

## ユーザー側から見た通信の秘密 ～被害救済における通信の秘密の障壁

平成17年12月9日  
WEB110 吉川誠司

InternetWeek2005 in パシフィコ横浜

### 加害行為類型

1. 被害者の管理する掲示板に悪意の書き込み
2. 第三者が管理する掲示板に悪意の書き込み
3. 被害者宛の電子メールで嫌がらせ
4. 第三者に電子メールでデマなどを流す
5. 加害者のウェブサイトで被害者を攻撃する

加害行為類型の違いによって被害者がとりうる対応も異なる。

## 発信者を特定するための法的手段

- 当事者照会
  - 弁護士会照会
  - 警察の捜査関係事項照会書
  - 証拠保全手続き(制裁なし)
  - 文書提出命令(制裁あり)
  - プロバイダ責任制限法第4条
  - 搜索差押許可状
- 強制力なし
- 強制力ややあり
- 強い強制力あり

## 文書提出命令の限界

- 文書提出命令が出される大前提
    - 1 裁判官が必要性を認めること(即時抗告不可能)
    - 2 相手方がその文書を持っていること
    - 3 所持者に提出義務がある文書であること
- 引用文書、権利文書、利益文書、法律関係文書  
4号文書
- 証言をすることによって刑事罰を受けるようなときは民訴法220条4号イで開示の対象外となる。
- 通信の秘密違反は電気通信事業者法違反で刑事罰の対象となるから開示の対象外になる。

## 証拠保全手続きの限界

申込者からの申し出があれば削除することができるので必要性はある

- 1 プロバイダは個人情報~~を抹消しない~~ので保全の必要性がないのではないのか  
証拠開示制度を有しない現行法下においては、特に証拠の偏在が問題となる場合の当事者間の平等回復手段として有効であることを理由に許容される。
- 2 証拠保全はあく~~で証拠を開示~~ではないか
- 3 文書提出命令でも出されない書~~い~~という判例があるがそれとの~~い~~か  
除外文書になるなら保全手続きによっても開示されない。

全てをクリアしたとしても・・・

- テレサ協のガイドラインに従えば、証拠保全には応じないことになる？

## プロバイダ責任制限法第4条の問題点

(社)テレコムサービス協会ガイドライン ▶

1. 請求者の本人確認

開示を求める相手によっては、請求者が個人情報を提出することに抵抗が生じる

2. 請求内容の確認

プロバイダにログの保存義務が無い状況では、発信者に関する情報を期待し得ない

3. 発信者の意見聴取

発信者と連絡が取れるとは限らない

4. 開示・非開示の決定

開示請求する段階で、実体法上の請求権があることの主張・立証を行うことを要求してしまっている。違法性阻却事由がないことの主張・立証まで「被害者」に要求する。

5. 請求者への通知

## 被害救済において直面する課題

- 全面不開示論をもたらすような広範な「通信の秘密」をどのように合理的かつ明確に制限するか。
- 「通信の秘密か被害者救済か」という選択肢から「プライバシーか被害者救済か」「表現の自由か被害者救済か」という選択肢に変えることができれば、強制処分以外は一律不開示という硬直した運用を解消することが期待できるのではないか。

## プライバシー権が任意処分で制限を受ける事例

- 警察官が、街頭で条例違反のデモ行為をする指揮者の容貌を確認するために顔を写真撮影する行為
- 警察官が、公道を暴走する暴走族の容貌を写真撮影する行為

街頭でのプライバシー権は住居内に比べて一定程度減少するものと考え、①犯罪の現在性、②証拠保全の必要性・緊急性、③手段の相当性、の3つの要件を満たしていれば無令状でも許容される

## プライバシー侵害で違法性の判断が分かれる事例

- 自殺予告者の情報を警察からの任意照会でプロバイダが開示する場合は、緊急避難を理由に違法性を阻却する。

承諾を求めることが困難だった事情があるかどうかのポイント

- 大学主催の講演会に参加を申し込んだ学生の名簿を無断で警察に開示した行為は、目的の正当性と必要性は認められても、事前に同意を得なかった点で手段の相当性を欠き不法行為を構成するとされた事例。  
(早稲田大学プライバシー事件最高裁判決)

## 総務省 電気通信サービスFAQ

5-4 「通信の秘密の保護」に関する法律と「通信の秘密」として保護される範囲について教えてください。

- 誰にも通信の内容や通信の存在、相手方といった事実を知られずに秘密のうちに通信を行うことができることは、個人の私生活の自由を保障する上でも、自由なコミュニケーションの手段を保障する上でも大変重要なことです。

- こういったことから、憲法第21条第2項においては、通信の秘密を個人として生きていく上で必要不可欠な権利として保障しているものです。この趣旨を受けて、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密については電気通信事業法第4条、第104条により、有線電気通信における通信の秘密の保護に準じて、無線電気通信における通信の秘密の保護もついでに規定されています。

電気通信事業法等で規定する「通信の秘密」が憲法21条に依拠するものであることは明らか。

## 疑問点①

- 国家に対する人権保障体系である憲法の規定を、電気通信事業法という形で、何の例外規定も示さないまま準用するのは不適當ではないか？

(理由)

- 現在の通信事業者は私人であり国家機関ではない
- 憲法の規定は私人間に直接適用されないのが原則

## 総務省 電気通信サービスFAQ

5-4 「通信の秘密の保護」に関する法律と「通信の秘密」として保護される範囲について教えてください。

- このように通信の秘密が保障されなければならない理由には、通信の内容だけでなくその存在の秘密が確保されることも含まれるものですから、上記の各法律の保護の及ぶ範囲は、通信内容だけでなく、**通信当事者の住所、氏名、通信日時、発信場所等通信の構成要素や通信の存在の事実の有無を当然に含む**ものです。

## 疑問点②

- 固定IPアドレスの使用者に関する情報は通信の内容には当たらないのだから、動的IPアドレスを利用しているだけで通信の秘密を保護する必要はないのでは

(理由)

- 本来「通信の秘密」で「通信内容」が、発信者の意思で開示される。
- 被害者が知りたい情報は「通信内容の発信者」という周辺情報にすぎない。
- 通信当事者間では通信内容や通信相手を秘匿する必要がないはず。

発信者情報が「通信」に該当しないとされれば、プロバイダは利用契約を基準に開示することも可能となるのだが……

## 総務省 電気通信サービスFAQ

5-4 「通信の秘密の保護」に関する法律と「通信の秘密」として保護される範囲について教えてください。

- 電気通信事業法では、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密を侵すことを禁じているのですが、ここで禁止行為とされている「秘密を侵す」とは、上に述べた通信の秘密の保障が及ぶ事項の秘密を侵す行為、すなわち、**通信当事者以外の第三者**がこれらの事実をことさら知ったり、自己又は他人のために利用したり、第三者に漏えいすることをすべて含むものです。**正当な理由なく**これらの行為を行うと刑事罰に処せられることとなります。

### 疑問点③

- 「通信の秘密」は「匿名で発言する自由」を積極的に保護しているわけではないはず。

正当な理由さえあれば開示しても良いと言える

(理由)

- 「通信の秘密」というのは、あくまで通信を媒介する者に対して、正当な理由無く通信内容やその周りの情報である通信の当事者名などを知ろうとすることを禁じるもの。
- 通信当事者間での匿名発言を積極的に保護したり、被害者の裁判を受ける権利までも奪うほどの守秘義務を課したのではないはず。

### 総務省 電気通信サービスFAQ

5-5 インターネット上の通信も「通信の秘密」として保護されるのですか。

- インターネットを利用して行われる通信であっても、インターネット接続事業者のサービスを利用して行われるような場合には、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密に該当し、電気通信事業法に定める保護が与えられることとなります。それ以外の場合であっても、必要に応じて有線電気通信法、電波法等の保護が与えられることとなります。
- ただし、インターネットの場合、接続機器の設定や事業者のサービスによっては、プライバシー保護が万全とはいえない場合もあるようですので、注意することが必要です。

## 疑問点④

- 「通信の秘密」「検閲の禁止」というときの保護法益が何かを考えたとき、通信内容によって保護の程度が異なってくるのではないか？

(理由)

- 憲法で保障する「通信の秘密」や「表現の自由」といっても絶対的なものではなく、人権の社会性に伴う内在的制約(12条・13条)は免れない。

(通信内容類型)

- 殺人予告
- 自殺予告
- 名誉毀損・信用毀損
- 批判・誹謗中傷
- プライバシー侵害

## まとめ

- 発信者の「表現の自由」や「プライバシー権」と、被害者の人権との権衡が求められる中で、通信事業者に課せられる「通信の秘密」が発信者の権利のみを優位に保護するものとして機能してはならない。
- 紛争を当事者間で解決するためには相手が誰かを知ることが不可欠だから、被害者が加害者に対し実体法上の請求権等を有することを立証しなくとも、加害者を特定するのに必要な情報を有する者がこれを開示するような法的システムが必要。