

人権とは何か——性質・分類・制度的保障

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから憲法#6 / 動画: https://youtu.be/QeSYXzr_zSc

第2章 人権総論 ⑥／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1

人権とは何か——固有性・不可侵性・普遍性

短答・論文共通

人権の性質3点表

性質	定義	根拠条文
固有性	人間であることに当然に伴う権利 国から恵んでもらったものではない	11条
不可侵性	国家権力によっても、法律によっても 侵すことができない	11条
普遍性	人種・性別・身分に関係なく すべての人間に当然に及ぶ	11条

「与える・取り上げる」の外にある——11条が3性質の根拠

人権って、憲法に書いてある権利のことですよ。半分正解で、半分足りません。ここに今日いちばん大事な区別があります。人権には、実は3つの性質があります。順に見ていきましょう。一つ目、**固有性**です。人間であることに当然に伴う権利で、国家から恵んでもらったものではない、という性質です。国が「あげます」と決めたものじゃない、ということですね。生まれながらに、当然に持っている、という発想です。明治憲法では、権利は天皇が「与えた」ものでした。与えた側は、いつでも取り上げられます。固有性は、その「与える・取り上げる」の外にある、ということですね。二つ目、**不可侵性**です。国家権力によっても、法律によっても、侵すことができない、という性質です。法律を作れば

制限できる、というものじゃないんですね。そこがポイントです。後で、もう一度使います。明治憲法の下では、権利は法律で簡単に制限できました。冒頭で確認したとおりです。今の憲法は、その「法律で制限できる」という仕組み自体を、外したんですね。三つ目、**普遍性**です。人種や性別、身分に関係なく、すべての人間に、当然に及ぶ、という性質です。「臣民」は、天皇との関係で決まる立場でした。その立場から外れた人には、そもそも及びません。人間であることだけで足りる、というのが普遍性なんですね。この3つの性質を定めているのが、11条です。

条文 日本国憲法 11条

日本国憲法 第十一条

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えられる。

「侵すことのできない永久の権利」——さっきの不可侵性そのものですね。よく見つけました。「現在及び将来の国民」は、普遍性・固有性を裏づけます。別の回で読んだ**97条**も、同じ発想を「信託された」という言葉で表していました。「侵すことのできない永久の権利として信託された」——同じ3つの性質を、別の角度から言い直した条文だったんです。この3性質があるからこそ、人権は「国家が与える恩恵」ではなく、「人間であることから当然に生まれる権利」だと言えるんです。では、なぜ人はこうした権利を当然に持つのでしょうか。その根拠は、**個人の尊重**という考え方

にあります。一人ひとりの人間を、かけがえない存在として尊重する発想です。**個人の尊厳**と呼ぶ基本書もあります。同じものの別の呼び名です。全体のために個人を犠牲にする**全体主義**とは、正反対です。この個人の尊重は、13条にも表れています。「すべて国民は、個人として尊重される」。個人の尊重が具体的に何を守るかは、幸福追求権の回で扱います。もう一つ、11条・12条・13条の3つは、人権総則の入り口にあたる条文です。12条には、こうあります。「国民の不断的努力によつて、これを保持しなければならない」。権利は、黙っていても守られるわけではない、という条文です。人権がどこまで制約できるかという枠組みは、この先の回で扱います。

2

「人権」と「憲法上の権利」——同じ言葉の二つの使われ方

短答知識

「人権」と「憲法上の権利」の対比表

	近時の有力説	多くの基本書
意味	前国家的な権利のみを「人権」と呼ぶ 憲法上の権利と区別する	前国家的な権利も 憲法上の権利も 両方とも「人権」と呼ぶ
試験との実益	理論的な区別として有用	実務では実益に乏しい

どちらの立場でも「複数の段階がある」と知ることが大切

ここで、もう一段、言葉の整理をしておきます。実は、「人権」という言葉自体、使う人によって範囲が違うんです。近時の有力な学説は、こう考えます。「人権」は、国家ができる前から人が当然に持つ、前国家的な権利だけ

を指す。一方、憲法が条文として書き込んだ権利は、「**憲法上の権利**」と呼んで区別する。生まれつきの権利と、憲法に書かれた権利を、別の言葉で呼ぶんですね。これに対して、多くの基本書は、両方とも「人権」と呼

びます。実は、試験との関係では、実益はあまり大きくありません。大事なのは、ラベルを揃えることより、「**人権**」という言葉には、**複数の段階がある**と知っておくことです。ここから先は、基本的に広い意味で「人権」という言葉を使っていきます。

3

人権の分類——自由権・参政権・社会権・受益権

短答知識

人権の分類5類型表

分類	性質	具体例
自由権	『余計な口出しをするな』と求める権利	精神的自由・経済的自由・人身の自由
参政権	政治に参加する権利	選挙権・被選挙権（15条）
社会権	『積極的に手を貸してくれ』と求める権利	生存権（25条）など
受益権	自分の権利を実現してもらう権利	裁判を受ける権利（32条）など
総則的権利	人権全体を貫く、包括的な権利	個人の尊重・法の下での平等

5分類は『絶対に1つに決まる』ものではない——場面によって役割が変わる

では、その人権を、いったん整理してみましょう。人権は、性質によって、いくつかに分類できます。一つ目、**自由権**です。国家に「余計な口出しをするな」と求める権利です。何かをしてもらう権利じゃなくて、放っておいてもらう権利ですね。そのとおりです。国家からの自由、と呼ばれます。精神的自由・経済的自由・人身の自由が、ここに含まれます。それぞれの中身は、各論の回でじっくり扱っていきます。二つ目、**参政権**です。政治に参加する権利で、選挙権・被選挙権が代表例です。国家への自由、と呼ばれます。三つ目、**社会権**です。国家に「積極的に手を貸してくれ」と求める権利です。さっきの自由権と、方向が逆ですね。国家による自由、と

呼ばれます。生存権などがここに入ります。四つ目、**受益権**です。国務請求権とも呼ばれ、裁判を受ける権利などが含まれます。国家の仕組みを使って、自分の権利を実現してもらう権利です。最後に、**総則的権利**です。個人の尊重や法の下での平等など、人権全体を貫く、包括的な権利です。5つ、それぞれ違う方向を向いているんですね。そう見えますよね。でも実は、ここに大事な罫があります。

4

分類は絶対じゃない——傘の比喻と知る権利

論文の骨格

一つの道具が、場面で役割を変える

| 1本の傘

- 雨の日には、雨具として使う
- 日差しの強い日には、日傘として使う
- 両手がふさがっているときは、杖代わりにもなる

| 道具そのものは変わらない

- 場面によって、果たす役割が変わる

| 人権の分類も同じ

- 『この人権は〇〇権だ』と固定するより
- その場面でどの側面が働いているかを見る必要がある

今の5分類、実は「絶対に1つに決まる」ものではありません。身近な道具で考えてみましょう。1本の傘があります。雨の日には、雨具として使いますね。日差しの強い日には、日傘として使うこともできます。荷物で両手がふさがっているときは、杖代わりにもなりま

す。傘という道具そのものは、変わっていないですね。場面によって、果たす役割が変わるんです。人権の分類も、同じ構造です。「この人権は自由権だ」と1つに固定するより、その場面でどの側面が働いているかを見る必要があります。

知る権利の3側面表

場面	側面	具体例
場面①	自由権的側面	自治体が集会情報の公表を止める →『放っておいてほしい』
場面②	参政権的側面	選挙で誰に投票するか決めるには 候補者の経歴や政策を知る必要
場面③	受益権・社会権的側面	情報公開請求のように 『開示せよ』と積極的に求める

同じ『知る権利』が、場面によって3つの顔を見せる——見分ける視点が試験で問われる

典型例が、知る権利です。表現の自由から導かれる権利です。知る権利そのものの中身は、表現の自由の回でじっくり扱います。場面①。自治体が、ある集会についての情報の

公表を止めようとしてきたとします。ここでは、知る権利は「余計な口出しをするな」という自由権として働きます。場面②。選挙で誰に投票するか決めるには、候補者の経歴や

政策を知る必要があります。意味のある一票を投じるための、前提ということですね。ここでは、知る権利は**参政権**を支える役割を果たします。場面③。情報公開請求のように、国や自治体に「開示せよ」と積極的に求める場面。ここでは、**受益権・社会権**的な性格を帯びます。同じ「知る権利」が、場面によって3つの顔を見せているんです。じゃあ、試験では何を聞かれるんですか。分類の暗記じゃないなら。「知る権利は何権に分類されるか」

を覚えることではありません。問題文の中で、**どの側面が問題になっているか**を見分けることが問われます。この見分ける視点こそが、今日持って帰ってほしい道具です。

5

権利があることと、裁判で勝てることは別

論文の骨格

生徒手帳の3段階

|一段階目：『思いやりを持って行動しよう』

- これに違反したからといって、生徒が何かを請求できる仕組みはない
 - **プログラム規定**：国の目標を示すだけ

|二段階目：『遅刻をしないように努める』

- でも、遅刻したとき誰が・どんな手続で・何を判断するか、不明
 - **抽象的権利**：権利のようなものはあるが、使い道がない

|三段階目：『月3回を超えたら、生徒は担任に説明の機会を求められる』

- 条件と手続まで、具体的に決まっている
 - **具体的権利**：生徒はその規定どおりに請求できる

ここで、冒頭の問いに戻ります。25条は「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障しています。生活が苦しい人が、裁判所に行けば、必ず救済してもらえるでしょうか。さっき、答えはNoだと聞きました。理由が気になります。実は、憲法に書いてある権利には、**強さの段階**があるんです。学校の校則、生徒手帳で考えてみましょう。3段階に分けます。一段階目。「思いやりを持って行動しよう」とだけ書いてあるとします。これに違反したからといって、生徒が何かを請求できる仕組みはありません。これが**プログラム規定**に相当します。国の目標を示すだけで、それ自体は、具体的な請求の根拠にはなりません。

二段階目。「遅刻をしないように努める」という記載があるとします。でも、遅刻したときに誰が・どんな手続で・何を判断するかが、決まっていません。権利のようなものはあるけど、使い道が無い感じですね。そのとおりです。これが**抽象的権利**に相当します。権利として存在はしますが、それだけでは、生徒は何も請求できません。三段階目。

「遅刻が月3回を超えたら、生徒は担任に事情説明の機会を求められる」。条件と手続まで、具体的に決まっています。これなら、生徒はその規定どおりに、説明の機会を求められますね。これが**具体的権利**——それだけで、裁判所に救済を求められる権利です。

権利の強さ3段階表

段階	定義	裁判規範性
具体的権利	それだけで請求の根拠になる権利	あり 裁判所を動かせる
抽象的権利	権利として存在するが、具体化する法律があって初めて請求の根拠に	具体化する立法が必要 (例：25条→生活保護法)
プログラム規定	国政の目標を示すだけ	なし 裁判所は動かせない

25条の生存権は『抽象的権利』にとどまる。憲法に書いてあること と 勝てることは別

この3段階を、表で整理しておきます。**具体的権利**は、裁判規範性があります。それだけで裁判所を動かします。**抽象的権利**は、権利としては存在しますが、具体化する法律があって初めて、裁判所を動かします。**プログラム規定**は、国政の目標を示すだけで、人権そのものではありません。裁判規範性もありません。25条は、条文としては、たしかに存在します。ですが、それだけを根拠に裁判所へ行っても、直ちに救済されるわけではありません。抽象的な権利にとどまり、生活保護法のような具体化する法律があって、初めて、具

体的な請求として機能する、という位置づけです。憲法に書いてあることと、勝てることは、やっぱり別なんですね。そのとおりです。この差を生むのが、**具体化の有無**——法律が、間にあるかどうかなんです。前に出た平和的生存権とは別のこの生存権は、社会権の回で扱います。

6

制度的保障——使う場面より、警戒する場面のほうが大事

論文の骨格

制度的保障の理論の歴史

時代／段階	何が起きたか
①形式的法治主義 (明治憲法)	手続さえ踏めば 法律で権利を削れた
②制度的保障の理論 (生まれた理由)	制度の核心は立法でも侵せない 歯止めをかけることができた
③法の支配 (日本国憲法)	法律の中身そのものを問える 権利自体が守られる
④現在の評価 (課題)	採用の必要性は乏しい むしろ人権保障を弱めうる
⑤採用の2要件	①制度の核心が明確／②制度と人権との関係が密接

次に、少し毛色の違う理論を見ます。**制度的保障**です。ある**制度そのもの**を、客観的に保障する規定があります。例えば、20条の政教分離です。国家と宗教を分離する、という制度です。政教分離の中身は、信教の自由の回でじっくり扱います。制度的保障の考え方では、この制度の**核心部分**は、法律の改廃では変えられず、**憲法改正**が必要になります。中身を守る人権とは、少し違う守り方ですね。人権そのものでなく、それを支える"入れ物"を守る発想です。なぜ、こんな理論が生まれたのでしょうか。ここで、少し前に触れた**臣民権**の話を思い出してください。明治憲法のもとの権利は、天皇からの恩恵で、法律で簡単に制限できました。さっき、冒頭で確認した話ですね。**形式的法治主義**の時代——手続さえ踏めば、中身がどうであれ通ってしまう時

代——憲法史の回の**外見的立憲主義**、あの状態です。そういう時代に、「権利」とは別に「制度」を憲法上保障し、その核心だけは立法でも侵せない、と解することで、一定の歯止めをかけることができたんです。権利そのものが弱かった時代に、生まれた発想なんですね。ここが今日、いちばん注意してほしいところです。法の支配は、法律の中身まで問う考え方——以前の回で見たとおりです。さっきの形式的法治主義と、逆ですね。では、今の**法の支配**を採る日本国憲法の下で、この理論は必要でしょうか。もう権利自体が守られているので、いらない気もします。そのとおりです。採用の必要性は、乏しいとされています。それどころか、**むしろ人権保障を弱めてしまう**ことがあります。

建物は残る。中身は残らない

| 自治体の図書館

- 条例で『この施設は廃止しない』と決めている

| 建物は残る

- でも、蔵書の充実度・開館時間・司書の人数といった**中身**は
 - 法律や条例の運用しだいで、削られてしまう

| ここが核心

- **建物さえ無事なら、利用者は文句を言えない**

| 同じ構造が政教分離にも起きる

- 国家と宗教の結びつきが、かなりの程度許容されうる
- →少数者の信教の自由が害される可能性

ある自治体の**図書館**で考えてみましょう。条例で「この図書館という施設そのものは、廃止しない」と決めていたとします。建物は残る、ということですね。でも、蔵書の充実度や、開館時間、司書の人数といった中身は、法律や条例の運用しだいで、いくらでも削られてしまいます。そこが核心です。**核心=建物そのものの存在**さえ守られていれば、利用者は、法的には文句を言えません。**制度そのものを守ることと、その中身の充実を守ること**は、**別なんです**。政教分離にこの理論を当てはめると、国家と宗教の結びつきが、かなりの程度、許容されうることになります。それって、少数者の信教の自由が、かえって害される可能性がありますね。そのとおりです。政教分離がどう判断されるかの中身は、信教の自由の回で扱います。この先、混乱するということだけ、押さえておいてください。最後に、この理論を採用するための、2つの要件です。一つ、**制度の核心が明確**であること。もう一つ、**制度と人権との関係が密接**であるこ

と。逆に、満たさない側も見ておきましょう。たとえば「地域の文化」を制度として保障せよ、と言われたらどうでしょうか。守るべき核心が、どこまでなのか決まりませんね。核心が決まらないまま持ち出すと、「核心だから法律では動かせない」という結論だけが一人歩きします。だから一つ目の要件が要るんです。その文化が誰のどの人権を支えているかも、はっきりしません。これが二つ目の要件の理由です。この2つを満たさない限り、安易に制度的保障を持ち出すべきではありません。なぜ生まれ、なぜ今は警戒されるのか——両方知っておく必要があるんですね。そのとおりです。「制度的保障が使われている、イコール人権が守られている」ではありません。

7

誰が人権を持つのか——国民・天皇皇族・未成年者

国民の享有主体性表

論点	内容	根拠
国民の要件	憲法では定めず、法律で定める	10条→国籍法
血統主義	父母のいずれかが日本国民なら 子は出生により日本国籍を取得	国籍法2条
出生地主義	国籍を生まれた場所で決める国もある (アメリカなど)	国籍取得の原理の違い
国籍離脱	外国に移住・国籍を離脱する自由 ただし無国籍になる自由は無い	22条2項 国籍法11・13条

国籍は『誰が人権を持つか』の入り口——国民であることが基本

ここまでは、人権の中身の話でした。ここからは、視点を変えます。そもそも、**誰が**人権を持つのか、という問いです。国民なら、みんな持っていますよね。まず、その「国民」から確認しましょう。

条文 日本国憲法 10条

日本国憲法 第十条

日本国民たる要件は、**法律**でこれを定める。

「法律でこれを定める」——国籍って、憲法に直接書いてないんですね。日本国民の要件は、憲法ではなく、**国籍法**という法律が定め

ます。国籍法は、**血統主義**を採っています。父母のどちらかが日本国民なら、子は出生によって日本国籍を取得します。生まれた場所ではなく、親のほうを見るんですね。そのとおりです。生まれた場所で国籍を決める**出生地主義**を採る国もあります。アメリカなどが代表例です。ここは、対比で押さえてください。もう一つ、22条2項に大事な規定があります。「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」国籍を捨てる自由も、保障されているんですね。ただし、無国籍になる自由まではありません。国籍法が、その手続に一定の制限を置いています。

天皇皇族・未成年者の特例表

対象	原則	特例の理由
天皇・皇族	国民として人権享有主体	象徴という特別な地位 →選挙権・政治活動の自由は制限
未成年者	当然に人権享有主体	心身の発達過程にある →限定的パターンリスティックな制約

特例は『人権を持たない』のではなく『一定の制約が認められる』ということ

天皇や皇族、未成年者はどうでしょうか。原則として、天皇も皇族も、国民として人権の享有主体です。あります。ただし、**象徴という特別な地位**を理由に、必要最小限度の特例が認められます。例えば、選挙権や政治活動の自由。特定の政党に肩入れしては、国民統合の象徴になれません。未成年者も、当然に人権の享有主体です。ただし、**心身の発達過**

程にあることを理由に、一定の限定的な制約が認められています。これを**限定的なパターンリスティックな制約**と呼びます。本人自身を守るために、本人の自由のほうを制限する、という発想です。詳しい枠組みは、この先の回で扱います。

◆ 今日の地図（保存版）

今日の全体像

| 前文

- 法規範性 ○ / 裁判規範性 ×

| 主権

- 3つの意味（統治権・最高独立性・最高決定権）
- 権力性の契機と正当性の契機

| 国民主権

- 「国民」の範囲は通説で折衷説
- 間接民主制が原則、例外あり

| 天皇

- 象徴として主権者ではない
- 国事行為だけ可能（内閣管理下）
- 皇室財産は国会が厳しく管理

人権には、固有性・不可侵性・普遍性という3つの性質がありました。「人権」という言葉

は、前国家的な権利から、憲法上の権利、さらに具体的権利まで、複数の段階で使われて

いました。分類は、自由権・参政権・社会権・受益権・総則的権利に分けられますが、知る権利が示すように、この分類は絶対的ではなく、相対的でした。権利には、具体的権利・抽象的権利・プログラム規定という、強さの段階がありました。憲法に書いてあることと、裁判で勝てることは、別だったんです。制度的保障は、臣民権の時代の歯止めとして生まれましたが、今の法の支配のもとで

は、むしろ人権保障を弱めうる理論でした。そして、国民、天皇や皇族、未成年者は、いずれも人権の享有主体でした。ただし、それぞれに固有の事情による特例がありました。書いてあることと勝てることが別、という答えが、今日でしっかり分かりました。では、日本国民でない人はどうでしょうか。人ではない団体はどうでしょうか。そこを、次にたどっていきます。