



平成五年(行ウ)第一四三号

原告 土屋 勝
被告 国ほか一名

平成六年三月二十九日


被告指定代理人

矢吹 雄太郎 

村田 英雄 

原 進 

戸田 信広 

宮岡 正孝 

東京法務局

港 朗 

東京地方裁判所民事第三部 御中

準備書面(二)

被告は、原告の一九九三年一月一七日付け準備書面(一) (以下、「原告準備書面(一)」という。)及び一九九四年二月八日付け準備書面(二) (以下、「原告準備書面(二)」という。)における主張に対し、必要な限りで、重ねて反論する。

第一 原告は、税関検査は必要と認められるものについてだけ検査を行い、結果として税関検査が行われずに輸入許可を受けて国内に引き取られる場合がある、すなわち、税関制度自体がそもそも輸入禁制品を水際で阻止するような体制にはなっていないと主張する(原告準備書面(一)の第二・三・3)が、以下のとおり、原告の右主張は失当である。

税関検査は、すべての輸入貨物に対して一律に行うことは、必ずしも必要ではなく、輸入申告に際し税関に提出された各書類を審査し、その過程で現品検査が必要であると税関が認められた場合に実施されるものである（関税法六七条、六九条）。かかる取扱いは、特に近時、国際間の物流の高速化・大量化を背景として、輸入貨物が増加し、例えば、平成四年を例にとっても、全国で一般貨物の輸入許可件数が約五七〇万件、日本人の海外旅行者が約一一八〇万人、外国人の入国者が約三九三万人、郵便物の検査呈示個数が約一億二百万個という大量な業務を効率的に処理しなければならないという実情において、適正な通関を確保するとともに、通関の迅速化（通関業務の停滞の防止・解消と輸入者の利益）を図るといふ通関行政に対する必然的な社会的要請にも応じた、制度としての十分な合理性を有する運用といふべきである。そして、このような状況と制度の運用の下において、税関検査による関税定率法二一条一項三号掲記のわいせつ物品該当通知を発給した平成四年の件数は、全国で七二八六件もの多数に及んでいるのであって、現行の税関規制は、わいせつ物品の水際の輸入阻止の面

東京法務局

で実効性を挙げ、我が国における健全な性的風俗の維持という目的を達成するための極めて有効な手段として、必要かつ合理的なものと認められるべきである。

ちなみに、この税関検査においては、わいせつ物品のみならず、例えば、書籍等の内部を細工して麻薬やけん銃の密輸入を企てた事例や虚偽の輸入申告を行って関税等を逃れようとした事例が多々発見されているのであり、税関規制は、適正な輸入通関手続及び貿易秩序の維持を確保する上で総合的にも重要な意義を有し、その効果を挙げているのである。

第二 また、原告は、輸入しようとする物品が、個人の所持を目的とするのか、頒布・販売を目的とするのかは、数量や頻度によってある程度判断できることであろう、しかも、輸入貿易管理令（以下、「輸入令」という。）第一四条別表第一第四号においては、「個人的使用に供せられ、且つ、売買の対象とならない程度の量の貨物」については輸入の承認と報告（？）を要しないで輸入を認めており、わいせつ表現物だけに

ついて、個人の所持目的と頒布・販売目的とが容易に区別できないというのは、輸入令や通関の基準とも矛盾していると主張する（原告準備書面（一）の第二・三・四）が、以下のとおり、原告の右主張は失当である。

そもそも、輸入令の根拠法規である外国為替及び外国貿易管理法は、「外国為替、外国貿易その他の対外取引が自由に行われることを基本とし、対外取引に対し必要最小限の管理又は調整を行うことにより、対外取引の正常な発展を期し、もって国際收支の均衡及び通貨の安定を図るとともに我が国経済の健全な発展に寄与することを目的とする」ものであり（同法第一条）、輸入については、「外国貿易及び国民経済の健全な発展を図るため、貨物を輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、輸入の承認を受ける義務を課せられることがある」ことを規定し（同法第五二条）、これを受けた輸入令では、輸入の承認及び輸入割当てを受けるべき貨物か否かを規定し、その第一四条第一号・別表第一四号において「個人的使用に供せられ、且つ、売買の対象とならない程度の量の貨物」は、輸入の承認及び輸入割当てを要しないこと

東京法務局

ととしている。

そして、どのようなものが「個人的使用に供せられ、且つ、売買の対象とならない程度の量の貨物」に該当するか否かの判断については、随時の個別的、具体的判断にゆだねるといふよりも、「外国為替及び外国貿易管理法（輸入関係）基本通達」の「一四一—一四」において、輸入令別表第一四号の取扱いとして、「この号に該当する貨物は、個人である受取人宛に送付されてきたものであり、受取人の個人的使用に供せられ、かつ、売買の対象とならない程度の量と認められるものをいう。」とした上で、「この号に該当する貨物については、具体的には下記の基準によることとし、」と規定して、具体例として、家庭電気製品各一セット、毛皮コート二着、時計三個、香水六オンス、美術品、骨とう品各三点等が挙げられ、「下記以外の貨物については、同基準に準じて取り扱って差し支えない」としているものである。

これは、輸入貿易適正管理の基本となっている資本逃避悪用の防止、国際競争力の

整わない国内産業の保護、物資の需給調整、各国との通商協定の遵守等の目的に照らし、主にその貨物の数量に着目して、右目的を阻害するとまで認められず貿易管理の必要まではないとして輸入の承認及び輸入割当てを要しないこととする貨物の基準を定型的に定め、一律的取扱いの運用を認めたものであるが、同通達基準には、もとより「わいせつ物（わいせつ表現物）」の規定はない。

これに対し、税関規制に関する関税法、関稅定率法の立法趣旨、その制度的目的は、既に被告の平成五年一月八日付け準備書面（一）（以下、「被告準備書面（一）」）という。）において詳述しているとおり、我が国における健全な性的風俗の維持という目的を図るため、わいせつ物品の国内流入を水際で阻止しようとするものであって、そもそも右に述べた外国為替及び外国貿易管理法、輸入令における輸入貿易適正管理の目的とは、全く立法趣旨、制度的目的を異にするものであり、税関規制においてわいせつ物品の輸入目的を問題とするのであれば、その判断は、随時の個別的、具體的判断が要求され、単に数量等のみから容易になし得べきものではなく、極めて困

東京法務局

難であるといわざるを得ず、また、わいせつ表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、言わば水際で阻止することもやむを得ないものといわなければならない（最高裁昭和五九年一月二日大法廷判決・昭和五七年（行ツ）第一五六号・民集三八卷一二号一三〇八ページ以下）のである。

第三 原告は、メイプルソープの写真については美術評論家などの間において高い芸術性が認められており、社会的価値があることは明らかであるから、本件物件は全体として芸術性を有する作品として、わいせつではないと解すべきであると主張する（原告準備書面（二）の第二・四）が、以下のとおり、原告の右主張は失当である。

わいせつ性と芸術性・思想性との関係については、被告準備書面（一）において引用した最高裁昭和三二年三月一三日大法廷判決（刑集一一卷三号九九七ページ）が、「本書（「チャタレー夫人の恋人」の翻訳出版本―被告注）が全体として芸術的、思

想的作品であり、その故に英文学界において相当の高い評価を受けていることは上述のごとくである。本書の芸術性はその全部についてばかりでなく、検察官が指摘した一二箇所及び性的描写の部分についても認め得られないではない。しかし、芸術性と猥褻性とは別異の次元に属する概念であり、両立し得ないものではない。……芸術性を備えている本件訳書はこれを春本と認めることができないこと第一審以来判定されてきたところである。しかしそれが春本ではなく芸術的作品であるという理由からその猥褻性を否定することはできない。何となれば芸術的面においてすぐれた作品であつても、これと次元を異にする道德的、法的面において猥褻性をもっているものと評価されることは不可能ではないからである。我々は作品の芸術性のみを強調して、これに関する道德的、法的の観点からの批判を拒否するような芸術至上主義に賛成することができない。高度の芸術性といえども作品の猥褻性を解消するものとは限らない。芸術といえども、公衆に猥褻なものを提供する何等の特権をもつものではない。「芸術的作品は客観的、冷静に記述されている科学書とことなつて、感覚や感

東京法務局

情に訴えることが強いから、それが芸術的であることによつて猥褻性が解消しないのみか、かえつてこれにもとづく刺戟や興奮の程度を強めることがないとはいえない。」

「猥褻性の存否は純客観的に、つまり作品自体からして判断されなければならず、作者の主観的意図によつて影響さるべきものではない。」と判示し、最高裁昭和四四年一〇月一五日大法廷判決（判例時報五六九号三ページ）も、同様、「芸術的・思想的価値のある文書であつても、これを猥褻性を有するものとするのはなんらさしつかえのないものと解せられる。もとより、文書がもつ芸術性・思想性が、文書の内容である性的描写による性的刺激を減少・緩和させて、刑法が処罰の対象とする程度以下に猥褻性を解消させる場合があることは考えられるが、右のような程度に猥褻性が解消されないかぎり、芸術的・思想的価値のある文書であつても、猥褻の文書としての取扱いを免れることはできない。当裁判所は、文書の芸術性・思想性を強調して、芸術的・思想的価値のある文書は猥褻の文書として処罰の対象とすることができないと

か、名誉毀損罪に関する法理と同じく、文書のもつ猥褻性によって侵害される法益と芸術的・思想的文書としてもつ公益性とを比較衡量して、猥褻罪の成否を決すべしとするような主張は、採用することができない。」と判示するところである。また、最高裁昭和四八年四月一二日第一小法廷判決（判例時報七〇六号三ページ）は、前記最高裁昭和三二年三月一三日大法廷判決を踏襲して「文書の猥褻性の有無はその文書自体について客観的に判断すべきものであり、現実の購読層の状況あるいは著者や出版者としての著述、出版意図など当該文書外に存する事実関係は、文書の猥褻性の判断の基準外に置かれるべきものである。」と判示しており、右連の判断は、正当なものとして是認されるべきである。

なお、原告準備書面（二）においても引用されている最高裁昭和五五年一月二八日第二小法廷判決（刑集三四卷六号四三三ページ）は、文書のわいせつ性の判断について、その判断方法を具体的に言及説示したものであり、本件物件のごとく写真誌等図画のわいせつ性の判断についても基本的には右第二小法廷判決の示した判断方法が

東京法務局

妥当し得ることは最高裁昭和五八年三月八日第三小法廷判決（刑集三七卷二号七一ページ）が肯定するところであるが、右両判決は、前記一連の最高裁大法廷判決及び昭和四八年四月一二日第一小法廷判決の見解を前提としてこれを踏襲しているものであることは争いが無い。これらの各判決がわいせつ性の判断に当たって考慮すべしとしている諸点のうち、最も重要であるのは、当該図画等の性に関する露骨で詳細な描写の程度とその手法であって、その余の点は例外的、補充的に考慮されるにすぎず、また「主として、読者の好色の興味にうったえるものと認められるか否か」という問題は、作者が好色の興味にうったえようとする主観的意図を有していたか否かとは全く関係なく、当該図画等それ自体の純客観的機能、作用として、受け手の側の好色の興味に働きかける効果があるか否かという問題である。

以上の見地から本件物件をみるに、本件物件は、男性の性器及び勃起した男性の性器又は性的愛撫並びに肛門に鞭の柄を挿入しているところ等を生々しく露骨に撮影し

た写真が多数掲載されており、そのわいせつ性は優に肯定できること明らかであり、仮に本件物件に収録された写真にながしかの芸術性があり得ると、あるいは、一部の者が芸術性を認めるとしても、そのことをもって、本件物件のわいせつ性の判断が到底左右されるものではない。

第四 原告は、前掲最高裁昭和三二年三月一三日大法廷判決の後、下級審の判決においては、わいせつ性の有無を判断する際の基準としての社会通念が事実的側面を有し、その判断が裁判官の自由な裁量に委ねられるものではないことを認めるに至っているとし、東京地裁昭和五〇年一月二六日判決（「日活ポルノビデオ事件」第一審判決）、大阪地裁昭和五一年三月二九日判決（「ふたりのラブジュース事件」第一審判決）、東京地裁昭和五四年一〇月一九日判決（「愛のコリーダ事件」第一審判決）を引用した上、我が国において、近年、男女の性器や陰毛を表現した写真、フィルム、ビデオ、絵画等が多数、展示・頒布・販売されており、我が国における性表現に対する社会通念は大きく変貌を遂げているとして、近年出版され始めたヘアヌード写真集や男性週

東京法務局

刊誌等において掲載されているヘアヌード写真を挙げ、このような現在の我が国の現状においては、性器や陰毛を表現しているとの一事をもつて、直ちにわいせつと評価されるべきではないと主張し、さらに、本件物件は、その内容が同一の書籍が我が国で公然と販売され流通しており、かつ、警視庁からわいせつ物販売容疑で摘発を受けたことがないという事実は、それがわいせつでないことを間接的に裏付けていると主張し、加えて、本件物件と同様に、性器や陰毛が表現されている写真が掲載されているメイプルソープの他の写真集が我が国に輸入され国内の書店において販売されていたと指摘している（原告準備書面（二）の第二・五）が、以下のとおり、原告の右主張は失当である。

わいせつ性の要件の有無を判断する際の基準については、前掲最高裁昭和三二年三月一三日大法廷判決が「裁判所が右の判断をなす場合の規準は、一般社会において行われている良識すなわち社会通念である。この社会通念は、『個々人の認識の集合又

はその平均値ではなく、これを超えた集団意識であり、個々人がこれに反する認識をもつことによつて否定するものでない』こと原判決が判示しているごとくである。かような社会通念が如何なるものであるかの判断は、現制度の下においては裁判官に委ねられているのである。」と判示するとおりである。

加えて、原告が引用する各判決の上級審判決の判示をみると、次のとおりである。

まず、「日活ポルノビデオ事件」第一審判決の控訴審判決である東京高裁昭和五三年三月二日判決（判例時報九五一号三一ページ）は、「猥せつ性の判断規準としては、チャタレー事件の最高裁判決が述べているように、一般社会において行われている普通人の社会通念であること、この社会通念は個々人の認識の集合又は平均値でなく、これを超えた集団意識であること、社会通念は時代的・場所的の事情によつて変化することを是認しなければならぬのである。このことは、すなわち、猥せつ性の判断規準たる一般社会における社会通念とは規範的概念といわねばならないことに帰着する。従つて、これは、一定時期における、一般成人の猥せつ性に関する意識を統計的

東京法務局

に集積調査して、数量的に得られたもの（正確にして完全なものを把握することは不可能であるけれども）自体とは異なるものであり、これも一つの有力な資料として定められる、普通人のもつ社会通念、すなわち規範的性質を備えたものといわねばならないのである。・・・原判決は『長い期間取締りの対象にならずに、一般大衆が特段の抵抗も感じないで観覧又は閲覧しているという状況』そのものを目して『一般市民の意識、感情』と解しているらしく、厳密に言えば、右の状況に対して特に価値判断を加えていないといえる。（或は、原判決は右の現実の状況そのものは単なる事実の域を脱し、社会通念として一種の規範化されたものと解釈しているのであろうか。）従つて、ここにいう『一般市民の意識、感情』というものも、帰するところ、右の一定の状況ないし事実そのものであるから、これは、いわゆる規範的概念たる『良識』『社会通念』とは必ずしも合致しないものといえる。

たとえば、一定の期間（この犯行―猥せつ図画販売・被告注―の公訴時効の期間は

三年間)にわたり、ポルノ映画、ポルノ写真類等が検挙、起訴されなかつたとしても、それは全く猥せつ性がないからではなく、猥せつ性の度合いが薄いから、取締当局において検挙、起訴を控えたとも考えられるし、また次から次に全国的に多数のポルノ映画、同ビデオテープや、数え切れない程のポルノ雑誌類が、うたかたの如くに大衆の前に現われ、また姿を消して行くなかで、どの映画、ビデオテープ、雑誌を検挙するか、なおどの程度以上のものを特に起訴するかについては、他への影響もあつて、細密周到な考慮を払わねばならないのである。従つて不検挙、不起訴がそのまま、取締当局において猥せつ性がゼロであると判定したことに結びつくものとはいえないのである。

また『一般の大衆が特段の抵抗も感じないで、観覧又は閲覧しているという状況』があつた点についても、一般大衆は、映画、ビデオテープ、雑誌類を『つくる人』『与える人』ではなくて、主として営利企業体たる映画、ビデオテープ等の製作、販売会社ないし雑誌会社から『与えられる人』『提供される人』(もつとも有償ではあ

東京法務局

るけれども)である。そして、これらの映画、ビデオテープ、雑誌類を観覧、閲覧して、或は著しく性欲を刺戟せしめられるものがあるかと思えば、自分は快感を覚えながらも、未経験、未熟な青少年がこれを観覧すると、悪い影響を与えたと考えたり、また嫌悪感と快感とを交錯して覚えたりするなど、多種多様であることが推定されるけれども、これらの大衆は、映画評論家等とは異なり、観覧、閲読後の感想、感情及び読後感を敢て表示することは稀であるし、またこれを公表する機会は、ほとんどないといえる。

これらの事情を念頭におくとき、原判決のいうように、直ちに『一般大衆が特段の抵抗も感じないで観覧又は閲覧しているという状況があれば、それはもはや、わいせつ物とみることはできないというべきである。』と説示することは、不当といわざるを得ない。」と判示し、第一審のわいせつ性の判断基準及び方法を過誤があるとして否定しているところであり、右控訴審判決の判断は上告審たる最高裁昭和五四年一

月一九日第二小法廷決定（判例タイムズ四〇四号六五ページ）においても、正当として是認されている。

次に、「ふたりのラブジュース事件」の控訴審判決である大阪高裁昭和五四年三月八日判決（判例時報九二三号一三七ページ）も、「わいせつ文書の意義については、最高裁判所の判例において、その内容がいたずらに性欲を興奮または刺激せしめ、かつ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反する文書をいうとされておき（昭和三二年三月一三日大法廷判決刑集一一卷三号九九七頁等）、当裁判所も右の見解に従うのが相当であると考え。原判決は、刑法一七五条のわいせつ文書であるためには、右の要件を充たすほか、性的社会秩序を著しく侵害する危険性がある程度のわいせつ度を備えたものであることを要するとするけれども、左袒し難い。そして、ある文書が右の要件を充たすものであるかどうかの判断は、一般社会において行われている良識、すなわち社会通念に従ってなされるべきであるが、その根幹をなすものはいわゆる性行為非公然性の原則であり（前掲大法廷判決参照）、性器また

東京法務局

は性交、性戯等の性的行為の状況を、これらを目のあたりに見るのに比せられるほど露骨かつ具体的に描写しているかどうかが重要な基準になるといふべきである。そこで本件小説についてみると、……その描写がその露骨度、具体性の点において性行為非公然の原則に反し、社会通念上許容さるべき限界を超えていることは明らかであり……」と判示し、第一審判決を破棄したものであり、右控訴審判決の判断は上告審たる最高裁昭和五五年一月二八日第二小法廷判決（昭和五四年（あ）第六九〇号・判例時報九八二号八七ページ）においても正当として是認されている。

さらに、「愛のコリーダ事件」の控訴審判決である東京高裁昭和五七年六月八日判決（判例時報一〇四三号三ページ・結論としては第一審判決を維持し確定）は「もとより、普通人の性表現に対する馴れ、受容の程度を的確に把握することはきわめて困難であるばかりか、巷間に流布されている性表現物のすべてが普通人に受容されるとは限らないのであって、これを性表現程度許容の唯一の目安とするようなことは、

わいせつ性の判断が捜査官憲の取締の実情に左右されるという不合理な結果を招来し、とうてい許されるべきでないことは論をまたないところである。」と判示している。

右のように、原告が有利に援用しようとする地裁段階での判決例は、いずれも、上級審においてその考え方、判断基準の誤りや問題を指摘されているところである。

また、既に被告準備書面（一）において述べたように、本件物件とその内容が同一の書籍が国内の書店において販売されていたとしても、右書籍は本来、税関において風俗を害すべき物品でないとして輸入許可することはあり得ないものであり、原告指摘のメイプルソープの他の二種の写真集についても、それがいかなる経緯で国内に引き取られたか定かでないが、いずれにせよ、それらの内容に照らせば、本件物件の場合と同様、本来、税関において輸入許可することはあり得ないものである。

本件物件は、その内容において、今日なお、優にわいせつ性の要件を具備しているものと評価されるべきことは明白であつて、被告が右にる掲げた判例の集積をみても明らかのように、本件物件とその内容が同一の書籍や原告指摘のメイプルソープの

東京法務局

他の写真集並びにヘアヌード写真集等が国内の書店等で販売されていること、それらが取締当局からわいせつ物販売容疑で現実の摘発を受けたか否かと、本件物件のわいせつ性の該否とは別異のものであり、本件において、右の事情をもって本件物件のわいせつ性を否定することはできないものといふべきである。