

以下の問題文を読んで、次の問に答えなさい（解答は縦書き。句読点・括弧も一字分として計算する）。

なお、【資料（一）】【資料（二）】は法律関係の文章であるが、設問で問われていることは論理的文章の理解力とそれをめぐる表現力であり、個別の法律知識ではない。次の問に答えるためには市民的常識以上の特段の法律知識は必要とされず、またそのような特段の法律知識を解答に記したとしても採点に際しては評価されない。その点に留意して解答すること。

問（一） 問題文の記述を踏まえて、ポルノ表現規制をめぐるフェミニスト同士の論争について、その争点がどこにあったのかを四〇〇字以内でまとめなさい。（四〇点）

問（二） 現在も用いられている最高裁判所の判例【資料（一）】によれば、刑法一七五条【資料（二）】によってその頒布等が禁じられるわいせつ文書とは、その内容が「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、善良な性的道義觀念に反する」文書であるとされている。問題文の記述を踏まえて、この立場について八〇〇字以内で論評しなさい。（六〇点）

〔問題文〕

〔問題文略―後掲〕〔注意〕参照のこと

〔注意〕

問題文は、清水晶子「ポルノ表現について考えるときに覚えておくべきただ一つのシンブルなこと（あるいはいくつものそれほどシンブルではない議論）」北田暁大ほか編著『社会の芸術／芸術という社会——社会とアートとの関係、その再創造に向けて』（フィルムアート社、二〇一六年）の一四三頁から一六五頁までを引用した。問題文とするに際し、一部改めたところがある。

【資料〔一〕】及び【資料〔二〕】は次のとおりである。

【資料〔一〕】最高裁判所昭和三十三年三月一三日大法院判決刑集一一卷三三九七頁（抜粋）。

しからば刑法の前記法条の猥褻文書（および図画その他の物）とは如何なるものを意味するか。従来の大審院の判例は「性欲を刺戟興奮し又は之を満足せしむべき文書図画その他一切の物品を指称し、従つて猥褻物たるには人をしつて羞恥嫌悪の感を生ぜしむるものたることを要する」ものとしており（例えば大正七年（れ）第一四六五号同年六月一〇日刑事第二部判決）、また最高裁判所の判決は「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、善良な性的道義觀念に反するものをいう」としている（第一小法院判決、最高裁判所刑事判例集五卷六号一〇二六頁以下）。そして原審判決は右大審院および最高裁判所の判例に従うをもつて正当と認めており、我々もまたこれらの判例を是認するものである。

要するに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觀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德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實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、性に関する道德と秩序の維持に貢献しているのである。

ところが猥褻文書は性欲を興奮、刺戟し、人間をしてその動物的存在の面を明瞭に意識させるから、羞恥の感情をいだかしめる。そしてそれは人間の性に関する良心を麻痺させ、理性による制限を度外視し、奔放、無制限に振舞い、性道德、性秩序を無視することを誘発する危険を包蔵している。もちろん法はすべての道德や善良の風俗を維持する任務を負わされているものではない。かような任務は教育や宗教の分野に属し、法は単に社会秩序の維持に關し重要な意義をもつ道德すなわち「最少限度の道德」だけを自己の中に取り入れ、それが実現を企図するのである。刑法各本条が犯罪として掲げているところのものは要するにかような最少限度の道德に違反した行為だと認められる種類のものである。性道德に關しても法はその最少限度を維持することを任務とする。そして刑法一七五條が猥褻文書の

頒布販売を犯罪として禁止しているのも、かような趣旨に出ているのである。

【資料〔二〕】 刑法一七五条

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、二年以下の懲役若しくは二百五十万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。

二 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。