

論文の要旨

氏名 井上 嘉仁

論文題目 カタラクシーの憲法理論：広告、助言と経済秩序を中心に

論文の要旨

一 問題状況と研究の目的

1 問題状況

福祉国家（社会国家）における国家の役割は、国民に種々の給付をおこない、弱者を保護し、望ましい経済秩序を作り上げ、諸個人に実質的な自由を保障することにあつた。かかる役割を演じるうちに、国家は、近代立憲主義が前提としていた自由への脅威という貌をしだいに変容させ、国民生活の隅々にまで、その非権力的な触手を延ばしてきている。

われわれは知らず知らずのうちに、国家に依存するようになった。思いもよらないテロや伝染病等の緊急事態において、安心・安全を速やかに提供する役割を、国民は国家に過剰なまでに期待する。その代価として、自由が損なわれたとしても、必要な代償だと受け入れられる土壌ができあがりつつある。もとより安心・安全な国民生活を守ることは、夜警国家にあつても、国家の役割であると考えられた。福祉国家への依存体質が、夜警国家が想定していた以上の安心・安全を提供する、大きな夜警国家を許容し、国民の日常生活領域への国家の浸透力に拍車をかけることになっているのではないだろうか。

“自由の価値は失ってはじめて気づく” “気づいたときは既に自由ではない”。日常生活空間を法学の用語では市民社会と表現できる。経済学の用語でいえば市場社会と換言できる。市民社会あるいは市場社会における自由を体系的に保障し、正当な国家の役割とその限界を示すべき状況にある。

2 研究の目的

本研究は上記の問題意識のうえで、以下のことを明らかにすることを目的とする。

第一に、市場における自由と国家の役割について、オーストリア学派の経済学および自由論、特にカタラクシー概念の有用性を示す。

第二に、低保護表現に位置づけられてきた広告、屋外広告物および専門職言論を批判的に検討し、法規制の限界を問い直す。

第三に、自由に対する正当な制約のひとつと考え得る緩やかなパターンリズムの危険性を指摘する。

第四に、伝統的に経済的自由はより低い保護水準が妥当とされてきたことに関し、憲法が保障する経済秩序の意義を析出する。

以上の目的を総合し、低保護表現や経済秩序の要保護性をカタラクシー概念により一貫した視点で解明し、社会的正義や民主主義の観点からの国家権力による干渉は、市場社会

における自由と両立しないことを描写する。

二 本研究の構成と概要

本研究は上記目的を達するため、次のような構成および手順で論究する。

第一章では、憲法学における法解釈に、オーストリア学派経済学の思想を応用するアプローチを採用した。また、権利の基礎付けとして自己所有権テーゼを参照した。

本章は、オーストリア学派経済学に依拠しながら、人間行為の特質を、主観主義、動態のプロセス、時間、そして無知などをキーワードとしながら検討した。人間行為分析を基礎として、法学、とりわけ憲法学は、あるべき国家行為や法制度を研究しなければならない。本章はそのための新しい基準としてカタラクシー的効率性を呈示した。

かかる基準から、広告は、企業家的な利潤機会発見行為であり、カタラクシー効率性を増進することを説いた。ただし、広告は通常の表現とは違い、取引対象物の交換を前提とするため、合意にもとづく交換制度を確実にすることによる知識増進、すなわちカタラクシー的効率性の増進のため、一定の制限に服することを説いた。

第二章では、広告と同様に表現の自由の保障範囲内にあるとされながらも、その保護の程度は低いとされてきた屋外広告物規制について検討した。

わが国では、都市の美観風致を維持することは、公共の福祉を保持する所以であり、憲法 21 条に違反しないとの最高裁判決がある。この先例に対する学説の評価は、おおむね批判的である。

わが国における論争は、表現の自由保障の観点から屋外広告物の保障水準を高める試みの難しさを示すものといえる。本章は、表現の保障は、財産の保障の上に成り立つと考えるべきことを述べた。ここでいう財産は自己所有を含む広い意味の財産である。財産権として表現を考えるためには、財産権の保障を軽視し、縦横な制限を許容してきた従来型の思考を軌道修正する必要がある。本章は、第一章で言及した理想的制度設定にかなう政府の規制であれば、市場プロセスにおけるカタラクシー的効率性は高まることを論じた。これにより、諸個人の自由な目的設定とその達成のための自由な手段選択が最大限保障されるのである。

第三章では、専門家による助言の憲法上の保護について、知識コミュニティ理論からのアプローチを検討した。専門家の助言は、従来、営利的言論と同様に扱われてきた。しかし、専門職言論を類型化し、それに独自の保護を与えることの妥当性を、知識コミュニティ理論は提唱する。

顧客に向けてなされる専門家の助言は、単なる情報提供以上の特別な言論類型である。専門職言論は、顧客の状況に合わせて個別化され、権威を与えてくれる学問的知識体系と結合され、話し手と聞き手の間の知識の非対称性、話し手の助言に対する聞き手の依存、そして当該助言の正確性に対する信頼により他と区別されるような言論であり、社会的関係のなかで生起するのである。ここに個人の主観的権利をこえる客観的利益の保障部分を読み取ることができる。

知識コミュニティ理論は、専門職言論の文脈における客観法原則を説いていると理解しうる。個人の主観的権利には還元できない、学問的体系により統合された知識コミュニティを想定し、その専門職的自律に国家は敬讓しなければならないという客観法原則が導出されることを示唆した。この客観法原則は、制度構築の裁量統制として機能することを論じた。

第四章では、知識コミュニティ理論が前提としていた学問的知識体系に焦点を当て、学

問の自由と専門職言論保障とを重ね合わせながら考察した。

民主的正統性・民主的能力の価値理論を提唱するR・ポストの言説を概説したうえで、ポストの言説は、学問の自由が明文保障されていないアメリカ合衆国憲法の文脈で理解されなければならないことを示唆した。学問の自由も表現の自由も統一的自由の体系のなかで整合的に理解されるべきことを指摘した。

その観点から、オーストリア学派の自由論を参照し、市場プロセス、競争、企業家精神等の基本的用語に依拠しながら、学問の自由に従来とは異なる角度から光を照射した。そして、学問の自由は、知識を進歩させるための市場プロセスの保障であることを論じた。オーストリア学派の自由論は、無知であるがゆえに自由の保障が必要であることを主張する。無知が最大となる知識の最先端でこそ、自由保障が最大化されなければならないだろうことを本章は結論づけた。

第五章では、リバタリアン・パターナリズム論を検討した。自由を最大限に保障しようとするのがリバタリアニズムである。そのリバタリアンであっても承認する余地のある政府規制がリバタリアン・パターナリズムである。本章は、このリバタリアン・パターナリズム論を検証・批判するかたちで、論を進めた。

本章は、①リバタリアン・パターナリズムは、リバタリアンの重視する自由、強制そして知識問題を軽視していること、②バイアスから解放する方法を軽視していること、③政府の非合理性や民間の過誤訂正インセンティブを軽視していること、④自由についての主観主義的考察に欠けていること、⑤再分配を容認していること等々、問題の多いことを指摘し、リバタリアンであることと、パターナリズムとは同時には成り立たないことを論じた。

リバタリアンのように自由を最大限に尊重するためには、他人を害しない限り、各人の行為計画を無矛盾に遂行できるプロセスの保障が欠かせない。実体的判断を個人にゆだねるためのプロセス保障こそ、リバタリアンの見地から求めうる政府の役割であることを示唆した。

第六章では、表現の自由と比べてより低い保障しか与えられないと考えられている経済的自由について、カタラクシーの観点から検討した。

「経済秩序」について、憲法典が明示しているわけでもなく、学説において共通の了解があるわけでもない。「経済秩序」の意味を明瞭化しなければ、国家による経済市場への干渉を論じることはできない。「経済秩序」の意味確定を民主過程や立法政策にゆだねることは、自由保障の砦たる憲法の名折れであろう。憲法上の「経済秩序」の意義を明らかにし、そこで保障されるべき自由を論じ、経済市場への国家的干渉の是非を、丁寧に問い直す必要がある。

そこで本章は、社会科学にとっての「秩序」の意義を考察した。そして伝統や慣習といった意識的ではなく成長してきたパターンやルールといった制度こそが秩序であることを示した。制度は予測可能性を高め知識の節約に役立つことをみた。また、経済秩序へ干渉する法律の具備すべき属性は、法の支配にいう法の一般性・抽象性と関連していることを論じた。

最後に、経済秩序は人の意図によって構築されたものではない自生的なカタラクシーであることを指摘し、正義は人の意図的行為についてあてはまる概念であることを述べ、カタラクシーを正義で語ることはできないことを示唆した。民主的決定を根拠とする法的介入は、経済秩序内に自由な競争を阻害する法的障害を設置することを許すことになることも指摘した。