No.

博士論文 概要書

氏 名　　渡邊　卓也

1.本論文の目的

近年、インターネットを中心とした、コンピュータ・ネットワークを媒介とするコミュニケーションが盛んである。特に、インターネットの代名詞となった感のある、World Wide Web の展開に伴い、ネットワーク上の仮想空間としての電脳空間（cyberspace）が地球規模で形成されたことから、その傾向は、一層顕著なものになってきている。

しかし、電脳空間には、名誉毀損表現やわいせつ表現等、有害と思われる情報が氾濫しているのも、また事実である。これによって、刑法上も、名誉毀損罪やわいせつ物陳列罪等に該当すると思われるような事態が生じてきている。この種の事態の中には、現行法上、規制が困難であると思われる部分も少なくない。また、そこでは、表現の自由との衝突という重要な問題が生じるにもかかわらず、充分な検討が為されないまま、判例・学説による無理な解釈、及び、それに基づいた不適切な立法が、為されて来たように思われる。

本論文は、このような状況に鑑み、電脳空間における表現規制について、刑法の一般理論に依拠しつつ論じたものである。本論文の主題は、近年盛んに論じられ、優れた研究業績も蓄積されつつあるが、改めて解釈論的な立場から詳細な検討を行い、この種の事態に対処する指針を与えることは、現在及び将来の立法の礎になるものであり、なお一定の意義があるものと考える。

具体的には、越境性による場所的適用範囲論との関係、ネットワーク接続業者（プロバイダ）やリンク設定者といった情報発信に関与する者の責任、そして、情報の客体性等の各論的解釈問題といった論点について検討した。各章において行った検討の内容、及び、そこから得られた結論は、以下の通りである。

2.場所的適用範囲論との関係

(1)場所的適用範囲論

まず、第一章において、刑法における場所的適用の諸原則を概観した上で、犯罪地の決定に関する学説を整理・検討した。そこでは、場所的適用範囲規定の法的性格が争われているが、適用の問題が犯罪評価自体とは区別され、犯罪と評価された事実状態を処罰の俎上にあ

げる機能を有するものである点に鑑み、その法的性格は、処罰条件として解すべきであるという立場をとった。また、犯罪地の決定の問題は、それとは異なり、何が「犯罪」として評価されるべきであるかという、規範論における立場と関係するものと考える。

(2)「行為」に対する適用

これを前提に、第二章おいて、電脳空間における情報発信について、その「行為」に対する適用の可否について論じた。未遂犯論における「実行の着手」の定義を巡る議論において、未遂犯の成立時期は行為者と切り離された一定の危険結果発生時であるとしても、「実行」の着手自体は、文言上、行為者の身体運動と切り離すべきではないと考える。また、決定規範論からする行為者意思への働きかけの観点が、「行為」を適用の基準とする説の根拠となっているといえる。以上から、場所的適用範囲論における「行為」については、行為者との一体性が維持されるべきであり、「行為」の場所は行為者の所在地と一致することとなる。もっとも、このように理解された「行為」は、結果無価値論の立場を妥当とする私見からは犯罪地を基礎づけるものとならず、犯罪地の決定においては、「結果」の場所のみを問題とする結果説が採用されるべきこととなる。

(3)「結果」に対する適用

続いて、第三章において、「結果」に対する適用の可否について論じた。特に、電脳空間における犯罪について問題となることが多い、抽象的危険犯における危険「結果」を広く捉えた場合、世界中の国による処罰が可能となりかねない。この点については、従来から、例えば、自国との特別の「連結点」による制限等、何らかの根拠によって、処罰を制限することが試みられてきた。しかし、それらの試みはいずれも成功しているとはいえない。検討すべきは、特殊な根拠による適用制限ではなく、それ以前の、「結果」概念を無限定に拡張すること自体の是非である。「結果」は規範論上要請される犯罪構成要素であり、構成要件上要求される結果が基準となる。危険犯であれば、当該危険の発生した場所を、この構成要件的結果の実現場所と捉えるべきである。このような「結果」概念自体の限定的な理解によってのみ、適用制限が可能であると考える。

3.情報発信に関与する者の責任

(1)接続業者の不作為責任

まず、第四章において、プロバイダの刑事責任について論じた。そこでは、プロバイダの不作為が問題となるが、これまでの不作為犯論の展開について整理・検討した結果、学説は、不作為犯の義務犯的理解に徹することができず、作為犯と同様の因果的契機を模索している

状況が明らかとなった。そもそも、因果論的な観点からいって、不作為に処罰に値するだけの実体が認められるかに疑問があるからである。しかし、それを措いて、義務犯的な観点からいっても、プロバイダには法的な情報削除義務が認められず、削除を引き受けたという事実もないため、客観的に情報に影響を及ぼしうる立場にあったとしても、それを期待して帰責を根拠づけることは困難であるといえる。

⑵電子的参照の可罰性

続いて、第五章においては、リンク設定者の可罰性について論じた。この問題については、リンクの設定が問題となる情報が蔵置される前の時点であったか、後の時点であったかによって、可罰性を認めるための理論構成が異なることになる。すなわち、情報蔵置後のリンク設定の類型においては、作為犯が問題となり、リンク設定後の情報蔵置の類型においては、不作為犯が問題となる。前者については、結果への影響力が弱いと考えられるリンク設定者には、従犯としての因果性であっても認めることが困難である。また、後者については、前章における不作為犯論の検討が参考となるが、プロバイダの場合と同様、いずれの根拠によっても、帰責を根拠づけることは困難であるといえる。

4.各論的解釈問題

⑴盗撮画像等の公開と名誉毀損罪

まず、第六章において、盗撮画像等の公開と名誉毀損罪の成否について論じた。その際には、名誉とプライヴァシーの概念の確定が重要である。名誉に対する罪の規定を統一的に理解するためには、人の真価を問題とする規範的名誉概念を採用し、公共性を有しない虚名の保護は、プライヴァシー権に基づくものと理解する必要があるが、後者においても、名誉毀損罪の対象である以上、社会的評価の低下をもたらしうる場合に限定すべきであるといえる。盗撮画像や合成画像の公開のほとんどは、社会的評価を低下させる事実の摘示とは考えられず、したがって、刑事的規制の対象とはなり得ないものと考える。

⑵仮想児童画像の客体性

続いて、第七章において、コンピュータによって創り出された仮想児童ポルノの規制の可否について論じた。ここでは、保護法益論を中心とした、児童ポルノ処罰法の解釈論が展開された。児童ポルノ処罰法については、公開された児童ポルノの影響によって誘発される性的搾取・虐待からの、抽象的な児童一般の保護を問題にする見解や、児童一般の「健全成長のために良好な社会環境」の維持を問題とする見解もある。しかし、児童ポルノの製造における性的搾取・虐待からの個々具体的な被写体児童の保護を問題としていると考えるのが、

同法のもっとも素直な理解である。したがって、実在の児童が被写体として使用されていない場合に、同法の規制を及ぼすことはできないものと考える。

(3)わいせつ情報の客体性

第八章においては、わいせつ情報の客体性について論じた。この問題に関しては、わいせつな情報自体を客体とすべきとする情報説、当該情報が化体した有体物たる記録媒体（ハードディスク等）を客体とすべきとする媒体説、いずれも妥当ではないとする不可罰説が対立している。情報説を採用した場合の文言解釈や、客体範囲の限定における難点に鑑みて、判例の採用する媒体説は維持されるべきである。しかし、ハードディスク等については、媒体全体に対するわいせつ情報の量的稀少性、及び、わいせつ性が認められる部分の特定不可能性という特殊性があり、わいせつ罪の客体としては不適切であると考える。

(4)わいせつ罪の行為態様

続いて、第九章において、わいせつ罪の行為態様について論じた。「頒布」及び「販売」とは、客体の引き渡しを前提とした概念であり、また、「販売目的所持」においては、販売の目的物と所持の目的物が一致すると解すべきである。さらに、「公然陳列」とは、わいせつ性の認識可能性が高い状態における情報の認識可能性の設定と理解すべきである。これらを電脳空間に適用した場合、わいせつ性が潜在した状態であることから、マスク処理画像等の公開事例を捕捉できず、また、客体の引き渡しが認められないことから、メール添付事例を捕捉できない。従来の規定が予定する行為態様では、電脳空間におけるわいせつ表現規制を達せられないといえる。

(5)立法動向とその問題点

これを受けて、第十章において、電脳空間における情報規制のための、刑法及び児童ポルノ処罰法に係る立法の妥当性について論じた。そこでは、無体物である「電磁的記録」が客体に加えられるなど、新しい技術状況に対応した立法的手当により規制を達しようとする努力が見られる。しかし、「頒布」という、従来から用いられてきた文言をそのまま使用するなど、有体物を客体とする従来の規定との連続性を重視しすぎたため、前章において指摘した、判例における問題のある解釈をそのまま受け継ぐ結果となっており、妥当な立法であったとはいえないであろう。

5.総括と展望

以上、各章における検討から得られた結論から、以下の点が明らかとなった。今後は、これらの点に留意しながら、本稿の対象となる事態についての法的問題に対処すべきであると

考える。

まず、第一章から第三章において検討した、場所的適用範囲論については、そもそも、その一般理論の検討が不充分であるといえる。したがって、それらを精査することが、まず必要である。その場合には、規範構造論や行為の構造論といった、犯罪の基礎理論における理解の差異が重要な意味を持っていることが明らかとなった。

次に、第四章及び第五章において検討した、関与者の刑事責任については、主に、不作為犯論における立場が結論に影響することになる。現在有力な不作為犯論からは、関与者の帰責を基礎づけることが困難であり、情報発信者自身に対する帰責を模索すべきであることが明らかとなった。

最後に、第六章から第九章において検討した、各論的解釈問題については、各々の論点のいずれについても、現行法の解釈としては消極的に解さざるを得ないことが明らかとなった。そこで、第十章において、現在行われている立法の妥当性を検討したが、これも、従来の議論によって指摘されてきた問題に充分に対処しうるものとは評価できないことが明らかとなった。

以上のように、本稿の対象となる事態に係る法律問題は、解釈論的に様々な問題を抱えているにもかかわらず、立法的手当が充分に為されているとはいえない。

そもそも、無数のサイトが次々に生まれる現在の状況下において、全ての情報を把握することはおよそ困難である。加えて、国外からの情報の流入を考えれば、一国のみの断片的な規制はあまり意味がない。しかし、特に、わいせつ表現規制のような各国の社会的・文化的背景が大きく影響する分野において、表現規制の基準がかなり異なっているのが現状である。したがって、この機会に、規制方法のみならず規制根拠の見直しについても行う必要があると考える。

もっとも、電脳空間においては、刑罰による規制によるよりも、例えば、フィルタリングソフトの配布等の、技術的統制を行う方が効果的である場合がある。刑罰を伴う安易な表現規制によって情報発信者に萎縮効果を及ぼすような政策は極力避けなければならない。法政策は、選択的情報受領を可能とする適切な統制手段の発達に寄与するべきであり、そのことが、電脳空間における表現の自由の発展にとって望ましいものと考える。