

児童ポルノ ブロッキングの法的課題

JAIPA緊急公開勉強会

2010 Sep, 10

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



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開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。

フィルタリングとの違いは？ ⇒ ユーザーの 同意の有無

ブロッキングは「通信の秘密」を侵害するおそれがあるといわれている。

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と、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ない、
- 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ない、
- 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 ー現在の危難ー

<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。

オーバーブロッキング = 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。

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。

「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、不適当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。



現在の安心協の取り組み

- 2010年度初めに「アドレスリスト作成・管理のあり方SWG」を設置、リストとリスト管理団体のあり方について検討し(緊急避難要件を満たすべく)、流通防止協議会に対する提言を行う予定。
- 2009年度より、継続してISP技術者SWGも活動中
 - ☛ 北村リーダーのご説明

今後の検討課題と注意点

【検討課題】

- リスト管理団体とブロッキングを実施するISPの法律関係・契約
- ユーザーから通信の秘密の侵害を理由にISPが提訴された場合の考え方。民事責任を回避できるのか。オーバーストッキングされた情報発信者からの提訴は？

【今後の継続的注意点】

- 他の違法情報へのブロッキング転用の問題。
- PtoPファイル交換に対する対応。
- ☛ 昨日(9月9日)Winnyによる公然陳列で初の摘発(岡山市)
- 「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」の定義については争いがあるが・・・「表現行為にさきだつて行政権がその内容を事前に審査し、不相当と認める場合にその表現行為を禁止する行為」
 - ☛ 上記、Winnyの摘発報道より引用
「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)

ご清聴ありがとうございました