

### §3 総論：「人権保障」のあり方をめぐる諸問題

#### 1 「人権」はだれが持つのか？ 一人権享有主体をめぐる問題

##### 1) 「国民」の意味

- ・ §10＝国籍法律主義
- ・ 国籍法：血統主義、男女平等  
国籍法違憲訴訟（最大判 2008・6・4）▶▶判例 33
- ・ 天皇・皇族の「例外」

##### 2) 法人

- ・ 自然人＝人権の核心 ⇔ 社会的存在としての法人  
→「性質上可能な限り」法人にも「基本的人権を認める」  
八幡製鉄政治献金事件（最大判 1970 年 6 月 24 日）▶▶判例 11  
⇒法人に認められる「人権」とはなにか⇒個々の権利の性質に応じて検討■各論の問題
- ・ 法人の人権と他の人権の調整
  - ・ 他人の人権と法人の人権との衝突 cf. 私人同士の人権衝突
  - ・ 法人（結社）の構成員の人権と法人の人権の衝突  
南九州税理士会事件（最 3 小判 1996 年 3 月 19 日）▶▶判例 16  
⇒個々の権利の性質に応じて検討■各論の問題

##### 3) 外国人

- ・ 学説状況
  - a) 文言説
  - b) 権利性質説【判例・通説】マクリーン事件（最大判 1978 年 10 月 4 日）▶▶判例 23
  - c) 準用説
- ・ 「外国人」の種類による区別：特別永住者、永住者、長期滞在者・・・  
⇒個々の権利の性質に応じて検討■各論の問題。

**事例①** 管理職選考受験資格確認等請求事件（最大判 2005.1.26）

△**考え方のポイント**：問題となっている権利の性質は？／「外国人」の区別？／「外国人」の「人権」制約の根拠は？

##### 4) マイノリティ集団

- ・ 「集団の権利」を認めることの意義と問題
- ・ 平等アプローチと権利アプローチ

女性／子ども／高齢者／障害者／被差別部落／少数民族／性的志向 etc  
⇒個々の権利について検討■各論の問題。

#### 2 特別な法律関係における人権保障のあり方

##### 1 「特別権力関係」論と人権保障

- ・ 特別権力関係論→明治憲法下での通説
  - ①包括的支配権（命令権・懲戒権）
  - ②権利・自由の制約につき法律の留保なし
  - ③司法審査の排除

## 2 特別な法律関係における人権保障

### 1) 公務員の「人権制限」

- ・政治活動の自由の制限  
 国家公務員法 § 102、110 I ㉑ cf. 地方公務員法 § 36  
 猿払事件（最大判 1974・11・6）▶▶判例 18、19  
 公務員の政治活動制限の根拠
  - a) 「職務の性質」説
  - b) 「全体の奉仕者」説
  - c) 「憲法上の公務員制度」説
- ・労働基本権の制限

制限される労働基本権			職種
団結権×	団体交渉権×	争議権×	警察職員、消防職員、海保職員、刑事施設職員、自衛隊員
団結権○	団体交渉権△	争議権×	非現業の国家公務員および地方公務員
団結権○	団体交渉権○	争議権×	独法および公営企業の地方公務員

全農林警職法事件（最大判 1973 年 4 月 25 日）▶▶判例 128

### 2) 在監者の「人権制限」

- ・刑事施設法：受刑者、未決拘禁者、死刑確定者（刑事施設§2）  
 →それぞれに対する処遇の原則（刑事施設§30～32）
- ・図書、新聞の閲覧  
 刑事施設 § 69、70、71  
 よど号新聞記事抹消事件（最大判 1983 年 6 月 22 日）▶▶判例 22
- ・信書の発受、面会  
 刑事施設 § 111～、115～、120～／刑事施設 § 126～、§ 134～、§ 139～
- ・飲酒、喫煙の禁止  
 喫煙禁止違憲訴訟（最大判 1970 年 9 月 16 日）▶▶判例 21

## 3 人権「擁護」をしなくてはならないのは誰か？ — 私人間効力

### 1) なぜ「私人間効力」論か？—憲法（立憲主義）・個人・権力の関係

- ・近代立憲主義の原点＝個人 v. 国家（国家権力）→「憲法は権力を拘束」
- ・資本主義の発展による社会的権力の拡大→「国家による自由」？

### 2) 私人間効力

- ・学説状況
  - a) 無効力説
  - b) 直接適用説
  - c) 間接適用説 日産自動車定年差別訴訟（最 3 小判 1981 年 3 月 24 日）▶▶判例 14
  - d) 個別判断説
- ・近時の学説の展開
  - e) 新無効力説（高橋和之）
  - f) 国家保護義務論（小山剛）
  - g) 最高法規性重視説（君塚正臣）

#### 4 人権が制約されるのはどのような場合か？ 一人権制約原理

##### 1) 実体的限界：人権条項の中に明記された「限界」

・「公共の福祉」論

日本国憲法における「公共の福祉」=4つの条文に登場

- § 12・§ 13 「公共の福祉」

a) 権利限界説

b) 訓示規定説=内制的制約説

- § 22 I・§ 29 II 「公共の福祉」

a) 「外制的制約」説

b) 社会国家的内制的制約説

##### 2) 手続的限界：人権の衝突・制約の必要性が実際に生じた場合の調整原理=違憲審査基準

・代表的な違憲審査基準

比較衡量論【判例】全通東京中郵事件（最大判 1966 年 10 月 26 日）▶▶判例 130

二重の基準論【判例？】小売商業調整特別措置法事件（最大判 1972 年 11 月 22 日）▶▶判例 83