

情報通信法学研究会AI分科会
(令和5年度第2回会合)(2023年11月22日)

中村報告に対するコメント

—比較法的見地から—

深町 晋也 (立教大学法学部)

実体法的対応と訴訟法的対応

- 児童の性被害に対する韓国における刑事法的対応
 - ✓ 刑事訴訟法における対応：身分秘匿捜査・身分偽装捜査
 - ✓ 刑事実体法における対応：児童・青少年性搾取物等の所持、販売又は広告
- 実体法と訴訟法とで一定程度連動している
 - ✓ 連動しないと実効的な対応とならない

ドイツにおける法状況

- 刑事訴訟法における対応：身分秘匿・身分仮装捜査（ドイツ刑訴法110条aなど）
- 刑事実体法における対応：
 - ①捜査過程における一定の児童ポルノの製造・提供等の不処罰（ドイツ刑法184条b第6項）
 - ②サイバーグルーミングの処罰（ドイツ刑法176条b第1項）及び一定の不能未遂の処罰（ドイツ刑法176条b第3項）

児童ポルノ製造・提供等の不処罰（1）

- オンライン潜入捜査と「身の証し」
 - ✓ 密行性の高いDarkweb上の児童ポルノ交換サイトに捜査官が潜入して活動する際には、児童ポルノ愛好家であることを示す必要がある
 - ✓ 何らかの児童ポルノを提供等しない限り、「同士」と認めてもらえない
 - ✓ 一定の児童ポルノの製造・提供等について処罰規定の適用を排除する

児童ポルノ製造・提供等の不処罰（2）

- ドイツ刑法184条b第1項における児童ポルノの範囲
 - ✓ ドイツにおいては、①現実の児童を被写体とする児童ポルノ、②AI等で作成された現実に近い児童ポルノ、③それ以外の児童ポルノに分けて規定されている
 - ✓ ①及び②は重罪（1年以上10年以下の自由刑）の対象であるが、③はより軽い犯罪の対象である（3月以上5年以下の自由刑）

児童ポルノ製造・提供等の不処罰（3）

- ドイツ刑法184条b第6項における不可罰の範囲
 - ✓ 「身の証し」を立てるためには、現実又は現実に近い児童ポルノを製造・提供等する必要がある
 - ✓ しかし、現実の児童ポルノは現実の児童を被害者とする以上、その製造・提供等を不可罰とすることはできない
 - ✓ 2020年改正により、他の手段によって捜査を遂行できる見込みがないか著しく困難な場合に限り、AI等で作成された現実に近い児童ポルノについても製造・提供等が不可罰

サイバーグルーミングと「客体の不能」 (1)

- ドイツ刑法176条bの趣旨

- ✓ 児童に対する性的行為を行うため、又は児童ポルノ犯罪を行うために児童にオンラインなどで働きかける行為を処罰
- ✓ しかし、児童の代わりに親又は捜査官が犯人に応対することは珍しくない
- ✓ この場合には、「児童」に対する働きかけが存在しないために、サイバーグルーミング罪が成立しない（客体の不能）

サイバーグルーミングと「客体の不能」 (2)

- ドイツ刑法176条b第3項の趣旨
 - ✓ サイバーグルーミング罪自体が児童に対する性犯罪の予備罪的性質を有するため、その未遂を一律に処罰すること（更なる前倒し処罰）は妥当ではない
 - ✓ しかし、犯人が働きかけている相手方が児童でないとしても、犯人はやるべきことを全てやっており、規範の壁を越えている
 - ✓ 2020年改正で「客体の不能」に限定して未遂処罰を肯定

韓国の新規立法に対する検討

- 児童ポルノ潜入捜査において、一定の児童ポルノ製造を許容する規定を設けるべきか

→AI生成による現実に近い児童ポルノは許容すべき？

- サイバーグルーミングにおいて、不能未遂を処罰する規定を設けるべきか

→実効性の観点からは導入すべき？

※令和5年刑法一部改正と刑法182条の新設（性的グルーミング罪）

ご清聴ありがとうございました

