

# アメリカ合衆国における児童ポルノ所持の 被害者に対する救済

Remedies for Victims of Child Pornography Possession  
in the United States (1)

隅 田 陽 介<sup>\*</sup>

## 目 次

はじめに

- 一 必要的被害弁償に関連するいくつかの問題
  - 二 被害弁償額の算出方法（以上，本号）
  - 三 いくつかの代替策 被害者補償基金を中心に（以下，次号）
  - 四 若干の検討
- おわりに

## はじめに

近時のアメリカ合衆国では、児童ポルノ関連犯罪，中でも特に児童ポルノ所持との関係で必要的被害弁償（18 U. S. C. §2259 参照。以下では、18 U. S. C. を省略している場合があるが、特に明記している場合を除いて、すべて18 U. S. C. である。また、単に「被害弁償」と表記することがある）が注目を集めている<sup>1)</sup>。すなわち、児童を性的に虐待したり、児童ポルノ

---

\* 嘱託研究所員・帝塚山大学法学部専任講師

1) この点については、拙稿「インターネット時代における児童ポルノの所持と被害弁償 アメリカ合衆国の近時の状況及び18 U. S. C. §2259 の解釈を中心に」『東京国際大学論叢 経済学部編』51号（2014年）95頁以下参照。同稿

を製造するなど、児童に対して直接的な被害を与えるのではなく、インターネットを通して児童ポルノをダウンロードし、これを所持するに至った  
したがって、所持人自身は児童と直接接触しているわけではない  
ような場合にも必要的被害弁償は適用されるのかということが議論されているのである。ここでの議論の中心は、被害弁償の対象について規定した §2259(b)(3) の一番最後にある包括規定 (catchall provision) と呼ばれる (F) のみに規定されている「犯罪の近接した結果として (as a proximate result of the offense)」という文言が、その前にある (A) から (E) にも適用されるのかという近接原因の要件の解釈にある<sup>2)</sup>。これまでは、連邦控訴裁判所等においても、§2259ではこの要件は (F) のみに求められていると解釈するものと、(A) から (E) までを含めたすべての項目に求められていると解釈するものに分かれ<sup>3)</sup>、さらに、この点から、被害弁償を命ずるも

---

は(2・完)で完結することを予定していたのであるが、同論叢は51号で廃刊となり(同号「編集後記」参照)、現時点では継続誌の詳細については確定していないということである。したがって、(2・完)の公刊時期は未定である。

2) §2259(b)(3) では以下のように規定されている。

(3) Definition. For purposes of this subsection, the term “full amount of the victim’s losses” includes any costs incurred by the victim for

(A) medical services relating to physical, psychiatric, or psychological care;

(B) physical and occupational therapy or rehabilitation;

(C) necessary transportation, temporary housing, and child care expenses;

(D) lost income;

(E) attorneys’ fees, as well as other costs incurred; and

(F) any other losses suffered by the victim as a proximate result of the offense.

3) この点に関して、近時、Lamparello, Adam and Charles E. Maclean, “Paroline, Restitution, and Transferred Scientist: Child Pornography Possessors and Restitution Based on a Commerce Clause-Derived, Aggregate Proximate Cause Theory,” *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Heightened Scrutiny*, Vol. 16, 2014, pp. 37–38 and pp. 40–41は、*In re Amy Unknown*, 701 F.3d 749, 762–766 (5th Cir. 2012)において、第5巡回区連邦控訴裁判所は、「直前例示の原則 (rule of the last antecedent)」といった考え方等に基づいて、(F) のみに近接原因の要件は求められるとしている。これは結論としては正しいものに至ってい

のと否定するものに分かれていた<sup>4)</sup>のである。この問題については、2014年4月23日の合衆国最高裁判所による *Paroline v. United States*<sup>5)</sup>によって、最高裁判所としての考え方が明らかにされている。すなわち、Kennedy 裁判官による多数意見では、近接原因の要件というのは、行為と結果との間の因果関係が余りにも弱いものであるために、その帰結が単なる偶然に、より類似したものになってしまいがちな状況において責任が生ずることを防止するためのものである<sup>6)</sup>などとして、その機能を積極的に位置づけた上で、法文上の文言の解釈の仕方について判示した *Porto Rico Rail-*

---

ると言えるが、その理論構成は誤っている。一方で、その他の控訴裁判所は、(A) から (E) までを含めたすべての項目に対して近接原因の要件を求めており、この点で誤っているとす。そして、同項の正しい解釈の仕方は、州際通商条項 (Commerce Clause) の解釈において採用されてきた、それだけでは州際通商に影響を与えるには不十分な個々の行為であっても、それが累積することによって何らかの結果が生じた場合には、規制の対象になることを認める「集合理論 (aggregation theory)」という考え方であるとして、独自の主張を展開している。

- 4) See Weiskittle, Dianne, “Proximate Cause, Joint and Several Liability, and Child Pornography Possession: Determining and Calculating Restitution Awards under 18 U. S. C. §2259,” *University of Dayton Law Review*, Vol. 38, 2013, pp. 277-278. なお, “Criminal Law Section 2259 Restitution Seventh Circuit Addresses Proximate Causation Requirement. *United States v. Laraneta*, 700 F.3d 983 (7th Cir. 2012), *reh’g en banc denied*, No. 12-1302 (7th Cir. Feb. 1, 2013),” *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2013, pp. 2474-2475参照。
- 5) 134 S. Ct. 1710 (2014). その要旨を伝えるものとして, “United States Supreme Court Cases: Defendant Owes Restitution to Child Pornography Victim Only to Extent That He Proximately Caused Her Losses. *Paroline v. U. S.*, 134 S. Ct. 1710 (2014) [CLD §38: 46 ],” *Criminal Law Bulletin*, Vol. 50, 2014, p. 989, また, 本判決について伝える邦文記事として, 井樋三枝子「短信【アメリカ】インターネット上の児童ポルノ被害の賠償に関する最高裁判決」『外国の立法 立法情報・翻訳・解説』260 1号 (2014年) 25頁参照。本判決については, 拙稿, 前掲注1) 論文 (2・完) でも触れている。
- 6) *Paroline*, 134 S. Ct. at 1719 and 1721.

way, *Light & Power Company v. Mor*<sup>7)</sup> や *Federal Maritime Commission v. Seatrain Lines, Inc., et al.*<sup>8)</sup>にも触れながら, この要件は同 (b)(3) に規定されているすべての項目に適用される, したがって, 被害弁償は, 被告人が被害者に対して近接して引き起こした損害の範囲に限定して適用されるのが適切である<sup>9)</sup>旨が判示されたのである。

ただし, 児童ポルノの所持と被害弁償に関して問題となるのはこのような近接原因の要件の解釈についてだけではない。他にも重要であると思われるのが, 被害弁償額の算出に関わる問題であり, さらには, 児童ポルノ所持の被害者に対する救済の在り方に関する問題である。前者については, 被害者が受けた被害を金銭的に評価することは「証拠上の悪夢 (evidentiary nightmare) である」などと評されることもある<sup>10)</sup>し, 実際に, 第一の壁である近接原因の要件は満たされると判断されても, 当該被告人が引き起こした特定の被害を確定して, 弁償額を算出することが困難であるという理由で, 裁判所は被害弁償命令の発出に消極的になっている<sup>11)</sup>などと指摘されることもある難しい問題である。しかし, §2259を解釈し, 必要的被害弁償制度を運用していく上では避けて通ることはできない。後者についても, 児童ポルノ所持の被害者に対しては, 被害弁償よりも別の仕組みによる救済・補償の方が効果的であるともいわれている<sup>12)</sup>。こうし

---

7) 253 U. S. 345 (1920).

8) 411 U. S. 726 (1973).

9) *Paroline*, 134 S. Ct. at 1720 1722.

10) See *United States v. Solsbury*, 727 F. Supp. 2d 789, 795 (D. N. D. 2010).

11) Giannini, Mary Margaret, "Continuous Contamination: How Traditional Criminal Restitution Principles and §2259 Undermine Cleaning Up the Toxic Waste of Child Pornography Possession," *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 40, 2014, p. 43; Pruitt, Amber, "An Argument for Child Pornography Victim Restitution in the Ninth Circuit: *United States v. Kennedy*," *Golden Gate University Law Review*, Vol. 43, 2013, p. 124.

12) *United States v. Kennedy*, 643 F. 3d 1251, 1266 (9th Cir. 2011); *United States v. Chow*, 760 F. Supp. 2d 335, 344 345 (S. D. N. Y. 2010); *United States v. Paroline*, 672 F. Supp. 2d 781, 793 & note 12 (E. D. Tex. 2009); *Solsbury*, 727 F. Supp. 2d at

たことに鑑みると、これらの問題の重要性は改めて指摘することもないであろう。

因みに、先に触れた最高裁判所による *Paroline* は、§2259を適用するに当たって、裁判所は、被害者が受けた一般的な損害の原因となった因果の過程において被告人が果たした相対的な役割と釣り合った額の被害弁償を命じなければならない、この額は、因果の過程において被告人が果たした役割を認識した上で算出される、合理的かつ制限的な範囲での (circumscribed)、さらに、被告人が果たした相対的な役割の大きさに適合した額になるはずである<sup>13)</sup>としている。しかし、弁償額の算出方法については特に明確にされることはなく、地方裁判所は日頃から、一般的な量刑判断においても、特定の被害弁償命令の発出においても、広範な裁量を行って事案に対応している、この種の事例におけるこれまでの経験に鑑みれば、また、§3664(e)の文言によれば<sup>14)</sup>、検察官に被害者が受けた損害を証明する責任があるのであるから、検察官であれば、他の事例で請求され、命じられた被害弁償額について、地方裁判所に伝えることができるはずである<sup>15)</sup>などとされた。の点については、検察官からの情報に基づいて地方裁判所が裁量を行って適切な弁償額を提示することができるであろうという趣旨であると考えられるが、ここでは、地方裁判所の裁量や現在すでに展開されている実務がやや強調されているように見受けられる<sup>16)</sup>。

---

796 797 and at 797 & note 1.

13) *Paroline*, 134 S. Ct. at 1727.

14) §2259(b)(2)では、必要的被害弁償命令を発出するに当たっては、被害弁償に関する一般規定である§3664に依拠すべきである旨が規定されている。

15) *Paroline*, 134 S. Ct. at 1729.

16) *Paroline*では、地方裁判所が適切な弁償額を算出する際に考量すべき要素としては、被害者が受けた損害の一因になっていると判断された、これまでの被告人の数、被害者が受ける損害の一因になる犯罪によって、将来、逮捕され有罪とされるであろう、合理的な予測に基づいて算出される犯罪者の数等が例示されている。See *Ibid.* at 1728.

なお、この *Paroline* においては、児童ポルノ所持の被害者に対する被害弁償を認めるとする立場からも、また、認めないとする立場からも、§ 2259の改正を促す指摘があった<sup>17)</sup>ことから、2014年の第113議会に同条を改正するための「2014年児童ポルノの被害者 Amy 及び Vicky に対する被害者弁償改善法 (Amy and Vicky Child Pornography Victim Restitution Improvement Act of 2014)」案(被害者弁償改善法案)<sup>18)</sup>が提出されている。現在、委員会において審議されている途中であるが、この法案の行方からも目を離すことはできない。

本稿では、上記法案の内容についても一部言及しながら、児童ポルノの所持と被害弁償の問題について、どのような形で被害弁償額を算出するか、そして、どのような形で救済を行うことが児童ポルノ所持の被害者にとっては効果的なのかといった観点から考えてみたいと思う。まず、一では、現在の必要な被害弁償に関連して指摘されている問題を二つの視点から整理し、次に、二において、被害弁償額の具体的な算出方法に触れる。そして、三において、被害弁償に代わる施策として近時主張されている、被害者補償基金(victim compensation fund)に基づいた救済に触れた上で、最後に、四において、この補償基金を中心に若干の検討をしてみたいと思う<sup>19)</sup>。

---

17) 前者の立場として、*Ibid.* at 1744 (Sotomayor, J., dissenting), 後者の立場として、*Ibid.* at 1734-1735 (Roberts, C. J., dissenting) 参照。

18) S. 2301 (May 7, 2014); H. R. 4981 (June 26, 2014).

19) 本稿のおおまかな内容・構成は、最高裁判所によって *Paroline* が判示される前にまとめていたものである。したがって、同判決を受けて、§2259の改正が審議されている現時点においては、一部内容が古くなっているところもあると思われる(今回、参考にした外国文献からの引用として同条に言及している場合は、元々の条文を前提としている)。ただし、拙稿、前掲注1)論文(2・完)において、被害弁償額の算出に係る問題等については他日を期す旨を記していたこともあり、また、補償基金について検討することは児童ポルノ所持の被害者に対する救済を考える上で幾許かの意義があるのではないかと思われたため、内容の一部を更新しながら、まとめることにした。

## 一 必要的被害弁償に関連するいくつかの問題

18 U. S. C §2259に基づいた必要的被害弁償というのは、児童ポルノによる被害者を救済するために導入されたものである。しかし、その後の運用状況から、児童ポルノに関連した犯罪に対してこの制度を適用すると、いくつかの問題が生じ、被害者にとっての利点は少なく、刑事法の分野においては有効に機能していない状況にある<sup>20)</sup>というようにも評価されている。私見によれば、児童ポルノ所持の被害者に対する必要的被害弁償の問題は二つの視点から整理することができると思われる。すなわち、現在の仕組み・手続に関連するものと、被害弁償額及びその算出に関連するものである。

### (一) 現在の必要的被害弁償の仕組み・手続に関連する問題

被害弁償の仕組み・手続に関連する問題としては、次のようなことを指摘できよう。

まず、現在の被害弁償制度では、被害者は、捜査機関から事件や児童ポルノの所持人に関する通知を受け、その上で検察官を通して裁判所に請求しなければならない(18 U. S. C. §§2259(b) and 3664(d) 参照)とされている。その後、Victim Impact Statement や法廷での証言を通して、児童ポルノの所持人によって被害を受けたことを証明しなければならないわけであるが、そのために被害者には再度トラウマが生じるのみならず、あたかも自らが法廷に立って裁かれているかのような心境に陥ってしまう場合がある<sup>21)</sup>ということである。現在は、具体的な事件を対象として、どれ位の心

---

20) See *Solsbury*, 727 F. Supp. 2d at 796. また、*Paroline*, 672 F. Supp. 2d at 793 & note12 も、議会は、児童ポルノの被害者が完全な補償を受けられるような法律上の仕組みを設ける意図を持っていたことは明らかであるが、逆に、刑事上の被害弁償としてはそれほど機能しないものが出来上がってしまったとする。

21) Minarcik, Michelle, "The Proper Remedy for Possession of Child Pornography:

痛を継続して受けているかを法廷において証明することができる被害者の救済が重視されている<sup>22)</sup>ため、その前提として、被害者は、自らが被写体となった画像を誰かが所持していた旨の通知を受けることを余儀なくされている<sup>23)</sup>のである。事件に関して被害者に通知を行うというのは、被害者に対する支援の一環として導入されたものであるし、被害者に被害弁償を受ける機会を付与するための必要不可欠の手段なのであるが、逆に、これによって、性的虐待に纏わる精神的な被害が再発する可能性を捨て切れないう<sup>24)</sup>のである。捜査機関から通知を受けて、新たな請求を行う度に、被害者は虐待の記憶を鮮明に想起してしまい、これが更なる被害につながる<sup>25)</sup>

---

Shifting from Restitution to a Victims Compensation Program,” *New York Law School Law Review*, Vol. 57, 2012/13, p. 966. なお, Brannon, L. Christine, “The Trauma of Testifying in Court for Child Victims of Sexual Assault v. the Accused s Right to Confrontation,” *Law and Psychology Review*, Vol. 18, 1994, pp. 441 442 参照。

22) See Lollar, Cortney E., “Child Pornography and the Restitution Revolution,” *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 103, 2013, p. 381.

23) 実務においては、被害者があらかじめ捜査機関に対して、画像が発見されても通知は求めないことを選択して、その旨の意思表示をしておくという仕組みも導入されているようである。See Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, *Office for Victim Assistance, Child Pornography Victim Assistance (CPVA): A Reference for Victims and Parent/Guardian of Victims*, [http://www.fbi.gov/stats-services/victim\\_assistance/brochures-handouts/cpva.pdf](http://www.fbi.gov/stats-services/victim_assistance/brochures-handouts/cpva.pdf) (2015年1月30日最終確認。以下、同じ)ただし、この場合には、被害弁償の請求ができるのかどうか疑問である。なお, Lollar, *supra* note 22, at 400 401 & note 228 参照。

24) See Minarcik, *supra* note 21, at 957 and 958.

25) Laird, Lorelei, “Pricing Amy: Should Those Who Download Child Pornography Pay the Victims? If So, How Much? A Series of Cases Wending Their Way through the Courts Is Asking These Questions,” *ABA Journal*, September, 2012, p. 55; Morris, Tyler, “Perverted Justice: Why Courts Are Ruling against Restitution in Child Pornography Possession Cases, and How a Victim Compensation Fund Can Fix the Broken Restitution Framework,” *Villanova Law Review*, Vol. 57, 2012, p. 414; Lollar, *supra* note 22, at 381 382.



ということである。ある被害者にとっては、通知が精神的にプラスの効果をもたらすこともあるかもしれないが、多くの被害者は、自分の関与し得ないところで画像が流通し、誰かに所持・閲覧されていたことを通知されることによって、精神状態が悪化するとされる。被害者本人の状態や事案の内容によっても様々であるが、被害弁償を請求することによって本来の被害者支援とは正反対の結果が生じてしまう可能性は残る<sup>26)</sup>のである。こうしたこともあって、被害者の中には被害弁償を請求しない者も多い<sup>27)</sup>とされる。

次に、被害者は、児童ポルノの被害者として確認されなければ被害弁償を請求する術がないということである<sup>28)</sup>。現在の制度では、被害弁償命令

26) See Sheldon-Sherman, Jennifer A. L., "Rethinking Restitution in Cases of Child Pornography Possession," *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 17, 2013, p. 286; Jacques, Robert William, "Amy and Vicky's Cause: Perils of the Federal Restitution Framework for Child Pornography Victims," *Georgia Law Review*, Vol. 45, 2011, p. 1193 and *Ibid.* & note 135. 合衆国には、児童ポルノの所持で有罪とされた被告人に対して継続して被害弁償を請求している被害者として Amy や Vicky (共に仮名) 等がいる。2人とも、幼少期に叔父や実父といった近親者によって性的虐待を受け、その様子を撮影した画像がインターネット上で取り引きされていたのである(簡単な内容については、拙稿、前掲注1)論文(2014年)102頁から103頁参照)。Amyの場合、カウンセリングを受けた結果、成長と共にその年頃に相応しい社会生活を送れるようになっていたが、彼女の画像を所持している者がいるという通知を受けてからトラウマが再発したということである。See *United States v. Staples*, No. 09 14017 CR, 2009 WL 2827204, at 2 (S. D. Fla. Sept. 2, 2009).

27) Reiss, Bradley P., "Restitution Devolution?," *St. John's Law Review*, Vol. 85, 2011, p. 1641.

28) 例えば、*Staples* では、被告人は合計で数百枚の児童ポルノ画像を所持していたものの、Amyの画像はそのうちの6枚のみであったとされる。See *Staples*, 2009 WL 2827204, at 1. とするならば、Amyの他にも被害者は多数いたと推測されるのであるが、これらの被害者は被害弁償の請求はしていないようなのである。なお、Bazelon, Emily, "The Price of a Stolen Childhood," *The New York Times Magazine*, Jan. 27, 2013, p. 28 and p. 47参照。また、Asner, Marcus A. and Gillian L. Thompson, "Restitution from the Victim's Perspective" Recent De-

が発出されるためには、裁判所に対して被害弁償の請求を行う被害者が実際に存在し、その身元が確認できているということが前提条件となっている(これは、被告人の方から見れば、身元の確認ができた被害者が存在しなければ、被害弁償を命じられることはない<sup>29)</sup>ということを意味しよう)。しかし、児童ポルノの製造は他国で行われることもある上に、インターネットが利用される場合には匿名でやり取りされるために、児童ポルノの製造者や所持人は当然のこと、さらには虐待されている児童本人の身元が判明しない場合も多いのである。もちろん、他国の捜査機関との協働によって被害者の身元が判明することもあるが、それには時間がかかる上、そもそもそうした協働による捜査が難しい場合もある。そこで、検察官はすべての事例において被害弁償を請求しているわけではなく、被害者が明確に確認でき、さらに被害者が被害弁償を希望している場合にのみ請求している<sup>30)</sup>とされる。

他に、現在の被害弁償は、音楽やビデオの鑑賞に対するロイヤリティの支払い命令に類似したものになっている<sup>31)</sup>という批判がある。すなわち、現在の制度は、金銭による補償こそが被害者の救済に寄与するという考えに立って、画像が閲覧される度に、被害児童の貞操や処女性と引き換えにして弁償金が支払われている。これは貞操や性が商品化されていることである。そのため、児童が受けた被害に対して被害弁償を命じることは、児童はその姿態と性的行為によって評価されているということの意味する上に、被害を和らげるどころか、むしろ、被写体となった児童に対して過去の出来事を継続的に想起させることになる可能性があるというのである。また、被害弁償は、被害者の精神的・感情的な被害を補償するもの

---

velopments and Future Trends," *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 26, 2013, p. 61  
も、児童ポルノのみならず他の犯罪である場合も含めてであるが、被害弁償を認めるためには、当該犯罪の被害者であると確認されることが必要である旨を指摘する。

29) Minarcik, *supra* note 21, at 958.

30) *Ibid.*; Sheldon-Sherman, *supra* note 26, at 285; Jacques, *supra* note 26, at 1194.

31) Lollar, *supra* note 22, at 348, 379 382 and 399.

として利用されることになり、そのため刑事司法が個人的な復讐のための手段へと変容してしまう<sup>32)</sup>といったことも指摘されている。

なお、被害弁償の仕組み・手続に関連する問題としては、被害者にとっては被害弁償を請求することによって弁償を受けられる可能性はあるが、必ずその請求が全額で認められるというわけではない、また、時間や費用がかかるといったことも指摘できよう。さらにいえば、実際に、被害弁償が命じられたとしても、その中から弁護士費用等を支払うことになるため、被害者の手元にはわずかしかなかった<sup>33)</sup>ともいわれる。

また、必ずしも児童ポルノの所持のみを念頭に置いたものではなく、必要的被害弁償制度の運用全般に関してであるが、1件の被害弁償命令を実際に執行するためには、その費用としておよそ400ドルから500ドルかかり<sup>34)</sup>、被告人が履行しなかった場合には、さらに費用がかかる。したがって、多くの場合、被害弁償命令の執行には、実際に被告人が支払うべき額以上の費用がかかることになる<sup>35)</sup>とされる。こうしたことも被害弁償の仕組み・手続に関連する問題ということができよう。

## (二) 被害弁償額及びその算出に関連する問題

次に、実際の被害弁償額及びその算出に関連する問題がある。

まず、実際の手続においては、検察官を通して被害者からの被害弁償の請求を受けて、裁判所が、被害弁償を命ずるか、否定するかどちらかの判断を行うことになる。§2259によれば、裁判所は、近接原因の要件が満たされると判断した場合には、必要的に被害弁償を命じなければならない

32) *Ibid.* at 383 and 389.

33) Reiss, *supra* note 27, at 1641-1642. その例に言及するものとして、*United States v. Faxon*, 689 F. Supp. 2d 1344, 1351 (S. D. Fla. 2010) 参照。

34) House of Representatives Report No. 104-16, *Victim Restitution Act of 1995*, 1995, p. 6; Dickman, Matthew, "Should Crime Pay?: A Critical Assessment of the Mandatory Victims Restitution Act of 1996," *California Law Review*, Vol. 97, 2009, p. 1708.

35) *See Ibid.* at 1708-1709.

(同(b)(4)(A)参照)のであるが、ここでは弁償額を算出するための方法については特に規定されていない。むしろ、この点については裁判官に全面的な裁量が認められており、その主観的な判断に委ねられている<sup>36)</sup>ということもできる(なお、はじめに参照)。そのため、被害弁償を命じるとしても、その額をどのように算出するか、また、どの程度の額にするかということについても裁判所の間では統一されておらず、命じられる弁償額は裁判所によって区々である。例えば、*Staples*<sup>37)</sup>では、§2259の解釈において問題とされている近接原因の要件については特に言及されることなく、将来の被告人との間で連帯責任が認められ(jointly and severally liable)、請求額全額である368万153ドルの弁償が命じられている<sup>38)</sup>。また、*United States v. Freeman*<sup>39)</sup>でも326万3,758ドルの支払いが命じられている。

---

36) Colb, Sherry F., "Should Possession of Child Pornography Require Reparations to the Child?," *Find Law: Legal Commentary*, <http://writ.news.findlaw.com/colb/20100217.html> (同) Weiskittle, *supra* note 4, at 290; Jacques, *supra* note 26, at 1188-1189. そこで、Lewis, Adam D., "Dollars and Sense: Restitution Orders for Possession of Child Pornography under 18 U. S. C. §2259," *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 37, 2011, p. 420は、この意味では、必要的な弁償を命じている§2259の文言や議会の意思とは必ずしも一致せず、また、個々の裁判官の考え方が強調された判断では、判決に対する信頼性という点からも問題であるとする。

37) 2009 WL 2827204, at 1-4.

38) 本件は、その後、上訴の段階まで進んだようであるが、被告人が上訴権を放棄したことによって、棄却命令が下されて終結している。See Giannini, Mary Margaret, "Slow Acid Drips and Evidentiary Nightmares: Smoothing Out the Rough Justice of Child Pornography Restitution with a Presumed Damages Theory," *American Criminal Law Review*, Vol. 49, 2012, p. 1734 & note 59. なお、*Ibid.* at 1735 & note 61は、*Staples*を判示したフロリダ南部地区連邦地方裁判所に対応する第11巡回区裁判所が、その後、*United States v. McDaniel*, 631 F.3d 1204, 1208-1209 (11th Cir. 2011)において、§2259では、被害弁償は被告人の行為によって近接して引き起こされた被害に限定される旨を判示していることから、必ずしも今後も*Staples*に類似した判断が下されるとは考えられないとする。

39) No. 3:08 CR 22-002/LAC (N. D. Fla. July 9, 2009); Giblin, Katherine M., "Click,

一方で、*United States v. Church*<sup>40)</sup>では100ドルの被害弁償が命じられたに過ぎないのである。

どのようにして弁償額を算出するのかという点については、確かに、*United States v. McGarity*<sup>41)</sup>では、これまでの判決を基にして、適切に弁償額を算出するためのすべての裁判所に共通した手法はないということが判示されている。また、一般に、弁償額については数学的な精度をもって正確に検証される必要はない<sup>42)</sup>ともいわれている。しかし、これでは、裁判手続において、被害者の利益を二次的なものではなく最優先されるものと捉え、経済的な意味での被害回復を促進する<sup>43)</sup>という被害弁償制度の立法趣旨は実現されないことになろう。議会は、 必要の被害弁償制度によって、児童ポルノ関連犯罪で有罪とされた被告人が被害弁償命令を免れるこ

---

Download, Causation: A Call for Uniformity and Fairness in Awarding Restitution to Those Victimized by Possessors of Child Pornography,” *Catholic University Law Review*, Vol. 60, 2011, p. 1126 & note 121; Rothman, Jennifer, “Getting What They Are Owed: Restitution Fees for Victims of Child Pornography,” *Cardozo Journal of Law & Gender*, Vol. 17, 2011, p. 350.

40) 701 F. Supp. 2d 814, 816 and 834 835 (W. D. Va. 2010).

41) 669 F. 3d 1218, 1270 (11th Cir. 2012).

42) See *United States v. Doe*, 488 F. 3d 1154, 1159 1160 (9th Cir. 2007); *United States v. Brunner*, No. 5: 08cr16, 2010 WL 148433, at 3 (W. D. N. C. Jan. 12, 2010); *Kennedy*, 643 F. 3d at 1261. そもそも Vicky の場合、*United States v. Berk*, 666 F. Supp. 2d 182, 185 (D. Me. 2009) では15万1,002.91ドル、*United States v. Rowe*, Civil No. 1: 09cr80, 2010 WL 3522257, at 1 (W. D. N. C. Sept. 7, 2010) では38万3,803.60ドル、*United States v. Ontiveros*, No. 2: 08 CR 81 JVB, 2011 WL 2447721, at 1 (N. D. Ind. June 15, 2011) では98万3,766.85ドル、*United States v. Tallent*, 872 F. Supp. 2d 679, 680 681 (E. D. Tenn. 2012) では132万1,226.52ドルというように異なった額が請求されている。この点について、Giannini, *supra* note 11, at 37 38によると、訴訟が増えるということは、別の見方をすれば、画像をダウンロードする者が増えているということであり、それに伴って被害もより深刻化している。そのため、訴訟が増えるにつれて、請求額も増加しているということである。

43) See 141 Cong. Rec. H1302 (statement of Rep. Henry Hyde).

とがないようにする,そして,被害者の経済的な被害回復が否定されないようにするということを念頭に置いていた<sup>44)</sup>のである。同時に,被告人としても,このように弁償額の算出について裁判所の間で運用が統一されず,同一の画像を所持していても被害弁償が命じられるかどうかが明確ではなく,命じられる場合にもその額がどの程度のものになるか予測することができないとすれば,被害弁償が有しているとされる犯罪を抑止する機能は働かない<sup>45)</sup>ということになる。

第二に,*Staples* や *Freeman* で認められた高額な被害弁償命令は,犯罪の内容と均衡のとれていない刑罰となり,残虐かつ異常な刑罰を禁止した合衆国憲法第8修正に抵触する可能性がある<sup>46)</sup>ということである。児童ポルノ所持の場合には,被告人の行為は被害の近接原因となっているのであり,被害弁償を命じても,そのこと自体は同修正に違反しないと考えられる<sup>47)</sup>が,それでも,弁償額が余りにも高額に過ぎれば,それは被告人にとっては公正なものとして受け入れることはできず,先にも触れた,被害弁償の機能の一つである犯罪抑止という観点からも問題がある<sup>48)</sup>ということになる。また,仮に高額な被害弁償が命じられたとしても,実際には被害者に対して弁償命令が履行されることは少ないため,被害者が受ける弁償額は,多数の者が画像を閲覧することによって生ずる被害の内容を十分に反映したものとはなっていない,したがって,被害の回復にはつなげていないのではないか<sup>49)</sup>ともいわれている。被害者にしてみれば,どれ程

---

44) See *United States v. Dolan*, 571 F.3d 1022, 1026 (10th Cir. 2009).

45) Minarcik, *supra* note 21, at 951 and 952.

46) *Ibid.* at 953-955; Weiskittle, *supra* note 4, at 278; Giannini, *supra* note 38, at 1737.

47) See *United States v. Hardy*, 707 F. Supp. 2d 597, 616 (W.D. Pa. 2010).

48) See Reid, Melanie and Curtis L. Collier, "When Does Restitution Become Retribution?," *Oklahoma Law Review*, Vol. 64, 2012, pp. 660-661.

49) See Minarcik, *supra* note 21, at 955. この意味では,被害弁償を命ずる判決といえども,「象徴的な勝利(symbolic victory)」に過ぎず,刑事司法システムに対する市民の信頼・満足度は低下することになる。See Dickman, *supra*

高額な被害弁償が命じられたとしても、それが実際に支払われないのであれば、誰かが自らの画像を所持していたという事実の通知を受けただけで（このこと自体が問題となり得ることは前述(一)参照）、利益となるものは何も得ていないのであり、これでは、再度、被害のみを受けたのと同じなのである<sup>50)</sup>。そして、現在の制度の仕組みとも関係してくるところであるが、§2259 では、裁判所は被告人の支払い能力とは関係なく被害弁償を命じなければならない（同 (b)(4)(B) 参照）とされており、その金額と正確な支払い能力との差が大きすぎるために、現実には支払いに結びつかず、被害弁償は被害の回復には役立っていない、むしろ、被害弁償によって被害者の満足度は悪くなっている<sup>51)</sup>ともいわれているのである（これらの点については、後述四四も参照）。

さらに、弁償額の問題は、どのような形で弁償額を算出して、被告人に被害弁償の責任を負わせるのかということとも関係している。すなわち、特定の被告人一人だけにすべての被害に対する責任を負わせるのか、同一の画像を所持していたとして訴追された被告人が他にもいる場合には、そ

---

note 34, at 1698 1699 and 1700 1701. そこで、そうした際の対応策として、Reid, *supra* note 48, at 688 は、被害弁償命令が履行されなかった場合には、法廷侮辱を構成するとして、別の制裁を課すことの可能性や、被告人の財産に対する先取特権等を主張することに言及している。なお、州においては、例えば、ワイオミング州のように、被害弁償命令の履行を確保するために、法定侮辱の手続が用意されている（Wyo. Stat. §7 9 108 and 109）ところもある。他に、アリゾナ州の A. R. S. §13 810参照。

50) See Minarcik, *supra* note 21, at 944. なお、Joffe, Steven, “Avenging Amy: Compensating Victims of Child Pornography through 18 U. S. C. §2259,” *Whittier Journal of Child and Family Advocacy*, Vol. 10, 2011, p. 225 参照。

51) See Lollar, *supra* note 22, at 398 399; Jacques, *supra* note 26, at 1195 1196; Reiss, *supra* note 27, at 1642; Dickman, *supra* note 34, at 1694 1695. また、Acker, Jr., William M., “The Mandatory Victims Restitution Act Is Unconstitutional. Will the Courts Say So after *Southern Union v. United States?*,” *Alabama Law Review*, Vol. 64, 2013, pp. 832 837参照。

の者との間で連帯して責任を認めるのか<sup>52)</sup>、加えて、連帯して責任を認めるのであれば、その際の弁償額をどのように算出するのかという問題へと発展していくのである。同一の事件で複数の被告人がいる場合であれば各自が連帯責任を負うこともあり得ようが、別々の事件で複数の被告人がいる場合にはどうするかという問題もある。他にも、児童ポルノの所持人に被害弁償を命じるとしても、それでは児童ポルノの製造者の責任はどのように評価するのか、さらには、裁判所は、それまでに被害者が被害弁償を受けているかどうかを追跡調査することができるのかといった問題もある<sup>53)</sup>。

このように、§2259に基づいた現在の被害弁償制度については、いくつかの問題を指摘することができるのであるが、その中で、児童ポルノとの関係では被害弁償額の算出方法というのは重要であると思われる。そこで、この点については、次に、二において別に取り上げることにはしたいと思う。

## 二 被害弁償額の算出方法

被害弁償を肯定して、弁償額を算出するとした場合、その手法としては、大きく分けると三つのものが考えられる。すなわち、請求額全額の認定と定額制 (flat-rate scheme<sup>54)</sup>)、比例分割制 (apportionment approach)

---

52) See Sheldon-Sherman, *supra* note 26, at 263. また、Weiskittle, *supra* note 4, at 285 and *Ibid.* & note 80参照。なお、児童ポルノに関する犯罪というのは、確かに一人の被告人によって単独で行われる場合が多いかもしれないが、必ずしもそうした場合に限られず、複数で共同して行われることもある。§2259では、この点については特に明記されていないが、議会としては、行為者が単独であれ、複数人であれ、被害弁償は認められるべきであるという立場にあったと考えることは難くない。See Lewis, *supra* note 36, at 430.

53) Laird, *supra* note 25, at 52.

54) *Ibid.* at 52では、このように表記されているが、他にも、「standard amount」(See Giblin, *supra* note 39, at 1127) や、「set award」(See *Ibid.* at 1127 and at



である。

(一) 請求額全額の認定

まず、被害者が請求した額が全額認められた事例としては、一(二)で触れた *Staples* や *Freeman* 等があるが、現実にはそれほど多くはない。これらの判決の根底には、所持人は、児童ポルノを「単純に」又は「受動的に」所持しているに過ぎないとしても、その画像には当該児童が関わっていることが永久的に記録されており、さらに、それが流通していることによって児童が受けた被害は大きくなっているのであるから、被害の拡大に直接的に関係しているということが出来る、仮に同じ画像を所持している者が他に何百人もあり、同様の被害をもたらしているとしても、当該所持人は、他の所持人に対して後日、連帯責任の理論に基づいて求償権を行使して、自らの負担分とのバランスを図ることが出来るのであるから、裁判所が特定の所持人に対して全額の弁償を命じたとしてもこれを正当化することができる、所持人は、児童ポルノの製造者に対して、こうしたポルノ画像を継続して製造しようという経済的な意味での動機づけを与える存在となっており、これによって児童ポルノ産業が形成されている、そして、この児童ポルノ産業を通して被害者は直接的な害悪を受けているというような認識があり、これが全額の弁償命令へとつながっている<sup>55)</sup>と考えられる。また、議会は、§2259(b) の中で制限を設けない語句 (unqualified

---

1134 & note 189), 「fixed award」( *See Ibid.* at 1135 ), 「set amount」( *See Weiskittle, supra* note 4, at 292; *Minarcik, supra* note 21, at 952; *Lewis, supra* note 36, at 427; *Rothman, supra* note 39, at 351 ), 「base amount」( *See Ibid.* at 335 ), 「token restitution amounts」( *See Morris, supra* note 25, at 408 ) など種々の形で表記がみられる。ただし、各箇所でも例示されている事例は、*United States v. Renga*, No. 1: 08 CR 0270 AWI, 2009 WL 2579103 (E. D. Cal. Aug. 19, 2009) や *United States v. Ferenci*, No. 1: 08 CR 0414 AWI, 2009 WL 2579102 (E. D. Cal. Aug. 19, 2009) 等共通しており、同趣旨のものであると思われる。

55) *Weiskittle, supra* note 4, at 291-292. なお、*In re Amy Unknown*, 636 F.3d 190, 201 (5th Cir. 2011), *aff'd on reh'g*, 701 F.3d 749 (5th Cir. 2012) 参照。

language)を用いることによって、被告人の経済状態のような偶然の事情(extraneous circumstances)とは関係なく、被害者に対して完全な被害弁償を認めることを必要的被害弁償の目的とすることを意図していた<sup>56)</sup>と考えられるのであるが、被害者の請求額全額を認めることはこの点とも合致するといえよう。

しかし、このように請求額全額の弁償を認め、結果として、高額に過ぎる弁償を命ずることは、一(二)でも触れたように、合衆国憲法第8修正との関係で一つの懸念が生ずる可能性がある。実際には身体的に被害者を虐待しておらず、その画像の製造にも関与していない者にこうした内容の被害弁償を命ずるのは犯罪内容との関係で均衡を失っているのではないかということである。この点について、*In re Amy Unknown* では、被告人間で連帯責任が成立するとして、当該被告人に対して他の被告人の負担分に相当する求償を認めることで解決しようとする(前述 参照<sup>57)</sup>)。そして、このように被告人に対して連帯責任を認めることで、被害者に対しては完全な被害弁償がなされる可能性が高まる<sup>58)</sup>とされており、請求額全額を認める場合には連帯責任という考え方が重要な意味を持っているということになる。

ただし、連帯責任を認める考え方に対してはいくつかの問題が指摘され

---

56) See *United States v. Danser*, 270 F. 3d 451, 455 (7th Cir. 2001); Rothman, *supra* note 39, at 345 and 354.

57) 636 F. 3d at 201. ただし、Reid, *supra* note 48, at 688-689 は、被害者が被害弁償の請求を連続して行った場合には、それに合わせて被告人はまた別の被告人に負担分を求償するという作業を続けざるを得なくなるという問題が生ずると指摘する。さらに、*Ibid.* at 678 & note 91 は、被告人の方で別の被告人に対して求償権を行使するということは現実には考えにくいとして、被害者が当事者として過去及び現在、将来の被告人から各自の負担分を請求すべきであるとする。その仕組みについては、後述四(四)参照。なお、被告人の間で生ずる求償権の問題については、Hornok, Jonathan R., "A Right to Contribution and Federal Restitution Orders," *Utah Law Review*, Vol. 2013, 2013, p. 661等参照。

58) See Rothman, *supra* note 39, at 354.

ていることに注意する必要がある。まず第一に、裁判所には管轄があるため、その管轄外にいる被告人に対しては責任　これは、被告人が自ら負うべき弁償額を超えて支払うことにならないように、他の被告人に対して求償権を行使する際の根拠となる　を認めることができないということである。さらに、児童ポルノによる被害というのは現在進行形のものであるし、何人いるとも知れない将来の被告人に対してはその責任の割合に応じた弁償額を認めることができない。したがって、連帯責任の考え方に基づいた上で全額の被害弁償を認めるとしても、被告人は、本来であれば複数の被告人で負うべき責任を一人で背負うことになってしまう可能性がある<sup>59)</sup>とされる。

また、次のような指摘もある。確かに、この考え方は、何らかの共謀が行われたり、複数の被告人によって共同して行われた行為によって被害が生じた場合には妥当な考え方である。しかし、この考え方を単独の被告人による児童ポルノ所持の事案に適用しようとすると、この被告人が全米レベルの広大なネットワークと共謀したということの意味することになるだろうが、実際にはそうした協力関係や共謀の存在を示す証拠は提示されていないのであり、この点は是認し得ない。加えて、この考え方では、所持人は、当初の性的虐待の他に児童ポルノの製造や頒布を含めたすべての行為によって発生した被害についても責任を負うことになってしまうが、このように被告人の責任を拡大するのは被害弁償の目的に合致せず、因果関係に関して被告人に課される責任の限界を取り払ってしまう危険なことである。児童ポルノ所持の場合は、一般的な共謀事件とは異なり、計画性はなく、他の者との共謀も認められないため、連帯責任の理論というのは適切なものとは考えられない<sup>60)</sup>というのである。

そこで、端的に、§2259を改正して、児童ポルノ所持の事案において

---

59) See Giblin, *supra* note 39, at 1134-1135.

60) DiBari, Dennis F., "Restoring Restitution: The Role of Proximate Causation in Child Pornography Possession Cases Where Restitution Is Sought," *Cardozo Law Review*, Vol. 33, 2011, pp. 323-324; Sheldon-Sherman, *supra* note 26, at 267-268.

は、連帯責任を課すことは認めない、所持の事案における被告人に対しては分割責任を認め、これに基づいて被害弁償を命ずる旨を明記すべきである<sup>61)</sup>という主張がある。こうした改正によって、近接して被害が引き起こされた場合にのみ被害弁償は認められることになる<sup>62)</sup>し、複数の裁判所の管轄内における被害弁償命令の追跡システムといったものを整備する必要もなくなる、被害者は、被告人が近接して引き起こし、実際に自らが受けた被害についてのみ弁償されることになり、それ以上に弁償を受けることが回避されるというのである(なお、後述四(五)参照)。

この連帯責任に関する問題については、否定的に解釈する裁判所が多いようである<sup>63)</sup>。例えば、*United States v. Simon*<sup>64)</sup>は、児童ポルノに関連した犯罪の場合に連帯責任を認めるためには、共謀者のような形で被告人が複数いることが前提となるが、児童ポルノ所持の場合にはその要件を満たしていないと、*United States v. Laraneta*<sup>65)</sup>も、被告人に対して求償権の行使を認めた地方裁判所の判断を覆し、§2259(b)(2)では、被告人が一人だけの場合に連帯責任を認める旨は規定されていないとする。そして、*United States v. Monzel*<sup>66)</sup>は、Amy が受けた被害は不可分のものではなく、それぞれの原因に基づいて可分のものである、したがって、連帯責任の考え方は採用できない、また、複数の被告人があり、それぞれが被害者が受けた被害の発生に関与している場合には、被害弁償命令を発出する際に裁判所が従うべきとされている §3664の中で各自の責任について規定

---

61) Weiskittle, *supra* note 4, at 303.

62) このように、この主張も、被害弁償を完全に否定してしまうのではなく、被告人が被害者に対して近接して被害を与え、その結果、被害者が現実的な被害を受けている場合に限り被害弁償は認められるべきであるとする。See *Ibid.* at 302 and at 303 & note 210. なお、*Ibid.* at 301参照。

63) See Reiss, *supra* note 27, at 1634-1635.

64) No. CR 08 0907 DLJ, 2009 WL 2424673, at 6 (N. D. Cal. Aug. 7, 2009); DiBari, *supra* note 60, at 323-324.

65) 700 F.3d 983, 992-993 (7th Cir. 2012).

66) 641 F.3d 528, 538-539 (D. C. Cir. 2011).

している同 (h)<sup>67)</sup>に基づいて、連帯責任を認めることもできようが、同項は訴追された被告人が一人である場合には適用されないから、児童ポルノ事案のような場合には連帯責任の考え方は適用できない旨を判示する。さらに、*United States v. Aumais*<sup>68)</sup>も、同項は、一人の裁判官が一件の事件において複数の被告人を裁いている場合に連帯責任を課することができる旨を規定しただけで、合衆国の異なった法域において、異なった裁判官が異なった事件で複数の被告人を裁いている場合には適用できない規定であるとする<sup>69)</sup>。

被告人の支払い能力等を考えると、被害者は不十分な弁償しか受けられないという事態が生ずる虞があるが、連帯責任という考え方を認めることによって被害者は経済的な回復を図ることができるという利点があることを指摘できよう<sup>70)</sup>。しかし、同じ画像を所持しており、それによって発生した被害に関して責任を負う被告人が、現在においても将来においても多数存在すると考えられる児童ポルノ所持の場合には、連帯責任というのは

67) 同項では、被告人が複数いる場合に、裁判所は、それぞれの被告人の寄与の割合等に応じて、すべての損害に関する被害弁償の責任を認めることができる旨が規定されている。

68) 656 F.3d 147, 156 (2d Cir. 2011).

69) 他に、*United States v. Veazie*, No. 2: 11 cr 00202 GZS, 2012 WL 1430540, at 4 & note 7 (D. Me. Apr. 25, 2012) も、児童ポルノ所持のような事案における被告人が §3664に基づいて連帯責任を負い、他の被告人が引き起こした被害についてまでの弁償を命じられるかどうかは明確ではないとする。なお、*United States v. Burgess*, 684 F.3d 445, 458-459 (4th Cir. 2012) 参照。これに対して、*United States v. Lundquist*, 847 F. Supp. 2d 364, 380 and 381 (N. D. N. Y. 2011) や *United States v. Hagerman*, 827 F. Supp. 2d 102, 127 and 128 (N. D. N. Y. 2011), *rev'd in part*, 506 Fed. Appx. 14 (2d Cir. 2012), *In re Amy Unknown*, 701 F.3d at 770は、同 (h) では、どこにも各被告人は同じ事件で同じ裁判官の下で審理されていなければならないといったことは規定されていない旨を判示している。

70) See *Lundquist*, 847 F. Supp. 2d at 381; *Hagerman*, 827 F. Supp. at 128; Cassell, Paul G., James R. Marsh and Jeremy M. Christiansen, "The Case for Full Restitution for Child Pornography Victims," *The George Washington Law Review*, Vol. 82, 2013, pp. 104-105.

現実にはなかなか機能しない考え方ではないかとも思われる<sup>71)</sup>。そこで、もし、この考え方を維持するのであれば、裁判官は、被害者が受けたすべての被害の他、確認できている被告人や確認できていない被告人の数等も考慮に入れて、被告人個人々の責任を合理的に割り当てるといった作業が必要になる<sup>72)</sup>といえよう。

## (二) 定額制

次に、定額制というのは、被害弁償額の算出に当たって、あらかじめ一定の標準的な金額を設定しておくものである<sup>73)</sup>。この手法を採用した裁判所は、現行法には、当該事件における被告人とすでにその画像の所持で有罪とされた被告人、将来、有罪とされるであろう被告人との間で適切に責任を割り当てるための仕組みや規定が存在しないということ、また、§3664 というのは刑事における被害弁償を規定した一般規定であるが、ここで規定されている連帯責任というのは、主に不法目的侵入 (burglary) や詐欺のように複数の被告人が関与し、かつ、被害額を金銭的に明確に換算できるような事案において適用されるものであり、実際に児童ポルノ所持の事案にまで拡大して本条が適用されたことは少ないといった理由からこの手法を採用している<sup>74)</sup>ものと考えられる。

---

71) Sheldon-Sherman, *supra* note 26, at 269. 一方, Cassell, *supra* note 70, at 96 101 and 106は、連帯責任の考え方を否定した裁判所は、児童ポルノの被害者が受けた被害というのは不可分のものではなく、複数の被告人の中でそれぞれの因果関係に基づいて可分のものであるから、連帯責任という考え方は不要であるという立場に立っているが、これまでに確立している不法行為法の原則からは、§2259に基づく被害弁償に関して連帯責任の考え方を採用することは可能であり、児童ポルノの被害者が完全な賠償を受けることを保障するためには最適の考え方であるとする。

72) Reid, *supra* note 48, at 689.

73) この手法は、児童ポルノ犯罪に関わる被告人を、製造者、輸送者、所持人というように類型化し、それぞれに対して被害者が受けた被害に関する責任を割り当てているものと考えられる。See *Ibid.* at 692 and *Ibid.* & note 142.

74) See Weiskittle, *supra* note 4, at 292 293.

## アメリカ合衆国における児童ポルノ所持の被害者に対する救済

例えば、カリフォルニア東部地区裁判所は、*United States v. Reynolds*<sup>75)</sup> 等一連の事例<sup>76)</sup>において、この手法を採用し、被告人に対して3,000ドルの被害弁償を命じている。すなわち、まず、§2259に基づく被害弁償が必要的なものであること、本件においてはAmyやVickyは被告人が犯した児童ポルノ所持の被害者であることを共に認めた。そして、弁償額の算定に当たっては、被害者個人の損害に対する民事上の救済として少なくとも15万ドルを補償する旨を規定した§2255によりながらも、被害弁償として命じられる額と被害者が受けた損害の総額というのは必ずしも同じものとは限らない、また、同条は、§2252(a)(4)(B)に規定されている児童ポルノの所持から、§2251Aに規定されている性的に露骨な行為（sexually explicit conduct）への従事を目的とした児童の売買、§2242や§2243に規定されている性的虐待に至るまで性に関連する種々の犯罪を含んでいるのであり、議会は、児童ポルノ所持のようにこの中では比較的軽い犯罪に位置づけられるものについては15万ドルもの被害弁償を認める意図はないであろうなどとした。その上で、被告人は、Amy等が受けた被害のおよそ2%に対して近接原因となっているとして、§2255が規定している額の下限である15万ドルから額を減じ、3,000ドルの弁償を命じているのである。

しかし、こうした考え方に対しては、被害弁償額の算出に際して、特定の被害者個人が受けた被害に着目するのではなく、一般的な検討しかしておらず、§2259(b)(1)が、裁判所は被告人に対して被害者が受けた被害を全額補償するよう命じなければならないと規定していることに反してい

---

75) No. 1: 09 CR 00476 AWI, 2011 WL 1897781, at 1 6 (E. D. Cal. May 18, 2011).

76) 他に、*United States v. Mather*, No. 1: 09 CR 00412 AWI, 2010 WL 5173029, at 1 6 (E. D. Cal. Dec. 13, 2010) , *United States v. Aguirre II*, No. 1: 08 CR 00434 AWI, 2010 WL 1328819, at 1 6 (E. D. Cal. Apr. 2, 2010) , *United States v. Scheidt*, No. 1: 07 CR 00293 AWI, 2010 WL 144837, at 1 6 (E. D. Cal. Jan. 11, 2010) , *United States v. Zane*, No. 1: 08 CR 0369 AWI, 2009 WL 2567832, at 1 7 (E. D. Cal. Aug. 18, 2009) , *United States v. Monk*, No. 1: 08 CR 0365 AWI, 2009 WL 2567831, at 1 7 (E. D. Cal. Aug. 18, 2009); *Renga*, 2009 WL 2579103, at 1 7 , *Ferenci*, 2009 WL 2579102, at 1 7 等参照。

る、裁判所は、被害者個人の立場に立って、また、§2259の立法目的も斟酌しながら、被害の内容について検討しなければならず、そうしなければ、ある被害者は必要以上の補償を受ける一方、別の被害者は被害の回復に十分な補償を受けられないということになってしまう、特に、個々の被害者との関係では、被害の内容や治療後の経過によっては不公平が生じることがあり、これは議会が意図していたところとは異なるものである<sup>77)</sup>などといわれる。さらに、こうした手法に対しては、これらの額を近接原因の要件の検討結果としてどのように算出したのかその説明がほとんど示されておらず、推測によるものではないか<sup>78)</sup>とも批判されている。

他方、被告人との関係では、被害者に与えた被害に対する個々の被告人の行為の寄与を過小に評価する側面がある。例えば、この考え方によると、ある一連の児童ポルノシリーズすべてを所持している被告人に命じられる弁償額と、たった1枚の画像しか所持していない被告人に命じられるそれとが同額のものになってしまう可能性があるからである。そこで、被害者としては、最終的には複数の被告人から被害回復に必要な被害弁償を受けられるかもしれないが、一方で、弁償額の判断においては被告人の行為は個別に検討されなければならないという被告人側のデュー・プロセスの要求に抵触する虞がある<sup>79)</sup>とも考えられる。

なお、定額制というのは、被告人が複数いたとしても被害者は同一であるというような限定的な場合であれば、裁判所が過去の別の裁判所の判断を参考にしながら判決を下しても、§2259の立法目的に反することにはな

---

77) See Lewis, *supra* note 36, at 427-428.

78) Giannini, *supra* note 38, at 1741. なお、このような批判は後述で触れる比例分割制にも当てはまるのではないかと考えられる。Ibid. at 1741 & note 97は、定額制を採用したものと考えられる、前掲注76)で引用した Scheidt や Ferenci を同で触れる *United States v. Hicks*, Criminal Action No. 1: 09 cr 150, 2009 WL 4110260 (E. D. Va. Nov. 24, 2009) と同列に位置づけているように見られるからである。

79) See Giblin, *supra* note 39, at 1135.



らない可能性がある<sup>80)</sup>といわれる。しかし、事件が別の場所で起こり、裁判所が別の裁判所の判断を参考にする場合、その判断を特に検討することもなくそのまま受け入れてしまっただけでは、適切ではない額が算出されてしまう危険が生ずる。そこで、裁判所としては、やはり事件や被害の内容を個別化して具体的に検討することが必要であろう。個別化して検討されなければ、適切に裁判所の判断が下されることはなく、§2259 の精神にも反することになるし、被告人の方から見れば、被害者が実際に受けた被害以上の責任を負わされ、罰せられるという公正に反する結果も生じてしまうのである<sup>81)</sup>。ただし、前述したような批判はあるものの、この考え方は比較的多くの事例で採用されている<sup>82)</sup>。

### ㊦ 比例分割制

また、被害者に対する責任を分割することで適切な弁償額を算出しようとする比例分割制という考え方もある<sup>83)</sup>。例えば、*Hicks*<sup>84)</sup>では、裁判所は、Vicky に対する弁償額を算出する際に比例分割制の考え方を採用して、

---

80) Lewis, *supra* note 36, at 428.

81) *Ibid.* at 428 429 and 431.

82) Giblin, *supra* note 39, at 1135. Jacques, *supra* note 26, at 1189 1190 も、被害の全額を算出するための根拠となる明確な事実が証拠の優越の原則 (preponderance of the evidence) によって証明されないのであれば、裁判所は、議会の意思に従って、定額の補償を行う (award a nominal figure) よう縛られることになる。そして、実際には適切な被害額を算出することには困難が伴うのであり、やはり定額の補償を行うというのが最も現実的な策であるとする (ここでいう「nominal」という語については、前掲注76) 中の *Zane* 等の事例に言及している文脈から「定額」と訳した。そのため、後述四で登場する「nominal」の訳とは異なっている)。

83) このような考え方を比例分割制としたのは、Giblin, *supra* note 39, at 1128 and 1135 1136等の記述を参考にしたものである。

84) 2009 WL 4110260, at 5 6. なお、本件が *Ferenci* 等を参考にしている (See *Ibid.* at 6) ことから、この立場の根底には定額制の考え方があるとも推測される。See Lewis, *supra* note 36, at 428.

3,000ドルが適切であるとした。すなわち、Vickyの画像はインターネット上に大量に出回っていることから、今後、少なくとも50人の被告人が児童ポルノの所持で有罪とされるであろうと考え、50人が3,000ドルずつを弁償すれば、その総額は彼女の請求額である15万ドルに達し、彼女の被害は完全に補償されるだろうというのである(最終的には、3,000ドルの他に、弁護士費用として525ドルが加算されている)。また、*United States v. Olivieri*<sup>85)</sup>では、次のように判示された。まず、被害者が受けた損害の半分については当初の虐待者が、残りの半分については画像の所持人の間で分割されるのが適切である。そして、現在の訴追状況等に鑑みると、その損害は50人以上の被告人によって近接して引き起こされていると考えられるのであるが、当裁判所は、被害者に対して適切な弁償額を認める一方で、当該被告人は自らが近接して引き起こした損害を超えて責任を負うことがないよう両者の間でバランスをとらなければならない。そして、訴追される被告人の数は今後も増えることが予想されるとして、この数を75人にまで増やした上で、本件においては、画像を所持しているすべての被告人によって引き起こされた損害については75人で割るのが妥当であるとされ、7,625.54ドルの弁償が命じられたのである。さらに、最高裁判所によるParoline後の事例として、*United States v. Hernandez*<sup>86)</sup>では、裁判所が算出した被害額である104万3,269.17ドルを、457というすでに有罪が認定された被告人に言い渡された被害弁償命令の件数(standing restitution orders)で割り、2,282.86ドルの弁償が命じられている。また、*United States v. Galan*<sup>87)</sup>でも、多くの者が行った行為が被害の原因となっているということを考えると、すでに有罪を認定された所持人の数で被害額を割るという手法が、(被害弁償額は因果の過程において被告人が果たした相対的な役割と釣り合ったものでなければならないといった)最高裁判所の考え方

---

85) Crim. No. 09 743 (WHW), 2012 WL 1118763, at 11 13 (D. N. J. Apr. 3, 2012); Giannini, *supra* note 11, at 60 61.

86) No. 2: 11 cr 00026 GEB, 2014 WL 2987665, at 7 10 (E. D. Cal. July 1, 2014).

87) No. 6: 11 cr 60148 AA, 2014 WL 3474901, at 6 8 (D. Or. July 11, 2014).

とも一致するとして、3,433.00ドルの弁償が命じられている。加えて、*United States v. Crisostomi*<sup>88)</sup>は、最高裁判所が示した *Paroline* の判示内容には従わざるを得ないとして、Vicky に関連する事例においては、これまで約500人の犯罪者が有罪と認定され、被害弁償を命じられてきた、そして、この犯罪者の数はさらに1,000人にまで増加すると予想することができる、そこで、被害者が算出している総額133万5,369.60ドルに及び被害額のうち、まだ支払われていないと主張している71万3,675.00ドルの0.1%に当たる713.68ドルを被害者に対する弁償額として被告人に割り当てるのが合理的であるとしている<sup>89)</sup>。

比例分割制の考え方によると、弁償額は概ね1,500ドルから6,000ドルの範囲で落ち着くことが多い<sup>90)</sup>。ただし、この考え方の場合、当該被告人が直接責任を負うものではない被害者の身体に対する虐待までが検討の対象とされることがあるため、特定の被告人の所持という行為による被害が

---

88) Cr. No. 12 166 M, 2014 WL 3510215, at 1 3 (D. R. I. July 16, 2014).

89) ところで、Giblin, *supra* note 39, at 1128は、*Hicks* に続けて同じ文脈の中で *Brunner* について触れ、その後、*Ibid.* at 1136 and *Ibid.* & note 202では、前掲注76)中の *Monk* と *Brunner* を同列に位置づけているように見受けられる。また、Giannini, *supra* note 38, at 1740は、先に触れた *Scheidt* や *Ferenci* に関する記述の中で「apportion approach」という用語を用いている。さらに、Weiskittle, *supra* note 4, at 291 and *Ibid.* & note 128は、「a set nominal amount」という用語に関連して、*Hicks* や *Brunner* と *Renga* や *Zane* にも合わせて言及しており、論者によって分類や理解の仕方には相違があるように思われる。なお、Cassell, *supra* note 70, at 106でいう、被害者が受けた損害に対して責任を負っている複数の被告人の間で責任を分割し、一人当たりの分担額を算出する (per capita approach) という手法も比例分割制とほぼ同じものではないかと思われる。ただし、*Ibid.* at 106 109は、この手法では、被害者は完全な補償を受けることができなくなり、§2259の立法趣旨にも反する上、額を算出する際の分母となる被告人の数を確定することができない、また、被告人の数が増えれば、その分、各自の負担分が減ることになるため、むしろ犯罪行為を誘発することにつながるのではないかなどとして、批判的である。

90) See Giblin, *supra* note 39, at 1136.

誇張され、過大に評価される側面がある<sup>91)</sup>とされる。また、この考え方は、一見すると、被害弁償の全額の認定と完全な否定との間での折衷案として好ましいもののようにも見えるが、証拠に基づいた根拠がなく、§ 2259の文言にも忠実ではない<sup>92)</sup>とか、被害弁償に関する基本的な指針を無視している、検察官が提示した証拠ではなく、量刑裁判官の推測と想像に基づいて額が算出されている<sup>93)</sup>などといわれる。すなわち、裁判所は、被害弁償額を算出するに当たっては、推測ではなく、証拠に基づかなければならないにも拘わらず、実際には、被告人の行為と被害者が受けた特定の被害とを結び付ける基本的な事実関係を考慮せずに、弁償額を算出しているというのである。

さらに、通常、児童ポルノの所持・閲覧というのは行為者が一人で行うものであり、大部分の児童ポルノ事案においては、1件については一人の被告人のみが関わっているのであるから、比例分割制という考え方は採用できない、また、まだ人数も判明していない将来の被告人が被害者に与えるであろう被害を考慮に入れた上で適切に弁償額を分割するのは不可能である<sup>94)</sup>とされる<sup>95)</sup>。一方、Gianniniは、この比例分割制について、これは

---

91) See *Brunner*, 2010 WL 148433, at 4; Giblin, *supra* note 39, at 1136 & note 205.

一方で、Reid, *supra* note 48, at 678 は、比例分割制は、被告人が自分一人で被害者が受けた被害すべてに関する責任を負うことになる不公平を解消できる可能性がある旨を示唆する。

92) Joffe, *supra* note 50, at 217-218; DiBari, *supra* note 60, at 321. 実際に、*Lundquist*, 847 F. Supp. 2d at 381や *Hagerman*, 827 F. Supp. 2d at 128では、§2259の解釈としては比例分割制という考え方は認められていない旨が判示されている。他に、*United States v. Crandon*, 173 F. 3d 122, 126 & note 2 (3d Cir. 1999) も §2259には比例分割制の概念は規定されていないとする。

93) DiBari, *supra* note 60, at 322-323. なお、Giannini, *supra* note 38, at 1741参照。

94) See Reid, *supra* note 48, at 678 & note 93.

95) ただし、この点については、逆に、一般に児童ポルノの事例においては、被告人は一人であるから分割責任の問題は生じず、また、すべての被告人に対して分割責任の問題が生じるわけではないということが、比例分割制を否定する理由にはならないとも反論されている。See *Ibid.* at 678-679.

現在訴追されている被告人の数を強調して弁償額を算出しようという考え  
方であるが、被害者に対してその後も継続的な被害を与えるであろう被告  
人が他にも存在するという見過ごししている<sup>96)</sup>と評価している。

#### 四) その他の方法

なお、以上のような三つの手法には属しないと考えられるものがいくつ  
かある。

例えば、請求額の一部のみが認定された事例である。 *United States v. Aumais*<sup>97)</sup>では、Amy による336万7,854ドルの請求に対して、この額は、  
当初の虐待者である叔父と所持人である被告人双方の行為によって生じた  
被害をまとめたものであり、適切ではない、当事者が、すでに生じてい  
た被害を悪化させたことについて責任を負うのであれば、それに対する弁  
償は当初の被害についてではなく、悪化させたことに対する範囲に制限さ  
れるべきであるなどとして、両者を区別した上で、逸失賃金に対する弁償  
は否定する一方、弁償の対象となるカウンセリングの期間等を限定して、  
4万8,483ドルの弁償額を算出している<sup>98)</sup>。

また、裁判官による判断を前提に、検察官と弁護人との間で弁償額につ  
いて約定が行われた (stipulated) 事例がある<sup>99)</sup>。 *United States v. Lubiewski*<sup>100)</sup>や *United States v. Traynor*<sup>101)</sup>等はこの部類に属しよう。

---

96) Giannini, *supra* note 11, at 61. なお, Lollar, Cortney E., "What Is Criminal Restitution?," *Iowa Law Review*, Vol. 100, 2014, p. 119 & note 89参照。

97) No. 08 CR 711 (GLS), 2010 WL 3033821, at 7 9 (N. D. N. Y. Jan. 13, 2010).

98) ただし、この額については、その後、前掲注68) で引用した *Aumais*, 656 F. 3d at 152-157によって、被告人の児童ポルノ所持という行為と被害者が受けた被害との間には近接原因の要件を認めることができないなどとして、否定されている。

99) Reid, *supra* note 48, at 658.

100) No. 09 cr 447 (E. D. Mo. filed Feb. 18, 2010).

101) No. 09 CR 00273 (D. N. J. Oct. 7, 2009). 他に, *United States v. Granato*, No. 2: 08 cr 198 (D. Nev. filed Aug. 28, 2009), *United States v. Hesketh*, No. 3: 08 CR

他に、Weiskittle は、名目的被害弁償制 (nominal restitution) という類型を設けている<sup>102)</sup>。すなわち、100ドルの被害弁償が認められた *Church*<sup>103)</sup>を例に挙げて、検察官は、被告人が被害者に害悪を与えたことは証明したが、被告人の行為によって被害者がどの程度の被害を受けたのかということは証明できなかった場合などにこの手法が用いられているとする。また、*United States v. Klein*<sup>104)</sup>でも、検察官は被告人の行為が近接原因となっていることを立証しておらず、近接原因の要件は満たされていないとしながらも、被告人は有罪を認めており、Amy も何らかの被害を受けているとして、名目的被害弁償という形で5,000ドルの弁償が認められている<sup>105)</sup>。

最後に、他の事例と比較した上でその平均額が採用された事例として、*United States v. Brannon*<sup>106)</sup>がある。すなわち、本件では、Vicky にはそれまでに平均すると1件につき2,799.41ドルが、他の児童ポルノ事案における被害弁償命令では同じく1件につき4,321ドルが認められているとして、これらの額を基に3,500ドルの被害弁償が認められている<sup>107)</sup>。

---

00165 (WWE)(D. Conn. filed Feb. 23, 2009) 等がある。See Reid, *supra* note 48, at 658 & note 26. また、*United States v. Christy*, 888 F. Supp. 2d 1107, 1160 (D. N. M. 2012) 参照。

102) Weiskittle, *supra* note 4, at 294.

103) 701 F. Supp. 2d at 816 and 834-835.

104) 829 F. Supp. 2d 597, 607-609 (S. D. Ohio 2011), *vacated*, 518 Fed. Appx. 369 (6th Cir. 2013).

105) なお、Giannini, *supra* note 38, at 1742-1743では、*Church* や *Klein* は「名目的損害賠償制 (nominal damages award)」として、被害弁償が否定された事例と合わせて引用されている。一方で、Weiskittle, *supra* note 4, at 294では、*Church* は被害弁償が認められた事例として定額制との関連で引用されており、こうした事例の位置づけについても論者によって相違があるように思われる。

106) 476 Fed. Appx. 386, 389 and 392 (11th Cir. 2012).

107) 逆に、このように平均することによって弁償額を算出する手法が否定された事例もある。例えば、*Veazie*, 2012 WL 1430540, at 2-8では、検察官は、これまで被害者である Cindy (仮名) に対しては少なくとも12件において1,000ドル

---

から5,000ドルの範囲で被害弁償が認められ、その平均額は2,400ドルであったとして、この額が請求されたのであるが、本件ではこうした手法は否定された。これは、検察官によるこの算出方法は、弁償額は被告人個人の責任に関連したものでなければならないという重要な原則を無視したものであると考えられたからであろう。See Giannini, *supra* note 11, at 67. 因みに、Amy に認められた被害弁償額のおよそ85%は1,000ドルから5万ドルの間に落ち着き、平均すると5,400ドルであるとされる。See Cassell, Paul, “The Supreme Court Promises Child Pornography Victims Full Restitution Someday. How Long Is That?,” *The Washington Post*, Apr. 23, 2014, <http://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/04/23/the-supreme-court-promises-child-pornography-victims-full-restitution-someday-how-long-is-that/> (同)