

## 憲法判例研究(1)

——広島市暴走族追放条例違反被告事件・

最3小判平成19・9・18刑集61巻6号601頁をめぐって——

渋谷 秀 樹

---

はじめに

- 1 事案の背景と概要
- 2 最高裁の判旨
- 3 論点の整理
- 4 過度の広汎性
- 5 結びにかえて

はじめに

広島市の制定した暴走族追放条例に違反したとして訴追された事案において、被告人は、同条例の定める「暴走族」の定義規定、および禁止行為の対象と市長の中止・退去命令の対象が暴走族以外の者の行為にも及ぶことを理由として、当該規定の文面上・内容上の違憲性を主張したが、2007（平成19）年9月18日、最高裁判所第3小法廷は、合憲の判断を示した。ただし、この判決には、これらの規定を違憲とする裁判官2名の反対意見が付されて注目された。

本稿では、この事件において問題となる憲法問題を概観するとともに、違憲審査の方法として位置づけられる過度の広汎性と漠然性に関する基本的問題点についてみておくことにする。

## 1 事案の背景と概要

### (1) 背景

広島市内で行われる祭りの際に、いわゆる暴走族集団が集結し、広島県警機動隊員らともみ合いになる事態が発生し、これが全国的に報道されたこともあって、1999（平成11）年12月に広島県暴走族追放の促進に関する条例が制定された（2000年4月1日施行）。ところが、同条例には、公園等管理者の責務として、「公園、駐車場、空き地その他の場所で、暴走族が暴走行為をする際に常習的に集合する場所の管理者は、暴走族の集合を禁じる旨を掲示するなど暴走族を集合させないための措置を講じるよう努めるものとする」（9条）とされる努力義務を規定するのみで、暴走族の蝟集<sup>1)</sup>・集会自体を禁止し、それに刑罰を科す規定は設けられていない。そこで、2002（平成14）年3月に広島市暴走族追放条例が制定され（2002年4月1日施行、以下本条例という）、同条例16条1項は、「何人も、次に掲げる行為をしてはならない」として、具体的な行為を列挙してこれを禁止するとともに、同条1号に規定する「公共の場所において、当該場所の所有者又は管理者の承諾又は許可を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集又は集会を行うこと」については、17条が「前条第1項第1号の行為が、本市の管理する公共の場所において、特異な服装をし、顔面の全部若しくは一部を覆い隠し、円陣を組み、又は旗を立てる等威勢を示すことにより行われたときは、市長は、当該行為者に対し、当該行為の中止又は当該場所からの退去を命ずることができる」とし、この命令違反につき、18条が「第17条の規定による市長の命令に違反した者は、6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する」とする制裁規定を設けた。

---

1) 「蝟集」の「蝟」の語は、元来はりねずみを意味し、蝟集とは、その毛がたくさん集まって生えている状態をいうのであるが、このことから多数の事物が一ヶ所に一時に寄り集まることを意味するようになった。蝟の字が常用漢字でないため、条例には「い集」と表現されている。

## (2) 事件の概要

本件被告人Yは、暴走族構成員約40名と共謀の上、2002年11月に、広島市の管理する公共広場で広島市長の許可を得ずに、所属する暴走族のグループ名を刺繍した特攻服と呼ばれる服を着用し、顔面の全部若しくは一部を覆い隠し、円陣を組み、旗を立てる等威勢を示して、公衆に不安または恐怖を覚えさせるような集会を行い、同所において広島市長の職務権限代行者たる広島市職員から、当該集会を中止して当該広場から退去するよう命令を受けたが、これに従わず、引き続き同所において、集会を継続し、もって命令に違反したとして起訴された。

## (3) 一審判決

一審・広島地判平成16・7・16判例集未登載は、本条例1条にある立法目的、すなわち「暴走族のい集、集会及び示威行為、暴走行為をあおる行為等を規制することにより、市民生活の安全と安心が確保される地域社会の実現を図る」という目的は「もとより正当なものと認認できる」とした上で、本条例各規定が「規制対象とする集会等を限定した上、これを規制することは、〔この〕目的との間に合理的関連性がある」とし、また法定刑も「他の関係法令と比較しても特に過酷といえないことからすれば、本件各規定による集会等に対する規制内容は、それによって失われる利益とそれによって得られる利益とを衡量しても、〔この〕目的に照らし必要かつ合理的な規制として許容されるというべきである」とした。

## (4) 控訴審(原審)判決

この判決を不服とするYの控訴に対して、原審・広島高判平成17・7・28判タ1195号128頁は、本条例にある「い集又は集会」の文言が「あいまいかつ不明確である」とする主張に対して、「『い集』とは多数の者が一時的に寄り集まることをいい、『集会』とは多数の者がある共通の目的のために集まることをいうことが明らかであって、文言上の意味はそれ自体明確である上、『い集』が『集会』を含む上位概念であるから規制対象が不明であるとする所論は……賛同することができない」とした。また「公衆に不安又は恐怖を覚えさせるよ

うな」という文言は、人間の主観的、内面的な感情あるいは精神状態を指しており、外部から客観的に判断することは困難であって、そのような文言を使用して集会等を規制するのは、条例執行者の主観的判断に委ねることになり、表現の自由を恣意的に規制することになるから、本条例16条1項1号は、不明確の故に憲法21条1項が保障する集会の自由を侵害し、刑事実体法の規定が明確であることを要求する憲法31条にも違反するとの主張に対して、本条例が処罰対象とするのは、単に16条1項1号に該当するだけではなく、さらに17条の要件をみだし、市長から中止命令・退去命令を出すことが可能となり、これらの命令に違反した場合に初めて処罰対象となるので、外部から客観的に判断することが特に困難であるとはとはいえず、条例執行者の主観的判断に委ねることになるともいえないので、16条1項1号は不明確とはいえないとする。

以上の文面上の主張に対する判断した上で、本条例が内容上、集会の自由を含む表現の自由を制約しているが、本件条例が明白かつ現在の危険の存在を一切考慮していないので、憲法21条1項に違反して、不当に集会の自由を侵害し、また本件において明白かつ現在の危険が存在していなかったので本件退去命令が憲法21条1項に違反して無効とする主張に対しては、「本件条例の趣旨及び経緯等に照らすと、本条例の制定目的には十分な合理性、必要性が認められる上、……暴走族集団による広島市の管理する公共の場所使用を規制するについては、他に採り得る方法、手段等は事実上想定し難く、さらに、その規制態様等も必要最小限度にとどまるものと評価することができる」とし、また泉佐野市民会館事件・最3小判平成7・3・7民集49巻3号687頁の事案は、集会開催の許否に直結するが、本条例は「集会それ自体を禁止したり規制するものではないこと、市民会館の使用の際には、同一場所を複数の集団が使用することは想定されておらず、他人の自由を侵害すること自体が考え難いものに対して、本件広場は、元来多数の人々や複数の集団が利用することを前提としており、本条例が想定する処罰対象としての暴走族集団に特徴的に認められるその集まりは、他の人々や他の集団による本件広場の使用を事実上排除するもので

あるから、いわば他人の自由を侵害する態様のものに限定されており、その意味では、他人の自由を侵害する具体的な危険が予見されるものといえないでもないこと等を総合すると、規制の趣旨、対象等が全く異なっているというべきである、とした。そして、適用上、明白かつ現在の危険はないとする主張に対しては、本件広場の被告人及び暴走族集団以外の者による使用が阻害されていたことは明白であって、当該退去命令の適法性に疑問の余地はないとした。

## 2 最高裁の判旨

### (1) 法廷意見

「……本条例 19 条が処罰の対象としているのは、同 17 条の市長の中止・退去命令に違反する行為に限られる。……このような本条例の全体から読み取ることができる趣旨、さらには本条例施行規則の規定等を総合すれば、本条例が規制の対象としている『暴走族』は、本条例 2 条 7 号の定義にもかかわらず、暴走行為を目的として結成された集団である本来的な意味における暴走族の外には、服装、旗、言動などにおいてこのような暴走族に類似し社会通念上これと同視することができる集団に限られるものと解され、したがって、市長において本条例による中止・退去命令を発し得る対象も、被告人に適用されている『集会』との関係では、本来的な意味における暴走族及び上記のようなその類似集団による集会が、本条例 16 条 1 項 1 号、17 条所定の場所及び態様で行われている場合に限定されると解される。

そして、このように限定的に解釈すれば、本条例 16 条 1 項 1 号、17 条、19 条の規定による規制は、広島市内の公共の場所における暴走族による集会等が公衆の平穏を害してきたこと、規制に係る集会であっても、これを行うことを直ちに犯罪として処罰するのではなく、市長による中止命令等の対象とするにとどめ、この命令に違反した場合に初めて処罰すべきものとするという事後的かつ段階的規制によっていること等にかんがみると、その弊害を防止しようとする規制目的の正当性、弊害防止手段としての合理性、この規制により得られる利益と失われる利益との均衡の観点に照らし、いまだ憲法 21 条 1 項、31 条

に違反するとまではいえない」。

この判決には、堀籠幸男裁判官と那須弘平裁判官の補足意見と、藤田宙靖裁判官と田原睦夫裁判官の反対意見が付されている。

## (2) 補 足 意 見

### (a) 堀籠幸男裁判官の補足意見

「本件は、指定暴力団の関係者で暴走族である観音連合の面倒見をしていた被告人が、判示の広場において、引退式と称する集会を強行して暴走族の存在を誇示しようと考え、観音連合などの暴走族構成員約40名と共謀し、判示のような服を着用し、顔面の全部又は一部を覆い隠し、円陣を組み、旗を立てる等の威勢を示して、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集会を行い、市長からの中止・退去命令が出されたのに、これに従わなかった事案である。被告人の本件行為は、本条例が公共の平穏を維持するために規制しようとしていた典型的な行為であり、本条例についてどのような解釈を採ろうとも、本件行為が本条例に違反することは明らかであり、被告人に保障されている憲法上の正当な権利が侵害されることはないのであるから、罰則規定の不明確性、広範性を理由に被告人を無罪とすることは、国民の視点に立つと、どのように映るのであろうかとの感を抱かざるを得ない。

一般に条例については、法律と比較し、文言上の不明確性が見られることは稀ではないから、このような場合、条例の文面を前提にして、他の事案についての適用関係一般について論じ、罰則規定の不明確性を理由に違憲と判断して被告人を無罪とする前に、多数意見が述べるように、本条例が本来規制の対象としている『集会』がどのようなものであるかをとらえ、合理的な限定解釈が可能であるかを吟味すべきである。確かに、集会の自由という基本的人権の重要性を看過することは許されず、安易な合憲限定解釈は慎むべきであるが、条例の規定についてその表現ぶりを個々別々に切り離して評価するのではなく、条例全体の規定ぶり等を見た上で、その全体的な評価をすべきものであり、これまで最高裁判所も、このような観点から合憲性の判断をしてきているのである。そうであれば、本条例については、多数意見が述べるように、合理的限定

解釈が可能であるから、そのような方向で合憲性の判断を行うべきであり、これを違憲無効とする反対意見には同調することができない。」

(b) 那須弘平裁判官の補足意見

「表現の自由が問題となる法令につき、過度に広範な規制が文面上されているためそのままでは違憲無効と判断されるおそれがある場合に、いわゆる限定解釈をすることで規制の対象を絞り込み、結論としてその規制が合憲であるとの判断を示すことが当審でもときに行われてきた。本件の多数意見も同様な立場に立つものである。

どのような場合に限定解釈をすることが許されるのかについては、〔札幌税関検査事件・最大昭和59・12・12民集38巻12号1308頁〕が示す以下の2つの要件を満たす必要があると解すべきことは所論のとおりである。

(1) 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、合憲的に規制しう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あること。

(2) 一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものであること。

多数意見は、本条例が規制の対象とする『暴走族』につき、暴走行為を目的として結成された集団である本来の意味における暴走族の外には、服装、旗、言動などにおいてこのような暴走族に類似し社会通念上これと同視することができる集団に限られるものと解する立場をとる。

『暴走族』の意味については、『オートバイなどを集団で乗り回し、無謀な運転や騒音などで周囲に迷惑を与える若者たち』を指すものであると理解するのが一般的であり(広辞苑第5版等)、この理解はほぼ国民の中に定着しているといつてよい。したがって、本条例の『暴走族』につき、上記のとおり限定解釈ができれば、本条例の規制の対象となるものが本来の意味における暴走族及びこれに類似する集団に限られその余の集団は対象とならないことも明確になるのであるから、『広範に過ぎる』という批判を免れるとともに、『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、合憲的に規制しうるもののみが規制の対象となることが明らかにされること』という大法廷判決の第1の要件が充たされるのは明らかである。

……第2の要件……に関する大法廷判決の趣旨は、『限定解釈』も解釈の一種であるところから、規定の文言自体から対象を限定することの正当性が導き出されるような内容のものであることを求める点にあると理解できる。換言すると、規定の文言自体から導き出せないような限定解釈は、客観性・論理性を欠き、恣意的な解釈に流れるもので、そもそも『解釈』と呼ぶに相応しくないという、当然の事理を指摘したものと考えられる。

これを本条例について見ると、条例の名称が広島市暴走族追放条例とされているほか、条例の目的を定める1条をはじめとして随所に『暴走族追放』、『暴走族から(の)離脱』等の文言が存在し、その主たる目的が少年の本来的暴走族への参加を防止し、あるいはその離脱を促すことにあることが読み取れる内容のものとなっている。そして、『暴走族』が社会通念上『オートバイなどを集団で乗り回し、無謀な運転や騒音などで周囲に迷惑を与える若者たち』を指すものと理解され、この理解がほぼ確立したものとなっていることも上述のとおりである。

このような諸点を前提とすれば、本条例が本来的な暴走族及びこれに類似する集団のみを対象とするものであるとする限定解釈の内容は、一般国民の理解においても極めて理解しやすいものであり、本条例の『規定から読みとることができるもの』であると評価できるものである。

これに対し、本条例2条7号が『公共の場所において、公衆に不安若しくは恐怖を覚えさせるような特異な服装若しくは集団名を表示した服装で、い集、集会若しくは示威行為を行う集団』をも暴走族として取り扱うこととしている点は、一般国民の理解においてはむしろ社会通念に反する奇異なものと映り、定義規定にあるとの一事をもって正確な理解に達することは容易ではないとも考えられる。

以上の点から見て、本条例につき多数意見のような限定解釈をすることは、



大法廷判決の示す第2の要件との関係でも適合的であると評価できる。」

「本件では、限定解釈により規制の対象から除外される行為をした者は、この限定解釈により利益を受けることはあっても不利益を受けることはない。逆に限定解釈をしてもなお規制の対象から外れない行為をした者（本件の被告人はこれに該当する）は限定解釈をするかどうかでその利益に差異を生じない。一般国民は限定解釈により本条例が違憲無効とされることなく存続することによって本来的暴走族ないしこれに準ずる集団でないにもかかわらず規制の対象とされたり、そうでなくても一般的に表現の自由の保障に無関心な社会が到来するのではないかという懸念による心理的な『萎縮』の被害を受ける可能性が考えられないではないが、他方で暴走族の被害を予防できるというより現実的な利益を受けることを期待できる。これらのことを考慮すれば、利益考量の点からも、限定解釈をすることが適切妥当であると考ええる。」

### (3) 反対意見

#### (a) 藤田宙靖裁判官の反対意見

「……日本国憲法によって保障された精神的自由としての集会・結社、表現の自由は、最大限度に保障されなければならないのであって、これを規制する法令の規定について合憲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ず、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現行為等が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準を、その規定自体から読み取ることができる場合でなければならぬというべきである。……しかし、通常人の読み方からすれば、ある条例において規制対象たる『暴走族』の語につき定義規定が置かれている以上、条文の解釈上、『暴走族』の意味はその定義の字義通りに理解されるのが至極当然というべきであり（そうでなければ、およそ法文上言葉の『定義』をすることの意味が失われる）、そして、2条7号の定義を字義通りのものと前提して読む限り、多数意見が引く5条、6条、施行規則3条等々の諸規定についても、必ずしも多数意見がいうような社会的

通念上の暴走族及びそれに準じる者のみを対象とするものではないという解釈を行うことも、十分に可能なのである。加えて、本条例16条では『何人も、次に掲げる行為をしてはならない』という規定の仕方がされていることにも留意しなければならない。多数意見のような解釈は、広島市においてこの条例が制定された具体的な背景・経緯を十分に理解し、かつ、多数意見もまた『本条例がその文言どおりに適用されることになると、規制の対象が広範囲に及び、憲法21条1項及び31条との関係で問題があることは所論のとおりである』と指摘せざるを得なかったような本条例の粗雑な規定の仕方が、単純に立法技術が稚拙であることに由来するものであるとの認識に立った場合に、初めて首肯されるものであって、法文の規定そのものから多数意見のような解釈を導くことには、少なくとも相当の無理があるものと言わなければならない。

なお、補足意見が指摘するように、被告人の本件行為は、本条例が公共の平穩を維持するために規制しようとしていた典型的な行為であって、多数意見のような合憲限定解釈を採ると否にかかわらず本件行為が本条例の規定自体に違反することは明らかである。しかしいうまでもなく、被告人が処罰根拠規定の違憲無効を訴訟上主張するに当たって、主張し得る違憲事由の範囲に制約があるわけではなく、またその主張の当否（すなわち処罰根拠規定自体の合憲性の有無）を当審が判断するに際して、被告人が行った具体的行為についての評価を先行せしむべきものでもない。そして、当審の判断の結果、仮に規律対象の過度の広範性の故に処罰根拠規定自体が違憲無効であるとされれば、被告人は、違憲無効の法令によって処罰されることになるのであるから、この意味において、本条例につきどのような解釈を採ろうとも被告人に保障されている憲法上の正当な権利が侵害されることはないということとはできない。

私もまた、法令の合憲限定解釈一般について、それを許さないとするものではないが、表現の自由の規制について、最高裁判所が法令の文言とりわけ定義規定の強引な解釈を行ってまで法令の合憲性を救うことが果たして適切であるかについては、重大な疑念を抱くものである。本件の場合、広島市の立法意図が多数意見のいうようなところにあるのであるとするならば、『暴走族』概念

の定義を始め問題となる諸規定をその趣旨に即した形で改正することは、技術的にさほど困難であるとは思われないのであって、本件は、当審が敢えて合憲限定解釈を行って条例の有効性を維持すべき事案ではなく、違憲無効と判断し、即刻の改正を強いるべき事案であると考える。」

(b) 田原睦夫裁判官の反対意見

「……私は、本条例は、通常の判断能力を有する一般人の視点に立ったとき、その文言からして、多数意見が述べるような限定解釈に辿りつくことは極めて困難であって、その規定の広範性ととも、その規制によって達成しようとする利益と規制される自由との間の均衡を著しく欠く点において、憲法 11 条、13 条、21 条、31 条に違反するものと言わざるを得ないと考える。

〔規制対象者について〕本条例 16 条の「何人も」との規定を多数意見のように限定して解釈することは、通常の判断能力を有する一般人において、著しく困難であるというほかはない。しかも、本条例の制定過程における市議会の委員会審議において、本条例 2 条 7 号の暴走族の定義を『暴走行為をすることを目的として結成された集団をいう』と修正し、また 16 条 1 項につき、『何人も』とある原案に対して、『暴走族の構成員は』と修正する案が上程されたが何れも否決されているのであって、かかる条例制定経緯をも勘案すれば、多数意見のような限定解釈をなすことは困難であるというべきである。

〔規制対象行為について〕上記施行規則 3 条は、中止命令等を行う場合の判断に際し勘案すべき事項を定めているが、その中には、……暴走族に直接結びつくものもあるが、『明らかに人物の特定を避けるために顔面の全部又は一部を覆い隠している者の存在』(2 号)、『他の者を隔絶するような形での円陣等い集又は集会の形態』(3 号)、『その他社会通念上威勢を示していると認められる行為』(6 号)などは、その規定の対象行為自体からは直接暴走族に結びつくものではなく、かつその対象行為が広範であり、殊に 6 号は、何らの制限も加えられていない一般条項的な規定である。また、同規則自体は、本条例の内容を律するものではなく、中止命令等を発する場合の準則にすぎないものである。」

「以上、……本条例の規制対象者は、本条例の目的規定を超えて『何人も』

がその対象であり、その対象行為は、本条例の制定目的を遥かに超えて、特異な服装等一般に及び得るのであって、その対象行為は余りに広範囲であって憲法 31 条に違反すると共に、民主主義国家であれば当然に認められるいわば憲法 11 条、13 条をまつまでもなく認められる行動の自由権を侵害し、また、表現、集会の自由を侵害するものとして憲法 21 条に違反するものであると言わざるを得ない。」

「本条例は、その規制によって達成しようとする利益と、規制される自由との間の均衡を著しく欠いている。」

「本条例が刑事罰をもって保護しようとする利益は、上記の市民生活の安心と安全の確保のうち、市の管理する公共の場所を市民（公衆）が、特異な服装等をしている者の威勢行為によってもたらされる『不安』や『恐怖』を抱くことなく、安心して利用することができるという利益であり、市民生活の安心と安全のうちの極く限られた場面における利益である。しかも、その『不安』や『恐怖』は、次に述べるように具体性を伴うものではなく、漠としたものでしかない。」

「本条例の規制対象行為は、公共の場所における服装等の自由という、民主主義社会における、いわば憲法 11 条や 13 条によって保障される以前の自由の範疇に属する自由な行動に対する規制であり、又服装等によってなされる表現の自由、かかる表現者による集会の自由に対する規制である。」

「私は、形式的には法律（条例）が憲法 21 条、31 条等の諸原則に抵触するにかかわらず、それを限定解釈によって合憲と判断できるのは、その法律（条例）の立法目的、対象とされる行為に対する規制の必要性、当該法律（条例）の規定それ自体から、通常人の判断能力をもって限定解釈をすることができる可能性、当該法律（条例）が限定解釈の枠を外れて適用される可能性及びその可能性が存することに伴い国民（市民）に対して生じ得る萎縮的效果の有無、程度等を総合的に考慮し、限定解釈をしてもその弊害が生じ得ないと認められる場合に限られるべきであると考えます。」

かかる視点から見たとき、……本条例は、その規定の文言からして、通常の

判断能力を有する一般人にとって、多数意見が述べるような限定解釈をすべきものと理解することは著しく困難であり、それに加えて、……その保護法益ないし侵害行為と規制される自由との間に合理的均衡を著しく欠いているものと言わざるを得ないのであって、かかる点からしても本条例の合憲性を肯定することはできない。

多数意見のように限定解釈によって、本条例の合憲性を肯定した場合、仮にその限定解釈の枠を超えて本条例が適用されると、それに伴って、国民（市民）の行動の自由や表現、集会の自由等精神的自由が、一旦直接に規制されることとなり、それがその後裁判によって、その具体的適用が限定解釈の枠を超えるものとして違法とされても、既に侵害された国民（市民）の精神的自由自体は、回復されないものであり、また、一旦、それが限定解釈の枠を超えて適用されると、それが違憲、無効であるとの最終判断がなされるまでの間、多くの国民（市民）は、本条例が限定解釈の枠を超えて適用される可能性があり得ると判断して行動することとなり、国民（市民）の行動に対し、強い萎縮の効果をもたらしかねないのである。

なお、私は、暴走族が公共の場所において傍若無人の行動をなすことによって、公共の場所の一般の利用者の利用が妨げられるのを防止すべく、条例を以て規制すること自体は適法であると考え。そして、本条例は、一応その目的の下に制定されたものであり、本件における被告人の行為は、本条例が目的とした主要な規制対象行為そのものに該当するといえる。しかし、以上検討したとおり、本条例自体が違憲無効である以上、被告人の行為を罪に問うことができないのは、やむを得ないといえよう。」

### 3 論点の整理

本件が係属した各裁判所が争点の中心と考えたのは、本条例の過度の広汎性である。しかし、この事案には、他にも重要な論点が含まれている。各裁判所の判決には直接言及されていない論点、そして最高裁の補足意見・反対意見には言及されている論点を整理すると以下ようになる。

第1は条例制定権の範囲<sup>2)</sup>、第2は違憲審査基準論、第3は本件で問題となる実体的権利である。以下、これら3点について簡単に論じた後、過度の広汎性の問題について検討することにした。

#### (1) 条例制定権の範囲

本条例は、暴走族の取締りを対象としているが、道路における暴走族の行為の取締りとなれば、道路交通法が関係している。本条例2条1号も「法〔道路交通法〕第68条の規定に違反する行為〔共同危険行為〕又は自動車等を運転して集団を形成し、法第7条〔信号機の信号等に従う義務〕、法第17条〔通行区分の遵守〕、法第22条第1項〔最高速度の遵守〕、法第55条〔乗車の方法〕、法第57条第1項〔乗車の制限〕、法第62条〔整備不良車両の運転禁止〕若しくは法第71条第5号の3〔運転方法の制限〕の規定に違反する行為をいう」と定義するが、この定義自体が示すように、本条例は、道路における暴走行為をその対象とするので、道路交通法との関係が問題となるのである。

道路交通法が規制対象としている行為に対して、本条例がさらに厳しい規制をなすのであれば、上乗せ規制の可否を問題としなければならない。また、本条例は、道路の通行に関連する行為のみをその規制対象とするのではなく、その他の公共の場所すなわち、「公園、広場、駅、空港、棧橋、駐車場、興行場、飲食店その他の公衆が通行し、又は出入りすることができる場所」における各種行為<sup>3)</sup>を規制対象としている。この部分は他に当該行為を規制対象とする法律の規定がない場合には、法律の空白部分について条例が規制をなすことができるかという問題が生じる。ところが、これらの問題に関して、本件に関するいずれの判決も言及するところではない。その理由は、訴訟当事者がこれらの問題を主張していないこともあろうが、仮に当事者が主張しなくても、国法の体系上、条例の効力が問題となる場合には、常に法律との関係が理論上問題となりうる点に注意しなければならない<sup>4)</sup>。

それでは、これらの問題を考える際の着目点は何か。それは、関連法律と条

---

2) 条例制定権の範囲については、渋谷秀樹 = 赤坂正浩『憲法2統治』(第3版、有斐閣、2007年)197頁以下〔渋谷執筆〕、渋谷秀樹『憲法』(有斐閣、2007年)696頁以下参照。

例それぞれの目的および相互関係を正確に見極め、そしてまた、それぞれの規制対象行為の重なり、仮に重なるのであれば規制対象の広狭を見極める点に集約される<sup>5)</sup>。

本件の場合、道路交通法の目的をまず確定する必要がある。すると、同法1条は、「この法律は、道路における危険を防止し、その他交通の安全と円滑を図り、及び道路の交通に起因する障害の防止に資することを目的とする」と規定する。そこで同法の目的は、道路交通の安全・円滑の維持と障害防止であると比較的明確に把握することができ、憲法論的にみると、いわゆる消極目的に重点がおかれ、しかも発生する危険・害悪の除去であるとしてその目的を客観

3) 本条例16条は以下のように規定する。

「第16条 何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

(1) 公共の場所において、当該場所の所有者又は管理者の承諾又は許可を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集又は集会を行うこと。

(2) 公共の場所における祭礼、興行その他の娯楽的催物に際し、当該催物の主催者の承諾を得ないで、公衆に不安又は恐怖を覚えさせるような集、集会又は示威行為を行うこと。

(3) 現に暴走行為を行っている者に対し、当該暴走行為を助長する目的で、声援、拍手、手振り、身振り又は旗、鉄パイプその他これらに類するものを振ることにより暴走行為をあおること。

(4) 公共の場所において、正当な理由なく、自動車等乗り入れ、急発進させ、急転回させる等により運転し、又は空ぶかしさせること。」

2 何人も、前項各号に掲げる行為を指示し、又は命令してはならない。」

4) 本件の場合、広島市を包摂する広島県にも「暴走族追放の促進に関する条例」があるので、県条例と市条例との関係の問題も存在することに注意する必要がある。これらの条例は暴走族の規制という点では重なりあうからである。都道府県と市町村の条例との関係は、地方自治法2条16項後段が「なお、市町村及び特別区は、当該都道府県の条例に違反してその事務を処理してはならない」としており、この規定は1999年の地方自治法改正前と同じである。都道府県のこうした条例は、一般に統制条例と呼ばれているが、地方分権改革後もなお都道府県条例を国の法令と同視して、市町村条例との関係を捉えるのは妥当ではないと考える。本件には、このような問題が伏在しているが、広島県条例は努力義務を定めるに止まるので、積極的な抵触関係は生じるわけではない。

5) 例えば、条例による財産権規制と法律との関係に関する考察の進め方は、1999年の地方自治法改正前のものであるが、渋谷秀樹「条例制定権の限界」長谷部恭男編『リーディングズ現代の憲法』(日本評論社、1995年)189頁以下参照。

的に了知できるように限定的に規定されていることがわかる。これに対して、本条例1条は、「市民生活の安全と安心」の確保を掲げるが、この目的は抽象的で、最高裁判決の田原裁判官の反対意見のいうように刑事罰の対象とする行為についても「市の管理する公共の場所を市民（公衆）が、特異な服装等をしている者の威勢行為によってもたらされる『不安』や『恐怖』を抱くことなく、安心して利用することができる」というもので、客観的な見地から明確に認定できない、主観的・精神的な側面が強く、消極・積極という目的2分論では捉えることもできず、目的の重なり、さらにはその広狭をこの段階において了知することができない。別の角度からみると、立法目的自体が漠然としていて、恣意的な適用を許してしまうものはないか、という問題があるように思える。

もっとも、本件各裁判所が、法律と条例との関係にまったく言及していないということは、本条例は、道路交通法とはまったく別目的で制定されているという判断を前提としているとみることもできる。そうした場合に、果たしてどのような目的で本件条例を制定したのか、角度を変えると、いかなる利益を守るために本件条例を制定したのか問われることになる。つまり、条例自体の合憲性が、法の存在形式上の問題を問うことなしにいきなり問われる、すなわち条例の違憲審査がなされることになる。そうした場合、果たして本件の場合、どのような権利・自由・利益の侵害が問題となっているか、そしてどのような審査基準をもって違憲審査をなすべきかが問われることになる。

## (2) 本件で問題となる権利

本件各裁判所が、本条例が制限する権利をどのように捉えているかに注目してみよう。

控訴審は、「本条例が内容上、集会の自由を含む表現の自由」の制約と捉えている。最高裁の法廷意見は必ずしも明確ではないが、「集会」を問題としているようである。堀籠裁判官の補足意見も「集会の自由」と捉えているが、那須裁判官の補足意見は、「表現の自由」と捉えているようである。藤田裁判官の反対意見は、「精神的自由権としての集会・結社、表現の自由」から出発す



るので、精神的自由権の制約と捉えているようにも見えるが、その意見の終盤には「表現の自由の規制」と捉えているようである。

これに対して、田原裁判官の反対意見は、規制対象行為を「公共の場所における服装等の自由」、「服装等によってなされる表現の自由」、「かかる表現者による集会の自由」の3種に捉える。このような捉え方は誠に興味深い。もっとも、暴走族の本来の目的は、まさに道路を暴走するのであるから、暴走行為の自由こそ問題とされるべきともいえるが、本件条例が罰則付きで規制対象とする行為が、いわゆる特攻服を着用しての集会であるから、田原裁判官の反対意見がもっとも正確に本条例の規制対象行為を捉えているとみることができる。ただ、服装の自由について、「民主主義社会における、いわば憲法11条や13条によって保障される威厳の範疇に属する自由な行動」とし、その根拠を憲法以前とする点が難解である。服装の自由は「前国家的な」自然権とでもいうのであろうか。しかし、服装の自由は、例えば、憲法13条に関する一般的行為自由説からすると、憲法13条を根拠と捉えられるものである。筆者の立場は、人がどのような服装を身につけるかという問題は本来法の関知しない放任行為の類型に入り、そもそも法という規範が立ち入ることのできない行為になると考える。そして、仮にそれを規制対象とするのであれば、規制する側の権限の根拠がもっぱら問われる問題と考えるのである<sup>6)</sup>。この考え方は、田原裁判官の反対意見と極めて近似する論理のように思える。もっとも、特攻服はそれを着用する当人の主観的な意図からすれば、特定のメッセージを発する媒体(メディア)にほかならず、憲法21条1項が規定する「その他一切の」メディアとなるので、それを着用し、一般人の目に触れる状態となるということ自体が、「表現」そのものとなるのである。さらにそのようなメッセージを発するという共通目的をもつ者が一定の場所に集うことは、憲法21条1項が想定する「集会」に他ならない。

次に、ここで特に最高裁の各意見の中に、集会の位置づけについて、混乱が

---

6) 渋谷・前掲注2)178頁参照。

みられる点に注意しなければならない。問題は2つある。第1の問題は、集会在表現の中に含まれる行為なのか否かである。確かに「集会の自由は、表現の自由の一形態」とする説明もある<sup>7)</sup>が、憲法21条の条文構造は、集会、結社、表現を並列的に規定しており、集会そのものは、その外部の者に対して直接的にはメッセージを発しているわけではないから、表現とは別個の行為と捉えられる<sup>8)</sup>。

第2の問題は、果たして集会の自由が精神的自由権と捉えられるか否かである。確かに、最高裁は、「集会は、国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ、また、相互に意見や情報等を伝達、交流する場として必要であり、さらに対外的に意見を表明するための有効な手段であるから、憲法21条1項の保障する集会の自由は、民主主義社会における重要な基本的人権の1つとして特に尊重されなければならない」<sup>9)</sup>としている。この判決で注目すべきは、集会在表現の一形態であるという趣旨を述べてはいないし、また精神的自由権の1つであるとも述べてはいない点である。この判決は、集会のもつ機能の1つとして、思想・人格の形成・発展、集会参加者内部での情報等の伝達・交流に言及し、それが重要な基本的人権の1つと述べるに止まっている。集会それ自体は外部に対する表現活動を不可欠の構成要素とするものではない。筆者は、集会の自由を人権の体系において、精神生活ではなく、共同生活において位置づけた<sup>10)</sup>のも、集会のこのような性格に基づくものである。しかし、このように集会在位置づけるからといって、集会規制法令に対して、精神的自由権とは異なる基準によってその合憲性の審査をなすべきであるといっているのではない。むしろ、最高裁がいみじくも指摘した集会自体のもつ民主主義社会における重要な機能によって、それは表現の自由と同様のレベルの審査、すなわち厳格審査に服すべきものと考えられるのであ

---

7) 芦部信喜『憲法』199頁(高橋和之補訂,第4版,岩波書店,2007年)。

8) 渋谷・前掲注2)323頁参照。

9) 成田新法事件・最大判平成4・7・1民集46巻5号437頁。

10) 渋谷・前掲注2)403頁参照。

る。

以上の考察から、いずれにしても、本件で問題となる権利・自由の性質からして、その規制法令に対しては、厳格な審査によって、その合憲性が審査されるべきであるという結論が導かれることになる。

### (3) 合憲性の審査基準

本件各裁判所は果たしてどのような審査基準を用いているか。一審は、目的を「正当」とし、規制の定め方は「目的との間に合理的関連性」があるとし、規制内容、つまり規制手段は、「必要かつ合理的」<sup>11)</sup>としている。これは、審査基準論でいうと、合理性の審査という最も緩やかな審査をなしていることになる。

これに対して、控訴審は、目的については「十分な、合理性、必要性が認められる」とし、目的と規制手段の関係については、「他に採り得る方法、手段等は事実上想定し難く」、規制態様等も「必要最小限度にとどまる」とし、言葉の上では、目的に関する判示を除いて、厳格な審査をしているとも解される。ただ、控訴審は泉佐野市民会館事件との違いについて言及し、当該事件は、集会開催許否に直結するが、本件は、集会自体の禁止・規制ではなく、規制対象を他人の自由侵害するものに限定されていて、具体的な危険が予見されるものといえないではないとする。さらに、控訴審で注目すべきは、明白かつ現在の危険について、条例自体の審査をした後に、当該条例の「適用上」についても、この基準について言及し、他者の使用の阻害は明白であるとした点である。法令自体の審査と、法令が合憲であることを前提とした上での適用の合憲性の審査を区別して言及している点に注目すべきである。

最高裁の法廷意見は、一審と同様の審査をしている。つまり、規制目的の正当性、手段としての合理性、規制により得られる利益と失われる利益との均衡の観点に照らし、合憲としているので、合理性の審査をしているとみてよい。堀籠裁判官と那須裁判官の各補足意見および藤田裁判官と田原裁判官の各反対

11) この判決は、手段審査に際して、規制によって失われる利益とそれによって得られる利益との衡量をしている点に注意すべきである。

意見には、審査基準からの言及はなく、限定解釈の是非の問題が述べられているに止まる。

ここではまず、審査基準論の構造を整理しておく必要がある。審査基準には、厳格な審査、厳格な合理性の審査、合理性の審査という3種(3層)があることについては、共通理解となっており、それぞれの内容は、目的審査と手段審査という2つの視点から構成されるとされるのが一般であった。しかし、3種(3層)の審査基準があることを前提として、基準の内容は、目的に関する基準、手段に関する基準、目的と手段の関係に関する基準の3つの視点から構成されると見るべきであろう。本件において、審査基準に言及するものは、いずれもこれら3つの視点から分析されることについてはすでにみた。以下、これらの対応表を掲げておく。その詳細は筆者の別著を参照されたい<sup>12)</sup>。

| 違憲審査基準  | 目的                                  | 手段(比例原則)  | 目的と手段の関係                             |
|---|-------------------------------------|---|--------------------------------------|
| 厳格な審査<br>(strict scrutiny)                                      | 真にやむをえない利益<br>(compelling interest) | 必要最小限度  | 必要不可欠の関係<br>(essential relationship) |
| 厳格な合理性の審査<br>(intermediate scrutiny, strict rationality test)   | 重要な利益<br>(important interest)       | より制限的ではない代替手段 (less restrictive alternative)がない | 実質的関連性<br>(substantial relationship) |
| 合理性の審査<br>(minimal scrutiny, rational basis [rationality test]) | 正当な利益<br>(legitimate interest)      | 著しく不合理であることが明白でない                               | 合理的関連性<br>(rational relationship)    |

それでは本件の場合、いかなる審査基準を適用すべきか。従来の考え方は、表現の自由または精神的自由権の場合は、その優越的地位 (preferred position) に鑑み、厳格審査に服させるべきという極めて単純な思考方法が用いられていたように思われる。しかし、このような思考方法では、本件のように係争規制

12) 渋谷・前掲注2)655頁以下参照。

法令(条例)によって制約される権利・利益の性格付けが難しい案件では、裁判所は、たちまち立ち往生してしまうことになる。筆者は、いわゆる二重の基準論の由来、その本来の趣旨からして、個別の権利の性質・内容、そして権利の現われ方などから、適用される基準を定めるべきであるとする考え方を示してきた<sup>13)</sup>。

本件の場合、規制される権利・自由は、表現行為そのものではなく、集会である。そして、本条例は、そのような集会に参加する人の服装の内容に着目して規制対象が限定されているという手段を採用している。とすれば、本件によって制約される憲法上の権利は、憲法21条1項の保障する集会の自由であり、その規制手段が服装に着目するものとして、審査基準の中でそれを考慮して判定されるべきことになる。つまり、当該服装を着用した者が集会を開くことによって侵害される対抗利益は何かを目的審査においてなされ、その目的と手段の関連性、手段の妥当性が審査されるという図式となる。従来手段審査としてなされたのは、立法目的達成のための「必要性」という関連性と、手段の合理性という手段そのものの制約される利益との衡量であった。本件で問題となるのは、条文の規定態様であり、過度の広汎性と漠然性が問題となるのであるが、これらの問題は、実は立法目的との関連性と手段の妥当性の中に解消されるべき問題のようにも思えるのである。

このような問題のさらなる考察は、別途試みることとして、本件で、適用されるべき基準は3種のうちどれになるのか。これを考える際に重要となる観点は、係争法令によって制限される行為が、人間生活にとってどのような意味をもっているか、またそれは合憲性の推定を働かせるべき問題か否かである。この観点からすると、成田新法訴訟・最高最判決が示したように、集会がその内容にかかわりなく、人格形成という人間の生活の基盤を支える機能をもっていること、時の政府が恣意的に政府にとって不都合な行為を制約する可能性が高いので合憲性の推定が排除されるべき行為という点に注目すべきことになる。

---

13) 渋谷・前掲注2)160頁以下、654頁以下参照。

結論として、本条例については厳格な審査がなされるべきであるということになろう。

本件一審判決は、合理性の審査をなしたという点で、成田新法訴訟・最高裁判決の趣旨に反するものであるし、かつ現在における憲法学の到達点を知らないものと評することができる。本件控訴審判決は、厳格な審査の際に道具として用いられる文言を使用しているが、実際行われた審査は、合理性の審査そのものに他ならない。また最高裁の法廷意見も、合理性の審査をするのみで、一審判決と同様の批判を浴びせることができる。

#### 4 過度の広汎性

過度の広汎性の問題<sup>14)</sup>に入るにあたって、まず、この問題と審査基準との関係を明確にする必要がある。

##### (1) 文面上の審査≠厳格な審査

過度の広汎性の審査は、文面上の審査となるため、当然に厳格な審査となるという考え方がある<sup>15)</sup>。しかし、両者はそもそも次元の異なる問題と捉えるのが筆者の考え方である。つまり、文面審査は、法令の条文自体が論理的に憲法に違反するか否かの問題で、立法事実の探究はなされない。これに対して、厳格な審査が、条文の文面上なされ、その結果、違憲となることがあると同時に、立法事実、そして当該条文のこれまでの適用例（運用事実）を勘案して、違憲となることもある<sup>16)</sup>。また文面上の審査は、規制手段としての条文の定め方が問題とされるので、審査基準の図式の中では、立法目的と立法目的達成

14) 過度の広汎性については、芦部信喜『憲法訴訟の理論』（有斐閣、1973年）90頁以下、藤井俊夫『憲法訴訟の基礎理論』（成文堂、1981年）1頁以下、渋谷秀樹『憲法訴訟要件論』（信山社、1995年）328頁以下、時國康夫『憲法訴訟とその判断の手法』（第一法規出版、1996年）113頁以下、戸松秀典『憲法訴訟』（有斐閣、2000年）93頁、212頁317頁以下参照。

15) 芦部信喜『憲法判例を読む』（岩波書店、1987年）102頁以下参照。

16) なお、法令違憲となるのは、文面のみ審査、立法事実の審査、運用事実の審査によってなされるが、適用違憲となるのは、司法事実の審査であり、適用違憲の一種である運用違憲となるのは、運用事実の審査と司法事実の審査がなされる場合である。

手段との関連性、または立法目的達成手段としての妥当性の問題として、位置づけられるべきものであろう。

## (2) 過度の広汎性と漠然性の瑕疵の憲法の条項

さて、過度の広汎性は、憲法のどの条項違反となるか。これは、過度の広汎性と並んで、法令の文面審査の一種とされる漠然性でも問題となるので、簡単に言及しておく。

まず漠然性とは、法令の文言が不明確で、法令の規制対象が覚知できないという瑕疵をいう。これは、刑法の基本原則である罪刑法定主義の中に含まれる概念である。そして、法定手続の保障を定める憲法 31 条に関して、手続の法定のみならず、手続の適正と実体の適正を要求しているとする適正手続・適正実体法定説が多数説であり<sup>17)</sup>、この説に従うと、罪刑法定主義は、実体法定の要求の中に含まれ、犯罪構成要件が法律(条例も含む)の条項に明確に定められねばならないという要請が含まれているとするのである。

これに対して過度の広汎性とは、法令の規制目的からすると、当該法令が具体的その対象とする行為を広く包摂することになり、憲法上保障された、あるいは法令による規制が想定されていない行為も規制対象になってしまう瑕疵をいう。これを瑕疵ととらえる根拠として、憲法 13 条後段に示された比例原則を指摘することができ、さらに刑事法に関しては、憲法 36 条の残虐刑の禁止も指摘することができる。もっとも、憲法 31 条に関する適正手続・適正実体法定説は、実体適正の中に、刑罰の謙抑主義が含まれているとしている。なお、表現の自由に関して過度の広汎性と漠然性が問題となったとき、憲法 31 条ではなく、21 条のみを問題とした最高裁の判例もある<sup>18)</sup>。この違いの相違は、21 条が保障する行為については、特に萎縮効果を考慮する必要がある点

17) 憲法 31 条に関する諸説の概要については、渋谷・前掲注 2)182 頁以下、特に 182 頁の表 2-3-1 参照。

18) 税関検査事件・最大判昭和 59・12・12 民集 38 卷 12 号 1308 頁の法廷意見参照。「淫行」という文言の漠然性が争われた福岡県青少年保護育成条例事件・最大判昭和 60・10・23 刑集 39 卷 6 号 413 頁がもっぱら憲法 31 条の問題として処理しているのと対照的である。

に求めることができる。この相違は特に主張の利益の扱いに現われる。

漠然性と過度の広汎性は同一の条項について同時に問題とされる場合がある<sup>19)</sup>。しかし、概念上、両者は区別されるべきである。すなわち、漠然性は規制の対象となるか否かが不明確である場合を指し、過度の広汎性は規制の対象となるか否かは明確であるが、その対象の中に規制すべきではないものまで包含される場合を指している点に注意する必要がある。

法令の漠然性と過度の広汎性については、訴訟当事者がその瑕疵を主張できるかという問題と、裁判所の判定基準という2つの問題がある。

### (3) 主張の利益

過度の広汎性の主張の利益は、当該法令の趣旨からして、訴訟当事者を規制対象とすることには何ら問題が無い場合にもかかわらず、当該訴訟当事者に過度の広汎性の主張を許すかという問題、裁判所の側からすると、この問題は職権事項であるが、その職権によって、過度の広汎性を理由に法令の条項を無効とできるかという問題である<sup>20)</sup>。

この問題につき、最高裁の法廷意見は言及していないが、補足意見と反対意見の中に注目すべき言及がある。堀籠裁判官の補足意見は、被告人の行為は、本条例が規制しようとしていた典型的な行為であり、本条例についてどのような解釈を採ろうとも、本件行為が本条例に違反することが明らかであり、被告人の憲法上の正当な権利の侵害はないのであるから、被告人を無罪とすることは、「国民の視点に立つと、どのように映るであろうか」としている。この判旨は、過度の広汎性または漠然性ゆえに文面上無効とする法理が形成されてきた真の理由を無視するものである。つまり、アメリカ合衆国の判例理論として発展してきたこの法理の精髓は、憲法上とりわけ重要な表現の自由などの権利を不当に制約する法令をなるべく早い機会に違憲として、憲法によって本来保

19) 関税率法 21 条 1 項 3 号 (当時、現関税法 69 条の 11 第 1 項 7 号) の規定する「風俗を害すべき書籍、図画……」でいう「風俗」の意味について問題とする税関検査事件・最大判昭和 59・12・12 民集 38 卷 12 号 1308 頁の伊藤正己裁判官、谷口正孝裁判官、安岡満彦裁判官、島谷六郎裁判官の反対意見参照。

20) 法令の文面違憲の主張については、渋谷・前掲注 2) 645 頁以下参照。



障されるべき行為に対して萎縮効果が及ぶことを除去するという点にあるのである。さらに、この補足意見は、その判断基準の中に「国民の視点」を入れようとしているが、憲法 81 条に定められた違憲審査権は、国民代表または住民代表が、まさに「一般国民の視点」に立って制定した法律・条例の瑕疵を、憲法の諸条項に実定化された正義に照らして判断すると権限であり、裁判官がこうした憲法保障の使命を担うという自己の権限行使の存在基盤そのものを否定するものであり、最高裁判所裁判官たるべき者が、法律家としての常軌を逸した意見を開陳しているという批判を浴びせることができる。

これに対して、藤田裁判官の反対意見は、この法理に対する正確な理解に立脚するものとして高く評価することができる。つまり、合憲限定解釈を採用と否とにかかわらず、本件行為が条例に違反することは明らかであるとしつつ、処罰根拠規定の違憲無効を訴訟上主張するに当たっては、主張しうる違憲事由の範囲に制約はなく、その主張の当否の判断に際して、当該行為の評価を先行せしむべきではないとする。そして、当該瑕疵を帯びる法令によって被告人を処罰されるのであるから、正当な権利が侵害されることはないということではできないとしている。

訴訟当事者に適用される条項と同一法令中にある他の条項が違憲と主張され、適用条項もまた違憲であると主張する場合には、違憲の瑕疵を帯びた条項との可分性が問題となる<sup>21)</sup>。しかし、適用される条項のみが問題の焦点となり、当該条項から、予見可能なサブ・ルールが解釈上導き出されるか否かが、ここでは問題となっている。合憲限定解釈の可否もこのような観点を考慮に入れて判断されるのである。確かに萎縮効果が想定されない権利に関しては、限定解釈というサブ・ルールの創造によって判断されても良いであろう。しかし、精神的自由権に典型的にみられるように、萎縮効果によって憲法上重要な権利の行使が妨げられる場合には、主張の利益段階で、このように可分とすることはできないとすべきである。

---

21) 芦部・前掲注 14)89 頁，時國・前掲注 14)228 頁以下参照。

## (4) 限定解釈を許容すべき判断基準

限定解釈の可否の判断基準として、最高裁が税関検査事件で示したところは以下のものである

「表現の自由は、前述のとおり、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであって、法律をもって表現の自由を規制するについては、基準の広汎、不明確の故に当該規制が本来憲法上許容されるべき表現にまで及ぼされて表現の自由が不当に制限されるという結果を招くことがないように配慮する必要がある、事前規制的なものについては特に然りというべきである。法律の解釈、特にその規定の文言を限定して解釈する場合においても、その要請は異なるところがない。したがって、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ず、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるとでなければならない〔徳島市公安条例事件・最大判昭和50・9・10刑集29巻8号489頁参照〕。けだし、かかる制約を付さないとすれば、規制の基準が不明確であるかあるいは広汎に失するため、表現の自由が不当に制限されることとなるばかりでなく、国民がその規定の適用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果を生むこととなるからである。』<sup>22)</sup>

この判旨から、最高裁は限定解釈を許容する基準として、以下の2点を示したとみることができる。第1は、解釈による規制・非規制の振り分けの明確化と合憲的規制の分離可能性、第2は、一般人の判断基準に基づく規制対象物否かの判断可能性である。

本件の各裁判所および最高裁の各意見もこの基準に基づいて判断しているようである。もっとも、第1の基準の判断をなす際に、いかなる点を考慮に入れ

---

22) 最大判昭和59・12・12民集38巻12号1308頁。

るかについて、意見が分かれた。とりわけ鮮明な対照をみせたのが、堀籠裁判官および那須裁判官の補足意見と藤田裁判官および田原裁判官の反対意見である。

堀籠裁判官は、条例全体の規定ぶり等を見た上で、その全体的な評価をするという考察方法を採用している。那須裁判官は、さらに詳論し、国語辞典等も引証しながら、本件条例の場合、法廷意見のとり限定解釈は2要件に適合的であるとする。これに対して、藤田裁判官は、条例に定義規定を置く以上、条文解釈は、その字義通りに理解すべきであるとし、それを前提として読むと、社会通念上の暴走族およびそれに準ずる者のみを対象とするものではないとする解釈も十分可能であるとする。さらに、田原裁判官は、本条例の制定経過も勘案して法廷意見のような限定解釈をなすことは困難とする。

ここでは、条文の定義規定、国語辞書的理解、条例制定経過、が上記2基準の判断にとって考慮要因となることが示されている。過度の広汎性の瑕疵については、条例に定義規定がある以上、それに基づいてまず判定されるべきと解するのが、法令の解釈技法としての当然の出発点となる。そして副次的要素として、国語辞書的理解が文言の一般的理解を調べるために考慮されるのであるが、条例自体の定義規定と制定経過からして、国語辞書的理解を採ることができないのであれば、条例の定義から離れた解釈を採ることはできないと解すべきである。

なお、堀籠裁判官は、「一般に条例については、法律と比較し、文言上の不明確性が見られることは稀ではないから」として、法廷意見の限定解釈を支持するが、その救済を裁判所の段階でなすべきことを主張しているともとれる。この点に関して、藤田裁判官は、「当審が敢えて合憲限定解釈を行って条例の有効性を維持すべき事案ではなく、違憲無効と判断し、即刻の改正を強いる事案である」としている。過度の広汎性と漠然性の法理が目指したのは、まさに稚拙な立法を改善して、それによって憲法上保障された権利の享有に支障無きを期すべしとあり、藤田裁判官の述べるところがまさに正鵠を射たものと評すべきである。

また那須裁判官は、限定解釈によって本条例が違憲無効となされることなく存続しても、暴走族またはそれに準ずる集団でないにもかかわらず規制対象とされたり、一般的に表現の自由の保障に無関心な社会が到来するのでないかという懸念による心理的な「萎縮」の被害を受ける可能性に比して、暴走族の被害を予防できるという現実的な利益を受けることが期待できるという、比較衡量をなしている。この論及は、心理的な被害と現実的な利益という対比を見せて、条例の必要性をいおうとするのであろうが、萎縮効果という意味を理解していないという批判を浴びせることができる。暴走族の被害の予防という現実的利益を保障しようというのであれば、あたかも巷の政治家がするような選挙民受けのリップサービスをするのではなく、法を司る専門家としての裁判官としての矜持を明確に示すべきであろう。

## 5 結びにかえて

暴走族のなす様々な所業に関して、法律・条例による規制が一切許されないとする主張はないであろう。問題は、どのように法律・条例の文言を立法目的に適合するかたちに仕立てていくかにかかっている。条例の文言が、法律に比して、より過度に広汎な、または漠然な性格を帯びているかは具体的な文言の綿密な検証なしに一般化していうことはできない。しかし、仮に社会に害悪を与えるような現象があるとしても、だからといってその適用が裁判上争われた場合に、裁判所が規制する政府側に立って、法律・条例の文言の瑕疵を糊塗して、その救済をはかるべきかのごとき主張が補足意見とはいえ最高裁の判決の中で述べられること自体、極めて異常な事態と評価されるべきである。法の支配が、国レベル・地方レベルを問わず、一様に浸透することこそ、憲法の意図するところで、それを体現すべき機関は、政府機関のすべての行為が「憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所」たる最高裁判所であることを改めて銘記すべきである。