

日本法の児童ポルノの児童性・実在性の立証 ～C G事件（最高裁決定令和2年1月27日）の事例

自己紹介

ブログ

児童ポルノ・児童買春・児童福祉法・不同意性交・
不同意わいせつ・青少年条例・不正アクセス禁止
法・わいせつ電磁的記録・性的姿態撮影罪・映像送
信要求罪 弁護士 奥村徹 弁護士の見解

<https://okumuraosaka.hatenadiary.jp/>

仕事

最高裁webで「児童ポルノ」を検索

https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search2

検索条件指定画面

裁判所のタブをクリックすると裁判所ごとの検索画面へ切り替わり、
裁判例を絞り込み検索することができます。

各判例について >

統合検索	最高裁判所 判例集	高等裁判所 判例集	下級裁判所 裁判例速報	行政事件 裁判例集	労働事件 裁判例集
------	--------------	--------------	----------------	--------------	--------------

総合検索

全文検索		
児童ポルノ		

最高裁判例	令和6(あ)753 監護者性交等、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違反被告事件 令和7年1月27日 最高裁判所第一小法廷 決定 棄却 広島高等裁判所 松江支部	全文 
最高裁判例	令和5(あ)1032 強制わいせつ、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違反、強制性交等未遂、強制性交等被告事件 令和6年5月21日 最高裁判所第三小法廷 判決 棄却 大阪高等裁判所	全文 
最高裁判例	平成30(あ)1381 わいせつ電磁的記録記録媒体陳列、公然わいせつ被告事件 令和3年2月1日 最高裁判所第二小法廷 決定 棄却 大阪高等裁判所	全文 
最高裁判例	平成30(あ)1757 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違反、強制わいせつ、徳島県青少年健全育成条例違反、東京都青少年の健全な育成に関する条例違反被告事件 令和2年3月10日 最高裁判所第三小法廷 判決 棄却 広島高等裁判所	全文 
最高裁判例	平成29(あ)242 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等に関する法律違反被告事件 令和2年1月27日 最高裁判所第一小法廷 決定 棄却 東京高等裁判所	全文 
最高裁判例	平成31(あ)506 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違反、わいせつ電磁的記録記録媒体有償頒布目的所持被告事件 令和元年11月12日 最高裁判所第一小法廷 決定 棄却 名古屋高等裁判所	全文 
最高裁判例	平成28(あ)1731 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違反、強制わいせつ、犯罪による収益の移転防止に関する法律違反被告事件 平成29年11月29日 最高裁判所大法廷 判決 棄却 大阪高等裁判所	全文 

生成 A I に関する法文

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（H26改正）

第二条（定義）

1 この法律において「児童」とは、十八歳に満たない者をいう。

3 この法律において「児童ポルノ」とは、写真、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。）に係る記録媒体その他の物であって、次の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ものをいう

CG児童ポルノ事件(最決R2.1.27)

事案

往年の児童ポルノ写真集の画像を、被告人の脳内に取り込んで、被告人の理想の構図に脳内で変換して、Photoshopの筆で描いたもの

争点

実在する児童なのか

(実在する児童の) 実在する姿態なのか

無罪画像

聖少女伝説



1審は34画像中31画像が無罪（東京地裁平成28年 3月15日）

（罪となるべき事実）

被告人は、

第1 不特定又は多数の者に提供する目的で、平成21年12月13日頃、岐阜市〈以下省略〉被告人方において、衣服を付けない実在する児童の姿態が撮影された画像データを素材とし、画像編集ソフトフォトショップ等を使用して前記児童の姿態を描写した画像データ3点（「〇〇2_p r t. p d f」というファイル中の番号2, 15, 27として表示される画像。なお、同ファイル中の番号1として表示される画像には〇〇2と記載されている。）を含む同ファイルを被告人のパーソナルコンピュータの外付けハードディスク内に記憶、蔵置させ、もって衣服の全部を着けない児童の姿態であって性欲を刺激するもの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電磁的記録に係る記録媒体である児童ポルノを製造し

第2 〇〇2という名称のコンピュータグラフィックス集をインターネット通信販売サイトを運営する株式会社aに販売を委託して提供しようとして、平成21年12月14日頃、前記被告人方において、インターネットに接続された被告人のパーソナルコンピュータから、前記株式会社aのデータ保管先であるb株式会社が管理する東京都新宿区〈以下省略〉に設置されたサーバコンピュータに前記「〇〇2_p r t. p d f」と同一のファイルを送信して記憶、蔵置させるとともに、前記株式会社aにその販売を委託し、次表のとおり、平成24年4月20日から平成25年3月27日までの間、3回にわたり、同サイトを閲覧した不特定の者であるA1ほか2名に対し、前記コンピュータグラフィックス集を代金合計4410円で販売し、同人らに、インターネットに接続された同人らが使用するパーソナルコンピュータのハードディスク内に「〇〇2 第二版」というフォルダに含まれる前記「〇〇2_p r t. p d f」と同一のファイル中の画像データ3点（同ファイル中の番号2, 15, 27として表示される画像。）をダウンロードさせ、もって不特定又は多数の者に児童ポルノを提供し

I 児童性の立証＝いわゆるタナー法

Tanner医師により英国の小児を対象とする統計的調査に基づき、1962年に発表された第二次性徴における身体変化の評価法

タナースケール

(小児科学1977医学書院)

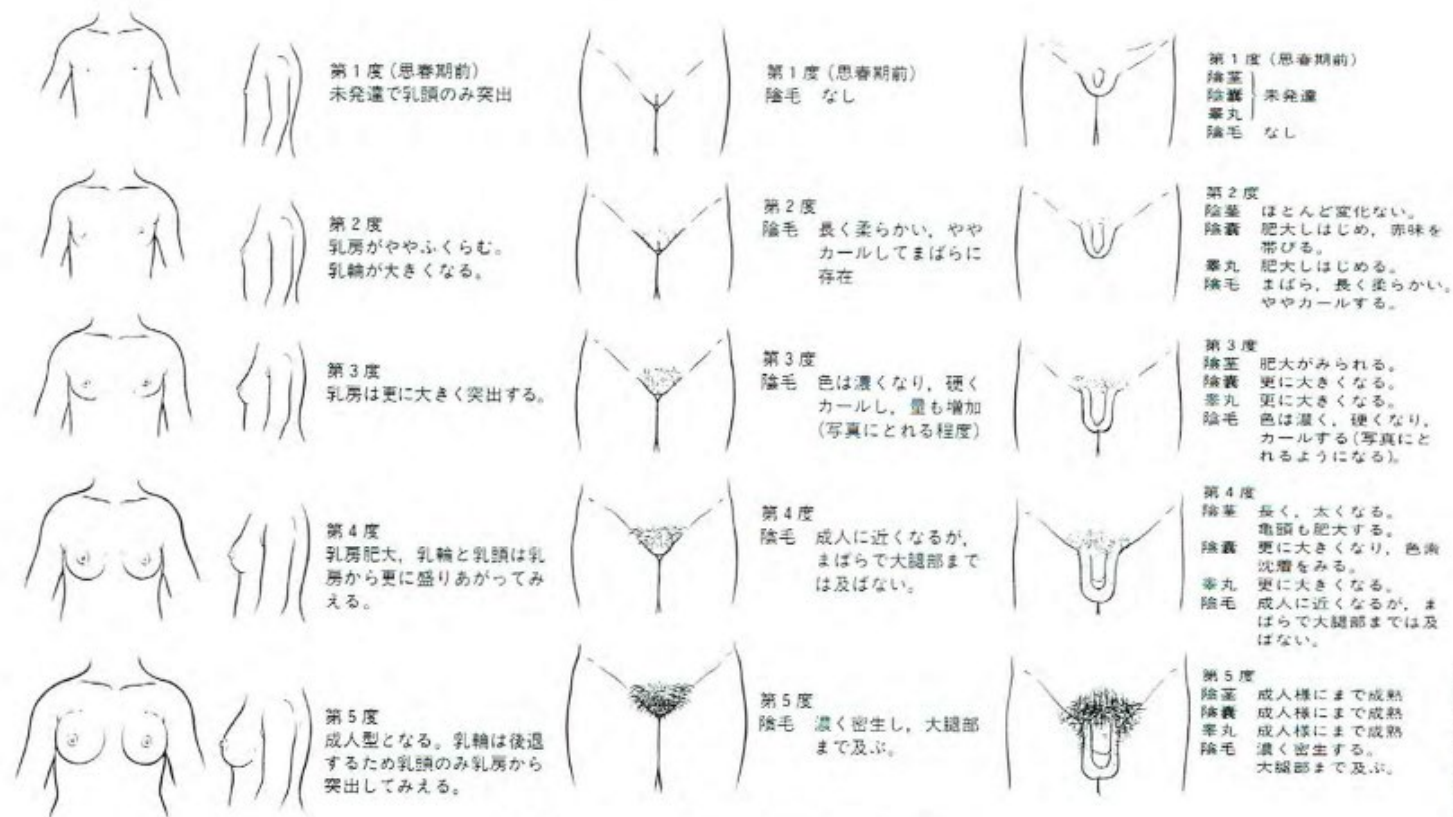


図 1-16 Tanner による二次性徴の成熟度の評価法¹⁾

思春期の身体の変化

20 1. 小児の成長

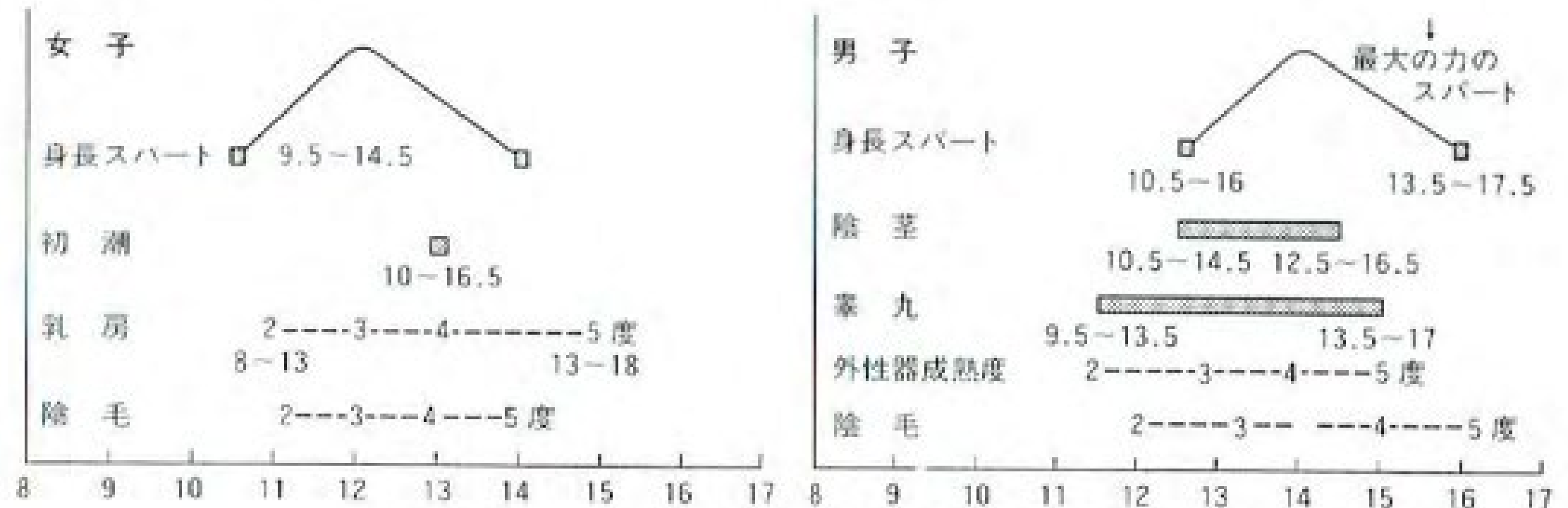


図 1-17 Tanner らによる正常小児の二次性徴発現時期^{9), 10)}

James M. Tanner, MD, Misuse of Tanner Puberty Stages to Estimate Chronologic Age

我々はこれまで、連邦管轄下の児童ポルノ事件において、専門家として関与してきた。

そこでは、押収された証拠（ビデオや写真、インターネット上からダウンロードされたもの）は、政府のエージェントが行う、ポルノの流通を制圧するおとり捜査("sting"operation)において、特定の個人に対する不利な証拠として利用された。

これらの場合において、タナー法は、成熟度の段階ではなく、暦年齢の推定に用いられた。これは、タナー法の完全に非論理的(whollyillegitimate)な用いられ方である。

タナー法から年齢を推定する方程式は存在しないのである。

そして、もし政府のエージェントらが年齢の推定を行うとしても、信頼性に欠ける診断（独立変数）は、年齢の推定（従属変数）において大きな誤りを生じさせるであろう。さらに、臨床検査を経ず、標準化もされていない不適切な写真によって不適切に実施された診断は、信頼性に欠けるタナー度数の決定を、想定できない程度にまで増加させるであろう。

吉井匠「児童ポルノ事件における児童性の認定方法に関する考察」

タナー法による年齢推定の信用性は限定的 (東京地裁H28.3.15)

イ 18歳以上の女性の中に、乳房につきタナー2度ないし4度と評価される女性がいる可能

また、D医師は、タナー法の度数と日本人女子の性発達との関係を調査した研究によれば、同法の各度数に分類される年齢は正規分布すること、乳房についてタナー2度に達する平均年齢が9.7又は9.5歳で標準偏差が0.95、タナー3度に達する平均年齢が11.5歳で標準偏差が1.05、タナー4度に達する平均年齢が12.3歳で標準偏差が1.1であること等が分かっており、以上からすると、95.4%の女児が9.7又は9.5歳プラスマイナス1.9歳の間でタナー2度になり（D調書別紙6）、15歳までにタナー2度に達しない者は計算上100万人に0.3人くらいということになり（D調書別紙7）、18歳以上でタナー2度以下である場合は、1万人に1人を超えないと考えられる（D調書別紙10、11）旨述べる。

しかしながら、D医師が証人尋問において引用した田中論文の中の日本人女子の乳房の性成熟段階の累積頻度（D調書別紙6）の図を見ると、タナー2度の線については累積頻度が100%のところにほぼ到達しているのに対して、タナー3度の線は93又は94%の辺りで切れており、タナー4度の線は、65%の辺りで切れている。また、田中論文は、その対象者について「東京の私立の女子校生の1983年4月から1986年3月までに生まれた女子で小学校1年（6歳）から中学3年（14歳時）まで経過観察できた226名を対象とし」た旨記載している。そうすると、D医師の述べる通り、この論文において判明した範囲でタナー法の度数と年齢とがほぼ正規分布の関係にあることや、およそ自然界に存在する生物の特徴として発達度合い等の正規分布が想定されること等を前提に、18歳以上の女性の中で乳房につきタナー2度ないし4度と評価される女性が存在する可能性をそれぞれ理論的に計算することは可能であるとしても、実際に18歳以上の女性の中に乳房につきタナー2度ないし4度と評価される女性がどの程度存在するかについては、前記論文からは実証的に明らかでない。

また、D医師は、前記各児童認定書を作成するに際しては、日本人女性の中にはタナー4度のまま成人となりそれ以上発達しない人もいることから、4度の可能性がある場合には推定年齢が不明であると表現した旨述べている。前記の正規分布に基づく理論的な計算によれば、18歳以上でタナー4度と評価される者が現れる確率は相当程度低くなると思われるところ、D医師自身、前記の正規分布に基づく理論的な観点だけでなく、タナー4度のまま成人となる者もいるという実証的な観点も踏まえて、結論を出しているものといえる。

そして、D医師は、乳房及び外陰部でみて、タナー2度以下で18歳以上である可能性については、極端な「おくて」言い換えれば、質性思春期遅発症の場合や、性腺機能低下症の場合であると思われるが、概ね1万人に1人未満であると述べる。

田中論文で調査された年齢の範囲で、その調査対象となったほぼ100%の日本人女性がタナー2度に達したと認められるから、その指摘自体は実証的根拠があるというべきであり、その割合は相当に低いと考えられるが、例外が皆無とは解されず、また、D医師の供述からも、正規分布による理論上の計算以上の説明はされていない。そして、児童性が認められるかの判断にあたっては、そもそも、タナー2度と判断してよいのかという、実際の度数判定の適切さが前提となる。

そうしてみると、先のアダルトビデオ女優のように、18歳以上と考えられるにもかかわらず、タナー2度と判定される程度にしか乳房が発達していない女性が実社会に存在することは否定できない。また、その事柄の性質上、乳房が十分発達していないことを殊更強調してアダルトビデオ女優になる女性よりも、それを明らかにせずに生活する女性の方が当然多いと考えられることからすると、18歳以上でありながら乳房についてタナー2度と判定されかねない一定数の女性が存在することも否定できないというべきである。

ウ そして、本件では更に、児童認定写真が修整が加えられた写真である可能性があることも考慮する必要がある。

被告人が描いた画像 (聖少女伝説)

乳房が成長している
ので、児童でない疑
い

Ⅱ 実在性の要件

- ▶ 「者」だから、実在人
- ▶ 「実在する者」の「姿態」だから、実在する姿態



麗子 裸 岸田劉生



すべて

画像

動画

ニュース

ショッピング

書籍

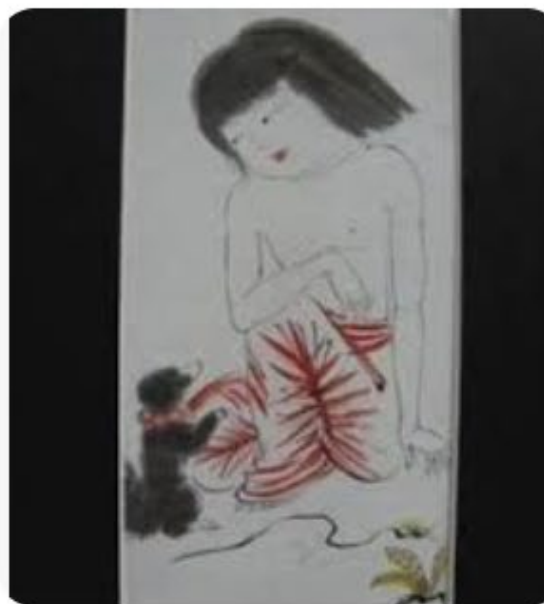
地図

もっと見る ▾

ツール ▾



www.morayaprakashan.c...
岸田劉生、裸の麗子、...



[メルカリ - Mercari](#)
岸田劉生、裸の麗子、...



[いづつやの文化記号 - ココログ](#)
揺れる近代展の岸田劉生: いづつやの...



[Instagram](#)
岸田劉生

立法時の説明

森山真弓「よくわかる児童買春児童ポルノ禁止法」

インターネットなどでは、頭部は実在の児童で、裸の身体の一部をコンピューターグラフィックスで作成したようなものが流れていますが、このような行為はこの法律では処罰されるのでしょうか。

この法律では、児童ポルノとは、児童の一定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ものをいうとされており、ここにいう「児童」とは、「18歳に満たない者」すなわち「実在する児童」を意味します。そして、今回の法律の中では、外国の立法例にあるような疑似ポルノについて明文の規定は置いておりません。

したがって、写真等が「実在する児童の姿態」を描写したものであると認められない限り、児童ポルノには該当しません。

ただ、**合成写真等を利用した疑似ポルノの中には、「実在する児童の姿態」を描写したものであると認定できるものもあると考えられ、このようなものについては、児童ポルノに当たり得ると考えます。**

どこまで実在の児童の姿態を描写すれば児童ポルノかどうかは、個別具体的な判断です。ただ、実在する児童について、その身体的大部分が描写されている写真を想定すると、そこに描写された児童の姿態は「実在する児童の姿態」に該当することは明らかなです。そこで、その写真に描写されていない部分に他人の姿態を付けて合成すれば、児童ポルノに当たる場合もあると考えられます。

実在した姿態（児童性が証明できなかった）

少女写真集 フレッシュプチトマト3（昭和63年）

被告人が描いた画像（聖少女伝説）

東京高裁H29.10.24

さらに、原判決が上記のように説示した趣旨は、その実際の判断過程に即してみると、素材画像の被写体となった児童の实在性が認められた場合に、当該CGの画像等が、その実在する児童を描写したといえるかどうか、すなわち、被写体となった実在の児童とそれを基に作成されたCG画像等が、同一性を有するかどうかを判断するに当たって、一般人の認識という基準を用いたものと解される。

このように、通常の判断能力をもつ一般人が、社会通念に照らして実在する児童と同一であると認識できる場合には、当該描写行為等が処罰の対象となることを認識できるから、このような基準を採用したからといって、刑罰法規の明確性を害するものではない。そうすると、原判決の前記説示は、いささか表現が不明確ではあるものの、その判断に誤りはない。所論は、原判決を正解しないものであって、採用の限りでない。

所論は、「児童の姿態」とは、実在する児童が被写体となって、実際にとった姿態に限られると主張し、一般人がどう認識しようが、実在しない児童の姿態を処罰の対象とすることは法の趣旨を逸脱するものであると主張する。

しかし、必ずしも、被写体となった児童と全く同一の姿態、ポーズをとらなくても、当該児童を描写したといえる程度に、被写体とそれを基に描いた画像等が同一であると認められる場合には、その児童の権利侵害が生じ得るのであるから、処罰の対象とすることは、何ら法の趣旨に反するものではないというべきである（児童ポルノ法の趣旨については、後に検討する。）。

最決 R 2. 1. 27

「児童」とは、18歳に満たない者をいうとしているところ、同条3項にいう「児童ポルノ」とは、写真、電磁的記録に係る記録媒体その他の物であって、同項各号のいずれかに掲げる実在す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ものをいい、実在しない児童の姿態を描写したものは含まないものと解すべきである。

→ 法文の解釈としては自然。児童の実在性は不可欠。

「児童の姿態を描写した」と言える程度の「姿態の実在性」も要件となる。

最決 R 2. 1. 27

同項の児童ポルノ製造罪が成立するためには、同条4項に掲げる行為の目的で、同法2条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物を製造すれば足り、当該物に描写されている人物がその製造時点において18歳未満であることを要しないというべきである。所論は理由がない。

→ 撮影後児童でなくなった場合も含むとして、描写された者の権利侵害重視

山口判事の補足意見

裁判官山口厚の補足意見は、次のとおりである。

児童ポルノ法2条3項に定める児童ポルノであるためには、視覚により認識することができる方法で描写されたものが、実在する児童の同項各号所定の姿態であれば足りる。児童ポルノ法7条が規制する児童ポルノの製造行為は、児童の心身に有害な影響を与えるものとして処罰の対象とされているものであるが、実在する児童の性的な姿態を記録化すること自体が性的搾取であるのみならず、このように記録化された性的な姿態が他人の目にさらされることによって、更なる性的搾取が生じ得ることとなる。児童ポルノ製造罪は、このような性的搾取の対象とされないという利益の侵害を処罰の直接の根拠としており、上記利益は、描写された児童本人が児童である間にだけ認められるものではなく、本人がたとえ18歳になったとしても、引き続き、同等の保護に値するものである。児童ポルノ法は、このような利益を現実に侵害する児童ポルノの製造行為を処罰の対象とすること等を通じて、児童の権利の擁護を図ろうとするものである。

→ 描写された児童の権利侵害重視

生成 A I による「児童ポルノ」への対応

児童ポルノ法

乳房・陰部が明確でないと児童性立証は困難

実在する児童の姿態の立証も困難

名誉毀損罪

アイコン画像につき「アダルトビデオに出演した旨の社会的評価を害するに足りる事実を摘示したといえ、名誉毀損罪が成立する。」と判示した事例（東京地裁R03.9.2）

終わり

