

## ヨーロッパにおける外国人の公務就任

—「新たな当然の法理」—

近藤 敦

### 序—公務員の分類と憲法の類型—

大学や小・中・高校の教員などの教育関連の公務員、医師や看護婦などの医療関連の公務員については、外国人にも門戸が開かれてきた。しかしながら、一般の行政職の国家公務員への扉は重い。ただし、地方公務員については、基準の見直しが各地でなされつつある。人の移動の盛んな国際化時代にあつて、公務員制度の変革は、ひとり日本だけの問題ではない。ヨーロッパ各国の動向がなによりも雄弁に物語ることは、「公権力の行使や国家(または公の)意思の形成に参画する」公務員の範囲を広く解することも、憲法または法令の根拠なしに、多くの公職に国籍要件を課すことも、「当然の法理」とはいえないことである。

第2次世界大戦後の日本では、「公の権力の行使を担当する官吏となる権利についてはこれをその国民のみの専有する権利としているのが各国の通例である」といわれた。このため、法の明文の規定がなくても、国籍要件は「公務員に関する当然の法理」と説明されている。<sup>(1)</sup>当然の法理の重要な根拠は、「各国の通例」にあった。しかし、近年のヨーロッパの通例は、依然として国民のみを官吏としているのであろうか。この問題に取り組む本稿は、以下に外国人の採用問題をめぐる各国の公務員法制を整理するものである。

すでに、若干の国の状況を紹介する研究もみられる。<sup>(2)</sup>しかし、官吏としての国家公務員までも、とりわけEU市民を中心に門戸を開放する1990年代の法改正の動きは、従来の認識を覆すものである。

とはいえ、ヨーロッパ各国を比較する試みは、その公務員制度の多様性の前に、まず困難な課題に直面する。イギリスやアイルランドでは、公法と私法の区別をしない。しかし、大陸諸国は、公法上の勤務関係と私法上の勤務関係に分類するのが一般である。<sup>(3)</sup>この点、戦前の日本の公務員制度が、ドイツ流の「官吏」と呼ばれる公法上の公務員と、私法上の雇用契約に基づくその他の公務員、すなわち、事務・技術労働に従事する「雇員」と肉体労働を主とする「傭人」に分かれていたことを念頭に置くとよい。日本は戦後、英米法の影響を受けて、これらの区別をなくし、一元的な公務員制度を作っている。一方、大陸諸国においては、公法上の公務員と私法上の公務員の区別は相対化されつつあるものの、<sup>(4)</sup>依然として残っている。この区別に加え、国家公務員と地方公務員、<sup>(5)</sup>現業職と非現業職、一般職と特別職、管理職と非管理職、技術職と非技術職など、さらなる区分の基準をもとに、体系だって整理する試みは、断念せざるをえない。

伝統も違えば、民営化、分権化、国際化（ヨーロッパ化）の度合いも異なる各国において、公務員制度は変革の渦中にある。いくら限られた情報の断片をつなぎ合わせても、ややもするとその情報がすぐに古くなる激動期にあって、精緻な分析は後の時代を待つ必要があるだろう。しかし、多くの違いを捨象しながら、おおよそのところで日本と比較してみると、一般にヨーロッパ諸国では、一定の公務員の仕事を一定の外国人が担う実務が広く認められている。これは欧州統合との関係で、ますます顕著となる。オランダのヨーロッパ行政研究所が行ったEU諸国の調査では、公務員のポストのうち、およそデンマークでは90%、フィンランドでは82%、イギリスでは70%が、外国人に門戸が開かれているという。今日、EU15カ国のうち、ギリシアだけが雇員レベルも国籍要件を課すにすぎず、官吏レベルの国籍要件もギリシアとルクセンブルクにとどまる。<sup>(6)</sup>いわば、「新たな当然の法理」として、「法令上定められた例外を除き、公務員という職業を選択する自由も、一定の外国人には認められるべきである」という考え方がヨーロッパでは広まりつつある。

たしかに、E C 設立時の1957年に定められたE C 条約48条4項は、移動の自由を保障するのに伴い、雇用における国籍差別を禁じる。ただし、行政機関(public service)への雇用はその適用を除外している。したがって、公務員への雇用に関しては、国籍要件を課すことを認めているとまずは考えられる。しかしながら、E C 裁判所はたびたび、公職を自国民に制限する「正当な利益」が加盟国にないのであれば、公務就任における差別が自由移動の実効的な行使に反するとの判決を出している。<sup>(7)</sup>たとえば、1980年の判決では、「公法上与えられた権力の行使への直接または間接的参加」を含む地位であり、「国家その他の行政機関における一般利益の保護」を目的とする職務に同項の射程を限定している。<sup>(8)</sup>E C 委員会も、1988年にE C 裁判所の判例を追認する決定を行っている。そこでは、国その他の団体における特別な職務として、軍隊、警察、裁判、課税、外交があり、法的文書の準備・実施・適用監視、下級機関の監督といった、権限を含む職務の場合に、国籍要件の例外を認めるにすぎない。<sup>(9)</sup>いわばE C 裁判所の判例法として、多くの国ではその他の公務における国籍要件の撤廃が受け入れられているのである。

また、外国人の公務就任権は、欧州統合の動きだけが原因ではない。北欧諸国やオランダのように、E U 以外の外国人に対しても公務員の門戸を開放してきた国も少なくない。E U の特殊性のみに目を奪われてはならない。各国がE U 以外の外国人の人権保障にこれまで取り組んできた基盤も重要である。加えて、公務員制度の違いも影響しているようである。一般に、採用が職位ごとになされるポジション・システム(position system, Funktionsmodell)を採っている国(スウェーデン、オランダ、イギリス、デンマーク、フィンランド、イギリス、イタリア)では、コース別に採用・昇進していくキャリア・システム(career system, Laubahnmodell)を採用している国(ドイツ、オーストリア、フランス、ベルギー、ルクセンブルク、ギリシア、スペイン、ポルトガル、アイルランド)よりも、<sup>(10)</sup>外国人への門戸は広い。

しかも、定住する外国人に公務員という職業を選択する自由を否定する場合は、憲法または法令で制限することが一般である。この種の法治主義ないし適正手続きの要請が確認されることも見落としてはならない。ここでは、憲法規定に着目して、3つのタイプに整理しておこう。第1に、憲法上、国

籍要件を原則とする国がある。第2に、憲法ではなく、法令で原則と例外を定める国もある。第3に、例外として、憲法が国籍要件を課す公職を例示しながら、法令がその他の例外を規律する国もある。この第3の場合が、一般の外国人の公務就任が最も広く認められるようである。とはいえ、たとえ、憲法上、国籍要件を定めている第1のグループでも、そのことはただちに、すべての公務員が国民であることを意味しない。

以上の公務員の分類と、憲法の類型を念頭に置きながら、以下に各国を整理するものである。

#### 1 憲法上、国籍要件の原則を定め、法令上、一定の例外を規定する国

何らかの形で、憲法上、国籍要件を定める国として、ギリシア、ルクセンブルク、ベルギー、スペイン、ポルトガル、デンマークがある。

##### ギリシア

ギリシア憲法も、国籍要件を定める。ただし、法律による例外を想定している。

##### ギリシア憲法4条4項

ギリシア国民のみが、すべての公務に就任することができる。ただし、特別の法律により例外を定めることができる。

1984年段階では、官吏法も地方官吏法も、私法上の公務員に関する法律上も、外国人の公務就任を認める法律は存在していない。<sup>(11)</sup>しかし、特別法により、外国人の公務就任に道を開くことには、憲法改正は不要である。とりわけ、EU市民への公務員の門戸開放は、憲法28条2項および3項の定める国際機関への主権の制限により、独自の憲法上の根拠を有すると解されている。<sup>(12)</sup>ただし、この特別法は、1993年に政府が提案しているものの、通過していない。<sup>(13)</sup>

### ルクセンブルク

ルクセンブルクも、法律による例外を定めながらも、憲法上、国籍要件を掲げている。

#### ルクセンブルク憲法11条2項

ルクセンブルク人は法律の前に平等であり、ルクセンブルク人のみが、文官および武官に就任できる。ただし、特別な場合に、法律で例外を定めることができる。

官吏については、1979年4月16日の官吏の地位に関する法律2条により、官吏はルクセンブルク国籍を要件とされている。また、雇員については、1972年1月27日の法律により、国籍要件が課されていた。しかし、この規定は必ずしも適用されていない。1988年8月8日の法律により、雇員の資格として外国人を任用することが認められた。<sup>(14)</sup>

### ベルギー

ベルギー憲法も、同じ規定をもつ。

#### ベルギー憲法10条2項

ベルギー人は、法律の前に平等であり、ベルギー人のみが文官および武官に就任できる。ただし、特別の場合に、法律により例外を定めることができる。

1991年の勅令で、国籍条項は、公権力の行使に実際上関与する職務だけに適用され、その他の職務は他のEU加盟国の国民にも門戸が開かれるようになった。<sup>(15)</sup>これには憲法改正が必要との意見もあった。しかし、コンセイユ・デタは、一定の公職について国籍条項の廃止を認めた。<sup>(16)</sup>

### スペイン

スペインでは、憲法23条2項と結びついた13条2項により、スペイン人の

みが公務就任権を有する。

#### スペイン憲法13条2項

スペイン人のみが23条で定める権利を有する。…

#### 同23条2項

市民はまた、法律の定める要件に従い、等しく公務に就任する権利を有する。

しかし、1993年12月23日の法律により、EC加盟国の国民が、研究、教育、郵便、医療などの公務に国民と同じ条件で就くことを定めている。<sup>(17)</sup>このときまでは、公法上の公務員も、私法上の公務員も、一般に国籍要件を必要とした。<sup>(18)</sup>ただし、すでに1983年以来、大学の客員教授は外国人も就任可能であった。<sup>(19)</sup>

#### ポルトガル

ポルトガル憲法47条は、公務就任権をポルトガル国民に限定していないと考えられる。しかし、同15条2項により、「主として技術的でない公務」に就くことは国民に限定される。

#### ポルトガル憲法15条1項および2項

ポルトガルに滞在または居住する外国人と無国籍者は、ポルトガル市民と同じ権利を享受し、義務に服する。

前項の規定は、参政権、主として技術的ではない公務の行使、または憲法および法律により、ポルトガル市民に限定されている権利と義務には、適用されない。

#### 同47条2項

すべての市民は、一般に公の競争により、自由と平等の条件下に、公務に就任する権利がある。

「主として技術的でない公務」という文言の内容の特定化は、明瞭ではな

い。行政内部において指揮・命令をする職務や、国民との関係で権力行為ないし主権を行使する場合などの公権力を付与された公務が考えられるという。<sup>(20)</sup>たとえば、軍事や治安維持、外交といった要素をもつ公務であり、この場合は、国籍が要件となる。しかし、少なくとも、文化、学術、工業技術、保健衛生の部門では、外国人の公務就任も認められる。このことは、私法上の公務員だけでなく、公法上の公務員にも妥当する。<sup>(21)</sup>

### デンマーク

デンマーク憲法は、市民権を官吏の要件としている。

#### デンマーク憲法27条1項

官吏の任用に関する規則は、法律で定める。市民権のない者は、官吏に任用されない。...

公務員のうち、官吏の占める割合は、20%でしかない。そのうえ、1990年に官吏法58条を改正してからは、EU市民は官吏と類似の条件で任用され、およそ90%のポストが外国人に門戸を開いている。<sup>(22)</sup>ここでの官吏には、<sup>(23)</sup>地方の官吏および官吏類似の条件が適用される私法上の公務員は該当しないので、その限りで、国籍要件は適用されない。<sup>(24)</sup>

## 2 憲法上、国籍要件を定めず、法令上、国籍要件の原則と例外を規定する国

憲法上は国籍要件が要請されておらず、法令上の問題とされる国として、ドイツ、フランス、イギリス、イタリア、オーストリア、オランダおよびアイルランドがある。

### ドイツ

ドイツ人の平等な公務就任権を定めるドイツ憲法33条は、解釈上、国籍要件を意味するものではない。

## ドイツ憲法33条2項

すべてのドイツ人は、適性、能力および専門的技量に応じて、等しく、すべての公職に就くことができる。

## 同33条5項

公務に関する法は、伝統的な職業官吏制度の諸原則を考慮して定めなければならない。

憲法33条2項の解釈には、同5項の解釈とあいまって、2つの立場があるように思われる。ドイツの公務員は、伝統的に公法上の「官吏(Beamte)」と、私法上の「雇員(Angestellte)」および「労務者(Arbeiter)」に分かれている。<sup>(25)</sup> 1つは、官吏とそれ以外の公務員とを分け、官吏については、国籍要件を一定の範囲で、憲法上導き出す。かつて、シュヴェルトフェーガーによれば、「憲法33条2項は、外国人が官吏、雇員、労務者として公職に就任することを禁じてはいない。民主的正当性原理は、単に国家機関の監督者がドイツ人であることを要求するにすぎない。したがって、外国人もドイツ人と同様、雇員または労務者として公務に就任できる」といわれた。ここでは、同33条5項の伝統的な職業官吏制度の原則としてドイツ人に限定することをいったんは認める。そのうえで、すでにドイツ社会に統合された外国人への官吏任用の可能性が模索されていた。<sup>(26)</sup> また今日、イーゼンゼーも次のようにいう。「ドイツ国籍の要件は、伝統的な原則である(憲法33条5項)。しかし、このことは、外国人に対し、公職への就任を全面的に妨げるものではない。というのも、行政においては、国民意思の形成ではなく、その実施が重要だからである。…とはいえ、憲法33条2項のドイツ人への留保は、法的意味を持つ。外国人は、憲法が保障する機会均等の配分にあずかるものではない。外国人の志望に応じてはならない。国家は、憲法上、ドイツ人の志願者を優遇してもよい。もちろん、ヨーロッパ法は、EC市民の平等処遇を命じているのであるが…」。<sup>(27)</sup> ここには、近年の法律改正を反映して、公務員の国籍要件を憲法の要請とする解釈は放棄される。しかし、ドイツ国民を採用に際し優遇する根拠としての意義を憲法に認めている。

2つめは、こうした少数説とは違い、公務就任に関する国籍要件を何らか



の形であれ、憲法上導くことに反対する立場である。そこでは、伝統的な官吏の原則の内容として、国籍要件が列挙されてこなかったことに着目する。<sup>(28)</sup> クリニックによれば、憲法33条2項は、「公職がドイツ人に留保されていることを述べるものではない。そのようなことは、とりわけ、この点に関する伝統的な官吏法の形成が命じていない。<sup>(29)</sup> この規定が、公務就任の際の内外人の不平等取り扱いを正当化するために使われたことは1度もない」という。<sup>(30)</sup>

したがって、ドイツでは、憲法上、外国人は国民と同様の公務就任権を保障されていないとしても、禁じられているわけでもない。この点、憲法は、外国人の公務就任を許容しており、官吏については、法律の規定により、禁じられたにすぎない。しかし、近年、その法律もEU市民の官吏への登用を認めるようになった。このことを確認しておこう。

かつて、官吏については、法律上、特別の必要がある場合の例外を除いて、原則的に国籍要件を有した。<sup>(31)</sup>

1985年の連邦官吏法7条1項（および連邦大綱法4条1項）

官吏関係ににおいては、次の者だけが任用されうる。

1 憲法116条の意味でのドイツ人

同2項

連邦内務大臣は、官吏の採用に際して、やむを得ない職務上の必要がある場合には、1項1号の例外を認めることができる。

この就任制限は、典型的な官吏関係に服する一定の公権力の行使、国の職業に就く一定の拘束との関係、国籍から導かれる権利義務関係を前提とした発想に基づく。<sup>(32)</sup> やむを得ない職業上の必要性に伴う外国人の官吏任用例としては、学術、芸術、経済の高度な専門家の場合があった。<sup>(33)</sup>

ついで、1993年12月20日に改正された連邦官吏法により、EC加盟国の国民も官吏に任用されるようになる。<sup>(34)</sup>

1993年の連邦官吏法7条1項（および官吏大綱法4条1項）

官吏関係においては、次の者だけが任用されうる

1 憲法116条の意味でのドイツ人、または他のEC加盟国の国籍保有者  
同2項

任務上、必要ならば、憲法116条の意味でのドイツ人のみが官吏関係において任用される。

したがって、全く平等というわけではない。しかし、従来の原則と例外が逆転し、官吏の任用は、原則的に国籍要件がはずされた。

フランス

フランスも、人権宣言の解釈上、憲法は、外国人の公務就任を禁じてはいない。

フランス人権宣言6条3文

すべての市民は、法律の前に平等であるから、能力に応じて、徳と才能以外の区別なしに、等しく、すべての位階、地位および公務に就任することができる。

この条文の解釈をめぐる、フランスでは、法律による外国人の公務就任が憲法違反か否かについて争われた。1991年7月23日に、憲法院は合憲判決を出している。すなわち、人および市民の権利という正式名をもつ1789年の人権宣言6条により、法律は一般意思の表明である。すべての市民は、みずから、またはその代表者によって、その形成に参加する権利をもち、市民の平等な公務就任権が表明されている。また、憲法34条により、国の文官および武官の公務員に認められた基本的保障を定める権限、地方公共団体の自由な行政を規定する権限、平等その他憲法上の価値を有する規定や原理を尊重し公務就任の基本条件を規律する権限は、立法者に与えられているのである。<sup>(35)</sup>

したがって、憲法は外国人の公務就任を許容しており、それは立法裁量の問題となる。そこでまず、官吏<sup>(36)</sup>の任用については、かつての1983年7月13

日法律5条2号のように、<sup>(37)</sup>原則としてフランス国籍の要件が存在した。しかしながら、大学教員、公立病院の医師および看護婦には、外国人の任用を認める法令が70年代や80年代にはつくられている。さらに、1991年の法律により、EC加盟国の国民に対し、「主権の行使(*l'exercice de la souveraineté*)とは切り離すことができるか、または国もしくはその他の公共団体における公権力の行使への直接ないしは間接的参加(*participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques*)を全く含まない性質」であれば、官吏への任用に門戸が開かれた。<sup>(38)</sup>

ついで、非官吏の公法上の国家公務員への任用は、1986年1月17日のデクレで定められている。そこでは、国籍要件は除外されている。また、すでに、1973年3月17日に、「現行の法規定上、またフランスの公法原理上、外国人を契約公務員(*contractuel*)ないしは公務員の補助(*d'auxiliaire*)として任用することは、一般に禁止されるものではない」との鑑定意見をコンセイユ・デタが出している。<sup>(39)</sup>

今日、公共部門の約80%がEU市民に門戸を開放しているという。<sup>(40)</sup>

## イギリス

イギリスでは、英連邦諸国とアイルランド国民は以前から、公務員に就任できた。EC加盟国の国民には、1991年から、EC委員会にしたがい、内閣府、国防省、外務省を除いて、門戸を開いている。<sup>(41)</sup>EUに限らず、EFTA諸国の市民に対し、約70%のポストが開かれているという。<sup>(42)</sup>

## イタリア

イタリア憲法も、市民の平等な公務就任権を定めている。しかし、このことは外国人の公務就任を禁ずるものではない。

### イタリア憲法51条1項

すべての男女の市民は、法律で定める資格にしたがい、平等の条件の下に、公務および選挙公職に就任することができる。

1993年の立法命令37条1項により、EC加盟国の国民が、直接または間接に公権力を行使せず、国家利益の保護に影響を与えない、公務につくことを認めた。<sup>(43)</sup>これはEUの判例法をそのまま国内法として、成文化したような規定である。

#### オーストリア

憲法は、一般に公務就任権を定めていない。1867年の国籍法3条により、公務就任は、すべての国民に対し、平等とされてきた。<sup>(44)</sup>そして、外国人の任用は、オーストリア国籍の取得いかんにかかっていた。もちろん、例外はある。連邦憲法6条4項によれば、「外国人は、国内の大学における公の公職に就くことにより、当該大学の所在する州の公民権を取得し、同時に当該自治体の住民権を取得する」。また、南チロル人は、オーストリア国籍がなくても、一定の行政領域で国民と対等の公務就任権を有する旨の特別法もある。なお、ここでも、国籍要件の課される公務とは、公法上の公務員である。もともと私法上の公務員は除かれ、外国人の就任も可能とされていた。ついで、EU加盟後、EUに限らずEFTA諸国の市民にも、官吏への門戸を開放した。<sup>(45)</sup>

#### オランダ

かつては、多くの職務がオランダ国民に限定されていた。社会が開かれ、国際化するにつれ、多くの公職が外国人によって占められるようになってきた。<sup>(46)</sup>

#### オランダ憲法1条

オランダにいるすべての者は、同じ事柄は同じに扱われる。何人も、宗教、信条、政治傾向、人種、性別およびその他の理由で差別されない。

#### 同3条

すべてのオランダ人は、等しく公務に就任することができる。

この国民の平等な公務就任権を定めるオランダ憲法3条は、国籍要件を意

味しない。むしろ、同1条が規定するすべての人の平等条項から、法律上、裁判官、警察官、軍人、外国での代表、諜報勤務者、各省に勤める若干の公務員などを除いて、外国人に門戸を開いている。これらの職務は、直接に公権力を行使したり、国益、とりわけ国家の内外の安全と関係するからとされる。<sup>(47)</sup>なお、1987年に1550人、1989年に988人の民族的少数者(トルコやモロッコなどの出身者が多い)が公務に就任したとのデータがある。<sup>(48)</sup>

### アイルランド

アイルランドは、公務就任に関する憲法規定をもたない。国家公務員については、1956年の公務員コミッショナー法(Civil Service Commissioners' Act)により、アイルランド国民に限定されている。ただし、技術職には、国籍要件が存在しない。一方、地方公務員については、1926年の地方公務員法(Local Authorities [Officers & Employees] Act)上、国籍要件はない。したがって、技術職である国家公務員と地方公務員には、外国人も就任できる。<sup>(49)</sup>別言すれば、中・上級管理職レベルと外交職が国籍を要件とするのである。<sup>(50)</sup>

3 憲法上、国籍要件を課す公職を例示し、その他の例外を法令で規律するよう義務づけている国

外国人の公務就任も原則としては可能であり、憲法上、例外としての国籍要件を示そうとする国は、スウェーデンとフィンランドである。

### スウェーデン

スウェーデンでも、オランダ同様、少数者政策を反映して、公務就任に関して外国人と国民の原則的平等を念頭に置くところから憲法は出発している。<sup>(51)</sup>実際には、国籍要件を課す公職もある。しかし、その条件についてはできるだけ明示する姿勢をとっている。

### スウェーデン憲法11章9条3文

スウェーデン国籍をもっている者だけが保持したり、遂行できるのは、

裁判官，政府直轄の行政官，国会ないしは政府直轄機関の長またはその機関の委員や理事，大臣の管轄する政府官房職員，外国派遣使節の公職である。

それ以外の場合にも，スウェーデン国籍をもっている者だけが，国会での選挙によって任命される公職を保持することができる。

その他の場合，スウェーデン国籍は，法律または法律に定められた条件に基づくときにのみ，国または自治体の公職を保持したり，遂行するために要求することができる。

この憲法規定が，国籍要件を課す公職を大部分明示している。このほか，国会議員（3章2条と結びついた3章10条），国家元首（5章2条），大臣（6章9条）も，憲法が国籍要件を定めている。

政府直轄の行政官とは，検事総長，検事，最高司令官や防衛各部門の長といった独任の行政機関である。また，国会ないしは政府直轄機関の長またはその機関の委員や理事として，国会が選ぶ国立銀行の6人の理事と政府が任命する理事長がいる。さらに，国会での選挙によって任命される公職として，国会オンブズマン，選挙審査委員会の委員，議員事務総長などがある。<sup>(52)</sup>

憲法規定を受けて，国籍要件について規律するのは，1976年の公務員採用に関する法律である。そこでは，軍人，検事，警察官には国籍要件を課し，国家の安全や経済的利益のために，政府が一定の国家公務員に対して国籍要件を課すことを認めている。<sup>(53)</sup>しかし，地方公務員については外国人を国民と対等に扱う。国家機関により任命される地方公務員に限り，一般に国籍要件が課されるにすぎないという。<sup>(54)</sup>ここでは，外国人の公務就任が可能か否かを法律に基づいて規律しようとする法治主義を徹底させようとする姿勢がみられる。

#### フィンランド

国籍要件の原則が例外に変わったことが明確なのは，フィンランドも同様である。

### 旧フィンランド憲法84条

本状に特別の定めがある場合を除き、フィンランド国民のみが公職に任命される。

技術的性質の職、大学または類似の教育施設における教員、学校における外国語教員、公の機関における翻訳者、名誉領事、公領事館における書記補助者、およびその他の臨時職には、フィンランド国民以外の者が就任できる。<sup>(55)</sup>

ここでは、国籍要件が原則である。例外として外国人の就任可能な技術的、専門的な公職が例示されていたにすぎない。しかし、1989年に改正された憲法規定では、<sup>(56)</sup>もはや国籍要件を原則とする発想はなくなっている。

### フィンランド憲法84条

フィンランド国民だけが任命されるのは、法務大臣、法務副大臣、裁判官、軍司令官、フィンランド銀行理事、議会オンブズマンまたは副議会オンブズマンである。

フィンランド国民だけが任命されるその他の公務員は、法律または法律の委任する規定により、決定される。

スウェーデン同様、ここでも、憲法や法令により、国籍要件が規律されない限り、外国人の公務就任を可能とする新しい発想に立っている。

その他の国籍要件が課された公職は、公務員法7条によれば、各省の局長レベル以上の公務員、県知事、<sup>(57)</sup>警察官などごくわずかである。

なお、EU諸国に限らず、ノルウェー、スイス、<sup>(58)</sup>アメリカ<sup>(59)</sup>、オーストラリア<sup>(60)</sup>、ニュージーランドでも、<sup>(61)</sup>外国人の公務就任は可能である。

## 結 一日本との比較における基準と根拠の検討一

以上の概要から、ヨーロッパ諸国との比較のうえで、つぎの5つのことが

確認される。

第1に、外国人の地方参政権に積極的なスウェーデン、フィンランドおよびオランダでは、EU加盟にかかわらず、外国人の公務就任は広く認められている。デンマークやアイルランドの門戸開放もかなりの程度である。ドイツ、フランス、イギリス、イタリアその他の国でも、主権ないし公権力の行使に携わる公務員の範囲を限定的に解しながら、一定の公職をEU市民ないしEFTA市民を中心とした外国人に認める動きが確認される。

第2に、ヨーロッパでは、「公法上与えられた権力の行使への直接または間接的参加」とか、「国その他の団体における一般利益の保護」という基準が示されることが多い。しかし、日本で地方公務員の管理職の場合に問題となる「公の意思の形成」という基準はみられない。このことは、定住外国人の地方参政権を認めている国では、公の意思形成の典型としての条例制定への直接ないし間接的関与を前提とするので、論理上、当然のことかもしれない。もっとも、日本でも最高裁が「永住者等」の「地方選挙権」を憲法上禁止しておらず、立法政策の問題とした以上、<sup>(62)</sup>一定の外国人が公の意思形成に参加することをもって、合理的な制約基準とすることは、説得力を大きく減退することになる。さらに、類似の事件の名古屋高裁金沢支部判決が、「永住者等」の「地方参政権」が憲法上禁止されていないと判決する。<sup>(63)</sup>控訴人側の含意としては、ここに地方の被選挙権も読みとるのであろう。さすれば、市長までも外国人の就任を可能とする国々同様、日本国憲法は、一定の外国人が地方公務員となることを禁ずる根拠とはならないとみるのが妥当であろう。

第3に、日本では、「公権力の行使」または「公の意思の形成」という具合に、2つの基準が並列的である。いずれかの基準に合致すれば国籍要件を課しうることになる。この点、EC裁判所の判決は、1例を除いてorではなく<sup>(64)</sup>、andが用いられていることに注意すべきである。<sup>(65)</sup>したがって、両方の要素が必要であるとドイツの通説は解している。また、公権力の行使への「間接的参加」とはあらゆる行政作用を含みかねないので、法規や行政行為といった高権行為の準備と命令への「責任ある協力」を意味するとしている。<sup>(66)</sup>

第4に、ヨーロッパでは、「公法上与えられた権力」とあるように、公法上の官吏ではなく、私法上の雇用契約である雇員や労働者の場合は、一般に外



国人にも認められる。今日のEU15カ国のうちで、雇員に国籍要件を課するのは、ギリシアだけである。官吏に国籍要件を課すのも、ギリシアとルクセンブルクに限られる。ただし、その門戸開放は、EUないしEFTA市民に限る場合と限らない場合がある。もちろん、国に比べて、地方公務員も認められる範囲が広いようである。伝統的な「官吏」のイメージで公権力を行使する civil servants に代えて、民間ベースの public managers という概念で上級公務員をとらえる新しい動きがヨーロッパにはある。<sup>(67)</sup>「公権力の行使」という性質も、実際の公務員の仕事を的確にとらえる用語かどうかもいずれ検討する時期がくるであろう。

第5に、公務員に国籍要件を課す場合は、憲法または法令の規定に基づく。また、諸外国では、「〇〇人のみ」という規定の場合に国籍要件を意味するのであって、「△△人に等しく公務就任権がある」とする規定は国籍要件を意味しない。この点、日本国憲法14条を受けて、地方自治法13条が「すべて国民」は「平等に取り扱われ」る旨を定めているのは、国籍要件を意味しないことが比較のうちに確認される。また、このことは、日本国憲法14条において、文言にとらわれることなく、性質説に立つ通説・判例の論理的帰結からも妥当であろう。しかも、職業選択の平等原則から、その職務の性質上、外国人に認められないことの合理的な正当化理由が必要である。むしろ「新たな当然の法理」として、公務員の国籍要件を緩和すべきであることが、ヨーロッパ諸国の比較研究のうちに確認される。

ところで、日本国憲法は、公務就任に関して国籍要件を定めていない。国籍要件を課す法律も、外務公務員法7条に限られる。公職選挙法10条が被選挙権を「日本国民」とし、憲法67条が内閣総理大臣を国会議員の中から指名する規定も加えても、一般の公務員については、憲法も法律も沈黙しているとされる。<sup>(68)</sup>にもかかわらず、1953年の内閣法制局および人事院の解釈として、「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」ことが「公務員に関する当然の法理」と説明されてきた。同様に、地方公務員についても、1973年の自治省の回答によれば、「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たずさわる」職員には、外国人の受験資格を認めることが「できない」とされ、「参画が将

来予想される」職員には、「適当でない」とされてきた。<sup>(69)</sup>

しかし、国際的にも、特定の専門職の場合には、外国人の公務就任が当然とされている状況を反映してか、日本でも、少しずつ門戸が開放されつつある。まず、国家公務員について、1982年の国公立大学外国人教員任用法により、大学は門戸を開いた。ついで、1984年からは、医師や看護婦、外勤の郵便局職員も、外国人の国家公務員を認めるようになった。一方、地方公務員については、医師や看護婦などの技術職、バス運転手や造園作業員などの現業職には、国籍条項をなくす自治体も増えている。小・中・高校の教諭の道は、1984年に長野県で在日韓国人の教員採用内定が文部省の指導の結果取り消されたのを契機に、採用する県でも常勤講師にとどまっており、主任以上の管理職にはつけない問題が依然として残っている。<sup>(70)</sup>一般行政事務職も含め、全面的に国籍条項が撤廃された市町村は、1992年段階で約30%である。<sup>(71)</sup>政令指定都市でも、1992年から大阪市などでは、一般事務とは別に「国際」「経営情報」などの区分を設けて、外国人の採用の道を開いた。<sup>(72)</sup>1996年からは、政令指定都市としてはじめて川崎市が、消防職を除く一般事務職にも国籍条項を撤廃した。一方、同年5月16日の東京地裁判決は、在日韓国人である保健婦の管理職選考試験の受験資格を認めない、東京都の決定を合憲とした。このとき、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ことによって間接的に国の統治作用」にかかわることを憲法は、「保障しない」ものの、「禁止」もしていない。したがって、この種の法律を制定しても、国民主権の原理には違反しない旨が確認される。<sup>(73)</sup>その後、同年11月の白川自治大臣の談話により、当然の法理の解釈は、各自治体の裁量に基づくことになった。そもそも、有能な人材を幅広く集めるのが採用に関する原則であり、多様な価値を認めるのが民主主義の前提である。居住および移動の自由を実質的に保障するため、ヨーロッパ諸国の動向は、国籍要件を緩和することが公務員に関する「新たな当然の法理」となりつつある。公務就任権の本質は、公務員という職業を選択する自由にあり、政治的な職務に就く限りで、参政権的側面をもつとみる方が実情に即している。

理論上、外国人の公務員に関する障害としてどのようなことが考えられてきたかをドイツの議論をもとに考察しておこう。<sup>(74)</sup>国籍要件を要請する論拠

は、おおむね次の5つに整理される。

第1に、友敵理論に基づいて外国人を敵視するナショナリズムの影響が考えられる。19世紀や両大戦間では、戦時を頂点とした国家への忠誠義務が問題とされた。しかし、第2次世界大戦後の他国との協力を掲げる基本法の下では、この論拠は弱いという。この点、日本国憲法も同様の国際協調主義を掲げている。

第2に、官吏の伝統的な原則とする少数説があることはすでにみた。しかし、ドイツでも、国籍要件は1973年の官吏法から登場したものにすぎず、官吏の伝統的な原則に従う旨の憲法規定をもたない日本では、根拠とする意義はそのぶん乏しい。

第3に、民主主義原理の要請とする議論もある。日本でいうところの国民主権原理の問題である。国家権力が国民の意思に由来すべきとする民主主義の連鎖について、大臣の指令に服する官吏の場合は、選挙による特定上級行政機関とは区別すべきである。機関責任者(Organwalter)たる大臣、議員、地方の長などと違い、職務担当者(Amtswalter)たる一般職の公務員は、主権者の命令である法の指示の下で、その忠実なる執行に当たるにすぎない。したがって、主権侵害の問題が少ないことは、日本でも指摘されている。<sup>(75)</sup>

第4に、伝統的な地位関係モデルとの矛盾である。イエリネックのいう能動的地位に立ちうるのは国民だけとする伝統理論は、外国人の消極的地位や積極的地位が国民に準ずる時代に、説得力を弱めざるをえない。

第5に、特別権力関係論や公法上の特別の拘束を理由とする議論もある。日本においては、公法と私法の区別も、特別権力関係論も、今日、説得力を失っており、外国人の公務就任の障害として論ずる必要は、もはやないであろう。

したがって、憲法上の障害は、一般の公務員の場合には少なく、多くは立法府（日本の実状では、行政府）の裁量に委ねられていると考えてよい。その際、具体化する上での問題として、公務員への門戸開放は、国籍条項をなくすことで、外国人一般に開かれるか否かを検討する必要がある。たしかに、公務就任権は、永住権とは別次元の問題であり、公務就任に関する在留資格を新たに作る方法もあるかもしれない。とはいえ、任期の定めのない公務

に就く者は、事実上、永住資格をもつことになるであろう。また、その種の公務の責任を全うするためにも、永住資格は望ましい。日本の永住権の付与が極めて制限的であることもあり、川崎市の場合は、受験資格を入管法別表第二にある活動資格に制限のない在留資格（永住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、定住者）としている。1997年度から、国籍要件の撤廃を決めた高知県の場合には、永住資格を受験資格としている。こうした受験資格は、任期の定めのない公務に関しては、おおむね適切といわれている。<sup>(76)</sup>ただし、日本人の配偶者などの簡易永住でなければ、20年もの居住期間を必要とする現行の永住制度そのものの見直しがなされる必要もあろう。<sup>(77)</sup>いわゆるニューカマーの定住外国人の権利保障も課題として残る。帰化の基準としての3年ないし5年を越えた永住許可の居住要件は、論理上、是認されがたい点も、注意を要する。

また、国家公務員にも、永住者を登用することは、憲法および比較法の見地から、可能である。ただし、地方公務員に比べ、認められないポストの範囲が広いことも比較のうちに確認される。なお、二重国籍者の場合には、国民として、原則的には、すべての公務に就任できることになるだろう。<sup>(78)</sup>

職業選択の自由を制限する場合には、その正当化事由が示され、法令上の根拠も明示されることを法治国家の適正手続きは要求しているはずである。そもそも、多くの場合、公務職への就職の問題を参政権と同じ国民主権原理の文脈で扱うこと自体、適当でない。多くの公務員は、公務員に関する諸法令によって、自分自身の政治的意思を公務に反映すること、すなわち「公の意思の形成に参画」することを禁止されている。そこでの「公権力の行使」も、国民主権を前提にしてすでに「形成」された「公の意思」の忠実な執行にとどまらなければならないはずといわれる。<sup>(79)</sup>ヨーロッパの法実務を管見してみるにつけ、公務就任という職業選択の自由の多くは、人権論として考えるべきであり、適正手続き上問題のあるルールによって人権を制約している日本の法実務を見直す作業がますます必要となるであろう。

#### 注

- (1) 1948年および1953年の政府見解については、参照、中原良二『在日韓国・朝鮮人の就

職差別と国籍条項』(明石書店, 1993) 105, 111頁。

(2) 萩野芳夫「国際化の中で外国人の公務就任を考える(下)」地方行政8983号(1997) 2—6頁。

(3) M.Niedobitek, Recht des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten der EG, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), Das Recht des öffentlichen Dienstes in der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, 1994, pp. 20-31. ドイツのシュパイヤー行政大学がEC諸国の公務員法を比較研究したように, 公法上の公務員と私法上の公務員との区別の基準は, つぎの5点に整理されよう。

第1に, 成立の仕方が異なる。公法上の勤務関係は, 行政の一方的な権力的行為としての行政行為に基づくことが多い。これに対して, 私法上の勤務関係は行政と公務員との対等な契約をベースにしている。しかし, 公法・私法の2元論が維持しがたい今日, こうした理論上の分類は, 実際の分類には必ずしも対応していない。

第2に, 出訴機関が違う。公法上の勤務関係による争いは, 行政裁判所である。一方, 私法上の勤務関係による争いは労働裁判所(ドイツ, フランス, イタリア, ベルギー, ルクセンブルク, ポルトガル, デンマーク)または民事裁判所(オランダ, ギリシア)が管轄する。もちろん, イギリスやアイルランドではこの種の裁判所の違いはない。

第3に, 雇用の安定性が異なる。ドイツの官吏任用法3条1項2文によれば, 官吏は, 通常, 終身雇用である。これに対して, 私法上の勤務関係は, 有期または無期限の契約による。ただし, 私法上の勤務関係を定めた連邦被用者協約53条3項によれば, 40歳以上であり, 15年以上勤めた被用者を解雇することはできないとあり, この区別の差は小さい。しかも, デンマークの官吏法では, 任期制の官吏の任用も可能である。

第4に, 任務を異にする。ドイツの憲法33条4項によれば, 「公権力の行使は, 原則として, 公法上の勤務関係および忠誠関係にある公務員に, 恒常的任務として委ねられる」。しかし, 公法上の公務員たる官吏が, 「公権力の行使」を任務とすることに区別の基準を求める方法は, 他のEU諸国では確認しがたい。たとえば, フランスでは, 「公役務」という任務への「直接的関与」が, 公法上の勤務関係の基準となる。各国により基準の置き方が異なる。

第5に, 昇進モデルの違いがある。公務員の昇進モデルは大きく分けて, 2つある。おおむね公法上の公務員はキャリア・システムであり, 私法上の公務員はポジション・システムである。この違いについては, 注(10)を参照。

なお, 「ドイツおよびフランスでいう官吏の観念は狭く, そこではわが国でいう公務員のかなりの部分が契約による非官吏の職員として存在し, 外国人の就任制限はこれらの職員には及んでいない」との指摘はすでになされている。浜川清「外国人の公務就任権」成田頼明編『行政法の争点〔新版〕』(有斐閣, 1990) 143頁。

(4) イタリアでは, 1993年法により, 大多数の公務員が契約ベースの私法上の公務員に

なった。逆に、オランダでは、ほとんどすべての公務員が公法上の公務員であり、ベルギーも80%~90%近い。この区別の明確なドイツでは、公法上の公務員は、約30%、デンマークでは20%であり、他の多くの国では、50%前後である。また、フランスでは、公法上の公務員であっても、任官される titulaire であるかどうかは区別として重要である。なお、オランダのヨーロッパ行政研究所が行ったEU諸国の調査では、地方公務員の場合には、私法上の公務員の比率がもっと高まる。A.Auer et al., *Civil Services in the Europe of Fifteen: Current Situation and Prospects*, 1996, pp. 21-23.

(5) 国、州、県および市町村における公務員数の割合 (%)

国名	国	州	県	市町村
ベルギー	20.9	18.6	4.1	56.3
デンマーク	15.5	0.0	0.0	84.5
ドイツ	7.9	44.9	0.0	47.1
ギリシア	89.1	0.0	0.0	10.9
スペイン	19.6	49.7	0.0	30.7
フランス	31.3	0.0	9.6	59.1
アイルランド	48.7	0.0	0.0	51.3
イタリア	31.8	37.2	0.0	31.0
ルクセンブルク	78.9	0.0	0.0	21.1
オランダ	37.0	0.0	6.0	56.9
オーストリア	37.0	31.9	0.0	31.1
ポルトガル	86.0	0.0	0.0	14.0
フィンランド	25.4	0.0	0.0	74.6
スウェーデン	17.1	0.0	26.8	56.1

参照, *ibid.*, pp. 17-18.

(6) *Ibid.*, pp. 40-41.

(7) T.Stein / S.Thomsen, *The Statute of the Member States' Nationals under the Law of the European Communities*, in: J.A.Frowein / T.Stein, (eds.), *The Legal Position of Alians in National and International Law*, 1987, p. 1818.

(8) J.Wouters, *European Citizenship and the Case-Law of the Court of the European communities on the Free Movement of Persons*, in: E.M.Marias (ed.), *European Citizenship*, 1994, p. 44; *Commission of the European Communities Kingdom of Belgium*, 1980, ECR 3881, 3900.

(9) 88/C72/02 *Abl. C 72 of 18.3.1988*.

(10) 各国の公務員制度の特徴を整理すると、次のようになる。

各国の公務員制度の典型的要素

	1	2	3	4	5	6	7	8	c 合計	p 合計	評価
ドイツ	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
オーストリア	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
フランス	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
ベルギー	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
ルクセンブルク	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
ギリシア	c	c	c	c	c	c	c	c	8	0	c
スペイン	c	c	p	c	c	c	c	c	7	1	c
ポルトガル	c	c	p	c	c	c	c	c	7	1	c
アイルランド	c	c	p	c	c	c	p	p	5	3	c
イタリア	p	p	c	c	p	p	p	p	2	6	p
フィンランド	p	p	p	p	p	p	c	c	2	6	p
デンマーク	p	p	p	p	p	p	c	p	1	7	p
イギリス	p	p	p	p	p	p	c	p	1	7	p
オランダ	p	p	p	p	p	p	p	p	0	8	p
スウェーデン	p	p	p	p	p	p	p	p	0	8	p

キャリア・システム (c) とポジション・システム (p) の基準

- |   |                  |                           |
|---|------------------|---------------------------|
| 1 | 中途採用なし           | 中途採用あり                    |
| 2 | 特別なキャリアのための学位や教育 | 特別な学位は不要だが、特別職のための特殊技能は必要 |
| 3 | 新任研修期間あり         | 新任研修期間なし                  |
| 4 | 法律上の昇進制度 (キャリア)  | キャリアなし                    |
| 5 | 終身雇用             | 終身雇用の保障なし                 |
| 6 | 法律上の昇級体系         | 団体協約に基づく個別報酬              |
| 7 | 法律上の年金体系         | 一般的な国の年金体系                |
| 8 | 団体協約や交渉なし        | 民間部門と同じ交渉的立場              |

A.Auer et al., op.cit., pp. 32-33.

実際には、両システムの混合形態が多く、ポジションシステムないしは混合形態に移行した国では、キャリアシステムにとどまる職務 (たとえば、外交官、裁判官、検察官、警察官、軍人など) に国籍要件が残ることになる。なお、前者を開放制 (Open system)、後者を閉鎖制 (Closed System) と対比する新たな試みもみられる。A.Auer et al., op.cit., pp. 31-34; M.Niedobitek, op.cit., pp. 29-30.

- (11) P.D.Dagtoglow, Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht in Griechenland, in: J.A.Frowein / T.Stein, (eds.), op.cit., p.556.

- (12) W.Skouris, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Griechenland, in: S.Magiera/H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 342.
- (13) F.Delperee, op. cit., p. 73.
- (14) およそ2万6千人の公務員（国家公務員は1万7千人）のうち、千人ぐらいは外国人の国家公務員である。J.-P. Conzemius, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Luxemburg, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., pp. 559, 587, 600.
- (15) R.Maes, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Belgien, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 132.
- (16) F.Delpérée, op. cit., p. 69.
- (17) F. Delpérée, Les droits politiques des étrangers, 1995, p. 72.
- (18) M.Niedobitek, op.cit., p. 33.
- (19) R.G.Macho, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Spanien, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 780.
- (20) A. R. Mendes, Raport portugais, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1991, p. 333.
- (21) N. de Sousa, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Portugal, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 701.
- (22) A.Auer et al., op.cit., pp. 22, 150; H.Rasmussen, op.cit., p. 196.
- (23) デンマーク憲法27条1項の *tjenstemand* は、ノルウェー憲法92条の定める *embetsmann* 同様、国籍要件を必要とする官吏を意味する。参照, A. Grahl-madsen, The Legal Position of Aliens in Norway, in: J.A.Frowein / T.Stein, (eds.), op.cit., p. 1002.
- (24) 70万人の公務員のうち、20万人が官吏のステータスにあるという。H. Rasmussen, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Dänemark, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 169, 178.
- (25) 室井力「公勤務法」大西健夫編『現代のドイツ 法と秩序』（三修社, 1984）128頁, 塩野宏『行政組織法の諸問題』（有斐閣, 1991）206頁。
- (26) G.Schwerdtfeger, Teilgutachten Ausländerintegration, Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages, vol. 1, A pp. 71-73.
- (27) J.Isensee, Öffentliche Dienst, in: E. Benda et al. (eds.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2nd. 1994, p. 1546.
- (28) D.Merten, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Deutschland, in: S.Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., p. 191.
- (29) というのも、職業官吏の伝統的な原則は、ドイツ国籍の保持という要件を欠いていたからである。たとえば、1873年の帝国官吏法では、ドイツ人の資格は就任要件ではなかった。Reichsbeamten-gesetz of 31.3.1873 (RGBl. p. 583).したがって、官吏任用



はドイツ人の資格を前提とせず、むしろ、官吏となったものが同時にドイツ人になるというように考えられていた。1937年のドイツ官吏法によりはじめて、官吏任用についての国籍要件が定められたのである。A.Brand, *Das Deutsche Beamtengesetz*, 1937, Art.26 fn.1.また、伝統的な憲法規定は、「能力」と「資格」に応じて平等な公務就任権を定めている。Art.137(6) of Paulskirchenverfassung (1849); Art.4 of Verfassungsurkunde für den preussischen Staat (1850); Art. 124(1) of Weimarer Reichsverfassung (1919).参照, 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集』(新山社, 1994) 40, 53, 137頁。

- (30) Ph.Kunig, Art. 33 in: I. von Münch/Ph. Kunig (eds.), *Grundgesetz -Kommentar*, vol. 2, 1995. pp. 467-468.
- (31) Art. 7 of *Bundesbeamtengesetz*, in: Sartorius, *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik*, vol.1 EL 33, p. 3.
- (32) K. Hailbroner, *Die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland*, in: J.A.Frowein / T.Stein, (eds.), *op.cit.*, p. 395.
- (33) J.Monhemius, *Beamtenrecht*, 1995, p. 22.
- (34) Sartorius, *op.cit.*, EL 47, p.5.
- (35) 91-293 DC, in: L.Favoreu, *Recueil de jurisprudence constitutionnelle*, 1959-1993. 1994, p. 454.
- (36) フランスの公務員は、「官吏(*titulaire*)」, 非官吏の公法上の公務員および私法上の公務員がある。非官吏の公法上の公務員として、行政行為により任命されるが、原則として期間の定めのある「補助職員(*auxiliaire*)」や「労務者(*ouvrier*)」がいる。
- (37) Art.5 of *loi no 83-634*, in: S.Salon / J.Ch.Savignac, *Code pratique de la fonction publique*, vol. 1 1987, p.36.
- (38) Ch. Autexier, *Das Recht des öffentlichen Dienstes in Frankreich*, in: S.Magiera/H.Siedentopf (eds.), *op.cit.*, p.261.
- (39) J.Y.Vincent, *Le régime juridique des étrangers en droit français*, in: J.A. Frowein / T.Stein, (eds.), *op.cit.*, p.479.
- (40) A.Auer et al., *op.cit.*, p.171.
- (41) N.Johnson, *Das Recht des öffentlichen Dienstes in Großbritannien*, in: S. Magiera/H.Siedentopf (eds.), *op.cit.*, p.370.
- (42) A. Auer et al., *op.cit.*, pp.40, 222.
- (43) F.Delpérée, *op. cit.*, p.74.
- (44) M.Nowak, *Politische Grundrechte*, 1988, p. 517.
- (45) A. Auer et al., *op.cit.*, pp. 40, 199.
- (46) G.Lebitsch et al., *Zur Rechtsstellung der Ausländer nach österreichischem Recht*, in: J.A.Frowein / T.Stein, (eds.), *op.cit.*, p.1098.

- (47) H.Helsen, Das Recht des öffentlichen Dienstes in den Niederlanden, in: S. Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., pp. 670-671.
- (48) Ibid., p.667.
- (49) J. Gallagher / S. Dooney, Das Recht des öffentlichen Dienstes in Ireland, in: S. Magiera / H.Siedentopf (eds.), op.cit., pp.447, 461.
- (50) A.Auer et al., op.cit., p.177.
- (51) Prop.1973: 90, p. 406.
- (52) E. Holmberg / N.Stjernquist, Grundlagarna, 1980, p.388. なお, 国会法 9 章 2 条によれば, 委員会の筆頭書記にも国籍要件がある。
- (53) LOA 4 : 2, in: SFS: 1976 : 600. 1994年改正法でも同趣旨の規定がある。LOA 6, in: SFS: 1994: 260.
- (54) E. Holmberg / N.Stjernquist, op. cit., pp.0388-389.
- (55) 木下太郎編『続世界諸国の憲法集 (第 2 巻)』(暁印書館, 1985) 217頁。
- (56) A. P. Blaustein / G. H. Flanz, Constitutions of the Countries of the World, vol. 6, 1994, p.23.
- (57) 県知事は, 大統領の任命職であり, 住民の選挙に基づく職ではない。
- (58) 萩野, 前掲, 2, 4 頁。
- (59) 門田孝「外国人の公務就任をめぐる憲法問題(1)(2)」六甲台論集34巻 2 号, 4 号 (1987—88), 同「地方自治における外国人の参政権」国際人権 3 号 (1992) 13頁。
- (60) 中井清美『定住外国人と公務就任権』(柘植書房, 1989) 197頁。
- (61) なお, 日本経済新聞 (1996・5・27), 広瀬善男『主権国家と新世界秩序』(信山社, 1997) 39頁によれば, ニュージーランドでは, 外国人の運輸次官までも誕生したとの記事が掲載されている。同国大使館に問い合わせたところ, 事務次官 (Chief Executive) にニュージーランド人以外を任命することに障害はなく, 1989—91年にはオーストラリア人の Mr Robert Carter が住宅省, 1992—95年には, カナダ人の Mr Christopher Lovelace が厚生省, 1994—96年には新聞に取り上げられたオーストラリア人の Ms Judi Stack が運輸省で次官を勤めた後, 本国にそれぞれ帰っているという。
- (62) 最判平成 7・2・28民集49巻 2 号641—642頁。
- (63) 判例タイムズ918号 (1996) 270頁。
- (64) ECR 1987, 2625, 2639.
- (65) ECR 1980, 3881, 3900; ECR 1982, 1845, 1851; ECR 1986, 2121, 2147; ECR 1989, 1591, 1609.
- (66) W.Furst (ed.), Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, vol. 1, 1994, K § 7, 9c.
- (67) D.Farnham et al. (eds.), New Public Managers in Europe, 1996, p. 8.
- (68) 岡崎勝彦「外国人の地方公務就任権」法律時報69巻 3 号 (1997) 2 頁。同趣旨の指

- 摘として、石川健治「外国人の公務就任権と地方公共団体の統治作用」法学教室別冊判例セレクト'96 (1997) 15頁。
- (69) 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, 1995）132頁。
- (70) 手塚和彰『外国人と法』（有斐閣, 1995）186頁。
- (71) 神長勲「自治体の職員採用における国籍条項の実際と今後の課題」都市問題84巻11号 (1993) 36頁。
- (72) 廣田全男「外国人の市政参加の現状について」都市問題87巻2号 (1996) 101頁。
- (73) 判例時報1566号 (1996) 23頁。なお、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・平成八年度重要判例解説 (1997) 12頁において、地方公務員法13・19条の解釈上、「国民」を前提とするような条文が存在しているとの指摘がある。この点、比較法的解釈からは、支持しがたい点はすでに述べた。
- (74) R. Summer, Die deutsche Staatsangehörigkeit und das Beamtenverhältnis, ZBR 1993, pp.102-110.
- (75) 岡崎, 前掲, 5頁。
- (76) 中西又三「公務員と国籍」法学教室192号 (1996) 44頁。
- (77) 近藤敦『「外国人」の参政権—デニズンシップの比較研究—』（明石書店, 1996）134, 322頁。
- (78) 近藤敦『外国人参政権と国籍』（明石書店, 1996）175頁。
- (79) 樋口陽一「日本の人権保証の到達点と今後の課題」田村武夫ほか編『憲法の二十一世紀的展開』（明石書店, 1997）27頁。