

#35 検閲の禁止と事前抑制

1 事前抑制と事後抑制

■ 事前抑制と事後抑制

定義 表現を止めるタイミングで、2つに分かれます。

- ・事前抑制：表現行為が行われる前に、あらかじめ制限・禁止することです。
- ・事後抑制：表現がいったん世の中に出た後で、制裁を加えることです。

結論 事前抑制は、事後抑制よりも厳しく審査されます。

具体例 書いてしまった後で名誉毀損罪に問われるのは、事後抑制です。

■ なぜ事前抑制は厳しく審査されるのか

事前抑制と事後抑制——何が違うのか

パターンA——事前抑制

投稿はいったん審査キューに入り、承認されるまで誰にも表示されない——見送られた投稿は、書いた本人以外誰も知らない

パターンB——事後抑制

投稿はすぐ表示され、名誉毀損にあたれば後から訴えられる

- ・事前抑制は、"やめた人・消された投稿"が統計に出てこない——萎縮の総量を、誰も測れない

自前設例=近所の情報交換サイトの運営方針

定義 思想の自由市場とは、意見をぶつけ合う競争の中で、正しい考えが生き残っていくという考え方です。

結論 事前抑制は、事後抑制より危険度が高いと扱われます。

理由 止められた表現が、外から見えないからです。

- ・事後抑制：訴えられれば裁判になり、争いがあったこと自体が外から見えます。
- ・事前抑制：止められた表現は争いにすらならず、統計にも出ないので、萎縮の総量を誰も測れません。
- ・自由市場：事前抑制は、市場に出る前に表現を消すので、競争の場にそもそも出場させません。

2 検閲の禁止（21条2項前段）

事前抑制の中でも、いちばん強く警戒されているのが検閲です。

憲法は、なぜ検閲だけを名指して禁じたのでしょうか。

■ 21条1項と2項前段の関係

二十一条一項と、二項前段の関係

二十一条一項

表現の自由を、包括的に保障

二十一条二項前段

検閲だけを、名指して特に禁止

- ・なぜ、あえて二項を置くのか——一項から当然に導かれる、広い事前抑制の禁止と、二項が禁止する検閲とを区別する趣旨
- ・税関検査事件が語る歴史的背景——旧憲法下の出版法・新聞紙法による発売頒布禁止、映画法による検閲の経験

結論 1項の禁止と2項前段の禁止は、分けて考えます。

- ・ 1項：表現の自由を保障し、当然に広い意味での事前抑制の禁止を導きます。
- ・ 2項前段：それとは別に、検閲を名指しで禁止します。

理由 検閲には、他の事前抑制とは違う、特別に強い扱いを与えるためです。

△ 注意 2項前段には、要件も例外も書かれていません。

21条 | 第三章 国民の権利及び義務（10～40条）
1項：集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。
2項：検閲は、これをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

■ 検閲の絶対的禁止

結論 判例は、検閲について、公共の福祉を理由とする例外すら認めない趣旨だと解しています。これが、検閲の絶対的禁止です。

理由 旧憲法のもとで、実際に検閲が行われた経験を踏まえたものです（税関検査事件が説明しています）。

- ・ 出版法・新聞紙法：内務大臣に出版物の発売・頒布を禁止する権限があり、実質的な検閲が行われました。
- ・ 映画法：映画について、典型的な検閲が行われました。

△ 注意 他の人権制約は、公共の福祉を理由に調整されることがあります。検閲だけは、その調整も認めません。

3 検閲の定義（税関検査事件）

検閲は、例外なく禁止されます。
では、禁止される「検閲」とは、具体的に何を指すのでしょうか。

■ 判例の定義

定義 税関検査事件は、「検閲」を次のように定義しました。「憲法二一条二項にいう『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、不適當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」

結論 次の4つの要素が全部そろって、初めて検閲にあたります。

- ・ ①主体：行政権が主体であること。
- ・ ②対象：思想内容等の表現物が対象であること。
- ・ ③目的：網羅的一般的な審査で、発表の禁止を目的とすること。
- ・ ④時期：発表前に審査すること。

△ 注意 1つでも欠ければ、検閲にはあたりません。定義は、逐語で覚えます。

📄 税関検査事件 最高裁判所大法廷判決

検閲の定義 「憲法二一条二項にいう『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、不適當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」

4 狭い定義と絶対的禁止

判例は、検閲を4つの要素で極端に狭く定義しています。
では、なぜ「狭く」と「絶対に」がセットなのでしょう。

狭く定義するほど、絶対的に禁止できる——交換関係

広く定義した場合	狭く定義した場合
多くの 正当な規制 まで一律違憲になり、機能しなくなる	入り口を通過したものには、 例外なく許さない という強い効果を持たせられる

- ・ 箱の中身の事例——旧憲法下の**映画法**による検閲——4要素すべてを満たす
- ・ **主体が行政権／作品の内容そのものが対象／公開前に一律に審査／不適當なものは世に出させない**

結論 最高裁は、検閲の入口を極端に狭くする代わりに、「入ったら絶対に許さない」という強い効果を手に入れました。つまり、広さと強さを交換しています。

理由 定義の広さで、絶対的禁止を保てるかが変わるからです。

- ・ **広い定義**：税関検査や教科書検定、許認可の窓口業務まで入ります。すべてを一律に違憲にすると社会が回らず、例外を作らざるをえなくなります。
- ・ **狭い定義**：箱に入るのは、現代の民主的な国家で正当化できる規制がほとんど考えられない、極端な形だけです。

△ 注意 税関検査や教科書検定が「検閲でない」とされるのは、判例が甘いからではありません。絶対的禁止の箱に入れるとおかしくなる規制なので、そもそも箱の外に置かれているのです。

5 4つの絞りど、そこから外れるもの

検閲の定義は、4つの要素で絞られています。
では、それぞれの絞りで、何が検閲から外れるのでしょうか。

4つの絞り→外れるものの対応

絞り	外れるもの
①主体が 行政権	裁判所の 事前差止め は外れる
②対象が 思想内容等	誤字脱字のチェックは外れる
③ 網羅的・一般的 な審査で発表禁止が目的	個別具体的な 犯罪捜査での押収 は外れる
④ 発表前	発表済みの表現物は、受領前でも外れる

結論 絞りに1つでも当てはまらなければ、検閲から外れます。

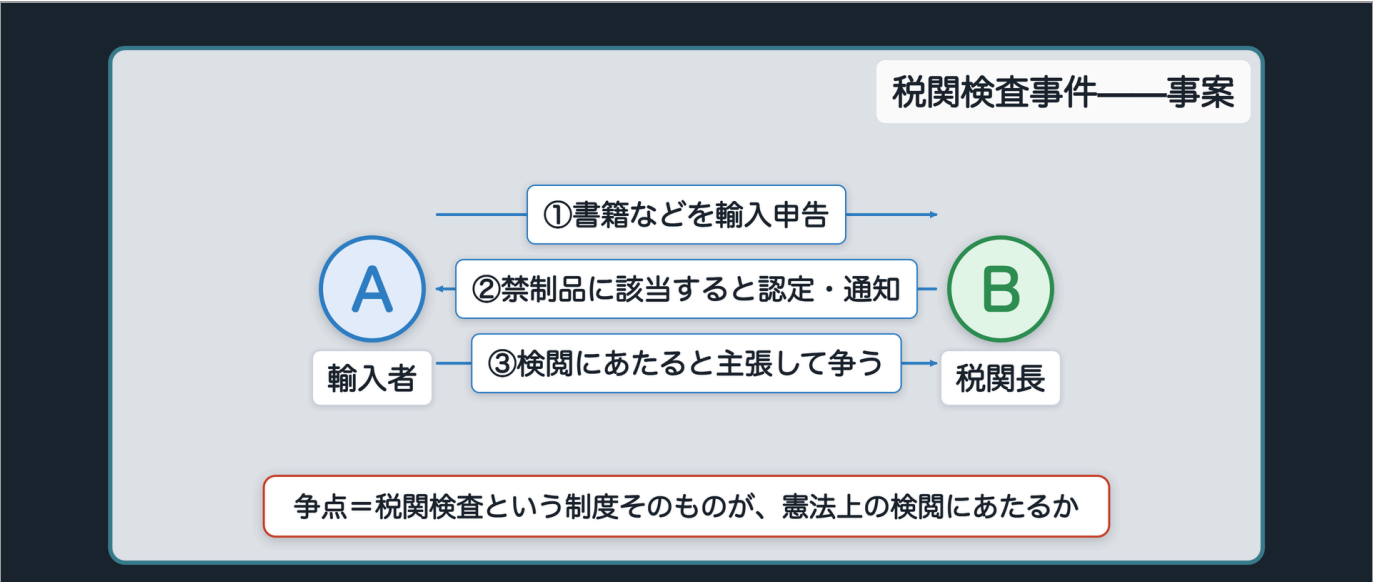
理由 表の例が外れる理由は、次のとおりです。

- ・ ①**主体**：裁判所による差止めは、主体が司法権だからです。
- ・ ②**対象**：誤字脱字のチェックは、内容の当否を見ていないからです。
- ・ ③**網羅的・一般的**：犯罪捜査での押収は、個別的・特定の検査だからです。
- ・ ④**発表前**：国内外ですでに世に出た表現物は、日本国民が受け取る前でも「発表前」ではないからです。

△ 注意 「発表」と「受け取ること」は、別の話です。

6 税関検査事件

4つの絞りは、実際の事件で使われています。
税関検査は、どの絞りに当てはまらず、検閲でないとされたのでしょうか。



事案 当時の関税定率法は、「公安又は風俗を害すべき書籍、図画、彫刻物その他の物品」の輸入を禁止していました。書籍などを輸入しようとした人に、税関長が、この規定に該当すると通知しました。輸入しようとした人は、税関検査が21条2項の「検閲」にあたると主張しました。

結論 最高裁は、税関検査は検閲にあたらないと判断しました。

理由 2つの紋りに当てはまらないからです。

- ・ ④発表前：輸入が禁止される表現物は、一般に国外においては既に発表済みのものです。発表そのものを一切禁止するものではないので、事前規制そのものということとはできないとされました。
- ・ ③網羅的一般的：税関検査は、関税徴収手続の一環として、輸入される貨物の全般を対象とします。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とされました。

△ 注意 判決は、税関検査が表現の事前規制たる側面を有することを否定することはできないとも述べています。

- ・ 言葉づかい：「事前規制」と「事前抑制」は、判決ごとの言葉づかいの違いです。どちらも、世に出る前に止める話です。
- ・ 見分け方：大事なのは、「そのもの」か「側面にとどまる」かです（第12節）。

第12節 税関検査事件 最高裁判所大法廷判決

検閲該当性を否定する理由 「輸入が禁止される表現物は、一般に、国外においては既に発表済みのものであつて、その輸入を禁止したからといって、それは、当該表現物につき、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。（略）その意味において、税関検査は、事前規制そのものということとはできない。」

検閲該当性を否定する理由 「税関検査は、関税徴収手続の一環として、これに付随して行われるもので、思想内容等の表現物に限らず、広く輸入される貨物（略）の全般を対象とし、（略）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。」

事前規制の側面は否定できない 「税関検査が表現の事前規制たる側面を有することを否定することはできない。」

■ 第2次メイプルソープ事件との区別

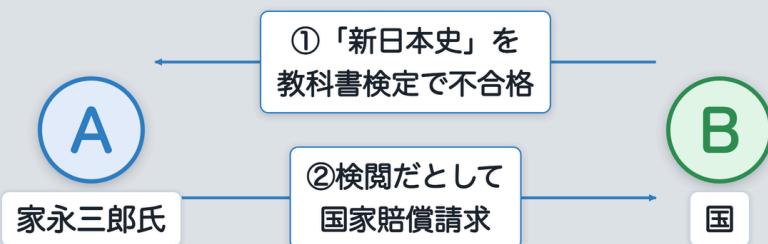
同じ税関の輸入規制でも、争点が違う	
税関検査事件	第2次メイプルソープ事件
争点 検閲該当性——税関検査という制度そのものが、憲法上の検閲にあたるか	争点 わいせつ性——この写真集が、風俗を害すべき物にあたるほど猥褻か

△ 注意 どちらも同じ法律の「風俗を害すべき」という文言をめぐる事件なので、混ざりやすいです。答案でも、制度そのものの合憲性か、目の前の物がわいせつかで、使う枠組みが変わります。

7 第1次家永教科書訴訟

税関検査事件の定義は、税関検査だけの理屈ではありません。
では、教科書検定は検閲にあたるのでしょうか。

第1次家永教科書訴訟——事案



争点＝教科書検定は、憲法二一条二項の検閲にあたるか

事案 家永三郎氏の著書「新日本史」が、教科書検定で不合格になりました。家永氏は、検定制度と不合格処分が21条2項の検閲にあたるとして、国に国家賠償を求めました。

結論 最高裁は、税関検査事件の判示を引用しつつ、教科書検定は検閲にあたらないとしました。

理由 判決は、次の2点を挙げています。

- ・発行を妨げない：本件検定は、一般図書としての発行を何ら妨げるものではない。
- ・特質がない：発表禁止目的や発表前の審査などの特質がない。

△ 注意 特に1点目は、税関検査事件と同じ形です（発表そのものを禁止していない）。不合格でも、一般の図書としてなら出版できるからです。不合格処分そのものが適法だったかは、検閲とは別の判断枠組みで争われた論点です。

判例 第1次家永教科書訴訟 最高裁判所第三小法廷判決

最高裁は、税関検査事件の判示を引用しつつ、①本件検定は一般図書としての発行を何ら妨げるものではないこと、②発表禁止目的や発表前の審査などの特質がないことを理由に、教科書検定は憲法二一条二項にいう検閲にあたらないと判示した。

8 学説との比較（広義説・狭義説・判例）

判例は、検閲を4つの要素で狭く定義しています。

学説の定義と比べると、判例はどこに位置するのでしょうか。

学説と比べる——広義説・狭義説・判例

学説	主体	対象	時期	例外の有無	検閲と事前抑制の関係
広義説	公権力	表現内容	受領前	あり	事前抑制と、同じ範囲
狭義説	行政権	思想内容	発表前	なし	事前抑制の、一部
判例 (最狭義説)	行政権	思想内容	発表前	なし	事前抑制の、一部

- ・判例は、狭義説と同じ4つの欄（主体・対象・時期・例外の有無）に加えて、網羅的・一般的な審査で、**発表の禁止が目的であること**という限定を、さらに要求する——だから「最狭義」

結論 判例は、狭義説よりもさらに範囲を絞った、いわば最狭義の立場です。

理由 主体・対象・時期・例外の有無は、狭義説と同じです。そのうえで、網羅的一般的な審査で発表の禁止が目的であること、という限定をさらに要求するからです。

△ 注意 短答では、次の点も問われます。

- ・ **受領前**：広義説の「受領前」は、国民が実際に受け取る前まで含めるという意味です。
- ・ **関係**：広義説では検閲と事前抑制が同じ範囲、判例では検閲は事前抑制に含まれる一部です。
- ・ **数え方**：定義の「4つの要素」と、表の「4つの欄」は、別の数え方です。
- ・ **答案**：判例の立場（最狭義説）で書けば十分です。

9 北方ジャーナル事件（検閲以外の事前抑制）

ここまででは、検閲にあたるかの話でした。

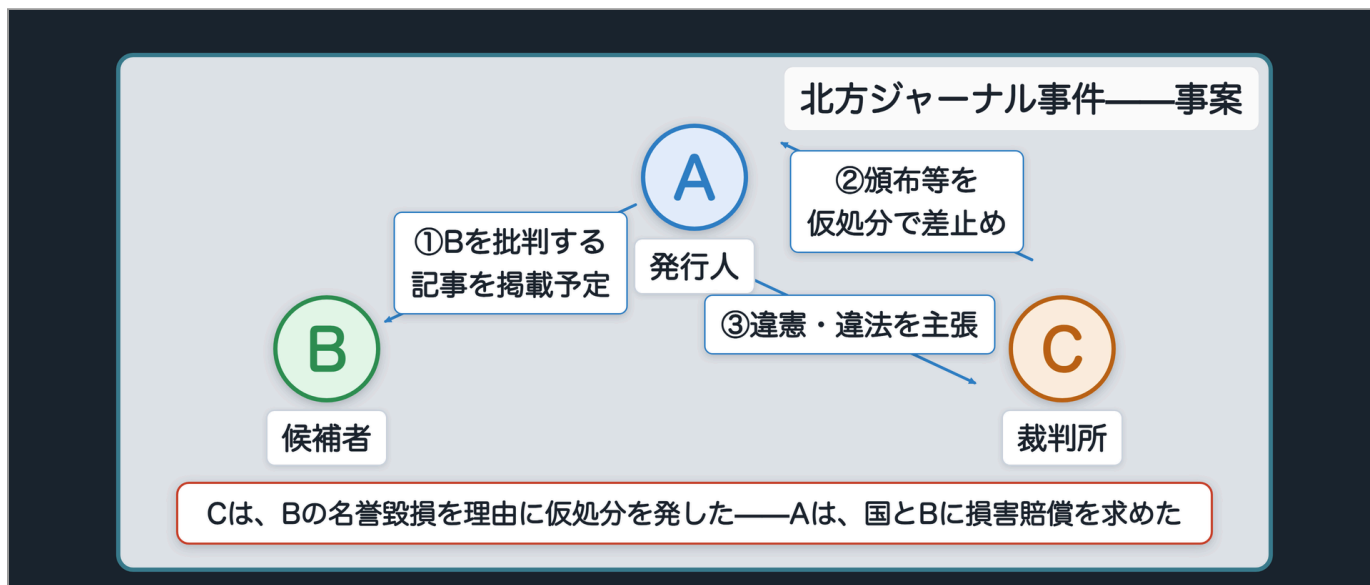
では、検閲にあたらなければ、出す前に止めてよいのでしょうか。

■ 問題の所在

結論 検閲にはあたらなくても、なお事前抑制そのものといえる場合があります。

具体例 裁判所による出版物の事前差止めは、主体が行政権ではないので、検閲から外れます。しかし、発表前に表現を止める怖さは消えていません。

■ 事案



事案 雑誌「北方ジャーナル」が、北海道知事選挙の立候補予定者を批判・攻撃する記事を掲載する予定でした。札幌地方裁判所は、名誉毀損を理由に、発売前の印刷・製本・販売・頒布を差し止める仮処分決定を出しました。雑誌の発行人は、仮処分が違憲・違法だとして、国と立候補予定者に損害賠償を求めました。

△ 注意 判決の中身は、5つの柱に分けて押さえます（第9～11節）。

■ 検閲にあたるか（1つ目の柱）

結論 最高裁は、税関検査事件の定義を引用したうえで、裁判所による事前差止めは検閲にはあたらないとしました。

理由 主体が、行政権ではなく裁判所だからです（①主体の絞り）。

■ 事前抑制の一般的要件（2つ目の柱）

結論 表現行為に対する事前抑制は、「厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうる」とされました。

理由 判決は、次の3つを挙げています。

- ・ **到達を閉ざす**：表現物が自由市場に出る前に抑止し、読者などに到達させる途を閉ざし又は到達を遅らせ、公の批判の機会を減少させる。第1節の萎縮の話と同じ理屈です。
- ・ **予測に基づく**：発表前に先読みして止めるので、予測に基づくものとならざるをえない。そのため事後制裁より広汎にわたり易く、濫用の虞がある。
- ・ **抑止効果**：実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きい。

△ 注意 検閲のような絶対禁止ではなく、厳しい条件つきで例外的に許容されうる、という扱いです。これが、検閲との大事な違いです。違憲審査基準の「厳格」（目的と手段の審査）とは別物で、事前抑制が許される場合を絞る要件の話です。

判例 北方ジャーナル事件 最高裁判所大法廷判決

事前抑制の一般的要件 「表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的効果が事後制裁の場合より大きいと考えられるのであつて、表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものといわなければならない。」

■ 事前差止めへの該当性（3つ目の柱）

結論 「出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当する」とされました。つまり、検閲ではなくても、事前抑制そのものにはあたります。

【判例】 北方ジャーナル事件 最高裁判所大法廷判決

【事前抑制への該当性】 「出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであつて」

10 公務員・公職の候補者への批判（例外的2要件）

裁判所による事前差止めは、厳格かつ明確な要件のもとでしか許されません。
では、公職の候補者への批判を差し止める要件の中身は何でしょうか。

■ 原則と例外（4つ目の柱）

結論 対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為である場合、事前差止めは原則として許されないとされました。例外は、次の2つの要件が両方そろったときだけです。

- ・要件①：表現内容が真実でなく、又は専ら公益を図る目的のものでないことが明白であること。
- ・要件②：被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があること。

理由 公務員や候補者への評価・批判は、**公共の利害**にかかわる事項だからです。

△ 注意 要件の係り方は、答案の採点で見られます。

- ・①の内部：「又は」でつながり、どちらか一方が明白なら足ります。
- ・①と②の間：「かつ」でつながり、両方そろわなければ差止めはできません。
- ・明白性：「真実でない」側にも、同じように明白性が要ります。

【判例】 北方ジャーナル事件 最高裁判所大法廷判決

【公務員・公職の候補者に対する評価等と事前差止め】 その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、（略）当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないものといわなければならない。

■ この事件の結論

結論 本件記事は、専ら公益を図る目的のものとは認められず、真実性にも欠けることが明らかでした。立候補予定者が、事後回復が困難な重大な損失を受ける虞もありました。そのため、本件仮処分は適法とされ、上告は棄却されました。

△ 注意 「北方ジャーナル事件は差止めを禁じた判例」と覚えるのは誤りです。差止めには厳しい要件があり、この事件はその要件を満たしたので、差止めが認められました。

【判例】 北方ジャーナル事件 最高裁判所大法廷判決

【この事件の結論】 本件記事は、公職の候補者に対する評価という公共の事項に関するものであっても、その記事内容や記述方法から、専ら公益を図る目的のものとは認められず、真実性にも欠けることが明らかであり、かつ、立候補予定者にとって事後回復が困難な重大な損失を受ける虞があった。本件仮処分は適法とされ、上告は棄却された。

■ 石に泳ぐ魚事件との関係

結論 石に泳ぐ魚事件は、北方ジャーナル事件の2要件を満たしたのではなく、独自の比較衡量によって差止めが認められた事件です。

- ・留意する点：対象人物の社会的地位や、侵害行為の性質です。
- ・比べるもの：被害者側の不利益と、侵害者側の不利益です。
- ・差止めの条件：重大な損失があり、事後の回復が不可能または著しく困難であることです。

理由 対象が公的立場にない人物で、公共の利益に係わらない事項だったこともあり、名誉毀損の場面とは違う判断がされたからです。

△ 注意 北方ジャーナル事件が開いた「事前差止めが認められる場合がある」という道筋の上で、別のルートから差止めまで認められた実例です。

11 相手方の手続保障（5つ目の柱）

北方ジャーナル事件は、事前差止めが許される実体的な要件を示しました。
では、差止めを命ずる手続には、どのような縛りがあるのでしょうか。

■ 口頭弁論又は債務者の審尋

定義 手続の言葉は、次のとおりです。

- ・審尋：裁判所が、当事者の言い分を聞く手続です。
- ・債権者・債務者：差止めを求めた側が債権者、止められる側が債務者です（この事件では雑誌の発行人が債務者）。

結論 事前差止めを命ずる前には、原則として口頭弁論又は債務者の審尋を行うべきとされました。例外として、債権者側が提出した資料だけで第10節の2要件が明白なときは、この手続を経なくてもよいとされました。

理由 判決当時は、こうした保障が、制度として明文で用意されていなかったからです。

△ 注意 債務者といっても、お金の貸し借りの話ではありません。現在は、こうした手続保障が**民事保全法**に明文化されています。

12 「事前」の3つの扱い

税関検査事件・第1次家永教科書訴訟・北方ジャーナル事件を見てきました。
3つの事件を並べると、最高裁の扱いはどう整理できるでしょうか。

結論 最高裁の扱いは、3つに整理できます。

- ・①**検閲**：税関検査事件も、第1次家永教科書訴訟も、ここにはあたりません。
- ・②**事前抑制そのもの**：裁判所による事前差止め（北方ジャーナル事件）がここにあたり、厳格かつ明確な要件のもとでしか許されません。
- ・③**側面をもつもの**：税関検査は、検閲でも事前抑制そのものでもありませんが、**事前規制たる側面**は否定できないと判決自身が述べています。

△ 注意 この3分類は、判決文がそのまま宣言している分類ではなく、事件を並べたときの整理です。この整理を押さえると、「検閲でないなら安全」という単純化を防げます。