

2018年6月

児童ポルノ禁止法 —概要と問題点—

甲南大学法科大学院
教授 園田寿

児童ポルノ禁止法の概要

児童ポルノ禁止法の特徴

- 「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護に関する法律」
(1999年5月26日公布、同年11月1日施行)
- 2014年6月改正
児童買春、児童ポルノに係る行為等の規制及び処罰並びに児童の保護等に関する法律
- —特徴—
 1. 18歳未満の児童との経済的対償を伴う性交等を児童買春として処罰する。
 2. 18歳未満の児童を被写体とした児童ポルノを従来のわいせつ凶画とは異なった観点から規制する。

3

児童ポルノ禁止法制定の背景

- 70年代～80年代の欧米人や日本人による東南アジアの児童買春ツアー（フィリピンの「ロザリオ事件」1986年）
- 80年代、日本国内での「援助交際」が大きな社会問題となる。
- インターネットの大流行（90年代）
 - サイバーポルノの氾濫
- 1996年のストックホルム会議で、日本が国際的非難を浴びる。
 - 世界の児童ポルノの9割は日本で作られている（！？）。
- 「児童ポルノ」についての日本と欧米の考え方の相違
 - 成人女性がセイラー服を着たAVなど
 - 日本人女性は一般に年齢より若く見られる

4

法の目的（第1条）

- この法律は、児童に対する性的搾取及び性的虐待が児童の権利を著しく侵害することの重大性にかんがみ、あわせて児童の権利の擁護に関する国際的動向を踏まえ、児童買春、児童ポルノに係る行為等を処罰するとともに、これらの行為等により心身に有害な影響を受けた児童の保護のための措置等を定めることにより、児童の権利を擁護することを目的とする。

5

18歳未満の者に対する 買春行為の禁止（2条2項）

- 金品などの対償を与えたり、その約束をした上で児童と性交などをすることを「児童買春」として禁止（2条2項）
- 法定刑は「5年以下の懲役又は300万円以下の罰金」（4条）
- 児童買春の仲介や勧誘も処罰（5・6条）
- 刑法の強制わいせつ罪や強姦罪が親告罪であるため、海外での児童買春を処罰することが難しかったが、児童買春罪は非親告罪とされた。

6

「児童ポルノ」の定義（2条3項）（旧）

1. 児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態
2. 他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
3. 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの

7

「児童ポルノ」の定義（2条3項）（新）

1. 児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態
2. 他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
3. 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

8

児童ポルノ単純所持の禁止（2014年新設）

第3条の2 何人も、児童買春をし、又はみだりに児童ポルノを所持し、若しくは第2条第3項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管することその他児童に対する性的搾取又は性的虐待に係る行為をしてはならない。

第7条1項 自己の性的好奇心を満たす目的で、児童ポルノを所持した者（自己の意思に基づいて所持するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。自己の性的好奇心を満たす目的で、第2条第3項各号のいずれかに掲げる児童の姿態を視覚により認識することができる方法により描写した情報を記録した電磁的記録を保管した者（自己の意思に基づいて保管するに至った者であり、かつ、当該者であることが明らかに認められる者に限る。）も、同様とする。

9

児童ポルノに関する犯罪規定（7条）

1項	自己の性的好奇心を満たす目的での 所持禁止	1年以下の懲役、100万円以下の罰金
2項	特定少数への提供禁止	3年以下の懲役、300万円以下の罰金
3項	特定少数への提供目的での製造・運搬・所持等の禁止	
4項	2条3項各号の姿態を取らせての 児童ポルノ製造の禁止	
5項	盗撮 による児童ポルノ製造禁止	
6項	不特定多数の者への児童ポルノの提供・公然陳列の禁止	5年以下の懲役、500万円以下の罰金
7項	6項を目的とした児童ポルノの輸出入	

法律における 「児童ポルノ」の定義 に関する問題点

「児童ポルノ」の定義について

- 児童を性の対象として描く表現物をどのような観点から規制するかについては、基本的に2つの立場がある。
 - ① 背徳的・犯罪的イメージとして禁止の対象とする立場
 - * アニメやCGなど、実写でないものを禁止の対象とするため、表現の自由が問題となる。
 - ② 児童に対する性的虐待を恒久化する記録として禁止の対象とする立場
 - * 成人のポルノと児童ポルノの最大の違い
 - * 現行法の立場

児童に対する性的虐待の記録としての児童ポルノ

現行法における「児童ポルノ」の定義

1. 児童を相手方とする又は児童による性交又は性交類似行為に係る児童の姿態
2. 他人が児童の性器等を触る行為又は児童が他人の性器等を触る行為に係る児童の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
3. 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

「性欲」とは、だれの性欲なのか？

一般人の「性欲」が基準となる。

13

ペドファイル（幼児性欲者）の問題

- とくに前思春期の子ども（乳幼児の場合もある）の裸体等に性的興奮を覚え、性欲を刺激される者
- ペドファイルを基準にすると、家庭のアルバムの中にある、子供の写真も「児童ポルノ」とされる可能性がある。
- 「性欲」とは、「一般人の性欲」と解釈されている（通説・判例）。ただし、
- わいせつ概念（「普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反する程度にいたずらに性欲を興奮又は刺激させる物又は行為の属性」（最判昭和26・5・10刑集5・6・1026））に比べて、ハードルは低い。

14

裁判所の具体的判断基準

- 児童の性器等が描写されているか否か、および全体に占める割合（客観的要素）
- 描写方法
 - 性器等の拡大的描写、長時間の描写
 - 性器等の強調（着衣の一部をめくるなど）
 - 扇情的なポーズ
 - 児童の裸体等を描写する必然性ないし合理性（ストーリー性や学術性・芸術性の有無）
- 学術性や芸術性から性的刺激が相当緩和されている場合は、（一般人の）性欲を興奮させ又は刺激するものとは認められない場合がある。

15

一般人の「性欲」を基準としたことの2つの問題点

- **第1の問題点**
児童に対する性的虐待の記録であることが明らかであるにもかかわらず、規制できない部分がある。
- **第2の問題点**
児童に対する性的虐待の記録を超える部分に規制が及ぶ可能性がある（過剰規制の可能性）。

16

高松高裁平成22年9月7日判決（公刊物未登載）

●【公訴事実】

被告人は、犯行当時6歳の女兒を、公園の公衆トイレの個室内に連れ込み、同女の下半身を裸にして、携帯電話機付属のカメラで撮影し、さらに、同女の頭部等に射精した上これを同カメラで撮影して記録し、もって、13歳未満の女子に対し、わいせつな行為をするとともに、児童ポルノを製造した。

●判決＝懲役2年及び罰金10万円

17

裁判で明らかになった問題点

- 児童に対する性的犯罪が行われ、その過程が記録されたにもかかわらず、その記録物を「児童ポルノ」として規制することができないものがある。

18

今までのまとめ ー現行法の問題点ー

- 「性欲の興奮・刺激」要件
 - その写真やDVDを見た者が「性的に興奮したり、性的刺激を受けたのか」が問題なのではなく、児童に対する性的虐待が行われ、それが記録されたのかどうかという観点から「児童ポルノ」を禁止すべきである。
- 児童ポルノ = 児童への性的虐待の記録

2014年改正後 の 法的問題点

単純所持禁止の意味

- 定義のあいまいさを前提にした、所持禁止の危うさ
- 「性的好奇心を満たす」目的とは？
- 捜査機関の判断で決まる
 - 後から、後から、「児童ポルノ」が追加されるおそれ
 - マスコミやカメラマンなども対象

21

3号ポルノの定義の問題

- 衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀（でん）部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの
- 「性欲を興奮・刺激」要件の維持
- 性的な部位にモザイク等かけた画像は？

22

「性的好奇心」（目的）はどう判断されるのか？

- 一般に「目的犯」は、目的によって処罰範囲が限定される → 通貨偽造罪
- 本条は、目的犯でも特殊な目的犯
 - 刑法第92条（外国国章損壊罪）
外国に対して侮辱を加える目的で、その国の国旗その他の国章を損壊し、除去し、又は汚損した者は、2年以下の懲役又は20万円以下の罰金に処する。
- 客観的な状況から判断される

23

その他の重要な問題点①

「自画撮り」規制
の問題点

カメラ付き携帯端末の発売（2000年）

- シャープ製携帯端末（J-SH04）が2000年（平成12年）10月に商品化され、J-PHONEから**2000年11月**に発売されたのが現在のカメラ付き携帯電話のルーツである。
- この端末の特徴は、背面部のデジタルカメラで撮影した写真をメールに添付して送信できることであった。



by Wikipedia

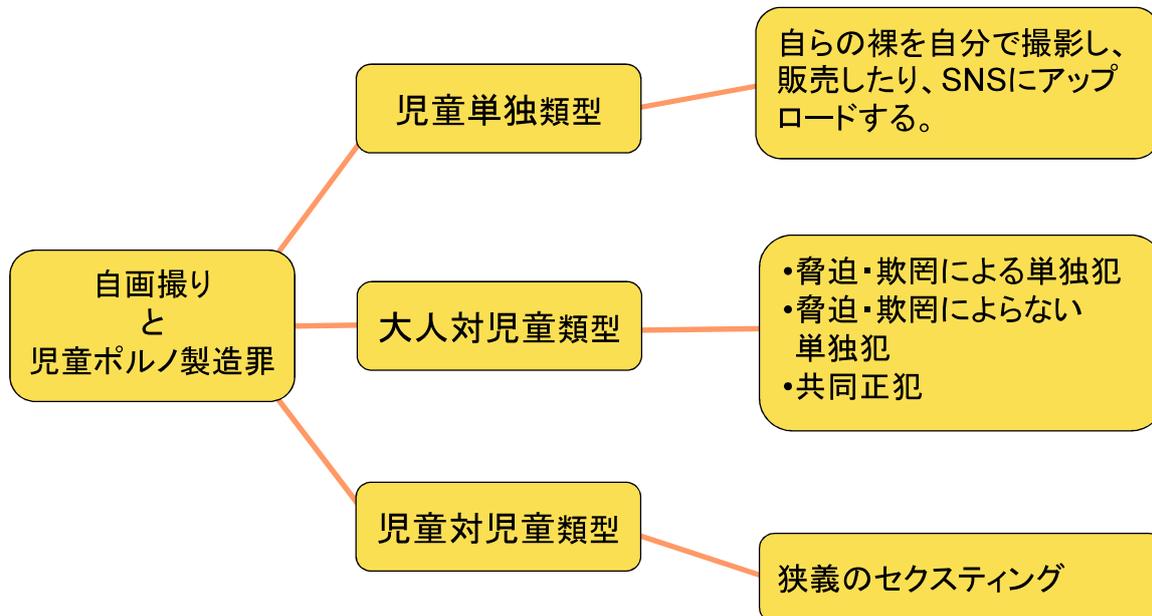
25

自画撮りの問題背景 ーセクスティングという現象ー

- 2005年頃から、ショートメッセージサービス（SMS）を利用して、文字情報を交換し合う「**テキスティング（texting）**」に対して、性的な画像を送信し合う現象が「**セクスティング（sexting）**」と呼ばれるようになった。
- 2008年と2009年に、アメリカで、女子高生がボーイフレンドだけに送った自分のヌード写真がクラスに広まり、いじめや嫌がらせを受けて自殺したという事件があり、大きな社会問題になった。
- その後、日本でも大きな社会問題となった。

26

「自画撮り」と「児童ポルノ製造罪」



27

児童単独類型の問題点

- 4項製造罪及び5項盗撮罪は不成立
- 単純所持罪（7条1項）
- 提供目的製造罪、提供罪、所持罪等（7条2項、3項、6項、7項）
- 公然陳列罪（7条6項）
- 輸出罪（7条8項）
- わいせつ凶画公然陳列罪（刑法175条）

28

大人対児童（脅迫・欺罔による単独犯）

● 脅迫による単独犯

- ① 大阪高判平成19年12月4日公刊物未登載（被害者13歳、親に告げると脅迫）

● 欺罔による単独犯

- ② 東京高判平成22年8月2日公刊物未登載（被害者13歳、モデルの仕事があると騙す）
- ③ 大阪高判平成24年5月31日公刊物未登載（被害者12歳、被告人が中学生だと騙す）

29

大人対児童（脅迫・欺罔によらない単独犯）

● 脅迫・欺罔によらない単独犯

- ④ 名古屋高金沢支判平成17年6月9日刑集60巻2号232頁（被害者年齢不明、5万円支払い性交し、その場면을撮影）
- ⑤ 大阪高判平成28年1月29日公刊物未登載（被害者13歳、交際の申し出を好意的に受け止める）
- ⑥ 大阪高判平成21年12月3日公刊物未登載（被害者15歳、金銭を支払うと執拗に要求）
- ⑦ 福岡高小倉支判平成29年3月15日公刊物未登載（被害者17歳と12歳、被告人との援助交際を希望し、要求通り裸の画像を送信）

30

大人対児童（共同正犯）

● 共同正犯

- ⑧ 神戸地判平成24年12月12日公刊物未登載（被害者16歳、被告人に好意をもち、裸の画像を送信）
- ⑨ 広島高判平成26年5月1日公刊物未登載（被害者17歳、被害者より売春の申し出を受け、メールのやり取りの中で裸の画像を送信）

31

論点

- 脅迫・欺罔類型（①～③）では間接正犯が肯定される場合が多く、脅迫を用いる場合は強要罪が同時に成立することもある。
- 問題は、児童が積極的に関与している場合であり（④～⑨）、このような場合、児童ポルノ法の趣旨に基づけば、児童は（原則として）**正犯にも共犯にもならない**と述べる事例（⑥、⑦事件）と、状況により**正犯ないし共犯となる場合**があるとする事例（④、⑤事件）、さらに単純に児童を**共同正犯**とする事例（⑧、⑨事件）に分かれており、児童の取り扱い方針はさまざまである。

32

狭義のセクスティングにおける問題点

- 児童間で自画撮りの送受信が行われた場合にも、一般にそれを児童の性的搾取ということができるかである。
- 脅迫・欺罔を用いる場合は間接正犯となり、児童間といえども4項製造罪が成立すると思われるが、それらを用いず、児童同士が互いに同意し合って送受信する場合は特に問題となる。
- 「性的搾取」とは何かについては、従来ほとんど議論されてこなかった。

33

自画撮りに関する根本的問題点

- 一般に、自画撮りを「（児童の）性被害」として捉えているが、児童が積極的に自画撮りを行い、それをインターネット等に投稿するという行為は、現実には広く行われており、自画撮りを単に「性被害」という観点のみから論ずるのは適当でない。
- 児童自身も児ポ法の主体となりうるのか、という点についての議論も深める必要がある。

34

自画撮り規制の早期化の動き

- 東京都、兵庫県の条例による、児童ポルノの自画撮りを一定の態様で勧誘する行為の処罰化
 - 条例適用の地域性
 - 法を超えた規制（特別な立法事実の存在）
 - 行為を限定することの妥当性
 - 構成要件の明確性（手段の巧妙化の問題）
 - 実効性（プライバシー保護との兼ね合い）

35

その他の重要な問題点②

現行法第7条4項
（児童ポルノ製造罪）
の問題点

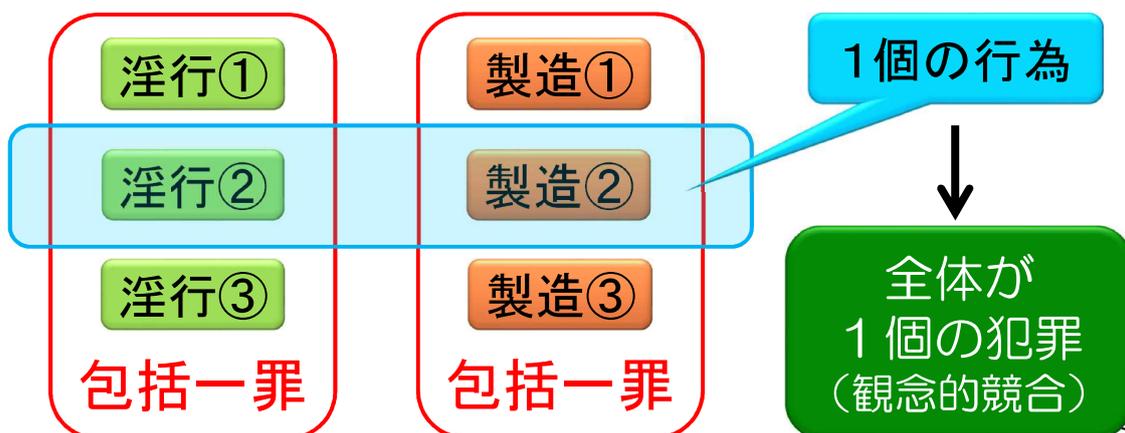
児童ポルノ単純製造罪（7条4項）

- 提供目的等がある場合の製造罪は、**7条3項**（3年以下の懲役及び300万円以下の罰金）及び**7条7項**（5年以下の懲役及び500万円以下の罰金）で処罰されている。
- **7条4項**「児童に第2条第3項各号のいずれかに掲げる**姿態をとらせ**、～当該児童に係る児童ポルノを**製造した者**」（3年以下の懲役又は300万円以下の罰金）
- 「姿態をとらせ」は、本罪の実行行為の一部か？

37

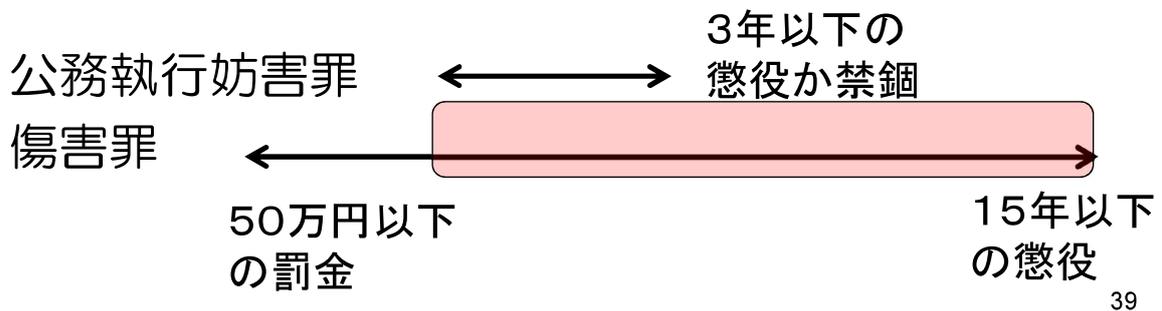
問題となるケース

- Xが児童A子に対して、複数回の淫行（児童福祉法違反）（淫行①～③）を行い、また、別の機会にA子の裸体を撮影して児童ポルノを製造した（7条4項）（製造①～③）とする。
ところが、このうちの（製造②）はA子との性交場面（淫行②）を写したものであった。



観念的競合（刑法54条I項前段）

- 第54条 1個の行為が2個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。
→ 例えば、勤務中の警官を殴って傷害した（公務執行妨害罪と傷害罪）。



39

観念的競合とする裁判例

東京地裁H18.3.24、横浜地裁H19.8.3、長野地裁H19.10.30、札幌地裁H19.11.7、高松地裁H19.12.10、福島地裁白河支部H20.10.15、那覇地裁H20.10.27、金沢地裁H21.1.20、山口地裁H21.2.4、**仙台高裁H21.3.3**、那覇地裁沖縄支部H21.5.20、千葉地裁H21.9.9、札幌地裁H21.9.18、**名古屋高裁H22.3.4**、松山地裁H22.3.30、さいたま地裁川越支部H22.5.31、横浜地裁H22.7.30、**高松高裁H22.9.7**、水戸地裁H22.10.6、さいたま地裁越谷支部H22.11.24、松山地裁大洲支部H22.11.26、名古屋地裁H23.1.7、広島地裁H23.1.19、**広島高裁H23.5.26**、高松地裁H23.7.11、**大阪高裁H23.12.21**、秋田地裁H23.12.26、福岡地裁H24.3.2

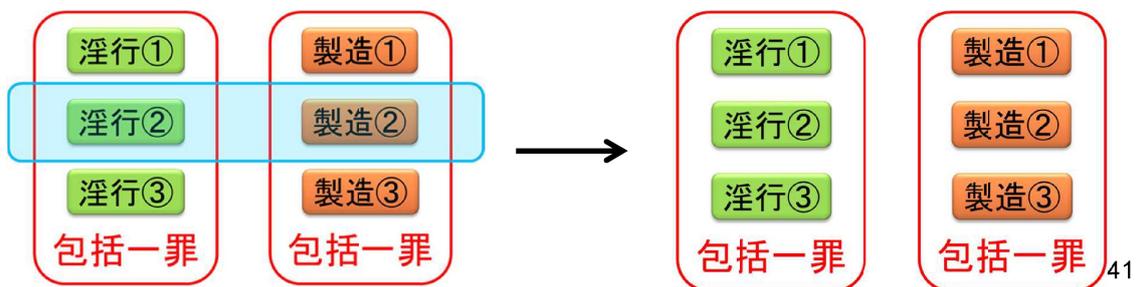
悪質なケースほど軽くなっている！

第7条4項の改正提案

- 「児童に第2条第3項各号のいずれかに掲げる姿態をとらせ、～当該児童に係る児童ポルノを製造した者」



- 「児童に第2条第3項各号のいずれかに掲げる姿態をとら**せた者が**、～当該児童に係る児童ポルノを製造した場合も、第一項と同様とする。」



その他の重要な問題点③

法律の名称の問題

「児童ポルノ」という名称の変更

- 「児童ポルノ」という名称も好ましくない
ので、「性的虐待記録物」等に変更する
ことが望ましい。

43

大阪府青少年健全育成条例（平成23年改正）

- 子どもの性的虐待の記録に係る努力義務

第39条 事業者及び保護者は、次の各号のいずれかに該当する青少年に対する性的虐待に係る行為の全部又は一部を視覚により認識することができる方法により描写した写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物（以下「子どもの性的虐待の記録」という。）を製造し、及び販売しないよう努めなければならない。

44

条例における「性的虐待行為」の限定列挙

1. 強制わいせつ・強姦（刑法）
 2. 淫行（児童福祉法）
 3. 児童買春（児童買春・児童ポルノ禁止法）
 4. 淫行（健全育成条例）
 5. 13歳未満の青少年が水着、下着等を着用した状態で陰部又はでん部を強調した姿態をとらせる行為
 6. 13歳以上18歳未満の青少年の同意を得ず、又は当該青少年を威迫し、欺き、若しくは困惑させて、当該青少年が水着、下着等を着用した状態で陰部又はでん部を強調した姿態をとらせる行為
- 何人も、**子どもの性的虐待の記録を所持しないよう努めなければならない。**

45

その他の重要な問題点④

コンピュータ・グラフィック（CG）
の問題

CG (Computer Graphics) の問題性

- CGの技術が向上すると、現実の児童を誰も傷つけることなく、リアルな現実感をもった児童ポルノを製作することも可能。
- 児童ポルノと児童に対する性犯罪との因果関係が科学的に証明されない限り、その規制は表現の自由との対抗関係で次元の異なる新たな問題となる。

47

お わ り

48