

第 1 回WG

卷 美矢紀 (憲法, 千葉大学)

<行政分野 (国家公務員の採用・登用) のPAに関する憲法学的検討>

PA研究会報告書によれば、「採られるポジティブ・アクションが合理的であるとするためには、第一に、社会構造的な問題等により男女間で事実上の格差が存在すること、第二に、採られる手法が目的に照らして均衡のとれたものであることが必要である。なお、・・・他方の性に対する負担が過度になることのないような形態であるかどうかには留意しなければならない (7 頁)」とされている。

上記基準は、欧州司法裁判所の判例における比例原則、およびアメリカ連邦最高裁判所の判例における中間審査基準に相当するもので、適切であり、上記基準に依拠して、各論点を検討していくこととする。

各論

① 一般職国家公務員の採用・登用における強制的クォータ制の合憲性

クォータ制は「厳格な」手法で、男性に過度の負担を負わせるものであることから、クォータ制採用のとりわけ必要性を示すことが要される。すなわち、現行のゴール・アンド・タイムテーブル方式によっても依然として事実上の著しい格差が存在し、その主たる要因が社会構造的なものであり、その是正を図るためにはクォータ制を採用する他に効果的な手段がないことを示す必要がある。例えば、「合格者全体に占める女性の割合 (女性合格率) と採用者全体に占める女性の割合 (女性採用率) に、「男性優先」の推定が働くほどの有意差がある場合に、この歪みを是正するために」(報告書別冊第 2 部 109 頁)、プラス制などより緩和された手法では効果が上がらず、クォータ制を採用する他に効果的な手段がないことを示す必要がある。さらに、具体的なクォータ制のあり方として、割合の合理性 (女性合格率を上限とするなど) や、あくまで暫定的措置であることの明示が必要である。

以上からすれば、最も厳格な手法であるクォータ制の導入を検討する前に、それより緩和された手法であるプラス制の採用をまず検討すべきである。

なお、アメリカの判例では、高等教育における人種に基づくPAの文脈ではあるが、クォータ制は、個人を個人として扱っていないとして許されないとされている。しかし、上記の厳格な要件を充たすクォータ制であれば、あくまで男女の実質的な機会の平等を実現するものとして許されるものと思われる。

② 採用におけるプラス制の合憲性および成績主義との関係

男女同点の場合に女性を採用する措置は、絶対的かつ無条件の自動的な優先であれば、クォータ制に近づく。この点、欧州司法裁判所によれば、昇格の文脈ではあるが、男性候補者に有利にバランスを傾ける事情があれば女性優先を覆すとの「救済条項」付であれば、

平等原則等に反しないとされ（Case C-409/95 Marschall, [1997] ECRI-6363）、その後、救済条項における救済の範囲が限定された（Case C-158/97 Badeck, [2000] ECRI-1875）。しかし、職務に必要な資質を有する場合には、男女の資質が同等でなくても女性が優先するとの措置は、比例的ではないとして、平等原則等に反するとされている（Case C-407/98 Abrahamsson, [2000] ECRI-5539）。男女同質や救済条項という条件が、PAを集団の権利ではなく、あくまで個人に基づく評価を確保し、実質的な機会の平等を実現するものと解されている。

また女性について加点する措置は、加点の程度が採用を決定的にするものである場合は、実質的にはクォータ制に近い機能を果たすことに留意する必要がある。

なお、成績主義との関係では、試験合格者であれば、職務遂行能力が証明されているので、情実人事の排除という成績主義の趣旨を損なうものではない（報告書 15 頁）。

③ 採用における各府省に対するインセンティブやペナルティなどの導入

本措置は、間接的に男性を劣遇することになるものであるが、その内容や程度によっては、事実上、直接的に男性を劣遇する場合と同じ強度の侵害となりうることに留意する必要がある。

定数枠を減らすペナルティは、結果的に、女性が採用される確率を減少させるから、目的との関係で必ずしも合理的な手段とはいえず、定数枠を増やすインセンティブの方が合理的である。

④ 人事評価や昇任・昇格等における女性の優遇

人事評価や昇任・昇格等において、女性であることをプラス要素とすることは、それが決定的なものであれば、クォータ制に実質的に近い機能を果たす。

採用と比較した場合、男性の負担は小さいとはいえ、上級職は公益の観点からより高い能力が必要とされる。他方、上級職の昇任等には、社会構造的な差別が働く余地が大きいと思われるので、男女の実質的な機会の平等の実現という目的との関係で、優遇が認められやすい面もある。さらに、政策立案過程における多様性の確保という目的も認められるものと思われる。

⑤ 選考採用者の採用において女性だけを対象とすること

選考採用者の採用とはいえ、女性だけを対象とすることは、参入規制であり、男性に対する大きな負担となることから、その必要性を示すことが要される。すなわち、より緩和された方法では、目的を効果的に実現しえないことを示す必要がある。

<雇用分野のP Aに関する憲法学的検討>

国が企業に対し取締役や管理職に関するクォータ制を義務化した場合、企業の営業の自由に対する侵害、男性に対する「逆差別」が憲法上問題となりうる。

企業は、憲法 22 条や 29 条により保障される「経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し」、雇用の自由を有すると解されており（最大判昭和 48・12・12 民集 27 卷 11 号 1536 頁〔三菱樹脂事件〕）、また人事は営業活動と密接に関連することから、営業の自由は人事の自由を含むと解される。

日本の判例理論によれば、経済活動の自由の規制の合憲性審査については、立法裁量が認められるが、強度の侵害については、立法裁量の統制方法として、比例原則が厳格に適用される（最大判昭和 50・4・30 民集 29 卷 4 号 572 頁〔薬事法事件〕）。もっとも、規制目的が社会経済政策である場合は、比例原則の適用が緩和される（最大判昭和 47・11・22 刑集 26 卷 9 号 586 頁〔小売市場事件〕）。たしかに、経済政策については政治責任において積極的になされたものであり、政治部門に委ねるべきであるが、それでも政治部門の判断過程の統制は行われるべきである。

企業の人事に関するクォータ制は、人事の自由に対する直接的な規制で強度の侵害であるが、規制目的が社会経済政策であり（「男女の実質的な機会の平等」、「女性の活躍促進による経済活性化」）、また企業は法人であり職業の人格的関連性は小さいことに鑑みれば、比例原則の適用は緩和される。

しかし、企業の人事に関するクォータ制は、女性を優遇するものとはいえ、使用に慎重を要する性別に基づく区別であり、採用の場合ほどではないにせよ男性に対する強い負担となることから、比例原則の適用を緩和すべきではない。

以上からすると、企業の人事におけるクォータ制の義務化は、必要性を充たしているかどうか慎重な検討を要する。

なお、国による企業の義務づけ、しかも厳格な手法の採用というラディカルな方法は、女性に対する反発や敵意を招き、かえって男女共同参画を妨げることにもなりかねないことにも十分留意する必要があるだろう。