

18. 「有害図書」指定と表現の自由—岐阜県青少年保護育成条例事件～最判平元.9.19【百選155】

【論述例】

第1 Y1, Y2 (以下「Yら」という。)の主張

1 自動販売機により図書を販売することを業とするY1及びその代表取締役であるY2は、岐阜県内の道路沿いの喫茶店前において、Y1が同所に設置し、管理する図書自動販売機に、岐阜県知事があらかじめ指定した有害図書に該当する雑誌等を収納したため、岐阜県青少年保護育成条例(以下「本条例」という。)6条の2第2項、同条の6第1項、同21条2号、同条5号(以下「本件各規定」という。)に該当するとして起訴されている。

しかし、本件各規定は、青少年及び成年者の「表現の自由」(21条1項)を侵害するものであって、「この憲法…の条規に反する法律」として「その効力を有しない」(98条1項)。よって、「被告事件が罪とならない」から、Yらは「無罪」(刑事訴訟法336条)である。以下、詳述する。

2 青少年の「表現の自由」

- (1) まず、本件各規定は、本条例6条1項又は2項により指定された有害図書については、その販売又は貸付けを業とする者がこれを青少年に販売し、配付し、又は貸し付けること及び自動販売機業者が自動販売機に収納することを罰則をもって禁止するものであり、青少年の有害図書を閲読する自由を制約するものである。
- (2) また、意見、知識、情報の伝達の媒体である新聞紙、図書等の閲読の自由が憲法上保障されるべきことは、「表現の自由」を保障した21条1項の規定の趣旨、目的から、いわばその派生原理として当然に導かれるところである。
- (3) ここで、表現の自由は、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという自己統治の価値が支える重要な権利である。また、本件各規定は、青少年が有害図書を閲読することを全面的に制約するものである。したがって、本件各規定の合憲性は厳格な基準で審査しなければならず、①立法目的が必要不可欠であり、②手段が必要最小限度であることを要すると解するべきである。
- (4) これを本件についてみると、本件各規定の目的は青少年の健全な育成にあるところ、青少年保護のための有害図書の販売規制について、それを支持するための立法事実として、それが青少年非行を誘発するおそれがあるとか青少年の精神的成熟を害するおそれのあることがあげられるが、そのような事実について科学的証明はされていない。したがって、本件各規定の立法目的が必要不可欠であるとはいえない。

また、自動販売機による有害図書の販売を禁止しないと青少年の健全な育成が害されるとは必ずしもいえないのであるから、手段が必要最少限度であるともいえない。

(5) したがって、本件各規定は、青少年の「表現の自由」を侵害するものである。

3 成人の「表現の自由」

(1) まず、本件各規定は、青少年の有害図書を閲読する自由を制約するものであると同時に、成人の有害図書を閲読する自由をも制約するものである。また、閲読の自由が21条1項により保障されることは上記のとおりである。

(2) ここで、上記のとおり、表現の自由は自己統治の価値が支える重要な権利であるし、成人が自販機によってこれらの図書を簡易に入手する便宜を奪われることになり、成人の知る自由に対するかなり厳しい制限であるということが出来る。したがって、本件各規定の合憲性は厳格な基準で審査しなければならないが、①立法目的が必要不可欠であり、②手段が必要最少限度であることを要すると解するべきである。

(3) これを本件についてみると、上記のとおり、青少年の健全な育成という立法目的は必要不可欠であるとはいえないし、成人との関係では自動販売機による有害図書の販売を禁止する必要性に欠けるから、手段が必要最少限度であるともいえない。

(4) したがって、本件各規定は、成人の「表現の自由」をも侵害するものである。

4 よって、本件各規定は、「この憲法…の条規に反する法律」として「その効力を有しない」。以上より、「被告事件が罪とならない」から、Yらは「無罪」である。

第2 検察官の反論

1 青少年の「表現の自由」

(1) 未成年者の閲読の自由の憲法上の保障の程度は、成人の場合に比較して低いといわざるを得ない。とすれば、本件各規定の合憲性は緩やかな基準で審査すべきであり、①立法目的が正当であり、②手段に合理的関連性があれば足りると解する。

(2) 上記のとおり、本件各規定の目的は青少年の健全な育成にあるところ、かかる目的は正当である。また、自動販売機による有害図書の販売を禁止することは、青少年が有害図書に触れる機会を減少せしめるという点で端的な方法であるから、立法目的との関係で合理的関連性がある。

(3) したがって、本件各規定は、青少年の「表現の自由」を侵害するものではない。

2 成人の「表現の自由」

(1) 本件各規定による成人の閲読の自由に対する制約は、いわゆる間接的・付随的制約である。とすれば、本件各規定の合憲性は緩やかな基準で審査すべきであり、①立法目的が正当であり、②手段に合理的関連性があれば足りると解する。

(2) 上記のとおり、本件各規定の目的は青少年の健全な育成にあるところ、かかる目的は正当である。また、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているわけではな

いし、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、手段は目的との関係で合理的関連性があるといえる。

(3) したがって、本件各規定は、成人の「表現の自由」を侵害するものでもない。

3 よって、本件各規定は有効である。そして、Y 1 及びその代表取締役である Y 2 が、岐阜県内の道路沿いの喫茶店前において、Y 1 が同所に設置し、管理する図書自動販売機に、岐阜県知事があらかじめ指定した有害図書に該当する雑誌等を収納したことに争いはない。

以上より、「犯罪の証明があつた」（刑事訴訟法 333 条 1 項）と認められるから、X は有罪である。

第3 私見

1 青少年の「表現の自由」

(1) まず、青少年の閲読の自由との関係で、本件各規定の合憲性をどのように判断すべきかが問題となる。

閲読の自由の保障は、提供される知識や情報を自ら選別してそのうちから自らの人格形成に資するものを取得していく能力が前提とされている。青少年は、一般的にみて、精神的に未熟であって、かかる選別能力を十全には有しておらず、その受ける知識や情報の影響をうけることが大きいとみられるから、成人と同等の知る自由を保障される前提を欠くものであり、したがって青少年のもつ知る自由は一定の制約をうけ、その制約を通じて青少年の精神的未熟さに由来する害悪から保護される必要がある。したがって、表現が受け手として青少年にむけられる場合には、成人に対する表現の規制の場合のように、その制約の憲法適合性について厳格な基準が適用されないのであって、青少年保護のための有害図書の規制が合憲であるためには、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性のあることをもって足りる。

(2) これを本件についてみると、本条例の定めるような有害図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残虐な行為を容認する風潮の助長につながるものであって、青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっている。また、自動販売機による有害図書の販売は、売手と対面しないため心理的に購入が容易であること、昼夜を問わず購入ができること、収納された有害図書が街頭にさらされているため購入意欲を刺激し易いことなどの点において、書店等における販売よりもその弊害が一段と大きい。そうすると、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性が認められる。

したがって、本件各規定は、青少年の「表現の自由」を侵害するものではない。

2 成人の「表現の自由」

(1) 次に、成人の閲読の自由との関係で、本件各規定の合憲性をどのように判断すべきかが問題となる。

本件各規定による成人の閲読の自由に対する制約は、青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に附随的に生ずる効果である。とすれば、本件各規定の合憲性は緩やかな基準で審査すべきであり、①立法目的が正当であり、②手段に合理的関連性があれば足りると解する。

(2) これを本件についてみると、上記のとおり、本件各規定の目的は青少年の健全な育成にあるところ、有害図書が青少年の健全な育成に有害であることは既に社会共通の認識になっていることに鑑みれば、かかる目的は正当である。また、本件各規定は、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむをえない制約であるし、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているわけではない上、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、手段は目的との関係で合理的関連性があるといえる。

(3) したがって、本件各規定は、成人の「表現の自由」を侵害するものでもない。

3 よって、本件各規定は有効である。そして、Y 1 及びその代表取締役である Y 2 が、岐阜県内の道路沿いの喫茶店前において、Y 1 が同所に設置し、管理する図書自動販売機に、岐阜県知事があらかじめ指定した有害図書に該当する雑誌等を収納したことに争いはない。

以上より、「犯罪の証明があつた」と認められるから、Xは有罪である。

注1) 本判例の事案においては、検閲該当性、平等原則違反及び明確性の各点についても問題となっているが、本判例は先例を引用して簡単に合憲性を肯定しているため、上記の論述例でも省略している。また、理論上は、第三者の違憲主張適格の問題も生じうと思われるが、本判例では取り上げられていないため、上記の論述例でも省略している（第三者の違憲主張適格の問題については、最大判昭 37. 11. 28【百選Ⅱ194】参照）。

注2) 伊藤正己裁判官の補足意見は、表現の自由の問題について、次のように述べる。

「青少年の享有する知る自由を考える場合に、一方では、青少年はその人格の形成期であるだけに偏りのない知識や情報に広く接することによって精神的成長をとげることができるところから、その知る自由の保障の必要性は高いのであり、そのために青少年を保護する親権者その他の者の配慮のみでなく、青少年向けの図書利用施設の整備などのような政策的考慮が望まれるのであるが、他方において、その自由の憲法的保障という角度からみるときは、その保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえないのである。すなわち、知る自由の保障は、提供される知識や情報を自ら選別してそのうちから自らの人格形成に資するものを取得していく能力が前提とされている。青少年は、一般的にみて、精神的に未熟であつて、右の選別能力を十全には有しておらず、その受ける知識や情報の影響をうけることが大きいとみられるから、成人と同等の知る自由を保障される前提を欠

くものであり、したがって青少年のもつ知る自由は一定の制約をうけ、その制約を通じて青少年の精神的未熟さに由来する害悪から保護される必要があるといわねばならない。もとよりこの保護を行うのは、第一次的には親権者その他青少年の保護に当たる者の任務であるが、それが十分に機能しない場合も少なくないから、公的な立場からその保護のために関与が行われることも認めねばならないと思われる。本件条例もその1つの方法と考えられる。このようにして、ある表現が受け手として青少年にむけられる場合には、成人に対する表現の規制の場合のように、その制約の憲法適合性について厳格な基準が適用されないものと解するのが相当である。そうであるとすれば、一般に優越する地位をもつ表現の自由を制約する法令について違憲かどうかを判断する基準とされる、その表現につき明白かつ現在の危険が存在しない限り制約を許されないとか、より制限的でない他の選びうる手段の存在するときは制約は違憲となるなどの原則はそのまま適用されないし、表現に対する事前の規制は原則として許されないとか、規制を受ける表現の範囲が明確でなければならないという違憲判断の基準についても成人の場合とは異なり、多少とも緩和した形で適用されると考えられる。「青少年保護のための有害図書の規制について、それを支持するための立法事実として、それが青少年非行を誘発するおそれがあるとか青少年の精神的成熟を害するおそれのあることがあげられるが、そのような事実について科学的証明がされていないといわれることが多い。たしかに青少年が有害図書に接することから、非行を生ずる明白かつ現在の危険があるといえないことはもとより、科学的にその関係が論証されているとはいえないかもしれない。しかし、青少年保護のための有害図書の規制が合憲であるためには、青少年非行などの害悪を生ずる相当の蓋然性のあることをもって足りると解してよいと思われる。もっとも、青少年の保護という立法目的が一般に是認され、規制の必要性が重視されているために、その規制の手段方法についても、容易に肯認される可能性があるが、もとより表現の自由の制限を伴うものである以上、安易に相当の蓋然性があると考えべきでなく、必要限度をこえることは許されない。しかし、有害図書が青少年の非行を誘発したり、その他の害悪を生ずることの厳密な科学的証明を欠くからといって、その制約が直ちに知る自由への制限として違憲なものとなることは相当でない…。現代における社会の共通の認識からみて、青少年保護のために有害図書に接する青少年の自由を制限することは、右にみた相当の蓋然性の要件をみだすものといっただけであろう。問題は、本件条例の採用する手段方法が憲法上許される必要な限度をこえるかどうかである。「本件条例による有害図書の規制は、表現の自由、知る自由を制限するものであるが、これが基本的には是認されるのは青少年の保護のための規制であるという特殊性に基づくといえる。もし成人を含めて知る自由を本件条例のような態様方法によって制限するとすれば、憲法上の厳格な判断基準が適用される結果違憲とされることを免れないと思われる。そして、たとえ青少年の知る自由を制限することを目的とするものであつて

も、その規制の実質的な効果が成人の知る自由を全く封殺するような場合には、同じような判断を受けざるをえないであろう。しかしながら、青少年の知る自由を制限する規制がかりに成人の知る自由を制約することがあっても、青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴って当然に附随的に生ずる効果であって、成人にはこの規制を受ける図書等を入手する方法が認められている場合には、その限度での成人の知る自由の制約もやむをえないものと考えられる。本件条例は書店における販売のみでなく自動販売機（以下「自販機」という。）による販売を規制し、本件条例6条2項によって有害図書として指定されたものは自販機への収納を禁止されるのであるから、成人が自販機によってこれらの図書を簡易に入手する便宜を奪われることになり、成人の知る自由に対するかなりきびしい制限であるということができ、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているとの立証はないし、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、有害図書とされるものが一般に価値がないか又は極めて乏しいことをあわせ考えるとき、成人の知る自由の制約とされることを理由に本件条例を違憲とするのは相当ではない。

また、同補足意見は、明確性の問題について、次のように述べる。

「およそ法的規制を行う場合に規制される対象が何かを判断する基準が明確であることを求められるが、とくに刑事罰を科するときは、きびしい明確性が必要とされる。表現の自由の規制の場合も、不明確な基準であれば、規制範囲が漠然とするためいわゆる萎縮的効果を広く及ぼし、不当に表現行為を抑止することになるために、きびしい基準をみだす明確性が憲法上要求される。本件条例に定める有害図書規制は、表現の自由とかかわりをもつものであるのみでなく、刑罰を伴う規制でもあるし、とくに包括指定の場合は、そこで有害図書とされるものが個別的に明らかにされないままに、その販売や自販機への収納は、直ちに罰則の適用をうけるのであるから、罪刑法定主義の要請も働き、いっそうその判断基準が明確でなければならないと解される。もっとも、すでにふれたように青少年保護を目的とした、青少年を受け手とする場合に限っての規制であることからみて、一般の表現の自由の規制と同じに考えることは適当でなく、明確性の要求についても、通常の表現の自由の制約に比して多少ゆるめられることも指摘しておくべきであろう。…本件条例6条1項では指定の要件は、『著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する』とされ、そのみでは、必ずしも明確性をもつとはいえない面がある。とくに残忍性の助長という点はあいまいなところがかかり残る。また『猥褻』については当裁判所の多くの判例によってその内容の明確化がはかられているが…本件条例にいう『著しく性的感情を刺激する』図書とは猥褻図書よりも広いと考えられ、規制の及ぶ範囲も広範にわたるだけに漠然としている嫌いを免れない。しかし、これらについては、岐阜県青少年対策本部次長通達…により審査基準がかなり具体的に定められているのであって、不明確とはいえない。

そして本件で問題とされるのは本件条例6条2項であるが、ここでは指定有害図書は『特に卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真又はこれらの写真を掲載する紙面が編集紙面の過半を占めると認められる刊行物』と定義されていて、1項の場合に比して具体化がされているとともに、右の写真の内容については、法廷意見のあげる施行規則2条さらに告示…を通じて、いっそう明確にされていることが認められる。このように条例そのものでなく、下位の法規範による具体化、明確化をどう評価するかは1つの問題ではあるう。しかし、本件条例は、その下位の諸規範とあいまって、具体的な基準を定め、表現の自由の保障にみあうだけの明確性をそなえ、それによって、本件条例に1つの限定解釈ともいえるものが示されているのであって、青少年の保護という社会的利益を考えあわせるとき基準の不明確性を理由に法令としてのそれが違憲であると判断することはできないと思われる」。