

## 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて

---

# 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて①

## 1. 想定される事例

### 送信防止措置との関係

Aは個人のブログに関する情報を取り扱うサーバ管理者である。ある日、Aのサーバにブログ情報を蔵置しているBが、ある歌手の歌詞が書き込まれたページのURLを、自己のブログに貼付した(いわゆるリンク行為)。その後、Bは、当該歌手の代理人から、当該リンクに関し、リンク先が著作権を侵害したものであることを理由に、送信防止措置を講ずるよう求められたが、当該歌詞が気に入っていたことから、送信防止措置に応じなかった。そこで、今度はAが当該代理人より、送信防止措置を講ずるよう求められた。このとき、Aは損害賠償の責任を回避すべく、プロバイダ責任制限法の各要件に該当する場合には送信防止措置を講じようと考えたが、このようなリンク情報がプロバイダ責任制限法の対象となる情報か否か、分からなかった。

### 発信者情報開示との関係

Aはアクセスプロバイダである。ある日、自己と契約関係のある者が発信した情報につき、「当該情報を信じたことから、詐欺の被害にあった。誰が発信者か教えてほしい。」といった旨の連絡を受けた。Aはプロバイダ責任制限法による対応をしようと考えたが、そもそもそのような情報はプロバイダ責任制限法の対象となる情報か否か、分からなかった。

# 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて②

## 2. 「情報の流通」の現状

『プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―』26頁以下

「ここで「情報の流通により」としているのは、権利の侵害が「情報の流通」自体によって生じたものである場合を対象とするものであることを示すためである。」

松本恒雄「インターネット取引と消費者保護」法とコンピュータ22号(平成16年)

(発信者情報開示請求につき)「この法律は、「情報の流通」自体が権利侵害にあたる場合にのみ適用されると解されているので、インターネット上の詐欺的商法の加害者の正体を暴くためには、利用できないとされている。」

東京地裁平成22年12月7日判決(抜粋)

(発信者情報開示の必要性並びに発信者のプライバシー、匿名表現の自由及び場合によっては通信の秘密といった諸利益のバランスを図るといった)「プロバイダ責任制限法の立法の経緯及び文言からすると、プロバイダ責任制限法4条1項の規定によって発信者情報の開示請求が認められるためには、特定電気通信によって流通する情報がそれ自体で被害者の権利を侵害するものであることが必要であると解するのが相当である。

この点に関し、原告は、情報の流通と権利侵害との間に相当因果関係がある場合も「情報の流通によって」に該当すると解すべきであるなどと主張するが、その趣旨が、特定電気通信によって流通する情報がそれ自体で被害者の権利を侵害するもの(侵害情報)ではなくても発信者情報の開示請求の対象となるべきであるというものであるならば、プロバイダ責任制限法の立法の経緯及び文言に反する解釈であり、到底採用することができない。」

プロバイダ責任制限法における「情報の流通」については、情報を流通させること自体が他人の権利を侵害する行為として終了しているものを念頭においており、情報が流通しただけでは他人の権利を侵害する行為として終了していないものについては、「情報の流通」に含まれないものと解釈されている。よって、例えば、著作権侵害情報や名誉毀損情報の流通については、「情報の流通」に含まれる情報であり、他方、詐欺(的)行為に関する情報の流通については、当該情報の流通だけでは他人の権利を侵害する行為として終了していないものであることから、「情報の流通」に含まれるものではないと解釈されている。

なお、名誉毀損については、真実性の証明がされた場合など、一定の場合には、不法行為が成立しないものと解釈されているが(最一小判昭和41年6月23日民集第20巻5号1118頁)、これは、そのような場合には、権利侵害がなされたとしても、(表現の自由といった法益との比較衡量により)違法性が阻却され、最終的に名誉毀損が成立しないと解釈されているのであり、名誉毀損につき、情報の流通それ自体によって権利侵害が生じていることは否定されるものではないと考えられる。

# 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて③

## 3. 送信防止措置(3条)との関係(考え方(案))

情報の流通それ自体は違法とはいえないものの、当該情報と関連性が認められる情報が他人の権利を侵害している情報についても、送信防止措置の対象とすることが適当か。例えば、貼付されたリンク情報それ自体は違法ではないといえるものの、リンク先の情報が他人の権利を侵害するような場合、リンク情報それ自体を送信防止措置の対象とすることが適当か。

解釈論としては、例えば、著作権に関しては、著作物の間接侵害の考え方との関係が重要となる。すなわち、当該リンク貼付行為が著作権の間接侵害と評価される場合には、当該リンク貼付行為も違法と評価される場合があり、この場合には、「情報の流通により他人の権利が侵害された」といえ、送信防止措置の対象となる可能性がある。他方、間接侵害と評価できない場合には、それ自体他人の権利を侵害する情報の流通ということとはできない以上、当該リンク貼付行為は違法と評価することはできず、送信防止措置の対象となる可能性は著しく低くなるものと考えられる(なお、間接侵害の考え方自体が未だ固まっておらず、今後の議論の推移を見守ることが肝要である。)。名誉毀損においても、リンク先の情報の流通行為と一体のものとして評価される場合には、リンク情報それ自体がリンク先の名誉毀損行為との間で(広義の)共同不法行為と評価されうることから、送信防止措置の対象となる可能性がある一方、そのように評価できない場合には、送信防止措置の対象とはならない可能性が高いと考えられる。

立法論としては、当該「情報の流通」それ自体が権利侵害情報の流通とはいえないものの、権利侵害情報と一定の関連性を有する「情報の流通」について、送信防止措置の対象とすることは、理論的に否定されるものではない。しかし、違法ではないものの、違法情報と一定の関連性を有する情報の流通ということで送信防止措置を講ずることができるとなると、表現の自由に対する侵害(又は萎縮効果)が生じかねないという問題が生じる。また、そのような情報の流通は、他の特定の情報と関連して初めて一体として違法と認められるものであるところ、それ自体違法ではない情報の流通に対する送信防止措置を免責させる創設規定を設けなければならない事態がどれほど生じているか不明な状態である(少なくとも著作権関係においては、上記解釈論(いわゆる間接侵害)の解決をまずは検討すべきである。))。

他方、送信防止措置を講じない場合については、当該情報の流通は、(間接侵害の事例は別として)そもそも他人の権利を侵害する情報の流通ではないことから、通常、民事責任が生じないと考えられる。

そうすると、違法ではない情報の流通に関して送信防止措置を講じた場合及び講じなかった場合につき、立法による免責を設ける必要性は認められない。

# 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて④

## 4. 発信者情報開示請求(4条)との関係(考え方(案))

リンク行為や、詐欺行為の着手と評価できるような、当該流通した情報を含め行為全体を検討すれば権利侵害と評価できる情報の流通について、発信者情報開示請求の対象とすることが適当か。

解釈論としては、立法の経緯及び文言からすると、現状、これを「情報の流通」に含めることは困難であると解される(前述裁判例等参照。)

立法論としては、これを発信者情報開示請求の対象とすることが、理論的に否定されるとは言い切れない。しかし、そもそも特定の者に対し、何らかの義務を負担させるためには、当事者の意思か法令(または条理)による必要があるところ、発信者情報開示請求権については、契約関係にない被害者及びプロバイダ等との間において問題となることから、原則として法令により創設的に規定される必要がある。そして、いかなる権利をいかなる範囲で創設的に規定するかは、立法事実や立法の必要性、正当性、実現可能性及び実効性など、さまざまな観点から勘案されるものである。現行の発信者情報開示請求権については、インターネット上の情報流通による被害の実態があること(立法事実)、他に情報を入手する実効的な手段が存在しないこと(必要性)、発信者のプライバシーを必要以上に侵害しないこと、通信の秘密や表現の自由などを侵害しないこと(正当性)、発信者の情報開示が社会通念上可能であること(実現可能性)、そして、発信者情報開示により開示される情報が被害者の権利行使において実効性があること(実効性)から、現在の範囲において創設的に認められた権利である。

では、情報の流通により権利が直接侵害されない場合についても、これらの観点から創設的に発信者情報開示請求権が認められてもよいか。この点、情報の流通により直接権利が侵害されない場合も発信者情報開示請求権に含めた場合、その適用範囲が拡大されることになるところ、プロバイダ等の管理ないし支配領域の外で権利侵害行為の一部しかなされていないような場合や、そもそもプロバイダ等がなんら権利侵害行為に関与していない場合には、プロバイダ等は違法行為の有無について適切に判断しうる立場になく、また、発信者情報開示請求権において、権利侵害を主張する原告と、被告であるプロバイダの対審構造の訴訟によって開示の可否を判断することが適切であるのは、権利侵害情報の流通それ自体にプロバイダ等が関与していた場合に限られると考えられることからすると、情報の流通により直接権利侵害されない情報に発信者情報開示請求権の範囲を拡大した場合、権利侵害がないのに発信者情報が開示されるリスクが高まり、その結果、発信者のプライバシーや通信の秘密、表現の自由といった重大な権利を侵害するリスクが高まるのではないか、という疑義がある。



# 流通により直接権利侵害されるものではない情報の取扱いについて⑤

## 4. 発信者情報開示請求(4条)との関係(考え方(案))

(続き)

この点、一定の証拠の提出があれば又は弁護士による請求であれば権利侵害があったものと推定し(みなし)、発信者情報を開示しなければならないとすべきであるという考え方もありうる。しかし、例えば詐欺の事例では、詐欺の態様は千差万別であり、どのような証拠が提出されれば推定(擬制)が可能といえるか、一律に要件を設定することは困難である。また、弁護士は依頼者からの依頼に基づき対応する側面もあるところ、必ずしも発信者のプライバシーに関し、公平な判断をなし得る立場にあるか、明らかでない(弁護士会照会(弁護士法23条の2第2項)においても、どのような審査を経て照会がなされているかは不明であり、制度的に公平性が担保されているわけではない。)

さらに、直接権利侵害しない情報の流通について、訴訟において間接的に権利侵害している情報の流通であるとの認定がなされた場合には、発信者情報開示請求権が行使できる、との考え方もありうる。しかし、この場合、裁判所としても、プロバイダ等がよく知り得ない事実から権利侵害を認定することとなるところ、そのような仕組みが訴訟構造として適切といえるか、疑問がある。

そうすると、現状において、情報の流通により直接権利を侵害しない場合に関し、発信者情報開示請求権を認めることは困難と言わざるを得ない。