

第 20 問

(事案)

A 県は、青少年の健全な育成を目的として、「有害図書」を「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られるもの」と定義した上で、自動販売機業者が「有害図書」に該当する図書を自動販売機に収納することを罰則付きで禁止することを内容とする A 県青少年保護育成条例（以下「本件条例」という）を制定した。なお、規制対象となる「有害図書」について、A 県知事が個別に指定する方式ではなく、条例所定の定義に該当する図書が個別の指定を要することなく「有害図書」に該当するとする包括指定方式が用いられているのは、個別指定がなされるまでの間に当該図書の販売を済ませるといふ脱法的行為に有効に対処する必要によるものである。

A 県内の中学生 X 及び成人 Y は、本件条例により A 県内の自動販売機には「有害図書」が収納されなくなり、有害図書を購入して閲読することができなくなったから、本件条例は閲読の自由を侵害するものとして違憲であると考えている。

(設問)

本件条例の憲法上の問題点について、あなた自身の見解を述べなさい。

なお、明確性の原則については、論じなくてよい。

(解説)

1. 出題の概要

第20問は、岐阜県青少年保護育成条例事件を参考にした事案を通じて、成年者の健全育成を目的とした有害図書規制における憲法上の問題点について、同事件に関する基本的な理解を問う問題である。なお、問題文のヒント及び設問の指示により、明確性の原則と条例による地域間格差は検討対象から除外している。表現の自由についても、論じる必要はない。

基礎応用 180 頁 [判例 1]、
論証集 78 頁・1、

2. 青少年の知る自由

問題文中の中学生 X の主張にもある通り、本件条例は青少年の知る自由を侵害するものとして憲法 21 条 1 項に違反しないかが問題となる。

(1) 知る自由

人は、色々なことを知る・読む・聞くことにより、自分の思想・意見などを形成する。このように、思想や意見などを外部に伝達する表現の自由（憲法 21 条 1 項）の前提として、事の本質からして知る自由が保障されている。

基礎応用 179 頁 [論点 1]、
論証集 78 頁 [論点 1]

知る自由は、情報の受領を政府により妨げられないという意味での消極的自由であり、参政権的・社会権としての側面をも有する知る権利とは、その内容・性質を異にする。

よど号ハイジャック記事抹消事件判決は、「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のできないものであり、また、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、これらの意見、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、思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法 19 条の規定や、表現の自由を保障した憲法 21 条の規定の趣旨、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。」と判示している。

基礎応用 71 頁 [判例 2]、
論証集 36 頁 [判例 2]、最
大判 S58.6.22・百 I 14

本判決については、知る自由（又は閲読の自由）の憲法上の保障を認めたものであると理解されている。

(2) 制約

本件条例は、自動販売機業者が「有害図書」に該当する図書を自動販売機に収納することを罰則付きで禁止しており、これにより A 県内の自動販売機内に「有害図書」は収納されなくなる。その結果、青少年は A 県内の自動販売機で「有害図書」を購入して閲読することができなくなる。したがって、本件条例は青少年の知る自由を制約するものである。

(3) 違憲審査基準

違憲審査基準の厳格度は、権利の性質（重要性が中心）や制約の態様（強度が中心）を考慮して決定されるのが通常であるところ、このことは知る自由についても同様である。

伊藤正己裁判官の補足意見では、「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、精神的に未熟であって、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を一定の制約をうけ、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。本件条例もその一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。」と述べている。同意見を参考にするならば、青少年の知る自由との関係では、保障の程度が後退することを理由に、違憲審査基準の厳格度が厳格審査の基準（表現内容に着目した知る自由の規制であるから、本来であれば厳格審査の基準が適用される）から中間審査の基準まで下げることが可能となる。

なお、本件条例は、青少年保護のための有害図書規制を定めるものであり、青少年との関係では、パターンナリスティックな制約に当たる。もっとも、パターンナリスティックな制約である点は、違憲審査基準の定立過程ではなく、目的手段審査における目的審査で論じるのが通常である。しかも、パターンナリスティックな制約である点は、自由主義に反するから原則として違憲であると評価されるため、違憲審査基準の厳格度を下げる事情として考慮することはできない。

(4) 当てはめ

ア. 目的審査

目的審査では、パターンナリスティックな制約である点も踏まえながら、青少年の健全育成という目的の重要性ないし合憲性を論じることになる。

パターンナリスティックな制約とは、公権力の主体（政府）が、本人自身の保護のために、本人の意思を無視して、本人の自由に干渉することである。本人にとっては、自分にとつ

ての利益・不利益が何であるのかを政府（又は社会の多数派の意思）によって他律されることになる。

パターンナリスティックな制約である点は、合憲ではなく、違憲の方向に評価される。すなわち、何が自己にとって利益かは本人が最もよく判断できることであり、他人が「これがあなたの利益だ」といって押し付けることは、自由主義に反すると考えられる。そのため、個人を個人として尊重するためには個人の人権を本人の重大な利益のために制限する必要があるというパターンリズムの考え方は、自由主義の下では原則として忌避される思想であるといえる。したがって、パターンリズムな考えに基づく目的（本人の利益を図るという目的）は、自由主義に反するものとして原則として違憲であると考えられている。

そして、子どもは大人になる過程にあり、失敗によって学ぶ特権を有しているということを踏まえて検討する必要がある。つまり、子どもが自由を誤って行使してしまうことがあるとしても、それを理由に安易に権利行使を制限してはならない。「未成年者の場合を考えれば分かりやすいが、人格的自律そのものを回復不可能なほどに永続的に害する場合には、例外的に介入する可能性を否定し得ないと解される」という見解は、「子どもは大人になる過程にあり、失敗によって学ぶ特権を有している」という考えからも導くことができよう。

イ. 手段審査

(ア) 手段適合性

手段の適合性は、その手段が立法目的の実現を促進することを意味し、これが認められるためには、その前提として、規制対象が立法目的を阻害するという因果関係が必要とされる。

中間審査の基準においては、目的・手段の双方について立法事実を根拠にした心証形成が必要とされる所、青少年保護のための有害図書規制については、「有害図書が…青少年の健全な育成に有害である」という因果関係について立法事実の根拠があるか否かが問題となる。

法廷意見は、「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といつてよい。」と述べ、上記の因果関係を認めている。

伊藤正己裁判官の補足意見では、「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。」と述べられている。これは、青少年保護のための有害図書規制については、違憲審査基準の厳格度が厳格審査の基準から中間審査の基準まで下がるため、立法事実としては「科学的証明」や「明白かつ現在の危険」までは要求されず、「相当の蓋然性」で足りると解するものと理解することができる。このように理解するならば、法廷意見が「社会共通の認識」をもって立法事実による支持を認めたことを是認できる。

なお、厳密には、「自動販売機による有害図書の販売」が青少年の健全育成を阻害するという因果関係も必要とされるところ、法廷意見は、「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といわざるをえない。」と述べている。

(イ) 手段必要性

手段必要性については、「規制対象となる「有害図書」について、A 県知事が個別に指定する方式ではなく、条例所定の定義に該当する図書が個別の指定を要することなく「有害図書」に該当するとする包括指定方式が用いられているのは、個別指定がなされるまでの間に当該図書の販売を済ませるという脱法的行為に有効に対処する必要があるものである。」という問題文のヒントを踏まえながら、より制限的でない手段である個別指定方式と比較する形で包括指定方式の必要性を検討することになる。

法廷意見は、「自動販売機業者において、前記審議会の意見聴取を経て有害図書としての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り、このような脱法的行為に有効に対処するためには、本条例 6 条 2 項による指定方式も必要性があり、かつ、合理的であるというべきである。」と述べている。これは、手段必要性を認めたものと理解することができる。

3. 成人の知る自由

問題文中の成人 Y の主張にもある通り、本件条例には、成人の知る自由を侵害するものとして憲法 21 条 1 項に違反しないかという問題もある。

成人の知る自由との関係では、①本件条例による有害図書規制が成人の知る自由に対する制約に当たるかと、②違憲審査基準の厳格度が問題となる。

(1) 制約

平成 30 年司法試験の出題趣旨では、青少年保護と見たくない大人の保護を目的とした規制図書類の店舗販売規制について、「18 歳以上の者との関係では、知る自由の制約になるかどうかをまず検討する必要がある。規制図書類の購入がおよそできなくなるわけではなく、購入方法の限定はごく一部に過ぎないから知る自由の制約とまでは言えないと評価するのか、情報の受領方法に制限が加わる以上、知る自由の制約ととらえるのかの両論が考えられる。」と説明されている。

岐阜県青少年保護育成条例事件の法廷意見と補足意見はいずれも、青少年保護のための有害図書規制が成人の知る自由に対する制約に当たることを前提とした判断・意見を述べている。

(2) 違憲審査基準

有害図書規制は、表現内容に着目した表現内容規制であるから、原則として、厳格審査の基準が適用される。また、成人の知る自由の保障の程度は後退しない。そうすると、成人の知る自由との関係では、厳格審査の基準が適用されるとも思える。

しかし、本事件の法廷意見と補足意見はいずれも、成人の知る自由についても、青少年の知る自由と同様の厳格度で違憲審査を行っている。

伊藤正己裁判官の補足意見は、「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。」と述べている。これを参考にするならば、成人の知る自由との関係でも、付随的制約にとどまるという規制態様に着目して、違憲審査基準の厳格度を厳格審査の基準から中間審査の基準まで下げることが可能である。

(3) パターナリスティックな制約

成人との関係では、本件条例はパターナリスティックな制約に当たらないから、この点に言及する必要はない。

(参考答案)

1. 青少年の知る自由

(1) 本件条例は、青少年の知る自由を侵害するものとして憲法 21 条 1 項に反し違憲ではないか。

(2) 知る自由は、個人の人格・思想の形成・発展にとって必要不可欠であるうえ、思想・情報の自由な伝達・交渉の確保という民主主義社会の基本的原理を真に実効あらしめるためにも必要であるから、憲法 21 条 1 項により保障されると解する。

したがって、青少年が有害図書を読誦する自由は、知る自由として憲法 21 条 1 項により保障される。

(3) 本件条例は、自動販売機業者が「有害図書」に該当する図書を自動販売機に収納することを罰則付きで禁止しており、これにより A 県内の自動販売機内に「有害図書」は収納されなくなる。その結果、青少年は A 県内の自動販売機で「有害図書」を購入して読誦することができなくなる。したがって、本件条例は青少年の知る自由を制約するものである。

(4) 本件条例の規制は図書の内容に着目した内容規制である上、事前抑制的な性格も有しているから、その合憲性は厳格審査の基準によって判断されるはずである。

しかし、知る自由の保障の前提を為す情報選別能力が十全には備わっていない青少年には成人と同等の知る自由は保障されないから、青少年の健全育成を目的とする青少年の知る自由に対する直接的規制である本件条例の合憲性は、中間審査の基準により審査すれば足りると解すべきである(岐阜県青少年保護育成条例事件の伊藤正己裁判官補足意見参照)。

そこで、本件条例の憲法 21 条 1 項適合性は、①立法目的が重要で、②手段が立法目的との間の実質的関連性を有するかどうかで審査する。

(5) 本件条例の目的である青少年の健全育成は、青少年との関係では、パターンリスティックな制約に当たる。そして、パターンリスティックな制約目的は、原則として、自由主義に反するものとして違憲であると考えられている。しかし、青少年の健全育成は、その後の私生活・社会生活という本人の人生に大きく影響するから、それが阻害された場合、人格的自律そのものを回復不可能なほどに永続的に害するおそれがある。したがって、青少年の健全育成は重要といえる(①)。

「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といえる。中間審査の基準では、心象形成の際に必要とされる立法事実として科学的証明レベルのことまでは要求されないから、上

記の社会共通の認識をもって「有害図書」が立法目的にとって有害であるという因果関係を認めてよい。そして、自動販売機による「有害図書」の販売は、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から、書店等における販売よりもその弊害が一段と大きいといわざるをえないため、「有害図書」を自動販売機で販売することが青少年の健全育成にとって有害であるという因果関係も認められる。

そして、このような「有害図書」を自動販売機に収納することを禁止することで、青少年は自己の健全育成にとって有害である「有害図書」を自動販売機で購入して閲読することができなくなるのだから、本件条例は、上記の立法目的の達成を促進するといえ、手段適合性が認められる。

確かに、規制対象となる「有害図書」を個別に指定するというより制限的でない他の選び得る手段によっても立法目的を達成できるとして、手段必要性が否定されるとも思える。しかし、個別指定方式では、個別指定がなされるまでの間に当該図書の販売を済ませるといふ脱法的行為に有効に対処することができないから、包括指定方式と同程度以上に立法目的を達成することはできない。そうすると、立法目的を十分に達成できるより制限的でない他の選び得る手段が存在するとはいえないから、手段必要性も認められる。

したがって、手段の実質的関連性が認められる(②)。

(6) よって、本件条例は、青少年の知る自由を侵害するものではなく、憲法 21 条 1 項に反せず合憲である。

2. 成人の知る自由

(1) 本件条例は、成人の知る自由を侵害するものとして憲法 21 条 1 項に反し違憲ではないか。

(2) 成人が有害図書を閲読する自由は、知る自由として憲法 21 条 1 項により保障される。

(3) 本件条例により A 県内の自動販売機内に「有害図書」は収納されなくなるから、成人も A 県内の自動販売機で「有害図書」を購入して閲読することができなくなる。成人は、店舗購入など他の方法により「有害図書」を購入することは可能であるが、利便性の高い自動販売機での購入が全面的に禁止されることに鑑みれば、成人の知る自由に対する制約を認めるべきである。

(4) 青少年と異なり、成人には情報選別能力が十全に認められるために、知る自由の保障の程度は後退しない。そうすると、本件条例が内容規制であることも踏まえると、成人との関係では、厳格審査の基準が適用されるとも思える。

しかし、本件条例は、青少年保護のために「有害図書」を自

動販売機に収納することを禁止するにとどまり、「有害図書」の販売全般を禁止するものではない。このため、成人の知る自由に対する制約は、青少年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、店舗購入などの方法で「有害図書」を入手する途が残されている。

そこで、本条例案の合憲性は、成人の知る自由との関係でも、青少年の知る自由と同様の基準で判断されるべきである。

- (5) 前記 1 (5) の通り、目的の重要性も手段の実質的関連性も認められるから、本件条例は、成人の知る自由を侵害するものではなく、憲法 21 条 1 項に反せず合憲である。 以上

(参考文献1)

- ・「憲法」第8版(著:芦部信喜、補訂:高橋和之-岩波書店)
- ・「憲法学Ⅰ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅱ」初版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法学Ⅲ」増補版(著:芦部信喜-有斐閣)
- ・「憲法Ⅰ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
- ・「憲法Ⅱ」第5版(著:野中俊彦・中村睦男-有斐閣)
- ・「立憲主義と日本国憲法」第3版(著:高橋和之-有斐閣)
- ・「体系 憲法訴訟」初版(著:高橋和之-岩波書店)
- ・「憲法Ⅰ基本権」第2版(著:渡辺康行・宍戸常寿ほか-日本評論社)
- ・「憲法講義(人権)」初版(著:赤坂正浩-信山社)
- ・「憲法」初版(著:青柳幸一-尚学社)
- ・「憲法訴訟」第2版(著:戸松秀典-有斐閣)
- ・「憲法」第3版(著:渋谷秀樹-有斐閣)
- ・「憲法起案演習 司法試験編」初版(著:渋谷秀樹-弘文堂)
- ・「日本国憲法論」第2版(著:佐藤幸治-成文堂)
- ・「憲法論点教室」第2版(著:曾我部真裕・赤坂幸一ほか-日本評論社)
- ・「憲法上の権利の作法」第3版(著:小山剛-尚学社)
- ・「判例から考える憲法」初版(著:小山剛・畑尻剛・土屋武-法学書院)
- ・「憲法判例の射程」第2版(編著:横大道聡-弘文堂)
- ・「精読憲法判例[人権編]」初版(編集代表:木下昌彦-弘文堂)
- ・「憲法の地図」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法ガール」初版(著:大島義則-法律文化社)
- ・「憲法判例百選Ⅰ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例百選Ⅱ」第7版(有斐閣)
- ・「憲法判例」第8版(著:戸松秀典・初宿正典-有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和4年(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2023(日本評論社)

(参考文献2)

- ・「行政法」第6版(著:櫻井敬子・橋本博之-弘文堂)
- ・「行政法Ⅰ 行政法総論」第6版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ 行政救済法」第6版補訂版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅲ 行政組織法」第5版(著:塩野宏-有斐閣)
- ・「行政法Ⅰ」第5版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「行政法Ⅱ」第4版(著:大橋洋一-有斐閣)
- ・「基本行政法」第4版(著:中原茂樹-日本評論社)
- ・「行政法概説Ⅰ」第8版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅱ」第7版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法概説Ⅲ」第5版(著:宇賀克也-有斐閣)
- ・「行政法総論を学ぶ」初版(著:曾和俊文-有斐閣)
- ・「行政判例百選ⅠⅡ」第8版(有斐閣)