

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 7 日現在

機関番号：13301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380090

研究課題名(和文) 児童ポルノの刑事規制根拠に関する研究

研究課題名(英文) Research on Legal Interest for Criminal Regulation of Child Pornography

研究代表者

永井 善之(Nagai, Yoshiyuki)

金沢大学・法学系・教授

研究者番号：50388609

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：児童ポルノの刑事規制根拠の明確化を目的とする本研究では、その規制の伝統に伴う法的議論の蓄積の豊富なアメリカにおける理論状況に係る比較法的な分析も踏まえて、その規制利益の個人的法益性の基本的妥当性を確認すると共に、この個人的法益を被写体児童の人格的利益、より具体的に自由の一種たる自己の性的姿態に係る情報権と構成する可能性について検証した。

研究成果の概要(英文)：Purpose of this research is to clarify the legal interest (Rechtsgut) of criminal regulation of child pornography. Hence, this research was to analyze such regulations in the U.S., which have rich tradition and arguments of it. From these analysis, it became clear that it was proper to construe such interest as a personal one, and in fact, such interest was like a liberty or a right to control one's personal information.

研究分野：社会科学

キーワード：児童ポルノ 創作物規制 単純所持 アメリカ刑法

## 1. 研究開始当初の背景

表現の自由は、自由な言論活動による真理への到達といういわゆる「思想の自由市場」との理念や、為政の誤謬の民主的な是正機会の保障という「民主政の過程」に不可欠の自由として、経済的自由などと比較して優越的地位にたつ人権としての地位を、近代国家における憲法上保障されている。それゆえに、表現の自由の公的な制約は正当かつ重大な利益のためにやむを得ない場合に限定されなければならない、ましてその制約が刑罰という国民の権利・自由の侵害を伴う刑事規制による場合には、表現活動への萎縮的作用を回避すると共に刑罰法規の補充性・最終手段性の観点からも、規制利益(保護法益)は特に高度の価値あるものたるべきこととなる。近代国家において表現の内容自体を根拠にその公表等が刑事規制を受けうる表現類型としては名誉棄損表現やわいせつ表現などがあり、わが国刑法典上にも罰条のあるこれらについては従来から一般に、前者は名誉という個人の人格的利益を、性表現たる後者は健全な性風俗との社会的法益を、それぞれ保護するとの理解が確立されてきた。

他方で近時、先進各国においてはいわゆる児童ポルノ、即ち、わいせつには至らないものも含め、児童の裸体やその性行為に係る姿態(以下「性的姿態」)を写実する画像の蔓延が社会問題化しており、わが国でも1999年にはその規制のためのいわゆる児童ポルノ法が制定され、児童ポルノは、わいせつ表現とは別個の新たな刑事規制対象性表現類型として確立された。本法での規制対象行為は、その制定時には児童ポルノの頒布や公然陳列等、これらの目的での製造、所持等とされ、2004年の改正時にはそのコンピュータ・ネットワーク上での提供等も追加された。そして2014年の改正では、児童の権利の擁護の国際動向等を理由としてその単純所持が新たに犯罪化されたが、その法案段階での議論では改正法施行後3年を目途に児童ポルノに類する漫画等の規制に係る措置を講じることを定める規定を設けることも検討されていた(第183回国会衆法22号。2014年6月撤回)。この規定に関しては、架空の内容たる漫画等が児童を性的に描く場合のその取扱を禁止することがなぜ正当化されるのかとの観点からの疑義も向けられていたが、この問題の本質は、これらの規制がいかなる利益を保護法益としているのか、またそれが表現の自由等の制約を正当化する利益であるのか、という点にある。そもそもこの問題は、99年の児童ポルノ法の制定によってわいせつ表現とは異なる新規の規制対象性表現類型として「児童ポルノ」が創設された時点でその法益理解が確立されておくべきであったにも拘わらず、それに不明確

な側面があったことに起因していると思われる。

## 2. 研究の目的

1.で述べた問題性を背景として、本研究ではおよそ児童ポルノという性表現の規制根拠としていかなる利益が前提とされるべきであるのか、またわが国現行法上の児童ポルノ規制構造を踏まえ、それがいかなる利益を前提としていると解されうるかなどを可能な限り具体的に解明することを目的とした。

そして、この問題の解明に重要な参考対象となると考えられるのがアメリカにおける児童ポルノ規制であることから、その比較法的な分析にも注力することとした。即ち、言論の自由を手厚く保障することで知られる同国においても、1970年代における児童ポルノの蔓延に伴い1978年には世界に先駆けて児童ポルノ規制法が制定されており、1990年にはその単純所持規制を合憲とする連邦最高裁判決も登場している。また、近時の同国ではコンピュータ・グラフィックス技術の高度化もあり、实在児童の性的姿態の如く見える擬似的なポルノ(以下「擬似的児童ポルノ」)の蔓延も深刻化し、1996年にはこれらをも通常の児童ポルノと同様に扱う規制法が制定されていたが、本法については2002年の連邦最高裁判決により、擬似的児童ポルノは児童の性的虐待を伴わないとして違憲無効と判断されている。しかしその後には、わいせつ表現に準じること、または实在児童の描写との判別が不可能なほどリアルであることを要件に擬似的児童ポルノを通常の児童ポルノと同様に規制する立法がなされている。このような同国での児童ポルノ規制に係る理論的根拠の分析を試みた。

その上で、これらを参考としつつ、わが国児童ポルノ規制の法益の明確化を試みた。そのためまず、その法益理解として想定されるいわゆる社会的法益説、個人的法益説、折衷説等の諸見解の分析から着手したが、その際特に、各見解にいう利益の具体的意義、例えば個人的法益という場合にもその個人は児童一般か具体的な被写体か、その利益は尊厳や人格との抽象的利益かより具体的な利益か、それぞれにより正当化される規制対象範囲の如何、などの詳細まで明らかにすることを目的とした。

## 3. 研究の方法

わが国における児童ポルノ規制史は、1999年の初の規制法制定によるに過ぎず、その規制利益や成立要件に係る理論的研究の蓄積には未だ十分とはいえない。他方で2.で前述のようなアメリカでの児童ポルノ規制の経緯からは、わが国児童ポルノ規制の依るべき規制利益の理解やそれに基づく規制体系の在り方等の探究にも参考となる点が極めて多いと考えられる。そこでアメリカでの児童ポルノ規制の経緯についての正確かつ詳細な把握・分析が目標となることから、その規制に係る同国での立法、裁判例並びに法理論を可能な限り詳細に跡付けて正確に把握、分析することに重点をおいた。またそれに基づくわが国での児童ポルノ規制の考察に際しては、近時の単純所持規制の導入等に伴いその規制根拠を巡る議論も徐々に活発化しつつあることから、これら最新の議論状況のフォローにも努めた。これらの分析、検討から得た知見や成果については、これを申請者の所属する国内での諸学会、研究会において報告・発表等することにより、多くの刑事法研究者や実務家より様々な知見・観点に基づく指摘や教示を得た。

#### 4. 研究成果

本研究は児童に係る利益保護と表現活動の自由保障との調和的規律のための児童ポルノ規制の理論的根拠の探究のため、2.および3.で前述のような具体的計画・目的のもと、まずアメリカ連邦法体系を比較法的に分析し、そこからは、1982年の連邦最高裁判決以来被写体児童の個人的法益の保護に限定されてきた規制根拠論が、技術革新による90年代末以降のインターネットやCG等の普及に対応すべく児童ポルノの「ようにみえる」画像をも児童ポルノとして規制する新立法により動揺されたものの、これを違憲とする2002年の連邦最高裁判決により従前の規制根拠論が再確認されたこと、しかしその後も、準わいせつ性または実在児童の描写との判別不可能性を要件に擬似的児童ポルノ規制が立法化されたこと、ただ本法制下では準わいせつ性を欠く非実在児童に係る漫画類は規制されないと解されるから、ここでの擬似的児童ポルノ規制については創作物の類型化が重要となること、などが明らかとなった。

これらを踏まえ行ったわが国での児童ポルノ規制根拠を巡る判例・学説の理論状況の分析においては、いずれも児童保護との社会風潮といった社会的法益保護に尽きるとの立場は殆どなく、被写体児童の個人的法益保護も少なくとも並列的な根拠とされていることを確認した。その上で、規制対象行為類型や法定刑の点でわいせつ表現規制より相

当に厳格な児童ポルノ規制については個人的法益の保護によらない理論的正当化は困難であること、但し個人的法益の実質をより具体的に解明しなければ、例えば名誉毀損等と児童ポルノ行為との間の擬律問題等を生じること、この点で児童ポルノ規制の根拠を被写体児童の自己決定権の保護に求める近時の見解は基本的に妥当であること、そしてこのような見解の延長線上に、自己の性的情報の扱いに係る権利、その意味では性的自由近似する法益を構想することの可能性、を検証した。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計2件)

永井善之「児童ポルノの刑事規制根拠に關する一考察」金沢法学60巻1号(2017年) 頁未定 査読無

永井善之「諸外国における児童ポルノの規制状況」刑事法ジャーナル43号(2015年) 52-62頁 査読無

[学会発表](計1件)

永井善之「児童ポルノの刑事規制 諸外国における児童ポルノ規制条項について」日本刑法学会第92回大会 2014年5月18日 同志社大学(京都府・京都市)

[図書](計0件)

[産業財産権]

出願状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：

発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

永井 善之 (NAGAI YOSHIYUKI)  
金沢大学・法学系・教授  
研究者番号：50388609

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：

### (4) 研究協力者

( )