

## この間の議論の整理と今後の論点

## 【この間の議論の整理】

## 1 「インターネットによる不特定多数の者に対する通信」についての憲法及び法律による保護

## (1) 憲法による保護

## ア 憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」の不可侵の保障の目的等

- ・ 憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」は、通信の内容だけでなく通信の存在や当事者に関する事項等も保護の対象としている。
- ・ 「通信の秘密」による保護の対象範囲が、通信の内容だけでなく通信の存在や当事者に関する事項等にまで及ぶとされており、これはこれらの事項により通信の内容が推知される可能性があることを理由とするものである。

## イ 「インターネットによる不特定の者に対する通信」における「通信の秘密」

- ・ インターネット通信は、特定者間の情報伝達的手段としてだけでなく、プロバイダ等が運営するウェブサイト等を介した不特定の者に対する情報伝達的手段としても用いられる（以下こうした情報伝達を「インターネットによる不特定の者に対する通信」という。）
- ・ 「インターネットによる不特定の者に対する通信」については、通信の内容や存在は不特定の者が知得でき、また、通信の相手方は不特定の者という一般大衆であるから、通信の内容のみならず、通信の存在や相手方についても秘匿性を欠いたものとなっている。
- ・ 憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」による保護の対象を私生活・プライバシーの保護と捉える場合（A 説）、通信の内容のほかその存在や相手方についても秘匿性を有しない「インターネットによる不特定の者に対する通信」であっても、発信者の情報については「通信の秘密」による保護の対象となるが、この場合、保護の範囲は、通信の内容や通信の存在、相手方の秘匿性がないことから、秘匿性を有する特定者間の通信に比して限定的なものになると考えられる。
- ・ 憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」による保護の対象を通信の内容と捉える場合（B 説）、「インターネットによる不特定の者に対する通信」については、保護の対象の核心となる通信の内容のみならず、その存在や相手方についても秘匿性を欠くものであることから、発信者の情報は、「通信の秘密」による保護の対象ではなく、憲法第 13 条に基づく「個人のプライバシー」としてどこまで保護されるのかという問題として捉えていくことになると考えられる。
- ・ なお、いずれにしても、「インターネットによる不特定の者に対する通信」は不特定の者に対する表現活動と見ることができるので、その発信者の情報は、「通信の秘密」や「個人のプライバシー」の観点とは別に、憲法第 21 条第 1 項の「表現の自由」における表現者の匿名性がどこまで保護されるのかという問題としても捉えていくことになると考えられる。

## ウ 小括

- ・ 以上のとおり、「インターネットによる不特定の者に対する通信」の発信者の情報については、憲法上「通信の秘密」又は「個人のプライバシー」及び「匿名による表現の自由」として保護されるが、「公共の福祉」による一定の内在的制約を受けることになる。

## (2) 法律による保護

## ア 電気通信事業法第 4 条

- ・ 電気通信事業法第 4 条は、インターネット通信などの電気通信における憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」の保障を具体化したものであり、第 1 項で電気通信事業者の取扱中に係る「通信の秘密」の不可侵を規定し、第 2 項で電気通信事業者に電気通信事業者の取扱いに係る通信に関して知り得た「他人の秘密」についての守秘義務を課している。
- ・ 電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」と憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」を同義のものとする場合には、前記 A 説では、発信者の情報は電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」に該当するが、前記 B 説に立った場合には、発信者の情報は同項の「通信の秘密」に該当せず、同項の規定は適用されないことになると考えられる。
- ・ また、電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」は憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」と同義のものではなく、これを包含する秘匿性のあるものを指すとする場合には、「インターネットによる不特定の者に対する通信」における発信者の情報は、A 説に立てば「通信の秘密」の保護の観点から、B 説に立てば「個人のプライバシー」の保護の観点から、電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」に該当することになると考えられる。
- ・ 次に、「インターネットによる不特定の者に対する通信」における発信者の情報に対する電気通信事業法第 4 条第 2 項の規定の適用については、同項の規定は「通信の秘密」ではなく電気通信事業者の取扱いに係る通信に関して知り得た「他人の秘密」について守秘義務を課していることから、発信者の情報は、A 説に立てば「通信の秘密」の保護の観点から、B 説に立てば「個人のプライバシー」の保護の観点から、同項の「他人の秘密」に該当することになると考えられる。
- ・ 以上のとおり、前記 A 説、B 説のいずれに立っても「インターネットによる不特定の者に対する通信」における発信者の情報は、電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」又は同条第 2 項の「他人の秘密」に該当することになるが、その一方で、これらは憲法上「公共の福祉」として認められる範囲内において他の法益による一定の制約を受けることになる。

## イ 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者の情報の開示に関する法律第 4 条

- ・ 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者の情報の開示に関する法

律（以下「プロバイダ責任制限法」という。）第 4 条は、電気通信事業法第 4 条第 2 項の特例として、一定の要件のもとに同項の「他人の秘密」についてのプロバイダの守秘義務を免除し、インターネット等の特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者のプロバイダに対する発信者の情報の開示請求権を付与している。

- ・ 同条の規定は、情報の流通によって自己の権利を侵害された者を支援する趣旨のものであるが、ア記載のとおり、電気事業通信法第 4 条第 2 項の規定が他の法益が認められる場合についてはプロバイダ等の電気通信事業者が第三者に発信者の情報を提供することまで禁止する趣旨のものではないと考えられること、現に警察等からの法令に基づく請求を受けてプロバイダが通信の当事者の情報を提供している事例が相当数あることからすれば、プロバイダ責任制限法第 4 条の規定は、電気事業通信法第 4 条第 2 項が容認しているプロバイダ等による発信者の情報の第三者への提供の一類型として自己の権利を侵害された者に対する提供について規律したものであり、プロバイダ等が発信者の情報を提供することができる相手方を自己の権利を侵害された者に限定する趣旨のものではなく、他の法益が認められる場合にその他の者に発信者情報を提供することを禁止するものではないと考えられる。

### 【今後の論点】

## 2 条例による電気通信事業法第 4 条及びプロバイダ責任制限法第 4 条の規定の制約の可否について

### (1) 判断基準

- ・ 電気通信事業法第 4 条及びプロバイダ責任制限法第 4 条の規定は、他の法益が認められる場合には一定の制約を受け、プロバイダがこれらの規定による規律とは別に発信者の情報を提供することが一切禁止されているものではないと考えられるが、その制約を条例によって設けることができるかどうかについては、いわゆる徳島市公安条例事件において最高裁判所が示した条例の制定範囲についての判断基準に則って判断することになるのか。

#### (判断基準)

- ・ 規律する対象が同一の場合、条例の目的が法令の規定の意図する目的と同一かどうか。
  - ・ 目的が同一の場合、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であるかどうか。
  - ・ 目的が異なる場合、条例の適用によって法令の規定の意図する目的と効果を阻害するかどうか。
- ・ 規律する対象が同一でない場合、当該法令全体からみて、当該法令が規律していない対象についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨

であるかどうか。

(2) 本件諮問における「インターネットによる不特定の者に対する通信」における発信者の情報の取得・公表における判断基準のあてはめ

ア 対象の同一性

- ・ 法律の保護対象と大阪市の取得・公表の対象は共に発信者の情報であり同一と考えていいか。

イ 目的の同一性

- ・ 法律の保護目的と大阪市の取得・公表の目的は異なると考えていいか。

ウ 法律の目的と効果に対する影響

- ・ 法律の目的と効果に対する影響について、どのように考えるべきか。

(3) 条例によるプロバイダに対する発信者情報の提供の義務付けの妥当性

(4) プロバイダと発信者との契約と条例との関係

3 発信者情報のプロバイダからの任意取得について