

サイバーポルノの刑事規制(二)

——イギリス刑事法との比較法的考察——

川崎友巳

はじめに

第一章 イギリスのサイバーポルノ規制

第一節 わいせつポルノ規制の現状

第二節 わいせつポルノ規制の残された課題

第三節 チャイルド・ポルノ規制と有害ポルノ規制

第四節 イギリスのサイバーポルノ規制の展望

第二章 わが国のサイバーポルノ規制

第一節 わいせつポルノ規制の現状

第二節 わいせつポルノ規制の残された課題

第三節 チャイルド・ポルノ規制と有害ポルノ規制

むすびに代えて——わが国のサイバーポルノ規制の展望

(以上本号)

はじめに

最近、インターネットの普及がもたらした負の側面として、ネットワーク犯罪の増大が顕在化している。⁽¹⁾なかでも社会的関心が高いのが、サイバーポルノに関連する犯罪である。サイバーポルノとは、デジタル・データ化されたポルノ画像を指し、ネットワーク上で大量に流布しているとして、社会的に問題視されている。サイバーポルノを流布する際の具体的な方法としては、①サーバー・コンピュータにポルノ画像データを蔵置したホームページを開設し、このホームページにアクセスしてきた者にデータを提供する、②自らのホームページにポルノ画像データを提供するサイトへのリンクを張り、ホームページにアクセスしてきた者をそのサイトに誘導する等の手法が用いられている。⁽²⁾つまり、これらの方法では、最終的にアクセスしてきた者のコンピュータにポルノ画像データが送信され、そのデータがスクリーン上に映し出されるのである。

「サイバーポルノ」という言葉を多くの人々が耳にする契機となったのは、一九九五年の『タイム』誌への「あなたのそばのスクリーン——サイバーポルノ」⁽³⁾と題する記事の掲載であった。⁽⁴⁾そこでは、インターネット上でポルノグラフィが氾らんしている実態が具体的な数値をあげながらセンセーショナルに報じられ、大きな反響を呼んだ。この記事は、同年の『ジョージタウン・ロー・ジャーナル』誌に掲載された論文「情報スーパーハイウェイにおけるポルノグラフィの流通」⁽⁵⁾をもとに作成されたものであった。その後、この論文そのものに対して、調査方法やデータの分析方法の点で多くの問題点が指摘され、記事の信頼性は大きく揺らぐこととなった。⁽⁶⁾しかし、それにもかかわら

ず、『タイム』誌が火をつけた「サイバーポルノ」に対する社会の懸念は沈静化することなく、その対策の必要性を説く声は大きくなるばかりであった。たとえば、アメリカ合衆国の一九九六年通信品位法⁽⁹⁾は、こうした社会の声を背景にして制定されたものであった。また、同じ時期からインターネットが世界規模で爆発的に普及したこともあり、サイバーポルノの規制は、わが国を含め、多くの国々を巻き込んだ国際的課題となっている。

サイバーポルノには以下のような性質が備わっていることが、しばしば指摘される。⁽⁸⁾①大量の複製が短時間・低コストで可能である。②複製による劣化が生じない。③国内外を含めて輸送が簡単である。このようにサイバーポルノは、インターネット上をデータとして伝達されることから、従来の写真やビデオなどのポルノグラフィとは全く異なる性質を備えており、刑事法上の規制の可否や必要性などについても、別個に検討する必要がある。刑事法の観点から見た場合、わが国のサイバーポルノをめぐる問題点としては、次の三点を指摘することができる。

第一に、わいせつ物規制の問題である。インターネット上で提供されているポルノ画像データの中には、その画像が店舗などで販売された場合、刑法一七五条のわいせつ物頒布等罪に該当するような内容のものが数多く含まれている。そこで、社会の善良な風俗の維持のために、そうしたわいせつ画像データの規制が現行刑法においても可能かが問題となるのである。

第二に、チャイルド・ポルノ規制の問題である。「チャイルド・ポルノ」とは、児童を被写体としたポルノ画像などを指し、インターネットの普及にともない、ネット上で画像データとして流布され、その問題性が注目を集めるようになった。チャイルド・ポルノについては、児童の人権保護の観点から、各国で特別の規制法規が設けられるなど

積極的な取締りが展開されている。これに対して、わが国はこれまで具体的な対策を講じてこなかったために、インターネット上のチャイルド・ポルノの有力な発信源になっていると国際的な批判を浴び、児童の保護の観点から、何らかの対策が求められてきた。

第三に、有害ポルノ規制の問題である。インターネット上のポルノグラフィの問題点として、ポルノ画像データを内容に含むホームページに、青少年が容易にアクセス可能である点が指摘されている。「青少年の健全育成」を目的に、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律は、一定の店舗への青少年の立ち入りを制限している。他方、多くの地方自治体が、条例によって有害図書の販売等に制限を設けている。しかし、インターネット上では、アクセスした者の年齢を間違いなく確認することが不可能なため、こうした風適法や条例の目的に配慮することなく、有害なポルノ画像データが青少年にも提供されている。現行の法規制の内容や方法に賛否両論があるとしても、青少年の保護の観点からすれば、インターネット上の有害ポルノへの青少年のアクセスを放置することはできない。これを制限する何らかの手だてを講じる必要がある。

このようにインターネット上のポルノグラフィによって、われわれは、社会の善良な風俗の維持、児童の人権の保護、青少年の保護のための新たな難題に直面し、早急な対応を求められているのである。では、こうした難題への取り組みとして、どのような方策が講じられるべきであろうか。この点を検討するうえで参考になると思われるのが、イギリスのサイバーポルノへの対応である。わが国と同様に、アメリカ合衆国には後れをとったものの、インターネットが急速に普及しつつあるイギリスでは、近年サイバーポルノに対してさまざまな観点から対策が講じられてい

る。そこで、以下ではイギリスのサイバーポルノ対策を①わいせつ物規制、②チャイルド・ポルノ規制、③有害ポルノ規制に分けて概観したうえで、わが国のサイバーポルノ対策の現状と課題を検討することにした。

- (1) インターネットを中心としたネットワーク犯罪への対策の現状と課題について論じたものとして、露木康浩「コンピュータ犯罪等の現状と法制度上の課題」ジュリスト一一七号(一九九七)一〇四頁以下、荒川雅行「コンピュータ犯罪」加藤久雄・瀬川晃編『刑事政策』(青林書院、一九九八)三三九頁以下、前田雅英「ハイテク犯罪の現状と課題」ジュリスト一一四〇号(一九九八)九二頁以下、前田雅英・園田寿・牧野二郎・露木康浩「座談会」ハイテク社会と刑事法」現代刑事法一卷八号(一九九八)四頁以下などがある。また、拙稿「ネットワーク犯罪の現状と対策」犯罪と非行一二二号(一九九九)三〇頁以下も参照。

- (2) サイバーポルノを流布させる際の具体的方法としては、本文に掲げた二つの方法のほか、ホームページにわいせつ写真やビデオなどの広告を出し、購入希望者に一定の手続の後、発送する手法もある(後藤啓二「コンピュータ・ネットワークにおけるポルノ問題(上)」ジュリスト一一四四号(一九九八)一〇九頁)。ただし、これは従来のわいせつ物頒布等罪に該当する行為をインターネット上のホームページに広告を出して行ったに過ぎず、刑事法上の規制の可否や必要性について個別の検討をとくに要しないものと考えられるので、ここでは考察の外におく。

- (3) P. Elmer-Dewitt, "On a Screen near you: Cyberporn", TIME, 1995, July 3, at pp. 34-41.

- (4) Yaman Akdeniz, "Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach", in *Law & the Internet: Regulating Cyberspace* (Lilian Edwards & Charlotte Waelde eds., 1997) 223, at p. 223; Yaman Akdeniz, *Sex on the net* (1999) at pp. 9-10.

- (5) Marty Rimm, "Marketing Pornography on the Information Superhighway: A Survey of 917, 410 Images, Descriptions, Short Stories, and Animations Downloaded 8.5 Million Times by Consumers in Over 2000 Cities in Forty Countries, Provinces, and Territories", 83 Georgetown L. J. (1995) 1849, at pp. 1849-1934.

- (6) Jonathan Wallace & Mark Mangan, *Sex, Law, and Cyberspace* (1997) at pp. 125-152; Charles Platt, *Anarchy Online: net sex* (1996), at pp. 6-41 (本書の邦訳として、チャールズ・プラット(戸根由紀恵訳)『キーをたたく犯罪者たち』(ゆまに書房、一九九七)がある)。また、Donna L. Hoffman & Thomas P. Novak, "A Detailed Analysis of the Conceptual, Logical, and Methodological Flaws in the Article: 'Marketing Pornography on the Information Superhighway'" (1995) <<http://www2000.ogsm.vanderbilt.edu/novak/rimm.review.html>> でも M・リムの論文の問題点が詳細に検討されている。
- (7) アメリカ合衆国の一九九六年通信品位法は、相手方が一八歳未満であることを知りつつ、「わいせつな」、「品位を欠く」または「明らかに不快な」表現を用いた図画や語句をコンピュータ・ネットワークで送信した者を広く処罰する旨を規定していた。しかし、同法に対しては、憲法で保障されている表現の自由を過度に制限するとして制定当初から強い批判が加えられていた。連邦最高裁判所も一九九七年のレノ・ケース(Reno v. ACLU, 117 S.Ct 2329 (1997))において、「品位を欠く」や「明らかに不快な」という文言があまりに不明確であり、また受け手の中から一八歳未満の者のみを排除する効果的方法がない現状では、表現そのものを完全に規制することにつながりかねないとして同法を違憲とする判決を下した。詳細については、城所岩生「米国通信法改正(14)・(15)・(16)」国際商事法務二六巻一号(一九九八)三六頁以下、二六巻二号(一九九八)一五九頁以下、二六巻三号(一九九八)三〇六頁以下、松井茂記・福島力洋「レノ対アメリカ自由人権協会事件合衆国最高裁判所判決」阪大法学四八巻四号(一九九八)一四七頁以下、真嶋理恵子「サイバーポルノ判断の米国連邦最高裁判所の問題点」ジュリスト一一五九号(一九九九)九八頁以下などを参照。

(8) Home Affairs Committee, *Computer Pornography*, First Report (1994) H. C. 126, at p. v.

- (9) アメリカ合衆国においても、近時、連邦わいせつ物規制法をサイバーポルノに適用したリーディング・ケース(United States v. Thomas, 74 F. 3d 701 (6th Cir. 1996))が登場し、サイバーポルノ対策のために連邦刑法の改正が行われる(18 U.S.C. S. §§ 2252 (a), 2256 (1999))など、活発な展開が見られる。こうした点については、拙稿・前掲注(1)論文三五頁以下参照。

第一章 イギリスのサイバーポルノ規制

第一節 わいせつポルノ規制の現状

一 一九五九年わいせつ物出版法による対応

(1) 一九五九年わいせつ物出版法の概要 イギリスには、わいせつ物を規制する制定法として、一九五九年わいせつ物出版法 (Obscene Publications Act 1959) ⁽¹⁾がある。一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項は、利益を得る目的であるかどうかにかかわらず、わいせつ物の公表を三年以下の拘禁刑もしくは上限のない罰金刑を法定刑とする正式起訴の犯罪、または六月以下の拘禁刑もしくは五〇〇〇ポンド以下の罰金刑を法定刑とする略式起訴の犯罪とする旨を規定している。⁽²⁾同法一条(1)項によれば、ここでいう「わいせつ」とは、「物の影響または(物が二つ以上の要素で構成されている場合には)物の構成要素の一部の影響が、全体としてみた場合、関連するすべての状況に照らして、物に包含または収録された内容を読む、見る、または聞くことと予測される者を墮落または腐敗させる傾向をもつ」ことを意味する。⁽³⁾また、一九六四年わいせつ物出版法一条(1)項によって、一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項が改正され、利益を得て公表する目的でのわいせつ物の所持もわいせつ物公表罪と同様の法定刑の犯罪とする旨が規定されている。⁽⁴⁾

イギリスでは、写真のフィルム⁽⁵⁾、ビデオ⁽⁶⁾、ケーブル・テレビ放送⁽⁷⁾の普及といった科学技術の進歩に応じて、一九五

九年わいせつ物出版法が定めるわいせつ物公表罪や利益を得るために公表する目的でのわいせつ物所持罪の客体や実行行為の定義が、判例や立法を通じて幾度となく確認され、あるいは改められてきた。こうした姿勢は、インターネットへの対応についても同様である。近年のイギリスでは、インターネット上のわいせつなポルノグラフィを適切に規制すべく、注目すべき展開が見られる⁽⁸⁾。こうした最近の注目すべき展開は、①客体の定義の修正と②実行行為の定義の修正の二点に整理することができる。

(2) 客体の定義の修正 従来、一九五九年わいせつ物出版法一条(2)項は、わいせつな「物」について、「読むこと、もしくは見ること、またはその両方が可能な内容を包含し、あるいは収録したあらゆる文書・図画、あらゆる音声の記録、および単数または複数の図画のフィルムまたはその他の記録」を指すと規定していた。そこでは、フィルムのネガのように、再生または加工することによって、はじめてわいせつ内容を読んだり、見たり、聞いたりすることが可能になるものも、「物」に含むとされていた⁽⁹⁾。また、「その他の記録」には、同類解釈則 (*eiusdem generis*) は適用されないと解されているため、例示としてあげられている「フィルム」との類似性が認められないビデオ・カセットなどについても「その他の記録」として客体に含まれるという理解が判例の立場とされてきた⁽¹⁰⁾。したがって、サイバーポルノの事案についても、わいせつ画像データを記録したハードディスクやCD-ROMがわいせつ「物」にあたるという解釈が可能との理解が示されている⁽¹¹⁾。

また、こうした理解の根拠として、一九九〇年放送法 (Broadcasting Act 1990) による一九五九年わいせつ物出版法の改正が指摘されている。すなわち、一九九〇年放送法二〇三条(3)項が、テレビやラジオ放送に対する一九五九

年わいせつ物出版法の適用除外規定を廃止する一方で、一六二条が、一九五九年わいせつ物出版法一条(3)項を改正し、(4)項から(6)項を付け加えた。そこでは、「物」に記録された事実がプログラム事業のプログラムに組み込まれている場合」にもわいせつ物公表罪の適用範囲が拡大された⁽¹²⁾。そして、「プログラム事業」には、テレビ放送事業やラジオ放送事業と併せて、「電気通信システムを使用して、画像、音声またはその両方を送信するあらゆる事業」のうち、イギリス国内の二箇所以上で受信されるものが含まれると規定した⁽¹³⁾。このカテゴリーにインターネットによる画像データの送信が含まれると解することは十分可能である。したがって、この改正により一九五九年わいせつ物出版法における「物」の定義に、インターネット上を送信されたわいせつ画像データを記録したディスクも含まれることが明確になったとされるのである⁽¹⁴⁾。

このように現行法の解釈として、わいせつ「物」にハードディスクを含める理解は、広く支持を受けている。しかし、他方では、こうした理解に否定的な見解も根強い⁽¹⁵⁾。とりわけ、インターネット技術がさらに進歩を遂げた場合には、現行法の解釈では、わいせつ「物」を把握できないおそれがあるとして、客体の定義を改正する必要性が有力に唱えられている。たとえば、デジタル社会・ネットワーク社会におけるポルノ規制のあり方を検討してきたコンピュータ・ポルノグラフィーに関するイギリス下院内務委員会 (Home Affairs Committee on Computer Pornography) は、サイバーポルノ対策の検討結果をまとめた『第一次報告書』⁽¹⁶⁾の中で、一九五九年わいせつ物出版法の改正案として、一条(2)項を改正し、「物」の定義に、「既時または将来の検索のためにデータを保存した物品」という文言を含めることを提案した⁽¹⁷⁾。この改正によって、「物」には、フロッピー・ディスク、CD-ROM、ハードディスク

などだけでなく、将来データを保存するために開発される新しい媒体も含まれることが明らかになるというのである。⁽¹⁸⁾

なお、一九五九年わいせつ物出版法の解釈として、わいせつな「情報」そのものを客体と解することはできないのだろうか。イギリスでは、そうした見解も一部では有力に主張されている。⁽¹⁹⁾しかし、これまでのところ、この点について明言した判例は見あたらず、一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項の罪の客体は有体物に限定されるという通説的な立場に従えば、「情報」を客体とする解釈については否定的な結論に至るのが、現状では妥当との指摘がなされていることは注目に値する。⁽²⁰⁾

(3) 実行行為の定義の修正　一九五九年わいせつ物出版法一条(3)項(a)は、わいせつ物公表罪の「公表」とは、「頒布、回覧、販売、貸与、贈与、賃貸し、または販売もしくは賃貸しを目的とした提示」を指すと規定している。⁽²¹⁾

また同項(b)によれば、レコードやフィルムなど、鑑賞または記録のため、わいせつな内容が含ままたは収録された物の場合、わいせつな内容の音声や画像の公開、再生、上映も「公表」にあたりとされている。⁽²²⁾しかし、こうした従来の定義では、インターネットによるわいせつ画像データの送信が、「公表」にあたるのか必ずしも明らかでなかった。

このため、一九九四年刑事裁判および公的秩序法 (Criminal Justice and Public Order Act 1994) 一六八条(1)項と表九は、一九五九年わいせつ物出版法を改正し、同法一条(3)項(b)の「公表」に「電子的に保存されたデータの送信」を含むことを明記したのである。⁽²³⁾この改正によって、インターネットを介してサーバー・コンピュータに蔵置されたわいせつ画像データを他のコンピュータに送信する行為は「公表」にあたることが規定のうえで、明確化された。⁽²⁴⁾

ただし、一九九四年刑事裁判および公的秩序法による改正に対しては、疑問も投げかけられている。すなわち、①

わいせつな「物」がディスクであるならば、データを送信しただけでは、「物」そのものは頒布や回覧などされていないから、「公表」したことになるのではないか、②インターネットによるわいせつ画像データの送信では、多くの場合、受信者のコンピュータへのデータの送信や受信者のコンピュータのスクリーンへの画像の映出は、受信者自身の作為(アクセスやダウンロードのためのコンピュータの操作)によって実現され、送信側による積極的な行為は存在しないのに、これを送信者による「公表」と捉えることができるのかといった指摘がなされているのである。⁽²⁵⁾

他方、前述したように一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項は、利益を得て公表する目的でのわいせつ物所持罪について定めている。⁽²⁶⁾ ここでいう「所持」とは、①「物」の所有権を有する、②「物」を占有している、または③「物」を支配下においていることを意味する。⁽²⁷⁾ 利益は、自己のためでも、他人のためでも関係がない。⁽²⁸⁾ また、「利益」は、公表に対する対価として直接的に獲得するものであっても、他の間接的な方法で獲得するものであっても構わないと規定されている。⁽²⁹⁾ したがって、わいせつな写真を販売した対価として利益を得ようとした場合だけでなく、わいせつな写真を保管した部屋の鍵と引き替えに利益を得ようとしたような場合でも、本罪は成立することになる。

従来、この利益を得て公表する目的でのわいせつ物所持罪についても、サイバーポルノに適用可能か明らかでなかった。しかし、「電子的に保存されたデータの伝達」を「公表」の概念に含めるという一九九四年刑事裁判および公的秩序法一六八条(1)項と表九の規定は、本罪にも及ぶので、対価を支払った者のコンピュータに送信する目的で自らのコンピュータのハードディスクにわいせつ画像データを蔵置していた者には、利益を得て公表する目的でのわいせつ物所持罪が成立することになると解されている。⁽³⁰⁾

しかし、この結論に対しても、わいせつ画像データを送信する目的であったとしても、わいせつ「物」であるディスクそのものを「公表」する目的はないのであるから、同罪の成立を認めるのは妥当でないとの批判がみられる。⁽³¹⁾

二 リーディング・ケース

(1) 事実の概要 一九九四年に実施された一九五九年わいせつ物出版法の改正によって、同法によるわいせつなサイバーポルノの規制が確実なものになった。しかし、イギリスでは、改正以前から一九五九年わいせつ物出版法をサイバーポルノに適用することは理論上可能と考えられていた。この点を実際の裁判において証明したリーディング・ケースが、一九九七年のフェローズ&アーノルド・ケース⁽³²⁾であった。本件の事実の概要は、以下の通りである。二名の被告人のうち一方のA・フェローズは、ペドファイル（チャイルド・ポルノ愛好者）であり、大量のチャイルド・ポルノの画像データをインターネットに接続した自らのコンピュータのハードディスクに蔵置していた。フェローズは、他のペドファイルたちが、彼のコレクションに協力し、新しいチャイルド・ポルノの画像データを提供した場合、パスワードを与え、彼のコンピュータにアクセスしてコレクションを鑑賞したり、ダウンロードすることを許可していた。他方、もう一人の被告人であるS・アーノルドもペドファイルであり、フェローズのコンピュータに新しいチャイルド・ポルノの画像データを提供し、コレクションに協力するとともに、コレクションの一部を自らのコンピュータにダウンロードしていた。このため両者は、一九七八年児童保護法違反によって起訴され、このほかフェローズは一九五九年わいせつ物出版法違反（わいせつ物公表罪）でも起訴された。ただし、本件は一九九四年刑

事裁判および公的秩序法の施行前の事案であったため、同法による改正前の一九五九年わいせつ物出版法の適用の可否が検討された。

(2) 本判決の意義 本件は、立法当時は想定されていなかったデジタル時代の到来に一九七八年児童保護法と一九五九年わいせつ物出版法が対応できるのかという観点から社会的にも高い関心を集めたが、一九五九年わいせつ物出版法違反との関連では、次の二点について注目する必要がある。⁽³³⁾①本件事案において、わいせつな「物」とは、何を指すのか。②本件事案のように、画像データをハードディスクに蔵置し、他の者にアクセスを許可したというだけで、一九五九年わいせつ物出版法一条が規定する「公表」にあたるといえるのか。

このうち、①わいせつな「物」は何を指すのかという点について、控訴院刑事部は、わいせつな「物」とは、わいせつ画像データそのものではなく、「コンピュータのハードディスク」であることを明示した。他方、②一九五九年わいせつ物出版法一条(3)項が規定する「公表」といえるかという点について、控訴院刑事部は、ハードディスクに蔵置されたわいせつな写真のコピーを所有する者は、たとえ自らのコンピュータへのアクセスを許可していただけても、**「公表」**したことになる**と述べた**。この点について、フェローズは、自らの犯罪への関与の程度が有罪と判断されるには十分でないとして、無罪を主張していたが、控訴院刑事部は、自らが相手にわいせつ画像データを送信するなどの積極的な作為を実行せずに、パスワードを提供して相手のアクセスを許可していただけたような場合でも、「公開」や「上映」によって「公表」したと認められると判断した。この判断について、控訴院刑事部はパスワードを提供してアクセスを許可するということは、わいせつな写真を書斎において、その部屋の鍵を渡すのと同じ

であると説明した。

こうして本判決によって、一九五九年わいせつ物出版法は、従来の規定のままでサイバーポルノに適用可能であったことが明らかになった。⁽³⁴⁾しかし、前述のように、一九五九年わいせつ物出版法の改正の際にも議論されたことであるが、本判決では、ハードディスクを「物」としながら、ハードディスクに収められたわいせつ画像データを他のコンピュータにインターネットを用いて送信することを「公開」としているが、この点をいかにして合理的に説明するのかについて、必ずしも明らかにされていない。このため、本判決に対しては、「混乱がみられる」との評価もある。⁽³⁵⁾

第二節 わいせつポルノ規制の残された課題

一 三つの課題

わいせつなサイバーポルノをめぐるイギリス刑事法の対応は急速に確立しつつある。このため、前述したフェローズ&アーノルド・ケースの後にも、サイバーポルノに対して一九五九年わいせつ物出版法の適用を肯定する判決が相次いでいる。⁽³⁶⁾また、こうした動向に併せて、イギリスではわいせつなサイバーポルノの規制に関する議論も活発化している。そうした議論の中には、イギリス刑事法が今後直面するであろう残された課題を指摘するものも少なくない。以下では、こうした残された課題のうち、①サービス・プロバイダーの刑事責任、②リンクを張る行為の可罰性、③海外からのわいせつ画像データの送信へのイギリス刑事法適用の可否の三点について、イギリスの議論を整理してお

きたい。

二 サービス・プロバイダーの刑事責任

(1) わいせつ物所持罪とサービス・プロバイダーの刑事責任 前述したように、一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項は、利益を得て公表する目的でのわいせつ物の所持を犯罪として規定している。⁽³⁷⁾ また、わいせつ物所持罪は、一九九〇年放送法附則一五第(3)章にも規定されている。⁽³⁸⁾ そこでは、「ある者が、わいせつ物に記録された内容を当該プログラムに組み込む目的で、わいせつ物を所有し、占有し、あるいは支配下においていたとき、物は、利益を得て公表する目的で、その者によって所持され、あるいは保持されているわいせつ物であるものとする」と規定されている。前述したように、一九九〇年放送法が規定する「プログラム」には、インターネットによる画像データの送信が含まれると解されている。このため、有料でハードディスクに蔵置されたわいせつ画像データへのアクセスを認めているサービス・プロバイダーは、すべて利益を得て公表する目的でディスクにデータを所持していると解される可能性⁽³⁹⁾があるのではないかとの問題が提起されている。

(2) サービス・プロバイダーによる抗弁 他方において、一九六四年わいせつ物出版法は、利益を得て公表する目的でのわいせつ物所持罪について、以下の要件を充足する場合、被告人に抗弁を認めている。すなわち、被告人が、「物」を検査しておらず、「公表」がわいせつな性質を持っている点や、「物」を所有していることが犯罪を構成する点について、被告人が疑いを抱く合理的な根拠を有していない場合である。⁽⁴⁰⁾

したがって、イギリスでは、サービス・プロバイダーが、ウェブ・サイト上の「物」の性質について調査を実施すべきであるという事実が気がついていた場合に限って、自らがホストの役割を果たしているウェブ・サイト上のわいせつ画像データに関して刑法上責任があり得るということになる。⁽⁴¹⁾ただし、こうした基準では、サービス・プロバイダーが積極的にわいせつ画像データの自主的な規制に取り組み、刑事責任を問われ、まったく放置しておいた場合には刑事責任を問われない可能性が生じる。したがって、この点について実際の裁判において争われた際に、どのような姿勢が示されるのか注目されている。

三 リンクを張る行為の可罰性

(1) リンクを張る行為とわいせつ物公表罪の成否 イギリスでは、ポルノグラフィ・サイトにリンクを張る行為が、わいせつ物の「公表」にあたるか否かという問題が提起されている。⁽⁴²⁾ただし、今日までこの問題が裁判において争われる事態は現実には起こっていない。これまでの検討をふまえれば、一九五九年わいせつ物出版法二条のわいせつ物公表罪が成立するためには、リンクを張る行為が、以下の要件に該当したと認められなければならない。⁽⁴³⁾①わいせつ物の公開、再生または上映。②わいせつな内容が電子的なデータに保存されているときには、データの送信。③プログラム事業としてのプログラムへのわいせつな内容の包含。しかし、リンクを張る行為が、こうした要件に該当するといえるのか自明のこととは言えず、検討の余地が残る。とくに、他のサイトへのリンクを張ったとしても、実際には、ユーザーが、リンクを利用してサイトに移動するまで、わいせつ画像データの転送は行われていないし、わ

いせつ画像データは被告人のサイトからではなく、リンクを張られたサイトから転送される。被告人は、ユーザーにデータを入手するためのサイトにアクセスする手段を提供するにすぎない。こうした行為を「公表」として、わいせつ物公表罪の実行行為と評価するのは難しいのではないかとの疑問が示されている。⁽⁴⁴⁾

(2) リンクを張る行為の関連問題 さらに、リンクを張る行為については、以下のような関連問題も指摘されている。⁽⁴⁵⁾ 第一に、わいせつ画像データを閲覧・入手可能なサイトにリンクが張られているが、そのサイトのトップ画面では、わいせつ画像は映し出されない場合にも、わいせつ物公表罪は成立するのか。仮に、成立するのであれば、わいせつ画像が現れる前に、いくつかのリンクを利用したかは、犯罪の成立に影響を及ぼさないのか。それとも、リンクを利用しポルノグラフィ・サイトに移動した最初の段階でユーザーのスクリーン上にわいせつな画像が映し出される場合にのみ、犯罪は成立するのか。

第二に、リンクを張ることが「公表」に該当するのであれば、リンクとしてコード化することなしに、わいせつ画像データが閲覧・入手できるホームページのURLを掲載している場合も、「公表」に該当するのか。仮に、該当するのであれば、わいせつ物のある場所の情報を公にした場合と、どのように区別するのか。

第三に、リンクを張った時点では、そのホームページにわいせつと評価される画像データは存在していなかったが、その後、そうしたデータが記録・蔵置された場合、わいせつ物公表罪は成立するのか。

四 海外からのわいせつ画像データの送信へのイギリス刑事法適用の可否

(1) 海外からのわいせつ画像データの送信とわいせつ物公表罪の成否 昨年、サイバーポルノに対するイギリスの刑事裁判管轄権の限界について検討を加えた裁判例が現れた。グラハム・ウェイドン・ケースである。⁽⁴⁶⁾ 本件事案の概要は、被告人が、インターネットを利用して大量のわいせつ画像データを自らのコンピュータから複数のコンピュータに送信したとして、一九五九年わいせつ物出版法二条(1)項によって起訴されたというものである。本件において、被告人は、インターネットの性質上、送信されたわいせつ画像データは、海外のネットワークを経由するため、当該裁判所には裁判管轄権がないと主張した。

これに対して、サウスワーク刑事裁判所は、以下のように述べて、被告人の主張を斥けた。一九五九年わいせつ物出版法一条(3)項(b)のわいせつ物の「公表」は、電子的に保存および送信されたデータも対象としている。送信することとは、単純に「ある場所や人から他の場所や人に送ること」を意味する。本件では、「公表」という行為は、データが被告人または被告人の代理人からサービス・プロバイダーに送信されたときに実施されたことになる。そして、送信は、事実上データが受信されたときには、まだ実施されていた。このように本件においては、送信と受信の両方が、本裁判所の管轄権内において実施されており、送信と受信の間で、伝達中に管轄権から外れたことは、何ら問題とならない。⁽⁴⁷⁾

グラハム・ウェイドン・ケース判決によって、インターネットを用いてわいせつ画像データを送信する際に、途中で海外のネットワークを経由することは、一九五九年わいせつ物出版法の定めるわいせつ物公表罪の成立に影響を与

えないことが明らかになった。では、海外のサーバー・コンピュータからわいせつ画像データをイギリス国内のコンピュータに送信した場合にも、わいせつ物公表罪は成立するのであるか。イギリスでは、この点について明確に判断を下した裁判例は今のところ見あたらない。また、海外からのデータの送信がわいせつ物公表罪に該当するかを論じた学説も見あたらない。

(2) 海外からのわいせつ画像データの送信とわいせつ物輸入罪の成否 しかし、イギリスでは、これに代わって、海外からイギリス国内へのわいせつ画像データの送信が、わいせつ物輸入罪に該当するか否かという観点から検討が加えられている⁽⁴⁸⁾。一八七六年関税統合法 (Custom Consolidation Act 1876) 四二条は、イギリス国内への品位を欠く物やわいせつ物の輸入や持ち込みを禁じている⁽⁴⁹⁾。ここでいう「物」とは、印刷物、絵画、写真、書籍、石版画、またはその他の版画もしくはその他の物を指す⁽⁵⁰⁾。このうち、「その他の物」には、同類解釈則は適用されないと解されており、例示としてあげられている「印刷物」や「版画」などの類似性が認められないものについても客体に含まれるとされている⁽⁵¹⁾。また、イギリスはECに加盟しているが、EC条約三六条は、公共道徳のための輸入品の規制を認める旨を定めている⁽⁵²⁾。そこで、イギリスでは、こうした規定を根拠に、わいせつ物の輸入に対する取り締まりが積極的に行われてきた⁽⁵³⁾。

ただし、これらの規定が、サイバーポルノに適用可能かという点には疑問が示されている⁽⁵⁴⁾。前述の一九五九年わいせつ物出版法の場合と同様、現行法の下では、無体物であるわいせつ画像データそのものは、一八七六年関税統合法の定めるわいせつ「物」ではないし、海外からイギリス国内へのデータの送信が、「輸入」や「持ち込み」にあたる

かも知れないといふのである。⁽⁵⁵⁾ 関税および間接税省の見解でも、インターネット上での海外からのわいせつ画像データの送信は、「商品」や「物」の輸入を構成しないので、輸入規制の対象ではないとされている。⁽⁵⁶⁾ しかし、こうした状態を放置したのでは、わいせつ画像データのイギリスへの持ち込みに抜け道を認めることになる。現実には、イギリスでは、一九九〇年以降、毎年わいせつ画像データをディスクに保存し、海外から持ち込む事例が減少している。これは、ディスクを用いない形態でのイギリス国内へのわいせつ画像データの持ち込みの増加を暗示していると理解されている。そこで、下院のコンピュータ・ポルノグラフィに関する内務委員会は、コンピュータの情報やデータをネットワークを通じて電子的に輸入する場合を含むように、一八七六年関税統合法を改正することを提案した。⁽⁵⁷⁾ しかし、政府は、たとえ改正を実施したとしても、効果的な運用が期待できないとして、この提案を一九九四年刑事裁判および公的秩序法による改正には採用しなかった。⁽⁵⁸⁾

第三節 チャイルド・ポルノ規制と有害ポルノ規制

一 チャイルド・ポルノの規制

(1) 一九七八年児童保護法 イギリスでは、チャイルド・ポルノの規制のため、一九七八年に児童保護法 (Protection of Children Act 1978) が制定された。⁽⁵⁹⁾ 同法一条は、児童の品位を欠く写真の撮影、撮影許可、頒布、公開、頒布もしくは公開目的での所持または公表を三年以下の拘禁刑もしくは上限のない罰金刑を法定刑とする正式起訴の犯罪、または六月以下の拘禁刑もしくは五〇〇〇ポンド以下の罰金刑を法定刑とする略式起訴の犯罪とする旨を

定めている。また、一九八八年刑事裁判法一六〇条は、品位に欠けた児童の写真の単純所持を六月以下の拘禁刑または五〇〇〇ポンド以下の罰金刑を法定刑とする略式起訴による犯罪とすることを規定している⁽⁶⁰⁾。したがって、チャイルド・ポルノの作成者や提供者だけでなく、所有者や入手者にも刑罰が科されることになる。

しかし、チャイルド・ポルノについても、一九九〇年代を迎える頃からサイバーポルノの形態での流通が目立つようになり、インターネット上でのチャイルド・ポルノを適切に規制する必要が高まった⁽⁶¹⁾。このため近時、チャイルド・ポルノ規制についても、サイバーポルノ対策の観点からいくつかの動きがみられる⁽⁶²⁾。そうした動きは、①客体の定義の拡大、②実行行為の定義の明確化の二点に整理することができる。

(2) 客体の定義の拡大 一九七八年児童保護法や一九八八年刑事裁判法の制定当初、同法に規定されている「写真」は、フィルム、写真やフィルムの複写、フィルムを現像した写真、ビデオを想定していた⁽⁶³⁾。これに対して、一九九四年刑事裁判および公的秩序法八五条(2)項は、一九七八年児童保護法七条(4)項(b)を改正し、コンピュータ・ディスクに保存されたり、写真に変換が可能なその他の電子的方法で保存されたデータを写真に含むことを明確にした⁽⁶⁴⁾。したがって、素直に理解すれば、チャイルド・ポルノ公表等罪については、わいせつ物公表罪と異なり、無体物を客体に含めたことになるが、この点についての意識的な論及には、これまでのところ接することができておらず、改正による効果については必ずしも明らかでない。

またチャイルド・ポルノ公表等罪の客体は、特定の児童を被写体とした写真に限定され、コンピュータ・グラフィックを用いて作成された合成写真などは含まれていなかった。これに対して、一九九四年刑事裁判および公的秩

序法八五条(2)項は、チャイルド・ポルノ公表等罪の客体として「疑似写真 (pseudo-photographs)」を含める改正を行った。⁽⁶⁵⁾ 改正後の一九七八年児童保護法七条(7)項によると、「疑似写真」とは、コンピュータ・グラフィックによって作成されたかどうかにかかわらず、写真に見える画像 (image) を意味する。⁽⁶⁶⁾ この定義の変更は、コンピュータ・ディスクに保存されていて、画像に変換可能なデータへの拡張に主眼がおかれたものである。⁽⁶⁷⁾

さらに、控訴院刑事部は、一九九七年のフェローズ&アーノルド・ケース判決において、①コンピュータのメモリーに蔵置された画像、②他のコンピュータに送信するためにディスクから読みとられた画像、③送信の結果、他のコンピュータに蔵置された画像は、すべて「写真の複製」であり、チャイルド・ポルノ公表等罪の客体に含まれることを明言した。⁽⁶⁸⁾

(3) 実行行為の定義の明確化 一九九七年のフェローズ&アーノルド・ケース判決では、「公開」の定義についても判断が示されている。すなわち、「公開」には、児童の品位に欠ける写真を展示するような直接的方法だけでなく、児童の品位を欠く写真を保管した部屋の鍵を渡すような間接的な方法が含まれており、この間接的な方法には、サーバー・コンピュータに蔵置されたデータをダウンロードすることができるパス・ワードを提供することも該当するとしたのである。⁽⁶⁹⁾

(4) チャイルド・ポルノ規制の評価 このようにイギリスでは、サイバーポルノという新しい形態をとったチャイルド・ポルノに対応すべく、立法および判例に動きが見られる。こうした動きは、一定の成果をあげており、一九九六年以降、児童の品位を欠く画像データの所有や頒布を有罪とする下級審判決が相次いでいる。⁽⁷⁰⁾ しかし、他方では、

一九九四年刑事裁判および公的秩序法による改正において、わいせつ物公表罪やわいせつ物所持罪の客体については有体物に限るとする従来の解釈に変更を加えていないのに、チャイルド・ポルノ公表等罪の客体について無体物にまで拡大しているとすれば、この点には、矛盾があるのではないかとの疑問を感じるし、チャイルド・ポルノのモデルとなった児童の人権保護を目的とするのであれば、コンピュータ・グラフィックで作成され、実物のモデルが存在しない「疑似写真」まで規制する必要があるのかなど、規制範囲の拡大に懐疑的な見解もみられる。⁽⁷¹⁾

二 有害ポルノの規制

サイバーポルノの急速な普及によって、青少年への有害環境が蔓延することに対する懸念はイギリスでも強い。ただし、その対策として、イギリスでは法的規制ではなく、サービス・プロバイダーによる自主規制を奨励する道が選択された。つまり、一九九六年にイギリスのサービス・プロバイダー八〇社以上が加盟する組織であるインターネット・サービス・プロバイダー協会 (Internet Service Providers Association: ISPA) が、業務規準 (code of practice) の導入を決め、さらにインターネット監視財団 (Internet Watch Foundation: IWF) を設立したのである。⁽⁷²⁾ このIWFの設立に対しては、イギリス政府とロンドン警視庁が、全面的なバックアップを表明している。⁽⁷³⁾

この財団は、インターネット上の「違法な」情報に関する苦情の受付や除去と「合法的」情報の類型化の促進などを実施している。インターネットの性質上、IWFによる監視の対象は、イギリス国内から発信される情報に留まらない。チャイルド・ポルノの問題については、わが国が有力な発信源となっていると非難し、政府などに対しても再

三にわたって改善の要請を行ってきた。こうした自主規制の効果については必ずしも明らかでないが、法的規制以上の効果があると積極的に支持する見解も強い。⁽⁷⁴⁾

第四節 イギリスのサイバーポルノ規制の展望

一九九〇年代を迎えて急速に高まったサイバーポルノへの関心が、イギリスにおいてネットワーク犯罪への法的対応の必要性を喚起する引き金となったことは間違いない。このためイギリスでは、サイバーポルノ対策が多種多様なネットワーク犯罪に取り組むイギリス刑事法の姿勢を示す試金石として位置づけられている。⁽⁷⁵⁾ただし、最近のイギリスでは、一時の加熱ぎみの反応は影を潜め、サイバーポルノの汜らんを喧伝し、積極的な規制の必要性を強調しすぎるのは、モラル・パニックであるとの冷静な評価も見られるようになった。⁽⁷⁶⁾インターネットの意義そのものを否定しかねない「インターネット無法地帯」論には、慎重な評価が求められているのである。しかし、かといって、インターネット上をポルノグラフィの自由市場としてしまうことが認められているわけではない。リアル・スペースと同じ限度の規制は、サイバー・スペースにも求められているのである。イギリスは、こうした観点に立って、インターネット上をデジタル・データとして送信されるポルノグラフィにも、従来のポルノグラフィと同等の規制を実施するため、以下のように、インターネットの性質を考慮に入れたさまざまな手だてが講じられている。

第一に、わいせつポルノ規制について見ると、イギリスでは、これまでも科学技術の進歩に応じて、一九五九年わいせつ物出版法が定めるわいせつ物公表罪と利益を得るために公表する目的でのわいせつ物所持罪の客体や実行行

為の定義が修正されてきた。このうち客体の「物」については、その対象が有体物に限定されている一方で、フィルムのネガやビデオ・カセットなどのように、再生または加工することによって、はじめてわいせつ内容を読んだり、見たり、聞いたりすることが可能になるものも対象に含められている。したがってサイバーポルノに関する事例では、わいせつな「情報」そのものではなく、わいせつ画像データの記録されたハードディスクやフロッピーディスクなどの媒体が、客体にあたると解されている。そうした理解は、一九九〇年放送法による一九五九年わいせつ物出版法の改正や一九九七年のフェローズ&アーノルド・ケース判決によって、裏付けられていった。

また、実行行為については、フェローズ&アーノルド・ケースにおいて、サーバー・コンピュータのハードディスクにわいせつ画像データを蔵置し、アクセスしてきた者にデータのダウンロードを許すことも「公表」にあたるとの理解が示された。他方、この趣旨をより明確にするために、一九九四年刑事裁判および公的秩序法によって、一九五九年わいせつ物出版法が改正され、「公表」に「電子的に保存されたデータの送信」を含めることが明記された。

このような客体と実行行為の定義の明確化や修正を通じて、わいせつポルノ規制としてのサイバーポルノ対策は整備されつつある。しかし、こうした部分的な修正による対応には、解釈上の限界が指摘されているし、将来、科学技術が一層進歩した場合に、妥当な結論を導けないのではないかという懸念も示されている。さらに、前述した①サーバー・プロバイダーの刑事責任、②リンクを張る行為の可罰性、③海外からのわいせつ画像データの送信などの残された課題についても、議論は十分につくされておらず、新たな火種となることも考えられる。その意味では、イギリスのわいせつポルノ規制としてのサイバーポルノ対策の動向からは、今後もしばらく目を離すことができない。

第二に、チャイルド・ポルノ規制について見ると、インターネット上でのチャイルド・ポルノを適切に規制するため、イギリスでは一九七八年児童保護法の客体の定義が拡大される一方で、実行行為の定義が明確化された。このうち客体の定義については、一九九四年刑事裁判および公的秩序法において、一九七八年児童保護法を改正し、コンピュータ・ディスクに保存されたり、写真に変換が可能なそのほかの電子的方法で保存されたデータを客体である「写真」に含むと定めた。また、従来、特定の児童を被写体とした写真に限定されていた一九七八年児童保護法一条の罪の客体に、「疑似写真 (pseudo-photographs)」を含める改正も一九九四年刑事裁判および公的秩序法によって行われた。また、実行行為については、フェローズ&アノルド・ケース判決において、サーバー・コンピュータに蔵置されたデータをダウンロードすることができるパス・ワードを提供する行為も、「公開」に含まれるとする判断が下され、「公開」の定義の明確化が図られた。

こうしたインターネット上でのチャイルド・ポルノを規制するための動きは、一定の成果をあげており、一九九七年以降、児童の品位を欠く画像データの所有や頒布を有罪とする裁判例が相次いでいる。しかし、「疑似写真」にまで客体を拡大した点については、規制目的の本質的な変更にもつながりかねないとして疑問視する見解もみられ、現在も適切な規制範囲や要件を模索する議論が展開されている。

第三に、有害ポルノ規制についてみると、サイバーポルノがもたらす青少年に有害な環境への対策として、イギリスでは、サービス・プロバイダーによる自主規制が実施されている。自主規制のために設立されたIWFの活動は、インターネット上の「違法な」情報に関する苦情の受付や除去、「合法的」情報の類型化の促進などである。こうし

た自主規制によって、青少年の有害環境がどの程度規制できるのか、必ずしも明らかではないが、その効果については、法的規制以上の効果があると積極的に支持する見解も強い。したがって、法的規制と並んで、こうした自主規制の動向にも、注目しておく必要がある。

このように、イギリス刑事法のサイバーポルノへの対応は、なおいくつかの問題点を残しながらも近年急速に整備されつつある。その際の基本姿勢は、現段階では現行法による解決が可能であるとしても、今後の一層の科学技術の発展に対応するために、立法的な手当てを講じておくというものと理解することができる。それでは、こうしたイギリスの動向と比較して、わが国の刑事法は妥当なサイバーポルノ規制を実現できているのであろうか。それとも、克服すべき課題を抱えているのであろうか。次章では、これまでのイギリス刑事法に関する考察をふまえながら、わが国のサイバーポルノ規制の現状について検討を加えたい。

- (1) このほか、わいせつな郵便物については一九五三年郵便局法 (Post Office Act 1953) が、わいせつな演劇については一九六八年劇場法 (Theatres Act 1968) が、わいせつな展示については一九八一年展示品位保持法 (Indecent Displays (Control) Act 1981) が規制している (John Smith, *Smith & Hogan Criminal Law* (9th ed. 1999), at pp. 736-738)。また、イギリスにおけるわいせつ物規制に関しては、柳本正春「イギリスにおけるわいせつ出版物の規制」宮澤浩一・中山研一編『性と法律——性表現の自由と限界』(成文堂、一九七二)一四三頁以下、大谷實「イギリス猥褻法の行方」『イギリス刑事法と刑法改正』(成文堂、一九七五)一一三頁以下、加茂直樹「英国の『猥褻と映画検閲に関する委員会』の報告』について(I)・II」京都教育大学紀要A(人文・社会)五九号(一九八二)九九頁以下・六〇号(一九八二)一二九頁以下参照。

- (2) Obscene Publications Act 1959, s. 2 (1).

- (3) *Ibid.* s. 1 (1).

- (4) *Ibid.* s. 1 (1). 他方、わいせつ行為そのものは、一九五九年わいせつ物出版法の規制対象ではないが、「公的な品位を欠く罪」というコモン・ロー上の犯罪として取り扱われる (*Kneller v. DPP* [1973] AC 435, [1972] 2 All ER 898, HL, Richard Card, *Card, Cross and Jones Criminal Law* (14th ed. 1998), at para. 16.23-16.27)。
- (5) Criminal Law Act 1977, s. 53.
- (6) *A-G's Reference* (No 5 of 1980) [1980] 3 All ER 816, [1981] 1 WLR 88, CA.
- (7) Broadcasting Act 1990, ss. 162 (1), 203 (3), sch. 21.
- (8) イギリスのサイバーポルノへの対応を紹介した邦語文献として、長谷部恭男「イギリスにおけるインターネットの利用と法律問題」ジュリスト一一五六号（一九九九）九七頁。また、拙稿「ネットワーク犯罪の現状と対策」犯罪と非行一二二号（一九九九）二二三頁以下も参照。
- (9) Obscene Publications Act 1964, s. 2 (1). Peter Murphy ed. in chief, *Blackstone's Criminal Practice 1995* (1995), at para. B19.24. 一九六四年わいせつ物出版法二条(1)項は、「読む、見る、または聞くことが可能な内容を包含し、あるいは収録した物を再生産または製造するために使用することを意図したあらゆるものは、内容を包含し、あるいは収録した物として扱われ得る」と規定している。この規定は、直接見たり、聞いたりできない写真のネガは、わいせつな「物」にはあたらないとした一九六三年ストレイカー・ケース判決 (*Straker v. DPP* [1963] 1QB 926) を受けて制定されたものである。つまり、同規定を制定したことによって、たとえ一見したところ、当該の対象にわいせつ性が認められないとしても、一定の加工によってわいせつな内容が顕在化する場合、その対象はわいせつ「物」に含まれることが明示されたのである。
- (10) [1980] 3 All ER 816, [1981] 1 WLR 88, CA. また、Colin Manchester, "Computer Pornography" [1995] Crim LR 546, at p. 548; L. B. Curzon, *Criminal Law* (6th ed., 1991), at p. 392; Peter Murphy ed. in chief, *op. cit.* n. 9, at para. B19.24.
- (11) Richard Card, *op. cit.* n. 4, at para. 16.12.
- (12) Broadcasting Act 1990, s. 162 (1).
- (13) *Ibid.* s. 201 (1) (c).

- (14) Graham J. H. Smith ed., *Internet Law and Regulation* (2d ed. 1997), at p. 258.
- (15) Yaman Akdeniz, "Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach", in *Law & the Internet: Regulating Cyberspace* (Lilian Edwards & Charlotte Waelde eds. 1997), 223 at p. 226.
- (16) Home Affairs Committee, *Computer Pornography*, First Report (1994) H. C. 126.
- (17) *Ibid.*, at p. x.
- (18) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at p. 551. 内務委員会の提案は、現行規定の解釈によって十分対応可能という政府の立場から一九九四年刑事裁判および公的秩序法では採用されなかった。Home Office, *Computer Pornography: The Government Reply to the First Report from the Home Affairs Committee (Session 1993-94)* HC 126 (1994), at p. 3.
- (19) Home Affairs Committee *op. cit.* n. 16, at p. 23.
- (20) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at p. 548. なげ、C・マンチェスターは、情報は、「音声の記録」や「単数または複数の図画の記録」と解するべきが可能であるとして、情報そのものをわいせつな「物」と捉える可能性を指摘している (Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at pp. 548-549.)。
- (21) Obscene Publications Act 1959, s. 1 (3) (a).
- (22) *Ibid.*, s. 1 (3) (b).
- (23) *Ibid.*, s. 1, as amended by the Criminal Justice and Public Order Act 1994, s. 168 (1) and sch. 9, para. 3. このほか、一九九四年刑事裁判および公的秩序法によって、チャイルド・ポルノの単純所持罪について、法定刑が引き上げられ、サイバーポルノに関する警察の捜査権限が強化された (Yaman Akdeniz, *Sex on the Net* (1999), at p. 16.)。こうしたサイバーポルノ対策は、前述したコンピュータ・ポルノグラフィーに関するイギリス下院内務委員会の『第一次報告書』でも提案されていた。Home Affairs Committee *op. cit.* n. 16, at pp. vii-xv.
- (24) Richard Card, *op. cit.* n. 4, at para. 16. 12.
- (25) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at pp. 549-552.

- (26) Obscene Publications Act 1959, s. 2 (1).
- (27) Obscene Publications Act 1964, s. 1 (2).
- (28) Obscene Publications Act 1959, s. 2 (1).
- (29) Graham J. H. Smith ed., *op. cit.* n. 14, at p. 258.
- (30) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at p. 551.
- (31) *Ibid.*
- (32) *R. v. Fellows & Arnold* [1997] 2 All ER 548, CA, [1997] Cr App Rep 244, [1997] Crim LR 524.
- (33) フェローズ&アーノルド・ケース判決では、一九七八年児童保護法違反に関する論点についても重要な判断が下されている。この点については、後述の本章第二節を参照。
- (34) これに対して、一九五九年わいせつ物出版法一条(3)項の解釈から、ハードディスクへのわいせつ画像データの蔵置を「公表」と解する上々に疑問を投げかける見解として、Colin Manchester, “More about Computer Pornography” [1996] Crim LR 645, at pp. 648-49.
- (35) D. C. Ormerod “Comment on *R. v. Fellows and Arnold*” [1997] Crim LR 524, at p. 526.
- (36) サイバーポルノに関する裁判例には、公刊物に搭載されたものが少ない。ただし、未搭載の裁判例のいくつかについて、<http://www.cyber-rights.org/> で概要を知ることが可能。
- (37) Obscene Publications Act 1964, s. 1 (2).
- (38) Broadcasting Act 1990, sch. 15, para. 3.
- (39) Graham J. H. Smith ed., *op. cit.* n. 14, at p. 258; Paul Cullen, “Computer Crime”, in *Law & the Internet: Regulating Cyberspace* (Lilian Edwards & Charlotte Waelde eds., 1997), 207, at pp. 216-217.
- (40) Obscene Publications Act 1959, S. 2 (5), Richard Card, *op. cit.* n. 4, at para. 16.14-16.15. Graham J. H. Smith ed., *op. cit.* n. 14, at p. 259.

- (41) Graham J. H. Smith ed., *op. cit.* n. 14, at p. 259.
- (42) *Ibid.*
- (43) *Ibid.*
- (44) Online update of Graham J. H. Smith ed., *Law and Regulation* <<http://www.smlawpub.co.uk>>. at para. 12. 3.
- (45) *Ibid.*
- (46) このほか、グラハム・ウェイドン・ケースでは、サイバー・ポルノの証拠法上の問題も顕在化した。すなわち、一九八四年警察および刑事証拠法 (Police and Evidence Act 1984) 六九条は、コンピュータで作出した書面を証拠として提出する場合、コンピュータが、受信したあらゆる情報を正確に処理、蔵置および再生したということを提出者が積極的に証明することを要求している。これまで判例は、コンピュータの不調が存在しなかったという確認をするという立法趣旨からすれば、こうした証明は、関連したすべてのコンピュータについて実施されるべきであるとしてきた (see *R v Cochran* [1993] Crim LR 48)。

そこで、被告人は、本件のように、インターネットを用いてわいせつ画像データを送信した場合、インターネット上でデータが通過したあらゆるコンピュータに不備が存在しなかったという証明が存在しなければ、「コンピュータによって作り出された供述の証明力を評価するにあたっては、当該供述の正確性その他について合理的な推論を引き出しうるすべての事情を考慮しなければならない」と定めている同法附則第二編一一一条の趣旨からして、コンピュータに関する証明書には証拠能力が存在しないことになる」と述べ、同法六九条の厳格な適用を主張した。

これに対して、検察官は、一九八四年警察および刑事証拠法六九条は、そのように事件に関連したあらゆるコンピュータについて証明を要求しているのではなく、当該データを創り出したコンピュータについて証明されることを要求しているにすぎないと主張し、画像の蔵置されたコンピュータについて不調が存在しなかった旨の証明書を提出した。

この点について、サウスワーク刑事裁判所は、次のように述べて被告人の主張を斥けた。すなわち、データの伝達中に、管轄権の中と外を併せて、数百までいかなくても、数十のコンピュータを通過する。検察官がデータの伝達に関係したすべ

てのコンピュータについて正常であったことを証明することは不可能ではないにしても、現実的ではない。インターネット上のデータの伝達に関連したコンピュータは、単なる郵便ポストである。サービス・プロバイダーに提供されたオリジナルの画像に変更を加えていないし、直接的な影響も与えていない。それゆえ、当該「物」を作成したコンピュータのみが、不調が存在しなかったと証明される必要があり、そのみで証拠は許容され得る (*R. v. Graham Waddon* (1999). 公刊物未登載。ただし、<http://www.cyber-rights.org/> (参照))。

- (47) <http://www.cyber-rights.org/> 参照。
- (48) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at pp. 552-554; Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at pp. 20-22.
- (49) Customs Consolidation Act 1876, s. 42.
- (50) *Ibid.*
- (51) *Derrick v. Commissioners of Customs and Excise* [1972] 2QB 28.
- (52) Treaty of European Community, s. 36.
- (53) Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at pp. 20-21.
- (54) Colin Manchester, *op. cit.* n. 10, at p. 552.
- (55) *Ibid.*
- (56) Home Affairs Committee, *op. cit.* n. 16, at p. 28.
- (57) *Ibid.*, at p. xi.
- (58) Home office, *op. cit.* n. 18, at pp. 3-4.
- (59) Richard Card, *op. cit.* n. 4, at para. 16. 19-16. 21. なお、一九七八年児童保護法の概要と邦訳としては、山田敏之「先進諸国における児童ポルノ規制」外国の立法三四巻五・六号(一九九六)一四六頁以下参照。
- (60) Criminal Justice Act 1988, s. 160 (4).
- (61) Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at p. 49.

- (62) サイバーボルノ対策を主眼とした近年の一九七八年児童保護法の動向を紹介した邦語文献として、ヤーマン・アクデニズ (紙谷雅子訳) 「インターネットにおける重層的統治とチャイルド・ボルノグラフィ」法学セミナー五三五号 (一九九九) 一三〇頁以下。

- (63) Protection of Children Act 1978, s. 7 (2), (5) and Criminal Justice Act 1988, s. 160 (4) before amended by s. 84 (2) and (3) of the Criminal Justice and Public Order Act 1994.

- (64) Criminal Justice and Public Order Act 1994, s. 84 (3) (b) and Protection of Children Act 1978, s. 7 (4).

- (65) Criminal Justice and Public Order Act 1994, s. 85 (2).

- (66) Protection of Children Act 1978, s. 7 (7).

- (67) Paul Cullen, *op. cit.* n. 39, at p. 213.

- (68) [1997] 2 All ER 548, CA.

- (69) *Ibid.*

- (70) Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at pp. 52-54.

- (71) Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 15, at pp. 228-229. また、ヤーマン・アクデニズ (紙谷雅子訳)・前掲注(62)論文二二頁も参照。

- (72) Paul Cullen, *op. cit.* n. 39, at p. 216; Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at pp. 25-26. インターネット監視財団はこうだが、<http://www.internetwatch.org.uk/> 参照。

- (73) Paul Cullen, *op. cit.* n. 39, at p. 216.

- (74) Lilian Edwards, "Defamation and the Internet" in *Law & the Internet: Regulating Cyberspace* (Lilian Edwards & Charlotte Waelde eds., 1997), 183, at pp. 191-195; Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 15, at p. 236.

- (75) Yaman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at p. 16; David Wall, "Cybercrimes: New Wine, No Bottles?" in *Invisible Crimes: Their Victims and their Regulation* (Pamela Davies, Peter Francis & Victor Jupp eds., 1999), 105 at p. 124.

(76) Yarman Akdeniz, *op. cit.* n. 23, at pp. 62-66; David Wall, *op. cit.* n. 75, at p. 124.

〔付記〕 本稿は、一九九八年度同志社大学大学院研究高度化推進特別経費の助成を受けた研究成果の一部である。