

法文の明確性判断に関する再検討*

橋本 直記

1. はじめに

表現の自由規制が明確な要件の下に行われなくてはならないことは、これまで憲法学において当然視されてきた。しかし実は「法文に求められる明確性とは何か」について、以下に見るように重要な先行研究¹⁾があるものの、全体としてはそれほど詳細な議論がなされてきたわけではない。そこで、法文に求められる明確性とはどのようなものか、明確性の有無をどのように判断し、またどのように担保すべきか、などといった問題を再検討することが本稿のテーマである。

近時、在日朝鮮人を対象とした「ヘイトスピーチ」が社会的な問題となり、多くの人々の間でヘイトスピーチ問題の認知度が上がるとともに、その規制の必要性についての議論は深まりつつある。しかし、必要性の問題と許容性の問題は別であり、多数の論者は規制を可罰的な表現に限定することの難しさ、すなわちヘイトスピーチ規制における法文の不明確性を理由に消極的な立場を取っている²⁾。その際、典型的には、いくつかのヘイトスピーチの事例を挙げてその多様性を指摘し、ヘイトスピーチを限定的に定義付けることの困難さをアピールしたうえで、不明確ゆえに規制は許容できないと説明する立場が一つの立論タイプを構成している³⁾。もっとも、こうした立論は、法文にどの程度の明確性が存在すればよいのかについて実質的な判断基準を提示できなければ感覚的・直感的な説明に終始し、説得力に乏しい。ヘイトスピーチによってもたらされている人格的被害を目の前にして、あやふやな理由でその規制を拒絶しているのであれば、仮に短期的に表現の自由を守ることは資するとしても、長期的にみれば表現の自由理論全体に対する人々の信頼を損なうことになる可能性すら想定できる。

本稿においては、最高裁がこれまでどのように法文の明確性審査を行ってきたのかを確

* 社会科学総合学術院西原博史教授の指導の下に作成された。

認し、その問題点を明らかにしたうえで、法文に明確性が求められる趣旨に遡り、実質的に機能し得る明確性判断の方法を探っていきたい。

2. 過去の最高裁における法文の明確性判断

2-1. 最高裁による明確性判断の構造

ここでまず、法文の明確性が争われた代表的な判例である徳島市公安条例事件判決⁴⁾、税関検査事件判決⁵⁾、福岡県青少年保護育成条例事件判決⁶⁾の三つの判決を取り上げて、最高裁が過去にどのような論理構造の下で法文の明確性を判断してきたのかを確認する。

結論からいえば、最高裁は上記三判例を通して表現の自由規制を含む刑罰法規に求められる法文の明確性の有無を、以下の三段階の審査によって判断している。すなわち、①「法文の意味するところがその文言のみから明らかであるといえるか」、②「①で明らかとはいえない場合に、限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により（ア）規制の対象となるものとそうでないものが明確に区別され、かつ、（イ）合憲的に規制しうるもののみが規制の対象となることが明らかな場合でなければならない」、③「②で限定解釈が許されたとしても、当該規定が明確であるかどうかは、このような解釈により、通常の判断力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによって判断される」、という三段階からなる法文の明確性判断である（以下では、それぞれを「①審査」、「②審査」、「③審査」と呼ぶ）。

もっとも上記の三段階からなる法文の明確性審査は、各々の判決の中で必ずしも明示してなされている訳ではない。そのため、まずは上記三判決の具体的な検討を通じて、①審査、②審査、③審査の構造を確認し、最高裁が全体として上記三段階の審査に則って法文の明確性判断をしていることを示していくこととする。

なお、徳島市公安条例事件判決および税関検査事件判決は表現の自由規制が問題となったケースであり、福島県青少年健全育成条例事件判決は犯罪行為の規制が問題となったケースであるが、最高裁は刑罰法規の明確性問題と表現の自由規制の明確性問題を区別していない。そのため以下の最高裁の明確性判断に関する検討の中では、両者は特に区別せず法文の明確性問題として記述する。

2-1-1. ①審査

①審査は、「法文の意味するところがその文言のみから明らかであるといえるか」を確認するものである。徳島市公安条例事件判決では以下のように明示的に行われる。

「本条例三条三号の『交通秩序を維持すること』という規定が犯罪構成要件の内容をなすものとして明確であるかどうかを検討する」と、「その文言だけからすれば、

単に抽象的に交通秩序を維持すべきことを命じているだけで、いかなる作為、不作為を命じているのかその義務内容が具体的に明らかにされていない」（徳島市公安条例事件判決）

①審査は当該法文の明確性が当該裁判の中で問題となりうるのかどうかを判断する問題提起の役割を担う性格のものであり、その意味では必ずしも判決文の中で明示してなされる必要があるものではない。実際、税関検査事件判決、福岡県青少年保護育成条例事件判決では明示されていない。しかし、そもそも「法文の意味するところがその文言のみから明らかであるといえるか」という問いに対して「明らかである」と問題なく答えられるならば、当該事件の中で法文の明確性は問題とならない。法文の明確性が大きな争点となった税関検査事件判決、福岡県青少年保護育成条例事件判決では当然の前提とされているとみるべきだろう。

2-1-2. ②審査

②審査は、①で意味が文言のみから明らかでない場合に、(ア)規制対象の識別可能性と、(イ)合憲的に規制しうるものへの限定可能性を条件に、限定的解釈が許容されると説くものである。②審査の基準は税関検査事件判決で初めて明示されたものであり、徳島市公安条例事件判決には含まれていない。

「表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければなら」ない。(税関検査事件判決)

もっとも、徳島市公安条例事件判決においても、「交通秩序を維持すること」とは「殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為を避止すべきこと」であるとの「限定解釈」を行う中で、暗黙のうちに②審査の基準を踏まえている。具体的にいえば、(ア)問題となった条例が禁止する「交通秩序の侵害」は「集団行進等が表現の一態様として憲法上保障されるべき要素を有することにかんがみ」、「当該集団行進等に不可避的に随伴するものを指すものでないことは、極めて明らか」であるとし、(イ)「それが秩序正しく平穏に行われて不必要に地方公共の安寧と秩序を脅かすような行動にわたらないことを要求しても、……憲法上保障されている表現の自由を不当に制限することにはならない」とする。さらに、暗黙のうちに②審査の基準を踏まえていることは、税関検査事件判決が判文中②審査と③審査の基準を示した際に徳島市公安条例事件判決を参照していることから明らかである。

また、福岡県青少年保護育成条例事件判決においても明示はされていないが、「淫行」の文言を「限定解釈」していく際に暗黙のうちに②の基準を踏まえていることは上記にみた徳島市公安条例事件判決と同様である。

2-1-3. ③審査

③審査では、「通常の判断力を有する一般人」を指標とした明確な適用性判断の可能性が要求される。

③審査の基準は、税関検査事件判決において明示されている。徳島市公安条例事件判決では「このような解釈により」の文言を除いてほぼ同旨の指標が設定され、最高裁が「当該法文自体ではなく、その解釈された法内容により」行為規範が読み取れることを求めていることが明らかである。すなわち、最高裁は「交通秩序を維持すること」とは、「道路における集団行進等が一般的に秩序正しく平穏に行われる場合にこれに随伴する交通秩序阻害の程度を超えた、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為を避止すべきこと」であると解釈し、この解釈により導かれる法内容に照らした場合、一般人が「具体的場合において、自己がしようとする行為が右条項による禁止に触れるものであるかどうかを判断」できるかを審査している。また、福岡県青少年保護育成条例事件判決では、③審査の基準自体が明示されていないが、「このような解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解にも適うものであり、『淫行』の意義を右のように解釈するときは、同規定につき処罰の範囲が不当に広過ぎるとも不明確であるともいえないから、本件各規定が憲法三一条の規定に違反するものとはいえない」と判示されており、実質において③審査は行われている。

2-2. 最高裁による明確性判断の分析

2-1で確認したように最高裁は三段階の判断構造をとって法文の明確性を判断している。では、それぞれの審査はどのような意味を持つのだろうか。

2-2-1. ①審査の意味

①審査は当該事件において法文の明確性が問題となるか否かの端緒の部分、すなわち問題提起としての意味を有している。この段階で法文の明確性に疑義が生じなければ②、③審査に進む必要はなく、法文は明確であると判断され問題は生じない。

ここで審査の内容を解析すると、法文の意味するところが「その文言のみ」から明らかかを問う①審査は、もう少し具体化して補うと、通常の判断能力を有する一般人の理解において「その文言のみ」から「具体的場合に当該行為がその適用を受けるものか否かの判断を可能ならしめるものか否か」が判断されていることになるはずである。ここで注意すべきは、①審査で結論が否となった場合には、当該法文はその文言のみからは一般人の行為規範となることが出来ず、その意味では不明確なのであり、また、のちに裁判所がいかん法文を解釈しようと法文の不明確性を遡及的に補完することは出来ない点である。ここから続く②、③審査は「法文が明確か否か」ではなく、「不明確だがその不明確の程度が憲法的に許容される範囲内に留まっているといえるか否か」を問う構造になっている。

2-2-2. ②審査の意味

②審査は「限定解釈をすることが許される」場合を限定する基準であり、解釈の経過を審査する。法文に「限定解釈」を施すのはもちろん裁判官であるが、②基準（ア）（イ）は、誰において（＝誰を標準として）、「（ア）規制の対象となるものとそうでないものが明確に区別され、かつ、（イ）合憲的に規制しうるもののみが規制の対象となることが明らか」ことを求めているのだろうか。裁判官の理解においてか、あるいは、「一般人」の理解においてかが問題となる。

この点、上記三つの判例の多数意見における「限定解釈」は、「社会通念」や過去の「判例の蓄積」など裁判官にしか判断できない根拠⁷⁾をもとに行われており、②基準は、裁判官の理解において判断されているものとみるのが自然である⁸⁾。しかし、伊藤正己裁判官の税関検査事件判決における反対意見⁹⁾では「規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る限定解釈のみが許される」とされており、また、学説上も②は「通常の判断能力を有する一般人」の理解において満たされなければならない基準と見られてきた¹⁰⁾。これは、「一般人」が実際に「限定解釈」を行うことができなければ法文は行為規範としての役割を果たさない、と考えているためであろう。

では、なぜ判決多数意見は②審査の基準は裁判官の理解において判断されれば良いと考えたのだろうか。最高裁が行っている「限定解釈」とは何なのかを確認したい。

・徳島市公安条例事件

「交通秩序を維持すること」⇒「道路における集団行進等が一般的に秩序正しく平穩に行われる場合にこれに随伴する交通秩序阻害の程度を超えた、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為を避すべきこと」

・税関検査事件判決

「風俗を害すべき書籍、図画」⇒「性的風俗を害すべきもの、すなわち猥褻な書籍、図画」

・福岡県保護育成条例事件判決

「淫行」⇒「青少年を誘惑し、威迫し、欺罔し又は困惑させる等その心身の未成熟に乗じた不当な手段により行う性交又は性交類似行為のほか、青少年を単に自己の性的欲望を満足させるための対象として扱っているとしか認められないような性交又は性交類似行為」

注意すべきは、これらの「限定解釈」は「限定」とはいうものの、ある法文に関して諸事項を参照してその常用の意味を限定して適用するような、いわゆる「縮小解釈」¹¹⁾ではないということである。上記の「限定解釈」は、もともと意味がはっきりしている概念を狭く限定（縮小解釈）しているわけではない。ここでの解釈の主眼は、法文が漠然としており中身が不明確なのでそれを確定することであり、上記判例が行っているのは正しくは

「宣言的解釈」¹²⁾である。「宣言的解釈」とは、「法文が著しく漠然としていたり、意味が複数あったり、明白な誤記であったりするときに、解釈者が主体的に定義したり、中身を特定したり、(対立する意味の中から) ヨリ妥当な、従来とは別の意味の方を選んだり、誤記を修正したりしつつ適用する作業」¹³⁾のことをいう。そして、ここでは法文の意味は拡大も縮小もしていない。上記「限定解釈」は、まさにあいまいな概念の中身をその意味を拡大も縮小もせずに確定していると考えられるのである。

たしかに一般人が「限定解釈＝宣言的解釈」を自ら行うことができ、裁判所と同様の法文解釈を行って法文から行為規範を抽出できることが、国民の自由を最大限に保護するという意味では理想であるかもしれない。しかし、そのような法文を組み立てることは、言語を使用する以上、相当に困難である。また、一般人が裁判官と同様の解釈手順・制約の下で法文を解釈できなくてはならないとする理由も無い。したがって、裁判官の「限定解釈＝宣言的解釈」によって確定された法内容が当該法文の解釈の限界を超えるものでなければ問題は無いのである¹⁴⁾。

このように考えていくと、②審査は、法文が裁判官にとっての準則足りうるという意味で刑罰法規としての最低限の明確性を有しており、かつ、その法文の解釈として導き出された意味内容が合憲的なものであることを示し、それは裁判官の「限定解釈＝宣言的解釈」が当該法文の解釈の限界を超えないことを確認する作業であったといえるのではないか。②(ア)は、法文を解釈して導き出された規範が裁判規範として明確であるということを確認する基準¹⁵⁾であり、裁判官が法文から導きうる語義の範囲を超えて恣意的な解釈を行う危険がないことを示し、また、立法は当然合憲的な範囲内で行われなければならないものだから、②(イ)は、裁判官の「限定解釈＝宣言的解釈」、すなわち当該法文の法内容が合憲的な部分に画されていることを示すということである。

2-2-3. ③審査の意味

これまで考察を前提とすると形式的には③審査は、裁判官による裁判規範としての法文の解釈により判明した法内容が、一般人にとって行為規範足りうるかを審査するものである。しかし、裁判所の解釈により判明した法内容は裁判所によって当該事案に適用されるのであるから、裁判規範としてのレベルで裁判官にとって明確であれば十分なはず¹⁶⁾である。また、法文に対する明確性の要請の根拠は、法文が不明確なことにより「その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずる」(徳島市公安条例事件判決) ことを防止する点にあるが、これは必ずしも裁判所の解釈により判明した法内容に対して明確であることを要請するものではない¹⁷⁾。では、なぜ最高裁は裁判規範として解釈された法内容が一般人にとって行為規範足りうることを求めたのだろうか。

まず③審査は、法文の行為規範としての明確性を問うているのではなく、法文が不明確である程度が法文を違憲無効とせずとも許容できる範囲にとどまっているか否かを確認しているものと考えべきである。2-2-1で先述したように、のちに裁判所がいかに法文を解釈しようと法文の不明確性を遡及的に補完することは出来ない。六法に掲載されている法文自体はいくら裁判官が解釈を加えたところで明確にはならないのである。また、「どの程度不明確な場合に法規を違憲無効とするか」という法文の明確性チェックは、最終的にはそのような規定を置くことのデメリットと、当該規定により抑止禁圧し得る犯罪行為との比較衡量によらざるを得ない¹⁸⁾。そうであるならば、③審査において裁判所が審査しているのは、上記の比較衡量において当該法文を存置するメリットのほうが大きいと判断される程度には法文が明確であるか否かであるはずである。

③審査は、法文から裁判所の解釈によって一般人の行為規範を導くことができる程度に当該法文が明確であるならば、それをもって当該法文を置くことのデメリットよりも当該法文によって犯罪を抑止禁圧しうることのメリットの方が大きいといえる程度の明確性を当該法文が備えていると判断しているのである。

3. 最高裁に対する批判

これまでの検討から、最高裁の法文の明確性判断は②、③審査を経ることで、「裁判官が、当該法文から法文の解釈の限界を超えない範囲において、一般人の理解においても行為規範となりうる法文の意味内容を提示できる程度に法文が明確であれば、法文を存置する方がメリットが大きいと考え合憲と判断している」ことが明らかになった。しかし、上記の判断構造においては、「一般人の理解においても行為規範となりうる法文の意味内容を提示できるか否か」は裁判官しだいであるため、法文に求められる明確性が裁判官の法文解釈しだいで大いに左右されることになる。明確性が要求される趣旨が国民に対する自由保障機能と法適用機関の恣意・濫用防止機能の両方にあることからすれば、裁判規範としての法文の明確性についてはまだしも、法文が一般人にとって行為規範となりうるのかという観点は最高裁の明確性判断の構造からは抜け落ちてしまっているのではないだろうか¹⁹⁾。

さらに、この点については学説上、最高裁が表現の自由規制と刑罰法規の法文の明確性の問題を区別しないことに一因があるとの批判がある。批判は「最高裁が、表現規制法規の明確性と刑罰法規の明確性を同様に扱い、明確性の原則の目的のうち、もっぱら『恣意的な運用の防止』という目的だけを重視し、『萎縮効果の防止』という目的を捨て去っている」²⁰⁾というのである。法文の明確性判断が最終的には当該規定を置くことのデメリットと、当該規定により抑止禁圧し得る犯罪行為との比較衡量によらざるを得ないことを

前提とすれば、刑罰法規が対象とする単なる犯罪行為と表現の自由規制が対象とする表現行為との間にある利益状況の違いを的確に捉え、明確性判断の構造に反映させなければならない。

以下では、最高裁に対する伊藤裁判官の反対意見を検証したうえで、上記のような批判を明確性判断の構造の中にどのように組み込むのか、表現の自由に対する萎縮効果論の意味を再確認しながら、検討していきたい。

3-1. 伊藤正己裁判官の反対意見

伊藤正己裁判官は、税関検査事件判決反対意見の②審査にかかわる部分で、以下のよう

に述べている。

「多数意見は、関税定率法……の「風俗を害すべき書籍、図画」等を猥褻表現物に限ると限定解釈をした上で、合憲であるという。しかし、表現の自由が基本的人権の中でも最も重要なものであることからすると、これを規制する法律の規定についての限定解釈には他の場合よりも厳しい枠があるべきであり、規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る限定解釈のみが許されるのである。」

ここで伊藤裁判官は、②審査の基準を「規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る」という水準において判断すべきとしている。これは最高裁が裁判官の理解において②審査の基準を判断すべきとしたのとも異なるが、一般人の理解において判断すべきとしているわけでもない²¹⁾。伊藤裁判官は、いわば裁判官と一般人の中間的な見解を表明したのである。

この中間的な見解は、法文が裁判規範として明確であるだけでは一般人にとっての行為規範として明確だとはいえないという前述の最高裁への批判を念頭に一定程度法文に求められる明確性を厳格に解しつつも、一般人に一義的な法文解釈が可能であるほど法文が明確である必要もないという判断が働いたものと思われる。裁判規範として明確であれば法文の明確性問題は無いとする、法適用者の恣意・濫用防止の観点のみに傾いた最高裁の姿勢と比べると、法文の自由保障機能に配慮した一方、裁判官が法文から適切な処罰範囲を導くことによって犯罪を処罰することの必要性も意識しているのである。もっとも、その結果、一般人に「規制の目的、文理及び他の条規との関係」にもとづく法文の「合理的」な解釈をどれほど求めることができるかについては疑問が残ることにはなっている。通常、一般人には法文の文言のみから読み取ることができる以上の解釈は要求できないことからすれば、国民の自由保障機能は徹底されているわけではない。

また、上記引用の税関検査事件判決反対意見から見ると伊藤裁判官が表現の自由規制の解釈については「より厳しい枠」を要求しているが、これは「他の場合」、すなわち表現の自由規制を含めた刑罰法規以外の場合との比較において、明確性を強く求めたにすぎな

い。伊藤裁判官も、最高裁同様、刑罰法規と表現の自由規制との間に求められる明確性の程度に差を設けていないのである²²⁾。仮に刑罰法規一般が対象とする単なる犯罪行為と表現の自由規制が対象とする表現行為との間に利益状況の違いが存在するならば、伊藤裁判官もそれを明確性判断の中に反映できていない。単に調節的な中間的見解を取るのではなく、その利益状況をうまく明確性判断に反映できれば、より適切な法文の明確性判断ができるはずである。

3-2. 萎縮効果論

法文の明確性は、もともと刑罰に関して罪刑法定主義との関係で求められてきたものであるが、刑罰法規でも特にそれが表現の自由を制約するものである場合には、表現の自由の保障のためにも求められる²³⁾。もっとも、これまで検討を加えてきた最高裁および伊藤正己裁判官はともに刑罰法規と表現の自由規制に求められる明確性を区別していない。表現の自由規制に対して明確性が求められる主要な根拠である萎縮効果論について、その理論的正当化の方法を確認したうえで、刑罰法規が対象とする単なる犯罪行為と表現の自由規制が対象とする表現行為との間にある利益状況の違いを明らかにし、それぞれに求められる明確性判断の方法を再検討したい。

萎縮効果とは、本来合憲的に行うことのできる表現活動をも控えさせてしまう効果のことである。従来判例や学説による萎縮効果論を批判したうえで改めてその理論的正当化を試みる毛利透によれば、判例は、「表現の自由が民主政治にとって不可欠であるとしても、そこからは守られるべき自由さえ守られていれば人権保障としては十分であって、その上で表現活動に踏み出すかどうかは個々人のリスク計算にまかせればよい」²⁴⁾という思考をとっている。しかし毛利は、個別の表現は「孤立的な自由の行使」²⁵⁾ではなく、「自由な公共圏の中での議論の一環」であるとし、「その議論素材が活発に提供されることにより依拠するに足る世論が形成されると考えることにより、表現活動をおこなう者へのリスクを一般に引き下げることが規範的に要求できるのではないか」²⁶⁾と批判する。個人の意思の実際の表明のような市民活動は、個人個人にとって負担が大きく「通常の人々の損得勘定からは出てこないような活動」²⁷⁾であり、「自己の利益と直接関係ない、ボランティアの市民活動は萎縮の危険が非常に高い」²⁸⁾。「このように萎縮効果が発生した結果、市民活動が窒息状態に置かれてしまえば、日本の民主政治の正統性は大きく揺らぐことになる」²⁹⁾というのである。

こうした考え方を前提とすれば、表現行為は公共的価値をもつ一方で、制裁に対する萎縮の危険が非常に高く、法文の明確性の要請は個人の表現活動に萎縮効果を及ぼさないと確実に言えるような厳格なものが求められる。また、表現の自由規制をより明確にして国民にとっての表現活動によるリスクを低下させることで、表現活動を活発化し日本の民主

政をより充実したものにするという意味でも、出来る限り明確な法文が求められる。一方で、単なる犯罪行為に適用される刑罰法規一般については、日本の民主政に関係するものではなく、表現行為のように公共的な価値をもつ行為を特に対象とするものではない。また、通常犯罪行為は自己の利益を反社会的にでも実現しようとするものであるから、個人個人にとって負担が大きく「通常の人々の損得勘定からは出てこないような活動」という性格はなく、特別萎縮の危険が高いとはいえない。

このような、表現の自由規制が対象とする表現行為と刑罰法規が対象とする単なる犯罪行為との間にある利益状況や行為の性格の違いを踏まえずに、両者を同一の判断構造の中で明確性を判断することは適切ではない。表現の自由規制と刑罰法規の明確性判断はそれぞれに適した異なる判断構造の下で審査されるべきである。

4. 結びにかえて

では、これまでの検討を踏まえたうえで表現の自由規制と刑罰法規の明確性判断に際して、具体的にどのような判断構造を取るべきだろうか。それぞれの明確性判断構造についての試案を示して、本稿の結びとしたい。

まず、表現の自由規制については、法文の解釈にあたって一般人の理解においても可能な法解釈、すなわち法文の文言のみを根拠になしうる合理的な解釈のみが許されるべきである。最高裁が②審査において、法文の解釈は裁判官の理解において出来れば良いとしていた点は、一般人の理解において可能な解釈のみが許されると修正されなければならない。そうすると、「法文の文言のみを根拠になしうる合理的な解釈により、通常の判断力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうか」を基準として、法文の明確性を判断するのが妥当であろう。

一方、刑罰法規については、表現の自由規制ほどの明確性は求められない。適切な処罰範囲の設定と国民の自由保障の観点を調整した、伊藤裁判官の「規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る」解釈のみが許されるという考え方が妥当である。「規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る解釈により、通常の判断力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうか」を基準として法文の明確性を審査すべきである。

注

- 1) 本稿における以下の脚注で紹介するものの他に、藤井 (1987) p. 347 以下、芦部 (2000) p. 388 以下、佐藤 (1985) p. 170 以下、伊藤 (1959) p. 151 以下、門田 (1990a) p. 49 以下、同 (1990b) p. 87 以下、など。
- 2) ヘイトスピーチ規制の問題点が明確性の論点に収斂することについて、櫻庭 (2014) p. 114。
- 3) 小谷 (2014) p. 90。
- 4) 最大判昭和 50・9・10 刑集 29 卷 8 号 489 頁。
- 5) 最大判昭和 59・12・12 民集 38 卷 12 号 1308 頁。
- 6) 最大判昭和 60・10・23 刑集 39 卷 6 号 413 頁。
- 7) かつて最高裁が、わいせつ表現規制を正当化する規範的概念を挙げ、かかる社会的通念が何であるかを判定する作業は裁判官に委ねられていると判示した (チャタレイ事件判決 [最大判昭和 32・3・13]) ことを指摘し、「社会通念」と「一般人の理解」の区別について論じるものとして、駒村 (2007) p. 253。
- 8) なお、福岡県青少年保護育成条例事件判決において「このような解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解にも適うものであり」との判文があるが、「にも」とあるし、本稿の後ろで示すとおり実質論からいってもここから多数意見が②審査を「通常の判断力」を有する一般人」を標準に適用していると考えるのは間違いである。
- 9) 伊藤正己裁判官の福岡県青少年保護育成条例事件判決における反対意見においては、②審査を、誰を標準としてなすべきと考えているか必ずしも判然としないが、「規制の目的、文理及び他の条規との関係から合理的に導き出し得る限定解釈のみが許される」あるいは「通常の判断能力を有する一般人」において②審査の基準が満たされるべきと考えているようにみえる。
- 10) 木下 (2007) pp. 232-234。
- 11) 「縮小解釈」とは、「ある法文に関して、諸事項を参照して、その常用の意味を限定して適用する」 (= 「通常の用法としては a の概念に入る β に関して、諸事項を参照して、 a 概念を縮小しその適用から β を除外する」) 法解釈の手法である。笹倉 (2009) p. 13、p. 71。
- 12) 笹倉 (2009) p. 12、p. 44。
- 13) 同 pp. 12-13。
- 14) 前田 (1992) pp. 71-72 : 「一般人が条文から最も導き易い『明確な解釈』のみが裁判官に許されるわけではない。条文の示した枠内で、具体的に妥当な処罰範囲を探求する場合はもとより、憲法的な視点などから条文の形式的文言と離れて処罰範囲を限定する場合等は、国民が条文から当然には導けない『解釈』を示すことも許されるのである。」
- 15) 裁判規範としても明確でない法文は、およそ誰に対しても不明確であるので違憲である。
- 16) 前田 (1992) p. 63。
- 17) 同 pp. 62-63 「わが国の最高裁の採用する明確性の理論からは、いかなる行為が処罰されるかを国民に示すために、『法文は記述的・形式的で明確に定めるべきである』という要請は導かれるが、必ずしも『法文は記述的・形式的で明確に解釈すべきだ』ということにはならない。さらに、明確性の理論は、明確な法文により法適用者の行動をコントロールすることを目指す、明確な基準によりコントロールされる法適用者自身が行う解釈の中身まで明確なものとするべき要請は含まない。」
- 18) 同 p. 42。
- 19) 近時の判決で最高裁の解釈手法が大きく問題となっているものとして、国公法二事件判決 (最判平成 24・12・7 刑集 66 卷 12 号 1337 頁、最判平成 24・12・7 刑集 66 卷 12 号 1722 頁) がある。上記判決において最高裁が示した国家公務員法および人事院規則の解釈は、それが「合憲限定解釈であれ、法文の限定的解釈であれ、法文上の根拠ないし限界を無視した無理な解釈であることは否定できない」(大久保 (2013)) との批判を受けるものであり、法文の明確性に関する問題はほとんど意識されていない。上記判決における最高裁の解釈は、国公法「102 条 1 項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同行の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮」してなされており、それは一般人には間違いなく不可能な解釈である。また、このような解釈により、通常の判断

力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうか、については検討されていない。こうした解釈は、本稿で確認してきた最高裁の法文の明確性判断の構造に照らしても明らかに異なるものである。この点については、法の名宛人が一般人ではなく公務員に限られているため、法文に求められる明確性の程度が低いとの考えを最高裁がとっているためではないか、と考えることができる。しかし、一言に公務員といってもその内実は多種多様であるし、そもそも明確性の問題を一顧だにしない解釈が許されるような法領域を想定することは妥当でない。仮に、一定の名宛人集団に、「一般人の理解」とは異なるその「集団としての理解」の水準が認められるとしても、その一定の名宛人集団の範囲と理解の水準はしっかりとした合理的な根拠をもって設定されなければならない。そうでなければ、最高裁は法文に求められる明確性の程度を恣意的に操作することができてしまうし、法の名宛人にとっても不意打ち的な法適用になりかねない。

- 20) 木下 (2007) p. 234。
 21) 一般人に対して、法文の文言のみから読み取れるものを超えて、規制の目的や他の条文との関係に基づく解釈を求めるのは妥当でない。
 22) 伊藤裁判官は福岡県青少年健全育成条例事件判決反対意見において、判例（徳島市公安条例事件判決、税関検査事件判決）は「いずれも表現の自由にかかわるものであり、表現の自由の特質からその規制の立法はとくに明確性が憲法上要求されることはたしかであるが、刑罰という最もきびしい法的制裁を科する刑事法規については、罪刑法定主義にもとづく構成要件の明確性の要請がきよく働くのであるから、判例の説示するところは、憲法三一条のもとにあつて、刑罰法規についてもほぼ同様に考えてよいと思われる」としている。
 23) 芦部 (2007) p. 191、高橋 (2013) p. 194。
 24) 毛利 (2008) p. 18。
 25) 同 p. 18。
 26) 同 p. 18。
 27) 同 p. 326。
 28) 同 p. 327。
 29) 同 p. 327。

参考文献

- 芦部信喜 (2000) 『憲法学Ⅲ 人権各論 (1) [増補版]』有斐閣
 芦部信喜 (2007) (高橋和之補訂) 『憲法 [第四版]』岩波書店
 伊藤正己 (1959) 『言論・出版の自由』岩波書店
 大久保史郎 (2013) 「国公法二事件判決と二つの負の遺産」法律時報 85 卷 3 号 3 頁
 門田成人 (1990a) 「刑罰法規明確性の理論と『公正な告知』の概念 (一)」島大法学 34 卷 2 号
 門田成人 (1990b) 「刑罰法規明確性の理論と『公正な告知』の概念 (二完)」島大法学 34 卷 3 号
 木下智史 (2007) 「明確性の原則について一覚書」佐藤幸治他編『現代社会における国家と法』(阿部照哉先生喜寿記念論文集) 成文堂
 小谷順子 (2014) 「言論規制消極論の意義と課題」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』法律文化社
 駒村圭吾 (2007) 「刑罰法規の不明確性と明確性」高橋和之他編『憲法判例百選Ⅱ [第 5 版]』有斐閣
 櫻庭総 (2014) 「刑法における表現の自由の限界」金尚均編『ヘイト・スピーチの法的研究』法律文化社
 笹倉秀夫 (2009) 『法解釈講義』東京大学出版
 佐藤幸治 (1985) 『憲法訴訟と司法権』日本評論社
 高橋和之 (2013) 『立憲主義と日本国憲法 [第 3 版]』有斐閣
 藤井俊夫 (1987) 「過度の広汎性の理論および明確性の理論」芦部信喜編『講座憲法訴訟 第 2 卷』有斐閣

前田雅英（1992）『現代社会と実質的犯罪論』東京大学出版会

毛利透（2008）『表現の自由——その公共性ともろさについて』岩波書店