

# 「人権の私人間効力」講義考

日 笠 完 治

- I 問題提起
- II 憲法条文の検討
- III 憲法判例の検討
- IV 結論

## I 問題提起

### (1) 研究者の立場

法科大学院で憲法学を学ぶ学生にとって、「人権の私人間効力」に関する学説の検討は、どの教科書にも記述されている最重要論点の一つである。

研究者は、これを自らの人権論の基礎を決定し、解釈学としての人権論を確立させるものと位置づけている。そのため、議論の背景が、歴史的な分析、比較憲法的な説明、現実的な機能など憲法現実に視座をおいたものから、「国家からの自由」（自由国家）、「国家による自由」（社会国家）など個人の一種の自由観や国家観を背景にする立論、純粋な人権理論ないし哲学的な考察を行う理念的な立論、公法と私法の二分論に立脚する法理論的分析を強調する考え方、丹念に人権の種類に対応して検討する実証的なもの、社会的弱者の救済ないし人権保障と社会的強者の人権の制限の調整問題として目的論的に論じるものなど、さまざまな表現や記述がみられる。

「憲法」自体が一定の価値観に基づくという特徴をもっている限り、その出発点である近代立憲主義の精神から乖離する憲法解釈学説ないし憲法理論学説を批判することは可能であるが、近代立憲主義が変化して現代立憲主義となったとき、どのような価値観と発展系を内包しうるかということについては容易に決定できない。近代立憲主義と現代立憲主義は、同軸的な展開方向とともに相反する

局面を呈するからである。

また、憲法学も法学の一分野である限り、従来より形成されてきた法律学体系や基礎的な法理論との整合性を考えなければならない。これを無視することは、憲法学が憲法を法規範ではなく政治規範と措定することになるからである。

このような複雑な理論背景を考えると、「人権の私人間効力」問題が、研究者にとってとりわけ魅力的な課題であることが、理解されると思う。

## (2) 法曹の立場

では、人権問題を法律問題として扱う法曹として、この問題にどのように立ち向かう必要があるのであろうか。法科大学院の学生も、人権の私人間効力に関する表現をどの場面やいかなる段階でどのように表現すればよいのか、常に不安に思うようである。

法曹としてこの問題に直面するのは、私人間の紛争である民事事件である。従って、法曹としては、従来の主として民法の条文や判例の適用では、具体的妥当性がなく納得できる結論が導けない場合、換言すれば、法の理念である正義すなわち当該事件における個別的具体的正義に反すると感じる場合であろう。

私的自治の原則が支配する民事事件において、人権を主張する必要が生じるのは、原告の場合でも、被告の場合でもあり得る。また、控訴、上告の理由として取り上げる場合もあろう。さらに、裁判所法10条が規定するように、人権に関わるような憲法問題は、原則として最高裁判所大法廷で取り扱われる。とすると、人権の私人間効力を肯定して当該事件の依頼者の要望に応えることができるときは肯定する立場をとり、逆に否定して依頼者に有利になる場合には、否定するのであろうか。それでは、弁護士としての伝統的な職業像に反することにならないか。

また、弁護士としては、その訴訟に対して人権の私人間効力の主張ないし否定がいかなる効果をもつかも予想しなければならない。それに対応して、裁判所としてはいかなる判断をすることが妥当であるのか。人権の私人間効力の問題が国内法体系全体に影響をもつから消極的に解するのか、それとも、憲法の番人として人権の最大限の保障を私法領域にもたらすことに積極的であるべきなのか。

### (3) 研究者と法曹との架橋

研究者は理論に立ち向かうが、法曹は現実に対応しなければならない。ともに影響しあっており深い関係があるとはいえ、両者の違いはかなりのある。そこで、研究者の問題研究と法曹の紛争解決を、架橋する場は何か。そして、その架橋のあり方としていかなる点に注意するべきかについて、少しく考えたところを明らかにしたい。

とりわけ、理論は、さまざまな影響を受けることにより、紆余曲折して展開してきたし、かつまた発展していく。今ある学説を過去に遡って、その展開をトレースすることも重要であるが、本稿では、予断を排するために原点に立ち戻って、すなわち、憲法条文と憲法判例を材料に考察したい。

## II 憲法条文の検討

### (1) 憲法前文の自由

前文の構造は、日本国民が国家に対する三大原則の遵守を要求するものであるが、人権尊重主義についての表現は、本当に、政府に対する人権という位置づけでなされているのか、まず確認する必要がある。

前文に現れる人権尊重主義は、規定の仕方としては明確ではない。関連する部分を拾うとすると、第1段においては「わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し」の部分と「その福利は国民がこれを享受する」の部分である。前者は、日本国民が主語となっている。後者は、民主主義理念の内容としての表記である。第1段の趣旨は、国民主権や代表民主制の強調、民主主義を国際協調主義と関連づけて捉えることであるから、このような文脈の中の自由が、対国家的な意味をもっていることは肯定できる。しかし、私人間における問題については触れていないことも指摘としては正当である。

第2段では、平和との関係で人権を捉えているが、「人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚する」「専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去」「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ」という表現は、平和が人権と深く関わっていることを強調している。戦争を起こすのが政府の行為であるという第1段の指摘からすると、ここでも人権は対国家的な方向性をもってい

るように読める。ただ、私人間における問題に触れていないこと、人権の観念が平和と結びつくことによって広がりをもっている点は留意されるべきである。

前文から言えることは、自由は直接的には対国家的なものであるということと、その機能的広がり、専制と隷従からの自由、圧迫と偏狭からの自由、恐怖と欠乏からの自由となり、それが自由の核心となっていることである。そしてまた、自由は終局的に憲法理念として位置づけられ究極の目的にされていると解釈できる。前文が捉える自由は、機能的な内実を包含しつつ、国家権力の抑制ないし濫用の禁止を目的としている。その意味で、前文の自由は、憲法本文に保障される基本的人権と密接に関わる。

## (2) 憲法本文の人権総則的規定

まず、憲法11条は基本的人権を二種類に分けている。「すべての基本的人権」と「この憲法が国民に保障する基本的人権」である。前者は、国民は、この憲法に限定されることのない無限の「人権」を享有できることを保障し、後者は、この憲法が明文で取り上げている個別具体的な基本的人権、換言すれば「基本権」を享有できることを明文で確認している。また、憲法97条には「この憲法が日本国民に保障する基本的人権」という後者と同じ文言があり、本条と理念的繋がりがあことは従来から指摘されてきた。

憲法11条前段すなわち前者を文字通りに考えれば、憲法典に取り上げられなかった人権、また国家社会の変化に伴って新しい人権が誕生した場合は、憲法に明文の保障がなされていなくとも、国民はそれを享有できるということになる。新しい人権の中には、その主張の相手方を国家に限定しない場合も、予想されることになる。

次に、憲法12条に規定される「この憲法が国民に保障する自由及び権利」であるが、憲法11条との関係でいえば、この憲法で保障される基本的人権は、「自由」と「権利」に分けて捉えることができ、かつそうするのが原則であること意味する。ここで、「自由」とは国家の干渉や抑制を排除することであるから、前文と深い繋がりがあがる。一方、「権利」は、その対照として、国家との何らかの関わりをもつ性質のものとして推測できる。これが、重要な視点となる。

そして、新しい人権の根拠条文とされる憲法13条の規定であるが、同条は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」と規定する。「自由」の前に「生命」がおかれることにより、個人として尊重されることの核心が明確になる。すなわち、まず国家は個人の生命を侵してはならないことを最大の価値と位置づける。一方、幸福追求に対する権利は「権利」とされている。そして、生命、自由、幸福追求権を、立法その他の国政との関係で最大限尊重するといっても、この順で一定の価値序列があることが想定され、異なる取扱になることが予見される。

そもそも、憲法11条は基本的人権の本質を規定し、憲法12条は国民の立場から基本的人権の保持責任と、私人相互におけるその行使のあり方を規定する。その上で、憲法13条が基本的人権の対国家権力的核心を明示しているのである。

### (3) 「自由」と「権利」の区別に基づく私人間効力

自由は、人身の自由、精神的自由、経済的自由と一般に区別される。

そこで、まず、人身の自由についてみる。憲法31条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定している。生命・人身の自由は、国家に対してだけ主張できて、私人に対しては主張できないのでは、生命・人身の自由を保障した意味がない。また、生命・人身の自由に関して私人間効力を否定することは非現実的である。よって、憲法の規定でもって直接的な私人間効力を認める必要がある。その関係で、憲法18条も私人間効力が認められる。しかしながら、実際は、刑法、民法、労働基準法などの法律によってそれらの自由は保障されており、つまり保護法益として把握され、生命・人身の自由が通常では直接効力があるとか間接効力があるとかという議論さえ意識されていない。

次に、精神的自由である。精神的自由は個人を主体として、個人の心の領域に関わる自由である。思想・良心の自由、信教の自由、表現の自由、学問の自由は、国家が自由の内在的限界に関して法的に規制しない限り、私人間すなわち社会生活では多種多様な生き方の基礎となり、原則として一般的にはそれらの自由を各人は満喫できるはずである。しかし、社会生活における自由な生き方は、常

に他者の干渉にさらされる。本人と他者とは人間として同価値であることが前提であるから、精神的自由に基づく主張や活動は私人間ないし社会における衝突を回避できない。一方が精神的自由の主張をしても、他方も精神的自由を主張することによって対抗されてしまう。そうであっても、精神的自由は、私人間においてその保護領域内では、私人間効力をもっていることになる。もちろん、精神的自由にも内在的限界はあるから、他者の名誉などの侵害はその制約を害するものとして保障されない。逆に言えば、内在的限界を逸脱しない限り、私人間効力はあるといえる。

経済的自由については、経済自体が社会生活を形成する基礎となることから、個人の問題であると同時に、社会的制約を受ける性質をもつ。また、社会国家の観点から、内在的制約だけでなく積極的・政策的制約に服する自由でもある。その上、居住・移転の自由、職業選択の自由、財産権の保障などを主張しても、相手方の同種の自由や財産権の主張によって、さらには、経済的自由の社会的性格から生じる制約によって、経済的自由の限界が確認される。その限界は、主として法律によって画される。法律の範囲内では、経済的自由の私人間効力は、やはり認められていると考えられる。

なお、憲法24条は、家族生活に関する基本原則を規定するものであるが、婚姻の自由等を前提にしていると考えれば、憲法の規定する範囲で当該自由の私人間効力が認められているといえよう。

一方、権利についてであるが、権利については、憲法上の要請となる内容規定とともに、私人間効力についても言及しているものが多い。たとえば、参政権については、投票の秘密に関連して、「選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」(憲法15条4項)、請願権については「何人も、かかる請願をしたためにいかなる差別待遇も受けない」(憲法16条)としている。

逆に、国家に対する権利として限定するものには、憲法17条の国家賠償請求権、憲法40条の刑事補償請求権がある。これらは国家権力や国家刑罰権の行使に関して生じた被害の救済に関するものであるもので、そもそも私人間効力は考えられない。

また、権利として位置づけられているものとしては、憲法25条の生存権をはじめ

めとする社会権がある。社会権は、国家に対する請求権という法的性質をもつが、その権利内容は、私人間においても実現されることを目的としたものということができる。従って、実質的機能的には社会権は私人間効力をもつともいえる。とりわけ、憲法27条2項3項、28条は、私人間効力が認められている。とはいえ、社会権の特徴は、社会権実現のための法整備、すなわち、立法が必要であること、その立法が憲法の規定と一体となって、私人間効力をもつ点が構造的特徴となっている。

#### (4) 平等の私人間効力

憲法14条は、平等の保障を国家に対して求めている。法内容も法適用も平等でなければならない。しかし、憲法が保障する自由は、自由社会の基盤をなすのであるから、差異や強弱が発生するのは当然であって、私人の自由を保障しながら、同時に私人に平等を求めることは、同じ次元ではあり得ない。とすると、自由を最大限に保障するための平等のみが私人間で効力をもつ意味があることになる。つまり、自由の内在的限界として認識される平等、換言すれば、自由の前提となる人間の尊厳を確保するという意味での平等に限って、私人間効力が肯認されているということができよう。これにより、自由な市民社会の中において、必要不可欠な平等が保障されることになる。私人間でも、この意味での平等は主張できることになる。平等の私人間効力は、自由とは逆に、法律や判例によって自由を制約する必要性のある領域で、私人間効力をもつことになる。

#### (5) 私人間効力の構造

精神的自由の私人間効力は、社会での個人的満足ないし私人間の競争や衝突という形で現れる。相手に対して、自分だけの精神的自由の優位性を貫徹することはできない。また、精神的自由の私人間効力は、法律や判決により内在的制約として否定される領域がある。これが条文から帰納される構造である。

人権の効力は、権力に対峙したときと、独立対等な個人に対峙したときでは、異なって現れると考えれば、精神的自由の私人間効力を理論的に認めることに問題はない。ただ、人権を主張すれば、相手より法的優位に立つというものでない

と人権とは呼べないという立場の人は、独立対等な私人間では、人権ではなく事実上の精神的自由があるだけだということになる。

私自身は、司法審査制度を前提にすれば、権力と対峙するときの精神的自由の主張は、立法権という強者に対して人権を主張する人を対等に置き、両者間における正義の具体的確認を裁判所で行うためのものであると考える。一方、私人間においては、互いに精神的自由権を主張しても、私人間という前提自体が対等な当事者であるから、私人間においては保障される精神的自由の内在的限界を逸脱したか否かが、争われることになると考える。

平等の私人間効力は、上述したように、自由の内在的制約を確証するときに作用するものであるという構造と機能をもつ。

権利の私人間効力については、第1に憲法上の個別規定に基づいて考える。第2に国家に対する請求権という構造をもち、立法裁量権や行政立法権の範囲内で法整備等が行われている場合は、当該法令の限度で私人間効力をもつと考える。一方、法律に不備や欠缺がある場合は、憲法上の規定を直接私人間に及ぼすことが、権利の性質上必要かつ合理的であれば、私人間に効力を認めることができる。

経済的自由もその社会的性格のため、権利の私人間効力と同じようにさまざまな法整備を前提とせざるを得ない。その範囲での私人間効力は当然認められるが、精神的自由と同じく、競争や衝突という状態自体が私人間効力の認められた現実となる。

## (6) 私人間効力を否定する法学理論

上述した私人間効力に関して、幾つかの観点から私人間効力を否定する論拠を若干取り上げてみたい。

### ① 人権思想ないし人権宣言など歴史過程を重視する

人権思想は権力の濫用に対抗して生まれしてきたものであり、人権宣言は権力者を名宛人に行っている。従って、人権は本来的に権力に対して主張するものである。それを、私人間に適用することになると、人権のもっている本来的な性質を弱めるものにならざるを得ない。また、日本国憲法も明治憲法下における権力の



濫用に対する反省から生まれたものであるので、条文自体からも、対国家性しか読み取れない。

### ②国家と社会の二分論の考え方を根拠とする

近代国家ないし国民国家の成立により、国家と社会は分離されることになる。国家は民主主義によって運営されるものであり、社会は自由主義によって形成されるものである。社会の領域に国家は介入すべきでなく、見えざる手による予定調和を社会は現実化していくのである。社会は国家とは異なる自律的存在であり、国家と社会の二分論を前提にする限り、人権は国家の領域で保障されるべきものであり、社会においては意味をなさない。

### ③私的自治の原則を尊重する

社会は個人の自由意思によって形成されるものである。対等な当事者によって自由に形成される社会では、自由とともに責任を確保することが必要である。とりわけ、対等な当事者間で約束されたことは、守られなければならない。従って、当事者の締結した約束を破る法原則を軽々に認めることは好ましくない。私的自治を破る法原則としては、民法1条の「公共の福祉」「信義誠実の原則」「権利濫用の禁止」、民法90条の「公序良俗」、民法709条以下の「不法行為」などしか認められない。対等な当事者間には、人権の介入する余地はない。

### ③公法・私法の二分論を遵守する

独立対等な当事者間に適用され、当事者の意思を尊重し、私益に関わり、民事生活を規律する法を私法といい、これに対し、公法は当事者の一方が少なくとも国または地方公共団体であって、公権力の行使に関わり、公益を目的とし、政治生活を規律する法を公法という。国内法体系を公法と私法に二分する考え方は、ローマ法にまで遡るといわれ、かつまた、現代社会においても法制定過程において尊重され、解釈学においても重要な指針とされる。この公法・私法の二分論によれば、憲法は公法であって強行法的性質をもつものであり、独立対等な当事者間を規律する任意法的私法領域で効力をもつことは好ましくないとされる。従って、憲法で保障される人権は、独立対等な私人間には、効力を認められないとする。

(7) 「自由・平等」の私人間効力の命名

上記理論の素直な適用によって導き出される「自由・平等」の私人間効力を否定する考え方は、それぞれ主張の正当根拠をもつものであったが、現代社会の展開ないし変遷によって、個々に詳細に批判するまでもなく、すでにその理論は徐々に崩壊しつつある。人権問題は私人間でも生起しているとの認識が定着し、現代国家と社会はさらに緊密な関連をもち、私的自治の原則は財産法領域における自己決定権として捉えることができ、さらに、労働法、社会法、経済法などの私法の公法化による新たな法領域が確立している。

そうしてみると、個人主義が人権尊重主義の淵源である限り、自由は国家に対して保障されるだけでなく、私人に対しても保障されなければならない。国家に対する効力を第一次の効力というのなら、私人間においてもつ効力を第二次の効力または副次的効力といっても良い。また、国家に対する効力を切り札としての効力というのなら、私人間における効力は、調和的共生のための効力といっても結構である。また、人権の直接的効力に対して輻射的効力あるいは制度的効力と呼ぶようなこともできよう。しかし、これらは、従来の私人間効力を否定ないし制約する理論をいくらか意識したネーミングといえる。個人を立脚点とするとき、国家権力による人間性の侵害であろうと、理論的に対等とされる私人からの人間性の侵害であろうと、当該個人にとっては同じく人間存在にとって深刻なものである。

従って、自由・平等の私人間効力を認めるためのネーミングは、国家と切りはなされた命名であることが望ましい。そして同時にそれを根拠づける確たる理論の構築が望まれる。無効力説、直接効力説、間接効力説はすでに存在の意味を持たなくなっているのではなかろうか。

このような観点から日本における重要判例を確認してみたい。

### III 憲法判例の検討

(1) 三菱樹脂事件(最大判昭和48・12・12民集27卷11号1536頁)

①従来の法理論を重視した部分

判決は、憲法19条、14条の各規定は「同法第三章のその他の自由権的基本権の

保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もっぱら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。このことは、基本的な人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、かつ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであって、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするとは、決して当をえた解釈ということではできないのである」という。

この部分は、正に「自由・平等」の私人間効力を否定する根拠を可能な限り挙げることに徹している部分である。しかし、「憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである」とする部分に、問題があることは、上述した「Ⅱ憲法条文の検討」を参照していただければ、他の理論との関係で先入主が働いているといわざるを得ない。

②また、「私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解もまた、採用することはできない」という。

この点は、捉え方によって「自由」が私人間に効力を及ぼしていることを認め

ていると解することができる。自由は、対等当事者の場合には、競争や衝突として現れるのが当然であるのは、すでに指摘したところである。

つづいて、判決は「私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容する限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである」という。

これは、自由の内在的な限界を確認することを、裁判所が放棄したことを意味する。先に、人権の私人間効力を否定しているために、自由の内在的な限界を考察することなく、立法府の責任を指摘し、次いで、公法と私法とのつながりが私法の一般条項には認められることに言及したが、どのように適切な調整をすることが妥当か判断がつかないというようにも見える。なお、最後の表現は、基本的な自由と平等の私人間効力を認めたものとなっている。

③さらに、判決は「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法一四条の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりである」という。

この部分は、経済的自由の私人間効力を認めているように読まれるところであり、前提とした私人間効力の適用ないし類推適用を否定した部分と矛盾している。しかし、この点こそが、裁判所の真の判断であったのではなからうか。た

だ、経済的自由が精神的自由や平等に優先することの論証ができないために粗雑な言明だけにとどまったのである。これが、経済的自由の内在的ないし外在的な限界として論ぜられ、その限界を形作る平等として、換言すれば、経済的自由の私人間効力を肯定するための前提となる平等による制約として論ずる機会を逸しているのである。

三菱樹脂判決は、人権の私人間効力に関するリーディング・ケースとして定着した。その後、三菱樹脂判決を引用するものとして、昭和女子大事件（最大判昭和49・7・19民集28巻5号790頁）、日産自動車事件（最大判昭和56・3・24民集35巻2号300頁）と踏襲されている。最近のものとしては校則によるバイク制限事件（最判平成3・9・3判時1401号56頁）などでも引用されている。

なお、東京電力塩山営業所事件（最判昭和63・2・5労判512号12頁）で、最高裁は、「本件質問の態様は、返答を強要するものではなかったというのであるから、本件質問は、社会的に許容し得る限界を超えて上告人の精神的自由を侵害した違法行為であるとはいえない。さらに、前記事実関係によれば、本件話合ひの中で、上告人が本件質問に対し共産党員ではない旨の返答をしたところ、亡齋藤は、上告人に対し本件書面交付の要求を繰り返したというのであるが、企業内においても労働者の思想、信条等の精神的自由は十分尊重されるべきであることにかんがみると、亡齋藤が、本件書面交付の要求と右調査目的との関連性を明らかにしないで、右要求を繰り返したことは、このような調査に当たる者として慎重な配慮を欠いたものというべきであり、調査方法として不相当な面があるといわざるを得ない。しかしながら、前記事実関係によれば、本件書面交付の要求は、上告人が共産党員ではない旨の返答をしたことから、亡齋藤がその旨を書面にするように説得するに至ったものであり、右要求は強要にわたるものではなく、また、本件話合ひの中で、亡齋藤が、上告人に対し、上告人が本件書面交付の要求を拒否することによって不利益な取扱いを受ける虞のあることを示唆したり、右要求に応じることによって有利な取扱いを受け得る旨の発言をした事実はなく、さらに、上告人は右要求を拒否した、というのであって、右事実関係に照らすと、亡齋藤がした本件書面交付の要求は、社会的に許容し得る限界を超えて上告人の精神的自由を侵害した違法行為であるということとはできない」と、判示

している。精神的自由の私人間における尊重を取り上げている点に注目したい。

## (2) 名誉毀損事件・プライバシーの侵害事件

上記三菱樹脂判決と異なった判決を下す領域として、名誉毀損事件、プライバシー侵害事件がある。私人間の問題としては、民法709条との関係で扱われる。

### ① 「石に泳ぐ魚」事件(最判平成14・9・24判時1802号60頁)

「原審の確定した事実関係によれば、公共の利益に係わらない被上告人のプライバシーにわたる事項を表現内容に含む本件小説の公表により公的立場にない被上告人の名誉、プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により被上告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるというべきである。したがって、人格権としての名誉権等に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法はなく、この判断が憲法21条1項に違反するものでないことは、当裁判所の判例(最高裁昭和41年(あ)第2472号同44年6月25日大法廷判決・刑集23巻7号975頁、最高裁昭和56年(わ)第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁)の趣旨に照らして明らかである」と判示している。

ここで先例とされる「夕刊和歌山時事」事件(最大判昭和44・6・25刑集23巻7号975頁)は刑事事件ではあるが、「刑法二三〇条ノ二の規定は、人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との調和をはかったものというべきであり、これら両者間の調和と均衡を考慮するならば、たとい刑法二三〇条ノ二第一項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である」と判示している。

また、「北方ジャーナル」事件(最大判昭和61・6・11民集40巻4号872頁)では、「言論、出版等の表現行為により名誉侵害を来す場合には、人格権としての個人の名誉の保護(憲法一三条)と表現の自由の保障(同二一条)とが衝突し、その調整を要することとなるので、いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要である。」「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこ

これらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならないものであり、憲法二一条一項の規定は、その核心においてかかる趣旨を含むものと解される。もとより、右の規定も、あらゆる表現の自由を無制限に保障しているものではなく、他人の名誉を害する表現は表現の自由の濫用であって、これを規制することを妨げないが、右の趣旨にかんがみ、刑事上及び民事上の名誉毀損に当たる行為についても、当該行為が公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合には、当該事実が真実であることの証明があれば、右行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを事実であると誤信したことについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がないと解すべく、これにより人格権としての個人の名誉の保護と表現の自由の保障との調和が図られているものであることは、当裁判所の判例とするところ」であるとしている。

②ロス疑惑配信記事訴訟（最判平成14・1・29判時1778号49頁、最判平成14・3・8判時1785号38頁）

法廷意見は、表現の自由に触れず、「民事上の不法行為である名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図るものである場合には、摘示された事実がその重要な部分において真実であることの証明があれば、同行為には違法性がなく、また、真実であることの証明がなくても、行為者がそれを真実と信ずるについて相当の理由があるときは、同行為には故意又は過失がなく、不法行為は成立しない（最高裁昭和37年(オ)第815号同41年6月23日第一小法廷判決・民集20巻5号1118頁参照）。そして、本件のような場合には、掲載記事が一般的には定評があるとされる通信社から配信された記事に基づくものであるという理由によっては、記事を掲載した新聞社において配信された記事に摘示された事実を真実と信ずるについての相当の理由があると認めることはできないというべきである（最高裁平成7年(オ)第1421号同14年1月29日第三小法廷判決・裁判所時報1308号9頁参照）」としている。

③ノンフィクション『逆転』事件(最判平成6・2・8民集48巻2号149頁)

「前科等にかかわる事実については、これを公表されない利益が法的保護に値する場合があると同時に、その公表が許されるべき場合もあるのであって、ある者の前科等にかかわる事実を実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない。なお、このように解しても、著作者の表現の自由を不当に制限するものではない。けだし、表現の自由は、十分に尊重されなければならないものであるが、常に他の基本的人権に優越するものではなく、前科等にかかわる事実を公表することが憲法の保障する表現の自由の範囲内に属するものとして不法行為責任を追求される余地がないものと解することはできないからである。この理は、最高裁昭和二八年(※)第一二四一号同三一年七月四日大法廷判決・民集一〇巻七号七八五頁の趣旨に徴しても明らかであり、原判決の違憲をいう論旨を採用することはできない。」

この判決で引用されている先例(謝罪広告事件、最大判昭和31・7・4民集10巻7号785頁)は、「憲法二一条は言論の自由を無制限に保障しているものではない。そして本件において、原審の認定したような他人の行為に関して無根の事実を公表し、その名誉を毀損することは言論の自由の乱用であって、たとえ、衆議院議員選挙の際、候補者が政見発表等の機会において、かつて公職にあった者を批判するためになしたものであったとしても、これを以て憲法の保障する言論の自由の範囲内に属すると認めることはできない。してみれば、原審が本件原告人の行為について、名誉毀損による不法行為が成立するものとしたのは何等憲法二一条に反するものでな」としている。私人間の表現の自由を認めておいて、その限界を審査するスタンスに注目したい。



### (3) 判例の分析傾向

最高裁は、判決文中に自由・平等の私人間効力に関して触れる場合と、触れない場合があるが、これをどのように解すべきか。上記に掲げた三菱樹脂判決などのように、労働関係・教育関係など、特殊な法律関係・契約関係が前提とされていて、民法90条の「公序良俗」と関係がある場合に限って、私人間効力につき確認的に判示しているのか、それとも、社会的強者と社会的弱者における事実上の支配服従関係を正視したときに、私人間効力を取り上げていると考えるべきなのであろうか。三菱樹脂判決の判例分析を行った上記③の部分、東京電力塩山営業所判決の引用部分からすると、私人間効力は当然に認めているのであって、それぞれ私人間における効力の限界を検討するものといえる。にもかかわらず、とりわけ私人間効力問題を取り上げ、かなり消極的な間接効力説を確認する必要はどこにあると考えているのか。

一方、名誉やプライバシーの侵害について、先例である「北方ジャーナル」事件ないしその展開を総括すると、まず表現の自由の限界問題を正面から扱う。その上で、民法709条の要件・違法性・責任の問題として、すなわち、表現の自由が違法性阻却事由あるいは責任阻却事由として具体的に認められるか否かについて論じる傾向が、定着したといえる。つまり、名誉・プライバシー・名誉感情のような場合には、自由の私人間効力については触れていない。そもそも、その必要性を認めていないと考えられる。表現の自由の私人間効力を理論的に前提とするから、違法性阻却事由ないし責任阻却事由として出てくることになるので、検証なしに私人間効力が前提とされているといえる。

ただ、人格権・名誉・プライバシーと表現の自由を価値的にどちらが優位かという議論はしていない。あくまでも、人格権・名誉・プライバシーは、表現の自由の限界を画する基準であるという考え方を採用する。したがって、具体的事件における主張が、人格権・名誉・プライバシーとして認められるか否かに、具体的な判断の重点がある。抽象的に、表現の自由と人格権・名誉・プライバシーの両者を等価値的に捉えて利益衡量するという必要はない。

ではなぜ、自由の私人間効力問題を論じなくていいのか、これをこの人格権等の領域であるからと捉えるべきか、民法709条の問題だからと捉えるべきか、あ

るいは、人権による侵害ではなく事実行為による侵害と把握すべきであろうか。現実的には、人格権等の侵害が証明されれば、人権の私人間効力論を論じた上で人権を反論理由としても、あまり効果がないことが判明している。

## IV 結論

### (1) 弁護士としてのアプローチ [先行する法律関係が存在する場合]

私人相互の問題において、自由・平等という人権を保障した方がよいと主張する必要がある場合、まず、その全体の法律関係を見る必要がある。もし、労働関係とか教育関係のように、当事者双方に何らかの法的立場が存在する場合は、その法律関係として処理される場合があるので、三菱樹脂判決を引用して、「人権の私人間効力」とりわけ間接効力について触れるのは極力避けた方がよい。議論する場を失う危険があるからである。具体的な法律関係で人権保障の結果を見いだした方が得策である。

つまり、三菱樹脂判決を先例として取り上げ、間接効力説に基づき、社会的強者と弱者を対置して、弱者の人権保護をいっても、説得力を認めてもらえないであろう。また、直接効力を主張して、大企業の経済的自由と試用期間中の被用者の精神的自由権や平等を直接対置する方法はとらない方がよい。なぜなら、人権の重要性に序列や格差がないという判断をされる危険性があるからである。現に、三菱樹脂判決はそのような考え方を披瀝している。

となると、自由・平等の内在的限界の問題として、具体的事件を把握させる方法が有効なのではなかろうか。つまり、問題となる権利侵害行為が、自らにどの程度の制約や害あるいは影響を与えるのか、それは社会的関係を背景とした受忍限度を逸脱するものであるという主張である。ここでの受忍限度は、受忍内容に関する社会通念ではなく、自由の限界として述べる方向にもっていきたい。三菱樹脂事件を例にとれば、人格権の侵害、公序良俗違反、権利濫用禁止違反、信義誠実の禁止違反などを徹底的に主張することである。

その中で、相手方である三菱樹脂側には私的自治の原則（経済的自由）があることを認めてしまう。ただし、私的自治の原則は、その前提である人格の否定はできないことを説得すればよい。そうすることによって、自由・平等という憲法

的要請を、私法の一般法規の問題として反映させる足場を築くことができるからである。つまり、論理展開を逆転させる方法である。

もう一つの方法は、正面から憲法が最高法であるから、人権は私人間効力をもつ。ただし、自由や平等が私人間で保障されるとは、社会の中に競争や衝突ないしは暫定的な勝者と弱者の区別を生むことであると確認する。その上で、人権の社会における内在的限界を確認することの意味を説く。限界に基づく制約の必要性と正当性、その制約手段の合理性と相当性を人権の性質に応じて、裁判所で吟味してもらえるように立論をする方法である。

これを三菱樹脂事件に当てはめると、原告は、正式採用拒絶によって精神的自由と平等とが侵害されたと主張をすることが可能になるが、三菱樹脂側は社会的存在としての会社に具体的にどのような種のいかなる範囲・程度の具体的損害が発生したか、またするかでもって、精神的自由の濫用すなわち内在的限界を超える主張であるかを反論することになる。一方、三菱樹脂側は、財産権・営業の自由に基づく正式採用の拒否が正当であることの主張を行い、相手方はそれによって人格的生存に具体的な損害が発生していることを抗弁することになる。裁判所が取り上げてくれる可能性の少ない方法であるが、憲法訴訟論としての意義は高いといえる。

裁判所を支える法の支配の原則は、一般的正義からの演繹ではなく、個別具体的正義を紛争の当事者間で確認していくことであり、個別具体的な正義が、一般的正義の中にどのように統合されていくかを先取りしない方がよい。両者の人権の尊重の範囲と程度等を、具体的総合的に考慮しなければならない。

## (2) 弁護士としてのアプローチ [名誉毀損・プライバシー侵害の場合]

名誉は一般社会において権利として認められてきた。民法は710条・723条で、刑法は、230条・230条の2で名誉に関する規定をもつ。名誉は憲法13条で保障する幸福追求権であるという必要がないくらい権利として認知されている。名誉権を人権と捉えれば、もちろん私人間効力は認められる。

ところで、民法709条は「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定している。ここにいう権利

は、民法が財産に関する法律であるから、原則的には財産に関する権利を意味している。しかし、続く710条は、その範囲を非財産的権利に拡張して、「身体」「自由」又は「名誉」を挙げる。私法の一般原理である過失責任の範囲は、先行する所有権絶対の原則や私的自治の原則の範囲を超えて、責任発生の領域を広げた。民法が財産法に限定されず、一般市民生活の基本法と位置づけられる根拠であろう。となると、自由の中に含まれる精神的自由やその前提となる平等が事実行為によって侵害されるときは、不法行為責任を追及することができるかと解することが可能である。この考え方は、不法行為法領域における人権の私人間効力を考える際には参考になるが、上記事例とは離れるので今回はこれ以上触れない。

名誉を除くと、プライバシーが「権利」か否かが問われる。不法行為法における権利概念は拡張しているが、憲法と関連づけそして憲法によって根拠づけられるならば、権利として認定しやすいといえる。下級審であるが「宴のあと」事件(東京地判昭和39・9・28判時385号12頁)において、「私事をみだりに公開されないという保障が、……個人の尊厳を保ち幸福の追求を保障するうえにおいて必要不可欠なものであるとみられるに至っていることを合わせ考えるならば、……不法な侵害に対しては法的救済が与えられるまでに高められた人格的な利益であると考えてのが正当」と述べている。前出の「石に泳ぐ魚」事件では、名誉感情も挙げられている。

不法行為による損害賠償請求事件では、権利の問題と同時に、「違法」の評価が重要な点となる。判例からすると、不法行為の要件に該当した場合は、表現の自由が違法性ないし責任を阻却するか否かが争われる。そこで、不法行為責任を問われた表現をした側は、違法性阻却ないし責任阻却の理由として、表現の自由を主張する。しかし、一般的な表現の自由の主張では、効果がない。表現の自由にも内在的な制約があるからである。私人相互間で効力を認められるべきは、内在的な制約を侵さない限りであるのは当然といえる。

弁護士として、「名誉権・プライバシー権・名誉感情」対「表現の自由・報道の自由・芸術の自由」を対立させて一般論として論ずれば、前者は後者の前提となる人間存在そのものの価値と捉えられて、後者は違法性阻却の主張としては弱くなる。ここでも、観念的な基準で一律に評価される道を避け、名誉等の侵害の

実態、表現の自由の制約の必要性・合理性を丹念に論証する方法が妥当である。等価的利益衡量というよりも、表現の自由の私人相互における内在的な限界を探求すると考える方が、憲法論としては興味深い。

### (3) 研究者教員としてアプローチ

人権の歴史的意義、国家と社会の二分論から、人権の対国家的性質を導くことは、否定できない事実であり、理論的にも正しい。過酷で悲惨な状態ないし大なる抑圧や不合理に対して、人権は生まれたのであり、人権を国家権力に対する制限規範とすることは、譲れない核心であることに同意する。

とはいえ、人権が国家に対して保障されることにより、筆舌に尽くしがたい過酷で悲惨な状態が修正された後は、社会に渦巻く小さな抑圧や不合理に対しても、人間としての尊厳が侵害されたと感じることはよくある。しかも、その被害感覚の大きさは前者に劣ることはない。被害の程度と義憤など心的反応の程度は客観的に比例するものではない。言うなれば、小さな不満に対しても、過剰に反応するのが、生物としての人間の不可避な特性である。

とすると、小さな不満を軽視することはできない。国家が個人を人間として扱うだけでなく、社会が個人を人間として扱わなければ、個人は満足した生き方ができないのである。現在においては、人権は社会生活の中で保障されることが切望されている。この憲法現実に、憲法理論は対応する必要がある。

また、伝統的に踏襲されてきた公法・私法の二分論は、所有権絶対の原則、契約自由の原則（私的自治の原則）、過失責任の原則が支配してきた私法領域に対して、経済的弱者や一般消費者などを保護するための労働法、社会法、経済法などを制定し、私法の公法化という立法現象が生じた。国民国家が成熟していく上で、社会秩序形成を全くの自由や任意規定の整備でもって終わらせることはできない。社会に渦巻く諸問題は、公法的にも私法的にも対処しなければならない必要性和方向性がある。このようなときに、伝統にとらわれすぎた公法・私法の二分論を、金科玉条のごとくに正当化基準とすることはできない。

それと関連して、私的自治の原則が人権の私人間効力を認めない根拠とされることがある。しかし、私的自治の原則には、限界として「公序良俗」がある。私

的自治は、そもそも「民法が予定する通常の判断能力」と「民法が予定する通常の責任能力」を有する人格、すなわち、自己決定権を正当に行使しうる能力を必要としている。従って、正当な自己決定権を侵害しその前提である人格を侵害するような私的自治は存在してはならないことになる。これが、私的自治の原則の限界となる公序良俗の意義である。この私的自治の原則と公序良俗の関係は、自己決定権とその内在的限界の関係と同じである。そして、私的自治こそは経済的自由、精神的自由、そのための平等を前提にしているのである。このことから、人権の私人間効力が認められていると判断できる。私的自治の原則は人権の私人間効力を否定する根拠にはなり得ない。

さらに、三菱樹脂事件判決という、私人相互の紛争は、「原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられている」と。ここには、民主主義すなわち国会への期待ないし任務の押しつけが見られるが、裁判所の役割に対する自己認識は感じられない。憲法81条の司法審査制度の存在意義を勘案すれば、社会的に許容しうる一定限度の限界を超えた場合には、まず裁判所が救済すべきであるといえる。一定の限界は、個別具体的な事件の中で確認できるはずである。

一方、立法による救済について、それを国家保護義務の核心とするならば、裁判所はさらにこの問題からも逃避している。立法の不作为に関する裁判的な統制制度は現在認められないからである。最高裁は、自ら「在宅投票制度廃止事件」判決(最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁)で、国家賠償法による統制を否定しているのである。日本において、国家保護義務を認めるとすれば、それは裁判所による司法審査が中心でなければならないといえよう。

このように考えると、国家保護義務の発展的延長線上にあるのが、「最高法」の観念である。人権尊重主義を規定する憲法97条(憲法11条ないし13条)の実質的最高法規性は、形式的最高法規性(憲法98条)に対する実質的な内容規定性をもっている。そして、憲法99条の憲法尊重擁護義務は、単なる倫理的規範ではなく、それぞれ憲法によって授權されている権限行使に関して、人権保護に関する不作为は許されないという結論になる。とすると、私人間の人権保障は、条文か

らも法理論からも最終的には裁判所の役割であるということになる。

裁判所は、人権の私人間効力に関して、何らかの法律関係を前提とする私的自治の領域、そして、私人間における人権作用に基づく権利侵害の領域に、整合性をもって共通できる私人間効力論すなわち人権は私人間でも保障されるべきであるという理論を展開すべきである。

[学生に前もって指示する参考文献]

- ①野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ [第三版]』(平成13年、有斐閣)
- ②芦部信喜・高橋和之補訂『憲法 [第三版]』(2002年、岩波書店)
- ③日笠完治『憲法がわかった [改訂版]』(2003年、法学書院)
- ④高橋和之・大石眞編『憲法の争点 [第三版]』(平成11年、有斐閣)
- ⑤芦部信喜・高橋和之・長谷部恭男編『憲法判例百選Ⅰ・Ⅱ [第4版]』(2000年、有斐閣)
- ⑥戸松秀典・初宿正典編著『憲法判例 [第4版補訂版]』(2004年、有斐閣)

[講義後に参照を指示する参考文献]

- ①芦部信喜『現代人権論』(1974年、有斐閣)
- ②阿部照哉『基本的人権の法理』(1976年、有斐閣)
- ③棟居快行『人権の新構成』(1992年、信山社)
- ④田口精一『基本権の理論』(1997年、信山社)
- ⑤藤井樹也『「権利」の発想転換』(1998年、成文堂)
- ⑥小山剛『基本権保護の法理』(1998年、成文堂)
- ⑦山本敬三『公序良俗論の再構成』(2000年、有斐閣)
- ⑧中山道子『近代個人主義と憲法学—公私二元論の限界』(2000年、東京大学出版会)
- ⑨松本和彦『基本権保障の憲法理論』(2001年、大阪大学出版会)
- ⑩君塚正臣「いわゆる憲法の第三者効力論再考」東海大学文明研究所紀要17号11頁

駒澤法曹第1号(2005)

- ⑪君塚正臣「民法学における『公序良俗』論の憲法学的検討」行動学研究50号63頁以下
- ⑫君塚正臣「第三者効力論の新世紀(→)(二・完)」関西大学法学論集50巻5、6号
- ⑬松原光宏「私人間効力論再考(→)(二・完)」法学新報106巻3・4号、11・12号
- ⑭松原光宏「人格権侵害の憲法論的構成(→)(二)(三)(四)」法学新報108巻3号、109巻4号、5・6号、7・8号
- ⑮ディーター・グリム／上村郁訳「憲法における人格の保護」名城法学51巻1号117頁
- ⑯高橋和之「『憲法上の人権』の効力は私人間には及ばない—人権の第三者効力論における『無効力説』の再評価」ジェリリスト1245号137頁
- ⑰高橋和之「人権の私人間効力論」高見勝利ほか編『日本国憲法解釈の再検討』(2004年、有斐閣)1頁

(以上)