

三十二、違反岐阜縣青少年保護育成條例案件

平成元年九月十九日第三小法庭判決

昭和六十二年（あ）一四六二號

翻譯人：台灣國際專利法律事務所

判 決 要 旨

禁止並處罰自動販賣機販售不良書刊之岐阜縣青少年保護條例第六條第二項，第六條之六第一項項本文，第二十一條第五款之規定並不違反憲法第二十一條第一項之規定。

事 實

岐阜縣青少年保護條例（以下稱「本條例」）規定該圖書之內容「顯著刺激性慾，或顯著助長殘忍性，有礙青少年健全成長之虞」時、縣長得指定（＝個別指定）該圖書為「不良書刊」（第六條第一項）。縣長欲指定其為不良書刊時，除因緊急之必要外（＝緊急指定），必須聽取岐阜縣青少年保護審議會之意見（第九條）。惟「不良書刊」中，特別是認為有以粗鄙姿態或性行為為拍照對象之照片，或刊載上述照片超過該編集版面一半之刊物，縣長得預先依該照片之內容，以規則規定而為指定，代替第六條第一項之個別指定（第六條第二項）。從而本條例施行規則規定照片內容為「全裸，半裸或以近乎裸露狀態所為之粗鄙姿態」「性交或類似之性行為」（第二條），且依告示其具體內容有更詳細之規定。而業者亦不得販賣，分發或出租該不良書刊給青少年，亦不得將該不良書刊於自動販賣機販售（第六條之二，第六條之六），違者依罰則處罰之（第二十一條）。

被告是三重縣以自動販賣機之圖書販賣為業的公司董事長，因公司業務前後五次於該公司之岐阜縣內所設自動販賣機販賣上揭之「不良書刊」違反本條例，一二審皆獲有罪判決，故以本條

例所規定之「不良書刊」有違憲法第二十一條為由提出上訴。上訴駁回。

關 鍵 詞

青少年保護育成條例（青少年保護條例） 知事（地方首長）
有害圖書（不良書刊） 青少年保護育成審議會（青少年保護審議會） 知る自由（知的自由）

主 文

上訴駁回。

理 由

一、辯護人青山學，井口浩治之上訴趣旨中有關違反憲法二十一條一項之部分，依岐阜縣青少年保護條例（以下稱本條例）六條二項，六條之六第一項本文二十一條五款禁止自動販賣機販售不良書刊之規定並不違反憲法二十一條一項事，據本院各法庭判例（昭和二十八年間第一七一三號同三十二年三月十三日判決，刑集十一卷三號九九七頁，昭和三十九年（あ）第三〇五號同四十四年十月十五日判決，刑集二十三卷十號一二三九頁，昭和五十七年（あ）第六二一號同六十年十月二十三日判決，刑集三十九卷六號四一三頁）之趣旨中既已

闡明，指摘違憲並無理由。同上訴趣旨中有關違反憲法二十一條二項前段之部分，本條例不良書刊之指定不該當同項前段之檢查事，據本院各法庭判例（昭和五十七年（行ツ）第一五六號同五十九年十二月十二日判決，民集三十八卷十二號一三〇八頁，昭和五十六年（才）第六〇九號同六十一年六月十一日判決，民集四十卷四號八七二頁）之趣旨中既已闡明，指摘違憲並無理由。同上訴趣旨中指摘違反憲法十四條事，據上掲昭和六十年十月二十三日大法庭判決之趣旨中既已闡明，指摘違憲並無理由。同上訴趣旨中，以規定之不明確性為由指摘違反憲法二十一條一項、三十一條事，本條例對不良書刊之定義確如上訴理由所述有不明確之處而缺乏前提，至於其他則全數為單純之法令違反，事實誤

認之主張，不該當適法之上訴理由。

二、鑑於上述所論，特作若干說明。

1.依本條例規定，地方首長認定該圖書內容顯著刺激性欲，或顯著助長殘忍性，有礙青少年健全成長之虞，得指定該圖書為不良書刊（六條一項），而欲指定其為不良書刊時，除緊急情況外，必須聽從岐阜縣青少年保護審議會之意見（九條）。惟，不良書刊中，特別是以粗鄙姿態或性行為為拍照對象之照片，或刊載上述照片超過該編集版面一半之刊物，地方首長得替代上揭六條一項之規定（六條二項），事先訂定規則指定該照片內容。從而岐阜縣青少年保護條例施行規則二條中規定之照片內容為「一，全裸，半裸或以近乎裸露狀態所為之粗鄙姿態，二，性交或類似之性行為」，且依昭和五十四年七月一日岐阜縣告示五三九號，其具體內容有更詳細之規定。綜上所述，指定為本條例六條二項之圖書時，無須聽取同審議會對各圖書之意見，該照片依上述公告所示為指定內容時，即為受規制之不良書刊。依上述六

條二項指定為不良書刊時，禁止販賣或出租該不良書刊之業者，販賣，分發或出租給青少年，且自動販賣機業者亦不得將該不良書刊於自動販賣機販售（本條例六條之二第二項、六條之六第一項），違者依罰則處罰之（本條例二十一條二款、五款）

2.本條例規定之不良書刊對思慮未臻成熟之青少年而言，恐對其性價值觀造成惡性影響，甚至助長拖脫離常軌之性行為或認同殘虐行為之風氣，有害青少年之健全成長，此乃社會共同之認知。自動販賣機販售不良書刊無須面對販售者，在心理上使購入更為容易。不限時段均可購得，且販售不良書刊之自動販賣機林立於街頭更刺激了購買欲。與書店之販售相較，其弊害更形嚴重。又，就自動販賣機業者而言，經由上述審議會之意見聽取而被指定為不良書刊為止，該圖書可能已販賣完了，故為有效防止此等規避法律之行為，本條例六條二項之指定方式確有其必要性，且甚為合理。禁止自動販賣機販售不良書刊之規定不僅對青少年不構成違反憲法二十一條一項，對成年人亦能收制約不良書刊流通之效，此乃伴隨淨化阻害

青少年健全成長環境之規制的必要制約，並不違反憲法二十一條一項。

據上論斷，依刑訴法四百零八條，判決如主文。

此判決除法官伊藤正己之補充意見外，全體法官均持一致意見。

法官伊藤正己之補充意見如下。

岐阜縣青少年保護條例（以下稱「本條例」）指定不良書刊之規制並非違憲事，法庭意見如判決主文所示。所有避免青少年取得不良書刊之相關條例，為眾多地方公共團體所制定，包括本件該當不良書刊之各雜誌，許多不值保障其表現之自由或價值極低之出版物，皆已營利為目的而刊載，故在青少年保護育成的前提下，極易受到本條例之制約。本條例之法的規制不論提供者之傳播媒體自身，或一般社會常識，皆未有反對意見。但此規制亦涉及憲法保障表現自由之部分，值得深思檢討之處為數不少。以下為本庭之補充意見。

一、本條例與憲法二十一條

（一）經六條一項指定為不良書刊之圖書，以及同條第二項指定為具有內容的圖書，本條例

認定不得販售，出租予青少年或提供青少年閱覽（六條之二），此點明顯限制了青少年知的自由。該法院將國民之知的自由保障，由憲法二十一條一項所規定的要旨、目的中，換言之，以派生原理之方式理所當然地導引出來（參照最高裁昭和六十三年（才）第四三六號平成元年三月八日大法庭判決，民集四十三卷二號八十九頁），而事實上青少年在憲法上也同樣享有知的自由，此點是毋庸置疑的。

當考量青少年所應享有之知的自由時，有些人會認為青少年因為尚處於人格的形成期，經由廣泛接觸毫無偏差的知識或外部訊息後，方能在精神狀態上茁壯成長，由此可知此等知的自由之保障對青少年而言極具必要性。為了達成此一目標，不僅是保護青少年的親權者及其他相關人等非常關心，同時也指望政府在政策方面能多所考量，例如適合青少年的圖書利用設施之齊備等；不過另一方面，當吾人從所謂憲法保障自由的角度來看這個問題時，只能說青少年所能獲得保障的程度比成年人要來得低。換言之，知的自由之保障是有前提條件的，亦即自身必須具備從被提

供出來的知識與訊息中加以選擇，並從其中獲得有助於自己人格形成物質的能力。而以一般觀點來看，青少年的精神層面尚未達到成熟階段，無法充分具備上述所謂的選擇與辨別的能力，受到自己所接收的知識或訊息的影響相當深遠，因此還欠缺獲得與成年人同等知的自由之保障前提條件，於是認為有需要讓青少年應具備之知的自由受到一定程度的制約，並藉由這種制約來保護青少年尚未成熟的精神層面不致受到危害。原本採取這種保護措施的應該是站在第一線的親權者或其他身為青少年保護者們的任務，不過由於他們無法充分發揮機能的情況並不在少數，於是為了達到保護的目的，以致於有人會認為必須從公的立場進行干預，例如本條例就是其中被考慮到的一種方法。

在此種情況下，當某種表現的對象是針對青少年時，以其制約的憲法適合性而言，就不能像對成年人的表現制約那樣作嚴格基準的適用解釋，這種方式是相當適宜的。如果是這樣的話，一般較具優越表現地位，而且能制約表現自由的法令，就會被拿來作為判斷違憲與否的基準，例如

不容許沒有明顯且立即性危險存在的制約；或是仍存在著不屬於限制範圍內，又是可供作其他選擇的手段時，這種制約就不完全適用違憲等的原則；或是表現的事前規制在原則上不被容許等等。至於青少年所謂接受規制的表現範圍並不明確的違憲判斷基準，也和成年人的情況有別，或多或少都適用較緩和的形式。現在就以上觀點，區分成以下論點加以研究。

（二）就保護青少年的不良書刊之規制而言，有人會以不良書刊有誘發青少年出現不良行為，或有危害青少年精神成熟的疑慮，作為支持這種立論的立法事實，但是對於這些事實還是有很多並沒有獲得科學方面的證明。的確，我們不能因為青少年接觸到有害書籍，就說他有出現不良行為的明顯且立即的危險，或許我們不能說這種關係可以由科學加以論證，可是為了使保護青少年的有害書籍的規制符合憲法，以具有出現青少年不良行為等危害的相當蓋然性就足以解釋了。

所謂保護青少年的立法目的，理所當然會受到普遍的肯定，正因為這類規制的必要性倍

受重視，於是關於該規制訂定的方法，便具有容易被加以肯定的可能性，可是，既然它是和表現自由的限制同時並存，就不能輕易認定它有相當的蓋然性，也絕對不允許超越必要的限度。然而，我們也不能因為沒有嚴密的科學證明足以說明有害書籍會誘發青少年產生不良行為或造成其他危害，就立即認定這種制約會對知的自由造成限制完全是違憲的行為，這也是不適當的。

就表現自由與知的權利而言，德國基本法五條二項明文規定依據少年保護法而加以限制，我們可以解讀為承認所謂的「法律的保留」。由於日本憲法的基本精神與德國基本法不可同日而語，因此不能因為它是運用法令來保護青少年的表現自由，知的自由之制約，就立即以合憲的規制予以承認。可是，從現代社會的共通認識來看，為了保護青少年而對接觸不良書刊的青少年的自由加以限制，可以說是絕對能滿足前面所提到的相當蓋然性的要件，問題是本條例所採用的手段方法，是否踰越憲法上所允許的必要限度。

（三）如同前面所看到的，本條例中的不良書刊規制，是限

制了表現自由與知的自由之產物，可是基本上這種規制會受到肯定的原因，主要因為它是一種保護青少年的規制，甚至可以說是基於這種特殊性所使然。可是，如果這種知的自由連同成年人在內，都因為類似本條例的形態和方法被加以限制的話，以憲法上極其嚴格的判斷基準來看，結果絕對免不了違憲的認定。即使它是以限制青少年知的自由為目的，在這種規制的實質效果也完全封殺成年人知的自由時，我們也就不得不接受這些相同的判斷。

話雖如此，就算是限制青少年知的自由之規制，同時也使成年人知的自由受到制約，從保護青少年的目的來看，這是一種必要規制所必然會產生的附隨性效果，只要這種受到制約之圖書的其他到手方法為成年人所認可時，在這種限度下成年人知的自由遭到限制也就不得已了。本條例不只是針對書店的販售而已，就連自動販賣機（以下稱自販機）的販售也被加以規制，依據本條例六條二項的說法，被指定為有害的圖書是禁止放進自販機中的，這一點就剝奪了成年人從自販機中輕易取得這些圖書的方

便性，對成年人知的自由形成一種相當嚴苛的限制。不過，這並不能證明成年人以其他方法接觸這些圖書的機會也因此而完全遭到封鎖，因為特定方式的販售，事實上對成年人而言只是些微受到限制而已，因此一併考量不良書刊不具一般價值或其內容非常貧乏時，以成年人知的自由遭到制約作為理由，認定本條例違憲是不適當的。

（四）如果本條例所定的規制等同於憲法二十一條二項前段所謂的「檢閱」，由於這種憲法上所稱的禁止是相當絕對性的，於是本條例理所當然的就構成違憲，可是，該法庭的意見卻又說明它並不同於「檢閱」。依據其所引用的最高裁昭和五十七年（行ツ）第一五六號同五十九年十二月十二日大法庭判決（民集三十八卷十二號三〇八頁）的說法，憲法所謂「檢閱」的全文為「以行政權為主體，以思想內容等表現物為對象，以內容的全部或一部份禁止發表為目的，對認定為對象的特定表現物作全般性的網羅，於發表前審查該內容，被認定不適當的內容就禁止發表」。可是，本條例的規制即使是六條一項所謂的個別指定，或

者是六條所規劃訂定的指定（以下稱為「包括指定」），都是以發表後的圖書為對象，就算是受到了指定，青少年姑且不論，成年人還是有其購買到手的管道，因此稱不上等同於上述所定義的「檢閱」。

憲法二十一條二項前段所述「檢閱」的宗旨為絕對的禁止，絕對和同條一項的表現自由之保障有連帶關係，即使是在圖書被發表之後，在購買者買到手之前仍然有斷絕他購買的管道，於是具備這種效果的規制也會被認為是事前的控制，就算圖書不是絕對的被加以禁止，只要這種規制是在嚴格且明確的要件下成立的，就不得不說它是被允許的（參照最高裁昭和五十六年（才）第六〇九號同六十一年六月十一日大法庭判決，民集四十卷四號八七二頁）。雖然本條例的規制不去追究它是個別指定或包括指定，只要圖書在被指定之後，購買者買到手的管道就會受到相當程度的限制，這就具備了事前控制的性格。可是這種情況並不會完全封鎖購買者知的自由，如果我們將遭受到指定的不良書刊，還是有其他販賣的方法；未來所見的指定判斷基準明

確；規制的目的主要在保護青少年等一併加以考量時，這時候無論它是否具有事前抑制的性格，仍然可以解釋為是為了滿足合憲的要件。

（五）就像我們前面所看到的，本條例也將包括指定方式訂定為不良書刊的規制方式。這種方式並沒有經過岐阜縣青少年保護育成審議會（以下稱「審議會」）的審議，而是經由條例及以條例為基礎的規則、告示，確定不良書刊的基準，然後將符合條件的圖書以包括性的方式作為不良書刊加以規制。雖然一般經由公正機關的指定手續，可以將是否為不良書刊的判斷進行得更慎重，並得到妥當決定的擔保，根本稱不上是為了不良書刊的規制被容許的必要要件，不過卻也是讓它成為合憲規制的有利根據之一。包括指定方式正因為欠缺這一點而成為問題所在。

這種包括指定的作法並沒有針對圖書作個別審查，只是概括地對不良書刊撒下規制的天羅地網，因此它具備檢閱的一面是無法予以否定的。可是，就像從法庭意見的說明所能看到的，青少年經由自販機的販售可以輕鬆地購買到不良書刊，於是這種方式

就被用來作為防止危害發生的對應方法。然而只要肯定這種為了保護青少年的不良書刊規制，就算是從自販機購買不良書刊，和從書店等地方購入完全不同，例如心理方面的壓力較小，危害就越大；或是經由審議會的調查審議後的個別指定方法，並不能防止青少年經由自販機買到不良書刊等情形來看，就不得不說包括制定的必要性相當高了。雖然不能因為極具必要性就將表現自由的嚴格規制予以合理化，也不能將表現自由的內在限制，輕易地判定會被容許，不過，只要還有其他可能選擇的手段，就無法有效抑止青少年買到不良書刊，因此除了承認這種方式是不得已之外根本別無他法。以我的立場來看，只要以下的包括指定基準夠明確，所指定的範圍已經抑制在必要且最小的程度，而且以成年人知的自由沒有被封殺的前提下，是不能夠斷定包括指定屬於違憲的範疇的。

二、基準的明確性

當法的規制執行時，都會要求判斷被規制的對象為何，而且它的判斷基準都必須非常明確，尤其是科以刑罰之際，嚴苛的明

確性更是絕對必要的，如果連表現自由的規制基準都不明確，規制範圍將會模糊不清，並使所謂的萎縮性效果無限擴大延伸，最後導致表現行為遭到不當抑制，因此，滿足嚴苛基準的明確性是憲法所絕對要求的。本條例所訂定的不良書刊規制不僅涉及表現自由，同時也是與刑罰有關的規制，特別是在包括指定時並沒有對被指定為有害的圖書加以個別的明確指明，由於不良書刊的販售或置於自販機中已經直接適用罰則，於是罪刑法定主義的要求也會產生機能，因此它的判斷基準並須更加明確才行。可是，如果從這是一項以保護青少年為目的，而且只限於青少年為對象的規制來看，它與一般的表現自由規制採取同樣的思考方式是不恰當的，即使是對明確性的要求而言，與通常的表現自由制約比較起來，或多或少應該較為緩和一些才對。

現在站在上述的觀點上，檢討有關本條例中不良書刊指定基準的明確性如何。當一邊引用該法院的判例一邊加上合理的判斷後，論點就是我主張本條例的基準極不明確，違反憲法二十一條一項與憲法三十一條。在本條例

六條一項中將指定要件定為「明顯刺激到性感情而且明顯助長殘忍性」，如果只是這樣的話，就有一種未必具有明確性的層面存在，特別是所謂助長殘忍性這一點，更留下相當程度的曖昧不明點。而且，就「猥褻」而言，從該法院的多條判例來看，雖然確實有在極力謀求其內容的明確化（至於還出現問題的地方，請參照我在最高裁昭和五十四年（*あ*）第一三五八號同五十八年三月八日第三小法庭判決，刑集三十七卷二號十五頁中所提的補充意見），可是，本條例中所稱「明顯刺激到性感情」的圖書，就有比猥褻圖書來得廣泛的感覺，導致規制所涉及的範圍也更加寬廣，難怪無法避免含混不清的嫌疑。

不過，關於以上這些情況，根據岐阜縣青少年對策本部本部次長的通告（昭和五十二年二月五日青少第三五六號）來看，審查基準的訂定可說是相當具體，根本稱不上所謂的不明確。而本案出現問題的地方就是本條例中的第六項第二條，雖然這裡將不良書刊定義為「以極其下流的姿勢或性行為為主體的相片，或是刊載這些照片的版面佔了編輯版

面一半以上的出版物」，不但比一般的場合更加具體化，而且就上述照片等的內容而言，甚至經由法庭意見所提及的施行規則第二條加以告示（昭和五十四年七月一日岐阜縣告示第五三九號），更讓我們確認其中的明確性。像這種不在條例本身，而是在其下位的法令規範加以具體化，明確化，那麼究竟要如何評價就是問題之所在了。不過，本條例與其下位的個別規範能夠相輔相成，並訂定出具體的基準，而且具備保障表現自由平衡的明確性，由這些條件來看，本條例中一種稱得上是限定解釋正被顯示出來，當我們一併考量所謂的青少年保護的社會利益時，以基準的不明確性為理由，我想是不能判斷作為法令的它是違憲的。

三、本條例與憲法第十四條

以條例訂定不良書刊的規制存在於地方公共團體之間，而且相關規制相當不一致，其中本條例就屬於實施最嚴厲的規制之一，以其他地方公共團體的不良書刊規制而言，我們可以看到僅僅單純委由業界的自主規制或沒有訂定罰則的規制，連同認定規制在內，擁有包括指定方式的

地方公共團體大約有十餘個縣，數量絕對稱不上很多，甚至還有些地方是一邊禁止放進自動販賣機中，一邊卻又沒有罰則的地方公共團體。照這種情形來看，我們只能說是依據地方公共團體的不同，為了保護青少年而訂定的不良書刊規制也有相當大的差異。

可是，就算我們承認這種相當分歧的現況，依據法庭意見的說法卻是這些並沒有違反憲法第十四條。就青少年條例針對青少年所訂定的淫行禁止規定而言，我所注意的是這種規制在各地方公共團體條例間的差異未免過大這一點。雖然不能因為如此就立即認定它已構成違憲，但也正因為類似這樣不合理的地域性差別，必須經由將「淫行」的意義作嚴格的解釋，儘可能使這種明顯不合理的差異朝向消解的方向思考（請參照法庭意見所提昭和六十年十月二十三日大法庭判決中我所提出的反對意見）。我們不能說像這樣的思考方式放在不良書刊規制這個層面上並不妥當，不過依據我個人的意見，青少年性行為的規制不應該具備地域性特色，而這種地域性差別幾乎不被保護青少年的社會通念所接受；相反的就不良書刊的規制

而言，與其說讓它共通於全國，還不如在地域社會狀況，居民的意識形態，當地的出版活動對全國的影響力等多樣化的情況考察過之後，再做政策性方面的判斷；和淫行禁止規定比較起來，不如在地域性差別被容許範圍來得大。由這個觀點來看，即使本條例比起其他地方公共團體訂定的條例追加了更嚴苛規制，不過仍然能參考地域性的情況差異，是值得肯定的事情。

由於基本人權尤其是類似表現自由這種佔有優越地位的人權制約，必須控制在必要且最小程度上，為了達到這個目的，在還有人權被限制較少的其他手段可以選擇時就必須採取的基準，很可能就會被作為問題加以探討了。換句話說，當其他地方公共團體採取類似業界自主規制這種較緩和的手段，也能對不良書刊

進行規制時，如果採取類似本條例所實施的嚴格規制，就有被主張是違憲的可能性。不過，從不良書刊是我國所謂業界局外人所出版的刊物的現狀來看，類似自主規制這種和緩的手段，是否就真正能適切地發揮它的機能，事實上並不明確。就像我們已經看到的，當保護青少年為目的的規制是以青少年為對象時，即使限制了青少年知的自由，就不必去考量它是否與一般狀況是適用同樣的基準。先不管以本條例這種嚴格的規制作為政策是否妥當，以還有其他可以選擇的和緩手段為理由，就判斷屬於違憲並不適當。

綜上所述，我們並不能判斷本條例是違反憲法，雖然主張違憲者所論述的事並非沒有值得傾聽的地方，也只能都不予採納而無他法。