

# ブロッキングと通信の秘密

---

弁護士 森亮二

# ブロッキングと通信の秘密(総論)

# ブロッキングとは

---

- ブロッキングとは:

ユーザがウェブサイト等を閲覧しようとする場合に、当該ユーザにインターネットアクセスを提供するISP等が、**ユーザの同意を得ることなく、**ユーザが**アクセスしようとするウェブサイト等のホスト名、IPアドレスないしURLを検知し、そのアクセスを遮断する措置をいう。**

- ブロッキングは「通信の秘密」を侵害する。



そもそも適法にできるのか？

# ブロッキングと通信の秘密①

---

## □ 「通信の秘密」とは

通信の内容や宛先を第三者に知られたり、漏洩されたりしない権利のこと

## □ 憲法でも保障

日本国憲法 第21条2項  
検閲は、これをしてはならない。**通信の秘密はこれを侵してはならない。**

# ブロッキングと通信の秘密②

## 電気通信事業法 第4条1項

電気通信事業者の**取扱中**に係る**通信の秘密**は、**侵して**はならない。

## 電気通信事業法 第179条

- 1 電気通信事業者の取扱中に係る通信（中略）の秘密を侵した者は、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。
- 2 電気通信事業に従事する者が前項の行為をしたときは、3年以下の懲役又は200万円以下の罰金に処する。

「**取扱中**」: 発信時から受信時までの間。事業者の管理支配下にある状態のもの。

「**侵して**」: ・**知得**(取得)、・**窃用**(利用)、・**漏えい**(開示)

ブロッキングは、

- アクセスの途中、すなわち電気通信事業者の**取扱中**にかかる**通信**について、



- ホスト名、IPアドレス、URL等の宛先を検知・遮断する行為であるから、



- 当該サイトへのアクセスを要求している通信当事者の意思に反して通信の秘密の構成要素等を「**知得**」し、かつ、「**窃用**」するものであり、



通信の秘密の侵害となる

## ブロッキングと通信の秘密③

「通信の秘密」の侵害が違法でなくなる場合（一般論）

- 通信当事者の同意（個別の同意が必要）
- 違法阻却事由がある
  - 正当行為
  - 正当防衛
  - 緊急避難

ブロッキングについては期待できない

# 違法阻却事由

違法阻却事由とは



通常であれば違法である行為が違法にならないような特別の事情

- 正当行為(刑法第35条)

社会的に正当なものとして許容される行為

→ 法令に基づく行為、正当業務行為

- 正当防衛(刑法第36条)

侵害者に対してやむを得ず反撃する行為

- 緊急避難(刑法第37条)

自分や他人に対する危難が差し迫っている状況で、その危難を避けるため、やむを得ずにする行為(生じた害が避けようとした害を超えない場合に、限る)

通信の秘密の侵害は、通常であれば違法。だが、ここでは違法情報のブロッキングの目的でやるのだから..

# 海賊版サイトブロッキング

# ブロッキング法制化の是非

---

- 法制化してしまえば、ブロッキングはもちろん適法（正当行為）。



- 問題は2つ
  - 法律は違憲のおそれ大
  - 他の違法情報に拡大 ○
- 「海外ではやっている」は反論になるか ○

# 他の違法情報への ブロッキングの拡大

---



# 法益の比較ーブロッキング可に○

児童ポルノの被害○

通信の秘密

人格的利益

名誉毀損

プライバシー侵害

財産的利益

海賊版サイト

# 法益の比較ーブロッキング可に○

児童ポルノの被害

名誉毀損

プライバシー侵害

海賊版サイト

詐欺サイト

通信の秘密

人格的利益

財産的利益

## プロ責弁護士の見書

万が一にも、ブロッキングが法制化されるのであれば、(中略)名誉毀損やプライバシー侵害などの権利侵害の救済についても、ブロッキングが認められることを期待します。

勉強会提出資料「ブロッキング問題に関する見書」より

# 情報法制研究会シンポジウムでの 消費者団体の意見

ブロッキングまで含めた対策が検討されている著作権侵害がうらやましいです… 詐欺サイトによる被害は、決して著作権侵害に劣るようなものではありません。

ECネットワーク 理事のご発言

## ブロッキングの拡大のおそれ

---

- ブロッキングの法制化により、通信の秘密の位置づけが下がると、他の分野のさまざまな違法情報の救済も、ブロッキングでやりなさい、ということになる。



- さまざまな対象リストとの照合が行われて、インターネットアクセスの網羅的な監視が行われるようになる。

# 中澤v.Nコム 東京高裁令元. 10. 30

---

- ブロッキングを実施されると通信の秘密を侵害されるとして差し止めを求めた。  

- 請求は棄却(原審も)
  - ブロッキング実施の可能性が低く、差し止めの必要性がないから  

- ただ、訴訟費用の関係で以下のように判示した。

## 中澤v.Nコム 東京高裁令元. 10. 30

本件ブロッキングを実施した場合には、第1審被告によりユーザーの全通信内容(アクセス先)の検知行為が実行され、このことが日本国憲法21条2項の通信の秘密の侵害に該当する可能性があることは、第1審原告が指摘するとおりである。児童ポルノ事案のように、被告児童の心に取り返しのできない大きな傷を与えるという日本国憲法13条の個人の尊厳、幸福追求の権利にかかわる問題と異なり、著作権のように、逸失利益という日本国憲法29条の財産権(財産上の被害)の問題にとどまる本件のような問題は、通信の秘密を制限するには、より慎重な検討が求められるところではあるが、訴訟費用の負担の問題の結論を左右する問題ではないものというほかはない。

# 法益の比較－裁判所の考え方

児童ポルノの被害

通信の秘密

人格的利益

名誉毀損

プライバシー侵害

財産的利益

海賊版サイト

児童ポルノはともかく海賊版サイトでやるのはいかがなものか、という裁判所の考え方

# 海外の制度との比較

---

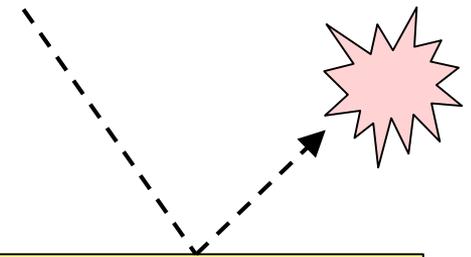
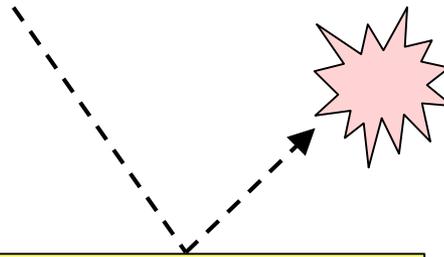
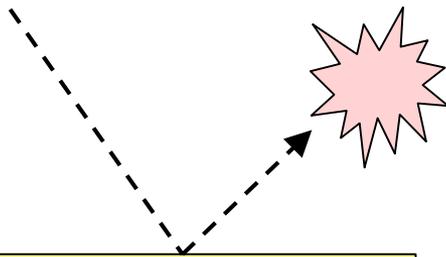


# 海外の制度との比較

日本

EU

米国



通信の秘密

プライバシー

表現の自由

インターネット  
の自由

インターネット  
の自由

インターネット  
の自由

インターネット上で不当な監視を受けない利益を守る方法は国によって異なる。

# GDPR (EU)と個人情報保護法(日)

## EU

- 日本でいうところの個人情報でなくても保護の対象になる。
- ウェブサイトの閲覧履歴などは、クッキーにのみ紐づいた状態でも保護の対象

## 日本

- 個人情報でなければ保護されない。
- ウェブサイトの閲覧履歴などは、クッキーにのみ紐づいた状態では、保護の対象とならず、氏名等と結びついて初めて保護の対象
- 他方で、通信の秘密の保護対象は、個人情報に限定されない。

## 海外の法制度との比較

表現と人権が守られ、誰もが安全に安心して利用できることが、インターネットの自由の柱です。どう実現するかを進め方は国によって異なります。表現の自由が大事にされる米国では表現の自由を土台に、プライバシー保護が重要視されるドイツではそれを土台にする形で、それぞれ実現に努めてきました。その点、表現の自由やプライバシーの基盤がそれほど強くない日本では、憲法の「通信の秘密」規定が数少ない土台になってきた経緯があります。この規定を軽視すべきではありません。

朝日新聞2018年9月7日「(耕論)サイト遮断と言うけれど」より 央戸常寿教授の意見

## 海外の法制度との比較

通信の秘密

インターネット  
の自由

- 「ドイツでやってるから日本でも大丈夫」は誤り。
- プライバシーや表現の自由について、外国と同じ強度の制度がなく、通信の秘密に依存している面がある。
- 通信の秘密を外すと、インターネットの自由が損なわれる事態が容易に生じうる。

ご清聴ありがとうございました

---

ご参考

# 正当行為 ①

## 社会的に正当なものとして許容される行為

### 刑法第35条

法令または正当な業務による行為は、罰しない。

#### □ 法令行為

e.g. 警察官による被疑者の逮捕

#### □ 正当業務行為

e.g. ボクシング

- ◆ ブロッキングとの関係で主として問題になるのは、正当業務行為。ブロッキングはISPの正当な業務と言えるのか？

- ◆ 電気通信事業者による通信の秘密の侵害行為が正当業務行為として許容された例

- 課金のための通信履歴の利用
- 通常の通信過程でのルータにおけるパケットのヘッダ情報の知得
- 大量通信に対する対策(OP/IP25B)など



- ◆ 許容されなかった例

- 情報漏えい対策としてWinnyのパケットを遮断

ネットワークの安定的運用に必要なものは許容されてきたが、そうでないものは合理性があっても許容されなかった。違法情報のブロッキングは、ネットワークの安定的運用とは無関係。

## 正当行為 ②

### NTT脅迫電報事件

#### <事案>

多重債務者である原告らが、ヤミ金融業者から脅迫電報を送りつけられたことについて、被告NTT各社には、脅迫電報を差し止めるべき義務があったのにこれを怠ったとして、不法行為に基づく慰謝料の支払いを求めた事件

#### <判決>

原審：請求棄却 控訴審：控訴棄却

大阪地裁平成16年7月7日判決

大阪高裁平成17年6月3日判決

ブロッキングも同じでは？

地裁判決は、脅迫電報の差し止めについて、以下のように述べる。

- ① 公共的通信事業者としての職務の性質からして許されない違法な行為である。
- ② 電気通信事業者の提供する役務の内容として予定されているのは、あくまでも物理的な通信伝達の媒体ないし手段として、発信者から発信された通信内容をそのまま受信者に伝達することである。
- ③ ある電報が犯罪的な内容であるか否かを把握するためには、全電報を審査の対象としなければならないが、結局、圧倒的に多数のその他の電報利用者の通信の秘密を侵害することになり、このことによる社会的な悪影響はきわめて重大である。
- ④ 通信の内容が逐一吟味されるものとする、萎縮効果をもたらし、自由な表現活動ないし情報の流通が阻害される。

## 正当行為 ③

- ある電報が**犯罪的な内容**であるか否かを把握するためには、
- 全電報を審査の対象としなければならず、
- 結局、圧倒的に多数のその他の電報利用者の通信の秘密を侵害することになり、
- このことによる社会的な悪影響はきわめて重大である。(以上③)
- 公共的通信事業者としての職務の性質からして許されない違法な行為である(①)



- ある**インターネットアクセス**が**見ポに対するもの**であるか否かを把握するためには、
- 全アクセスを審査の対象としなければならず、
- 結局、圧倒的に多数のその他のISP利用者の通信の秘密を侵害することになり、
- このことによる社会的な悪影響はきわめて重大である。
- 公共的通信事業者としての職務の性質からして許されない違法な行為である

「ブロッキングがISPの正当な業務といえるか？」という質問に対して、裁判所は同じことを言うのでは？

# 正当防衛

## 侵害者に対してやむを得ず反撃する行為

### 刑法第36条

- 1 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。
- 2 防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

- 正当防衛は、侵害者に対する反撃行為



- 通信の秘密の侵害行為は、ISPの一般のユーザーに向けられている。



- 正当防衛の状況にはない。

# 緊急避難 ①

## 刑法第37条

自己又は他人の生命、  
身体、自由又は財産に  
対する現在の危難を避  
けるため、

現在の危難

やむを得ずにした行為  
は、

補充性

これによって生じた害  
が避けようとした害の  
程度を超えなかった場  
合に限り、罰しない。

法益権衡

狭い道を歩いていると、  
向こうから車が高速で  
突っ込んできた。車は道  
幅いっぱい。逃げる場所  
が他にないので、やむな  
く民家の花だんに飛び込  
んだところ、きれいな花  
がたくさん折れてしまった。

Q: 器物損壊罪は  
成立するか？

## 緊急避難 ② —現在の危難—

---

### <危難>

児童ポルノがウェブ上において流通し得る状態に置かれた段階で、

- 当該児童の心身とその健全な成長への重大な影響が生ずる
- 本来性欲の対象とされるべきでない段階で自己の意思に反して性欲の対象にされた性的虐待画像が公開されることにより特に保護を要する人格的利益に対する侵害が生じる

### <現在性>

- 誰でもアクセスし得る状態が継続している限り、危難が常時存在するものと解される。

## 緊急避難 ③ ー補充性ー

<「やむを得ずにした行為」>

- その避難行為の他に、採るべきより侵害性の少ない手段が存在しないこと



- 「より侵害性の少ない手段」として問題になるのは、
  - 児童ポルノ情報の削除
  - 発信者の検挙

先ほどの車の例で、花壇以外にも逃げ場(駐車場)があればどうか？

これらは、ブロッキングに比べて侵害性が低い手段。これらに容易性・実効性が認められない場合に、補充性が認められる(イギリス、ノルウェーではブロッキングの対象をこれらが困難な国外サイトに限定している)。

<ブロッキングの手法との関係>

- オーバーブロッキングの可能性をできる限り排除する方法を採っていなければ補充性が認められないのでは。

オーバーブロッキング＝  
不必要に侵害性の高い手段

## 緊急避難 ④ —法益権衡—

- 通信の秘密は、重要な憲法上の権利

生じた害 ≤ 避けようとした害

- 一般に、児童ポルノの被写体となった**児童が受ける侵害は重大かつ深刻**であり、児童ポルノがウェブ上において広く多数人の目にさらされている状態は、生命又は身体に対する重大な危険に比肩するものといえる。

- 法益権衡が認められる余地はあるが、3号児ポやある程度の年齢の児童については微妙。✕

- 明確な線引きは困難だが、**画像の内容が著しく児童の権利等を侵害するものであるか否か**というのが一つの基準ではないか。



「よくわかる改正児童買春・児童ポルノ禁止法」(ぎょうせい)より・・  
Q1: 18歳未満のアイドルの水着姿の写真は児童ポルノ?  
Q2: 裸の乳幼児のオムツのコマーシャルは児童ポルノ?  
A1、A2: 具体的な写真等を見ない限り結論が出せません。