



Title	私人間の人権保障と国際規律（１）
Author(s)	齊藤，正彰
Citation	北大法学論集，71(5)，77-110
Issue Date	2021-01-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/80319
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_71_5_03_Saito.pdf



私人間の人権保障と国際規律（1）

齊 藤 正 彰

目 次

はじめに

I 憲法の「直接適用」の意味

1. 憲法の直接適用(a)具体化不要
2. 憲法の直接適用(b)相対化不要
 - (1) 用語の整理
 - (2) 私人間における「直接適用」の意味
 - (3) 私人間における人権の調整と相対化
3. 2つの「間接適用」の整理

II 私法関係と人権規定

1. 直接効力説の本質
 - (1) 私人間効力論の視座
 - (2) 直接効力説と間接効力説の峻別
 - (3) 日本の「穏健な直接効力説」
2. 直接効力説と間接効力説の「合一化傾向」
 - (1) 日本の「総合的な間接効力説」
 - (2) 具体的事例への志向
 - (3) 憲法適用説への収斂
3. 憲法適用説という枠組み
 - (1) 「穏健な無効力説」としての新無効力説
 - (2) 学説区分の量的把握
 - (3) 構成問題から衡量問題へ
4. 憲法の「適用」
 - (1) 衡量の枠組みと類型化
 - (2) 私人間効力論における性質説

（3）〈人間の権利〉の保障

（以上、本号）

Ⅲ 条約の積極的義務と受け入れ構造

Ⅳ 私人間に及ぶ人権の国際規律

おわりに

はじめに

「条約の国内適用」として、従来の憲法学説の議論は、国際人権条約の対国家での適用を中心に考えてきた。しかし、条約には、私人間に直接適用を予定するものもあることが指摘される¹。また、従来の議論が国際人権条約を念頭におくものに偏っていたことを問題視し、「人権法という分野特有の磁場」がもたらす限界を懸念する見解もある²。

国際人権条約に限られない条約一般の国内適用についての憲法上の理屈立てを考える場合、多様な条約の性質を等閑視することはできないと解される。しかし、そのなかでも、憲法の人権規定が私人間に適用されることについての憲法学の膨大な議論との関係で、憲法の人権規定に類するものとして扱われてきた国際人権条約の私人間適用について重点的に検討することにも理由があろう。

国際人権条約の私人間適用を考えるには、条約の国内適用の手法とし

¹ 松田誠「実務としての条約締結手続」新世代法政策学研究10号（2011年）319頁は、「民事法分野における私権の調整のための規範として作成される条約など、行政機関による権限行使という側面がないような条約についても直接適用が可能となる場合がある」ことを指摘していた。なお、中谷和弘『ロースクール国際法読本』（信山社・2013年）144頁〔赤松秀一〕、同146頁〔中谷〕。

² 「我が国における国際法の間接適用ないし国際法適合的解釈の問題というのが、實際上条約の問題に限定されており、わけでも国際人権条約を念頭に置いた議論であるということである。……とりわけ人権法という分野特有の磁場が、日本における議論の特徴を規定するとともに限界を設けていないかということ、十分に認識しておく必要がある」（山田哲史『グローバル化と憲法——超国家的法秩序との緊張と調整』（弘文堂・2017年）250頁）。なお、たとえば、日本の国内裁判所における私人間を含む国際環境法の適用について、浅田正彦編著『国際法〈第4版〉』（東信堂・2019年）419-420頁〔高村ゆかり〕。

での「間接適用」³と、人権規定の私人間効力論における「間接適用」の関係を整理する必要がある。「人権規定の私人間効力（第三者効力）」については、人権規定は私人間関係にも直接適用できるという説と、民法等の私法規定を通じて間接的に適用されるという説がある。日本の憲法学には、国際法の国内適用における「間接適用」と人権の私人間適用における「間接適用」は別の問題と捉える傾向がある⁴と指摘される。条約適合的解釈としての「間接適用」と私人間適用における「間接適用」の区別については、すでに注意喚起がなされていたところ⁵、これを区別するべきとする立場と、同視してよいとする立場がみられる。

そこで、条約の国内適用についての self-executing 性、いわゆる直接

³ 国内法の条約適合的解釈一般について「間接適用」という概念を用いることには疑問があるが、ここでは既存の議論の整理のために「間接適用」および「直接適用」の語を使用する。なお、従来、国際法学においては、直接適用と対比して間接適用が位置づけられることがあったようであるが（小寺彰＝岩沢雄司＝森田章夫編『講義国際法〈第2版〉』（有斐閣・2010年）116-117頁、122-123頁。宍戸常寿＝曽我部真裕＝山本龍彦編著『憲法学のゆくえ——諸法との対話で切り拓く新たな地平』（日本評論社・2016年）350頁〔森肇志〕、近年は、批判的な見解もみられる。たとえば、「国内裁判所が、国際法規範を適用するのではなく、国際法規則を参照して国内法規則を解釈し、それによって実質的に国際法規範内容の実現を図ることがある。このような国内法の国際法適合解釈は、国内法規則を介して国際法の規範内容を実現するものであるため、国際法の「間接適用」といわれることもある。ただし、これは、語の厳密な意味における「適用」ではない」（酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣・2011年）403頁〔濱本正太郎〕）とされる。

⁴ 岩沢雄司「国際法の国内適用可能性 小寺教授と対話しながら」小寺彰先生追悼記念論文集『国際法のダイナミズム』（有斐閣・2019年）23頁。

⁵ 「基本権規定の私人間への「直接／間接適用」を、条約の「直接／間接適用」と混同しないよう注意が必要である」（小畑郁「国際人権規約——日本国憲法体系の下での人権条約の適用」ジュリ1321号（2006年）14頁註22）。また、「法的拘束力の有無という重要な差異を捨象するのは、国際法学説における「間接適用」概念にとって致命的欠陥である」（松田浩道「憲法秩序における国際規範——実施権限の比較法的考察（5・完）」国家130巻7＝8号（2017年）137頁、同『国際法と憲法秩序——国際規範の実施権限』（東京大学出版会・2020年）187頁も参照）と指摘される。

適用可能性についての議論を意識しつつ、それぞれの間接適用に対置される「直接適用」の意味を明らかにすることによって、直接適用・間接適用についての考え方に見当をつけたうえで（Ⅰ）、前提として、憲法学における私人間効力論の到達点を確認し（Ⅱ）、その後、私人間の人権保障についての国際規律を考えることとしたい（Ⅲ・Ⅳ）。

I 憲法の「直接適用」の意味

1. 憲法の直接適用(a)具体化不要

日本国憲法の解釈において、憲法の「直接適用」は、おもに2つの場面で論じられる。1つは、財産権の制限を定めた法令に損失補償についての規定が欠けている場合に、直接に憲法29条3項を根拠にして補償請求をすることに関してである。もう1つは、いわゆる私人間効力論における人権規定の直接適用である。

まず、憲法29条3項の直接適用とは、学説上は、たとえば、「補償請求は、通常、関係法規の具体的規定に基づいて行う。しかし、法令上補償規定を欠く場合でも、憲法二九条三項を直接根拠にして、補償請求をすることができる」⁶と説明される。これに関しては、「直接憲法二九条三項に基づいて」⁷、「直接憲法29条3項に基づいて補償を請求できると解すべきであろう（直接請求権発生説）」⁸、「憲法29条3項を直接の根拠として」⁹、「直接憲法29条3項から損失補償請求権が発生する」「直接憲法に基づき損失補償を請求できる」¹⁰といった記述がみられる。最高裁も、いわゆる河川附近地制限令事件判決（最大判昭43・11・27刑集22巻12号1402頁）において、「直接憲法二九条三項を根拠にして」としている。い

⁶ 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〈第7版〉』（岩波書店・2019年）248頁。

⁷ 野中俊彦ほか『憲法Ⅰ〈第5版〉』（有斐閣・2012年）499頁〔高見勝利〕。

⁸ 佐藤幸治『日本国憲法論〈第2版〉』（成文堂・2020年）353頁。

⁹ 安西文雄＝巻美矢紀＝穴戸常寿『憲法学読本〈第3版〉』（有斐閣・2018年）191頁〔巻美矢紀〕。

¹⁰ いずれも、渋谷秀樹『憲法〈第3版〉』（有斐閣・2017年）323頁。

ずれも「直接適用」の語は用いていないが、〈憲法の規定を直接根拠にして補償請求ができる〉というのは、条約の国内適用可能性を論じた国際法学説における適用形態(a)「個人の国家に対する請求の根拠とされる場合」¹¹⁾に相当するものでもあり、「直接適用」と位置づけることが許されるであろう¹²⁾。

そうすると、憲法25条に関して、「憲法二五条を直接の根拠にして生活扶助を請求する権利を導き出すことは難しい」¹³⁾、「直接憲法二五条一項を根拠として国の立法や行政の不作为の違憲性を裁判で争うことまでは認められない」¹⁴⁾、「憲法25条を直接の根拠にして生活扶助を請求する権利を導き出すことには困難が伴わざるをえない」¹⁵⁾、「25条1項から直接に具体的給付を求める権利が個々の国民に認められるわけではない」¹⁶⁾、「25条1項を直接の根拠として具体的権利を導くことはできない」¹⁷⁾などと論じられるのも、同様の問題といえよう。

つまり、ここで「直接適用」の問題とされているのは、法律による具体化が必要であるか否かの問題であると解される。まさに、前述の国際法学説において「それ以上の措置の必要なしに適用されうる」か否かの問題として論じられていたことである。「直接」というのが「そのまま」の意味であるとすれば、ここで「憲法をそのまま適用する」とは、法律による具体化を要せずに適用しうるということである¹⁸⁾。これを、〈直接適用(a)=具体化不要〉と称することとする。

¹¹⁾ 岩沢雄司『条約の国内適用可能性——いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』（有斐閣・1985年）331-334頁。

¹²⁾ 齊藤正彰『憲法と国際規律』（信山社・2012年）110頁。

¹³⁾ 芦部〔高橋補訂〕・前掲書（註6）279頁。

¹⁴⁾ 野中ほか・前掲書（註7）503頁〔野中〕。

¹⁵⁾ 辻村みよ子『憲法〈第6版〉』（日本評論社・2016年）286頁。

¹⁶⁾ 長谷部恭男『憲法〈第7版〉』（新世社・2018年）283頁。

¹⁷⁾ 安西＝卷＝穴戸・前掲書（註9）229頁〔卷〕。

¹⁸⁾ 岩沢・前掲論文（註4）4頁も、「それ以上の措置（法律や命令による具体化）なしに直接適用され得るかという問題」としている。

2. 憲法の直接適用(b)相対化不要

（1）用語の整理

「直接適用」の語が用いられるもう1つの場面は、人権規定の私人間効力論である。まず、ここでの便宜のために、用語の整理をしておきたい¹⁹。

ここでは、直接適用・間接適用の語は、私人間に憲法上の人権を及ぼす手法を表すものとして用いる。直接適用は、私人間においても、対国家と同様に憲法の人権規定を適用する手法を、間接適用は、民法90条等の私法の一般条項の解釈を通じて憲法の人権規定の趣旨を及ぼす手法をいうものとする。これと区別して、直接効力説とは、私人間においても憲法の人権規定の直接適用をすべきとする立場を、間接効力説とは、私人間では憲法の人権規定は間接適用すべきとする立場を意味するものとして用いたい。

直接適用	対国家と同様に憲法の人権規定をそのまま適用する手法
間接適用	私法の一般条項の解釈を通じて憲法の人権規定の趣旨を及ぼす手法
直接効力説	私人間においても、憲法の人権規定を直接適用すべきとする立場
間接効力説	私人間においては、憲法の人権規定を間接適用すべきとする立場

（2）私人間における「直接適用」の意味

私人間における憲法の人権規定の「直接適用」とは、対国家の場合と同様に、憲法規定を「そのまま」適用することと解される。つまり、私人間においては、双方の当事者が人権主体であるにもかかわらず、加害側とされる私人には人権主張を認めず、対国家の場合と同様に、一方的に憲法を適用するのが直接適用であると考えられる。

「直接」というのが「そのまま」の意味であるとすれば、ここで「憲法をそのまま適用する」とは、適用される側（相手方私人）の人権との衡量（相対化）を必要とせずに適用しうること——その意味で「そ

¹⁹ あくまで説明の便宜のための使い分けであって、この論点での用法の問題が指摘されてきた「適用」と「効力」の概念の探究や論理的区別を意図するものではない。もちろん、引用部分については、原文のままとしている。

のまま用いること」——である。これを、〈直接適用(b)=相対化不要〉と称することとする。

(3) 私人間における人権の調整と相対化

これに対して、間接適用とは、双方が人権主体である私人間においては、対立する人権相互間の衡量が必要になると考え²⁰、その衡量を私法の一般条項の解釈を通じて行うものと解される²¹。「私人間における人権侵害という問題は、……、多くの場合人権と人権の衝突」であり、「被害者である私人の人権を常に優先させるということはできないのであって、……私人間の人権の衝突の適切な調整が必要」である²²。この調整ないし衡量が間接適用の要諦であると考えられる。

間接適用においては、人権相互間の衡量によって人権規定の効力の相対化が生じるが、直接適用においては人権規定の相対化はない。多くの学説が憲法18条の奴隷的拘束の禁止は私人間にも直接適用されうとするのは、奴隷的拘束を行っている側に人権主張を認める余地はない（反論は許されない）から衡量の過程は必要ないと解されるためであろう²³。

²⁰ 「具体的事件の解決は、二つの権利・自由を慎重に衡量して導かれなくてはならない」（芦部信喜『現代人権論』（有斐閣・1974年）16頁）。「当事者双方の基本権上の利益をいかに調整するかが問題となるが、その調整には慎重な《比較衡量》を要する」（初宿正典『憲法2 基本権（第3版）』（成文堂・2010年）112頁）。

²¹ 「人権規定を私法関係に直接適用するときは、基本権が相手方にとって義務的拘束となり、具体的立法をまたずに、予測できない義務が憲法から直接引き出される危険がある。私人間では基本権相互の衝突があるため、ある程度まで基本権を制限し、処分する自由も認められるべきであり、その効力が相対化され、国に対する場合とは強度の差異がでてくる。この要請に応えるのが間接効力（適用）説であ」とされる（阿部照哉「判批」小林直樹編『憲法の判例（第2版）』（ジュリ増刊・1971年）7頁、同『憲法（改訂）』（青林書院・1991年）82頁）。

²² 市川正人「日本における人権機関の設置をめぐる——憲法学の見地から」国際人権14号（2003年）62頁。

²³ 同様に、27条3項の児童酷使の禁止は、相手方私人の権利・利益の主張を許さないものと解される。

3. 2つの「間接適用」の整理

このように、従来、日本国憲法の解釈において、憲法の直接適用——憲法規定が「そのまま」適用される場合——としては、法律による具体化を必要とせずに適用するという〈直接適用(a)=具体化不要〉と、私人間でも相手方私人の人権との衡量を必要とせずに適用するという〈直接適用(b)=相対化不要〉とが考えられていた、ということができそうである。

さて、冒頭で示したように、国際法学の見地から、「日本の憲法学には、国際法の国内適用における「間接適用」と人権の私人間適用における「間接適用」は別の問題と捉える傾向がある」が、両者については「国際法の内容が国内法の解釈に反映されるという点で共通しており、本質的な違いはない」と批判されている²⁴。

前述の直接適用の分類に対応させて考えれば、条約適合的解釈としての〈間接適用①〉は、対国家の関係であるから「相対化」が問題になる文脈ではない。それに対して、私人間適用における〈間接適用②〉は、その〈直接適用(b)=相対化不要〉と対比されるところの相対化が問題である。

そうすると、「国際法の内容が国内法の解釈に反映される」という外形は共通していても、その背後にある論理は異なる。条約を法律解釈に読み込むという手法は共通していても、そのような手法の選択を必要とする理由も、その枠内で行われていることも異なるのである。私人間適用における〈間接適用②〉の本質は人権規定の「相対化」であって、適合的解釈という外形ないし技術における類似に惑わされるべきではないといえる²⁵。

²⁴ 岩沢・前掲論文（註4）23頁。

²⁵ 山田・前掲書（註2）245頁は、（国家行為統制型の）国際法適合的解釈については、直接の効果の発揮がなされていると考えられるので「間接適用」という語を与えるべきではないとする。両者を同視することは、人権規定の私人間効力論の論点は消滅するとした憲法の最高法規性重視説（君塚正臣『憲法の私人間効力論』（悠々社・2008年））と同様の批判を受けることになるかもしれない。同説においては、憲法適合的解釈（法律解釈に憲法を読み込む）という外形をとる2つの過程、すなわち、(a)対国家での合憲限定解釈と(b)私人間での間接適

これに対して国際法学説が両者に「本質的な違いはない」とする理由は、次のように説明できるかもしれない。すなわち、〈直接適用(b)=相対化不要〉に対する意味での私人間での条約の間接適用は、日本の憲法体系における私人間効力論という枠組によって、条約の規定が相対化という制約を受けているものと解される。これは、〈直接適用(a)=具体化不要〉の条約規定でも、刑罰法規については、当該国家の憲法の罪刑法定主義の制約によって直接適用できないことがあるのと同種の問題である²⁶。つまり、いずれも国法体系において国内適用可能性が制約されるという問題の枠内に包括される。そうすると、理論的には包括的に論じる以上、同じ手法（解釈に読み込む＝間接適用）を殊更に区別して別異に論じる理由も実益もない、ということになるであろう²⁷。

Ⅱ 私法関係と人権規定

1. 直接効力説の本質

（1）私人間効力論の視座

ここまでの整理に基づき、私人間の人権保障についての国際規律を考察する前提として、憲法学における私人間効力論の到達点を確認したい。

そもそも、私人間効力論は、「人権規定の私人間への適用が、憲法で明記されておらず、さらに、立法によって具体化されていない場合に、

用とが混淆することになると解される。

²⁶ 小畑郁「コメント：国際人権規約の私人間適用——憲法の基本権規定の場合とどう異なりうるか」国際人権14号（2003年）54頁も、私人間適用において条約の権利規定の相対化が生じることについて、「条約の国内適用には、……国内の受け入れ構造との関係で一般に限界が出てこざるをえないのであって、その応用問題ということができる」として、岩沢・前掲書（註11）313-314頁を参照指示する。

²⁷ 寺谷広司「私人間効力論と「国際法」の思考様式——憲法学と国際法学の同床異夢」国際人権23号（2012年）11頁も、2つの間接適用を「区別する必要はない。いずれにしても、直接適用される民法規定の解釈において、憲法及び国際条約の「趣旨」あるいは「価値」が読み込まれることになる」とする。

憲法解釈による人権規定の適用の有無が問題になる²⁸というものである。

そして、憲法の人権規定の適用の有無が問題になるとしても、①「そもそも人権規定には、その権利主張の相手方として、公権力しか予想していないと思われるものがある」（国務請求権、生存権、適正手続・刑事手続の保障等が挙げられる）。他方、②「法律による具体化を待つことなく、人権規定が直接に私法関係を規律すると考えうる場合もある」（これは上記の「憲法で明記されて」いる場合と結びつくものであるが、一般に憲法15条4項、18条、27条3項、28条等が挙げられる）。そこで、私人間効力論が問題となるのは、③「その他の規定、特に平等原則や精神的自由に関する規定の場合」ということになる²⁹。

そうであるとすれば、いわゆる直接効力説も③について直接適用がありうることを説くものであることになり³⁰、すべての人権規定を対象としないのは理の当然であって、殊更に「限定的直接適用説」³¹と称する必

²⁸ 中村睦男「私人相互関係と人権」清宮四郎ほか編『新版憲法演習 1 総論・人権Ⅰ〈改訂版〉』（有斐閣・1980年）156頁。なお、佐藤・前掲書（註8）185頁。

²⁹ 戸波江二ほか『憲法(2)人権』（有斐閣・1992年）51-52頁〔安念潤司〕。「基本権の私人間効力がもっとも問題となるのは、平等権および一連の自由権である」（阿部・前掲書（註21）79頁）。

³⁰ 日本の学説において直接効力説といわれていたものは、「公法的・社会法的第三者効力説」（稲田陽一『憲法と私法の接点——基本権の第三者効力』（成文堂・1970年）44頁、196-197頁）、「自然法原則直接効力説」（田上穰治『憲法撮要』（有信堂・1963年）90頁）、「客観的法規範直接効力説」（橋本公巨『憲法〈改訂版〉』（青林書院新社・1976年）124-128頁）という直接効力説の分類（芦部信喜編『憲法Ⅱ人権(1)』（有斐閣・1978年）70-73頁〔芦部〕）。なお、同『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣・1994年）284-285頁）にみられるように、特定の人権規定について私人間への直接適用を主張するものである。

³¹ 松井茂記「憲法と新しいリバータリアニズム——「国家」、「社会」、そして「憲法」の射程」ジュリ884号（1987年）52頁。「日本の直接適用説は、特定の人権規定だけが直接適用されるとする「限定的」な直接適用説である」（赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社・2011年）360-361頁）。ある種の人権規定にかぎって私人間への直接適用を説く学説を、そもそも直接効力説とよぶことが妥当なのかという疑問も示される（奥平康弘「私人間における思想・信条の自由」法セ増

要はないと考えられる。他方、いわゆる間接効力説も、③においては専ら間接適用を行うべきとする説として立ち上がるとしても、②の存在を強いて否定しないのならば、直接適用の可能性を含むことになる。

(2) 直接効力説と間接効力説の峻別

〈直接適用(b)=相対化不要〉を私人間の人権問題に対する手法と位置づけるのが本来の(ことばどおりの意味における)直接効力説であり、間接効力説が批判対象として描いていたのもそのような純粋な直接効力説であろう。

直接効力説は、「実質的な力関係が優越する私人の側を国家と同一視する考え方」である。国家と個人の関係においては、個人だけが人権を主張できるのであって、「国家は、私人との関係でみずからの憲法上の権利を主張できない」。直接効力説は、「ある種の私人にこの理屈をそのままあてはめる説」なのである³²。そのため、直接効力説は、「私人Aと私人Bとの対立関係においてAの力が優越する場合、Aを国家とみなすことで、この対立に関してはAの憲法上の権利を国家並みに「ゼロ収縮」させてしまう。これは、私的自治という近代市民法の基本原則の否定につながり、国家に対してAを国家類似と認定してその自由を大きく制限する過度の権力を与えることになる」と批判されたのである³³。

刊『総合特集シリーズ(3)思想・信仰と現代』(1977年)113頁)が、その意味では疑問視するに当たらないと解される。

³² 赤坂・前掲書(註31)361頁。従来、〈憲法の人権規定が私人間にも適用されるか〉とか〈憲法の人権規定が私法上の効力を有するか〉といった表現(たとえば、「平等権または言論の自由の直接的な私法的効力」(芦部・前掲書(註20)13頁))がなされることで、私人を憲法上の人権の名宛人とする(憲法の人権規定が私人をも拘束する)という直接効力説の特質が見失われがちであったのではなかろうか。つまり、「私法上の一般条項をクッションとして公権としての基本権のもつきびしさを緩和」(阿部・前掲論文(註21)7頁)するという間接効力説との「強度の差異」(同頁)ということが、人権規定の効力の相対化を認めるか否かという質的相違ではなく、私人間に及ぼす効果の「きびしさ」ないし「強度」という量的問題として捉える嫌いがなかったか、ということである。

³³ 赤坂・前掲書(註31)361頁。

直接効力説か間接効力説かを考えるうえで「重要な論点は、人権規定の効力は、それが国家権力との関係で問題になる場合と私人相互間で問題になる場合とでは、その強度に相違があり、私人相互間の場合には、当該関係のもつ性質の違いに応じて相対化される、ということを認める立場を採るかどうかである」³⁴ことは従来の通説的見解も認めている³⁵。

（3）日本の「穏健な直接効力説」

ところが、日本の直接効力説は、人権規定の適用において相手方私人の人権も考慮して相対化することを認めるものである。その意味では、日本の直接効力説は、「穏健な直接効力説」といえる³⁶。このような穏健な直接効力説は、人権規定の相対化を許容した時点で間接効力説との間に質的な相違はなく³⁷、その相違は量的なものにとどまる。すなわち、

³⁴ 芦部・前掲書（註30）287頁。

³⁵ 「わが国の学説も、……相対化を全く認めない直接効力説は「はなはだ問題がある」と説いている」ことが指摘されている（芦部・前掲書（註30）288頁）。棟居快行『人権論の新構成』（信山社・1992年）1頁も、そのような純粋な直接効力説について、「私人間に国家—国民間と相等しいきびしさで自由権がストレートに適用され、利益衡量の余地が残らなくなってしまうので非実際である（利益衡量の欠如）」としている。巻美矢紀「私人間効力論の理論的意味」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〈第2版〉』（有斐閣・2009年）261頁は、「通説の形成にあたって、他説が正当な評価を受けたとはいえないことに注意する必要がある。とりわけ日本で主張された直接適用説は、私人間にも直接効力が及ぶ憲法規定の範囲や私人間の関係を限定するし、また人権の相対化を承認するのであって、その中で私的自治の原則も考慮されることになる。このように実は直接適用説は間接適用説とほとんど変わらないといえるにもかかわらず、教科書などにおいては、直接適用説は歪曲化、戯画化して批判され、簡単に退けられている」とする。しかし、両説の主張が「ほとんど変わらない」とすれば、そもそも別個の学説として区分することに疑問が生じるのではなからうか。

³⁶ 国際法と国内法の論理的関係についての一元論・二元論の対立は、「穏健な一元論」と「穏健な二元論」が相互に「接近することによって、両者の違いは実際にはほとんどなくなっている」。そのため、「論争は歴史的使命を終えたなどといわれる」（小寺＝岩沢＝森田編・前掲書（註3）107頁〔岩沢〕）。

³⁷ 「私人間の法律関係は、国家と国民の関係と異なり、各々人権を享有している権利の主体同士間の関係である。従って、一方当事者の権利を保護するため

穏健な直接効力説は、なるべく多くの規定をできるだけ強く私人間に及ぼすことを求め、双方の人権の衡量において弱者（被害者）側の人権をできるだけ重く扱うことを求める学説となるのである³⁸。このように、「相対化を認める場合には、それを認める限度において、直接効力説と言っても間接効力説に実際上きわめて近似したものとなり、両者の間にどれほどの相違が存するのか、という問題が生じる」³⁹のである。

には他方の権利を制約するという効果を必然的にもっているため、たとえ憲法が私人間に直接効力をもっていると解しても、一方の権利を一方的に認めることはできず常に相手方の権利との調整が必要である。従って、人権規定を私人間に適用する場合には、直接適用説であれ間接適用説であれ、相手方の権利との調整を考慮しなければならない。そこで、いわゆる直接適用説と間接適用説との間に実際上一体いかなる差異があるのかという疑問がでてくるのである（この点、川井健・民商法雑誌五七巻六号九四〇頁以下は、私法的角度から議論の実益を問題にし、両説の間に差異がないという結論を出している）」（中村睦男「私人間における基本的人権——結婚退職制違憲判決」憲法判例研究会編『日本の憲法判例——その科学的検討』（敬文堂・1969年）271頁）。

³⁸ 直接効力説とされていた稲田・前掲書（註30）44頁は、「第三者効力そのものは当然のこととして認めるにせよ、従来の如き直接的効力が間接的効力かの二者択一的問題の立て方自体に疑問をもっている」とし、間接的効力説は「論理構成の上では一応十分である」が、「法規を解釈する者の主観的忖度の働らく余地が直接的効力説より大きいから、法的安定性を害する危険もより強い」うえに、「基本権領域をおしなべて同じ質をもつ如くに扱いかい、夫々の価値の差異を捨象し、ついには「不可侵の絶対領域」すらをも利益較量のはかりの上へのせ」てしまうことになりかねないと懸念していた。つまり、論理構成として直接効力説か間接効力説かを排他的に選択するのではなく、人権の種類と私人間に及ぶ程度が問題になっているのである。「直接適用か間接適用かだけでは、人権の保護の厚薄は、定まらない」（松井・前掲論文（註31）52頁）との指摘もある。

³⁹ 芦部・前掲書（註30）288頁。芦部〔高橋補訂〕・前掲書（註6）113-114頁でも、「直接適用説は、ある種の人権規定（自由権ないし平等権あるいは制度的保障）が私人間にも直接効力を有すると説く。この場合、人権規定の効力が相対化することを認めれば、実際上は間接適用説とほとんど異ならない」ことが確認されている。

2. 直接効力説と間接効力説の「合一化傾向」

（1）日本の「総合的な間接効力説」

他方、日本の間接効力説は、憲法自身が明記する15条4項以外の条項についても解釈を通じて直接適用を承認するだけでなく、本来は直接適用のための理論である国家同視説⁴⁰もその主張内容に取り込んだ「総合的な間接効力説」である。

「すでに多くの論者によって論じられているように、これまでの直接効力説と間接効力説の対立は、相互にすれ違っており、その対立点の所在も明確でない」⁴¹とされることがある。しかし、直接効力説と間接効力説は、「すれ違って」いたというよりも、直接効力説の穏健化によって（くわえて、間接効力説が「この時代に提唱されていた学説をほぼ全て取り込んだ」⁴²かたちで総合化したことによって）、両者の質的な対立点が存在しなくなったのである⁴³。

このような総合的な間接効力説については、「直接適用説を理論的に批判して基本的には間接適用説に立つということ」と、最終的に直接効力説と間接効力説との「基本的差異を認めないこととの間に、論理が必ずしも一貫していない」との批判⁴⁴がなされていた。これも、純粋な直接効力説を批判する一方、穏健な直接効力説と総合的な間接効力説との間には基本的差異は認められないとの趣旨に理解することができるかも

⁴⁰ なお、榎透『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』（花書院・2008年）15頁以下。

⁴¹ 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）43頁。

⁴² 君塚正臣『司法権・憲法訴訟論（上）』（法律文化社・2018年）506頁。

⁴³ 青井未帆「私人間効力——「人権」を尊重する社会をいかに築くのか」南野森編『憲法学の世界』（日本評論社・2013年）167頁註12は、「間接適用説と直接適用説とは径庭ないという指摘は、かなり早い時期からなされていた。たとえば、中村睦男「人権と私人相互関係」法時41巻5号（1969年）111頁以下など参照」とする。

⁴⁴ 中村睦男「紹介：芦部信喜著「現代人権論」（有斐閣、1964年）」国家89巻1＝2号（1976年）102頁。なお、芦部・前掲書（註30）313頁註16参照。

しれない。

(2) 具体的事例への志向

そうすると、人権規定の相対化を許容する穏健な直接効力説と、憲法規定に手がかりのある場合には私人間への直接適用も許容する総合的な間接効力説との区別の意味に疑問が示されるのも当然のことである⁴⁵。

⁴⁵ 今村成和「政治的思想信条による雇用上の差別の違憲性」法時43巻5号(1971年)38頁は、「私人間の関係に、基本権の保障を及ぼすための最も一般的な方法は、民法九〇条の規定を媒介とすることである」とし、「普通これを間接適用と呼んでいるが、民法九〇条の適用を認めるためには、その前提として、(イ)私人間の関係においても、基本権の侵害が成立すること、(ロ)その侵害は、「公序」に反するものであること、の二点が肯定される必要がある」ことを指摘して、「私人間の人権侵犯が「公序」に反するのは、まさにそれが、憲法による人権の保障に抵触するからであろう。「公序」を「公序」たらしめる力は、民法九〇条の規定自体のうちにあるのではない」と断じ、「とすれば、これを間接適用と呼ぶのも余り意味のあることではないのであって、民法九〇条の規定は、人権侵犯に該当する法律行為を「無効」ならしめるための媒介項として、法律技術的に援用されるに止まるものといってよい」とする。中村睦男『憲法30講(新版)』(青林書院・1999年)50-51頁は、「筆者も、少なくとも憲法解釈論のレベルにおいて直接適用説と間接適用説を区別する意味に関し疑問をもっている。間接適用説に対しては、第一に、直接適用説が国家からの自由という自由権の意義を希薄にする危険性を有するという点については、とくに、思想信条の自由のように人間を人間として価値あらしめる根本的な自由については、国家権力に対してだけではなく、私人間においても基本的に保障されることによって、その自由権としての本質が完うされるのであり、決して自由権の意義を希薄にするものではなく、また、自由権の私人間への適用における国家権力のかかわり方は、裁判所によって原則的には事後的に紛争解決のために介入するのであるから、国家権力の増大をもたらす危険性はとくにないということである。第二には、直接適用説が私的自治の原則をおびやかすという点については、そもそも人権享有の主体となりえない国家と国民の関係とは異なり、相対立する両当事者それぞれが人権享有の主体である私人間においては、直接適用といっても、一方当事者の人権を一方的に保障するために憲法が適用されることはありえないのであり、また、私的自治の原則や契約自由の原則自身も、一の憲法上の原則ないし権利として保障されているものであるから、直接適用といってもそれらの原則が軽視されるというわけのものではないということである」とする。

これを憲法適用説と称するかどうかは別として⁴⁶、総合的な間接効力説を主唱する学説においても、当初から「問題を「直接適用説か間接適用説か」の二者択一で割り切るべきではない」として、その結果、「権利・自由や人権を侵害する私的行為の性質上の相違に応じて、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ことが必要であろう」という見解が示されていたのである⁴⁷。

同様に、「原理的に徹底した直接効力説でない限り、三説のいずれが正しいかといったカテゴリカルな議論は必ずしも有意的ではない」のであって、「基本的人権は歴史的には元来対公権力との関係で構想されたものである」という「ことは前提としながらも、……その前提に機械的にとらわれるべきではなく、……基本的人権の侵害が問題となる私法的関係の性質や事情に即して、法律の解釈などを通じて調和のある合理的解釈がはかられるべき」とされていたのである⁴⁸。

ただし、「直接適用か間接適用かの対立は単なる法技術の問題にすぎないとする理解は、かなりの支持者を得ている」ことに対する批判として、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1245号（2003年）142頁註10、同「人権規定の「私人間適用」と「第三者効力」」法時84巻5号（2012年）98頁。

⁴⁶ ちなみに、「憲法効力説」とする見解（安藤高行編『憲法Ⅱ基本的人権』（法律文化社・2001年）31頁〔木村俊夫〕）もある。

⁴⁷ 芦部・前掲書（註20）92頁は、「以上の素描は、このような近代憲法の原理のもつ意義と私的自治の原則を維持しつつ、人権が当面する現代の課題にこたえるため、間接適用説を中心に据えて解釈論を展開したものである。それは、しかし、けっして直接適用説を全面的に排斥する趣旨ではない」としている。また、「両当事者の間に法的平等のみならず事実上の平等関係が……存在しない場合には国家権力に対する個人の関係と異ならないと考え、人権規定の相対化を認めず、むしろ人権の絶対的効力を認める、という直接効力説の主張にも、たしかに傾聴に値するものがある」のであって、「ある種の人権規定の私人間に対する直接的効力を認めることが一般的に当を欠く、という趣旨でないことは言うまでもない。第三者効力が直接か間接かは、各基本権の具体的内容、本質および機能、すなわち、規定の趣旨・目的もしくは文言・沿革および機能などに照らして、個別的に検討しなければならない」（芦部・前掲書（註30）288頁、290頁）とされる。

⁴⁸ 佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院・1995年）438頁。「人権の本来の性質か

こうした理解は「ほぼ学説に共通の認識になっている」⁴⁹とか、「憲法学説において、かなり支持されてきているように見受けられる」⁵⁰と評されるまでになっていた。そして、それは、実質的には憲法適用説を唱える学説の主張、すなわち「憲法が私人間に適用されることを前提にして、直接適用説と間接適用説の区別を相対的に捉え、具体的問題の解決にあたっては、第一に、当該私法関係がどのような性質のものであるか（対等か事実上の不平等が存在するか、団体と個人の関係では、団体の性格や権限がどのようなものであるか）ということが、第二には、いかなる性質の人権が保障され、いかなる性質の人権が制約を受けるか（内面的精神的自由権か、外面的精神的自由権か、経済的自由権か）、といった問題の検討が必要になる」⁵¹という内容と大きく異ならないものである⁵²。

らすれば、それは対公権力・対私人を問わず妥当すべきものであるが、その妥当の仕方に違いがあるのであり、対私人関係にあつては人格的自律権の相互尊重と自律権の延長としての私的自治の原則が基本的な考慮要素とされなければならない」（同頁）。

⁴⁹ 右崎正博「私人相互間における人権」杉原泰雄編『講座・憲法学の基礎2 憲法学の基礎概念Ⅱ』（勁草書房・1983年）229頁。同論文は、「間接適用の立場に立つ多くがきわめて個別的なアプローチをとっていること」、「アメリカのState Actionの法理が、合衆国最高裁によって「事実を精査し状況を衡量する」というきわめて個別的なアプローチのもとに扱われていると指摘される」とことといった観点からみると、憲法適用説は「大変示唆的である」と評価する（同論文233-235頁）。

⁵⁰ 松井・前掲論文（註31）53頁。

⁵¹ 中村・前掲書（註45）51頁。野中ほか・前掲書（註7）252頁〔中村〕。

⁵² 西村枝美「土壌なき憲法の私人間適用問題」公法66号（2004年）は、「領域ごとの人権保障に資する法的構成を今後の私人間適用問題の課題とした芦部（……）に対し、それが私人間適用問題を論じる議論の地平からそれていることを指摘した論者に棟居快行がいる（……）。だが、こうした課題を掲げるのが一般的であることからしても（参照、佐藤幸治……、中村陸男……）、日本では憲法の私人間適用のための理論構成自体には関心がなかった、と見るべきではないだろうか」（同論文273頁註31）とする。そして、「日本において憲法を塞き止める壁は、……、私人の行為が憲法上保障された価値との間に疑義を引き起こす個別事例ごとに拡散して潜在している」（同論文271頁）として、「私人

（3）憲法適用説への収斂

前述のように、通説的見解がすでに具体的事例への志向すなわち衡量問題への進段を示していたのに加え、衡量問題の重視、つまり憲法適用説に分類しうる思考を展開する有力学説が少なからずみられる。

近時、憲法適用説を明示的に主張する学説⁵³は、「国家は一方的に人権を主張される相手方であるが、私人の場合には、相互に人権の享有主体であり、私人間における人権の侵害は人権と人権ないし権利との衝突であるから……、侵害者の側の人権ないし権利と被害者の人権との調整が必要」として、「私人間における人権侵害は、人権と人権ないし権利との衝突であるし、また、私的自治の原則も憲法の保障するものである

の権利保障に関わる解釈」は、「憲法を私人間へ適用するための理論構成問題を經由することなく、現存する法律との関係で権利主体相互の権利調整を適切に行うよう、いかなる場合に権利侵害となるのかという要件を論じることこそがふさわしい。そして、こうした個々の事例に通底している問題を掘り起こし、その問題をめぐってぶつけあわされた理論が、権利主体間の憲法上の権利保障問題を論じる日本での土壌となろう」（同論文271-272頁）とする。そして、「对国家の規範たる『憲法』はそもそも私人間に適用されるのか、という包括的な『適用の有無』という問いの立て方から、個別事例ごとの適用の有無を問うやり方に替わることになる」として、「『いかにして憲法を私人に適用するか』という適用方法に関する問いは不要」となるとする。「価値充填に柔軟性がある」という間接適用の「機能のためだけに適用方法に関する問いを残す必然性があるか」を疑い、個別事例ごとに「民事法の判断枠組み」に憲法が「関与」して「修正が起きた事例にパターンがあればその抽出と、各法領域の法律の要件の成否に憲法が「関与」している諸判決を分析し、なんらかの指針があればその抽出」が課題として浮かび上がってくるとする（西村枝美「憲法の私人間適用という枠組みのほころび」関法56巻5＝6号（2007年）74-76頁）。これは、問題となる私法関係や人権の性質に応じて検討する憲法適用説に接近する趣旨を含むようにもみえる。これに対して、「芦部信喜教授……は間接適用説を理論としては採りながら、個別事例の解決に際しては具体的構成によるべきであると主張する」ことは、「とりも直さず間接適用説が当初の議論の地平からそれてしまったことを意味する」との指摘（棟居・前掲書（註35）2頁）については、憲法の私人間適用のための単一の理論構成を求めることの意味を再検討する必要があるかもしれない。

⁵³ 市川正人『基本講義憲法』（新世社・2014年）85-89頁。

ため、こうした衝突の調整が必要となる」のであるが、「わが国における直接効力説・間接効力説……両者の間にそれほど大きな相違があるわけではない。第1に、すべての人権規定について直接的な効力を認める直接効力説はあまりない。他方、間接効力説も、一定の人権規定（たとえば憲法18条、27条3項、28条等）については直接的効力を認めている。第2に、直接効力説も、私法関係においては人権規定の内容が私的自治の原則等によって相対化されうることを認めている。それゆえ、直接効力説が間接効力説かという一般論にあまりこだわる必要はないであろう」。したがって、「論理構成自体はあまり重要ではない。憲法の人権規定が私法関係にも（間接的であれ）適用されるということを前提に、問題となる私法関係や人権の性質に応じてどのような妥当な解決策を探るかこそが重要なのである（憲法適用説）」としている。

また、同様に、「理論構成に拘らず、私人間で基本権の価値をどのように衡量し調整するかが実際には問われることになる」として、「私法の一般条項が導きとなるとしても、それは基本権と同様に抽象的・概括的である」から、「問題となる基本権の性質、対立する私人の種類、法律行為、意思表示の機会を欠く既存の規則、事実行為、集団の内部統制など対象の性質等をきめ細かく分析する必要がある」とする見解⁵⁴も、憲法適用説と通底する思考を有するものと解される。

3. 憲法適用説という枠組み

（1）「穏健な無効力説」としての新無効力説

私人間効力論については、「問題のより根本的な対立が、憲法の人権規定に対国家的拘束力のみを認めるか、対市民的拘束力を認めるかという点であることも共通認識となりつつある」⁵⁵とか、「対立軸をもうけるとすれば、憲法上の権利の私人間適用問題を憲法解釈問題とするか、法

⁵⁴ 川岸令和「判批」長谷部恭男＝石川健治＝宍戸常寿編『憲法判例百選Ⅰ〈第7版〉』（別冊ジュリ・2019年）22頁。

⁵⁵ 木下・前掲書（註41）43頁。

律解釈問題とするか、の線である』⁵⁶と指摘される。しかし、「憲法の人権規定に対国家的拘束力のみを認める」説として提唱されているいわゆる新無効力説も、その実質には注意が必要である。

かつての無効力説は、法実証主義の基盤のうえで、憲法の人権規定は国家に対してのみ効力を有するとするものであったとされる⁵⁷。それに対して、新無効力説は、裁判官は「自然権を実定法化する権限を委任されている」とし、その際に「実定法秩序の基礎あるいは背後にある自然権的価値(自然権という言葉を使いたくないなら、道徳哲学的価値といってもよい)を適用」することができるとする。なぜなら、「私法の一般法たる民法が、明示的に「個人の尊厳」という、憲法と同一の道徳哲学的価値にコミットしているのであり(民2条参照)、民法90条や709条の解釈もこの価値に依拠して行うべきことを理解すれば、私人間における人権問題の大部分は民法解釈として解決できるはず」であるからというのである⁵⁸。

そのような前提のもとで、憲法と民法の役割分担を説くのであって、民法を通じてであっても人権(自然権)が私人間にも及ぶとするのであるから⁵⁹、いわば「穏健な無効力説」である。実際に、新無効力説は、民法解釈において憲法の人権規定を参照することは——「憲法上の人権」を適用することとは異なるとしながらも——積極的に認めているのであ

⁵⁶ 西村枝美「「自由」を軋ませる「基本権の私人間適用」」関法57巻2号(2007年)268頁。榎・前掲書(註40)176-177頁も同旨。

⁵⁷ 芦部・前掲書(註30)62-63頁、野中ほか・前掲書(註7)248頁[中村]、中村睦男「人権の観念について」法教206号(1997年)14頁。奥平康弘『憲法Ⅲ憲法が保障する権利』(有斐閣・1993年)85頁も参照。

⁵⁸ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〈第5版〉』(有斐閣・2020年)119頁。

⁵⁹ 「新無適用説は、無適用説とは異なって、私人間の人権問題を処理する裁判所が、民法の一般条項を経由して当事者の人権の利益を考慮することを認めている点で、間接適用説の発想を土台として」いるとされる(赤坂・前掲書(註31)362頁)。このように、新無効力説の「特徴は自然法が存在」であり、「これがあるゆえに憲法を無適用としたところで私人間関係から手を引いたことにならないし、法律で「十分対応できる」(……)といえてしまう」(西村・前掲「憲法の私人間適用という枠組みのほころび」(註52)83頁註50。なお、同・前掲論文(註56)244頁参照)。

る⁶⁰。

穏健な無効力説である新無効力説が民法は「憲法と同一の道德哲学的価値にコミットしている」ことの証左として挙げる民法2条（かつての1条ノ2）は、日本国憲法の制定に応じて挿入されたものであって、それ以前の民法典には存在しなかったものである。そうすると、〈私人間の人権侵犯が民法2条の「個人の尊厳」という道德哲学的価値に反するというのは、まさにそれが、憲法による人権の保障に抵触するからであろう。民法2条を存立させる力は、民法典自体のうちにあるのではない〉といえるのではなからうか⁶¹。

日本国憲法が「自然権」ないし「個人の尊厳」という「道德哲学的価値にコミットしている」ということによって、民法にもそれが流れ込んだと解するならば、「人がそれぞれ自律的な個人として共生していくため

⁶⁰ 高橋和之「私人間効力論再訪」ジュリ1372号（2009年）157頁。なお、このことは、すでに繰り返し示されていた。たとえば、「民法90条や709条のような抽象的・一般的性格の規定は、立法者が裁判所に「人権」の私人間調整、換言すれば、個人の尊厳の具体化を委任したものと解することができる。裁判所がその具体化に際して、憲法における具体化（個別人権）を参照することは可能であり、かつ、有益でもあるが、理論上、それを「憲法上の人権」の適用と混同してはならない」（高橋和之「現代人権論の基本構造」ジュリ1288号（2005年）125-126頁）、「第90条の公序良俗の解釈に、個人の尊厳とそこから私法関係の特性を伴いつつ流出するはずの人権価値を読み込む……解釈操作は、憲法上の権利規定を読み込むものではない。憲法規定は、前憲法的な社会の基本価値が何かを推測する重要な手がかりではあるが、それが憲法規定のまま私人間に効力を及ぼすわけではない」（同「人権総論の論点」調査資料2004-1（2005年）16頁）、「必要なことは、民法が個人の尊厳という、憲法もコミットした価値原理にコミットしていること、より一般的にいえば、全法秩序が同一の価値原理を基礎とし、それを各法領域の特性にしたがって実現するものであるということ」を承認することだけである。後は、民法がコミットした個人の尊厳から、民法関係の特性との関連でどのような「民法上の人権」が派生するのかを、憲法上の権利類型を参照しながら解釈していけばよい」（同頁）。いずれも下線は齊藤。

⁶¹ 〈人間の権利〉ないし〈生まれながらの人権〉が存在するという思想を憲法が採用したということは、〈人間の権利〉という価値が憲法に内在化しているのであり、民法がコミットするのは、そのようにして憲法に内在する〈人間の権利〉であることにならう。

には、まず何よりも「人格的自律権」を互いに尊重し合うという基本的な約束を行い、そのうえで政府を創設して政治権力を独占させて必要な権能を付与するとともにその濫用を阻止する仕組みを組み込み、政府が尊重しなければならない「人格的自律権」を具体的に各種「基本的人権」として明示する、というように憲法の趣旨・構造を理解する」⁶²ことと、懸隔はないといえそうである⁶³。

⁶² 佐藤・前掲書（註8）188-189頁。

⁶³ 新無効力説が出した問いに対して、さしあたり「個人の尊厳を保障する憲法13条は、私人間においても「妥当」（Geltung）する。個人がお互いを尊重する責務を負うことは、一般に承認される」というモデルで解答が可能とし、佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣・2008年）152頁以下を参照指示する見解がある（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『講座人権論の再定位(3)人権の射程』（法律文化社・2010年）40頁）。同論文は、この「価値原理規定としての憲法13条が私人間で妥当する」というモデルは「新無効力説とはほぼ構造的に同一のものである」（同頁）が、「あえて法外の自然権に訴えるよりも、憲法13条を私法上の法源として認めた方が、より異論は小さくなるように思われる」（同頁）として、再度、佐藤・同書151頁を参照指示する。「このように考えれば、個別の憲法上の権利に具体化される前の個人の尊厳が、私人間の二面関係において——国家との三面関係に持ち込む保護義務論的構成を採らずとも——抽象的には妥当する」（宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開〈第2版〉』（日本評論社・2014年）103頁）。他方、憲法適用説にたつ見解は、「日本国憲法が、「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」（一条）と規定して、人権に自然権的基礎づけを与え、さらに、憲法の個別的人権規定は例示にすぎず、憲法一三条を包括的な一般的自由権の根拠規定にしているのは、憲法の人権規定が、たんに国家と国民の間を規律するのではなく、社会生活の基本的な価値秩序として、公法・私法を包括した全法秩序の基本原則を定めたことを意味しているともいえる」（中村・前掲論文（註28）155頁）としている。つまり、穏健な無効力説と憲法適用説も、「ほぼ構造的に同一のもの」といいうのである。また、基底の原理としての市民的地位の平等（憲法14条）が二級市民性の構造的再生産を阻止するために私人間に直接適用されるとして、自らを最小限直接適用説と称する見解（巻・前掲論文（註35））は、「憲法上の人権は原則として私人間には及ばないが、……高橋が指摘するように、わが国の法体系は、道德哲学的価値としての「個人の尊厳」（自律的個人としての尊重）、すなわち一般国民の意識である「理念としての人権」を基底におくと解されることから、

(2) 学説区分の量的把握

結局のところ、日本の通説的見解は「総合的な間接効力説」であり、それが争うべき相手も「純粋な直接効力説」ではなかった。また、基本権保護義務論は、間接効力説の理論的再構成であるのならば、総合的な間接効力説の一部分の——大仰な道具立てによる——論証にとどまるようにみえる⁶⁴。

民法2条を基礎に、民法が潜在的力を発揮しさえすれば、私人間においても「個人の尊厳」すなわち「理念としての人權」が十分に実現されうるものと思われる(279頁)として、基本的には新無効力説に同意している。そのうえで、「私見は直接適用説の中でも田上穰治が提唱するそれ」、すなわち、「公私の連続性の観点から、政治共同体の条件、民主主義の条件として、私人間にも直接適用される憲法上の人權を限定的に承認する」思考と「通底する」というのである(277-278頁)。このような見解も、「個人の尊厳の具体化として導出可能である」(宍戸・前掲論文41-42頁)とされる。これも、憲法適用説の構想の枠内での、直接適用すべき憲法規定についての提案として位置づけられるであろう。

⁶⁴ 小山剛「基本権の私人間効力・再論」ドイツ憲法判例研究会編『憲法の規範力と市民法』(信山社・2020年)98頁。「高橋説と小山説はともに、憲法上の権利は、そのままの形で私人間で観念しえないと捉える点において、一致している(この点における両者の違いは、私人間で主張されるものを「道徳哲学的価値」と見るか、「防御権から抽出される価値」と見るかにある)」(青井・前掲論文(註43)171頁)と評される。また、基本権保護義務論は、「憲法というもののからしか人權保障を引き出せないという出発点にたつドイツ」における議論であることが指摘される(西村・前掲「憲法の私人間適用という枠組みのほころび」(註52)83頁註50。なお、同「憲法の私人間効力は近代法の構成要素か」辻村みよ子=長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社・2011年)374-375頁)。後述する条約の積極的義務論について、基本権保護義務論が親和的とされることがある(小山剛「基本権保護義務論と国際人權規範」国際人權22号(2011年)41-43頁)。たしかに、私人間効力論は、「憲法上保障されるべき利益を保護する積極的な国家行為を求めていることになる」が、「こうした積極的保護を請求する権利は、国家自身が私人の権利・利益を侵害することを禁ずる考え方のみからは導かれない。国家は、憲法が国家の侵害から保護する人の利益を、立法や司法を通じて、私人間においても保護すべき責務を一般的に負っていると考えざるをえない」とされる(長谷部・前掲書(註16)131頁)。しかし、それは、必ずしも、いわゆる基本権保護義務論と同一ではないはずである。「国の保護義務は一定の類型の権利・自由については認められる」(芦部[高橋補訂]・前

私法関係における人権の保障について、憲法の人権規定の私人間への及ぼし方としては、直接適用の場合も間接適用の場合もあり、具体的な私法関係の性質や問題となる人権の性質に応じて考えてゆくことになる。穏健な無効力説としての新無効力説も実質的には憲法適用説に接近している。相互の相違は、質的ではなく量的なものにとどまる⁶⁵。

新無効力説が私人間の人権問題ではできるだけ民法解釈の形で解決することを志向する⁶⁶のに対して、実質的に憲法適用説に属すると解される

掲書（註6）117頁）とされるところである。中山茂樹「私人間効力について——憲法上の権利の概念の整理から」西南33巻4号（2001年）117-119頁、大石眞『憲法講義Ⅱ〈第2版〉』（有斐閣・2012年）38頁も参照。他方、「基本権保護義務論が、従来の間接適用説では解決困難な紛争に解決の可能性を提供する場合がある」との指摘がある。「たとえば、健康被害の直接の原因者である加害企業がすでに存在せず、被害当時、当該企業活動を直接規制する具体的法令も存在しなかったような事案について」、「被害私人は、立法者の立法不作為または行政機関の基本権保護義務違反の不作為を理由に、国・公共団体を相手取って国家賠償請求訴訟を提起する。裁判所は違憲の過少保護の有無を判断することになる」というのである（赤坂・前掲書（註31）364頁）。なお、基本権保護義務論の立場から、①「民法90条（公序良俗）解釈を通じて「自由」を保障する道」をとり、「無効力説と結びつき得る」見解を「私法的間接効力説」と呼び、②「基本権に「価値としての側面」を承認し、したがって「私法が前提とする自由・平等」ではなく、「基本権価値としての自由・平等」の私人間における保障を問題にする」もので、「ドイツにおける基本権の客観法的意義や基本権保護義務論」と結びつく見解を「憲法的間接効力説」と呼んで、両者の区別を提唱する見解（松原光宏「私人間における権利の保障」小山剛＝駒村圭吾『論点探究憲法〈第2版〉』（弘文堂・2013年）89頁以下）があるが、総合的な間接効力説を①無効力説と②基本権保護義務論に解体することの可能性と意義を検討する必要があるかもしれない。

⁶⁵ 従来、「無効力説と他の両説は、これを峻別する必要があるが、直接効力説と間接効力説は区別する必要はなく、現状況下においては、憲法適用説の名称の下に両説を包括して差支えない」（有倉遼吉「精神的自由権と私人相互関係」法セ増刊・前掲書（註31）86頁）とされていたが、そこに穏健な無効力説を加えることができるか否かは、相互の相違が量的なものと解される以上、もはや重要な問題ではない。

⁶⁶ なお、前記②の存在について、新無効力説を支持する見解からも、「憲法一五条四項、一八条、二八条などは、通説では私人間に直接適用できるとされる。これに対し、高橋は、これらの基本権規定についても、直接的効力を認めない。

有力な学説は、「対公権力の関係と私人相互の関係とでの憲法の妥当性の違い」があり、「私人間では「社会的に許容しうる限度を超える」場合に具体的意義を発揮する」としている。なぜなら、「あえて基本権に訴えかけなくても、私人間紛争は、通常、私法を中心とする各種の個別法律によって規律されているからである」⁶⁷。つまり、相互の異同は、私人間の人権（後述する〈人間の権利〉ないし〈生まれながらの人権〉）の問題について憲法の人権規定をどの程度明示的に投入するかについての違いにすぎないのではなかろうか⁶⁸。

（3）構成問題から衡量問題へ

私人間効力論は、「私人の行為は憲法上の権利の拘束を受けるのか」という憲法解釈問題」⁶⁹であるとされる。そして、それについては、「直接適用か間接適用かの区別は有益ではないとして、要は、どの憲法的人権が、どのような場合に、どこまで適用されるかと言う見解が有力になってきた」のであり、そのように「個別具体的に判断しようという見解は、直接適用か間接適用かを漠然と議論していた以前の立場に比較すれば大きな前進だと評しえよう」とされていたのである⁷⁰。

そこでは「基本権規範が私人間の関係にどのような形で作用するか」という構成問題」と、「双方の基本権の比較衡量をどのよな「ママ」ルー

しかし、「これらの基本権規定は、従来の私法秩序に修正・変更を加えようとする憲法制定者の意思の表明であるから」、私人間にも直接効力をもたせるべきである」、「そう解釈したからといって、格別、立憲主義に重大な障害が生じるとも思われない」との批判がなされている（齊藤芳浩「私人間効力論の考察」阿部照哉先生喜寿記念論文集『現代社会における国家と法』（成文堂・2007年）307頁）。

⁶⁷ 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1424号（2011年）67頁。

⁶⁸ 無効力説との間の相違は、「公権力の統制手段としての憲法の性格をどこまで強調するかという象徴的差異」（長谷部恭男『続・Interactive 憲法』（有斐閣・2011年）20頁註27）にとどまるとされる。

⁶⁹ 赤坂・前掲書（註31）335頁。

⁷⁰ 松井・前掲論文（註31）52-53頁。

ルと手続に従って行うべきかという衡量問題」とを検討する必要があるとすれば⁷¹、前者のレベルで「憲法観」をかけた空中戦を行うことの意味は否定されないとしても、後者を等閑視することは許されないはずである⁷²。

そうになると、従来、直接効力説・間接効力説あるいは新無効力説の対立と捉えられてきたものは、憲法適用説の枠組みのもとで、具体的問題の解決にあたって憲法規定をどのように用いるかについての手法の選択の問題であって、憲法適用説のもとに「包括」⁷³される下位分類とみることもできるかもしれない⁷⁴。

⁷¹ 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(1)」論叢113巻4号(1993年)19頁。

⁷² 「私人間の関係にも人権保障が及ぶことは、もはや疑いを容れないところといつてよいが、国家権力による場合と異なり、いかなる場合が人権侵害に当たるかについては、むずかしい問題を含んでいる」(今村・前掲論文(註45)38頁)。芦部・前掲書(註30)296頁参照。私人間効力論について、「棟居の問題提起は、私人間効力論を理論的に再検討する必要性を学界に強く訴え、多様な学説が主張、展開される起爆剤となった」(君塚・前掲書(註42)509頁)とされるが、「棟居快行の問題提起をきっかけに再燃した私人間効力論の再活性化は、主として私人間効力論の構成の仕方を問題視し、間接効力説等の従来の理論構成を正すところに焦点を合わせていた」(松本和彦「基本権の私人間効力と日本国憲法・再説」ドイツ憲法判例研究会編・前掲書(註64)122頁)と回顧されている。このように、「棟居の提案は、「議論の目的はあくまで具体的事件の具体的解決にあるはず」なのに、「諸学説が実益を欠いてきた」ことを軌道修正させるためになされたはずであった」が、「学説は、必ずしも「具体的事件の具体的解決」のための議論をする方向には進んでいない」とされ、「むしろ、通説とされる間接適用説が実は多様なものを含んでいることの自覚から、これに替わる理論構成に労力が傾注され、目の付け所の違いを競う対立なき「乖離」が生じている」とされる(西村・前掲論文(註56)240頁)。そうであるとすれば、まずは、「百家争鳴」時代を迎える前の到達点を確認することにも意義があるであろう。ただし、「活発な議論を誘発する方向にはつながっていくまい」(同頁)という予測にも理由がありそうである。

⁷³ 有倉・前掲論文(註65)86頁。

⁷⁴ 「直接効力説か、間接効力説か、それとも無効力説か、といった問題設定を行わない私人間効力論」(松本・前掲論文(註72)127頁)を展開する学説が、「基

「私人相互の間の問題であれば、どちらの権利・自由を重視するかという一種の利益衡量ぬきに当然に憲法違反だとの結論を帰結するわけにはいかない」ということを確認したうえで、問題は、「私人相互の関係について、どのような場合に憲法の人権規定の効力が及ぶと考えるべきか」ということであって、「直接適用」か「間接適用」かの問題は、それほど本質的な問題ではなく、理論構成上の解釈技術の問題に解消してしまったほうがよい」との指摘もなされている⁷⁵。

この見解によれば、「私人の行為が憲法上違法評価を受ける」とか「私人の行為に憲法の人権規定の効力が及ぶ」といいうる場合、すなわち「その私人の行為が憲法的規律を受けるべきものである場合に、それが憲法によって直接規律されるのか、それとも関係する私法規定を経由して間接的に憲法の規律が及ぶのか」ということは、「それほど本質的な問題ではなく、法的な理論構成としてどちらが美しいかという程度の問題でしかない」とされる⁷⁶。

したがって、「この議論をいくらしてみても、そもそもどういう場合に私人相互の關係に憲法の人権規定の効力を及ぼすべきかという問題に対する答えは出てこない。私人間効力論において最も重要な問題は、まさしく、この、どういう場合に人権規定の効力が——直接であれ間接であれ——及ぶと考えるべきかという点にあるはず」とされるのである⁷⁷。

4. 憲法の「適用」

(1) 衡量の枠組みと類型化

「人権と文脈に応じて個別的に考察すべきだとは言ってみても、そこ

本権の私人間効力を否定する」としながらも、基本権法益という視点から国家に「基本権保護義務と基本権侵害禁止義務という2つの義務を課す」ことを論じる（同論文149頁）のであれば、これも、衡量問題の重要性についての——大仰な道具立てによる——論証にとどまるのではないかと懸念される。

⁷⁵ 浦部法穂『憲法学教室〈第3版〉』（日本評論社・2016年）73頁、75頁。

⁷⁶ 同書77頁。「両説とも、原則と例外の幅のとり方によっては、実際上はほとんど大差ない結果になることもありうる」（78頁）。

⁷⁷ 同書77頁。

から実際具体的な結論が導かれる訳ではない」⁷⁸と指摘される。

すでに憲法適用説の見地からは、穏健な直接効力説による「問題は、直接適用か間接適用かに中心があるのではなくて、むしろ、いかなる基本権規定が、いかなる法律関係に、いかなる程度で、及ぶのか、ということにあると見るべきであろう。その意味において、民法の一般条項の解釈の問題であるとして打ち切らずに、憲法解釈の問題として、なお、究明する必要がある」⁷⁹という指摘を受けとめつつ、総合的な間接効力説が述べた「具体的な法律関係の性質や、そうした制約の内容ないし程度を総合的に見て、そこでの表見的な人権侵害行為に合理的な理由があるかどうかを判断した上で決するよりしかたがない」⁸⁰という思考に対して、「しかし、なんらの基準も立てずにすべてを個別化し去ってしまうことは、学説の任務をつくすゆえんでないのみならず、究極的には裁判官の裁量の余地を広範にすぎるものとしてしまう」という注意喚起がなされていた⁸¹。

これを承けて、具体的問題の解決にあたっては、第1に当該私法関係の性質、第2に問題となる（双方の）人権の性質の検討が必要になるとされ、とくに第1の点の「検討にあたっては、アメリカの判例理論による国家同視説が参考になろう」⁸²という考察がなされ、①使用者と労働者の労働関係、②労働組合と組合員の関係、③私立大学と学生の関係、④家族関係といった法律関係によって判例を分類して検討することが提唱されていた⁸³。

⁷⁸ 松井・前掲論文（註31）53頁。

⁷⁹ 橋本・前掲書（註30）124頁。そのような見地から検討がなされ、「項目別に判例の推移を見る」ことがなされている（同書130-140頁）。

⁸⁰ 宮沢俊義『憲法Ⅱ〈新版〉』（有斐閣・1971年）243頁。

⁸¹ 有倉・前掲論文（註65）86頁。そこでは、「私人間の権利自由の衝突の調整の問題」について、「異種の人権間の衝突の場合と、同種の人権間の衝突の場合とを区別して考える」ことが提案されていた（88頁）。「今後、個々の事例を通じて問題解決のための詳細な準則が体系化されねばならない」（阿部・前掲論文（註21）7-8頁）という指摘もなされていた。

⁸² 野中ほか・前掲書（註7）252頁〔中村〕。

⁸³ 同書253-256頁〔中村〕。早くから、「判例の整理にあたっては、当該私法関

(2) 私人間効力論における性質説

しかし、この考え方は、憲法の人権規定が直接適用か間接適用かの対立を止揚しようとするのであるから、それを「憲法適用説」と称するのは誤導的であったかもしれない。憲法の人権規定の本来の適用関係ではないところに用いるのであるから、「憲法準用説」というべきだという理解もあるかもしれない。しかし、実際に「準用」という手法を用いるわけではなく、直接適用の場合も間接適用の場合もあるという趣旨であるから、この名称も誤導的である。いわば、憲法の人権規定の「法意」が私人間にも及ぶのである。

その具体的な及ぼし方については、具体的な私法関係の性質や問題となる人権の性質に応じて考えてゆく、というのが憲法学の到達点であったものと解される⁸⁴。換言すれば、〈憲法第3章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、私人間にも適用される〉、あ

係の性質および保護すべき権利の内容に従って……大別して、そして、それぞれの判決で憲法の適用が直接的か間接的かをみている」ことが提唱されていた(中村・前掲論文(註37) 272頁)。自らを「しいて名付ければ……憲法適用説とでも呼ぶ立場をとることになる」とする学説は、「私人相互関係においては、双方の当事者がいずれも人権の享有主体であることにともない、双方の人権が対立衝突した場合、それをどのように調整し、解釈するかは、なかなかむづかしい問題といわなければならないであろう。しかし、だからといって、それが全く解決困難な問題というわけでは決してなく、ある種の基準の定立は可能と思われる」として、本文のような4分類によって検討すべきとの指摘を「基本的には妥当な見解」と評している(山内敏弘「私人間における人権と思想信条の自由——三菱樹脂事件」大須賀明ほか編『憲法判例の研究』(敬文堂・1982年) 132-133頁。なお、山内敏弘＝古川純『憲法の現況と展望(新版)』(北樹出版・1996年) 105頁以下[山内]参照)。このような分析対象を整理・拡充することが求められるであろう。たとえば、いわゆる第三セクター等に関する問題(石村修「人権(基本権)と私法上の公的主体——混合企業への人権適用」新報120巻1＝2号(2013年) 1頁以下参照)もここに包含されう。

⁸⁴ 穴戸・前掲論文(註63) 42頁は、「「私人間効力論の未来」が個人の尊厳の「妥当」のモデルで語るとするならば、個人の尊厳の私人間における具体的内容について議論を深めることが、今後の課題となろう」とする(なお、同・前掲書(註63) 96頁以下参照)。しかし、その作業は、すでに憲法適用説が着手していたものである。

るいは、〈憲法第3章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上対国家の関係のみをその対象としていると解されるものを除き、私人間に対しても及ぶ〉ということになろうか。

間接適用として処理するか、直接適用として説明するか、無効力説の立場をとるかの違いはさしたるものではなく、実はさほど重要ではないとする今日の見解⁸⁵は、まず、私人間効力論について考える際に「留意する必要がある」点として、次の2つを挙げる。

第1に、「憲法上の権利条項は、私法上の多くの規定と異なり、事案を all-or-nothing で解決する具体的で切れ味の鋭い準則（rule）ではない」ことである。このため、「憲法の直接的な「適用」は、私法条項の適用とは異なる意味を持つことになる」のであるが、「憲法の直接「適用」と、やはり抽象的な法原理を定めるにとどまる私法上の一般条項を解釈する際に憲法条項を勘案する「間接適用」との間に、それほど大きな差異があるわけではない」とされる⁸⁶。

第2に、「憲法上の権利条項を適用することによって、逆にその自由の侵害が懸念される「私人」が、「会社や組合のような「法人」であるとき、その権利を個人の権利と同様に保障すべきことが自明であるわけではない」ことである⁸⁷。

そのうえで、私人間効力論の最大の問題は、「既存の法秩序を前提として成り立っている私人の行動に、国家が「人権」条項違反を理由にアドホックに介入し、法律行為の効力を否定したり自由な行動領域を狭めたりすることが妥当か否かという問題」であるとする。「既存の私法秩序を前提とする私人の法的行為の効力や不法行為責任の成否の判定に際して、憲法上の権利条項を考慮に入れることは、それだけ私人の予測可能性を損なうことになる」が、しかし、「私人の予測可能性の保障は、他のあらゆる考慮を犠牲にして貫徹されるべきものではない。法の支配を多少は犠牲にしても、私人間での権利保障を促進すべき場面は当然あ

⁸⁵ 長谷部・前掲書（註16）、同・前掲書（註68）等。

⁸⁶ 長谷部・前掲書（註16）128-129頁。

⁸⁷ 同書129頁。

りうる」とされる⁸⁸。

私人間の紛争について既存の法解釈による解決では個人の自由や平等を不当に侵害することになると解される場合、裁判所は、道徳原理をも勘案して具体の事案を解決することになる。その場合、憲法の「基本権条項がどういう道徳を勘案するよう要求しているか」は、「私人間での優越関係で、どういう場合が社会的に許容しうる限界を超えるかという判断」について「参考になるはず」とであるとされる。それを「間接適用」というとしても、「結論を決め打ちする準則と違って、原理の場合は、解釈にあたってそれも勘案しましょう」というだけである⁸⁹。

「そもそも間接適用説とは、……、概括条項の解釈適用にあたって憲法の本質の勘案を求めるものではあっても、憲法の規定の「適用」を求めるものではなかった。憲法上の権利規定は、具体的事案の解決にあたって実定法外の道徳の領域の参照を求める。民法90条等の私法上の概括条項の解釈適用にあたって、実定法外の道徳原理が参照される点に変わりはない。間接適用説が描いているのは、私法上の概括条項の解釈適用にあたって参照される道徳原理は、憲法上の権利規定が参照を促す道徳原理と同根のものであり、したがって、憲法上の権利に関する理論や先例は十分に参考に値するという事態である。その限りで、憲法上の権利が私人間において「効力を及ぼす」と述べることは誤りではない」⁹⁰とされるのである。

(3) 〈人間の権利〉の保障

「近代憲法の本質が公権力を制限することであり、そのため憲法が保障する人権はもっぱら公権力（つまり、国や地方公共団体）に対して主張すべきものとされてきた」としても、「他から（それが国だけでなく、

⁸⁸ 同書130頁。

⁸⁹ 長谷部・前掲書（註68）18-20頁。

⁹⁰ 長谷部恭男『憲法〈第6版〉』（新世社・2014年）133-134頁（第7版では別の記述に差し替えられている）。「芦部先生の場合には、憲法の人権規定の価値をくみ取って民法の一般条項に意味充填するというコンテキストで間接「適用」と言っている」（宍戸常寿ほか編著『戦後憲法学の70年を語る——高橋和之・高見勝利憲法学との対話』（日本評論社・2020年）230頁〔高見勝利〕）。

他の個人や団体であっても）差別されず、精神的にも身体的にも傷つけられないという利益のベースが、憲法の保障する人権の理念にあることは否定できない」とされる⁹¹。そして、憲法が保障する基本的人権とは、「人間が自由と生存を確保するために必要な一定の権利を、人間であることのみによって当然に生まれながらに有することを前提として認め、そのような権利を憲法があらためて法的な権利として確認したもの」といわれている。ここでいう人間が生まれながらに当然に有する「自由と生存を確保するために必要な一定の権利」こそが、「社会生活において主張される「人権」なのであり、これが憲法によって確認され、法的権利として憲法の中に取り込まれることによって「憲法上の人権」となる」と説明される⁹²。

「社会生活において主張される……さまざまな「人権」とは憲法が保障する「法的権利」の根底にある「理念的」あるいは「道徳的」な権利だといえることができる。つまり、理念的権利としての人権は誰に対しても主張することができ、また場合によっては民法などの法律によって保障されることもあるが、法的権利としての憲法上の人権は、近代憲法の原則に従って、国（および地方公共団体）に対してしか主張できないということになる」⁹³。

憲法の人権保障の前提にあるとされる、人間が「自由と生存を確保するために必要な一定の権利」を〈人間の権利〉あるいは〈生まれながらの人権〉というとする、この〈人間の権利〉が私人間で問題となり、その保護や対立する利益との調整が法律によって適切になされていないと解されるときに、〈人間の権利〉を確認した憲法の人権規定を参照しながら、民法90条等の私法の一般条項の解釈を通じて〈人間の権利〉の保護を図ろうとするのが、憲法の人権規定の間接適用という手法の内実であったと考えることもできよう。

〈人間の権利〉を保障する実定法制のあり方には、各国で相違がある

⁹¹ 常本照樹「基本的人権の種類と範囲」横田耕一＝高見勝利編『ブリッジブック憲法』（信山社・2003年）47-48頁。

⁹² 同論文48頁。

⁹³ 同頁。

とすれば、「私人間効力論が果たす役割には国によって違いがある」⁹⁴の
 であって、「人権規定の私人間効力の問題が、……いかにそれぞれの国
 の歴史と伝統に依存するところが大きい」⁹⁵が指摘されることになる。

そうしたなかで、国際人権条約は、〈人間の権利〉を国際条約のしく
 みによって保障しようとするものであって、〈人間の権利〉の保障とい
 う点で、憲法解釈に、そして私人間の人権保障に関わりを有することと
 なる。そこで、各締約国における〈人間の権利〉を保障する実定法制的
 相違を前提に、憲法による条約の「受け入れ構造」⁹⁶を検討することが必

⁹⁴ 長谷部・前掲書（註16）134頁。「ドイツでは、憲法問題は憲法裁判所によっ
 て独占的に解決される一方、憲法裁判所が民事裁判をコントロールするには、
 私法の解釈・適用が憲法問題を惹起すると主張する必要がある。民事法の大部
 分が州法の管轄であるアメリカ合衆国でも、連邦最高裁が民事事件の裁判官
 をコントロールするには、当該事件では「国家行為」、つまり州の行為（state
 action）の合憲性が問題となっていると主張する必要がある」（同書134-135頁）。
 「最高裁判所が私法規定の最終の有権解釈機関でもある日本では、憲法の間接
 適用によってほとんどの問題は解決可能であろう」。「日本では最高裁判所が私
 法の最終の有権解釈機関でもあるため、憲法上の争点の有無は、最高裁判所が
 下級裁判所の裁判をコントロールするにあたって、必要不可欠な論点ではない。
 日本の最高裁が、私人間効力の問題について明瞭な議論を展開してこなかった
 背景には、こうした国ごとの私人間効力論の役割の違いがあった可能性がある」
 （同書135頁）。「事後的かつ具体的な法律の違憲審査制度を欠いたフランスにお
 ける人権の、直接的な仕方もしばしば伴う私人間効力の主役は憲法ではなく、
 ヨーロッパ人権条約であった」（山元「憲法理論における自由の構造転換の可
 能性——共和主義憲法理論のためのひとつの覚書(1)」長谷部恭男＝中島徹『憲
 法の理論を求めて——奥平憲法学の継承と展開』（日本評論社・2009年）36頁註
 60。欧州人権条約と私人間効力論の関係について、吉田克己「フランス民法と
 基本権保障——契約法を素材として」辻村みよ子編集代表『講座政治・社会の
 変動と憲法——フランス憲法からの展望(2)社会変動と人権の現代的保障』（信
 山社・2017年）38-45頁、齊藤笑美子「フランスにおける憲法規範の私人間適用
 をめぐる考察」一法9巻3号（2010年）29頁）。

⁹⁵ 芦部信喜『宗教・人権・憲法学』（有斐閣・1999年）232頁。

⁹⁶ 岩沢・前掲書（註11）99-103頁、150頁、313-314頁、薬師寺公夫「国際人権法
 の解釈と実施をめぐるわが国の課題」法時80巻5号（2008年）34-36頁等。

要となるのである⁹⁷。

（つづく）

*引用に際して、原典に付された圈点や下線は（それぞれの文献における用法に相違があることもあり）すべて省略した。

*本研究は JSPS 科研費 JP20K01287 の助成を受けたものである。

⁹⁷ 齊藤正彰「新たな人権救済制度がもたらす人権規範の共通化——個人通報制度と国内人権機関」法時84巻5号（2012年）28頁、同「人権の国際的保障」中村睦男＝佐々木雅寿＝寺島壽一編著『世界の人権保障』（三省堂・2017年）205頁、217頁、221-224頁参照。