

国民の憲法尊重擁護義務と私人間効力論  
——憲法学は「国民の憲法尊重擁護義務」への  
改正を批判できるか——

榎 透

## 目 次

- I 憲法改正論議に見られる国民の憲法尊重擁護義務
- II 学説における私人間効力論の展開
  - 1 憲法尊重擁護義務と私人間効力論
  - 2 多様な学説の登場
    - (1) 直接適用説の復興と憲法観の変更
    - (2) 国家の基本権保護義務論
    - (3) 最高法規説
    - (4) 新無適用説
  - 3 小括
- III 私人間における憲法問題の諸相
  - 1 わざわざ持ち出される私人間効力論
    - (1) 原告による憲法上の主張
    - (2) 裁判所による憲法判断
    - (3) 憲法学説による解説
    - (4) 「国民の憲法尊重擁護義務」への影響
  - 2 私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」
  - 3 憲法上の人権？
  - 4 小括
- IV むすび

## I 憲法改正論議に見られる国民の憲法尊重擁護義務

政界による憲法改正の動きは、衆参両院に憲法調査会が設置された前後から各政党が改正案を表明するなど、積極的なものとなっている。とりわけ、保守政党の悲願とも言える憲法9条の改正については、2012年12月の衆議院議員総選挙において自衛隊の国防軍化と集団的自衛権の行使を認めるべきだとする主張が出されたことから看取できるように、現在でも重要な論点の1つである。

しかし、憲法学にとって、近年の憲法改正論議の中で最大の論点と筆者が考えるものは、憲法99条の憲法尊重擁護義務である。99条は「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と定められている。この憲法尊重擁護義務は、公権力の担当者である公務員をその名宛人としており、そこには「国民」が無い。この点について、国民も当該義務を負うのが当然だからであるという見解も過去には有力であった。しかし、現在では、憲法尊重擁護義務の名宛人に「国民」が存在しないことは、国民から権力行使を負託された者が権力行使の際に遵守しなければならない法規範として憲法を捉えることを示しているのであって、立憲主義の帰結と考える見解が多数であると言えよう。<sup>(1)</sup>それゆえ、この99条の定める憲法尊重擁護義務を負う存在として「国民」が登場しないのは当然である。国民は、権力行使の担当者に対して憲法を遵守させる立場にある。近年の改正論議は、こうした憲法のアイデンティティとも言える99条に根本的な変更を迫るものである。<sup>(2)</sup>

例えば、2005年4月に出された衆議院憲法調査会報告書には、憲法の役割について「公権力の行使を制限するという役割を重視する意見」の他に、「国民の行為規範としての役割をも重視する意見」があることを指摘している。<sup>(3)</sup>

法は、国民が目指すべき国家像を示し、国民にとっての価値観の指標となるものである」というのが、後者を重視する理由とされる<sup>(4)</sup>。また、自由民主党は、2004年の「論点整理」において、憲法は「国民の行為規範として機能」するべきであると提言していた<sup>(5)</sup>。

さらに自由民主党は、2012年4月27日に決定した「日本国憲法改正草案」において、現行憲法の99条に対応する草案102条の「(憲法尊重擁護義務)」で「1 全て国民は、この憲法を尊重しなければならない。」「2 国会議員、国務大臣、裁判官その他の公務員は、この憲法を擁護する義務を負う。」と定めるに至った。学説では通常、尊重と擁護とを厳密に区別することに意義を見出さないが、この改正案は両者を切り分けて、国民に対して憲法尊重義務を課した。この理由について、自由民主党は「憲法も法であり、遵守するのは余りに当然のことである」と説明する。そして国民の憲法尊重義務の内容は「憲法の規定に敬意を払い、その実現に努力する」ことであって、「この規定は、飽くまで訓示規定であり、具体的な効果があるわけではありません」とされる<sup>(6)</sup>。この案が示す国民の憲法尊重義務は法的効果を有しないとされているものの、当該義務を憲法の中に盛り込むことによって、国民は憲法の体系を尊重し遵守しながら日々の生活を送るといった道徳的義務が生じたと言える。この憲法で認められた道徳的義務を梃子して、国家は国民に対して法律の制定等の手段を通じて憲法（それは、時の政府が考える「憲法」）の遵守を迫るといった事態も考えられよう。

このような「憲法」理解は、憲法と法律との質的差異を無視したものであり、立憲的意味の憲法と異なるものだと言える。そうだとすれば、国民に「憲法尊重／尊重擁護義務」（以下、まとめて「憲法尊重擁護義務」とする。）を課する改正案に対して、憲法学説は批判をするべきである。そして、そのような批判は勿論存在する。例えば、2012年の自民党「日本国憲法改正草案」が出される前のものであるが、西原博史は、自由民主党の「論点整理」や読売新聞の

憲法改正案から、「国民が遵守すべき基本法」としての憲法という憲法観の転換を指摘し、「価値の一元化」をめぐる日本の現状を踏まえた上で、この憲法観の転換によって「国家権力の恣意から個人を守ろうとする憲法の機能は切り詰められ、国家権力の道具として個人の生活を縛る機能が前面で展開し始める」とか、「個人としてのあり方の根本を支える価値観や信条についてまで、自らの支配権を代償として差し出すことを意味しかねない」と警告を発する<sup>(7)</sup>。

しかし、このような真摯な批判が存在する一方で、憲法は国家を縛るものであって、国民は国家に憲法を守らせる存在である、という立憲主義それ自体について、憲法学は真剣に向き合ってきたのであろうか。憲法学は国民にも憲法尊重擁護義務を課するような改正案に対して、そもそも批判できる基盤を持っているのであろうか。憲法学は公権力を行使しない国民に対して、意識的に、または、無意識のうちに、憲法の拘束力を受けるべき存在であると考えているのではないだろうか。もしこれらの疑念が晴れなければ、近時の憲法尊重擁護義務規定の改正の動きに対して、憲法学が適切な対応をとることは難しい。

そこで本稿では、以上の疑念を抱くことにはそれなりの理由があることを確認するために、憲法学の中で展開される議論の検証を通して、国民も憲法の拘束力を受けるべき存在であると捉えている憲法学の状況を説明する。その上で、国民にも憲法尊重擁護義務を課する現実の憲法改正の動きに対して、「憲法学は、いま、その基盤が問われている<sup>(8)</sup>」にもかかわらず、十分な批判が展開できないことを示したい。

## II 学説における私人間効力論の展開

### 1 憲法尊重擁護義務と私人間効力論

私人間効力論とは、憲法上の人権規定が私人間にも適用されるかどうか、ま

た適用されるとしたらどのような形で適用されるか（効力という言葉で説明すれば、憲法上の人権規定が私人間にも効力を及ぼすかどうか、また及ぼすとしたらどのようにして効力を及ぼすのか）という問題である。学説の伝統的な整理によれば、憲法上の人権規定は私人間に適用されないと考える無適用説（無効力説）と、適用されると考える適用説とに分かれ、さらに後者は私法の一般条項を媒介にする間接適用説（間接効力説）と、憲法上の人権規定が直接私人間にも適用される直接適用説（直接効力説）とに分かれる。この分野における膨大な研究業績からして、戦後憲法学はこの問題を重要な課題として取り組んできた。

この私人間効力論は、憲法学の中でも国民に対する憲法尊重擁護義務の有無と密接な関係をもつ問題領域である。すなわち、憲法は国家に対する縛りとしての役割を担う規範であって、国民は憲法尊重擁護義務を負わないとの理解からすれば、これと最も整合すると言えるのは無適用説である。その反対に、国民の憲法尊重擁護義務に親和的な見解は、憲法上の人権規定の私人間効力を肯定して私人の活動が憲法に拘束されることを承認する学説である。以上を踏まえると、立憲主義の見地から国民に憲法尊重擁護義務を課することは許されないとの立場からは、採用されるべきは無適用説であって、私人間効力を肯定する学説は否定されるべきものであるし、そもそも私人間効力という問題の立て方自体が適切ではない。

しかし、そうは考えられなかった。近年の高橋和之による「新無適用説」<sup>(9)</sup>が登場するまで、無適用説はほとんど問題にされなかったと言って良い。この分野における憲法学界の最初の総括と言える1963年の公法学会第一部会では、「人権保障の法的性格」がテーマとされ、生存権の法的性格、制度保障と共に「私人間における基本権規定の適用の存否」が報告・討議された。そこでの議論を総括すれば、無適用説ではなく、適用説が台頭したことが分かる。<sup>(11)</sup>そして、三菱樹脂事件最高裁判決<sup>(12)</sup>が出された1970年代初頭には、間接適用説が通

説・判例化したと考えられる。もっとも、ここで言う通説とは、正確に言えば、基本的に間接適用説の立場に立った上で、『直接適用説か間接適用説か』の二者択一で割り切らず、権利・自由や人権を侵害する私的行為の性質に応じて、個々具体的に多様な角度から、人権保障の精神を実現するような法的構成をこころみる<sup>(13)</sup>』というものである。

憲法学説において、間接適用説を基本とする考え方が受け入れられ、また、直接適用説が基本的に否定されたのは、①私人が人権を制限し処分する自由を持つという私的自治の原則を維持し、国家の必要以上の統制をもたらすおそれを生じさせないためであり、②近代憲法に核心的な原理である人権の国家に対する防禦権とされる本質を、現代においても維持することが必要である<sup>(14)</sup>と考えるためである。直接適用説は、私人であっても憲法の規定に直接拘束されるというものであるから、公務員でない一般国民に対しても憲法の尊重擁護義務が課されるに等しい。これに対して、私的自治の原則を尊重し、人権の対国家性を維持するという点からすれば、間接適用説は憲法の価値を私法の一般条項に充填するとしつつも、国民は憲法に縛られない考え方を基本とすることから、国民の憲法尊重擁護義務を直ちに肯定するものではないとの見方があり得るだろう。

しかし、直接適用説と間接適用説のどちらに基づいても具体的な事件を解決する上で差異がない<sup>(15)</sup>と考える学説が登場したように、2つの適用説が事案の結論を左右しないのであれば、私人間に憲法を間接的に適用することは、結局は私的自治の原則に対する国家の必要以上の統制を事実上もたらすであろう。また、無適用説からは、間接適用説が私法の一般条項に憲法価値を読み込む作業は、「憲法上の人権が、実は私人間においても何らかの効力をもつのだということ、こっそり前提にしている」点において、そもそももっぱら「対国家性」を前提とする憲法と両立しないという批判<sup>(16)</sup>もある。以上の批判が当たっているとすれば、結局のところ、憲法学は「間接」適用の名の下に、国民に対して憲

法尊重擁護義務を課することを認めていると言えよう。

## 2 多様な学説の登場

憲法学における私人間効力論研究は、三菱樹脂事件最高裁判決の後、一時沈静化したものの、1990年代になって華々しい復活を遂げる。数多くの研究業績が登場し、しかも、それらは多様な見解を示している。そうした議論の状況を見ると、もはや単純に直接適用説と間接適用説という2説の対立状況で説明することは難しい。学説はまさに群雄割拠、百家争鳴といった状態にある。とは言え、私人間における憲法上の人権規定の適用の有無という点から言えば、新たな説もこれまでの3つの学説の緻密な再構成であると捉えることも許されよう。この2では、復活期における私人間効力論の主要な学説の中からいくつかの説を拾い上げて——その本格的な分析は他日を期するしかないが——それらの特徴をごく簡単に紹介しよう。

### (1) 直接適用説の復興と憲法観の変更

私人間効力論の復活期における学説の議論で注目すべきは、通説的地位を確保してきた間接適用説に止まらず、もはや克服された見解と思われていた直接適用説と無適用説が復活したことにある。とりわけ、直接適用説はこれまでの憲法観を根本的に変更するものであるだけに、その衝撃度も大きいはずである。

しかし、例えば、「社会的権力に対する個人の人権の保障」や「企業権力からの自由」という点から直接適用説を再構成する見解<sup>(17)</sup>、日本国憲法の文言を重視し、民刑事法の救済が不完全な場合に私人間に直接憲法の効力が及ぶとする見解<sup>(18)</sup>、そして比較的純粋な直接適用説を表明する見解などの新たな直接適用説<sup>(19)</sup>（と言える学説）が登場している。あるいは、基本権規定は国家権力にだけ向けられた規範であることを示す明文上の手掛かりを与えていないことから、同



規定は私人に対しても向けられるという<sup>(20)</sup>見解も、これと同視できるものと理解して良いであろう。そして、各論者の見解に限定や留保がつけられることからそれらの内容が複雑であることを示しつつも、「直接効力説は実際にはかなりの支持があると推測される」という指摘が現在なされている<sup>(21)</sup>。このように憲法が私人間にも直接適用されるべきであるとの考えは、憲法学界に根強く存在する可能性があると言える。

もちろん、憲法観の変更を是とするのであれば、直接適用説という選択も筋が通る。「憲法はひろく国家における社会的共同生活全体をその本来の守備範囲とし、国の権力的作用とともに私人相互間の社会的行為をもその規制対象とする」という<sup>(22)</sup>見解や、国家と社会の二分論を克服した「公共体の基本秩序」という憲法観を採用して憲法的公序の可能性を探る見解も、そうした例である（あるいは、少なくともそれに類似したもの）と言えよう。こうした立場からすれば、憲法改正によって国民の憲法尊重擁護義務を盛り込んだとしても、特段大きな問題にはならない。

## （２） 国家の基本権保護義務論

ドイツにおける国家の基本権保護義務論を踏まえ、日本の私人間効力論を再構成する見解が、現在、憲法学界において有力になっている<sup>(24)</sup>。もともと、論者によってその内容には微妙以上の差異があるように思われるが、ここでは詳細な分析をせずに、保護義務論の大まかな特徴を指摘するに止める。

この学説によれば、国家、私人A（加害者）、私人B（被害者）の三面関係を想定する。そして、憲法上の基本権は、国家に対する防禦権（国家と私人A（加害者）との関係）としてだけでなく、国家に対して私人A（加害者）の基本権利益侵害から私人B（被害者）を守る保護義務（国家と私人B（被害者）との関係）をも課しているという。この保護義務を遂行するのは、一次的には立法、二次的には司法の役割であると考えられることから、保護義務論は議会

が立法を通じてそれを行うことを想定する。裁判所が保護義務を果たす場合は、民法90条等の私法の一般条項を用いることが手段の1つとなる。三菱樹脂事件を用いて説明すれば、A会社が私人Bの本採用を拒否した事案について、国家はAとの関係では防禦権としての営業の自由、Bとの関係では基本権法益である「思想良心の自由」の保護義務に拘束され、裁判所が民法90条を用いて保護義務を果たすかどうかを検討されたと言える。

基本権の価値はそれを実効的に実現するには私人に対しても防禦されるべきであるが、私人は基本権の名宛人ではないという前提から出発することから、保護義務論は間接適用説と結びつくと言われる。この理論は、従来の間接適用説が不明確のまま残していた、私法の一般条項に憲法価値を流入させる根拠となっている。もっとも、基本権保護義務論において国家が保護するものは、基本権ではなく、それとは区別された全方的に妥当する基本権法益であるとされているが、実質的には国家が私人間に憲法的価値を流入させていると思われる。

実際にこの説に対しては、国家権力を制限する近代立憲主義の論理を維持・貫徹する立場から、国家の基本権保護義務論は「对国家性」を前提とする憲法と両立しないと批判される。国家が「基本権」「基本権的法益」を保護する憲法上の義務を負うとすることで、私人に対して結果的に憲法的価値を流入させている点が、批判の肝所と言える。<sup>(26)</sup>このように、基本権保護義務論は、国家権力を縛るという憲法観に重大な変更を加えている可能性がある。そうだとすれば、日本国憲法99条の定める憲法尊重擁護義務に修正を加え、国民の憲法尊重擁護義務に道を開くものである。

### (3) 最高法規説

この説によれば、私人間効力の問題は、通例の憲法と法令との関係に関する問題、つまり憲法という最高法規の性格から考え直す問題である。<sup>(27)</sup>すなわち、

「憲法の私人間効力の問題とは、私人間紛争における裁判所による憲法の下位法令である私法の一般条項の合憲限定（もしくは拡張）解釈のことなのである。そのような拘束を受けた一般条項が事案に適用されるのである」。つまり、私人間効力論と言われてきた問題は、通常の憲法解釈の延長として捉えるべきものだという。例えば、憲法とその下位法令である民法との関係から言えば、民法733条の女性の再婚禁止規定が憲法14条違反であるとして裁判所が具体的事件に違憲の条項を適用しないことと同様に、私法の一般条項を用いて個別事件の解決を図るときに同条項が憲法に違反しない形で適用されるべきであることになる。<sup>(28)</sup> 三菱樹脂事件を用いて説明すれば、A会社が私人Bの本採用を拒否した事案について、裁判所はAによる本採用拒否がBの思想良心の自由を侵害するものと評価できる場合は、違憲と評価される解釈を排除して民法90条解釈を行い事案の処理がなされる。なお、憲法の最高法規性と、国家機関たる裁判所は私人間の紛争を解決する場面で憲法の拘束を受けることを踏まえたときに、憲法上の人権規定の対国家的性格を維持しつつ、私人関係に人権規定の効力を及ぼすことも不可能でないとする説も、<sup>(29)</sup> 細かな差異を捨象すれば、最高法規説と同趣旨であろう。

この説は、「国家法の最高法規説」<sup>(30)</sup>「全法秩序の最高法規説」とか、「新聞接効力説」<sup>(31)</sup>と評されることがある。それは、従来の間接適用説が十分に示すことのできなかつた、憲法の対公権力性を維持しながら私人間に憲法上の人権規定を「間接的」に適用できる理由を、この説を用いて説明できると考えられたからであろう。その上、この説は私人間に憲法規定を適用すると言うよりも、下位法令を適用する際の憲法適合的な解釈を行う国家機関の行為に注目することから、憲法の対公権力性を維持するものだと説明される。

このように最高法規説によれば、憲法の対公権力性を維持するものの、従来の間接適用説と同様に、<sup>(32)</sup> 憲法の効力は合憲解釈の結果、私法秩序をも含む全法秩序に及ぶものと考えられる。そうすると、この説は憲法の最高法規や裁判所

の役割の名の下に、国民が結局のところ憲法に拘束されることになるだろうから、国民の憲法尊重擁護義務が課される（あるいは、国民にそれと同様の効果が及ぶ）ことを認めるものと言えよう。<sup>(33)</sup>

#### （４）新無適用説

（３）までの説がいずれも、私人間の人権問題に憲法の効力を及ぼすべきだと考える見解であるのに対して、私人間の人権問題に憲法の効力を及ばないとする無適用説が21世紀に入ってから再評価されるようになった。その契機は、それまでこの分野の主流を占めていたドイツ流の議論に対して、フランス革命期に確立した人権モデルを持ち込んだ、高橋和之の論考である。<sup>(34)</sup>

高橋の説明によれば、社会の構成原理としての「個人の尊厳」は、「憲法と民法の背後に措定された統一的価値原理であ」って、憲法は13条を通して对国家の領域に、また、民法は1条の2を通して私人間の領域に、当該価値を実現するための法システムを構成する。それゆえ、私人間の人権の調整は、憲法ではなく、民法を中心とした法律によって行われる。私人間の「人権」問題で言われる「人権」とは、「憲法上の人権」ではなく、「理念としての人権」・自然権である。私人間効力で問題となる、裁判官による私法の一般規定の解釈は、人権適合的な解釈が要求されるが、それは「理念としての人権」に基づくものである。<sup>(35)</sup>このように考えれば、三菱樹脂事件判決も民法解釈の問題として理解できる。

こうした無適用説は、憲法の尊重擁護義務という観点から言えば、憲法99条の定める公務員の憲法尊重擁護義務に最も適合する見解と言える。<sup>(36)</sup>無適用説に従えば、私人間に憲法の効力を及ぼす見解は、「間接適用」「間接効力」、国家の保護義務、憲法の最高法規や裁判所の役割の名の下に、結果として国民に対して憲法尊重擁護義務を課することを認めるものと言えよう。

### 3 小括

憲法の役割が、国家による恣意的な権力行使を抑止し、国民の権利・自由を守ることにあるのだとすれば、憲法尊重擁護義務は国家の権力行使を担当する公務員に課されるべきである。国民は、公務員がそうした義務を遵守しているか否かを監視する立場にあって、憲法尊重擁護義務を課される立場にはない。憲法学は憲法尊重擁護義務について、おおかた以上のような理解をしていると言えよう。

しかし、憲法学では、憲法上の人権規定の私人間効力という発想が登場し、長期にわたり繰り返し論じられてきた。その議論を鳥瞰すると、私人にも憲法を適用すべきだとする憲法学説の思いの強さを看取できるようにも思え、そのための理論構築が継続的に試みられている状況にある。ついには無適用説は主流とはならなかったのである。現在でこそ、新無適用説が登場して有力な見解になったが、それに対する批判も多いことからすれば、やはり学説の主流は私人間に憲法上の人権規定を何らかの形で適用するべきだと考えている。

この適用説の中で、直接適用説的な立場を採用する見解は、憲法観の変更を伴うものであることから、国民の憲法尊重擁護義務についても是認するはずである。また、間接適用説的な立場を採用する見解によれば、憲法の名宛人を国家と捉えることから、国民は憲法を守るべき存在では無い。しかし、なぜ私人間に憲法が間接的にせよ適用できるのか、なぜ憲法上の人権や基本権法益が全法秩序に適用されるのか、あるいは、憲法の最高法規性と違憲審査制から間接効力と同様の効果を導出できるのか、と言った疑問が残る。少なくともこれらの疑問が解消されない限り、間接適用説的な立場についても、国民は憲法尊重擁護義務を負う考え方であると評価できよう<sup>(37)</sup>。

### Ⅲ 私人間における憲法問題の諸相

#### 1 わざわざ持ち出される私人間効力論

憲法上の人権規定を私人間に適用することによって威力を発揮する具体的場面があるとすれば、それは私人間の問題を適切に解決する立法が存在しない場面である。その一方で、私人間の法的問題を取り扱う基本法である民法には、公序良俗規定や不法行為条項があり、これら条項を運用すれば、わざわざ憲法を持ち出す必要性は乏しい。しかし、実際にはその必要性がなさそうな場面で、裁判において原告や裁判所がしばしば私人間効力論を持ち出したり、裁判所が憲法を持ち出さないうで判決を下した事例であるのに憲法学説が私人間効力論を用いてそれを説明したりしている。そのような例を——もちろん網羅的なものではないが——いくつか見ていきたい。

#### (1) 原告による憲法上の主張

まずは、裁判において原告が憲法上の主張をしたものの、裁判所がそれを認めなかった事例を見てみよう。これらの事例は、憲法の教科書や判例集等で言及されることがあり、学説の関心を引くものである。

ゴルフクラブが外国人の入会を制限したことの違法性が争われた<sup>(38)</sup>事例を見てみよう。これは、在日韓国人 X (原告) が、「外国人の入会は当分の間制限する」との理事会決議を行った株主会員制ゴルフクラブ Y の会員権を購入して名義書換を請求したところ、理事会決議を理由に書き換えを拒否されたことから、Y に対して会員権譲渡承認と本件理事会決議の無効確認等を求めて出訴した、というものである。X は、「人権保障は司法関係における公序をなしており、憲法の保障する人権の効力は、民法90条を介して私的關係にも及ぶ。そし

て、人権規定のうち、人間の尊厳に直接関わり、私法関係においてこそ保障されることが大きな意味を持つ憲法14条の平等原則が私法関係での基本的公序になっていることは明らかである」として、日本国籍を有しないことを理由に被告クラブへの加入を拒否したことは、憲法14条の規定の趣旨に照らし違法であると主張した。このXの主張に基づけば、公権力でないYの「本件決議も公序としての憲法の規律を受ける」ことになる。<sup>(39)</sup> 裁判所は、Xの請求を認めず、<sup>(40)</sup> とりわけ控訴審は憲法について言及することなく民法の諸条項によって判決を下した。

また、東京電力塩山営業所事件は、当該営業所所長が、企業秘密の漏えいに絡んだ調査活動の一環として、その営業所の女性従業員に対し共産党員かどうかの申告および共産党員でないことの文書での提出を求めたことに対して、女性従業員側が所長の行為により憲法上保障された思想・良心の自由が侵害された旨主張した事案である。<sup>(41)</sup> 最高裁は、本件質問や繰り返し書面交付の要求をしたことは、「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」、調査の方法として不相当な面があるものの、「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」は言えないと判示した。最高裁は「企業内においても」「十分尊重されるべきである」「労働者の思想、信条等の精神的自由」が、憲法上の自由であるか否かを明示していない。このように裁判所は憲法に言及することなく原告の請求を棄却して問題解決を図ったと言えるが、憲法学説によればこの判決は精神的自由に関わる憲法判例としてしばしば言及される。<sup>(42)</sup> 種々の評釈が言及するように、思想の自由に関わる私人間効力論を踏まえていると考えなければ、これは憲法判例にならない。この事件に限らず、企業による「人権」侵害が裁判で争われる場合には、民間会社による思想を理由とした解雇の有効性が争われたレッド・ページ事件など、<sup>(43)</sup> 公権力の問題ではないにもかかわらず、<sup>(44)</sup> 裁判では原告がしばしば憲法を持ち出している。

さらに、企業の「人権」侵害と並んで、私立学校における「人権」侵害も、憲法判例としてしばしば言及される。私立高校が自校の校則に違反した生徒に対して行った退学処分や退学勧告の合法性が問われた事件は複数ある。これらの事件においても、原告によって退学勧告や校則の規定が憲法に違反する旨の主張が展開され、裁判所がその主張を退けた事案がある。<sup>(45)</sup>

## (2) 裁判所による憲法判断

次に、裁判において原告が憲法上の主張を行い、その上で裁判所が私人間の問題を処理する際に憲法に言及した事例について見てみよう。これらの事例も、憲法の教科書や判例集等で言及され、学説により積極的な憲法理解がしばしば示される。

例えば、地域の自治会の「人権」侵害が問題とされた事案である。すなわち、原告Xらが、構成員として加入した地域自治会が神社関係費の支出を一般会計とは区別しないまま一括して区費（自治会費）を徴収していたのに対し、原告らの信仰の自由を侵害するとして、神社関係費を控除した区費の支払をしようとしたところ、受領を拒否され、それ以降、被告町区の構成員として扱われずに様々な不利益を受けたとして、被告Y町区等に対し、構成員の地位を有することの確認と不法行為による損害賠償等を求めた事案である。<sup>(46)</sup>Xは請求の中で、地域自治会を「市町村の事務の一部を請負う準公的団体であり、宗教を問題としないはずの事実上全員加入の団体である」とした上で、このような自治会の本件行為がXらにとって「信教の自由の侵害もしくは信教の違いに起因する差別であり、憲法20条1項、14条に違反し、違法である」とした。Xによれば、「本件では、原告らが、信じてもない宗教に関する施設に対し、金銭供与を強制されている事案であるから、消極的宗教的行為の自由……が問題となっており、これは、憲法上の人権である『信教の自由』そのものの問題である」。<sup>(47)</sup>これに対して裁判所は、私人間効力論の枠組みを念頭に置きつつ、本件



における区費の徴収方法は、神社神道を信仰しないXらにとっては、「事実上、宗教上の行為への参加を強制するものであり、原告らの信教の自由ないしは信仰の自由を侵害し、憲法20条1項前段、2項……等の趣旨に反し、違法であった」と判断し、Xの請求を一部認容した。この事例では、原告Xの主張だけでなく、裁判所も趣旨を適用する形で憲法を用いた判断を行った。しかし、憲法上の論点に言及しなくても、人格権侵害による不法行為の成立の有無を主張／判断すれば良いように思われる。憲法上の論点を持ち出すことは、それを持ち出さない場合と比べて、どのようなメリットがあるのだろうか。

また、男子孫入会権事件<sup>(48)</sup> 本件は、「杣山」と呼ばれる林野の入会権を有していた部落住民の女子孫である原告らが、当該入会地を公有財産等として管理・処分等を行う入会団体（被告）に対し、被告の正会員の資格を当該部落住民の男子孫に限る被告の会則規定（本件慣習のうち入会権者の資格を世帯主及び男子孫に限り、A部落民以外の男性と結婚した女子孫は離婚して旧姓に復しない限り資格を認めないとする部分）は、専ら性別のみを理由とする不合理な差別を定めたもので、憲法14条1項、民法1条の2に違反し、同法90条により無効であるとして、原告らが被告の正会員たる地位を有することの確認を求めるとともに、補償金等の支払を求めたものである。最高裁は、本件慣習のうち、男子孫要件は、何ら合理性を有さず、専ら女子であることのみを理由として女子を男子と差別したものというべきであり、民法90条の規定により無効であると解するのが相当であると判断した。ただし、最高裁は「男女の本質的平等を定める日本国憲法の基本的理念に照らし、入会権を別異に取り扱うべき合理的理由を見いだすことはできないから、……男子孫要件による女子孫に対する差別を正当化することはできない」としている点は留意すべきである。種々の解説によると、この箇所は間接適用説の立場に立つものと説明される<sup>(49)</sup>。しかし、この判決は間接適用説の先例とされる三菱樹脂事件最高裁判決を引用することなく、しかも同判決との差異も説明していない。「日本国憲法の基本的理

念に照らし」という箇所がどのような意味ないし効果を持つかは不明であるものの、それを間接適用説と理解することで、本判決で言う「平等」は対国家の問題ではないにもかかわらず憲法と関連づけられたのである。私人間の平等に関する事例では、他にも女子若年退職制が問題となった日産自動車事件<sup>(50)</sup>がある。この事件で最高裁が「性別のみによる不合理な差別を定めたものとして民法90条の規定により無効である（憲法14条1項、民法1条ノ2参照）」と判示した括弧の意味についても、間接適用説の趣旨でしばしば理解される。<sup>(51)</sup>

### (3) 憲法学説による解説

わざわざ私人間効力論を持ち出すのは、裁判所とその利用者に止まらない。例えば、男女平等の観点から、大手私鉄の女性専用車両の問題を扱った事例問題を見てみよう。この事例問題の概要は以下の通りである。大手私鉄Aが痴漢被害を訴える女性客の要望に応じて、10両編成のうち1両につき終日女性専用車両を設け、当該車両における女性以外の乗車を一切禁止していたところ、男性会社員Bがラッシュ時に比較的空いている女性専用車両の座席に座ろうとして駅員から当該車両への立ち入りを禁止する鉄道営業法34条2項<sup>(52)</sup>に違反すると注意を受けた。これに対して、女性専用車両が男女差別に当たるとして、BはAを相手取って訴訟を起こした。解説では、女性専用車両の導入背景・運用状況・批判などに加えて、私人間効力論と憲法14条1項の「性別」による差別とその審査基準について言及がなされる。その上で、女性専用車両の合憲性<sup>(53)</sup>についての解説がなされている。大手私鉄Aの採用する女性専用車両の合法性と鉄道営業法34条2項の憲法適合性を問えば良いように思うが、この解説は私人間効力論に目配りしているのである。

そもそも、多くの憲法の教科書で私人間効力論のリーディング・ケースとして言及される三菱樹脂事件も、1審では憲法に言及されておらず民法や労働法の判例<sup>(54)</sup>と言える。憲法が登場するのは2審以降<sup>(55)</sup>であり、最高裁がはじめて間接

適用説を認めた判決と理解されてきた。<sup>(56)</sup> もっとも、現在では、最高裁の「私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって……適切な調整を図る方途も存する」という、間接適用説を採用した説示と言われた箇所については、無適用説と読むべきであるという見解も登場している。<sup>(57)</sup> しかし、その一方で、三菱樹脂事件最高裁判決については間接適用説を正面から認めた判決であると理解して、私人間の問題に憲法を用いる解釈を今でも積極的にを行う憲法学説は多い。

#### (4) 「国民の憲法尊重擁護義務」への影響

憲法上の人権は国家権力に対する防禦権であるはずだが、実際には具体的事案を検討する際に、私人間効力論を媒介にして私人間に憲法上の人権規定を適用することがしばしば模索される。この模索が多いというのは、訴訟戦略上の理由もあるのだろうが、私人間適用を違和感なく主張できることの表れであるとも言えよう。<sup>(58)</sup> しかし、それは憲法上の人権規定の私人間効力を肯定することであるから、結果として、私人が憲法の規定を意識して行動しなければならないことを意味する。以上の理解が正しければ、私人間効力論を安易に持ち出すことは、国民に対して憲法尊重擁護義務を課することを推進しているも同然である。

## 2 私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」

私的団体とその構成員との間で繰り広げられる「人権」問題は、憲法学で論じられるべきテーマであると考えられているが、この問題は私人間効力論を前提にしていると思われる。例えば、強制加入団体である税理士会が政党などの政治団体に金員の寄付をする行為が民法43条（現行34条）の定める法人の「目的ノ範囲内」の行為かどうか争われた、南九州税理士会政治献金事件<sup>(59)</sup>を想起してみよう。最高裁はこの事件で、問題の行為が税理士法で定められた税理士

会の目的の範囲外の行為であり、当該寄付をするための特別会費徴収決議は無効であると判示した。すなわち、最高裁は直接的に税理士会の政治献金の自由が、その構成員たる所属税理士の思想・信条の自由を侵害するか否かについて、判断したわけではなく、税理士会の目的の範囲を判断するに当たっては、<sup>(60)</sup> 会員の思想・信条の自由との関係で限界があることを指摘した。ただし、ここで言う思想・信条の自由は、もちろん国家との関係が問題とされるものではないし、私人間効力論への言及もなされていない。

南九州税理士会政治献金事件やそれと同系統の事件<sup>(61)</sup>に限らず、憲法学の中ではしばしば私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」が論じられる。例えば、法人の人権共有主体性を認めた八幡製鉄事件<sup>(62)</sup>でも、法人の政治献金をめぐって、法人の政治活動の自由とその法人に所属している構成員の政治活動の自由が衝突しているという構図が描かれる。また、労働組合の統制権の限界が争われた、三井美唄炭鉱労組事件<sup>(63)</sup>や国労広島地本事件<sup>(64)</sup>では、それぞれ労働組合の統制権・政治活動の自由と組合員の立候補の自由、組合統制権（それから導出される、組合員の組合費納入に伴う政治活動協力義務）と組合員の個人としての政治的自由の、衝突の調整が問われた事案と言える。さらに、先に見た、地域の自治会の「人権」侵害が問題とされた事案も同様の例と言える。しかし、それぞれの事案で問題となっている自由を見てみると、一方で、団体の自由については、それが裁判所の判断如何によっては制限されることから「国家からの自由」の問題と言えるが、他方で、構成員の自由については、対団体との関係で当該自由が問題となっていることから、そこで言う自由は直ちに憲法上のそれとは言えない。上の3つの事件は、もちろん、それぞれ憲法学で取り上げられるべき重要な論点がある。しかし、憲法学で私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」を論じるには、別の説明<sup>(65)</sup>を用意しない限り、私人間において憲法の適用を認める考え方を前提にしていると考えることになろう。<sup>(66)</sup>

以上より、憲法上の人権は国家権力に対する防禦権であるにもかかわらず、

私的団体の「人権」と構成員の「人権」の衝突が問題となる事案において、憲法学の取り上げ方如何では、憲法の効力が私人間にも及ぶことを想定していると考えなければならない。そうだとすれば、このような事案からも、憲法学は国民に対して憲法尊重擁護義務を課すことを了解していると理解できよう。

### 3 憲法上の人権？

私的当事者の「人権」どうしが衝突している具体的事案において、対国家という点が示されていないものにまで、憲法上の「人権」として理解する（と考えるしかない）場面がある。3では、いくつかそのような例を列挙してみよう。

まず、プライバシーを取り巻く憲法学の議論の状況は、その例だと指摘でき<sup>(67)</sup>る。プライバシーについては、「一人ではうっておいてもらう権利」から、自己情報コントロール権へと、その内容の重視すべき側面に変化が見られる。このうち、「一人ではうっておいてもらう権利」の代表例として登場する「宴のあと」判決は、<sup>(68)</sup>憲法学でもおなじみの事件だが、小説のモデルとなった元都知事選候補者が私法上のプライバシー権の侵害を争った事案である。また、自己情報コントロール権的な理解を示した判決として、憲法の判例集などにも取り上げられるのが、江沢民講演会参加者名簿提出事件<sup>(69)</sup>である。この事件の概要は以下の通りである。早稲田大学で開催された中国国家主席（当時）江沢民の講演会において、大学は参加を希望する学生に対して学籍番号、氏名、住所及び電話番号を記入させて申し込ませたところ、大学は警視庁の要請に応じてこの参加者名簿の写しを本人の承諾なく同庁に提出した。この講演会中に大声で叫ぶなどして現行犯逮捕されたある学生が、大学が本件名簿の写しを無断で警視庁に提出したことはプライバシーを侵害するとして損害賠償を求めて提訴した。最高裁は、本件において学生の氏名、住所等はプライバシーに係る情報として法的な保護の対象になるとした上で、早稲田大学の行為はプライバシーを

侵害するものとして不法行為を構成すると判断した。この事件では、早稲田大学という私立大学の行為が問われたこと<sup>(70)</sup>から、まさに私人間の事例であって憲法が登場する必要性は乏しい。しかし、この事件に限らず、「プライバシー侵害に関する限り、判例・学説とも、侵害者が公権力であるか私人であるかはさほど強く意識していないようである」<sup>(71)(72)</sup>。

次に、マス・メディアに対する知る権利とされるアクセス権も同様の例と言える<sup>(73)</sup>。アクセス権とは、情報の受け手である一般国民が、情報の送り手であるマス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を提供することを要求する権利のことである。具体的には、国家機関ではないマス・メディアに対して、意見広告や反論記事の掲載、紙面・番組への参加を求める権利が導出されると説明される。しかし、マス・メディアは国家権力ではない。憲法学説も、「私企業の形態をとっているマス・メディアに対する具体的なアクセス権を憲法21条から直接導き出すことは不可能で」あると説明するが、さらに続けて「それが<sup>(74)</sup>具体的権利となるためには、特別の法律……が制定されなければならない」とする。この「特別の法律」があれば、そこで具体化されたアクセス権は憲法上の表現の自由に裏付けられたものとして理解できるのであろうか。そうだとすれば、アクセス権は具体的権利性を有するために法律による具体化を必要とするものの、憲法上の権利として承認されていると言えよう。

また、「集会の自由」の例としては、プリンスホテル日教組教研修会会場等使用拒否事件<sup>(75)</sup>を挙げておく。この事件は、毎年全国各地で開催する教育研究全国集会の会場として予約していた日教組大会の施設利用について、プリンスホテルが右翼団体の街宣活動を理由に、裁判所の仮処分命令に反して当該宴会場等の使用を拒否したというものである。裁判所は、ホテルの当該拒否行為は民事保全法の予定しない違法な行為であるとして、日教組および各組員に対する損害賠償請求を認容した<sup>(76)</sup>。この事件の判決については、憲法学者の手による<sup>(77)</sup>評釈も存在するように、憲法の事例として考えられていると言えよう。しか

し、プリンスホテルは国営ホテルでは無いことから、この事案で「集会の自由」が問題になるのであれば、それは憲法上の集会の自由では無い。また、この事案でパブリック・フォーラムを語るのであれば、私的な施設がそれに含まれることを論証しなければならない。

以上の記述からも明らかな通り、憲法学は私人間効力論が表に出ていない問題領域においても、私人に対する憲法上の制約を容認していると思われる例がある。網羅的な考察をした訳ではないものの、このような例が複数存在することが確認できたことは、憲法学が憲法の対公権力性に対して必ずしもこだわりを持たずにきたことを看取できる。そうだとすれば、憲法学は国民に対して憲法尊重擁護義務を課すことを既に了解していると理解できよう。

#### 4 小括

Ⅲでは、まず、私人間効力論が裁判において原告により主張される事例、裁判所が私人間の問題であるにもかかわらず憲法に言及する事例、憲法学説が私人間の問題であるにもかかわらず憲法に基づく解説を行う事例を見てきた(1)。次いで、私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」の事例(2)、私人間効力論は表に出ていないが、私人の「人権」について憲法で説明している例(3)が存在することを確認してきた。私人間の問題に憲法を用いようとするのは、憲法学だけではない。しかし、憲法学はそうした実務の動きにあまり注意を喚起していない。それもそのはずで、憲法学自体が私人間の問題に憲法を用いて考えるからである。私人に対して憲法の効力を容認するのであれば、それは国民に憲法尊重擁護義務を課すことを認めることと同義であると言える。

#### IV むすび

国民にも憲法尊重擁護義務を課する現実の憲法改正の動きに対して、「憲法学は、いま、その基盤が問われている<sup>(78)</sup>」。しかし、憲法学では人権規定の私人間効力という発想が登場し、長期にわたり繰り返し論じられてきた。そこでは、多様な学説が登場し、しかもその多くは適用説に立つもの、保護義務論的構成、最高法規説など適用説を再構成する側面があると理解できるものであった。また、具体的な事案・事例を考える際に、私法で解決できるような事案について私人間効力論をわざわざ用いたり、私的団体の「人権」vs. 構成員の「人権」のように私人間効力を前提としているかのような問題も憲法学で扱ったりしている。さらに憲法学は、プライバシーやアクセス権、集会の自由など私人間効力論が表に出ていない問題領域においても、私人に対する憲法上の制約を容認していると思われる例も存在する。憲法学におけるこのような理論状況は、憲法学が憲法の対公権力性に対して必ずしもこだわりを持ってこなかったことを示している。憲法学は私人間に憲法上の人権規定の適用を容認する考え方、そして国民も憲法を遵守すべきであるという考え方を持っているのである。そうだとすれば、国民にも憲法尊重擁護義務を課する現実の憲法改正の動きに対して、憲法学は十分な批判を展開することはできない。憲法学は自らその基盤を崩しているのではないだろうか。

(付記) 本稿は、平成23年度専修大学研究助成（個別研究）「私人間効力論の総括」の研究成果である。



注

- (1) 法学協会編『註解日本国憲法』（有斐閣、1954年）1495-1496頁、宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）820頁など。
- (2) 樋口陽一他『注解法律学全集・憲法Ⅳ』（青林書院、2004年）356-358頁〔佐藤幸治執筆〕、高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第2版』（有斐閣、2010年）118-119頁など。その上で、日本国憲法99条は、ドイツの「闘う民主制」を採用することを拒否したことをより積極的に示した、という見解もある。佐藤・前掲、樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院、1998年）399-401頁。なお、憲法尊重擁護義務については、石村修『憲法の保障』（尚学社、1987年）175頁以下。
- (3) 衆議院憲法調査会『衆議院憲法調査会報告書』（2005年）271頁。
- (4) 同上272頁。
- (5) 自由民主党の憲法改正プロジェクトチームが2004年6月10日に出した「論点整理」には、憲法とは「権力制限規範にとどまるものではなく、『国民の利益ひいては国益を守り、増進させるために公私の役割分担を定め、国家と国民とが協力し合いながら共生社会をつくることを定めたルール』としての側面を持つ」とともに、憲法が「国民の行為規範として機能し、国民の精神（ものの考え方）に与える影響についても考慮に入れ」る必要性を主張する。自由民主党・憲法改正プロジェクトチーム「論点整理」（2004年）。
- (6) 自由民主党「日本国憲法改正草案 Q&A」35頁（PDF）。なお、公務員に対しては、同条2項で憲法擁護義務を定め、国民の憲法尊重義務とは区別する。Q&Aによれば、「すなわち、公務員の場合は、国民としての憲法尊重義務に加えて、『憲法擁護義務』、すなわち、『憲法の規定が守られない事態に対して、積極的に対抗する義務』も求めています」。
- (7) 西原博史『自律と保護』（成文堂、2009年）第9章。引用は同書224頁、234頁。
- (8) 横田耕一「日本の憲法状況と憲法学」流経法学10巻1号（2010年）15頁。
- (9) 高橋和之「『憲法上の人権』の効力は私人間に及ばない——人権の第三者効力論における「無効力説」の再評価」ジュリスト1245号（2003年）137頁など。
- (10) もちろん、適用説が台頭するまでは暗黙のうちに無適用説を支持する見解が多かった可能性はある。
- (11) 公法研究26号（有斐閣、1964年）に掲載されている諸論文とシンポジウムの概要を参照。
- (12) 最大判1973年12月12日民集27巻11号1536頁。
- (13) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）290頁。
- (14) 芦部信喜『現代人権論』（有斐閣、1974年）58-64頁。

- (15) 川井健「判批・特定の住居で宗教活動をしない約束と憲法第二〇条第一項」民商法雑誌57巻6号(1968年)936頁、同「憲法における人権保障規定の私法的効力」判時724号(1974年)12頁、有倉遼吉「精神的自由権と私人相互関係」法学セミナー増刊 思想・信仰と現代(1977年)86-89頁、中村睦男『社会権の解釈』(有斐閣、1983年)324頁など。
- (16) 高橋・前掲注(9)141-142頁。高橋は、今村成和『人権と裁判』(北海道大学図書刊行会、1973年)70頁の、間接適用説において私人間の人権侵犯が民法90条の「公序」違反となるのは、「まさにそれが、憲法による人権保障に抵触するからであろう」という記述を引いている。そもそも間接適用説は、憲法の人権規定を全方位に妥当する「社会生活の基本的な価値秩序」と捉えているからこそ、私人間に間接適用ができるのである。芦部・前掲注(13)281頁。
- (17) 三並敏克『私人間における人権保障の理論』(法律文化社、2005年)。ただし、三並は第三者効力とは「原則規範の第三者効力」を意味するとし、それは「客観的法規範のみの作用として成立するもの」であり、すなわち「原則規範としての人権規定は社会生活のための基本的な憲法原則として、その規範的効力でもって私法領域に突入する『秩序原則』……である」という。より適切に表現すれば、「客観的法規範としての人権規定の私法的効力」であるという。同書381頁。
- (18) 藤井樹也『「権利」の発想転換』(成文堂、1998年)155頁。
- (19) 岩間昭道『憲法綱要』(尚学社、2011年)48頁。
- (20) 奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』(有斐閣、1993年)79頁。
- (21) 松本和彦「基本権の私人間効力——基本権保護義務論の視点から」ジュリスト1424号(2011年)56頁注(4)。
- (22) 栗城寿夫「憲法の現実化と裁判所——百里基地訴訟最高裁判決を契機として」ジュリスト942号(1989年)51頁。また、憲法の人権を公権力にだけ向けられたものとすることを批判し、憲法観・国家観・自由観の変更を迫るものとして、山元一「憲法理論における自由の構造転換の可能性(2・完)共和主義憲法理論のためのひとつの覚書」慶應法学13号(2009年)83頁以下、戸波江二「憲法学から企業を分析する視角」同編『企業の憲法的基礎』(日本評論社、2010年)1頁以下。
- (23) 宍戸常寿「私人間効力論の現在と未来——どこへ行くのか」長谷部恭男編『人権の射程』(法律文化社、2010年)44-45頁。
- (24) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治(一)(二・完)」法学論叢133巻4号(1993年)1頁、5号1頁、同「基本権の保護と私法の役割」公法研究65号(2003年)100頁、小山剛『基本権保護の法理』(成文堂、1998年)、同「基本権の私人間効力論・

- 再論」法学研究78巻5号（2005年）39頁、松原光宏「私人間効力論再考（一）（二・完）」法学新報106巻3・4号（1999年）1頁、11・12号（2000年）63頁、松本和彦「基本権の私人間効力と日本国憲法」阪大法学53巻3・4号（2003年）269頁など。
- (25) 憲法13条等を根拠にすべての解決を目指す保護義務論（山本敬三）や、基本権の客観的側面から国の保護義務を導出し、個別の基本権や具体的状況を勘案して具体的な義務のあり方を考察する保護義務論（小山剛）など。
- (26) 高橋・前掲注（9）143頁参照。また、高橋は「私人間効力論再訪」ジュリスト1372号（2009年）156頁で、「ドイツ理論を採り入れることが何を意味するかを明確に理解しておく必要があります。それは何かと言いますと、憲法観の変更という問題です。伝統的な立憲主義憲法観では、憲法の名宛人は国家であるとしてきました。しかし、ドイツの間接適用説では、そして国家の基本権保護義務論でもそうではないかと私は考えていますが、この憲法観を修正しているのです。つまり、憲法は、少なくともその客観法的側面においては、私人をも名宛人している、私人をも拘束すると考えているのです。だからこそ保護義務を基本権の客観法的側面から生じる実定法上の義務と捉えることが可能となっているのです」と述べている。
- (27) 君塚正臣『憲法の私人間効力論』（悠々社、2008年）262頁。
- (28) 同上261-262頁。
- (29) 木下智史『人権総論の再検討 私人間における人権保障と裁判所』（日本評論社、2007年）50頁。
- (30) 山本敬三「基本権の保護と私法の役割」公法研究65号（2003年）105頁参照。
- (31) 君塚正臣「いわゆる憲法の第三者効力論・再論——諸学説を検討し、「新間接効力説」もしくは「憲法の最高法規性重視説」への批判に答えて、憲法の私人間効力論を考え直す——」早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所『企業と法創造』4巻1号（2007年）75頁。
- (32) この説に対しては、「国家と私人の関係という『縦の関係』を規律する人権が、私人と私人の関係という『横の関係』を規律する公序のなかに、いかにして読み込みうるか」という点についての説明がなければ、「公序への読み込みにより私人間にも効力を及ぼすに至るという結果を安易に受け入れるわけにはいかない」し、「人権規定が、間接的であれ私人間にも効力を及ぼすことが説明されてはじめて、合憲限定解釈が可能となるはずである」という批判がある。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』（有斐閣、2004年）16頁、同頁注（14）。最高法規説はこの批判に対して、「横の関係」をそもそも問題にしていけないと反論する。君塚・前掲注（27）268頁。なお、

- 君塚説は保護義務を観念することなく成立するのか、という批判も寄せられている。小山剛「『私人間効力』を論ずることの意義」法学研究82巻1号（2009年）203頁以下。
- (33) ただし、この説を採る論者が公務員の憲法尊重擁護義務を軽視しているわけではない。君塚は、直接適用説的な藤井説に疑問を呈する中で、「99条の憲法尊重擁護義務が国民には課されていない点などを考慮すれば、日本国憲法はやはり、国を拘束する規範と考えるべきではなかろうか」と述べている。君塚・前掲注（27）187頁。また、木下は、「憲法の人権規定に対市民的効力を認めることは難しいし、その必要性もないと考えている」としつつ、日本国憲法が99条で公務員の憲法尊重擁護義務を定め、98条で憲法に反する行為の無効を定めていることから、「文書全体としての対国家機関性は明らかであろう」としている。木下・前掲注（29）50頁。
- (34) 高橋・前掲注（9）、前掲注（26）、前掲注（32）等の諸論文。
- (35) 高橋・前掲注（9）145-146頁。
- (36) 高橋・前掲注（26）156-157頁参照。
- (37) 私人間効力論については、どの学説を採用するかによって具体的事案の結論にどのような差異が生じるのか、という点に関心を持たれる方もいるであろう。しかし、大まかに言えば、どの説を採用するかによって具体的な結論が直ちに変わるものではない。本稿の問題関心は、無適用説を除いて、どのような適用説を採用しても、公権力を縛るという憲法観と衝突するのではないか、という点にある。
- (38) 1審は東京地判2001年5月31日判時1773号36頁、控訴審は東京高判2002年1月23日判時1773号34頁。最決2002年7月18日で上告棄却。Xの請求は認められなかった。なお、憲法研究者の手による控訴審判決の解説として、曾我部真裕「社会生活における外国人の人権——ゴルフクラブ入会拒否事件」憲法判例研究会編『判例プラクティス憲法』（信山社、2012年）11頁。事例問題の解説の中で1審・控訴審に説明をする論考として、愛敬浩二「私人間における人権保障——ゴルフクラブによる外国人入会拒否事件——」木下智史ほか編『事例研究 憲法』（日本評論社、2008年）2頁以下。
- (39) 判時1773号37頁-38頁。
- (40) 控訴審は、憲法を持ち出さずことなく、本件決議に基づくXの加入を拒否する行為が民法90条により無効とされるものではなく、また、不法行為に当たる違法性を持たないと判断した。1審判決は、私的団体による「新たな構成員の加入を拒否する行為を民法90条により無効とし、あるいは、民法709条の不法行為に当たるとすることは、国家が、その権力によって私人間の関係を介入し、個別的な救済を行うことになるのであるから、このようなことが許される場合は、結社の自由を制限してまでも相手方の平等の権利を保護し

なければならないほどに、相手方の平等の権利に対して重大な侵害がされ、その侵害の態様、程度が憲法の規定の趣旨に照らして社会的に許容し得る限界を超えるといえるような極めて例外的な場合に限られるものと解するのが相当である」として、本件ではそのような例外的事情がないとした。判時1773号42頁-44頁。

- (41) 最判1988年2月5日判労512号12頁。本件の上告理由によれば、本件の争点は、共産党員でないことを文書に記して提出するように「執拗にせまったことが、憲法19条の保障する思想信条の自由の侵害として、民法709条に該当する不法行為といえるか否かである」。
- (42) 西原博史「使用者による労働者の政党所属調査と思想の自由」高橋和之他『憲法判例百選I』（有斐閣、2007年）80頁、小泉良幸「使用者による労働者の政党所属調査と思想の自由」佐藤幸治・土井真一編『判例講義憲法I 基本的人権』（悠々社、2010年）51頁など。
- (43) 最判1955年11月22日民集9巻12号1793頁。
- (44) 例えば、自由法曹団編『憲法判例をつくる』（日本評論社、1998年）には、企業の「人権」侵害が憲法問題として捉えられている複数の事例を見ることができる。
- (45) 東京学館高等学校バイク退学勧告事件については、最判1991年9月3日判時1401号56頁。また、修徳高校パーマ退学訴訟については、最判1996年7月18日判時1599号53頁。2つの最高裁判決とも、三菱樹脂事件最高裁判決を引き、それぞれの事件で問題となった退学勧告や校則の規定が「直接憲法の右基本権保障規定に違反するかどうかを論ずる余地はない」とした上で、その後は憲法に触れることなく判断を行っている。
- (46) 佐賀地判2002年4月12日判時1789号113頁。憲法研究者の手による評釈として、花見常幸「地域自治会による神社関係費一括徴収と自治会員の信教の自由」創価法学33巻3号（2004年）117頁、横田守弘「地域自治会による神社関係費支出、区費一括徴集と構成員の信教の自由」法学セミナー575号（2002年）117頁、小倉一志「公法判例研究」北大法学論集54巻4号（2003年）163頁。
- (47) 裁判所は、「本件で侵害主体として問題となっているのは地域自治会という任意団体であるから、私人間の問題となり、直ちに憲法違反の問題が生じるわけではない。」「しかしながら、その強制の態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときには、原告らの信教の自由を侵害するものとして、民法1条、90条の趣旨に照らし、私人間においても違法と評価すべきである（三菱樹脂事件最高裁判決）。そして、違法性の有無、すなわち、強制の態様、程度が社会的な許容限度内であるか否かを判断するためには、原告らの被侵害利益の性格や、侵害主体とされる被告町区（地域自治会）の性格等について、さらに詳

- 細に検討を加える必要がある」と述べている。判時1789号127頁。
- (48) 最判2006年3月17日民集60巻3号773頁。
- (49) 松並重雄・最高裁判所判例解説民事篇平成18年度395頁、佐々木雅寿「入会権者の資格要件と平等原則」ジュリスト1332号（平成18年度重要判例解説）13頁。
- (50) 最判1981年3月24日民集35巻2号300頁。
- (51) 下級審判例の中には、最高裁判決とは異なる形で、間接適用説の趣旨を示したものがある。小樽外国人入浴拒否事件1審判決（札幌地判2002年11月11日判時1806号84頁）は、「私人相互の関係については、上記のとおり、憲法14条1項、国際人権B規約、人種差別撤廃条約等が直接適用されることはないけれども、私人の行為によって他の私人の基本的な自由や平等が具体的に侵害され又はそのおそれがあり、かつ、それが社会的に許容する限度を超えていると評価される時は、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等により、私人による個人の基本的な自由や平等に対する侵害を無効ないし違法として私人の利益を保護すべきである。そして、憲法14条1項、国際人権B規約及び人種差別撤廃条約は、前記のような私法の諸規定の解釈にあたっての基準の一つとなりうる」と説明している。
- (52) 「第三十四条 制止ヲ肯セスシテ左ノ所為ヲ為シタル者八十円以下ノ科料ニ処ス」「二婦人ノ為ニ設ケタル待合室及車室等ニ男子妄ニ立入りタルトキ」。
- (53) 大江一平「性的区別と法——女性専用車両の問題」榎透ほか編『時事法学 [新版]』（北樹出版、2011年）111頁以下。
- (54) 東京地判1967年7月17日民集27巻11号1566頁。
- (55) 東京高判1968年6月12日民集27巻11号1580頁。
- (56) 最大判1973年12月12日民集27巻11号1536頁。
- (57) 野坂泰司『憲法基本判例を読み直す』（有斐閣、2011年）77頁、拙稿「私人間における人権（1）・・・三菱樹脂事件」高橋和之編『新・判例ハンドブック 憲法』（日本評論社、2012年）39頁など。
- (58) ただし、保護義務論や最高法規説の立場からすると、学説が従来想定していた私人間効力論が使われる場面を超えて、憲法と私法を始めとする法体系全体をイメージした立論を展開している。それゆえ、私人間効力論をわざわざ持ち出すという発想にはならず、私法に関する判例も常に憲法との関係で説明が可能になると思われる。
- (59) 最判1996年3月19日民集50巻3号615頁。
- (60) 最高裁は、「法が税理士会を強制加入の法人としている以上、その構成員である会員には、様々な思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されてい

る。したがって、税理士会が右の方式により決定した意思に基づいてする活動にも、そのために会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある。[特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである]と述べた。民集50巻3号624-625頁。

- (61) 例えば、群馬司法書士会震災支援寄付事件（最判2002年4月25日判時1785号31頁）。
- (62) 最大判1970年6月24日民集24巻6号625頁。
- (63) 最大判1968年12月4日刑集22巻13号1425頁。
- (64) 最判1975年11月28日刑集29巻10号1698頁。
- (65) 私人間効力論の枠組みだけで結論を出せないことは言うまでも無い。通説的見解でも、問題の団体の性格（強制加入団体か任意加入団体か、公的性格の強いものか私的性格の強いものか）という点に着目する。そのうえで、さらなる説明が必要に思われる。なお、参照、高橋・前掲注（2）163-164頁。
- (66) このことは近年、意識的に記されるようになったと思われる。西原博史「人権の私人間効力と法秩序の公共性保障機能：南九州税理士会訴訟最高裁判決が問いかけたもの：南九州税理士会事件判決」論究ジュリスト1号（2012年）66頁以下、駒村圭吾「憲法訴訟の現代的転回：憲法的論証を求めて（第22回）第3部／重要論点補遺 私人間効力」法学セミナー691号（2012年）66-67頁。
- (67) 拙著『憲法の現代的意義——アメリカのステイト・アクション法理を手掛かりに——』（比較社会文化叢書Ⅶ）（花書院、2008年）7-9頁の「（2）法律に見られる憲法上の利益・価値？」も参照されたい。
- (68) 東京地判1964年9月28日下民集15巻9号2317頁。
- (69) 最判2003年9月12日民集57巻8号973頁。
- (70) ただし、「本件での開示の相手方は警察であり、開示は警察の要求に応じたものであったことにも留意する必要があるように思われる」。松本哲治「講演会参加者リストの提出とプライバシー侵害（早稲田大学江沢民事件）」佐藤・土井・前掲（42）29頁。
- (71) 高井裕之「講演会参加者リストの開示とプライバシー侵害」ジュリスト1269号（平成15年度重要判例解説）11頁。
- (72) 名誉 vs. 表現の自由の事例とされる、北方ジャーナル事件において、最高裁は、「人格権としての個人の名誉の保護（憲法13条）と表現の自由の保障（同21条）とが衝突し、その調整を要する」としており、私人間の問題調整において憲法価値の衡量を行っている。最大判1986年6月11日民集40巻4号872頁。

- (73) 判例としては、サンケイ新聞事件：最判1987年4月24日民集41巻3号490頁が有名である。
- (74) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第5版』（岩波書店、2011年）174頁。
- (75) 1審は東京地判2009年7月28日判時2051号3頁、2審は東京高判2010年11月25日判時2107号116頁。
- (76) 裁判所は1審・2審ともに、憲法判断をしていない。1審で原告は、「集会を開催しこれに参加する権利・利益は、憲法において保障された集会の自由に基づくものである。私人間において憲法の人権保障が直接あるいは間接に適用されるか否かにかかわらず、憲法に保障された基本的人権である集会の自由、すなわち、集会を開催し参加する権利・利益が民法709条にいう『権利又は法律上保護される利益』に該当することに変わりはない」と主張していた。判時2051号9頁。
- (77) 1審判決の評釈として、永山茂樹「ホテル宴会場等を集会に利用する権利：日教組教育研究集会使用拒否事件」法学セミナー662号126頁。2審判決の評釈として、松田浩「プリンスホテル日教組大会会場使用拒否事件控訴審判決」ジュリスト1440号（平成23年度重要判例解説）24頁。なお、この事件そのものを扱うものではないが、高木康一「私人間の現代的論点——集会の開催をめぐる憲法問題——」大沢秀介ほか編『憲法.com』（成文堂、2010年）26頁以下でも、ホテルによる集会拒否の事例が扱われている。
- (78) 横田・前掲注（8）15頁。