

調査と情報—ISSUE BRIEF—

No. 1274 (2024. 4.16)

通信の秘密保護の制限とその濫用防止

—ドイツと韓国の事例を中心に—

はじめに

I 我が国における通信の秘密に係る規定

II 諸外国の憲法における通信の秘密に係る規定

- 1 例外規定がある事例
- 2 例外規定がない事例

III 法律による通信の秘密保護の制限

- 1 ドイツ
- 2 韓国

IV 通信の秘密保護の制限に関する濫用防止措置

- 1 立法による授権
- 2 制限措置の限定
- 3 制限措置の統制

おわりに

キーワード：通信の秘密、プライバシー、能動的サイバー防御

- 諸外国には憲法で通信の秘密について規定している事例があり、通信の秘密に係る憲法での例外規定の有無等により分類できる。通信の秘密に係る例外規定がある国にはドイツ、オランダ等があり、例外規定のない国には韓国やスウェーデンがある。
- ドイツや韓国では我が国の通信傍受法や電気通信事業法に類似する法律により、通信の秘密保護の制限措置について詳細に規定している。
- 諸外国における通信の秘密保護の制限の濫用防止のための措置としては、立法による授権、通信の秘密保護を制限する事由や制限措置を行う主体の限定、議会の監督等による制限措置の統制が挙げられる。

国立国会図書館 調査及び立法考査局

国土交通課 こはり たいすけ 小針 泰介

第 1 2 7 4 号

## はじめに

現在、我が国ではサイバー攻撃<sup>1</sup>への対応を強化するため、能動的サイバー防御の導入が議論されており<sup>2</sup>、インターネットの監視を伴う能動的サイバー防御については通信の秘密との関係が課題となる<sup>3</sup>。我が国では憲法等によって通信の秘密が保障されているが、能動的サイバー防御に際してインターネットを監視する場合、例外的に通信の秘密の保護を制限することになる。本稿では、通信の秘密保護の制限の在り方に焦点を当て、我が国の通信の秘密に関する規定と諸外国の憲法における通信の秘密に係る規定を概観するとともに、法律によって通信の秘密の保護を制限しているドイツと韓国の事例を取り上げ、諸外国の事例を参考に通信の秘密保護の制限に関する濫用防止措置について考察する。

## I 我が国における通信の秘密に係る規定

我が国では日本国憲法第 21 条第 2 項で「通信の秘密は、これを侵してはならない」と規定されているほか、電気通信の分野では電気通信事業法（昭和 59 年法律第 86 号）第 4 条<sup>4</sup>、有線電気通信法（昭和 28 年法律第 96 号）第 9 条<sup>5</sup>、電波法（昭和 25 年法律第 131 号）第 109 条<sup>6</sup>及び第 109 条の 2<sup>7</sup>により通信の秘密が保障されている。これらの規定では通信の秘密の例外については定められていない<sup>8</sup>が、犯罪捜査のための通信傍受に関する法律（平成 11 年法律第 137 号。以下「通信傍受法」という。）では犯罪捜査に係る通信の秘密の保護に制限が認められている。また、総務省の「電気通信事業におけるサイバー攻撃への適正な対処の在り方に関する研究

\* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2024 年 4 月 9 日である。

<sup>1</sup> 近年では名古屋港や宇宙航空研究開発機構（JAXA）等にサイバー攻撃が行われたことが報じられている。「港湾サイバー攻撃、物流直撃 名古屋、3 日にわたり搬出入停止」『朝日新聞』2023.7.12; 「JAXA にサイバー攻撃」『読売新聞』2023.11.29。

<sup>2</sup> 「国家安全保障戦略」（令和 4 年 12 月 16 日国家安全保障会議決定・閣議決定）pp.21-22. 内閣官房ウェブサイト <<https://www.cas.go.jp/jp/siryou/221216anzenhoshou/nss-j.pdf>>; 「憲法を考える サイバー攻撃対処、はらむ懸念 政府が法整備を検討、入り組む論点」『朝日新聞』2023.10.31。

<sup>3</sup> 山下毅「「能動的サイバー防御」導入へ 背景と課題」2023.8.17. NHK ウェブサイト <<https://www.nhk.or.jp/kaisetsu-blog/100/486718.html>>

<sup>4</sup> 電気通信事業法第 4 条は第 1 項で「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」と規定し、第 2 項で「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」と定めている。なお、同法第 179 条では罰則が規定されている。

<sup>5</sup> 有線電気通信法第 9 条は「有線電気通信（電気通信事業法第四条第一項又は第百六十四条第三項の通信たるものを除く。）の秘密は、侵してはならない」と規定している。なお、同法第 14 条では罰則が定められている。

<sup>6</sup> 電波法第 109 条は第 1 項で「無線局の取扱中に係る無線通信の秘密を漏らし、又は窃用した者は、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」と規定し、第 2 項で「無線通信の業務に従事する者がその業務に関し知り得た前項の秘密を漏らし、又は窃用したときは、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する」と定めている。

<sup>7</sup> 電波法第 109 条の 2 は第 1 項で「暗号通信を傍受した者又は暗号通信を媒介する者であつて当該暗号通信を受信したものが、当該暗号通信の秘密を漏らし、又は窃用する目的で、その内容を復元したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」と規定している。第 2 項では罰則、第 3 項では「暗号通信」の定義、第 4 項及び第 5 項では第 1 項及び第 2 項の未遂罪について規定している。

<sup>8</sup> なお、近藤正春内閣法制局長官は、令和 6 年 2 月 5 日の第 213 回国会衆議院予算委員会において、日本国憲法第 21 条第 2 項に規定する通信の秘密について、「憲法第 12 条、第 13 条の規定からして、公共の福祉の観点から必要やむを得ない限度において一定の制約に服すべき場合がある」との見解を示している。「通信の秘密「一定の制約」法制局長官 能動的サイバー防御で」『読売新聞』2024.2.6。

会」<sup>9</sup>では、通信の秘密の侵害に当たるおそれのある行為がどのような場合に正当化されるかの観点から電気通信事業者によるサイバー攻撃への対応策の在り方等が検討されている<sup>10</sup>。

## II 諸外国の憲法における通信の秘密に係る規定

我が国と諸外国では法体系等が異なるため、国際比較には注意を要するが、諸外国の憲法にも通信の秘密に係る規定があり、その主な事例は巻末表のとおりである。アメリカやイギリス、フランスには通信の秘密を掲げた憲法上の明文規定はない<sup>11</sup>が、ドイツや韓国といった国々では憲法に通信の秘密について記した規定がある。諸外国の憲法における通信の秘密保護に係る規定は、例外規定の有無とその内容により分類できる。

### 1 例外規定がある事例

我が国と異なり、ドイツやオランダ等では憲法上の通信の秘密保護を定める規定に憲法上で例外を設けている。厳密に類型化できるものではないが、これらの例外規定には、その内容を法律により定めるとしているものや、裁判所の命令等がある場合に例外を認めるもの等がある。

#### (1) 法律の制定により例外を定める事例

ドイツやオランダの憲法では安全保障等の観点から通信の秘密保護に係る例外が認められており、例外による通信の秘密保護の制限に関しては、別段の法律によって定められる。ドイツの憲法に相当するドイツ連邦共和国基本法では、第 10 条第 1 項で「信書の秘密並びに郵便及び電信電話の秘密は、不可侵である」と規定しており、同条第 2 項第 1 文で「（これに対する）制限は、法律の根拠に基づいてのみ、これを命ずることが許される」、同第 2 文で「その制限が自由で民主的な基本秩序又は連邦若しくはラントの存立若しくは安全の保障に役立つときは、法律によって、その制限が制限を受ける者に通知されない旨、並びに、裁判で争う方途に代えて国民代表の選任した機関及び補助機関による事後審査を行う旨を定めることができる」とされる<sup>12</sup>。同条第 2 項第 1 文は 1949 年の同法制定当時から存在するため、ドイツでは当初から通信の秘密が法律に基づいて制限され得ることを予期していたと指摘されている<sup>13</sup>。

また、オランダ憲法第 13 条第 2 項では、従前は「電話及び電信の秘密は、法律で定める場合において、法律によりそのために指定された者によるとき又はその者の授権によるときを除く

<sup>9</sup> 「電気通信事業におけるサイバー攻撃への適正な対処の在り方に関する研究会」総務省ウェブサイト <[https://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/kenkyu/denki\\_cyber/index.html](https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/denki_cyber/index.html)>

<sup>10</sup> 小向太郎『情報法入門—デジタル・ネットワークの法律— 第 6 版』NTT 出版, 2022, pp.44-45. なお、我が国のサイバーセキュリティ対策は法的解釈を積み重ねることによって通信の秘密の侵害で違法性が問われることのないように進められているが、このような解釈論によるアプローチは我が国独自の手法であり、新たに立法措置を求める意見もある。落合翔「サイバーセキュリティの確保と通信の秘密の保護—この 20 年の議論と能動的サイバー防御導入等に向けた課題—」『レファレンス』879 号, 2024.3, pp.111-114. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/13380289>>

<sup>11</sup> なお、通信の秘密を掲げているものではないが、アメリカ合衆国憲法の修正第 4 条は「不合理な捜索・押収・抑留の禁止」を定めており、法執行機関による犯罪捜査のための通信傍受が同条に抵触するかが裁判で争われるなど、同国では通信の秘密がプライバシーの保護の一環として論じられている。情報セキュリティ大学院大学「インターネットと通信の秘密」研究会『インターネット時代の「通信の秘密」各国比較』2014.5, pp.2, 19-20, 38-39, 62-63. <<https://lab.iisec.ac.jp/~hayashi/2014-7-7.pdf>>

<sup>12</sup> 高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第 8 版』信山社出版, 2020, p.216.

<sup>13</sup> 渡邊齊志「ドイツ「信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律」の改訂」『外国の立法』No.217, 2003.8, p.115. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/1000495/1/1>>

ては、侵害されない」と定められていたが、2022年の憲法改正により、同条の「電話及び電信」の秘密が「テレコミュニケーション」の秘密に改められ、電子メールを含む全ての通信の秘密が保護されることとなった<sup>14</sup>。また、改正以前、通信の秘密は同条で「法律で定める場合において、法律によりそのために指定された者によるとき又はその者の授権によるとき」に制限され得る旨が規定されていた<sup>15</sup>が、同条の改正により、通信の秘密を制限するための根拠として「国の安全のため」という目的が明記された<sup>16</sup>。

一方、フィンランドやポルトガルの憲法では、犯罪捜査や刑事訴訟手続に係る例外を法律で定めるとしている。フィンランドでは憲法第10条第2項において「信書、通話及びその他の内密の通信は、侵害されない」とした上で、同条第3項により「個人若しくは社会の安全又は住居の平穩を脅かす犯罪の捜査、訴訟及び保安検査並びに拘禁中において不可欠の通信の秘密に対する制限について、法律で定めることができる」としている<sup>17</sup>。ポルトガルでは憲法第34条第4項前段において「信書、電気通信及びその他の通信手段への公的機関の全ての介入は、禁止される」とした上で、後段において「刑事訴訟手続に関して法律に規定する場合は、この限りでない」としている<sup>18</sup>。また、ギリシャでは憲法第19条第1項前段において「信書及び他の全ての方法による自由な通信又は伝達の秘密は、絶対に侵されない」とした上で、後段において「国の安全又はとりわけ重大な犯罪の捜査のために、司法当局がこれらの秘密に拘束されない場合の保障条件は、法律で定める」とする<sup>19</sup>。

このほか、ポーランド憲法第49条では「通信の自由<sup>20</sup>及び通信の秘密の保護は保障される。それらの制限は、もっぱら法律において定められた場合に、かつ法律において定められた方法によってのみ、これを行うことができる」と規定され<sup>21</sup>、立法による例外が認められている。

## (2) 裁判所の命令等がある場合に例外を認める事例

諸外国では裁判所の命令等がある場合に通信の秘密保護に例外が認められる事例がある。例えば、オーストリア憲法第10a条第1項では「通信の秘密は、侵害されてはならない」と規定されるが、第2項では「前項の規定の例外は、現行の法律に適合した裁判官の命令に基づいてのみ認められる」とされ、裁判官の命令による例外が記されている<sup>22</sup>。また、スペイン憲法第18条第3項では「通信の秘密、とりわけ郵便、電信及び電話による通信の秘密は、これを保障

<sup>14</sup> 山岡規雄「【オランダ】憲法改正」『外国の立法』No.294-2, 2023.2, p.37. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/12542920>>; “Modernisering brief-, telefoon- en telegraafgeheim (2022).” De Nederlandse Grondwet website <[https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vklvhp6rtbad/modernisering\\_brief\\_telefoon\\_en](https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vklvhp6rtbad/modernisering_brief_telefoon_en)>; “De Nederlandse Grondwet 13: Briefgeheim.” *ibid.* <[https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vlxups19rfoe/hoofdstuk\\_1\\_grondrechten#p13](https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vlxups19rfoe/hoofdstuk_1_grondrechten#p13)>

<sup>15</sup> 『各国憲法集 (7) オランダ憲法』 (調査資料 2012-3-c 基本情報シリーズ 13) 国立国会図書館, 2013, p.21. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/8186538/1/1>>

<sup>16</sup> 山岡 前掲注(14)

<sup>17</sup> 『各国憲法集 (9) フィンランド憲法』 (調査資料 2014-1-c 基本情報シリーズ 18) 国立国会図書館, 2015, p.24. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/9203616/1/1>>

<sup>18</sup> 『各国憲法集 (8) ポルトガル憲法』 (調査資料 2013-2 基本情報シリーズ 15) 国立国会図書館, 2014, pp.36-37. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/8426723/1/1>>

<sup>19</sup> 『各国憲法集 (5) ギリシャ憲法』 (調査資料 2012-3-a 基本情報シリーズ 11) 国立国会図書館, 2013, p.37. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/7883676/1/1>>

<sup>20</sup> 通信の自由の保障は通信の秘密の不可侵の前提となることが指摘されている。海野敦史「第5章 通信の自由」『「通信の秘密不可侵」の法理—ネットワーク社会における法解釈と実践—』勁草書房, 2015, p.187.

<sup>21</sup> 畑博行・小森田秋夫編『世界の憲法集 第5版』有信堂光文社, 2018, p.528.

<sup>22</sup> 『各国憲法集 (3) オーストリア憲法』 (調査資料 2011-1-c 基本情報シリーズ 9) 国立国会図書館, 2012, p.117. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/3487776/1>>

する。ただし、裁判所の決定がある場合は、この限りではない」とされる<sup>23</sup>。イタリアでは、憲法第 15 条第 1 項において「信書及びその他の全ての形態の通信の自由と秘密は、これを侵すことができない」とした上で、第 2 項において通信の自由と秘密について、「その制限は、法律が定める保障を伴い、司法官憲の理由を付した令状によってのみ、これを行うことができる」と規定されている<sup>24</sup>。このほか、デンマーク憲法第 72 条では「郵便物、電報及び電話において守られるべき秘密の侵害は、制定法によって特別の例外が認められていない限り、裁判所の命令によってのみこれをなしうる」とされ、法律や裁判所の命令による例外が認められている<sup>25</sup>。

## 2 例外規定がない事例

我が国と同様、憲法上に通信の秘密保護に係る規定があるが、例外規定が置かれていない事例としては、韓国やスウェーデンがある。韓国の大韓民国憲法は第 18 条で「全ての国民は通信の秘密を侵害されない」と定めるのみであり<sup>26</sup>、憲法上の例外規定は設けられていない。ただし、Ⅲ2 で後述する「通信秘密保護法」<sup>27</sup>等により通信の秘密保護の例外が定められている<sup>28</sup>。

また、スウェーデンの憲法に相当する「議決された新たな統治法に関する命令 [統治法]」（1974 年法令第 152 号）では、第 2 章第 6 条で「全ての人は、…（中略）…電話による会話又はその他の内密な通信の盗聴又は録音から保護される」と規定されており、同条には例外規定は記されていない<sup>29</sup>。ただし、同国の訴訟手続法（第 27 章）で犯罪捜査における電信電話の聴取及び監視が規定される等、通信の秘密保護に係る例外が全く認められないものではない<sup>30</sup>。

## Ⅲ 法律による通信の秘密保護の制限

前章で見たとおり、諸外国の憲法では通信の秘密保護の例外を認めている事例がある。こうした事例では、法律を制定して通信の秘密保護の例外を規定することにより、国家による通信の秘密保護の制限を容認する一方、その濫用防止のために議会等による統制について定めているものがある。本章では、その事例としてドイツを取り上げ、同国の「信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律」<sup>31</sup>と「電気通信法」<sup>32</sup>を概観する。また、憲法に通信の秘密保護

<sup>23</sup> 畑・小森田編 前掲注(21), pp.241-242.

<sup>24</sup> 初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第 5 版』三省堂, 2020, p.125.

<sup>25</sup> 畑・小森田編 前掲注(21), p.319.

<sup>26</sup> 대한민국헌법 (大韓民国憲法) <<https://www.law.go.kr/법령/대한민국헌법>>

<sup>27</sup> 통신비밀보호법 (通信秘密保護法)

<sup>28</sup> 韓国の通信の秘密に関する法律としては、「通信秘密保護法」のほか、「電気通信事業法」や「情報通信網利用促進及び情報保護に関する法律」（情報通信網法）がある。情報セキュリティ大学院大学「インターネットと通信の秘密」研究会 前掲注(11), pp.83-86. 情報通信網法では第 49 条により原則として通信の秘密が保障される。なお、同法第 46 条の 2 では重大な侵害事故が発生し、科学技術情報通信部（部は日本の省に相当）長官や韓国インターネット振興院が要請する場合等には、利用約款で定めるところにより、サービスの全部又は一部の提供を中断することができる」とされる。

<sup>29</sup> 山岡規雄『各国憲法集 (11) スウェーデン憲法【第 2 版】』（調査資料 2020-1-a 基本情報シリーズ 28）国立国会図書館, 2021, p.34. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/11645996/1/1>>

<sup>30</sup> 萩原金美訳『スウェーデン訴訟手続法—民事訴訟法・刑事訴訟法—翻訳』中央大学出版部, 2009, pp.153-157; 山岡規雄「スウェーデンの緊急事態法制—戦争等の場合を中心に—」『外国の立法』No.297, 2023.9, p.119. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/12986279/1/1>>

<sup>31</sup> Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz - G 10) vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1254, 2298)

<sup>32</sup> Telekommunikationsgesetz vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858)

の例外規定がない国でも法律により通信の秘密の例外を設けている場合があり、その一例として韓国の「通信秘密保護法」及び「電気通信事業法」<sup>33</sup>を取り上げる。

## 1 ドイツ

### (1) 信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律

#### (i) 概要

ドイツ連邦共和国基本法第 10 条では通信の秘密保護の制限は法律の根拠に基づいてのみ、これを命ずることが許されると定められる。これに基づき、同国では「信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律」（以下「基本法第 10 条関係法」という。）が制定され、同法第 21 条が信書、郵便及び電信電話の秘密の基本権は本法により制限されると規定している。

基本法第 10 条関係法第 1 条では国家安全保障の観点から、信書、郵便及び電信電話の秘密を制限する目的を掲げ、目的に応じて同法の対象を定めている。連邦及び州の憲法擁護官庁、軍事防諜局並びに連邦情報局は、自由で民主的な基本秩序、又はドイツ連邦共和国に駐留するドイツ以外の北大西洋条約締約国の軍隊の安全を含め、連邦若しくは州の存立若しくは安全への差し迫った危険の防御のため、電気通信を傍受、記録し、信書又は郵便の秘密で保護される郵送物を開封し、検閲する権限を有する（第 1 条第 1 項第 1 号）。また、連邦情報局は、その任務<sup>34</sup>の範囲内において、基本法第 10 条関係法第 5 条第 1 項第 3 文第 2 号から第 8 号まで及び第 8 条第 1 項第 1 文で規定される目的のために、電気通信を傍受、記録する権限を有する（第 1 条第 1 項第 2 号）。第 1 条の規定を踏まえて、同法第 2 条では郵便役務及びテレコミュニケーション役務の提供者の義務を定めており、特に後者に関しては、通信の秘密を制限する権限を有する機関の命令により、テレコミュニケーションの詳細な状況に関する情報を提供することや、テレコミュニケーションの傍受及び記録を可能とすること等が記されている<sup>35</sup>（第 2 条第 1a 項）。

基本法第 10 条関係法における信書、郵便及び電信電話の秘密保護の制限は、第 3 条に基づく特定の個人に対する個別制限と、第 5 条に基づく戦略的制限に大別される。サイバー防御における電気通信の監視は、両規定に基づく措置として行われる<sup>36</sup>。

基本法第 10 条関係法第 3 条に基づく個別制限では、同法第 1 条第 1 項第 1 号に関して、同法第 3 条に列記される罪を計画し、犯し、又は犯したと疑うに足る事実の根拠がある場合に、同号に掲げられる前提の下で、信書、郵便及び電信電話の秘密の制限を命じることが許される。この罪には、同国の刑法典等に定められる「平和に対する反逆又は内乱の罪」（第 3 条第 1 項第 1 号）や「民主主義的法治国家に対する危害行為の罪」（同第 2 号）、「反逆及び対外的安全に対する危害行為の罪」（同第 3 号）、「国防に対する罪」（同第 4 号）等がある。

<sup>33</sup> 전기통신사업법（電気通信事業法）

<sup>34</sup> ドイツ連邦共和国にとって重要な外国に関する情報を入手するために必要な情報を収集し、分析する任務を指し、連邦情報局法第 1 条第 2 項で定められる。Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz - BNDG)

<sup>35</sup> この詳細については、後述の電気通信法 (Telekommunikationsgesetz) 第 170 条及びこれに基づく法規命令によって定められる（第 2 条第 1a 項）。

<sup>36</sup> このほか、通信の秘密に係る戦略的制限の法的根拠として、連邦情報局法第 19 条が戦略的対外電気通信偵察について規定している。“Rechtliche Grundlagen und Aufgaben des BND bei der Cyberabwehr (WD3-3000-021/22),” 2022.2.25, p.1. Deutscher Bundestag website <<https://www.bundestag.de/resource/blob/889452/29000a876baff3a708881833641775ae/WD-3-021-22-pdf-data.pdf>>; “Gesetz über den Bundesnachrichtendienst (BND-Gesetz - BNDG) § 19 Strategische Ausland-Fermeldeaufklärung.” Bundesministerium der Justiz website <[https://www.gesetze-im-internet.de/bndg/\\_19.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bndg/_19.html)>

一方、基本法第 10 条関係法第 5 条に基づく戦略的制限では、連邦情報局の申立てに基づき、第 1 条による制限措置を命じることができるものとされ、制限措置の事由としては、ドイツ連邦共和国に対する武力攻撃（第 5 条第 1 項第 3 文第 1 号）や同国に直接関係する国際的なテロリズム攻撃（同第 2 号）、戦争兵器の国際的拡散等（同第 3 号）のほか、同国に関連する重要な事件に関する EU 域内への外国人の組織的な密入国（同第 7 号）、マルウェア又はそれに匹敵する有害な情報技術ツールによる国際的な犯罪、テロリスト又は国家による攻撃（同第 8 号）等が挙げられている。第 5 条に基づく制限を通じて収集された個人情報には連邦及び州の憲法擁護官庁や連邦軍事防諜局等に送付することができる（第 7 条第 1 項～第 3 項）<sup>37</sup>ほか、特に第 5 条第 1 項第 3 文第 2 号、第 3 号、第 7 号及び第 8 号に基づく制限を通じて収集した個人情報に関しては、外国の公的な情報機関に送付する<sup>38</sup>ことができる（第 7a 条第 1 項）<sup>39</sup>。また、第 5 条第 1 項に記される国際的なテレコミュニケーションについて、外国にいる者の生命又は身体に対する危険を適時認識し、対処するために必要であり、それがドイツ連邦共和国の利益に特に直接影響を及ぼす場合には、連邦情報局の要請により、同法第 1 条に基づく制限を命令することができる（第 8 条）。

なお、基本法第 10 条関係法第 3a 条及び第 5a 条は私生活の中核的領域の保護について規定しており、同法により通信の秘密を制限することができる範囲を限定している。第 3a 条は第 1 条第 1 項第 1 号について、第 5a 条は第 1 条第 1 項第 2 号について、それぞれ私生活の中核的領域に関しては通信の秘密を侵すことは認められないことを定めている。

基本法第 10 条関係法に基づき信書、郵便及び電信電話の秘密に係る制限措置命令を下す権限を有するのは、州の憲法擁護官庁の申立てについては管轄の州最高官庁、その他の場合においては連邦内務・建設・国土省<sup>40</sup>とされる（第 10 条第 1 項）。

## （ii）議会監督委員会と基本法 10 条審査会

基本法第 10 条関係法第 1 条第 2 項では、同条第 1 項による通信の秘密保護に係る制限措置について、「連邦官庁によって実施される限りにおいて、議会監督委員会及び特別の審査会（基本法 10 条審査会）の統制の下に置かれる」と記されており、連邦官庁による通信の秘密保護の制限は、議会監督委員会と基本法 10 条審査会<sup>41</sup>によって統制されることを定めている。

### （a）議会監督委員会

議会監督委員会は連邦議会に設置されるドイツ連邦の諜報機関の活動を監督するための委員会であり、連邦議会議員から選任される<sup>42</sup>。その詳細は「連邦の情報機関の活動の議会による監

<sup>37</sup> 連邦情報局法第 11 条、第 11a 条、第 11b 条にも関連する規定がある。

<sup>38</sup> その際、連邦首相府の承認が必要となる（第 7a 条第 1 項第 3 号）。

<sup>39</sup> 連邦情報局法第 11e 条にも関連する規定がある。

<sup>40</sup> 連邦内務・建設・国土省（Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat）の名称は、2021 年 12 月から連邦内務・国土省（Bundesministerium des Innern und für Heimat）となっている。渡辺富久子「ドイツにおけるオンライン・アクセス法—行政サービスの電子化とポータルネットワーク—」『外国の立法』No.292, 2022.6, p.24. <<http://dl.ndl.go.jp/pid/12295665>>

<sup>41</sup> 「基本法 10 条」とは通信の秘密について規定したドイツ連邦共和国基本法第 10 条を指す。高田・初宿編訳 前掲注(12)

<sup>42</sup> 同委員会についてはドイツ連邦共和国基本法第 45d 条で定められる。同上, p.236; 松浦一夫「第 4 節 国内法制度とサイバー分野—ドイツとの比較の観点から—」笹川平和財団新領域研究会編『新領域安全保障—サイバー・宇宙・無人兵器をめぐる法的課題—』ウェッジ, 2024, pp.220-221.

督に関する法律（監督委員会法）」<sup>43</sup>で定められる<sup>44</sup>ほか、特に通信の秘密保護の制限に係る監督に関しては基本法第 10 条関係法第 14 条で規定される。同法第 10 条第 1 項の制限措置に係る命令を下す権限を有する連邦官庁は、その実施について 6 か月を超えない間隔で同委員会に報告することとされており<sup>45</sup>、同委員会は同法第 3 条、第 5 条、第 7a 条及び第 8 条に基づく措置の実施とその方法、範囲に関する報告書をドイツ連邦議会に提出する。

連邦官庁が通信の秘密保護を制限する場合には同委員会の同意を要し<sup>46</sup>、差し迫った危険がある場合、所管連邦省は第 5 条及び第 8 条による規定を暫定的に実施し、同委員会は委員長及び代理を通じて暫定的にこれに同意することができる。同委員会の同意は速やかに得なければならず、暫定同意が（平日で）3 日以内、同意が 2 週間以内になされない場合、その規定は効力を失う。

## (b) 基本法 10 条審査会

基本法 10 条審査会は議会監督委員会の補助機関であり<sup>47</sup>、その詳細は基本法第 10 条関係法第 15 条で規定される。同審査会の委員は連邦政府との協議を経て議会監督委員会によって任命され、委員のうち一定数は司法職の資格を有することが求められる。同審査会は職権で、又は苦情に基づいて、通信の秘密に係る制限措置の許容性と必要性について決定する。通信の秘密保護の制限を行う所管連邦省は命令した制限措置についてその執行前に同審査会の承認を得るものとされ、その命令は同審査会が許容性と必要性を審査し、承認したときのみ執行される。同審査会が命令された制限措置を承認しない場合、所管連邦省は直ちに命令を取り消すものとされる。なお、同審査会の審議は秘密とされ、同審査会の委員は審査会の活動で知り得た機密事項に関する秘密保持義務を負う。

## (2) 電気通信法

ドイツの電気通信事業者を規制する電気通信法の第 170 条では、電気通信の監視措置の実施と情報の提供について規定されている。同条第 1 項では公衆が使用できる電気通信役務を提供する電気通信システムを運用する者は、事業開始の時点から、電気通信の監視に関する法定措置を実施するための技術的設備を自らの費用で維持し、その即時実施のための組織的な準備を行うこと（第 1 項第 1 号）等を定める。事業開始後は直ちに同号に基づいて準備を行ったことを連邦ネットワーク庁に報告するとともに、国内における送達代理人を指名し、電気通信の監視に係る特定の命令及び関連する命令や文書を送達できるようにする（同第 3 号）。

一方、連邦ネットワーク庁は電気通信を監視するための措置の実施に関する技術的詳細に係る技術指針を策定する（同条第 6 項）。公衆が使用できる電気通信役務を提供する電気通信システムを運用する者は、同条第 1 項に基づく技術的設備及び組織的な準備が、これらの規定に適合していることを無償で証明するものとされ（第 1 項第 4 号）、連邦ネットワーク庁からの特別な要請に応じて、特に不具合を解消するために技術的及び組織的準備についての検査を実

<sup>43</sup> Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2346)

<sup>44</sup> 渡邊斉志「ドイツにおける議会による情報機関の統制」『外国の立法』No.230, 2006.11, pp.124-128. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/1000336/1/1>>

<sup>45</sup> その際、監督委員会法第 10 条第 1 項で規定される守秘義務を遵守することが求められる（第 14 条第 1 項）。

<sup>46</sup> 松浦 前掲注(42), pp.220-221.

<sup>47</sup> 同上, pp.220-221.

施しなければならない（第1項第5号）。なお、連邦政府は、連邦参議院の同意の下、両号等の詳細に係る規制を定める権限を有するほか、技術的な考慮等の理由により、第1項第1号の適用を除外する決定等を行うことができる（同第5項）。

## 2 韓国

### (1) 通信秘密保護法

#### (i) 概要

韓国では、かつて権威主義体制の下で捜査機関による盗聴と郵便物の検閲が公然と行われていたとされるが、1992年の大統領選挙にまつわる盗聴事件を契機として1993年に通信秘密保護法が制定された<sup>48</sup>。同法は第3条第1項で、同法、刑事訴訟法、軍事裁判所法の規定によらない限り、郵便物の検閲・電気通信の盗聴又は通信事実確認資料の提供をしたり、公開されていない他人の会話を録音又は聴取したりしてはならない<sup>49</sup>ことを規定している。一方で、同法では犯罪捜査と国家安全保障のための通信の秘密保護の制限を認める規定が設けられ、通信の秘密保護に係る例外について規定されている。

犯罪捜査に係る通信の秘密の制限に関しては、同法第5条に列記される刑法や国家保安法等における犯罪を計画又は実行しているか、又は実行したと疑うに足る十分な理由があり、他の方法ではその犯罪の実行を阻止したり、犯人の逮捕又は証拠の収集が困難であったりする場合に限り許可することができ（第5条）、その許可手続は裁判所に対して申請される（第6条）。

国家安全保障に係る通信の秘密の制限は同法第7条で定められており、大統領令が定める情報捜査機関の長は、国家安全保障に相当な危険が予想される場合又は「国民保護と公共安全のためのテロ防止法」第2条第6号の対テロ活動に必要な場合に限り、その防止のため、これに関する情報収集が特に必要なときは、通信制限措置（郵便物の検閲又は電気通信の盗聴）を行うことができるとされる。その際、通信の一方又は双方当事者が内国人であるときは高等裁判所首席判事の許可を、同国に敵対する国家、反国家活動の疑いのある外国の機関・団体及び外国人等である場合には、書面で大統領の承認を得なければならない（第7条第2項）。また、情報捜査機関の長は、国家安全保障に対する危害を防止するために情報収集が必要な場合、電気通信事業者に通信事実の確認資料の提供を要請することができる（第13条の4）。

このほか、同法第8条では緊急通信制限措置について定めており、検察官、司法警察官又は情報捜査機関の長は、国家安全保障を脅かす陰謀行為、直接的な死亡や深刻な傷害の危険を引き起こす可能性のある犯罪又は組織犯罪など重大な犯罪の計画、実施等緊迫した状況にあつて、同法で定める手続を経ることができない緊急の事由があるときは、裁判所の許可なく通信制限措置を行うことができるとされる。ただし、検察官、司法警察官又は情報捜査機関の長は緊急通信制限措置を実施した後に遅滞なく裁判所に許可申請を行う必要がある（第8条第2項）。

なお、サイバー安全保障の観点からのインターネットの監視については、同法第5条に記される国家保安法に係る犯罪捜査を根拠に捜査機関による「パケット盗聴」が行われていたが、同条第2項について憲法裁判所が憲法に合致していない旨の決定を下し<sup>50</sup>、捜査機関が通信制

<sup>48</sup> 曹國「第9章 韓国の改正通信秘密保護法の検討」徐勝編『現代韓国の安全保障と治安法制』法律文化社、2006、pp.199-201.

<sup>49</sup> ただし、爆発物が含まれていると疑われる小包等に関して例外が認められている（同法第3条第1項から第4項）。

<sup>50</sup> 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016 헌마 263 전원재판부 결정 [통신제한조치 허가 위헌확인 등] [헌집 30-2, 481]. CaseNote website <<https://casenote.kr/헌법재판소/2016헌마263>>

限措置を行うに当たり、許可を受けた目的の範囲内で資料を利用・処理しているか等を監督、統制する法的措置が強く要求されるという見解を示した。これを受けて、同法の改正が行われ、第 12 条の 2 が新設された<sup>51</sup>。同条には、検察官が通信制限措置により取得した情報を保管する際に裁判所の承認を得なければならない等、犯罪捜査のためにインターネット回線の通信制限措置で取得した資料の管理に関する事後統制が規定されている。

## (ii) 国会の統制

通信秘密保護法第 15 条は通信の秘密保護の制限に関する国会の統制について定めている。同条第 1 項では、国会の常任委員会と国政監査及び調査のための委員会は、必要な場合、特定の通信制限措置等については裁判所行政処長、通信制限措置を請求又は申請した機関の長又はこれを執行した機関の長に対して、盗聴設備に対する認可又は申告内容については科学技術情報通信部長官に対して、報告を要求することができるとしている。同条第 2 項では、国会の常任委員会と国政監査及び調査のための委員会は、その議決で捜査官署の盗聴装備保有状況、盗聴執行機関又は盗聴協力機関の交換室など必要な場所に対して現場検証や調査を行うことができることを規定している<sup>52</sup>。さらに同条第 4 項は、通信制限措置を執行又は委託された機関又はこれに協力した機関の中央行政機関の長は、国会の常任委員会と国政監査及び調査のための委員会の要求がある場合、大統領令が定めるところにより通信制限措置報告書を国会に提出しなければならない<sup>53</sup>としている<sup>54</sup>。

## (2) 電気通信事業法

韓国の電気通信事業法では第 83 条、第 83 条の 2、第 83 条の 3 及び第 83 条の 4 で通信の秘密の保護と制限について定めている。

同法第 83 条は通信の秘密の保護について規定しており、電気通信事業者が取扱中の通信の秘密を侵害し、漏洩してはならず（第 1 項）、電気通信業務に従事する者又は従事していた者は、その在職中に通信に関して知り得た他人の秘密を漏らしてはならない（第 2 項）。ただし、電気通信事業者は、裁判所、検察官又は捜査官署の長<sup>55</sup>、情報捜査機関の長が裁判、捜査、刑の執行又は国家安全保障に対する危害を防止するための情報収集のために<sup>56</sup>、通信利用者情報の

<sup>51</sup> 「사이버안보를 위한 법제 개선방안 연구 - 통신비밀보호법 중심으로 A Study on Legislative Improvement Measures for Cyber Security-Focused on the Revised Communication Secret Protection Act」『한국지식정보기술학회 논문지』15(4), 2020.8, pp.507-514. <[https://oak-go-kr.translate.google.com/central/journalist/journaldetail.do?article\\_seq=24608&x\\_tr\\_sl=ko&x\\_tr\\_tl=ja&x\\_tr\\_hl=ja&x\\_tr\\_pto=sc](https://oak-go-kr.translate.google.com/central/journalist/journaldetail.do?article_seq=24608&x_tr_sl=ko&x_tr_tl=ja&x_tr_hl=ja&x_tr_pto=sc)>

<sup>52</sup> ただし、現場検証や調査に参加した者は、それにより知り得た秘密を正当な理由なく漏洩してはならず（第 15 条第 2 項）、現場検証又は調査は、個人の私生活を侵害したり、継続中の裁判又は捜査中の事件の訴追に関与する目的で行使したりしてはならない（同条第 3 項）。

<sup>53</sup> 情報捜査機関の長は国会情報委員会に提出しなければならない。

<sup>54</sup> なお、同法第 15 条の 2 では電気通信事業者は、検察・司法警察官又は情報捜査機関の長がこの法律に基づいて執行する通信制限措置及び通信事実確認資料の提供要請に協力しなければならないこととされ、同条第 2 項で通信制限措置の執行のために電気通信事業者が協力する事項、通信事実確認資料の保管期間、その他電気通信事業者の協力に関して必要な事項は大統領令で定めることとされる。

<sup>55</sup> 軍捜査機関の長、国税庁長官及び地方国税庁長を含む。

<sup>56</sup> この捜査には「租税犯処罰法」第 10 条第 1 項、第 3 項及び第 4 項の犯罪のうち、電話、インターネット等を利用した犯罪事件の調査を含む。

提供（閲覧又は提出）を要請する場合、その要請に従うことができる（第3項）<sup>57</sup>。

この通信利用者情報は、利用者の氏名、住所、電話番号、ID<sup>58</sup>、加入日又は解約日の情報である。通信利用者情報の提供要請は原則として書面（情報提供要請書）で行われることとされ、書面で要請することができない緊急の事由がある場合には、書面以外の方法で要請することができるが、その事由がなくなれば、遅滞なく電気通信事業者に情報提供要請書を提出しなければならない（第4項）。電気通信事業者は、通信利用者情報の提供を行った場合、当該通信利用者情報の提供事実など必要な事項を記載した台帳と情報提供要請書等の関連資料を備えなければならない（第5項）。また、通信利用者情報の提供状況等を年2回、科学技術情報通信部長官に報告しなければならないが、科学技術情報通信部長官はこれを点検することができる（第6項）。このほか、電気通信事業者は、通信利用者情報の提供を要請した者が所属する中央行政機関の長又は法院行政処長に第5項の規定による台帳に記載された内容を大統領令で定める方法により通知しなければならない（第7項）。電気通信事業者は、利用者の通信秘密に関する業務を担当する機構を設置・運営しなければならないが、その機構の機能及び構成等に関する事項は大統領令で定める（第8項）。

通信利用者情報の提供を受けた検察官、捜査官署の長、情報捜査機関の長（捜査機関等）は、原則としてその通信利用者情報の提供を受けた日<sup>59</sup>から30日以内に、通信利用者情報の提供の対象となった当事者に通信利用者情報の提供を受けた事実を通知しなければならない（第83条の2）。この通知業務は韓国情報通信振興協会に代行させることができ（第83条の3）、これを代行させた場合、捜査機関等は代行機関を管理・監督する（第83条の4）。

#### IV 通信の秘密保護の制限に関する濫用防止措置

諸外国では通信の秘密保護の制限を認めている事例があるが、法律の制定により、その制限の濫用を防止するための措置が講じられている。本章では、これまでに見た各国の事例と我が国の状況を踏まえ、通信の秘密保護の制限に係る濫用防止措置について整理する。

##### 1 立法による授権

諸外国の憲法では通信の秘密保護の制限について法律で定めるとしている事例が多く見られ、ドイツやオランダ、ポーランド、フィンランド、ギリシャ、ポルトガル、デンマークといった国がこれに該当する。先述のとおり、ドイツでは、ドイツ連邦共和国基本法第10条により、通信の秘密保護に係る制限は法律の根拠に基づいてのみ、これを命ずることが許されると定められているため、これを受けて「信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律」（基本法第10条関係法）が制定されている。また、憲法上で例外規定がない国であっても韓国のように

<sup>57</sup> なお、従前の第83条第3項の規定は憲法に合致しないという判決が下されたため、同規定は2023年12月29日に改正されたものである。헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016 헌마 388, 2022 헌마 126(병합), 2022 헌마 105, 110(병합) 전원재판부 결정 [통신자료 취득행위 위헌확인 등, 전기통신사업법 제83조 제3항 위헌확인]. CaseNote website <<https://casenote.kr/헌법재판소/2016헌마388>>

<sup>58</sup> コンピュータシステムや通信網の正当な利用者であることを確認するための利用者識別符号をいう（第83条第3項）。

<sup>59</sup> 第83条の2第2項の規定により通知を猶予した場合には、同条第3項の規定による通知猶予期間が終わった日をいう。

通信秘密保護法を制定し、その中で通信の秘密保護に係る制限を規定している事例がある。通信の秘密を制限する際の電気通信事業者の責務に関しては、ドイツ及び韓国では電気通信事業者を規制する法律において、詳細が規定されている。

我が国では憲法上に通信の秘密保護の制限に係る規定はないが、刑事訴訟法（昭和 23 年法律第 131 号）第 222 条の 2 に「通信の当事者のいずれの同意も得ないで電気通信の傍受を行う強制の処分については、別に法律で定めるところによる」と定められており、これに関する法律として通信傍受法が制定されている。しかし、現在、政府が導入を検討している能動的サイバー防御については、通信の傍受に際して事前に裁判官の令状を要するなど厳格な枠組みを備える現行の通信傍受法のような形で規律することが難しいため、その導入に際しては、これを規律するための新たな枠組みを創設する必要性が指摘されている<sup>60</sup>。

## 2 制限措置の限定

諸外国では、通信の秘密保護を制限するに当たり、制限を可能とする事由や、制限措置を講じる主体を法律で規定している。

通信の秘密保護の制限を可能とする主な事由としては、国家安全保障や犯罪捜査がよく見られ、例えばドイツやオランダでは通信の秘密に係る憲法上の規定で国家安全保障の観点からの制限が許容されており、フィンランドでは犯罪捜査における例外が認められている。制限に当たり、ドイツや韓国のように刑法等を参照することによりその事由を限定する事例もある。

制限措置を講じる主体について、ドイツでは連邦情報局による通信の秘密保護の制限が認められており、同国の基本法第 10 条関係法第 5 条に基づく戦略的制限は同局の申立てによるものとされる。また、韓国の通信秘密保護法では国家安全保障に係る通信の秘密保護の制限は、大統領令で定める情報機関の長がこれを行うものとしているほか、同国の電気通信事業法では、刑の執行又は国家安全保障上の情報収集の観点から、裁判所、検察官又は捜査官署の長、情報機関の長の要請に基づく通信利用者情報の提供が容認されている。

我が国と比較すると、我が国の通信傍受法は通信の秘密保護の制限を認めるものだが、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」という名称からも分かる通り、同法はその目的を犯罪捜査のためとしており、国家安全保障は目的に掲げられていない。また、同法に基づいて通信傍受を行う際には裁判官の発する傍受令状が必要とされる<sup>61</sup>。

なお、我が国で通信の秘密保護を制限する法的根拠となり得るのは、通信傍受法のほか、刑法に規定される違法性阻却事由<sup>62</sup>があり<sup>63</sup>、電気通信事業者によるサイバー攻撃への対処については、この違法性阻却事由を踏まえて政府の「電気通信事業におけるサイバー攻撃への適正な

<sup>60</sup> 「目的外使用を防ぐ「立憲的な統制」必要 識者に聞くサイバー攻撃対処 山本龍彦・慶応大院教授」『朝日新聞 DIGITAL』2023.10.31.

<sup>61</sup> 傍受令状を発することができる罪は同法の別表に記されるものに限定され、具体的には大麻取締法（昭和 23 年法律第 124 号）第 24 条（栽培、輸入等）又は第 24 条の 2（所持、譲渡し等）の罪や、刑法第 199 条（殺人）の罪又はその未遂罪等がある。

<sup>62</sup> 違法性阻却事由には正当行為（刑法第 35 条）、正当防衛（同第 36 条）及び緊急避難（同第 37 条）があり、正当行為は「法令又は正当な業務による行為」、正当防衛は「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」、緊急避難は「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険を避けるため、やむを得ずにした行為」を指す。

<sup>63</sup> 石井夏生利「国家安全と通信の秘密」『Nextcom』16 号, 2013.Win, pp.28-33.

対処の在り方に関する研究会」<sup>64</sup>で検討が行われている。一方、有識者の見解の中には違法性阻却事由のうち、刑法第 37 条で規定される緊急避難に基づいてサイバーセキュリティに係る通信の秘密保護の制限を正当化するものがあり<sup>65</sup>、その制限に際しては、通信監視の対象として保護すべき情報を、特定秘密の保護に関する法律（平成 25 年法律第 108 号）の「特定秘密」に相当するもの等機密性の高いものに限定することや、サイバー攻撃に無関係な通信を侵害しないようにするための技術的措置を講じることが提言されている<sup>66</sup>。

### 3 制限措置の統制

諸外国では、通信の秘密保護を制限する場合、ドイツや韓国のように制限措置を監督、統制する制度が設けられている事例がある。我が国の通信傍受法第 36 条でも通信の傍受について国会への報告等が規定されているが、制限措置の統制の在り方は我が国と諸外国で異なる。

ドイツと比較すると、ドイツの基本法第 10 条関係法第 14 条で規定される議会監督委員会は通信の秘密保護に係る制限措置の実施に関して報告を受けるほか、同委員会から連邦議会に報告することとされており、我が国の通信傍受法第 36 条でも国会への報告等が定められているが、ドイツではこの議会監督委員会のほか、基本法 10 条審査会を設置していることが我が国とは異なる。基本法 10 条審査会は通信の秘密保護に係る制限措置命令の審査を行う権限を有しており、同審査会が不許可又は不必要と表明した制限措置命令は取り消される。

韓国と比較すると、韓国の通信秘密保護法第 15 条では国会の常任委員会と国政監査及び調査のための委員会は通信制限措置に係る報告の要求や現場検証、調査を行うことができるとされており、国会に通信の秘密保護の制限措置に係る調査権を認めている点が我が国と異なる。

## おわりに

通信の秘密について定めた日本国憲法第 21 条第 2 項には例外規定が設けられていないため、能動的サイバー防御をめぐる議論では、通信の秘密の在り方が憲法上の課題として浮上するが、諸外国では通信の秘密に係る憲法の規定に例外を定めることにより、通信の秘密の保護とその制限について整理している事例が少なくない<sup>67</sup>。また、通信の秘密に係る憲法上の規定に例外を設けていない国でも、法律により通信の秘密保護の制限を認めている事例があるが、このような国では司法の判断によってその法律が違憲とされ、改正が求められることがある<sup>68</sup>。通信の秘密を制限する場合、ドイツや韓国では我が国の通信傍受法や電気通信事業法に類似する法律で制限措置の詳細が規定されており、憲法上の通信の秘密保護の例外規定の有無にかかわらず、制限の濫用を防止するための措置が講じられている。我が国で通信の秘密の在り方を議論する際には、諸外国の事例を参考として議論を深めることが望まれる。

<sup>64</sup> 「電気通信事業におけるサイバー攻撃への適正な対処の在り方に関する研究会」前掲注(9)

<sup>65</sup> 石井 前掲注(63), pp.29-31; 遠藤聡太「サイバーセキュリティにおける緊急避難の遠洋と注意点」鎮目征樹ほか編, 荒木泰貴ほか『情報刑法 1』弘文堂, 2022, p.73.

<sup>66</sup> このほか、機密性の高い情報を保管するサーバを監視対象とする方法もあり得るとされる。石井 同上, pp.29-31.

<sup>67</sup> 例えばドイツやオランダがこの事例に該当する (II 1(1))。

<sup>68</sup> 例えば韓国の通信秘密保護法がこの事例に該当する (III 2(1))。

表 我が国と諸外国の憲法における通信の秘密に係る規定

| 国           | 規定   |
|-------------|--|
| (例外規定がある事例) |  |
| オーストリア      | 第 10a 条<br>通信の秘密は、侵害されてはならない。<br>前項の規定の例外は、現行の法律に適合した裁判官の命令に基づいてのみ認められる。   |
| デンマーク       | 第 72 条 [住居の不可侵・通信の秘密]<br>住居は、侵すことができない。家宅捜査、押収、手紙及びその他の文書の検閲、並びに郵便物、電報及び電話において守られるべき秘密の侵害は、制定法によって特別の例外が認められていない限り、裁判所の命令によってのみこれをなしうる。  |
| フィンランド      | 第 10 条 私生活の保護<br>①何人の私生活、名誉及び住居の平穏も、保障される。個人情報保護の詳細については、法律で定める。<br>②信書、通話及びその他の内密の通信の秘密は、侵害されない。<br>③基本権の保障及び犯罪の捜査のために不可欠の住居の平穏に触れる措置について、法律で定めることができる。さらに、個人若しくは社会の安全又は住居の平穏を脅かす犯罪の捜査、訴訟及び保安検査並びに拘禁中において不可欠の通信の秘密に対する制限について、法律で定めることができる。  |
| ドイツ         | 第 10 条 [信書、郵便及び電信電話の秘密]<br>(1) 信書の秘密並びに郵便及び電信電話の秘密は、不可侵である。<br>(2) [これに対する] 制限は、法律の根拠に基づいてのみ、これを命ずることが許される。その制限が自由で民主的な基本秩序又は連邦若しくはラントの存立若しくは安全の保障に役立つときは、法律によって、その制限が制限を受ける者に通知されない旨、並びに、裁判で争う方途に代えて国民代表の選任した機関及び補助機関による事後審査を行う旨を定めることができる。 |
| ギリシャ        | 第 19 条<br>1. 信書及び他の全ての方法による自由な通信又は伝達の秘密は、絶対に侵されない。国の安全又はとりわけ重大な犯罪の捜査のために、司法当局がこれらの秘密に拘束されない場合の保障条件は、法律で定める。<br>2. 前項に規定する秘密を保障する独立機関の設置、運営及び権限は、法律で定める。<br>3. この条、第 9 条及び第 9A 条の規定に違反して得られた証拠を使用することは、禁止する。                                  |
| イタリア        | 第 15 条 [通信の自由と秘密]<br>①信書及びその他の全ての形態の通信の自由と秘密は、これを侵すことができない。<br>②その制限は、法律が定める保障を伴い、司法官憲の理由を付した令状によってのみ、これを行うことができる。   |
| オランダ        | 第 13 条<br>1. 各人はその手紙及びテレコミュニケーションの秘密の尊重に係る権利を有する。<br>2. この権利の制限は、裁判所の委任を得て法律で定められた場合、又は国の安全のために、法律でそのために指定された者による若しくはその者の委任がある場合に可能である。  |
| ポーランド       | 第 49 条 [通信の自由]<br>通信の自由及び通信の秘密の保護は保障される。それらの制限は、もっぱら法律において定められた場合に、かつ法律において定められた方法によってのみ、これを行うことができる。  |
| ポルトガル       | 第 34 条 住居及び信書の不可侵<br>1. 住居並びに信書及びその他の私的通信手段の秘密は、不可侵とする。<br>(中略)<br>4. 信書、電気通信及びその他の通信手段への公的機関の全ての介入は、禁止される。ただし、刑事訴訟手続に関して法律に規定する場合は、この限りでない。   |
| スペイン        | 第 18 条 [名誉、プライバシー、肖像権、住居の不可侵、通信の秘密]<br>(略)<br>3. 通信の秘密、とりわけ郵便、電信及び電話による通信の秘密は、これを保障する。ただし、裁判所の決定がある場合は、この限りではない。<br>4. 市民の名誉、個人及び家族のプライバシー並びにこれらの権利の完全な行使を保障するため、情報の利用については、法律でこれを制限する。  |

| 国           | 規定  |
|-------------|---|
| (例外規定がない事例) |   |
| 日本          | 第 21 条 集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。<br>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。  |
| 韓国          | 第 18 条<br>全ての国民は通信の秘密を侵害されない。   |
| スウェーデン      | 第 2 章 基本的な自由及び権利<br>第 6 条<br>①全ての人は、第 4 条及び第 5 条に規定する場合とは別の場合であっても、公的機関による強制的な身体上の侵害から保護される。さらに、全ての人は、身体検査、家宅捜索及びこれらに類する侵害並びに信書又はその他の内密な送付物の検査及び電話による会話又はその他の内密な通信の盗聴又は録音から保護される。<br>②第 1 項の規定に加え、全ての人は、公的機関による個人のプライバシーへの重大な侵害が、本人の同意なく行われ、かつ、個人の私的事実の監視又は調査を伴う場合には、当該侵害から保護される。 |

※例外規定がある事例及び例外規定がない事例における各国の掲載順はアルファベット順（英語表記）である。

※表中の下線は筆者の補記による。

(出典) 次の資料を基に筆者作成。高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第 8 版』信山社出版, 2020, p.216; 初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第 5 版』三省堂, 2020, p.125 (イタリア); 畑博行・小森田秋夫編『世界の憲法集 第 5 版』有信堂光文社, 2018, pp.241-241 (スペイン), 319 (デンマーク), 528 (ポーランド); 山岡規雄『各国憲法集 (11) スウェーデン憲法【第 2 版】』(調査資料 2020-1-a 基本情報シリーズ 28) 国立国会図書館, 2021, p.34. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/11645996/1/1>>; 『各国憲法集 (9) フィンランド憲法』(調査資料 2014-1-c 基本情報シリーズ 18) 国立国会図書館, 2015, p.22. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/9203616/1/1>>; 『各国憲法集 (8) ポルトガル憲法』(調査資料 2013-2 基本情報シリーズ 15) 国立国会図書館, 2014, pp.36-37. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/8426723/1/1>>; 『各国憲法集 (7) オランダ憲法』(調査資料 2012-3-c 基本情報シリーズ 9) 国立国会図書館, 2013, p.21. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/8186538/1/1>>; “De Nederlandse Grondwet 13: Briefgeheim.” De Nederlandse Grondwet website <[https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vlxups19rfoe/hoofdstuk\\_1\\_grondrechten#p13](https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vlxups19rfoe/hoofdstuk_1_grondrechten#p13)>; 『各国憲法集 (5) ギリシャ憲法』(調査資料 2013-3-a 基本情報シリーズ 11) 国立国会図書館, 2013, p.37. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/7883676/1/1>>; 『各国憲法集 (3) オーストリア憲法』(調査資料 2020-1-a 基本情報シリーズ 9) 国立国会図書館, 2012, p.117. <<https://dl.ndl.go.jp/pid/3487776/1/1>>; 대한민국헌법 (大韓民国憲法) <<https://www.law.go.kr/법령/대한민국헌법>>