

社会法判例研究(第九回)

相澤, 直子
九州大学大学院法学部研究科博士課程

社会法判例研究会
九州大学大学院法学部研究科博士課程

<https://doi.org/10.15017/2086>

出版情報 : 法政研究. 64 (2), pp.159-172, 1997-10-21. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

社会法判例研究（第九回）

社会法判例研究会

定住外国人に対する地方公共団体管理職選考試験受験拒

否——東京都（管理職選考受験資格）事件

東京地裁平成八年五月一六日判決、平六（行ウ）三〇三
号、管理職選考受験資格確認等請求、一部却下、一部棄
却、控訴。労働判例六九五号二一頁、判例時報一五六六
号二三頁、判例タイムズ九〇九号六四頁

【事実の概要】

一、原告Xは、昭和二五年に日本で出生し大韓民国籍を有する、「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法」（平成三年法律第七一号）に定める特別永住者であり、昭和六三年に保健婦資格を取得し、同年四月、既に昭和六一年に保健婦の採用

要件からいわゆる国籍条項を撤廃していた被告Y（東京都）に、外国人としては初めて保健婦として採用された。

その後平成四年一月に主任試験に合格し、平成五年四月、主任としてY八王子保健所西保健相談所に配属され、以降判決時まで四級職にある。

二、平成六年三月一〇日、Xは、Y人事委員会が実施する平成六年度管理職選考種別A技術系医科学を受験するため申込書を提出しようとしたが、Y八王子保健所副所長は、日本国籍を有しない職員は公権力の行使や公の意思の形成に参画する職に就くことはできず、Xに受験資格はないとして受け取りを拒否した。また、平成七年度においては、Yが同年度管理職選考実施要綱及び受験申込書用紙をXに配布しなかった。このため、Xは右のこれら試験をいづれも受験することができなかった。

なお、この管理職選考は、知事、公営企業管理者、議会議長、代表監査委員、教育委員会、選挙管理委員会、海区漁業調整委員会又は人事委員会が任命権を有する職員に対する課長級の職への第一次選考であり、Xが受験を希望した種別Aの選考試験についてその平成六年度実施要綱は、一定の受験資格（同要綱別表1の職種に従事、四級職在職

かつ在職二年以上五年未満、すでに種別Aを三回受験できた者は除く)を定めていた。平成七年度の実施要綱も右と同様の規定を置いていたが、それに加えて、平成六年度の実施要綱にはなかった日本国籍を有するという要件が定められた。また選考の実施に関しては、Y人事委員会が実施要綱を定め、知事、公営企業管理者等の任命権者に事務処理を依頼し、更に各任命権者がそれぞれの職場に伝達して、実施手続上の事務(人事記録送付、受験申込取次等)が行われている。

三、以上のYの措置に対し、Xが、行政機関により形成された「公務員に関する当然の法理」という包括的・抽象的基準で外国人の公務員就任や管理職への就任を制約することは、法治主義(法律による行政)の原則に反し、また、職業選択の自由(憲法二二条一項)や幸福追求権(憲法一三条)を侵害し、平等原則(憲法一四条)に違反すること、国籍を理由とする差別的取扱いを禁じる労働基準法三条に違反すること、地方公務員法上の平等取扱い、能力実証主義の原則を定める諸規定(同法一三条、一五条、一九条)に違反することを主張し、平成七年度及び同八年度の右試験の受験資格の確認と慰謝料の支払いを求め、提訴したの

が本件である。

四、Yにおいて知事の権限に属する事案に係る決定は、決定結果の重大性に応じ、知事又は出納長若しくは局長、部長若しくは課長が行い(東京都事案決定規程三条)、右以外の次長、技監、理事(局長級)、参事(部長級)、副参事(課長級)等の管理職も、基本的にそれぞれ決定権限を有している。またYにはそのほかに、計画の企画や専門分野の研究等を行い、決定権限そのものを直接的に有しない管理職員(スタッフ職)も若干存するのが実情であった。しかし当該管理職について職種による人事管理は行われておらず、当初はスタッフ職において選考に合格し管理職に任用されても、その後の昇任に伴って、当初従事していた以外の分野の仕事にも担当が及び、職員の人事管理事務、事業の進行管理事務等の管理的な事務に就くことがある。なおYにおける管理職への任用は、管理職選考試験合格による候補者名簿登載の数年後に、最終的な任用選考を経て行われている。

【判旨】

受験資格の確認請求却下、その余の請求棄却。

一、受験資格の確認請求について

地方公共団体においては、人事委員会が職員の競争試験、選考及び受験資格の設定を行うのであるから（地方公務員法八条、一八条及び一九条）、本件は、原被告間の公法上の法律関係に関する訴訟（行政事件訴訟法四条後段）であると解される。

そして、Xの受験資格の確認請求が、Y人事委員会の定めた手続による管理職選考試験の受験を請求しうる法的地位の確認を求めるものであるにせよ、原告の右訴えのうち、「平成七年度の受験資格の確認を求める点については、既に当該年度の試験は実施済みであることが明らかであり、右の確認が現在の原被告間の法律関係に何ら影響を及ぼすものではないから、その確認の利益がないというほかはない。」

「平成八年度の受験資格については、本件口頭弁論終結時点で、東京都人事委員会において管理職選考の内容を定める同年度の管理職選考実施要綱が決定されていない。」そして、当該年度における管理職選考の実施如何及びその受験資格の設定については、前記地方公務員法の規定により、「右委員会の判断にかかるものであるから、右委員会

において実際に当該年度の選考の実施が決定され、受験資格に関する要件を定められない限り、受験することのできる者の範囲は定まらない性質のものである。」従って、この点については「本件口頭弁論終結時点では、原被告間の具体的な権利義務関係をめぐる紛争が存するということができないのであるから、確認の利益がないといわざるを得ない。」

従って、受験資格の確認を求める部分については、不適法な訴えとして却下すべきである。

二、慰謝料請求について

1、地方公務員法違反について

(1) 地方公務員法一三条（同法適用における平等取扱）及び一九条（競争試験の平等公開、必要最小限の客観的・画一的な受験資格要件）各条文によれば、これらの規定は、「国民すなわち我が国の国籍を有する者を対象とすることを明示している。」

(2) 「しかしながら、憲法第三章に定める基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及び、憲法二二条一項の職業選択の自由、同一

四条一項の法の下での平等も、右の限りで、また特段の事情が認められない限り、「我が国に在留する外国人にも適用されるべきものである。」

(3) 他方、憲法の基本原理として採用されている民主権の原理（憲法前文、一条）は、「国家権力の正当性の究極の根拠が日本国民の意思に存し、日本国民が国の政治のありかたを最終的に決定することをいうものと理解することができ、我が国は、国際社会の中で独立した国家であり、憲法及び法律によってつくられた枠組みの中で国民に対して広汎な支配を及ぼし、その担い手となる公務員の職務遂行を通じて右の統治作用が日々実現されているものであることに鑑みると、国民主権の原理は、単に公務員の選定罷免を決定する場合のみに日本国民が関与することであり、足りるものではなく、我が国の統治作用が主権者と同質的な存在である国民によって行われることをも要請していると考えられるから、憲法は、我が国の統治作用にかかわる職務に従事する公務員が日本国民すなわち我が国の国籍を有する者によって充足されることを予定しているものといふべきである。」

(4) 従って、「憲法は、統治のあり方として、憲法上国

の統治作用の根本とされる立法、行政、司法の権限を行使し、主権者たる日本国民の意思が職務遂行の中に体现していると認められる重要な権限を直接的に行使する公務員、例えば国会の両議院の議員、内閣総理大臣その他の國務大臣、裁判官等については、日本国民であることを要するものとしていふべきであるから、法律をもって外国人がかかる地位に就くことを認めるのは、国民主権の原理に反して許されない」。

さらに、国政全般の多岐にわたる統治作用に係る権限は、法規により、その国政における重要性等に応じて、一定の基準をもって各職層の公務員に配分されているから、右のような場合だけでなく、「公権力の行使あるいは公の意思の形成に参画することによって間接的に国の統治作用にかかわっていると認められる場合についても、憲法は、外国人が右の職責を有する公務員に就任することを保障しない趣旨である」。

もつとも、この場合については、「主権者たる日本国民の意思の発動として、法律をもって明示的に、日本国民でない者にもこうした権限を授与することは、何ら国民主権の原理に反するものではないから、憲法上禁止されている

ものでない」。

よって、前記のとおり、外国人に憲法二二条一項及び同
一四条一項の適用があるとしても、「右の基本的人權は、
その性質上、右に述べたところと抵触しない限りにおいて
その保障が及ぶに過ぎない」のであり、「これを禁止する
法律がないからといって、外国人が右の職責を有する公務
員に就任することが保障されているということとはできな
い」。

(5) 以上の検討を前提として合理的に理解するならば、
地方公務員法一三条及び一九条は、我が国の国籍を有する
国民を対象とする旨規定しているが、「我が国に在留する
外国人は、公権力の行使あるいは公の意思の形成に参画す
ることによって直接的または間接的に我が国の統治作用に
かかわる職務に従事する地方公務員に就任することはでき
ないが、それ以外の職務、いうならば上司の命を受けて行
う補佐的・補助的な事務、もっぱら専門分野の学術的・技
術的な事務等に従事する地方公務員に就任することは許容
されている」と解すべきである。

「なお、地方公務員は、地方自治体の住民の日常生活に
密接な関連を有する公共的事務の処理に携わるものであり、

また、我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であつ
てその居住する区域の地方公共団体と緊密な関係を持つに
至つたと認められるものについては特段の考慮を払う余地
があるとしても、地方公共団体が我が国の統治機構の不可
欠の要素をなし、地方公共団体の権限も究極的には国家の
統治権に由来するものであり、また、国の事務が機関委任
事務として地方公共団体によって行われていることが少な
くないことを考慮すると、「右のとおり解すべきことに格
別の妨げとなるものではない。」

また、公務就任権を公務員の選定罷免権を規定する憲法
一五条の保障の範囲内のものと解しうるとしても、右規定
が国民主権の原理に由来するものであることに鑑みれば、
それによる権利の保障は「その性質上日本国民のみをその
対象とし、我が国に在留する外国人には及ばないものと解
するのが相当である。」

(6) 以上によれば、「我が国に在留する外国人には、公
権力の行使あるいは公の意思の形成に参画することによつ
て我が国の統治作用にかかわる職務に従事する地方公務員
に就任することにつき、憲法上の保障は及ばないのである
から、その限りでは、外国人であることを理由として平等

の取扱いを受けられず、また、その旨があらかじめ人事委員会によって定められていなかったとしても、「地方公務員法一三条及び一九条に違反したということはできない。

「本件の管理職選考は、決定権限の行使を通じて公の意思の形成に参画することによって我が国の統治作用にかかわる職への任用を目的とするもの」であり、実際そのような職への任用が行われているということができるから、外国人である原告は、このような職への就任を憲法上保障されるものではなく、被告の前記措置により管理職選考を受験できなかったとしても、地方公務員法一三条、一九条に違反した違法があるとはいえない。

(7) なお、地方公務員法一五条の職員任用における能力実証主義の原則は、同法一七条三項により行われる「競争試験ないし選考の判定においては、その成績に基づいて任用されなければならないことをいうものと解するのが相当である。」本件は、競争試験または選考の「実施前における受験者の適格性に関するものであるから、同法一五条が適用される余地はない」。

2、労働基準法違反について

「前記のとおり、外国人が公権力の行使あるいは公の意

思の形成に参画する職務に従事する公務員に就任することは、憲法上許容されていないか、又は、その保障は及ばないのであるから、」その限りで労働者の国籍や社会的身分を理由とした差別取扱いを禁じる労働基準法三条の適用はなく、従って、被告の前記措置に同法違反があるとはいえない。

3、憲法違反について

前記のとおり、憲法二二条一項及び同一四条は、「原告が管理職選考の結果任用されることとなる職に就任することについて、その保障が及ばないというべきであるから、被告の措置に憲法の右条項に違反した違憲の点があるといふことはできない。そして、憲法一三条違反をいう点は、実質的に憲法二二条一項ないしは同法一四条の違反をいうものであるから、採用することができない。」

【評釈】 判旨に疑問。

本判決は、地方公務員の採用試験における国籍条項撤廃の実例が相次ぎ、議論が活発化するなか、定住外国人の公務就任について初の司法判断を示すものとして注目されたものである。本件における最大の争点は、地方公務員法や

労働基準法の違反を問う前提として、定住外国人の公務就任は憲法上の権利として保障されるか否かにあったと解されるが、判旨のこの点に係る判断には大いに疑義がある。また、受験資格の確認という点についても、判旨のように解した場合、Xがこれについて訴訟を提起できる期間は極めて短期間に限定されることになるかと解され、確認の機会を事実上ほとんど奪われてしまうのではないかとの疑問を生じるところである。このように本判決は、全体的に納得し難いものといえるのであるが、本稿においては、判決における重要度に鑑み、以下外国人の公務就任権という問題に絞って検討することとしたい。

一、外国人の公務就任権に関する従来の制約理論

外国人の公務就任について憲法上の定めは存在しない。その明文による制限は、まず法律レベルに見出すことができるが、具体的には、公職選挙法一〇条（衆参両院議員、地方公共団体の議会議員及び長）、外務公務員法七条（外務公務員）の諸規定が存するにとどまる。なお、公職選挙法一〇条によって衆参両院議員が「日本国民」に限定されることにより、その中から指名される内閣総理大臣への就任資格にも、結果的に同様の限定が付されることになる

（憲法六七条）。国家公務員の任用等について定める国家公務員法は、同公務員試験の受験資格要件については人事院規則によるものとしており（同法四四条）、外国人（日本の国籍を有しない者）の受験資格の一般的排除は、同規則八一―八九条によって規定されているのである。右の図式は地方公務員法においても同様で（同法一九条二項）、多くの自治体がその人事委員会規則や試験要綱等に国籍条項を有している。

以上のように、外国人の公務就任に係る一般的制限は行政立法のレベルでようやく登場するのみであり、従ってこの問題は、関連する憲法原則を基礎として解釈する必要があると解されるのであるが（参照、岡崎勝彦「外国人の公務就任権 ―五・一六東京都管理職選考受験訴訟― 一審判決に即して」ジュリスト一一〇号（一九九六年）三九頁、同「外国人の地方公務員就任権 「当然の法理」の崩壊」法律時報六九卷三号（一九九六年）二頁）、行政実務は従来より、国籍要件が必要であるとする立場をとってきている。すなわち、既に昭和二八年に、「一般に我が国籍の保有が我が国の公務員の就任に必要な能力要件である旨の法の明文の規定が存在するわけではないが、公務員に

関する当然の法理として、公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには日本国籍を必要とするものと解すべきであり、他方においてそれ以外の公務員となるためには日本国籍を必要としないと解せられる」(昭和二八年三月二五日内閣法制局第一部長回答)とし、右の「それ以外の公務員」として、学術的もしくは技術的事務を処理するもの、機械的労務を提供するもの、性質上私企業における事務と変わりないものを挙げている(昭和三〇年三月一八日人事院事務総長回答、昭和二三年八月一七日日法務調査意見長官回答)のである。そして、このいわゆる「当然の法理」の根拠は、「それらの者は国家に対し単に経済的労務を給付するものではなく、国家からその公権力の行使を委ねられるものであるから、国家が充分にこれを信頼し得るものであり、また、これらの者は国家に対し忠誠を誓い、一身を捧げて無定量の義務に服し得るものであることを要すること、および一国が他国人を単にその者との間の行為によって自国の官吏に任命することは右の忠誠義務とその堅実なる遂行に関し、その者の属する国家の対人主権をおかすおそれがあること、その他その国の民情風俗に通暁することを必要とすること等に在る」

(昭和二三年八月一七日日法務調査意見長官回答)と説明されている。更に地方公務員についても、同法理に照らし、その職のうち「公権力の行使又は地方公共団体の意思の形成への参画に携わるものについては、日本国籍を有しないものを任用することはできない」のであり(昭和四八年五月二八日自治省公務員第一課長回答)、そのような職に該当するか否かという点については、「管理職であるかどうかを問わず、地方公務員の任用にかかる職の職務内容を検討して、当該地方公共団体において具体的に判断されるべきもの」(昭和五四年四月一三日衆議院「在日韓国人、朝鮮人の地方公務員任用に関する質問」に対する答弁書)と解されている。

なお、個別法による開放の例として、教育研究の分野について定める「国立又は公立の大学における外国人教員の任用等に関する特別措置法」(昭和五七年法律第八九号)や「研究交流促進法」(昭和六一年法律第五七号)を挙げうるが、いずれも管理者への任用や任期などに制約を伴うものとなっている。

右のような考えに基づき実務の運用に対し、学説においては、「公権力の行使又は公の意思への参画」というメル

クマールにつき、その広範かつ抽象的な性格の問題性が指摘され、より限定的・具体的な基準によるべき旨の主張がなされている（参照、田中二郎『新版行政法（中）』〔全訂第二版〕（弘文堂、一九七六年）二四六頁、芦部信喜『憲法学II人権総論』（有斐閣、一九九四年）一三四頁、浜川清「外国人の公務就任権」ジュリスト増刊・成田頼明編『行政法の争点（新版）』（一九九〇年）一四三頁等）。しかしこのような主張も、制約を前提としてその程度を問題視するにすぎず、基本的には、民主権原理により、自国の公務に携わる政治的権利は権利の性質上当該国家の国民に保障されるのであり、外国人の公務就任それ自体について、「憲法上の権利」と解する必要はないとするのが通説的見解とされている（伊藤正己『憲法（第三版）』（弘文堂、一九九五年）一九七頁、芦部、前掲書一三二頁）。但し、定住外国人についてはより積極的・慎重に検討すべきとの主張が有力に展開されており（芦部、前掲書一三四頁、新井信之「外国人・法人の「人権」」畑博行・阪本昌成編『憲法フォーラム』（有信堂、一九九四年）七八頁、横田耕一「人権の享有主体」芦部信善・池田政章・杉原泰雄編『演習憲法』（青林書院、一九八四年）一四〇頁）、少数説ながら、

憲法上の保障や地方レベルでの管理職への登用を主張する見解も存する（兼子仁『行政法学』（岩波書店、一九九七年）二八〇頁、内野正幸『憲法解釈の論点』（日本評論社、一九九〇年）一八頁、参政権と関連して、浦部法穂『新版・憲法学教室』（日本評論社、一九九四年）七〇頁）。

二、民主権と外国人の公務就任

以上のような法令、実務及び学説の理論状況を背景として下された本判決は、民主権の原理をその論理構成の機軸に据えている。しかしそれは、同原理は、「我が国の統治作用が主権者と同質的な存在である国民によって行われることをも要請している」から、「憲法は、我が国の統治作用にかかわる職務に従事する公務員が日本国民すなわち我が国の国籍を有する者によって充足されることを予定しているものというべきである」と述べており、いわば「国籍保有者」主権の原理を展開するものと解される。このような判決の民主権論（判旨二一（三））に対し、前段の抽象的レベルにおいて語られている部分には特に異論はない。問題は、それを具体的・現実的に機能させる場面に係る後段にある。すなわち、前段の理念の実現如何は、後段に言う「主権者」やそれと「同質的な存在である国民」を

いかに解するかによると思われるが、この点判決は、右にみたように、なかば当然のごとくそれを「我が国の国籍を有する者」とし、そこに何ら説明は加えられていない。しかし、国民主権原理とは、そもそも君主主権の対立概念としての「人民主権」として登場してきたという歴史的経緯を有するものである。また、同原理の「作動原理としての民主主義」は「被支配者の意思をもって支配意思を形成する政治組織の形式原理」（手島孝『憲法解釈二十講』（有斐閣、一九八〇年）四五頁）であり、従って、政治的決定に関わり合いを有しその影響を受ける者が政治的決定に参加しうることを要請するものとして理解されるところからすれば、この原理によって作動せしめられる国民主権原理にあっては、主権者たるべき「国民」の範囲は右と同一の基準をもって確定されねばならないと考えられる。以上に鑑みれば、単純に「国民」＝「国籍保有者」とする結論には疑問を禁じ得ず、とりわけ定住外国人については議論の余地が大いにあると思われる。なお、同様の疑問は学説の通説的見解に対しても生ずるところである。

本判決は結局のところ、「当然の法理」という文言は用いないまでも、結論として外国人に対する「保障」を認め

ておらず、また「公権力の行使」や「公の意思への参画」をメルクマールとしていることに鑑みれば、従来行政実務で用いられてきた「当然の法理」を基本的に維持していると思ないうる。そして更にこれを強化するべく、「国民主権原理」による説明を、いわば補強証拠として付加したものとすることができよう。しかし右に述べたように判決の「国民主権原理」の理解に疑義がある以上、この論証も説得力を欠くと思われる。

三、定住外国人の公務就任権の「保障」

以上のように、判決の外国人を一般的に排除するがごとき態度は疑問であり、特に定住外国人については、むしろ逆の結論が導かれうると解される。すなわち、右の国民主権の理解や判決自身も指摘する定住外国人固有の事情（判旨二一（五）中段）は、判決のように理解することにつき「格別の妨げとなるもの」であると思われるのである。従って右の見地から、また本件事案に即して、以下では定住外国人の公務就任権について考察する。

日本にその生活基盤を有するいわゆる定住外国人は、日本という国の政治的決定に関わり合いを持ちそれに影響されざるを得ない（このことは、「国民」にとって最も大き

な関心事のひとつである租税負担に関し、日本国籍保有者と同等の義務を負っている点に顕著である。参照、手塚和彰『外国人と法』(有斐閣、一九九五年)一八七頁)ので、民主主義を行動原理とする国民主権における(主権者たるべき)国民に原則として含まれると考えることができる。従って更に、まさしくこの国民主権の原理による主権者として「同質」の国民によって統治作用が行われるべきとの要請に基づき、右に見たように国民との顕著な異質性を見出すことの困難な定住外国人に対しても、公務就任権が憲法上「保障」されると解することができると考えられるのである。

なお、判決が間接的に国の統治作用にかかわる職務については立法政策の問題であるとする点(判旨二一(4)中段)は、地方選挙権に関し、永住者等に法律によりこれを付与することは憲法の禁ずるところではないとした平成七年二月二十八日の最高裁判決(最三小判平七・二・二八民集四九卷二号六三九頁)の趣旨に倣い、定住外国人の公務就任の可能性を広げるものとして評価する向きもあるが、右の見地からすれば、それは「保障」を前提としない以上、定住外国人に認められるべき権利を法律の留保の下に置く

ものとして適切でない。

また本判決は、外国人にも職業選択の自由が原則として保障される旨述べた上で(判旨二一(2)以下)それが国民主権の原理によつていかに制約されるかを論じているところ、公務就任権の法的性格については、基本的に職業選択の自由に含まれるものとして捉えていると解されるのであるが、その制約理論が広範な射程距離をもって展開されているのに比して、あまりにこの基本的理解が軽視され過ぎていくように思われる。すなわち、公務員の職務内容の多様性や、現実的には公務員の職に就くということは、統治作用への関与としてよりもまさに職業の選択として意識される場合が多いことを考慮するならば、この職業選択の自由という人権として保障される側面がもっと重視されるべきであると解される(参照、阪本昌成『憲法理論II』(成文堂、一九九三年)一九七頁)。

更に言えば、行政の活動は、法律による行政の原理によりあくまで法律の設定する枠組みの中で行われるのであり、裁量権が認められまた職種によつてその幅に広狭の違いがあるにしても、この枠を無視した完全に自由な裁量が認められるわけではない。公務員の担う職務がこのような制約

を伴うものであり、仮に外国人が就任した場合にも、あくまで右の枠組の中で職務を遂行することになるという点も考慮されるべきであろう。

以上の見地から、私見は、定住外国人の公務就任権は原則として職業選択の自由によって日本国籍保有者と同等に保障され、一定の職務につき例外的に否定される場合がある、と解すべきと考える。そしてこの例外は合理的・必要最小限のものであるべきで、判決の基準に即して言えば、まず、それが言うところの「間接的」に統治作用にかかわるというカテゴリーは除外され、「直接的」なそれに限定されねばならない。更にその場合にも、「統治作用」という概念は、それが（例えば「統治に関連する作用」と解した場合のように）捉え方次第で極めて広範な内容を含みうる抽象的なものであることから、より限定的な概念に置き換えられるべきであると解する。具体的には、「直接的」に国家の主権・統治権を行使する、または「直接的」に国家の意思決定に関与するもので、一旦為された行為の効果が国家の存立それ自体に対し極めて重大な影響を与えるような作用とするのが妥当であると考えている（参照、相澤直子「定住外国人の選挙参加―ドイツの議論の示唆と日本

国憲法解釈の視点―」九大法学第七一号（一九九六年）二二七頁）。また、当該外国人の母国の法制との関係で「国際的義務抵触」の問題を生じるような場合には、これに配慮する必要もあろう（兼子前掲）。

なお、右の基準自体依然として抽象的な性格を払拭しきれておらず、更にこの基準に基づいて多様な公務員の職務について具体的に例外を抽出しなければ結論として不十分であることは、筆者も認識するところであるが、紙幅の関係上その作業については別の機会に譲るものとしたい。

四、本件に係る具体的判断

以上に述べてきたような基準によって本件について検討するならば、本件選考の結果任用されることとなる職は上記例外に該当するものとは言えないので、Xの受験は認められるべきであったと解される。また、現実問題として考えてみても、Yにおいては管理職選考試験合格の数年後に更に選考を経て管理職に任用されるということであるから（事実の概要四）、その段階での調整が可能であると考えられ、このことからすれば、少なくとも受験受付という入り口で排除するのは行き過ぎであろう。

Xは判決を不服として控訴したということであるが、本

判決については、既に指摘してきたところ以外にも、外国人の公務就任を職業選択の自由という人権に関わる問題であるとしながら、原告の主張するそれが法律によらず制限されていることの問題性について明確な判断を示していないといった問題も存する等、疑問を抱かざるを得ない点が多い。高裁がどのような判断を示すか大いに注目したい。

(相澤直子)

頁

浦部法穂「日本国憲法と外国人の参政権」徐編前掲書八七頁

(参考文献) 本文で引用したもののほか、

本判決の評釈として、

高橋正俊「自治体管理職選考における国籍条項の合憲性」ジュリスト一一一三三号『平成八年度重要判例解説』(一九九七年)一一頁

末岡峰雄・谷内徹「はんれい最前線 外国人公務員 管理職試験に高い壁! —都の受験拒否は憲法違反と認めず—」判例

自治一五〇号(一九九六年)五頁

それ以外のものとして、

加島宏「定住外国人の公務就任権」徐龍達編『共生社会への地方参政権』(日本評論社、一九九五年)一二九頁

岡崎勝彦「外国人の法的地位に関する一考察 —国立大学教員任用問題に即して—」法政論集七五号(一九七八年)一七九