

スウェーデンにおける児童ポルノ処罰規定 —児童ポルノ対象範囲の拡大と新たに処罰される行為—

海外立法情報課 井樋 三枝子

【目次】

はじめに

I スウェーデンの児童ポルノ犯罪化の経緯

- 1 児童ポルノの犯罪化
- 2 2010年改正の経緯

II 2010年児童ポルノ関係法改正

- 1 児童ポルノ関連の主要規定
- 2 新法の内容

III 非実在の児童の児童ポルノ犯罪有罪判決—日本の マンガイラスト所持に関する事件—

おわりに

翻訳：出版の自由基本法（抄）

表現の自由基本法（抄）

刑法典（抄）

児童ポルノ犯罪判決（2010年6月30日ウプサ
ラ地方裁判所）

はじめに

スウェーデンには、憲法に相当する4つの基本法が存在する。統治法典⁽¹⁾、王位継承法⁽²⁾、出版の自由基本法⁽³⁾、表現の自由基本法⁽⁴⁾である⁽⁵⁾。

出版の自由基本法は、印刷による出版物を通じての表現の自由について定めたものであり、

1766年まで起源をさかのぼることができる。現在の出版の自由基本法の母体は、1949年に出来上がっている。統治機構に関する規定や基本的人権について定めたスウェーデンの基本法の中でも中核的なものとされる統治法典は、その現在につながる基本的な形が、1974年に整えられたため、出版の自由基本法は、統治法典よりも歴史が古い。

統治法典において、保護される人権として言論の自由が規定されているが、出版の自由基本法は、統治法典に規定される言論・表現の自由の中の、出版物や絵画等の特定の手段によって表明されたものについて特別の保護を与えることを目的としている⁽⁶⁾。その後、メディアの技術革新にともない、テレビ、ラジオ、コンピュータ、CDなどの表現に対する保護と規制が問題視されるようになった。1991年にこれらの権利をテレビ、ラジオ等の放送、映画や音楽等の録音媒体についても明確に定義するために、表現の自由基本法が制定された⁽⁷⁾。

スウェーデンにおいては、基本法を改正する場合には、統治法典第8章第15条により、通常の法律とは異なる手続が必要とされている。すなわち、同一の文言の法案が2回国会において議決されること、2回目の議決は総選挙後の新たな国会で行われること、議決される議案は、

(1) Regeringsform (1974:152)

(2) Successionsordning (1810:0926)

(3) Tryckfrihetsförordning (1949:105)

(4) Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

(5) 国会法 (Kungörelse om beslutad ny riksdagsordning (1974:153)) は、1997年以前は基本法とみなされていた。改正手続が一般の法律とは異なる等、現在も基本法と一般の法律の中間の位置を占めている。

(6) そのため、出版の自由基本法では、国会を含む公的機関の持つ公文書への国民によるアクセス権の保護も重要な内容となっている。福本歌子『スウェーデンの公文書公開と言論表現権—憲法の構造と歴史』青木書店、1997、p.14.

(7) 同上、pp.13-17.

総選挙の9か月以上前に国会に提出されること（ただし、憲法委員会の委員6分の5以上の賛成があれば、その後の提出も認められる）等の条件を満たす必要がある。このため、総選挙実施年にスケジュールを合わせて、基本法改正を必要とするような法改正が計画されることとなる。

上に述べたとおり、出版の自由基本法と表現の自由基本法で保護される権利は、統治法典上の表現の自由及び情報の自由の一部をなしている。これらの基本法で保護対象となる媒体は、検閲が認められず、公共安全を維持するための特定の法律の規定に反しないかぎり処罰されない。また、処罰や処分、裁判などに関しては特別の憲法的な手続によることが定められている。⁽⁸⁾

2010年の児童ポルノ犯罪に関する刑法典改正には、出版の自由基本法及び表現の自由基本法で保護される権利の規制という側面が生じたため、これらの基本法の改正が必要となる事態となった。

2010年5月20日に国会で可決された児童ポルノ犯罪に関する諸規定を改正する内閣提出議案⁽⁹⁾は、一部を除き、同年7月1日に施行されたが⁽¹⁰⁾、この議案には、出版の自由基本法及び

表現の自由基本法の条項改正とこれに関係する刑法典の条項改正が含まれていた。そのため、この部分については、同年9月に行われた総選挙後の国会で、11月24日に再可決され、2011年1月1日から施行される運びとなった⁽¹¹⁾。

このように児童ポルノ犯罪の取締りを強化する法改正が進められる中、あるマンガイラストが児童ポルノに該当し、その所持が児童ポルノ犯罪に該当するかに関する地裁の判決が下された。上述の改正法施行直前の2010年6月30日、ウプサラ地方裁判所は、日本のマンガイラストを所持していたとされる被告人に対し、児童ポルノ犯罪の有罪判決を下した。被告人は、児童ポルノであるとされたマンガイラストについて被害者が実在しないこと、職業上の理由があって所持していたこと、違法性の認識の欠如等を理由に無罪を主張していた⁽¹²⁾。この有罪判決を契機に、児童ポルノ規制の行きすぎを訴える意見も出されるようになっていく。

本稿では、2010年の児童ポルノ犯罪関連の法改正と基本法改正を解説し⁽¹³⁾、改正後の関連条文を翻訳するとともに（2011年1月1日現在）、上述の6月の児童ポルノ犯罪の有罪判決について解説し⁽¹⁴⁾、判決の全訳を掲載する。

(8) 同上, p.24.

(9) Barnpornografibrottet, prop.2009/10:70. <<http://data.riksdagen.se/fil/fd75af0e-9b33-4d61-a63a-c89d79680a4f>> 以後、インターネット情報は特に記載したものを除き、すべて2011年2月28日現在である。

(10) Lag om ändring i brottsbalken (2010:399); Lag om ändring i lagen (1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram (2010:400); Lag om ändring i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (2010:401); Lag om ändring i lagen (2007:978) om hemlig rumsavlyssning (2010:402). これらには、刑法典改正に伴う関係法令の文言調整の改正が含まれる。

(11) Lag om ändring i tryckfrihetsförordningen (2010:1355), Lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen (2010:1356), Lag om ändring i brottsbalken (2010:1357).

(12) 本件は、刑法典第10a条に規定される児童ポルノ犯罪について有罪、無罪を争うもので、基本法に関する解釈等は、特に問題とされていない。

(13) 井樋三枝子「【スウェーデン】児童ポルノ犯罪に関する諸規定の改正」『外国の立法』246-1号, 2011.1, pp.10-11. <<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/pdf/02460105.pdf>>

(14) 井樋三枝子「【スウェーデン】日本の漫画画像所持に関する児童ポルノ犯罪有罪判決」『外国の立法』246-1号, 2011.1, pp.12-13. <<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/legis/pdf/02460106.pdf>>

I スウェーデンの児童ポルノ犯罪化の経緯

1 児童ポルノの犯罪化

1971年の出版の自由基本法の改正⁽¹⁵⁾により、スウェーデンでは同性愛、小児性愛等まで含めたポルノが合法化された。そのため、児童ポルノの所持や頒布、陳列は合法となった。しかし、1979年、刑法典に児童ポルノの頒布禁止規定が設けられ、これに伴い出版の自由基本法の改正⁽¹⁶⁾も行われた。これらは、1980年に施行された。児童ポルノは再び犯罪として規制されることとなり、以後、児童ポルノ規制は次第に厳格化していく。

1979年の法改正の結果、児童ポルノ市場が地下に潜るという事態が新たに問題となった。そこで1993年に国会で、児童ポルノの所持の犯罪化が議論された。だが、これに関しては、表現の自由の原則から本質的に逸脱する可能性が指摘される等、議論は紛糾した。まず国会は、あらゆる犯罪捜査に関連して発見された児童ポルノを没収可能とする内容の法律の制定と、訴訟における出版物や媒体の押収に関する出版の自由基本法と表現の自由基本法の条文改正を行い、1994年に施行した⁽¹⁷⁾。

その後、児童ポルノの所持を犯罪化する刑法典の改正が行われ、あわせて出版の自由基本法及び表現の自由基本法は、児童ポルノに対しては適用されない旨の条文が新設され、1999年に施行された⁽¹⁸⁾。この時点で、写真や映像については単純所持が禁止され、手工芸的な方法で描かれる図画の場合は、頒布や移転を目的とする場合に限り、作成と所持が禁止された。

そして、2010年に、インターネット上の児童ポルノへのアクセスの犯罪化や児童ポルノの拡大等を内容とした刑法典の改正と、基本法の保護対象とされない児童ポルノの範囲を拡大する出版の自由基本法及び表現の自由基本法改正が成立した。

2 2010年改正の経緯

政府は、2010年の児童ポルノ犯罪に関する諸規定を改正する内閣提出議案の提案の前提として、児童ポルノ素材の製作が著しく増加し、それによって児童ポルノの頒布が拡大しているという現状認識と危機感の高まりを挙げている。この背景には、児童ポルノへの関与が多国間で組織的に行われていること、IT技術及びインターネットの発達が児童ポルノの作成を安価なものにし、頒布の規模を飛躍的に拡大させていること等があるとする。児童ポルノ犯罪として警察に報告された事件の総数は、年々増加しており、2000年には239件であった児童ポルノ犯罪が、2008年には336件となっている。この336件中272件はインターネット関係であった⁽¹⁹⁾。

また、処罰される児童ポルノ関与行為を定めた規定が、技術革新の進む実状に追いついていないことも問題視されている。

これらの認識に基づき、政府は、児童ポルノに関与する処罰対象となる行為形態の明確化、児童ポルノ作成・所持が処罰されない場合の明確化、国外犯処罰の強化、児童ポルノ犯罪の時効期間の延長等を内容とする法改正を提案することとなった。刑法典では、児童ポルノに関連する行為がその性質上、児童への深刻な搾取と

(15) Lag om ändring i tryckfrihetsförordningen (1971:29)

(16) Lag om ändring i brottsbalken (1979:375); Lag om ändring i tryckfrihetsförordningen (1979:936).

(17) Lag om förverkande av barnpornografi (1994:1478); Lag om ändring i tryckfrihetsförordningen (1994:1476); Lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen (1994:1477).

(18) Lag om ändring i brottsbalken (1998:1444); Lag om ändring i tryckfrihetsförordningen (1998:1438); Lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen (1998:1439).

(19) *op.cit.* (9), pp.21-22.

結びつくことが多いことから、児童ポルノの種類によっては、より深刻な重度の (grovt) 児童ポルノ犯罪として取り扱われることが定められている。このような重度の児童ポルノ犯罪となる条件を、より明確に規定することも提案された。

これらの改正は、児童ポルノ犯罪取締りを効果的にするために、児童ポルノへの関与にまつわる様々な形態の行為が、法律の抜け穴の存在により処罰を免れるような事態をなくすことを目指したものである。

また、児童ポルノ処罰規定の適用範囲拡大に付随して、出版の自由基本法第1章第10条、表現の自由基本法第1章第13条の改正も提案された。

II 2010年児童ポルノ関係法改正

1 児童ポルノ関連の主要規定

児童ポルノについて、2010年改正以前の主要な規定を説明する。

(1) 出版の自由基本法及び表現の自由基本法の児童ポルノへの不適用

出版の自由基本法第1章第10条及び表現の自由基本法第1章第13条において、これらの基本法がポルノ的な図画 (pornografisk bild) における児童の描写 (児童ポルノ) に対しては適用されないことが規定されている。

(2) 国外犯の裁判

刑法典第2章第2条は、スウェーデン国民又はスウェーデンに住所を有する者が、国外にお

いて実行した犯罪については、スウェーデンの裁判所が裁判をすることができると規定する。しかし、行為地の法律で規定されるもっとも重い刑罰よりも重い刑事制裁 (påföljd)²⁰を科すことはできず、どの国の領域でもない場所で実行された場合で、スウェーデン法が罰金よりも重い刑を適用しない場合は、その犯罪をスウェーデンの裁判所で裁判することができない。これは、国外犯一般に対するスウェーデンの裁判管轄規定である。しかし、未成年に対する性犯罪²¹の場合の国外犯は、この一般原則から除外され、上述した行為地の法律の規定がどうであるかにかかわらず、スウェーデンで裁判され、刑事制裁を科すことができる。

(3) 児童ポルノ図画

刑法典第16章第10a条は、児童ポルノ犯罪を規定している。刑法典において、児童ポルノとは、ポルノ的な図画において児童を描写したものと定義されている。児童が図画の中で、明らかに性的な意味を有する行為に従事しているものに限らず、児童が1人又は複数の成人とともに、そのような図画の中に存在している場合であっても、対象となる。

また、ポルノ的な図画とは、科学的または芸術的価値を有しない図画であって、あからさまで挑発的な方法により性的な題材を描写したものをいい、刊行物中の画像、ビデオやフィルム等の動画、インターネット上の動画・画像、写実的でない線画、絵具による描画等を含む。

(4) 児童の定義

刑法典第16章第10a条において、児童ポルノ

²⁰ 犯罪に対する制裁を広く指す。刑罰 (straff) として罰金 (böter)、拘禁 (fängelse)、条件付き判決 (villkorlig dom)、保護監督 (skyddstillsyn) 及び特別保護への送致 (överlämnande till särskild vård) 等を指す。刑事制裁以外の犯罪に対する法効果は、特別法効果 (särskild rättsverkan) といい、例えば、財産没収、企業罰金 (företagsbot)、運転免許の喪失等とされる。萩原金美編著『スウェーデン法律用語辞典』中央大学出版部、2007、p.p.175, 220。

²¹ 刑法典上、児童ポルノ犯罪は、性犯罪の章ではなく、公の秩序に対する罪の章に規定がおかれている。

における、「児童」の定義は、思春期の成長が未完了である者又は凶画及びそれに関する状況から18歳未満であることが明らかである者と規定される。つまり、外見的に身体が性的な成熟過程にあり、変化の余地を残していると判断される場合は、描かれる者の実年齢は18歳未満でなくても対象となる。また、凶画に付けられたキャプションや宣伝文句において未成年を取り扱っている凶画であることが示されている場合も、「それに関する状況から18歳未満であることが明らかである」場合であるとされる。また、児童ポルノとされる凶画において、描写される児童が実在の人物であることは条件ではない。

(5) 児童ポルノ犯罪

刑法典第16章第10a条において、児童ポルノの所持、頒布、移転、使用許可、陳列並びに売買の仲介及び取引を促進するために仲介等と類似の手段を取る行為は、処罰の対象となると規定される。

所持とは、凶画を物理的に所持することと同様、凶画のデータを記録媒体に保存し、保持することも含まれる。

頒布は、児童ポルノ的な凶画が、仲介等の他者の使用を可能とさせる行為によって、多数の者が使用可能な状態とすることと定義される。少数で、限定された者を対象としている場合は、頒布にあたらぬ(ただし、この場合でも、児童ポルノの移転や使用許可、陳列等に該当し、処罰対象となる可能性もある)。

移転とは、児童ポルノ的な凶画の販売や交換、贈与等をいう。

使用許可とは、児童ポルノ的な凶画の有償又は無償での貸出を認めることをいう。

陳列とは、他者に対する児童ポルノ的な凶画の開示や映像の上映をいう。

取引促進のための仲介等と類似する手段とは、顧客リストや購入希望者のリストなどの移転・売買等の各種の方法をいう。頒布、移転、使用許可、陳列等を伴う方法のほか、これらを伴わない方法も含まれる。

(6) 犯罪のレベルと量刑

児童ポルノ犯罪には、軽度(ringa)、標準(normalgrad)、重度の3つのレベルがあり、法定刑の上限等がそれぞれ異なっている。軽度では罰金又は6か月以下の拘禁刑、標準では2年以下の拘禁刑、重度では6か月以上6年以下の拘禁刑となる。重度となるのは故意の場合に限られ、営利目的かどうか、凶画の量、凶画における児童の取扱が著しく尊厳を欠いたものであるかどうか等の点に着目して判断される。

処罰されない児童ポルノの所持については、2010年の児童ポルノ犯罪関係の法改正前は、刑法典第16章第10a条において規定されており、法改正後は刑法典第16章第10b条として、新たにまとめ直された。

旧法では、線画、絵具での描画等の手工芸的方法により表現した児童ポルノを頒布又は移転の意図なく、また頒布させ又は移転させることなく所持する場合や、状況を考慮して行為が正当化される場合は処罰されないと規定されていた。

例えば、報道、研究、世論喚起を目的とする場合で、行為の状況を考慮して正当化されるときは、犯罪とならない。ただし、これらに関する明確な基準については、規定されていなかった。未成年に対する性犯罪では、被害者と加害者の年齢差がわずかな場合は、処罰対象とされないこともあるが、児童ポルノの場合には、特に類似の規定はなかった。

児童ポルノ犯罪の消滅時効(preskription)⁽²²⁾は、レベルにより異なる。軽度の児童ポルノ犯

⁽²²⁾ 消滅時効には、訴追の消滅時効(åtalspreskription)、刑事制裁の消滅時効(päföljdspreskription)があるが、ここでは、主として訴追の消滅時効のことを指す。

罪の時効期間は2年、標準の場合、時効期間5年、重度では時効期間10年となる。児童ポルノ犯罪では行為形体にかかわらず、消滅時効は罪を犯した (begå) 日から起算される。これについては、一般的に犯罪が既遂となった (vara fullbordat) 日から起算されると解釈される。

2 新法の内容

2010年の児童ポルノ犯罪関係の法改正の内容は、次のとおりである。

(1) 児童ポルノ処罰規定の適用範囲拡大 (刑法典第16章第10a条)

今回の改正では、犯罪となる「児童ポルノ」において描かれる「児童」の定義が改正された。改正前の児童の定義は「思春期の成長が未完了である者又は図画及びそれに関する状況から18歳未満であることが明らかである者」であった。このような条文となったのは、成長の完了した児童のポルノ的な図画を広く規制することにより、合法である成年のポルノまで処罰対象とされる恐れも生じるためであったが、この条文を解釈すると、思春期の成長が完了した（成熟した身体の）未成年が、ポルノ的な図画において描かれた場合、実年齢が加害者に認識されていようがまいが、図画そのものや関連する状況から未成年と判明しない場合には、児童ポルノ犯罪として処罰されない可能性があった。

そこで「思春期の成長が未完了である者又は18歳未満の者。ただし、思春期の成長が完了している場合、図画及びそれに関する状況から18歳未満であることが明らかであると判断されれば足りる」と改正された。この条文では、思春期の発達が未完了な者を描写したポルノで

あれば処罰対象となることに加え、被写体が成熟した身体であるかどうかにかかわらず、児童の年齢を知っていた場合には、処罰対象となり、ポルノ画像の被写体の年齢を知らないときに、その被写体が「とても児童にはみえない」場合は、必ず処罰対象に含まれるわけではないことが規定されている。実年齢を問わず、ポルノにおいて描写されている思春期の発達が未完了な場合には処罰対象となることについては²³⁾、改正法の提案趣旨に述べられているように、児童ポルノ犯罪の保護法益は、描かれた実際の児童だけでなく、児童一般の尊厳でもあると解釈されたことから生じている。また、このことから児童ポルノ犯罪においては、描写される者が実在する児童である必要や、特定の児童の実体的な侵害が存在する必要もないと解釈されている。

(2) 新たに犯罪化される行為 (刑法典第16章第10a条)

第I章で述べたとおり、児童ポルノの「所持」が犯罪と規定されるまでには、いくつかの段階があったが、最終的に1999年の児童ポルノ犯罪に関する刑法典の改正において規定された。現在、児童ポルノのほとんどは何らかのIT技術を用いたものであり、インターネットとの関係が非常に深くなっている。そのため、現在では1999年当時には予測が困難であった児童ポルノへの関与形態が一般化しつつある。例えば、インターネット上での児童ポルノ画像へのアクセスの提供・閲覧や、インターネットを通じて閲覧した児童ポルノ画像が、閲覧者の意思にかかわらずコンピュータのフォルダに暫定的に自動保存されること等である。これらの中には、法律上は「所持」に該当するとは言い切れなく

(23) 小児性愛者の立場からは思春期の成長が完了しているのであれば「児童ポルノ」としての価値を有しないのではないかという意見も出されたが、これは行為者の視点を前提としており、児童ポルノ犯罪は年齢の若い者を保護する目的であり、法律で制定された範囲内にあるのであれば保護すべきであるとして再反論された。op.cit. (9), pp.23-24.

でも、児童ポルノ犯罪と考えられる侵害行為に当たるものも存在するとみられている。

そこで、2010年の改正では、ダウンロードなしのネット上での閲覧サービスの提供という児童ポルノビジネスの台頭への対応を主目的として、所持の一形態に「利用可能な状態にされた児童ポルノ図画を閲覧すること」が追加して規定された。これは罪刑法定主義により刑法上禁止される行為を明確に規定する必要性と著しい技術変化に対応するための条文の柔軟性とのバランスを取ったものである。

ただし、提案趣旨によれば、この改正された文言は、ある程度、児童ポルノを消費する明確な意図の存在が必要であるとされる。つまり、誘導されたリンク先に存在した児童ポルノ画像を偶然に閲覧するようなこと等は、処罰されない。また、提案趣旨において、この新规定については、通信の自由を侵害はしないという法解釈が示されてはいるが、法運用にあたっては留意を要するべきことも同時に述べられている。²⁴⁾

(3) 重度とされる児童ポルノ犯罪の明確化 (刑法典第16章第10a条)

刑法典第16章第10a条第1項に規定されているとおり、児童ポルノ犯罪には軽度、標準、重度の異なるレベルがある。

重度の児童ポルノ犯罪は、「(図画上で児童が)特に尊厳を欠いた取扱いを受けている場合」であるとされていた。しかし、これを解釈するにあたり、判例においても、統一的な基準が存在しなかったため、基準を明確化する必要性が指摘されていた。そこで、今回の改正においては、「(図画上の児童が)非常に幼いか、暴力や抑圧に曝されているか、その他著しく尊厳を欠いた方法で利用されている場合」と具体的に規定された。

(4) 児童ポルノの作成又は所持が処罰されない場合の明確化(刑法典第16章第10b条の新設)

児童ポルノの所持については、本人が手工芸的な方法で描いた写実的でない図画を頒布や移転の意図なく、また頒布や移転させることなく所持していれば処罰対象から除外されるが、その他に、行為の状況を考慮して正当化される場合も処罰されないことが、旧刑法典第16章第10a条において規定されていた。今回の改正では、この「行為の状況を考慮して正当化される場合」に関して、次のような新たな条項を設けた。

軽度の児童ポルノ犯罪において、被害者、加害者の年齢が差がなく、このような当事者がポルノ的な図画を作成及び所持するとき、周囲の状況等にかんがみて、当事者に責任を負わせることが要求されないと判断される場合は、作成と所持に対する処罰の例外とすることを規定した。

「周囲の状況等にかんがみて、当事者に責任を負わせることが要求されていないと判断される場合」とは、単に当事者の年齢が同じか近いだけでは足りず、当該図画が「関係的画像」であるとみなされなければならない。「関係的画像」とは、継続的又は一時的に性的関係がある両者が、互いの性的な行為に関する図画作成を合意して、作成され、所持される児童ポルノ画像である。

一方、児童本人がポルノ的な図画を作成することや、そのような図画をウェブサイトで閲覧可能とすること等、児童本人が携わったり被写体となったりするだけの「本人の関与画像」を作成及び所持する場合は、必ずしも処罰対象から除外されない。

「関係的画像」が処罰されない理由は、それが児童の性的決定権の自由な行使や児童の軽率さの結果であり、児童ポルノ犯罪規制の保護対象のひとつとしての、暴力等の劣悪な取扱を受

²⁴⁾ *ibid.*, pp.20-21, 27-28.

けるような状況から引き起こされる侵害から児童を保護することとは性質を異にしており、処罰に値しないためとされる。

また、「本人の関与画像」の場合には、必ずしも処罰対象から除外されない理由としては、児童ポルノ犯罪の保護法益が、実際の児童だけでなく、児童一般の尊厳をも含むと解され、「本人の関与画像」の作成及び所持は、後者に対する侵害の側面があるためである。

(5) 児童ポルノ犯罪の消滅時効の延長（刑法典第35章第4条）

標準及び重度の児童ポルノ犯罪について、訴追の消滅時効（åtalspreskription）について、犯罪被害者が満18歳となった日又は満18歳となるべき日を時効期間の起算日とする改正が行われた。また実行が着手（försök till brottet）された犯罪⁽²⁵⁾に際しても同様とされた。新しい時効規定は、旧規定に基づいて判断しても刑事制裁を受ける可能性が消滅しないならば、新しい時効規定の施行前に犯された罪に対しても適用されることが、移行的な規定として定められた。

訴追の消滅時効については、一般的には罪を犯した日から起算されるが、児童が被害者となる性犯罪の場合は例外とされ、被害者が満18歳になった日又は18歳となるべき日から起算される（刑法典第35章（刑事制裁の消滅（bortfallande av påföljd））⁽²⁶⁾第4条）。このように児童に対する性犯罪に関して、例外的に訴追の消滅時効の起算日が定められたのは1996年であり、1992年の刑法典改正において、性犯罪の消滅時効が短縮されたことが、その契機

となっている。理由としては、児童への性犯罪による侵害は生涯にわたる傷となり得ること、被害の性質上、若い児童の場合には被害の自覚が困難であること、被害を受けとめ、訴追を決意するには、ある程度の成熟が必要とされること等が挙げられた。当初は、事件からの時間の経過により、訴訟手続上、訴訟遂行上の不具合が発生するおそれとのバランスを考慮し、犯罪被害者が満15歳となった日から起算するという案が考えられていたが、児童保護団体等の主張を受け入れ、満18歳からとなった⁽²⁷⁾。

今回の改正では、児童ポルノ犯罪の訴追の消滅時効についても性犯罪にならうこととした。この改正に関しては、児童ポルノ犯罪が性犯罪ではないにもかかわらず、同様の取扱をすることについて反論もあった。しかし、そもそも児童ポルノ犯罪の最も大きな要素は、児童からの搾取であり、これは児童に対する性犯罪の実行と同等とみなすことができるという理由で再反論された。⁽²⁸⁾児童ポルノ犯罪には実際の被害者がいない場合もあるが、そのような非実在の児童のポルノの場合は、罪が犯された時が起算日となる。

この時効期間の起算点に関する改正は、2010年7月1日から施行されるが、時効期間が延長されるこの改正を、どのように適用するかについては、特に規定が設けられた。

スウェーデンにおいては、罪刑法定主義と刑法の遡及適用の禁止の原則が、刑法典第1章第1条及び刑法典施行法第5条、統治法典第2章第10条（事後法の禁止）⁽²⁹⁾、欧州人権条約第7条（法に基づかない処罰の禁止）などから導か

(25) 実行の着手（försök till brottet）については、刑法典第23章犯罪の実行の着手、予備及び陰謀並びに犯罪への共同について（om försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott）に規定。

(26) 刑事制裁の消滅とは、訴追の消滅時効（åtalspreskription）と刑事制裁の消滅時効（påföljds-preskription）との総称である。前掲注(20)、前掲注(22)参照。

(27) Ökat skydd för barn Ytterligare åtgärder mot sexuella övergrepp, m.m., prop.1994/95:2, pp.21-28. <http://www.riksdagen.se/Webbnav/index.aspx?nid=37&dok_id=GI032>

(28) *op. cit.* (9), pp.30-31.

れると考えられている。

しかし、これらの規定は「刑罰 (straff)³⁰⁾」を念頭に置いたものであるため、旧規定により時効となっていない場合には、新しい消滅時効の規定を、その施行前に犯された罪に対して適用することを妨げないと解釈されている。ある犯罪の時効期間の変更は、刑罰自体には影響せず、刑事制裁を受ける可能性にのみ影響を与える訴訟手続的なものであるということが理由である。

しかし、上述の考え方にもかかわらず、特定の犯罪の時効が延長される結果となる法改正は、原則として、施行前に起きた犯罪には適用されないことになっている。これは、刑法典施行法³¹⁾第12条の規定より導かれる。刑法典施行法第12条では、刑法典第35章(刑事制裁の消滅について)の規定を理由として刑事制裁を科すのに何の支障もない場合でも、1965年1月1日³²⁾より前に実行された犯罪は、罪が犯された時に有効であった法に従い判断をした場合、刑罰を科せられうる期間を過ぎてしまうとみなされるならば、刑事制裁を科してはならないと規定されている。これは、刑法典の施行前に時効となっていない犯罪についても、時効期間についての新规定が、それ以前に実行された犯罪の時効期間の延長を生じさせるべきではないという考え方である。ただし、新法を適用することにより、時効期間が短くなる時には、被疑者にとって有利となるよう適用される。

ただ、この刑法典施行法第12条から導かれる原則については、上述した通り、旧規定で時効となっていない場合は、新しい消滅時効の規定を、施行前に犯された罪に適用することを妨げないとする考え方に照らせば、例外も存在し

うると解されている。

例えば、18歳未満の者に対して実行される女子割礼を禁止する法律(1982:316)について、その後の改正(1995年、2005年、2010年)により時効期間が延長された場合、新规定の施行時に、旧規定により時効となっていない犯罪について、時効期間の延長が適用されることが定められている。これについては、当該法案の提案趣旨では、刑事司法の予見可能性の利益と新しい消滅時効の規定を遡及的に適用(retroaktiv tillämpning)することの必要性との間の調整をはかる必要があるものの、刑法典施行法第12条の原則の例外とすべき、適切な理由が存在している例であると述べられている。³³⁾

よって、移行的な規定として、標準及び重度の児童ポルノ犯罪についての時効期間の延長を定める2010年の改正では、旧規定に従うことにより刑事制裁を受ける可能性が消滅しない場合については、施行前に犯された罪に対しても効力を有することが認められた。

(6) 児童ポルノ犯罪の国外犯の裁判(刑法典第2章第2条第4項)

スウェーデン人が国外で罪を犯した場合は、スウェーデンの裁判所が裁判を行うことができる。しかし、行為地の法律が罰金よりも重い刑を適用しない犯罪については、スウェーデンで裁判できず、行為地の法律よりも重い処罰を科すこともできない。つまり、行為がスウェーデン法だけでなく行為地の法律でも処罰対象となっているものに対してのみ、スウェーデンの裁判所は管轄権を有するということであり、これは国際法上の内政不干渉の原則から導かれて

(29) 行為の時に刑罰を科せられなかった行為に対し、刑罰または刑罰に相当する制裁を科してはならない、その行為に対し行為の時に規定されていた刑罰よりも厳しい刑罰を科してはならない。

(30) 前掲注(20)

(31) Lag om införande av brottsbalken (1964:163)

(32) 刑罰法 (strafflag) に代わり、刑法典 (brottsbalk) が施行された日。

(33) *op.cit.* (9), pp.39-40.

いる。また、刑法上の基本原則に照らし、行為地の法律で処罰されない行為の処罰が認められるべきか否かが議論の対象となるところであることから、スウェーデンの裁判所で裁判を行うには、行為地とスウェーデンの両方で犯罪と法定されている必要があるとされている。

しかし、この原則を利用し、児童買春が犯罪とならない国や罰則の厳しくない国へとスウェーデンから渡航する者の存在や、このような買春ツアーに関して、国外の児童の児童ポルノが作成され、それらがスウェーデン国内で頒布され、国内の児童ポルノ犯罪となることが問題視された。そこで、2005年3月15日施行の刑法典の改正⁽³⁴⁾により、児童買春の海外ツアー取締りの目的で、国外における児童に対する性犯罪については、行為地の法律の規定にかかわらずスウェーデン法による裁判が可能とされ、行為地の法律よりも重い処罰も可能とされた。

今回の改正では、これを児童ポルノ犯罪に関しても認めることとし、国外で実行又は実行の着手がされた児童ポルノ犯罪もスウェーデンにおける裁判を可能とした。児童ポルノ犯罪の多くの行為の形態は、児童への性犯罪を伴ってなされるため、国外における児童に対する性犯罪の場合と同様、このような例外が正当化されると解釈されている。

(7) 基本法の適用除外となる児童ポルノの定義変更（出版の自由基本法第1章第10条、表現の自由基本法第1章第13条）

「児童ポルノ」の範囲を拡大する改正に伴い（本章（1）参照）、これに関連する基本法の条文が改正された。出版の自由基本法及び表現の自由基本法では、「ポルノ画像における児童の描写を保護しない」と規定されていた。これを

「思春期の成長が完了していない者又は18歳未満である者のポルノ画像に対しては（基本法による保護は）適用されない」と改正した。画像が児童（のよう）であるかだけでなく（児童にみえなくても）「児童」を描いたものであれば、基本法により保護されないことを反映させる改正である。

III 非実在の児童の児童ポルノ犯罪有罪判決

—日本のマンガイラスト所持に関する事件—

これまで紹介した2010年の児童ポルノ犯罪関係の一連の法改正の施行日⁽³⁵⁾である2010年7月1日の前日、6月30日に、児童ポルノ犯罪に関する有罪判決が、ウプサラ地方裁判所が出された。この裁判は改正前の法律に基づいている。

2010年6月30日、ウプサラ地方裁判所は、日本のマンガの画像を所持していたマンガ研究・翻訳者である被告人に対し、軽度の児童ポルノ犯罪の有罪判決を下した。被告人自宅のコンピュータとその他の記録媒体の中に保存していた合計51点の画像が、警察の捜査の結果、児童ポルノであるとみなされ、児童ポルノ犯罪として起訴された事件である。

地裁判決は、まず、児童ポルノ犯罪規定の立法趣旨から、児童ポルノ犯罪において、ポルノに描かれた児童の实在・非实在は問われないこと、写実的でないイラストも処罰対象となることを示し、その上で、問題のイラストは明らかにポルノの性質を有しており、描かれている人物は、思春期の成長が未完了であり、刑法典で規定する「児童ポルノ」における「児童」に該当すると判定した。

いわゆる非実在の児童のポルノが処罰される理由としては、児童ポルノ犯罪規定が、刑法典中、性犯罪に関する章ではなく公の秩序に対す

(34) Lag om ändring i brottsbalken (2005:90)

(35) 基本法及び基本法改正に関する刑法典改正部分（2011年1月1日施行）を除く。

る犯罪の章に置かれていること、立法趣旨から、その保護法益は実際に描かれた特定の児童と児童一般の両方であると解釈されることから、モデルの実在性や具体的な性的な侵害の存在は必ずしも必要とされないためとしている。

判決後も被告人は一貫して、児童ポルノについては、児童への搾取であり許されるものではないことを認めながらも、被害者のいない架空の「単なるマンガ、単なるイラスト」に過ぎない物の所持までも犯罪として取り締まる必要はないと主張している。さらに、実際に問題とされたイラストは、単に裸体の全身が描かれている等、特に残酷な取扱もなされておらず、性行為の表現などもなく、あったとしても単に裸の2人の児童がベッドに横たわるといった程度のものであることも述べている³⁶⁾。また、日本のマンガ表現の特質として、人物描写が、大人か児童かを問わず、大きな目やふわふわの髪等を有するといった画一的なものであり、総じて人物が子どもっぽく描かれていることを挙げ、思春期の成長を完了していない者が児童ポルノにおける「児童」であるという刑法典の条項は、あらゆるマンガイラストに対して安易に適用されるおそれがあると主張している。被告人は、控訴する方を表明した。³⁷⁾

出版関係者には、被告人の立場を擁護する意見も多く、インターネットでのファイル交換の自

由を求め、著作権等の知的財産権保護に否定的な政策を持つスウェーデン海賊党（欧州議会に2議席を有する）は、「マンガ・アニメは児童ポルノではない」という主張を打ち出している³⁸⁾。

おわりに

このように、2010年はスウェーデンでは児童ポルノ犯罪取締の強化の傾向がみられたが、2010年前半の国会においては、本稿で紹介した児童ポルノ犯罪関係法のほかにも、重度とされる犯罪についての厳罰化や時効期間の延長等を内容とする刑事法制の改正が、数多くなされた³⁹⁾。

2010年9月の総選挙では前政権の中道右派連立政権が引き続き勝利しており、新政権においても、児童ポルノ関連規制の強化の動きは継続するとも予想される。しかし一方で、第三章で紹介したとおり、ウプサラ地方裁判所が日本のマンガイラスト所持に対し、児童ポルノ犯罪の有罪判決を下したことを契機に、規制強化の行きすぎを訴える意見も現れ始めている。この事件についての控訴審判決が、2011年1月28日にスヴェア高等裁判所から出され、問題とされた51点のマンガイラストのうち、少なくとも39点については児童ポルノであるとして、地裁の判決が大筋で認められた結果となった⁴⁰⁾。高裁判決を受け、被告人は、最高裁判所に上訴し

36) 実際に犯罪として問題とされ、没収されたイラスト画像はすべて公訴時効及び秘密保護法第18章第15条に基づく秘密として非公開とされている。

37) Mangafantast dömd för barnporr, "Vansinnigt -det handlar ju om serier." スウェーデンテレビウェブサイト〈http://svt.se/2.22620/1.2094549/vansinnigt_-_det_handlar_ju_om_serier?lid=puff_2094590&lpos=extra_0〉; Karin Olsson, "Seriebrott," *Expressen*, Aug. 8, 2010. 〈<http://www.expressen.se/kultur/skribenter/karinolsson/1.2089286/seriebrott>〉

38) Piratpartiets partiledare vill legalisera tecknad barnporr, 5 augusti, 2010. スウェーデンラジオウェブサイト 〈<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=112&artikel=3901876>〉

39) Statsrådsberedningen, *Viktiga lagar och förordningar inför halvårsskiftet 2010*, 22 juni 2010, pp.8-13. 〈http://www.sweden.gov.se/download/aa96ae40.pdf?major=1&minor=148535&cn=attachmentPublDuplicator_0_attachment〉

40) Pressmeddelande, "Svea hovrätt har idag meddelat dom i 'Manga-målet' ". 〈<http://www.svea.se/Om-Sveriges-Domstolar/Pressrum/Nyheter-och-pressmeddelanden/Svea-hovratt-har-idag-meddelat-dom-i-Manga-malet/>〉 (最終アクセスは2011年5月10日。)

ており⁽⁴¹⁾、今後の動向が引き続き注目される。また、スウェーデンは、ウィキリークスのサーバ設置国であること等も引き合いに出されるように、世界的にも表現の自由が最も保護された国と評されているが、その国において、現在日本で一般的に流通していると考えられるマンガイラストについて、犯罪となる児童ポルノであるという判決が下されたことは、その是非にかかわらず、日本の児童ポルノ規制を議論するにあたって、参考となる点が多いと考えられる。

参考文献（インターネット情報はすべて2010年11月30日現在である。）

- ・「特集 児童買春ツアー・児童ポルノ」『外国の立法』No.34-5/6, 1996.11, pp.82-190.
- ・萩原金美編著『スウェーデン法律用語辞典』中央大学出版部, 2007.
- ・『海外における児童ポルノのブロッキングの現状に関する調査報告書』（平成21年度警察庁調査研究事業, 受託者：三菱総合研究所）警察庁, 2010.3. 〈http://www.npa.go.jp/safetylife/syonen/no_cp/21block.pdf〉
- ・The Swedish Penal Code, Ds. 1999:36, Ministry of Justice, 1999. 〈<http://www.sweden.gov.se/download/cb79a8a3.pdf>〉

（いび みえこ）

(41) “Översättare överklagar barnporrdom,” *Dagens Nyheter*, feb. 10, 2011. 〈<http://www.dn.se/nyheter/sverige/oversattare-overklagar-barnporrdom>〉（最終アクセスは2011年5月10日。）

出版の自由基本法（抄）

Tryckfrihetsförordning
(2011年1月1日現在)

海外立法情報課 井樋 三枝子訳

第1章 出版の自由について

(旧) 第10条

この基本法は、ポルノ的図画における児童の描写に対しては適用されない。

(新) 第10条

この基本法は、思春期の成長が完了していない者又は18歳未満である者のポルノ的図画に対しては適用されない。

(いび みえこ)

表現の自由基本法（抄）

Yttrandefrihetsgrundlag
(2011年1月1日現在)

海外立法情報課 井樋 三枝子訳

第1章 基本的規定

(旧) 第13条

この基本法は、ポルノ的図画における児童の描写に対しては適用されない。

(新) 第13条

この基本法は、思春期の成長が完了していない者又は18歳未満である者のポルノ的図画に対しては適用されない。

(いび みえこ)

刑法典（抄）

Brottsbalk

(2011年1月1日現在)

海外立法情報課 井樋 三枝子訳

【目次】

第2章 スウェーデン法の適用範囲

第2条

第16章 公の秩序に対する罪

第10a条

第10b条

第17条

第35章 刑事制裁の消滅

第1条

第4条

第2章 スウェーデン法の適用範囲

第2条

1 次に掲げるいずれかの者により実行された場合、スウェーデン王国の領土外で実行された犯罪は、スウェーデン法に基づき、スウェーデンの裁判所において裁かれる。

(1) スウェーデン国民又はスウェーデンに住所を有する外国人

(2) スウェーデンに住所を有さない外国人であって、その犯罪の後、スウェーデン国民になった者若しくはスウェーデン王国の領土に住所を有するようになった者又はデンマーク国民、フィンランド国民、アイルラ

ンド国民若しくはノルウェー国民であってスウェーデン王国の領土内に存在する者

(3) スウェーデン王国の領土内に存在する前項以外の外国人で、その犯罪によりスウェーデン法に従い6か月を超える拘禁刑に処することが可能であるもの

2 前項の規定は、行為が行為地の法律では責任を問われない場合、又はいかなる国にも属さない領域内で実行され、かつ、スウェーデン法上、当該行為に罰金より重い刑罰を科さない場合は、適用しない。

3 この条に規定する事件において、行為地の法律上、その犯罪に対して規定される最も重い刑罰よりも重いと考えられる刑事制裁を科す判決を下してはならない。

4 18歳未満の者に対して実行される犯罪の場合、第6章第1条から第6条、第8条第3項及び第12条に該当する犯罪⁽¹⁾又はこれらの犯罪の実行の着手については、第2項及び前項の規定によるスウェーデンの裁判管轄権の制限は、適用されない。第16章第10a条第1項及び第5項に該当すると考えられる犯罪又はそれらの犯罪の実行の着手についても、制限は適用されない。

* 2010年の法改正以外の児童ポルノ犯罪に関連する条項も、併せて訳出する。児童ポルノ犯罪に関連する刑法典改正に伴う他の法律（Lag om ändring i lagen(1990:886) om granskning och kontroll av filmer och videogram (2010:400); Lag om ändring i lagen(1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor(2010:401); Lag om ändring i lagen(2007:978) om hemlig rumsavlyssning(2010:402)）の文言修正については、本稿では訳出しない。

(1) 強姦、強制わいせつ、性的搾取、売買春やそれらの教唆、ほう助等の性犯罪に関する規定。

第16章 公の秩序に対する罪

第10a条

1⁽²⁾

- (1) ポルノ的図画において児童を表現する行為
 - (2) 頒布、移転、使用許可、陳列又は他の方法で、そのような児童の図画を他の者に可能とさせる行為
 - (3) そのような児童の図画を収集又は提供する行為
 - (4) そのような児童の図画の売り手と買い手の間で連絡を取ることを又はそのような図画の取引を促進することを目的とした、他の類似の手段をとる行為
 - (5) そのような児童の図画の所持又は利用可能に準備された図画を閲覧する行為
- 2 前項各号に掲げるいずれの行為も、児童ポルノ犯罪として2年以下の拘禁刑に処す。
- 3 第1項の犯罪が軽度である場合、罰金又は6か月以下の拘禁刑に処す。
- 4 児童とは、思春期の成長を完了していない者又は18歳未満の者をいう。思春期の成長が完了している場合、第1項第2号から第5号までに掲げる行為への責任は、当該図画及びそれに関する状況により、描かれている者が18歳未満であると明らかであれば問われる。
- 5 職業上の活動又は収集の目的で、第1項に規定されるような図画を過失により頒布することは、同項又は第2項に該当すると判断される。
- 6 第1項で規定する犯罪が重大である場合、重度の児童ポルノ犯罪として、6か月以上6年以下の期間の拘禁刑に処せられる。犯罪が重大であるか否かの判定に際しては、職業的に若しくは利益を目的として実行されるか否

か、組織的に若しくは非常に広範囲で実行される方法が犯罪行為において取られているか否か、特に大量の画像に関連するか否か、又は特に幼い児童が暴力若しくは抑圧に曝され、若しくは他の特に尊厳を欠く方法で搾取されている図画に関連しているか否かにつき、特に留意する。

第10b条

- 1 作成及び所持を禁止する前条の規定は、描写された者と図画を描写した者の間の年齢及び成長の差がわずかであり、かつ、図画の表現が軽罪にあたるということ以外で、状況が責任を負うことを要求しないときは、前条又は第2項に規定する児童のポルノ図画を表現する者に対しては適用しない。
- 2 図画が、頒布され、移転され、使用が許可され、又は他の方法により他の者により使用されることを可能とすることが意図されない場合、線画、絵具での描画又は他の類似の手工芸的方法で図画を表現する者に対しても、前項と同様に、前条の禁止は、適用しない。
- 3 他の場合においても、状況を考慮して行為が正当性を有する場合、その行為は犯罪を構成しない。

第17条

- 1 犯罪の予備若しくは陰謀又は反乱罪暴露への不作為に対しては、第23章の規定により裁判により責任を問われる。重大な賭博の実行の着手又は予備、第10a条第1項において定められる児童ポルノ犯罪の実行の着手又は予備及び重大な児童ポルノ犯罪の実行の着手又は予備も、同様とする。

(2) 法律原文には項番号はない。条の中は段落に応じて、第1段落 (stycket)、第2段落として区切られる。本稿では、この stycket を項と訳出した。原文の形にあわせ、この条では第1項の内容を第2項で受けて記述する形のまま訳出した。

第35章 刑事制裁の消滅⁽³⁾

第1条

- 1 被疑者は、少なくとも以下に掲げる期間、以下に掲げる犯罪について拘留されず又は訴追を受けない場合、刑事制裁は科せられない。
- (1) 最高で1年の拘禁刑に処せられうる犯罪については、2年間
 - (2) 最高で2年未満の拘禁刑に処せられる犯罪については、5年間
 - (3) 最高で8年未満の拘禁刑に処せられる犯罪については、10年間
 - (4) 8年を超える有期の拘禁刑に処せられる犯罪については、15年間
 - (5) 最高刑が終身刑⁽⁴⁾である犯罪については、25年間
- 2 前項の規定にかかわらず、1つの行為がいくつかの犯罪を含んでおり、それらのいずれかに刑事制裁を科すことができる場合、刑事制裁はすべての犯罪に対して科せられうる。

第4条

- 1 第1条に定める期間は、犯罪が実行された日から計算されるものとする。刑事制裁が判決として下される前に、行為の特定の効果の

発生が条件とされる場合、時間はその効果の発生の日から起算する。

- 2 次の各号に掲げる犯罪については、第1条に定める期間は、犯罪被害者が満18歳になる日又は満18歳になるべき日から計算されるものとする。
- (1) 第6章第4条から第6条まで及び第8条第3項の犯罪又はそれらの実行の着手
 - (2) 犯罪が15歳未満の者に対して実行された場合、第6章第1条から第3条まで及び第12条の犯罪又はそれらの実行の着手
 - (3) ポルノ的図画における児童の表現に関して犯罪となり、前項の規定の適用が刑事制裁を科す判決の可能性が後に減少するような結果とならない場合、第16章第10a条第1項及び第5項の犯罪又はそれらの実行の着手
 - (4) 18歳未満の者に対して実行された場合の女子に対する割礼の禁止に関する法律(1982:316)⁽⁵⁾第2条の犯罪又はそれらの実行の着手
- 3 (略)⁽⁶⁾

(いび みえこ)

(3) 訴追の時効と刑事制裁の時効の総称。萩原金美編著『スウェーデン法律用語辞典』中央大学出版部, 2007, p.29.

(4) 通例、8年から12年の服役後、恩赦により仮釈放がなされる。同上, p.133.

(5) Lag men förbud mot könsstympning av kvinnor (1982:316)

(6) 条文の文言をわかりやすく言い換える改正。

児童ポルノ犯罪判決（2010年6月30日ウプサラ地方裁判所）

Dom 2010-06-30, Mål nr B6344-09, Uppsala Tingsrätt Enhet 3

海外立法情報課 井樋 三枝子訳

〈当事者〉

検察官 アナ・ホードシュテッド地方検事
(ウプサラ地方検察庁)

被告人 シーモン・ルンドストレーム (住所略)
公共弁護人⁽¹⁾ レイフ・シルベルスキ
(住所略)

基づき、500 クローナを手数料として支払うことを命じられる。

支払 公共弁護人は、公費からの支出により、10,668 クローナを得る。内訳は、労働に対して3,445 クローナ、時間料4,160 クローナ、経費930 クローナ、付加価値税2,133 クローナ。このうちシーモン・ルンドストレームにより、5,000 クローナが返済されなければならない。

〈判決主文〉

被告人 シーモン・ルンドストレーム

罪名 児童ポルノ犯罪

罰条 刑法典第16章第10a条第1項

刑事制裁等 日数罰金 310 クローナ⁽²⁾×80日分
没収及び押収 押収された記録済みハードディスクを没収する。

秘密⁽³⁾ 公的事項及び秘密保護法 (2009:400)⁽⁴⁾
第18章第15条に基づく秘密は、本件事案につき、非公開で提示される図画に関する情報に関して適用する。

犯罪被害者基金 シーモン・ルンドストレームは、
犯罪被害者基金に関する法律 (1994:419)⁽⁵⁾に

〈訴えの申立て等⁽⁶⁾〉

検察官の申立てについては、判決別紙1を参照。
シーモン・ルンドストレームは、犯行を否定し、係争中の検察官による当該没収の申立てを拒否した。

検察官は、証拠による取調及び検閲手続並びにシーモン・ルンドストレーム自身からの情報を得た。検察官は、検閲についてはセシリア・ワーリン＝カーション警部補⁽⁷⁾の支援を得た。

以下に述べる事項が判明している。

* 本稿で訳出した判決の原文は、ウプサラ地方裁判所に請求し、PDFファイルで入手した。

(1) 訳者注。以下同じ。刑事事件の被告人(被疑者)のために、裁判所により任命される弁護士等を指す。その費用は、公費から支出される。萩原金美編著『スウェーデン法律用語辞典』中央大学出版部、2007、p.151; 萩原金美訳『スウェーデン訴訟手続法—民事訴訟法・刑事訴訟法—翻訳』中央大学出版部、2009、pp.110-111。

(2) 1スウェーデンクローナは約12円(2010年11月現在)。

(3) 公的活動において情報漏えいが禁じられる事項。萩原『スウェーデン法律用語辞典』前掲注(1)、p.197。

(4) Offentlighets och sekretesslag (2009:400)

(5) Lag om brottsofferfond (1994:419)

(6) 判決理由に相当する。P.O. ボールディング(萩原金美訳)『民事・刑事訴訟実務と弁護士』ぎょうせい、1985、pp.119-120。

(7) 原語は polisinspektör。前掲注(6)、p.152。

シーモン・ルドストレーム宅の家宅捜索において、コンピュータとその他の記録媒体が押収された。そこには、51 点の警察が児童ポルノ的な素材と呼ぶ物が、保存された図画の形で含まれていることが判明した。そのすべてがマンガイラストであり、これらの図画について起訴を行う。

シーモン・ルドストレームは、取調において、インターネットで図画を発見した後、それらを保存したと述べた。被告人は、職業として翻訳を行う者であり、被告人自身の提供する情報に基づくと、日本のマンガについてスウェーデンでは最も著名な権威である。当該分野におけるマンガイラストとマンガの発展について知ることは、被告人の仕事の一部である。被告人は、ある図画についてはマンガ家本人の私的なウェブサイトから直接インターネット経由でダウンロードし、別の図画については、別の素材に添付された圧縮ファイルとして入手した。図画保存の目的は、自身と他者のために、それらの図画を実例の素材として利用することであった。被告人の図画に対する興味は、職業上のものであり、また私的なものでもあった。被告人は、やや「ためらわれるような」素材用に用意したフォルダに、図画を保存していた。個人的に被告人は、図画のいくつかについては不快であると考えていたが、他のいくつかについては魅力ある美を見出していた。被告人は、いくつかの図画については、性欲を呼び起こす刺激として見ていた。しかし、被告人は、聴取の時に提示されて、それらの図画を見たが、そのことをここでは、思い出せない。日本ではこれらの種類のマンガイラストは、一般的にアクセスが可能である。被告人は、これらと類似する約 400 冊のマンガを所持しており、それらの素材

が違法でありうるという認識は有していなかった。被告人は、図画について気にかけておらず、ダウンロードにあたって、それら図画が違法となり得ることについての認識はなかった。

当地方裁判所は、以下のとおり判決を下す。

ここに提示されるこれら 51 点の図画は、シーモン・ルドストレームに属するコンピュータとハードディスクに保存されていることに争いはない。それゆえ、被告人が図画を「所持」していたということが出来る。当該図画が、かなりの部分においてポルノ的な性質を持つこと、性欲を高めるものであるというのが適切であることは、当地裁が認めるところである。

当該マンガイラストは、思春期の成長を完了しておらず、それゆえ児童であるとみなされる人間が描写されている。

児童を描いたイラストについては、児童ポルノについての刑法典の規定改正に関する法案の立法準備資料において言及されている。そこで述べられているとおり、イラストが図画における描写を構成する以上、イラストは禁止対象に含まれる（内閣提出議案 1997/98:43⁽⁸⁾、57 ページ）。同じ法案の立法準備資料によると、文字の記述による描写については刑罰規定に含まれない。立法は、イラストに実在のモデルの存在を要求するとは規定していない。そして、イラストが、実際の性的な侵害を示していることを要求するとも規定していない（内閣提出議案 1997/98:43、81 ページ）。

1999 年、児童ポルノ犯罪が包括的に処罰対象となるように、刑法典の規定の適用範囲が拡

(8) Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden barnpornografifrågan m.m., prop.1997/98:43. <http://www.riksdagen.se/Webbnav/index.aspx?nid=37&dok_id=GL0343>

大された。これを実現するため、児童ポルノに関係する表現の自由基本法及び出版の自由基本法の規定も廃止された。この件において、出版及び表現の自由を制限するという不都合は、児童ポルノに対する規制を効果的に可能にするという堅く、熱心な必要により正当化されると考えられることを意味した（内閣提出議案1997/98:43、72ページ）。品位を汚されることから児童を保護するという利益には、非常に重きが置かれていると考えられ、処罰されない児童ポルノの頒布は、個別の例外ケース以外には起こりえてはならないこととみなされる。今後の立法で犯罪となる範囲の拡大は、相当に包括的となることを見込まれる。

芸術の自由の観点から、児童ポルノ素材の犯罪でない所持であると認められるような除外規定は、本人が絵具で描画し、線画し又はその他の手工芸的な方法で児童ポルノ図画を表現するような場合にのみ、効力を有する。

それゆえ、上に述べるところに従い、除外は、図画が他者へ広く頒布されることが意図されていないという条件のもとでのみ認められる。この条件に基づくとシーモン・ルンドストレームは、他人によって描かれた図画を所持しており、それは、その図画が広く頒布され、移転されていたことを示すものである。これらの条件によると、処罰対象となる図画の所持であると考えられることは、シーモン・ルンドストレーム本人の芸術的な自由を何ら侵害しない。

シーモン・ルンドストレームは、図画の所持は、著名な日本のマンガの研究者であり翻訳家として知られる自身の仕事に関連するものであり、正当化されると考えられると主張している。児童ポルノの所持を正当化する規定は、上述の立法準備資料(内閣提出議案1997/98:42、92ページ以下)によれば、非常に限定的であると解釈

される。本件のような場合について、研究目的での図画の所持の必要性について、提案されたとは考えられない。所持が正当化されるような、そのような特別な状況は存在しない。

実在の児童に対する性的な侵害を立証するかどうか、本件において問題でないことは、当該図画が児童ポルノ的でないということの意味しない。児童ポルノ規定が刑法典中で、公の秩序に対する犯罪の章に置かれており、性犯罪に関する章に置かれていないことは、特定の侵害への何らかの関連性が、処罰されるかどうかの責任を問うにあたって要求されないことを示している。規定の目的は、描写された児童を保護するということだけではなく、児童というものを一般的に侵害から保護することであるからである（内閣提出議案1997/98:42、79ページ）。児童ポルノ図画の閲覧が行われるたびに、児童一般に対する刑罰に値する侵害が行われる。この規定の法益は、その法の表明するところによると、特定の児童と児童一般の両方を含むと解される。

シーモン・ルンドストレームの申立てによれば、これらの図画は日本の市場において一般的にアクセス可能な状態にあり、自由にインターネットで入手しうるため、彼は、それらの所持が違法となりうることを理解していなかった。しかし、図画が児童を表現しており、それらがポルノ的な性質を帯びていることをシーモン・ルンドストレームは認識しており、同時に、被告人は実際に所持を意図していたことは、有罪に問われるのに十分である。シーモン・ルンドストレームは、自身がコンピュータに図画を保存していたことを自供しており、ある種の性的な刺激を覚えており、かつ、それらの図画が思春期の成長を完了していない人間の姿を表現していることを認めた。それゆえ、処罰責任のための主観的事由は存在する、内閣提出議案

1997/98:43、91 ページ参照のこと。

刑事制裁等について⁽⁹⁾

上に述べたところにより、シーモン・ルンドストレームを、軽度の児童ポルノ犯罪として有罪とする。犯罪の刑罰価値⁽¹⁰⁾は、凶画の性質及び所持の量を考慮すれば、低いと見ることができ。シーモン・ルンドストレームは、類似の有罪判決を受けたことがない。それゆえ、刑事制裁を罰金刑にとどめることが適切である。シーモン・ルンドストレームは1日当たり310クローナの80日の日数罰金を支払わなければならない。

犯罪被害者基金への支払いについては、法に従う。

公共弁護士への支出に対して、シーモン・ルンドストレームは5,000クローナを国に対して

返済しなければならない。

押収されたハードディスク及び凶画は、没収される。

〈上級審への不服申立ての方法（別紙（Dv 400）を参照。）〉

スヴェア高等裁判所への不服申立ては、2010年7月14日までに、当地方裁判所に行うこととする。

審理許可⁽¹¹⁾が要求される。

当地方裁判所の名において

ニルス・ポールブランド

（別紙1 略）

（別紙 Dv 400 略）

（いび みえこ）

(9) 前掲注(6), p.116. 参照。

(10) 犯罪の軽重を指す。萩原『スウェーデン法律用語辞典』前掲注(1), p.213.

(11) 最高裁判所及び行政最高裁判所において事件を取り上げる前提として要求されるが、民事の少額訴訟事件及び刑事の罰金事件については高等裁判所においても必要とされる。同上, p.174.