

平成24年(う)第2197号 わいせつ電磁的記録等送信頒布, わいせつ電磁的記録有償頒布目的保管被告事件
平成25年2月22日 東京高等裁判所第11刑事部判決

主 文

本件控訴を棄却する。

理 由

第1 本件事案と控訴の趣意

原判決の認定によれば, 被告人は, いずれも氏名不詳者らと共謀の上, (1)不特定の顧客1名に対し, あらかじめアメリカ合衆国内に設置されたサーバコンピュータに記録, 保存させたわいせつな動画データファイル合計10ファイルを, 不特定の別の顧客1名に対し, 前同様に記録, 保存させたわいせつな電磁的記録を含むゲームソフトのゲームデータファイル合計4ファイルを, 顧客らがそれぞれインターネット上の動画配信サイトとゲーム配信サイトを利用してそのサーバコンピュータにアクセスした, 千葉県内と東京都内に設置された顧客ら使用のパソコン宛てに送信させる方法により, それぞれのパソコンに記録, 保存させて再生, 閲覧可能な状況を設定させ, 電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録を頒布し(原判示1, 2), (2)いずれも有償で頒布する目的で, 東京都内の事務所で, DVD20枚にわいせつな動画データファイルを記録した電磁的記録を保管し, 同所のパソコン1台のハードディスクにわいせつな電磁的記録を含む前記ゲームソ

フトのゲームデータファイルを記録した電磁的記録を保管した(同3, 4)とされている。

そして、本件控訴の趣意は、弁護士鶴田岬作成名義の控訴趣意書、控訴趣意補充書記載のとおりであり、論旨は法令適用の誤りの主張である。すなわち、日本国内の顧客がインターネット上のサイトからわいせつな電磁的記録を含むデータをダウンロードするのは、刑法175条1項後段にいう「頒布」には該当せず、また、ダウンロードに供するコンテンツを供給するための保管は同条2項にいう「頒布する目的」での保管には該当しない。さらに、本件は、アメリカ合衆国内のサーバコンピュータに置かれたサイトの運営により、インターネットを通じて行われたものであるから、本件を国内犯として処罰することはできない。したがって、被告人は無罪であり、前記各法条を適用して被告人を有罪とした原判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがある、というのである。

第2 本件の主な事実関係

本件証拠によれば、本件の主な事実関係は、次のとおりである。

(1) 被告人は、Xらと共に株式会社V i v i a n e J a p a n (以下「V社」という。)の名義でインターネット上のアダルトサイト動画配信サイトの運営に参画し、本件当時、V社の東京事務所に相当する株式会社D D A (以下「D社」という。)代表者として、同社の従業員らと共にわいせつな動画やゲームの企画、製作、顧客からのクレーム処理等に当たり、他方、アメリカ合衆国在住のXは、V社の

ニューヨーク事務所に相当するデザインファクトリー（以下「DF社」という。）代表者として、同社の従業員らと共にD社が制作して納品したわいせつ動画等を同国内に設置されたサーバコンピュータにアップロードするなどして、前記動画配信サイトを運営していた。

(2) DF社は、平成21年頃には、「M i R A C L Eオリジナル素人SM無修正動画配信」というタイトルの動画配信サイトを立ち上げ、アメリカ合衆国内のサーバコンピュータから日本国内の顧客を含む不特定かつ多数の者に対し、D社がDF社の注文により撮影、編集して完成させたわいせつなアダルト映像の記録をインターネットを利用して有料で配信し、原判示1の平成23年7月21日頃に至った。この配信サイトのウェブページには、入会案内、作品紹介を含めて日本語表記のものがあり、日本国内からアクセスしてわいせつ動画等のデータファイルを有償でダウンロードすることが可能であり、被告人は、日本国内の不特定かつ多数の者が有償でわいせつ動画を各自のコンピュータにダウンロードすることを認識していた。

(3) さらに、被告人は、平成23年秋頃、「TRAMPLE ON Schatt en!!改〜かげふみのうた〜」というタイトルのわいせつ画像を含むゲームデータをDF社から配信するため、V社従業員に指示して顧客がダウンロードするシステムを構築させ、同年12月頃、それらのゲームデータをDF社のバックアップサーバにアップロードし、これをDF社がゲーム配信サイト（ゲーム名と同様のタイトル）にアップロードして配信し、原判示2の時期である同月7日頃に

至った。この配信サイトのウェブページには、購入画像や作品紹介を含めて日本語表記のものがあり、日本国内からアクセスして、わいせつ画像を含むゲームデータを有償でダウンロードすることが可能であり、被告人は、日本国内の不特定かつ多数の者が有償でこれらのゲームデータを各自のコンピュータにダウンロードすることを認識していた。

(4) 被告人は、D社の業務として、D社の事務所内で、DF社のデータが破壊された場合でも、インターネットで販売したり、別のメディアで二次利用したりできるようにする目的で、他の者と共に、原判示3、4のとおり、DVD20枚にわいせつな画像を記録したものを保管し、さらに同様の目的でわいせつ画像を含むゲームデータファイルをD社内のパソコンのハードディスクに保管していた。

第3 当裁判所の判断

被告人らの行為は、日本国内の顧客に日本国外のサーバコンピュータからデータファイルを各自のパソコンにダウンロードさせてわいせつ動画等のデータファイルを取得させるものであるが、所論は、顧客によるこのようなダウンロードは、顧客による受信であって、サーバ側の送信ではないから、被告人らは、刑法175条1項後段にいうわいせつな電磁的記録を「頒布」したとはいえないという。

しかし、刑法175条1項後段にいう「頒布」とは、不特定又は多数の者の記録媒体上に電磁的記録その他の記録を取得させることをいうところ、被告人らは、サーバコンピュータからダウンロードすると

いう顧客らの行為を介してわいせつ動画等のデータファイルを顧客らのパソコン等の記録媒体上に取得させたものであり、顧客によるダウンロードは、被告人らサイト運営側に当初から計画されてインターネット上に組み込まれた、被告人らがわいせつな電磁的記録の送信を行うための手段にほかならない。被告人らは、この顧客によるダウンロードという行為を通じて顧客らにわいせつな電磁的記録を取得させるのであって、その行為は「頒布」の一部を構成するものと評価することができるから、被告人らは、刑法175条1項後段にいう「電気通信の送信によりわいせつな電磁的記録・・・を頒布した」というに妨げない。 したがってまた、DVDの複製販売等のほか、前記のようなダウンロードに供することを目的として行うわいせつな電磁的記録の保管は、同条2項にいう「有償で頒布する目的」での保管に該当するから、被告人らが、サーバコンピュータのデータが破壊された場合に補充する目的でDVDやパソコンのハードディスクにわいせつな電磁的記録を保管した行為は、有償で頒布する目的で行うわいせつな電磁的記録の保管に該当するといえる(念のために付言すれば、その保管は、日本国内の顧客らのダウンロードをも予定したものであるから、日本国内において頒布する目的があることは明らかである。)。所論は採用できない。

所論は、さらに、刑法1条1項の解釈上、国内犯として処罰するには、主要な実行行為を日本国内で行う必要があり、本件のようにアメリカ合衆国内でサイトを運営し、日本国内の顧客がこれにアクセスし

てダウンロードするに過ぎない場合は国内犯として処罰できないという。

しかし、犯罪構成要件に該当する事実の一部が日本国内で発生していれば、刑法1条にいう国内犯として同法を適用することができると解されるところ、既にみたとおり、被告人らは日本国内における顧客のダウンロードという行為を介しておいせつ動画等のデータファイルを頒布したのであって、刑法175条1項後段の実行行為の一部が日本国内で行われていることに帰するから、被告人らの犯罪行為は、刑法1条1項にいう国内犯として処罰することができる。所論は、このように解すると、おいせつ画像等の規制がない外国に配信サーバを設置してサイトを運営する行為であっても、日本からアクセスされてダウンロードされれば、日本人、外国人であることを問わず、我が国の刑法が適用されることになり、各国の規制との衝突が生じることになり不当であるという。しかし、実際上の検挙の可能性はともかく、我が国における実体法上の犯罪の成立を否定する理由はなく、所論のいう点は、前記のような解釈の妨げとはならない。

原判決は、以上と同旨の解釈の下に被告人を有罪と判断したものであって、その法令の適用に何ら誤りはなく、論旨は理由がない。

第4 適用した法条

控訴棄却につき刑訴法396条

(検察官齋藤博志出席)

(裁判長裁判官 三好幹夫 裁判官 菊池則明 裁判官 染谷武宣)

