

スタ論スタート2020・5月ガイダンス

「平均的な受験生が1年間で確実に
合格レベルに行く方法」

辰巳専任講師・弁護士

福田 俊彦 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

2018.09.10 LIVE 実施

スタ論【スタート】2019憲法1より

※ 本教材は、実施時のものをそのまま掲載しております。

※ 本教材の中央に福田先生作成答案及び受験生答案を綴じております。

スタ論【スタート】2019

憲法1 解説

辰巳専任講師・弁護士 福田 俊彦先生御担当
辰巳法律研究所

※ 本問の初出題は、2016. 1. 10実施の2016スタンダード論文答練（第2クール）公法系1第1問（辰巳専任講師・弁護士 柏谷 周希先生御担当）です。

◆ 問題 ◆

（配点：100）

「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」（以下「出会い系サイト規制法」という。【資料1】参照）は、同法第2条第2号にいう「インターネット異性紹介事業」（いわゆる「出会い系サイト」を定義したもの。）の利用に起因した児童買春事件等の犯罪の急増を背景に、平成15年6月に制定され、同年9月に施行された。

インターネット異性紹介事業によるサービスでは、児童であっても保護者や学校の目を盗んで利用することができるため、利用者が児童か否かを区別することができない。また、名前を隠して相手を誘い出すことができるため、実際に犯罪行為が開始されるまで危険を察知できないケースが多い。そのため、インターネット異性紹介事業を通じて発生する犯罪を事前に防ぐことは、困難である。インターネット異性紹介事業を通じて行われる犯罪としては、監禁罪、恐喝罪、強制性交等罪、児童買春・児童ポルノ法違反事件などから、略取・誘拐罪や殺人罪など生命に関わるものまで発生している。

出会い系サイト規制法の施行後、インターネット異性紹介事業の利用に起因して犯罪の被害にあった児童の数は、いったん減少した。しかし、被害児童の数は、平成16年以降も依然として年間1000人を超え続け、平成18年には再び増加した。平成19年のインターネット異性紹介事業に関係した事件の被害者1297人のうち、84.8パーセントは中学・高等学校生をはじめとした児童であり、そのうち99.7パーセントは、女性であった。

このような状況を受けて、平成20年5月、インターネット異性紹介事業者に対する規制の強化及び児童によるインターネット異性紹介事業の利用を防止するための民間活動の促進を内容とする改正出会い系サイト規制法が成立し、同年12月に施行された。当該改正により、インターネット異性紹介事業を運営しようとする者は、事業の本拠となる事務所の所在地を管轄する都道府県公安委員会に、所轄警察署長を経由して、届出をしなければならなくなった。

Xは、10年間に渡り、インターネット上で、太めの体型の女性について好意的に語り合うサイト（以下「本件サイト」という。）を運営している。

本件サイトには、語り合いの場として電子掲示板がある。また、本件サイトは、その機能

上、掲示板に書かれた記事に対して返信記事を投稿した場合、返信記事を投稿した者が元の記事を掲載した者に対して自動的に交信許可を求めることとなり、元の記事を書いた者がその返信記事に対して交信を許可すると、元の記事を書いた者と返信記事を書いた者との二人の間のみで、メッセージボックスを用いた電子メールの交換が可能となる。

本件サイトは、性別、年齢及び体型を問わず誰でも利用することができ、主に、太めの体型の女性及び太めの体型の女性を好み、又は憧れを抱く男女が利用している。利用者の中には、中学生・高等学校生をはじめとした児童も含まれている。

Xは、本件サイトの運営がインターネット異性紹介事業に該当するにもかかわらず、上記届出をしていなかったとして、出会い系サイト規制法第32条第1号、第7条第1項に基づき、起訴された。

Xは、自らも太めの体型の女性であり、その体型にコンプレックスを抱いてきた。特に、中学・高等学校時代には、体型を理由に侮辱を受けて疎外されるなどのいじめを受けた経験もあった。Xは、自身と同じような体験をして苦しんでいる女性を救いたいとの思いで、本件サイトを立ち上げ、半ばライフワークとして運営しており、サイト運営を通じて金員を儲ける意図は全くなかった。Xが本件サイトの利用に年齢制限を設けなかった理由も、体型を理由としたいじめを受けている中学生・高等学校生にも悩み相談の場として活用してほしいとの思いからであった。

本件サイトの掲示板又はメッセージボックス中の書込みのうち、1パーセント程度は、太めの体型の女性から、又は太めの体型の女性を好む男性からの交際者募集の書込みであった。Xは、本件サイト内の防犯対策を自主的に行ってきた。例えば、売春や麻薬取引など犯罪に関連すると認められる書込みや少数者に対する誹謗中傷などは、管理運営者として、責任をもって削除してきた。他方で、本件サイト利用者の男女が意気投合し、恋愛に発展したとしても、それはサイト運営者としてむしろ祝福すべきことであるとの信念に基づき、交際者募集や交際申込みの書込みについては、削除してはこなかった。もっとも、本件サイトには、交際者募集に関する書込みを積極的に推奨する文言は存在しない。

Xが本件サイト利用者を対象にアンケートを実施したところ、「太っていることでいじめられてきたが、本件サイトの掲示板で励まされ、自信を持って生きられるようになった。」「太めの体型の女性が好きという同じ趣味を持つ人と語り合うことができて楽しい。」等の声が大半であり、1パーセント程度の利用者から、「本件サイトをきっかけに交際を始めた人と結婚し、今では幸せな家庭を築いている。」等といった本件サイトから交際に発展した者の声が寄せられた。なお、本件サイトを通じて発生した犯罪は、これまで報告されていない。

Xは、「インターネット異性紹介事業」の定義に関するガイドライン（以下「本件ガイドライン」という。【資料2】参照）を知っていた。そして、本件ガイドラインによって規制対象は明確になっており、本件サイトも所轄の都道府県公安委員会への届出が必要なサイトであると認識していた。しかしながら、Xは、本件サイトを運営することは憲法上の権利として認められるにもかかわらず、上記届出が義務付けられ、中学生・高等学校生などが本件サイトを利用できなくなることはおかしいと考えて、あえて上記届出をしなかった。

Xは、中学生・高等学校生などを含む男女が出会う場を提供することを規制すること自体が不自然であると考えており、出会い系サイト規制法の規定に疑問をもっている。また、仮に出会い系サイト規制法の規定が憲法に違反しないとしても、本件サイトが太めの体型の女性たち

にとって独自の価値のあるサイトであることからすれば、本件サイトが届出の対象となり、中学生・高等学校生などが利用できなくなるのはおかしいと考えており、「インターネット異性紹介事業」を限定的に解釈して本件サイトを規制対象から外すか、それが不可能であるならば、本件サイトには適用されないと主張したいと考えている。

〔設問1〕

- (1) あなたがXの弁護人となった場合、Xの主張にできる限り沿った訴訟活動を行うという観点から、どのような憲法上の主張を行うか。なお、第三者の憲法上の権利の侵害及びその援用の可否並びに明確性の原則（過度に広汎ゆえに無効の理論又は漠然性のゆえに無効の理論）については、論じなくてよい。
- (2) (1)における憲法上の主張に対して想定される検察官の反論のポイントを簡潔に述べなさい。

〔設問2〕

設問1(1)における憲法上の主張と設問1(2)における検察官の反論を踏まえつつ、あなた自身の憲法上の見解を論じなさい。

【資料1】インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律（平成15年6月13日法律第83号）（抄）

（目的）

第1条 この法律は、インターネット異性紹介事業を利用して児童を性交等の相手方となるように誘引する行為等を禁止するとともに、インターネット異性紹介事業について必要な規制を行うこと等により、インターネット異性紹介事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪から児童を保護し、もって児童の健全な育成に資することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 児童 18歳に満たない者をいう。
- 二 インターネット異性紹介事業 異性交際（面識のない異性との交際をいう。以下同じ。）を希望する者（以下「異性交際希望者」という。）の求めに応じ、その異性交際に関する情報をインターネットを利用して公衆が閲覧することができる状態に置いてこれに伝達し、かつ、当該情報の伝達を受けた異性交際希望者が電子メール（中略）を利用して当該情報に係る異性交際希望者と相互に連絡することができるようにする役務を提供する事業をいう。
- 三 インターネット異性紹介事業者 インターネット異性紹介事業を行う者をいう。

四 （略）

（インターネット異性紹介事業者等の責務）

第3条 インターネット異性紹介事業者は、その行うインターネット異性紹介事業に関しこの法律その他の法令の規定を遵守するとともに、児童によるインターネット異性紹介事業の利用の防止に努めなければならない。

2 インターネット異性紹介事業に必要な電気通信役務（中略）を提供する事業者（中略）は、児童の使用に係る通信端末機器による電気通信についてインターネット異性紹介事業を利用するための電気通信の自動利用制限（中略）を行う役務又は当該電気通信の自動利用制限を行う機能を有するソフトウェアを提供することその他の措置により児童によるインターネット異性紹介事業の利用の防止に資するよう努めなければならない。

3 前2項に定めるもののほか、インターネット異性紹介事業者及び役務提供事業者は、児童の健全な育成に配慮するよう努めなければならない。

第6条 何人も、インターネット異性紹介事業を利用して、次に掲げる行為（以下「禁止誘引行為」という。）をしてはならない。

一 児童を性交等（中略）の相手方となるように誘引すること。

二 人（児童を除く。第五号において同じ。）を児童との性交等の相手方となるように誘引すること。

三 対償を供与することを示して、児童を異性交際（性交等を除く。次号において同じ。）の相手方となるように誘引すること。

四 対償を受けることを示して、人を児童との異性交際の相手方となるように誘引すること。

五 前各号に掲げるもののほか、児童を異性交際の相手方となるように誘引し、又は人を児童との異性交際の相手方となるように誘引すること。

（インターネット異性紹介事業の届出）

第7条 インターネット異性紹介事業を行おうとする者は、国家公安委員会規則で定めるところにより、次に掲げる事項を事業の本拠となる事務所（事務所のない者にあつては、住居。

（中略）の所在地を管轄する都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）に届け出なければならない。この場合において、届出には、国家公安委員会規則で定める書類を添付しなければならない。

一～五 （略）

六 第11条の規定による異性交際希望者が児童でないことの確認の実施の方法その他の業務の実施の方法に関する事項で国家公安委員会規則で定めるもの

2 （略）

（利用の禁止の明示等）

第10条 インターネット異性紹介事業者は、その行うインターネット異性紹介事業について広告又は宣伝をするときは、国家公安委員会規則で定めるところにより、児童が当該インターネット異性紹介事業を利用してはならない旨を明らかにしなければならない。

2 （略）

（児童でないことの確認）

第11条 インターネット異性紹介事業者は、次に掲げる場合は、国家公安委員会規則で定めるところにより、あらかじめ、これらの異性紹介希望者が児童でないことの確認をしなければならない。（略）

一～四 （略）

（児童の健全な育成に障害を及ぼす行為の防止措置）

第12条 インターネット異性紹介事業者は、その行うインターネット異性紹介事業を利用し

て禁止誘引行為が行われていることを知ったときは、速やかに、当該禁止誘引行為に係る異性交際に関する情報をインターネットを利用して公衆が閲覧することができないようにするための措置をとらなければならない。

2 前項に定めるもののほか、インターネット異性紹介事業者は、その行うインターネット異性紹介事業を利用して行われる禁止誘引行為その他の児童の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するための措置を講ずるよう努めなければならない。

第32条 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

- 一 第7条第1項の規定による届出をしないでインターネット異性紹介事業を行った者
- 二・三 (略)

【資料2】「インターネット異性紹介事業」の定義に関するガイドライン（抜粋）

「インターネット異性紹介事業」とは、次の①～④のすべての要件を満たすものということになります。

- ① 面識のない異性との交際を希望する者（異性交際希望者）の求めに応じて、その者の異性交際に関する情報をインターネット上の電子掲示板に掲載するサービスを提供していること。
- ② 異性交際希望者の異性交際に関する情報を公衆が閲覧できるサービスであること。
- ③ インターネット上の電子掲示板に掲載された情報を閲覧した異性交際希望者が、その情報を掲載した異性交際希望者と電子メール等を利用して相互に連絡することができるようにすることができるようにするサービスであること。
- ④ 有償、無償を問わず、これらのサービスを反復継続して提供していること。

【配点表】

		配点
第1	設問 1小問(1)	
	1 法令違憲の主張	
	(1) 憲法上の権利とその制約	
	ア 憲法上保障される権利の認定	1
	イ 権利の性質	1
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 単に表現の自由の重要性だけでなく、インターネット上で意見交換サイトを運営することの性質を捉えて論じられている場合には、加点する</p> <p>★集会の自由として論じている場合にも同等に配点する</p>	加点評価 A・B・C
	ウ 法による権利制約の度合い	1
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 法の条文を踏まえ、届出の効果としての権利制約について論じている場合には、加点する</p>	加点評価 A・B・C
	(2) 違憲審査基準	
	ア 違憲審査基準の定立	1
	イ アの理由づけ	1
	(3) 具体的検討	
	ア 目的審査（いわゆる三段階審査論においては、目的の正当性など） ・ 届出制の目的が児童を被害者とする犯罪の抑止である旨の指摘 ・ 目的の重要性の検討 など	3
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 立法、改正の経緯に触れて論じられている場合には、加点する</p>	加点評価 A・B・C
	イ 手段審査（いわゆる三段階審査論においては、目的と手段との関連性、手段の必要最小限度性、得られる利益と失われる利益との衡量など） ・ そもそも、意見交換サイトから必ずしも児童を被害者とする犯罪が発生するとは限らないこと ・ 代替手段の提示 など	5
	(4) 結論	1
2	合憲限定解釈（法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、合憲限定解釈を行わずに違憲的に適用した適用行為が違憲（芦部第2類型））の主張	
	(1) 合憲限定解釈を導くための検討	
	ア Xの本案サイト運営について、憲法上保障される権利の認定	1
	イ 権利の性質	1
	<p>【加点事項】</p> <p>※ 単に表現の自由の重要性だけでなく、Xが本案サイトを運営することの性質を捉えて論じられている場合には、加点する</p>	加点評価 A・B・C
	ウ 本件に法を適用することによる権利制約の度合い	2
	(2) 法2条2号「インターネット異性紹介事業」の文言についての合憲限定解釈	
	ア 「異性交際」の解釈	1
	イ 「インターネット異性紹介事業」の意味	2

	(3)	<p>具体的検討</p> <p>① 本件サイトは、Xが、自身と同じような体験をして苦しんでいる女性を救いたいとの思いで立ち上げ、運営していたものであること…目安1点</p> <p>② Xは、サイト内の防犯対策をこれまで自主的に行ってきたこと…目安1点</p> <p>③ 本件サイトには交際者募集に関する書き込みを積極的に推奨する文言は見受けられないこと…目安1点</p> <p>④ 本件サイトに寄せられたアンケートに関する言及…目安1点</p> <p>⑤ 本件サイトを通じて発生した犯罪は報告されていないこと…目安1点</p> <p>★上記以外の事実を指摘しつつ適切に検討が出来ている場合には、5点を上限として、配点する</p>	5
	(4)	結論	1
	3	<p>狭義の適用違憲（合憲限定解釈が不可能な場合に、違憲的適用の場合を含むような広い解釈に基づいて法令を当該事件に適用するのは違憲（芦部第1類型））の主張</p> <p>・合憲限定解釈が採用されなかった場合のことも考えて、狭義の適用違憲についても主張していること</p> <p>① 本件サイトの掲示板等の交際者募集の書き込みは1パーセントほどであることの指摘とその評価…目安1点</p> <p>② 本件サイトに年齢制限が設けられていないことの指摘とその評価…目安1点</p> <p>③ 本件サイトの運営が法の目的（法1条）を侵害するか否か…目安1点</p> <p>④ ①から③までの事情を利用して適用違憲の主張をしていること…目安1点</p>	4
第2	設問 1小問(2)		
	1	<p>法令違憲の主張に対する反論</p> <p>・法7条1項及び32条1号は合憲である旨の反論</p> <p>① そもそも、インターネット上で意見交換サイトを運営する自由は憲法上保障されていないことの指摘…目安1点</p> <p>② 届出制による制約は認められないか、制約があるとしても極めて軽微であることの指摘…目安1点</p> <p>③ 違憲審査基準…目安1点</p> <p>④ 法の目的は正当であり、法7条1項の定める届出制及び32条1号の定める罰則は、目的に照らして合理的な制約であることの説明…目安1点</p>	4
	2	<p>合憲限定解釈の主張に対する反論</p> <p>・本件サイトの運営は法2条2号によって定義づけられる「インターネット異性紹介事業」に該当し、法7条1項及び32条1号による処罰は合憲である旨の反論</p> <p>① そもそも、Xが本件サイトを運営する自由は憲法上保障されていない、あるいは届出制による制約なので、その制約は弱いことの指摘…目安1点</p> <p>② 本件サイトの運営は明らかに「インターネット異性紹介事業」に該当すること（【資料2】ガイドラインの存在等）の説明…目安1点</p>	2
	3	<p>狭義の適用違憲の主張に対する反論</p> <p>・本件サイトには交際者募集の書き込みがあり、本件サイトには年齢制限がないなどの本件的事实を挙げて、適用違憲にはならないとの反論をしていること</p>	1

第3	設問2		
	1	法令違憲についての私見	
	(1)	憲法上の権利とその制約	
		ア 憲法上保障される権利の認定	1
		イ 権利の性質	3
		【加点事項】 ※ 単に表現の自由の重要性だけでなく、インターネット上で意見交換サイトを運営することの性質を捉えて論じられている場合には、加点する	加点評価 A・B・C
		ウ 法による権利制約の度合い	3
		【加点事項】 ※ Xの弁護人主張と検察官の反論を踏まえて論じられている場合は、加点する	加点評価 A・B・C
	(2)	違憲審査基準	
		ア 違憲審査基準の定立	1
		イ アの理由づけ	1
	(3)	具体的検討	
		ア 目的審査（いわゆる三段階審査論においては、目的の正当性など）について、Xの弁護人の主張と検察官の反論を踏まえて論じていること	5
		イ 手段審査（いわゆる三段階審査論においては、目的と手段との関連性、手段の必要最小限度性、得られる利益と失われる利益との衡量など）手段について、Xの弁護人の主張と検察官の反論を踏まえて論じていること	6
	(4)	結論	1
	2	合憲限定解釈についての私見	
	(1)	合憲限定解釈を導くための検討	
		ア Xの本件サイト運営について、憲法上保障される権利の認定及びその権利の性質	1
		【加点事項】 ※ 単に表現の自由の重要性だけでなく、Xが本件サイトを運営することの性質を捉えて論じられている場合には加点する	加点評価 A・B・C
		イ 本件に法を適用することによる権利制約の度合い	1
	(2)	法2条2号「インターネット異性紹介事業」の文言解釈	2
	(3)	Xの弁護人の主張と検察官の反論を踏まえて、解釈基準に沿って具体的に検討していること ① 本件サイトが、太めの体型の女性について好意的に語り合うサイトであることの指摘とその評価…目安1点 ② 本件サイト上の電子掲示板及びメッセージボックスの機能の指摘とその評価…目安1点 ③ 本件サイトは、性別、年齢、及び体型を問わず誰でも利用することができることの指摘とその評価…目安1点 ④ 本件サイトは、Xが、自身と同じような体験をして苦しんでいる女性を救いたいとの思いで立ち上げ、運営していたものであることの指摘とその評価…目安1点 ⑤ Xが本件サイトの利用に年齢制限を設けていなかったのは、体型を理由としたいじめを受けている中学・高等学校生にも悩み相談の場として活用してほしいとの思いが理由であったことの指摘とその評価…目安1点 ⑥ 本件サイトの掲示板又はメッセージボックス中の書き込みのうち、1パーセント程度は、交際者募集の書き込みであったことの指摘とその評価…目安1点 ⑦ Xは、サイト内の防犯対策は、これまで自主的に行ってきたことの指摘とその評価…目安1点	10

	⑧ 本件サイトには交際者募集に関する書き込みを積極的に推奨する文言は見受けられないことの指摘とその評価…目安1点 ⑨ 本件サイトに寄せられたアンケートに関する言及とその評価…目安1点 ⑩ 本件サイトを通じて発生した犯罪は報告されていないことの指摘とその評価…目安1点	
	★上記以外の事実を指摘しつつ適切に検討が出来ている場合には、10点を上限として、配点する	
(4)	法2条2号について、合憲限定解釈をすることが税関検査事件大法廷判決（最大判昭59.12.12民集38-12-1308）の示す2つの要件に反するか否かの検討をしていること ・要件①：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、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ことの検討…目安3点 ・要件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取ることができることの検討…目安3点	6
	【加点事項】 ※ 広島市暴走族追放条例違反事件判決（最判平19.9.18刑集61-6-601）の多数意見と少数意見の対立にも触れている場合には、加点する	加点評価 A・B・C
(5)	結論 ★2について、まず、税関検査事件大法廷判決の示す要件に照らし、本件では合憲限定解釈をすることができないとしたために、狭義の適用違憲についてのみ検討している場合であっても、第1の3に挙げた①から③までなどの事実を弁護人の主張と検察官の反論を踏まえて、説得力のある論述をすることができていれば、最大20点を配点する	1
第4	【その他加点事項】 ※ 上記【加点事項】以外でも、本問事案解決につき特記すべきものがある場合には、加点する	加点評価 A・B・C

基本配点分	合計	80点
加点評価点	合計	10点
基礎力評価点 (①事例解析能力, ②論理的思考力, ③法解釈・適用能力, ④全体的な論理的構成力, ⑤文書表現力, 各2点)	合計	10点
総合得点	合計	100点

【論 点】

- 1 インターネット上で意見交換サイトを運営する自由
- 2 間接的・付随的制約
- 3 過度に広汎ゆえに無効の法理（参考論点）
- 4 合憲限定解釈
- 5 適用違憲

【出題趣旨】

<総論>

本問は、平成26年度重判に掲載された最判平26・1・16刑集68-1-1を参考にして、情報交換サイトを運営する行為に表現の自由が及ぶか否かを問うものである。

なお、最判平26・1・16では、弁護人は、児童に利用してほしいのに利用してほしいという表現を強要されるという消極的表現の自由について主張していた。しかし、本問のXの主張からすれば、論じることは求められていないことに注意してほしい。また、本問において、第三者の権利として児童の知る権利を論じる場合には、児童を保護するためにインターネット異性紹介事業の届出制を定めて当該知る権利を制約している法7条1項は、児童に対するパターンリスティックな制約ということになる。しかし、本問では、設問において、「第三者の憲法上の権利の侵害及びその援用の可否…については論じなくてよい」としており、児童の知る権利について論じることはできないことにも注意してほしい。

まず、本問は、出会い系サイト規制法（以下「法」という。）7条1項の届出制及び同条項に違反した場合の罰則（法32条1号）について、その合憲性を問うものである。被告人Xとしては、問題となっている規定が表現の自由に対する規制であることを指摘する必要がある。

また、同規定の対象である「インターネット異性紹介事業」について、法2条2号の定義を解釈した上で、本件サイトの運営がこれに該当するのかについて、検討する必要がある。

<内容面について>

1 法令違憲

本問では、Xが起訴されたことについて、どのような憲法上の主張を行うかを検討することが求められる。

本件でXが法32条1号に基づいて起訴された理由は、Xによる本件サイトの運営が法2条2号にいう「インターネット異性紹介事業」にあたるにもかかわらず、法7条1項の届出をしていなかったからである。Xは、法の規定には憲法上問題があると考えているから、まずは法令の違憲性について論じることが求められる。

意見交換サイト運営者は、法2条2号の「インターネット異性紹介事業」に該当すると認定されることによって法7条1項に基づく届出をしなければ法32条1号に基づいて処罰される点、及び、法10条、11条、12条等に基づいて犯罪から児童を保護し、もって児童の健全な育成に資するという法の目的の実効性を担保するために義務が課され、児童が利用できなくなる点で

インターネット上で意見交換サイトを運営する自由を制約される。したがって、本問では、インターネット上で意見交換サイトを運営する自由を憲法上の権利として問題にすべきであろうという考えにたどり着くことができるであろう。インターネット上で意見交換サイトを運営する自由は、情報交流の場を提供するという面から、表現の自由の一部として憲法21条1項によって保障されていると解することができる。意見交換サイトの性質に着目し、当該性質から、どのような理由でサイトを運営することが表現の自由の一部として保障されるといえるのかを丁寧に導くことが求められる。

意見交換サイトを運営する自由が表現の自由の一部として憲法上保障されるという考えをとった場合には、当該権利の性質及び制約の程度から、審査基準を導きだし、具体的に検討することが求められる。具体的検討においては、立法事実から法の目的を認定し、手段との関係において説得的にX側の主張を展開することが求められる。また、本問では問われていないことが明示されているが、法2条2号の「インターネット異性紹介事業」という文言が過度広汎であるがゆえに無効という主張もすることも、憲法論としてはあり得る。

検察官としては、そもそも意見交換サイトを運営する自由は表現の自由とはいえず、憲法上保障されない旨の反論をすることが考えられる。この際も、単に結論のみを示すのではなく、意見交換サイトの性質から丁寧に理由づけることができれば、高い評価に繋がるだろう。また、Xには届出が課されているに過ぎないので、権利制約がされていない旨の反論をすることも考えられる。さらに、仮に意見交換サイトを運営する自由が表現の自由として保障されるとしても、児童保護の観点から要保護性が低いなどとして、審査基準を緩めるべき旨の反論も想定される。

私見では、インターネット上で意見交換サイトを運営する自由が憲法上保障されるのかについて自分なりの結論を論じた上で、法7条1項及び法32条1号の合憲性について論じることが求められる。

2 適用違憲

また、本問では、Xは、本件サイトの運営がそもそも「インターネット異性紹介事業」に該当しないと考えているから、このXの主張に沿った憲法上の主張をも考えなければならない。Xの弁護人としては、適用違憲の主張をすることになる。まず、法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者が合憲限定解釈を行わず、違憲的に適用したため、その適用行為は違憲であるという主張（芦部第2類型）をすることになる。次に、合憲限定解釈が認められない場合に備えて、違憲的適用の場合をも含むような広い解釈に基づいて法令を当該事件に適用するのは違憲であるという主張（芦部第1類型）もすることになるであろう。

ここでは、「インターネット異性紹介事業」という文言の合憲限定解釈の可否、合憲限定解釈をした場合の同文言の解釈、その上での本件サイトの運営の法2条2号への該当性などを検討することが求められる。

同文言の解釈にあたっては、法2条2号の文言だけでなく、立法事実や【資料2】として添付されている『「インターネット異性紹介事業」の定義に関するガイドライン』も参照しながら、それぞれの立場に立って同号の定義を解釈することが求められる。

本件サイトの運営の上記定義への該当性の検討にあたっては、Xが本件サイトを運営している意図、本件サイトの性質、利用状況及びアンケート結果等を踏まえて、それぞれの立場に従って具体的に検討することが求められる。

<作成の経緯等>

平成20年、出会い系サイトを通じた児童犯罪が多発していることを受けて、インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律（出会いサイト規制法）が改正され、届出制が導入された。そして、平成26年、同法の届出制の合憲性に関し、初めて最高裁判決（最判平26. 1. 16刑集68-1-1）が言い渡された。本問は、上記判決を基礎として、情報交換サイトを運営する行為に表現の自由が及ぶか否かを問うものである。

インターネット上でサイトを運営する自由は、平成21年と同23年に出題されている。そして、表現の自由はほぼ隔年ペースで出題されており、インターネットが普及した現代社会においてはインターネット上の表現の自由は、更に重要性を増しているといえる。

上記出題傾向を踏まえ、今後の本試験において、インターネット上の表現の自由は再び問われる可能性があるかと判断し、今回出題した。

司法試験における憲法の問題は、これまでに見られたような定式的な審査基準の設定ではなく、問題となる人権の憲法上の価値、法令の仕組み等にまで細かく配慮しつつ、審査基準を設定することが求められている。本問を検討する上でも、杓子定規に考えるのではなく、個別法令の解釈を踏まえた具体的な議論を展開することが求められる。

【参考文献】

- ・最判平26. 1. 16刑集68-1-1（平成26年度重判6事件）
- ・芦部信喜『憲法』（岩波書店、第6版、2015）P188～9, 193～8, 381～2
- ・曾我部真裕ほか編『憲法論点教室』（日本評論社、2012）P. 69～75, 94～101
- ・長谷部恭男ほか『現代立憲主義の諸相』（有斐閣、2013）P. 57～84
- ・松井茂紀『インターネットの憲法学 新版』（岩波書店、2014）P. 97～101
- ・小山剛『憲法上の権利の作法』（尚学社、第3版、2016）P. 246～265
- ・高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣、第4版、2017）P. 438～443
- ・警察庁広報啓発用パンフレット「出会い系サイト規制法の改正」
- ・警察庁「『インターネット異性紹介事業』の定義に関するガイドライン」
(<http://npa.go.jp/cyber/deai/business/images/01.pdf>)
- ・警察庁「あぶない！出会い系サイト：中高生のみなさん：危険な出会い系サイト」
(<http://npa.go.jp/cyber/deai/teens/index.html>)

【解 説】

◆ 論点① インターネット上で意見交換サイトを運営する自由 ◆

1 問題の所在

出会い系サイト規制法（以下「法」という。）7条1項は、インターネット上において意見を交換する場を提供するサイトの運営のうち、法2条2号にいう「インターネット異性紹介事業」に該当するサイトの運営について、届出制を定めている。

そこで、Xの弁護士としては、同条項がインターネット上で意見交換サイトを運営する自由を侵害すると主張することが考えられる。

2 インターネット上で意見交換サイトを運営する自由の位置づけ

インターネット上で意見交換サイトを運営する自由は、サイト利用者を通じて意見を社会に発信する点でサイト運営者の「表現」（憲法21条1項）それ自体といえるため、憲法21条1項にいう「表現の自由」の一環として保障されている。

また、当該意見交換サイトを通じて同じテーマを持った意見交換が展開される点で、バーチャルな結社集会が行われているといえるから、意見交換サイトを運営する自由は「集会・結社の自由」（憲法21条1項）としても、保障されている（最判平26・1・16刑集68-1-1、平26重判6事件）。

一般的に、表現は、人々が意見を相互に交換することによって自己の考えを発展させる価値（自己実現の価値）及び人々の間で自由に意見が交換されることによって民主主義社会を発展させる価値（自己統治の価値）を有する。特に、インターネット上では、あらゆる人が容易に情報の受信者と同時に発信者ともなることができるため、インターネット上の意見交換サイトは、簡易かつ円滑な意見交換の場として、上記表現の価値を実現させるのに極めて有用である。

3 判 例

□ 最判平26・1・16刑集68-1-1（平成26年度重判・憲法6事件）

【判 旨】（下線は、辰巳法律研究所が付した。以下、同じ。）

「まず、本法は、インターネット異性紹介事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪から児童（18歳に満たない者）を保護し、もって児童の健全な育成に資することを目的としているところ（1条、2条1号）、思慮分別が一般に未熟である児童をこのような犯罪から保護し、その健全な育成を図ることは、社会にとって重要な利益であり、本法の目的は、もとより正当である。そして、同事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪が多発している状況を踏まえると、それら犯罪から児童を保護するために、同事業について規制を必要とする程度は高いといえる。」

また、本法は、同事業を行う者（以下『事業者』という。）に対する規制として、その責務や義務等を定めるほか、都道府県公安委員会の権限として、事業者が法令違反があり、当該違反行為が児童の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるときの指示（13条）、事業者が事業に関し本法及び児童福祉法等に規定する一定の罪に当たる行為をしたと認めるときの事業の停止命令（14条1項）、事業者が欠格事由に該当することが判明したときの事業の廃

止命令（同条2項）、事業に関する報告又は資料の提出要求（16条）に関する諸規定を設けている。そして、本件届出制度は、同事業を行おうとする者に対し、氏名、住所、広告又は宣伝に使用する呼称、本拠となる事務所の所在地、連絡先等の事項（7条1項1ないし5号）や、事業を利用する異性交際希望者が児童でないことの確認の実施方法その他の業務の実施方法に関する事項（同項6号）を都道府県公安委員会に届け出ることを義務付けるものであるところ、このような事項を事業者自身からの届出により事業開始段階で把握することは、上記各規定に基づく監督等を適切かつ実効的に行い、ひいては本法の上記目的を達成することに資するものである。

他方、本件届出制度は、インターネットを利用してなされる表現に関し、そこに含まれる情報の性質に着目して事業者へ届出義務を課すものではあるが、その届出事項の内容は限定されたものである。また、届出自体により、事業者によるウェブサイトへの説明文言の記載や同事業利用者による書き込みの内容が制約されるものではない上、他の義務規定を併せみても、事業者が、児童による利用防止のための措置等を取りつつ、インターネット異性紹介事業を運営することは制約されず、児童以外の者が、同事業を利用し、児童との性交等や異性交際の誘引に関わらない書き込みをすることも制約されない。また、本法が、無届けで同事業を行うことについて罰則を定めていることも、届出義務の履行を担保する上で合理的なことであり、罰則の内容も相当なものである。

以上を踏まえると、本件届出制度は、上記の正当な立法目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものというべきであって、憲法21条1項に違反するものではないといえる。」

※ 本判決の「事業者が、児童による利用防止のための措置等を取りつつ、インターネット異性紹介事業を運営することは制約されず」（下線部）との判示からは、利用者に表現の場を提供する行為も表現の自由によって保障されるとする趣旨が読みとれる。

このような理解はインターネットにおいて表現の場を提供する主体の重要性に照らせば当然ともいえるが、この点が判断されたのは、本判決の意義の1つである。

なお、こうした主体の表現の自由は、書込みを行う利用者の表現の自由よりも保障程度が低いという見解（関根ほか『講座警察法(2)』P.603）もある。しかし、両者は内容が異なるところがあるし、また、ネット上の表現の場を提供することによってネット上の表現を媒介する主体への規制は、利用者の表現の自由への影響も大きいので、一概にそのようにもいえないであろう（平成26年重判P.19）。

また、本件の弁護人は、本件サイトが趣味のサイトであり、少数者の趣味嗜好をもった男女が集うインターネット上の集会・結社であるとして、むしろ集会・結社の自由侵害を強調している。たしかに、例えば電子掲示板の各スレッドでそれぞれのテーマごとに不特定多数で議論すること、あるいは、動画生中継サイトでユーザーがコメントを書き込むなどを、バーチャルな集会あるいは結社と捉え、「ネット上の集会・結社の自由」を構成する余地もあるようにも思われる。しかし、多くの場合には、表現の自由の枠内で捉えておけば十分と考えられる。なぜなら、現実社会での集会・結社の自由、特に集会の自由は、物理的な集合を伴う点で表現の自由とは異なる考慮が必要となるのに対して、ネット上の「集会」は、物理的な集合をする必要がないからである。本判決が集会・結社の自由侵害の論点を取り上げなかったことは、そのようなものとして理解することができる（平成26年重判P.19）。

4 本問における具体的検討

(1) Xの弁護人の主張

インターネット上で意見交換サイトを運営する自由は表現の自由の一環として憲法上保障されている旨を主張することとなろう。

(2) 検察官の反論

インターネット上で意見交換サイトを運営することは、そもそも意見を発することとは異なるのであって、表現の自由の一環として保障されているとはいえない旨の反論をすることとなろう。

(3) 私見

両者の主張を踏まえ、自分なりにインターネット上で意見交換サイトを運営する自由について、憲法上保障されているか否か、また、保障されている場合におけるその根拠について検討することとなろう。

◆ 論点② 間接的・付随的制約 ◆

1 問題の所在

法7条1項は、児童の生命・身体・財産を侵害する犯罪を防ぐ目的の下、犯罪の温床となりうるインターネット異性紹介事業に届出を課すものである。検察官としては、同規定による制約は、インターネット異性紹介事業の運営自体を規制する目的で運営を制約するものではないから、同規定による制約は、間接的・付随的であると主張することが考えられる。

2 間接的・付随的制約とは

猿払事件判決を契機として1970年代後半に注目された間接的・付随的制約論は、同事件を担当した香城敏麿最高裁調査官（当時）が主唱したため、香城理論と呼ばれる。

香城理論の第1のポイントは、直接的制約と間接的・付随的制約との区別と、表現の自由に関する内容規制／内容中立規制の区別とは対応する（前者を表現の自由に関して述べたのが、後者である）とした点であり、学説も、これを受け容れていた。言い方を換えると、直接的制約／間接的・付随的制約という区別は、表現の自由に対する規制についてのみならず、自由権に対する規制一般に妥当するものとして理解されている。

第2のポイントは、間接的制約と付随的制約とは同じ意味と考えられていた点である。すなわち、「間接的・付随的制約」と述べられる場合、間接的制約と付随的制約が区別されることを前提に、両者の性格を兼ね備えているという意味ではないとされる。

第3のポイントは、問題の規制が間接的・付随的制約であるという判断は、違憲審査の密度というよりは、比較衡量の要素として用いられてきたことである。

しかしながら、その後の事件では、判例上、付随的制約という語は使われなくなる一方で、間接的制約への言及・示唆を行う例が散見される。

3 間接的制約、付随的制約の場合の違憲審査のあり方

(1) 間接的制約の事例は多様であるから、個別の事案をよく吟味することが重要であり、この事例では侵害の論証が重要となる。その際、以下の点に注意すべきである。

まず、間接的制約の事例における事案の多様性に鑑みると、間接的規制は常に基本権侵害の程度が低いとして機械的に審査密度を緩めるのは妥当ではない。事案をよく見て、直接的制約と比較して規制効果がどの程度のものかを論じることが必要である。そして、規制効果が非常に高い場合には、直接的制約と同等の審査密度を設定すべきであろう。

また、上記香城理論の第1のポイントと異なり、現在の学説は、間接的制約においては、内容規制の場合と内容中立規制の場合があるとする（曾我部真裕ほか編著『憲法論点教室』（日本評論社、2012）P.97～8 参照）。そのため、審査密度の設定においては、制約の目的についても検討すべきである。

(2) 付随的制約は、一般的には合憲性に疑いのない法律がたまたま基本権行使行為の規制として機能するというものであるから、法令そのものの合憲性というよりは、適用の問題性を検討すべき場合が多いであろう。この場合には、適用違憲の可能性もあるが、法令解釈レベルで解決でき、その方が実際的であるという場合も多い。

4 判例

- 最大判昭49. 11. 6 (刑集28-9-393, 百選I 13事件, 憲法判例Ⅲ-4-49事件 猿払事件上告審)

〔判旨〕

「憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法21条による保障を受けるものであることも、明らかである。国公法102条1項及び規則によつて公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずることはいうまでもない。

しかしながら、国公法102条1項及び規則による政治的行為の禁止は、もとより国民一般に対して向けられているものではなく、公務員のみに対して向けられているものである。ところで、国民の信託による国政が国民全体への奉仕を旨として行われなければならないことは当然の理であるが、『すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。』とする憲法15条2項の規定からもまた、公務が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に対する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができる。公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、もつばら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されるのであつて、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるのである。すなわち、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがつて、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない。」

- 最二小判平23. 5. 30 (民集65-4-1780, 判時2123-3, 百選I 40事件, 憲法判例Ⅲ-4-4事件 国歌起立斉唱職務命令違反事件)

〔判旨〕

〔1〕 特定の思想の強制や禁止、特定の思想を理由とする不利益の付与は、憲法19条で保障された思想及び良心の自由を侵すものとして絶対に許されない。また、この趣旨から、特定の歴史観ないし世界観（以下『歴史観等』という。）又はその否定と不可分に結び付く行為の強制も、特定の思想又はその否定を外部に表明する行為であると評価される行動や特定の思想の有無についての告白の強制も、いずれも許されない（この点につき、最高裁判平成16年（行ツ）第328号同19年2月27日第三小法廷判決・民集61巻1号291頁参照）。

〔2〕 この意味で、内心における思想及び良心の自由の保障は絶対であるが、特定の思想が内心にとどまらない場合は、外部的行動との関わりにおいて他の利益と抵触するため、それは常に絶対というわけではない面がある。例えば一夫多妻制や一妻多夫制が正しいとの歴史観等を有することは絶対に自由であるが、これに従つて重婚に及んだ者は処罰される（刑法18

4条)。この場合、国家はその者の歴史観等に対する否定的評価を刑法に取り込んでいるとみることも可能であるように思われ、そうすると、その疑いもなく少数の者は外部的行為の介在によって思想及び良心の自由につきいわば直接的制約を受ける（以下では、このような直接的制約を『いわゆる直接的制約』と呼ぶことがある。）こととなるが、憲法19条は明らかに刑法184条を許容しているといえる。

- (3) 一般に、外部的行為を、社会一般の規範等が個人に要求する場合、それが元来ある歴史観等や信条などについて否定的評価をするものではなく、その趣旨、目的が別にあるにもかかわらず、ないしは、その外部的行為の要求が一般的、客観的にも歴史観等や信条などを否定するような意図を含んでいるとはみられないにもかかわらず、その外部的行為が、個人の歴史観等やそれに基づく信条などに由来する外部的行動と異なり、その者はそれには応じ難いというときがあり得る。この場合、外部的行為を要求することを通じて、結果として個人の思想及び良心の自由（内心の自由）についての制約を生じさせることになる。これは、前記のいわゆる直接的制約に対して、間接的制約と呼ぶことができるが、本件は主として社会一般の規範等に当たる本件職務命令による間接的制約の問題といえる。」

5 本問における具体的検討

(1) Xの弁護人の主張

法7条1項に基づくインターネット上の意見交換サイト運営に対する制約（届出制）は、意見交換サイトの内容に着目した、内容規制である旨を主張することとなろう。

(2) 検察官の反論

同規定に基づく届出制は、制約とはいえない、仮に制約といえるとしても、インターネット上で当該内容の意見交換サイトの運営を規制することを目的として定められているものではなく、当該サイトを利用した児童を被害者とする犯罪を防止する目的で定められているのであるから、間接的・付随制約に過ぎない旨の反論をすることとなろう。

(3) 私見

両者の主張を踏まえ、具体的事実に基づいて検討することが求められよう。

スタ論【スタート】2019 憲法1

■ 福田 俊彦先生 作成答案

Memo

- 1 第1 設問1小問(1)
- 2 1 法令違憲の主張
- 3 (1) まず、Xの弁護人としては、法7条1項及び法32条1号は、憲法（以下、
- 4 略。）21条1項に反し、違憲であるという憲法上の主張をする。
- 5 (2) インターネット上で意見交換のサイトを運営する自由（以下「本件自由」と
- 6 いう。）は、サイト利用者に表現の場を提供する点で表現の自由に資する行為
- 7 といえるから、21条1項にいう「表現」の一環として保障される。
- 8 そして、表現の自由は、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させると
- 9 という個人的な価値（自己実現の価値）と言論活動によって国民が政治的意思決
- 10 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）を有する
- 11 重要な権利である。特に、インターネット上では、あらゆる人が容易に情報の
- 12 受信者と同時に発信者ともなれるため、インターネット上の意見交換サイトは、
- 13 簡易かつ円滑な意見交換の場として、上記表現の自由の2つの意義にとって極
- 14 めて有用である。
- 15 法7条1項は、法2条2号の「インターネット異性紹介事業」に当たると認
- 16 定された場合には、当該事業を行う者は、届出が受理されるまで、インターネ
- 17 ット異性紹介事業を行うことができず、届出をしないでインターネット異性紹
- 18 介事業を行った場合には、法32条1号により懲役刑又は罰金刑が科される。
- 19 また、届出をすると、法10条、11条、12条等で法の目的の実効性を担保
- 20 するための様々な義務が課される。したがって、本件届出制による本件自由に
- 21 対する制約は、重大な態様といえる。
- 22 (3) そこで、Xの弁護人としては、上述した憲法上の権利の重要性と制約態様の
- 23 重大性から、法7条1項、32条1号は、目的が必要不可欠であって、手段が
- 24 当該目的に照らして必要最小限度といえる場合でなければ、21条1項に反し、
- 25 違憲であると主張する。
- 26 (4) 本件届出制の目的は、犯罪から児童を保護し、もって児童の健全な育成に資
- 27 すること（法1条）である。インターネット異性紹介事業を通じて児童の生命
- 28 にかかわる犯罪が生じている以上、上記目的は、必要不可欠でないとい
- 29 えない。
- 30 もっとも、意見交換の場を提供するという本件自由の重要性に鑑みると、上
- 31 記目的を達成するためには、児童のインターネット異性紹介事業の利用自体を
- 32 制約するのではなく、児童を守るために利用者側にフィルタリングソフトの導
- 33 入を推奨したり、犯罪に巻き込まれることを防止する措置を事業者に求めれば
- 34 足りる。したがって、届出制という手段は、上記目的に照らして必要最小限度
- 35 とはいえない。
- 36 2 合憲限定解釈の主張
- 37 (1) また、Xの弁護人としては、法7条とともに法32条1号の構成要件となる
- 38 法2条2号の定義を合憲限定解釈することなく、法の目的を侵害しないXの本
- 39 件サイトの運営に法32条1号を適用することは、違憲であるという憲法上の
- 40 主張をする。
- 41 (2) Xが本件サイトを運営する自由は、意見交換の場を提供する自由の一環とし
- 42 て、21条1項により保障される。Xが本件サイトを運営する自由は、体型を
- 43 理由に不利益を受けてきた人を救いたいというXの信念の実現に関係するから、
- 44 Xの自己実現に資する。また、Xが本件サイトを運営する自由は、本件サイトを
- 45 通じて活発な意見交換がなされ、社会の情報流通に役立っているので、思想
- 46 の自由市場を活性化させる観点からも、重要といえる。

47 Xは、本件サイトの運営について法7条1項に基づく届出を行っていなかったことを理由に、法32条1号に基づいて起訴されており、もしXが有罪となれば、刑罰によってXの身体的自由及び財産権が制約される。したがって、制約の程度は、重大である。

51 以上の権利の重要性と制約態様の重大性から、法2条2号の「インターネット異性紹介事業」の定義は、同法の目的に照らして限定的に解釈すべきである。具体的には、同号の定義のうち「異性交際」という文言について、児童を対象とした交際に限ると解すべきである。また、当該解釈による「異性交際」に関する「伝達」及び「相互に連絡すること」を主たる目的とした事業に限ってインターネット異性紹介事業に該当すると解すべきである。

57 (3) 以上の解釈を前提に、法2条2号の本件サイトの運営への適用を検討すると、本件サイトには、交際者募集の書込みを積極的に推奨する文言は存在しないから、本件サイトは、異性との交流を主たる目的とするサイトではなく、太めの体型の人の憩いの場として機能しているというべきである。したがって、本件サイトの掲示板又はメッセージボックスは、児童を対象とした交際に向けたやりとりの場を主として提供するものとはいえない。

63 したがって、本件サイトの運営は、「インターネット異性紹介事業」とはいえない。

65 (4) よって、本件サイトの運営につき届出がなかったことを理由にXを処罰することは、違憲である。

67 3 狭義の適用違憲（合憲限定解釈が不可能な場合に、違憲的適用の場合をも含むような広い解釈に基づき法令を当該事件に適用することの違憲性）の主張

69 仮に、法2条2号の合憲限定解釈が不可能であるとしても、本件サイトは、法の目的を侵害せず、また太めの体型の女性にとって有益なサイトであることから、Xの本件サイトの運営に法32条1号を適用することは、Xの本件サイト運営の自由を侵害し、違憲である。

73 第2 設問1小問(2)

74 1 法令違憲の主張に対する反論

75 検察官は、本件自由は21条1項により保障されないから、法7条1項及び法32条1号は合憲であると反論する。

77 すなわち、21条1項は意見発信又は意見受信の主体による表現行為を保障しているにすぎないから、意見交換を行う自由である本件自由は21条1項の保障を受けないため、法7条1項及び法32条1号は、憲法上保障される権利を不当に制約しているとはいえず、21条1項に反しないと反論する。

80 2 合憲限定解釈の主張に対する反論

82 (1) また、検察官は、法2条2号は限定解釈をすべきでなく、本件サイトは同号にいう「インターネット異性紹介事業」に当たると反論する。

84 (2) まず、Xの弁護人が主張するXが本件サイトを運営する自由は、単なる表現の助長行為であり、21条1項により保障されていないから、法2条2号を限定解釈する必要はないと反論する。

87 次に、仮に本件サイトを運営する自由が21条1項により保障されるとしても、本件サイトの運営に届出を要とする法7条1項及び32条1号は、届出をした上でサイトを運営すること自体は制約していないから、その制約の程度は軽微である。したがって、届出を要する対象を定義する法2条2号の文言を限定的に解釈することは許されないと反論する。

92 (3) 以上より、法2条2号を限定解釈することはできないから、本件サイトが「インターネット異性紹介事業」に当たると反論する。

94 3 狭義の適用違憲の主張に対する反論

95 本件サイトの掲示板等には交際募集の書込みがあるうえ、年齢制限を設けていないから、本件サイトを利用した児童が売春等に巻き込まれるおそれがある。したがって、本件サイトの運営は法の目的を害する行為であるから、Xの本件サイ

98 トの運営行為に法32条1号を適用することは合憲であると反論する。

99 第3 設問2

100 1 法令違憲の主張についての私見

101 (1) Xの弁護人が主張するように、本件自由は、「表現」の自由の一環として2
102 1条1項により保障される。なぜなら、サイト運営に際して当該サイトのテー
103 マを決め、テーマに資する意見交換を促すことで、サイト運営者はサイト利用
104 者を通じて当該テーマについて社会に情報を発信することができる上、情報の
105 受信者となることもできるからである。

106 もっとも、法の定める届出制(法7条1項)の本来の目的は、意見交換サイ
107 トを運営する自由を制約することではなく、当該サイトを通じて生じる犯罪を
108 防ぐことである。すなわち、法が規定する届出制によってインターネット上で
109 意見交換の場を提供する自由が受ける制約は、間接的・付随的制約にすぎない。

110 (2) 以上の権利の重要性と制約態様の軽微さから、法7条1項及び法32条1号
111 の合憲性の判断にあたっては、Xの主張よりも緩やかな基準を用いるべきであ
112 る。具体的には、目的が重要であり、当該目的を達成するためにより制限的で
113 ない他の手段が存しない場合に限り、合憲と解する。

114 (3) 本件では、インターネット異性紹介事業を通じた犯罪には、生命に関わるも
115 のも発生していること及び改正前法の施行後も依然として被害児童の数が年間
116 千人を超え続けていることを踏まえると、インターネット異性紹介事業の利用
117 に起因する児童買春その他の犯罪から児童を保護し、もって児童の健全な育成
118 に資するという法の目的は重要であるといえる。

119 また、必要書類を届け出れば、サイトを運営すること自体は許されるから、
120 制限的でない他の手段は存在しないといえる。

121 (4) よって、法2条2号によって定義されるインターネット異性紹介事業につい
122 て届出制を定めた7条1項及び32条1号は、合憲である。

123 2 合憲限定解釈の主張についての私見

124 (1) Xの弁護人の主張と検察官の反論は、法2条2号の合憲限定解釈をすべきか
125 否かで対立する。そこで、法2条2号の合憲限定解釈をすべきかを検討する。

126 (2)ア Xの弁護人が主張するように、Xが本件サイトを運営する自由は、「表
127 現」の自由の一環として、21条1項により保障される。なぜなら、Xは、
128 本件サイトを運営することで、サイト利用者を通じて太めの体型の女性に好
129 意的な意見を発信するという表現活動をしているといえるからである。

130 もっとも、検察官が反論するように、法7条が定める届出制は、許可制と
131 異なり軽微な制約であるため、法2条2号の定義をある程度広く解しても、
132 弊害は少ない。

133 イ 以上の権利の重要性からすると、法の規制対象を狭めるため、法2条2
134 号にいう「インターネット異性紹介事業」の定義を合憲限定解釈すべきで
135 ある。しかし、制約態様の軽微さも考慮すると、Xの弁護人が主張するよ
136 りも緩やかに解すべきである。

137 ウ 同号の定義のうち、「異性交際」という文言について、児童を対象とする
138 ものに限るべきではない。なぜなら、インターネットの匿名性に鑑みれば、
139 発信者又は受信者が児童であるかは、書き込みの内容から判断することが
140 困難であるからである。

141 もっとも、表現の自由の重要性から、当該解釈による「異性交際」に関す
142 る「伝達」及び「相互に連絡すること」を主たる目的とした事業に限ってイ
143 ンターネット異性紹介事業に該当すると解すべきである。

144 (3) 上記の限定解釈をした法2条2号を本件サイトの運営に適用することを検討
145 すると、たしかに、本件サイトでは、交際者募集や交際申込みの書込みも一部
146 でなされている。

147 しかし、本件サイトは、Xが体型を理由としたいじめを受けている女性を保
148 護する目的で開設して運営しているものであって、そもそも異性との交流を主

- 149 たる目的とするサイトではない。また、利用者の声を見ても、当該書込みから
150 交際に発展するケースは、極めて少ないといえる。さらに、Xは、本件サイトの
151 売春などの犯罪に関連すると認められる書込みを削除するなど、本件サイトを
152 を通じた児童を被害者とする犯罪を防ぐ活動を行っている上、本件サイトには
153 交際者募集の書き込みを積極的に推奨する文言は存在しない。
154 したがって、本件サイトの掲示板又はメッセージボックスは異性交際に向け
155 たやりとりの場を主として提供するものとはいえないから、本件サイトは、
156 「インターネット異性紹介事業」に該当しない。
- 157 (4) よって、本件サイトについて届出をしなかったことを理由として法32条2
158 号に基づきXを処罰することは、Xの本件サイトを運営する自由を不当に制約
159 するから、21条1項に反する。
- 160** 3 狭義の適用違憲の主張についての私見
161 これは、合憲限定解釈が不可能な場合であることを前提とするから、2で合憲
162 限定解釈が可能であると認めた私見によれば、検討する必要はない。
163

以上

スタ論【スタート】2019 憲法1

◆ 受験生答案 (受験生が試験時間内に実際に書いた答案)

Memo

・人権選択にあまり悩むことはなかった。

- 1 第1 設問1
2 1 小問(1)
3 (1) 法令違憲
4 法3 2条1号, 7条1項は, Xが本件サイトを運営する自由
5 (以下「本件自由」という。)を侵害し, 憲法2 1条1項に反
6 し, 違憲である。
7 ア 憲法2 1条1項は, 「表現」の自由を保障し, 「表現」とは,
8 個人の精神的活動を外部へ表明する一切の行為をいう。
9 本件では, Xが自身と同じく苦しむ女性を救いたいという
10 精神的活動を本件サイトを開設することにより外部へ表明し
11 ているため, 本件自由は, 「表現」の自由として憲法2 1条
12 1項により保障される。
13 イ そして, 法3 2条1号, 7条1項は, 公安委員会へのサイ
14 ト開設の届出をしなければ, 罰則を課すものとしており, サ
15 イト開設に萎縮的効果をもたらすため, 本件自由への制約も
16 ある。
17 ウ(ア) さらに, 本件自由は, Xが人を救うことにより自己の人
18 格を發展させるという自己実現の価値を有する。また, 太
19 めの女性が侮辱を受けて疎外される等のいじめから救うこ
20 とに資する自由は, 個人が自分自身を肯定的に捉えて前向
21 きな人生を送ることを可能とする意味で幸福追求権(憲法
22 1 3条)に資する重要な人権といえる。
23 他方, 届出をしなければ, 6年以下の懲役又は1 0 0万
24 円以下の罰金という重大な刑罰を下されるため, 規制態様
25 も重大といえる。
26 そうすると, 目的が必要不可欠であり, 手段が目的達成
27 のために必要最小限のものでなければならない限り, 制約
28 は正当化されないと解する。
29 (イ) 本件では, 法の目的は, 「児童の健全な育成」(1条)で
30 ある。この目的を達するためには, 児童の健全な育成に支
31 障が生じる事態が発生した場合になって罰則を課せば足り
32 る。また, 事前に届出をしなかった事業者を公表すれば足
33 り, 罰則という規制態様が強度な手段を用いることは必要
34 最小限とはいえない。
35 (ウ) よって, 法3 2条1号, 7条1項は違憲である。
36 (2) 適用違憲
37 ア 先述の本件自由の重要性にかんがみると, 「異性紹介事業」
38 (法2条2号)とは, 専ら異性との交際を目的とした事業を
39 いうものと限定的に解されなければならない。
40 イ 本件では, Xは, サイトの防犯対策は自主的に行っており,
41 売春などに関連する書き込みは削除してきている。また, 本
42 件サイトには交際者募集に関する書き込みを積極的に推奨す
43 る文言はない。そうだとすれば, 本件サイトは, 専ら異性との
44 交際を目的とした事業とはいえず, 「異性交際事業」には
45 あたらない。
46 ウ よって, 「異性紹介事業」にあたるとしてされたXへの起

47 訴は違憲である。
48 2 小問(2)
49 (1) 法令違憲
50 ア 本件サイト自体は、法7条1項の届出さえ行えば開設でき
51 るため、本件自由への制約はない。
52 イ 本件自由は、児童買春などの重大犯罪につながりうる自由
53 なので、価値は重大ではなく、目的との合理的関連性があれ
54 ば正当化される。
55 本件では、事業者が届出をすれば、児童への犯罪の捜査が
56 容易になり、児童保護という目的との間に合理的関連性があ
57 る。
58 よって、法は合憲である。
59 (2) 適用違憲
60 ア 本件自由の価値は重大ではなく、児童保護の要請は強いた
61 め、「異性紹介事業」は、児童との交際につながりうるよう
62 な事業と解する。
63 イ 本件では、本件サイトは中学生・高校生をはじめとした児
64 童も含まれており、交際者募集の書き込みもあったことから、
65 児童との交際につながりうるものといえ、「異性紹介事業」
66 にあたる。
67 ウ よって、起訴は合憲である。
68 第2 設問2
69 1 法令違憲
70 (1) 本件サイトの開設にあたって、届出をしなければ、罰則がさ
71 れるため、本件サイトを自由に運営することはできず、本件自
72 由への制約はある。
73 (2)ア また、確かに本件自由は、個人の個性を重んじた生き方を
74 奨励するものであり、憲法13条の趣旨にも沿った重要な権
75 利といえる。
76 しかし、本件サイトは届出さえ行えば罰則を受けずに運営
77 することは可能であり、本件自由に対する制約は間接的なも
78 のにとどまる。
79 そこで、目的が重要であって、手段と目的の間に実質的
80 関連性があれば、制約は正当化されると解する。
81 イ 本件では、児童という弱い立場にある者を保護するという
82 目的は重要である。
83 また、インターネット異性紹介事業では、児童であっても
84 保護者や学校の目を盗んで利用することができる。また、名
85 前を隠して相手を誘い出すことができるため、犯罪が実際に
86 開始されるまで、危険を察知できないケースが多い。そのた
87 め、異性紹介事業を通じて発生する犯罪を事前に防ぐことは
88 困難である。そうであれば、事業前にインターネット異性紹
89 介事業を行おうとする者に届出をさせることは、犯罪が生じ
90 そうな場合に少しでも早急な捜査・対応を可能にすることに
91 とっての適合性があり、必要不可欠な手段といえる。
92 そして、インターネット異性紹介事業を通じて行われる犯
93 罪としては、監禁、恐喝、集団強姦、児童買春などから、誘
94 拐や殺人など、生命に関わる重大なものがあるので、犯罪防
95 止の必要性は高い。それに対して、公安委員会は、事業者に
96 許可制をとっているわけではなく、届出制にとどめているの
97 で、必要性に照らした相当性があるといえる。

・法令違憲に対する被告の
反論をどう構成するか難
しかった。

98 したがって、手段と目的との間の実質的関連性があるとい
99 える。

100 (3) よって、法は合憲である。

101 2 適用違憲

102 (1) 先述の本件自由の重要性と児童保護の調和の観点から、「異
103 性紹介事業」とは、児童を含む異性との交際の発展という利用
104 態様が、その他の利用態様を上回っている場合を指すと解する。

105 (2) 本件では、確かに、本件サイトの利用者の中には、中学生・
106 高校生をはじめとした児童も含まれている。また、本件サイト
107 利用者の男女が意気投合し、恋愛に発展したとしても、それは
108 サイト運営者としてむしろ祝福すべきとの信念のもと、交際者
109 募集や交際申し込みの書き込みについては削除してこなかった。
110 さらに、アンケートにも交際に発展した声もあった。そうであ
111 れば、児童との交際に発展する可能性もあるのであり、そのよ
112 うな利用態様がされる可能性も皆無とはいえない。

113 しかし、そもそも本件サイトの掲示板又はメッセージボッ
114 ス中の書き込みのうち、交際者募集の書き込みは、1パーセン
115 ト程度しかなかった。そのような数少ない書き込みの中から児
116 童との交際に発展するような利用態様は、ごく限られたもので
117 しかないといえる。

118 本件サイトは、Xが太めの女性として体型を理由に苦しんで
119 いる女性を救いたいとの思いで立ち上げ、運営されている。そ
120 して、Xは、その思いの通り、サイト内の防犯対策はこれまで
121 自主的に行ってきている。例えば、売春や麻薬取引など犯罪に
122 関連すると認められる書き込みや、少数者に対する誹謗中傷な
123 どは、管理運営者として責任をもって削除してきている。そう
124 であれば、今後も児童買春などの犯罪につながりそうな書き込
125 みは削除されていくものといえる。

126 また、Xは、交際者募集や交際申し込みの書き込みをあくま
127 で消極的に残しているにすぎないのであって、積極的に推奨し
128 ようとしているわけではない。そうであれば、本件サイトの利
129 用態様として、異性との交際の発展という利用態様が主な態様
130 になっているとはいえない。

131 さらに、本件サイトの利用者を対象にアンケートを実施した
132 ところ、「太っていることでいじめられてきたが本件サイトの
133 掲示板に励まされ、自信を持って生きられるようになった」、
134 「太めの女性が好きという同じ趣味を持つ人と語り合うことが
135 できて楽しい」等の声が大半であった。これは、異性との交際
136 の発展という利用態様がその他の利用態様を上回っているもの
137 ではないことを裏付けるといえる。

138 加えて、これまで本件サイトを通じて発生した犯罪は報告さ
139 れておらず、犯罪利用という態様もない。

140 したがって、本件サイトの運営は、「異性紹介事業」にあた
141 らない。

142 (3) よって、Xの起訴は違憲である。

143 以 上

・適用違憲を論じるにあつて、「異性紹介事業」という文言の解釈と児童保護の目的をどう結び付けるべきか悩んだ。

※本受験生答案につきましては、答案選定後に答案作成者がコメントを付してくれましたので掲載させていただきます。

受験生答案

【MEMO】

◆ 論点③ 過度に広汎ゆえに無効の法理 ◆ (参考論点)

1 問題の所在

法2条2号は、表現の自由規制立法であり、法32条が適用される場合には刑罰法規でもある。法2条2号は、法文自体は明確であるものの、これをそのまま適用してしまうと、未成年者にとって価値の高い本件サイトのようなサイトを未成年者が利用できなくなってしまう、未成年者保護という目的との関係で過度に広汎な規制となってしまう。このように規制が広汎であると、規制対象になっていない有益な表現に萎縮効果が働いてしまう。そこで、過度に広汎ゆえに無効の法理を適用し、法2条2号が法令違憲とならないかが問題となる。

2 学説

(1) 過度に広汎ゆえに無効の法理とは

過度に広汎ゆえに無効の法理とは、法文は一応明確でも、規制の範囲があまりにも広汎で、本来保護されるべき表現活動に対してまで違憲的に適用される可能性がある法令は、存在自体が表現の自由に重大な脅威を与えるから、当該規制は文面上違憲と判断される法理である。

法令は、その性質上、一定程度抽象的な文言を使用せざるをえない。もともと、過度に広汎である法律は、何が禁止されている行為であるか被適用者に公正な告知を与えず、法執行者に過大な裁量を与えることとなる。このような事態は、罪刑法定主義の一内容に反し、違憲無効である。特に、表現の自由を規制する立法の場合には、過度に広汎な文言を用いる法律の存在自体が、表現活動への萎縮効果をもたらすため、21条にも違反し、違憲無効となるべきであると考えられている。

また、過度に広汎ゆえに無効の法理は、法律の規制対象が広汎にすぎ、憲法上保障された行為まで規制対象に含まれているが、本件の行為自体は憲法上保障されたものではないというものであるから、本人に適用する限りでは合憲であるが、訴訟外の第三者に適用する場合には違憲となり得るということであるから、第三者の権利の援用の一例であることに注意が必要である（高橋P.443）。

(2) 過度に広汎ゆえに無効の法理と明確性の原則

従来、明確性の理論と過度に広汎ゆえに無効の理論は、「概念的には区別しなければならないが、表現の自由の規制立法に関するかぎり、実際には、しばしば重なり合って問題となる」とされてきた（芦部・憲法P.205）。

しかし、広島市暴走族追放条例事件判決は、「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」が、「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」とする一方で、「各規定の文言が不明確であるとはいえない」とも述べており、過度に広汎ゆえに無効の理論と明確性の理論を明確に区別したと読むこともできる。

このような議論がなされている中、両者の区別方法が問題となる。

芦部教授は、明確性の理論と過度に広汎ゆえに無効の理論を理論的に区別したうえで、その違いを第三者の憲法上の権利侵害の主張を認めるか否かに求めるべきではないとする見解を採用し

ている（芦部・憲法学ⅢP. 393）。これが現在の通説的見解と考えられる。

これに対して、長谷部教授は、アメリカの判例理論を参考に、明確性の理論と過度に広汎ゆえに無効の理論とを区別し、かつ、両者の区別を第三者の憲法上の権利侵害の主張を認めるか否かという点にみる見解を採用する（長谷部恭男『憲法』〔第6版〕P. 205）。

また、その他の区別方法として、法令の規制目的からすると、規制されるべきではない行為まで規制されてしまうというものが過度に広汎ゆえに無効の法理であり、そもそも法令の文言が不明確で法令の規制対象が分からない場合に用いられるものが明確性の法理と考える説もある。過度に広汎ゆえに無効の法理の適用場面では、純粋なる文面審査ではなく、法令の目的を考慮に入れた実質審査に近づくこととなる。

(3) 過度に広汎ゆえに無効の理論と合憲限定解釈の先後関係

過度に広汎ゆえに無効の理論は、「強力な医薬」であるから、「最後の手段」であり、（合憲）限定解釈が可能である場合には用いてはならないと説かれている（芦部・憲法学ⅢP. 395）。合憲限定解釈を試みたが不可能である場合にのみ、過度に広汎ゆえに無効の法理が働くという関係にあると考える学説もある（駒村吾吾『憲法訴訟の現代的転回-憲法的論証を求めて』（日本評論社、2013）P. 25）。

もっとも、表現の自由を規制する立法であるときは、規定が過度に広汎である場合に発生する萎縮効果を重くみて、合憲限定解釈もすべきではない（つまり、全体を法令違憲とするべき）との厳しい立場をとる学説もある。

(4) 合憲限定解釈における基準

合憲限定解釈にあたっては、税関検査事件の提示した基準を満たす必要がある。すなわち、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、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、また、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なければならない、という基準である。

なお、広島市暴走族追放条例事件判決における多数意見は、合憲限定解釈の要件につき明言していないが、那須裁判官の補足意見と藤田裁判官の反対意見は、税関検査事件の判例の基準に言及している。

(5) 司法試験における一つの処理手順

過度に広汎ゆえに無効の可能性のある法令の合憲性が問題となる場合の処理手順として、以下のように理解しておくのが無難であろう（宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、第2版、2014）P. 311 参照）。すなわち、合憲限定解釈が問題となる事例については、まず実体的な憲法判断を先行させ、その上で合憲限定解釈が可能か否かを検討する。一例として考えられるパターンは、「原告の主張」のパートで適用違憲を検討し、「被告の反論」ないし「私見」のパートで合憲限定解釈の可否を検討する。そして、合憲限定解釈が不可能な場合の最終的な処理として、

- ① 違憲になる理由が当該事実関係に限られる場合には、適用違憲とする。
- ② 一定の事実類型について常に適用違憲といえる場合には、法令の部分違憲とする。

- ③ 表現の自由に対する畏縮効果が問題となる場合、当該規定が適用される典型的な事実関係が違憲となり、周遍的な事例しか残らないような場合には、法令（の全部）違憲とする。

3 判例

- 最大判昭50. 9. 10（刑集29-8-489, 百選I88事件, 憲法判例Ⅲ-4-21事件 徳島市公安条例事件）

〔判旨〕

1 規範

「およそ、刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、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からであると考えられる。しかし、一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりでなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為との識別を可能ならしめる基準といっても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることを免れない。それゆえ、ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能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つてこれを決定すべきである。」

2 あてはめ

「…その3号に『交通秩序を維持すること』を掲げているのは、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を命じているものと解されるのである。そして、通常の判断能力を有する一般人が、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するにあつては、その行為が秩序正しく平穩に行われる集団行進等に伴う交通秩序の阻害を生ずるにとどまるものか、あるいは殊更な交通秩序の阻害をもたらすようなものであるかを考えることにより、通常その判断にさほどの困難を感じることはないはずであり、例えば各地における道路上の集団行進等に際して往々みられるだ行進、うず巻行進、すわり込み、道路一杯を占拠するいわゆるフランスデモ等の行為が、秩序正しく平穩な集団行進等に随伴する交通秩序阻害の程度を超えて、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為にあたるものと容易に想到することができるというべきである。」として、「交通秩序を維持すること」という規定を合憲と判断した。

- 最大判昭59. 12. 12（民集38-12-1308, 百選I73事件, 憲法判例Ⅲ-4-61事件 札幌税関事件）

〔判旨〕

<多数意見>

「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つて、法律をもつ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、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ものでなければならない（最高裁昭和48年（あ）第910号同50年9月10日大法廷判決・刑集29巻8号489頁参照）。けだし、かかる制約を付さないとなれば、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。」として、徳島市公安条例事件判決の基準を、憲法21条の要求する法令の明確性についても採用している。

<伊藤正己裁判官らの反対意見>

「表現の自由を規制する法律の規定自体が何を規制の対象としているのかという点について不明確ではないとしても、憲法上規制することが許されない行為までも規制の対象とするものである場合には、同様に、本来許容されるべき行為の自己抑制を招くものといわなければならない。したがって、表現の自由を規制する法律の規定の適用範囲が広汎に過ぎ、右規定が本来規制の許されるべきでない場合にまで適用される可能性を無視し得ない場合には、やはり憲法21条1項によつて違憲無効と判断されなければならない。」

（関税込率法21条1項3号の「風俗を害すべき書籍、図画」等という規定につき、）
『風俗』という用語の意味内容は性的風俗、社会的風俗、宗教的風俗等多義にわたるものであり、これを多数意見のいうように性的風俗に限定し、『風俗を害すべき書籍、図画』等を猥褻表現物に限ると解すべき根拠はな^く、「例えば、右規定は残虐な表現物をも規制の対象とするものと解される余地があるが、残虐な表現物という場合にそれがいかなる物を包含するかは必ずしも明確でないばかりでなく、憲法上保護されるべき表現までも包摂する可能性があるというべきであつて、右規定は不明確であり、かつ、広汎に過ぎるものといわなければならない。」

「多数意見は、関税込率法21条1項3号の『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。『風俗を害すべき書籍、図画』等を猥褻表現物に限るとする解釈は、右の限界を超えるものというべきであるのみならず、右のような解釈が通常の判断能力を有する一般人に可能であるとは考えられない。さらに、表現の自由を規制する法律の規定が明確かどうかを判断するには、より明確な立法をすることが可能かどうか重要な意味を持つと解されるが、多数意見のいうように、同号の『風俗を害すべき書籍、図画』等という規定が猥褻表現物の輸入のみを規制しようとするものであるとするならば、右規定を『猥褻な書籍、図画』等と規定することによつてより明確なもの

にすることは、立法上容易なはずである。この点からみても、表現の自由の事前規制の面をもつ同号の右規定が憲法上要求される明確性を充たしたものであるとはいい難く、これに限定解釈を加えることによつて合憲とするのは適切でない。

なお、本件貨物が猥褻物に当たるとした原審の判断を前提としても、上告人は前記規定が不明確であり、あるいは広汎に過ぎることを主張して、その効力を争うことができるものというべきである。ただし、前述の観点から当該規定が不明確であり、あるいは広汎に過ぎることを理由として違憲であるというべき場合には、当該規定の具体的な適用の面を離れてその効力を否定すべきであるからである。また、右の如き規定のもたらす前述の効果から考えると、表現の自由を不当に規制する違憲の規定の効力を早期に排除することを認めるのが妥当であるというべきである。」

□ 最判平19. 9. 18（刑集61-6-601, 百選I89事件, 憲法判例Ⅲ-4-18事件
広島市暴走族追放条例事件）

〔判 旨〕

「(2) 所論は、本条例16条1項1号, 17条, 19条の規定の文言からすれば、その適用範囲が広範に過ぎると指摘する。

なるほど、本条例は、暴走族の定義において社会通念上の暴走族以外の集団が含まれる文言となっていること、禁止行為の対象及び市長の中止・退去命令の対象も社会通念上の暴走族以外の者の行為にも及ぶ文言となっていることなど、規定の仕方が適切ではなく、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。しかし、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。そして、本条例の目的規定である1条は、『暴走行為、い集、集会及び祭礼等における示威行為が、市民生活や少年の健全育成に多大な影響を及ぼしているのみならず、国際平和文化都市の印象を著しく傷つけている』存在としての『暴走族』を本条例が規定する諸対策の対象として想定するものと解され、本条例5条, 6条も、少年が加入する対象としての『暴走族』を想定しているほか、本条例には、暴走行為自体の抑止を眼目としている規定も数多く含まれている。また、本条例の委任規則である本条例施行規則3条は、『暴走、騒音、暴走族名等暴走族であることを強調するような文言等を刺しゅう、印刷等をされた服装等』の着用者の存在（1号）、『暴走族名等暴走族であることを強調するような文言等を刺しゅう、印刷等をされた旗等』の存在（4号）、『暴走族であることを強調するような大声の掛け合い等』（5号）を本条例17条の中止命令等を発する際の判断基準として挙げている。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在、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穩を害してきたこと、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」。

4 本問における具体的検討

(1) Xの弁護人の主張

法2条2号の「インターネット異性紹介事業」という文言は過度に広汎であるから、21条1項に反し、違憲であるとの主張をすることが考えられる。

法2条2号は、表現の自由規制立法であり、法32条が適用される場合には刑罰法規でもある。法2条2号は、法文自体は明確であるものの、これをそのまま適用してしまうと、未成年者にとって価値の高い本件サイトのようなサイトを未成年者が利用できなくなってしまう、未成年者保護という目的との関係で過度に広汎な規制となってしまう。このように規制が広汎であると、規制対象になっていない有益な表現に萎縮効果が働いてしまう。

よって、法2条2号は、21条1項に反し、違憲である。

(2) 検察官の反論

合憲限定解釈が可能であると反論し、Xの弁護人が指摘した文言をどのように解釈すべきかを具体的に提示することが求められる。Xの弁護人が指摘した文言が過度に広汎とはいえないとの反論も考え得る。

(3) 私見

税関検査事件の規範を意識して合憲限定解釈の可否を認定すべきである。合憲限定解釈が不可能であるとした場合には、本件では、全部違憲とするよりも、①適用違憲に移る、②法令の一部違憲に移る方法が妥当であろう。民主的正当性のない裁判所は、立法府の意思を可及的に尊重すべきであるからである。一方、合憲限定解釈が可能であるとした場合には、本件での適用が合憲限定解釈の範疇にあるか否かを検討し、適用行為の適法性を判断することとなる。

◆ 論点④ 合憲限定解釈 ◆

1 問題の所在

(1) Xは、本件サイトの運営がそもそもインターネット異性紹介事業に該当しないと考えている。そこで、Xの弁護人としては、Xによる本件サイトの運営が「インターネット異性紹介事業」に該当しないにもかかわらず、法32条1号に基づいてXを罰することは、Xの本件サイトを運営する自由を侵害し、違憲・違法であると主張することが考えられる。

これは、法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者が合憲的適用の場合に限定する解釈を行わず、違憲的に適用したという類型に当たるといふ適用違憲の主張と考えられる（最近の学説の分類に従えば、処分違法の主張である。）。

具体的には、法32条1号の構成要件となる法2条2号の定義を、可能であるにもかかわらず合憲限定解釈することなく、法の目的を侵害しないXの本件サイト運営行為に法32条1号を適用することは違憲（違法）であると主張することが考えられる。

(2) このXの弁護人の主張では、法2条2号の「インターネット異性紹介事業」という文言の合憲限定解釈が可能であることが、重要な要素となる。そこで、どのような場合に合憲限定解釈ができるのかが問題となる。

2 合憲限定解釈の趣旨・内容

合憲限定解釈とは、法令が違憲の疑いを含む場合、法令の意味を合憲的に限定するものである。

これは「憲法判断回避の準則」の1つとして、民主的正当性において議会よりも劣る裁判所が、付随的違憲審査制の下で違憲判断を回避する方法であるとされるが、他方、それは規制対象を限定することで人権擁護機能を果たし得るものでもある。

もともと、全農林警職法事件（最大判昭48.4.25刑集27-4-547, 百選II146事件, 憲法判例III-7-24事件）において合憲限定解釈が否定されて以降、その手法はもっぱら法令の合憲性を正当化する機能を営んできたといわれている。

3 判例

表現の自由についての判例であるが、税関検査事件最高裁大法廷判決が、合憲限定解釈の要件を示している。

□ 最大判昭59.12.12（民集38-12-1308, 百選I73事件, 憲法判例III-4-61事件 札幌税関事件）

〔判旨〕

「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つて、法律をもつ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り、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。したがつて、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ものでなければならない（最高裁昭和48年（あ）第910号同50年9月10日大法廷判決・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るれば、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。」

□ 最大判昭50. 9. 10（刑集29-8-489, 百選I 88事件, 憲法判例Ⅲ-4-21事件 徳島市公安条例事件）

〔判 旨〕

「およそ、刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、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からであると考えられる。しかし、一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりでなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為との識別を可能ならしめる基準といつても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることを免れない。それゆえ、ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能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つてこれを決定すべきである。」とした上で、「……本条例3条が、集団行進等を行おうとする者が、集団行進等の秩序を保ち、公共の安寧を保持するために守らなければならない事項の一つとして、その3号に『交通秩序を維持すること』を掲げているのは、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すべきことを命じているものと解されるのである。そして、通常の判断能力を有する一般人が、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するにあたっては、その行為が秩序正しく平穏に行われる集団行進等に伴う交通秩序の阻害を生ずるにとどまるものか、あるいは殊更な交通秩序の阻害をもたらすようなものであるかを考えることにより、通常その判断にさほどの困難を感じることはないはずであり、例えば各地における道路上の集団行進等に際して往々みられるだ行進、うず巻行進、すわり込み、道路一杯を占拠するいわゆるフランスデモ等の行為が、秩序正しく平穏な集団行進等に随伴する交通秩序阻害の程度を超えて、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為にあたるものと容易に想到することができるというべきである。」として、「交通秩序を維持すること」という規定の文言を合憲と判断した。

□ 最大判昭60. 10. 23 (刑集39-6-413, 百選II113事件, 憲法判例Ⅲ-6-3事件 福岡県青少年保護育成条例事件)

〔判 旨〕

「本条例は、青少年の健全な育成を図るため青少年を保護することを目的として定められ（1条1項）、他の法令により成年者と同一の能力を有する者を除き、小学校就学の始期から満18歳に達するまでの者を青少年と定義した（3条1項）上で、『何人も、青少年に対し、淫行又はわいせつの行為をしてはならない。』（10条1項）と規定し、その違反者に対しては2年以下の懲役又は10万円以下の罰金を科し（16条1項）、違反者が青少年であるときは、これに対して罰則を適用しない（17条）こととしている。これらの条項の規定するところを総合すると、本条例10条1項、16条1項の規定（以下、両者を併せて『本件各規定』という。）の趣旨は、一般に青少年が、その心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していないため、性行為等によつて精神的な痛手を受け易く、また、その痛手からの回復が困難となりがちである等の事情にかんがみ、青少年の健全な育成を図るため、青少年を対象としてなされる性行為等のうち、その育成を阻害するおそれのあるものとして社会通念上非難を受けるべき性質のものを禁止することとしたものであることが明らかであつて、右のような本件各規定の趣旨及びその文理等に徴すると、本条例10条1項の規定にいう『淫行』とは、広く青少年に対する性行為一般をいうものと解すべきではなく、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つ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をいうものと解するのが相当である。けだし、右の『淫行』を広く青少年に対する性行為一般を指すものと解するときは、『淫らな』性行為を指す『淫行』の用語自体の意義に添わないばかりでなく、例えば婚約中の青少年又はこれに準ずる真摯な交際関係にある青少年との間で行われる性行為等、社会通念上およそ処罰の対象として考え難いものをも含むこととなつて、その解釈は広きに失することが明らかであり、また、前記『淫行』を目して単に反倫理的あるいは不純な性行為と解するのでは、犯罪の構成要件として不明確であるとの批判を免れないのであつて、前記の規定の文理から合理的に導き出され得る解釈の範囲内で、前叙のように限定して解するのを相当とする。このような解釈は通常的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31条の規定に違反するものとはいえず、憲法11条、13条、19条、21条違反をいう所論も前提を欠くに帰し、すべて採用することができない。」

□ 最判平7. 3. 7 (民集49-3-687, 百選I86事件, 憲法判例Ⅲ-4-17事件 泉佐野市民会館使用不許可事件)

〔判 旨〕

「1 被上告人の設置した本件会館は、地方自治法244条にいう公の施設に当たるから、被上告人は、正当な理由がない限り、住民がこれを利用することを拒んではならず（同条2項）、また、住民の利用について不当な差別的取扱いをしてはならない（同条3項）。本件条例は、同法244条の2第1項に基づき、公の施設である本件会館の設置及び管理について定めるものであり、本件条例7条の各号は、その利用を拒否するために必要とされる右の正当な理

由を具体化したものであると解される。

そして、地方自治法244条にいう普通地方公共団体の公の施設として、本件会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる。したがって、本件条例7条1号及び3号を解釈適用するに当たっては、本件会館の使用を拒否することによって憲法の保障する集会の自由を実質的に否定することにならないかどうかを検討すべきである。

- 2 このような観点からすると、集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであって、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない。そして、右の制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。本件条例7条による本件会館の使用の規制は、このような較量によって必要かつ合理的なものとして肯認される限りは、集会の自由を不当に侵害するものではなく、また、検閲に当たるものではなく、したがって、憲法21条に違反するものではない。

以上のように解すべきことは、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和27年（オ）第1150号同28年12月23日判決・民集7巻13号1561頁，最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日判決・民集38巻12号1308頁，最高裁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日判決・民集40巻4号872頁，最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日判決・民集46巻5号437頁）の趣旨に徴して明らかである。

そして、このような較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない（最高裁昭和43年（行ツ）第120号同50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁参照）。

- 3 本件条例7条1号は、『公の秩序をみだすおそれがある場合』を本件会館の使用を許可してはならない事由として規定しているが、同号は、広義の表現を採っているとはいえ、右のような趣旨からして、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である（最高裁昭和26年（あ）第3188号同29年11月24日大法廷判決・刑集8巻11号1866頁参照）。そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なも

のとして、憲法21条に違反するものではなく、また、地方自治法244条に違反するものでもないというべきである。

そして、右事由の存在を肯定することができるのは、そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならないことはいうまでもない。

なお、右の理由で本件条例7条1号に該当する事由があるとされる場合には、当然に同条3号の『その他会館の管理上支障があると認められる場合』にも該当するものと解するのが相当である。」

□ 最判平19. 9. 18（刑集61-6-601, 百選I89事件, 憲法判例Ⅲ-4-18事件
広島市暴走族追放条例事件）

〔判 旨〕

「所論は、本条例16条1項1号, 17条, 19条の規定の文言からすれば、その適用範囲が広範に過ぎると指摘する。

なるほど、本条例は、暴走族の定義において社会通念上の暴走族以外の集団が含まれる文言となっていること、禁止行為の対象及び市長の中止・退去命令の対象も社会通念上の暴走族以外の者の行為にも及ぶ文言となっていることなど、規定の仕方が適切ではなく、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。しかし、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。そして、本条例の目的規定である1条は、『暴走行為、い集、集会及び祭礼等における示威行為が、市民生活や少年の健全育成に多大な影響を及ぼしているのみならず、国際平和文化都市の印象を著しく傷つけている』存在としての『暴走族』を本条例が規定する諸対策の対象として想定するものと解され、本条例5条, 6条も、少年が加入する対象としての『暴走族』を想定しているほか、本条例には、暴走行為自体の抑止を眼目としている規定も数多く含まれている。また、本条例の委任規則である本条例施行規則3条は、『暴走、騒音、暴走族名等暴走族であることを強調するような文言等を刺しゅう、印刷等をされた服装等』の着用者の存在（1号）、『暴走族名等暴走族であることを強調するような文言等を刺しゅう、印刷等をされた旗等』の存在（4号）、『暴走族であることを強調するような大声の掛け合い等』（5号）を本条例17条の中止命令等を発する際の判断基準として挙げている。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とは、最高裁昭和44年（あ）第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁、最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁の趣旨に徴して明らかである。」

「なお、所論は、本条例16条1項1号、17条、19条の各規定が明確性を欠き、憲法21条1項、31条に違反する旨主張するが、各規定の文言が不明確であるとはいえないから、所論は前提を欠く。」

4 合憲限定解釈の方法

- (1) 税関検査事件最高裁大法廷判決が示すとおり、合憲限定解釈の要件としては、①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、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取ることができることが挙げられている。

これらの基準は、前掲広島市暴走族追放条例違反事件において那須補足意見、藤田反対意見がともにこれを明確に引用している。それに対して、多数意見は、これを明確に引用してはいない。しかし、多数意見は、②の要件を展開しているものと解釈されている。

- (2) ②の要件を検討する際、一般国民が判断基準を読み取るもとなる「規定」とは何を意味するかについて、前掲広島市暴走族追放条例違反事件では多数意見と反対意見とで対立がある。

A説（多数意見）

目的規定を含む、他の関連諸規定をも含めた条例全体の趣旨を総合して解釈すべきである。

※ 多数意見は条例施行規則をも参照しているが、堀籠裁判官は、あくまで本体たる条例の規制対象を確認する重要な要素とみることができると補足している。

B説（反対意見）

定義規定を字義どおりに理解することが通常人の法解釈において当然である。

5 本問における具体的検討

(1) Xの弁護人の主張

ア 法2条2号の合憲限定解釈について

Xの弁護人としては、本件自由の重要性等から、法2条2号の定義を合憲限定解釈し、本件サイトの運営は、「インターネット異性紹介事業」に該当しないと主張することになる。

同号の合憲限定解釈の例としては、法2条2号の「異性交際」という文言は、児童を対象とした交際に限ると主張することができよう。

イ 法2条2号の本件サイトの運営への該当性について

アのように限定解釈をした上で、法2条2号の本件サイトの運営への適用を検討すること

になる。

Xの弁護人としては、本件の事実を複数挙げて、本件サイトの掲示板等は、児童を対象とした交際に向けたやりとりの場を主として提供するものということとはできないため、本件サイトの運営は、法2条2号に当たらないと主張することになる。

※ なお、法2条2号の合憲限定解釈の主張が認められない場合には、上記弁護人の主張ではXの無罪を勝ち取れないことになる。

そこで、Xの弁護人としては、合憲限定解釈の主張が否定された場合に備えて、狭義の適用違憲（合憲限定解釈が不可能な場合において、その法令を本件に適用した限りにおいて違憲とするもの）の主張もしておくことが考えられる。

(2) 検察官の反論

ア 法2条2号の合憲限定解釈について

検察官としては、弁護人のいう本件自由は憲法21条1項で保障されていない、又は仮に保障されているとしても、制約の程度が弱く、法改正の理由が示すように犯罪の予防が困難であるから、「インターネット異性紹介事業」をXの弁護人がいうように合憲限定解釈をすべきではない旨を反論することになる。

また、検察官としては、税関検査事件大法廷判決の示す合憲限定解釈の要件を満たさないから、法2条2号の合憲限定解釈をすべきではない旨も主張することになる。

イ 本件サイトの運営の法2条2号への該当性について

検察官としては、交際者募集の書込みの存在及びメッセージボックスを利用した電子メールの利用といった機能から、本件サイトの運営は、法2条2号に当たると主張することになる。

(3) 私見

両者の主張を踏まえ、自分なりに「インターネット異性紹介事業」についての合憲限定解釈の可否及び法2条2号の解釈の内容等を論じ、本件サイトの運営の法2条2号への該当性についても、具体的事実の指摘とその評価をしながら論じていくことが求められる。

◆ 論点⑤ 適用違憲 ◆

1 問題の所在

Xの弁護人は、合憲限定解釈の主張が採用されなかった場合に備えて、本件サイトは法の目的（1条）を侵害するものではなく、そのような本件の事情において、本件サイトの運営に法32条1号を適用することは、Xの本件サイト運営の自由を侵害し、違憲であると主張することが考えられる。

2 学説

(1) 芦部教授による3類型

違憲判断の方法には、大別して、法令そのものを違憲とする法令違憲の判決と、法令自体は合憲であっても、それが当該事件の当事者に適用される限度において違憲であるという適用違憲の判決とがある（芦部・憲法P.376）。

そして、適用違憲につき、下記の3つの類型があるとされる（芦部・前掲P.376～7）。

A 第1類型（①の類型）

法令の合憲限定解釈が不可能である場合、すなわち合憲的に適用できる部分と違憲的に適用される可能性のある部分とが不可分の関係にある場合に、違憲的適用の場合をも含むような広い解釈に基づいて法令を当該事件に適用するのは違憲である、という論理構造のもの。

B 第2類型（②の類型）

法令の合憲限定解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者が合憲的適用の場合に限定する解釈を行わず、違憲的に適用した、その適用行為が違憲である、という論理構造のもの。

C 第3類型（③の類型）

法令そのものは合憲でも、その執行者がそれを憲法で保障された権利・自由を侵害するような形で解釈適用した場合に、その解釈適用行為が違憲である、という論理構造のもの。

(2) もっとも、上記の3類型に対しては、近時、適用違憲を「A 第1類型（①の類型）」に限定すべきであるとの見解が有力になりつつある（宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、第2版、2014）P.297）。

その理由について、宍戸教授は、「②の類型は、法令を合憲限定解釈した上で、適用行為を違法といえは足りるのではないか。また、③の類型で違憲とされているのは、憲法81条の文言で言えば、『法律、命令、規則』ではなく、その適用行為すなわち『処分』であり、いわゆる処分違憲と整理した方が、スッキリするからです。」と述べる（宍戸前掲P.297～8）。

3 判例

□ 最判昭62.3.3（刑集41-2-15、百選I61事件、大分県屋外広告物条例事件）

【伊藤正己裁判官の補足意見】

「本条例の適用にあたっては憲法の趣旨に即して慎重な態度をとるべきことを要求するものであり、場合によつては適用違憲の事態を生ずることをみのがしてはならない。本条例3

6条（屋外広告物法15条も同じである。）は、『この条例の適用にあつては、国民の政治活動の自由その他国民の基本的人権を不当に侵害しないように留意しなければならない。』と規定している。この規定は、運用面における注意規定であつて、論旨のように、この規定にもとづいて公訴棄却又は免訴を主張することは失当であるが、本条例も適用違憲とされる場合のあることを示唆しているものといつてよい。したがつて、それぞれの事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質をもつものであるか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出のしかた等を総合的に考慮し、その地域的美観風致の侵害の程度と掲出された広告物にあらわれた表現のもつ価値とを比較衡量した結果、表現の価値の有する利益が美観風致の維持の利益に優越すると判断されるときに、本条例の定める刑事罰を科することは、適用において違憲となるのを免れないといふべきである。』

□ 最大判昭48. 4. 25（刑集27-4-547, 百選II 146事件, 憲法判例Ⅲ-7-24事件 全農林警職法事件）

〔田中二郎裁判官ら5裁判官の意見〕

「およそ、ある法律における行為の制限、禁止規定がその文言上制限、禁止の内容において広汎に過ぎ、それ自体憲法上保障された個人の基本的人権を不当に侵害する要素を含んでいる場合」においても「右の基本的人権の侵害に当たる場合がむしろ例外で、原則としては、その大部分が合憲的な制限、禁止の範囲に属するようなものである場合には、当該規定自体を全面的に無効とすることなく、できるかぎり解釈によって規定内容を合憲の範囲にとどめる方法（合憲的制限解釈）、またはこれが困難な場合には、具体的な場合における当該法規の適用を憲法に違反するものとして拒否する方法（適用違憲）によってことを処理するのが妥当な処置といふべきである。」

□ 旭川地判昭43. 3. 25（下刑集10-3-293, 百選II 200事件, 憲法判例Ⅲ-4-48事件 猿払事件第1審）※第1類型に関する裁判例

〔判旨〕

「国公法110条1項19号は、…同法102条1項に規定する政治的行為の制限に違反した者という文字を使つており、制限解釈を加える余地は全く存しないのみならず、…人事院規則14-7は、全ての一般職に属する職員にこの規定の適用があることを明示している以上、当裁判所としては、本件被告人の所為に、国公法110条1項19号が適用される限度において、同号が憲法21条および31条に違反するもので、これを被告人に適用することができないと云わざるを得ない。」

□ 東京地判昭46. 11. 1（行集22-11・12-1755, 判時646-26, 全通プラカード事件一審判決）※第2類型に関する裁判例

「ベトナム侵略に加担する佐藤内閣打倒」のプラカードを掲げて行進した行為は、形式上文理上は国公法102条1項に違反するけれども、右各規定（人事院規則14-7第5項4号, 6項13号）を合憲的に限定解釈すれば、本件行為は、右各規定に該当又は違反するものではない。したがつて、本件行為が右各規定に該当又は違反するものとして、これに各規定を適用した被告の行為は、その適用上憲法21条1項に違反すると判示した。

□ 東京地判昭45. 7. 17（行集21-7-別冊1，百選I92事件，憲法判例Ⅲ-7-10事件 第二次家永教科書訴訟第1審）※第3類型に関する裁判例

本判決は、現行の検定制度の合憲性を前提とした上で、教科書の記述の内容の当否に立ち入って検定を行い、当該教科書を検定不合格とした処分を、「検閲」に当たり憲法21条2項に違反するとした。

4 適用違憲と部分違憲の相違点

猿払上告審（最判昭49. 11. 6刑集28-9-393）は、適用違憲の方式について、「これは、法令が当然に適用を違憲と判断するものであって、ひっきょう法令の一部を違憲とするにひとし」と断じている。このくだりは、とりあえず適用違憲が法令違憲に等しいことを示唆するものとして読むべきであるが、法令違憲の中でも部分違憲との類似性を示唆するものとしても読める。

そこで、以下、適用違憲と部分違憲の違いについて検討する。

適用審査とは、法令に含まれる問題を、当該事件限りで洗い出そうとする営み、又は、その具体的事件によって切り出された法令部分の違憲性を審査する営みである。そうすると、適用審査を経て違憲と判断された場合には、法令が部分的に違憲と判断されるから、この点において部分違憲と共通性を有する。

しかしながら、部分違憲は、法令違憲の一類型であるから、部分違憲がされた場合には、国会による事後処理は必須である。これに対して、適用違憲という手法は、当該事件に関しては訴訟当事者の人権侵害を違憲とすると同時に、法令自体は合憲とする手法である。そのため、適用違憲の判断がされたとしても、国会による事後処理は必須ではない。したがって、国会の事後処理の要否という点において、両者は異なる（駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回-憲法的論証を求めて』（日本評論社、2013）P.397参照）。

また、法令違憲とは、当該規定にはおよそ合憲的な適用の余地はないとする判断を示すものであるから、法令違憲の一類型である部分違憲がなされた場合には、違憲とされた部分には合憲的な適用の余地はないことになる。これに対して、適用違憲とは、当該規定にはなお合憲的な適用の余地があるとして、違憲判断を当該事件の特定事例への適用に留める手法であるから、適用違憲がなされた場合でも、なお合憲的な適用の余地が存在することになる。したがって、合憲的な適用の余地の有無という点においても、両者は異なる（野坂泰司「憲法判断の方法」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008）P.286～7参照）。

5 本問における具体的検討

1 Xの弁護人の主張

本件サイトを通じた児童を被害者とする犯罪を防ぐ活動を行っているうえ、本件サイトは、太めの体型の女性及びそのような女性を好む人の憩いの場として機能しているものであるから法の目的（法1条）を侵害するものではないとして、本件サイトの運営に法32条1号を適用することは、Xの本件サイト運営の自由を侵害し、違憲であると主張する。

2 検察官の反論

本件サイトの掲示板等には交際募集の書込みがあるうえ、年齢制限を設けていないから、本件サイトを利用した児童が売春等の犯罪に巻き込まれるおそれがあることを挙げ、本件サイトの

運営は法の目的（法1条）を侵害するので、法32条1号を適用することは合憲であると主張する。

3 私見

このような適用違憲の手法は、合憲限定解釈が不可能な場合の手法であるから、私見で合憲限定解釈を認めれば、検討する必要はない。検討する場合には、交際募集の書込みが1パーセントほどにすぎず、Xは売春など犯罪に関連すると認められる書込みを削除するなど、本件サイトを通じた児童を被害者とする犯罪を防ぐ活動を行っていること、年齢制限を設けなかったのは体型を理由としたいじめを受けている中学生・高等学校生にも悩みの相談の場として活用してほしいとのXの思いからであることなどの事実を摘示・評価することが求められる。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F
TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335