

ドイツ青少年保護法における有害図書規制

——テレメディアと携帯メディア——

杉原 周治

- 一 はじめに
- 二 テレメディアの有害指定
- 三 携帯メディアに対する一般的規制と年齢指定
- 四 むすびにかえて

一 はじめに

現在、日本では、青少年保護の観点に立ったメディア規制のさらなる強化が活発となっている。^①それと同時に、インターネットの急激な普及にともない、全国レベルでの法律による有害図書規制の導入が問題となっている。その背景には、一地方公共団体が、現在長野県を除く四六都道府県で制定されている青少年保護育成条例をもってインターネット上の表現に規制を及ぼすことはもはや不可能であるとの懸念がある。自民党は、「青少年健全育成基本法案」および「青少年有害環境自主規制法案」の立法化を目指し、前者はすでに二〇〇四年の通常国会に提出された。法案は結局廃案となったものの、従来より表現の自由との関連でその合憲性に疑問を投げかけられていた青少年保護育成条例を補強し、さらに全国レベルでの規制を試みようとするこれらの法案には、その前身である「青少年有害社会環境対策基本法案」以来、多くの批判が加えられている。^③批判の内容は、例えば、「有害」の基準が不明確である、包

括規定に大幅に依拠する可能性がある、規制が本当に青少年のみを対象としうるのか否か、法案は成人の表現の自由を過度に広汎に制約しかねない、また、対象とすべき年齢をより細かく分け、有害図書の対象年齢を明示する「レーティング規制」を導入すべきである、等である。

他方、ドイツでも、二〇〇二年に青少年保護を目的とするメディア規制強化のための制度改革が行われ、翌年四月、「青少年メディア保護州際協定」(Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV)、以下「JM州際協定」と略記⁽⁴⁾)とともに、「青少年保護法」(Jugendschutzgesetz (JuSchG))⁽⁵⁾が施行された。この改革では、とりわけインターネットとコンピューターゲームの規制強化が目的とされた。二〇〇二年の制度改革以来、青少年保護法とJM州際協定の規制をめぐって激しい議論が生じている。右の有害表現規制に対しては依然として批判があるものの、従来の青少年保護の問題点を一応克服したという評価も多方面から受けている。本稿は、二〇〇二年の制度改革を概観したうえで、とりわけ「青少年保護法」をめぐる議論を取り上げ、新制度による有害図書規制の合憲性を検討する。⁽⁶⁾同法の改正にあたっては、とくにテレメディアと携帯メディアの概念の採用が最も重要であった。この概念の下で、①テレメディアの有害指定、②暴力描写等の一般的規制の強化、③コンピューターゲームに対する拘束力ある年齢指定の導入が新たに⁽⁷⁾⁽⁸⁾なされた。

二 テレメディアの有害指定

1 二〇〇二年の制度改革の背景

青少年保護法の改正の内容に入る前に、まず、従来の有害図書規制のどの点に問題があったのか、なぜ制度改革がなされる必要が生じたのかにつき触れておきたい。

(1) 従来規制の問題点

① 芸術の自由に対する配慮

ドイツ基本法は、五条二項によって、五条一項で保障する意見表明の自由、情報の自由、プレス⁽⁹⁾の自由、放送の自由、映画の自由という五つの基本権——意見の自由 (Meinungsfreiheit)——につき、青少年保護のための制限を明文で認めている。これに対し、五条三項において意見の自由とは別個に保障する「芸術の自由」については、青少年保護の留保が付されていない。さらに、現在の学説・判例は、芸術の概念につき「広い」芸術概念を採用することにより芸術の自由の保護領域を拡大し、連邦法が規制の対象にしている有害図書、とりわけポルノグラフィをも芸術の自由の保護領域に含め、有害図書に基本法による一応の保障を付与している。このためドイツでは、有害図書規制の合憲性は、⁽¹⁰⁾ 芸術の自由との関係で論じられてきた。⁽¹¹⁾ とはいえ、芸術の自由といえども何らの制約にも服さないわけではない。この点、連邦憲法裁判所は、一九九〇年のヨゼフィーネ・ムッツエンバッハー決定⁽¹²⁾において、青少年保護に憲法上の地位を認め、芸術の自由も青少年保護によって制約されうることを認めつつも、青少年保護と芸術の自由という互いに憲法のレベルにある両法益の調整は、個別的比較衡量によって解決すべきことを明確にした。青少年保護と芸術の自由をバランスよく調整しようと試みる連邦憲法裁判所のこの理論は、その後の下級審の判例にも踏襲されており、実務に大きな影響を与えている。⁽¹³⁾ ムッツエンバッハー決定によって芸術は「過去に例がないほど自由となった」とさえ言われているが、⁽¹⁴⁾ 青少年保護は、このような芸術の自由の保障の下で正当化されうるものでなければならなかった。

② 従来規制とその運用上の問題点

青少年保護⁽¹⁵⁾のための従来からの規制として、連邦法である「青少年に有害な文書の頒布に関する法律」(Gesetz über

die Verbreitung jugendgefährdender Schriften' 以下「G.j.S.」または「G.j.S.M.」と略記⁽¹⁶⁾が重要な役割を果たしてきた。G.j.S.のほか、映画の有害表現規制につき、同様に連邦法である「公共の場所における青少年保護法」(Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit 以下「JöSchG」と略記⁽¹⁷⁾)が、年齢指定によって映画館での上映を規制してきた。映画の有害性は、映画自主規制機関FSK (Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft) が判断する。これに対し、放送は州の管轄であるため、「放送州際協定」(Rundfunkstaatsvertrag (RStV)) が放送についての内容規制と時間帯規制を課してきた。これとともに、一九九三年には、FSKをモデルとして、テレビにおける青少年保護のための自主規制機関FSK (Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen) が設立された⁽¹⁸⁾。ところが、その後、インターネットの急速な普及にともない、サイバースペースにおける有害表現からの青少年保護に大きな関心が寄せられ、従来の有害表現規制がサイバースペースへと拡大された。一九九七年にインターネットを含む情報・通信サービスのための統一的な法的枠組みとして整備された、いわゆる「マルチメディア法制」⁽¹⁹⁾は、インターネット上の表現が連邦審査会の有害指定制の対象となることを明確にした。とはいえ、後述するように、マルチメディア法制は「テレサービス」と「メディアサービス」の二分論を採用し、連邦だけでなく州もインターネット上の表現に規制を課す権限を与えられていた。この他、州は有害なメディアサービスを監視するための機関として青少年保護ネット (Jugendschutz.net) を設立し、インターネットプロバイダー側も、社団法人マルチメディア・サービス・プロバイダー自主規制委員会 (Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM)) ⁽²⁰⁾をはじめとするいくつかの自主規制機関を設立した。このように、マルチメディア法制には当初より、インターネットの規制権限をめぐる州と連邦の対立に基づく運用上の問題が生じていた。二〇〇二年の改革は、この点をも克服しなければならなかった。

(2) 改正の直接のきっかけ

二〇〇二年四月、一九歳の少年がエアフルトのギムナジウムで教職員・生徒など十六人を射殺するという事件が生じた。事件後、この少年が暴力的なコンピューターゲーム („Counterstrike“) に夢中であったという報道がなされ、暴力表現の規制に対する議論が再燃した。⁽²¹⁾ この事件は立法者に大きな影響を与え、これをきっかけとして、驚くべきスピードで青少年保護の法改正がなされることになった。二〇〇二年六月一四日、ドイツ連邦議会は、エアフルトの事件から二ヶ月も経たずに青少年保護法を議決した。連邦参議院も、同年六月二十一日、青少年保護の規制の強化に同意した。⁽²²⁾ 青少年保護法は、連邦法であるGJSとJöSchGを統一し、二〇〇三年四月一日に発効した。さらに青少年保護の領域における、放送とテレメディアを含む情報・通信サービスのための統一的な法的枠組みとして締結されたJM州際協定も、同日発効した。このような背景から法改正に要請されたことは、とりわけ、インターネットおよびコンピューターゲームによる暴力描写に対する青少年保護の強化であった。⁽²³⁾ 以下ではまず、青少年保護法が具体的にどのような従来からの規制の運用上の問題を克服しようとしたのかにつき検討する。

2 テレサービスとメディアサービスの問題点

二〇〇二年の青少年保護法の中核は、「文書」という伝統的な概念と決別し、さらに、テレサービスとメディアサービスの概念を放棄し、「携帯メディア」と「テレメディア」の概念を導入したことであった。⁽²⁴⁾

これまでは一九九七年のマルチメディア法制が、オンライン領域を「テレサービス」(Teledienste)と「メディアサービス」(Mediendienste)に分割していた。この区別は、インターネットの規制のために一九九七年八月一日から施行された、いわゆる「連邦マルチメディア法」(Multimediasgesetz)⁽²⁵⁾と「メディアサービスに関する州際協定」(Mediendienstaatsvertrag über Länder (MDStV)、以下「MD州際協定」と略記)において前提とされたものであり、連邦と州の権限対立に根付いてなされたものであった。⁽²⁶⁾ すなわち、インターネットの領域につき、連邦はテレサビ

スを、州はメディアサービスを規制した。テレサービスとは、個人的に利用される情報・通信サービスを意味し、電子メールやインターネットゲームなど個人の利用のためのものをいう(テレサービスの利用に関する法律(TDG)二条一項)。メディアサービスとは、放送にはあたらないが、「公衆へ向けられた情報・通信サービス」を意味し、オンライン新聞やテレショッピングなど一般に向けられたものをいう(MD州際協定二条一項)⁽²⁷⁾。このように、当時、電子メディアの規制は大きく三つの法領域に分割して行われていた。すなわち、放送は「放送州際協定」により、メディアサービスはMD州際協定により、テレサービスは連邦マルチメディア法の第一章に置かれた「テレサービスの利用に関する法律」(Telemediengesetz(TDG))により規制されていた。オンライン領域における有害指定はGjSMに基づき連邦審査会が行うとされたが、右の区分にしたがい、GjSMの適用領域は情報・通信サービス(Informations- und Kommunikations-(InK)-Dienste)の一部分、つまりテレサービスに限定されていた(GjSM一条三項二文)。GjSMは、メディアサービスには適用されなかったのである⁽²⁸⁾。

しかし、これらの法領域には互いに重なり合う部分が存在しており、どこに境界を設けるべきかにつき大きな問題が生じていた。⁽²⁹⁾例えば、インターネット上では、インターネットへの接続、Eメールサービス、ホームページの提供、天気・株のニュース、政治および経済における時事ニュースサービス、つまりテレサービスとメディアサービスが提供される。⁽³⁰⁾したがって、テレサービスとメディアサービスの領域では、具体的事例でGjSとMD州際協定のどちらの規定が適用されるのか、どの機関がインターネットにおける有害表現規制の権限を有するかにつき、しばしば困難を招いていた。また、放送とメディアサービスの領域においても、放送に関して放送州際協定が特別に青少年保護の規定⁽³¹⁾を設けているため、あるサービスがメディアサービスと放送のどちらに属するかは大きな問題であった。⁽³²⁾

これらの問題を克服するために、青少年保護法は、従来の概念に代えて、「携帯メディア」⁽³³⁾(Trägermedien)と「テレ

メディア」(Telemedien)という新しい概念を導入した。携帯メディアは青少年保護法によって、テレメディアはJ M州際協定によって規制されることになったが、有害図書指定の権限を有する「連邦審査会」(BPjM)⁽³⁴⁾は、テレメディアも有害指定できるとされた。これにより連邦審査会は、これまでの伝統的なメディアだけでなく、放送を除く新しいすべてのメディアを有害指定する権限が与えられた。学説のなかには、概念のあいまいさは依然として存在するという批判があるものの、⁽³⁵⁾これらの概念の導入により、従来のテレサービスとメディアサービスの領域における区別の困難は一応克服されたと各方面から評価されている。そこで次に、テレメディアとは何か、そして青少年保護法がテレメディアに対するどのような規制を定めたのかについて検討する。

3 テレメディアの有害指定と青少年メディア保護委員会

(1) テレメディア

青少年保護法一条三項は、テレメディアを「テレサービスの利用に関する法律とM D州際協定という電子情報・通信サービスによって伝達され、または入手されるメディア」と定義する。すなわち、テレメディアとは、一九九七年のマルチメディア法制におけるテレサービスとメディアサービスを包括する概念であり、放送以外のオンライン・コンテンツ、とりわけインターネット上で呼び出し可能なコンテンツをいう(J M州際協定三条二項一号)。したがって、データの提供(Datenangebot)が一般に向けられたものか否か、個人の使用に向けられたものであるか否かは、メディアをテレメディアとして分類する際には問題とならない。テレメディアの例としては、インターネット上で呼び出し可能なオンライン提供(とりわけWWW)、個人的なコミュニケーションの領域における提供(E-Mailなど)、テレビやインターネット上の商品・サービスの提供(テレショッピングやビデオ・オン・デマンドなど)、テレビゲームの提供(コンピューター・ゲームのダウンロード)、テレビテキスト・ビデオテキスト(文字放送)⁽³⁶⁾などのサービ

スがある。⁽³⁷⁾

(2) 連邦審査会と青少年メディア保護委員会 (KJM) の関係

テレメディアという上位概念のもとで、連邦審査会はその権限を拡大し、携帯メディアとともに、テレサービスとメディアサービスのすべてを有害図書に指定する権限を有することとなった。有害指定リストに掲載されうるのは、「青少年の発展、または自己に責任ある、かつ共同体に適応できる人格へと導く青少年の教育を危険にさらしうる」携帯メディアとテレメディアであり、それにはとりわけ、「不道徳的な、粗暴な影響を与える、暴力・犯罪・人種的反感をそそのかすメディア」が含まれる（青少年保護法一八条一項）。すなわち同法にいう「危険」とは、メディアによる青少年の「発展」と「教育」に対する危険である。旧法では「青少年を道徳上危険にさらしうる文書」と規定されていたが（GJS 一条一項）、立法者によれば、両者の基準に内容上の変更は存しない。⁽³⁸⁾ この危険の存在は、現に青少年への侵害が発生している必要はなく、侵害の発生が単に「推定」されていれば認められる、ということは既に判例・学説の共通の見解である。⁽³⁹⁾ このようなメディアを、以下では「単に有害なメディア」と呼ぶ。

しかし、この連邦審査会の有害指定には留保が付されている。二〇〇二年の制度改革にあたり、原則として、連邦はオフライン・コンテンツ (Offlineangebote) を、州はオンライン・コンテンツ (Onlineangebote) を規制するとの合意が成立し、携帯メディアは青少年保護法によって、放送とテレメディアはJM州際協定によって規制されることになったからである（JM州際協定一条、二条一項参照）。⁽⁴⁰⁾ この原則に基づき、州の管轄にあるテレメディアの有害指定に際しては、JM州際協定によって新設された「青少年メディア保護委員会」⁽⁴¹⁾ (Kommission für Jugendmedienschutz) 以下「KJM」と略記) の関与が義務づけられた。JM州際協定一四条に規定されたKJMは、放送とテレメディアにおける青少年保護のための中央監督機関であり、その主たるメンバーは、民間放送を監督するために州政府から独

立した第三者機関として各州に設置されている「州メディア委員会」⁽⁴²⁾ (Landesmedienrat) の代表者で構成されている。このKJMの関与の下で、連邦審査会は以下の義務を有する。すなわち、テレメディアにつきKJMが自ら有害図書リストへの掲載を申請した場合には、通常の手続を経ることなく、⁽⁴³⁾ 連邦審査会の委員長が単独で有害指定しなければならぬ (青少年保護法一八条六項一文、二四条一項)。連邦審査会は、通常、特定の官庁の有害指定の申請に⁽⁴⁴⁾ 基づき活動を開始するが (同二一条一項)、テレメディアの有害指定に際しては、KJMに通常の申請権だけでなく、それを超える特別な地位が与えられたのである。⁽⁴⁵⁾ ただし、例外として、KJMによるテレメディアの有害指定の申請が「明らかに理由のない場合」または「連邦審査会の決定実務に鑑み正当化できない場合」には、申請は認められない (同一八条六項二文)。KJMの有害指定申請が「明らかに理由のない場合」には、当然に有害指定は正当化されない。しかし、申請が連邦審査会の決定実務に一致しないからといって、常に申請に根拠がないと言うことはできないため、このケースでは連邦審査会が何を基準に申請を受けるか否かを判断すべきかが問題となる。この点、例えば、リースヒングの見解によれば、右の青少年保護法一八条一項にいう危険の概念を用いて、当該テレメディアが青少年の「発展」または「自己に責任あるかつ共同体に適応できる人格へと青少年を導く教育」を脅かす危険が「推定」されるか否かを審査すべきという。⁽⁴⁶⁾ この決定も、連邦審査会の委員長が単独で行わなければならない (同二一条三項参照)。連邦審査会の委員長がKJMの申請を拒否した場合、KJMは、同二五条二項に基づき、行政裁判所で争う途が残されている。さらに、連邦審査会は、KJM以外の機関の申請に基づきテレメディアを有害指定する際には、その決定前にKJMに、当該テレメディアについての態度決定を行う機会を与えなければならない。この態度決定は、「相当程度」 (maßgeblich) 考慮されなければならない。KJMは即座に態度決定を行わなければならない、KJMが期限内 (五日間) に態度決定しなかった場合には、連邦審査会は自ら決定しうる。それ以外の場合には、連邦審査会は、

原則として K J M の決定にしたがわなければならない(同二二条六項)。例外として、右の青少年保護法一八条六項を考慮し、K J M の見解が連邦審査会の決定実務に鑑み正当化できない場合には、連邦審査会は K J M の態度決定を拒否することができる⁽⁴⁷⁾と主張するものがある。また、K J M があるテレメディアを青少年に有害でないものとみなした場合⁽⁴⁸⁾には、連邦審査会の有害指定は無効である。

三 携帯メディアに対する一般的規制と年齢指定

1 携帯メディア

テレメディアの規制に対し、携帯メディアについては、青少年保護法はどのような規制を定めたのであろうか。携帯メディアという概念は、従来の法には存在しなかった新たな概念である。本章では、まずこの概念を明らかにすることから始めたい。

青少年保護法一条二項一文は、携帯メディアを「物質的な携帯品 (gegenständliche Träger) に、文字 (Texte) または図画 (Bilder) または音声 (Töne) を収めたメディアであり、手交に適したものの、または直接視聴されることを予定されているもの、または上映・上演するための器具に組み込まれたもの」と定義する。このうち「手交に適したもの」とは、面倒な解体作業や取り外しの作業をすることなく簡単に他人に手渡すことが可能なものをいう。例として、印刷物、映画用ロールフィルム、レコード、ビデオ・カセットテープ、フロッピー、CD-ROM、DVD がある。これに対してハードディスクやメモリー用半導体チップ (Speicherchip) は、それらがコンピューターに固く取り付けられている限りで、手交に適しているとはいえない。また、ノートパソコンや携帯電話などのコンピューターそのもの

の手交は、それらが厳密に言えば「メディアの媒体」ではなく、むしろデータの処理に使用するものであるため、手交に適しているとはいえないと解されている。⁽⁴⁹⁾「直接視聴されることを予定されているもの」とは、メディアの内容を、その閲覧・閲読のために技術的な処理を施すことを必要とせずに、直接視聴できるメディアの媒体をいう。ここで想定されているのは、とりわけ本、雑誌、葉書、ビデオ・CDのケースなどのあらゆる印刷物である。技術的な処理を施して初めてその内容を「間接的に」視聴しうるカセットテープやビデオテープなどの電子データ媒体は、これには該当しない。なお、この文言につき、本条項は「メディアの製造者が直接視聴されることを意図したか否かに関わりなく、内容が直接視聴されうるメディアを意図している」のであるから、「予定されている」という文言の不適切を批判する者もある。⁽⁵⁰⁾この批判を考慮すると、この文言は「直接認識されうるもの」という意味に解すべきであろう。最後に、「上映・上演するための器具に組み込まれたもの」とは、実際に上映・上演の目的にのみ使用される装置をいうと解され、これにはとりわけ、テレビ番組などの録画・再生用テープ、データ保存装置付映写機、ゲームソフトと一体化した携帯ゲーム機(同一三条)などが該当する。

ここで、携帯メディアと文書概念の差異が問題となる。従来、多くの表現規制で「文書」(Schriften)の概念が用いられていた。しかしその後、メディアの発展とともに、立法者も「文書はもはやメディアの世界において典型的なものであるとはいえない」と判断し、表現規制をコンピュータ・ネットワークにも及ぼすために文書概念を拡大した。これを受けて刑法典二二条三項は「録音・録画媒体(Ton- und Bildträger)」「データ記憶装置(Datenspeicher)」「複写(Abbildungen)及びその他の表現物(andere Darstellungen)」は、本条項を指示する規定においては、文書と同等であると改正された。同条項は、一方で、特定のケースでは文書概念が他の「表現物」に拡大されるとともに、他方で、「表現物」という広汎な上位概念に、文書、録音・録画媒体、データ記憶装置、複写というメディア媒体が含まれる

ことを意図している。⁽⁵¹⁾ここで挙げられたメディアの共通点は、物質的に (stofflich) または継続的に書き留めることのできるメディアという点であり、その例として、本・雑誌 (文書)、CD・カセットテープ、ビデオテープ (録音・録画媒体)、ハードディスクやCD-ROM (データ記憶装置) があげられる。携帯メディアは、常に文書または表現物である。⁽⁵²⁾しかし、表現物は携帯メディアであるとは限らず、両概念は完全に等しいわけではないと解されている。⁽⁵³⁾例えば、ハードディスクやメモリー用半導体チップなどの記憶装置は、確かに物質的な携帯品であるが、通常、解体作業等を要し手交に適したものとはいえず、直接視聴されることも予定されておらず、また上映・上演のために組み込まれたものではないからである。

2 暴力描写等に対する一般的規制

(1) 「単に有害な携帯メディア」と「著しく有害な携帯メディア」

前述のように、携帯メディアもテレメディア同様、青少年保護法一八条にいう「単に有害なメディア」とみなされれば、リストに掲載され頒布等を規制される。さらに青少年保護法は、もう一つの有害なメディアを定義する。それは「青少年の発展、または自己に責任ある、かつ共同体に適応できる人格へと導く青少年の教育を、明らかに著しく脅かしうる」携帯メディアである。ここには旧法であるG・J・S六条が引き継がれている。⁽⁵⁴⁾このようなメディアを、以下では「著しく有害な携帯メディア」と呼ぶ。両者は以下の点で異なる。単に有害な携帯メディアはリストに掲載され青少年に対する頒布等が規制されるのに対し、著しく有害な携帯メディアは有害指定を必要とせずに表現内容が規制される (いわゆる一般的規制)。さらに前者にはいわゆる「芸術留保」が付されており、メディアが「芸術に寄与する場合」にはリストに掲載できないとされる (一八条三項二号)。この芸術留保は後者には付されていない。ところで、連邦憲法裁判所によれば、芸術の自由と青少年保護の対立調整は、原則として立法者の責務である。すなわち、

文書が青少年に有害な影響を及ぼしうるか否かが学問的に不明確な状況においては「立法者に、危険の状況とリスクを評価し、措置を講じるべきか否かを決定する権限が与えられる」⁽⁵⁵⁾。さらに同裁判所は、これに基づき立法者が定めた「危険」の概念につき、憲法上の明確性の要請を満たしていると解している。すなわち、同裁判所は、GjS 一条一項の明確性につき、同条項の「有害指定の要件を、概念上より詳細に書き改めることは不可能である。このような状況では、立法者は原則として一般条項を用いうる」と述べた。⁽⁵⁶⁾ 同裁判所によれば、GjS 六条も明確性の要請を満たしている。⁽⁵⁷⁾

(2) 著しく有害なメディアに対する一般的規制

立法者は、著しく有害な携帯メディアに対して、その危険の重大性を考慮し規制の強化をはかった。すでに二〇〇三年の青少年保護法発効以前にも、著しく有害な文書として、民衆煽動的文書 (GjS 六条一号、刑法典一三〇条二項)、暴力描写 (同一号、刑法典一三一条)、ポルノグラフィ (同一号、刑法典一八四条)⁽⁵⁸⁾ のほか、「明らかに青少年を道徳上著しく害するおそれのある文書」 (同三号) を挙げていた。これに対し、青少年保護法は、右に挙げた表現内容とならんで、さらに刑法上禁止されている以下の文書を著しく有害な携帯メディアに加えた。それは、刑法典八六条の憲法に反する政党や組織を宣伝する文書 (一項)、自由な民主的基本秩序または国際間の協調 (Völkerverständigung) の思想に反対する文書 (同一項) と、同一三〇 a 条の犯罪行為の手ほどきをする文書である。このような表現内容を含む携帯メディアは、著しく有害であるとなされる。さらに、青少年保護法は、刑法上禁止されている文書には該当しないが、青少年に有害とみなされる以下の表現内容をも、著しく有害な携帯メディアに含めた (一五五二項)。それは、①戦争を賛美する描写、②死にかけている人間の描写、③青少年の性を強調する描写である。⁽⁵⁹⁾ とはいえ、有害指定を必要としない表現内容規制は携帯メディアに限定され、テレメディアについての規律

は、州に留保されている (J M 州際協定四条参照⁽⁶⁰⁾)。

① 戦争を賛美する描写

青少年保護法一五条二項二号によれば、「戦争を賛美する携帯メディア」の青少年への頒布等が一般的規制に服する。戦争を賛美する描写というコンテンツは、旧規定 (GJS 一条一項) や放送州際協定三条一項二号、MD 州際協定一二条一二条一項二号にも見られた。とはいえ、このようなコンテストは、青少年保護法の下では、もはやリスト掲載の要件ではない。ここで、戦争を賛美する文書をどのように解するかが問題となる。従来、これは判例・学説において広義に解されていた⁽⁶¹⁾。学説は、青少年保護法においても同概念を広く解している。すなわち、同条項は、積極的に戦争を賛美する携帯メディアだけでなく、消極的な方法で、つまりそれを見せたりは軽視するような方法で描かれた戦争描写も規制に服するという。例えば、戦争の恐怖に言及せず、戦争による多数の犠牲者や苦しみにも触れず、または戦争をささいなことのようになくする方法で青少年の戦争に対する積極的な考え方を支援しうる携帯メディアがこれにあたる⁽⁶²⁾。

② 死にかけている人間または苦痛に満ちている人間の描写で、人間の尊厳を侵害する描写

青少年保護法一五条二項三号によれば、「死にかけている人間、または肉体的もしくは精神的に著しい苦痛にさらされているもしくはさらされた人間を、人間の尊厳を侵害する方法で描写し、そのような形で報道する特別な正当な利益が存在しないにもかかわらず、実際の事件を再現する携帯メディア」は、リストの掲載・告示を必要とせずに規制される。この規定は、MD 州際協定一二条一項四号と放送州際協定旧三条一項四号にならったものである。ここで、当該規定が、フィクションをも対象としているのかどうかが問題となるが、学説は、同規定はフィクションには妥当せず、例えばドキュメントやニュースなどの現実の描写に限定して適用されると解している⁽⁶³⁾。このため、本条項にい

う携帯メディアには、芸術の自由ではなく基本法五条一項の意見の自由が適用されると解すべきであろう。⁽⁶⁴⁾ また同条項は、事件を報道する「特別に正当な利益」が存する場合には、この携帯メディアはもはや著しく有害なものではないとみなす。この点、事件の背景や影響に鑑み、それを視聴者に明らかにすることにより人間の苦痛の軽視を防止しうる場合には、そのような利益を認めようという見解もある。⁽⁶⁵⁾ しかし、判例・通説は、基本法一条一項の人間の尊厳は基本法の最高位に位置するため、人間の尊厳が問題となる限りにおいていかなる制約も許されないと解している。⁽⁶⁶⁾ この見解によれば、人間の尊厳の制約は、芸術の自由によっても意見の自由によっても正当化されえない。このため、特別に正当な利益という留保を適用することは実際には不可能であるとの見解もある。⁽⁶⁷⁾

③ 青少年の性を強調する描写

刑法典によって禁止されるポルノグラフィは、すでに青少年保護法によって一般的規制の対象とされているが(同一五条二項一号、刑法典一八四条)、ポルノグラフィとまでは言えないが青少年の性を強調した描写が氾濫している実務への反応として、立法者は、同一五条二項四号において、「子どもまたは少年を、不自然なかつ性を強調した姿勢で描写した」携帯メディアをも有害指定を必要とせずに規制できるとした。⁽⁶⁸⁾ ここで具体的にどのような描写が同条項にいう描写とみなされるかが問題となる。学説のなかには、「とられた姿勢またはポーズからだけでも、すでに不自然な性の強調が明らかとなっている場合には(例えば、足を広げた姿勢)、裸または部分的にのみ衣服を脱いだ未成年が描写されている必要はない。青少年保護の目的に鑑みれば、刺激的な下着、過度の化粧、またはその他の刺激的な衣服をまとった青少年の描写も青少年の性的描写に含まれるであろう。これに対し、『日常生活において典型的な』姿勢が描写されている場合には(例えば、『裸の子どものおしりを描写したおむつの宣伝』、『不自然な』かつ『性を強調した』ものということはできない)⁽⁶⁹⁾ という見解がある。

3 コンピューターゲームに対する拘束力のある年齢指定

青少年保護法一二条一項は、ビデオカセットおよび、映画またはゲームをプログラムしたすべての「データ記憶媒体(図画)」(Datenträger (Bildträger)) につき、最上級州官庁の年齢指定を受けた場合にのみ、これらを青少年に公共の場所で入手させることができると規定する。ここでいうデータ記憶媒体とは、とくにDVD、CD-ROM、フロッピーディスクをさしている。⁽⁷⁰⁾ 旧規定では、年齢指定 (Alterskennzeichnung) は、映画館での映画の上映と映画ビデオにのみ限定されていたが、立法者は、とりわけコンピューターゲームが映画と同程度に青少年の「発展」や「教育」に有害な影響を与えうると考え⁽⁷¹⁾ (同一二条一項)、コンピューターゲームにもこの年齢指定による制約を課した。年齢指定のコンピューターゲームへの導入は、最上級州青少年官庁の長年の要請でもあった。

この年齢指定は、従来の映画館での上映規制と同一であり、①「年齢制限なしに視聴可」、②「六歳以上視聴可」、③「一二歳以上視聴可」、④「一六歳以上視聴可」、⑤「青少年(一八歳未満) 視聴不可」という五段階に区分される(同一四条二項)。年齢指定を行うのは、「最上級州官庁または自主規制機関」であるが(同一二条一項)、「最上級州官庁は、映画または映画・ゲームソフト (Film- und Spielprogramme) の許可および年齢指定のための共同手続を、企業の共同体に属するまたは同共同体の援助を受けている自主規制機関による審査の結果に基づいて行うことができる」(同一四条六項一文) ため、この規定に基づき、映画媒体の年齢指定はFSKが、ゲームソフトの年齢指定はゲームソフトのための自主規制機関であるUSK (Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle)⁽⁷²⁾ が行う。⁽⁷³⁾ 年齢指定のラベルがない、または「青少年視聴不可」のラベルが貼られた映画携帯品もしくはコンピューターゲームソフトは、青少年への譲渡・販売が禁止される(同一二条三項)。年齢指定のラベルの貼り方については厳格に定められており、ラベルは媒体とそのケースに、容易に見えるように、すなわち一目で分かるように貼らなければならない(同一二条二項)。

最上級州官庁は、媒体とケースが小さいためラベルを貼ることが出来ない場合には例外を認めることができるが（同一二条二項二号）、このような例外が現在普及している携帯メディアに妥当しないことは明らかである。しかし、「技術の発展とともにデータ記憶媒体が小型化すれば、最上級州官庁は、個別の場合に例外の要件が存するか否かを審査しなければならないであろう」⁽⁷⁴⁾。

ここで、どのような携帯メディアが、一定の年齢指定の範囲内に属する青少年に対する販売・譲渡の規制を受けるのが問題となる。青少年保護法一四条一項は、「青少年の発展、または自己に責任ある、かつ共同体に適応できる人格へと導く青少年の教育を害しうる」⁽⁷⁵⁾映画・ゲーム等につき、年齢指定の範囲にある青少年への販売・譲渡が禁止されると規定するが、この基準をより具体化する必要がある。この点、リースヒングの見解によれば、「青少年の発展」は、広範に、すなわち身体的（körperlich）・精神的（geistig）・心的（seelisch）観点から保護されるべきであるという。まず身体的侵害の可能性が審査されるべきであるが、これは医学的観点から容易に判断しうるという。例えば、神経に過度に刺激を与えるような危険な描写が一五分以上流れるメディアについては、一四条二項一号の「年齢制限なしに視聴可能」の規定の適用は例外的な場合に限定される。身体的侵害の審査をクリアすれば、次に、青少年の発展、または「自己に責任ある、かつ共同体に適応できる人格へと導く青少年の教育」に対する精神的・心的侵害の存在が審査される。ここでの審査基準は、憲法の基本価値である。例えば、基本法一条一項の人間の尊厳の尊重、同三条の差別的取扱いの禁止、同六条一項、二項の婚姻および家族の保護、または同二〇条の民主制原理が審査基準となる。したがって、差別や人間の尊厳の侵害を訴え、また暴力を紛争解決の有益な手段とみなす、また詳細な暴力描写を全面に立てるような映画・ゲームは、右の基本法の価値基準に違反し、一定の青少年への販売・譲渡が禁止される。⁽⁷⁶⁾さらに、二〇〇三年四月一日度版のFSK原則（正式名称は、Grundsätze der Freiwilligen Selbstkontrolle der

Filmwirtschaft GmbH i. d. F. 1. 4. 2003) が、青少年保護法一四条一項の基準を詳細に述べている。同一八条二項一号によれば、青少年保護法一四条一項にいう「害する」は、「抑制」(Hemmungen)、「妨害」(Störungen) または「侵害」(Schädigungen)と理解され、これに基づき「神経を過度に刺激し、過度な負担を引き起こし、過度に幻想を呼び起こし、性格的、道徳的(宗教的を含む)、もしくは精神的な教育を抑制・妨害・侵害し、または誤ったかつ有害な、人生への期待へと誘惑する」映画または携帯メディアが、青少年の発展と教育を害するという(同三号)。

四 むすびにかえて

二〇〇二年の青少年保護法は、テレメディアと携帯メディアという概念を導入し、州と連邦の権限対立に基づく従来の青少年保護の問題点を克服した。すなわち同法は、オンライン領域において連邦と州に二分されていたテレサービスとメディアサービスをテレメディアとして統一し、その規制を州に帰属させた。そして同法は、テレメディアも携帯メディアとともに連邦審査会の有害指定の対象としたが、州の管轄にあるテレメディアの有害指定に対しては、監督機関であるKJMを効果的に関与させ、両者のバランスを図ったのである。また、これらの概念の導入により、一方で青少年保護が強化された。すなわち、放送を除くすべてのメディアが連邦審査会の有害指定の対象とされるとともに、携帯メディアの規制につき包括規定の対象となる内容表現が大幅に拡大された。とりわけ「戦争を賛美する描写」、「死にかけている人間の描写」、「青少年の性を強調する描写」が、著しく有害な携帯メディアとして一般的規制に服することになった。これらの規制により、インターネットおよびコンピュータゲームによる暴力描写の規制強化という当初の目的が達成された。

しかし他方で青少年保護法は、表現の自由への配慮から、携帯メディアとりわけコンピュータゲームに対する五段階に及ぶき細かい年齢指定を導入した。さらに同法は、芸術の自由への配慮から旧規定に引き続き「芸術留保」を規定した。連邦憲法裁判所の採用する広い芸術概念に照らせば単に有害なメディアだけでなく、著しく有害なメディアも芸術の自由の保護領域に含まれる。そしてムツツェンバツハー決定は、芸術留保を前者だけでなく後者にも適用し、その規制に際しては、芸術の自由と青少年保護の個別的比較衡量を行われるべきことを明示した。⁽⁷⁷⁾ 青少年保護法は、芸術留保を存続させることによって、連邦憲法裁判所が求めている、青少年保護と表現の自由という憲法上の両法益をバランスよく調整すべきという要請を実現しようと努めたのである。

さらに青少年保護法に対しては、旧規定に引き続き過度の規制を懸念する声がある。⁽⁷⁸⁾ 例えば、①同法はリストに掲載・公表された携帯メディアの広告・宣伝を一般的に禁止している点（一五条一項六号）、②キオスクにおいては、そのようなメディアの販売・譲渡は成人に対してさえも禁止され、さらに販売のために保管し、輸入することも禁じられており、これに反した業者は処罰される点（同一五条一項、二七条一項）、③携帯メディアと異なりテレメディアには依然として年齢指定がない点、④映画館での上映に適用される年齢指定と同じものを携帯メディアに適用することは企業側に大きな経済的負担を強いる可能性⁽⁷⁹⁾がある点等が批判の対象となっている。

旧規定から引き続き維持された青少年保護法一五条三項の規定にも批判がある。同条項は、リストに掲載され公表された携帯メディアと「内容上同一または類似の」ものは、リストの掲載を必要とせず、すなわち自動的に規制に服するとするが、これによって、かつて有害指定を受けたが現在でもはや青少年に有害であるとはみなされていないような本の改訂版が、正当な根拠なしに規制に服することになってしまうという。とはいえ、これに対しては、有害図書の再審査制度によって解決しうえると思われる。すなわち、有害図書に指定された文書を再審査する途がないという

従来から唱えられていた批判に対し、⁽⁸⁰⁾ 青少年保護法は新たに、有害指定リスト削除の要件を定めた（一八条七項、二三条四項）。それによれば、価値観の変化やメディアの影響に対する研究の新たな成果から、有害指定の要件（同一八条、一五条二項）がもはや存在しない場合には、連邦審査会は、その委員長の指示に基づき同メディアをリストから削除しなければならない。この決定は通常一二人委員会で行われるが、有害指定が一〇年以上前に遡る場合は、簡略化された手続で、すなわち三人委員会で行われ、二五年が経過した場合には、同メディアはリストから自動的に削除される。この規定は基本法五条の「メディアの販売の自由」(Mediendistributionsfreiheit) を十分考慮したものである、と評価する声もある。⁽⁸¹⁾

ドイツの有害図書規制は、EU 国内においては最も厳しい規制のうちに属するという評価を受けている。⁽⁸²⁾ 右に挙げた著しく有害なメディアの規制など、我が国ではみられないような内容規制が課されている。しかしその反面、ドイツの有害図書規制には、表現の自由の観点からのきめ細かな配慮もみられる。規制の対象となるメディアを明確にしている点、テレメディアと携帯メディアの有害指定に際しそれぞれのメディアの性質の違いに配慮して異なる規制を設けている点、芸術留保に基づく個別的比較衡量の要請、きめ細かいレーティングの明示などは、我が国の有害図書規制のあり方にも十分参考になろう。

ドイツ青少年保護法は二〇〇三年四月に運用が始まったばかりであり、その成果や右に挙げた様々な問題点についての検討は今後の課題である。さらに、ドイツでは、青少年保護法のほか、テレメディアと放送を規制する J M 州際協定についても表現の自由への配慮からさまざまな工夫がなされている。同協定については別稿で規制の枠組みを概観する予定である。

- (1) 例えば、東京都は青少年条例を二〇〇四年三月に改正し規制強化を図った。これにつき、右崎正博「青少年保護条例の過去・現在・未来—東京都条例改正を中心に」法律時報七六巻九号三九頁以下(二〇〇四)参照。
- (2) 阪本昌成『憲法理論Ⅲ』七〇頁(成文堂・一九九五)、佐藤幸治『憲法(第三版)』五二九頁(青林書院・一九九五)等参照。
- (3) さしあたり、大石泰彦『メディアの法と倫理』一四四頁以下(嵯峨野書院・二〇〇四)、松井茂記「青少年健全育成基本法案・青少年有害環境自主規制法案と表現の自由」法律時報七六巻九号三〇頁以下(二〇〇四)、同『インターネットの憲法学』一八四頁以下(岩波書店・二〇〇二年)、鈴木秀美「メディアの影響と青少年保護—ドイツのメディア規制を手がかりに」アウラー一四四号二〇頁以下(二〇〇二)、田島泰彦「青少年保護と表現の自由」法律時報七四巻一号四九頁以下(二〇〇二)のほか、法律時報七六巻九号四項以下の特集「座談会・青少年法案をどう見るか」を参照。
- (4) JM州際協定は、正式には「放送とテレメディアにおける人間の尊厳の保護および青少年保護に関する州際協定」(Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien)とつく。同協定の解説に(以下)「M. Liesching, J. Knüpfer, Erläuterungen zum Jugendschutzgesetz, Das Deutsche Bundesrecht, V G 70, 2003, S. 21 ff.; R. Scholz/M. Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004; B. W. Nikles/S. Roll/D. Spürck/K. Umbach, Jugendschutzrecht, 2003; M. Liesching, J. 214. Jugendschutzgesetz (JuSchG), in: G. Erbs/M. Kohlhaas/F. Ambs, Strafrechtliche Nebengesetze, Band 2, 2004等」を参照。
- (5) この法律の概要に(以下)「M. Liesching/J. Knüpfer, Erläuterungen zum Jugendschutzgesetz, Das Deutsche Bundesrecht, V G 70, 2003, S. 21 ff.; R. Scholz/M. Liesching, Jugendschutz, 4. Aufl. 2004; B. W. Nikles/S. Roll/D. Spürck/K. Umbach, Jugendschutzrecht, 2003; M. Liesching, J. 214. Jugendschutzgesetz (JuSchG), in: G. Erbs/M. Kohlhaas/F. Ambs, Strafrechtliche Nebengesetze, Band 2, 2004等」を参照。
- (6) 本稿はJM州際協定についての詳細は取り扱わない。
- (7) Vgl. D. Nolden, Bundestag verabschiedet neues Jugendschutzgesetz, JMS-Report 3/2002, 59 (59); M. Liesching, Das neue Jugendschutzgesetz, NJW 2002, 3281 (3282).
- (8) 二〇〇二年の有害表現規制の制度改革についての我が国の研究として、すでに、鈴木秀美「インターネットと人権—ドイツにおける有害表現規制を手がかりに」『ジュリスト』一二四号一〇一頁以下(二〇〇三)、同「情報ネットワークの自由と規制」伊藤守・林利隆・正村俊之編『情報秩序の構築』一二頁以下(早稲田大学出版部・二〇〇四)、戸田典子「各国の青少年保護規制—ドイツ」『法律時報』七六巻九号六二頁以下(二〇〇四)、同「インターネット時代の青少年保護法」『外国の立法』二一六号一五二頁以下(二〇〇三)、齋藤純子「新しい青少年保護法制」『ジュリスト』一二四号八九頁以下(二〇〇三)がある。

- (9) Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 20. Aufl. 2004, Rdmr. 547. 右第一五版の翻訳として、ピエロート／シュリンク(永田英樹・松本和彦・倉田原志訳)『現代ドイツ基本権』(法律文化社・二〇〇一)がある。基本法五条一項の意見の自由の内実と特徴につき、鈴木秀美『放送の自由』一三頁以下、四八頁(信山社・二〇〇〇)参照。
- (10) 基本権制約の合憲性の審査は、いわゆる「三段階審査」によってなされる。三段階審査については、Pieroth/Schlink, a. a. O. (Anm. 9), Rdmr. 195 ff. を参照。さらに、松本和彦『基本権保障の憲法理論』一九頁以下(大阪大学出版会・二〇〇一)を参照。
- (11) これにつき、S. Vlachopoulos, Kunstfreiheit und Jugendschutz, 1996; 杉原周治『芸術の自由と青少年保護——ドイツの有害図書規制を素材として』(二・完)『広島法学』二六巻一号一四五頁以下、二号二二九頁以下(二〇〇二)参照。
- (12) ヨゼフィーネ・ムツェンバッハ決定(BVerfGE 83, 130)の判例評釈として、芹沢斉『「有害図書」規制と芸術表現の自由——ヨゼフィーネ・ムツェンバッハ事件』自治研究六九巻九号一二六頁以下(一九九三)『ドイツ憲法判例研究会編』『ドイツの最新憲法判例』所収、一六七頁以下(信山社・一九九九)がある。
- (13) Vgl. E. M. Frenzel, Von Josefine Nutzenbacher zu American Psycho, AfP 2002, 191 (191, 194).
- (14) Vgl. J. Wütkner, Die Freiheit der Kunst in der Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG, NVwZ 1992, 1 (9).
- (15) ドイツの有害表現規制では、一四歳以上一八歳未満を「少年」(Jugendliche)、一四歳未満を「子ども」(Kinder)という(青少年保護法一条一項参照)。
- (16) この法律は、一九九七年に成立したマルチメディア立法によって名称が「青少年に有害な文書およびメディア・コンテンツの頒布に関する法律」(Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte)に変更された。同法律についての我が国の研究として、横山潔「ドイツにおける青少年有害文書の規制」レファレンス四八六号三頁以下(一九九二)、安部哲夫「風俗環境浄化に対する社会的統制形態——西ドイツの現状を中心に」法律時報五七巻七号三八頁以下(一九八五年)、鈴木・前掲注(9)『放送の自由』二五頁以下、榎原猛編『世界のマスメディア法』(嵯峨野書院・一九九六)一六九頁以下(鈴木秀美)がある。
- (17) この法律は一九八五年に全面的に改正された。同法律につき、鈴木・前掲注(9)『放送の自由』二八頁以下参照。一九八五年の改正につき、「公共の場所における青少年保護を新たに規律するための法律」『外国の立法』二五巻二号五五頁(一九八六)参照。
- (18) 鈴木・前掲注(9)『放送の自由』二九〇頁以下、同前掲注(8)「情報ネットワークの自由と規制」一一頁を参照。
- (19) ドイツ・マルチメディア法制について、詳しくは、鈴木秀美「インターネットと表現の自由——ドイツ・マルチメディア法制の現

- 状と課題」『ジュリスト』一一五三九一頁以下（一九九九）、同「表現の自由論の現況——ドイツ」ジュリスト増刊『変革期のメディア』二二七頁（一九九七）、同「通信と放送の融合と制度改革——ドイツ放送法制の動向」『放送学研究』五〇巻三五頁（二〇〇一）、米丸恒治「ドイツ流サイバースペース規制——情報・通信サービス大綱法の検討」立命館法学二五五号一四一頁（一九九七）、石井五郎「マルチメディア法——情報・コミュニケーションサービスのための大綱条件を定めるための法律」『外国の立法』二〇四号二二三頁以下（一九九九）等参照。ところで、ドイツでは、インターネット、電子メール、デジタル放送など、電気通信によって伝達されるマルチメディアサービスに関連する法領域を「マルチメディア法」と呼ぶ。とはいえ、マルチメディア法という概念について明確な定義が存在しているわけではない。鈴木・右「インターネットと表現の自由」九一頁、九七頁参照。また、「メディア」(Medium)についても明確な概念は定義されていない。この点を指摘する者として、H. Schumann, *Jugendschutzgesetz und Jugendschutz-Staatsvertrag - alte und neue Fragen des Jugendschutzes, tv-diskurs* 25/2003, 97 (97).
- (20) F S Mにつき、鈴木秀美「ドイツ・マルチメディア法制におけるプロバイダーの責任——法的規制と自主規制」『広島法学』二十三巻第二号一二七頁（一九九九）参照。
- (21) Vgl. Der Spiegel 19/2002. とはいえ、ヴァルデンベルガーの指摘によれば、少年が事件前に遊んでいたゲームは、今日でも連邦審査会によって有害指定リストに掲載されておらず、多くの政治家が事件後コンピューターゲームの年齢指定の導入を主張したのは、選挙戦のための政治的な戦略にすぎなかったという。Vgl. A. Waldenberger, *Darfs noch ein bisschen mehr sein? - Deutscher Jugendschutz in globalen Kommunikationsnetzen*, MMR 2002, 413 (413).
- (22) 連邦参議院も、現行の規律では、青少年に対し著しく危険な描写から青少年を効果的に保護することはできないと批判し、バイエルン州は、さらに広汎な制約の必要性を訴え、青少年保護法の改正法の草案 (JuSchGÄndG) を連邦参議院に提出していた。Vgl. Nolden, a. a. O. (Anm. 7), S. 59 f.
- (23) Vgl. Nolden, a. a. O. (Anm. 7), S. 59; Waldenberger, a. a. O. (Anm. 21), S. 413.
- (24) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 1, Rdnr. 5. ただし、刑法ではなお「文書」の概念が用いられている。さらにテレサービス (TDG二条参照) とメディアサービス (J M州際協定三条参照) も、青少年保護法以外の領域では依然として用いられている。
- (25) 正式には「情報サービスと通信サービスの原則的条件の規律に関する法律」(Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für

Informations- und Kommunikationsdienste) という。同法は、第一章「テレサービスの利用に関する法律」、第二章「テレサービスにおけるデータ保護法」、第三章「電子署名法」の三つの新しい法律のほか、第四章「刑法典」、第五章「秩序違反法」、第六章「G-S」、第七章「著作権法」などの改正規定から構成されていた。この点につき、鈴木・前掲注(19)「インターネットと表現の自由」九一頁参照。

(26) Vgl. M. Liesching, Das neue Jugendschutzgesetz, JMS-Report 4/2002, 4 (4).

(27) 「放送」概念とメディアサービスをめぐる問題につき、鈴木・前掲注(6)『放送の自由』三二一頁以下参照。

(28) Vgl. M. Köhler/H. -W. Arndt, Recht des Internet, 4. Aufl. 2003, S. 229; C. Langenfeld, Die Neuordnung des Jugendschutzes im Internet, MMR 2003, 303 (304); M. Liesching, Jugendschutz in Deutschland und Europa, 2002, S. 167; Landmann, a. a. O. (Anm. 4), S. 261; J. Scherer/F. Hölscher, Gestaltungsspielräume für eine Reform der Organisation der Telekommunikations- und Medienaufsicht unter dem Grundgesetz, Rechtsgutachten im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, 1999, (abrufbar unter: <http://www.ko2010.de/deutsch/download/reguta.pdf>), S. 3; 鈴木・前掲注(19)「インターネットと表現の自由」九八頁参照。

(29) Vgl. H. Gersdorf, Medien- und Teledienste, in: Eberle/Rudolf/Wasserburg, a. a. O. (Anm. 4), Kapitel III, 4. Teil, S. 173 ff. (173); C. -E. Eberle, Erscheinungsformen der Neuen Medien, in: Eberle/Rudolf/Wasserburg, a. a. O. (Anm. 4), Kapitel I, S. 1 ff.

(30) 下の例は、Scherer/Hölscher, a. a. O. (Anm. 28), S. 14 にある。その中で「メディアサービスとテレサービスの区別の困難をいつくづける」Langenfeld, a. a. O. (Anm. 28), S. 304; G. Gounalakis, Konvergenz der Medien - Sollte das Recht der Medien harmonisiert werden?, in: Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentages, 2002, Band II/2, Teil M, 208 f.; M. Paschke, Medienrecht, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 37; B. Holznagel/S. Kussel, Jugendmedienschutz und Selbstregulierung im Internet, RdJB 2002, 295 (298) 等の指摘がある。

(31) この規定は、民間放送の監督機関である「州メディア委員会」、または公共放送の監督機関である内部監査委員会 (interne Kontrollgremien) によって監視される。

(32) Vgl. Langenfeld, a. a. O. (Anm. 28), S. 304.

(33) 「Trägermedien」は、戸田・前掲注(8)や齋藤・前掲注(8)では、「パッケージメディア」と訳されているが、本稿は、鈴木・前掲注(8)「インターネットと人権」一〇四頁にならい、「携帯メディア」と翻訳することにする。

(34) 正式には、「青少年に有害なメディアに対する連邦審査会」(Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien) という。連邦審査会につ

き、安部哲夫「ドイツにおける青少年有害図書規制と連邦審査会」獨協法学五五号七九頁(二〇〇一) 参照。

- (35) 例えば、テレメディアを携帯メディア上に保存するのは容易であり (R. Stettner, Der neue Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - eine Problemsicht, ZUM 2003, 425 (429))、携帯メディアはテレメディアによって頒布されうる (青少年保護法一条二項二文、二四条三項二文) ため (Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 1, Rdnr. 5)、両者を明確に区別することは困難であるという。

- (36) テレビテキストの概念につき、鈴木・前掲注 (9)『放送の自由』一六九頁参照。テレビテキストは一九九七年の法改正によって放送概念から除外された。

- (37) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 1, Rdnr. 15 f., JMStV § 3, Rdnr. 2.

- (38) Vgl. Bundestags-Drucksache 14/9013, S. 25.

- (39) Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 18, Rdnr. 7, BVerwGE 39, 197 (198). 文書の有害性の「学問的証明」と有害図書規制の正当性の関係について、杉原・前掲注 (11)「芸術の自由と青少年保護 (二・完)」一三七頁以下参照。

- (40) これにより、連邦は青少年保護の規制という限りでテレサービスの領域から撤退したのであるが、マルチメディアサービスの規制権限が連邦と州のどちらに属するかを再び議論する必要はないと解されている。なぜなら、遠距離通信 (Telekommunikation) の規制に関する立法権限はそもそも連邦にはないからである (基本法七三条七号参照)。Vgl. Stettner, a. a. O. (Ann. 35), S. 425 f.

- (41) KJMは、合計十二人に委員によって構成され、そのうち六名は州メディア委員会の代表者であり、他の六名は州と連邦の最上級の青少年保護機関の委員 (州から四名、連邦から二名) である (JM州際協定十四条三項)。法的には、KJMは、州メディア委員会の下でその任務の遂行にあたる (同二項)。従来の一五の州メディア委員会による監視は、必然的に、各州の機関が異なる基準によって青少年保護の規律を適用するというリスクを伴う。KJMの設立の目的は、まさに「青少年保護の際の監督機構の細分化の克服」にあった。KJMの詳細については、Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JMStV § 14等を参照。また、鈴木・前掲注 (8)「情報ネットワークの自由と規制」一五頁参照。

- (42) 州メディア委員会について、鈴木・前掲注 (9)『放送の自由』一六三頁以下、二七七頁以下に詳しい。「州メディア委員会」の訳語については右論文にならった。

- (43) 通常、連邦審査会の決定は二人委員会で行われ、それは委員長、三人の州委員、青少年保護法一九条二項で挙げられた八つの団体からそれぞれ選出された委員で構成されている (青少年保護法一九条五項)。

- (44) 旧青少年保護法施行令 (DVO G's) 二条では、申請権限を有するのは、連邦家族・老人・女性・青少年大臣、州最上級青少年官庁または州青少年局であったが、その重要性ならびに連邦および州の権限問題に鑑み、むしろ法律で規定されることになり、青少年保護法は申請権限を K J M にまで拡大した (同二条二項)。K J M の申請権限は、当然、テレメディアに限らず携帯メディアにも及⁴⁵。Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG, § 21, Rdnr. 3.
- (45) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 18, Rdnr. 45.
- (46) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 18, Rdnr. 46.
- (47) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 21, Rdnr. 15.
- (48) 連邦審査会と K J M の関係について Nolden, a. a. O. (Ann. 7), S. 59; Langenfeld, a. a. O. (Ann. 28), S. 305 を参照。
- (49) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 1, Rdnr. 9.
- (50) Vgl. Schumann, a. a. O. (Ann. 19), S. 97.
- (51) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), StGB § 11, Rdnr. 1f.
- (52) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), StGB § 11, Rdnr. 2.
- (53) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Ann. 5), JuSchG § 1 Rdnr. 7. 両概念が異なるため、表現物概念に含まれる彫刻が、それが「文字・図画・音声を収めたメディア」ではないために、もはや携帯メディアにおいては把握されないことになる。このことは立法者がまったく意図していなかったことであるとして、立法上の欠陥を指摘する見解がある。Vgl. Schumann, a. a. O. (Ann. 19), S. 97.
- (54) Vgl. Bundestags-Drucksache 14/9013, S. 23.
- (55) Vgl. BVerfGE 83, 130 (141 f.).
- (56) Vgl. BVerfGE 90, 1 (16 f.). 戦争責任問題事件 (BVerfGE 90, 1) の判例評釈として、日笠完治「青少年有害図書指定と学問の自由及び意見表明の自由」ドイツ憲法判例研究会・前掲注 (12) 一七三頁以下参照。
- (57) Vgl. BVerfGE 83, 130 (145).
- (58) 刑法典は、ポルノグラフィを「通常のポルノグラフィ」と「ハードなポルノグラフィ」とに区別している。ハードなポルノグラフィとは、刑法典一八四条三項の定義によれば、「暴力行為」、「児童の性的乱用」または「人間と動物との性的行為」を取り扱ったものをいう。通常のポルノグラフィは一八歳未満への提供を処罰の対象とするが、ハードなポルノグラフィは頒布・販売

等が全面的に禁止される。なお、チャイルド・ポルノグラフィについては、一九九三年の改正により規制が強化され、刑法典一八四条三項以下に、所持等を禁止する規定が設けられた。

- (59) もともと、これによって連邦審査会の有害指定が免れるわけではない。Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 15 Rdnr. 25; J. Ukrow, Jugendschutzrecht, 2004, Rdnr. 323.

- (60) Vgl. H. Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, S. 93; Liesching, a. a. O. (Anm. 7), S. 3285.

- (61) Vgl. BVerfGE 23, 112 (115); C. Gödel, in: M. Löffler/K. E. Wenzel/K. Sedelmeier, Presserecht, 4. Aufl. 1997, JSchutz BT § 1 Ednr. 79 ff.

- (62) Vgl. Liesching, a. a. O. (Anm. 28), S. 122 f.; Ukrow, a. a. O. (Anm. 59), Rdnr. 356; Nikles/Roll/Sprick/Umbach, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 15, Rdnr. 78.

- (63) Vgl. F. Hertel, § 3 Rundfunkstaatsvertrag, in: W. Hahn/T. Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2003, Rdnr. 59 ff.; K. Beucher/L. Leyendecker/O. von Rosenberg, Mediengesetze - Rundfunk - Mediendienste - Telemediendienste, 1999, RSIV § 3, Rdnr. 49; Liesching, a. a. O. (Anm. 26), S. 6; R. Hartstein/W.-D. Ring/J. Kreile/D. Dörr/R. Stettner, Rundfunkstaatsvertrag - Kommentar zum Staatsvertrag der Länder zur Neuordnung des Rundfunkwesens, 2. Aufl. 1995, § 3 Rdnr. 32; K. Altenhain, in: A. Roßnagel, Recht der Multimedia-Dienste, - Kommentar zum InfKDg und zum MDSIV, 2004, § 12 MDSIV, Rdnr. 27 f.

- (64) Vgl. Ukrow, a. a. O. (Anm. 59), Rdnr. 358.

- (65) Vgl. Ukrow, a. a. O. (Anm. 59), Rdnr. 362.

- (66) 最近のものは、Vgl. BVerfGE 93, 266 (293); 75, 369 (380); Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6 Aufl. 2002, Art. 1 Rdnr. 12; W. Höfing, Art. 1, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 1999, Rdnr. 11; P. Kunig, Art. 1 Rdnr. 26, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 5 Aufl. 2000; Pieroth/Schlink, a. a. O. (Anm. 9), Rdnr. 365. 人間の尊厳の最高価値としての位置づけをめぐる議論につき、青柳幸一『『個人の尊厳』と『人間の尊厳』——同義性と異質性』同『個人の尊重と人間の尊厳』所収三二頁(向学社・一九九六)、井上典之『いわゆる「人間の尊厳」について——その具体的規範内容と現代的課題についての概観』阪大法学四三卷二・三号下巻六六二二頁(一九九三)等を参照。シュトラウス風刺画事件(BVerfGE 75, 369)の判例評釈として、田口精一「芸術の自由と人間の尊厳——シュトラウス風刺画事件」ドイツ憲法判例研究会・前掲注(12)一五五頁以下、兵士は殺人者事件(BVerfGE 93, 266)の判例評釈として、小山剛「意見表明の自由と集団の名誉——『兵士は殺人者だ』事件」ドイツ憲法判例研究会・前掲注(12)

一四九頁参照。

- (67) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 15 Rdnr. 30.
- (68) Vgl. Bundestags-Drucksache 14/9013, S. 23.
- (69) Vgl. Liesching/Knupfer, a. a. O. (Anm. 5), S. 54. ^{『Ukrow, a. a. O. (Anm. 59), Rdnr. 364』を参照。}
- (70) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 12, Rdnr. 2.
- (71) Vgl. Bundestags-Drucksache 14/9013, S. 21.
- (72) USK は一九九四年四月に発足した。USK に『Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 12, Rdnr. 5; J. Hilse, Die Altersfreigabe von Computer- und Automatenpielen durch USK und ASK, JMS-Report 3/2004, 2』を参照。
- (73) Vgl. Liesching/Knupfer, a. a. O. (Anm. 5), S. 42.
- (74) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 12, Rdnr. 7.
- (75) 青少年保護法は、青少年の発展・教育に対する「危険」(Gefahr) (一八条) と「侵害」(Beeinträchtigung) (一四条) と使い分けているが、両者の違いに意図はなく、単に立法上の欠陥であるにすぎないとの指摘がある。Vgl. Schumann, a. a. O. (Anm. 19), S. 97.
- (76) Vgl. Liesching/Knupfer, a. a. O. (Anm. 5), S. 46; Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 14, Rdnr. 4 f.
- (77) Vgl. BVerfGE 83, 130 (143 ff.).
- (78) Vgl. Schumann, a. a. O. (Anm. 19), S. 98 ff.
- (79) Vgl. S. Engels/M. Stulz-Hernstadt, Einschränkungen für die Presse nach dem neuen Jugendschutzgesetz, AfP 2003, 97 (104).
- (80) Vgl. M. Köhne, Neuprüfung von indizierten Schriften und Medien, AfP 2002, 201.
- (81) Vgl. Scholz/Liesching, a. a. O. (Anm. 5), JuSchG § 18 Rdnr. 47.
- (82) Vgl. Schumann, a. a. O. (Anm. 19), S. 103. 松井・前掲注 (3) 『インターネットの憲法学』一八一頁も、ドイツでは「アメリカと対比すると、青少年保護のためはるかに広汎な表現が禁止されていることは否めない」と指摘する。