

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 憲法は、第 21 条第 2 項後段において、「通信の秘密は、これを侵してはならない。」と規定しているが、ここでいう「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 これは、通信の存在や当事者に関する事項等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

囲内において他の公益上の必要性（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等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、プロバイダ等が電気通信事業法の規定に違反しない範囲で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までを禁止する趣旨のものではないと考えられる。

(3) 結論

- 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」における発信者の情報については、憲法並びに電気通信事業法及びプロバイダ責任制限法による保護を受けるが、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公益上の必要性（法益）による一定の制約を受けることになる。

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「本件条例」という。）第5条第1項の公表制度の下においてサイト投稿によるヘイトスピーチの表現活動者の氏名等の情報を取得することについて

(1) 本件条例第5条第1項の公表制度の目的

- a 行政機関が行う事実の公表については、一般的に、行政上の義務の履行の実効性を確保することを目的とした制裁的な手段として行われるものと、広く市民に対して情報を提供することを目的として行われるものとに大別される。
- b この点、本件条例第5条第1項の規定による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。）の公表制度について見ると、本件条例においてはヘイトスピーチを禁止するといった不作為義務が課されていないことから、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。
- c 当該公表制度の目的とするところは、ヘイトスピーチに係る表現活動者に対する制裁ではなく、本件条例第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。

- d 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、前記のとおり、本件条例第5条第1項の規定による氏名等の公表は制裁を目的とするものではなく、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) 本件条例第5条第1項の公表制度の下でのサイト投稿によるヘイトスピーチの表現活動者の氏名等の情報を取得する「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本件条例第5条第1項の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るべきものであり、その制約については他の人権との衝突・抵触や極めて公益上の必要性の高い政策的目的によるものに限られるべきものであることからすれば、本件条例第5条第1項の公表制度の目的とするところをもって、憲法上最大限保障されている前記の各権利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条の規定による保護を制約するだけの公益上の必要性（法益）があるとはいえないと考えられる。
- b よって、サイト投稿によるヘイトスピーチについて、本件条例第5条第1項の規定による公表を行うことを目的として、投稿サイトの運営者その他のプロバイダ等による表現活動者の氏名等の情報の大阪市への提供に関する条例の規定を設けることは、情報の提供を義務付けるものはもとより、情報の提供についてのこれらの者の判断に何らかの影響を及ぼすものである限り、「通信の秘密」又は「個人のプライバシー」及び「表現の自由」といった憲法上の要請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条の規定に違反することになる。

3 本件条例第5条第1項の公表を目的としないサイト投稿によるヘイトスピーチの表現活動者の氏名等の情報の取得について

- a 2記載のとおり、本件条例第5条第1項の規定による公表を目的としてヘイトスピーチに係る表現活動者の氏名等の情報を取得することはできないと考えられるが、同項の公表制度を前提としない場合には、本件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、ヘイトスピーチに係る表現活動者の氏名等の情報を取得する方策としては、一般論として一応以下の二つの方策が考えられる。
- b 一つは、ヘイトスピーチを違法行為として禁止した上で違反者に対する活動停止命令等の措

置命令の制度や当該措置命令に従わない場合の制裁的措置として氏名等の公表制度や罰金等の罰則を設け、当該措置命令や公表、罰則の適用のために必要となる表現活動者の氏名等の情報を取得するといった方策が考えられる。

- c もっとも、当該方策については、ヘイトスピーチを禁止することが前提となることから、まずはヘイトスピーチを禁止することの是非について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慎重に議論し判断されるべきものであるとともに、措置命令や公表、罰則と電気通信事業法やプロバイダ責任制限法などの関係法令との関係について禁止する行為の範囲や措置命令、罰則等の内容に即して慎重に検討することが必要であることから、この答申においては踏み込むべきではないと考える。
- d もう一つは、サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者（サイト投稿によるヘイトスピーチにより自己の権利を侵害されたとする特定人等（本件条例第2条第1項第1号アに規定する特定人等をいう。以下同じ。）が行う権利回復のための行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、電気通信事業法第4条及びプロバイダ責任制限法第4条の規定の許容する範囲内で表現活動者の氏名等の情報をプロバイダ等から取得してサイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者に提供するといったことが考えられる。
- e 当該方策については、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り権利侵害を受けたものが、プロバイダ責任制限法等の既存の法的枠組みの中で発信者を特定して自らの権利回復をしようとする際に、プロバイダ等から発信者の情報を取得して発信者を特定し権利救済を得るまでに多大な負担を強いられることになり、結果的に権利回復を断念するといったことに追い込まれる可能性があるといった実態が指摘されていることから見て相当程度の高い公益上の必要性（法益）が認められることから、当該方策についての当審査会の考え方を以下に示すこととする。

【今回の論点】

4 サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者が行う権利回復のための行動の支援の措置の一環としての表現活動者の氏名等の情報の取得について

(1) 支援措置の基本的枠組み

ア 目的

- a サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者が表現活動者に対して権利回復を求めようとする場合、当該表現活動者を特定するためにプロバイダ等に対する開示請求をし、プロバイダ等が請求に応じないときはプロバイダ等に対する開示請求訴訟（管轄裁判所はプロバイダ等の所在地を管轄する裁判所）を提起して勝訴判決を得た上で、表現活動者に対する損害賠償請求等を行うことになるといったように被害者側が多大な負担を強いられることから権利の回復を断念することになりかねないといった指摘がされていることに鑑み、サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者の支援措置として、大阪市が表現活動者の氏名等の情報をプロバイダ等から取得し被害者に提供することによって、被害者の負担を軽減する、と考えるのかどう

か。

イ 対象者

- a サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者。

本件条例第5条第1項の公表制度は、ヘイトスピーチに関する市民の関心と理解を深めることを目的としており、本市区域内に居住する者又は通勤・通学する者や市民又は人種若しくは民族に係る特定の属性を有する市民により構成される団体を市民等と定義していたが、支援措置については被害者の権利回復のための活動の支援という目的から、対象者を限定的に考えるのかどうか。対象者を限定する場合には、どの範囲に限定することが妥当であると考えられるか。

- b 権利回復の行動をしようとするものを支援することを目的とすることから、権利侵害性及び情報提供を求める正当な理由に関する要件はプロバイダ責任制限法第4条第1項と同様とする、と考えるのかどうか。

ウ 取得・提供する情報の範囲

- a 権利回復の行動をしようとするものを支援することを目的とすることから、取得・提供する情報の範囲はプロバイダ責任制限法第4条第1項と同様とする、と考えられるのではないかと。

エ 提供情報の目的外利用の禁止

- a 権利回復の行動をしようとするものを支援することを目的とすることから、プロバイダ責任制限法第4条第3項の規定と同趣旨の提供情報の目的外利用禁止の規定を設けることについてどう考えるか。また、大阪市が発信者情報の提供に関与したことについての責任を全うするためにはどのような方策が考えられるか。

(2) 電気通信事業法及びプロバイダ責任制限法との関係

ア 最高裁判所が示す条例の制定範囲についての判断基準

- a 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となる、サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者が行う権利回復のための行動を支援する措置（以下「本件方策」という。）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。

イ 判断基準の本案方策への当てはめ

(7) 規律対象及び規律目的の同一性について

- a 本案方策の規制対象については、サイト投稿によるヘイトスピーチに係る表現活動者の氏名等の情報であり電気通信事業法第4条及びプロバイダ責任制限法第4条の規定と同一であると考えられる。
- b 規制目的については、電気通信事業法第4条とは異なるが、プロバイダ責任制限法第4条の規律目的である情報流通による被害者の権利の擁護・救済と同趣旨であると考えられる。

(イ) 電気通信事業法第4条の規定の規律目的とは異なる目的で、プロバイダ等から表現活動者の氏名等の情報を取得することの可否

- a 大阪市が、市民であるサイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者が行う権利回復の行動を支援することを目的として、プロバイダ等に対して表現活動者の氏名等の情報の提供を義務付ける場合、電気通信事業法第4条の目的や効果を阻害しないとは言い難いと考えられる。
- b 一方、義務付けではなくプロバイダ等の任意に基づき取得するというのであれば、プロバイダ等において任意提供の必要性や表現活動を行ったものとの関係をふまえた上で提供されるのであるから、電気通信事業法第4条の目的や効果を必ずしも阻害するとまでは言えないと考えられる。
- c なお、市民であるサイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者の権利回復の行動を支援する目的で表現活動者の氏名等の情報を取得するとしても、取得はその目的を達成する必要がある場合に限定され、当該被害者に取得した情報を伝えるにとどめずに当該情報を公表することは電気通信事業法第4条の目的や効果を阻害することになると考えられる。

(ウ) プロバイダ責任制限法第4条の規定の規律目的と同様の目的で、プロバイダ等から表現活動者の氏名等の情報を取得することの可否

- a プロバイダ責任制限法第4条の規定は、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を定めたものであって、市民であるサイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者が表現活動者に対して何らかの権利回復の行動をしようとする場合に、大阪市が当該被害者の行動を支援する目的でヘイトスピーチに係る表現活動者の氏名等の情報を取得することについて排除しているとまでは言えないと考えられる。

ウ 小括

- a 市民であるサイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者の権利回復のための行動を支援する目的で表現活動者の氏名等の情報の提供をプロバイダ等に義務付けることは電気通信事業法第4条の規定に抵触することになるが、プロバイダ責任制限法の同様の目的で表現活動者の氏名等の情報をプロバイダ等から任意に取得することについては、これらの法律の規定の許容範囲内と考えられる。

(3) 本件方策をとるに当たっての留意点

- a 本件方策による支援措置の対象者の認定に当たっては、客観性・専門性の確保の観点から審査会その他の学識者で構成される機関の意見聴取を要件とすべきではないか。

(4) 大阪市個人情報保護条例との関係