

「その他」並列「その他の」例示

——法令用語釈義 その1——

平野 敏彦

1 はじめに

条文に登場する「その他」と「その他の」は、「の」がついているかいないかにより、その指し示す意味は明確に区別されている。このように言葉の日常的な使い方では意味の違いを細かく意識することはないが、法令における内容指示の表現の正確さを保証する必要があるために特殊な意味の限定をもって使用される用語は、立法技術用語とか法制執務用語とか呼び慣わされ、いわゆる法令用語を構成する重要な一部である。

法令用語の作成技術は、法令文作成実務を行う法制執務担当者が多年に渡って練り上げてルール化され、それが代々受け継がれて現在に至っているもので、いわば内部のマニュアルとして存在しているものである。それ自体が一般に公刊されたことはないようであるが、古くは林修三『新版法令用語の常識』（日本評論社、1958年）から、最近の法制執務用語研究会『条文の読み方』（有斐閣、2012年）に至るまで、内閣・衆議院・参議院それぞれの法制局職員（OBあるいは現役）が著した数多くの解説本で内容をうかがうことができる。また、公務員（法制執務担当に限らない）の研修においても、法令の読解技術として教えられているようである。

作る側が正確な一義的な伝達を意図して一定のルールに従って作っているからには、受け手の側もそのルールを知り、正確に理解しなければならず、それが理論的作業の前提をなすものであることは、当然である。法律学習に

において、法令用語の用法に精通しておくことの重要度の高さを実感するが故に、学部・大学院を問わず、私の担当する科目のあらゆる機会に解説をさしはさんでいるが、それほど面白い話だとは感じないのであろうか、聞いた直後はそれなりに興味を示し覚えていたとしても、いつのまにか知識が抜け落ちてしまっている学生が多い。

そこで、法令用語の学習の参考に資するため、講義のためにメモしていたものを書き起こし、副題を「法令用語釈義」として、まとめておくことにした。そのため、いちいち文献注を付することはしていないので、その点はご容赦いただきたい。

2 出発点としての文理解釈

法適用に必要な作業としての条文解釈の出発点は、文理解釈である。法を学ぶ学生は、教員から「条文から出発せよ」「条文から離れるな」「条文に立ち戻れ」などとよく言われる。ところが、条文を対象にして具体的にどのような言語的処理を施せばいいかという点について、明確な作業手順を指示されることは少ないようである。その理由は、解釈方法について共通認識があるという状態とはほど遠いという法学界の現状にある。

たしかに、法律解釈の技法・手法の名称については、狭義の解釈、つまり条文を直接適用するテクニックとして文理解釈（別称として、文法的解釈、文言解釈）、論理解釈（別称として、体系的解釈）、歴史的解釈（別称として、沿革解釈）、目的論的解釈の4種が、欠缺補充のために間接適用のテクニックとして反対解釈と類推解釈（その特別の場合としての勿論解釈を含めて）の2種があげられるのが通例である。しかし、まず、そのそれぞれについてどう理解し、次に、その相互関係についてどう理解し、さらにはそれを特定の条文解釈にどう使用していくかについて、論者の間に一致がない。しかも、一致がないから活発な論争が行われている最中かということ、そうでもない。

言うまでもなく、実定法学者は法解釈を自分たちの中心課題としているのだから、様々な解釈の結果を発表し続けている。その際、使用した解釈の名称にまで言及されることはめったになく、仮に〇〇解釈という用語を使用していたとしても、自分なりの理解に基づいたものに過ぎない場合が多い。これで十分通用するのだから、方法論レベルの議論にまで踏み込もうとしない。解釈の手法がそれなりにきちんと用いられていたら、その結果としての結論はそれなりの存在理由は主張できるわけで、足りないのは方法的自覚とその過程を検証可能な形で明示的に表現することだけである。

そのような研究者が、たとえば法学概論や法学入門などで解釈方法について説明する際、馬脚が露われる。よくあるのが、拡張解釈や縮小解釈が論理解釈の方法だと言ってしまうことである。論理解釈をした結果として、拡張や縮小が行われるのであるから、それが「方法」であるわけがない。方法意識が希薄であることがばれてしまったという研究者としての恥の一つであるが、わりとまかり通っており、いろいろな文献で散見される見解である。

このように解釈方法論の議論が混迷している状態の中で、冒頭で述べたように出発点としての文理解釈の必要性を重視し、強調しようというのが本稿の趣旨であるが、ここではさしあたり、文理解釈の重要なポイントの一つが条文の構文論的な構造分析にあるという指摘にとどめ、その手順を「その他」と「その他の」という二つの立法技術用語あるいは法制執務用語——私は、法令構造語という名称がふさわしいと考えている——の用法に即して説明することにする。

ここでいう構文論（シンタックス）とは、言語理解の一段階として語と語の関係性を扱うレベルの分析であり、語とそれが指し示す対象の間関係を扱う意味論（セマンティクス）のレベルとは異なり、意味内容自体を明らかにするものではない。通常、条文の解釈という場合は、この2つのレベルの言語操作が一連のものとして実施されているため、構文論的分析が特別な作業だと意識されていないかもしれないが、方法の意識化こそ深い理解と確実な記憶定着の前

提だと考えるので、あえて言葉を費やして解説を行うものである。

3 用法の違い

「その他」の基本型は「Aその他B」であり、この場合のAとBは、相互に独立した別個の並列した概念として扱われる。「その他」に先行する言葉は1つとは限らず、いくつでも並列することが可能であり、その場合それぞれの言葉の間には読点が付されるが、接続詞が挿入されることはない。したがって、「A、Bその他C」とか「A、B、Cその他D」等のパターンになる。

独立した別個の概念の並列であるので、それらの概念の相互の内容的連関には様々なレベルがあり得る。一見無関係に見えるものから、かなり密接な関係にあるもの、さらには大小の包含関係にあるものまで可能である。その中でも、原則的で最も多用されているのは、補充的用法である。

この用法は、たとえば「A、Bその他C」という3個の概念の関係を、「A、B又はC」あるいは「A、B及びC」の3個の概念と比較することにより、特徴が浮かび上がる。「又は」・「及び」で接続詞結合されたCは、先行するA・Bに別個の概念が追加されたというにすぎないが、これに対して、「その他」が用いられている場合は、単なる追加ではなく、A・Bに対する関係では補充の意味合いが加味されていると考えられる。これは、「その他」の前の列挙概念が1つの場合、刑法の法条競合論における補充関係、つまり2つの刑罰法規が基本的規定と補充的規定（たとえば、傷害罪と暴行罪）の関係にある場合、基本的規定が適用されないときにのみ、補充的規定が適用されるという思考パターンと類似している。とりわけ、Cの意味範囲の画定のしかたによっては、AまたはBを包含するよう見えることがあり、そのときにはCはAとB除外した、A及びB以外のものを指し示すことになるが、この場合には補充的性格が顕著にうかがえる。

このような補充的規定は、立法者の想定外の事態（時代の変遷に伴って発生した新しい問題も含む）が発生した場合でも、改正という立法手続を待たずに、裁判官の司法的判断による迅速な対応を可能にするという目的を持つものと言える。もちろん、解釈技法を通じて概念の内容を拡張するというやり方も可能であるが、「その他」を用いた場合は、法適用者である裁判官の裁量を認める趣旨がより明確にされていると言えるのではなからうか。

他方、「その他の」の基本型は「Aその他のB」であり、この場合のAはBの一例、つまりより広い概念であるBに含まれ、Bの例示にすぎないものとして扱われる。一般に、「Aを含むB」と読み替えよと教えられることも多い。「その他」と同じように、先行する言葉は1つとは限らず、いくつでも列挙することが可能であり、その場合、同じようにそれぞれの言葉の間には読点が付されるが、接続詞が挿入されることはない。したがって、「A, Bその他のC」とか「A, B, Cその他のD」等のパターンになる。

論理的に言えば、「A, Bその他のC」の場合、A・Bは、類Cに属する種という関係にある。類 (genus) は一般的 (general) 概念であり、種 (species) は特殊的 (special) 概念である。類と種という思考枠組は法の世界ではよく用いられる。たとえば、総則と各則と、一般法と特別法もこの思考枠組の使用例である。

前述の法条競合論との比較で言えば、「その他の」の前の列挙概念が1つの場合、特別関係、つまり2つの刑罰法規が一般的規定と特別的规定（たとえば、単純横領罪と業務上横領罪）の関係にあるときと同じ思考パターンである。ただし、特別関係の場合は、特別的规定が優先的に適用されるという特別法優先原理が適用されるのに対し、「その他の」の場合は、それら全体を指示するために一般的概念（概括的概念ともいう。この場合はB）のほうを使用するという点で、その機能は相違している。

類と種の関係というと、「定義は類と種差から成り立つ」(Aristot.Top.1,8,3) というアリストテレスの実質的定義の定義が想起される。ある概念をいくつ

かの要素に分析し、他の概念と比較した場合において、いくつかの要素が共通しており、他の要素は異なっているとき、それらの複数の概念のもつ共通要素で構成される概念が上位概念としての類であり、それぞれ共通要素以外に異なった要素をもつそれら個々の概念は種として下位概念となり、その異なった要素は種と種との差異、つまり種差となる。すなわち、C（要素c）は、A（要素a, c）・B（要素b, c）のもつ要素a, 要素bという差異（種差）を捨象して、共通要素cから作られた類であるので、種概念A・Bの定義は「Aは<aという性質を有する>Cである」「Bは<bという性質を有する>Cである」という文型で表現できる。また、「A, Bその他のC」の場合、当然、類概念Cには、A・Bのほかに、D（要素d, c）・E（要素e, c）などの種も含まれる可能性があり、これらD・Eも同様に定義できるのである。

したがって、概念間に類と種との関係がある「A, Bその他のC」においては必ず、「Aは<aという性質を有する>Cである」という文型の定義文を作成することができるということになる。この文は、視点を変えれば、「cという性質を有するもののうち、aという性質をもまた有するもの」という二重限定を意味している。ということは「～であって…もの」、この場合は「cであってaなもの」という法令文の文型で表現される内容と同じものを示していると言うこともできる。「A, Bその他C」では、このような文型の定義文を作成することはできないので、「その他」と「その他の」の用法を識別する重要なポイントである。

「その他」と「その他の」は、列挙されている概念を一括して指示する際の語の使い方にも違いがある。それぞれ3つの概念が列挙されている場合を例にとると、「A, Bその他C」はA, B, Cが対等なものとして並列列挙されているので、先頭概念に「等」を付して「A等」となり、「A, Bその他のC」は包含される小さな概念であるA, Bではなく、最後にある、包含する大きな概念である「C」でもってまとめられ、この場合、当然ながら

「等」は不要である。それ故、列挙されている概念A, B, Cのうち、視線を向けるべきものは、「その他」では最初の「A」であり、「その他の」では最後の「C」であるという違いが出てくる。

もっとも、「A, Bその他C」の場合のA・B・Cを一括して指示する上位概念を考えることは可能であるし、とりわけ学者が書く学術的著作における理論的叙述にとっては必要とされる場合もある。しかしながら、条文上では、その上位概念は登場していないのである。

さらに大きな相違、とりわけ取り扱いに重要な相違が生ずるのは、最後の概念の前に「政令で定める」とか「〇〇省令で定める」という語句が付されて、下位の法令に概念規定の委任が行われる場合である。

「A, Bその他〇〇で定めるC」という規定は、AとBについては上位法令そのものにより確定的に定められているのであるから、下位法令はCに含まれるものだけを定めればよいことになる。それに対して、「A, Bその他の〇〇で定めるC」の場合は、確定的に定められているのはCだけであり、A及びBは下位法令制定の際の一例として、上位法令制定者が下位法令制定権限者に指示を与えたものであると理解できるので、下位法令では改めてA及びBについても規定しなければならない。また、仮にこの下位法令の制定が遅れたり、あるいは制定されなかった場合、「その他〇〇」ではA及びBについては効果が発生させることができるが、「その他の〇〇」ではCの内容未確定のため、効果の発生はできないとするのが原則であろう。(ただし、解釈により効果を発生させる余地は残っている。)

最後に、「その他」文と「その他の」文の双方で、最終的に外延が一致することもある。これは具体例を見たほうがわかりやすいが、たとえば、「広島県その他中国地方の県」と「広島県その他の中国地方の県」である。「その他」のほうの中国地方の県には広島県は含まれないが、「その他の」のほうには広島県は含まれる。このように文言上の「中国地方の県」は狭義と広義があるわけだが、指示されている対象は、いずれの場合も、鳥取県・島根

県・岡山県・広島県・山口県の中国地方の5県である。立法者が広島県にフォーカスを優先的に合わせるときは「その他」を、中国地方全体に網をかけるときは「その他の」を使用することにより、つまり2種の表現様式を使い分けて、その意図の違いを伝達するのである。なお、上例の場合は結果的に指示対象は重なりあっていたが、もちろん、常にそうなるわけではない。「兵庫県その他中国地方の県」は問題なく成立するが、「兵庫県その他の中国地方の県」は、「その他の」の用法上、そもそも成立しないのである。

以上をまとめると、複数の概念を指示する場合、A・B・Cの概念を列示することにより表現しようとするれば、「A、B及びC」、「A、B又はC」、「A、Bその他C」、「A、Bその他のC」のうち、立法目的に応じて、最も適切と考えられたものが最終的に採用されることになる。したがって、単に用法の違いに即して指示範囲を考えるだけでなく、その形式が採用された理由をも併せて考える習慣が身につけば、条文の理解がより深くなるであろう。見かけの上でCが同じ文言であっても、実際上は、概念に広狭の差が出てくるので、細心の注意が必要である。

4 条文による例証

上記の説明を、いくつかの条文を例をとり、検証してみる。まず、「その他」である。

○刑法第254条（遺失物等横領）

遺失物、漂流物その他占有を離れた他人の物を横領した者は、1年以下の懲役又は10万円以下の罰金若しくは科料に処する。

「A、Bその他C」のパターンの「その他」であり、A = 「遺失物」、B = 「漂流物」、C = 「占有を離れた他人の物」（理論用語として、「占有離

脱物)」の三者が並列されている。視線を向けるのは、先頭の「遺失物」なので、条文見出しが「遺失物等横領」とされているのは原則通りである。

このタイプの「その他」の用法を理解するためには、各号列記のパターンと比較するのがわかりやすい。一例が、民法第770条第1項である。(条文原文に項番号が付されていない場合は、見やすいように [] の中に項番号を明示する。以下同じ。)

○民法第770条(裁判上の離婚)

[1] 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
- 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
- 三 配偶者の生死が3年以上明らかでないとき。
- 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
- 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。

第1号から第4号までの確定的な規定に加えて、「婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」という補充規定としての一般条項の規定を定めることにより、事案に即したある意味で柔軟な対応の余地が確保されており、これは具体的妥当性を追求するための立法技術的工夫である。ここでは、下位法令に委任するのではなく、適用者である裁判官に対して裁量を認め、その枠を画する指示を与えるという作用をしていると考えられる。

刑法第254条もこれと同じ構造をもつので、形式を各号列記パターンに書き直してみると次のようになる。

刑法第254条の書き直し条文

次に掲げる物を横領した者は、1年以下の懲役又は10万円以下の罰金若し

くは科料に処する。

- 一 遺失物
- 二 漂流物
- 三 その他占有を離れた他人の物

この形式に書き直してみると、「その他～」という項目が、先行する項目とは別立てのものであるという特質が直観的に把握・理解できるようになると思われる。

次に、「その他の」については、刑法第162条を例に挙げる。

○刑法第162条（有価証券偽造等）

[1] 行使の目的で、公債証券、官庁の証券、会社の株券その他の有価証券を偽造し、又は変造した者は、3月以上10年以下の懲役に処する。

2 行使の目的で、有価証券に虚偽の記入をした者も、前項と同様とする。

「A、B、Cその他のD」のパターンの「その他の」であり、A＝「公債証券」、B＝「官庁の証券」、C＝「会社の株券」、D＝「有価証券」が列挙されているが、A・B・CはDの一例に過ぎず、DがA・B・Cを包摂する概念なのである。「その他の」が用いられている条文の全体の構造を浮かび上がらせる読み方のコツは、例示を無視して読むことである。すなわち、第162条第1項は「行使の目的で、有価証券を偽造し、又は変造した者」という姿の条文だと見るのである。D「有価証券」が包括概念であるということは、同条第2項では、例示概念を省略した単なる「有価証券」と一括して表現されている点や、条文見出しが「有価証券偽造等」とされ、「公債証券等偽造等」とか、「有価証券等偽造等」となっていない点に反映している。（なお、末尾の「等」は行為の対象物ではなく、偽造行為とは別の変造行為を指

すものである。)

「その他の」に後続する言葉が下位の法令に委任される場合を検証しよう。行政法関係では、実施の細目を省令等に委任する機会が多いので、例にことかかないし、法制局関係者が執筆した解説本の例の多くはそこから採られているが、基本六法を中心に法律の勉強している学生にはそもそも出会う機会が少ない法律が大半である。裏を返せば、学生（さらには大学の教員も）が「その他の」の重要な機能に触れる機会がないため、意識されることが少なくなることの一因ともなっているかもしれない。

六法から例を拾うのに苦勞するのだが、都合のよいことに会社法が法務省令である会社法施行規則に委任した規定で、「その他」と「その他の」の例がある。

○会社法第384条（株主総会に対する報告義務）

監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省令で定めるものを調査しなければならない。この場合において、法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当な事項があると認めるときは、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない。

「議案、書類その他法務省令で定めるもの」というパターンであるので、委任された法務省令では、議案及び書類以外のものを定めればいいのである。そこで、会社法施行規則（平成18年法務省令第12号）を見ると、次のようになっている。

○会社法施行規則第106条（監査役の調査の対象）

法第384条に規定する法務省令で定めるものは、電磁的記録その他の資料とする。

つまり、会社法が定めているものに「電磁的記録その他の資料」を付け加えることになっているのである。

○会社法第389条（定款の定めによる監査範囲の限定）

- 3 前項の監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類その他の法務省令で定めるものを調査し、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない。

こちらは「会計に関する議案、書類その他の法務省令」という具合に「その他の」を用いているので、施行規則では次のようになっている。

○会社法施行規則 第108条（監査の範囲が限定されている監査役の調査の対象）

法第389条第3項に規定する法務省令で定めるものは、次に掲げるものとする。

- 一 計算関係書類
- 二 次に掲げる議案が株主総会に提出される場合における当該議案
イ～ト（略）
- 三 次に掲げる事項を含む議案が株主総会に提出される場合における当該事項
イ～チ（略）
- 四 前3号に掲げるもののほか、これらに準ずるもの

法第389条で例示されていた書類と議案ももう一度（順序が変更されているが）あらためて明記され、さらに第3号が追加され、最後に第4号で、包括的補充規定が定められている。第4号については、「その他これらに準ずる

もの」としても問題はないと思われるが、同じ意味内容を「前○号に掲げるもののほか」という表現でも表しうることを示している。

最後に、下位法令への委任の場合に、「その他」が用いられている例を付け加えておく。

○自衛隊法（昭和29年法律第165号）第100条の5（国賓等の輸送）

[1] 防衛大臣は、国の機関から依頼があつた場合には、自衛隊の任務遂行に支障を生じない限度において、航空機による国賓、内閣総理大臣その他政令で定める者（次項において「国賓等」という。）の輸送を行うことができる。

2 自衛隊は、国賓等の輸送の用に主として供するための航空機を保有することができる。

○自衛隊法施行令（昭和29年政令第179号）第126条の16（国賓等の範囲）

法第100条の5第1項に規定する政令で定める者は、次に掲げる者とする。

- 一 天皇及び皇族
- 二 国賓に準ずる賓客
- 三 衆議院議長及び参議院議長
- 四 最高裁判所長官
- 五 内閣総理大臣又は前2号に掲げる者に準ずる者
- 六 国務大臣（内閣総理大臣又はこれに準ずる者を除く。）。ただし、重要な用務の遂行のため特に必要があると認められる場合に限る。

法第100条の5第1項は「国賓」「内閣総理大臣」「政令で定める者」を並列し、これらを一括する名称として「国賓等」とするという規定をわざわざ設けており、法第2項と政令第126条の16でもそれを使用している。「国賓」と「内閣総理大臣」は法そのものの規定により輸送可能であると確定的に定

まっているので、政令ではこれに加えて輸送可能な者を第1号から第6号までに規定を設けている。うっかりすると、第5号及び第6号で「内閣総理大臣」を定めているとも読めてしまうが、第5号は、「内閣総理大臣・又は・前2号に掲げる者に準ずる者」と区切るのではなく、「内閣総理大臣又は前2号に掲げる者・に準ずる者」と区切らねばならない。つまり、第5号は、内閣総理大臣（法第100条の5第1項）・衆議院議長及び参議院議長（施行令第126条の16第3号）・最高裁判所長官（施行令第126条の16第4号）のそれぞれに準ずる者を指示している。この規定を踏まえた第6号の括弧内は「内閣総理大臣・又は・これに準ずる者・を除く」と区切らねばならない。すなわち「内閣総理大臣に準ずる者」としては副総理、あるいは内閣総理大臣の臨時代理を意味し、それらを除く国務大臣が第6号で定められていることになる。

5 さらなる条文による検証

4で例証した条文に加えて、授業で例として採り上げることの多い条文をいくつか検証しておく。

○憲法第28条

勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。

本条は、労働基本権を保障した条文だとされる。ここで保障されている基本権とは、条文で使用されている文言から、団結権・団体交渉権・団体行動権の3つであるとされ、そこから、労働三権という言葉も生まれ、広く用いられている。また、3番目の団体行動権とは争議権を指すので、争議権が三権の一つだと説明されることも多い。

条文の構造は、「A及びBその他のC」であるから、「その他の」の用法上、

BはCの例示にすぎないので、保障されているのは「団結する権利及び団体行動をする権利」の二権となる。仮に、「団結する権利、団体交渉をする権利及び団体行動をする権利」とか、「団結、団体交渉その他団体行動をする権利」とかの表現が用いられておれば、文言上、三権を対等に明示していると言える。しかし、例示を示す「その他の」が用いられている以上、第28条は、団体つまり組合の結成とその行動との2つのカテゴリーに分けた上で、団体交渉や争議（ストライキ）だけでなく、それ以外の種々の行動をも含むものとしての団体行動権を保障しているという理解が妥当であろう。いずれにせよ、争議権は明文では姿を見せておらず、何らかの理論的な解釈手法を用いることにより、団体行動権と関連させて出現させねばならない概念なので、団体行動を争議行為に限定してしまうという処理よりも、団体行動を広く理解する中で争議行為を位置づければ足りると思われる。なお、このような文理解釈の観点からすれば憲法の明文で保障されているのは二権だという見解は、労働基本権の内容として労働三権を主張することとを排除するものではない。

○刑法第7条（定義）

[1] この法律において「公務員」とは、国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員、委員その他の職員をいう。

これは一つの条の中に、「その他」と「その他の」の両方を含んでいる、授業で説明する際にきわめてありがたい条文である。構造を分析すると、「国又は地方公共団体の職員」と「法令により公務に従事する議員、委員その他の職員」の並列、すなわち一般職公務員と特別職公務員の並列が大きなくくりをなし、後者の中において「法令により公務に従事する職員」の例示として「(法令により公務に従事する) 議員」と「(法令により公務に従事する) 委員」が列挙されているのである。なお、このように名詞に修飾語がか

かるときは、それを先頭の名詞の前に置くことが通例であるが、それがすべての名詞にかかっていることを意識しておかねばならない。

○刑法第7条の2 ……条文見出しは第7条（定義）との共通見出しなので、本条では省略されている

この法律において「電磁的記録」とは、電子的方式、磁氣的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。

この条文は、枝番号になっているところからもわかるように、昭和62年の刑法等の一部を改正する法律（昭和62年法律第52号）第1条で、「本法ニ於テ電磁的記録ト称スルハ電子的方式、磁氣的方式其他人ノ知覚ヲ以テ認識スルコト能ハザル方式ニ依リ作ラルル記録ニシテ電子計算機ニ依ル情報処理ノ用ニ供セラルルモノヲ謂フ」という当時のカタカナ文語体形式（それ故、「その他」は「其他」と表記されている）で追加されたものである。「電磁的記録」の定義の最初であり、これ以後、このまま、あるいはこれを部分的に修正した定義が現れている。これは「次に掲げる」＋各号列記のパターンに書き直せばわかりやすい。

……「電磁的記録」とは、次に掲げる方式で作られる記録であって、……

- 一 電子的方式
- 二 磁氣的方式
- 三 その他人の知覚によっては認識することができない方式

電子的方式も、磁氣的方式も、「人の知覚によっては認識することができない方式」の一つであることからすれば、表現を確定する際に、「その他」ではなく、「その他の」とすることも可能であったと思われる。しかし、当

時主流であったこの2つの方式は明記しておくべきだという判断と、将来、新方式が誕生した時にも、条文改正を必要とせずに、迅速に対応できるように補充的包括規定を定めておくべきだという判断が働いていたようである。その予測は的中し、現在では、CDやDVD、さらにはBDといった光学式メディアの利用が増加している。もちろん、「光学式方式」を例示の一つとして追加するという改正を行うという選択もあるが、その対応は不要だと考えられているようである。

しかし、例示が改正により追加される場合もある。平成23年の情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律（平成23年法律第74号）第1条によって、刑法第175条が改正され、わいせつ物の例示として、「電磁的記録に係る記録媒体」が追加された。

○刑法第175条（わいせつ物頒布等）……平成23年改正前の条文

わいせつな文書、図画その他の物を頒布し、販売し、又は公然と陳列した者は、2年以下の懲役又は250万円以下の罰金若しくは科料に処する。販売の目的でこれらの物を所持した者も、同様とする。

○刑法第175条（わいせつ物頒布等）……平成23年改正後の条文

[1] わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物を頒布し、又は公然と陳列した者は、2年以下の懲役若しくは250万円以下の罰金若しくは科料に処し、又は懲役及び罰金を併科する。電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録その他の記録を頒布した者も、同様とする。

2 有償で頒布する目的で、前項の物を所持し、又は同項の電磁的記録を保管した者も、同項と同様とする。

改正前条文は、「わいせつな文書」と「わいせつな図画」（「とが」と読み、

日常用語の「ずが」とは別概念とされている）が、「わいせつな物」の例示として列挙されている。したがって、条文見出しは、先頭概念の「わいせつ文書」ではなく、「わいせつ物」を客体とし、頒布・販売・公然陳列のうち先頭の頒布行為を代表として、「わいせつ物頒布等」とされている。これは「その他の」が用いられる場合の原則通りの表現となっている。

この刑法第175条について刑法の教科書やコンメンタールを調べている時、この項目の記載で気になる点があった。客体について、「文書」、「図画」を説明した後、「その他の物」という順序で説明しているものが予想以上に多かったことである。「その他の」の用法を踏まえると、「物」の中に「文書」や「図画」があり、それ以外の「物」もあるという認識が、その書き方からうかがえるものはほとんどなかった。この状況に愕然としたことが、本稿執筆の動機の一つともなった。

わいせつ物の外延という観点からいえば、わいせつ文書やわいせつ図画も含まれるのであり、犯罪類型としてもこの両類型が多いであろうから、文書と図画の説明が重視されることは理解できる。しかし、結果的に同じようになるから、プロセスを軽視するというのは、刑法学では最も避けられるべき学問的姿勢ではなかったであろうか。

また、検察実務では、起訴状記載の罪名として「わいせつ文書頒布」や「わいせつ図画販売」などが用いられている。罪名が必ずしも本条の条文見出しでなければならないわけではなく、刑事訴訟追行上の必要性——多くは攻撃防御の問題——から、見出し以外の罪名が用いられることもある。（別の例では、条文見出しが「死体損壊等」である刑法第190条について、犯罪態様によって「死体遺棄」となったり、「強盗致死傷」である第240条について「強盗殺人」などがある。）しかし、この実務上の慣行は、「その他の」の理解をくつがえすものではない。

改正前の第175条は、前段と後段から成り、前段は客体「わいせつな文書、図画その他のわいせつな物」を頒布・販売・公然陳列する行為を処罰し、後

段は客体「これらの物」——前段であげた例示を省略した形——を、販売目的で所持する行為（つまり、目的犯として）を処罰していた。ちなみに、平成7年改正による平易化前の文語体カタカナ条文では、前段は「猥褻ノ文書、図画其他ノ物ヲ頒布若クハ販売シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者」という文言であり、客体の規定は同じであるが、行為については、接続詞の「若クハ」「又ハ」を2段階で用い、客体の移動を伴うか否かという観点から、頒布・販売と公然陳列という2つのカテゴリーに分けられており、後段は「販売ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者亦同シ」という文言で、「物」ではなく、「之」を用いていた。

平成23年改正後の第175条は、旧前段を第1項とし、「(わいせつな)電磁的記録に係る記録媒体」が「(わいせつな)物」の例示として、追加された。もともと電磁的記録に係る記録媒体、つまり種々の記録メディアは、電磁的記録そのものとは異なり、物つまり有体物に包含されるのであるから、「(わいせつな)物」という表現だけでも対処することは当然可能である。しかし、新たに「わいせつな記録」をわいせつ罪の対象として明示的に定めることとの関連で対比を明確にしておくことが望ましいので、記録媒体が「物」の例示に追加されたようである。なお、例示された3つの類型以外にもわいせつ物（たとえば、彫刻物、置物、録音テープ）が存在することは言うまでもない。旧後段は、後述の改正を受けた上で、第2項に移され、第1項には、新後段として、「わいせつな電磁的記録その他の記録」、つまり物でないという意味で無体物である「わいせつ記録」についての規定が付け加えられた。以上のような改正に伴い、行為類型から販売が削られて、頒布（有償又は無償）に統合され、刑罰についても、懲役と罰金の併科が可能なように改められた。

新設された第2項は、旧後段と同趣旨の有償頒布（改正前の販売）の目的をもってする「前項の物」——例示は省略されている——を客体にした所持行為に加え、新たに新第1項後段の「電磁的記録」——単に「同項の記録」

としても問題はないはずである——を客体にした保管行為を処罰している。「物」でない「記録」は所持できないので、保管としたものである。

改正後の第1項前段は、「その他の」の例示の列挙概念が3個になった「A, B, Cその他のD」パターンであって、D「わいせつ（な）物」が包括概念であるという条文構造自体はまったく変化していない。したがって、「物」は「文書」「図画」「電磁的記録に係る記録媒体」を含み、さらにそれ以外の「物」をも含んでいるという概念間の関係を意識的に把握することが、その後の解釈作業の前提となるべきである。各種の刑法文献もそういう説明方式を採用していただきたいものである。

わいせつに物に関連する犯罪で、下位法令との関係で「その他の」を用いた条文があるので、それを紹介しておこう。

○風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和23年法律第122号）第2条（用語の意義）

6 この法律において「店舗型性風俗特殊営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一～四（略）

五 店舗を設けて、専ら、性的好奇心をそそる写真、ビデオテープその他の物品で政令で定めるものを販売し、又は貸し付ける営業

六（略）

○風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行令（昭和59年政令第319号）

第4条（法第2条第6項第5号の政令で定める物品）

法第2条第6項第5号の政令で定める物品は、性的好奇心をそそる物品で次に掲げるものとする。

- 一 衣服を脱いだ人の姿態を被写体とする写真又はその複製物
- 二 前号に掲げる写真又はその複製物を主たる内容とする写真集
- 三 衣服を脱いだ人の姿態の映像を主たる内容とするフィルム又はビデオテープ、ビデオディスク、シー・ディー・ロムその他電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつては認識することができない方法をいう。）による記録に係る記録媒体
- 四 性具その他の性的な行為の用に供する物品、性器を模した物品、性的な行為を表す写真その他の物品又はこれらに類する物品

法第2条第6項第5号「性的好奇心をそそる写真，ビデオテープその他の物品」において「写真」と「ビデオテープ」は単なる例示に過ぎず，政令第4条柱書は「性的好奇心をそそる物品で次に掲げるもの」として例示を省いた規定をおいた上で，「写真」と「ビデオテープ」は法律の指示があるので当然のこととして，それ以外の物品について規定がなされている。

6 「その他の」のバリエーション

「その他の」の原則的用法は例示であるが，これが適用できない別の用法も存在する。

その第1は，「その他の」の前に，併合の接続詞「及び」や選択の接続詞「又は」が付される場合である。

○憲法第68条

[1] 内閣総理大臣は，国務大臣を任命する。但し，その過半数は，国会議員の中から選ばなければならない。

[2] 内閣総理大臣は，任意に国務大臣を罷免することができる。

○憲法第66条

[1] 内閣は、法律の定めるところにより、その首長たる内閣総理大臣及びその他の国務大臣でこれを組織する。

[2] 内閣総理大臣その他の国務大臣は、文民でなければならない。

○憲法第63条前段

内閣総理大臣その他の国務大臣は、両議院の一に議席を有すると有しないにもかかわらず、何時でも議案について発言するため議院に出席することができる。

○憲法第99条

天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。

憲法第68条が定めるように、内閣総理大臣と国務大臣は、任命権者と被任命者というまったく別物である。しかし、第66条第2項と第63条前段の「内閣総理大臣その他の国務大臣」という表現は、「その他の」の原則的用法に従えば、「国務大臣」が「内閣総理大臣」を含むことになり、この場合は、理論上、広義の国務大臣と呼ばれる。

第99条の国務大臣は、内閣総理大臣を含む広義の国務大臣として用いられており、国会議員や裁判官と合わせて、公務員の例示とされている。なお、「天皇又は摂政」と「国務大臣……公務員」の間が「及び」ではなく、「（読点）」であれば、「天皇又は摂政」も国務大臣などと同様に公務員の例示ということになるが、併合の接続詞「及び」が用いられているので、概念上は異なったカテゴリーに属する「天皇又は摂政」と「公務員」が併合され、両者が憲法尊重擁護義務を負うという趣旨だと解するべきである。

これに対して、第66条第1項の「内閣総理大臣及びその他の国務大臣」は、内閣総理大臣を含む広義の国務大臣を前提としながら、内閣総理大臣とこれを除いた国務大臣（この場合は、狭義）を別に規定していることになる。「A及びその他のB」のパターンは、「A」と「Bのうち、A以外のB」を指

すものであり、BがAを含むという点では「その他の」の原則的用法通りであるが、「Aその他B」に近い意味を持つので、「その他の」の特殊用法と理解するほうがいいと思われる。

最高裁判所の裁判官の構成を定めた第79条第1項や裁判所法第5条第1項も、長官も広義の裁判官に含まれるが、そこで用いられている「その他の」は、上記と同様の用法である。

○憲法第79条

[1] 最高裁判所は、その長たる裁判官及び法律の定める員数のその他の裁判官でこれを構成し、その長たる裁判官以外の裁判官は、内閣でこれを任命する。

○裁判所法第5条

[1] 最高裁判所の裁判官は、その長たる裁判官を最高裁判所長官とし、その他の裁判官を最高裁判所判事とする。

また、「又は」が付される場合ものとして、次のような例が刑法に見られる。

○刑法第96条（封印等破棄）

公務員が施した封印若しくは差押えの表示を損壊し、又はその他の方法で無効にした者……

○刑法第114条（消火妨害）

火災の際に、消火用の物を隠匿し、若しくは損壊し、又はその他の方法により、消火を妨害した者……

○刑法第121条（水防妨害）

水害の際に、水防用の物を隠匿し、若しくは損壊し、又はその他の方法により、水防を妨害した者……

○刑法第125条（往来危険）

[1] 鉄道若しくはその標識を損壊し、又はその他の方法により、汽車又は電車の往来の危険を生じさせた者……

2 灯台若しくは浮標を損壊し、又はその他の方法により、艦船の往来の危険を生じさせた者……

○刑法第212条（墮胎）

妊娠中の女子が薬物を用い、又はその他の方法により、墮胎したとき……

○刑法第234条の2（電子計算機損壊等業務妨害）

人の業務に使用する電子計算機若しくはその用に供する電磁的記録を損壊し、若しくは人の業務に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与え、又はその他の方法により、電子計算機に使用目的に沿うべき動作をさせず、又は使用目的に反する動作をさせて、人の業務を妨害した者……

○刑法第262条の2（境界損壊）

境界標を損壊し、移動し、若しくは除去し、又はその他の方法により、土地の境界を認識することができないようにした者……

○刑第79条（内乱等幫助）

兵器、資金若しくは食糧を供給し、又はその他の行為により、前2条の罪を幫助した者……

これらは、たとえば第96条を「損壊する方法」により「表示を無効にした」場合と、「損壊以外の方法」により「表示を無効にした」場合とを同じ取り扱いをすることを指示していると考えれば、「又はその他の」も単なる方法の例示だと考えるよりも、方法の並列だと解して、「及びその他の」と同様、「その他の」の特殊用法と理解するほうがいいと思われる。いずれの場合も、接続詞がはいれば「その他の」の包含作用が、いわば切断されることになるのである。

第2は、条文をまたがった特殊用法である。裁判所法では、各裁判所の裁判権以外の権限を定めた条文——最高裁判所は第8条、高等裁判所は第17条、地方裁判所は第25条、簡易裁判所は第34条——の条文見出し（現行の外見出しではなく、見出しが付け始められた当初の一時期のみ用いられた、条名の下に見出しを付ける内見出しである）がすべて「その他の権限」とされている。これはそれぞれ上記の条文の一つ前の条文（第7条、第16条、第24条、第33条）が各裁判所の裁判権の規定となっており、「その他の」の「その」は明らかに「裁判権」を指していると解される。したがって、これも「その他の」の特殊用法の一つと理解するほうがいいと思われる。なお、家庭裁判所については、「裁判権その他の権限」（第33条の3）となっており、権限のなかに裁判権を含むという原則通りの用法であり、通常裁判所とは別系統の裁判所であるという家庭裁判所の特色を反映していると考えられる。

第3は、「その他一切の」は、「その他」か「その他の」かという問題である。

○憲法第21条

[1] 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。

まず、結論を先取りしていえば、第21条第1項が保障している自由は、集会の自由、結社の自由、表現の自由の3つであり、言論の自由と出版の自由は、表現の自由の例示であるとするのが条文の構造分析から出てくる結論であり、したがって、「その他一切の」は、一見したところ「その他・一切の表現の自由」と区切って「その他」が用いられていると考えるよりも、単に「その他の」のバリエーションの一つにすぎないということである。憲法は条文見出しが付される前に制定された法令であるが、市販されているほとん

どの六法では編集者が付した条文見出しが、参考として付記されている。（司法試験用六法には、原典に条文見出しのない法令については、条文見出しは付記されていない。）これらの見出しが【集会・結社・表現の自由、通信の秘密】（有斐閣版六法）、〔集会・結社・表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密〕（岩波書店版六法）、〔集会・結社・表現の自由、検閲の禁止、通信の秘密〕（三省堂版六法。ただし、デイリー六法は〔集会・結社の自由、表現の自由、通信の秘密〕）となっているのも、見かけの「その他」ではなく、「その他の」ととらえていることの反映であろう。

内容理解については格別問題があるわけではないが、その説明のしかたに少し気になる点がある。古くから——管見の限り、前述の林修三『新版法令用語の常識』（日本評論社、1958年）が最初であるようだが——「本来ならば「その他の」を使うべきところに、語呂の都合で、「その他」が使われている」（p.16）例として、憲法第21条第1項をあげるのが通例化している。ここで語呂の都合というのは、「その他の一切の表現の自由」とすると「の」が連続しすぎて聞こえが悪いということである。

「その他一切の」という表現はそれほど用いられているわけではなく、行政不服審査法で1例（第40条第6項前段）、行政事件訴訟法で1例（第31条第1項前段）、民事訴訟法で1例（第45条第1項）のほか、民法で「その他一切の事情を考慮して」という文言で6例（第760条、第768条第3項、第843条第4項、第879条、第904条の2第2項、第906条）、会社法で「その他一切の事情を考慮して」が1例（第843条第4項）、「その他一切の事情を考慮しなければならない」が3例（第144条第3項、第177条第3項、第193条第3項）見つかる。

いずれの場合も、「一切の事情」はその前に例示された事情を含んでいるので、端的に「その他の事情」として問題がないのに、強調のニュアンスをもたせるために、あえて「一切の」を付加していると考えられる。したがって、この場合には、「その他の一切の」の「の」が落ちて「その他」となり、

それは「その他」の本来の用法ではなく、「その他の」意味を持つのだという錯綜した説明をするよりも、「その他一切の」イコール「その他の」とシンプルに考えても、とりわけ不都合はないように思われる。

第4は、「その他」「その他の」にかかわる概念を一括するという場合の特殊用法である。

○行政事件訴訟法第3条(抗告訴訟)

3 この法律において「裁決の取消しの訴え」とは、審査請求、異議申立てその他の不服申立て(以下単に「審査請求」という。)に対する行政庁の裁決、決定その他の行為(以下単に「裁決」という。)の取消しを求める訴訟をいう。

「審査請求」と「異議申立て」は「不服申立て」に含まれるので、一括する場合、本来なら「不服申立て」とすべきところを先頭の「審査請求」を用いているので、「以下単に「審査請求」という。」のように「単に」という言葉で断りを入れている。後半も、行政庁の「行為」は「裁決」も「決定」も含んでいるので、前記同様に「以下単に「裁決」という。」として、「単に」を付記している。これらは「その他の」の用法は原則通りであるが、一括して呼ぶ場合に、広い概念ではなく、例示されたものの中から選ばれた名称が使用されたため、「単に」が付記されている点に特徴があるものである。

7 結び

上記の分析はあくまでも、文理解釈のレベルでの条文の構造分析の局面における解釈にすぎず、実際の解釈は、この認識の上に積み上げられていくものであることは言うまでもない。そして、実定法学者には、この局面の分析

を揺るがせにせず、この認識を解釈の出発点として意味論的な作業にはいるとともに、この手順を明示的に表現することを要望したい。また、現在法を学んでいる学生は、条文の構文論的分析作業から解釈作業を始めるという手順を、ぜひとも血肉化してもらいたいものである。

なお、法令用語作成に一定のルールが存在しているとは言うものの、条文を読んでいると、時には原則的用法では処理しきれないものに出会うこともある。時間の経過とともに成立・発展し変化してきたルールなので、当然のブレもあるし、明らかに不注意に起因すると思われるものもある。たとえば、「その他の」の原則的用法からの逸脱は、いくつかのパターンで見られるので、それを混乱だと評価してもよいかもしれないが、バリエーションと位置づけることとした。このように、本稿で述べた見解は、あくまでも作成された法令文を読み取る側の立場から整合的に理解しようとして整理したところを述べたものであり、法制執務担当者内部では別の見解があるかもしれないという留保は付けておきたい。

8 記憶用フレーズ

最後に、おまけとして、両者の違いを確実に記憶し、確実に思い出すために役立つ記憶用フレーズを作成してみたので、それを最後に紹介しておこう。

そのた・へいれつ そのたの・れいじ しせん・むけるは まえうしろ
 その他・並列 その他の・例示 視線 ・向けるは 前後ろ

覚えやすく、かつ唱えやすいように、七・七・七・五の都々逸（どどいつ）のリズムに整えてある。都々逸では、初句（あるいは起句）の七（上七）と第三句（あるいは転句）の七（下七）は三・四に（ただし、四・四の字余り

も許容される), 第二句(あるいは承句)の七(中七)は四・三に整え、最後に第四句(あるいは結句)を五(座五)とするという決まりがある。この決まりに従って、初句を「そのた・へいれつ」、第二句を「そのたの・れいじ」としたので、「そのた」と「そのたの」が紛れることはないと思われる。並列と例示の用法の違いはしっかり把握しているのに、それを逆に、つまり「その他」が例示で、「その他の」が並列だと覚え込んでしまった学生が、毎年一定数は現れる。三・四-四・三のリズムがこれを防いでくれるように願っている。また、第三句と第四句は、「その他」では先頭の内容が、「その他の」では最後の概念が重要だということを示しているが、(本稿のタイトルとした)初句と第二句だけでもポイントは十分押さえられるはずである。

時に応じて口ずさんでおれば、自ずと頭に刻み込まれ、どちらかと迷った時に、まず冒頭の3音の「そのた」から唱え始めれば、続きはすらすらと口から出てくるので、その効能は廣大無辺、迷いが晴れること間違いなしである。