

## 「通信管理権」と通信の秘密不可侵との競合関係

Competitive relationship between a “right of communications management” as property rights plus freedom of business and secrecy of communications in Japan’s Constitutional Law

海野 敦史 (長崎大学)

Atsushi Umino (Nagasaki University)

### 要旨：

電気通信事業者等が自ら保有又は占有している通信ネットワークを任意に使用・処分したりその内部を流通するコンテンツを含めて管理したりする権利を「通信管理権」と称することとすれば、これは憲法上の財産権ないし営業の自由の一環として定位することができる。通信管理権は、経済的自由権を構成するものとして、通信の秘密不可侵の要請等による内在的制約を受けるが、時に、通信の秘密不可侵に対する内在的制約要因として機能することがあると考えられる。その背景には、高度情報通信ネットワーク社会の到来に伴い、情報通信が国民生活に不可欠なものとなった結果、通信ネットワークを適切に管理することが「通信制度の安定的運営」に資し、国民の経済的自由権及び生存権の行使の前提条件を形成することに結びつくという思想があるといえる。もっとも、通信の秘密に触れる通信管理権の行使の「濫用」を防ぐ観点から、このような例外的な場合は立法により特定されている必要があり、現に近年の新たな立法措置の一部がこれを具体化したものであると思われる。

### Abstract:

This paper examines a “right of communications management”, which allows telecommunications operators to use, discard, and manage their own communications network including content circulated in it with arbitrariness. This right can be identified as a part of rights of property as well as freedom of business in Japan’s Constitutional Law. As a component of economic rights of freedom, it is essentially restricted at the request of other human rights such as secrecy of communications in principle. Paradoxically, however, it can sometimes be a factor to restrict secrecy of communications. This assumption is powered by the fact that the proper management of communications network will lead to “stable operation of the communications system”, which creates a foundation to exercise economic rights of freedom and the right to exist, with the advent of advanced information communications society in Japan. It is required to clearly identify the case where the assumption can be applied by the law in order to avoid abuse of the right of communications management. Indeed, some examples of this identification can be seen in recent new legislations.

キーワード：憲法、通信管理権、通信の秘密、財産権、営業の自由

Keywords：Constitutional Law, Right of communications management, Secrecy of communications, Rights of property, Freedom of business

## 1 序論

電気通信事業者は、日本国憲法（以下「憲法」という）21条2項後段及びそれを受けた電気通信事業法（昭和59年法律86号）4条等の関係法令の規定に基づき、通信の秘密を侵してはならないこととされている<sup>1</sup>。一方、電気通信事業者は、電気通信事業を営むに当たり、通信を媒介するためのネットワークを保有又は占有しているため、本来、それを任意に使用・処分したりその内部を流通するコンテンツを含めて管理したりする権利（便宜上、以下「通信管理権」という）<sup>2</sup>を有しているとも考えられる<sup>3</sup>。当該権利については、憲法29条1項に基づく財産権として、あるいは憲法22条1項等から導かれると考えられる営業の自由の一環として、定位できる余地があると思われる<sup>4</sup>。それを前提とすると、「通信の秘密不可侵」という義務と「通信管理権」という「権利」とは、ともに憲法上の人権であるということになるから、電気通信事業者は、通信管理権に基づき、通信の秘密に関わる通信内容を知得することができる可能性があるのではないかという問題提起が成立する。

従来、このような「通信の秘密不可侵」と「通信管理権」との衝突はあまり問題にならなかった。なぜなら、電気通信事業者は、原則として自己のネットワーク上を流通するコンテンツの内容には関与せず、当該コンテンツを送受信者間において「媒介」することに徹していれば事業を健全に営むことが可能であったからである。しかしながら、昨今では、法律に基づき、特定電気通信による情報の流通において他人の権利の侵害を知ったときには送信を防止する措置を講じることが予定される<sup>5</sup>一方、送信者情報を偽った電子メールの送信がされた場合において自己の電子メール通信役務の円滑な提供に支障を生じる場合等には、必要な範囲内において電子メール通信役務の提供を拒むことができるようになる<sup>6</sup>など、例外的に電気通信事業者が積極的なコンテンツの内容への関与を行うことに対する法律上の「期待」が高まっている。これに応じて、電気通信事業者において、「通信の秘密不可侵」と「通信管理権」との「棲み分け」が相対化しつつあり、両者の関係が改めて正面から問われることとなっていると思われる<sup>7</sup>。本稿はこの関係について論じることをその目的とする。

## 2 財産権及び営業の自由としての通信管理権の射程とその制約

### (1) 通信管理権の内在的制約としての限界

通信管理権の行使が憲法上の財産権の保障及び営業の自由の一環として定位されるということは、電気通信事業者等がネットワークを常に自由に使用・収益・処分できることを当然に意味するものではない。財産権が「公共の福祉」による制約を受ける以上、他人の憲法上の権利を侵害するような形で財産権の行使は認められないと解されるからである<sup>8</sup>。したがって、憲法21条2項後段から導かれる「通信の秘密を侵されない権利」を侵害するような形で通信管理権の行使（「通信の秘密」への積極的関与を伴う管理行為）は、原則として憲法の保障の範囲外であると考えられる<sup>9</sup>。

同時に、もとより通信ネットワークは公共的財産でもある。すなわち、電気通信事業者等の事業運営に不可欠な私有財産であると同時に、国民の人格的自律を支える基盤となるものでもあるため、いわば「公共的財産としての制約」を受ける。なぜなら、情報通信は今や国民生活にとって必須のものであり、「個人の尊重」の原理ないし「個人の尊厳」を確保するために不可欠のツールであるため、通信ネットワークの利用は「公共の利益」であるといえるからである<sup>10</sup>。したがって、通信管理権は、「個人の尊重」の原理を確保するた

めの一定の目的のためにも制約されることが予定されている<sup>11</sup>。すなわち、今日の社会においては、通信管理権の主体の任意の権利行使により、国民が通信ネットワークを円滑に利用できなくなれば、「個人の尊厳」が脅かされることとなる。したがって、例えば電気通信事業法 120 条 1 項の認定電気通信事業者が合理的理由なく（同法 121 条 1 項に反し）その通信ネットワークを処分し任意に業務を停止する場合など、通信制度の安定的運営に支障を及ぼすような形での通信管理権の行使は、やはり憲法の保障の範囲外にあると解される<sup>12</sup>。

## (2) 経済的自由権及び生存権の前提としての通信管理権の保障

一方、今日の高度情報通信ネットワーク社会において、情報通信の利活用が質的にも量的にも著しく拡大していることから、情報通信は国民の経済的自由権及び生存権の基礎をも形成するに至っていると考えられる。現代社会における経済活動は情報の流通を基礎として行われており、その重要な土台となる通信ネットワークは、経済的自由権の行使の前提条件を形成する役割を果たしている。また、情報通信が国民生活に密着した存在となっている昨今において、通信ネットワークは憲法 25 条にいう「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を享受するための不可欠な要素となっているといえる。それゆえ、情報通信ないし情報の自由な流通を支える通信ネットワークは、単に電気通信事業者等の私有財産として経済的自由権（財産権）の行使の対象となるだけでなく、その他多数の国民の経済的自由権及び生存権の行使の前提を形成する機能を担っている。この事実、通信管理権ないし通信ネットワークに対する権利について、単にそれに対する財産権が公共的財産としての制約を受けるという限界を超えて、国民の経済的自由権及び生存権の前提を構築するものとして憲法上保護されなければならない場合があるということとその含意とする。

このように解すると、通信管理権は、それが「公共的財産としての制約」の範囲内で適切に行使される限りにおいて、憲法上「手厚く」保障されなければならないということになる。すなわち、通信管理権が適切に行使された結果、それが他の憲法上の権利との衝突を招来した場合には、内在的制約として当然に通信管理権が制約を受けるものと解するのは適当でなく、精神的自由権に対する制約と同様の極めて慎重な検討が必要となるということである。

これは、情報通信基盤の整備・保全又は通信の円滑な実施の目的（以下「ネットワーク保全目的」という）で通信管理権が任意に行使される場合には、国民の経済的自由権及び生存権行使のための前提となる環境を形成するものとして、国民の権利・義務を制約することとなるということを意味している。このとき、財産権としての通信管理権は、必要最小限度の範囲内において、他の憲法上の権利である「通信の秘密を侵されない権利」を「打破」することとなる。その背景には、通信管理権の主体が当該ネットワークを適切に管理しないと、「通信の自由」が脅かされ、それが通信の秘密の保障を困難にするばかりでなく、ひいては通信の利用不全に伴う「個人の尊厳」の「侵害」に結びつくという思想が横たわっているといえる。

このようなネットワーク保全目的での通信財産権の任意の行使は、電気通信事業者等にとっては、事業の円滑な運営ないし自律的経営のための手段であり、正当なものであると認められるが、同時に、公権力も「公共の福祉」の確保の観点から、このような行為を「期待」しているものとみることができる。すなわち、電気通信事業者等が通信ネットワークを適切に管理することは、憲法上、公権力が人権の保護や社会的厚生最適化等の観点か

ら意図している行為であると解することができる。先に述べた特定電子メール法 11 条やプロバイダ責任制限法 3 条 1 項に基づく措置については、このような公権力の「意図」を立法化したものであり、憲法 29 条 2 項にいう「財産権の内容」の一部を構成するものと解することができる。

### (3) 通信管理権の「公権力」への接近

前述のように、「公共の福祉」の確保の観点からの公権力の「期待」ないし「意図」が立法措置として具現化しているとすれば、当該「期待」ないし「意図」の具体的な内容とはそもそもどのようなものであろうか。この点に関しては、以下の 2 点が指摘できる。

第一に、国民の「通信制度の安定的運営を求める権利」に応え、公権力が適切に通信制度を保護するということである<sup>13</sup>。そのためには通信管理権の主体の「協力」が必要となるため、この協力の促進が立法措置に反映されているということである。これは、通信の秘密不可侵から導かれる「通信制度の安定的運営を求める権利」が、「通信の秘密を侵されない権利」の保障にも増して) 通信管理権の適切な行使を要請するということと、当該要請が許容される限定的な場合が立法により特定されているということとその含意とする。

第二に、通信ネットワークの内部を流通するものは「情報」であり、とりわけインターネット内の情報の大半については「公共財」としての性質を有するため<sup>14</sup>、公権力がその望ましい供給を図る必要があるということである。情報の流通は多様な媒体を用いて行われるが、近年におけるインターネット・トラフィックの急増等からも明らかなどおり、昨今では国民に身近な情報伝達手段としてのインターネットを介して行われる場合が重要な地位を占めている。「法と経済学」の観点からは、原則として非排除性と非競合性を有するインターネット上の「情報」がもっぱら市場原理により供給されることとなると、過少供給となる<sup>15</sup>ことから、社会的厚生を向上させ「公共の福祉」の増進に資するために、公権力による一定の「介入」が求められることとなる。すなわち、徴税権を有する公権力が、「情報」の過少供給という市場の失敗を是正するために、自ら公共財としての「情報」を供給することが理論的には求められる。しかしながら、もとより公権力が自ら提供する「情報」の種類・分量には限度があり、どのような供給メカニズムを用いるにせよ、当該情報の最適な供給を実現することは現実的には困難である<sup>16</sup>。そこで、国民にとって最も身近な情報流通媒体である「通信ネットワーク」を適切に管理することが、公権力の次善の社会的使命となると考えられる<sup>17</sup>。しかし、公権力は、自らは通信ネットワークに関する財産権を享有していないため、その権利主体である電気通信事業者等にその管理を委ね、それに伴う所要の立法措置（電気通信事業者等による通信管理権の行使を正当化するため立法措置）を講じることにより、「情報」の最適な供給という社会的厚生に資することを企図しているものと考えられる。

このような考察に基づくと、通信管理権がネットワーク保全目的で行使されることは、「公権力の行使」の概念<sup>18</sup>に接近するものであるということができる。このときの通信管理権の主体は、公権力の「期待」に応えつつ任意にそれに「協力」する者であるから、もはや「防御権」の主体ではなく、客体と化し、他の憲法上の権利を「制約」する。しかし、当該権利の主体が「行政主体」ではないことに加え、権利が「任意に」行使される限りにおいて、当該権利の行使に相当する行為が電気通信事業者等の「義務」ではなく「権利」として行われているという点で、完全な「公権力の行使」とは異なる<sup>19</sup>。

### (4) 通信管理権を超えた公権力の行使

他方、通信ネットワークの管理が法律により強制される場合（すなわち義務として行われる場合）には、たとえ電気通信事業者等がそれに基づき「通信の秘密を侵されない権利」の「打破」を伴うネットワークの管理行為を行ったとしても、それを通信管理権の行使と解することはできない。なぜなら、それが公権力（立法権）による義務である以上、行為の主体において行為に対する任意性がないため、もはや権利の行使とは認められないからである。

### (5) 小括

以上の考察を総合すると、電気通信事業者等が自ら保有又は占有する通信ネットワークを使用したり管理したりすることについては、①「防御権（純粋な財産権ないし営業の自由）」の問題として公権力からの不当な介入を受けないことが保障されるべきケース、②防御権としての財産権ないし営業の自由の問題に帰着するが他の憲法上の権利との衝突等の中で一定の制約を受けるケース、③防御権としての財産権ないし営業の自由の問題に帰着するが「公権力の行使」に近似するケース、④そもそも財産権ないし営業の自由（基本権）の問題とはならず「公権力の行使」の一環となるケースの4種類の場合に分類されることが明らかとなる。

## 3 結論

憲法上の財産権及び営業の自由の保障に定礎される通信管理権の行使は、精神的自由権の一環として定位される憲法21条2項後段に基づく通信の秘密不可侵等<sup>20</sup>による内在的制約を受け、原則として「通信の秘密を侵されない権利」等を侵害しない範囲内で行使することが認められるということになる。

しかしながら、近年、情報通信が個人の尊厳を支えるようになる社会が到来する中で、通信管理権はその権利としての「地位」を増している。すなわち、通信管理権がネットワーク保全目的ひいては通信制度の安定的運営に資する目的で任意に行使される場合には、国民の経済的自由権及び生存権行使のための前提となる環境を形成するものとして、逆に他の人権にとっての内在的制約要因となる。換言すれば、このような目的で通信管理権が行使される限りにおいて、「通信の秘密を侵されない権利」等は内在的に制約され得る。この場合、通信管理権と「通信の秘密を侵されない権利」との本来の立場が「逆転」し、「通信の秘密」又はプライバシーに該当するコンテンツの管理を伴う通信管理権の行使も、必要最小限度の範囲内で、憲法上許容されることとなる。もっとも、このような例外的な場合について、通信管理権の主体（電気通信事業者等）の完全な裁量に委ねることとすると、必要最小限度の範囲を超えて「通信の秘密を侵されない権利」等が制約され得ることとなるため、立法による一定の特定が必要となる。特定電子メール法11条やプロバイダ責任制限法3条は、この観点から定められた規律であるとみることができる。したがって、これらの場合には、電気通信事業者等の視点からみると、通信管理権と「通信の秘密を侵されない権利」とが競合関係におかれ、前者が例外的に優位に立つとともに、当該通信管理権の行使が「通信制度の安定的運営を求める権利」に応える形で「公権力」に接近する。

なお、青少年インターネット環境整備法21条に基づく措置のように、コンテンツの管理が法律上の義務として強制的に行われる場合には、もはやそれを通信管理権という「権利」と定位することは適当ではなく、立法権による「公権力の行使」の一環（電気通信事業者等は、いわば公権力の行使の実働部隊）として捉えることが必要である。この場合、電気通信事業者等は公権力と同様の「被防御側」に立位することとなる。

## 主要参考文献：

- 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第四版）』（岩波書店、2007年）
- 石川健治「営業の自由とその規制」、大石眞=石川健治編『ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』148-151頁（有斐閣、2008年）
- 今村成和『現代の行政と行政法の理論』（有斐閣、1972年）
- 今村成和『人権叢説』（有斐閣、1980年）
- 今村成和「財産権の保障」、清宮四郎=佐藤功編『憲法講座 第2巻』180-201頁（有斐閣、1963年）【今村・財産権】
- 海野敦史『公共経済学への招待』（晃洋書房、2010年）
- 海野敦史「憲法上の通信の秘密不可侵に対する制約原理—高度情報通信ネットワーク社会における「通信」の意義—」、『情報通信学会誌 27巻4号』75-94頁（情報通信学会、2010年）
- 浦部法穂『全訂 憲法学教室』（日本評論社、2000年）
- 岡田与好『独占と営業の自由—ひとつの論争的研究—』（木鐸社、1975年）
- 岡田雅夫『行政法学と公権力の観念』（弘文堂、2007年）
- 影山日出弥『「独占」と人権侵害—「財産権」をめぐる—』、『法律時報 44巻2号』8-14頁（日本評論社、1972年）
- 佐藤幸治『憲法（第三版）』（青林書院、1995年）
- 渋谷秀樹『憲法 Japanese Constitutional Law』（有斐閣、2007年）
- 下山瑛二『「営業の自由」論争について』、歴史学研究会編『歴史学研究 438号』38-43頁（青木書店、1976年）
- 高辻正巳「財産権についての一考察」、『自治研究 38巻4号』3-15頁（良書普及会、1962年）
- 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（有斐閣、2005年）
- 高橋正俊「経済活動の自由」、佐藤幸治編『憲法Ⅱ 基本的人権』291-329頁（成文堂、1988年）
- 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法Ⅰ（第4版）』（有斐閣、2006年）
- 樋口陽一=佐藤幸治=中村睦男=浦部法穂『注釈 日本国憲法 上巻』（青林書院新社、1984年）
- 法学協会『註解日本国憲法上巻』（有斐閣、1953年）
- 棟居快行『人権論の新構成』（信山社、1992年）
- 山下健次「財産権の保障」、『ジュリスト 638号』328-334頁（有斐閣、1977年）
- 山下健次「財産権」、『法学教室 26号』23-30頁（有斐閣、1982年）
- 山下健次「財産権—いわゆる『生存』財産と『独占』財産をめぐる—」、芦部信喜編『別冊法学教室 基本問題シリーズ 2 憲法の基本問題』249-256頁（有斐閣、1988年）

---

<sup>1</sup> 憲法 21 条 2 項後段の規定の私人間効力については議論の余地があるが、管見は、通信業務従事者とはもとより、情報の媒介者としての個人（一般私人）についても、個別の実定法の規定を通じて、当該効力が及ぶものと解することが、今日の高度情報通信ネットワーク社会（高度情報通信ネットワーク社会形成基本法〔平成 12 年法律 144 号〕1 条及び 2 条参照）の要請であると考えられる。

<sup>2</sup> 通信管理権の行使の具体例として、インターネットにおけるパケット情報の収集・分析等を通じた帯域制御や送信者情報を偽った「迷惑メール」の抽出及び送受信拒否、ネットワーク上の権利侵害情報の特定及び送信防止・削除等が挙げられる。なお、通信業務の遂行すなわち通信メッセージ（コンテンツ）を発信者から受信者に送り届けるに当たり、最低限把握することが必要となる通信の構成要素（通信当事者の氏名、宛先等）を電気通信事業者が知得することについても、ここでいう通信管理権の行使に含まれる。ただし、このような行為については、正当な業務行為であると解されることから、知得した情報を他者に漏洩したり窃用したりしない限り、「通信の秘密を侵されない権利」の「侵害」には該当しないと解される。

<sup>3</sup> 通信管理権は、電気通信事業法上の電気通信事業者のみならず、青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律（平成 20 年法律 79 号）（以下「青少年インターネット環境整備法」という）2 条 11 項にいう「特定サーバー管理者」や特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成 13 年法律 137 号）（以下「プロバイダ責任制限法」という）2 条にいう「特定電気通信役務提供者」のうち、大学、地方公共団体等のように電気通信事業者に該当しない者も享有する。その意味において、厳密には、通信管理権の主体は電気通信事業者及びそれに準じる者で

あるということになる。大半は法人がこれに該当するが、特定サーバー管理者等には個人も該当し得るため、個人もこれに含まれる。なお、本稿において「電気通信事業者等」というときには、非電気通信事業者である特定サーバー管理者や特定電気通信役務提供者等も含まれるものと定義する。

<sup>4</sup> 本予稿では、紙幅の都合上、このことに関する論証は割愛する。なお、営業の自由は憲法 29 条 1 項、22 条 1 項及び 13 条に定礎されると解される。

<sup>5</sup> プロバイダ責任制限法 3 条 1 項参照。

<sup>6</sup> 特定電子メールの送信の適正化等に関する法律（平成 14 年法律 26 号）（以下「特定電子メール法」という）11 条参照。

<sup>7</sup> 例えば、インターネット接続事業者が自ら管理する電子掲示板への「書込み」を任意に「削除」することが認められるかどうかということについては、特定電気通信にも通信の秘密の保障が及ぶと解する限り、「通信の秘密不可侵（ないし通信の自由）」と「通信管理権」との比較衡量の問題に帰着すると思われる。

<sup>8</sup> 最大判昭和 38 年 6 月 26 日刑集 17 卷 5 号 521 頁参照。

<sup>9</sup> もっとも、財産権ないし営業の自由の一環としての通信管理権も「通信の秘密を侵されない権利」も憲法上の人権であることには変わりはなく、その意味において、両者が衝突した場合の優劣関係については検討の余地があるが、本稿においては当該検討を割愛する。なお、判例は、ビラの貼付・配布をめぐる表現の自由と財産権との衝突において、財産権が表現の自由に優位するという結論を導く傾向にある（最大判昭和 43 年 12 月 18 日刑集 22 卷 13 号 1549 頁、最大判昭和 45 年 6 月 17 日刑集 24 卷 6 号 280 頁、最判昭和 59 年 12 月 18 日刑集 38 卷 12 号 3026 頁、最判平成 20 年 4 月 11 日刑集 62 卷 5 号 1217 頁参照）。これらの判例については、「表現の自由は、民主主義社会において特に重要な権利として尊重されなければならない」（最判平成 20 年 4 月 11 日刑集 62 卷 5 号 1217 頁）とする論理との整合性が必ずしも明らかでないが、これらの事例においてはいずれも、「表現の自由」を行使する側が自らの表現活動に関する「積極的自由」を主張し、財産権を行使する側がその侵害に対する「消極的自由」を主張していることから、「消極的自由」に配慮する形で説示が行われたものと解される。このような考え方を敷衍すると、「積極的自由」を保障する表現の自由と異なり、「通信の秘密を侵されない権利」の一次的な保護法益は「秘密」であって「自由」ではなく、「消極的自由」の保障にとどまることにかんがみれば、一般的には「積極的自由」として行使される通信管理権と「通信の秘密を侵されない権利」との衝突においては、「消極的自由」としての「通信の秘密を侵されない権利」が優位に立つと思われる。もっとも、例えば通信ネットワークに技術的支障が生じ、それを解決するためにネットワークの管理が行われる場合など、通信管理権の適切な行使が後述の「公共の財産としての制約」の範囲内にとどまる場合には、当該通信管理権については「消極的自由」と考えることが可能となる。それゆえ、その場合には「消極的自由」同士の衝突が生じ得ることから、より慎重な利害調整が必要となる。

<sup>10</sup> 海野敦史「憲法上の通信の秘密不可侵に対する制約原理—高度情報通信ネットワーク社会における「通信」の意義—」、『情報通信学会誌 27 卷 4 号』75-94 頁（情報通信学会、2010 年）80 頁。

<sup>11</sup> これは、通信ネットワークが国民の人格的自律や社会全体の発展に資するものであると認められるということとその含意とする。

<sup>12</sup> このような場合における通信財産権に対する制約については、外在的制約と考えることも可能であるが、憲法 21 条 2 項後段から「通信制度の安定的運営を求める権利」を導くことができるとする管見（海野・前掲論文 80 頁）の立場からは、内在的制約の一環として捉えられる。

<sup>13</sup> この考え方の詳細については、海野・前掲論文 80-81 頁参照。

<sup>14</sup> 公共財の定義については、海野敦史『公共経済学への招待』（晃洋書房、2010 年）67-69 頁参照。

<sup>15</sup> その理由については、海野・前掲書 75-81 頁参照。

<sup>16</sup> 公共経済学においては、リンダール・メカニズムやクラーク＝グロブス・メカニズムなどが提示されているが、いずれも現実の適用において問題点を抱えていることが明らかとなっている。その詳細については、海野・前掲書 81-88 頁参照。

<sup>17</sup> ここにいう通信ネットワークの適切な管理とは、国民の誰もが安心して安全に通信ネットワーク上に情報を流通させることができるような環境を整備することを指す。既存の法秩序の中で認められている著作権や名誉権といった権利を侵害するような情報をネットワーク上から排除することは、当該「管理」の典型例であり、「情報」の流通を促進することにつながるものと思われる。

<sup>18</sup> 本稿では「公権力の行使」とは何かについて深入りはしないが、この点に関する議論については岡田雅夫『行政法学と公権力の観念』（弘文堂、2007 年）220-244 頁参照。

<sup>19</sup> 特定電子メール法 11 条やプロバイダ責任制限法 3 条 1 項に基づく電気通信事業者等の行為については、公権力（立法権）による義務づけに基づくものではないから、このような位置づけの行為であると解することができる。

<sup>20</sup> ここでいう「通信の秘密不可侵等」とは、通信の秘密不可侵のほか、憲法 13 条に基づくプライバシーの権利や憲法 21 条 1 項（及び同条 2 項）に根ざす「通信の自由」なども含まれるということの意味している。