このままでいいのか!?刑法175条~表現の自由とわいせつ規制~

2022年6月1日版 山田太郎事務所 V1

刑法175条違反をめぐる事件

刑法175条違反:有罪事例

- ① サンデー娯楽事件
- ② チャタレー事件
- ③ 悪徳の栄え事件
- ④ 四畳半襖の下張事件
- ⑤ ビニール本事件
- ⑥ 松文館事件
- ⑦ ろくでなし子事件

刑法175条違反:無罪事例

- ① 黒い雪事件 (映画:東京高判昭和44年9月17日)
- ② 愛のコリーダ事件(書籍:東京高判昭和57年6月8日)
- ③ 日活ロマンポルノ事件

(映画:東京高判昭和55年7月18日)

参考

○メイプルソープ事件

近年の動き

春面展

ロンドンの大英博物館では、1960年代まで「シクレターム (秘密)」と呼ばれる部屋に春画を保管していたが、2013年 に大規模な展覧会を行なった。

世界で春画が美術として高評価を得る様になると、ようやく 日本でも美術館での春画の展覧会が、2015年(平成27年)10 月に、東京都の永青文庫で企画展が開催される様になった

ろくでなし子事件 (2020年) デコまん3点を女性向けアダルトショップ店内で展示したとして、わいせつ物公然陳列の疑いで北原みのりとともに、警視庁保安課に逮捕された。ろくでなし子は作品のわいせつ性を否定した。前回の逮捕と異なり、わいせつ物公然陳列の容疑も掛けられた

立体作品の陳列は無罪、3Dデータの配布はわいせつ物頒布等の罪で有罪となり、罰金40万円が課せられた

刑法175条及び174条

刑法:175条と174条

175条 (わいせつ物頒布等)

- 1 **わいせつ**な文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物を頒布し、又は公然と陳列した者は、**2年以下の懲役**若しくは**250万円以下の罰金**若しくは**科料**に処し、又は**懲役及び罰金を併科**する。電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録その他の記録を頒布した者も、**同様**とする。
- 2 有償で頒布する目的で、前項の物を所持し、又は同項の 電磁的記録を保管した者も、**同項と同様**とする。

174条 (公然わいせつ)

公然とわいせつな行為をした者は、**6月以下の懲役**若しくは **30万円以下の罰金**又は**拘留**若しくは**科料**に処する。

刑法175条1項(わいせつ物頒布等の構成要件)

- 1 刑法175条1項前段
 - (1) わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物を※ 「わいせつ」については、後述。
 - (2) ① 頒布
 - ※ 「頒布」とは、不特定又は多数の人に対して物を交付・譲渡すること
 - ② 公然と陳列
 - ※ 「公然」とは、不特定又は多数の人が認識することのできる状態のこと
 - ※ 「陳列」とは、人がその内容を認識できる状態に置くこと 視覚により認識できる状態だけでなく聴覚により認識できる状態に置くことも含む。
- 2 刑法175条1項後段
 - (1) わいせつな電磁的記録その他の記録を
 - ※ 「わいせつ」については、後述。
 - (2) 電気通信の送信により
 - ※「電気通信」とは、「有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響又は影像を送り、 伝え、又は受けること」(電気通信事業法2条1号)
 - (3) 頒布
- ※ 「頒布」とは、不特定又は多数の人の記録媒体上に電磁的記録その他の記録を 存在するに至らしめること

刑法175条2項(わいせつ物頒布等の構成要件)

- (1) 有償で頒布する目的で
 - ※ 平成23年改正で「販売の目的」が「有償で頒布する目的」に変更。
 - ※ 有償でのレンタル目的も含まれる。
- (2) ① 前項の物を所持
 - ※ 「所持」とは、自己の事実上の支配下に置くこと。
 - ※ 現実に手で持っていることは不要。
 - ② 同項の電磁的記録を保管
 - ※ 「保管」とは、自己の実力支配内に置いておくこと。
 - ※ 遠隔地のレンタル・サーバーコンピュータに保存する場合も含む。

刑法175条違反での検挙人員

平成 29 年 563 人 (うち身柄不拘束 429 人)

平成 30 年 614 人 (うち身柄不拘束 472 人)

令和元年 564人(うち身柄不拘束 468人)

令和2年 568人(うち身柄不拘束515人)

令和3年 563人(うち身柄不拘束514人)

刑法175条違反での認知件数・検挙件数・検挙率等

年 次	認知件数	検挙件数	検挙人員	うち女性検挙人員	うち少年検挙人員	検挙率
57年	2, 200	2, 198	2, 159	166	41	99. 9
58	2, 385	2, 384	2, 388	214	31	100.0
59	1, 963	1, 961	1,673	183	21	99. 9
60	2, 093	2,094	1,660	159	25	100.0
61	1, 363	1, 364	1, 082	131	17	100. 1
62	1, 202	1, 202	1, 105	109	19	100.0
63	1,076	1,078	971	101	16	100. 2
元	964	961	781	83	10	99. 7
2	734	736	761	81	18	100.3
3	770	773	1, 035	108	29	100. 4
4	539	538	790	90	26	99.8
5	545	545	721	67	15	100.0
6	645	644	923	97	35	99.8
7	703	702	857	106	20	99. 9
8	621	622	766	69	20	100. 2
9	471	473	673	82	13	100.4
10	670	669	881	79	12	99. 9
11	597	596	755	64	9	99.8
12	557	552	742	53	7	99. 1
13	454	451	592	26	15	99. 3
14	392	393	483	26	2	100.3
15	375	364	432	29	5	97. 1
16	522	502	590	31	7	96. 2
17	693	671	814	35	7	96.8
18	795	770	913	47	9	96. 9
19	810	787	892	56	8	97. 2
20	816	787	857	28	5	96. 4
21	797	768	820	34	16	96. 4
22	837	783	805	18	17	93. 5
23	1, 186	1, 158	1,061	55	94	97.6
24	1, 320	1, 270	1, 132	99	119	96. 2
25	1, 089	1,010	896	89	67	92. 7
26	1, 151	1,033	787	78	41	89. 7
27	1, 095	998	757	66	54	91. 1
28	1,008	918	704	53	60	91.1
29	971	834	563	39	73	85.9
30	1,001	891	614	54	94	89.0
元	974	880	564	42	77	90.3
2	988	887	568	43	57	89.8

「わいせつ」とは

刑法175条:「わいせつ」の定義等(チャタレー事件)※

チャタレー事件

(最大判1957年3月13日)

「わいせつ」とは ※わいせつ文書とは

- ①徒らに性欲を興奮又は刺戟せしめ且つ
- ②普通人の正常な性的羞恥心を害し
- ③ 善良な性的道義観念に反するもの

芸術性 と わいせつ性 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。…高度の芸術性といえども作品の猥褻性を解消する者とは限らない。(「絶対的わいせつ概念」を採用)

作者の主観的意図 と わいせつ性

わいせつ性の存否は、当該作品自体によつて客観的に判断すべき ものであつて、作者の主観的意図によつて影響されるものではな い。

「わいせつ」概念と性器の露出

チャタレー事件 (最大判1957年3月13日) 判例によれば**猥褻文書たるためには、羞恥心を害することと性欲の興奮、刺戟を来すことと善良な性的道義観念に反することが要求される**。

およそ人間が人種、風土、歴史、文明の程度の差にかかわらず羞恥感情を有することは、人間を動物と区別するところの本質的特徴の一つである。羞恥は同情および畏敬とともに人間の具備する最も本源的な感情である。人間は自分と同等なものに対し同情の感情を、人間より崇高なものに対し畏敬の感情をもつごとく、自分の中にある低級なものに対し羞恥の感情をもつ。これらの感情は普遍的な道徳の基礎を形成するものである。

羞恥感情の存在は性欲について顕著である。性欲はそれ自体として悪ではなく、種族の保存すなわち家族および人類社会の存続発展のために人間が備えている本能である。しかしそれは人間が他の動物と共通にもつているところの、人間の自然的面である。従つて人間の中に存する精神的面即ち人間の品位がこれに対し反撥を感ずる。これすなわち羞恥感情である。この感情は動物には認められない。これは精神的に未発達かあるいは病的な個々の人間または特定の社会において缺けていたり稀薄であつたりする場合があるが、しかし人類一般として見れば疑いなく存在する。例えば未開社会においてすらも性器を全く露出しているような風習はきわめて稀れであり、また公然と性行為を実行したりするようなことはないのである。要するに人間に関する限り、性行為の非公然性は、人間性に由来するところの羞恥感情の当然の発露である。かような羞恥感情は尊重されなければならず、従つてこれを偽善として排斥することは人間性に反する。なお羞恥感情の存在が理性と相俟つて制御の困難な人間の性生活を放恣に陥らないように制限し、どのような未開社会においても存在するところの、性に関する道徳と秩序の維持に貢献しているのである。

普通人の正常な性的羞恥心を害する = 性行為の非公然性に反する

性器の露出 or 公然と性行為 性行為の非公然性に反し

普通人の正常な性的羞恥心を害する

「相対的わいせつ概念」の採用

四畳半襖の 下張事件 (最判1980年11月28日)

「わいせつ」か否かは

- ① 当該文書の性に関する露骨で詳細な描写叙述の程度とその手法
- ② 右描写叙述の文書全体に占める比重
- ③ 文書に表現された思想等と右描写叙述との関連性
- ④ 文書の構成や展開
- ⑤ 芸術性・思想性等による性的刺激の緩和の程度、
- ⑥ これらの観点から該文書を全体としてみたときに、主として、 読者の好色的興味にうつたえるものと認められるか否か を総合して決めるべきであるとした。

法務省における「わいせつ」の定義

刑法第175条にいう「わいせつ」とは、… 最高裁判所の判例によれば、「徒らに性欲を興奮又 は刺戟せしめ、且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もの」をいうと解 されており、この解釈は、現在も変更されていない ものと承知しています。

警察庁における「わいせつ」の定義

刑法第 175 条の「わいせつ」の定義については、刑法の解釈であり、当庁がお答えする立場にありませんが、最高裁判例(最大判昭和 32 年 3 月 13 日)によれば「徒らに性欲を興奮又は刺激せしめ且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もの」とされているものと承知しています。

関連法令

日本国憲法

第12条

この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によつて、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。

第13条

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の 権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重 を必要とする。

第21条

第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。第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。

第31条

何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、 又はその他の刑罰を科せられない。

政府の基準等

関税法上の「わいせつ」

(わいせつ物品の取扱い)

69の11-1の3 わいせつ物品の取扱いは、従来の判例等を踏まえ、次による。

(1) 書籍、図画及び動画等

男女の露出された性器が描写されている書籍、図画及び動画等については、原則として、わいせつ性を有する物品として取り扱う。ただし、性器が描写されている書籍、図画及び動画等であっても、その描写の程度とその手法、その描写が作品全体に占める比重、構成等を総合的に考慮して、主として観る者の好色的興味に訴えるものと客観的に認められないものについては、わいせつ性を有する物品としては取り扱わないものとする。具体的には、次のイからチのいずれかに該当する場合には、わいせつ性を有するものとしては取り扱わないものとする。

イ 性器の描写が不明瞭又は不鮮明であるもの

- ロ 殊更に強調することなく性器が描写されているものであって、性交又 は愛撫若しくは勃起の描写がなく、性器の輪郭程度しか判別できない 大きさのもの
- ハ 性交又は愛撫若しくは勃起の描写がなく、日常生活において衣類をつけていない民族が描写されたもの
- ニ 性器の描写が単純化されたアニメーションであるもの
- ホ 医学・医療用又は性教育用と認められるもの
- へ 写真集・写真雑誌であって、性交又は愛撫若しくは勃起の描写がなく、 性器の描写されている写真が、作品全体のごく一部であると認められ るもの
- ト 動画であって、性交又は愛撫若しくは勃起の描写がなく、通常の速度 で映写又は再生された画面において、性器が殊更に強調されることな く短時間描写されたもの、あるいは、強調されたものであっても、性 器の描写が瞬間的なもの
- チ その他、性器の描写がその程度と手法、作品全体に占める比重、構成 等を総合的に考慮して、主として観る者の好色的興味に訴えるものと 客観的に認められないもの
- (2) 人形・工芸品類又は模造性器具

性器が描写又は模倣されている人形・工芸品類又は模造性器具については、原則として、わいせつ性を有する物品として取り扱う。ただし、次に掲げるもののいずれかに当たるものについては、わいせつ性を有する物品としては取り扱わない。

- イ 人間の肌の色以外の色彩等を施したもの
- ロ 現実感に欠けるもの
- ハ 描写又は模倣が精巧でないもの
- ニ 医学・医療用又は性教育用と認められるもの