

総務省・電気通信事  
業分野における競争  
ルール等の包括的検  
証に関する特別委員  
会・主査ヒアリング  
(2018/11/12)

曾我部真裕  
(京都大学)

# 2030年のネットワークの規律のあり方についての憲法的考察

# 目次

---

はじめに

1. 通信に関する適切な立法権限の行使の必要性
2. グローバル・プラットフォームの影響力拡大と空間のシームレス化
3. 個人の自律とプライバシー
4. 表現の自由
5. 規制のあり方に関する諸問題

# はじめに

---

2030年のネットワークの姿は予想し難いが、本報告では以下のような変化に着目。

- サイバー空間と実社会の空間とのシームレス化がより一層進展。
- インフラの制約が減少・不可視化し、見えるのはサービスのみに。
  - 電気通信役務か電気通信役務類似の役務かの区別が無意味化。
  - 設備に着目して規律を行う電気通信事業法の存在意義が問われる可能性。
- グローバル・プラットフォームの影響力がさらに増大。
- データ活用技術の進展と個人の自律に対するその影響。

→憲法的な価値を踏まえながらどのような対応が考えられるか。

# 1. 通信に関する適切な立法権限の行使の必要性①

---

日本国憲法21条2項後段：「通信の秘密は、これを侵してはならない。」

憲法は「通信」の存在を前提としている。

しかし、通信サービスが機能するためには、通信に関する基本ルール（通信制度）が定められることが必要。

こうした通信制度は、**法律**（及びその委任を受けた命令等）によって定められる。

どのような通信制度を定めるかには国会の判断の余地（立法裁量）がある。国家独占も通信自由化も立法裁量の幅の中での選択であった。

通信の機能を発揮し、また、通信に関わる国民の権利を保障するような制度となるべく、**適切な立法裁量**を行使することが求められる。そのための総務省の役割。

こうした点は今後も変わらない。

# 1. 通信に関する適切な立法権限の行使の必要性②

---

「通信」概念とインフラとの関係：「通信」の機能的な把握

インターネット普及期に、インターネットは「表現」なのか「通信」なのかという議論があった。

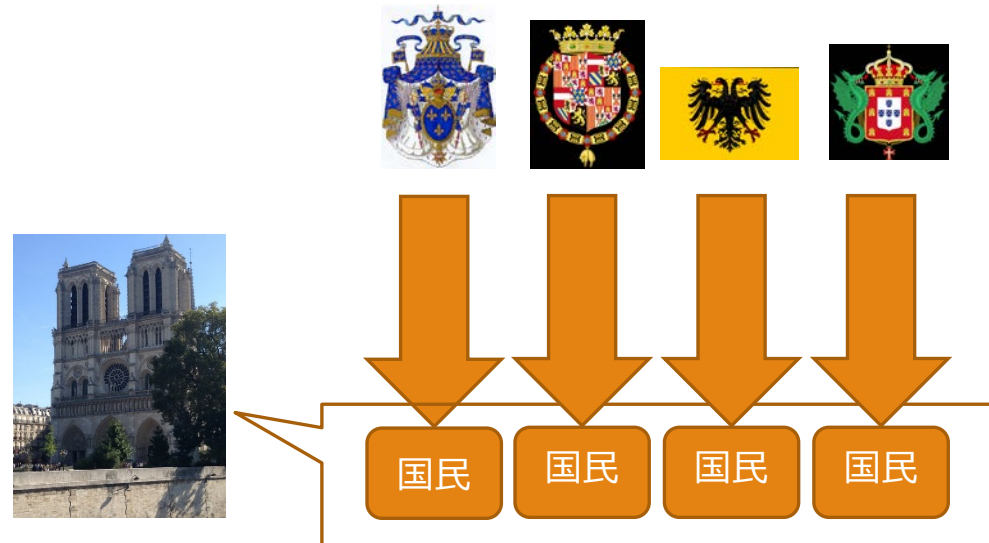
ここでは、サービスごとにその特徴を踏まえて性質決定を行うべきという考え方が有力となり、ウェブサイトは「表現」、電子メールは「通信」と理解された。通信の秘密をはじめとする保護法益を適切に保護するために（インフラの性質にかかわらず）機能的に把握されたものである。

このような機能的な把握は、サービスがより多様化した今日においても維持されるべきもので、**機能的に等価なものについては、同様の規律を行うのが適切な立法裁量の行使として求められる。**

## 2. グローバル・プラットフォームの影響力拡大と空間のシームレス化①

### プラットフォーム（P F）による個人の把握

- グローバルなP Fは国家の境界を超え、国家とは別に個人を把握する巨大な中間団体で、ヨーロッパ中世におけるカトリック教会のような存在だという指摘（大屋雄裕）がかねてなされていたが、サイバー空間と実社会の空間とのシームレス化が進展する中、P Fはより**全人格的に個人を把握**する可能性。



国家を横断して組織を展開するカトリック教会は洗礼、結婚等のライフイベント、子どもの教育、毎週のミサ等を通じて人々を国家以上に全人格的に把握。

## 2. グローバル・プラットフォームの影響力拡大と空間のシームレス化②

---

### デジタル・ライシテ

- ライシテ (laïcité) とはフランスの政教分離原則のこと。巨大な中間団体であり、個人を信仰の名の下に全人格的に支配していたカトリック教会から、世俗国家が個人の権利・自由を保障しようとして介入するという側面がある。
  - 教会・個人・国家の三面関係の中で、個人の自由を保障すべく国家が介入するという図式。
- P F・個人・国家の三面関係の中で、国家が P F を規制して個人の自由を保障しようとするデジタル・ライシテ (報告者の造語である) が求められるのではないか。この文脈では、まず、国民に対して日本国憲法上の価値 (人権保障など) を保障する国家の働きが求められる。**イコール・フットイング問題**は、国内外の諸事業者の公正競争のためのみならず、個人 (ユーザー) の権利・自由の保障の観点からも重要。
- 国民の権利・自由保障との関係でのテーマとして、さしあたり、個人の自律とプライバシー (通信の秘密を含む) 、表現の自由。

### 3. 個人の自律とプライバシー

---

サイバー空間と実社会の空間とのシームレス化がより一層進展するなか、個人がP Fによる影響を過度に受けて操作され、**個人の自律**が脅かされる事態が生じうる。

個人情報 の 広く深く継続的な収集と、ビッグデータに裏付けられたA Iによるプロファイリングの問題にどのように対処していくのか。プライバシーの問題とプロファイリングの問題をどの程度結びつけて考えるか。プロファイリング・格付けによる個人の操作の問題や、個人の排除（平等）の問題にも留意される。

さらに、表現の自由の問題とも関連するが、個人に特化した情報に接する割合が高くなるため、多様な情報に接する機会が減少して自律能力の展開が阻害されるほか、民主政の前提となる公論の場が脆弱になるおそれがある。

国家による時代状況に応じた適切な規律が求められる。



## 4. 表現の自由

---

### ① P F の管理権限とその限界①

- SNSは民間事業者のサービスであるが、多くの人々にとって表現活動の重要な場となっている。インターネット上では、表現の自由が行使されるのが民間事業者の運営にかかる場であることがほとんどであるという点で、実社会での表現活動とは原則例外が逆転している。
- 民間事業者が運営する場では、どのような表現を許容するかは自由であるはずであるが（営業の自由）、上記の観点からは、ユーザーの表現の自由を認めるべく、管理権限が制限されることにならないか。
- 例えば、国内では許容されているような美少女のアニメ画像がグローバルなSNSでは削除されるといった場面、あるいは、政治的に過激な書き込みが削除されるといった場面。

### ② P F の管理権限とその限界②

- 逆に、P F が問題のある表現を放置するような場合、憲法上可能な範囲内で、国家がP F を規制することも一般論としては否定されない。
- フェイクニュースやヘイトスピーチ問題はこの文脈に位置づけうる。

## 5. 規制のあり方に関する諸問題①

---

### ① 構造規制か直接規制か

- 上記のような P F の権限のいわば「濫用」についてどのような規制方式を取るべきか。
- P F の濫用的振る舞いは競争環境下では抑制される可能性があり、国家としては、個人の自由の保障の観点からも競争を促進する規制が一定程度有効。
- 他方、それでは不十分な場合には、直接規制もあり、両者の組み合わせもありうる。
- E U のデータ・ポータビリティ権は、個人の権利を保障する直接規制であると同時に、競争促進的な規制でもあり、両者に関わるといえる。

## 5. 規制のあり方に関する諸問題②

---

### ① 報告書行政について

- 情報通信行政はこれまで、有識者会議とその報告書を踏まえて進められてきており、法令の根拠のないガイドラインや事業者による任意の協力等に依拠する場面も少なくなった。グローバル P F の規律も視野に入れた場合、行政のあり方もよりそれに適したものに転換を図る必要があるのではないか。

### ② 法治主義の強化

- その 1 つが法治主義の強化であり、法律の規律密度を向上させるべきではないかということである。
- 例えば、通信の秘密については、ごく簡単な事業法の条文のもとで、膨大な問題群が処理されていて整理が求められる状況になっている。これに対して例えば e プライバシー規則案では原則と例外の基本的な内容が書き込まれていて日本法とは異なるが、日本法もこのような形で基本的な構造は法律で定めるべきではないか。
- EU で推進されている共同規制は、法律で詳しく定めるという原則を出発点として、その緩和の条件を探るもの。日本の「共同規制」とは文脈が異なる。

# EUの電子通信プライバシー規則案における「通信の秘密」

## 5条：電子通信データの秘密

- 「電子通信データは秘密とする。電子通信データのリスニング、タッピング、保管、監視、スキャンその他の傍受、電子通信データの監視または処理など、エンドユーザ以外の者による干渉は、本規則が許容する以外は禁止される。」

## 6条：電子通信データの許容される処理

- 1項：電子通信データの処理
  - (a)通信の伝送に必要な場合
  - (b)セキュリティを維持・復元する場合、技術的障害やエラーの発見に必要な場合
- 2項：電子通信メタデータの処理
  - (a)法が義務付けるサービス品質への適合に必要な場合
  - (b)課金、相互接続料金の算定、不正利用の検知と抑止・加入、加入等に必要な場合
  - (c)一つまたは複数の特定された目的のためにエンドユーザーが同意した場合
- 3項：電子通信コンテンツの処理
  - (a)通常サービス提供に関して、エンドユーザーが同意した場合
  - (b)匿名データでは実施できない一つ以上のサービス提供に本人が同意した場合で、かつ監督機関と事前協議を行なった場合

総務省「プラットフォームサービスに関する研究会」生員構成員提出資料（2018年10月18日）より

# 電気通信事業法の「通信の秘密」

---

## 第4条

- 1 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179条

- 1 電気通信事業者の取扱中に係る通信（…）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。
- 3 前二項の未遂罪は、罰する。

## 5. 規制のあり方に関する諸問題③

---

### 国家からの個人の保護

グローバルな P F に情報が集中すると、国家が、例えば国家安全保障上の目的で P F から情報を吸い上げようとしたら、P F をコントロール・ポイントとして規制を展開しようとするインセンティブが高まる。これらについては憲法の規律が正面から問題となるが、法律による手当も必要だろう。

---

Fin

ご清聴ありがとうございました。