

単
純
な
届
出
制
に
つ
い
て

芳

野

勝

基本的人権と公共の福祉との関係が、いろいろと論争される理由の一つには、個々の国民の基本的人権を平等に尊重し擁護する条件である公共の福祉が、そのために人権を制限する条件でもあるからである。日本国憲法第一二条に、「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」というのも、日本国憲法第一三条に、「すべて国民は、個人として尊重される。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、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」というのも、この意味を示す。だから、かりに、集会にたいする届出制が、集会の自由権を制限するものでないとするれば、届出制を研究の課題とする実益はなからう。しかし私は、処罰を伴わない単純な届出制も、あるいは処罰を科せられている届出制もともに人権を制限するものだ、と考えている。もしも私の考えているように単純な届出制が、人権を制限するものだとすれば、単純な届出制の制限の基準が、附加条件的な届出制や処罰のふされている届出制やあるいは許可制の場合と同じく重要な課題となる。というのは、人権の制限は、公共の福祉のためでなければならず、基本的人権設定の精神に沿った制限でなければならないからである。しかし通常の届出制には、届出義務違反に対して処罰が科せられるのが普通である。たとえば、住民登録法第三一条、風俗営業等取締法第七条三項、火薬類取締法第一条五号、銃砲刀剣類等所持取締法第三三条、宗教法人法第八八条二号、文化財保護法第一一条二号、伝染病予防法第三〇条の如し。けれども届出制の中には、届出義務違反に対して処罰のふされていないものもある。たとえば、労働関係調整法第九

条、図書館法第二四条の如し。とくに政治暴力防止法案では削除となるにいたったが、その原案第六条が、「何人も、政治暴力行為が行われるおそれがあることを知ったときは、直ちにその旨を警察署に通報しなければならない」として、処罰を伴わない特定化の不十分な届出制が定められていたことは、この問題が、単に憲法解釈学上の問題にとどまらず、実際の問題としても重要な課題の一つになるにいたった、と私は考えているのである。

二

田畑忍博士は、もとの京都市公安条例を改悪した旧京都市公安条例を批判された論文「違憲の公安条例」（『法と政治の実践』所収）の中で、届出制も許可制と同じく基本的人権を制限するものだ、次のように説述されている。

「前略『改悪条例』は、公共の福祉に反する集会、集団行進および集団示威運動を禁止しているのであって、公共の福祉に反せざる集会、集団行進および集団示威運動は、これを禁止していないのであるから、従ってそれは一般的制限ではなく、合憲の条例だという見解もあるようだが、禁止ということだけが制限ではないから、これまた問題ではない。すなわち禁止という制限ではなくとも、許可を要するという制限にせよ、また届出を要するという制限にせよ、同じく制限であることにおいては異なるものでないのであるから、かような制限が、立法の上で一般的制限として存在する以上、かくの如きものは、すべて合憲の立法であるということができないのである」（二二九頁）

右の論述によって明らかのように、田畑忍博士は、公共の福祉による制限の基準を単純な届出制という制限としからざる制限に置き、単純な届出制は、人権を制限するものではないから一般的な届出制でも合憲だとされるのでは決してない。公共の福祉による規制はいかなる場合でも特定の制限のみが憲法上許容された制限だ、とされるのであ

る。

しかも田畑忍博士は、人権の制限が特定の制限でなければならないという法理を、日本国憲法がはじめて採用した原則だ、とされているのではない。すなわち、このことは、田畑忍博士が、すでに「帝国憲法条義」（昭和十三年）で、たとえば帝国憲法第二二条が定める居住および移転の自由の限界について次のように説述されているところにより、明白なところである。

「法律に根拠するとは、法律の直接的規定によること及び法律の規定に基づく行政処分に依ることを意味する。また法律に根拠する制限とは命令によって制限せざることであり、また一般的に居住及び移転の自由を制限することではなく、一定の場合に於ける居住及び移転の自由の制限を意味する。故に、たとえば、一般に日本臣民の居住区域を限定することは法律を以てするも違憲である。」（一五六頁）

右のごとく田畑忍博士は、帝国憲法上の臣民の権利の限界にかんする基準を正しく論述されていたのである。

田畑忍博士が、「新しく穂積博士を継ぐ進歩主義的」でかつ「法論理的又は憲法主義的憲法論」によって、帝国憲法と「日本国憲法の組織的解釈を成しとげられた」（改訂憲法学原論六一―二頁）と高く評価しておられる佐々木惣一博士もまた早くからこの特定化の原則を主張されていた。

すなわち佐々木惣一博士は、帝国憲法上の人権の限界についても、日本国憲法上の基本的人権の限界についても終始一貫して、特定の制限でなければならないことを主張しておられるのである（『日本憲法要論』《昭和五年》『日本国憲法論』《昭和二十四年》『憲法大義』《昭和二五年》）。

たとえば佐々木惣一博士は、帝国憲法上の解釈について次のごとく説述されている。

「臣民ハ法律ニ依ルニ非ザレバ任意ニ居住シ移転スルコトヲ制限セラレザルノ權利ヲ有ス。法律に依ルトハ法律ニ基ク処分ヲ以テスルノ義ニシテ、処分ハ法律以外ニ存スルコトモ亦之アリ。以下他ノ自由權ニ就テ法律ニ依ルト云フモ皆之ト同ジ。帝国憲法第二十二條ニ『日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移転ノ自由ヲ有ス』ト云フモ即チ是レナリ。（中略）居住移転ノ自由權ヨリ次ノ結果ヲ生ズ。（一）命令ニ依テ居住、移転ヲ制限スルコトヲ得ズ。之ヲ為スハ臣民ノ權利ノ侵害ナリ。（二）法律ニ依テ居住、移転ヲ制限スルコトハ、法律ガ一定ノ場合ニ臣民ノ任意ニ居住移転ヲ為スコトヲ禁ズルコトナリ。一般ニ其ノ任意ノ居住、移転ヲ禁ズルコトニ非ズ。法律ガ臣民ノ居住、移転ヲ為シ得ザル場合ヲ定ムルコトナリ。然レバ法律ニ依ルモ一般ニ臣民ノ居住、移転ヲ禁ズルヲ得ズ。之ヲ為スハ臣民ノ權利ノ侵害ナリ。（例法律ヲ以テ臣民ガ風俗上取締ヲ要スル營業ヲ為ス場合ノ居住ノ区域ヲ限定スルコトヲ得。然レドモ法律ヲ以テスルモ、一般ニ臣民ノ居住区域ヲ限定スルコトヲ得ズ。）」（日本憲法要論二三—二頁）

田畑忍博士は、最近の著書「改訂憲法学原論」（昭和三三年）および「日本國憲法條義」（昭和三六年）で、右の佐々木學說を弁証法的・非權力主義的・新客觀主義的な解釈方法論をもつて發展せしめ、より詳細にかつ適確に基本的人權の本質と「基本的人權と公共の福祉」の關係および「特定化」の意味を次のように述べておられる。

まず田畑忍博士は、「基本的人權の本質は、抵抗權であり、抵抗義務に支えられているところにある。」（日本國憲法條義・九九頁）とされ、また基本的人權と公共の福祉の關係について、「『公共の福祉』は基本的人權を制限する條件とせられているのであるが、それと同時に基本的人權の尊重と擁護とを可能ならしめる條件ともせられているのである。故に、『基本的人權』と『公共の福祉』とを全く背反するものと考えるのは妥当ではない。寧ろ正・反の形態をとりつつ、二者一体の體系を整えるものである、と言わなければならない」（改訂憲法学原論、四〇七頁）といい、さら

に公共の福祉による制限の基準を次のように説示されているのである。

「これを制約の観点から考えれば、基本的人権を『全体』として侵すこと、個々の基本的人権の『一般的』制限をすることは、ともに明らかに前条（一二条）および本条（一三条）の定める制約を越える。すなわち前条（一二条）および本条（一三条）所定の認める制約は、『特定の』の制限のみを意味する、ということである。しかして、『特定の』というのは、特に『公共の福祉』に対する『明白かつ現在の危険』ということを経験として認めるものではないのである。

次に、個々の基本的人権のうちで、その人権の内容的性質上、全然制限されることのできないものと、制限の中の狭いものと、制限の中の比較的広いものと、三種を区別しなければならない。しかして、その制限の方法は、基本的人権設定の趣旨からいって、法律的立法によるべきものであり、また国家は国家非常の場合においても国民の基本的人権の享受を侵すことを許されない、という法意の遵守に徹底していなければならない、と思う。本条所定の法規範を道徳的規定であると解して敬遠することは、前条の場合と同様にもとより正しくない。」（二〇九—一一〇頁（）中は筆者挿入）

田畑忍博士は、以上のように人権の限界について説述されているのである。右の論述により教えられることは、次の諸点である。すなわち第一に、単純な屈出制であろうが、処罰を伴う制限であろうが、あるいは附加条件的な屈出制であろうが、許可という制限であろうが、すべて人権に対する制限であるという点ではかわりわない、という点であり、第二に、人権の種類によりその制限のはばに相異はあるとしても、すべての人権について共通していえることは、その制限が最少必要限度にとどめなければならないという意味で、公共の福祉を害する明白かつ現在の危険に限

った特定のな制約でなければならない、という点である。

私もこの立場に立っている。すなわち私は、かつて次のように述べたことがある。

「私は、届出制（罰則の存否を問わず）であろうと、許可制であろうと、それが、いずれも表現の自由権に対する規制であることには変りないのであるから、反公共の福祉的な人権の行使に至るべき蓋然性の極めて高いものに限って特定の制限するものでなければならない、と考えている。蓋し許可という規制よりも、届出という規制の方が人権を不当に侵害する巾は狭いとしても、一般的な届出制は不当に人権を制限することになるからである（例えば、家内集会・家外集会を問わず、公共の福祉に反する蓋然性の極めて高い集会であると、否とを問わず、集会一般を届出事項とするが如し）。だから純粹な届出制であっても、その規制の対象が『道路その他公共の場所で、集団行進又は集団示威運動を行おうとするときは』（埼玉県条例第一条）との如く、届出の対象に公共の福祉に適合する集団行進等を含めしめるが如き特定化の不十分な制限や或は一般的な届出制は常に違憲であるといわなければならない。つまり、届出制の公安条例が合憲的制限となりうるためには、例えば、届出の対象を『街路を行進し、街路を占拠し、又は公共の建物、或はその周囲の敷地の使用を排除し、もしくは妨害する集団行進又は集団運動は予め所轄の公安委員会に届出なければならない。』（佐賀県公安条例第五二号一条）との程度に特定化しなければならない。もとより、佐賀県公安条例は、單純な届出制の公安条例ではなく他の条項において『公安委員会は、第二条による届出があったときは、集団行進又は集団示威運動の秩序を維持し、公共の安寧を保持するがための必要があると認める時に限り、適当な条件をつけることができる。』（同四条）と特定化の不十分な附加条件的規制をしているのであるから、条例全体として合憲的制限ということはできない。ところでその規制がどの程度に特定化されていれば合憲であるのかといえ、

三

このような明白な法理にもかかわらず、判例の中には、届出制は、人権を制限するものではないから一般的な届出制も憲法に反しないが、しかし許可制は、特定の規制でなければならないという判例がある。すなわち、たとえば最高裁判所は、許可制の新潟県公安条例にかんして、基本的人権制限の基準を次のように判示している。

「行列行進又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又は方法によらないかぎり、本来国民の自由とするところであるから、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、又は、公共の福祉が著しく侵されることを防止するため、特定の場所又は方法につき、合理的かつ明確な基準の下に予め許可を受けせしめ、又は届出をなさしめてこのような場合にはこれを禁止することができる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。けだしかかる条例の規定は、なんらこれらの行動を一般に制限するものではなく、前示の観点から単に特定の場所又は方法について制限する場合があることを認めるに過ぎないからである。

さらにまた、これらの行動について公共の安全に対し明らかに差迫った危険を及ぼすことが予見されるときは、こ

れを許可せず又は禁止することができ旨の規定を設けることも、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ことにはならないと解すべきである。」（昭和二年十一月二四日 大法院判決 棄却 昭和二年（あ）

三一八八号 昭和二年新潟県条例四号違反被害事件 刑集八卷一一号一八六六頁）（―筆者挿入）

藤田裁判官は、右の新潟県公安条例について下した最高裁判決は基本的原則において正しいがその具体的な適用に誤りを侵した、と批判する。けれども藤田裁判官もまた、届出制と許可制を区別して、届出制であれば、一般的な届出という制限であつても憲法に反しないという。すなわち、藤田裁判官は、その理由を東京都・静岡県・広島市公安条例にかんする最高裁大法院判決の反対意見の中で次のように述べている。

最高裁大法院判決が、さきに新潟県公安条例の合憲性に関して一五名の裁判官の全員一致の意見によつて下した基本原則は、「表現の自由に関する行動を行政庁の一般的な許可にかからしめて、行政庁の許可というがごとき行政行為があつてはじめて自由が得られるものとし、許可を得ないでなした行動は違法であつてこれを処罰するといふがごとき制度は、表現の自由の本質と相容れないものであつて、憲法上許されないとの趣旨を宣明したものと理解すべきである。これに反して届出制なるものは、行政庁の行為を前提とするものではなく、表現せんとする者自身に届出なる行為を要求するにとどまるのであるから、表現の自由の本質を害するものではなく、しかも届出に対応して、予め不測の事態の発生を防止すべき諸般の処置を講ずることが、できるのであるからこの程度の規制は現下の情勢においてやむを得ない措置であるとの意を表わしたものである。（最高裁判所大法院はさきに、貸金等の取締に関する法律の合憲性に関し、何人でも届出をすれば自由に貸金業を行うことができるのであるから、届出を怠つて貸金業を営んだ者が、これがため同法の罰則の適用を受けるに至るとしても、これをもって職業選択の自由を不当に圧迫するものと

はいえない旨判示した。昭和二六年（あ）第三八五三号、同二九年十一月一四日大法院判決）

如上新潟県条例に関する大法院判決に示された自由とその規制に関する根本原則は、あくまでこれを堅持しなければならない。（中略）多数意見といえども、今日たやすく前示新潟県条例に関する大法院判決に表明された基本原則に変更を加える意図あるものとは思われない。

しかるに、多数意見は、東京都条例がその第三条において、『公安委員会は集団行動の実施が公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合の外はこれを許可しなければならない。すなわち許可が義務づけられており、不許可の場合が厳格に制限されている。従って本条例は規定の文面上では許可制を採用しているが、この許可制はその実質において届出制とことなるところがない』という。しかし許可が義務づけられていること、不許可の場合が厳格に制限されているという、ただそれだけでこの許可制が実質的に届出制と異なるところがないことは反言を要しないであろう。その自由の本質に関する理念の相違は別としても、行動そのものに対する許可不許可の裁量が公安委員会の権限に委ねられている以上、直ちにこれを届出制と同視することのできないことは当然である。なお多数意見は、検察官と同じく、この種の行動が容易に動員されて不測の災害を惹起する危険性のあることを強調する。しかし、取締の必要に急のあまり、憲法の保障する自由の本質を見失うようなことがあってはならない。取締の容易に墮して、憲法上の大義に対する考慮をゆるがせにすることは許されない。」（判例時報二二九号八―九頁）

藤田裁判官は、以上のように最高裁の多数意見は、最高裁がこれまでに下した判例を憲法に反して逆行的に変更するものであり、最高裁の多数意見は、取締便宜主義に立つもののだとして厳しく批判しているのである。しかし藤田裁判官もまた、最高裁の多数意見と同じ誤謬を侵している。すなわち、藤田裁判官は、届出制から許可制を区別して、

特定化の要請は、許可という制限に限って適用すべき原則であって、届出という制限には適用すべき原則ではない、とするからである。

四

最高裁が、右の新潟県公安条例において判示した人権制限の基本原則と、藤田裁判官が、既述のように主張する見解は、通説の支持するところとなっている。

例えば佐藤功教授は、次のごとく述べる。「新潟県条例合憲判決における一般論の部分の趣旨には賛成なのである。ただしその一般論を新潟県条例に適用したならば、当然に違憲となるべきはずであるのにもかかわらず、それを合憲なりとしたことのゆえに、あの判決には賛成できなかったのである。」（「公安条例判決に対する疑問」判例時報二二九号四頁）

それでは、佐藤功教授が、新潟県公安条例判決で示された特定の場所又は方法につき合理的明確な基準とはどの程度の特定化を要請している、とされるのであろうか。たとえば佐藤教授は、許可制の特定化の基準を厳しく解して次のようにいっておられる。

「騒擾の目的が明らかであるとか、火薬庫の付近に武装し、行進するような場合とか、道路交通取締法の観点から制限されることが明白であるとか、官公署の職務執行の妨害となる場所に限る」（憲法一五五頁）などのごとく具体的に規制しなければならない、とされるのである。

かようなわけで佐藤功教授は、東京都・静岡県・広島市公安条例についての最高裁判決には批判的である。例えば

佐藤教授は、その判決を批判して次のように述べておられる。

「先の判決（新潟県公安条例判決）では、『特定の場所』についての規制ならば違憲でないといい、場所の特定化を要件としていたのであり、また単なる『届出制を定めることは格別』といって許可制と届出制との区別に正當に着眼していたのであった。」（「公安条例合憲判決に対する疑問」判例時報第三二九号五頁）しかるに「こんどの判決は、（中略）許可が与えられないのは『公共の安寧を保持する上に直接危険を及ぼすと明らかに認められる場合』のみであるという一線が、集団行動に内含されている暴徒化の傾向というものの名において、はるかに突破されているように思われる。（中略）私がこんどの判決が法律論として大ざっぱであるといったのも、右の点を指摘したのであった。（中略）また、『本条例の規定の文言上では許可制を採用しているがこの許可制はその実質において届出制とことなるところがない』としている箇所もそうである。」（前掲四―五頁）とされている。

佐藤功教授は、以上のように説述されているのであるが、大西芳雄教授（「公安条例綜合判例研究」立命館法学二六号）および奥平康雄教授もまた、同じ見解をとっておられる。

たとえば奥平康雄教授は、許可制と届出制の差異について次のごとく説述されている。

「許可制と届出制の差異が単なる相対的でしかないという点については、少くとも現在とられている許可制と単純な届出制との間には、前者が集団の自由に対して本質的に抑制的であり、表現内容イデオロギーそのものを行政庁が判断しその表現を事前に禁止するものであって検閲制に近似するものであるに反し、後者はそれ自体としては集団の自由をなんら抑制するものではないという点で質的な違いがあるというべきである（かくて根本的に異なる二つの制度のいずれを選択するかにおいて比例の原則は適用される余地がない）」（「集会・結社の自由」綜合判例研究叢書憲法(3)所収

五三頁）かようなわけで奥平教授は「純粋な届出制の下では『合理的且つ明確な基準』なるものが問題となりえない」（前掲五四頁）とされるわけである。

俵静夫教授もまた、ほぼ同じ考えのもとに特定化の問題を憲法第三一条の適法手続の問題だと考えておられる（「条例《営業・言論・出版の自由》」清宮四郎・佐藤功編憲法演習所収二〇〇頁）。

以上のように佐藤功・大西芳雄・奥平康雄・俵静夫教授の見解は、法規に定める届出事項にのっとって届出がなされれば、公安委員会は受理するしかない単なる届出制については、人権制限の基準として特定化の原則を採用していない点で共通しているといわなければならない。

かような見解によれば、家内集会・家外集会をとわず集会一般を届出事項としても、その届出があれば、必ず公安委員会が受理するほかに、届出義務違反につき処罰がふされていなければ合憲だということになる。また国家が、国民に向って如何なる宗教信仰を有するのかを届出でせしめるがごときことも違憲ではなくなる。なぜならば、処罰を伴わない単純な届出であれば、それは宗教の自由の本質を害するものではなく、宗教活動の自由は妨げられないとされるであろうからである。また政治暴力防止法案の原案が定めていた「何人も政治暴力行為が行われるおそれがあることを知ったときは、直ちにその旨を警察署に届出でなければならぬ」との規定も合憲だということになる。けれども私は、かかる届出制であっても、それは人権を制限するものだとして解しなければならない、と考えている。とすれば、一般的な届出制や或は特定化の不十分な届出制は違憲だといわなければならない。その理由を次に述べることにしよう。

五

人権に対する制限の純粹性という観点からすれば、單純な届出制は、処罰を伴う届出制や附加条件的な届出制やあるいは許可制と異ならない。このことはすべての人権を規制する届出制についていえることであるが、まず私は、制限の純粹性を集会の自由権に例をとって考えることとしたい。

自由とは、いうまでもなく集会を行うに際して国家権力からなんらの支配をうけないで個々の国民の自由な活動により、個々人の目的を遂げることを認められていることをいう。また集会の自由権とは、公共の福祉に反しない限り、法律（または条例）によらなければ、かかる集会を行う自由について、国家から何らの拘束をうけないことを主張する意思力をいうのである。その本質が、国家権力に対する抵抗権であり、憲法第一二条の定める国家権力に対する抵抗義務によって支えられていることはいうまでもない。さらに注意をしなければならないことは、集会の自由権とは、国民の国家における社会的事実としての地位をいうのではない。国民の国家における地位を法関係として観ているのである。法関係において観るとは、社会関係において意思主体の行動つまり人の意思を規律する関係において観ることである。集会の自由権が国民の国家における社会的事実としての地位をいうのではないのと同様に、人権に対する制限というのもまた、法関係上における集会の自由に制約を加えることであって、事実上の制限をいうのではない。またここでのいう制限は私法上の制限つまり民事生活上の制限をいうのではない。個々の国民を日本国家の所属員として考え、個々の国民の自由に加えられる行為の規範としての制限、つまり佐々木惣一博士の言葉によれば「公人生活又は政事生活にかんする」（日本憲法要論三一頁）制限をいい、田畑博士の言葉によれば、「市民社会的・私個的

生活を基礎として成立せる政治的・公的・国家的生活の規制」（憲法学原論九三頁）をいうのである。

かかる制限の一つには、許可を要するという制限がある。しかしかかる制限のみではない。附加条件的な届出制もあれば、届出義務違反に処罰のふされている届出制もある。また單純な届出制もある。

既述のように奥平康雄教授は、單純な届出制は、集会の自由権を制限するものではない、と主張されている。けれども集会を行う前に届出をしなければならないということは、国家が個々の国民に対して集会をなす場合にはその前提要件として、個々の国民が一定の届出という行為を必ずなすべしという形で作用すると同時に、もし届出という一定の作為をしないときには、その個々の国民は、欲すると否とを問わず届出をなすべしという国家の意思作用を受けなければならないという形をとる。すなわち、届出制という規制も許可制の場合と同様個々の国民は、国家に対して届出をなすべしという法規範拘束をうけなければならない地位にあるのである。だからそれは、国家が集会の自由権に対して加える干渉であり制限だといわなければならない。もとより届出という法規範が個々の国民の実際の行動において必ず従われるとは限らない。そこで国家は、個々の国民に対して届出をせしめるために強制手段や制裁手段を定める場合もある。けれども国家は、届出という制限に対して強制手段や制裁を定めない場合もある。強制手段や制裁手段を定めない場合でも、あるいは受理するしかない届出制であっても、集会の自由に対する拘束であり、制限である、ということにはかわりはない。すなわち届出制と届出義務違反に対する処罰とは必然の關係にたつものではない。いいかえれば、かかる届出行為を行わないものに対してそれを強制する手段を欠く場合でも、届出を強制しないが強要する制限なのである。強要する届出制という制限と強制する届出制という制限とを混同してはならない。しかも制限の本質は、既述のように国家が、個々の国民の意思いかににかかわらず、人權の存在または人權の行使に

する制約つまり、個々の国民の意思を拘束するという点にある。制限の本質が、行政官庁の裁量をもなった規制に存するのでも、また制裁や強制手段をもなった規制に存するのでもない。このことは憲法や行政法等の規範をみればすぐわかることである。かようなわけで処罰を伴わない単純な届出制も人権を制限するものだといわなければならない。とすれば、日本国憲法は、国家が右にのべた集会の自由権に対して単純な届出制という制限を加えうる場合でも、必ず公共の福祉によらなければならない、しかもその具体的判断は法律か法律とその法的性格を同じくする条例によつて特定の決めなければならない、ということになるのである。

そこで次に俵静夫教授は、特定化の問題を憲法第三十一条の適法手続の問題だとされるのでその点を考えてみることにしよう。

処罰を伴う場合は、憲法第三十一条の「何人も法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない。」とする規定により、いかなる場合に処罰を科するのであるのかということを具体的にかつ明確に定めなければならないことは、いうまでもない。しかし特定化の原則は、処罰についてのみにいえることがらではない。憲法第三十一条以外の場合、つまり処罰を伴わない場合にもいえることがらである。人権を制限する場合は、常に特定の規制でなければならないと、日本国憲法第十二条および第十三条が定めるからである。たしかに日本国憲法第十二条および第十三条は、第三十一条のように「法律の定めるところにより」と明記していない。この点大日本帝国憲法が、たとえば「日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有ス」として定めていた人権の保障の仕方とは異なる。しかし日本国憲法第十二条および第十三条は、人権の制限の基準を「公共の福祉」だと限定して定めている。だから、国家が人権を制限しうるのは、人権の行使が公共の福祉に反する場合およ

び公共の福祉に反する蓋然性の極めて高いと社会において一般に認められている場合に限らなければならない。つまり、人権に対する制限は、いかなる制限であつても、人権を制限するものである以上、何が公共の福祉に反する事実であるのか、いいかえれば、何が公共の福祉に該当する事実であるのかを具体的に明確に定めなければならないのである。かようなわけで俵静夫教授の見解にも賛成しがたい。

しかも法律や条例をもつてしても一般的な届出という制限が、憲法上許されないということは、集会の自由権に限らずすべての基本的人権に共通することがらだという点を注意しなければならない。とくに日本国憲法では、一般的自由権（運動の自由、服装の自由、睡眠の自由、飲食の自由などにかんする自由権の如し）も、個別的自由権と同じく、（一）法律（または条例）によつて、（二）公共の福祉のために規制するものでなければならないのであるから、個々の国民の自由権を制限する場合には、つねに特定の規制でなければならないのである。といつても人権の種類によつては、公共の福祉による制限の除外例がある、ということも注意をしなければならぬ点である。人権によつては、公共の福祉に全く反すると考えられないものがあるからである。すなわち、学問、思想、良心、信教の自由権や身体の自由権などは、公共の福祉に反することの考えられない人権であるから、公共の福祉を理由としても制限できない。かようなわけで国家は、法律条例をもつてしても、国民をして国家に向つていかなる思想を有するかを届出せしむることは許されない。けれども、思想、良心、信教の自由権そのものを制限するのではなく、国家が行政上の一般の見地より国民のある行為について規制している場合に、その行為が宗教生活においてもなされている場合には、規制することができる、ことはいうまでもない。というのは、行政上の見地より、国民のある行為について届出せしめることが、公共の福祉を積極的に増進し、すべての国民の人権を平等に尊重し擁護するために必要な場合があるからで

ある。もとよりかかる場合の具体的な判断は、法律か条例によらなければならないこというまでもない。たとえば、宗教活動そのものを規制するのではなく、建築基準法第十五条が定める届出義務は、公共の福祉を計るために建築一般についての届出義務なのであるから、共同礼拝堂を建築しようとする場合についても届出をしなければならぬからといって、それが宗教の自由に干渉するものだということはできない。また伝染予防法第四条が定めるように衛生の見地より、教会において伝染病または其の疑いある患者が発生した場合に、その教会の管理人をして、所在地の市町村長、検疫委員または予防委員に届出せしめても、これをもって宗教活動の自由を制限するものとはいえない。そこでつぎに許可という制限は、届出という制限よりも常に人権を侵害する可能性が多いのかという点について考えてみることにしよう。

許可という制限は、一般的な禁止を解除するものである。したがって許可申請をしても許可されるまで集会はできない。また行政官庁は、許可すべきか否かについての裁量権をもつから、許可という制限は、届出がなされれば、受理するしか方法のない届出制よりも制限の中は大きいものと原則論としていえる。けれども常にかような原則論は妥当しない。このことは、公共の福祉を害する明白かつ現存の危険を特定して規制の対象としている特定の許可制と、公共の福祉に反する人権の行使にいたるとは必ずしもいえないものをも一般的に届出事項としている届出制をくらべてみれば明白なところである。

たとえば、公共の福祉に反する蓋然性の少い集会を規制の対象とするのではなく、公共の福祉を害する明白かつ現在の危険の存するものと一般に社会で認められているものに限った元の京都市公安条例（それは規制対象を『行進又は集団示威運動で街路或は公共の場所を占拠又は行進し他の公衆の個人的権利及び街路の使用を排除又は妨害するも

のに至るべきものは公安委員会の許可をうけなければならない。』と規制し、許可基準を『公安委員会は行進又は、集団示威運動が公安に差迫った危険を及ぼすことが明かである場合の外は許可しなければならない』と定めていた。』と、家内・家外集会一般を届出の対象としたり、あるいは集団行動一般を届出の対象とする届出制とくらべれば明らかであろう。というのは、一般的な届出制は、公共の福祉に適合する人権の行使を、届出という制限の対象としているからである。したがってそれは、人権に対する制限が、公共の福祉のためにのみ認められているという法理に反するからである。いいかえれば、日本国憲法第一二条および第一三条が、公共の福祉の目的以外に人権を制限してはならない、と定めているのであるから、その制限が、許可という制限であろうが、処罰を伴った制限であろうが、処罰を伴わない附加条件的届出制であろうが、あるいは単純な届出制であろうが、人権を制限するものはすべて、人権の行使の中から、公共の福祉を害する明白かつ現在の危険（抽象的危険性ではなくして具体的な危険性）を具体的に限定して規制の対象としなければならないのである。だから、届出制の場合も、許可制の場合と同じく、その制限の基準を比例の原則や、明白かつ現存の危険の原則にのみ置くことはできない。それらの原則は、法律を施行し、法律を維持宣言する場合の重要な原理ではあるが、人権の制限が公共の福祉による制限となっているのか否かを決定する決定的要因ではない。合憲・違憲の決定的要因は、公共の福祉に限った特定の規制となっているか否かに帰する。それは、単純な届出制か否かに存するのではない。だから、最高裁の多数意見がいつているように「本条例の規定の文言上では許可制を採用しているがこの許可制はその実質において届出制とことなるところがない」から合憲だということとはできない。また田上穰治教授が主張されている、ように、「公安を害するおそれ」といった概括条項をもって人権を規制しても、「基本的人権を制限する行政処分は、羈束裁量に属し、その過誤は司法審査によって取消原因とな

るから」合憲だ（憲法提要『改訂版』九五―九七頁）、ということもできない。

とすれば政治暴力防止法案の原案第六条が「何人も、政治暴力行為が行われるおそれがあることを知ったときは、直ちにその旨を警察署に通報しなければならない」とする条項は、（単純な）届出制であつたが「政治暴力行為が行われるおそれ」といった特定化の不十分な極めてあいまいな漠然とした概括条項でもって個々の国民の人権を規制しているものだから、違憲の法律案だつたといわなければならない、と私は考えているのである。