

経営と経済 第 90 巻 第 4 号 抜 刷

2 0 1 1 年 3 月 25 日 発 行

長 崎 大 学 経 済 学 会

憲法上の要請としての「青少年の保護」 と青少年インターネット環境整備法

海 野 敦 史

憲法上の要請としての「青少年の保護」 と青少年インターネット環境整備法

海 野 敦 史

Abstract

Focusing on the perspective of “protection of the young people”, this article argues the constitutionality of legal obligations on provision of a “service to filter content harmful to young people” and a “measure to prevent viewing by young people” based on the Act on Development of an Environment that Provides Safe and Secure Internet Use for Young People (act). While these legal obligations may partially restrict human rights of information senders and young people as information receivers, they should be justified under Japan’s Constitutional Law (constitution). This argument is predicated on my view that the public power is obliged to take necessary measures to fulfill an “obligation to support sound developments of young people” under Article 13, 25, and 26 of the constitution in light of immaturity of the juveniles. In particular, “rights to receive education of young people” stipulated in Article 26 and “freedom of education by their parents” will work as evidence of this obligation as far as the aforementioned measures become a part of educational conditions to be established under the constitution. Presumably, constitutional “obligation to support sound developments of young people” reaches the proper usage of the Internet because it is indispensable to support the “sound developments” in the advanced information network society in Japan. Therefore, as far as the perspective of the “protection of young people” is concerned, it would be fair to assume that the aforementioned legal obligations based on the act are fundamentally constitutional as an implementation of the constitutional obligation.

Keywords: protection of young people, obligation to support sound development of young people, service to filter content harmful to young people, measure to prevent viewing by young people, freedom of education, Japan’s constitutional law

1 序 論

青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律（平成20年法律79号。以下「青少年インターネット環境整備法」という）の制定を契機として、情報通信の利用と青少年の保護との関わりが注目を浴びるようになった。この法律は、青少年¹ がインターネット上の有害サイトにアクセスしてトラブルに巻き込まれる事例が増加している社会の実態を踏まえ、「青少年がインターネットを利用する環境の整備を図ることにより、青少年の権利の擁護に資すること」（同法1条）をその目的として掲げて制定されたものである。その中においては、例えば「青少年有害情報フィルタリングサービス²」の提供義務等が定められているが、このフィルタリング措置に関しては、「フィルタリングの基準設定の内容によっては、インターネット利用に際しての表現や通信の自由を制限するおそれがある³」ということが本法制定時の参議院附帯決議において指摘されている。すなわち、「青少年の権利の擁護」を目的とするはずの立法上の措置が、日本国憲法（以下「憲法」という）上の青少年の基本権⁴ を制約する可能性をはらんでいるのである。ここでいう「青少年の権利の擁護」とは、公権力及び関係する主体が青少年をインターネットの利用に関して一定の範囲で保護することにほかならないが、ここでいう青少年の保護とは、具体的にどのようなことを意味しているのであろうか。換言すれば、青少年インターネット環境整備法上の措置は、青少年の基本権を制約し得るにもかかわらず、なぜ青少年の保護という目的のために憲法上正当化され得るのであろうか。

この問題に答えるためには、「青少年の保護」の含意と当該目的において示される憲法上の要請の根拠及び射程を明らかにし、それが前述のフィルタリング措置等に符合するか否か、また当該措置において採られた手段が目的との関連において合理的なものであるか否かを検討することが求められる。本稿はこのうち前者の問題を中心とする法的考察を行うことを主な目的とす

るものである。もっとも、青少年インターネット環境整備法における措置にはフィルタリング措置以外にもさまざまなものがあるが、紙幅の都合上、本稿では同法17条に規定される携帯電話インターネット接続役務提供事業者⁵の青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務及び同法21条に規定される青少年有害情報の発信が行われた場合の特定サーバー管理者⁶の努力義務（青少年閲覧防止措置）にその焦点を絞ることとする。これらの措置は、青少年インターネット環境整備法における代表的な措置であり、また青少年の基本権との関わりが特に深いものであると考えられるからである。

これらの法律上の措置が青少年の基本権を制約し得ることについては、一次的には、青少年有害情報からの「青少年の保護」に対する法益の重要性と、当該措置が比較的緩やかなものとどまっていること（例えば、青少年有害情報フィルタリングサービスの利用に対する保護者の拒否が認められていること、青少年閲覧防止措置が努力義務にとどまっていること）などから説明されることとなる。しかしながら、このような形での説明を通じて、これまでに「青少年の保護」という法益の含意が明らかになってきたとはいいたい。問題となるのは、青少年の保護が重要であるとしても、公権力（立法権）による（基本権を制約し得る形での）青少年の保護がなぜ正当化されるのかということである。公権力による青少年の保護は、例えば具体的な保護措置が緩やかでありさえすれば、ただちに認められ得るものではない。なぜなら、当該保護措置が青少年の基本権を制約するもの（とりわけ「優越的地位」を占めるとされる表現の自由等を制約するもの）であれば、その具体的な正当化事由が個別に求められることに加え、たとえ青少年の保護の必要性・重要性が認められる場合であっても、それは一次的にはその保護者の義務であり、また権利であるとされているからである（憲法24条2項、民法〔明治29年法律89号〕820条、教育基本法〔平成18年法律120号〕10条1項参照）。これまでの学説・判例において、前者の正当化事由については、類例に関して後述するパターンリズム（温情主義）をはじめとする一定の説明が

行われてきているものの、具体的にどのような場合にパターンリズム等に基づく介入が許容されるかということが必ずしも明らかであるとは言えない。後者の保護者の権利との関係については、議論が未成熟なままである。そして、当該保護措置が青少年の基本権を制約し得るものである以上、保護者の権利についても、単に法律上の権利の問題にとどまらず、憲法の次元（基本権）における観点からの検討が必要となると考えられる⁷。他方、仮に当該保護措置に関する立法裁量が認められる余地があるとしても、それが青少年の基本権を制約し得るものである限り、憲法の次元において、立法目的に照らして個別に当該裁量の限界が画されなければならず、従前議論されてきた「青少年の保護」に対する法益の重要性等の一般論のみをもって、当該保護措置が合理的な立法裁量権の行使の結果であるとは言い切れない。

したがって、このような「青少年の保護」の観点からの考察のためには、以下の3点について詳細に分析する必要があると考えられる。第一に、青少年の基本権の射程を明らかにすること、すなわち青少年自身に保障されるべき基本権が成人に保障されるべき基本権と異なる余地があるとするれば、それはどのような点においてであり、またそのような成人と異なる形で基本権を保障する場合の公権力の果たすべき憲法上の役割はどのようなことかということ、更には当該役割に照らして問題となる立法措置はどのように定位されるべきであるかということである。第二に、青少年の保護者⁸の子に対する権利ないし「教育の自由」（すなわち保護者がその子である青少年に対しどのような道德観等をもたせるための教育をするかということについて自由に決定することのできる権利）が憲法上保障されるとすれば、それはどのような根拠に基づくものであり、かつ当該権利の保障と問題となる立法措置との関係はどのようなものであるのかということである。第三に、憲法上許容され得ると考えられる一定の立法裁量の問題として、「青少年の保護」に関する青少年インターネット環境整備法上の立法目的と同法上の各保護措置との合理的関連性が認められるかということである。

以上が本稿において取り組もうとする課題の概要であるが、分析の軸足は「青少年の保護」という立法目的の意義とその妥当性の検証におくこととし、当該目的に対応した手段の妥当性については簡潔に触れるにとどめることとする。なぜなら、冒頭に提示した問題提起に対する応答としては、立法目的の妥当性の検証の方がより重要であると考えられるからである。もっとも、立法目的が妥当と認められる範囲に設定されれば憲法適合的な目的実現手段もある程度限定され得るという側面があるとしても、手段の憲法適合性を考察することもなお重要となるが、これを的確に行うためにはより多角的な考察が必要となろう。すなわち、青少年インターネット環境整備法上の措置については、本来は「青少年の保護」という目的を超えた発信者の通信の自由及び通信の秘密の保護、検閲の禁止の法理との関係、携帯電話インターネット接続役務提供事業者をはじめとする関係事業者等の権利・義務等の関連する他の基本権上の問題との連関に関する検討も行われる必要がある。しかし、これらの検討については別稿に譲り、本稿における考察の主眼は「青少年の保護」という目的の妥当性の検証におくこととする⁹。また、手段の憲法適合性については、情報通信技術の発展の動向やそれに応じた青少年のインターネット利用状況等に対応して可変的なものとなり得るということにも留意しなければならないであろう。

本稿の主な構成としては、まずは青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務及び青少年閲覧防止措置の概要について簡潔に触れる（第2節）。次いで、表現の自由との関係における青少年の基本権の制約の合憲性について検討した過去の判例の主な考え方を略述し、そこでは当該制約を正当化するための論理が不十分である旨を浮き彫りにする（第3節）。これを踏まえ、そもそも青少年の基本権は憲法上どのように位置づけられ、それがどのように保障されるべきであるかということについて、従来の学説を踏まえつつ管見を展開する（第4節）。一方、青少年の保護者等の「教育の自由」という視点から青少年の保護の意義を捉え直すことを試みる（第5節）。そのうえ

で、青少年の保護という観点からみた関係措置の憲法適合性について考察し（第6節）、一定の結論を導くこととする（第7節）。

2 青少年有害情報フィルタリングサービス及び青少年閲覧防止措置の概要

まず、本稿が焦点を当てる携帯電話インターネット接続役務提供事業者の青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務及び特定サーバー管理者による努力義務としての青少年閲覧防止措置について、それらの概要を整理するとともに、これらの措置が排除対象としている青少年有害情報の位置づけに関して、明らかにすることとしたい。

(1) 青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務の概要

青少年インターネット環境整備法17条1項は、携帯電話インターネット接続役務提供事業者に対し、携帯電話インターネット接続役務を提供する契約の相手方又は携帯電話端末・PHS端末の利用者が青少年である場合には、青少年有害情報フィルタリングサービスの利用を条件として、携帯電話インターネット接続役務を提供する義務を課している。ただし、当該青少年の保護者が、青少年有害情報フィルタリングサービスを利用しない旨の申出をした場合は、この限りでないこととしている。これは、「青少年有害情報フィルタリングサービスを利用するか否かについては、青少年を直接養育する立場にある保護者がそれぞれの教育方針や青少年の発達段階に応じて最終的に判断することが適切であると考えられることから、保護者の教育内容決定権に配慮したものである」¹⁰とされる¹¹。

(2) 青少年閲覧防止措置の概要

青少年インターネット環境整備法21条は、特定サーバー管理者に対し、そ

の管理する特定サーバーを利用して他人により青少年有害情報の発信が行われたことを知ったとき又は自ら青少年有害情報の発信を行おうとするときは、当該青少年有害情報について、インターネットを利用して青少年による閲覧ができないようにするための青少年閲覧防止措置をとる努力義務を課している。これが義務ではなく努力義務とされたのは、「自由な表現活動の重要性に配慮すべきであること、本法はある情報が青少年有害情報に当たるかの判断を国ではなく民間の主体に委ねることを前提としていることから、青少年有害情報閲覧防止措置を行うことを要件とする義務規定を置くことは当該義務を課される個々の特定サーバー管理者の判断により義務の有無が左右されることとなり適当ではないこと等による」¹²ものとされている。また、努力義務履行の局面が「知ったとき」に限定されているのは、「特定サーバー管理者が青少年有害情報の発信を常時監視することは不可能であり、努力義務の内容に常時監視は含まれない旨を明確にするため」¹³であるとされている。更に、青少年閲覧防止措置の具体的内容としては、会員制サイトへの移行、フィルタリングソフトとの連動措置、青少年有害情報の削除等が想定されている¹⁴。

(3) 青少年有害情報の位置づけ

ここで留意する必要があるのが、青少年インターネット環境整備法2条3項において定義される青少年有害情報の有害性である。なぜなら、仮に青少年有害情報が真に「青少年の健全な成長を著しく阻害するもの」でなければ、前述の各種措置の必要性がなくなり、その憲法適合性を肯定することが困難となるからである。学説においては、青少年有害情報として例示されている犯罪誘因情報などが「子どもの精神の発達をゆがめる効果大きい」¹⁵ことが指摘されており、実際にそのような蓋然性は否定できない。しかし同時に、これらの情報の青少年に対する有害な影響、とりわけ青少年の非行との関連性について、科学的な説明・実証が何ら行われていないことを指摘する向き

も強い¹⁶。

思うに、青少年有害情報の有害性に関する科学的な証明を厳密かつ明確に行うことはそもそも困難であり、何をもって有害とするかということについては、社会通念ひいては国民全体の合理的判断に委ねざるを得ない。立法の明確性の観点からは、有害性に関する判断基準が明らかになることが要請されようが、公権力が一律に青少年有害情報の射程を決め、その有害性を認定することは、表現の自由の法理に反すると考えられる。青少年インターネット環境整備法2条4項が、青少年有害情報を例示するにとどめ、その該当性に関する個別具体的な判断について、関係する主体に事実上委ねていることについても、有害性に関して国民の適切な判断に期待することを明らかにしたものであるということが出来る。すなわち、法律論としては、国民（ないしその代表としての関係する主体）が有害と判断した情報こそが青少年有害情報となるのであって、それゆえに青少年有害情報は確かに有害であって、それが実際にどの程度青少年に対して悪影響を及ぼすかということは、別問題であると考えられる¹⁷。したがって、本稿においては、青少年有害情報が青少年にとって有害であるということを所与の前提として、論を進めていくこととする。

3 青少年の保護をめぐる判例の考え方

「青少年の保護」の意味するところの検討に当たり、まずは判例の考え方に着目したい。2011年3月現在、我が国において青少年インターネット環境整備法の目的の憲法適合性が直接の争点となった判例は存在しないが、この点に関する裁判所の考え方については、青少年の保護を目的とする条例の合憲性を認めた岐阜県青少年保護育成条例事件に関する判例¹⁸が参考になると思われる¹⁹。同判例は、条例により「著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する」ものとして指定される図書（以下「有害図書」という）

について、青少年の健全な育成に有害であることは「社会共通の認識」になっているとしつつ、そのような有害環境を浄化するための規制に伴う必要やむを得ない制約として、その販売方法の規制を合憲であるとしている²⁰。しかし、学説上、これには「青少年の人権保障という視点が欠けている」とする強い批判がある²¹。

もっとも、同判例においては、裁判官の補足意見²²が付記され、青少年の情報受領権²³（知る自由）に対する制約として、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性が具体的に指摘されている。すなわち、青少年は精神的に未熟であるため、知識・情報の選別能力に欠け、それらの影響を受けることが大であり、保護される必要があることから、青少年の知る自由の保障の程度は成人の場合に比べて低いものとされる。よって、青少年に向けられた表現の規制の憲法適合性については、厳格な審査基準は適用されず、「事前抑制の原則的禁止の法理」²⁴や「明確性の理論」²⁵による実体的判定基準（合憲性判定基準）についても、多少なりとも緩和された形で適用されるべきものであるとされる²⁶。これを前提とすると、有害図書に関する規制のための立法事実としては、有害図書が青少年の非行などの害悪を生じる「相当の蓋然性」があれば十分であり、害悪を生じることの厳密な科学的証明は不要であるとされる。そして、「現代における社会の共通の認識」に照らし、「相当の蓋然性」は存在するものと結論づけられている²⁷。同時に、青少年の知る自由に対する規制が成人の知る自由を制約することがあっても、それは青少年の保護という目的に照らし必要とされる規制に伴って当然に付随的に生じる効果であり、成人に当該規制を受ける図書を入手する方法が認められている場合には、その限りにおける成人の知る自由の制約もやむを得ないものとされる²⁸。なお、規制対象に関する具体的な判断基準については条例上不明確な部分があるが、施行規則や告示によって明確化され、条例に対する限定解釈が示されているため、青少年の保護という社会的利益を考慮すれば違憲とはいえないとされる²⁹。

このように、判例においては、有害図書の青少年に対する有害性が「社会の共通認識」であることが前提とされつつ、精神的に未熟な青少年の保護という「社会的利益」が、青少年の情報受領権に対する制約となっても、また反射的に成人の情報受領権に対する制約として機能することがあっても、それらの制約を正当化するものとして捉えられている。仮にこの考え方を青少年インターネット環境整備法上の措置の憲法適合性に関する判断に援用するとすれば、当該措置についても、青少年有害情報の有害性を踏まえ、青少年の権利の擁護という「社会的利益」を目的としていることを理由として、青少年の基本権を部分的に制約することがあっても、正当化されるということになる。

このような結論の可否は別として、判例においては、「青少年の保護」という目的がそもそも何を意味するのか、またなぜどのような形でそれが青少年の基本権の制約に対する正当化事由となるのかということに関する検討が不十分であると思われる。当該目的に基づく制約を単に「必要やむを得ない制約」としているだけであるからである³⁰。これに加え、たとえ有害図書の有害性が「社会の共通認識」であるとしても、なぜ地方公共団体という公権力が、有害図書からの青少年の保護を条例の制定を通じて行わなければならないのか、必ずしも明らかではない。すなわち、これまでの議論においては、「青少年の保護」が公権力の当然の責務であるかのごとき考え方が前提とされつつ、公権力による保護措置に関して、青少年自身の基本権との関係はもとより、その保護者の権利との関係についても不明瞭になっていたといえる。換言すれば、「有害図書からの青少年の保護という法益が認められるとしても、保護者がそれを民法820条等に基づき適宜充足すれば十分であり、公権力があえて特別の立法措置を講じる必要はない」とする議論に対する明確な解答が用意されていないのである。更に、たとえ有害図書との関係において「青少年の保護」の必要性が認められるとしても、それがそのままインターネット上の青少年有害情報との関係においても妥当するとは限らず、別

途の検討が必要であると考えられる。後述するとおり、青少年の基本権の制約となる措置（介入）については、一般に必要最小限にすべきであると解されており、その要請を充たすためには、個別の領域ごとの介入の必要性が認められなければならないからである（図書とインターネットとは同一領域であるとは言いがたい）。したがって、インターネット上の「青少年の保護」を論じるためには、従来の判例の考え方の上に依拠するのでは不十分であり、保護者の権利等との関係も踏まえた新たな考え方の枠組みを構築することが必要となると考えられる³¹。

これを踏まえ、青少年インターネット環境整備法をみると、青少年の保護を一次的な目的として義務づけられた青少年有害情報フィルタリングサービスの提供や青少年閲覧防止措置は、発信者の表現活動を直接規制するものではないが³²、青少年の情報受領権及び通信の自由（受信の自由）³³等の制約を通じて、結果的に発信者の通信の自由を部分的に制約するとともに、その表現の自由を実質的に制約し得ることとなるものであると考えられる。したがって、青少年の保護という目的がこのような基本権の制約を正当化する可否についての検討が必要となるが、そのためには、青少年の基本権の保障範囲及び憲法上要請される「保護」の射程を明らかにすることが求められる。そこで、以下に続く各節においては、青少年に対して保障されるべき基本権に対する考え方を明らかにしつつ、その基本権を保障するための公権力の役割について考察し、それに基づき青少年インターネット環境整備法上の主要措置の憲法適合性について検討することとする。

4 青少年の基本権の射程

(1) 学 説

青少年の基本権の射程を検討するために、まずはこれまでの我が国における学説の主な考え方を整理する。青少年が憲法上の基本権の主体となり得る

ことは、今日においては異論がないが³⁴、同時に、青少年の基本権が成人の基本権と比べて一定の制約を受けることについてもほぼ異説をみない³⁵。例えば、選挙権が成年者のみに保障され（憲法15条3項）、婚姻の自由について法律上年齢制限等が設けられ（民法731条・737条）、親権者による財産管理権が設定される（民法824条）などの制約は、合理的なものであるとして一般に容認されている³⁶。成長の途上にある青少年は、成熟した判断力・抵抗力を有しないため、全面的に基本権を認めると、誤った判断等を行い、その結果として生命、健康等に危害が及ぶ可能性があるということが、これらの成人とは異なる制約を正当化する根拠であると解されている³⁷。しかしながら、「過保護」となって青少年の権利が制約されすぎると、その判断力等の形成が阻害されるおそれもあることから、青少年に対する基本権の制約は必要最小限である必要があると一般に解されている³⁸。よって、「成人とは異なる制約」が行き過ぎると、違憲の疑いが生じる可能性もあるということになる。この成人とは異なる部分をどのように捉えるかということについては、青少年の「保護」と「自律」との関係をどのように捉えるかということと表裏一体の関係にあるといえる。

この点に関し、我が国の学説においては、主に以下の3つのアプローチがとられてきた。第一に、青少年（子ども）に固有の権利としての「発達権」を導こうとするアプローチである³⁹。論者によれば、ここでいう発達権とは、「子どもが将来にわたって、人間的に成長・発達する権利」⁴⁰であるとされる⁴¹。もっとも、このような権利は、「子どもの発達と学習にかかわる他者」の権利（例えば保護者の生存権、教師の教育の自由など）の保障により実現されるものであり、保護者をはじめとする代行者がその実現を実質的に保障することとなるものとされている⁴²。なお、旭川学テ事件に関する判例⁴³も、憲法26条の規定の背後に「国民各自が、一個の人間として、また、市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、

その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在している」と述べており、成長・発達することが国民固有の権利である旨を示唆している。

このような発達権の考え方に対しては、それが青少年の自律の過程を積極的に保護していこうとする発想から生まれたことを認めつつも、憲法において尊重することとされている個人の自律は現実の自律ではなく、むしろ自律に対する能力であって、発達権の意味するところは必ずしも明らかではないとする批判が有力である⁴⁴。また、発達権を自由権的側面から捉えた場合、思想・良心の自由、信教の自由、表現の自由、自己決定権等に加えた新たな権利としてこれを主張する必要性のある場合は乏しいとする批判もある⁴⁵。これに関連し、憲法13条を根拠とする新しい人権が承認される「4要件」として、(ア)質的限定の要件、(イ)明確性・特定性・独自性の要件、(ウ)憲法上の根拠づけの要件、(エ)憲法13条の補充的適用説⁴⁶に伴う要件を挙げながら、発達権は特に(イ)及び(エ)の要件を充足する権利構成とはなっていない旨を指摘する学説もある⁴⁷。

第二に、成人と同列の基本権を可能な限り保障することを通じて青少年の自律及び自己決定権を尊重しようとするアプローチである⁴⁸。この考え方によれば、青少年の自己決定権に対する制約は、青少年の「発達権」の保障に不可欠な範囲内で認められることとなる。換言すれば、「本人の発達権を保障するための必要最小限の制約を除き、子どもの人権行使は一切妨げられない」⁴⁹こととなる。そして、青少年の基本権の行使に対して外在的（政策的）制約原理はなじまないとされ、青少年の基本権と発達権との対立構成は、内在的制約原理の一環として定位されるものと主張されている⁵⁰。

第三に、発達権は固有の権利ではなく基本権一般に還元できるものとしつつ、基本権一般の保障から、「一方では子どもの保護を図りつつ、他方では子どもの自律を最大化」する折衷的なアプローチである⁵¹。この考え方からは、青少年の保護は、単に現時点での保護にとどまるものではなく、青少年

の将来の判断能力の成熟過程の保護をも含めて理解されることとなる⁵²。

(2) 管 見

前述の各学説における考え方は、「発達権」を基本権として承認するか否かをめぐっての径庭はあるものの、必ずしも相矛盾するものではなく、むしろ共通の土台の上に立っているといえる。すなわち、青少年の基本権には、公権力による特別の「保護」が必要となるものと、他者からの「自律」を求めるものとの双方が内在しているということである。それらをどのような論理構成で「調整」するかが重要となるが、発達権の考え方は理念的性格が強く⁵³、しかも、その権利の保障を代行者（保護者等）の基本権保障のあり方に係らしめているため、青少年の基本権と代行者の基本権とが衝突する場合に、青少年の基本権保障をないがしろにする可能性が否定できない⁵⁴。その背景には、当該衝突時の調整原理が何ら示されていないという事情がある。したがって、憲法解釈論としては、発達権を定立する考え方は採用しがたい。

青少年の「保護」の観点は、青少年が成熟した判断力・抵抗力を有しないということを前提とするものであるが、公権力による安易な青少年の保護論は、青少年の基本権の過度な制約に結びつくとともに、保護者の教育の自由や家族の自律（憲法24条2項参照）⁵⁵を侵害するおそれがある。したがって、青少年を極力自律的な存在として尊重しつつ、その判断力の成熟度に応じて必要な限度で「青少年の保護」を目的とする公権力の介入が許容されるという基本的な考え方が求められると思われる⁵⁶。このような考え方においては、以下の4つの観点が重要となると考えられる。

第一に、「青少年」の範囲についてであるが、青少年の中には成人と同等の判断力を有する者も含まれ得るため、許容される保護措置等については、本来は青少年の属性にきめ細かく対応したものとなることが理想的である。個人の尊重（憲法13条）及び法の下の平等（憲法14条）を基本理念とする憲法上の要請としては、「成人」の範囲を極力広げること、あるいは「青少年」

として特殊な扱いをする範囲を極力狭めることが原則論としては求められる。それゆえ、一般に青少年の未熟性の程度には個人差・年齢差があることを踏まえ、そのような成長段階区分に応じてきめ細かな保護措置等のあり方を検討すべきであるとする考え方⁵⁷は、このような理想を満たそうとするものであるといえる。しかしながら、実際に「青少年」の範囲を成長段階区分により法的に細分化し、それに応じた保護措置等の適否を（個別分野ごとに）判断することはそもそも困難であるうえに、仮に個々人に対する当該判断を公権力が行うとすれば、法的安定性及び客観性を欠くこととなる。したがって、立法上、民法4条・753条のような一般的成人年齢（成年）を定めたいうえで、「保護」を必要とする個別の分野ごとに一定年齢以下の青少年を一律に成長途上とみなし、それに基づき所要の保護措置等に関する制度設計を行うことを基本とせざるを得ないと思われる⁵⁸。このような「青少年」の具体的な範囲の画定については、個別の分野ごとの専門的判断が求められることから、一次的には立法権の裁量に委ねられているものと解される⁵⁹。

しかしながら、立法を通じて画定される「青少年」の範囲に応じて、各青少年の基本権の保障範囲が異なり得ることとなること、そしてそれが法の下での平等に背反するような結果をもたらし得ることにかんがみると、当該立法裁量権の行使の射程については限定されなければならないものと解される。判例においても、「青少年の保護」とは異なる文脈に関してではあるが、裁判官の補足意見として、「立法裁量権の行使については、憲法の趣旨に反して行使してはならないという消極的制約が課せられているのみならず、憲法が裁量権を与えた趣旨に沿って適切に行使されなければならないという義務もまた付随している」と説かれつつ、「当然考慮に入れるべき事項を考慮に入れず、又は考慮すべきでない事項を考慮し、又はさほど重要視すべきではない事項に過大の比重を置いた判断がなされてはいないか」といった結論に至るまでの立法裁量の態様も違憲審査の対象となり得る旨が示唆されている⁶⁰。しかも、「青少年の保護」を目的とする立法の場合、前述のとおり当

該保護に対する一次的な権利・義務を負うのは立法権ではなく保護者であり、それにもかかわらずあえて「青少年の保護」を目的とする個々の立法を行う以上、当該立法において掲げる目的に適合する形で「青少年」の範囲を画定しなければならないものと解される。その際、「保護」を必要とする個別の分野ごとに、「当然考慮に入れるべき事項」が適切に考慮されていなければならない、機械的に民法4条・753条の一般的成人年齢を援用することがただちに肯認されるものではないと考えられる。換言すれば、立法上の「青少年」の範囲が、「立法府に与えられた裁量権を考慮しても」なお「立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える」⁶¹ものとなっている場合には、法の下での平等に背反することとなる可能性がある。しかも、当該年齢については立法上必ずしも固定的に捉えるべきではなく、青少年の発達状況を勘案しつつ、必要に応じて見直しが行われることが求められよう。なお、青少年インターネット環境整備法における「青少年」の範囲の画定に係る立法裁量の妥当性に関する管見については、後述することとする（第6節参照）。

第二に、以上のように画定された「青少年」に対する個別分野ごとの保護のあり方についてであるが、原則として、青少年の判断力・抵抗力の成熟度を個別に検討し、それが十分にあると認められる分野又は青少年の判断力・抵抗力を全面的に信頼しても青少年の自律を阻害しないと認められる分野⁶²においては、成人と同様の基本権が保障されるものと解すべきである⁶³。青少年も基本権の主体である以上、成人並みの基本権享有のための「体制」が整っている場合においてまで、青少年の基本権がなお制約されるべき理由はないからである。そもそも成人においても十分な判断力・抵抗力を有しないと考えられる分野は存在するのであって、だからといって一律に成人の基本権が保護の名の下に制約されるわけではないことにかんがみると、そのような分野については個別的な対応を行えばよく、青少年の自律的決定をすべての分野にわたって一律に制約することは妥当ではない⁶⁴。他方、そのような

個別分野の特定に関しては、一般論としては、社会通念や時代の状況に対応した国民の要求等に基づき判断せざるを得ないと考えられる。

思うに、この保護のあり方についても、前述の立法裁量の限界との関係が考慮されなければならない。すなわち、「青少年の保護」を目的とする立法権の介入が憲法上認められる分野においては、一定の立法裁量の余地が生じ得るが、当該立法裁量が立法目的との合理的関連性等を著しく逸脱すると認められる場合には、違憲となり得る。したがって、そのような立法裁量の限界を画するためのメルクマールが求められることとなるが、この点については後述する。

第三に、たとえ青少年自身の判断力・抵抗力が不十分であると認められる分野であっても、ただちに公権力が直接に保護措置を講じるのではなく、まずは保護者の選択に委ねることを原則とすべきである⁶⁵。なぜなら、家族の自律を前提とする憲法の下で、青少年を保護する一次的な役割を担うのは保護者ないし家族であり、その意味において、公権力による青少年の基本権の制約は必要最小限度の範囲内でのみ認められるべきものであると考えられるからである。ただし、青少年の基本権の保障のすべてが保護者に委ねられるものではない。なぜなら、近年の児童虐待の問題の拡大等⁶⁶に象徴されるように、保護者がその権利を濫用したり不適切な形で行使したりする可能性があり、また保護者による保護では不十分と認められる分野があり得ることにかんがみると、保護者の権利の行使に対する一定の歯止め又は補完のための措置を公権力が制度的に用意しておく必要があると考えられるからである⁶⁷。

第四に、第二及び第三の点を原則としつつも、青少年の基本権の保障については、一定の範囲で公権力が自ら積極的な保護措置を講じる余地がある。とりわけ、前述の保護者の選択のみでは不十分と認められる場合には、青少年に対する「個人の尊重」の原理の確保（憲法13条）、青少年の生存権の保障（憲法25条1項）、青少年に対する「教育を受ける権利」の保障（憲法26

条1項)という複合的な観点から、公権力による制度的な措置が憲法上要請されていると解される。まず、「個人の尊重」の原理については、リスク社会⁶⁸とも言われる現代社会において、一般に防御権的不作為のみでは個人の尊重の原理を全うすることが困難であると考えられることから、それ自体に規範としての基本権保護義務⁶⁹が内在しており、これが公権力の積極的作為を要請し、かつそれを正当化し得ると解される⁷⁰。もっとも、このように解する限り、青少年の基本権に関する法益を脅かすものからの適切な救済が公権力において求められる措置であるということになるから、まずは青少年の健全な発達を阻害する具体的要素の特定が必要となる。次に、生存権の保障に関して、国が「すべての生活部面」に関する「社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進」に対する努力義務を負っていることは憲法25条2項の明示するところである。それゆえ、「自律」において支援を必要とする青少年の保護を「社会福祉」の一環として捉えれば⁷¹、青少年の「健康で文化的」(憲法25条1項)な生活を保障する観点から、公権力が「青少年に対する社会福祉の向上・増進」義務履行の一環として、一定の積極的作為を施すことは正当化され得ると考えられる。更に、教育を受ける権利の保障については、それに対応した義務として、公権力の「教育を行う義務」が導かれると解される⁷²。しかも、「教育」に関する限り、「私人の自由な活動は完全な信頼には値せず、国民の意思を背景とする公権力が一定の役割を果たすことが期待されている」⁷³と考えられるため、その実施について公権力の介入する余地は比較的大きいといえる。このとき、「青少年の保護」のための措置を青少年が受けるべき「教育」の一環として捉えれば、公権力の介入はむしろ憲法上の「義務」であるということになる。

以上を総合的に解釈すれば、「青少年の保護」との関わりにおける公権力は、憲法上「青少年の健全な発達を支える義務」を規範的に有し、一次的には青少年自身やその保護者の判断を尊重することが求められつつも、当該判断を尊重してもなお青少年の健全な発達を脅かす要素が特定される場合に

は、当該義務に基づく一定の保護措置を講じることが求められるものと解される⁷⁴。この義務は、青少年やその保護者の具体的要求を待って現実のものとなるものではなく、憲法上の規定から導かれる「青少年の健全な発達」にとって必要とされる要素に基づき、公権力において主体的にその履行が求められる一種の基本権保護義務であると解される。

もっとも、「青少年の健全な発達を支える義務」は決して無限定に認められる義務ではない。当該義務が基本権保護義務としての性格を有している限り、その発生のためには、少なくとも、(ア)公権力による保護の対象が青少年の基本権に関する法益（以下「基本権法益」という）であること（法益要件）、(イ)青少年の基本権法益が現に侵害され、又は高度の蓋然性をもって侵害されるおそれがあること（侵害要件）、(ウ)青少年又はその保護者による適切な保護が期待できず、「個人の尊重」の原理に照らし公権力による保護が必要であると認められること（保護要件）、のすべて（以下「青少年健全発達支援義務発生要件」という）を充たすことが必要となると思われる⁷⁵。そして、このような青少年健全発達支援義務発生要件を充足する形で、当該義務は基本的に立法により具体化される必要がある⁷⁶。したがって、青少年健全発達支援義務発生要件は、青少年の保護に関わる立法に関する立法裁量の余地を限定する機能（立法裁量の範囲を画定する機能）を有すると考えられる。すなわち、当該要件を充たさないにもかかわらず公権力による積極的作為を求めることとなるものである限り、「青少年の健全な発達を支える義務」に基づく立法措置は、立法目的との合理的関連性を有する範囲を逸脱し、立法裁量権の踰越として、違憲と認められる可能性があると考えられる。そして、当該義務履行のための具体的手段についても、一次的には立法権の裁量に委ねられるものであると考えられるが⁷⁷、当該措置の憲法適合性の判断に関しては比例原則⁷⁸が妥当し、過剰な基本権の侵害となる措置や過少な保護措置については禁止されることとなると解される⁷⁹。青少年インターネット環境整備法上の措置の目的が青少年健全発達支援義務発生要件を充たして

いるかどうか、またその手段が過剰な措置となっていないかどうかという点については、後述することとする（第6節参照）。

ここで問題となるのが、「青少年の健全な発達を支える義務」の一般的な射程である。換言すれば、青少年の基本権の保障を青少年自身の自律的判断又は保護者の選択に全面的に委ねられないと認められる領域の範囲である。従来の学説においては、憲法から直接要求される公権力の積極的関与は、「個々の親と子が描いている『発達』、『学習』を達成するための最大公約数的基礎としての『無償の義務教育』まで」と解する見解⁸⁰も有力であった。そうであれば、義務教育の提供に関わらないすべての公的関与については、青少年の健全な発達を支える憲法上の義務の履行とはいえないこととなる。

これに対し、判例は、国が「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」⁸¹と述べており、これは広範な公権力による青少年の保護機能を指定したものと解される⁸²。青少年の享有する基本権が多岐にわたり、その多くにおいて青少年自身の未成熟な判断により「自己危殆」を生じる可能性がある以上、公権力の関与の範囲も広範に及ぶのは基本的に妥当であると考えられる⁸³。そして、近年において、教育分野に限らずさまざまな分野における「青少年の保護」のための立法措置⁸⁴が増加していることは、このような考え方に符合するものである。

このような広範な分野を規範的に限定・体系化することは困難であるが、少なくとも、高度情報通信ネットワーク社会⁸⁵を迎えた今日の我が国においては、情報通信が国民生活の根幹を担うようになっており、青少年の私生活においてもインターネットや携帯電話等による通信が不可欠の存在となっていることに注目する必要がある。とりわけ、インターネットによる通信については、青少年を含む国民全体の情報発信・情報入手手段となるとともに、友人・知人同士のコミュニティを形成する機能をも果たしてお

り、「個人の尊重」の原理を確保するために不可欠な要素であるといえる。学校等における青少年の「いじめ」や自殺等の社会問題も、インターネット上の電子掲示板への書き込み等に起因するものであるケースも少なくない。また、インターネットは教育のための重要なツールにもなっており、例えば、政府による「教育の情報化」に関する積極的な取り組みの結果、普通教室の校内LAN平均整備率は81.2%（2010年3月末現在）に及んでいる⁸⁶。

このような状況にかんがみると、今日においては、「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる」（青少年インターネット環境整備法1条）ことないしそのための一定の環境・秩序が整備されることも、憲法上の要請としての「青少年の健全な発達」を支えるための構成要素となっているものと解すべきである。具体的には、青少年有害情報に対する青少年の人格的自律や「知らないでいる権利」⁸⁷に関する法益を最大限に保護すべく、インターネット上を流通する「青少年の健全な発達」にとって有害と認められる情報にできるだけ青少年を触れさせないようにすることが、「青少年の健全な発達を支える義務」の履行にとって不可欠の要素となっていると考えられる⁸⁸。これは同時に、憲法21条2項後段の前提として保障されるべき「通信の自由」に内在すると考えられる客観的原則規範である「自由な情報流通」の適切な保障の観点からも必要となる措置であるといえる⁸⁹。

このような形で再構成された「青少年の健全な発達」を支えるための措置が青少年の基本権制約の正当化事由となることについては、それを内在的制約と解するか、外在的制約と解するか、あるいは第三のパターナリズム（温情主義）⁹⁰に基づく制約と解するかという点に関して、見解が分かれるところであろう。青少年の精神的自由権を制約し得る「青少年の健全な発達を支える義務」の履行を純粋な政策目的の外在的制約と解する場合、一般に精神的自由権が政策目的で安易に制約されることを正当化するおそれがあることから、適切ではないと考えられる⁹¹。有力な学説は、一般に青少年の基本権に対する立法上の制約をパターナリズムに基づく制約として捉えている

が⁹²、「青少年の健全な発達を支える義務」が憲法上の基本権規定から導かれる規範であることにかんがみると、内在的制約の一種として定位することができると思われる。確かに、「青少年の健全な発達を支える義務」に基づく青少年の基本権の制約は、「同一人の中の人権の衝突」であると捉えることもでき、その意味において「従来他害性との関係でいわれてきた内在的制約という語の用法とズレる」ことは事実である⁹³。それゆえ、パターンリズムに基づく制約という「第三のカテゴリー」を形成するものとして把握することには一定の理由が認められ、実際にそのような捉え方も可能であろう。しかし、基本権保障制約原理において、基本権の制約はその保障に対する例外であり「必要最小限度」ないし「必要な限度」においてのみ認められるものであることにかんがみると⁹⁴、内在的制約・外在的制約の区分に加え、パターンリズムという「第三のカテゴリー」としての「例外」を積極的に是認することは必ずしも適当であるとはいえないように思われる。

そもそも、ここでいう「青少年の健全な発達」とは、必ずしも青少年が自ら要求するものではなく、原則として、判断力等の成熟した成人の見地から「仮に青少年が十分な判断力等を有していたならば行われるであろう発達」に対する要求にほかならない。したがって、これに基づく制約の含意は、「判断力等の未熟な現状の青少年」が行使しようとする基本権と「やがて十分な判断力を得るであろう未来の青少年」により行使されるべき基本権という同一人ではあるが異時点間の基本権が仮想的に衝突した結果として捉えることができる⁹⁵。そして、青少年の未成熟性から、後者の基本権の行使については、一次的には保護者が青少年に代位して行うべきものであるが、二次的には公権力が保障すべきものである。すなわち、現時点での「判断力等の未熟な現状の青少年」に対して公権力が何ら「介入」を行わないとすれば、生命・健康や人間としての尊厳等に危害が生じる可能性があり、「やがて十分な判断力を得るであろう未来の青少年」の基本権を適切に保障することが困難となるということを見越したうえでの「介入」である。よって、この

「介入」による制約は、「他人の権利との衝突」に類した「異時点間の同一人の権利同士の衝突」ないし「青少年が自ら行使する基本権と代位行使される基本権との衝突」に関する加害原理に基づく制約であるといえることから、内在的制約の一種として捉えることが可能であると考えられる。

ところで、前述の「青少年の健全な発達を支える義務」を構成する3つの視点のうち、公権力の「教育を行う義務」については、「教育の自由」との関係で一定の整理が必要である。なぜなら、青少年に対する「教育」は、公権力、青少年及び保護者の3者間の権利・義務の適切な調整の上に成立するものであると解されるとともに、保護者以外の教育の主体（教師等）の権利についても検討の必要があるからである。以下に続く節において、「青少年の健全な発達を支える義務」との関係を踏まえながら、この点について考察を加える。

5 教育の自由

(1) 保護者の教育の自由

「青少年の保護」という目的は、ただちに公権力の保護措置に直結するものではなく、まずは保護者等の「教育の自由」が尊重されなければならないことは前述のとおりである。しかし、この教育の自由の射程は従来の学説の議論においても必ずしも明らかではない。そこで、まずはこの点について考察することとする。

そもそも教育の自由については憲法上明文の規定がないが、今日の学説において、憲法26条1項の教育を受ける権利の前提として、教育の自由が保障されているということ自体についてはほぼ承認されているといってい⁹⁶。その場合、まず問題となるのが、権利の享有主体であり、教育内容に関する公権力の不当な介入を排除する点においては共通しつつも、これを保護者、教師、その他の国民全般のいずれとみるかに応じて、権利の具体的内容が異

なり得る。そこで、まずは保護者の教育の自由について検討した後に、教師等その他の教育の自由について考察を加えることとする。

保護者の教育の自由の権利構造については、議論が未成熟な領域であると考えられ、従来の学説においては一義的に捉えられる傾向も強かった⁹⁷。しかし、以下の2つの視点に示すとおり、当該自由は実際には多面的な構造を有する権利であると考えられる。まず、誰に対する権利であるかという視点から、「子に対する権利」と「公権力に対する権利」とに区分される。一般に人権とされてきたのは後者の防御権的側面であるが、前者の親子という私人間関係の側面についても、看過することはできない。なぜなら、保護者の教育の自由は、子との関係においては、もっぱら子の「教育を受ける権利」を充足するために認められるという側面を有し⁹⁸、子の「教育を受ける権利」に奉仕する形でのみ保障され得るものであると解されるからである⁹⁹。このように解する理由として、仮に保護者が当該「奉仕」目的を超えてその教育の自由を行使しようとするれば、青少年の基本権を不当に制約することに結びつくということが挙げられる。換言すれば、子の教育を受ける権利は、公権力だけでなく、保護者等の関係する主体の連携により保障されるべき基本権である。その意味において、保護者の教育の自由は、子との関係において、子の教育を受ける権利を部分的に実現するための手段的位置づけを有するものであり、それが適切に行使される限り、当該権利を「侵害」するものと解すべきではない。これは、保護者の教育の自由が自然権的自由ではなく憲法により枠づけられるものであるということの意味するが、実生活の場で親子間の事実上の「予定調和」が常に成立するとは限らなくなっている現代社会において、特に留意されるべき点であるといえよう。

次に、どのような場における権利であるかという視点から、「公教育の場における権利」と「公教育以外の場における権利」とに区分することができる¹⁰⁰。このような区分が有意となるのは、保護者が憲法26条2項に基づきその子に対して「普通教育を受けさせる義務」を負っていることにかんがみる

と、保護者の教育の自由は、この義務が適切に履行されることを当然の前提として保障されることとなるものと解されるからである。すなわち、当該自由は、「普通教育」の存在を前提としつつ、それとの関連性の程度を踏まえ、その射程が更に枠づけられる性質を有するため、必然的に「公教育の場における権利」については限定的となり、「公教育以外の場における権利」については自由の領域が相対的に拡大することとなる¹⁰¹。

しかし、保護者の教育の自由は、憲法26条1項の子の権利及び同条2項の保護者の義務を前提としつつ、理論上、(ア)公教育の場における子に対する権利、(イ)公教育の場における公権力に対する権利、(ウ)公教育以外の場における子に対する権利、(エ)公教育以外の場における公権力に対する権利に分類することができる。具体的には、(ア)については、私立学校選択権などが考えられるが、保護者の実質的な自由の領域は極めて狭隘である。(イ)については、(ア)を行使するための妨害排除請求権的な権利に加え、公教育の教育条件に関する請求権や公立学校の校則に対する拒否権の行使などが考えられる。(ウ)については、子の「教育を受ける権利」の充足を前提とした家庭におけるしつけの自由などが考えられ、インターネットの利用に関する家庭教育についても、この範疇に含まれる。(エ)については、(ウ)を行使するための妨害排除請求権的な権利に加え、公教育以外の教育の条件に関する請求権などが考えられる。

以上のうち、(ア)及び(ウ)の場合については、前述のとおり子の基本権の保護のための自由である。子の自律的判断に委ねることが困難と認められる領域においては、保護者が決定権限を有することとなるが¹⁰²、その場合に保護者が子の基本権を制約し得るのではなく、子への奉仕的自由を行使し、子の基本権を「実現」することが憲法の予定するところである(もっとも、保護者がその教育の自由を適切に行使しない場合や行使できない場合に備え、公権力により子の基本権の「実現」が図られる領域が存在することは前述のとおりである)。それゆえ、子の発達段階を踏まえ、私人間(親子間)にお

ける「子の基本権」と「保護者の教育の自由」との適切な法的調和が期待されている領域であるということもでき、少なくとも子が成人に近づいていくにつれて、「保護者の教育の自由」が徐々に制限されていくべき関係を見出すことができる¹⁰³。それゆえ、当該自由については、保護法益が行使の主体自身に帰着する他の基本権とは異なるものとして定位する必要があると思われる¹⁰⁴。換言すれば、憲法上、子に対する保護者の教育の自由については、（子の利益と相反する形で）もっぱら保護者自身の利益のみのために行使される余地はないものと解する必要がある¹⁰⁵。

一方、(ウ)及び(エ)の場合が認められるためには、そもそも保護者の教育の自由が子の「教育を受ける権利」の充足を目的とする以上、「教育を受ける権利」にいう「教育」が公教育ないし憲法26条2項にいう「普通教育」に限定されるものではないということが前提とされる必要がある¹⁰⁶。なぜなら、憲法26条1項にいう「教育」が公教育に限定されるのであれば、保護者の教育の自由についても公教育に関してのみ公権力からの自由を主張することができるにとどまると同時に、家庭教育等においては保護者が子を自由に抑圧し得ることにもなりかねないが、家庭教育等の他の場面での教育においても、保護者は原則として公権力からの自由を主張することができるとともに、その教育の自由を一定の範囲で「制限」する必要があると解されるからである¹⁰⁷。それゆえ、憲法26条1項にいう「教育」とは、憲法13条の趣旨に照らし、「人格の担い手として憲法上最大限尊重されるにふさわしい人間を育成する教育」を広く表すものと解すべきであろう。もっとも、この考え方は、憲法上の一次的な教育の主体が公権力となることを含意するものではない。

このような保護者の教育の自由の根拠規定をどのように解するかという問題もあるが、この点につき、従来の学説においては、幸福追求権の一環として、憲法13条に定礎されるものと解する考え方が一般的である¹⁰⁸。これに加え、学問の自由に関して学習の自由を包含するものと解しつつ、保護者の教育の自由は子の自由に代位するものであることを理由として、憲法23条に定

礎されると解する考え方もある¹⁰⁹。更に、学問の自由から導かれる教授の自由と教育の自由との差異に留意しつつ、保護者の教育の自由の「教育を受ける権利」との密接な関連性を認める観点から、憲法26条1項に定礎されるものと解する考え方もある¹¹⁰。近年では、保護者の教育の自由について、個人の尊厳に基づく家族関係の形成を要求する憲法24条2項に定礎されるものと解する考え方もある¹¹¹。

思うに、保護者の教育の自由については、子の教育を受ける権利を充足する範囲内で保障されるものであるとはいえ、子の教育を受ける権利から論理的にただちに導かれるものではない。基本権の保障を委ねることを認める一定の親子関係の自律性に関する憲法上の規範、すなわち憲法24条2項に内在すると解される規範である「家族の自律」を介して初めて成立する権利である。家族の中で、親子がどのような関係を築くかということについては、教育面も含め、それが憲法の趣旨に背反するものでない限り、家族の自律の問題となる。前述した保護者の教育の自由にみられる一般の基本権とは異なる性質についても、こうした法的な家族関係（親子関係）に起因すると考えられる¹¹²。したがって、保護者の教育の自由は、一次的には憲法24条2項から導かれ、憲法26条1項により補完される基本権であると解すべきである。このような解釈は、憲法24条2項を受けて定められたと解される民法820条において、保護者の教育の自由とその前提としての教育の義務が具体化されていることとも整合的である。なお、保護者の教育の自由を憲法13条に定礎させる余地がまったくないわけではないが、憲法24条2項から導かれ、憲法26条1項により補完されるものであると解される以上、あえて憲法13条に定礎させる必要はないと考えられる。

(2) 教育を受ける権利

ところで、保護者の教育の自由の目的となる「教育を受ける権利」については、子ども（青少年）に対して、どのような権利を保障しようとしたもの

であろうか。この点に関しては、学説上、生存権的な意義を有する生存権説¹¹³や学習権ないし発達権としての意義づけを重視する学習権説¹¹⁴などが提示されている¹¹⁵。しかし、生存権説と学習権説とは矛盾し合うものではなく、後者に前者が含まれる関係であると理解されている¹¹⁶。いずれにしても、教育を受ける権利は、公権力による条件整備や機会均等の保障等の積極的の作為を通じて初めて保障され得るものであり、そのような制度整備は一次的には立法権に課された憲法上の義務であると解されている。その結果、教育を受ける権利は、保護者（及び子）の「国に対して合理的な教育制度と施設を通じて適切な教育の場を提供することを要求する権利」¹¹⁷（以下「教育条件整備請求権」という）をも意味するものと解されている¹¹⁸。

このような考え方を前提としたとき、保護者の教育の自由とは、公権力との関係においては、狭義には防御権であることを原則とするが、広義にはこのような教育条件整備請求権をも内包するものであると定位することができる。ここでいう教育条件とは、前述の憲法26条1項の意味する教育の趣旨にかんがみれば、必ずしも公教育の場のみにおける条件についてということではなく、広く子への教育全般に関する条件であると解することが可能である¹¹⁹。しかも、公権力においては、保護者からの教育条件整備請求権の具体的行使を待って教育条件を整備することが求められるものとなるのではなく、あらかじめ所要の教育条件を整備しておくことが、憲法26条1項上の要請となると解される¹²⁰。したがって、教育の自由を享有する多くの保護者がその子に対し接してほしくないと考えたものが社会の中に存在すると認められる限りにおいて、子どもたちがその接してほしくないものと半ば強制的に接することを余儀なくされるような状況とならないよう、公権力が立法措置を通じて所要の環境の整備を行うことが憲法上の義務となり得ると考えられる。前述の「公教育の場における公権力に対する権利」及び「公教育以外の場における公権力に対する権利」の一例として「教育条件に関する請求権」を挙げたのも、このような観点に基づくものである。

このように考えると、前述の「青少年の健全な発達を支える義務」とは、青少年の教育を受ける権利及び保護者の教育条件整備請求権を背景とする公権力の規範的義務（所要の教育条件を整備する義務）を内包するものとして捉えることができる。もとより、公権力において「青少年の健全な発達を支える義務」が発生するのは、「青少年の保護」を狭義の「保護者の教育の自由」に委ねておくだけでは不十分である場合においてであるが、これは、保護者の主観的権利としての教育の自由を超えた教育条件整備請求権が、それに対応する公権力の義務があらかじめ適切に履行されることを規範的に要請し、当該義務が「青少年の健全な発達を支える義務」と重なり合った結果に符合する。したがって、保護者の教育条件整備請求権は、それが立法により具体化されることを前提として、自らの教育の自由の範囲内では適切な保護が実施できない場合に、公権力に青少年に対する所要の保護措置を観念的に要求する「ゲートキーパー」としての機能を果たすとともに、青少年の教育を受ける権利と連動して、公権力による一定の積極的な保護措置を憲法上根拠づける一要素となる。その意味において、「青少年の保護」とは、公私の協働により実現されるものであるといえる¹²¹。

(3) 教師の教育の自由等に対する考え方

「教育の自由」に関しては、しばしば初等中等教育機関における学校教育に関する教師の「教育の自由」についても論じられる¹²²。しかし、教師は学校教育制度の枠組みの中で、学校設置者の一員又は代理人として青少年に教育を施すのであって、教師の「教育の自由」については、当該制度上の制約の下においてのみ成立するものであるから、たとえそれが憲法上の権利としての側面を有するものであるとしても、学校教育制度の枠内において、教師が個人として享有し得る表現の自由などの基本権の範囲内で保障されるものにすぎず、むしろ実定法上認められた権限としての側面が強いものであると解される¹²³。仮に（制度から開放された）純然たる憲法上の権利というため

には、教師の教育の自由を公権力に対する「防御権」として構成する必要があるが、判例¹²⁴の指摘するとおり、初等中等教育機関においては教師自身が生徒に対して強い影響力を有しているとともに、公権力の要請する一定の教育水準を確保する必要があることから、「完全な教育の自由」は認められていないといえる。もっとも、この点については、「普通教育を受けさせる義務」の履行の範囲内で認められる保護者の教育の自由と類似するが、そもそも教師の教育は保護者の教育に代位して制度的に行われるものであるうえに、より重要な問題として、教師の教育の自由に関する自由度を考慮しなければならない。すなわち、仮に教師の教育の自由を公権力に対する「防御権」として構成することが可能であるとしても、初等中等教育機関における教育の大半は、国民の「教育を受ける権利」に対応した義務としての性質を有するのであって、原則としてその広範な自由が保障される領域とは言いがたいということである¹²⁵。しばしば教師の教育の自由が「教育内容決定権」¹²⁶として捉えられ、青少年の「教育を受ける権利」を支える役割を果たすことが指摘されるが、教育内容決定権の中に基本権としての側面が含まれているとすれば、それは憲法21条1項の表現の自由の問題として定位すればよく、憲法26条の問題として定位される余地は乏しいものであると解される。

一方、大学を中心とする高等研究教育機関における「教授の自由」については、憲法23条の「学問の自由」の一環として捉えられるべきものであって¹²⁷、初等中等教育機関の教師の「教育の自由」とは区別されるべきものであると解される。学問の自由から導き出される教授の自由が高等研究教育機関における教授の自由に限定されるのか、それとも初等中等教育機関における教育の自由を含むのかということについては学説上の争いがあるが¹²⁸、前述のとおり後者の自由は学校教育制度の枠内でのみ保障され得るものであることから、憲法23条に基づく「教授の自由」は高等研究教育機関における教授の自由に限定されると解すべきである。

加えて、しばしば「国家の教育権」ないし「国家の教育の自由」¹²⁹が主

張されることがあるが、公権力は国民の教育を受ける権利を実現するために教育を行う義務を負うのであって、「教育権」¹³⁰ ないし「教育の自由」が公権力の権利として認められているわけではないと解される¹³¹。また、時に「国家の教育権」を排斥する観点から、「国民の教育権」ないし「国民の教育の自由」¹³² が主張されることもある¹³³。しかし、(ア)ここでいう「国民」をどのように捉えるのかが不明瞭であること、(イ)仮に「国民」を保護者、教師、学校設置者等の関係者と捉えるとしても、これらの関係者がそれぞれの資格において有する権利・権限には相違があり、一概に論じることが困難であること、(ウ)「国民」を一般国民と捉えつつ、教育問題に関して主張する権利と定位するとしても、それは表現の自由をはじめとする基本権に吸収され得るものであり、独自の権利性を見出しがたいことなどから、この考え方も、憲法上の権利の保障という観点からは、妥当なものとはいいがたい¹³⁴。

以上の分析を総合すると、憲法上保障されるべき「教育の自由」とは、原則として、子に対する奉仕的自由としての保護者の教育の自由に限定して捉えられるべきものであり、これが子の「教育を受ける権利」の前提として保障されているということになる。そして、これらの基本権から演繹される公権力における一定の作為義務が、基本権保護義務としての「青少年の健全な発達を支える義務」と符合することとなる。それゆえ、「青少年の保護」とは、一次的にはその保護者の教育の自由の保護法益を構成するものであるが、当該法益の中に含まれる公権力による一定の保護措置を観念的に求める規範的権利が、青少年の教育を受ける権利とともに公権力における一定の義務規範を導出する結果、公権力によっても支えられるものとなっているといえる。以上の内容を踏まえ、次節において、立法権により設定された「保護措置」である青少年インターネット環境整備法上の措置の憲法適合性について、考察する。

6 青少年インターネット環境整備法上の措置の憲法適合性

(1) 措置の目的の憲法適合性

「青少年」の範囲

まず、「青少年の保護」を立法目的に掲げる青少年インターネット環境整備法が、当該「青少年」の範囲を18歳未満としていることの妥当性が問題となる。インターネットの利用という観点からは、幼児等は別としても、少なくとも中学生以上の18歳未満の青少年は成人の手助けを得ることなく円滑にそれを行っていることが少なくないからである。しかし、これは単にインターネットの一般的な利用実態に照らして考えるべきものではなく、インターネット上の青少年有害情報が悪影響を与え得ることとなる青少年の範囲という観点から捉える必要がある。換言すれば、「青少年有害情報を閲覧する機会をできるだけ少なくするための措置」（青少年インターネット環境整備法1条）が求められるのが何歳未満の者として画されるべきであるかということである。

この点に関しては多様な考え方があり得ると思われるが、想定される青少年有害情報による悪影響が性的衝動、犯罪等の身体的行動や内面的苦悩等の精神的行動に現れ得ることにかんがみると、一次的には人間の身体的・精神的発達の段階の区分に応じて検討されるべきものであり、当該区分は標準人の経験又は体験に基づく判断によって感応的に定められることが必要かつ合理的であると考えられる。ここでいう経験又は体験に関してはもちろん個人差があるが、少なくとも筆者の経験又は体験に基づく判断による限り、インターネット上の青少年有害情報による悪影響を受け得る程度については、おおむね18歳の誕生日前後を境として、非連続的に変わり得るといえる。その背景には、学校教育法（昭和22年法律26号）に基づく制度的な教育課程の影響があり、「心身の発達」に応じた教育（同法29条・45条・50条参照）が施されるのが高等学校までとなっていることとの連関が大きいと思われる。

る¹³⁵。このような現実にかんがみると、「青少年」の範囲を18歳未満とすることについて、立法権が合理的な裁量の範囲を逸脱しているとはいいがたいものと考えられる。

青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務

次に、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置は、いずれもインターネットの利用における青少年の保護を目的としており、この目的の憲法適合性が問題となるが、当該適合性が認められるためには、青少年の保護という目的が青少年自身やその保護者の力によっては実現することが困難であるということが必要となる。このような観点に照らし、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務と青少年閲覧防止措置とではやや状況が異なると考えられることから、個別に検討することとする。

まず、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務を通じた青少年の保護という目的に関して検討する。もとより、(関連市場において)青少年有害情報フィルタリングサービスが提供されている限り、必ずしもフィルタリング措置を法律上義務づけなくても、保護者が自主的に同サービスを利用することは十分に可能であるし、そのようなことを期待し得るものである。したがって、フィルタリング措置を通じて青少年を青少年有害情報から強制的に「隔離」することが、必ずしも保護者の教育の自由等の範囲内で確保され得ないものであるとはいい切れない。その限りにおいて、目的の妥当性は疑問となるかにみえる。しかしながら、保護者の自主的な対応に全面的に委ねた場合、(ア)フィルタリング及びその他の隔離措置を何ら利用しない保護者が一般的となり、結果的に青少年を青少年有害情報にさらす機会を排除できずに一定の危害を招来するリスク、(イ)フィルタリングに代替し得る独自の強制的な隔離措置を講じる保護者が、結果的に青少年を青少年有害情報以外の情報からも隔離してしまうリスク(しかもこのリスクが顕在化すると、後述するとおり、規制により得られる利益と失われる利益とが均衡しなくな

る可能性が高まる)が否定できない。それゆえ、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務を通じた青少年の保護という目的にも一定の合理性が認められると考えられる¹³⁶。もっとも、立法上は、青少年有害情報フィルタリングサービスの利用については、保護者の判断に委ねられている形となっていることに留意する必要がある。

ところで、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務は、前述の「青少年の健全な発達を支える義務」の一環として捉えることが可能であると考えられる。前述の青少年健全発達支援義務発生要件との関係から、その理由について若干の考察を加える。まず、立法を通じたフィルタリング措置の導入により公権力が保護しようとしているのは、青少年有害情報の遮断を通じた青少年の人格的自律の確保であり、幸福追求権(憲法13条)のほか、「知らないでいる権利」(憲法21条1項)、生存権(憲法25条1項)、教育を受ける権利(憲法26条1項)等に関する基本権法益であると解される。よって、前述の法益要件を充たす。そして、このような青少年の基本権法益は、児童福祉法(昭和22年法律164号)1条2項をはじめとする関係法律の規定により、立法の次元においても特定されていると解される。次に、フィルタリング措置がなければ、青少年がインターネット上で青少年有害情報に遭遇し、その結果として人格的自律を阻害される蓋然性が高いと考えられる。よって、侵害要件をも充足する。更に、インターネットの利用が国民生活に定着している今日において、青少年有害情報の適切な遮断について、青少年自身や保護者による保護が十分に期待できないのは、前述のとおりであるから、公権力による「青少年の健全な発達を支える義務」の履行は青少年の「個人の尊重」の原理の確保にとって必要であると認められる。よって、保護要件についても妥当する。なお、「青少年の健全な発達を支える義務」は、教育基本法10条2項、児童福祉法2条等の立法措置により法律上の義務として既に具体化されていると考えられるが¹³⁷、これをインターネットの利用の領域において更に具体化したものが青少年インターネット環境整備法であると位

置づけることが可能である。

青少年閲覧防止措置

続いて、青少年閲覧防止措置を通じた青少年の保護という目的に関して検討する。そもそも、情報リテラシーに関する教育が十分に実施されているとは認められない昨今の状況の中で、青少年に自らの健全な発達を阻害する青少年有害情報について自主的にその閲覧対象から排除することを期待することは、事実上困難であると考えられる。また、たとえ保護者が「自らの教育方針及び青少年の発達段階に応じ、その保護する青少年について、インターネットの利用の状況を適切に把握するとともに、青少年有害情報フィルタリングソフトウェアの利用その他の方法によりインターネットの利用を適切に管理し、及びその青少年のインターネットを適切に活用する能力の習得の促進に努める」(青少年インターネット環境整備法6条1項)こととしたとしても、子である青少年のインターネットの利用を始終監視しているわけにはいかないことも明らかである。更に、そもそもインターネット上を流通する情報をコントロールする権能を有するのは一定の事業者等であって、保護者ではない。換言すれば、保護者自身が(何の制度的手当てもなしに)青少年有害情報を青少年にアクセスさせない状態の確保に自主的に努めることが必ずしも高度な蓋然性をもって期待し得ることとはいえないうえに、インターネットは誰もが容易にアクセスすることが可能であることから、立法措置としての青少年閲覧防止措置がない限り、青少年がその保護者の関知しないところで青少年有害情報を閲覧するリスクを排除することは著しく困難であると考えられる。これは、青少年において青少年有害情報が遮断された状態を実現するためには、公権力が立法を通じた「青少年の健全な発達を支える義務」を適切に履行することにより、初めて最大限に実現され得るということをその含意とする。しかも、インターネットが公教育、社会教育、家庭教育等のさまざまな場において活用されている今日の社会の実態にかんがみれば、青少年のインターネットの利用環境については、その「教育条件」の一

つを形成するものと捉えることが可能である。したがって、前述の状態の実現については、基本権としての青少年の教育を受ける権利及び保護者の教育条件整備請求権の客体としても定位することが可能であり、それゆえ公権力による「青少年の健全な発達を支える義務」という義務規範の履行という形で憲法上要請されるものとなると考えられる。このとき、「青少年の健全な発達を支える義務」の履行は、特定サーバー管理者による青少年閲覧防止措置の実施という形で具体化されることとなる。以上より、青少年閲覧防止措置を通じた青少年の保護という目的には、十分な合理性が認められると考えられる。なお、「青少年の健全な発達を支える義務」の履行としての青少年閲覧防止措置に関する青少年健全発達支援義務発生要件との関係については、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務の場合と同様の内容が妥当すると考えられる。なぜなら、青少年閲覧防止措置の目的は、青少年有害情報の遮断を通じた青少年の人格的自律の確保にその主眼があると考えられるという点において、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務の場合と共通するからである。

なお、保護者の判断に委ねられているといえる青少年有害情報フィルタリングサービスの利用と異なり、保護者によるコントロールの困難な青少年閲覧防止措置の実施について、それがフィルタリングサービスの利用との対比において正当化される理由についても検討の余地があろう。すなわち、青少年閲覧防止措置は、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務に比べ、保護者によるコントロールが効かない分、青少年に対する保護者の基本権をより強度に制約するものであると考えられるところ、このような相違が正当化されるのはなぜかということが問題となり得る。これは、前述のとおり、青少年において青少年有害情報が遮断された状態を適切に実現するためには、保護者では実施できない青少年閲覧防止措置が必要となり、その実施が公権力による「青少年の健全な発達を支える義務」の射程に含まれるからであると考えられる。換言すれば、保護者による青少年の保護がどの程度可

能であるかということに基づく相違であり、それが極めて困難であると認められる領域については、公権力が「青少年の健全な発達を支える義務」を保護者によるコントロールの及ぶ範囲外で履行する必要があることによるものであると思われる。したがって、公権力が「青少年の健全な発達を支える義務」を履行する際には、青少年に対する保護者の保護が及び得る範囲に応じて、段階的な措置を講じることが要求されるということが示唆される。

小 括

以上より、青少年インターネット環境整備法上の措置の目的については、憲法上の要請に基づくものとして正当化されると考えられる。なお、保護者の教育の自由の主観的権利性を強調する立場からは、子（青少年）に対してインターネット上の青少年有害情報を「見せたい」と考える保護者が存在し得ることが強調されるかもしれない。しかし、国民全体により有害性が認められた青少年有害情報に子をさらす教育は、前述の憲法26条1項にいう「教育」であるとは認めがたく、それゆえ子の「教育を受ける権利」に資することを目的とするものとはいえないため、憲法上の保護者の教育の自由の射程外であると考えられる。

(2) 措置の手段の憲法適合性

たとえ青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置の目的が憲法適合的であっても、そこで採られる手段が妥当性を欠けば、当該措置の憲法適合性は認められないと考えられる¹³⁸。そこで、当該手段につき、若干の考察を加えることとする。

まず問題となるのが、手段の適合性である。この点については、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置が、青少年が青少年有害情報にアクセスするリスクを大きく低下させると考えられることから¹³⁹、「青少年の保護」のために行われる「青少年の健全な発達を支える義務」の履行という目的に適合的であることは明らかであろう。

次に、手段の必要性についても、前述のとおり、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置が保護者の教育の自由では十分にカバーできない内容であることから一次的には認められ得るものであるとともに、当該手段の程度に関しても、一定の範囲でその相当性が認められるものと思われる。なぜなら、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供については、青少年の保護者が当該サービスを利用しない旨の申出をした場合には義務づけられておらず、保護者の教育の自由が尊重されているからである¹⁴⁰。また、青少年閲覧防止措置についても、青少年有害情報の削除等の義務づけを行うものではなく、具体的な措置の内容が特定サーバー管理者の判断に委ねられており、かつそれが努力義務にとどまっている点において、公権力による「介入」の程度が比較的弱いものであるといえる¹⁴¹。したがって、これらの立法上の措置については、少なくとも著しく過剰な措置に及んでいるとのとは認められないと思われる。同時に、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供や青少年閲覧防止措置の実施は、一定の有害情報へのアクセスを遮断し、青少年の不健全な成長を防止するための一定の効果を有するものと考えられることから、過少な措置にとどまっているとも言いがたい。以上より、手段の必要性について、その一応の相当性が肯定され得ると思われる。

もっとも、このような手段の必要性については、それが過剰な措置に及んでいる部分があるのではないか（過剰性）、あるいは逆に過少な措置にとどまっているのではないか（過少性）、ということに関して、さまざまな議論があるところである。まず、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務についてみれば、「過剰性」との関係から、例えば青少年による利用が保護者を含む18歳以上の者に監督される蓋然性が高いサービスや青少年の利用の可能性が著しく低いサービスについては、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務を課すには及ばず、携帯電話インターネット接続役務提供事業者に対して過度な負担をかけるべきではないということが指摘され

ている¹⁴²。一方、「過少性」との関係からは、青少年インターネット環境整備法17条1項の義務は携帯電話インターネット接続役務提供事業者のみに課され、その他の関係事業者についてはこの限りではないことが、技術的な中立性を欠き、不十分なのではないかという議論もある¹⁴³。すなわち、端末やネットワークの利用状況に応じて最適なフィルタリング技術が選択されることが望ましく、そのような観点からは、例えばスマートフォン等の携帯電話端末により無線LANを利用してインターネット接続を行う場合、携帯型オーディオプレーヤー等の携帯電話端末ではない端末により携帯電話回線を利用してインターネット接続が行われる場合などについても¹⁴⁴、これらの接続に対する青少年の利用状況によっては、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務を課すことが検討される余地があると考えられる。これに関連して、青少年インターネット環境整備法17条1項の義務に実効性を持たせる観点からは、同法19条において課されている製造事業者の義務（フィルタリングサービスの利用を容易にする措置を講じる義務）について、その対象から除外されている携帯電話端末製造事業者も含めるべきであるとする旨も指摘されている¹⁴⁵。更に、保護者の名義で契約が締結されながら青少年の利用に供されている携帯電話端末については、当該保護者が青少年インターネット環境整備法17条2項の申告義務を履行しない限り、携帯電話インターネット接続役務提供事業者が青少年有害情報フィルタリングサービスの提供を適切に行うことができないことから、当該申告義務の履行の強化を図る余地があるともいえる。次に、青少年閲覧防止措置についてみれば、それが努力義務にとどまっていることや監視義務を負うものではないことなどから、特定サーバー管理者が当該努力義務を十分に履行せず、青少年有害情報が放置される結果をもたらしているとする指摘もある。ただし、この点については、これを法的義務ないし監視義務に「格上げ」することについては表現の自由、通信の自由等との観点から新たな問題を惹起し得るし¹⁴⁶、青少年閲覧防止措置に対する免責規定等を設けるなどの措置を講ずれば、特定サー

バー管理者が青少年有害情報に該当するおそれのある情報を過剰に削除することとなる可能性も否定できないため、必ずしもただちに改善が求められるものとはいえないように思われる¹⁴⁷。

以上のような議論を踏まえると、現行の青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置による「手段」については、必ずしも完全なものであるとはいえず、情報通信技術やフィルタリング技術の急速な進展に法が迅速に対応しきれていない部分があることもあって、なお改善の余地を残した試行錯誤的段階にあると考えられる。それゆえ、ここでは手段の必要性について、現時点における一応の相当性を肯定しつつも、今後の技術革新や青少年のインターネット利用の状況等に適切に対応した更なる見直しが求められ得るものと捉えることとする。

他方、得られる利益と失われる利益との均衡についてであるが、「失われる利益」としてまず考えられるのが、青少年自身の通信の自由や情報受領権等である。しかし、これらを犠牲にしても青少年に有害情報にアクセスさせないということが「青少年の健全な発達を支える義務」の本質である。これに加え、青少年有害情報の閲覧によって一定の危害が及んだ場合には、それを回復させるのには相当の時間と労力を要することが見込まれるが、青少年の情報受領権等が制約される不利益については、読書等の他のツールで補填が可能であるという見方ができると思われる。その限りにおいて、青少年による青少年有害情報の閲覧を防止することにより得られる利益の方が優っていると考えられ、手段は目的に照らして不釣り合いなものとはなっていないといえよう。

ただし、一方で、インターネット上の情報はインターネットにおいてのみ閲覧可能となる場合も少なくないことにかんがみれば、青少年の情報受領権等が制約される不利益については、他のツールでは必ずしも補填が可能とはいえないのに対し、青少年有害情報の閲覧によって一定の危害が及んだ場合には、それは家庭教育等により回復させることができるとする見方がまった

くできないわけではない。このような見方は、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供や青少年閲覧防止措置の実施により青少年においてアクセス不能となるインターネット上の情報に、実態上、青少年有害情報以外の情報（青少年にとって有益な情報等）も含まれることとなる場合において、その合理性を増すこととなる。よって、このような利益の均衡については、青少年においてアクセス不能となる情報が基本的に青少年有害情報に的確に限定される限りにおいて妥当すると認められるものであり、それ以外の場合においては、必ずしもこの限りではないということになる。したがって、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供や青少年閲覧防止措置の実施において、青少年有害情報以外の情報へのアクセスを困難とすることを抑制する仕組みが立法論的観点からは求められると考えられる¹⁴⁸。このように考えると、手段の憲法適合性については、一定の範囲でその相当性が認められるにとどまるものといえよう。

「失われる利益」として別に考えられるのが、当該手段が青少年の基本権を制約することにより、成人ないし保護者の基本権（通信の自由等）をも著しく制約することとなっていないかということである。この点については、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供が成人の通信の自由や情報受領権を直接侵害しないことは明らかであるが、青少年閲覧防止措置についても、それが成人の閲覧をも遮断する措置でない限りにおいて、保護者は自ら青少年有害情報にアクセスすることができ、しかもそれを自らの意思で子である青少年に見せることも可能である。また、たとえこれらの措置が成人の閲覧をも遮断することとなる場合であっても、インターネット以外の方法での青少年有害情報の入手が完全に不可能となっているわけではない。更に、青少年有害情報の発信者の基本権についても、通信行為（発信行為）自体が禁止されるものではないから、当該措置がそれを著しく制約することにはならない。それゆえ、「青少年の保護」の名の下に成人ないし保護者の基本権が著しく制約されることには結びつかないものと考えられる。

以上より、「青少年の保護」という目的は、憲法との関わりにおいて、公権力による「青少年の健全な発達を支える義務」の履行の必要性を導き出し、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置について、一定の範囲で憲法上正当化し得るものと考えられる。

7 結 論

「青少年の保護」を一次的な目的とする青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置は、青少年の人格的自律・個人の尊厳の確保、生存権の保障、教育を受ける権利の保障といった多角的な観点から、必要最小限度の範囲内において、公権力が判断力・抵抗力の未熟な青少年の自律の過程を阻害する要素を排除するために実施する立法措置であると定位することができる。換言すれば、これらの措置は、憲法上の「青少年の健全な発達を支える義務」という一種の基本権保護義務の履行の一環であると捉えることが可能である。それゆえ、「青少年の保護」という青少年インターネット環境整備法上の立法目的は、青少年の通信の自由や情報受領権等に対する内在的な制約を許容するものとして、憲法上正当化されるべきものである。また、当該立法において採られた手段についても、未成熟な段階ながら、一定の範囲でその目的適合性・必要性・均衡性が認められるものと考えられる。

以上より、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務や青少年閲覧防止措置については、もっぱら「青少年の保護」の観点からみる限りにおいて、その目的の妥当性及び手段の一応の相当性に照らし、一定の範囲での憲法適合性が認められるものと解される。もっとも、第1節において言及したとおり、これらの措置の憲法適合性については、他の観点からの検討も必要となる。例えば、法律上の青少年有害情報フィルタリングサービスの提供や青少年閲覧防止措置の義務づけについて、これを表現内容規制と評価し、

厳格な違憲審査基準を適用させる余地がないのかなどについては、更なる検討が必要である。また、より本質的な問題として、本稿においてはこれらの措置の憲法適合性について、基本的には立法裁量に委ねられるものとしたうえで、その裁量が立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超えるか否かを判断基準としつつ検討したが、インターネットの特性に応じた憲法適合性の判断基準そのもののあり方について別途検討する余地があるように思われる。そのためには、インターネットに関する技術の発展状況や青少年のインターネット利用状況等に関する最新の事情を十分に勘案しなければならない。このような問題については、今後の研究課題としたい。

注

- 1 青少年とは「18歳に満たない者」(青少年インターネット環境整備法2条1項)のことであり、本稿においては、学説上の「子どもの人権論」(佐藤・人権191-194頁)にいう「子ども」とほぼ同義であるものとして捉えることとする。
- 2 「青少年有害情報フィルタリングサービス」については、青少年インターネット環境整備法2条10項参照。なお、「青少年有害情報」については、青少年インターネット環境整備法2条3項・同条4項参照。
- 3 参議院附帯決議(平成20年6月10日:参議院内閣委員会)4号参照。
- 4 本稿においては、実定憲法上の権利を便宜上「基本権」と称することとする。
- 5 「携帯電話インターネット接続役務」については、青少年インターネット環境整備法2条7項参照。
- 6 「特定サーバー管理者」については、青少年インターネット環境整備法2条11項参照。
- 7 子に対する教育の自由を含む保護者の権利についても、一次的には民法820条等の法律の次元において具体化されているものであるが、当該法律は「家族の自律」をその核心部分とするものと解される憲法24条2項の規定を受けて制定されたものであり(注112参照)、その限りにおいて、基本権の内容形成の一端であると解することができる。換言すれば、子に対する保護者の権利は、公権力との関係における基本権を伴うものである(横田光・基本構造553頁)。したがって、「青少年の保護」を目的とする公権力による規制を論じるためには、憲法上の問題としてこれを捉えることが必要となる。
- 8 ここでいう「保護者」とは、子に対して親権を行う者(親権者)のことであり、親権

者が不在の場合には未成年後見人がこれに該当する。学校教育法（昭和22年法律26号）16条参照。なお、青少年インターネット環境整備法上の保護者の定義については、同法2条2項参照（親権者、後見人又はこれらに準ずる者とされている）。

- 9 本稿は、「青少年インターネット環境整備法の憲法適合性」を包括的に説明することを目的とするものではなく、「もっぱら青少年の保護という目的との関係における青少年インターネット環境整備法上の主要措置の憲法適合性」を検討することをその主な目的としている。青少年インターネット環境整備法の憲法適合性を適切に説明するためには、本稿で取り上げる青少年の保護の含意に加え、より多角的な観点からの検証が行われなければならない、必ずしも一義的に合憲性の結論が導かれ得るものではない。

10 新倉・法律10頁。

- 11 なお、携帯電話端末又はPHS端末をその保護する青少年に使用させるために携帯電話インターネット接続役務の提供を受ける契約を締結しようとする保護者は、当該契約の締結に当たり、携帯電話インターネット接続役務提供事業者に対しその旨を申し出なければならないこととされている（青少年インターネット環境整備法17条2項）。これは、「携帯電話インターネット接続役務提供事業者が携帯電話端末等の使用者が青少年であることを知らずに接続役務を提供し、本条1項の義務違反となることを防ぐため」（新倉・法律10頁）のものであるとされる。

12 新倉・法律11頁。

13 新倉・法律11頁。

14 新倉・法律11頁。

15 小林・現代環境59頁。

- 16 青少年インターネット環境整備法上の問題としてではないが、この点を指摘するものとして、例えば、松井・青少年35頁、横田・合憲性94頁、戸松・有害図書42頁、芹沢・現在29頁など参照。なお、青少年インターネット環境整備法に関しても、「有害サイトにより青少年が犯罪に巻き込まれる可能性が高まったのは立法事実として認められるのかという問題」（ロー・規制135頁）が指摘されている。

- 17 インターネット上の表現の自由との関係においては、青少年インターネット環境整備法上の「有害」概念の曖昧さが、同自由に対する制約の合憲性判断法理として定位されている漠然性のゆえに無効の理論等との関係において、表現行為に対する過度な萎縮効果を与えるものとして、問題となる可能性もあろう。とりわけ、携帯電話インターネット接続役務提供事業者等にとっては、フィルタリング提供義務を負うこととなる情報を具体的に特定されない限り、当該義務の遵守に苦慮することとなるものと考えられるこ

とから、最終的にどのような形で青少年有害情報が特定されるのかを立法により明らかにすることが求められるように思われる。確かに、表現の自由の法理との関係にかんがみると、有害性の概念を立法権が明示し尽くさず、民間の主体にその多くを委ねていること自体については、適当な判断であるといえよう。しかしながら、青少年インターネット環境整備法3条3項に基づき、一定の第三者機関が有害性の判断に積極的な役割を果たしていくとしても、当該機関の独立性ないし中立性が十分に確保されていなければ、当該機関を通じた「有害」概念の恣意的な運用が行われる可能性が否定できない。したがって、立法論としては、「有害」概念を実質的に判断するための民間の主体（第三者機関）を設けることを明らかにしたうえで、当該機関の独立性ないし中立性を制度的に確保するための措置を講じることなども検討に値しよう。

18 最判平成元年9月19日刑集43巻8号785頁。

19 この判例の考え方の分析については、横田・合憲性92-94頁参照。なお、ほぼ同趣旨の他の判例として、最判平成11年12月14日裁時1258号1頁、最判平成21年3月9日刑集63巻3号27頁参照。

20 同判例によれば、「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いよい」とされる。

21 青柳・個人291頁。

22 伊藤正巳裁判官の補足意見による。

23 通説は、情報受領権について、表現の自由から導かれるものと解している（例えば、佐藤・憲法515頁）。表現とは必ずしも受領者（表現物の認識者）の实在を伴わなければならない行為ではないが、表現物を受領したいと考える者が当該受領を公権力から妨げられないことは、表現活動の一環として捉えることが可能であるから、この点については管見も同様に解する。

24 佐藤・憲法519-522頁参照。

25 芦部・憲法学 388-394頁参照。

26 このような考え方に対し、学説には、「成人と青少年の保障状況が同一でないとしても、それを保障程度の『高低』と考えるべきではなく、青少年の特性からでてくる差異として把握すべき」であり、「青少年の知る自由の規制立法についても、厳格な審査基準が適用されるとした上で、青少年の特性を立法事実や目的・手段審査の際に考慮するアプローチをとるべき」であるとする批判もある（横田・合憲性94頁）。この学説は、「仮に『厳

格な審査基準』が青少年が関わる場合に一般的に緩和されるとしても、処罰と直結し、表現の自由に萎縮効果を与えるので、明確性の原則が緩和されると考えるべきではなかろう」とも指摘する(横田・合憲性95頁)。思うに、厳格な審査基準が適用されるか否かは、基本権に対する制約の衝撃度、ひいては当該制約が実質的に「個人の尊厳」ないし個人の人格的自律をどの程度阻害するものであるかということに応じて判断すべきものである(駒村・法理17頁、長谷部・フロンティア68頁参照)。なぜなら、憲法の基本権に関する基本理念は「個人の尊重」(憲法13条)にあると解されるからである。これを前提とすれば、本件(青少年インターネット環境整備法上の措置についても同様)において、「青少年の保護」という命題の下で、青少年の情報受領権等が部分的に制約されるとしても、当該制約は個人(青少年)の人格的自律の過程の保護を意図しているものと認められ、また、制約される青少年の情報受領権等についても、保護者を介した情報入手の可能性が別途確保されている限り、その制約が個人の人格的自律を著しく阻害するものとは言いがたいことから、そのような場合にまで厳格な審査基準を適用する必要があるとはいえないと思われる。

- 27 同補足意見は、「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るべきでなく、必要限度をこえることは許されない」と述べている。なお、この意見によれば、「有害図書とされるもの」は「一般に価値がないか又は極めて乏しい」とされる。
- 28 この点を『『公共の福祉』論の再来』として疑問視する見解もある(芹沢・有害図書85頁)。
- 29 この判例の合憲性判断について、ある学説は、条例による「当該禁止規定が、青少年保護のための規制に伴う付随的規制であって、成人との関係では、いわゆる内容中立規制に当たり、表現内容を直接規制する場合に比して、より緩やかな基準により合憲性を審査しようとの立場から、禁止目的の正当性、禁止目的と禁止行為の合理的関連性、禁止によって得られる利益と失われる利益との均衡が失われないことの3つの基準に合格するならば、成人が自販機に収納された有害図書を読む機会を奪うことも憲法上許されるとしたもの」と解している(高見・有害図書115頁)。
- 30 米国の判例においても、青少年を有害な情報から保護するという利益が承認されてきたが、その利益の内容については、「やむにやまれざる(compelling)利益」などとされるにとどまり、十分かつ具体的な根拠づけが行われていない。例えば、以下参照: Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968); FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S.

726 (1978); New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982); City of Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41 (1986); Sable Communications of California v. FCC, 492 U.S. 115 (1989); Osborne v. Ohio, 495 U.S. 103 (1990); Reno v. ACLU, 521 U.S. 844 (1997); United States v. ALA, 539 U.S. 194 (2003); Ashcroft v. ACLU, 535 U.S. 564 (2002)。これらの判例の邦文紹介については、さしあたり、小倉・表現23-153頁、森脇・態様395-412頁、神・規制97-100頁、青柳・個人247-249頁・298-308頁、松井＝福島・判決147-173頁参照。

31 ここでいう「新たな考え方の枠組み」については、保護者の権利が単に法律上の権利にとどまらず、公権力に対する防御権としての基本権をその内実とするものであることにかんがみ（注7参照）、青少年に対する公権力の（立法）措置と当該青少年に対する保護者の基本権との関係から捉える必要がある。前述のとおり、従来の学説・判例においては、青少年に対する公権力の措置の必要性・妥当性については一定の議論の蓄積があるが、当該措置と保護者の基本権との関係については十分な議論が行われておらず、この点を踏まえた「新たな」枠組みが必要となる。

32 なお、青少年の保護という「高次の社会的利益」の保護を目的とする制約は、例えば戦前の言論統制のような事前抑制と性質を大きく異にする（それゆえ当該保護を目的とする表現の自由に対する制約は正当化される）旨を指摘するものとして、久世・条例62頁参照。

33 通信の自由とは、送信・伝送・受信の全過程を保障するものであると解されることから、送信の自由とともに、受信の自由をも内包するものであると捉えるのが妥当である。

34 「人権」という観念が、「人間である以上当然に享有できる普遍的な権利」（芦部・憲法85頁）である以上、人間である青少年も人権享有主体となるという説明が一般的である。なお、1989年に国連総会で採択された児童の権利に関する条約に我が国も1994年に批准しているが、ここでは18歳未満の児童（青少年）に対し、生命権、意見表明権、プライバシー権、医療を受ける権利、教育を受ける権利、親による虐待からの保護、有害労働からの保護、性的虐待や搾取からの保護、麻薬からの保護、誘拐・人身売買からの保護等が保障されている。

35 「宮沢・憲法 246頁」は、「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」と説いている。

36 これらのうち、青少年の権利に対する憲法上の制約は、憲法15条3項に基づく選挙権の制限のみである。これは青少年（未成年者）の政治的判断能力の未熟さに根ざす憲法

- 明文上の唯一の制約であるといえる（青柳・個人245頁）。もっとも、選挙権については、これを青少年の基本権の制約を伴うものと考えerるのではなく、「民主政の原理に基づいて成人に認められた国政参加のための権能」として捉える学説もある（初宿・子ども70頁）。
- 37 芹沢・現在27頁。初宿＝高橋正＝米沢＝棟居・入門6頁。
- 38 初宿＝高橋正＝米沢＝棟居・入門6-7頁。芹沢・現在28頁。
- 39 堀尾・再考10-11頁。小林・現代環境53頁。
- 40 堀尾・再考10頁。その内実として、「人間的な環境のもとで、養育される権利」及び「発達の段階にふさわしい学習の権利」が不可欠となるとされる。
- 41 前述のように「発達権」はしばしば「学習権」と結びつけられ、「子どもが学習を通じて成長し、自分の可能性を開花させ、人格を全面的に発達させる権利」（渋谷＝赤坂・人権66頁）として定位される。「兼子・教育法199頁」は、学習権を「人権中の人権」として位置づけている。
- 42 堀尾・再考11頁。
- 43 最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁。
- 44 佐藤・人権203-204頁。芹沢・現在28頁。
- 45 米沢・憲法239頁。
- 46 憲法13条の幸福追求権については、一般に「個別の人権が妥当しない場合」に限定して適用されると解されている（芦部・憲法116頁）。
- 47 竹中・演習148頁。
- 48 大津・現状54-57頁。
- 49 大津＝大藤＝高佐＝長谷川・四重奏133頁。
- 50 大津・現状55-56頁。
- 51 米沢・子ども76頁。
- 52 米沢・子ども78頁。
- 53 すなわち、発達権の具体的内容が明らかでないため、裁判規範性に欠ける。
- 54 大津・現状9頁。
- 55 家族の自律の保護の具体的内容については、注112参照。
- 56 佐藤・人権232頁。他に、伊藤・憲法200頁、中村・30講37頁参照。
- 57 芹澤・成熟度232-238参照。この学説は、青少年（未成年者）の属性を人格主体、未成熟かつ成長途上の存在、将来の成人の3つに区分している。
- 58 米沢・憲法247-248頁参照。
- 59 米沢・憲法246-247頁。判例（最大判昭和60年10月23日刑集39巻6号413頁）において

も、長島敦裁判官の補足意見として、「青少年の年齢を何歳までとするかは、合理的立法裁量に委ねられている」と指摘されている。

60 最大判平成16年1月14日民集58巻1号56頁（参議院議員定数不均衡訴訟）。同判例における「補足意見2（裁判官亀山継夫，同横尾和子，同藤田宙靖，同甲斐中辰夫）」参照。

61 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁（国籍法事件）。

62 「権利を行使する能力は、実際にそれを行使することによって形成されていくという面」を有しており、「その行使を許容した方が子どもの将来にとって有益であることもありうる」（米沢・子ども76頁）ことから、たとえ青少年の判断力等が完全ではない分野であっても、それを信頼した方が望ましいと認められる場合には、「保護」の名の下に青少年の基本権をいたずらに制約すべきではないと考えられる。すなわち、個別の局面における青少年の基本権の自律的行使に伴う「失敗」を過度に懸念し、当該行使に必要とされる判断力等の水準を高く見積もりすぎることは、青少年の成長過程を閉塞させることとなり得るということに留意する必要がある（米沢・子ども78頁）。

63 佐藤・人権233頁。

64 横田光・基本構造613-614頁。

65 佐藤・人権233頁。青少年の判断力等が不十分であると認められる分野ないし青少年の健全な発達を阻害する要素が青少年の自律ないし目的達成能力を「重大かつ永続的に弱化せしめる見込みのある場合」（佐藤・憲法412頁）においては、青少年の判断よりもその保護者の判断が優先されるべきであるため、当該分野において青少年の基本権と保護者の基本権（教育の自由）とが衝突した場合には、原則として後者が優位に立つと考えられる。

66 その詳細については、赤坂・子ども21頁参照。

67 このような観点から、憲法26条1項において子の教育を受ける権利が保障されていることは、憲法内在型の「歯止め」として機能するといえる。なぜなら、保護者においては、子が憲法で保障される「教育」（詳細は第5節参照）を受けることを妨げるような不適切な教育（虐待等）を受ける自由までは有しないこととなるからである。立法の次元においては、民法820条の親権者の監護・教育をする義務や教育基本法10条1項の保護者の努力義務が、同様に制度的な「歯止め」として機能するものと考えられる。

68 ここでいうリスク社会の含意については、長谷部・境界95-114頁参照。

69 ここでいう基本権保護義務とは、憲法13条における「個人の尊重」の原理及びそれに根ざす基本権の「最大の尊重」や「公共の福祉」の確保に対する要請をその根拠として、公権力が、第三者による基本権に関する法益（基本権法益）の侵害からの保護のための

適切な措置を講じることに対する憲法上の義務である。基本権保護義務の一次的な名宛人は原則として立法権であるが、行政権や司法権においても当該義務を負うこととなる。

基本権保護義務の詳細については、海野・保護義務論70-85頁参照。

70 この点に関する詳細については、海野・保護義務論74-75頁参照。

71 児童福祉法（昭和22年法律164号）1条1項参照。

72 しかし、「教育を行う義務」に対応した公権力の「教育を行う権利」は導かれまいと考えられる。浦部・教室200-201頁参照。

73 長谷部・憲法286頁。同書は、その理由として、教育サービスの公共財としての性質、近代立憲主義を担う将来の市民を育成するうえでの教育の有効性を挙げている。

74 憲法27条3項の児童酷使の禁止はこの義務に沿った憲法規範であるといえる。また、例えば教育基本法10条2項や児童福祉法2条は、このような義務を具体化した立法措置であるとみることができる。ただし、これは必ずしもこの義務に対応する青少年の一般的な「発達権」を独立の主観的権利として認めるものではない。既述のとおり、青少年の「発達権」は、具体的にどのようなときに何を要求する権利であるかが不明瞭であり、立法上それが特定されているとも認められないからである。

75 このうち、(ア)の要件（法益要件）については、保護の対象が基本権法益であるということは、当該法益が立法の次元においても保護の対象となり得る「法律上保護された利益」であるということの意味する。なぜなら、基本権に関する憲法上の規定から導かれる客観的原則規範はすべての法秩序を支配するものであると解されるところ（憲法98条1項参照）、基本権法益に対する侵害は、少なくとも民法90条・709条等の概括的な法律上の規定による救済対象となり得ると考えられるからである。

76 なぜなら、基本権保護義務としての「青少年の健全な発達を支える義務」は、「加害者」の防御権（青少年インターネット環境整備法との関係においては、発信者の通信の自由や青少年自身の情報受領権等）が「許容」する範囲内で（「加害者」の基本権が「公共の福祉」に基づき制約可能となる範囲内で）のみ、履行することが可能となると解されるところ、「加害者」の防御権を制約する際には原則として法律による根拠を必要とすると考えられるからである。なお、基本権の制約となる措置の実施に原則として法律の授權を要するのは、憲法13条・41条の要請であると解される。

77 その時々政治的・社会的・文化的状況に照らして保護の必要性及び手段を適切に判断せざるを得ない部分が大きいためである。

78 管見は、基本権の制約に対する違憲審査基準について、一般にどのような点について審査するかということと、どの程度それを厳格に審査するかということとを区別し（小

山・作法70頁), 前者については, 原則として, 制約の目的の正当性を前提としつつ目的と手段との関係を問う比例原則が適用されるべきであると考ええる。なぜなら, 当該審査において重要となるのは, 制約により失われる利益と得られる利益との均衡であり, 比例原則は目的・手段審査を通じてこの均衡を問うことに収斂するものであると考えられるからである。なお, 後者については, 制約の目的及び制約される基本権の具体的内容(制約の衝撃度)を総合的に勘案して適用すべき審査基準が選択されるのが妥当であるが, 審査基準については絶対的なものではなく, 「一応の目安」として捉えるべきであると考えられる(海野・財産権188-191頁参照)。

79 海野・財産権226頁(注96)参照。したがって, 「青少年の健全な発達を支える義務」に基づき公権力による広範な(インターネット上の)表現規制が許容され得るものではない。

80 米沢・子ども82頁。米沢・憲法240頁。

81 最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁。

82 この点に対する批判として, 中村・所在120-121頁参照。

83 管見は, 「国家による自由」をさまざまな局面(例えば, 憲法24条1項における婚姻の自由のような制度依存型権利の保障, 憲法25条2項のような国の積極的措置に関する責務の保障等)で前提していると解される我が国の憲法の下では, 私人による基本権に関する法益の現実の侵害だけでなく, 自然災害や青少年等の自己危殆(の危険性)なども基本権保護義務の発生要因となると解する。なぜなら, 「個人の尊重」の原理を確保するために一定の公的関与が不可欠となるという意味においては, これらの要因はいずれもほぼ同等に一定の保護措置を要求するものと考えられるからである。

84 例えば, 子ども・若者育成支援推進法(平成21年法律71号)をはじめ, 児童売春, 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52号), 児童虐待の防止等に関する法律(平成12年法律82号), インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律(平成15年法律83号)などが挙げられる。

85 高度情報通信ネットワーク社会形成基本法(平成12年法律144号)1条・2条参照。

86 文部科学省「平成21年度 学校における教育の情報化の実態等に関する調査結果(速報値)」(2010年6月), <http://jukugi.mext.go.jp/archive/205.pdf> (last visited on October 26 2010)。本調査は, 全国の全公立学校(小学校, 中学校, 高等学校, 中等教育学校及び特別支援学校)が対象となっている。

87 この権利の概念については, 浜田・権利124頁参照。「知らないでいる権利」とは, 「知る権利」の対置として一般に捉えられており, 特定の不利益を及ぼす情報に対して, 「知

ること」を拒む自由である。表現の自由の情報受領権が含まれることにかんがみると、どのような情報を受領し、どのような情報を受領しないかについては、誰しも自分自身で決定することができるはずであるから、これは表現の自由の保障の一環として、一定の範囲で認められる基本権であると解される。もっとも、インターネット上での「知らないでいる権利」に関する限り、通信の秘密の保障が「通信の自由」を前提としており、この自由が「自由な情報流通」という規範を包含し、これによりネットワーク上をさまざまな情報が流通することも憲法の予定するところであると解されることから、それによる内在的な「制約」を受ける。そもそも日常生活の中で知りたくない情報を完全に遮断することは物理的に困難であり、また知りたくない情報から距離をおくことに対する負担は原則として情報受領者の側で負うべきであるとの前提がある（福島・インターネット125頁）ことから、特別な保護の要求される青少年は別としても、国民全体に対するこの権利の保障はおのずから限定的なものとならざるを得ない。

88 したがって、青少年インターネット環境整備法制定以前の状況が、必ずしも公権力が「青少年の健全な発達を支える義務」の履行を懈怠していた（違憲の状態であった）ということの意味するわけではない。インターネットが青少年の私生活や青少年に対する教育の場で不可欠な存在となる中で、インターネット上において多くの青少年有害情報が流通する結果、青少年の基本権又は基本権法益が侵害されるリスクが高まるようになった近年の状況を受けて初めて、インターネットの利用に対しても「青少年の健全な発達を支える義務」が及ぶに至ったということである。その意味において、青少年インターネット環境整備法の制定は、時宜にかなった立法措置であったといえよう。

89 インターネット上において青少年有害情報が自由に流通し、閲覧可能な状態となると、青少年ないしその保護者が安心してインターネットを利用することができなくなる結果、通信による「自由な情報流通」が阻害されるおそれがある。なお、通信の自由に「自由な情報流通」という規範が内在すると解される理由の詳細については、海野・マスメディア142-143頁参照。

90 パターナリズムとは、一言でいえば、「本人にとって利益であることをもって介入を正当化する原理」（藤本・パターナリズム4頁）のことである。

91 佐藤・人権236-237頁。青柳・個人309頁。「米沢・憲法241頁」及び「米沢・子ども85頁（注28）」も、「精神的自由について、子どもに固有の制限を政策的制約原理で説明することは、子どもについてのみ精神的自由と経済的自由との『二重の基準』をあいまいにし、広範な立法裁量を導きだす危険が存するので、妥当ではない」としている。

92 佐藤・人権237頁。米沢・子ども82頁。

- 93 佐藤・人権237頁。また、「米沢・子ども85頁」は、青少年本人を保護するための制約については、「本人とのかかわりによる制限」であり、「他者の権益との調整のための制約」という意味での内在的制約原理では説明しきれない要素が残る」旨を指摘している。
- 94 芦部・憲法学 195頁。
- 95 この場合、衝突しているのは、発達権を青少年の基本権の制約事由と捉えるアプローチの説くような、青少年の基本権全般と青少年の発達権という同一人内の現時点における権利同士ではなく、あくまで同一人内の「異時点における」権利同士である。公権力による「青少年の健全な発達を支える義務」に関する保護法益と「やがて十分な判断力を得るであろう未来の青少年の基本権」に関する保護法益とは基本的に重なり合い、これが現時点での青少年の基本権と衝突することとなる。
- 96 中村・教育171頁。佐藤・憲法627頁。
- 97 すなわち、従来の学説においては、憲法上保護者の教育の自由が問題となるのはもっぱら公権力に対抗する防御権的側面であって、子や第三者に対して当該自由を主張するのは「親子の自然なつながり」(渋谷＝赤坂・人権64頁)に根拠を有するものであるとされてきた。例えば、「渋谷・憲法316-317頁」は、保護者の教育の自由について、「憲法が明文で言及していなくても、当然の前提となっている」と説いている。
- 98 有力な学説が、幸福追求権に内在する「親権者がその子女をどのように教育するかの自由」が、「子女の教育をうける権利を充足させるためのものであることを前提にして妥当する」(佐藤・憲法626頁)と説いているのも、このような文脈で捉えられる。
- 99 前述のとおり、学説には、保護者がその子を自由に育てるのは自然権であるという思想に基づき、保護者と子との間には憲法上の教育の自由が介在する余地はないとする指摘もあるが(奥平・権利394頁)、保護者の子に対する教育の自由は、子の教育を受ける権利を充足させる限りで認められることにかんがみれば、憲法との関わりは断ち切れない。
- 100 このような2つの側面を指摘するものとして、大島・教育権三42-46頁参照。
- 101 前出の判例(最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁)も、「親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられる」としている。
- 102 「親権」の内容として保護者がその子に対して最終的な決定権限を有すると説くものとして、横田光・基本構造631頁参照。
- 103 この点に関し、横田光・基本構造610-611頁参照。
- 104 横田光・基本構造547頁・633頁参照。
- 105 ただし、基本権としての保護者の子に対する権利については、奉仕的な教育の自由に

限定されるものではない。後述のとおり、教育の自由とは別に、保護法益が保護者自身に帰属する「子どもとの人的結合に対する権利」が（「家族の自律」の一環として）保護者に対して認められるべきである（注112参照）。

106 憲法26条1項にいう「教育」について、「宮沢・憲法 436頁」は、「学校教育以外の教育」についても含まれる旨を説いている。「協会・註解上501頁」も、「家庭教育や社会教育、公民教育を含む広義のものである」としている。また、「兼子・教育法207頁」も、保護者の教育の自由の公教育以外の場における「家庭教育の自由」が含まれることを認めている。これに対し、憲法26条1項にいう「教育」を公教育に限定し、それとは別個に家庭教育における「保護・教育を受ける権利」を論じるべきであると説くものもある（横田光・関与十116頁〔注61〕）が、当該限定の理由が明らかであるとはいえず、支持できない。

107 これに関連し、「奥平・権利386-388頁」は、家庭教育が権力的要素を含む法になじまない旨を指摘しつつも、公教育だけでなく、社会教育が憲法26条1項にいう教育に含まれることを認めている。その理由として、教育を受ける権利の主体は子どもだけでなく、すべての国民であるということが指摘されている。社会教育と家庭教育との分水嶺については曖昧な部分も大きく、それにより憲法上の保障の有無が左右されるのは不合理であるから、家庭教育も憲法26条1項にいう教育であると解するのが妥当であると考えられる。

108 佐藤・憲法626頁。米沢・憲法251頁（注3）。内野・再点検240頁。竹中・人的結合53頁。

109 兼子・教育法205-206頁。同書は、「子の真理学習の自由が問題になる範囲では、それに代位するものとして親の教育の自由も『学問の自由』条項（憲法23条）による保障をうける」と説いている。また、渋谷・憲法317頁（注41）参照。

110 永井・憲法64頁。渋谷＝赤坂・人権64頁。

111 大島・教育権357頁。横田光・基本構造633頁。

112 もっとも、家族の自律の要請を強調しすぎると、保護者による子の抑圧を公権力が放置する結果となるということも指摘されている（米沢・憲法251頁）。そこで、家族の自律の要請の具体的内容が問題となる。まず、憲法24条2項により保護される「家族」とは、夫婦、親子により構成される婚姻家族ないし法律上の家族を指定したものと解される（米沢・家族法8頁）。このような考え方に対しては、家族の形成は「個人の尊厳」を確保するための手段にすぎず、優先されるべきは家族よりも「個人の尊厳」であるから、「ライフスタイルの自由」に基づく家族の個人化・多元化（非典型家族）をも同項は保

障していると解する批判もある（君塚・法意106頁，野崎・構造変換71-72頁）。しかしながら，憲法24条2項は「配偶者の選択」や両性の合意のみに基づいて成立する「婚姻」などを「家族に関する事項」と捉えつつ，当該事項に関する「個人の尊厳」を基調としている。これは，反個人主義的な「家」制度を否定しつつ，いわゆる婚姻家族を念頭においた制度の形成を予定しているものと解される。それゆえ，憲法24条2項は，法律上の家族に対する公権力の行使を限界づける機能を有し，憲法13条上の自己決定権の行使とはみなすことのできない家族に関する事項について，家族の自律の確保の要請に基づき，公権力の不当な介入を排除することが可能となる余地を生み出していると解すべきである（米沢・憲法275頁）。そして，このような家族の自律は，憲法24条1項にいう「夫婦」の「個人の尊厳」のためということに加え，家族構成員として「本人の意思とは無関係に出生した子の福祉」（君塚・法意104頁）のために保障されるものと解される。この考え方を前提とすれば，家族の自律の要請には，家族構成員としての子の利益に還元し得るものと，夫婦（保護者）固有の利益との双方が含まれるものと解すべきであると考えられる。換言すれば，憲法24条2項の基調とする「家族生活における個人の尊厳」に立脚すると，家族構成員としての子の尊厳（家族構成員の利益）はもとより，家族事項において最終決定権限を有する保護者の尊厳に基づく夫婦固有の利益も認められる余地があると考えられる（より平たく言えば，「親としての生きがい」の保護も「家族生活における個人の尊厳」の確保の一環である）。憲法26条1項との関係上，保護者（親）の教育の自由は前者（家族構成員の利益）に属するが，これとは別に，「保護者の子どもとの人的結合に対する権利」ないし「保護者（親）の地位に対する権利」が認められるべきであり，当該権利は後者（夫婦固有の利益）に属する（横田光・基本構造573頁参照）。すなわち，保護者の教育の自由は，子に対する奉仕の自由としてその利益がもたら子に還元されるべきものである一方，これと区別される保護者の子どもとの人的結合に対する権利については，民法上の婚姻同意権（民法737条1項）や面接交渉権（民法766条1項・2項の解釈の問題とされる。最決昭和59年7月6日家月37巻5号35頁）等において具体化され（横田光・基本構造578頁），子に専属の利益ではなく，家族固有の利益を実現するものとして捉えられるべきものである。そして，これらの双方が「家族の自律」の要請から導かれる憲法24条2項上の権利であると解すべきである。

113 協会・註解上496頁。

114 奥平・権利383-384頁。

115 生存権説は貧困な状況におかれた青少年も教育を受けられるようになるための権利（これを別の側面からみれば貧困な青少年の教育経費を支援する公権力の義務）が，学

習権説は青少年が学習を通じて成長し人格を発達させるための権利が、それぞれ基軸に考えられている（渋谷＝赤坂・人権66頁参照）。教育を受ける権利は、もとより「広汎かつ多面的」（佐藤・憲法627頁）な権利として規定されたものと考えられるところ、両側面を包含すると捉えるのが妥当であろう。

116 山口・社会権402頁。渋谷＝赤坂・人権67頁。「山口・社会権402頁」によれば、学習権説の解釈論的意義は、「教育を受ける権利」に教育内容・方法への公権力の介入・統制に対する歯止めの論理を導入した点にあるとされる。

117 佐藤・憲法626頁。

118 浦部・教室198頁。横田守・学校選択116頁。渋谷＝憲法318頁。教育条件整備請求権は、一般論としては「法律による具体化待ち」（渋谷＝赤坂・人権66頁）の抽象的権利であるが、そのうち「義務教育無償請求権」については、憲法26条2項に基づく具体的権利として保護者及びその子に保障されたものと解されている（渋谷＝赤坂・人権65頁）。保護者の教育条件整備請求権が問題となった判例として、最大判昭和39年2月26日民集18巻2号343頁、大阪地判昭和55年5月14日判時972号79頁参照。なお、教育を受ける権利には教育内容要求権が含まれると解する学説もあるが（永井・憲法66-83頁）、「国家の教育権」説に結びつくものとして、これを否定する見解が有力である（有倉・教育75頁、内野・教育207頁）。

119 したがって、家庭教育に関し、公権力が子どもの保護者に対して一定の範囲で適切な教育を行わしめることも、所要の教育条件の整備に含まれる。民法820条の親権者の監護・教育をする義務は、当該整備の一環として定められた立法措置であるとみることができる。このように解すると、保護者の教育の自由は、一定の裁量を有しつつも、同時に保護者の教育をする義務を伴うものであるといえる（注67参照）。

120 たとえ教育条件整備請求権が抽象的権利にとどまるとしても、公権力による一定の教育条件の整備については憲法上の（教育を受ける権利を保障するための）具体的義務であり、当該義務は教育基本法、学校教育法等の関連法律において具体化されていると解される。

121 なお、「青少年の健全な発達を支える義務」に基づく公権力による保護措置は、公権力が当該義務に基づきいかに子どもの基本権に介入することができるということを意味するものではなく、一定の限界を抱えたものであるといえる。すなわち、前節において述べたとおり、当該保護措置は青少年健全発達支援義務発生要件を充足する限りにおいて認められ、かつ、それを定めた立法が比例原則に照らし過剰に基本権に介入することをその内容とするものであってはならないものと解される。

- 122 佐藤・憲法628頁。内野・教育120-130頁参照。ただし、後者の学説は、教師の教育の自由について、職務権限としての側面と人権としての側面とを併有したものであると捉えつつ、当該自由の根拠を憲法26条ではなく、憲法21条や23条（教師という職業を選ぶことについては22条）に求めている。
- 123 奥平・権利417頁。渋谷・憲法321頁。小島・制度51頁。「奥平・教育284頁」は、「教師の教育活動は、子どもの『教育を受ける権利』を充足すべきものという要請に服し、かつそれは、親および社会がなすべきことを代位しているにすぎない」ことから、その教育の自由は「職務権限の裁量性の脈絡でとらえられるべき」であると指摘している。
- 124 最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁。同判例は、普通教育における教師に憲法23条から導かれる「完全な教授の自由」が認められない理由として、(ア)大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有すること、(イ)普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等を図るうえからも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があることを挙げている。
- 125 浦部・教室201頁。仮に教師の教育の自由の根拠を憲法26条1項に求めると、当該自由に対する違憲の制約が実施された場合、それは同時に「教育を受ける権利」に対する違憲の侵害となることとなる（内野・教育126頁）。なお、教師の教育の自由に関する自由度の問題とは別に、教師は保護者と異なり生徒に対して「家族の自律」に基づく権利を享有するわけではないということも留意されるべきである。その意味において、教育の自由に対する自由度については、教師と保護者との間に相当の径庭があるといえる。
- 126 教師の「教育内容決定権」の具体的な内容としては、個々の教師の授業実施権、教育評価権、懲戒権、生活指導権、学校の教育課程編成権、教育措置決定権、懲戒処分権、生活指導権が指摘されている。とりわけ、教師の授業実施権は、学校の教育課程編成権と生徒の基本権の枠内において、広い裁量の余地があるとされる。内野・教育158-159頁参照。
- 127 「宮沢・憲法 395-396頁」は、学問の自由の内容として、学問的見解の自由、学問的見解の表現の自由、学問的見解の教授の自由を挙げ、実際問題としては、「大学における研究および教授が、公権力による干渉から自由でなくてはならないとする原理」が保障される必要があることから、大学の自治をも含むものであると指摘している。前出の判例（最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁）も、「憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含む」としている。な

お、沿革的には、学問の自由には主に大学における研究と教授の自由のみが含まれていたものである（有倉・教育67頁、渋谷・憲法397-398頁）とされる。

128 中村・学問119頁。

129 田中・理論150-154頁。同書は、「義務教育に関する憲法第26条第2項の反面からして国家に教育する権利が認められる」（田中・理論150頁）と説いている。なお、この学説の捉え方につき、中村・所在114頁参照。国家の教育権論は、一言で言えば、「国家機関に教育内容を決定する権能を認め、教師、親などの教育の自由を否定する見解」（中村・教科書裁判76頁）である。

130 「教育権」については、「国家の教育権」のほかに、しばしば「親の教育権」、「教師の教育権」、「国民の教育権」など、さまざまな文脈で主張される（その詳細について、例えば、渋谷＝赤坂・人権56-67頁参照）。「教育権」ということばの多義性から、基本権とはいえない内容までも包含してきたことや、他の基本権の問題との差別化を図ることが困難であることを理由として、「教育権」の概念は憲法解釈上不要であるとする主張も有力である（奥平・権利411-425頁、浦部・教室200-201頁）。なお、「国家の教育権」論及び「国民の教育権」論を「極端かつ一方的」とであるとして否定した判例として、前出の判例（最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁）参照。

131 浦部・教室200頁。なお、国家の教育権論に対する批判的検討として、杉原・公教育285-289頁、永井・憲法34-56頁参照。

132 兼子・教育法211-222頁。国民の教育権論は、一言で言えば、「国家機関が教育内容に介入する権利を原則的に否定して、これを教師、親などの国民に認める見解」（中村・教科書裁判75頁）である。

133 「内野・教育51頁」は、「国民の教育権の実現は、憲法以上に教育基本法10条が命じているものとして位置づけるべきであろう」としている。なお、国民の教育権論に対する批判的検討として、持田・教育権89-108頁参照。

134 奥平・権利411-416頁。なお、同書は、「国民」を代表して「国家」が権力を行使することにかんがみ、「国家の教育権」と「国民の教育権」とは二者択一的に捉えるべきものではないことを指摘している。

135 なお、発達心理学者のエリクソン（Erikson, E.H.）の心理社会的発達理論においても、おおむね13歳頃から22歳頃までとされる「青年期」において、自我同一性が徐々に確立し、自分自身を客観視できるようになる旨が示唆されているが（エリクソン・自我同一性10頁・111-127頁・156-160頁参照）、18歳はこの「青年期」の範疇に入り、いわばその折り返し地点にほぼ相当する時点であると考えられる。

136 もっとも、青少年インターネット環境整備法上の青少年有害情報フィルタリングサービスについては、義務づけられるサービス内容の詳細が（法律上）曖昧なため、関係事業者の努力によりフィルタリングの精度が高まりつつあるとしても、その運用のあり方によっては、必要以上の情報の遮断が行われる可能性等についても否定できない。したがって、立法論的観点からは、青少年の発達段階に応じた適切なフィルタリング措置の実現が求められ、そのためには、例えば有害性の程度に応じた対象情報の細分化を行ったり、利用者がアクセスを希望しない（又は希望する）情報を多様な選択肢から選択することを可能としたりするための措置等を講じることが望ましいと考えられる。また、過剰なフィルタリングを回避する観点から、フィルタリングの対象となる情報の提供者から、関係事業者に対し、当該対象となることが適当ではない旨の主張を行うこと（提供情報が青少年有害情報とは認められないことを主張し、フィルタリングの解除を求めること）が一定の場合において可能となるような制度設計も併せて求められるように思われる。また、本来は、このようなフィルタリング措置に依存しなくとも、青少年ができるだけ自らの判断で適切にインターネットを利用できることになることが望ましいと思われる。したがって、青少年インターネット環境整備法に基づく規制と並行して、多様な情報の中から必要な情報にアクセスし、当該情報を的確に評価するとともにそれを有効に活用するための「情報リテラシー」を高めるための施策の実施が併せて求められると考えられる。

137 注74参照。

138 これは、比例原則の考え方にに基づくものである。

139 フィルタリング措置の普及等を背景に、いわゆる出会い系サイトによる青少年の犯罪被害件数が近年大幅に減少している（2007年までは1,100件前後であったものが、2009年には450件に低下。総務省編・白書173頁）ことは、このような考え方を裏づけるものといえよう。

140 なお、携帯電話インターネット接続役務提供事業者等の青少年有害情報フィルタリングサービスの提供等に関する法律上の義務については、特定サーバー管理者に対する努力義務とともに、これらの（発信者でも保護者でもない）事業者等を青少年の基本権の保護を担う主体にならしめているものと解される。このように、基本権保護義務の具体的実行を民間の主体（事業者等）に担わせしめていると解される立法措置は他にも存在するが（例えば、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律〔昭和23年法律122号〕31条の8第5項、ストーカー行為等の規制等に関する法律〔平成12年法律81号〕8条2項等参照）、このような措置については、当該事業者等が享有し得る基本権（特に、

財産権及び営業の自由)との関係において、一定の整理が必要であると考えられる。ただし、本稿においては、紙幅の都合上、この点に関する詳細については措く。

141 もっとも、立法論的観点からは、青少年閲覧防止措置にまったく問題がないわけではない。なぜなら、当該措置は、特定サーバー管理者に対し、その管理するサーバー内のコンテンツをチェックすることを事実上許容するものであると解されるところ、同管理者が、法律上課された努力義務を大義名分として、必要と認められる限度を超えて過度にコンテンツへの積極的関与又は「監視」を行い(その結果として青少年有害情報以外の情報までも閲覧困難とし)、それが法的に正当化される可能性が完全には否定できないからである。したがって、特定サーバー管理者の「義務」として行われるべき措置の内容を具体化するか、又は当該「義務」の範囲を超えて行使され得る特定サーバー管理者の権限の濫用を防止するための一定の措置を用意することが立法政策上は求められると考えられる。

142 研究会・中間報告43頁。

143 研究会・中間報告44-47頁。

144 これらの場合、現行の法制の下では、青少年インターネット環境整備法18条が適用されることとなり、役務提供の相手方からの求めがない限り、事業者は青少年有害情報フィルタリングサービスの提供義務を負わないこととなる。

145 研究会・中間報告45頁。実際、携帯電話端末そのものにフィルタリング等の青少年有害情報の閲覧制限機能を実装させることの有用性も指摘されており(研究会・中間報告11頁・46頁)、このような観点からは、ネットワーク側(携帯電話インターネット接続事業者)だけでなく端末側からもフィルタリング技術の効率的な活用を図るべきであるということになる。

146 特定サーバー管理者による自発的な取組みによる「監視」と法律上の監視義務に基づく「監視」とでは、その法的位置づけが大きく異なるものである(研究会・中間報告28頁)。立法論上、仮に監視義務を課す場合には、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律(平成13年法律137号)との関係についても検討が必要となる。

147 なお、複数の特定サーバー管理者(例えば、電子掲示板の管理者等の下位の管理者と当該管理者にサービスを提供するインターネット接続役務提供事業者等の上位の管理者)が同時に同一の青少年有害情報の送受信の媒介(流通)に関与している場合には、両者間においてモデルサービス約款を整備するなどの一定の連携を図るための措置を講じることも有益である旨が指摘されている(研究会・中間報告29-30頁)。

148 具体的には、青少年有害情報フィルタリングサービスの提供に関して、注136参照。また、青少年閲覧防止措置に関して、注141参照。

参考文献

本稿における文献の表示は、便宜上、【 】内に示した各略称によっている。

青柳幸一『個人の尊重と人間の尊厳』（尚学社，1996年）【青柳・個人】

赤坂正浩「子どもの人権」，赤坂正浩＝井上典之＝大沢秀介＝工藤達朗『ファーストステップ憲法』15-28頁（有斐閣，2005年）【赤坂・子ども】

芦部信喜『憲法学 人権総論』（有斐閣，1994年）【芦部・憲法学】

芦部信喜『憲法学 人権各論(1)』（有斐閣，1998年）【芦部・憲法学】

芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第四版）』（岩波書店，2007年）【芦部・憲法】

有倉遼吉「憲法と教育 - 憲法26条を中心として - 」，永井憲一編『文献選集 日本国憲法 8 教育権』65-81頁（三省堂，1977年）【有倉・教育】

伊藤正巳『憲法（第3版）』（弘文堂，1995年）【伊藤・憲法】

内野正幸『教育の権利と自由』（有斐閣，1994年）【内野・教育】

内野正幸「『教育の自由』法理の再点検」，『ジュリスト 884号』237-245頁（有斐閣，1987年）【内野・再点検】

海野敦史「憲法解釈における基本権保護義務論」，『長崎大学経済学部研究年報 26巻』55-99頁（長崎大学経済学部，2010年）【海野・保護義務論】

海野敦史「財産権及び営業の自由の『多層的構造』」，『経営と経済 90巻 1・2号』153-256頁（長崎大学経済学会，2010年）【海野・財産権】

海野敦史「マスメディアの表現の自由の現代的意義」，『経営と経済 90巻 3号』95-182頁（長崎大学経済学会，2010年）【海野・マスメディア】

浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（日本評論社，2006年）【浦部・教室】

エリク・H・エリクソン（小此木啓吾訳編）『自我同一性 アイデンティティとライフサイクル』（誠信書房，1973年）【エリクソン・自我同一性】

大島佳代子「公教育と親の教育権（3・完） - アメリカ合衆国におけるその保障と制約原理 - 」，『北大法学論集 44巻 1号』25-58頁（北海道大学法学部，1993年）【大島・教育権3】

大津浩＝大藤紀子＝高佐智美＝長谷川憲『憲法四重奏（第2版）』（有信堂高文社，2008年）【大津＝大藤＝高佐＝長谷川・四重奏】

- 大津浩「憲法論としての『子どもの人権』論の現状」、『新潟大学 法政理論 21巻4号』1 - 61頁（新潟大学法学会，1989年）【大津・現状】
- 奥平康弘「教育を受ける権利」，芦部信喜編『憲法 人権（2）』361-425頁（有斐閣，1981年）【奥平・権利】
- 奥平康弘「教育の自由」，芦部信喜編『別冊法学教室 基本問題シリーズ2 憲法の基本問題』280-286頁（有斐閣，1988年）【奥平・教育】
- 小倉一志『サイバースペースと表現の自由』（尚学社，2007年）【小倉・表現】
- 兼子仁『教育法（新版）』（有斐閣，1978年）【兼子・教育法】
- 神陽子「子どもの権利とアメリカにおけるインターネット上の有害情報規制」，子どもの権利条約総合研究所編『子どもの権利研究 5号』96-101頁（日本評論社，2004年）【神・規制】
- 君塚正臣「日本国憲法24条『家族』の法意：非嫡出子差別事例を主な題材として」，『法律時報 70巻6号』102-108頁（日本評論社，1998年）【君塚・法意】
- 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』55-64頁（有斐閣，1967年）【久世・条例】
- 小島慎司「制度と人権」，長谷部恭男編『講座 人権論の再定位 3 人権の射程』48-63頁（法律文化社，2010年）【小島・制度】
- 小林直樹「子どもの人権と現代環境 - 大人たちはいま何をなすべきか - 」，『ジュリスト 増刊総合特集16号 日本の子ども』53-63頁（有斐閣，1979年）【小林・現代環境】
- 駒村圭吾『ジャーナリズムの法理 - 表現の自由の公共的使用』（嵯峨野書院，2001年）【駒村・法理】
- 小山剛『「憲法上の権利」の作法』（尚学社，2009年）【小山・作法】
- 佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院，1995年）【佐藤・憲法】
- 佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣，2008年）【佐藤・人権】
- 渋谷秀樹『憲法』（有斐閣，2007年）【渋谷・憲法】
- 渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法1 人権（第4版）』（有斐閣，2010年）【渋谷＝赤坂・人権】
- 初宿正典＝高橋正俊＝米沢広一＝棟居快行『いちばんやさしい憲法入門（第4版）』（有斐閣，2010年）【初宿＝高橋正＝米沢＝棟居・入門】
- 初宿正典「子どもの基本権」，『法学教室 168号』67-76頁（有斐閣，1994年）【初宿・子ども】
- 杉原泰雄「公教育と『現代議会制』」，永井憲一編『文献選集 日本国憲法8 教育権』282-295頁（三省堂，1977年）【杉原・公教育】

憲法上の要請としての「青少年の保護」と青少年インターネット環境整備法 111

芹沢 賢「自販機によるポルノ販売と『有害図書』規制」、『法学教室 114号』84-85頁（有斐閣，1990年）【芹沢・有害図書】

芹沢 賢「未成年者の人権 - 青少年の成熟度との関連で - 」，樋口陽一＝高橋和之編『芦部信喜先生古稀祝賀 現代立憲主義の展開 上』227-245頁（有斐閣，1993年）【芹沢・成熟度】

芹沢 賢「『青少年の人権』論の現在」、『法律時報 76巻 9号』26-29頁（日本評論社，2004年）【芹沢・現在】

総務省編『平成22年版 情報通信白書』（ぎょうせい，2010年）【総務省編・白書】

高見勝利「『有害図書』指定と表現の自由」、『別冊ジュリスト 憲法判例百選』114-115頁（有斐閣，2007年）【高見・有害図書】

竹中 勲「親密な人的結合の自由」、『法学教室 176号』49-54頁（有斐閣，2003年）【竹中・人的結合】

竹中 勲「演習 憲法 1」、『法学教室 274号』148頁（有斐閣，2003年）【竹中・演習】

田中耕太郎『教育基本法の理論』（有斐閣，1961年）【田中・理論】

戸松秀典「岐阜県青少年保護育成条例による有害図書の自動販売機への収納禁止規制は，憲法21条，31条，14条に違反しない」、『判例タイムズ 717号』40-45頁（判例タイムズ社，1990年）【戸松・有害図書】

永井憲一『憲法と教育基本権（新版）』（勁草書房，1985年）【永井・憲法】

中村睦男『憲法30講』（青林書院，1984年）【中村・30講】

中村睦男「教育権の所在」，佐藤幸治＝中村睦男＝野中俊彦『ファンダメンタル憲法』112-123頁（有斐閣，1994年）【中村・所在】

中村睦男「学問の自由」，樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂『注解法律学全集 2 憲法（第21条～第40条）』117-130頁（青林書院，1997年）【中村・学問】

中村睦男「教育を受ける権利，教育を受けさせる義務」，樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂『注解法律学全集 2 憲法（第21条～第40条）』164-187頁（青林書院，1997年）【中村・教育】

中村睦男「教科書裁判と憲法学」、『法律時報68巻 6号』73-77頁（日本評論社，1996年）【中村・教科書裁判】

新倉尚樹「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律」、『法令解説資料総覧 329号』5-13頁（第一法規，2009年）【新倉・法律】

野崎綾子『正義・家族・法の構造変換』（勁草書房，2003年）【野崎・構造変換】

長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店，1999年）【長谷部・フロンティア】

長谷部恭男『憲法（第4版）』（新世社，2008年）【長谷部・憲法】

長谷部恭男『憲法の境界』（羽鳥書店，2009年）【長谷部・境界】

浜田純一「『知る』ことと情報に対する権利」、『法律時報 68巻6号』122-125頁（日本評論社，1996年）【浜田・権利】

福島力洋「表現の自由とインターネット」，渡辺武達＝松井茂記編『メディアの法理と社会的責任』104-126頁（ミネルヴァ書房，2004年）【福島・インターネット】

藤本哲也「有害環境の規制とパターンリズム」、『法律新報 93巻6・7・8号』1-21頁（中央大学法学会，1987年）【藤本・パターンリズム】

法学協会『註解日本国憲法上巻』（有斐閣，1953年）【協会・註解上】

堀尾輝久「子どもの権利再考」、『ジュリスト増刊 総合特集43号』（有斐閣，1986年）【堀尾・再考】

松井茂記「青少年健全育成基本法案・青少年有害環境自主規制法案と表現の自由」、『法律時報76巻9号』30-38頁（日本評論社，2004年）【松井・青少年】

松井茂記＝福島力洋「レノ対アメリカ自由人権協会事件合衆国最高裁判所判決 - インターネットと表現の自由 - 」、『阪大法学 48巻4号』147-191頁（大阪大学法学部，1998年）【松井＝福島・判決】

宮沢俊義『法律学全集4 憲法（新版再版）』（有斐閣，1974年）【宮沢・憲法】

持田栄一「国民の教育権 - 教基法擁護の論理の再構築 - 」，永井憲一編『文献選集 日本国憲法8 教育権』89-108頁（三省堂，1977年）【持田・教育権】

森脇敦史「図書館に対するフィルタリングの義務づけと今後のインターネット上における表現規制の態様 - CDA，COPA，CIPAの事例から - 」、『阪大法学 53巻3・4号』393-419頁（大阪大学大学院法学研究科，2003年）【森脇・態様】

山口和秀「社会権」，佐藤幸治編『大学講義双書 憲法 基本的人権』375-436頁（成文堂，1988年）【山口・社会権】

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』89-95頁（有斐閣，1989年）【横田・合憲性】

横田光平『子ども法の基本構造』（信山社，2010年）【横田光・基本構造】

横田光平「親の権利・子どもの自由・国家の関与（10・完） - 憲法理論と民法理論の統合的理解 - 」、『法学協会雑誌 125巻11号』47-146頁（法学協会事務所，2008年）【横田光・関与十】

横田守弘「教育を受ける権利と学校選択」、『ジュリスト 1244号』116-121頁（有斐閣

, 2003年)【横田守・学校選択】

米沢広一『子ども・家族・憲法』(有斐閣, 1992年)【米沢・憲法】

米沢広一「子ども・家族・憲法」, 日本公法学会『公法研究 54号』75-85頁(有斐閣, 1992年)【米沢・子ども】

米沢広一「憲法と家族法」, 『ジュリスト 1059号』6-11頁(有斐閣, 1995年)【米沢・家族法】

利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備に関する中間報告」(総務省, 2011年)【研究会・中間報告】

ロー・フォーラム「静かに訪れたメディア規制 - 『有害サイト規制法案』」, 『法学セミナー 647号』135頁(日本評論社, 2008年)【ロー・規制】

付 記

本稿の推敲に当たっては、東京大学大学院情報学環・学際情報学府の山口いつ子准教授より、貴重なご指摘を賜った。ここに厚く御礼申し上げる次第である。また、本稿は長崎大学経済学部創立100周年記念事業寄附金による経済的な支援を受けて行った研究の成果の一部である。同支援に対する深謝の意を併せて申し添えたい。