

ディープフェイクと刑事法

上 田 正 基

本稿は、デジタル・アイデンティティ研究会ワークショップ「ディープフェイクと刑事法」(2023.08.29開催)の報告原稿に加筆修正を加えたものである。

1 はじめに

「ディープフェイク (Deepfake)」とは、「ディープラーニング (深層学習)」と「フェイク (偽物)」を組み合わせた造語であり、広義には、人工知能 (AI) や機械学習によって生成・編集されたメディアやそのための技術のことをいい、狭義には、人を騙す目的で、写真、音声、映像の一部を入れ替えて (別人の顔や声にすり替える等)、本物そっくりに合成された偽画像、偽音声、偽映像を指す¹⁾。この「ディープフェイク」という言葉は、掲示板型ソーシャルニュースサイト「Reddit」において、「deepfakes」と名乗る匿名の Reddit 利用者が、「r/deepfakes」という名称の掲示板を作り、ポルノ動画内のポルノ女優の顔をセレブの顔に入れ替え、当該セレブが実

1) 笹原和俊『ディープフェイクの衝撃——AI技術がもたらす破壊と創造』46頁 (PHP 研究所・2023年)。

ディープフェイクの定義については、Soyoung Wang & Seongcheol Kim, *Users' emotional and behavioral responses to deepfake videos of K-pop idols*, 134 COMPUTERS IN HUMAN BEHAVIOR 1, 2 (2022) も参照。

ディープフェイクの原理等については、境真良「ディープフェイク動画に対する民事的救済の権原について」社会情報学 8 巻 3 号 147 頁、149-151 頁 (2020 年) も参照。

際に性的行為を行っているように見える合成ポルノ動画を投稿したことに由来する²⁾。まさに、インターネットの法則ルール 34「存在する全てのものにポルノがある。例外はない。(If it exists there is porn of it. No exceptions.)」を例証するように、ディープフェイクはポルノから始まったのである³⁾。

現在、ディープフェイクは様々な文脈で用いられ得るが、オンライン上のディープフェイク動画の大部分を占めるのは、ディープフェイクを用いて合成されたポルノ動画(ディープフェイクポルノ)であると考えられる⁴⁾。そこで本稿では、ディープフェイクポルノに限定して、それに対する刑法上の対応を考察していく。そのために、まず、ディープフェイクポルノを(刑)法的にどのように評価し、位置付けるかを論じ(2)、次に、そのような法的評価においてディープフェイクポルノと関連する現象、及びディープフェイクポルノそれ自体の現行法上の取扱いを見た(3)後で、最後に、ディープフェイクポルノの犯罪化を含めて、今後、AI等の技術発展とともに生じるであろう現象に対する刑法上の対応についてどのように検討していくべきかを論じる(4)。

2 イメージに基づく性的虐待(Image-Based Sexual Abuse)としてのディープフェイクポルノ

(1) 考察対象の設定とディープフェイクポルノの害

本稿で考察の対象とするディープフェイクポルノとは、主として、現実

2) See Samantha Cole, *We Are Truly Fucked: Everyone Is Making AI-Generated Fake Porn Now*, VICE: MOTHERBOARD (January 25, 2018, 3:13am), <https://www.vice.com/en/article/bjye8a/reddit-fake-porn-app-daisy-ridley>, last visited Feb. 26, 2024.

3) 笹原・前掲注1) 17-18頁、ニーナ・シック(片山美佳子訳)『ディープフェイクニセ情報の拡散者たち』37頁(日経ナショナルジオグラフィック社・2021年)。

4) Henry Ajder et al., *The state of deepfakes: Landscape, threats, and impact*, Amsterdam: Deeptrace 1 (2019), http://regmedia.co.uk/2019/10/08/deepfake_report.pdf, last visited Feb. 26, 2024. によれば、2019年において、オンライン上にあるディープフェイク動画(14678)の96%がポルノ動画である。

のポルノ動画（アダルトビデオ等）内の女優又は男優の顔部分（容貌）を、別人の容貌にすり替えたものを指す（以下では、同意なく容貌を用いられた者をディープフェイクポルノの「被害者」とする）。ディープフェイクポルノの被害者には、その素材を入手する容易さ等から、主に有名女優やミュージシャン、アイドル等（いわゆるセレブ）が多い⁵⁾。しかし、顔を交換するソフトウェアの利用が多くの人にとっても容易になり、ソーシャルメディア等を通じて素材となる他者の顔写真等を集めることが容易になる中では、全ての人々がディープフェイクポルノの被害者となり得る⁶⁾。したがって本稿では、ディープフェイクポルノの害を考えるにあたって、被害者の属性に特有の害（パブリシティ権侵害等）は検討対象とせず、通常人が被害者となった場合であっても生じる害について考察する。

上述したように、ディープフェイクポルノにおいては当該画像内で被害者（容貌を用いられた者）の性的部位や性的行為が実際に描写されているわけではない。この点で、被害者の同意なくディープフェイクポルノを作成、拡散する行為は、私的な（あるいは内密の）性的姿勢等を同意なく描写、拡散する行為（例えば、盗撮やいわゆるリベンジポルノ）とは異なる⁷⁾。しかし、人の同定にとっては容貌が決定的であり、描写されている容貌を持つ者に動画内で描写されている外観全体及び行為が帰属されるとすれば⁸⁾、ディープフェイクポルノは、当該被害者が自ら作り出したわけ

5) *Id.* at 7. なお、ディープフェイクポルノの被害者のほとんどが女性である (*id.* at 2)。

6) Rebecca Delfino, *Pornographic Deepfakes: The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn's Next Tragic Act*, 88 (3) *FORDHAM L. REV.* 887, 895-86 (2019); Karolina Mania, *Legal Protection of Revenge and Deepfake Porn Victims in the European Union: Findings From a Comparative Legal Study*, 00 (0) *TRAUMA, VIOLENCE & ABUSE* 1, 8 (2022); *Rüya Tuna Toparlak*, *Criminalising Deep Fake Pornography - A Gender-Specific Analysis of Image-Based Sexual Abuse*, *cognitio* 2023/1, S. 2-4.

7) Danielle Keats Citron, *Sex Privacy*, 128 (7) *YALE LAW J.* 1870, 1921 (2019).

8) 描写されている容貌を持つ者を同定することは、描写されている姿態を持つ者を同定することよりも、はるかに容易であると考えられる。

なお、この点については、スイスの判例に関するものであるが、*Toparlak*, a.a.O (Anm. 6), S. 9 も参照。

ではない性的イメージを作り出し、拡散することによって、性的アイデンティティを侵害するものであり、この点では性的イメージの不同意生成・拡散行為である⁹⁾。すなわち、ディープフェイクポルノも、私的な（あるいは内密の）性的姿態等を同意なく描写、拡散する行為と同様、ある者の性的部位や性的行為、セクシャリティを同意なく生成し、他者に公開することによって、その者の性的イメージやセクシャリティを支配するのである¹⁰⁾。

以上のように考えれば、ディープフェイクポルノが被害者にもたらし得るのは、文脈から離れて単純化され、評価されることから私達を保護する自ら決定した境界を超えて、性的部位、性的行為及びセクシャリティがアイデンティティの全てにとって代わるという事態である¹¹⁾。このような意味で、ディープフェイクポルノは性的プライバシー又は性的自己決定権の侵害であり、被害者を搾取され、晒される性的対象へと貶めるのである¹²⁾。そして、このような害は、当該画像内の性的イメージを、容貌を用いられた被害者に帰属させようとすることから生じるものであり、容貌を用いられた被害者が同定可能である限り、明らかにフェイクとわかる質の低い合成ポルノであったとしても、容貌を用いられた被害者に対する性的プライバシー又は性的自己決定権の侵害を構成するものと考えられる¹³⁾。

9) Citron, *supra* note 7, at 1921.

10) *Id.*

11) *Id.* at 1925.

12) *Id.*; *Toparlak*, a.a.O (Anm. 6), S. 6-7.

13) *Toparlak*, a.a.O (Anm. 6), S. 9.

自己のイメージや自己像を自由に形成できる権利若しくは法的利益、又は、他者による自己のイメージ又は自己像の不当な改変から保護を受けることに関する権利若しくは法的権利とプライバシー権との関係については、石井夏生利「アバターのなりすましを巡る法的課題——プライバシー保護の観点から」情報通信政策研究6巻1号1頁（2022年）を参照。

(2) イメージに基づく性的虐待 (Image-Based Sexual Abuse) としての
ディープフェイクポルノ

ディープフェイクポルノを、一定の性的イメージを被害者に帰属させることによって、性的プライバシー又は性的自己決定権を侵害するものと理解することによって、ディープフェイクポルノをより広い概念に含まれる1つの行為類型として位置付けることができる。すなわち、イメージに基づく性的虐待 (Image-Based Sexual Abuse; 以下、IBSA という。) という概念である¹⁴⁾。

IBSA とは、「私的な性的イメージを同意なく生成及び／又は拡散する行為 (non-consensual creation and/or distribution of private sexual images)」と定義される¹⁵⁾。この定義は、当該イメージが「ポルノ的」又は「わいせつ」であること、及び行為者の意図 (例えば、リベンジポルノにおける復讐目的) とは関係なく、「私的な性的イメージを同意なく生成及び／又は拡散する行為」それ自体が有害であり、性暴力を構成することを示している¹⁶⁾。したがって IBSA は、性的イメージの不同意生成及び拡散をその核心として有する行為を広く含み得る概念であり¹⁷⁾、IBSA の現象形態には、(不同意) ディープフェイクポルノだけではなく、いわゆるリベンジポルノ、盗撮、セクストーション (Sextortion 性的脅迫)、不同意性交等の記録等も含まれる¹⁸⁾。

14) ディープフェイクポルノを IBSA の一類型とするものとして、Toparlak, a.a.O (Anm. 6), S. 4-5; Mania, *supra* note 6, at 1; Jessica Greif, Strafbarkeit von bildbasierten sexualisierten Belästigungen - Eine phänomenologische und strafrechtsdogmatische Betrachtung des sog. Image-based sexual abuse, 2023, S. 51.

15) Clare McGlynn & Erika Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, 37 (3) OXF J LEG STUD 534, 536 (2017). なお、私的 (private) 及び性的 (sexual) の詳細な定義については、id. at 540-43 を参照。

また、関連する概念については、Greif, a.a.O. (Anm. 14), S. 35 ff. 参照。

16) McGlynn & Rackley, *supra* note 15, at 536-37.

17) *Id.* at 544; Toparlak, a.a.O (Anm. 6), S. 4; Clare McGlynn et al., *Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, 25 FEM LEG STUD 25 27 (2017).

18) McGlynn et al., *supra* note 17, at 27-36; Greif, a.a.O. (Anm. 14), S. 44 ff.

このように幅広い行為類型を含み得る概念を導入し、その概念に含まれる行為類型がもたらす害の共通性を見出すことができるならば、それぞれの行為類型に対するアドホックな対応（既存の法律の解釈による対応や新たな立法）を批判的に検討することができ、IBSA を広くカバーし、それに対して統一的に対応する刑事立法の方向性を定めることも可能となるであろう¹⁹⁾。

3 IBSA に対する日本刑法の対応

2で論じたように、ディープフェイクポルノをより広いIBSA という概念の中に位置付けたうえで、刑法がそれに対してどのように対応すべきかを考察する前提として、現在の日本刑法においてIBSA（あるいは、それに属する行為類型）がどのように取り扱われているかを概観する。

(1) 私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律

元交際相手や元配偶者に対する嫌がらせや復讐目的で、その性的な写真等をインターネット上に公開する等して不特定多数に拡散する行為であるいわゆる「リベンジポルノ」を規制する法律として、私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律（以下、「私事性的画像記録提供等防止法」という。）がある²⁰⁾。

a 法律の概要

(a) 目的

私事性的画像記録提供等防止法は、「私事性的画像記録の提供等により私生活の平穩を侵害する行為を処罰するとともに、(中略)個人の名誉及び私生活の平穩の侵害による被害の発生又はその拡大を防止することを目的とする」(同法1条)。「名誉」とは、人に対して社会が与える評価としての

19) McGlynn & Rackley, *supra* note 15, at 544, 557; *Toparlak*, a.a.O (Anm. 6), S. 8, 15-16.

外部的名誉をいい、「私生活の平穩」とは、性的プライバシーであるとされ²¹⁾、性的プライバシーの実質的内容は、「性に関する私生活上の事柄をみだりに公開されない権利」²²⁾乃至「自己の性的な情報に対する他者の性的関心を任意に遮断する権利としての自己の性的情報に関する自己決定権」²³⁾であるとされる。

(b) 処罰対象行為

私事性的画像記録提供等防止法によって処罰されるのは、「私事性的画像記録」(及び、「私事性的画像記録物」)を不特定又は多数の者に提供する行為(公表行為)等であり(同法3条)、その保護法益は、性的プライバシーである²⁴⁾。

「私事性的画像」とは、以下の①～③のいずれかに掲げる「人の姿態が撮影された画像」のうち、「撮影の対象とされた者(以下『撮影対象者』という。)において、撮影をした者、撮影対象者及び撮影対象者から提供を受けた者以外の者(次条第一項において『第三者』という。)が閲覧することを

20) 私事性的画像記録提供等防止法の解説として、水越壮夫「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律について」警察学論集 68 卷 3 号 83 頁(2015 年)、園田寿「リベンジポルノ防止法について」刑事法ジャーナル 44 号 47 頁(2015 年)、白石豊「弁護士のための新法令紹介第 394 回 私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律(平成 26 年法律第 126 号)」自由と正義 66 卷 6 号 109 頁(2015 年)、皆川治之「法令解説 リベンジポルノ対策」時の法令 1974 号 17 頁(2015 年)、藤本哲也「いわゆるリベンジポルノ被害防止法について」戸籍時報 727 号 82 頁(2015 年)、平沢勝栄=三原じゅん子=山下貴司編著「よくわかるリベンジポルノ防止法」(立花書房・2016 年)等。

また、私事性的画像記録提供等防止法より詳細な検討としては、拙稿「性的姿態の描写についての児童ポルノ提供目的製造罪の成立と描写されている人物がその製造時点において 18 歳未満であることの要否——最決令和 2 年 1 月 27 日刑集 74 卷 1 号 119 頁」神奈川法学 54 卷 3 号 43 頁、54 頁以下(2021 年)を参照。

21) 水越・前掲注 20) 86-87 頁、園田・前掲注 20) 49 頁、平沢=三原=山下・前掲注 20) 41 頁。

22) 水越・前掲注 20) 86-87 頁、平沢=三原=山下・前掲注 20) 41 頁、66 頁。

23) 園田・前掲注 20) 49 頁、50 頁。

24) 水越・前掲注 20) 89 頁、白石・前掲注 20) 112 頁、皆川・前掲注 20) 22 頁、平沢=三原=山下・前掲注 20) 66 頁。

法の目的中の「名誉」が除外されている理由は、名誉については名誉毀損罪が存在しているからである。

認識した上で、任意に撮影を承諾し又は撮影をしたもの」を除外したものである（同法2条1項）。

- ① 性交又は性交類似行為に係る人の姿態
- ② 他人が人の性器等（性器、肛門又は乳首をいう。以下この号及び次号において同じ。）を触る行為又は人が他人の性器等を触る行為に係る人の姿態であって性欲を興奮させ又は刺激するもの
- ③ 衣服の全部又は一部を着けない人の姿態であって、殊更に人の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの

したがって、私事性的画像記録提供等防止法によって処罰されるのは、「私事性」が認められる画像、すなわち、公表を予定せずに私的に撮影された画像（盗撮された画像や、脅迫を受ける等して任意に撮影に承諾したとはいえない画像も含まれる）の公表のみであり²⁵⁾、盗撮等を含めて撮影それ自体は規制されていない。なお、「私事性」要件は、撮影対象者の撮影時点における認識、承諾によって判断され、撮影対象者が撮影時点において画像の公表について承諾していた場合には私事性が否定され、その後、その承諾を撤回したとしても、当該画像に私事性が認められることはない²⁶⁾。

b IBSA 規制としての私事性的画像記録提供等防止法

IBSA という概念を用いる目的が、「私的な性的イメージを同意なく生成及び／又は拡散する行為」それ自体が有害であり、性暴力を構成することを強調するためにあるとすれば、私事性的画像記録提供等防止法による規制には以下のような問題がある。

まず、任意の承諾を得ていない撮影自体は処罰されていないという点である。もっとも、この点は後述する「性的な姿態を撮影する行為等の処罰

25) 水越・前掲注20) 88頁、平沢＝三原＝山下・前掲注20) 58-59頁。

26) 水越・前掲注20) 88頁、平沢＝三原＝山下・前掲注20) 60頁。

及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律」との関係も問題となろう。

次に、「私事性」要件が、撮影対象者の撮影時点における認識、承諾によって判断される点である。IBSA という観点からすれば、性的画像の不同意撮影及び不同意拡散のそれぞれがそれ単体として性的プライバシーを侵害する行為と捉えられるべきであり、撮影される時点及び公表される時点のそれぞれの時点において、それぞれの行為に対する承諾を問題とすべきであろう²⁷⁾。

もっとも以上の点は、IBSA 概念が念頭に置く「性的プライバシー」概念（自己の性的イメージが同意なく生成され、それが自己に同意なく帰属されない権利）と、私事性的画像記録提供等防止法が念頭に置く「性的プライバシー」概念（「自己の性的姿態に係る描写を社会的にどのような範囲に提示するのか」に関する自己決定）が異なることに起因しているとも考えられる²⁸⁾。というのも、後者については、撮影された性的姿態が拡散等されなければ侵害されず、また、撮影時点の性的姿態を有していた当時の自己にしかその性的姿態の処分権はないとも考えることができるが、前者については、性的イメージの生成、拡散の両方によって侵害され、その侵害は常に現在（行為時点）の自己について問題となるからである。

最後に、前 2 点とは別に、IBSA においては、当該イメージの「ポルノ」性又は「わいせつ」性は問題とされないはずであるが、「私事性的画像」について、保護法益として「性的プライバシー」を問題としているにもかか

27) 夏井高人「サイバー犯罪の研究（九・完）——補遺・最近の法改正と裁判事例——」法律論叢 89 巻 1 号 143 頁、186 頁（2016 年）も、「第三者が閲覧することを認識した上で任意に撮影を承諾した者（被写体となった者）が、その後、翻意して承諾を撤回した場合においても」、私事性的画像記録から除外されることについて、「再考の余地がある」とする。

また、瀧本京太郎「いわゆる『自画撮り』行為の刑事規制に関する序論的考察（1）——児童ポルノの自画撮りを題材として——」北大法学論集 68 巻 3 号 71 頁、124-125 頁脚注 103（2017 年）も、「被害者の性的プライバシーを保護するためには、撮影後に承諾を撤回した場合にも私事性が認められると解し、専ら公表時における承諾の有無を私事性要件の判断基準とすべきである」とする。

28) この点については、拙稿・前掲注 20) 55 頁以下も参照。

ならず、「性欲を興奮させ又は刺激するもの」であることが要求されており、「ポルノ」性又は「わいせつ」性が要求されているかのようにになっていることは疑問である²⁹⁾。

c ディープフェイクポルノとの関係

いわゆるリベンジポルノがディープフェイクを利用して作成されることも考えられる（すなわち、元交際相手や元配偶者に対する嫌がらせや復讐目的でその容貌を用いて、合成した性的イメージを作成し、それを拡散する行為も考えられる³⁰⁾）。

しかし、私事性的画像記録提供等防止法によって規制されるのは、「人の姿態が撮影された画像」であり、容貌を用いられた者にとって当該ディープフェイク画像は、その「姿態が撮影された画像」ではないため、容貌を用いられた者は当該画像の「撮影対象者」ではない³¹⁾。姿態が写っている者については、同人を撮影対象者とする私事性的画像記録の要件を充たし得るが、既存のポルノ画像・動画を用いる場合には「私事性」要件が否定され、そうでなくとも姿態のみが写っている撮影対象者が、特定性要件（同法3条、「第三者が撮影対象者を特定することができる方法」）を充たすことは相当困難であろう。

また、「撮影された画像」しか規制されていないので、（実際に、「人の姿態」を描写していたとしても）絵やコンピュータグラフィックのように撮影以外の方法で描写された画像は含まれず、「撮影された画像」と同一性が認められない限り、写真ソフト等により編集処理等を施したものも含まれない³²⁾。

以上のように、私事性的画像記録提供等防止法は、ディープフェイクポルノにおいて容貌を用いられた被害者には全く対応していないといえる。

29) 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の「児童ポルノ」の定義に倣ったことによると思われる。

30) 岡田好史「リベンジポルノをめぐる新たな問題」専修法学論集138号31頁、44頁以下（2020年）も参照。

31) 水越・前掲注20）88-89頁、平沢＝三原＝山下・前掲注20）56-57頁。

32) 水越・前掲注20）88-89頁、平沢＝三原＝山下・前掲注20）54頁。

これは、同法が、「現実の自己の性的姿態（性に関する私生活上の現実の事柄）」を第三者に公表されることこそが「性的プライバシー」侵害を構成すると想定しているためであると考えられる。すなわち、合成された画像であっても、その画像が作り出すイメージはその画像内に描写されている容貌を持つ者に帰属し、それによって当該容貌を用いられた者の性的イメージが同意なく生成・拡散され、そのことが性的プライバシー・性的アイデンティティの侵害を構成するということは全く考慮されていないのである。

(2) 性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律

一定の盗撮及び不同意性交等の記録については、令和 5 年 6 月 16 日に成立し、同年 7 月 13 日から施行されている「性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律」（令和 5 年法律第 67 号。以下「性的姿態撮影等処罰法」という。）がある。

a 法律の概要

(a) 目的

性的姿態撮影等処罰法は、スマートフォン等を用いた下着等の盗撮事案や、強制性交等罪等の性犯罪の犯行時に被害者の姿態を撮影する事案等が多数発生し、その被害が深刻なものとなっていることから、性的な姿態を撮影する行為や、こうした撮影行為により生成された画像を他に提供する行為等の、撮影された者に重大な権利利益の侵害を生じさせかねないものに厳正に対処できるようにするとともに、生成された画像を的確に剥奪できるようにするものである³³⁾。

(b) 処罰対象行為

性的姿態撮影等処罰法等 2 章は、性的な姿態を撮影する行為や、これにより生成された記録を提供する行為等に対する罰則を新設している。それらの罪は、人の意思に反して性的な姿態を撮影したり、これにより生成さ

れた性的な姿態の記録を提供するといった行為がなされれば、当該記録の存在・流通等により、他の機会に他人に見られる危険が生じ、ひいては、不特定又は多数の者に見られるという重大な事態を生じる危険があることから、それらの行為を処罰するものであり、その保護法益は、意思に反して自己の性的な姿態を他の機会に他人に見られないという性的自由・性的自己決定権である³⁴⁾。

まず、性的姿態等撮影罪（性的姿態撮影等処罰法2条）は、次のイ、ロに掲げる「性的姿態等」のうち、人が通常衣服を着けている場所において不特定又は多数の者の目に触れることを認識しながら自ら露出し又はとっているものを除いたもの（以下「対象性的姿態等」という。）

イ 人の性的な部位（性器若しくは肛門若しくはこれらの周辺部、臀部又は胸部をいう。以下このイにおいて同じ。）又は人が身に着けている下着（通常衣服で覆われており、かつ、性的な部位を覆うのに用いられるものに限る。）のうち現に性的な部位を直接若しくは間接に覆っている部分

ロ イに掲げるもののほか、わいせつな行為又は性交等（刑法（明治40年法律第45号）第177条第1項に規定する性交等をいう。）がされている間における人の姿態

を、次の①～④の態様・方法で撮影する行為

- ① 正当な理由がないのに、ひそかに撮影する行為
- ② 刑法176条1項各号に掲げる行為又は事由その他これらに類する行為又は事由により、同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて撮影する

33) 浅沼雄介『「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」及び『性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律』の概要』法律のひろば76巻7号23頁、29頁（2023年）、梶美紗『「刑法及び刑事訴訟法の一部を改正する法律」及び『性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律』の概要（2）』捜査研究878号27頁（2023年）。

34) 浅沼・前掲注33）29頁、梶・前掲注33）28頁。嘉門優「性的姿態の撮影等罪の新設」刑事法ジャーナル78号49頁、50頁（2023年）も参照。

行為

- ③ 行為の性質が性的なものではないとの誤信をさせ、若しくは特定の者以外の者が閲覧しないとの誤信をさせ、又はそれらの誤信をしていることに乗じて撮影する行為
- ④ 正当な理由がないのに、13 歳未満の者を対象として撮影する行為、又は 13 歳以上 16 歳未満の者を対象として、当該者が生まれた日より 5 年以上前の日に生まれた者が撮影する行為

を処罰するものである。ここで、性的姿態等撮影罪の対象となる「性的姿態等」とは、撮影された場合に自己の性的な姿態を他の機会に他人に見られないという性的自由・性的自己決定権が侵害されるものであるとされており³⁵⁾、「私事性的画像」（私事性的画像記録提供等防止法 2 条）の対象となるものよりも範囲が広い³⁶⁾。撮影行為自体が処罰される理由は、人の意思に反して性的な姿態を撮影する行為がなされれば、当該性的な姿態が記録されて固定化されるため、性的な姿態を当該姿態をとった時以外の機会に他人に見られる危険が生じ、ひいては、不特定又は多数の者に見られるという重大な事態を生じる危険があるからである³⁷⁾。

また、性的姿態等撮影に係る行為により生成された性的影像記録、及び性的姿態等影像送信罪（性的姿態撮影等処罰法 5 条）に係る行為により影像送信されたものを記録した性的影像記録を提供、不特定若しくは多数の者に提供、又は公然陳列する行為も処罰される（同法 3 条）。性的影像記録を提供する行為が処罰されるのは、それが他に提供されると、それが更に拡散するなどして、性的な姿態を他の機会に他人に見られる危険が生じ、ひいては、不特定又は多数の者に見られるという重大な事態を生じる危険があると考えられるからである³⁸⁾。そして、不特定又は多数の者に対して

35) 浅沼・前掲注 33) 30 頁、梶・前掲注 33) 28-29 頁。

36) 「私事性的画像」について前述した問題点も含めて、嘉門・前掲注 34) 51 頁も参照。

37) 浅沼・前掲注 33) 29-30 頁、梶・前掲注 33) 28 頁。

38) 浅沼・前掲注 33) 30 頁、梶・前掲注 33) 29-30 頁。

提供する行為及び公然と陳列する行為は、不特定又は多数の者において性的影像記録を事実上利用・認識し得ることとなり、性的な姿態を不特定又は多数の者に見られるという重大な事態を生じされる危険を現実化させるという点で法益侵害の程度が大きいことから、重い法定刑により処罰の対象とされている³⁹⁾。なお、提供又は公然陳列の目的での性的影像記録の保管も処罰される（同法4条）。

さらに、同法2条同様の態様・方法で、不特定又は多数の者に対し、対象性的姿態等の影像の影像送信をする行為も処罰される（同法5条）。当該行為は、性的な姿態を不特定又は多数の者に見られるという重大な事態を生じさせる危険が現実化するものであり、不特定又は多数の者に対する性的影像記録の提供行為や公然陳列行為と同等の法益侵害を生じさせるものであるとされる⁴⁰⁾。なお、影像送信をされた影像を記録する行為も処罰される（同法6条）。

b IBSA 規制としての性的姿態撮影等処罰法

性的姿態撮影等処罰法は、自己の性的イメージの不同意生成、及びそのように生成されたイメージの拡散を規制するものであるといえる。もっとも、保護法益（「意思に反して自己の性的な姿態を他の機会に他人に見られないという性的自由・性的自己決定権」）や、性的姿態等撮影罪固有の侵害内容（他人に見られる危険の創出）の理解からすると、自己の性的イメージの不同意生成自体を性暴力と捉える視点が欠けているように思われる。このことが、「正当な理由がないのに、性的姿態等以外の人の姿態又は部位（衣服により覆われているものを含む。）を性的な意図をもって撮影する行為等」が規制されなかったことの一因であるとも考えられよう（性的な姿態を撮影する行為等の処罰及び押収物に記録された性的な姿態の影像に係る電磁的記録の消去等に関する法律案に対する附帯決議（第211回国会閣法第59号附帯決議））。なぜなら、IBSAの観点からすれば、性的なイメー

39) 浅沼・前掲注33) 30頁、梶・前掲注33) 30頁。

40) 浅沼・前掲注33) 31頁、梶・前掲注33) 31頁。

ジを帰属されるように描写されること自体が、性暴力であると考えられるからである⁴¹⁾。

私事性的画像記録提供等防止法との関係でいえば、自己の性的イメージの不同意生成を新たにカバーするものである。もっとも、性的影像記録提供等罪（性的姿態撮影等処罰法 3 条）は、性的姿態等撮影罪と紐付けられているので、撮影者及び被撮影者の双方ともに公表は予定しておらず、被撮影者が撮影自体に任意に承諾していた場合における性的画像の特定少数者への提供や、私事性的画像記録との関係で問題になった承諾の撤回に関する事例をカバーするものではない。

c ディープフェイクポルノとの関係

盗撮に関してディープフェイクがどのように利用されるかは私にとってはなお明らかではないが⁴²⁾、以下のことは指摘できよう。

性的姿態等撮影罪は、「性的な部位」や「姿態」を撮影する行為を対象としており、私事性的画像記録と同様に、「性的な部位」や「姿態」が映っている者が「撮影対象者」となる。もっとも、性的姿態等撮影罪においては、撮影行為により生じた画像から撮影対象者が誰であるのか特定できること（例えば、顔などの容姿が映っていること）は必要ないとされている。なぜなら、意思に反して性的な姿態が撮影されれば、保護法益が侵害されると考えられるからである⁴³⁾。したがって、性的姿態等撮影罪は、画像内の容貌が誰のものであったとしても、性的部位や姿態等の撮影が要件を充たせば成立し、撮影対象者を特定する必要はないということになる。とはいえ、撮影対象者の認識や同意に関する要件、年齢等を認定することは、撮影対象者が特定されなければ、相当困難となろう⁴⁴⁾。

また、撮影行為や撮影により生成された記録に対象が限定されているこ

41) McGlynn et al., *supra* note 17, at 31-32.

42) 盗撮画像に映っている者とは別人の個人情報（又は顔）を盗撮画像とともに公開し、当該個人情報（又は顔）を持つ者に対する嫌がらせ等を行うことは考えられよう。また、学習データとしての利用は考えられるかもしれない。

43) 浅沼・前掲注 33) 30 頁、梶・前掲注 33) 29 頁。

44) 嘉門・前掲注 34) 56 頁も参照。

とは、私事性的画像記録提供等防止法に関してと同様である。

以上のことから、性的姿態撮影等処罰法も、「現実の自己の性的姿態等」が第三者から見られることが「性的プライバシー」侵害を構成すると想定しているものと考えられる。

(3) 名誉毀損罪の適用

a 裁判例

ここまでで検討してきたように、日本において、自己の性的姿態等に関する性的プライバシー・性的自己決定権を保護するための現行法は、ディープフェイクポルノの被害者に全く対応していない。しかし、そのことは現行法において容貌を用いられた者を被害者とする犯罪が全く成立しないということの意味していない。従来、性的画像に別人の顔を重ねて合成するコラージュ画像や、ディープフェイクポルノについては、容貌を用いられた者に対する名誉毀損罪（刑法 230 条）が成立するとされてきたのである⁴⁵⁾。

そのように名誉毀損罪の成立を肯定する裁判例においては、コラージュ画像及びディープフェイクポルノが、容貌を用いられた「アイドルタレントが真実そのような姿態をさらした」という事実⁴⁶⁾、又は容貌を用いられた者が「アダルトビデオに出演した」という事実⁴⁷⁾を摘示するものとされ、当該事実が被害者の「社会的評価」を低下させる事実であるとされる。

b 問題点

しかし、以上のような名誉毀損罪の解釈・適用については、問題点もある。

45) アイドル・コラージュについて東京地判平成 18 年 4 月 21 日（Westlaw Japan 文献番号 2006WLJPCA04210003）、ディープフェイクポルノについて東京地判令和 2 年 12 月 18 日（Westlaw Japan 文献番号 2020WLJPCA12186007）及び東京地判令和 3 年 9 月 2 日（LEX/DB 文献番号 25591214）。

また、これらの現象に対する名誉毀損罪の適用については、嘉門優「名誉概念の『通説』」法学セミナー 821 号 12 頁、16 頁以下（2023 年）も参照。

46) 東京地判平成 18 年 4 月 21 日前掲注 45)。

47) 東京地判令和 3 年 9 月 2 日前掲注 45)。

まず、ディープフェイクポルノを「被害者が実際にアダルトビデオに出演した」という事実を摘示するものと解釈すると、一見してフェイクとわかる「チープフェイク (Cheapfake)」や「シャローフェイク (Shallowfake)」については、そのような事実を摘示していないとして名誉毀損罪の成立が否定され得ることになる⁴⁸⁾。質の低い合成ポルノであったとしても、ディープフェイクポルノと同様に、容貌を用いられた被害者に対する性的プライバシー又は性的自己決定権の侵害を構成すると考えられることは前述した通りであるから、合成の質の違いによってこのような適用の差が生じることは問題であろう。

また、「一定の性的姿態をさらした」又は「アダルトビデオに出演した」という事実（あるいは、ポルノ的コンテンツに描写されること）を、不均衡に高い割合でディープフェイクポルノの被害者となっている女性の社会的評価を低下させる事実であると解釈することは、女性はそのようであってはならないという社会規範を追認することになり、ジェンダー不平等を固定化してしまう危険性もある⁴⁹⁾。

したがって、ディープフェイクポルノは、容貌を用いられた者の、性的アイデンティティ、性的プライバシー乃至性的自己決定権の侵害であるということが、法規制の上でも適切にラベリングされなければならないのである。

4 おわりに

本稿で検討した IBSA は、性的な文脈に限定されたものであったが、それは、「自己のイメージや自己像を自由に形成できる権利若しくは法的利

48) 盗撮についての記述であるが、嘉門・前掲注 45) 17 頁も参照。

なお、当該質の低い合成画像等が、容貌を用いられた者に対する一定の評価（「性的に奔放」、「アバズレ」等）を表現するものとされる限りでは、侮辱罪（刑法 231 条）が成立することはあり得よう。

49) *Toparlak*, a.a.O (Anm. 6), S. 10 も参照。アウトティングに関する文脈であるが、嘉門・前掲注 45) 14-15 頁も参照。

益、又は、他者による自己のイメージ又は自己像の不当な改変から保護を受けることに関する権利若しくは法的権利」を刑法上どのように保護するのかという問題の一部であると考えられる。そして、この問題は、性的文脈にかかわらず、ディープフェイク一般で問題となり得る。さらに、社会的評価とは切り離された自己の（性的）アイデンティティをどのように保護するのかという点に着目すれば、アバターのなりすまし・改変等をどのように規制するのかという問題とも関係する⁵⁰⁾。

ディープフェイクポルノの規制に限っていえば、日本刑法における関連規制はほとんどその問題に対応できていないといってよいであろう。それゆえ、今後はディープフェイクポルノによる害を考察し、侵害行為を適切にラベリングすることを意識して、IBSA 概念をさらに研究していかなければならず、IBSA に関する統一的な規制を立法論的にも検討していく必要がある。それに際しては、ディープフェイクに係る行為の犯罪化に関してだけでなく、どのようにしてディープフェイクを検知していくのか、現実的に取り締まることができるのか等の点にも着目して、諸外国の状況にも注目していかなければならない⁵¹⁾。

50) 以上について、石井・前掲注13) 1頁以下参照。

51) 英国の Online Safety Act 2023 は、ディープフェイクにも対応している（187条参照）。

187 Sending etc photograph or film of genitals

In the Sexual Offences Act 2003, after section 66 insert—

“66A Sending etc photograph or film of genitals

∴

(5) References to a photograph or film also include—

(a) an image, whether made or altered by computer graphics or in any other way, which appears to be a photograph or film,

(以下は、当日の報告では触れられなかったものである。)

5 補論——生成 AI と児童ポルノ

生成 AI 技術の発展に伴い、現実と見紛うほどに精巧な画像・動画を、コンピュータグラフィックス (CG) を用いて作成することが可能になっている⁵²⁾。そこで問題となっているのが、現実の児童 (18 歳未満の者、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 (以下、児童ポルノ禁止法) 2 条 1 項) を描写したものと見分けがつかないポルノ画像 (同法 2 条 3 項の定義に準ずる画像) の生成も可能になっていることである⁵³⁾。

現行の児童ポルノ禁止法上の「児童ポルノ」は、前述の「私事性的画像」とは異なり、「撮影された画像」(私事性的画像記録提供等防止法 2 条) には限定されていないので、生成された画像・動画が絵や CG であることは、「児童ポルノ」該当性を否定しない。しかし、現実の「児童の姿態」が描写されたものであることが要求されており (児童ポルノ禁止法 2 条 3 項)、画像・動画上で描写されている人物の実在性、及びその実在する人物の「姿態」を描写したといい得るという意味での同一性が証明されなければならない⁵⁴⁾。したがって、学習データとして実際の「児童ポルノ」が使用されていたとしても⁵⁵⁾、当該データ上の被写体である「児童」の実在性、及び

52) 生成 AI の問題については、日原拓哉「生成 AI と知的財産法上の諸問題——刑事規制の観点から——」立命館法学 409 号 206 頁 (2023 年) も参照。

53) この問題については、原田伸一郎「CG で描かれた人物の実在性および本人特定性——CG 児童ポルノ訴訟とディープフェイク・バーチャルヒューマン技術——」情報ネットワーク・ローレビュー 21 号 14 頁 (2022 年)。

また、桑原卓志「リアルな生成 AI 性的画像が氾濫、実在の被害児童と区別困難…削除要請や捜査にも支障」読売新聞オンライン (2023 年 12 月 2 日) (<https://www.yomiuri.co.jp/national/20231201-OYT1T50210/>, 2024 年 2 月 26 日最終閲覧) も参照。

54) 最決令和 2 年 1 月 27 日刑集 74 巻 1 号 119 頁、東京高判平成 29 年 1 月 24 日刑集 74 巻 1 号 234 頁、及び東京地判平成 28 年 3 月 15 日刑集 74 巻 1 号 158 頁。

これらの評釈については、拙稿・前掲注 20) も参照。

その「児童の姿態」との同一性が証明されない限り、生成された画像・動画は「児童ポルノ」とはなり得ないことになる。また、学習データとして使用する目的での「児童ポルノ」の所持が、「自己の性的好奇心を満たす目的」での「児童ポルノ」の所持（同法7条1項）に該当するのかも明らかではない。

また、ディープフェイクと直接関連するのは、顔は実在の「児童」（例えば、有名な子役やアイドル等であれば、顔を用いられた児童の実在性の証明は容易となる）で、姿態部分は（「児童」に見える）別人又はCGで作成した画像・動画である。このような画像・動画についても、現実の「児童の姿態」を描写したものであることが認められなければ、「児童ポルノ」には該当せず、例えば、姿態部分を用いられた別人が「児童」でない場合や、CGで作成された姿態部分について実在性・同一性が証明されない場合には、「児童ポルノ」該当性が否定されることになる⁵⁶⁾。

このような生成AIと児童ポルノに関する状況に対しては、「AI画像が大量に出回れば、実際に被害児童がいる画像が埋没してしまい、被害の発覚や摘発が遅れかねない」ということも懸念されている⁵⁷⁾。しかし、実在の児童を描写していると見紛うような画像・動画をも包括的に規制するとすれば、漫画やアニメ等の創作物規制にまで安易に波及しかねず⁵⁸⁾、そもそも創作された人についてどのようにして「児童性」を認定していくのか、

55) See David Thiel, *Investigation Finds AI Image Generation Models Trained on Child Abuse*, All Cyber News from Stanford's Cyber Policy Center (December 20, 2023), <https://cyber.fsi.stanford.edu/news/investigation-finds-ai-image-generation-models-trained-child-abuse>, last visited Feb. 26, 2024; Alexandra S. Levine, *Stable Diffusion 1.5 Was Trained On Illegal Child Sexual Abuse Material*, *Stanford Study Says*, FORBES (December 20, 2023, 07:00am), <https://www.forbes.com/sites/alexandralevine/2023/12/20/stable-diffusion-child-sexual-abuse-material-stanford-in-ternet-observatory/?sh=2127bc4d5f21>, last visited Feb. 26, 2024.

56) 園田寿『解説 児童買春・児童ポルノ処罰法』31頁（日本評論社・1999年）、森山眞弓編著『よくわかる児童買春・児童ポルノ禁止法』127頁（ぎょうせい・1999年）、森山眞弓＝野田聖子編著『よくわかる改正児童買春・児童ポルノ禁止法』187頁（ぎょうせい・2005年）。

57) 桑原・前掲注53)。

あるいはその判断基準として明確なものを設定できるのかといった問題も生じるであろう⁵⁹⁾。

本研究は、JST ムーンショット型研究開発事業、JPMJMS2215 の支援を受けたものです。

58) 松浦優「グローバルなリスク社会における倫理的普遍化による抹消——二次元の創作物を『児童ポルノ』とみなす非難における対人性愛中心主義を事例に」社会分析 50 号 57 頁 (2023 年) は、「人間の児童を写した性的描写物」と「二次元の児童キャラクターを描いた性的描写物」の両方を「児童ポルノ」に含め、一定の理由で非難・規制することは、「二次元の性的表現を愛好しつつ、生身の人間への性的惹かれを経験しない」というセクシャリティ (二次元に対する非対人性愛) を抹消するものであると批判する。もっとも、生成 AI を用いて作成された現実と見紛う児童ポルノについては、当該セクシャリティとの関係でどちらに位置づけられるのかは問題となろう。

59) 児童性の認定の問題については、吉井匡「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——タナー法を用いた年齢推定法の利用について——」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 [下巻]』347 頁 (成文堂・2016 年) も参照。