SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

少年事件における本人特定報道禁止の意義

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-29 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渕野, 貴生 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008832

論説

少年事件における本人特定報道禁止の意義

渕野貴生

一　課題
二　少年の本人特定報道禁止に対する批判
1．日本
2．アメリカ
3．小括
三　考察
1．表現の自由規制のあり方
2．保護すべき利益の重要性と侵害の定型性
(1)名誉・プライバシー
(2)社会復帰の利益
3．規制の過剰性、過少性に関する問題

(1)少年が公開の刑事裁判に付された場合
(2)報道機関が独自に情報を入手した場合
(3)その他の問題
4．少年の本人特定事実の公共性
5．結論
(1)少年の本人特定報道禁止の合憲性
(2)本人特定報道を行った場合の法的効果
四　結語―少年法六一条の意義

一　課題

少年法は六一条で「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者については、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない」との規定を置き、少年について、いわゆる本人特定報道の禁止を定めている。この規定はこれまで一般に、「少年の名誉やプライバシーを保護するとともに、非行の克服による健全な成長を実現するために、報道機関による事件報道に抑制を求めたもの」と理解されてきた。すなわち、従来、この規定の趣旨は、少年の名誉・プライバシーを保護し、本人を特定した犯罪報道によって社会的偏見が生じることを防ぐことを通じて、少年の更正を図ろうとするところにあるとされ[1]、また、その趣旨を無にしないために、同条は、「捜査段階や処分執行段階については

定めていないが、非公表の原則は当然それらの場合にも及ぶ」と解されてきた。[2] そして、報道機関も、基本的には、「少年の健全育成」という少年法の理念を反映した本条の趣旨を受け入れてきたと言ってよい。すなわち、日本新聞協会は、一九五八年の小松川高校女子生徒殺人事件における報道を機に、「少年法第六十一条の扱いの方針」を策定し、「少年法第六十一条は、未成熟な少年を保護し、その将来の更正を可能にするためのものであるから、新聞は少年たちの〝親〟の立場に立って、法の精神を実せんすべきである」[3]とうたったのである。実際には、その後も、社会党浅沼委員長殺人事件（一九六〇年）、中央公論社社長宅襲撃事件（一九六〇年）、連続ピストル射殺事件（一九六八年）など、社会に与えた衝撃が大きいことを理由に実名報道が行われるという事態が散発的に繰り返されたが、一九七〇年代以降はそのような事例も新聞あるいは放送においてはほとんど見られなくなっていた。[4]

ところが、近時、この少年法六一条をめぐって、社会的にあるいは法理論上、さまざまな疑問や批判が提起されるようになってきた。

第一に、近年、社会の耳目を集めた少年事件についての報道において、一部の雑誌メディアが確信犯的に少年の実名や顔写真を掲載するという事態が続出した。例えば、神戸児童殺人事件に関して、週刊新潮およびＦＯＣＵＳは少年の顔写真を掲載し、また、その後発生した堺市の女児等殺傷事件の報道に際しても、新潮45が少年の実名及び顔写真を掲載した。しかも、実名あるいは顔写真を掲載するにあたって、それぞれの雑誌は、少年法のあり方を批判するコメントを付している。これらの少年法に対するコメントは、少年法の趣旨をきちんと理解したうえでなされたものとは思えないし、[5] このような報道姿勢はマスコミ内部においても批判されているところである。[6] しかし、少年犯罪に対する厳しい対処を求める世論のもとにあって、これらの主張が一定の力をもつ可能性があることには留意しておく必要があろう。

第二に、このような社会的事象を一つのきっかけとして、法律家、とりわけ憲法学者のなかから、少年本人特定報道の禁止を定めた少年法六一条を報道の自由、知る権利の観点から改めて問い直し、少年法の規制のあり方に対して鋭い批判を提

起する論者が見られるようになった。これらの論者は、総じて、少年法六一条は、憲法上優越的な地位を与えられるべき表現・報道の自由、知る権利を不当に制約するものであって、憲法上正当化できないと主張している。

第三に、先に述べた雑誌メディアによる実名・顔写真報道に対して、少年側から実名報道の違法性を問う複数の損害賠償請求訴訟が提起された。しかし、そのうちの一つである堺女児等殺傷事件報道に対する損害賠償請求訴訟において、大阪高裁は、実名報道の違法性を否定する判決を下した(7)。

そこで、本稿では、少年法六一条に対して急激に起こったこれらの批判を検討し、少年に対する本人特定報道の禁止の意義と憲法上の位置付けについて理論的な解明を試みることとしたい。

二　少年の本人特定報道禁止に対する批判

1．日本

現在、少年法六一条に対しては、同条は表現・報道の自由、知る権利に対する不当な制約となっており、憲法上正当化できないとの批判が提起されている。以下では、このような批判を展開している代表的論者の論理を追うことによって、検討すべき点を明確にしていきたいと思う。まず、一連の松井論文から見ていこう。

松井茂記「少年事件と報道の自由」（以下、松井論文Ⅰと言う(8)）は、「マス・メディアには憲法で保障された表現の自由があり、それには報道の自由が含まれる。そして、マス・メディアの報道の自由は、国民の『知る権利』に仕えるものである。いかに尊重に値する目的であろうと、報道の自由という憲法上の基本的人権はそうたやすく制約されるべきではない(9)」とい

う基本的な立場に立った上で、アメリカの少年事件報道に関する判例・学説をも参考にしながら、少年法六一条を次のように批判する。すなわち、「たしかに、少年のプライヴァシーを保護し、少年の更正を促進するという少年法の目的は正当であり、十分尊重に値する利益である。しかし、いかに尊重に値する利益だからといって、表現の自由を制約してかまわないとはいえない。本来、氏名の報道など表現報道の内容に基づき表現報道を制約する場合には、やむにやまれないほど重要な政府の利益を達成するために必要不可欠な手段でなければ許されないというべきである」。「いかに少年法の目的が崇高でも、それは憲法二一条の要請をクリアできないかぎり、少年法があるからといって、あるいは少年法の趣旨を考えて、少年の氏名などの報道禁止は正当化されると判断することは許されない」。「そうだとすると、少年の氏名などを、どのような場合であれ一律に絶対報道してはならないとする少年法六一条の規定は、アメリカの状況と比較しても、とても正当化することは困難のように思われる」[10]。そして、少年法六一条が憲法二一条と抵触し得る場合を具体的に検討して、①少年が通常の刑事裁判に付され、公開の法廷における公判で審理され、傍聴人が少年の氏名などを当然知ることができる場合、②報道機関が独自の取材活動によって少年の身元に関する情報を入手した場合、③少年の氏名がすでに公知である場合、④少年が自ら名乗り出た場合、⑤少年の氏名が合理的な公的関心の対象である場合に、本人特定報道を一律に、かつ絶対的に禁止することは正当化されず、これらの場合も含めて規制している少年法六一条は憲法二一条に抵触しているとし、また、⑥少年が成人になったのちも禁止が続く点にも疑問を呈している。さらに、⑦少年法が規制媒体として「新聞その他の出版物」と規定しているところを放送やインターネットを含むと解釈しているのは「本来あまりにも無理な拡大解釈であり」、しかも、この解釈に基づいたとしても「周りの人が口コミで少年の氏名を触れ回ること」は規制できないから、そもそも同条の規制は、少年のプライヴァシー保護、更正の促進という利益を十分に達成できないものであるとも主張している[11]。

このような主張に対しては、のちに詳しく見るように、刑事法・少年法研究者から、とくに⑤の点に関して、事件や少年手続に公共性があることから少年の身元の公共性が導きだせるわけではない、少年の身元について公共性があるとは考えら

れないとする反論が出されたが[12]、松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか』（以下、松井論文Ⅱと言う）は、松井論文Ⅰの主張を踏まえつつ、この点についてさらに詳細に主張を展開している[13]。すなわち、犯罪に関する事実や捜査にあたって警察がとった行動あるいは裁判所によってとられた措置など、犯罪の背景を探ったり、少年事件の取り扱いが適切であったかどうかを判断するための公共的事実を報道していくと、どうしても少年の身元が明らかになってしまう。とくに、容疑者の周囲にいる人あるいは「少年と面識のある人」にとっては、少年事件に関する公共的事実の報道から少年本人を特定できる場合があることが容易に考えられる。少年の実名には公共性がないとしても、公共性ある事実について報道することで、結局少年本人が特定されてしまうのだから、少年の実名と事件や審判に関連する事実とを切り離して考えるのは適切ではない。「氏名がなくても、十分事実は明らかにできる」というのは、「現実にはあてはまらない[14]」。また、少年の氏名そのものについても、殺人や強姦などの国民の強い関心がある重大な犯罪については、原則として少年の氏名等の公表を禁止するべきではない[15]。

松井論文Ⅱのこれらの主張は、松井論文Ⅰの⑤に当てはまる場合を「重大犯罪の場合」と具体的に明らかにするとともに、公的関心の対象である犯罪関連事実は本人特定的性質を有するという理解のもと、犯罪関連事実のなかから氏名だけを取り出して公的関心の対象か否かを議論すること自体に疑問を呈したものと見ることができるだろう。

松井論文と同じく、少年法は「少年の保護の観点に一面的に偏し、憲法の表現の自由の視点が欠落ないし希薄な一面的アプローチに陥っている」と主張しているのが、田島論文である[16]。田島論文は、少年の社会復帰や成長発達の利益に憲法上の権利性を認めることに疑問を示しつつ[17]、「たとえ可塑性に富む少年の矯正・更正と社会復帰の確保や、格別の人権保護というその基本理念は是認されうるとしても」、少年法六一条が例外の余地を明記せずほぼ全面的に報道を禁止している点は、「報道の自由と知る権利の保障などの憲法的要請に適うとはとうてい言いがたく、正当化するのは難しい」と言う。そして、松井論文同様、少年が成人したのちや犯罪が重大な場合には、少年法六一条の適用を排除して身元の特定を認める余地を明

示すべきであると主張している。[18]

ところで、これらの論者は、諸外国においても近時、犯罪報道に対する規制が疑問視されつつあるという状況を踏まえ、このような諸外国の動向をも一つの論拠として、少年法六一条による報道規制のあり方を批判している。[19] とくに、松井論文Iは、アメリカにおいては、判例が犯罪や裁判の報道についても報道の自由を広く認めるようになり、その結果、少年事件における本人特定報道の制限も緩和される傾向にあることを指摘し、表現の自由、報道の自由を重視するアメリカの考え方は、日本においても参考にされるべきであると主張している。[20]

そこで以下では、少年法六一条違憲説の考え方をより一層明確に理解するために、アメリカの少年本人特定報道をめぐる判例の大まかな流れを見ておくこととしたい。その際、本稿では、アメリカにおいて少年の本人特定報道に対する制限が緩和される傾向があるという実態及び、公表制限の緩和をもたらしている論理とともに、かかる論理が表現の自由に関するどのような理論的背景のなかから生まれてきたのかという点にも注意を払いたい。なぜなら、この点の把握が、表現の自由、報道の自由を基礎として本人特定報道を正当化する論理の構造を正しく理解するために不可欠であると思われるからである。また、アメリカにおける本人特定報道の制限緩和の流れは、非行少年に対する厳罰化政策の影響を受けたものであるとの指摘がしばしばなされているところであり、[21] そうだとすれば、かかる社会的背景を捨象したところで、純粋に理論的に、報道の自由、知る権利に基づいて少年の本人特定報道が正当化されるかということを正しく検証するためにも、表現の自由の保障体系と関連づけながら少年事件報道をめぐるアメリカの議論を見ていく必要性は高いものと思われる。

2. アメリカにおける本人特定報道の規制と報道の自由

アメリカ連邦最高裁が少年の本人特定報道に対する規制の是非に正面から取り組んだのは、一九七七年の Oklahoma

Publishing Co. v. District Court 判決[22]（以下、オクラホマ出版社判決と言う）及び一九七九年の Smith v. Daily Mail Publishing Co. 判決[23]（以下、スミス判決と言う）であるが、両判決とも Nebraska Press Association v. Stuart 判決[24]（以下、ネブラスカ出版協会判決と言う）及び Cox Broadcasting Co. v. Cohn 判決[25]（以下、コックス放送会社判決と言う）で確立した法理にしたがって結論を導いている。そこでまず、オクラホマ出版社判決及びスミス判決が依拠したネブラスカ出版協会判決及びコックス放送会社判決において示された法理を確認するところからはじめよう。

ネブラスカ出版協会判決は、被告人が有罪であるとの予断に満ちた大量の報道が発生して被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されることを防止するために、ネブラスカ州最高裁が、被告人によってなされた自白等の報道を行うことを禁止したことが問題となった事案である。この事案で、連邦最高裁は、報道機関に対する事前抑制の可否という問題に初めて取り組み、事前抑制という手段を用いることに対して非常に厳しい態度を示した。すなわち、判決は、「最高裁は、これら〔修正一条〕の保障を、特定の情報あるいは論評の出版あるいは放送を禁止する命令―すなわち、発言に対して『事前』の抑制を課す命令―に対抗する特別の保護を与えているものと解釈してきた。……事前抑制〔を行うこと〕に対する防壁は……高いままである」と述べ、代替手段を使うことのできる可能性がなく、かつ事前抑制が効果的に機能する場合でなければ、事前抑制という手段を取ることは認められないと判示したのである[26]。

コックス放送協会判決では、報道機関が公衆の閲覧に供されている公式の記録（起訴状）から入手した強姦事件の未成年の被害者の氏名を報道したことが、プライバシー侵害として損害賠償請求の根拠になるかどうかが問われた。判決は、犯罪や刑事裁判に関する事柄は疑いなく公衆の正当な関心事であると確認した上で、次のように述べて、州は公衆の閲覧に供されている公式の裁判記録に含まれている真実の情報の報道に対して制裁を科してはならないと判示した。すなわち、

「我々は、報道機関は一般に公式記録を見ることはできるが、合理的人間の感覚から判断すると不快である場合にはその記録を報道することは禁じられるという方向に進むことに乗り気でない。そのような規制は、報道機関が法の枠内に

とどまりつつ公的活動について市民に知らせることを著しく困難にする。規制は、萎縮（timidity）と自己検閲（self-censorship）を招くであろうし、規制がなければ報道されて公衆に利用可能にされるはずの多くの事項の抑圧を導くだろう。少なくとも、修正一条および一四条は、公式の裁判記録において公衆に対して公にされた情報を正しく報道したことを理由に報道機関に賠償責任を負わせることを許容しないであろう。もし裁判手続において保護されるべきプライバシーの利益があるとすれば、州は、私的情報を公式の文書にしたり、その他の方法で公にしたりすることを避けるという方法で対応しなければならない。政治部門は、プライバシーの利益と公衆の知る利益および報道機関の報道する利益とを比較衡量しなければならない。いったん真実の情報が、公衆の閲覧可能な公式の裁判記録において開示されたら、報道機関はそれを報道することで制裁を受けることはない。」[27]

この二つの判決で、連邦最高裁は、事前抑制は原則として許されないこと、真実の情報がいったん公衆の閲覧可能な公式の記録において開示された場合には、その情報の報道を禁止してはならないことを明らかにし、プライバシー保護など正当な目的から情報を秘匿したい場合には、情報を公にしないという方法によるべきであると判断した。そして、連邦最高裁は、この判断を少年の本人特定報道の規制の可否が問題となった事案についても踏襲したのである。

まず、オクラホマ出版社判決において連邦最高裁は、継続中の少年手続に関して少年本人を特定する報道を禁止した地方裁判所の審理前命令は、修正一条及び一四条に違反して報道の自由を侵害していると結論付けた。判決は、少年に対する手続が行われている間、報道関係者が実際に審理の場におり、そのことに対して手続関係者の誰からも異議が唱えられなかったという状況においては、「本件の少年の氏名及び写真は、コックス放送会社事件で強姦の被害者が公的領域（public domain）に置かれたのとほとんど同じように『犯罪の起訴に関連して公的に明らかにされた』」ものと判断した。そして、コックス放送会社判決及びネブラスカ放送協会判決の法理にしたがって、本件のように、公開されている裁判所の手続において得られた広範囲に広まっている情報の報道を州裁判所が禁止することは許されないとしたのである。[28]

連邦最高裁は、二年後のスミス判決においても同様の判断を示した。本件の事案は、日常的に行われている警察無線の傍受によって事件を知った新聞社が、事件現場にいた市民、警察官及び検察官に対して取材を行って少年の氏名を入手し、それを報道したことが、少年裁判所の書面による許可を得ることなく少年被告人の氏名を報道することを禁止しているウエストヴァージニア州法違反に問われたというものであった。これに対して、判決は、本件で州が保護しようとしている利益は少年の匿名性を維持し、少年の社会復帰（rehabilitation）を促進することにあるが、「本件の場合のように情報が合法的に入手される場合、州は、本件で存在する以上のより重要な利益を促進するために必要な場合を除いて、その報道を処罰することはできない」、「本法律における州の利益の程度は、被告人〔報道機関〕に対する刑事処罰の適用を正当化するには十分ではない」と判示した。そして、州法の規制対象にラジオ、テレビが入っていないので、そもそも同州法は目的達成のために適合的な法律ではないとも述べて、少年の本人特定報道を処罰する州法を違憲としたのである。(29)

さらに連邦最高裁は、被害者報道が問題となった事案であるが、一九八九年の The Florida Star v. B.J.F. 判決（以下、フロリダスター判決と言う）において、スミス判決に全面的に依拠して、報道に対する規制が許されるための基準について詳細に判示した。(30)

本件の事案は、上訴人 The Florida Star 新聞社が、公式に発表された警察の報告から得た強姦事件の被害者の氏名を報道したことが、性犯罪の被害者の氏名を「いかなるマスコミを通じても……報道し、出版し、あるいは放送すること」を禁じたフロリダ州法に違反するとして、民事責任を問われたというものである。連邦最高裁は、スミス判決の法理を本件に当てはめる形で検討を行い、民事責任を否定する結論を導きだした。

判決はまず、上訴人が「公共の関心事に関する真実の情報を合法的に入手」したかどうかを検討し、これを肯定した上で、続いて、上訴人に民事責任を負わせることが「最高次の州の利益を促進する必要」に適うかどうかの判断に進んだ。ここで判決は、被害者のプライバシー等は高度に重要な利益であり、「強姦の被害者の氏名の報道に対して民事的制裁を科すこと

が、スミス判決の基準を満たすほどにこれらの利益を促進するために圧倒的に必要であることがあり得るという可能性を排除しない」としつつ、本件の状況のもとでは、その「必要性」を満たしているとは言えないと判断した。[31]

判決が、民事制裁の必要性を否定する根拠として挙げた「状況」は以下の三点である。第一に、当局は、事件の公式の報告のなかで被害者のフルネームを明らかにしないという方法が取れたにもかかわらず、そうせずに、真実の表現に制裁を科すという極端な手段を取ったという点である。第二に、フロリダ州法の規定では、被害者の氏名の報道から自動的に（per se）民事責任が導かれるが、これでは、被害者の身元がすでに共同体全体に知られている場合や、被害者自らが犯罪についての公衆の関心を呼び起こした場合、あるいは被害者の身元が合理的な公衆の関心事になる場合―例えば、被害者によるでっちあげの疑いが生じた場合―にも報道が許されないことになり、規制の範囲が広すぎるという点である。第三に、マスコミによる公表のみが禁止され、個人が口コミによって被害者の身元を広めることは禁止されていないので、フロリダ州法の規制が犯罪被害者の利益を保護することができるかどうかについて疑問があるという点である。[32]

以上のような連邦最高裁の考え方は、その後、いくつかの州裁判所においても用いられ、情報の公表禁止を認めない判断がなされているが、[33] 一方で、このような考え方に対しては、連邦最高裁内部においても異論が示されていることにも注意する必要があるだろう。

まず、スミス判決において、レンキスト裁判官は、新聞だけが規制の対象となっている点が目的適合的でないという理由で、結果的には法廷意見に賛成しているが、少年犯罪者の匿名性を保護する州の利益の重要性及び、少年犯罪者の氏名の報道を禁止することによる報道の自由の侵害の程度について、法廷意見とは異なる評価をしている。

レンキスト裁判官は、少年の氏名の報道は、「社会復帰という少年司法制度の目標を深刻にそこない、社会と折り合いをつけ、公衆によって受け入れられることに対する少年の期待にハンデを負わせることになる」と述べ、とくに雇用主が少年の前歴についての情報を地方の新聞社の資料室を訪れるだけで検索できるという雇用面での弊害を指摘する。一方で、レン

キスト裁判官は、「少年犯罪者の氏名の報道の禁止は、報道の自由に対する最小限度の規制にしか相当しない」と主張する。すなわち、「報道機関には犯罪の詳細を記述し、共同体に少年に対する手続について知らせる自由がある。少年の氏名のどのような報道が、なんらかの点で報道機関の『番犬（wacth dog）』としての役割の遂行に必要であるのか理解しがたい」というのである。そして、この両者の利益状況を比較し、少年犯罪者の匿名性を保護するという最優先の利益は、少年の氏名の報道を禁止することによって最小限度規制される報道の自由の利益をはるかに上回ると主張している。[34]

さらに、フロリダスター判決においても、ホワイト裁判官など三人の裁判官から、立法者の意図を汲み取るという形で、フロリダ州法を違憲とした法廷意見に反対する意見が出されている。

反対意見はまず、被害者の氏名の報道から自動的に民事責任が導かれる点について、立法者が国民の意見を反映しつつ「ある人が強姦されたという事実の開示は範疇的に（categorically）合理的な人が不快と感じる暴露である」と決定したことの帰結と解するべきであると主張している。また、フロリダ州がマスコミだけを規制し、個人の口コミによる公表を規制していない点についても同様に、フロリダ州議会が近所の人の噂話は「マスコミ」ほど強姦の被害者に対して危険あるいは権利侵害を及ぼさないと判断した結果であると理解すべきだとする。[35] しかも、反対意見によると、近所の人の噂話も法的責任から解放されているわけではないと言う。すなわち、フロリダ州のプライバシー侵害による不法行為法を全体としてみると、州は、プライバシー侵害に基づく不法行為責任を認め、過失による私的事実の公表が不法行為にあたることを認めているから、近所の人の噂話は法的責任を免れるという法廷意見の認識は誤りで、近所の人の噂話も上訴人（フロリダスター社）が「負担を負わされたのと同じ（あるいは同種の）民事責任の枠組みのもとに置かれ得る」とされるのである。[36]

以上のアメリカの議論状況は、次のようにまとめることができるだろう。

第一に、ネブラスカ出版協会判決において、連邦最高裁は、事前抑制という手法による報道規制に対してきわめて厳しい態度を示した。その結果、政府自らが報道機関に対していったん開示した情報あるいは、報道機関が独自の取材を合法的に

行って入手した情報の報道を禁止することは、最高次の利益がある場合を除いて許されないとの法理が導かれた。そして、少年の社会復帰に対する利益やプライバシーは必ずしも最高次の利益とは考えられていないのである。しかし、他方、少年の社会復帰の利益をより重視する論者もいる。

第二に、事前抑制に対して厳格なアプローチをする帰結として、アメリカにおいては、州の側に高度の保護すべき利益がある場合も、州は、まず、自ら保有する情報を開示しないという方法でその保護をはかるべきであり、かかる手段を尽くさずに真実の表現行為に対して制裁を科すという極端な手段を用いることは許されないと解されている。いったん合法的に報道機関の手に渡った情報の公表に制裁を科すという手段が、表現の自由に対するより強度の規制とみなされる根拠は、かかる規制が報道機関の萎縮と自己検閲を招くというところに求められている。(37)

第三に、アメリカの判例は、報道に対する規制が必要最小限度を越えていないか、あるいは、有効な規制となっているかについても、厳しく吟味するという態度を示している。その結果、本人特定報道の一律禁止やマスコミだけを対象とする規制は認められないと判断される傾向にある。

3・小括

以上見てきたように、少年の本人特定報道の禁止に対しては、アメリカの判例において指摘されている点も含めて、多くの問題点が提起されているが、それらの批判は大きく三つの類型に分けることができるように思われる。

第一に、少年本人特定事実が公的関心の対象である場合がある、すなわち、少年の氏名に公共性が認められる場合があるという批判である。後述するように、少年の本人特定事実に公共性があるとすれば、その場合の少年の氏名の報道は、市民の知る権利の対象として、名誉・プライバシーをはじめとした少年側の利益を侵害する結果となってもなお正当化されると

いう結論を導くことが可能になるからである。実際、先に挙げた堺女児等殺傷事件大阪高裁判決は、この論理を用いて、少年側の報道側に対する損害賠償請求を否定した。すなわち、大阪高裁判決は、「表現の自由とプライバシー権等の侵害との調整においては、表現行為が社会の正当な関心事であり、かつその表現内容・方法が不当なものでない場合には、その表現行為は違法性を欠き、違法なプライバシー権等の侵害とはならないと解するのが相当である」として、報道される事実に公共性がある場合には、プライバシー・名誉等の侵害があっても表現の自由、報道の自由の方が優先するという判断をしたうえで、「犯罪容疑者については、犯罪の内容・性質にもよるが、犯罪行為との関連においてそのプライバシーは社会の正当な関心事となり得る」と述べて、本人特定事実が公共性を有し、したがってその報道が正当化される場合があることを認めた。そして、この論理を具体的事案に当てはめ、「本件事件は、……社会一般に大きな不安と衝撃を与えた事件であり、社会一般の者にとってもいかなる人物が右のような犯罪を犯し、またいかなる事情からこれを犯すに至ったのであるかについて強い関心があったものと考えられる」と判示して、本件における少年の実名報道は違法な権利侵害とはならないと結論付けたのである。(38)

第二に、少年側の利益を保護するために必要な範囲を越えて報道の自由を規制しているという批判である。この観点からの批判は多岐に亘るが、そのうち、少年の氏名が公知である場合や少年が自ら名乗り出た場合について規制が過剰であるとする趣旨は、少年の側の保護されるべき利益がすでに失われているということであろう。他方、少年が公判に付された場合や報道機関が独自の取材で少年の氏名を入手した場合について規制が過剰であるとする趣旨は、保護すべき少年側の利益は存在するか、あるいは低下しつつも残されているが、規制手段の表現の自由に対する侵害度が強すぎるということであろう。後者は、アメリカの事前抑制に対する厳しい姿勢、すなわち、事前抑制は、最高次の利益保護の場合に限って、政府保有情報の非開示等の他の手段を尽くしたあとで、はじめて使うことが許容され得るという考え方が参考にされているものと思われる。

第三に、いわゆる過少包摂を理由とする批判である。新聞あるいはマスコミだけを規制の対象として、その他の媒体（例えば口コミ）を規制の対象としないという規制のやり方では、少年の利益保護という目的は達成できないという批判である。

以上の論点の整理を踏まえて、以下では、少年法六一条は、これらの表現の自由、知る権利の観点からの批判に果たして本当に耐え得ないのかを検証し、その検討を通じて、少年法における本人特定報道禁止の意義を明らかにしたいと思う。各々の批判は、表現の自由、知る権利を憲法上保障するために確立してきた原則に則って行われていると考えられるので、本稿の考察も、それらの原則から全体として形造られる表現の自由保障の構造、すなわち、表現の自由に対する規制が憲法上認められる基準を確認することからはじめることとする。

三　考察

1．表現の自由規制のあり方

表現の自由、知る権利は、民主主義プロセスにとって不可欠の構成要素である。民主主義プロセスにとって不可欠であるということの意味は、単に、民主的統治、社会の民主的発展にとって必要、有益な情報の自由な流通が不可欠であるというだけにとどまらず、情報の質を問わずあらゆる情報が自由に流通している状態が保障されること自体が、民主主義プロセスの一環として不可欠であるという意味をも含むものとして理解すべきである。したがって、情報の内容とは無関係に、表現の自由に対する国家による干渉は極力避けられなければならない。表現の自由に「優越的地位」が認められるという広く受け入れられている考え方は、表現の自由の意義に対する以上のような理解を前提としていると言えよう(39)。

しかし、一方で、表現の自由の行使は、他の人の権利や重大な公益を侵害してしまう場合があるから、まったく制限なく認められるということにはならない。そこで、表現の自由を最大限保障しつつ、表現行為によって侵害され得る権利・利益の保護もはかるための調整の方法として、表現内容に基づく規制は、表現に含まれる情報の性質を問わず、やむにやまれないほど重要な政府利益（以下、やむにやまれない利益と言う）を守るために必要な最小限度の制約でなければ許されないという基準が確立してきたものと考えられる。(40)

ところで、この判断枠組みは、ある内容の表現を規制する法律が守ろうとしている利益が、やむにやまれない利益であるかどうかをその都度判断して、表現規制立法の合憲性を判断するというものである。しかし、表現のなかには、規制すべきことが明らか、すなわち、保護すべきやむにやまれない利益があることが明らかであると判断される表現類型があり、このような類型については、その都度厳格な違憲審査をすることは必要ないとされている。要するに、これらの表現類型を定義する際に、表現の規制を正当化する利益と憲法上の表現の自由との衡量がすでにすまされていると理解するわけである。したがって、このような場合、規制の合憲性審査は、「問題となった規制が、その行為類型の定義に該当するもののみを規制の対象としているか否かによって行われる」ことになる。(41) そして、このやむにやまれない利益性が典型的に認められる類型の一つに、少年法六一条が保護しようとしている利益の一つと考えられている名誉・プライバシーが挙げられているのである。(42)

しかしながら、名誉・プライバシーがいかに保護すべき重要な利益であるとはいっても、だからといって、名誉毀損的表現行為をすべて規制できると結論付けることには問題がある。なぜなら、社会における不正を指摘し、社会の民主的な発展を促そうとする情報の公表は、時に、結果として個人の名誉を毀損したり、プライバシーを侵害したりしてしまうことがあり得るからである。これらの表現活動は、優越的地位が認められるべき表現の自由のまさに中核に位置付けられるものであり、他人の名誉・プライバシーが侵害されるからといって、これらの表現活動を規制すれば、表現の自由の保障の意義を無

意味なものにしてしまいかねない。そこで、右のような公共性のある表現活動については、名誉・プライバシーというやむにやまれない利益を結果的に侵害することになってもなお、原則として表現の自由を優先させる必要があると考えるべきである。(43)

表現の自由の保障構造に対する以上の理解にしたがったとき、先に整理を行った少年法六一条に対する批判を超えて、少年法六一条の合憲性を主張することができるだろうか。さらに、同条を民事賠償請求等の根拠とすることができるだろうか。順次検討していこう。

2. 保護すべき利益の重要性と侵害の定型性

表現規制立法が合憲であるためには、まず、規制によって保護しようとする利益がやむにやまれないほど重要な利益であることが必要である（保護利益の重要性）。また、表現を規制しないと当該利益が侵害されるという関係がほとんど常に成り立つことも必要である（利益侵害の定型性）。つまり、同等の状況のもとで表現行為をした場合に、他のある利益を侵害するときもあるが、侵害しないときもあるというのでは、当該表現行為の規制を正当化することは困難である。ただし、ここで問題としている利益侵害の定型性は、先の批判で指摘されていた「表現に対する規制の過剰性」の問題とは質的に異なることに注意しておく必要がある。「規制の過剰性」の指摘は、利益侵害を常にもたらす状況下で行われる表現行為だけでなく、利益侵害を全くもたらさない状況下での表現行為をも規制の対象としていることとか、あるいは、必然的に利益侵害をもたらす状況下の表現行為のみを規制の対象としているが、制裁の程度が強すぎることを問題としたものだからである。少年法六一条との関係では、後述するように、大阪高裁判決において少年の成長発達権と結びついた社会復帰の利益に対して出された疑義、すなわち、実名報道によって現実に社会復帰の利益が侵害されるのかという疑問が、ここで言う「利益侵

害の定型性」の問題に相当する。

(1)名誉・プライバシー

さて、少年法六一条の場合、保護しようとしている権利・利益は、名誉・プライバシーおよび、少年の成長発達権と結びついた社会復帰に対する利益である。[44] このうち、名誉・プライバシーについては、すでに表現の自由の規制構造を確認した際に述べたように、これらの利益が憲法一三条の人格権に基礎をもつ権利であって、保護に値する重要な利益であることは広く認められているところと言えよう。また、犯罪報道における本人特定報道によって、名誉・プライバシーの侵害が定型的に発生するということも、学説・判例に照らして肯定できるように思われる。すなわち、例えば、犯罪報道一般の問題について論じた平川論文は、「元来、犯罪行為は、人の悪行に属するものであって、不名誉な事実である。したがって、報道によってそれを公然と摘示することは、当然に本人の名誉を毀損することになる」と述べており、[45] 少年の本人特定報道について論じた葛野論文も「本人を特定して犯罪に関連する事実を報道することは、犯罪がその人の評価に関する事実である以上、その人の名誉に触れるものである」と指摘している。[46] また、大庭論文は、犯罪報道において、加害者の負の側面ばかりが強調され、被害者が善、加害者が悪という構図が作られていくプロセスを社会学の観点から鋭く指摘している。[47] 判例においても、いわゆる前科照会事件判決において最高裁は、「前科および犯罪経歴は人の名誉、信用に直接関わる事項であ（る）」と判示している。[48] さらにドイツにおいても、被疑者・被告人の実名報道が名誉等の人格権侵害に直結する社会における犯人視を引き起こす重要な因子であることが認識されている。[49] そもそも、犯罪報道について名誉毀損の免責規定が置かれていること自体が、個人を特定した犯罪報道と名誉権侵害との直接的な結びつきを前提としていると言えるのではないだろうか。

(2)社会復帰の利益

問題は、社会復帰の利益である。まず、この利益がやむにやまれないほど重要な利益であると言えるかどうか検討しよう。非行を犯した少年にとって、その後、周囲の人をはじめとした社会が自分に対してどのようなイメージをもち、どのように接してくれるかということは、決定的に重要な意味をもつ。社会の対応は、少年の人格の発達にも影響を及ぼしかねないほど大きな要素となりうる。もし、社会が少年を異端視し、社会生活においてその少年が社会的な役割を持つことを拒み、少年とのコミュニケーションを拒否するどしたら、その少年は、他の人と関わることによってこそ実現可能な人格の健全な発達を行う機会を奪われてしまうだろう。また、社会生活を営むなかで自ら主体的に判断する力を養い、様々な選択肢のなかから自分の生きる道を選ぶ機会を失わされてしまうだろう。我々の生活は、他の人とのコミュニケーションを通じて個人的な人間関係を形成し、そのネットワークを広げていくことではじめて成り立つものであり、またそのような他の人との相互関係を発展させることを通じて、我々は、自己の人格を日々形成、修正していくのである。[50] したがって、社会復帰（社会へ再統合されること）は、人格の自由な発達にとって必須不可欠の条件であり、一般的人格権の重要な一要素をなすと言える。実際、ドイツにおいては、社会復帰のかかる重要性が認識され、犯罪を犯した者の社会復帰を妨げられない利益は、一般的人格権の特別のあらわれとして保護されるに至っている。[51] また、アメリカの判例も、すでに報道機関の手元にある情報の公表を制限するという規制方法や制裁の苛酷さに照らした場合には、少年の社会復帰の利益は規制を正当化するほどの利益とはいえないと述べているのであって、現に、規制方法を変えれば正当化され得ることを示唆しているところから、必ずしも社会復帰の利益それ自体の重要性を否定しているわけではないように思われる。さらに、レンキスト裁判官の意見にみられるように、社会復帰の利益の重要性を正面から主張する論者もいる。したがって、日本においても、少なくとも社会復帰の利益を保護すべき重要な利益であると考えることは可能であると思われる。

とりわけ、少年の場合は、近年、少年に対する烙印押しにつながる少年のプライバシーの侵害からの保護を少年の成長発

達権という観点から根拠付けようとする注目すべき議論が出されている。[52] この考え方によると、「成長発達権とは、いままさに成長発達の途上の段階にある人格がそのまま認められ、将来成人として完全な自己決定主体となることが援助・保障される少年固有の権利であり」、「非公開原則は、未熟で、かつ成長発達途上の存在である少年が、少年であるがゆえに享受する利益であり、ありのままの未熟な存在を一般社会の干渉を排して認めるところに意味があり、成長発達権保障の前提条件でもある」とされる。[53] そして、このような成長発達権は、憲法一三条の内在的要請であるとともに、国連子どもの権利条約五条、六条、一二条や少年司法運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）規則八によって国際的にも確認されているとするのである。[54]

本稿もこの考え方は基本的に正当であると考える。少年の社会復帰に対する利益が成長発達権から根拠付けられるとすれば、あるいは少なくとも、社会復帰の阻害が少年の成長発達権の保障の趣旨に反するとすれば、[55] 少年の社会復帰という利益は成人のそれにもまして重要な利益であると言えるであろう。

次に、本人特定報道が社会復帰の利益の侵害を定型的にもたらすかという点について見る。この点、まず、犯罪発生前から少年を知っていた人にとっては、自分と少年あるいは少年の家族との個人的つながりから、犯罪報道に接したときに受ける印象が通常の情報の受け手よりも強くなり、記憶に留められがちになることが予想される。しかし、同時に、当該少年が生活していた生活圏においては、報道がなされなくても、噂話や捜査機関の証拠収集活動などさまざまな形を通じて少年が犯罪を犯した（ことが疑われている）という情報が共有される可能性も高いと言えよう。一方、当該報道ではじめてその少年の身元を知った人は、そのうち忘れてしまうことも多い。したがって、一見すると、少年の地元での社会復帰は報道がなされようとなされまいともともと困難であり、地元以外のところでは、一定の期間が経過すれば、報道による社会復帰の阻害は生じないのではないか、との見方が成り立つように見えるかもしれない。しかし、現実はそうではないと言わざるをえない。

第一に、少年にとっては、多くの人が忘れてしまっているということはたいした慰めにはならない。大半の人が忘れているとしても、もしかしたら自分の目の前にいる人は覚えているかもしれないと思ってしまったら、積極的に社会と関わっていく意欲は失せてしまうだろう。第二に、大規模に報道されるような重大事件の場合、社会は、行為者が少年であるというその属性から、少年に対して成人よりも強い烙印付けを行う傾向があるように思われる。多くの人は、子供は純真で無垢で凶悪な犯罪など犯さないはずだというイメージ（幻想）を抱いており、それゆえ、凶悪犯罪を犯した者が少年であった場合、そのようなイメージが裏切られたことに対する反発やそのようなイメージを守るための当該少年の例外化、理解拒否の感情（子供なのにあんな凶悪な犯罪を起こすなんて信じられない、とんでもない！）が、鮮明に表れるのである。そのため、少年の場合、いったん重大犯罪を起こすと成人よりも目立ってしまい、しかも社会に戻ってくるまでの期間が成人に比して短いために、社会がその少年について記憶に留め、拒否感を持続し、その結果少年が社会から排除されるリスクは、現実にも相当高いと思われるのである。[56] 第三に、少年が犯罪を犯したという情報が公開された記録に残されることによって、少年は人生の重要なポイントで重大な困難に直面せざるを得なくなるだろう。もっとも深刻でもっとも起こり得るのが、就職、進学、結婚の際の障碍である。この点は、アメリカにおいても、連邦最高裁スミス判決のレンキスト裁判官の意見によって指摘され[57]、ジーナグラント事件で実際に顕在化したところであるが[58]、このような人生の重要なポイントでいちいち排除されたら、社会復帰がままならないことは明らかであろう。

以上、指摘したところを踏まえれば、少年の本人特定報道は、現実に社会復帰の利益を侵害することが定型的に認められると言えるのではなかろうか。

3．規制の過剰性、過少性に関する問題

少年法六一条は、規制の過剰性あるいは過少性という観点からも批判を受けている。

(1)少年が公開の刑事裁判を受けている場合

少年は、家庭裁判所の調査の結果、刑事処分が相当と認められた場合、家庭裁判所から検察官に送致される。この場合、その少年は成人と同様に起訴され、公開の刑事裁判を受けることになる。公開の法廷であるから、国民は自由に裁判を傍聴でき、被告人である少年の身元の特定も可能になる。そこから、公開されている情報の公表が認められないのは不合理であるという意見が出てくる。しかし、憲法八二条の裁判「公開」の意義と目的、そして少年に対する手続で求められる適正手続の内容に照らして考えると、「公開すれども公表せず」という考え方は決して不合理ではないように思われる。

裁判を一般に公開する目的は、裁判の過程を国民一般の眼に晒し、専断的・恣意的な裁判が行われることを防ぐところにあると理解されている。したがって、国民が裁判を傍聴する意義は、裁判を監視し、不当な裁判が行われようとしている場合にはこれを批判し、以て公正な裁判、適正手続を確保するところにあると考えるべきであり、また、適正手続の保障という重要な意義を有するがゆえに、裁判傍聴には強い権利性が認められるべきなのである。[59] つまり、国民の裁判傍聴の権利は「単なる『知る権利』一般の司法への適用として捉えるべきではなく、『公正な裁判』という司法固有の特殊的価値の実現へと意味づけられた、特殊性をもつ権利」[60]として絶対的性格の強い権利性をもつと捉えるべきである。そして、裁判公開の意義が適正手続の保障という点にあるからこそ、被告人は自らのプライバシーを犠牲にしてもなお、「公開裁判を求める権利」を行使するのである。

かかる裁判公開の意義を踏まえれば、適正手続を保障するために必要な範囲を超える情報の流通は裁判公開原則によって

は正当化されず、原則に立ち戻って、やむにやまれない利益を保護するために必要な場合には規制することが許されるという結論に至るものと思われる。しかも、少年の手続は、「少年の自由の強制的剥奪に関する決定を行うという消極的側面だけでなく、少年の主体的な非行克服を適切に援助するための手続という積極的側面を有」するから、少年の適正手続は、単に自由権的人権保障のために専断的・恣意的手続を排除するためだけではなく、「少年の人間の尊厳の本質的要請である成長発達権の保障を実現するための手続的保障として要求される」[61]と理解すべきである。したがって、少年の手続については、少年が手続に主体的に参加して、自己の意見を自由に表明することができるような雰囲気のなかで行われることが適正手続の内容として求められる。公開の法廷において少年のプライバシーが明らかになること自体が、少年の適正手続の侵害に結びつく可能性があるのである[62]。そうだとすれば、少年の場合、公開の法廷に連れ出すこと自体、きわめて慎重でなければならないのであって、ましてや、本人特定事実を法廷外で流通させることを正当化することはできないと思われる。もちろん、少年の適正手続を保障するために、本人特定事実の公表が必要となる場合がごく稀には生じるかもしれないが（例えば、アリバイ証人を探すような場合。しかし、この場合も、マスコミを通じて探すというのは最終手段であって、現実にはほとんどありえない事態であろう。しかも、本来、刑事手続は、検察官に全面的な立証責任が負わされていることを踏まえれば、被告人・少年側が証拠探しに奔走しなければならない事態はなおさら想定しがたい。）、その場合も公表の判断は弁護人の援助を受けつつ少年側が行うことで、報道機関が行うことではない。

以上のような本稿の主張に対しては、しかしながら、どういう目的であれ、いったん公式に公にされ、報道機関の手に渡った情報の公表を禁止するのは、報道の自由に対する強すぎる規制であって、許されないという反論が出されるだろう。松井論文や田島論文において出されている批判の要点もむしろこの点にあると考えられる。この批判は、少年法六一条が、報道機関が正当な取材を通じて独自に入手した情報の報道をも禁じている点に対しても出されているところであるので、次項でまとめて検討することとする。

(2)報道機関が独自に情報を入手した場合

報道機関が合法的な方法で独自に入手した情報の報道を禁止するという規制手段が、表現の自由に対する規制の程度として非常に強いという理解は、アメリカの表現の自由論を踏まえたものであると言えよう。

すでに検討したところから明らかなように、アメリカの表現の自由論によると、報道機関に対して報道禁止という強い規制をかける前に代替手段の可能性を探るべきだとされ、代替手段の一つとして、報道機関に情報を提供しないようにする方法が示唆されている。そして、現に、アメリカにおいては、ネブラスカ放送協会判決以降、同じく裁判の公正を侵害する惧れのある犯罪報道に対する規制のあり方が問題となったSheppard v. Maxwell判決[63]において言及された手段、すなわち、手続関係者が手続内で明らかになった情報を手続外で公表することを禁止するという手段の使用が模索されはじめたのである[64]。

しかし、考えてみると、報道機関への情報の流入の遮断の方が、報道機関からの情報の流出の遮断よりも常に表現の自由に対する緩やかな規制手段であるとは限らないのではないか。例えば、公開裁判において少年本人が特定できないような措置を施すことが仮に理論上、あるいは現実にも可能であるとして（もちろん、裁判公開を定めた憲法八二条と抵触しないかどうかという点は別途検討されなければならない）、その場合、報道機関が裁判に関して報道できる情報の範囲は、本人特定報道禁止の場合と基本的に異ならないだろう。また、捜査機関による少年本人特定情報の公表を禁止する場合は、事件の背景を探り、犯罪によって社会に投げ掛けられた問題を議論するための情報を、特定された身元を手がかりにして収集することが困難となる場合が生じて、少年本人特定事実の報道だけが禁止される場合よりも、むしろ報道可能な範囲が狭まる危険性すらあるのではないだろうか。

たしかに報道禁止という手段には、萎縮効果の問題が付きまとう。したがって、アメリカの判例がこの手段に対して厳しい姿勢を取ることには理由がないわけではない。しかし、萎縮効果の問題は、本来、規制の範囲の明確性の問題である。萎

縮効果を生まないように規制の範囲を十分明確に限界づけることが可能ならば、特定の事項の報道禁止の方が報道機関に対する情報の流入の遮断よりも常に表現の自由に対する強い規制であるという前提は成り立たないのではないだろうか。もちろん、報道機関がうまく取材をして身元を特定できた場合は、報道機関に対する情報の流入を防ぐ規制の方が、報道可能な事項は、実名の分だけ広がる。しかし、流入型規制のもとでいつも首尾よく身元を特定できるとは限らないだろう。そして、特定できなかった場合は、報道機関に対して本人特定事実は明らかにされるがその報道は禁止されるというタイプの規制に比べて、報道可能な範囲が狭まる可能性があることは、すでに指摘したとおりである。

アメリカにおける表現の自由論に対する以上の検討が正しいとすれば、特定事項の報道禁止という手段をアプリオリに強い規制と位置付けるアメリカの考え方をそのまま日本に受け入れることが妥当かどうかは、慎重に検討すべきであるように思われる。さらに言えば、日本の場合、表現の自由、知る権利を重視する立場からは、むしろ捜査機関から報道機関への本人特定情報の伝達を規制している犯罪捜査規範等の妥当性の検討へ向かうことになるように思われる。

ただし、この指摘は、本稿が、犯罪捜査規範等の規制の見直しが必要と考えているということを意味するものではないことに注意していただきたい。規制の見直しが必要かどうかに答えるためには、その前提として、犯罪捜査規範等の存在により、とりわけ後述する公共的情報のアウトプットに対して現実にどの程度の圧迫があり得るのか、逆に規制を撤廃したときにプライバシー等の少年側の保護すべき利益がきちんと守られるのか、犯罪報道に関する問題全体のなかで捜査機関の情報提供の規制をどのように位置付け、その全体的枠組みのなかで少年についての情報をいかに扱うべきか、といった諸々の点についてきちんと検討がなされなければならない。現段階では、私自身はもとより、客観的にも、かかる検討が十分に行われているとは思われない以上、安易に答えを出すべきではないと考える(65)。

(3)その他の問題

規制の過剰性あるいは過少性に関して提起されていたその他の問題について、簡単に検討しておこう。

第一に、少年による匿名の利益の放棄は、先に述べた適正手続の保障のために必要不可欠である場合の例外を除いて、認められないと解する。少年の身元の非公表によって保護しようとしている名誉・プライバシーや社会復帰を求める利益は、人格の自由な発展に関わる重要な権利である。とくに、社会復帰を求める利益は、「いままさに成長発達の途上の段階にある人格がそのままで認められ、将来成人して完全な自己決定主体となることが援助・保障される」[66]権利である少年の成長発達権と結びついて人格の自由な発展を保障する基礎をなす利益であると解される。すなわち、いったん少年が身元を特定され、犯罪を犯した者として社会に認知されてしまったら、社会は少年に否定的な社会的烙印を押し、少年の更正、社会復帰を著しく妨げることになるが、すでに述べたように、少年がその後の人生において社会と正常なコミュニケーションを切り結べないとしたら、少年は自分の生きる道を主体的に選び取り、人格を自由に発展させていくことができなくなってしまうのである。その意味で、成長発達権と結びついた社会復帰の利益は、少年個人の尊厳を保障し、人格の自由な発展を可能にするための前提条件であり、放棄することは原則として許されないと考える[67]。

第二に、少年法六一条の規制は、成人後にも及ぶべきであると考える。少年が成人に達した時点から実名報道が許されるというのでは、単に名誉・プライバシーや社会復帰の利益に対する侵害の発生が早いか遅いかだけの違いで、侵害が発生することに変わりはないという帰結をもたらし、少年について本人特定報道を禁じた意味はほとんどなくなってしまう。やむにやまれない利益の侵害の発生を遅らせることが利益を保護したことにならないことは明らかである。したがって、成人後の本人特定報道の禁止を含んだ規制こそが、やむにやまれない利益を保護するための最小限度の制約であると考えるべきであろう。

第三に、現在の少年法六一条が遵守されるかぎり、少年が公知になることはないと思われる。法律が、自らの定めた規範

が破られることを想定していないのは当然であろう。

第四に、少年法成立時のメディアの形態とその後の発展を考えあわせれば、「新聞紙その他の出版物」という文言を「要するに、不特定多数の者が知り得る媒体を意味する」[68]と解しても、特段不合理であるとは言えないように思われる。また、少年の成長発達権に結びついた社会復帰の利益の侵害が発生する状況を検討したところから明らかになったように、利益侵害の及ぶ範囲、程度および危険性は、口コミによる場合よりも報道による場合の方がはるかに大きい。社会復帰の利益の侵害は、報道を通じて生活圏を越えて情報が広がることによって顕在化すると言うことができよう。そして、報道による侵害の方が口コミの場合よりもはるかに大きく、深刻であるという事情は、名誉・プライバシー侵害についても同じである。しかも、後述するように、口コミによる少年の本人特定事実の公表も法的責任からまったく自由であるわけではないように思われる。したがって、報道機関を対象とした少年法六一条の規制は、少年の利益保護にとって十分効果的であると思われる。

4．少年の本人特定事実の公共性

これまで検討してきたところから、少年法六一条がやむにやまれない利益を守るために必要な最小限度の規制であることは示しえたように思う。しかしながら、仮にこの点の論証が成功しているとしても、表現の自由の規制構造から見ると、規制の正当化としてはまだ十分ではない。なぜなら、報道の対象となる情報が公共性をもつ場合には、当該情報の報道は表現の自由の中核として、やむにやまれない利益が結果的に侵害されることになっても、なお制限されるべきではない場合があると考えられるからである[69]。したがって、少年の本人特定事実が公共性を持つかどうかがさらに検討されなければならない。

少年の本人特定事実の公共性の問題については、すでに一連の葛野論文が詳細に論じているので[70]、以下ではこの葛野論文の論理を追っていくこととする。

葛野論文は、大要、次のように言う。すなわち、知る権利、報道の自由の特別に強い保障が及ぶ公共的事実とは、市民自治ないし社会の民主的発展のために人々が知る必要のある事実のことを言う。このことを踏まえたとき、犯罪報道の公共性は、適正な刑事司法の監視のために必要な事実および犯罪が提起した問題の解決によって社会が自省的に発展していくために必要な事実について報道する点にある。このように考えたとき、本人特定事実が公共性を有することは原則としてない。しかし、社会的地位に基づいて公共的な責任を負う「公人」の場合は、犯罪報道における本人特定も広い意味での政治的報道として公共性を有する。逆に「私人」の場合は、公共性はない。しかし、成人の場合、「公人」と「私人」との区別は微妙であるから、公人の場合のみを名誉毀損等の法的責任から切り離そうとしても、報道する側にとって見れば、法的責任を負わされることを避けるために、公人か私人か曖昧な場合は私人に分類して報道することを差し控えてしまう。このような萎縮効果の弊害を避けるために、成人の場合は公人、私人を問わず、本人特定事実を公共的事実として扱い、法的責任から切り離すべきである。しかし、少年の場合は、「公人」であることはおよそない。したがって、少年の本人特定事実は公共性を有しない。公人か私人かを区別する必要もないから、萎縮効果を考慮する必要もない。(71)

本稿は、以上の考え方に基本的に賛成するが、(72)以下では、本人特定事実の公共性に関して松井論文等によって提起されている問題も含めて、若干の点について補足的に意見を述べておくこととしたい。

第一に、少年が逃亡している場合にも、少年の本人特定事実に公共性がないとまで言えるかどうかは、現段階では決めがたい。たしかに、日本新聞協会も求めているこの例外が現実に問題となった例は皆無であり、学説のなかにも、逃亡の場合の例外を認めるべきではないとする意見も見られるが、(73)被疑者の身柄を緊急に確保する必要がある場合には本人を特定する必要があるとする考え方も成り立たなくはないように思われる。(74)しかしながら、仮に逃亡の場合の例外を認めるとしても、その例外は、例えば逮捕状の発付の有無によって明確に限定することができるから、萎縮効果を考えて本人特定報道を全面的に解禁する必要はない。

第二に、犯罪に関する公共性ある事実が本人特定に結びつく性質を持っている場合を考えなくてよいのかという点について検討しておく必要があろう。少年法六一条は本人「推知」事実の報道を禁止しており、仮に公共的な犯罪関連事実が本人を推知させる惧れがあり得るとすれば、萎縮効果を考慮せざるをえないからである。[75] しかし、結論から言うと、公共性のある犯罪関連事実が少年法六一条にいう推知事実になることはないように思われる。

たしかに、少年法が「報道前に少年を知っていた人」であれば少年の身元を推知できるような情報の報道までも禁止しているとすれば、そのような人は公共性ある犯罪関連事実から少年本人を特定することができる場合があるだろうから、犯罪に関連する公共的事実までも禁止の対象となる惧れがあり、したがって、少年法六一条の規制は表現の自由を侵害していることになろう。しかし、これまで述べてきたように、少年法は、本人特定情報がコミュニティのなかにとどまらず社会一般に流通した場合に侵害が現実化するような利益を保護の対象としていると考えるのが妥当である。とすれば、少年法が禁止している推知報道の範囲を考える際に、推知の主体を「報道前に少年を知っていた人」に置く必要はないということになる。推知の主体が「一般の読者」ならば、公共性ある犯罪関連事実が本人特定事実としての性質をあわせ持つことはないと言えるように思われる。

第三に、少年の本人特定事実には公共性がないのであるから、名誉毀損における免責法理（刑法二三〇条の二）は適用されないことになる。したがって、本人特定事実の公表によって、名誉・プライバシー侵害が実際に生じた場合には、公表者は法的責任を問われることになる。[76] 報道機関、報道関係者が侵害主体になりうることは当然であるが、侵害主体はそれらの者に限られるわけではない。口コミなどによる場合も、少年法六一条には違反しないが、名誉毀損等の要件は満たして通常の不法行為あるいは名誉毀損として法的責任を問われることはあり得る。[77] また、報道機関の場合は、少年法六一条違反と名誉・プライバシー、あるいは社会復帰の利益の侵害との関係が、少年法六一条違反の法的効果の点にかかわって問題となるが、この点については次の結論のところで整理することとする。

5．結論

(1)少年の本人特定報道禁止の合憲性

以上、検討してきたところから、少年法六一条は表現の自由に対する規制に求められる基準をクリアしていると結論付けることができると考える。少年の本人特定事実が報道されると、名誉・プライバシーおよび成長発達権と結びついた社会復帰に対する利益といったやむにやまれないほど重要な利益が定型的に侵害される。規制の範囲、手段も過剰、あるいは過少とは言えない。そして、少年の本人特定報道には、身柄確保の必要の場合の例外を認める場合を除いて、公共性があることはない。また、身柄確保の必要の場合の例外を認めたとしても、その場合の公共性の有無は明確に区別できる。したがって、少年の本人特定報道を禁止することは合憲である。

(2)本人特定報道を行った場合の法的効果

ところで、これまでは、もっぱら、少年の本人特定報道を禁止することが許されるかどうかに焦点を当てて論じ、禁止が認められることを論証しようと試みてきたが、報道を禁止すること自体の合憲性が一応説明できた以上、禁止の方法、すなわち、禁止の効果の問題をさらに検討しておく必要がある。少年の本人特定報道の禁止自体は憲法上認められるとしても、禁止に違反した場合の法的効果の定め方如何によっては、強すぎる規制と判断されうる。

禁止の効果について、少年法六一条は規定していないが、今までの論証から、私は少年法六一条の禁止に違反した場合の効果について、次のように考えるべきであると考える。

すでに述べたように、少年の本人特定報道は公共性や萎縮効果の問題に抵触することなく定型的に権利・利益の侵害をもたらすと考えられる。したがって、少年の本人特定報道がなされれば、少年の名誉、プライバシーあるいは成長発達権と結

びつく社会復帰の利益は侵害されるのが通常である。しかし、定型的に侵害をもたらすという事情は立法を正当化するものではあっても、だからといって、実際に侵害が発生したかどうかを確認することなく、法律上の禁止に外形的に違反すれば自動的に侵害が発生したとみなすことまでを正当化するものではなかろう。ただ、そうはいっても、通常は侵害が現実に発生するわけだから（だからこそ、利益侵害の定型性が認められる）、侵害の発生を推定することはできるだろう。すなわち、少年の本人特定報道は名誉、プライバシーあるいは成長発達権と結びつく社会復帰の利益の侵害の発生を推定させる。少年法六一条はこのことを明らかにした規定である。

しかし、このような推定が可能なのは、民事上の責任を問う場合に限られる。刑事上の責任については訴追側が全面的な立証責任を負う以上かかる推定が及ばないのは当然である。したがって、刑事上の責任に少年法六一条はまったく関与しない。報道機関が少年の本人特定報道によって刑事法上の責任に問われるかどうかは、もっぱら、刑法の名誉毀損罪が、通常の刑事法上のルールにしたがって立証されるかどうかにかかっている（ただし、刑法二三〇条の二の免責規定の適用はない）。

以上の法的効果についての考え方をふまえて、最後に、報道機関の被報道者に対する民事責任の成立について、報道する側の視点から確認しておくこととする。第一に、少年本人の実名報道、顔写真報道は、少年法六一条により民事責任が推定される。報道機関が損害が現実に発生していないことを反証しないかぎり、民事責任は免れない。第二に、公共的事実を報道していくなかで、少年を以前から知っていた人などコミュニティ内の狭い範囲の人に少年本人が特定されてしまった場合は、かかる報道は少年法六一条の禁止の射程には入らず、公共性ある事実として名誉毀損等にも問われないから、民事責任を負うことはない。では、いわゆる仮名報道はどうか。まず、仮名が匿名と同視できるような場合（例えば、渕野貴生のことを青葉太郎〔仮名〕と記述するような場合）は、そもそも仮名報道によって少年が特定されることはないから、報道側が民事責任を負うことはない。次に、仮名が実名と同視でき、一般の受け手にも容易に本人が特定できるような場合（例えば、渕野貴生を渕野貴男〔仮名〕と記述するような場合）は、実名報道と質的に異ならないから、民事責任が推定される。問題

は、そのどちらでもないときである。つまり、典型的には、仮名報道によって少年を以前から知っていた人には本人が特定されるという場合である。この場合、少年の実名に公共性がないことの必然的な帰結として仮名にも公共性があることはないから、少年法が予定している推知の主体を公共性ある事実の報道の場合と同じように考える必要があるのか疑問に思わない点がないではない。ただ、公共性のない事実に基づき少年本人を特定することができる者の範囲がコミュニティ内に限られるという状況は、少年法六一条の射程には含まれない口コミによる実名の流布の場合に類似しており、口コミの場合と同じく、利益侵害の定型性を疑わしめる要素ではあり得るので、このような仮名報道は利益侵害の推定機能を持つ少年法六一条の禁止には該らないと考えておくほうがよいであろう。しかし、このように考えることは、民事責任が否定されるということを意味しない。あくまで少年法六一条の民事責任の推定の適用が排除されるだけであり、報道によって名誉毀損等の権利・利益が実際に侵害されていれば、民事責任は免れない。その判断は、通常の名誉毀損等の成立要件の有無にしたがって行なわれることになる。

四　結語―少年法六一条の意義

厳罰化「改正」少年法が成立してしまった現在、今度は、少年法六一条が槍玉にあげられそうな気配がある。すでに、「改正」法案審議中から、与党三党（自民党、公明党、保守党）は、悪質重大な事件で社会的に正当な関心事である犯罪について、少年法六一条の例外規定を設けることを検討する姿勢を示していた[78]し、その後法務大臣も同様の考えを表明した[79]。しかし、少年本人特定報道が、社会復帰や名誉・プライバシーといった少年の人間の尊厳、人格の自由な発展に関わる重大な権利・利益の定型的な侵害をもたらし、かつ、公共的事実を広く市民に知らせることにより市民自治あるいは社会の民主

的発展を促すという役割に奉仕するものでもない以上、かかる報道を法的責任から解放することは、理論的に許されない。現在の少年法六一条が、報道機関による報道の自由の行使と報道される少年の人格権保護との絶妙なバランスのうえに成り立っている以上、この利益バランスを崩し、報道の自由の範囲をさらに拡大することは、報道される少年の人格権の過少保護をもたらす。国家には、そのような状態を作り出さない義務、すなわち、基本権保護義務が課されている(80)(81)。

(1) 平場安治『少年法〔新版〕』(有斐閣、一九八七)七八頁、田宮裕＝廣瀬健二編『注釈少年法』(有斐閣、一九九八)三六〇頁。

(2) 澤登俊雄『少年法入門』(有斐閣、一九九四)一三二頁。

(3) 日本新聞協会『取材と報道 新聞編集の基準〔改訂二版〕』(日本新聞協会、一九九三)二九頁。

(4) 参照、田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法―表現の自由と少年の人権』(日本評論社、一九九九)一四二頁以下、森田宗一「少年犯罪『実名報道制限』の歴史と論理」東京弁護士会編『報道される側の権利』(日本評論社、一九九〇)一八一頁以下。

(5) 実名報道を「犯人」を制裁する意図で行なうことが許されないことは言うまでもない。刑罰権は適正な手続を踏んだうえで国家だけが発動できるのが、近代社会の大原則である。しかも、犯罪報道において、報道される彼あるいは彼女らの多くは、まだ「犯人」ではない。この点についての詳細は、参照、葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」立命館法学二七一＝二七二号(二〇〇一)三一八頁以下、葛野尋之「少年事件報道と人権―なぜ、実名・顔写真を報道してはならないのか―」団藤重光＝村井敏邦＝斉藤豊治ほか『「改正」少年法を批判する』(日本評論社、二〇〇〇)一二〇頁以下。なお、参照、酒井安行＝村山裕「少年事件報道」法律時報六三巻一二号(一九九一)五三頁以下。

(6) 参照、例えば、朝日新聞一九九八年二月一九日付社説

(7) 大阪高判平成一二年(二〇〇〇年)二月二九日・判例時報一七一〇号一二一頁。この大阪高裁判決は、少年側の上告取下により、

確定することとなった。なお、原審は報道による違法な権利侵害を肯定していた。参照、大阪地判平成一一年（一九九九年）六月九日・判例時報一六七九号五四頁。

（8）松井茂記「少年事件と報道の自由」民商法雑誌一二〇巻二号（一九九九）一頁以下。

（9）松井茂記・前掲註八・二頁。

（10）松井茂記・前掲註八・三八頁以下。

（11）松井茂記・前掲註八・三九頁以下。

（12）葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三三三頁、服部朗「少年事件報道と人権」澤登俊雄先生古稀祝賀論文集『少年法の展望』（現代人文社、二〇〇〇）二六一頁。

（13）松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか―少年法と表現の自由―』（日本評論社、二〇〇〇）。

（14）松井茂記・前掲註一三・一四二頁、一五一頁。

（15）松井茂記・前掲註一三・一三三頁。

（16）田島泰彦「少年事件と表現の自由」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）八頁以下。同旨、田島泰彦「少年事件報道の〝自由と規律〟―表現の自由からのアプローチ」マス・コミュニケーション研究五四号（一九九九）六七頁以下。

（17）田島泰彦「少年事件と表現の自由」・前掲註一六・一〇頁。なお、参照、田島泰彦「少年の実名掲載と少年法六一条」法律時報七二巻九号（二〇〇〇）九六頁。

（18）田島泰彦「少年事件と表現の自由」・前掲註一六・一二頁以下。津山昭英「『推知報道の禁止』判決と報道倫理」新聞研究五八〇号（一九九九）五三頁以下も、少年法六一条が、社会党委員長刺殺事件や連続ピストル射殺事件などの歴史的な事件の場合にも実名報道を禁止しているとすれば、憲法二一条に違反している疑いが濃厚であるとしている。

（19）大阪高判平成一二年（二〇〇〇年）二月二九日・判例時報一七一〇号一二一頁。

（20）松井茂記・前掲註八・三八頁以下。なお、参照、松井茂記・前掲註一三・九二頁以下。

(21) 辻脇葉子「アメリカ少年裁判所の刑事裁判化と非公開・匿名報道原則の衰容」明治大学短期大学紀要六五号（一九九九）一一一頁以下、斉藤豊治「少年審判の非公開と少年事件報道の匿名性―アメリカのジーナ・グラント事件を素材に―」澤登俊雄先生古稀祝賀論文集『少年法の展望』（現代人文社、二〇〇〇）四一三頁以下、紙谷雅子＝正木祐史「『少年事件報道と法』の国際的動向―アメリカ―」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）九三頁以下。松井茂記・前掲註八・一一一頁もこの点を指摘している。

(22) Oklahoma Publishing Co. v. District Court, 430 U. S. 308 (1977).

(23) Smith v. Daily Mail Publishing Co., 442 U. S. 97 (1979).

(24) Nebraska Press Association v. Stuart, 427 U. S. 539 (1976).

(25) Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U. S. 469 (1975).

(26) Nebraska Press Association v. Stuart, *supra* note 24, at 556, 561, 569. なお、この判決について詳細は、参照、拙稿「犯罪報道と適正手続との交錯―共生モデル構築へ向けての序論的考察―」法学六〇巻三号（一九九六）一四一頁以下。

(27) Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, *supra* note 25 at, 496.

(28) Oklahoma Publishing Co. v. District Court, *supra* note 22, at 310-312.

(29) Smith v. Daily Mail Publishing Co., *supra* note 23, at 104-105.

(30) The Florida Star v. B. J. F., 491 U. S. 524 (1989)

(31) *Id.*, at 536-537.

(32) *Id.*, at 538-540.

(33) KGTV Channel 10 v. Superior Court, 32 Cal. Rptr. 2d 181 (Cal. App. 4Dist., 1994); State in Interest of H. N., 632 A. 2d 537 (n. J. Super. A. D., 1993).

(34) Smith v. Daily Mail Publishing Co., *supra* note 23, at 107-109.

（35）The Florida Star v. B. J. F., *supra* note 30, at 548-549.
（36）*Id.*, at 549-550.
（37）Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, *supra* note 25, at 496.
（38）大阪高判平成一二年（二〇〇〇年）一月二九日・判例時報一七一〇号一二一頁以下。
（39）松井茂記『マス・メディア法入門〔第二版〕』（日本評論社、一九九八）四四頁以下、長谷部恭男『憲法』（新世社、一九九六）一九五頁以下。
（40）長谷部恭男・前掲註三九・二〇一頁以下。
（41）本稿がのちに行なう利益侵害の定型性と規制の過剰性の検討がこの審査に該当すると言えよう。
（42）長谷部恭男・前掲註三九・二〇二頁以下。
（43）参照、村井敏邦「少年事件と情報公開」法学セミナー五二七号（一九九八）六八頁、葛野尋之「少年事件報道と人権」・前掲註五・一二三頁、葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三三〇頁。
（44）松井茂記・前掲註八・三八頁、白取祐司「少年事件の報道と少年法」法律時報七〇巻八号（一九九八）三〇頁、山田健太「『少年の保護』と表現の自由」ジュリスト一一三六号（一九九八）四八頁、大沼和子＝中村秀一「少年事件報道について」自由と正義五一巻三号（二〇〇〇）一一一頁、後藤弘子「推知報道の禁止は社会の利益」新聞研究五七七号（一九九九）二三頁など。
（45）平川宗信「犯罪報道と人権をめぐる諸問題」名古屋大学法政論集一二三号（一九八八）三五七頁。
（46）葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三二九頁。
（47）大庭絵里「少年事件と犯罪報道」法学セミナー五一七号（一九九八）六五頁。
（48）最判昭和五六年（一九八一年）四月一四日・民集三五巻三号六二〇頁。
（49）参照、拙稿「犯罪報道と適正手続の理念（一）」法学六三巻二号（一九九九）七五頁以下。
（50）参照、長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店、一九九九）一一五頁以下。

(51) 拙稿・前掲註四九・五三頁以下。

(52) 山口直也「少年事件と被害者の権利」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）六四頁以下、服部朗・前掲註一二・二四九頁以下、羽倉佐知子「実名報道と子どもの人権」ジュリスト一一六六号（一九九九）一九頁以下、静岡県弁護士会編『情報化時代の名誉毀損・プライバシー侵害をめぐる法律と実務』（ぎょうせい、二〇〇〇）二二七頁、二三二頁。逆に、この考え方に否定的な意見として、参照、飯室勝彦「妥当なジャーナリズム論と法律論の分離」新聞研究五八六号（二〇〇〇）三八頁以下。

(53) 山口直也・前掲註五二・六六頁。

(54) 山口直也・前掲註五二・六六頁、山口直也「少年司法運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）の解説(1)」山梨学院大学法学論集四〇号（一九九八）一五八頁。なお、参照、岡田悦典「『少年事件報道と法』の国際的動向－国際準則－」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）一三一頁以下、白取祐司・前掲註四四・三四頁。

(55) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三三五頁。

(56) この点については、大庭絵里・前掲註四七・六六頁から多くの示唆を得た。

(57) Smith v. Daily Mail Publishing Co., *supra* note 23, at 108.

(58) 参照、斉藤豊治・前掲註二一・四〇七頁以下。

(59) 葛野尋之「刑事裁判の公開と少年審判の非公開」澤登俊雄先生古稀祝賀論文集『少年法の展望』（現代人文社、二〇〇〇）二二七頁以下。

(60) 小田中聰樹「裁判と国民」福島至編著『コンメンタール刑事確定訴訟記録法』（現代人文社、一九九九）二一二頁。

(61) 葛野尋之・前掲註五九・二三四頁。

(62) 葛野尋之「少年事件報道と人権」・前掲註五・一二五頁以下。

(63) Sheppard v. Maxwell, 384 U. S. 532 (1965)

(64) 詳しくは、参照、拙稿・前掲註二六・一二九頁以下。

(65) 犯罪捜査規範等による捜査機関の報道機関に対する情報提供の制限に批判的な意見として、例えば、参照、新倉修「少年事件報道と少年の人権」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）三五頁、飯田正剛「少年事件と情報公開」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）五九頁以下。

(66) 山口直也・前掲註五二・六六頁。

(67) 同旨、山口直也・前掲註五二・六六頁。

(68) 田宮裕＝廣瀬健二・前掲註一・三六二頁。

(69) 絶対に制限されないというわけではない。例えば、対抗利益が適正手続を受ける権利である場合は、公共性ある事実の報道も制限される場合があり得る。

(70) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三一七頁以下。葛野尋之「少年事件報道と人権」・前掲註五・一一五頁以下。

(71) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三二八頁以下。

(72) アメリカでもスミス判決においてレンキスト裁判官が「少年の氏名のどのような報道が、なんらかの点で報道機関の『番犬』としての役割の遂行に必要であるのか理解しがたい」と述べていたのが注目される。*see*, Smith v. Daily Mail Publishing Co., *supra* note 23, at 108-109.

(73) 山田健太・前掲註四四・五二頁。

(74) 白取祐司・前掲註四四・三二頁。

(75) 公共的事実の報道が本人特定につながる可能性があることを指摘するものとして、参照、原寿雄「マスメディアの商業主義と少年審判の閉鎖主義―少年事件とジャーナリズムをめぐる問題点」田島泰彦＝新倉修編『少年事件報道と法』（日本評論社、一九九九）五〇頁以下、松井茂記・前掲註一三・一四二頁以下。

(76) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」・前掲註五・三三五頁。

(77) 報道禁止立法と伝統的な名誉・プライバシー保護規定についてのこのような二重構造的な理解は、フロリダスター判決の反対意見においても出されていた。*see*, The Florida Star v. B. J. F., supra note 30, at 549-550.

(78) 朝日新聞二〇〇〇年九月二二日付。

(79) 朝日新聞二〇〇〇年一二月九日付。

(80) 基本権保護義務論については、参照、小山剛『基本権保護の法理』(成文堂、一九九八)、拙稿「犯罪報道と適正手続の理念(二・完)」法学六三巻三号(一九九九)一二七頁以下。

(81) そもそも、今回の合意は、報道の自由と報道される少年の人格権との利益衡量を憲法上の人権論の枠組みを踏まえて「最適化」しようとする意図でなされたものなのだろうか。人権論(報道の自由、犯罪被害者の人権)の仮面の下に、被疑者・被告人、受刑者、非行少年の刑事上の人権行使に対する嫌悪の情を煽り、刑事上の人権抑制に対する市民のお墨付きを得て、警察、検察による市民生活の統制を拡大、容易にしようとする擬似的「市民主義的」治安政策という真の貌が隠されているのではないか。参照、小田中聰樹『人身の自由の存在構造』(信山社、一九九九)とりわけ、一頁以下、二〇八頁以下、内田博文『刑法学における歴史研究の意義と方法』(九州大学出版会、一九九七)一一三頁以下、内田博文「『市民的治安主義』の拡大」法の科学二九号(二〇〇〇)九五頁以下。