

この間の議論の整理と今回の論点

【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。
- 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 現行の大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例（平成28年大阪市条例第1号。以下「ヘイトスピーチ条例」という。）で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

(1) 現行のヘイトスピーチ条例での公表制度の目的

- a 現行のヘイトスピーチ条例は、第5条第1項においてヘイトスピーチを行ったもの（以下「表現活動者」という。）の氏名又は名称（以下「氏名等」という。）を公表することができるが、条例上ヘイトスピーチを禁止行為としておらず、同項の規定による公表制度は、不作為義務の履行を確保することを目的とした制裁的な手段として設けられたものではないと解される。
- b ヘイトスピーチ条例第5条第1項の規定による公表制度の目的とするところは、表現活動者による条例上の義務違反に対する制裁ではなく、第1条の目的にあるように、ヘイトスピーチが個人の尊厳を害し差別の意識を生じさせるおそれがあることに鑑み、ヘイトスピーチのない社会の実現に向けて、市民等の人権を擁護するとともにヘイトスピーチの抑止を図る観点から、表現活動がヘイトスピーチに該当する旨、表現の内容及び当該表現活動者の氏名等を明らかにして広く市民に提供することによって、ヘイトスピーチによる人権侵害についての市民の関心と理解を深めることを目的とするものであると考えられる。
- c なお、氏名等が公表されることによる表現活動者に対する心理的効果によってヘイトスピーチの抑止につなげるといった効果も期待できるが、aのとおり、氏名等の公表は制裁を目的とするのではなく、公表による抑止効果はヘイトスピーチのない社会の実現に向けた大阪市の認識や表現内容等の情報提供に付随するものにすぎないと考えられる。

(2) 現行のヘイトスピーチでの公表制度において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

- a ヘイトスピーチのない社会の実現に向けて、ヘイトスピーチによる人権侵害についての市民の関心と理解を深めることを目的とする現行のヘイトスピーチ条例における公表制度には一定の公益性は認められるが、一方で、通信の秘密やプライバシーの保護、匿名による表現の自由については精神的自由権及び幸福追求権として憲法上最大限保障され、その制約については他の人権との抵触や極めて限定的な政策的目的によるものに限られることからすれば、現行のヘイトスピーチ条例の公表制度の下で表現活動者の氏名等の情報を取得する規定を設けることは、憲法上の要請やこれらを具体化した電気通信事業法第4条及びプロバイダ責任制限法第4条の規定の例外を設ける公益上の必要性は極めて乏しく、無理があると考えられる。

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

(1) ヘイトスピーチに係る市民等の人権擁護とヘイトスピーチの抑止の観点からの新たな方策について

- a 本件諮問では、条例の目的であるヘイトスピーチに関して市民等の人権を擁護するとともにヘイトスピーチの抑止を図る観点から、「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のための「条例改正も含む実効性のある方策」についての意見を求められている。
- b 現行条例の公表制度の下で発信者情報を取得することについては無理があるので、市民の人権擁護とヘイトスピーチの抑止の観点から発信者情報を取得するためには、現行の公表制度の性質を変更することが必要となると考えられるが、その可能性としては一般論として一応以下の二つの方策が考えられる。
- c 一つは、ヘイトスピーチを違法行為として禁止し、違反者に対する制裁的措置として罰金等の罰則を設け、そのために必要となる発信者の情報を取得し、罰則に付随するものとして公表することが考えられる。
- d もう一つは、ヘイトスピーチの対象となった特定人等の活動の支援の措置を条例に盛り込み、その措置の一環として発信者の情報を取得すること（例えば、市民等が表現活動者に対して何らかの行動をしようとする場合、表現活動者を確定させるために何段階にもわたって開示請求等の訴訟の提起などの多大な負担を負うことになることから、市民等の裁判を受ける権利の行使を支援する目的で発信者の情報をプロバイダから取得すること）が考えられる。
- e このうち、ヘイトスピーチを違法行為として禁止し、違反者に対する制裁的措置として公表制度を設けるという方策については、人種差別撤廃条約締結に係る我が国の留保の状況やヘイトスピーチ解消法の制定経緯などの国の施策の動向、現在の大阪市におけるヘイトスピーチの実情等を踏まえ、憲法で保障されている表現の自由との関係を十分考慮して議会において慎重に議論し判断されるべきものであることから、この審査会としては踏み込むべきではないと考える。
- f 以上のことから、ヘイトスピーチの対象となった特定人等の活動の支援の措置を条例に盛り

込み、その措置の一環として発信者の情報を取得する方策（以下「本件方策」という。）について以下検討する。

(2) 本件方策の「公益上の必要性（法益）」について

- a 本件方策については、他の人権との抵触という観点から一定の「公益上の必要性（法益）」が認められる余地があり、本件方策の内容によっては、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範囲内のものとして実現可能となることも考えられるが、許容範囲内であるかどうかは、本件方策の具体的な内容を踏まえて判断する必要がある。
- b また、当該許容範囲内であるかどうかの判断は、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行うことになると考えられるので、この点を考慮しつつ、本件方策の具体的な内容について検討する必要がある。

【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。

【今回の論点】

(3) 本件方策の具体的な内容に係る論点

ア 目的

- a 本件方策の目的としては、市民等が、表現活動者に対して訴訟提起等何らかの行動をしようとする場合、当該表現活動者を確定させるために何段階にもわたっての発信者情報開示請求訴訟の提起などの多大な負担を負うことになるため、行政がヘイトスピーチと認定した表現活動について、市民等の支援としてプロバイダ等に発信者情報の開示請求を行い、取得した情報を提供することで市民等の権利救済を図ることが考えられる。
- b また、当該発信者情報の提供を受けた市民等が訴訟等により自己の権利救済を図る事例を蓄積することで、ヘイトスピーチを許さない社会機運を醸成し、ヘイトスピーチの抑止につなげることも考えられる。

イ 対象者

自己の権利を侵害されたとする市民等とすることが考えられる。

ウ プロバイダへの発信者情報開示の義務付けの可否

エ その他の論点

- ・ 支援内容
- ・ 発信者情報の範囲
- ・ 発信者情報の取扱
- ・ 大阪市個人情報保護条例との関係