

「1 行政分野（国家公務員の採用・登用）」に関する意見

2012 年 9 月 28 日 山本隆司

I 比較法（補足）

- 1980 年代末から 1990 年代前半にかけて、ドイツのさまざまな州が、女性が半数に満たない職種・職級において、職務遂行能力が同等の場合には女性を公務員に優先任用する制度を設けた。この制度が、職業・労働に関する男女の平等を定めるヨーロッパ指令（RL76/207/EWG. 現在は RL2006/54/EG）に適合するかが、1990 年代後半から 2000 年にかけてヨーロッパ裁判所で争われた。ヨーロッパ裁判所は、「自動的」「絶対的無条件」に女性を優先任用する制度は指令に適合しないとしたが（EuGH 1995, I -3051: Kalanke——ブレーメン州の制度の指令違反を認定）、男性を任用する重大な理由があるかを個々人について審査し、こうした理由がある場合を除き女性を優先任用する制度は、指令に適合するとしている。こうした理由として、州が婚姻と家族の保護や社会国家原理といった社会的視点を挙げていた例がある（EuGH 2000, I -1875: Badeck——ヘッセン州の制度の指令適合性を肯定）。以下は、ノルトライン＝ヴェストファーレン州の制度の指令適合性を肯定した判決の一節（EuGH 1997, I -6363: Marschall）。

「能力が同等の場合も、男性の志願者を女性の志願者に優先させて昇給させる傾向が見られる。このことはとりわけ、職業生活における女性の役割と能力に関する一連の先入見およびステレオタイプの考え方、そして例えば、女性がしばしばキャリアの道筋（Laufbahn）を中断するとか、家事および家族に関する仕事のために勤務時間の形成が男性ほど柔軟にならないとか、妊娠、出産および育児のために急に休業するといった危惧と関連している。」（Rn.29）

「志願者個人に関わるすべての基準が考慮され、こうした基準の一つあるいは複数の男性の志願者に圧倒的に優位な場合には、女性の志願者の優先が認められなくなるというように、志願が客観的な判断の対象になる」ならば、制度は指令に違反しない。「ただしそのような基準は、女性の志願者に対し差別的な効果をもつものであってはならない。」（Rn.33）

II 総論（基本的な考え方）

- 公務員の任用には、憲法 14 条 1 項の平等原則が適用される。平等原則は、ある者を公務員に任用し、他の者を任用しないといった区別の基準が合理的であることを要請する。公務に就任することを憲法 22 条 1 項により保障される「職業」と見る場合、当該職務を遂行する能力を基準に任用する者を決定（区別）することは合理性を有し、認

められる。公務への就任が参政の要素を持つことを重視する場合も、公務員が公務を「全体の奉仕者」（憲法 15 条 2 項）としてバイアスなしに、かつ適切に遂行する体制を確保するために、情実任用を避け、職務遂行能力を基準に任用することが合理的である。こうしたことから、国家公務員法 33 条 1 項は国家公務員の任用につき成績主義を定める。他方、いずれの観点からも、性別を基準にした任用は、基本的に合理性を持たず、認められない。

- しかし、国家公務員の任用が恒常的に男性に偏している歴史があり、それは、公務員の勤務形態に関わる慣行、行政組織の風土、さらには社会全体における男女の役割に関する意識などに原因があると考えられている。つまり、このように歴史的・総体的に見て「構造的に」、女性に不利な、平等原則に適合しない任用が行われていると評価できる。
- このような女性に不利な任用は、職務遂行能力の判断といっても、任用担当者の主観的評価による部分を排除できないために生じる。
- そこで、こうした構造的な女性の不利益を埋め合わせ、性別による差別のない成績主義による任用を行うために、女性を優先する措置が一定程度認められる。
- ただし、行政組織において女性の割合を増やすことを直接の目的にして、任用において女性を優先することは、成績主義に正面から抵触し、任用を志望する男性個人の職業選択の自由ないし公務就任権を侵害し、認められない。行政組織における女性の割合を増やすことは、行政組織における「多様性」を増大させるという意味で、政策としてあり得、結果としてそのような状態になることは望ましいとも考えられる。しかし、任用志望者個人の権利を制限する直接的な理由にすることは、法的に困難である。
- また、個別の任用において、どの程度、女性が構造的な不利益取扱いを受けているかについても、客観的に判断することが難しい。
- したがって、任用志願者の職務遂行能力に関する判断の限界部分において、女性を優先する措置は認められるが、任用志願者の事情・状況を個別に考慮せずに「自動的」に「絶対的無条件」の基準で女性を優先することは、やはり平等原則および成績主義に反し、認められないのではないか。認められるのは、成績主義の枠内で、任用志願者の事情・状況を個別に考慮した、その意味で柔軟性のある女性優先措置と考えられる。

Ⅲ 各論（具体的な措置の検討）

- 公務員の任用に関する何らかの女性優先措置が認められるのは、当該職域・職級において、女性の構造的な不利益取扱いが推認される場合、すなわち、女性公務員が少数の場合である。
- プラスファクター方式は、男性個人を任用すべき特別の理由があるかを個別に審査し、こうした理由がある場合を除外する「開放条項」を設けて、機械的・画一的に適用されることを避ければ、認められると考えられる。
- 実際には、志願者間で職務遂行能力が全く同等という事態はあまり考えられない。プラスファクター方式の趣旨はむしろ、職務遂行能力の判断に構造的に忍び込む女性の不利益取扱いを埋め合わせることにあると考えられる。そう考えると、女性に対し評価（点数——ここでは、筆記試験ではなく面接等における評点を想定している）をかき上げすることも、プラスファクター方式に関して述べた開放条項を設ければ、一定程度認められるのではないか。もっとも実際上の問題として、かき上げ幅を具体的にどのように設定するか、またそれをどのように文書に表現するかが、課題となる。
- クォータ制は、志願者全体の男女比等の分布を予測しつつ目標としてクォータを設定することになるが、それでも実際の志願者全体の動向を反映しきれないこと（内部昇任に係るクォータに限れば、この問題は大きくない）、および、個々人の職務遂行能力や事情を個別に評価して任用に反映できないおそれが大きいことから、平等原則および成績主義に抵触する可能性が高い。
- そこで、クォータ制を柔軟化した制度として、ゴール・アンド・タイムテーブル方式の履行のインセンティブないし不履行に対するペナルティを導入することが考えられる。例えば、各府省の目標の達成度に応じて定員・予算を加減する措置があり得る。ただし、各府省の定員・予算が職務の量に対応しなくなるという行政管理上の問題が生じる可能性のほか、定員・予算が厳格に管理されている現状を前提にすると、強いインセンティブないしペナルティになり過ぎて、個々人の職務遂行能力や事情を十分考慮せずに女性の任用割合を高めるような、平等原則および成績主義に反する運用がされる可能性がある。こうした問題が発生しない程度の定員・予算の加減であれば、認める余地がある。

- ゴール・アンド・タイムテーブル方式の履行に関する説明責任および監督を強化する措置として、目標未達成の府省に対し、目標が達成されるまで、男性を任用するたびに、理由を説明する義務（ドイツのノルトライン＝ヴェストファーレン州の制度）、あるいはさらに、内閣総理大臣の同意を得る義務（ドイツのヘッセン州、ザールラント州等の制度）等を課すことも考えられる。
- 以上のことは、新卒者の採用のみならず、昇任・昇格や管理職への選考採用等、任用全般に妥当する。したがって、こうした場合にも、プラスファクター方式、かさ上げ方式、強化されたゴール・アンド・タイムテーブル方式等を用いることは可能であるが、他方、女性を無条件に優遇したり、女性だけを選考の対象にしたりすることは、平等原則および成績主義に抵触する可能性が高い。