

Boutros, Jr. & Evanson

## 「不朽の普遍的な原則たる『公正な告知』」の紹介

門 田 成 人

本稿は、Boutros, Jr. & Evanson, *The Enduring and Universal Principle of "Fair Notice"*, 86 S. CAL. L. REV. 193 (2013) の概要を紹介するものである。Boutros, Jr. & Evanson 論文は、公正な告知の原則をデュー・プロセス条項による権利保障の本質部分として位置づけたうえで、民事罰や懲罰的損害賠償を課する手続においては規制対象行為あるいは賠償責任を問われる行為につき公正な告知が保障されなければならないとし、最近の合衆国最高裁の2件の判例<sup>(1)</sup>が、民事罰に関わる事案において、いかなる処罰であれこれを受ける行為につき公正な告知を受ける権利があるとの不朽の原則を確立するとしてこれらを高く評価し、懲罰的損害賠償にも公正な告知を適用すべきことを論ずる。比較的短い論文ではあるが、刑法の重要判例を的確に押さえたうえで、民事罰や懲罰的損害賠償に係る民事手続に関する裁判例を参照しつつ、公正な告知がどのような原理原則であるのか、デュー・プロセス条項が刑事手続のみならずいかなる手続に適用されるべきなのか、手続の違い

---

(1) 本論文で取り上げられる2件の合衆国最高裁判決に関する邦語の判例評釈として、大田方信春「FCC v. Fox TV Stations, Inc., 132 S.Ct.2307 (2012)―放送後の新規制方針に基づく『下品な表現規制』が『公正な告知』を欠き違憲無効とされた事例」[2013 - 1] アメリカ法 146 頁、幡野利通「Christopher v. SmithKline Beecham Corp., 132 S.Ct.2156 (2012)―製薬会社のディテラー（外勤営業職）が公正労働基準法上の適用除外者 (exempt) には当たらないとされた事例」[2013 - 1] アメリカ法 166 頁など参照。

がそこに適用されるべき公正な告知の概念にどう影響するのかなど、基本的な問題を検討する点で、わが国における罪刑法定主義や適正手続条項で議論される、明確性の原則や厳格解釈の原則に共通する理論的根拠である「公正な告知」の概念を分析・検討する貴重な資料となりうるであろう。

なお、刑法理論では、公正な告知を根拠とし法令を違憲無効と判断する基準に取り入れて機能する刑罰法規明確性の原則が実体法の「公正な告知」を議論する主要テーマである。そこでは特に表現の自由という憲法上の実体的な権利保障ための手段たる性格、実体的権利の保障と「公正な告知」や「刑罰の恣意的差別的執行の防止」という根拠との関係把握、あるいは規制法の法的効果としての生命・身体の自由・財産権の強制的剥奪（刑罰の峻厳性と称される点など）のもつ理論的影響などが問題とされる<sup>(2)</sup>。Boutrous, Jr. & Evanson 論文における「不朽の原則」たる「公正な告知」が、いかなる規制主体がどのような行為に対してどういう不利益を課するものであるのかによって影響されない普遍的な概念なのか、一定の属性を有する規制法につき基本となる「公正な告知」概念を設定したうえで、その属性の変化に対応してその概念が厳格化あるいは緩和されるのかは必ずしも明確ではない。刑法領域では規制対象行為の明確性が「通常の知性の者」を基準としつつ、制定法の文面だけではなく先例、ガイドラインなどを資料として判断する合衆国最高裁の判例と、業界を対象とする規制で当該業界における慣例を資料として汲み取る裁判例との関係をいかにとらえるのかなど検討を要するであろう。

以下、Boutrous, Jr. & Evanson 論文を紹介する。

Boutrous, Jr. & Evanson, *The Enduring and Universal Principle of “Fair Notice”*, 86 S. CAL. L. REV. 193 (2013)

---

(2) 浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール 刑法』（日本評論社、2012年）8－9頁（門田担当）など参照。

## 1. はじめに

合衆国最高裁は、*FCC v. Fox Television Stations, Inc.*, 132 S.Ct.2307(2012) 事件判決において、合衆国憲法修正第5条のデュー・プロセス条項により、連邦通信委員会が「単発的になされた卑猥な罵り言葉 (fleeting expletives)」を放送したことで Fox 社を処罰することはできない、なぜならばその規制がそのような行為が処罰されるとの「公正な告知 (fair notice)」を与えなかったからであると判示した。しかし、この合衆国最高裁判決(類似のケースである *Christopher v. SmithKline Beecham Corp.*, 132 S.Ct.2156 (2012) 事件判決も同じく)は、被告が処罰の対象となりうる行為につき「公正な告知」を与えられなければならないという原理に基づき、確立されたデュー・プロセス法理によって支持される。この判断は、テレビで放映された卑猥な言葉が保護された言論であるのか否かにつき重要な修正第1条のルールが示されると期待した者を驚かせた。公正な告知の要件はデュー・プロセス条項の本質部分であり、不公正で恣意的な刑罰からあらゆる被告人を保護する。

行政機関 (regulatory agency) による民事罰 (civil penalty) につき公正な告知を要求する際に、Fox 事件判決や Christopher 事件判決は、刑事であれ、民事であれ、被告が処罰される場合、処罰される行為の基準が事前に合理的に認識できなければならないことを明らかにする。合衆国最高裁は個人や組織体を規制する法律が禁止あるいは要求される行為につき公正な告知を与えなければならない、通常の知性の者がそれに従って行動しうるように何が禁止されているのかを知る合理的な機会を法律が提供するという憲法上の命令を再確認すると明確に述べた。とりわけ、合衆国最高裁の公正な告知の法理を懲罰的損害賠償にいかん適用するかを検討してきている裁判所は、被告に対して、当該行為時に明確には確立していなかった責任基準に基づく懲罰的損害賠償責任を認めないという、Fox 事件判決および Christopher 事件判決における明瞭な判示に注目すべきである。

## 2. 刑法における公正な告知

合衆国最高裁は、デュー・プロセスという憲法上の要請が「何人も刑罰法規の意味を推測させられるべきではない。国家が命じたり禁止したりすることにつき十分な情報を与えられる権利を有する」ことを意味すると解釈してきている。刑事被告人は、制定法が、通常人が禁止行為を理解できる十分な明確性をもって、恣意的差別的執行を助長しない方法で犯罪行為を定義しているものでなければ、訴追されてはならない。この憲法上の要請は、刑罰を避けるようにその行為を決定できるという、被告人に対する公正さと、警察官、裁判官や陪審員による恣意的執行からの保護を根拠とする。

合衆国最高裁は伝統的に、刑罰法規が公正な告知を欠くとの主張を「漠然性のゆえに無効（void-for-vagueness）」の理論のもとで検討している。その諸判決では、新しい犯罪を定める刑罰法規の文言が、いかなる行為により刑罰にさらされるのかをそれに服する人々に知らせるのに十分明快でなければならないことが要請される。当該制定法は、被疑者が当該制定法を充足するのに何をしなければならぬのかを、十分な特定性（particularity）をもって記述しなければならない。

その分析は「通常の知性（common intelligence）」テストに基づき、特別な専門知識をもつ者が刑罰法規の真の意味を引き出せるか否かではなく、通常の知性の者が当該制定法の文面、立法府、行政機関や裁判所からのあらゆる指導に基づき禁止行為を判断できるか否かである。かくして、City of Chicago v. Morales, 527 U.S. 41 (1999) 事件判決では、公共の場における、路上にたむろする犯罪集団（criminal street gang）の「うろつき（loitering）」を禁止する制定法が、いかなる行為が「うろつき」となるのかを明確に具体的に述べていないとして、無効と判断された。

デュー・プロセスはまた、制定法も先例も被告人の行為が制定法の射程に含まれると公正に明らかにされていないならば、訴追される行為の射程を拡

張する当該制定法の「斬新奇抜な解釈 (novel construction)」を許さない。これは遡及禁止原則 (antiretroactivity doctrine) としても知られている。Bouie v. City of Columbia, 378 U.S.347 (1964) 事件判決は、不法侵入罪に被告人の行為が含まれるとのサウスキャロライナ州最高裁の再定義に基づく有罪判決を覆した。州最高裁は州法を解釈しいかなる行為がその射程に該当するかを定義する権限を有するが、それは将来的にのみ行使しうる。合衆国最高裁は、被告人がその行為を行った時点で公正な告知を欠いていたと判示した。

### 3. 行政機関による民事罰金の公正な告知

Fox 事件判決や Christopher 事件判決における合衆国最高裁は、Grayned v. City of Rockford, 408 U.S.104 (1972) 事件判決、Skilling v. United States, 130 S.Ct.2896 (2010) 事件判決や United States v. Lanier, 520 U.S. 259 (1997) 事件判決などで示されたデュー・プロセスの保護を、行政機関により民事罰を科される民事被告の法人に適用した。合衆国最高裁は、問題の規則が通常の知性の当事者に何が禁止されているのかにつき公正な告知を与えず、基準に欠け重大な差別的執行を正当化あるいは助長するから、これを無効とした。

Fox 事件判決において、合衆国最高裁は、連邦通信委員会が「単発的になされた卑猥な罵り言葉」である短時間の冒瀆的 (卑猥な) 言動や裸を含む3つの異なる放送に対し制裁を課することでABC社およびFox社のデュー・プロセス権を侵害するか否かを検討した。当該放送があった後に、連邦通信委員会は3つの放送すべてにおける行為を制裁対象とするガイドラインを定めたが、放送時には、放送局が短時間の冒瀆的 (卑猥な) 言動や裸の放送が処罰されるか否かを分析する際に依拠することができたであろう規則あるいは他の機関のガイドラインもなかった。合衆国最高裁は、連邦通信委員会による、その解釈が変わって、放送にあった下品な瞬間が違反であるとの告知をABC社やFox社になしていなかったことが通常の知性の者に禁止行為の公正な告知を与えなかったと結論づけた。

同様に、Christopher v. SmithKline Beecham Corp. 事件判決において、合衆国最高裁は、薬剤のディテイラー（pharmaceutical detailers）が外勤営業職（outside salesmen）であるか否か、それゆえ時間外労働に対する諸要求を適用されないのか否かに関する、労働省による公正労働基準法の解釈を採用しなかった。労働省は、合衆国最高裁が2009年法廷助言者の提出書面における労働省の陳述を尊重すべきであると主張したが、合衆国最高裁は、提出書面がディテイラーが適用除外者となるとの公正な告知を与えるものではないと判示した。その書面は違反行為後数年して書かれたもので、製薬産業界は慣例上ディテイラーを適用除外者に分類していたが、労働省はその慣例に対する何らかの強制的な対応を取ることがなかった。結局、合衆国最高裁は、本件において行政機関の解釈を尊重することは行政機関がその規制対象者に禁止行為の公正な告知を付与すべきであるとの原則を侵害することになると判示した。合衆国最高裁によると、行政機関がいったん解釈を示せば規制対象者がその活動をその解釈に合致させると期待することと、規制対象者が事前にその行政機関の解釈を推測するよう求められる、あるいは、行政機関が執行手続において初めてその解釈を示しこれに服従を求めて責任を問うこととは全く別のことである。

Fox 事件判決は、被告人がいかなる処罰であれこれを受ける行為につき公正な告知を受ける権利があるとの不朽の原則を確立している、多くの刑法判例を直接持ち込んだ。合衆国最高裁が以前に被告に公正な告知が欠けていたとの理由で民事罰を無効としたが、ここ数十年そのような判断が下されることはなかった。Fox 事件判決は、Connally v. Gen. Constr. Co., 269 U.S. 385 (1926) 事件判決、Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451 (1939) 事件判決や Grayned 事件判決などの歴史的な刑事判例にその分析を結びつけ、法システムにおける基本原則は個人や団体を規制する法律が禁止行為につき公正な告知を付与しなければならないことであると判示した。

Fox 事件判決、Christopher 事件判決およびこれらに従う諸判決は、いかな

る行為で刑罰を受けるのかにつき公正な告知を規制対象に付与する際に行政機関のガイドラインの重要性を強調する。例えば、第9巡回区合衆国裁判所は、Christopher 事件判決を引用した2012年判決において、行政機関がその規則の解釈につき確固たる指示を提供しなかったために規制上の罰金(regulatory fines)を無効とした(Price v. Stevedoring Servs. of Am., Inc., 697 Fd 820 (9th Cir. 2012))。Fox 事件判決および Christopher 事件判決と同じく、第9巡回区裁判所は、行為時に明確に示されていない規則からの逸脱に対し規制上の罰金を認めることが、形式的なルール作りが促進するであろう、規制対象者への告知と予測可能性を侵害するであろうとの懸念を根拠とした。

いくつかの裁判所は、業界の慣例(the custom and practice of the industry)が、合理的な規制対象者であれば特定の行為のために処罰されると予測できるか否かを判断するのに、重要であることを明らかにする。第8巡回区裁判所は、Drabik v. Stanley-Bostitch, Inc., 997 F.2d 496 (8th Cir. 1993) 事件判決において、当該業界の基準や慣例に従うことが意識的な無視(conscious disregard)を否定し、被告が非難しえない心理状態で行為したと証明するのに資すると判示した。それゆえ、公正な告知の分析は、被告の行為と当該業界における被告の競争相手の常套手段との比較を含む。他の規制対象者が法律を解釈するのと矛盾する指示は、被告人が憲法上要求された公正な告知を受けていなかったことを意味する。

#### 4. 被告に懲罰的損害賠償責任を受けさせる行為の公正な告知

合衆国最高裁はこの問題を正面切って検討してはいないけれども、Fox 事件判決および Christopher 事件判決は、被告が懲罰的損害賠償責任を生ぜしめる行為につき公正な告知を受ける権利があることを明らかにする。合衆国最高裁は懲罰的損害賠償を「刑罰に準ずる(quasi-criminal)」と位置づけており、そのような損害賠償が違法な行為を処罰しその反覆を抑止するという国家の合法的利益を促進すると明示している。かくして、懲罰的損害賠償が処罰意

図であるから、問題の行為が懲罰的損害賠償を生ぜしめるとの公正な告知を欠く被告人に課すことはできない。

BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996) 事件判決や State Farm Mut. Auto. Ins. v. Campbell, 538 U.S. 408 (2003) 事件判決において、合衆国最高裁は、懲罰的損害賠償額の憲法上の限界を論じ、Philip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346 (2007) 事件判決では、懲罰的損害賠償の被告が付与されなければならない手続的保護を確立した。そのなかで、合衆国最高裁は、憲法法理において大切にされている公正さという基本原理により、人が処罰される行為と刑罰の峻厳さの双方につき公正な告知を受けることが命ぜられることを明らかにした。被告は、懲罰的損害賠償を課されるためには詳細に規定された責任基準に違反しなければならない。被告は原告を害した行為で処罰されるべきであって、評判のよくない個人やビジネスのゆえに処罰されるのではない。合衆国最高裁は、被告が処罰される行為につき「公正な告知」を受けるとの要請をすでに認めている。

Gore 事件判決や Campbell 事件判決において懲罰的損害賠償額に対しデュー・プロセスによる保護が確立されたにもかかわらず、懲罰的損害賠償責任に関する漠然性の問題は今日まで残されている。懲罰的損害賠償責任を課する基準がしばしば過度に漠然とし開放的である (extremely vague and open ended) から、公正な告知の原則により懲罰的損害賠償責任を生ぜしめる行為の範囲が制約されることは極めて重要である。合衆国最高裁は、Honda Motor Co. v. Oberg, 512 U.S. 415 (1994) 事件判決において、懲罰的損害賠償が恣意的な財産権剥奪の危険を生ぜしめる。陪審説示は典型的に陪審に賠償額の選択における広範な裁量を与え、被告の純財産 (net worth) に関する証拠の提出が、陪審員が巨大ビジネスに対する偏見を表明するために評決を用いる可能性を生み出す、と説明した。合衆国最高裁は一貫して懲罰的損害賠償額の恣意性を嫌っている。

漠然性の問題は懲罰的損害賠償では本質的なものである。なぜならば、州



は一般に、懲罰的損害賠償が求められるあらゆる事案を支配する、「害意(malice)」のような、全体にかかわるが不明確で適応性のある行為基準に従って、厳格責任から過失までの広汎な不法行為に対する処罰を一般に正当化するからである。O'Connor 裁判官がかつて指摘したように、懲罰的損害賠償の説示は不明確さに満ちているので、その合理的な実行も困難である。その代り、説示は、陪審員が私的な確信や個人的偏見に依拠するよう誘うことで、矛盾した予測不可能な結論を促しうる (Pac. Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S.1 (1991) (O'Connor, J., dissenting))。Brennan 裁判官も述べたように、標準的な陪審説示は役に立たず、陪審員にとって最善と思うことをせよという忠告にしかない (Browning-Ferris Indus. of Vt. v. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (Brennan, J., concurring))。

それゆえ、公正な告知の憲法上の保護は、被告が、民事法のもとで責任があるとされる被告を処罰するという職責を負う陪審員の無限定な裁量と直面する場合には極めて重要である。行政機関による罰金におけるように、裁判所は、問題の行為が処罰されうるとの公正な警告を被告が与えられていたか否かを判断する際に業界の慣習、行政機関の指示や先例に着目することができる。

かくして、被告が関係行政機関によるすべての指示に従う場合、故意または無謀な違反者と扱われることはないであろう。Fox 事件のように、ある行為が制裁を受けるか否かを不明確にする矛盾した行政機関の指示がある場合、そのような解釈に基づき行動する被告は処罰されえないであろう。裁判所がその後に被告の解釈が正しくないと判断しても同じである。例えば、Safeco Insurance Co. of America v. Burr, 551 U.S. 47 (2007) 事件判決における合衆国最高裁は、行政機関の指示に基づく被告の条文解釈が誤りであっても、規則における文言の漠然性を前提とすれば不合理ではないとして、懲罰的損害賠償を認めなかった。

同様に、当該業界における慣例は、どのような告知が被告に役立てられた

のかを判断する指針となるべきである。Christopher 事件判決における合衆国最高裁は、薬剤のディテイラーを外勤営業員という適用除外者と考えるのが製薬業界における通例であるか否かを検討した。当該業界における一般的慣習がディテイラーを適用除外者として扱うことであったから、合衆国最高裁は、被告が、ディテイラーのその処遇が何らかの行政機関のガイドラインに背くとの告知を受けていなかったと判示した。同じく、被告の行為が当該業界の慣例に合致している場合、被告の「客観的に合理的な」行為に懲罰的損害賠償を認めることはできない。

下級審裁判所は、規制上の指示、当該業界における慣例や判例法において、その行為が処罰されるとの何らの示唆もなければ、Fox 事件判決および Christopher 事件判決が被告に対する懲罰的損害賠償を認めないのか否かを分析していないが、合衆国最高裁の最近の公正な告知の判断によれば、そのような場合に被告を処罰することが違憲となることにほとんど疑いの余地がない。Fox 事件判決および Christopher 事件判決以降の諸判決は、デュー・プロセスの調査が告知と処罰に向いていることを強調する。例えば、第9巡回区裁判所の Price v. Stevedoring Services of America, Inc. 事件判決や、第6巡回区裁判所の Summit Petroleum Corp. v. EPA, 690 F.3d. 733 (6th Cir. 2012) 事件判決は、責任基準が事前に説明され、懲罰的損害賠償や他の民事罰が課される前に被告に利用可能でなければならないことを明らかにする。

裁判所は必ずしも懲罰的損害賠償に適用される場合に公正な告知の要請に従っているものでもなく、時に緩和された告知の要件を適用することもある。しかし、Fox 事件判決および Christopher 事件判決は、公正な告知がすべての被告、とりわけ恣意的で過剰となりうる懲罰的な評決に直面する被告に付与される憲法上の保護であることを明らかにする。被告の行為が利用可能な行政機関の指示、当該業界における慣例や先例法と明らかに矛盾するのでなければ、被告を懲罰的損害賠償の評決で処罰することは憲法上許されない。

## 5. 結論

被告人が処罰される行為につき公正な警告を受けるという憲法上の要請は法システムにしっかりと根づいており、国家、行政機関や陪審の手で処罰される、刑事、民事のあらゆる被告に適用される。合衆国最高裁はこのルールを一貫して適用しており、被告が処罰の可能性に直面するときはいつでもこのルールが広く適用されることを Fox 事件判決および Christopher 事件判決で明示された。