

人権規定を私人間に直接適用しないことの意味

榎, 透
九州大学大学院比較社会文化学府

<https://doi.org/10.15017/4494475>

出版情報：比較社会文化研究. 7, pp.1-10, 2000-03. 九州大学大学院比較社会文化研究科
バージョン：
権利関係：

人権規定を私人間に直接適用しないことの意味

榎 透

はじめに

1. 「価値多元論」－バーリンの見解
 - (1) バーリンの「価値多元論」
 - (2) 「価値多元論」と「消極的自由」
2. 直接適用説
 - (1) 各論者の見解
 - (2) 直接適用説の「自由」観
3. 間接適用説
 - (1) 私的自治の維持
 - (2) 公権力に対する防禦権としての「人権」の維持
 - (3) 小括
4. 人権規定を私人間に直接適用しないことの意味－「価値多元論」と「消極的自由」

はじめに

私人間効力論は、現在の日本の憲法学においてもっとも混乱している分野の一つと言っても過言ではない。直接適用説と間接適用説との対立は具体的な問題の解決にとってあまり意味がないという問題意識に基づき、両説の差異を本質的なものでないとする見解や私人間効力論の再構成を試みる見解は、いまや有力なものといえる。しかし、筆者は両説の差異が本当に意味のないものとは思わない。なぜなら、私人間効力論は憲法における「自由」観の差異により学説の対立が現れていた分野であり、この「自由」観の差異は憲法(学)において決定的に重要であると考えられるからである⁽¹⁾。

本稿は、このような問題意識の下に、価値多元論者アイザiah・バーリン(Isaiah Berlin)の思想をふまえ、日本の私人間効力論を素材として、「憲法上の人権規定を私人間に直接適用しないことの意味」を検討するものである。本稿でバーリンを扱うのは、彼が「消極的自由(negative freedom)」と「価値多元論(value pluralism)」の関係について十分な検討をしている思想家であり、公権力を制限することで個人の自由を確保することをその目的としてきた憲法学にとって、彼の見解はきわめて示唆に富むものと思われるからである。それゆえ、本稿では、憲法上の「自由」について、なかでも「消極的自由」と「価値多元論」

の関係をどのように考えるのか、ということに留意しながら論を進めることにする。

以下、次の順で考察を進めることにする。まず1では、2以下における考察の準備として、バーリンの「価値多元論」を考察する。2では、直接適用説の背後にある一元論的思考と結びついた「自由」観について検討する。そして3では、バーリンを引きステイト・アクション法理(State Action Doctrine)の基礎を「個人の自律」に求めたシュヴァルツシルト(Schwarzscild)の示唆を受け⁽²⁾、間接適用説の背後にある多元的思考と結びついた「自由」観について検討する。最後の4で、両学説の背後にある「自由」観を確認しながら、私的領域における多様な価値に基づく種々の選択を保障するために、そして公権力を名宛人とする「消極的自由」の性質を持つ憲法上の人権規定に「切り札」としての効力を持たせるためには、直接適用説よりも、憲法上の「消極的自由」には価値多元的な思想がそもそも含意されていると考える間接適用説の方が、有効な解釈方法であることを示したい⁽³⁾。

なお、本稿で、「憲法上の人権規定を私人間に直接適用しない」というとき、それは「原則として、憲法上の人権規定を私人間に直接適用しない」ことを意味する。憲法自身が私人間への直接適用を明示していると考えられる条項(日本国憲法の中で、どの条項がこれに該当するかはさておき)については、当該条項の私人間への直接適用は問題

にならないのである⁽⁴⁾。

- (1) 筆者は、先にアメリカのステイト・アクション法理を素材として憲法上の「自由」について検討を加えた。そこで指摘したことは次の通りである。伝統的なステイト・アクション判断を維持する論者は、憲法を公権力からの防禦権としての性格をもつ規範とすることで、個人の「自由」を憲法に規定される価値に縛られずに自己の意思に従って行動できるものと理解する。一方のステイト・アクションの法理を実質的に否定する論者は、憲法に規定される価値が優れていると考え、個人の「自由」を憲法規定に直接に制約されるものと理解する。これら両者の「自由」理解を考慮すると、憲法上の「自由」の名宛人を公権力に限定することで「個人の自律」と結びついた個人の「自由」を想定することが可能であり、また各人が多種多様な価値を選択できるという意味での自律的な私的領域の確保のためには人権の対公権力性の維持が必要であるといえる(拙稿「ステイト・アクションの法理にみる『自由』」比較社会文化研究5号(1999年)1頁以下)。本稿は、ステイト・アクションについて直接に言及しないが、ステイト・アクション法理の検討を通して得られた知見を日本の私人間効力論に当てはめたらどのようなことになるのか、ということ念頭に置いて検討されるものである。
- (2) Schwarzschild, *Value Pluralism and the Constitution: In Defense of the State Action Doctrine*, 1988 SUP. CT. REV. 129.
- (3) 「社会的権力からの自由」を確保することは、憲法(学)の課題の一つである。そのために、私人間にも憲法の趣旨が反映されるべき場合がある。それゆえ、筆者は、無効力説(非適用説)の立場を採らない。間接適用説が妥当と考える。この間接適用説は、憲法の趣旨を私法に反映するというのが、その特徴の一つである。しかし、本稿では、この点に関する検討は必ずしも十分になされていない。本稿は、あくまでも直接適用説と間接適用説の間には「自由」観という点で決定的な差異がある、ということを検討するものである。この点は注意されたい。
- (4) 憲法自身が私人間適用を明示している条項として、憲法28条の労働基本権がその代表的な例としてあげられることがある(例えば、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣, 1994年)290-291頁)。しかし、君塚正臣「いわゆる憲法の第三者効力論再考—その論点の再整理をきっかけに—」東海大学文明研究所紀要17号(1997年)19-20頁が指摘するように、通常、労働基本権は立法があってはじめて具体的権利を持つと理解されるものであるから、この場合、同基本権の私人間の「直接適用」とはどのようなことを意味するのか、いささか不明瞭であるように思われる。なお、君塚は、この論文で、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、という示唆に富む見解を示している。

1. 「価値多元論」—バーリンの見解

(1) バーリンの「価値多元論」

1では「私人間効力論」と「価値多元論」との関連を探る上での基礎作業として、バーリンの「価値多元論」を検討する⁽¹⁾。バーリンといえば、「消極的自由(negative freedom)」と「積極的自由(positive freedom)」という「二つの自由概念」が有名である⁽²⁾。その一方で、彼は一元論との対比で「価値多元論」(「多元論」, 「多元主義」と

言うこともある)の特徴を示し、さらに「多元論」と「消極的自由」との関係について興味深い見解を示している。そこで、(1)でバーリンの「価値多元論」を検討し、(2)で彼の言う「価値多元論」と「消極的自由」との関係について検討する。なお、バーリン理論の検討は、本稿の目的に必要な範囲に限定することとする⁽³⁾。

バーリンは、プラトンから18世紀にいたるまで西欧思想を支配した一元論的な考え方を否定する。一元論とは、第一に、すべての真の問題にはそれぞれ一つの真の答、ただ一つの答があり、他のすべての答は必然的に誤りである、第二に、これらの真の答を発見するための信頼できる道があるに違いない、第三に、これらの真の答が見いだされたならば、それは必然的に互いに両立でき、一つの真理がもう一つの真理と両立可能であるならば、これらの真の答は一つの全体を形成するに違いないという観念のことである⁽⁴⁾。したがって、普遍的な人間としての目標があり全ての問題を解決に導く論理的な法則や概念を構築できるという確信、すなわち、各人の行動を規定する上での自由・平等・正義等の諸価値が、最後は互いに矛盾することなく相互に必要としあうものであるという確信は、バーリンによると、真理ではないことになる⁽⁵⁾。

一元論を否定するバーリンは、マキアヴェリ、ヴィーコやヘルダーの見解をふまえて、価値多元論を構築した。彼の言う「価値多元論」は、「人間の目標は多数であり、そのすべてが同一単位の尺度で測りうるものではなく、相互に絶えず競い合っているという」考えである⁽⁶⁾。まず、ここで明らかにされている重要なことは、価値は互いに衝突することがありうるということである⁽⁷⁾。すなわち、我々が存在する世界は、究極的に調和不可能な価値が複数存在し、諸価値の間での選択を迫られている世界なのである。人間の目的が多数あり、その全てが原理的に相互に矛盾のないものではありえないとするならば、衝突・葛藤の可能性は人間の生活から完全に除去されるということはありません、それゆえ、絶対的な諸要求の間で選択を余儀なくされるという事態は、人間の不可避的な特徴なのである⁽⁸⁾。一元論的な考えの下では、各人の持つ多様な目的が否定されることになり、普遍的と称する指導原理の名の下に、現実の個別具体的な存在を抑制する危険が生じることになる⁽⁹⁾。

さらに、バーリンは、「価値多元論」のもとでの選択の衝突に関する「公」の役割に言及する。バーリンによると、「いくつもの可能性の中から、どのようにして選択すればよいか」という問いに対して、明確な答は存在しない。しかし、彼は「衝突は避けられないとしても、それを柔らげることにはできるであろう。様々な主張の間にバランスを作り、妥協に到達することはできるであろう」という。価値

の衝突は不可避であるとしても、その対立を極小化できると彼が考えるのは、「何が正しくて、間違っているか、何が善であり、悪であるかについて、長い期間にわたってさまざまな社会に住む人々の間に、かなり大きい広範な了解がある」からである⁽¹⁰⁾。つまり、バーリンは一元論的な考え方を否定し「価値多元論」を採用が、その一方で、自分の属している社会の生活形態によって決定される普遍的ではないが共通の価値、それがなければ社会が存続していけないような最小限の共通の価値があることを認めている。そして、彼によれば、まともな社会を作り出すための第一の公的な義務は、こうした価値に基づいて「絶望的な状況や耐えられないような選択を避けられるような均衡状態を、たとえ不安定なものであっても維持」することなのである⁽¹¹⁾。したがって、彼の見解によれば、政府は、諸価値の衝突をやわらげ、各人が多様な価値に基づく生き方をすることができるように、社会の存続のための最小限の共通価値に基づき、諸制度を整えることが必要になると考えられる。

(2) 「価値多元論」と「消極的自由」

バーリンのいう「消極的自由」とは、端的に言えば、干渉・強制の欠如である。ただし、それは単に干渉・障害の排除のみを言うのではなく、各人の選択の「範囲」に関して言及されるものである。そもそも、「消極的自由」は、主体が「いかなる他人からの干渉を受けずに、自分のしたいことをし、自分のありたいものであることを放任されている、あるいは放任されているべき範囲はどのようなものであるか」という問いに対する答えの中に含まれている⁽¹²⁾。そして、「ある人の消極的自由の範囲は、いわばどのドアが、いくつ彼に開かれているか、各ドアの彼方にはどんな見晴らしが開けているのか、どのくらい広く開かれているか、の函数である」とバーリンが述べるように⁽¹³⁾、「消極的自由」は自分の選択を妨げられる範囲が狭くなるにつれ、その自由の拡大を意味するものである。要するに、「消極的自由」は、自分の選択 — 潜在的な選択も含む — が、他人の行為によって干渉されないことである。そして、「消極的自由」という考えは、公的領域と私的領域とを区別し、公権力からの侵害を受けない私的領域の確保を要請することになる⁽¹⁴⁾。

バーリンは「多元主義」と「自由主義」について、「多元主義」ではない「自由主義」というのも存在するのであるから、「多元主義」と「自由主義」とは必ず両立するというものではない、と述べる⁽¹⁵⁾。各人が選択する価値には、自由の他に平等、正義、幸福、安全、社会秩序といった価値があり、自由が唯一絶対の価値ではない。バーリンによれば、自由が他の価値、あるいは他の人生の究極的目

的に余地を残しておくために、抑制されることもあり得るのである⁽¹⁶⁾。

しかしながら、バーリンは「消極的自由」と「価値多元論」との関連について、「消極的自由」は「価値多元論」を必然的に伴うことを指摘する。すなわち、彼によれば、「消極的自由」は「人生の他の究極的価値を充足させるといふ目的にとっては必要でないような障害の不在ないしは除去を意味」するものであるから、「消極的自由は、それがなければ他の価値も崩れてしまうという性質のものです。他の価値を実践する機会がなくなるからです。機会がなくなり、多様な価値の配置もなくなり — 遂には人生そのものがなくなってしまうのである⁽¹⁷⁾。そして、「消極的自由が必然的に伴う多元論」が真実で人間味のある理想であるように思われるのは、「人間の目標は多数であり、そのすべてが同一尺度で測りうるものではなく、相互に絶えず競い合っている」事実を認めているからであり、また、「それがあつた高遠な、とりとめのない理想の名において、人間から、かれらの人間としての生活に欠きえないと思われる多くのものを奪い去ることをしないからである⁽¹⁸⁾。つまり、バーリンの見解に従えば、①一元論は多様な価値の中から選択をする各人の自由を変質・滅失する危険があるので適当な見解ではないということ、②「消極的自由」は「価値多元論」を必然的に伴うものであること、すなわち「消極的自由」は各人の選択の自由を保障し、またそのために干渉・障害を排除するものであること、そして価値多元的な社会を維持するためには「消極的自由」が必要不可欠であること、がいえるのである。

(1) なお、主にラズ (Joseph Raz) の議論を参照してリベラル・デモクラシーに言及するのが、長谷部恭男である (長谷部恭男『憲法学のフロンティア』(岩波書店、1999年)1頁以下。なお、長谷部が主として参照するのはラズと考えることについては、同15頁の注(1)を参照)。ここでの長谷部の関心は、多元的な価値観を持つ諸個人・私的領域における価値の比較不能性を前提として、公共空間を開拓し国家権力を限界付けることにあると思われる。

(2) 憲法学でバーリンの見解を参照することは、必ずしも多いとは言えない。バーリンが言及される場合は、「消極的自由」と「積極的自由」について考察するときに限られているようである (例えば、大須賀明「自由権への国家の関与—積極的自由権をめぐる—」同『社会国家と憲法』(弘文堂、1992年)37頁以下、右崎正博「現代国家と自由—言論の自由をめぐる現代的問題状況についての覚書—」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』(敬文堂、1995年)125頁以下。なお、消極的自由の価値を検討する際にバーリンに言及する論稿として、遠藤比呂通『自由とは何か』(日本評論社、1993年)91頁以下)。これはドゥオーキン (Ronald Dworkin) のような法哲学者と異なり、権利論としての検討がほとんどなされていないことが、その要因の一つであるように思われる。なお、この点につき、ドゥオーキン (R.DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 266-268 [1977]) がバーリンの見解を権利論として読む具体

例を示している。また、多元主義思想を権利論の再検討をする上での重要な契機であると指摘する論稿に、川上文雄「バーリン—多元主義における道徳的主体性と多様性」藤原保信・飯島昇蔵編『西洋政治思想史・Ⅱ』（新評論、1995年）303頁以下。この論文314頁以下には、バーリンの権利論は、「人間の具体的・経験的要素を重視する権利論、しかも普遍性の契機を無視しない権利論の系譜に位置づけられる」とし、この点でヌスバウム（Martha Nussbaum）やウォーリン（Sheldon Wolin）らの権利論と一致する、との指摘がある。

- (3) 本論文の作成に際し、バーリンに関する以下の論稿から多くの示唆を受けた。先に記した川上論文の他に、小川晃一「バーリンの自由論（一）（二・完）」北大法学論集36巻1・2号（1985年）39頁以下・同4号（1986年）1頁以下、山下重一「バーリンにおける自由論と価値多元論（上）（下）」國學院法学36巻3号（1998年）225頁以下・同4号（1999年）101頁以下。また、本稿では十分に参照できなかったが、バーリンの理論を詳細に分析した論稿として、J.GRAY, BERLIN（1995）。
- (4) I.BERLIN, THE CROOKED TIMBER OF HUMANITY: CHAPTERS IN THE HISTORY OF IDEAS 5-6（1990）、バーリン（福田歙一他訳）『理想の追求 [バーリン選集4]』（岩波書店、1992年）7-8頁[河合秀和訳]。
- (5) I.BERLIN, FOUR ESSAYS ON LIBERTY 167（1969）、バーリン（小川晃一他訳）『自由論[新装版]』（みすず書房、1997年）382頁[生松敬三訳。以下、特に示さない場合は生松の訳]。
- (6) Id. at 171、バーリン『自由論』前掲注(5)389頁。なお、バーリンは、価値多元論を「人の求める目的は数多く、かつ多様であるが、人々はそれぞれ十分に合理的でかつ人間的であり、お互いに理解し共感し学び合うことができるという考え方」のことでありと説いている（BERLIN, supra note (4), at 11、バーリン『理想の追求』前掲注(4)15頁）。これは、価値が多面的な社会にあっても、相対主義とは異なり、想像による感情移入という方法によって、他者や他文化に共感できる、ということである。この点も価値多元論を理解するうえでは重要な点であるが、指摘するにとどめる。
- (7) BERLIN, supra note (4), at 12、バーリン『理想の追求』前掲注(4)17頁。
- (8) BERLIN, supra note (5), at 169、バーリン『自由論』前掲注(5)384-385頁。
- (9) 渡辺幹雄「バーリンとハイエク『反合理主義的自由主義』に関する一考察」早稲田政治公法研究48号（1995年）121頁。See, BERLIN, supra note (5), at lii、バーリン『自由論』前掲注(5)79頁[小川晃一・小池銈訳]。
- (10) BERLIN, supra note (4), at 17-18、バーリン『理想の追求』前掲注(4)24-26頁。
- (11) Id. at 17-18、バーリン『理想の追求』前掲注(4)25-27頁。
- (12) BERLIN, supra note (5), at 121-122、バーリン『自由論』前掲注(5)303-304頁。
- (13) Id. at xlvi, バーリン『自由論』前掲注(5)73頁[小川晃一・小池銈訳]。
- (14) Id. at 123-124、バーリン『自由論』前掲注(5)307-308頁。
- (15) I・バーリン／R・ジャハンベグロー（河合秀和訳）『ある思想家の回想』（みすず書房、1993年）71頁。
- (16) BERLIN, supra note (5), at 170、バーリン『自由論』前掲注(5)387頁。また、バーリン『ある思想家の回想』前掲注(15)220頁。
- (17) バーリン『ある思想家の回想』前掲注(15)221頁。
- (18) BERLIN, supra note (5), at 171。ただし、「消極的自由が必然的に伴う多元論」という箇所は、訂正がなされた箇所であり、訂正前は『『消極的』自由』となっていた（バーリン『自

由論』前掲注(5)389頁)。この箇所の訂正については、山下・前掲注(3)4号129-130頁を参照されたい。

2. 直接適用説

直接適用説（直接効力説）とは、憲法に規定される人権は「社会」の領域にも妥当するという憲法観を前提として、憲法に国家のみを拘束するという明示の規定が存在する場合を除いて、私人間においても直接に適用されるという見解である。ただし、この説は論者によりその主張するところに差異がある。ここでは、直接適用説を採る日本の論者のなかで、稲田陽一、橋本公亘、作間忠雄および抱喜久雄を取り上げたい⁽¹⁾。なお、本稿の目的は、直接適用説の各論者の見解の背後にある「自由」観について、その基本的な考え方を知ることにあるので、各論者の見解は当該目的に必要な範囲に限定することとする。

(1) 各論者の見解

① 稲田陽一の見解

稲田の見解をまとめると以下ようになる。

従来の所有権中心の基本的人権の構成では、ブルジョアジーのみが人権を享受し、プロレタリアートにとっては不自由であるにすぎず、名目上は国民主権であっても、実際はブルジョア主権である。人権を国民相互の関係（横の関係）に拡大することは、国民主権のブルジョアの限界を打破する⁽²⁾。

国民主権原理の確立は、基本権が主権者となった国民の地位を規定する根本規範の意味を持つ。したがって、基本権は国家権力を拘束するにとどまらず⁽³⁾、国民相互の関係において成立し、互いにそれを相侵すことができないものとなる。つまり、基本権に反するような私人の行為は認められない。また、国家権力は、国民の権利が他の個人から侵害されないように配慮すべき憲法上の義務を持つばかりでなく、「かかる権利の実現に積極的に関与し、助力すべき責務を負う⁽⁴⁾。このように、近代における人民のための権力制限規定としての立憲主義的憲法概念は、現代における国民の憲法制定権力が確立した国家における、国民の地位規定を中核とした憲法概念に変化した。その意味で「憲法は、現代国家においては、国民の共同生活の根本法」となったといえる⁽⁵⁾。

このような憲法観・人権観の上に立ち、稲田は基本権の周辺地帯においては間接適用説の有用性を承認しつつも⁽⁶⁾、基本権のいわゆる核心領域（思想・良心の自由）の絶対不可侵においては主観的公権が成立し、また、基本権の侵害者が被侵害者と対等の立場にある私人ではなく、国家権力に匹敵する経済力ないし社会的権力をもった者の場合、基本権を類推適用して、それらの権力に対する不可侵の権利

が成立する、と主張する⁽⁷⁾。

②橋本公亘の見解

橋本の見解は次のようにまとめられる。基本権の基礎にある価値を実現するためには、個人の自由を脅かすような強大な社会的権力・勢力に対して個人の自由を守らなければならない。そして、(i)私的自治といっても憲法の価値体系の中で認められるものであり、私的自治の名において憲法の価値体系に反するような行為が現れるときは、憲法の価値体系が示されている第三章の効力が私的自治に及ぶ。自由権や法の下での平等の規定は「社会生活においても尊重されるべき客観的法規範」であり、その効力は私人間の関係に直接及ぶ⁽⁸⁾。(ii)基本権規定にある価値は、国民の基本権を保障し国家権力を拘束するだけでは実現できず、それゆえに、憲法は制度的保障や原則規範を定めた。私人による制度的保障や原則規範に明らかに反する法律行為は、憲法上許されざるものとして無効である⁽⁹⁾。

③作間忠雄の見解

作間によれば、国家独占資本主義資本に対する国民の生存確保のために、「市民的法治国家から福祉国家乃至社会的法治国家」へと国家原理の転換した現代においては、私人間の基本的人権の保障は縦の関係のみならず横の関係について再検討する必要がある。そして、作間は、現代福祉国家乃至社会的法治国家原理の下では、私人間の人権の矛盾・対立の調整を私的自治に委ねるという考えは妥当せず⁽¹⁰⁾、「私権といえども基本的人権の保障を含む公共の福祉に遵うべき」と述べる⁽¹¹⁾。作間はこうした考えに基づき、憲法上の人権規定の私人間への直接適用を広範に認める⁽¹²⁾。

④抱喜久雄の見解

抱は、「自由権」(及び「社会権」)が国民に対して憲法上保障されていることの意味には、「①国家権力による侵害の排除を要求する権利が認められていること、②私人による侵害の排除を国家に要求する権利が認められていること」の2つがあるとする⁽¹³⁾。そして、抱によれば、このことは、私人による人権侵害の排除を憲法の規定を根拠に裁判所に訴えることができることと、裁判所は基本的人権規定を直接に適用することで当該侵害を排除できることを意味する⁽¹⁴⁾。

(2) 直接適用説の「自由」観

ここでは、各論者の個別の見解については評価せず⁽¹⁵⁾、直接適用説の各論者のなかに共通していると思われる基本的な「自由」観について簡単に指摘したい。第一に、「私的自治」観の変化である。すなわち、私的自治といっても

憲法の価値体系の中で認められるものである、という「私的自治」理解である。直接適用説の各論者のこうした理解の背後には、強大な社会的権力による人権侵害を有効に解決するには、私的領域には国家が干渉することはできないという伝統的な私的自治観では対応できず、私的自治の相対化を必要とするという考えが存在する。そして、社会的権力による侵害から個人を保護するために私的自治を相対化する理由として、橋本はこれ以上の説明を加えないが、稲田は国民主権国家における憲法概念の「国民の共同生活の根本法」への変化を、作間は近代国家から福祉国家への転換をそれぞれ挙げている。

第二に、憲法の保障する「自由」の意味の変化である。すなわち、強大な社会的権力による人権侵害から個人を防禦するためには、憲法上の「自由」は社会的権力にも向けられたものでなければならない、という「自由」理解である。「国家からの自由」という伝統的な「人権」観は歴史的なものであり、現代では私人間に妥当する人権観を採ることは妨げられないのである。この「自由」について、橋本は人権規定に「社会生活においても尊重されるべき客観的法規範としての意味」が含まれていると理解する。抱は、憲法上の人権規定は公権力に対する防禦権の他に「私人による侵害の排除を国家に要求する」ことが含意されていると理解し、また稲田は、「国民の共同生活の根本法」という憲法観のもと、基本権に反するような私人の行為は法的には是認されないことから、私人も憲法の人権規定に拘束されることになり、さらに、国家には国民の権利が他の個人から侵害されないように配慮・積極的な関与・助力をすべき憲法上の義務が存在すると説いている。ここには——第一で見た作間の見解も同様であると思われるが——「国家」を人権侵害の主体として捉える従来の「人権」観の根底にある「自由」観ではなく、私的領域に入り込んで私人による人権侵害を排除する役割のある「国家」を想定する「自由」観がある。

直接適用説の「私的自治」観・「自由」観をパーリンの理論で説明してみたい。直接適用説は、「社会的権力からの自由」の問題の処理に際し、私的自治が憲法の枠内で認められるにすぎないものと理解するのであるから、私人にも憲法上の義務が生じることになる。この見解は、憲法の価値を私的自治の上位に据え、多様な価値に基づく私的活動を保障する私的自治を相対化するものである。憲法に規定される価値に基づいて私的領域の問題を判断することは、憲法の規定する価値を優れたものとして取り扱い、諸価値の基本に据えるということであり、それは一元論的な考えの現れである⁽¹⁶⁾。つまり、直接適用説は一元論的な思考を持っていることになろう。

また、直接適用説の理解では、憲法上の「自由」は国家

に対する防禦権としてだけでなく、私人に対する防禦権でもある。「～からの自由」という妨害排除の意味のみを考えるならば、直接適用説のいう「社会的権力からの自由」はパーリンの言う「消極的自由」と同じであると言えなくもない。しかし、私的自治も憲法的価値に拘束されると理解するのであるから、直接適用説における「消極的自由」は「価値多元論」と結びついたものではない。したがって、直接適用説のいう「社会的権力からの自由」を含む憲法上の「自由」は、パーリンの唱える「価値多元論」と結びついた「消極的自由」とは異なるものである。それゆえ、直接適用説における「自由」の下では、一元論的な考え方によって引き起こされる、普遍的と称する指導原理の名の下に各人の多様な選択を否定するというパーリンの危惧した問題 — 否定するのは、私人による人権侵害を排除する役割を担わされた「国家」である — が、現れることになろう。

- (1) 本文で取り上げる4人の他に直接適用説を唱える論者として、田上穰治が存在する。しかしながら、田上は、「憲法第十九条・第二〇条・第二三条等の規定は…民主的社会に欠くべからざる自然法上の原理を含むものである」ので私人間であっても保障される、とごく簡単に述べるにとどまっております(田上穰治『憲法撮要』(有信堂, 1963年)90頁)、「自由」観についての言及は無いといえるので、本稿では取り上げないことにする。
- (2) 稲田陽一『憲法と私法の接点』(成文堂, 1970年)28頁。
- (3) 稲田・前掲書35頁。
- (4) 稲田・前掲書25-26頁。
- (5) 稲田・前掲書251-252頁。
- (6) 稲田・前掲書44-45頁。
- (7) 稲田・前掲書197頁。
- (8) 橋本公亘『日本国憲法 [改訂版]』(有斐閣, 1988年)165~167頁。
- (9) 橋本・前掲書167-168頁。
- (10) 作間忠雄「私法関係における基本的人権の保障」明治学院論叢343号(1983年)5頁。
- (11) 作間・前掲12頁。
- (12) 作間・前掲14~16頁。作間は、基本的人権を(i)主として公法関係において保障される人権、(ii)主として私法関係において保障される人権、(iii)主として社会法関係において保障される人権、(iv)公法関係、私法関係、社会法関係の各方面にわたって保障される人権の4種に分類する。その上で、(ii)に該当するのは、13条(プライバシーの権利)、22条(経済活動の自由)および24条、(iii)に該当するのは27条および28条であり、(iv)に該当するのは14条、18~23条(22条は居住・移転・職業選択の自由)、25条、26条および29条としている。
- (13) 抱喜久雄「私人間における基本的人権保障の方法についての一考察—宮沢俊義教授の見解に対する検討を中心として—」法と政治27巻3・4号(1976年)573頁。
- (14) 抱・前掲576頁。
- (15) 稲田と橋本の見解に対する批判として、例えば、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣, 1994年)285~290頁、棟居快行『人権論の新構成』(信山社, 1992年)35~41頁。
- (16) ステイト・アクションの法理を否定し憲法の規定を私人間に直接適用すべきであるとする見解を、パーリンの「価値多元

論」を使って批判したものに、Schwarzschild, *Value Pluralism and the Constitution: In Defense of the State Action Doctrine*, 1988 Sup. Ct. Rev. 129, 133-138. ただし、この論文は、パーリンのいう「価値多元論」と「消極的自由」との関係については言及していない。

3. 間接適用説

間接適用説(間接効力説)とは、憲法上の基本的人権は国家に対する防禦権であると観念する憲法観を前提として、憲法に私人間にも適用されるという明示の規定が存在する場合を除いて、私法の一般条項に憲法の趣旨を反映させることで、私人間の人権保障の実現を図るという見解である⁽¹⁾。この3では、間接適用説を形成した芦部信喜の見解を素材として、間接適用説の背後にある「自由」観について検討したい⁽²⁾。この問題に関する芦部の見解を、彼が示した直接適用説への批判を見ることで検討し、さらに芦部の見解をパーリンの「価値多元論」を用いて説明したい。

(1) 私的自治の維持

憲法上の人権規定が私人間に直接適用されない第一の理由は、私的自治を維持することにある。すなわち、芦部によると、憲法の規定を私人間に直接適用することによって、私的自治の原則が害され、「私人間の行為が大幅に憲法によって規律されるという事態が生ずるおそれ」がある⁽³⁾。さらに、解釈技術として相対化を認める直接適用説よりも間接適用説の方が適切であると芦部が考えるのは、「人権の対国家権力性という伝統的な観念の本質を維持し、かつ、国家には許されない権利・自由への制限も、それが当事者間の意思決定に基づくものであれば許される…場合がかなり広く存在すること、国家がそういう私人間の法律関係に人権規定と形式上矛盾するという理由だけで直ちに介入するのは許されないこと、そういう法律関係を設定する自由もまた憲法で保障された基本権の一つであることを」を認め、そのかぎりでは公法と私法の二元性と私的自治の原則を尊重しながら、人権規定の効力拡張の要請を充たす法的構成をすることが望ましいからである⁽⁴⁾。

こうした私的自治を維持する理由をパーリンの理論で説明してみよう。「価値多元論」の考え方によると、「消極的自由」により、究極的に調和不可能な価値が複数存在することは保障されているので、そうした多様な価値は私人間で衝突することがありうる。しかし、こうした私的領域内部の多様な価値の衝突は、それを回避または和らげることが必要であり、そのために当事者に対する「最小限の寛容」と公権力による回避のための諸制度 — 後者は制定法、特に私法ということになるであろう — が要請されることに

なる。私的領域を規律する私法は、強行法規ではなく、当事者間の意思表示が優先し、当事者が当該規定と異なる意思表示をしない場合に限り適用される任意法規である。つまり、私法は法律自体が一定の価値を提示するわけであるが、規定にある価値以外の価値をも許容するものであり、価値多元論の立場と根本的な矛盾は生じないように思われる。したがって、私人は、価値の衝突を回避するための方策としての制定法による一定の制約はあるとしても、自分の意思に基づいて何らかの価値を選択することができるのである⁽⁵⁾。

かりに、私的領域を一元論の考え方 — 普遍の人間としての目標というような一つの正しい解答があるという見解 — で基礎づけるとすれば、多様な価値に基づく私人の行動は許されなくなり、私人は普遍的価値により許される範囲内でしか行動することができない。各人が公権力により規定された一元的な価値に基づいてしか行動できないということは、私的自治、すなわち各人の選択を保障する「消極的自由」の消失を意味する。一元論と「消極的自由」は両立しないのである。各人が自由に自己の選択に基づいて活動する私的領域を、言い換えれば、私的自治を維持するためには、一元論を否定し、「価値多元論」とそれを保障する「消極的自由」を維持する立場にたたなければならない。

ところで、憲法の規定は、一義的な価値を示すものである。このことを、「表現の自由は、これを保障する」という条文を例に引いて考えたい。この条文は、具体的事例への適用においては「表現」「保障する」の解釈により結果に幅が生じうる。しかし、この条文によれば「表現の自由」は「保障」されなければならないのである。つまり、当該条文は「表現の自由は保障されるべきもの」という価値が示されており、ここからは「表現の自由は保障されるべきものではない」という価値を導出することはできない。ただし、憲法の規定は私法上の規定と異なり、何事をも一刀両断にイエスかノーかを判断するものではなく、一定の方向に結論を導く根拠を提供する力を持つ抽象的な「原理」といえるかもしれない⁽⁶⁾。確かに、憲法の規定がこうした「原理」と言えるものだとするならば、具体的事例の適用において判断がなされるということはその通りである。しかし、憲法の規定はそれでも一定の価値に基づき一定の方向性を強く指し示すものであることには違いない。したがって、一義的な価値を定める憲法の規定を、多様な価値観を有する私人の間に直接適用するということは、一義的な価値に基づいて私人の多様な選択が判断されることを意味する。すなわち、憲法に規定された、いわば公的な価値が私人間にも妥当することになり、私人は憲法の価値に照らして行動せざるを得なくなる。これは「公」の「私」への介入とも言えよう。私人間においては、憲法の規定する

価値に反する価値であったとしても、その価値の追求が認められることがあるはずである。しかし、一義的な価値を定める憲法の規定を私人間に直接に適用するという考えの下では、反憲法的な価値に基づく私人の行為は許容されないことになる。この考え方は、各人の多様な生き方を許容しないので、バーリンのいう「消極的自由」の侵害であり、私的領域、いわんや、私的自治の縮減もしくは滅失を意味するものと言えよう。

(2) 公権力に対する防禦権としての「人権」の維持

憲法上の人権規定が私人間に直接適用されない第二の理由は、主として「国家からの自由」という対国家的な基本的人権（自由権）観念が、現代においても人権の本質的な指標であることにある。すなわち、芦部は「私人による人権侵害の危険性が増大しているとはいえ、人権にとって最も恐るべき侵害者はなお国家権力である。とくに、価値観が多分化した現代国家においては、政権の座にある多数者の恣意から少数者の権利・自由を擁護するため、人権の対国家権力性（防禦権としての性格）の本質的意味はその重要性を増したとすることもできる」としている⁽⁷⁾。また、直接適用説を採ることが、直ちに人権の本質を当然に無視することにはならないが、自由権・平等権の規定が「一律に直接的な私法的効力をもつと解すると、国家権力に対抗する自由（国家からの自由）の観念の本質を弱め、場合によると変質せしめる結果を招くおそれもある」と指摘している⁽⁸⁾。

こうした公権力に対する防禦権としての「人権」を維持する理由を、バーリンの理論を参照しつつ説明したい。元来、憲法は公権力を縛るものと理解されてきた。したがって、憲法は公権力を縛るという一つの価値により規定されたので、憲法で保障される基本的人権は公権力に対する防禦権、すなわち「国家からの自由」＝「(公権力を名宛人とする)消極的自由」を意味していた。そして、「消極的自由」により防禦される私的領域では、その領域内において各人が多様な目的を持ち、多様な行動をすること、すなわち価値の多元性が承認されていた。つまり、憲法上の公権力を名宛人とする「消極的自由」の性格を持つ人権は、私的領域内の価値の多元性を承認したものであると理解することができる。この意味で憲法上の「消極的自由」は「価値多元論」を含意するものであった。

しかしながら、一義的な価値を定める憲法を多様な価値観を有する私人の間に直接に適用できるものとするれば、憲法の規定は私人間適用の問題となる具体的場面において、多様な価値のせめぎ合いの中に置かれることになり、憲法の定める価値とは異なる判断がなされることも多くなるであろうから、人権規定の持つ「国家からの自由」という観

念の本質は希薄になり、憲法上の人権規定は「切り札」としての役割を放棄せざるを得なくなるであろう⁽⁹⁾。さらに、憲法の規定を私人間に直接適用するに際し人権規定の効力の相対化を承認するという見解についても、同じことが言えるだろう。つまり、一元論・「多元論」という観点から考察してみると、憲法に規定される価値が一義的であるのは、多元的な価値を許容する私的領域に対する公権力の干渉を防ぐという価値がそこに示されているからである、と理解するのが適当であるように思われる。

(3) 小 括

以上をまとめると、芦部をはじめとする間接適用説の立場に立つ論者が憲法の人権規定を私人間に直接適用しないと考えるのは、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⁽¹⁰⁾、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と考えられているからである⁽¹¹⁾。こうした考えは、①一元論を採用することによって、多元的な価値を許容する社会の領域は縮減もしくは滅失すること、②究極的に調和不可能な価値が複数存在することを保障するためには、「消極的自由」が必要であること、というパーリンの見解によって補強される。憲法が公権力を名宛人とする「消極的自由」を規定するのは、公権力の干渉を排除して、価値の多元性が認められる私的領域を創出・維持するためであると言えよう。

- (1) 芦部の他に間接適用説を採る学説として、法学協会編『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣, 1953年) 299頁、宮沢俊義『憲法Ⅱ[新版]』(有斐閣, 1974年) 250頁、小林直樹『[新版]憲法講義 上』(東京大学出版会, 1980年) 307頁、阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂, 1993年) 223~227頁など。
- (2) 芦部の見解は、正確には、『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⁽¹²⁾というものである(芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』(有斐閣, 1994年) 290頁)。しかし、この芦部の見解は、「直接適用説か間接適用説か」という問題は実際の適用においては差異が無いとして、直接適用説と間接適用説を「憲法適用説」などと一括して捉える見解とは、あくまでも間接適用説を中心に据える点で大きく異なるものであることに注意を要する。この意味で、両見解を同趣旨のものとして理解することは妥当ではない。なお、直接適用説と間接適用説との差異がないと捉えるものに、例えば、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頁以下、同「憲法における人権保障規定の私法的効力」判例時報724号(1974年) 12頁以下、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。
- (3) 芦部信喜『憲法 新版補訂版』(岩波書店, 1999年) 109-110頁。

- (4) 芦部『憲法学Ⅱ』前掲注(2)288-289頁。同旨のものとして、同『現代人権論』(有斐閣, 1974年) 62-63頁、同編『憲法Ⅱ人権(1)』(有斐閣, 1978年) 68-69頁[芦部信喜執筆]。
- (5) See Schwarzschild, *Value Pluralism and the Constitution: In Defense of the State Action Doctrine*, 1988 SUP. CT. REV. 129, 137.
- (6) ドゥオーキン(木下毅他訳)『権利論』(木鐸社, 1986年) 第一章, R.DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977) ch2.
- (7) 芦部『憲法 新版補訂版』前掲注(3)110頁。同旨のものとして、芦部『憲法学Ⅱ』前掲注(2)289頁。また芦部は、間接適用説をとる理由として、自由権と社会権の区別が相対化している現代においては、複合的な権利の直接適用を認めると、かえって国家権力の介入を是認する端緒が生じて自由権が制限されるおそれが生じることをもあげている(芦部『憲法学Ⅱ』前掲注(2)290頁, 同『憲法 新版補訂版』前掲注(3)110頁)。なお、私人間効力論を考えるうえでの芦部の基本的なスタンスは、社会的権力の出現により私的自治の絶対化は不相当であること、「国家からの自由」と「国家による自由」という、人権の類型による区別がある程度相対化したことは承認するが、日本の伝統と戦後の憲法状況の下では、防禦権としての人権論を原則ないし基本におかないと、人権に不当な国家権力の介入を招くおそれが大きくなる、というものである(芦部信喜『司法のあり方と人権』(東京大学出版会, 1983年) 119頁以下, 同『宗教・人権・憲法学』(有斐閣, 1999年) 230-231頁)。
- (8) 芦部『憲法学Ⅱ』前掲注(2)289-290頁。同旨のものとして、芦部『現代人権論』前掲注(4)60頁, 同編『憲法Ⅱ』前掲注(4)69頁。
- (9) 芦部『宗教・人権・憲法学』前掲注(7)240頁によると、芦部は「切り札としての人権」について懐疑的である。なお、この点について、長谷部恭男「芦部信喜教授の人権論—放送制度論を手掛かりとして」ジュリスト1169号(1999年) 36頁以下を参照。
- (10) 憲法を私人間に直接適用する見解に反対する論者は、「私的自治」の維持をその理由にあげる。しかし、「私的自治」という概念はいまだ確定せざる概念、具体的内容が不明確な概念とされる(星野英一「契約思想・契約法の歴史と比較法」同『民法論集 第6巻』(有斐閣, 1986年) 201頁以下, 同「意思自治の原則, 私的自治の原則」同『民法論集 第7巻』(有斐閣, 1989年) 117頁以下を参照)。ある概説書によれば、「私的自治」とは「できるだけ国家の介入を避け、個々人が自由に法律関係を形成すべきだ」という市民社会の思想を、法的観点から、つまり、個人の権利義務の観点から表現すれば、市民社会において人が義務を負うのは、自らの意思でそれを望んだときだけだ」という原則とされている(内田貴『民法Ⅰ[第2版補訂版]総則・物権総論』(東京大学出版会, 2000年) 14頁)。また、近年は、「自由な意思に従って自らの生活空間を規律」という理念に基づき、私的自治を当事者の自己決定の行われた結果とする見解もある(棚瀬孝雄「契約と私的自治・序説」法曹時報43巻1号(1991年) 1頁以下, 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治—私法関係における憲法原理の衝突—(二・完)」法学論叢133巻5号(1993年) 4-5, 27-28頁)。
- 憲法学は民法と異なり、これまで「私的自治」について十分な検討を加えてこなかったように思われる。したがって、憲法学においても、「私的自治」とはいったい何を意味するのか、「私的自治」の憲法上の根拠は何であるのか、ということを検討する必要がある。なお、この点に関して、木下智史は、事実行為による人権侵害は「私的自治」の問題にはな

らないと指摘する（木下智史「私人間における人権保障と裁判所・再考」－私人間効力論を越えて－佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』（有斐閣，1998年）237～239頁）。

- (11) 憲法の規定を私人間に直接適用しない理由を、私的自治の維持と人権規定の対公権力性とに求めるのは、アメリカのステイト・アクション法理の肯定論者にも見られることである。この点につき、拙稿「ステイト・アクションの法理にみる『自由』」比較社会文化研究5号（1999年）4～7頁。

4. 人権規定を私人間に直接適用しないことの意味－「価値多元論」と「消極的自由」

4では、これまでに述べてきたことをふまえて、間接適用説の想定している「自由」観、および憲法上の人権規定を私人間に直接適用しないことの意味についてまとめたい。

直接適用説は、私的自治が憲法の枠内で認められるものにすぎず、私人にも憲法上の義務が生じるものと理解する。そのため、①憲法の規定する価値を優れたものとして取り扱い、それを諸価値の基本に据えるという一元論的な思考が直接適用説の背後にあり、②直接適用説にいう「消極的自由」は、一元論的な思考が私人の持つ選択の自由の範囲を縮小または滅失するおそれがあるのだから、バーリンのいう「価値多元論」と結びついた「消極的自由」とは異なるものである。したがって、直接適用説における「自由」理解では、一元論的な考え方によって引き起こされる、普遍的と称する指導原理の名の下に各人の持つ多様な価値観を否定するという問題が、現れることになる。すなわち、憲法の効力が私人にも直接及ぶとなると、私的領域が憲法の価値に支配され、多元的な私的領域の確保がきわめて困難になるとともに、国家権力を効果的に制限できなくなるおそれがある。

他方、間接適用説は、私人間効力論を展開するにあたり、人権の対公権力性と私的自治の維持を言う。そのため、①私的自治の維持という考えの背後には、私的領域において、私人は多様な価値に基づいて様々な行動を取ることができる、という「価値多元論」の考え方があり、また②憲法には公権力を制限するという一義的な価値（＝「（公権力を名宛人とする）消極的自由」）が定められており、それによって多元的な価値が保障される私的領域を確保できるとともに、憲法に公権力を制限するための「切り札」として機能を持たせることができる。ここには、「消極的自由」は「価値多元論」を必然的に伴うというバーリンの考えと同様のものがあるように思われる。したがって、間接適用説では、憲法上の「自由」は、憲法が私的領域を統制し得るような一元論的思考を否定し、私人が多様な価値に従って行動できることを承認している、と理解することで、私人の自由の範囲を最大にできると考える。つまり、憲法上

の「消極的自由」には、価値多元的な思想がそもそも含意されているのである。

バーリンは、「消極的自由は、それがなければ他の価値も崩れてしまうという性質のものであります。他の価値を实践する機会がなくなるからです。機会がなくなり、多様な価値の配置もなくなり――遂には人生そのものがなくなると述べ⁽¹⁾、「消極的自由」と「価値多元論」の関連、および「消極的自由」、ひいては価値の多元性が崩れることの危険性を指摘した。公権力を制限し個人の自由を最大にすることをその目的としてきた憲法学は、このバーリンの指摘を十分に自覚するべきである。こうしたバーリンの指摘した危険を回避し、憲法を各人の「自由」を守る「切り札」とするために、「消極的自由」は「価値多元論」を必然的に伴うものであること、および対公権力を名宛人とする「消極的自由」なくして私的領域における価値の多元性は保障されないということに留意してきたのは、直接適用説ではなく、間接適用説であったといえる。したがって、公権力を制限し多元的な私的領域を確保しうる間接適用説の方が、一元論的思考に基づいて憲法の価値により私的領域を統制しうる直接適用説よりも、妥当な解釈方法といえる。憲法上の人権規定を私人間に直接適用しないことの意味は、公権力を名宛人とする「消極的自由」の性質を持つ憲法上の人権規定が、憲法による私的領域の統制につながる一元論的思考を否定し、私的領域における各人の多様な選択を保障すべく、「切り札」としての効力を保持することにある。

換言すれば、本稿で確認されたことは、人権規定が私的領域における各人の多様な選択を保障すべく「切り札」としての効力を保持するためには、「国家からの自由」を意味する人権思想の背後に価値多元的な思想が存在する、つまり、人権自体が私的領域における価値の多元性を承認している、と考える間接適用説の「自由」観が、日本国憲法の解釈論としては妥当ではないか、ということである。ここで確認されたことは、一見、至極当然のことのようにも思えるが、国家権力を制限し個人の自由の維持をその目的とする憲法学にとって、間接適用説の想定している「自由」観を確認し、憲法上の人権規定を私人間に直接適用しないことの意味を理解することは、きわめて重要なことである。

私人間効力論または憲法（学）で言うところの「自由」の意味について、バーリンの理論に依拠した本稿の分析のみでは不十分であることは承知している。また、本稿で参照してきたバーリンの理論が、従来の憲法学が想定している人権の普遍性や個人像とどのように接合するのかなど、検討すべき理論的課題が多いことも事実である。しかし、それにもかかわらず、一元論と「価値多元論」、「価値多元論」と「消極的自由」の関係についてのバーリンの知見は、

「権力」と「自由」との緊張関係を常に念頭に置かなければならない憲法学にとって、重要な示唆を与えるものであると思われる。

(1) I・バーリン／R・ジャハンベグロー（河合秀和訳）『ある思想家の回想』（みすず書房，1993年）221頁。

（付記）本稿は平成11年度文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果の一部である。