

第八章 通信の秘密

第一節 通信の秘密保護

1. 通信の秘密保護規定

電気通信事業者の取扱中に係る通信については、検閲の禁止[法 3]と秘密の保護[法 4]の規定がある。適用除外の事業類型にもこれらの規定は適用される[法 164③]。また、認定送信型対電気通信設備サイバー攻撃対処協会たる ICT-ISAC から送信元への通知[法 116 の 2②<1>ロ]、その送信元特定や調査・研究用の通信履歴の電磁的記録[法 116 の 2②<2>ロ]も電気通信事業者の取扱中の通信とみなされるので保護の対象となる[法 164④⑤]。地方公共団体が営む非営利届出電気通信事業者は電気通信事業法の適用除外規定が多いが、検閲禁止と通信の秘密保護の規定は適用除外にならない[法 165②]。電気通信事業従事者の身分にある者は、加重された守秘義務を負い、退職後も義務が存続する[法 4②]。

電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密侵害には罰則がある[法 179]。他の罰則は、「第○条の規定に違反して△△した者」というように先行する義務規定を引用してその違反を処罰する旨を定める例が多いが、通信の秘密については先行する規定[法 3,4]を引用することなく「電気通信事業者の取扱中に係る通信…（中略）…の秘密を侵した者」を処罰すると定めている[法 179①]。「秘密を侵す」とは、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及びその漏洩、窃用という三種類の行為が含まれるとされる²⁹⁹。電気通信事業に従事する者が同じ違反行為をしたときは刑が重くなる[法 179②]。これは電気通信事業従事者の身分を持つ者に対して通信の秘密侵害の罪を加重したのであり、電気通信事業従事者の守秘義務[法 4②]違反を処罰するものではない³⁰⁰。

通信の秘密侵害の罪には未遂罪処罰条項がある[法 179③]。理論的には通信の秘密侵害の実行行為に着手したが侵害できなかったときは未遂罪になることになるが、通信の秘密は一部だけでも侵害したら犯罪が成立し、途中で邪魔が入って通信の文面の一部しか読めなかったというような事例でも既遂となるので、未遂罪の実例は考えにくい。電話線に盗聴器をしかけたが通話が一個も発生しないままに発覚したというような事案が議論の対象となるとされる。珍しい例として、携帯電話の位置情報データを出力して携帯電話会社から持ち出した事案について、もし現在通話中であれば個々の通話の受発信場所を示す通信の秘密に該当するが、たまたま通話中でなかったため通信の秘密は侵害されず未遂罪が成

²⁹⁹ 2019 年逐条解説 p.36

³⁰⁰ 罰則は法 4①に違反するときしか定められていない（2019 年逐条解説 p.38）。