

〈論文〉

ポルノグラフィーの害悪再考
—カナダのポルノ規制におけるソピンカ判事の理論とフェミニズム—

稲 積 重 幸

はじめに —ポルノグラフィーとは?—

I ソピンカ判事の理論とその問題点

II ポルノグラフィーの害悪再考 —フェミニズムの誤謬—

おわりに ポルノの害悪の曖昧さ

はじめに —ポルノグラフィーとは?—

そもそもポルノグラフィー（以下、ポルノと略す。ただ、このように略すこと自体問題を孕む。この点はすぐ後にふれる）とは何か、その明確な定義は存在しない¹。ポルノに関する法的議論は、ポルノという現象を論じる際に、ポルノの様々な特徴を特定はするも

¹ ポルノの類型としては、いわゆるハードコア・ポルノとソフトコア・ポルノがある。一般に規制の対象となるポルノはハードコア・ポルノであり、ソフトコア・ポルノはエロティックなもの *erotica* としてフェミニズムも通常は許容するところである（「エロかわいい」なる造語が許容されても「ポルノかわいい」という言葉は絶対に許容される余地はない）。フェミニストは、このハード—ソフトという区別を好むようだが、現代のポルノの多様性と、ポルノ産業の市場が男性のみならずカップルも、そして女性をも対象としていることからすると、必ずしも妥当ではない。この点については、Linda Williams, "Hard Core—power, pleasure, and the frenzy of the visible," California, 1989, p.6. 通例、ポルノといえば、ハードコア・ポルノを指す（ちなみに1950年代に性的表現の規制が声高に論じられ始めたころの規制対象の性的表現物は *girlie magazine* と呼ばれるエロ本の類であったが、これは現代のハードコア・ポルノほど過激なものではなかった）。ところで、1980年代、フェミニズムと協調的にポルノに異議を唱えた保守的な団体は、エロティカ *erotica* も有害であると主張した。なぜなら、エロティカは、家族や結婚という制度にも悪影響を及ぼすと考えたからである。この点、Dany Lacombe, *Blue Politics—Pornography and the Law in the Age of Feminism—*, Toronto, 1998, p.6. また、本稿では、ポルノグラフィーをヘイト・スピーチと言い換えることをしない。「性格の異なるヘイト・スピーチを一括して論じることは非生産的である」からである。梶原健祐「ヘイト・スピーチと『表現』の境界」九大法学94号、2007年、112頁。

のの、包括的な定義づけをすることはほとんどない。

いわゆる保守的な物の見方としては、ポルノは、猥褻物 *obscenity* であるとか、不道德なものであるとか、けがらわしいものであるとか、様々な定義がなされてきた。この保守的な視点とは別の観点からポルノを定義づけたのがフェミニズムである。フェミニズムは、ポルノは女性に対する暴力 *violence* そのものであるという²。

これに対し、検閲を問題視し、検閲はポルノの自由な流通を阻害すると主張するリベラリストたち³は、ポルノと現実に関起った性犯罪との間には科学的な結びつきはないとする。彼らは、ポルノはファンタジーに過ぎず、暴力そのものといった現実ではないというのである。

² マッキノンとは端的に次のように言う。「視覚的ポルノグラフィなどは、セクシャル・ハラスメントの一部を構成してきた」と。彼女が自書で挙げている例は大学の紀要といえども、そのまま載せるのが憚られるほど過激である。C・A・マッキノン『ポルノグラフィ『平等権』と『表現の自由』の間で』柿本和代訳、明石書店、1995年、65頁。同書でマッキノンは渾身の力をこめて徹底的にポルノを攻撃している。しかし、ポルノが表現ではなく、行為そのものであるという主張はいささか乱暴な気がする。表現の自由をめぐる問題群に、ロック・コンサート、ポルノグラフィ、名誉棄損表現、差別的表現、脅迫的表現、犯罪教唆、政治的扇動、商業的詐欺などがある。これらは、表現ではあるが、その特質から表現の自由をそもそも保障すべきかが問われるものである。これに対し、表現が行為と結びつき論じられるのは、徴兵カード焼却行為 *draft-card burnings*、ピケットング、ヘアスタイル、ヌードダンス、性行為、パレードなどである。これらは基本的には行為であり、表現ではない。ただ、そのメッセージ性などから、表現の自由の保障を一定程度保障すべきではないかと主張されることはある。たしかに、ポルノは文書表現ではないので、伝統的な表現物とは別の範疇に入るが、ポルノグラフィは写真等映像であり、今や写真等映像は表現ジャンルとして確立されており、ヌードダンスとは明らかに異なる。ちなみに、これらの類型の表現の自由の保障についてはベーカーを参照。C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech*, Oxford, 1989.

³ ポルノ賛成派と自ら名乗りを上げる学者は少ないが、ここでは、マッキノンが名指しで批判している次の四名を挙げておく。フランク・イースターブルック裁判官 *Judge Frank Easterbrook*、ドナルド・ドゥウォーキン、リチャード・ボズナー、「ポルノグラフィ業者側弁護士」とマッキノンが酷評するエドワード・デグラツィアである。マッキノン前掲書 27 頁。ちなみに、イースターブルックが挙げられているのは、彼は、ポルノとはいえ政治的表現であると主張したからである。以下、マイケルマンの整理により、イースターブルックの見解を示す。「良き社会は自由な社会である。自由な社会は文化的な『アウトサイダー』からのイデオロギー的批判に開かれている。政治的表現はイデオロギー批判として有用で（他の手段と比べたら）良質な道具である。政府は現に存在している政治的権力のために働く傾向にある。したがって、政治的表現に対する政府の規制は一般的に社会悪なのである。メッセージの内容や見解に基づいて、抑圧のための発言の選択に及ぶとき、そのような規制はとりわけ憲法的に許されない。なぜなら、そのような選択は、正当な目的を持たず、不当な『思想のコントロール』に他ならない。ポルノは女性の本性に対してある種の見解を示し、また、社会における女性の適切な諸関係、待遇の見解を示す点で、政治的表現である」。Frank I. Michelman, *Conceptions of Democracy in American Constitution Argument: The Case of Pornography Regulation.* *Tennessee Law Review* 56: 291, p.302.

この二つの対立は、「ポルノグラフィ」‘pornography’という言葉の扱いの違いに見てとれる。ポルノが女性に対する暴力に他ならないと主張するフェミニストは、pornographyという言葉から‘graphy’を意図的に削除し、‘porno’とする。ポルノグラフィのグラフィーとしての側面、すなわち、表現物という側面を、pornoと呼ぶことで、あたかも実体のある猥褻物かのように扱うことに成功するのである。これに抗うポルノ賛同者たちは、あくまでもポルノグラフィが‘graphy’であることに固執する。

この対立と、ポルノグラフィという言葉の構成とは無縁ではない。ポルノは、ギリシャ語のporneに由来し、これは売春prostitutionを意味した。そして、グラフィーは記述writingを意味する。フェミニストにとって、男性の経済的優位性を盾にした女性の暴力的支配の一形態である売春を語源に持つポルノが非難の対象となるのは当然である。

ただ、フェミニストが決めつけるようにポルノは猥褻obscenityと同義ではない。猥褻という概念は、嫌悪感、不愉快さを人にもたらすという属性を持つため、法によって禁じられる可能性がある性の描写を指すというのが一般的な理解である。端的に言えば、猥褻とは道徳的に問題がある表現をさすのである。したがって、社会によっては相当な程度まで性的表現に寛容なところも存在する以上、ポルノは必ずしも猥褻とは限らないのである。また、規制される場合でも、通常は、ポルノの中でも、道徳的に、あるいは法的に問題があるとされたもののみが猥褻物の指定を受けるのである。

では、猥褻の定義とは何かという問題になるとさらに難しい。猥褻物が刑法の規制の対象となるものであるとすれば、猥褻の定義を明確にしなければ罪刑法定主義の要求する法の明確性に反することになるのは明らかである。本稿で、カナダのソピンカ判事がバトラー判決において猥褻の定義をするのに用いた共同体基準の検討をするのも、ポルノの議論の出発点として猥褻の定義こそが極めて法学において重要な論点と思われるからである。

ところで、本稿は、表現の自由の検討素材としてポルノを取り上げたが、それは、「既成の秩序に対抗しているという意識、自らは体制破壊的であるということを示す高い調子、現在の悪を祓い、未来を呼んで、その日の出の到来を早めるのに貢献していると信じている熱情」⁴からではないことを付言しておく。あくまでも、憲法の表現の自由の検討の素材として、ヘイト・スピーチの一内包であるポルノを題材にただけである。

⁴ ミッシェル・フーコー著、渡辺守章『性の歴史Ⅰ 知への意思』（新潮社）1986年、14頁。

I ソピнка判事の理論とその問題点

1. バトラー事件とフェミニストの主張

19世紀まで、性表現といえども、教会の権威や主権者である君主の権威と対立しなければ、たいていは自由に流通していた⁵。しかし、18世紀の後半に、道徳を改善しようとしたり、悪徳を抑圧しようとしたりする社会の動きとともに、性というものが公的な道徳を害する場合には、猥褻なものとして扱われるようになった。フーコーによれば、公的な道徳は、ブルジョワがこれを作り、擁護した。ブルジョワの一部は、まさに自分たちの階級が墮落した貴族階級や無知蒙昧な大衆とは異なることを道徳や美德で示したかったからに他ならない⁶。ただ、ブルジョワたちはポルノグラフィーを完全には抑圧しなかった。むしろ、ポルノは、女性や子供や下層階級の人々を墮落させるから、これらによっても墮落しない教養のある男性のエリートのみが享受できる「差別的な贅沢品」であり続けたの

⁵ 教会によるポルノ規制の一つに、1564年にヴェネチアで始まり、1948年まで続いた禁書目録 *Index Librorum Prohibitorium* がある。この目録に性的放埒という理由から性的な文書も禁書指定を受けているが、カント、デカルト、サルトルなどの書籍もこの目録に登載されており、ポルノ規制のみが目的ではなく、異端撲滅のため無神論、反カトリック的な書物が対象となった。厳格なカソリックのように極めて保守的な思考をとる人々は、性を屈辱と考え、性を抑圧することではじめて人間の威厳 *dignity* は維持できると主張する。性に関し、絶対的な純潔を唱えた文豪トルストイは、「クロイツェル・ソナタ」の中で、嫉妬のために妻を殺した男に次のように語らせているが、これはトルストイの本音であろう。「性欲は、たとえどんなに飾りたててであろうと、やはり悪なのです。これは、われわれの間でやっているように奨励したりせず、あくまでたたかわなければならぬ、恐ろしい悪ですよ。情欲をいだいて女を見る者は、すでにその女と姦淫したにひとしいという福音書の言葉…」『クロイツェル・ソナタ 悪魔』原卓也訳、岩波文庫、48頁。トルストイは性欲を完全に否定する。ただ、キリスト教全てがトルストイのように性に対して極端に否定的な立場を取るわけではない。牧師、ドナルド・ソパー *Donald Soper* は、1960年代初期に、性行為はキリスト教のプラクティスであると主張した。「性行為は神の王国の原料である。仮にそれが高い目的に捧げられるならば、それは美しく善である」。Donald Soper, 'Rev Dr Donald Soper.' In C. H. Rolph, ed., *Does Pornography Matter?* London: Routledge and Kegan Paul. 1961. p.42 勿論、ソパーの立場でも、子どもを作らない目的の性行為は許されず、性行為と繁殖行為とを分離することが神の王国の掟なのである。性的欲望に関する見解は哲学者、思想家が百人いれば百通りの解釈が可能である。妥当な見解は時代と状況が決めるころも大きい。あくまでも蛇足になるが、これから半永久的に続くと思われる原発被害が重く市民の負担となる日本においては、ショーペンハウエルの見解が適格的ではなかろうか。ショーペンハウエルは、性的満足の欲望を、「自然ではあるが必要ではない欲望」としている。そして、度を過ぎた贅沢や、栄耀栄華は「自然でもなく必要でもない欲望」としている。彼によれば、フェミニストたちのように性を抑圧することは少なくとも「自然」には反するのだろう。ショーペンハウアー『幸福について』橋本文夫訳、新潮文庫、67頁。

⁶ ミッシェル・フーコー「性の歴史」

である。ところが、19世紀になるとポルノの大量流布をブルジョワは恐れるようになる。印刷技術が飛躍的に進歩し、書物が今まで以上に流通するようになり、性教育、自由教育が開花するとポルノの読者層も増え、無知な者が性表現によって誘惑される機会が増えたと考えられるようになる⁷。

ポルノグラフィが脆弱な立場にある読者の道徳を廃頹させたり墮落させたりするのではないかという恐怖心が英国の議会内で結実し、猥褻物の規制法として制定されたのが英国の1857年のキャンベル卿出版法⁸であった。

この法律が公布されてから11年後にコックバーン判事が裁判で猥褻物の道徳への悪影響について述べた。コックバーンは次のように言う。「私が思うに、猥褻のテストは、猥褻物であるとされた物の性質が、これら不道徳な物に知性がさらされる人々や、この種の出版物を手にする人々を廃頹させ墮落させるかどうかである」⁹。

カナダの裁判所も、このコックバーンの示したテストを採用した。表現物を見た人々が廃頹し墮落するかどうかというこのテストはヒックリテストと呼ばれ、その後ほぼ百年間用いられた。

しかし、このテストはチャールズが指摘するように首尾一貫した予測可能な基準ではなかった¹⁰。1950年代には、このヒックリテストは非難的となった。つまり、リベラリストたちは、このテストは結局のところ主観的で憶測に基づくものにすぎないことから、独創的、文学的な表現も規制してしまうと批判したのである。

ところが、一般大衆はヒックリテストより一層厳しい規制を求めたのである。例えば、カナダでは、第二次大戦後、大量生産された安価な性表現物がポルノ超大国アメリカから

⁷ Ross, Andrew. 1989. *No Respect : Intellectuals and Popular Culture*. New York : Routledge

⁸ Lord Campbell's Publications Act of 1857 (1857, vol.146, Hansard's Parliamentary Debates 3d series, 329) 立法当時から現在までポルノ規制の根拠として道徳性の崩壊が挙げられる。道徳性の崩壊を云々する立場は、秩序、上品、躰、自己規律、伝統、礼節といったものが重んじられた黄金時代を回帰する。しかしながら、歴史化ジェフリー・ウィークスが指摘するように、黄金時代というものは、私たちが求めようとすればするほど、私たちは、目的がつかぬにもうそこ *always just around the corner* という状態（決してたどり着けない）の迷路に迷い込んでしまうようである。Jeffrey Weeks, *Sexuality*, Chichester : Ellis Horwood, 1986, p.90. 勿論、黄金時代というのは歴史上の真実ではなく、象徴的な力でしかない。

⁹ R. v. Hicklin, (1868) LR3 QB 360, at371.

¹⁰ Charles, W. H. 1966, 'Obscene Literature and the Legal Process in Canada,' 44 *The Canadian Bar Review* 243-92.

容易く入手できるようになったことが、善良な市民にある種の不安感をもたらした¹¹。彼らはヒックリンテストでは有効な規制とはならないと考えたのである。

その結果制定されたのが、カナダ刑法の猥褻物に関する 163 条であった。ここでは、規制の根拠は、性表現の反道徳性や反倫理性ではなく、性表現のもたらす有害性であった。このように規制根拠の変化が、反道徳性、反倫理性から有害性へと変わったのは、性的表現の規制が、性的表現一般の規制から、暴力的で品性下劣な活動を描いた表現物への規制と変化したこと、一言でいえば、規制する対象が単なる猥褻物からポルノグラフィーへと変化したことを示しているとされる。

勿論、有害な結果を規制の根拠とする主張は、害悪の予防こそ国家の強制の唯一の正当な根拠であるという加害原理（harm principle）の帰結という側面もある。ただ、この原理に基づいたとしても、性的表現を規制する法律は表現の自由という憲法上の権利と衝突する以上、性的表現がもたらす害悪は明確に立証されなければならないはずである。

では害悪とは何か。ポルノが害悪をもたらすというのは容易には頷けないものがある。性表現物が有害でないということはかつて以上に科学的に明らかになり¹²、全ての市民が好きなものを好きなように読み、見ることのできる権利を有しているというのが憲法の基本的理念ともなってきた中で、ポルノの害悪を云々することに対して反論が当然起こった。つまり、リベラリストは、性の俗化を伝統の専制からの解放であると位置づけ、ポルノこそ性的権威主義を打破する手段であるとポルノグラフィーを支持し、ポルノ規制という単一の道徳規準によって国家が表現の自由を侵害するとポルノ規制に反対したのである¹³。

¹¹ とりわけカナダで問題視されたのは映画、スナッフ Snuff の上映である。殺人の状況を描いた映画をスナッフフィルムと言うが、この映画はラストシーンで、ポルノ女優が撮影スタッフに殺されるシーンを撮り、それが現実であると宣伝した（勿論、虚構）。これに対し、トロントの映画館はあまりの抗議に警官まで出動し、一日で閉館となった。ちなみに、この映画は、現在は Amazon でも購入可能である（R-18）。カナダという国家は、文化的には保護主義で知られている。例えば、ラジオ放送の 1% はカナダ音楽を流すことが義務づけられている。『創造的破壊』タイラー・コーエン著、作品社、2011 年、11 頁。

¹² ポルノが無害であることに研究報告として、1970 年にアメリカのポルノと猥褻物に関する委員会によって出版された報告がある。勿論、フェミニストはこの報告は客観的でないと批判している。この報告については、Laura Lederer ed, 1984, Take Back the Night : Women on Pornography. New York : Bantam Books.

¹³ ポルノ規制反対を主張するリベラリストは、共通善という概念そのものを疑うことで猥褻物禁止という保守的な主張に異を唱える者と、伝統的道徳の狭量、厳格さを指摘する者とに分かれるとリストは言う。Ray Rist., ed. 1975. The Pornography Controversy : Changing Moral Standards in American Life. New Brunswick : Transaction Books.

これに対し、1970年代後半からポルノグラフィーを批判し始めたフェミニズムの立場¹⁴は、ポルノにおいて女性が男性に性的に従属していることは、女性が平等な市民として扱われることを阻害し、まさに害悪に他ならず、こうした害悪の原因に性的表現物になって

¹⁴ フェミニズムのポルノ反対の姿勢はまさに「女心と秋の空」としか言いようがない。なぜなら、1980年代以前は、フェミニズムは、ポルノ規制立法の廃止運動を女体に対する保守的な家父長制的な支配を崩す試みと位置付けていたのである。端的に言えば、それまでのフェミニズムは、ポルノグラフィーそのものを女性に対する攻撃ではなく、まさに女性の性的自由獲得のための貴重な武器と考えていたのである。Dany Lacombe, *op. cit.* p.20. 勿論、フェミニストの中にもポルノは酷いものだが、検閲はそれ以上に恐ろしいと考えポルノ規制に反対する者も残った。いわば、ポルノを巡り、フェミニストは二つに分かれたのが事実である。この点を、スーザン・G・コールは、ポルノは「女性運動のスコークーである」という名言を述べている。スコークー事件は、ネオナチがイリノイ州のスコークー村（ホロコーストの生存者のユダヤ人が多く住む）をナチの軍服を着て行進するのを阻止しようとした条例を連邦控訴裁判所が違憲と判断した有名な事件である。当時、ユダヤ人の中にも、ネオナチの権利を支持し、表現の規制に反対したりベラリストが存在したのである。スコークー以後、ユダヤ人社会に連帯は見られなくなったのと同様に、ポルノ以後、フェミニストに連帯はないとコールは言う。Susan G. Cole, *Pornography and the sex crisis*, Amanita Publication, Tronto, 1989, p8.

ただ、フェミニストたちがポルノを批判しはじめたのは、ポルノ雑誌が女性性器の画像や男女の結合部分の画像に留まらず、暴力的になりはじめたからなのは事実である。フェミニストたちが作成した、ニューポルノの暴力と女性蔑視の一覧表（まさに現代の禁書目録）には、次のようなものがある。女性を騙し、誘拐、暴行、レイプの技術を描いた連載漫画、強姦魔チェスター Chester the Molester の載った1978年のハスラー Hustler 誌（この号では幼児に痴漢を働くのでフェミニストたちは問題視した。もともと左翼系のハスラー誌はこれに社会風刺であると反論した）や、祖母、母、娘の三人を誘拐し、殴り殺した後にレイプしたことを描写している、1978年のブルータル・トリオ誌や、カミソリ、はさみ、ろうそく、熱せられたアイロンなどに、膣と乳房を囲まれ、縛り付けられながらも快楽の表情をしている女性の写真を載せた、1978年のボンデージ誌などである。こうした、暴力と裸体を結びつけたポルノを、フェミニストはニュー・ポルノと称していた。Dany Lacombe, *op. cit.* p.27. さらに、フェミニストのポルノ批判を激しいものとした一因となったのが映画ディープスロロート Deep Throat（日本でも上映、現在も入手可能）の主演女優リンダ・マルシアーノ（芸名リンダ・ラブレース）が自伝 Ordeal（1980）で、夫チャールズ・トレイナーにポルノ映画出演を強要されたこと、拷問を受けたり、犬と性行為を強制されたりしたことなどを暴露したこともある。カナダのフェミニスト、スーザン・コールは、彼女の経験は例外ではないとし、「性行為というものは、女性に対する男性の権威が完全な男性の支配下で、女性の脆弱さの文脈で生じる」のだと言う。Susam Cole, *Pornography and the Sex Crisis*. Tronto : Amanita Enterprises. 1989 : p.117.

いるということを挙げる¹⁵。

以下、上述のカナダの刑法の猥褻物禁止規定と1992年のバトラー事件¹⁶を素材に、同判決のソピンカ判事が示した理論を紹介し、ポルノグラフィ規制の問題に潜む憲法上の問題点を素描したい。

カナダを対象としたのは、カナダでは、1980年代に猥褻物に関する立法を改正（刑法の厳格化）¹⁷しようというフェミニズムの運動が見られることから、児童ポルノの規制問題を含め、我が国のポルノ規制の問題を考える上で示唆に富むと思われるからである。

まず、バトラー判決であるが、これは、刑法の猥褻物禁止規定を、有害な性的表現に対する禁止と再解釈したもののだが、ここで用いられたテストは、曖昧であり、性的表現の広範囲に亘る規制を許容してしまう問題のあるものであった。

また、バトラー判決はポルノ規制の運動との関係では、ポルノ規制に賛同する側に極端に与するものである。先にふれたカナダにおける猥褻規制の動きは、より厳しく包括的なポルノ規制を求めるフェミニストたちの運動により支持されてきたが、この動きは功を奏することなく失敗に終わった。しかし、彼らフェミニストたちが求めていたポルノ規制立法は、このバトラー判決により不要なものとなったのである。端的に言えば、バトラー判決は、女性に対するポルノが及ぼす害悪についてのフェミニストたちの主張を制度化する機能を営むことになったからである。

バトラー事件はポルノグラフィと検閲に関するカナダのリーディングケースとされる。事件の概要は次の通りである。

¹⁵ このようにポルノは女性の隷属的立場の象徴だとするフェミニストの論者の典型がアンドレア・ドゥウォーキン *Andrea dworkin* である。彼女からすれば、憲法典も女性支配の道具になってしまう。「アメリカ憲法は、土地を所有する白人の男性が専らこれを書いた。彼らの中には、男の黒人奴隷であれ女の黒人奴隷であれ、黒人奴隷を所有している者もいた。多くの男性は家財でもある白人男性を所有していた。権利章典は女性の市民的権利、性的権利を保護するために作られてはいなかったのである」。Andrea Dworkin, 'For Men, Freedom of Speech ; for Women, Silence Please. in *Take Back the Night—Women on Pornography*, edited by Laura Lederer, 1980, p.256. 私は彼女のこのアメリカ憲法史の一側面についてのコメントに反駁するつもりはない。たしかに、そのような面もあったであろう。ちなみに、同書には、アンドレア・ドゥウォーキンの他に、ヘレン・E・ロンジーニョ、アリス・ウォーカー、ロビン・モーガンなどの錚々たるフェミニストが菌に衣を着せぬ論考を寄せており、非常に興味深いものとなっている。ヘイト・スピーチをめぐるフェミニズムの見解を理解する上での必読書の一つであろう。

¹⁶ *R. v. Butler*, (1992) 1 S. C. R. 452

¹⁷ 刑法を厳格に改正することは必ずしも社会を安定させることにはならず、スタンレー・コーエンが主張するように、それはあくまでも付加物 *add-ons* に過ぎず、社会のコントロールする網を広げるだけに過ぎない。Stanley Cohen, 1986. *Visions of Social Control : Crime, Punishment and Classification*. Cambridge : Polity Pres.

ドナルド・ヴィクトール・バトラー Donald Victor Butler はカナダのウィニペグ Winnipeg で、アヴェニュー・ビデオ・ブティック Avenue Video Boutique というなかなか洒落た店名のポルノショップを経営していた。同店は1987年8月に開業し、店では、ポルノビデオ、ポルノ雑誌、アダルトグッズなどを成人向けに販売していた。フェミニストから警察への密告があったのか、8月21日に警察が搜索押収令状を所持して店を訪れ、商品を没収し、バトラーは、カナダ刑法163条により、猥褻物所持及び頒布の罪で告訴された。バトラーは有罪となり、1000ドルの罰金を科せられた。しかしながら、この判決に不満だったLEAF（女性のための法教育と行動基金）やGAP（ポルノグラフィー反対運動）など、幾つかの反ポルノ団体は、1992年7月4日にカナダの最高裁判所に上訴したのである。

バトラー判決は、猥褻表現物に関する刑法の規定をそれら表現物が害悪を引き起こすということを根拠に合憲としたが、どのようにして害悪が引き起こされるかについてはほとんど何も述べていない。また、ポルノグラフィが惹起する害悪の性質の証明をしていない。ところで、フェミニズムの害悪の主張は次のようなものである。それは、ポルノグラフィが読者に特定の方法での思考や行動を促すことによる害悪というものではなく、男性の女性に対する見方を無意識に形作ってしまう害悪というものであった。こうしたフェミニズムの主張はある意味で巧妙である。というのも、フェミニズムによれば、ポルノは、女性に対する個々の暴力行為や差別を惹起することはないが、個人の思考や個人の行動を形成する性差別の社会的理解の原因となるというのである。このような害悪は、従来の表現の自由の分析では困難を伴うし、その規制の範囲を限定することも難しくなってしまうのである。

2. カナダ刑法 163 条とソピンカ判事の理論

バトラー判決の多数意見を書いたソピンカ判事は、まず、ポルノ規制の歴史にふれた。つまり、刑法163条は、かつては共同体の品位を害する猥褻物を規制の対象としていたが、今となっては、女性の名誉を傷つけたり、女性にとって有害であったりするポルノグラフィを規制するものであると解釈したのである¹⁸。

ここで、ソピンカが共同体の品位にふれているのは、従来の裁判所がいわゆる共同体基準 community standards に依拠していたのを踏襲したことを意味する。そもそも刑法163条8項は、「その出版物の支配的特徴が、性の不当な搾取であるか、または、性と暴

¹⁸ R. v. Butler, (1992), at471.

力、残酷、犯罪、恐怖などの合成物である場合は、猥褻である」とするが、従来の裁判所は性の不当な搾取であるかどうかを決める基準を共同体基準に求めていたのである。この共同体基準は、刑法 163 条の制定後すぐに裁判所が採用したが（1962 年のプロディー事件）、1985 年のタウニー・シネマ事件で明確な基準となった。タウニー・シネマ事件で、ディクソン主席判事は、「裁判官の任務は客観的な方法でカナダの共同体の現代の基準によれば何が許容されるかを定めることであり、何が許容されるかについて自己の見解を単に述べることではない」¹⁹と述べている。ここで、当該テストは嗜好性のテストではなく、許容性のテストであることをディクソンは強調した。つまり、このテストは、どのような表現物ならカナダ人自身が目にすることを許容できるかではなく、カナダ人が他のカナダ人が目にするのを許せるかという基準なのである。つまり、共同体全体が基準となるのである。勿論ここで、共同体の基準がどのようなものであるかを決めるにあたり、裁判官は専門家の証言を聞くことができるかもしれないが、裁判官の知識に依拠することもある。ただ、ディクソンは、この共同体基準は、性の搾取が不当であるかどうかを決めるテストの一つでしかないことを強調している。ディクソンによれば、裁判所は、たとえ共同体が当該表現物を許容したとしても、その表現物が女性を表現するにあたり、退廃的であり、非人間的であるならば、猥褻物であるとみなすことができるというのである。ある時期において、社会にとって許容されないものと社会に有害なものとの間にある偶然の一致があるとしても、これら二つの概念の間には必然的な関連はないのである。「不当」の法的な定義は、社会の構成員にとって有害な出版物という概念を包摂しているのである²⁰。

ソピンカ判事は、バトラー事件で、この共同体基準と加害原理を融合させた。彼は、猥褻物法は、共同体の道徳を保障するだけでなく、加害を回避する目的も持つと考えた。ただ、彼自身、加害を惹起する猥褻物の種類には争いがあることを認めていた。ソピンカは、ある出版物が猥褻であるとの判断は共同体によってなされるべきであるということは認めていた²¹。つまり、ソピンカは端的に出版物が有害で規制を受けるべきであるという決定が共同体基準に基づかないならば、「裁判官の個人的な好み」に基づくことになる述べているのである²²。そこで、共同体基準を用いれば、裁判官の主観を避けることができると、ソピンカは考えたのである。

¹⁹ Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen, (1985) 1 S. C. R. 494, at13.

²⁰ Towne Cinema Theatres Ltd. v. The Queen, (1985), at11, quoted in Butler (1992), at467.

²¹ Butler (1992), at481.

²² Ibid., at484

また、ソピンカはバトラー判決で次のように述べた。裁判所の任務は、共同体が、他者が目にするのを許容できるかどうかを、それらを目にすることで生じる害悪を基準に決定することである。害悪が生じる危険性が高まれば高まるほど、寛容の余地は少なくなる。何かが、人々に反社会的な行動、例えば、男性による女性への身体的、精神的に不当な取り扱いをするように仕向けるものであるならば、それは害悪である。反社会的行為とは社会がその適切な機能と矛盾するものと正式に認識した行為のことである²³。

ソピンカは、共同体基準を適用し、「露骨な暴力を用いたセックス」は、共同体は許容しないと判断した。また、暴力を用いなくとも、人々に退廃的で非人間的な行為を仕向ける露骨なセックスは、害悪の危険性が相当程度であれば、許容されないとも判断した。ソピンカはここで、退廃的、非人間的な表現物が共同体の基準にそぐわないのは、それらが道徳に反するからではなく、世論によって、社会、とくに女性にとって有害であるからだとした²⁴。従って、ソピンカによれば、廃類的でも非人間的でもない暴力を用いないセックスは第三のカテゴリーとして禁止されないことになるのである。

また、ソピンカは、我が国の猥褻物に関する判例に垣間見られる、いわゆる全体的考察のようなことをも述べている。特定の表現が性の不当な搾取であるかどうかはその表現が位置づけられる作品全体を考慮しなければならないと。つまり、裁判所は性の不当な搾取が作品の主要な目的であるかどうか、その性の描写がより大きい芸術的、文学的な目的にとって不可欠であるかどうかを検討しなければならないというのである²⁵。しかし、これらの判断も共同体基準でなすことになるのである。

ソピンカは、共同体基準に依拠しながらも、ポルノグラフィーの女性に対する害悪を強調した。これは猥褻規制法の目的を、共同体の品位を害するというものから女性に対する害悪というように、目的のシフト *shifting purposes* を行った。このことはカナダの判例に反するものである。というのも、ビッグ M 事件²⁶で、カナダの最高裁判所は、「法の目的は当時、法律を起草し議決した人々が決める作用」であり、裁判所は、カナダ憲章の下で違憲の判断が下されるのを避けるために、当該法の目的を再解釈すべきではないとしていたのである。この判例を引き合いに、バトラー判決は、カナダ刑法 163 条の許されざる目的の変更を行ったと非難される。

²³ Ibid., at485

²⁴ Ibid., at479

²⁵ Ibid., at486.

²⁶ R. v. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 S. C. R. 295

この非難に対し、ソピンカは次の二点で反論する。まず、163条の1959年当時の立法目的は害悪の予防であったが、ポルノグラフィーに対する共同体の意識と理解はその後も展開し、女性に対する害悪に関する現代の懸念は、道徳的廃頹という1959年当時の共同体の恐怖と結びつくものであるとする。第二に、共同体基準が当該法律に流動性を持たせたのだという。つまり、裁判所が共同体基準を採用することで、許されるべき目的の変化が、その立法に織り込まれたというのである²⁷。ソピンカは加害原理と共同体基準とを結びつけることで、刑法163条に安定性と流動性を持たせようとしたというのである。法の基本的目的は変わらないが、変わりゆく状況に対応すべく法が順応するというのである。たしかに流動的であるかもしれないが、安定的といえるのだろうか。つまり、害悪というのはあまりにも広範な概念で、価値観に基づいたものではないか。ある行動が重要な人間の利益に干渉し、その利益に損害をもたらすならば、害悪であろう。害悪の予防という目的は猥褻規定の様々な適用に仕えることは可能である。というのも、害悪という概念はそもそも特定の内容を有さないからである。害悪が不明確で特定困難であるからこそ、ソピンカは、害悪をもたらす出版物の特定を共同体基準に依拠させたのである。

しかし、この共同体基準には二つの点で非難されよう。

まず、そもそも共同体基準というものが、行為が犯罪として罰されるかどうかを決定する適切な根拠となるのであろうかということである。そもそも共同体基準に依存することは個人がある表現物を、その表現物が有害で出版を禁止すべきであると共同体のほとんどの構成員が考えているから出版できないということを意味する。これは刑法典の他の規定と著しく異なる。刑法の刑罰は、ほとんど、特定の人間の利益、つまり法益を害する行為を定義しているからである。

共同体基準はヒックリントレストと比べ、性的表現に関する現代社会のより自由主義的な態度に依存するから、自由主義的であると思われたが、その実、誠に保守的なものでしかなかった。というのも、共同体の基準を用いるということは取りも直さず、法律が共同体の伝統的な道徳の純潔性を維持すべきであるという信条に基づいているように思われるからである。端的に言えば、共同体基準は加害の防止だけでなく、社会の道徳的紐帯の保護に苦慮するものといえるのである。さらに、ソピンカが加害原理と共同体基準を結びつけたのは、共同体の基準に基づかない司法判断は単に司法の好みでしかなく正当性を有さないと考えたからに他ならないのである。裁判所は一般的な共同体の価値に猥褻物禁止の客

²⁷ Butler (1992), at496.

観性と正当性を求めたのである。共同体の価値に法の正当性を求めることは、個人の道徳的価値に関して国家は干渉せず、中立的であるべきであるとするリベラリズムの立場からはとうてい認められない。

第二の批判は、共同体基準が共同体の基準という客観的な概観を装った裁判官の主観的判断ではないかということである。というのも、共同体基準によっても、猥褻表現による害悪の内容を特定することはできないからである。そもそも共同体においても性的表現により惹起される害悪につき共通の見解は存在しない。確かに、共同体の見解を客観的に明らかにしようと専門家の証言を求めることはできよう（勿論、裁判所にその義務はないが）。しかし、裁判所が専門家の証言を聞いたとしても、その証言というものは一般的、包括的であり、曖昧さは避けられず、共同体の価値と明確に結びついているとは言えない。結局のところ、共同体基準は裁判官が許容できると考えるものになってしまうのである。共同体基準が裁判官の主観的判断にすぎず、猥褻物禁止の内容が明らかにできないならば、猥褻物禁止は曖昧で裁判官が自由に操作できるものになってしまうのではないか。

このような批判に対抗するかのように、ソピンカは猥褻物禁止の範囲と目的を、害悪 harm、道徳的墮落 moral corruption、廃類 degradation、非人間性 dehumanization、といった一般的抽象的用語を用いて限定しようとしている。しかし、これらの用語はあまりにも曖昧で広範に亘るもので、説得的な内容を有さない。

ソピンカは従来のヒックリントテストは保守的な立場に他ならず、保守的な立場とはまさに性的表現物が共同体の道徳的紐帯を損なうから禁止してよいとするものだとしていた²⁸。そして、ソピンカは害悪の予防と伝統的な道徳の保護とは異なり、害悪の予防こそ性的表現物の規制の保守的ではない基盤となると考えていたのである。ソピンカにとって163条は、有害な物を禁止するものであり、その物を特定するのに裁判所が用いることのできる唯一の手段が共同体基準であるとしたのである。

しかし、ソピンカの共同体基準は結局のところ彼が否定する保守的な立場と変わらない。彼が害悪と道徳的墮落とを結びつけるとき、害悪という用語を、彼は猥褻表現物が家族の価値にもたらす害悪のことを指すために用いている。つまり、彼が用いる廃類、非人間性といった表現は、一夫一婦制の不安定さ、伝統的な性の役割の崩壊を表すために用いられているのである。

²⁸ Ibid., at 492.

3. ソピンカ判事とフェミニズム

ソピンカの共同体基準はある意味で実に巧妙である。それは、ポルノグラフィーがどのように害悪を惹起するののかという根本問題を不問にしまうことで、ポルノの規制というフェミニズムの主張と、表現の自由の憲法構造との間の緊張をうまく回避したように思えるからである。

まるで、ソピンカは163条がある種の表現行為を禁止するので、カナダ人権憲章2条(b)を侵害するのは明らかであると述べている²⁹。しかし、判決の後半では、規制される当該表現は表現の価値の自由の核心に位置するものではなく、最終的な衡量において享受する価値は低いと判断した³⁰。また、その直後に、問題となっている表現物の規制は、その表現物が経済的利潤により動機づけられたものであるから正当化されるとも述べている³¹。

ソピンカは、憲章2条(b)によって保護された表現を刑法163条は制限するものの、この制限が憲章1条によって正当化されるかどうかを検討している³²。ソピンカによれば、163条の目的は害悪の保護である。より具体的に言えば、女性に対する害悪の保護である。ポルノグラフィーは女性を性的搾取と濫用の対象と描き、自己価値と自己受容という個人の意識に否定的な影響を及ぼしている。また、ポルノグラフィーは、女性や性に対する読者の態度に悪影響を及ぼし、これらの読者に女性に対する暴力や差別をするように仕向けるので、女性に対して害悪を惹起する危険性がある。したがって、ポルノグラフィーは全ての人間の平等と威厳という原理を侵害するものである。

このようにソピンカは、猥褻表現物が猥褻物消費者に反社会的行動に出るように仕向けると言うが、このようなことはどのようにして生じるのか、どのようにして猥褻表現物が読者に反社会的行動に出させるのかについてはほとんど述べていない。

ただ、ソピンカはポルノ規制と害悪の防止の関係につき、ポルノを見ることと、女性に対する暴力的行為との関係につき経験上の証拠を考慮に入れた。このような経験則は論争のあるところであるが、ソピンカは次の二点を挙げ経験則に対する疑いを払拭しようとした。

まず、ソピンカはいわゆる常識 *common sense* に訴えている。つまり、ソピンカは、この種の猥褻物を見ることが女性に対する男性の考え方に及ぼすのは自明であるとか考え

²⁹ Ibid., at489.

³⁰ Ibid., at500

³¹ Ibid., at501.

³² Ibid., at479

た。ソピンカはこう言う。「猥褻物と社会に対する害悪との間に直接的な関係は、証明が不可能でないにしても、困難であろう。しかし、猥褻な画像を見ることで考え方や信条に変化が生じることの因果関係を有すると考えるのは理にかなったことである」³³。しかし、自明であるとする結びつきがなぜ科学的にそれほど証明されず、論争を引き起こすのか、ソピンカは答えていない。

第二に、ソピンカは、議会がポルノは女性に対して暴力を惹起しかねないと信じることに妥当性がある以上、裁判所としては議会の判断を尊重しなければならないとする³⁴。ここで、ソピンカは、1989年のアーウィン・トイ *Irwin Toy* 事件³⁵を引き合いに出すが、同判決は、商業広告が子どもに対し操作的影響を及ぼすというケベック州議会の判断を裁判所が尊重するというものである。このような司法の立法機関の判断の尊重ということは司法審査ではよく言われるが、ここでは、そもそも、163条を制定した際に議会がどのような判断を下したかは全く明らかではない。仮に、163条の文言が議会の判断であるとする、163条は暴力、残虐さ、恐怖と結びついた性には言及しているものの、ソピンカの言う、女性についての蔑類的、非人間的描写というものには全く言及していないのである。

II ポルノグラフィーの害悪再考 ―フェミニズムの誤謬―

フェミニズムは、カナダ人権憲章の表現の自由の枠組みの中において、ポルノグラフィーの規制を正当化しようとするが、そのようなことはそもそも可能なのか。フェミニズムの主張は、表現の自由の枠組みを無視するものではないだろうか。この点を検討する。

キャスリーン・マホーニーは、「社会の現状と女性の具体的な利益に害悪を及ぼすポルノグラフィー表現は、カナダ人権憲章 15 条と 28 条が社会の基本的価値として確認している平等の権利を否定し制限するものである」³⁶と述べる。つまり、表現の自由は人権憲章において重要な地位を与えられている女性の権利平等を害する場合は制限できるというのである。

³³ Ibid., at502.

³⁴ Ibid., at504.

³⁵ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S. C. R. 927

³⁶ Kathleen Mahoney. 1991. 'Canaries in a Coal Mine : Canadian Judges and the Reconstruction of Obscenity Law.' In D. Schneiderman, ed., *Freedom of Expression and The Charter*. Toronto : Thomson. at167.

このような見解は表現の自由の価値についての考慮が著しく不足していると言わなければならない。彼女は、現実社会における平等を達成するには、平等権についての議論のみならずポルノも含めて、自由で開かれた議論、討論が必要であるということにふれていない。また、ポルノが女性の平等を損ねると言う見解は、個人の自律に対する社会的・経済的抑制、ポルノグラフィーのメッセージとしての性質、そして、ポルノの害悪についての系統立てた説明などを一切考慮の外に置いている。偏頗な見解ではないだろうか。

また、フェミニズムのポルノ規制の主張の他の一つに、ポルノ表現は、女性の自己表現の能力を損ねるものであるというものがある。つまり、ポルノは共同体における話し手としての女性の信頼性を低下させるというのである。しかし、いったいどのような場合に、ポルノが女性の表現の能力を損ねるからこれを規制すべきか特定するのは困難であろう。

さらに、フェミニズムの主張には、従来の表現の自由規制根拠の枠組みとは次の二点で異なる。つまり、煽り罪などのように表現が聴衆に特定の思考や行為をなすように説得することによる害悪ではなく、ポルノグラフィーの場合は、男性読者に対して女性の見方を無意識のうちにこれを変容させることにより害悪を引き起こすという。さらに、ポルノは、単に女性に対し差別的なあるいは暴力的な行動を結果として引き起こすだけでなく、ジェンダーや性というものを支配、服従の関係として理解することにつながるというのである。

性表現というのは実に様々なものがある。ポルノグラフィーが全て、女性に対し差別的、暴力的な行動につながるとは思えない。中には思索や芸術的意識を喚起するものもあるのではなかろうか。そういった思索的・芸術的性表現と、見る者に「物理的ないしは無意識に影響を及ぼす表現」とは明確には区別できない。明確に区別できるならば、裁判所は、後者の表現に表現としての価値を与えないこともできようが、これは極めて難しいだろう。

また、フェミニズムの言うように、ポルノがそれを見る者に何らかの影響を及ぼすとしても、それは見る者の見方によるのではなかろうか。フェミニストのポルノ反対の主張は、ポルノグラフィーは、暴力的、蔑蔑的に性を描いた大量生産された表現物で、マスターベーションの道具として消費者に用いられる物に向けられているというが、ポルノは性の道具でしかないのだろうか。

たしかに、ポルノのメッセージ性は見る者には不明瞭ではあるが、思索と判断の余地はあるのではなかろうか。勿論、ポルノを見る者は、ポルノを、そこから何らかの理解を得るように注意深く見るべき意義のある行為とは考えていないかもしれない。ポルノは、たいていの見る者にとっては、情緒や観念などに思索的な形を与えるようなものではなく、消費者に性的な刺激を与える女性の描写なのである。このことから、ポルノは言論や表現としてみなすべきではなく、性的な行為や性的抑圧行為とみなすべきであるという主張が

なされるのである。しかし、それでも、思索と判断の余地がないとも言えないし、さらに、ポルノのメッセージ性を受容することに幸福を見出すポルノ愛好者にとっては、その幸福は憲法的に保障される余地もあるのではなかろうか。さらに、表現の自由の価値としてコミュニケーション行為としての価値を見出す立場³⁷によれば、ポルノというメッセージ性の強い表現物によるコミュニケーションには負の側面ばかりではないだろう。

キャロル・スマートは、ポルノグラフィは、現実の出来事を表現しようとしているとし、それは単にありのままを示しているだけであり、自然の反応を引き起こすから自然の衝動をねらっているのだと指摘する³⁸。しかし、ポルノグラフィは、現実そのものではなく、ポルノグラフィには被写体としての女、あるいは男女のみならず、撮影する者、そして撮影する者を雇う企業など、きわめて高度に様式化された記号と装置が存在するのであり、生の現実ではなく虚構そのものである。ロザリンド・カワードは次のように言う。ポルノ写真の意味は、「様々な要素の結びつき方、その写真のフレーム、光の当て方、衣装と表情、そして、これらの要素があわさって強調される様子などから生じるのである」³⁹と。

たしかに、映像の中に受容されるべき、ないしは拒絶されるべき主張、主義など何もないかもしれない。それは単に、消費者に性欲という自然現象を引き起こすことを狙いとした女性の写真に過ぎないかもしれない。しかし、ポルノグラフィを見るのが消費者の自然な性的反応を形成するのに役立つ面は否定できない。フランク・マイケルマンはポルノグラフィが批判的な主張以上の意味を有することを示唆している⁴⁰。

このようなポルノのメッセージ性を有る意味肯定的に捉える立場には、ヘレン・ロンジーニョが烈火のごとく叱責を浴びせる。彼女はポルノのメッセージは、思索と判断といったものではなく、ただ、相手を傷付けるもので、デファマトリー（中傷）に他ならないという。ポルノの明確なメッセージを信じる彼女は次のように言う。

³⁷ 拙稿、「表現の自由の価値に関する一再考―聞き手と話し手と政府言論―」札幌大学総合論叢第31号、2001年3月。

³⁸ Carol Smart, *Feminism and the Power of Law*, 1989, 125.

³⁹ Rosalind Coward, 'Sexual Violence and Sexuality,' *Feminist Review* 11: 9.

⁴⁰ Frank Michelman, 'Conceptions of Democracy in American Constitution Argument: The Case of Pornography Regulation,' *Tennessee Law Review* 56: 291. また、ラコンブは、ポルノは常に論争を巻き起こす素材であったが、知の対象としてはマリアブル *malleable* であるという。Dany Lacombe, *op. cit.* p.8. マリアブルという概念は、経済用語でもあり、可塑的、非摩擦的であるという意味で、経済学者の宇沢弘文によれば、「いつでも自由になんの費用もかけずに瞬時的に、一つの用途から他の用途に変えることができる」というものである。宇沢弘文「社会的共通資本」岩波新書、29頁。IT産業の発展、webの発展により、ポルノのマリアビリティ *malleability* はフェミニズムの抵抗が衰えなほどに飛躍してしまっている。

「ポルノグラフィーは、私たちの性生活が男への奉仕につきるものだとか、そうあるべきだとか、私たちの快樂は私たち女性ではなく男を喜ばすことにあるとか、私たちは墮落しているとか、私たちはレイプや、ボンデージ、拷問、殺人の恰好の餌食であると語るとき、それは嘘である。ポルノは女性の性につき明確に嘘をついている。このような嘘により、人間性や威厳、人格についてのより多くの嘘が増殖するのである」⁴¹。舌鋒鋭いロンジーニョではあるが、悲しいかな、嘘であつても言論であることに変わらないことに配慮できないでいる。嘘が禁書となるなら、文学作品で許されるのは私小説のみとなる。

ポルノグラフィーは一般の表現物とは異なり、見る者に説得しなくても影響を及ぼすという考えかたは、ポルノの表現形態や、性の道具として用いられる点などを根拠としているようだ。しかし、ポルノのインパクト、端的に言えば、ポルノによる性衝動の惹起というものは、消費者がポルノ画像を性やジェンダーの理解と結びつけたときにはじめて生じるものであり、固定的なものではない。むしろ、見る者の価値観、経験、それを見る状況によって左右されるものである。アラン・ハッチンソンは端的に次のように語る。「同じポルノグラフィーといえど、時が異なり、場所が異なり見る者が異なれば、異なった効果をもたらすものである」⁴²。

現実問題として、ポルノグラフィーを作成した者は、その映像がどのように用いられるかをコントロールすることはできないし、その映像の用いられ方を決めることもできない。一般的には、ポルノは性的な刺激、自慰行為の手助けとして用いられるであろう。この点については、フェミニズムはさほどふれない。不妊治療において体外受精を選択した場合、男性が精子を出す調整ルームにポルノビデオが流れることがあるのをフェミニストが許容しているからだろうか。また、自慰行為そのものは女性に対する暴力や差別ではないからだろうか。

現代の検閲の議論において特に重要な問題は、ポルノグラフィーの消費と、暴力・差別との間にはっきり認識できるつながりがあるのかどうかであった。このつながりは科学的にほとんど肯定できないだろうという研究が蓄積されてきた。

しかし、フェミニズムは科学的根拠をも巧妙にかわす。なぜなら、ポルノが害悪を引き起こすのは、特定の物語や特定の画像、映像が女性に対する暴力行為につながるからではないのである。キャサリン・マッキノン女史はこう言う。害悪は「ジョンがメアリーを殴つ

⁴¹ Helen Longino, 'Pornography, Oppression, and Freedom : A Closer Look, in L. Lederer, ed., Take Back the Night. New York : William Morrow, 1980, p.46.

⁴² Alan Hutchinson, 'In Other Words : Putting Sex and Pornography in Context.' Canadian Journal of Law and Jurisprudence 8 : 107, 1995, 128

た」という意味で文字通り引き起こされるのではない。ポルノの害悪はポルノの消費者のジェンダーや性差に対する理解や認識に及ぼす否定的な影響にあるのである。ポルノは単に空か落ちてくるだけではなく、消費者の頭に入り込み、そこに留まる *stop there*。具体的に言えば、男は、女に対し、レイプし、交換し、買春をし、猥褻行為をし、性的なハラスメントを行うのである⁴³。マッキノンの説明は法律学的ではなく、良くて生物学的、悪くてイデオロギー的ではないか。

このようなマッキノンの言説よりもロビン・エッカーズリーのほうが正鵠を得ているように思える。環境学者であるエッカーズリーはこう言う。「重要な『影響』というものは、ポルノ反対運動が焦点を当てるような類の暴力の直接的な影響ではなく、むしろ、日常的な物の見方の組織され方にあるのである」⁴⁴。女性に対する暴力や差別は何もポルノ消費者のみが原因ではないのである。カベラーも指摘するが、男性の女性への暴力や差別の根源は男性の女性に対する見方なのである⁴⁵。そして、このような見方が社会構造の中でどのように形成され、維持されているかが問題なのである。暴力や差別はポルノを見たから生じるものではない。特定のポルノ画像は、ポルノを取り囲む性文化、あるいは性的差別の文化の一部を構成しているかもしれないが、それが全てではない。ポルノ画像は、その画像を取り囲むより大きな文脈で生み出される物の考え方を形にただけなのである。

より大きな文脈につき、ラコンプはポルノの問題を次の三点から再検討する必要がある

⁴³ Catherine Mackinnon, 1987, *Feminism Unmodified*. Cambridge, Mass : Harvard University Press, 156. フェミニストにはマッキノンのような過激な論者と、比較的にリベラルな論者に分かれる。前者は、まず、社会は家父長制であり、性の抑圧の体系ができていると主張する。抑圧の証拠として、近親相姦、妻の交換、陰核切除、などが普遍的に行われているように、女性に対する男性の暴力の歴史は絶えないというのである。後者の立場は、現代社会は家父長的な社会関係から成り立つ民主的構造を持つという。そして、社会の中では性の役割がステレオタイプ化し、女性は二級の地位にあり、社会的に劣ったものとされていると主張する。どちらの立場であっても、ポルノグラフィーは女性の服従的地位の一因となっており、これを撲滅することこそ、真に自由で、選択と同意が反映する社会の創造になると信じて疑わないのである。Andrew Ross, *No Respect : Intellectuals and Popular Culture*. New York : Routledge, 1986, p.186. ポルノを巡る議論は、この二つの流れを持つフェミニスト、キリスト教団体などを背景に持つ保守的団体、これら二つがポルノ規制に賛成、市民的自由を主張するリベラリスト、セックス・ラディカルと呼ばれる過激な性の解放の主張者、これら二つがポルノ規制に反対、の四つの立場がある。Dany Lacombe, op. cit. p.45. マッキノンの過激な発言は、梶原健祐、前掲論文、脚注(41)(42)などを参照。マッキノンの過激な批判表現は、その他にもあまりあるが、ポルノをあまりに過激に批判するために、かえって猥褻な感じを与えてしまう皮肉があると思う。

⁴⁴ Robin Eckersley, 1987, 'Wither the Feminist Campaign? : An Evaluation of Feminist Critique of Pornography.' *International Journal of the Sociology of Law* 15 : 149, at164.

⁴⁵ Kappeler, S. 1986. *The Pornography of Representation*. Cambridge : Polity Press. at61.

という⁴⁶。(1) ポルノを生産についての資本主義的、家父長制的社会関係に位置づけ、(2) これら社会関係が必ずしも抑圧的ではないが、新たな欲望を創造することを説明し、(3) 欲望の体系の複雑性に注意を払うべきであるというのである。

ポルノの背景にある資本主義のグローバル化（インターネットポルノ）と平等主義により表面的には払しょくされたかに見られる家父長制的社会性の根強い残滓（児童ポルノ、児童買春）をまず再検討すべきという主張は傾聴すべきものはあろう。

おわりに ポルノの害悪の曖昧さ

バトラー判決はポルノと暴力の間の直接的な結びつきを求めようとした。しかし、この結びつきはあまりにも不確実な根拠に基づくものである。ポルノ画像そのものは何ら特定の暴力行為を引き起こすことは決してないからである。

ソピンカ判事は、カナダ刑法 163 条は、物理的ないし他の害悪を引き起こす物を規制しているという。しかし、害悪がどのように引き起こされるかは不明確であり、どのような物がその規制を受けるか特定するのはこれまた困難である。

実際、その後のカナダの下級審判決はバトラー判決の共同体基準があまりにも無限定に適用されてしまったことを示す。典型的な判例として、1992 年のグラッド・デイ Glad Day 判決がある⁴⁷。同判決は、ゲイやレズビアン画像を、非人間的、退廃的であり、反社会的行為を支援するものであるという理由でそれらの没収を認めた。

刑法 163 条が制約される性表現と許容される性表現との間で明確な区別をなすことができなかったのは立法者の責任だけではない。ポルノを規制しようとするればいかなる法律であれ、不明確なものとなるのは必定である。なぜなら、そもそも性的な問題を公的に議論したり活用したりする素材となる物と、物理的、無意識的に、見る者に影響を及ぼす物とを明確には区別できないからであり、問題となっている害悪は、個々のポルノ画像ではなく、ポルノというシステムが存在することに潜んでいるからである。

たしかに多種多様な画像が女性の服従性という概念の一因となっているだろう。カワードが指摘するように、テレビの CM、映画、ファッション雑誌などがしばしば、ポルノと

⁴⁶ Dany Lacombe, op. cit. p.8.

⁴⁷ Glad Day Bookshop Inc. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise). [1992] O. J. No. 1466 (QL)

同じ構造を有し、女性が服従的存在であるという社会的な像の確立の一因となっているのである⁴⁸。仮に、性的暴力や退廃が画像としてのヌードに依存していないとすら、性的表現物を規制する必要はなくなる。

結局のところ、形式的な構造のみで、有害な画像を特定し、他の有害でない性的画像と区別することは困難である。さらに、暴力的、廃頹的だという理由から、国家が性的表現の描き方に介入することで、性的画像に関する公的議論の幅が狭められる虞がある。こうなると、性についての集団的な見解を形成するための表現の自由の意義は縮減される。また、国家の介入による、ポルノ以外の性的表現まで規制される虞も生じるのである⁴⁹。さらに、イースターブルック判事のように、ポルノグラフィそのものをもこれを検閲できない政治的表現であるとみることも不可能ではないのではないかと脚注3でふれたが、イースターブルックはこう言う。「ポルノは女性の本性に対してある種の見解を示し、また、社会における女性の適切な諸関係、待遇の見解を示す点で、政治的表現である」⁵⁰。

イースターブルックを敷衍すると、政治的表現かどうかは、表現の内容によるのではなく、表現の位置する文脈によって決定されるのである。であるからして、内容規制そのものであるポルノ規制は重大な政治的検閲となる可能性を常に秘めるものである。

ポルノグラフィというものは、即自的には、低価値の表現物で自慰行為の道具に過ぎないかもしれないが、対自的には、芸術労働の新たな形態と、コミュニケーションの新たな形態を結び付ける可能性を秘めた、マリアブルな現代的表現物とも言えるのである。

⁴⁸ Coward, R. 1982. 'Sexual violence and Sexuality.' *Feminist Review* 11 : 9. at13.

⁴⁹ 本稿のように、ポルノ規制に検閲の政治的問題性を読み取る立場のみならず、フェミニストの中にもポルノの検閲性に反対する立場もある。いわゆる社会主義フェミニストである。この立場は、ポルノに反対するフェミニストの運動を男性=力、女性=犠牲という紋切り型に陥り、性的抑圧における資本主義の役割を適切に捉えていないという。そして、女性の民主的権利を高めるにはポルノを規制するのではなく、レイプ危機センターのようなサービス、性的被害を受けた女性を援助する機関、性的奴隷者として労働させられている女性の教育機関などを作ることであると主張する。

また、ポルノが生活の糧である性産業の労働者もフェミニストたちのポルノ規制に対する道徳的前提に反対している。なぜなら、これらポルノ規制の議論は、女性自身がポルノを制作することで得られる快楽を否定するからである。

本稿ではあまり深く扱えなかったフェミニズム内部でのポルノ規制を巡る賛否に関しては以下の文献が参考になる。・Mariana Valverde. 1980. 'Feminism Meets First-Fucking : Getting Lost in Lesbian S & M.' *Body Politic* (February) 43. ・Pat Clifia. 1982. 'Feminism and Sadoomasochism.' 33 (Spring) *Co-Evolution Quarterly*. ・Lise Orlando. 1983. 'Power Plays : Coming to Terms with Lesbian S/M.' *Village Voice*, 26 July. ・Elizabeth Willson. 1983. 'The Context of "Between Pleasure and Danger" : The Bernard Conference on Sexuality.' 13 *Feminist Review* 35-41.

⁵⁰ Judge Easterbrook, *Booksellers*, 771 F. 2d at 328.