

2018スタ論第2クール開講ガイダンス
H30本試験出題 **大** 予想と答案戦略

公法系

平成30年考査委員大幅交代！

● 現考査委員の問題意識と具体的な事案に即した的確な憲法論の展開 ●

辰巳専任講師・弁護士 **福田俊彦** 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

【本講義の趣旨】

平成30年考査委員大幅交代！

現考査委員の問題意識と具体的な事案に即した的確な憲法論の展開

平成29年司法試験論文式試験問題公法系科目第1問出題趣旨には、「…基本判例や学説に関する適切な理解や初見の条文の正確な読解を前提に、具体的な事案に即して的確な憲法論を展開することができるかどうか問われる。」と記載されております。また、平成29年司法試験の採点実感（公法系科目第1問）には、「外国人の人権享有主体性や自己決定権、適正手続保障等の基本的事項についても、理解の深さが論証の表現に如実に現れる。浅薄な理解に基づく表面的な論述は、確かな理解に基づくそれと比べておのずと評価に差が生じるものであり、基本的な事項の理解に努めることの重要性を改めて指摘しておきたい。」と記載されております。そして、以上から考査委員としては、まずは憲法学の基本的な事項の知識・理解の充実を求めています。

また、先日、平成30年司法試験考査委員が発表され、いわゆる三段階審査論の有力な提唱者である小山剛慶應義塾大学法学部教授が新たに就任されるなど、学者考査委員が大幅に交代致しました。そこで、有力な現考査委員の問題意識を見ておくことも、受験対策として有用かと思われます。

そこで、辰巳において「絶対にすべらない答案の書き方講座」、「スタ論スタート」、「スタンダード論文答練福田クラス」及び「最後のすべらない講義」等を担当され、充実した講義内容に救われた司法試験合格者も多い福田俊彦先生に、上記出題趣旨にいう能力を問うのに最適と出題時に評価の高かった、「知る自由・表現の自由」を主要テーマとする2012スタンダード論文答練（第2クール）公法系1第1問（憲法）を素材として、上記出題趣旨にいう能力を高めるコツと有力考査委員の問題意識についてご講義をお願いします。

【参 考】

- ・小山 剛（平成30年司法試験考査委員）『『憲法上の権利』の作法』（尚学社、第3版、2016）

2012. 1. 8 LIVE 実施

2012 スタンダード論文答練（第2クール）公法系1第1問より

※問題文・解答例・解説等は，出題当時のものに福田講師が若干の修正を加えております。

◆ 問 題 ◆

(配点：100)

近年、わが国において、アニメ映画は新しいメディア芸術の一つであるとの認識が高まっており、伝統芸術と並んで文化芸術振興の対象となっている。具体的には、アニメ映画の発表に関するイベントを開催して国民がアニメを知る機会の充実を図ったり、公共施設をアニメ映画の発表の場として利用しやすいような仕組みを整えたりするという方策が徐々にとられるようになってきている。一般に、アニメは活字に疎遠な子どもにも親しみやすく、子どもが政治、経済、道徳や世の中の仕組みをわかりやすい形で知るきっかけになることがある。また、最近では大人向けのアニメも制作されており、その中には政治的なメッセージが込められた作品も多数制作されている。

もっとも、わが国内では、アニメが青少年に及ぼす様々な弊害も問題視されている。特に、C県では少年たちによる連続性犯罪事件が発生したところ、その犯行方法が複数のアニメを参考にしたものであることが判明した。

有害な影響を及ぼすアニメを青少年が閲覧・購入しないようにする対応策の一つとして、アニメ業界の自主規制団体による自主規制がある。従来、アニメを販売・公開するに当たって、私的団体である自主規制団体が12歳未満、15歳未満、18歳未満といった区分で年齢層に応じた鑑賞・購入の制限を設けて、アニメを審査し、不適当と認めるアニメの発表を控えるよう呼びかけてきた。しかし、不健全なアニメの51パーセントは自主規制団体に所属しない会社や個人によって制作されていた。また、C県では、条例で基準を設けた上で不健全映画を指定し、青少年の閲覧・購入を制限していた。しかし、上記事件の少年たちが参考にしたアニメは、従来の条例で規定された「性的感情を著しく刺激する」との基準には当たらなかったため、規制対象となるアニメの範囲を拡大すべきことが、報道等によって次第に示唆されるようになった。なお、有害なアニメと青少年の犯罪との間には因果関係はないと主張する県民も、一部ではあるが存在している。また、アニメは、その作者によって創造された非現実的な世界であるが、青少年の中には、アニメの世界と現実世界との区別がつかない者も存在する。

以上のような状況を受けて、青少年の保護者を中心に次のような主張がなされるようになった。すなわち、従来の条例で規制対象とされていないアニメ映画であっても、その内容として、反社会的行為が社会的に許容されているかのような印象を青少年に与え、青少年の健全な判断能力の形成を妨げるような場合には、新たに規制対象とすべきであるというものである。

そこで、C県は、アニメについて新たな規制を条例で設ける必要があるとして、201*年1月、「C県青少年の健全な育成に関する条例」(以下「C県条例」という。)を改正した上で即日施行した(C県条例については、【参考資料2】参照。C県条例施行規則については、【参考資料3】参照)。改正後のC県条例では、あるアニメが個別に青少年の健全な育成を阻害するものと指定された場合(C県条例第8条第1項第2号)、青少年に観覧させることが禁じられる(C県条例第10条第1項)。

C県Y市の住民であるXは、国内外で評価の高いアニメーターである。Xは、「Yアニメフェス」と題して、Y市市民のためにアニメ映画祭(以下「本件映画祭」という。)の開催を計画した。本件映画祭は、201*年12月20日及び21日に、映画設備、防災設備が備わったY市立文化ホールで開催される予定であり、子どもから大人までを含む多数のY市市民が来場することが見込まれた。また、本件映画祭において、Xは、改正C県条例施行後に制作、公開し

たアニメAとアニメBという全く別の二作品を上映する予定であった。

アニメAは、残虐な性描写が含まれたSF作品であり、その内容として特に政治的メッセージなどを有するものではない。これに対して、アニメBは、Y市で行われているイルカ漁を扱ったものである。Y市のイルカ漁は、従来から、国際政治の場において批判が強く、動物愛護団体から多くの非難を受けていた。そこで、Xは、イルカ漁への批判が不当であり、イルカ漁は文化的、社会的に正当であるとのメッセージを込めてアニメBを作成した。

Xは、201*年11月20日、Y市市長に対して、Y市立文化ホールの使用許可を申請したところ、10日後、適法な行政手続が踏まれた上で、使用不許可処分がなされ、翌日通知された（地方自治法第244条第2項、第244条の2第1項、Y市立文化ホール条例第9条第1項第2項（Y市立文化ホール条例については、【参考資料1】参照）。不許可の理由は以下のようなものであった。

まず、アニメAについては、性的虐待や強姦のシーンが再三登場し、過度に反復して描かれることで、これらのシーンが不当に誇張されて表現されている。そして、アニメAはC県知事によって不健全映画として指定されたため（C県条例第8条第1項第2号）、18歳未満の観覧を禁止する措置を執らなければ、条例に違反した上映となる（C県条例第10条第1項）。しかし、Xの計画では子どもの参加を予定しているため、アニメフェスを開催し、同アニメを上映することは条例に反する。そして、Y市立文化ホール条例第9条第2項第2号、地方自治法第244条の2により、条例に反する催しは許可できないので、アニメA上映のためにY市立文化ホールの使用を許可できない。以上が、不許可の理由のうちのアニメAに関するものである。

この理由に対して、Xは、子どもとはいえ成熟の程度は様々だから、発達段階に応じてアニメを鑑賞し、世の中を知るべきであり、条例が子どもを一くくりとして有害描写から遠ざけるのはおかしいと考えている。

次に、アニメBは、Y市で行われているイルカ漁をテーマとして扱ったものであるところ、反捕鯨、反イルカ漁を標榜する動物愛護団体から上映の反対が主張されている。そして、C県では現実に、過激な行動に出る動物愛護団体が存在し、同団体は、犯行予告をした上で、イルカ漁を行う漁船に船で追突したり、Y市の魚市場の施設を破壊したりして、重傷者や重体者、財産被害を出すという事件を起こしていた。このため、Xの映画上映に関しても、過激な動物愛護団体が妨害活動を行い、場合によっては死傷者が出るのではないかということが住民の間で不安視されていた。このような状況に鑑みると、Y市立文化ホール条例第9条第2項第1号の「公の秩序を乱すおそれ」が認められるので、アニメBの上映を中止しなければ使用を許可できない。以上が、不許可の理由のうちのアニメBに関するものである。

なお、動物愛護団体が破壊工作等を行う前に通常出している犯行予告は、Yアニメフェスに関連して、未だ出されていない。

そこで、Y市市長の不許可処分に不満のあるXは、取消訴訟及び許可の仮の義務付け訴訟を提起した。

〔設問1〕

あなたがXから依頼を受けた弁護士である場合、訴訟において、どのような憲法上の主張を行うか。憲法上の問題ごとに、その主張内容を書きなさい。

〔設問 2〕

設問 1 における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、被告側の反論を想定しつつ、述べなさい。

【参考資料1】Y市立文化ホール条例（抄録）

（目的）

第1条 教育，文化，産業及び経済の振興を図り，市民の福祉を増進するため，Y市立文化ホールを設置する。

（事業）

第5条 Y市立文化ホールは，次の事業を行う。

- 1 ホール，集会室，会議室，談話コーナー，展望ロビー，レストラン及び喫茶コーナーの利用に関する事。
- 2 教育，文化等の振興を図るための事業に関する事。

（使用）

第9条 Y市立文化ホールの施設を使用しようとする者は，規則の定めるところにより，市長に申請し，その承認を受けなければならない。

- 2 市長は，次の各号のいずれかに該当すると認めるときは，使用を承認しない。
 - 一 公の秩序を乱すおそれがあるとき。
 - 二 使用の内容が本件条例及び関係法令に定める禁止行為，規則措置等の規定に抵触するおそれのある事項であるとき。

【参考資料2】C県青少年の健全な育成に関する条例（抄録）

第1章 総則

（目的）

第1条 この条例は、青少年の環境の整備を助長するとともに、青少年の福祉を阻害するおそれのある行為を防止し、もつて青少年の健全な育成を図ることを目的とする。

（定義）

第2条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 青少年 18歳未満の者をいう。
- 二～四 （略）

第3章 不健全な映画の販売等の規制

（映画の販売等及び興行の自主規制）

第7条 映画の制作、販売又は貸付けを業とする者並びに映画を主催する者及び興行場（映画、演劇、音楽、スポーツ、演芸又は観せ物を、公衆に見せ、又は聞かせる施設をいう。以下同じ。）を経営する者は、映画の内容が、次の各号のいずれかに該当すると認めるときは、相互に協力し、緊密な連絡の下に、当該映画を青少年に販売し、頒布し、若しくは貸し付け、又は観覧させないように努めなければならない。

- 一 （略）
- 二 アニメーションその他の画像（実写を除く。）で、刑罰法規に触れる性交若しくは性交類似行為又は婚姻を禁止されている近親者間における性交若しくは性交類似行為を、不当に賛美し又は誇張するように、描写し又は表現することにより、青少年の性に関する健全な判断能力の形成を妨げ、青少年の健全な成長を阻害するおそれがあるもの

（不健全な映画の指定）

第8条 知事は、次に掲げるものを青少年の健全な育成を阻害するものとして指定することができる。

- 一 （略）
 - 二 販売され、若しくは頒布され、又は観覧若しくは観覧に供されている映画で、その内容が、第7条第2号に該当するもののうち、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ことにより、青少年の性に関する健全な判断能力の形成を著しく妨げるものとして、C県規則で定める基準に該当し、青少年の健全な成長を阻害するおそれがあると認められるもの
 - 三、四 （略）
- 2, 3 （略）

（指定映画の観覧の制限）

第10条 興行場において、第8条第1項…第2号の規定により知事が指定した映画（以下「指定映画」という。）を上映するときは、当該興行場を経営する者及びその代理人、使用人

その他の従業者は、これを青少年に観覧させてはならない。

2 (略)

(審議会への諮問)

第18条の2 知事は、…第8条の規定による指定をし…ようとするときは、第19条に規定するC県青少年健全育成審議会の意見を聴かなければならない。

2 (略)

第4章 C県青少年健全育成審議会

(設置)

第19条 第18条の2第1項の規定に基づく知事の諮問に応じ、調査し、審議するため、C県青少年健全育成審議会（以下「審議会」という。）を置く。

(組織)

第20条 審議会は、次の各号に掲げる者につき、知事が任命または委嘱する委員20人以内をもつて組織する。

- 一 業界に関係を有する者 3人以内
- 二 青少年の保護者 3人以内
- 三 学識経験を有する者 8人以内
- 四 関係行政機関の職員 3人以内
- 五 C県の職員 3人以内

2 (略)

第5章 罰則

(罰則)

第25条 …第10条第1項…(中略)…の規定に違反した者は、30万円以下の罰金に処する。

第28条 …第10条第1項…(中略)…の規定に違反した者は、当該青少年の年齢を知らないことを理由として、第24条の4、第25条又は第26条第1号、第2号若しくは第4号から第6号までの規定による処罰を免れることができない。ただし、過失のないときは、この限りでない。

(以下略)

【参考資料3】C県青少年の健全な育成に関する条例施行規則

(指定映画の基準)

第15条 条例第8条第1項第1号のC県規則で定める基準は、次の各号に掲げる種別に応じ、当該各号に定めるものとする。

一～三 (略)

2 条例第8条第1項第2号のC県規則で定める基準は、次の各号のいずれかに該当するものであることとする。

一 性交又は性交類似行為(以下「性交等」という。)のうち次に掲げる行為を、当該行為が社会的に是認されているものであるかのように描写し若しくは表現し、又は当該行為の場面を、みだりに、著しく詳細に若しくは過度に反復して描写し若しくは表現することにより、閲覧し、又は観覧する青少年の当該行為に対する抵抗感を著しく減ずるものであること。

イ 刑法(明治40年法律第45号)第176条から第178条の2まで、第181条又は第241条の規定の違反行為

ロ 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(平成11年法律第52号)第4条の規定の違反行為

ハ 児童福祉法(昭和22年法律第164号)第34条第1項第6号の規定に違反する行為

ニ 条例第18条の6の規定に違反する行為

二, 三 (略)

【配点表】

			配点
第1	設問1 (Xの主張)		
	1	アニメAについて	
	(1)	明確性の理論 (漠然性故に無効の理論) について	
		ア C県条例8条1項2号の「著しく社会規範に反する性交」「不当に…誇張」の文言が不明確であることの指摘	1
		イ 萎縮効果を踏まえて判断基準を説得的に定立していること	1
		ウ 結論 ・本件の具体的検討から整合的に結論を導き出していること	1
	(2)	実体的な違憲審査について	
いずれ か一方 で評価		ア 憲法上の権利の制限 (知る自由の構成)	
		(7) C県条例8条1項2号, 10条1項が, 青少年の知る自由を侵害しているのではないかと指摘	1
		(4) 知る自由の根拠条項の指摘	2
		イ 憲法上の権利の制限 (表現の自由の構成)	
		(7) C県条例8条1項2号, 10条1項が, 表現の自由を侵害しているのではないかと指摘	1
		(4) 本件の表現の自由の制約が, 映画の上映行為自体は許されているものの, 青少年という特定の視聴者層に対して伝達できないことの指摘	1
		(4) 特定の受領者層に対して受領させるまでが表現の自由の保障に含まれることの指摘及びその理由	1
		ウ 違憲審査基準の定立 ① 一般的な知る自由 (又は表現の自由) の価値・重要性についての指摘…目安1点 ② アニメという手法の特性や芸術性に基いた青少年がアニメを知る自由 (又はアニメの表現の自由) の価値・重要性の検討…目安2点 ③ アニメの内容に着目した規制であることの指摘及びその危険性の分析…目安2点 ④ 判断基準が説得的に定立されていること…目安1点	6
		(3) 本問の具体的適用	
		ア 立法目的の検討 ・本件条例の立法目的を指摘していること, 及び, その評価	1
	イ 手段の検討 ① 「性的感情を著しく刺激する」に至らなくとも刑罰法規に触れる性交や性交類似行為が社会的に許容されているかのように青少年を誤認させるようなアニメを不健全映画として指定し, 閲覧を制限するという手段の指摘…目安1点 ② 不健全映画が子供にどう影響するか科学的根拠が示されていないことの指摘及び評価…目安2点 ③ 小説や実写映画は規制の対象になっていないことの指摘及び評価…目安1点 ④ 自主規制団体が自主規制を行っていることの指摘及び評価…目安2点 ⑤ 家庭の教育という対応策があることの指摘及び評価…目安2点 ⑥ C県条例上は青少年が18歳未満と一くりにされており, 発達段階に応じた規制になっていないことの指摘及び評価…目安2点	10	
	★(3)について, 上記以外の事実を指摘しつつ, 適切にあてはめができていない場合は, 10点を上限として配点する		

	(4)	結論 ・本件の具体的検討から整合的に結論を導き出していること	1
2	アニメBについて		
	(1)	Y市立文化ホール条例9条2項1号「公の秩序を乱すおそれ」に基づく不許可処分が、Xの表現の自由を侵害しているのではないかとの指摘	1
	(2)	明確性の理論 ・「公の秩序を乱すおそれ」が不明確であることを指摘した上で、アニメAについての明確性の検討部分（第1の1(1)）で述べられた基準に従い、具体的にあてはめ、結論を示していること	1
★アニメAについて明確性を検討していない場合に、明確性の理論の根拠を示し、基準を定立している場合には1点配点する			
	(3)	適用違憲の主張	
	ア	違憲審査基準の定立 ① 一般的な表現の自由の価値・重要性についての指摘…目安1点 ② アニメBの表現の価値についての指摘…目安1点 ③ 内容規制に当たることの指摘…目安1点 ④ 内容規制の有する危険性の説明…目安1点 ⑤ 判断基準の提示（目的手段審査，裁量権の逸脱濫用，比例原則等）…目安1点	5
★Y市立文化ホール条例9条2項1号「公の秩序を乱すおそれ」の解釈問題として検討している場合にも配点する			
	イ	具体的検討 ① 目的（公益）についての指摘及び評価…目安1点 ・動物愛護団体の過激な行動は過去のものであること，通常届く犯行予告が届いていないことの指摘・評価 ② 不許可処分という手段の指摘・評価…目安1点	2
★Y市立文化ホール条例9条2項1号「公の秩序を乱すおそれ」の解釈問題として検討している場合にも配点する			
	ウ	結論－違憲であること	1
第2	設問2（Y市の反論及び私見）		
	1	アニメAについて	
	(1)	明確性の理論（漠然性故に無効の理論）について	
	ア	Y市の反論 ・明確性の原則の趣旨を踏まえ，具体的事実から明確性原則に反しない旨，又は緩和できる旨の反論を加えていること	1
	イ	私見について ① C県条例が青少年の育成保護を目的にしていることの指摘及び明確性の緩和の可否について検討していること…目安1点 ② C県条例の委任を受けてC県規則が制定されていることの指摘及び，両者の関係を検討し，明確性が補充されているか否かの検討をしていること…目安1点 ③ 結論…目安1点 ・結論を明らかにしていること	3
★①②は私見又はY市の反論で言及されていても配点する			
【加点事項】 ※ Xの主張，Y市の反論，私見のいずれかで徳島市公安条例事件最高裁判決について理解されていると評価される場合には加点する ※ Xの主張，Y市の反論，私見のいずれかで岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決伊藤裁判官補足意見について理解されていると評価される場合には加点する			加点評価 A・B・C A・B・C

(2)	実体的違憲審査について		
ア	第三者の権利の主張適格（知る自由構成のみ）		
	(7)	Y市の反論 ・ Xにとっては第三者である青少年の知る自由の侵害を主張していること の指摘	1
	(4)	私見 ① 判断基準の定立…目安1点 ② 判断基準に具体的にあてはめ、結論を示していること…目安1点	2
★アは設問1で言及されていても配点する			
イ	憲法上の権利の制限について		
	(7)	Y市の反論 ・ 本件で指定されるのは有害表現であることの指摘・評価	1
	(4)	私見 ・ 有害表現を知る自由、有害表現の自由が21条1項によって保障されているかの検討	1
ウ	違憲審査基準		
	(7)	Y市の反論 ① 有害表現を知る自由、有害表現の自由であることの指摘・評価…目安1点 ② 知る自由構成であればバナーナリストティックな制約であることの指摘、又は表現の自由構成であれば青少年保護を理由とした制約であることの指摘及び評価…目安1点	2
	(4)	私見 ① アニメという手法の特性や芸術性に基づいた青少年がアニメを知る自由（又はアニメの表現の自由）の価値・重要性の指摘…目安1点 ② 内容規制であることの指摘…目安1点 ③ 有害表現であることの指摘・評価…目安1点 ④ 青少年保護を理由とした制約であることの指摘及び評価…目安2点 ⑤ 判断基準が説得的に定立されていること…目安1点	6
		【加点事項】 ※ 岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決伊藤裁判官補足意見を正確に理解しているものは加点する	加点評価 A・B・C
エ	具体的検討		
	(7)	Y市の反論 ・ C県条例が上記目的を達成するための手段として関連性を有することの指摘	1
	(4)	私見 ① 科学的証明がなされていないのは青少年が犯罪を起こすか否かであって、青少年が犯罪を社会的に是認されたように誤解する可能性があることではない点の指摘及び評価…目安2点 ② 少年によりアニメを参考にした性犯罪事件が生じたことの指摘及び評価…目安2点 ③ アニメと現実の世界を混同する青少年がいることの指摘及び評価…目安2点 ④ 自主規制団体があること及び、そこに属さないアウトサイダーや個人がいることの指摘及び評価…目安2点 ⑤ 家庭の教育がまちまちな状況であることの指摘及び評価…目安2点 ⑥ 自主規制団体が12歳、15歳、18歳と区分して規制しているのに対して、C県条例が18歳と一くくりにしていることの指摘及び評価…目安2点	12

<p>★エ(イ)について、上記以外の事実を指摘しつつ、適切にあてはめができていない場合には、12点を上限として配点する</p>		
<p>【加点事項】 ※ 審議会の存在について触れ、評価を加えているものには加点する ※ 法令違憲の問題と適用違憲の問題を混同していない場合には加点する</p>		<p>加点評価 A・B・C A・B・C</p>
オ	<p>結論 ・本件の具体的検討から整合的に結論を導き出していること</p>	1
2	アニメBについて	
(1)	明確性について	
ア	<p>Y市の反論 ・合憲限定解釈の余地があることの指摘、その他反論を加えていること</p>	1
イ	<p>私見 ・合憲限定解釈の余地があることの指摘、その他反論を加えていること</p>	1
(2)	適用違憲について	
ア	<p>Y市の反論 ① 過去に起こった動物愛護団体による事件が人の身体や生命、財産に損害が生じていることの指摘及び評価…目安1点 ② Y市市長の裁量があることの指摘及び評価…目安1点</p>	2
<p>★Y市立文化ホール条例9条2項1号「公の秩序を乱すおそれ」の解釈問題として、憲法を根拠に、Xよりも緩やかな規範を定立している場合にも配点する</p>		
イ	<p>私見 ① XとY市の主張を踏まえ、「公の秩序を乱すおそれ」の解釈を呈示したこと…目安2点 ② 解釈に当たって、Xのアニメの表現の自由の価値や住民の安全という観点を具体的に掘り下げて検討し、理由を示していること…目安2点 ③ 身体、生命や財産的損害を生じさせるなど動物愛護団体の過去の過激な行動の例があることの指摘・評価…目安2点 ④ 動物愛護団体の犯行予告が出ていないことの指摘・評価…目安2点 ⑤ 当日多数の子どもや大人が来場する計画であったことの指摘・評価…目安2点</p>	10
<p>★(2)イについて、上記以外の事実を指摘しつつ、適切にあてはめができていない場合には、10点を上限として配点する</p>		
<p>【加点事項】 ※ 法令違憲の問題と適用違憲の問題を混同していない場合には加点する ※ Xの主張、Y市の反論、私見のいずれかで泉佐野市民会館事件判決、上尾市福祉会館事件判決を意識したものには加点する ※ Xの主張、Y市の反論、私見のいずれかでパブリック・フォーラム論を意識しているものには加点する ※ Xの主張、Y市の反論、私見のいずれかで敵対的聴衆の法理を意識したものには加点する</p>		<p>加点評価 A・B・C A・B・C A・B・C A・B・C</p>
(3)	<p>結論 ・本件の具体的検討から整合的に結論を導き出していること</p>	1
第3	<p>【その他の加点事項】 ※ 上記【加点事項】以外でも、本問事案解決につき特記すべきものがある場合には、加点する</p>	<p>加点評価 A・B・C</p>

基本配点分	合計 80点
加点评価点	合計 10点
基礎力評価点 (①事例解析能力, ②論理的思考力, ③法解釈・適用能力, ④全体的な論理の構成力, ⑤文章表現力, 各2点)	合計 10点
総合得点	合計 100点

【論 点】

- 1 明確性の理論
- 2 知る自由と第三者主張適格又は表現の自由
- 3 青少年保護を理由とした表現の自由又は知る自由の規制
- 4 パブリック・フォーラム論

【出題のねらい】

本問はアニメというトピックとしては目新しいものがあるかもしれないが、問われているのは従来の判例や基本的な学説から具体的な事案を分析し、憲法規範的確な理解の下、何が問題となるかを発見し、その問題に関係する事実を抽出した上で、複眼的な立場から憲法規範を当てはめることができるかという基本的な姿勢である。そこで求められる知識は、徳島市公安条例事件（最大判昭50. 9. 10刑集29-8-489）、岐阜県青少年保護育成条例事件（最判平元. 9. 19刑集43-8-785）、第三者所有物没収事件（最大判昭37. 11. 28刑集16-11-1593）、泉佐野市民会館事件（最判平7. 3. 7民集49-3-687）という受験生であれば誰もが押さえるべき判例についてのものである。

本問では、憲法の人権論の中核といえる知る自由、表現の自由に関して、主として3つのテーマが問われている。それは、アニメAについては「明確性の理論」と「青少年保護と知る自由又は表現の自由の規制」が主として問題となり、アニメBについては「公民館を利用した表現の自由と住民の安全」が問題となっている。

まず、「明確性の理論」の問題については、リーディングケースである徳島市公安条例事件最高裁判決（最大判昭50. 9. 10）をまず踏まえる必要がある。平成20年公法系第1問でも「明確性の理論」の部分に関して問われている問題である。そのため、今後の出題も十分に考えられるため、今一度当該判決につき理解していただきたく、出題した。

次に、「青少年保護と知る自由又は表現の自由の規制」についても平成20年において問われたテーマである。本問では、そもそも「知る自由」の制約とみるのか「表現の自由」の制約とみるのかという問題がある。このような人権選択の問題は新司法試験でもしばしば問われる問題である。本問の事案に則していえば、XはアニメAを18歳未満の者が閲覧することができないことに疑問を感じていることから、直接には青少年の映画を知る自由の制約が問題になる。このように知る自由の制約と捉えれば、Xの訴訟で主張する局面で問題になっていることから、第三者の主張適格も必須の論点となる。他方、表現の自由は受け手に受領させるところも保護範囲に含まれると捉えることを前提とした場合には表現の自由の制約の問題として構成することになる。このような構成に留意しつつ、具体的事実を前提に、諸般の問題点につき検討する必要がある。なお、本問ではアニメAについては、適用違憲の問題とするより、法令一般の欠陥が問題になっていることから、法令違憲の問題として構成することを主に想定した。

さらに、アニメBは「公の秩序を乱すおそれ」に基づいて上映が制限されていることから、表現の自由の制約の問題として捉えることを前提として、適用違憲の問題が想定される。解決に当たっては、泉佐野市民会館事件を意識した検討が必要である。アニメBでは、住民の安全という観点から、人権制約を正当化する危険はどの程度なのかという議論が問われている。これは平成19年公法系第1問でも問われた問題である。そこでは、本問の動物愛護団体が危険なのかどうかという事

実認定が問われているわけではなく、あくまで憲法規範に則した分析・評価が求められていることに留意すべきである。

【本問作成の経緯等】

なお、問題の作成の経緯につき簡単に触れると、本問は近時のアニメ産業の隆盛と近年の東京都青少年の健全な育成に関する条例の改正をめぐる経緯から着想を得た問題である。とくに、出版社や製作会社が東京都主催のイベントに出展を拒んだ事件を参考にした。その際、東京都の条例を参考にしつつ、論点を絞る意味で、条例を抜粋している。また、議論状況も実際の東京都議会でも議論された内容を参考にしている。

【主要参考文献】

- ・ 芦部信喜『憲法』（岩波書店、第6版・高橋和之補訂、2015）P.175～8, 189～201, 205～8, 213～6
- ・ 芦部信喜『憲法学Ⅲ』（有斐閣、増補版、2000）P.235～273, 325～345, 388～449, 476～497
- ・ 青柳幸一「演習」法学教室181号P.128
- ・ 工藤達朗「告知・聴聞の権利と違憲主張の適格」L S 憲法研究会編『プロセス演習憲法』（信山社、第4版、2011）P.337～352
- ・ 野坂泰司「適正手続の保障と第三者の権利の主張」法学教室297号P.65～73
- ・ 木村草太『憲法の急所 権利論を組み立てる』（羽鳥書店、2011）P.152～178
- ・ 青井未帆「演習」法学教室369号P.174～5
- ・ 植村勝慶「表現の自由と青少年保護」『憲法の争点』（有斐閣、2008）P.130～131
- ・ 川岸令和「公物管理権と集会の自由」『憲法の争点』（有斐閣、2008）P.138～9
- ・ 中林暁生「表現する場を提供する国家」ジュリスト1422号P.94～8
- ・ 赤坂正浩「集会の自由とその限界」L S 憲法研究会編『プロセス演習憲法』（信山社、第4版、2011）P.241～255
- ・ 宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、第2版、2014）P.294～326
- ・ 『趣旨・規範ハンドブック1 公法系』（辰巳法律研究所、第4版、2013）P.46～63
- ・ 長谷部他編「憲法判例百選Ⅰ・Ⅱ」（有斐閣、第6版、2013）
- ・ 戸松秀典・初宿正則編著「憲法判例」（有斐閣、第7版、2014）

【その他参考文献】

- ・ 奥平康弘「自由と不連続関係の文化と自由と折合いをつけることが求められる文化—最近の美術館運営問題を素材にして（上）（中）（下）」法学セミナー547号P.80～83, 548号P.82～5, 549号P.77～81

【解 説】

◆ 論点① 明確性の理論 ◆

1 問題の所在

本問において、Xの弁護士としては、C県条例が表現の自由ないし知る自由（憲法21条1項）の規制立法であることから、特にC県条例8条1項2号の「著しく社会規範に反する性交」「不当に…誇張」の文言が不明確であり、違憲無効であると主張することが考えられる。

そこで、明確性の理論について検討する必要がある。

2 理論の内容

精神的自由を規制する立法は明確でなければならないとするのが、明確性の理論である。法文が漠然不明確な法令は、もともと刑罰法規についてとくに問題とされた。憲法31条で保障されている罪刑法定主義によれば、刑罰法規は、①国民に法規の内容を明確にし、違法行為を公平に処罰するのに必要な事前の「公正な告知」を与えること、②法規の執行者たる行政の恣意的な裁量権を制限するものであること、が必要であるからである。しかし、刑罰法規でも、それが人権カタログのなかで優越的地位を有する自由権（表現の自由）を制約するものである場合は、その漠然不明確性は、①、②の手の適正の問題にとどまらず、③表現行為に対して萎縮的効果を及ぼすという実体の適正の問題を引き起こす。漠然不明確な法規が文面上無効とされる場合があると解される最も重要な根拠は、③にあるといわれる（芦部・憲法（第6版）P.205、芦部・憲法学Ⅲ（増補版）P.388～9）。

そして、明確性の理論の内容として、①「漠然性のゆえに無効」、②「過度の広汎性のゆえに無効」の2つの概念が存在する。①②は概念的には区別しなければならないが、表現の自由の規制立法に関する限り、実際には、しばしば重なり合って問題となる。

まず、①「漠然性のゆえに無効」とは、合理的な限定解釈によって法文の漠然不明確性が除去されない限り、仮に当該法規の合憲的適用の範囲内にあると解される行為が争われるケースでも、原則として法規それ自体が違憲無効（文面上無効）となるというものである。

次に、②「過度の広汎性のゆえに無効」とは、法文は一応明確でも、規制の範囲があまりにも広汎で違憲的に適用される可能性のある法令は、その存在自体が表現の自由に重大な脅威を与える点で、不明確な法規の場合と異ならないため、違憲無効（文面上無効）となるというものである。

なお、法文の明確性が争われる事件においては、その憲法判断の方法として、立法事実（違憲か合憲かが争われる法律の立法目的及び立法目的を達成する手段（規制手段）の合理性を裏付け支える社会的・経済的・文化的な一般事実）を特に検出し論証せず、法律の文面を検討するだけで結論を導き出すことができる場合である点に留意する必要がある。

3 判例

□ 最大判昭50. 9. 10（刑集29-8-489、百選I88事件、憲法判例Ⅲ-6-4、Ⅲ-4-21事件、徳島市公安条例事件）

〔判 旨〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「およそ、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条に違反し無

効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからであると考えられる。しかし、一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりでなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為との識別を可能ならしめる基準といっても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることを免れない。それゆえ、ある刑罰法規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とれるかどうかによってこれを決定すべきである。とし、「…その3号に『交通秩序を維持すること』を掲げているのは、道路における集団行進等が一般的に秩序正しく平穩に行われる場合にこれに随伴する交通秩序阻害の程度を超えた、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為を避止すべきことを命じているものと解されるのである。そして、通常の判断能力を有する一般人が、具体的場合において、自己がしようとする行為が右条項による禁止に触れるものであるかどうかを判断するにあたっては、その行為が秩序正しく平穩に行われる集団行進等に伴う交通秩序の阻害を生ずるとどまるものか、あるいは殊更な交通秩序の阻害をもたらすようなものであるかを考えることにより、通常その判断にさほどの困難を感じることはないはずであり、例えば各地における道路上の集団行進等に際して往々みられるだ行進、うず巻行進、すわり込み、道路一杯を占拠するいわゆるフランスデモ等の行為が、秩序正しく平穩な集団行進等に随伴する交通秩序阻害の程度を超えて、殊更な交通秩序の阻害をもたらすような行為にあたるものと容易に想到することができるというべきである。」として、「交通秩序を維持すること」という文言の規定を合憲と判断した。

□ 最大判昭59. 12. 12 (民集38-12-1308, 百選I73事件, 憲法判例Ⅲ-4-60事件, 税関検査事件)

〔判旨〕(下線は、辰巳法律研究所。)

「表現の自由は、前述のとおり、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであって、法律をもって表現の自由を規制するについては、基準の広汎、不明確の故に当該規制が本来憲法上許容されるべき表現にまで及ぼされて表現の自由が不当に制限されるという結果を招くことがないように配慮する必要がある、事前規制的なものについては特に然りというべきである。法律の解釈、特にその規定の文言を限定して解釈する場合においても、その要請は異なるところがない。したがって、表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならない、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものでなければならない (最高裁昭和48年(あ)第910号同50年9月10日大法廷判決・刑集29巻8号489頁参照)。ただし、かかる制約を付さないとすれば、規制の基準が不明確であるかあるいは広汎に失するため、表現の自由が不当に制限されることとなるばかりでな

く、国民がその規定の適用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果を生むこととなるからである。」として、徳島市公安条例事件判決の基準を、憲法21条の要求する法令の明確性についても採用している。

□ 最判平元. 9. 19 (刑集43-8-785, 百選155事件, 憲法判例Ⅲ-4-58事件, 岐阜県青少年保護育成条例事件)

この事件では、岐阜県青少年保護育成条例6条2項の「とくに卑わいな姿態若しくは性行為を被写体とした写真」、それを受けて写真の内容につき定める同条例施行規則2条1号の「全裸、半裸又はこれに近い状態での卑わいな姿態」及び同条2号の「性交又はこれに類する性行為」との文言が不明確であり、憲法21条1項、31条に反しているかが争われた。

この点につき、最高裁は、全く理由を示さずに、問題となった条例の文言につき、ただ「不明確であるということとはできない」と判示したにとどまっている。

なお、伊藤正己裁判官が、補足意見のなかで以下のように述べている。

〔補足意見〕(下線は、辰巳法律研究所。)

「二 基準の明確性

およそ法的規制を行う場合に規制される対象が何かを判断する基準が明確であることを求められるが、とくに刑事罰を科するときは、きびしい明確性が必要とされる。表現の自由の規制の場合も、不明確な基準であれば、規制範囲が漠然とするためいわゆる萎縮の効果を広く及ぼし、不当に表現行為を抑止することになるために、きびしい基準をみたく明確性が憲法上要求される。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、いつそうその判断基準が明確でなければならぬと解される。もつとも、すでにふれたように青少年保護を目的とした、青少年を受け手とする場合に限っての規制であることからみて、一般の表現の自由の規制と同じに考えることは適当でなく、明確性の要求についても、通常の表現の自由の制約に比して多少ゆるめられることも指摘しておくべきであろう。

右の観点にたつて本件条例の有害図書指定の基準の明確性について検討する。論旨は、当裁判所の判例を引用しつつ、合理的判断を加えても本件条例の基準は不明確にすぎ、憲法21条1項、31条に違反すると主張する。本件条例6条1項では指定の要件は、『著しく性的感情を刺激し、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。とくに残忍性の助長という点はいまいなところかなり残る。また『猥褻』については当裁判所の多くの判例によってその内容の明確化がはかられているが(そこでも問題のあることについて最高裁昭和54年(あ)第1358号同58年3月8日第三小法廷判決・刑集37巻2号15頁における私の補足意見参照。)、本件条例にいう『著しく性的感情を刺激する』図書とは猥褻図書よりも広いと考えられ、規制の及ぶ範囲も広範にわたるだけに漠然としている嫌いを免れない。しかし、これらについては、岐阜県青少年対策本部次長通達(昭和52年2月25日青少第356号)により審査基準がかなり具体的に定められているのであって、不明確とはいえない。そして本件で問題とされるのは本件条例6条2項であるが、ここでは指定有害図書は『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』と定義されていて、1項の場合に比して具体化がされているとともに、右の写真の内容については、法廷意見のあげる施行規則2条さらに告示（昭和54年7月1日岐阜県告示第539号）を通じて、いっそう明確にされていることが認められる。このように条例そのものでなく、下位の法規による具体化、明確化をどう評価するかは一つの問題ではあろう。しかし、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、それによって、本件条例に一つの限定解釈ともいえるものが示されているのであって、青少年の保護という社会的利益を考えあわせるとき基準の不明確性を理由に法令としてのそれが違憲であると判断することはできないと思われる。」

4 徳島市公安条例事件判決の定式

上記のとおり、同判決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という定式を示している。この定式を満たすには、①解釈内容がその行為との関係で直知可能なほどに明確であること、②その解釈が「通常判断能力を有する一般人」にとって容易であること、の2つをクリアする必要がある。

5 あてはめ

Xの主張としては、徳島市公安条例事件判決が先例となることを前提にして、明確性の理論に違反する旨主張することが考えられる。C県条例自体からは、適用の基準となるような記載はどこにもないので、文面上無効だと主張することになる。

一方、Y市の主張としては、C県条例自体からは適用の基準が読み取れると主張するのは苦しい。そこで、そもそも徳島市公安条例事件判決の採用する明確性の理論が適用されないとの主張を行うことが一つ考えられる。例えば、Xらアニメーターは専門的な判断もできる業界人であって「一般人」ではないといった主張である。さらに、明確性の理論の機能（国民への告知機能、行政の恣意的判断の防止及び萎縮効果の除去）といった点から具体的に明確性の要請が満たされていることを主張することも考えられる。あるいは、岐阜県青少年保護育成条例事件の伊藤裁判官補足意見を参考に、青少年保護を目的とした立法であることから、明確性が緩和できるのではないかと、あるいは下位規範であるC県条例施行規則から判断基準が読み取れるのではないかと、といった点を主張して反論することが考えられる。

◆ 論点② 知る自由と第三者主張適格又は表現の自由 ◆

1 問題の所在

本問ではC県条例8条1項2号の不健全映画の指定により、Xは制作したアニメを青少年に対して上映することができないという不利益を受けている。この不利益が憲法上、どのような権利の制限といえるのか、確定する必要がある。

一つの考え方としては、表現の自由（憲法21条1項）の制約とみる見方である。ただし、これは分析と展開でも触れたように、受け手に受領させるまでが表現の自由の保障内容であると構成しなければ、憲法上の権利の制限がないことになる。この構成であれば、受験生の多くになじみのある表現の自由の規制立法の合憲性の問題としてとらえればよい。

一方、もう一つの考え方としては、知る自由の制約とみる見方がある。

2 知る自由の保障

知る自由について、日本国憲法上、直接に規定した条項はない。しかし、思想・情報等の発表を本質とする表現の自由は、当然に思想・情報等の受け手の存在を前提としているから、発表の自由は享受（受領）の自由を伴わなければならない。そのため、「表現」に知る自由の保障を含める考えが一般的である。

判例においては、わいせつ物規制に関する「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭44.10.15刑集23-10-1239、憲法判例Ⅲ-4-27事件）の反対意見に知る自由が表現の自由に含まれる旨の一節が登場し、「よど号」新聞記事抹消事件判決（最大判昭58.6.22民集37-5-793、憲法判例Ⅲ-4-39事件）が新聞・図書などの「閲読の自由」を憲法19条・21条の派生原理として認めるに至っている。

3 知る自由と第三者主張適格

本問において知る自由の制約と考えた場合には、知る自由の主体は青少年である。そのため、本問訴訟の主体はXであるところ、Xにとっての第三者たる青少年の知る自由の制約を主張することが許されるのが問題となる。いわゆる第三者主張適格の問題である。

これと同様の問題は平成20年公法系第1問でも問われており、知る権利の問題として構成する場合には必須の論点である（同年の出題趣旨参照）。

一般に、わが国の付随的違憲審査制の下では、具体的紛争が前提であるから、憲法訴訟においても、憲法上保障された権利・自由が国家行為によって直接かつ特別に侵害され、その救済を求めるのが原則であり、他人である第三者の権利の侵害から国家行為の違憲を主張することは許されないとされる。もっとも、通説は、この原則を司法の裁量の準則として捉えるため、絶対的なものとしては位置付けていない。そのため、権利の性質や当事者と第三者の関係を勘案し、さらに第三者が侵害された権利の救済を独立に自ら求めることができない、あるいはきわめて難しいときには例外的に主張適格を認めるとされる。

4 関連判例

□ 最大判昭37.11.28（刑集16-11-1593、百選Ⅱ194事件、憲法判例Ⅲ-6-2事件、第三者所有物没収事件）

〔判旨〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、
弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であって、憲法
の容認しないところであるといわなければならない。けだし、憲法29条1項は、財産権は、
これを侵してはならないと規定し、また同31条は、何人も、法律の定める手続によらなければ、
その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられないと規定しているが、前
記第三者の所有物の没収は、被告人に対する附加刑として言い渡され、その刑事処分の効果が
第三者に及ぶものであるから、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁解、防禦の
機会を与えることが必要であって、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法
律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならないからである。そして、この
ことは、右第三者に、事後においていかなる権利救済の方法が認められるかということとは、
別個の問題である。然るに、関税法118条1項は、同項所定の犯罪に関係する船舶、貨物等
が被告人以外の第三者の所有に属する場合においてもこれを没収する旨規定しながら、その所
所有者たる第三者に対し、告知、弁解、防禦の機会を与えるべきことを定めておらず、また刑罰
法その他の法令においても、何らかかる手続に関する規定を設けていないのである。従って、
前記関税法118条1項によって第三者の所有物を没収することは、憲法31条、29条に違
反するものと断ぜざるをえない。

そして、かかる没収の言渡を受けた被告人は、たとえ第三者の所有物に関する場合であって
も、被告人に対する附加刑である以上、没収の裁判の違憲を理由として上告をなしうことは、
当然である。のみならず、被告人としても没収に係る物の占有権を剥奪され、またはこれが使
用、収益をなしえない状態におかれ、更には所有権を剥奪された第三者から賠償請求権等を
行使される危険に曝される等、利害関係を有することが明らかであるから、上告によりこれが救
済を求めることができるものと解すべきである。」

なお、同事件判決は、一般的には第三者主張適格について述べたものと解されている。もっとも、近時、この判例の読み方として、第三者主張適格に触れておらず、上告を認めるか否かの判断をしたにすぎないという見解や、およそ不利益の処遇を除去するための違憲主張を認めた判例として読む見解もある。

◆ 論点③ 青少年保護を理由とした表現の自由又は知る自由の規制 ◆

1 問題の所在

本問において、上述の通り、Xの弁護人としては、C県条例8条1項2号の個別指定が知る自由ないし表現の自由（憲法21条1項）を侵害して違憲・無効であると主張することが考えられる。そこで、知る自由ないし表現の自由の規制立法に対する違憲審査基準が問題となる。

まず、知る自由ないし表現の自由の規制立法に対する違憲審査基準に関する基本的な理論状況をみていくこととする。なお、以下では表現の自由についての説明は知る自由についての説明にも妥当するため、断りがない限り、表現の自由の語をもって知る自由の説明に代える。

2 表現の自由の意義と「二重の基準」の理論

内心における思想や信仰は、外部に表明され、他に伝達されてはじめて社会的効用を発揮するため、表現の自由（憲法21条1項）はとりわけ重要な権利とされる。そして、この表現の自由を支える価値としては、①個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという個人的な価値（自己実現の価値）と、②言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという民主政に資する社会的な価値（自己統治の価値）が挙げられる。このように、表現の自由は、個人の人格形成にとっても重要な権利であるが、とりわけ、国民自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利とされ、この不可欠性ゆえに「表現の自由」の「優越的地位」が帰結される。

しかし、この表現の自由も絶対無制約なものではなく、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理である公共の福祉（憲法13条後段）による制約を受ける。その限界は、表現形態、規制目的・手段等を具体的に検討して決する必要がある。その際に用いる合憲性判定基準を整理する指針として広く支持されたのが、いわゆる「二重の基準」の理論である。

すなわち、この理論は、人権カタログのなかで、表現の自由を中心とする精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の権利であるから、経済的自由に比べて優越的地位を占め、それを規制する法令の違憲審査に当たって、経済的自由の規制立法に関して適用される「合理性」の基準は妥当せず、より厳格な基準によって審査されなければならないとする理論である。

そして、その論拠として、①上述の統治機構の基本をなす民主政の過程との関係のほか、②裁判所の審査能力との関係などが挙げられる。

3 表現の自由の規制立法の違憲審査基準

もともと、上記の二重の基準の理論の下でも、表現の自由の規制立法に対して用いられる厳格な審査は一律でなく、表現の種別や規制立法の態様の相違に応じて異なるとされる。

たとえば、芦部教授は、政治的表現といった高い価値の表現の「内容規制（ある表現をそれが伝達するメッセージを理由に制限する規制）」については、アメリカの判例法で用いられてきた「明白かつ現在の危険」の基準と、「必要不可欠な公共的利益」の基準が参照に値するとする。他方、性表現、名誉毀損の表現、差別表現などは低い価値の表現として分類され、表現の内容規制の中において区別される。

また、「表現内容中立規制（表現をそれが伝達するメッセージの内容や伝達効果に直接関係なく制限する規制）」については、「より制限的でない他の選ぶ手段」の基準（いわゆるLRAの基準）などが妥当するとされる。

なお、表現の内容規制・表現内容中立規制の例及び各審査基準の内容については、下記※参照。

※1 高い価値の表現の内容規制・表現内容中立規制の例

芦部教授は、表現の内容規制の例として、政府転覆の文書によるせん動の禁止、国の秘密情報の公表の禁止、政府の暴力的転覆を唱道する言論の禁止などを挙げる。また、表現内容中立規制の例として、病院・学校近くでの騒音の制限、一定地域・建造物での広告掲示の禁止、一定の選挙運動の自由の制限などを挙げる（芦部・憲法P. 195～7）。

※2 各審査基準の内容

(1) 「明白かつ現在の危険」の基準

①ある表現行為が近い将来、ある実質的害悪をひ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、その重大な害悪の発生が時間的に切迫していること、③当該規制手段が当該害悪を避けるのに必要不可欠であること、の3つの要件の存在が論証された場合にはじめて、当該表現行為を規制することができるとする基準である（芦部・憲法 P. 208）。

(2) 「必要不可欠な公共的利益」の基準

立法目的はやむにやまれぬ必要不可欠な（つまり、最高度に重要性の高い）公共的利益であり、規制手段はその公共的利益のみを具体化するように「厳格に定められていなければならない」こと（つまり、立法目的の達成には是非とも必要な最小限度のものであること）、という2つの要件の充足を求める（しかも、挙証責任は公権力側にある）厳格審査の基準である（芦部・憲法P. 195）。

(3) 「より制限的でない他の選ぶる手段」の基準（LRAの基準）

立法目的は表現内容には直接かわりのない正当なもの（十分に重要なもの）として是認できるが、規制手段が広汎である点に問題のある法令について、立法目的を達成するため規制の程度より少ない手段が存在するかどうかを具体的・実質的に審査し、それがありうると解される場合には当該規制立法を違憲とする基準である（芦部・憲法P. 210）。

(4) 「合理的関連性」の基準

①規制目的（立法目的）の正当性、②規制手段（立法目的達成手段）と規制目的との間の合理的関連性、③規制によって得られる利益と失われる利益との均衡の検討が必要とする基準である（芦部・憲法 P. 210～211）。最大判昭49. 11. 6（刑集28-9-393, 百選I 13事件, 憲法判例Ⅲ-4-49事件, 猿払事件上告審）で採用された基準である。

(5) 比較衡量論

すべての人権について、「それを制限することによってもたらされる利益とそれを制限しない場合に維持される利益とを比較して、前者の価値が高いと判断される場合には、それによって人権を制限することができる」とする。単に公共の福祉という抽象的な原理によって人権制限の合憲性を判定するのではなく、個々の事件における具体的状況を踏まえて対立する利益を衡量しながら妥当な結論を導くという利点がある。上記の二重の基準論が提唱される以前から、判例理論において用いられた手法である。

もともと、芦部教授は、比較衡量論について、「一般的に比較の準則が必ずしも明確でなく、

とくに国家権力と国民との利益の衡量が行われる憲法の分野においては、概して、国家権力の利益が優先する可能性が強い、という点に根本的な問題がある」と指摘される。その上で、「この基準は、同じ程度に重要な二つの人権（たとえば、報道の自由とプライバシー権）を調節するため、裁判所が仲裁者としてはたらくような場合に原則として限定して用いるのが妥当」とされる（芦部・憲法P. 102～3）。

(6) 定義づけ衡量論

性表現・名誉毀損的表現の規制に対する審査基準であり、これらを表現の自由の範囲外とせず、わいせつ文書ないし名誉毀損の概念の決め方それ自体を憲法論として検討し直す考え方である。

性表現についていえば、「わいせつ文書の罪の保護法益との衡量をはかりながら、表現の自由の価値に比重をおいてわいせつ文書の定義を厳格にしぼり、それによって表現内容の規制をできるだけ限定しようとする考え方」である（芦部・憲法P. 189～190）。

4 有害図書類と表現の自由

(1) 問題の所在

本件C県条例により規制される不健全映画のように、一般に青少年保護育成条例により規制される有害図書類は、刑法175条のわいせつ文書はもとより、それには必ずしも当たらないが、青少年に有害と考えられる図書類（媒体）を指す。このような有害図書類を發表する自由は、表現の自由一般として保障されるのかが問題となりうる。

(2) 学説

芦部教授によれば、「性表現とは、性（sex）に関する表現行為すべてを言うのではなく、その中で刑法の定めるわいせつ文書の頒布・販売・陳列の罪（175条）との関係で問題となる表現行為（受け手の知る自由を含む）を言う」とされる。

芦部教授の定義によれば、有害図書類は刑法175条のわいせつ文書には必ずしも当たらないのであるから、常に性表現となるわけではなく、原則として表現の自由一般としての保障を受けることになる。

(3) 判例

後掲岐阜県青少年保護育成条例事件最高裁判決においては、青少年条例による規制につき、チャタレイ事件判決（最大判昭32. 3. 13刑集11-3-997, 百選I56事件, 憲法判例III-4-26事件）及び「悪徳の栄え」事件判決（最大判昭44. 10. 15刑集23-10-1239, 百選I57事件, 憲法判例III-4-27事件）を先例として引用し、憲法21条違反の主張を退けている。

※ もっとも、これに対し、「わいせつ表現の規制を認めた判決をわいせつ表現よりも広範な規制が問題となっている事案で先例として用いるのは妥当ではない」との批判がなされている（植村勝慶「表現の自由と青少年保護」憲法の争点P. 130がより詳しく検討している。）。

5 青少年保護と表現の自由—立法目的・手段の合憲性

(1) 問題の所在

本件C県条例は、「青少年の健全な育成」（C県条例1条）という目的で、不健全指定された映画を観覧させることを規制している（C県条例8条1項2号、10条1項）。そこで、青少年の健全な育成という目的での規制が許されるか否か、また、そうした立法目的を達成する手段の適否が問題となる。

(2) 判例

□ 最判平元。9。19（刑集43-8-785、百選I55事件、憲法判例Ⅲ-4-58事件、岐阜県青少年保護育成条例事件）

岐阜県青少年保護育成条例が、包括指定の制度を採用していることにつき、被告人が憲法21条に反していると主張したのに対して、最高裁判所は、以下のように判断した。

〔判旨〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「一 …上告趣意のうち、憲法21条1項違反をいう点は、岐阜県青少年保護育成条例（以下『本条例』という。）6条2項、6条の6第1項本文、21条5号の規定による有害図書自動販売機への収納禁止の規制が憲法21条1項に違反しないことは、当裁判所の各大法廷判例（昭和28年（あ）第1713号同32年3月13日判決・刑集11巻3号997頁、昭和39年（あ）第305号同44年10月15日判決・刑集23巻10号1239頁、昭和57年（あ）第621号同60年10月23日判決・刑集39巻6号413頁）の趣旨に徴し明らかであるから、所論は理由がない。

（中略）

二 所論にかんがみ、若干説明する。

1 本条例において、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（6条1項）、右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（9条）。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、右6条1項の指定に代えて、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（6条2項）。これを受けて、岐阜県青少年保護育成条例施行規則2条においては、右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、さらに昭和54年7月1日岐阜県告示第539号により、その具体的内容についてより詳細な指定がされている。このように、本条例6条2項の指定の場合には、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。以上右6条1項又は2項により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（本条例6条の2第2項、6条の6第1項）、いずれの違反行為についても罰則が定められている（本条例21条2号、5号）。

2 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ってよい。さらに、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。しかも、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。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21条1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21条1項に違反するものではない。」

※ 本判決の調査官解説は、法廷意見がチャタレイ事件、悪徳の栄え事件及び福岡県青少年保護育成条例事件を引用していることにつき、「前二者は、猥褻文書販売罪が憲法21条1項に違反しないとするものであり、有害図書の規制との関連が認められる。最後の判例は、淫行処罰規定に関するものであり、有害図書の規制とは、それ自体関連しないが、有害図書規制も含めた青少年保護育成条例全体の趣旨が心身の未成熟や発育程度の不均衡から、精神的に未だ十分に安定していない青少年の健全育成にあり、この観点からの規制を正当なものとしている点が趣旨に徹されているものと思われる。」としている（原田國男「判解」最判解説（刑）（平成元年度）P. 305）。

※ 本判決には、伊藤正己裁判官の補足意見が付されている。

〔補足意見〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「岐阜県青少年保護育成条例（以下『本件条例』という。）による有害図書の規制が憲法に違反するものではないことは、法廷意見の判示するとおりである。いわゆる有害図書を青少年の手に入らないようにする条例は、かなり多くの地方公共団体において制定されているところであるが、本件において有害図書に該当するとされた各雑誌を含めて、表現の自由の保障を受けるに値しないと考えられる価値のない又は価値の極めて乏しい出版物がもつばら営利的な目的追求のために刊行されており、青少年の保護育成という名分のもとで規制が一般に受け入れられやすい状況がみられるに至っている。そして、本件条例のような法的規制に対しては、表現の送り手であるマス・メディア自身も、社会における常識的な意見も、これに反対しない現象もあらわれている。しかし、この規制は、憲法の保障する表現の自由にかかわるものであって、所論には検討に値する点が少なくない。以下に、法廷意見を補足して私の考えるところを述べておきたいと思う。

一 本件条例と憲法21条

（一）本件条例によれば、6条1項により有害図書として指定を受けた図書、同条2項により指定を受けた内容を有する図書は、青少年に供覧、販売、貸付等をしてはならな

いとされており（6条の2）、これは明らかに青少年の知る自由を制限するものである。当裁判所は、国民の知る自由の保障が憲法21条1項の規定の趣旨・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している（最高裁昭和63年（オ）第436号平成元年3月8日大法廷判決・民集43巻2号89頁参照）。そして、青少年もまた憲法上知る自由を享有していることはいうまでもない。

青少年の享有する知る自由を考える場合に、一方では、青少年はその人格の形成期であるだけに偏りのない知識や情報に広く接することによって精神的成長をとげることができることから、その知る自由の保障の必要性は高いのであり、そのために青少年を保護する親権者その他の者の配慮のみでなく、青少年向けの図書利用施設の整備などのような政策的考慮が望まれるのであるが、他方において、その自由の憲法的保障という角度からみるときは、その保障の程度が成人の場合に比較して低いといわざるをえないのである。すなわち、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、精神的に未熟であつて、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、したがつて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。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。そうであるとすれば、一般に優越する地位をもつ表現の自由を制約する法令について違憲かどうかを判断する基準とされる、その表現につき明白かつ現在の危険が存在しない限り制約を許されないとか、より制限的でない他の選びうる手段の存在するときは制約は違憲となるなどの原則はそのまま適用されないし、表現に対する事前の規制は原則として許されないとか、規制を受ける表現の範囲が明確でなければならないという違憲判断の基準についても成人の場合とは異なり、多少とも緩和した形で適用されると考えられる。以上のような観点にたつて、以下に論点を分けて考察してみよう。

- (二) 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つて足りると解してよいと思われる。もつとも、青少年の保護という立法目的が一般に是認され、規制の必要性が重視されているために、その規制の手段方法についても、容易に肯認される可能性があるが、もとより表現の自由の制限を伴うものである以上、安

易に相当の蓋然性があると考えらるべきでなく、必要限度をこえることは許されない。しかし、有害図書が青少年の非行を誘発したり、その他の害悪を生ずることの厳密な科学的証明を欠くからといって、その制約が直ちに知る自由への制限として違憲なものとなることは相当でない。

西ドイツ基本法5条2項の規定は、表現の自由、知る権利について、少年保護のための法律によつて制限されることを明文で認めており、いわゆる『法律の留保』を承認していると解される。日本国憲法のもとでは、これと同日に論ずることはできないから、法令をもつてする青少年保護のための表現の自由、知る自由の制約を直ちに合憲的な規制として承認することはできないが、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、右にみた相当の蓋然性の要件をみたすものといつてよいであろう。問題は、本件条例の採用する手段方法が憲法上許される必要な限度をこえるかどうかである。これについて以下の点が問題となろう。

- (三) すでにみたように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、これが基本的には是認されるのは青少年の保護のための規制であるという特殊性に基づくといえる。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つ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。そして、たとえ青少年の知る自由を制限することを目的とするものであつても、その規制の実質的な効果が成人の知る自由を全く封殺するような場合には、同じような判断を受けざるをえないであろう。

しかしながら、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つても、青少年の保護の目的からみて必要とされる規制に伴つて当然に附随的に生ずる効果であつて、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。本件条例は書店における販売のみでなく自動販売機（以下『自販機』という。）による販売を規制し、本件条例6条2項によつて有害図書として指定されたものは自販機への収納を禁止されるのであるから、成人が自販機によつてこれらの図書を簡易に入手する便宜を奪われることになり、成人の知る自由に対するかなりきびしい制限であるといえることができるが、他の方法でこれらの図書に接する機会が全く閉ざされているとの立証はないし、成人に対しては、特定の態様による販売が事実上抑止されるにとどまるものであるから、有害図書とされるものが一般に価値がないか又は極めて乏しいことをあわせ考えるとき、成人の知る自由の制約とされることを理由に本件条例を違憲とするのは相当ではない。

- (四) 本件条例による規制が憲法21条2項前段にいう『検閲』に当たるとすれば、その憲法上の禁止は絶対的なものであるから、当然に違憲ということになるが、それが『検閲』に当たらないことは、法廷意見の説示するとおりである。その引用する最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日大法廷判決（民集38巻12号1308頁）によれば、憲法にいう『検閲』とは、『行政権が主体となつて、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、不適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を指すと解すべきで

ある』ところ、本件条例の規制は、6条1項による個別的指定であつても、また同条2項による規則の定めるところによる指定（以下これを『包括指定』という。）であつても、すでに発表された図書を対象とするものであり、かりに指定をうけても、青少年はともかく、成人はこれを入手する途が開かれているのであるから、右のように定義された『検閲』に当たるといふことはできない。

もつとも憲法21条2項前段の『検閲』の絶対的禁止の趣旨は、同条1項の表現の自由の保障の解釈に及ぼされるべきものであり、たとえ発表された後であつても、受け手に入手されるに先立つてその途を封ずる効果をもつ規制は、事前の抑制としてとらえられ、絶対的に禁止されるものではないとしても、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ものといわなければならない（最高裁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁参照）。本件条例による規制は、個別的指定であると包括指定であるとを問わず、指定された後は、受け手の入手する途をかなり制限するものであり、事前抑制的な性格をもっている。しかし、それが受け手の知る自由を全面的に閉ざすものではなく、指定をうけた有害図書であつても販売の方法は残されていること、のちにみるように指定の判断基準が明確にされていること、規制の目的が青少年の保護にあることを考慮に入れるならば、その事前抑制的性格にもかかわらず、なお合憲のための要件をみたしているものと解される。

- (五) すでにみたように、本件条例は、有害図書の規制方式として包括指定方式をも定めている。この方式は、岐阜県青少年保護育成審議会（以下『審議会』という。）の審議を経て個別的に有害図書を指定することなく、条例とそれとの規則、告示により有害図書の基準を定め、これに該当するものを包括的に有害図書として規制を行うものである。一般に公正な機関の指定の手続を経ることにより、有害図書に当たるかどうかの判断を慎重にし妥当なものとするよう担保することが、有害図書の規制の許容されるための必要な要件とまではいえないが、それを合憲のものとする有力な一つの根拠とはいえる。包括指定方式は、この手続を欠くものである点で問題となりえよう。

このような包括指定のやり方は、個別的に図書を審査することなく、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ころである。しかし、この方式は、法廷意見の説示からもみられるように、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が、青少年保護のための有害図書の規制を是認する以上は、自販機による有害図書の購入は、書店などでの購入と異なつて心理的抑制が少なく、弊害が大きいこと、審議会の調査審議を経たうえでの個別的指定の方法によつては青少年が自販機を通じて入手することを防ぐことができないこと（例えばいわゆる『一夜本』のやり方がそれを示している。）からみて、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ない。もとより必要度が高いことから直ちに表現の自由にとつてきびしい規制を合理的なものとすることはできないし、表現の自由内に内在する制限として当然に許容されると速断することはできないけれども、他に選ぶ手段をもつ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

いであろう。私としては、つぎにみるように包括指定の基準が明確なものとされており、その指定の範囲が必要最少限度に抑えられている限り、成人の知る自由が封殺されていないことを前提にすれば、これを違憲と断定しえないものとする。」

(3) 学説

有害図書類を出版・販売する自由（ならびにそれを受け取る権利）の制約の根拠に関しては、有害図書類が、青少年にとって真に有害であり、その保護のためには本件条例の制定が必要であったかどうか、すなわち「立法事実」の有無が問題となる。

表現の自由を制約する法令である以上、公権力側がその必要性ないし合理性を証明ないし立証する重い責任を負うため、有害図書類と青少年非行化との因果関係及び青少年保護のための特例がもたらす社会的利益（立法の実効性）など、青少年保護条例の合理性を支える立法事実の存在の論証が公権力側に要求される。

この問題に関連して、青少年保護条例の場合、立法事実の「厳密な科学的証明」を必要とするか否かである、との指摘がある。

すなわち、「厳密な科学的証明」を「要求すれば、従来、青少年の非行化とマスコミの影響との因果関係は『科学的に証明されていない』とか、非行化の誘因は『家庭環境、学校・友人関係その他多くが考えられる』が、有害図書が『それら複合的諸原因のうちの一つであるかどうかすら学問的には判然としていない』という見解も少なくないので、青少年保護条例の合憲性を認めることは困難」（芦部・憲法学Ⅲ（増補版）P. 340）と指摘されている。

反対に、「1990年11月27日のドイツの憲法裁判所の判決…も述べているとおり、問題の因果関係は科学的には『証明もされないし、排除もされない』状況にあるというのが、日本においても妥当するとすれば」（芦部・憲法学Ⅲ（増補版）P. 340）、前掲岐阜県青少年保護育成条例事件判決の伊藤正己裁判官補足意見の指摘のように、「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」となる。

また、「たとえ有害であることが証明されても、そのことから直ちに規制されるべきであるという結論に直結するわけではない。『有害』環境のなかでこそ力強い子どもが育つという選択もある」との見解もある（植村勝慶「表現の自由と青少年保護」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、2008）P. 131）。

(4) あてはめ

いずれの基準を採るにせよ、具体的事案に照らして、次の事実に分析・評価を加えることが必要である。

Xの主張としては、青少年に対する不健全映画の影響が科学的に証明されていないことや、自主規制団体が自主規制を行っていること、家庭の教育という対応策があること、C県条例上は青少年が18歳未満と一くりにされており、発達段階に応じた規制になっていないことに着目して、分析評価を加える必要がある。

一方、Y市は、青少年の健全な保護に照らし、審査基準の緩和を主張する必要がある。

◆ 論点④ パブリック・フォーラム論 ◆

1 問題の所在

Y市立文化ホール条例はY市の設置管理する文化ホールでの表現活動を制限しているところ、このようなパブリック・フォーラムにおける表現活動の制約は必要最小限度であるべきではないかが問題となる。

2 パブリック・フォーラムとは

表現のためには、表現の空間を確保することが不可欠である。マスメディアの影響が強い状況にある現代において、特に表現手段を持たない者にとっては公物を利用した表現が重要になる。そこで表現が行われる場所に着目し、ある一定の場所では施設の財産権や管理権よりも表現活動が優先されるという法理が唱えられてきた。これがパブリック・フォーラム論である。

パブリック・フォーラム論は、アメリカで発展したものであるが、そこでは公的施設を3つに区分している。①道路・広場・公園等の「伝統的なパブリック・フォーラム」、②公会堂等表現のために特に設置された「指定されたパブリック・フォーラム」、③非パブリック・フォーラムである。①における表現規制は厳格な審査に服し、②についても、設置・維持に関しては裁量の問題であるが、設置・維持する限りは、伝統的なパブリック・フォーラムと同様に扱うべきとされる。本問では、②の問題となるため、表現規制は厳格な審査に服する。

判例において、明示的にパブリック・フォーラム論を展開したものはない。もっとも、前述①の伝統的なパブリック・フォーラムに関するものとして、道交法による集団行進の規制が問題となった事件（最判昭57.11.16刑集36-11-908、百選I90事件、憲法判例Ⅲ-4-22事件）、前述②の指定されたパブリック・フォーラムに関するものとして、新潟県公安条例事件判決（最大判昭29.11.24刑集8-11-1866、憲法判例Ⅲ-4-19事件）、泉佐野市民会館事件（最判平7.3.7民集49-3-687、百選I86事件、憲法判例Ⅲ-4-17事件）等がある。

また、伊藤正己裁判官がいくつかの事件において、パブリック・フォーラム論を補足意見において展開している。伊藤補足意見は、アドホックなアプローチから個別的比較衡量における考慮されるべき一要素としてパブリック・フォーラムを捉えている点に特色がある。また、後掲最判昭59.12.18の伊藤補足意見では、私鉄の構内という政府の施設でない場所においてもパブリック・フォーラム論が適用されることを述べており注目される。

3 判例

□ 最判昭62.3.3（刑集41-2-15、百選I61事件）伊藤正己裁判官補足意見

〔補足意見〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「本条例の規制の対象となる屋外広告物には、政治的な意見や情報を伝えるビラ、ポスター等が含まれることは明らかであるが、これらのものを公衆の眼にふれやすい場所、物件に掲出することは、極めて容易に意見や情報を他人に伝達する効果をあげうる方法であり、さらに街頭等におけるビラ配布のような方法に比して、永続的に広範囲の人に伝えることのできる点では有効性にまさり、かつそのための費用が低廉であって、とくに経済的に恵まれない者にとって簡便で効果的な表現伝達方法であるといわなければならない。このことは、商業広告のような営利的な情報の伝達についてもいえることであるが、とくに思想や意見の表示のような表現

の自由の核心をなす表現についてそういえる。簡便で有効なだけに、これらを放置するときには、美観風致を害する状況を生じやすいことはたしかである。しかし、このようなビラやポスターを貼付するに適当な場所や物件は、道路、公園等とは性格を異にするものではあるが、私のいうパブリック・フォーラム（昭和59年（あ）第206号同年12月18日第三小法廷判決・刑集38巻12号3026頁における私の補足意見参照）たる性質を帯びるものともいうことができる。そうとすれば、とくに思想や意見にかかわる表現の規制となるときには、美観風致の維持という公共の福祉に適合する目的をもつ規制であるというのみで、たやすく合憲であると判断するのは速断にすぎるものと思われる。」

「それぞれの事案の具体的な事情に照らし、広告物の貼付されている場所がどのような性質をもつものであるか、周囲がどのような状況であるか、貼付された広告物の数量・形状や、掲出のしかた等を総合的に考慮し、その地域的美観風致の侵害の程度と掲出された広告物にあらわれた表現のもつ価値とを比較衡量した結果、表現の価値の有する利益が美観風致の維持の利益に優越すると判断されるときに、本条例の定める刑事罰を科することは、適用において違憲となるのを免れないというべきである。」

□ 最判昭59. 12. 18（刑集38-12-3026、百選I62事件、憲法判例Ⅲ-4-45事件）伊藤正己裁判官補足意見

〔補足意見〕（下線は、辰巳法律研究所。）

「ある主張や意見を社会に伝達する自由を保障する場合に、その表現の場を確保することが重要な意味をもっている。特に表現の自由の行使が行動を伴うときには表現のための物理的な場所が必要となってくる。この場所が提供されないときには、多くの意見は受け手に伝達することができないといってもよい。一般公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを『パブリック・フォーラム』と呼ぶことができよう。このパブリック・フォーラムが表現の場所として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる。道路における集団行進についての道路交通法による規制について、警察署長は、集団行進が行われることにより一般交通の用に供せられるべき道路の機能を著しく害するものと認められ、また、条件を付することによってもかかる事態の発生を阻止することができないと予測される場合に限り、許可を拒むことができる」とされるのも（最高裁昭和56年（あ）第561号同57年11月16日第三小法廷判決・刑集36巻11号908頁参照）、道路のもつパブリック・フォーラムたる性質を重視するものと考えられる。

もとより、道路のような公共用物と、一般公衆が自由に出入りすることのできる場所とはいえず、私的な所有権、管理権に服するところとは、性質に差異があり、同一に論ずることはできない。しかし、後者にあっても、パブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには、表現の自由の保障を無視することができないのであり、その場合には、それぞれの具体的な状況に応じて、表現の自由と所有権、管理権とをどのように調整するかを判断すべきこととなり、前述の較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうるのである。」

- 最判平7. 3. 7 (民集49-3-687, 判時1525-34, 判タ876-84, 百選I 86事件, 憲法判例Ⅲ-4-17事件, 泉佐野市民会館事件)

〔判旨〕(下線は、辰巳法律研究所。)

「集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであって、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認められないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない。そして、右の制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生の危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。本件条例7条による本件会館の使用の規制は、このような較量によって必要かつ合理的なものとして肯認される限りは、集会の自由を不当に侵害するものではなく、また、検閲に当たるものではなく、したがって、憲法21条に違反するものではない。」

「本件条例7条1号は、『公の秩序をみだすおそれがある場合』を本件会館の使用を許可してはならない事由として規定しているが、同号は、広義の表現を採っているとはいえ、右のような趣旨からして、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である。」

「そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法21条に違反するものではなく、また、地方自治法244条に違反するものでもないというべきである。

そして、右事由の存在を肯認することができるのは、そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけでなく、客観的な事実に照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならないことはいうまでもない。

なお、右の理由で本件条例7条1号に該当する事由があるとされる場合には、当然に同条3号の『その他会館の管理上支障があると認められる場合』にも該当するものと解するのが相当である。」

- 最判平8. 3. 15 (民集50-3-549, 裁時1168-1, 判時1563-102, 判タ906-192, 上尾市福祉会館事件)

〔判旨〕(下線は、辰巳法律研究所。)

「本件不許可処分は、本件会館を本件合同葬のために利用させた場合には、上告人に反対する者らがこれを妨害するなどして混乱が生ずると懸念されることを一つの理由としてされたものであるというのである。しかしながら、前記の事実関係によれば、b館長が前記の新聞報道によりa部長の殺害事件がいわゆる内ゲバにより引き起こされた可能性が高いと考えることに

はやむを得ない面があったとしても、そのこと以上に本件合葬の際にまで上告人に反対する者らがこれを妨害するなどして混乱が生ずるおそれがあるとは考え難い状況にあったものといわざるを得ない。また、主催者が集会を平穩に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条等に反対する者らが、これを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことができるのは、前示のような公の施設の利用関係の性質に照らせば、警察の警備等によってもなお混乱を防止することができないなど特別な事情がある場合に限られるものというべきである。」

2012スタンダード論文答練（第2クール）公法系1第1問

■ 合格スタンダード答案【福田俊彦先生監修版】

（「良好」の上くらいの水準の本試験順位300番相当の解答例）

Memo

- 1 第1 設問1
2 1 XのアニメAに関する主張
3 Xは、アニメAが不健全な映画に指定され（C県条例8条1項2号）、青少年（同2条
4 1号）への上映が制限されたため（同10条1項）、法令上禁止された行為による使用と
5 してY市立文化ホールの使用不許可処分がなされた（地方自治法244条2項、244条
6 の第1項、Y市立文化ホール条例（以下「Y市条例」という。）9条2項2号）が、C県
7 条例8条1項2号及び10条1項は、憲法（以下、略。）21条1項に反し、無効である。
8 (1) 明確性の理論
9 アニメを上映することも、「表現」の自由として保障される（21条1項）。しかし、
10 C県条例8条1項2号は、「著しく社会規範に反する性交…を、著しく不当に賛美し又
11 は誇張する」という抽象的な文言で不健全な映画に当たるか否かを判断する。
12 表現者に対する萎縮効果防止の観点から、不明確な表現規制立法は、文面上違憲と
13 なる。そして、立法が不明確か否かは、通常の判断能力を有する一般人の理解におい
14 て、具体的な場合に当該表現行為が立法の適用を受けるか否かを判断する基準を読み
15 取れるか否かで決すべきである。
16 本件では、一般人からみた場合、どのような表現が著しく社会規範に反する性交か、
17 不当に賛美・誇張する表現か、C県条例のいずれの規定からも基準を読み取れない。
18 よって、C県条例8条1項2号は、21条1項が要求する明確性の理論に反し、違
19 憲である。
20 (2) 実体的違憲審査
21 ア 憲法上の権利の制限
22 Xは、不健全な映画の指定（C県条例8条1項2号）により、青少年にアニメA
23 を観覧させることができないという不利益を受けている（同10条1項）。
24 21条1項は、「表現の自由」を保障する。そして、表現を発表する自由は、受け
25 手の存在を前提にするので、「表現の自由」には、表現者の望んだ受け手に表現を受
26 領させる自由も含まれると考える。
27 本件では、不健全な映画の指定により、Xが青少年にアニメAを受領させられな
28 くなるので、XのアニメAの表現の自由が制約されているといえる。
29 イ 違憲審査基準
30 真理への到達は思想の自由市場によって初めて可能になることから、表現の自由
31 には手段的な価値があり、重要な権利である。
32 不健全な映画の指定は、性犯罪のシーンや表現の誇張のあり方という表現内容に
33 着目した内容規制であり、内容規制は、内容に含まれる特定のメッセージが世の中
34 から排除されることによって思想の自由市場が歪められてしまうことから、重大な
35 態様の規制である。
36 したがって、厳格な違憲審査基準で合憲性を判定すべきである。具体的には、①
37 立法目的が必要不可欠で、②規制手段が立法目的を達成することとの関係で必要最
38 小限といえなければならない。
39 ウ 具体的検討
40 ①C県条例8条1項2号及び10条1項の目的は、青少年の健全な育成（同1
41 条）である。青少年は判断能力に乏しく影響を受けやすいので、この目的は、必要
42 不可欠といえなくもない。
43 ②規制手段は、「性的感情を著しく刺激する」に至らなくとも、刑罰法規に触れる
44 性交や性交類似行為が社会的に許容されているかのように青少年を誤認させるよう
45 なアニメを不健全な映画として指定し、観覧を制限するものである。

46 しかし、性犯罪を描写したアニメが青少年の性犯罪に結びつく科学的根拠はない
 47 から、立法事実を欠く。また、不健全な映画を指定して、青少年の健全な育成を
 48 実現しようというのは、関連性が認められない。さらに、観覧の制限は、パターナリ
 49 ズムの観点からの制約であるから（C県条例1条）、青少年の年齢に応じた観覧制限
 50 をかければ、立法目的を達成できる。その方が、18歳未満の者を一律的に上映規
 51 制をするよりも、青少年の知る自由にとってより制限的でない規制といえる。加え
 52 て、アニメ映画は自主規制団体によって青少年の発達段階に応じた自主規制がなさ
 53 れており、青少年の健全な育成は、保障される。自主規制による発達段階に応じた
 54 規制の方が、青少年の知る自由にとってより制限的でない規制といえる。

55 このように、より制限的でない手段が複数存在するから、不健全な映画の指定と
 56 いう手段が必要最小限とはいえない。

57 エ よって、C県条例8条1項2号及び10条1項は、21条1項に反し違憲である。

58 2 XのアニメBに関する主張

59 (1) 憲法上の権利の制限

60 Xは、使用不許可処分により、アニメBを上映することができないという不利益を
 61 受けている。

62 「表現」（21条1項）とは、手法を問わず、あらゆる表現が含まれることから、
 63 アニメBの上映は、「表現」に含まれる。

64 そのため、使用不許可処分により、アニメBを上映する「表現」の自由が制限され
 65 ている。

66 (2) 違憲審査基準

67 アニメBの表現は、国際社会や動物愛護団体からの批判に応じて、イルカ漁が文化
 68 的、社会的に正当であることを主張する点で、政治的な意味がある公共的言論といえ、
 69 アニメBの表現の自由は、自己統治の価値が認められる重要な人権である。

70 また、本件は、イルカ漁の正当性を主張するという表現内容に着目して、文化ホー
 71 ルの使用を制限するため、内容規制であり、重大な態様の規制である。

72 そのため、アニメBの表現を規制する条項である「公の秩序を乱すおそれ」がある
 73 か否かは、厳格に解すべきである。すなわち、表現の自由を保障することの重要性よ
 74 りも、映画が上映されることによって人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安
 75 全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合に限定的に解す
 76 べきである。そして、上記危険は、明らかな差し迫った危険が客観的事実に照らして
 77 具体的に明らかである必要があると解すべきである。

78 (3) 具体的検討

79 本件では、通常なされる犯行予告が、Yアニメフェスに関連して、未だ出されてい
 80 ない。そうすると、住民への危険が明らかに差し迫ったものとはいえず、また客観的
 81 事実を照らして具体的に明らかともいえないので、アニメBを表現する自由を保障す
 82 ることの重要性が、明らかに優先される。

83 よって、使用不許可処分は、21条1項に反し、違憲である。

84 第2 設問2

85 1 アニメAについて

86 (1) 明確性の理論

87 ア Y市の反論

88 C県条例は、青少年の保護を目的とするものであり（同1条）、公的規制の要請が
 89 強いから、表現の自由を保護する明確性の要請は後退する。

90 イ 私見

91 青少年は、精神的に未熟であり、判断能力が乏しい上、提供される知識・情報に
 92 影響されやすい。そのため、公的保護の要請が強く、明確性の要請は一步後退する。
 93 そこで、下位法規も含めて、条例の明確性を検討する。

94 本件では、まず、「著しく社会規範に反する」（C県条例8条1項2号）という文
 95 言は、施行規則15条2項1号によって基準が具体化されている。次に、「著しく不
 96 当に賛美し又は誇張する」（C県条例8条1項2号）という文言は、施行規則15条

- 97 2項1号の「みだりに、著しく詳細に若しくは過度に反復して描写し若しくは表現
98 すること」によって具体的に明らかにされている。
- 99 通常、アニメはデフォルメを伴うので、一般人から見た場合、アニメが上記表現
100 に当たるか否かを判断することはできる。
- 101 よって、明確性の原則には反せず、文面上無効とはならない。
- 102 (2) 実体的違憲審査
- 103 ア 違憲審査基準
- 104 (ア) Y市の反論
- 105 有害な表現は、自己統治の価値を含まない場合があるから、その表現の自由は、
106 保障の程度を下げ、審査基準を緩めるべきである。また、本件は、青少年保護の
107 観点からのパターンリスティックな制約であり、審査基準を緩めるべきである。
- 108 (イ) 私見
- 109 有害な表現であっても、本来守られるべき自己統治の価値を含んだ表現を含む
110 場合もある。また、本件は内容規制であるため、公権力が何が有害な表現かを判
111 断して表現の価値の序列を決定するのは、言論統制につながる。
- 112 もっとも、本件は、青少年を保護するための規制である。心身や判断能力の未
113 熟な青少年のためには、何が健全な育成に妨げとなるか、国家が代わって判断す
114 る必要もあるため、審査基準を緩めるべきであり、中間審査基準を用いるべきで
115 ある。具体的には、①立法目的が重要といえず、②規制手段においてより制限的
116 ではない他に選ぼうる目的達成手段がある場合に、違憲になると解する。
- 117 イ 具体的検討
- 118 (ア) Y市の反論
- 119 ①青少年の健全な育成という立法目的は、将来の民主主義国家を担う人材の育
120 成につながるから、重要である。また、②自主規制団体に属しない者もいるから、
121 条例で規制を設ける必要は高く、他に選ぼうる手段はない。
- 122 (イ) 私見
- 123 ①青少年の健全な育成という立法目的は、大人になってからはなしえない反面、
124 青少年は影響を受けやすいので、重要な目的といえる。
- 125 次に、②Xは、不健全映画の観覧と性犯罪の発生の因果関係の欠如を理由に、
126 関連性がないと主張する。しかし、不健全な映画の指定は、性犯罪が社会的に是
127 認されているかのような誤解を招くアニメの観覧を制限するものである（C県条
128 例8条1項2号）。そのため、青少年がこのような誤解をする危険性があるか否か
129 を検証すべきである。そして、アニメについては、現実の世界と混同する青少年
130 が現れる可能性がある。したがって、性犯罪が許容されているかのように青少年
131 が誤解をする危険性があるから、関連性はある。
- 132 また、Xは、自主規制団体による自主規制で十分であると主張する。Xの主張
133 が認められる前提は、表現者が自主規制団体にほぼ全て服していることであるが、
134 実際には、アウトサイダーの会社や個人が存在しているから、自主規制が代替手
135 段になりうるとまではいえない。
- 136 しかし、C県条例が観覧の区分を18歳未満に一律に規制をかけている点は、
137 問題である。すなわち、青少年の発達段階に応じて上映規制を設ける手段が、青
138 少年の知る自由充足の観点からすると、より制限的でない目的達成手段といえる。
- 139 よって、18歳未満の者に一律に上映規制をかけるC県条例8条1項2号及び
140 10条1項は、21条1項に反し、違憲である。
- 141 2 アニメBについて
- 142 (1) Y市の反論
- 143 Y市立文化ホールはY市の公共財産であるから、Y市の行政裁量が広く認められる
144 べきである。また、Xは、アニメーターであり、他の映画館でも上映ができるため、
145 不許可処分がXの憲法上の権利を制約する程度は小さい。
- 146 (2) 私見
- 147 Xが主張するように、表現の自由は、重要な権利である。他方で、Y市が反論する

148 ように、Y市立文化ホールは、Y市の公共財産である。そうであるとしても、マスメ
149 ディアに比べて表現を發表する機会に乏しい一般市民にとって、Y市立文化ホールは、
150 パブリックフォーラムとして貴重な表現の場であるから、Y市立文化ホールが既に開
151 設されている以上、市の行政裁量を広く解すべきではない。また、Xがアニメーター
152 であるとしても、本件映画祭はY市の市民がアニメBを見る貴重な機会であることに
153 変わりはない。
154 したがって、「公の秩序を乱すおそれ」があるか否かは、Xが主張するのと同じよ
155 うに合憲限定解釈すべきである。
156 本件では、動物愛護団体によって映画祭当日に破壊工作活動が行われる予告はない
157 から、アニメBの上映によって住民に危害が及ぶことが客観的に明らかとはいえない。
158 そのため、警察の警備によっても、混乱を防止することは現段階で可能である。住民
159 の安全に対する明らかな差し迫った危険は、客観的事実に照らして具体的に明らかと
160 はいえない。すなわち、「公の秩序を乱すおそれ」は認められず、「正当な理由」を欠
161 く不許可処分は、21条1項に違反した条例の適用といえるから、違憲である。
162 以上

2012スタンダード論文答練（第2クール）公法系1第1問

◆ 受験生答案（受験生が試験時間内に実際に書いた答案）

Memo

- 1 第1 設問1
2 1 法令違憲
3 (1) C県条例10条は、XのアニメAを上映する自由を不当に制
4 限するものとして違憲である。以下、詳述する。
5 (2) アニメAを上映する自由の保障
6 (ア) 表現の自由が憲法21条で保障されているのは、多様な表
7 現を許容することで国民が文化を形成していく点にある。芸
8 術的表現を許容し、国民が文化を形成し、それを通じて自己
9 の人格を形成していくといったことは憲法21条の趣旨に合
10 致する。
11 今日、アニメ映画はメディア芸術のひとつであるとの認識
12 が高まっており、文化芸術振興の対象となっていることから、
13 アニメ映画を上映する自由は芸術的表現の自由の一態様にあ
14 たり、「その他一切の表現の自由」として保障されると考え
15 る。
16 (イ) したがって、アニメAを上映する自由は憲法21条により
17 保障される。
18 (3) 制約
19 (ア) C県条例は知事により不健全映画として指定されると（C
20 県条例8条1項2号）、一切青少年に観覧させることができ
21 なくなる（10条）。このようにアニメ映画の内容が不健全
22 であると認定されると、青少年に対してアニメ映画を通じて
23 自己の思想・信念を伝達することができなくなる。これは、
24 アニメAを上映する自由に対する不当な制約にあたる。
25 (イ) そして、以下の理由により、C県条例の制約は「公共の福
26 祉」（憲法12条後段、13条後段）の範囲内といえず、正
27 当化されない。
28 表現の自由は、言論活動を通じて自己の人格を発展させる
29 自己実現の価値と、言論活動を通じて民主政に関与する自己
30 統治の価値を有する重要な権利である。アニメ映画を上映す
31 る自由も上述のように、表現の自由の一態様であることから、
32 厳格に審査するべきである。具体的には、①目的がやむにや
33 まれぬ公益であり、②手段が必要最小限であれば合憲である
34 と考える。
35 本問において、C県条例の目的は青少年の健全な育成を図
36 る点にあり、やむにやまれぬ公益といえる。しかし、C県で
37 発生した連続性犯罪事件では、以前C県で規制対象基準に該
38 当しないアニメを犯行方法として参考に行っていること及び一
39 部のは犯罪とアニメは無関係であると主張しているところ、
40 有害アニメと青少年の犯罪との間に因果関係があるとの
41 一般認識が形成されたとは言い難い。にもかかわらず、不健
42 全指定されたアニメ映画を青少年に対し観覧不能とすることは
43 手段は妥当でない。また、18歳と17歳では成熟度が変
44 わらないところ、17歳は「青少年」にあたらないということ
45 をもって一切観覧を認めないのは目的達成のために行き過
46 ぎた制約に当たる。さらに、観覧の際に注意書きをしておけ

47 ば、その注意書きを踏まえて観覧する青少年は自己の権利の
48 放棄といえ、目的を害しない。よって、注意書きにより目的
49 を達成できるので、②を満たさない。

50 したがって、C県条例10条は違憲である。

51 2 適用違憲

52 (1) 仮に、C県条例10条は合憲であるとしても、Xの不許可は
53 Yホール一切の使用を禁止している。これは、Y市市民の中の
54 大人が来場し、アニメAを観覧する知る権利を侵害するものと
55 して、当該不許可は違憲である。

56 (2)(ア) また、XのアニメBを上映することは、「公の秩序を乱す
57 おそれ」(Y市文化ホール条例9条1項2項1号)に該当す
58 るとして、Y市市長から不許可処分を受けている。このよう
59 なアニメBの文化的・政治的メッセージといった内容に着目
60 して規制しており、表現の自由に対する強度の制約といえる。
61 表現の自由の重要性から、「公の秩序を乱すおそれ」は狭く
62 解するべきである。

63 (イ) 本件では、アニメBが上映されると、死傷者が出るとい
64 った住民の間で不安視されていた程度であり、具体的な死傷結
65 果の危険が実現したわけではない。にもかかわらず、本件の
66 場合を「公の秩序を乱すおそれ」に該当するものとするのは、
67 表現の自由を不当に制約するものである。

68 (ウ) したがって、Y市市長の不許可処分は違憲である。

69 第2 設問2

70 1 法令違憲

71 (1) 被告の反論

72 (ア) アニメAの映画は性的虐待や強姦のシーンが含まれている
73 ものであるところ、このような性的虐待といった性風俗を徒
74 に害する表現は、自己の人格形成に寄与するものではなく、
75 表現の自由(憲法21条)に含まれない。

76 このような憲法上保障されていない利益を制約しても違憲
77 の問題は生じない。

78 (イ) 仮に、表現の自由に含まれるとしても、本件C県条例は青
79 少年の健全な育成にあるところ、かかる規制は、青少年の健
80 全な育成を国家が後見的に担うといったパターンリスティッ
81 クな制約に当たる。

82 この制約の下では、一般の公共の福祉と異なり、国家の制
83 約が認められることから、本件条例による規制も合憲である。

84 (2) 私見

85 (ア) アニメAを上映する自由の保障

86 確かに、アニメAは性的虐待や強姦シーンを含むものであ
87 り、一般の芸術表現とは趣が異なる。しかし、性風俗を徒に
88 害する表現行為が一切表現の自由に含まれないとすると、国
89 家の恣意により表現の自由の保障の範囲が狭くなってしまう
90 ことになり妥当でない。上記のような表現行為によっても、
91 自己実現の価値を有するし、当該表現を契機に性を考える機
92 会が付与されるので、自己統治の価値も有している。したが
93 って、アニメAを上映する自由も「一切の表現の自由」とし
94 て保障される。

95 (イ) 制約

96 アニメAを上映する自由も絶対無制約でなく、「公共の福
97 祉」による制約を受けることになる。本件のC県条例10条

98 は「公共の福祉」の範囲内の制約として正当化されるか。
 99 確かに、Xの主張するようにアニメAを上映する自由は表
100 現の自由の一態様であり、重要な権利とも思える。しかし、
 101 アニメAは性的虐待等といった内容を含むものであり、一般
 102 の表現活動と異なり、徒に性風俗を害するような表現行為が
 103 横行すると、悪影響を及ぼすような性風俗といった文化が形
 104 成され、個人の人格形成に支障をきたす。このことから、自
 105 己統治の価値が弱く、重要性は一般の表現の自由に比して劣
 106 る。

107 また、本件の制約は青少年の健全な育成といった目的から
 108 なされている。青少年で不健全な育成がなされると、後で回
 109 復することが非常に困難であることから、後見的に国家が青
110 少年の健全な育成を保護するというパターンリスティックな
 111 制約が認められる。

112 以上のような、権利の性質、制約の性質から、①目的が重
 113 要で、②手段が目的との間で実質的に関連性が認められれば、
 114 本件の制約は合憲である。

115 (ウ) あてはめ

116 Xの主張のように、本件条例の目的は重要である。そして、
 117 本件条例規則（参考資料3）から本件条例により不健全指定
 118 される映画は明確になっていて、あらゆる表現行為が規制さ
 119 れていない。また、青少年の健全な育成が害されると、後で
120 回復することが不可能に近いことから、不健全指定された映
 121 画の上映を一切禁止しなければ当該目的を達成することがで
 122 きない。

123 以上により、①、②を満たし、合憲である。

124 2 適用違憲

125 (1) アニメAについて

126 (ア) 反論

127 Xは大人の知る権利を主張しているが、Xは第三者の知る
 128 権利を主張するものであり、Xには原告適格がない。

129 (イ) 私見

130 憲法の原告適格について、明文規定はないが、自己に属す
 131 る権利につき原則として原告適格を有する。もっとも、第三
 132 者の権利が害されていて、第三者自身が主張することができ
 133 ない状況で、かつ、第三者の権利侵害と自己の利益とが密接
 134 に関連している場合には、例外的に原告適格を有すると考える。
 135

136 本件において、大人のアニメAを知る権利（憲法21条）
 137 が害されている。そして、本件不許可処分を受けたのはX自
 138 身であり、Y市市民の大人は何ら国による行政処分行為を受
 139 けていないので、Y市市民の大人が自己の権利を侵害されて
140 いると主張することはできない。さらに、Xの表現の自由と
 141 大人の知る権利は密接に関連しているので、Xは原告適格を
 142 有する。

143 本件では、不許可するのに、一切の使用禁止とするのでなく、
 144 青少年の観覧禁止として青少年以外の者の観覧を許容する
 145 ことで、本件条例の目的が達成できたので本件の不許可処分
 146 は大人の知る権利を害し違憲である。

147 (2) アニメBについて

148 (ア) 反論

149 国民の生命・身体といった重要な権利を保護する必要があり、
150 抽象的にそれが侵害される危険が生じているので「公の
151 秩序を乱すおそれがあるとき」にあたる。

152 (イ) 私見

153 公共の施設を利用して表現行為を行うことも、「一切の表現の自由」として保障される。

154 この公共の施設を利用して表現する行為を認めなければ、
155 およそ一般市民が有する表現行為の有効手段がなくなってしま
156 うことから、重要な権利である。さらに、表現行為の内容
157 規制は、公権力の恣意による規制のおそれがあるので、厳格
158 に審理しなければならない。もっとも、生命・身体といった
159 市民の重要な権利を無視できない。

160 161 そこで、「公の秩序を乱すおそれがあるとき」は、現に市民の生命・身体
162 の危険が明らかに差し迫っている時を意味する。
163

164 本件では、いまだ犯行予告はYアニメフェスに関連して未
165 だ出されていない。確かに、動物愛護団体が犯行予告することなく
166 行うことも考えられるが、その危惧感だけで差し迫ったといえない。
167

168 したがって、本件は違憲である。

169

以 上