

男女共同参画会議 基本問題・影響調査専門調査会  
女性の活躍促進ワーキング・グループ（第2回） 議事録

1. 日時：平成24年10月24日（水）18:00～20:00

2. 場所：永田町合同庁舎第1共用会議室

3. 出席者

鹿嶋座長、辻村座長代理、上村委員、碓井委員、岡田委員、  
榑原委員、中窪委員、藤谷委員、巻委員、山本委員

4. 議題

(1) 雇用分野における検討

(2) 女性の活躍を支援するための事業等（補助金等）の在り方の検討

5. 議事録

○鹿嶋座長

それでは、ただいまから第2回ワーキング・グループを開催いたします。

お忙しいところお集まりくださりまして、ありがとうございました。

本日は、岡本委員、山川委員の2名が御欠席のため、出席の委員の方は10人になっております。

山本委員は所用により、18時30分ごろから出席の予定でございます。

また、中窪委員は19時ごろ、岡田委員は19時30分に退席される予定ですのでお知らせいたします。

最初に、前回御欠席された委員の方々から一言御挨拶をいただきたいと考えます。

まず、辻村委員、よろしく申し上げます。

○辻村座長代理

東北大学の辻村みよ子でございます。よろしく申し上げます。

私は2003年のポジティブ・アクション研究会以来この問題に関わっておりますけれども、第2次基本計画、第3次基本計画と次第にポジティブ・アクションが強調されてきた反面、なかなか具体的な政策が進まず、一般の意識もそんなに高まっていないように思われ、少し残念な気持ちでおります。

ポジティブ・アクションというのは、言うまでもなく特効薬でありますけれども、劇薬の部分もございますので、インフォームド・コンセントを得つつ、漢方薬型の取組も同時に進めなければいけないと考えております。

この場でいろいろと多様で有効な措置について議論させていただくことができれば幸いです。どうぞよろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

次に碓井委員、よろしくお願いいたします。

○碓井委員

明治大学の碓井と申します。

私は、専攻は何かと問われたときに、答えようがないのですが、最初は租税法でスタートして、途中から財政法をやり、今は全くそういうものはやらないで行政法と、流れ者研究者としてとにかく勉強させていただいています。よろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

藤谷委員、どうぞよろしくお願いいたします。

○藤谷委員

東京大学の社会科学研究所というところに所属しております藤谷と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

私は、専攻は租税法でございまして、ごく最近財政法についても少しだけ勉強を始めたのですが、とても碓井先生の隣で財政法をきちんとやっていると申し上げる度胸はございませんので、しっかり勉強させていただきたいと思います。

どうぞよろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

ありがとうございました。

先ほど一言忘れましたが、榊原委員が少しだけ遅れるそうです。もう間もなく到着するのではないかと考えております。

それでは、本日の議題に入る前に、事務局から、本日配付しております資料の説明をお願いします。

○飯村補佐

資料の確認をさせていただきます。

次第と出席者名簿。資料1として雇用分野の関係資料。資料2として委員から提出いただいた資料。参考資料の1～3として補助金分野の関係資料を配付しております。御確認をお願いします。

前回のワーキングの資料につきましては、灰色のファイルにしたものを机に配付しております。論点ペーパーにつきましては、こちらの青い付箋をつけております資料5というものをご覧いただければと思います。よろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

ありがとうございました。

それでは、まず、本日の議題である雇用分野の論点のうち、前回やらなかったものとして、最後の論点の、企業の取締役に一定の女性枠を導入した場合にどの程度許容され

るのかということを中心に議論を行いたいと思います。

まず、前回御欠席された辻村委員から提出していただいた資料に基づいて、5分程度で申しわけないのですが、説明をよろしくお願いします。

#### ○辻村座長代理

取締役や管理職の女性比率を早急に向上させるための措置がテーマですが、諸外国の法制度については、男女共同参画白書の平成23年版に一覧表がございます。ここではノルウェーとかフランス、スペインなどが、2003年以降法改正をして管理職についてクオータ制を導入した国の一覧が掲載されております。

私といたしましては、これらの国は既にポジティブ・アクションの経験が非常に長くて、クオータ制の導入についても当初は当然反発があったわけでありますけれども、次第に慣れてといえますか、十分な議論を経て、先ほど言いましたような劇薬に対するコンセンサスというものができ上がってきた国だと理解しております。

したがって、日本について、これから憲法的にみて、目的の正当性や手段との実質的関連性があるかどうかを検討してゆくにしても、前提が他の国とは違うという感じを持っております。

すなわち、日本ではまだポジティブ・アクション自体についての一般的な認識も十分ではなく、ましてや緩やかな両立支援制度、あるいは中庸のプラス・ファクター制度、やゴール・アンド・タイムテーブル方式等の措置自体の蓄積が他の国に比べてまだ不足しておりますので、そういう状況の中で突然取締役のクオータ制を、法律の改正によって導入するという事などは、恐らく企業等の皆様方も、委員の方々も考えられない、まだ早いということであろうかと思えます。ただ、この場では、仮にそうなった場合に憲法違反かどうかという議論をしなければいけませんので、以上のような前提状況の議論も必要だということを、まず指摘しておきます。

例えば、フランスでは1982年に地方議会議員候補者のクオータ制について憲法違反の判決が出ましたので、その後ずっと議論を重ねて1999年に憲法改正をしたわけですが。政治分野についてはパリテという男女同数の法律をつくったわけですが、2006年に男女平等賃金法で取締役クオータ制を突然法律の中に入れましたら、またしても憲法違反の判決が出ます。理由は、憲法改正したのは政治分野だけだったので経済分野は入っていないという形式論理だったのです。そうしましたら、それではということで今度は2008年に憲法を改正して、職業上の要職についても男女平等参画を推進するということをも明記した。それを受けて2011年に法律を制定して、資料に書かせていただいておりますような目標を強制的に法律で示した。議会では、ノルウェーなどがもう40%になってEUではレベルを40%に高めようというコンセンサスができ上がっているときに、フランスはまだまだであるということから、遅れを取り戻そうとして、6年以内に段階的に増やしていくこと決めました。

ですから、1982年からクオータ制を法制化し、法案をつくってきた国と同じようなこ

とを今、日本がやろうと思ってもなかなか難しいと思うのですけれども、それでも参考になる点はたくさんあると思います。

例えば取締役については、私は変則クオータということを以前に資料に掲げておりましたが、例えば女性取締役の比率について、ゼロのところはとりあえず2年以内に1にするとか、10%のところは20%にするとか、そういう緩やかな女性枠をつけていって、少しずつ上げていくというやり方は可能ではないか。ノルウェーなどでも会社の規模に応じてその目標を変えているということですから、一律に初めから40%、30%ということではないということを理解したいと思います。

それから、アメリカなどでは、これは中窪先生の御本に明記してありますけれども、1979年のウェーバー・ケースなどでも、初めから黒人の雇用を何パーセントにするというクオータ制ではなくて、その地域の黒人の人口比率に達するまで、その会社や訓練工の黒人比率を上げようという考え方です。Set asideという言い方で解説されているのですけれども、人種的マイノリティや女性の労働者比率が人口比率に達するまで50%ずつ採用するなど、複合的なクオータ制というのでしょうか、変則型のクオータ制もありますので、このような形式を工夫して段階的に目標を高めていくということがよろしいのではないかと考えております。

また後に補助金のところでも申し上げますけれども、前回、巻委員から、目的の設定が今まで不明瞭だったのではないかという御指摘がございました。これは憲法学のほうで中間審査基準をとる場合には、目的が正当でこれに見合って実質的な関連性を持った手段ということですから、目的をどうとるかによって結論が違ってきます。

以前、第3次計画のためのワーキング・グループでは、「2020年30%」を実現することを目標にしたわけです。2020年に30%にするためには、どういうポジティブ・アクションが必要かという問題提起をしました。そのように政策課題が明確になっている場合であれば、この目標のためにはこのぐらいしなければだめですね、ということが言えるわけです。こういう目標がなく一般論として男女共同参画を推進するために、例えば40%クオータは可能ですかと専門家のところに聞きに行ったら、それは経済活動の自由に反するからだめですよという議論になります。

しかしポジティブ・アクションの場合には、どうしても切羽詰まって短期間に向上させなければいけないという目的で特別の措置をとるわけです。そうではなくてリベラリズムの観点から放っておけばそのうち比率が上がりますよというのであれば何もなくていいわけですから、憲法違反の危険もないし法律違反の危険もないのです。ですから、そういう観点から、例えばたくさんの専門家がクオータ制はだめですと答えたとして、ワーキング・グループで議論したらみんな反対で、クオータ制はできませんねという短絡的な結論になることを恐れます。上記のような前提であればこのような結論が出てしまいますが、今はそうではない。もっと切羽詰まった目的のもとで、短期間にどれだけ伸ばせるのかという意味でポジティブ・アクションを捉えた場合に、どのような手

段が合理化されるかという議論をしなければいけないと思っております。以上です。

○鹿嶋座長

ありがとうございました。

続いて、雇用分野の最後の論点について、事務局で会社法の専門の先生から聞き取りをされましたので、その内容の報告をお願いします。

○恩田調整官

それでは、資料1でございますが、先般、取締役等のクオータ制の関係の議論をさせていただいたときに、労働法の担当の先生方から、取締役につきましては会社法の分野であるというような話もございましたので、私どもで会社法の考え方について、ここに書いてありますように、東京大学の岩原教授にお聞きしたところでございます。

内容につきましては、最初の（１）の矢印の上の２段のところでございますが、取締役につきましては株主総会で選任されるものであって、株主の利益を代表するものと考えられることから、取締役にクオータ制を義務づけることにつきましては、憲法上の私的財産権を制約することに繋がるといったことで、憲法上の平等原則、経済的自由の原則、これの関係とあわせて憲法上の問題として捉えていただくということではないのかということでもございました。

会社法の立場からすると、仮にクオータを義務づけた場合に、株主総会で選任されなかった場合の効力はどうなるかといったような種々の課題があるという話を書いてあるところでございます。

事務局からは、簡単ではございますが、以上です。

○鹿嶋座長

前回は質問の時間をとれなかったのですが、今のお二方の発表、説明に対して質問、御意見ありますか。まず、質問はありますか。よろしいですか。

今日は山川委員は御欠席ですが、中窪委員もやはり前回の会議の中で経済活動に対する自由に反するといったような趣旨のことを発言なさったのかなと聞いていました。この問題について何かコメントはございますか。

○中窪委員

私としては、いきなりクオータ制しかないようなポジティブ・アクションの議論の仕方はすべきではないということでありまして、さまざまなやり方がある中で、日本の現実に即してどういうのがありうるか、そこにより力点を置くべきだということを申し上げたわけです。今、辻村先生からお話がありましたように、クオータの中でももう少し緩やかなものだってあり得るということですので、そこは全く排除するつもりはございません。そういうものを含めてより現実的、具体的に何が可能かということを議論すべきであるというのが私の発言の趣旨です。

それから、ついでにフランスの取締役について、私も帰ってパラパラと調べてみたのですけれども、きょうの岩原先生のコメントの中で、もしクオータを義務づけたときに

株主総会で選任されなかった場合、どうなるかということがありました。詳しくは見えないのですが、私の見た範囲では、フランスではそういう場合は取締役が報酬をもらえなくなるとか書いてあったものですから、それは面白いなと思ったのですけれども、辻村先生、そこはそういう理解でよろしいですか。

○辻村座長代理

その点は詳しくはわかりません。

○中窪委員

そうですね。ひょっとしたらそういう効果についても、もう少し工夫の余地もあるのかなと思いました。

○鹿嶋座長

巻委員はこの問題についてどうでしょうか。

○巻委員

前回、私も雇用分野のクォータ制についてはかなり難しいのではないかと申し上げましたけれども、ただ、この問題は憲法上の平等原則との関係で問題がより大きいと考えております。特に日本の判例理論を前提としましても、株主の財産権との関係よりはむしろ憲法上の平等原則との関係で問題が大きいのではないかと考えます。

財産権規制の合憲性につきましては、先例としまして、証券取引法第164条第1項の合憲性に関する判例が使われております。この審査基準は、規制目的が公共の福祉に適合しないことが明らかであるかどうか、「規制手段が必要性又は合理性に欠けることが明らか」であるかどうかを判断するもので、「明らか」という文言がついております。したがって、この基準は、性別に基づくポジティブ・アクションに適用されるとされる中間審査基準よりは若干緩和された審査基準ですので、クォータ制は憲法上の平等原則との緊張関係の方が大きいのではないかと考えます。

しかし、これまで辻村先生や私も申してきましたように、中間審査基準、これは比較的厳格な審査基準ですが、それを適用してクリアし得るのであれば、クォータ制は違憲ではありません。クォータ制の目的の重要性は認められるとしましても、手段としての合理性、必要性をきちんとした社会的事実に基づいて示すことができるのであれば、違憲ではないという点は付け加えておきたいと思います。以上です。

○鹿嶋座長

その目的については、補助金においてもかなり議論しなくてはならないと思うのですが、目的の設定が十分ではないといったような指摘があったような気がします。これについて、辻村委員はどう思いますか。

○辻村座長代理

先ほど申しましたように、抽象的な形で男女共同参画を推進するとか、女性の管理職を増やすということであれば、なるべく憲法違反や法律違反の危険がない手段である方が望ましいわけですから、緩やかな手段、両立支援等の手段だけにして、長くかかって

もそれで待ちましようということに恐らくなるのだと思うのです。

しかし今はそうではなくて、第3次計画や、あるいは女子差別撤廃委員会からの勧告とか、さまざまな内政や外圧、そういったものを考慮して、その上で経済発展のためにポジティブ・アクションを強化しようという政策を、働く「なでしこ」大作戦などを出してきたということです。そうであれば、その政策目的の正当性を立証して、目的が正当なものであれば、そのための手段として合理的であれば許されるということになります。

先ほど巻委員も指摘されたように、中間審査基準というのは、もちろんアメリカの理論をもとにして憲法学者が講学上言っていることでありまして、憲法第14条について日本の最高裁はむしろ合理性の基準という非常に緩やかな基準をとっております。立法裁量や行政裁量をかなり大幅に認めるという形になっておりますから、日本の判例理論からしますと、それが一つの政策として合理性があるということをきちんと立証できれば、憲法違反という判決が出るとは思えないというところでございます。

ただ、2003年のポジティブ・アクション研究会の時は、まださほど緊迫した状況ではなかったために、抽象的にこういう場合はどうですかという議論をしていたのですが、10年経ってもまだ同じような議論をしていることについては、問題があるように思います。

すなわち、具体的に、何か政策を提示して、こういう法律をつくったらどうかとか、あるいはこういう政策をとったら憲法違反かという問題の出し方であれば、それはここをこう直せば合憲になるのではないかとか、そういう回答ができるのですけれども、全て抽象的な論議をしていることに不満があります。実際には、個別具体的に、さまざまな措置がとれるものですので、早くもう少し突っ込んだところまで進めばいいと思っています。

○鹿嶋座長

その具体的なものとして、辻村委員の言う変則的なクオータ制については、他の委員の方、御意見はありますか。取締役の変則的クオータ制導入について、巻委員はどうですか。

○辻村座長代理

法律で導入するということですか。

○鹿嶋座長

法律ではないでしょう。

○辻村委員

法律で強制する場合でなければ、何も問題はないのではないですか。

○鹿嶋座長

法律まで議論しますか。ここに書いてあるのは、先生の言っているのは法律ですか。

○辻村座長代理

はい。憲法違反かどうかの問題になるのは通常法律で定める場合ですね。違憲立法審

査ですから。そうではなくて、私的団体である株式会社が自発的に女性の取締役を増やすことを決めて自発的クォータ制を導入することなどについては、憲法違反ということをする必要はないわけです。ですから最も重いものといえますか、法的に義務づけたような場合に憲法違反かどうか議論になるので、恐らくは巻委員もそういう前提であろうと私は思っておりました。

○鹿嶋座長

取締役については、他に御意見ありますでしょうか。

もし他に御意見があれば後でお聞きしても結構ですが、続きまして、補助金分野の検討に移りたいと思います。

事務局からまず、資料の説明をお願いします。

○深尾補佐

本日の議題であります「女性の活躍を支援するための事業等（補助金等）の在り方の検討」について御議論していただく前に、お手元にお配りしております補助金についての参考資料について、まずは事務局から簡単に説明させていただきたいと思います。

参考資料1をご覧ください。これは現行の補助金制度について簡潔にまとめたものでございます。

本日御出席の先生方には既に御承知の事項ばかりだと思いますけれども、原点に戻って簡単に御説明させていただきます。

1点目としては「補助金の定義」でございます。一般には「補助金とは、国が特定の事務、事業に対し、国家的見地から公益性があると認め、その事務、事業の実施に資するため反対給付を求めることなく交付される金銭的給付である」とされております。

すなわち、この定義を前提とする限り、補助金としての要件は、

- ①特定の事務、事業に国家的見地において公益性があると認められること
- ②その事務、事業の実施に資するためのものであること
- ③財政援助の作用をもつものであること

の3つを挙げることができると整理されると思います。

2点目としましては「予算科目上の補助金」についてです。

現在行われている歳出予算の区分では、それぞれの所管のもとで組織に区分され、さらに項及び目に分けられております。

このうち「項」は支出予算の実体を示す目的別の区分であり、国会の議決対象とされ立法科目と呼ばれています。

一方「目」は国会の審議対象ではございませんけれども、行政部内における財政監督上規制の対象とされるものであり、行政科目と呼ばれております。

3点目としましては「補助金、負担金、交付金、委託費の差異」についてでございます。「補助金」は、先ほども申し上げましたとおり、特定の事務又は事業を補助するために交付する金銭をいいます。経費の性質は、奨励、助成的な給付金で、補助金適正化

法の対象となり、不正、他用途使用には罰則が科されます。

「負担金」は国に一定の義務もしくは責任のある事務または事業について、義務的に負担する給付金をいいます。法律上、国の負担が明定されており、負担金も補助金適正化法の適用があります。

「交付金」は特定の目的を持って交付する金銭を広く指します。義務負担的性格のものが多いが、中には助成する目的で交付する補助金的なものもあります。

最後に「委託費」ですが、国の事務、事業等を他の機関又は特定の者に委託して行わせる場合に、その反対給付として支給する経費をいいます。調査又は研究試験の委託費等委託契約に基づく対価的性格を有する経費であって、助成的な性格のものとは異なります。

4点目としましては「補助金の分類」についてです。補助金は種々の観点から分類できますが、ここでは主なものを取り上げてみました。

まず「法律補助と予算補助」の違いですけれども、これは補助金の交付の根拠による分類でございまして、その交付の根拠が法律に基づくものを法律補助といい、法律に基づかないで予算のみによるものを予算補助といいます。

このように、法律補助とは国が補助金等を交付するについて根拠法令のあるものをいうわけですが、その規定により、国が補助することを義務づけているものと、単に補助することができる旨規定されているに過ぎないものとがございまして。法律補助以外の補助金等は全て予算補助に属するものになります。

その他（２）～（５）によるような分類がございまして、お目をお通ししていただければと思います。

最後に「補助金総覧」から補助金の現状を一部抜粋してきました。それによりますと、平成23年度の法律補助の額は22兆3,696億円、予算補助の額は4兆7,508億円で、割合別にみると、法律補助が82.5%、予算補助が17.5%となっております。

交付先別の区分で見ますと、地方公共団体は19兆1,417億円、特殊法人は2兆6,777億円、民間団体等は1兆8,988億円、独立行政法人等には3兆4,023億円となっております。

次のページをめくっていただきますと、本日の議論の参考になるとと思われる法律や基本計画を抜粋しております。

憲法第14条の法の下での平等原則規定。

男女共同参画社会基本法のうち、男女共同参画社会の形成のための重要な概念である積極的改善措置、いわゆるポジティブ・アクションの規定やそれを実施すべき国の責務の規定。

その他食料・農業・農村基本法など、男女共同参画社会基本法以外で女性の参画の促進が規定されているもの。

さらに、補助金の適正な執行についての手続等を定めた補助金適正化法。

それに加え、個別行政分野について、男女共同参画の推進を記述している例として、

第4期科学技術基本計画、我が国の食と農林漁業の再生のための基本方針・行動計画、防災基本計画などを抜粋しておりますので、お目をお通ししていただければと思います。

続きまして、参考資料2について御説明させていただきます。この表は、補助金の区分例について、横軸に先ほど説明いたしました法律補助と予算補助に区分したものの、縦軸に義務的補助金と奨励的補助金に区分したものをクロスしてマトリックスにしたものでございます。

1つここで補足しておきますと、厳密には「義務的補助金」「奨励的補助金」という概念はございませんので、表の下に注釈しておりますとおり、「義務的補助金」とは、ここでは国が補助金を交付することについて根拠法令のあるもののうち、国が補助することを義務づけられているもの、条文上「・・・しなければならない」等と規定されているものをいいます。

「奨励的補助金」とは、今申し上げた「義務的補助金」以外の補助金、すなわち法令上補助することができるものと規定されているものや、法令等の定めはないものの、行政からの支援として補助する任意的な補助金、つまり予算補助のことを指すものといたします。

そうした観点で見ますと、予算補助であって、義務的補助金という概念はおよそ考えられませんので、斜線で消しております。

次に、法律補助であって、かつ義務的補助金であるもの、例えば生活保護費負担金のようなものが考えられますが、これについては専らナショナルミニマムを確保する観点から交付されるものであり、その性格上、男女の差異なくその恩恵に浴することが求められると考えられる分類に属する補助金です。

また、右の欄の奨励的補助金のうち、法律補助に当たるものは、法令上補助することができるものと規定されているもので、それ以外のは奨励的補助金であって、かつ予算補助の範疇に入る補助金として分類しております。

このマトリックスに分類した補助金というのは注釈にも書いてありますように、第3次男女共同参画基本計画に含まれる事業を中心に、本日議論をしていただく上でイメージを持っていただくために事務局のほうで任意に抽出を行ったものであり、網羅的に補助金を列挙したものではないことを申し添えておきます。

なお、ここで取り上げている補助金の概要につきましては、裏面に簡潔に記載しておりますので、お目をお通ししていただければと思います。

最後に、参考資料3について御説明させていただきます。

ここで整理しておりますのは、平成17年10月にポジティブ・アクション研究会報告書として報告された中で『公契約・補助金分野におけるポジティブ・アクション』として、碓井先生がまとめられた論文の中から、本日の議論に当たって参考となり得ると思われる補助金等の類型として、論文の中で述べられているものを簡潔にまとめたものでございます。この碓井先生の論文の中では大きく分けて補助金を3類型に分類してそれぞれ

の補助金についてポジティブ・アクションを採用することの是非を論じられております。

まず、第1類型といたしましては、Aに示しているように「(女性の活躍支援を含む男女共同参画社会の実現を目指した)活動自体に対して交付する補助金等」とされています。具体的な例としては、男女共同参画社会の実現を目指して講演会を開催する団体に対して開催費用の一部を助成するとか、男女共同参画社会の促進のための公開講座の開講や、そのための研究をする大学に対して費用を助成することなどが挙げられております。

次に、B分類として「女性であることを要件とする補助金交付、あるいは女性であることによって補助金の金額の加算を行うこと」とされています。具体的な例といたしましては、女性起業家に対する補助金、女性研究者であることを要件とする研究助成、女性であることを要件とする講習会参加費用の援助などを挙げられております。

最後に、Cに掲げられている分類として「各種の補助金等の交付に当たり、男女共同参画社会の実現に貢献していることを交付要件とし、又は、貢献している者に対して補助金の上乗せ措置(加算)を行うこと」とされております。その中で、この類型に属する補助金は、ポジティブ・アクションを採用する際には、補助金交付目的との関係において合理性を有しているかどうかを判断することになると述べられております。具体的には参考資料3の点線で囲っているように、

- ①その措置の政策目的が合理的であるか
  - ②その目的を達成するのにその措置が有効であるかどうか
  - ③それによって公平負担がどの程度に害されるか
- を例示しております。

本日、事務局から提出させていただいている参考資料は以上の3点でございます。何とぞよろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

今の事務局の説明に質問などありますか。

碓井先生は参考資料3で何かコメントのようなものは。

○碓井委員

特にございません。

○鹿嶋座長

よろしいですか。それでは、論点に関する意見をペーパーで提出いただきました委員の皆さんから説明をお願いいたします。

山本委員はまだですね。それでは、上村委員からよろしくお願いいたします。

○上村委員

関西学院大学の上村です。資料2-2です。

私、専門が財政学で、憲法に関しては専門外ですので他の委員に任せたいと思います。ポジティブ・アクションについても、あまりこれまでは考えたことがなかったのですが、

今回、こういう議題をいただきましたので、考え方をまとめようと思い、憲法を度外視してまず考え方をまとめてみました。

人間は生まれるときに性別を選ぶことはできません。男女のどちらになるかは本人の責任ではありません。一般的に本人の責任ではない運の配分に起因する結果の不平等というのは、ある程度何らかの政策によって是正されることが是認されるのではないかと思います。ただし、運の配分が不平等だとしても、結果の不平等のどの部分が本人の努力であり、どの部分が当初の運の配分に起因するかは計測するのが非常に難しいです。

財政学で水平的公平という考え方が出てきます。「等しい人々の等しい取り扱い」を要求する公平原則なのですが、そもそも人々は等しいのかという問題があって、機会が等しくない場合はその機会の不平等を何らかの政策によって是正するということが要請されるべきではないかと思います。

哲学者でロールズという人がいますが、男女の性別が「無知のヴェール」に覆われて、次の社会に出たら男か女かわからないという状態になるというような「原初状態」というものがあつたら、そこから離脱するような望ましい社会をつくる時に、それは恐らく男女共同参画社会が選ばれるはずだろう。また、そのような社会においては機会の不平等の存在によって能力の向上が困難な人々がいたら、何らかの政策が必要なのではないかと思います。

ただし、必要な政策は補助金であるかどうかというのは議論すべきことかなと思います。以下は補助金が必要な政策だということを前提に考えたいと思います。

補助金を用いることの是非ですが、男女共同参画社会基本法の存在というものが、男女共同参画社会の実現が望ましいという国民の意思だとすれば、その社会の実現を政策目的として補助金を用いることには問題ないと思います。

男女間で結果の平等が著しく損なわれているという分野については、社会構造的な問題によって機会の平等も損なわれているかどうかを判断した上で、補助金を活用して改善を図るということは問題にならないと思います。

女性の活躍による経済活性化が男女のそれよりも大きいということが実証的に示された上で、日本全体ないし地域の活性化を促進できるということが考えられるのだったら、女性の活躍を支援するための補助金は支持されていいと思います。

経済学の考え方ですが、税制とか他の財政制度によって経済主体の経済行動にひずみがあるということが現状なのですけれども、そこに新たな補助金を使って新たなひずみを与えることで、ファーストベストではないですが、セカンドベストの意味で経済効率を高めるという可能性はあります。そういうところから、ある種補助金を正当化することができるのではないかと思います。

第2点目「義務的補助金」と「奨励的補助金」ですけれども、このことを考えるときに、1つは政策目的というのは機会の平等の確保だと考えられるわけですが、その対象となる分野の選定が非常に重要なのであって、義務的補助金でも奨励的補助金でもその

政策目的を達成できる補助金であれば活用を考えられます。

ただし、義務的補助金に男女共同参画社会の実現という政策目的を持たせることは、義務的補助金に複数の政策目的を持たせる恐れがあるので、義務的補助金については副次的な効果の期待にとどめて政策目的を設定しやすい奨励的補助金の活用が望ましいと思います。

ただし、補助金の活用によって改善できるのは、機会の平等ではなく観測可能な結果の平等であるということで、度が過ぎると一方の不利益が発生し、その経済主体のインセンティブを損なう可能性がある。補助金の活用については、一方に不利益ができないように配慮することが不可欠だと思います。

3点目です。碓井先生の分類によると、A、B、Cというようにして、補助金について分けられているわけですが、これについてです。

地方自治法第232条の2においては「普通地方公共団体は、その公益上必要がある場合においては、寄附又は補助をすることができる」ということで、すなわち公益性が認められれば補助金を活用できる。これを踏まえれば、男女間で結果の平等が著しく損なわれている分野に関しては、補助金による政策効果が公益性を持つ活動につながる場合は、この意味の補助金を活用することは問題ないと思います。

補助金を活用する分野については、これは閣議決定された男女共同参画基本計画で示された各分野というのが候補となると考えています。私自身は、これを読む限り政策目的も示されていると思います。ただし、閣議決定の重みをどこまで評価するのか、閣議決定は国民の意思なのか、さらには内閣が変わった場合にも、この閣議決定は持続性があると考えられるのかというところは、私は専門ではないので、また他の方に御意見を求めたいと思います。

補助金の制度化については、金額加算とか要件緩和などの手段の違いがあるわけですが、どの目的の達成を目指すのか、どの程度の歳出規模が必要で、どの程度の政策効果を持って、どの程度の政策目的を達成し得るのかを検討すべき課題だと思います。これは通常の補助金と同じ話だと思います。

金額加算や要件緩和の程度については、当初は政策効果がよくわからないので、期待される政策効果によって設定される必要があるわけですが、この場合は男女間の結果の不平等の程度によって、金額や要件緩和の度合いは決められてもいいと思います。実施後は、継続的に政策効果を測定して、金額加算や要件緩和の程度を調整していけば良いです。

4番目「予算に対する国会の議決との関係について」です。補助金というのは負担と表裏一体ですので、納税者の理解が欠かせません。その意味でも、補助金を活用する意義、政策目的、政策効果が説得的であり、広く共有されることが重要だと思います。わかりやすさが極めて大事だと思います。

予算における国会の議決科目は、先ほどのお話にありましたが「項」までですので、

行政科目である「目」の区分となる補助金にポジティブ・アクションの要素を取り入れることは形式的には問題はありませんが、予算は強制的に国民から徴収される租税負担によって構成されるので、納税者の理解は重要です。

予算編成過程においては財務大臣に対して、これら補助金を持つ意義、政策目的、政策効果が説得的に説明されることが必要です。

また、決算において、当初の目的が達成できたのか、事後的なチェックを含めて、PDCAサイクルの確立が必要だと思います。以上です。

○鹿嶋座長

ありがとうございました。今の上村委員の発言に対して質問、御意見はありますか。

閣議決定の重みというのは、事務局の方で説明できますか。政権が変わったら閣議決定がみんなだめになると、そんなことはあり得ないので。

○辻村座長代理

これは政権交代後の閣議において、以前の閣議決定を変更する決定をすればいいわけですね。それをしなければ、政権交代後も、閣議決定の内容が効力を持っていると理解してよろしいのではないですか。

○鹿嶋座長

では、先に進みます。それでは、藤谷委員、どうぞよろしくお願いいたします。

○藤谷委員

藤谷でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

お手元の資料は2-3でございます。いろいろと細々書いてしまったのですが、申し上げたいことはごくシンプルでございます。順番としては山本委員と上村委員の話があつてからということ想定していたのですが、先ほどざっとペーパーを拝読したところ、法律学者として申し上げられることは、山本委員のお話にはほぼ尽きているだろうと思います。そして、補助金の政策論的な考え方については今の上村委員のお話でほぼこれもカバーされている。そうなりますと、私といたしましては、ペーパーの内容を全部お話しするのではなくて、ごくかいつまんで補足的なお話をさせていただくということでもよろしいのではないかと存じます。

1枚目の1の(2)の真ん中あたりということになるのですが、先ほど辻村委員からお話がありましたように、抽象的に補助金の可否如何と論じてもほとんど議論は進みませんで、やはり具体的な目的との関係で論じなければいけないという御指摘に、私も全く賛成でございます。補助金の目的・機能・影響の観点から細かく区分する必要があるということです。

とはいえ、実際に事務局から御紹介がありましたように、さまざまな補助金施策が既に政策として打たれておりますので、既存の施策の棚卸しと申しますか、整理という形で多少の類型論は役に立つかもしれないということで、ここで3つほど挙げさせていただきました。ポジティブ・アクションないし女性の活動支援という形の補助金の中には、

実はこの3つぐらいのカテゴリーがあるのではないかと考えています。

1つ目は、所得再分配と掲げましたけれども、要するに、まさに実質的に、経済的に男女の間で差が存在している。そういった場合にその差を埋めることというのはまさに実質的な競争条件の回復という意味で、これ自体憲法違反ということにはならないだろうということだと思います。その場合には、実は女性であることに基づく区別というよりも、女性であることがその背後にある経済的、実態的なニーズの存在を示すというふうに理解するのがよろしいのではないかと。例えば母子家庭支援というのはそれに当たりますし、子育てママの支援などというのもそれに当たるかもしれません。

2つ目のカテゴリーといたしまして、プラスの外部性、これは経済学の概念でございますけれども、要するにどういう考え方かという、そこに具体例を挙げておりますけれども、女性医師等就労支援、つまり、男性も女性も能力のある方というのは男女にかかわらず一定数社会に存在しておられて、ところが実際に社会で活躍している人に圧倒的に男性が多いということは、論理的に考えて、女性の中に能力も意欲もお持ちなのに人材として有効活用されていない方々がいらっしゃるということを意味します。であれば、その方々が今の状況から抜け出して社会に活躍していただくことは、その支援を受けておられる方々ご本人だけではなく、社会全体にとって有益であるということはおのずと明らかではないかと考えています。

似たような話はポジティブ・アクションだけではなくて、恵まれない家庭に育った方への奨学金などというのも同じ機能を持ちます。支給を受けている人だけではなくて、その人が活躍することが社会にとっても利益になる、ということです。

次に、男女共同参画の施策を進める上での難問は、その2つを超えたレベルで象徴的な機能を果たそうとしている場合をどう評価するか、ではないかと思えます。すなわち、男女の共同参画施策の究極的な目標は、現在の社会状況の中で常識とされている役割分担論に対しても見直しを迫るという、啓蒙的な性格を帯びており、長期的に新しい常識をつくっていくということではないかと思えます。例えば、基本法の2条1号に「自らの意思によって・・・」という言葉が書かれており、自らの意思によってそのキャリアを選択することが含意されていると思えますが、旧来の常識とされてきた性的役割分担論の中で「自分の役割はこれでいいんだ、これで幸せなんだ」と思っておられる方々がいるとしたら、そこにも意識改革を働きかけていくということが、政策としては一番野心的なのですけれども、恐らく視野に入ってくるのだらうと思えます。

以上の3点以外のものもあるかもしれませんが、私は恐らくこの3つが重要なのではないかと整理いたしました。それがペーパー前半のポイントです。

後半のポイントは、これらの目的、これはもちろん実定法上の目的ではなくて、いわば理論的に整理した目的ですが、それに応じてどのような憲法論上あるいは実定法上の正当化が必要になるかについて議論が分かれるのではないかと考えています。

それについて細々論じているのが(3)ということになるのですが、細かいところは

端折りまして、2ページ目に行っていただきますと、まず、第1類型の、所得再分配は社会実態として格差が存在しており、女性であるということが、そこに存在するニーズあるいは実質的な格差を指し示す代理変数になっているような場合には、女性であることに着目して支援策を打っていくということは、恐らく問題ないだろうと思います。ただし、義務的補助金の場合には既に他の政策目的、例えば国と地方の間での財政負担の役割分担ということが決まっておりますので、それとの関係での問題は別途検討しなければいけないということでございます。これは憲法論というよりは財政法との関係ということでございます。

次に、第2類型の「プラスの外部性」、実際に望ましい補助金の多くはこういう性質を帯びているのではないかと思います。これについては、例えば農業分野であるとか環境分野での補助金施策の中で、しかし、先ほどと同じロジックで、能力のある方が、しかし女性であるがゆえに参画していない、社会的構造がゆえに参加していないのだとすると、その方々に、例えば1割程度の枠を設けてその人たちに積極的に参画していただくことで、能力のある人が、例えば農業を活性化ということを目的とした補助金の中で活躍していただくように仕向けるということ、促進するということは、その制度、農業政策あるいは環境政策といった当該制度にとってもウイン・ウインといたしますか、支え合うような関係になるということで、むしろ肯定的に評価できるかもしれない。ただ、では補助金枠を全額割り当ててしまうとそれはまた逆に行き過ぎということになるのではないかとございます。

第3類型の象徴的機能について、これはなかなか具体的な成果が目に見えにくいというか、今すぐに困っているという人の状況を改善するというものではないわけですが、しかし、将来的にはそちらの方に誘導していきたいと考える場合には、これは本来であればかなり価値判断にかかわる問題ですから、民主的正統性を帯びている国会なり、あるいは内閣が政治的意思として表明するということが求められるだろう。ただ、ではそういうものは厳格に事前の手續を踏まないとだめだと考えるべきかどうかについてはよくわかりません。

つまり、将来どうなるかわからない問題について、ある程度の国家の政策裁量というのはあるだろうと思います。ただ、比例原則と書いてございますが、行き過ぎてはいけません。この辺については後で山本委員からのお話の中で触れられると思いますけれども、常識的な範囲内であれば、補助金でもありますし、まずやってみて、その後、上村委員から御指摘ありましたように、プラン・ドゥー・シーという形で、後から検証・批判に晒すことで、民主的アカウンタビリティの問題として解決していくことが考えられます。事後的な検証の中で、この補助金は無駄だったのではないかと、透明性を確保した上で明らかにして廃止していく、あるいはよりよいものに変えていくという形でも、民主的正統性の問題についての応答は可能であるということではなかろうかと存じます。

最後の点に関連して、どのような正当化根拠があればいいかということについて、(4)の手続的正当化ということをお述べておるのですけれども、基本法がございますので、それに従って、それがいわば大きな形で日本の政府全体の方向づけを与えているという解釈でよろしいと思うのですけれども、他方で個別法制、例えば環境政策や農業政策との緊張関係というのも場合によってはあり得るかもしれません。ペーパーに消極的正当化と書きましたのは、もちろん補助金施策を打った上で、もし文句がある人が出てきたときには一応こういうロジックで説明できることは必要であり、そのときに支えになるのが恐らくこのi～iiiの累計、このような機能を実質的には有している、と言えることではないかと思えます。とりわけ正の外部性があるので、これは農業政策と男女共同参画の両方にとってウイン・ウインなのだということが言えれば、これが恐らく一番良いのではなかろうかということでございます。

最後、2ページから3ページにかけて色々と論点と申しますか、具体的に回答を求められておりました問題についても、一応色々書いておきましたが、冒頭に申し上げましたとおり、結局補助金というふうに抽象的に論じても始まりませんので、趣旨目的あるいは機能、それからどこに波及効果が及ぶかということを経験・バイ・ケースで見えていくしかありません。例えば、女性であることを要件としているというのは、確かに正当性が問題になりそうなのですが、注意してみると実は女性であることを実質的な理由とする区別であるとは限らないわけです。例えば先ほどの母子家庭の支援というのは、確かに女性であることに着目したものになっていますが、しかし、そこはむしろ女性であるということの背後にある社会経済上の実態的な格差がある。そうすると、立法技術の問題として女性という属性をつかまえて補助金政策を打つということは合理的なのではないかと思えますし、また、その的が外れているとしたら、それは不合理な補助金ということでもよろしくないということになるのではなかろうかということでございます。

以上、雑駁ではございますが、持ち時間も大体終わりましたので、私からの報告は終わらせていただきます。ありがとうございました。

○鹿嶋座長

ありがとうございました。藤谷委員の意見への質問、御意見はありますか。

それでは、山本委員、どうぞよろしく申し上げます。

○山本委員

ちょっと別件がございまして、遅れまして申し訳ございませんでした。

私から申し上げることはそれほどございません。上村委員と藤谷委員から専門の立場からお話をいただいており、私は直接この分野の専門というわけではございませんので、ごく簡単に済ませることにしたいと思います。

まず、冒頭のところでございますが、以下では、男女共同参画社会の実現を目的とする事業・活動を助成する補助金についてではなくて、これについては公益性があるか、

必要性があるかというテストで足りるかと思しますので、そうではなくて、より問題が複雑になる、その他の一般の事業・活動等を助成する補助金の要件・効果において、女性を優遇することがどれだけ可能かということについて申し上げたいと思います。

まず、受給できないことによって、行為が事実上不可能ないし困難になるほど極めて強い効果を持つ補助金を、女性を優遇して給付することは、男性の基本的な人権の侵害に当たって許されない可能性があるだろう。この場合に許されるのは、補助金の交付決定に当たって女性に対する構造的な不利益取り扱いがある場合に、そういった評価を埋め合わせる措置のみであって、前回ありました公務員の任用における女性優遇措置の許容性の問題と同様に考えられると思われませんが、ただ、これほど強い効果を持つ補助金は現実にはそれほど考えられない。

以下、例を挙げているところもございますが、今回のお題にはあまり具体的な例が示されておりませんでしたので、かなり勝手に考えたところがあって、やや的外れかもしれませんが、その点はお許しいただきたいと思います。

今述べた強い効果を持つ補助金としては、例えば巨額を要する研究の助成対象を女性に限定するといったようなことがあるかと思えます。

普通の、ここまで強い効果を持っていない補助金については、社会構造的な要因によって女性の進出が阻害されている社会分野において、女性の活躍を促進し、人材の多様性を増加させて社会を活性化させる目的で女性優遇措置をとることは、一般論としては、特に男性に対する憲法上の権利の侵害には当たらないと思われませんが、ただ、より具体的に見た場合に、補助金交付の基準が合理性を欠いているということになれば、それは男性に対する平等取扱の原則違反になり得るし、あるいは国や地方公共団体の財政支出に求められる公正性・公益性・必要性・効率性を欠くことにもなるのではないかと思います。

したがって、基準の合理性が問題になるわけですが、3のところですけれども、これが否定される可能性が高いのは、当該補助金の基本的な目的ないしは基本的な交付基準と、女性支援の目的ないしそれを実現するための交付基準とが適合しない、接合できない。あるいは相互に効果を打ち消し合ってしまうおそれが高いといった場合であります。逆に言いますと、こういった場合に当たらなければ合理性が肯定できるのではないかと。

非常に大まかな類型化にとどまりますので、本当は個別のケースごとの判断になるのですが、例えば社会保障にかかわる補助金で、特に女性の社会的なハンディキャップを補償する目的を持たないものは、補助金の基本的な目的と女性支援の目的とが適合しない、接合できない場合に当たるのではないかと。例えば生活保護、これは補助金とは言いませんけれども、そういったものについて女性を優遇することには理由がないかと思えます。

それから、相互に効果を打ち消し合うおそれが高いものとしては、例えばいわゆる社会的な規制に代替してそれを柔軟化する機能を持つ補助金、例えば環境負荷の小さい設

備への転換を促進するための補助金を、女性事業者に対しては要件を緩和するといったことが考えられるかと思えます。この場合に認められるのは、補助金交付の基本的な基準によると、男性と女性とが全く同等であると評価される場合に、女性を優遇する。これは大丈夫かと思えますが、それ以上のことをやりますと問題が生じるのではないかと。

これに対しまして、恐らくここで想定されているのはほとんどがこれだと思えますが、産業振興、もう少し広く言えばある種の事業を振興するといったことですが、あるいは研究助成を目的とする補助金は、女性の進出が阻害されている社会分野においては、目的を接合させることが可能であって、また、基本的な効果を打ち消し合わないと考えられますので、許されるのではないかと。

6のところ、ただし、さらに細かく見る必要があるだろう。つまり、女性優遇のためにとられる具体的な措置によっては、補助金の基本的な目的ないしは交付基準の効果を打ち消すことも出てくるだろうということ、これは極めて一般的な言い方になりますが、女性に対して、当該分野において女性の社会進出が現実に妨げられている程度を超えるほどの優遇措置をとる。それほど社会進出が現実に妨げられていないときに、非常に大きな優遇措置をとるとか、あるいは逆に補助金の基本的な目的を損なうほど補助金の交付要件を緩和してしまう、あるいは補助金の基本的な目的を実現する上で必要な範囲を超えて補助金の支給額を女性について加算するといったことは、合理性が否定されるだろう。

補助金の交付に当たって、対象を女性に限定するとか、あるいは女性優先枠を設けるとか、女性の評点を加算するということにつきましても、その結果として今、述べたようなことが出てくる蓋然性が強いとすれば、やはり合理性が否定されるであろうと思えます。ただ、この判断基準によって否定される措置はかなり極端なものに限られると思えますので、これによってそれほど女性優遇措置が制約されることもないだろうと思えます。

最後に、法令との関係についてでございます。義務的補助金という言葉が出てきておりますが、義務的補助金の根拠となる法令は、通常の場合には所管行政庁が当該法令の定める趣旨目的以外の要素を考慮する裁量を認めていないと思われまので、その法令が社会での女性の活躍の促進を趣旨目的に含んでいれば良いわけですが、そうでないとすると義務的補助金について女性優遇措置をとることは「他事考慮」、要するに考えてはいけないことを考えたことになって違法になるだろう。ただ、他の補助金、そうでないいわゆる奨励的補助金について定める法令は、通常はさまざまな要素を考慮・衡量する裁量を所管行政庁に認める、かなり一般的、概括的な規定になっていると思われまので、以上、縷々述べてきた基準から判断して、要するに行き過ぎでなければ、女性を優遇する措置も認められると思われま。

基本法との関係で申しますと、基本法は確かに男女共同参画の促進を分野横断的な政策目標として定めているのでございますが、最終的に補助金について個別の法令の定め

がある場合には、以上述べたような基準になるのであろう、つまり、義務的補助金について定めている法令ですと、女性優遇措置を法令で定めていないのに入れることは、いくら基本法があるからといっても許されないとされます。ただ、多くの補助金は、個別の法令の定めなしに行われていますから、その点で制約になることは現実にはそれほど多くないと思います。

あと、予算等との関係については先ほどからお話があったとおりにかと思しますので、私のほうからは述べることはいたしません。以上で終わりたいと思います。

#### ○鹿嶋座長

ありがとうございました。山本委員に対する意見、質問はありますか。いいですか。それでは、次に、憲法分野の論点について説明をお願いいたします。まず、辻村委員、よろしくをお願いします。

#### ○辻村座長代理

憲法論はいつも原理論で恐縮でございます。個別具体的な例をこちらで挙げて、憲法違反かどうかを述べることは不可能ではありませんけれども、先ほど申し上げたことと同じことになると思います。ポジティブ・アクションの目的と手段間の実質的関連性をみて、目的を絞って考えた場合に、その手段しかないこと、そしてその手段によって最も迅速かつ有効な結果が出るということをしっかり立証できれば、これは憲法違反ではないと考えられるわけです。

ただ、これまで出ておりませんでした議論を2つ付け加えますと、まず第1は、ポジティブ・アクションの意味、意義なのですけれども、これは過去の救済ではなくて、将来に向かっての多様性の確保と社会的効用の増大であるということです。従来は、過去に黒人とか女性が差別されていたから救済するという発想でしたが、今日では、多様性の確保という目的がアメリカの判例の中で非常に強く出ております。そういった観点から見ますと、先ほどから山本委員の御議論にもありましたように、例えば科学研究費のようなものについて予算額全てについて女性を対象にした場合にはどうなるか。先ほどは男性の人権侵害という言葉が使われていましたので、男性の学問の自由侵害であったり、憲法第14条違反であったりということだろうと思います。けれども、それだけではなく、例えば科学技術の発展について多様性を確保しようと思っても、例えばこれまで男性研究者ばかり採択していたから女性を増やそうとしているのに、今度はポジティブ・アクションを行った結果、全部女性を対象にしたらどうなるかという、これはやはり多様性確保という目的に照らしても、ポジティブ・アクションの意味からして適切でないということになるでしょう。ですから、その割合の中で何%かは女性が入っていたほうがいい。今度は、30%や40%は入っていたほうがいいという、量的な配慮になる。これはすべて多様性確保の論点です。

それから、目的と手段との関係を考え、手段が適切かどうか、憲法違反かどうかを議論するときには、第2に、暫定性というポイントを重視する必要があると思います。こ

これは、これまであまり出ていなかった論点かと思います。暫定的な措置については、御承知のように、ポジティブ・アクションと呼んだりアファーマティブ・アクションと呼んだり、各国でさまざまな用法をとっていることに対して、国連の女子差別撤廃委員会が2004年に一般的勧告を出しまして、テンポラリー・スペシャル・メジャーという一時的、暫定的な特別措置だということを明示して、この呼び方に統一してほしいということをお勧めしました。このように、暫定的な措置であることから、多くの国ではポジティブ・アクションを義務付ける法令などを時限立法にしているわけです。

日本でも、例えば女性研究者支援事業のような措置が導入されてきましたが、これに対しては憲法違反だ、男性に対する逆差別だという議論はあるかもしれません。しかしこれは一時的なもので、例えば3年間に限ってこういう補助金を付けますのであとは自助努力してくださいという措置です。要するに一時的なカンフル剤で、一定期間だけ、刺激するために使いますということが明確になっていて、未来永劫に女性だけを支援するというのではなく、一時的な措置として認められるのではないかと、という判断材料が出てきます。したがって、こういった暫定性という要素も重視しなければならないと考えます。

全体として、先ほどから出ていますように、ポジティブ・アクションには、最も厳しい手段から軽い手段までいろいろあり、厳しい手段ほど憲法違反や法律違反の危険性が出てくるわけですから、軽い手段で目的が達せられればそれにこしたことはないわけです。

ところが、それではなかなか罅が明かないということから、だんだん厳しい制度を導入する必要が出てくるわけです。そのときに、全て女性のみを対象にするというのは、男女共同参画あるいは機会均等の原理に反するものということになる可能性があります。ポジティブ・アクションを何のために実施しているのかという点で、これは機会均等を進めるためと考えれば、例外的には限定的に女性のみを片面的な支援が必要な場合があるとしても、なるべく両性を対象とした方がいいわけです。これは2006年の改正で、男女雇用機会均等法を片面性から両面性に改めたということにも出てきます。ただ、逆に機会均等法の第8条、第14条では、ポジティブ・アクションのところだけはまだ片面性が残ったという限界事例なのです。ですから、はじめから女性のみを対象とすることを前提にするのではなく、なるべく両性を対象にした上で、プラス・ファクター方式の面接等をして、女性のほうが好ましいという判断になればそれで女性を採用する等の措置をとる方が、逆差別等の問題が少なくなるでしょう。

別の所でふれましたが、自動的に女性だからという性別のみに基づいた判断をすることに対しては、欧州司法裁判所の判例などでEU指令違反だということが明らかにされています。要するに、女性だったら全て良いのか、男性だったら全てダメなのかという問題です。何のためにポジティブ・アクションを行うのかというと、例えば政治の場面でもそうですが、単に女性議員を増やすことが目的ではないはずで、女性なら誰

でもいいのかということではなくて、女性議員の中にも超保守的で男女共同参画などやめてしまえと言っている女性議員もいるわけですから、女なら誰でもいいという発想で全員がそういう議員さんになったら、これは目的に反するわけです。それだったらまだ男女共同参画に理解のある男性のほうがいいではないかということにもなりますから、なるべく性別だけで判断をしないほうがいいわけです。

ですから、個別的な判断を含めるという意味で、できる限り両性を対象にし、両面性を前提にした上で具体的な結論においてはプラス・ファクター的な措置によって、女性がきわめて少数である場合には、多様性確保のために女性を採用する。しかし男性が逆に少数である場合もあるわけですから、そういう場には男性のほうを優遇しなければいけないという場面も出てきます。

皆様方の御意見は、全く妥当な結論だと思います。ただ、行政裁量や立法裁量という話になったときに、合理性の認定においては何を基準にするか、基本原理にするかというところが問題になりますから、そこで、多様性とか、暫定性とか、そういった論点も加えていただければ幸いです。以上です。

○鹿嶋座長

続いて、巻委員、お願いします。

○巻委員

私も先生方の御意見と基本的には同じ意見です。ただ、私の述べさせていただくポイントとしましては2点ございます。

総論的には、憲法第14条第1項との関係と、補助金に対する法的統制です。これまで補助金につきましては利益供与ということで法的な統制についてはあまり問題視されなかったわけですが、それは実務のお話でして、行政法学や憲法学においては、特に財政に対する民主的統制の見地から、補助金に対しても法的統制の必要性が議論されてきたことを念頭に置いた上で議論すべきではないかと考えます。

補助金というのは単なる利益供与ではなくて、国家が政策目的を実現するために誘導する手段であり、利益的な部分だけでなく不利益的な部分を伴うこともあるという複雑な性格を有するとともに、多様な利害関係人、補助金におきましては競争者、国民、この国民というのは公益を享受する一方、補助金の原資を負担するというので、このように多様な利害関係人が絡んでいるので、法的統制が必要であると考えます。

それにつきましては、これまで山本先生などにおきまして検討されてきたと思いますが、特に補助金に対する法的統制としましては、過剰給付の抑制ということが行政法学者により議論されているところです。もっとも、これは単に行政法学上の原理ではなくて、憲法第7章で「財政」ということで、財政民主主義の見地から1章を設けていることからしましても、過剰給付の抑制というのは憲法学上の原理でもあると考えます。

その統制方法としては、まず当該補助金が政策実現の手段として有効であるというこ

とです。この有効性を確かめるためには、まさにこれまで先生方が議論されてきたように、補助金の目的というものをもう少し具体的に特定することによって、当該補助金交付が政策実現の手段として有効であることを示すことができるということで、その目的の特定ということが重要であると考えます。また、補助金の受領者及び一般国民との関係で過剰でないということを示すためにも、目的の具体化が必要であると考えております。

各論におきまして、とりわけ法律補助などの問題について言及しております。ここでも目的というのが重要であって、当該法令の目的が女性に対する優遇措置の目的と密接に関連するものであるかどうかをきちんと検討していく必要があると考えます。したがって、特に法律補助につきましては、男女共同参画社会基本法の存在を根拠とするだけでは許されないのではないかと考えております。

最後に、前日も議論してきた憲法第14条第1項との関係です。先ほど辻村先生が御説明されましたように、日本の判例理論では性別に基づく区別を含め、一般的に合理性の基準という非常に緩やかな基準がとられています。したがって、これまでお話ししてきました中間審査基準というものは、アメリカの判例理論や、ヨーロッパ司法裁判所でとられている比例原則に相当するもの、として紹介したわけです。ただ、日本の判例におきましても近年、国籍法違憲判決が出されました。それによれば、基準自体は合理性の基準という緩やかな基準なのですが、そこで問題となる「準正」という要件が、本人の意思や努力ではどうしようもできないものであるということなどに鑑み、「慎重に検討することが必要である」として、裁判所が立法事実に入り込んで審査をしまして、違憲判決が出されています。したがって、「準正」と同じように本人の意思や努力ではどうしようもできない「性別」などの区別指標に基づく区別については、今後裁判所は比較的厳格な審査をして、アメリカやヨーロッパ並みに立法事実に入り込んで審査していくことが考えられます。ですから、ここでもそういった今後の動きも含めまして、中間審査基準ということを念頭に置いて検討することが妥当であると考えます。以上です。

#### ○鹿嶋座長

ありがとうございました。お二人の発言に対しての意見、質問はよろしいですか。

今から議論に入るわけですが、皆さんから様々な意見が出て、かなり共通項もあるし、聞いていてどうも温度差があるなということもありました。それで、私なりにもう一度発言順に、司会を進める上で便宜上、こういうことを皆さんは仰っていたということをもとめてみますが、私はそんなことは言っていないというのであれば、後でぜひ指摘していただければと思っております。

上村委員に関しては、資料にずばり書いてありますように、男女共同参画基本法の存在自体が男女共同参画社会の実現に望ましいという国民の意思だとすれば、その社会の実現を目指して政策目的として補助金を用いることには問題ないということ仰っております。ただし、補助金を活用する分野については、先ほども議論になりました閣議

決定された男女共同参画基本計画で示された各分野が候補になるということを仰っていたと思います。

藤谷委員につきましては、先ほどから何度か出ました補助金の目的について、理論的に3つの視点から区分していただきました。

1つが所得再分配の問題で、これは実質的平等を支える経済的基盤の保障ですね。女性であることが経済的ニーズを示す代理変数の場合、その例として母子家庭支援、子育て支援の2つを挙げていました。

それから、外部性の問題です。直接の受益者は女性であっても、それが社会全体の受益になるということで、これは女性医師の支援というものの問題を挙げていただきました。

象徴的なものとしては、これはかなり啓蒙的なものであって、象徴的機能としては、藤谷委員が指摘したのは、補助金対象から排除される者への積極的な応答というのも必要ではないかということを書いたと思います。

もう一つ、私が藤谷委員のメモの中で、基本法の解釈指針としての地位につきまして、個別の法律自体に別段の規定がない限り、できるだけ基本法の規定及び趣旨目的に沿うような考慮を払わなければならないと仰っていた、このあたりが今日議論する課題の一つの突破口になるのかなということ、お聞きしました。

山本委員につきましては、女性を優遇して補助金を給付するというのは男性への人権侵害になる可能性もあるということ、指摘したと思います。許されるのは、補助金交付決定で女性に大変不利益があった場合なのだと仰っていたと思います。

どうすれば良いのかということについては、社会構造的要因で女性の社会進出が阻害されるような社会分野に関してだということ、女性活躍促進とか社会活性化目的で女性優遇措置をとるのは、一般論としては男性に対する憲法上の侵害には当たらないのではないかと。ただし、合理性を欠けば、その男性への平等取扱の原則違反ということで、合理性が否定されるものとして、補助金の基本的目的と交付基準と女性の支援目的が接合できない場合という例を挙げております。これで見ると、義務的補助金はかなり厳しいのかなというニュアンスで聞いておりました。

相互に効果を打ち消す場合ですけれども、これについても環境負荷の小さい設備への転換促進などをする場合、女性事業者に要件を緩和する。このあたりは社会規制を柔軟化するという意味で一定の効果をもたらすのかと聞いていたのですが、このあたりは多少あやふやなところもあるので、山本委員からもしそれは違うということであれば、ぜひ指摘していただければと思います。産業振興とか研究助成を目的とする補助金です。女性の社会進出が遅れている分野ですが、そういう分野を活性化させるという意味です。そういう意味でも藤谷委員の外部性の問題と一緒に思うのですけれども、これも交付基準のいわゆる目的接合が可能であるということです。ただし、山本委員が強調したのは度を超える蓋然性が高まれば合理性が否定されるということでもあります。

ということを、お三方はペーパーを通して言ったと思っております。

辻村委員の場合は、今回の男女共同参画に関わるポジティブ・アクションの2つの特色です。一つは多様性の確保という問題です。多様な属性の人たちがこの社会にかかわっていくことの重要性和、もう一つは暫定的措置ですね。あくまでもこれは男女間の格差がかなりあるわけで、平等を達成するまでの暫定的措置なのだということの認識。

巻委員は、補助金の場合は目的を特定することということが、私はなるほどと思って聞いていたのですが、これは巻委員に後でもう一度説明していただきたいのですが、もう一つ、憲法第14条と過剰給付の関連も指摘なさっていたと思うのですが、男女共同参画社会基本法の存在だけを根拠とするのは難しいのではないかと、そのあたりは上村委員と少し視点が違っていたかな。

それから、目的が混在しているということも仰っていました。いわゆる男女平等の確保という、非常に抽象的な社会政策と活躍推進という具体的な経済政策が混在しているという中で、果たして補助金という問題をどう考えられるのかといったことが、皆さんの御意見ではなかったかというふうにお聞きしておりました。

先ほど申しあげましたように、私のまとめ方がもし間違っていれば、ぜひ指摘をしていただきたいのですが、その中で今から議論を始めたいと思っております。

皆さんのお手元のほうには座長試案という、補助金等についての、今回であれば女性の活躍を支援するための事業の補助金について○をつけまして幾つかの問題設定をしております。

例えば、女性活躍推進のための事業等について、女性だけを対象として事業を組み立てる、女性のみを支給対象とする。そのことと憲法第14条の関係をどう考えるのかということ。

それから、先ほどから出てきている女性優遇措置を講じることを議論する際に、義務的な補助金と奨励的な補助金、この2つは区分けして議論する必要がある。そして私は先ほどから聞いている限りは、義務的補助金はかなり難しいのではないかと聞いておりました。

以上、このあたりのことで御自由に議論をしていただきたい。その方向性についてまとめるということは私には荷が重すぎますので、皆さんから多様な意見が出れば、その多様な意見を列挙させていただくという形でまとめたいと思っておりますので、どなたからでも結構ですが、御自由に発言をいただきたいと思っております。どうでしょうか。

それから、今、私が指摘したことについて、あなたの指摘ではちょっと間違っているんだということがあれば、それも言っていただきたいと思っております。

御自由にどうぞ。

#### ○岡田委員

あと10分ほどで中座するものですから。

今の座長の御指摘というか議論のポイントに加えてということになるかわからないの

ですけれども、私が各委員の先生方の御意見をお聞きしていて非常に興味深かったのが、巻先生の御意見にもあるように、ポジティブ・アクションが何のために行われるのかという目的をきちんとしないと、社会的なコンセンサスが得られないというところは非常に大きいとされていて、前回の、特に公務員の採用・登用の問題に関しては、そこが決定的に欠けていたのではないかという、非常に目から鱗といたしますか、大変クリアな論点をいただいたと思っています。

その点で、今日のお話で、上村先生のペーパーに関して、私なりに疑問というか質問がありまして、ポジティブ・アクションの目的ということを考えたときに、機会の平等が損なわれているので結果の不平等が起きているというときに、補助金を機会の平等を是正するために補助金を交付する。その結果、結果の平等が是正されるかどうかというのは、担保されていないような気がするのです。では、結果の平等を是正するような補助金の交付の仕方があるのかというと、それは大変疑問だと思うのですが、そこで、機会の平等と結果の平等の間の整合性をつなぐ道というのが、ポジティブ・アクションによる補助金交付というのでどれぐらい可能なのかどうかというのがお聞きしてみたいという点。

それから、現実的にはそれをきちんと測定することは難しいということは上村先生も御指摘だったので、多分最後に上村先生が御指摘されているPDCAサイクルを回していくというのが非常に重要だなとされていて、それは多分補助金分野だけではなくて、全てのポジティブ・アクションに関して、特に公務員の採用・登用に関しては、先ほどの目的が不明確であるということと同様に、どのようにPDCAサイクルを回していくのかということも、考えられていないわけではないのですけれども、あまり重要視されていないというプロセスがあると思うので、全てのポジティブ・アクションに関してPDCAサイクルをどのように制度化して固定化していくかということは考えられても良いのではないかと思いましたので、その点ももし可能であれば議論をしていただければ。

時間的に言い捨てていくみたいな感じになって申しわけないのですけれども、よろしくお願いいたします。

#### ○鹿嶋座長

なかなか難しい問題で、補助金とPDCAですが、この議論自体がPに当たるのではないかという理解もありますが、上村委員、どうでしょうか。結果の平等と機会の平等を繋ぐ役割としての補助金というのは何か難しそうな議論ですが。

#### ○上村委員

基本的に私も整理しきれていないのですけれども、機会の平等は観測不可能なので、よくわかりません。結果の平等しか我々は見られないので、そうすると、政策的にどこが効果的なのかというのは、本当は機会の平等を担保するというか、達成するような政策が望ましいのですけれども、ところが、現状見られるのは結果の不平等なので、そうすると政策目的は、何か指数を作って測るしかないわけです。となると、結局は機会

の平等というのはターゲットにはなり得ない。

ただ、私のペーパーにあるように、男女のどちらかになるのは本人の責任ではないのです。そういう意味では、ある程度機会の平等は崩れているのではないかという想定のもとに政策を打つことはあり得るのかなという気がします。

#### ○辻村座長代理

結果の平等と機会の平等については均等法の時代から議論されてきておりまして、実は1999年に基本法ができましたときにも、第2次基本計画の時にも政府答弁をしているはずで、国会でも、男女共同参画社会基本法は結果の平等を目指すものではないか、資本主義の日本にはふさわしくない問題ではないかという質問が出て、政府答弁としては、「この基本法は結果の平等を目指したものではありません。あくまで機会の平等を目指したものです。ただ、機会の平等を形式的に追求するのではなくて、実質的に実現するものだ」ということを確認してきました。実は2003年から2005年にポジティブ・アクション研究会で議論しましたときにも、座長は高橋和之教授で、東大の憲法学の教授だったのですが、それを大前提に確認事項として議論しました。すなわち、結果の平等を目指すものではなくて、機会の平等の実質的保障としてポジティブ・アクションを捉えるということで確認いたしました。私の理解では、基本法の積極的改善措置も、機会に男女間で著しい格差があったときに、一方に対して機会を積極的に提供すると定義をしております。

ですから、今、委員の方から、「結果の平等の方は見えるけれども機会の平等は観測不可能だ」という御意見がありましたけれども、ここでは、例えば女性の国会議員を増やそうとするときに女性を候補者にしなければ当選もしないわけですね。候補者にするのはまさに機会の提供なのです。女性候補者を増やして当選する機会を与えましょう。あるいは管理職になる場合でも、管理職の昇進試験のようなものがあるとします。そこに女性が受験しなければ管理職になる機会がないですね。受験機会自体を増やすという段階で捉えるわけです。結果の平等については、クォータ制の議論でよく誤解がありまして、クォータというのは議席割当制だという理解があります。これは40%や50%などの割り当てによって議席数を決めてしまう制度ですから、それは結果の平等をめざすものといえます。けれども、クォータ制の場合、候補者クォータ制であれば、これは機会の問題です。当選するかどうかはまだわからないので、当選する機会を保障することなのです。ポジティブ・アクションというのはそういうものとして理解してスタートしていると思います。これを今後変える、基本法の法解釈を変える必要があるというのであれば、また別の議論ですけれども、現時点では結果の平等と機会の平等はそのように整理されていると思います。

#### ○上村委員

わかりました。私自身は機会を、例えばどの地域に生まれるのか、どの家に生まれるのか、どの所得階層の家に生まれるか、もしくは男女として生まれるかというように、

もっと広い意味で捉えていました。なので、それについて我々は選択できないので、選択できないところに関する機会の不平等があるということはどう考えるかということを考えておりました。

○鹿嶋座長

辻村さんが指摘された時期よりもっと前の議論では、それほどクリアな議論をしていませんね。最初の議論は結果の平等も入れていたのですね。結果の平等と機会の平等というのはかなり混在していたような。

○辻村座長代理

どの段階ですか。第3次計画のときですか。

○鹿嶋座長

そうです。それで私はちょうど均等法と比べて、男女雇用機会均等法というのは御承知のように結果の平等は入れていませんので、機会の平等だけですので、その意味で均等法というのは随分違うなという思いを持った記憶があるので、多分それは、資料が今、ないのですが、東大の大沢真理さんたちが議論した段階でそういう議論があったのではないかな。

○辻村座長代理

基本法は明らかに機会だけに限っています。基本法第2条の文言もそうですし。当時の男女共同参画局長が国会で回答されていたのも、みな機会の平等ということだったと記憶しています。

○鹿嶋座長

それはあの段階ではもう機会になっているのです。もっと前ですよ。その前は結果の平等が俎上に上っていたような記憶があるけれども、記憶に頼って議論してもしようがないので、これはこのぐらいにしますけれども、それほど最初はクリアに機会の平等という議論はしてこれは生まれてこなかったはずです。

○辻村座長代理

ただ、この場では基本法を前提にして議論してよろしいのではないかと思うのですが。基本法では明らかに機会ということに絞っております。

○鹿嶋座長

失礼しました。

その他に先ほど2つ問題提起した憲法第14条の関係とかもかなり議論としては出尽くしている感もあるので、それから、義務的な補助金は無理。では、奨励的補助金はどうなのだということですが、これについても何か明快な回答というのは引き出せますか。碓井先生、どうですか。

○碓井委員

私が何を聞かれているのかわかりませんが。

○鹿嶋座長

奨励的補助金をこの議論の中で、いわゆる女性優遇策として位置づけている。

○碓井委員

多分先ほどから議論が出ているように、優遇策として検討するとすれば奨励的補助金になるのではないですか。しかし、そのときに補助金の交付の要件に専ら女性であることをするものが許されるかとか、そういうレベルの問題になるのではないですかね。例外的にあり得るのかもしれませんが、ちょっと考えにくいように思います。

○鹿嶋座長

この件については、どなたか他に御意見ありますか。山本委員はどうですか。

○山本委員

そういうことだと思います。義務的補助金ということになると、法令上はつきりと女性を優遇するということが書いてあれば別ですが、恐らくそういうものはないだろうと思いますので、そうだとすると、それ以外の目的に沿って給付するしかない。

それに対して、奨励的補助金であると、給付の基準を定める場合の裁量が認められますので、そうだとすれば裁量を行使する中で女性を優遇する基準を入れていくことができます。ただ、それももちろん細かく言えば度を越してはいけないとか、目的との適合性を考えなければいけないとかということはあるかもしれませんが、基本的な考え方としてはそのようになるのではないかと思います。

○鹿嶋座長

でも、巻委員は個別法に特段の規定が女性となくとも、基本法の精神は十分考慮されるべきだとなってくると、そこに突破口は見出せますか。

○巻委員

私が先ほど法律補助との関係におきまして、法律補助の場合には法律が目的を規定しているということから、法律の目的との関係で女性に対する優遇措置を含めることができるかということを検討しなければならないので、その場合には男女共同参画社会基本法が存在するだけでは難しいと述べましたけれども、それ以外のものについては男女共同参画社会基本法の存在を根拠にして補助金を交付するということは考えられると思います。

○辻村座長代理

ただ、それについては、先ほども申しましたように、基本法自体が女性のためとは書いてありません。第2条の積極的改善措置のところ、男女いずれか一方に対して特別な機会を与えるという定義が示されていますから、必ず女性を優遇するという帰結ではないのです。ですから、男性を優遇しなければいけない局面というのも恐らくはあるのです。ですから、今の議論でいいますと、条件が整わないと女性優遇には至らない。だから、例えば極めて人的構成において格差があるとか、研究者であれば研究費において明白な格差があるから、これを改善するために女性優遇しなければいけないという状況がないと、これはなかなか立証されません。ですから、導入が難しくなってくるかなと

いう感じですか。

○鹿嶋座長

辻村委員が言われる基本法第2条の積極的改善措置に根拠を置いているのはそういう趣旨ですか。

○辻村座長代理

はい。

ですから、それを専ら女性優遇の方の根拠に持っていくためには、やはり特別法が必要になると思われます。この場合に、雇用機会均等の方が先にできたのですけれども、一応現在の第14条では、女性労働者のために雇用主が措置をとることを認めた第8条を受けて、そのことを国が支援できるという規定があるのです。ここでは「相談その他の援助」と条文では書いてあるのですけれども、仮に補助金によって支援する場合に、均等法では女性労働者支援は法令で一応認めているということになりますから、もちろん女性労働者が支援されなければいけない状況がある、格差があるということを立てた上で、均等法第14条を用いる条件がある場合には、女性に対する補助金による支援等の措置も用いることができると思います。

○鹿嶋座長

いずれにしても、基本法を根拠して法律補助に優遇措置を講じることは可能だと。

○辻村座長代理

基本法は男女いずれか一方に対しと書いてありますから、直接的には基本法だけでは無理なのですけれども、基本法の解釈において、一方が著しく格差がある場合ということが条件になっておりますから、この条件が満たされている場合で、誰が見ても一方男女に格差があって、女性のほうを優遇しないと均等にならないだろうという条件がある場合には、第2条をそのように使うことができるということだと思います。

○鹿嶋座長

その条件つきでね。わかりました。

時間的な関係で、今の2つの議論はそのぐらいにしてさらに先に行きます。

もう一つ、試案として、女性に対する優遇措置を講じる内容として、①女性のみを支給対象とする、②女性に対し支給額を加算することあるいは支給要件を緩和する、③同程度の採択基準に該当していれば女性を優先的に採用する。

このように分けた場合、それぞれどのように考えていけば良いのかということです。例えば第3次基本計画に挙げられている施策について、思い切った女性の優遇措置を暫定的に導入する、そういうような許容される範囲、基準を示すことができるかどうかということなのですけれども、これについてはどうでしょうか。

この問題について個別に回答を与えてくれた人は、辻村さんか。これについてももう一回言ってくれますか。

○辻村座長代理

私は、座長の問題に対して一つ一つ回答を与えるような形でペーパーを出させていたしましたが、これは、先ほどから出ていますように、ポジティブ・アクションの手段として度を越しているかどうかという議論ですから、①よりは②や③で目的が達成されるのであれば②や③のほうが好ましいのです。これは、レス・リストレクティブ・オルタナティブという「より制限的でない他の選びうる手段」という原則を使って、②や③でも同じ目的が達せられるのにわざわざ①の措置だけを選んで支給対象を女性のみにするということであれば、これは手段として問題があるということにもなりますから、なるべく緩やかな手段で同じ目的が達成されるように選択すればいいわけです。けれども、緩やかな手段では達成されないということが立証されれば厳しい手段もとれることになる。それが立証されれば、①になった場合も女性のみ対象だからという理由では、憲法違反だとか法律違反ということは恐らく言えないでしょう。現実には、文部科学省なども女性研究者支援事業などを実施していますから。

それは即座に違憲になるものではないと思いますけれども、先ほど言ったように、暫定性であるとか、代替措置といいますか、多様性を確保するためにその予算が全部女性に使われるのではなくて、男性に対しても他の手段をとり得るように他の措置が留保されている場合には、①でもよろしいのではないかと思います。

○鹿嶋座長

この件について誰か御意見がある方はおられますか。どうぞ。

○碓井委員

意見ではないのですが。

なかなか議論が観念的というか、私にはついていけない面があるのですが、例えば今日いただいているこれは事務局が用意してくださった「補助金制度について」というものの参考資料2に、現行のいろいろな補助金を書いてあるのですが、例えば2ページの下に予算補助が色々ありますね。事業の名称だけ見ると、いかにも女性だけをとる思いきや、中身を見ると実はそうではないですね。例えば2番目の「女性医師等就労支援事業」は、女性が医者になるときに金がかかるから補助金を出しているのではなくて、そこを見ると相談窓口の設置だとか研修経費と随分違うわけですね。

だから、そうすると、何を例に出したら良いかという、例えば端的に、起業家支援が良いですかね。起業家支援と何かどこかで読んだ記憶があるのです。起業家支援のときに、女性が起業しようとするときにその資金が要るから、女性であるがゆえに補助金を出すことが先ほどの①になるのですか、具体例で議論しないとさっぱりピンとこないのですが。

○辻村座長代理

私の考えでは、例えば起業のために支援予算があるとします。それを全部女性のために使ってしまったら、男性の方の起業ができなくなってしまい、多様性を確保できませんから、それはだめなのです。憲法違反だし法律違反だということにもなるのではない

か、という考え方をしますね。ところが、実際問題として起業については男女間に非常に大きな格差があって、女性の企業が例えば1割しかないという場合。それを3割程度に持っていきたい。そうすると、3割になるまでの特別措置として、例えば7：3ぐらいで女性のほうに対する支援予算を多くしておけば女性の起業が少しずつ増えるだろうとか、暫定的に、ここ2～3年だけ限定的に7：3で配分すればいいとか、そういう割合を考えていって、暫定性の要素も入れて措置をするならば、男性だって今年だけでも来年は支援を受けられるかもしれないとか、そういう可能性も出てきますから、合理性があると考えられる・・・。

これもこちらが仮の案を考えて自ら答えるというのは非常に苦しいのですけれども、例えばそういう政策が出てきた場合に、理由をつけることは可能と思います。

○鹿嶋座長

そこに藤谷委員の正の外部性の問題も絡んでくると、起業の問題もまたかなり広がってきますね。

○藤谷委員

もう今の辻村委員の御整理で全く異論はございません。むしろ私の正の外部性というのはそれと相補う関係にあるという理解でございます。

以上です。ありがとうございます。

○鹿嶋座長

榊原委員、どうぞ。

○榊原委員

補助金制度の具体的な仕分けに入る手前のところで、先ほど岡田委員も仰ったし座長も仰っていたとおり、目的の設定というものがもう少し明確でないとか、どこで線引きするのか、どの目的にどちらが入るのかというところがやはり定めきれないのではないのかという気がしています。

目的を考えると、このワーキング・グループのタイトルにも女性の活躍支援というのは入っているのですけれども、何のために今、女性の活躍支援なのかというと、それは男女共同参画がずっと社会的な課題であった80年代、90年代は女性個々の活躍を支援する機会を平等にしていくという段階だったと思うのですけれども、今は女性の活躍が十分でないために社会的な利益が損なわれていることをどうやって補っていくかというステージに入っているという視点が要ると思うのです。なので、まどろっこしいのですけれども、例えば女性の活躍を支援することで多様性確保を実現していくための補助金の今回の考え方とか、辻村先生も仰ったように、両性を含めた社会全体の利益を拡大していくための、女性活躍を突破口とした補助金制度の見直しという設定の仕方が必要なので、少なくともここで議論するときにはある程度の合意が欲しいなという気がしました。

というのは、今、何故この議論をしているのかというときに、ずっと男女共同参画と

か女性の活躍が社会の利益であるし必要だねという緩やかなコンセンサスは国会レベルも含めてあったのに、現状が著しくそれとかけ離れたままである、それが一向に改善できなかったのは何故かという反省から出発する。その分析と評価から始まらないといけないと思うのです。つまり、自然発生的に何とかなるだろうと緩やかにやってきたけれどもならなかったという、この日本の現実を踏まえて今、何をすべきかという、2回目の措置なのであるという認識が明確に必要だと思います。

男女共同参画基本法の議論が先ほどから出ていますけれども、それも国会、政府の意思であることは間違いありませんけれども、10年前に私が取材で関わった中央省庁の再編という大きな議論がありまして、あのときに国家の統治の形というのが100年経って古過ぎるから変えようという、橋本行革と言われた大きな議論をしたときに、国家の統治、ガバナンスの欠陥とは何かということをごっと洗い出した中の1つが男女共同参画の遅れだったのです。なので、総理、内閣直属のすごく高度な、高位な会議を4つ設定した中に男女共同参画が入ったのはその議論がきちんとあったからなのです。

経済財政諮問会議、総合科学技術会議、それから男女共同参画会議と、同レベルで、国家のとても大きな課題として4つ挙げられたうちの1つに入ったのに、そこが活発に利用されてきていないし、社会全体を活性化するようなマシンにもなれなかったという反省を踏まえて、今は足りないところをどう補っていくかという議論がここで行われていると思うのです。

女性の活躍という個々の女性のための機会平等ではなくて、日本の意思決定ボードという言い方をされる方もいらっしゃいますけれども、ガバナンスのひずみ、ゆがみを直すためにどうするかというために、補助金であり公務員の採用であり、色々と使えるだけの手段を使っていこう、それがギリギリどこまでできるかということをごここで専門家の方たちのお知恵をいただきながら議論したい。

けれども、これはある意味社会実験でもあるので、先ほどから辻村先生も仰ったように、私も暫定的措置でやってみる、時限でやってみるということに賛成です。例えば社会実験をやるのにはどうしても時間がかかりますので、10年というような時限の立法措置にしておいて、5年目あたりで中間的な評価、手直しを加えてみるというようなやり方で踏み出してみるとしたらどこまで行けるのかとすると、出てくる答えも恒久的な制度の改正という慎重にならざるを得ないところも、暫定的な実験的な措置としてだったら踏み出せる部分もあると思いますので、そういったやり方をとるということに、私も賛成です。

○辻村座長代理

目的は、女性の救済ではないのですね。

○鹿嶋座長

目的はやはり難しいのです。巻委員が指摘したとおりなのです。男女平等という社会政策なのか、ここで今出している女性の活躍推進による経済活性化なのかというのはな

なかなか難しい問題ですね。

ただ、前提としては、これは山本委員なども言っているのだけれども、社会構造的な要因で女性の社会進出が阻害されているとすれば、それは是正しなければならないという大前提があるわけです。ただ、それが目的なのかどうかなのです。目的はやはり活性化のほうに来るのではないかという感じがするのですが。経産省のダイバーシティの議論のときはそちらですね。完全にそれに入っていますよ。

#### ○巻委員

私も前回からいろいろな論点を考えるに当たって、目的というものがより具体的に何であるかがわからないと、憲法上の平等原則に関する審査におきましても、手段との関係をきちんと精査できないと感じていました。私は今回、平等原則のほか、過剰給付に対する抑制との関係でも目的というものが非常に重要ポイントであると指摘させていただきました。

榊原委員や岡田委員、辻村委員がいろいろと目的について議論されていますが、この点非常に難しいわけです。憲法学の規制の分野におきましても、目的と手段との関係を精査するに当たりまして、目的、手段、そしてその手段を目的としてまた手段という、目的と手段の連鎖構造になっているということで、抽象的な目標と最終的な手段との合理性や必要性を問うだけではきちんとした精査ができないと指摘され、少なくとも中間的な目標との関係を検討すべきではないかと主張されています。

この点、ポジティブ・アクション研究会の報告書によりますと、目的は抽象的な形で、「実質的な機会均等」の実現ということになるのですが、やはり中間的な目標というものを設定しないと手段と目的との関係をきちんと精査できないと考えます。

これまで議論に出てきた目的ですが、各論者、色々な目的を掲げられています。それも仕方がないと思うのは、ヨーロッパ系の判例とアメリカ系の判例で出てくる目的が違っているからです。例えば山本先生は、女性に対する社会構造的な差別がある場合に、それを一般的に埋め合わせるという目的を設定して議論されていますが、それはヨーロッパ系の判例を前提とされているのだと思います。これに対し、アメリカの判例におきましては、次回の公共契約の分野ですが、「人種」に基づくポジティブ・アクションについて、過去の特定の差別行為に対する救済だけが「やむにやまれぬ利益」として認められるとされており。ただ、アメリカの判例におきましては、前回もお話ししましたように、高等教育の分野におきましては、「人種」の文脈ですけれども、高等教育におきましては知的な交流が重要であるとして、多様性の確保というのが「やむにやまれぬ利益」として認められています。中間的な目的を設定して、仮に憲法訴訟となったときに、目的審査をクリアするかどうかというのは特にアメリカでは大きなポイントになっております。

多様性の確保という目的については、私は政治的決定過程や高等教育という分野においては非常に重要だと思いますけれども、なかなか中間的な目標を設定するのは難しい

ですし、また、今回の「『なでしこ』大作戦」というのはかなり経済政策を意識したものになっておりますので、このあたりをどう捉えるかというのは非常に難しいのではないかと思います。

○碓井委員

先ほど榊原委員が御指摘のように、変遷があるだろうということはよく理解できます。ただ、座長が言われた経済云々というふうに言うのはやや絞り過ぎている。それは例えば経済界に対する説得力とか、例えば韓国などでも多分そういう方向で努力を政府がしていると新聞で読んだりしているのですが、やはり社会全体で受けるベネフィットを重視するとはそのとおりなのですけれども、そのベネフィットを経済というものだけに言うのはいささか狭過ぎるかなという感じを持ちました。

○榊原委員

同感です。

経済活性化というのかなり広いのですけれども、ブレークダウンして考えたときに、経済成長だけではなくて、社会の持続性の向上というものがそこに入った上で、だから経済が維持されるとか活性化されるという広い概念ならいいのですけれども、なかんずく経済系の人たちの議論の中で出てくるのは、経済成長につながるのか、パイの拡大につながるのか、GDPにつながるのかと、すぐそちらに行ってしまうのですけれども、それよりも今、日本の最大の問題は持続性が決定的に失われている。もう経済成長の前提の話が崩れているというところなので、女性の活躍によって社会の持続性の向上にもつながるといふようなところも入ってくると、今、碓井委員が御指摘のところも拾えるのではないかなという気がします。

○鹿嶋座長

山本委員、どうぞ。

○山本委員

先ほどの巻さんの御指摘は大変的確なことを言われたと思うのですが、不利な扱いを受ける、優遇されない側の性の人に対する権利の侵害という点でいうと、今回の話と前回の話はかなり違う。つまり、前回の話は公務就任権なり職業選択の自由を直接に制約する話である。今回の話でも、本当にお金がもらえないと絶対その行動ができないという場合であれば同じであると最初に申しましたけれども、大部分のものはそうではないのです。そこまで強い権利制限効果を持っていないわけです。要するに補助金で、一種の誘導ですから、規制とは異なるわけです。

公務員の任用の場合には、格差を埋め合わせるということを強く言わなくては権利の制限の根拠にはならないだろうと申しましたが、今回の問題に関して言えば、社会の活性化あるいは多様性の増進を考慮することも、前回の話に比べるとかなり許されるのではないかと思います。それで今回は少し前回のペーパーとはトーンを変えているつもりです。

## ○上村委員

ちょっと戻りますが、経済成長の話なのですけれども、社会の持続可能性のほうが大事だというのはよくわかるのです。ただ、経済成長についても考えておかないといけません。補助金を使うということは税金を使うということなので、ある程度成長が見込める分野に対して補助金を投下するということを考えておかないと、無限に財源があるわけではない。これだけ財政赤字がある中でどういように政策をチョイスしていったら、他の補助金もたくさんあるわけですから、そこにある程度政策効果があるということを想定しておかないと、補助金政策を打つというのはそんなに簡単ではないと思います。以上です。

## ○辻村座長代理

ここで指摘するのは遅すぎるかもしれませんが、前回欠席いたしましたのでお許しください。まさにこのワーキング・グループの目的について私は少し疑問を持っていました。というのは、第3次計画をつくる直前だけでなく、第3次計画の策定後にも、やはり専門調査会の中にポジティブ・アクションワーキング・グループというのがあり、政治・行政・雇用分野や学術分野について、事務局の方が2020年までに30%という目標に近づくための基準や手段をとにかく明示する必要がある、ということで、「2020年30%」に近づくためのポジティブ・アクションという形で目標を設定されたと思います。

今回も同じかと思っておりましたら、いただいた書類の、我々の専門調査会の取組についてという書面を見ますと、ここには本年6月22日の「女性の活躍促進による経済活性化」行動計画を受けて、それを実現するためのポジティブ・アクションの検討であると書いてあるわけですね。

そうすると、我々の使命もポジティブ・アクションの目標も、これまでとは違うのかと私自身は疑問に思っていたのです。それで議事録を見ましたら、やはりポジティブ・アクションの目的は何かという議論がありましたから、それは当然のことだと思いました。

今回は2回目ですが、このあたりで、事務局として、経済活性化行動計画にそって招集されたこのワーキング・グループの本来の目的をどう捉えているのか、何のためのポジティブ・アクションを議論すべきなのかということのを少し整理していただかないと、毎回同じような議論になるのではないかなと思います。

## ○鹿嶋座長

ただ、第3次基本計画というのは実効性あるポジティブ・アクションというのが書いてあるわけで、ただ、実効性あるといってもなかなか今のままでは緩いポジしかやっていないわけですね。そういう中でいわゆる経済活性化という一つの契機があれば、それに多少乗ってアクセルを吹かしてもいいわけで、そのあたりでまた皮肉な議論をすることはないと私は思っています。やはり第3次基本計画の実効性あるポジの延長線の議論でこれはいいと理解しています。

ということで座長を引き受けたのですが、なかなか難しい。

時間もそろそろまいりましたので、皆さんから、このことは一言言っておきたいというとはございますか。よろしいですか。

それから、事務局は質問していいということをこの間申し上げましたので、時間がないので1つだけ質問をお受けしますが、事務局から質問ありますか。よろしいですか。

○小林推進課長

雇用分野の取締役の関係について、取締役のクオータを入れている国がヨーロッパで何カ国かあります。フランスは憲法改正をしているのですけれども、憲法改正をせずにやっている国もあるのではないかと。詳しくなくて申しわけないのですが、多分フランス以外は憲法改正せずにクオータを入れているのではないかと思います。日本だとかなり難しいというお話だったと思うのですけれども、そこはヨーロッパと日本の違いというものを教えていただければ大変ありがたいと思います。

先生のお話だと国によって前提が違い、今の日本の状況だといきなりクオータ制は難しいだろうというお話もあったかと思うのですけれども、国によっては憲法改正なく取締役のクオータ制を入れることができているのだけれども、日本は多分憲法改正をなくしてやるのは難しいというお話だったと思うのですけれども、その差が何なのか教えていただきたいと思います。

○辻村座長代理

日本の場合は憲法があって基本法がありますから、基本法に即した、例えば商法改正とか、そういった法整備ができれば憲法改正は要らないと思います。また、例えばクオータ制を導入するために商法を改正したら全てが憲法違反になるとは私は思っていません。憲法第14条がありますし、基本法がありますから、適切なポジティブ・アクションはOKですから、立法裁量の範囲や立法事実に基づいて、目的や必要性、手段の合理性、目的と手段と実質的関連性などが立証されれば商法改正をしてやればよいと思います。

ただ、商法改正もしないで強制型の、取締役クオータ制を導入するというのは無理ですね。ですから、ノルウェーなどでも憲法改正まではしていませんけれども、きちんと会社法を改正しているわけです。そこでは国営企業の場合、株式会社の場合などにわけて、細かな規定を置いて法改正をしていますから、それでいいのだと思います。

韓国でも女性発展基本法という日本と同じような基本法がありますが、2000年以降、国会議員や地方議会議員の比例代表選挙制に強制型の30%~50%クオータ制を導入したとき、別に政党法を改正していますので、基本法はそのままでもよかったのですけれども、政党法を改正してクオータ制を導入する前後に、基本法のほうも改正して、ポジティブ・アクションの項目を詳細にしています。ですから、日本でも、もし法律による強制型のクオータ制を導入する時は、基本法第2条を改正して、強いポジティブ・アクションを正当化できるような規定にすることが好ましいと言えるかもしれません。

イタリアなどもそうです。イタリアはクオータ制を導入できるように憲法第51条を改

正しました。しかし実際にはコンセンサスが得られず、クオータ制導入のための法律はできてないのです。

このように国によっても状況が違いますから、日本では憲法改正しないとクオータ制を導入できないと述べた記憶はありませんが、少なくとも、法律があれば強制型も可能でしょうし、それが必ず憲法違反になると言うことではありません。

○小林推進課長

会社法の先生に伺ったときは、多分憲法の経済の自由の原則と引っかかるのではないかみたいなお話があったと思いますが、それとの関係はどうなるのでしょうか。

○辻村座長代理

会社法の先生は、現行法を前提にして発想されていますから、現行法上は、取締役は株主総会で選ばれて、女性が選ばれるか男性が選ばれるかはわからないのだから性別は関係ないし、経済活動の自由に反するということでしょう。しかし、男女共同参画社会基本法の方針に即して会社法を改正することは可能ですし、既に述べたように、必ずこの改正が憲法違反になるとは限らないでしょう。要するに現行法の枠内での発想をどれだけ超えられるか、とうことですね。ノルウェーなどでは現行法の枠というものが、今のものと違うわけです。あの国では、1979年に男女平等法が成立し、1981年に女性首相が誕生して改革がされて以来、全ての局面で男女共同参画社会の目標が明確にされており、40%クオータ社会が成立していますので、企業の取締役の女性比率についても、当然のように40%クオータ制が求められたのだと思います。しかもノルウェーが特徴的なのは、政治においては一切政党法とかをつくらなくて、政党の自発的クオータでもって40%を達成した国なのです。ですけれども取締役のクオータ制については商法を改正しなければ無理だと言うことで法改正をしている。そういう国においては男女共同参画社会でないと経済発展もない、という前提を明確にして取り組んでいるわけです。

ところが日本の会社法の先生は、男性ばかりの取締役という現実を前提に考えて、今後わざわざ女性を入れようと思うと抵抗がある、だから法律も必要だし、その法律をつくったら憲法違反だという人も出てくるだろう、といわれる訳ですから、これはそのとおりだと思います。必ず男性のほうが憲法違反だと言ってくるのではないのでしょうか。ノルウェーでも最初は相当な議論があったそうなので、当然のことだろうと思います。

けれども、日本でも時間をかけて、きちんと議論して、必要があれば法律を改正すればいいのではないですか。法律を改正した場合に、憲法違反だという訴訟があったとしても、すでに繰り返し述べたように、目的が正当で手段との間に実質的な合理性が認められれば、裁判所が憲法違反と判断するかどうかはわかりません。法律の専門家の中には憲法違反だとお考えになる人もいるでしょうが、そうならないこともありますということを、これまで指摘してきたつもりです。

○鹿嶋座長

では、そろそろ時間が来ましたので、本日の議論はこの辺にします。

事務局のほうから最後に連絡があればよろしく申し上げます。

○飯村補佐

次回は11月1日木曜日午後5時開始となりまして、また会場が変わります。中央合同庁舎第4号館12階の1214特別会議室で開催しますので、よろしくお願いいたします。

また、前回同様本日の配付資料につきましては、後日内閣府ホームページで公表させていただきます。

議事要旨は、鹿嶋座長に御確認いただいた後、速やかにホームページのほうで公表させていただきます。

議事録につきましても、本日御出席の各委員の皆様に御確認いただいた後、公表させていただきますので、よろしくお願いいたします。

○鹿嶋座長

それでは、これで第2回ワーキング・グループの議論を終了します。

本日は皆さん、どうも御参加ありがとうございました。