

# 未成年者保護を目的とした表現規制をめぐる諸問題

井上 幸 希

はじめに

第一章 未成年者保護を目的とした表現規制をめぐる議論

一 問題の所在

二 未成年者保護を目的とした表現規制に関する見解

三 連邦最高裁判例の展開

(1) 大人にとってはわいせつではないが、子どもにとってはわいせつな表現

(2) 下品な表現

(3) 暴力的内容のビデオゲーム

(4) 小括

第二章 未成年者保護を目的とした表現規制の正当化事由

一 大人と子どもの違いについて

二 未成年者を有害な表現から保護すること

三 親権の行使を補助すること

第三章 規制目的と規制手段の整合性の検討

おわりに

はじめに

連邦最高裁はこれまでいくつもの未成年者保護を目的とした表現規制の合憲性を判断してきた。近年においては、2011年、暴力的内容のビデオゲームの未成年者に対する販売等を禁止した規制が表現の自由を保障する合衆国憲法修正1条に違反すると判断された<sup>(1)</sup>。右判決で規制の対象となった暴力的内容のビデオゲームは合衆国憲法修正1条によって保護される言論とされ、右言論に対する規制は表現内容に基づく規制であったため、厳格審査基準によって当該規制の合憲性が判断された。これまで表現の自由の分野において、厳格審査基準を適用し合憲と判断された判例はほとんどないが、違憲と判断

---

(1) Brown v. Entertainment Merchants Association, 564 U.S. \_ (2011).

されないというわけではない。規制される表現が合衆国憲法修正1条によって保護される言論であり、右表現の受け手が未成年者である場合、裁判所は厳格審査基準のもと、目的審査及び手段審査においてどのように考察すべきなのだろうか。そこで本稿では、未成年者保護を目的とした表現規制の許容性について考察する。

## 第一章 未成年者保護を目的とした表現規制をめぐる議論

### 一 問題の所在

合衆国憲法修正1条は、連邦議会が言論および出版の自由を制限する法律を制定してはならないと定めているが、このことはあらゆる言論の自由が保障されているということではない。伝統的に連邦最高裁は憲法上保護される言論と、保護されない言論があるとの立場を採っている。つまり、わいせつ表現<sup>(2)</sup>、けんか言葉<sup>(3)</sup>、違法な行為の煽動<sup>(4)</sup>については合衆国憲法修正1条の保護が与えられないが、これらの例外を除いては言論および出版の自由を保障している。近年では児童ポルノが新たに保護されない言論のカテゴリーに追加されたが<sup>(5)</sup>、その後連邦最高裁は保護されない言論のカテゴリーを新たに創造することに消極的である。これらの保護されない言論については、それらの内容に基づいて規制されたとしても合衆国憲法修正1条の問題とはならない。他方、保護される言論を、その内容に基づいて規制することは原則認められない。ただ、当該規制がいわゆる厳格審査基準を満たすことを言論を規制する政府の側が立証することができれば、その規制は許される。この厳格審査基準の下では、当該規制目的が「やむにやまれぬ政府の利益」(a compelling state interest) を実現するためであること、さらには当該目的とそ

---

(2) Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

(3) Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942).

(4) Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

(5) New York v. Feber, 458 U.S. 747 (1982).

の達成手段との間に「厳密な整合性がある」(narrowly tailored) こと、加えて当該規制目的を達成するためには「より制限的でない他に選ぶ手段」(less restrictive alternatives) が存在しないことを、言論を規制する政府の側が立証しなければならない<sup>(6)</sup>。

このような厳格審査基準の適用は、表現の受け手が未成年者の場合においても妥当するといえるのだろうか。過度に広汎な規制は、子どもだけでなく成人の知る権利(表現の自由)をも侵害することになってしまう。規制対象が不明確であれば、表現の自由に対する萎縮的効果をもたらすため、このような規制は合衆国憲法修正 1 条違反とされる。未成年者保護を目的とした表現規制について、その目的がやむにやまれぬものであると認められ、右目的と手段との関係において厳密な整合性があると認められる場合があるのだろうか。

## 二 未成年者保護を目的とした表現規制に関する見解

では、未成年者保護を目的とした規制を支持する見解はどのようなものだろうか。まず、未成年者保護を目的とした規制は合衆国憲法修正 1 条違反の問題にはならないという見解がある。この見解を代表するのが Thomas 裁判官である。同裁判官は Brown 判決において反対意見を執筆し、合衆国憲法修正 1 条が全ての言論を保護しているわけではなく、「両親や保護者の同意なく未成年者と話す権利(あるいは言論にアクセスする未成年者の権利)が、憲法制定当時の『表現の自由』の中に含まれるとは理解されていなかった」と論じた<sup>(7)</sup>。つまり、憲法制定当時、合衆国憲法修正 1 条は未成年者の表現の自由を保障していないと理解されていたため、未成年者保護を目的とした表現の規制はそもそも合衆国憲法修正 1 条の問題として扱われないと主張する。このような Thomas 裁判官の反対意見に対して Brown 判決において法廷

---

(6) Sable Communications of California v. FCC, 492 U.S. 115,126 (1989).

(7) Brown, 564 U.S. at .

意見を執筆した Scalia 裁判官が批判している。Scalia 裁判官は、Thomas 裁判官は 18 歳未満の未成年者が両親の同意なく言論にアクセスし表現する憲法上の権利を有すると判示した *Erznoznik* 判決を無視していると主張した<sup>(8)</sup>。*Erznoznik* 判決とは、画面が公道から見える形で、ドライブイン映画館でヌードを含む映画を上映することを禁じた条例が合衆国憲法修正 1 条に違反すると判断された判決である<sup>(9)</sup>。Scalia 裁判官は *Erznoznik* 判決を引用し、「子どもも合衆国憲法修正 1 条の保護を受けるのであるから、十分に限定された状況においてのみ、未成年者保護を目的とした表現規制が許される」と述べた。現在 Thomas 裁判官のような見解をとる論者はほとんどおらず、後で述べるように未成年者保護を目的とした表現規制を支持する者もそうでない者も、子どもにも合衆国憲法修正 1 条の権利が保障されていると考えている。ただ、その保障の程度が異なり、前者は成人の権利の保障より劣るという考えであるのに対し、後者は成人と同じように保障されるという考えである。

未成年者保護を目的とした表現規制を支持する見解を代表する者として Kevin W. Saunders を取り上げる<sup>(10)</sup>。Saunders は子どもも合衆国憲法修正 1 条の権利を持つが、その保障の程度が大人に比べて弱いと主張する<sup>(11)</sup>。また、Saunders は子どもが知的・精神的に成長過程にあり、大人にとっては深刻でない影響が子どもにとっては深刻な悪影響を及ぼすかもしれないという理由で、未成年者保護を目的とした表現規制は合衆国憲法修正 1 条に違反しないと考えている<sup>(12)</sup>。

---

(8) *Id.* at \_\_, n3. (Scalia, judgement of the court).

(9) *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205 (1975).

(10) Saunders と同じ立場の者として、Amitai Etzioni, *On Protecting Children From Speech*, 79 CHI.-KENT L.REV.3 (2004).

(11) KEVIN W.SAUNDERS, *SAVING OUR CHILDREN FROM THE FIRST AMENDMENT* 38 (New York University Press 2003).

(12) Kevin W. Saunders, *The Need for a Two (or More) Tiered First Amendment to Provide for the Protection of Children*, 79 CHI.-KENT L. REV. 257, 270-71 (2004).

他方で、未成年者保護を目的とした表現規制を批判する者の主張はいかなるものか。Marjorie Heins はその代表的な論者である<sup>(13)</sup>。Heins は子どもにとって有害であるという理由で表現を規制し子どもを保護するのではなく、より多くの表現に子どもを触れさせることによってこそ子どもを保護することができ、さらに暴力的あるいは性的な表現に対するアクセスを制限されることの方が未成年者にとって有害であると主張する。そして、子どもも大人と同じ合衆国憲法修正 1 条の権利を有するのであるから、未成年者保護を目的とした規制は原則認められず、実際に害悪が生じる場合にのみ規制が許されると説く。

### 三 連邦最高裁判例の展開

連邦最高裁は未成年者保護を目的とした表現規制について、どのような立場を採ってきたのか。主要な連邦最高裁判決を表現内容に分けて概観する。

(1) 大人にとってはわいせつではないが、子どもにとってはわいせつな表現について

子どもにとってはわいせつな表現に対する規制の合憲性が争われたのは、Ginsberg 判決である<sup>(14)</sup>。同判決において問題となった表現物は、女性の裸体が掲載された雑誌であるが大人にとってはわいせつなものではないというものであり、同判決においては、女性の裸体が掲載された雑誌を 17 歳未満の者に販売することを禁じた New York 州法の合憲性が争われた。法廷意見を執筆した Brennan 裁判官は、合理性の基準を適用し、大人にとって保護される表現物が子どもにとっても保護される必要があるかという点と必ずしもその必要はないと述べた。そして、州は共同体の健康、安全、福祉、道徳を保護

---

(13) Marjorie Heins, *Do Need Censorship to Protect Youth?*, 3 MICH. ST. L. REV. 795,796 (2005); Not in Front of the Children: "Indecency," Censorship, and the Innocence of Youth (11 Hill & Wang 2001).

(14) Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1986).

するために、大人にとって適切であると認められる書籍であっても、子どもに対しては有害であると認められる言論の場合、そのような表現物を子どもに配布することを禁じることができると述べ、当該州法は未成年者に対し憲法上保障されている表現の自由の範囲を侵害しているとはいえないと結論づけた。その上で、同裁判官は、立法府が性的な表現物に未成年者がさらされることが有害であると認定することが合理的であるならば、親権の行使を補助すること、および子どもの福祉を保護するという州独自の利益が当該州法による制限を正当化すると判示した。

(2) 下品な表現について

(i) 放送メディア

下品な放送内容を規制する権限は、Title 18 U.S.C. § 1464 により連邦通信委員会（以下、FCC とする）に与えられている。下品な放送内容に対する FCC の規制が合衆国憲法修正 1 条に違反するか否かが初めて争われたのは *Pacifica* 判決である<sup>(15)</sup>。同判決において問題となった言論は、あるラジオ番組において、社会風刺家である George Carlin が「汚い言葉」（“Filthy Words”）と題するモノローグの中で何度も繰り返し用いた 7 つの汚い言葉（shit, piss, fuck, cunt, cocksucker, motherfucker, tits）であった。FCC は Carlin が用いた 7 つの汚い言葉はわいせつではないが、「子どもが視聴しうる時間帯に、放送メディアに関するその時代の共同体の基準から判断して、明らかに不快な言葉で、性器、排泄器官または性行為、排泄行為を描写している言葉」であり、Title 18 U.S.C. § 1464 が禁止する「下品な表現」に該当すると認定したため、この FCC による規制が合衆国憲法修正 1 条に違反するか否かが争われた。法廷意見を執筆した Stevens 裁判官は、放送メディアが全てのアメリカ人の生活に広く浸透した特別な存在であることと、子ども、とりわけ本を読むこと

---

(15) *FCC v. Pacifica Foundation*, 438 U.S. 726 (1978).

ができない子どもにとってアクセスしやすいものであることを認定した上で、「放送は合衆国憲法修正 1 条の下で最も限定的な保護しか受けてこなかった」と述べ、下品な放送内容に対する FCC の規制を合憲と判示した。Pacifica 判決では、放送内容の規制の合憲性を判断する審査基準を明確に示さなかったが、その後の判決において、当該目的と手段との関係においては厳密な整合性があることを要求するが、必ずしも当該規制目的はやむにやまれぬ政府の利益でなくてもよく、重要な政府の利益を促進するものでよいという、厳格審査基準と中間審査基準 (intermediate scrutiny) を組み合わせたような基準が用いられている<sup>(16)</sup>。

## (ii) ケーブルテレビ

ケーブルテレビにおける下品な放送内容の規制の合憲性が争われたものとして Playboy 判決がある<sup>(17)</sup>。同判決において問題となった 1996 年電気通信法<sup>(18)</sup> 505 条<sup>(19)</sup> (以下、本件規定) は、主に性的指向番組専門のチャンネルを完全にスクランブル化するか、または完全に遮断するか、あるいは子どもが視聴しそうにない時間に放送を限定するということをケーブルテレビの事業者に求めていた。法廷意見を執筆した Kennedy 裁判官は、多くの成人が本件において問題となっている表現を明らかに不快であると感じており、親は子どもにそのような番組を視聴させたくないと思っている場合、そのような表現が家庭に侵入してくることを好ましく思っていないため、本件規定には正当な

---

(16) FCC v. League of Women Voters of Cal., 468 U.S. 364, 380 (1984). なお、中間審査基準とは当該規制目的が重要な政府の利益 (important government interest) を促進し、当該目的と手段とが実質的に関連していること (substantially related) を、政府あるいは州の側が立証しなければならないというものである。

(17) United States v. Playboy Entertainment Group, Inc., 529 U.S. 803 (2000).

(18) The Telecommunications Act of 1996, Pub. L. 104-104, 110 Stat. 136.

(19) 47 U.S.C. § 561.

理由があると述べた。そして、同裁判官は性的な番組も合衆国憲法修正1条の保護が与えられ、それゆえ本件規定は表現内容に基づく規制であるため厳格審査基準を適用すると述べた上で、子どもを下品な表現から保護することはやむにやまれぬ政府の利益であるが、本件規定がその目的を達成するための最も制限的な手段であることの立証に政府は失敗したため、本件規定はその目的との関係において厳密な整合性を欠いているとし、本件規定は合衆国憲法修正1条に違反すると判示した。

(iii) インターネット

インターネット上の表現行為に対する規制の合憲性について判断したのは **Reno** 判決である<sup>(20)</sup>。同判決で問題となった規制は、18歳未満の者にわいせつなまたは下品なメッセージを故意に送信すること、および一般社会の基準に照らして、明らかに不快な方法で性器、排泄器官または性行為、排泄行為を描写しているメッセージを18歳未満の者に故意に送信し、または画面に表示することを禁じた1996年通信品位保持法（CDA）<sup>(21)</sup>であった。法廷意見を執筆した **Stevens** 裁判官は、先に示した **Ginsberg** 判決および **Pacifica** 判決、さらに居住地域から成人映画館を排除するゾーニング条例を合憲と判示した **Renton** 判決<sup>(22)</sup>という三つの先例をもとに、CDAの規定が過度に広汎であること、インターネットは放送メディアが有する電波の希少性という特徴を有していないこと、CDAの目的が下品な表現及び明らかに不快な表現から子どもを保護することであり、ゾーニング条例のように劇場が助長する犯罪等の二次的効果から保護することではないことを指摘した。以上の点を踏まえ、法廷意見はCDAが表現内容に基づく規制であるため厳格審査基準を適用する

---

(20) *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

(21) *Communications Decency Act of 1996*, Pub. L. 104-104, 110 Stat.56.

(22) *Renton v. Playtime Theatres, Inc.*, 475 U.S. 41 (1986).

と述べ、CDA は合衆国憲法修正 1 条に違反すると判示された。

### (3) 暴力的内容のビデオゲームについて

暴力的内容のビデオゲームの未成年者に対する販売、貸し出しの規制の合憲性が争われたのは *Brown* 判決である<sup>(23)</sup>。問題となった California Assembly Bill 1179<sup>(24)</sup> は、暴力的内容のビデオゲームが、子どもの攻撃的な感情を高め反社会的な行動を増長させるという懸念から制定されたものであり、未成年者（18 歳未満）に対して「暴力的内容」のビデオゲームの販売、貸し出しを禁じ、販売業者にそのビデオゲームのパッケージに「18」（対象年齢 18 歳以上）というラベルを貼ることを義務づけていた。Scalia 裁判官による法廷意見は、歴史的に保護されない言論とされるのは、わいせつ表現、けんか言葉、違法な行為の煽動であり、暴力的内容のビデオゲームはこのような保護されない言論のカテゴリーに該当しないため、暴力的内容のビデオゲームは合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論であると判示し、このような保護される言論がその内容を理由に規制されている場合、その合憲性は厳格審査基準を適用し判断すると述べた。まず目的審査において、当該州法による規制には（1）暴力的内容のビデオゲームから未成年者を保護すること、（2）親権の行使を補助することという二つの目的が存在し、（1）の目的について州は暴力的内容のビデオゲームをした子どもが攻撃的な行動に走るという因果関係（causation）を立証していないため、州の規制目的はやむにやまれぬものとはいえず、（2）の目的についても、当該州法による規制が暴力的内容のビデオゲームに対する子どものアクセスを制限したくてもそれができない両親の要求を満たすということを州は立証していないため、州の規制目的はやむにやまれぬものではないと判示した。続いて手段審査では、（1）の目的か

---

(23) *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. \_\_ (2011).

(24) Cal. Civ. Code Ann. §§ 1746-1746.5 (West 2009).

らみて当該州法はビデオゲーム以外の表現を規制対象にしていないという点、および両親が暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えることを禁じていないという点が過小包摂であり、(2)の目的からみて、暴力的内容のビデオゲームは無害な遊びであると考えている両親をもつ子どもの知る権利を奪っているという点で、当該州法は過大包摂であると判断した。また、消費者にゲームの対象年齢が分かるようにゲームのパッケージに「AO」（成人向け）、「M」（17歳以上推奨）などのラベルを貼る自発的な評価システム<sup>(25)</sup>をゲーム産業は以前から導入しており、このシステムこそが必要最小限度の規制であると法廷意見は述べた。したがって、州の規制は厳格審査基準を満たすことができず、当該州法は合衆国憲法修正1条に違反すると法廷意見は判示した。

#### (4) 小括

表現内容に分けて連邦最高裁判例の展開を概観したが、歴史的に合衆国憲法修正1条によって保護されないとされたわいせつ表現、けんか言葉、違法な行為の煽動以外の言論については、合衆国憲法修正1条の保護が与えられると連邦最高裁は考えているといえるだろう。規制されている言論が合衆国憲法修正1条によって保護される言論と認定され、その言論に対する規制が表現内容に基づく規制であれば厳格審査基準を適用してその規制の合憲性を判断するということになる。それゆえ、Ginsberg判決ではわいせつ表現に対する規制が問題となったが、わいせつ表現は先に示したように合衆国憲法修正1条によって保護されない言論であるため、そのような表現に未成年者がアクセスすることを禁じたとしても、それは未成年者を有害な表現から保護するという理由で正当化されている。

---

(25) この自発的な評価システムを実施する機関は ESRB (Entertainment Software Rating Board) である。 [http://www.esrb.org/ratings\\_guide.jsp](http://www.esrb.org/ratings_guide.jsp) (last visited Oct. 20, 2014).

また、下品な表現に対する規制については、*Pacifica* 判決で示されているように、放送メディアについては放送電波の希少性や放送が子どもにとってアクセスしやすいことを根拠に、下品な放送内容の規制が正当化されているが、そのような規制根拠には問題があるということがその後の判決において指摘されている。たとえば、*Fox I* 判決において結果同意意見を執筆した *Thomas* 裁判官は、科学技術の進歩により放送電波の希少性を主張することはできなくなりつつあり、インターネットなどの様々なデジタル・ツールの普及によってテレビやラジオの社会的影響力もかつてほど大きいものではなくなっているとして指摘している<sup>(26)</sup>。ただ、放送メディア以外の表現媒体において問題となった下品な表現に対する規制については、いずれも合衆国憲法修正 1 条によって保護されるべき言論に対する規制であるとして厳格審査基準を適用し、合衆国憲法修正 1 条に違反すると判断している。

したがって、未成年者保護を目的とした表現規制についても、問題となっている表現が合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論と認定されれば、厳格審査基準を適用しその合憲性を判断することになる。このことから、連邦最高裁は子どもも大人と同じ権利享有主体であるととらえていると推測でき、実際に *Brown* 判決において法廷意見を執筆した *Scalia* 裁判官は、未成年者保護を目的とした表現規制の許容性に関して言及した部分において、「子どもも合衆国憲法修正 1 条の保護を受ける」と述べている。ただ、法廷意見においては未成年者を有害な表現から保護するという目的と、その目的を達成するための手段との関係性について十分な考察がつかされていないように思われる。法廷意見はビデオゲームが有する「双方向性」という特徴が、他のメディアと特に異なる点はないと考えており、小説や映画の主人公を自分自身に重ね合わせることを双方向的であると主張するが、学説からはビデオゲーム特有の双方向性とはそのようなものではないという批判がある<sup>(27)</sup>。法

---

(26) *FCC v. Fox Television Station, Inc.*, 556 U.S. 502, 530-32 (2009).

廷意見はビデオゲームという新たな表現手段がもたらす影響について、あまりにも性急に否定しているように思われる。他方、同判決において反対意見を執筆した Breyer 裁判官は、暴力的内容のビデオゲームが合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論であり、右言論に対する規制の合憲性を判断する際、厳格審査基準を適用するという点においては法廷意見と意見が一致したが、子どもは外部からの影響を受けやすく十分な判断能力を有していないことを理由に、大人よりも子どものアクセスについてはより広範に規制できると主張する。

## 第二章 未成年者保護を目的とする表現規制の正当化事由

前章において表現内容に分けて連邦最高裁の動向を概観したが、州あるいは連邦政府が各言論を規制することが正当化される事由として、①有害な表現から子どもを保護するということ、②親権を補助することという二つの正当化事由が挙げられていた。この二つの正当化事由を挙げる前提として、子どもが大人に比べて肉体的、精神的に成熟していないということが述べられていた。本章では今一度子どもと大人の感受性の違いについて確認し、上記二つの正当化事由について考察する。

### 一 大人と子どもの違いについて

大人と子どもの違いについて、合衆国憲法修正 1 条に関する判決ではなく、未成年者の妊娠中絶に関する判決において詳細に検討しているものがある。

---

(27) *The Supreme Court 2010 Term: Leading Cases*, 125 HARV.L.REV. 182 (2011); Lindsay E. Wuller, *Losing The Game: An Analysis of the Brown v. Entertainment Merchants Association Decision and Its Ramifications in the Area of "Interactive" Video Games*, 57 ST. LOUIS. U. L. J. 457 (2013). 他にも Brown 判決を批判する者に、Vincent S. Onorato, *Shielding Children From Nudity, But Not Violence ... Do Minors' First Amendment Rights Make Sense?*, 41 WASH. U. J. L. & POL'Y. 151, 166-80 (2013)。

Bellotti v. Baird では、18 歳未満の妊娠している未成年者が妊娠中絶をする際に両親の同意を必要とする州法の合憲性が争われた<sup>(28)</sup>。同判決において法廷意見を執筆した Powell 裁判官は、子どもの憲法上の権利が大人のそれと比べて制約に服しやすいということを正当化する根拠として、子どもが傷つきやすいということ、子どもは分別のある決定ができるほど成熟していないこと、子どもの成長にとって親の果たす役割が重要であることという三つの根拠を挙げた<sup>(29)</sup>。同裁判官はそれぞれの根拠について考察した。まず子どもが傷つきやすいということについて、少年裁判の事例<sup>(30)</sup>をもとに、非行少年も大人と同様に合衆国憲法修正 14 条が規定する法の適正手続に基づいて人身の自由が保障されているということを述べた上で、政府は子どもが傷つきやすいということを理解し、子どもにとっては彼らを心配し、思いやり、親のように注意することが必要であることを理由に、少年裁判所と成人の刑事司法制度を区別するという権限が政府には与えられていると説明する。次に、子どもは分別のある決定ができるほど成熟していないことについて、幼少期から青年期的人格形成の期間において、未成年者は彼らにとって有害となりうるものを避けるだけの経験やものの見方、判断力を欠いていることが多いという。それゆえに子どもが重大な結果をもたらす重要な選択をする際、政府が子ども自身の選択する自由を制限してもよいという。さらに、子どもの教育における両親の役割は未成年者の自由に対する制約を正当化すると Powell 裁判官はいう。「社会的責任を負うことができるように子どもを教育し指導する権利及び義務は、まず第一に両親に属するものであり、その両親の役割と自由に対して州が介入すべきではない。この理論は我々の国家の歴史や伝統に深く根ざしており、家庭における子どもを養育する親の権利は社会構造の

---

(28) Bellotti v. Baird, 443 U.S. 622 (1979).

(29) *Id.* at 634-39.

(30) *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967).

基本となっている<sup>(31)</sup>。」と同裁判官は説明する。

Powell 裁判官が挙げた子どもに対する制約の正当化事由を概観して分かることは、同裁判官は子どもを保護の対象として捉えており、子どもが重大な決定をなす際には政府がその決定の自由を制限することができると考えていることである。ただ、同裁判官は子どもの憲法上の権利の保障の程度は大人よりも低い、子どもが全く憲法上の権利を有していないとは考えていないということに注意すべきであろう。そして、この Powell 裁判官の主張は未成年者保護を目的とした表現規制を正当化する根拠を導き出すヒントとなりうる<sup>(32)</sup>。Powell 裁判官が展開した主張を、未成年者保護を目的とした表現規制の文脈に当てはめると、以下のような正当化事由を示すことができるだろう。一つは、未成年者は感受性が豊かなため、あるいは分別のある決定をなす能力がないために、政府は未成年者にとって有害な表現から彼らを保護するということであり、いま一つは、政府が子どもを養育する責任を担う両親を援助することである。前章において紹介した Ginsberg 判決では、Bellotti 判決のように大人と子どもの違いについて検討されることはなかったが、親権の行使を補助すること及び子どもの福祉を保護することという州独自の利益が当該州法による制限を正当化すると述べており、このことは上記正当化事由と関連しているといえるだろう。

## 二 未成年者を有害な表現から保護すること

未成年者保護を目的とした表現規制を行う州あるいは連邦政府は、感受性豊かな子どもを有害な表現から保護するために右規制を行う。そして、問題となった表現が子どもにとって「有害な表現」か否かを最終的に判断するのは裁判所である。では、裁判所は何を基準に子どもにとって「有害な表現」

---

(31) Bellotti, 443 U.S. at 637-39.

(32) Alan E. Garfield, *Protecting Children From Speech*, 57 FLA. L. REV. 565, 605-06 (2005).

か否かを判断するのかといえ、心理学者等が行った科学研究に基づいて判断することになる<sup>(33)</sup>。表現を規制する側は有害な表現であることを示した科学研究を裁判所に提出し、この研究において規制される表現が子どもにとって有害であるという因果関係を立証できれば、未成年者を有害な表現から保護するという目的は正当化されることになろう。

この点、裁判所はわいせつ表現については因果関係の立証を要求していない。わいせつ表現は合衆国憲法修正 1 条によって保護されない言論とされ<sup>(34)</sup>、社会の共通認識に基づき有害な表現とされることを理由に科学研究による因果関係の立証を連邦最高裁は要求してこなかった。Roth 判決がわいせつ表現は大人にとって有害であるという立証を要求しなかったように<sup>(35)</sup>、連邦最高裁は大人にとってはわいせつではないが子どもにとってはわいせつな表現に対する規制の合憲性が争われた Ginsberg 判決においても、右表現が子どもにとって有害であるという因果関係の立証を要求しなかった。他方、合衆国憲法修正 1 条によって保護される暴力的内容のビデオゲームの場合には、

---

(33) 例え、暴力的内容のビデオゲームをした子どもの攻撃性を示す研究として心理学者である Craig Anderson と Karen Dill が行った研究を挙げることができる。彼らはまず大学生を対象にし、現在ビデオゲームをしているか否か、特に暴力的内容のビデオゲームをしているか否か、そして中学生あるいは高校生の時にそのようなゲームをしたことがあるのかについて質問した。さらに、彼らは学生たちが短気かどうか、肉体的及び言葉による攻撃性を有するかどうか、過去の非行についても調査した。その結果、Anderson らは暴力的内容のビデオゲームをすることは、暴力的ではないビデオゲームをすることよりも非行とより強い関連性があるという結論を下した。そして、この研究と同時に、実際に暴力的内容のビデオゲームと暴力的内容ではないそれとを学生にしてもらおうという研究も行っている。その結果、暴力的内容のビデオゲームをした学生の攻撃性がゲームをした後、高まったという研究結果が報告されている。See, Craig A. Anderson & Karen E. Dill, *Video Games and Aggressive Thoughts, Feelings, and Behavior in the Laboratory and in Life*, 78 J. Personality & Soc. Psychol. 772 (2000).

(34) Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

(35) Roth v. United States, 354 U.S. 476, 484-85 (1957).

Brown 判決においてそのゲームをした子どもが攻撃的になるという点についての因果関係の立証が要求されており、政府側が提出した証拠は因果関係を立証していないと判断された。合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論を規制する場合、わいせつ表現のように右表現が有害であるという社会の共通認識がないため、表現を規制する側は科学的研究に基づき規制する表現の有害性を立証しなければならない<sup>(36)</sup>。もっとも、全ての憲法訴訟において科学的研究を採用する必要はないが、裁判官は法の専門家であって社会学や心理学の専門家ではないため、表現の自由に関する事例、特にある表現が未成年者にとって有害なのかを容易に判断できない場合には、このような科学的研究を判断の一要素とすることが必要となるのである<sup>(37)</sup>。

### 三 親権の行使を補助すること

---

(36) 未成年者による暴力的内容のビデオゲームのアクセスを禁じることをビデオゲームのオーナーに要求したインディアナ市条例の合憲性が争われた *American Amusement Machine Association v. Kendrick*, 244 F.3d 572 (7th Cir. 2001) において、Posner 裁判官は、Ginsberg 判決では大人にとってはわいせつではないが子どもにとってわいせつな表現が子どもにとって有害であるという科学的研究結果を要求しなかったことから、社会の共通認識が表現の有害性を示している場合には、政府は有害性を示す科学的研究結果を提出しなくてもよいという。なお、Kendrick 判決においては、同判決において問題となった暴力的内容のビデオゲームが子どもにとって有害であるということは社会の共通認識ではなかったことから、市側に当該表現が有害であるという点についての因果関係の立証を要求したが、Posner 裁判官は市が提出した証拠は因果関係を証明できていないとして退けている。

(37) Alan E. Garfield, *supra* note 32, at 588-94. 実際、科学的研究結果をもとに違憲判断が下されたものとして *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) が挙げられる。同判決では人種別学制度が法の平等保護を規定する合衆国憲法修正 14 条に違反するかが争われ、黒人が白人よりも自分たちの方が劣っていると思っているという深層心理を明らかにするためにいわゆる「人形テスト」の結果が用いられた。また暴力的内容のビデオゲームがもたらす悪影響について言及したものに、東川浩二「合衆国における残虐ゲームの法的規制」金沢法学 49 巻 1 号 1 頁（2006）がある。

未成年者保護を目的とした表現規制を正当化するためのもう一つの根拠は、政府が子どもを養育する責任を担う両親を援助するということである。ここで重要なことは子どもを養育する権利及び義務はまず第一に両親に属するものであり、その両親の役割と自由に対し政府が介入すべきではないということである。ただ、常に子どもに付いて監視することはできないので、たいていの親は子どもが有害な表現にさらされないように政府の援助を求めるかもしれない。しかしその一方で、政府による援助を必要としない親もいるかもしれない。これについては、*Pacifica* 判決における Brennan 裁判官による反対意見が、「7つの『汚い言葉』を用いる Carlin の態度は健全なものであり、Carlin の言葉にまつわるタブーを和らげる方法を子どもに見せてほしいと望む両親がいる<sup>(38)</sup>」と指摘している。よって、たとえこのような親権行使に対する補助を、未成年者保護を目的とした表現規制を正当化する根拠として裁判所が受け入れるとしても、裁判所は両親が実際にこのような政府による援助を必要としているかどうかをさらに検討しなければならない<sup>(39)</sup>。

親権行使の補助のための政府による表現規制は、それを必要としている親については問題とならないが、それを必要としない親については彼らの子どもを養育する権利を侵害することになり問題であろう<sup>(40)</sup>。もし、両親がゲームセンターで子どもたちを監視することによって、あるいはコンピューターにフィルタリングソフトをインストールすることによって子どもたちを守ることができるならば、政府による表現規制は不要であろう。では、全ての両親がその表現が不快で、子どもには不適切であるという理由で、政府による表現規制を必要としない限り、右規制は正当化されないのかというと、そうではない。たとえ全ての両親がその表現が不快で、子どもには不適切であ

---

(38) *Pacifica*, 438 U.S. at 770.

(39) Alan E. Garfield, *supra* note 32, at 618-21.

(40) *Ibid.*

るという理由で、政府による表現規制を必要としても、その表現が子どもにとって有害であることが立証されなければ政府による規制は正当化されないだろう。よって、親権行使を補助するために行う未成年者保護を目的とした表現規制は、規制される表現が子どもにとって有害であると証明された場合にのみ許されうるだろう。ここから未成年者保護を目的とした表現規制を正当化する二つの正当化事由、つまり未成年者を有害な表現から保護することと、親権行使の補助には密接な関連性があることが分かる。この二つの規制目的のうち、いずれか一方のみにより未成年者保護を目的とした表現規制を正当化することはできないだろう。

### 第三章 規制手段と規制目的の整合性の検討

未成年者保護を目的とした表現規制の合憲性を審査する基準としては、規制されている表現が合衆国憲法修正1条によって保護される言論であり、その表現の内容に基づく規制であれば裁判所は厳格審査基準を適用して判断すべきである。この場合、前章において考察した（1）未成年者を有害な表現から保護すること、（2）親権の行使を補助することという二つの規制目的がやむにやまれぬものであり、これらの目的を達成するための手段が右目的との関係において厳密な整合性を有するものでなければならない。このことについては暴力的内容のビデオゲームの未成年に対する販売、貸し出しを規制する州法が問題となった **Brown** 判決において示されている。しかし、**Brown** 判決においては、厳格審査基準の適用の仕方が形式的であったように思われる。厳格審査基準が適用されれば、直ちに違憲となるような「事実上致命的<sup>(41)</sup>」(fatal in fact) な適用の仕方であってはならない。**Brown** 判決では目的審査において、上記二つの目的はいずれもやむにやまれぬものとはいえないと判断

---

(41) Gerald Gunther, *The Supreme Court 1971 Term-Foreword: In Search of Evolving Doctrine on a Changing Court: A Model for a Newer Equal Protection*, 86 HARV. L. REV. 1, 8 (1972).

したにもかかわらず、手段審査に踏み込んだ判断を行っている。よって、以下の検討においては、Brown 判決をもとに、先に示した目的のいずれもがやむにやまれぬものであると仮定した場合、これらの目的を達成するための手段が右目的との関係において厳密な整合性を有するものかどうかについて検討する。

まず、規制手段が (1) 未成年者を有害な表現から保護することを達成するために厳密な整合性を有するものか否かについて考察する前に、今一度 Brown 判決において問題となった州法 (以下、本件州法とする) を確認しておきたい。本件州法は 18 歳未満の未成年者全てを一括りにして彼らが暴力的内容のビデオゲームにアクセスすることを禁じている。しかし、一括りに「未成年者」といってもその範囲は広く、たとえ有害な表現から未成年者を保護することがやむにやまれぬものであったとしても、生まれてから 18 歳未満の子ども全てを保護する必要があるといえるのかが問題であろう。未成年者を一括りにして規制すべきではないと指摘する者に Amitai Etzioni がいる<sup>(42)</sup>。Etzioni は未成年者保護を目的とした表現規制を容認しており、一括りに未成年者といっても年齢によって成熟度に差があるため、よく使われる minors、children、teenagers という言葉を区別することが極めて重要であるという。彼によれば、children は 12 歳以下の者を、teenagers は 13 歳から 18 歳の者を、minors は両者を合わせて指す場合に用いられるという。その上で、minors のうち children は非常に傷つきやすく、両親や教師などに依存するため、彼らは彼ら自身の考えに基づいて合理的な選択をなすことができないが、teenagers に関しては彼らが彼ら自身のことについて十分判断することができる場合は彼らの自己決定権を尊重する必要があると主張する。この Etzioni に

---

(42) Amitai Etzioni, *supra* note 10, at 42-47; Michael S. Wald, *Children's Rights : A Framework for Analysis*, 12 U. C. DAVIS L. REV. 255, 274 (1979).

よる年齢区分を本件州法に適用すると、本件州法は minors に対する規制であり children と teenagers を区別していない。Children に対する規制として本件州法は正当化されうるが、teenagers に関しては彼らの情報にアクセスする権利を侵害するおそれがあることになろう。よって、本件州法は一括りに未成年者による暴力的内容のビデオゲームに対するアクセスを禁じているという点で過大包摂な規制といえるのではないだろうか。

他方、Brown 判決において法廷意見を執筆した Scalia 裁判官は、(1) 未成年者を有害な表現から保護するという目的からみて①本件州法はビデオゲーム以外の表現を規制対象にしていないという点、及び②両親が暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えることを禁じていないという点が過小包摂であると述べている。①について、Scalia 裁判官はあらゆる文学が双方向的であるといえるため、州が主張するような双方向性はビデオゲームには認められないと主張している。この州が主張したビデオゲーム特有の「双方向性」という特徴は以下のとおりである<sup>(43)</sup>。つまり、ビデオゲームでは自分の意思でプレイヤーを自由自在に操作し、目の前の人物を殺害し暴行を加えることでポイントが加算され、レベルが上がっていく。現実世界において犯罪とされる行為はビデオゲームの世界では犯罪行為とされず、むしろそのような行為をすることで物やお金などの褒美がプレイヤーに与えられる。この繰り返しにより暴力的内容のビデオゲームをする未成年者が、現実世界においても攻撃的になる可能性がある。Scalia 裁判官が言うようにあらゆる文学が双方

---

(43) Robert Bryan Norris, Jr., *It's All Fun and Games Until Someone Gets Hurt: Brown v. Entertainment Merchants Association and The Problem of Interactivity*, 13 N. C. J. L. & TECH. ON. 81, 96-101 (2011). ビデオゲーム特有の「双方向性」という特徴については、拙稿「暴力的内容のビデオゲームの未成年者に対する販売、貸し出しを規制する州法が、表現の自由を保障する合衆国憲法修正 1 条に違反するとされた事例－Brown v. Entertainment Merchants Association, 564 U.S. \_ (2011)－」*広島法学* 36 巻 2 号 (2012 年) 87-9 頁参照。

向的であるといえるが、ビデオゲームが有する「双方向性」という特徴は、本や映画といったビデオゲーム以外のメディアにおける「双方向性」とは質的に異なるといえるため、暴力的内容のビデオゲームのみを規制対象とすることは合理的であり、①本件州法はビデオゲーム以外の表現を規制対象にしていないという点について過小包摂といえるのかは疑わしいのではないだろうか。続いて、②両親が暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えることを禁じていないという点が過小包摂であると *Scalia* 裁判官は主張したが、同裁判官がこのように主張したのは、たとえ両親が暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えるのは自由であると考えたとしても、州が主張するように暴力的内容のビデオゲームが他の表現と比べて、子どもにとって有害であるのならば、州はそのような有害な表現から子どもたちを保護すべきであると考えていたからなのではないだろうか。この点については、前章においても考察したように、子どもを養育する権利はまず両親に属するものであり、その両親の役割と自由に対し政府が介入すべきではない。よって、本件州法のように 18 歳未満の未成年者であっても、親の同意があれば暴力的内容のビデオゲームの販売等を許可している規定は、子どもに暴力的内容のビデオゲームを買い与えてもよいと考えている親の権利を侵害するものではないだろう。

次に、規制手段が (2) 親権の行使を補助することを達成するために厳密な整合性を有するものか否かについて、暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えてもよいと考えている両親の子どもを養育する権利を侵害しないかどうか問題となろう。全ての親が政府による表現規制に賛同し、それを求めているのならばこのような問題が生じることもないだろうが、実際全ての親が政府による表現規制に賛同するとは限らない。子どもを養育する権利は第一に両親に属するものであり、暴力的内容のビデオゲームを子どもに買い与えるかそうでないかは両親が決定すべきことである。ただし、*Etzioni* による年齢区分における *teenagers* については、彼らが彼ら自身のことについて十

分判断することができる場合は彼らの自己決定権を尊重する必要があるだろう。とはいえ、暴力的内容のビデオゲームが子どもに有害であることが立証されれば、両親の意思に関係なく政府による表現規制は許されうるだろう。

## おわりに

以上において、どのような場合に未成年者保護を目的とした表現規制が認められるのかについて検討することができたと思う。未成年者保護を目的とした表現規制の合憲性を判断する場合、有害な表現から未成年者を保護することだけでなく、右規制が子どもを養育する親の権利の侵害に当たらないか否か、過度に広汎な規制により未成年者の合衆国憲法修正1条の権利を侵害しないかどうか、さらに **Brown** 判決においては問題とならなかったが右規制により成人の合衆国憲法修正1条の権利を侵害しないかどうか等をそれぞれ厳格審査基準の下で判断する必要がある。もっとも、**Brown** 判決において裁判所は規制された表現と子どもへの悪影響との相関関係ではなく因果関係の立証を要求しており、右因果関係の立証ができない限り未成年者保護を目的とした表現規制は認められないということになるだろう。しかし、心理学者等による研究や米国心理学会（American Psychological Association）及び米國小児科学会（American Academy of Pediatrics）などの複数の専門機関が、暴力的内容のビデオゲームが子どもに与える悪影響を示しており、これら全てを否定することには無理があるように思われる。本稿においてはアメリカにおける未成年者保護を目的とした表現規制に関して考察したが、日本における青少年保護育成条例の合憲性について考察する際、このようなアメリカの議論が参考になるであろう。