

ウェイト・フォーミュラーと台湾憲法解釈：大法官 解釈第794号についての分析

メタデータ	言語: ja 出版者: 公開日: 2023-10-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: CHANG Jia-Yao メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/0002000035

This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International License.



ウェイト・フォーミュラーと台湾憲法解釈： 大法官解釈第794号についての分析

金沢大学大学院人間社会環境研究科 人間社会環境学専攻

張 家 耀

要旨

アレクシーの「ウェイト・フォーミュラー」(Weight Formula)は憲法解釈の恣意性と透明性の欠如に対する解決策になりうるか。この問題について本稿は台湾の大法官解釈第794号を用いて検討する。

「ウェイト・フォーミュラー」を憲法解釈に適用可能かどうかを検討する前に、アレクシーの原理の理論と「ウェイト・フォーミュラー」が依拠する「衡量の法則」(The Law of Balancing)を説明する。原理の理論に関しては、まず原理とルールを区別する必要がある。原理同士が衝突している場合とルール同士が衝突している場合を見れば、原理とルールの違いが分かる。「比例原則」から展開される「適合性原則・必要性原則・狭義の比例原則」も、「衡量の法則」と関係する。比例原則を用いた基本権の衡量は、恣意的な形で実行されかねないとの批判があるが、尺度により定量化できれば、その批判に反論することができる。このように定量化するために、「ウェイト・フォーミュラー」と呼ばれる手法が役立つ。ウェイト・フォーミュラーは、原理の内容、事実上の損害、および実際上の信憑性を扱うことで、比例原則を合理的かつ恣意的でない形で適用するための基準を確立することができる。

最後に、このウェイト・フォーミュラーが台湾の憲法解釈に適用可能かどうかについて、過去、論争を招いた大法官解釈第794号の憲法解釈理由を紹介し、改めて事実の争点を分析し、そしてそれぞれにフォーミュラーを適用した結果が元々の判断と一致しているかどうかを検討する。本稿は、台湾の憲法解釈を「ウェイト・フォーミュラー」を通して再検討することには意義がある、という結論に到達した。違憲か合憲かはともあれ、「ウェイト・フォーミュラー」を適用した結果が大法官の解釈理由と一致しているかどうかを検証すれば、さらに将来の解釈に役立つであろうと考えられる。

キーワード

基本権衡量, 憲法解釈, ウェイト・フォーミュラー

The Weight Formula and Constitutional Interpretation in Taiwan: An analysis of J.Y. Interpretation No. 794

Division of Human and Socio-Environmental Studies,
Graduate School of Human and Socio-Environmental Studies, Kanazawa University

CHANG, Jia-Yao

Abstract

This study examines the applicability of Alexy's "Weight Formula" to constitutional interpretation in Taiwan by analyzing Judicial Yuan (Constitutional Court) Interpretation No. 794. Before discussing the application of the Weight Formula to constitutional interpretation, Alexy's theory of principles and the Law of Balancing, on which the Weight Formula relies, are explained. The Law of Balancing applies to proportionality and its sub-principles of proper purpose, necessity, and proportionality stricto sensu, which are used to weigh fundamental rights. While the use of proportionality to balance fundamental rights has been criticized for being arbitrary, this criticism can be refuted if the degree of specific elements can be quantified using a scale. The Weight Formula can be used to establish rational standards for balancing legal principles in such cases by considering the importance of principles, the intensity of interference, and the empirical assumptions. Finally, Interpretation No. 794 is reviewed through the lens of the Weight Formula. Reconsidering Taiwan's constitutional interpretation through the Weight Formula is proven to be significant, regardless of whether the interpretation is unconstitutional or constitutional. Furthermore, examining whether the application of the Weight Formula results in an outcome consistent with the interpretation's reasoning would be advantageous for future interpretations.

Keyword

Balancing fundamental rights, Constitutional interpretation, the Weight Formula

1. はじめに

台湾の憲法解釈は、政治的、歴史的な原因などのため、透明性または合理的な基準が存在していないという疑いがある。その上、十分な合理的理由付けのない慣例的な基準によって、憲法解釈が恣意的に或いは無批判的に行われたり、解釈者自身の過去の経験に基づいて原理の優先順位を決めたりしている可能性も否定できない。このような状況に鑑みて、ロバート・アレクシー (Robert Alexy) の「ウェイト・フォーミュラー」(Weight Formula) は、憲法解釈の分野における貴重なツールと考えられる。衝突する原理同士の優先順位を衡量するためのフォーミュラーとして、基本権の各要素に数値を代入することによって、憲法解釈の理由と衡量結果の間に合理的な関係性を確立し、法適用者(裁判官)の判断過程を可視化できるからである。本稿は最初に、アレクシーによる原理の構造を説明する。原理も憲法上の権利も、最適化要請であり、何か法的可能性及び事実的可能性の範囲内で最大限に実現されることを要求する規範である。原理同士が衝突している場合、

衡量の法則または比例原則が有用である。衡量による事例の分析と尺度の作成を通して、合理性が確立されうる。

事例の分析と尺度の作成の続きは、「ウェイト・フォーミュラー」である。原理の分析と衡量の法則を用いた衝突する諸原理の分析に関しては、原理の重要度や侵害の程度や信憑性の程度を三つ組モデルで示す必要がある。三つ組モデルには基本的に「軽度」「中度」「重度」という三つのレベルがあって、それぞれのレベルに相応する意義と数値もある。最後に、それらの数値を「ウェイト・フォーミュラー」に代入することによって、諸原理の優先順位が決められる。その有用性について、大法官解釈第794号の分析を通して検討する。

2. 原理の理論と衡量の法則

「ウェイト・フォーミュラー」(Weight Formula) は最初、ロバート・アレクシー (Robert Alexy) の著書『基本権の理論』(Theorie der Grundrechte¹) (英訳: A Theory of Constitution Rights²) で紹介された。彼の論文「ウェイト・フォーミュラー」³

(Die Gewichtsformel) と「衡量と包摂について⁴」(On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison) でも「ウェイト・フォーミュラー」について詳しく説明されている。なお、説明に入る前に原理とルールの違い⁵を表1-1に示しておく。

表1-1

原理 (Principle)	最適化要請 (Optimization Command) <ul style="list-style-type: none"> 原理は、何か法的可能性及び事実的可能性の範囲内で最大限に実現されることを要求する規範である⁶。
ルール (Rule)	絶対的な命令 (Definitive command) <ul style="list-style-type: none"> ルールは、ルールが要求することを正確に実行する必要がある規範である⁷。

2.1 原理とルールの違い

原理またはルールを総称して規範と呼ぶことができるが、両者は異なっている。原理同士が衝突している場合とルール同士が衝突している場合を見れば、原理とルールの違いが分かる。

2.1.1 原理同士の衝突

例えば、心臓病を患う被告人の裁判が行われるべきかどうかという問題で、衝突する規範は生存権と法治国家原理である⁸。つまり、被告人の生命への権利、身体への不可侵性への権利と、裁判所の、国が立法した刑事訴訟法に従い裁判をしなければならないという義務が衝突している。ここで、の衡量・解決策は、生存権という原理が法治国家原理よりも優先する、というものであろう。なぜなら、生存権は最上位の原理であり、裁判が行われると被告は心臓病で命を失う可能性が高いなら、その状況において裁判を行うことは避けるべきだからである。

2.1.2 ルール同士の衝突

例えば、ある小学校の校則に、「授業が終わる前には教室を出ないこと」と「火災が発生した場合、教室を出ること」が定められているとする⁹。しかし、授業実施中に火災警報器が鳴ったとしたなら、この二つのルールは明らかに衝突する。どちらに従っても、必ず他方のルールに違反することになる。ここでの解決策は、いずれかのルールに例外を設けるか、または少なくとも一つのルールを無効にするかである。つまり、「火災が発生した場合を除き、授業が終わる前には教室を出ないこと」というルールが有効であれば、この衝突が解決できる。「但し書」や「除き書」などがこの典型的な表現である。

ルールが原理を含意する場合は、原理同士の衝突の解決策を用いることができる。この例において、衝突する原理は生存権と義務教育の原理である。火災からの避難は生存権の原理を含意し、授業を確実に受けることは義務教育の原理を含意する。この二つの原理は衝突している。前述の通り、火災の最中、授業を続けると命を失う可能性が高いので、生存権の原理が優先される。

2.2 衡量の法則

衡量の法則は、balancing法則 (The Law of Balancing) と呼ぶことができ、原理同士が「比例的」であることを要求し、均衡を講じることである¹⁰。比例原則は、適合性の原則、必要性の原則、そして狭義の比例原則の三つの下位原則から成り立ち、国家は正当な目的を達成するために必要以上の行動をとってはならないと主張する。アレクシーは、狭義の比例原則の解釈として「衡量の法則¹¹」を導入する。彼によると、衡量の法則とは、「ある原理への未充足またはその原理への侵害が大きければ大きいほど、他の衝突する原理への充足の重要性が大きくなる¹²。」という法則である。

アレクシーは「衡量の法則」を三つの段階に分ける。最初の段階は、原理がどの程度充足されないか、または侵害されるかを確立することである。次の段階では、衝突する原理を充足すること

の重要性を確立する。最終的に、衝突する原理のうち一つの原理を充足する重要性が、もう一つの原理の侵害することを正当化するかどうかを確立する。アレクシーの原理理論によれば、原則は絶対に守られたり侵害されたりするのではなく、法的小および事実上の状況により、さまざまな程度で実現できる規範として捉えられる。したがって、衡量の法則は、比例原則の応用として原理は衡量と最適化の過程にかかわるものであり、衝突する原理を最大限に実現しようとする際に生じる両立できない関係性を解決するための方法論を提供し、論理的に原理理論によって導かれる。

衡量の法則は、「侵害の強度」、「重要性の程度」、そしてそれらの関係について合理的な評価を可能にし、比例原則の体系的かつ理性的な適用を可能にする。以下では、まず例を用いて比例原則を説明し、次に衡量の法則を説明する。

2.2.1 適合性原則

適合性原則とは、手段は達成しようとする目的に適合していなければならないという原則である¹³。特定の措置または手段により、意図した結果または目的を達成できる場合、この措置または手段は、意図した結果または目的に「適合」している。逆に、措置または手段が意図した結果または目的を達成しない場合、または、意図した結果または目的の達成を妨げる場合、その措置または手段は意図した結果または目的に「適合」していない。立法者が定める法律が立法の目的または趣旨を全く果たせない場合、その法律は「不適合」または「不適切」である。

2.2.2 必要性原則

必要性原則とは、目的を達成するための手段の中で、権利に対する侵害が最も少ない方法を選ばなければならないという原則であり、「最小限の侵害または支障¹⁴」とも呼ばれる¹⁵。つまり、法律の目的に支障をきたさない限り、公権力は目的達成にともなう権利侵害が「最も少ない」方法を選択すべきである。

2.2.3 狭義の比例原則

狭義の比例原則とは、目的の達成は手段の強度と比例していなければならない、すなわち、目的を達成するためにその手段が適合的かつ必要だとしても、権利への過剰の侵害はいけないという原則である¹⁶。比例していなければ、その手段を諦めるしかない。過剰な侵害とは、目的達成のために使う手段が侵害する権利と比例しないということである。

2.3 衡量の法則における段階分け

「ウェイト・フォーミュラー」は基本的に「衡量の法則」に基づいているので、それぞれの諸用語は基本的に共通している。円滑に検討するため、諸用語を略語で示す。以下では「衡量の法則」における諸用語、及びそれぞれの略語の意義を併せて説明し、「衡量の法則」の段階分けを検討する。

2.3.1 第一段階

まず、「P」を英語の「Principle」の略語とし、「Pi」と「Pj」を以って、衝突する二つの原理それぞれの略称とする。

衡量の法則の第一段階は、『原理「Pi」への具体的な侵害の程度¹⁷「Ii」を確立すること』である¹⁸。「I」は英語の「Interference」の略語であり、「侵害」を意味する。侵害は常に具体的な侵害であるため、「I」は「具体的な重さ」(Concrete Weight)と呼ぶことができる。

2.3.2 第二段階

衡量の法則の第二段階は、『原理「Pj」の具体的な充足の重要性「Ij」を確立すること』である¹⁹。Pjの具体的な重要性は、Piに対する侵害の不作为がPjにとってもつ効果のことである。つまり、それは「Piへの侵害を控えることによるPjへの侵害の程度」と同じ概念である。衡量の法則は、実際の侵害の程度と実際の侵害が控えられた場合に避けられない仮定の侵害の程度との比較を要求する。

2.3.3 第三段階

衡量の法則の第三段階は、『「軽度・中度・重度」の三つのレベルを含む「尺度²⁰」を確立すること』である。衝突する原理Pjを充足する重要性が、原理Piに対する侵害または未充足を正当化するかどうかを検討し、憲法上共通の視点と共通の尺度によって通約可能性を確立する。

憲法にとっての重要性の概念（原理の核心）には、通約可能性を導き出すために十分な二つの要素が含まれる。一つ目の要素は、共通の視点、つまり憲法の視点である。共通の視点が放棄されると、論争がすぐに通約不可能になる²¹。二つ目の要素は、憲法上の利点と欠点を評価する分類を表現する共通の枠組みである。この枠組みは、「三つ組モデル」という尺度に基づく。一貫した体系的な尺度を用いることで、異なる原理を評価し比較することが可能になる。この尺度がどのように程度や重要性を評価するかは、次の段落で説明する。

3. ウェイト・フォーミュラー

衡量の法則とウェイト・フォーミュラーとの間には強い関連性があり、両方とも衝突する原理を合理的かつ体系的に解決することを目的とする。衝突する原理のどちらが優先されるべきかを決定するために、ウェイト・フォーミュラーが特定した三つの要素を確立する。この三つの要素は、それぞれの原理が侵害する程度、原理の重要性、そして原理を基礎とする経験則上の信憑性である。ウェイト・フォーミュラーは衡量の法則を実行するための数学的な表現を提供する。

以下は、衡量の法則を定式化した「ウェイト・フォーミュラー」²²を示す。

$$\text{Weight Formula : } W_{ij} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j}$$

3.1 各要素

- 「I」は「原理への侵害・具体的な重さ」を意味する。「Ii」は「Pi」の具体的な重さで

あり、「Ij」は「Pj」の具体的な重さである。衡量の法則の第一段階で扱われたのは、侵害の基礎にある理由の実質的で具体的な重要性である。具体的な重さは、特定の事案において原理の表面的な重要性を表し、その事案に関わるすべての侵害(事実)を考慮に入れる。なお、具体的な重さは各個別のケースの具体的な事実と状況によって変化する。

- 「W」は「原理の重要性・抽象的な重さ」を意味する。「Wi」は「Pi」の抽象的な重さであり、「Wj」は「Pj」の抽象的な重さである。衡量の法則の第二段階で扱われたのは、原理の核心である。抽象的な重さとは、特定の事案に関係なく、原理や権利の本質的または基本的な重要性（基本理念）を指す。つまり、それは原理の固有の特性であり、具体的な事実と状況を考慮しない。
- 「R」は「原理の経験則上の信憑性」を意味する。「Ri」は「Pi」の経験則上の信憑性であり、「Rj」は「Pj」の経験則上の信憑性である。経験則上の信憑性というのは、問題となっている手段が、具体的な場合においてPiの未充足とPjの充足にどのような影響を与えるかを示す要素である。つまり、衡量の法則の第二段階に基づき、憲法上の権利への侵害が重ければ重いほど、経験則上の信憑性（基礎になっている前提の確実性）が高くなければならない。

3.2 各尺度

- 「I」に関する尺度は、三つのレベルを含める三つ組モデルによって示すことができる。

}	軽度（レベル1）：「I ⁰ 」＝「1」。
	➤侵害は比較的軽度のため、指数を「0」とする。
	中度（レベル2）：「I ¹ 」＝「2」。
}	➤侵害は中間の程度のため、指数を「1」とする
	重度（レベル3）：「I ² 」＝「4」。
}	➤侵害は重度のため、指数を「2」とする。

- 「W」に関する尺度は、「I」と同じく、三つのレベルを含める三つ組モデルによって示すことができる。
 - 軽度 (レベル1) : 「2⁰」=「1」。
 >重要性は比較的軽度²³のため、指数を「0」とする。
 - 中度 (レベル2) : 「2¹」=「2」。
 >重要性は中間の程度²⁴のため、指数を「1」とする。
 - 重度 (レベル3) : 「2²」=「4」。
 >重要性は比較的軽度²⁵のため、指数を「2」とする。
- 「R」に関する尺度は、「I」と「W」の場合とは異なっている。例えば、連邦憲法裁判所は、「内容の厳格審査」、「合理性審査」、「明確性審査」という三つの異なる程度²⁶の審査を区別する²⁷。これは、前述の実質的な三つ組モデルとの形式的な類似性が高いため、少し形を変換したら、ウェイト・フォーミュラの「経験則上の信憑性における三つ組モデル」を作成することができる。
 - 軽度 (レベル1) : 「2⁻²」=「1/4」
 >「明らかに間違っているとはいえない」を意味し、不確実性が一番高いため、指数を「-2」とする。
 - 中度 (レベル2) : 「2⁻¹」=「1/2」。
 >「維持可能または合理的である」を意味し、やや確実であるため、指数を「-1」とする。
 - 重度 (レベル3) : 「2⁰」=「1」。
 >「確定的なまたは信頼できる」を意味し、確実性が一番高いため、指数を「0」とする。

3.3 計算結果の意義

本節では、ウェイト・フォーミュラーにおいて「I」と「R」の相互関係についてのみ検討する。「W」を含める事案についての検討は、次の節で行う。まず、ウェイト・フォーミュラーでの計算結果の意義を表3-1に示す。

表3-1

Wij > 1	PiがPjに優先する。
Wij < 1	PjがPiに優先する。
Wij = 1	PiとPjの優先順位については、立法機関に裁量権がある。

次に、連邦憲法裁判所の大麻判決を例として挙げる²⁸。立法者が大麻製品を禁止することが許されるかどうかは、主に、「大麻製品の禁止によって引き起こされる憲法上保護された自由権 (Pi) への侵害」と「麻薬による国民の健康 (Pj) への侵害の確実性」という「経験則上の信憑性 (R)」にかかっている。なぜなら、刑事法による禁止措置が適切でないまたは必要性がない場合、憲法上の権利を保護するためにその禁止は明確に制限されるからである。裁判所は立法者の経験則上の前提が不確実であると明確に述べており、その検証のために、ウェイト・フォーミュラーの各要素をこの例に適用して説明する²⁹。

Iiは、大麻製品の禁止による自由権Piへの具体的な侵害である。Ijは、大麻製品が禁止されなかった場合の、国民の健康Pjへの侵害である。IiとIjの数値の分析は、RiとRjの数値を検討した後で行う。Riは、大麻製品が禁止される場合の、自由権への侵害の確実さである。裁判所はRiを「確定的なまたは信頼できる」、つまりレベル3と認め、Riの数値は1である。Rjは、国民の健康のために大麻製品の禁止が必要であるという立法者の経験則上の信憑性である。裁判所はRjを「維持可能または合理的である」、つまりレベル2と認め、Rjの数値は1/2である。ここまでのウェイト・フォーミュラーの結果は以下の通りである。

$$\text{Weight Formula : } Wij = \frac{Ii \cdot Ri}{Ij \cdot Rj} = \frac{Ii \cdot 1}{Ij \cdot \frac{1}{2}} = \frac{2Ii}{Ij}$$

この数式では、IiとIjの数値がまだ分かっていない。実際、裁判所は、大麻製品の禁止を合憲と宣言した。合憲とする場合、Wijの数値は1より小さい或いは1に等しい。Wijの数値が1より小さい或いは1に等しい場合、IiとIjの組み合わせ

の可能性は下記の三つの状況である。これで、 I_i と I_j の数値は導かれる。

$$(I_i = 1 \wedge I_j = 2) \quad W_{ij} = \frac{I_i \cdot R_i}{I_j \cdot R_j} = \frac{1 \cdot 1}{2 \cdot \frac{1}{2}} = \frac{1}{1} \leq 1$$

$$(I_i = 1 \wedge I_j = 4) \quad W_{ij} = \frac{I_i \cdot R_i}{I_j \cdot R_j} = \frac{1 \cdot 1}{4 \cdot \frac{1}{2}} = \frac{1}{2} \leq 1$$

$$(I_i = 2 \wedge I_j = 4) \quad W_{ij} = \frac{I_i \cdot R_i}{I_j \cdot R_j} = \frac{2 \cdot 1}{4 \cdot \frac{1}{2}} = \frac{2}{2} \leq 1$$

この三つの状況を見ると、 I_i の数値は1と2の場合だけである。つまり、裁判所が大麻製品の禁止を合憲であるとするならば、 P_i への侵害は決して重度ではない。言い換えれば、重度以外、 I_i は中度または軽度である可能性がある。中度または軽度の中で、可能な最大値は中度の2である。そして、 I_j の数値は2と4の場合だけである。つまり、 P_j への侵害は決して軽度ではない。なお、 P_i への侵害は P_j への侵害より低いということがわかる。

上記の通り、この合憲の例では、経験則上の信憑性 R_i と R_j の数値がある。そして、 W_{ij} の数値を以って、まだ確定できない I_i と I_j の数値の相互関係が導かれる。諸事件の W_{ij} の値を以って、諸事件の違いを衡量することはできないが、 W_{ij} の値が同一事件の下で、同一事件の要素間の相互関係を把握できる。

総じて、衡量の法則とウェイト・フォーミュラーにおいて大事なものは合理的な分析である。まず、原理を分析し、つまり原理の中身を把握し、明白にする。もし、明らかでない場合は、明白になるまで原理における具体的で実質的な例を示さなければならない。次に、衝突する原理のすべての要素（原理への侵害の程度「 I 」・原理の抽象的な重さ「 W 」・原理侵害の経験則上の信憑性「 R 」）の値を得る。それぞれの値をウェイト・フォーミュラーに代入して計算した結果は、 W_{ij} の値によって衝突する原理の優先順位を決める。

4. 台湾の大法官解釈第794号の分析

現時点までに、台湾の憲法解釈実務に「ウェイト・フォーミュラー」は導入されていないが、学界では憲法解釈をそれを通して再検討する研究がある³⁰。以下では、大法官第794号解釈で扱われた国民の健康と表現・広告の自由の衝突、並びに解釈に基づいた法規範と事例を中心として説明する。なお、法律の留保、明確性の原則、平等原則などに関する部分はここでは検討しない。

4.1 背景：最高行政法院³¹104年³²判字第576号³³判決の概要

傑太日煙國際股份有限公司³⁴（上告人）は、菸害防制法第9条第8号の規定に違反するとして台北市政府衛生局³⁵（被上告人）によって罰金を処された処分に不服を申し立て、臺北高等行政法院にも提訴した。最高行政法院は原審の判決を支持し、上告を棄却した。

4.1.1 事実

日煙会社は、会社の名義で、財團法人弘道老人福利基金會³⁶が取り込んでいる「不老夢想圓夢列車³⁷」計畫に協賛し、さらにマスコミにもその協賛行為を伝達した。台北市政府は、その伝達行為はタバコの宣伝に該当すると認定し、菸害防制法第9条第8号の規定に反するため、日煙会社に500万台湾ドルの罰金を科した。日煙会社は不服を申し立て、提訴したが、最高行政法院（最終審）に棄却された。

4.1.2 争点になっている法規範：菸害防制法³⁸第9条第8号

(1) 条文の対照

タバコ業者が活動に協賛することに託けて、実質的にタバコの宣伝・広告・販促活動をすることを防止するため、2007年7月11日、立法機関は、旧条文の「菸害防制法第9条第3項」を削除し、その内容を「菸害防制法第9条第1項第7号および第8号」に統合した。2023年2月15日、立法機

表4-1

<p>菸害防制法第9条第1項 (変更なし)</p>	<p>タバコに関する販促活動及び広告は以下の方法で行ってはいけない。</p>
<p>菸害防制法第9条第1項第7号 (2007年改正)</p>	<p>改正前： 七、タバコのブランドネームあるいはタバコの商標と同様または類似の商品を用いて、タバコを宣伝する³⁹。 改正後： 七、タバコのブランドネームあるいはタバコの商標と同様または類似の商品で、体育・芸術などの活動に協賛する⁴⁰。</p>
<p>菸害防制法第9条第1項第8号 (2007年改正)</p>	<p>改正前： 八、茶会、食事会、説明会、体験会、ライブ、講演会、体育イベント、公益等の活動、あるいはそれと類似する活動を通して、タバコを宣伝する⁴¹。 改正後： 八、タバコのブランドネームで体験会・ライブ・講演会を開催し、または協賛する⁴²。</p>
<p>菸害防制法第9条第3項 (2007年改正)</p>	<p>削除： タバコの製造・輸入・販売業者は、その会社の名義で活動を開催すること、または協賛することはできる。ただし、その会場でタバコの体験・販売・販促活動をしてはいけない⁴³</p>

関は菸害防制法の一部（第9条を含む）を改正したが、ここで討論しない。上記の表4-1は、菸害防制法の旧条文と2007年改正の条文を対照して示す。

(2) 条文の用語の意義

本件において、二つ重要な用語がある。一つは「タバコの広告」であり、もう一つは「協賛」である。大法官は、それらについてさらに詳しく説明するとともに、明確性の原則に反しないことも示している。以下では、大法官解釈第794号による、菸害防制法第2条の用語の解釈を説明する。

・「タバコの広告」(タバコの宣伝・広告・販促活動)

菸害防制法第2条第4号⁴⁴によると、「タバコの広告」とは、「あらゆる形の宣伝、販促、推奨、または他の商業的方法で、直接的または間接的に、不特定の消費者にタバコの使用を促進または勧誘する」ことである。

「商業的」というのは、営利目的の追求である。つまり、前述のタバコの広告を通して、タバコの

売上の向上を目的としているということである。また、「直接的または間接的」という表現で、主にタバコ業者が活動に協賛することに託けて実質的にタバコの広告をすることを防止するために、行政機関に裁量権を与えている。

総じて、「タバコの広告」の意味とは、あらゆる形で直接的にまたは間接的に消費者のタバコの購買意欲をあおることを目的とし、タバコを宣伝したり、広告したり、タバコの販売を促進することである。つまり、タバコの購買が促進されうるあらゆる商業的手段は、タバコのイメージを人々に伝えかつ売上を追求する「宣伝・広告・販促活動」を含め、「タバコの広告」とみなされる。

・「タバコの協賛」

菸害防制法第2条第5号によると、「タバコの協賛」とは、「あらゆる人物・物事・活動に対し、あらゆる形の寄付・補助をし、直接的または間接的に、不特定の消費者にタバコの使用を促進または勧誘する」ことである⁴⁵。

ここでの「直接的または間接的」の意味は、主

にタバコ業者が寄付行為に託けて実質的にタバコの広告をすることを防止するための表現であり、さらに言うと、菸害防制法第9条各号に定める「タバコの広告に関する制限」は「タバコの協賛」にも適用可能である。つまり、もし協賛行為がタバコの促進につながる事が判明したならば、協賛行為も制限される。

4.1.3 日煙会社の主張

菸害防制法第9条は、タバコに関する宣伝・広告・販促活動の方法を大幅に制限し、タバコ業者の表現・広告の自由を侵害している。特に、活動に協賛する名義をタバコのブランドネームあるいはタバコの商標にすることが禁止されるだけでなく、ブランドネームを代表しているただの略語にすぎない「JTI」という表現も禁止されているのは、表現・広告の自由への著しい侵害である。

4.1.4 行政機関の主張と裁判所の判断⁴⁶

(1) 国民の健康を守る必要がある

国民の健康を守るべき国家の義務についての憲法の条文は以下の通りである。

- ① 中華民国憲法第157条：「国家は、民族の健康を増進させるために、普く衛生保健事業及び公医制度を推進しなければならない。」
- ② 中華民国憲法増修条文第10条第8項：「国家は社会救助、福祉サービス、国民の就業、社会保険および医療保険など社会福祉業務を重視し、社会救助と国民の就業問題など救済的支出については優先的に編成しなければならない。」

(2) 表現・広告の自由には必要な制限がある

憲法は表現の自由を保障する⁴⁷が、公共利益や社会秩序に背く場合、制限される場合もある⁴⁸。例として、飛行機の中で、「これからハイジャックする」と表現することは許されない。つまり、表現の内容が公共利益にどのような影響を及ぼすかを考慮しなければならない。自由の行使が他人に害を及ぼす場合には、自由を規制することは避

けられないのである。

(3) タバコの宣伝・広告・販促活動をするのは国民の健康への侵害である

タバコは国民の健康に対し、深刻な影響があることが明らかであり、喫煙者の人数を抑えることで、全国民の健康の促進が期待される。タバコの宣伝・広告・販促活動の制限は、喫煙者の人数を抑える方法の一つである。そこで、タバコの広告をする方法、特にタバコと関連する表現を制限する必要がある。

4.2 大法官解釈第794号の要点

菸害防制法第9条第1項第8号（タバコの宣伝・広告・販促活動の制限）は、憲法第11条（表現の自由）に反していない。

4.2.1 解釈の争点

最高行政法院（最終審）は日煙会社の上告を棄却したが、日煙会社はそれを不服とし、争点になっている法規範「菸害防制法第9条第8号」は憲法が保障する「表現の自由」への侵害であることを理由に、憲法解釈を申請した⁴⁹。タバコ業者が、あらゆる形式の活動に協賛する際に、自身の会社名またはブランドイメージを協賛企業名として使うことを禁止する法規範は、憲法が保障する表現の自由への侵害であるか。

4.2.2 大法官の解釈文と解釈理由

大法官の多数意見は、菸害防制法第9条第1項第8号は表現の自由に反していないと判断した。その理由は以下の通りである。

まず、憲法第11条により、人民は言論、研究、著作及び出版の自由を有する。表現の自由によって、いかなる情報の交換も可能であり、思想も存分に発揮できる。政治・学術・信仰・商業的言論は、それぞれの性質によって、保障される範囲と制限が異なる。特に商業的言論は、意思か意見の伝達ではあるが、真理の発見または信仰の表現などとの関連性が低いため、ほかの種類表現の自由と

同じように扱うことはできない。従って、立法者はより厳格な規範で商業的言論の自由を制限できる。例として、商品の広告に偽りがあることは許されない。商業的言論は、誠実で合法的な取引を目的とする限り、表現・広告の自由で保障される。なお、国民の健康または他の公共利益のために、立法者は、意図した結果または目的を達成できる手段で、商業的言論の広告を制限できる⁵⁰。

菸害防制法第1条は「この法律は、タバコによる健康被害の低減、および国民健康の向上を図ることを目的とする。」と定めている。この立法目的に鑑みて、この法律は明らかにタバコの普及を防止し、重度な公共利益である国民の健康に資するためのものである。なお、菸害防制法第9条第8号、つまりタバコの宣伝・広告・販促活動をする手段の制限は、適合性審査によれば、明らかに国民の健康という目的の達成に役に立つ。必要性審査によれば、タバコの販売の全面的禁止と比べ、比較的侵害の軽微な手段である。総じて、この件における手段は追求される目的と適切な比例をしているため、菸害防制法第9条第8号は合憲である。

4.3 大法官解釈第794号の再検討

タバコ業者が自身の会社名またはタバコのブランドネームで活動に協賛する行為は、間接的なタバコの宣伝・広告・販促活動である。そのような行為は、「表現・広告の自由」の原理と関わる。(以下では P_i で表す)

続いて、「国民の健康」の原理は、喫煙による国民全体の健康への影響、つまり、多数の個人法益、特に生命身体に関する憲法上の原理である。(以下では P_j で表す)

したがって、「表現・広告の自由」と「国民の健康」の二つの原理が衝突している。これから検討するのは、 P_i と P_j の優先順位である。以下では、ウェイト・フォーミュラーを用いて、それを検討する。

4.3.1 表現・広告の自由

(1) 表現・広告の自由への侵害の程度 (P_i への侵害の程度による I_i の値)

P_i への侵害について、現行法でタバコ製品は合法的であるため、それに関連する取引に関する活動も合法である。広告は商業的言論であり、自由に商品を宣伝することも表現・広告の自由の一環である⁵¹。よって、 P_i への侵害は重度であるため、 I_i の値は4とする。

(2) 表現・広告の自由の重要度 (P_i の重要度による W_i の値)

表現・広告の自由の重要度は生命身体に関する原理の重要度(4)より低いため、 W_i は2または1である。大法官の多数説のように、商業的言論は真理の発見または信仰の表現などとの関連性が低いため、ほかの種類の表現の自由と同じように扱うことはできないと考えるならば、 W_i は1とすべきである。他方、商業的言論と他の表現を区別すべきでないとするならば、 W_i は2とすべきである⁵²。

(3) タバコ業者が会社名またはブランドネームで活動に協賛し、タバコの宣伝・広告・販促活動をすることの禁止と表現・広告の自由との関連の経験則上の信憑性(信憑性による R_i の値)

菸害防制法第9条第1項第8号の射程は実際、全面的な禁止である。つまり、タバコ業者の会社名またはブランドネームである限り、タバコ本体に全く関係ないにもかかわらず、裁量の余地がなく、完全に禁止される⁵³。そのゆえ、経験則上の信憑性は高度であり、 R_i は1とする。

4.3.2 国民の健康

(1) 国民の健康に対する侵害の程度 (P_j への侵害の程度による I_j の値)

P_j への侵害 I_j はどの程度であるか。実際、台湾では、主な死因である気管支炎や肺癌などは、タバコの影響によるものであり、それに関する医療

費はいつも上位ランクである。全国民が加入している全民健康保険⁵⁴がそれを負担しなければならない。そのゆえ、Pjへの侵害は重度であるため、Ijの数値は4とする。

(2) 国民の健康の重要度 (Pjの重要度によるWjの値)

生命身体に関する原理の重要度は一番高いため、Wjは4とする。

(3) タバコ業者が会社名またはタバコのブランドネームで活動に協賛することと国民の健康との関連に関する経験則上の信憑性 (信憑性によるRjの値)

国民の健康を守るため、法律はタバコの宣伝・広告・販促活動に直接に関連する活動を禁止することができる。しかし、タバコ業者が喫煙の推奨と無関係な活動を行うことは、国民に対しタバコを直接的に宣伝することと同じとはいえない。なぜなら、意思能力のある人は、自主的に憲法が保障する権利を享受する。成年の国民は自分で喫煙するかしないかを選択する。タバコ業者が会社名またはブランドネームで活動に協賛したら、すべての国民が喫煙をするようになるわけではない。「国民の健康のための道徳的配慮⁵⁵」のために、タバコ業者が会社名またはブランドネームで活動に協賛することを制限される必要があるのかどうか、疑問が持たれている。

タバコは健康への影響が深刻であるが、タバコ業者による、タバコ製品の宣伝と直接に関係しない会社名またはタバコのブランドネームでの活動協賛を主因として、国民によるタバコ購入機会が増加し、さらにタバコ製品の全国に普及し、国民の健康に深刻に危害を加えるに至るとい根拠は明らかではない。そのゆえ、経験則上の信憑性は軽度であり、Rjは1/4とする。

4.3.3 計算結果

本件においては、憲法解釈者の視点によって、ウェイト・フォーミュラーに代入する数値が異なる

場合があるため、特に検討の必要がある。

(1) 表現・広告の自由の重要度は低いと認定する場合 (Wi=1の場合)

前述の通り、商業的言論は真理の発見または信仰の表現などとの関連性が低いいため、他の形式の表現・広告の自由と同じように扱うことはできない。つまり、本件において、表現・広告の自由の重要度は低く、抽象的な重さWiに与えられる数値は1である。このような認定は、本件の多数見解である。

続いて、それぞれの数値をまとめてウェイト・フォーミュラーに代入すると、以下の通りである。

$$\text{Weight Formula : } W_{ij} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j} = \frac{4 \cdot 1 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot \frac{1}{4}} = \frac{4}{4} = 1 \quad (1=1)$$

計算した後、Wijの結果は1である。Wijの値が1の場合、PiとPjには同じ程度の保護を与えなければならない。つまり、表現・広告の自由の原理 (Pi) と国民の健康 (Pj) のどちらを優先するかは立法者が決める。

したがって、本件において争点になっている法規「菸害防制法第9条第8号」は立法者の裁量範囲である。言い換えると、国民の健康を守るために、タバコに関する宣伝・広告・販促活動を禁止することを旨とし、タバコ業者が活動に協賛する名義とタバコの宣伝との関係の判定基準の例示的設定もしくは列挙的制限は、立法機関に権限がある。

ウェイト・フォーミュラーを用いた結果は、実際の法官解釈と同様、合憲の結果が得られることが分かる。

(2) 表現・広告の自由の重要度を中度と認定する場合 (Wi=2の場合)

商業的言論と真理の発見または信仰の表現などとの関連性が低いならば、商業的言論の重要度は低い。もし、少数説の見解が認められたら、つまり商業的言論と他の表現を区別すべきでないと考えられるならば、その重要度は中度になる。つまり、

抽象的な重さ W_i に与えられる数値は 1 ではなく、2 とすべきである。

続いて、それぞれの数値をまとめてウェイト・フォーミュラーに代入すると、以下の通りである。

$$\text{Weight Formula : } W_{ij} = \frac{I_i \cdot W_i \cdot R_i}{I_j \cdot W_j \cdot R_j} = \frac{4 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot \frac{1}{4}} = \frac{8}{4} = 2 \quad (2 > 1)$$

計算した後、 W_{ij} の結果は 2 である。 W_{ij} の値が 1 より大きい場合、 P_i が P_j に優先する。つまり、表現・広告の自由の原理 (P_i) は国民の健康 (P_j) より優先される。

なお、表現・広告の自由の重要度が上がると、名義に関する制限は表現・広告の自由を過剰に侵害したことになり、表現・広告の自由の原理が優先すべきなので、菸害防制法第 9 条第 8 号は違憲であることになる。

5. おわりに

衡量が合理的に行われるかどうかについて、本稿はまずアレクシーの原理の理論に基き、「衡量の法則」と「ウェイト・フォーミュラー」を説明した。続いて、ウェイト・フォーミュラーを大法官解釈第 794 号に適用し、その有用性を確認した。

恣意的に規範の優先順位を決めることを避けるためには、規範全体を完璧にする必要がある。つまり、すべての状況を予想し、例外のないルールを作るということである。しかしそれは、人間の社会において、今まで不可能であった。衝突する諸原理を衡量する際、その前提を確立する必要がある。事案の分析によって、分析結果を前提にして、そして諸程度の尺度を作成することで、客観的な基準が作られるので、衡量の結果は合理的に確立されうる。すべての程度を定量化できるならば、衡量は恣意的な基準に従うわけではなく、合理的な判断となる。したがって、「ウェイト・フォーミュラー」での衡量を行う前に、原理の基本理念を確定して明白にし、事件との関連性（原理への侵害の程度・原理の抽象的な重さ・原理侵害の経験則上の信憑性）を考慮しなければならな

い。そこまで定量化によって分析するので、ウェイト・フォーミュラーは合理的な基準に従っていると考えられる。

大法官解釈第 794 号では、表現・広告の自由と国民の健康の衡量が行われた。普通の商売では、売上高を高めるため、の広告やプロモーションは、表現・広告の自由により保障される。しかし、商品の性質によって、商品を推奨することが望ましくないと考えられる場合もある。タバコ製品はこの一例である。

「ウェイト・フォーミュラー」の判断基準によると、タバコ広告の禁止はタバコ会社の広告の自由を侵害するが、国民の健康の重要性はもっと重視すべきである。社会全体への危害の観点上、タバコ製品がもたらす危害は製造・保持すら禁止される麻薬のように重大ではないが、国民の健康への侵害、特に肺がん喫煙の関連性については、確実な医学報告・研究が多数ある。肺がんが広まると国の負担も増える。したがって、国民の健康または公共利益のために、商業的言論の広告、特にタバコ広告は制限できる。

以上の通り、本稿で扱った原理・基本権の検討は主にアレクシーの衡量の法則に基づいている。しかし、衡量は法理学の分野だけでなく、憲法学等の他の法学分野でも重要な論点である。特にアレクシーの憲法上の権利の理論は本稿で検討できなかったため、今後の課題としたい。

【注】

- 1) Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag, 1994.
- 2) Robert Alexy, *A Theory of Constitution Rights*, OUP, Julian Rivers trs, 2004.
- 3) Robert Alexy, "On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison", *Ratio Juris*, 16, 2003, pp.433.
- 4) Robert Alexy, "Die Gewichtsformel", *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*, Walter de Gruyter, 2000, pp.771-792.

- 5) Robert Alexy, "On the structure of Legal Principles", *Ratio Juris*, 13, 2000, pp.294.
- 6) 前掲注5, pp.295.
- 7) 前掲注5, pp.295.
- 8) 前掲注5, pp.296.
- 9) 前掲注5, pp.295.
- 10) 前掲注5, pp.294.
- 11) 前掲注2, pp.135.
- 12) 「衡量の法則」の英語の原文は次の通りである。
The greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one right or principle, the greater must be the importance of satisfying the other.
- 13) 蔡宗珍「公法上之比例原則初論－以德國法的发展为中心」『政大法學評論』62期, 1999, p.89.
- 14) ドイツ語の「最小限の侵害または支障」は「der geringstmögliche Eingriff」または「die geringstmögliche Beeinträchtigung」である。
- 15) 前掲注13, p.90.
- 16) 前掲注13, p.90.
- 17) 侵害の程度 (intensity of interference) は、「原理の未充足または損害の程度」(degree of non-satisfaction or detriment) と言い換えられる。
- 18) 前掲注3, pp.440.
- 19) 前掲注3, pp.441.
- 20) この三つのレベルは、三つ組モデル (Triadic Scale) である。三つのレベルより、九つのレベルのあるモデル、つまりさらなる精緻化された三つ組モデルはもっと精密だが、限界がある。軽度 (light)、中度 (moderate)、重度 (serious) という言葉での程度づけだけでも、しばしば非常に困難である。場合によっては、かろうじて軽度と重度の区別しかできず、また、場合によってはその区別すら不可能に思われることもある。したがって、法的尺度は比較的に大まかな区分でのみ機能し、しかもすべての場合に機能するわけでもない。分類の精緻さに制限を設け、また、細かすぎる尺度の適用可能性を排除することは憲法の本質である。詳しい説明は、以下の「ウエイト・フォーミュラーに関するの論述」でまとめて行う。
- 21) Matthias Klatt and Moritz Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality*, OUP, 2012, pp.64.
- 22) 前掲注3, pp.443.
- 23) 重要性が比較的に低い (軽度) 原理は、例として、商業的言論の自由や知的財産権などである。
- 24) 重要性が中くらいの (中度) 原理は、例として、プライバシー権や知る権利などである。
- 25) 重要性が比較的に高い (重度) 原理は、例として、生存権や人格権などである。
- 26) 三つの異なる程度それぞれ英語表記は以下の通りである。内容の厳格審査 (intensive review of content), 合理性審査 (plausibility review), 明確性審査 (evidential review)。
- 27) BVerfGE vol. 50, 290, 333.
- 28) BVerfGE vol. 90, 145, 182.
- 29) 前掲注3, pp.447.
- 30) 吳元曜『Robert Alexy重力公式之理論與應用』元照出版, 2013.
- 31) 台湾の行政法院は、独立した裁判所として、行政事件を審理する行政裁判所であり、二級の裁判所、すなわち高等行政法院と最高行政法院 (高等行政裁判所, 最高行政裁判所) が設けられている。行政機関による行政処分を不服とする場合、まず行政機関に訴願する。不服の場合、高等行政法院に対し行政機関を相手として提訴する。高等行政裁判所の判決に不服の場合、最高行政法院に上告する。
- 32) 中華民國104年は西暦2015年、平成27年である。
- 33) 日本の判決における事件記録符号と類似し、裁判所の判決は〇〇字第〇〇号と表すのが基本的な形で、受け付けた事件の種類を識別する。
- 34) 「傑太日煙國際股份有限公司」は「日本たばこ産業株式会社」が台湾で設立する子会社である。両方とも主にタバコの輸入・販売の業務を行っている。ここで、「傑太日煙國際股份有限公司」を「傑太日煙國際株式会社」と和訳し、以下では「日煙 (ニチエン) 会社」と略称する。
- 35) 台北市政府衛生局は、台北市政府が所管し、台北市の公衆衛生行政全般を統括する機関であり、日本の各都道府県衛生主管部局と類似する。以下は、台北市政府と略称する。
- 36) 財團法人弘道老人福利基金會は、台湾の財団法人であり、高齢者が尊厳を保ちながら暮らし続けることができる社会の実現を目指している。高齢者の保健医療・福祉サービスの取り込みや高齢者の社会参加活動を主催することなどを主な業務としている。ここでは「財団法人老人厚生基金」と和訳する。
- 37) その計画は、高齢者が若い頃からずっと叶えなかった夢を叶える公益活動である。例えば、バイクに乗りたかった高齢者の夢を叶えるなどであ

- る。ここでは、「不老の夢を叶える列車計画」と和訳できる。
- 38) 台湾の「菸害防制法」の英訳は「Tobacco Hazards Prevention Act」である。
- 39) 現行条文の原文：菸害防制法第9條第1項第7款：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：七，利用與菸品品牌名稱或商標相同或近似之商品為宣傳。」この条文の内容は、争点になっている法規範と直接的には関連しないが、旧条文にかつて強調されていたタバコのブランドネームの制限が現行条文でも残されていることが分かる。しかし、ブランドネームが喫煙の促進とどのようなつながりがあるかは、大法官は明確に説明していない。
- 40) 旧条文の原文：菸害防制法第9條第1項第7款：「菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：七，以菸品品牌名稱贊助或舉辦體育，藝術或其他活動。」
- 41) 現行条文の原文：菸害防制法第9條第1項第8款：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：八，以茶會，餐會，說明會，品嚐會，演唱會，演講會，體育或公益等活動，或其他類似方式為宣傳。」
- 42) 旧条文の原文：菸害防制法第9條第1項第8款：「菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：八，以菸品品牌名稱舉行或贊助品嚐會，演唱會及演講會。」
- 43) 旧条文の原文：菸害防制法第9條第3項：「菸品製造，輸入或販賣業者，得以其公司名義贊助或舉辦各項活動。但不得在活動場所為菸品之品嚐，銷售或進行促銷活動。」
- 44) 原文：菸害防制法第2條第1項第4款：「菸品廣告：指以任何形式之商業宣傳，促銷，建議或行動，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」
- 45) 原文：菸害防制法第2條第1項第5款：「菸品贊助：指對任何事件，活動或個人採取任何形式之捐助，其直接或間接之目的或效果在於對不特定之消費者推銷或促進菸品使用。」
- 46) 詳しい判断については、臺北高等行政法院103年度訴字第1232號判決を参照せよ。
- 47) 中華民國憲法第11条：「人民は言論，研究，著作及び出版の自由を有する。」（原文：人民有言論，講學，著作及出版之自由。）
- 48) 中華民國憲法第23条：「以上の各条に列挙した自由及び権利は，他人の自由を妨害することを防止し，緊急危難を回避し，社会秩序を維持し，又は公共利益を増進するために必要がある場合を除いて，法律を以て制限することができない。」（原文：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。）
- 49) 日煙会社は訴願を経て，高等行政法院に訴訟を提起したが敗訴し，最高行政法院も日煙会社の上告を棄却した。
- 50) かつての大法官解釈第414号，第577号，第744号もそれに言及した。
- 51) タバコ業者の表現の自由が侵害されると，売り上げの減少が見込まれ，たばこ業者の財産権も侵害されるが，ここでは検討しない。
- 52) この見解は少数説であり，大法官黃昭元と張瓊文は「司法院釋字第794號部分不同意見書」に，商業的言論の制限についての検討を記載した。
- 53) この件において，日煙会社は会社名やタバコとの関連性の低い略語「JTI」で協賛しようとした。日煙会社の実際の会社名は表に出ていない。
- 54) 台湾の全民健保は強制社会保険プログラムであり，特別会計による医療基金が中央政府で運営されている。
- 55) Robert Nozick『Anarchy, State, and Utopia 無政府國家與烏托邦』時報出版，王建凱/張怡沁訳，2019, pp. 60.