

## 情報の流通差止の困難性と仲介者責任の可能性

The Difficulty of Restraining Distribution of Information and the Possibility of Liability of Information Carriers.

Ver.2012-12-01

Ichiro NAKAMURA  
(dgs094102@iisec.ac.jp)

HAYASHI Lab.  
INSTITUTE of INFORMATION SECURITY  
Graduate School of Information Security

### 0 発表者・本日の発表内容

・発表者は、神奈川県横浜市の「情報セキュリティ大学院大学」の博士後期課程において、研究活動を行っている。

・そこにおいて、「情報の流通差止の困難性と仲介者責任の可能性」というテーマにて研究活動を行っている。

・ここでは、

- 1.序論
  - 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係
  - 3.「情報の差止」の要件
- を中心に説明し、もって最後に私見としての提言の方針を述べる。



## 1.序論

・2002年(平成14年)末に約8割の世帯がインターネットを利用し、その後利用率は上昇しているとする調査結果が報告(総務省 [2011])。

	平成9 年末	平成10 年末	平成11 年末	平成12 年末	平成13 年末	平成14 年末	平成15 年末	平成16 年末	平成17 年末	平成18 年末	平成19 年末	平成20 年末	平成21 年末	平成22 年末
世帯	6.4	11	19.1	34	60.5	81.4	88.1	86.8	87	79.3	91.3	91.1	92.7	93.8
個人	9.2	13.4	21.4	37.1	46.3	57.8	64.3	66	70.8	72.6	73	75.3	78	78.2
企業 (従業者100 人以上)	68.2	63.8	78.3	89.3	94.5	96.1	97.5	98.1	97.6	98.1	98.7	99	99.5	98.8
事業所 (従業者5人 以上)	12.3	19.2	31.8	44.8	68	79.1	82.6	81.8	85.7	85.6	-	-	-	-

図表.インターネット普及率の推移(総務省[2011])

・我が国においてインターネットが本格的に普及してから今日(2012年現在)に至るまで約10年の歳月が経過。

3

## 1.序論

・かかる10年の間に、我が国の既存のメディア(情報伝達手段)は歴史的な転換点を迎えることになった。

・すなわち、①書籍・雑誌・CDといった有体物を介することにより情報の流通を図るメディア及び②放送・電話という電波あるいは電気通信を手段とすることにより無体物の状態で情報の流通を図るメディアの双方が、インターネットの大きな影響を受け(また、メディアによってはインターネットに吸収され)つつある。

・インターネットと親和性の高い多機能携帯電話(いわゆる「スマートフォン」)の普及がインターネット利用率増進に拍車をかけている

4

## 1.序論

- かかるメディアをめぐる状況の変化が、我々の生活や社会に対し多くのメリットをもたらしていることについては多言を要しない。
- しかしながら、インターネットの普及は、同時に、名誉毀損情報、著作権侵害情報、プライバシー権侵害情報の流通といった**負の側面(インターネット関連事件)**も発生させることになった。
- 近年、インターネット関連事件は大きな社会問題として認識されるに至ったが、同種の事件は一向に治まる気配を見せていない(例えば、日本ネットワークセキュリティ協会 [2011])。
- かかる問題の解決を困難にしている根本原因として、**情報の特性としての「不可逆性」**を指摘することができる。

5

## 1.序論

- 名誉毀損情報、著作権侵害情報、プライバシー権侵害情報の流通といった問題は、インターネット普及以前より存在していたが、重大な社会問題にまで発展することは少なかった。
- その理由として、以下を指摘することができる。

- ① 情報を**有体物に**符合させることによりこれを流通させる方法(例えば、出版・CDメディア)においては、かかる**有体物の流通を停止させることにより情報の流通を停止させることが可能**となっていた、
- ② **無体物の状態**で情報を流通させる方法としての「**放送メディア**」については、④そもそも**免許制**が採られていることから(電波法4条、放送法2条22号・同条24号など)参入が困難な状況にある、⑥**放送コンテンツに関しては法的な規制**が加えられており(放送法4条・同5条など)また大部分の放送事業はかかる規制に従っていた、
- ③ 加えて、①②の**手段により情報を流通させるには多くのコスト**を要することから、インターネットに比べ、参加することは困難であるという実態があった、
- ④ さらに、「1対1」のコミュニケーションを原則とする**電信・電話**においてはそもそも大規模な情報の拡散はできなかった、



## 1.序論

- ・情報は「無体物」を本質とするが、かかる無体物性に起因する「情報の不可逆性」を人類は長きに渡り実感をする機会は少なかった。
- ・しかし、インターネットの社会インフラ化に伴い、情報が「無体物」の状態であつ世界規模において流通されることに起因し、多くの問題が発生。
- ・有体物が流通(排出)されることにより被害を生じさせている場合(例えば、出版による名誉毀損、公害による健康被害)、かかる流通を停止・回収させることにより被害拡大の防止を期することが可能。
- ・これに対し、情報が「無体物」の状態にて全世界に散在する無数のサーバ間を転々流通することが予定されているインターネットにおいては、一度外部に流出した情報は回収することができないという「不可逆性」が顕在化。

7



## 1.序論

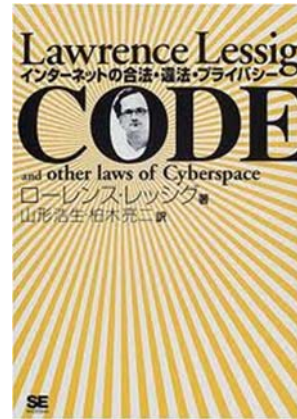
- ・かかる状況においては、仮に直接の加害者たる「情報の発信者」に対し法的請求を行い、その者に対し情報の発信を停止させることができたとしても、ネットワーク上の情報の流通そのものは停止することはできないことから、必ずしも被害者救済には結びつかないことになる。
- ・加えて、インターネットは、その(事実上の)匿名性故に情報の発信者は特定が困難であることが少なくないが、発信者の特定ができない場合には、現行法においては、法的請求を行う前提が失われてしまうことになる。
- ・インターネット関連事件が社会問題と認知されるも、長きにわたり根本的な対応をなし得ないという事実は、人類は未だに「無体物」としての情報を適切にコントロールする手段を持ち合わせていない事実の証左。

8

## 1.序論

・そうだとすると、人類は情報を完全に所有・占有すること、あるいはこれをコントロールすることは不可能であることを前提として、情報を取扱う主体たる「人」に対し関与することにより間接的に情報をコントロールすることが、少なくとも現段階においては、情報流通に関する種々の問題解決のための代替手段として適切。

・この点、「法」が、「市場」「規範」「コード」となり、人の行動を規律するための手段の一つであることからすると(レッシング・山形・柏木 [2001])、適切な法整備により間接的に情報をコントロールすることを期待できる。



レッシング・山形・柏木 [2001]

9

## 1.序論

・しかしながら、現行法は、直接の加害者を法的請求の名宛人(被告)とすることを原則として構成されていることから(例えば、民法709条参照)、かかる原則を形式的に適用したのでは、インターネット関連事件による被害者救済には結びつかないことになる。

・したがって、今日、被害者救済の観点から新たな法整備が必要とされていると解すべきであろう。

・かかる問題による被害者救済を実現するためには、直接の加害行為は行ってはいないが対応しうる者に何らかの請求をし得るための制度設計が必要。

10



## 1.序論

- ・情報の仲介者たるプロバイダが、インターネットに関連する種々の問題に対し最も効率的に対応し得ることは容易に想起することができる。
- ・すなわち、プロバイダが情報の中継点や発信点たるインターネット上のサーバを適切に管理・運営させることにより、根本的な被害救済を可能ならしめることが期待できる。
- ・この点、不法行為の成立要件の軽減というインセンティブを付与することにより、プロバイダに対し自主的な対応を促した法律として「**プロバイダ責任制限法**」があるが、**プロバイダに高度な法的判断を委ねている(特に、名誉毀損情報について問題)点や立証責任の範囲が不明確である**といった問題点を有する。

11



## 1.序論

- ・プロバイダに対し情報の差止めを内容とする法的作為を要求する新たな制度を創設することが考えられるが、まず、日本国憲法(憲法)及び電気通信事業法に規定する「通信の秘密」との関係性を明らかにする必要がある。
- ・また、プロバイダに対し情報流通の差止めを法的に要求するためには、「表現の自由」や「知る権利」との関係において、その要件が明確でありかつ最小限であることも必要となる。

12

## 2. 憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

・電気通信事業者たるプロバイダは、**電気通信事業法4条** (法4条)により「通信の秘密」を侵害することが法的に禁止。

・法4条が憲法21条2項後段の影響を受けていることは、両者の文言の類似性より疑うべくもないが、**両者の法的関係については必ずしも明確ではない**

・すなわち、

① 法4条は憲法21条2項後段を直接的に反映し、民間の通信事業者にも憲法上の通信の秘密の保障が適用されていると解すべきなのか、

② 法4条は憲法21条2項後段を直接的に反映したものではなく、民間の事業者には法律上の通信の秘密の保障が適用されていると解すべきなのか、

について明確ではなく、かかる問題について解決する必要がある(左の視点につき松井[2002])。

13


## 2. 憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

・なぜなら、プロバイダの情報への関与を一定程度において肯定する本稿においては、プロバイダが情報に関与することは憲法21条2項後段との関係で「違憲性」の問題が生ずるのか否かを決定づける要因となるからである。

・すなわち、法4条1項の規定が、憲法21条2項後段に規定する「通信の秘密」を確認した規定であると解すれば(受任説)、プロバイダ責任制限法のように、特別に情報に関与することを規定した法律は憲法の精神に合致しているかという点において、合憲・違憲の問題がより厳密に議論される必要性が生ずる。

・これに対し、法4条1項の規定は、憲法の影響を受けつつも法的には憲法21条2項後段とは無関係に創設的に規定されたと解すれば(半独立説)、特別に情報に関与することを規定した法律は、法4条1項との関係において、「一般法」「特別法」の関係となり、特別法の効力が優先されることになる。


14



## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

・端的に「(法4条1項は)憲法上の趣旨に従った規定」(伊藤[1996])や「憲法上の通信の秘密の現れ」(芦辺・高橋[2011])など解し両者の関係性を肯定する見解は多数見受けられるものの、その法的関係にまで踏み込んだ見解は少数。

15



## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■視点

・憲法21条2項後段及び法4条1項の関係については、論理的にみて①両者が規定する「通信の秘密」は同一あるいは前者が後者を包含する概念、②両者は一部重なり合う要素があるものの別個の概念、③両者に重なり合う要素は無く全く別の概念、の三つのパターンが考えられるが、条文の規定形式からみて③であることは解しにくい。

・この点、①であるときは、法4条1項が憲法21条2項後段の現れと解する見解(受任説)が妥当し、②であるときは、法4条1項は憲法の影響を受けつつも法的には憲法21条2項後段とは独立して規定されたと解する見解(半独立説)が妥当することになる。

16



## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

- 法4条に関しては、「通信の秘密」(通信の内容)と「他人の秘密」(内容以外で通信内容等か推知できるもの)との関係について争いがある。
- 憲法21条2項後段との関係を考察する上で、かかる点を明らかにする必要がある。
- 法4条は、1項において、何人に対し電気通信事業者の取扱中に係る「通信の秘密」の侵害を禁止し、2項において、電気通信事業に従事する者に対し電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た「他人の秘密」を守らなければならないと規定する。

17

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

- そして、法179条は、1項において、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密を侵した者に対する罰則を、同条2項において、電気通信事業に従事する者が同条1項の行為をしたとき罰則を規定する(身分犯)。

#### (秘密の保護)

第四条 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。

2 電気通信事業に従事する者は、在職中電気通信事業者の取扱中に係る通信に関して知り得た他人の秘密を守らなければならない。その職を退いた後においても、同様とする。

第一百七十九条 電気通信事業者の取扱中に係る通信(第一百六十四条第二項に規定する通信を含む。)の秘密を侵した者は、二年以下の懲役又は百万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、三年以下の懲役又は二百万円以下の罰金に処する。

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

・仮に、法4条1項に規定する「通信の秘密」(通信の内容)と同条2項に規定する「他人の秘密」(内容以外で通信内容等が推知できるもの)が別概念であるとすれば、法4条と法179条との関係は以下のようなになる。

保護対象 罰則	「通信の秘密」(4条1項)	通信の関して知り得た「他人の秘密」(4条2項)
通信の秘密の侵害一般 (179条1項)	㉠何人も侵害者になり得る	㉡この欄について、現行法上の解釈について争いがある。
電気通信事業の従事者による同条の侵害(179条2項)	㉢電気通信事業の従事者のみが侵害の主体となり得る(身分犯)	㉣電気通信事業の従事者のみが侵害の主体となり得る(身分犯)

・林・田川[2012]

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

・法4条については、電気通信事業者以外の者が「他人の秘密」を侵害した場合(㉡欄)の可罰性について争いがある。

・この点、「通信の秘密」と「他人の秘密」が同一概念と解するとすれば(同一説)、㉡欄についても当然に可罰的ということになる(そもそも表を作る意味はない)。

・これに対し、文言に忠実で「罪刑法定主義」に忠実であろうとすれば、「通信の秘密」を侵せば何人も侵害責任(刑事)を問われるが(1項)、事業に従事する者以外の者が「他人の秘密」を侵しても、それに対応する罰則規定がないから可罰性がないと解するべきである。

・林・田川[2012]

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

・前田[1994]

罪刑法定主義は、あらかじめ明確な条文により犯罪行為を国民に明示することにより、イ.何が犯罪行為であるかを告知して、国民に行動の予測可能性を与え、ロ.同時に法執行機関の刑事罰の濫用を防止するとされる。この考え方は、刑罰規定が国民の行為規範となっていることを前提としている。国民は、刑罰法規を認識して行動するのであり、それ故に、「国民から見て不明確な文言を含む刑罰規定は、憲法31条に違反して無効である。」と考えるのである(明確性の理論)。

21

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■法4条の解釈

・したがって、法4条の内容は以下のように解すべきである。

	電気通信事業法4条	
	1項(通信の秘密)	2項(他人の秘密)
名宛人	何人	電気通信事業者
秘密の対象	内容	事実

22

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

- 従来、通信の秘密を侵害し得る者は公権力・公的機関に限定されていた。  
eg.旧電電公社
- 憲法は、個々の人権規定の趣旨、目的ないし法文からして私人間にも直接適用がされると解される一部の条文(15条4項・18条・28条など\*)を除き、原則として公的機関を名宛人としていると解されていることから、「通信の秘密」に関する論点は少なかった。  
eg.犯罪捜査の手法としての通信の傍受

\*芦辺・高橋[2011]

23

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

- しかし、通信の自由化により、民間企業たる電気通信事業者が、国民の「通信の秘密」を侵害する主体たり得る地位となった。
- 憲法21条2項後段と法4条1項の関係を明確にするためには、まず憲法21条2項後段の名宛人にかかる民間企業たる電気通信事業者が含まれるのか否かにつき明らかにする必要がある。
- もっとも、憲法21条2項後段の名宛人に関し多数の学説が併存し、「通説」的見解については不明確。
- さらに、名宛人について言及していない基本書も少なくない(樋口[2007]、佐藤功[1996]、高野[2003]など)。

24

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

#### ①名宛人を公権力に限定する見解

- ・宮澤・芦辺[1988]
- ・松井[2002]
- ・粕谷[2003]

#### ②法によって民間の通信事業者に従事する者も憲法21条2項後段の要請が及ぶとする見解

- ・佐藤幸治[1996]

法がある者をコモン・キャリアたる通信業務従事者と位置づけた場合も憲法上の「通信の秘密」不可侵の要請が当然にその通信業務従事者に及ぶ

25

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

#### ③名宛人について限定を加えない見解

- ・井口[2003]
- ・芦辺・高橋[2011]\*

\*公権力以外の名宛人について明確には言及していないが、郵便法、電気通信事業法とともに刑法の「信書開披罪(133条)」も憲法上「通信の秘密」の現れとしていることから、名宛人につき限定を加えないと解している可能性がある。

26

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

・公権力限定説:憲法21条2項後段の名宛人は「公権力」に限定していると解すべき  
(理由)

・インターネットの社会インフラ化に伴いISPの国民生活に対する影響力が増大したことに鑑みれば、憲法の理念をかかえるISPに及ぼす一般的な必要性は肯定することができるものの、

①憲法上の「通信の秘密」の制定経緯からすれば、名宛人を公権力と解することが率直な解釈。

②法により憲法上の「通信の秘密」不可侵の要請が当然にその通信業務従事者に及ぶと解すること(佐藤幸治[1996])は、法の効力関係(授權規範性)の観点から無理のある解釈。

27

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「通信の秘密」の名宛人

・松井 [2002]

(電気通信事業法4条は)事業者にも憲法の通信の秘密の保障が適用されるとするか、事業者には法律上通信の秘密の保障の義務が課されるにとどまるのか、いずれしかない。おそらく、現在では後者の解釈でやむをえまい。

※事業者は憲法上の「通信の秘密」の名宛人とはならないとした見解。

・名宛人の面から、両者を比較すると以下ようになる。

	憲法21条2項後段	電気通信事業法4条	
		1項(通信の秘密)	2項(他人の秘密)
名宛人	公権力	何人	電気通信事業者

28

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「秘密」の対象

- ・次に「秘密」の対象の観点から、両者を考察する。
- ・すなわち、秘密の「内容」が「通信の秘密」による保護の対象となるのは当然であるが、かかる内容以外で通信内容等が推知できるもの(事実)についても保護の対象となるのか否かは、条文上明らかではない。
- ・この点、法4条1項の「通信の秘密」が、2項との関係において、「内容」のみを要素としていることは前述した。

29

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■「秘密」の対象

- ・また、憲法21条2項後段に規定する「通信の秘密」における、「秘密」の対象については、「内容」のみならず「事実」も含まれるという点においてほぼ学説の一致をみている(伊藤[1996]、芦辺・高橋[2011]、佐藤幸治[1996]、高野[2003]、松井[2002]、粕谷[2003]、井口[2003]、鈴木[2008]など)。
- ・「秘密」の対象の観点より、両者を比較すると以下ようになる。

	憲法21条2項後段	電気通信事業法4条	
		1項(通信の秘密)	2項(他人の秘密)
秘密の対象	内容+事実	内容	事実

30

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■私見

・前記した三つの視点を統合すると、以下のようになる。

	憲法21条2項後段	電気通信事業法4条	
		1項(通信の秘密)	2項(他人の秘密)
名宛人	公権力	何人	電気通信事業者
秘密の対象	内容+事実	内容	事実

・すなわち、両者の「名宛人」については、憲法21条2項後段が法4条1項を包含する(あるいは同一)という関係は認められず、別個の概念というべきである。

・しかしながら、「秘密の対象」については、憲法21条2項後段が法4条1項を包含するという関係が認められる。

31

## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■私見


・そうだとすると、①両者が規定する「通信の秘密」は同一あるいは前者が後者を包含する概念あるいは、③両者に重なり合う要素は無く全く別の概念でもなく、②両者は一部重なり合う要素があるものの別個の概念と解するべきであろう。

・よって、両者の関係は「半独立説」から理解されることになる。

・半独立説:法4条1項は、憲法の影響を受けつつも、法的には憲法21条2項後段とは独立して規定されたと解する見解

32






## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■私見

・半独立説の立場からは、法4条1項は、憲法21条2項後段の憲法の影響を受けつつも、法的には憲法から独立して規定されたと解することになる。

・かかる説からは、プロバイダが特別に情報に関与することを規定した法律（例えば、現行の「プロバイダ責任制限法」）は原則として憲法問題は生ぜず、法4条との関係において「一般法」「特別法」の関係となり、特別法の効力が優先されることになる。

33



## 2.憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

### ■私見

・半独立説の立場からは、法4条1項は、憲法21条2項後段の憲法の影響を受けつつも、法的には憲法から独立して規定されたと解することになる。

・かかる説からは、プロバイダが特別に情報に関与することを規定した法律（例えば、現行の「プロバイダ責任制限法」）は原則として憲法問題は生ぜず、法4条との関係において「一般法」「特別法」の関係となり、特別法の効力が優先されることになる。

34

### 3.「情報の差止」の要件

#### ■視点

- プロバイダによる情報の差止制度を提案するためには、まず法的な意味における「差止制度」の実体を明らかにする必要。
- なぜなら、**差止制度を類型化**し、かかる類型と差止められる情報との関係性を検討することにより、そこから「情報流通の法的差止制度」の指針を導くことが期待できるから。
- また、憲法と「情報の差止」について、我が国では出版行為や映画上映による人格権侵害と「表現の自由」というテーマにおいて伝統的に議論がなされてきた。
- かかる判例・学説より、情報の差止めの要件を明確にすることは、本稿にとって必要不可欠。


### 3.「情報の差止」の要件

#### ■現行法上の法的差止制度

- 現行法上の法的差止制度は、  
「給付差止型」「工事差止型」「信書差止型」「保管命令型」「移動差止型」「住民・消費者・国民経済保護型」「権利者保護型」「組織保護型」「組織保護→権利者保護型」「知的財産法型」に分類できる(中村 [2012])。

#### ・図表: 目的・条文の規定形式による分類

給付差止型	55	移動差止型	7	組織保護→権利者保護型	11
工事差止型	12	住民・消費者・国民経済保護型	10	知的財産法型	16
信書差止型	6	権利者保護型	11		
保管命令型	2	組織保護型	16		




### 3.「情報の差止」の要件

#### ■現行法上の法的差止制度

- ①権利救済を目的とした差止制度であること、②保護法益の類似性、③裁判所が差止めに関する判断主体であることからすると、「知的財産法型」が、本稿が目的とする差止制度に最も類似する。
- よって、かかる類型に属する差止制度の要件から、プロバイダによる情報の差止制度の方針を導き出すことかできる。

37



### 3.「情報の差止」の要件

#### ■憲法と「情報の差止」

- 民法723条は、名誉を毀損された者に対する原状回復としての救済手段として裁判所は「名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる」と規定するが、本条とは別に、人格権侵害の救済手段として差止めが認められるのか否かにつき、主に憲法21条に規定する「表現の自由」との関係で議論されてきた。
- この点、下記の判例によって示された差止めを行うための要件からも、プロバイダによる情報の差止制度の方針を導き出すことかできる。

38

### 3. 「情報の差止」の要件

#### ■ 憲法と「情報の差止」

##### ・「宴のあと」事件判決（東京地裁昭和39年9月28日）

「私生活をみだりに公開されない」という意味におけるプライバシー権が法的に保護され得る権利として認め、かかるプライバシー権の侵害が出版差止め根拠となり得るとした。

##### ・「エロス＋虐殺」上演禁止事件決定（東京高裁昭和45年4月13日）

「個人の尊厳」「幸福追求の権利」の保護と「表現の自由」の調整は、被害者が排除ないし予防の措置がなされないままに放置されることによって蒙る不利益の態様・程度と、侵害者が右の措置によってその活動の自由を制約されることによって受ける不利益のそれとを比較衡量して決すべきとした。

##### ・「北方ジャーナル」事件判決（最高裁昭和61年6月11日）

裁判所によりなされた仮処分としての雑誌の販売差止は、憲法上禁止されている「検閲」にはあたらないが、表現行為の「事前抑制」にあたり、これは原則として禁止され、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されるものとした。そして、「公共の利害」に関する事前差止は原則として許されないとした。

### 4. 今後の方針

・現在、主として上記の観点から、情報の仲介者たるプロバイダの責任としてなされる情報の差止の要件について検討をしている。

・また、手続きの迅速性確保の観点から、アメリカ法における暫定的差止命令制度 (preliminary injunction) や、準司法的権能を有する新たな行政委員会の提言も視野にいれて研究活動を行っている。

## 4. 今後の方針

### ■ISPの情報への関与実態のサーベイ

関与方法	情報の種類	ISPの情報への関与方法	法益	正当化理由
児童ポルノ規制	その他の違法情報	DNSブロック	社会的	緊急避難・正当防衛
情報流通の防止	権利侵害情報	送信の防止	個人的	プロバイダ責任制限法3条
発信者情報開示	権利侵害情報	情報開示	個人的	プロバイダ責任制限法4条
迷惑メール規制	特定電子メール	ポート25ブロック	個人的	迷惑メール防止法11条
青少年有害情報規制	有害情報	フィルタリング	社会的	青少年ネット規制法18条
自殺誘因情報規制	有害情報	情報開示	社会的	緊急避難
ファイル共有ソフト規制		通信の遮断	社会的・個人的	利用者の同意
大量通信等の規制		通信の遮断	社会的・個人的	緊急避難・正当防衛
帯域制御		帯域制御	個人的	利用者の同意
著作権侵害情報共有者に対する警告	権利侵害情報	ユーザが共有するファイルの検知	社会的	緊急避難？
DPIを利用した行動ターゲティング広告		DPI+広告挿入	個人的	正当業務行為？
弁護士会照会	権利侵害情報	情報公開	個人的	弁護士法23条の2

41

## 参考文献

- ・総務省「インターネット普及率の推移」(2011年)  
 <<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/field/data/gt010102.xls>> (2012年1月29日確認)
- ・日本ネットワークセキュリティ協会「情報セキュリティインシデントに関する調査報告書～個人情報漏えい編」(2011年)  
 <<http://www.jnsa.org/result/incident/2010.html>> (2012年1月29日確認)
- ・ローレンス・レッシング著、山形浩生・柏木亮二訳『CODE-インターネットの合法・違法・プライバシー』翔永社(2001年)
- ・伊藤正己『憲法 第三版』(弘文堂、1996年)
- ・芦辺信喜・高橋和之『憲法 第五版』(岩波書店、2011年)
- ・林紘一郎・田川義博「『心地よいDPI(Deep Packet Inspection)』と『程よい通信の秘密』」(情報セキュリティ大学院大学紀要、2012年)
- ・宮澤俊義・芦辺信喜『全訂 日本国憲法』(日本評論社、1988年)
- ・佐藤幸治『憲法 第三版』(青林書院、1996年)

42



## 参考文献

- ・樋口陽一『憲法 第三版』(創文社、2007年)
- ・佐藤功『日本国憲法 全訂第5版』(学陽書房、1996年)
- ・高野敏樹、粕谷友介・向井久了・矢島基美(編)『憲法 第二版』(青林書院、2003年)
- ・松井茂記『憲法 第二版』(有斐閣、2002年)
- ・粕谷友介『憲法 改訂』(ぎょうせい、2003年)
- ・井口文男『憲法Ⅱ(人権)』(有信堂高文社、2003年)
- ・長谷部恭男『憲法 第五版』(新生社、2011年)
- ・鈴木秀美『ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』(有斐閣、2008年)
- ・前田雅英『刑法総論講義 第2版』(東京大学出版会、1994年)
- ・中村伊知郎「国会制定法における法的差止制度の包括的調査～適切な情報流通の法的差止制度構築に向けて」(法とコンピュータ学会、2012年)