

第4回・第5回：「国民主権」 後半

2005.11.10/17. 佐藤 敬二

はじめに

- 1) 高橋先生の担当部分：基礎理論、佐藤の担当部分：現代的問題
公法分野：国民主権、刑事法分野：罪刑法定主義、民事法分野：私的自治
- 2) 「国民主権」前半講義の内容確認 この知識から現代課題を考える
- 3) 「国民主権」後半講義の概要： は事例を丁寧に読む、 は検討する

*** 講義テーマ：外国人の公務員管理職への昇任は国民主権原理によって禁止されるのか**

1. 事例の概要：東京都管理試験受験資格確認事件

- 1) 新聞報道
- 2) 社説
 - a. 朝日新聞 2005年1月27日付「時代が分からぬ最高裁」
「冷淡」、「古めかしい」、「社会の損失」
 - b. 読売新聞 2005年1月27日付「『日本国籍』明確にした最高裁判決」
「日本国民」が行政を行うべき（ナショナリズム）

*** いずれも情緒的な内容**

高校生向け法学講座では、いずれの社説を支持するのか、の論点設定
本講義では、少し理論的な内容とする

ただし、全面的な検討は、諸法分野を勉強しないと行えないので、一論点のみ
その論点についても専門的検討は無理なので、さわりのみ

論点：国民主権原理を制約理由とすることの是非

そのためには、「国民主権」とは何かの理解が必要

2. 最高裁判所判決文

- 1) 法廷意見（多数意見）
憲法14条は、合理的理由があれば異なる取り扱いが可能
「公権力行使等地方公務員」は、国民主権の原理より、日本国籍を有する者のみ
合理的理由に基づく区別であるから、憲法14条違反ではない
- 2) <滝井> 反対意見
国民主権の原理より、統治に関わっては国民のみによる
公務員については、職務の性質によるので、一律に排除することは不当
- 3) <泉> 反対意見
特別永住者は国民に類似しているので、権利制限は厳格な基準によるべき

*** 基礎知識**

1. 最高裁判所の構成：大法院・小法院
2. 法廷意見・補足意見・反対意見
3. 憲法14条、労働基準法3条

以上

以下

3. 基礎知識：「外国人」と法

1. 「外国人」とは何か
 - 1) 「日本の国籍を有しない者」(入管法第2条)
 - * 生活実態ではなく、入管法上の書類の問題
 - 2) 在留資格と在留期間(入管法第19条) ([資料]参照)
2. 「外国人」の諸類型
 - 1) 在日韓国・朝鮮・台湾人 特別永住者：49万人(2002年末)
 - 2) 資格外滞在：23万人(2001年3月)
 - cf. 「不法」滞在・「不法」就労、の意味、「単純」労働
 - 3) 日系人：20万人
 - cf. 1990年入管法改正によって、定住者資格を付与
 - 4) 旅行者・一時滞在者
 - 5) その他(配偶者など)
3. 基本的人権の保障
 - 1) 権利性質説
 - 2) 国家の裁量とされてきた権利
 1. 入国の自由
 - cf. マクリーン事件・最大判昭53.10.4.(国の自由裁量)
 2. 社会権
 - cf. 難民条約の批准によって、国籍条項の廃止
 - なお残された問題
 - 労働法の適用：理論的には適用されるが、労働基準監督署に入管への通報義務
 - 生活保護法の適用：国籍要件が残り、「準用」
 3. 参政権
 - cf. 在日韓国人地方参政権訴訟・最3小判平7.2.28.
 - (憲法上の要請ではないが法によって付与しても違憲ではない)
4. 定住外国人の地方参政権
 - 1) 現行法規定
 - 憲法15条 「国民」
 - 公職選挙法9条 「日本国民」
 - 地方自治法10条、11条、18条、19条 「日本国民たる住民」「住民」
 - 2) 問題状況
 - 定住外国人とそれ以外の外国人
 - 国政レベルでの参政権と地方レベルでの参政権
 - 選挙権と被選挙権
 - 3) 諸見解
 - 肯定説：条例は法律の範囲内で制定され、国家主権原理と矛盾はしない
 - 定住外国人も「住民」であること
 - 国と比べて政治的色彩は薄く住民の福祉を図ることが直接の目的である
 - 否定説：地方公共団体も国家の統治体制の一つであり、国民主権原理が貫徹する
 - 憲法15条の「公務員には地方公共団体の公務員も含まれ、「住民」とは日本国民たる住民をさす
 - 4) 立法提案

4. 最高裁判決における国民主権概念

- 1) 「国民主権」概念の両義的（アンビバレントな）意義
 - 君主主権に対する、民主主義的意義
 - 人民主権に対する、抽象化と非能動化の意義
- 2) 論点1：国民主権は統治の原理か
 1. 国民主権原理より、国民が「最終的な責任を負う」ことは当然
 2. それを越えて、統治行為を行う主体を規定する論理であろうか
 - 多数意見は、そこから次の論理に展開する理由がない
 - 第一審判決、泉裁判官は、「自己統治」。
 3. 「自己統治」論
 1. 内容
 2. 評価
 1. 「正当性」の限りでは正当
 2. しかし、統治担当者について、国籍要件を課する根拠にはならない
4. 国民主権の意義
 1. 歴史的経過
 - < 明治憲法 > 天皇主権の下では、主権者であり「統治権の総覧者」
 - < 現行憲法 > 主権者と統治担当者とを分離
 2. 現行憲法下の意義
 1. 国民主権と人民主権・君主主権の相違
 - 人民主権・君主主権 主権者と統治権が統一、国民主権 分離
 2. その上で、国民主権の意義は
 - < 芦部 > 憲法制定権力・憲法改正権、正当性
- 3) 論点2：国民主権が統治の原理だとして、そこから、統治主体としての「国民」の具体的内容を導き出すことができるのか
 1. 多数意見は明示していないが、下級審判決、滝井裁判官は「当然の法理」を明示
 2. 「当然の法理」
 1. 公務員から外国人を排除する法律
 - 国会議員・地方自治体の長および議員（公職選挙法10条）
 - 内閣総理大臣（憲法76条）
 - 外務公務員（外務公務員法7条）
 - 以外的一般公務員については一般的規定は存在しない
 - しかし、人事院規則8-18第8条が排除
 2. 根拠：内閣法制局乃見解（昭和28.3.25.法制局1発第29号）
 - 「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」
 3. 変容
 - 国立又は公立大学における外国人教員の任用、郵便外務員・看護婦・保健婦・助産婦、地方自治体で国籍要件撤廃、緩和
 4. 評価
 1. 法的根拠がない 国民主権原理を理由とされる
 2. 「公権力行使」「国家意思の形成」概念のあいまいさ
- 4) 論点3：一律排除と個別判断
 1. 滝井裁判官と泉裁判官の反対意見は、ここにかかわっている
 - 朝日新聞の社説もこの点のみの指摘
 2. 法廷意見と反対意見の間に大差はないのではないか
 - 法廷意見であっても、「公権力行使等地方公務員」の解釈次第
 - 滝井裁判官であっても、長・議員・行政庁でも重大な役職は排除
 - 泉裁判官の場合には、特別永住者とそれ以外の区別の合理性

[自己点検] の提出

以下の点について、記述し提出してください。

a) 講義を受講して学んだこと

なお、講義に関する質問は、以下の項目の下に記載してください。

b) 自由記述

* 趣旨

主体的に講義を受講することが必須であるため、その姿勢を涵養する一助とする成績評価の対象であるレポートとは別物。

ただし、レポートへの評価の際に考慮に入れする

* 提出方法

レジュメに挟み込んでいる「小テスト用紙」に書き、私まで提出すること
と の各回について提出すること

* 記載時間

5分以内で書くこと

* 「自己点検」提出結果の活用