



憲法政策の試み(1)

——キャッシュレスの憲法問題を素材として

大 林 啓 吾
山 下 徹 哉

序

- I 憲法政策の必要性
 - 1 憲法政策論の停滞
 - 2 立法論との距離
 - 3 憲法政策の意味
- II キャッシュレスをめぐる問題
 - 1 キャッシュレスの進展
 - 2 キャッシュレスの憲法問題
 - 3 キャッシュレス禁止条例

以上 本号

「お財布が消えるなんて、もっと未来の社会だと思っていました」
(中嶋博行『司法戦争』410頁(講談社文庫、2001年))

序

これまで、憲法学は三権の法実務のうち主として判例を考察対象としてきたきらいがあり、法科大学院制度が始まって以来、その傾向は加速しているように思える。憲法を法の1つとして捉える以上、「法の意味を語るのが司法の責務である」⁽¹⁾とすれば、司法に光を当てることは当然のことでもある。

しかしながら、リスク社会を迎えた現代においては、事後対応ではなく、事前対応も重要になってきており、司法のみならず、政治部門も分析対象に加える必要性が増してきている⁽²⁾。というのも、リスク社会はリスクを検知できるがゆえに、リスクへの対応が迫られ、さらにリスク対応は新たなリスクを生み出すことになるからである。たとえば、食中毒のリスクを減らすために、長期間食品の鮮度を維持する薬を開発したとする。ところが、その薬には人体に副作用を与えるリスクが存在するかもしれない。そこで政府がそのリスクを減らすために規制に乗り出すと、今度はその薬の開発者や販売者の営業の自由を侵害するリスクが出てくる。このようにリスク社会はリスクのスパイラルの中で生きていくことを余儀なくさせる。かかる状況下でどのように対応すべきかが常に問われるのがリスク社会であり、そこでは事後対応だけでなく事前対応も重要になってくるのである。

ところが、事前のリスク対応は立法政策に近づくがゆえに、憲法学はそれと距離を保ってきた。もちろん、民事法学や刑事法学など他の実定

(1) Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

(2) 大林啓吾『憲法とリスク』17-55頁(弘文堂、2015年)。

法学も、会社法など一部の例外を除き、基本的には解釈論が中心であり、立法論にそれほど光が当てられているわけではない。その限りでは、憲法学の態度は、他の実定法学と比較して、特殊なものではないのかもしれない。しかし、立法論を考える際の分析のあり様は、憲法学と他の実定法学とは大きな違いがある。

憲法学において憲法問題を取り上げる場合、合憲・違憲の問題とその問題を具体的に解決することを分け、主として前者に重きを置く傾向にある。たとえば、企業に対する二酸化炭素排出規制の合憲性が問題になった場合、営業の自由を侵害するか否かが主な分析対象となり、具体的に営業の自由を侵害しないような立法内容にまでは踏み込まない、といった具合である。しかも、憲法問題として取り上げられるのは具体的な事件になってからのことが多く、立法が行われる前に憲法問題として分析し、具体的な立法内容に踏み込むことは少ない。最近でこそ、内閣法制局の憲法解釈に注目が集まるにつれて、立法前の憲法問題にも関心を払うようになってきたが、憲法学の世界で注目される分野は一部に限られている⁽³⁾。

一方、他の実定法学では法的問題を検討する際に、その法的問題の解決がその問題の解決につながりうる。他の実定法学では、少なくとも憲法問題の次元と法律問題の次元を分ける必要はなく、法律問題を解決すればいいからである。もちろん、法的問題において常に立法論が顔を覗かせるわけではないものの、法の制定・改正に際して政府・各省庁の審議会等に各々の専門家が参加して望ましい立法案を提示することは通常であるし、時には純粋な学問の世界においても立法提案が検討対象にされてきた。他面、憲法学において個々の立法内容がアカデミックな議論の対象になることは少ない。一部の領域では、憲法学者も立法作業に関わることがあるものの、それが憲法学上の議論として取り上げられることは多くないからである。つまり、憲法価値の実現という観点から立法論を検討することは少なく、憲法学と立法論の間には距離があるとい

(3) 憲法学において立法論が取り上げられる分野として、たとえば安全保障制度、情報通信制度、選挙制度、家族制度などが挙げられる。

わざるをえない。

それにはいくつかの理由が考えられる。個別の政策を議論することはまさに政治の藪(political thicket)⁽⁴⁾に首を突っ込むようなものでありそれは政治の領域の問題であること、また不用意に政治の領域に踏み込むと公平な見地から憲法を論じきれなくなるおそれがあること、憲法は国家権力の統制に主眼を置くがゆえに政治と距離をとる必要があり政策に踏み込むべきではないこと、などが挙げられる。

もちろん、安全保障の問題や共謀罪の問題などその合憲性が大きくクローズアップされる場合には憲法論の考察対象になってきたが、それ以外の一般的規制については判決が下されてから本格的な分析が行われる傾向にあったといえる。

だが、憲法学の対象が国家権力であるとすれば司法判断のみならず政治部門の判断も分析対象になること、憲法に適合的な法形成を目指すのであれば規制後に限らず規制前にも検討が必要であること、実効的な権利保障という観点からみたとき事後的な権利救済よりも事前に権利が侵害されないようにした方がはるかに有益であること、一般的規制であっても権利侵害を惹起する場面は多々あることから検討してしかるべきであること、などを踏まえると、立法政策との距離にこだわらず、憲法の観点からあるべき法秩序を検討すべきであろう。

もっとも、このように考えたからといって、司法を検討対象とするものの必要性が減じるわけではない。リスク社会の憲法秩序を考えることは、三権の動態的対応に照射するため、当然ながらそこには司法も含まれるのであり、主として規制のリスクへの対応を考える場面では必須の存在となる。それどころか、司法が差止めなどの方法によって事前に対応することも重視されるため、今まで以上に司法の役割は重要になってくるともいえる。

そこで本稿は、リスク社会の憲法秩序を考えるべく、憲法政策の動態的メカニズムを探ることにしたい。もっとも、憲法政策自体が具体的問題を扱うものであるとすれば、憲法政策自体を論じるだけではその内実

(4) *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549, 556 (1946).

がわからない。そのため、本稿では憲法政策を論じるにあたり、その具体的素材としてキャッシュレスの問題を取り上げることとする。近時、キャッシュレスは世界的流行の兆しを見せており、日本政府もそれを推進している。しかし、キャッシュレス、とりわけキャッシュレスオンリーを求めた場合にはいくつかの憲法問題ををはらむことが懸念される。そこで、キャッシュレスが先行し、またキャッシュレスオンリーに潜む憲法問題を早くから意識しているアメリカに光を当てながら、憲法政策の観点からキャッシュレスの憲法問題を検討することにした。

以下では、まず憲法政策論の必要性およびそれが対象とする範囲を明らかにする。次に、キャッシュレスの状況を概観しながらそこに潜む憲法問題についてアメリカの事例を取り上げながら炙り出す。その上で、キャッシュレスまたはキャッシュレスオンリーの是非につき、コストベネフィットを踏まえながら検討することにした。

I 憲法政策の必要性

1 憲法政策論の停滞

1991年に小林直樹が著した『憲法政策論』⁽⁵⁾は、憲法政策論を初めて本格的に提示したとっていいだろう。小林によれば、それまでも黒田了一、鈴木安蔵、小林孝輔、手島孝らによって憲法政策論に近い考察が行われてきたが、「しかし、全体から見れば依然として未開墾に近い状態にある」⁽⁶⁾という。その理由について小林は、憲法学の主流は圧倒的に憲法解釈学であり、明治憲法体制以来の法解釈論の支配とそこで立法論が意識的に排除されてきたという状況が憲法学界に残っていることを挙げている⁽⁷⁾。

こうした法解釈論への傾倒と立法論との距離は明治憲法がドイツ憲法の影響を強く受けていた事実と重なっているようにも思える。それはド

(5) 小林直樹『憲法政策論』(日本評論社、1991年)。

(6) 小林・前掲注(5)4頁。

(7) 小林・前掲注(5)5頁。

イツ憲法としばしば対比されるアメリカ憲法をみるとより鮮明になる。アメリカ憲法といえば、判例法を中心とした法体系のような印象があるが、アメリカ憲法学の世界ではしばしば法と政治の動態的分析が行われ、判例分析を行う場合であっても具体的な政策実現への提案を含むことが少なくない。そのため、日本における憲法政策論の低迷の理由の1つに明治憲法以来のドイツ的な影響が残っていることを挙げることができよう。

もっとも、日本国憲法制定から20年ほど経過すると、アメリカ流の憲法訴訟論が日本でも注目されるようになったが、そのことは憲法学が憲法政策の領域に踏み込む契機になったのだろうか。憲法訴訟論のフロンティアとされる芦部信喜は1970年代から1980年代にかけて憲法訴訟論を展開し⁽⁸⁾、その影響を受けて日本の憲法学はアメリカ憲法学に関心を寄せるようになるが、そこで注目されたのはウォーレンコートやその影響が残るバーガーコート前半であり、いわゆるリベラルコートであった⁽⁹⁾。ゆえに、ここでは判例分析や憲法訴訟論を中心とした分析が主であり、政治部門との関係に照射されることはあっても、具体的な立法論にまで言及されることは少なかったといえる⁽¹⁰⁾。

もちろん、ウォーレンコートの白眉たるBrown v. Board of Education of Topeka連邦最高裁判決⁽¹¹⁾は学校区の人種統合を目指した制度形成を迫ったがゆえに立法の領域に踏み込むものであったといえるが、日本の憲法学において注目されたのはその具体的制度内容よりも司法積極主義の是非であった。

また、2004年から法科大学院制度が始まると、憲法学はより判例重視の方向にシフトし、特に判決の内在的分析を中心とした判例法理の研究

(8) 芦部は、1973年に『憲法訴訟の理論』(有斐閣、1973年)を上梓し、それを踏まえて公法学会において「憲法訴訟の理論と技術」を報告し(「憲法訴訟の理論と技術」公法研究37号1頁(1975年))、1981年には『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣、1981年)を著し、アメリカの判例や議論を参考にしながら憲法訴訟論の導入をはかった。

(9) ウォーレンコートは1953年から1969年、バーガーコートは1969年から1986年である。

およびその解釈が進むこととなった。他方で、集団的自衛権をめぐる問題⁽¹²⁾では、内閣法制局の憲法解釈変更が物議をかもしたこともあり、平和主義や戦争放棄に関する憲法解釈論と具体的な安全保障のあり方に関する政策論が同時に議論されることもあったが、このような場面を垣間見ることができるのは例外的であり、その他の領域ではあまり例がない。また、立法については法哲学が中心となって立法学を考察する動きがあるが⁽¹³⁾、憲法政策を分析対象としているわけではない。つまり、憲法学は依然として司法判断を中心とした憲法解釈論に重きを置いているのである。

2 立法論との距離

そもそも立法の中身に踏み込むことは、憲法論あるいは憲法解釈論ではなく、憲法の学会や研究会等では議論の対象外であるとして取り上げてこなかったきらいがある。たとえば、戸松秀典は「伝統的な判例研究

-
- (10) さらにいえば、そもそもアメリカ憲法学において直接的に憲法政策を表す言葉があるわけではない。近い言葉として、憲法政治(constitutional policy)や憲法と公共政策(constitutional law and public policy)などの言葉があるが、どちらかといえば制度論を中心に分析するものである。また、憲法政策形成(constitutional policy-making)という言葉も使われることもあるが、これは司法が政策に踏み込む形で憲法判断を行うことの是非を検討する際に用いられる言葉であり、一般的な意味での憲法政策というよりは、あくまで司法判断の是非をめぐる文脈で使われるものである。むしろ、アメリカの場合は判例分析や憲法論において具体的な政策実現にまで言及することが多いので、あえて憲法政策という領域が構築されていないともいえる。なお、本稿の英文タイトルはさしあたりconstitutional policyと表記したが、憲法政治という意味ではなく、憲法政策を表す意味で用いている。
- (11) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955).
- (12) 2014年の閣議決定や2016年の安全保障関連法が集団的自衛権を認めることにならないかどうか特に議論された。
- (13) 井上達夫『立法学のフロンティア(1)立法学の哲学的再編』(ナカニシヤ出版、2014年)、「立法の法哲学——立法学の再定位」法哲学年報2014(2015年)など。

の場面では、そうした立法論にまで立ち入ることを評価しない傾向であった。判例研究会において、判例の意義について議論している過程で、あるべき法律にまで言及すると、それは立法論であって、法解釈の場である判例の分析の範囲をこえるとして退けられたことを体験している」⁽¹⁴⁾と退職後に述懐している。もちろん、判例研究会であれば判例のみを対象とするのが当然であるとの反論もありうるが、その研究会が純粹に判例法理のみを議論対象とするという前提をとっていないのであれば、判例研究会であっても立法政策を論じる余地はある。戸松自身、「判例研究は、常に立法論にまで立ち入るべきだと私は考える。少なくとも実務家や実務家養成の場における憲法判例の研究は、当該紛争の司法的解決には役立たないが、積極的に、望ましい法律の制定によって当該紛争が解決できる余地を考察しておくべきである。それによって、法秩序の進展がなされるし、当該判例がそのような立法の方向性を生み出したという意義がある」⁽¹⁵⁾という。

憲法判例の分析に伴う立法論の具体的検討事項としては、当該判決がもたらす立法への影響、判決が立法を促した場合の内容、憲法適合的解釈または合憲限定解釈が不適切であると考えた場合の立法改正案、過度広範性や明確性が問題となった立法の再検討、訴え自体が却下された事件についての立法対応案、立法の不作为の解消に向けた具体的内容についての検討、当該事件に限らず一般問題として解決を目指す場合の立法内容の検討などが考えられる。こうした検討が司法権の範囲を超えとの懸念は当然ありうるが、それ自体検討対象であるとともに、仮に司法権の範囲を逸脱しているとしても、それをもって憲法学が検討してはならないことの原因になるわけではない。さらにいえば、憲法の研究会において憲法判例の分析が大きなウェイトを占めていることからすると、かかる傾向は判例研究会に限らず多くの憲法の研究会、憲法学界、そして憲法学説にみられる現象であるように思われる。

(14) 戸松秀典「憲法判例と判例憲法——憲法秩序を形成する判例の意義」学習院法務研究11号23頁(2017年)。

(15) 戸松・前掲注14)23頁。

もちろん、立法論や政策論の観点を憲法学に持ち込んでしまうことの問題はある。憲法自体、他の法律学と比べると政治と近接する領域が多く、ともすると政治の領域に取り込まれてしまい、国家権力に懐疑的眼光を向けることを核とする憲法学の姿勢にそぐわないおそれがある。しかし、そのような消極的懸念は憲法政策を分析しなくていい理由にはならないように思われる。憲法の観点から立法論や政策論を分析し、あるべき方向性を検討することは、必ずしも憲法を政治に従属させるわけではない。むしろ、政治の領域にも憲法規範を求めることで、憲法的規律の範囲を広げることにつながる可能性がある。

ただし、憲法政策は、立法論や政策論を含みうる以上、憲法学における純法的内容を薄めてしまうきらいはあるかもしれない。憲法政策が、解釈論にとどまらず、憲法的価値の実践的方向性を考えるものである以上、そこには政治学的、立法学的、社会学的、立法政策学的要素が入り込む可能性があるからである。

だが、このことは憲法政策の内容が他の学問に吸収されてしまうことを意味するわけではなく、あくまで憲法規範の内容を基にその実践方法を探求するものである。そのため、憲法政策は憲法学の射程から大きく外れるわけではなく、憲法学の土俵の中での学問というスタンスを維持することになる。

3 憲法政策の意味

憲法政策の必要性を論じる前に、憲法政策とは何かを明らかにしなければならない。小林は、一般的な法政策学の定義の「法」の部分に「憲法」に置き換えたものをさしあたり憲法政策と呼ぶことができるとする⁽¹⁶⁾。すなわち、一定の法目的を確定し、それを効果的に実現するために法規の具体的な方向や意味内容を考察することが法政策学であるとするれば、憲法目的を確定し、その効果的实现のために具体的な方向や内容を検討することが憲法政策ということになる。このように憲法政策を考えた場合、憲法解釈の作業と重なる部分もあるが、小林によれば、憲法

(16) 小林・前掲注(5)6頁。

解釈が主として憲法条文の意味内容を明らかにする作業であるのに対し、憲法政策は制度改革や規範の設定を行う作業であることから、より動的・創造的であるという⁽¹⁷⁾。ただし、憲法政策が政策的検討を行うとはいっても、法現象を事実として客観的に考察する法社会学やあるべき憲法理念を求めて草の根的に活動する憲法運動とは異なる。憲法政策は両者と近接する部分もあるが、法社会学は認識の学問であるのに対し憲法政策は政策を追究するものであり、憲法運動は実践であるのに対し憲法政策は学問を追究するものだからである⁽¹⁸⁾。

それでは、憲法政策はどのように定義すればいいだろうか。憲法政策は、憲法条文や憲法原理から導き出した憲法的価値に基づいて法政策の方向付けを行い、従来の法制度の欠陥や問題点を指摘・改善する指標を提示することであるという定義がある⁽¹⁹⁾。これに依拠するのであれば、憲法的価値を反映させた法政策を探求することが憲法政策ということになるが、その場合、憲法政策の対象や範囲を考える必要がある。これについて北村貴は、憲法政策に言及した先行研究を列挙した上で、それらが憲法に関する立法政策という点において共通していることを踏まえつつ、立法に限らず、立憲国家における憲法と政策という観点から見る必要があるとし、司法や行政による政策を含め、「憲法規範を憲法現実として実現するために、他の憲法規範の範囲内で実施される政策」⁽²⁰⁾と定義している。

また、憲法政策の中に憲法改正を含めるかどうかという論点もあり、これを肯定的に解する見解は「一定の価値基準に基づいて策定される憲法改正および立法に関する政策論」⁽²¹⁾と定義している。

このように、憲法政策という言葉の定義については、論者の問題意識

(17) 小林・前掲注(5)7頁。

(18) 小林・前掲注(5)7-8頁。

(19) 山崎栄一・阿部泰隆「生活保護の憲法政策序説——阪神・淡路大震災における生活保護の実態調査を踏まえて」神戸法學雑誌50巻1号94頁(2000年)。

(20) 北村貴「憲法政策研究のための分析枠組みの構築——比較政策的アプローチ」同志社政策科学研究16巻2号32頁(2015年)。

(21) 塩津徹「憲法政策論の再検討」創価大学比較文化研究17号41頁(1999年)。

や研究対象によりその内容や範囲に違いがみられる。本稿では、これまでの先行業績が試みてきた定義を踏まえながらも、本稿の関心を明らかにする形で定義することにする。

本稿は、現代社会が迎えたリスク社会における憲法秩序を考えると、この問題意識の下、そのためには法と政治を横断するような動態的分析が必要であり、そこでは判例法理や解釈論にとどまらない政策的検討も行うことが不可欠であり、それが憲法政策の研究ではないかと考えている。そこで本稿では、「現代社会における憲法的価値を実現するために、憲法規範の内容を明らかにしつつ、各機関はそれを実践するためにどのようなことを行う必要があるのかを考えながら、法制度や法政策の在り方や将来的な方向性を検討すること」を憲法政策と考えることにする。

以上の点を踏まえて、以下ではキャッシュレスを素材にして、そこに潜む憲法問題を取り上げながら、憲法政策の観点からその是非を検討する。

Ⅱ キャッシュレスをめぐる問題

1 キャッシュレスの進展

「世界で決済のキャッシュレス化が広がっている」⁽²²⁾といわれるように、近時、世界レベルでキャッシュレス化が進んでいる。経済産業省が公刊したキャッシュレス・ビジョンによると、2015年の各国のキャッシュレス決済比率では韓国が89.1%、中国60%、カナダ55.4%、イギリス54.9%、オーストラリア51%、スウェーデン48.6%、アメリカ45%、フランス39.1%、インド38.4%、日本18.4%、ドイツ14.9%となっている⁽²³⁾。

キャッシュレス化が進展している背景には、決済の効率化、正確な決済、人件費の節約、情報管理、マネーロンダリングの防止、偽札防止、

(22) 寺西和男・織田一「キャッシュレス 上 スウェーデン、現金無用」朝日新聞朝刊1頁2017年5月24日。

(23) 経済産業省『キャッシュレス・ビジョン』10頁(2018年)。

ストリート犯罪対策など様々な要因が考えられる。また、それを実際に可能にするテクノロジーの進歩も大きな要因の1つであろう。

日本でも、キャッシュレス化によって少子高齢化による労働力不足を少しでも解消し、金融のIT化を促進することによって経済の成長を図り、また国民の情報管理を行って脱税防止など様々な場面で利用したいという国の思惑に合致するところがある。ところが、日本では、現金の信用度が高く、偽札も少なく、ストリート犯罪も他国と比べると少ないこともあり、他国と比べてキャッシュレスによる決済がそれほど多いとはいえない。クレジットカードをはじめとするキャッシュレス決済手段の所有割合は高いにもかかわらず、実際の決済場面ではほとんどの場合現金が使われているのである。少しずつ、キャッシュレス化は進んでいるとはいえ、なおその割合は20%前後であり⁽²⁴⁾、その動きは鈍い。

こうした中、政府はキャッシュレス化に向けた政策を進めており、経済産業省は2018年にキャッシュレス化推進を提言し、キャッシュレスの比率を80%まで上げる計画を打ち出している⁽²⁵⁾。また、2019年の消費税増税に伴う景気落ち込み対策として、キャッシュレス還元を行うとし、キャッシュレスの普及に向けた政策を提示している⁽²⁶⁾。

キャッシュレス化にはメリットとデメリットの両方があり、それが政策的に妥当なのかどうかについては検討が必要であり、徐々にそうした研究も増えつつある。加えて、キャッシュレス化、そしてその先にあるキャッシュレスオンリーの世界に憲法上の問題がないかどうかについても検討すべき課題であるが、しかし、こうした観点からの分析はほとんど行われていない。キャッシュレス問題に憲法が絡む余地がない可能性もあるが、その点も含め、憲法の観点からの分析を行う必要があると思われる。

(24) 福本勇樹「日本におけるキャッシュレス化の進展状況と課題」個人金融12巻4号40頁(2018年)。

(25) 「経産省—キャッシュレス80%目標提言 決済コストを抑制」2018年4月12日毎日新聞朝刊7頁。

(26) 「増税対策、大盤振る舞い キャッシュレス還元／特定世帯に商品券 政府方針公表」朝日新聞朝刊2018年11月27日。

2 キャッシュレスの憲法問題

キャッシュレスと現金の大きな違いは、現物の通貨を使用するかどうかという点にある。これまでの歴史を簡潔に振り返ると、物々交換の時代を経て、その後硬貨を用いて取引を行うようになり、その後国家が通貨を発行するようになった。そのため、キャッシュレス化が進む前までは、通貨が主な決済手段として用いられていた。

一般に、多くの国では政府が通貨発行権を有している。もっとも、憲法が通貨発行権について言及しているかといえば、言及している国もあればそうでない国もある。世界で最も広く流通しているアメリカドルですら、合衆国憲法が直接言及しているわけではない。

合衆国憲法の関連規定を見ると、憲法1条8節1項が「合衆国議会は次の権限を有する。合衆国の債務を弁済し、その共同の防衛と一般的福祉のために、租税、関税、輸入課徴金及び消費税を賦課し徴収すること」⁽²⁷⁾と定め、同条2項「合衆国の信用により金銭を借り入れること」⁽²⁸⁾、同条5項「貨幣を鑄造し(to coin money)、その価値及び外国貨幣の価値を規律し、度量衡の標準を定めること」⁽²⁹⁾と規定している。さらに、同条18項は連邦議会の権限として、「上記の権限、及びその他この憲法により合衆国の政府またはその部門もしくは公務員に付与された一切の権限を行使するために、必要かつ適切なすべての法律を制定すること」⁽³⁰⁾と定めている。また、5項の「貨幣」は硬貨のみを対象としているようにみえ、憲法1条10節1項が「いかなる州も、……貨幣を鑄造し、信用証券を発行し、金貨及び銀貨以外のものを債務弁済の法定通貨とし……てはならない」⁽³¹⁾と規定していることを踏まえると、憲法は紙幣の発行を予定していないようにも思える。他方で、貨幣には紙幣も含まれると考えれば、州でなく、連邦議会であれば紙幣を発行できることになる。

(27) 高橋和之編『新版 世界憲法集』〔第2版〕〔土井真一訳〕(岩波書店、2012年)58-59頁。(以下、『世界憲法集』とする)。

(28) 『世界憲法集』・前掲注27/59頁。

(29) 『世界憲法集』・前掲注27/59頁。

(30) 『世界憲法集』・前掲注27/60-61頁。

(31) 『世界憲法集』・前掲注27/62頁。

そうした中、アメリカでは南北戦争遂行のための費用を獲得するために政府がグリーンバックを発行したのを機に、紆余曲折を経て、最終的に連邦最高裁がその合憲性を認め、政府がドル紙幣を発行できることとなった⁽³²⁾。その後、現在では連邦準備理事会がドルの発行を管理するに至っている。

合衆国憲法は貨幣の製造を予定していることから、決済手段としては現物の貨幣を想定していると考えられる。とはいえ、憲法は政府がデジタル通貨による決済を採用することについて否定しているわけでもなく、また以上の経緯を踏まえると、貨幣の解釈は時代に応じて広がる余地がある。そのため、憲法はキャッシュレスの可否について言及していないものの、政府がキャッシュレスオンリーの制度を作っても、ただちに違憲になるとはいえない。その場合、むしろ重要になるのはそのような制度が個人の財産権やプライバシー権など個々の憲法上の権利を侵害しないように創設できるかどうかといった点であると思われる。

あるいは、現状のように、国家がキャッシュレスオンリーの制度を構築するわけではなく、現物の貨幣については引き続き発行し、実際の民間の取引においてキャッシュレスが進むという場合には、少なくとも国家の通貨発行権は直接問題にはならない。むしろ、ここで問題となるのは、それが憲法上の権利を侵害しない形で実施されているかという点である。とりわけ、キャッシュレスオンリーを求める場合、それが私人間における取引だったとしても、それは国家が発行する貨幣による決済を事実上拒否する結果となる。決済全体の仕組みとしては貨幣を軸にした取引になっているとしても、それが憲法の要請に適っているかどうかという問題がある。それに関連して、キャッシュレスオンリーがいずれかの憲法上の権利を侵害しないかという問題がある。たとえば、キャッシュレス決済を用いたくてもそのシステムに参加できない人またはそれに参加したくない人が存在する場合、現金を持っていても日常生活に必

(32) ドル紙幣をめぐる憲法問題については、大林啓吾「憲法と法貨——アメリカのグリーンバックの合憲性をめぐる司法と政治の関係」林康史編『貨幣と通貨の法文化』253頁(国際書院、2016年)を参照。

要な物すら買えなくなってしまう事態が生じうる。その場合、国家はそうした事態が起きないように立法上の対策を行う必要が出てくる。

以下では、アメリカで実際に起きている状況を概観しながら、キャッシュレスオンリーが惹起する憲法上の問題を炙り出してみる。

3 キャッシュレス禁止条例

(1) フィラデルフィアのキャッシュレス規制

近時、アメリカでは、アマゾンをはじめとするIT企業がキャッシュレス化を加速する傾向にあり、そうした状況を踏まえて、いくつかの州や自治体がその対策に取り組み始めた⁽³³⁾。特にリベラル派が多い都市部ではキャッシュレス化がはらむ憲法上の権利の問題を早くから意識しており、キャッシュレスの支払のみを要求することを禁止する動きが出てきている(以下、キャッシュレスオンリーを要求するのを禁止する条例のことを「キャッシュレス禁止条例」という)。とりわけ、それらの条例はキャッシュレスオンリーがはらむ憲法問題を踏まえて立法に踏み切ったという背景があり、これらの条例を分析することは、キャッシュレスオンリーの決済制度が憲法適合的なものといえるかどうかを考える際に大いに参考になると思われる。

実は、今から約40年前の1978年、クレジットカードが普及し始めた頃に、唯一キャッシュレス禁止条例を制定した州があった。マサチューセッツ州である。同条例は次のように規定していた。

「販売のために商品やサービスを提供する小売店は現金による支払を求める買主に対して商品やサービスの購入に際しクレジットの使用を要求するという差別を行ってはならない。全ての小売店は買主が法貨による支払を提示した場合にそれを受け入れなければならない」⁽³⁴⁾。

(33) Karen Zraick, *Sweetgreen Scraps Its Cashless Policy as Criticism Grows*, N.Y. TIMES April 25, 2019, at B4.

(34) 26 MASS. GEN. LAWS ch. 255D, § 10A.

もっとも、この条例はその存在ですらほとんど知られておらず、実際に適用されてきたかどうか不明瞭であった⁽³⁵⁾。当時は、まだそこまでキャッシュレス化の波が押し寄せていたわけではなかったからである。しかし、キャッシュレス化が現実味を帯びてきた今、その存在に光が当てられるようになったのである。

こうした中、他に先駆けて規制を行ったのがペンシルバニア州フィラデルフィア市であった。フィラデルフィア市は、かつてアメリカの首都だった時期には金融が栄えた街であり、第一合衆国銀行や第二合衆国銀行など、金融史に残る建物がその面影を残している。現在は150万人を超えるアメリカ第5～6位の都市として栄えているが、他のアメリカの都市と同様、ダウントウンには低所得者や浮浪者も生活している。彼らの多くはクレジットカードなどキャッシュレス決済の手段を持っていないため、現金を受け付けない店舗では売買などをすることができない。フィラデルフィア市では、スーパーマーケットやコンビニエンスストアは依然としてキャッシュとキャッシュレスの両方を受け付けていたが、最近流行しているヘルシー志向のカフェではキャッシュレスしか受け付けない店舗が登場し始めた。サラダボール専門のスウィートグリーンやベジタリアン向けのメニューを豊富にそろえたブルーストーンレンなどがそれに当たる⁽³⁶⁾。空港等を除けば、キャッシュレスオンリーの店はそれほど多くはなかったものの、キャッシュレス化が加速して日用生活用品を扱う店にも広がると、キャッシュレス決済手段を持つことができない者が生活できなくなるおそれが出てきた。

そうした事情を踏まえて、2019年2月末、フィラデルフィア市は差別禁止条例(Fair Practices Ordinance)を改正し⁽³⁷⁾、キャッシュレス規制を

(35) Karen Zraick, *As More Stores Go Cashless, Lawmakers Push Back*, N. Y. TIMES Feb. 22, 2019, at B3.

(36) Scott Calvert, *Philadelphia Keeps Cash on the Table*, WALL ST. J. Mar. 3, 2019 at A3. なお、新聞によれば、ペンシルバニア大学の中にある一部の店舗もキャッシュレスオンリーだったと指摘されている。

(37) Amending Chapter 9-1100 of the Philadelphia Code, entitled “Fair Practices Ordinance: Protections Against Unlawful Discrimination”.

盛り込んだ。条例案を提出したグリーンリー(William Greenlee)市議会議員によれば、キャッシュレス決済手段を持たない人は多くが低所得者、少数派、移民であり、キャッシュレスオンリーを要求することはたとえ意図的ではないとしてもかれらに対する差別に当たると考えられるという⁽³⁸⁾。実際、フィラデルフィアでは、市民の26%が貧困ラインの水準で暮らしており、その多くが銀行口座を持っていないといわれている⁽³⁹⁾。そのため、キャッシュレスオンリーの要求が貧困者の日常生活を脅かし、貧困者を社会から除外することにつながることから、貧困者に対する差別が存在し、それを防ぐ必要があるというのがキャッシュレス禁止条例の立法事実として考えられていたといえよう。

同条例9-1132は次のように規定している⁽⁴⁰⁾。

- 「(1) 小売店において消費財やサービスを販売又は提供する者は商品やサービスを購入する際の決済手段として現金を使用することを拒否してはならない。小売店において商品やサービスを販売又は提供する者は以下のことをしてはならない。
- a. 現金による決済を拒否すること。
 - b. 現金による決済を拒否することを示すこと。
 - c. 現金による決済を行う消費者に対して他の決済手段を用いる者よりも値段を高く設定すること。
- (2) 本条における“小売店”とは対面で行われる個人取引を指し、電話、郵送、又はインターネット上の取引を含まない。
- (3) 本条に違反した場合は9-1121が規定する罰則が適用される。」

フィラデルフィア市がキャッシュレス禁止条例を制定する前から、すでに他の州や自治体でも同様の条例案を検討しており、フィラデルフィ

(38) Calvert, *supra* note 36, at A3.

(39) Michael D’Onofrio, *Cashless Business Ban Gets Approval: Mayor Jim Kenney Signs Bill to Stop Stores Who Don’t Want to Use Cash*, THE PHILADELPHIA TRIBUNE, Mar. 1, 2019, at A1.

(40) Philadelphia Fair Practices Ordinance, Chapter 9-1100, §9-1132.

憲法政策の試み(1)

ア市のキャッシュ禁止条例に続く形で立法化されていった。翌月の2019年3月18日、ニュージャージー州は以下のようなキャッシュレス禁止条例を制定した。

- 「a 小売店において商品やサービスを販売又は提供する者は買主に対して商品やサービスを購入するための決済手段としてクレジットを使って支払うように求めたり現金を禁止したりしてはならない。小売店において商品やサービスを販売又は提供する者は買主が法貨による支払を申し出た場合にそれを受け入れなければならない。
- b 本条の a に違反した者は、初回は2,500ドル以下の過料に処し、二回目以降は5,000ドル以下の過料に処す。以下略。
- c 本条における“小売店”とは対面で行われる個人取引を指し、電話、郵送、又はインターネット上の取引を含まない。」

条文の内容を見てわかるように、ほとんどフィラデルフィア市のものと同じである。もっとも、フィラデルフィア市の条例やニュージャージー州の条例は立法目的を提示しなかったため、クレジットカードなどを持ってない低所得者層への対応を意図していたことが推定されるにせよ、明確な意図は不明瞭であった。そうした中、立法目的を明示しながらキャッシュレス禁止条例を制定したのがカリフォルニア州サンフランシスコ市であった。

2019年5月7日、サンフランシスコ市は、「店舗型ビジネスは、専門的サービスを除き、商品やサービスの購入に対して現金による支払を受け入れなければならないとする条例」⁽⁴¹⁾を制定した。

5503条

「5504条の規定を除き、サンフランシスコ市にある全ての店舗型事業者

(41) Ordinance amending the Police Code to require, in general, that brick-and-mortar businesses accept payment in cash in connection with the purchase of goods and services other than professional services.

は、有形財又は(及び)専門的サービス以外のサービスの購入に関わる取引の際、(1)当該ビジネスが複数の決済方法(チェック、クレジットカード、デビットカード、又はその他の電子的決済など)を受け付け、それらの方法で決済されている場合であっても、(2)当該取引を行おうとする消費者が当該ビジネスの場実際に来店している場合に、その者から申出があれば現金による支払を受け入れなければならない。』

5504条

- 〔(a) 店舗型事業者は現金が偽造されているという合理的な疑いがある場合には現金又はそのような疑いのある現金による支払を拒むことができる。
- (b) 店舗型事業者は20ドル紙幣よりも大きい現金による支払を拒否することができる。20ドル紙幣より大きくなければ、2253条が対象とする取引において、銀行券や硬貨の組み合わせを受け入れなければならない。〕

本条例は、次のような目的規定を設けていることから、立法の趣旨をうかがうことができる。

5501条

- 〔(a) サンフランシスコ市は市民全員が共生できるように努める。これに伴い、市は全ての市民が経済生活に参加できるように努める。その際に鍵となるのが消費者として商品やサービスを購入できる能力である。
- (b) 多くの市民は(例えば、クレジットを入手できなかつたり、銀行口座を持ってなかつたりする人)、消費活動において商品や多くのサービスに対して現金による支払に依存している。このことは特に低所得者に当てはまる。
- (c) 何百万人ものアメリカ人は、銀行口座を持たず、又は現金以外の金融資産を持っていない。ある人々はプライバシーが気になって金融取引が銀行やクレジットカード会社に残らないように望んでいる。こ

の国では匿名で取引する場合は現金が最も有用である。また形式にこだわる銀行制度に馴染まない人々もおり、かれらは銀行制度を利用したくてもそこから排除されているかもしれない。すなわち、決済手段として現金の使用を否定することはきわめて多くの人々を排除することになるのである。

(d) 2017年の連邦預金公社の統計によると、アメリカにいるアフリカ系アメリカ人の世帯の17%及びラテン系アメリカ人の世帯の14%は銀行口座を持っていないという。サンフランシスコ市ではこの割合がさらに高くなる。2005年の市の統計はアフリカ系アメリカ人の世帯及びラテン系アメリカ人の世帯の半数は銀行口座を持っていないと推定している。この現実を踏まると、現金による決済を拒否することはかなりの人口数に上る有色人種の低所得者層を制度的に排除するに等しい結果となる。キャッシュレス事業モデルはクレジットカードを持つ年齢に至っていない若者や高齢者(クレジットや電子決済に移行しなかった者が若者と同じくらいの割合で存在する)、そしてか弱い集団(ホームレスや移民)に対して有害な影響を与える。

(e) 市は全員が経済活動に参加できるように配慮し続けなければならない。本条の目的は他の決済方法を持たない者を含む全市民が商品や多くのサービスに対して現金で決済することで市の経済活動に参加できるようにすることである。」

ここで述べられているように、キャッシュレス禁止条例の目的は経済取引への平等な参加である。とりわけ、有色人種の低所得者層はキャッシュレス決済手段を持っていないことが多いことから、キャッシュレスしか受け付けないことは自動的にかれらを経済取引から排除することになることを懸念している。つまり、キャッシュレスオンリーは人種差別に当たると考え、平等に反すると考えているのである。

もっとも、平等の要請だけにとどまらず、キャッシュレスオンリーはプライバシーを重視する人々を排除することにもなるとしている。というのも、キャッシュレス決済は取引記録が銀行等に知られてしまうため、プライバシーの観点からキャッシュレス決済手段を持たない人も存

在し、キャッシュレスオンリーはそうした人々を排除する結果につながるからである。

このように、アメリカにおける条例案は、キャッシュレスオンリーが平等とプライバシーという憲法上の問題をはらんでいることを物語っており、キャッシュレスを推進する場合にはそれに対する配慮が必要なことを示している。

一方、キャッシュレス化の推進派はこうした立法が時代遅れのものであるとし、たとえばマサチューセッツ州では1978年のキャッシュレス禁止条例を撤廃しようと試みる法案が提出されている⁽⁴²⁾。推進派が平等やプライバシーの問題をどのように乗り越えようとしているのかは必ずしも定かではないが、時代状況に見合った決済制度がキャッシュレスであり、それに相応のメリットがあると踏んでの主張であることは間違いないだろう。

以上の点を踏まえると、キャッシュレスオンリーの是非を検討する上で、キャッシュレス自体のコストベネフィットを検討しつつ、法的小よび憲法的観点からその是非を検討する必要がある。

(42) See, e.g., Massachusetts House Bill 274 (2019).