

## 違法有害情報とその規制の現状

森 亮二 弁護士/米国ニューヨーク州弁護士

### ISPが自主的に行う児童ポルノ「ブロックング」は適法か？ 「通信の秘密」の違法性阻却事由が議論の焦点に

#### 全般的傾向

インターネット上の違法有害情報の規制について、昨年度版白書が出た2009年6月以降、目立った立法はなかった。最も注目を集めたのは、2010年2月に東京都議会に提出された東京都の青少年健全育成条例の改正案である。この改正案は、「非実在青少年」の描写を規制対象としたことなど、その強い規制色が批判の対象となり、都議会において3月に継続審議扱いとなった。

一方、自主規制において大きな動きがあり、特に2010年前半に最も注目を集めた論点は、ISPの自主的取り組みとしての児童ポルノのブロックングである。この問題については、「安心ネットづくり促進協議会」(以下「安心協」)と「児童ポルノ流通防止協議会」(以下「流通防止協議会」)が報告書を公表し、議論を呼んでいる。本稿では主として「ISPが児童ポルノのブロックングを行うことは適法か」について、この2団体の報告書を紹介する。安心協は、青少年インターネット環境整備法の成立を受けて2009年2月に設立された団体で、本年3月に「児童ポルノ作業部会 中間発表 法的問題検討の報告」を公表した。流通防止協議会は、インターネット上の児童ポルノの流通を防止する対策について検討を行うため、2009年6月に設立。本年3月に「児童ポルノ流通防止協議会 ブロックングに関する報告書」を公表している。

#### ブロックングとは

ブロックングとは、インターネットアクセス・サービスを提供するISPなどが、ユーザーの同意を得ることなく、あらかじめ決められた一定のサイトやデータの閲

覧を遮断する措置をいう。遮断する方法として、ISPはあらかじめ遮断対象のサイトやデータのホスト名、IPアドレス、URLなど(以下「IPアドレスなど」)をリスト化しておく。そして、ユーザーが閲覧しようとするサイトやデータのIPアドレスなどを検知して、遮断対象リストと照合し、リストに合致するものについて閲覧を遮断する。リスト作成は人の手で行われるが、IPアドレスなどの検知、リストとの照合、閲覧遮断は機械的に行われる。

フィルタリングサービスと基本的に同じだが、決定的に違うのはユーザーの同意なしに行われる点だ。同意を得ずに、ユーザーがアクセスしようとするサイトのIPアドレスなどをISPが検知することから、通信の秘密を侵害するおそれがある。他方で、ブロックングは海外でも実施されており、児童ポルノの流通を防ぐ効果の方策であるため、わが国でも導入の可否が検討されてきた。

#### ブロックングと「通信の秘密」

ブロックングが通信の秘密の侵害にあたるかについては、あたるとする意見が多数を占める。ISPがユーザーのアクセス先を検知するのだから当然だろう。検知は機械的に行われるが、機械的検知による場合でも通信の秘密の侵害に該当する。しかし、ブロックングが通信の秘密を侵害するとしても、児童ポルノの閲覧防止のために行う場合は、違法性が阻却される可能性がある。「違法性阻却」とは、簡単にいえば「通常であれば違法である行為が違法にならない特別な事情」があること。たとえば、人を殴って気絶させれば通常は傷害罪が成立

するが、強盗に対する反撃として行われる場合は「正当防衛」として傷害罪は成立せず、違法の評価を受けない。この「正当防衛」こそが「違法性阻却事由」なのである。違法性阻却事由には、「正当行為」「正当防衛」「緊急避難」の3種類がある。通信の秘密の侵害は通常は違法だが、このどれかが成立すれば違法ではなくなる。

2つの報告書は、この3つの違法性阻却事由のどれが成立するかについて異なる見解をとっている。流通防止協議会は、正当行為と緊急避難の2つについて成立する可能性があるとする（認める見解と否定する見解の両論を併記）。安心協は正当行為の可能性を明確に否定し、緊急避難についてのみ成立の可能性を認めている。

まず、正当行為とは、法令に基づく行為や業務行為など社会的に正当性が認められる行為をいう。警察官が被疑者を逮捕する行為などがこれにあたる。成立要件として、①目的の必要性、行為の正当性、②手段の相当性を満たす必要がある。流通防止協議会は、①児童ポルノのブロッキングについては目的の必要性、行為の正当性が認められることは明かであり、②侵害することとなる通信の秘密は通信の経路情報であるから方法も必要かつ相当であるとし、これを認める見解を紹介している。

次に、正当防衛とは、不正な権利侵害に対する反撃行為である。ブロッキングは問題のないサイトにアクセスしようとするユーザーについても通信の秘密を侵害するため、「侵害者に対する反撃」ではない。両報告書とも、正当防衛によって違法性が阻却されるとはしていない。

最後に、緊急避難は、自分や他人に対する危険が差し迫っている状況で、その危険を避けるため、やむを得ずにする転嫁行為をいう。たとえば、車にひかれそうになった人が近くの花壇に飛び込んで難を逃れるような行為をいう。意図的に飛び込んだ結果として花や木を折れば、通常は器物損壊罪となる。しかし、車にひかれるという差し迫った危険を避けるために、やむを得ずする場合には違法性阻却事由となる。緊急避難が成立するためには、①差し迫った危険がある状況で、②やむを得ない避難行為をすること（補充性）、③生じる害が避けようとした害を超えないこと（法益権衡）、の3つが必要である。2つの報告書は共に緊急避難による違法性阻却の可能性を認めるが、特に安心協は①～③を詳細に検討している。

## 「正当行為」か「緊急避難」か

2つの報告書の大きな違いは、流通防止協議会が正当行為による違法性阻却の可能性を肯定するのに対し、安心協はこれを否定するところにある。この違いは、「通信事業者であるISPが通信内容の違法性に着目して通信を遮断することが社会的に相当といえるか」という問題に対する考え方の違いによるものである。

参考になる裁判例として、脅迫電報の被害者が「NTTには脅迫電報の送達を止める義務があった」とNTTを提訴した事件がある。裁判所は、電気通信事業者の役務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された通信内容をそのまま受信者に伝達することであって、電気通信事業者が通信内容を把握しようとすることは許されないと判断した。安心協の報告書は、電報と同じことはISPにもあてはまるとし、ISPが通信内容の違法性に着目して通信を遮断することは、電気通信事業者の役務とはいえず、社会的に相当な行為とはいえない、とするのである。

他方で、正当行為によるべきであるとして、流通防止協議会の報告書を支持する意見は、緊急避難によることとなると、違法性阻却の範囲が限定されることになり、ブロッキングの対象が国外サイトなどに限られる結果、児童ポルノの流通防止という所期の目的が十分に果たせないとする。

## 今後について

政府の犯罪対策閣僚会議は、児童ポルノ総合対策を本年6月にはまとめるとしている。その中には当然、ブロッキングについての記述も含まれるだろう。残された時間はあまりないが、注意すべきは、児童ポルノの流通防止の議論においては、虐待児童の権利侵害のあまりの重大さに、それ以外のことが見えなくなってしまう傾向がある点である。ブロッキングは、ISPの全ユーザーについて、アクセス先を事前検知する私的検閲であり、通信の秘密やプライバシーを侵害する程度が極めて大きい。ブロッキングの採用に踏み切る場合でも、そのことを十分に踏まえて、対象範囲や手法を検討することが望まれる。特に他の違法有害情報への転用の危険、オーバーブロッキングやプライバシー侵害性の強い技術的手法を避けることなどへの配慮は不可欠である。



## [インターネット白書 ARCHIVES] ご利用上の注意

このファイルは、株式会社インプレスR&Dが1996年～2012年までに発行したインターネットの年鑑『インターネット白書』の誌面をPDF化し、「インターネット白書 ARCHIVES」として以下のウェブサイトで公開しているものです。

<http://IWParchives.jp/>

このファイルをご利用いただくにあたり、下記の注意事項を必ずお読みください。

- 記載されている内容（技術解説、データ、URL、名称など）は発行当時のものです。
- 収録されている内容は著作権法上の保護を受けています。著作権はそれぞれの記事の著作者（執筆者、写真・図の作成者、編集部など）が保持しています。
- 著作者から許諾が得られなかった著作物は掲載されていない場合があります。
- このファイルの内容を改変したり、商用目的として再利用したりすることはできません。あくまで個人や企業の非商用利用での閲覧、複製、送信に限られます。
- 収録されている内容を何らかの媒体に引用としてご利用される際は、出典として媒体名および年号、該当ページ番号、発行元（株式会社インプレスR&D）などの情報をご明記ください。
- オリジナルの発行時点では、株式会社インプレスR&D（初期は株式会社インプレス）と著作権者は内容が正確なものであるように最大限に努めました。すべての情報が完全に正確であることは保証できません。このファイルの内容に起因する直接的および間接的な損害に対して、一切の責任を負いません。お客様個人の責任においてご利用ください。

お問い合わせ先

株式会社インプレス R&D

✉ [iwp-info@impress.co.jp](mailto:iwp-info@impress.co.jp)