

1

基本的人権総論

第1. 総説

1. 人権の観念

人が人であることに基づいて当然に有する権利（前国家的・自然権的な権利）

cf. 憲法上の権利

憲法に定められた（取り込まれた）国民の国家に対する権利

2. 人権の種類

(1) 自由権（消極的権利、「国家からの自由」）

国家が個人の自律的領域に対して権力的に介入することを排除して、個人の自由な意思決定と活動とを保障する人権

= 「国家からの自由」

- ①精神的自由権
- ②経済的自由権
- ③人身の自由

(2) 参政権（能動的権利、「国家への自由」）

国民の国政に参加する権利

= 「国家への自由」、自由権の確保に仕える

ex. 選挙権・被選挙権、憲法改正国民投票、最高裁判所裁判官の国民審査 司R5-11-7

(3) 受益権（積極的権利、「国家による自由」）

ア 国務請求権

国民が国家に作為を要求する権利

→人権を確保するための人権とも呼ばれる

ex. 裁判を受ける権利

イ 社会権

社会的経済的弱者を守るために保障されるに至った20世紀的な人権
= 憲法の規定のみを根拠として権利の実現を裁判所に請求できる具体的権利ではなく、立法による裏付けが必要（抽象的権利）

ex. 生存権

☑ 以下の分類は相対化しているといわれる

∴ 社会権にも自由権的側面があり、自由権にも社会権的側面がある

ex. 生存権

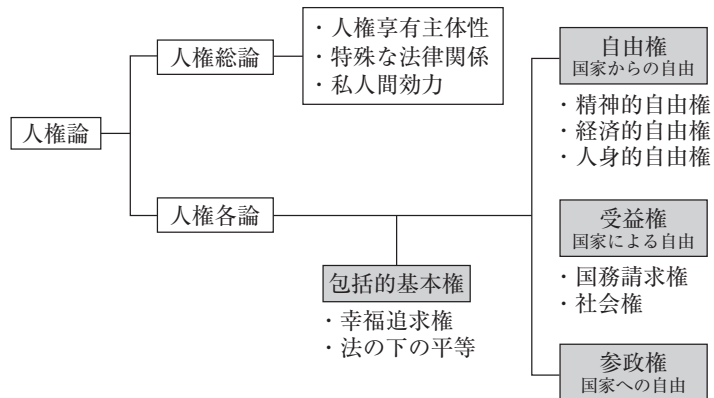
自由権的側面

→国家に生存を害されない側面

社会権的側面

→健康で文化的な生活を営む諸条件を整えるよう国家に請求する側面

☑ 国務請求権を「受益権」と表現することもある



3. 人権の憲法的保障

(1) 法規規範性・裁判規範性

ア プログラム規定

法規規範性がない、単なる努力目標

イ 抽象的権利

法規規範性はある（違憲＝無効）が、裁判規範性はない（立法を待つてはじめて裁判規範となり得る）

ウ 具体的権利

そのまま裁判規範になる

(2) 制度的保障

憲法が一定の既存の制度に対して立法によってもその核心ないし本質的内容を侵害してはならないという保障を与えているもの

→制度を保障することによって、人権保障を図る

もっとも、周辺部分を広く認めることにより、逆に人権侵害の危険性がある

ex. ①信教の自由（20）と政教分離、②学問の自由（23）と大学の自治、③財産権の保障（29）と私有財産制、④地方自治（92）

☑ 「制度的保障」と称されるものも多種多様であること（中には「制度的保障」と形容することが妥当でないものもあること）に注意が必要

第2. 人権の享有主体

● 論点 外国人の人権享有主体性 司H29,旧H1-1,H9-1,H19-1 司R2-1-ウ

問題 第1問 第9問
論証 4頁

問題の所在：外国人には、人権が認められるか？第3章の標題が「国民の権利」となっていることから問題となる

【判例】（最大判昭53.10.4【百選Ⅰ1】、マクリーン事件）＝「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、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶ」（権利性質説）

司H21-1-イ,H23-10-イ,H26-2[予1]-7

（理由）

- ①人権には前国家的性格を有するものもある
- ②憲法は国際協調主義（前文第3段、98Ⅱ）を採っている（国民・外国人の別なく人権を保障することを求める各種の国際人権条約を締結している） 予R3-7-5

● 論点 外国人と参政権 旧H19-1

論証 5頁

Ⅰ 憲法上の保障の有無

否定説 【判例】国会議員の選挙権について最判平5.2.26、国会議員の被選挙権について最判10.3.13、地方公共団体の選挙権について最判平7.2.28【百選Ⅰ3】＝国政レベルはもちろんのこと、地方レベルにおいても保障されない プレ12-C,司R2-1-イ,R5-19-イ

（理由）

- ①外国人に参政権を保障することは、国民の自律的意思に基づいて国家が運営されたとする国民主権原理（前文、1条）に反する
- ②地方レベルにおいても、国民主権原理及び15条1項の趣旨に鑑み、93条2項にいう「住民」とは、15条1項の日本「国民」を前提としていると解すべき

Ⅱ 法律をもって付与することの可否

【判例】（最判平7.2.28【百選Ⅰ3】）＝（選挙権について）少なくとも地方政治については、立法政策にかかわる事柄である（地方レベルにおいては許容されると考えられる） プレ12-D,R5-19-イ

✓ 国政レベルにおいては国民主権原理から、禁止され则认为るのが一般的

cf. 被選挙権については一切禁止されていると解する見解が有力

被選挙権	国家	保障なし（最判平10.3.13、許容か禁止かは不明）
	地方	保障なし（「公権力行使等地方公務員」について最大判平17.1.26【百選Ⅰ4】、同判決の調査官は許容を示唆）
選挙権	国家	保障なし（最判平5.2.26、許容か禁止かは不明）
	地方	許容（最判平7.2.28【百選Ⅰ3】、ただし傍論）

✓ 地方レベルにおいても、公権力行使等地方公務員（東京都管理職試験事件参照）に就任する権利については保障されていない（最大判平17.1.26【百選14】）

✓ 判例は公権力行使等地方公務員に就任する権利を法律上付与することまで禁止するものではない

I 憲法上の保障の有無

「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」に就任する権利は保障されない（当然の法理）

（理由）

国民主権に真正面から反する

Advance 公務就任権の憲法上の保障

（日本国民の）公務就任権については憲法に明文の規定はなく、13条説、15条説、22条説などがあるが、複合的性格を有するとする学説もある

II 法律をもって付与することの可否

「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」については、法律をもって公務就任権を付与することは禁止されるが、それ以外の公務員については立法政策の問題（政府見解、なお地方レベルにおいても同様）

否定説（**判例**）？ 塩見訴訟、最判平元.3.2【百選15】 司R6-3-7

（理由）社会権は各人の所属する国家が保障するのが原則であるし、特別の条約の存しない限り、国は限られた財源の下で福祉的給付を行うことについてその政治的判断で決定することができる

Advance 有力説と現在の法制度

学説の有力説は、その国で共同生活を営み、税金等により社会的な負担も果たしているすべての個人に、国籍に関係なく保障されるべき権利であるとしていた

実際に、今日では多くの法律において、国籍要件は原則として撤廃されている

もっとも、生活保護法は改正されず、これについて、判例は、「生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない」としている（最判平26.7.18）