

## 二重の基準論の批判的検討及び再構成

藤井正希\*

### はじめに

いわゆる二重の基準論は、我が国の憲法学説上、長きに亘り通説的地位を占め、最も有名な憲法理論の一つとなっている。また、我が国の最高裁判所も、二重の基準論を採用しているというのが、憲法学会における共通の認識と言える。それでは、かかる二重の基準論は果たして本当に違憲審査基準として有効かつ適切なものと言えるのであろうか。二重の基準論が理論的桎梏となって、自由な憲法解釈をかえって阻害しているということはないだろうか。

かかる問題意識に立脚して、本稿では、まず二重の基準論の定義や沿革、内容を押さえた上で、二重の基準論を正当化する根拠を形式面、実質面併せて批判的に検討してゆく。その後、二重の基準論に対する批判的学説を概観し、我が国の最高裁判所判例も見てゆく。そして、以上を踏まえ最後に、試論として、二重の基準論の何処に問題点があるのかを明らかにした上で、二重の基準論の再構成を試みてみたい。具体的には、精神的自由の代表たる表現の自由(憲法21条1項)に対していわゆる緩やかな違憲審査基準を認めることの可否及び経済的自由

たる職業選択の自由(憲法22条1項)や財産権(憲法29条1項)に対していわゆる厳格な違憲審査基準を認めることの可否を検討してゆく。その際には、憲法論を中心しつつも、法哲学、法社会学、比較法学等、関連学問分野にも十分に配慮しながら論を進めて行きたい<sup>(1)</sup>。

### 1. 二重の基準論とは

#### (1) 定義

この点、二重の基準論を、「人権のカタログのなかで、精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の権利であるから、それは経済的自由に比べて優越的地位を占めるとし、したがって、人権を規制する法律の違憲審査にあたって、経済的自由の規制立法に関して適用される合理性の基準は、精神的自由の規制立法については妥当せず、より厳格な基準によって審査されなければならないとする理論」と解するのが旧来の学説上の通説的見解と言える[芦部2002: 100]。また、精神的自由により焦点を当て、「個人の自律(自己決定)にとって枢要の人権で、かつ立憲民主制の維持保全にとって不可欠であって、その意味でそれを保障して行く上で格別の細心の配慮が要請される精神的自由と

\*早稲田大学大学院社会科学研究所 博士後期課程1年(指導教員 後藤光男)

りわけ表現の自由の領域では、合憲性の推定が排除され、むしろ違憲性の推定原則が妥当すると考えなければならない」とする理論と解する見解も注目に値する [佐藤幸 1995: 371]。この様に、二重の基準論の定義は、論者によって多少の違いはあるが、表現の自由を中心とする精神的自由を規制する立法の合憲性は、経済的自由を規制する立法の合憲性よりも、特に厳しい基準によって審査されなければならないとする理論との理解が最大公約数的なものと言える。

## (2) 沿革

我が国の二重の基準論は、1940年代から60年代にかけてアメリカ合衆国の憲法判例を通じて生成、発展したいわゆるダブル・スタンダード (double standard) の理論を継受したものである。その思想的萌芽は、1920年代にホームズ、ブランドアイス両アメリカ合衆国連邦最高裁判所裁判官によって精神的自由の価値の重要性を根拠付けるために主張されたいわゆる思想の自由市場論 (後に詳述) にまで遡る。かかる思想の自由市場論と、1930年代のいわゆるニュー・ディール期における社会政策立法を連邦最高裁が自由放任政策の立場から相次いで違憲とし、社会が混乱したことに基づく反省としての経済的自由規制の社会的要請とが相俟って形成されたのである。具体的には、1938年における連邦最高裁の有名なカロリーヌ判決の中に示されたストーン裁判官の法廷意見によって初めて主張された。そしてこの理論は、その後、いわゆるルーズヴェルト・コートにおいて多数派となり、さらに、1950年代から60年代にかけてのいわゆるウォーレン・コート期には、その考えが極端にまで徹底されることになった。すなわ

ち、精神的自由には極めて積極的に違憲審査が行われたのに対し、経済的自由には実際上無審査に等しく合憲判決がなされたのである。勿論、かかる厳格な二分法が現代でも貫徹されている訳ではなく、1970年代以降、様々な批判、見直し、修正が為されているが、この理論は、今なお人権制約立法の違憲審査基準として原則的地位にあるとされている [浦部 1985: 33-34]。

このようなアメリカの理論に触発されて、日本においては、まず1950年代後半に一部の学説によって二重の基準論が主張され始めた。この点、1959年に刊行された伊藤正巳の『言論・出版の自由』がその一例である。そして、それが1966年の全通東京中郵事件最高裁判決や1969年の東京都教組事件最高裁判決などのリベラルな判例傾向に後押しされ、通説となった。同じく1969年の「悪徳の栄え」事件最高裁大法廷判決における田中二郎裁判官の反対意見において、明確に二重の基準論が取り入れられているのは特筆に値する (後に詳述)。そして、ついに二重の基準論は、後述する1972年の小売市場開設距離制限事件及び1975年の薬局開設距離制限事件において、我が最高裁判所の採用するところとなったのである (かかる最高裁の二重の基準論の採用が余りに恣意的に過ぎると学説上、批判されている点は後に検討する) [芦部 1994: 213]。

## (3) 体系的地位

憲法理論としては、まず大前提としてかかる二重の基準論を採用した上で、さらに違憲審査基準の細分化を図るのが判例・学説の傾向である。

すなわち、精神的自由の分野では、その中心

となる表現の自由につき、まず文面判断のアプローチを採るべき場合として、①事前規制・過度広汎規制という範疇を觀念する。この点、行政機関が出版物の発行を事前に差し止める場合がその一例として挙げられる。そして、この場合には、原則として具体的事実の利益衡量を排除して文面審査で合憲性を客観的に判断すると言う。よって、かなり厳格な違憲審査基準と言える。さらに事実判断のアプローチを採るべき場合として、②表現内容の規制と③表現内容に中立的な時・所・方法の規制とを区別する。この点、前者の例としてわいせつ表現物を事後的に取り締まる場合が、また後者の例として電柱へのビラ貼りを規制する場合が挙げられる。そして、後者には前者に比べて緩やかな違憲審査基準が妥当するという考え方を採る（いわゆる表現内容規制・表現内容中立規制二分論）。よって、違憲審査基準の厳格度は、①、②、③の順で緩和されてゆくことになる。

これに対し、経済的自由の分野では、職業選択の自由及び財産権につき、④消極的・警察的規制と⑤積極的・社会経済政策的規制とを区別する。この点、消極的・警察的規制とは、他者の生命・健康等への侵害を防止することを目的とする規制のことであり、例えば医師につき法律で一定の資格要件を定め、免許制とすることが挙げられる。また、積極的・社会経済政策的規制とは、国民経済の円滑な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等を目的とする規制のことであり、例えば中小企業を保護育成するために大企業の営業活動を規制することが挙げられる。そして、後者には前者に比べて緩やかな違憲審査基準が妥当するという考え方を採る（いわゆる消極目的規制・積極目的規制二

分論）。この場合、経済的自由の分野での④消極的・警察的規制は、精神的自由の分野での③表現内容中立規制とほぼ同じ厳格度の違憲審査基準と言われている。

さらに、それぞれの規制態様（①～⑤）に応じて、様々な具体的違憲審査基準が主張されている。例えば、①事前規制・過度広汎規制においては検閲禁止の法理や漠然不明確の故に無効の法理が、②表現内容規制においては明白かつ現在の危険の基準が、③表現内容中立規制においてはLRA（より制限的でない他の選び得る手段）の基準が、④消極的・警察的規制においては厳格な合理性の基準が、⑤積極的・社会経済政策的規制においては合理性の基準（明白性の基準）がそれぞれ主張されている。よって、我が憲法上、二重の基準論は、いわば“違憲審査基準の出発点”たる地位に立つ〔芦部 1994: 227-239〕。

この様に、二重の基準論が違憲審査基準の出発点たる地位に立つならば、その批判的検討、再構成は、違憲審査基準全体の見直しに通ずる極めて重要なテーマとなる。この点、本稿では、規制二分論や具体的違憲審査基準には深くは立ち入らず、二重の基準論それ自体、とりわけその理論的有用性、妥当性について焦点を当て、論じていくことにする<sup>(2)</sup>。

## 2. 二重の基準論の根拠及びそれに対する私見

以下、学説において主張されている二重の基準論の根拠について、形式的根拠としての条文上の根拠と実質的根拠としての理論的根拠に分けて検討してゆく。

## (1) 条文上の根拠

我が憲法においては、まず自由・権利の利用の責任を規定した12条と生命・自由・幸福追求の権利の尊重を規定した13条とに「公共の福祉」の文言が規定されている。両条は、憲法のいわゆる総論部分に位置している。また、職業選択の自由を規定した22条1項と財産権を規定した29条2項とに「公共の福祉」の文言が再び規定されている。両条は、憲法のいわゆる各論部分に位置している。この点、我が憲法上、二重の基準論は、総論部分たる12条・13条に規定された「公共の福祉」の文言を、経済的自由たる22条・29条に規定された「公共の福祉」の文言との関係で、憲法体系上、如何に位置付けるべきかという解釈論の一環として主張されている〔松井 2002: 334-345〕。

学説の主流は、人権各論では、経済的自由たる22条・29条のみに特に「公共の福祉」の文言が規定されているのは、そもそも我が憲法が二重の基準論を前提にしていることの証左であると主張する。そして、12条・13条の「公共の福祉」によって、精神的自由を規制する立法は厳しい基準によって合憲性を審査されるとの結論を導き、これに対し、22条・29条の「公共の福祉」によって、経済的自由を規制する立法は立法府の裁量を尊重して緩やかな基準によって合憲性を審査されるとの結論を導く〔江橋 1987: 137-140〕。

思うに、確かに我が憲法の条文構造は二重の基準論に親和性を有する様に思える。しかし、必ずしもそのように解さなければならない必然性はない。やはり理論的根拠の検討が必須となる<sup>(3)</sup>。

## (2) 理論的根拠

まず、多くの学説によって二重の基準論の第一の根拠として挙げられるのが、いわゆる民主政治のプロセスの理論である。すなわち、経済的自由に対して不当な制約立法が作られたとしても、国民から直接選挙された議員で組織された議会による代表民主政の過程を通じてそれを是正することが出来るので、その限りにおいて裁判所が立法府の広汎な裁量を許容することも認められる。これに対して、精神的自由、とりわけ表現の自由に対する不当な制約立法が作られると、自由かつ公正な選挙に基づき成立する議会により立法の過誤を是正するという民主的な政治過程それ自体の機能が破壊されてしまい、人権侵害が永遠に除去されないという事態が生じてしまう。そのために裁判所が積極的にそこへ介入して立法の合憲性を厳格に審査することが要請されてくる。この点で、精神的自由は、政治機構の根本である代表民主政の過程と特別の関係にあるから、経済的自由よりも重要性が認められる〔芦部 1994: 218〕。また、これと同趣旨の内容を立憲民主主義の維持・保全という用語を使って説明する学説も注目に値する〔佐藤 1995: 371〕<sup>(4)</sup>。

思うに、一部の学説が主張する様に（後に詳述）、かかる見解は人権に一方向的に価値的な序列を付けるもので余りに概念的な発想と言える。また、経済的自由の一環たる職業選択の自由のコロラリーとして政治家になる自由や政治記者になる自由、公務員になる自由等、まさに代表民主政の過程の維持・保全に直結する自由が導かれ得ることを看過していると言える。

次に、二重の基準論の根拠を、精神的自由が個人の自律（自己決定）にとって枢要の人権で

あることに求める見解もある。すなわち、精神的自由は、個人が人格的自律の存在として自己を主張し、そのような存在であり続ける上で必要不可欠な権利・自由だから厳格に審査されるべきものとする〔佐藤 1993: 23-29〕<sup>(5)</sup>。

思うに、これも一部の学説が主張する様に(後に詳述)、かかる見解は経済的自由を不当に軽視するものと言える。すなわち、職業こそ人生における最大の自己実現の場として個人の人格的自律に直結するものと言えるし、また、最低限の衣・食・住を賄うに足る財産的基盤があってこそ個人の人格的自律も存在し得るのである。

また、二重の基準論の根拠を、経済規制の領域での司法の能力の限界に求める見解もある。すなわち、経済的自由の規制は社会・経済政策の問題と関係することが多いので、その規制立法の合憲性判断には様々の困難な利益調整と政策判断を必要とするが、本来的に受動的機関たる裁判所にはかかる能力が乏しく、適切妥当な判断は為し難い。よって、裁判所は原則的に立法府の政策判断を尊重することが要請される。これに対して、精神的自由の規制は、社会・経済政策の問題と関係することが少ないので、裁判所がその規制立法の合憲性を判断することに困難は少ない。よって、むしろ人権保障のために裁判所の積極的判断が要請されるとする〔芦部 1994: 219〕。

それでは、本当に裁判所にはかかる能力が乏しいのだろうか。確かに、裁判所が全くのゼロから資料を自ら収集し、在るべき最善の政策判断を提示することは困難かもしれない。しかし、立法府の為した政策判断を立法府の収集した資料に基づいて、事後的に、それが憲法の趣

旨を満たしているか否かのみを判断するものとするならば、裁判所にとってさほど困難な作業とは考えられない。また、経済的自由の規制が常に複雑な社会・経済政策的判断を伴う訳ではない。例えば、弁護士の資格要件を如何にすべきかという判断が、わいせつ表現を如何に規制すべきかという判断に比べ、裁判所にとってそれほど困難とは思えない。よって、かかる見解も余りに概念的過ぎると言える。

さらに、アメリカ連邦最高裁裁判官だったホームズの意見に象徴されるいわゆる思想の自由市場論も二重の基準論の根拠として多くの学説が承認しているところである。これは法哲学的観点からの主張と言える。

「時が多くの戦闘的教義をひっくりかえしたということ人を人が理解したとき、彼らは、その欲する究極的な善が思想の自由な交換によってよりよく達せられるということ、すなわち真理の最上のテストは、市場の競争においてみずからを容認させる思想の力であるということ、および真理は、自分たちの欲望を安全に実現することができる唯一の基盤であるということ、みずからの行動の基礎そのものを信ずるよりも、いっそう信ずるようになるだろう。これが、少なくともわが憲法の理論である。」〔芦部 1974: 129〕

すなわち、表現の自由を中心とする精神的自由は、思想の自由市場を確保するための前提となる人権だから、経済的自由よりも重要であり、よって厳格な基準でその合憲性が判断されなければならないということである。

思うに、これも一部の学説が主張する様に(後に詳述)、果たして本当に思想の自由市場というものは存在しているのか、その存在は実際

上何ら論証されていないという批判がある。巨大なマスコミ資本や国家権力に情報が一極集中して、それらが絶大な力を有している現代社会においては、そもそも思想の自由市場が成り立つ前提条件の存在すら疑わしい。思想の自由市場はもはや単なる幻想なのではないか。

加えて、法社会学的観点からの次の様な見解も二重の基準論の根拠として主張されている。すなわち、精神的自由、とりわけ政治的表現の自由を最大限保障することにより、民意に基づく政治権力が形成される。これにより、権力の正当性が担保され、結果的に権力が安定する。よって、精神的自由は厳格な基準でその合憲性が判断されなければならない。この見解は、権力の正当性の担保及び権力の安定性の保障に精神的自由が果たす役割を強調するものと言える。また、精神的自由が社会の安定と変化の間の均衡を保つ上で果たす役割に着目した次の様な見解もある。すなわち、精神的自由、とりわけ表現の自由を最大限保障することにより、社会における保守と革新とのバランスが取れ、社会の安定と変化の間の均衡が保たれる。これにより、社会の激変を回避し得る。よって、精神的自由は厳格な基準でその合憲性が判断されなければならない [松井 1994: 93-96]。

思うに、精神的自由にかかる社会的な機能があることを完全に否定することは出来ないだろう。しかし、だからといってかかる理由付けのみで精神的自由の経済的自由に対する優越性を帰結し、二重の基準論を根拠付けることは到底、不可能である。さらにその論理の飛躍を架橋する理論が要請されよう。

### 3. 二重の基準論に対する批判的学説及びそれに対する私見

まず、多くの学説によって二重の基準論の第一の根拠として挙げられる民主政治のプロセスの理論に対しては、次の様な疑問が一部の学説によって提起されている。すなわち、通説はこの民主政治のプロセスの理論により、精神的自由の優越的地位を導いているが、民主政治のプロセスの理論において重要なことは、権利が政治参加に不可欠なものかどうかであって、精神的自由であるかどうかではないのではないかと [松井 1994: 274-275]。また、かかる理論は、人権に一方的に価値的な序列を付けるものであり、不当であるとする批判も根強い。すなわち、確かに基本的人権の内容や性質等に応じて保障に相違のあることは否定できないが、しかし、それらの差異によって個々の人権に本質的に価値的な序列が付けられるか否かは、なお検討を要する。つまり、基本的人権は、各人の全人格、全生活を包括的、一体的に捉えて、その全体にわたって最高の価値と最大限の尊重が認められる必要があるからである [松井 1994: 276]。

思うに、経済的自由の一環たる職業選択の自由のコロラリーとしては、前述の如く、政治家になる自由や政治記者になる自由、公務員になる自由等が導かれ得る。これらはまさに国民に多種多様な政治参加の手段を保障する上で必要不可欠の自由である。決して安易に制限されてはならない。また、二重の基準論によって一方的に精神的自由の価値的優位を強調することにより、経済的自由に対して最高の価値と最大限の尊重を認めることを等閑視する結果になり、結局、経済的自由の安易な規制に繋がりがかね

いと考える。

次に、二重の基準論の根拠を、精神的自由が個人の自律（自己決定）にとって枢要の人権であることに求める見解に対しては、経済的自由たる職業選択の自由や財産権の内在的価値に着目した次の様な批判が一部の学説によって為されている。すなわち、経済的自由が精神的自由よりも内在的価値において劣るというのは、「知識人」特有の偏見である。例えば、中卒の学歴しかないために、社長と呼ばれるのを生き甲斐にして事業に精を出す者や、一国一城の主として独立して個人タクシーをやりたいと思い、何度も国交省に申請を繰り返す者にとっての経済的自由（具体的には職業選択の自由の一環としての営業の自由）は、自己の学説を発表しようとする大学教授にとっての精神的自由（具体的には表現の自由）と内在的価値において異なることはない[井上 1991:65-67]。また、不法に剥奪されることなく財産を所有する権利は、話す権利または旅行する権利に劣らず、実に人格的権利なのである。実際、自由に対する個人的権利と財産における個人的権利との間には、根本的な相互依存が存在する。どちらも他がなければ意味をもつことはできないであろう[江橋 1987:154]。この点、見方によっては、財産権こそが、人間の生存の基盤であり、社会的福利の基礎であって、一層重要なものと考えられないでもないのである[伊藤 1959:34]。

思うに、前述した様に、職業こそ人生における最大の自己実現の場として個人の人格的自律に直結するものと言えるし、また、最低限の衣・食・住を賄うに足る財産的基盤があってこそ個人の人格的自律も存在し得るのである。この様に、精神的自由と経済的自由とは、相互依

存の密接不可分な関係にあると言え、人格的自律にとって必要不可欠である点では変わりはないと言える。

また、二重の基準論の根拠として多くの学説が承認している思想の自由市場論に対しても、「真理は究極において勝利する保障はあるか」といった原理的疑念とともに、そもそも自由市場というものは實際上存在しているのか、むしろマスメディアの少数者への集中が一層強まり、論説や報道の画一的傾向が強まっているのが実情ではないかという現実機能面についての疑念がつきまとっている」[佐藤 1995:514]との批判が為されている。

思うに、前述した様に、巨大なマスコミ資本や国家権力に情報が一極集中して、それらが絶大な力を有している現代社会においては、思想の自由競争の勝者は巨大なマスコミ資本や国家権力であり、個人は敗者でしか有り得ないと言っても過言ではなからう。思想の自由市場はもはや単なる幻想である。

さらに、注目すべき学説として、財産権保障を現代的に再構成することにより、二重の基準論を批判する見解がある。この見解は、二重の基準論や表現の自由の優越的地位論によって、「表現の自由は財産権保障や営業の自由に比べ、より強く（厳格な審査基準で）保護されるべきである」といったドグマを帰結することは出来ても、これでは「なぜ財産権保障は、表現の自由と異なり、広範な立法的制約に服するのか」という問いに対する解答とはなり得ないとする。そして、二重の基準論や表現の自由の優越的地位論が前提とする、表現の自由と財産権保障との分断思考それ自体にも批判の矛先を向け、人権価値は自律的・自己決定的人格に、一

体として帰属するものとして把握されるべきであり、また、人権価値の体系も、一個の人格の人格的自由を最大化するための、諸々の人権相互の機能的分業を表すものと解すべきとする。かかる観点からして、二重の基準論や表現の自由の優越的地位論は、財産権保障を、表現の自由との構造的連関から断ち切ることにより、自律的人格の包括的自由を支える一機能として、現代的に再構成する途をふさいでしまいかねず、妥当でないとする〔棟居 1992: 256-259〕。

思うに、この見解は財産権の持つ重要性に目を向け、それを正当に評価し、解釈論に反映せんとするものであり、十分に首肯しうる卓見と評し得よう。

加えて、二重の基準論を原則的に承認しつつも、さらに精神的自由と経済的自由の両者に通じる「新しい形の二重の基準」を提唱する見解も注目に値する。この見解は、経済的自由と精神的自由の何れに属するかの基準が明確でない、例えば生存権や環境権等を二重の基準論との関係でどう処理すべきかを問い、大要次の如く主張する。すなわち、我が憲法は、25条の生存権、13条の幸福追求権の発生が示すように、社会的弱者に対する保護という、全ての人権を横断して妥当する原則を組み込んでいるのだから、同じ種類の人権について、その置かれている問題状況の違いによって違った論理が適用されるべきである。具体的には、例えば同じ経済的自由の中に、意義の差を認めて、自由競争の中で繁栄する者に対して、自由競争の敗残者の経済的権利を25条を根拠により厚く保護すべきである〔鶴飼 1976: 249-255〕。

思うに、この見解は、要するに、経済的自由の場合には25条の生存権を根拠にして、また、

精神的自由の場合には13条の幸福追求権を根拠にして、人権を主張する者が社会的弱者か否かによって違憲審査基準の強弱を変えていこうという主張であろう。確かに、未だ抽象的主張の域を出ない見解ではあるが、しかし、人権それ自体の性質ではなく、人権享有主体の性質によって、違憲審査基準の強弱を変えてゆこうとの主張は、斬新であり、十分に傾聴に値する。今後の発展が期待される見解と評し得よう。

#### 4. 判例の検討及びそれに対する私見

まず、アメリカで最初に二重の基準論が主張された判例である1938年のカロリーヌ事件連邦最高裁判決のストーン裁判官の法廷意見を見てみることにする。これは1923年制定の「脱脂ミルク禁止法」に違反して、脱脂ミルクにミルク以外の脂肪を混入した調整ミルクの州際通商を行い、起訴された会社が、同法のデュー・プロセス違反を主張し争った事件である。これは経済的自由を規制する立法の合憲性が争点となっているが、最高裁は経済的自由に厳格な違憲審査基準を適用してきた従来の態度を改め、「既知の事実もしくは一般に想定された事実を照らして見て、立法者の知識と経験の範囲内の、ある合理的基礎に基づいているという仮定を排除するような性格のものでない限り」、違法ではないとして、いわゆる合理性の基準を適用し合憲とした。そして、この判決には、経済的自由以外の人権に対する違憲審査基準のいわば指針とする趣旨でストーン裁判官の次の三つの項から成る脚注が法廷意見として付けられた。これが後に二重の基準と呼ばれることになる準則である〔芦部 1994: 214-215〕。

①国家機関による制限が憲法上明確に禁止さ



れている人権を脅かすような立法には、合憲性は推定されない。

②不当な立法の改廃を行うことを通常期待できる政治過程を制約する立法—すなわち、選挙と表現の自由に対する制約、政治的結社への干渉、および平和的集会の禁止など—は、経済過程に影響を与える立法の場合よりも、より厳格な司法審査に服する。

③特定の宗教的、国民的もしくは人種の少数者、すなわち社会的に分離し孤立した少数者に対する偏見が、通常は確実に少数者を保護してくれる政治過程のはたらきを著しく弱める（つまり、議会を少数者の不満に応えられなくしてしまう）ようになる特別の場合には、より厳格な司法審査を要求することができる。

これは別名、カロリーヌ・ドクトリンとも呼ばれている。

我が国の最高裁判例において、最初に二重の基準論に言及が為されたのが、いわゆる悪徳の栄え事件に関する大法廷判決（1969年10月15日）における田中二郎裁判官の反対意見である。この点、多数意見が、表現の自由や学問の自由といえども絶対無制限ではなく、公共の福祉により制限されるものであり、性生活に関する秩序及び健全な風俗を維持するために、これらの自由を制限禁止しても違憲ではない旨、判示したのに対して、次の様な注目すべき見解を明らかにした [芦部 1977: 3]。

「この考え方の根底には、表現の自由や学問の自由も、『公共の福祉』の見地からみて必要がある場合には、これを制限することができることは当然であるという、従来、最高裁判所がとってきた伝統的な考え方が流れているように思われる。……憲法21条の保障する言論出版そ

の他一切の表現の自由や、憲法23条の保障する学問の自由は、憲法の保障する他の多くの基本的人権とは異なり、まさしく民主主義の基礎をなし、これを成り立たしめている、きわめて重要なものであって、単に形式的に言葉のうえだけでなく、実質的に保障されるべきものであり、『公共の福祉』の要請という名目のもとに、立法政策的な配慮によって、自由にこれを制限するがごときことは許されないものであるという意味において、絶対的な自由とも称し得べきものであり、公共の福祉の要請に基づき法律によって制限されることの予想されている職業選択の自由や居住移転の自由などは、その性質を異にするものと考えるのである。」

思うに、これはまさしくアメリカの憲法判例により確立した前述のダブル・スタンダードの理論を取り入れたものであり、その後の最高裁判例の先駆けとなった。

最高裁判所が具体的に判例理論として二重の基準論を採用したと解されるものとして、経済的自由権（そのうちの職業選択の自由）の制限についての小売市場開設距離制限事件判決（1972年11月22日）と薬局開設距離制限事件判決（1975年4月30日）とがある。

先に、小売市場開設距離制限事件判決から検討してゆく。この点、事案としては、小売市場と小売市場の間に適当な距離（700メートル）を置かなければならない旨を定めている小売商業調整特別措置法の規定に反し起訴された者が、同法の距離制限は職業選択の自由を定める憲法22条1項に違反するとして争ったものである。判旨の要約は次の通りである。

「憲法は、国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しているものということがで

き、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なって、右社会経済政策の実施の手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当である。……個人の経済的活動に対しては、社会公共の安全と秩序の維持の見地から、消極的に弊害除去や緩和のための必要かつ合理的規制が許されるのみならず、福祉国家理念のもと、経済的劣位者を保護するための積極的な社会経済政策の実施の一環として、一定の合理的規制を講ずることができ、立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限り、これを違憲とすることができる。」

すなわち、最高裁は、まず二重の基準論を採用することを明らかにした上で、距離制限がいわゆる積極的・社会経済政策的規制であることを理由に合憲としている。

これに対し、薬局開設距離制限事件判決であるが、事案としては、薬局を開設しようとした者が知事に開設の申請を行ったところ、薬事法の薬局開設の距離制限規定（おおむね100メートル）に抵触するとして不許可処分を受けたので、その取消を求めて出訴したものである。判旨の要約は次の通りである。

「職業は個人の人格的価値とも不可分の関連を有するもので、憲法22条1項は狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含している。職業はその性質上、社会的相互関連性が大きいから、職業の自由はそれ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由と比較して、公権力による規制の要請が強い。憲法22条1項が『公共の福祉に反しな

い限り』としたのも特にこの点を強調する趣旨に出たものと考えられる。……一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうるためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要する。また、それが自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要する。薬事法に基づく薬局等の適正配置規制は、不良医薬品の供給や医薬品濫用の危険を防止するための警察的措置であるが、目的と手段の均衡を欠くものであるから、憲法22条1項に違反する。」

すなわち、最高裁は、まず二重の基準論を採用することを明らかにした上で、距離制限がいわゆる消極的・警察的規制であることを理由に違憲としている。

上記の両判決に共通して見られる経済的自由が精神的自由より広汎な規制に服する旨の記述を指摘して、最高裁が二重の基準論を採用していると結論付けるのが学説の主流である。但し、ここで注意しなければならないのは、精神的自由が経済的自由と比べより重要だから厳格に審査されるべき旨を述べた判例は皆無であることである（勿論、単に精神的自由の重要性を指摘した判例は多い<sup>(6)</sup>）。すなわち、精神的自由の規制立法に対する違憲審査については、判例は二重の基準論を採用しておらず、むしろ憲法

21条1項の表現の自由の一環として認められる公務員の政治活動の自由が争われた猿払事件最高裁判決（1974年11月6日）に見られる如く、かなり緩やかな規制であっても合憲としている。最高裁判例で二重の基準論が使われて精神的自由の規制立法が違憲とされたことは無く、二重の基準論が使われるのはあくまで経済的自由の規制立法のみであり、この点、学説において、余りに恣意的であると批判されている。

猿払事件最高裁判決の事案は、郵政事務官で労働組合の役員であった者が、衆議院議員選挙のためのポスターを公営掲示板に掲示したことについて、国家公務員法102条1項・人事院規則14-7に違反するとして起訴されたものである。判旨の要約は次の通りである。

「行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益に他ならない。したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである。……それが合理的で必要やむを得ない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、①禁止の目的、②禁止の目的と禁止される政治的行為との関連性、③政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討することが必要である。」

これは、学説上、いわゆる合理的関連性の基準と呼ばれるもので、かなり厳格度の緩和された基準と言える。最高裁は政治活動の自由という精神的自由の規制立法に対して、かかる緩や

かな合憲性判定基準を適用して合憲とした。

思うに、筆者は二重の基準論自体に疑問を持っているが、それをひとまず措くとしても、我が最高裁の手法は余りに恣意的であり、精神的自由を不当に制限するものとして妥当でないと考える。

## 5. 試論

以上の如き内実を有する二重の基準論は、果たして憲法理論として有用性、妥当性を有するだろうか。この点、精神的自由の代表たる表現の自由（憲法21条1項）と経済的自由の代表たる職業選択の自由（憲法22条1項）及び財産権（29条1項）とを比較・対照しながら、批判的に検討してゆく<sup>(7)</sup>。

### (1) 表現の自由と職業選択の自由

12条・13条の「公共の福祉」によって精神的自由に対する厳格な違憲審査基準が導かれ、22条・29条の「公共の福祉」によって経済的自由に対する緩やかな違憲審査基準が導かれるという様に、条文の形式・文理を重視して解釈し、具体的事例をかかると二重の基準によって演繹的に解決しようとする時、どうしても表現行為に対する規制は躊躇せざるを得ないし、また、職業に対する規制は緩やかに認められることになる。すなわち、精神的自由とりわけ表現の自由の優越的地位論が一方的に強調され、表現の自由は萎縮的効果を最も嫌うデリケートな人権だから、国家権力が表現過程に関与することそれ自体を厳に回避すべきであるとされる。よって、国家権力に表現価値の選別権を与えることは原則として許されないことになる。これに対し、経済的自由たる職業選択の自由の価値は相

対的に軽視され、全ての職業を十把一からげにして、個々の職業の持つ個性を無視して、安易な規制が容認されることになる。しかし、現代社会においては、表現の自由にも、なお緩やかな規制を認めるべき場合があるのではないか。また、職業選択の自由に対する制約にも、その職業の種類によっては、厳格な違憲審査基準で臨むべきではないのか。

思うに、現代社会においては、巨大化し権力化したマスコミ資本の人権侵害が社会問題化している。すなわち、巨大なマスコミ資本が「表現の自由」の美名の下に人権を侵害するという事態が現実には生じつつある。この点、例えば近時の松本サリン事件に代表される、いわゆる報道被害事例がそれを如実に例証している。この事件でマスコミから犯人扱いされ、市民社会から抹殺されかけた河野義行氏が如何に悲惨な経験をしたかは周知の事実である。この様に、巨大なマスコミ資本が一個人に対して、いわば魔女狩り的に私刑を加えることを決して認めることは出来ない。なぜならば、マスコミは本来、一私人に過ぎず、かかる権限が法的に認められている訳ではないし、また、マスコミの行動を公正・中立ならしめる手続的保障は何ら為されていないからである。かかる事態の放置は、憲法31条の適正手続の保障に実質的に違反する恐れすら存する。かかる状況の下では、巨大なマスコミ資本の表現の自由の制限を加えることは、相対的に一個人の表現の自由の保障の回復に繋がる。この点、マスコミ資本と一個人の場合で違憲審査基準を変えることも考えられて良い<sup>(8)</sup>。

また、表現の自由という表現の中には、いわゆるエロ本・裏ビデオの販売・購入・閲覧の自

由、あるいは、自殺マニュアル、殺人・暗殺マニュアル等の有害書籍の出版・購入・閲読の自由等も含まれ得るし、他方、これに対して、職業選択の自由という職業の中には、職業として政治家もしくは政治記者を選択する自由、又は、憲法学者もしくは弁護士を選択する自由も含まれる。この両者を較べた場合、どちらが個人の自己実現や国民の自己統治にとって重要かは言うまでも無かろう。例えば女性を単に性欲の捌け口としてしか扱っていない様な書物や、また、人の殺害方法を詳述した書物等、社会に対して利益よりも害悪をもたらす有害図書に対しては、一定限度で有効な規制を模索すべきであるし、これに対し、個人の自己実現・国民の自己統治に直結する職業に対する規制は安易に認められるべきではない。すなわち、精神的自由の中にも厳格な違憲審査基準によって審査されるべきものと、そこまでの必要の無いものがあるし、また、経済的自由の中にも、その性質上、緩やかな規制を認めうるものと、なお厳格に解すべきものがあるのである。従来、職業選択の自由を議論する場合、暗に営利的職業が前提とされて来た様に思われる。それ故、職業選択の自由に対する制約は、安易に認められる傾向にあった。しかし、職業には、純粋に営利的なものから、まさに個人の自己実現・国民の自己統治に直結するものまで多種多様である。個人の自己実現・国民の自己統治に直結する職業に対しては、安易に制約を認めてはならない。まさに職業こそ個人の人生の中で最大の自己実現の場であることを看過してはならない。この点、職業の内容・性質に応じて、違憲審査基準を変えていこうとする提言は、学説においても、皆無に近かったと思う。

さらに、現代社会においては、経済的自由の一環たる職業選択の自由の保障が、表現の自由享受の不可欠の前提となる場面すら存する。すなわち、個々人が情報の受け手でもあり、また送り手でもあった近代とは異なり、現代では、情報は国家や地方公共団体等の公権力、あるいは、私人ではあるが巨大化し、それ自体、いわゆる第四権力（時には第一権力）と化したマスコミ資本に一極集中し、もはや個々人は単なる一方的な情報の受け手であり、情報の送り手となることは困難となっている（いわゆる情報の送り手と受け手の分離現象<sup>9)</sup>）。かかる現代的状況の下では、職業選択の自由のコロラリーたる職業として公務員や報道記者を選択する自由の保障は、単なる情報の受け手と墮した個人に情報の送り手たる地位を回復させるものとして、表現の自由享受の不可欠の前提となろう。現代社会においては、職業選択の自由の保障の貫徹が表現の自由の保障の強化に繋がる場面は多いと思う。この様に、精神的自由と経済的自由とは、現代社会においては近似化傾向にあると言える。職業選択の自由が経済的自由であるとして、その制約を安易に認めることは厳に慎むべきである。それぞれの職業の内容・性質に応じて、違憲審査基準を類型化し、職業選択の自由の制約にも、時には精神的自由と同程度の厳格な違憲審査基準の適用を認める余地を肯定すべきである。

## (2) 表現の自由と財産権

思うに、自分の自由になる財産を持ちたいというのも、古今東西を問わず、人間の原初的欲求である。そして、人々が生きることに関心一杯だった時代においては、財産の中心は主に生活

財（例えば、布団、釜、ちゃぶ台）であったが、生活が豊かになった現代社会においては、財産には、単なる生活財に止まらず、より健康で文化的な生活を確保する為の様々な手段が含まれるようになった。例えば、単なる通話の手段であった電話に、種々の機能（例えば、メール機能、ファックス機能、留守電機能）が付加されたり、また、携帯電話が出現したりしたことは、その好例と言える。そして、現代社会においては、如何なる財産を持っているかが、その人間の社会的地位、社会的評価を象徴するという一面すら有している。以前は生活財として没个性的であった財産が、社会が豊かになり、物が溢れて来るにつれて、極めて個性を帯び、所有者自身の個性や人格的価値をも現す様になったのである。この様に、財産を所有することが個人にもたらす意味は、単なる経済的なものから、より人格的なものへと大きく変貌しているのである。

かかる状況の下においては、表現の自由と財産権との関係も大きく変化して来ている。すなわち、表現手段が限られていた以前とは異なり、現代社会では様々な新しい表現媒体が出現している。例えば、ファックス、携帯電話、テレビ電話、パソコン等がそれである。とりわけ、パソコンをインターネットに接続することにより、一個人が自らの意見を全世界に向けて発信出来るようになったことは、画期的な出来事である。パソコンの情報発信力、情報収集力は絶大である。とするならば、かかる様々な表現媒体を財産として所有することの保障は、表現の自由の十全な享受に直結する。また、同様のことは他の精神的自由についても当てはまる。例えば、学問の自由（憲法23条）について考えてみ

ると、多くの書物を財産として所有することが学問に資することは言うまでもないし、パソコンを財産として所有することは、その情報収集力の絶大さからして、今後の現代の学問には必須であろう。この様に、現代社会では、財産権の保障が精神的自由の十全な享受の前提となる場面が多く生じているのである。すなわち、前述の学説が主張していた如く、経済的自由と精神的自由とが一体なものとして把握されるべき場面は非常に多いのである。

日本国憲法の母法たるアメリカ合衆国憲法において、二重の基準論が広く受け容れられているのは、多分にキリスト教思想の影響ではないかと筆者は考えている<sup>10)</sup>。旧約聖書には、「正しい人の持ち物の少ないのは、多くの悪しき者の豊かなのにまさる。」と書かれているし(詩篇37章16節)、また、新約聖書にも、イエスの言葉として、「財産のある者が神の国にはいるのは、なんとむずかしいことであろう。」と書かれている(マルコによる福音書10章23節)。さらに、「富んでいる者が神の国にはいるよりは、らくだが針の穴を通る方がもっとやさしい。」との記述もある(マタイによる福音書19章24節)。そこには、自己の私益を追求して財産を蓄積することを“悪”とする倫理観がある。自己を犠牲にして、公の為に尽くすこと、すなわち滅私奉公の精神こそがキリスト教の倫理観なのである。そのことは、「持っているものをみな売り払って、貧しい人々に施しなさい。そうすれば、天に宝を持つようになる。」という旧約聖書のイエスの言葉に端的に表れている(マルコによる福音書10章21節)。そして、その精神は、日本の仏教の慈悲の心に通じるところから、日本人にも違和感なく受け容れられるものであっ

た。その為、日本はアメリカ生まれの二重の基準論を容易に受容することが出来たのではなからうか。確かに、かかる精神は道徳観としては崇高なものであろう。しかし、資本主義を採る現代社会における法解釈論としては受け容れ難い。思うに、営利を目的とした経済活動を、“金儲け”として蔑むのではなく、各人が自己の能力を最大限に発揮して、創意工夫の下、利潤追求の経済活動を行うからこそ、社会に活力が生まれ、社会は進歩発展するのである。財産を蓄えること、すなわち蓄財を蔑むべきもの、不浄なものとして決して考えてはならない。各人の財産獲得活動は、各人の表現活動と同様に社会的価値のあることなのである。

上述の如き、現代社会における財産権の持つ意義の重要性からして、財産権に対する安易な規制は厳に回避すべきである。とするならば、財産権の制約立法に対しても、その財産の種類、性質によっては、精神的自由と同様、厳格にその合憲性を審査すべきである。二重の基準論の形式的貫徹はその意味においても妥当ではないと言えよう。より緻密な構成が検討されるべきである。

### (3) 再構成

かかる点を踏まえるならば、自由権を精神的なもの、経済的なものに二分し、精神的自由は厳格、経済的自由は緩やかとの基準を所与の前提として議論するのでは、妥当な結論を導き得ないことは明らかである。そもそも、精神的自由、とりわけ表現の自由に厳格な違憲審査基準が要請された趣旨が、主として、①個人の人格の健全な発展・向上(個人の自己実現)と②民主的な政治過程の維持・保全(国民の自己統

治)であるとするならば、かかる趣旨から帰納的に合憲性判定基準を導いてはどうか。すなわち、自由権を精神的自由と経済的自由とにまず厳格に二分して違憲審査基準を導く思考を止め、例えば、エロ本を販売する自由、あるいは、弁護士を職業として選択する自由という如く、自由権をより具体的に把握した上で、①個人の人格の健全な発展・向上に資するか、②民主的な政治過程の維持・保全に資するか、という点を中心にして、さらに、③裁判所にも判断可能か等の点も加味した上で、違憲審査基準の強弱を変えていったらどうだろうか。その際、①主体が法人(例えば巨大マスコミ)か私人か、②主体が公人(例えば政治家)か私人か、③主体が社会的弱者か否か等の諸点も十分に加味すべきである。よって、例えば巨大マスコミの表現の自由は一私人の表現の自由と比べより広く規制され得るし、また、一私人の表現の自由であっても、エロ本を販売する自由は政治活動の自由と比べより広く規制され得る。職業選択の自由についても、例えば公務員になる自由や報道記者になる自由に対する制限は厳格な違憲審査基準で審査されることになる。さらに、財産権であっても、例えば書物を所有する自由やパソコンを所有する自由に対する制限はなお厳格な違憲審査基準で審査される。この点、精神的自由、とりわけ表現の自由に対し、経済的自由と同様の積極的政策的制約を認めようとする学説及び経済的自由、とりわけ職業選択の自由及び財産権に対し、精神的自由と同様の厳格な違憲審査基準を認めようとする学説は皆無に近いが、私は敢えてこれを主張したい。この場合、条文解釈としては、憲法12条・13条の「公共の福祉」にかかる趣旨を読み込み、憲法22条・29

条の「公共の福祉」は、職業選択の自由及び財産権には、経験的に言って、強い規制が必要とされる場合が多いことに配慮して付記されたものと考えれば足りよう。但し、ここで注意しておきたいことは、私見は自由権を精神的自由と経済的自由とに二分し、典型的に考えていく思考法自体を否定しているのではない点である。ただ、精神的自由は厳格、経済的自由は緩やか、と先験的に思考する発想それ自体を問題にしているのである。二重の基準論の二分論自体はなお有用な理論たり得よう。

[投稿受理日2005. 11. 25/掲載決定日2005. 12. 1]

#### 注

- (1) 佐藤幸治は、「『二重の基準論』批判は従来への憲法解釈の骨格にかかわる重大な問題提起であり、憲法観、憲法解釈方法論、人権基礎論、違憲審査制論等々の基本問題に関連しており、簡単に論じられる課題ではない」と述べている[1993: 10]。私は、僭越ながら敢えてこの難問に挑戦してみたい。
- (2) 筆者は、規制二分論や具体的違憲審査基準を絡めて議論することによって、焦点がぼやけて解りにくくなることを恐れる。また、紙幅の関係上、それは不可能である。規制二分論や具体的違憲審査基準の検討は、後日を期したいと考える。
- (3) 前述の如く、アメリカにおいて二重の基準論は、1938年における連邦最高裁の有名なカロリーヌ判決の中に示されたストーン裁判官の法廷意見によって初めて主張された。そして、我が日本国憲法がアメリカの主導の下で制定され、公布されたのが1946年11月3日、施行されたのが翌年の5月3日である。とするならば、時期的に見ても、日本国憲法の中に二重の基準論を採り入れるのが立法者意思であり、まさに我が憲法の条文構造がそれを物語っているとする法解釈も決して不合理な解釈とは言えない。しかし、かかる立法者意思解釈や形式的文理解釈のみで二重の基準論を根拠付ける法解釈は余りに稚拙という他は無い。実質的、理論的根拠こそが精査されるべきであろう。

- (4) これは換言すれば、表現の自由を中心とする精神的自由が、民主主義原理（治者と被治者の自同性を確保することを目的とする）における国民の自己統治に資するということであろう。
- (5) これは換言すれば、表現の自由を中心とする精神的自由が、個人の尊厳原理（国民一人一人を国政において最大限尊重していくことを目的とする）における個人の自己実現に資するということであろう。
- (6) 例えば、1986年6月11日のいわゆる「北方ジャーナル」事件最高裁判決は「主権が国民に属する民主制国家では、……表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない」と判示している [芦部 2002: 101]。
- (7) 二重の基準論を批判する方法としては、大別して、精神的自由、例えば表現の自由にも緩やかな違憲審査基準を認めるべきことを論証する方法と、これに対して、経済的自由、例えば職業選択の自由や財産権にも厳格な違憲審査基準を認めるべきことを論証する方法とがある。この点、例えば、井上達夫は職業選択の自由にも厳格な違憲審査基準を認めるアプローチで、また、棟居快行は財産権にも厳格な違憲審査基準を認めるアプローチで、それぞれ二重の基準論を批判していることは前述した通りである。
- (8) 学説上、マスコミを積極的に規制すべきとする見解は皆無に近い。しかし、マスコミのもたらす様々な弊害（例えば、名誉権やプライバシー権の侵害、私生活の平穩の妨害）が社会問題化している今日、ある一定規模以上のマスコミ資本に限り、厳格な要件の下、法的規制を模索すべきであると考える。また、マスコミ規制の一手段として、いわゆる反論権を認めることも検討されてよい。この点は今後の研究テーマとしたい。
- (9) 情報の送り手と受け手の分離現象は、インターネットの出現により個人が容易に情報の送り手となることが可能となったことから、以前と比較してかなり緩和されたと言えよう。しかし、巨大マスコミと一私人とでは、やはり情報発信力に格段の相違が存在することから、基本的問題状況に大きな変化は無いと考える。
- (10) かかる主張をする学説は皆無であり、この点

は、筆者の全くの独断である。今後、その真否に付き、更に研究を深めて行きたいと考える。

#### 参考文献

- 伊藤正己 [1959]『言論・出版の自由』（岩波書店）
- 芦部信喜 [1974]『現代人権論』（有斐閣）
- [1977]『憲法訴訟と『二重の基準』の理論』（『公法の理論（下）Ⅰ』田中二郎先生古稀祝賀記念論文集 有斐閣）
- [1994]『憲法学Ⅱ人権総論』（岩波書店）
- [1998]『憲法学Ⅲ人権各論(1)』（岩波書店）
- [2002]『憲法〔第三版〕』（岩波書店）
- 佐藤幸治 [1993]「立憲主義といわゆる『二重の基準論』」（『現代立憲主義の展開・上』芦部信喜先生古稀祝賀記念論文集 有斐閣）
- [1995]『憲法〔第三版〕』（青林書院）
- 松井茂記 [1990]「二重の基準論についての一考察」（佐藤幸治・初宿正典編『人権の現代的諸相』有斐閣）
- [1994]『二重の基準論』（有斐閣）
- [2002]『日本国憲法〔第二版〕』（有斐閣）
- 井上達夫 [1991]「人権保障の現代的課題」（碧海純一編著『現代日本法の特質』・第七章 放送大学教育振興会）
- 棟居快行 [1992]『人権論の新構成』（信山社）
- 鶴飼信成 [1976]『憲法における象徴と代表』（岩波書店）
- 浦部法穂 [1985]『違憲審査の基準』（勁草書房）
- 江橋崇 [1987]「二重の基準論」（芦部信喜編著『講座憲法訴訟(2)』有斐閣）
- 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利共著 [1993]『憲法Ⅰ』（有斐閣）
- 『判例時報』687号23頁（小売市場開設距離制限事件判決について）
- 777号8頁（薬局開設距離制限事件判決について）
- 757号30頁（猿払事件判決について）