

成長発達権の公共性と推知報道規制

—— アイデンティティへの権利による推知報道規制の正当化の一試論 ——

大 西 健 司

1 本稿の目的

少年法61条は、「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者」に関し、「氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載」する行為——いわゆる推知報道——を禁止している。同法にはこの推知報道を行った者に対する罰則の定めはないが、少なくとも推知報道の民事上の違法性¹⁾を基礎づけるための実定法上の根拠となりうる限りにおいて、同条は日本国憲法21条が保障する表現の自由ないしは報道の自由を制約する規定として位置づけられうる。そこで、憲法21条による表現（報道）の自由の保障の下での同条の憲法適合性という問題が浮上することになる。

別稿²⁾で概観したように、推知報道規制の正当化をめぐるのは、すでに国内外において多様な議論がさまざまな分野——主として刑事法学と憲法学——から展開されている。いずれの議論においても、最も重要な論点となるのは、規制が制約する表現の自由への対抗軸となる少年側の権利ないし利益が、果たして表現の自由の価値を凌駕しうるものといえるか否かである。周知のとおり、表現の自由は憲法上の権利の中でもとりわけ優越的な地位を有する権利であると解されており³⁾、規制の正当化を図るためには、表現の自由が

有するこの優越的な地位を踏まえてもなお、少年側の権利利益の保護が類型的に優先されるべき理由の論証が求められることになる⁴⁾。しかしながら、筆者の見る限り、推知報道規制を支持する従来の学説——とりわけ少年側の権利として成長発達権を打ち立てる成長発達権保障説——は、その論証過程において、判例が形成する原理間衡量の枠組みからの乖離という大きな困難を内包している。

後述のように、この従来の学説が抱える問題は、表現の自由が個人の自律的生存を保障するとともに、民主的な政治過程の維持という公共的な利益の実現に資することを背景にその優越的な地位を承認される一方で、この表現の自由に対置される少年側の権利としての成長発達権の意義を、もっぱら個人の私益の実現——当該少年の「自律的個人への成長・発達」——に還元する理解の仕方由来している。そこで本稿は、成長発達権に対して、「少年」を含む子どもが自律的な個人へと成長発達するという私的な利益に加え、「公益実現のために他者と協働しうる個人」への成長発達という公共的な価値を読み込むことで、表現の自由の有する優越的地位に対抗する道筋を模索する。そのための鍵となるのは、子どものアイデンティティへの権利（The Children's Right to Identity）を成長発達権の基底的内容として位置づける考え方である。筆者は、これまでもいくつかの機会においてアイデンティティへの権利やそれに基づく成長発達権論を展開してきたが、これらの議論を表現の自由との原理間衡量にあてはめた場合の帰趨までは明らかにしていなかった。成長発達権が有する公共性とはどのようにして導かれ、いかなる論理の下で表現の自由のもつ公共的価値を凌駕しうるかというのか。これらの点を検討することが本稿の目的である。

2 成長発達権の基底的权利としてのアイデンティティへの権利

(1) 従来の成長発達権保障説とその限界

はじめに、従来日本において展開されてきた成長発達権保障説の概要と、

この立場がいかなる限界を抱え込んでいるのかを概観しておく⁵⁾。

少年法61条の推知報道規制の根拠を子どもの成長発達権に求める見解が裁判例に現れた例としては、『週刊文春』事件控訴審判決⁶⁾をあげることができる。同判決は、少年法61条の保護法益の中核を、「成長発達過程にあり、健全に成長するためにより配慮した取扱いを受けるといふ基本的人権」すなわち少年の成長発達権に見だしつつ、ラベリングの弊害という「見やすい道理」によって、推知報道がこの成長発達権を侵害する不法行為を構成することを肯定するものである。

他方、同判決が依拠する成長発達権保障説に対しては、成長発達権という実定法の明文にない権利をあえて構成することの必要性に対する疑問⁷⁾、あるいはその法的概念としての不明確性に対する批判⁸⁾が向けられている。

そこで、こうした批判に応える形で成長発達権という概念の明瞭化を試みる見解として注目されるのが、子どもの権利条約という実定法に基礎を置きつつ、子どもによる意見表明権（同条約12条）の行使としての「欲求の表明」とそれに対する大人の「応答義務」から成り立つ人間関係そのものの保障を成長発達権の中核に位置づける刑事法学者の福田雅章の見解（以下「福田説」という。）である⁹⁾。

上記のような人間関係に子どもの成長・発達にとっての本質的な意義を見出す根拠は、子どもが抱える「欲求」ないし「怒り」といった心情が意見表明権の行使という形で「解放」され、これに対して大人が誠実に応答するという状況が存在することではじめて子どもは〈自律的生存〉に向けた成長・発達が可能になるとする心理学的知見に求められる。福田説の背後には、こうした受容的な人間関係の形成・発展によってこそ、子どもの人格の尊重とその成長・発達が期待されるとする特殊な子ども観——「人間関係論的子ども観」——が存在している。この考え方は、成長発達権を「いままさに成長発達の途上にある人格がそのまま認められ、将来成人して完全な自己決定主体となることが援助・保障される権利」として定義しつつ、成長発達権の行使とは、いまだ不完全な子どもの自己決定——欲求の表明——に対して、

大人（親）が指示・指導という形で最終修正を行う——応答義務の履行——という、子どもと大人（親）との「健全かつ納得的な関係性」の中で子どもが成長することを指すとする近時の理解¹⁰⁾にも通底するものである。

では、この福田説はいかなる論理の下で推知報道規制の正当化を図るのか。同説を継承しつつ刑事法学の立場から少年法61条の法的意味を考察する本庄武によれば、それは、推知報道が少年自身に対する委縮効果とともに少年の周囲の者による彼（彼女）に対するラベリングをもたらし、少年が他者と安心できる人間関係をとり結び、なおかつ意見を表明していくことを通じて成長発達を遂げる可能性を妨げる点に求められる¹¹⁾。推知報道は、この委縮効果とラベリングを通じて子どもの成長発達権の行使——大人との対話的關係性を通じた成長・発達——を典型的に阻害するからこそ、その法的規制が要請されるものとなる。

しかしながら、ここにおいて立ち現れるのが、憲法21条による表現の自由の保障の下での少年法61条の合憲性という問題である。同条の存立の根拠が子どもの成長発達権の保障に求められるとしても、推知報道規制の憲法適合性が認められるためには、成長発達権が有する憲法的価値が表現の自由のもつ価値を凌駕しうるものであることが明らかにされなければならない。

この問題がとりわけ重要性を帯びるのは、その背景に次のような事情が存在しているためである。1つは、表現の自由が憲法上の権利の中でもとりわけ優越的な地位を有する権利であると解されていることである¹²⁾。これにより、推知報道規制の正当化を図るためには、表現の自由が有するこの優越的な地位を踏まえてもなお、少年側の権利利益の保護が優先されるべき理由の存在が要求されることになる。しかし、表現の自由が優越的地位を有する権利であるとはいえ、このことは憲法上の他の権利はいかなる場合であっても表現の自由によつて劣後することを意味するわけではない。なぜなら、憲法上の権利は、「あることが法的可能性と事実的可能性に相関的に可能な限り高い程度で実現されることを命ずる規範」¹³⁾すなわち原理としての性質を有しているためである。このため、ある人権と他の人権とが衝突する場合、どちらの

原理もそれ自体妥当な原理として存続しうるものであり、いずれかが他方に対して必ず劣後するというように、ある原理の妥当性が原則一例外の関係に従って一義的に否定されることはない。表現の自由と名誉権とが衝突しあう場面を想定するならば、たとえ他人の名誉を損なうとしても守られるべき表現活動がありうる一方で、表現行為が他者に及ぼす被害が深刻なレベルに達する場合には名誉権が保護されるべき場合も存在しうるものが、その好例である。

問題をより困難なものとしているのは、少年法61条の立法趣旨を少年の人権保護に見いだす裁判例や、これを支持する学説上の成長発達権保障説の立場の多くが、上記のような憲法上の権利の原理としての性質にもかかわらず、推知報道を原則違法とし、推知情報に高度の公共性が認められる特段の事情が存在する場合に限ってこれを許容するとの考え方に立っていることである。たとえば、少年法61条の趣旨を成長発達権の保護に見いだす前掲『週刊文春』事件控訴審判決¹⁴⁾は、「少年法61条は、憲法で保障される少年の成長発達過程において健全に成長するための権利の保護とともに、少年の名誉権、プライバシーの権利を保護することを目的とするものであるから、同条に違反して実名等の推知報道をする者は、当該少年に対する人権侵害行為として、民法709条に基づき本人に対し不法行為責任を負う」ところ、「少年法61条に違反する実名等の推知報道については、報道の内容が真実で、それが公共の利益に関する事項に係り、かつ、専ら公益を図る目的に出た場合においても、成人の犯罪事実報道の場合と異なり、違法性を阻却されることにはならないが、ただ、右のとおり保護されるべき少年の権利ないし法的利益よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先されるべきであるなどの特段の事情が存する場合に限って違法性が阻却され、免責されるものと解するのが相当である」(傍点は筆者)と判示している。

これらの裁判例や学説によっても言及されているとおり¹⁵⁾、推知報道を原則違法とする判断枠組みは、成人の実名報道からの保護に関する通常の判断と異なり、報道対象者の利益保護に大きく傾くものである。しかしながら、

別稿で詳しく論じたように、成長発達権に報道の自由に対する優越的な地位を認める判断枠組みは、憲法解釈学ないし従来の判例によりこれまでに形成されてきた表現（報道）の自由の制約に関わる規範——原理間衡量の基準——から大きく逸脱するものである¹⁶⁾。

筆者が別稿で行った表現の自由と他の人権との衡量基準が問題となった過去の事例の分析からは、次の2つのことがらを指摘することができる。1つは、問題となる表現行為が公共的事項に関わりをもつことは表現の自由に与えられる衡量上のウェイトを高める根拠となりうることであり、今1つのことがらは、他人の名誉を棄損しあるいはプライバシーを侵害する表現行為が公共的事項に関わりをもたない場合であっても、これに対する事前差止や事後的な賠償を求める当事者には、自己の権利侵害（人格権侵害）を基礎づける事実の主張・立証に加えて、少なくとも個別的利益衡量の枠組に従う正当化の論証が要求されることである¹⁷⁾。

このうち、1つ目の点をめぐっては、一部の立場から少年法61条が規制する推知報道の公共性を否定する主張が行われている。この立場が指摘するように、「少年の非行・犯罪や少年法の問題を政治・社会問題として市民が討論・意見形成するためには、非行・犯罪の内容やその背景」の方が「氏名等の少年を推知させる情報」よりも大きな重要性を有することは確かである¹⁸⁾。しかし、「犯人が誰であるか」という事実（犯人性）が罪となるべき事実（刑訴法256条3項）の一部を構成し、その意味において推知報道の対象となる事実が国家刑罰権の発動に関わる公共的事実を構成するものであるという形式的な根拠に加え、推知報道に対する社会の期待や要請がたとえ当初は私的な好奇心に基づく非公共的なものとして把握される余地があるとしても、そのような好奇心に基づいて得られた情報を契機として公共的な議論が展開していく可能性や、言論の内容に基づいてその公共的価値を否定することが安易な表現規制を呼び込む糸口となる危険性にも留意すべきであるという実質的な根拠も併せ考えるならば、推知報道の公共性の様な否定は妥当とはいえない。

さらに、仮に推知報道の公共性が一般的に否定されうるとの主張を受け入れたとしても、従来の判例によれば、ある表現行為が公共的事項と何らの関わりをもたず、なおかつ他人の権利や利益を侵すものであっても、これを適法に制約するためには個別的利益衡量の枠組に従う司法判断が要求される以上¹⁹⁾、成長発達権保障説を唱える学説や裁判例が支持する衡量基準、すなわち推知報道を原則違法とし、推知情報に高度の公共性が認められる特段の事情が存在する場合に限ってこれを許容するとの衡量基準は、犯人性という公共的事柄に関わりを持つ事実の報道を個別的利益衡量すら介することなく制約することを許容する点において、判例により形成された表現（報道）の自由の制約に関わる規範から乖離しているとの帰結が導かれることになる。

以上を踏まえる限り、成長発達権保障説に基づく上記の衡量基準を維持するためには、推知報道の公共性を一応の前提としつつも、なお表現（報道）の自由の制約に関わる規範からの乖離を正当化するための論理の提示——人格権一般に対する成長発達権の特殊性の論証——が要求されることになる。

(2) 成長発達権の基底的权利としてのアイデンティティへの権利

以上の検討に現れた、成長発達権保障説が抱える困難の淵源とは何か。それは、判例により形成された原理間衡量の枠組みを踏まえる限り、報道の自由が有する公共的価値に対して私益（人格的利益）がもちうる対抗力の限界に由来するもの——表現行為がたとえ私益（人格権）を害する場合でも個別的利益衡量に基づく正当化の余地が残される点において——として把握することができよう。とすれば、主に刑事法学において展開されてきた従来の成長発達権論のように、成長発達権の意義を自律的生存に向けた成長・発達という個人の私益のみに求める限り、この問題の解決は隘路に陥ることになる。

そこで本稿が模索するのが、子どものアイデンティティへの権利（The Children's Right to Identity）（以下、単に「アイデンティティへの権利」という。）を成長発達権の基底的内容として位置づけることを通じて、成長発達権に対して、子どもが自律的な個人へと成長発達するという私的な利益に加

え、〈公益実現のために他者と協働しうる個人〉への成長発達という公共的な価値を読み込むことで報道の自由の公共性に対抗する道筋である。

では、アイデンティティへの権利とはどのようなものであり、これを成長発達権の基底的内容として定位することはいかなる意味をもちうるのか。

上述のとおり、筆者は既にいくつかの機会においてアイデンティティへの権利やそれに基づく成長発達権論を展開している²⁰⁾。そこで取り上げたアイデンティティへの権利とは、イスラエルの法学者ヤイル・オーネンにより提唱される、子どもが「重要な他者」との対話的關係性（「重要な関係性 (tie meaningful to the child)」）を通じて「真正 (authentic)」なアイデンティティを自ら構築するための子ども固有の権利を意味する²¹⁾。

別稿でも論じているように、このアイデンティティへの権利は同じく子どもにも固有の権利とされる意見表明権（参加権）と密接な関わりを有している²²⁾。意見表明権とは、国連子どもの人権条約12条に根拠をもつ権利であり、「自己の意見を形成する能力のある子どもがその子どもに影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利」(同条1項)を意味する。子どもの法的地位を、大人による保護や指導に基づくパターンリスティックな「最善の利益」(同条約3条1項)判断の客体にとどめず、自己に関わる事柄の決定過程に自ら参加し、そこで自らの意見を表明し、それを聴取される機会と権利を保障することで²³⁾、「最善の利益」判断の重要な手掛かりを与えるとともに、子どもの権利主体性を回復することがその保障の趣旨とされる²⁴⁾。

しかし、意見表明権の趣旨がこのように解される一方で、その保障内容はあくまで子どもの意見表明の機会の付与と当該意見の「正当な考慮」にとどまり、表明された意見の内容を実現することまでの保障は及ばないばかりか、具体的状況によっては、子どもの「最善の利益」の確保の観点から意見の考慮が禁じられる可能性すら排し得ないことには留意が必要である²⁵⁾。この意見表明権と「最善の利益」原則との間の緊張関係の存在は、子どもが抱える能力の「限界」や大人への「依存性」という、子ども一大人間の差異に由来

するものである²⁶⁾。その意味において、意見表明権を、解放論的な視点から子どもに自己決定権を承認する権利と見る解釈²⁷⁾は適切なものとは言い難い。子どもを自らの未成熟な自律性から保護する必要性を承認する限り、意見表明権が一定の限界を原理的に抱え込むものであることは否定し得ない。

とはいえ、子どもの意思や決定に対して常にパターンリズムを及ぼし、大人の判断を優先させることも妥当ではない。問題が彼（彼女）自身の意思や判断を反映することではじめて意味をもつことがらに関わる場合には、たとえその決定が大人の視点からは彼（彼女）の利益を害するように思われようとも、これを尊重すべきである。

その子どもにとり、誰が「重要な他者」であり、ともに「重要な関係性」を形成すべき人間であるかという問題は、その典型である。

オーネンによれば、この「重要な関係性」とは、「子どもが自己の生に関わる現実やその特有の状況を解釈するための拠り所となる、一連の関連付けられた意味」²⁸⁾を与える「家族、共同体および文化」²⁹⁾を意味するものである。子どもは、このような関係性を構成する「重要な他者」との「継続的な対話や闘争」³⁰⁾を経ることではじめて、外部から受けるさまざまな「本質主義 (essentialism)」の圧力に抗しつつ、自らの「真正 (genuine)」なアイデンティティを主体的に構築・改訂していくことが可能となる³¹⁾。

問題は、事実の抽象化や一般化という法的推論に伴う類型的な判断過程——とりわけ出自や血縁といった外見的属性に基づく判断——を経ることにより、子どもの「重要な関係性」がしばしば見誤られうることであり、なかでも危懼されるのが、共同体や社会がもつ「本質化」の力によって子どものアイデンティティが一方向的に規定される危険性である。これらに由来する誤った判断が「最善の利益」の名の下で子どもに押しつけられ、それにより子どもが「重要な関係性」を奪い取られるならば、もはや彼（彼女）による「真正」なアイデンティティの構築は期待し得ない。子どもの「真正」なアイデンティティ構築を実現するためには、「アイデンティティにおける静的で不変の要素を強調する、古典的な本質主義者がもつアイデンティティの観

念から決別」した上で、更に、子どものアイデンティティとは、社会の多数派からの抑圧や社会的・法的規範によるラベリングに抗いつつ、自らの世界解釈の拠り所とする「重要な他者」との対話的な関係の中で子ども自身の選択の結果として構築・改訂されるべきものであるとの認識を基礎に、このような対話を通じたアイデンティティ構築の前提となるべき、子どもの重要な関係性を保護することが不可欠となる。

そこで重要な役割を果たすのが、オーネンの提唱するアイデンティティへの権利である。アイデンティティへの権利とは、子どもに対して、「重要な関係性」の同定に関わる「希望や心情 (wishes and feelings)」の表明それ自体を権利として保障する一方、これを基礎として子どもの「重要な関係性」とは何かを探求する義務を大人に課すことによって、子どもの「重要な関係性」が、真実子どもの参加の下で確定されることを保障するものである³²⁾。

では、このアイデンティティへの権利と意見表明権との間の論理的な関係は、果たしてどのように整理されうるだろうか。後者については、上述のとおり、その内容が子どもの意見表明の機会の付与と当該意見の「正当な考慮」の保障にとどまるという限界が存在する。これにより、子どもの意見が彼(彼女)自身の利益に反するという理由によって退けられうるばかりでなく、場合によっては「最善の利益」原則が「大人側の主張の『隠れ蓑 (coverup)』として使用されてしまう危険性」³³⁾がなお存続することになる³⁴⁾。これに対してアイデンティティへの権利は、子どものアイデンティティが「大人による押し付けや子どもの経験、希望や心情の一般的な推認ではなく、まさにその子どもの経験の産物である」³⁵⁾(傍点は筆者)との認識を基礎に、子どもの意見表明と大人の探求義務の履行を通じて確定された「重要な関係性」の判断が、たとえ彼(彼女)の利益に反すると思われようとも貫徹されることを要求するものである。この意味において、意見表明権が、大人による「最善の利益」判断の手掛かりを与えるために手続への参加と意見聴取の機会を子どもに保障する手続的権利として位置づけられうるのに対して、アイデンティティへの権利とは、この大人による「最善の利益」

判断を統制するための実体的権利であるということが出来る。

(3) アイデンティティへの権利による成長発達権の再構成

それでは、上述のような内容をもつアイデンティティへの権利を成長発達権の基底的権利として位置づけることは、本稿の問題関心に対していかなる意味をもちうるのだろうか。

本稿2(1)で述べた従来成長発達権保障説の問題点を改めて指摘すると、その内容は、推知報道を原則違法とする、既存の判例の枠組みから大きく乖離する衡量基準を維持するためには、成長発達権が一般の人格権と異なる特殊な性質を有することを論証しなければならないはずだが、同説のように成長発達権の意義を自律的生存に向けた成長・発達という個人の私益のみに求める限り、その試みは隘路に陥らざるを得ないということであった。

従来成長発達権論が抱え込むこうした問題を乗り越えるために筆者が取り組んできた試みが、アイデンティティへの権利による成長発達権の再構成である。この試みの出発点をなすのは、憲法が想定する人間像という視点である。憲法がいかなる人間像を想定するものであるかは論争的な問題であるが、現行憲法が近代立憲主義という特定のイデオロギーにコミットしたものであり、近代立憲主義とは私的領域における個人の自由の保障に加えて「公益に関する効果的な審議と決定」を行うための政治過程をも保障するものであるとする近時の有力説³⁶⁾を踏まえるならば、憲法が想定する人間像とは、①〈自律的生存〉として自立かつ自律した〈強い個人〉＝〈主体的に善を構想し自ら自己の生を切り開く個人〉であると同時に、②〈公共社会を取り結ぶ個人〉＝〈公益のために他者と協働しうる個人〉であるという、2つの側面から捉えることが可能となる³⁷⁾。

憲法が想定する人間像がこのような内容のものであると仮定した場合に生じるのが、未成熟な子どもがどのようなプロセスを経ることでこの2つの資質を備えた「個人」に至ると憲法は想定しているのか、という問いである。この問いに対する回答を追求する上で筆者が目指すのが憲法上の人権とし

での成長発達権であり、子どもに成長発達権を保障することが上述の2つの資質を備えた個人への成長・発達に結びつく上でその中核となる内実を構成するものと考えられるのが、子どものアイデンティティへの権利である。

では、このアイデンティティへの権利を子どもに保障することは、憲法の想定する「個人」に向けた成長・発達において、いかなる役割を果たしうるのか。上述のとおり、オーネンの展開するアイデンティティへの権利論は、子どもが他者からの押し付けではない「真正」なアイデンティティを構築するためには、その「重要な他者」との「継続的な対話や闘争」を経ることが必要であるとの認識を前提としつつ、この対話や闘争を阻害するアイデンティティの「本質化」の圧力を排除することに焦点を当てるものである。

オーネンによれば、アイデンティティへの権利が保護しようとする子どもの「真正」なアイデンティティとは、社会の多数派からの抑圧や社会的・法的規範によるラベリングに抗いつつ、「重要な他者」との対話的な関係の中で、子ども自身の選択の結果として構築され、かつ、発達のプロセスの中で不断に改訂されるアイデンティティを意味する³⁸⁾。この点、子どものアイデンティティが常に共同体や社会のもつ本質化の力によって規定され続ける限り、彼（彼女）が自己の人生を自ら生きる自律的な生存へと発達しうるものとは考えがたいであろう。子どもは、「真正」なアイデンティティを確立することによってはじめて人生における希望や目標を自ら設定し、主体的に固有の生を生きることのできる自律的な存在へ向けて成長・発達していくことが期待される。この意味において、子どもの「重要な関係性」の保護を通じて彼（彼女）の「真正」なアイデンティティの獲得を保障するアイデンティティへの権利は、子どもが〈主体的に善を構想し自ら自己の生を切り開く個人〉へと成長するための必須の前提をなす権利として位置づけることができる。

他方、問題は、このようにして子どもを自律的な〈強い個人〉へと導きうるアイデンティティへの権利が、どのようにして、同時に子どもを〈公益のために他者と協働しうる個人〉へと導きうるのかである。次章ではこの点の

検討を通じて、アイデンティティへの権利がいかなる根拠に基づいて公共性を有する権利であるといえるのかを考察する。

3 アイデンティティへの権利の公共性

(1) アイデンティティの「本質化」とその弊害

オーネンの議論によれば、子どもが自らのアイデンティティを主体的に形成するためには、その前提として、アイデンティティの形成過程が一定の家族的・共同体的な文脈の下で生起することが必要となる。しかし、そこで懸念されるのが、——人種や民族などの生来的属性を典型とする——生まれながらの境遇と個人のアイデンティティとの結びつきを自明視するアイデンティティの「本質化」である。問題は、アイデンティティの「本質化」が子どもの「真正な」アイデンティティの構築を妨げるばかりでなく、子どもがこれらの属性を基礎とする共同体の利害を離れて物事を考える能力をも阻害すると考えられることにある。

このアイデンティティの「本質化」がもたらす弊害については、これまでも様々な学問的立場から、その具体的内容の指摘が行われている。たとえば、インド出身の経済学者であり、倫理学や政治哲学についても重要な論考を展開するアマルティア・センは、「アイデンティティの単眼化」と「アイデンティティの複数性」という概念を対比させつつ、アイデンティティの「本質化」に伴う問題を分析している³⁹⁾。センによれば、本来、「われわれはいろいろな方法で、多くの異なった集団に属しており、こうした集合体の一つひとつが潜在的に重要なアイデンティティを個人に与えうる」⁴⁰⁾ものとして存在している。われわれは、「国籍、居住地、出身地、性別、階級、政治信条、職業、雇用状況、食習慣、好きなスポーツ、好きな音楽、社会活動など」の多様な集合体のすべてに「同時に所属しており、それぞれが特定のアイデンティティをその人に付与している」⁴¹⁾。たとえば、センは「アジア人であるのと同時に、インド人でもあり、バングラデシュの祖先をもつベンガ

ル人でもあり、アメリカもしくはイギリスの居住者でもあり、経済学者でもあれば、哲学もかじっているし、物書きで、サンスクリット研究者で、世俗主義と民主主義の熱心な信奉者であり、男であり、フェミニストでもあり、異性愛者だが同性愛者の権利は擁護しており、非宗教的な生活を送っているがヒンドゥーの家系出身で、バラモンではなく、来世は信じていない」という、さまざまなカテゴリーに「同時に属している」⁴²⁾。

留意すべきことは、こうした多重的な帰属性——「アイデンティティの複数性」——が、これをもつ当人の自己認識の拠り所となるばかりでなく、自己と他者との関係を「強め、温めるうえで重要な役割を果たす」⁴³⁾ いうことである。センによれば、多重的に帰属するもののうちの「特定のアイデンティティに関心を向けることによって、われわれは連帯感を高め、お互いに助け合い、自己中心的な営みを超えた活動をする」⁴⁴⁾ ことが可能となる。なぜなら、「一人の人間が同時に所属するすべての集合体がそれぞれ、この人物に特定のアイデンティティを与えて」おり、「どの集合体も、この人物の唯一のアイデンティティ、または唯一の帰属集団とみなすことはできない」ことから、「人のアイデンティティが複数あるとすると、時々状況に応じて、異なる関係や帰属の中から、相対的に重要なものを選ぶ」ことが要求されるためである⁴⁵⁾。われわれは、まさにこのことによって、特定の帰属性の点では対立しあう他者との間においても、互いに共有しあう別の帰属性を通じて、それぞれに共通する利益の実現を目指して協働することが可能となる。

他方、この「アイデンティティの複数性」を通じた協働の実現を阻害するものが、「人間のアイデンティティは選択の余地のない単一基準のものだと主張」⁴⁶⁾ し、人びとのアイデンティティを単一の帰属性へと還元する思考法——「アイデンティティの単眼化」——である。センによれば、アイデンティティは共通の帰属性をもつ人々との間の連帯を可能にする一方で、一つの集団への強力かつ排他的な帰属意識を通じて、その外部の人びとに対する「暴力や恐怖の源」⁴⁷⁾ へと容易に転じるものでもある。アイデンティティがもつこうした「好戦的」⁴⁸⁾ な側面が顕在化する上で、そのトリガーとなり

うるのが、この「アイデンティティの単眼化」である。

問題は、「アイデンティティは確実に複数あり、一つのアイデンティティの重要性が別のアイデンティティの重要性を失わせることはない」⁴⁹⁾にもかかわらず、「アイデンティティの単眼化」という「幻想」⁵⁰⁾が、「アイデンティティの複数性」という現実を凌駕し、人びとの思考様式を支配する傾向にあることである。現に、「世界における多くの紛争や残虐行為は、選択の余地のない唯一のアイデンティティという幻想を通じて継続されている」⁵¹⁾。宗教を標榜するテロや民族間で営まれる内戦をはじめ、世界にはアイデンティティがその要因をなしていると考えられるさまざまな紛争が生起しているが、センによれば、これらの背後にあり、その原動力をなすものこそが「アイデンティティの単眼化」にほかならない。

ここで、「本質化」という言葉の意義を、人びとが本来有しているはずの様々な属性（差異）の中から任意の属性を選択しつつ、それを当人の本質を構成する属性としてカテゴリー的に割り当てる思考法として措定するならば、センが警戒する「アイデンティティの単眼化」とは、まさに本稿の主題であるアイデンティティへの権利により排除されるべきアイデンティティの「本質化」を意味することになる。センは、「アイデンティティの単眼化」が世の中に蔓延の一方で、それがもたらす深刻な害害を克服しようとする試みの多くもまた単一基準のアイデンティティ観に囚われていることを指摘する⁵²⁾。アイデンティティの「単眼化」＝「本質化」が、人びとの間の協働を阻害するばかりでなく、激化した暴力によって人びとの生存をも脅かしているものであるにもかかわらず、その解決が必然的に隘路に陥らざるをえない現状において求められるものとは、問題の拡大的な再生産をもたらし場当たりの対症療法ではなく、人びとをアイデンティティの本質主義的理解に導く土壌そのものに焦点を当てた処方箋である。

(2) アイデンティティへの権利の公共性

既述のように、オーネンの展開するアイデンティティへの権利論とは、子

どもに対する権利保障を通じて、以上のようなさまざまな弊害をもたらしているアイデンティティの「本質化」の排除を企図するものである。オーネンによれば、子どもは、「自己の生に関わる現実やその特有の状況を解釈するための拠り所となる、一連の関連付けられた意味」を与える「重要な他者」との「継続的な対話や闘争」を経ることではじめて、共同体や社会のもつ本質化の力によって規定され、押し付けられたアイデンティティではなく、自らの「真正」なアイデンティティを主体的に構築し、これを改訂していくことが可能となる⁵³⁾。

アイデンティティへの権利がもつ公共的価値とは、この「真正な」アイデンティティの構築を契機として、子どもが上述のような共同体に固有の利益ばかりでなく、その外部の他者との協働を通じて広く公益を追求することのできる大人へと成長・発達していく点に見出されるものである。では、「真正な」アイデンティティの構築がどのようにして子どもにこのような成長・発達をもたらすのか。

先述のセンの議論⁵⁴⁾を手掛かりとするならば、人びとがさまざまな集団に多重的な帰属性を有するという事実が「アイデンティティの複数性」を構成することによって、われわれは特定の帰属性の点では対立しあう他者との間においても、互いに共有しあう別の帰属性を通じて、それぞれに共通する利益の実現を目指して協働することが可能となる。他方、この「アイデンティティの複数性」を否認し、人びとの間の協働を阻害するばかりか、その生存をも脅かす危険性をはらむものが、人びとのアイデンティティを単一の帰属性へと還元する思考法としてのアイデンティティの「単眼化」＝「本質化」である。このことを踏まえると、本稿が上に指摘した問いは、アイデンティティへの権利の保障がどのようにして「アイデンティティの単眼化」の克服と「アイデンティティの複数性」の実現に結びつくのか、という問いへと換言することが可能となる。

結論を先取りするならば、この問いに対して筆者が用意する回答は、アイデンティティへの権利の保障により担保される「アイデンティティの変容可

能性」から導かれるものである。

ここで採り上げるアイデンティティの変容可能性という概念は、カナダの政治哲学者であるチャールズ・テイラーが、その「承認の政治 (The Politics of Recognition)」論文⁵⁵⁾において「地平の融合 (fusion of horizons)」⁵⁶⁾の概念を援用しつつ展開するアイデンティティの変容論に深く関わるものである。センの議論を踏まえる限り、子どもが上述のような多重的な帰属性からなる「アイデンティティの複数性」をもとに他者と協働しうる大人へと成長・発達するためには、「子どもが自己の生に関わる現実やその特有の状況を解釈するための拠り所」となる「重要な他者」との対話を通じて構築されたアイデンティティを起点としつつも、これを「新しくかつより広範な領域」⁵⁷⁾へと拡大していくことが可能でなければならない。本稿がここでアイデンティティの変容可能性という概念に着目するのは、こうしたアイデンティティの拡大(変容)が可能となる条件を、このテイラーの議論を参照点とすることで考察するためである。

では、テイラーによるアイデンティティの変容論とはどのようなものか。これを検討する上であらかじめ踏まえておかなければならないことは、テイラーの「承認の政治」論文に含まれる種々の主張とは、純粋にアカデミックな問題関心とは別に、言語共同体によるアイデンティティの基礎づけという論理を介してケベックという特定の言語共同体の存続とその正当化を図るといふ、高度に政治的な目的に向けられたものであるという事実である⁵⁸⁾。

テイラーが親密圏における子どもの「重要な他者」の典型として子どもの「両親」を挙げる⁵⁹⁾理由は、この政治的な目的と密接に関連している。共通の言語共同体(ケベック)に帰属しフランス語を話す他者(両親)との対話と承認を通じてアイデンティティを構築する子どもは、両親と同じフランス語を話し、自らをケベック人として定義する人間へと成長することが期待される。このような親子間のアイデンティティの継承は取りも直さず言語共同体の存続に結び付くためである。社会思想学者の明戸隆浩が、一般に「多文化主義」の象徴とされる「承認の政治」論文に含まれるテイラーの言

語共同体論を「むしろ『ナショナリズム』に近いもの」として位置づける背景には、こうした理由が存在している⁶⁰⁾。

しかし、政治思想としてのナショナリズムが一般に共同体と国家の一致を要求するものであるのに対して、周知のように、テイラーはケベックの独立に強く反対しつつ、「多様性をもつ公共圏」という概念に基づいて共同体と連邦国家との両立を図るための道筋を模索している⁶¹⁾。そこでテイラーが論じる「多様性をもつ公共圏」とは、「個人から見れば、国家だけでなくその下位にある共同体のメンバーであること、とりわけケベック人…にとっては、自らの共同体のメンバーであることが先にあって、それをふまえて国家のメンバーとなることが許容されるような、そうした公共圏」⁶²⁾を意味する。しかし、こうしたテイラーの思惑にもかかわらず、自らの文化の独自性の保持を何よりも希求してきた共同体のメンバーが、これを脅かす英語圏の社会に対して帰属意識をもつことは決して容易な話ではない。ケベックという言語共同体の中で構築されたアイデンティティと連邦国家（公共圏）との接続は如何にして可能となるのかが問われることになる。

そこで、こうした疑問に対する応答としてテイラーが提示するのが、前述の「地平の融合」とアイデンティティの変容に関わる議論である。テイラーによれば、「地平の融合」とは「かつて価値判断の背景として自明視されていたものが、かつて未知であった文化がもつ異質な背景と同様に、可能性の1つとして位置づけられる」⁶³⁾ことを意味する。ここで想定されているのは、われわれが「十分に異質な (sufficiently different)」文化との遭遇を契機として「より広い地平の中を動くこと」を学び、この新たな地平の中で既にわれわれの内に形成されていた「価値判断の背景」を「可能性の1つとして位置づけ」つつ、2つの文化を「比較するための新しい語彙を発達させていく」中で、部分的にせよ「自らの基準を変化させる」という事態である⁶⁴⁾。テイラーは、自ら提起するアイデンティティの「対話的 (dialogical) な性格」という議論を近代哲学の主流がもつ「独白的 (monological) な理念」と対照させつつ、この「地平の融合」と同様の変化がアイデンティティにおい

でも生起しうることを、次の一節において示唆している。

独白的な理念は、人間の生における対話的なものの位置づけをひどく過小評価している。その理念は、対話的なものを可能な限り起源に限定しようとする。その理念は、人生における善きものに関するわれわれの理解がわれわれが愛する人びとと共にそれらを楽しむことによってどれほど変容しうるかということ、そしてある種の善きものはこうした共同の享受を通じてはじめて到達しうるものであるということを忘れている。この忘却のために、独白性の理念はわれわれのアイデンティティがわれわれの愛する人びとによって形成されることを妨げるために多大な努力を行い、そしておそらくは多くの苦々しい挫折を味わうのである。ここでアイデンティティの意味するところを考えてみよう。それはわれわれが誰であるか、「われわれはどこから来ているのか」ということである。そのようなものとして、アイデンティティはわれわれの好みや望み、そして意見や目標が意味を成すための背景となるのである。仮に、私が最も価値を置くもののいくつかは私が愛する人との関係のみにおいて到達しうるものであれば、彼女は私のアイデンティティの一部となるのである⁶⁵⁾。

明戸は、前述の疑問を踏まえつつ、テイラーが展開するこうしたアイデンティティの変容論の意義を次のように説明する。すなわち「テイラーの議論においては、アイデンティティは親から受け継がれた言語共同体の中で培われるものであり、そうした点で一定の『固定性』をもっている。このとき、そうした『固定性』を事後的に減少させていくこと、テイラーにとってはこれこそがアイデンティティの変容可能性であり、『地平の融合』なのである」⁶⁶⁾。明戸によれば、この「対話性」を契機とするアイデンティティの「固定性」の減少は「テイラーの議論を再び『公共圏』へと接続する可能性」

をもたらすものであり、これにより「ケベックという共同体のメンバーであることによってカナダという国家のメンバーでもあるという『深い多様性』の議論は、十分に可能性のある議論」となりうるとされる⁶⁷⁾。

しかし、この明戸の分析を踏まえても、テイラーの議論からはなお次のような疑問が浮かび上がる。明戸の説明にもあるように、言語共同体の存続という目的に向けられたテイラーの議論において、子どもは「両親」との対話と承認を通じてアイデンティティを形成し、共同体のメンバーとしての属性を継承すべき存在として把握されなければならない、このことが子どものアイデンティティに「固定性」をもたらすことになる。しかしながら、そこに現れているのはまさしくアイデンティティに対する本質主義的な理解にほかならない。テイラーの議論は、その「対話性」によってアイデンティティの「固定性」の克服を試みるものであるが、こうした本質主義的アイデンティティ観からの構築主義的アイデンティティ観への飛躍⁶⁸⁾は、果たして「対話性」という概念だけで説明可能なものであろうか。

先に引用した一節や「地平の融合」を巡る議論からも明らかのように、テイラーが提示するアイデンティティの変容論とは、既に親密圏において構築されたアイデンティティをもつ人間が、自らの意思で（言語）共同体の外部の人間と関係性を構築し、この関係性を自己のアイデンティティの一部とすることで従来のアイデンティティに変容をもたらすことを意味する。このようなテイラーの議論は、個人の「アイデンティティの単眼化」を否定し、その本来的なありようを「アイデンティティの複数性」に求めるセンの議論と多くの共通点をもつように思われる。

問題は、こうしたアイデンティティの変容が、果たして上記のような「固定性」を伴う本質化されたアイデンティティをもつ人間において生起しうるのか、という点にある。言語共同体の存続という目的を効果的に実現するためには、次世代を担うべき人びとにおいて当該言語共同体のメンバーとしてのアイデンティティが本人の意思と関わりなく一同同じ言語共同体に属する「両親」との対話と承認を契機として必然的に一継承されなければならない、

その「固定性」は自から堅固なものとならざるを得ないはずである。だとすれば、こうした強固な「固定性」を「対話性」によって覆しうるとするテイラーの理解が妥当とどういうのか、果たして疑わしい。アイデンティティのもつ「対話性」は、その変容が生起するための重要な要素（必要条件）の1つとはなり得ても⁶⁹⁾、それのみでアイデンティティの「固定性」の克服をもたらしうるもの（十分条件）とまでは認められないのではないか。

ここで注目されるのが、こうしたテイラーの議論と前述のオーネンの議論との間に存在する、子どものアイデンティティ形成のプロセスに対する理解の違いである。既に述べたことから明らかなように、両者は「重要な他者」との対話を子どものアイデンティティ形成の不可欠の契機として位置づける点こそ一致するものの、この「重要な他者」の内実に関しては、前者が上述の政治的な目的から子どもの「両親」をその典型として位置づけるのに対して、後者はアイデンティティの本質化の排除という観点から「重要な他者」のア・プリオリな特定を拒絶し、その確定が子ども自身の意思表示や経験事実の評価を通じて行われるべきことを要求するという、根本的な相違が認められる⁷⁰⁾。この相違は、自らの意思にかかわらず——いわば宿命的に——言語共同体を継承する受動的な存在として子どもを捉えるテイラーの議論と異なり、オーネンの議論においては、むしろ多様な共感性や価値観の選択という発達のプロセスを通じて自らのアイデンティティを主体的に構築し、なおかつこれを不断に改訂していく存在として子ども存在が把握されるとい⁷¹⁾、両者の子ども観の差異に由来している。

重要なことは、こうした子ども観の違いが、子ども期におけるアイデンティティ形成のありようばかりでなく、その後のアイデンティティの変容可能性に対しても決定的な違いをもたらすように思われることである。先にも述べたように、テイラーが論じるアイデンティティの変容とは、言語共同体の外部の人間との関係を構築することで、この関係性を自己のアイデンティティの一部とすることを意味する。しかし、このような営みは、「本質的」なアイデンティティの押し付けにより、子ども期において主体的にアイデン

アイデンティティを構築する契機を剥奪された人間にはおよそ不可能なものであろう。こうした人間は他者との交流をとりもつ中で既存の自己を相対化し、定義し直す能力を涵養する機会を逸失していることに加え、共同体的「本質」に根差すアイデンティティに染め上げられた人格に対してこれとは異質な他者との対話を通じて変容をもたらす行為は、文字どおり「自己喪失」を意味するためである。逆にいえば、こうした意味でのアイデンティティの変容は、アイデンティティの「本質化」を免れ、なおかつ子ども期の「発達のプロセス」を通じて自らのアイデンティティを主体的に構築し、これを不断に改訂する」という経験をもつ人間においてはじめて可能となるものであろう。

以上の事柄は、個人のアイデンティティの本来的なありようをさまざまな集団への多重的な帰属性——「アイデンティティの複数性」——に求めるセンの議論にも当てはまる。子どもが、親密圏＝「重要な関係性」の中で形成されたアイデンティティを「新しくかつより広範な領域」へと拡大（＝変容）させることのできる大人へと成長するためには、子ども期における「重要な他者」との対話的關係を通じた主体的なアイデンティティ構築の経験に与ること——アイデンティティへの権利の保障——によって、共同体の外部にある価値を自らの一部とする能力を陶冶することが不可欠となる。

このアイデンティティの変容可能性は、上述のような発達のプロセスを経て、「真正」な——他の誰か（テイラーの議論においては同じ言語共同体に属する両親）から一方的に与えられたものではなく、自ら選びとり、獲得した——アイデンティティを抱く人間であるからこそ、これを自ら変容させることができるという経験上の法則に裏打ちされるものである⁷²⁾。「真正」なアイデンティティをもつ個人は、このアイデンティティの変容可能性によって、発達のプロセスを経る中で帰属していた共同体の外の世界で自己とは異なる価値観や文化的背景をもつ他者との出会いと、それに続いて生起する「対話」と「闘争」を契機に従来のアイデンティティを変容させることで、そのような他者とも折り合い、平和的に共存することのできる「新しい自己」を自らの力で再び構築することができる。そして、この種の自己定義を

なしうる個人は、アイデンティティの「単眼化」＝「本質化」がもたらす弊害を免れることによって、多様な価値を標榜する諸集団に対しても多重的にコミットすることが可能となる⁷³⁾、このような形の下で導かれる多重的な帰属可能性は、多様な価値観を相互に抱く人びとが政治的に協働するための重要な契機を創出することになる。以上のような意義をもつアイデンティティの変容可能性を個人に生起させるアイデンティティへの権利は、その保障を受けた子どもを、憲法が想定する人間像としての〈公益のために他者と協働しうる個人〉へと導きうる点において、高度に公共的な価値をもつ権利として位置づけることができるだろう。

(3) 表現の自由の公共性とアイデンティティへの権利の公共性の比較

アイデンティティへの権利の公共性とそれを導く論理が以上のようなものであるとして、最後に、表現（報道）の自由とアイデンティティへの権利のそれぞれの公共性をどのように衡量すべきかを検討する。

周知のように、表現の自由の公共性を裏付けるものとしてしばしば言及されるのが、いわゆる「自己統治の価値」⁷⁴⁾である。表現の自由の価値を「自己実現の価値」とともに「自己統治の価値」によって定式化した芦部信喜によれば、「言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する社会的な価値（自己統治の価値）」をもつ表現の自由は、「国民が自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利」として位置づけられる⁷⁵⁾。事実を報じることで国民の知る権利に奉仕する報道も表現の自由の保護範囲に含まれることから⁷⁶⁾、この定式のうちとりわけ後者については報道の自由にも等しく妥当するものとされる⁷⁷⁾。

以上の見解は、日本の憲法学における通説として広く受け入れられた考え方であるものの、本稿の理解によれば、少なくとも次の2つの問題を指摘することが可能である。

第1に、そもそも表現の自由は、国民の政治参加に「不可欠の前提をなす権利」とされながらも、これを直接的に実現する選挙権⁷⁸⁾と異なり、国民

が国政——代表者（候補者）の資質や彼（彼女）らが訴える政策の当否——に関わる判断を形成するための基礎となる資料の流通を促進することによって、国民の政治参加（自己統治）を間接的に保障する権利であるにとどまる。これに加えて、表現の自由と自己統治の間には、「憲法に関心をもつ市民の自由行使が、常に民主政治に寄与するといえるのか」という『『私的自律』と『公共的自治』の緊張関係』が存在することにも留意しなければならない⁷⁹⁾。とすれば、両者の安易な連結は許されず、むしろ「個人の政治活動の自由が立憲民主制にとってのもつ意味」⁸⁰⁾が改めて問い直されるべきであろう。

第2に、表現の自由と自己統治の間に一定の関連性が認められるとしても、この種の議論は明らかに自己統治に携わる市民——公益のために他者と協働しうる諸個人——の存在とその存続を前提とするものである。したがって、この前提を欠くとするならば、その妥当性は直ちに喪失しうるものであることに注意しなければならない。

これに対して、アイデンティティへの権利の公共性はどうか。既に検討したように、アイデンティティへの権利は、子どもの「真正」なアイデンティティの形成を保障するばかりでなく、その変容可能性をも生起することにより、子どもが親密圏の中で構築したアイデンティティを「新しくかつより広範な領域」に拡大することのできる大人へと成長・発達することを保障する。このアイデンティティの変容可能性は、多様な集団への多重的な帰属性を通じて相互に差異をもつ人びとが自発的に結束し、政治的に協働するために不可欠の契機となる。このようにして民主的統治の礎となる人びとを創出するアイデンティティへの権利は、彼（彼女）らの存在を前提としてその政治的意思の形成に間接的な寄与をもたらす表現の自由に対して、論理的に先行する権利として位置づけられよう⁸¹⁾。

以上のことから、本稿は、アイデンティティへの権利の公共性は報道の自由の公共性（自己統治の価値）に優越するものであると考える。

(4) 推知報道によるアイデンティティへの権利の侵害

では、子どもがこのアイデンティティへの権利を行使することは、いかなる理由によって、推知報道の排除要求をなすうる法的地位の獲得に結び付くのだろうか。ここでは、本稿の考察の締めくくりとして、推知報道がどのようにして子どものアイデンティティへの権利の侵害をもたらすのかを確認しておく。

先にも述べたとおり、アイデンティティへの権利論において、子どもは自己の生を解釈するための拠り所となる家族や共同体の中で、自らにとり「真正」といいうるアイデンティティを構築し、これを不断に改訂していく存在として把握される。この自己解釈の拠り所となる家族・共同体こそが、ティラーが「重要な他者」と呼ぶ人間と子どもとの間の関係性であり、オーネンが唱えるアイデンティティへの権利とは、このような他者と「重要な関係性」を形成する権利を子どもに保障することで、子ども自身の——他者の押し付けによらざる——「真正」なアイデンティティの主体的な構築を可能にするものである。

これに対して、マスメディアによる推知報道は、次の2つの効果を伴うことにより、上記のような子どものアイデンティティ形成のプロセスを棄損する。その効果とは、①子ども自身の委縮と②周囲の者によるラベリングである⁸²⁾。推知報道は当事者にこれらの効果を及ぼすことによって、子どもが「他者と安心できる人間関係」を構築する可能性を「大きく阻害する」結果⁸³⁾、子どもが自らの「重要な他者」を相手として「重要な関係性」を構築する——あるいは既に存在する関係性を維持する——契機をも阻害する。

この点、推知報道が子どもと一般の他者（周辺地域の住民など）との関係性はともかく、親密圏における「重要な他者」との「重要な関係性」の構築をどのように阻害しうるのか、との疑問もありえよう。確かに、推知報道を問題視する従来の多くの学説は、推知報道が——少なくとも第一次的には——前者の関係を棄損しうるものであることを念頭に置きつつ、主として推

知報道が少年の社会復帰を阻害する可能性を論じてきた⁸⁴⁾。しかし、推知報道が前者の関係性を棄損しうることは、それが後者の関係性を棄損しえないことを意味しない。推知報道は上記の2つの効果により子どもと社会との隔絶をもたらす一方で、同時に、子どもが社会とのかかわりを持つ上で足掛かりとなる「重要な他者」と社会との隔絶をもたらしうる。なぜなら、子どもの家族をはじめとする「重要な他者」が、凶悪犯罪の犯人であるといった「強い烙印付け」⁸⁵⁾を受け、社会から疎外された子どもの保護に努めれば努めるほど、彼（彼女）ら自身が社会からの疎外を受けることが避けられないためである。しかし、このことは同時に「重要な他者」がその役割を果たすための基盤⁸⁶⁾——とりわけ社会的な生活基盤——をも掘り崩す。実際に、過去に推知報道が行われた重大少年犯罪においては、少年の家族が報道を契機に生じる社会的な圧力に耐えかねて離散や自死の選択などにより崩壊に至った事例が数多く生じている⁸⁷⁾。この意味において、推知報道は子どもからその「重要な他者」の剥奪をもたらすものと考えることができる。そして、子どものアイデンティティ形成においては「重要な関係性」の保障が不可欠であることを踏まえるならば、推知報道は上述のような意味をもつアイデンティティへの権利を直接的に侵害するものであるということができよう。その場合、アイデンティティへの権利が成長発達権の基底的内容を構成するものと解する本稿の立場によれば、子どもは憲法上の人権である成長発達権を被侵害利益として主張することができるものと考えられる⁸⁸⁾。

既述のように⁸⁹⁾、少年法61条による規制の根拠を憲法上の権利としての成長発達権の保障に求める従来の成長発達権保障説は、推知報道を原則違法とし、推知情報に高度の公共性が認められる特段の事情が存在する場合に限ってこれを許容するとの衡量基準を提示する一方、この基準と判例により形成されてきた原理間衡量の基準——ある表現行為が他者の人格的利益を侵害する場合であっても、これに対する事前差止めや事後的な賠償を求める当事者には、自己の権利侵害を基礎づける事実の主張・立証に加えて、少なくとも個別的利益衡量の枠組に従う正当化の論証が要求されること——との大幅

な乖離をどのように正当化するのか、という困難な課題に直面している。筆者の理解によれば、この問題の淵源は、表現の自由に対置される少年側の権利としての成長発達権の意義をもっぱら個人の私益の実現——当該少年の「自律的個人」への成長・発達——に還元する理解の仕方に求めることができる⁹⁰。

これに対して、アイデンティティへの権利を成長発達権の基底的内容として位置づける本稿は、成長発達権に対して、子どもが自律的な個人へと成長発達するという私的利益に加え、「公益実現のために他者と協働しうる個人」への成長発達という公共的な価値を読み込むことで報道の自由の公共性に対抗する道筋を模索する。すなわち、表現の自由およびそれに支えられる報道行為の公共性の基礎が自己統治の価値にあるとするならば、その自己統治に携わる市民としての「公益のために他者と協働しうる個人」の存在とその存続が論理的な前提として要求されると考えられるために、成長発達権の保障によってもたらされる上記の公共的価値は表現の自由のそれに対して論理的に優先しうるとの考え方である。表現の自由が有する憲法的価値の重要性それ自体は疑いようのないものであるとしても、その行使を通じて民主政を支える「個人」(憲法13条)とはどこから現れるのか、という問題は別途問い直されなければならない。人は生まれながらに憲法が想定する個人⁹¹)としての資質を備えるものではない以上、「未成熟」な子どもがこのような「個人」へと成長発達する契機——本稿が着目する「アイデンティティの変容可能性」はその1つの要素である——それ自体も人権として保障されなければ、憲法の「仕組み」を考える限り「個人の尊重」原理はその存立の基礎を欠くことになるはずだからである。筆者が本稿において行った検討は、人権論を通じた推知報道規制の正当化の試みであるとともに、この困難な憲法問題に対する1つの回答の提示の試みでもありうる。

4 むすびに代えて——表現の自由との原理間衡量と少年法 61条の解釈

最後に、以上のように本稿が提示する成長発達権論が、表現の自由との原理間衡量においていかなる基準を導くのかを確認するとともに、その基準の導出が果たして少年法61条の解釈論として妥当かというものかにつき若干の補足を行うことで、本稿のむすびとしたい。

上述のように、表現の自由がもつ自己統治の価値にも優越する高度な公共的価値を有するアイデンティティへの権利をその基底的内容とする成長発達権の保障が推知報道規制の根拠として位置づけられる限り、同規制を定める少年法61条に違反して行われる推知報道は、原則的に違法と評価されるべきことになる⁹²⁾。

とはいえ、このことはアイデンティティへの権利の公共性が表現の自由の公共性に常に優越し、いかなる推知報道も違法であるとの結論を導く訳ではない。本稿の理解においても、推知報道に付随する自己統治の価値とは異なる利益がアイデンティティへの権利の公共性を上回るために推知報道が許容される場合はありうる。たとえば、刑事法学者の山口直也が推知報道違法論の例外として指摘するような所在不明の少年による自他加害のおそれが高度に認められる場合には、国民の生命・身体に対する差し迫った危険を回避するためにアイデンティティへの権利の保護要求もその後退を免れ得ないであろう。

では、推知報道規制を原則的に違法とする一方で特殊な事案における例外的取り扱いを許容する判断は少年法61条の解釈論として妥当なものであろうか。ここでこのような疑問を提起するのは、条文の文言による限り同条は推知報道をその性質に拘らず禁止するものであり、文理解釈の帰結の1つとして、上述のような例外的取り扱いすら認めないものであると解することも可能であるためである。

しかし、このような解釈が不当な帰結を招きうることは明らかであろう。

アイデンティティへの権利によって再構成された成長発達権がいかに高度な公共的価値を有するとはいえ、その重要性は国民の生命・身体を凌駕しうるものではない。先述の二重の基準論は、自己統治の価値を背景に優越的地位が承認される精神的自由であっても、あらゆる権利の享有・行使の淵源となる生命・身体の自由の価値には劣後する⁹³⁾との想定に基づいて展開される⁹⁴⁾ものであるところ、同様の考慮は本稿が提示する成長発達権の理解にも当てはまるものである。このことからすれば、上述のように少年法61条は少なくともその文言において規制の例外を定めてはいないものの、推知報道の規制が却って国民の生命・身体に対する危険を生起しうる場合にはその適用が排除されるものと制限的に解釈せざるを得ない。そして、その根拠が成長発達権の内在的な限界に求められる以上、このような限定解釈も少年法61条の趣旨に悖るものとはいえない。

-
- 1) 後述の裁判例にみられるように、少年法61条は、推知報道が不法行為を構成する上で要件となる違法性を基礎づける実定法上の根拠として援用されうる。
 - 2) 拙稿「推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の意義と課題」杏林社会科学研究34巻4号(2019)29頁以下を参照。
 - 3) 芦部信喜『憲法〔第7版〕』(岩波書店、2019)202頁以下、佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2011)249頁以下、樋口陽一『憲法〔第3版〕』(創文社、2007)219頁以下、野中俊彦ほか『憲法I〔第5版〕』(有斐閣、2012)352頁以下、長谷部恭男『憲法〔第7版〕』(2018)191頁、渡辺康行ほか『憲法I：基本権』(日本評論社、2016)215頁等を参照。なお、この優越的地位を前提とする違憲審査基準論(いわゆる二重の基準論)の母国である米国での議論の展開につき、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)17頁以下を参照。
 - 4) 本来、憲法上の権利と他の権利利益との衡量(いわゆる原理間衡量)においては、いずれかが他方に対して必ず劣後するというように、ある原理の妥当性が原則・例外の関係に従って一義的に否定されることはない。しかし、後述のように、少年法61条の制定趣旨に関して刑事法学が展開する成長発達権保障説は、こうした一般的な衡量枠組みと異なり、推知報道を原則的に違法とする(表現の自由が少年側の成長発達権に原則的に劣後する)衡量枠組みの適用を主張している。

- 5) この点については既に拙稿「推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の意義と課題」杏林社会科学 研究34巻4号29頁以下で詳細に論じているため、ここでは同稿で論じた内容の要点を簡潔に指摘するにとどめる。
- 6) 名古屋高判平成12年6月29日判時1736号35頁。
- 7) 松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか—少年法と表現の自由』(日本評論社、2000) 178-179頁を参照。
- 8) 飯室勝彦「妥当なジャーナリズム論と法律論の分離—実名報道を否定しながらも法の出動に抑制的な判断」新聞研究586号(2000) 38頁を参照。
- 9) 福田雅章「少年法の功利的な利用と少年の人権」『日本の社会文化構造と人権—“仕組まれた自由”のなかでの安楽死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題』(明石書店、2002) 461頁、同「人間の尊厳の権利化」同書所収・47-51頁、同『『子どもの権利条約』の基本原則と少年司法』同書所収・483-486頁を参照。
- 10) 山口直也「子どもの成長発達権と少年法六一条の意義」山梨学院大学法学論集48号(2001) 85-87頁を参照。本庄武「成長発達権の内実と少年法61条における推知報道規制の射程」一橋法学10巻3号(2011) 112頁) 102-103頁も同旨。
- 11) 同前・108-109頁を参照。
- 12) 脚注3を参照。
- 13) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治(二)」法学論叢133巻5号(1993) 16頁。
- 14) 脚注6。
- 15) 成長発達権を子ども—大人間の人間関係を基軸として構成する本庄武は、その論拠として、①成長発達権の保護のためには通常の枠組み(名誉・プライバシー保護)に比較してより手厚い権利保障が要求されること、②犯罪報道の意義・役割に照らして推知情報は不可欠といえず、その部分についての表現の自由の保障は事件自体の情報部分と比較して後退すべきであることを提示する(本庄武・前掲脚注10・116頁を参照。)。また、成長発達権の意義について同様の理解を示す山口直也は、推知報道に公共性が認められ、これが許容されるのは、「自殺の可能性が高いが行方が分からない場合」や「逃走中で凶悪な犯罪を行う危険が極めて高くその結果かえってその少年の将来に著しい悪影響を及ぼすことが考えられる場合」等の「少年の利益の観点から極めて例外的」な場面に限定されるべきであるとする(山口直也・前掲脚注10・105頁を参照)。
- 16) 拙稿・前掲脚注2・45頁以下を参照。
- 17) 同前・51-52頁を参照。
- 18) 平川宗信「少年推知報道と少年の権利」廣瀬健二・多田辰也編『田宮裕博士追悼論集〈上〉』(信山社出版、2001) 520-521頁を参照。
- 19) 拙稿・前掲脚注2・51-52頁以下を参照。
- 20) 拙稿「成長発達権の解釈におけるアイデンティティへの権利の意義」一橋法学13

- 巻2号393頁以下（2014）、同「子どものアイデンティティへの権利とその具体的適用：『保護の道徳原理』の観点から」一橋法学15巻3号113頁以下（2016）。
- 21) See, Ya'ir Ronen, *Redefining the Children's Right to Identity*, 18 INT'L J.L. POL. & FAM. 147 (2004).
 - 22) 拙稿・前掲脚注20（「子どものアイデンティティへの権利とその具体的適用」）・123頁以下を参照。
 - 23) See, Marie-Francoise Lückér-Babel, *The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child*, 3 INT'L CHILD. RTS. 391, 392 (1995).
 - 24) See, e.g., Barbara A. Atwood, *The Child's Voice in Custody Litigation: An Empirical Survey and Suggestions for Reform*, 45 ARIZ. L. REV. 629, 650 (2003) .
 - 25) See, Lückér-Babel, *supra* note 23, at 400. なお、同条約12条1項の定める「正当な考慮」に関する筆者の見解については、拙稿「子どもの意見表明権と大人の応答義務」津田塾大学紀要51巻（2019）223頁以下を参照。
 - 26) See, *id.* at 650.
 - 27) 二宮周平「家族法と子どもの意見表明権 子どもの権利条約の視点から」立命館法学256号（1997）1390頁（178頁）以下等。なお、意見表明権を子どもの自己決定権の行使に道を開く権利であるとする理解は、とりわけ教育・福祉の分野で顕著に認められるものである（永井憲一ほか『新解説・子どもの権利条約』（日本評論社、2000）90頁を参照）。
 - 28) Marlee Kline, *Chile Welfare Law, "Best Interests of the Child" Ideology, and First Nations*, 30 OSGOODE HALL L. J. 2, 375-425 (1992); Ronen, *supra* note 21, at 158.
 - 29) Ronen, *supra* note 21, at 163.
 - 30) CHARLES TAYLOR, *The Politics of Recognition*, AMY GUTMANN (ED.), MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION (Princeton Univ. Pre., 1994) at 37.
 - 31) オーネンのアイデンティティへの権利の概要については、拙稿・前掲脚注20（「成長発達権の解釈におけるアイデンティティへの権利の意義」）・437頁以下を参照。
 - 32) See, Ronen, *supra* note 21, at 153.
 - 33) 大江洋「子どもの権利論における人間学的基礎—子ども論・子ども学から—」立教法学第83号（2011）40頁。
 - 34) この「危険性」の具体例につき、拙稿・前掲脚注20（「子どものアイデンティティへの権利とその具体的適用」）・129頁以下を参照。
 - 35) Ronen, *supra* note 21, at 173.
 - 36) 長谷部恭男「立憲主義」大石眞・石川健治編『憲法の争点〔第5版〕』（有斐閣、2008）6-7頁、阪口正二郎「リベラルな立憲主義における公教育と多様性の尊重」

一橋法学2巻2号(2003)106-107頁等を参照。

- 37) 樋口陽一『国法学〔補訂版〕』(有斐閣、2007)54頁を参照。なお、拙稿・前掲脚注20・394-395頁、も参照。
- 38) See, Ronen, *supra* note 21, at 149-154.
- 39) アマルティア・セン [大門毅監訳]『アイデンティティと暴力：運命は幻想である』(勁草書房、2011)。
- 40) 同前・45頁。
- 41) 同前・20頁。
- 42) 同前・39頁。
- 43) 同前・17頁。
- 44) 同。
- 45) 同前・3頁。
- 46) 同前・35頁。
- 47) 同前・19頁。
- 48) 同前・8頁。
- 49) 同前・39頁。
- 50) 同前・7頁。
- 51) 同。
- 52) 同前・8-9頁を参照。
- 53) See, Ronen, *supra* note 21, at 149-154. なお、本稿2(2)も参照。
- 54) アマルティア・セン・前掲脚注39・3頁、17頁等を参照。なお、本稿3(1)も参照。
- 55) CHARLES TAYLOR, *The Politics of recognition*, AMY GUTMANN (ed), *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* (Princeton Univ. Pr., 1994).
- 56) *Id.* at 67. なお、「地平の融合」という概念は独国の哲学者ハンス＝ゲオルク・ガダマーにより提唱されたものである。
- 57) Ronen, *supra* note 21, at 154.
- 58) 中野剛充『テイラーのコミュニタリアニズム 自己・共同体・近代』(勁草書房、2007)93頁以下、明戸隆浩「チャールズ・テイラーにおける「共同体」の限界、そして可能性—多文化主義・ナショナリズム・公共圏」佐藤成基編『ナショナリズムとトランスナショナリズム—変容する公共圏』(法政大学出版局、2009)33頁以下等を参照。
- 59) See, TAYLOR, *supra* note 55, at 33.
- 60) 明戸隆浩・前掲脚注56を参照。
- 61) See, TAYLOR, *Liberal Politics and Public Sphere*, *PHILOSOPHICAL ARGUMENTS* (Harv. Univ. Pre., 1995) at 257-280.
- 62) 明戸隆浩「チャールズ・テイラー『承認の政治』論の再構成：『親密圏における承

- 認』と『公共圏における地平の融合』現代社会学理論研究4号3-15(2010)9頁。
- 63) TAYLOR, *supra* note 55, at 67.
 - 64) *Id.*
 - 65) *Id.* at 33-34.
 - 66) 明戸隆浩・前掲脚注62・11頁。
 - 67) 同。
 - 68) 辻康夫「テイラーの何を論じるべきか」千葉大学公法研究5巻4号(2009)90-91頁はTaylorとFoucault及びDerrida(ポストモダニズム)との間の矛盾の存在を指摘する。
 - 69) アイデンティティの変容が生じるとすればそれは他者との対話を通じてである、という意味において。
 - 70) この点の詳細につき、拙稿・前掲脚注20(「子どものアイデンティティへの権利とその具体的適用」)を参照。
 - 71) *See*, Ronen, *supra* note 21, at 150.
 - 72) 子どもは自らが生まれ落ちる境遇を選択することはできない。しかし、限られた可能性の中であっても特定の人物を自らの「重要な他者」とみなし、彼(彼女)らとともに「重要な関係性」をつくり上げ、彼(彼女)らとの対話や闘争を通じて不断にアイデンティティを構築し、改訂していくのはほかならぬ子ども自身である。このようなプロセスを経て「真正」なアイデンティティを確立し得た人間であるからこそ、これを自ら変容させることができる。これに対して、アイデンティティの「本質化」(＝人種・民族・宗教などの外形的事実に基づく類型的思考)による「重要な関係性」の侵害は、発達のプロセスを阻害することで個人が自ら変容させうる「真正」なアイデンティティの確立を阻害する。発達のプロセスを阻害され「真正」なアイデンティティの確立を逸した人間は、他者から一方的に与えられた「不真正」なアイデンティティを抱くほかなく、もはやこれを自ら変容させることもできないはずである。
 - 73) このようにして、従来から属する共同体とは異なる価値を標榜する集団に対しても同時(多重的)にコミットできるようになることが、子ども期に親密圏の中で形成されたアイデンティティを「新しくかつより広範な領域」へと拡大させるということの意味である。
 - 74) 芦部信喜・前掲脚注3・180頁。
 - 75) 同。
 - 76) 同前・186頁、佐藤幸治・前掲脚注3・249頁、野中俊彦ほか・前掲脚注3・390頁等。なお、こうした見解を承認する判例として最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁。
 - 77) もっとも、「表現の受け手の利益を考慮すれば、単なる情報提供も個人の自己実現に奉仕する」(安西文雄ほか『憲法学読本』(有斐閣、2011)132頁)と考えられる

- ことから、前者をマスメディアの報道の自由の保障根拠として位置づける理解も成り立ちうる。
- 78) 政治的意思決定能力を有する政治的市民 (citoyen-politique) を政治権力の主体として捉える「市民主権」論の立場から戦後選挙権論の再検討を行う近時の文献として、辻村みよ子『選挙権と国民主権—政治を市民の手に取り戻すために』(日本評論社、2015)。
- 79) 毛利透「市民的自由は憲法学の基礎概念か」長谷部恭男ほか編『岩波講座 憲法1 立憲主義の哲学的問題地平』(岩波書店、2007) 3-4頁。
- 80) 同前・4頁。なお、同『表現の自由—その公共性とよろさについて』(岩波書店、2008) も参照。
- 81) この帰結は、表現の自由の保障に付随する公共性の内実として従来から語られてきた自己統治の価値の存在あるいはその重要性それ自体を否定するものではない。その論旨は、国民の政治参加に対する表現の自由の寄与が(選挙権との比較において)間接的なものにとどまり、なおかつ自己統治に携わる市民の存在を前提とするものであるという、動かし難い事実を踏まえる限り、本稿で論じたアイデンティティへの権利の公共性が表現の自由のもつ自己統治の価値の基底に位置づけられることになるという、両者の論理的な関係の指摘にとどまる。
- 82) 本庄武・前掲脚注10・108-109頁を参照。
- 83) 同前・109頁。
- 84) たとえば、淵野貴生「少年事件における本人特定報道禁止の意義」法政研究5巻3・4号(2001)297頁以下は成長発達権の内実を少年の社会復帰の利益に求めつつ、推知報道は少年の社会復帰を「定型的」に妨げうるからこそ禁止されるべきであるとする。
- 85) 同前・317頁。
- 86) 辻脇葉子「少年事件の実名報道：英国バルガー事件にみる少年手続と報道」明治大学短期大学紀要63巻(1998)2頁を参照。
- 87) 近時の例として、少年の父親が自死した佐世保女子高生殺害事件など。野口義國『それでも少年を罰しますか』(共同通信社、1998)は、神戸連続児童殺傷事件(いわゆる酒鬼薔薇事件)の犯人である少年側の弁護団長としての立場から、少年の家族が受けた被害とその後の顛末を述懐する。
- 88) 本稿3(2)で論じたように、子どもが憲法が想定する個人——「公益実現に向けて他者と協働する個人」——へと成長・発達を遂げうる上で重要な契機となるのが「アイデンティティの変容可能性」であり、子どもがこの「アイデンティティの変容可能性」を獲得する上で不可欠となるのがアイデンティティへの権利の保障である。このことからすれば、アイデンティティへの権利の侵害は必然的に成長発達権の侵害をもたらすことになる。
- 89) 本稿2(1)を参照。なお、拙稿・前掲脚注2・52頁以下も参照。

成長発達権の公共性と推知報道規制

- 90) 成長発達権保障説の中には、成長発達権の保障根拠を少年の社会復帰の利益に求める考え方も存在する（脚注84を参照）。しかし、社会復帰の利益をどのようなもの（法律上の利益あるいは憲法上の権利）として位置づけるにせよ、いずれにしても社会復帰が問題となるまでには犯罪行為から一定の期間の経過を要することを踏まえると、少年法61条の根拠を少年のプライバシー権に求める見解と同様にいわゆる「時の経過」論が問題となる関係上、社会復帰の利益が報道行為の有する公共性に対抗することは難しいものと考えられる。この点につき、拙稿・前掲脚注2・30頁以下を参照。
- 91) 本稿2（3）を参照。
- 92) 推知報道に伴う「子ども自身の委縮」と「周囲の者によるラベリング」が子どもの「重要な関係性」に対して不可逆的な影響をもたらしうることからすれば、この帰結は事後的賠償請求のみならず事前の差止請求の事案にも当然に妥当することになる。
- 93) 生命権の価値が個人の尊重原理（自律の価値）にも優越しうることを明確に述べるものとして、山内敏弘「生命権と死刑制度」一橋法学1巻1号（2002）41-42頁。このことからすれば、成長発達権が有するもう1つの価値である〈主体的に善を構想し自ら自己の生を切り開く個人〉への成長・発達という私的な利益は生命ないし身体的自由を前に当然に後退すべきことになる。
- 94) たとえば、長谷部恭男ほか「いま考える『憲法』」論究ジュリスト春号（2015）19頁（樋口発言）を参照。