

司法書士／最短合格講座

築瀬クラス

講義レジュメ

憲法

 東京法経学院

12711-6020

憲法 1

配付資料

sample

賽法

sample

第1編 憲法の全体像

第1章 憲法の基本原理

1 憲法の基本原理

- (1) 憲法は、①国民主権・代表民主制、②国際協調主義・平和主義、③基本的人権の尊重という3つの基本原理からできています。
- (2) 日本国憲法の前文第1段を読んでみましょう。この部分に日本国憲法のすべてが集約されています。

【前文第1段】

日本国民は、
正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し<代表民主制>、
われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と<国際協調主義>、
わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し<基本的人権の保障>、
政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し<
平和主義>、

ここに **主権** <←国政の最終決定権> が国民に存することを宣言し<国民主権の原理>、

この憲法を確定する<民定憲法性>。

そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、

その **権威** (×権力) は国民に由来し、

その **権力** は国民の代表者がこれを行使し、

その **福利** (×利益) は国民がこれを享受する。

これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。

われらは、これに反する一切の憲法<憲法の改正に限界があることを示唆>、法令及び詔勅を排除する。

- (3) 「これは人類普遍の原理であり…」という最後の部分は憲法は上の3つの原理を実現するために、定められたものだということを述べている部分です。

このような目的をもって憲法を定め、専断的（恣意的といってもいいです）な国家権力から国民の権利を守るうとする考え方を「立憲主義」といいます。

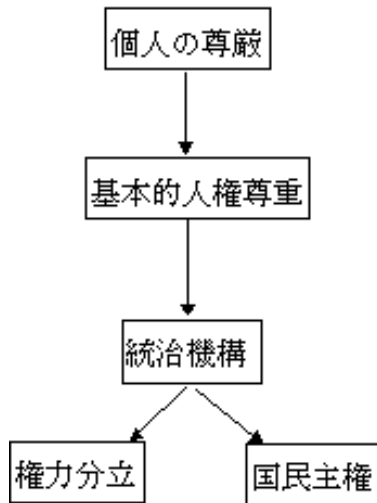
つまり、日本国憲法は立憲主義に基づいて制定されているということです。

2 立憲主義

- (1) 憲法を制定し、その憲法によって権力者の勝手気ままを許さず、国民の自由、権利を守ろうとする考え方を「立憲主義」といいます。
- (2) 近代以前の立憲主義
一定の規則を明文化し、それによって権力者の横暴を許さないとする考え方自体は古くからありました。しかし、近代以前のもは、貴族の既得権益を確認するものであるなど、その身分的特権を守るものでした。
- (3) 近代立憲主義
これに対し、人間が生まれながらにして人権を持つことを前提にし、その人権を守るために、憲法を制定するんだという立憲主義を「近代立憲主義」といいます。
決して、既得権益や、貴族の特権を守ることを目的とするものではありません。人間が人間であるがゆえに当然に人権を有するということを前提としています。
それは、「権利の保障が確保されず、権力分立が定められていないすべての社会は、憲法を持つものではない」（1789年、フランス人権宣言）という一言に集約されます。
- (4) 以後、特に断りがなければ、立憲主義といったときは、それは近代立憲主義のことであると考えるください。

第1節 基本的人権尊重主義

1 個人の尊重の原理



(1) 全体主義から個人主義へ

基本的人権尊重主義は憲法のもっとも中心的な概念です。

13条を見てください。国政の中で個人というものがもっとも重視されなければならないということが規定されていますね。

第13条〔個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重〕

すべて国民は、**個人として尊重**される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の**権利**については、**公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。**

日本国憲法制定以前は、国がだめになってしまえば、結局国民の幸せもなくなるという考え方がありました。それは、まず「お国」という全体を維持し、それによって国民の福祉を図ろうという考え方でした。

しかし、そのような考え方が国民の福祉をもたらさなかったことは良くお分かりだと思います。

そこで日本国憲法は、個人の尊重を憲法を中心に置き、国、地方公共団体などすべての機構は、この個人の尊重のためにあると考えました。

(2) 個人主義＝利己主義ではないことに注意

なお、当然のことですが、個人主義とは利己主義を意味しません。

憲法は、ほかのなにものにもまさって個人を尊重するという、個人主義を採用していること、憲法13条が「個人の尊重」を規定し、国政において最大限尊重されると規定しているのはその趣旨である、ということを理解しておこう。

2 基本的人権尊重主義

2-1 特徴

(1) 幅広い人権のカタログ

憲法13条の個人の尊重を具体化するため、憲法は14条以下において詳細な人権のカタログを掲げています。

その範囲は、平等権、精神的自由権、経済的自由権、人身の自由、生存権、参政権、国務請求権など、極めて広いものです。

(2) 保障手段

また、保障制度も整備されています。

事前の保障制度として、**権力分立**により、人権侵害が行われないようにしています。

事後的な保障制度としては、**違憲審査制**（これを「法の支配」といいます）などがあります。

2-2 人権の性質

それだけでなく、「侵すことのできない永久の権利」（11条）、「基本的人権は人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」（97条）、として、

① 基本的人権は人間が人間であるがゆえに当然に有する権利であること

従って、国が与えた「臣民」（明治憲法ではそのように表記されていました）としての権利ではなく、**天賦の人権**であると考えています。

② 市民革命に始まった人類の歴史を受け継ぐものであること

これは、日本だけではなく他の国民も含めて人権は国際性・世界性を持つこと、そして、それらの国民と協調して平和主義を達成しようとするにつながります。

③ 国民にはそれを守り、伝えていく義務があること

永久の権利と規定しているのはそういうことです。じゃあ、憲法改正はどうするの、という話が出てきますが、**憲法改正には限界がある**という立場が通説です。を規定しています。

3 自由主義、権力分立主義

(1) 人権のカタログがいくら整備されても、それを制度的に保障する手段が必要です。その一つが**権力分立主義**です。

(2) 権力分立主義とは、国民の自由を最大限保障するために、**国家権力をいくつか**に区別し、**分離し、それぞれに抑制と均衡 (Checks and Balances) の関係を持たせる**ことによって、権力の集中を防ぎ、国民の自由を最大限保障することができるという考え方です。

(3) もちろん、古くから権力を分離するという考え方そのものはありました。

しかし、近代立憲主義は、人間には生まれながらにして人権があるということを前提として、権力分立を制度として採用しているという点に特徴があるということがいえます。

4 法の支配

- (1) 国民の自由を守るため、国家権力を法によって拘束するという原理を「法の支配」といいます。
- (2) これは立憲主義と大きく重なりますが、裁判所の役割を重視するという点で、立憲主義と強調する側面が微妙に異なっています。
- (3) つまり、国民の権利・自由を確保するために、憲法を定め、権力分立を定める、というところまでが立憲主義で強調される点です。それに加えて、もし憲法が破られそうになったとき、だれがそれを判断してサンクション（制裁・処罰）していくのか、という問題があります。
- (4) 第一に考えられるのが、国民代表議会です。
しかし、多数決が必ずしも人権尊重につながるわけではありません。少数者の人権が多数意思によって侵害されることも考えられるからです。
- (5) そこで、「裁判所」が何が正しい法であるかを解釈し、それによって、国家権力を「正しい法」によって拘束していこうとする考えである法の支配という考え方が出てきます。
- (6) 立憲主義は、このような法の支配の構造を持つことによって、より人権保障を確実にすることができるのです。

【この節のまとめ】

憲法のもっとも根本にあるのは個人の尊重の原理です。それは、人間が生まれながらにして人権を有する存在であることを認めています。

そして、その具体化として、14条以下では詳細な基本的人権のカタログを掲げています。

また、権力の集中を防ぎ、国民の自由を守るために権力分立主義を定めています。

第2節 国民主権

1 国民主権とは

- (1) 「国民主権」とは、国のあり方を最終的に決定する権威と力は国民にあるとする考え方です。
- (2) これも基本的人権尊重のためにあります。
- (3) というのは、もし国民が国王など、他人による支配の対象とされるのであれば、人権保障はありえないからです。
- (4) そこで、国民主権からは、「治者と被治者の自同性」という観念が帰結されます。治められる国民自身が治める者として政治を行なえば、自分で自分の首を絞めるような政治を行なうはずはありませんから、国民の人権は保障されると一応は考えられますね。

2 国民主権・代表制

- (1) しかし、それが必ずしも人権保障にとって最高とは限りません。
というのは、独裁者が熱狂の下に国民投票などを行い、その多数決により独裁政治が行われてきた歴史があるからです。結局国民自身が権力を行使するかにみえて、実は大衆操作の対象にされてしまうというのが歴史的経験ですね。
- (2) だから国民主権の定義をもう一度見てください。「権威と力」と書きましたが、決して「国民自身が権力を行使する」とは書きませんでした。
- (3) そこで、このような国民主権は国民が直接権力を行使するのではなく、代表制と結びつくことになります。
つまり、直接民主制的な制度は、技術的に無理（例えば国民全員が国会議事堂に入れないだろうなどという理由）だからでなく、原理的に採用できないことになります。
- (4) 従って、特に憲法が認める直接民主制的な制度（憲法改正の国民投票：第96条など）以外に、新たに直接民主制的な制度を創設することは許されないと考えられています。

第96条〔憲法改正の手續〕

- 1 この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際に行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

3 基本的人権尊重主義との関係

- (1) この関係を理解しておくことは非常に大切です。
- (2) 国民主権→基本的人権
国民主権はあくまでもそれ自身が目的なのではなく、基本的人権の尊重のためにあります。前文の「その福利は国民がこれを享受する」というのはこの意味です。
- (3) 基本的人権→国民主権
国民主権においては、国民が国のあり方を最終的に決定する権威を有するとされて

いますが、これは人権保障があつてはじめて有意義に機能します。

例えば、表現の自由が保障されないために、国民が十分な情報を得ることができず、有効な意思決定ができないとすれば、結局民主主義は実質的には作用しません。

- (4) このように、国民主権とは、多数決的な民主主義とは異なり、あくまでも基本的人権と結びついたもので、基本的人権尊重主義を目的とし、また前提とするしくみであるということを理解しておいてください。
- (5) このような民主主義のことを特に「**立憲民主主義**」と言うこともあります。

第3節 平和主義

1 総説

- (1) 人権がもっとも過酷に制約されるのは戦争状態においてであるということは、歴史の示すところです。
- (2) そこで、日本国憲法は、その歴史的経験から、次のように定めました。前文第2段を読んでください。

前文第2段 ← 平和主義を宣言

日本国民は、恒久の平和を念願し、
人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、
平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。

われらは、平和を維持し、
専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、
名誉ある地位を占めたいと思ふ。

われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、
平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

2 日本国憲法のとる平和主義

- (1) 前文をうけて憲法は、憲法史上際立った特徴を持つ、第9条を定めています。
- (2) この前文、第9条をあわせて、「平和主義」といいますが、日本国憲法の定める平和主義はどのような内容を持っているのでしょうか。
- (3) **国際社会への協力**
これは、自国の安全を他国との協力の下で維持して行こうという考えであり、決して他国に安全を守ってもらうという消極的な意味ではないとされています。
- (4) **平和の追求**
これには二つの内容があります。

① 平和的生存権

人が「平和的生存権」有することを確認したこと。つまり、戦争は、それ自体人間が有する平和のうちに生きる権利を奪う、権利の侵害として捉えているということです。

ただし、これについては

前文は日本国憲法の一部といえるのか、

言えるとしても**裁判規範性**（これは、条文に基づいて裁判所が直接争いを判断できるのか、という意味です）があるのか、

そして、これに関連しますが、**平和的生存権とはどのような内容を持った権利な**

のか、

という点につき争いがあります。

有名な長沼ナイキ事件第1審判決は、近くにミサイル基地が作られた場合、敵国の標的になるわけですから、平和的生存権が害されるものと判示しました。

② **戦争の放棄、戦力の不保持、交戦権の否認**

もう一つは戦争の放棄です。

9条を読んでください。

第9条〔戦争の放棄、戦力の不保持および交戦権の否認〕

- 1 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、**国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。**
- 2 **前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。**

9条の解釈については争いがありますが、少なくとも侵略戦争をしないとする他の憲法に比べて、戦争を完全に放棄している（多くの侵略戦争は「防衛」の名のもとに行われてきました）こと、さらに「戦力はこれを保持しない」という徹底した内容を有していること、などの点で際立っています。

この解釈については、自衛隊がこれに反しないのか、日米安保条約のように外国の軍隊が駐留すること自体問題ではないのか、などの議論があります。

【ここまでの確認事項】

憲法の根底にあるのは個人の尊重であり、それを保障するために憲法を定めた（近代立憲主義）。

そして、基本的人権尊重主義、国民主権、平和主義が日本国憲法の3つの柱をなしている。

第2章 基本的人権総論

1 総説

- (1) 「**基本的人権**とは、人間が人間であるがゆえに当然に有する**権利**である。とされています。
- (2) このような考えを「**自然権**」といい、国家によって与えられたものではないと考えます(明治憲法下の「臣民」の権利などは、天皇に与えられたと考えられていましたが、これとは異なります)。
- (3) 国家以前からあったんだという意味で、**人権の「前国家性」**という言い方もします。「**天賦の人権**」という言い方もしますが、これは、人権の前国家性と同一ことで、特に宗教的意味はありません。
- (4) 例えば、憲法は20条において、「**信教の自由**」を保障していますが、これについてもどんな宗教を信じるかなどというのは、本来自由なものであって、憲法20条によって認められて初めて有するものではないんだと考えます。したがって、憲法20条はその人間が本来有する自由を確認した規定だということになります。
- (5) 日本国憲法11条で「**与へられる**」と規定しているのは、**天賦の人権**であることを示しています。

第11条〔基本的人権の享有と本質〕

国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、**侵すことのできない永久の権利**として、現在及び将来の国民に**与へられる**。

2 人権の性質

(1) 固有性

人権は、天皇や国家、さらに憲法によって与えられたものではなく、**人間が生まれながらにして持っている**ということです。

ということは、憲法によって人権が創設されたのではなく、**憲法はもともとあった人権を確認したものである**ということが出来ますね。

(2) 不可侵性

人権は「**侵すことのできない永久の権利**」(11条)とされています。

つまり、行政、立法はいうにおよばず、**憲法改正によってもこの人権を侵害することは許されません**。これは、固有性で述べたところから明らかでしょう。

ただし、このことは人権が**絶対無制約のものだ**ということの意味するわけではないことに注意しておいてください。

人権規定自体、共同社会を前提としているものですから、当然他者の人権との調整が必要となります。これを憲法は「**公共の福祉**」(12条, 13条)という概念で表現しています。

第12条〔自由・権利の保持義務、濫用の禁止、利用の責任〕

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の**不断の努力**によって、これを保持しなけれ

ばならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に**公共の福祉**のためにこれを利用する責任を負ふ。

第13条〔個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重〕

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、**公共の福祉に反しない限り**、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

(3) 普遍性

人権は**人種、性別、身分等にかかわらず**、人間が人間であるということから当然に認められるものだということです。

3 人権の分類

人権を分類する視点にはいろいろなものがありますが、ここで重要なのは、自由権、社会権、参政権の区別です。

3-1 自由権

(1) **国家にほうっておいてもらう権利**です。

従って、自由権の効果として、**公権力の介入が禁止される**ということになります。

現在では当たり前のことかもしれませんが、以前は好きなところに住むことができなかつたり、好きな職業に就けなかつたり、好きな信仰を持つことができなかつたり、好きなことが言えなかつた時代がありました。

従って、憲法がこれを権利として確認したということは、人間が初めて自分の主人になった、画期的な出来事といいいでしょう。

(2) 自由権には以下の3つがあります。

① 精神的自由権

思想良心の自由（19条）、信教の自由（20条）、表現の自由（21条）など

② 経済的自由権

職業選択の自由（22条）、財産権の保障（29条）

③ 人身の自由

奴隸的拘束からの自由（18条）など

3-2 社会権

(1) **国家に対して作為を求める権利**です。例えば、貧困で生活していけなくなった人が国に対して生活保護を求めるような場合です。

(2) 本来、人権は国家の介入を排除する自由権が基本でした。では、このような作為を求める権利がなぜ認められるようになったのでしょうか。

(3) 資本主義が進むにつれて、形式的には平等でも実質的には強者と弱者の差が無視できない程度にまで増大しました。例えば、大企業とその労働者を考えてみると、その労働契約は、経済的自由権により国家が介入してはいけなくなりました。しかし、両者には明らかに力の差があります。

そこで、20世紀の憲法は、**弱者の人権を実質的に保障するため**、一定の介入を行っています。

日本国憲法25条において、「健康で文化的な最低限度の生活」を保障するというのはその趣旨です。

【形式・実質】

ここで、形式、実質という言葉が出てきましたね。ちょっと説明しておきます。

形式というのはこういうことです。

頭の中で**抽象的な人間像**を思い浮かべてみてください。独立した自由な人格です。そうするとどの人間も自由かつ平等な気がしますね。そこに国家が介入する必要は何もない気がします。福祉なんて自分の力で実現しますから、国の方から福祉主義などと称して介入されることも嫌います。

しかし、現実の具体的な人間には病気で働けない人などいろんな人がいるわけです。そういう人たちは「さあ、自由に活動して、自らの力で福利を享受しなさい」などといわれても、「はあ」って感じですね。こういうのが**実質的、具体的な人間像**です。

- (4) この**社会権を実現するためには、必然的に経済的自由権に対する広範な制約を帰結する**ということは確認しておいてください（例えば、労働法では、女子や児童を守るための規定を設けていますが、これは企業の側からすると、経済的自由権への制約となりますね）。
- (5) なお、このように、弱者救済のために国が積極的に介入する考え方を「**福祉主義**」、このような段階に至った国家を「**福祉国家**」といいます。
福祉国家は、反面行政権に権力が集中する「**行政国家**」の時代でもあります。
- (6) 社会権には生存権（25条）、教育を受ける権利（26条）、勤労の権利（27条）、労働基本権（28条）などがあります。

3-3 参政権

- (1) **国民が政治に参加する権利**です。
- (2) これがなければ、国民は他者からの支配を受けることとなりますから、この権利は**自由権の保障に仕える**こととなります。
- (3) 選挙権（15条）、最高裁判所裁判官の国民審査（79条2項）などに現れています。

3-4 その他

これ以外の権利として、包括的基本権（13条）、平等権（14条）、国務請求権（受益権）（32条の裁判を受ける権利、16条の請願権など）があります。

4 人権の主体

- (1) 人権は普遍性を有するわけですから、人間である以上当然に保障されることとなります。
- (2) 赤ちゃん、犯罪者、刑事被告人、すべて人権を有する主体（人権享有主体）であるといえますが、争いのある場合もあります。これが、**人権の享有主体性の問題**で

す。

4-1 天皇

- (1) 天皇の人権享有主体性については、完全に否定する立場もありますが、一般的には日本の国籍を有する日本国民として、人間であるがゆえに当然に認められる権利はすべて認められると考えられています。
- (2) ただし、天皇は国政に関する権能を持ちません（4条）から、**参政権などは認められない**ことは当然でしょう。
- (3) また、**国事行為を行うという特別の存在であることからくる制約は免れません**。たとえば、**職業選択の自由の保障は難しい**といわざるを得ないでしょう。

第4条〔天皇の権能の限界〕

1 天皇は、この憲法の定める国事に関する行為のみを行い、**国政に関する権能を有しない**。

4-2 外国人

- (1) 人権は、人間が人間であるがゆえに当然に認められるものですから、外国人も当然に人権享有主体性が認められると考えられています。これは人権の普遍性でしたね。
- (2) また、憲法のとる**国際協調主義**（98条2項）からすると、自国民だけを対象としていると考えるのは、不自然であることから、**外国人にも、「権利の性質上」適用できる人権規定は適用すべき**と考えられています。
- (3) ただし、**参政権、社会権**については、**現在の国際社会が主権国家単位で構成されていることから、当然に認められるものではない**と考えられています。

4-3 法人

- (1) 法人とは、私法上の取引単位として法律上人格を認められた団体をいいます。例えば、「〇〇株式会社」は、その会社の名前で契約したり、土地を所有したりすることができます。このようなものが法人です。
- (2) 法人も**社会における一個の重要な活動単位**である以上、「**性質上**」**可能な人権は保障されるべきである**と考えられています。
- (3) こう考えると外国人と同じじゃないか、と思われるかもしれませんが、法人の人権、特に**経済的自由権は、弱者の生存権との関係で広範な制約を受ける**という点で、外国人の場合と差が出てきます。

5 基本的人権の保障の限界

- (1) 人権は**絶対無制約のものではない**と言いましたが、その制限を定めるのが、13条の「**公共の福祉**」です。
- (2) 「**公共の福祉**」にいう「**公共**」とは**国家や全体**という意味ではない
つまり、**個人のわがままは全体のために押さえられなければならない**という考え方は異なるということです。決して個人を超えた抽象的な「**公共**」というものがある

わけではありません。戦前なら「お国」という「公共」があり、個人の権利もその「公共」を害しない範囲で、という考え方が妥当したかもしれません。

しかし、日本国憲法の採用する個人の尊重の原理は、まず全体があつてはじめて個人の人権が保障されるという考え方を採用しませんでした。このような考え方は、個人の人権に反することになりますね。

この「公共の福祉」というのは、あくまでも**他者の人権との調整原理**だと考えるべきです。たとえば電車の中で携帯電話を使うのが迷惑だとして、その場合に「電車秩序」などという抽象的な価値があるわけではなく、まわりの人たちが静かにすごすという利益との調整の問題だということです。

(3) そして、この調整原理にも**2種類**のものがああります。

① 内在的制約

例えば、言論の自由と称して、人の耳元で拡声器を使って怒鳴る権利が認められるでしょうか。

当然、そのようなものは権利といえないでしょう。権利にはもともと、そういう制約が内在していると考えられます。なぜなら人権自体、共同社会を前提とした権利だからです。

このような、**権利自体に内在していると考えられる制約**が「**内在的制約**」です。12条、13条に書いてある公共の福祉というのはそういう意味です。

つまり、内在的制約とは、**人権同士の「形式的」な調整原理**ということができます。

ただし、いったんそのようなものも「権利」としておいて、「権利といえども絶対無制約なものではない」として、あとで「公共の福祉」（13条）で制約するという考え方もあります。

この考え方では結構広範な制約をもたらす恐れがあります。いわば誉めておいてけなされると、かえっていやな感じというのと同じです。

それにこの考え方はまるで権利の行使者はわがままな人間であるかのような印象を受けてしまいます。

実はこれ、最高裁の言い方なんです。

② 政策的制約

企業が労働者と労働契約を結ぶときに、労働者に不利な契約をする恐れがあります。

もちろん、労働者に丁稚奉公をしろだとかいう契約は、それ自体内在的制約にかかります（18条）。つまり、経済的自由権（22条。これには営業の自由を含むと考えられています。）の行使とはいえないこととなります。

そのような内在的制約ではなく、例えば、雇用保険の制度が劣悪だとか、長時間労働だとか、これ自体形式的に考えれば、企業の経済的自由権の行使ということが出来るし、相手方である労働者が、契約に同意している以上何ら問題にならないともいえます。

しかし、実質的にみていくと、労働者が人間として生きていけないかもしれません。そこで、労働者の生存権の保障のために、企業の経済的自由権に対して、広範

な制約を課す必要があります。

このように、弱者を保護し、全体として調和のとれた福祉国家を目指すためには、労働法など各種の立法を整備していく必要がありますが、そのためには、どのような保険制度にするのか、そして保険の掛け金についてどの程度企業に負担させるべきかなど、かなり経済政策的な専門判断が必要になります。

このように、**他者の人権との「実質的」な調整原理**のことを「**政策的制約**」といいます。

22条、29条にいう公共の福祉というのは、経済的自由権には内在的制約のみならず、政策的制約がかけられるということを示していると考えられています。

(4) 人権ごとに個別化して考える必要

「人権は絶対無制約のものではない」とよく言われますが、それ自体あまり意味のある言い方ではありません。

というのは、人権を最大限保障するためには、当然その制約は必要最小限度でなければならず、そのためには、人権の性質ごとに具体的に考える必要があり、一律に制限を考えることはできないからです。

では、人権ごとに個別に考えてみるとどうなるのでしょうか。

① 精神的自由権

例えば表現の自由を例にとると、その行使によって自己の人格が発展させられます（これを**自己実現の価値**といいます）、また言論活動によって初めて国民主権が実質化します（これを**自己統治の価値**といいます）。

このように、表現の自由は立憲民主政の過程に不可欠の権利であり、ひとたびそれが侵害されると、政治過程を通じての是正が困難になります。

従って、精神的自由権の制約については**特に裁判所が目を見守る必要がある**あります。

② 経済的自由権

経済的自由権は社会的相互関連性が大きい権利です。例えば、食品や薬品を売ったりすることも経済的自由権の行使なのですが、人の健康にストレートな影響が及びますね。

そうすると、**精神的自由権より、制約の範囲は大きくなってしかるべき**でしょう。

さらに、経済的自由権の中でも、弱者の保護のために社会権を保障するような場合、国は「福祉国家の建設」という立場から、政策的、政治経済的な判断の下に、広範な制約をせざるをえないことになります。

つまり、経済的自由権には、**通常の制約に加えて、政策的制約が予定**されていることとなります。

6 特別な関係と基本的人権

- (1) 今までの話は、国と国民の関係のうち、通常のものについての説明でした。
- (2) しかし、国と特別な関係にある場合、また国民同士の関係においては、基本的人権はどのように保障されるのでしょうか。

6-1 国と特別な関係にある場合（特別権力関係論の採否）

- (1) 例えば、国と受刑者との関係、国と公務員との関係などのように、一般の国と国民との関係とは異なる場合に、基本的人権の保障はどうなるか、が問題とされています。
- (2) ときどき、これを前述した「人権享有主体」の問題と勘違いして、「公務員は人権享有主体か」と問題提起する受験生がいますが、大間違いです。人権享有主体であること自体、今日争いはありません。
- (3) このような関係を、一般権力関係と区別して「**特別権力関係**」とし、
 - ① 国は包括的支配権を有する、
 - ② 法律の根拠なく人権を制限できる、
 - ③ 司法審査が及ばない、という「**特別権力関係の理論**」を適用する考えがあります（その結果、人権享有主体性が疑わしくなってくること自体は事実です）。
- (4) しかし、**徹底した基本的人権保障主義を採用する日本国憲法の下ではこのような特別権力関係の理論は妥当しないとするのが通説的な考え方**です。
- (5) ただ、例えば憲法自体が公務員関係という存在を認めています（15条、73条4号）ので、その存立に必要な限度で、一般国民と異なる制約を受けるにとどまります。

第15条【公務員の選定罷免権、公務員の性質、普通選挙・秘密投票の保障】

- 1 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。
- 2 すべて公務員は、**全体の奉仕者**であつて、一部の奉仕者ではない。

第73条【内閣の事務】

内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ。

- ④ 法律の定める基準に従ひ、**官吏**に関する事務を掌理すること。

6-2 私人間の関係

- (1) 本来人権規定は、**国民と国との関係を規律するものであり、私人間には適用されないものとされてきました。**
というのは、**国家がもっとも人権を侵害するものと考えられてきたから**です。そして、**私人間では、私的自治の原則が妥当するものとされてきました。**
- (2) しかし、**巨大な法人と個人の関係など、私人間の人権侵害が無視できない程度に増大してきました。**
- (3) そこで、私人間には私的自治の原則が妥当することを前提としつつ、民法を適用するときに（例えば、解雇が無効かどうか、民法90条で判断するとき、その公序良俗違反かどうかを）憲法の規定を考慮します。
- (4) 結局直接的に憲法を適用して判断するのではないのですが、民法上の判断に実質的には憲法の規定を生かしていることになるので、これを「**間接適用説**」といいます。

第3章 包括的基本権

- (1) 包括的基本権という名前の人権があるわけではないのですが、人権の分類で述べた自由権や社会権のような**個別的、具体的な権利の基礎**になる権利です。
- (2) 通常、①13条の幸福追求権と②14条の平等権が包括的基本権として挙げられています。

1 幸福追求権

- (1) 13条を読んでください。後段に「幸福追求権が規定されていますね。

第13条〔個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重〕

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び「幸福追求に対する国民の権利」については、**公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。**

- (2) では、この幸福追求権は具体的な権利なのでしょうか。

幸福追求権といわれても、抽象的で、内容も不確定であると考えたら、確かに具体的な権利といえそうにはないような気がしますね。

- (3) しかし、幸福追求権も、**個人の人格的生存に必要不可欠な、権利・自由を包括的に保障する具体的な権利である**と解するのが通説的な見解です。

理由はいろいろありますが、

日本国憲法は、アメリカ合衆国の憲法を引き継ぐ形で定められたものですが、アメリカでは幸福追求権は**具体的な権利とされていたこと（こういうのを沿革上の理由といえます）**、

また、「幸福権」なら、その具体的な内容は人によってまったく異なるでしょうが、幸福「**追求権**」ですから、幸福を追求するための前提となる自由や権利はどのようなものか、それほど不確定とはいえません。

例えば、あまりに悪い空気、騒音などの中で、家族の会話すらままならないとしたら、そもそも幸福を追求する前提が欠けていると考えることもできます。

以上の理由で幸福追求権も、**具体的な権利だと解されているのです。**

- (4) 「**新しい人権**」の根拠規定

例えばプライバシー権が認められるのかどうか問題とされていますが、14条以下には規定がありません。

このようなときは、どう考えればいいのでしょうか。

一つは憲法が規定していないんだから、保障しないという意味なんだ、と考えることもできます。しかし、これは、まずい考え方でされています。なぜでしょう。

それは人権というのは、**国家が保障してはじめて認められるものではなくて、元々人間が有する権利だからです。**

したがって、**憲法が保障する規定をおいていないからといって、それを否定することはできない**ということになります（**人権の前国家性**）。

また、14条以下の規定は、**憲法制定当時重要と考えられた人権を規定したに過ぎない**