

| | |
|------------------|---|
| Title | 人権の第三者効力と法秩序の維持 |
| Sub Title | Die Drittwirkung der Grundrechte und die Erhaltung der Rechtsordnung |
| Author | 田口, 精一(Taguchi, Seiichi) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1974 |
| Jtitle | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.5 (1974. 5) ,p.1- 18 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 論説 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19740515-0001 |

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.

人権の第三者効力と法秩序の維持

田 口 精 一

- 一、序言
- 二、生活安全の保護と反射的利益
- 三、第三者効力の法理
- 四、結語

一、序言

基本的人権の憲法による保障は、国、公共団体の公権力の作用に対して、各人の生活の自主性を保護することを目的とするものであり、人権主張の相手方は常に統治の主体としての国、公共団体であつた。⁽¹⁾ それ故に、まず各人の自由の不可侵と不合理な差別を受けないという意味での自由権も、次に国民の権利自由を保護するために国、公共団体の積極的な活動を求める国務要求権も、また生活保障の給付を求める社会権も、さらに国民の国政への民主的な関与についての参政権も、人

権、基本権のすべてが統治の主体である国、公共団体に対して向けられるものであると考えられてきた。

しかし各人の生活利益に対する侵害は、公権力によつて加えられるばかりではなく、各人相互の民間の生活関係においても、それは通例のことであり、そうした生活侵害を制止して各人の生活の安全を維持するために、国の存在とその活動が是認されてきたわけである。そのために各人の生活利益の侵害に対し、これを制止して生活の安全を保護することは、国、公共団体の当然の責務と言わなければならない。従つて各人は国、公共団体に対して生活侵害の排除を求め、ことさらに人権保障の主張を持ち出すまでもなく、当然に生活安全の保護を要請することができるはずである。ところが国、公共団体は国民の期待に反して、生活の安全を保護するのに必要な措置をとらずにその義務をおこたり、さらに権力をもつて各人の生活を侵害することもあつたから、そうした公権力による侵害に対抗して、各人の自由の不可侵を国、公共団体に対して主張するところに、基本的人権に関する思想の成立をみたわけである。

それ故に基本的人権の観念を支える個人主義および自由主義の思想から言えば、国、公共団体の存在とその統治の作用が肯定されるのは、ただ各人の活動が他人の生活を妨害するときに、これを制止することだけを行うからで、それ以上に各人の私的な生活範囲に公権力が介入することはさげなければならないと考えられてきた。そのためには統治の主体である国、公共団体の活動も、国民の代表機関が関与して制定した法律によつて規制され、行政も司法もこの議会の制定した法律によつてのみ活動できるものとした。こうした法律の規制手段をもつて、国民の権利自由を公権力による侵害に対抗して防禦しようとしたのが、立憲主義および法治主義の思想である。従つて憲法の人権保障条項も、また人権保障理論も、もつぱらそれは、国、公共団体と各人との間の一般的な統治関係を前提として、統治の主体である国、公共団体に対し、統治の作用に服従すべき各人の側から主張することのできる権利の成立を根拠づけるために、構成されたものである。つまり立憲主義の思想は、各人の自由不可侵の生活領域を公権力による侵害から保護するために、むしろ統治の作用を法によつて規制するこ

とを意図するものであつた。従つて基本的人権の保障は、憲法上は統治の主体としての国、公共団体に対する関係において問題とされるべき事項で、各人相互の民間における関係の問題ではないと言われてきたのである。⁽²⁾

ところが一般の社会常識では、人権はすべての価値判断の基準ともなるべき最高の価値で、あらゆる生活関係において最大限に尊重されるべきものであるから、人権は単に公権力に対するのみならず、各人相互の関係でも当然に主張することができる絶対の権利であると思ひこまれてきた。そのために民事の家庭事件でも、また労働事件でも、それが思想、信条、人身の自由等に関連するものであれば、直ちに人権問題として憲法上の論議の対象とされてきたわけである。⁽³⁾ 例えば従業員の信教の自由、信書の秘密にまで会社側の監督があつたという近江絹糸の労働争議（昭二九）は、人権争議として現在でも記憶されるところであり、また最近、判決のあつた三菱樹脂事件も、民間会社の採用人事に関する問題であるにも拘らず、それは思想、信条による差別の憲法問題にまで発展した。それに加えて近時の公害問題は、広範にわたつて人権問題の様相を示してきているので、従来のように人権保障の妥当する範囲を公法関係だけに限定するのでは、社会の実情に適応できなくなつてしまふ。⁽⁴⁾ そのために民間の関係に対して、人権保障条項の直接適用が主張されるのであるが、しかし今回の三菱樹脂事件に対する最高裁判所の判決は、憲法のそうした直接適用を否定するものであつた。すなわち同判決は憲法の人権保障に関する規定について、「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、もつば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」と判示している。⁽⁵⁾ しかし、そうした推論では、民間の関係における人権侵害が放置されたままでよいという無責任で冷淡な結論という印象を、取り除くことができない。いかに公権力の作用が各人の自由を侵害することがあつてはならないといつても、各人の行為が他人の生活を妨害するような場合には、むしろそうした妨害行為を、国、公共団体は制止しなければならぬのであるから、被害者は、その救済を国、公共団体に対して求めることができなければならないはずである。そ

れならば各人の生活の安全と人権の享有は、民間の生活関係ではどのように保護されるべきものであるか、この点についての若干の考察が本稿の目的とするところである。

- (1) 佐々木・改訂日本国憲法論(昭二九)四〇二頁、四二二頁、四二四頁参照。
- (2) 初期の判例として、福岡地裁小倉支部判決昭二五・九・九裁判所時報六六号五頁、「是等憲法の条項は国家公共団体が立法的、行政的処置において、…差別的取扱をしたり、自由を制限し得ない事を定めたにとどまり、私人による不平等な取扱にまで及ぶものではなく、私人による自由権の侵害を直接規律せんとするものではない」(六頁四段)。間接効力説を明示した初めの頃のもので、多くの判例はこの立場をとっている。なお佐々木・前掲書四〇二頁参照。
- (3) 直接効力説をとるものとしては、稲田・憲法と私法の接点(昭四五)参照。なお部分的に直接効力説を認めるものとしては、田上・憲法要説(昭三八)六三頁以下、橋本・憲法原論(昭四三)一六三頁以下参照。
- (4) 人権の第三者効力については、芦部・私人間における基本的人権の保障(基本的人権Ⅰ)(昭四三)二五五頁以下参照。
- (5) 最判(大)昭四八・二二・二二判例時報七二四号一八頁、二〇頁参照。

二、生活安全の保護と反射的利益

他人の行為によつて生活を妨害された場合に、加害者と被害者との間の具体的問題は、民法上の不法行為の理論によつて、加害者の損害賠償責任が判定されるのであり、また各人の生活範囲への影響は、相隣関係の法理によつて相互の利害の調整がはかられるべきものである。つまり特定の当事者間の対立は利害の均衡と公平の維持とを目標として、その調整に関する判断が行われるべきもので、民法は、そうした当事者間の利害の均衡を維持、回復することを目的とする。しかし各人の間で権利侵害や生活妨害が行われないようにするためには、社会生活の秩序を維持しなければならないが、それは国、公共団体の行政の任務であつて、そうした任務が忠実に果されることによつて得られる生活の安全は、各人の個人的な権利ではなくて、反射的な利益⁽¹⁾と考えられてきた。そのために各人が自己の生活利益を維持する必要から、これを侵害するおそ

れのある行為に対して、国、公共団体が取締りを加えることを、権利として請求することは認められてはいなかった。その理由は、社会公共の安全を維持することは警察の任務であり、警察は社会公共のためのもので、直接に各人の権利の保護に関する民事的作用を行うものではないからである。もつとも各人は実際には違法行為に対する取締りを要請することができるが、これに応じて行政庁が権限を發動させたとしても、それは申請人の権利に対する義務として履行するものではなく、法律により行政庁の権限とされた職務を執行したまでのことで、申請人の申立は違法事実の告知と取締りを求める事実上の申出に過ぎない。それ故に各人が一般に平穩な生活を享有できるのは、各人の具体的な権利としてではなくて、国、公共団体の機関が、その義務を忠実に果たすことの反射的な効果であるということになる。

しかし現実には各人の生活を脅かす行為に対する必要な規制が的確になされず、各人の側からも生活の安全に対する保護を権利として求めることができないとすれば、法制度による権利の承認とその保護は実効性のないものになってしまう。それ故に従来ならば反射的な利益といわれてきた一般公衆の生活の安全も、同時にそれは社会共同生活の一員である各人の権利として、違法な状態をそのままに放置することなく、その是正と違法行為の差止めを求め、さらに必要な規制措置を要求する請求権が認められるべきであるという提案⁽³⁾もある。そうした事情を反映して、最近の判例は法律上の利益および当事者適格を広く解して、できるだけ出訴の機会を認めようとする傾向にある⁽⁴⁾ということができよう。特に人権保障に関する第三者効力が認められるということになれば、各人相互の関係でも相手方に対し人権を主張することができるばかりでなく、さらにそうした民間の関係における人権の享有に関する保護を、権利として国、公共団体に請求することが認められなければならない。

(一) 生活安全の保護と人権の第三者効力

本来、基本的人権が権利として有する特質の一つは、公権力に対する防禦権ということであり、それは自由に対する不可侵請求権を意味するものであるから、むしろ国、公共団体に対しては、各人の活動を自由に認めて、やたらに規制を加えてはならないということを主張してきたものである。それはまさに法治国家の思想によるもので、そのままでは各人の生活に介入しがちな行政権力に対しても法の規律を及ぼすことによつて、各人の権利自由に対し一方的に国家権力が干渉してすることを防止しようとすることを目的とする。基本的人権の観念は、そうした法治国家の思想と相まつて国家の無限の支配権力に対し、各人の自主的な生活範囲の防禦権を形づくるものであつた。

これに対して基本的人権の第三者効力に関する認識は、右の伝統的な人権思想とは違つて、国の統治権に対抗するものではなく、いわば社会共同生活の仲間同志の対立に直面して、各人の生活の安全を維持しようとするものである。つまり第三者効力は、社会の利害の対立関係のなかで各人の生活を防衛しようとすることを目的とし、相互の生存競争の対立から生ずる生活の脅威に対抗するところに生じてきた観念とみることができる。自由権の観念は、本来、人権享有の主体である人間を理性的な人格の主体とし、そうした人格の主体である自由人によつて形づくられる共同生活の場としての社会の存在を前提とする。⁽⁶⁾ しかも社会共同生活の秩序は、理性的な自由人の自治によつて自主的に形成されるべきものであるということを自由主義の信条とするから、国家権力の介入を望ましいこととは考えない。そのために自由権は国家に対する自由不可侵の不作為請求権として特徴づけられてきたわけである。

しかしこうした推論は思想的な観念を根拠とするもので、社会生活の現実在即してなされた考察ではない。社会における各人の生活は、生存競争の対立緊張によつて相互に脅かされているのであり、従つて生活の安全は、結局、法秩序の庇護のもとでなければ維持できないことも事実である。それ故に人権の第三者効力は、統治の主体である国、公共団体を個人とは対立関係にある自由の敵としてとらえるのではなくて、社会生活における各人相互の多様な利害の対立のなかで、むしろ各

人の生活の擁護者とみることが前提となつてゐる。もしそうではなくて公権力が自由の敵であるとすれば、各人の生活の安全とその保障を、個人と敵対関係にある国、公共団体に期待できるはずがない。それ故に自由主義の思想は、社会における利害の調整を当事者の私的自治に委ね、社会生活を共にする仲間同志の合意に信頼を置いて、国家的な干渉と規制を、極力、回避しようとした。

ところが人権の第三者効力に関する認識は、自由主義的な私的自治の原則に対する信頼が、社会の現実に直面して喪失したことに起因すると言ふことができよう。すなわちそれは、個人主義、自由主義の思想に基づく私的自治の支える社会の秩序から、国家の維持する国法秩序への信頼という人権思想の転換を意味する。つまり各人の生活の安全は、自主的な分別のある理性的な人格の主体としての人が支える私的自治の秩序だけではなくて、生活の確実な保障を求めようとすれば、国家の法的な力による保護と援助とに依存しなければならなくなつたという事実を指す。しかも社会生活の実態は、一面では各人の理性的な共存を実現しつつあるとともに、他面では各人は、生存競争における抗争の当事者であることも見のがすことができない。そのために人権の第三者効力は、各人相互の関係においても相手方に対し、人権の主張がなし得ることを認めるとともに、そこには公権力による法的な支援が随伴することを要請する。すなわち、その場合に国、公共団体はもはや各人に対する敵対者ではなくて、各人の生活の擁護者⁽⁷⁾、援助者ということになる。つまり第三者効力の承認は、国家と国民との関係について、さらに現代の国家観に関し思想的な転換を背景としてのみ考え得ることであり、かつての自由主義的な夜警国家から生活保障の扶助国家への変遷と関連させて考察する必要がある。

(二) 反射的利益と人権の第三者効力

前述のように生活安全の保護は、まず行政目的の遂行によつて得られる反射的利益であることは否定できない。すなわち

公共の安全と秩序を維持するために、種々の危険や侵害を阻止し除去することは、行政としての警察の任務だからである。しかし現在、民間での人權尊重およびその保障の要請に応じて、第三者効力の法理が展開されると、民間の関係でも憲法の条項に基づいて直接に人權の主張を相手方に対してなし得るが、そうした傾向は、最近、特に公害問題に関連して顕著なものがある。ところが従来の見解によれば、そうした一般的な公共の安全の保持に関する要請は、単に反射的な利益に関するものであるから、裁判によつて訴訟上の救済を求めることができない⁽⁸⁾と言われてきた。ところが、こうした場合にも現実に生活妨害の問題が関連してくるならば、当事者は直接に加害者に対して妨害の差止め、または妨害の除去を民事訴訟により請求できるのももちろんであるが、さらに必要とあれば関係行政庁の処分についても争うことができると考えられている。例えば建築確認処分の取消訴訟において、当該処分に対する近隣居住者もまた保健衛生、火災予防等の見地から、違法処分の取消を求めることができるというのが、その一例である⁽⁹⁾。これに対して従来の見解によれば、行政庁が違法な建築確認の処分を行ったとしても、これにより近隣居住者の権利に対しては、なんら影響するところがないのだから、近隣居住者は当該処分を争うについて原告適格は認められない⁽¹⁰⁾という結論になる。つまり建築基準法により、違法な建築、危険な建物が規制される結果、それにより近隣居住者が享受できる生活安全の利益は、同法の執行による反射的利益と解されてきた。これに対し右の判例は、従来の見解と異なり、こうした事実上の反射的利益に対しても裁判上の救済を拡大しようと意図するものである。ここに反射的利益の権利化への現象を観察することができるが、その要因としての役割を果たしているのが、人權の第三者効力であり、しかもこれをさらに発展させて、環境権という新たな類型の権利を提唱することになったものであると理解することができる。その理由は、各人の生活の安全にとつて、いかに重大な利益であつても、それが法律上の取扱において反射的利益であるというのでは、被害者は裁判上の救済が受けられないからである。なお、そうした重大な生活利益を裁判上、保護するとしても、土地所有権、建物占有権のように財産権として、法制上、権利としての存在が明確に指示されて

いる法益に比較して、無名の生活利益は、事実上いかに重大なものであつたとしても、裁判上の救済においては財産権等の明確な権利に比較して不利に取扱われやすい。こうした弱点を補う意味において、人権の第三者効力は、憲法による規律の作用を各人相互の關係にも導入することによつて、従来、單なる反射的利益とされてきたものを、名目的にも権利として成立し得るものであることを、憲法によつて積極的に根拠づけようとするわけである。

さらに職業選択の自由、營業の自由の各人相互の關係における競合と関連して、營業許可の問題が注目される。營業に關する警察許可の典型的な実例として質屋營業の許可処分があるが、これについて最高裁判所は、既存の業者は第三者に対する營業許可処分の取消を求める法律上の利益を有しない⁽¹⁾ということを判示した。つまり營業許可は当該業者に独占的な利益を保障するものではなく、また一定の營業利益を保障するものでもないということ、既存業者の營業上の利益はまさに反射的利益であるという意味である。それ故に既存の業者は、新規同業者に対する營業許可処分が違法なものであつても、營業により自己の被る營業上の不利な影響を理由として、当該処分の取消を求めることはできないという結論になる。

こうした推論のなかにも、また人権の第三者効力を認めない伝統的な解釈の論理過程をみることで、右の判示は、人権が国、公共団体と各人との間の統治支配の關係において、憲法上、保障されるものであり、民間の關係には適用がないという思考に基づく当然の結果である。すなわち自由権の本質は、行政庁に対し自由不可侵を主張する不作為請求権であり、その効果として法の規制を受けないということの意味する。それ故に各人相互の關係における当事者の行動の自由は、法の規制を受けないということの反射的な効果として、各人が享受することのできる事実上の利益であり、各人相互の關係では権利として自由権が成立しているわけではない。従つて職業選択の自由、營業の自由も、国家との關係においては、人権として公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重がなされなければならないから、その間接的な効果として、各人相互の關係においても營業の自由が事実上、認められるわけである。しかもそうした自由は、誰に

でも認められるのが原則であるから、特に許可を拒否すべき事由のない限り、行政庁は営業を許可すべきことを義務づけられることになる。それ故に既存業者と同じく新規業者にも原則として営業の自由が認められるべきものであるから、既存業者は新規業者に対する営業許可処分を争うことは認められないということが定説となつてゐる。

これに対して従来、反射的利益とみられていた公衆浴場業について、社会事情の変化により、既存業者に営業上の権利の成立を認めた注目すべき判例がある。⁽¹²⁾ 現在、公衆浴場新設については距離制限（公衆浴場法二条）が規定されているが、制限距離内の新規営業許可処分について、既存業者はこれを争う訴の利益が認められるとするものである。すなわちこの判決は、適正な許可制度の運用によつて保護されるべき業者の営業上の利益は、もはや単なる反射的利益にとどまらず、法によつて保護されるべき法的利益であると判示した。

ところで、こうした距離制限の制度に対しては、職業選択の自由および経済上の自由競争を犠牲にすることによつて、ただ既存業者の営業上の自由を保護するだけであり、そうした独占的な利益を許容することは憲法違反であるという趣旨の多くの批判がなされたことは周知の通りである。それにも拘らず、距離制限はその後、薬局の開設（薬事法六条二項）についても採用され、さらに一般的には「環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律」が理容業、美容業等についてまでも、この制限を認めている（同法八条一項三号）。もし、こうした営業制限が正当であるとすれば、そのほかに日常生活にとつて必要な種々の業務についても、距離制限を採用することが許されるという結果になり、職業選択の自由は著しく制限されることになるかもしれない。⁽¹⁴⁾ そのために距離制限を設けることは、当該業務の特殊性と社会生活にとつての公共的な必要性とが客観的な事実をもつて明確に立証しうるものに限定されるべきことは、もちろんである。しかし業種によつて採用されるこうした法制上の特別扱いや制限は、関係業者の利益のほかに一般国民の人權の享有に対して、広範な影響が伴うものであるから、單純に業者の利益のみを保護しただけでは人權を保障したことにはならない。この点からみても第三者効力の問題は、

当事者のいずれに優先的な営業権を認めるかということではなくて、関係者に均しく人権享有の利益を保障すべき配分の問題であるということが明らかとなる。それ故に業者の濫立および過当競争の防止ということのみが目的であれば、それはむしろ営業の自由として、ひろく一般の職業選択の自由に公開すべきものであり、これを特定の者にだけ営業を特許するということは、まさに特権の付与に当り、憲法違反であることは明白である。

しかし社会事情の変化によつて公衆浴場業の経営が一般に困難となり、廃業が増加する状況にあることも事実であるが、公衆浴場は一般大衆にとつて保健衛生上、欠くことができない施設であるから、業者の濫立、過当競争を懸念するよりは、現在では事業の存続をはかるために業者の保護、助成を考慮すべきであり、さらにはその公営をも計画しなければならぬ。そうした事情になれば公衆浴場業は、もはや公衆衛生上の警察許可事業ではなく一般公衆の福祉のためにする特別の公共的な特許事業に分類されるべきであり、個人が当然に選択できる一般的な営業の自由の対象から除外されることになる。

こうして各人の生活の自由は、国、公共団体の公権力の作用に対しては基本的人権を形づくり、自由不可侵の保障請求権として権利の存在を認識することができるが、しかし、そのことは同時に各人相互の関係においても、権利の成立を当然に根拠づけることを意味するものではない。つまり基本的人権の享有は、すべての人間にとつて共通のものであるから、人権に基づく主張を援用したところで、そのことだけで当人に優先的に権利が認められ、相手方はその主張に当然に承服すべきことを義務づけられることになるというわけではない。まさに各人相互の関係は、人権の享有については対等であるから、相手方に対して優先的な主張を権利としてなし得るためには、さらに、そうした権利の成立を根拠づける法律上の要件を充足しなければならぬ。それ故に人権の第三者効力は、反射的利益としての各人の自由の享有を、各人相互の関係においても通用すべき権利として確立するための憲法上の根拠を与えるものであり、これに基づいて、個々の具体的な権利に関する制度を定める法律が制定されることになるわけである。

- (1) 田上・市原・行政法(上)(昭四二)三九頁、四一頁参照。白石・反射的利益と訴の利益・行政法演習Ⅱ(昭三八)六三頁、和田・反射的利益論・法律時報四一卷(三)号八五頁以下参照。
- (2) 田上・警察法(法律学全集12)(昭三三)六四頁以下参照。
- (3) 原田・環境権」と裁判所の役割・判例タイムズ二六五号九頁参照。
- (4) 判例の傾向の要約としては、行政事件訴訟十年史一一四頁、同続卷一四一頁以下、和田・法律時報四一卷二号九〇頁以下参照。
- (5) Müller J. P., Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 10, 161 ff.
- (6) Müller, a. a. O., S. 6 f.
- (7) Müller, a. a. O., S. 7.
- (8) 和田・法律時報四二卷二号八五頁以下参照。
- (9) 横浜地判昭四二・一〇・一九行裁例集一八卷一〇号一三二九頁参照。
- (10) 熊本地判昭四〇・一一・四行裁例集一六卷一〇号一八六八頁参照。
- (11) 最判昭三四・八・一八民集二二卷一〇号二二八六頁参照。
- (12) 最判昭三七・一・一九民集一六卷一〇号五七頁参照。拙稿・同上判例批評・法学研究二六卷一〇号九七頁以下、なお和田・法律時報四二卷一〇号五三頁、同二号九二頁、同三号五七頁参照。なお距離制限については、最判(大)昭三〇・一・二二刑集九卷一〇号八九頁参照。
- (13) 右の判決および、その批判については、覚道・職業選択の自由の制限・憲法の判例(第二版)ジュリスト増刊八〇頁以下参照。
- (14) 佐藤・ポケット註釈・憲法(昭三〇)一六五頁参照。
- (15) 山内・公衆浴場の公定料金の違法性・ジュリスト三三二七号五九頁参照。

三、第三者効力の法理

憲法による人權保障の効力を、民間の關係に導入するためには、まずそれに必要な法律が制定されなければならない。その理由は各人相互の社会生活關係では、すべての人が皆、人權享有の主体であり、一人の權利を承認することは、同時に他の者に制限、義務を課すことに通ずるからである。しかも法治主義の原則によれば、そうした国民の權利義務の配分に関する法規は、議会の制定する法律によつて定めなければならない。従つて憲法を各人相互の關係に適用しようとするれば、憲法の原理および憲法の精神を各人相互の關係に結びつけ、しかも權利義務の配分を公平になすべき基準を定めた法律がなければならぬ。

は、具体的な問題に適應した判断を導き出すことは困難である。つまり人権の第三者効力について、間接的効力説が現在、通説とされる理由もここにある。それ故に今回の三菱樹脂事件判決も間接的効力の法理を採用しているわけであるが、その理由として同判決は、まず人権の觀念およびその歴史的由来、次に憲法における人権保障に関する規定の形式および内容、さらに個人の自由、平等が、国、公共団体の統治行動との関係において、不可侵の権利として保障されるべきものである⁽²⁾ということを指摘する。しかも各人相互の関係において当事者の人権が対立する場合には、その調整は、まず当事者の私的自治にまつべきことを原則とし、法の介入は、むしろ当事者の対立が社会的に許容しうる限度を越える場合に限ると限定している。つまり、こうした判決の推論の根拠には、公法的な関係と私法的な関係を区分し、公法上の人権保障規定を、「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⁽³⁾ことは、決して当をえた解釈とい⁽⁴⁾うこと⁽⁴⁾」という判断があるからである。まさに第三者効力の法理について、従来の間接的効力説の立場を明らかにしたものである⁽⁴⁾ことができる。

ところで間接的効力説は、憲法の人権規定を直接、援用して、自己の権利主張を相手方に迫るといふよりは、相互の立場を同等に評価して、その調整をはかろうとする趣旨のものである。そのため、いずれかの立場で割りきつた明確な結論を導き出すという⁽⁵⁾ことは困難であり、まして相手方の立場をも認めるといふのであるから、相互の対立関係においては、それだけ自己の立場を弱めることにもなる。この点が間接的効力説の欠点であつて、その結論は現実には当事者間の調整、妥協であるから、いずれにしても、両者からの批判はまぬがれない。それ故に今回の三菱樹脂事件上告審判決でも、会社関係者側の営業の自由、雇傭選択の自由に、その成立の余地を認めたことが、見習職員側の思想、信条の自由に考慮を払わなかつたものとして批判のあるところである。またこれとは反対に原審の東京高等裁判所判決が、職員側の思想、信条の自由を優先的に承認したことに對しては、会社関係者の側にも思想の自由、雇傭選択の自由が認められるべきものであるという見地

からする批判⁽⁶⁾があつた。従つて、思想、信条の自由をも含めて民間の關係における人權保障の問題は、いずれか一方の側に立つて判断したのでは、結局、具体的な事実に適合した結論を求めることができないことになる。

そこで直接的効力説は、すでに憲法上に人權に関する価値判断の序列が決定づけられているものとして、そこから、いずれの人權保障が優先すべきものかを、直接に憲法を適用して判断しようとする。そのために例えば精神的、人格的な価値を内容とする人權は、経済的、財産的な価値を内容とする人權に優位するものとして、会社側の経済的な企業經營の自由よりも、職員側の思想、信条の自由が尊重されるべきものであると判断する。さらにまた生存の保障に関する社会的法治国家の原則からみて、経済的弱者である勤労者の生活保障が、会社関係者の營業の自由、雇傭選択の自由に優先すると主張するのである。確かに一般論としては憲法上、そうした原則が認められるとしても、これを具体的な事件に適用するに当り、どのような推論の論理過程を経て結論が導き出されるものであるかは、いかなる基準も、まったく決定されてはいない。その結果、直接的効力説は、憲法から具体的な結論に直行するために、恣意的な選択と論理の飛躍による一面的な独断におちいり易い危険がある。当初、人權の直接的効力が強調されたにも拘らず、現在、間接的効力説が妥当なものとみられる理由はここにある。つまり国家の統治支配に関する人權宣言も、その規律の方向を各人相互の關係に向けたときに、そのまま人權の尊重を主張したところで、相手方に対するいかなる権利も導き出されるものではない。しかも憲法と具体的な社会生活關係を結びつける仲介の絆として個々の法律が制定されていなければ、憲法の条項は、それぞれ自己に有利に主観的に解釈されるまでのことで、憲法の条項の一般的、原則的な内容からは、直接に具体的、客観的な基準を求めることはできないものである。もし憲法の直接の執行がなされるとするならば、行政庁または裁判所の専断によつて、国民には予測もつかない権利義務關係が形成されることになるかもしれない。それ故に、これを防止するための法律の制定が必要であり、間接的効力説が、個々の法律による仲介を強調するのは立憲主義および法治主義の原則から導かれる当然の要請である。

もつとも直接的効力説が主張される理由は、人為的な立法の不備は不可避的なものであり、当事者間の具体的な問題に対して常に完全に適合する法律は望むべくもないとすれば、その間隙を充すものは、憲法以外にはありえないからである。しかしその場合にも、憲法に関する一面的な確信が、そのまま民間の生活関係に介入するというわけではなくて、公序良俗、信義誠実、権利濫用の禁止、その他、私法の基本原則との関連において、憲法の抽象的、一般的な準則に、具体的な妥当性のある法規の内容がとり入れられるのでなければならぬ。そうした考慮について最高裁判所の今回の判決は次のように判示した。すなわち「民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定の適切な運用によつて、一面では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。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によつてこれを律することができない」というのである。つまり憲法と民事法の基本原則が密接な関連を保持して、民間の社会生活の法秩序を形成し、これを維持することを判示したもので、法理論としては妥当なものであるといつてよい。

確かに人権は、国、公共団体と国民、住民との関係においては、各人の自主的な生活領域の不可侵の意味においては、すべての者に共通する利益であり、公権力に対抗する絶対不可侵の権利としてとらえることができる。しかしそれが各人相互の関係においては、社会の共同生活を共にする利益を分かちあうことを意味するものとすれば、絶対的な権利の観念は成立し得ない。人権が絶対であるというのは、他の者を害しない限りにおいてであり（フランス人権宣言四条、また社会に有害な行為を行なわない限度（同五条）で承認されることである。それ故に各人は他人の生活に影響のない自分自身の生活範囲内の行動に関しては、誰からも干渉を受けないということでは、まさに絶対の立場が保障されるべきであることは当然であるが、しかし社会の共同生活で他人との交渉関係が結ばれる限り、もはや誰でも絶対の存在ではあり得ない。人権の第三者

効力は、その意味で、公権力に対する絶対不可侵の主張を、そのまま各人相互の關係に持ち込むのではなく、当事者が共に権利を享有し得るために、相対的に、自主交渉によつて、共通の生活規律を設定し、これを誠実に遵守することによつて相互の立場が尊重されなければならないということを意味するものであると理解したい。

- (1) 阿部・私法關係と基本的人権・憲法の判例(第二版)ジュリスト増刊九頁参照。
- (2) 判例時報七二四号二〇頁参照。
- (3) 同右二二頁参照。
- (4) 同右二二頁参照。
- (5) 有倉・法学セミナー二二〇号七頁以下、松岡・同上二二頁、奥平・ジュリスト五五三号四七頁、今村・同上五二頁以下等参照。
- (6) 橋本・憲法(現代法律学全集2)(昭四七)一一九頁以下参照。
- (7) 有倉・労働法律旬報七二七号五頁、奥平・同上二〇頁以下、有倉・法学セミナー二二〇号七頁以下参照。
- (8) 有倉・労働法律旬報七二七号六頁、同・法学セミナー二二〇号五頁以下参照。
- (9) 阿部・私人間における基本権の効力・公法研究二六号七二頁参照。
- (10) 判例時報七二四号二二頁参照。

四、結 語

人権の第三者効力に関する問題は、他人からの侵害行為に対して、各人の人権を憲法によつて保障し、さらに国、公共団体に對して人権の保護を請求することのできる法律上の能力を、いかに権利として構成するかという問題に帰着する。つまり基本的人権は、各人にとつてそれは固有の不可侵の価値であるとする確信をもつて、最大限の尊重が憲法に宣言されているものであるが、そうした価値観の確立された根拠は、社会生活を共にする仲間同志の信頼と、各人のそうした信頼に應える信義誠実および責任にある。⁽¹⁾ところが人権侵害は、仲間の信頼を裏切る無責任な行為によつて、ひき起されるのだから、第三者効力の問題は、同時に人権の本質的限界をふみ越えた権利濫用の問題と密接な関連をもつ。⁽²⁾従つて第三者効力の重点

は、見方をかえれば、人権の正当な行使と濫用との判別の標識を明確にし、権利の濫用を阻止するための規律を確立することにあるともいえよう。すなわち、それは民間の關係における人権享有の社会的調整と権利濫用に対する規制に関する問題におきかえて考察してもよい。この点は三菱樹脂事件の第一審判決が争訟の中心を解雇権の濫用としてとらえたこと^③によつても知ることができる。権利濫用の禁止に関する法理は民事法の領域で確立され、各人の権利に関する誤つた絶対観を、社会共同生活における信義則の観点からは正した理論で、社会成員の誠実な連帯観によつて根拠づけられている。しかも権利濫用の法理は民事法の範囲にとどまらず、憲法をも含めて、すべての法の領域に通ずる基本原則として確立されてきた。従つて第三者効力の法理を考察する場合にも、権利濫用禁止の原則との密接な関連を見のがすことは許されない。

人権の濫用は、人権をもつて単なる利己的な活動の正当化と誤解したことに起因する。本来、人権思想は社会成員の信頼と理性的、自主的な連帯結合意識とを存立の基礎とするもので、それは、すでにヴァージニア権利章典およびフランス人権宣言にも掲げられていた。^④日本国憲法九七条は、こうした社会的信頼の精神に立脚して基本的人権の存立の基礎が社会成員の信託にあることを明記するものである。しかし人権の第三者効力の主張は、本来、相互に信頼をもつて結ばれるべき社会の共同生活の仲間から、現実には、その信頼が無視されていることの証左にはかならない。それは現在、人権侵害の要因が、政党、企業、組合、その他の政治的、経済的、社会的な民間の諸集団の強力な活動を通じて、社会の生活關係の安定と均衡が乱されているところにあるが、こうした生活の脅威に対抗して、各人の自主的な生活領域の安全を保護し、安定を回復することが、憲法における人権保障の現代的な課題といふことができる。しかも人権に対しては従来、対立關係にあつた国家から遠ざかるよりは、むしろ国家に人権の保護と充実を依存し、各人の生活の安全と保障のためには公権力の積極的な関与が望まれている。^⑤しかしそれにも拘らず国民の公権力に対する不信の感情は根深い。第三者効力の問題は現実には、こうした全く矛盾する要因の上に提起されたものであるから、その解決は容易ではない。その意味で第三者効力の問題は、憲法

の本質について、また国家と国民との関係について、さらに基本的人權の觀念についても新たな考察を必要とする。

すなわち憲法は、国家の統治組織を基礎づけるのみならず、さらに社会共同生活の基本秩序と密接な関連を持つ。それ故に憲法は単に国家の統治機構に関する基本法として理解されるのみならず、種々の社会生活に関する法との結合において、憲法の法としての規範力を、人間のすべての社会生活関係に伝達し一切の社会生活関係の基礎を確立する⁽⁷⁾。そのために憲法の人權保障原理は、公權力に対する防衛の政治宣言にとどまるものではなくて、人間の生存が支えられるべき社会生活秩序と、そうした社会の存立を維持すべき国家の組織機構とを、人權保障原理の基礎の上に結びつけることを目標とする⁽⁸⁾。それ故に公權力とともに、または公權力にかかわつて、民間の私的な權力が各人の自由を侵害するときには、国家と国民の上下支配 (vertical) の関係のみならず、各人相互の水平 (horizontal) の関係⁽⁹⁾においても、憲法は、その法規範としての規律を種々の法律を通じて及ぼすことになるわけである。各人相互の関係における人權の保障と法秩序の維持のためには、結局、関係者の相互対等な法的地位を保護し、利害の平等な配分と均衡を維持、回復することが、すべての目標となる。

- (1) Müller J. P., Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, 1964, S. 10ff.; Fechner, E., Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, 1953, S. 12 f., 17, 18 und 19 f.
- (2) 公法研究二六号二一九頁、田畑忍教授の発言参照。
- (3) 東京地判昭四二・七・一七勞民集一八卷四号七六七頁参照。
- (4) 末川・權利侵害と權利濫用 (昭四五)、九九頁以下、一〇四頁以下、植林・注釈民法 (一) (昭三九 § 14 權利濫用八九頁以下、九五頁以下参照。
- (5) Müller, a. a. O., S. 14, 110 ff. und 113 ff. なお芦部・私人間における基本的人權の保障 (基本的人權) (昭四三) 一三五頁参照。
- (6) 芦部・前掲一三五頁参照。
- (7) Hesse K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl., 1973, S. 11, 14 ff., 17 f., 29 f.
- (8) Müller, a. a. O., S. 164 f.
- (9) Müller, a. a. O., S. 160 ff. なお社会的な暴力については a. a. O., S. 22 ff.
- (10) Hesse, a. a. O., S. 17f., 29f. なお憲法の法規範としての規律については Hesse K., Die normative Kraft der Verfassung, 1959 参照。