

平成五年（行ウ）第一四三号

原告 国土屋
被告 国

勝
外一名

一九九三年一月一七日

原告訴訟代理人

弁護士 山下 幸夫

東京地方裁判所民事第三部 御中

準備書面（一）

被告らの平成五年一月八日付準備書面（一）（以下「被告ら準備書面」という。）に対し、原告は、以下の通り主張する。

第一 被告ら準備書面に対する認否

- 一、同第一、一は認める。同第一、二のうち、1及び2は認め、3は争う。
- 二、同第二は争う。
- 三、同第三は争う。
- 四、同第四は争う。
- 五、同第五は争う。
- 六、同第六は争う。

第二 原告の主張

一、税関検査の「検閲」性について（被告ら準備書面第二に対する反論）

1、被告らは、税関規制が憲法二一条二項前段の「検閲」に該当するか

否かにつき、最高裁判所一九八四年（昭和五九年）一二月一二日大法院判決・民集三八卷一二号一三〇八頁（以下「最高裁判決」という。）が示した判断及び「検閲」の定義を援用しながら、①税関規制は思想内容等の伝達を規制することを目的とするものではなく、関税の公平確実な賦課徴収及び税関事務の適正円滑な処理を目的とする手続であること、②当該貨物に含まれていた思想内容等は、国外において既に表現の機会を得て発表済みであること、③該当通知に示された税関長の判断は不可争的な最終的なものとされている訳ではなく、最終的には司法機関の判定に委ねられていことを理由として、税関検査は「検閲」には該当しないと主張する。

2、しかし、①思想内容等の伝達を規制することは、それが主要な目的ではないにせよ、付随的な目的とされているのだとしたら、それはやはり「検閲」と言うべきであるし、②日本国内における表現の自由ないしそこから導かれる情報受領の自由が問題となつているときに、国外において既に発表済みであると言っても、何ら日本国内の自由の侵

害がないことを説明できていないと言わなければならない。さらに、③事後に司法審査が行われるべきことは、法治主義からは当然のことであり、そのことは行政権による事前規制を正当化させる根拠には到底なりえない（以上、奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』八三頁以下所収の「税関検査の『検閲』性と『表現の自由』」参照）。

3、関税定率法二一条一項三号は「公安又は風俗を害すべき書籍」を輸入禁制品と定めているが、これは、明治憲法下において、税関が内務省警保局図書課と密接な連絡を取りながら政治上道徳上好ましくないと考えられる書籍を輸入禁止にしていた制度を、日本国憲法の下でもそのまま引き継いでいるものであり、その法律的基础においても、その組織においても、戦前の税関検査と異なるところがない。

日本国憲法二一条一項が表現の自由を保障しているのは、単にそれが人類不遍の原則だからではなく、明治憲法下において言論を抑圧した諸制度を否定し、その再現を阻止するためという経験的かつ現実的な要請によるものであり、また、同法二一条二項が検閲を禁止したの

も、戦前において内務大臣が有していた書籍等の発売禁止権を頂点とする諸々の検閲制度を否定しその再現を禁止する趣旨である。

この観点からすれば、関税定率法二一条一項三号は、表現内容について強制的に検査し、税関当局が輸入禁制品と認定し、その表現内容を国内で公表することを禁止する権限を税関に付与するものであるから、それは公権力による表現の自由に対する事前抑制であり、税関検査は憲法二一条二項が禁止する「検閲」に該当すると見るべきである（奥平康弘「税関検査の違憲性」『同時代への発言・上』二八頁以下参照）。

4、最高裁が示した「憲法二一条二項にいう『検閲』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、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」との定義は、あまりにも限定的であり、極めて狭きに失するものであり、その解釈は、

戦前における諸々の検閲制度を否定しその再現を禁止した憲法二一条二項の解釈としては誤りであり、憲法の精神に反する解釈と言わなければならない。

二、「公安又は風俗を害すべき」との文言の文面上無効について（被告ら準備書面第三に対する反論）

1、人権の中でも優越的地位にあるとされる表現の自由を規制する法令の文言は可能な限り明確でなければならない。国民にとって、何が許され、何が許されないかが明確になっていない場合には、それが表現行為にもたらす萎縮的効果が極めて大きいからである。また、規制範囲があまりにも広汎に過ぎる場合にも萎縮的効果が大きい。

したがって、不明確又は広汎に過ぎる場合には、その法令は憲法二一条一項に違反するものとして文面上無効とされるべきである。

2、そして、最高裁判決においても、関税定率法二一条一項三号のうち「公安を害すべき」との部分については、その補足意見及び反対意見において、それがいかなるものを指すかが極めて不明確であり、合理

的な合憲限定解釈を施す余地もないので、明確性を欠き又は広汎に失するものとして憲法二一条一項に違反すると判断しているのであり、関税定率法二一条一項三号の一部が憲法違反であることを認めている。

3、ところで、被告らは、最高裁判決の多数意見に従い、「風俗を害すべき書籍、図画」との文言については、それを合理的に解釈すれば、「猥褻な書籍、図画等」に限られると解することが可能であり、このような合憲限定解釈が可能である以上、その法文は明確であり、憲法二一条一項に反しないと主張している。

しかし、この点についても、最高裁判決の反対意見が述べるように、右規定の中に猥褻表現物が含まれると解することは可能であるとしても、それ以外に右規定による規制の対象として何が含まれるのかが不明確である。被告らも認める通り、「風俗」という用語の意味内容は性的風俗、社会的風俗、宗教的風俗等多義にわたるものであり、これを性的風俗に限定すべき根拠はない（なお、新村出編『広辞苑（第四版）』二二一五頁によると、「風俗」は「一定の社会集団に広く行わ

れている生活上のさまざまなならわし。しきたり。風習」とある。）。

仮に、税関検査の実務において、書籍、図画等を猥褻物に限定する取扱があるとしても（もっとも、大蔵省関税局職員であった植松守雄「『税関検閲』の現状と問題点」ジュリスト三七八号二八頁は、右規定の一九六七年（昭和四二年）当時の運用につき、「原則としてわいせつ又は残虐な内容を表示したものと解し、その判断について社会常識に照らして一応の基準を作成し、これに則って運用している」と述べている。）、右規定が猥褻物以外の物に適用される可能性を否定できないのであり、例えば「残虐な」表現物も含むとしたら（ベトナム戦争の実情を写した写真が残虐だからという理由で輸入禁制品に該当するとされたことがある。奥平康弘「日本版“ヘェア”物語―最近の税関検閲事例をめぐって―」『日本人の憲法感覚』一四八頁参照。）、それがいかなる物を包含するかは必ずしも明確でないばかりでなく、憲法上保護されるべき表現物まで包摂する可能性があるから、右規定は不明確であり、かつ、広汎に過ぎるものとして、憲法二一条一項に

反するものとして、文言上無効とされるべきである。

4、さらに、右規定が、「猥褻な書籍、図画等」を指すとしても、その適用についての基準は明確ではない。刑法一七五条の「猥褻」の解釈をめぐって戦後から現在まで積み重ねられた裁判例があるとしても、それは裁判という司法過程において裁判官が判断するための判断基準であって、「猥褻」という文言は、裁判官ほど法的素養が備っていない税関職員がそれを判定するための基準となるほど明確でないことは明らかである（以上、奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』八三頁以下所収の「税関検査の『検閲』性と『表現の自由』」。特に、一一二頁以下参照）。

したがって、その観点からも、右規定は文言上無効とされるべきである。

三、所持目的の場合を含めて一律に輸入を禁止していることの違憲性について（被告ら準備書面第四に対する反論）

1、人権の中でも優越的地位にあるとされる表現の自由を規制する場合

には、規制する目的が正当であり、その規制手段が必要最小限のものであることが規制する側において主張・立証されなければならない。猥褻表現物については、それが猥褻であるとの理由だけで当然に公共の福祉に反するものとして当然に表現の自由を享有できないと考えるべきではない。表現である以上、原則として表現の自由が保障されるべきであり、それが刑法一七五条によって頒布等が禁止されているのは、読みたくない人間や見たくない人間に対し、公然と目に見える形で挑発的に流布され、かかる人間を不愉快にしたり羞恥心を抱かせ、これを防止するためであると考えらるべきである。そうであるならば、自らが読むことを希望し、一人でこっそりと読む目的で書籍等を所持することそれ自体は権力のあずかり知らぬことでなければならぬ。それを禁圧することは、社会的な行為とは無関係な人の内にある思想それ自体を抑圧するのとはほとんど同質であると言わなければならない（奥平康弘「税関検査の違憲性」『同時代への発言・上』三三頁）。

したがって、猥褻表現物の頒布やそのための所持が禁止されること

はやむをえない規制であるとしても、自分自身が見たり読んだりするための所持は規制されるべきではなく、単なる所持を目的とする輸入を禁止することは、個人の尊厳を基調としプライバシーを保護している憲法の精神を前提とする憲法二一条一項に反すると言ふべきである。

2、これに対し、被告らは、単なる所持目的の場合を含めて、「風俗を害すべき」書籍等の輸入禁止をすることの根拠の一つとして、通関手続において何らの規制も行わなければ、大量のわいせつ物品が輸入され、わいせつ物の頒布等を禁止した刑法一七五条の実効性を著しく減殺させると主張する（被告ら準備書面第四、一、2）。

しかし、猥褻表現物は、それが国内で頒布・販売される限りにおいて刑法一七五条による処罰の対象となるに過ぎないのであり、国外からの輸入品だけが特別に事前に規制されるべき理由は何ら存在しない。国家は、国内において書籍等が頒布・販売されるまでそれを確知することはできないし、捜査活動を開始することもできない。その意味において、頒布・販売を契機として捜査機関が活動することについては、

国内で作製された場合と国外で作製された輸入された場合とで何ら異なるところはないし、輸入者を究明することが通常困難という点について、それは国内で作製された書籍等につき作製者を究明できないのと同様である（奥平康弘「税関検査の違憲性」『同時代への発言・上』三七頁）。

したがって、被告らのこの点に関する主張は理由がない。

3、また、被告らは、「猥褻表現物の流入、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ためには、単なる所持目的がどうかを区別することなく、その流入を一般的に、い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」と主張する（被告ら準備書面第四、二、5）。

しかし、被告が自認する通り、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（被告ら準備書面第五、二）。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のである。

本件で問題となっている書籍についても、国内の紀伊國屋書店書店において販売されているのであり（甲第六号証、甲第九号証の一、二）、それが、税関検査を受けなかったか、それとも税関検査を受けたが輸入禁制品と判断されなかったかは原告において知る由はないが（なお、本件書籍か否かは判然としないが、朝日新聞一九九三年二月二日付朝刊「甲第一〇号証」に、原田幸四郎氏が「前衛写真家のメイプルソープの昨秋刊行の新刊を入荷した。このところのヘア騒ぎで心配したのですが、税関も彼の作品はアートと認めてくれたので、無修正で販売できます。」とのコメントが掲載されている。）、いずれにせよ被告らの主張で指摘されている水際での阻止が図れていないことは明らかであり、それを根拠に、個人の所持目的による輸入禁止を正当化することはできないと言わねばである。

4、さらに、被告らは、税関検査において個人的観賞のための単なる所持を目的とするか否かについて判断することは困難であると主張して

いる（被告ら準備書面第四、二、2）。

しかし、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、輸入令第一四条別表第一の四においては、「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いる。猥褻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言わなければならない。

5、ところで、この点については、猥褻表現物の輸入につき罰則を規定する関税法一〇九条の合憲性につき判断した東京高等裁判所一九九二年（平成四年）七月一三日判決（判例時報一四三二号四八頁以下）が参照されるべきである（傍線は引用者による）。

右判決は、「主観的違法要素を伴わない個人的観賞目的による単純な所持までも規制の対象とすることは、明らかに本来個人の自由に委

ねられるべき領域と、法律をもって規制すべき領域との境界線を踏み越えるものである。それは、憲法の個々の条項との抵触を論ずるまでもなく、本来最小限の道德であるべき法律が個人の自由に委ねられるべき領域に干渉したものととして、条理上当然に排除されるべきものであるが、強いて憲法の条文を挙げるとすれば、一三条、三一条との抵触を論ずれば足りるものといつてよいであらう。

以上は猥褻表現物の所持に関する考察であるが、関税法一〇九条は、所持ではなく、輸入禁制品の「輸入」行為を処罰の対象としている。そこで、所持に関する考察が輸入の場合にもそのまま妥当するかについて、更に検討を進める必要がある。

結論から言えば、行為態様が輸入の場合であっても、さきに所持に關して説示したところは妥当するものと考えられる。「輸入」とは、海外の貨物を本邦内に持ち込む行為であるが、本邦内に存在しなかった猥褻表現物を本邦内に存在させるに至った点に着目すれば、それは猥褻表現物を新たに作出する行為と同視できる。しかし、猥褻表現物

を作出する行為それ自体は刑法上不可罰とされており、作出に引き続く所持も、販売目的を伴うものでない限り不可罰である。また、輸入者の側からみれば、（輸入によって初めてその貨物の占有を取得する場合であると、本件のように海外で既に取得していた貨物を本邦内に持ち込む場合であるとを問わず）それは本邦内における所持開始の原因となる行為であるから、本邦内において第三者から猥褻表現物入手する場合と同視することもできる。刑法上、本邦内における猥褻表現物の入手が不可罰とされ、入手に引き続く所持も、販売目的を伴うものでない限り不可罰であることはいうまでもない。そうであれば、行為態様が「輸入」の場合であっても、これをさきに検討した所持の場合と別異に扱うべきいわれはないこととなる。

もつとも、国内においては、猥褻表現物の頒布、販売が処罰の対象とされているため、その反射的效果として、たとえ個人的観賞の目的によるものであるとしても、第三者から猥褻表現物入手し、所持することは比較的困難である。これに対し、その頒布、販売が合法的に

行われている外国で入手した猥褻表現物を輸入することが不可罰とされれば、それだけ国民が猥褻表現物に接する機会が多くなることは否定できない。しかし、それは我国がそのような外国と国交を維持している以上はある程度甘受せざるを得ないことであって、そのようにして入手した猥褻表現物の所持が、個人的観賞目的に止まる限り、刑罰をもってこれを禁圧しなければならない理由もない。

また、当初単なる所持を目的として輸入された猥褻表現物が、その後、頒布、販売、公然陳列又は販売所持などの違法行為に使用される虞がないとはいえず、そのような場合、輸入しようとする時点でこれを規制することは容易であるが、後日、具体的に違法行為がなされた時点でこれを捕捉することは困難であることも考えられる。しかし、それは犯罪の探知、検挙などの手続的な困難であるに止まり、そのことを理由に実体的な犯罪成立要件を緩和しようとすることは、本末転倒の議論といわざるを得ない。」

もっとも、この判決自体は、税関長の通告に応じない者に対し、関

税法一三九条による告発がなされ、刑事手続に移行してからの後の問題は、それまでの行政的規制とは全く別個の次元に属するとして、最高裁判決の射程外であると述べている。

しかし、右判決が基礎とする考え方は、単なる刑事的規制につき、個人の所持目的の処罰を抑制するだけではなく、行政的規制についても個人の所持目的の場合の輸入禁止を制限する方向性を有しているものであり（右判決の評釈として、中山研一「わいせい表現物の輸入行為の可罰性―個人的観賞の目的の場合も可罰的か―」判例時報一四五八号（判例評論四一四号）一八一頁以下参照）、本件においてもその精神は十分に参酌されるべきである。

6、なお、被告らが引用する最高裁判決に、「猥褻刊行物ノ流布及取引ノ禁止ノ為ノ国際条約第一条」が指摘されているが（被告ら準備書面第四、一、2）、この条約は、「営業ノ為若ハ営業トシテ又ハ頒布若ハ一般ノ展覽ノ為」、すなわち、頒布等を目的とする場合の物品の輸入行為等を処罰することを義務づけている条約であり、少なくとも、

右条約を根拠に、個人の所持目的のための輸入の規制をも認める関税
定率法二一条一項三号を合憲と見ることができないことは明らかであ
る（奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』八三頁以下所収の「税関検査
の『検閲』性と『表現の自由』」。特に、一〇一頁）。

7、よって、この点に関する被告らの主張も理由がない。

四、本件物件の「風俗を害すべき」物品該当性について（被告ら準備書面
第五に対する反論）

追って、詳細に主張する。

以 上