお大きな課題であり、憲法学と法哲学・政治哲学の諸領域の研究成果を接合する必要がある大きい分野であるといえよう。とくに金井教授が「フェミニズムのジレンマ」あるいは「ウイメンズ・ライツの『難問』」として提示する数々の課題——「他者の自己決定権と利害がせめぎ合う場面で不

可避的に起こる相互の利害対立を調整するためのメタ論理」(例、女性V.障害者)や、「軍隊や資本主義システムへの女性の自己決定による参入」、「テクノロジーと自己決定の関係」、「性の商品化や臓器売買の自由と自己決定」等——は、いずれも、法哲学・政治哲学や憲法学、法社会学その他の学問領域での重要な共通課題である。また、これらこそ、欧米の「フェミニスト・ジュリスブルデンス」が専門的にとりあげてきたテーマであり、日本でもこれらの検討のために「フェミニズム法学(ないしフェミニスト法学)」や「フェミニズム人権論」の確立が叫ばれる所以となっている。(もっとも、筆者はもともと、女性の研究者が主にこのような「フェミニズム法学」や「女性法学」「法女性学」等を担う傾向があることに反対であり、この学問領域が真に普遍的な理論と課題に基礎づけられているならば、その研究こそ両性が主体でなければならないと考えている。また、それ故にこそ、「女性の人権」の課題を「フェミニズム法学」の課題だけにとどめることなく、人権論一般の課題として学際的に論究することの重要性を指摘してきた。)

さて、このような立場から人権論にとってのフェミニスト・アプローチの持つ意味を考える際、従来の人権論の枠組みを維持しつつその中に女性の権利の問題を位置づけることが可能か、あるいは、既存の枠組みそのものを根底的に見直すことが先決か、ということが一つの問題でありうる。この点で、従来の自由・平等概念をフェミニストの視点から再検討する試み——例えば、エディンバラで開催された法哲学・社会哲学国際学会連合(IVR)第一四回世界会議でのヴァージニア・ヘルド教授の報告「フェミニストの視点からみた自由と平等」⁵⁰⁾など——が今後の検討に値しよう。ここでは、主に七〇年代以降のフェミニズムの三段階の展開を概観しつつ、近代の自由・平等観やリベラリズムの伝統の中心である契約的観念、さらには男性中心の学問の成果を疑い、これに代わる自由・平等観を「生を与えるもの」の視点から再構成することを提唱する。このフェミニスト・モラルセオリストの視点では、人間が自由・平等に生まれるという考えにかえて、子供に対するケアがあつてこそ自由であり、子供らを公

平に扱い相互に尊重させあうことにこそ平等の意義があること等が議論され、従来の概念枠組みの変革が求められている。しかし、このような「生を与えるもの」としての女性の視点が、いわゆる母性主義論や性差拡大論につながることに對する警戒を忘れてはならないことも、事実であろう。

また、このような視点は、一九九四年九月の世界人口開発会議（カイロ会議）以降の最大関心事ともいえるリプロダクティブ・ヘルツ／ライツを重視する傾向ともつながっている。⁽⁵¹⁾子を産むか否かの自己決定権や、生殖技術の適用上の権利概念の確立を内容とするこの議論は、たしかに女性に固有の「身体の自己決定権」を中心とする点で、今後の「女性の人権」論の構築にとって重要な意義をもつ。が、ここでも、金井教授の指摘するように「個と自然の論理、自己決定権と世代間倫理」等の「せめぎ合い」が存在するのであり、これらの「難問」の解決のために、法哲学・社会哲学的アプローチと憲法学的アプローチ、さらには「国際人権」法的アプローチやフェミニスト法学的アプローチからの議論を接合することが必要になることはいうまでもない。

今後、本稿で概観したようなヒューマン・ライツとウィメンズ・ライツをめぐる諸課題に関する学際的研究が一層進展することを期待して、ひとまず稿を閉じることにした。

- (1) 富岡恵美子「人権としての女性の権利」自由と正義四四卷一一号（一九九三年）一四頁以下、中島通子「女性の権利をめぐる法的課題」自由と正義四五卷五号（一九九四年）一九頁以下、同『女性の人権論』の新たな展開」渡辺和子編著『女性・暴力・人権』（一九九四年）二二頁以下、渡辺和子「世界に広がる女性の人権ネットワーク」前掲書六四頁以下参照。

- (2) ウィーン人権会議と宣言につき、自由と正義四四卷一一号特集（宣言 B 第三節の原文は、一一七～九頁）、萩原重夫「人権は一つ？ それとも二つ？——九三年ウィーン人権会議参加報告」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（一九九四年・敬文堂）二〇一頁以下。

- (3) Joanna Kerr, *Ours by right: Women's rights as Human rights*, 1993, p. v.

- (4) 人権総論の課題につき、拙稿「人権の観念」樋口陽一編『講座・憲法学3—権利の保障「1」』（一九九四年）一二頁以下、同「人権論の五〇年」法律時報六六卷六号（一九九四年五月号）七八頁以下を参照されたい。
- (5) 横田耕一『国際人権』と日本国憲法』国際人権五号（一九九四年）七頁以下、同「人権の国際的保障をめぐる理論問題」前掲『人権理論の新展開』一五九頁以下参照。ここでは、「国際人権」と憲法学上の「人権」概念の整合性のほか、「国際人権」の権利内容の不明確さ、集団的人権の問題性等が指摘されている。
- (6) 岡田信弘「書評（辻村みよ子著『人権の普遍性と歴史性』）」前掲『人権理論の新展開』二二七頁。
- (7) 金城清子『法女性学』（一九九一年・日本評論社）八五頁以下参照。
- (8) 拙稿「人々男性の権利から女性の権利へ——三つの『なぜ』と一つの『いかに』」ジュリスト九三七号（一九八九年）、同「女性の権利と『平等』」法律時報六五卷三三三（一九九三年）、辻村・金城『女性の権利の歴史』（岩波市民大学・人間の歴史・第八巻）（一九九二年・岩波書店）など多くの場面で繰り返しのべてきた。
- (9) この研究会は、成城大学特別研究助成制度による補助をうけ、鳥居淳子（国際私法）・佐藤文夫（国際公法）・山内進（法制史・現一橋大学）・田嶋信雄（国際政治史）・角紀代恵（民法）・筆者（憲法）など、専攻を異にするスタッフが参加して行われた。
- (10) 奥平康弘『「人権」と「憲法」が保障する権利』のはざま』司法書士二五一号八頁、同『憲法学Ⅲ——憲法が保障する権利』（一九九三年・有斐閣）二四頁参照。
- (11) 奥平前掲書二四頁。
- (12) 私見は、前掲拙稿「人権の観念」一九〇二〇頁。
- (13) この立場は、樋口陽一『憲法』（一九九二年・創文社）一五四頁以下参照。樋口教授は人一般の権利としての「人権」概念を質的に限定する立場から、「法人の人権」の定式化を批判する。また、そのような個人的「人権」の本質につき、同「人権主体としての個人——近代の「アポリリア」」前掲『人権理論の新展開』一九頁以下参照。
- (14) 近代的人権を確立した一七八九年宣言の内容と体系につき、拙著『人権の普遍性と歴史性——フランス人権宣言と現代憲法』（一九九二年・創文社）六九頁以下を参照されたい。同宣言では、すべての人を主体とする人権（自然権）とは区別して、社会状態における市民（主権者）の権利として立法参加権・選挙権・租税決定権等の参政権を掲げ、固有の人権を守るための手続的権利の性格を明確にしていた。このような区別は一九九三年の憲法体系にも認められる。拙著

『フランス革命の憲法原理』(一九八九年・日本評論社) 七九頁以下参照。

- (15) 仮に、女性について特別優遇措置を認める場合も、女性という被差別集団自体の権利として構成するのではなく、その集団に属する個人の属性に応じた特別優遇措置の集積として位置づけることが可能であろう。この時、優遇措置を得られなかった別のグループ(男性)の権利全体を侵害しているような外観を呈することがあったとしても、それは、理論上その男性集団に属する個人の権利・利益の侵害の問題として理解すべきであろう。アフアーマティヴ・アクションについての憲法学からの理論化はまだ十分ではないが、「個人の権利としての人權を徹頭徹尾重視する見地」にたつ理解(樋口前掲書一五四頁)が参考になる。また、安西文夫「平等」樋口編『講座憲法学3・権利の保障「1」』九一頁以下も参照。

- (16) したがって、本稿では、筆者自身の用法として「女性の人権」と記して論じる場合には、人間に固有の普遍的権利(狭義の人権概念)の意味で限定的用法にたつのに対して、参政権や社会権等をも含めた広義の概念をさす場合には「女性の権利」と記すことを原則としている。

- (17) 富岡前掲論文一四頁参照。

- (18) 訳文は、国際女性の地位協会『国際女性』八号(一九九四年)一三五頁以下、渡辺前掲編著二八五頁以下(いずれも米田訳)を参照。

- (19) 横田前掲論文『「国際人權」と日本国憲法』八頁参照。

- (20) 渡辺前掲論文「世界に拡がる女性の人権ネットワーク」六六頁より引用。

- (21) 大越愛子「フェミニズム人權論に向けて」渡辺前掲編著四二頁参照。

- (22) 金井淑子「フェミニズムと人權問題——ウィメンズライツとヒューマンライツ——」神奈川大学評論一九号(一九九四年)一一七頁以下参照。

- (23) 金井『ポストモダン・フェミニズム——差異と女性』(一九八九年・勁草書房)、同『フェミニズム問題の転換』(一九九二年・勁草書房)など参照。

- (24) 金井前掲「フェミニズムと人權問題」一一九頁。

- (25) 人權の歴史的展開についての憲法学の見解につき、樋口・佐藤他『注釈日本国憲法(上)』(一九八四年・青林書院)一八七頁以下、同『憲法I』(一九九四年・青林書院)一七五頁以下(いずれも佐藤幸治執筆)参照。第三世代の人權につ

き、岡田信弘「古典的人権から第三世代の人権へ」ジュリスト九三七号（一九八九年）二七頁以下。なお、比較憲法史的観点からの問題については、別稿「人権」史のなかの女性の権利——『比較女性人権史』は可能か（法律時報・「比較憲法史研究」に近日掲載予定）で検討している。

- (26) ここで用いている「フェミニズム」の語は一八世紀末には未だ存在していなかった。定説のように一八三七年にフリーエによって最初に用いられたものか否かについては欧米で争いがあるが、この語は一九世紀末のフランスの女性参政権運動のなかでオークレールによって用いられて以来一般化したことが知られている。文献は数多く存在するが、Andrée Michel, *Féminisme*, 3^e éd. 1986; A. Bruo, *Les femmes françaises face au pouvoir politique*, 1975; M. Albistur et D. Armogathe, *Histoire du féminisme français*, 1977; Claire Goldberg Moses, *French feminism in the nineteenth century*, 1984; Nancy F. Scott, *The Grounding of Modern Feminism*, 1987 など参照。

- (27) 金井前掲論文二二頁。

- (28) 前掲拙著『人権の普遍性と歴史性』一一五頁以下、『女性の権利の歴史』二九頁以下、拙稿「人権」と女性の権利——『人権の普遍性』論への一視角』一橋論叢一〇八巻四号（一九九二年）五四頁以下を参照されたい。

- (29) 家族の意義と機能につき、拙稿「憲法二四条と夫婦の同権」法律時報六五巻一二号（一九九三年）四二頁以下で若干の検討をおこなったが、詳論は他日を期したい。なお、安念潤司「憲法問題としての家族」ジュリスト一〇二二号（一九九三年）、米沢広一「憲法と家族法」ジュリスト一〇五九号（一九九五年）六頁以下も参照。

- (30) 歴史的展開の概観は、前掲拙著『女性の権利の歴史』二九頁以下、前掲拙稿「人権」と女性の権利」等参照。この系譜では、メアリ・ウルストンクラフトの『人間の権利の擁護』(Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Men*, 1790) と『女性の権利の擁護』(*A Vindication of the Rights of Women*, 1792) アメリカ独立宣言とその形式を踏襲した「女性の所信宣言」(Declaration of Sentiment) フランス人権宣言とゲーシェの女性の権利宣言(Olympe de Gouges, *La Déclaration des droits de la femme et du citoyen*)との対比が、人権論の視座からの検討にとって有意義である。その他、J. S. Mill, *The subjection of Women*, 1869; G. Tulloch, *Mill and Sexual Equality*, 1989. フォーニズムの展開と、Andrea Nye, *Feminist Theory and the Philosophies of Man*, 1988 など参照。

- (31) アメリカのフェミニズム法学につき、西川理恵子「法と女性——アメリカにおけるフェミニズム法学の展開」アメリカ

カ法一九九三年一号一頁以下参照。アメリカでは、とくにE.R.A.を求める運動等に関連して、平等権の枠組で議論が展開されてきたが、最近では、妊娠中絶の自由等をめぐってリプロダクションのコントロール権を女性の自己決定権やプライバシー権の問題として取扱うなど、本稿でいう「権利論」のアプローチへの展開が認められる。Leslie Friedman Goldstein, *The Constitutional Rights of Women*, 1988; Katharine T. Bartlett (ed.), *Feminist Legal Theory, Readings in Law and Gender*, 1991; Patricia Smith (ed.), *Feminist Jurisprudence*, 1993; Laura A. Otten, *Women's Rights and the Law*, 1993 など参照。

- (32) Olympe de Gouges, *Les droits des femmes*, 1791 [Bibliothèque Nationale, 8° Lb° 9889] グーージュの宣言の原文と拙訳文は、前掲拙著『人権の普遍性と歴史性』三八四頁以下参照。

- (33) Olympe de Gouges, "Forme du Contrat social de l'Homme et de la Femme", *Ibid.* 前掲拙著のほか、西川祐子「女権宣言（一九八九年）と人権宣言（一七八九年）——パロディの力」中部大学国際関係学部紀要第五号（一九八九年）九五頁以下参照。

- (34) 条約の第七条（参政権）、九条（国籍に関する権利）、一一条（雇用に関する権利）、一三条（経済的権利）、一六条（婚姻等に関する権利）などで具体的な権利を明示しているが、いずれも男女平等を基礎として男性と「平等」ないし「同一」の権利を保障したもので、標題にも「差別撤廃」が掲げられている。詳細は、国際女性の地位協会『女子差別撤廃条約注解』（一九九二年・尚学社）参照。

- (35) 樋口範雄「子どもの権利の法的構造」『家族（社会と法）』一〇号一二四頁以下、マーサ・ミノウ（大江洋訳）「次代への権利：子どもの権利に対するフェミニスト的アプローチ」同二四頁以下、原文 Martha Minow, "Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights", *Harvard Women's Law Journal*, vol. 9, 1986, pp. 1-24 べ、関係性への権利 (Rights to connection) と自律への権利 (Rights to autonomy) との間の緊張について論じられている問題は、女性の権利の考察にとっても有効であろう (ibid., pp. 16-17)。

- (36) 金城清子前掲『法女性学』八七頁以下。

- (37) 若尾典子『女性の人權への基礎視角』法政論集一〇九号（一九八六年）二六七頁以下参照。

- (38) 前掲拙稿「女性の権利と『平等』」法律時報六五巻三三八五—三八六頁参照（同論文は、杉原泰雄・樋口陽一編『論争憲法学』（一九九四年・日本評論社）二〇一頁以下に所収）。

- (39) 人権一般の構造論・類型論についても、その究明はなおも課題であり続けているといえよう（前掲拙稿「人権の觀念」三二頁以下参照）。人権の基礎としての人格的自律権につき、佐藤幸治「人間の具体的生活の中の憲法」佐藤・初宿編『人権の現代的諸相』（一九九〇年・有斐閣）二頁以下、「日本国憲法と『自己決定権』」法学教室九八号六頁以下、類型論に関する試論として、川添利幸・山下威士編『憲法詳論』（一九九〇年・尚学社）第五章「根森健執筆」「人権の樹のイメージ」なども参照。
- (40) 憲法二三条の個人の尊重と二四条の「個人の尊厳 (individual dignity)」の用法も論点の一つであろう。ホセ・ヨンパルト／粕谷友介「人間の尊厳と個人の尊重」星野英一・田中成明『法哲学と実定法学の対話』（有斐閣・一九八九年）六二頁以下参照。
- (41) 前掲拙稿「女性の権利と『平等』」法律時報六五巻三号八四頁、同「憲法二四条と夫婦の同権」法律時報六五巻一二号四五—四六頁、判例につき拙稿「再婚禁止規定の憲法適合性」法学教室一四六号八六頁以下、樋口・山内・辻村『憲法判例を読みなおす』（一九九四年・日本評論社）五七頁以下参照。
- (42) 前掲拙稿「憲法二四条と夫婦の同権」四四—四五頁、前掲『憲法判例を読みなおす』六〇頁以下参照。
- (43) 定年差別訴訟につき、前掲『憲法判例を読みなおす』一五七頁以下参照。なお女性が働き続ける権利を幸福追求権として位置づける視点に関連して、中島通子『「女が働くこと」をもういちど考える』（一九九三年・労働教育センター）一四—一頁以下の「労働権と「私生活権」との調和という発想も参考になる。
- (44) Youngdra Khushalani, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, 1982; P. Smith (ed.), *op. cit.*, pp. 158-187; Stephan J. Shulhofer, "Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond", *Law and Philosophy*, 35, 1992; "Queis droits pour les Femmes?", *Projets Feminists*, N°1, Mars 1992; 上村貞美「人権としての性的自由と強姦罪——欧米における強姦罪の改正をめぐって」香川法学七巻三・四号（一九八八年）一三九頁以下、若尾典子「性暴力と自己決定権」法の科学二一（一九九三年）一三九頁以下、手嶋昭子『性的自己決定権』の基礎——強姦罪をめぐって（日本法社会学会編『法秩序の近代と現代』法社会学会四六号（一九九四年）二三九頁以下など参照。
- (45) 上村貞美「人権としての性的自由をめぐる諸問題（一）（四）」香川法学九巻三号（一九八九年）一頁以下、一〇巻一（一九九〇年）一頁以下、一一巻一号（一九九一年）一頁以下、一三巻一号（一九九三年）一頁以下、同「性をめぐ

る自由」ジュリスト九七八号（一九九一年）一一三頁以下参照。

(46) 若尾前掲「性暴力と自己決定権」一三九頁。

(47) 自己決定権と生命への権利につき、佐藤幸治前掲「日本国憲法と『自己決定権』」、同「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」法哲学年報『現代における個人・共同体・国家』（一九九〇年）七六頁以下、竹中勲「人権としての『自己決定権』」ジュリスト八八四号（一九八七年）一八〇頁以下、同「生命に対する権利と憲法上の自己決定権」前掲佐藤・初宿編『人権の現代的諸相』二四頁以下、高井裕之「関係性志向の権利論・序説（一）～（三）完」民商法雑誌九九卷三号六〇頁以下、四号二一頁以下、五号二五頁以下（一九八八―八九年）、同「生命の自己決定と自由」ジュリスト九七八号一〇六頁以下、石村修「自己決定権としての生命の処分」専修大学法学研究所紀要一五号『公法の諸問題Ⅲ』（一九九〇年）一九頁以下、建石真公子「生命に対する権利」と『人工妊娠中絶法』法の科学二二号（一九九四年）一七五頁以下等参照。

(48) 金井前掲論文二二〇頁。

(49) 金井前掲論文二二二頁。

(50) Virginia Held, "Liberty and Equality from a Feminist Perspective", Neil MacCormick and Zenon Bankowski (ed.) *Enlightenment, Rights and Revolution: Essays in Legal and Social Philosophy*, 1989, pp. 214-228.

(51) 船橋邦子「カイロ国際人口・開発会議とNGO」国際女性八号（一九九四年）一一七頁以下参照。

(52) 金井前掲論文二二四―五頁参照。

（つじむら・みよこ＝本学教授）