

基本的人権行使の限界

中 谷 敬 寿

一 序—問題の提起

基本的人権には限界があるのか、若しありとすればそれは人権に内在しているのか否か、その他これに関連する事柄については、日本国憲法の解釈上議論があり種々見解が分れている。たとえば、一説によると、「日本国憲法上基本的人権の保障は一般的には無条件であるから、特に公共の福祉による制限を憲法自ら認めたものは格別、それ以外は公共の福祉に反する場合でも、基本的人権を制限することはできない」と言い、他の一説によると、「日本国憲法の国民に保障する基本的人権は決して無制限でなく、公共の福祉の限界内において認められている」というがごとく、全く正反対の見解が対立しているかに見受けられる。しかも、このことは単に学者のなす法理解釈上その所説を異にしているというだけにとどまらず、その結果はわれわれ国民の實際生活に重大な関係があり、即ち、その何づれかの見解をとることによって国民の或る種の行動は違憲違法の行為となり、処罰の対象となるほど重大な影響を及ぼすこととなる。従って、それは日本国憲法の解釈上、理論的にも實際的にも最

も重要な問題の一つたるを失わないであらう。

しかし、この問題は、右に一言した一見対立するかに見受けられる見解によっても推察せられるように、結局法的には「基本的人権と公共の福祉との関係」ということに帰着し、これを日本国憲法の規定に即していえば、主として憲法第十二条の規定の法理解釈如何にかかってくるであらう。そこで、本稿においては、憲法第十二条の規定を中心としながら、先づ「基本的人権」につき、次いで「公共の福祉」につき、それぞれ若干の考察を加えた上、然る後、「基本的人権と公共の福祉との関係」に論及し、基本的人権行使の限界について、日本国憲法の法理を明らかにしたいとおもうのである。

二 基本的人権についての若干の考察

(一) 近代憲法と人権の保障

通常憲法といえは一国の根本法であるとか、または基本法であるとかいわれている。それは必ずしも間違っているというわけではないが、しかし、いささか正確さを欠いているといわざるをえない。おもうに、近代文明諸国において憲法というときは、それは決して単なる根本法または基本法というだけの意味ではなく、いわば近代精神または思想の洗礼をうけた根本法または基本法を指して、憲法と称しているのである。従って、それは近代思想であるいわゆる立憲主義または民主主義の要請をば、それぞれその国の歴史的事情に相応じて取り入れ、立憲政体を定めるに至った底の憲法を意味しているのであって、国家的共同生活そのものの在り方についての根本規範を定めているの外、また必ずいわゆる「人権宣言的規定」を含んでいるのをその特色としている。

即ち、いやしくも近代憲法である限り、その特色の一つとして国民に対し、国家が「人権」を保障していないものはない、といつてあえて過言ではない。

ところで、いわゆる「人権」というものが、近代憲法に取り入れられて保障されるに至ったのは、その思想的系譜としては、近世の自然法学派の主張にかかるかのいわゆる天賦人権説に由来しているといわれている通りである。従つて、第十八世紀から十九世紀へかけての近代憲法においては、その保障する人権は、国家が国民に対して各種の自由を権利として認めてあえて干渉せず、国家自らは国民に対して不作為の義務を負うという、いわゆる自由権の人権をその主なるものとしていた。しかし、第十九世紀末から二十世紀へかけての憲法においては、自由権の人権の他新たに、国家が国民に対し積極的に関与して一定の作為義務を負い、国民の権利としてその生存を保障するという、いわば生存権の人権又は社会権の人権をもあわせ認めて、これを保障し担保するに至つたのである。

(二) 自然権たる人権と法的な権利たる人権

それはともかく、憲法にいわゆる「人権」なるものはこれを一般的に規定すれば、「人間の人間たるに値する権利」とでもいうか、或はまた「人間を人間たるに相応しく処遇する権利」とでもいうことができるであろう。しかも、それが実定憲法によって認められて保障され担保されているものである以上、その種の人権は単に天賦的なものではなく、即ち人が生れながらにして固有する、あるがままの自然的なものではなくて、国家という社会の一般的抱括的意思想力によって保障され担保された、「法的な権利たる人権」である、というの他はないのである。

そこで、およそ人権というものについては、(一) 自然規範によるいわば「自然権たる人権」と、(二) 実定憲法規範による「法的な権利たる人権」と、この二種の人権をば觀念上はつきりと區別してかからなければならぬ。さもなければ、人権に関する論議は徒らに理論上混迷するばかりでなく、實際上或は国家社会の秩序を紊り、引いては、却つて人権をも危くする結果ともなりかねない。右のように、人権についてはこれを二種に分けて理解する必要のあることは、日本国憲法の解釈上夙に私の主張してきたところであつて、近年に至りわが国の公法学界においても亦、おおむねこれを認めるようになったことは、学界のため慶賀すべきことである。

しかし、それでもなお十八世紀時代の啓蒙思想たる天賦人権説に漆着して、人権といへば矢張り人が生れながらにして固有する自然権たる人権であると今も解し、旧態依然と人権を以て国法前のもの・国家前のものとなす見解を固執して、実定憲法の関係法条を解釈する向きがある。そのために、日本国憲法上の問題についても、中には徒らに問題を紛糾せしめる結果となつていゝものがあることは、はなはだ遺憾というのほかはない。それはともかく、実定憲法が認めて国民に保障している人権が「法的な権利たる人権」であるということと、それが思想的系譜として天賦人権説に由来しているということとは、固より深い関連性はあるが、しかも、「自然権たる人権」と「法的な権利たる人権」との両者は、概念上別個の二つの事柄であるので、或は両者を同一視したり、或はこれこれ混同したりすることは、法理としては許るべきでないところである。

今仮りに右の両者を同一視したり又は混同したりするとしたならば、それは法理上何のように不合理な結果とならざるを得ないか、一つ手近かな具体的な例をあげて検討してみることにする。例えば、人は啞でないかぎり話そうと思えば自由に話すこともできるし、また、跛りでなければ歩こうと思えば自由に歩くこともできるもの

である。しかし、それらはいずれも、人間が自然に享有し単に事実としてもっている自由に過ぎない。若しこれを旧来の慣用語の例にならって権利といたければ、仮りにそのように称しても、あえて言葉とがめするほどの要はないとおもうが、それは未だ「法的な権利たる人権」ではなくて、先に指摘した「自然権たる人権」にほかならないのである。今この種の「自然権たる人権」をば、やたらに振りまわしたとしたならば、それは一体何ういふことになるであろうか。

例えば、基本的人権の一つとしていわゆる「言論の自由」が保障されているからといって、「公然事実を摘示して人の名誉を毀損した」としたならば、それは刑法上いわゆる名誉毀損の罪に問われるであろうし、また、道路通行権があるからといって無やみ矢たらに市街の中を歩きまわったとしたならば、それは他人の通行権と衝突するばかりでなく忽にして交通事故に遇い、悪くすれば自らの命を落すことにもなりかねないであろう。権利を行使して或は罪となったり、或は死ななければならないということは、一体全体何うしたことであろうか。矛盾も甚だしいというの他はない。だが、それというのも元々、この種の「自然権たる人権」なるものが、未だ人に対し又社会に対してこれを主張しうる、法的な力をもった真の権利ではないということを、何よりも雄弁に物語っている証左であるということが出来る。

(三) 日本國憲法の基本的人権

そういつた次第で、人権は憲法がこれを認めて保障し担保してこそ、はじめて真の法的な権利となるのである。即ち、実定憲法が国民に対して各種の自由権的人権や社会的な人権を認めて、これを保障し担保してこそ人々は、これを「法的な権利たる人権」として、人に対し又社会に対して主張することができるのである。人々は、その

ような人権保障の近代憲法を持つことよって、かつての封建的隷従的關係のいわば手械足枷から脱却して、自由・平等・独立等の主人公として、国家的共同生活をば明るくおくることができるようになったのである。現行憲法たる日本国憲法は、基本的人権の尊重ということをばその一大根本理念としているので、旧大日本帝国憲法に比較すると、国民の権利としてはるかに多くの各種の自由権や、国務要求権や、参政権等々を認め、基本的人権をば量的に拡大し又質的に深化して、これを保障し担保するに至ったものであるということが出来る。

三 公共の福祉についての若干の考察

(一) 法令上の用語としての公共の福祉

「公共の福祉」という言葉が、わが国において法令上の用語として用いられるに至ったのは、実は新憲法たる日本国憲法が初めてである。しかし、憲法自らはこの用語による概念については、何んら規定するところとてはないので、その際いふところの「公共の福祉」が何を意味するかは、勢いこの国社会における社会意識を省察して、これを決するより他に途はないといわざるを得ない。そうはいふものの何さま新しい法令上の用語であつて、この用語に該当する概念が、わが国における一般社会意識としては未だ十分なじまず、従つて、必ずしも明らかでなかつたということもあり、又、「公共の福祉」の意味も立法例として歴史の推移によつて異なつてゐるということもあり、旁々「公共の福祉」の概念については、学説・判例の上でも未だ定説として確立されておらず、種々議論のあるところである。

それはともかく、「公共の福祉」という用語は、日本国憲法第十二条のほか三ヶ条に用いられている。即ち、

第十二条には「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、常に公共の福祉のために、これを利用する責任を負ふ」と規定し、なお、第十三条には「生命・自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする」と定め、又第二十二条には「何人も公共の福祉に反しない限り、居住・移転及び職業選択の自由を有する」といい、更に又第二十九条には「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定しているのである。

(二) 「公共の福祉」の概念規定

右のように日本国憲法に規定されている「公共の福祉」が、何を意味するのか又何のように解すべきかについては、右に一言したごとく学説・判例上未だ定説なく諸種の見解があるとはいいながら、日本国憲法が制定実施されてからすでにやがて二十年近くの歳月が流れようとしているし、その間「公共の福祉」に關しての法令（条令も含む）の制定や裁判所の判決例も可成の数に上っているので、いわゆる「公共の福祉」についてのわが國における社会意識乃至社会通念も、おのずから漸次成生発達してきているものといふことができるであろう。そのような社会意識乃至社会通念を省察して、「公共の福祉」なるものを一般的に考察すると、一応「公共の福祉とは国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福を意味するものである」、と解するのが相当であると考えられる。従つて、それは国家社会の成員を分子論的に個々に捉えた個人の利益を意味するのではなく、又、制度的形式的に捉えた国家社会の利益というのと同義でもなく、国民が国家という共通の場において営む共同生活上の社会の公の利益又は幸福を意味するものである。ところで、「公共の福祉」という場合の「公共」が「社会一般」又は「公衆」を意味する以上、「公共の福祉」という概念は、時に「最大多数の最大幸福」という名辞を以て規

定することも亦、必ずしも不当とはいえないであろう。但し、右の場合の最大多数とは社会的存在者として把握した個の最大多数の意に他ならないと解せられるので、いわば極限概念としての最大多数の最大幸福は、現実的には国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福と一致し、必ずしも国民階層としてみた最大多数の最大幸福という意味においてはではないと解するものである。

いずれにしても、おもうに元來人間は社会的存在者として社会生活を営むものであるが、しかも、今日までの人類文化の発達段階において、国家と観念されている社会が人間の営む諸種の社会の中核をなすものであるから、根本的に何人も国家的共同生活を営まないものはないといわざるを得ない。従って、個人の自由といっても又權利といっても、国家的社会的に見て絶対的に無制限なものではなく、国家的共同生活において何んらかの制約を受けることは、むしろ当然の事理といわざるを得ないであろう。「公共の福祉」というものは、恰もそのような限界を示したものである、ということができようであろう。

(三) 公共の福祉の具体化方法

しかし、右のように「公共の福祉」を以て、「国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福」と解するとしても、それは「世界人権宣言」(一九四八)に言っているごとく、固より「民主社会において正当であると認められるものでなければならない」こと勿論である。それにしても、右の「公共の福祉」の概念規定は一般抽象的であって具体性を欠いている、という批判があるかもしれないが、それは元來憲法の規定が根本規範を定めているという特質に因るものであって、現実具体的に何が「公共の福祉」に該当するのかは、法令の制定により更には裁判所の判決を通じて、漸次具体化されるの他はないであろう。

なお、ここに留意すべき事柄がある。その一つは、「公共の福祉」の具体的内容は、「現代の国家的共同生活の歴史的に形成されてゆく複雑な性格と関連せしめて判断されなければならない」ということは是れである。今一つは、「公共の福祉」の具体的内容の歴史の変遷を無視してはならない、ということも是れである。例えば、自由国家における「公共の福祉」と社会国家における「公共の福祉」との間には、おのずから異なった側面を有している、自由国家にあっては主として各人の基本的人権相互の衝突の可能性をば、「公共の福祉」によって調整するという要請となり、社会国家にあっては「公共の福祉」はむしろ、社会権によって自由権を制約するという要請となるがごときである。また、「公共の福祉」の具体的内容の歴史の変遷については、例えば近代市民国家成立時代においては、専ら個人の市民的自由に対する国家権力の関与を出来るだけ排除するということが、とりもなおさず「公共の福祉」の内容であり得たのに対し、二十世紀的な社会国家の時代になると、資本主義の弊害を修正するために、社会主義的政策によって個人の所有権を制限することが、あたかも「公共の福祉」の内容となり得るがごときである。

(四) 公共の福祉の二側面

ところで、日本国憲法は先に一言したごとく旧帝国憲法に比較すると、国民の権利としてはるかに多くの基本的人権を認めてこれを保障はしているが、自由権的人権を主としこれに配するに若干の社会権的人権を以てしている、という基本的人権体制をとっているので、日本国憲法における「公共の福祉」には、右に述べた「公共の福祉」の二つの側面の中、勢い「自由国家的な公共の福祉」を主とし、「社会国家的な公共の福祉」をいわば従として、ということが出来るであらう。

四 基本的人権と公共の福祉との関係

(一) 憲法第十二条にいう「自由及び権利」と憲法第十一条及び第九十七条にいう「基本的人権」との関係

「基本的人権には限界があるのか否か」については憲法の解釈上異説があるということ、および、それは結局的には「基本的人権と公共の福祉との関係」に帰着するということが、このことは共に冒頭に一言した通りであるが、これを日本国憲法に即していえば、それは憲法第十二条の規定の法理解釈如何の問題となる。ところで、憲法第十二条は「国民の権利及び義務」と題する憲法第三章の中において、個別的的基本的人権並びに個別的的基本的義務を規定している諸条文の初めに、次のように規定されているのである。即ち曰く、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、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。又、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。しかるに、憲法第十一条には、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできなない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。」と規定し、又、第九十七条には、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできなない永久の権利として信託されたものである。」と定めている。

そこで、憲法第十二条にいう「この憲法が国民に保障する自由及び権利」というのと、第十一条及び第九十七条にいう「この憲法が国民に保障する基本的人権」というのとは、同義と解すべきかそれとも、前者のいわゆる

「自由及び権利」は後者のいわゆる「基本的人権」よりも広いのかどうか、ということについては異説がないではないが、日本国憲法の解釈論として、右の両者は同義と解すべきであると思われる。蓋し、第十二条にいう「自由及び権利」も又第十一条・第九十七条にいう「基本的人権」も、共に実定憲法たる日本国憲法が、「人権」が「自然規範による「自然権たる人権」であることを明らかに意識しつつ、なおかつ、これを法的にとりあげて認めているところであるから、両者とも明らかに「法的な権利たる人権」であって、決して単なる「自然権たる人権」でないということは、前記関係法条の規定をみれば疑いのないところであるからである。

(二) 憲法第十二条の規定の趣旨についての異説

ところで、憲法第十二条の規定の趣旨については、解釈上憲法学者の間に異説がある。いわば道徳義務説・権利義務両面説・義務随伴説等これである。

(1) 道徳義務説 一説によると、「憲法第十二条は、国民の基本的人権についての心構えを定めたものであって、法的には差したる意味がないが、強いていえば、基本的人権についての道徳上の義務を定めたものに過ぎない」といっているのである。

おもうに、この説のごとく憲法第十二条の規定の趣旨を解して、「国民の基本的人権に関する道徳上の義務を規定したものであって、法的には差したる意味がない」というがごとき所説は、憲法第十二条の法理解釈としては、それこそ却って意味のないものとなり、遺憾ながら賛成しがたいといわざるを得ない。何ぜかという、第十二条は実定憲法たる日本国憲法典の中の条規であって、明らかに実定憲法規範に他ならない上に、およそ法規はその定める内容の如何にかかわらず、法的に意味あるものとして定めているものであるから、論理上法的に意

味のない法規範などというものは一般にあり得ないので、憲法第十二条の規定の趣旨を解して法的に意味がないなどというがごときことは、先づ第一に法理論としてはおよそ無意味な提言であるからである。次に、第二に法規の定める規範はあくまで法規範であつて、たとえその法規の内容たる規範が道徳的規範に由来する場合であっても、一度法規がこれを取りあげて規定した以上、それはその限りにおいては法規範たるに他ならないからである。それゆえに、憲法第十二条に「これを保持しなければならない」とか、又「これを濫用してはならない」とか、更に又「これを利用する責任を負ふ」とか、規定して「義務」と規定していいいところから、それらの文言を捉えて法的なものでなく道徳上の義務を規定したものである、というがごとき主張は、その根拠において甚だ薄弱であるというの他はない。否、たとえ用語上「責任」とあつて「義務」とされていなくとも、それが法上の責任ないし義務として規定されたものであることは、日本国憲法の他の条規にもしばしば見られるところである。例えば、天皇の国事に関する行為について定めている憲法第三条に、「内閣がその責任を負ふ」という場合の「責任」や、内閣の行政権の行使について定めている憲法第六十六条三項に、「内閣は……国会に対し連帯して責任を負ふ」という場合の「責任」やは、いずれも法的な責任を定めたものであつて、決して単に道徳上の責任を定めたものでないことは広く承認されているところである。

尤も、第一説のごとき所説の主張せられる所以の気持は、決してわからないわけではない。即ち、「いかに基本的人権であるといつても、常に絶対的に制約されないというわけにはゆかず、時に制約されることがあつてもそれはおそらく己むを得ないであろうが、しかし、元來人権は天賦的なものであるから、これを法的に予め制約するのはいかがかとおもわれる、」といったような考え方が潜在的に論者には前提となつており、その所説はこ

ういった二律背反的な矛盾を解決するためのいわばかくれ蓑として、道徳的義務に逃避したのではなからうかと推断することが出来る。いずれにしても、憲法第十二条の規定の趣旨を解して、単に「道徳上の義務を規定したに過ぎない」とするがごとき所説は、法理論としては到底私の組みしえないところである。但し、法規の定める規範がたとえ道徳規範に由来していても、その規範は法規規範であって道徳規範でないといつたのは、その規範が当該法規規範をはなれても道徳的規範として存在しないということの意味するものではなく、換言すれば、そうした場合それが法規規範であると共に、他の一面においては法規規範をはなれて道徳規範でもある、ということ否定するものでないので、この点誤解のないように一言付け加えておく次第である。

(2) 権利義務両面説　次に、他の一説によると、「憲法第十二条は、基本的人権が権利であると同時に義務でもある、という二重の性質を併せ有するものであることを、明らかにする趣旨の規定である、」というのである。おもうに、この説の所論が、憲法第十二条の規定の趣旨を前説のごとく単に道徳上のものと解することなく、法的なものとして捉えた点には賛成して然るべきであるが、その所論の基本的人権が権利であると同時に義務であるというのが、法的に基本的人権の一般的性質を意味しているのであれば、そのような所論は今日までの法律観念では、法理論としては遺憾ながらこれも亦賛成しがたいといわざるを得ない。何ぜかというところ、権利の本質についてはすでに定説として確立されたものがあり、それは大体の所をもって満足すれば、「一定の生活利益を享受する法的な意思力である」、ということが出来るであらうが、一つ事が「権利であると同時に義務でもある」というような構想は、今日までの法律観念では自己懂着に陥り、未だ認められていないところであるからである。即ち、権利は他に対して一定のことを主張しうる法的な意思力であるのに反し、義務は他から主張せられてこれ

を受忍することであり、法律関係はこの権利と義務との相對應した生活關係であることを建前としているので、一つ事が権利であると同時に義務でもあるということは、理論上自己矛盾に陥り法理論としては到底認め得られないところである。

しかし、例えば、選挙における棄権防止のために、選挙権は権利であると同時に義務でもあるから棄権しないようにと、いうようなことは世上しばしば耳にするとところであるが、それは何にも法理論として選挙権の法的性格を規定しているのではなく、いわば選挙における棄権防止のための手段又は方便若しくは標語として、譽論的にそのように言われているに過ぎないのである。この事は、今日の法律觀念としてはいずれの国においても、選挙権は権利という観点に立って規定されているのであって、決して義務の視点に立って規定されているのでもなく、又権利であると同時に義務でもあるという見地に立って規定しているのでもない、という明らかな事実によつて、右のごとき所説の誤つてゐることを十分窺ひ知ることができらるであらう。

それ故に、基本的人権が権利であると同時に義務であるという所説が、基本的人権の大切であること従つてその濫用を戒める手段方便として、単に譽論的に主張しているに過ぎないというのであれば別論であるが、これと異なりその所説が基本的人権の一般的性格を規定したものであり、二十世紀の憲法における基本的人権の盾的变化を意味するものであると主張する限り、そのような所説には右に述べたごとき理由により賛同することを得ないといふの他はない。若しそれこの第二説のごとき所論の真意が、基本的人権には義務を伴うことであるならば、それは憲法第十二条の規定の趣旨についてのいわば第三説たる今一つの説に通ずる、ということができらるであらう。

(3) 義務随伴説　さて今一つの他の説によると、「憲法第十二條は國民の基本的人權に伴う一般的義務を規定したものである。」というのである。即ち、第十二條は國民の重要な一般的義務を定めたものであり、それはすべての個々の基本的人權に伴いその行使を制約する一般的義務であつて、それは、(一) 基本的人權保持の義務、(二) 基本的人權濫用自制の義務、及び、(三) 基本的人權の公共利用責任、の三つ即ちこれであり、すべての個々の基本的人權に随伴する義務である、というのである。

おもうに、この説の所論において、憲法第十二條が、國民に保障するすべての個々の基本的人權に関する憲法上の重要な義務として、基本的人權を保持する義務・これを濫用せざる義務及びこれを公共の福祉のために利用する義務を規定し、これを一般國民に課していることを主張する点は、憲法第十二條の規定の正しい規範的意味として蓋し相当であるとおもわれる。しかし、この所説における基本的人權に伴う義務とか又はそれに随伴する義務とかいう表現は稍々ともすると、そのような義務が基本的人權に内在する制約であるかのごとく誤解されやすいのみならず、又現に基本的人權に内在する義務であると主張する向きもある位であつて、それは引いて第二説の所論について検討したように、基本的人權の性格を規定しそれが権利であると同時に義務であるかのごとき、誤解を招くおそれが多分にあるので、その点は私の賛成し得ないところである。

(三) 憲法第十二條の規範的意味

(1) 権利の対社会性自覚の擡頭　それとはかく、権利というものは、その認められた所以の理由が専ら權利者の利益を考慮したためであらうと、將又、權利者の利益と共に否それにも増して社会公共の利益を慮つたためであらうと、そのいずれであるかを問わず、すべて当該国家社会にとり必要であるとして認められたものであ

るから、その意味合からすれば権利は元々すべて社会的なものでなければならぬ。それにもかかわらず、古代ローマ法以来、「自己の権利を行使するものは、何人に対しても不法を行うものでない」、といったいわば権利の絶対性が公然と許容されるに至り、中世はおろか近世に至るまで、そういった觀念が法律の世界を支配してきたのである。そうなると、社会生活が発展し複雑化するにつれて、或は他の利益が無視されて他人の権利が侵害されたり、或は権利の衝突によって社会の混乱を招来するような結果ともなり、本来社会の秩序の維持を目的とする法によって、却って社会の秩序が乱れ果ては人間が尊重されないといった、甚だ皮肉な矛盾した社会現象を生起するに至った。このような弊害に省みて、私法の領域においては特に所有権の行使を中心として、比較的早くいわゆる権利濫用の法理が発達し、それが漸次権利一般又は法律一般に及び、個人本位から社会本位へと、或は秩序の保持から福祉の増進へと、いった法律觀が次第に醸成されてきた。殊に第二十世紀に入ってドイツのワイマル憲法（一九一九年）に、「所有権は義務を伴う。その行使は同時に公共の福祉に役立つべきである」（二五五条二項）、といういわば権利の対社会性を自覚するに至った、二十世紀的な全く新しい理念に基く憲法規範が初めて制定されて以来、各国の憲法においても亦特定の個々の基本的人権について、公共の福祉によって制約せられることのある旨の規定を次第に設けるに至った。しかし、基本的人権一般についてこれを公共の福祉によって制約するに至った規定は、日本国憲法以外未だその例を見ないところである。

(2) 憲法第十二条の三大義務 日本国憲法は第十二条のような規定を設けることによって、右に指摘したごとく権利の対社会性を自覚するに至った二十世紀的な全く新しい理念に基き、憲法が国民に保障するすべての個々の基本的人権に関して、その前段において「不断の努力によってこれを保持する義務」を、又その中段にお

いてすべての基本的人権の目的を逸脱した行使の禁止、即ち「これを濫用せざる義務」を、更にその後段においてすべての個々の基本的人権を「常に公共の福祉のために利用すべき義務」を、それぞれ規定し、国民に対して基本的人権に関する憲法上の重大な一般的義務を課するに至ったのである。それ故に、これら三つの義務はすべての個々の基本的人権の行使に対する制約となり、その限界をなすものといふことができるが、別けても第十二条後段に定めた「常に公共の福祉のために利用する義務」によって、すべての個々の基本的人権の行使は、常に「公共の福祉」のために、即ち先に言及した「国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福」のために、常に利用しなければならないこととなる。結局、憲法第十二条の規定の法理解釈としては、本条は権利の対社会性を自覚するに至ったいわば二十世紀的な全く新しい理念に基くものであって、個人の基本的人権と公共の福祉即ち国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福との調和を図ろうとする法意に他ならない。従って、基本的人権の行使は決して無制限でないといわざるを得ないのである。ところで、憲法にいう「公共の福祉」の内容の具体化は先に一言したように、所詮個々の基本的人権の性質に即応して、法令の制定により或は裁判所の判決例を通じて定まるの他ないであろう。わが国のごとく国民の人権意識の発達の未だ十分でない国において、基本的人権の行使を制約する立法化の用意もなくして野放とし、人権意識の強い先進文明諸国においていわれる、いわゆる「明白にして現在の危険」(clear and present danger)の発生した場合に及んで、初めてこれを制約することを以て十分であるとなすがごとき考え方は、果して国民の基本的人権を実質的に確保し伸張しうるか否か、可成り問題であるといわざるを得ないであろう。

- (3) 公共の福祉重復説への批判　それはともかく、憲法第十二条が憲法第十三条以下に定めるすべての基本

的人権に適用されることになると、第十二条に定める「公共の福祉」と先に一言した第十三条・第二十二条及び第二十九条に定める「公共の福祉」とは、明らかに重複するではないかと、或は反論する向きがあるかも知れない。そのような反論は或は一見如何にも最もらしく受けとられるかも知れないが、しかしそれは、第十二条の「公共の福祉」と第十三条・第二十二条及び第二十九条の「公共の福祉」とは、その用い方が異なっているといふことについて、論者が全く気づかないか又は批判的省察を欠いているがために他ならない。おもうに、第十二条の場合は基本的人権の行使の仕方が、「公共の福祉」に適合することを要請されているに反し、第十三条・第二十二條及び第二十九条の場合はそれら個々の基本的人権の内容又は状態そのものが、「公共の福祉」に適合することを要請しているのであって、同じく「公共の福祉」といっても、両者の用い方は明らかに右のごとく異なっているのである。そこで、たとえ権利の内容又は状態そのものが「公共の福祉」に適合しているとしても、かかる基本的人権の現実の行使の仕方が宜しきを得ないときには、それはなお明らかに第十二条にいう「公共の福祉」に反することがあり得るといわざるを得ない。右の反論は、この間の法理を忘れたか又は意識しないがために生ずるものであって、かかる反論は明らかに右の法理を見失ったものであるという他なく、固より到底賛同しえないところである。

五 結 語

要するに、日本国憲法はすでに検討したごとく、「基本的人権の尊重」ということをその一大根本理念として、旧帝国憲法に比較するとはるかに多くの基本的人権を認めこれを国民に保障しているにかかわらず、

他の一面においては憲法第十二条のごとき規定を設けて、すべての個々の基本的人権に関し憲法上重大な三つの一般的基本義務を国民に課しているのである。しかし、この事は一体いかなる理由によるのであろうか。それは結局、遺憾ながら憲法を支える基盤たるわが国社会の憲法意識において、先進文明諸国に見られるほど未だ人権意識の発達が十分でないために、寧ろ積極的に広くすべての個々の基本的人権に関し、「不断の努力によってこれを保持する義務」をはじめ、「濫用せざる義務」並びに「常に公共の福祉のために利用する義務」を国民一般に課し、依て以て、個人の基本的人権行使の利益と、「公共の福祉」たる国家的共同生活における社会の公の利益又は幸福との調和を図るに如かずとするのが、憲法第十二条の法意に他ならないと思料せられる。それ故に、日本国憲法の下においては、「基本的人権」の行使は決して無制限ではなく、最高裁判所の判例も亦これを認めているごとく、それは「公共の福祉」の限界内において認められているものであり、その公共の福祉は権利の対社会性を自覚するに至った二十世紀的な全く新しい理念に基づき、基本的人権行使の限界をなすものであるということをば、国民一般が十分自覚することを要する次第である。戦後新憲法の制定実施後、わが国における一部階層の政治運動や労働組合運動や学生運動等の中において、展開された基本的人権の行使の仕方については、憲法の規範意識に省みてかなり反省すべきものがなかったであろうか。否、憲法実施後やがて二十年になろうとし、民主主義もこの国社会の土壌に定着して然るべき今日、基本的人権の行使の仕方については、正しい憲法規範意識に基づく国民的自覚が、この際一段と希求せられているものといわざるを得ないであろう。