

## 論文

## 児童保護か思想犯罪か

## — 海外におけるマンガ規制の違憲問題と世論 —

ティム・F・G・ダヴィドソン\*

## はじめに

日本のマンガ・アニメの世界的な普及に伴い、その一部の性表現が海外において児童ポルノの法規制に触れる事例が何件か存在する。アメリカとスウェーデンでは既にマンガにおける非実在児童の性表現を違法とする法規定があり、日本国内でもマンガにおける性表現の規制強化を呼びかける声もある。本論文では、アメリカとスウェーデンのマンガにおける非実在児童の性表現に対する法規制の実施状況を解説・比較し、その海外の状況から何を学べるのかを検討するものである。

## 1. スウェーデンの「マンガ事件」

スウェーデン、2009年10月のある日。ウプサーラで暮らす日本語翻訳家のSimon Lundströmが帰宅すると、自宅の前に警察車両が2台駐められていた。家に上がると、警察による家宅捜査の最中であった。日本のマンガの熱狂的なファンであり、その翻訳を職とするLundström氏は、5,000冊以上のマンガ本のコレクションを持っていた。いくつかの本棚が並ぶ書斎で警察の捜査官は、棚にあったマンガ本を厳

密にチェックし、違法所持の可能性のあるものをLundström氏のパソコンと共に没収した。これがスウェーデンで大きな論争を引き起こし、日本でも注目された「マンガ事件」の幕開けである。

2011年6月30日のウプサーラ地方裁判所の判決で、Lundström被告の所持していたマンガイラストの51枚が児童ポルノ所持の罪に当たるとして、有罪判決が下された<sup>(1)</sup>。

被告人はこの判決を不服として控訴したが、2011年1月28日の高等裁判所の判決で再び有罪判決が下された<sup>(2)</sup>。しかし高等裁判所は、51枚のイラストのうち4枚が児童を描写するものではないと判断し、さらに8枚はポルノグラフィではないと、地方裁判所とは一部異なる判断をした。被告人は上告を行った。また、スウェーデン検事総長のAnders Perklevも、最高裁に是非「児童」と「ポルノ」の正確な定義をして欲しいとも発言し、事件は最高裁に移された<sup>(3)</sup>。

スウェーデンの児童ポルノに関する法律は、1980年に初めて制定された<sup>(4)</sup>。当時は現在の日本と同じく、児童ポルノの販売・配布のみを禁止していたが、1999年からは単純所持も違法とされたものである<sup>(5)</sup>。日本と異なるもう一つの重

\*早稲田大学大学院社会科学研究所 修士課程交換留学生（ヨーテボリ大学）（指導教員 西原博史）

要な点として、非実在児童、つまり、架空の人物が描写される図画も、1980年から児童ポルノの定義に含まれていた。

1980年の段階で児童ポルノ販売・配布を禁ずる法案にイラストを含んだ目的として、二つの理由が述べられていた。その1つ目は、「イラストであっても実在する児童がモデルとして使われていた可能性がある」からであったが<sup>(6)</sup>、Lundström被告が所持していた図画は典型的なマンガ絵で、実在する人物を描いたものではないことは明らかであり、裁判所もそれを認めていた。2つ目の理由として、イラストであっても「児童一般の尊厳を損なう」と法案提出理由では記されていた。それが具体的に何を意味するのかは、地裁も高裁もそれぞれの判決文で全く触れていない。国営テレビSVTの取材に応じた法務大臣 Beatrice Askは、強い口調で「児童や幼年時代への勝手な侮辱は許されない」と、まるで冒瀆罪を連想させるかのようなコメントをした<sup>(7)</sup>。

かつてスウェーデンでは、規律と道徳損害罪法 (Lagen om sårande av tukt och sedlighet) が存在し、性・宗教などについての表現を制限してきた。しかし、1971年に廃止されて以来、実害の無い、単に不道徳な表現を罰すべきだという法律の考え方はなくなっていた。実在する児童を保護する法律として一般的に理解されていた児童ポルノ法であるが、実際にはフィクションや人間の想像による表現を罰する機能もあったものである。しかし、立法当時この問題はほとんど議論されないまま可決されたために、今回初めてメディアにより大きく取り上げられる事となった [Hyltegren & Wingren 2012: 13]。特に本件訴追は、新聞記者・出版関係・作家・

イラストレータなどを代表する団体やリベラルな政治家・政治団体から、偽善的で表現の自由を不当に抑圧するものとして批判された。また、スウェーデン警察の児童ポルノ捜査担当の Björn Sällström も「限られた予算と労働力で性的虐待の被害に遭っている子供たちを助けなければならないのに、イラストを捜査対象にしている場合ではない。被害に遭っている子供たちと、空想のイラストで描かれたものを同列に扱うのは、実際の子供に失礼である。架空のイラストの所持を罰する事がなぜ子供たちのためになるかが分からない。余りにも非現実的なマンガのキャラクターの年齢を医学的な方法で判断するのも困難」<sup>(8)</sup>であると発言した。同様に、幼少時代に親族から性的な虐待を受けて、それをモチーフとした小説を執筆した小説家 Kristian Ditlev Jensen は、「身をもって性虐待の実体を経験してきた私としては、それを単なるマンガイラストと同じ扱いにされるのは、被害者の子供たちにも日本のマンガ文化にも余りにも失礼」であるとも述べた<sup>(9)</sup>。最高裁の判決は2012年6月15日に下され、国内外のメディアで大きな注目を集めた。

## 2. スウェーデンにおける憲法の表現自由保障と違憲審査制度

スウェーデン憲法は4つの「基本法」によって構成されている。その中心的なものは「政体法」であり、その第2章第1条で表現の自由・情報の自由が保障されている。同法の第2章20～23条では、表現の自由権・情報の自由権を制限する場合の条件が設定されている。その条件とは、国家の安全保障・国民の生活保障・公共の場での秩序・個人の尊厳・犯罪防止・プ

ライバシーに深く関わる場合である。他にも「特別に重要な事情がある場合」での表現規制は憲法上許されているが、その場合、政治・学問・文化などの分野での同様の特別な配慮が必要である<sup>(10)</sup>。

その他にも、スウェーデンは欧州人権条約の加盟国であり、その条約はスウェーデン法と同等の機能を持つ。この条約の第10条で同じく表現の自由が保障されているが、この権利は、「特別の義務と責任を持って行使する必要がある」と明記され、民主的社会における必要性や公共の安全、利益、他人の名誉と権利を脅かす場合には、制約や処罰を受けることが明記されている<sup>(11)</sup>。

検事総長は最高裁に提出した意見書で、イラストを児童ポルノの定義に含むことは、個人の尊厳・公共の場での秩序を守る役割があり、よって憲法に違反しないと主張した。また、欧州人権条約第10条が認める表現の自由を制限する正当な理由として、「個人の名声と尊厳」や「公衆衛生又は公衆道徳」があげられている。

スウェーデンのどの裁判所でも、政体法第11章第14条により法律に対する違憲審査を行う権限が与えられているが、その権限を実際に行行使する事は極めて異例である [Strömberg & Lundell 2007: 163]。Håkan Strömbergによると、違憲審査制度に対して政治側からの強い抵抗感が民主主義導入以来スウェーデンにあった [Strömberg 1988: 121-143]。その表れとして、違憲審査権限を与える政体法第11章第14条には、2010年の基本法改正まで、違憲判決を下すのに、「明らかに違憲であること」という条件が付けられていた。そして、1974年から2010年までの間に「明らかに違憲である」とされた

判例はたった6件しかなかった [Onsjö 2009: 10]。また、政治側だけでなく、法学者、特に判事を勤める人物も法哲学上の理由で違憲審査制度に否定的であった。ウプサーラ学派とか北欧リアリズム法学と呼ばれている法思想では、最高裁の役割とは民衆によって選ばれた国会による決断を覆す事ではなく、あくまで立法側の意思を解釈し実行することである。最高裁は特別な違憲審査の権限を所持しているわけではない。実際のところ、地方裁判所・高等裁判所・行政裁判所が違憲判決を下してきたケースのほが多い [Strömberg 1988:143]。つまり、最高裁が特に違憲審査を避ける傾向にある。Göran Lysénによると、政体法で保障されている権限の置かれた立場は弱く、政治側や国民の間で高いレベルの同意が得られている法律の場合、明らかに違憲に見えていても、最高裁は極端に違憲判決を下すことを避けている。結果として、多数派から理解されない少数派の権利保障はスウェーデンにおいて不十分である [Lysén 1989: 116]。最高裁元判事 Bertil Bengtsson も自分の現役の経験を語った文献で、「国民・国会の意思を蔑ろにすることに最高裁は根強い抵抗感を持っている」と述べている [Bengtsson 1989: 681]。それに対し、学説においてはより積極的な違憲審査権の行使を求める見解も主張されている。Joakim Nergeliusによると、政体法第11章第14条での「明らかに違憲」という条件を言葉どおりに受け取る解釈は、違憲審査をする際の慎重さを強調する政体法の文面を重視し過ぎた結果であるとされる [Nergelius 1996: 697, 704]。Strömbergによると、「明らかに違憲」という条件がもともと意味したのは、「法律を可能な限り憲法に違反しないように解釈すべき」とする

ものだとされる。この立場に基づいて彼は、憲法に違反しない解釈がどうしても無理な場合のみ、違憲判決を下すべきであると述べている [Strömberg 1997: 2]。さらに、自分たちを任命した政治側に対して余りにも独立性に欠けていて批判・論争の的になりそうな判決を極端に避けている最高裁判事を強く批判している著者もいる [Onsjö 2009: 51]。

### 3. 最高裁による「マンガ判決」

では、そのスウェーデン最高裁はこの「マンガ事件」でどんな判決を下したのか。

まず、事件で発覚した画像に関して、最高裁は人間らしい生き物の描写であると判断し、思春期が終了していない児童を想定した絵であると述べた。そして、モチーフからして、性欲を刺激することが目的であり、よってポルノグラフィであるとは判断した。39枚の図画のうち、38枚は明らかに架空の人物・空想的なキャラクターであるが、残った1枚の図画では児童の描写は現実的であると判断した。さらに最高裁は、立法府は図画を現実的か非現実的かを問わず両方とも処罰することを意図していたと述べる一方、刑罰の適用範囲が拡大し過ぎないように、規定の慎重な解釈も促していると指摘した。例えば、特定の性的嗜好を持った一部の人間の性欲を刺激しうるとしても、単に子供が裸で遊んでいる一般的な家族写真は無論児童ポルノではない。最高裁は妥当な結論として、同等の慎重さは写真ではない、非実在児童が登場するマンガ絵の場合にも必要であるとした。そして、明らかに架空の人物・空想的なキャラクターを描いた38枚の図画が罰則の適用範囲に含まれるかどうかを判断する際、基本法で定めら

れた表現の自由と情報の自由を考慮した上で規定の解釈を行うべきであると述べた。その解釈も三つの段階を踏む。その一段階目は、有罪判決を下したならば表現の自由及び情報の自由に対する規制になるかどうかである。ここで最高裁は「明らかに規制になる」と判断した。二段階目は、基本法に基づく規制の正当な理由が存在するか否かである。判決は、「児童及び青少年を守る動機は基本法に基づく特別に重要な理由に該当する」と判断した。そして最後に、この規制は導入に至った目的からして、必要な限度を超えているか否か、また規制は民主制の基本原則である意見の自由に対する脅威になるほど行き過ぎた内容であるのか否かが問われた。

ここで最高裁は、表現の自由及び情報の自由は民主主義社会の基礎であると強調し、例外は狭く解釈すべきであり、その制限の必要性は説得力のある理由に基づかなければならないと述べた。立法府の仮説的な主張は、このような相当幅広い規制を正当化できるものではない。さらにマンガ文化は日本を中心に世界的に普及しており、基本法に基づく表現の自由及び情報の自由は可能な限り重視される必要があるとされた。38枚の架空の人物・空想的なキャラクターを描いた図画の所持を犯罪とみなすことはその目的に鑑み、必要な限度を超えていると最高裁は結論付けた<sup>(12)</sup>。

このような判断は明らかに比例原則に基づいた違憲審査であり、この段階的な方法は、欧州人権裁判所が条約違反を判断する場合に使用する方法と同じである。しかし裁判所はこれを違憲審査などと呼ばずに、あくまで「基本法を考慮した上での解釈」であると主張した<sup>(13, 14)</sup>。

そして残った1枚の現実的とされた画像に

については、処罰対象であると最高裁は判断した。この1枚については、基本法を考慮した上での解釈の必要性は何故か全く認められず、地裁・高裁判決と同じく規定違反であり、刑罰の対象であるとされた。しかし判決は、日本のマンガの専門家である被告の仕事柄、この1枚の画像の所持に関しては児童ポルノ法に従って所持する正当な理由があると認めて処罰対象の例外であるとし、被告人に対して無罪判決を下した<sup>(15)</sup>。判決後のメディアの取材に応じた被告も、「どの絵を指しているのか全く分からない。どれも明らかなマンガ絵だった」と述べた<sup>(16)</sup>。

では、なぜ最高裁はこのたった1枚の絵を異なって扱うことにしたのか。結局、その1枚の絵の所持を認めたわけで、無罪判決には変わらない。しかし、その1枚の絵の所持を処罰可能としたことで、イラストを対象にした児童ポルノ法は、場合によっては合憲であることになり、文面上違憲だとする判決を避けることができた。無罪とされた被告としても不都合はなく、有罪判決に圧倒的に批判的だった世論にも配慮できた。同時に、立法府の意思も完全に覆さないう済んだ。前述の多くの著者が指摘するように、スウェーデン最高裁の立場や伝統、政治、判事の最高裁の役割についての認識を考えれば、このような方法での妥協的な判決の説明が可能である。事実上の違憲審査を行い、被告人に対して無罪判決を下した事で、通常よりも批判的な検討を行い、珍しく立法府に対して異議を唱えた形である。

#### 4. アメリカにおける架空児童ポルノ規制

アメリカにはスウェーデンと同様、架空の性表現（図画に止まらず文書も含む）を児童

ポルノとして扱う規定があり、その合憲性も同じく問われている。1996年に制定された被写体の実在・描写の現実性を全く問わないChild Pornography Prevention Act（児童ポルノ防止法、略CPPA）<sup>(17)</sup>の架空の表現に対する規定は、2002年の連邦最高裁のAshcroft v. Free Speech Coalition判決によって文面上違憲とされた<sup>(18)</sup>。

過去の判決で最高裁は、性表現を規制する場合の条件と憲法上許される範囲について既に判断を下していた。1982年のFerber v. New York判決では、その生産過程で利用された実在する児童を保護する目的であるならば、児童ポルノの販売・配布禁止は合憲であるとした<sup>(19)</sup>。1990年のOsborne v. Ohio判決では、同じ理由で単純所持の禁止も合憲とした。<sup>(20)</sup>しかしこれらの判決は、あくまで実在する児童の保護を目的とした規定についての判決であって、架空の人物の性描写禁止を正当化できるものではない。性表現について最高裁は、1972年のMiller v. California判決で、法律上の「わいせつな表現」（Obscenity）の定義を満たす表現の場合、販売・配布の禁止を合憲とした<sup>(21)</sup>。しかしCPPAには、このいずれの条件も含まれてはなかった。CPPAが禁止した表現はわいせつである必要はなく、実在する児童が被写体として利用された必要性も無かったことから、このような違憲判決が下された。

Free Speech Coalition判決の翌年の2003年に、連邦議会によって新しい児童ポルノ法であるPROTECT ACT（Prosecutorial Remedies and Other Tools to end Exploitation of Children Today、今日の児童虐待を終わらせる訴追的救済及びその他の手段）法が制定された。Free Speech Coalition判決の影響を受けて、被写体の児童が

実在しない場合であっても表現が「わいせつ」であれば販売・所持を禁止するものとした<sup>(22)</sup>。被写体が実在する写真での児童ポルノの単純所持も PROTECT法は違法としたが、被写体の児童が実在しない場合の「わいせつ」表現の単純所持を違法とするにあたっては、大きな問題があった。1969年の Stanley v. Georgia 判決では、最高裁は極めて強い口調で、わいせつ表現の単純所持を禁止するジョージア州の規定を違憲としていたからである。Thurgood Marshall 判事は、次のように述べた。

「修正第一条に意味があるとすれば、それは政府が一人の人間に対して自分の家でどんな本を読んでいいのか、どんな映画を見ていいのかに関して口を出す権限はないということの意味する。人々の思想を管理する権限を政府に与えるという発想を、我国の憲法の伝統と歴史は全面的に拒絶している」<sup>(23)</sup>。これでは、PROTECT法によってわいせつ表現の単純所持を禁止することは、明らかに憲法上疑わしい。そこで連邦議会は、単純所持だけでなく郵便・電子メール・インターネットや他のあらゆる方法で非実在児童のわいせつな表現を「受け取る」ことを犯罪とした<sup>(24)</sup>。

## 5. アメリカにおける判例

一般的に知られている非実在児童のわいせつな表現に関する PROTECT 法違反事件は、2件ある。

2007年に Christoffer Handley 被告は非実在児童のわいせつな表現を含んだマンガ本を日本の書店に注文し、郵便を通じて輸入した罪で起訴された。Handley 被告も Lundström 被告と同様に、数千冊のマンガ本のコレクションを所持し

ていた。家宅捜査の際にわいせつとされているマンガ本の単純所持も発覚して、その罪も問われた。最悪の場合、懲役20年の刑罰の危機を迎えた Handley 被告は、最高裁まで戦う事を諦め、2009年に検察側との司法取引に応じて懲役6ヶ月という比較的軽い刑罰を受けた。この司法取引の条件として Handley 被告は法律の違憲性を問わない事に合意し、裁判に到らなかったため判決もない<sup>(25)</sup>。

別の事件で、2004年にバージニア州雇用委員会の資料室の共用パソコンで児童ポルノとされたマンガ画像を閲覧したとして逮捕された Dwight Whorley は、2008年に第4巡回区連邦控訴裁判所の判決で懲役20年の刑罰が確定した。第4巡回区連邦控訴裁判所は、わいせつ表現の単純所持処罰は不可能であるとする Stanley v. Georgia 判決の趣旨を認めながらも、受信を禁止することはそれに違反しないと判断し、有罪判決を下した<sup>(26)</sup>。

Stanley 被告と違って、Whorley 被告は自宅ではなく公共の施設内で犯行に及んだため、Stanley v. Georgia 判決の対象範囲かどうかは確かに不明確である。Whorley 被告は判決を不服として連邦最高裁に裁量上告を求めたが、最高裁は裁量上告を受け入れず、第4巡回区連邦控訴裁判所の判決が確定した。この裁判で判事を務めた1人、Roger Gregory 判事は極めて強い口調の反対意見を判決に付した。彼はそこで、「個人的なファンタジーを他の同意する大人に私的に伝達するという被害者なき『犯罪』によって被告人を裁く」ことが「政府による私的思考の規制」以外の何ものでもない指摘し、合衆国憲法とは相容れないと強調した<sup>(27)</sup>。

## 6. スウェーデン・アメリカを比較して

スウェーデンのウプサーラ地裁の有罪判決から約2年後に最高裁の無罪判決が下された。それはスウェーデン最高裁らしからぬ憲法に訴える強気な判決であった。それとは逆にアメリカでは、合衆国連邦最高裁の2002年 Free Speech Coalition 判決からわずか6年後に Whorley 被告の裁量上告が却下されて、有罪判決が確定した。Gregory 判事は Free Speech Coalition 判決はもはや無いのと同然であるとまで述べた<sup>(28)</sup>。同様の罪で有罪とされた Handley 被告も連邦最高裁まで戦うおうとすらしなかった。

本来、スウェーデンと比較してアメリカでは極めて広い範囲の表現の自由が合衆国憲法修正第1条によって保障されてきた。スウェーデンではヘイトスピーチ罪 (Hets mot folkgrupp)<sup>(29)</sup>に当たるような差別的な発言すらアメリカでは守られてきた<sup>(30,31)</sup>。では、なぜ Free Speech Coalition 判決から数年しか経過していない時点で第4巡回区連邦控訴裁判所はこのような判決を下したのか。Gregory 判事が憲法上の重大な問題を指摘したにもかかわらず、なぜ聞き入れられなかったのか。逆に、憲法の権利保障や最高裁による違憲審査の権限と伝統がアメリカよりずっと薄いスウェーデンでは、なぜ最高裁は一部違憲という極めて稀な判決を下したのか。

この問題に関して Bryan Kim-Butler は、法とは決して社会的な背景や文化上の感情から独立したものではなく、むしろその現れのひとつであると指摘している [Kim-Butler 2011: 573]。だとすれば、この答えは、その社会的な背景の中に探されなければならないだろう。Kim-Butler, Amy Adler, James Kincaid などの著者が強

調しているように、アメリカでは児童への性的な欲求を持つ小児性愛者、いわゆる「ペドファイル」(Pedophile) は、単なる性的な異常者として見られているだけではない。実際に子供への性犯罪を犯したかどうかを問わず、その性的嗜好を持っているだけで「絶対的な悪」として見られ、極めて強い嫌悪感を向けられている。

Kincaid によると、「ペドファイル」という怪物が無垢で純粋な子供たちを喰らうゴシック物語として社会から認識されている [Kincaid 1992: 341]。絶対的な悪と絶対的な無垢しかここでは存在しないため、この認識自体を問題として指摘しようとする、今度は自分自身の動機が疑われる。それを証明するかのようには、Mark McLelland は南カリフォルニア大学の文学教授である Kincaid 自身がかつて「ペドファイルの仲間だ!」と批判されたことを指摘する [McLelland 2005: 03]。戦時中の日系アメリカ人・赤狩り時代の共産主義支持者・現代のテロリスト支持者を連想させるように、実際の行動を問わず、ただ存在するだけで敵であり、それを庇うような発言をする者も敵として見なされている。Butler によると、ここには合理的な判断は無く、「ペドファイル」の嗜好・思想・存在自体が悪であり、罪として扱われている [Kim-Butler 2011: 553, 563]。Adler は「児童虐待はもはや我々の文化の中心的な物語と化している」とまで述べている [Adler 2001: 26]。更なる例として、1998年に3人の心理学者がアメリカ心理学協会 (APA) の学術雑誌 *Psychological Bulletin* に、「大人との未成年者の性行為は必ずしも害にはならない。強要・強制される行為とそうでないものとを分けて考える必要がある」という内容の論文 [Rind,

Tromovitch & Bauserman 1998: 22-53] を発表したことに對して、連邦議会の両院がその論文を強く非難する決議案を可決した事実がある。この決議案では「子供は神からの授かり物」で「その保護は親と社会の神聖なる義務である」と述べられ、独立した調査により論文に学術的な問題はないと判断されたにもかかわらず、その内容は連邦議会によって否定・批判された。下院での票数は賛成355票反対0票、上院では100対0であった<sup>(32)</sup>。Butlerは、これがアメリカの歴史上で連邦議会が科学を否定する初めての異例の事態であり、アメリカでの子供と性についての議論が、社会的にも政治的にも合理性を失い、単なる感情論と化していることの表れであると指摘している [Kim-Butler 2011: 575-76, 581]。Laura Kipnisによれば「共産主義が減んだ今では、ペドファイルは新たな悪の帝国となって、社会に侵食する隠れた絶対的な悪として恐れられている。その恐れに全く根拠はないとは言えないが、決して合理的とも言えない」 [Kipnis 1995: 5]。その結果としてButlerが指摘するように、Whorley判決は、そもそも表現の自由として扱われておらず、邪悪なペドファイルを処罰する判決にすぎないのである。ペドファイルはそもそも社会の一員として見られていないため、憲法上の権利も当然有さないかのごとくである。 [Kim-Butler 2011: 574]。

ペドファイルの社会的な認識はスウェーデンとアメリカの大きな違いと言わざるを得ない。無論、スウェーデンにおいても児童への性虐待問題は大きく注目されていて、その対処として様々な法律が作られてきた。しかし、一方では福祉国家の誕生を支えてきた合理主義的な思想や世俗主義、そして1960年代からの

性に関する開放的な思想も未だに残っている。Hyltegren & Wingrenによると、2010年の地裁判決後に起きた論争は、判決と架空の表現を罰する児童ポルノ法に対して、圧倒的に批判的だった。国内の新聞で判決を取り上げたコラムの中で、判決を批判しなかったものは一つも無かった [Hyltegren & Wingren 2012: 20-23]。行き過ぎた法律であるとして国会議員を含む政治家からも批判がなされた。警察の捜査官や被害者を代表する小説家さえも判決に対する批判を示した。スウェーデン国営ラジオが行った世論調査では、「架空の絵を児童ポルノとして罰すべきか」という質問に、回答者の85%はNOと答えた<sup>(33)</sup>。

極端に違憲審査を避けようとしてきたスウェーデン最高裁ですら、今回は異例の一部違憲の（法律解釈と違憲審査の間のグレイゾーンに入った）判決を下した。有罪判決を下すことも明らかに可能であったにもかかわらず、スウェーデン最高裁が珍しく立法側に対して異議を唱えた形である。

## 7. 結論・これからの日本での展開

Whorley判決は、アメリカ社会のペドファイルに対する嫌悪感と恐怖を表わすものとなっている。一方で、アメリカ最高裁のFree Speech Coalition判決及びスウェーデン最高裁のLundström判決では憲法上の重大な問題が指摘されている。マンガにおける性表現を対象にして、一部の団体<sup>(34, 35, 36)</sup>がアメリカやスウェーデンと同様の法規定を制定するように推進している日本では、これからの展開についてこうした海外の状況からどのようなことが学べるのだろうか。

2010年に、一部のマンガにおける性表現を対象に年齢制限を強化する東京都の青少年の健全な育成に関する条例改正案に対して、活発な反対運動が起きた<sup>(37)</sup>。もしも次の機会に出版社や販売者を対象にして、単なる年齢制限ではなく、一般の消費も違法とするような法案が現れたら、より激しい反発が起こるのは明らかである。

スウェーデンと違い、日本のマンガは国内で生まれた文化である。毎年恒例の日本最大の公開イベントである「コミックス・マーケット」<sup>(38)</sup>はマンガ同人誌の即売会であり、売られたり買われたりする作品の中で、多様なキャラクターの性表現も非常に多い<sup>(39)</sup>。年に100万人以上の参加者が集うこのイベントで、その多くの人々の強い関心を引く行為を違法とするような法律に対しては、スウェーデンとは比べ物にならない厳しい反発が予想できる。

児童への実害が無い以上、非实在児童の性表現を違法にすることは、従来のわいせつ法よりも困難ないくつかの判断を司法側に課すことを意味する。それは、非現実的なキャラクターの年齢判断、芸術的及び文学的な価値、ポルノグラフィか否か、といった判断にまで及ぶ。そして、その単純所持まで違法とすることは、出版社や販売者だけでなく、その消費者全員に罪を課し、わいせつ犯罪に問われる人間の数を莫大に増やすことを意味する。非合理的な恐怖に影響された仮説的な害の可能性に基づく法律は、既にアメリカとスウェーデンのそれぞれの最高裁の判決において、表現の自由を規制する理由としては不十分であるとして、違憲とされた。スウェーデンで起きた論争では、出版関係者や漫画家に止まらず、規制を実行する警察側や元被害者ですら非实在児童の表現に関しての

規定を批判した。同様の法規制を日本で設けることは同じく激しい反発、実施の困難、そして深刻な違憲問題に繋がる可能性が極めて高いと結論づけなければならない。

[投稿受理日2012.12.22 / 掲載決定日2013.1.24]

#### 注

- (1) Uppsala Tingsrätt Mål nr B 6344-09 Dom 2010-06-30
- (2) Svea hovrätt Mål nr B 6389-10 Dom 2011-01-28
- (3) Svarsskrivelse Riksåklagarens kansli Rättsavdelningen 2011-09-14 Dnr ÅM 2011/4337
- (4) Proposition 1978/79: 179: 8
- (5) Proposition 1997/98: 43
- (6) Proposition 1978/79: 179: 8
- (7) SVT 2010-08-05 放送 <http://www.svt.se/nyheter/sverige/justitieministern-barn-och-barndom-far-inte-krankas-hur-som-helst> 2012-12-08 閲覧
- (8) Svenska dagbladet 2012-05-15 掲載 [http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/lat-oss-bekampa-riktig-barndom\\_7199866.svd](http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/lat-oss-bekampa-riktig-barndom_7199866.svd) (2012-12-08 閲覧)
- (9) Pædofili er ikke fri fantasi Politiken 2010-09-04 掲載 <http://politiken.dk/debat/kroniker/ECE1051714/paedofili-er-ikke-fri-fantasi/> (2012-12-08 閲覧)
- (10) Kungörelse (1974: 152) om beslutad ny regeringsform Sveriges Riksdag
- (11) European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13 Published by the Council of Europe
- (12) Högsta Domstolens Dom Mål nr B 990-11
- (13) NJA 2007 s. 805
- (14) Högsta Domstolens Dom Mål nr B 990-11
- (15) Högsta Domstolens Dom Mål nr B 990-11
- (16) SVT Nyheter Kultur 2012-06-15 放送
- (17) Child Pornography Prevention Act of 1996, Pub. L. No. 104-208
- (18) 535 U.S. 234 (2002) 198 F. 3d 1083
- (19) 458 U.S. 747 (1982)
- (20) 495 U.S. 103 (1990)
- (21) 413 U.S. 15 (1973)
- (22) PROTECT Act of 2003 (Pub. L. 108-21, 117 Stat.

- 650, S. 151
- (23) 394 U.S. 557, 566 (1969)
- (24) PROTECT Act of 2003 (Pub. L. 108-21, 117 Stat. 650, S. 151)
- (25) Case 1: 07-cr-00030-JEG-RAW Document 86 Filed 05/20/2009 United States district court for the southern district of Iowa
- (26) United States v. Whorley, 550 F. 3d 326 (4th Cir. 2008)
- (27) United States of America v. Whorley No. 06-4288 (3: 05-cr-00114-HEH)
- (28) United States of America v. Whorley No. 06-4288 (3: 05-cr-00114-HEH)
- (29) Proposition 2001/02:59
- (30) R. A. V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)
- (31) Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925)
- (32) United States Congress *Whereas no segment of our society is more critical to the future of human survival than our children* 106th Congress, Resolution 107 (1999)
- (33) Sveriges Radio P4 2012-05-15 放送
- (34) <http://www.unicef.or.jp/special/0705/backnum/080328.html> (2012-12-14 閲覧)
- (35) <http://internet.watch.impress.co.jp/cda/news/2008/06/12/19914.html> (2012-12-14 閲覧)
- (36) <http://ecpatstop.jp/act/2012/01/1759> (2012-12-14 閲覧)
- (37) マンガ・アニメ業界を代表する団体の他, 日弁連 [[http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/statement/101203\\_2.html](http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/statement/101203_2.html)], 日本書籍出版協会 [<http://www.jbpa.or.jp/pdf/documents/tojorei-hantai.pdf>], 自由人権協会 [<http://www.jclu.org/file/tokenzenikuseijourei2010seimei.pdf>], 日本シナリオ作家協会 [[http://www.jwritersguild.org/portal/news\\_detail.php?id=48](http://www.jwritersguild.org/portal/news_detail.php?id=48)] 日本ペンクラブ [[http://www.japanpen.or.jp/news/post\\_248.html](http://www.japanpen.or.jp/news/post_248.html)] がそれぞれの声明を発表した (2012-12-18 閲覧)。スウェーデンペンクラブも同じく Lundström の有罪判決に対して反対声明を発表した。 [<http://www.svenskapen.se/index.php/sv/pressmeddelanden/151-mangadomen>] (2012-12-18 閲覧)
- (38) コミックマーケット75 アフターレポート”. 有限会社コミケット (2009年2月1日). <http://www.comiket.co.jp/info-a/C75/C75AfterReport.html> (2012-12-14) 閲覧

- (39) コミックマーケット79 カタログ, コミックマーケット80 カタログ

#### 参考文献

- Adler Amy [2001] *The Perverse Law of Child Pornography*, 101 Columbia Law Review. 209, 227
- Bengtsson, Bertil [1989] *Om lagprövning från domstolsynpunkt Svensk Juristtidning*, s. 671- 682
- Hyltegren, My & Wingren, Jenny [2012] *Tecknad pornografi – En mediagranskning av diskussionen kring “mangadomen”* Department of Sociology, University of Gothenburg
- Jenkins, Philip [2001] *Beyond Tolerance: Child pornography on the internet* 19
- Kim-Butler, Bryan [2011] ‘*Fiction, culture and pedophilia: fantasy and the First Amendment after United States v. Whorley*’ The Columbia Journal of Law & the Arts, vol. 34, no. 3, pp. 545-588.
- Kincaid, James R. [1992] *Child-Loving: The Erotic Child and Victorian Culture* 341
- Kipnis, Laura [1995] *Bound and Gagged: Pornography and the Politics of Fantasy in America* 5
- Lysén, Göran [1989] *Om svensk domstols lagprövning m.m. – några reflektioner* Svensk Juristtidning, s. 115-121
- McLelland, Mark, [2005] *The World of Yaoi: The Internet, Censorship and the Global “Boys’ Love” Fandom*, The Australian Feminist Law Journal, 23, 61-77
- Nergelius, Joakim [1996] *Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag* Svensk Juristtidning s. 835- 870
- Onsjö, Benjamin [2009] *Lagprövningsrätt – Om dess förenlighet med demokrati och Rule of Law* 51 Juridiska Fakulteten vid Lunds universitet
- Rind, B; Tromovitch P & Bauserman R [1998]. “*A Meta-Analytic Examination of Assumed Properties of Child Sexual Abuse Using College Samples*” Psychological Bulletin 124(1): 22-53
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt [2007] *Sveriges författning* Studentlitteratur, Lund
- Strömberg, Håkan [1998] *Normprövning i nyare rättspraxis* Förvaltningsrättslig Tidskrift s.121-143
- Strömberg, Håkan [1997] *Förbud mot politiska symboler och rasistiska symboler – en svärknäckt nöt för lagstiftare och domstolar* Förvaltningsrättslig Tidskrift häfte 1/2, p. 1-6