

Title	人格の自由な発展の基本権と他人の権利
Sub Title	The fundamental right to the free development of personality and the rights of others
Author	田口, 精一(Taguchi, Seiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.6 (1965. 6) ,p.72- 107
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650615-0072

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

人格の自由な発展の基本権と他人の権利

田 口 精 一

- 一 序 言
- 二 他人の権利による限界
- 三 他人の権利の観念
- 四 個人の法益とその他の法益との区別
- 五 結 語

一 序 言

ボン基本法が尊重と保障を宣言する人間の尊厳の価値は、法秩序の全体をささえ、その存立を根拠づける最も基本的な法益であるが、⁽¹⁾人格の自由な発展の基本権は、かかる尊厳の価値の動態的な顕現について、これを包括的総合的にとらえた法的な観念である⁽²⁾とみることができ、さればこの基本権の憲法による保障の宣言は、右の尊厳に関する根源的な価値の保障それ自体を意味することにほかならない。それ故に、人間の尊厳に対する最大限の尊重ということを実現しようとするれば、人格の自由な発展については、社会生活のあらゆる領域において、その具体的な行動が、法的に最大限に保護されなければ

ならないということになる。しかしこのことは、基本権によつて理由つけられた各人の利益主張が、すべて社会生活のなかにあつて絶対無制限に許されるということの意味するものではない。⁽³⁾ すなわち憲法制定行為によつて、自然法から実定法におきかえられた憲法秩序のもとで、人間の尊厳の価値を、社会生活のなかに生存しているすべての人間に対して保障しようとすれば、それは、各人の主観的な利益主張を、そのままに許容するということではなくて、人間の共同生活のなかにおらずから生じてくる必要な法的な規律を維持し、これによつて各自の生活の安全を保護することに通ずるからである。⁽⁴⁾ 現実をはなれて観念的には、なんらの拘束もうけない自由人や、それらによつて構成される拘束というもののまづたく存在しない自由社会を想定することもできようが、法的観点からみれば、これらは抽象的な架空の理念像であつて、現実の社会生活の規律に関する法的な判断の基準としては、役にたたない。ボン基本法における基本権の価値体系のもとで把握された、尊厳の価値の享有の主体たる人格者 (Person) ⁽⁵⁾ として人間像 (Menschentum) は、他人との生活関係をたちぎつて社会からまづたく遊離した非実在としての観念像ではなく、社会の共同生活の現実のなかにあつて、相互の生活交渉関係のもとに生きている実在の人間そのものなのである。⁽⁶⁾ 従つて人間の尊厳の尊重も、人格の自由な発展の権利の保障も、法的には、人間の社会生活の現実的な経験を通して承認された価値の保障であり、それが社会生活のなかで実際に実現しうるものでなければならぬ。それ故に、各自の行動に対する一切の法的な制約を否定する意味においての、絶対無制限の自由ということは、法論理的には成立し得ないものであると考えられるのである。

自然法思想を反映せしめた憲法は、まず第一に個人の尊重と人権および基本権の不可侵を宣言することを通例とするものであるが、このことからこれらの権利は、直観的に絶対無制限の行動の自由を根拠づけるものであると理解されがちであつた。⁽⁷⁾ そして自由を制約する人為的な法的な規律は、人権侵害の害悪とみられていた。しかし人間の尊厳や人格の自由な発展に対して、社会生活の現実根ざした法的な最高の価値が認められるのは、その無制限な自由の行動の可能性ではなく、尊

敵の価値の主体としての人間の理性的な判断にもとづいて、自主的に社会生活の規律を創造することのできる能力にあるのだということが認識されなければならない。⁽⁸⁾ボン基本法が、まず最初に人間の尊厳の不可侵を宣言し、その尊重と保護をもつて国家の義務であるとしているにも拘らず、すぐこれに続いて、第二条の人格の自由な発展の権利については、その制限として、他人の権利に対する侵害の禁止と、憲法秩序または道徳律に対する違反の禁止とを定めていることは、右のような法的な価値観念のとらえ方を根拠にしているものであると理解することができよう。これについてデュエリツヒ(Duerrich)は、次のように解説している。すなわち人間の尊厳から導き出される自由は、決して、孤立した個人について考えられるような無制限の行動の自由を意味するものではない。⁽¹⁰⁾人格の自由な発展の権利に対する右の憲法上の明示的な留保は、社会生活関係における相手方の存在を互に考慮しなかつたような、これまでの架空の絶対的な自由の観念を、実際の社会生活のなかで人間相互の關係に結びつけ、これを相対的なものにしようとするのであつて、そこには自由に対立する三つの価値を考へることができ。すなわちまず第一には、同じ社会生活の他の仲間者についても同様に認められるべき個人的な価値としての他人の権利がある。次に社会の道徳的な規律を通してしめされる道徳的な価値がある。そして第三には、かかる共同社会の生活秩序の法的な存立の面からみて、憲法秩序による共同社会の価値が考えられる。⁽¹¹⁾ボン基本法第二条にいう人格の自由な発展に対する限界を表示した右の三つの価値は、デュエリツヒによれば、いわゆる「ロビンソン・クルソーの自由」とも称すべき抽象的な架空の観念を、社会の人間生活の現実に結びつけるものであり、憲法による自由権の保障を、社会生活のなかに実際に実現するための媒体として、理解されているのである。

日本国憲法もまた基本的人権の尊重を、憲法の存立の基礎とするものであり、社会生活における人権の最大限の尊重を保障することを目的とする。すなわち同法第一三条は、すべての国民に対して、個人としての尊重を宣言するとともに、その生命自由幸福追及の権利に対しては、最大限の尊重を認めている。しかしこの権利については、公共の福祉に反しない限り

という留保を定めているのであるから、人権尊重の主旨は、直ちに無制限の行動の自由を許すという意味のものではなく、社会生活に必要な、なんらかの法的な制限が伴うことを明示している⁽¹³⁾のである。ところがこの公共の福祉という価値概念の理解については、周知のように種々の見解の対立があり、このためにこれから導き出される人権の限界の確定についても、なかなか意見の一致がみられない。しかし人権の保障が、すべての者に対して認められなければならないとすれば、特定の者についてだけ権利の享有を認めて、他の者の権利の享有を考慮にいれないということでは、逆にまた憲法の主旨に適合しなくなってしまうのであるから、人権の法的な保障ということは、社会生活のなかで必然的に他人の権利との調整をとまなうものであることを、見逃してはならない。このことは、公共の福祉を理由とする人権の制限に強く反対している見解においても、承認するところであるが、⁽¹⁴⁾しかしこの他人の権利との調整によつて考えられるべき人権の限界は、どのようにして確定されるのか。これを決定すべき法的な客観的な基準はなにか。これらの問題は、日本国憲法においても、なお依然として十分な解答の得られないままにのこされている問題の一つである。ボン基本法は、日本国憲法と異り、公共の福祉という一つの不確定な価値概念のみで基本権の限界をしめすものではなく、前述のように三つの法益と基本権との対照において、夫々の場合に区別してその限界を定めようとしているのであるから、両憲法における基本権の観念のとらえ方に相違のあることも認めなければならないが、⁽¹⁵⁾しかし他人の権利の保障との関係における基本権保障の限界の問題は、理論的には、わが国の憲法のもとにおいても当然に考慮されなければならない問題である。すなわち基本的人権をもつて、絶対無制限の、実定法をこえた自然権の法的な映像とみるにせよ、または自然法的な権利の観念を排除して、基本的人権をあくまでも実定憲法によつて創設された、しかも法的限界のなかにある権利と解するにせよ、権利の観念は、他の権利主体との法的な交渉関係の存在を前提として成立するものであるから、この基本権の他人の権利による限界づけの問題は、わが憲法における人権保障の問題のなかにも当然に包含されていると考えられるからである。⁽¹⁶⁾この意味で本稿では、日本国憲法における同

様の問題を解く指針を求めするために、ボン基本法における一般的な自由権の保障と他人の権利との調整に関する問題について考察を加えることにする。

- (1) 基本権を価値体系としてとらえることについて、それは憲法の解釈を主観的なものに導く危険があるとして、フォールストホッフの批判があり、これをめぐって憲法解釈についての論争がなされた。E. Forsthoef, Die Um Bildung des Verfassungsgesetzes, in Fests. f. Carl Schmitt, 1959, S. 35 ff.; ders., Zur Problematik der Verfassungsauslegung (res publica 7), 1961. また憲法解釈に関する一九六一年一〇月のドイツ国法学会の研究報告に「*Grundzüge*」P. Schneider u. H. Ehmske, Prinzipien der Verfassungsin terpretation, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VDSStL), H. 20, 1963. 参照。憲法解釈の主観的な価値判断への転化の危険に対する警告と、客観的な憲法の解釈については、特に阿部照哉「憲法解釈についての考察」法学叢誌七六巻一・二号一九四頁以下参照。憲法における価値判断については、いずれ論ずることになるだろう。
- (2) 拙稿「ボン基本法における人格の自由な発展の権利について」本誌三六巻一一号一三頁以下参照。
- (3) v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz (Mangoldt-Klein, Komm.), 1955, S. 120 ff., 175 ff.; Maunz-Dürig, Grundgesetz (Maunz-Dürig, Komm.), 1958, Art. 2 Abs. 1, S. 4, 14 ff., 55 ff.; H. C. Nipperdey, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Die Grundrechte IV Bd. 2. Halbband (GR. IV 2), 1962, S. 780 ff. 橋本・憲法原論・昭三四・一四七頁参照。
- (4) 田上・憲法提要・昭和三九・一〇一頁以下、一〇四頁、同・要説・三八・四八頁以下参照。
- (5) 拙稿「ボン基本法における人間の尊厳について」本誌三三巻一二号一八〇頁以下、同前掲本誌三六巻一一号一五頁、一六頁以下参照。
- (6) Dürig, Die Menschengruppierung des Grundgesetzes, Juristische Rundschau (JR), 1952 H. 7, S. 259 f.; Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVGGE), Bd. 4 S. 7 ff., 15 ff. なお前注(5)参照。
- (7) 人間の尊厳の最大限の尊重から無制限の自由とすることが考えられがちな点。Mangoldt-Klein, Komm., S. 120.
- (8) E. Fechner, Freiheit und Zwang im Sozialen Rechtsstaat, 1953, S. 11 f., 17, 18. なおロマンの理想が「*ソノよきな主権の争ひ*」は周知の通りである。John Locke, Two treatises of civil Government (Everyman's Library, No. 751), 1690, Book II, Chapter II (pp. 118-124), Chapter VI, § 57 (pp. 143-144), § 63 (pp. 146-147).
- (9) 形式的な法律の留保が廃止されたから、行政権立法権による基本権の制限は、逆に憲法上制約されることになり、基本権に対する制限は、ワイマール憲法に比較して、緩和されたことになる。またボン基本法のこの三つの明示的な限界は、夫々が基本権を制限するもので、三つの条件がそろわなければ、制限を加えることができないというものではない(Mangoldt-Klein, Komm., S. 176; Maunz-Dürig, Komm., 2, S. 15, Anm.

2.)

- (10) Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 4. なお橋本前掲書一四七頁、一五一頁参照。
- (11) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4, 14 ff. 刑法で犯罪の類型を定める場合に、その侵害法益を、個人・社会・国家の法益と三つに分けてとらえることと対比せよべきである。
- (12) Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 4. 橋本前掲書一四七頁参照。
- (13) 公共の福祉の概念の詳細な分析については、種谷春洋「日本国憲法第一三三條後段の公共の福祉概念」法経学会雑誌一三卷二号一頁以下参照。
- (14) 鵜飼信成「基本的人権と公共の福祉」憲法行政法論集九二頁参照。
- (15) 種谷前掲論文三頁以下参照。
- (16) 公共の福祉による人権の限界づけを、他人の権利との関係において説明されるのは宮沢教授である。宮沢・憲法Ⅱ二三〇頁以下、また鵜飼前掲論文九二頁参照。

二 他人の権利による限界

およそ権利の行使は、すでに他の者に対して認められている権利との関係において制約をうけるものであり、権利は他人の権利がなり立つべき生活範囲のはじまるところに、その限界が見出されるものである⁽¹⁾。これは、私人相互の生活関係を規律する私法の領域では、誰もうたがいのないところである。例えば所有権は、最も基本的な財産権として、伝統的にその絶対的な尊重が、私法秩序の基本原理を形づくってきたことはいうまでもないが、それにも拘らず法的には、財産的な利益主張の絶対化の承認ということよりも、むしろ相隣関係に伴う所有権の限界づけに重点がおかれてきたことは、わが民法が、まず初めに所有権の限界について、詳細な規定を定めていることから、直ちにこれを知ることができる。また周知のようにドイツ民法第九〇三条は、所有権に対する法律の制限とあわせて、第三者の権利 (Rechte Dritter) による限界を明記している⁽²⁾のであるが、これらの限界づけは、立法者が、民法の制定にあたって創設的につけ加えた外部からの政策的な制限と

いうよりも、むしろ所有権という法的な觀念が社会生活のなかでなりたつための本質的内在的な要件ないしは限界を確認したものであると理解することができよう。

すでにのべたように、法は権利主体相互の社会的な結合關係を通して認識される規律であり、権利の觀念もまたこれを支える社会的な法秩序の存在を論理的な前提条件として成立するものであるから、かかる社会生活關係から孤立した権利主体および権利の觀念は、實在し得ない無意味な虚像である。⁽³⁾従つて他人との間になんらの利害關係も生じない隔絶された個人生活の内部における物の維持管理ということだけでは、当人の単なる孤立した生活事實にすぎないのであつて、ここからは所有権という法的な觀念は生じてこない。すなわち所有権は、物の所有という事實を通して、他の一般第三者との間に社会的に財産上の利害關係の対立を生じ、相互に他人の財産を害することなく、物の所有に関する各人の利益を法によつて保護すべき必要と結びついて、初めて権利として認識されてきた觀念である。従つて各人の所有権を保護しようとすれば、物の所有に関する権利の内容そのものを定めることよりも、他人の権利との關係において考慮されるべき限界づけの方が、所有権に関する法規の重要な部分を占めることになるのは当然であるといわなければならない。

以上のような権利の限界づけの考え方は、単に物の所有關係のみに限定されることなく、基本権の他人の権利による限界づけの判定の場合にも応用することができる。すなわち後でのべるように、この他人の権利の觀念に、いかなる法益が該当することになつたとしても、⁽⁴⁾およそ権利は、同じ社会の他の仲間達の権利によつて限界づけられることになるということからは、ひろく社会生活上の利益に対して、その法的な保障が、すべての者にあたえられなければならないということから、直ちに判明することであつて、権利のこのような相手方の権利による限界づけは、憲法の領域でも基本権の保障の場合に、当然に必要となるのである。例えば表現の自由は、民主主義の確立と發展にとつては特に重要な基本権で、これに対する制限は、できる限りこれを排除すべきものであるが、しかしそれでも、この権利は、当然に他人の表現の自由または名誉その他

の人格権ないしは財産権等に対して、種々の影響をあたえているのであり、逆に他人のかかる権利の享有を無視してまでも、表現の自由の絶対無制限の活動が許されるわけではない。⁽⁵⁾かくて各人に対して、ひろく人格の自由な発展の権利を保障しようとするれば、各人の独自の生活領域がともに尊重され、これに対する侵害が、相互に禁止されるということにならなければならないが、それには、あたかもさきの相隣関係にとまなう所有権の限界づけの場合のように、相互の生活利益の衝突をさけるための境界を確定することが、是非とも必要となるわけである。

以上のような考え方から、他人の権利との交渉結合関係のなかに、人格の自由な発展の権利の限界を求めようとするれば、そこには社会生活関係における相互主義 (Gegenseitigkeit) の思想⁽⁶⁾をみる事ができる。いうまでもなく権利が認められたならば、各人は、夫々の利益を法の援護のもとに相手方に対して主張することができるのであり、相手方は、この主張をうけいれて、これに伴う種々の負担や不利益を忍容すべき義務をおうことになるのであるから、権利は、直観的にはあたかも夫々の主観的な利己的な利益主張のためにのみ、その成立と保護が、法的に承認されているように理解されがちである。しかし権利は、たとえ超憲法的な自然法上の基本権の観念を採用したとしても、それは直ちに絶対無制限の利己的な利益の承認を意味することではなくて、個人の権利は、同時にその背後に、他の多くの個々の社会構成員にも賦与された種々の特定の権利との交渉結合関係を内包しているものである。従つて法制度全体との関係において考えるならば、権利は単に個人の利益だけのために認められたのではなくて、同時に他の多くの、社会生活の仲間達の夫々の利益との比較衡量において、尊重されるべき価値を法的に認められ、制度化されたものであるということができよう。かくて個人の権利は、単に特定の個人の利益のためにのみ、つくり出されたものではなくて、他の同じ生活の仲間達との夫々の共通の利益のために法によつて制定されたものである。それ故に、各人の権利が法的に確立されたならば、それは根源的にはすべての者に対して、同価値のものとしての保障が認められるべきものであり、各人の主観的な判断によつて恣意的に優劣の差をつけ、自己の立場の優先権

のみを主張することは許され⁽⁷⁾ない。すなわち各人に対して、夫々に最大限の基本権の保障が約束され、ひろく人格の自由な発展の領域が認められるということになると、それは法的には各人に対して相互に、各人の自主的な生活領域が、ともに侵害されることなく尊重され保護されるということの意味する。されば以上のことは、各人の生活範囲の境界区画の点からみれば、まさに権利は、基本権といえども本質的に他人の権利との関係によつて限界づけられているということであり、所有権の場合と同様に、人格の自由な発展の基本権もまた他人の権利のなり立つところに、その行使の限界が設定されなければならぬということになる。

ところでこの基本権の限界は、同種の権利主張の対立の場合に限らず、異種の権利の対立の場合にも当然に考慮されなければならぬ。例えば選挙運動のために表現の自由が保障されるべきであつたとしても、その政治宣伝のためになされた設備が、同居人の生活の平静を害し、かつまた共同住宅の管理保全をそこなうような場合には、右のような宣伝設備の撤去が要求されるのである。⁽⁸⁾しかもこの他人の権利による限界づけは、基本権の本質と法の社会的な存在理由から、論理的に導き出されたものであるから、人格の自由な発展の権利のように、憲法上かかる限界が明記されている場合だけに限らず、信仰および良心の自由のように、なんらの留保制限もおかれていないような基本権の場合にも当然に考慮されなければならない。⁽⁹⁾もつとも思想および信仰ないしは良心の自由のような内心的な自由は、それが直ちに外部への行動となつて現れてこない限り、他人に対する影響はないのであるから、かかる精神的な基本権に対する法的な制限の必要は、まづたく存在しないものであるが、しかし右の自由が、政治的なものにせよ、また宗教的なものにせよ、それが外的な行動を伴う場合には、相手方の精神の自由または生活の安全ないしは平静を害してまでも、これらの行動の自由が許容されるわけではない。このように他人の宗教や信条に対する寛容な態度は、右のような憲法上の根拠によつて、すべての者に義務づけられているのである。従つて憲法に基本権の留保制限が明記されていると否とに拘らず、すべての基本権は、論理必然的にその限界を、相手

方の権利の成立するところに認識されなければならないことになる。

なお他人の権利との関係で、基本権に対する重大な侵害が問題となるのは、正当防衛および緊急避難の場合である。⁽¹⁰⁾ すなわち、かかる違法性阻却事由の存在する場合に、基本権に対する侵害が、他人の権利の保護のために、またはこれに対する危険をさけることを理由にして、許されるものであるか否か。すなわち他人の権利による基本権の限界づけは、右のようなやむを得ない基本権の侵害の場合に、その違法性阻却の事由を認める根拠となりうるものであるか否か。このような緊急の場合に、基本権がやむを得ず犠牲とされるような事態のありうることが想定されるが、しかしそれは、あくまでも例外の場合で、右のような緊急手段が許されるか否かは、厳格な法的な制限のもとで厳格に解釈すべきことはもちろんである。すなわち権利侵害およびそれに伴う損害の発生を防止するために、必要やむを得ない最少限度においてのみ、基本権を制限することができると解釈すべきで、その過剰は、嚴重にいましめられなければならない。⁽¹¹⁾ しかもボン基本法第十九条第二項は、基本権の本質的な内容の保障を宣言しているから、基本権の本質を侵害するような行為は、過剰なものとして絶対に排除されなければならないのである。以上のように基本権が他人の権利のために制限をうけるのは、基本権の行使が、相手方の権利に対して重大な侵害をあたえ、これに伴つて、さけることのできない損害の発生が、高度の蓋然性をもつて十分に予測される場合に限られるべきである。⁽¹²⁾ それ故に侵害行為に対して事後に、法的責任を追及するような場合だけではなく、侵害の事前の予防のためにも、基本権に対する制限が許される場合のありうることはもちろんであるが、しかしそれは、権利侵害およびそれによる損害の発生の高度の危険性が、十分に認められる場合で、その蓋然性の判定は、特に慎重な考慮を必要とする。すなわち基本権の保障のために、疑わしきは常に基本権に有利な推定がなされるべきであるということ、あくまでも憲法解釈の原則なのである。

ところで天賦人權の思想は、人格の自由に関する権利をもつて、すべての人間生活の根源であるとし、かかる権利は超国

家的超実定法的なもので、國家も法も逆にかかる権利の保護の手段として作り出され、かかる目的を果すために、その存在が承認されているものであると考へた。しかしこのことから直ちに、基本権の絶対無制限な行使を根拠づけることは誤りである。確かに右の自然法思想は、かかる人格の自由を内容とする基本権が、人間生活の存立を決定づける基本的な価値で、社会のあらゆる生活關係の領域で最大限の尊重が、これに対してなされるべきことを強調してきたものではあるが、しかしかかる自由の尊重は、決して法の拘束をはなれた各人の放縱な態度を許容しようとするものではなかつた。すなわち自然法思想によれば、基本権に対する立法者の恣意による実定法上の拘束は、あくまでもこれを否定していたとしても、その思想的な根拠として、すべての者に対する自然法による拘束の存在を前提としていた⁽¹³⁾のであるから、絶対無制限の基本権の觀念を根拠づけるために、自然法思想をそのまま持ち出すことは、右の思想の正しい理解の仕方とはいえないのである。しかも自然法およびこれに基づく自由平等の自然権を維持しようとすれば、一人の権利の保障は相對的に他人の権利の保護とこれに対する侵害の禁止とを、同時に法的な規律として包含しているものであるということは、まさに自然法思想の基本原理でもあつた。従つていかに超憲法的な自然権が、人間生活のすべての根源であるといつても、これにつながる基本権を規制する一切の法が、まったくあり得ないとは、論理的に断定できないのであつて、自然権を想定すれば、それは當然に、これを支え限界づけるべき自然法秩序の成立を前提としていなければならぬはずである。それ故に権利をもつて一切の法秩序に先行する觀念とみることは、論理的に不可能なことであり、権利を根源的なものとして、逆に法を権利より導き出すことは、権利の觀念および権利の保障に関する法制度的思想史的な發展の事実と、現存の法規範および基本権の憲法的な保障の論理体系とを、混同することになるといわなければならない⁽¹⁴⁾。かくて超憲法的な自然法上の権利を想定したとしても、およそ絶対無制限の権利というものは考えられないことになる。すなわち自然法および自然権は觀念的なもので、これを現実の社会生活のなかに実現させるためには、これを実定法および実定法上の権利の形におきかえなければならぬが、自然法ないし

は自然権を、実定法および実定法上の権利の内容として、これに反映させるに当つて、右の自然法上の制約もまた当然に実定法のなかに導入されてくることになるからである。従つて他人の権利による基本権の制限は、自然法思想によれば、それは自然状態における万人の自由平等と、これを維持して万人の平和的な共存共栄を確保しようとしたことの論理必然的な結論であるから、特にかかる基本権の限界は、成文の規定をまつまでもなく、人格の自由な発展の全領域にわたつて、基本権の保障に関する判断の基準として常に注意されなければならないものであるということが出来る。

ボン基本法における基本権の觀念のとらえ方は、主要な基本的な自由権としての人格の自由な発展の権利のほかに、その個々の具体的な発展の形態である個別的な自由権の特殊性を重視するものであり、これに応じて各個別な自由の内容とそれにふさわしい限界づけとを、夫々の条項に詳細に定めている。従つてこの第二条第一項の一般的な制限条項が、そのまますべての個別的な自由権の制限として適用され、すべての個別的な自由権を当然にこの制限のなかに包括吸収するという意味ではない。しかしすでに別稿でのべたように、⁽¹⁵⁾ 第二条第一項の一般的な制限条項は、自由の本質から導き出された自由権の保障に関する指導原理ないしは解釈原理を宣言しているのであるから、人格の自由な発展の権利をもふくめて、すべての個別的な自由権にも通用する、権利対立の調整に関する一般的な判定の基準を、ここに求めることができる。すなわち直接には、かかる一般的な限界にもとづく制限が、他の個別的な自由権に対しても、夫々の条項に定められた個別的な限界づけのほかに、さらに加重されるというのではなくて、これらの個別的な限界の意味が、右の一般的な制限条項の主旨において解釈され、具体化されるというのである。しかもこの一般的な制限条項は、特になんらの留保制限も明示されていない自由権⁽¹⁶⁾ について、それが絶対無制限の自由だとする誤解をとき、自由の本質的な責任と内在的な限界とを明確にする意味において、重要な意義が認められることになる。その理由は、一人の権利自由を保護することは、その影響として、他人の権利自由を制限ないしは否定する結果を生ずることもあり得るのであつて、そのために一面的に特定の者の権利自由のみを尊重

し保護することにかたよれば、それは結局のところ、右以外の者のおよそ一切の権利自由を否定することになつてしまふからである。従つて他人の権利との調整において考えられるべき、人格の自由な発展の基本権に対するボン基本法の限界づけは、権力者の恣意的な専断によつてなされる自由の制限を許容する主旨のものではなく、社会生活における、各人の共存共栄の必要のために生じてくる、自然法ともいふべき生活規律の憲法に対する反映としてとらえられなければならない。

このような相互主義の思想にもとづく基本権の調整によつて、初めて各人の人格の自由な発展の活動を、権利として法的に把握し、これを保障することが可能となるわけである。他人との相互関係において権利の保障を考えるならば、それは拘束のない自由な行動の可能性を許容することではなくて、相対立する相互の権利主張の摩擦をさけるために、その境界を確定することに重点がおかれなければならない。⁽¹⁸⁾ すなわち国家権力との対立関係においては、基本権の保障は、まさに理由のない制限を撤廃して、各人の自由を回復し、その活動を許容することにあつたのであるが、対等な各人の相互関係の部面においては、各人の生活領域の境界を定めることが、法の課題となるのである。それ故にボン基本法の基本権に関する各条項について、その境界の一つを、他人の権利との調整において考慮するということは、明文の規定をまつまでもなく、基本権の法的本質にもとづく論理必然的な結論なのである。

(1) Nipperdey, GR. IV 2, S. 781; Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 46.

(2) Nipperdey, a. a. O. S. 781; Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 15, 60; Dürig, Art. 2 GG und die polizeiliche Generalermächtigung, AöR., Bd. 79, S. 65. 制定法による境界の決定が、権利の既存の境界を承認することであるとは、所有権の境界の場合に典型的にあらわれている。

(3) 前節七三頁参照。橋本・前掲書一四七頁、一五一頁参照。

(4) 次節八六頁参照。権利は、単に法律上明確に制度化されたものだけではなく、権利に準ずる、その他の法益も問題となる。

(5) Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 60 f.; BVerGE, 7=199, 7=230. 憲法調査会「憲資・権」二二五九頁以下、六三頁以下参照。

(6) Nipperdey, a. a. O. S. 788; Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 60; E. Fechner, Die Soziologische Grenze der Grundrechte, 1954, S. 3. すなわち自由は、他人の自由を侵害しない範囲において許容されるとか、自由は、自己の意思で他人を拘束しようと同時に、他人の意思によつて、同じ

「うちに自己」が拘束されると考えらるゝは、相互主義の考え方である。BVerfGE. 5=158.

- (7) Nipperdey, a. a. O. S. 781, 787 f.; A. Hamann, Das Grundgesetz (Komm.), 1956, 2. Aufl., S. 80.
- (8) BVerfGE. 7=230. 特に前掲憲法調査会資料六三三頁参照。
- (9) Maunz-Dürig, Komm., 2f, S. 60.
- (10) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 61.
- (11) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 61.
- (12) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15f.
- (13) 前節注(8)参照。さきのロツクの思想によれば、自然法たる理性法による拘束が、当然に前提とされていたので、自然状態とは、決して無秩序を意味するものではなかつた。
- (14) 権利を論理的に法秩序に先行する概念であると考へた自然法論の矛盾については、すでにG・イエリネックが批判している。G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte (Nachdruck, 1963), S. 8f.
- (15) 拙稿・「人格の自由な発展の権利」本誌三六卷一—号一九一—二〇頁、二一九—三〇頁参照。
- (16) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 60.
- (17) Nipperdey, a. a. O. S. 781; H. Peters, Fests. f. Laun, 1953, S. 675.
- (18) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15.

三 他人の権利の観念

ところでボン基本法第二条第一項に定められた「他人の権利 (die Rechte anderer)」とは、何を意味しているのか。すなわち、いかなる主体の、いかなる利益が、これに該当することになるのか。人格の自由な発展の権利に対する限界を確定するためには、まず最初に、右の観念が明らかにされなければならないが、自然人および一般の私法上の法人に認められるべき、すべての公権私権が、これに該当するものであることはいうまでもない。しかしこの権利の観念は、各人の基本権の保障をひろく認め、しかもこの保障を法的により確実なものにしようとする必要のために、次第に拡張される傾向にある。すなわち

右の權利の觀念は、それが憲法ないしは法律によつて明確に規定されている典型的な權利だけに限定されることなく、まず本権に付随する請求權、期待權が、このなかにふくまれると解釈されて⁽²⁾いる。すなわち期待權は、本来の權利の成立が法的に予定されていて、所定の条件をみたせば、それが確定されるべき直前の状態にあるのであるから、なるべく本権に準ずる法的な保護が与えられるべきものであると考えられたからである。次に反射權ないしは反射的な利益がふくまれる⁽³⁾。厳密な意味では、反射權は權利として認められたものではなく、相手方に対して積極的になんらの權利主張もなしうるわけではないが、間接的に法的な保護の認められた限度内においては、各人の行動の自由が許されることになるのであるから、これまた他人の權利の觀念のなかにふくめて、人格の自由な發展の權利に対する限界を形づくるものであると解釈されたのである。

確かに、人格の自由な發展の權利を、できる限り広い範圍にわたつて保障しようとすれば、右のように權利の觀念を拡張しなければならぬが、しかしこれを他人の權利におきかえ、人格の自由な發展の權利に対する限界として、逆の関係からみるならば、右の他人の權利の觀念は、やたらに拡張されるべきものではない⁽⁴⁾ということが直ちに判明するだろう。すなわち、もしこれを拡張して、法的に保護するに値する利益として、各人の単なる事実上の利益までも、他人の權利のなかに含ませる意味のものであると理解するならば、基本的な自由權に対する法的な規制は、他人の權利の觀念の拡張に比例して強化されることになり、このために本来の基本権の保障が弱められる結果となつて、基本権を最大限に保障しようとする憲法の主旨が無意味なものになつてしまうからである。しかもこの他人の權利の存在によつて、基本権の限界を判定しようとしても、權利の觀念が右のように無限に拡張される可能性をもつたものであるとすれば、同時に基本権に対する規制もまた当然に無制限に増大されることになるのであつて、これでは両者の対立する權利主張の間に、なんらかの客観的な明確な境界線を確定しようとしても、それが不可能になつてしまう。このためにボン基本法第二条の一般的な制限事項は、權利対立の調整に関する判断の基準としては役に立たないことになつて、同条自体が、法としての意味をまつたく喪失してしまふ結果

ともなるのである。従つてこの他人の権利の観念は、あくまでも法的に特定されるべき権利主体について、しかも法的に承認するに値するものであることが、明確に客観的に判定できるような利益に、これを嚴重に限定して考えることが必要である。⁽⁵⁾それ故に各人の漠然たる生活上の便宜、その他の経済的な利益、ないしは精神的感情的な満足のような事実上の利益は、直ちに他人の権利として、人格發展の包括的な自由権の限界を形づくるものではない。もしこれらの利益が、本来の權利として、またはこれに準ずる法的な利益として確定し得る程に、まだ固つていないならば、人格の自由な發展の權利が、これらの利益に優先するのは当然であつて、各人が主観的に恣意的にとらえた法外の利益や特權が、基本權の限界を決定づけるものではないのである。⁽⁶⁾

ところで權利の内容やその成立要件等が、通常の法律によつて明確に定められており、かかる法定の要件をみたして、すでに權利の成立が各当事者に認められているとすれば、いかに人格の自由な發展の基本權を援用して各人の權利主張を根拠づけたとしても、もはや相手方の確立された權利をしりぞけることは許されない。⁽⁷⁾そこでもし、このような權利が、單なる法律上の權利で、これを定めた通常の法律によつて、憲法に宣言された基本權の保障が除外され、または限定されるということになるとすれば、かかる法律上の權利を單獨で根拠づけている当該の法律それ自体が、憲法に違反していることになつてしまふのであるから、やはりここにいう他人の權利による基本權の限界づけは、窮極においてまた他人の基本權の保障につながるものであると考へなければならぬ。⁽⁸⁾すなわち各人の法律上の個々の具体的な權利は、ただそれだけで法律の段階において權利として承認され保護されているのではなく、これらの權利は、より上位の憲法によつて宣言されている基本權の具体的な展開として、これとの結合においてその價值が承認されているとみるべきものである。従つて法律上の權利の背後には、基本權があるのであるから、その主張する人格の自由な發展の權利が、ただ形式的にみて、直接に憲法に基づく基本權であるということを理由に、相手方の法律上の權利に當然に優位するものであると速断することはできない。されば他

人の權利による基本權の限界づけの問題は、結局各人の基本權と基本權との衝突の問題にまで、さかのぼらなければならぬのであつて、一方の当事者の基本權の保障のみにかたよることは許されないのである。⁽⁹⁾

例えば、表現の自由は相手方に対して積極的に働きかける行動をとまなうもので、これによつて影響をうける他人の利益の犠牲⁽¹⁰⁾において、初めてこれを權利とすることができる。また一人の營業の自由を權利として認めれば、他人の経済的な營業上の利益が害されることは、⁽¹¹⁾当然に予測されるのであり、これらの犠牲をおそれるならば、いかなる權利の成立も、これを承認することはできないだろう。またわが国においても最近特に注目されている問題であるが、プライバシーの保護のためになされた表現の自由の制約のような場合には、⁽¹²⁾相互の利害關係の調整の点で、憲法上は、とりわけ慎重な考慮を要するものであるといわなければならない。そこで、民法の不法行為における被害者救済の問題であるが、現在民法の分野では、⁽¹³⁾一般人格權の保護の基準をできる限り広く解して、信書日記肖像その他個人のプライバシー等の人格的な利益の一切をこのなかに含め、被害者に対してその救済を求め得る機会を、なるべく広い範圍にわたつて保障する必要があるために、他人の權利の觀念が擴張される傾向にあるのである。確かに無責任な言論出版等の行為に対しては、各人の生活の安全が保護されるべきであり、そのこと自体もまた、当人の人格の自由な發展の權利の保障につながるものであるから、右の傾向は、正義衡平の原則にもとづく被害者の救済を、直接の目標とした民法の解釈としては、当然のことであるといふことになるだろう。

しかし社会生活上の地位身分等にもなう一切の人格的な漠然たる利益をも含めて、他人の權利の觀念を構成し、これを安易に拡張することはさけるべきである。それは、前述のように逆に人格の自由な發展の權利に対する限界づけを必要以上に嚴重にして、却つて基本的な自由權の實質的な内容を弱体化させ、各人の自由な發展の余地を奪うことにもなりかねないからである。このように一般人格權の擴張の傾向は、民法的には是認されるべき多くの理由をあげることができたとしても、ただ一方の被害者の利益救済のみをとり上げただけでは、憲法的にはまだ不十分であつて、前述のように相互主義の觀

点から、当事者双方の夫々の基本権の享有と保障とが再検討されて、初めて基本権の限界づけに関する一般的な基準として、憲法上の根拠が確立されることになるわけである。

右のように対等な各人相互の関係における基本権と基本権との対立は、憲法上その調整について最も困難な問題に遭遇する⁽¹⁴⁾のである。すなわち各人は、基本権の享有の主体としては同等であり、かつまたその主張する基本権は、夫々その内容を異にするものであつたとしても、憲法上の評価において本質的に優劣の差があるわけではない。このために人格の自由な発展の行為は、常に相手方からの同価値の権利の主張と対立することになるのであつて、相対立する各人相互の間における基本権の主張の摩擦をさけるためには、前述のように相互主義の考え方による限界づけの方法しか考えられないことになる。もしここに基本権に優位する万人の認める絶対的な価値の存在をとらえることができたとすれば、これを評価の基準として何れかの基本権の優位性を決定づけることができるが、そのような優越的な価値は、各人相互の対等な関係においては、最初から認められていないのであるから、両者ともに最高の法的価値としての基本権を享有し、これを保持しようとするれば、それにはまず各人が、相互に自主的に、自由の本質にもとづく社会生活上の限界を自覚して、これを遵守するよりほかに方法はない。この意味で私法の基本原理である私的自治の原則は、憲法における基本権の相互調整の原理としても、現在なお十分にその意義が認識されるべきものである。従つて社会生活における各人相互の種々の利益対立は、直ちに優越的な国家権力によつて、その調整が強制的になされるべきものではない⁽¹⁵⁾。かかる利益の対立は、一面からみれば人格の自由な発展の原動力ともなつているのであり、この場合に夫々の利益が同等に評価されて、各人の人格の自由な発展の機会が均等に保障されていることもまた、人間の尊厳の尊重と幸福の増進にとつて、必要な条件の一つだからである。

ところで、もし各人相互の基本権の対立が、当事者相互の自主的な調整によつて、私的自治の範囲内で解決できない程に困難な場合には、当然に第三者による調整が必要となるのであるが、これを法的に決定的な立場において実施しうるもの

は、窮極において国家以外には存在しない。すなわち立法部は、右の調整に必要な基準を確立するために法律を制定し、この法律上の基準にもとづいておこなわれる執行部の行政措置と、さらには法律による司法部の法的な裁断に依存することになるのはいうまでもない。かくて他人の權利による基本権の憲法上の限界づけは、その具体的な基準の法律的な確定の点からみれば、まさに基本権に対する一種の法律の留保 (Gesetzesvorbehalt) を根拠づけていることとなるが、しかしこの限界づけは、基本権に関する規制のすべてを、法律の制定の段階に白紙委任している主旨のものではないのである。立法部が新たに權利に関する法律を制定し、これによつて基本権が制限される結果となるような場合には、立法部は、すでに憲法の段階において、憲法制定者の根本的な意思決定によつて拘束されているのであり、基本権の保障に関する憲法の基本原理に違背するような法律を制定することは、憲法で禁止されているのである。従つてこのような違憲の法律による基本権の具体的な規制措置は、すでに憲法の段階で、当然に排除されなければならないことになる。確かに、法治国家の原理によれば、國民の權利義務を定める法規 (Rechtssatz) は、常に法律の形式をもつて制定されるのが原則であり、それ故に法律の形式をもつてすれば、新たに國民の公権私権に関する法制度を創設することができることになつてゐる。すなわち立法部は、權利の内容・目的・その他權利の成立變動消滅に関する諸要件を、その立法上の裁量にもとづいて、法規として制定することができるのであつて、基本権の具体的な發展は、より詳細には、憲法にもとづく法律の制定権に委ねられているということもできる。しかし立法部が、かかる他人の權利の内容を確定するために、種々の權利に関する制度を法律によつて定めることができるといつても、ボン基本法は、右のように立法部の専断的な法律制定権を認めているわけではないから、ここにいふ法律の留保は、憲法の実施に関するすべての決定権を、立法部に対して絶対無条件に委ねた、従来の形式的な法律の留保をそのままに採用しているわけではないのである。従つて他人の權利による限界づけを理由に、基本権のより具体的な内容の充足を、すべての範囲にわたつて、議會の法律制定権に委ねることは、ボン基本法の主旨に適合するものではない。すなわち他

人の権利による人格の自由な発展の基本権の限界づけは、基本権を無制限な法律の留保のもとにおくことではなく、基本権本来の本質的内在的な限界の反映の限度に止めるべきものである⁽¹⁹⁾。従つて他人の権利の創設は、単独に通常の法律の制定という形式だけで行いうるものではなく、それには、ボン基本法の基本権に関する体系のもとに明示された憲法上の留保の限度内において、憲法および法律の明確な根拠づけを要するものである。さらにかかる法律の解釈によつて、権利の具体的な内容を補充する必要のある場合には、これに関する法律条項の軽率な拡張解釈は、嚴重に慎まなければならない⁽²⁰⁾ということになる。

ところで基本権相互の対立の場合に、その境界を確定するための法律の制定と、さらに、かかる法律の解釈は、すでにのべた相互主義との関連において、ボン基本法の平等原則によつて拘束されているのであり、かつまた基本権の限界づけは、ボン基本法第十九条第二項による基本権の本質的な内容に対する侵害の禁止によつても制約されているのである⁽²¹⁾。すなわち他人の権利を、法律の制定により、さらには当該の法律を解釈することによつて設定することは、常に人間の尊厳と平等原則との関連を考慮してのみ、初めて許されることである。ところが元来自由と平等は、その要求を両立させることが、現実にはなかなか困難であつて、人格の自由な発展をなるべく広く認めようとすれば、結果においては、各人の能力の差に伴う多くの不均衡はさけられず、このために共同生活の不安が増大することになり、逆に平等の貫徹を意図すれば、国家は自由に対する統制や限界づけを強化しなければならなくなる⁽²²⁾。しかし平等の実現のみを意図して、各人の固有の人格的な特質を無視することになれば、それは遂には自由の否定になるのであるから、ボン基本法の平等原則は、自由権の享有の機会均等に求められるべきもので、各人の固有の能力に応じた人格の自由な発展の行為を阻害する主旨のものであつてはならない⁽²³⁾。憲法における自由の一般的な基本権の保障は、周知のように、もともと国家権力との対抗において、その濫用に対して各人の独自の生活領域を保障するために、国家からの自由として理解されてきた。すなわち公法関係においては、人民の立場か

らみれば、国家権力からの自由解放が、基本権の観念の核心をなすものであることはいうまでもない。しかしこれに対して人民相互の關係においては、各人の人格的な固有の価値の評価が、衡平になされるべきことが特に重要である。しかも各人が相互にその価値を侵害してはならないということは、人権思想を援用するまでもなく当然のことであつて、人間の生命身体自由財産名誉等が、相互に尊重され保護されるべきことは、人権思想の成立する以前から、社会の共同生活の基本原理でもあつた。この意味で私法關係においては、正義衡平の平等原則にもとづく権利自由の限界づけの方に、重点がおかれることになるのである。特に社会生活の構造的な変化に伴つて、基本権に対する侵害が、現在のように国実権力によるよりも、むしろ各人相互の利害の対立關係において多くみられるようになる、基本権の他人の権利による限界づけの問題は、現在において、ますますその重要性をましてきているのである。ここに基本権の第三者効力(Drittwirkung)の問題が展開することになるが、さらにこれについては、また別稿において論ずることになるだろう。

いづれにせよ、ここにいう他人の権利は、単なる事実上の利益をもつて、人格の自由な発展の権利を限界づけようとする意味ではなく、各人の基本権と結合した具体的な権利ないしはこれに準ずる明確な法的利益を指すのであり、立法によつて、事実上の利益を法の領域にとり入れ、これを権利として制度的に確立することも、またさらにかかる法律の解釈によつて、権利の具体的な内容を確定することも、いづれも結局は人格の自由な発展の基本権を、すべての者に保障する目的のためになされることである。しかも権利は、自由(Freiheit)の法的な承認と、それに対する法的な保護とをもつて本質的な内容とする。それ故に、各人の自由を法的に権利として承認することは、一面では自己の意思によつて、他人の意思を拘束することを、法的な承認と援助のもとに許容することであり、同時にそれは、他面では逆に自己の意思もまた他人の意思によつて、法的に拘束され得ることを意味する。²⁶⁾すなわち権利自由の承認は、逆にいえば同時に新たな法的拘束の承認にはかならない。されば基本権の対立の場合には、当事者相互の一方的な利益主張のみを一面的にとらえて判断すべきものではなく、

もし両者が、仮にその立場を異にしていたとするならば、これまでと違つていかなる権利主張をおこなうことになつたであろうかというようなことをも想定しながら、当事者双方の立場を互にいかえて、他人の権利の内容を判定すべきである。例えば自己の確信のみにもとづく表現の自由は、それだけでは一方的に相手方に対して自己の主義主張を押しつけるだけであるが、もし自己が逆にそれを押しつけられる立場におかれたならば、これに対していかに反発するか、自分ならば、いかなる態度をとることになるのか。これらの点を相手方の立場におきかえて考えるところに、他人の権利の観念と、これにもとづく基本権の本質的な限界を求めることができると考える。

- (1) Maunz-Dürig, Komm., 2, S. 15, 46; Nipperdey, GR, IV 2, S. 781 f.; Laufke, Fests. f. Lehmann, 1956, S. 169; Hamann, Komm., S. 80; Mangoldt-Klein, Komm., S. 177; H. Peters, Fests. f. Laun, S. 675.
- (2) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15; Nipperdey, a. a. O. S. 782; Hamann, a. a. O. S. 80.
- (3) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 177; Nipperdey, a. a. O. S. 782; Peters, a. a. O. S. 675.
- (4) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15; Nipperdey, a. a. O. S. 782; Hamann, a. a. O. S. 80. なおこの点については、種谷・前掲論文・法経学会雑誌一三卷一号一六頁参照。
- (5) Hamann, a. a. O. S. 80; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15; Nipperdey, a. a. O. S. 782 f., 787; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 181.
- (6) Hamann, a. a. O. S. 80; Nipperdey, a. a. O. S. 782 f., 787; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15; BVerWGE, 4 = 167 ff.
- (7) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 46, 60.
- (8) 他人の権利は、また常に憲法に適合する法律に、その成立の根拠が求められ得るものでなければならぬ。Nipperdey, a. a. O. S. 787.
- (9) この点については、種谷前掲論文一七頁参照。
- (10) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15, Anm. 1. 他人の権利の承認は、また憲法上の権利の侵害を伴うもので、この危険の上このみ権利の承認が可能であるという点は、ウォルター・ゲルホン(早川・山田訳)・基本的人権二一八頁以下、二五八頁以下参照。
- (11) 営業の規制に関しては、有名な薬局事件(Apotheekenurteil)が、BVerGE, 7 = 377. 憲法調査会資料・権二二号一二七頁以下参照)。またわが国では、公衆浴場の規制の問題があることは、周知の通りである。
- (12) 昭三九・九・二八・東京地裁民一八〇判決、判例時報三八五号一二頁以下参照。

- (13) 一般人格権の保護の必要のために、権利の観念が拡張される傾向については、比較法研究二四号(一九六三年)人格権の研究特集号参照。なお五十嵐・松田「西ドイツにおける私生活の私法的保護」(戒能・伊藤・フライヴァンナー研究)一五〇頁以下、竹内重年「私法関係における基本権の限界と侵害」公法研究二六号一〇八頁以下等参照。人格権の保護の憲法上の問題については、別に研究を続けるつもりである。
- (14) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 125 f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15, Anm. 1. 種谷前掲論文一七一―一八頁、二五―二七頁参照。
- (15) この点で基本権の第三者効力が問題となるのであり、直接的な効力を認める見解には、国家権力による人権規制の強化を伴う危険があるのである。この点については、公法研究二六号、森・芦部・田口・阿部・稲田・竹内・各研究報告参照。
- (16) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 14 f.; Hamann, a. a. O. S. 80; Nipperdey, a. a. O. S. 787 f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 120 f. なお田上・撮要・一〇四頁以下、一〇七頁参照。
- (17) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15, Anm. 2; Nipperdey, a. a. O. S. 787. これに対して、通常の立法権にこれを許すということは、却つて、基本権の保障を危険ならしめるとして、反対側の¹⁴ Hamann, a. a. O. S. 80. である。
- (18) Nipperdey, a. a. O. S. 787, 780 f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 14 f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 121.
- (19) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 60; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 124 f.
- (20) Hamann, a. a. O. S. 79, 80.
- (21) Nipperdey, a. a. O. S. 787; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 15, Anm. 2; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 125.
- (22) Nipperdey, a. a. O. S. 780; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 125 f.
- (23) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 126.
- (24) Dürig, a. a. O. S. 3. なお拙稿・人格の自由な発展の権利・本誌三六卷一―一八頁以下参照。
- (25) 前注(15)参照。
- (26) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 60.

四 個人の法益とその他の法益との区別

個人の法益として保護されるべき他人の権利の観念は、前述のように、法的に特定された権利主体としての相手方について、しかも法的にその保護が認められるべき各自の法益にこれを限定して、考えるべきものであるが、さらにこの点は、他

の一般的な社会の法益および国家の法益との関係において、夫々の観念の区別を明らかにする必要がある。それは、一般的な自由に関する基本権の限界づけが、ボン基本法では、個人の法益としての他人の権利の保護のほかに、社会の共同生活の全体に関する社会の法益または国家生活の維持に関する国家の法益の保護のためにも、これをおこない得るものであると定められているが、しかしボン基本法は、この三つの場合を明らかに区分している⁽²⁾のであつて、さきの三つの法益を夫々に區別して考えることは、ボン基本法における基本権の限界づけを正確に理解するために、当然に必要となつてくるからである。

そこでまず他人の権利の観念は、社会の不特定多数の一般公衆について共通に考えられるべき、共同社会の法益から區別される⁽³⁾。確かに他人の権利を連鎖的に拡大してゆくならば、それは結局のところ社会全体の法益につながることになるだろう。この意味で社会の共同福祉は、他人の権利の集合概念とみることができかもしれない。以上のような考え方から、一つの見解は、他人の権利の観念を拡張して、各人の特定した個々の権利のみならず、他人の集合的な権利すなわち共同社会の集合的な法益もまたこの他人の権利の観念のなかにふくまれる⁽⁴⁾と解釈して、社会公共のために基本権の制限の場合も、憲法上は、この他人の権利の保護をもつて理由づけている⁽⁵⁾のである。しかしかかる公益的な観点からなされた基本権の限界づけは、他人の権利の場合とは別個の問題として、ボン基本法では憲法秩序の観念との関連において判断されるべきものである。すなわちボン基本法第二条にいう他人の権利の問題は、基本権と右のような公衆の一般共通の利益との衝突ではなく、明らかに特定した当事者相互の間における権利の対立を意味しているのであつて、これに一般公衆の全体的な利益までも含めて解釈することは、その文言からみても無理だからである⁽⁶⁾。確かに三つの法益は、実際の生活では相互に不可分のものであるかもしれないが、しかしこの三つの法益が、基本権を限界づけることになる論理的な理由づけは、憲法上は明らかに別個のものである。そこでもしこの区別を正確にわきまえずに、基本権に対する制限を漫然と拡大して、法律の制定に

よる基本権の限界づけを必要以上に嚴重になしうる可能性をのこしておくとするれば、それは議会の立法の万能を認めた従来
の形式的な法律の留保となんの違いもなくなつてしまふ⁽⁷⁾だろう。しかも基本権に対する法律の留保に関しては、これまでの
ドイツにおける法治主義の形式化による弊害の経験からみて、ボン基本法の制定過程では、激しく論争されて反対されたの
であり、その結果として、ボン基本法における基本権保障制度の特色は、右のような形式的な法律の留保の完全な廃止にあ
つたのである⁽⁸⁾。ところが基本権の制限理由を、むやみに拡張解釈すれば、憲法の実際の運用では、基本権のすべてが、議會
の制定する法律の決定に、絶対無条件に白紙委任されることになつてしまふのであり、ボン基本法の特質の一つである基本
権の憲法それ自体による保障の体系が、実際には崩れさつてしまふ⁽⁹⁾。それ故に本条にいう他人の権利とは、相對立する特定
の当事者の、憲法および法律によつて認められた明確な個々の権利、ないしはこれに準ずる明確な個人の法益に限定して解
釈すべきものであり、これと社会一般の、不特定多数の公衆について考えられるべき社会全体の法益とは、正確に区分して
考察されなければならない。

ところで西ドイツの判例は、社会の共同生活における各人の生活の安全の保護を目的とする警察取締を、この他人の権利
による限界づけによつて説明しようとしている⁽¹⁰⁾。すなわち判例は、公共の安全と秩序の維持ないしは社会の健康等を保持す
るために必要な基本権の制限を正当化しようとして、すべての他人の社会共同の集合的な権利も、またここにいる他人の権
利に該当するものであると判断した。しかもこれになお一般公衆の行政庁に対する保護措置の請求権を、つけ加えているの
である。それ故に判例は、各人が公衆の一員として、行政庁に対し社会の法益に対する危険の予防措置をとることと、これ
による公益の保護を求める権利すなわち公共の安全・公の秩序・公衆衛生等の維持を求める権利とが、ひろくこの他人の権
利の觀念のなかにふくまれると解釈したわけである。けれども多くの学説は、このような態度に反対している。例えば、デュ
ーリツヒは、全体の利益と個々の他人について認められるべき各種の権利とを区別し、社会一般の公衆の全体的な利益は、

単に個々の他人の権利の集合をもつてしては説明できないと批判している。またニッパードイは、このデューリツヒの見解を支持して、全体は決して一箇の他人ではなく、全体の各個人に対する立場というものは、単に個々の他人の個別的な権利の組合せとしてだけでは、説明しつくせるものではないとし、單純に個人の法益を拡張して社会の法益におきかえることに反対しているのである。もしそうでなければ、ボン基本法第二条に定める他人の権利と憲法秩序とを区別することが不可能になつてしまうのであつて、その結果は、基本権に対する制限が無限に増大し、このために根源的な価値としての基本権の変質をきたして、遂には抑制することのできない国家権力の強大化の前に、基本権が消失することにもなりかねないと警告しているのである。⁽¹³⁾

確かに社会の法益に対する侵害は、個人の法益の侵害と競合する場合もあり得るのであるから、社会の福祉を維持し保護することは、結局個人の生活の安全の保障につながることはいうまでもない。例えば最近特に注目されている生活環境の悪化による公害の防止は、まさに各個人々々の生活の必要に直結することであるが、しかし社会全体の法益に関する問題と各個人の特定の権利の保護に関する問題とでは、法的にその性格を異にするものである。すなわちさききの所有権の問題にしても、各人相互の相隣関係に伴う限界づけの場合と、社会公共のためになされる財産の収用や使用制限の場合とでは、法律的には明らかに別個の問題であつて、これをすべて、他人の権利による限界づけの問題として処理することが、論理的な混乱であることは、一見して明白であらう。このように特定の相手方との間に生ずる権利侵害を排除し、相互の生活の境界を定めることは、まさに他人の法益との関係による基本権の限界づけの典型的な場合である。ところがこれに対して、個々の権利侵害としては、明確にとらえることが困難であるとしても、不特定多数人の行為が、社会の集団生活のなかで、相互に連鎖的に各人の生活を阻害しあつている結果として、社会全体に大きな災害をもたらしている公害の問題と、これに対する国家的な規制救済の措置は、もはや私法上の個別的な他人の権利の保護の理由だけでは説明できないのであつて、まさに公益

上の配慮によるものである。確かに個人の法益としての基本権は、あらゆる人間生活の基本的な価値であるが、しかし国家の措置による社会の法益の保護は、常に具体的な個人の法益の保護を唯一の決定的な理由としておこなわれるものであるとは限らない。⁽¹⁵⁾ さきの公害の問題は、特定の誰かが、特定の相手方の権利や生活の安全を害しているのではなくて、極めて多数の人口の集中と、これに伴う生活の混乱のなかに生じてきた社会の公衆全体の問題なのである。

これに対して表現の自由と個人の名誉やプライバシーとの衝突は、多くの無責任な言論や出版物さらには露骨な宣伝広告の横行という社会一般の好ましからぬ風潮という点からみれば、確かにそれ自体が、一つの公的な社会問題であるということもできる。しかしこれらの問題を個々の法律事件としてとらえれば、それはさきの公害問題の場合と違って、まさに特定の当事者相互の関係における個人の法益の対立の問題であり、両者は、ともに他人の権利ないしはその集合的な権利との衝突の問題として、法的に同じような論理と判別の基準をもつて、処理されるべき事項ではないのである。かくて個人の権利と社会の法益とは窮極において両者が結合し、相互に競合しあう部分が多くみられるとしても、常に個人相互の権利の対立が、直ちに必然的に社会の公益的な問題を発生せしめるものではない。⁽¹⁶⁾ それ故に部分的に限定された個人法益の対立の問題と、社会全体の公益的な法益の保護のためにする基本権の限界規制の問題とは、考察の段階や基準を明確に区別する必要があるわけである。このように他人の権利は、社会一般の法益と本質的に区別して考えるべきであつて、社会の法益のためになされる基本権の制限は、前述のように憲法秩序の觀念によつて根拠づけられるべきものであるから、両者の混同は絶対にさげなければならぬ。⁽¹⁷⁾ 従つて法益としては、まだ明確に把握されていないような一般公衆の事実上の便宜や生活上の都合、ないしは社会一般の感情や風潮さらには世間一般の取引上の単なる経済的な利便等は、個人の事実上の利益が除外されていると同様に、他人の権利の觀念から除かれるべきことは、もちろんである。⁽¹⁸⁾

以上のように他人の権利の觀念は、それ自体他の二つの法益と区別されるべき特定の内容をもつており、これを、

各人の基本権の本質的な内容と、またボン基本法の基本権の保障に関する論理体系とから、読みとることができる。従つて立法機関は、任意に、その政策目的の達成のために、個人の事実上の利益や社会生活上の便宜をとり上げて、これを他人の権利におきかえ、その保護とすることを名目にして、基本権の法律制定による限界づけを、ボン基本法の定める他人の権利の範囲以上に、これを拡大することは許されない¹⁹⁾。すなわち憲法秩序を根拠とすべき社会公益のためにする基本権の限界づけと、他人の権利による個人法益の調整のためにする限界づけとの判別について、立法者は、憲法上拘束されているのであり、これを誤るならば、当該の基本権規制に関する法律は、憲法違反となるのである。なおまた警察権は、社会公共の安全と秩序を維持し、各人の生活の安全と平静を保護することを目的とするから、窮極においては、各人の人間の尊厳としての固有の価値を保護するために、認められた権力である。しかし警察権の行使を直接に根拠づけている²⁰⁾のは、各人の個別的な権利や私的な利益の保護の必要ではないのであつて、むしろそれは社会公共の必要の点に求められなければならない。従つて警察的な取締による基本権の制限は、単に他人の権利の保護のみならず、憲法秩序ないしは道徳律による理由づけも必要となるのである²¹⁾。

次に国家の法益との区別が考察されなければならない。ボン基本法第二条の他人の権利は、対等な個人相互の関係における基本権の限界づけを規律の対象とする主旨のものであるから、公権力の主体たる国または公共団体の一般人民に対する統治関係における種々の公権は、この場合の他人の権利のなかには含まれないことになる²²⁾。すなわち国家の存立やその組織機構の正常な運営を維持することのためになされる基本権の限界づけの問題は、直接には、まさに憲法秩序との関係において考察されるべき事項であつて、それは特定の権利主体相互の対等な法律関係における権利主張の対立の問題とは、別の事がらだからである。

しかし右のような国家の法益の問題とは別に、国または公共団体が、公権力の主体としてではなく、財産権の主体として

非権力的な財政管理の作用をいとなむ場合には、国または公共団体の行為は、一般人民と同等の立場において、法の規制のもとにあるのであるから、この場合の国または公共団体の財産法上の權利は、ここにいう他人の權利の觀念のなかにふくまれる⁽²³⁾ことができる。これに対してハーマンは、財政の主体としての国庫には、他の人格の主体たる一般人民と同じような自由権を享有することが、認められているものではないということを理由にして、国庫は、他人の權利の主体の觀念のなかには含まれないと主張する。⁽²⁴⁾しかし国および公共団体が、それ自体自然人のような人格の自由な發展の基本権の主体ではないとしても、国庫としてとらえれば、国家はその独自の財産権を有し、このために財政管理の行為として、種々の私法上の財産行為をおこない、また一般私人と同様に、種々の企業を經營していることも事実である。されば、これらの非権力的な管理作用の領域においては、国・公共団体もまた一般私人と同様に、私法上の權利主体としての地位を承認されているのであつて、それらの財産権や各種の公企業の經營に関する權利が、法的に保護されるべきことは、個人の權利の場合と同様に必要であり、各人の基本権が、これらの国・公共団体の權利のために限界づけられるのは、個人相互の關係の場合と同様である。例えば、国・公共団体が土地建物およびその他の財産を所有し、また種々の公的な事業を經營している場合に、これらの所有権や營業上の權利を侵害することは、いかに各人の基本権を援用したとしても、それが許されないことはもちろんである。従つて個人の人格の自由な發展の基本権を、右のような国庫の權利によつて限界づけることは、権力支配の統治關係ではなくて、各人相互の対等な關係として考察されるべき事項であり、法律によつて既に承認されているこれらの權利のために、基本権が限界づけられることになるのは、各個人相互の關係の場合と、国庫の場合とで、本質的に相違があるわけではない。

もつとも、他人の權利の保護による限界づけが問題となるのは、各人相互の對等な關係の場合であるから、同じ財政の主体としての国・公共団体の行為でも、もはや非権力的な管理行為ではなくて、公権力の作用を伴う場合には、これらの作用

による基本権の制限を、他人の権利によつて理由づけることはできなくなる。すなわち公租公課の賦課徴収は、国家のかかる公権を他人の権利と考へているわけではなく、まさにこれは、国家の統治作用の一つとして憲法秩序の範疇に属することになるのである。⁽²⁵⁾ また専売事業の独占とそれに伴う個人の人格の自由な發展の基本権の制限も、事業の独占そのことの根拠を求めれば、他人の権利によつて判断すべき事項ではなくて、憲法秩序によつて理由づけなければならない。このように他人の権利との関係において考へられるべき基本権の限界は、主として対等な法律関係のもとにある権利主体相互の間の権利の対立を調整することを内容としてるのであるから、国・公共団体といえども、非権力的な関係の場合にはその権利を他人の権利として取扱つて差支へはないのである。⁽²⁶⁾

ところで他人の権利による基本権の限界づけと関連して、非権力的な管理作用と権力的な行政作用との區別について微妙な問題を提供するのが、公共用物の管理とその一般使用の規制の場合である。⁽²⁷⁾ すなわち右にのべたように管理権にもとづく各人の権利自由の制限は、まさに国・公共団体について考へられる他人の権利による限界づけであるが、公共の安全の警察目的のためになされる基本権に対する規制は、個人の法益とは別の法益との関係で、ボン基本法のもとでは、憲法秩序による限界づけの範囲に属すべき事項となるのである。例えば道路・公園等の一般公衆の共同使用のために提供されている財産の管理について、国・公共団体は、その管理権の範囲内において公衆の一般使用を認めるとともに、各人が他人の共同使用を相互に妨げることのないように、管理上公衆の使用関係を規制することができる。かかる公物管理の反射的な効果として、各人は、同一条件のもとに公共用物を自由に共同で使用しうる利益をうけることになるが、各人はこの一般使用の範囲内においては、各自の基本権を理由にして、他の共同使用者の使用の自由を排除し、自己の優先権だけを主張することが許されるものではない。⁽²⁸⁾ また公共用物の管理者は、当該公物の本来の目的を達成させるために、その管理権を認められ、しかも公物の使用関係を円滑にするために、その適正な管理を義務づけられているのであるから、一般使用の認められるべき範囲に

おいては、各人の自由な使用が許容されるべきものであつて、管理者は、理由なく利用者を制限し、差別することは許されない。そこでかかる一般使用によつて認められるべき各人の反射的な利益は、それ自体は権利ではないにしても、すでにのべたように、必要によつてはここにいう他人の権利の觀念のなかにふくめて、法的な保護が認められるべきものであり、また同時に公物本来の目的を達成するための国・公共団体の公物管理権についても、法的な保障が考えられるべきものであつて、この目的のために定められた一般使用に対する管理上の制限は、まさに他人の権利による限界づけとみることができ、それ故に公物管理権にもとづいて、公園の美観や施設を維持するために、その一般使用を限定することは、公物の使用者および使用条件等について平等原則に違反しない限り、管理者は管理権の範囲内で、これをおこなうことができるのであつて、各人は、人格発展の一般的な自由権を理由に、これに対抗することはできない。

しかし公物の管理権は、公物本来の目的達成の範囲内に限定されているのであるから、それ以外の目的のために、管理権による使用制限をおこなうならば、それは右の管理権の濫用といふべきものである。⁽³¹⁾ すなわちもつぱら治安目的の必要上、特定の政治団体や宗教その他の団体組織の集会を禁止するために、公用物の管理権を援用することは権限の濫用で違法であるといわなければならない。このような社会公共の秩序を維持する目的のために使用制限をおこなうためには、警察権によらなければならないのは、もちろんであつて、そうなれば、もはや他人の権利による限界づけだけでは、理由づけられないことになる。従つて右の集会の場合でも、極めて多くの参加者が予想され、このためにそれはもはや一般使用といふべき状態をこえるものであり、しかも公園施設等の荒廢の危険が十分に予測されるならば、かかる集会のための公物使用を管理権によつて拒否することは、不可能でも、また権限の濫用でもないのである。管理権と警察権による規制との区別は、理論的にはまさに右のように明確にわけられるべきものであるが、しかし使用制限が、実際に果していずれの目的と根拠によつてなされるべきものであるのか、またこの場合の管理権の濫用いかに、その判別が困難であるが、これらの点は、種々の

客観的な実情との関連において判定されることになるわけである。

以上のように基本権の限界づけについては、種々の観点からこれをとらえることができるが、これらの規制の根拠は、夫々明確に区別されていることが肝要である。公安維持のために自由を制限する手段として、公物の管理権をもち出し、しかも本来の警察権の範囲内では、許されていないような目的を実現するために、他人の権利による基本権の限界づけが、広い範囲にわたって利用されるようなことを見のがすならば、基本権の制限は、むやみに濫用されるべき弊害を生ずることになるのである。以上のような理由で、基本権制限の根拠となるべき種々の法益は、憲法上常に正確に区別して考察されるべきものである」とは、いふまでもなく。

- (1) 前節八七頁、同注九三頁(四)参照。
- (2) 第一節七四頁、Nipperdey, GR, IV 2, S. 780 ff., Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 14 ff., 55 ff.; Mangoldt-Klein, Komm., S. 176 ff., Hamann, Komm., S. 80.
- (3) Hamann, Komm., S. 80; ders., Rechtsstaat u. Wirtschaftsentwicklung, 1953, S. 63 f.; ders., Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, 1957, S. 87 f.; Maunz-Dürig, Komm., S. 16 f.; ders., AöR, 79, S. 64 f.; Mangoldt-Klein, Komm., S. 177 f.; Haas, DÖV, 1954, S. 71; Nipperdey, a. a. O. S. 785 f.; H. J. Wolf, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 145.
- (4) BVerwG, VerwRspr., 7=350; Neumann, JZ, 1951, S. 428; Scheuner, VDSStJ, H. 11, S. 61; ders., DÖV, 1956, S. 69; Reuß, NJW, 1951, S. 776; Dipper, NJW, 1952, S. 603. この批評は、Nipperdey, a. a. O. S. 785 ff., Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16 f.
- (5) 人権規制の根拠を他人の権利の保護を求める見解は、宮沢前掲書二二四頁以下、またこれについては、種谷前掲論文一七頁、二五頁以下参照。
- (6) Nipperdey, a. a. O. S. 786.
- (7) Nipperdey, a. a. O. S. 786; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 178.
- (8) 拙稿・人格の自由な発展の権利・本誌三六卷一一号五頁以下参照。また Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 120 ff.
- (9) Nipperdey, a. a. O. S. 786; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 178.
- (10) 西ケントの判例は、この趣向にみよわれ。BVerwG, VerwRspr., 7=350; VGH Freiburg, DVBl, 1951, S. 635 (636), 「他人の個別的

な権利のみならず、共同社会の集合的な権利、執行権に委ねられた公益を、危険の防止によつて保護すべきことを求めることのできる公衆の権利、すなわち公共の安全、公の秩序、公衆衛生の保持を求める権利も、他人の権利とみるのである (Nipperdey, a. a. O. S. 784, Anm. 209, 210)。このほか、LVG Oldenburg, NJW, 1951, S. 248; Hamb. OVG, MDR, 1950, S. 695; BadVGH, DVBl, 1951, S. 635; OLG Hamm, BB, 1953, S. 1013; VGH Freiburg, DVBl, 1953, S. 635; OVG Münster, DVBl, 1953, S. 761; OVG Rhld.-Pf., DÖV, 1954 S. 279; Württ.-Bad. VGH, Verw-Rspr. 4=490。

- (11) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16 f. なお公益を他人の権利に与へることに反対するものとして、BGH-Gutachten, DVBl, 1953 S. 471; Dürig, AöR, 79, S. 64f.; Hamann, Komm., S. 80.
 - (12) Nipperdey, a. a. O. S. 786.
 - (13) Nipperdey, a. a. O. S. 783f., 785 f.
 - (14) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 17, 60 f.
 - (15) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16 f.
 - (16) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16, 60 f.
 - (17) 九六頁參照。Nipperdey, a. a. O. S. 786; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 178; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16 f.
 - (18) Nipperdey, a. a. O. S. 783, 785, 786, 787 f.; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 177 f.; Hamann, Komm., S. 80.
 - (19) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16; Hamann, a. a. O. S. 80; Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 181; Nipperdey, a. a. O. S. 785, 786.
 - (20) 警察権の憲法上の根拠として、Dürig, AöR, 79, 64 f. また人間の尊厳を求めるものは、Hamann, a. a. O. S. 72. なお田上・撮要・一〇四頁參照。
- (21) Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 176. 他人の権利、道徳律、憲法秩序は、夫々が個別的に基本権の限界となると共に、また三者が相互に競合して、限界を形成するものとされる。
- (22) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 4, 16; Nipperdey, a. a. O. S. 783, 784 f.
 - (23) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16; Nipperdey, a. a. O. S. 784.
 - (24) Hamann, a. a. O. S. 80; ders., Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 42.
 - (25) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16. しかし「モノクローナル」の註解では、国・公共団体の徴税権等の財政上の権利を、ひろく他人の権利の觀念のなかに与へてゐる (Mangoldt-Klein, a. a. O. S. 178 f.)。
 - (26) 財政上の国の権利が、すべて他人の権利の觀念に入るわけではなく、その権利行使の作用が、優越的な権力作用の性格をもつならば、それはもはや他人の権利ではなく、憲法秩序の問題である。租税国庫の場合は、他人の権利で説明すべきではない (Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16)。

- (27) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16, 60 f.
 (28) Nipperdey, a. a. O. S. 782, 785.
 (29) 前節八六頁參照。Nipperdey, a. a. O. S. 782.
 (30) わが國では、皇居外苑の集會に対する使用不許可を、管理權で理由つけたことは周知の通りである(田上・要説・八四頁參照)。
 (31) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 16, Ann. 1.

五 結 語

基本權といえども、決して絶対無制限のものではなく、本質的に内在的な制約の範圍内においてのみ、成立し得るものであるということば、これまでのにのべてきた通りである。そして以上のような見解によれば、人格發展の一般的な自由權が、他人の權利のなり立つところに、その限界が認められるべきことは、社会の共同生活における相互主義の思想から導き出される必然的な結論であるといふことができる。⁽¹⁾それ故に法的には、相互に、他人の權利特に基本權に対する侵害行為が禁止されるということになるのであつて、各人の自由權は、他人の自由の領域を侵害しない限度においてのみ、その享有が許されるのである。このような意味で、各人の自由な生活の相互の境界を区画し、各人の生活を円滑にするためにおこなわれる法的な規制は、決して自由に対する干渉侵害として、うけとられるべきものではない。⁽²⁾確かに自由平等の確信にもとづく天賦の人權思想は、國家權力による自由の侵害に対して、人間固有の尊嚴の価値を維持し回復するために、專斷的な權力による基本權の侵害を排除することをもつて、信條とするものであるが、しかし社会の共同生活の基本原理ともいふべき法的な規律までも否定しようとするものではない。ボン基本法が、人格發展の一般的な自由權について、右のような基本權の内在的な限界を、憲法として直接に明文をもつて定めているのは、自由に対する國家權力の干渉侵害を許容している意味ではなく、人間の共同生活における基本原理への復帰指令(Rechtverweisung)⁽³⁾とみるべきものである。それは天賦人權思想の誤解に

よる自由の墮落ともいふべき無秩序な混乱に対する警告であり、注意の喚起でもある。従つて他人の権利との関係において、各人の基本権の行使に対して、相互に加えられる法的な規制は、それ自体が、自由に対する権力的な侵害を意味するものではなく、そもそもそれは、自由が基本権として、法の世界において法的な観念として成立するための基本的な条件であり、もし、これを欠くならば、人格の発展の自由は、実は、法の領域をふみこえた事実上の各人の露骨な暴力に転化してしまふことになるわけである。

ところで基本権に対する限界づけは、これまた絶対無制限におこない得るものではない。他人の権利との関係において導き出される限界は、ボン基本法第二条および基本権保障の論理体系から結論される限度に止めるべきものであつて、その限界をこえれば、当該の規制措置は、憲法違反となるのである。すなわち立法者は、基本権の限界づけに関する法律を、ただ一般的な規律として、ボン基本法の拘束のもとに、その定める限界のなかでのみ制定することができるのであり、執行機関および裁判所は、憲法および法律の基準にもとづいて具体的な規制措置と法判断を決定するように、嚴重に法的に拘束されているのである。それ故に基本権に対する必要以上の制約は、もはや各人が基本権を享有するための相互の境界の確定というよりも基本権に対する侵犯であり、基本権の本質的な内容に対する侵害となるのである。この点は、またボン基本法第一九条第二項の本質的な内容の保障に関する条項によつて限界づけられているのであり、これを無視した規制立法や取締措置が、違憲として排除されることはもちろんである。このために基本権の限界づけは、各人相互の基本権の対立の場合には、両者の基本権に対する慎重な比較衡量と、平等原則にもとづく公平な調整が、憲法上要求されることになるのであつて、立法部をもふくめて、すべての国家機関が、ボン基本法の基本権の規定によつて直接に拘束されているのである。それ故に基本権の規制に関する理由づけも、前述のように憲法によつて嚴重に区分され限界づけられているから、単に相互の基本権に関する主張の衝突の調整ということだけで、これを広く解釈して、基本権の限界のすべてを他人の権利だけで説明づけること

は許されない。すなわち憲法秩序や道徳律による限界づけと他人の権利による場合とでは、論理的に正確に区分されなければならぬのである。憲法秩序および道徳律による限界は、なお別稿において検討することになるだろう。

日本国憲法の公共の福祉を理解するにあつても、以上のような観点からみれば、単に社会共同の利益とか、各人相互の権利の均衡とか、単純な画一的概念構成のみでは説明しつくせない複合概念というべきものである。これが解明の手がかかりを得るために、ボン基本法における基本権の限界とその本質的な内容の保障の各部分について、なお分析をつづけることになるだろう。

(1) Maunz-Dürig, Komm., 21, S. 46, 60; Nipperdey, GR IV 2, S. 787 f.

(2) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 61.

(3) Maunz-Dürig, a. a. O. S. 61.

(4) Mangoldt-Klein, Komm., S. 124 f.; 人権の内在的な制限であるが、これは、人権の限界というよりも、権利成立の要件であり、権利の観念それ自体と異なるものである。種谷前掲論文二〇頁参照。なお田上・撮要・一〇一頁以下、橋本前掲書一四八頁以下参照。

(5) Nipperdey, a. a. O. S. 780 f.; Maunz-Dürig, a. a. O. S. 61.

附記 本研究は、昭和三九年度文部省科学研究費（各個研究）二一〇五四号「基本的人権の包括的保障と憲法における法的評価の基準」の研究報告の一部である。