

## 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

a 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。

b 「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いるのは、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」

a 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。)

b 「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の市民であるから、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。

c 憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」による保護の対象についての現在の憲法学界における考え方については、大別すると、保護の対象を通信の内容だけでなく通信に関わるすべての事項と捉える考え方(A説)と、通信の内容とそれ以外の通信に関わる事項を区別して、前者を保護の核心とみなし、後者は通信の内容の保護に必要とされる範囲で付随的に保護されるにすぎないとする考え方(B説)がある。

d A説に立った場合は、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。

e また、B説に立った場合は、「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。

f なお、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」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

- a 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」の観点から保護されるが、いずれの観点においても「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

- a 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が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。
- b 電気通信事業法第 4 条第 1 項の「通信の秘密」を憲法第 21 条第 2 項の「通信の秘密」と同義のものとする場合には、「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、前記 A 説に立った場合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。
- c 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考える場合には、「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、前記 A 説に立った場合は「通信の秘密」の保護の観点から、前記 B 説に立った場合は「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」の該当性を判断することになると考えられる。
- d 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 説に立った場合は「通信の秘密」の保護の観点から、B 説に立った場合は「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」の該当性を判断することになると考えられる。
- e また、前記 A 説、B 説のいずれに立っても、電気通信事業法第 4 条第 1 項及び第 2 項の規定は、電気通信による不特定の者に対する表現活動について、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の保護について定められた実定法の規定と考えることもできる。
- f 以上のとおり、電気通信事業法第 4 条は、「通信の秘密」の保護又は「個人のプライ

バシー」の保護及び「表現の自由」における匿名性の保護についての実定法の規定であり、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

- a 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等の電気通信事業従事者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（以下「情報流通による被害者」という。）のプロバイダ等に対する発信者の情報の開示請求権を付与している。
- b 同条の規定は、情報流通による被害者を支援する趣旨のものであるが、ア記載のとおり、電気通信事業法第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従事者が通信の当事者以外の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発信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、プロバイダ等の電気通信事業従事者による発信者の情報の第三者への提供の一類型を定めたものであって、プロバイダ等が情報流通による被害者以外の者に発信者の情報を提供することを一切禁止する趣旨のものではないと考えられる。

## 2 電気通信事業法第4条及びプロバイダ責任制限法第4条の規定が許容する条例の制定範囲について

### (1) 判断基準

- a 1の(2)に記載のとおり、電気通信事業法第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ると考えられ、プロバイダ責任制限法第4条の規定はプロバイダ等が同条の規定による規律とは別に発信者の情報を第三者に提供することを一切禁止しているものではないと考えられるが、これらの規定と異なる規律を条例によってす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（最高裁判所昭和48年(あ)第910号・昭和50年9月10日大法廷判決 刑集29巻8号489頁参照）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次の判断基準に則って判断することになると考えられる。

#### 【判断基準】

- I 条例により規律する対象が法令と同一でない場合、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することなく放置すべきものとする趣旨であるかどうか。

II 条例により規律する対象が法令と同一の場合、条例の目的が法令の規定の意図する目的と同一であるかどうか。

i 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。

ii 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律をする趣旨ではなく、地方公共団体において、その地方の実情に応じて、条例で別段の規律をすることを容認する趣旨であるかどうか。

#### 【論点】

(2) 現行の大阪市ヘイトスピーチ条例の公表制度における「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を取得・公表する「公益上の必要性（法益）」について

(3) ヘイトスピーチに係る「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を取得・公表する方策について

### 3 プロバイダと発信者との契約と条例との関係

### 4 発信者情報のプロバイダからの任意取得について