

空想的表現物の規制手段に関する小論

——いわゆるポルノ漫画の規制方法を中心に——

海老澤 侑*

要 旨

我が国には、性的内容を表記したものを規制する規定がいくつか存在する。その対象も、小説にはじまり、電磁的記録媒体といった現代技術により生まれた記録媒体を含んでいるところ、漫画表現に関しては、我が国特有の議論状況が生じている。

法律レベルでは、性表現規制の母法ともいえる刑法175条が想定されるところ、漫画に関しては、その適用は控えられている状況にある。また、いわゆる児童ポルノ法は、現在まで漫画表現を規制対象に含めていないが、立法時、また改正作業時にこれを含めるべきか否かについて激しい議論が生じていた。さらに、販売規制に目を向けると、風俗営業取締法による風俗営業の登録及び法律に反する営業を行った場合の営業停止措置が、ここでの検討対象となる。

規制のレベルは法律にとどまらない。いわゆる地方自治体の青少年健全育成条例による不健全図書類の指定が、漫画規制の題材になる。その中でも平成23年7月1日に施行された「東京都青少年の健全な育成に関する条例」は、条文に漫画、アニメ表現が含まれたこともあり、世論の大きな関心を集めた。東京には出版関係の会社が数多く存在しており、過度な表現規制の恐れから批判の声が数多く上がったわけである。本稿は、数多くの批判を受けた中で漫画表現の規制に大きく舵を切った理由を、議論状況も参照しながら見ていく。

また、規制の態様は、国、自治体のみの特権事項ではない。性表現の場合、作成者、出版社による自主規制が度々取られており、そのような活動が一定の理解を得ていたことも事実である。自主規制は、作成者、出版社側の営為であるが、他方で摘発側（多くは警察）との共同作業の面も有している。この共同作業が、現在の性風俗の基準を作り出していることは否めない。

このように、性的内容が加味された漫画表現は、種々の規制ごとに、主体、客体、行為内容、罰則が異なっている。本稿は、このように複雑に絡み合った規制体系を確認すると同時に、現在の漫画表現の規制は妥当なものといえるのか、検討するものである。

目 次	III 規制手段——条例
I 序 論	IV その他の規制——自主規制
II 規制手段——法律、条約	V 若干の検討——規制の妥協点

VI 結 語

* えびさわ すすむ 法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程

2020年10月2日 査読審査終了

第1推薦査読者 只木 誠

第2推薦査読者 鈴木 彰雄

I 序 論

多くの法治国家と同様、日本においても性表現物の法規制がなされている。ここでいう性表現物

とは、現実の人間の被写体が掲載された作品から、小説やイラストの形で書（描）かれた作品を含んでいる。通常、被写体が現存する場合には、当人の承諾なく撮影、作成されたことを理由に、その作品の流通停止の措置や、場合によっては裁判の場で流通の停止、頒布等の処罰を求めることもある。だが、小説、イラスト表現の場合は、同じように解決することは困難である。これは、直接の被害者が存在しないことから生じる問題と見ることができる。本稿は、この後者の場合、とりわけ漫画¹⁾表現を検討の対象としていく。

一方で、規制の手段は様々であり、表現物それ自体を規制する場合もあれば、流通手段に制限をかける場合もある。そして、それら法規制に違反したものに対する制裁も種々存在する。この点、我が国における現在の一般的な理解としては、表現内容を法規制の根拠とする場合には、憲法21条「表現の自由」等との関係から憲法問題に発展する可能性がある一方で、販売、展示等の流通手段に法規制の根拠を求める場合には、成人がそれら表現物に触れる機会が残されているとして、許された法規制だと考えているように思われる。

だが、ここで注意すべきなのは、性表現物の「規制」それ自体にも、日本では様々な取り組みがなされているということである。

まず、性表現規制の母法ともいえる刑法175条が挙げられる。本条文は、現行刑法制定時から存在しており、これまでも本条文をもとに学説、裁判の場面で数多くの議論が生まれていた。その他に、特別法として、児童ポルノ法、リベンジポルノ規制法等も、法律による性表現規制の一つと捉えることができる。これらの法律は、表現内容を下に流通自体を制限している点に、以下で紹介する規制手段とは異なる特徴があるともいえる。加えて、国家間の一応の共通認識を定めた条約の影響にも目を向ける必要があるだろう。「Ⅱ」では、特に法律レベルでの議論状況を確認しつつ、我が国の条約への対応についても目を向けていきたい。

他方で、地方自治体の条例レベルでの規制手段も存在する。条例全てを紹介、検討することは難しいが、本稿では、近年特に議論の対象とされていた東京都青少年健全育成条例による有害図書規制を中心に見ていきたい。何故なら、平成23年7月1日に施行された改正「東京都青少年の健全な育成に関する条例」は、その立法作業の段階から数多くの論争を巻き起こしており、その他の自治体の議論以上に、数多くの論点を提示しているからである。本条例にはとりわけ、条例が指定する不健全図書類の指定対象に、多くの読者が想定される漫画をはじめとした空想的表現物が含まれていた。そのため、過剰な規制を促す恐れから、数多くの批判の声を生み出すことにもなったわけである。本稿の「Ⅲ」がとりわけ性的な内容が含まれる漫画の規制を検討対象とするのも、本条例の議論によるところが大きい。

ここまでは、法律、条例といった明文の規制根拠がある場合であったが、とりわけ性表現にあたっては、いわゆる自主規制も注目すべき検討対象に含まれる。これは、明文の規制根拠が基本的に存在せず、例えば出版業界における不文のルールで成り立っているものである。これまで法学上の議論ではあまり紹介されることのなかった部分であるが、判例は、自主規制の一つであるモザイクの度合いを性風俗侵害の判断要素にしていることから、自主規制が現状どこまでなされているのかについて紹介する価値はあると思われる。そこで本稿では「Ⅳ」において、業界団体の自主規制の現況についても紹介していきたい。

そして最後に「Ⅴ」で、これまでの規制内容を基に現状の対応の妥当性について検討していく。

Ⅱ 規制手段——法律、条約

現在、性表現物を規制する法律として、刑法175条わいせつ物等頒布等罪、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律（以下、児童ポルノ法）7条各項、風俗営業等

の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下、風俗営業取締法）による種々の規制（例えば、31条の8第5項、31条の9第2項）等が挙げられるが、その意味するもの、内容、規制手段は様々である。例えば、刑法175条は、単なる性表現物ではなく、わいせつ（徒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²⁾）に該当するもののみを規制の客体とした上で、その頒布等をした場合のみを規制している。他方で、児童ポルノ法は、2条3項各号において児童ポルノを規定した上で、その単純所持も含めた幅広い規制を行っている。また、児童ポルノ法で注目すべき点として、非実在児童のポルノグラフィについては現在まで禁止の対象とされていない事実が、立法府において明確に示されていることが挙げられる³⁾。本章では、漫画表現について、法律レベルではどのような規制がなされているのか紹介していきたい。

1. 刑法175条に基づく規制

刑法175条は、わいせつな内容を含んだものを規制の対象としているが、その意味する対象、表現媒体は一定程度明確化されている。すなわち、「文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物」がこれであり、本稿の対象である「漫画」は、「図画」、「電磁的記録」等に含まれる。漫画を含めた絵画表現の規制は、刑法上も可能であることから、次に漫画のわいせつ性が問われることになる⁴⁾。この点で参考となるのが、次に紹介する松文館事件であり、現在までのところ、ポルノ漫画表現について最高裁まで争われた唯一の事例である。

(1) 松文館事件——事実と判旨

平成14年4月、松文館の代表取締役である被告人は、男女の性交場面などを露骨に描写したいわゆる成人向け漫画「蜜室」を2万冊発刊し、全国で販売した。本事案は、漫画表現のわいせつ性が初めて争われたものであった。

なお、本事案では、同年10月に漫画編集者と著

者である漫画家も逮捕されていたところ、この二人には罰金50万円の略式命令が下されており、代表取締役のみが裁判の場で争うことになった⁵⁾。

一審の東京地裁（東京地判平成16年1月13日判時1853号151頁⁶⁾）は、当該漫画がわいせつ物にあたるかについて、検討を重ねた後、そのわいせつ性を認め、被告人に懲役1年、執行猶予3年の判決を言い渡した。

「漫画を構成する絵は、写真や映像とは異なり、手描きの線や点などで描かれるため、現実世界の事物が、絵の中では程度の差こそあれデフォルメされることになり、そのやり方次第では、性的刺激を緩和することも可能ではある」。

「しかし反面、漫画という手法は、写真と同様に、性交、性戯場面をあり姿のまま表現し、読者の視覚に直接訴えることができるという点において、文字情報のみにとどまる文書と比べると、読者に与える性的刺激の程度をより強くすることも可能な描写手法であるといえる」。

「このような観点から本件漫画本をみると、登場人物の顔や着衣については、漫画特有のデフォルメが施されているが、その程度は、弁護人らが提出した漫画本等と比較しても、弱いものであり、顔以外の身体については、現実に近い形態や比率で描かれていると認められる。また、性器は、他の部位に比して大きく描かれ、その状態も、かなり誇張して描かれてはいるものの、本件漫画本の作者……が、モデルとしたものはないが、リアルでいやらしく描写することを心掛けたと述べるように、性器の形態や結合・接触状態の描写は、決して実物とかけ離れているようなものではなく、むしろ人の情緒や官能に訴え、想像力をかき立てて、実際の男女の性交、性戯場面を彷彿とさせるのに十分な迫真性や生々しさを備えているものと認められる。現に、本件漫画本は、多数の読者が購入する結果となっており、そのこと自体、本件漫画本の性的刺

激の強さを示すものといえるのである」。

「また、本件漫画本には、一応、性器部分に網掛けしたり、白抜きにしたりすることでその部分の描写を隠すいわゆる『消し』と呼ばれる修正が施されている。すなわち、巻頭のカラー部分には、白抜きによる修正が、白黒の部分にも、出版業界でいう40パーセントの網掛けによる修正がそれぞれ施されている」。

「しかし、白抜きによる修正は、その程度が弱いから、当該部分に描かれた性器の形状をおおむね把握することができる。また、網掛けによる修正も、性器の中心部のごく限られた範囲に施されているのみで、しかも、網掛けが非常に薄く、ほとんど透けて見えるため、当該部分に描かれた性器の形状がほぼ完全に把握できるようになっている。そのため、本件漫画本では、これらの修正を施したことによる性的刺激の緩和はほとんど認められないのである」。

「本件漫画本には、政治的言論はもとより、芸術的・思想的価値のある意思の表明という要素はほとんど存在せず、本件漫画本は、その芸術性や思想性等によって性的刺激を緩和する要素を含むものではないというべきである」。

「本件漫画本は、正に、専ら読者の好色的興味に訴えるものと認められるのである」。

一審の判決に対して、被告人側が控訴したところ、東京高裁（東京高判平成17年6月16日LEX/DB 28135240⁷⁾は、一審判決を破棄し、被告人に罰金150万円を言い渡した。

本件漫画本のわいせつ性については、次の通り判示している。

「確かに、同じように性器や性交場面を表現する場合、写真のような実写表現物による表現と漫画による表現を比べると、一般的には、実写表現物の方が性的刺激の度合いの強いことが多い」。

「漫画を構成する絵は、実写表現物とは異なり、手書きの線や点などで描かれるため、現実世界の事物が絵の中では程度の差こそあれデフォルメされることになり、描き方によっては、性的刺激を緩和することが可能である」。

しかしながら、「本件漫画本においては、性器部分が人体の他の部分に比して誇張され、かつ、細かい線画によって細密に描かれることによって、性器の形態や結合・接触状態の描写がはたは生々しいものとなり、読者の情緒や官能に訴え、想像力をかきたてるものとなっている」。

「本件漫画本の構成や物語の内容・展開等からすれば、平均的読者が本件漫画本から一定の思想や意識を読み取ることは著しく困難であり、本件漫画本には芸術的・思想的価値のある意思の表明という要素はほとんど存しないから、本件漫画本がその作品性、思想性、芸術性により性的刺激の度合いが緩和されているとは認められない」。

「以上のおおりのとおりで、本件漫画本は、もっぱら読者の好色的興味に訴えるものであり、今日の健全な社会通念に照らし、いたずらに性欲を興奮又は刺激させ、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ものであると認められるから、刑法175条のわいせつ物に該当するものと認められる」。

一審、二審ともに本件漫画のわいせつ性は認めつつも、わいせつ性の程度について量刑面で判断が分かれている。一審は、文字情報との比較から本件漫画本の写実性、読者への影響力を論じているが、二審は、実写表現物と比較し多少デフォルメされた点から性的刺激の緩和を導き出している。もっとも、両判決ともに、本件漫画は、描写自体から読者に「もっぱら読者の好色的興味に訴えるものであり、今日の健全な社会通念に照らし、いたずらに性欲を興奮又は刺激させ、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

に反するもの」とされることから、本件漫画のわいせつ性を認定している。

(2) 漫画表現は刑法175条の客体となり得るのか

これまでの判例においては、「文書」のわいせつ性から、「絵画」、「映像」を通じて「電磁的記録」のわいせつ性まで判断の対象とし、そしてこれらのわいせつ性を認める判断を下してきたが、その中で漫画表現は、少々微妙な地位を占めている。後述する通り、性的内容を含む漫画表現は、戦後の早い時期から登場しており、同時期に一定の法規制を求める声も多かったことが明らかとなっている。しかし、本事例が登場するまでは、ポルノ漫画の刑法175条該当性について争われた事件は見当たらず、もっぱら、条例による有害図書指定で解決されてきていた。その中で本事例は、わいせつ性を、漫画という特有の表現技法に目を向けた上で認定している。すなわち、第一に、漫画表現は、手描きの線や点などで描かれ、デフォルメされることになり、そのやり方によっては、性的刺激を緩和する表現だと見ていること、第二に、文字情報のみにとどまる文書と比べ、性的刺激の程度をより強くすることも可能な描写手法だとも評価していることである。この2つの認定から、裁判所は、漫画表現を、(実写の)映像表現と文字媒体との中間に位置する表現技法と見ていることがわかる。それでは、この「中間に位置する表現技法」は、一体どのような効果を与えることになるのだろうか。

そもそも刑法175条は、その客体を有体物か電磁的記録としている。だが、その中でも、特に「文書」、「図画」を取り締りの対象に含めてきたことは、条文の構造からも明らかであろう。そして我々が刑法175条を検討する際に、必ずといってよいほど参照されるチャタレー事件最高裁判決(最大判昭和32年3月13日刑集11巻3号997頁)、悪徳の栄え最高裁判決(最大判昭和44年10月15日刑集23巻10号1239頁)で問題となった客体は、ともに「文書」であった。

しかし、令和の時代に入り、文書表現が刑法175条の規制対象となった事件は見当たらず、「現在は、実際の女性の実写や現実の性行為を掲載する写真雑誌やビデオなどが刑法175条の主たる適用対象となっている⁸⁾」といわれている⁹⁾。判例上、わいせつ性の判断が変化され得ることは認められており、規制客体の変遷は、実写表現に移ってきたといえよう。そのような中で、本事例は、イラスト表現といった実写表現とは異なる表現媒体を問題としており、規制範囲の拡大を促すものとなっている。

もっとも、東京地裁も、漫画表現のみをもってわいせつ性を認めているわけではない。「漫画を構成する絵は、写真や映像とは異なり、手描きの線や点などで描かれるため、現実世界の事物が、絵の中では程度の差こそあれデフォルメされることになり、そのやり方次第では、性的刺激を緩和することも可能ではある」と判示していることからわかる通り、イラスト表現特有の事情を認めつつ、その中でも「顔以外の身体については、現実に近い形態や比率で描かれていると認められ」、「性器の形態や結合・接触状態の描写は、決して実物とかけ離れているようなものではなく、むしろ人の情緒や官能に訴え、想像力をかき立てて、実際の男女の性交、性戯場面を彷彿とさせるのに十分な迫真性や生々しさを備えているものと認められる」ことから、現実的な表現に近いものである場合には、対象のわいせつ性を積極的に認める根拠になると判断している。

この点について、原田伸一郎による漫画表現の「リアリティ、ヴァーチャリティ」をキーワードにした見解が注目される。原田は、「マンガは、実写表現とは異なり、架空の(その意味でヴァーチャルな)創作表現であるにもかかわらず、実写と並び、時にはそれを超える迫真性(リアリティ)を持つ特異なメディアである¹⁰⁾」と、漫画表現の特殊性に目を向けつつ、(わいせつとされる)漫画表現の規制指針を明らかにする。すなわち、「ヴァー

チャルな表現物が規制されるのは、何らかの意味で（例えば表現の迫真性において）リアルと認められる点（言わばリアルの残滓）があるからではないかと考え、完全にヴァーチャルであって、リアル/ヴァーチャルという境界を侵していない限り、ヴァーチャリティそのものを規制することはできないのではないか。「法が規制すべきなのはヴァーチャリティそのものではなく（ヴァーチャルにとどまっている限りは、法益侵害の結果も危険も現実化していないため）、リアルとヴァーチャルを混線させるという志向性、それに基づく境界侵犯・攪乱行為（ここに至って、法益侵害の危険が現実化したと評価する）こそを警戒すべき」と考えている¹¹⁾。以上の理解の下、漫画表現の規制可能性を論じていくのであるが、興味深いのは、漫画表現を「CG・劇画」と「マンガ」に区別した上で論じていることである。

原田は、リアル/ヴァーチャルの対立軸を3つの次元、すなわち「素材」、「表現」、「効果」の次元にそれぞれ設定している。「CG・劇画」をこの次元に当てはめると、素材はヴァーチャルなものといえる一方で、表現方法、効果についてはリアル性を認めており、そして「マンガ」だと素材、表現はヴァーチャルと判断し、効果のみをリアルと評価している。そして、表現効果のリアル性に刑法175条の処罰可能性を見出すことになる結果、この「CG・劇画」にわいせつ物の客体となる可能性を見出ししている¹²⁾。一般に、「CG・劇画」は、その描写、内容ともに、現実存在する身体を表しやすく、そのリアルさの追求が求められている表現媒体だといえよう。松文館事件にて問題とされた漫画も劇画と評されるものである。もちろん、「CG・劇画」か「マンガ」かというのは、最終的には程度概念に帰着せざるを得ないが、刑法175条の対象に漫画表現が、とりわけ「CG・劇画」が含まれ得ることとなる¹³⁾。

「CG・劇画」が刑法175条の対象となり得る一方で、「マンガ」は何ら規制の対象とはなり得ないの

か。現実はそのような結論に至っておらず、規制者側は、その他の規制手段を用いて性表現を含む「マンガ」表現の拡大防止を図っている。他方で、法解釈上、実在する者を描写した表現物に限定する方向で規制を図る法律もある。次に、その法律の議論、とりわけ「非実在児童」を描いた表現物についての処罰可能性の可否が争われた、児童ポルノ法の改正議論を確認していくこととしたい。

2. 児童ポルノ法

(1) 「絵」は児童ポルノにあたるのか

児童の性的搾取及び性的虐待からの権利保護を目的とした児童ポルノ法は、中でも児童買春、児童ポルノについて一定の法規制を行っている。本稿では、「児童ポルノ」に漫画表現が含まれるのかが問題となるが、現在までの所、含まれない旨の対応が取られている。児童に対する性的搾取、性的虐待が描かれた表現は、広い意味で性表現のジャンルに含まれる。それでは、何故現在まで漫画表現を「児童ポルノ」に含めていないのか。

本法の法案段階（平成10年段階）では、児童ポルノの媒体の中には「絵」が含まれていた¹⁴⁾。だが、その後の議論で削除され、以来本法の児童ポルノには、漫画表現を含む絵は対象となっていないと解釈されている¹⁵⁾。児童ポルノ規制にあたっての保護法益については争いが見られるところ、共通認識としてあるのは、被写体となった実在児童の保護である¹⁶⁾。その上で、（被害を受けていない）児童一般の保護まで広く対象とすべきかで争われているわけであるが、立法作業の段階でわざわざ「絵」を削除した点も加味すると、やはり漫画表現は対象からは外れていたと解するのが素直な考えであると思われる¹⁷⁾。この点は判例¹⁸⁾でも認められていたところであるが、平成26年改正作業時にも、「絵」を条文に含めるべきか議論が生じていた。

平成25年5月に改正の土台として提出された、自民・公明・維新の共同提出による改正案の附則

には、元々児童の性的な内容が描かれた漫画、アニメ表現について調査研究し、その調査結果を基に必要な措置を講じる旨の記載がなされていた。この内容が表現規制につながる恐れがあるといった批判が多く出され、最終的にこの附則は削除された形で改正案が提出、成立されたわけである。

このように我が国で考えられる児童ポルノは、実在の人物が映写されている場合に限定されているのであるが、これはそもそも、児童ポルノ法の規制手段に遠因があると思われる。児童ポルノ法は、主に児童ポルノの提供、提供目的の保管、製造・所持等、そして単純所持が規制対象となっている。実在児童が被写体となっている場合、通常撮影行為時に性的加害行為が加えられた上で児童ポルノが作成され、当該映像物が広く拡散することにより、当該被写体の権利（人権）が害されることは、理解し易い。だが、非実在の児童が被写体となっている作品になると事情は大きく異なる。仮に「児童ポルノ漫画」を規制するにしても、作品内に被害児童が存在しないため、被害の認定に無理が生じるとともに、そもそも直接的な被害は生じていないのである¹⁹⁾。

以上の通り、非実在の児童が被写体となった作品は、本法の規制対象には含まれないと解される。近時その表現の限界を争う事例が現れた。いわゆる、CG児童ポルノ事件である。

(2) CG児童ポルノ事件

本事案は、被告人が不特定又は多数の者に提供する目的で、昭和57年から59年にかけて撮影された衣服を着けていない実在の児童の姿態が撮影された写真の画像データを素材として、画像編集ソフト等を用いて描写したCGを作成し、このCG集をインターネットを通じて不特定又は多数の者に販売したというものである。なお、本事案の争点は複数にわたるところ、CGデータという一見するところ非実在の児童を描写したもののデータが、実在の児童を描写したものに対象を限定している

児童ポルノ法に該当するののかについて争われた部分のみ参照していきたい。

一審は、大要次の通り判示した（東京地判平成28年3月15日刑集74巻1号158頁²⁰⁾）。

児童ポルノ法の「目的や趣旨に照らせば、『適用に当たっては、国民の権利を不当に侵害しないように留意しなければならない』（同法3条）ものの、同法2条3項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写したと認められる物については、CGの画像データに係る記録媒体であっても同法2条3項にいう『児童ポルノ』に当たり得、また、同画像データは同法7条4項後段の『電磁的記録』に当たり得るといふべきである（なお、実在の児童を描写した絵であっても、同法2条3項柱書の『その他の物』として児童ポルノに当たり得るといふべきである。）。そして、このような児童ポルノ法の目的や同法7条の趣旨に照らせば、同法2条3項柱書及び同法7条の『児童の姿態』とは実在の児童の姿態をいい、実在しない児童の姿態は含まないものと解すべきであるが、被写体の全体的な構図、CGの作成経緯や動機、作成方法等を踏まえつつ、特に、被写体の顔立ちや、性等（性器、肛門又は乳首）、胸部又は臀部といった児童の権利擁護の観点からしても重要な部位において、当該CGに記録された姿態が、一般人からみて、架空の児童の姿態ではなく、実在の児童の姿態を忠実に描写したものであると認識できる場合には、実在の児童とCGで描かれた児童とが同一である（同一性を有する）と判断でき、そのような意味で同一と判断できるCGの画像データに係る記録媒体については、同法2条3項にいう『児童ポルノ』あるいは同法7条4項後段の『電磁的記録』として処罰の対象となると解すべきである」。

「そして、このことは、当該CGが、実在の児

童を直接見ながら描かれたのではなく、実在の児童を写した写真を基に描かれた場合であっても、それが同写真（写真撮影時には、架空の児童ではなく被写体の児童が存在していることが前提である。）を忠実に描き、上記の意味において同写真と同一と判断できる場合についても、同様と解すべきである」。

上記の通り、仮にCGの画像データであっても、裁判所はそれを理由に児童ポルノにあたらないとする判断は取っていない。他方で、本データが全くの創作物ではなく、それ自身が児童ポルノにあたる写真を用いて作成された点が重要であるとす²¹⁾。基となった写真に合成や絵を描き加えた場合に、当該画像において描写された人物が児童と評価されるのか。東京地裁は、この場合例えば、「児童の顔及び裸の身体の大部分が写されている写真に、他の者の手足の写真が合成されたものについても『児童ポルノ』に該当しないことになるが、そのようなものまで一律に実在の児童ではないとして児童ポルノ法の規制が及ばないと解するのは前記児童ポルノ法の目的や趣旨に照らして相当ではないというべきである。さらに、Aという児童の顔にBという児童の裸の身体の写真を合成したものであっても、Bという児童が実在する限り、当該画像は、Bという『実在の』児童の姿態を描写したものであって、『児童ポルノ』に該当すると解すべきである」と判示している。仮に「絵」であっても、実在の被写体をそのまま描いたとなれば、児童ポルノに該当する可能性を提示しているものの、見方を変えれば、漫画のような完全な創作物は本法の対象とはならないことを明言したともいえるかもしれない²²⁾。

この一審の判断に対し、被告人側が児童ポルノ法における実在性要件は実在児童が被写体となったものに限られる旨を根拠に控訴したところ、二審（東京高判平成29年1月24日刑集74巻1号234頁²³⁾）は、破棄自判の後（罰金30万円）、大要次の

通り判示した。

法の趣旨に照らせば、「架空の児童は含まれず、実在する児童の姿態をいうと解すべきである。その判断については、当該CGに記録された児童の姿態が、一般人からみて、架空の児童の姿態ではなく、実在の児童の姿態を忠実に描写したものであると認識できる場合には、実在の児童とCGで描かれた児童とが同一であると判断できるから、『児童ポルノ』として処罰の対象となる」。

「必ずしも、被写体となった児童と全く同一の姿態、ポーズをとらなくても、当該児童を描写したといえる程度に、被写体とそれを基に描いた画像等が同一であると認められる場合には、その児童の権利侵害が生じ得るのであるから、処罰の対象とすることは、何ら法の趣旨に反するものではないというべきである」。

「手描きによる場合であっても、被写体を忠実に描写することも可能であることからすれば、必ずしも、描写の方法いかんによって児童ポルノの製造に当たるか否かを区別する合理的な理由はないというべきである。描写の方法が異なるものであれ、上記のとおり、実在する児童を描写したといえる程度に同一性の認められる画像や絵画が製造された場合には、その児童の権利侵害が生じ得るのであるから、そのような行為が児童ポルノ法による処罰対象となることは、同法の趣旨に照らしても明らかである。ちなみに、児童ポルノに絵画が含まれ得ることは、児童ポルノ法の立法段階においても前提とされていたことである」。

判文上、完全な創作物であれば架空の児童が描かれているのであり、直接の被害者が存在しないことから、児童ポルノにはあたり得ないと判断された一方で、CGであれ手書きの描写であれ、実在の児童を描写したものを製造等した場合には、

児童の権利侵害が生じることから児童ポルノにあたり得る場合があるという。本判決では、実在の児童を描写したものと、CGとの同一性判断が詳細になされており、同一性があると判断されたのも34点中3点にとどまる。他方で、その3点も、行為者が一定の修正作業をへて作成されたものであり、実在児童を描写した画像に手を加えたことをもって、処罰範囲から外れるわけではないことから、可罰性の限界が明らかになったとはいえない。

この二審の判決に対し、被告人側が上告したところ、最高裁にて以下の通りの決定が下された（最終令和2年1月27日刑集74巻1号119頁²⁴⁾）。

「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律（平成26年法律第79号による改正前のもの。以下『児童ポルノ法』という。）2条1項は、『児童』とは、18歳に満たない者をいうとしており、同条3項にいう『児童ポルノ』とは、写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物であって、同項各号のいずれかに掲げる実在する児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写したものをいい、実在しない児童の姿態を描写したものは含まないものと解すべきである」。

元となった「各写真は、実在する18歳未満の者が衣服を全く身に付けていない状態で寝転ぶなどしている姿態を撮影したものであり、本件各CGは、本件各写真に表現された児童の姿態を描写したものであったというのである」。

本決定でも非実在児童の姿態を描写したものは、児童ポルノに該当しないことが明言されている。他方で、これまでと同様に、実在の児童を描写したものが、「視覚により認識することができる方法で描写され」（山口厚補足意見）ていばよく、基となった写真に手を加えたものであったとしても、手を加えたことをもって児童ポルノに該当しない

わけではないことを認めたものと解される。

CG児童ポルノ事件を見る限り、児童ポルノ法が求める児童ポルノとは、被写体は実在している必要があるものの、修正の施されていない写真に限定するといったことまでは要求されていないと解される。この考えに従う場合、仮にわいせつ性を有していないポルノ漫画であったとしても、当該作品中に実在の児童を模した人物を描写した場合には、児童ポルノ該当性が問題となる可能性が生じてくる。このように、我が国の児童ポルノ法では少なくとも被写体に実在性を要求しており、その限界の確定に議論を有するところであるが、他方で児童ポルノ問題は国際規模で解決すべき事項であることから、国際条約のレベルではより広い範囲での取り締りを要求している。

(3) 条約——特に「児童の売買等に関する児童の権利条約選択議定書」について

子どもの権利条約34条が、締約国に対し、児童を「性的な搾取、虐待」から保護することを求めているところ、本条文を含めた「児童の売買、児童買春及び児童ポルノ」からの児童の保護をさらに達成することを目的として、平成12年に「児童の売買、児童買春及び児童ポルノに関する児童の権利に関する条約の選択議定書」が作成された（日本は平成17年に締約国となっている）。本議定書で注目すべきは、2条(c)にて、児童ポルノが、「現実の若しくは擬似の……児童のあらゆる表現」と定められている点である²⁵⁾。すなわち、現実の被写体のみならず、空想的な（疑似の）被写体であっても児童ポルノの表現とされるわけである。

また、令和元年に国連・子どもの権利委員会で出された「子どもの売買、児童買春および児童ポルノに関する子どもの権利条約の選択議定書の実施に関するガイドライン」には、その63. で「実在しない子どもまたは子どものように見える者が性的にあからさまな行為に参加している様子を描いたオンラインおよびオフラインの表現物……が大量に存在する」点、そして「そのような表現物

が尊厳および保護に対する子どもたちの権利に深刻な影響を及ぼしうる」点を懸念した上で、児童ポルノに「実在しない子どもまたは子どものように見える者の表現を含めること（特にそのような表現が子どもを性的に搾取する過程の一環として使用される場合）」を奨励している²⁶⁾。

現在、本ガイドラインについて日本側がどういった対応を取られているのかは確認できていないが、仮に本ガイドラインに従う場合には、法解釈を超えることになるため、立法的な解決が目指されることになる。

3. 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

ここまでは、規制態様というよりも、漫画が規制対象に含まれ得るかという議論が中心であった。とはいえ、そもそも問題となる漫画がわいせつ物あるいは児童ポルノにあたらなければ、当該漫画は通常通り流通させることが可能なはずである。だが、当該漫画が性的な要素を多分に示していた場合には、一般の書店等で扱われることは、現状では困難である。そこで、いわゆるポルノ漫画の配架を許容している店舗に当該漫画は置かれることになるわけだが、これら店舗は、「善良な風俗の保持、風俗犯罪の予防」を目的とした風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下、風俗営業取締法）の下で、「風俗営業」の形で営業されることになる²⁷⁾。本法は、販売規制に関する法律であり、いくつかの類型が設けられている。

ポルノ漫画を販売する形態として考えられるのは、第一に風俗営業取締法2条6項5号に掲げられる「店舗型性風俗特殊営業」である。本号は、店舗を設けて、専ら、性的好奇心をそそる物品を販売又は貸し付ける風俗営業形態を指し、扱われる物品は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行令4条に記載されているところ、ポルノ漫画は、その4号にいう「これらに類する物品」に含まれ得ると思われる。

また、2条7項2号の「無店舗型性風俗特殊営業」も、ポルノ漫画を販売する形態に含まれ得る。本号の内容は、基本的に6項5号の内容を参照することとなっており、営業形態のみが異なっている。すなわち、客の来店を想定しておらず、配達行為、通信回線を利用することにより行われる営業形態である。

注意すべきは、例えば、仮にポルノ漫画を一冊扱うからといって、それを理由に上記営業形態の申請を行う必要はないということである。「店舗型」、「無店舗型」ともに、その営業を「専ら」行う必要があり、その程度は、「おおむね7割ないし8割程度以上²⁸⁾」であるという。また、この処分は、仮に「店舗型性風俗特殊営業」や「無店舗型性風俗特殊営業」に該当しない営業形態であっても、同様に下される恐れがあるとされている。

現状は、風俗営業取締法の定めに従った風俗営業にポルノ漫画が配架されることにより、当該作品の入手が保障されているのかもしれない。ただし、風俗営業は、風俗業者が法に基づく処分若しくは許可に付された条件に違反したとき、又は善良な風俗若しくは青少年の健全育成に障害を及ぼす恐れがみられたときには、営業停止などの処分が下されることがある（風俗営業取締法1条）。

後者の青少年保護は、上述の児童ポルノ法における保護法益と一見すると関係しているように見受けられる。だが、風俗営業取締法における青少年（児童）とは、被写体となった青少年を指すわけではない。また、本法は、風俗店を利用しようとする者や、自身の生活範囲に存在する者を、（わいせつ物や児童ポルノには該当しない）ポルノ漫画等の物品から保護することに目的があるのであり、規制の対象は営業を行っている者である。

そして風俗営業取締法と同様に、特定の生活圏に居住する青少年をポルノ漫画から保護する規制手段が存在する。すなわち、各地方自治体で制定されている青少年健全育成条例である。以下では、そこで対象となる客体物及び規制手段を確認して

いきたい。

Ⅲ 規制手段——条例

1. 青少年健全育成条例制定史

青少年健全育成条例²⁹⁾の歴史は古く、規制の対象となるものは様々である。昭和25年に初の青少年健全育成条例が岡山県で誕生する。そこで規制の対象とされていたのが、「図書」であった（図書による青少年の保護育成に関する条例）。その後、同様の条例が全国各地に現れることとなるが、これらの条例が当時対象としていたものの一つが、漫画雑誌であった。昭和30年代に行われていた悪書追放運動は、主に漫画表現の追放運動を指していたわけである³⁰⁾。この運動は全国的に行われ、出版関係者への抗議運動、行政、教育機関に対して規制強化を要請する形で進展していくことになり、昭和39年には、当時出版物の90%が集まっており、他の自治体よりも規制に慎重な態度を取っていた東京でも、条例が制定されることになった³¹⁾。

その後も、昭和50年代には、過激な性表現が問題とされた「少女雑誌問題」が生じていたが、ポルノ漫画で特に問題となったのが、平成への移り変わりに生じた、「ポルノコミック問題」である。この問題を契機として、日本雑誌協会や出版倫理協議会への働きかけを通じて「成年コミック」表示が適用されるようになり、販売面で区分を明確にする対応（いわゆるゾーニング）が取られるようになってきた³²⁾。

その後も、条例内容の統一化を目指す形で、国会において、青少年社会環境対策基本法案（自民党立案）、子ども有害情報からの子どもの保護に関する法律案（民主党立案）等が出されるものの、現在まで立法化には至っていない。法律レベルにおける、青少年保護を狙いとした漫画表現規制は、以上の通りなされていないわけであるが、平成20年代に入ると、漫画表現規制に注目した条例案が、首都東京で出されることとなる。

2. 東京都青少年の健全な育成に関する条例制定史

平成22年に東京都議会に提出された「東京都青少年の健全な育成に関する条例の一部改正する条例案」は、漫画表現に係わる者の耳目を集めるものであった。何故ならば、不健全図書類の指定対象に、明文で漫画、アニメが含まれていたからである。もちろん、これまで漫画表現が規制されてこなかったわけではなく、既に「内容的に成人指定すべきなのにそうならない図書は、審議会にかけられて『不健全図書』指定され、青少年への販売が禁止³³⁾」されていた。だが、本条例案は、「漫画やアニメなどの登場人物のうち『18歳未満として表現されていると認識されるものを『非実在青少年』と定義し、非実在青少年による性交などをみだりに性的対象として肯定的に描写し、かつ強姦等著しく社会規範に反する行為を肯定的に描写したもの』を不健全図書に指定し、18歳未満の人々への販売を規制できるようにし³⁴⁾」ており、定義の不明確さはもちろんのこと、漫画、アニメ表現を狙い撃ちした本改正案は、多くの批判を浴びることとなった³⁵⁾。

その後条例案は、修正の後、都議会に再提出される。特に問題とされた「非実在青少年」の語を削除し、「漫画、アニメーションその他の画像（実写を除く。）で、刑罰法規に触れる性交若しくは性交類似行為又は婚姻を禁止されている近親者間における性交若しくは性交類似行為を、不当に賛美し又は誇張するように、描写し又は表現することにより、青少年の性に関する健全な判断能力の形成を妨げ、青少年の健全な成長を阻害するおそれがあるもの」（不健全図書類等に関する東京都青少年の健全な育成に関する条例7条2号）と、定義を修正した上で、条例案は採用されることとなった。その上で、都知事は、7条2号に該当する図書類を指定し（8条2号）、図書類発行者、図書類販売業者は、青少年に対して7条2号に該当する図書類を頒布し、若しくは貸し付け、又は観覧

させないよう努めることとなった（9条以下）。仮に上記業者が9条以下に該当する行為を行った場合には、警告を受け（18条1項各号）、これに反した場合には25条に規定された罰則を受けることになる³⁶⁾。

確かに、当初出された条例案の「非实在青少年」に比べて、都条例の新たな定義は、対象の範囲が詳細に規定されると同時に、その範囲に一定の限定が見受けられる。その意味で、制定者側の努力が認められるといえよう。しかし、この定義にある「刑罰法規」に、各地の条例にて規定される「淫行規定」も含むと考えると³⁷⁾、青少年に見えるような描写で描かれた登場人物が淫行規定に該当する行為を行っていた場合にも、都条例の規定に該当し、記載された図書が一定の販売規制の対象にされる恐れが生じかねない。

3. 青少年健全育成条例の思想的背景

東京都青少年健全育成条例における漫画表現規制の議論は、規制対象の範囲を絞ることによって一応の解決を経たわけであるが、そもそも、対象の範囲を絞ることが条例自体の趣旨に合致し得るものであるのか、条例がそもそも保護すべきものと考えているのは一体何か、という検討があまりなされていない印象を与える。

青少年健全育成条例の目的は、一般に「心身ともに健全な青少年を育成する³⁸⁾」ことにあると思われる。この目的は、多くの自治体でも同様のものと思われるが、今回の東京都の条例改正運動においては、この目的に沿った動きがなされていたのか、疑問を呈しかねない。青少年が良い環境の中で成長し、ひいては社会の中で有益に活動できるようにするために、優良とされるものに触れ、不健全とされるものからは離れて生活する環境を提供することが肝要であるという方向性は、広く支持を得やすいものと思われる。

他方で、不健全の意味を知らずに成人になってしまう者、又は内心に留める範囲で不健全とされ

るものに興味関心を有する者にとっては、成人になるまで閲覧等が禁じられる明確な理由を提供するのも簡単ではない。いずれにせよ、都条例は、わいせつとの評価を得ていない図書であっても、それが不健全図書類に該当する場合には、青少年に閲覧の機会を与えない措置を取っている。成人に対しては閲覧の機会は保障されていることから、許された規制であるとして、現在まで運用されているといえるが、この不健全図書類指定が、結果として別の規制を生み出す恐れがあることも考慮する必要がある。次章では、規制派の行動に対する、出版者、表現者側の対抗措置について見ていく。

IV その他の規制——自主規制

「エロマンガというジャンルはポルノメディアの宿命として、黎明期から常に性器の『修正』と対峙し戦いを続けてきた³⁹⁾」。

ポルノ漫画は、その性格上、常に外性器の描写表現と離れることはできず、またそのような表現の有無が、「一般の」漫画と区別される一つの指針となってきた。そして、読者にとっては、通常は隠されているはずの部分を覗くことが、ポルノ漫画を読む一つの目的であったといえる⁴⁰⁾。他方で、現在まで、特段の理由なく外性器をそのままの姿で描写することは是とされておらず、そこには一定の配慮が必要とされている。ポルノ漫画では、外性器の修正が施されることによって、配慮がなされているわけである。こうした配慮は、刑法175条や青少年健全育成条例による摘発を避けるためであったという理由も存するであろうし、何より他の表現媒体（文書表現、実写表現等）においてもなされていたことである。

問題は、修正を経ればポルノ漫画は上記の規制を免れることになるのか、ということである。この点について、アダルトDVDが対象となったものであるが、修正作業が問題となった事例が存在する。いわゆる、ビデオ倫事件である。

1. ビデオ倫理事件

事案は次の通りである。日本ビデオ倫理協会（ビデオ倫）の審査委員であった被告人らは、アダルトDVDの審査に際し、当該DVDにはわいせつ性はなく市場で販売されることが許されるとして合格させ、わいせつ凶画である当該DVDの販売等を容易にさせてこれを幫助したものとされた。当該アダルトDVDには出演者の外性器に修正（いわゆるモザイク処理）がなされていたのであるが、その処理は薄く、性戯、性交の場面では男女の性器の結合部分が十分認識できるものとされていた。

一審の東京地判平成23年9月6日LEX/DB25472857は、他の審査団体がモザイク処理のレベルを下げていたことから、アダルトDVDの制作メーカーから同様の基準とまではいわないまでも審査基準を下げて欲しい旨の要望が上がっており、ビデオ倫の審査部内においてもモザイク処理のレベルを下げて、その処理が極めて薄く修正が不十分であっても、審査を通過するようになった点や、インターネットにおける情報の普及などを考慮しつつも、「一般人に入手可能な性表現物が徐々に変化し、実際に一部の者において、露骨であからさまな性表現物を提供し、受容しているとしても、社会一般としてその性表現が許容され、健全な社会通念になっていると言えるかは甚だ疑問である。そして、弁護士が指摘するその他の事情を考慮しても、……本件DVDのような性器等を直接描写するに等しい露骨な性表現を許容しうる社会通念が形成されていたとは認められない」と判示した⁴¹⁾。

少なくとも審査団体は、平成20年代までは一定の濃度を保ったモザイク処理を要求していたことになるが、これは裏を返せば、モザイク処理がなされていたならば、どのような性戯、性交の場面であれ、わいせつ物等の評価はなされないことも意味していたといえるかもしれない。

2. 漫画の修正処理

漫画表現においても、時代に応じて修正の程度が大きく変わってきたという。さらに、その処理の方法は様々であり、作者によってはこれ自身が、一つの表現技法として使われることもあるという⁴²⁾。だが、修正の基準はいつの時代でも明らかにはなっておらず、常に変動し得るものである⁴³⁾。また、上述の「松文館事件」や、青少年健全育成条例における不健全図書類指定を確認する限り、仮に対象となる漫画に修正処理がなされていたとしても、それを以て摘発又は指定の対象から外れるわけではないのである。

V 若干の検討——規制の妥協点

性表現を述べるにしても、その程度、ヴァリエーションは様々である。一般に、とりわけ性的度合いが高いものに対しては、刑法175条による規制が、その規制枠組みには外れるもの、つまりわいせつ物とは評価されないが、青少年に対しては見せるべきではないと判断されるものに対しては、青少年保護条例による閲覧制限等がなされると考えられる。そして、それらに違反した場合の行為者、罰則も種々様々である。その意味では、ポルノ漫画は、ある意味「手厚く」規制されているといえるのかもしれない。本章では、それぞれの規制手段の比較を通して、改めて現代社会とポルノ漫画との関係性を探っていききたい。

1. 刑法175条と他の規制手段との関係

性表現規制の中で最も厳しいものとされるのが、刑法175条である。本規定には、表現媒体の制限はなされておらず、ポルノ漫画もこれに含まれることが、松文館事件にて明らかにされた。だが、公刊物等で確認できる範囲ではあるものの、刑法175条の問題となったポルノ漫画は本事案のみであり、以後本条で摘発、規制される事態は生じていない⁴⁴⁾。

もちろん、刑法175条の出番が失われたわけでは

ないであろうが、ポルノ漫画については、それ以外での規制をもってすれば十分であるというコンセンサスが得られているのかもしれない。加えて、自主規制のところで論じたように、特定の事件が発生した場合には、出版社側は、迅速に対応するようになっている。その結果、こうした出版社側の努力も加味しつつ、刑法175条の適用が控えられているのが、現状なのかもしれない。

2. 青少年健全育成条例の存在

現状、ポルノ漫画の主たる規制は、青少年健全育成条例における不健全図書類指定にあるといえよう。つまり、作品それ自体を規制の対象とするのではなく、作品の閲覧に制限をかけるという方法で、一定の規制を加えるわけである。この点については、青少年に限っているとはいえ、彼らの内心の自由、知る権利等が害されていることは間違いない。また、作者自身が青少年に向けて描いたにもかかわらず、閲覧できない措置を取るとは、著者の表現の自由を侵害したものと見ることもできる。

他方で、成人に比べ判断能力が劣るとされている青少年に対し、ポルノ漫画の閲覧を無責任に許すことについて、社会のコンセンサスを得ているとはいいがたい。また、児童の権利条約17条は、児童の「知る権利」がうたわれているところであるが、そのe号が「児童の福祉に有害な情報及び資料から児童を保護する」ことの必要性を求めている⁴⁵⁾。不健全図書と指定されたものを青少年が閲覧しない措置をとることが、結果として青少年健全育成条例の有効な運用につながっているといえるのかもしれない⁴⁶⁾。

しかしながら、何故「条例」において、青少年の知る権利を害してまで、閲覧の制限を認めるのか。この点については、各地の条例で有害図書を規制する根拠として、「有害表現に触発された青少年を取り巻く社会環境が地域毎に異なるという点⁴⁷⁾」を挙げることができるのかもしれない。すな

わち、例えば繁華街やアダルトショップが乱立する地域と、そのような店舗をほとんど有しない地域とでは、青少年が有害表現に触発される状況は異なると考えられる。だが、インターネットの存在を想起すれば直ぐに分かる通り、現在情報の入手手段は、各地域に所在する実店舗には限られていない。また、上記の根拠は、有害図書を読んだことによる影響を扱っているが、そういった表現の二次的な効果については、青少年に対する「表現規制ではなく外出時間や施設利用の規制などでも抑止可能であるゆえ、表現規制の不可欠さは見いだせ⁴⁸⁾」なくなっている。地域によって指定される図書は異なるが、そもそも現代の有害情報の入手先は、インターネット上に移りつつある。全国各地に同種の条例が存在する中で、改めて青少年健全育成条例の存在意義を、例えば法律による統一的な規制を考える必要もあるのではないか。そして、法律による規制が不可能、あるいは厳しいのであれば、現在の条例の存在意義にも疑問の目を向ける必要が生じてこよう。

3. 条約の影響

児童ポルノとのかかわりに限定されるが、子どもの権利条約、さらには「子どもの売買、児童買春および児童ポルノに関する子どもの権利条約の選択議定書の実施に関するガイドライン」について、今後どういった対応を取るべきなのかが問題となる。本ガイドラインが出される以前に、国会では、非実在の児童は、子どもの売買、児童買春及び児童ポルノに関する子どもの権利条約の選択議定書で言及されている児童ポルノには含まれていないと解釈し、そして国際的な人権規範、基準である根拠が不明であるという反論を行ったとしている⁴⁹⁾。

反論の詳細は確認できないところであるが、直接の被害者がおらず、非実在の者を描いたポルノ漫画が何故に製造から輸入、輸出まで規制されるのかが未だ判然としていない。今後の議論の蓄積

にもよるが、例えば上述の原田が述べた「CG・劇画」と「マンガ」の区別が他国ではどの程度理解されているのかという点については、さらなる検討が必要になるであろう。

4. 自主規制とその他の規制との関係

法的規制を免れるための著者又は出版者側による自主規制は、十分に尊重すべきものである。十分な内容とはいええないにせよ、著者の表現の自由を保護する点はもちろんであるが、それに加えて青少年を含めた知る権利⁵⁰⁾を保護するための、一つの対処方法であるといえる。

もっとも、どの程度の修正まで許容されるのかは明らかでなく、結果として警察機関をはじめとした摘発を受けることで初めて、修正基準の一つの目安が提示されることになる。だが、これは、摘発を受けたことで明らかになるのであり、出版者側は、「事前に」予測することはできない⁵¹⁾。そもそも修正を行うことによって、自主規制を達成したとみることができるのか、例えば、作品に修正をかけるのではなく、書店などの「配置、ゾーニング」にさらなる改善を求める等の措置を取ること、自主規制の一種とみることはいかぬのか、検討すべきテーマに挙げられてもよいと思われる⁵²⁾。

5. 理想的な規制はあるのか

以上の内容を下に、改めてポルノ漫画に向けられた規制について考えたい。

今日、様々なメディアで、様々なアダルト作品が確認できる。そのアダルト作品を大きく2つに区別すると、実在の被写体を投影した作品と、非実在の被写体を投影した作品に分けられる。そして、本稿の検討の対象は後者に存していた。

非実在の被写体（虚像）表現は、なにゆえに求められるのか。種々理由は考えられるところではあるが、漫画は「最初から一定程度の誇張と省略が含まれ⁵³⁾」た表現であり、現実の我々にはなし

得ない事象を描き出してくれる点に一つの回答を得ることができよう（例えば、SF作品を想起せよ）。実際に生じた、存在した事象ではない以上、作品それ自体が、外部からの評価、のみならず圧力を受ける謂れはない。また、日本では、漫画表現の草創期から成人読者をターゲットにした劇画誌が発達しており、児童のみならず成人にも一定の読者が存在していた。このような事情は、ポルノ漫画にも当てはまり、この事実も加味した上で「健全な性風俗」というものを解釈していくべきではないだろう。

ポルノ漫画自体は保護した上で、それを青少年に閲覧させない手段を取る条例の存在は、一面では、法律でなし得ていない、より制限的でない規制手段を採用している点で、一応の評価を与えることはできるかもしれない。だが、規制の対象となる漫画は既に流通しているものが選ばれるわけであるが、そのような作品に有害図書という「レッテル」を貼ることにより、返品の可能性、そこまではいかないまでも、当該漫画に有害図書の指定を知らせ、別途対応を取らせることは、出版社、書店双方に過重な負担を強いることになると思われる。ましてや、著者、出版社が既に自主規制を加えた上で、そのようなレッテルが貼られることは、彼らの努力を無下にする恐れもある。一つの妥協点として、有害図書指定を判断する際に、著者、出版社側に意見を述べる機会を提供することが考えられる⁵⁴⁾。さらに、法律、条例に抵触しないポルノ漫画であったとしても、無条件に頒布などができるわけではないことが風俗営業取締法の規定から明らかとなる。

VI 結 語

このように、ポルノ漫画一つを題材にしたとしても、少なくとも法律、条例の規制から表現にかかわる者たちによる自主規制に至るまで、種々の規制の適用が想定されているのが、我が国の現状といえよう。もちろん、現状の運用が有効に機能

しているのであれば、これらの運用を変える必要性は存しないと考えられる。だが、「数多くの重複する法が広範に存在すると、実際にはどの法が執行され、どの程度重大なものとして執行されているのかを知る者がいなくなってしまう⁵⁵⁾」可能性もある。読み手のみならず、描き手の表現の自由を保障する意味でも、現状の法運用を市民に分かりやすく提示する必要がある。もし、それが不可能なのであれば、統一的な規制手段の構築にも取り組むべきことになろう。

本稿は、ポルノ漫画規制の現状を紹介することに主眼を置いた。その規制は、内容にかかわるもの、販売等の手段にかかわるもの等複数用意されている。令和に入った時点では、報道を見る限りで法律レベルの規制は控えられている印象があるが、これは、複数の規制の網に縛られた出版者側の配慮、自主規制の結果といえる側面も有していると考える。今後は、この網の目を張られた規制の糸を解きほぐすことにより、「手厚い」規制のさらなる理解に努めていくことになる。

謝辞 本稿の執筆に際しては、荻野幸太郎（うぐいすリボン理事）、永山薫（漫画評論家）両氏から、数多くの貴重なご意見を頂いた。ここに記して、謝意を表する⁵⁶⁾。

注

- 1) 日本では「漫画」と同様の意味で、コミック、萬画、マンガといった表現も用いられている。それぞれ意味としては共通していると思われるが、表記の乱れを防ぐため、本稿では、引用等の場合を除き、「漫画」と表記していく。
- 2) 最大判昭和32年3月13日刑集11巻3号997頁。
- 3) 第186回国会参議院法務委員会会議録24号（平成26年6月17日）2頁。衆議院法務委員会においても、谷垣禎一法務大臣が取り締りの対象とすべきかという課題が残っている旨の答弁がなされているが、管見の限り、政府は、現在までこの課題については積極的には取り組んでいないように見受けられる（第186回国会衆議院法務委員会会議録21号（平成26年6月4日）3頁）。この辺りの状況については、高木和博「真に児童の権利の保護に必要な規制を目指して—児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律の一部改正—」立法と調査357号（平成26年）46頁も参照。
- 4) 中山研一「わいせつ罪の基礎知識」『わいせつ罪の可罰性』（平成6年、成文堂）1頁。古くは、好色本の絶版を命ずる規定が存在した。もっとも、実際の取り締りはかなり緩やかであったという。
- 5) 評釈として、高佐智美「判批」法学セミナー592号（平成16年）114頁。
- 6) 判例タイムズ1150号（平成16年）291頁。評釈類として、梶原健佑「判批」法政研究71巻2号（平成16年）265頁、山口貴士『「密室」わいせつ裁判第一審判決をうけて』法と民主主義388号（平成16年）64頁、園田寿「コミック性表現と刑法175条—「密室」事件東京地裁判決を契機に」法律時報76巻9号（平成16年）44頁、白木豊「判批」別冊ジュリスト179号〔メディア判例百選〕（平成17年）120頁がある。また、本事案一審の一連の流れを紹介したものとして、長岡義幸『「わいせつコミック」裁判』（平成16年、道出版）がある。
- 7) 評釈類として、今林寛幸「判批」研修716号（平成20年）31頁、白木豊「判批」別冊ジュリスト241号〔メディア判例百選〔第2版〕〕（平成30年）120頁がある。また、本事案二審までの流れを紹介したものとして、長岡義幸『発禁処分—「わいせつコミック」裁判・高裁篇』（平成17年、道出版）がある。なお、本事案は、最高裁で上告棄却の決定が下されている（最決平成19年6月14日公刊物未登載）。
- 8) 園田寿・前掲注6）46頁。もっとも、その大きな例外が、ろくでなし子事件で問題となった、「石膏で作成された女性の外性器」と「女性の外性器の3Dデータ」であろう（後者について、最判令和2年7月16日刑集74巻4号343頁）。
- 9) 昭和53年に摘発された富島健夫『初夜の海』（昭和53年、徳間書店）が、わいせつ文書として摘発された最後の事例であるとされている。
- 10) 原田伸一郎『「わいせつ」コミック裁判の情報メディア論的分析』情報ネットワーク・ローレビュー6巻（平成19年）143頁。
- 11) 原田伸一郎・前掲注10）144頁。
- 12) 原田伸一郎・前掲注10）148頁。

- 13) 刑法175条にも一定の影響を与えた「猥褻刊行物ノ流布及び取引ノ禁止ノ為ノ国際条約」の中でも、絵画表現等が規制の対象に含まれている（拙稿「『猥褻刊行物ノ流布及び取引ノ禁止ノ為ノ国際条約』と国内法との関係」杏林大学研究報告37巻（令和2年）47頁）。
- 14) 旧与党である自民党案2条3項に「絵」が規定されていた。
- 15) 例えば、園田寿「児童買春・児童ポルノ処罰法の成立」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集第三巻 現代社会と刑事法』（平成12年、成文堂）308頁。
- 16) 児童ポルノ法の保護法益については、嘉門優「児童ポルノ規制法改正と法益論」刑事法ジャーナル43号（平成27年）81頁、高良幸哉「児童ポルノ規制における保護法益について」比較法雑誌51巻3号（平成29年）129頁を参照。
- 17) さらに、児童ポルノ法1条は、児童に対する権利侵害を問題視していることから、实在児童が本来の対象であると読み取るべきとされる（大屋雄裕「児童ポルノ規制への根拠—危害・不快・自己決定」園田寿＝曾我部真裕編『改正児童ポルノ禁止法を考える』（平成26年、日本評論社）112頁注12）。
- 18) 大阪高判平成12年10月24日高刑速平成12年146頁、大阪高判平成14年9月12日LEX/DB 25451740、最決平成21年7月7日刑集63巻6号507頁等を参照。
- 19) 確かに、見方によっては、見たくない表現を見せられる被害や、将来の被害児童を生じさせる恐れといった不快感、危険性を規制根拠に求めることも不可能ではないだろう。しかし、①児童ポルノ該当性自体その基準が明確でなく（一見すると児童を描いたように見えても、作者が成人を描いたと主張した場合が想定可能）、②いずれにせよ直接の被害者が存在せず、③法益侵害はおろかその危険性も明らかとなっていない、④条件付きとはいえ児童ポルノの単純所持も規制対象に含まれている点から、少なくとも本法の枠内では非实在児童を描いた作品に児童ポルノ該当性を適用することはできないと考える。
- 20) 評釈として、佐藤淳「判批」研修818号（平成28年）13頁、渡部直希「判批」警察学論集69巻8号（平成28年）166頁、上田正基「判批」立命館法学367号（平成28年）208頁、高良幸哉「判批」法学新報123巻8号（平成29年）389頁、鈴木一永「判批」刑事法ジャーナル55号（平成30年）117頁がある。
- 21) 検察側は34点のCG画像データを児童ポルノに該当すると主張したところ、本判決は、3点のみを認め、その他は作成者自らが作り出したものであると認定している。
- 22) 園田寿『解説児童買春・児童ポルノ処罰法』（平成11年、日本評論社）29頁。
- 23) 評釈として、上田正基「判批」立命館法学372号（平成29年）157頁、渡邊卓也「判批」ジュリスト臨時増刊1518号〔平成29年度重要判例解説〕（平成30年）169頁、高良幸哉「判批」法学新報125巻1＝2号（平成30年）173頁、岡田好史「判批」刑事法ジャーナル56号（平成30年）149頁がある。
- 24) 評釈として、菊地一樹「判批」刑事法ジャーナル65号（令和2年）119頁、玉本将之「判批」警察学論集73巻7号（令和2年）180頁、岡野誠樹「判批」新・判例解説WATCH27号（令和2年）13頁、永井善之「判批」同27号（令和2年）177頁がある。
- 25) 条文は次の通りである。
2条(c)「児童ポルノ」とは、現実の若しくは擬似のあからさまな性的な行為を行う児童のあらゆる表現（手段のいかんを問わない。）又は主として性的な目的のための児童の身体の性的な部位のあらゆる表現をいう。
- 26) 本ガイドラインの翻訳を紹介するにあたっては、平野祐二氏のサイト（「ARC 平野裕二の子どもの権利・国際情報サイト」）に掲載のものを引用した（<https://w.atwiki.jp/childrights/?cmd=word&word=%E3%83%96%E3%82%AD%E3%83%83%E3%82%AD%E3%82%AA&type=&pageid=323>（令和2年9月24日閲覧））。
- 27) 風俗営業取締法及びその規則等の規定、並びにその解説については、風俗問題研究会『風営適正化法ハンドブック〔第4版〕』（平成28年、立花書房）、大塚尚『風俗営業法判例集〔改訂版〕』（平成28年、立花書房）、吉田一哉『逐条解説 風営適正化法』（令和元年、東京法令）等を参照。
- 28) 警察庁生活安全局長（警察庁丙保発第2号、丙少発第3号）「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律等の解釈運用基準について（通達）」（平成30年1月30日）9、17頁。
- 29) 実際の条例名は、各都道府県によって様々である。本稿では、特に引用等の場合を除き「青少年健全育成条例」に統一して述べていく。また、条例の有害図書規制の概略を扱ったものとして、小谷順子「条

- 例による有害図書規制の行方」法学セミナー669号（平成22年）48頁がある。
- 30) 梅山香代子「青少年保護条例—有害図書の規制と青少年の健全な育成—」東洋学園大学紀要21号（平成25年）58頁。
- 31) 東京都の条例制定をめぐる流れについては、奥平康弘「青少年保護条例の沿革」同編『条例研究叢書7 青少年保護条例 公安条例』（昭和56年、学陽書房）18頁、長岡義幸『マンガはなぜ規制されるのか—「有害」をめぐる半世紀の攻防』（平成22年、平凡社）123頁を参照。
- 32) この辺りの規制の沿革については、安部哲夫『新版 青少年保護法〔補訂版〕』（平成26年、尚学社）183頁を参照。
- 33) 藤本由香里「東京都青少年健全育成条例改正をめぐって」地方自治職員研修614号（平成23年）35頁。
- 34) 梅山香代子・前掲注30）53頁。
- 35) 梅山香代子・前掲注30）54頁、藤本由香里「有害情報規制をめぐる問題について」法とコンピューター29号（平成23年）27頁。その他に藤本は、「監視する『責務』を、『都と事業者と全都民』に課す18条がセットになっていたこと」を問題視していた（藤本由香里・前掲注33）35頁）。
- 36) 行政側、出版社側の対応については、梅山香代子・前掲注30）62頁を参照。
- 37) 藤本由香里・前掲注33）36頁。
- 38) 東京都青少年健全育成条例前文。
- 39) 稀見理都『エロマンガ表現史』（平成29年、太田出版）280頁。
- 40) これは、人間の被写体を写した実写表現の場合も同様である。
- 41) 本事案は、その後最高裁まで争われたが、平成26年に上告棄却の判決が下されている（東京高判平成24年5月17日公刊物未搭載、最判平成26年10月7日集刑315号1頁）。なお、最高裁判決では、モザイク処理については、特に述べられていない。
- 42) 稀見理都・前掲注39）280頁。
- 43) 修正作業の「最終責任者も編集長（編集局長）になるのだろうが、その編集長は基準をどう決めているのか」というと、他誌の消しの様子を参考にしつつ、どの編集部もなんとなく足並みを揃えて修正の調整を行っているのが実状だ。他誌が薄くしているから、もう少し薄くしても大丈夫だろう、ということもあれば、みんな修正がキツくなってきたから濃くしよう、ということもある。また、わいせつに関係する大きな事件や、逆に表現の自由がより認められるニュースなども考慮される」（稀見理都・前掲注39）304頁）。
- 44) 松文館事件は、二審で懲役刑が罰金刑に減刑された稀な事例のため、漫画関係者の中には「絵をわいせつ物として取り締まっても懲役刑にできないのなら、警察も動きにくくなるのではないか」という見方を取る者もいたという（長岡義幸・前掲注7）277頁）。
- 45) 安部哲夫・前掲注32）185頁。
- 46) もっとも、不健全図書類の指定が各地方自治体により大きく異なる点には、疑問もある。この点は、各地域の風俗事情に応じて、指定される基準、内容は異なるものであるという反論が可能かもしれないが、地域ごとに購入の可否が決められることは適切とはいえず、さらに不健全図書類に指定されたことで、インターネット上での購入が不可能となった場合、結局の所、一地方で指定された作品を、最終的に全国で閲覧、購入できない事態が生じ得ることになる。
- 47) 小谷順子・前掲注29）51頁。
- 48) 小谷順子・前掲注29）51頁。
- 49) 第196回国会参議院文教科学委員会会議録15号（平成30年6月12日）3頁。
- 50) ここでは、青少年の「自身の性的好奇心を豊かにするために読む権利」と言い換えても良いかもしれない。
- 51) 本稿の内容に直接かかわるものではないが、いわゆる「モザイク処理」について付言しておきたい。ビデ倫事件において裁判所も認めている通り、仮に作品の内容自体が性風俗を害しかねないものであったとしても、外性器にモザイク処理をかけていれば、その作品は、刑法175条の対象からは外され得る。そのため一方で、（モザイク処理という望まれざる修正を行うことにはなるが）自由に性表現を作成できる環境が整っているのかもしれない。だが他方で、わいせつ性の判断基準をモザイク処理に求めることにより、仮に性暴力的内容で、かつ出演者本人の十分な承諾を得ていなかった作品であっても、「モザイク処理」が十分になされていることを理由に、当該作品が市場にわたることになる。ポルノ漫画をはじめとした、空想的表現物においては、モザイク処理の重要性に疑義は感じるものの、実在する被写体作品

において、モザイク処理が十分になされていることを以て規制を受けない事実に対しては、今後も考えていく必要がある。

- 52) 松文館事件一審判決では、ゾーニング等の対応を取ったとしても、刑法175条に該当するとの判断を下している。
- 53) 有吉末充「アニメ・リテラシーの必要性」人間文化研究30号（平成25年）30頁。誇張と省略は、読み手の想像力をかき立てることになる。そのため、一方では作品内容を模倣し、同種の性犯罪を行う可能性があることも否定はできないものの、他方で作品を読んだことで満足し、性犯罪行為に向かう意識が減退する可能性もある。両方の効果を有する以上、原則は法による規制は控えられべきものと思われ、

仮に規制するにしても、さらに積極的な理由付けが、規制派の方から求められるべきことになる。

- 54) ただし、審議会が開催される前に、東京都青少年健全育成条例7条に規定される自主規制団体から、必要に応じて意見聴取はなされている。
- 55) 上田正基「過剰な犯罪化（overcriminalization）について」神奈川法学52巻1号（平成31年）19頁。
- 56) 今回、頂いたご意見を全て反映させることはできなかった。とりわけ、Amazonをはじめとしたマーケットプレイスや、クレジット会社によるポルノ漫画の販売規制や、条例で指定された図書館の指定理由等がこれにあたる。これら残された宿題についても、検討を続けていく所存である。

