

【憲法】

1.

本問で問題となっている仕組みは税関検査です。税関検査は、憲法の教科書において表現の自由のところ  
で必ずふれられています。1つは、憲法21条2項前段において禁止される「検閲」の定義との関係で（芦部  
信喜著・高橋和之補訂『憲法第6版』p.201）。そしてもう1つは、憲法21条1項に由来する「明確性の理論」  
（あるいは過度の広汎性の理論）との関係で（芦部 p.206）。税関検査を合憲とした最大判昭59.12.12民集  
38巻12号1308頁、憲法判例百選I No.73）は、重要憲法判例です。

本問は、税関検査の合憲性の論じ方を問うことにより、学説と最高裁判例に関する基本的知識の有無を試  
すとともに、その知識を用いて法律論としての論理をふまえた文章を書く能力の有無を試すものです。

2.

先にあげた教科書的な知識を論点として覚えている人は、Xが提示する争点として少なくとも次の2つを  
あげるでしょう。すなわち、①税関長が書籍等について関税法第69条の11第1項第7号に該当する旨を通  
知すれば輸入ができなくなる仕組みは、憲法第21条第2項において禁止された検閲に該当するのではないか、  
②税関長が書籍等について関税法第69条の11第1項第7号の文言は不明確であり（あるいは過度に広範で  
あり）憲法第21条第1項に違反するのではないか。

しかし、そもそもなぜ税関検査は憲法第21条の問題だといえるのでしょうか。①②の知識が出てこない  
としても、本問事案をみたときには、まず、ここでXのどのような人権がかかっているのか考えましょ  
う。「輸入という行為は経済活動である、だからここでは憲法第22条第1項と第29条第1項から導かれる経済  
活動の自由の制約がある」と考えた人がいてもおかしくありません。また、「自分の興味で写真集を買うの  
だから趣味の問題であり、憲法第13条から導かれる自己決定権を主張する」と考えた人はいないでしょ  
うか。そして、「本問写真集にふくまれる情報を入手できないという意味での知る自由の制約であり、情報収集の自  
由の制約という点で表現の自由の制約だ」ということもできます。

上記のどの人権の問題ととらえればよいのでしょうか。憲法第13条は第14条以下の人権規定ではとらえら  
れないものを主張するときに使うものです。経済活動の自由と表現の自由を比較すると、表現の自由の方が  
その制約について厳しい審査基準を主張しやすいですね。そして、本問において表現の自由を主張するこ  
とは、学説や最高裁判例の動向からみて決して無理筋ではなくむしろ素直な主張です。とすれば、Xとしては  
まず表現の自由、知る自由を主張すべきでしょう。

つまり、税関検査あるいは本問通知の合憲性については、③表現の自由の制約として、その目的と手段を  
検討して比較衡量をして検討するというのが基本の主張になります。上記①②はあくまでもこの基本主張を  
土台として付け加えられるべきものです。

とはいえ、答案の手順として①②をまず優先するということは、ありうる選択です。そこで、以下では①  
からみていきましょう。

3.

先にあげた最大判昭59.12.12によると、憲法第21条第2項前段において禁止された「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」と定義されます。最高裁によると、税関検査は既に国外にお  
いて発表済みの表現物の輸入を禁止するものなので、この定義からはずれません。発表前の審査、発表の禁止  
ではないからです。それゆえ、最高裁によれば、税関検査は事前規制にもなりません。また、税関検査は思

想内容等それ自体を網羅的に審査し規制することを目的とするものではないので、この点でも検閲の定義に該当しません。

ともあれ、最高裁判例の示す定義をあげ（一言一句正確にあげる必要はありません）、これと税関検査の特徴とを照らし合わせて、最後に結論を示すというプロセスを踏むことができれば、論理的文章となります。

しかし、最高裁のあげる定義に従わないと不合格だというわけではありません。学説は、「最高裁による検閲の定義は発表にこだわっている点などで狭すぎる」と批判しています。そして学説はおおむね、表現物が受け手に到達する前に到達を妨げることを検閲の定義に盛り込もうとします。学説の動向に沿った定義をあげ、それに即して税関検査の憲法第21条第2項前段適合性を論ずるという解答も、論理的に成り立ちます。

#### 4.

次に、関税法第69条の11第1項第7号の文言の明確性について。最大判昭59.12.12の事案においては性交行為等を撮影・掲載した8ミリ映画・書籍等について「風俗を害すべき」と判断されたのに対して、本問写真集は「公安を害すべき」と判断されていることに注意して下さい。したがって、X側の提示する争点としては、関税法第69条の11第1項第7号の「公安……を害すべき」という文言が不明確である（あるいは過度に広汎である）としないといけません。「公安……を害すべき」という文言がそのままでは不明確（あるいは過度に広汎）であると判断すること自体は、難しくはないでしょう。

ここで明確性の理論（あるいは過度の広汎性の理論）を持ち出して憲法第21条第1項違反を論ずるということは、本問事例において憲法第21条第1項の「言論、出版その他一切の表現の自由」が制約されているということが当然前提とされているはずで、明確性を論ずる際に、税関検査により誰のどのような表現の自由がどのように制約されているのかを指摘しておく、説得力が増します。つまり、上記③の把握ができていて、それがここで生きてくるのです。

さて、最大判昭59.12.12は「風俗を害すべき」という文言を不明確とする主張に対して、これを「わいせつな」書籍、図画等を意味するものと限定解釈して、合憲としました。これにならって、本問でも、「公安を……害すべき」の限定解釈を試みるという手があります。限定解釈可能となった場合は、限定解釈された文言からみて本問写真集はやはり輸入禁制品に該当するのかにふれたいところです。ただし、これは「本学の既修者試験受験者に合格するには、関税法第69条の11第1項第7号の文言の限定解釈を示し、それを前提にした事案の解決を示すことが不可欠である」ということを意味するものではありません

#### 5.

4において「本問写真集が、限定解釈された意味での『公安……を害すべき』該当する」となれば、「本問通知も即合憲」というわけではありません。限定解釈された意味での「公安……を害すべき」書籍等の輸入を禁止することが憲法第21条第1項に違反しないかについて、規制目的と手段をあげて比較衡量することが期待されます。実際に、最大判昭59.12.12における8ミリ映画・書籍等は「わいせつな」書籍、図画等に該当するとされるものだったため、最大判昭59.12.12は「わいせつな」書籍、図画等の輸入を禁止することがなぜ憲法第21条第1項に違反しないのかについて、それなりに説明しています。

この争点は、上記③と重複するところがあります。②にふれなくても、③の争点を扱う中で、規制手段として「公安……を害すべき」図画を規制対象とすることの問題点をとりあげることができます。

論じる際には、誰の（どのような人の）、どのような表現の自由が、どのように制約されているのかを指摘し、その制約をどのような審査基準により判断するのか、それを本問事案に適用するとどうなるのか、という手順になります。この争点が本問事例の基本をなすということは、2において指摘した通りです。このような基本を常に追求することができれば、どんな事案を目にしても応用できる能力を身につけることができるでしょう。

以上