

基本的人権の制限-判例にあらわれた公共の福祉論-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学短期大学 公開日: 2011-04-11 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中原, 精一 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/10797

基本的人権の制限

—判例にあらわれた公共の福祉論—

中原 精 一

目 次

1. はしがき
2. 「公共の福祉」の内容
 - (1) 国家的利益
 - (2) 社会的利益
3. 「公共の福祉」による制限のための基準
 - (1) 人権の濫用禁止
 - (2) 人権相互の調整
 - (3) 社会通念
 - (4) 秩序の維持
 - (5) 合理的理由
4. あとがき

1. は し が き

日本国憲法の保障する基本的人権は、永久不可侵の権利（憲法第11条第1項）と宣言されながらも、同時に、濫用禁止条項（同第12条）によって、絶対無制限でないことは、学説においても、ほぼ承認するところである。しかしながら、基本的人権の保障が優れて実践的性格を有しているところから、人権保障の限界とその理由づけに関する、一般的、抽象的理論には、つねに不安定さが感じられる。とくに制限の理由づけにおいて学説が多岐に分れるのは、この理由による。もっとも、一般的・抽象的に制限の基準をいうならば、それは、憲法第12条及び第13条にある「公共の福祉」による要請ということができよう。このことは、学説でもほぼ一致しているし（公共の福祉による制限を憲法第22条及び第29条のみに限定する説もある、参照鶴岡、憲法、岩波全書 p. 72-76）、最高裁判所の判例もまた、一貫してこの立場をとつ

ているといえよう。たとえば、「憲法13条においては、すべて国民は個人として尊重せられ……最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては公共の福祉という基本原則に反する場合には、……国民の権利といえども、立法上制限ないし剝奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ」(最判 昭23.3.12, 刑集 2.3.19; 最高裁の初期の判決には、このような趣旨の人権制限の宣言的判示が多い。例えば、昭23.12.27, 同25.10.11, 同25.9.27, 同25.11.22, 同26.4.4等の判決例参照)。

しかしながら、「公共の福祉」を人権制限の基準とするならば、「公共の福祉」そのものの内容が明らかにされない限り、具体的制限の基準とはなりえないであろう。それは、先にのべたごとく、人権の保障が、より実践的性格を有する故に、なおさらのことといわなければならない。この限りで、前にあげた判決文を読むと、「公共の福祉という基本原則に反する場合には」国民の権利を「立法上制限ないし剝奪」することができるのであるが、ただそれだけであるとすれば、日本国憲法の基本的人権の保障もまた、明治憲法下の「法律の留保」による形式的な保障にしか過ぎなくなり、反面からいえば、権力主義的人権制限の幣を繰り返すことともなりうるであろう。ここに、判例がさらに、「公共の福祉」の内容はなにか、また、「公共の福祉」による制限を認めるにあたって、その基準をなにに求めているのかを精しく知る必要を生ぜしめるのである。学説が要求する、判例における基本的人権の実践的限界理論もまた、そこにあるというべきであろう。

2. 「公共の福祉」の内容

先にあげた判例の如く、人権制限の重要な基準として、多くの判例が掲げている「公共の福祉」の要請とは何か。裁判所は、これを直接かつ具体的に説明することをしていない。したがって、この基準の内容、いってみれば、「公共の福祉」の解釈は、今日までのおびただしい判例の中で、人権問題として訴えられた、具体的事実に対する、裁判所の認識の中にこれを求める外はない。それらの認識を大別すると、おおよそ次の二つになることがわかる。すなわち、人権制限の基準として、「公共の福祉」の要請がある

ことは、一つには、国家の政策遂行上必要とみとめられる利益、つまり「国家的利益」を保護・増進せしめることの要請にあるする場合である。第二には、一般的に、社会生活において共通する利益とみられる「社会的利益」を維持・増進せしめることの要請に出づるものであるとする場合である（小林(孝)、基本的人権と公共の福祉、総合判例研究叢書、憲法(4)では、これを国家的福祉、社会的福祉、及び人類的福祉に分類するが(p.20 以下)同書もいうように、見方によれば、社会的といっても国家的もしくは個人的ともうけとれるものがあるが、(p. 24)本稿は、本文のように二つに分類を試みた)。要するに「公共の福祉」の内容を、一つには国家的利益とみ、他は社会的利益とみているといえる。いまここにそれぞれについて、どのような場合を国家的利益とし、また社会的利益とするかを、若干の判例の中から検討する。

(1) 国家的利益 判例が国家的利益とみる場合に、一時的な国策上の利益とみられるものと、国家社会の必然的に必要とされる利益の増進を目的としたものとに分けることができる。

元来国家的利益として「公共の福祉」の内容を認識する場合、——それが人権制限の基準として理解される場合——には、その利益は、国家、社会の必然的要求として、普遍的に承認されるものでなければならない。例えば、「わが国における農地制度の国策の進展をみるに、……農地は自創法成立までに、すでに自由処分を制限され、耕作以外の目的に変更することを制限され、小作料は金納であって一定の額に据え置かれ、農地の価格そのものも特定の基準に統制されていたのであるから、地主の農地所有権の内容は使用収益または処分の権利を著しく制限され、ついに法律によってその価格を統制されるに及んでほとんど市場価格を生ずる余地なきに至ったのである。そしてかかる農地所有権の性質の変化は、自作農創設を目的とする一貫した国策に伴う法律上の措置であって、いかえれば、憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するように法律によって定められた農地所有権の内容であると見なければならぬ」(最判昭 23.12.23 (民集 7.13. 1523))と判示して、自創法が、農地所有権の変質を目的とした国策であり、そうすることが、「公共の福祉」に適合するものであるとしたことは、憲法 25 条以下の社会国家的利益の増進、ならびに農地所有における平等権の保障という人権の確

保たる社会的必然性の要求が、国策——国家的利益——となって具体化され、憲法第29条1項の私有財産権の制限を可能ならしめるのである。さらに、いま一つの例をあげれば、選挙の公正保持に関するものがある。たとえば、公選法第146条違反事件について、「論旨は、公職選挙法146条は憲法21条に違反して無効であると主張する。しかし、憲法21条は言論出版等の自由を絶対無制限に保障しているものではなく、公共の福祉のため必要ある場合には、その時、所、方法等につき合理的制限のおのずから存するものであることは、当裁判所の判例とするところである。そして、公職選挙法146条は、公職の選挙につき文書図画の無制限の頒布、掲示を認めるときは、選挙運動に不当の競争を招き、これが為却つて選挙の自由公正を害し、その公明を保持し難い結果を来すおそれがあると認めて、かかる弊害を防止する為、選挙運動期間中を限り、文書図画の頒布、掲示につき一定の規制をしたのであって、この程度の規制は、公共の福祉のため、憲法上許された必要かつ合理的の制限と解することができる。それ故所論は理由がない」(最判 昭30.3.30 刑集 9.3.635)と判旨している。公選法第1条は、「選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明かつ適正に行われることを確保し、もって民主政治の健全な発達を期する」としているが、同法第146条の文書図画の頒布、掲示の制限も、選挙権の公明かつ適正な行使のためであり、それは引いては、国家の利益であり、「公共の福祉」に適合するのであるから、そのためのある程度の言論の自由を制限することは許されるところである。

次に国の一時的な政策的見地から、「公共の福祉」を国家的利益とみなして判じたものとして、戦後の食糧供給が逼迫した時期に、米の闇買を禁じた食糧管理法に関する違反事件における判決がある。この事件で最高裁判所は次のように判じている。「食糧管理法は、国民食糧の確保および国民経済の安定を図るため食糧を管理し、その需給および価格の調整並びに配給の統制を行うため制定せられた法律であることは同法第一条によって明白であるから、その制定の目的は、公共の福祉すなわち国民全般の食生活その

他一切の経済生活を安定確保するにある」(裁判昭25.2.1, 刑集4.2.88, 同旨判決)。
(同昭25.11.22, 刑集4.11.2389)

しかしながらこのように一時的な政策上の国家的利益を「公共の福祉」の内容としてを認識するには、政策そのものの具体的吟味が十分になされなければならない。なぜなら、政策とは生きた政治の過程で発生する現象であり、かつこの政策をどのように推進せしめるかは、政党政治における多数党の利害と均衡しがちであり、したがってその利益が場合によっては単に党派的に偏向する危険性を有する場合があるからである。そのような利益の増進・維持を、国家的利益の名目の下で、人権制限の基準の内容とすることは、当然にゆるされるべきではないこと明白である。例えば、前記判例にみるごとく、食糧難を打開するために制定された、食糧管理法の目的が、政策として正しい方向であったことは、判例の摘示する通りであるけれども、同じ食糧法にもとづく「煽動罪」合憲の次の如き判決はこの論理を一般化すれば、政策の党派性を助長する危険性を含んでいるのではないだろうか。すなわち「現今における貧困なる食糧事情の下に国家が国民全体の主要食糧を確保するために制定した食糧管理法所期の目的の遂行を期するために定められたる同法の規定に基く命令による主要食糧の政府に対する売渡しに関し、これを為さざることを煽動するが如きは、所論のように、政府の政策を批判し、その失政を攻撃するに止まるものではなく、国民として負担する法律上の重要な義務の不履行を懲罰し、公共の福祉を害するものである」(裁判昭24.5.18, 刑集3.6.839)としたのがそれである。同様に、公務員の解雇が合憲であるとした判決(仙台高判昭27.2.13, 刑集5.2.1103)が、「ただ単純に国家の利益の名において時の政府の利益を直ちに「公共の福祉」なりとする」ものであって、このような「公共の福祉の考え方には賛成できない」(小林(孝)前掲叢書p.22)という批判がなされるのである。

(2) 社会的利益 「公共の福祉」をすなおに理解するとすれば、社会一般の利益と解するのが自然であろう。判例にもそのように理解するものが非常に多い。しかし、一概に社会的利益といっても、提起された事実問題によって、いくつかに分類してみる必要があるし、また、問題によっては、

社会性を疑うべきものも含まれている。分類の仕方には、人によって、異なるだろうが、ここでは、これを、①公衆衛生の維持・増進、②公序良俗の維持および③社会福祉の増進の三つに整理して考察することにする。

まず、最初に公衆衛生の維持・増進が社会的利益であり、そのことが「公共の福祉」の要請に適うものであるとする例である。例えば、有毒飲食物取締法違反被告事件では、同取締法第4条が、違反行為の故意による過失によるにかかわらず、その法定刑に区別を設けていないことは、このことが、「有毒物から公衆の健康を維持し生命を保全するといういわゆる公共の福祉のために必要であること」(最判刑集 昭29.12.27 2.14.1951)に出たものであるとする。また、麻薬取締法違反被告事件で、「……麻薬は、その用法によっては人の心身にきわめて危険な害悪を生ずるおそれがあるから、麻薬取締法は公共の保健衛生の要請上、その取扱を制限しているのであり(昭和27年(あ)4223号,同31.7.18大法廷判決,刑集 10.7.1173参照),本件違反物件たる塩酸ジアセチルモルヒネの取扱については特に厳重な規定を設けて、厚生大臣の許可を受けた例外の場合を除くほか、何人に対してもその譲渡所持等を禁止しているのである(麻薬取締法12条1項)。そして右の禁止は、公共の福祉のため必要であるから、これに違反した者を処罰する所論麻薬取締法の規定は、憲法22条1項に違反するものではない」(最判刑集 昭31.12.26 10.12.1746)と判示しているのもこの例である。なお、公衆浴場法違反被告事件における判決は、公衆浴場の設置場所を規制することが、公衆衛生の維持にあるとしながら、職業選択の自由を保障する憲法上の権利との抵触で問題とされた。同判決は次のようにいっている。「公衆浴場は、多数の国民の日常生活に必要欠くべからざる、多分に公共性を伴う厚生施設である。そして、もしその設立を業者の自由に委せて、何等その偏在および濫立を防止する等その配置の適正を保つために必要な措置が講ぜられないときは、その偏在により、多数の国民が日常容易に公衆浴場を利用しようとする場合に不便を来すおそれなきを保し難く、また、その濫立により、浴場経営に無用の競争を生じその経営を経済的に不合理ならしめ、ひいて浴場の衛生設備の低下等好ましからざる影響を来すおそれな

きを保し難い。このようなことは、上記公衆浴場の性質に鑑み、国民保健および環境衛生の上から、出来る限り防止することが望ましいことであり、したがって、公衆浴場の設置場所が配置の適正を欠き、その偏在ないし濫立を来たすに至るがごときことは、公共の福祉に反するものであって、この理由により公衆浴場の経営の許可を与えないことができる旨の規定を設けることは、憲法 22 条に違反するものとは認められない」(裁判集 昭30.1.26 9.1.89)。この判決が、先にのべた如く、職業選択の自由の制限をするにあたって、営業者の利益の代弁となっているのではないかという批判は至当であろう。憲法の保障する人権の制限にあたって、「公共の福祉」の要請を一つには国家利益の維持、増進であるとし、また一つには社会的利益のそれであるとして、多くの判例が、人権の制限を肯定する中で、それが、結果において、ある場合には、すでに見てきた如く、党派的な利益の保護であったり、また、この判例にみるごとく業界の部分的利益の代弁に帰する矛盾を生じている場合のあることは、注目されなければならない。しかし、いずれにしても、判例では、上にあげた判例から推論できるように、「公共の福祉」とは、国民の保健、衛生の維持、増進という社会的利益をその内容としているとみてよいであろう。

その二は、いわゆる公序良俗ないしは、善良の風俗の維持が、社会的利益であり、「公共の福祉」の内容をなすとする判例の一群である。これらの判例は、風俗営業、賭博開帳、わいせつ文書販布等によって、社会の良俗を紊す原因となりやすい行為の取締法規等、一般に刑法上の犯罪に関する事件の判決の中にみることができる。例えば、「(風俗営業)取締法第1条に列挙せる風俗営業は、それ自体としては何等公共の福祉に反するものではないけれども、その性質上、ややもすれば売淫、賭博等のいわゆる風俗犯罪を誘発する危険があり、この種の営業を無制限に何人にも営ましめるにおいては、社会秩序を維持し、公共の福祉を増進せんとする国家目的に反することは明白であるから、公共の福祉のためこの種の営業の自由を制限して、これを公安委員会の許可にかからしめた取締法は、憲法22条1

項に違背するものではない」(東地判^{昭25.7.19}行政例集^{1.6.892})として、風俗営業の無制限の許可は、犯罪を誘発する危険があるから、社会的利益とならないとするもの、また、「賭博行為は、一面互に自己の財物を自己の好むところに投ずるだけであって、他人の財産権をその意に反して侵害するものではなく、したがって、一見各人に任かされた自由行為に属し罪惡と称するに足りないようにも見えるが、しかし、他面勤勞その他正当な原因に因るのでなく、単なる偶然の事情に因り財物の獲得を僥倖せんと相争うがごときは、国民をして怠惰浪費の弊風を生ぜしめ、健康で文化的な社会の基礎を成す勤勞の美風(憲法第27条^{1項参照})を害するばかりでなく、はなはだしきは暴行、脅迫、殺傷、強窃盜その他の副次的犯罪を誘発しまたは国民經濟の機能に重大な障害を与える恐れすらあるのである。これわが国においては一時の娛樂に供する物を賭した場合の外単なる賭博でもこれを犯罪としその他常習賭場開張等または富籤に関する行為を罰する所以であって、これらの行為は畢竟公益に関する犯罪中の風俗を害する罪であり(旧刑法第2篇第6章参照)、新憲法にいわゆる公共の福祉に反するものといわなければならない」(最判^{昭25.11.22}刑集^{4.11.2380})として、賭博行為が風俗を害するものであり、公益に反するから、公共の福祉によって制限できるとしたものの、またわいせつ文書の頒布、販売が善良の風俗を害する故をもって、出版の自由の例外として、「公共の福祉」による制限に服すべきであることは、のちにのべるチャタレー事件での裁判所の態度の中であきらかである(本文p.13参照、なお同様のわいせつ文書頒布の権利制限が合憲としたものとして刑集^{5.6.1026}参照のこと)。

その三は、「公共の福祉」が社会的利益と評価されるには、それが社会福祉の増進とみなされる場合である。たとえば、「国民健康保険は、相扶共済の精神に則り、国民の疾病、負傷、分娩または死亡に関し保険給付をすることを目的とするものであって、その目的とするところは、国民の健康を保持し増進し、その生活を安定せしめ以て公共の福祉に資せんとするものであること明白であるから、その保険給付を受ける被保険者は、なるべく保険事故を生ずべき者の全部とすべきことむしろ当然であり、また、相扶共済の保険の性質上保険事故により生ずる個人の經濟的損害を加入者

相互において分担すべきものであることも論を待たない」(最判 昭33.2.12)
長集 12.2.190)として、保険加入制という社会福祉事業が、「公共の福祉」に適合するもの
とした事例。また、「職業安定法は戦時中の統制法規とは異り所論のよう
に産業上の労働力充実のためにその需要供給の調整を図ることだけを目的
とするものではない。各人にその能力に応じて妥当な条件の下に適当な職
業に就く機会を与え、職業の安定を図ることを大きな目的とするものであ
る。在来の自由有料職業紹介においては営利の目的のため、条件等の如何
に拘らず、ともかくも契約を成立せしめて報酬を得るため、さらに進んで
は多額の報酬を支払う能力を有する資本家に奉仕するため、労働者の能力、
利害、妥当な労働条件の獲得・維持等を顧みることなく、労働者に不利益な
契約を成立せしめた事例多く、これに基因する弊害もはなはだしかったこ
とは顕著な事実である。職業安定法は公共の福祉のためこれら弊害を除去
し、各人にその能力に応じ適当な職業を与え以て職業の安定を図らんとす
るもので、その目的のために従来弊害の多かった有料職業紹介を禁じ公
の機関によって無料にそして公正に職業を紹介することにしたのであり、決
して憲法の各条項に違反するものではない」(最判 昭25.6.21)
刑集 4.6.1049)と判示して、職
業安定法の趣旨は、公正に職業を紹介することによって、職業の安定が図
られ、このことが引いては、「公共の福祉」に適合する社会福祉の増進に
役立つ故、職業選択の自由などの憲法上の諸権利と抵触するものではない
とした事例。さらには、「児童福祉法 60 条 3 項の規定に従えば、同法
34条 1 項 6 号違反の罪につき、児童を使用する者は児童の年令を過失によ
って知らなかった場合でも、これを知っていた場合と同様の法定刑を科せ
られる。論旨はこれを以て基本的人権の侵害であり、憲法第 11 条に違反
する規定であると主張する。しかし児童に淫行させる犯罪の実状から観れ
ば、右のように過失犯を故意犯同様に処罰することは、児童福祉の保障を
徹底させるために必要なことと認められる。このように公共の福祉のため
必要な場合に、故意犯と過失犯とに同様の法定刑を科することとしても、
憲法違反とはならない」(最判 昭31.9.11)
刑集 10.9.1331)と、児童福祉の保障が「公共の福祉」

の要請に出ずるものであるとした判例等があげられる。

これらの判例にみられるごとく、いわゆる社会福祉の増進は、社会国家における要請として、経済の自由競争によって生じた弊害の是正として、今後積極的に推進されるべき社会的利益とみるべきであろう。

3. 「公共の福祉」による制限のための基準

前項のべてきたように、原則として判例は、人権が「公共の福祉」の要請にもとずいて制限されることを明らかにしている。そして、「公共の福祉」の内容は、「国家的利益」であり、「社会的利益」であった。したがって、「公共の福祉」の要請にもとづく基本的人権の制限とは、国家的利益および社会的利益を維持・増進せしめるために、阻害となる権利行使の制限とされた。また、何が、国家の、社会の利益であるかもすでにみてきたところである。判例の多くは、このように「公共の福祉」の内容を理解しながら、基本的人権を「公共の福祉」の要請にしたがって、制限を容認しているのである。ところで、このような内容として理解される「公共の福祉」による制限は、そのための一応の基準を必要とする。人権の制限を承認するにあたっては、むしろこの基準を何にもとめるかが、実践的に最重要の問題である。判例を通覧すると、それをことわっているわけではないが、いくつかの基準の設定がみられる。その一つは“人権の濫用禁止”である。この基準は、憲法第 12 条における「公共の福祉」のための利用責任に対応するもので、人権制限のための一般的基準ともいえよう。次が、“人権相互間の均衡調整”である。第 3 はいわゆる“社会通念”という基準、第 4 に“社会の秩序維持”、第 5 に「公共の福祉」のための制限として“合理的理由”があればよい、とする場合である。

(1) 人権の濫用禁止 軽犯罪法違反被告事件で東京高裁の判決は「(同法第 1 条第 33 号前段)の規定は、他人の家屋その他の工作物に、その他人の承諾なく、かつ、社会常識上是認されるような理由もなく、はり紙をすることは、少なくともその工作物の所有者や管理人に迷惑を与えるこ

とであり、かつ、自由に対する国民の権利の濫用であって、公共の福祉のためにこれを利用するものとはいえないから、これを禁止し、これに違背した者を処罰せんとする趣旨であって、公共の福祉を保持することを目的とするものであることが明らかである」(東高判 昭27.4.8⁸ 刑集 5.1.560)とのべる。権利の濫用禁止は、憲法第 12 条において、「この憲法が国民に保障する自由および権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。また、国民は、これを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」という規定に発している。この規定によると、権利濫用の禁止が、「公共の福祉」の保持に役立つものとされる。つまり、権利の濫用を禁止することが、「公共の福祉」の要請による人権制限の理由、基準となるのである。しかし、権利の濫用の禁止が、いわば、人権に内在的な限界の基準を示すものである(長谷川、憲法判例の研究 p.210)ということになると、公共の福祉による人権制限と、権利濫用の禁止という人権制限とは、対立的別個の制限基準ということになる。すなわち、前項でのべた公共の福祉による制限の内容としての国家的利益や社会的利益の維持・増進を人権の外在的な制約とし、権利濫用の禁止を人権の内在的な制約とみれば権利濫用の禁止を要件とした人権制限と「公共の福祉」の要請にもとづく人権制限のそれぞれ性質の異なる人権制限の基準があることになる。しかし、他方では、「公共の福祉」による人権制限とは、もともと、人権の内在的な制約を意味するものであるという見方がある。この見方によれば、権利濫用の禁止は「公共の福祉」による人権制限の基準となりうる。前記判例は、この点単に憲法第 12 条を条文のまま引用したもので、不明確であるが、判例の傾向は一般に後者の見方をとっているように思われる。

(2) 人権相互の調整 日本国憲法に掲げられた各種の基本的な人権は、その本質および歴史的事情等により、相互に抵触するものがある。人権制限の原理は、元来このような人権の宿命的なものに根ざしているといっても差支えないが、すべての人権ができるだけ有効に保障されるためには、これら人権相互間の調和を計るための制約を認める必要が生じてくる。その

ことが、とりもおさず、「公共の福祉」を維持することともなるのである。ここに、人権相互の調整として、他方の人権を一方に比して、いく分制限を加えることを肯定するのが判例の宿命ともなるのである。もっとも顕著な例は、私有財産権の保障(憲法第29条第1項)と、労働権の保障(憲法第28条)との調整である。一方は、伝統的な市民的自由権であり、他方は 20 世紀的社会権の権利保障であり、その保障の対象が、歴史的事情とともに異らざるを得ない運命にある。両者の両立はきわめて困難であり、ここに、両者の調和的保障が要求されるのである。争議権の限界を示す判例で最高裁は、この点をつぎのようにのべている。「論旨は、憲法が労働者の争議権を認めたことを論拠として、従来の市民法的個人法的観点を揚棄すべきことを説き、かような立場から労働者が争議によって使用者たる資本家の意思を抑圧してその要求を貫徹することは不当でもなく違法でもない」と主張する。しかし憲法は勤労者に対して団結権、団体交渉権その他の団体行動権を保障すると共に、すべての国民に対して平等権・自由権・財産権等の基本的人権を保障しているのであって、是等諸々の基本的人権が労働者の争議権の無制限な行使の前に悉く排除されることを認めているのでもなく、後者が前者に対して絶対的優位を有することを認めているのでもない。むしろこれ等諸々の一般的基本的人権と労働者の権利との調和をこそ期待しているのであって、この調和を破らないことが、すなわち争議権の正当性の限界である。その調和点を何処に求めるべきかは、法律制度の精神を全般的に考察して決すべきである。固より使用者側の自由権や財産権と雖も絶対無制限ではなく、労働者の団体行動権等のためある程度の制限を受けるのは当然であるが、原判決の判示する程度に、使用者側の自由意思を抑圧し、財産に対する支配を阻止することは許さるべきでない」と認められる。それは労働者側の争議権を偏重して、使用者側の権利を不当に侵害し、法が求める調和を破るものだからである」(裁判 昭25.11.15) (刑集 4.11.2257)。もっともこの判決は、裁判所の人権に対する認識の比重が、使用者の財産権保障を重視するのではないかという批判もある。

(3) 社会通念 社会通念とは、要するに、社会一般で通用する健全な常識と解し得られよう。判例では例えば、勤労者の団体交渉権等の行使についての限界をきめるに当って、「団体交渉権等が憲法上勤労者に基本的人権として保障されている意義および価値を深く認識するとともに当該事案において認定された行動内容が団体交渉権等の正当な行使の範囲に属するや否やを社会通念に従って妥当に判断することを要する。これが憲法の要請するところである」(最判 昭29.4.7 刑集 8.4.415) といっている。社会通念について、かなり精しく論議されているものとして、チャタレー事件の判決がある。まず、第一審の東京地裁の判決では、「公共の福祉」の本来の意味は人間の共同生活における幸福をいうのである。人間は自然的には心身の欲望を満足し、理性的には人格を向上せしめることによって幸福を感じるのであるが、社会的共同生活を為して居る為各人の行くところは直接、間接に他人に影響し他人の幸福を増減するのであるから人間の人間たる所以を自覚すれば自他共に平和と幸福をもたらす如く行動すべきであり、かくしてこそ社会的共同生活の幸福が保たれるのである。しかしてここにいう「公共の福祉」はわが憲法上の概念であるからその「公共の福祉」は日本国における国民の共同生活における幸福と解すべく、何が「公共の福祉」であるかはわが国の現在と近き将来を基準とし、一般的社会通念に従って定むべきものである」(東地判 昭27.1.18 裁時報 99.2) と判示したが、ここで社会通念が「公共の福祉」の内容確定の尺度として理解されている。さらに東京高裁の判決では、社会通念 そのものをかなり具体的に説明している。すなわち、「基本的人権は、これを享有する個人の立場からみたものであるのに反して、公共の福祉は、個人の基本的人権を包摂しつつも、これを越えた集团的共同生活に関するものであるから、公共の福祉の解決については、個人的立場を離れた国民全体の集団意識の立場において判断されなければならない。このような集団意識は、国家意識または社会意識と観念し得るのであって、これを合して、国民意識としての「一般社会通念」と称することもできるのである」(東高判 昭27.12.10 高裁刑集 5.13.2429)。そして、最後に最高裁判所は、次の

ようにのべている。「……この著作が一般読者に支える興奮・刺激や読者のいさぐさ羞恥感情の程度といえども、裁判所が判断すべきものである。そして裁判所が右の判断をなす場合の規準は、一般社会において行われている良識すなわち社会通念である。この社会通念は、「個々人の認識の集合またはその平均値でなく、これを超えた集団意識であり、個々人がこれに反する認識をもつことによって否定するものではない」とこと原判決が判示している如くである。……（また）憲法の保障する各種の基本的人権についてそれぞれに関する各条文に制限の可能性を明示していると否とにかかわらず、憲法 12 条、13 条の規定からしてその濫用が禁止せられ、公共の福祉の制限の下に立つものであり、絶対無制限のものでない。……そして性的秩序を守り、最少限度の性道徳を維持することが公共の福祉の内容をなすことについて疑問の余地がないのであるから、本件訳書を猥褻文書と認めその出版を公共の福祉に違反するものとなした原判決は正当である（る）」（最判 昭32.3.13 刑集 11.3.997）。

社会通念それ自体が、独立した人権制限の基準であるとする場合もあるが、チャタレー事件の以上の判決をみると、社会通念とはそれ自体、独立した人権制限の基準ではなく、人権制限の基準たる「公共の福祉」の内容を計る尺度として理解される。

(4) 秩序の維持 先にあげた風俗営業取締法の合憲判決で「風俗営業取締法が風俗営業について営業の許可制、注意義務の負担、当該官吏の営業所への立入等を規定しているのは、この種の営業が社会秩序の維持、善良の風俗および公共の福祉を増進せんとする国家目的に反する行為を誘起するおそれがあることにかんがみ、これを防止するためであって、もとより合憲である」（東高判 昭25.7.19 行裁例集 1.6.892）とのべている。判例としてこの基準が主として利用されるのは、集会、結社等の表現の自由の制限の際である。代表的な判例として、公安条例の合憲判決である新潟県条例と東京都条例のそれらにみることができる。まず、新潟県条例合憲判決の中で、「……行列行進または公衆の集団示威運動……は、公共の福祉に反するような不当な目的

または方法によらないかぎり……条例においてこれらの行動につき単なる届出制を定めることは格別、そうでなく一般的な許可制を定めてこれを事前に抑制することは、憲法の趣旨に反し許されないと解するを相当とする。しかしこれらの行動といえども公共の秩序を保持し、または公共の福祉が著しく侵されることを防止するため、特定の場所または方法につき、合理的かつ明確な基準の下に、あらかじめ許可を受けしめ、または届出をなさしめ……の旨の規定を条例に設けても、これをもって直ちに憲法の保障する国民の自由を不当に制限するものと解することはできない」(最判 昭29. 刑集 8.11. 1866)と判示した。また、東京都条例の場合には、「集団行動による思想等の表現は、単なる言論、出版等によるものとはことなっており、現存する多数人の集合体自体の力、つまり潜在する一種の物理的力によって支持されていることを特徴とする。かような潜在的な力は、あるいは予定された計画に従い、あるいは突発的に内外からの刺激、せん動等によってきわめて容易に動員され得る性質のものである。この場合に平穏静粛な集団であっても、時に昂奮、激昂の渦中に巻きこまれ、はなはだしい場合には一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ実力によって法と秩序を蹂躪し、集団行動の指導者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に発展する危険が存在すること、群集心理の法則と現実の経験に徴して明らかである。したがって地方公共団体が純粋な意味における表現といえる出版等についての事前規制である検閲が憲法 21 条 2 項によって禁止されているにもかかわらず、集団行動による表現の自由に関するかぎり、いわゆる「公安条例」を以て、地方的状況その他諸般の事情を十分に考慮に入れ、不測の事態に備え、法と秩序を維持するに必要なかつ最少限度の措置を事前に講ずることは、けだし止むを得ない次第である」(最判 昭35. 7. 420 刑集 14. 9. 1232)。これらの判例をみると、一見社会秩序の維持と、「公共の福祉」による制限とは並列的制限事項のようにみえるが、判例の意図は、社会秩序の維持を計ることが、「公共の福祉」の要請に適うものであるとみるのが至当であろう。

(5) 合理的理由 最後に「公共の福祉」による制限の基準としてその制

限に合理的理由があればよいという場合がある。このような基準は主として、平等権の制限の際に多く使われている。すなわち、合理的な理由に基づいていけば不平等な差別も、憲法上ゆるされるとするのである。つまり、「憲法 14 条の規定する平等の原則は、……………法的平等の原則を示しているのであるが各人には経済的、社会的その他事実的な差異が現存するのであるから一般法規の制定またはその適用においてその事実的差異から生ずる不均等があることは免れ難いところである。そしてこの不均等が一般社会観念上合理的根拠のある場合には平等の原則に違反するものとはいえないのである」(最判 昭25.6.7, 刑集4.956、同旨 昭28.6.25, 刑集7.1366)ということである。公務員に対する政治活動の禁止を規定した国家公務員法第 102 条の合憲判決において、差別が合理的根拠にもとづくものであるから、「公共の福祉」による制限としてゆるされるとしている。すなわち一般公務員が、「一般国民と差別して処遇されるからといって、もとより合理的根拠にもとづくものであり、公共の福祉の要請に適合するものであって、これをもって、……憲法14条に違反するとすべきではないのである」(最判 昭33.4.16、刑集 12.6.942)とのべている。この外、労働者の団体交渉権もその権利としての合理的範囲を逸脱してはならないとするもの(最判 昭24.5.18、刑集 3.6.772等)、選挙権の欠格事由を法定することは合理的理由によるとするもの(最判 昭25.4.26、刑集 1.4.707)の等数多い例がある(詳細に例をあげているものとして、覚選, 判例研究叢書, 憲法(1)、p.68 以下参照)。

このように合理的理由を基準として認めるためには、何をもって合理的な根拠とするかが、さらに問われなければならない。この点、例えば、先にあげた国家公務員法第 102 条の合憲判決で、合理的理由として、次のようにいっている。すなわち、「国公法一般職職員は、国の行政の運営を担当するのを職務とする公務員であるから、その職務の遂行にあたっては厳に政治的中立の立場を堅持し、いやしくも一部の階級もしくは一派の政党または政治団体に偏することは許されないものであって、かくしてはじめて全体の奉仕者である所以も全うされ、また政治にかかわりなく法規の下において民主的・能率的に運営せらるべき行政の継続性、安定性も確

保されうるものといわなければならない。これがすなわち国公法 102 条が一般職について、とくに一党一派に偏するおそれのある政治活動を制限することとした理由であって」(前出)、この理由がすなわち合理的理由であるとする。合理的理由による差別であるから合憲であるとした判決で、その理由の根拠に大きな疑問がなげかけられたものに、尊属傷害致死に関する刑法第 205 条 2 項の規定が、憲法第 13 条第 14 条に違反しないとした判決がある。同判決では「憲法第 14 条は……国民各自の年令、自然的素質、職業、人と人との間の特別な関係等の各事情を考慮して、道徳、正義、合目的性等の要請により、国民がその関係する各個の法律関係において、それぞれの対象の差に従い合理的に異なる取扱を受けることまで禁止する趣旨を包含するものではない……」として、「刑法において、尊属親に対する殺人、傷害致死が一般の場合に比して重く罰されているのは、法が子の親に対する道徳的義務を重要視し、加害者たる卑属の背倫理性を重き犯情としてとくに考慮に入れられたものであって、被害者たる尊属親に対し、尊属なるが故に、特別に利益な権利または待遇を与えてこれを保護せんとする立法趣旨でない」(最判 昭29.1.20, 刑集8.1.52, 同旨判決、最判 昭25.10.11, 刑集 4.10.2037)。とその理由を説明したこのような理由の根拠、とくに法が道徳の範疇まで立入って制限の理由とすることが果して合理的であるかについて、多くの批判がでたことは周知のところである。

4. あとがき

判例は「公共の福祉」による人権の制限を、一般的に認めているが、「公共の福祉」の内容及びそれによる制限の基準については、以上みてきたように統一的な見解を示した指導的判例があるわけではない。多くの判例の積み重ねによって、事例ごとにあらわれるいろいろな条件に従って異なる理由が付され、それらの共通するものを整理して、一応の判例における論理の傾向を推知するほかはないのである。そして、上記のいくつかの代表的判例を通じて知る限りでは、おおむね「公共の福祉」による人権制限

の正しい傾向を完成させつつあるように思われる。中に論理的に疑問のもたれる場合があるとしても、それらはなお、今後の判例の積み重ねによって是正されることを期待したい。