

【論文】

未成年者保護を目的とした表現規制の正当化事由に関する 比較法的研究

井上 幸希

Yuki Inoue

キーワード 表現の自由 合衆国憲法修正1条 未成年者保護

本稿では、比較法的な観点から、未成年者保護を目的とした表現規制の正当化事由について考察するものである。

はじめに

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はいかなるものかについて、以前、別稿¹において考察したが、アメリカ連邦最高裁判例においてあげられていた正当化事由と、日本の最高裁判例においてあげられていたそれとを比較すると、日本の裁判所は「親権行使の補助」を正当化事由としてあげたことはなく、この点において相違が見られる。他方で、アメリカ連邦最高裁判例の展開を追うと、そこでの議論は、規制目的と手段とが厳密な整合性を有するか否かという点に焦点が当てられ、アメリカ連邦最高裁は、子どもにとってはわいせつな表現の規制の合憲性が争われた判決²において承認された、性的表現物から子どもを保護するという政府の利益について、慎重に判断してこなかったという指摘がなされている³。実際、近年の事例において、アメリカ連邦最高裁は、「有害な表現から子どもを保護する」という利益自体、政府は表現規制の正当化事由として提示しておらず⁴、また、「未成年者を有害な表現から保護すること」と「親権の行使を補助すること」という二つの正当化事由について、アメリカ連邦最高裁はやむにやまれぬ利益ではないと判断している⁵。このことが何を意味するのかについて、さらに検討を加えることで、未成年者保護を目的とした表現規制が許されるのか否かという問題を解決する手がかりを得られる可能性がある。そこで、本稿においては、この二つの正当化事由について検討を加えるとともに、日本の最高裁が有害図書類規制の正当化事由として「親権行使の補助」という目的について

¹ 拙稿「未成年者保護を目的とした表現規制における正当化事由に関する一考察」人間福祉研究第18号(2020年)11頁参照

² *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968).

³ Ashutosh Bhagwat, *What if I Want My Kids to Watch Pornography?: Protecting Children from "Indecent" Speech*, 11 WM. & MARY BILL RTS. J. 671, 678 (2003).

⁴ *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000).

⁵ *Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U.S. 768 (2011).

言及していない理由についても考察したい。

1. 「未成年者を有害な表現から保護すること」に対する疑問

Ginsberg 判決以降、当然のように提示されていた未成年者保護を目的とした表現規制における正当化事由について疑問を呈し、これまでにない議論を展開したのが、Playboy 判決より 5 年前の Action for Children's Television v. Federal Communications Commission (以下、ACT III とする) である⁶。ACT III 判決では、ラジオやテレビの放送局が深夜から午前 6 時までの時間帯に下品な番組 (indecent materials) を放送 (channel) することを要求した、FCC の施行規則に沿って制定された法律の合憲性が争われた。問題となった FCC の規則は、表現内容に基づく規制であることから厳格審査基準に資するものとされ、同規則は、親の監督を容易にし (facilitating parental supervision)、子どもの「倫理的および道徳的な発達」を保護するという政府の目的を達成するように厳密な整合性を有していたため、厳格審査基準を満たし、結論として合憲と判断された。その際、法廷意見は、これまでの下品な表現規制の事例と同様に、「親権行使の補助」と「子どもの福祉を保護すること」という二つの政府の利益を容認し、そして、これらの利益は「補完的」なものであり、加えて、政府には、性的な表現が子どもに有害であるという経験的な証拠を提供する義務はないと説示した⁸。

これに対し、同判決において反対意見を執筆した Edwards 裁判官および Wald 裁判官は、「子どもを有害な表現から保護する」という利益について異議を唱えた。特に、Edward 裁判官は、昼間に下品な放送番組を全面的に禁止することは、子どもを保護するという政府の利益を促進することになるが、その一方で、子どもには下品な放送番組を見せるべきではないという FCC の見解を、すべての親が正確に理解しない限り、親の監督を促進することはできないため、この事件のコンテキストでは、法廷意見が依拠した二つの利益は必然的に互いに相反するものであると主張した⁹。また、同裁判官および Wald 裁判官は、政府が性的な表現に子どもがさらされたことによって引き起こされる害悪を立証できていないと主張し、このことから Wald 裁判官は「本件における政府の第一の関心は、子どもの親の監督を容易にすることにありに違いない」と指摘した¹⁰。以上のように、同判決における法廷意見と反対意見の対立は、Ginsberg 判決やその後の類似した裁判で裁判所が依拠してきた二つの政府の利益の関係性をどう捉えるかという点にあるといえる。さらに、ACT III 判決以前の下品な表現規制の合憲性が争われた判例の展開を概観すると、アメリカ連邦最高裁は、この二つの利益についてそれぞれ別個の利益ではなく、補

⁶ Action for Children's Television v. FCC, 58 F.3d 654 (D.C. Cir. 1995).

⁷ 厳格審査基準とは、当該立法の目的が「やむにやまれぬ政府の利益」(a compelling interest) を実現するためであることと、右目的と手段との間に「厳密な整合性」(narrowly tailored) があることを政府の側が立証しなければならないというものである。

⁸ Action for Children's Television, 58 F.3d at 662-63.

⁹ *Id.* at 678-79 & n.29 (Edwards, C. J., dissenting).

¹⁰ *Id.* at 686-88. (Wald, J., dissenting).

完的なものとして捉え、相反するものとしては捉えていないように思われる。

他方で、ACTIII判決から5年後、アメリカ連邦最高裁においても、Ginsberg判決において提示された二つの政府の利益について議論がなされることとなった。Playboy判決において問題となった1996年電気通信法第505条¹¹（以下、§505とする。）は、ケーブルテレビ事業者が「主に性的指向の番組専用」チャンネルについて、「完全にスクランブルをかけるか、またはその他の方法で完全に遮断」すること、または、行政規制によって午後10時から午前6時という、子どもが視聴しにくい時間帯に送信を制限することを義務づけていた。法廷意見を執筆したKennedy裁判官は、§505とは別の規定¹²が§505と同じ目的を達成するための、より制限的でない手段を提供していたことから、§505は信号漏れを介して子どもが性的な画像や音声にアクセスすることに対する親のコントロールを容易にするというやむにやまれぬ利益を達成するような厳密な整合性を有してはいないとし、§505を違憲と判示した¹³。同判決において留意すべき点は、Ginsberg判決において提示された二つの政府の利益のうち、有害な表現から子どもを保護するという利益について、政府が主張していないため、法廷意見はこの利益についての判断をしていないということである。以上のような法廷意見に対し、同判決において反対意見を執筆したBreyer裁判官は、§505を合憲と判示する際に、子どもを保護するという政府の利益に強く依拠した¹⁴。以上のような法廷意見とBreyer裁判官による反対意見に対して、Ashutosh Bhagwatは両者ともに子どもを保護するという政府の利益について、曖昧な見解を示していると批判している。Bhagwatは、法廷意見が、子どもを保護するという政府の利益について否定しているように思えるが、そのような利益が存在しないということについて法廷意見は明確に述べていないと指摘するとともに、見聞の広い（well-informed）親が、子どもを保護することを怠っていたことを政府が証明することができれば、親の代わりに政府が有害な表現から子どもを保護することが可能であることを指摘している¹⁵。また、Bhagwatは、Breyer裁判官による反対意見についても、同裁判が有害な表現から子どもを保護するという政府の利益について強調しているにもかかわらず、そのような利益は親の同意や監督なしに子どもが性的な表現にさらされた場合にのみ存在すると述べており、発言内容が曖昧であると指摘している¹⁶。さらに、Bhagwatは、法廷意見も反対意見も有害な表現から子どもを保護するという政府の利益がやむにやまれぬ利益といえるのか否かという問題について、十分審理していないと批判しており¹⁷、この問題について、裁判所がどのように解決すべきなのかという分析的枠組みを提供しない限り、この問題は解

¹¹ The Telecommunications Act of 1996 § 505, 47 U.S.C. § 561(1996).

¹² The Telecommunications Act of 1996 § 504, 47 U.S.C. § 560 (1996).

¹³ Playboy, 529 U.S. at 825-26.

¹⁴ *Id.* at 842-43.

¹⁵ Ashutosh Bhagwat, *supra* note 3, at 682.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Id.* at 682-83.

決できないと Bhagwat は主張している¹⁸。

では、Playboy 判決以降、未成年者保護を目的とした表現規制が問題となった事例において、上記の問題点に裁判所は着手したのであるか。下品な表現規制の合憲性が争われた事例ではないが、暴力的内容のビデオゲームの子どもへの販売等を規制する州法の合憲性が争われた Brown 判決において、法廷意見を執筆した Scalia 裁判官は、「暴力的内容のビデオゲームから未成年者を保護するという目的について、政府が害悪から子どもを保護することにつき、立法権限を有していることに疑いはないが、その権限には、子どもに向けられた思想を自由に規制する権限までは含まれておらず、暴力的内容のビデオゲームと未成年者に対する害悪との直接的因果関係について州が立証できない限り、州の規制目的はやむにやまれぬものとはいえない」と説示した¹⁹。Brown 判決および同判決以前の暴力的内容のビデオゲームの規制の合憲性が争われた下級審判決において、裁判所は、暴力的内容のビデオゲームから子どもを保護するという州の目的が、やむにやまれぬものといえるか否かを判断する際、暴力的内容のビデオゲームと未成年者に対する害悪との因果関係の立証を州に要求している。そこで、以下では、害悪の立証の必要性について検討を加えていく。

2. 害悪の立証の必要性

下品な表現規制における合憲性が争われた ACTIII 判決や、暴力的内容のビデオゲームの規制の合憲性が争われた Brown 判決等が示していたように、有害な表現から子どもを保護するという政府の利益がやむにやまれぬ利益であるといえるためには、当該言論が子どもに与える害悪の存在を政府側が立証しなければならない。この点、未成年者保護を目的とした表現規制に批判的な論者は、下品な表現が子どもに有害であるという立証が不十分であり、そのような立証がなされたとしても、その立証が当該表現を規制するのに決定的な要因とはならないと批判する。例えば、Catherine J. Ross は、言論と害悪との間に因果関係があることに加えて、当該規制が「直接的かつ物質的な方法で」害悪を軽減するものであることを政府が立証しなければならないが、下品な表現規制の支持者は、要求されている具体的な害悪との関連性をいまだに特定しておらず、加えて裁判所も当該言論が子どもに与える害悪が存在するか否かについて、十分審理してこなかったと指摘する²⁰。そして、Ross は、下品な表現（性的に露骨な表現）が子どもに有害であるということを政府が立証することはほぼ不可能であると考えているが、そもそも、後述する暴力的内容のビデオゲームの場合とは異なり、性的で下品な表現が子どもに与える悪影響を立証するために、子どもをそのような言論にさらすこと自体、倫理的な配慮から不可能であるといえ、そのような理由により、下品な表現が子どもに与える影響を示す調査結果はほとんど存在しないと指摘す

¹⁸ *Id.* at 683.

¹⁹ Brown, 564 U.S. at 800.

²⁰ Catherine J. Ross, *Anything Goes: Examining State's Interest in Protecting Children from Controversial Speech*, 53 VAND. L. REV. 427, 429, 501-3 (2000).

る論者も存在する²¹。

一方、暴力的内容のビデオゲームが未成年者に与える影響については、数多くの実証研究がなされており、未成年者保護を目的とした表現規制を支持する論者は、暴力表現が暴力行為を生むという決定的な証拠が立証されていると述べ、実証研究の結果を評価している。これに対し、Ross は、社会学者たちがメディアの中の暴力と現実世界の暴力行為との関連性を指摘しているが、彼らは暴力の描写にさらされるのが反社会的行動を引き起こしたり、あるいはその一因となっているという因果関係の立証までは行っていないと批判している²²。いずれにせよ、害悪の実証研究の数も豊富であっても、そのことは当該表現を規制するのに決定的な要因とはならないようである。

3. 有害な表現から子どもを保護するという利益は、やむにやまれぬ利益といえるのか

前節において確認したように、裁判所は、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上で、規制される言論が有害か否かを判断することが一つの重要なポイントであるといえるが、規制される言論と子どもに対する害悪との因果関係を立証することは、特に下品な表現規制の場合は不可能に近く、そうであるならば、政府はいかなる理由に基づき当該言論を規制しているのだろうか。この点、Bhagwat は、そもそも有害な表現から子どもを保護するという利益が、やむにやまれぬ利益といえるのか、疑問を呈している。Ginsberg 判決は、子どもにとってはわいせつな表現の規制が問題となった事例であり、合衆国憲法修正 1 条によって保護される言論である下品な表現の事例とは質的に異なる上、Ginsberg 判決においては合理性の基準に基づき、当該規制の合憲性が判断されていることから、同判決は厳格審査基準ややむにやまれぬ利益とは無関係であると、Bhagwat は説示する。加えて、Bhagwat は、性的に露骨なものにさらされることによって引き起こされる子どもへの精神的害悪に関する証明は明らかに存在しないという点を指摘し、それゆえ、Ginsberg 判決において、アメリカ連邦最高裁は、問題となっている表現物が子どもに「有害である」ということに基づくのではなく、子どもの「倫理的・道徳的発達」に関する懸念をもとに、子どもを保護するという政府の利益について判断していると述べる²³。一方で、Bhagwat は、下品な表現に対する規制においても、子どもにとってわいせつな表現の規制の場合と同様のことがいえると指摘する²⁴。他方で、倫理的・道徳的な問題については、その性質上、経験的・科学的な立証を行うことは不可能であり、子どもを保護するという政府の主張する利益に対して害悪の立証を求めることは妥当ではないと Bhagwat は述べる²⁵。

ところで、Bhagwat は、特定の法律やその他の政府の行為が合衆国憲法修正 1 条に違反しているか否かを判断する際、政府が言論を制限する正当な政策上の理由があるか否かではなく、政府の行為が合衆

²¹ Amitai Etzioni, *On Protecting Children From Speech*, 79 CHI.-KENT L. REV. 3, 38 (2004).

²² Catherine J. Ross, *supra* note 20, at 506.

²³ Ashutosh Bhagwat, *supra* note 3, at 685.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

国憲法修正 1 条から派生した何らかの原則に違反しているか否かということが問題とされるべきであると説く²⁶。そして、Bhagwat は、好ましくない言論を抑圧することで道徳的な価値観を植え付けようとする国家の利害と、政府が強制的な手段によって、信条 (belief) の「正統性」を規定してはならないという合衆国憲法修正 1 条の定義する原則との間には、明らかに、決定的な矛盾が生じているように思われるという²⁷。それゆえ、Bhagwat は、言論を抑圧することによって子どもの倫理的・道徳的発達をコントロールすることは、合衆国憲法修正 1 条の基本的な原則に反し、違法であるため、政府が、性的に露骨な表現から子どもを保護するという政府の利益に基づいて、言論を規制することを正当化することはできないと説示するのである²⁸。ただ、「我々が見たり読んだり話したり聞いたりするものを政府が指図してはならない」という合衆国憲法修正 1 条における原則が、子どもに対しても妥当するの否かについては明確ではないと Bhagwat は述べるが、その一方で、Bhagwat は下品な表現の事例が、政府が子どもたちに「倫理的・道徳的」な害悪を与えると考える価値観や思想から、政府が適切に子どもたちを「保護」することができるか否かという問題を提起していると指摘する²⁹。そして、Bhagwat はこの問題を解決する上で重要なことは、子どもは権利享有主体であるが、その一方で保護の対象でもあるということを確認することであると主張するとともに、このような子どもと大人の違いを考慮した上で、先に確認した合衆国憲法修正 1 条における原則が子どもにも妥当するの否かについて、政府は、政府が支持しない思想から子どもを保護する無限の力を有しておらず、合衆国憲法修正 1 条における原則が、ある程度子どもにも妥当することをアメリカ連邦最高裁も認めていると説示する³⁰。ただ、その一方で、Bhagwat は、性的な言論のコンテキストでは、成人に関する場合でもわいせつ表現の規制のように、表現内容に基づく規制が許容されているが、なぜ性的な言論が他の言論よりもはるかに大きな州の規制の対象とならなければならないのかについて、アメリカ連邦最高裁は明確な答えを出したことはないと言及するとともに、性的な言論を好ましくない言論として扱うことは、文化的にも判例の中でも確立されすぎていて、異議を唱えることは不可能であると述べる³¹。

では、下品な表現に対する規制は許容されるべきなのであろうか。この点につき、Bhagwat は、政府が好ましくない言論へのアクセスを制限することで、まず政府は子どもの言論へのアクセスを直接妨害しており、それに加えて、政府は子どもの道徳的・知的発達と育成を第一に管理する親の権利を妨害している可能性があると言及する³²。この親の権利は、アメリカ連邦最高裁判例によって憲法上保護されているとともに、アメリカ連邦最高裁は、教育というコンテキストにおいて、政府による言論弾圧を制限し

²⁶ *Id.* at 687.

²⁷ *Id.* at 688.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Id.* at 699.

³⁰ *Erznoznik v. City of Jacksonville*, 422 U.S. 205, 213-14 (1975).

³¹ Ashutosh Bhagwat, *supra* note 3, at 691.

³² *Ibid.*

ている³³。加えて、合衆国憲法修正1条の原則は、成人市民が政治的・道徳的問題について自ら判断する能力を有しているという前提に基づくものであるといえることから、政府は、成人市民の判断に影響を与えるために言論を抑圧してはならないということを示唆していると Bhagwat は指摘する³⁴。一方で、子どもについては、政治的・道徳的問題について自ら判断する能力や適性が十分備わっていない者もいるであろうから、政府が子どもの情報や言論へのアクセスをある程度コントロールすることは避けられないが、性的であろうとなかろうと、未成年者の「不適切な」言論へのアクセスをコントロールする権限は政府ではなく第一義的に親に与えられており、合衆国憲法修正1条が、子どもの倫理的・道徳的な発達を抑制するために政府が言論を抑圧することを禁じていることは真実であると Bhagwat は説示する³⁵。

4. 親権行使を補助するという利益

ところで、未成年者保護を目的とした表現規制における正当化事由としてあげられる政府の利益には、親権行使を補助するという利益もあり、この利益について否定的な見解を示す論者もいるが³⁶、アメリカ連邦最高裁は、親権行使の補助という利益については認めており議論の余地がないとされている。実際、アメリカ連邦最高裁は、1923年の Meyer 判決において、親は子どもの教育を恣意的な国家介入から自由に制御することに自由な利益を持っていると判示し、同判決以降、子どもの養育をコントロールする親の「権利」に独立した憲法上の意義を認めてきた³⁷。しかし、その一方で、州が親権行使の補助を理由に表現規制を行うことに関して、アメリカ連邦最高裁の裁判官の間においても疑問を呈する者がいる。たとえば、Pacifica 判決において反対意見を執筆した Brennan 裁判官は、政府による援助を必要としない親も存在することを見落としてはならないと指摘していた³⁸。よって、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ものといえるため、もし、すべての親がゲームセンターで子どもたちを監視したり、あるいは家庭内のテレビに V チップを導入したり、PC にフィルタリングソフトをインストールすることができれば、政府による表現規制は不要ということになる。ただ、経済的な理由などで、上記のような手段を講じることのできない親もいる可能性があるため、そうである以上は、親権行使の補助を目的とした表現規制を完全に否定することはできないように思われる。

³³ Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary, 268 U.S. 510 (1925).

³⁴ Ashutosh Bhagwat, *supra* note 3, at 692-93.

³⁵ *Id.* at 693.

³⁶ Catherine J. Ross, *supra* note 20, at 472-93; Am. Amusement Mach. Ass'n v. Kendrick, 244 F.3d 572, 577 (7th Cir. 2001).

³⁷ 最近の事例としては、Troxel v. Granville, 530 U.S. 57 (2000).

³⁸ FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726, 770 (1978).

5. 日本法との比較

岐阜県最高裁判決の多数意見は、有害図書の有害性について社会の共通認識であることを認めているが、その一方で、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していない。他方で、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。害悪の立証の有無については、先に確認したようにアメリカ連邦最高裁においても議論されており、日本の学説においても、そもそも因果関係の立証自体が困難ではないのかという見解³⁹、「厳密な科学的証明」までは必要ないとしても、一定の科学的証明がなされるべきであるという見解があり⁴⁰、意見の一致がみられていない。

一方で、岐阜県最高裁判決は、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」を念頭においていることが考えられる。実際、有害図書が「青少年の人格形成に与える悪影響」について、岐阜県最高裁判決および同判決の伊藤補足意見においても示されていた。ところで、未成年者保護を目的とした表現規制に関する事例において、アメリカ連邦最高裁が認定している主要な政府の利益は、「有害な表現から子どもを保護すること」と「親権行使の補助」である。前者は、先に示した有害図書規制を正当化する根拠としてあげられていた「性犯罪あるいは非行の誘発・助長の危険性」および「青少年の人格形成に与える悪影響」に該当し、規制根拠として日本の裁判所も言及しているが、後者の規制根拠については、日本の裁判所は言及していない。この点、旭川学力テスト事件最高裁判決⁴¹（以下、旭川学力テスト事件判決と略す。）が、子どもの教育を決定する権限、つまり教育権が誰に帰属するのかについて判示しているため、同判決が子どもに対する親の権限および国家の権限行使についてどのような判断を下しているのかについて確認することとする。

同判決において、最高裁は、親が、「子どもに対する自然的関係により、子どもの将来に対して最も深い関心をもち、かつ、配慮をすべき立場にある者として、子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を有すると認められる」一方で、「国は、……憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有するものと解さざるをえず、これを否定すべき理由ないし根拠は、どこにもみいだせないのである」と説示した上で、教育内容に対する「国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請され」、「子どもが自由かつ独立の人格と

³⁹ 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 巻 8 号(1992 年) 98 頁参照。戸松秀典「判例批評」判例タイムズ 717 号 (1990 年) 42 頁参照。

⁴⁰ 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。

⁴¹ 最大判昭和 51 年 5 月 21 日刑集 30 巻 5 号 615 頁。長谷部恭男・石川健治・宍戸常寿編『憲法判例百選II [第 7 版]』(有斐閣, 2019 年) 296-7 頁参照。

して成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法 26 条、13 条の規定上からも許されないと判示した。このように、最高裁は、子どもと親を一体として捉えた上で、教育内容に対する国家的介入はできるだけ抑制的であるべきことを指摘しており、この点につき、本件と類似するアメリカ連邦最高裁判決である Meyer 判決および Pierce 判決と同様の判断を最高裁は下しているといえよう。他方で、Meyer, Pierce 各アメリカ連邦最高裁判決は、政府が子どもの教育をコントロールするために私的な言論を検閲することはできないということを認めているが、旭川学テ事件判決において、最高裁は、教育内容に対する国家の介入ができるだけ抑制的であるべきであると述べているものの、子どもに向けられた言論に対する制限についての言及はしていない。旭川学テ事件判決が Meyer, Pierce 各アメリカ連邦最高裁判決と全く同じ事例ではない点も考慮する必要があるだろうが、以上のようなことから、旭川学テ事件判決において、最高裁は、少なくとも、表現の自由の領域においては、政府の介入はできるだけ抑制的であるとは考えていないと解釈することができよう。また、先述したように、アメリカ連邦最高裁判例においては、子どもにどのようなものを読み聞かせるかの判断は、まず第一に親が行い、その親の権利に先立って政府が言論を規制することは許されないとされていることに加え、子どもと大人の違いを認めつつも、子どもを大人と同じ人権の享有主体であることを理由に、子どもに向けられた表現を規制する場合は、最小限度の規制でなければならないということが確立されている⁴²。

したがって、上記のアメリカ連邦最高裁の判例理論および旭川学テ事件判決における理論をもとに、岐阜県最高裁判決において、最高裁が有害図書類規制の正当化事由として「親権行使の補助」という目的について言及していない理由を考察すると、最高裁は、子どもに向けられた言論規制における政府の権限行使については、必要最小限度であるべきであるとは捉えておらず、むしろ、子どもにとって有害な表現であれば、政府が親に先立って当該言論に対する規制を容認するという考えに依拠していると思われる。このようなことから、有害とされる表現を親が子どもに見せたくないが、それがかなわない親の子どもの養育を管理する権利を政府が補助するという、いわゆる「親権行使の補助」は、少なくとも岐阜県最高裁判決においては採用されていないといえるのではないだろうか。

おわりに

青少年保護育成条例の制定目的は、「青少年を有害な図書類から保護し、健全に育成するようにすること」であるが、このような制定目的のもと有害図書類規制の場合は、「過保護的発想の色彩が強いように見受けられる」との指摘がなされている⁴³。一方で、アメリカ連邦最高裁判例の展開をみると、子どもを権利主体として捉えつつも、精神的・肉体的な未成熟性を理由に制約が許されるが、子どもの表現の

⁴² Erznoznik, 422 U.S. at 213-14.

⁴³ 芹沢斉「青少年条例の思想」芦部信喜先生還暦記念論文集刊行会編『憲法論稿と人権の理論』（有斐閣、1985年）505-6頁参照。

井上(幸)：未成年者保護を目的とした表現規制の正当化事由に関する比較法的研究

自由に対する制約については必要最小限度でなければならないと捉えている。つまり、子どもを権利主体として捉えるのか、保護の対象として捉えるのかという点が日米における正当化事由の違いに影響を与えているといえるのではないだろうか。