

ミニメールの内容確認に関する意見

平成 23 年 6 月 20 日

宍戸常寿

○背景

CGM 運営者によるミニメール¹の内容確認は、CGM 利用に起因する青少年の福祉犯被害の増大に対する実効性ある対応策の一つとして、本研究会における法的な位置づけの整理（平成 22 年 5 月の第二次提言²（以下「第二次提言」））の下で実施されている。現状、複数の CGM 運営者により導入され効果を上げているとの報告があり、CGM 運営者は内容確認の更なる実効性の向上に取り組んでおり、福祉犯被害の防止に一層の効果が期待される場所である。

後述のとおり、第二次提言では、ミニメールの内容確認は、それ自体としては通信の秘密の侵害に該当するものの、発信者等から有効な同意がある場合には、通信当事者の意思に反しない利用であるため、通信の秘密の侵害に当たらないと整理されている。しかしながら、「有効な同意」と言い得るために、具体的に CGM 運営者にどのような所作が求められるかについては、これまで明らかにされてこなかった。本意見はこれを明らかにしようとするものである。

○考え方

1 通信の秘密の重要性

通信の秘密は個人生活の安寧を保障するとともに、通信が社会経済文化活動にとって不可欠の基盤であることから、憲法上の基本的人権の一つとして憲法第 21 条第 2 項³において保障されており、これを受けて、電気通信事業法においても、直接の罰則付きの保護規定が設けられている（同法第 4 条、第 179 条）。同規定は、電気通信事業に従事する者以外の者に対しても適用されるが、電気通信事業者等による侵害には特に重い罰則が科されており、厳格な規律として運用されてきている⁴。

¹いわゆる「ミニメール」は、CGM サイトに会員登録を行っている利用者の中でメッセージを交換するサービスであり、発信者が CGM 運営者の管理するサーバにメッセージを発信・記録し、受信者が当該記録されたメッセージを閲覧（受信）することによって通信が行われるものである。

²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 第二次提言（平成 22 年 5 月）

³ 日本国憲法

第二十一条

2 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。

⁴電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）

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。

第七十九条 電気通信事業者の取扱中に係る通信（第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。

「通信の秘密」とは、(ア) 個別の通信に係る通信内容のほか、(イ) 個別の通信に係る通信の日時、場所、通信当事者の氏名、住所・居所、電話番号等の通信当事者の識別符号、通信回数等これらの事項を知られることによって通信の意味内容を推知される事項全てを含んでいる。

2 第二次提言におけるミニメールの内容確認について

総務省では、CGM 利用に起因する青少年の福祉犯被害の増大が社会的に大きな問題となる中で、第二次提言において、ミニメールの内容確認と通信の秘密について整理を行い、この整理に基づいて CGM 運営者においてミニメールの内容確認が実施されている。

同提言でまとめられた内容は、CGM 運営者によるミニメールの内容確認は、①それ自体としては通信の秘密の侵害に該当するものの、②発信者等から有効な同意がある場合には、通信当事者の意思に反しない利用であるため、通信の秘密の侵害に当たらない。③同意は、明示的な意思表示に基づき（明確性）、デフォルトオフ（役務提供の初期設定では同意を推定しないこと）で個別に取得する（個別性）ことが望ましい、というものであった。

（以下、第二次提言からの抜粋）

- ① 「ミニメール」内容確認は、CGM 運営者が積極的意思に基づいて通信内容を検知し、通信当事者の意思に反して処理（利用規約に基づく削除等）を行おうとする限りにおいては、知得ないし窃用に該当するといえるのであって、通信の秘密の侵害に該当する⁵。
- ② CGM 運営者が通信当事者に加わることについて利用者の同意が得られておらずそのように評価できない「ミニメール」その他のメールサービスについては CGM 運営者が内容確認を行うことについて発信者等から有効な同意がある場合には、通信当事者の意思に反しない利用であるため、通信の秘密の侵害に当たらない。
- ③ 「ミニメール」利用者の明示的な意思表示に基づいて行う必要があるため、デフォルトオフ（役務提供の初期設定では同意を推定しないこと）で個別の同意（例：発信時の画面表示での確認）を得ることを条件として内容確認を行うことが望ましい。

3 ミニメールの内容確認にかかる同意を取得するにあたっての注意事項

上記のとおり、第二次提言において、ミニメールの内容確認にあたっては、通信当事者からミニメール発信時の画面表示等において、明確性、デフォルトオフ（役務提供の初期設定では同意を推定しないこと）、個別性を満たした同意を取得することで通信の秘密の保護との関係で問題なく実施することができる整理されている。

この3つの要件のうち、デフォルトオフについてはデフォルトオンが例外的に許容される要件と共に第二次提言において詳しく述べられているが、明確性、個別性の具体的な内容等については明らかにされていないところ、以下において、それぞれについて検討する。

3 前二項の未遂罪は、罰する。

⁵ 第二次提言においても検討されたように、ミニメールの内容確認は正当業務行為や緊急避難には該当しないと考える。

（１）明確な同意となるための条件について -同意を取得する際の説明内容-

○ 利用者への十分な説明の必要性

第二次提言においては、ミニメールの内容確認を、ミニメール利用者の明示的な意思表示に基づいて行う必要があると述べるのみで、CGM 運営者が明確な同意を得るためにいかなる所作を行うべきかについては明らかにしていない。

しかしながら、前段 1 でも記したように通信の秘密の重要性に鑑みれば、明示的でありさえすればいかなる同意でも明確な同意となるものではなく、通信当事者たるミニメール利用者の表明する意思の内容および範囲を明確にするためには、少なくとも同意の対象となる通信の秘密の侵害の形態の概要⁶ について予めミニメール利用者が認識⁷しうることが必要である。つまり、CGM 運営者には、少なくとも、同意取得に際し、ミニメール利用者に対するミニメール内容確認に関する一定の説明が求められる。

○ 同意を取得する際に説明すべき情報の内容

通信の秘密の侵害の形態としては、(i) 通信当事者以外の第三者が積極的意思をもって知得しようとする事（「知得」）のほか、(ii) 第三者にとどまっている秘密をその者が漏えい（他人が知りうる状態にしておくこと）すること（「漏えい」）及び (iii) 窃用（本人の意思に反して自己又は他人の利益のために用いること）すること（「窃用」）の 3 類型が考えられるところ、同意の前提として CGM 運営者においてなされる説明は、この知得・漏えい・窃用の 3 類型に従って行われることが合理的である。

これを現在のミニメールの内容確認の形態にあてはめて考えると、ミニメールの内容確認は、青少年保護を目的として、CGM 運営者が、自らの規約違反メッセージの有無を確認するものであり、通信の秘密の侵害の 3 類型のうち知得/窃用に該当する。また、CGM 運営者が青少年保護を目的として、ミニメールの内容確認を監視事業者に委託する場合等、通信の秘密の侵害の形態として、知得/窃用のみならず、漏えいにも該当する場合があれば、当該漏えいについても、通信の秘密の侵害として利用者に説明することが必要である。

よって、ミニメールの内容確認に対する同意を取得するにあたっては、少なくとも CGM 運営者が、ア. 通信の秘密の知得/漏えい/窃用の有無、イ. 通信の秘密の知得/漏えい/窃用の目的、ウ. 通信の秘密の知得/漏えい/窃用の方法、エ. 通信の秘密を知得/漏えい/窃用する範囲、オ. 通信の秘密を知得/漏えい/窃用する者の名称等を、青少年を含む通信当事者が容易に認識できるかたちで説明することが必要である。

（２）「個別」の具体的な内容について

第二次提言においては個別の同意の一例として、発信時の画面表示での確認が挙げられているにとどまる。しかしながら、前記の通信の秘密の重要性、また通信の秘密の侵害に対する通信当事者の意思が通信毎に変更しうる可能性に鑑みれば、通信の秘密の侵害に対する同意は、当事者が予測可能な範囲に限って有効である。これをミニメールという通信の形態について当てはめて考えてみれば、当事者の意思がミニメール一通毎に異なる可能性があることから、ミニメールの内容確認に対する同意は、原則と

⁶ あまりに詳細な事実について提示しても通信当事者が理解するかは必ずしも明らかでなく、通信の秘密の侵害の形態の概要につき、分かり易く提示することが求められると考える。

⁷ ミニメール利用者には青少年を含め様々な者が想定しうるところ、一般の青少年において認識しうる程度であることが必要であると考えられる。

して通信毎（ミニメール送信毎）に取得すべきと考えるのが望ましい。よって、CGM 運営者においては、ミニメール一通毎に発信時の画面表示⁸にて通信当事者の有効な同意を取得した上で、ミニメールの内容確認を行うことが望ましい。具体的には、ミニメール一通毎に、ミニメールの内容確認により通信の秘密が侵害される態様の概要につき分かり易く通信当事者に提示した上で、同意を取得し、ミニメールの内容確認を行うことが望ましい。

以 上

⁸ ミニメール利用者に対して、より積極的に認識を促すためには、ポップアップ（Web ブラウザの画面上で自動的に別のウインドウが立ち上がる仕組みのこと）で同意画面を画面表示することが望ましいと考える。