

◆◆論証◆◆

事例

知事選挙に出馬予定のXが、Yの雑誌でXの人格を誹謗・中傷するとともに、その私生活を脚色して報じようとしているのを知り、名誉権に基づいて出版差止めの仮処分を求めた。

●最大判昭61.6.11  
【百選 I 72】

1 検閲該当性について

(検閲の定義について簡単に論じた上で)

仮処分による事前差止めが、非訟的な要素を有するとはいえ、個別的な私人間の紛争についての司法裁判所による審理判断に基づくものであって、「検閲」には当たらない。

●最大判昭61.6.11  
【百選 I 72】

2 表現の自由の制約について

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る。また、表現行為に対する事前抑制は、事後制裁の場合よりも広汎にわり易く、濫用のおそれがあるうえ、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から、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下においてのみ許容されると解すべきである。

●最大判昭61.6.11  
【百選 I 72】

そして、民主制国家においては、表現の自由、とりわけ公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない。そのため、公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等に関する出版物の印刷、頒布等の表現行為については、上記のように表現の自由として特に尊重されるべき場面であるから、原則としてかかる表現行為の事前差止めは許されない。

●最大判昭61.6.11  
【百選 I 72】

しかし、名誉を害される者の名誉との利益衡量を考えれば、①

— 1 その表現内容が真実でないか、又は①— 2 専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、②被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときに限り、例外的に許されると解すべきである。

※ 手続的には、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべき（ただし、民事保全法23IV）。

※ プライバシー権侵害の場合には、①当該出版物が「公共の利害に関する事項に係るもの」に当たらず、②「専ら公益を図る目的のものでないこと」が明白であって、かつ、③「被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被るおそれがある」という要件を立てる下級審判例がある。

● 東京地決平16.3.19

事 例

知事が有害図書の指定をし、指定を受けた有害図書を自販機に収納することを禁止する条例が 21 条 1 項に違反しないかが争われた。知事は、図書の内容が、著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長するため、青少年の健全な育成を阻害するおそれがあると認めるときは、当該図書を有害図書として指定するものとされ、この指定をしようとするときには、緊急を要する場合を除き、岐阜県青少年保護育成審議会の意見を聴かなければならないとされている（個別指定）。

ただ、有害図書のうち、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については、知事は、個別指定に代えて、当該写真の内容を、あらかじめ、規則で定めるところにより、指定することができるとされている（包括指定）。これを受け、岐阜県青少年保護育成条例施行規則においては、この写真の内容について、「一 全裸、半裸又はこれに近い状態での卑わいな姿態、二 性交又はこれに類する性行為」と定められている。

なお、個別指定については通達によって、包括指定については規則・告示によって内容が明確化されている。

このように、一括指定の場合には、個々の図書について同審議会の意見を聴く必要はなく、当該写真が前記告示による指定内容に該当することにより、有害図書として規制されることになる。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禁止され、いずれの違反行為についても罰則が定められている。

1 検閲該当性について

（検閲の定義を述べた上で）

「包括指定」であっても、既に発表された図書を対象とするものであり、仮に指定を受けても、青少年はともかく、成人に対する販売は許されるのであるから、検閲には該当しない。

●最判平元9.19  
【百選I 55】、同  
最判伊藤補足意  
見

## 2 21条1項違反について

### (1) 青少年の知る自由との関係

本件条例が制約するのは、青少年の知る自由（閲読の自由）である。青少年も、「国民」（憲法第三章）であるから、知る自由を享有することは疑いがない。

それでは、かかる制約が「公共の福祉」に基づく制約として許されるのか。

表現の自由の優越的地位に鑑みれば、一般に表現の自由に対する規制は厳格な基準で合憲性が審査されなければならない。もっとも、表現が受け手としての青少年に向けられる場合には、別途の考慮を要する。すなわち、青少年は精神的に未熟であって、知識・情報等の選別能力を十全には有していないから、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。その意味で、青少年の知る自由の憲法的保障の程度は、成人の場合に比較して低いといわざるを得ない。

したがって、表現が受け手として青少年に向けられる場合には、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と解すべきである。具体的には、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すべきである。

そして、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、相当の蓋然性の要件を満たすものといってよいから、青少年の知る自由との関係では、本件条例は合憲である。

### (2) 成年者の知る自由との関係

本件条例に基づく指定によって、成年者も自販機によって上記図書を購入することができなくなるから、成年者の知る自由との関係でも問題がある。

本件指定がされた後は、受け手の入手する途をかなり制限す

●最判平元9.19  
【百選I 55】伊  
藤補足意見

●最判平元9.19  
【百選I 55】伊  
藤補足意見

るものであり、事前抑制的な性格をもっている（特に、後者は、概括的に有害図書として規制するものであるから、その性格が強い。）

事前抑制は、表現を思想の自由市場に到達する機会を失わせるものであり、また、事後規制よりも濫用のおそれが高いものであるから、その規制は厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許される。

しかし、本条例に基づく指定は自動販売機における販売のみを規制するものであって、成人は書店等で有害図書類を購入するなどして、これを入手することができるのである。

そうすると、かか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付隨的に生ずる効果であって、一種の内容中立規制であるということができる。内容中立規制の場合には、（思想の自由市場を歪めるおそれがなく、また濫用のおそれも低いから）、緩やかな審査基準が採られるべきであり、具体的には目的の正当性、手段と目的との合理的関連性、得られる利益と失われる利益の均衡が図られていることの3点が必要である。

まず、上記に述べたような事情からすれば、目的の正当性及び手段と目的との合理的関連性については優に肯定できる。

次に、得られる利益と失われる利益の均衡の点を検討する。

一般に自動販売機による有害図書の販売は、売り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やす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。自動販売機業者において、指定がされるまでの間に当該図書の販売を済ませることが可能であることからすれば、包括指定の方法を認めなければ、有害図書を青少年が入手することを有効に抑止することができない。

●最判平元9.19  
【百選I 55】伊藤補足意見、最判解刑事篇平成元年度309～311頁

●最判平元9.19  
【百選I 55】

この点において、成人が自販機で購入する機会は失われるものの、同一の有害図書を書店等で購入することができる所以であるから、成人の読む自由は全面的に制約されているわけではなく、部分的に制約されているにすぎない。(また、そもそもわいせつ表現物を閲読する自由の保障の程度は一般の表現の自由のそれに比して高いとはいえない)。そうすると、上記販売の弊害の大きさに鑑みて、得られる利益と失われる利益の均衡は図られていると解される。

したがって、成人の知る自由との関係でも、合憲である。

### 3 明確性の法理

(明確性の法理の判断基準を述べた上で)

個別指定については通達によって、包括指定については規則・告示によって内容が明確化されており、明確性に欠けるとはいえないと考えるべきである。

※ 伊藤補足意見は、前提として、青少年保護を理由として通常より明確性が緩められることを指摘する。

●最判平元.9.19  
【百選 I 55】伊  
藤補足意見

●最判平元.9.19  
【百選 I 55】伊  
藤補足意見

#### 論点 明確性の理論

##### ◇◆論証◆◇

総合 192 頁  
問題 第 16 問

不明確な法文を文面上違憲であるとするのは、表現の自由へ萎縮的効果が及ぶことを避ける点にある。(また、刑罰法規の場合には、法適用者の恣意的裁量を限定する必要がある)

したがって、そのような効果が現実に生じる法文であるか否かをもって、明確性原則違反の有無を判断するのが妥当である。具体的には、通常の判断能力を有する一般人が、当該具体的の場合において、禁止される行為か否かを法文から判断できるか否かによって決すべきである。

●最大判昭50.9.10  
【百選 I 88】

【肯定説】

内容規制とは、ある表現が伝達するメッセージの内容を理由に制限する規制である。一方、内容中立規制とは、表現が伝達するメッセージの内容に関係なく制限を及ぼすものである。

内容規制は、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りかねないし、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。

したがって、内容規制の場合には厳格な審査が適用されるというべきである。

一方で、内容中立規制の場合には、かかる危険性が低く、その意味で、表現の自由に与える抑止的効果は小さいと考えられるから、合憲性の判断も、内容規制に比較して緩やかにしてよいと解する。

とはいっても、上記のような理由から内容規制と内容中立規制が区別されるのだから、特定内容の表現が言論市場から締め出されたり、あるいは、特定内容の表現に極めて不利に働くという場合には、内容規制と同様に扱うべきである。

※ 内容規制をさらに、見解規制と主題規制に分けてもよい。

見解規制は、極めて厳格な審査が必要となる。

主題規制については、特定主題を公的討論の場から全面的に排除してしまう場合には、厳格な審査が必要であるが、時・場所・態様規制と結合してなされる場合には、公的討論の場に向けて表現する他の回路が開かれている限り、内容中立規制の場合と同様に考えることができ、原則として中間審査が妥当する。

【否定説】

かかる区別に基づき、後者は前者と比較して緩やかな基準をもって判断してよいとする見解がある。

しかし、両者を明確に区別できない場合があるのみならず、表現を全うするには、表現手段もまた重要な要素を占めるものである。

にもかかわらず、後者に緩やかな基準を用いて合憲性を判断す

るならば、表現の自由を実質的に称することは不可能となるおそ  
れがある。

したがって、原則このような区別をすることなく、表現の自由  
への規制立法へは厳格な基準をもって臨むべきである。