

## この間の議論の整理と論点

## 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（プロバイダ責任制限法第 2 条第 4 号に規定する発信者をいう。）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」の保障に含まれる表現者の匿名性がどこまで保障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

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いに係る「通信の秘密」の不可侵を規定し、第2項で電気通信事業従事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」の保障に含まれ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」の保障に含まれる表現者の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を保護する必要性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が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 本件条例第5条第1項の公表制度は、2(1)記載のとおり、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り、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がるといった効果は付随的なものにすぎないことからすれば、表現活動者の氏名等の公表は必須のものではなく、ヘイトスピーチに該当する表現活動についての大阪市としての認識、表現の内容の公表によりその目的は一定程度達成されることが考えられる。
- b その一方で、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は、1記載のとおり、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の観点から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、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項による公表のために当該表現活動者の氏名等を取得することについては、当該公表制度の目的に鑑みれば、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）は認められないと考えられる。

## (3) 結論

- a 以上のとおり、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、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プロバイダ等や表現活動者の判断に何らかの影響を及ぼすものである限り、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、大阪市が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て不作為義務を課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 もう一つの方策としては、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。）をいう。以下同じ。）が行う権利回復のための行動の支援として、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、条例の規定に基づき氏名等その他表現活動者を特定するために必要な情報をプロバイダ等から取得して当該被害者に提供するといったことが考えられる。
- e 当該支援（以下「本件支援」という。）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流通による被害者が、プロバイダ責任制限法等の既存の法的枠組みの中で情報流通による被害者が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、本件支援についての当審査会の考え方を以下に示すこととする。

#### 4 本件支援について

##### (1) 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、プロバイダ責任制限法第4条第1項に基づくプロバイダ等への開示請求をし、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。

## イ 対象者

- a 本件方策は、地方公共団体である大阪市が、サイト投稿に係るヘイトスピーチによる被害者の権利の回復を支援するものであるため、その対象者については、同被害者で大阪市の区域内に住所を有する市民に限定する考え方もあるほか、①大阪市の区域内に主たる事務所を有する法人その他の団体、②本市の区域内に居所を有する者又は本市の区域内に通勤し若しくは通学する者、③本件条例第5条第1項各号に掲げるヘイトスピーチによる被害者全般など、様々な考え方があるが、この点に関しどのような考え方を採用するかは、大阪市において政策的に判断すべき事項であると考えられる。

## ウ 支援の要件

- 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、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。
- b 具体的な手続においてどの程度の審査が必要と考えるのか。

## (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 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、条例の規定に基づき行われる本件支援がこれらの法律の規定に抵触す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 判断基準の本件方策への当てはめ

**(7) 規律対象及び規律目的の同一性について**

- a 本件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、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には、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。
- 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者との関係を踏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条の目的や効果を阻害することにはならないと考えられる。
- c なお、大阪市が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は、その目的である被害者の権利回復の行動の支援のために必要がある場合に限定されるのであって、取得した情報を当該被害者に提供することに加えてこれを公表することは、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 以上のとおり、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、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し被害者に提供することについては、電気通信事業法第4条及びプロバイダ責任制限法第4条の規定に抵触しないと考えられる。

**(3) その他制度設計にあたってのポイント****ア 支援の法的性質について**

- a 本件支援は被害者からの申請を受けて行うことになるが、制度設計にあたっては、被害者が支援を求める具体的な権利（支援請求権）を創設するのか、或いは被害者からの支援の申込みとこれに対する承諾により本件支援を行うこととするのか、この点についてどう考えるか。

## イ 取得・提供する情報の範囲について

### (7) プロバイダ等から取得する情報について

- 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。

### (イ) 被害者に提供する情報について

- a 大阪市が被害者に提供する情報の範囲についてどう考えるか。  
大阪市が保有する表現活動者に関する情報（以下「市保有情報」という。）
- ① プロバイダ等から提供を受けた法定発信者情報
  - ② ①以外の法定発信者情報に該当する市保有情報
  - ③ 法定発信者情報に該当しない市保有情報

### (ウ) 提供にあたっての表現活動者からの意見聴取について

- a 表現活動者の特定に資する情報を被害者に提供するにあたっての表現活動者のプライバシーや表現活動における匿名性の保護については、表現活動者によるヘイトスピーチによって被害者の権利が侵害されていることから一定の制約を受けるとはいえ、慎重な配慮が必要となると考えられる。この点についてどう考えるか。

## ウ 情報を取得するプロバイダ等の範囲について

- a 表現活動者の情報を取得するプロバイダ等の範囲については、投稿サイトの運営者等のコンテンツプロバイダは、一般的には表現活動者の設定したアカウント名や連絡先のメールアドレスなどの情報を保有しているにとどまり、氏名や住所等の情報を保有していないと考えられるので、そうした場合には、経由プロバイダからも表現活動者の情報を取得する必要があると考えられる。

## エ 審査会その他の学識者で構成される機関からの意見聴取について

- 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ある。

## オ 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が考えられる。
- b 大阪市が情報提供に関与したことについての責任を全うするための方策についてどのように考えるか。被害者に取得した氏名等の情報を自らの権利回復の行動以外に利用しない旨の誓約書を提出させることや、違反者に対して過料を科す或いは義務違反に対して氏名を公表するなどの制裁的な措置をとることについてどう考えるか。

## (4) 大阪市個人情報保護条例との関係



a 大阪市がプロバイダ等からサイト投稿によるヘイトスピーチに係る表現活動者の情報を取得することは、大阪市個人情報保護条例（平成 7 年大阪市条例第 11 号。以下「個人情報保護条例」という。）第 6 条第 3 項本文に規定する本人収集の原則に抵触することになり、また、大阪市が当該表現活動者の情報をその同意を得ることなくヘイトスピーチの被害者に提供することは、個人情報保護条例第 10 条第 1 項に規定する外部提供の禁止に抵触することになるが、個人情報保護条例第 6 条第 3 項ただし書及び第 1 号並びに第 10 条第 1 項ただし書及び第 1 号において、それぞれ「法令等に定めがあるとき」はこの限りではない旨の例外規定が設けられているので、本件条例に本件支援の条項を設けることにより、個人情報保護条例のこれらの規定との関係は整理できると考えられる。