

憲法を「翻訳して使う」——私人間効力

ゼロから司法試験 復習ノート / ゼロから憲法#13 / 動画: <https://youtu.be/7Ky2UFguoWs>

第2章 人権総論 ⑬／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

1

問題の所在——国に匹敵する私人が現れた

短答・論文共通

問題の所在——国に匹敵する私人

| 人権規定の本来の使い場

- 国（公権力）と個人の間＝**名宛人は国の側**
 - 憲法尊重擁護義務を負う人（99条）
- 天皇・摂政・国務大臣・国会議員・裁判官その他の公務員＝**私人は入らない**

| 現実の変化

- 資本主義の高度化で、大企業・全国メディアが**国に匹敵する実際の力**を持った
 - 何ができてしまうか
- 何万人の働く場所を左右する／ある人の過去を全国に知らせて生活を壊す

| 問題の核心

- 気の毒さではなく、**力の非対称**が国と個人の関係に似てきたこと

人権規定は、もともと誰に向けて書かれたのでしょうか。理由は二つあります。一つは、人権という考え方が生まれた歴史です。人権は、国王や国家の力から個人を守るために勝ち取られてきました。もう一つは、条文の書きぶりです。憲法を守る義務を負う人を名指しで並べた条文には、天皇や摂政、大臣、国会議員、裁判官といった国の側の人たちが並び、そこに私人は入っていません。だから人権規定は、国と個人の間で使う道具として作られています。法が誰に向けて書かれているか——この向け先を、**名宛人**と呼びます。

では、なぜ私人どうしの話が出てくるのか。社会の側が変わったからです。資本主義が高度に発展して、私人でありながら国に匹敵する力を持つ存在が現れました。大きな会社も

そうですし、全国に情報を流すメディアもそうです。こうした存在を**社会的権力**と呼びます。形のうえではただの私人ですが、できることは国に近い。何万人という人の働く場所を左右できますし、ある人の過去を全国に知らせて生活を壊すこともできます。国がやれば人権侵害と呼ばれることです。

ここが核心です。**気の毒だから助ける、という話ではありません。**一方が他方を実際に押さえ込める——その力の差が、国と個人の関係に似てきたから問題になるのです。相手が国でないだけで、起きていることは同じ。だから、人権規定を私人どうしの間でも使えないかという問いが立ちます。これが**私人間効力**の問題です。

素朴な答え——直接適用説と、その代償

短答知識

素朴な答え——直接適用説

|主張

- 人権規定を私人どうしの間にも**そのまま当てる**

|論拠

- 人権規定は**実体法秩序の最高の価値**を定めたものだから、法のあらゆる領域に妥当する

|この説なら

- 思想を理由に人を切った会社の行為を、**そのまま憲法違反**と言える＝弱い側が救われる

いちばん素朴な答えは、憲法をそのまま当てればよい、というものです。これが**直接適用説**です。論拠ははっきりしています。人権の規定は、この国の**実体法秩序**の中で最も高い価値を定めたものだ。だとすれば、その価値は法のあらゆる領域に届いているはずだ。だから私人どうしの間でも、そのまま当てればよい、と考えます。

この説なら、思想を理由に人を切り捨てた会社の行為を、そのまま憲法違反だと言えます。結論だけ見れば、いちばん頼もしい説です。ところが、この説は通説になりませんでした。なぜでしょうか。その道具を、自分自身に向けてみると分かります。

直接適用説の代償

場面	憲法をそのまま当てると	起きること
会社が思想を理由に人を切る (強い私人による侵害)	会社の行為を憲法違反と評価できる	弱い側が救われる
自分の自転車を三人のうち誰に売るか (普通の個人の選択)	誰に売るか理由を憲法の物差しで説明しなければならない	私的自治が刈り取られる

批判の形＝「持ち込むな」ではなく「常にそうなるのが行き過ぎ」＝私的自治の原則を広く害する

使わなくなった自転車を、ネットで売りに出したとします。買いたいという連絡が三人から来ました。誰に売るかは自由です。その自由を、法律の言葉で**私的自治の原則**と呼びます。私人どうしの関係は、私人が自分の意思で決めてよい、という原則です。

そこに憲法をそのまま当ててみます。断られた人が「信条を理由に外された、これは差別だ」と言えば、あなたは、なぜその人を選ばなかったのかを、憲法の物差しで説明しなければならなくなります。自分の自転車を誰に売るかまで、です。

そこが、この説の代償です。**強い私人を縛るために作った道具は、普通の個人にも同じよ**

うに当たります。守るための道具が、そのまま自分の自由を刈り取るのです。

ただし、批判の形は正確に押さえてください。「私人の間に憲法を持ち込むな」という批判ではありません。場面によっては、持ち込むべきこともあるでしょう。問題は、直接適用説だと**それが常に起きる**ことです。会社の採用も、自転車の売り買いも、同じ扱いになる。一律に持ち込むと私的自治の原則を広く害してしまう。だから、この説は行き過ぎだと批判されました。

3 逆の極——無適用説

短答知識

逆の極——無適用説

|主張

- 憲法は国と国民の関係を規律する法だから、人権規定は私人どうしには適用されない
 - 落としてはいけない留保
- **憲法に特段の定めがある場合を除いて**＝憲法自身が私人にも及ぶものとして置いた規定は別

|現状

- 筋は通るが**ほぼ支持を失った**＝力の差がある場面で弱い側が救われないから
 - ただし
- 近時、これを立て直す**有力な見解**が現れている（＝新無適用説）

反対の極が**無適用説**です。憲法は国家と国民の関係を規律する法である。だから人権規定は、私人どうしの間には適用されない、と考えます。名宛人の話をそのまま貫いた形です。

ただし、落としてはいけない留保が一つあります。「**憲法に特段の定めがある場合を除いて**」という一言です。憲法自身が私人にも向けて書いている規定なら話は別だ、という意味です（その中身は後の節で見ます）。

この説は筋は通っていますが、支持をほとんど失いました。会社が思想を理由に人を切っ

ても、憲法の側からは何も言えないことになるからです。ただし、消えたわけではありません。近時、これを見直そうという有力な見解が現れています（この回の終盤で扱います）。

4

間接適用説——憲法を「翻訳して使う」

短答・論文共通

二つの困りごとと、間接適用説

| 直接適用説の困りごと

- 私的自治を広く害する

| 無適用説の困りごと

- 弱い側が救われない

| 問い

- この両方を、同時に避ける道はあるか
 - 発想の転換
- 当てる先を、憲法から**民法**に変える

| 間接適用説（従来の通説）

- 直接的な私法的効力をもつ規定を除き、**私法の一般条項を、憲法の趣旨を取り込んで解釈・適用すること**で、私人どうしの行為を間接的に規律する

ここでいったん立ち止まります。弱い側は守りたい。でも、私的自治も残したい。この両方をかなえる方法はあるのでしょうか。どちらかを選ぶしかないように見えますが、発想を一つ変えると道が開けます。

憲法を当てるのを、やめるのです。守るのをあきらめるという意味ではありません。当てる先を、憲法から民法に変えます。私人どうしの関係を決めているのは、もともと民法だからです。その民法の中に、とても幅の広い条文があります。

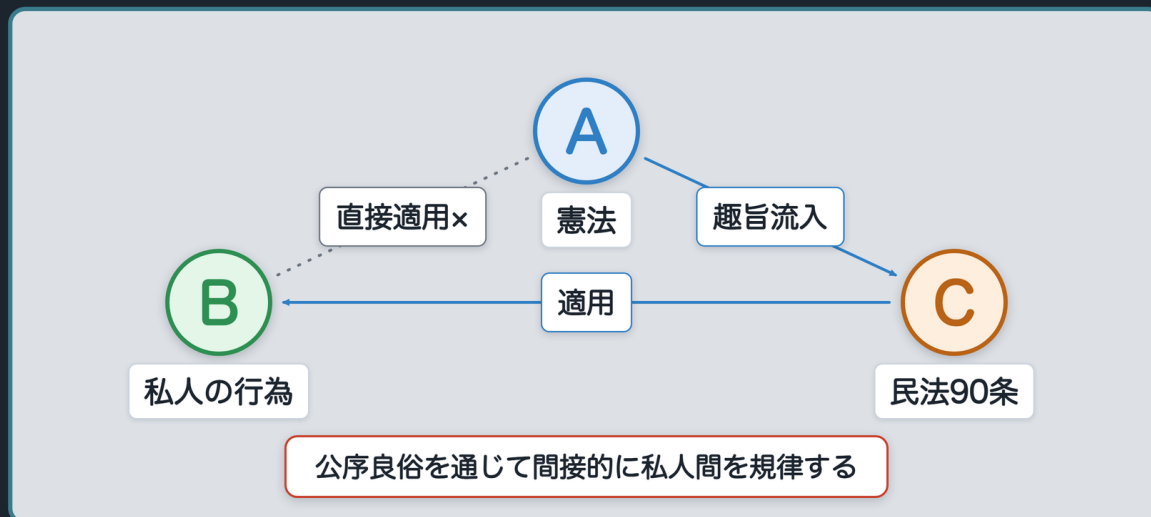
条文 民法 90条

民法 第九十条（公序良俗）

公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

公の秩序、または善良の風俗に反する法律行為は、無効になる。注目してほしいのは書きぶりです。**何が公序良俗に反するのか、条文は何も言っていません。**空っぽというより、幅が広いのです。時代や場面に合わせて中身を入れられるように作られています。こういう条文を**一般条項**と呼びます。

その幅の中に、憲法の考え方を入れる。憲法そのものを当てるのではなく、民法の一般条項を解釈するときに憲法の趣旨を取り込み、その一般条項のほうを私人の行為に適用する。これが**間接適用説**であり、従来の通説の立場です。



ここが、いちばん取り違えやすいところです。私人の行為に直接あてはめられるのは、憲法ではありません。**民法の一般条項のほうです。**憲法は、その条項の中身を決めるときに、背後から流れ込みます。憲法をそのまま渡すのではなく、公序良俗という民法の言葉に**翻訳して**渡す。だから、憲法を使わない説ではありません。

なぜ、わざわざ二段にするのか。**二つの困りごとを同時に避けられるから**です。

まず、直接適用説の困りごと——自転車を誰に売るかまで憲法の問題になる、という話。間接適用説なら、そうはなりません。憲法違反かどうかではなく、公序良俗に反するほどひどいかを問うからです。売り先を選んだだけで公序良俗に反するとは言えませんから、私的自治はそのまま残ります。一方、会社が思想を理由に人を切った場合は、公序良俗に反すると評価する余地が出てきます。憲法が大切にしている価値を正面から踏んでいるからです。**同じ道具なのに、効き方が変わる**のです。

次に、無適用説の困りごと——弱い側が救われない、という話。民法という私人に向けた法を使うので、私人どうしの争いでもきちんと結論を出せます。さらに、公法と私法という法の分類を壊さずにすむ利点もあります。国と個人の関係は公法、私人どうしの関係は私法——この整理を保ったまま、憲法の価値を届けられます。

最高裁も、三菱樹脂事件と呼ばれる大法廷の判決でこの立場に立っていると理解されています。そこで最高裁は、**私人どうしの対立の調整は、原則として私的自治に委ねられる**という筋を示しました。同時にそれは、あくまで「原則」にとどまることも意味しています（事件の中身は次回扱います）。

5

**それでも直接使われる規定がある——
一つ目の注意点**

短答知識

それでも直接使われる規定

条文	内容	私人が相手であること
15条4項後段	選挙人は、その選択に関し 公的にも私的にも責任を問はれない	「私的にも」と明記
18条前段	何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない	私人による拘束も禁じる
27条3項	児童は、これを酷使してはならない	酷使する側は使用者＝私人
28条	団結権・団体交渉権・団体行動権 (労働基本権)	雇う側は私人

直接的な私法的効力をもつのは、**私人による侵害を正面から想定した規定**だから（間接適用説に立っても、ここは直接当たる）

注意点を二つ足します。一つ目は例外の話です。

間接適用説に立つと、憲法は直接には当たらない——原則はそうです。ただ、そう言い切ると足をすくわれます。人権規定の中には、**私人による侵害を想定したもの**があるからです。無適用説の留保にあった「特段の定め」がこれにあたります。四つ見ておきましょう。四つとも、私人による侵害を憲法自身が見込んで置いた規定です。

- **15条4項後段**：選挙人は、誰に投票したかについて、公的にも私的にも責任を問われない。「私的にも」と憲法自身書いているのが決め手です。
- **18条前段**：奴隷的な拘束を受けない。国だけでなく、私人による拘束も禁じています。

- **27条3項**：児童を酷使してはならない。酷使する側は使用者＝私人です。
- **28条**：働く人が団結し、団体で交渉し、団体で行動する権利（団結権・団体交渉権・団体行動権）。雇う側が私人であることを前提にした権利です。

こうした規定が私法上の効力を直接もつのは、**私人による侵害を正面から想定した規定だから**です。「間接適用説だから憲法は絶対に直接適用されない」という覚え方をすると間違えます。それぞれの中身は、その権利を扱う回で詳しく見ます。

6

保障の強さは相手で変わる——二つ目の注意点

短答・論文共通

保障の強さは、相手で変わる

| 憲法の趣旨の位置づけ

- 私法の一般条項を解釈するときの**考慮事由の一つ**にとどまる（私的自治の要請などと総合考慮）
 - 一方の端＝強大なマスメディア 対 個人
- 人権保障の要請が強く働く → **実質的に直接適用説に近づく**
 - もう一方の端＝対等な私人どうし
- 私的自治の要請を重んじる → **実質的に無適用説に近づく**

| だから

- **同じ説から違う結論が出る**＝答えは、問題になっている関係の性質を検討する

二つ目の注意点は、答案でいちばん効くところ
です。**どこまで憲法の趣旨を取り込むかは、あらかじめ決まっていません。**仕組みそのものがそうになっています。憲法の趣旨は、一般条項を解釈するときの**考慮事由の一つ**にとどまり、私的自治を尊重すべきだという要請と並べて考えるからです。

二つ並べてみます。一方は、全国に読者を持つ巨大なニュースサイトが、ある個人の過去を名前つきで記事にした場面。もう一方は、隣どうしの二人が、同じ内容を立ち話で口にした場面。中身は同じでも、力の差がまるで違います。前者には逃げ場がありません。だから人権を守れという要請が強く働き、その分だけ憲法の趣旨を強く取り込むことになります。**実質的には、直接適用説に近い結論**です。反対に、対等な私人どうしなら、私的自治を尊重せよという要請のほうが勝ちます。**実質的には、無適用説に近い結論**になります。

この動き方を、**私人間の人権保障は相対化する**と言います。守られる強さが、相手との関係の性質で変わるという意味です。だから答

案で書くべきは、説の名前ではなく、**どういう関係なのかを具体的に検討すること**です。

条文 日本国憲法 19条

日本国憲法 第十九条

思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。

一つ例を挙げます。思想や良心の自由には、自分の考えを言わずにいられる**沈黙の自由**が含まれます。短いぶん、例外を認めていない書きぶりです。国が「思想を述べよ」と迫ることは絶対に許されません。では、会社が就職希望者にどんな考えを持っているかを尋ねたら——こちらは、当然には違法にならない場合があります。相手が国か私人かで違い、私人の中でも関係の質でまた違う。この自由そのものの中身は専用の回で扱います。今日押さえるのは、**答えが関係の性質で動く**という一点です。

7

新無適用説——判例の読み方が割れる

短答知識

新無適用説（近時の有力説）①

| 出発点

- 人権は自然権＝憲法ができる前からある**超実定法的な権利**

| 柱①

- 憲法に書き込まれた瞬間、**公権力を名宛人とする法**という憲法の性質に拘束される
 - その帰結
- 憲法上の権利は、私人どうしには**およそ適用され得ない**
 - ただし
- 15条4項後段などの規定は憲法自身が置いた例外＝ここでは脇に置く

先に伏せておいた話を開きます。近時、あの無適用説を別の理屈で立て直す見解が現れました。**新無適用説**と呼ばれる、近時の有力説です。

出発点は、人権という言葉の捉え方にあります。この説は、人権を憲法ができる前からある権利だと考えます。人が生まれながらに持つ自然の権利で、憲法より前にある。だから**超実定法的な権利**と呼びます。

そこからが眼目です。その権利が憲法に書き込まれた瞬間、憲法の性質を背負う。憲法は公権力を名宛人とする法でした。だから憲法上の権利になった時点で、相手は公権力に限られ、**私人どうしにはおよそ適用され得ない**。これが一つ目の柱です（先に見た四つの規定は憲法自身が置いた例外なので、ここでは脇に置きます）。

新無適用説（近時の有力説）②

| 柱②

- 私人どうしで使えるのは、**民法に取り込まれた権利**だけ

| 結果

- 具体的な結論は間接適用説と**ほとんど変わらない** → 答えは間接適用説で足りる

| では、なぜ知っておくのか

- **判例の読み方が割れる**から
 - 従来を通説
- 最高裁は間接適用説を採ったと読む
 - 近時の有力説
- 最高裁は無適用説を採ったと読む

では、私人の間には何も残らないのか。残ります。同じ人権は、民法の中にも取り込まれているからです。**私人間で使えるのは、その民法に取り込まれた権利だけ**——これが二つ目の柱です。

間接適用説も、直接使うのは民法でした。ですからこの説から入っても、行き着く答えはほとんど同じです。思想を理由に人を切った会社の行為は、やはり許されないと評価する余地が出てきますし、自転車の売り先を選んだだけではとがめられません。**具体的な結論はほとんど変わらない**ので、答えは間接適用説で書けば足ります。

では、なぜこの説を知っておくのか。**判例の読み方が変わるから**です。従来の通説は「最高裁は間接適用説を採った」と読み、近時の有力説は「最高裁は無適用説を採った」と読みます。同じ判決なのに割れるのは、判決文がどちらにも読める書きぶりだからです。どの言葉がそう読めるのかは、判決そのものを読むときに確かめます。

8

契約でないふるまいと、国家同視説

短答知識

民法90条が届く範囲

区分	中身	受け皿
法律行為	意思表示を中身にもつ行為 雇う契約・解雇・賃貸借	民法90条 （公序良俗）で無効にできる
純然たる事実行為	契約ではないふるまい 侮辱・無断で撮った写真の投稿	90条は届かない → 民法709条 （不法行為）で受ける

参考＝ステイト・アクションの理論（アメリカ・別名 **国家同視説**）：①国がその私的な行為に深く関与している場合 ②国に代わるような公の役割を担っている場合に、私人の行為を国家行為と同視する。ただし日本の最高裁は「力の優劣がある場合に限って憲法を当てる」考え方を**明示的に排斥**している

最後に、短答向けの補足を二つ入れます。
一つ目——間接適用説にも、手が届かない場面があります。民法90条で無効になるのは「**法律行為**」でした。私人の行為のうち、意思表示を中身にもつものです。雇う契約、辞めさせる意思表示、部屋を貸す契約とその解除がこれにあたります。ところが、人を言葉で侮辱する、勝手に撮った写真をネットに上げる——こうした行為は契約ではありません。これを**純然たる事実行為**と呼びます。契約ではないので、無効にする対象がそもそもないのです。そこで実務は、不法行為の規定

（**民法709条**）で受けます。故意か過失で、他人の権利や法律上保護される利益を侵害したら賠償する、という規定です。その侵害が違法といえるかを考えるところで、憲法の趣旨を取り込みます。

二つ目——海外には、まったく別の解き方があります。アメリカの**ステイト・アクションの理論**です。この理論は無適用説を前提にします。憲法は国家にしか当たらない。ならば、その私人の行為を国家の行為と同視できないか、と考えるのです。型は二つ。①公権力がその私的な行為にきわめて重要な程度ま

でかかわっている場合（たとえば、国から特別の財政的な援助を受けて営まれている事業）。②私人が、国に準ずるほど公的な機能を果たしている場合（会社が町ごと所有して運営しているような場合）。国家と同じに見るので**国家同視説**とも呼ばれます。

ただし、日本の答案でこれを展開する場面はほとんどありません。最高裁は、**力の優劣がある場合に限って憲法の規定を当てはめる、という考え方を明示的に排斥している**からです。

その道が要らない理由は、この回の話の中にあります。力の差があるときだけ憲法を当てると決めれば、どこからが差なのかを憲法の物差しで線引きすることになります。自転車のときの息苦しさが戻ってくるのです。**その線引きを、公序良俗という民法の言葉の中でやる**——それが間接適用説でした。前の節で「力の差で重みが変わる」と言ったのも、公序良俗の中での話です。

9 二本の柱と、次への宿題

全体復習

二本の柱と、次への宿題

| 柱①

- 私人の行為に直接あてはめられるのは、憲法ではなく**私法の一般条項**

| 柱②

- 憲法の趣旨をどこまで取り込むかは、**関係の性質で変わる**

| 宿題①

- 会社が「雇わない」と決めると、雇った人に「やめてもらう」と決めるとで、答えは同じか

| 宿題②

- **強制加入団体**が会員から集めたお金を政治団体に寄付したら、会員は従うのか

| 宿題③

- 契約の相手が国だったら、憲法は当然に及ぶのか

今日の話は、二本の柱にまとめられます。

一本目。私人の行為に直接あてはめられるのは、憲法ではなく、私法の一般条項です。二本目。憲法の趣旨をどこまで流れ込ませるかは、相手との関係の性質で変わります。

この二本を持っていれば、四つの説がなぜそう言うのかまで見えます。ただし、二本目にはまだ答えが入っていません。実際にどこで線が引かれるのかは、判例を見るまで分からないからです。

そこで、問いを三つ預けます。

1. 会社が「この人は雇わない」と決めると、いったん雇った人に「やめてもらう」と決めるとで、答えは同じになるでしょ

うか。同じ会社の同じ判断に見えますが、その人の立場はまったく違います。

2. 入らないと仕事ができない団体——**強制加入団体**があります。その団体が、会員から集めたお金を政治団体に寄付しました。会員はそれに従わなければならないのでしょうか。では、お金の使いみちが変わったら、答えも変わるのでしょうか。
3. ここまでは私人どうしの行為の話でした。では、契約の相手が国だったらどうでしょうか。相手が国なら憲法は当然に及ぶ——本当にそうでしょうか。国が土地を買うとき、国は公権力として振る舞っているのでしょうか。

三つとも、最高裁が実際に答えを出しています。答えは、判決文の中にあります。