

## 青少年保護とその周辺

### A study of constitutional problems relevant to protecting minors

田 中 祥 貴\*

Yoshitaka Tanaka

#### 1. はじめに

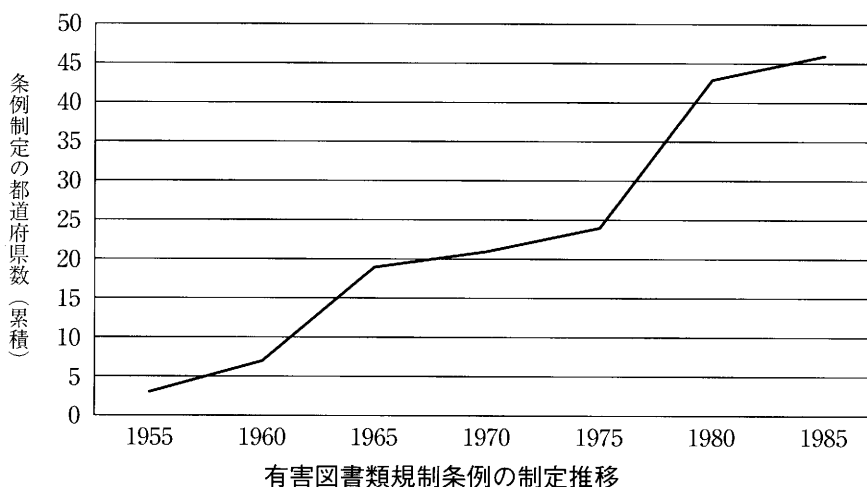
我が国では、青少年保護を論じるとき、青少年の人権への配慮が非常に希薄化する傾向が見受けられる。その背景には、パターンリズムが基本思想として存在する。そして従前、青少年の具体的な判断能力を捨象しつつ、抽象的な青少年未熟論を基盤とした保護政策が展開され、公権力による青少年の人権制約が正当化されてきた。その結果、我が国では、総合的な青少年保護育成を目的とした条例が、1951年制定の和歌山県少年保護条例を先駆けとして<sup>\*1</sup>、現在、長野県を除く全都道府県で制定されている<sup>\*2</sup>。さらに、その規制は質的にも量的にも拡大の一途を辿っているといつてよい。即ち、この種の条例は、かつての「教育・福祉型」から「治安・罰則型」へと変質し、その規制対象の拡大や罰則の強化と相俟って、ますます治安立法的性格を強めている<sup>\*3</sup>。

また、かかる傾向は、近年、地方公共団体レベルの対応から、さらに国レベルの対応へと移行する段階に差し掛かっている。その背景事情としては、インターネット等を通じた「有害」情報の氾濫に対して、地方公共団体の条例規制では対応が困難である事情に鑑み、全国的な法律レベルでの規制が求められてきた経緯がある。そして、2004年に自民・公明両党が参議院へ提出した「青少年健全育成基本法」は、審議未了のまま廃案となり

つつも、その後も政府内では当該基本法の成立を求める声が途絶えることはなく、また他方で、2008年にはインターネット上の「有害」情報から青少年を保護する目的で「青少年インターネット規制法<sup>\*4</sup>」が成立に及んでいる。

しかしながら、青少年が人格形成の過渡期にあり、その判断能力が未熟であることから、法令上、成人と異なる取扱が認められるとしても<sup>\*5</sup>、そこから直ちに、青少年保護を根拠とすれば、いかなる公権力規制も許される訳ではない。就中、この点が看過されてはならない。即ち、青少年も人間である以上、当然に人権享有主体であり、憲法上、彼（女）らの人権も最大限の尊重を要する。たとえ青少年保護のためであろうと、青少年の自律的領域への安易な公権力規制は許されず、また、その規制は、必要性・合理性が認められる場合でも、常に、必要最小限度を担保しなければならない。青少年の保護と自律は、しばしば緊張関係に立たざるを得ず、その境界の措置には慎重な配慮を必要とする。そこで本稿は、かかる青少年保護政策のあり方について、最近の最高裁判決の一つを素材に、憲法学の視点から若干の考察を加えるものである。

\* 社会福祉学部准教授



※文部科学省[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/07020115/021.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/07020115/021.htm)参照

## 2. 福島県青少年健全育成条例事件

本稿では、2009年3月9日に下された福島県青少年健全育成条例事件の最高裁判決<sup>\*6</sup>を素材として、青少年保護とその周辺の憲法問題について論じるものとする。まずは以下で、当該事件の概要と判決の要旨を確認することから始めたい。

### (1) 事実の概要

被告人Xが取締役として業務全般を統括していた被告会社は、法定の除外事由<sup>\*7</sup>がないにも拘らず、平成16年11月8日、福島県青少年健全育成条例（以下、本件条例という）で定める届出を行うことなく、福島県二本松市内にDVD等の自動販売機（以下、本件機器という）を設置した上で、さらに平成17年1月28日、本件条例で定める有害図書類<sup>\*8</sup>に相当するDVD1枚を本件機器に販売目的で収納した。かかる本件機器への有害図書類収納に関わる一連の行為が、自動販売機等設置に関わる届出義務を定めた本件条例20条の3違反<sup>\*9</sup>、及び販売・貸付目的で有害図書類の自動販売機等への収納禁止を定めた同21条1項違反<sup>\*10</sup>の容疑で逮捕・起訴されたものである。

第一審判決（福島地判平成18・9・11）及び第二審判決（仙台高判平成19・7・25）はともに、本件機器は本件条例にいう「自動販売機」に当た

り、無届けで本件機器を設置の上、これに有害図書類であるDVDを収納したXの行為は、本件条例における届出義務違反罪及び有害図書類収納罪に該当するとして有罪判決を言い渡した。本件条例規制に関する争点は、憲法上及び刑事法上の多岐にわたるが、本稿では、紙幅の制限から、本件で争われた主要な憲法問題、即ち、憲法21条に関連した表現規制問題、同22条に関連した営業規制問題、及び同31条に関連した適正手続問題の3点に焦点を絞って論じるものとする<sup>\*11</sup>。

### (2) 判決の要旨

①「所論は、本件機器は、対面販売の実質を有しているの、本条例にいう『自動販売機』に当たらない旨主張する。しかしながら、上記の事実関係によれば、本件機器が対面販売の実質を有しているということはできず、本件機器が客と対面する方法によらずに販売を行うことができる設備を有する機器である以上、『自動販売機』に該当することは明らかである。」

②「所論は、監視センターにおける操作などにより、客が18歳未満でないことを監視して確認できる機器まで規制するのは、憲法21条1項、22条1項、31条に違反する旨主張する。本条例の定めるような有害図書類が、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すなど

して、青少年の健全な育成に有害であることは社会共通の認識であり、これを青少年に販売することには弊害があるといえることができる。自動販売機によってこのような有害図書類を販売することは、売手と対面しないため心理的に購入が容易であること、昼夜を問わず販売が行われて購入が可能となる上、どこにでも容易に設置でき、本件のように周囲の人目に付かない場所に設置されることによって、一層心理的規制が働きにくくなると認められることなどの点において、書店等における対面販売よりもその弊害が大きいといわざるを得ない。本件のような監視機能を備えた販売機であっても、その監視及び販売の態勢等からすれば、監視のための機器の操作者において外部の目にさらされていないために18歳未満の者に販売しないという動機付けが働きにくいといった問題があるなど、青少年に有害図書類が販売されないことが担保されているとはいえない。以上の点からすれば、本件機器を含めて自動販売機に有害図書類を収納することを禁止する必要性が高いといえることができる。その結果、青少年以外の者に対する関係においても、有害図書類の流通を幾分制約することにはなるが、それらの者に対しては、書店等における販売等が自由にできることからすれば、有害図書類の『自動販売機』への収納を禁止し、その違反に対し刑罰を科すことは、青少年の健全な育成を阻害する有害な環境を浄化するための必要やむを得ないものであって、憲法21条1項、22条1項、31条に違反するものではない。このように解することができることは、当裁判所の判例（昭和28年（あ）第1713号同32年3月13日大法廷判決・刑集11巻3号997頁、昭和39年（あ）第305号同44年10月15日大法廷判決・刑集23巻10号1239頁、昭和45年（あ）第23号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁、昭和43年（行ツ）第120号同50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁、昭和57年（あ）第621号同60年10月23日大法廷判決・刑集39巻6号413頁）の趣旨に徴し明らかである（最高裁昭和62年（あ）第1462号平成元年9月19日第三小法廷判決・刑集43巻8号785頁参照）。なお、上記のとおり、本件機器は『自動販売機』に該当するのであるから、本件機器に上記規制を適用しても憲法の上記各条項に違

反しないことは明らかというべきである。』

### 3. 青少年保護と表現規制

まず本件条例規制において、憲法上、最大の問題は表現規制である。この点、青少年の保護・健全育成のために、これを阻害する有害図書類の流通を制限するというのは、一定の説得力をもった議論ではある。しかし、規制対象が、現行憲法上、優越的地位を占める「表現の自由」である場合には、慎重な検討が求められる。取りも直さず、本件条例は、出版社の情報発信権（表現の自由）を規制するものであり、また他方で、それを受領する青少年及び成人の情報受領権（知る権利）を規制する。この点、青少年については、その未熟な判断能力という特殊性を勘案するとしても、青少年も人間である以上、当然に人権享有主体であり、憲法21条1項から派生する「知る権利」<sup>\*12</sup>も原則的に保障されなければならない。

これまでに最高裁は、表現規制立法に関する違憲審査に際して、学説が主張する「表現内容規制」「表現内容中立規制」二分論<sup>\*13</sup>と同様に、表現行為への規制が「直接的」か「間接的・付随的」かの区分を重視して<sup>\*14</sup>、前者には「明白かつ現在の危険」<sup>\*15</sup>の基準等の厳格審査基準を適用し、後者には「合理的関連性」<sup>\*16</sup>の基準を適用する判断枠組を展開してきた<sup>\*17</sup>。本件条例規制は、出版社及び成人との関係では、青少年保護を目的に自動販売機を通じた情報流過程が制約されるのみで、その他の流通手段が残されていることから、「間接的・付随的」規制と言えなくもないが、少なくとも、青少年との関係では、「有害」であるか否かを表現内容に着目して、その「知る権利」自体を直接規制するものであるから、「直接的」規制であることに間違いなく、厳格審査基準が適用されなければならない。

ところが、最高裁判例は、かかる青少年の「知る権利」規制に際して、その保障程度を成人に比して低く設定し、厳格な審査基準の適用を否定してきた<sup>\*18</sup>。本件も同様と推察される。しかしこの点は、「成人と青少年の保護状況が同一でないとしても、それを保障程度の『高低』と考えるべきではなく、青少年の特性からでてくる差異として

把握すべき<sup>\*19</sup>」との見解が正論であろう。即ち、青少年の「知る権利」規制であっても、「直接的」規制である限りは厳格審査基準を適用した上で、青少年が成長発達の過渡的段階にある特性を踏まえて、本件条例規制の目的・手段審査を行うべきである。かつての岐阜県青少年保護育成条例事件判決の如く、「青少年の未熟な判断能力」という要素から、直ちに違憲審査基準を緩和し以て公権力規制の正当化に繋げるのは、論理の飛躍と言わざるを得ない。

また、本件最高裁も、本件条例が定める有害図書類が青少年の健全育成に悪影響を及ぼすことは「社会共通の認識」であると恰も自明視し、かかる一方的な認識に基づいて、有害図書類の「自動販売機」への収納禁止・処罰規定は、青少年の健全育成のために有害環境を浄化する「必要やむを得ないもの」だと、その憲法適合性を簡単に肯定している。確かに、このような立法事実が存在するのであれば、人格形成の過渡期にある青少年の特殊性に鑑みて、その健全な育成を保護すべく有害図書類の流通規制が行われることは許容される余地もあろう。結局、当該争点の核心は、このような本件条例規制を支える立法事実が存在するか否かに尽きる<sup>\*20</sup>。しかしながら、まず、最高裁が主張する「社会共通の認識」の存在も定かではないし、また、「青少年の健全育成への弊害」については、有害図書類と指定を受ける情報が青少年の健全な育成を妨げるという科学的根拠は、いまでも決して確定的ではない<sup>\*21</sup>。実際、青少年の非行は、その家庭・学校・社会などの生育環境や本人が抱える精神医学的問題など、様々な背景要因が複雑に交錯した結果であって、有害図書類のみをその原因と位置付ける単純化した議論は妥当性・合理性を有しない<sup>\*22</sup>。

さらに、本件最高裁は、本件表現規制を正当化する根拠として、岐阜県青少年保護育成条例事件判決、及び当該判決で用いられた、「チャタレー」事件判決（最大判昭和32・3・13刑集11巻3号997頁）、「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭和44・10・15刑集23巻10号1239頁）、福岡県青少年保護育成条例事件判決（最大判昭和60・10・23刑集39巻6号413頁）を引用することで、その余の議論を一蹴している。この点は、かつての岐阜県条例

事件判決で多くの批判を受けた通り、「チャタレー」事件判決及び「悪徳の栄え」事件判決はいずれも猥褻文書規制の事案であり、また、福岡県条例事件判決は青少年に対する淫行処罰規定が問題とされた事案であって、青少年保護育成条例における有害図書類規制とは性質的に異なり、上記諸判例はこれを正当化するものではない<sup>\*23</sup>。本件についても同様である。

#### 4. 営業の自由と経済活動規制「二分論」

他方で、本件条例規制は、出版社及び販売業者の「営業の自由」を制限することとなり、憲法22条1項との適合性が問題となる。本件最高裁は、小売市場距離制限事件判決（最大判昭和47・11・22刑集26巻9号586頁）及び薬局距離制限事件判決（最大判昭和50・4・30民集29巻4号572頁）を引用するのみで、本件営業規制の憲法適合性を上記表現規制と同じ枠組で肯定している。この点、営業規制の憲法適合性に関して、最高裁は、かつての緩やかな「合理性の基準」一元論から脱却し、1970年代以降は上記2最高裁判決に基づき、規制目的を「個人の自由な経済活動からもたらされる諸々の弊害を除去ないし緩和するため」の消極目的と「国民経済の健全な発達と国民生活の安定を期し、もって社会経済全体の均衡のとれた調和的発展を図るため」の積極目的とに区分した上で、それぞれの規制目的に応じた違憲審査基準を確立している。即ち、消極目的規制については、「よりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められる」ことを要求する「厳格な合理性の基準」を適用し、他方で、積極目的規制については、その規制手段・態様等は立法政策の問題で「立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限って違憲となる」という立法裁量を重視した「明白性の原則」を適用する、いわゆる経済活動規制「二分論」の判断枠組が確立されている。

かかる二分論の枠組に基づけば、本件条例規制の目的は、「青少年の健全な育成を阻害する行為

を規制し、もつて青少年の健全な育成を図ること<sup>\*24</sup>（1条）と定められ、青少年の健全育成という文脈から、自由な経済活動によって生成される弊害（有害図書類）を除去する消極目的であると考えてよい。そうであれば、警察比例の原則に基づき、その規制の「必要最小限度性」、即ち、「より緩やかな規制手段で同じ目的が達成し得るか否か」の検討が必要となるはずである。結局、ここでも立法事実を厳格に精査する作業が求められるが、前述の通り、本件ではその立法事実の存在は疑わしい。仮に、有害図書類と青少年非行との因果関係が存在したとしても、有害図書類の自動販売機規制については、それが青少年への販売防止を目的とするのであれば、例えば、大阪府青少年健全育成条例の如く、有害図書類であれ自動販売機への収納を認めた上で、モニター画面を通じて購入者の年齢確認を行い、青少年への有害図書類販売を制限できる遠隔監視装置付きの自動販売機であれば規制の適用除外とする措置も考えられる以上、刑事罰を以て一律に自動販売機への収納禁止を定める本件営業規制は「必要最小限度性」を担保するものとは言い難い。

## 5. 文面審査と適正手続の保障

さらに、本件条例規制では、その犯罪構成要件の一つである「自動販売機」について、その定義規定が曖昧な解釈を誘発するとして、憲法31条（適正手続の保障）との適合性が争われている。

そもそも憲法31条に基づく文面審査の法理論<sup>\*25</sup>は、手続的適正と実体的適正の両側面を内包し、前者は、国民に対して刑罰法規の犯罪構成要件を明確に告知させると共に、以て、公権力の恣意的な裁量権行使を抑制するという「明確性」の理論<sup>\*26</sup>へと帰結し、また後者は、たとえ明確な告知機能を果たし手続的問題を克服しようとも、その規制が憲法上保障された権利自由に及ぶことのない必要最小限度性の担保を求める「過度の広汎性」の理論<sup>\*27</sup>へと帰結する。この点、規制法令の文言が不明確で、その規制対象の外延を過度に拡張しているとき、「明確性」の理論と「過度の広汎性」の理論は相互に重なり合う。そして就中、

表現規制領域では、この実体的適正まで実現されて初めて表現行為に対する国民の「萎縮効果」が除去されることとなる。

さらに、文面審査の法理論では、かかる手続的適正の領域か実体的適正の領域かに応じて、その現実の審査基準にも差異が生じる。即ち、まず手続的領域における「明確性」の理論は、国民への適正な告知を求めるので、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的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<sup>\*28</sup>」だけの犯罪構成要件の明確性を基準とすることとなる。その一方で、実体的領域における「過度の広汎性」の理論には、そもそもどの程度の広汎性を違憲と捉えるのかにつき実体的基準が存在する訳ではなく、結局、これは「必要最小限度」の基準の一類型であるから、規制される人権の種類や規制の目的、程度、及び態様等に関する総合考量に基づいて、何らかの他の実体的審査基準を併用せざるを得ない<sup>\*29</sup>。尤も、その際の基準には、表現規制領域であれば、当然、「明白かつ現在の危険」の基準や「L.R.A.」の基準といった厳格審査基準が採用されなければならない。例えば、明白かつ現在の危険を伴わない表現行為まで規制しているから「過度に広汎」である、又は、他のより制限的でない規制方法があるのに、その選択肢を採用していないから「過度に広汎」であるとする判断枠組が採用されるべきである。

かかる判断枠組に則してみれば、本件条例は、「自動販売機」について「販売の業務に従事する者と客とが直接対面する方法によらずに販売を行うことができる設備を有する機器をいう」（16条）と定義付けており、当該定義規定は決して「明確性」を欠くとは言い難い。但し、前述の大阪府青少年条例を考慮すれば、「自動販売機」の定義に際しても、青少年への販売を防止できる遠隔監視装置付きの販売機については適用除外規定を設ける必要があったというべきであり、かかる文脈において、本件条例は、その規制対象をより限定的に規定できたにも拘らず、それを行っていない以上、「過度に広汎」との謗りを免れない。少なくとも、上記の違憲審査基準に耐えうる程度の「必要最小限度性」を担保しているとは言い難い。

## 6. 小括

以上の本件最高裁の判断枠組は、まさに岐阜県条例事件判決の焼き直しに過ぎず、かつて当該判決に内在する問題点に向けられた数多くの批判を自覚的に捨象しているとの印象を抱かざるを得ない。さらに本件では、憲法21条1項・22条1項・31条違反との各主張に対して、これら重要な憲法問題を個別に精査することもなく、十把一絡げに憲法適合性を肯定している点に及んでは、「杜撰」との謗りを免れないであろう。抽象的な「青少年保護」を表現規制の対抗利益として設定すれば、公権力規制が正当化されるという判断枠組は、かつて1940年代から60年代前半までに展開された観念的「公共の福祉」論を彷彿させる。それ以降、我が国の最高裁も個々の人権保障に配慮し、個別具体的な審査を展開する多くの判例理論を蓄積してきたのであって（前述）、本件最高裁の判断枠組はそれら先例との整合性という点においても、大いに疑問である。

## 7. 結びにかえて

翻ってみるに、そもそも公権力が、青少年にとって「有害」情報か否かを選別し、当該情報の流通を制限するという発想に、合理性は認められるのであろうか。確かに、憲法が保障する青少年の「成長発達権」には、消極的には青少年の成長発達を阻害する環境の除去を求めることも包含されるが、「有害」である確証もないままに青少年の「知る権利」を制約し、公権力が「正しい」と考える情報のみを提供する制度枠組には警戒が必要である。蓋し、「正しい」青少年像を指定する権限を公権力は持たない。この点、かかる情報選別は、第一義的には、親の教育権に帰属する問題と捉えるべきであろう。

また、青少年が自律的能力を有する人間へと成長していくためには一定の保護が必要であり<sup>\*30</sup>、青少年の「保護」と「自律」という二要素は、排他的・対立的にではなく、むしろ統一的・調和的に捉えるべきとする見解<sup>\*31</sup>が認められるとしても、公権力が、青少年の「保護・健全育成」を大

義名分として、「有害」と考えられる阻害要因をすべて除去してくれるというのは、青少年を「未熟・従属状態に停滞させる過保護的発想<sup>\*32</sup>」に拠るものであって、青少年の「自立・自律」を軽視し過ぎた見解と言わなければならない。元来、青少年は、基本的に成長発達の過渡期に位置する以上、常に、様々な問題に直面し、試行錯誤の中で過ちを繰り返しつつも、それを克服することで成長してゆく存在である。さらには、事実上、インターネット等の表現媒体の発達によって、「有害」情報から青少年を完全に隔絶することは不可能なのであるから、青少年の健全育成という文脈からは、むしろ様々な情報に晒されながら、自らにとって有益な情報とそうではない情報を取捨選別し得る能力を、青少年には修得させることが肝要となろう<sup>\*33</sup>。かかる文脈において、本件条例規制は、抽象的な青少年保護という法益のもとに、非常に包括的な人権規制を正当化しており、まさに青少年が「自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入<sup>\*34</sup>」に相当する憾みがあると言わねばならない。

## 注

- \*1 青少年保護の目的から、有害図書のみを規制した条例として、1950年岡山県「図書による青少年の保護育成に関する条例」が存在するが、総合的な青少年保護育成条例としては、和歌山県条例が全国初である。芹沢斉「青少年条例の思想」芦部信喜還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』（1985年）487頁。
- \*2 長野県はいまだこの種の規制条例を持たないが、市町村レベルでは、2002年長野市青少年保護育成条例を皮切りに、その後、佐久市、東御市、塩尻市で条例が制定されており、かかる傾向は今後も拡大するものと推察される。
- \*3 右崎正博「青少年保護条例の過去・現在・未来」法律時報76巻9号（2004年）39頁参照。
- \*4 「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法」（平成20年6月18日法律第79号）<http://law.e-gov.go.jp/announce/H20HO079.html> 参照。
- \*5 実際、日本国憲法自身が、第15条3項で、「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と規定し、制度上、成人と未成年者の区別を

前提としている。

- \* 6 最二小判平成21・3・9（判例集未掲載）。
- \* 7 本件条例は、第21条の2で、「第20条の2から前条までの規定は、法令により青少年の立入りが禁止されている場所に設置されている自動販売機等については、適用しない」との適用除外規定を設けているが、本件はこれに該当しない。
- \* 8 本件条例は、「有害図書類」につき、第17条及び第18条にて以下の通り規定している。尚、本件条例は、第14条4号で「図書類」について、「書籍、雑誌その他の印刷物、絵画、写真及び映画フィルム、スライドフィルム、ビデオテープ、ビデオディスク、録音テープ、コンパクトディスクその他の映像又は音声記録されているもの」と定義している。

（有害興行の指定、観覧の制限等）

第17条 知事は、興行の内容の全部又は一部が次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該興行を青少年に有害な興行として指定することができる。ただし、風営法第2条第6項第3号に規定する営業に係る興行場において行われる興行については、この限りでない。

- (1) 著しく青少年の性的感情を刺激し、その健全な育成を阻害するおそれのあるものとして規則で定めるもの
- (2) 著しく青少年の粗暴性又は残虐性を助長し、その健全な育成を阻害するおそれのあるものとして規則で定めるもの
- (3) 著しく青少年の自殺又は犯罪を誘発し、その健全な育成を阻害するおそれのあるものとして規則で定めるもの

（有害図書類の指定及び販売等の制限）

第18条 知事は、図書類の内容の全部又は一部が前条第1項各号のいずれかに該当すると認めるときは、当該図書類を青少年に有害な図書類として指定することができる。

- 2 次に掲げるものは、青少年に有害な図書類とする。
  - (1) 書籍又は雑誌であつて、全裸、半裸若しくはこれらに近い状態での卑わいな姿態又は性交若しくはこれに類する性行為（以下「卑わいな姿態等」という。）を被写体とした写真又は描写した絵で規則で定めるものを掲載するページの数（表紙を含む。以下この号において同じ。）が20ページ以上のもの（当該書籍又は雑誌の内容が主として読者の性的好奇心をそそるものでないと認められるものを除く。）又はページの総数の5分の1以上を占めるもの
  - (2) ビデオテープ又はビデオディスクであつて、卑わ

いな姿態等を描写した場面で規則で定めるものの描写の時間が合わせて3分を超えるもの（当該ビデオテープ又はビデオディスクの内容が主として視聴者の性的好奇心をそそるものでないと認められるものを除く。）又は連続して3分を超えるもの（映像は連続しないが、音声連続する等実質的に描写が連続する場合において、当該描写の時間が3分を超えるものを含む。）

- (3) 図書類の内容についての審査を行う団体で知事が指定するものが青少年の閲覧又は視聴を不適当と認めた図書類であつて、当該団体が定める方法によりその旨が表示されているもの

- \* 9 本件条例は、自動販売機等の設置に伴う届出義務につき、第20条の3にて以下の通り規定している。

（自動販売機等の設置等の届出）

第20条の3 図書类等販売業者は、図書類又はがん具類の販売又は貸付けを目的として自動販売機等を設置しようとするとき又は自動販売機等の設置場所を変更しようとするときは、当該自動販売機等ごとに、あらかじめ、規則で定めるところにより、次に掲げる事項を知事に届け出なければならない。

- (1) 図書类等販売業者の住所及び氏名（法人にあつては、主たる事務所の所在地、名称及び代表者の氏名）
- (2) 自動販売機等管理者の住所及び氏名
- (3) 自動販売機等の設置場所
- (4) 自動販売機等の設置場所の提供者の住所及び氏名（法人にあつては、主たる事務所の所在地、名称及び代表者の氏名）
- (5) 自動販売機等の設置予定年月日
- (6) 自動販売機等による販売又は貸付けの開始予定年月日
- (7) 自動販売機等により販売し、又は貸し付ける図書類又はがん具類の種類

- \* 10 本件条例は、自動販売機等への有害図書類の収納禁止につき、第21条にて以下の通り規定している。

（自動販売機等への図書類及びがん具類の収納の制限）

第21条 図書类等販売業者は、その設置する自動販売機等に有害図書類又は有害がん具類を販売又は貸付けの目的で収納してはならない。

- 2 図書类等販売業者及び自動販売機等管理者は、現に自動販売機等に販売又は貸付けの目的で収納されている図書類が第18条第1項の規定による指定を受けたとき又はがん具類が第20条第1項の規定による指定を受けたときは、直ちに当該図書類又はがん具

類の当該自動販売機等からの撤去その他の必要な措置を講じなければならない。

- 3 知事は、第18条第1項の規定による指定を受けた図書類又は第20条第1項の規定による指定を受けたがん具類が前項の規定に違反して、自動販売機等に販売又は貸付けの目的で収納されているときは、当該図書類等販売業者及び自動販売機等管理者に対し当該図書類又はがん具類の撤去その他の必要な措置を命ずることができる。
- 4 知事は、青少年の健全な育成のために必要な環境を阻害するおそれのないよう、図書類等販売業者に対し図書類又はがん具類が収納されている自動販売機等の設置場所について適当な措置を講ずよう求めることができる。
- \*11 本件では、被告会社の販売システムだけが、その他の表現媒体に比して不公平な規制を受けており、憲法14条に違反する旨も主張しているが、その規制の必要性・合理性については、結局、表現規制・営業規制の争点へと収斂されると考え、本稿での検討は割愛する。
- \*12 憲法上、「知る権利」を保障する明文規定は存在しないが、判例上、博多駅TVフィルム提出事件判決（最大判昭和44・11・26刑集23巻11号1490頁）では、「知る権利」の存在を所与のものとした言及がなされ、さらに、レバタ事件判決（最大判平成元・3・8民集43巻2号89頁）では、「情報等に接し、これを摂取する自由」は憲法21条1項の派生原理として当然に導かれるものと確認されるに至っている。
- \*13 公権力規制が、表現内容に関する規制と、表現内容に関わらない表現の時・場所・方法に関する規制とに分類した上で、前者の規制に関わる違憲審査では、「明白かつ現在の危険」の基準を採用し、後者の違憲審査では、一段緩やかな「L.R.A.」の基準を採用する理論をいう。芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣、1994年）229頁以下。
- \*14 権利行使自体が弊害をもたらすものとして、立法上、当該権利行使を直接規制するのが直接的規制であり、他方、憲法上の権利行使そのものがもたらす弊害ではなく、権利行使に伴う行動から生じる諸々の弊害を抑えるために間接的・付随的に規制するのが、間接的・付随的規制と呼ばれ、判例上、かかる分類が重視されている。研究会「憲法判断の基準と方法」ジュリスト789号14頁以下参照。
- \*15 ある表現行為が、①近い将来、実質的害悪を引き起こす蓋然性が明白であること、②その実質的害

悪がきわめて重大であり、その重大な害悪の時間的な切迫性の度合いが極めて高いこと、③当該規制手段がその害悪を回避するのに必要不可欠であること、という3つの要件が満たされてはじめて、当該表現行為の規制は認められるとする基準をいう。芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第4版）』（岩波書店、2007年）194頁参照。

- \*16 ①立法目的の正当性、②立法目的と禁止される行為との関連性、③禁止によって得られる利益と失われる利益の均衡の3点を検討し、合理的で必要やむを得ない限度にとどまる限り、その表現規制は合憲であるとする基準をいう。同197頁参照。
- \*17 最大判昭和49・11・6刑集28巻9号393頁（猿払事件）、最二小判昭和56・6・15刑集35巻4号205頁（戸別訪問禁止事件）。
- \*18 最三小判平成元・9・19刑集43巻8号785頁（岐阜県青少年保護育成条例事件）参照。  
 法廷意見はいうに及ばず、伊藤補足意見も、青少年の「知る自由」は「その保障の程度が成人の場合に比較して低い」と言わざるを得ず、ゆえに「青少年の知る自由は一定の制約をうけ」、「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」ことから、「違憲審査の基準についても成人の場合とは異なり、多少とも緩和された形で適用される」との見解を示している。
- \*19 横田耕一「有害図書規制による青少年保護の合憲性」ジュリスト947号（1989年）94頁。
- \*20 立法事実とは、法律の基礎にあつてその合理性を支える社会的・経済的・文化的な一般的事実をいうが、表現規制において、その必要性・合理性を支える立法事実の立証責任は公権力側が負わねばならない。芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)増補版』（有斐閣、2000年）339頁参照。
- \*21 松井茂記「青少年健全育成基本法案・青少年有害環境自主規制法案と表現の自由」（特集／青少年保護と表現の自由）法律時報76巻9号（2004年）35頁。
- \*22 奥平康弘他『青少年保護条例公安条例』（学陽書房、1981年）115頁以下参照。
- \*23 横田・前掲注（19）92頁以下、戸松秀典「判批」判例タイムズ717号（1990年）42頁、橋本基弘「判批」メディア判例百選（2005年）128頁。
- \*24 本件条例は、その目的について、第1条で、「この条例は、青少年の健全な育成に関する基本理念及び責務を明らかにし、青少年を健全に育成するための施策の大綱を定めるとともに青少年の健全な育成を阻害する行為を規制し、もつて青少年の健全な育



成を図ることを目的とする」と規定している。

- \*25 文面審査とは「立法事実をとくに検出し論証せず、法律の文面を検討するだけで結論を導き出す」審査手法で、法令違憲を帰結する。芦部・前掲注(15)366頁参照。
- \*26 明確性の理論とは、当該規制立法の文言が不明確で、どのような行為を規制しようとするものか一義的に明らかでない場合、その法律は、制限の目的や手段の正当性を吟味するまでもなく、不明確であるというだけで、文面上無効とすべきものとする考え方をいう。浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（日本評論社、2006年）97頁参照。
- \*27 過度の広汎性の理論とは、主として精神的自由の規制立法について適用されるものであるが、問題となっている法律の規定が、憲法上規制されるべきでない行為をも包括的に含む形で規制対象を定めている場合に、その法律の規定を文面上無効とすべきものとする考え方をいう。同98頁参照。
- \*28 最大判昭和50・9・10刑集29巻8号489頁（徳島

市公安条例事件）。

- \*29 藤井俊夫「過度の広汎性の理論および明確性の理論」『講座憲法訴訟（第2巻）』（有斐閣、1987年）359頁以下参照。
- \*30 どこまでが青少年にとって必要な保護であるかは、青少年の判断能力に依拠するが、その判断能力は、年齢差や個体差に基づく相当の差異が存在することから、彼（女）らの保護を目的とした規制には、常時、個別具体的な検証が欠かせない。
- \*31 米沢広一「子どもの人権」ジュリスト1192号（2001年）75頁参照。
- \*32 芹沢・前掲注（1）505頁。
- \*33 松井・前掲注（21）38頁同旨。
- \*34 最大判昭和51・5・21刑集30巻5号615頁（旭川学力テスト事件）。

※本稿に掲載したH.P.アドレスは2009年10月時点のものである。