

インターネット環境における児童ポルノ規制 —アメリカ合衆国における議論を中心に—

江 泉 芳 信

はじめに

児童ポルノは、その問題性に対する認識には世界中で共通するものがあるが、何を児童ポルノというべきかについては必ずしも統一した理解があるとはいえない。また、規制のあり方についても、それぞれの国の個別事情を反映して、統一がみられるわけでもない。

本論稿は、アメリカ合衆国における児童ポルノ規制の展開を垣間見ようとするものである。アメリカ合衆国を対象としたのは、連邦憲法第1修正¹の言論の自由との関係で、児童ポルノ規制立法の合憲性が様々に問題とされてきたからである。合衆国は言論の自由について、これを極めて重視する長い伝統をもっており、児童ポルノ規制立法との緊張関係がある。また、インターネット時代の到来により、異文化交流が日常的に行われる状況の中で、アメリカ合衆国流の言論の自由が異なる内容をもった外国の法律とどう調和をはかるのか、という点にも興味をおぼえる。たとえば、ある国では裸の幼児が何の違和感もなく日常生活に溢れているとして、そのような幼児の姿態がインターネットを通じて合衆国に流れてきたときに、どのような対応がなされるのか。アメリカ流の基準を他国に押しつけられることになるのか。

インターネットは、通信ネットワークの集合体であり、世界中にそのネットワークの広がり及ぼしている。その結果、インターネットを介して、我々は簡単に国境のない社会を構成し、相互交流をはかることになるが、現

実の生活は、個々の国の法律にしばられている。このインターネットの世界を規律する準則は何か。これを考えるにあたり、インターネットを利用した児童ポルノの広がりをおいかに規制するか、をスタートとして検討してみたいと考えている。

1 合衆国における児童ポルノの規制

ポルノは、わいせつ物として、当初から「言論の自由」の例外とされ、規制を受けることが認められていた。わいせつの基準については、議論が長い間続いたが、いまでは定着している。

他方で、児童ポルノについては、わいせつ物であるか否かの議論に加えて、言論の自由との間に緊張関係があり、議会は繰り返して立法によりこれを規制しようとし、立法の合憲性が裁判所で問題とされることの繰り返しが続いている。

1 New York v. Feber (1982)

ニューヨーク州刑法は、16歳未満の児童 (a child under the age of 16) による性的行為 (sexual performance) を描写する物を配布してかかる行為を助長することを禁止していた²。

被告人は、マンハッタン所在のポルノ専門書店の所有者で、おとり捜査員に若者がマスターベーションをしているフィルムを販売して逮捕された。被告人は、第一審で有罪となり、上訴審では刑法の規定が連邦憲法第1修正に違反するか否かが問題となった。上訴審では、州刑法の規定が連邦憲法に違反すると判示されたため、連邦最高裁で判断がなされることとなった。

最高裁は、未成年者の肉体的及び精神的安寧を守ることは州の利益であり³、児童をポルノに登場させることは児童の心理的、感情的かつ精神的健全を害することになる⁴として、さらに、児童ポルノは①ポルノ自体が児童虐待の記録であり、②児童ポルノが出回ることによって児童が被害を受けるという2点で児童の虐待にかかわるとし、児童ポルノの規制は憲法に違反するとしたニューヨーク州判決を破棄した。

最高裁は、アメリカ社会の中で確固とした伝統を築いてきた言論の自由とポルノから社会を擁護するという利益のバランスを考慮しながら、児童ポルノを違法とする結論を導いたのである。この結論に至るにあたっては、最高裁が、児童の健全な育成の観点から、ポルノに登場させられた児童に生ずる問題を詳細に吟味していることが注目される⁵。

2 1996年通信品位法と Reno v. ACLU 事件 (Reno I 事件)

通信技術の進歩により、とりわけインターネットの出現により、新たにわいせつ物の有効な規制のあり方が問われることとなり、まず、通信品位法 (Communication Decency Act of 1996) が制定されることとなった。同法は、インターネットによって構成されるサイバースペースに置かれた有害な素材に対して、誰もがそれを利用することが可能であることから、このような有害物から未成年者を保護することを目的として制定された法律である。具体的には、18歳未満の者に対して、故意に、わいせつな (obscene) または品位を欠いた (indecent) 通信を行うことを犯罪とし (223条 a 項)⁶、「現在の社会基準に照らし、内容が明らかに不快な表現であって、性的もしくは排泄行為またはその器官を描写または記述」したものの送信を禁止 (223条 e 項)⁷している。

原告のアメリカ人権協会 (American Civil Liberty Union) は、通信品位法 223条 a 項および d 項が憲法第 1 修正の言論の自由に反すると主張し、合衆国政府に対し、同法の暫定的差止を求めた。

第 1 審のペンシルバニア東部地区連邦地裁は、通信品位法の上記規定は言論の自由に反するとして、原告の請求を認める判決を下した⁸。

通信品位法には、被告の積極抗弁として、未成年者が通信にアクセスすることを制限する合理的、効果的かつ適切な活動がなされていた場合、および認証されたクレジットカード、デビット口座、アダルト・アクセスコード、あるいはアダルト・身分証明番号の利用を義務づけてアクセスを制限していた場合⁹が規定されており、これらについて立証がなされたときには被告は責任を免れことができるとされていたのであるが、この規定についても問題

となった。

判決は、インターネットの仕組みについて詳細な検討を加えた上で、原告の主張を認めたため、通信品位法の規定に基づき、事件は連邦最高裁に直接上訴された。

連邦最高裁は、通信品位法のいくつかの規定の問題点を指摘し、原審判決を確認した。第1点は、223条a項は「indecent」を使い、d項では「patently offensive as measured by contemporary standards」と表現しており、規定が曖昧であって一貫していないことである¹⁰。第2点は、この不一致により混乱が生じており、いかなる基準により判断すべきかが不明であることである¹¹。

第3は、最高裁は、通信品位法が刑事責任を生じさせるものであり、規制の対象とするのが言論である以上、その規定は言論の自由を制約することになりかねない点である。通信品位法が未成年者の保護を目的とするものであっても、成人の有する言論の自由を制限することはできない。

通信品位法の定める積極的抗弁の規定は、同法に合憲性を認めることになるとの合衆国政府の主張に対し、最高裁は、これを否定した。その理由として最高裁があげたのは（審理の時点においては、技術の進歩が対応できず）、インターネットへのアクセス制限の方法がなく、未成年者を制限することができないこと、および、年齢確認方法には費用がかかりすぎて実現可能性がないことである。その結果、通信品位法の要求する保護措置をとることができない者は、インターネットでの言論を制限されてしまうことが指摘されている¹²。

3 児童オンライン保護法

Reno I 事件判決で指摘された問題を是正するために、1998年10月、児童オンライン保護法（The Child Online Protection Act (COPA)）が成立した。同法は、通信品位法の延長にあるものであり、未成年者にとって有害な通信を商業目的をもってワールドワイドウェブ¹³を利用して行うことを禁止しており、違反者は民事および刑事の責任を負うことになる。児童ポルノによって

利益をあげようとする業者だけが対象となり、個人的な嗜好で児童ポルノを提供する者は規制の対象とされない¹⁴。児童オンライン保護法の下では、インターネットサービスの提供者は、責任を負わない¹⁵。また、被告人の免責理由として、未成年者によるアクセスを制限する措置を講じていることが定められている¹⁶。

これら一連の法律は、通信手段としてインターネットを利用した場合も含めて、児童ポルノの規制を行うものであるが、あらたに被害者となる児童の存在しない児童ポルノが、コンピューター技術の進歩によって出現することとなった。ヴァーチャルポルノを規制することが表現の自由との関係で問題となってきたのである。

2 合衆国におけるヴァーチャル児童ポルノの規制

1 1996年児童ポルノ防止法

通信品位法と同じく1996年には、児童ポルノ防止法（CPPA法 Child Pornography Prevention Act 1996）が制定され、ヴァーチャル児童ポルノが規制されることとなった。コンピュータ技術の進歩により、コンピューターで作成した仮想の児童ポルノが出現し、例えば通信品位法が目的として掲げていた実在の児童を対象としたポルノ映像等だけを規制するのでは児童保護として不十分であることが明らかになったからである。

ハッチ上院議員は、議会で次の発言を行っている。

「コンピューターで作成された児童ポルノは数多くの、実在の児童をつかって制作するポルノ素材と同じ有害な効果を生じるのであり、児童の肉体的および心理的な健康のみならず、社会の安全と幸福に対しても脅威を与えるものである。」¹⁷

児童ポルノ防止法は、児童ポルノについて、以下の趣旨の定義している。「写真、フィルム、ビデオテープあるいはコンピューター画像のような視

覚による方法で明らかな性的行為を電子的に描写したものは、①未成年者の性的な行為を表現し、②未成年者がかかる行為を行っていることを描写し、もしくは描写しているものと表現され、または未成年者がかかる行為を行っていると見えるように創られ、修正されている場合には、児童ポルノと分類される^{18,19}。

児童ポルノ防止法の特徴は、以下の規定に見られる。すなわち、ヴァーチャルな映像も児童ポルノとなることを明らかにした上で、コンピューターで制作した映像も、性的な行為を描写するものは児童ポルノとして禁止されるのである²⁰。」

2 Ashcroft v. Free Speech Coalition 判決 (2002)

児童ポルノ防止法の合憲性を判断した最高裁判決である。訴えを提起したのはアダルト娯楽産業の団体で、児童ポルノ防止法では、実際には成年者を使って制作されたポルノであっても、未成年者であるかのように見える場合には児童ポルノとして禁止されてしまうことを根拠に、同法は言論の自由を制限することになるのであって憲法違反である、と主張し、同法の施行差止を求めた。

第1審のカリフォルニア北部地区連邦地裁は、同法の規定は合憲であると判断したが、第9控訴裁判所は、違憲とした²¹。この判断は、①政府は、言論によって人が違法な行為に導かれることがあるからといってこれを禁止することはできない、②児童ポルノ防止法の規定は、わいせつでもなく実在の児童をつかって制作されたものでもない素材を禁止することになる、という理由を掲げ、同法の規定は広すぎる、という認定に基づいていた。

しかしながら、控訴裁判所自体が判決の中で指摘しているところであるが、他の控訴裁判所は同法を合憲としていた²²。そこで、裁量上訴がみとめられ、最高裁で改めて判断されることになった。

この事件の最大の争点は、法が規制の対象とした児童ポルノの範疇に、ヴァーチャル児童ポルノが含まれるか、である。この点について最高裁は、合衆国政府の拠り所となっている見解、すなわち、実在の子供を使ったポルノとヴァーチャル児童ポルノ（コンピューターで創作したものであり、第1修正の保護

を受ける)との区別は専門家でも難しいのであるから、両者をともに禁止すべきことになる、という理解を批判する。

「政府は、合法的な言論を、不法な言論を禁止する手段として、禁止することはできない。保護された言論が保護されない言論に類似するという理由だけで、前者が保護を受けられなくなることはない。憲法は、この逆の状態を要求する。『保護されない言論を処罰しないままにしておくことによって社会に生じうる危害よりも、他者の保護された言論を封じる可能性が重要な意味をもっている。』」²³

ここで示された理解、つまり、違法な言論がまかり通ったとしても、保護しなければならない言論を規制してはならないとする考え方 (the overbreadth doctrine)²⁴のもとで、保護すべき言論の多くが禁止されたり、抑制されることになるときには、政府は保護すべきでない言論を禁止してはならないことになるのである。

その後、多くの裁判所がこの最高裁判決にならって、ヴァーチャルな児童ポルノに関して、それを制作した者、所有する者 (小児愛好者) が無罪とされ、アメリカ社会にヴァーチャル・ポルノが広がることになったといわれている²⁵。

3 新たな立法 (Protect 法)

Ashcroft 判決後、議会は、コンピューター技術の進歩、言論・出版の自由をうたう憲法第1修正、そして児童の保護という3点の調整をはかりつつ、「今日の児童の搾取を終了させるための訴追による救済およびその他の手段に関する法律」(Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act of 2003) (以下、「Protect 法」という。)を定めた。この法は、これまでの児童ポルノ法について判決で指摘された問題点を改正し、さらに児童ポルノを再定義した。

まず、新法は、児童ポルノの定義を改正し、明らかに性的な行為を行って

いる未成年の画像と区別することのできない (indistinguishable from, that of a minor engaging in sexually explicit conduct) デジタル画像を児童ポルノの中
に含めた。これは、1996年の児童ポルノ防止法にあった「未成年者が性的行
為を行っているに見える (appear)」²⁶という表現を修正する形で行われた。

さらに、新法は、児童ポルノの宣伝・頒布等の仲介も禁止される児童ポル
ノの定義の中に含めていたD²⁷を削除して、新しい規定²⁸をおいた。これは、
例えば画像によらない作品や、優れた映画のような作品を除外するための規
定であった²⁹。

新法は、その作品に「若く見える成年」を使った写真家にだけ認められて
きたCPPAの抗弁の規定を拡大し、児童ポルノとされない例を明確にして、
拡張した³⁰。

また、新法のもとでは、児童ポルノの制作にかかわる者は2種類に分けら
れる。実際にフィルム、ビデオテープ、写真あるいはデジタル機器を使って
明らかに性的行為またはそのまねを撮影し、あるいは係る行為をデジタル化
する者が1次的制作者 (primary producer) である。2次的制作者は、実際の
人間が明らかな性的行為を行っている映像あるいはそのまねを商業的配布を
目的として本、ビデオテープ、デジタルあるいはコンピューター操作の映像
として制作、編集、作成、出版、複製、再製する者、あるいは、係る行為ま
たはそのまねを実際の人間による明らかな性的行為のデジタル映像あるいは
そのまねをコンピューターで管理している者をいう。2次的制作者には、契約
に基づいて行っている者も含まれ、法人もその中に入ることになっている³¹。
1次的制作者、および2次的制作者は、それぞれポルノに登場してい
る人物について本名、生年月日等について記録をとり、それを保存しておか
なければならない³²。

この法律については、現在の児童ポルノ規制の現状を示したものであると
評価されている³³。

3 ウィリアムズ事件

Ashcroft v. Free Speech Coalition 判決を組み入れて憲法問題に対応で

きるよう策定された Protect 法について、連邦最高裁でまたもやその合憲性が問題となった。United States v. Williams 判決 (2008年) である³³。

児童ポルノの愛好家である被告人のウィリアムズは、インターネット上で行われたおとり捜査によって検挙されることになったのであるが、この発端は、ウィリアムズが、チャット・ルームに次のようなメッセージを投稿し、女兒の写真を交換しようともちかけたことであった。

“Dad of toddler had ‘good’ pics of her an [sic] me swap of your toddler pics, or live cam.”

おとり捜査官はウィリアムズと言葉を交わし、こどもの写真 (児童ポルノではない) を交換した後、ウィリアムズから男が幼児を性的に虐待している写真があるとのメッセージを受け取った。ウィリアムズからチャット・ルームに送られてきた公開のメッセージに付けられたリンクをたどると、児童ポルノの写真を7枚みることができるようになっていた。

そこで、捜査官は捜索令状をえてウィリアムズの自宅を調べたところ、ハードディスクに児童ポルノが少なくとも22枚発見されたために、児童ポルノの仲介を理由に逮捕されたのであった。ウィリアムズは、児童ポルノの仲介 (Protect 法 § 2252A (a)(3)(B)) および所持 (§2252A (a)(5)(B)) の罪で告訴され、双方について有罪の答弁をしたのであるが、仲介については Protect 法が違憲であるとして争った。

第1審では、ウィリアムズの主張は容れられなかったが、第11控訴裁判所は、Protect 法の当該規定は広すぎて、曖昧であり言論の自由に抵触するとの判断を下したのである。

最高裁への上訴が認められ、Protect 法の憲法問題について判断が下されることになったのである。

児童ポルノの仲介という争点について最高裁の多数意見を整理すると、次のとおりとなる。すなわち、

- ① わいせつな児童ポルノおよび現実の児童を使った児童ポルノは、保護

される言論には含まれない。このような児童ポルノを言論の自由の対象から外すにあたっては、立法者の裁量による。

- ② わいせつな児童ポルノ（現実の児童を使っている）を Protect 法により違法としている以上、児童ポルノの仲介もまた違法であって保護されない。

本件の争点である児童ポルノと言論の自由との抵触の問題は、多数意見によれば、生ずることはないのであり、Protect 法は合憲とされたのである³⁴。

結びに代えて

合衆国の判例は、児童ポルノに関する立法の違憲性を宣言してきた。その背景にあるのは、どの国にも見られないほどの言論の自由に対する強い信奉である。ヨーロッパにおいては事情が異なる。わが国もヨーロッパ型の制度となっており、インターネットを介してこれらの国々が自由に情報、データの通信を行うことのできる現状では、一国だけの規制では追いつかないのが現状である。

児童ポルノの規制は、国際レベルでの統一が必要であるが、インターネット・システムの中核にあるアメリカ合衆国の法律が言論の自由を前面に押し出している限り、児童ポルノの根絶は前途多難といわざるをえない。条約による規律も、批准しない国がある限り、十分に機能しないこととなる。

児童ポルノの蔓延の原因がインターネットにある以上、インターネット上の規律が求められる。各国が、国内措置として、有害情報の削除、ブロッキング、フィルタリング等の措置を実施していくことが、当面の措置として求められるであろう。最近の新聞報道によると、わが国でもインターネット・サービス・プロバイダーを巻き込んだ措置がとられつつある中で、言論の自由に配慮しつつ厳正なルールのもとで行うことが必要である。

1 連邦憲法第1修正（信教、言論、出版、集会の自由、請願権）

連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行なうことを禁止する法

律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに人民が平穩に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない。

2 N. Y. Penal Law, Art. 263 (1977)

§263. 05

A person is guilty of the use of a child in a sexual performance if knowing the character thereof he employs, authorizes or induces a child less than sixteen years of age to engage in a sexual performance or being a parent, legal guardian or custodian of such child, he consents to the participation by such child in a sexual performance.

§263. 15

A person is guilty of promoting a sexual performance by a child when, knowing the character and content thereof, he produces, directs or promotes any performance which includes sexual conduct by a child less than sixteen years of age.

§263. 00(5)

‘Promote’ means to procure, manufacture, issue, sell, give, provide, lend, mail, deliver, transfer, transmute, publish, distribute, circulate, disseminate, present, exhibit or advertise, or to offer or agree to do the same.

ニューヨークを含め、本件の最高裁による審理の時点（1982年）で、20州が、児童による性的な行為（sexual conduct）を描写する物（わいせつであることを要しない）の流布を禁止し（アリゾナ州、コロラド州、デラウェア州、フロリダ州、ハワイ州、ケンタッキー州、ルイジアナ州、マサチューセッツ州、ミシガン州、ミシシッピ州、モンタナ州、ニュージャージー州、オクラホマ州、ペンシルバニア州、ロードアイランド州、テキサス州、ユタ州、ウェストバージニア州、ウィスコンシン州）、わいせつ物であることを要求する州が15州（アラバマ州、アーカンソー州、カリフォルニア州、イリノイ州、インディアナ州、メイン州、ミネソタ州、ネブラスカ州、ニューハンプシャー州、ノースダコタ州、オハイオ州、オレゴン州、サウスダコタ州、テネシー州、ワシントン州）、12州（アラスカ州、ジョージア州、アイダホ州、アイオワ州、カンザス州、メリーランド州、ミズリー州、ネバダ州、ニューメキシコ州、ノースキャロライナ州、サウスキャロライナ州、ワイオミング州）が未成年者を利用した場合だけを禁止していたといわれる（458 U. S. 747, 749, n. 2）

3 458 U. S. at 756.

4 458 U. S. at 756.

5 判決の注9は次のとおり述べている。

“[The] use of children as ... subjects of pornographic materials is very harmful to both the children and the society as a whole.” S. Rep. No. 95-438, p. 5 (1977). It has been found that sexually exploited children are unable to

develop healthy affectionate relationships in later life, have sexual dysfunctions, and have a tendency to become sexual abusers as adults. *Schoettle, Child Exploitation: A Study of Child Pornography*, 19 *J. Am. Acad. Child Psychiatry* 289, 296 (1980) (hereafter cited as *Child Exploitation*); *Schoettle, Treatment of the Child Pornography Patient*, 137 *Am. J. Psychiatry* 1109, 1110 (1980); *Densen-Gerner, Child Prostitution and Child Pornography: Medical, Legal, and Societal Aspects of the Commercial Exploitation of Children*, reprinted in *U. S. Dept. of Health and Human Services, Sexual Abuse of Children: Selected Readings* 77, 80 (1980) (hereafter cited as *Commercial Exploitation*) (sexually exploited children predisposed to self-destructive behavior such as drug and alcohol abuse or prostitution). See generally *Burgess & Holmstrom, Accessory-to-Sex: Pressure, Sex, and Secrecy*, in *A. Burgess, A. Groth, L. Holmstrom, & S. Sgroi, Sexual Assault of Children and Adolescents* 85, 94 (1978); *V. De Francis, Protecting the Child Victim of Sex Crimes Committed by Adults* 169 (1969); *Ellerstein & Canavan, Sexual Abuse of Boys*, 134 *Am. J. Diseases of Children* 255, 256-257 (1980); *Finch, Adult Seduction of the Child: Effects on the Child, Medical Aspects of Human Sexuality* 170, 185 (Mar. 1973); *Groth, Sexual Trauma in the Life Histories of Rapists and Child Molesters*, 4 *Victimology* 10 (1979). Sexual molestation by adults is often involved in the production of child sexual performances. *Sexual Exploitation of Children, A Report to the Illinois General Assembly by the Illinois Legislative Investigating Commission* 30-31 (1980). When such performances are recorded and distributed, the child's privacy interests are also invaded. See n. 10, *infra*.

6 1996年通信品位法の223条a項は次のとおり規定していた。

(a) Whoever—

(1) in interstate or foreign communications—

(A) by means of a telecommunications devices knowingly—

(i) makes, creates, or solicits and

(ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene, lewd, lascivious, filthy, or indecent, with intent to annoy, abuse, or harass another person;

(B) by means of a telecommunications devices knowingly—

(i) makes, creates, or solicits and

(ii) initiates the transmission of, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication which is obscene, or indecent, knowing that the recipient of the communication is under 18 years of age, regardless of whether the maker of such communication

placed the call or initiated the communication;

7 1996年通信品位法223条 d 項は次のとおり規定していた。

(d) Whoever—

(1) in interstate or foreign communications—

(A) use an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or

(B) use any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or other communication that, in context, depicts or describes, in terms patently offensive as measured by contemporary standards, sexual or excretory activities or organs, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or

.....

shall be fined under Title 18, United States Code, or imprisoned not more than two years, or both.

8 929 F. Supp. 824 (1996).

9 通信品位法223条(c)(5)(A)および(e)(5)(B)の規定は、次のとおり。

“(5) It is a defense to a prosecution under subsection (a)(1)(B) or (d), or under subsection (a)(2) with respect to the use of a facility for an activity under subsection (a)(1)(B) that a person—

“(A) has taken, in good faith, reasonable, effective, and appropriate actions under the circumstances to restrict or prevent access by minors to a communication specified in such subsections, which may involve any appropriate measures to restrict minors from such communications, including any method which is feasible under available technology; or

(B) has restricted access to such communication by requiring use of a verified credit card, debit account, adult access code, or adult personal identification number.

10 521 U. S. at 871.

11 1 *bid.*

12 521 U. S. at 881.

13 World Wide Web とは、インターネット上で提供されるハイパーテキストのシステムであり、コンピュータのネットワークであるインターネットとは異なる。

14 規定は、次のとおり。47 U. S. C. 231.

(a) Requirement to restrict access.

(1) Prohibited conduct. Whoever knowingly and with knowledge of the character of the material, in interstate or foreign commerce by means of the

World Wide Web, makes any communication for commercial purposes that is available to any minor and that includes any material that is harmful to minors shall be fined not more than \$50,000, imprisoned not more than 6 months, or both.

- (2) Intentional violations. In addition to the penalties under paragraph (1), whoever intentionally violate such paragraph shall be subject to a fine of not more than \$50,000 for each violation. For purposes of this paragraph, each day of violation shall constitute a separate violation.
 - (3) Civil penalty. In addition to the penalties under paragraphs (1) and (2), whoever violates paragraph (1) shall be subject to a civil penalty of not more than \$50,000 for each violation. For purposes of this paragraph, each day of violation shall constitute a separate violation.
- 15 規定は、次のとおり。47 U. S. C. 231.
- (b) Inapplicability of carrier and other service providers. For purposes of subsection (a), a person shall not be considered to make any communication for commercial purposes to the extent that such person is—
 - (1) a telecommunications carrier engaged in the provision of a telecommunications service;
 - (2) a person engaged in the business of providing an Internet access service;
 - (3) a person engaged in the business of providing an Internet Information location tool; or
 - (4) similarly engaged in the transmission, storage, retrieval, hosting, formatting, or translation (or any combination thereof) of a communication made by another person, without selection or alteration of the content of the communication, except that such person's deletion of a particular communication or material made by another person in a manner consistent with subsection (c) or section 230 [47 USCS §230] shall not constitute such selection or alteration of the content of the communication.
- 16 47 U. S. C. 231.
- (c) Affirmative defense.
 - (1) Defense. It is an affirmative defense to prosecution under this section that the defendant, in good faith, has restricted access by minors to material that is harmful to minors—
 - (A) by requiring use of a credit card, debit account, adult access code, or adult personal identification number;
 - (B) by accepting a digital certificate that verifies age; or
 - (C) by any other reasonable measures that are feasible under a available technology.

17 *Sofya Peysakhovich, Virtual Child Pornography: Why American and British Laws Are At Odds with Each Other*, 14 *Alb. L. J. Sci. & Tech.* 799, 805 において引用されている。

議会における結論は、以下のとおりであったとされる。

- ① ヴァーチャル児童ポルノは、児童を性的な活動に誘い込む方法として用いられてきた。
- ② 児童ポルノは、小児愛好者が自らの性的欲求を刺激するために用いられてきた。
- ③ 新しい技術は、「電子的、機械的あるいはその他の手段により、疑いをもたない視聴者が現実の児童が明らかに性的な行為を行っている未修正の写真画像と区別できず、児童が明らかに性的行為を行っていると見えるものの視覚的描写」を可能にした。
- ④ コンピューターを使い、児童が性的な行為を行っている画像を変更し、制作することができる。
- ⑤ 無害の写真を取り込みそれを不適切なものに変更した児童の視覚的描写は、写真を公表された児童において、同じ影響を与える。
- ⑥ ポルノは、社会に対してマイナスの効果をもたらし、児童に対して危険をもたらす。
- ⑦ これらの画像は、児童を性的対象とすることを助長し、さらなる性的虐待と搾取を導くことになる。

Id. at 806.

18 その規定は以下のとおり。18 U. S. C. 2256 (8)

- (8) “child pornography” means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexually explicit conduct, where,—
- (A) the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct;
 - (B) such visual depiction is, or appears to be, of a minor engaging in sexually conduct; or
 - (C) such visual depiction has been created, adapted, or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually explicit conduct.; or
 - (D) such visual depiction is advertised, promoted, presented, described, or distributed in such a manner that conveys the impression that the material is or contains a visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct; and

19 同法は、「明らかな性的行為」をはじめとして、次のとおり定義する。18 U. S. C. 2256.

For the purposes of this chapter, the term—

- (1) “minor” means any person under the age of eighteen years;
- (2) (A) Except as provided in subparagraph (B), “sexually explicit conduct means actual or simulated—
 - (i) sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex;
 - (ii) bestiality;
 - (iii) masturbation;
 - (iv) sadistic or masochistic abuse; or
 - (v) lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person;
- B) For purposes of subsection 8(B) of this section, “sexually explicit conduct” means—
 - (i) Graphic sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital, or oral-anal, whether between persons of the same or opposite sex, or lascivious simulated sexual intercourse where the genitals, breast, or pubic area of any person is exhibited;
 - (ii) graphic or lascivious simulated;
 - (I) bestiality;
 - (II) masturbation; or
 - (III) sadistic or masochistic abuse; or
 - (iii) graphic or simulated lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person;

.....

- (5) “visual depiction” includes undeveloped film and videotape, data stored on computer disk or by electronic means which is capable of conversion into a visual image, and data which is capable of conversion into a visual image that has been transmitted by any means, whether or not stored in a permanent format;

20 18 U. S. C. 2256 (8)(b). Id その一方で、成年者を使って制作したものであることおよび描写された映像が実在の児童であるとの印象を与えない方法で配布されていることが抗弁として認められていた。その規定は、次のとおり。

18 U. S. C. 2252A (c)

- (c) It shall be an affirmative defense to a charge of violating paragraph (1), (2), (3)(A), (4), or (5) of subsection (a) that—
 - (1)
 - (A) the alleged child pornography was produced using an actual person or persons engaging in sexually explicit conduct; and
 - (B) each such person was an adult at the time the material was produced; or

- (2) the alleged child pornography was not produced using any actual minor or minors.

No affirmative defense under subsection (c)(2) shall be available in any prosecution that involves child pornography as described in section 2256 (8)(C) [18 USCS 2256 (8)(C)]. A defendant may not assert an affirmative defense to a charge of violating paragraph (1), (2), (3)(A), (4), or (5) of subsection (a) unless, within the time provided for filing pretrial motions or at such time prior to trial as the judge may direct, but in no event later than 14 days before the commencement of the trial, the defendant provides the court and the United States with notice of the intent to assert such defense and the substance of any expert or other specialized testimony or evidence upon which the defendant intends to rely. If the defendant fails to comply with this subsection, the court shall, absent a finding of extraordinary circumstances that prevented timely compliance, prohibit the defendant from asserting such defense to a charge of violating paragraph (1), (2), (3)(A), (4), or (5) of subsection (a) or presenting any evidence for which the defendant has failed to provide proper and timely notice.

21 (198 F. 3d 1083 (1999))

22 第1控訴裁判所：United States v. Hilton, 167 F. 3d 61 (1st Cir.), cert. denied, 528 U. S. 844(1999);

第4控訴裁判所：United States v. Mento, 231 F. 3d 912 (4th Cir. 2000);

第5控訴裁判所：United States v. Fox, 248 F. 3d 394 (5th Cir. 2001);

第11控訴裁判所：United States v. Acheson, 196 F. 3d 645 (11th Cir. 1999)

23 535 U. S. at 255.

24 *Jasmin J. Farhangian, A Problem of "Virtual" Proportions: The Difficulties Inherent in Tailoring Virtual Child Pornography Laws to Meet Constitutional Standards*, 12 *J. L. & Pol'y* 241, 263 n. 108 & n. 109 (2003).

25 *Sofya Peysakhovich*, 前注17 at 810.

26 For the purposes of this chapter, the term—

.....

- (8) “child pornography” means any visual depiction, including any photograph, film, video, picture, or computer or computer-generated image or picture, whether made or produced by electronic, mechanical, or other means, of sexually explicit conduct, where—
- (A) the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct;
- (B) such visual depiction is a digital image, computer image, or computer-generated image that is, or is indistinguishable from, that of a minor engaging in sexually explicit conduct; or

(C) such visual depiction has been created, adapted, or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually explicit conduct.

前掲注3の1996年児童ポルノ防止法と比較すると、下線部分が変更されている。

また、11項が新設され、「区別できない」の語の定義がなされている。

(II) the term “indistinguishable” used with respect to a depiction, means virtually indistinguishable, in that the depiction is such that an ordinary person viewing the depiction would conclude that the depiction is of an actual minor engaged in sexually explicit conduct. This definition does not apply to depictions that are drawings, cartoon, sculptures, or paintings depicting minors or adults. 18 U. S. C. §2256(II)を制定

27 前注18を参照。

28 18 U. S. C. 2252A (a)(3)(B). (Certain activities relating to material constituting or containing child pornography

(a) Any person who—

.....

(3) knowingly—

.....

(B) advertises, promotes, presents, distributes, or solicits through the mails, or using any means, including by computer, any material or purported material in a manner that reflects the belief, or that is intended to cause another to believe, that the material or purported material is, or contains—

(i) an obscene visual depiction of a minor engaging in sexually explicit conduct; or

(ii) a visual depiction of an actual minor engaging in sexually explicit conduct;

29 Ashcroft 判決では、シェークスピアの「ロミオとジュリエット」を映画化した作品や、麻薬密売を取り上げているが、アカデミー賞を受賞した「トラフィック」を例としてあげている。535 U. S. 247-48.

30 18 U. S. C. 2252A (c)(1)(A)–(B), (2)

.....

(a) It shall be an affirmative defense to a charge of violating paragraph (1), (2), (3)(A), (4), or (5) of subsection (a) that—

(1)

(A) the alleged child pornography was produced using an actual person or persons engaging in sexually explicit conduct; and

(B) each such person was an adult at the time the material was produced;

or

(2) the alleged child pornography was not produced using any actual minor or minors.

31 28 C. F. R. 75. 1.

§75. 1 Definition

(c) Producer means any person, including any individual, corporation, or other organization, who is a primary producer or a secondary producer.

(1) Primary producer is any person who actually films, videotapes, photographs, or creates a digitally-or computer-manipulated image, a digital image, or a picture f, or who digitizes an image of, a visual depiction of an actual human being engaged in actual or simulated sexually explicit conduct. When a corporation or other organization is the primary producer of any particular image or picture, then no individual employee or agent of that corporation or other organization will be considered to be a primary producer of that image or picture.

(2) Secondary producer is any person who produces, assembles, manufactures, publishes, duplicates, reproduces, or reissues a book, magazine, periodical, film, videotape, or digitally-or computer-manipulated image, picture, or other matter intended for commercial distribution that contains a visual depiction of an actual human being engaged in actual or simulated sexually explicit conduct, or who inserts on a computer site or service a digital image of, or otherwise manages the sexually explicit content of a computer site or service that contains a visual depiction of, an actual human being engaged in actual or simulated sexually explicit conduct, including any person who enters into a contract, agreement, or conspiracy to do any of the foregoing. When a corporation or other organization is the secondary producer of any particular image or picture, then no individual of that corporation or other organization will be considered to be the secondary producer of that image or picture.

32 28 C. F. R. 75. 2.

33 *Taylor McNeill, Protecting Our Children or Upholding Free Speech: Does One Exclude the Other? United States v. Williams*, 60 *Mercer L. Rev.* 1059 (2009).

33 553 U. S. 285 (2008).

34 本件の評釈として, *Andrea Shepard Shaw, Constitutional Law-Freedom of Speech-Federal Ban on Pandering of Child Pornography Does Not Infringe Upon First Amendment Rights. United States v. Williams*, 128 *S. Ct.* 1830 (2008), 39 *Cumb. L. Rev.* 581 (2008-09); *Taylor McNeill, Protection Our Children or Upholding Free Speech: Does One Exclude the Other? United*

States v. Williams, 60 *Mercer L. Rev.* 1059 (2009). がある。

また, *Audrey Rogers, Protecting Children on the Internet: Mission Impossible?*, 61 *Baylor L. Rev.* 323 も本件についてページを割いている。