

# アフーマティブ・アクションとセットアサイド

湯 浅 壘 道

## 目次

1. はじめに
  2. 中小企業政策とマイノリティ
    - 2.1. アメリカの中小企業政策
    - 2.2. 中小企業庁
  3. セットアサイドの導入
    - 3.1. 中小企業政策とマイノリティ
    - 3.2. セットアサイドの法制化
    - 3.3. セットアサイド合憲判決の影響—フリーラブ対クラズニック判決
    - 3.4. その他のプログラム等におけるセットアサイド
    - 3.5. HUBゾーン企業への優遇
  4. 女性の中小企業への優遇とセットアサイド
    - 4.1. 概観
    - 4.2. カーター政権と女性の中小企業への優遇
    - 4.3. レーガン政権と女性の中小企業への優遇
    - 4.4. クリントン政権と女性の中小企業への優遇
    - 4.5. ブッシュ政権と女性の中小企業への優遇
  5. おわりに
- 主要参考文献

## 1. はじめに

2000年3月に島根県出雲市、埼玉県、東京都において男女共同参画推進条例が制定されたのを嚆矢として、各地の自治体において男女共同参画社会の形成に向けた取組が進められている。

自治体における男女共同参画推進に関する施策のうち、特に民間事業者等に対して経済的利害関係を生じさせるものが実施されている例としては、事業者に対して男女共同参画に関係するポジティブ・アクションの実施を求め、民間事業者によるポジティブ・アクション推進を評価して、ポジティブ・アクションを実行した事業者に対して何らかのインセンティブ（物品、工事等の入札におけるポイント加点など）を付与するという方法がある。近時は、深刻な少子化を背景として、民間事業者による子育て支援に関する取組に対して、入札におけるポイント加算などのインセンティブを付与する制度を導入する自治体が増えている（表1）。

表 1 自治体における民間事業者による子育て支援に関する取組に対するインセンティブ付与の例

制度	実施例	実施自治体の例
表彰・認定	「子育て応援企業」認定 表彰や広報、自治体ホームページへの掲載とリンク	福岡県、福井県、石川県、和歌山県、岐阜県、愛知県、鳥取市、北九州市
入札	入札参加資格における審査項目として加点	福岡県、福井県、群馬県、山形県、福岡市、名古屋市、北九州市
融資	認定企業に低利融資	福井県、新宿区、京都府、岐阜県、福岡県、石川県、大阪府
補助金	補助事業に対して補助金、奨励金を支給	新宿区、文京区、岐阜県、長崎県 ※21世紀職業財団

この種の政策は、事業主の講ずる措置（ポジティブ・アクション）に対する国、地方公共団体がインセンティブを供与することによって、事業主によるポジティブ・アクションを増加させて経済社会における男女共同参画を推進するというものである。この種の政策は、かならずしも効果を発揮しない場合もある。たとえば入札におけるポイント加算制度は、業態の性質上自治体の入札に参加する機会がない民間事業者に対しては、効果を持ち得ないであろう。また

各種のインセンティブ付与制度についても、そのインセンティブを上回る経済的利益や機会が存在する場合には、十分に機能しないことになる。この種の間接的な政策には、その効果に一定の限界が存在する。

このような間接的な方法とは別に、アフーマティブ・アクションの一種として、国や地方公共団体が公契約においてマイノリティの企業を直接優遇するという方法もあり、このような方法を具体化する制度として、アメリカでは「セットアサイド (set aside)」が導入されている。

セットアサイド自体は多義的な語であり、EUの農業政策における義務的休耕（生産調整）制度もセットアサイドとよばれるが（Ansell, Vincent, 1994）、ここでいうセットアサイドとは、国や地方公共団体が民間事業者を契約の相手方として結ぶ物品調達や工事等の公契約のうち、一定の割合（または額）を中小企業やマイノリティの企業のためにあらかじめ振り分け、中小企業やマイノリティの企業を直接優遇する制度のことをいう。

契約におけるインセンティブ制度は、一定のポイントを加点することによって資格審査や入札審査において優遇するというものであり、加点されたからといって契約を実際に締結するという結果までは保証されない。また、あえて加点を避けつつ、資格審査や入札審査を通過して契約締結にこぎつける事業者が出現することもあり得る。これに対してセットアサイドは、事業者に一定のカテゴリーを設け当該カテゴリーの事業者からの調達に一定の数値目標を定めるといのであるから、当該カテゴリーの事業者とは必ず調達契約を結ばなければならない。逆にいえば当該カテゴリーの事業者は、すべての事業者ではないにしても必ず契約を実際に締結することができるので、セットアサイドでは一定の結果保証を伴うことになる。

アメリカでは当初、セットアサイドは大企業による独占・寡占に対抗して中小企業を保護育成するために連邦政府の調達契約の一定割合を中小企業に割り当てる制度として導入された。その後、セットアサイドが人種的・エスニック・マイノリティや女性を優遇するためのアフーマティブ・アクションの一貫と

しての制度に変容していった経緯がある。わが国では、アフーマティブ・アクションに関してすでに多くの先行研究があるが、セットアサイドについてはかならずしも人口に膾炙していない面があると思われる。そこで本稿では、アメリカにおけるセットアサイドについて、導入の背景や現状を概観し、若干の考察を加えてみることにしたい。

## 2. 中小企業政策とマイノリティ

### 2.1. アメリカの中小企業政策

アメリカ経済といえば世界的な多国籍企業や大企業を連想しがちであるが、日本の経済において中小企業が大きな役割を果たしているのと同様に、アメリカの経済も実は中小企業によって支えられており、スモールビジネスの起業もさかんに行われている。

アメリカにおいては、民間部門全体の労働者の半数以上は中小企業によって雇用されており、アメリカの全民間給与の45%を中小企業が支払っている。農業関係を除く国内総生産（GDP）の50%以上は、中小企業によるものである（United States Small Business Agency, 2008）。

政府が中小企業を支援する取組みは、大恐慌を経験した後の1930年代に本格的に始まっているが、中小企業の支援のみならず、19世紀後半から発生するようになった大企業による独占の打破というねらいも有していた（Bean, 1996）。アメリカにおいては、フロンティアの理念や市場競争を万能視する伝統的な傾向から、競争を阻害する独占に対抗するために起業を奨励し中小企業を保護することが、国是に近いものとなっている面があると指摘されている（Anglund, 2000）。

1932年にフーバー大統領によって再建融資公社（Reconstruction Finance Corporation）が設立され、大恐慌によって打撃を被った企業に対する政府融資等を行った。その後、第二次世界大戦の勃発によって軍需産業が活発となる

が、軍需産業に中小企業が参入するのが難しかったため、1942年に小規模戦争工場公社 (Smaller War Plants Corporation) が設立され、中小企業に対する資金貸付、大企業の調達へのあっせん等を行って、戦時生産の一翼を担う中小企業を支援することになった。その後、第二次世界大戦の終結によって小規模戦争工場公社は廃止され、公社の貸付および契約に関する権限は再建融資公社に引き継がれた。

朝鮮戦争の勃発によって、1950年に防衛生産法 (Defense Production Act)<sup>(1)</sup> が制定されるが、第二次世界大戦とは異なり朝鮮戦争は当初から限定的なものとして認識されており、平時経済への復帰を想定した戦時経済体制を構築する必要があったほか (浅野、2007)、当時、連邦議会の中には戦時経済体制の再来による大企業への集中を危惧する声があった (Bean、1996)。

このため、1951年に防衛生産法1951年改正 (Defense Production Act Amendments of 1951)<sup>(2)</sup> が施行され、小規模国防工場管理局 (Small Defense Plants Administration) が設立されて、中小企業からの連邦の軍需関係調達の増加を支援することになった。

一般にアメリカの軍需産業といえば、圧倒的な生産力を有する巨大な軍産複合体をイメージしがちであるが、防衛生産法1951年改正においては「中小企業の生産能力は、国防用および必須民生用の生産に最も効果的に利用しうる」<sup>(3)</sup> として戦時経済体制において中小企業が果たす役割を明記していたのである。

## 2. 2. 中小企業庁

朝鮮戦争が事実上終結した1953年、中小企業法 (Small Business Act)<sup>(4)</sup> が制定される。中小企業法の規定により、独立連邦機関として中小企業庁 (Small

---

(1) Pub. L. 81-774.

(2) Pub. L. 82-96.

(3) 65 Stat. L. 141, sec. 110(a), adding sec. 714(d)(1) to Title VII of the Defense production Act of 1950.

(4) Pub. L. 83-163.

Business Administration) が発足し、諸機関に分散していた中小企業関係の権限を集約することになり、小規模国防工場管理局の権限も新設された中小企業庁に移された。

中小企業庁の責務は、中小企業に支援・保護を行い、自由で競争力のある起業を保護すること、米国の経済全体を維持・強化すること、災害に見舞われた地域社会の経済復興を支援することとされている。

中小企業庁の主要な業務は、中小企業への事業融資（銀行等のローン保証、災害被災者への直接貸付等）、ファンドによる資金調達、起業家能力の開発、政府契約関係業務（連邦調達における中小企業へのセットアサイドの策定等）、中小企業のためのアドボカシー（調査研究、法案検討、中小企業のための証言等）となっている。中小企業庁は、2008年度から2013年度までの事業の戦略ゴールとして、十分にサービスが提供されていない市場におけるアメリカの所有者社会（ownership society）の支援、災害の被害を受けた住宅所有者・賃借人・非営利団体・企業に対するタイムリーな財政支援、中小企業の経済環境の改善、増大する消費者への責任やコンプライアンス責任への対応の4点を挙げている（U.S. Small Business Administration, 2006）。中小企業庁の2007年度の予算は約5億8千万ドルで、連邦予算総額の約1%にあたる。

連邦政府の調達に占める中小企業の割合についての全体的な目標は23パーセントを下回らない額として設定されているが、中小企業の中でも、マイノリティが経営する企業、女性が経営者の中小企業、歴史的に低開発地域（Historically Underutilized Business Zone = HUB Zone）にある中小企業、退役軍人の経営する中小企業については、個別に数値目標が設定されている。

なお発足から今日に至るまでの間、中小企業庁の運営は順風満帆の時期ばかりであったわけではない。

レーガン政権期には新自由主義的経済政策と規制緩和の潮流の中で中小企業庁自体の廃止も議論され、従来の直接融資を中心とした財政支援策が民間金融機関による融資に対する債務保証に切り替えられた（浅野、2002）。その後も

連邦議会による連邦予算削減策の一貫として中小企業庁の融資制度自体の廃止が提案されたこともあり（Congressional Budget Office、1997）、融資制度廃止の動きがあった（United States General Accounting Office、2000）が、いずれも議員の抵抗にあって存続が決定している。

### 3. セットアサイドの導入

#### 3. 1. 中小企業政策とマイノリティ

前述したように、アメリカにおいては中小企業対策政策を所掌し中小企業を支援する独立連邦機関として中小企業庁が設置されているが、1960年代以降、単に中小企業を支援するのではなく、マイノリティが所有・経営する中小企業を重点的に支援するようになった。

これらのマイノリティが所有・経営する中小企業優遇措置の導入のきっかけとなったのは、1958年の中小企業法の改正である<sup>(5)</sup>。

1958年改正法では、中小企業庁が連邦政府諸機関の調達契約の内容に介入する権限が「8条(a) (Section 8 (a))」項目として<sup>(6)</sup>明記された。8条(a)は中小企業に連邦政府の調達契約の一定割合を優先的に配分することを認めるものである。

1960年代以降、8条(a)の権限を行使する目的は、社会的・経済的に不利な立場にあるマイノリティが経営する中小企業を優遇するという方向に変容していった。換言すれば、中小企業政策は、黒人を中心とするエスニック・マイノリティ、女性や退役軍人など社会的に不利な立場にある社会的弱者に対して、中小企業の起業・経営や中小企業への就職を通じた経済的成功という機会を提供するという新たな役割を負うことになったのである。

その背景にあるのは、いうまでもなく公民権運動に象徴される1960年代の

---

(5) Pub. L. 85-536, 72 Stat. 384, July 15, 1958, 15 U.S.C. § 661 *et seq.*

(6) 15 U.S.C. § 637.

社会情勢であり、都市における暴動その他の深刻な社会問題の発生を契機として、中小企業庁に対して8条(a)の権限を具体的に行使することを求める法律が連邦議会により制定されるようになる。

1964年に人種差別を包括的に禁止する公民権法 (Civil Rights Act of 1964)<sup>(7)</sup> が制定され、その後も1965年に投票権法 (Voting Rights Act of 1965)<sup>(8)</sup> など公民権法を補完する法律が相次いで制定される。このような潮流の中、1967年に1964年経済的機会法 (Economic Opportunity Act of 1964) の改正法が成立するが、この改正法によって中小企業庁にマイノリティにより所有される中小企業を担当する部署が新設され、中小企業庁は低収入の個人によって所有される小企業を支援することを義務づけられた。<sup>(9)</sup>

このような社会情勢や議会のうごきを背景として、1965年にジョンソン大統領によって大統領令11246<sup>(10)</sup>が発出される。大統領令は、アメリカ合衆国大統領権限の行使による命令として出される連邦の行政命令であるが、アメリカにおける各種アファーマティブ・アクションの起源となったのが、大統領令11246であった。

ただし、アファーマティブ・アクションという語自体は、ケネディ大統領が1961年に発した大統領令10925<sup>(11)</sup>においてすでに使用されている。この語を思いついたのは、1961年にケネディ政権で雇用均等のための大統領委員会特別顧問に任命されたホバート・テラー (Hobart Taylor) という黒人法律家であるとされ、テラーはaffirmative actionという語を使うかpositive actionという語を使うか逡巡した結果、affirmative actionのほうが頭韻を踏んでいたのが最終的にアファーマティブ・アクションを選ぶことにしたという (Lemann, 1995)。

(7) Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241.

(8) 42 U.S.C. § 1973-1973aa-6.

(9) Pub. L. 90-222, Sec. 106 (a).

(10) 30 FR 12319.

(11) 26 FR 1977.



アファーマティブ・アクションの導入は、通称カーネル委員会（Kerner Commission）、正式名称「暴動に関する国家諮問委員会（The National Advisory Commission on Civil Disorder）」の報告書における提言によっても後押しされた。

カーネル委員会は、公民権運動の深刻化によって全米の各地で発生した人種暴動の原因を調査するために1967年7月にジョンソン大統領により設置されたもので、オットー・カーネル（Otto Kerner）イリノイ州知事を委員長、ジョン・リンゼー（John Lindsay）ニューヨーク市長を副委員長として11人により構成された特別委員会であった。

委員会は1968年2月に報告書を公表したが、その中で都市における劣悪な黒人ゲットー環境の改善などと共に、暴動が発生した都市では黒人の失業率が高らかに白人よりも高く、黒人労働者の多くがパートタイムや季節労働、低賃金労働であることから、新たな安定した雇用を創出することの重要性を指摘した。委員会は3年間で200万人の緊急雇用創出が必要であるとし、そのうち100万人は公共部門、200万人は民間部門で創出することとし、初年度は25万人を公共部門、30万人を公共部門で雇用することを求めたのである。

また、黒人の失業率が高く、働いていてもその多くがパートタイムや季節労働、低賃金労働である原因は多くの黒人が十分な教育を受けていないことにあると委員会は指摘し、公民権法を厳格に適用して人種別学のような事実上の人種差別を撤廃することや連邦の成人教育に対する支出を増加させて文盲率を下げることに並んで、不利な状況にある学生に対する連邦の支援を増加させることを通じて黒人が高等教育を受ける機会を拡大することも提言された。この提言が、大学や大学院の入学試験におけるアファーマティブ・アクション導入の論拠となるのである。

ジョンソン政権の後のニクソン政権では、8条(a)による中小企業優遇政策を通じてマイノリティを優遇しようとする企図が明確になった。

ニクソン政権は、一連の大統領令を通じ、中小企業優遇政策の主眼を低所得

地域における雇用創出からマイノリティによって所有される中小企業への連邦の契約の増加によるマイノリティの地位向上へと変容させた。

ニクソン大統領は、1969年に大統領令11458を発出し、<sup>(12)</sup>中小企業庁長官ではなく商務長官に対して「マイノリティの企業 (Minority Business Enterprise)」に対する国のプログラムの開発と実施を命じた。

その後、中小企業政策における優遇の対象は、「マイノリティ」に加えて「社会的および経済的に不利な立場に置かれている (socially and economically disadvantaged)」者という文言が用いられる傾向もみられるようになる。1971年に発出された大統領令11625<sup>(13)</sup>では、大統領令11458の命令をさらに具体的なものにするため、マイノリティの企業を支援する商務長官の権限を強化するが、ここではマイノリティの企業という文言と共に、「社会的および経済的に不利な立場に置かれている者 (socially and economically disadvantaged persons)」により所有・経営される企業という文言も使用されている。議会においても、優遇の対象となる中小企業はマイノリティによって経営されるものに限定されず、5大都市領域においてマイノリティを雇用しようとする全中小企業が認定を受ければ優遇対象となることが確認される。<sup>(14)</sup>

このように優遇対象が変遷してきた結果、今日中小企業庁では優遇の対象となる中小企業について、「社会的かつ経済的に不利な状況にあり、人種のもしくはエスニックな偏見または文化的偏見によって資本および融資の機会が制限されている個人によって所有され管理される中小企業」として定義している。<sup>(15)</sup>

8条(a)による中小企業優遇政策の適用をうけるには、社会的に不利にあるか、人種的もしくはエスニックな偏見または文化的偏見の下におかれているこ

---

(12) 34 FR 4937.

(13) 36 FR 19967.

(14) Minority Contracting: Joint Hearing Before the Senate Comm. on Small Business and the House Subcomm. on Minority Enterprise and General oversight of the Comm. on Small Business, 95th Cong., 2d Sess. 37 (1978).

(15) 13 CFR § 124.103 (a); 13 CFR § 124.104 (a).

とを証明しなければならない。<sup>(16)</sup> アフリカ系、アジア太平洋系、ヒスパニック、ネイティブ・アメリカンは社会的に不利な状況にあるという推定を受けることができる。<sup>(17)</sup> また、これらの人種以外の者によって経営される企業であっても、個別に認定を受けることにより優遇の対象となることが可能である。<sup>(18)</sup>

また、真に社会的または経済的に不利な状況には置かれていない個人によって所有または経営されている企業は、その者の人種にかかわらずなく、8条(a)<sup>(19)</sup>による中小企業優遇政策の適用からは排除されている。

### 3. 2. セットアサイドの法制化

マイノリティの中小企業を優遇するためのアフーマティブ・アクションとしてのセットアサイドには、2種類がある。

第1は政府契約の一定割合（金額または契約数）をマイノリティの中小企業を相手方としてあらかじめ割り当てるという純粋なセットアサイドである。第2は下請契約者のセットアサイドである。これは、政府と契約を結んだ元請契約者に対し、下請業者と契約を結ぶ場合には一定割合をマイノリティの中小企業を相手方とするように求めるものである（Wilson, 1987）。

アフーマティブ・アクションの一手段としてのセットアサイドに関し、マイノリティの中小企業への発注を明確な数値目標として盛り込んで法制化されたのは、1977年に制定された公共事業雇用法（Public Works Employment Act of 1977）が最初の例である。

本法は、連邦が40億ドルの補助金を地方の公共事業に支出する内容であり、そのうち10%以上の金額を中小企業に発注するように求めるものであった。<sup>(20)</sup> さらにこの法律では、「インディアン部族およびアラスカ原住民（Indian tribes

---

(16) 15 U.S.C. § 637(a)(5).

(17) Pub. L. 85-536, as amended, sec. 2(f)(1)(c).

(18) 13 CFR § 124.103 (c).

(19) 49 CFR Pt. 23, SUBPT. D, APP. C.

(20) Pub.L. 95-28.

and Alaska Native villages)」に対しては特に配慮を求め、2.5%以上はインディアン部族およびアラスカ原住民に発注することを規定した。またこの法律では、行政機関側の事情によりセットアサイドの目標達成を放棄することはできないこととされていた。

この規定は、1977年2月23日の下院における法案審議の際に、メリーランド州から連邦議会に選出された初の黒人議員であり、黒人コーカスの幹事長をつとめたペアレン・ミッチェル (Parren Mitchell) 議員 (メリーランド州第7選挙区、民主党) らの主導で法案の修正として挿入されたものである。

ミッチェル議員は当時、下院中小企業委員会委員長であったが、中小企業委員会委員長のポストは長年保守的な共和党白人議員がつとめることが多く、ミッチェル議員は初の黒人委員長であった。当初この修正はもっぱら中小企業対策として受け止められたため、さほど注目されなかったという。しかし、この規定が置かれたことには4つの意義があったとされている (Grofman, 2000)。

第1に、この規定は大統領による強力なリーダーシップによって置かれたのではなく、一部のリベラル派の議員 (その多くは民主党) が同じようにリベラルな志向をもつ官僚たちと協働した結果生まれたものであるという点である。第2に、マイノリティの経営する企業は、明白な差別は受けていないとしても実態として官公需から締め出されているという主張が公に認められたことである。第3に、当初セットアサイドは人種別学を解消するためのバス通学の問題などと異なり世論の注目を浴びなかったことから、世論の監視や批判を受けることなく、あっさりセットアサイドに関する規定が法制化されたことである。そして第4に、当初このセットアサイドの規定はマイノリティの中でも黒人とヒスパニックによって経営される中小企業だけを念頭に置いていた (すくなくともセットアサイドの法制化にかかわったミッチェル議員らの意図はそうであった) にもかかわらず、結果的には他のマイノリティに対するセットアサイドも多くの自治体で採用されるようになったことである。

このような経緯から、連邦最高裁判所のジョン・スティーブンス（John Paul Stevens）判事はフリーラブ対クラズニック判決<sup>(21)</sup>において、公共事業雇用法について「この国の歴史上、連邦議会が純粋に人種に基づいて利益を付与するため立法による広範な区別を実施したのは、初めてのことである<sup>(22)</sup>」と評している。

ただしその後、人種的なマイノリティに加えて「社会的および経済的に不利な立場」という文脈も優遇の対象として加えられるようになり、1978年の中小企業法改正<sup>(23)</sup>では、白人などの人種のマイノリティには属していない人種であっても、不利な立場にあると認定されうることが明文化された。なおミッチェル議員は、その後もマイノリティ、特に黒人によって経営される企業に対するセットアサイドの充実に尽力した（Martin, 2007）。

1988年、連邦議会は新たに取引機会発展改革法（Business Opportunity Development Reform Act of 1988<sup>(24)</sup>）を制定し、大統領に対してすべての連邦政府の調達について最低20%を中小企業に割り当て、最低5%を中小企業庁の定義する不利な企業に対して割り当てる年次目標を策定するように義務づけた。同時にすべての連邦政府機関は、中小の不利な企業に対してその財やサービスを当該機関に納入する「最大限実現可能な機会」を提供することを義務づけられた。ただし、やむをえない事情がある場合には目標達成の放棄も認められた<sup>(25)</sup>。

現在、連邦調達における中小企業へのセットアサイドの策定に関しては、中小企業法において「政府の最終的な中小企業の参加に係る目標は、各予算年度のすべての元請負の総額のうち23パーセントを下回らない額に設定しなければ

---

(21) Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980)

(22) Stevens, J., his dissenting opinion, Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448, 546 (1980).

(23) Pub. L. 95-507.

(24) P.L. 100-656, § 502, 102 Stat. 3887, codified at 15 U.S.C. § 644(g)(1).

(25) E.g., 49 CFR § 23.64(e), 23.65.

ばならない」<sup>(26)</sup>と規定されている。2000ドル以上で10万ドル未満のものは、複数の中小企業からの妥当な応募が期待できないと調達担当者が判断した場合を除き、原則として中小企業専用として割り当てる。10万ドル以上のものに関しても、複数の中小企業からの妥当な応募が期待できる場合は、中小企業専用とすることとされている。

このように中小企業からの調達について数値目標を法律によって定めるという政策は、競争が確保されている機会において優遇するのではなく、当初から一定割合の調達を中小企業に与えることを法律で規定するというかなり思い切った施策であり、アメリカの中小企業政策の大きな特色となっている。

### 3. 3. セットアサイド合憲判決の影響—フリーラブ対クラズニック判決

このように1977年の公共事業雇用法の制定以降、セットアサイドが拡大していった背景には、公共事業雇用法が規定したセットアサイドに対して連邦最高裁判所が合憲判決を下した影響がある。

1980年、連邦最高裁判所はフリーラブ対クラズニック事件<sup>(27)</sup>に判決を下した。

本件の原告は、暖房、空調、エアコン等の下請業者を含む建設業者の複数の団体である。原告は公共事業雇用法のセットアサイド規定は憲法修正第14条の平等保護条項および第5条のデュー・プロセス条項に違反しており、原告は公共事業雇用法のセットアサイドによって経済的侵害を受けたとしてニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に出訴した。連邦地裁は原告の訴えを棄却した<sup>(28)</sup>ため、原告は第2巡回区連邦控訴裁判所に控訴したが、やはり原告の訴えは退けられた<sup>(29)</sup>。このため、原告は最高裁判所に上訴したものである。

判決ではバーガー (Warren Burger) 長官が法廷意見を執筆し、公共事業

---

(26) 15 U.S.C. § 644 (1994).

(27) Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980).

(28) Fullilove v. Kreps, 443 F.Supp. 253 (D.C.N.Y. 1977).

(29) Fullilove v. Kreps, 584 F.2d 600 (C.A.N.Y.,1978).

雇用法のセットアサイドに関する規定は憲法に違反しないとした。

フリーラブ判決の法廷意見においては、人種に基づいた区別や区分を行う際には当該の区別や区分を必要とする理由について厳密な挙証が求められるとしつつも、裁判所と議会との三権分立の関係から一種の敬讓論により議会は修正第14条の平等保護条項を具体化する立法を制定する権限を有するとし、結論として、人種差別を撤廃するという目的のために議会が人種に基づく区別や区分を伴う法律を制定することを修正第14条は禁止するものではないとした。換言すれば、人種差別を撤廃することを目的として人種に基づく区分を行うことについて、フリーラブ事件の法廷意見では「厳格な審査 (strict scrutiny)」は適用しなかったのである。パウエル (Powell) 判事だけが、結論には同意しつつも、人種に基づく区分の合憲性は、「最も厳格なレベルの審査 (the most stringent level of review)」<sup>(30)</sup>によって判断されるべきだと主張した。

本判決には賛否両論があったが、下級審の解釈には大きな影響を与え、結果的にセットアサイドが拡大するきっかけとなった。本件はあくまでも下級審の多くは、フリーラブ対クラズニック判決の判旨を、連邦政府以外の機関が実施するマイノリティに対するセットアサイドも合憲化するものとして解したからである。このため、フリーラブ対クラズニック判決が下された後、州政府によるセットアサイドが急増するようになる (Rice, 1991)。また、連邦政府においても次々にセットアサイドが採用されるようになるのである。

### 3. 4. その他のプログラム等におけるセットアサイド

中小企業政策としてのセットアサイドに加えて、今日アメリカでは他の領域でもセットアサイドが導入されるようになっており、その中には制定法上の根拠を有するものもある。

1970年代以降、教育、国防、運輸その他多くの領域において、マイノリティ、

(30) Powell, J., his concurring opinion, *Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448, 498 (1980).

女性、その他「社会的および経済的に不利な立場」にあることが政府支出の基準の一つとして取り入れられるようになっている。

2004年現在の連邦政府におけるセットアサイドに関係する規定として、連邦政府の調達契約全般にかかわるものとしては、次のようなものがある。

- ・1994年に連邦調達改革法 (Federal Acquisition Streamlining Act)<sup>(31)</sup>が制定され、連邦政府の諸機関の調達に際し、マイノリティの中小企業からの数値目標を明文で規定 (詳細は後述)。
- ・「社会経済的プログラム」規制により、連邦政府の支出に係る元請契約においては、社会経済的に不利な立場にある中小企業または女性が経営する中小企業が下請契約者として参入する機会が最大限に与えられなければならないという原則を規定<sup>(32)</sup>。
- ・社会経済的に不利な立場にある中小企業または女性が経営する中小企業を下請契約者として使用することを、下請契約計画の中に明記することを要求<sup>(33)</sup>。
- ・連邦政府の支出に係る元請契約の入札参加者が提出した下請契約計画について、契約担当官が社会経済的に不利な立場にある中小企業または女性が経営する中小企業の下請参入状況を評価することを義務づけ<sup>(34)</sup>。
- ・下請契約援助プログラムを規定。中小企業が下請業者として参入することができるようなインセンティブを付与することができる旨を定める<sup>(35)</sup>。
- ・社会経済的に不利な立場にある中小企業が入札において他の企業と価格競争力を持つようにするために、不利な立場にある中小企業のための価格評

---

(31) 41 U.S.C. § 253j(b), *et sec* (1994).

(32) 48 C.F.R. § 19.201 (2003).

(33) 48 C.F.R. § 19.704 (a)(1)(2003).

(34) 48 C.F.R. § 19.705-4 (2003).

(35) 48 C.F.R. § 19-708 (c)(2) (2003).



価調整を適用するための手続について規定<sup>(36)</sup>。

- ・連邦政府の支出に係る元請契約および下請契約につき、不利な立場にある中小企業または女性が経営する中小企業の参入の数値目標を策定すること<sup>(37)</sup>を要求。

その他、農業 (Agriculture)<sup>(38)</sup>、金融 (Banking)<sup>(39)</sup>、通商 (Commerce)<sup>(40)</sup>、通信 (Communications)<sup>(41)</sup>、国防 (Defense)<sup>(42)</sup>、教育 (Education)<sup>(43)</sup>、エネルギー (Energy)<sup>(44)</sup>、環境 (Environment)<sup>(45)</sup>、サービス (General Services Adminis-

(36) 48 C.F.R. § 19.1101-1103 (2003).

(37) 48 C.F.R. § § 52.219-8, 52.219-9 (2003).

(38) 7 U.S.C.S. § 2279, 7 U.S.C.S. § 3154(c), 7 U.S.C.S. § 3241(a), 42 U.S.C.S. § 3020e-1, 7 C.F.R. § 225.17 (2004), 7 C.F.R. § 246.13(g) (2004), 7 C.F.R. § 272.4(b)(2004), 7 C.F.R. § 1775.22 (2004), 7 C.F.R. § 1940.968(k)(3)(2004), 7 C.F.R. § 1942.17(p)(3)(iii) (2004), 7 C.F.R. § 1944.526(a)(2)(i)(D) (2004), 7 C.F.R. § 1944.671(b) (2004), 7 C.F.R. § § 3015.13, 3016.21(h) (2004), 7 C.F.R. 3015 APPENDIX A (2004), 7 C.F.R. § § 3403.1, 3403.2 (2004), 48 C.F.R. § 419.201 (2003), 48 C.F.R. § 422.804-2 (2003).

(39) 12 U.S.C.S. § 1441a(r-w), 12 U.S.C.S. § 1823(f)(12), 12 U.S.C.S. § 1833e, 12 U.S.C.S. § 2219c, 12 U.S.C.S. § 2907, 12 U.S.C.S. § 4520, 12 C.F.R. § 4.63 (2003), 12 C.F.R. Part 361, § § 361.2, 361.6 (2004), 12 C.F.R. § § 517.5, 517.7 (2004).

(40) 15 U.S.C.S. § 278g-5, 15 U.S.C.S. § 7404, Executive Order 11625 (1971), Executive Order 13339 (2004), 15 C.F.R. § 24.21(h) (2004), 15 C.F.R. § 917.11(d) (2004), 15 C.F.R. § 2301.5 (2004), 48 C.F.R. § 1319.7003(a) (2003).

(41) 47 U.S.C.S. § 309(i)(3)(A), 47 U.S.C.S. § 309(j)(4)(D), 47 U.S.C.S. § 396(a)(6), 47 C.F.R. § 76.977(a),(b),(e) (2003), 68 F.C.C. 2d 381, 411-412 (1978). 68 F.C.C. 2d 983 (1978).

(42) 10 U.S.C.S. § 2191; 10 U.S.C. S. § 2193; 10 U.S.C.S. § 2194; 10 U.S.C.S. § 2196(j)(8); 10 U.S.C.S. § 2323; 10 U.S.C.S. § 2904(b)(2); 50 U.S.C.A. § 403; P.L. 108-106, 117 Stat. 1234, § 2217 (2003); 32 C.F.R. § 33.21(h) (2003); 48 C.F.R. § 205.207(d)(iv) (2003); 48 C.F.R. Part 219, § 219.000 (2003); 48 C.F.R. 236.602-1: 48 C.F.R. Chapter 2 APPENDIX I (2003).

(43) 20 U.S.C.S. § 1063b, 20 U.S.C.S. § § 1070a-12; 1070a-13; 1070a-14; 1070-15; 1070-16, 20 U.S.C.S. § 3916, 20 U.S.C.S. § 5205(d), 20 U.S.C.S. § 6623(a)(4), 20 U.S.C.S. § 6662(c)(10), 20 U.S.C.S. § 9105(b)(3), 20 U.S.C.S. § 9579, 42 U.S.C.S. § 1862d, 34 C.F.R. § 84(h) (2003), 34 C.F.R. § 461.33(a)(2)(ii) (2003), 34 C.F.R. Part 607, § 607.3(b)(3) (2003), 34 C.F.R. Parts 608, 609 (2003), 34 C.F.R. § 637.1 (2003).

(44) 42 U.S.C.S. § 7141(e), 42 U.S.C.S. § 13556, 10 C.F.R. § 600.7(a) (2004), 10 C.F.R. Part 800 (2004), 10 C.F.R. § 1040.101(b)(1),(2) (2004).

(45) P.L. 101-549, 104 Stat. 2399, 2708 (1990), 40 C.F.R. § 1.25(d) (2003), 40 C.F.R. § 35.936-7 (2003), 40 C.F.R. § 35.3145(d) (2003), 40 C.F.R. § 35.6580 (2003).

tration)<sup>(46)</sup>、医療及び福祉 (Health and Human Services)<sup>(47)</sup>、住宅及び都市計画 (Housing and Urban Development)<sup>(48)</sup>、内務 (Interior)<sup>(49)</sup>、警察・司法 (Justice)<sup>(50)</sup>、労働 (Labor)<sup>(51)</sup>、航空宇宙局 (National Aeronautics and Space Administration = NASA)<sup>(52)</sup>、国務および外交 (State Department and Foreign Affairs)<sup>(53)</sup>、運輸 (Transportation)<sup>(54)</sup>、退役軍人 (Veterans Affairs)<sup>(55)</sup>の各領域においても、個別にセットアサイドを含むアフーマティブ・アクションに関する規定が存在する。

### 3. 5. HUBゾーン企業への優遇

近時では、優遇の対象として「社会的および経済的に不利な立場に置かれている」者によって経営される中小企業という定義にくわえて、「歴史的に不利な企業 (historically underutilized businesses =HUBs)」という概念も用い

(46) 41 C.F.R. § 105-71.121(h) (2003), 41 C.F.R. § 105-72.504(b) (2003), 48 C.F.R. § 552.219-9 (2003).

(47) 42 U.S.C.S. § 3027(20), 42 C.F.R. § 52c.2 (2003), 42 C.F.R. § 62.57(h) (2003), 42 C.F.R. § 64a.105(d)(2) (2003), 45 C.F.R. §§ 74.22(j), 92.21(h), 602.21(h) (2003), 48 C.F.R. § 319.705-4(d)(i)(ii) (2003).

(48) 24 C.F.R. § 84.22(j) (2002), 24 C.F.R. § 84.44(b) (2002), 24 C.F.R. § 92.351 (2002), 48 C.F.R. § 2426.101 (2003).

(49) 16 U.S.C.S. § 1445c, 16 U.S.C.S. § 461, 117 Stat. 2874, P.L. 108-192 (2003), 25 C.F.R. § 276.3(c) (2003), 43 C.F.R. § 12.61(h), 12.922(j) (2003), 43 C.F.R. § 12.944(b) (2003), 43 C.F.R. § 27.6 (2003), 43 C.F.R. § 34.8 (2003), 48 C.F.R. § 1419.901 (2003).

(50) P.L. 108-238 (2004), 31 U.S.C. § 6701(f), 28 C.F.R. § 0.18a(b) (2003), 28 C.F.R. § 42.206 (c)(1) (2003), 28 C.F.R. § 66.21(h) (2003).

(51) 20 C.F.R. § 627.430(g) (2003), 20 C.F.R. § 653.111 (a), (b)(3) (2003), 29 C.F.R. § 89.52(d), 89.72(d), 95.22(j), 97.21(h), 1470.21(h) (2002), 29 C.F.R. § 95.44(b) (2002), 48 C.F.R. Part 2919, § 1919.202-70 (2004).

(52) 42 U.S.C.S. § 2473b, 48 C.F.R. § 1819.705-470 (2003), 48 C.F.R. § 1819.7000 (2003).

(53) 22 U.S.C.S. § 2665a, 22 U.S.C.S. § 4852(d), 22 U.S.C.S. § 4864(e), 22 U.S.C.S. § 4901(e), P.L. 103-306, 108 Stat. 1608, 1646 § 555 (1994), 22 C.F.R. § 145.44(b) (2004), 48 C.F.R. § 652.219-70 (2003), 48 C.F.R. § 706.302-71 (2003), 48 C.F.R. Part 719 (2003).

(54) Transportation Equity Act for the 21st Century (TEA-21), P.L. 105-178, § 1101(b), 112 Stat. 107 (1998), 49 U.S.C.S. § 47107(e)(1), 49 C.F.R. Part 26 (2003), 14 C.F.R. § 152.409 (2004), 49 C.F.R. § 23.95 et seq. (2003), 49 C.F.R. § 265.13 (2003).

(55) 38 U.S.C.S. § 7303, 38 C.F.R. § 43.21(h) (2003), 48 C.F.R. § 819.202-5(c) (2003).

られるようになってきている。

1997年に中小企業再編法（Small Business Reauthorization Act of 1997）<sup>(56)</sup>が制定されるが、これによって1998年度から「HUBゾーン・プログラム」が開始された。

このプログラムは、都鄙を問わず「歴史的に不利な」地域の中小企業への調達を優遇することによって、当該地域の経済を刺激して雇用の増大を図り地域社会の発展をめざすものであり、HUBゾーンにある企業として認定を受けた中小企業は、通常の中小企業よりもさらに優遇を受けることができる。HUBゾーンは中小企業庁が設定するが、全米に散在しており（図1）、市や郡単位ではなく地区単位で設定されている。

HUBゾーンにある企業として認定を受けるには、中小企業法の定める基準による中小企業に該当すること、51%以上をアメリカ市民、地域開発共同体、農業法人またはインディアン部族が所有し管理すること、当該企業の主たるオフィスがHUBゾーン内にいること、従業員の35%以上がHUBゾーン内に居住することという要件をすべて満たす必要がある。

連邦政府の諸機関は、調達契約の3%以上をHUBゾーン企業に発注しなければならない。認定を受けたHUBゾーン企業は、契約担当官が2社以上のHUBゾーン企業から妥当な市場価格による入札が期待できると判断した場合はHUBゾーン企業のみと契約できる（HUBゾーン企業専用の枠を設けることができる）、契約担当官がHUBゾーン企業1社だけが契約を履行する責任を負うことができると判断した場合は当該企業だけと随意契約できる、等の利益を受けることができる。

---

(56) Pub. L. 105-135.

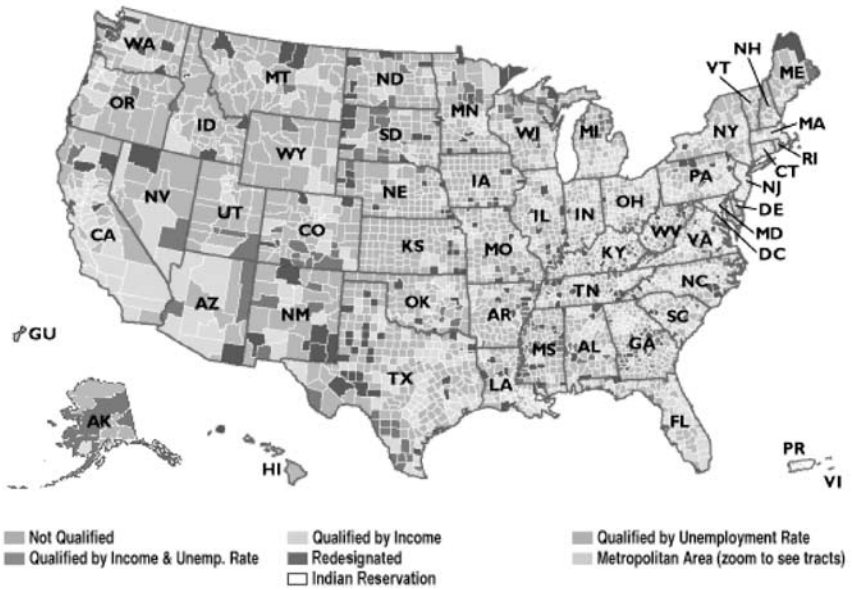


図1 HUBゾーン一覧

Source:

[https://eweb1.sba.gov/hubzone/internet/download/may-1\\_national\\_hubzone\\_map.htm](https://eweb1.sba.gov/hubzone/internet/download/may-1_national_hubzone_map.htm)

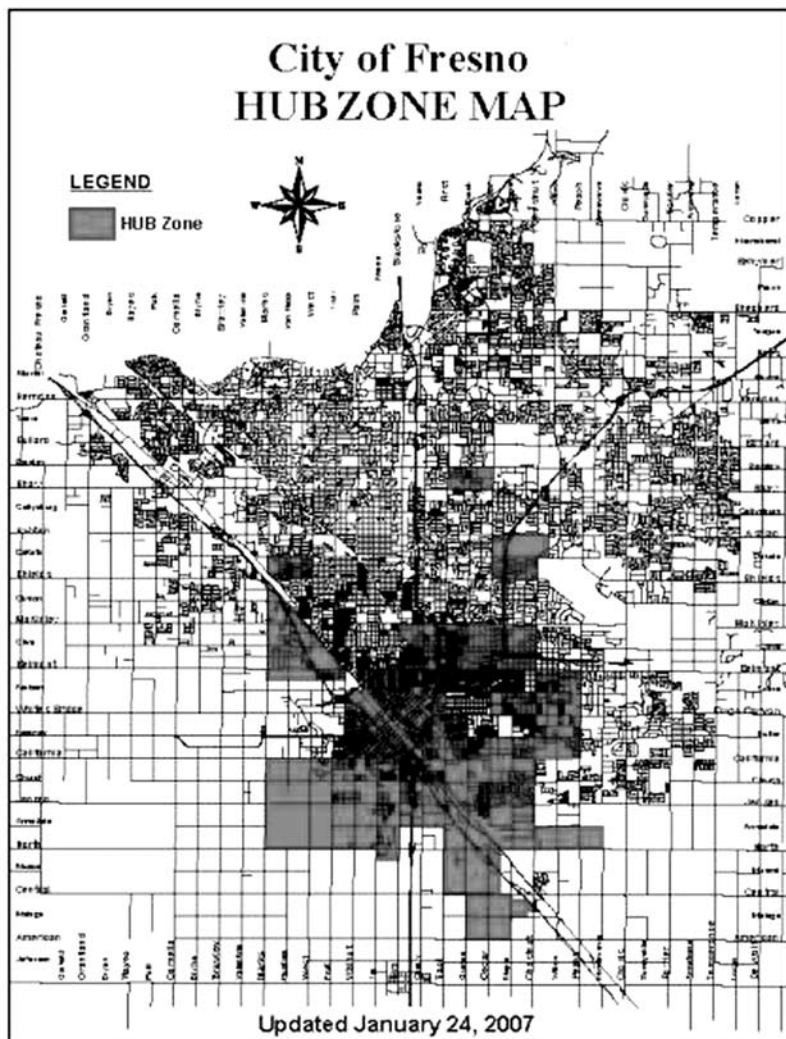


図2 HUBゾーンの例（カリフォルニア州フレズノ市の場合）

Source:

<http://www.fresno.gov/NR/rdonlyres/54458ED9-DAB1-4A85-8D2C-B1A2E3A44E64/0/107HUBZoneMap.pdf>

## 4. 女性の中小企業への優遇とセットアサイド

### 4. 1. 概観

アメリカ経済における中小企業の役割は前述したが、今日のアメリカでは女性が所有・経営する企業が増加し、経済市場において決して小さくない地位を占めるようになってきている。

2006年の時点で、女性が所有・経営する企業、または少なくとも半数を女性が所有・経営する民間企業数は、1千40万社と推計され、全米の民間企業の約半数にあたる。2000年の国勢調査の結果によれば、女性が所有する企業は全米の雇用の6.5%を創出しており、労働者の賃金の4.2%を支払っている(National Women's Business Council, 2007)。

女性が所有・経営する企業が最も多い領域はサービス産業で、その中でも医療・介護関係が最も多い。サービス産業の次には、小売業、不動産業、エンターテインメント・レクリエーション業が続く。都市別にみると、女性が所有・経営する企業が最も多いのはニューヨーク市で、25万1千社がニューヨーク市に拠点を置く。以下、ロサンゼルス市(11万8千社)、シカゴ市(6万9千社)、ヒューストン市(5万1千社)、サンディエゴ市(3万2千社)、サンフランシスコ市(2万8千社)、ダラス市(2万7千社)の順となり、女性が所有・経営する企業はニューヨーク州、カリフォルニア州、テキサス州に集中する傾向があることがわかる(United States Census Bureau, 2006)。女性が所有・経営する企業の起業も多く、1997年から2002年までの間に、平均すると1日に424社が起業していることになる。1年あたりの起業数は77万5千社となるが、これは全体の起業数の55%となる(National Women's Business Council, 2007)。

このようにアメリカにおいては女性が所有・経営する企業が経済の一翼を占めているが、これに対してセットアサイドを通じて優遇を拡充しようとした端緒は、カーター政権における大統領令の発出であった。次節で、カーター政権

における女性優遇策の導入の経緯について概観したい。

#### 4. 2. カーター政権と女性の中小企業への優遇

マイノリティが所有・経営する企業の中でも、女性が所有・経営する中小企業（women-owned small business）に対する施策を充実させる嚆矢となったのは、カーター政権期に一連の大統領令によって策定された連邦政府の調達における優遇策である。

中でも、1979年にカーター大統領が発した大統領令12138（Executive Order 12138<sup>(57)</sup>）が大きな役割を果たした（カーター大統領は1977年から1981年までの任期中、大統領令11967から12667までを発出している）。以下に、女性の中小企業の優遇に関する大統領令12138の内容およびそれを具体化する施策について紹介する。

大統領令12138には、「国家的な女性の企業経営に関する方針の策定および女性の企業経営のための国家的なプログラムを発展、調整および実施するために必要な施策の規定」という見出しが付されている。大統領令前文においては「アメリカ合衆国大統領として私に授権されている権限に基づき、国家的な女性の企業経営に関する方針を定め、女性の企業経営のための国家的なプログラムを発展、調整および実施するために必要な施策を規定するため、以下について命令する」とうたわれており、以下の条文において、連邦機関に女性の経営する企業を発展させるための措置を取ることを命じると共に、女性の企業に関する独立行政委員会の設置について規定している。

大統領令12138は、女性が所有する中小企業の定義として、次のように定めている。

「女性が所有する企業」は、女性、もしくは女性を指揮（control）また

---

(57) 44 FR 29637.

は管理（operate）する女性によって少なくとも51%が所有されている企業をさすものとする。ここでいう「管理」とは、日々のマネジメントに関係する活動をさすものとする。

大統領令12138で注目されるのは、政府調達における女性の差別の禁止、女性の企業を支援するためにアフーマティブ・アクションを実施すること、女性企業支援の手段としてセットアサイドを採用すべきであることを、次のように明言している点である。

1-101 法令上の権限またはその他法により認められる権限の範囲内で、連邦省庁および機関は次を実施しなければならない。

(a) (略)

(b) (略)

(c) プログラムまたは活動に対して連邦による財政支援を給付することを授權されているいかなる省または機関も、当該財政支出の受給者に女性の企業経営を支援する適切なアフーマティブ・アクションを実施し、女性の企業経営を性に基づいて差別する行動や方針を禁止することを要求する規則を定めなければならない。本項を目的として、連邦による財政支援とは、交付金、協力的契約、ローン、または保険契約以外の契約による方法にまで拡張するものとする。当該規則は、違反に対する制裁を定めなければならない。法によって特定されている場合を除き、関係する省または機関が相当の者に対して当該規則の遵守違反について助言し、自主的な方法によっては遵守が確保されないと判断するまでの間は、機関による制裁は適用してはならない。

1-102 本命令を目的として、女性の企業経営の特別な必要性に対して責任を負う新しいプログラムの創出もしくは支援、女性の企業経営を目的としてビジネスもしくはビジネスに関連する機会を促進させるインセ



ンティブを付与すること、女性の企業経営を支援する情報を収集し普及させること、および女性の企業経営に対して知識とビジネスに関連するサービスおよび資源に対するアクセスを保証することを含み、かつこれらに限定されないアフーマティブ・アクションを実施することができる。本命令を実施する際に、連邦機関が数値的なセットアサイドまたは類似の基準を導入したり、セットアサイドの遵守を要求したりするときは、当該連邦機関は基準の目的を明らかとしなければならない。また当該基準は、女性の企業経営に対する差別に関する事実認定と当該基準を採用する必要性に基づいて策定されなければならない。

1-103 (略)

さらに、大統領令12138の規定を具体化するために、翌1980年6月に連邦各機関の長に対してポリシー・レター（policy letter）80-4<sup>(58)</sup>が発出される。このポリシー・レター80-4によって、政府調達において女性が所有・経営する企業を優遇する条件が具体的に定められた。

ポリシー・レター80-4は、次のように連邦政府の調達に関する規則類の改正を命じた。

政府は、調達方針の適用に際して統一性および一貫性を要求される。本命令（湯浅注：ポリシー・レター80-4）は、女性の企業経営に関するプログラムに適用される統一的政策を規定するものとする。条項および規定は、本統一的政策を反映したものでなければならない。国防調達規則、連邦調達規則類、連邦航空局（NASA）調達規則類は、本政策に適合させるために改正されなければならない。

---

(58) 45 F.R. 31028 (1980).

また、政府の調達契約において、次のように女性が所有する企業を優遇する条項をかならず挿入することを義務づけた。

1. 1万ドルをこえると予測されるすべての契約においては、(i)契約に含まれるすべての下請が、合衆国、占領地、プエルト・リコおよび太平洋諸島信託領の外で行われる場合、(ii)サービス契約が、その性質上、個人的なものである場合を除き、次の条項を挿入しなければならない。

「女性の所有する企業の利用（1万ドル以上）」

- (a) 女性が所有する企業が、いかなる連邦機関によって出資される契約の締結においても最大限に実行可能な参加の機会を与えられなければならないことは、合衆国政府の政策である。
- (b) 契約業者は、下請契約業者についても本契約を効率的に履行する範囲内で最大限に本政策を実行することに同意するものとする。本契約において、「女性が所有する企業」は、女性、もしくは女性を指揮または管理する女性によって少なくとも51%が所有されている企業をさすものとする。ここでいう「管理」とは、日々のマネジメントに関係する活動をさすものとする。「女性」は、すべての女性企業所有者をさすものとする。

(条項終わり)

2. すべての契約、修正または変更において、50万ドルをこえると予測される場合、またはいかなる公共施設の建設契約においても100万ドルをこえると予測される場合には、上記1の女性の所有する企業の利用に関する条項と共に、次の条項を挿入しなければならない。

「女性の所有する企業に関する下請プログラム（50万ドル以上、また

は100万ドル以上の公共施設建設)」

- (a) 契約業者は、女性の所有する企業が本契約の下で下請契約業者および原材料供給者に対して公正と判断されるようにプログラムを策定し実行することに同意する。本件に関して、契約業者は次を行わなければならない。
- (1) 契約業者の女性の所有する企業に関係するプログラムを監督するリエゾン・オフィサーの任命。
  - (2) すべての「自製するか、購入するか」の決定において女性が所有する企業に関係する事項の可能性を適切かつ時宜に応じて考慮すること。
  - (3) 女性が所有する企業の入札有資格者名簿を作成し、下請契約の競争者としての公正な機会を与えること。特に、機会の予定についての情報提供、特に勧誘、入札準備の時間、数量、仕様および納入スケジュールについての取り決めを行い、女性が所有する企業が容易に入札できるようにすること。
  - (4) 次の項目を示す記録を整備すること。(i)入札有資格者名簿の作成を含む本条項で定められた政策を遵守するための手続、(ii)入札有資格者名簿の女性が所有する企業の、マイノリティの女性および非マイノリティの女性ごとの査定、(iii)女性が所有する企業を認識し、契約を締結するために行った特記事項。
  - (5) 「女性が所有するビジネスの利用」条項を、実体的な下請機会を付与する下請契約に挿入すること。
  - (6) 女性が所有する企業に関する契約業者の手続および業務について、契約担当官が時宜に応じて実施する研究および調査に協力すること。
  - (7) 本項(4)に定める女性が所有する企業との下請契約に関する記録類を、定期的に、契約担当官が定める方法および時期（ただし、四半

期に1回以上の間隔とする)に報告すること。

- (b) 契約業者は、実質的な下請契約機会を提供する契約であって、50万ドルをこえる契約または100万ドルをこえる公共施設建設契約において、本条項の文言を実体的に遵守する条項を挿入するものとし、当該下請契約業者名により契約担当官に通知するものとする。
- (c) 契約業者は、前項(b)に定める入札またはプロポーザルの提出時に、下請契約業者が、女性が所有する企業の利用に関する規定に真正に適合した女性が所有または管理する企業であることの書面による証明要求に、同意するものとする。

(条項終わり)

これらの施策により、女性の企業経営に関する国の方針(National Women's Business Enterprise Policy)が定められ、政府調達において女性が所有・経営する企業を優遇する条件を明確に定めることで、女性が所有・経営する企業への優遇が具体化されたのである。

しかしカーター政権下では、女性が所有・経営する企業への優遇を法制化することはできなかった。カーター政権が二期続いていれば法制化も可能であったかもしれないが、カーター政権は内憂外患の連続であった。外交面では「人権外交」を打ち出し、キャンプ・デービッド合意など一定の成果は挙げたが、イラン大使館人質事件など次々に問題が発生した。国内では財政赤字とインフレ、オイルショックによる経済悪化に苦しみ、支持を低下させることになった。カーター大統領は再選されることができず、任期一期で共和党のレーガン大統領に政権を譲った。

そもそもカーター大統領の中小企業やマイノリティの企業に対する政策は、二面性を持っていた。

一面では、カーター政権はジョンソン政権以来のマイノリティ中小企業優遇政策をさらに拡充することに着手し、本節で詳述したように女性が所有・経営

する中小企業（women-owned small business）に対するセッタサイドを大統領令で策定するなど、一連のマイノリティが所有する中小企業に対する優遇制度を導入した。

その反面で、カーター政権は深刻化する不況脱出のために規制緩和を推進した。特に1978年に航空規制緩和法（Airline Deregulation Act of 1978）<sup>(59)</sup>を制定して民間航空自由化政策を強力に推進した。規制緩和は、中小企業やマイノリティを優遇するための規制の緩和にもつながる。実際に、規制緩和はカーター政権後のレーガン政権において本格化する。規制緩和の一環として、前述したようにレーガン政権期には中小企業庁自体の廃止が議論される。その意味で、カーター政権は、中小企業やマイノリティを優遇する規制を緩和する端緒を開いたという一面も持つことになるのである。

#### 4.3. レーガン政権と女性の中小企業への優遇

レーガン政権下では、1988年、女性の企業所有法（Women's Ownership Act of 1988）<sup>(60)</sup>が制定された。

この法律は、女性に対する信用保証機会の充実による融資における男女平等の実現、女性が所有する企業の数を増加させること、中小企業庁に女性所有企業局を設置すること、全国女性企業委員会を設置すること、全国に女性企業センターを設置し女性を対象とするプログラムを行うこと、を骨子とするものであった。

これによって、超党派の連邦諮問機関として全国女性企業委員会（National Women's Business Council）が設置された。委員会はその後の再編により、任期3年の15人の委員により構成されるようになった。その内訳は、中小企業庁により指名される女性の企業所有者の代表8名（その半分は大統領の与党、残り半分は野党）、中小企業庁により指名される女性団体の代表6名、大統領

---

(59) Pub.L. 95-504.

(60) Pub. L. 100-533.

により指名される委員長1名となっている。

女性の企業所有法は、大統領令12138以来の連邦政府の調達契約における女性企業優遇に制定法上の根拠を与えるものであった。しかし、女性の企業所有法では数値目標は導入されなかった。このため、女性の企業所有法の制定後、1994年に連邦調達改革法 (Federal Acquisition Streamlining Act = FASA)<sup>(61)</sup> が制定されるまでの間は、大統領令12138に基づき毎年度中小企業庁が連邦政府の各機関と協議して目標を定めることになった。

#### 4. 4. クリントン政権と女性の中小企業への優遇

ブッシュ政権の後のクリントン民主党政権では、女性の所有・経営する中小企業に対する優遇策をさらに具体化し、セットアサイドを法制化しようとした。

1994年に前述したように連邦調達改革法が制定されるが、連邦調達改革法は中小企業法の一部を修正するものであり、連邦政府の諸機関の調達に際し、女性が所有する中小企業への元請契約および下請契約の割合を5%以上にするという数値目標が明確に定められた。また中小企業庁の権限が強化され、中小企業庁は連邦政府が発注した調達の元請契約者に対して、下請契約を結ぶ際にも女性が所有する中小企業を優遇することを求める規制を行うことができるようになった。<sup>(62)</sup>

これらの施策によって、女性が所有する中小企業への発注は件数、金額ともに増加した。

表2は、連邦政府の調達契約額中に占める女性が所有する企業への発注額の推移を示したものであるが、元請契約ベースでは、1997年度には全体の2パーセントに満たなかった割合が2000年度には2.3%にまで増加している。また下請契約ベースでは、2000年度には5パーセントをこえている。

(61) 41 U.S.C. § 253j(b) *et seq* (1994).

(62) 48 CFR 19.7.

しかし、このようなセットアサイドの数値目標の法制化にもかかわらず、連邦政府全体では2003年度末の段階でも女性が所有する中小企業への元請契約および下請契約の割合を5%以上にするという数値目標を達成することはできなかった（National Women's Business Council、2004）。

表2 連邦政府の調達契約発注額の推移（1997年度～2000年度）

	年度	総額 (10億 ドル)	中小企業総額 (10億ドル)	女性が所有する企業		
				総額 (10億ドル)	総額中の 割合 (%)	中小企業総額 中の割合 (%)
元請契約	1997	177.5	40	3.3	1.9	8.3
	1998	181.8	42.5	4	2.2	9.4
	1999	185.8	43	4.6	2.5	10.5
	2000	200.9	44.7	4.6	2.3	10.2
下請契約	1997	109.2	450.5	4.3	3.9	0.9
	1998	97.8	27.4	3.1	4.6	11.3
	1999	99	27.9	3	4.3	10.7
	2000	22.3	9.1	1.3	5.7	13.9

Source: United States Small Business Administration, Office of Advocacy (2001)より作成

クリントン政権末期の2000年に、女性を相手方とする契約の平等に関する法律（Equity in Contracting for Women Act <sup>(63)</sup> pf 2000）が超党派で制定される。

本法では女性が所有・経営する企業に対して優遇するプログラムを実施する権限を、次のように連邦政府の契約担当官に対して付与した。

- (B) 女性により所有・管理される中小企業  
(中略)

(63) Pub. L. 106-554.

(2) 契約を制限する権限

本法の規定により、契約担当官は女性によって所有かつ管理される中小企業に対する連邦政府の資材またはサービスの調達に関するいかなる契約についても、次の場合に競争を制限することができる。

- (A) 当該企業が、経済的に不利にある1人または複数の女性によって51パーセント以上所有されており、当該所有が共有財産に関する法律にかかわりなく定められている場合。
- (B) 契約担当官が、2社以上の女性によって所有かつ管理される企業が契約に対する申し出を行うものと合理的に期待しうる場合。
- (C) 本法(3)項に基づく資材またはサービス調達に係る契約であると認識された場合。
- (D) 予定契約価格（オプションを含む）が、製造業に分類される工業製品については500万ドル、その他の契約については300万ドルをこえない場合。
- (E) 契約担当官の予測において、契約価格が公正かつ合理的な値段により形成されることができる場合。
- (F) 当該企業が連邦政府機関、州政府または指定認証機関によって、女性により所有かつ管理されている中小企業であることが認定されている場合、または当該企業が女性により所有かつ管理されている中小企業であると証明し中小企業庁によって定められた基準に基づき認定されるに足る証拠書類を提出した場合。

(3) 適用免除

女性により所有かつ管理されている中小企業に関し、中小企業庁は、当該企業が十分に代表されていないと判断した産業に属する場合は、本項(2)(A)の規定の適用を免除することができる。

また本法は、連邦政府に対して、調査を行って女性の所有・経営する企業が連邦政府の契約に対して十分に加わることができていない



(underrepresented) 業種を特定化するように求めていた。連邦政府は、女性が所有・経営する企業に対して優遇するプログラムの適用を受けることができる企業を認定するために、本法による支援を受けることができる中小企業の認定に関する不服の申立、申立に関する審査、取り消し等の行政手続を定めること、本法の適用対象となる中小企業の認定の正確性を確認する手続を定めることが求められた。

当初中小企業庁は2001年までに上記の2手続について定めることとしていたが、2001年度中に策定することができず、次期ブッシュ政権に持ち越されることとなった。

クリントン政権におけるマイノリティ企業優遇政策が、セットアサイドの数値目標の法制化にもかかわらず目標達成に失敗するなど中途半端なものに終わった背景には、後述する連邦最高裁判所の判決の影響と共に、1994年中間選挙で民主党が大敗して上下両院とも共和党が議会多数派となり、分裂政府 (divided government) 下における政策運営を余儀なくされたことが挙げられよう。クリントン政権は、分裂政府によって政策決定の上で大きな制約を受けることになり、共和党優位の議会主導による立法によって政策運営に掣肘を受けることになった。政権自体はマイノリティの中小企業への優遇策を充実させようとしたり、健康保険制度改革を行おうとしたりしたが、健康保険制度改革には結局失敗し、1996年個人責任・労働機会調整法 (Personal Responsibility and Work Opportunity Act)<sup>(64)</sup> に署名することを余儀なくされるなど、マイノリティ政策や社会福祉の領域における政策決定の主導権を議会に奪われる形となった。

個人責任・労働機会調整法は、ニューディール政策の一環として1935年に制定された社会保険法 (Social Security Act)<sup>(65)</sup> により創設されて以来、貧困家庭を対象として児童手当を支給してきた要扶養児童家族扶助 (Aid to

(64) Pub. L. 104-193.

(65) 42 U.S.C. Ch.7.

Families with Dependent Children = AFDC) 制度を廃止するものであった。1965年に公表されたダニエル・パトリック・モイニハン (Daniel Patrick Moynihan) の報告書「黒人家族」(United States Department of Labor, 1965) 以来、「貧困の文化」をめぐる論争が続いてきたが、クリントン政権期には社会福祉政策がかえって貧困層の婚外出産を助長し「貧困の文化」を支えているというチャールズ・マレー (Charles Murray) のAFDC批判 (Murray, 1984) をはじめとする社会福祉への懐疑論・反対論が支持を集めるようになり、小さな政府を伝統的に志向する共和党が議会多数派となったこともあって、ついにはAFDCの廃止に至るのである。フランシス・フクヤマ (Francis Fukuyama) は、このような情勢は後にブッシュ政権期においてネオコンが台頭する一兆候であったことを指摘している (Fukuyama, 2006)。

#### 4. 5. ブッシュ政権と女性の中小企業への優遇

2期8年のクリントン民主党政権の後、共和党のブッシュ政権がその後継となった。ブッシュ政権は2001年9月11日の同時多発テロの発生をうけて「テロとの戦い」を発表し、ネオコンの政治思想を信奉するスタッフを重用してアフガニスタン侵攻、イラク戦争などを実施するが、経済政策の基本は伝統的な共和党の新自由主義的「小さな政府」を志向するものであり、中小企業政策やマイノリティの経営する企業政策にも変化が現れた。

前述したように、2000年に女性を相手方とする契約の平等に関する法律が制定され、連邦政府は本法による支援を受けることができる中小企業の認定に関する不服の申立、申立に関する審査、取り消し等の行政手続、本法の適用対象となる中小企業の認定の正確性を確認する手続を定めることを求められた。また、連邦議会予算局の試算では、同法の内容を実施するためには毎年500万ドルの支出が必要となるとみられていた (Congressional Budget Office, 2000)。しかし、中小企業庁は2003年度、2004年度にも同法に基づくプログラムを実施するための予算を計上しなかった。

このため全米女性商工会議所（United States Women's Chamber of Commerce）は、行政手続法に基づいて中小企業庁に対して同法の内容を実施するように命令することを求める訴えを2004年10月29日にコロンビア特別区連邦地方裁判所に提起した。

一方、全米研究評議会（National Research Council）は、2005年3月に報告書「連邦契約における女性が所有する中小企業に関する情報の分析」を公表する。全米研究評議会は、科学研究の資金を援助する政府機関である全米科学財団（National Science Foundation）<sup>(66)</sup>等の実務を行う機関であるが、報告書の中では産業別に女性が所有する中小企業の参入状況を検討する必要性が強調され、データの収集方法や参入状況の把握方法、連邦の調達契約に関する報告書の作成、下請契約に関するデータの収集、女性が所有する中小企業に関する研究アジェンダの設定という4点が勧告された（National Research Council, 2005）。

このような情勢の下、2007年12月によりやく中小企業庁は連邦政府の女性が所有・経営する企業からの調達方針の改正案を公表した。<sup>(66)</sup>改正案の骨子は、連邦政府の女性が所有・経営する企業からの調達に関する規則のうち、中小企業の定義（サイズ）に関する条文、<sup>(67)</sup>政府の契約に関する条文、<sup>(68)</sup>女性が所有・経営する企業に関するプログラムの適用対象に関する部分、<sup>(69)</sup>不服申立て等に関する部分<sup>(70)</sup>をそれぞれ改正し、女性が所有・経営する企業への連邦政府の優遇の範囲を限定して、つぎの特定産業だけを対象としようとするものであった（表3）。

---

(66) 72 FR 73285.

(67) 13 CFR 121.

(68) 13 CFR 125.

(69) 13 CFR 127.

(70) 13 CFR 134.

表3 SBCの改正案による女性が所有・経営する企業の参入が十分でないとされた産業

NAICSコード	産業分類
9281	National Security and International Affairs
3328	Coating, Engraving, Heat Treating, and Allied Activities
3371	Household and Institutional Furniture and Kitchen Cabinet
4412	Other Motor Vehicle Dealers

この改正案に対して、各方面から反対の声が上がった。

超党派の連邦諮問機関である全国女性企業委員会は、2008年2月1日付で、タミ・ロンバージャー (Tami Longaberger) 委員長名でブッシュ大統領に書簡を送った。書簡の中では、「委員の間ではこの改正案に関する意見の相違点が多いものの、女性が求めている連邦の契約への支援を増やすことは女性が所有する企業全体を発展させるためきわめて重要であるという点で、我々は一致しています。委員会は、真摯に改正案の破棄を勧告するものです」と述べ、改正に反対の姿勢を明確に示した。

その後、2008年9月に中小企業庁は再度、改正案を公開する。

中小企業庁が改正の根拠としたのは、ランド研究所が中小企業庁からの依頼で作成した報告書 (Reardon, 2007) で、この報告書ではデータ分析に基づき、女性が所有・経営する企業の市場への参入状況は、産業の種類によって「ばらついた割合 (disparity ratio)」にあるとした。産業の分類には北米産業分類システム (North American Industry Classification System = NAICS) の4ケタのコードが利用され、ランド研究所の報告書で女性が所有・経営する企業の市場への参入状況が検証された140の産業のうち、表4に示す31の産業は女性が所有する企業が参入できていない、または十分に参入できていないと判断された。その上で、中小企業庁は連邦政府の調達における女性が所有・経営する企業への優遇を、これらの31産業の企業に限定する方針を示したのであ

る。

表 4 女性が所有・経営する企業の参入が十分でないとされた産業

NAICSコード	産業分類
2361	Residential Building Construction
3149	Other Textile Product Mills
3152	Cut and Sew Apparel Manufacturing
3231	Printing and Related Support Activities
3259	Other Chemical Product and Preparation Manufacturing
3323	Architectural and Structural Metals Manufacturing
3324	Boiler Tank and Shipping Container Manufacturing
3328	Coating Engraving Heat Treating and Allied Activities
3369	Other Transportation Equipment Manufacturing
3371	Household and Institutional Furniture and Kitchen Cabinet Manufacturing
4412	Other Motor Vehicle Dealers
4461	Health and Personal Care Stores
4543	Direct Selling Establishments
4841	General Freight Trucking
4931	Warehousing and Storage
5179	Other Telecommunications
5312	Offices of Real Estate Agents and Brokers
5413	Architectural Engineering and Related Services
5414	Specialized Design Services
5417	Scientific Research and Development Services
5419	Other Professional Scientific and Technical Services
5614	Business Support Services
5615	Travel Arrangement and Reservation Services
5619	Other Support Services
5622	Waste Treatment and Disposal
5629	Remediation and Other Waste Management Services

6114	Business Schools and Computer and Management Training
6115	Technical and Trade Schools
6116	Other Schools and Instruction
6214	Outpatient Care Centers
8112	Electronic and Precision Equipment Repair and Maintenance
8129	Other Personal Services

Source: 72 FR 73285より作成

2008年10月、ブッシュ大統領はキャロル・ジーン・ジョーダン（Carol Jean Jordan）を全国女性企業委員会の委員長に指名する。ジョーダン委員長はフロリダ州に本拠をおくスプリンクラー製造販売会社の女性経営者であるが、フロリダ州共和党女性委員会の委員長を1993年から1998年までつとめ、その後2003年にはフロリダ州共和党委員長に選出されるという経歴を有する人物である。

ジョーダン委員長の下で、委員会は2008年10月30日付けで中小企業庁に書簡を送るが、今度は十分に検討する時間がなかったとして明確な回答を避けた。

結局ブッシュ政権では、女性の所有・経営する中小企業に対する優遇策としてのセットアサイドの対象産業限定問題には決着がつかなかった。その背景には、2008年度後半以降、主要閣僚が次々に辞任するなど、ブッシュ政権がいわゆるレームダック状態に陥っていったこともあると思われる。この問題は、次期オバマ政権に持ち越されることになった。

このように、ブッシュ政権ではマイノリティが所有する中小企業に対する優遇政策に対する揺り戻しが行われようとしたが、ブッシュ政権の中小企業対策に関する姿勢は、人事にも現れた。

前述したように中小企業庁は災害被災者への融資も所管するが、2005年8月末にアメリカ何部を襲ったハリケーン・カトリーナ被災者への中小企業庁の

対応の遅れ、復興事業における中小企業対策の不足は、議会からも批判を受ける（United States Government Accountability Office、2006）。ブッシュ大統領は中小企業庁長官を更迭し、2006年にスティーブン・プレストン（Steven Preston）を長官に任命した。しかし、プレストン長官は自ら起業した経験や中小企業で勤務した経験がなく、シカゴ大学でMBAを取得した後一貫して大規模な銀行や証券会社を渡り歩き（その中にはリーマン・ブラザーズ上級副社長という経歴も含まれる）、政府のポストにつくのも初めてという人物であった。プレストン長官は2008年4月に中小企業庁長官を辞して住宅都市省長官に就任することになったが、この人事は、連邦下院の中小企業委員会で委員長をつとめるナディア・ベラスケス議員（民主党、ニューヨーク州第12区）から「うまくいかない役所と別の役所を取り換えるというのは、お門違いだ。中小企業庁のカトリーナ災害復興は完全な失敗で、大企業は中小企業をどんどん飲み込んでいる。中小企業庁の職員のモラルは、連邦政府の諸機関の中でも最悪だ」と酷評されている（Valazquez、2008）。

## 5. おわりに

本稿では、アメリカにおいてマイノリティが所有する中小企業を優遇するセットアサイド制度について、導入の経緯と内容を中心として検討をくわえてきた。

わが国では現在セットアサイドは採用されていないが、中小企業向け官公需については、セットアサイドに近い政策がとられている点には注意すべきであろう。

1966年に、官公需<sup>(71)</sup>についての中小企業者の受注の確保に関する法律が制定さ

---

(71) 昭和41年法律97号。

れ、「国等が物件の買入れ等の契約を締結する場合における中小企業者の受注の機会を確保するための措置を講ずることにより、中小企業者が供給する物件等に対する需要の増進を図り、もって中小企業の発展に資する」(第1条)ことを目的として、「国等は、国等を当事者の一方とする契約で国等以外の者のする工事の完成若しくは作業その他の役務の給付又は物件の納入に対し国等が対価の支払をすべきもの(以下「国等の契約」という。)を締結するに当たっては、予算の適正な使用に留意しつつ、中小企業者の受注の機会の増大を図るように努めなければならない」(第3条)という国の努力義務が定められた。

また本法では、地方公共団体についても「地方公共団体は、国の施策に準じて、中小企業者の受注の機会を確保するために必要な施策を講ずるように努めなければならない」(第7条)という努力義務が規定された。

さらに本法では国に中小企業の受注拡大のための方針作成義務も課しており、「国は、毎年度、国等の契約に関し、国等の当該年度の予算及び事務又は事業の予定等を勘案して、中小企業者の受注の機会の増大を図るための方針を作成するもの」(第4条)とされ、経済産業大臣が方針案を作成して、閣議決定することとされている。

これに基づき毎年、「中小企業者に関する国等の契約の方針」が閣議決定されている。平成20年度の場合は、官公需総予算額約8兆2651億円のうち、中小企業者向け契約目標金額として約4兆2132億円(官公需総予算額に占める比率が51%)が設定された。また実績をみると、平成19年度の場合は、物件、工事、役務の各契約について50%近くが中小企業に対して発注されている(中小企業庁、2008)。

ただし、日本の中小企業向けの官公需の「枠」とアメリカのセットアサイドとは同一のものではない。相違点は2つある。

まず、日本の場合は「受注を確保しようとする中小企業者の自主的な努力を助長し、公正な競争が行われるよう配慮する」というように競争が強調されていること、中小企業者向け契約の金額があくまでも目標数値にとどまることで



ある。次に、日本の場合は下請契約者のセットアサイドが法制化されていないことである。すでに見てきたように、アメリカのセットアサイドでは政府と契約を結んだ元請契約者に対しても下請業者と契約を結ぶ場合に一定割合をマイノリティの中小企業を相手方とするように求めているが、日本の中小企業向けの官公需の「枠」は中小企業を直接調達契約の相手方とする場合に関するものである。建設業などでは中小建設業者の受注機会の増大を図るために共同企業体（JV）が普及しており、国も共同企業体運用準則<sup>(72)</sup>を定める等、JV制度の普及を図ってきたが、これもある意味では中小企業を形式的に元請の一員に加えるための方策であるといえよう。

わが国においては、なぜセットアサイドの明確な導入ができないのであろうか。その一因として挙げられるのは、会計法<sup>(73)</sup>、予算決算及び会計令上の制約である。

会計法第29条の3は「契約担当官及び支出負担行為担当官（以下「契約担当官等」という。）は、売買、貸借、請負その他の契約を締結する場合においては、第3項及び第4項に規定する場合を除き、公告して申込みをさせることにより競争に付さなければならない。」と定め、第29条の6は「契約担当官等は、競争に付する場合においては、政令の定めるところにより、契約の目的に応じ、予定価格の制限の範囲内で最高又は最低の価格をもつて申込みをした者を契約の相手方とするものとする。」と規定している。すなわち、国の会計・契約に関する法の原則においては経済性と公正性が強く求められており、客観的な数字を重視してできるだけ安価な業者を選ぶことが求められているのである。

2002年の第5回男女共同参画会議において、小泉内閣総理大臣から暮らしの構造改革の一環として様々な分野における女性のチャレンジを促進することについて検討するよう指示があり、男女共同参画会議は男女共同参画会議基本問題専門調査会を設置して公契約におけるポジティブ・アクション評価の可能性

(72) 昭和62年8月17日建設省中建審発第12号。

(73) 昭和22年法律第35号。

を検討した。しかし結局、上記の法令の制約が問題となり、報告書においては公契約におけるポジティブ・アクション評価について「我が国の会計法の契約制度の原則である「公正性、経済性」を踏まえると、現行法上では、男女共同参画の推進状況を入札の参加登録の審査項目とすることについては、慎重な対応が必要と解釈されている。また、入札や補助金交付において必要となる男女共同参画の推進状況の評価の手法が確立されておらず、公正な競争の確保のため、実施が困難な状況でもある」として、地方公共団体における好事例の情報提供を行うにとどまっている（男女共同参画会議基本問題専門調査会、2003）。理論的には、法律・法令の規定上の制約は当該の規定を改正すれば解消するはずであるが、それはできなかったという（坂東、2004）。

その後、2005年に内閣府男女共同参画局ポジティブ・アクション研究会は報告書を公表した。その中で、「事業者等における男女共同参画推進のための取組を促すという観点から、入札の際に、事業者等における男女共同参画の推進状況や改善計画について報告を求めたり、男女共同参画の推進を事業者の評価項目の一つとしたりするなどのポジティブ・アクションを行うことがある。これらの、現在、公契約の分野で実施されている取組事例は、憲法上の問題は生じないと考えられる。」として、入札において男女共同参画の推進を事業者の評価項目の一つとすることが憲法に違反することにはならないという考え方を示した。しかし、「公契約の一定割合をマイノリティの企業のために振り分ける制度（set aside）やマイノリティの企業による入札価格に上乗せをする制度などの強い効果をもつものについては、憲法上の問題を生じるおそれがある。」とも指摘している。

しかし、入札において価格を絶対的な基準としなければならない点については、ダンピングの発生、事業者の社会的責任や環境問題等に対する経営姿勢、経営内容・能力が問われない、談合や丸投げなどの温床となるといった批判もあることから、国の場合には1998（平成10）年の「規制緩和推進三ヵ年計画」に総合評価方式の導入が盛り込まれ、2000（平成12）年に通達「工事に関す

る入札に係わる総合評価落札方式の標準ガイドライン」が示され、実施されている。また、地方自治体においても、1999（平成22）年2月の自治法施行令の改正によって、総合評価方式の導入が可能になっている。

日本の官公需において中小企業に対する事実上の「枠」が設定されていることや、総合評価方式の導入が進んでいることなどを勘案すると、さらにもう一段推し進めたセットアサイドについても、荒唐無稽な政策とは言い難い時期に来ているのではあるまいか。セットアサイドはマイノリティや女性の中小企業にかぎらず、中小企業全般の効果的な保護育成の手段としても評価を受けている政策であり、導入の余地や憲法上の問題点について、日本でも具体的に検討する時期にきているのではないと思われる。

なお憲法上の問題点を検討する際には、アメリカにおける近年の反アフーマティブ・アクション訴訟の動向とセットアサイドとの関係を検討することが必要となる。

1990年代は、アメリカにおいてアフーマティブ・アクションに対する批判論や懐疑論の勢いが強くなった時期であり、アフーマティブ・アクションは憲法違反の差別（逆差別）であると訴える反アフーマティブ・アクション訴訟が数多く提起された。その中にはセットアサイド等のマイノリティの中小企業に対する連邦の優遇プログラムは憲法違反であるとして出訴するものも含まれていた。

1995年、連邦最高裁判所はAdarand Constructors対Pena<sup>(74)</sup>事件に判決を下し、特定の人種に対する連邦政府の優遇政策の合憲性に関する判断を示した。本件は、連邦運輸省（Department of Transportation）が支出するハイウェイ建設工事を受注した元請業者が下請業者と下請契約を結ぶ際、社会的かつ経済的に不利な状況にあり人種的もしくはエスニック・マイノリティが所有する中小企業として認定されている企業を下請業者に含めなければならないとする

---

(74) Adarand Constructors v. Pena, 515 U.S. 200 (1995).

規制について、人種に基づいて不利な状況にあると推定することは憲法修正第5条のデュー・プロセス条項に反するもので憲法違反であるとして訴えられたものである。

第1審のコロラド州連邦地方裁判所は原告の訴えを認める略式判決を下<sup>(75)</sup>し、第2審の第10巡回区連邦控訴裁判所も第1審判決を認容したため、連邦運輸省等が連邦最高裁判所に上訴した。判決ではサンドラ・ディ・オコンナー (Sandra Day O'Connor) 判事が法廷意見を執筆し、原審判決を認容し、詳細部分の審理のみ下級審に差し戻したが、判旨は人種に基づくプログラムに厳密な目的適合性を要求し、人種に基づくプログラムの合憲性については厳格な審査を行うというものであった。

Adarand判決をうけて、クリントン大統領は1995年7月19日に司法省に対してすべての人種に基づくアファーマティブ・アクション・プログラムの合憲性を審査するように命令し、Adarand判決で示された厳格な合憲性審査基準に適合しないプログラムは修正するか削除するように指示する<sup>(77)</sup>など、連邦最高裁のAdarand判決はセットアサイドに対して大きな影響を与えた。

本稿では紙幅の制約により、Adarand判決以降の判決とセットアサイドとの関係について十分に論じることができなかった。これについては今後の課題として、ひとまず擱筆することにしたい。

※本稿は、平成20年度科学研究費補助金基盤研究 (C)「情報化社会における公序の形成・維持と法制度」(課題番号20604009)の研究成果の一部である。

---

(75) Adarand Constructors, Inc. v. Skinner, 790 F.Supp. 240, 38 Cont.Cas.Fed. (CCH) P 76,325 (D.Colo. Apr 21, 1992).

(76) Adarand Constructors, Inc. v. Pena, 16 F.3d 1537, 65 Empl. Prac. Dec. P 43,366, 40 Cont.Cas.Fed. (CCH) P 76,739 (10th Cir.(Colo.) Feb 16, 1994).

(77) "Memorandum on Affirmative Action", July 19, 1995, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 31, July 24, 1995, pp. 1264-1265.

主要参考文献

- American Bar Association (2000). *Legal Guide for Small Business*. New York: Three Rivers Press.
- Anglund, Sandra M (2000). *Small Business Policy and the American Creed*. Westport: Praeger.
- Ansell, D.J. and S. A. Vincent (1994). *An Evaluation of Set-Aside Management in the European Union with Special Reference to Denmark, France, Germany and the UK*. Reading: University of Reading.
- Ashar, Sameer M. and Lisa F. Opoku (1995). "Justice O'Connor's Blind Rationalization of Affirmative Action Jurisprudence--*Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 115 S. Ct. 2097 (1995)", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 31, pp. 223-240.
- Bean, Jonathan (1996). *Beyond the Broker State: Federal Policies toward Small Business 1936-1961*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Briggs, V.M., Jr. (1968). "Report of the National Advisory Commission on Civil Disorders: A Review Article", *Journal of Economic Issues*, vol. 2, pp. 200-210.
- Fink, Gary M. and Graham, Hugh Davis, eds (1998). *The Carter Presidency : Policy Choices in the Post-New Deal Era*. Lawrence: University of Kansas Press.
- Days, Drew S. (1986). "Fullilove", *Yale Law Journal*, vol. 96, pp. 453-485.
- Fukuyama, Francis (2006). *America at the Cross Road*. Cambridge: Yale University Press.
- Grofman, Bernard (2000). *Legacies of the 1964 Civil Rights Act*. Chapel Hill: University of Virginia Press.
- Hardee, Felicity (1980). "Fullilove and the Minority Set Aside: In Search of an Affirmative Action Rational", *Emory Law Journal*, vol. 29, 1127-1182.
- Haynes, Jennifer L. (1998). "Future of Federal Disadvantaged Business Enterprise Programs: Did the Supreme Court's Decision in *Adarand Constructors v. Peña* Really Make a Difference", *Race and Ethnic Ancestry Law Journal*, vol. 4, pp. 25-35.
- Lemann, Nicholas (1995). "Taking Affirmative Action Apart", *New York Times Magazine*, June 11, 1995.
- Martin, Douglas (2007). "Parren Mitchell, 85, Congressman and Rights Leader, Dies", *New York Times*, May 30, 2007.
- Mitchell, Parren and John A. Turner (1996), "Adarand 101", *Maryland Journal of Contemporary Law*, vol. 7, 451-468.
- Murray, Charles (1984). *Losing Ground*. New York: Basic.
- Morrison, Steven and Clifford Winston (1986). *The Economic Effects of Airline Deregulation*. D.C.: Brookings Institution.
- National Research Council (2005). *Analyzing Information on Women-Owned Small*

- Businesses in Federal Contracting*. D.C.: National Academies Press.
- National Women's Business Council (2004). *Federal Contracting with Women-Owned Businesses FY1998 to FY2003*. [http://www.womenbiz.gov/exit.html?to=www.nwbc.gov/documents/Issue\\_brief-Federal\\_Contracts-2004.pdf](http://www.womenbiz.gov/exit.html?to=www.nwbc.gov/documents/Issue_brief-Federal_Contracts-2004.pdf)
- National Women's Business Council (2007). *Women Business Owners and their Enterprises*. <http://www.nwbc.gov/ResearchPublications/documents/KeyFactsWBOandtheirEnterprises.pdf>
- National Research Council (2005). *Analyzing Information on Women-Owned Small Businesses in Federal Contracting*. D.C.: National Academies Press.
- Parris, Addison W (1968). *The Small Business Administration*. New York: Frederick A. Praeger.
- Reardon, Elaine, Nancy Nicosia and Nancy Y. Moore (2007). *The Utilization of Women-Owned Small Businesses in Federal Contracting*. Santa Monica: Rand.
- Rice, Mitchell F. (1991). "Government Set-Asides, Minority Business Enterprises, and the Supreme Court", *Public Administration Review*, vol. 51, No. 2, pp. 114-122.
- Rudley, Dacia and Donna Hubbard (2000). "What Difference a Decade Makes: Judicial Response to State and Local Minority Business Set-Asides Ten Years after City of Richmond v. J. A. Croson", *Southern Illinois University Law Journal*, vol. 25, 39-93.
- Small Business Administration, National Women's Business Council (2007). *Study of Women-Owned & Led Businesses: An Overview of the Data in NWBC's Special Tabulations*. DC: Concentrance.
- United States Census Bureau (2006). *Women-Owned Firms: 2002*. <http://www.census.gov/prod/ec02/sb0200cswmn.pdf>
- United States Congressional Budget Office, Congress of the United States (1997). *Reducing the Deficit: Spending and Revenue Options*. <http://www.cbo.gov/ftpdocs/0xx/doc6/doc06.pdf>
- United States Department of Labor (1965). *The Negro Family: The Case For National Action*. D.C.: United States Department of Labor.
- United States Congressional Budget Office, Congress of the United States (2000). *Cost Estimate, H.R. 4897 Equity in Contracting for Women Act of 2000, As ordered reported by the House Committee on Small Business on July 27, 2000*. D.C.: Congress of the United States.
- United States General Accounting Office (2000). *Small Business Expectations of Firms in SBA's 8a Program Are Not Being Met*. <http://www.gao.gov/archive/2000/rc00261t.pdf>
- United States Government Accountability Office (2006). *Report to Congressional Addressees, Small Business Administration: Actions Needed to Provide More Timely Disaster Assistance*.

- United States Small Business Administration, Office of Advocacy (2001). *Women in Business, 2001*. <http://www.sba.gov/advo/stats/wib01.pdf>
- United States Small Business Administration (2006). *Strategic Plan Fiscal Years 2008-2013*. [http://www.sba.gov/idc/groups/public/documents/sba\\_homepage/serv\\_strategic\\_plan\\_2006.pdf](http://www.sba.gov/idc/groups/public/documents/sba_homepage/serv_strategic_plan_2006.pdf)
- United States Small Business Agency (2008). 2008 *United States Small Business Facts*. <http://www.sba.gov/advo/research/profiles/08us.html>
- Velazquez, Nydia (2008). *News: Congresswoman Velázquez Reacts to Selection of New U.S. Housing and Urban Development Chief*. <http://www.house.gov/velazquez/newsroom/2008/pr-04-18-08-preston-hud.html>
- Wilson, M. Victoria (1987). "Set-Asides of Local Government Contracts for Minority Owned Businesses: Constitutional and State Law Issues", *New Mexico Law Review*, vol. 17, pp.337-359.
- Wong, Jen-L (1996). "Adarand Constructors Inc. v. Pena: A Color-Blind Remedy Eliminating Racial Preferences", *University of Hawaii Law Review*, vol. 18, pp939-979.
- 浅野敬一 (2002) 「中小企業政策における社会政策的側面の再評価」『生活経済学研究』17巻 127-134頁
- 浅野敬一 (2007) 「平時経済における中小企業政策形成への模索——1950年中小企業法案の意義と限界」『アメリカ経済史研究』6巻21-40頁
- 新井光吉 (2001) 「アメリカの福祉国家政策：福祉の改革と切捨て」『経済学研究』68巻2・3合併号117-171頁
- 伊藤健市 (2006) 「中小企業と障害をもつアメリカ人法」『関西大学人権問題研究室紀要』53号1-25頁
- 牛尾奈緒美 (2002) 「アメリカ型アフーマティブアクションの日本への導入: 日本的ジェンダー・マネジメントの構築に向けて」『三田商学研究』45巻5号155-173頁
- 閣議決定 (2008) 「平成20年度中小企業者に関する国等の契約の方針」<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/download/080617keiyakuhoushin.pdf>
- 勝田卓也 (1999a) 「雇用差別訴訟における統計的証拠の利用について」『早稲田法学』74巻2号27-82頁
- 勝田卓也 (1999b) 「アメリカにおける雇用平等法制の展開—公民権法第七編訴訟における差別概念とアフーマティブ・アクションの変容—」『早稲田法学論集』75巻1号438-474頁
- 自治体国際化協会 (1992) 「米国地方政府の新しい地域活性化政策—エンタープライズゾーン・プログラムを中心に—」『Clair Report』58号1-20頁
- 自治体国際化協会 (1993) 「サウスカロライナ州 (米国地方自治の現場II) —躍進する南部経済を演出する州政府—」『Clair Report』62号1-35頁

- 中小企業総合事業団ニューヨーク事務所 (2002) 「ブッシュ政権の中小企業政策」 [http://www.smrj.go.jp/keiei/dbps\\_data/\\_material\\_/chushou/b\\_keiei/keieikokusai/pdf/2300\\_09.pdf](http://www.smrj.go.jp/keiei/dbps_data/_material_/chushou/b_keiei/keieikokusai/pdf/2300_09.pdf)
- 中小企業庁 (2008) 「平成19年度中小企業者向け契約実績」 <http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/download/080617keiyakujisseki19fy.pdf>
- 戸井裕次郎 (2005) 「米国の地方自治体 (市) における経済振興施策の現状について～企業支援施策を中心に～」『Clair Report』273号 1-54頁
- 西山隆行 (2005) 「アメリカの福祉国家再編：クリントン政権期における社会福祉政策をめぐる政治」『甲南法学』46巻 1・2号 65-99頁
- 日本貿易振興会海外調査部 (1999) 「米国中小企業の実態と中小企業政策」 [http://www.jetro.go.jp/world/n\\_america/reports/05000000](http://www.jetro.go.jp/world/n_america/reports/05000000)
- 坂東真理子 (2004) 『男女共同参画社会へ』勁草書房
- ポジティブ・アクション研究会 (2005) 「ポジティブ・アクション研究会報告書」 <http://www.gender.go.jp/positive/houkokuindex-po.html>
- 松田聰子 (1988) 「女性差別解消のためのアファーマティブ・アクションと逆差別：Johnson判決をめぐる」『田園調布学園大学紀要』21巻 286-311頁
- 真弓敦子 (1998) 「アメリカの女性起業支援制度を研究して」『あごら』239号 5-35頁
- 真弓敦子 (1999) 「高成長続く米国の「女性経営者」事情」『商工ジャーナル』291号 44-47頁
- 真弓敦子 (2006) 「女性起業家を支援する」『クレオ』50号 1頁
- 三瀬貴弘 (2005) 「1980年代連邦政府軍事R&Dにおける中小企業の位置—SBIR議会審議過程における国防総省の中小企業認識を中心に」『アメリカ経済史研究』4巻 41-62頁
- 吉田仁美 (2002) 「米国におけるアファーマティブ・アクションの合憲性審査基準の動向」『同志社法学』53巻 7号 566-654頁
- 横田真・藤澤哲雄・仁位清丸 (2002) 「米国政府調達における中小企業支援策に関する調査」『JETRO技術情報』433号 2-24頁