

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 18 日現在

機関番号：32682

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2012～2013

課題番号：24653009

研究課題名(和文) 憲法はなぜ人権を保障するのか—コマーシャル・スピーチを素材として—

研究課題名(英文) Why does the Constitution guarantee Rights?--the way to justify commercial speech--

研究代表者

高橋 和之 (TAKAKASHI, Kazuyuki)

明治大学・研究・知財戦略機構・客員研究員

研究者番号：70061223

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円、(間接経費) 360,000円

研究成果の概要(和文)：本来の人権は、本人の利益のために保障されるものであり、他者の利益のために保障されるものではない。後者は、人権の道具的観念であり、人権の本質に反する。しかし、憲法は本来の人権のみならず、道具的意味での人権を保障することもあり、また、憲法がそのように解釈されることもある。このことを、アメリカのコマーシャル・スピーチ理論を素材に明らかにした。アメリカの表現の自由論においては、表現を受け取る自由に焦点を当てた道具的理解が支配的であり、その理解を媒介に、表現の自由を人権としてより、むしろ「制度」と理解する傾向が強いが、日本国憲法が想定する人権観とは異なっている点に注意が必要である。

研究成果の概要(英文)：Constitutional rights in proper sense are guaranteed for the benefit of rights-holders, not for the others who might get profits from the formers' exercise of the rights. The latter concept of constitutional rights is instrumental, and so it is not consistent with the nature of "human rights". But the Constitution can enumerate, or may be interpreted as enumerating, instrumental rights as well. This research has for its purpose to point out that the American theory of commercial speech relies on this instrumental concept. American free speech theory tends to focus on the receiver's right, by means of which it interprets free speech guarantee as an "institutional guarantee" rather than as an individual right.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：コマーシャル・スピーチ 営利的言論 人権の観念

1. 研究開始当初の背景

アメリカの判例理論の影響下に、日本の学説はコマーシャル・スピーチ(営利的言論)を表現の自由の保障を及ぼすべきだという主張が支配的であったが、保障を及ぼすことが表現の自由をいかなる性格の権利ととらえることになるかの分析が不十分であった。

2. 研究の目的

日本国憲法の保障する表現の自由は、個々人が自律的に生きるために不可欠の権利として本人のために認められた人権である。ところが、コマーシャル・スピーチに表現の自由の保障を及ぼすためには、この人権を他者の利益に奉仕するために保障される道具的権利であると理解することになる。この功罪を分析することが目的である。

3. 研究の方法

アメリカにおけるコマーシャル・スピーチの判例・学説を関連資料の収集・整理・読解を通じて分析し、他方でアメリカとは異なる人権観に依拠すると推測されるフランスやドイツのコマーシャル・スピーチの扱い方と比較し、アメリカの特徴を解明する。

4. 研究成果

私の問題意識に関連して最も示唆を受けたのは、ポスト教授とサリヴァン教授の議論なので、ここではその部分だけを要約する。

1. ポスト教授の見解

ヴァージニア・ステイト・ボード判決によりコマーシャル・スピーチ論が形成され、コマーシャルも修正一条のスピーチの保護を受ける、しかし、その保護の程度は通常のスピーチより低いということになった。その後、学説は、との関連で、コマーシャルをスピーチと認める見解とスピーチとは認めない従来の立場を維持すべきだとする見解(たとえば、ベイカー、アマー、ブヴィア、ブラザー、ジャクソン、ジェフリー)が対立し、スピーチの保護をみとめる立場においては、との関連で、通常のスピーチと同程度の保護を与えるべきだという見解(たとえば、レーディシュ、スモラ、サリヴァン)と判例と同様に低い程度の保護であるべきだとする見解が対立して現在に至っている。他方で、判例は、1980年のセントラル・ハドソン判決(Cent. Hudson Gas & Elec. Corp. v. Pub. Serv. Comm'n, 447 U.S.557(1980))において、それまでの判決を整理していわゆる「4部審査」と呼ばれている審査基準を設定した。しかし、この基準を一貫性をもった形で適用することができず、1986年のポサダス判決(Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism C., 478 U.S.328(1986))においては基準の緩やかな適用により政府の規制を合憲として、コマーシャル・スピーチ論は死

んだと学説から評論され、1996年のリッカーマート判決(44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island, 517 U.S. 484(1996))では、基準を極めて厳格に適用し、学説により他のスピーチとの違いが解消されたと評されたりする。このような状況を前にして、ポスト教授は、コマーシャル・スピーチが奉仕する憲法的価値を明らかにしないまま基準を運用している点に原因を求め、憲法上の「スピーチの自由」論の中でコマーシャル・スピーチを明確に位置づけようとするのである。それを主題的に論じたのが論文 The Constitutional Status of Commercial Speech (48 UCLA L.Rev. 1(2000)である。

ポスト教授は、コマーシャル・スピーチとは何かを定義する理論は、一方で、修正一条の保障の中核にあるスピーチ(例えば、政治的言論)との違い、他方で、修正一条の保護を受けない商業的コミュニケーション(たとえば、証券アナリストの依頼者に対するアドバイス)との区別を説明しうるものでなければならないと考える。そのためには、憲法的価値との関連で構成された表現の自由論のなかにコマーシャル・スピーチを的確に位置づける必要がある。ここでポストが表現の自由の憲法的価値として想定するのは、多くのアメリカ研究者と同様に、デモクラシーである。しかし、デモクラシーの理解として、ミークルジョンの自己決定型理論と自己の依拠する自己統治への参加型理論を区別する。自己統治参加型デモクラシーにとってのスピーチの価値は、表現者がそのスピーチによりパブリック・ディスコースに参加することにある。それが保障されて初めて自己が共同体のメンバーであることの承認を確認しうるのであり、そのことにより政治的権力が正統化されるのである。ゆえに、ここでの表現の自由は、表現者自身の自由である。そして、コマーシャル・スピーチは、それがなされるコンテキストがパブリック・ディスコースではないので、表現の自由の中核的保護を受けることはできない。しかし、コマーシャル・スピーチは政治的決定に無関係ではない。それにより提供される情報は、政治的決定を行う人々にとって、賢い決定を行うのに有用なものであるから、デモクラシーと無関係ではないのである。しかし、その価値は、ミークルジョンの主張するデモクラシーにとっての価値であり、情報受領者にとっての価値ということになり、参加型デモクラシーの場合の価値より低いのである。なお、職業人が依頼者との関係で行うスピーチは、両者のパーソナルな関係ゆえに依頼者が表現者と平等かつ独立の関係にはなく、影響を受けやすいので、公衆を対象とするコマーシャル・スピーチとは異なり、スピーチとしての保護は受けない。スピーチ論の以上の枠組に基づいて、ポスト教授はセントラル・ハドソン基準を捉え

直すことを提唱している。その内容には、ここでは立ち入らない。

ポスト教授の議論で注目されるのは、第1に、表現の自由という人権の価値をデモクラシーにとっての価値として捉えている点である。つまり、デモクラシーこそが憲法論の根源的価値とされているのであり、これは多くのアメリカ研究者にみられる態度である。その意味で、アメリカ人権論の特徴と言ってよいのではないかと思う。日本国憲法における根源的価値が個人の尊厳あるいは人間の尊厳に求められているのとの違いとして頭に置いておく必要がある。仮設的に述べれば、この特徴は、アメリカの憲法がまず統治機構を定めるものとして成立し、その後に入権規定が憲法修正として入れられたという事情と関係しているのかもしれない。統治機構で定められた内容をデモクラシーにとらえると、後から加えられた修正条項はデモクラシーの手段としてそれと適合的に理解すべきだという発想になりやすいと思われるのである。

もう一つ注目されるのは、ポスト教授がコマーシャル・スピーチを修正一条の中核に位置する保護はうけないが、ミークルジヨンのようなデモクラシーとの関連で情報受領者の自由として保護されるとしている点である。すなわち、コマーシャル・スピーチは、ポスト教授においても、表現者の自由としては位置づけえないと考えられているのである。そして、受領者の自由をデモクラシーとの関係で位置づければ、それはパブリック・ディスコースに参加する行為ではなく、その準備的行為にすぎないから保護の程度は低いと説明されるのである。デモクラシーを根源的価値として表現の自由を位置づければ、これも理解できないわけではない。しかし、個人の尊厳、個人の人格的發展を根源的価値とする場合に、情報を受け取る自由を保障の程度の低いものと言えるのかという疑問は残る。それと、情報を受け取る自由がデモクラシーにとって価値があるとしても、そのことがなぜ情報を提供する自由を正当化するのかというスタンディングの問題は、ここでも解決されていないのではないか。この問題を論ずる必要がないと考えている背景には、やはりデモクラシー＝表現の自由の制度論的な理解が前提になっているのではないだろうか。

サリヴァン教授の見解

スタンフォード大学のサリヴァン教授は、最高裁判事が5対4に分かれて厳しく対立した2010年のCitizens United判決(Citizens United v. Federal Election Commission (558 U.S.310(2010)))を契機に発表した論文(Two Concepts of Freedom of Speech, 124 Harv.L.Rev.143)、これまでの最高裁判例の中に表現の自由に関する二つの対立する理解の流れが識別できることを指摘した。この判決自体は、政治資金規正に関連する

事件についてのものであるが、政治資金規正はコマーシャル・スピーチと並んで現在のアメリカの表現の自由論における中心的な論争点を構成しており、表現の自由に関する二つの判例の流れは、コマーシャル・スピーチの判例にも反映しているとサリヴァン教授は指摘している。

サリヴァン教授は、表現の自由がいかなる価値に奉仕するものと理解するかにより、政治的平等の実現に奉仕することを重視する見解と、政治的自由の実現に奉仕することを重視する見解に分ける。前者は、「平等としての表現の自由」(free speech as equality)あるいはエガリタリアンの立場と呼ばれ、後者は「自由としての表現の自由」(free speech as liberty)あるいはリバタリアンの立場と呼ばれている。エガリタリアンの特徴は、平等の価値と表現の価値が対立するときには、平等の価値を優先し、少数派あるいは政治的に不利な状況にある者の表現の自由の規制には厳格に対処し、少数派の政治的平等を促進する方向の規制の場合には好意的に対処する点にある。また、少数派に対するアフーマティヴ・アクションも支持する。したがって、「言論の資源」の再配分に対しても前向きである。これに対して、リバタリアンは、表現の自由を政府が私的秩序に介入しすぎるのを阻止するためのものと考え、したがって、「表現の資源」の再配分のために介入することは許されない。また、パターンリスティックな理由による介入も許されない。いずれも、表現の受け手こそが表現の力を最も的確に評価しうる立場にあると考えべきだからである。このように解することの根拠として、リバタリアンは修正一条が「speechをabridgeしてはならない」とのみ規定しており、特定の話し手(speakers)の権利には言及していないことを援用することがあるが、そこには修正一条の保障するものが「自由な表現のプロセスあるいはシステム」(a system or process of free speech)であると理解していることが示唆されている、とサリヴァン教授は指摘している。これを私の立場から理解すると、表現の自由を表現の受け手を中心に理解するのは、表現の自由を人権としてではなく制度として理解する考え方と結びついているということであろう。エガリタリアンが、自己統治のコンテキストに即して表現者(少数者)の「表現する自由」を人権ととらえているのに対し、リバタリアンは、表現の受け手の側面から表現の自由を制度(プロセスあるいはシステム)と捉えているのである。しかし、エガリタリアンも表現主体に定めて人権と観念しているのではあるが、自己統治(デモクラシー)との関連で思考しており、自己実現との関連ではないことには、注意しておく必要がある。

コマーシャル・スピーチを受け手の側が

ら捉えれば、広告であれ政治的意見であれその重要性を評価するのは受け手であるのであり、すべての情報の自由な流通が保障されねばならない。広告を提供するものが法人かどうかは関係がないということになる。したがって、たばこやアルコール飲料の宣伝の規制も政治的言論の規制と同様の厳格度で審査すべきということになる。これに対し、表現の自由を表現をするものにとっての価値の側から捉え、その価値を自己実現（個人の尊厳と人格的価値の実現）の観点からみれば、コマーシャルはスピーチというよりは経済的活動のコンテキストで理解するべきものであろう。また、自己統治の観点からも、コマーシャルは政治的意見の表明ではないから、表現の自由の射程には入らない。結局、コマーシャルを表現の自由により保障するという考えは、表現の受け手の観点であり、表現の発信者と受領者を区別して表現の自由を考える限り、表現の受け手の権利が発信者の権利を根拠づけることはできないのではないかと。発信者と受領者を区別しないで「情報の自由な流通」の制度として捉える以外に、受信者の権利により発信者の権利を根拠づけることはできない。受信者の権利に奉仕するから発信者にも権利を認めようという論理は、人権を他者の利益の実現に役立つからという手段的・道具的なものとして観念するものであり、人権がその主体にとって不可欠の利益という観念と整合しないのである。それは、客観法としての制度から派生する利益（主観的権利）と考えるものであり、客観法を主観的権利に優先させる思考である。この思考からは、主観的権利は客観法の範囲内の権利であるという結論が容易に導出されることになる。

まとめ

表現の自由は人権論の中核的な地位を認められてきた人権であり、なぜ表現の自由を人権として保障すべきかに関する議論は、人権の観念と深く結びついている。なぜ表現の自由を保障するかにつき、アメリカでは伝統的にデモクラシーへの貢献を重視してきた。しかも判例・学説を支配したミークルジョン理論においては、デモクラシーにとっての情報の重要性が強調され、その結果デモクラシーに必要な「情報を受け取る自由」が強調された。なぜコマーシャル・スピーチをスピーチとして保護すべきかは、コマーシャルが表現の自由の価値の実現にいかに関与するかによって依存する。この問題を考えるに際して、アメリカでは、ミークルジョン的伝統の下で、情報受領者の自由に着目した。ミークルジョン自身は、広告による情報はデモクラシーには関係ないと考えていたが、他の学説において政治的決定に有用な情報もあることが指摘され、また、情報の受領はデモクラシーに直接貢献しないとしても本人のいかなる生を生きるかに

ついての自己実現にとって重要であることも指摘され、コマーシャルもスピーチとして保護されるべきだということになった。しかし、それはあくまでも表現を受け取る自由との関連であり、理論上はそれにより表現（広告）をする自由の保護を根拠づけるわけではない。表現を受け取る自由と表現を行う自由は、個人の人権として見る限り、異なる人権であり、表現する自由を保障する根拠は表現を受け取る自由には役立つからだという議論は、道具主義的な正当化論であり、人権の観念としては受け入れられないからである。したがって、広告を受け取ることは、その情報が本人の自己統治あるいは自己実現の価値に包摂されるものとして表現を受け取る自由の保護を受けるとしても、その広告を行う者との関係では、営利活動の一環であり、経済的自由の保護を受けるとしても、表現の自由の価値に包摂されるものではない。ゆえに、広告の受領者が広告をすることの規制を自己の受領の自由の制限として許されないと争う場合、それは第三者の権利の援用となり、その場合の第三者の権利とは経済的自由ということになるはずである。ところが、アメリカの判例では、表現の発信と受領を不可分一体のものであり、両者を含む表現の自由が「情報の自由な流れ」を保障するものであるという論理を媒介にして、広告をする自由も表現の自由の保障範囲に入るとされたのである。ここには、二つのアメリカの特殊事情がある。第1に、広告をする自由を憲法上ある程度保護するためには、デュープロセス条項の保護する経済的自由では不十分であり、表現の自由の保護を及ぼす以外に方法がないこと。第2に、表現の自由がデモクラシーに役立つ制度として保障されているという理解が支配的であること。換言すれば、表現の自由を自己統治の価値から捉える立場が支配的であり、自己実現の価値との関連が十分に考慮されていないのではないかと思われるのである。日本でコマーシャル・スピーチ論を考える場合には、こうしたアメリカの特殊事情を考慮する必要があると思われるのである。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計0件)

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕
出願状況(計0件)

名称：

発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計0件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

高橋 和之 (TAKAHASHI, Kazuyuki)
明治大学・研究・知財戦略機構・客員研究
員
研究者番号：70061223

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：