

テレビ CF における表現の自由の見直しと 自主規制の問題点

森 洋 将
(公法専攻・司法専修コース)

はじめに

第1章 テレビ CF の法的性質

第1節 憲法上の保護規定

1. 判 例
2. わが国における学説
3. 保障の程度

第2節 芸術的表現

1. 芸術は憲法上保護されるか
2. 「芸術」の定義
3. 芸術の自由が保障される程度
4. CF が芸術として保護されるか

第2章 自主規制

第1節 広告をとりまく規制の現状

1. 自主規制の定義
2. 自主規制の現状
3. 自主規制の長所短所

第2節 自主規制の性質

1. 自主規制についての憲法上の問題点
2. 憲法保障の私人間効力
3. 人権の享有主体性
4. 検閲, 事前抑制

第3節 放送局の局考査における自主規制の現状と問題点

おわりに

は じ め に

2004年度において日本の総広告費は5兆8571億円。そのうちテレビを媒体とする広告費は2兆436億円にものぼる¹⁾。その内、テレビ広告制作費

は約2000億円にのぼり、毎年約2万本のテレビコマーシャル(以下「テレビCF」または「CF」と呼ぶ。)²⁾が制作される³⁾。しかし、クリオ広告祭、ニューヨーク広告賞といった世界的な広告賞をとれるCF作品は年々減少傾向にあり、とくに広告賞における世界的権威であるカンヌ国際広告賞において、1993年以降日本で放送されたCFがグランプリを取ることができていない。また、そういった広告賞でグランプリをとる海外のCF作品は日本では放送できない内容のものがみうけられる⁴⁾。これは日本のCFが世界のものとは比べて何らかの規制を受けており、それによって表現が萎縮されているからなのではないかと感じた。

たしかに、CFはテレビという媒体を用いている以上、多くの日本国民の目に触れられる。それゆえ広告の内容、表現方法によっては多くの国民の感情を害したり、傷つけたり、極度の嫌悪感を与える可能性は否めないもので、ある程度の規制を加える必要性はあるだろう。だが、今まで広告表現は大企業から消費者に一方的に送られるものという図式を前提に論じられてきた結果、広告表現に対する過度な規制を安易に認める風潮ができてしまっているようにも思える。

私が広告制作現場において、実務を通して感じたことであるが、広告とりわけテレビCFにおける本当の表現主体は広告主である企業ではなく、CMプランナー、コピーライター、演出家、カメラマンといった芸術家ともいえる個人であって、そこに規制を加えるのは、放送局や広告主の業界団体による自主規制、または自主規制に触れないよう過度に表現を規制する広告主であったように思える⁵⁾。私は広告業界における実務を通して得た疑問を、憲法の視点から見直し、本来あるべき規制の形を論じていきたいと思う。

第1章 テレビ CF の法的性質

第1節 憲法上の保護規定

1. 判 例

広告の自由に関するわが国の判例として、あん摩師はり師きゅう師及び柔道整復師法違反被告事件があげられる⁶⁾。あん摩師はり師きゅう師及び柔道整復師法（以下同法）7条は、広告しうる事項を施術者の氏名・住所・免許業務の種類等に限定し、とくに施術者の技能・施術方法・経歴に関する事項にわたってはならないと規定している。免許を受けてきゅう業を営んでいた被告がきゅうの適応症の病名を記載した広告を配布したことについて第一審の大阪簡易裁判所は同法7条に違反するとして有罪判決を下したが、これに対し被告人は大阪高等裁判所に控訴を申し立て、本件広告はきゅうの適応症を一般に知らしめようとしたものにすぎず、なんら公共の福祉に反しないから、同法7条がかかる広告までも禁止する趣旨であれば、憲法11条ないし13条、19条、21条に反して無効であると主張した。同高裁は、本件が憲法問題のみを控訴理由とする事件であるとして最高裁判所に移送した。

最高裁判所はきゅう業者側の上告を棄却。多数意見は、同法7条の適応症の広告をも許可しない制限をおいている理由は「もしこれを無制限に許容するときは、患者を誘引しようとするためややもすれば虚偽誇大に流れ、一般大衆を惑わす恐れがあり、その結果適時適切な医療を受ける機会を失わせるような結果を招来する事を恐れたためであって、このような弊害を未然に防止するため一定事項以外の広告を禁止することは、国民の保健衛生上の見地から、公共の福祉を維持するためやむをえない措置としては認められなければならない。」として、同条は憲法に反しないものとした。

この件につき垂水裁判官が次のような補足意見を述べている。「心（意思）の表現が必ずしも全て憲法21条に言う『表現』にはあたらない。財産

上の契約をすること、その契約の誘引としての広告をすることの如きはそれである。」とし、「法律で……広告の内容、方法を適正に制限することは、経済的活動の自由、少なくとも職業の自由の制限としてかなり大幅に憲法上許される」と述べ、「あん摩師等法7条の広告禁止は、憲法21条の『表現の自由』の問題ではなく、禁止条項が適当か否かは国会の権限に属する立法政策の問題」であると判断した⁷⁾。

それに対し、少数意見として奥野裁判官は「広告が商業活動の性格を有するからといって同条(憲法21条)の表現の自由の保障の外にあるものということができない。……広告がその内容において虚偽誇大にわたる場合や形式、方法において公共の福祉に反する場合は禁止、制限を受けることは当然のこと」であるが、「単に広告が虚偽誇大に流れる恐れがあるからといって、真実、正当な広告までも一切禁止することは行き過ぎである。」と述べ、同法7条は表現の自由を不当に制限した違憲な条項であるとしている。

2. わが国における学説

CFはテレビを主な媒体として作られる、「広告」の一形態といえる。一般的に広告は主に営利目的で発表されることが多いため、経済的活動の側面を有する。それゆえ、わが国の学説においても「純粋な営利的表現」を、「思想の自由市場と関係がないから、むしろ経済的自由権の行使との関連が強い」とか「自治や個人の自己実現との関連性が薄い点からして、その規制を経済規制とみなす方が妥当である」とし、憲法21条の表現の自由の問題と区別して22条、29条の問題として考える説もある⁸⁾。しかし、営利広告は「純粋な営利的広告」も憲法21条の表現の自由によって保障されるとする説が通説になっている⁹⁾。

その理由は以下のようなものである。表現の自由が現代社会においては、送り手の自由とならんで、受け手の自由である「知る権利」を保障するよう、その性格を変えてきている。そのため商品やサービスの宣伝が消費者

の側からは日常生活などに関して必要とされる情報であることから、消費者の知る権利を充足するためにも営利的表現が表現の自由によって保障されるべきであるということ。表現の自由の価値として、自己統治の価値の意義を認めつつ、自己実現の価値をそれと併存する、あるいはそれを支える関係にあるものとする立場が一般にとられている事を受け、営利広告は各個人が自己の知見を広め豊かな文化的生活を送るうえで不可欠な情報とも言える点で、自己実現ないし自己充足の価値に仕えるものであるから、表現の自由の範囲内に属するという事¹⁰⁾。営利広告の種類が多様化して、広告がさまざまな社会的機能を営むようになっている現代では、広告が純粹に商業目的であるかどうかを判別することは困難になってきており、営利的広告を規制する結果、非営利的広告の表現をも不当に規制してしまう場合があること¹¹⁾。

私も営利的表現は憲法21条で保障されるものと解する。広告が自己実現の価値に資するというのは、広告の受け手が自己の知見を広め豊かな文化的生活を送るうえで不可欠だからというだけにとどまらない。広告をうつ広告主自体の自己実現の価値に資する場合が多分にあると考える。広告は制作者の芸術表現として21条で守るべきである（後述第1章第2節）。また、現代において、言論、出版の大きな役割を担っている新聞社、出版社、放送局は収入のほとんどを広告料に依存している。よって広告による営利的表現を経済的自由権とし、立法政策により差別的規制や課税を加えることは表現の担い手の存続を揺るがし、表現の自由を間接的に脅かす結果にもなると考える。

3. 保障の程度

では、営利的広告を憲法の21条で保障するとして、営利的広告が非営利的広告と比し、どの程度の保障を受けるのかどうかについては意見が対立している。学説は次の2つの体系に大別できるものと解する。

営利的表現は、商品やサービス宣伝のための純然たる営利的広告で

あっても、消費者の側から見れば重要な生活情報の一つであり、消費者の「知る権利」を充足させるものであるから、表現の自由の一形態として、一般の言論と同じ程度に保障され、それを制約する立法には同じ厳格な審査基準が適用されるとする説¹²⁾。

営利的表現は表現の自由としての側面と経済的自由としての側面の二面性があること。表現の自由の重点は、民主政治を支える自己統治の価値にあるから、自己統治の価値に資することのない営利的表現の自由の保障の程度は、非営利的表現の自由よりも低いとする説¹³⁾。またの説を前提としたときにどのくらいの範囲で営利的表現が保障されているかについてはさらに2説に分けられる。‘広告内容の規制と、広告そのものの禁止を分けて考え、内容規制に関しては厳格性の緩和された審査基準が妥当すると解するが、広告禁止については、保障対象となる言論の直接的禁圧を構成する以上、厳格な司法審査が妥当するという説¹⁴⁾。‘国民の健康や経済生活に与える影響から中間審査をもって判断する説である¹⁵⁾。

私は、現代社会において営利広告が純粋な営利目的として行われたものか、あるいはそれ以外の精神活動的要素を含むか、ということは識別しがたいと考えている。たとえば純然たる商品の宣伝を目的として流布されるCFにおいても、そこには消費者に新しい暮らしを提案するといった思想、意見が含まれるだろう。そう考えると営利的表現には保障の程度が低いとして価値を低めて規制した結果、それに付随する非営利的表現の価値まで低めてしまうという結果になりかねない。また、表現の自由が自己統治の価値にあるとしても、営利的広告には全く自己統治の価値がないと言えるのだろうか。たとえば風刺色の強い広告¹⁶⁾や現政府の決定に暗に反対を表明(消費税率が上がったときに商品の値段を据え置きにする事を強調するなど)する広告は多く存在する。さらに表現の送り手からすれば、営業活動の一環として行われた商品・サービスの宣伝であっても、消費者の側から見れば、それは一つの重要な生活情報としての意味をもちうる。生活

に関する決定に必要な情報であれば、政治的情報ならずとも、情報の受け手に開かれたものでなければならない。国民が選挙で政治的決定を行うときには、自らの生活を判断基準に置く場合が多いのではなからうか。営利的広告の規制を安易に認めることは、やはり国民の「知る権利」から見出される自己統治の価値を害しているとは言えないだろうか。

したがって私は、営利的表現は非営利的表現とその価値において同等であるとする。そして営利的表現に対する規制も非営利的表現と同等の厳格な基準で判断すべきであると解する。

第2節 芸術的表現

広告は「情報提供という側面だけでなく、人間生活を豊かにする芸術としての側面も有している」ことを指摘したい¹⁷⁾。広告の歴史において、アルフォンヌ・ミュシャ¹⁸⁾やトゥールーズ・ロートレック¹⁹⁾が描いたポスター広告は現在芸術作品として高い評価をうけている。CFにおいても営利目的ではなく芸術作品を作るという意識のもと、映画監督が演出をし、芸術写真家が撮影を行い、世界的音楽家がBGMを手がけているという現状がある。少なからずCFには芸術的表現としての要素は入っており、また広告主が自らの手で広告制作せず、このような専門家に委託するのは芸術的要素を広告に期待してのことである。

1. 芸術は憲法上保護されるか

では、芸術表現は表現の自由として保護されるのか。ドイツ基本法では5条3項にて明文で芸術表現の自由を保護している一方で、日本国憲法には明文規定がない²⁰⁾。一般に芸術の自由は憲法21条の「その他一切の表現の自由」により保障されていると解されている²¹⁾。

判例上、芸術の表現の自由について深く取り扱われた事件はないが、東大ボボ口事件の最高裁判決において²²⁾、垂水裁判官は次のような補足意見を付し、憲法第23条にいう「学問」の中に学問の自由と不可分一体のもの

であることを前提として「芸術」が含まれるとの解釈を示した。すなわち、憲法第23条に言う「学問」とは、本来の意味では、深い心理の「専門的、体系的探求解明を言い、哲学およびあらゆる自然科学、社会科学を含む」。しかし「倫理学、文学、美学などには世界観、人生観など哲学や高い美の探求創造が含まれることがあり、高い芸術の探求創造は本来の意味の学問と同様に自由が保障されるべきである」から、憲法第23条に言う「学問」には芸術も含むと解される。憲法上の学芸の自由をもつのは、「その意思と能力をもって専門的に学芸を研究する学者、芸術家個人」である。私は、演劇専門外の法学、理学、医学部生などがかような行為（演劇）をすることは深い学問または高い芸術の専門的研究ではないと考える。

この点に関し種谷春洋教授はこう述べている「学問」とは、論理的手段を持って真理を探求する人の意識または判断作用ないしはその体系、と解されるから、この概念に属さない精神活動は、当然、本条（憲法23条）の保障を受けない結果となる。確かに、学問と芸術との間には、精神的活動上の「構造的類似性」が存することは承認されなければならない。しかし「学問」活動は、上記のような作用を意味するから、同様な精神的活動であっても、必ずしも、論理的手段をもって行われるものではない芸術活動のごときは「学問」活動の中には含まれないと解するのが妥当である。ただし、芸術活動が精神的自由権として、一般法としての思想・良心の自由ないしは表現の自由に属することは当然である²³⁾。

私見としても、学問にふくまれない芸術は憲法上保護に値しないとするのは芸術をあまりにも軽視している論理に思われる。芸術に対する政府の弾圧は歴史的に見てもスターリン²⁴⁾やヒトラー²⁵⁾によって行われているし、日本でも治安維持法によって芸術弾圧が行われていたという歴史がある。現憲法がこのような歴史的芸術弾圧を無視しているとは思えない。垂水裁判官は補足意見の中で「現代の学問芸術は人類数千年の文明、文化の遺産に現代の学者、芸術家が加えたものでできており、これは、万人が健康で高等な文明的、文化的生活を成しうる基をなしており、また、同時に

次の世代の文明，文化の基となるものである」とも述べているが，芸術は学問とともに，自己実現の価値の根幹を担ってきたとは考えられないだろうか。人が人らしく生きるための大きな要因として芸術作品を作ること，発表すること，それらを鑑賞することは憲法上保障されてしかるべき権利だと考える。

表現の自由は「自己統治の価値」のみならず，個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという，個人的な価値すなわち「自己実現の価値」によって支えられているものであるならば，芸術は憲法21条の表現の自由によって保障されており，その規制については厳格な審査基準で判断されてしかるべきと解する。

2. 「芸術」の定義

芸術の定義に関しては様々な学問領域において長年議論が積み重ねられてきている。しかし，未だ明確な答えが見つかっていないと言って差し支えないだろう。事実，ドイツにおいても芸術を定義することは不可能であるという見解が有力になってきており，ドイツ連邦憲法裁判所も1989年7月17日（第一法廷）などで「芸術を一般的に定義することの不可能性」を強調している²⁶⁾。しかしながら，ドイツ連邦憲法裁判所では以下の3つの芸術概念を並行して用いている。

実質的芸術概念。すなわち「芸術家の活動の本質は，芸術家の印象，経験，体験を，特定の形式をとった表現方法を媒介として，直接に観照させる自由で想像的な形成である」とするいわゆるメフィスト決定における芸術概念²⁷⁾。形式的芸術概念。すなわち「芸術作品の本質」を，一定の作品形態（絵，彫刻，詩，演劇など）に分類されることが可能であることに見出すもの。開かれた芸術概念。すなわち「芸術家の表現と特徴付けるメルクマールを，その表現内容の多様性を根拠として継続的解釈と言う方法で作品から常にさらに豊かな意味を引き出すことが可能で，その結果，実際には汲み付くせず，何段階もの情報伝達が行なわれるということ

の中に見出すもの²⁸⁾。

いずれにせよ、芸術概念そのものが多様性をもっており、芸術に含まれる範囲は広範に開かれたものと解せざるを得ない。

3. 芸術の自由が保障される程度

芸術の自由は表現の自由に含まれるとして他の表現の自由と同程度の保障をうけるものと解するべきであろうか。

この点ドイツ基本法では、5条1項の意見表明の自由に対し、2項で「一般的法律の規定、青少年保護のための法律上の規定及び個人的名誉権」による制限の可能性を留保しているが、条文の前後関係からして芸術の自由、学問・研究及び教授の自由を規定している第5条3項にはこの留保が働かないとされている²⁹⁾。すなわち、芸術の自由は意見表明の自由よりも広範な保護を受けていると解することができる。とはいえ、これは芸術の自由が全く何の留保もなしに無制限に保障されているということを意味するものではない。ドイツ基本法のもとにおいては、「基本法の価値体系の一部として、芸術の自由は特に第一条に保障されている人間の尊厳に組み込まれているのであり、人間の尊厳は最高価値として全ての基本権の価値体系を支配している」から芸術の自由といえども、人間の尊厳を侵害することはできないとする判例がある³⁰⁾。また芸術の自由は「他の法主体の基本権において、また憲法上の優越的地位を認められている他の法益において」限界が見出される場合がある。たとえば有害図書を規制する法律が問題となった事件において「有害図書も芸術の自由の保護領域にある」としたうえで、第5条2項に言う「青少年保護のための法律」を根拠に芸術の自由の制限は文言上できないが「子供の読書を規定する権能」を含む親の教育権（基本法第6条2項1文）を根拠として規制することができると結論付けている³¹⁾。

私は日本国憲法においてはドイツ憲法のように明文で芸術表現の自由に優越的地位を与えていない以上、芸術的表現に対する規制をことさら厳し

く審査する必要はないものとする。そして芸術が様々なメディアや形式・方法によって外部に伝達されていく以上、公共の福祉を害する恐れはあり、規制に服する場面は十分考えられる。

結局、芸術的表現は保障の程度は政治的意見表明と変わらないにしろ、ドイツ基本法が芸術的表現に優越的地位を与えている点を鑑み、表現の自由の重点が自己統治にあるという従来の考えを見直す必要があるのではないだろうか。

民主制の過程との関係で、自己統治の価値を担う政治的意見表明よりも芸術的表現のほうが優越的地位にあるということはおそらく、自己統治の価値は自己実現の価値を基礎にしているものであり、自己実現の価値を有する表現は自己統治の価値を有さずとも劣後するものではないのではないだろうか。ただ、ドイツ基本法は18条で「意見表明の自由、とくに出版の自由、教授の自由、集会の自由、結社の自由、信書、郵便および電気通信の秘密、所有権または庇護権を、自由で民主的な基本秩序を攻撃するために乱用するものは、これらの基本権を喪失する。」と規定しており、5条3項にも「教授の自由は、憲法に対する忠誠を免除するものではない。」とある。すなわち、民主制はそれ自身を否定するものに対してまで寛容ではありえず、それを攻撃する者から自らを守らなければならないという思想、「たたかう民主制」を標榜している。

しかし、日本国憲法のもとでは、思想そのものは絶対的に保障されるべきであって、たとえ憲法の根本原理である民主主義を否定する思想であっても、思想にとどまる限り制限を加えることができないとするべきであり、「たたかう民主制」を肯定することは国家権力がいわゆる「危険思想」を抑圧する道を開くという理由から「たたかう民主制」を否定するのが通説となっている³²⁾。

ドイツ基本法はその民主制を自ら守る条文を持っているが、日本国憲法の場合はそのような条文がない。よって表現の自由の自己統治の価値に重きを置いて、民主制のプロセスを保障する事により、実質的に民主制を

守っているものと考えたと自己統治の価値と自己実現の価値の関係性について日本国憲法とドイツ基本法を同等に扱うことに問題が生じる。

しかし、政治的意思形成に重要な表現を行うには、まずその前提として日常のコミュニケーションや表現活動を通じて自らの人格を発展させたいと初めてできるものであり、自己統治の価値は自己実現の価値が最大限守られることで保障しうるものだと考える。

ナチス政権下において芸術が弾圧されたドイツが持つ背景と治安維持法の下芸術が弾圧されていた日本が持つ背景から、ドイツ基本法同様、日本国憲法がもつ芸術に対する保障は手厚いものであるとは考えられないだろうか。そして日本においても自己統治の価値を含む芸術はもとよりそれを含まない芸術も自己統治の価値を支える上で重要な表現であるとして広範かつ手厚く保護しているものであると解する。

4．CF が芸術として保護されるか

まず、芸術概念に CF が含まれるかについてドイツ連邦憲法裁判所の芸術概念を見ながら、考えていこうと思う。

映像作品として作品類型に分類されうる時点で、の芸術概念には当てはまる。そして CF は芸術家といえる演出家やその他スタッフが自らの印象、経験、体験をもとに最も美しいもしくは購買意欲を掻き立てる表現を映像と言う形で観照できるように制作されるということからの芸術概念でも芸術と言える。ただ、CF は多種多様な解釈ができてしまうと広告の趣旨が伝わらず、広告効果が失われるため、わかりやすい内容の物が多い。よっての芸術概念からすると CF は芸術に含まれないと考えられなくもない、しかし、CF には商品の品質や規格、価格その他の取引条件といったいわゆる「表示」の部分とそれ以外の部分によって形成されていると考える。「表示」の部分に関しては多種多様な解釈をなるべく排除するように作られるので、芸術と解することができないかもしれないが、それ以外の広告全体のイメージに関わる部分（映像、音楽など）は多種多様な意味

を引き出すことが可能であろう³³⁾。しかし、芸術性を認められないとしても CF が国民の人格を発展させる自己実現の価値を担っている点でやはり厳格な基準で規制を審査するべきものと考ええる。

私の結論では、CF を芸術的表現であるとしたところで、その他の表現に比し現行憲法上保障の程度は変わらない。しかし、私がここで強調しておきたいことは、CF が営利的表現として経済的自由の側面を有しているとしても、芸術的自由の側面、さらには表現の自由が持つ「自己実現の価値」を鑑み、他の非営利的表現に比して広範な規制を許すものではないということである。

第2章 自主規制

第1節 広告をとりまく規制の現状

1. 自主規制の定義

自主規制は何かについて定説はない³⁴⁾。しかし「公権力の規制を避けるため、個人または企業・団体がその言動につき法令によらずに自主的に制約を加えること。映倫などはその例。（『広辞苑』第5版）」とされているように、一般的には自らが発する言論、さらには「表現」全般に自ら制約する事を言うだろう。また、「マス・メディア事業体やその業界における一種の自己検閲の活動や仕組み（『現代用語の基礎知識 2005』682頁）」という定義もあり、自主規制が当該表現を広く発表する前に未然に行われる場合がほとんどであることが認識されるであろう。ここで強調すべきは自主規制が公権力の規制を避けるという機能を持っているということ、自己によるものとはいえ公権力になりかわり、表現を規制するのであるから、検閲の仕組みを持っていることである。

2. 自主規制の現状

自主規制は公権力の規制を避けるために行われる点について指摘したが、

実際、公権力による広告表現の規制について、別表1「広告に関する法規制の展開」にまとめたが、ここからわかるとおり、広告表現における法規制が民事罰から刑事罰へ（厳罰化）。表示の規制から表示と広告の規制（範囲拡大）。商形態の多様化に伴い具体的な規制から包括的な規制（抽象化）という形で徐々に広がってきている。公権力による法規制はまさしく憲法21条の表現の自由の侵害に結びつく。そして、第一章に示したとおり、広告表現の規制とてより厳格な審査基準に服すべきものであり、法規制の拡大は好ましいものではない。しかし、法規制がひろがっていく背景には事実として広告によって被害を受けた消費者の存在がある。よって自主規制によって公権力による介入を避けながら消費者保護のためひいては消費者の信頼保護のため規制をかけていく必要性がある。

では、広告（とりわけ CF）にはどのような自主規制が行われているか。まず、自主規制の態様は法規制との関係において 拘束型と 自助努力型に分類することができる。

拘束型は自主規制が国家作用の延長として行われる態様である。この典型的な例として公正競争規約がある。景品表示法10条に基づいて設定される業界の自主規制で、公正取引委員会の認定を受けたものである。公正競争規約違反は結局、景表法違反につながるため、究極的には公正取引委員会による制裁によって処分が行われる点で、公的規制とほぼ変わらないものとする³⁵⁾。

自助努力型は自主規制が事業者団体の発意により積極的に行われるものをいう。さらに自主規制主体によって大きく3つに分類できる。

A．当該広告主や広告会社及びそれらが属する事業者団体が自らの制作した広告について自主規制を加えるという態様³⁶⁾。B．広告を掲載、放送するための媒体を管理している会社（放送局、新聞社）が自主規制を取る態様。C．第三者の審査機関が広告に対して、自主規制を要請する態様である。それぞれ規制のために遵守すべき基準とその基準に直接服する関与者について別表2「テレビ CF に関わる自主規制

基準」にまとめた。これらの自主規制が目的とするものは法規制が主な目的とする消費者保護や国民経済の健全な発展に加え、事業者の社会的信用を守る事を目的としている。

3．自主規制の長所，短所

では，自主規制が行われることについて，公的規制を避ける以外にどのような長所があるだろうか。上に示した3タイプの自主規制の相互関係を踏まえながら論じて行きたいと思う。

まず，A．広告主，広告会社およびそれらが属する事業者団体が自らの制作した広告について自主規制を加えるという態様での規制では，規制の主体と規制される者には対立する要素や対立する関係が薄い分，自主規制が比較的円滑に成されるということ。広告主が属する業界ごとに規制がかけられるため，実際にその業務を遂行している事業者の関心や意見を反映して基準を設定することができること。自主規制は法の限界を超え，倫理を基礎にすえて規制できるから法規制のない事項や，あっても法規制が及ぶことのできない範囲について規制することが許されること。規制に関し生じた問題に迅速に対応することができること，などの長所があげられるだろう³⁷⁾。しかし，仲間意識のもと規制が行われるため，自主規制に違反したときの制裁も比較的穏便に済ませると言うこと。事業者団体によって自主規制が行われるとき，経済的实力のある事業者に牛耳られ，弱小の事業者の意向が自主規制に繁栄しないことがありうる。さらに経済的实力に秀でた事業者の利益に傾く規制をし，本来目的である公益に適合しない規制になりかねない，という短所もある。倫理規定としての性質上，具体性がなく，結局規範として実行力がない内容になる場合がある³⁸⁾。

こういった広告主による自主規制で規制できなかった表現に対し，B．広告を掲載，放送する媒体を管理している会社（放送局）による自主規制が一翼を担う事になる。消費者を侵害する可能性のある表現が広告主や広告会社の自主規制で止められなかった場合，強力な歯止めとして，自主規

制が効果を発揮する。というのも媒体による自主規制は表現そのものの発表を規制するものであるので、その実行性がとても高い。媒体を管理している会社は広告主の媒体費によって維持されているため、広告主の意向を尊重し、広告表現に規制をかけずにそのまま発表する傾向に陥りやすいと思われるが、地上波のテレビのように媒体の数そのものが限られていて、広告主がその媒体の大きな影響力を利用したい場合、その力関係は逆転する。さらに広告表現によって消費者の人権が侵害された場合に媒体そのものの信用を失う恐れがあるため、自主規制は実行力を持つ。よって、自主規制を無制限に認めると媒体によってほぼ無制限に規制が可能なる。これについては後述する。

C. 第3者の審査機関が広告に対して、自主規制を要請する態様については、表現行為に対して利害関係がないため客観的に審査することができる。またその立場のため広告主が表現行為について相談して判断を仰ぐことができる。という長所があり、注目に値するが、自主規制に対し実質的な拘束力がないという短所がある。

第2節 自主規制の性質

1. 自主規制についての憲法上の問題点

従来、マス・メディアによる情報収集の自由の主張が、主として国家権力による抑制の排除であったのに対して、巨大な独占的企業であるマス・メディアによる国民の「知る権利」の抑制あるいは疎外の問題が登場してきた。この問題は「自主規制」がマス・メディアの企業内外への事前規制として、公権力による「検閲」と同じように、情報の自由な流通を妨げ、国民が多面的な情報を得る事を妨げ、国民の知る権利を直接に侵害する点で現代的な思想・言論統制の機能を有していることに起因する³⁹⁾。従来、マス・メディアの「自主規制」が憲法にいう検閲に該当するか否かについて、アメリカや西ドイツにおいても合憲論・違憲論が展開されてきた。

日本でも、たとえば、マス・メディア企業内の執筆者や製作者の表現が

「自主規制」を根拠に抑制され、その抑制にもかかわらず、その情報を国民の知るべき内容である事を理由に公表し、その結果、解雇などの不利益処分を受けた場合などには、発表者の権利の侵害としてではなく、その「自主規制」を国民の「知る権利」の侵害として、違憲を主張しうるとの見解がある⁴⁰⁾。

さらに、CF のような放送局外から持ち込まれた作品を媒体管理者である放送局が自主規制することは、他者の表現を、本来自分を規制するための自主規制基準により全面的に封鎖できるという事になる。国家による表現の自由への規制が、厳格な基準により審査されることが要求されるのに対し、私人だからという理由で放送局による表現の自由への規制は放送局が勝手に作って適用できるというのはたして許されるかどうか問題である。

2．憲法保障の私人間効力

この点、憲法の規定が私人間に適用できるかどうかについての問題も踏まえつつ、実際テレビ CF を放送局が自主規制した事件についての判例がある。

いわゆる「原発バイバイ CM」事件である⁴¹⁾。原告は自然食品販売を業とする会社であり、その原告が企画したスポット CF に『原発バイバイ』の文字が入っていた。広告代理店を通し、被告となる放送局でその CF を二回放映したところ放送局の内部から民放連放送基準にある『係争中の問題に対する一方的な主張は取り扱わない』と言う項目に該当するとの疑義が出され、放送編成部で再検討し広告主（原告）に改定を求めたところ、改定を拒否したので放送を見送ったと言う事件。

原告は、電力会社がスポンサーとなっている CF において、原発の安全性をうたうものを多く放映しているのに原発反対派の意見は放送しようとせず、本件においてはいったん放映をしておきながら、後に自主規制基準によってなされた放映拒絶は放送における公正原則に違反した行為で憲法

21条や公序良俗(民法90条)に反し無効であるなどと主張した。これに対し、高松地方裁判所は平成2年12月16日、「たしかに表現の自由や法の下
の平等などの憲法が保障する理念は私人間においても尊重されるべきもの
であり、事情によっては、一定の私法行為が公序良俗に反するとなるとい
うべきである」としたものの、「被告が『原発バイバイ』の表現に検討の
必要を感じたことも理解できるところであり、これを放送基準などに照ら
して許容するか否かは、……放送事業者のなす自主的判断が尊重されるべ
きである」とか「被告が……『原発を考えよう』と言ったその趣旨を伝え
うる修正案も示されたこと」などから、「被告が放映契約の解除を選択し
た点について、右解除権の行使が公序良俗に反して無効になるほどの事情
があるとは認めることができない。」と判事し、原告の訴えを退けた。原
告は控訴し、二審高松高裁は1993年12月10日、控訴を棄却⁴²⁾、また最高裁
第3小法廷は1997年10月14日、同上告を棄却した⁴³⁾。

憲法の私人間効力について学説では、近代憲法が、個人の自由・権利を
国家権力の侵害から守る事を主眼とし、市民の私的な社会・経済活動につ
いては私法が規律し、私的自治と契約の自由に委ねられたことを理由とし
て、憲法の権利規定は特段の定めのない限り私人間には適用しないという
「無効力説」が明治憲法下では通説だったが、今日ではこの説は支持を得
ていない。憲法の価値が実定法秩序の最高の価値であり、公法・私法を包
括した全法秩序の基本原則であって、全ての法領域に妥当すべきものであ
るから、憲法の人権規定は私人による人権侵害に対しても何らかの形で適
用されなければならないと考える⁴⁴⁾。

今日では使用者と労働者の関係に見られるような社会的・経済的強者と
弱者の実質的平等を保障しようという社会・福祉国家観を取り入れ、全体
主義を再びしないよう、実定法を越える自然権思想に基づく不可侵の人権
を実質的に保障しようとする考えとして、憲法の一定の重要な人権規定が
私法関係においても直接適用されるとする「直接効力説」が有力に主張さ
れている⁴⁵⁾。

この説に対し、私的自治・契約自由の原則の否定につながる、直接適用できる人権の範囲が不明確である、社会権的側面を持つ自由権について直接効力を認めることはかえって国家権力の介入を是認する端緒が生じ、人権保障の意義を希薄化するという理由から、民法90条の公序良俗規定のような私法の一般条項を媒介として、私人間にも憲法の人権保障を及ぼしうるとする「間接効力説」が主張され、今ではこの説が通説的見解になっている⁴⁶⁾。最高裁判所も三菱樹脂事件でこの立場をとっており⁴⁷⁾、上記原登バイバイ事件でも高松地方裁判所はこの立場をとったものと解する。

ただ、「間接効力説のいう私人間の人権侵犯が「公序」に反するのは、それが憲法による人権保障に抵触するからであり、民法90条は、人権侵犯に該当する法律行為を「無効」ならしめるための媒介項として法技術的に援用されるにとどまる」⁴⁸⁾とか「直接効力説にしても私人関係で一方当事者の人権のみを保障する憲法の適用はありえず、また、私的自治や契約自由の原則も憲法上保障され無視されえないと考える」⁴⁹⁾という指摘がなされ、直接効力説が間接効力説かという一般論にあまりこだわる必要はないという考えが近年有力になってきている⁵⁰⁾。問題となる私法関係や人権の性質に応じて妥当な解決策を探ることこそが重要なのであり、直接効力か間接効力かは論理構成の問題に過ぎないという。憲法が規定する権利は、「個人としての尊重」(13条前段)「個人の尊厳」(24条2項)に基づく「基本的人権」であり(11条、97条)人間が人間である以上当然に有する価値・属性である。それゆえ、憲法上の権利＝基本的人権は、国家に対してだけでなく、私人に対しても守らなければならない⁵¹⁾。

テレビ CF の規制について論じられる場合、今日まで「広告主対自主規制」という構造で広告表現の問題が取り扱われてきた。そして、自主規制は個人である消費者を大企業が流布する広告による被害からまもる弱者救済手段として論じられてきたために、広告表現の自由は押さえ込まれ、自主規制が際限なく行われてもよしとする風潮があったように思われる。そうではなく「一制作スタッフ対自主規制(放送局等)」という構造で考え

る（この点につき次項）。すなわち放送局等の大きな権力により、CF 制作スタッフ個人の芸術表現が侵害されている構造がある事を再認識すれば、社会的権力からの人権侵害として、テレビ CF 制作スタッフの表現の自由を憲法で保護するのは妥当であると考ええる。

そして、テレビ CF の表現が放送局の自主規制によって妨げられた場合、憲法の趣旨に従い、当該規制が憲法にそぐわないと判断されたなら、規制を是正する事を求めうるし、当該規制が憲法の趣旨にかなうとしても、その適用方法が憲法にそぐわなければ、その適用に伴って行われた放送中止を債務不履行などで処理することや、憲法にそぐわない規制に服する事を前提として交わされた契約は無効とすることも可能であると解する。

しかしこの点でふたつの問題が生じる。憲法の名宛人が国家であるはずなのに国家が作る法に憲法の適用を要するのはいざ知らず、純粹に私人によって作られた自主規制に憲法の趣旨によって解釈することは、公的規制をさけるために制定したはずの自主規制を裁判所がコントロールするという結果になってしまう。また、私人である企業が自らの広告を放送させる事を司法権を通じて強制しうることを認めるのであれば、マス・メディアに対するアクセス権の問題も生じることとなる。一般国民がマス・メディアに対して、自己の意見の発表の場を要求する権利を保障するために法律による規制を主張する考え方である。また、最高裁は産経新聞反論文掲載請求事件でアクセス権を否定している⁵²⁾。学説上もアクセス権を否定するのが通説であるが、その理由は、アクセス権を認め、公衆がマス・メディアにアクセスする事を確保するためには、裁判所ないし国会が、マス・メディアの表現の自由に制限を加えなければならないということ。アクセス権（とりわけ反論権）の制度が認められるとその反論文や反論広告をメディアに掲載することを強制されれば、本来ほかに利用できたはずの紙面や時間を割かなければならなくなる等の負担を強いられることから批判的記事を差し控えるという萎縮的效果をもたらす結果となり、表現の自由を間接的に侵害する結果となるということが挙げられている⁵³⁾。

私は、憲法の最高法規性の観点から憲法は国のみならず、その名宛人を国民にも置いていると解する。そして、自主規制も憲法に服するものと考ええる。憲法は一義的には国を規制するものではあるけれども憲法が規定する権利は、「個人としての尊重」「個人の尊厳」に基づく「基本的人権」であり、また人間が人間である以上当然に有する価値・属性でありそれは国家であろうと私人であろうと侵害することは許されないという意見に賛同するからだ。ならば、裁判所による審査を待たずとも、基本的人権を侵害するような私人による規制は最初から法的に保護に値しないものであると解する。そう考えると、「自主規制は公的規制を避けるというよりは立法や行政による不当な介入により基本的人権の侵害を避けるという機能を持っている」と、定義しなおさなければならないだろう。ただし、マス・メディアが現代どんなに巨大な権力として存在するとしても、その表現の自由への公権力の介入はできうる限り避けるべきものである。アクセス権という権利を認めて、それを保障する立法を認めることで、私人であるマス・メディアの表現の自由を国家権力が規制できるとするのは本末転倒と思われる。司法権は広告による表現の自由と放送局のもつ編集権、編成権の利益衡量を憲法に照らして判断する機関として、介入するのである。また、マス・メディアを通して私人の表現行為を認める権利を「アクセス権」とひとくくりにするのは妥当ではなく、個々の行為態様を個別に考え、その行為の持つ人権とマス・メディアの編集権・編成権を利益衡量していくことが必要であると考ええる。

3. 人権の享有主体性

では CF 表現の主体となる法人は21条で保護されうるかが問題となる。

判例は八幡製鉄事件において「憲法第三章に定める国民の権利及び義務の各条項は、性質上可能な限り、内国の法人にも適用されるものと解すべき」としている。

学説は 法人の活動の効果が結局は自然人に帰属する事を根拠とする

説， 現代社会において法人が一個の社会的実態・社会的実在として重要な活動を行っている事を重視する説⁵⁴⁾， 団体の活動を入権の共同行使と捉えた上で，結社の自由の保障の結果，入権の共同行使のための団体の活動が当該団体の権利としても承認されざるを得ないとする説⁵⁵⁾の3説に分類できる。

判例は の説に立脚していると考えられるが，私は の立場をとりたいと思う。日本国憲法が保障する権利は，人間すなわち自然人である以上当然に有する基本的人権であるとされている（11条・97条）ことからして，法人が社会的実在であるというだけでは，法人に「入権」である憲法上の権利の享有が認められるという事を正当化できないと思われる。法人の活動には，法人を構成ないし運営する諸個人による入権の共同行使と捕らえられる限りで，及びそうした入権の共同行使を実効的あらしめるのに必要な限りで，憲法上の権利の保障が及ぶと解されるべきである。法人の社会的実在性とは，法人の行為を，その法人を構成・運営する諸個人の行為に還元することが困難であり，諸個人の入権保障のためには法人自身に憲法上の権利の保障を及ぼす必要がある，という事情を表すものといえよう⁵⁶⁾。CF制作という視点から見ると，CFによって表現する主体は広告主と言えるが，その表現は広告主の宣伝部の社員や代理店のプランナーの企画，それを形にしていく制作スタッフといった個々の自然人によってなされる。ただ，CFという一つの作品として発表する際，個人の表現は一つの作品に集約され，不可分一体のものとなる。CFが全体として保障されなければ，演出，編集といったCFから切り離すことのできない表現行為は保障できないだろう。広告表現が法人である広告主の表現の自由として保護されるのではなく，ひとつのCFを作るため集まった制作スタッフ（意思決定機関，およびCFの題材提供者のとして広告主も含む）の表現の自由の共同行使として保護され则认为⁵⁷⁾。

4．検閲，事前抑制

事前抑制の禁止は、「思想の自由市場」を確保するためにも、また壊れやすく傷つきやすい表現の自由に、事後処罰に見られない致命的なく（直接かつ回復しがたい）「萎縮的效果」が及ぶ事を防止するためにも必須の前提であり、したがって表現の自由の保障の中核をなすものと考えられてきた⁵⁸⁾。この点、自主規制は表現行為の発表前に行われる点において、公権力による「検閲」と同じ機能をはたすという点で問題になる。

「検閲」は憲法21条2項によって明文で禁止されている。学説において「検閲」にあたるかどうかについての要件としては「行政権」によるものか、行政権だけに限らず司法権も含む「公権力」とするかで意見が分かれるところであるが、自主規制は規制主体が私人によるものなので、「検閲」には当たらないとするのが妥当である。

検閲には該当しなくても「事前抑制」に当たる場合について、最高裁判所は北方ジャーナル事件においてこう述べている。「新聞、雑誌その他の出版物や放送などの表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴取者の側に到達させる途を閉ざし、またはその到達を遅らせてその意義を失わせるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広範にわたり易く、乱用の恐れがある上、実際上の抑止的效果が事後制裁の場合より大きいと考えられる」。その上で「表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法21条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものといわなければならない」という立場を表明した⁵⁹⁾。

表現の自由は民主主義社会にとって重要な自由であるにもかかわらず、規制の萎縮的效果を受けやすい。何が禁止される表現行為であるかが法令から明らかにしなければ、自己の行おうとする表現行為が規制対象でないとの確信をもてない者は規制を受ける事を恐れて表現行為を自粛してしまう可能性が高い。表現の自由を規制する法令には、刑罰法規に要求され

る以上の明確性が要求されるという説もある⁶⁰⁾。

テレビ CF についての自主規制が「事前抑制」の態様をもち、表現の自由を抑止している関係にある以上、私は憲法21条の趣旨に照らし、自主規制に対して、厳格かつ明確な要件を要求することが原則になると考える。しかし同時に、テレビ CF の表現の自由はの場合、国に対して主張する権利ではなく、私人に対して主張されるために、相手方である私人（放送局）の基本的な権利も守らなければならない。「私人相互の関係であれば、どちらの権利・自由を重視するかという一種の利益衡量抜きに当然に憲法違反という結論を帰結するわけには行かない」⁶¹⁾との指摘があるように、私人間関係においては、対立する当事者がともに何らかの権利を享有しており、一方の人権主張を常に優先させるわけにはいかないのである。よって自主規制によって得られる規制主体の利益とテレビ CF による表現主体の表現の自由の利益を利益衡量して判断する必要がある。

この場合、規制主体である放送局の利益とは何か。原発パイパイ事件では「放送事業者の編成の自由」を主張している。放送法3条には「法律に定める権限に基づく場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない」⁶²⁾とある。この編成、編集の自由も放送事業者の表現の自由のひとつと考えると放送法3条は憲法21条の表現の自由から編集の自由を具現化した条文といえる⁶³⁾。その放送法3条が法律の留保がなければ「何人も」干渉、規律できないというのであるから、私人が放送局の編成の自由に対抗することは不可能であるようにも見える。

しかし、編成の自由によっても他者の表現の自由を侵害する恐れはあり、広告の表現を無制限に侵害することはできないものと解する。自主規制はその条文が明確であるという前提のもと、その内容は広告表現による利益と編成による利益（具体的には広告の放送を拒否、改稿を求める事によってもたらされる利益）を比較衡量する事になる。

もちろん、テレビ CF もテレビを媒体に放送がなされる限り間接的に放送法の基準に服される必要がある。放送法は3条の2第1項において編集

にあたり、公安および善良な風俗を害しないこと、政治的に公平であること、報道の真実を曲げないですること、意見の対立している問題については、できるだけ多角的に論点を明らかにすること、2項において、教養・教育・報道・娯楽の4種の番組相互の間の調和を保つべきことが要求されている。これらは放送局に課せられた義務規定（番組準則）と解される⁶⁴⁾。

これらの番組準則は表現の自由を規制するには抽象的すぎるとの指摘がなされているが、民放連の放送基準はおそらくこういった規制を具体化することで、国家による抽象的な規制を排除する狙いもあったものと思われる。

第3節 放送局における局考査の現状と問題点

CF制作において、もっとも大きな関門となっているのが放送局による自主規制、すなわち局考査である。この局考査においておおきく2つの問題点が挙げられる。

まず一つは局考査による具体的基準が非公開でありさらに不明確であることだ。キー局の考査部に問いあわせたところ「CMの考査基準は『民放連放送基準解説書』に基づいてそれぞれ個々の放送局で作成されており、その個々の基準によって考査を行っている」ということ、そしてその基準は非公開のものであるとの回答をいただいた。これは非公開の基準によって「事前抑制」を行っているということになる。まさに「民間による検閲」として機能してしまうおそれがある⁶⁵⁾。ちなみに放送法3条の3第2項は放送事業者に放送番組の基準を定め、それに従って定めた番組基準を公表する事を要求しているが、この番組基準は抽象的なもので、細目的な基準には民放連の放送基準を準用する規定を置いているのが一般的である。実質的には民放連放送基準とそれに則した各社の細かな基準によって考査が行われている点で、この番組基準には実質的意味はほとんどない⁶⁶⁾。これまで述べたとおり、局考査が「事前抑制」の態様である以上、その自主規制基準は「厳格かつ明確な基準」であるべきだ。そうでなければ萎縮的

効果により、過度に表現の自由を侵害する事になる。非公開の基準で審査されていればなおさらである。実務においては、企画段階から事前に放送局にコンテの提出をすることもあるが、多くの場合 CF の局審査は放映直前にかけられることになる。それは広告主の事情や商品の改定、また効果的な演出を加える目的などにより、当初の企画と出来上がりで CF の内容が変わっていくのが通例だからである。しかし、もし放送直前の局審査で改定や放送拒否が出た場合に作り直す時間がないこと（発売日の決まった新商品の CF 等）や予算がないことが通常で、局審査を通らなければたいへんな損害が広告主や広告会社、広告制作会社に発生するため、表現を萎縮せざるを得ない現状がある。

もう一つは、番組にたいする自主規制基準と CF に対する自主規制基準が異なる点である。民放連の放送基準全152条のうち89条以降が全て広告に関する規定であることからわかるように番組と広告の規制を分けて規定している点も問題がある。現在、番組を放送局自らが作ることは減り、外部の制作会社が作るケースが増えてきたとはいえ、それでもなお報道番組を始め放送局自身が番組を作るケースは多く、それに対する規制は自主規制の短所にも述べたように緩やかになりがちであろう。この点、「不良企業による被害の増大に CM が一役買ったことがあきらかなケースは、テレビ・ラジオの媒体価値を大きく低下させ、絶対あってはならない」「広告主と並んで媒体も訴訟相手となれば責任がなくても解決までに費やされる費用や労力をはじめ、局のイメージダウンにつながる」⁶⁷⁾といった理由から、番組と広告の自主規制基準を分けることを妥当とする考えもあるが、不良企業による被害の増大は CF だけではなく、テレビ番組によってなされることもある。たとえば、放送局がライブドアの元社長を番組に多く出演させたことは株価の上昇にもつながり、不祥事における株価の急落による株主の被害を助長したことにはならないだろうか。また不良企業による被害は広告表現とは直接関係ない場合が多く、不良企業かどうかは被害が実際に起こる前の CF 放送段階では判断できないのが普通だ。不祥事が発覚

する前には CF が全国で流されていた企業は数多い。世間一般に不良企業かどうかわからないのに放送局によって不良企業かどうか判定することは不可能のはずである。また莫大な広告媒体費を受け取っているが訴訟の費用や労力を惜しむという考えも納得できない。広告表現と番組表現は明らかに違い、広告表現の責任は広告主に帰属することを裁判ではっきりとさせることの方が局のイメージダウンを免れる方法としては適切であるし、番組と広告の自主規制基準を分ける理由にはならない。そもそも他人の表現行為を規制するのに、自分の表現行為への規制よりも重い別の基準を設けるべきではない。

お わ り に

私は、テレビ CF 制作者の表現の自由を一律にあいまいでしかも不透明な基準を用いて放送局が自主規制という形で規制している現在の状況は改善すべきであると考える。もちろん、放送局による自主規制を一切否定するわけではない。明らかに客観的な虚偽、誇大な広告を流すことは国民の知る権利を侵害するものであるし、テレビというメディアに対する消費者の信頼を害するという点で直接放送局の財産権ないしは編成権を害する事になる。放送局が自らの制作する番組にかけるものと同じで、しかも明確な基準のもとで自主規制は行われるべきものであると解する。

また、企業にとって広告を打つ目的は自らの作った商品を消費者に知らせることや、企業イメージを上げて、消費者の信頼を得ることにある。よって、広告によってこの目的に反する結果に陥ることを最も恐れているのは当該企業なのである。広告が利益追求に陥る結果、消費者の人権を侵害しがちであるという点で、広告の表現規制を緩やかに考えるべきだとする説もあるが、自らが発する広告表現に対する大きな責任は広告主であり、むしろ利益追求目的があるからこそ、その利益を失さないよう自主規制に確かな実行力が備わるのである。

ただ、CFの表現によって著しく消費者の名誉や感情等が傷つけられる可能性はあり、それによって訴訟にいたれば企業も消費者の信頼を失いダメージを受けるだろう。それは消費者ばかりでなく、広告主も避けたい事態であり、できる限り未然に防ぐことができれば望ましい。これからは、広告主がこれから発表するCFについて消費者を傷つける表現を含んでいないかどうかを判断する機関として、JARO(社団法人日本広告審査機構)やBPO(放送倫理・番組向上機構)といった第三者機関が重要な役割を果たしていくものと思われる。これら第三者機関が広告による人権侵害の研究を推し進め、その蓄積したデータをもとに広告主にCFの発表前、企画段階での指導、改善の要求ができれば、表現の自由の規制を最大限抑えつつ、消費者保護が可能なのではないかと考える。また、訴訟にいたらずとも消費者と広告主の仲介役として社会的権力格差を埋めながら両者の納得いく結論を導き出すという役割も担えるだろう。ただ、その機関の許可がなくては放送ができないといった権限を持たせることは、また新たな権力として、表現の自由を侵害する恐れがあるので、避けるべきであろう。もし、表現の内容、方法を企業が変えない事により、少数者の人権が侵害され続けるのであれば、それは裁判で憲法をもとに審理することも可能であるものと考える。

CFの芸術としての価値、そして国民の知る権利に資するという点からすれば、CF表現は本来あいまいな規制に服するべきではなく、また広く認めることで文化の発展に寄与するものと考える。

- 1) 資料室 日本の広告費 <http://www.dentsu.co.jp/marketing/index.html> 電通(最終確認2005年1月25日)
- 2) CMとは「コマーシャルメッセージ(commercial message)」の略称であり、本来は「商業用の伝言」全般を指し、通信媒体に限らない。しかし、テレビ、ラジオの普及とともに、民間放送においてテレビ番組ラジオ番組の前後や番組の途中に流される、短い宣伝のことを指すことが一般的になっている。広義のCMと、テレビ、映画、インターネットなどの動画広告とを特に区別する場合は、CF(commercial film)と呼ばれる。本稿ではCFを扱っていく。
- 3) CMのCMキャンペーン <http://www.enjoy-cm.com/> 日本民間放送(最終確認2005年

テレビ CF における表現の自由の見直しと自主規制の問題点（森）

1月25日）

- 4) たとえば2003年カンヌ国際広告賞でグランプリを受賞したスウェーデン家具メーカー IKEA の CF では出演者が視聴者に向かってこう言う “Many of you feel bad for this lamp. That is because you are crazy. It has no feelings. And the new one is much better.” こういう表現は民放連放送基準124条「視聴者に不快な感情を与える表現は避ける」にも反しており、日本では広告として放送できないと思われる。また、2000年カンヌ国際広告賞、クリオ広告祭両賞でグランプリを受賞した、アメリカのビール、バドワイザー社の CF は出演者が入れ替わり立ち代り “Wazzup!”（どうしてる？）と立て続けに16回連呼している。日本では社名や商品名を8回連呼した CM を3回に減らさせたというケースもあり（民放連「放送基準解説書2004」83頁）、アメリカの CF と全く同じ表現方法を用いた場合、改稿を迫られる可能性は高いと思われる。カンヌ・ライオンドットコム <http://archives.canneslions.com/home/index.cfm>（最終確認2005年1月25日）
- 5) 第2回 ACC CMシンポジウム クリエイティブスランプ!? 「このままでいいのか!? アイデアを忘れた日本の CM」において広告会社オグルヴィ・アンド・メイザー・ジャパンのクリエイティブディレクター松尾氏は「テレビ CM で言うと、テレビ局の審査が一番足かせになっています。今日のシンポジウムで、広告業界が変わるチャンスがあるとすれば、それはテレビ局の審査を止めさせることですよ。」と述べテレビの局審査によってクリエイターが萎縮し、十分なアイデアのあふれた CM 作りを害されている事を示唆した。「ACCtion! Vol. 108」(全日本シーエム放送連盟2005.4)
- 6) 最大判昭和36年2月15日刑集15巻2号347頁
- 7) 垂水裁判官の補足意見は、アメリカの判例をその背景としている。1942年に出された *Valentine v. Chrestensen* 事件判決では純粋に営利的な広告は第一修正の保障の範囲外であるとして、公的な規制を認められるとした判決である。しかしこの判決のあと、アメリカの連邦最高裁判所は営利的規制に関する多くの判例を下してきたが、その過程のなかで徐々に第一修正の保障をうける広告の範囲を拡大してきた。そして1976年に出された *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* 事件判決によって純粋な広告であっても第一修正の保障が受けられると判事した。伊藤正己『言論・出版の自由：その制約と違憲審査の基準』（岩波書店、1959年）194頁、木内英仁「憲法における営利的表現の自由に関する一考察」法学政治学論究第38号82頁（1998年）
- 8) 伊藤正己『憲法 第3版』（弘文堂、1996年）312頁
- 9) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第3版』（岩波書店、2002年）174頁、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解法律学全集2 憲法 第21条—40条』（青林書院、1997）44頁（浦部執筆）
- 10) 浦部（前掲註9）44頁
- 11) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 第3版』1巻（有斐閣、2001）346頁（中村執筆）
- 12) 松井茂記「営利的表現と政治的表現」法学教室113号28頁（1990年）
- 13) 芦部（前掲註9）174頁
- 14) 佐藤幸治『憲法 第3版』（青林書院、1995年）518頁

- 15) 具体的な中間審査基準としては1983年アメリカで電力会社の電気使用に関する広告の禁止が争われた Central Hudson Gas & Electric Corporation v. Public Service Commission of New York 事件判決で出された規準であるいわゆるセントラル・ハドソン・テストがあげられる。そこでは営利的な広告を規制するに当たって満たさなければならない4つの要件をとして 当該表現が合法的な行為に関するものであり、情報の受け手を誤導するようなものでないかどうか、 政府の主張する利益が実質的かどうか、 政府による規制がその利益を直接的に推進するものかどうか、 政府による規制がその利益達成のために必要である以上に広範でないかどうか、を示し、これらの要件を満たしたときには営利的な広告に対する規制が正当化されるとした。芦部(前掲註9)175頁
- 16) たとえば、歴代総理の顔を商品ラベルに似せて並べたサントリーの缶コーヒーのポスター広告。変わらない商品と短期間で交代する総理を比較し、風刺したポスターとして評価された。
- 17) 森村進『財産権の理論』(弘文堂、1995年)159頁
- 18) チェコ出身の画家(1860-1939)。代表作、紙巻タバコ会社ジョブ社の宣伝広告用ポスターとして製作した「ジョブ」。
- 19) フランス出身の画家(1864-1901)。ダンスホール「ムーラン・リュージュ」の広告を多く手がける。代表作「ムーラン・リュージュにて」。
- 20) ドイツ基本法5条 i 何人も、言語、文書及び図画を持って、その意見を自由に発表し、及び流布し、ならびに一般に入手できる情報源から妨げられることなく知る権利を有する。出版の自由ならびに放送及び放映の自由は、保障する。検閲は、行わない。ii これらの権利は、一般法律の規定、少年保護のための法律上の規定及び個人的名誉権によって、制限される。iii 芸術、および学問ならびに研究および教授は、自由である。教授の自由は、憲法に対する忠誠を免除しない。阿部照哉、畑博行編『世界の憲法集』(有信堂高文社、2000年)249頁
- 21) 初宿正典・小山剛(対談)「憲法21条が保障する権利」井上典之・小山剛・山元一編『憲法学説に聞く：ロースクール・憲法講義』(日本評論社、2004年)106頁(初宿発言)
- 22) 最大判昭和38年5月22日刑集17巻4号370頁
- 23) 芦部信喜編『憲法 人権(1)』(有斐閣、1978年)378頁
- 24) 宇山智彦『中央アジアを知るための60章 エリア・スタディーズ』(明石書店、2003年)133頁
- 25) 初宿正典「憲法と芸術の自由」京都大学法学部創立百周年記念論文集第2巻124頁(1999年)
- 26) 初宿(前掲註25)128頁
- 27) 第三帝国時代に有名な俳優で監督でもあった故グスタフ・グリュントゲンスをモデルにした作家クラウス・マン(1949年死去)の小説「メフィスト」が個人の名誉を侵害するものであるとしてその出版の禁止を求めたグリュントゲンスの要旨の訴えが、ハンブルグ上級地方裁判所によって認められ(1965年11月23日)、これを不服とした出版社からの上告もの連邦通常裁判所判決(1968年3月20日)によって棄却されたので、基本法第5条2項及び3項など違反を主張して出版社が提起した憲法訴願手続。連邦憲法裁判所は出版社の

憲法訴訟を棄却した。

- 28) ポート・ビエロート, ベルンハルト・シュリンク著(永田秀樹・松本和彦・倉田原志訳)『現代ドイツ基本法』(法律文化社, 2001年) 220頁
- 29) 初宿(前掲註21) 106頁
- 30) 憲法裁判所は1987年6月7日に出されたいわゆるカリカチュア決定において, 当該問題となった明らかに他人を意図的に侮辱した風刺画を「芸術的創作」としたうえで, 「人間の尊厳を最高価値であると承認している法秩序」においては, 芸術の自由といえども, 人間の尊厳を侵害することはできないとし, 「一般的人格権の保護は, 第5条3項1文に根拠を有する権利に対してはなんら優位するものではなく, むしろ一般的人格権もこの第5条3項の基本権に照らして理解されなくてはならない」が, 「一般的人格権が人間の尊厳の直接的な発露である限りにおいて, 人間の尊厳と言う枠は絶対的なものであって利益衡量が働く可能性はない」のであり, 「基本法第1条1項によって保障されている人間の名誉の核心部分に対する介入がなされる場合には, 常に人格権の深刻な侵害が存在する」ことになる。このような侵害は, 「もはや芸術的活動の自由によってカバーし得ない」初宿正典(前掲註25) 130頁
- 31) 初宿正典(前掲註25) 133頁
- 32) 中村(前掲註11) 289頁, 伊藤正己(前掲註8) 261頁
- 33) ただ表示のみで構成されたスライド広告(静止画のみの広告)や新聞の三行広告, 店頭でのPOPのような広告は の意味で芸術といえないがこのような純粋な「営利的表現」も国民の知る権利が持つ「自己実現の価値」を担保するものとしてより厳格な基準で規制を審査すべきであると考えらる。
- 34) 長尾治助『自主規制と法』(日本評論者, 1993年) 1頁
- 35) 詳しくは長尾(前掲註34) 21頁
- 36) 顕著な例は日本たばこ産業(JT)や外国たばこの日本法人, 輸入商社などが加盟する日本たばこ協会が2004年4月に制定した製造たばこに係る広告, 販売促進活動及び包装に関する自主基準に基づく自主規制である。日本におけるたばこのテレビ広告は成人のみを対象とすることが技術的に可能な場合を除き, 行わないこととした(同規準4条(1) a)。日本は, たばこ広告の全面禁止をその内容とする「たばこ規制枠組条約」(2003年5月WHOにて採択)に2004年6月に署名した。この条約は40カ国が批准したときに発効し, 広告の全面禁止は発効5年以内と定めているが上記自主規制はこの条約に先立って行われているものである。
- 37) 長尾治助『広告表示の法的トラブル』(日経広告研究所, 1991) 7頁
- 38) 長尾(前掲註37) 23頁
- 39) 山口和秀「番組の自主規制(表現の自由)」法学教室224号16頁(1999)
- 40) 石村善治・斎藤文男編『問われた報道の自由』(法律文化社, 1971年) 207頁(石村執筆)
- 41) 高松地裁平成5年2月26日判例時報1490号118頁
- 42) 高松高裁平成5年12月10日
- 43) 秋吉建次「意見広告, 意見 CM について『原発バイバイ』CM など」月間民放29巻40

頁(1999年)

- 44) 芦部(前掲註9)106頁
- 45) 稲田陽一『憲法と私法との接点』(成文堂,1970年)25頁「社会的権力」にたいして「生命・健康の権利および……思想・良心の権利等」の「基本権の本質的内容」に限定して法律行為を無効とする効力を持たせるとする。
- 46) さらに芦部教授は間接適用説の限界を補う理論として、国から財政的援助または免税その他の援助を受けている場合の私的団体の行為を国家行為と同視する、または国からある種の特権を与えられ、その限りで国の広範な規制ないし監督を受け、国との間に密接な関係がある場合の私的団体の行為を国家行為と同視する等して、私人の行為を公権力の行為とみなし、憲法の人権規定による拘束を受けるとする理論「ステート・アクション論」を紹介している。芦部信喜『憲法学 人権総論』(有斐閣,1994年)314頁
- 47) 最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁
- 48) 今村成和『人権と裁判』(北海道大学図書刊行会,1973年)70頁
- 49) 中村(前掲註32)233頁
- 50) 木下智史「私人間における人権保障をめぐる学問と実践の狭間」神戸学院法学第34号第1号(2004年)90頁
- 51) 市川正人『表現の自由の法理』(日本評論社,2003年)387頁
- 52) 最大判昭和62年4月24日民集41巻3号490頁
- 53) 芦部(前掲註9)164頁,松井茂記『マス・メディア入門』(日本評論社,2003年)245頁
- 54) 芦部(前掲註9)87頁
- 55) 市川(前掲註51)26頁
- 56) 市川(前掲註51)389頁
- 57) この点,出版社や新聞社における記者の表現の自由が所屬する会社の自主規制により押さえ込まれる場合があり,問題となるが,広告の場合,表現題材(商品,企業イメージ等)の提供という形で表現の共同行使主体として入っているため,広告主の自主規制が問題となることは考えにくい。
- 58) 芦部信喜『憲法学 人権各論(1)増補版』(有斐閣,1998年)359頁
- 59) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁
- 60) 市川正人「事前抑制の禁止と明確性の要件」月間法学教室206号39頁(1997年)
- 61) 浦部法穂『全訂憲法学教室』(日本評論社,2000年)66頁
- 62) なお,被告は編集の権利を規制する法律として放送法4条(訂正放送),6条の2(災害の場合),52条(候補者放送),電波法74条(非常の場合),106ないし108条(刑事罰則),78条(一定の場合の運用停止,免許取消),公選法150,151条(政見放送)などをあげている。
- 63) 石村(前掲註40)198頁
- 64) 清水英夫「憲法と放送法」放送倫理ブックレット NO.1 公正・公平6頁(日本民間放送連盟,1995年)
- 65) 年間約2万本のCFが制作されているにもかかわらず,キー局ですら審査部で実働して

テレビ CF における表現の自由の見直しと自主規制の問題点（森）

いる社員は10人に満たない。たしかに年間2万本全てがキー局で放送されるわけではないのでこれらが全て審査されるわけではないが、大量の CF がごく少数の手で審査されている事に疑いの余地はない。

- 66) 具体的な例として日本テレビ番組基準 <http://www.ntv.co.jp/shinsa/housou.html> ,
TBS 放送基準 http://www.tbs.co.jp/company/koujou_top.html （最終確認2005年1月25日）
- 67) 柄子澄雄「CM 審査はなぜ必要か」放送倫理ブックレット No. 4 CM 審査10頁（日本民間放送連盟，1996年）

別表1 広告に関する法規制の展開

制定， 改正年	法 規 名	規 制 対 象	
1934	「不正競争防止法」 制定	「商品モシクハソノ広告」に虚偽の原産地の表示，産出，製造もしくは加工した国につき，誤認を生ぜしむる表示またはその商品の品質，もしくは数量につき誤認をしょうぜしむる表示。	行為の差止，損害賠償請求。
1948	「薬事法」改正	医薬品，医薬部外品，化粧品または医療用具の製造方法，効能，性能などについての誇大広告および認められていない医薬品または医療用具の広告。政令で指定する特殊疾病用の医薬品の広告。	罰則で禁止。行政による内容規制。
	「軽犯罪法」制定	公衆に対して物を販売し，もしくは頒布し，または役務を提供するにあたり人を欺き誤解させるような事実を挙げて広告した者	拘留，科料程度の刑事罰。
1949	「屋外広告物法」制定	屋外広告物の掲示方法	広告方法の行政規制。
1950	「不正競争防止法」 改正	商品またはその広告に，商品の原産地，品質，内容または数量につき誤認を生ぜしむる虚偽の表示のほか，不正の競争の目的を持って前掲原産地，出所地，品質，数量につき誤認を生ぜしむる表示をした者。	刑事罰。
1962	「不当景品類及び不当表示防止法」制定	あらゆる商品・サービスについて一般消費者に誤認される表示・広告。	不当表示の禁止。独禁法の手続を簡略化して制定。刑事罰はない。
	「家庭用品品質表示法」 制定	家庭用品品質表示。	安全性との関連がほとんどない品質表示にも規制。
1967	「宅地建物取引業法」 改正	宅地建物の広告。	誇大広告禁止。行政処分 刑事罰。
1971	「旅行業法」改正	旅行業の広告。	誇大広告禁止。行政処分 刑事罰。

テレビ CF における表現の自由の見直しと自主規制の問題点（森）

1972	「食品衛生法」改正	食品添加物，器具または容器包装に関し，「公衆衛生に危害を及ぼす恐れがある虚偽の又は誇大な表示又は広告」。	行政処分，刑事罰。「虚偽の標示その他の表示」→「虚偽の又は誇大な標示又は広告」をしてはならないとして明確に「広告」を規制。
1973	「特定商取引法（旧訪問販売法）」制定	連鎖販売取引の統括者（のちに勧誘者，一般連鎖販売業者）が，その取引について広告するときは組織への加入の際に支払う特定負担などを広告する義務。通信販売の広告をするときは，消費者が負担する総額，商品の受け取り時期などの取引条件を広告する義務。	指導規制。処分規定はない。
1983	「貸金業の規制などに関する法律」改正	貸金業の広告。	誇大広告禁止。貸付利率の表示義務。行政処分，刑事罰。
1984	「割賦販売法」	後払い式割賦販売，ローン提携販売，割賦購入斡旋の広告。	表示事項を定める刑事罰。
1988	「特定商取引法」改正	通信販売の広告。	誇大広告禁止。行政処分，刑事罰。
1999	「特定商取引法」改正	エステ，外国語会話教室の役務提供についての広告。	表示事項規制。行政処分，刑事罰。
2000	「特定商取引法」改正	業務提携誘引販売取引（モニター商法，内職商法）の広告。	表示事項規制，誇大広告禁止。行政処分，刑事罰。
2003	「不当景品類及び不当表示防止法」改正	不当表示（広告された品質その他の内容が実際のものよりも著しく優良であるかのような広告等）	当該広告と事実の相違の立証責任が公正取引委員会から事業者に移る。
2003	「消費者保護基本法」→「消費者基本法」	「消費者政策の具体的な施策としての表示の適正化等」→「広告その他の表示の適正化」。	

〈参考〉 鈴木深雪「広告の法的規制の展開」JARO 設立30周年記念「JARO のあゆみ」 <http://www.jaro.or.jp/>
JARO 社団法人日本広告審査機構

別表2 テレビCFに関わる自主規制基準

関与者	業務内容	規制基準
広告業界全般 (本文ABC の態様)	広告全般に関わる規制順守	全日本広告連盟「広告倫理綱領」 全日本シーエム放送連盟「ACC・CM 倫理綱領」 日本産業広告協会「広告綱領」
広告主 (本文A)	広告戦略の立案，実施に 関する規制順守	日本広告主協会「JAA 倫理綱領」 個別の業界における自主規制 日本たばこ協会「製造たばこにかかる広告，販売促進活動およ び放送に関する自主基準」 飲酒に関する連絡協議会「酒類の広告・宣伝に関する自主基準」 日本衛生材料工業連合会「生理処理用品および月経処理用タン ポン広告自粛要綱」 日本通信販売協会「テレビショッピングに関するガイドライン」 日本製薬団体連合会・日本大衆薬工業協会「一般用医薬品など の広告自主申し合わせ」 日本製薬団体連合会「一般用検査薬（妊娠検査）広告の自主申 し合わせ」 日本コンタクトレンズ協会「コンタクトレンズ等の広告自主基準」 日本ヘアカラー工業会・染毛剤懇話会「染毛剤の表示・広告に 関する自主基準」 生命保険協会「生命保険商品に関する適正表示ガイドライン」 放送と青少年に関する委員会「消費者金融 CM に関する見解」 全国貸金業協会連合会「広告の自主規制基準」 等 その他各社の自主規制
広告会社 (本文A)	広告計画，媒体計画，広 告制作に関する規制順守	日本広告業協会「広告倫理綱領」「クリエイティブ・コード」 その他各社の自主規制
広告媒体者 (本文B)	掲載，放送などの可否を 決定	日本民間放送連盟「放送基準」 その他各媒体者の自主規制
広告審査機関 (本文C)	事前または事後の広告作 品の審査	日本広告審査機構における広告に関する苦情・問い合わせ

〈参考〉 梁瀬和夫「広告の自主規制とコンプライアンス」JARO 設立30周年記念 JARO のあゆみ
<http://www.jaro.or.jp/> JARO 社団法人日本広告審査機構