

問題

外国人の人権について説明せよ。

解答のポイント

平成 27 年が国会から基本テーマの出題であったため、平成 28 年は人権に関する基本テーマからの出題が予想されていた。TAC 東京都 I 類 B 対策セミナーでもズバリ出題を予想していたところである。

本問は、近時の出題と異なり、問題文に基本判例に言及するような指示はないが、政治活動の自由等が問題となったマクリーン事件（最大判昭 53・10・4）、いわゆる定住外国人の地方選挙権が問題となった判例（最判平 7・2・28）に言及することは必須と思われる。余裕があれば、公務就任権等についても言及するとよいだろう。バランスを考慮した書き方等で評価が分かれる問題といえるだろう。

解答例

1 憲法第三章の表題が「国民の権利」と規定しているので、日本国籍を有しない外国人に人権規定の保障が及ぶか。

人権の前国家的性格、憲法は国際協調主義（98 条 2 項）を採用しているので、性質上国民のみを対象としていると解されるものを除き、外国人にも人権規定の保障が及ぶ（性質説）。以下、個別の人権について説明する。

2 （1）自由権

まず、国際慣習法上、入国の自由は保障されない。同様に、再入国の自由も、その性質上、外国人に保障されない。

次に、政治活動の自由は、参政的機能を有し、わが国の政治的意思決定またはその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位を考慮しこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、外国人にも保障が及ぶ。もっとも、外国人の人権の保障は、在留制度の枠内で与えられているので、在留期間中の人権保障を受ける行為を在留期間更新の際に消極的な事情として斟酌されないことまでの保障は与えられていない（マクリーン事件判例）。

（2）選挙権

まず、国民主権（1 条等）を採用する憲法下では、公務員を選定罷免する権利を保障した憲法 15 条 1 項の規定は、権利の性質上国民のみを対象とし、選挙権の保障は、在留する外国人には及ばない。

また、国民主権原理や地方公共団体が国の統治機構の不可欠の要素であることを考慮すると、地方公共団体の長、議会の議員等の直接選挙を保障する憲法 93 条 2 項にいう「住民」も、地方公共団体の区域内に住所を有する国民を意味すると解するのが相当であり、外国人に対して、地方選挙の権利を保障したとすることはできない。

もっとも、国政選挙と異なり、地方選挙において、いわゆる定住外国人に法律により選挙権を付与することは許容される（判例に同旨）。地方行政については住民自治を憲法が要請しており、法律により定住外国人に選挙権を与えることを憲法は禁止していないからである。

（3）社会権

生存権は後国家的権利であり、第一次的には各人の所属する国家の責務であるので、その性質上、外国人に憲法上保障されない。

以上

（842 字）

TAC 東京都 I 類 B 対策セミナーレジュメ（法律系の pp. 25）でもズバリ出題を予想していたところである。専門記述対策（法律系）講義レジュメの P. 72 問題 1（東京都 I 類 B 平 13）がほぼ同様の問題であるから、これに目を通していれば、ひと通りの記述はできたと思われる。