

青少年保護育成条例による 有害図書規制の合憲性について

井上幸希

はじめに

第一章 青少年保護育成条例制定の背景とその内容

- 一 青少年保護育成条例の背景
- 二 青少年保護育成条例の内容

第二章 青少年保護育成条例における有害図書規制の合憲性について

- 一 有害図書規制を正当化する根拠
- 二 有害図書の規制手段の問題点
- 三 有害図書規制の合憲性判断基準

第三章 規制基準の明確性について

- 一 規制基準の明確性
- 二 有害図書とわいせつ表現の関係性について

おわりに

はじめに

2014年5月、東京都は漫画『妹ぱらだいす! 2』を近親相姦を賛美、誇張していることを理由に、東京都青少年の健全な育成に関する条例（以下、東京都条例とする）の定める「不健全図書」に指定した。これを受け、上記漫画を出版しているKADOKAWAは当該漫画を自主回収した。東京都は、漫画・アニメを同条例の規制対象とするという東京都条例の改正を2010年に行い、この改正後はじめて規制された漫画が上記のものであった。不健全図書指定の対象が漫画・アニメまで拡大されたことは、漫画家などの間で物議を醸した。これまで、青少年保護育成条例の合憲性については、数多くの研究がなされており⁽¹⁾、青少年保護育成条例が憲法21条および憲法31条に違反するという学説が多数を占めている。具体的には、同条例による有害図書の規制

が憲法 21 条 1 項の保障する青少年及び成人の知る権利を侵害するといえるか、憲法 21 条 2 項が定める「検閲の禁止」に違反しないか、また「有害図書」の定義が不明確であるため、憲法 31 条が定める適正手続の保障がなされていないのではないかといった主張が憲法学界においてなされており、青少年保護育成条例の合憲性をめぐる問題は多岐にわたっている。その一方で、最高裁判所は有害図書類等の規制は憲法 21 条および憲法 31 条に違反しないと判示しており⁽²⁾、現在もなおこの判断は変更されていない。

また、東京都が漫画『妹ばらだす！ 2』を不健全図書に指定した後の、2014 年 6 月 18 日、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律の一部を改正する法律、いわゆる児童ポルノ禁止法が改正され、同年 7 月 15 日に施行された。同法改正案の段階では、漫画・アニメ等の児童ポルノの規制を追加するという点が盛り込まれていたが、今回の改正には追加されなかった。しかし、東京都条例にはすでに漫画・アニメ規制が規定され、上記のように漫画等を規制する動きが高まっていることなどから、今後児童ポルノ禁止法においても同規定が追加されるおそれがないとはいえない。

そこで、本稿では今一度有害図書規制の問題点について考察するために、

-
- (1) 代表的なものとして、河原峻一郎「検閲と憲法問題－青少年保護条例に関連して」法律時報 28 卷 1 号（1956 年）95 頁以下、芦部信喜「青少年条例の憲法問題」自治研究 40 卷 10 号（1964 年）59 頁以下、久世公堯「青少年保護育成条例と表現の自由」ジュリスト 378 号（1967 年）55 頁以下、堀部政男「雑誌自販機規制条例と表現の自由」一橋論叢 78 卷 6 号（1977 年）643 頁以下、芹沢斉「青少年条例の思想」芦部信喜先生還暦記念論文集『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、1985 年）485 頁以下、他、本稿脚注に挙げるものがある。
- (2) 最三判平成元年 9 月 19 日刑集 43 卷 8 号 785 頁（岐阜県青少年保護育成条例最高裁判決）。右判例の評釈として、高橋和之・長谷部恭男・石川健治編『憲法判例百選 I [第 5 版]』（有斐閣、2007 年）114-115 頁、堀部政男・長谷部恭男編『メディア判例百選』（有斐閣、2005 年）128-129 頁、戸松秀典「判例評釈」判例タイムズ 717 号 40 頁を参照。

まず青少年保護育成条例が制定された背景とその内容について説明し、同条例の立法事実を精査する。その上で、岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁を基に、各道府県が行っている個別指定、包括指定等の有害図書指定の合憲性および有害図書規制の明確性について検討を加える。そして、同条例の明確性に関する議論として、有害図書とわいせつ表現の関係性について考察する。

第一章 青少年保護育成条例制定の背景とその内容

一 青少年保護育成条例制定の背景

青少年保護を目的とする条例が制定される先駆けとなったのは、1948 年から 1949 年に茨城県及び栃木県の市町村において制定された「不良化防止条例」と呼ばれるものであり、かかる条例は深夜外出の禁止を内容とするものであった。1950 年に入り、岡山県において「図書による青少年の保護育成に関する条例」という、全国初の青少年保護育成条例が制定され、1955 年には婦人団体を中心とした悪書追放運動が全国各地で行われ、各地方自治体において青少年保護育成条例が制定された。1960 年代には、条例を制定することについて他県以上に慎重な態度をとってきた東京都においても、1964 年、東京都条例が制定された⁽³⁾。1970 年代に入ると、街頭に設置された自動販売機によって有害図書類が大量に販売されるという事態が生じ、また女子少年による性非行の増加により、1976 年に制定された奈良県条例を先駆けとして、各地で有害図書類の自動販売機収納規制や淫行規制の導入を目的とした条例の制定および改正が相次いだ。1990 年代以降は、例えば東京都条例にみられる

(3) 東京都は全国に販売・頒布される出版物の大部分が作成される関係上、出版物が有害図書であるとして規制されるということは出版界にとって死活問題となりうるという事情があったため、東京都条例の制定について出版業界および映画業界からの根強い反対があった。奥平康弘「青少年保護条例の沿革」同編著『青少年保護条例・公安条例』（学陽書房、1981 年）19-21 頁参照。

ように、図書類の定義規定に「ビデオテープ及びビデオディスク」（2条2号）を追加し、有害図書類の規制を強化したり、淫行の処罰などを加えらるとともに罰則が強化されるという傾向が認められた。その後も各県および市において条例改正が相次ぎ、2016年7月には、これまで青少年保護育成条例を制定してこなかった長野県においても同条例が制定されるに至っている。

二 青少年保護育成条例の内容

まず、青少年保護条例といってもその名称は「（青）少年保護育成条例」、「青少年健全育成条例」など必ずしも統一されているわけではなく、各都道府県あるいは市町村において多少の違いが存在するが条例の内容についてはほぼ共通しているようである。また条例が対象としている「青少年」あるいは「少年」の概念についても、各都道府県とも18歳未満の者を「青少年」あるいは「少年」とすることで一致している。

続いて各都道府県の条例の制定目的は、青少年の健全な育成を図ることではほぼ共通している。また条例の規定の大部分は有害環境の規制であるが、この規制事項は各都道府県によって異なり多岐にわたっている⁽⁴⁾。他方で、本稿で検討を行う規制は、有害環境の規制のうち、青少年の表現の自由が不当に制限されているおそれのある「①販売等の規制」および「②自動販売機による販売等の規制」であるため、以下それぞれについてその内容をみていきたい。

まず、①販売等の規制であるが、その内容は有害図書類の規制、有害玩具類の規制、有害薬品類等の規制に分かれている。そこで、まず有害図書類の規制について概観していく。有害図書類の規制は、各都道府県すべてに定められており、知事が有害図書類を指定することにより、有害図書類の販売規制が可能となる。規制対象となる図書類の範囲は、条例によって異なってい

(4) 有害環境の規制については、奥平・同書35頁以下が詳細に説明されている。

るものの、主に書籍、雑誌、図画（絵画）、写真、ビデオテープ、ビデオディスク、コンピュータ用のプログラム、データを記録した CD-ROM、レコード（録音盤）、録音テープ（ビデオテープ）、映画フィルム、スライドフィルム、などがあげられている。しかし、規制対象をこれらに限定することなく、これらに加えて「その他の刊行物（出版物）」というように包括的な規制をするのが一般的である。では、有害図書類を指定する際の有害性の判定基準についてはどのように規定されているのであろうか。規定の方法としては、「著しく青少年の性的感情を刺戟し、その健全な育成を阻害するおそれのあるもの」や「著しく青少年の粗暴性または残虐性を助長し、その健全な育成を阻害するおそれのあるもの」というものが比較的多く、これに加えてたとえば東京都は、2011 年 7 月 1 日より「強姦等の著しく社会規範に反する性交又は性交類似行為を、著しく不当に賛美し又は誇張するように描写し、又は表現する」ものも不健全図書類の対象としている。さらに近年、自殺や犯罪を唱道する表現を規制対象とする都道府県が増加している。

また、有害図書類の指定⁽⁵⁾は、個別指定に依拠するのが原則である。個別指定とは、立入調査員や住民等の申し出により、審議会が対象図書を有害図書の判定基準に照らして検討し、有害図書類か否かを判断し、有害図書類と指定された場合には公報によって公示されるとともに販売店に通知される制度であり、有害図書指定制度を採用しているすべての条例に制定当初から定められていたものである。この個別指定手続は、第三者から構成される審議会に諮問して意見聴取するということで一応の客観性をもたせているが、検討対象図書の収集、審議会の開催、有害認定等に時間を要する。そのため、「緊急を要すると認めるとき」には審議会の意見を事前に聞かなくてもよいとい

(5) 以下の有害図書類指定制度の概要については、奥平・前掲注 (3) 36 頁以下、安部哲夫『新版 青少年保護法』（尚学社、2009 年）189 頁以下、芹沢・前掲注 (1) 515 頁以下参照、曾我部真裕「青少年健全育成条例による有害図書類規制についての覚書」法学論叢 170 巻 4-6 号（2012 年）505-15 頁参照。

う緊急指定制度がほとんどの条例に定められている。しかしながら緊急指定であっても、流通サイクルの短い週刊誌には有害指定の効果がほとんど及ばず、個別指定制度ほどではないものの指定までには時間を要するという事情があり、また個別指定された有害図書類が表紙だけを変えて一夜のうちに別の図書類として販売される、いわゆる「一夜本」に対抗するために、近年においては包括指定制度が多く用いられている⁽⁶⁾。この包括指定制度とは、個別指定制度のように一つ一つ図書類を閲覧することなく、写真や絵画の全体に占める割合が、たとえば10分の1以上または10頁以上にわたって確認できる場合（大阪府、岐阜県など）、あるいは3分の1以上または30頁以上に及んでいる場合（大分県など）、知事による有害図書類の指定を待つことなく有害図書類に指定されるというもので、個別指定制度とは異なり、販売店に通知されないという特徴を有する。さらに近年、団体指定制度というものが導入されている。この団体指定制度は各条例によって指定される、日倫（日本映像倫理審査機構）やCERO（特定非営利活動法人コンピュータエンターテインメントレーディング機構）をはじめとする自主規制団体が定めた有害図書類の基準に基づいて、選定された出版物を有害図書類とみなして指定する方法であり、知事が自主規制団体を指定するという制度である。そもそも、有害図書類を各都道府県による条例によって規制する以前から、出版業界あるいは販売店は自主規制を行っており、例えば、出版倫理綱領等によって編集抑制を進めたり、販売店に「成人コーナー」を設置させ、または対面販売等の促進を通じて、青少年に売らない、貸さないといった努力がなされてきた⁽⁷⁾。1990年代には「成人向け雑誌マーク」を順次貼付する試みが進められ、右マークが貼付された雑誌については、書店等にて区分陳列がなされること

(6) 東京都においては自主規制を重視してきたため、緊急指定制度及び包括指定制度は採用されておらず、個別指定制度（8条）のみ用いられている。また表示図書類制度（9条の2）が設けられている。

(7) 安部・前掲注（5）191頁参照。

になった。このような動きは出版業界だけではない。例えば映画倫理委員会(映倫)は日本で放映される国内外の映画について、「G」(全年齢対象)、「PG12」(小学生には助言・指導が必要)、「R15 +」(15歳以上対象)、「R18 +」(18歳以上対象)という区分に分類し⁽⁸⁾、また、ビデオゲームについては、CEROが、「A」(全年齢対象)、「B」(12歳以上対象)、「C」(15歳以上対象)、「D」(17歳以上対象)、「Z」(18歳以上のみ対象)という年齢区分を定めており、以上のような年齢区分を記したマークがビデオゲームのパッケージの表面左下部分に表示され、パッケージの背表紙にも帯色(Aが黒、Bが緑、Cが青、Dが橙、Zが赤)をつけて表示される⁽⁹⁾。また、CERO以外にも、コンピュータソフトウェア倫理機構(EOCS、略称はソフ倫)、映像倫理機構(ETHICS、略称は映像倫)などのレーティングを実施する団体が存在するが、それぞれの団体で審査基準や規制範囲が統一されていないようである。以上のような手続により指定を受けた図書類は、青少年に対する販売等の禁止等の規制を受ける。規制を受ける行為主体は、通常「販売または貸付けを業とする者」とされ、条例に違反した場合には罰金または料料という罰則が科せられる。

続いて、②自動販売機による販売等の規制であるが、多くの条例には自動販売機の設置者、自動販売機による販売を業とする者、管理者、設置場所提供者等による自主規制が義務付けられており、収納物品、設置場所、営業時間等について配慮しなければならない。表現の自由の制限との関係では有害図書類の収納禁止が問題となる。有害図書の収納禁止とは、自動販売機業者が、有害図書類の指定手続と同じく有害図書類として知事の指定を受けた図書類を自動販売機に収納することが禁止されるというものであり、右の禁止に違反している業者に対して、知事は有害図書類の撤去(除去)命令を出す

(8) 映像倫理委員会 (<http://www.eirin.jp/>)。

(9) <http://www.cero.gr.jp/>。

ことができる。

以上のように、青少年保護育成条例は青少年の健全な育成を図ることを目的としたものであり、有害図書類から青少年を保護しようとするものである。しかし、有害図書類の指定方法については、青少年の知る権利を侵害するもの、あるいは出版者の表現の自由を制限するという問題が生じているといえよう。そこで、次章では今一度、青少年保護育成条例の合憲性について検討するべく、同条例における有害図書類規制を正当化する根拠について考察し、有害図書類の包括指定制度および団体指定制度をはじめとする規制手段の問題点、さらに有害図書類規制の合憲性判定基準について検討を加えたい。

第二章 青少年保護育成条例における有害図書類規制の合憲性について

一 有害図書類規制を正当化する根拠

青少年保護育成条例における有害図書類規制を正当化する根拠として、まず挙げられるのは「性犯罪あるいは非行の誘発・助長の危険性」である。たとえば、岐阜県青少年保護育成条例最高裁判決で、最高裁の多数意見は、有害図書の自動販売機への収納規制が憲法 21 条 1 項に違反するか否かにつき、「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見てよい」とする。ここから、有害図書規制を正当化する根拠として「性犯罪あるいは非行の誘発・助長の危険性」が考えられていると言えよう。しかし、有害図書と性犯罪との因果関係は以前から疑問視されており、実際、有害図書の規制により青少年による犯罪の数が減少したというデータは挙げられてはいない。この点、岐阜県青少年保護育成条例最高裁判決において伊藤正己裁判官は、「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な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」と論じ、青少年が有害図書に接したことにより犯罪を犯すという因果関係については、科学的に立証されていないということを認めている。ただ、それに続けて同裁判官は、「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」と述べ、結論として「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、右にみた相当の蓋然性の要件をみだすものといつてよいであろう」と判示している。しかしながら、有害図書に接した青少年が犯罪を犯すということの科学的因果関係の立証が必要なのであろうか。学説の多数説においては、科学的な因果関係の証明は困難ではないのかというもの⁽¹⁰⁾や、「厳密な科学的証明」までは必要ないが一定の科学的証明は必要であるとして、最高裁の見解に対し批判的なもの⁽¹¹⁾が大部分である。

では、岐阜県青少年保護育成条例最高裁判決および同判決の伊藤裁判官の補足意見においても示されていた、「青少年の性に関する価値観」に与える悪影響、つまり「青少年の人格形成への悪影響」を理由に、有害図書規制は許

(10) 松井茂記「青少年保護育成条例による『ポルノ・コミック』の法的規制について(二)」自治研究 68 卷 8 号 (1992 年) 98 頁参照、戸松・前掲注 (2) 42 頁参照。松井教授は、「ある表現の結果重大な害悪が生じる『明白かつ現在の危険』があったとして表現を制約するときでも、結果発生の明白性・切迫性は決して科学的に立証できるような類のものではないが、「明らかに、『明白かつ現在の危険』の基準を適用する場合には、『社会共通の認識』の一言で片づけることなく、結果発生 of 具体的な危険性の証明が求められるべきであろう」と述べている。

(11) 横田耕一「有害図書規制による青少年保護の合憲性 - 岐阜県青少年保護育成条例違憲訴訟最高裁判決をめぐって」ジュリスト 947 号 (1989 年) 94 頁参照。

されるのだろうか。ここでもやはり有害図書が青少年の内面に与える悪影響について、その因果関係を立証する必要があるのか否かという問題が生じるだろう。

岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決の多数意見において、有害図書の有害性は社会の共通認識であることを認めている。しかし、社会の共通認識が有害図書の有害性を示していることと因果関係の立証の要否についての言及はされていない。他方、伊藤正己裁判官はその補足意見において、有害図書が青少年に悪影響を及ぼすという科学的証明がなされておらず、規制目的には立法事実を欠くという学説上の指摘をあげながらも、有害図書が青少年に及ぼす悪影響については因果関係の立証までは必要ないと説示している。ただ、因果関係の立証については、有害図書と性犯罪との因果関係の場合と同様に、厳密なものまでは必要がないとしても、一定の科学的証明はなされるべきであり、「社会の共通認識」という主観的な要素から「相当の蓋然性」があるとの結論を導くのは疑問であろう⁽¹²⁾。

この点、日本のような青少年保護育成条例なるものは制定されていないものの、有害な表現から青少年を保護する立法の合憲性を判断した多くの判例の蓄積があるアメリカ合衆国の議論を参考にし、検討を加えたいと思う。

連邦最高裁判所は日本の最高裁判所と同様に、原則として青少年は成人と同様に人権を享有する主体であるという立場に立っているが⁽¹³⁾、連邦最高裁は、青少年の保護を目的とした規制が全く認められないという考えを採って

(12) 横田・同書 94 頁参照。

(13) *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969). *Tinker* 判決では、公立高校の生徒である *Tinker* はか二名が、ベトナム戦争の反対および休戦を支持することを表明するため黒い腕章をつけて学校に登校したところ、この計画を事前に知っていた公立高校の校長が、腕章をつけて登校する生徒がいればそれを外すことを求め、それにも応じなければ腕章なしで登校するまで停学処分とする決定をしたとして、*Tinker* たちに停学処分を下したことが彼らの表現の自由の侵害となるのか争われた事件である。

いるわけではない。たとえば、*Ginsberg v. New York*⁽¹⁴⁾ において、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の規制につき、連邦最高裁はその合理性を認めている。同判決において問題となった New York 州法は、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ていた。連邦最高裁は、州が共同体の健康、安全、福祉、道徳を保護するために、大人にとって適切であると認められる表現であっても、子どもに対しては有害であると認められる言論の場合、そのような表現を子どもに配布することを禁じることができると判示した。そこで連邦最高裁は、二つの政府利益を正当化根拠として挙げている。一つは、子どもに有害な出版物を見せたくないという親の代わりに、州がそのような出版物を規制するということ、つまり親権の行使を補助することであり、今ひとつは、子どもの福祉に配慮するという州独自の利益である。そして、本件におけるわいせつ表現は、憲法上保護されない言論であり、明白かつ現在の危険の証明なしに制約されうると判示した。*Ginsberg* 判決において規制対象となった言論は、成人の場合に禁止されるわいせつ表現ではないものの、未成年者にとってはわいせつな表現として位置づけられた。わいせつ表現は歴史的に合衆国憲法修正 1 条によって保護されない言論の一つと捉えられており、社会の共通認識が当該表現の有害性を示しているため、連邦最高裁は当該表現と害悪との因果関係の科学的立証を必要としなかった。それゆえ、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。

一方で、2011 年の *Brown v. Entertainment Merchants Association* において、連邦最高裁は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規制した州法が合衆国憲法修正 1 条に違反すると判示している⁽¹⁵⁾。同判決で法廷意

(14) 390 U.S. 629 (1986).

(15) *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 786 (2011).

見を執筆した Scalia 裁判官は、(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規制目的はやむにやまれぬものとはいえず、これらの目的を達成するための手段についても、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において、当該州法は過小包摂であり、また、(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合衆国憲法修正 1 条の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述べ、結論として当該州法は厳格審査基準を満たすことができず、合衆国憲法修正 1 条に違反すると判示した。Brown 判決では、連邦最高裁が初めて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ると認定したが、これにより州側は右言論が未成年者の精神面に悪影響を及ぼすという因果関係の立証を要求された。しかし、州が裁判所に提出した科学的なデータは、暴力的内容のビデオゲームと未成年者に与える有害な影響との相関関係 (correlation) を立証したものばかりであり、いずれも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) を立証していないと認定された⁽¹⁶⁾。

以上の二つの判例を概観すると、問題となった表現物が合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論か否かで、因果関係の立証の要否が変化していることが分かる。この点につき、American Amusement Machine Association v. Kendrick において法廷意見を執筆した Posner 裁判官は、わいせつ表現のように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因果関係の立証を行わなくてもよいと論じている⁽¹⁷⁾。ゆえに、暴力的内容のビデオゲームのように合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論

(16) 法廷意見の論調からは、因果関係を立証すれば当該表現に対する規制が許されるが、その因果関係の立証は極めて困難なものであり、不可能に近いということを暗に示しているように読み取れる。

(17) 244 F. 3d 572 (7th Cir. 2001).

を規制する場合は、右表現が子どもにとって有害であるという社会の共通認識がないため、右表現の有害性を示す因果関係の立証が要求されるということになる。しかし、社会の共通認識が有害性を示しているというだけで、因果関係の立証の必要性が変わるということを正当化できるのか疑問に思わざるをえない。

他方において、日本の最高裁は性的な表現と暴力的・残虐的表現を「有害図書」として一括りに定義していることが問題である。日本の裁判所は連邦最高裁判所のように、合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論とそうでない言論を二分するという理論を採っていないが、先に紹介した Ginsberg 判決および Brown 判決で問題となった性的な表現と暴力的・残虐的表現は同じ言論ではなく⁽¹⁸⁾、また因果関係の立証の観点からも両者を区別すべきではないだろうか。

ところで、青少年の精神に悪影響を及ぼすという理由で、有害図書とされるものを全て青少年から奪うことが、本当に彼らにとって有益なのであろうか。未成年者は精神的・肉体的に未熟であり、性的・暴力的な表現によって悪影響を受けた場合、彼らからその影響を拭い去ることは簡単ではないだろう。しかし、何が有害な表現なのかを知ることなく大人になることの方が問題である⁽¹⁹⁾。つまり、子どもたちをより多くの表現に触れさせることによって、何が有害な表現なのかを子どもたちに認識させることができ、ひいては、彼ら自身が自分自身にとって何が必要な情報なのかを取捨選択することができるようになることが期待できるからである。また、子どもにとって有害な表

(18) Geoffrey R. Stone, *Sex, Violence, and the First Amendment*, 74 U. CHI. L. REV. 1857, 1863-69 (2007). さらに、適用される審査基準についても、未成年者にとってわいせつな表現の規制には合理性の基準を、暴力的内容のビデオゲームには厳格審査基準を適用し、それぞれの規制の合憲性を判断しているという違いがある。

(19) Marjorie Heins, *Not in Front of the Children "Indecency", Censorship, and the Innocence of Youth* 11 (Hill & Wang 2001).

現か否かは、まず第一に子どもの両親が決めるべきであり、その両親の役割に対して国家が有害図書を規制するという形で介入すべきではないという批判もあろう⁽²⁰⁾。

いずれにせよ、「性犯罪あるいは非行の誘発・助長の危険性」及び「青少年の人格形成への悪影響」を根拠として、有害図書を規制することは困難ではないだろうか。立法事実の存否は有害図書規制の合憲性を審査する上でも重要な問題であり、立法事実が存在しないということは有害図書規制の合理的根拠の存在が疑わしいということになる。

二 有害図書の規制手段の問題点

第一章の二で述べたように、有害図書の規制手段には個別指定、緊急指定、包括指定、団体指定が存在する。これらのうち、特に問題となるのが包括指定である。包括指定制度を採用する場合、有害図書を取り締まる立場の者にとっては、一つ一つ図書類を閲覧する手間が省けるため有効な規制手段となる一方、有害図書を販売した者には罰則規定が適用されるため、出版物の販売等に携わる者は、販売する図書が有害図書に該当するか否かを一つ一つ確認した上で、店頭で陳列することを余儀なくされる。つまり、販売者は、有害図書に該当するか否かを各自で判断することになるため、当該図書が有害図書に該当するか否かが明らかでない状態で販売することになり、販売者は有害図書に該当するおそれのある図書については、店頭で陳列しない、あるいはそもそもそのような図書は仕入れないということになる。他方で、包括指定制度を採用することにより、有害図書に該当しないものまでもが書店

(20) この批判に対して、教育上好ましくないと認められている表現について、国家の規制が認められないとはいえず、子どもの思想的教育は親の役目であり、国家がすべきことではないというのであれば、国が道徳的教育を法的に組み込むことはできないことになってしまうという意見がある。加藤隆之『性表現規制の限界』（ミネルヴァ書房、2008年）245-6頁参照。

から排除されることになり、また、そのような凶書を製作する側に対しても、有害凶書に該当しそうなものは作らないという表現の萎縮的效果が発生するだろう⁽²¹⁾。

一方、近年多用されつつある団体指定制度の問題点として、以下の点が挙げられる。それは団体指定制度の下では、知事が指定する指定団体が定めた審査基準に基づいて、有害凶書に該当するか否かを判断するため、行政機関ではない指定団体が有害凶書を指定することと変わらないという点である。加えて、本来、事業者団体における自主規制には罰則等が予定されていないが、団体指定制度においては、販売店等が有害凶書とみなされた図書類を青少年に販売、頒布、贈与、あるいは区分陳列義務などに違反した場合、罰金や懲役を科す自治体があるという問題もある。違反者に罰則等を科す以上は、有害凶書の定義および指定基準が明確であり、その指定手続についても適正に行われている必要があるが、団体指定制度を設置している道府県の条例はこの種の定め乏しいと言えよう。

また、包括指定制度においても有害とされる一定頁数の絵画や写真等があれば、有害凶書と指定することができ、指定されたことが公報で公示されず、その上販売事業者等にも通知されないため、告知の機会は与えられていないという問題点が存在している。

三 有害凶書規制の合憲性判断基準

以上のように有害凶書規制には様々な規制手段があるが、それぞれにおいて問題点があり、学説からは表現の自由の侵害であるという厳しい批判がなされている。そこで、本節では岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決をもとに、有害凶書規制の合憲性判断基準について検討を加えていく。

まず、本件条例においては、個別指定制度のほか、包括指定制度の規定が

(21) 前掲注 (2) 『メディア判例百選』129 頁参照。

設けられており、本件においてはまさに包括指定制度の合憲性が問題となったわけであるが、この点について多数意見は、「自動販売機業者において、…審議会の意見聴取を経て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ことが可能であり、このような脱法行為に有効に対処するためには、本条例六条二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。そうすると、有害図書の自動販売機への収納の禁止は、青少年に対する関係において憲法二一条一項に違反しないことはもとより、成人に対する関係においても、有害図書の流通を幾分制約することにはなるものの、青少年の健全な育成を阻害する有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむをえない制約であるから、憲法二一条一項に違反しない」と結論づけた。多数意見は、本件条例による有害図書規制が「有害環境を浄化するための規制」であり、表現内容を規制するものではなく、あくまでも付随的な規制であると述べているが、本件における有害図書規制は明らかにわいせつではないが性的な表現物を規制するためのもの、つまり表現内容に基づく規制である。右表現物を規制する合理的根拠が疑わしい中で、なぜ有害図書規制が憲法 21 条 1 項に違反しないと断言できるのであろうか。多数意見は、規制目的の合理性について十分な検討を加えていないように思われる。

本判決には伊藤正己裁判官による補足意見が付されており、右補足意見は多数意見とは対照的に、本件条例における有害図書規制の合憲性について詳細に論じている。憲法 21 条 1 項との関係において検討を加えている部分について、まず、伊藤裁判官は、本件条例における規制は、「明らかに青少年の知る自由を制限するものであり」、「当裁判所は、国民の知る自由の保障が憲法 21 条 1 項の規制の趣旨・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⁽²²⁾」と述べ、成人と同様に青少年も「憲法上知る自由を享有していることはいうまでもない」が、その保障の程度は成人の場合と比較して低いと説く。その理由として、「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」と指摘する。そして、同裁判官は、「青少年のもつ知る自由は一定の制約をうけ、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」と述べる。続けて同裁判官は、青少年の基本的な人権について、与えられる保障の程度が成人の場合よりも低いという立場から、青少年に対する表現の規制は成人の場合のように、厳格な基準が適用されないものと解するのが相当であり、「明白かつ現在の危険」の原則及び「より制限的でない他の選りすぐる手段」の原則（LRA の基準）はそのまま適用されないし、事前規制の原則ないし明確性の原則といった諸原則の適用も、成人の場合と比べて「多少とも緩和した形で適用される」と論じる。

さらに、以上のような観点に立った場合、同裁判官は有害図書規制の立法事実として、「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、…現代における社会の共通の認識からみて…右にみた相当の蓋然性」は存在すると述べる。そして、「本件条例による有害図書の規制は、表現の自由、知る自由を制限するものであるが、…もし成人を含めて知る自由を本件条例のような態様方法によって制限するとすれば、憲法上の厳格な判断基準が適用される結果違憲とされることを免れないと思われる。…しかしながら、青少年の知

(22) 最判平成元年 3 月 8 日民集 43 卷 2 号 89 頁（レバタ法廷メモ事件最高裁判決）。同判決では、「憲法 21 条 1 項の規定は、表現の自由を保障して」おり、「各人が自由にさまざまな意見、知識、情報に接し、…これを摂取する自由は、右規定の趣旨、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」と判示しており、これと同様のことが未決拘禁者の新聞閲読の自由が問題となった「よど号」記事抹消事件最高裁判決（最判昭和 58 年 6 月 22 日民集 37 卷 5 号 793 頁）においても引用されている。

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付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」と判示している。

伊藤裁判官の補足意見は、終始、成人と同様に青少年も知る自由を享有しているが、その保障の程度は成人の場合と比較して低いということを前提にして論じられている⁽²³⁾。もっとも、学説においても、成人と同様に青少年も基本的人権の享有主体であるが、「人権の性質によっては、一応その社会の成員として成熟した人間を主として眼中に置き、それに至らない人間に対しては、多かれ少なかれ特例をみとめることが、ことの性質上、是認される場合もある⁽²⁴⁾」として、青少年の人権に対する制約を認めている。このような人権の制約は青少年保護を目的とした、いわゆるパターンリズムを目的としたものであるということができよう。

また、同裁判官は、有害図書規制の立法事実について、有害図書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」と説示し、因果関係の立証において「明白かつ現在の危険」の立証までは不要であることを主張している。しかしながら、一括りに未成年者といっても、年齢によってその判断能力は異なるため、パターンリズムを理由とする未成年者の基本的人権の制約が認められるとしても、必要最小限度の規制、すなわち、「明白かつ現在の危険」が存在する場合にはじめて規制が許されると解すべきではないだろうか。

(23) アメリカの判例では、第二章の一で紹介した Ginsberg 判決において、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の規制に対して、合理性の基準が適用されている。右判決で青少年は心身ともに未熟であり判断能力にも欠けるといことが言われていた。

(24) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』（有斐閣、1971年）246頁。

加えて、青少年は心身ともに未熟であり、判断能力も欠けるということから、理由に、基本的人権の保障の程度が成人よりも青少年の方が低いということにはならないのではないだろうか。成人と青少年の保障の程度が同じでないとしても、本件のような青少年の知る自由の規制についても、厳格な審査基準が適用されるべきであり、その上で、目的・手段審査の際に、心身の未熟さなどの青少年の特性を個別具体的に考慮するアプローチをとるべきではないだろうか⁽²⁵⁾。一方で、法廷意見において、有害図書規制の合憲性を判断する際に適用された審査基準は、厳格な審査基準ではなく合理性の基準であったが、本件条例による有害図書規制は、わいせつ表現ではないが性的な表現物を規制するものであり、このような規制は表現内容に基づく規制であるといえることから、本判決における審査基準の適用の仕方には学説からの批判があり、表現の自由の優越性に鑑み、厳格な審査基準が適用されるべきであるという指摘がなされている⁽²⁶⁾。

ところで、伊藤裁判官はその補足意見において、本件条例が定める個別指定制度及び包括指定制度の合憲性についても論じている。同裁判官は、個別指定制度が「一般に公正な機関の指定の手続を経ることにより、有害図書に」該当するか否かの判断を行うのに対し、包括指定については右のような手続を欠き、「概括的に有害図書として規制の網をかぶせるものであるから、検閲の一面をそなえていることは否定できない」と述べながらも、包括指定は「自販機による販売を通じて青少年が容易に有害図書を入手できることから生ずる弊害を防止するための対応策として考えられたもの」であるため、「包括指定による規制の必要性は高いといわなければなら」ず、「他に選ぶ手段をもっては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のであるから、これをやむをえないものとして認めるほかはな」く、結論と

(25) 横田・前掲注 (11) 94 頁参照、松井・前掲注 (10) 99 頁参照。

(26) 横田・同書 93-4 頁参照、戸松・前掲注 (2) 42 頁参照。

して本件における包括指定を合憲としている。

他方で、包括指定制度が憲法 21 条 2 項において禁止されている「検閲」に当たるか否かを検討しなければならないだろう。税関検査事件最高裁判決において「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、不相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」と定義された⁽²⁷⁾。法廷意見及び伊藤裁判官が言うように、この定義からすれば、本件条例による有害図書の規制は検閲には該当しない。しかし、検閲概念を広く捉え、つまり、検閲を行う主体を行政権だけでなく司法権をも含む公権力であるとし、この公権力による事前審査はすべて検閲に当たると解し、裁判所による事前差止めなど、ごく限られた場合に例外を認めるという考え方に依拠した上で、この考え方を二分すると、まず一つは検閲を公権力による「思想内容」の「事前審査」と解する見解がある。この見解によれば、検閲とは「公権力が外に発表されるべき思想の内容をあらかじめ審査し、不相当とみとめるときは、その発表を禁止すること、すなわち、事前審査を意味する」とされる。いま一つは、「事前審査」の事前を厳密な意味での「発表前」と解するのではなく、思想・情報の「受領前」をも含むと考えるものであり、この見解によれば、思想・情報の発表に抑止的な効果を及ぼすような包括指定制度も検閲に当たる場合が生じるのではないだろうか⁽²⁸⁾。

第三章 規制基準の明確性について

一 規制基準の明確性

包括指定制度をはじめ有害図書の規制方法に関する問題を論じてきたが、そもそも青少年条例における有害図書の定義が不明確であるという批判があ

(27) 最大判昭 59 年 12 月 12 日民集第 38 卷 12 号 1308 頁。

る。青少年条例のように違反者に刑罰を科す以上、罪刑法定主義の観点から、いかなる行為が処罰の対象となるのかを条例上、明確に定めなければならず、処罰対象が漠然不明確である場合、憲法 31 条に違反することは判例⁽²⁹⁾及び学説上⁽³⁰⁾、論を俟たない。徳島市公安条例判決において、「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反するものと認めるべきかどうかは、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取れるかどうかによってこれを決定すべきである」と判示されてい

(28) 芦部『憲法学Ⅲ人権各論(1) [増補版]』(有斐閣、2000 年) 341-43 頁、361-64 頁参照。

この点につき、芦部教授は、「検閲を判例のように狭義に解し、有害図書指定制度は検閲に当たらないとしても、有害指定が事前抑制的性格を持つことを否定しがたい。それは、青少年に有害な図書類から青少年のみを遠ざけるという条例の目的を実現することが事実上困難であることから、たとえば、この困難を避け条例違反による科刑から身を守るために、場合によると全面的な販売停止を行う業者が少なからず出る可能性もあることを考えれば、明らかである」と述べ、「とすれば、有害図書類の選定が厳格かつ明確な基準に従い公正な手続で行われなるときは、言論出版の自由が萎縮的効果が及び、あるいは成人の読む自由、知る自由が不当に侵される場合も生じないわけではない。そういう場合には、発表後の規制であっても、事前抑制と同視して考えなければならないであろう」と指摘している。他方で、松井教授は、「もし有害図書指定が出版直後に行われれば、実際には図書一般読者の入手しうる状態に至る前に、有害図書と指定された図書を市場から排除する効果を持ちうる。このようなことを考えると、有害図書指定制度は実質的に事前『検閲』にきわめて近いものと言うべきである」と指摘した上で、包括指定制度は「形式的には一定の基準を満たす図書の販売・頒布などを禁止するものであって、事後抑制としての性格を持つが、それが個別指定の補充的な規定であることからみると事後処罰というよりは事前『検閲』としての性格を強く持っていると言わざるをえない」と論じている(松井「青少年保護育成条例による『ポルノ・コミック』の法的規制について(三)」自治研究 68 巻 9 号 55-6 頁参照)。

(29) 徳島市公安条例事件最高裁判決(最大判昭 50・9・10 刑集 29 巻 8 号 489 頁)。

(30) 佐藤幸治「表現の自由」芦部信喜編『憲法Ⅱ人権(1)』489-90 頁(有斐閣、1978 年)、伊藤正己『憲法 [新版]』(弘文堂、1992 年) 329-30 頁、芦部『憲法 新版補訂版』(岩波書店、1999 年) 184-85 頁参照。

る。また、学説上も、憲法 31 条に基づく明確性の原則は、罪刑法定主義の内容である「刑罰法規の明確性」の要請であるという考えが受容されており、刑罰法規に明確性が要求される理由として、何が禁止される表現行為なのかについて法令上明確でなければ、表現行為をする者が規制を受けることをおそれ、右表現行為を自粛してしまう可能性があるためだと説明されている⁽³¹⁾。

この点、岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決において、最高裁判所は「本条例の有害図書の定義が所論のように不明確であるということはできない」と、十分な説明もなく、規定が不明確であるという被告人の主張を斥けている。これに対し、伊藤裁判官は、「本件条例に定める有害図書規制は、表現の自由とかかわりをもつものであるのみでなく、刑罰を伴う規制でもあるし、とくに包括指定の場合は、そこで有害図書とされるものが個別的に明らかにされないままに、その販売や自販機への収納は、直ちに罰則の適用をうけるのであるから、罪刑法定主義の要請も働き、いっそうその判断基準が明確でなければならないと解される。」と述べ、規制範囲が漠然不明確であれば表現の萎縮的効果を及ぼすため、厳しい明確性が要求されるということを描しているにもかかわらず、表現の受け手が青少年の場合には、受け手が成人の場合に適用される明確性の原則よりも厳格度が緩和されると説く。このような観点に立ち、同裁判官は、「本件条例六条一項では指定の要件は、『著しく性的感情を刺戟し、又は著しく残忍性を助長する』とされ、そのみでは、必ずしも明確性をもつとはいえない面がある」ことを認めながらも、岐阜県青少年対策本部次長通達および告示によって、規制対象が明確にされており、「本件条例は、その下位の諸規範とあいまって、具体的な基準を定め、表現の自由の保障にみあうだけの明確性をそなえ」ているため、基準の不明確性を理由に違憲と判断することはできないと判示している。しかし、表現の受け手が青少年の場合であっても、成人の場合と同様に明確性の原則は厳格に適

(31) 市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、2003年）344頁参照。

用されるべきであり、しかも、条例の規定に違反して罰則を受けるのは青少年ではなく大人なのであるから、青少年が心身ともに未熟であることを理由に厳格度を緩和すべきではないだろう⁽³²⁾。また、どこまでが禁止された行為なのか明瞭でなければ、憲法上保護されるべき表現に対して萎縮の効果をもたらしうるため、青少年条例のような表現を規制する立法については、特に規制対象を明確に規定すべきであろう。

一方、有害図書の指定手続にも問題があるといえよう。青少年条例における有害図書規制のうち個別指定は、立入調査員や住民等の申し出により、審議会が対象図書を有害図書の判定基準に照らして検討し、有害図書類か否かを判断し、有害図書類と指定された場合には公報によって公示されるとともに販売店に通知され、また、第三者から構成される審議会に諮問して意見聴取するという一応の客観性をもたせている。他方で、緊急指定の場合には、事後報告を前提として知事が単独で指定することができ、有害図書として指定された後に当事者の意見を聴く機会も与えられていない上、不服の申立の手続も規定されていないという問題点が存在する。また包括指定制度についてもこれら一連の手続を踏むことなく有害図書として規制するため、これらの制度については「告知」と「聴聞」の機会が出版社及び販売店に与えられておらず、憲法 21 条に含まれる手続的デュー・プロセスの要請に反するという問題が指摘されている⁽³³⁾。

二 有害図書とわいせつ表現の関係性について

何が禁止される表現行為なのか明瞭でないと、憲法上保護されるべき表現に対して萎縮の効果をもたらしうるため、青少年条例のような表現を規制する立法については、特に規制対象を明確に規定すべきであることは先に述

(32) 横田・前掲注 (11) 95 頁、松井・前掲注 (28) 53 頁参照。

(33) 横田「三 表現の自由」奥平編『青少年保護条例・公安条例』125 頁、松井・前掲注 (28) 57 頁参照。

べた。我が国においては、性的表現に関する法的規制として、青少年条例のほかに刑法 175 条のわいせつ物頒布等を禁止する法律、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律（いわゆる児童ポルノ禁止法）等の制度が存在する。

これらの規制のうち、岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決において問題とされた規制は有害図書類を規制する青少年保護育成条例であったが、右規制の合憲性を判断するにあたって引用された先例は、わいせつ表現規制の合憲性が争われたチャタレー事件判決⁽³⁴⁾および『悪徳の栄え』事件判決⁽³⁵⁾、さらには青少年に対する「淫行」を処罰することの合憲性を認めた福岡県青少年保護育成条例事件判決⁽³⁶⁾であった。有害図書の規制は、青少年にとって有害ではあるが、わいせつな表現とまではいえない表現の規制であり、わいせつ表現そのものを規制するわけではない。したがって、岐阜県青少年保護育成条例事件判決と上記諸判決とは直接的な関係性がなく、岐阜県青少年保護育成条例事件判決では、有害図書とわいせつ表現を区別することなく扱っているように見受けられる。

そこで、わいせつ表現と有害図書の違いについて、今一度確認すると、わいせつ表現は刑法 175 条によって規制され、年齢の如何を問わず右規定はすべての者に適用されるのに対し、有害図書は各都道府県によって定められた条例により、18 歳未満の者について販売等が禁止されるものである。したがって、当該表現がわいせつ表現にあたるのか、有害図書にあたるのかの線引きが重要となる。この点に関して、成人向け漫画のわいせつ性が問題となった事例がある。この事例は、男女の性交場面などを描写した成人向けコミック『蜜室』が刑法 175 条のわいせつ図画にあたるとして、松文館の代表取締役、著者である漫画家、編集局長が逮捕され、著者及び編集局長には罰金 50 万円

(34) 最大判昭 32 年 3 月 13 日刑集 11 卷 3 号 997 頁。

(35) 最大判昭 44 年 10 月 15 日刑集 23 卷 10 号 1239 頁。

(36) 最大判昭 60 年 10 月 23 日刑集 39 卷 6 号 413 頁。

の略式命令が出されたが、代表取締役は全面的に争う意向を示したために東京地裁に起訴されたというものである⁽³⁷⁾。裁判所は、「漫画を構成する絵は、…そのやり方次第では、性的刺激を緩和することも可能である」がその「反面、漫画という手法は、写真と同様に、性交、性戯場面をありのまま表現し、読者の視覚に直接訴えることができるという点において、文字情報のみにとどまる文書と比べると、読者に与える性的刺激の程度をより強くすることも可能な描写手法であるといえ」、以上により「本件漫画本は、正に、専ら読者の好色の興味に訴えるものと認められる」と述べ、本件漫画本が「わいせつ図画」に当たると判示した。この事例では以上のように判断されたが、この事例で問題となった成人向けコミック類については、有害図書として各自自治体が定めている青少年条例によって規制するのが一般的であり、刑罰として禁止しなければならないほどに成人の性欲を徒に刺激、興奮するものとはいえないという学説からの批判⁽³⁸⁾がある。また、有害図書の場合において、制作者側が成人に対しては販売することはできるという予測が不可能になってしまい、結果的に表現の萎縮の効果を招いてしまうため、当該表現がわいせつ表現にあたるのか、それとも有害図書にあたるのかについて、それぞれの定義を明確にすべきであろう。

おわりに

本稿において、岐阜県青少年保護育成条例事件判決をもとに、今一度青少

(37) 東京地裁平 16 年 1 月 13 日判例集未登載。『密室』事件の詳細については、高佐智美「マンガの“わいせつ”性と刑法 175 条」法学セミナー 592 号 114 頁 (2004 年)、園田寿「コミック性表現と刑法 175 条 - 『密室』事件東京地裁判決を契機に」法律時報 76 卷 9 号 44 頁 (2004 年) 参照。東京地裁判決において、懲役 1 年、執行猶予 3 年の有罪判決が下されたが、原告である代表取締役が控訴し、高裁判決 (平成 17 年 6 月 16 日) では地裁判決を破棄し罰金 150 万円に減刑された。最高裁は二審判決を支持し、有罪が確定した。

(38) 園田・同書 48-9 頁参照。

年条例による有害図書規制の合憲性について検討したが、特に包括指定制度は表現内容に基づく規制であるといえ、青少年の知る自由を侵害するものといえよう。また、そもそも有害図書規制を正当化する根拠が薄弱であることからしても、青少年保護育成条例の合憲性は疑わしいと言わざるをえないであろう。ただ、その一方で、青少年が精神的・肉体的にも未熟であるということを考慮すると、未成年者に対するパターンリスティックな規制も完全に不要であるとまでは言い難いが、親に代わって各地方公共団体が青少年に有害な図書を規制する場合においても、規制される表現が青少年に有害であるという因果関係が立証されない限り、その規制は許されないだろう。

いずれにせよ、青少年を有害な表現から保護することと、青少年の知る自由を保護することの調整は極めて困難な問題であるが、今後もアメリカの議論をもとに検討する意義があるといえよう。また、「わいせつ表現」とは何かという根本的な問題についても十分に熟考されているとは言えず、この問題についても検討しなければならないであろう。