

(続紙 1)

京都大学	博士 (法学)	氏名	今井達也
論文題目	Cookie事例を通じた「通信の秘密」の再考		
(論文内容の要旨)			
<p>インターネット通信は、我が国において非常に重要な役割を果たしており、また、複雑多様になっているが、その「秘密」を保護する「通信の秘密」不可侵規制の内容に関する議論は活発ではない。そこで、本論文では、①Cookieの利活用と電気通信事業法の「通信の秘密」の関係を明らかにしつつ、②「通信の秘密」不可侵規制に関する諸論点について検討する。</p> <p>第1部では、Cookie利活用による「通信の秘密」侵害の検討が行われる。</p> <p>Cookieは、HTTPの不都合を解消するために導入されたものであり、ファーストパーティCookieとサードパーティCookieとがあり、セッション管理や広告配信等を行う際に利用される(第1章)。</p> <p>「通信の秘密」に該当し得る情報の範囲については、通信内容に限定されると解する見解と、通信の外形的事項も含まれると解する見解に大別されるところ、筆者は、「通信の秘密」不可侵規制の趣旨を、①表現の自由を実効あらしめること、②プライバシー(私生活の秘密)を保護すること及び③安心・安全な通信(通信制度)に対する利用者の信頼・期待を保護することであると解したうえで、通信内容のみならず、通信の外形的事項が含まれるとする見解が妥当であるとする(第2章第1節)。</p> <p>通信内容又は通信の外形的事項に該当するといえるために求められる個々の通信との関係について、筆者は、「通信の秘密」不可侵規制の趣旨に照らして「個々の通信に密接に関係する」情報であればこれに該当すると解したうえで、Cookieは、Cookie送信通信及び記録対象通信それぞれに「密接に関係する」といえることから、「通信の秘密」に該当し得る情報に当たると解する(第2章第2節)。</p> <p>「通信の秘密」の主体が「通信の秘密」に係る情報を他人に取得・利用等されることを期待している等の事情がある場合に「秘密」性が否定され得るか否かについて、筆者は、「秘密」性を個別に評価するべきではないとしたうえで、Cookieが「通信の秘密」に当たると解する(第2章第3節)。</p> <p>「通信の秘密」の侵害について、筆者は、「通信の秘密」に係る情報の取得・利用等が自動的処理される場合であっても、「通信の秘密」の共有範囲の外にいる者がこれを知り得る状態になるのであれば、「通信の秘密」の侵害となると解する。また、通信の相手方当事者が「通信の秘密」に係る情報を取得・利用等する場合であっても、通信の一方当事者のみにとどまる「通信の秘密」に関しては、相手方当事者による知得が起り得るほか、相手方当事者による窃用及び漏えいも起り得るとする。そのうえで、筆</p>			

者は、Cookie の利活用が「通信の秘密」の侵害となるとする（第2章第4節）。

第2部では、「通信の秘密」の侵害を適法化する「有効な同意」に関する検討を行っている。「有効な同意」の法的な位置付けについて、筆者は、違法性を阻却するものであると解する（第1章）。

総務省は、「有効な同意」に関して、従前、原則として「個別具体的かつ明確な同意」であることが必要であるとしてきた（そのうえで、一部の事例については、事前の包括同意が例外的に「有効な同意」として認められ得るとしてきた）。他方で、2021年に公表した「同意取得の在り方に関する参照文書」では、「個別具体的」な同意か、「明確」な同意か、という2つの要素が「有効な同意」の必要十分条件ではないこと、「有効な同意」の有無は個別的ケースにおいて判断されるべきであり、個別事例における「リスク」に比例して変わり得ること、「有効な同意」が取得されていると実質的に評価できる場合には、「同意取得の在り方」についても一定の「リスク評価」の結果に応じた手続とすることとしている（第2章第1節・第2節）。

筆者は、「リスク評価」の実施に当たっては、事業者において評価基準の設定等を適切に行う必要があるなどと解する。また、「リスク評価」において、通信の秘密の利益とそれを利用することによって得られる利益との衡量を導入しているとも思われる点については疑問を呈している（第2章第3節）。

総務省が「有効な同意」に関して判断を示したいいくつかの事例に対して「リスク評価」を試行した場合、「迷惑メール等のフィルタリング」、「CGM サイト運営者によるメッセージの監視・削除」、「電話における発信者情報通知サービス」及び「マルウェアに感染している可能性が高い端末の利用に対する注意喚起」については、事前の包括同意が適正な「同意取得の在り方」となり得る（第2章第4節）。

Cookie 事例について、「リスク評価」を用いて検討した結果、サービス提供等に必須の Cookie の利活用については、ユーザーの事前の包括同意が適正な「同意取得の在り方」となり得るのに対し、広告配信のための Cookie 利活用については、個別具体的かつ明確な同意を要することとなる（第2章第5節）。

最後に、今後残された検討課題として、いかなる場合に黙示の同意が適正な「同意取得の在り方」となり得るのかについての検討、Cookie の利活用と他の法規制等との関係の検討、広告識別子等のデータ利活用における「通信の秘密」との関係の検討が挙げられる。

(論文審査の結果の要旨)

本論文は、インターネットにおける「通信の秘密」(電気通信事業法4条、179条)の保護に関する諸問題について、Cookieの利活用との関係に重点を置きつつ論じたものである。インターネット通信は、現代社会において非常に重要な役割を果たしており、また、複雑多様になっているが、その「秘密」を保護する「通信の秘密」不可侵規制の内容に関する議論は活発ではない。そこで、本論文では、第1部でCookieの利活用と電気通信事業法の「通信の秘密」の関係について、第2部で「通信の秘密」不可侵規制に関する諸論点について検討している。なお、Cookieとは、ウェブサーバーにアクセスするウェブブラウザを識別するために、ウェブサーバーの指示によってコンピュータに保存される一定のデータのことをいい、インターネットサービスを正常に利用するために不可欠なセッション管理のためのほか、行動ターゲティング広告の配信など、様々な用途に用いられる。

まず、第1部では、Cookie利活用による「通信の秘密」侵害の検討がなされている。ここでは、「通信の秘密」の基本的な解釈を確認しながら、Cookieが「通信の秘密」に該当すると結論を導き出す。Cookie規制に関しては個人情報保護法制との関係で論じられることが一般であり、本論文が「通信の秘密」との関係で整理を行ったことには新規性があり、また、その議論の進め方はオーソドックスである。広く受け入れられる妥当な解釈だといえ、実務上重要な意義があると考えられる。

第2部では、通信の秘密の侵害に対する「有効な同意」に関する検討が行われる。通信の秘密の侵害には罰則があり、かつ、通信の秘密の範囲が広く捉えられているために、電気通信事業者による正当だと思われる行為も容易に構成要件に該当してしまう。そこで、違法性阻却事由の検討が求められるが、その中でも重要なのが同意である。これについて、実務では伝統的に、「個別具体的かつ明確な同意」が必要だとされてきたところ、近年ではその限界が意識され、所管の総務省では、2021年、新たに「有効な同意」とは何かについて改めて整理を行うに至った。本論文は、総務省の新たな見解を批判的に検討した上で、いくつかの個別事例にそれを当てはめて検証を行っている。その中で、総務省は同意取得方法の選択の前提として「リスク評価」を行うものとしているが、そのリスク評価において、通信の秘密の利益とそれを利用することにより得られる利益との衡量を導入しているのではないかと思われる点について疑問を呈している。総務省の新見解は、通信事業の法務において今後重要な地位を占めるはずのものであるが、これまでに研究の対象となったことがなく、詳細な批判的検討と具体例に即した検証を行った本論文には、今後の実務での解釈の発展を促す重要な意義が認められる。

他方で、「通信の秘密」の範囲に関してはなお整理しきれていない点があり、また、総務省の新見解の個別事例に即した検証についても考慮要素の検討が尽くされていない部分もある。しかし、これらは各論的な点であり、今後の検討で深めることができるだろう。

以上の理由により、本論文は博士(法学)の学位を授与するに相応しいものと認められる。また、令和4年1月25日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

