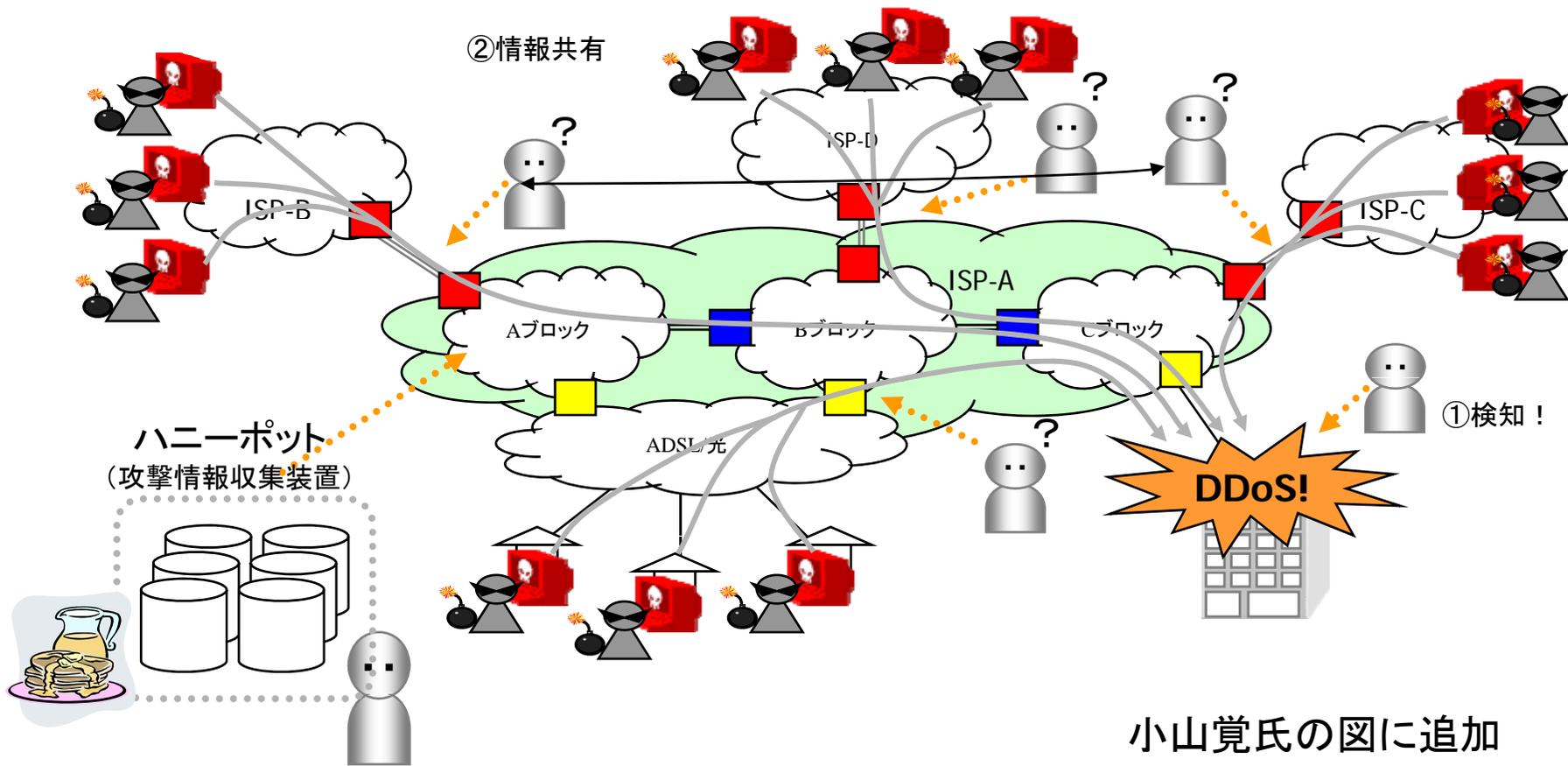


# ISPの活動と「通信の秘密」

弁護士・宇都宮大学工学部講師  
(株)ITリサーチ・アート  
高橋郁夫

# ISPのネットワーク管理



小山覚氏の図に追加

# 「通信の秘密」 の抱えている問題

- 「通信の秘密」とTCP/IPへの適用
  - スпамに対する対応
  - ボットネット・DDosなどに対する対応
- 「違法性阻却事由」構成
  - ISPは、通信当事者の情報を「窃用している」(?)
  - 通常の業務は、正当業務行為としてできるにすぎない

# 違法性阻却事由とすると

- 許容される場合が、限定されがち
- ISPへの萎縮効果？  
(刑事上は処罰されないが、そこまではわからない)
- 判断を誤ったときに行政上の処断がされる可能性がある
- (窃用にはあたらない)
  - 行為規範についての逸脱が違法行為になる
  - 善良な管理行為は、違法にはならない
  - 過失は、刑事罰から免れる
  - 行政上の処断は？

# 通信の秘密の守備範囲

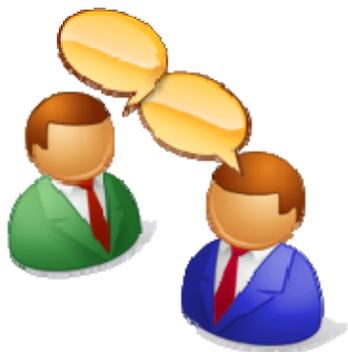
- (1) 通信に関連するデータの記録
  - 発信者情報開示問題
  - 法執行機関に対する情報提供問題(記録)
  - なお、保全義務
- (2) トラフィックによる問題
  - 帯域制限問題
  - セキュリティ関心からのネットワーク管理活動(取得・利用・開示)
  - 法執行機関に対する情報提供問題(リアルタイム)
- (3) 通信の内容に係る問題
  - 有害情報についての伝達制限問題
  - 違法情報についての伝達制限問題

# 通信に関する情報とISP

通信に関するデータ分類

# 通信と情報

- RIPAの分類
  - コンテンツ
  - コミュニケーションデータ
    - トラフィックデータ
    - サービス利用データ
    - 加入者データ
- 通信内容
  - ルータやサーバの通信ログ
  - サーバ上のログ
  - データ領域のメール
  - 課金データ
  - 料金明細書
  - トラフィック分析書
  - ...



# 米国における 「通信の秘密(?)」

プライバシーの合理的な期待  
ネットワークの中立性

# 米国における「通信の秘密(?)」

- 「プライバシーの合理的な期待」(第4修正)
- ネットワークの中立性

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性(帯域制限)	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 搜索令状・告知付提出命令
通信データ	積極的的知も許容	不明	(民間)不明 (LE)ペンレジスター・逆探知命令	(民事)提出命令 (LE)提出命令・d命令

# プロバイダ例外

- 18U.S.C. § 2511(2)(a)(i)によると、いわゆるプロバイダの業務に従事しているオペレーター、役員、従業員、または捜査官は、必要な通常のプロセスにおいて、そのサービスの遂行もしくは、権利や財産を保護するために通信を傍受し、開示し、または使用することができる

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# ネットワーク中立性

- 通信事業者は、すべてのコンテンツを平等に取扱い、えり好みしてはならないという原則をいう。
  - 2006年ころから、この問題が議論されたが、特に、2007年秋にアメリカ大手のプロバイダであるコムキャストが、BitTorrentのトラフィックを制限しているのではないかというのが議論になり、FCCが公聴会を開催している。

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# 法執行機関への リアルタイム任意開示

- 「同意」例外
- プロバイダ例外
- 「コンピュータ侵入者」  
例外

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者 例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# 通信内容の 法執行機関への リアルタイム強制開示

- 通信傍受(タイトル3)
  - きわめてたいへんな制度
- FISA法

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# 通信内容の記録の 任意的提供

- 民間-原則禁止
  - 例外
    - プロバイダの財産・権利
    - 生命・身体の危険
    - 同意・承諾
- 法執行-原則禁止
  - 例外
    - 犯罪の偶発的取得
    - チャイルドポルノ

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# 通信内容の記録の 強制的提供

- 開封された内容か否かで保護の程度が変わる
  - 「180 日間以上電気通信システムにおける電子的記憶に存在している有線または電気通信の内容」(18 U.S.C. § 2703(a))- § 2703(b)(1)(B)および § 2705 の告知条項にしたがう場合の提出命令
  - 「180 日間以下の期間、電気通信システムにおいて電子的記憶にある電気通信のコンテンツ」18 U.S.C. § 2703(a) - 捜索令状

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	プロバイダ例外	ネットワーク中立性	任意開示 (民間)? (LE)同意例外・コンピュータ侵入者例外	(民間)不許可・例外あり (LE)原則不許可
			法執行 (LE) タイトル3(通信傍受)、FISA法	(LE) 捜索令状・告知付提出命令

# 通信データの取得

- 伝達に必要な情報-当然に取得
- プロバイダにおける逆探知等の利用
  - 操作・維持及びテスト、プロバイダの権利又は財産の保護、並びにサービス乱用・不正使用からユーザを保護する場合
  - プロバイダや有線通信の終了にサービスを提供した別のプロバイダを保護するため、またはサービスの提供を受けているユーザを詐欺的、不正、乱用サービスから守るために、有線・電気通信が開始され又は終了したという事実を記録するため
  - サービスのユーザの同意を得ている場合

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ	積極的 了知も 許容	不明	(民間)不明 (LE)ペンレジ スター・逆探 知命令	(民事) 提出命 令 (LE)提 出命 令・d命 令

# 通信データの利用

- 不明
- 攻撃に対する防御手法の採用(詳細はわからない)

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ	積極的 了知も 許容	不明	(民間)不明 (LE)ペンレジ スター・逆探 知命令	(民事) 提出命 令 (LE)提 出命 令・d命 令

# 通信データの開示

- 民間への開示は自由
- 法執行機関への開示は、禁止
  - ペンレジスター命令によって許容される

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ	積極的 了知も許容	不明	(民間)不明 (LE)ペンレジ スター・逆探 知命令	(民事) 提出命 令 (LE)提 出命 令・d命 令

# 通信データの記録の開示

- 民間への開示は提出命令による
- 法執行機関へ
  - 任意開示は、例外による
  - 加入者情報についての強制的な開示は、提出命令
  - 通信データについては、(d)命令など

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ	積極的 了知も 許容	不明	(民間)不明 (LE)ペンレジ スター・逆探 知命令	(民事) 提出命 令 (LE)提 出命 令・d命 令

# 英国の法的規制

- Regulation of Investigatory Powers Act 2000(RIPA)
- 反テロ法 (Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 )
  - 通信データの保全規定 ( 第11 編)
- 電気通信規定 (Telecommunications (Data Protection and Privacy) Regulations 1999)

# 英国における「通信の秘密性」

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ (RIPA1章 傍受の規定)	禁止 但し、例外として RIPA3条(3) およびThe Telecommu- nications (Lawful Business Practice) Regualtions	なお、3ストライク法の議論	任意開示 (民間)? (LE)?	(民間) 原則として 傍受禁止 (LE)不許可
			法執行 (LE)RIPA5条以下(傍受令状)	(LE)届くまでは RIPA5条以下(傍受令状)
通信データ (RIPA2章)	当然	当然なしうる行為あり (限界は不明)	(民間)不明 (LE)RIPA22条	(民事)開示命令 但し、公表者の法理 (LE)RIPA22条

# 内容のリアルタイムモニタリングの許容性

- (a) 電気通信サービスを提供するものにより、もしくは、そのために、(b) そのサービスの規定、運営に関連し、もしくは、そのサービスの利用に関連する法制の執行に関連してなされるときは、権限あるものとなる (RIPA3条(3))
- なお、The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ (RIPA1章 傍受の規定)	禁止 但し、例外として RIPA3条(3)および The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations	なお、3 ストライク法の議論	任意開示 (民間)? (LE)?	(民間) 原則として傍受禁止 (LE)不許可
			法執行 (LE)RIPA5条以下 (傍受令状)	(LE)届くまではRIPA5条以下(傍受令状)

# 内容のリアルタイムの利用 について

- フランスでは、3ストライク法案(著作権侵害についての2回の警告を受けても、改善がない場合に、アカウントが停止される)が準備
- 英国においても、このモデルは、注目をあびている

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ (RIPA1章 傍受の規定)	禁止 但し、例外として RIPA3条(3)および The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations	なお、3ストライク法の議論	任意開示 (民間)? (LE)?	(民間)原則として傍受禁止 (LE)不許可
			法執行 (LE)RIPA5条以下 (傍受令状)	(LE)届くまではRIPA5条以下(傍受令状)

# リアルタイムでの開示および取得について

- CSPが任意に開示するかという議論は不明
- 強制的に取得するのは、通信傍受令状であり、RIPA5条以下の厳格な規定による

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ (RIPA1章傍受の規定)	禁止 但し、例外として RIPA3条(3)および The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations	なお、3 ストライク法の議論	任意開示 (民間)? (LE)?	(民間)原則として傍受禁止 (LE)不許可
			法執行 (LE)RIPA5条以下 (傍受令状)	(LE)届くまではRIPA5条以下(傍受令状)

# 内容に関する記録の開示および取得について

- 電子メール等も開かれるまでは、通信傍受とされる
- 法執行機関が取得するには傍受令状が必要(RIPA5条)。

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ (RIPA1章 傍受の規定)	禁止 但し、例外として RIPA3条(3)および The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations	なお、3 ストライク法の議論	任意開示 (民間)? (LE)?	(民間)原則として傍受禁止 (LE)不許可
			法執行 (LE)RIPA5条以下 (傍受令状)	(LE)届くまではRIPA5条以下(傍受令状)

# 通信データに関するリアルタイムの 取得・開示

- 通信サービスプロバイダが、トラフィックデータを取得し、それを、みずからのモニタリングと負荷の均衡をたもつために使用し、また、カスタマーサポートサービスのために利用する
- その余については不明

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ (RIPA 2章)	当然	当然なし うる行為あり (限界は不明)	(民間) 不明 (LE)RIP A22条	(民事) 開示命令 但し、 公表者の 法理 (LE)RI PA22 条

# 通信データに関する記録の取得・開示

- 発信者情報開示は、大変
- CSPが公表者とされることで対応されることが多い
- 強制的な取得は、RIPA22条(法執行機関の権限で取得)

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
通信データ (RIPA2章)	当然	当然なし うる行為あり (限界は不明)	(民間) 不明 (LE)RIPA22条	(民事) 開示命令 但し、 公表者の法理 (LE)RIPA22条

# 我が国における「通信の秘密」

	リアルタイム			記録
	取得	利用	開示	
コンテンツ	電気通信事業法4条等	不明 なお、「大量通信等ガイドライン」「帯域制限ガイドライン」	不明	電気通信事業法4条によって漏えいと認識される
	通信傍受法		法執行  通信傍受法	捜索押収令状
通信データ	「正当業務行為」とする説	「大量通信等ガイドライン」	不明	(民事) 発信者情報開示 (LE) 令状

# 示唆

- 通信データ部分と内容についての取得とでは、法的な対応のさだめが全く異なっている。
- しかも取得方法の同時性によって、かなりの程度の区別がなされている(米国)
- わが国で、同一の「通信の秘密」という用語を用いていることで、失っていることが多いのではないか
- でも、そもそも、わが国に区別が本当になかったのか調べてみよう

# 通信の秘密の数奇な運命 (制定法)

# 通信の秘密の運命 1

## (数奇な運命の萌芽)

- 電信法
- 無線電信法
- 憲法制定
- 郵便法制定
- 公衆電気通信法制定

# 電信法31条(明治33年)

- 条文
  - 「電信官署又は電話官署の取扱中に係る通信の秘密を侵したる者は1月以上1年以下の重禁固に処し20円以下の罰金を附加す
  - 電信または電話の事務に従事する者前項の所為ありたるときは本刑に一等を加う
  - 本条の罪は被害者の告訴を待ってこれを論ず」
- 解釈
  - 実は、広狭2つの説があると論じられている

# (戦後)郵便法の定め

- (秘密の確保)
  - 第9条 郵政省の取扱中に係る信書の秘密は、これを侵してはならない。
  - 郵便の業務に従事する者は、在職中郵便物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。
- (信書の秘密を侵す罪) - 電信法と同様の構成
  - 第80条 郵政省の取扱中に係る信書の秘密を侵した者は、これを1年以下の懲役又は2万円以下の罰金に処する。
  - 2 郵便の業務に従事する者が前項の行為をしたときは、これを2年以下の懲役又は5万円以下の罰金に処する。

# 条文を素直にみるとき

## • 総則

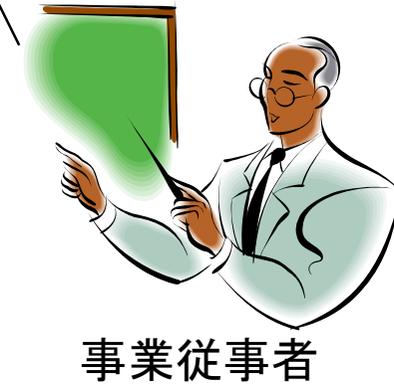


信書の秘密  
(通信の秘密)

?

他人の秘密

## 刑事罰



# 公衆電気通信法の制定

- (秘密の確保)
  - 5条1項 公社又は会社の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。
  - 2 公衆電気通信業務に従事する者は、在職中公社又は会社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。
- (罰則規定)
  - 112条 公社又は会社の取扱中に係る通信の秘密を侵した者は、1年以下の懲役又は5万円以下の罰金に処する。
  - 2 公衆電気通信業務に従事する者が前項の行為をしたときは、これを2年以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する。

# 「公衆電気通信法解説」

- 金光昭・吉田修三両氏の共著
  - 昭和28年9月20日付・日信出版
  - 『通信の秘密』とは通信の内容は勿論、誰から誰への通信であるかという事実または場合により単に通信の存在の事実をも意味した「侵す」とは秘密を他に漏らし(他人が知り得る状態に置くこと)または窃用すること(本人の意思に反して自己の利益の為に用いること)は勿論、単に積極的に知得することをも含むのである。」と述べている
  - 公衆電気通信業務に従事する者においては、積極的知得行為が禁止されていないことを明確にしている趣旨
  - 罰則規定との関係で「偶然に眼に触れまたは適法に知得することは秘密の侵害であるとする事はできない」と解釈-適法な知得は、「知得ではない」という技巧を施している

# 通信の秘密の運命2

## (数奇な運命)

- 上田市公安調査官郵便物調査事件
- 吉展ちゃん事件
- 昭和38年内閣法制局意見
- 電文1100号
- 「調査」出版(昭和41年)

# 上田市公安調査官郵便物調査事件

- 昭和28年12月および昭和29年3月に、長野県で、公安調査庁に勤務するAが、郵便集配人に対して特定の機関紙(朝鮮関係の非公然の機関紙類)の発行部数や特定の間へへの郵便の存否などを問いただした—新聞に掲載
- 通信物の意味の内容といつたようなことだけでなく、それ以外の発信人、受取人とかいつたようなことまで、やはり二項の方で広く業務上の秘密として守つておる(政府委員)
- (郵政省の委員)「我々は郵政省といたしましては、そういう今お尋ねの件は信書の一部を構成するものであるとかように考えます。」

# 吉展ちゃん事件と「通信の秘密」

- 吉展ちゃん事件の捜査においては、犯人からの電話(被害者宅にかかってきた電話のうち、最低でも9回は犯人からのものであるとされている)を接続中に逆探知して、犯人の居所を確かめるとい手法は、採られなかった。
- 昭和38年05月07日の衆議院地方行政委員会においては、逆探知ができなかったのかどうか

# 内閣法制局意見 (昭和38年12月9日)

- 問題

- (イ)電話を利用して脅迫の罪を現に侵している者がある場合に、日本電信電話公社の職員が、発信場所を探索し、捜査官憲に通報することの適法性
- (ロ)捜査官憲が、通話一方の当事者の同意を得て他方の当事者の通話を録音することの適法性
- 公衆電気通信法(以下単に「法」という)第5条**第2項の規定**に違反することになるか。

# 電文1100号 (昭和39年2月)

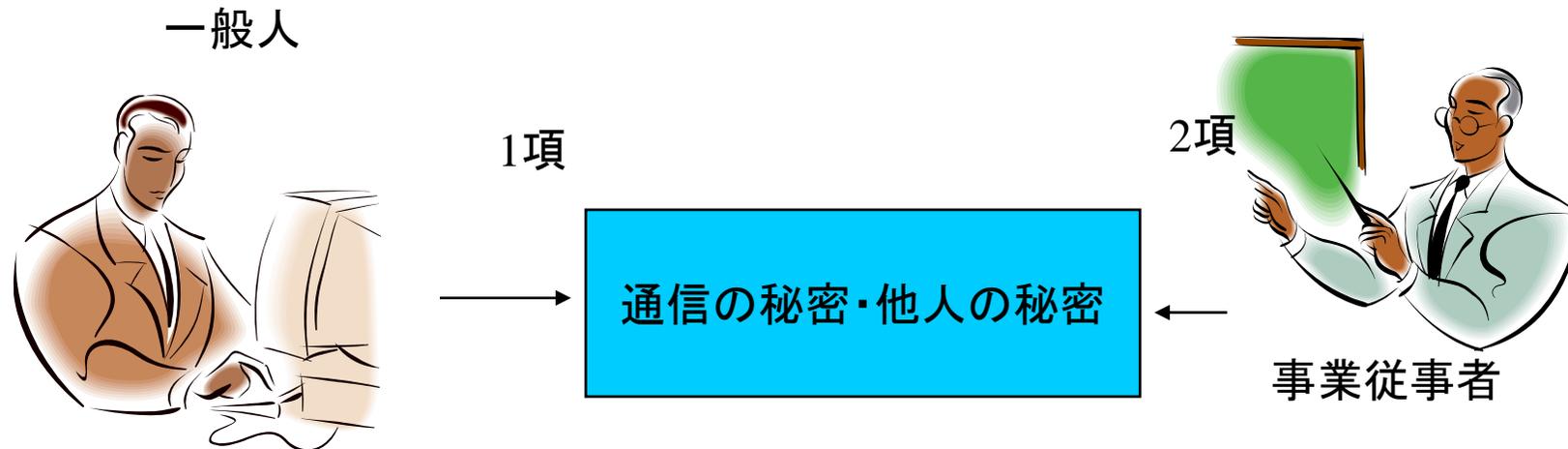
- 一部法律解釈に疑義を生じたこと、電話による脅迫事件が頻々と発生するのに対して対応が十分でなかったことから、昭和38年内閣法制局意見をも踏まえて具体的な業務遂行上問題となる点についての業務上の方針を定めた
- 国会で存在についての質疑があり、国会に提出されている

# 「[調査]通信の秘密－郵便法、公衆電気通信法の規定を中心として」

- 上田市公安調査官郵便物調査事件の国会答弁の立場は考慮に値しないものとして認識されている
- 通信の秘密をめぐる論点についてのまとめてきな論考
- ただし、執筆者等についてはいまだ明らかにならなかった

# 「電気通信関係法詳解」(上)(下) (昭和48年)

- 1項の「通信の秘密」の解釈と2項の「他人の秘密」-同一
- 1項と2項の適用関係などについての直接的な記述は存在していない



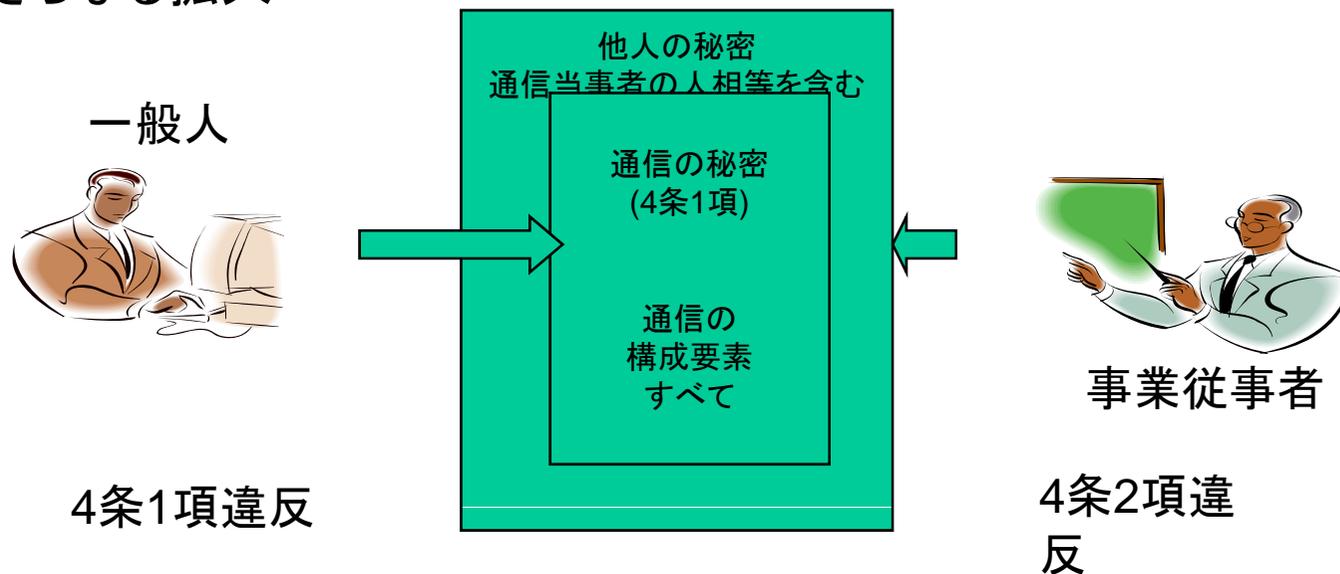
# 通信の秘密の運命 3

## 電気通信事業法から現在まで

- 郵政省内での調査(昭和57年)及び法改正断念
- 電気通信事業法制定
- 電気通信事業法逐条解説
- インターネットの時代に
- 通信の秘密の拡大化とその反省？

## 「電気通信事業法逐条解説」(昭和61年)における通信の秘密の認識

- 電気通信法制研究会「逐条解説電気通信事業法」2項の解釈については、「電気通信事業に従事する者に関する第1項の適用関係を明らかにするとともに、電気通信事業に対する利用者の信頼保持の観点から、電気通信事業に従事する者に対し、第1項よりも広い範囲の守秘義務を職務上の義務として課したものである」
- 「通信の内容、通信の構成要素、通信の存在の事実等「通信の秘密」のほか、通信当事者の人相、言葉の訛りやプッシュホンに記憶された相手番号等直接の通信の構成要素とはいえないが、それを推知させうるものも含む」
- さらなる拡大



# インターネットの時代まで

- 基本的には「拡大された解釈」を前提に種々の問題に対応
  - 警察との関係(通信データについても令状)
  - 発信者電話番号表示サービス
  - 個人情報保護
  - 発信者情報開示制度
  - 携帯電話における位置情報の取扱い
  - 緊急通報における位置情報の通知の取扱

# 通信の秘密の限定解除？

- 大量通信等ガイドラインと通信の秘密
- 帯域制御の運用基準に関するガイドライン

# 提言1(比較法的研究)

- (1)電気通信事業者等のなす活動に関して、我が国で「通信の秘密」が関係する以下の問題について
  - (ア)通信に関連するデータの記録
    - 発信者情報開示問題・法執行機関に対する情報提供問題(記録)  
なお、保全義務
  - (イ)トラフィックによる問題
    - 帯域制限問題・セキュリティ関心からのネットワーク管理活動(取得・利用・開示)・法執行機関に対する情報提供問題(リアルタイム)
  - (ウ)通信の内容に係る問題
    - 有害情報についての伝達制限問題・違法情報についての伝達制限問題
- (2)世界各国の法的規制および実務について、詳細な研究をなして、それをもとに、我が国の現状と比較することによって、
- (3)我が国の今後のネットワーク通信に関する法的規制および関係者の行為規範のあり方を早急に検討すべきである。

## 提言2(解釈の明確化)

- (1)電気通信事業者等の行為に関するいわゆる「違法性阻却事由」構成を廃棄し、
- (2)むしろ、電気通信事業者における「積極的な取得」および「窃用」概念の意義が明確にわかるようにかかる二つの概念についての定義を明確にするとともに、
- (3)電気通信事業者等の行動規範が明確になされるべきである。

# ユビキタス社会特有の法律問題

高橋郁夫/高木浩光

# 無線通信をめぐる法律問題

- 無線通信に関する法律問題は、依然として不明確なまま残っているものが多いのではないか
  - データ保護の問題
  - 情報セキュリティに対する対応の問題

# 無線通信におけるデータ保護



サーバに問い合わせると自分の場所がわかる



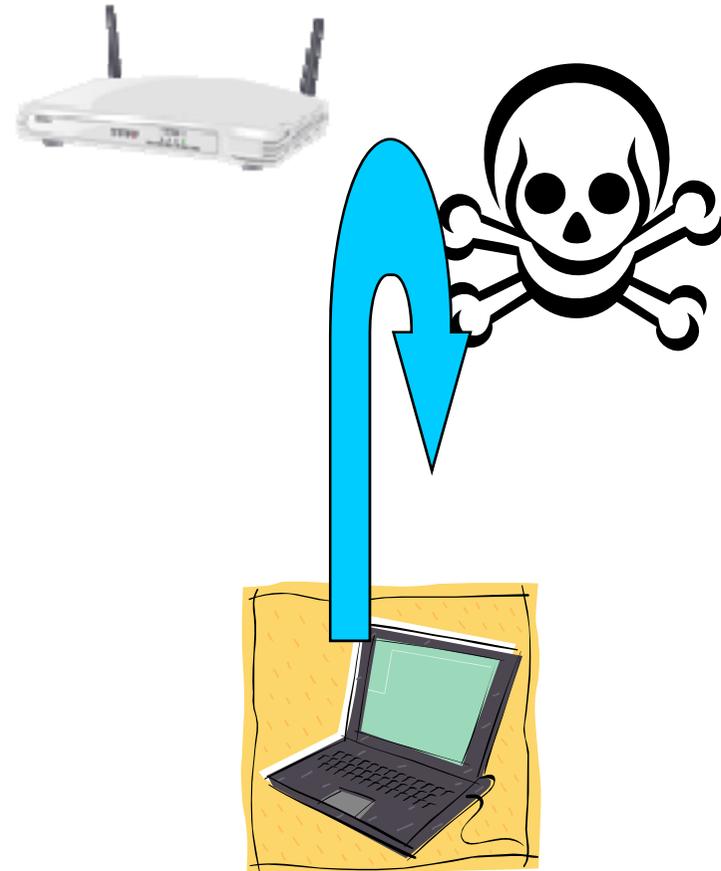
事前に実際の場所とビーコンでMapをつくる



?ビーコンからMAPを作るのは、窃用ではないのか?  
「自己の利益のために使用している」  
通信受信者の行為規範が必要かもしれない

# 無線通信とセキュリティ

- Evil Twins攻撃
- 誤信に乗じて、無線通信を接続させる行為についての法的な規制は存在しない(と思う)
- フィッシング等の前提行為となる



# 提言

- 無線通信とデータ保護・情報セキュリティに関する技術の進化とそれに伴う諸問題について、研究会等が設けられた上で法律・制度が十分に対応しているかどうか検討がなされるべきである。