

17. 輸入書籍・図画等の税関検査～最大判昭 59.12.12 【百選 169】

【論述例】

第1 総論

Y1は、関税定率法21条3項に基づき、Xに対し、本件物件が同条1項3号に規定する輸入禁制品に該当する旨通知している（以下「本件通知」という。）。

しかし、関税定率法21条1項3号は、「この憲法……の条規に反する法律」として「効力を有しない」（98条1項）から、本件通知は法律による行政の原理に反して違法であり、取り消されるべきではないか。

第2 検閲

1 まず、関税定率法21条1項3号に掲げる貨物に関する税関検査による輸入規制は、「検閲」（21条2項前段）にあたり、21条2項前段の規定に違反するのではないか。

2 これについては、公権力による表現行為の事前抑制はすべて「検閲」に該当するとしたうえで、例外的に厳格かつ明確な要件の下でのみ許されるとの見解が想定される。

3 しかし、かかる見解は失当である。

(1) すなわち、憲法が、「表現の自由」につき、広くこれを保障する旨の一般的規定を21条1項に置きながら、別に「検閲」の禁止について特別の規定を設けたのは、「検閲」がその性質上「表現の自由」に対する最も厳しい制約となるものであることにかんがみ、これについては、「公共の福祉」を理由とする例外の許容（12条、13条参照）をも認めない趣旨を明らかにしたものと解すべきである。なぜならば、諸外国においても、「表現」を事前に規制する「検閲」の制度により「表現の自由」が著しく制限されたという歴史的経験があり、また、わが国においても、旧憲法下における出版法、新聞紙法により、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な「検閲」が行われたほか、映画法により映画フィルムにつき内務大臣による典型的な「検閲」が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有するのであって、21条2項前段の規定は、これらの経験に基づいて、検閲の絶対的禁止を宣言した趣旨と解されるのである。

そして、前記のような沿革に基づき、その解釈を前提として考究すると、21条2項にいう「検閲」とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである。

(2) しかし、税関検査により輸入が禁止される表現物は、一般に、国外においては既に発表済みのものであって、その輸入を禁止したからといって、それは、当該表現物につき、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。また、当該表現物は、輸入が禁止されるだけであって、税關により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけのものでもない。

さらに、税關検査は、關稅徵收手續の一環として、これに付隨して行われるもので、思想内容等の表現物に限らず、広く輸入される貨物及び輸入される郵便物中の信書以外の物の全般を対象とし、3号物件についても、そのような付隨的手續の中で容易に判定し得る限りにおいて審査しようとするものにすぎず、思想内容等それ自体を網羅的に審査し規制することを目的とするものではない。

加えて、税關検査は行政權によって行われるとはいえ、その主体となる税關は、關稅の確定及び徵收を本来の職務内容とする機關であって、特に思想内容等を対象としてこれを規制することを独自の使命とするものではなく、また、思想内容等の表現物につき税關長の通知がされたときは司法審査の機会が与えられているのであって、行政權の判断が最終的なものとされるわけではない。

- 4 以上の諸点を総合して考察すると、3号物件に関する税關検査は、21条2項にいう「検閲」にあたらないものというべきである。

第3 明確性の原則

- 1 次に、關稅定率法 21条1項3号の規定にいう「風俗を害すべき」との文言は著しく不明確であり、このような基準による輸入規制は 21条1項及び 31条の規定に違反するのではないか。
- 2 31条にいわゆる法定手續の保障は、単に形式上法律で定めれば、それで本条の要請を満たしたものというものではなく、たとえ法律で定めても、その法律の内容が、近代民主主義国家における憲法の基本原理に反するようなものであれば本条違反たるを免れず、単に手續規定のみについてでなく、権利の内容を定めた実体規定についても、本条の保障ありと解すべきところ、刑罰法規の定める犯罪構成要件が不明確のゆえに 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關の主觀的判断に委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。また、「表現の自由」(21条1項) 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效果を広く及ぼし、不当に表現行為を抑止することになるために、厳しい基準をみたす明確性が憲法上要求される。

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、刑罰法規や表現の自由の規制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、ある刑罰法規や表現の自由の規制が不明確のゆえに 31 条や 21 条 1 項に違反するものと認めるべきかどうかは、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場合であるか、また、②通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的の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ってこれを決定すべきである。

3 そこで、関税定率法 21 条 1 項 3 号の「風俗を害すべき書籍、図画」等という規定が具体的に何を指すかは、規定の文言それ自体から一義的に明確にされているとはいえないこと、「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ること、その文言自体からみれば、当該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をも包摂する可能性があるというべきであることから、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場合であるとはいえないし、②通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的の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ともいえないとの見解が想定される。

しかし、旧刑法は「風俗ヲ害スル罪」の章の中に書籍、図画等の表現物に関する罪として猥褻物公然陳列と同販売の罪のみを規定し、また、現行刑法上、表現物で風俗を害すべきものとして規制の対象とされるのは 175 条の猥褻文書、図画等のみである。また、関税定率法 21 条 1 項 3 号にいう「風俗を害すべき」との用語は、旧憲法の下においては、当時施行されていた出版法が「風俗ヲ壊乱スルモノ」を、また新聞紙法が「風俗ヲ害スルモノ」を規制の対象としていた関係規定との対比において、「猥褻」を中心とした、なお「不倫」その他若干の観念を含む余地があったものと解されうるのであるが、日本国憲法施行後においては、出版法、新聞紙法等の廃止により、猥褻物以外の表現物については、その頒布、販売等の規制が解除されたため、その限りにおいてその輸入を禁止すべき理由は消滅した。したがって、関税定率法 21 条 1 項 3 号にいう「風俗を害すべき書籍、図画」等との規定を合理的に解釈すれば、同号にいう「風俗」とは専ら性的風俗を意味し、当該規定により輸入禁止の対象とされるのは猥褻な書籍、図画等に限られるものということができる。したがって、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、合憲的に規制しうるもののみが規制の対象となることが明らかにされているといえる。

また、当該規定において「風俗を害すべき書籍、図画」とある文言が専ら猥褻な書籍、図画を意味することは、現在の社会事情の下において、わが国内における社会通念に合致するものといって妨げない。そして、猥褻性の概念は刑法 175 条の規定の解釈に関する判例の蓄積により明確化されている。したがって、②通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的の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ともいえる。

- 4 よって、関税定率法 21 条 1 項 3 号の規定にいう「公安又は風俗を害すべき」との文言が不明確であるとはいえない。

第4 知る自由

- 最後に、関税定率法 21 条 1 項 3 号に掲げる貨物に関する税關検査による輸入規制は、国民の知る自由を侵害するものであるから、21 条 1 項の規定に違反するのではないか。
- まず、税關検査の結果、輸入申告にかかる書籍、図画その他の物品や輸入される郵便物中にある信書以外の物につき、それが 3 号物件に該当すると認めるのに相当の理由があるとして税關長よりその旨の通知がされたときは、以後これを適法に輸入する途が閉ざされるのであって、その結果、当該表現物に表された思想内容等は、わが国内においては発表の機会を奪われることとなる。そして、税關長の当該処分により、わが国内においては、当該表現物に表された思想内容等に接する機会を奪われ、知る自由が制約されることとなる。
- 次に、「表現」とは、自己の思想や意見を外部に表明する行為をいうところ、知ることは自己の思想や意見を外部に表明する行為ではないから、その自由は「表現の自由」としては保障されないとの見解が想定される。

しかし、およそ各人が、自由に、さまざまな意見・知識・情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことができないものであり、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである。それゆえ、知る自由が憲法上保障されるべきことは、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解すべきである。

- 4 では、関税定率法 21 条 1 項 3 号の合憲性判定基準をいかに解すべきか。

(1) これについては、次のような見解が想定される。すなわち、「表現の自由」のような精神的自由権は、民主政の過程を支えるものであり、いったん破壊されれば議会でこれを是正することはできないから、裁判所が積極的に介入して民主政の正常な過程を回復する必要がある（民主的政治過程論）。また、「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

的的意思決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）が支える重要な権利である。

他方、税関検査が表現の事前抑制たる側面を有することを否定することはできないところ、表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きいと考えられるのであって、表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する 21 条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されるものといわなければならない。さらに、本件各規定は、猥褻表現物か否かという表現内容に着目した規制であるところ、このような規制は、その内容の表現が言論市場から締め出されてしまうことになるし、権力者が自己に都合の悪い表現内容を規制したのではないかという疑いの余地がある。

そこで、その合憲性は厳格に解すべきであり、①立法目的が必要不可欠であり、②手段が立法目的達成のために必要最小限度であることを要するとの見解である。

- (2) しかし、猥褻表現物に民主的政治過程論や自己実現・自己統治の価値は妥当しないから、一般に価値がないか又は極めて乏しいし、言論の自由市場とも直接の関係はない。また、税関検査は、事前抑制そのものではなく、事前抑制たる側面を有するにとどまる。

よって、その合憲性は、やや厳格に審査するにとどめるべきであり、①立法目的が重要であり、②手段が立法目的達成のために実質的関連性を有することを要すると解すべきである。

5 以上に従い、検討する。

- (1) まず、関税定率法 21 条 1 項 3 号の目的は、わが国内における健全な性的風俗を維持確保する点にあると考えられるところ、このような主観的で漠然とした立法目的は重要ではないとの見解が想定される。

しかし、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持することは「公共の福祉」(12 条、13 条等) の内容をなすものであって、猥褻文書の頒布等は「公共の福祉」に反するものであるから、かかる立法目的は重要である。

- (2) 次に、猥褻表現物がみだりに国外から流入することを阻止することは、公共の福祉に合致するものであり、立法目的の実現を促進することは明らかである。

他方、わが国内において猥褻文書等に関する行為が処罰の対象となるのは、有償で頒布する目的をもつてする所持等であって（刑法 175 条）、単なる所持自体は処罰の対象とされていないから、最小限度の制約としては、単なる所持を目的とする輸入は、これを規制の

対象から除外すべき筋合いであって、立法目的の実現に対して等しく効果的であるが基本権を制限する程度が低い他の手段が存在するとの見解が想定される。しかし、いかなる目的で輸入されるかはたやすく識別され難いばかりでなく、流入した猥褻表現物を頒布、販売の過程に置くことが容易であることは見易い道理であるから、猥褻表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむをえないものであって、かかる手段は立法目的の実現に対して等しく効果的であるとはいえない。

また、かかる書籍、図画等については、もともとその頒布は国内において禁止されており、これについての発表の自由も知る自由も、他の一般の表現物の場合に比し、著しく制限されているのであって、このことを考慮すれば、手段が追求される目的と比例を失していないといえる。

したがって、手段が立法目的達成のために実質的関連性を有するといえる。

- 6 よって、関税定率法 21 条 1 項 3 号に掲げる貨物に関する税關検査による輸入規制は、国民の知る自由を侵害するものではない。

第 5 結論

以上より、関税定率法 21 条 1 項 3 号は有効であるから、本件通知は取り消されるべきものではない。

注 1) 本判例の事案では、異議申出棄却決定の取消請求訴訟も提起されるとともに、本件通知及び異議申出に対する決定の处分性も問題になっているが、論述例では省略している。

また、21 条 2 項後段違反の主張もなされているが、本判例はその合憲性について簡単に肯定しているため、論述例では省略している。

注 2) 論述例第 2・2 については阪口正二郎・百選 7 版 149 頁、同第 3・2 第 1 段落及び第 2 段落については第三者所有物没収事件（最大判昭 37.11.28 【百選 II 107】）入江補足意見、同徳島市公安条例事件（最大判昭 50.9.10 【百選 I 83】）及び岐阜県青少年保護育成条例事件（最判平元.9.19 【百選 I 50】）伊藤補足意見、同 3 第 1 段落については伊藤ら反対意見、同第 4・3 第 2 段落についてはよど号ハイジャック記事抹消事件（最大判昭 58.6.22 【百選 I 14】）、同 4(1) 第 2 段落「表現行為」以下については北方ジャーナル事件（最大判昭 61.6.11 【百選 I 68】）、同(2)「しかし」から「乏しいし」までについては前掲・岐阜県青少年保護育成条例事件伊藤補足意見、同「また」以下については久保健助・百選 7 版 152 頁を参照。

注3) 前掲・北方ジャーナル事件は、「一定の記事を掲載した雑誌その他の出版物の印刷、製本、販売、頒布等の仮処分による事前差止めは、裁判の形式によるとはいえ、口頭弁論ないし債務者の審尋を必要的とせず、立証についても疎明で足りるとされているなど簡略な手続によるものであり、また、いわゆる満足的仮処分として争いのある権利関係を暫定的に規律するものであって、非訟的な要素を有することを否定することはできないが、仮処分による事前差止めは、表現物の内容の網羅的一般的な審査に基づく事前規制が行政機関によりそれ自体を目的として行われる場合とは異なり、個別的な私人間の紛争について、司法裁判所により、当事者の申請に基づき差止請求権等の私法上の被保全権利の存否、保全の必要性の有無を審理判断して発せられるものであって、……『検閲』には当たらないものというべきである」と判示している。

また、同事件は、「厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものといわなければならぬ」との判示に続けて、「出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであって、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であることができ、……憲法21条1項の趣旨……に照らし、その表現が個人の名譽権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないものといわなければならない。ただ、右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、当該表現行為はその価値が被害者の名譽に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限って、例外的に事前差止めが許されるものというべきであり、このように解しても上來說示にかかる憲法の趣旨に反するものとはいえない」と判示している。