

ブロッキングの実施に向けた法的課題

IGF-JAPAN 第1回

2011 Jul. 22

安心ネットづくり促進協議会

児童ポルノ対策作業部会

主査 森 亮二

これまでの議論

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？

- この点について、安心協は「法的問題検討サブワーキング報告書」を公表。
- 総務省もH22の5月「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」の第6回会合で、座長取りまとめとして、一定の要件を満たすものであれば可能。

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
- 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、ここでは児童ポルノのブロッキングの目的でやるのだから・・・

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。児ポのブロッキングは、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

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。
- 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**児ポに対するもの**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)。ちなみに、検挙の容易性や実効性は、警察が通常想定される捜査資源を投入した場合を基準として判断されるべき。

オーバーストッキング = 不必要に侵害性の高い手段

<ブロッキングの手法との関係>

- オーバースト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。

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号児ポや児童の年齢の問題はある。※

- 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。

※

Q1: 18歳未満のアイドルの水着姿の写真は児童ポルノ?

Q2: 裸の乳幼児のおむつ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。

「よくわかる改正児童買春・児童ポルノ禁止法」(ぎょうせい)

緊急避難 ⑤ — 法益権衡/他の違法情報に使えるか —

<通常の名誉毀損・プライバシー侵害>

- 人格的利益の侵害という点で共通する面があるものの、児童という本来性欲の対象とされるべきでない対象の問題である児童ポルノの事案とは、「現在の危難」ないし「法益の権衡」の点で根本的に異なる。

<著作権侵害>

- 補充性との関係では、削除されるまでの間に生じる損害も損害賠償によって填補可能であること、法益権衡の要件との関係では、財産権であり被害回復の可能性があるため、被害回復が不可能な虐待児童の権利と同様に考えることはできない。



通信の秘密 ≤ これら一般の権利？

NO!



ブロッキングは、問題のないものを含む通信全般を監視し、不適切な内容の通信を遮断するというものであり、事実上の私的検閲行為であり、その実施対象については、児童ポルノに限定し、他に拡大することがあってはならないと考える。

ブロッキングと通信の秘密 ーまとめー

- 正当行為、緊急避難の構成の違いはあるにしても、やりようによっては、適法に実施できることについては一致している。

流通防止協議会の報告書：
両論併記

安心協の報告書：
緊急避難

安心協 「法的問題検討サブワーキング報告書」(平成22年6月)

<http://good-net.jp/modules/news/uploadFile/2010063041.pdf>

流通防止協議会 「ブロッキングに関する報告書」(平成22年3月)

<http://www.iajapan.org/press/pdf/siryoku5-20100325.pdf>

ブロッキングに関するその他の法律問題

□ ISPの民事責任

- ユーザーから通信の秘密の侵害を理由に提訴される場合
- オーバーブロッキングされた情報発信者から提訴される場合
- リスト作成管理団体との関係(たとえばオーバーブロッキングが生じた原因がリスト作成管理団体の過誤による場合)

□ 政府によるブロッキングと検閲の禁止(憲法第21条2項)

- 検閲の概念には争いがあるが、これを広くとらえる有力な見解は↓
「行政権が表現内容を審査し、不相当と認めるときはその表現行為を禁止すること」(「注釈日本国憲法上巻」青林書院新社503頁)
- 本年9月9日Winnyによる公然陳列で初の摘発(岡山市)。その報道から
「政府は児童ポルノサイトへのアクセスを強制的に遮断するブロッキング(閲覧防止)の導入準備を進めているが・・・」(毎日jp 2010年9月9日)

□ 技術的手法別のリストの作成方法。

近時の議論

安心協「アドレスリスト作成・管理の 在り方サブワーキンググループ報告書」

第1 検討の基本的姿勢及び経緯

1 刑事責任

- (1) 通信の秘密侵害罪との関係
- (2) 脅迫罪及び強要罪との関係
- (3) 名誉毀損罪との関係
- (4) 業務妨害罪との関係
- (5) 証拠隠滅罪との関係

第2 民事責任

- (1) プロバイダの責任
- (2) アドレスリスト作成管理団体の責任

第3 リスト作成管理団体に関する問題

- 1 DNSブロッキングにおけるリスト対象ドメイン判定基準

- (1) 問題の所在と基本的な考え方

- (2) DNSブロッキングにおけるアドレスリスト掲載の具体的基準

- 2 当面のリスト掲載の判断について

- 3 リスト掲載の判断の透明性等

第4 ブロッキング実施に伴うプロバイダ等に関するその他の問題

- 1 ブロッキングされた旨の表示

- (1) 実施主体

- (2) 表示における連絡先等の記載

- 2 利用者(閲覧者)へのブロッキング実施に関する周知の必要性

第5 その他

- 1 オーバーブロッキング時の回復の手段

- 2 官民連携した、ブロッキングに対する国民の理解の醸成

プロバイダの民事責任 対ユーザー①

通信の秘密の侵害

ユーザーから通信の秘密の侵害等を理由に提訴される場合

契約責任

不法行為責任

- ☛ 通信の秘密の侵害について、公法(刑法)上の違法阻却があるからといって、民事上の違法阻却があるとは限らない。

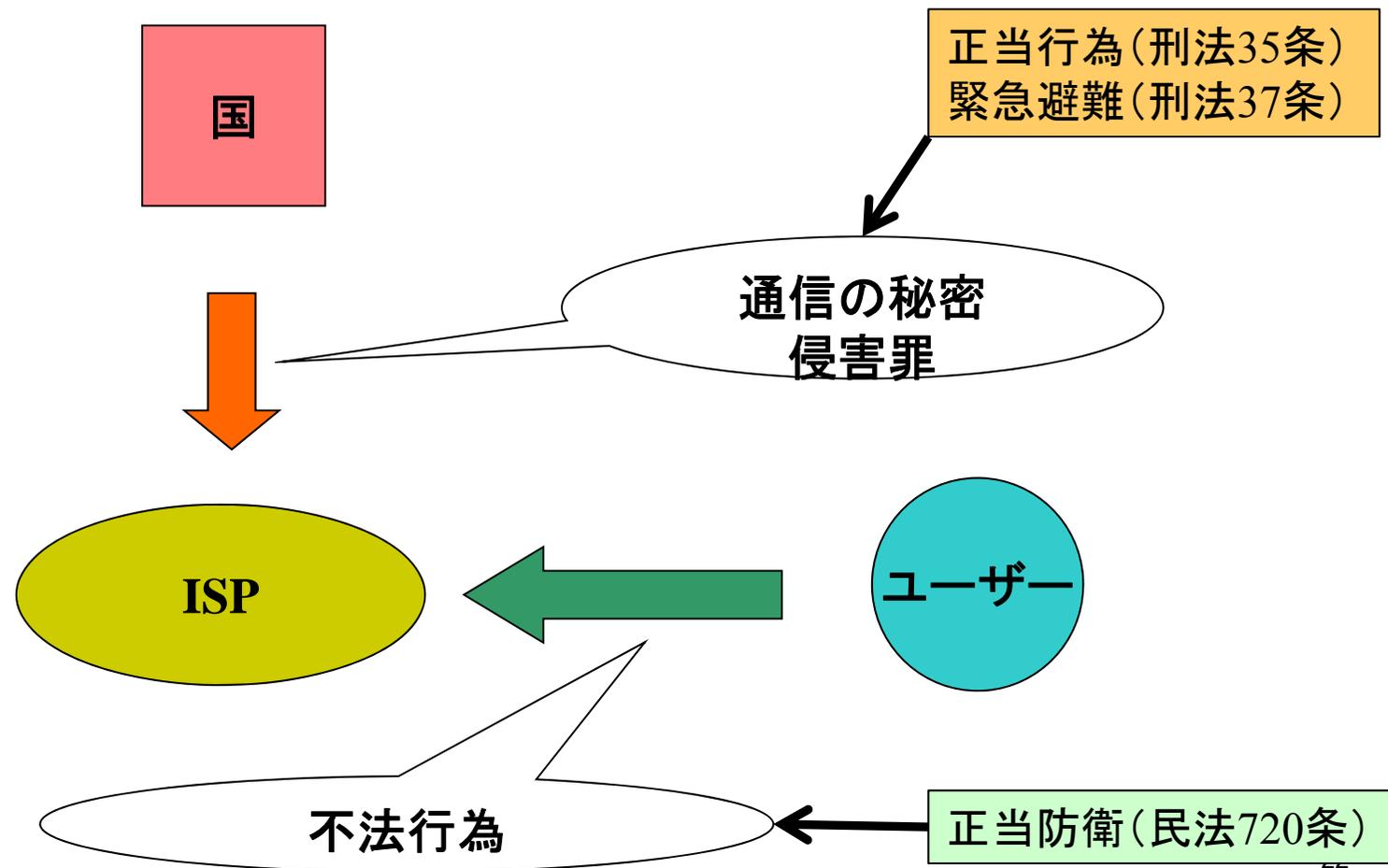
□ 契約責任(債務不履行責任)

- 接続契約上、ユーザーの通信の秘密を正当な理由なく侵害してはならないという義務を負うものと解すべき。

↓ しかし…

- 児童の重大な権利侵害を回避するためにやむを得ない手段として行われる場合には、正当な理由に基づくものであるから、上記義務に違反するものではないと解すべき。

プロバイダの民事責任 対ユーザー②



プロバイダの民事責任 対ユーザー③

民法720条

- 1 **他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は、損害賠償の責任を負わない。**
ただし、被害者から不法行為をした者に対する損害賠償の請求を妨げない。
- 2 前項の規定は、他人の物から生じた急迫の危難を避けるためその物を損傷した場合について準用する。

民法720条1項 ⇒ 正当防衛

- ① 急迫性のある他人の不法行為
- ② 「防衛のため」にする意思
- ③ 防衛した利益と防衛行為によって侵害された利益の間にある程度のつり合いがあること

民法720条2項 ⇒ 緊急避難

刑法	正当防衛:反撃	緊急避難:転嫁
民法	正当防衛:対人	緊急避難:対物

プロバイダの民事責任 対ユーザー④

通信の秘密の侵害

- 不法行為責任
 - 児童の重大な権利侵害を回避するためにやむを得ない手段として行われる場合には正当防衛(民法720条)として責任を負わないものと解される。

情報を閲覧できなくなること

- 契約責任(債務不履行責任)
 - 接続契約はインターネット上のあらゆる情報にアクセスできることをユーザーに保証するものではなく、ISPの契約上の義務は、「インターネット上の情報にできるかぎりアクセスできるようにする」といった、いわばベストエフォートベースのもの
 - 【児ポについて】したがって、ブロッキングにより児童ポルノ画像を閲覧できなくすることは、債務不履行には当たらない(そもそも法律上保護される利益がないとも考えられる)。
 - 【児ポ以外について】また、ブロッキングの実施が児童の重大な権利侵害を回避するためにやむを得ない手段として行われる場合に限り、オーバーストッキング(適法情報)についても債務不履行には当たらない。

プロバイダの民事責任 対ユーザー⑤

情報を閲覧できなくなること

□ 不法行為責任

- ブロッキングにより児童ポルノ画像を閲覧できなくなったとしても、「法律上保護される利益」がないと考えられる。
- 仮にそのような「利益」があったとしても正当防衛(民法720条)により責任を負わない。
- オーバーブロッキング(適法情報)については「法律上保護される利益」があることは明らかだが、ブロッキングの実施が児童の重大な権利侵害を回避するためにやむを得ない手段として行われる場合に限り、正当防衛(民法720条)により責任を負わない。

プロバイダの民事責任 対発信者

児童ポルノ画像のブロッキング

- 不法行為責任(契約責任なし←契約関係にないから)
 - 児童ポルノ画像の提供・公然陳列は、児童ポルノ禁止法で禁じられている。したがって「法律上保護される利益」がない。

適法情報のブロッキング(オーバーブロッキング)

- 不法行為責任(契約責任なし)
 - 児ポ発信者の発信する情報に対するオーバーブロッキング
「法律上保護される利益」の侵害及び損害の発生は一応認められるが、その行為が児童ポルノのブロッキングのために不可避的な範囲でなされたものである場合には、正当防衛(民法720条)によりプロバイダの責任は成立しない。
 - 児ポ発信者でない者の発信する情報に対するオーバーブロッキング
「法律上保護される利益」がないということとはできない。しかし、児童ポルノのブロッキングのために不可避的な範囲でなされたものであり、法益の権衡をみたす場合には、やはり正当防衛(民法720条)によりプロバイダの責任は成立しない。

プロバイダの民事責任

リスト作成・管理団体との関係

- 一次的責任はどちらにあるか
 - ブロッキングを実施するのは、ISPなので、ユーザーとの関係(通信の秘密の侵害)でも、発信者との関係(表現の自由の侵害)でも、ISPが一次的責任を負う。
 - ただし、リストの瑕疵によって生じた損害については、ISPとリスト作成管理団体は共同不法行為責任(民法719条)を負う可能性がある。

民法719条1項

数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

- 責任の分担に関する契約が為されることが望ましい。

DNSブロッキングのリスト化判定基準①

- DNSブロッキングにおいては、ドメイン単位のブロッキングが行われるため、オーバーブロッキングの危険性が高い。



- 緊急避難の補充性の要件(もっと権利を侵害しない方法があるはず・・・)と国民の表現の自由の観点からは、できる限りオーバーブロッキングを防ぐ方法でリストに掲載するものを選別する必要がある。

- 報告書の採用した基準(①ないし④のすべて)

①サイト開設の目的

いわゆる「ロリ」コンテンツとしての流通目的。医療情報、育児記録等を除く。

②児ポ画像の数量

当該ドメインに一定の量の児ポ画像があること

③発信者の同一性

ドメインに複数のサイトがある場合には、サイト管理者が同一であること

④他の実効的な代替手段の不存在

削除要請を経っていないものはダメ

DNSブロッキングのリスト化判定基準②

②児ポ画像の数量

当該ドメインに含まれるサイトの中に、
(ア)児童の権利等を著しく侵害するものであることが明白な画像等が存在するか、
(イ)児童の権利等を著しく侵害する画像等が相当数存在するか、
(ウ)児童の権利等を著しく侵害する画像等が相当の割合で存在するか、
のいずれかであること。

- (ア)は、「一発アウト」の画像。「例えば、被写体が若い児童であって、児童ポルノ禁止法2条3項1号に該当する画像等である。」
- (イ)は絶対数基準。(ウ)は割合基準。

DNSブロッキングのリスト化判定基準③

③発信者の同一性

- (ア) 当該ドメイン内に複数のサイトがある場合には、各サイトの管理者が同一であること。
- (イ) (ア)にいう管理者以外の第三者が、当該ドメイン内に設置された電子掲示板等において情報を発信している場合には、
- (i) 当該情報に②の対象となる児童ポルノの画像等が含まれており、かつ、サイト管理者を当該画像等の実質的な発信者であるとみなしうるような特段の事情が存在すること。
 - (ii) また、当該情報に児童ポルノ以外の情報が含まれる場合には、当該情報の発信者の多くが、児童ポルノの流通が当該サイトの開設目的であることを認識・認容しながら、当該情報を発信したものと認められること。

- (イ)(i)「実質的な発信者」とは、削除要請に応じないなど、管理者の意思に基づいて発信されている場合をいう。第三者が意図的にブロッキングを引き起こすような事態を想定した要件。
- (イ)(ii)サイトの開設目的が児童ポルノ以外の情報の流通になっていれば、①を満たさないの
で対象外。そこまでいかなくとも、児童ポルノ以外の情報が流通している場合には、それらを
巻き添えにすることを許すような事情があること(「児ポのサイトだと知ってたでしょう」)。



今後の課題

- ISPの民事責任、DNSブロッキングリスト化基準等の実運用を踏まえた再検証。
- パケットフィルタリング等のきめ細かな手法における問題点の検証
 - 通信の秘密に対する侵襲性が高い。
- 国民理解の醸成
 - 児ポ被害の対応の必要性和ブロッキングの危険性・問題性をバランスよく伝えられるのか。

ご清聴ありがとうございました