

プロバイダ責任制限法検証WG第7回 議事要旨

1. 日時：平成23年3月8日（火）10：00～12：00
2. 場所：総務省8階 第1特別会議室
3. 出席者（敬称略）
 - (1) 構成員
長谷部 恭男（主査）、森田 宏樹（主査代理）、大谷 和子、佐伯 仁志、島並 良、平野 晋、山下 純司、山本 和彦
 - (2) オブザーバ
内閣官房知的財産戦略推進事務局
法務省民事局参事官室
文化庁著作権課
 - (3) 総務省
原口電気通信事業部長、高崎情報通信政策総合研究官、鈴木消費者行政課長、大村消費者行政課企画官、長瀬消費者行政課課長補佐
4. 議事
 - 1 開会
 - 2 議題
 - (1) 自由討議
 - (2) その他
 - 3 閉会
5. 議事概要
 - (1) 自由討議
資料1-1、資料1-2について事務局から説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。
(山下構成員)
資料1-1の8ページであるが、下から5行目の特定の情報を検知する技術的手段を用いた場合を含め、情報の流通を監視することが不可能であることも少なくないところがあるが、これは①全体にかかっているのか、それとも「加えて」以下にかかるのか、「加えて」以下は技術的に不可能である点を指摘するものだが、その上の記述はむしろ不適當であるという指摘かと思う。
(事務局)
以上からという点は、「加えて」以下の文書を受けたものである。
(山下構成員)
「仮に、」というところに流通する情報を監視することは不適當であるというまとめを入れるか何かをした方がいいのではないか。
(森田構成員)

10ページで、プロバイダ責任制限法では発信者は但書で責任制限が外されていることについて、発信者をどう解釈するかについては形式的な要件を満たしていることがまず必要であって安易な拡大解釈を認めることは相当ではないとの記述があるが、ここにいう形式的な要件とは、発信者の法律上の定義に該当するということが必要であるということだと思うが、次の、積極的に関与している場合には発信者としての責任を問われることもありうるのではないかとの記述にいう発信者とは、法律上の定義を形式的に満たしていることが前提なのか、それとも形式的に満たしていなくても発信者としての責任を問われることがあるのかというどちらなのかということが文章からは両方読めるように思う。

(事務局)

まず、プロバイダ責任制限法の発信者の要件を満たした後で、記載の要素を勘案してプロバイダは、発信者としての責任を問われることがあるという趣旨である。

(森田構成員)

そもそも一定の場合に発信者としての責任をプロバイダが負う場合があるか、また条文解釈をどうするかについては、一つはTVブレイク事件では、プロバイダを発信者として責任制限の要件から外している、私自身は、プロバイダ責任制限法第3条はプロバイダがホスティングサービスを提供している場合にプロバイダ責任制限法に規定されている要件を越えて責任を問われることはないということを決めているが、単にホスティングサービスにとどまらず、さまざまな付加的なサービスを提供している場合にはそれに伴う責任がプロバイダに発生することまで排除するのではないと思う。つまり、およそいかなる場合でもプロバイダ責任制限法の要件により責任が一切ないとプロバイダ責任制限法を読むのは、法律の趣旨から言ってもやや拡張しすぎであって、プロバイダが発信者に該当しなくても、別途責任を負う場合がある。ただ、それはホスティングサービスに尽きないプラスアルファの事情がある場合であって、それがここに記載されているような、積極的に関与しているような間接侵害と評価できる場合についてどうするかという問題があると思う。条文の解釈については両様あって、どちらが最終的に良いのかが問題となるが、発信者の法律上の定義を形式的に満たしていることがまず必要であるとすれば、満たしていない場合も拡張解釈があるということであれば結論は変わらないが、形式的に満たしていなければならないとすると、情報を記録し又は情報を入力した者にプロバイダが該当するかというと、入力はおそらくプロバイダはしておらず、狭い意味の発信者が入力しているので、形式的に発信者に該当しないということになる。形式に該当しなくても発信者に該当するという解釈があるということになるが、結局、発信者に該当しなくても免責されないという余地を認めるのか、安易な拡大解釈はだめだが、安易でない拡大解釈であれば許されるのか、解釈が分かれうるとことであるので、できれば一定の方向を出せば今後その枠組みでいろいろな問題を解決していく上で指針になると思う。その点について、基本的な考え方を、お聞きしたい。

(事務局)

基本的な考え方としては、プロバイダ責任制限法の発信者の定義があるのでその定義を満たした上で、発信者に該当するのか、責任制限の対象となるのかならないのかを考えるのが、文言解釈上からは一つの筋になると思う。実質的な話になるが、情報を入力した者について、入力を拡大的に解釈することも考えられるのではないか。また、そうではない考え方もあるので、別途検討させていただければと思う。

(島並構成員)

形式という言葉を使うと、よく著作権法でカラオケ法理でいわれているような物理的にということの意味していると誤読されると思う。つまり、これをとってしまつて、「要件を満たすことが必要である、この満たし方には物理的に当てはまる場合もあれば、規範的に記録したと評価されることも含まれる」という整理のほうが、カラオケ法理になじんだ者としては分かりやすい。

(佐伯構成員)

刑法の観点からすれば、記録、入力といえば、共謀共同正犯のような形態のものもおそらく含まれると思うので、形式的というそのような形態のものが含まれないニュアンスがあるように思うので、別の言葉のほうが良い。

(森田構成員)

形式的にとか、規範的にとかということについて、カラオケ法理自体が揺れている。間接侵害について従来のカラオケ法理と違う形で最高裁判決が出ていることからすると、入力したということがどう評価できるかということ、カラオケ法理とは違う形で読むこともできる。形式的という言葉も、物理的にとか規範的にとかという言葉と置き換えるのがいいのかどうかということ自体がまず微妙なところであるので、決め打ちすることが難しい状況にあると思う。共謀共同正犯の場合、共謀共同正犯に該当する場合にはいいと思うが、不作為の幫助のような形が実際は問題となる。おそらく刑法はそのような場合は、入ってこないのではないかと。したがって、要件を刑法よりは広めに解釈するということが民事の場合の特有の問題として出てくるのではないかと。文書そのものの修文としては、形式的に満たしていることを吟味することがまず必要というような考え方の手順を述べたということであれば普通の文になるのではないかと。ただ、考え方については最終的にはっきりと決めないところでの問題は曖昧なままになってしまうおそれがあるので、今後明確にしてほしい。

資料2について事務局から説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(山下構成員)

4 ページの反復的な権利侵害について、契約約款に基づいて、権利侵害者に対してスリーストライク制と同様の対応をとることについては、利用の公平との関係がよく分からない。全ての契約者について3回違反すると契約を解除すると契約すれば、それは公平に契約を結んでいることになるのではないかと。

(事務局)

そこまで具体的なケースを想定しているわけではないが、一般的にこのような差別的な取り扱いが電気通信事業法上禁止されているという観点から、利用の公平につ

いても検討することが必要ではないかという旨の指摘をしているものである。

(長谷部主査)

違反した者だけでなく、同一世帯の家族全員がインターネットを使えなくなってしまうという記述があるが、利用の公平はそれも含むと理解してよいか。

(事務局)

違反していないにもかかわらず違反した者と同様に扱われる者のように、他の者にも影響があるという意味での利用の公平という側面もある。

(山下構成員)

契約との関係で考えた場合、他の者との関係で利用が差別的であるということが問題となるのかという契約上の問題もあるが、仮に契約約款で一律に契約しているのに、無差別的な対応をしているとなると公平をどのように判断するのかということころについてももう少し議論しないといけないのではないか。

(森田構成員)

表現の自由との並びで利用の公平というのが、弱い気がする。フランスでは、スリーストライク制を定めたHADOPI IIは違憲となったが、要するに現代の社会においてインターネットを通じてアクセスするというのが、ヨーロッパレベルでは人権の内容をなしているので、司法裁判所の決定なくしてそれを制限することはできないというような極めて重大な法益として位置づけている。したがって、司法手続きによる刑罰を課すことでなければスリーストライク制は導入できないということにヨーロッパレベルではなっているのではないか。利用の公平というのはそれと比較してももう少し軽い感じがするので、それに相当するような言葉がここに入ると、ではスリーストライク制が契約でできるかという問題が出てくる。契約であれば契約自由だからできるかといえば、契約であっても、規範的な権利を制限する場合には一定の比例性であったり、手続きが必要になり、それに反する場合には公序に反する契約として契約条項そのものが無効になるのではないか。それを導く上での法益がここで記載されるべきものであるので、その観点から適切な言葉を工夫すると表現が内容に沿った形になると思う。

(佐伯構成員)

わが国ではスリーストライク制を刑罰として導入せよと主張している方はおそらくいないと思われるので、文中で刑罰として無理であるという書き方になると違和感がある。情報として書いたほうがいいのであれば、注で触れるぐらいでいいのではないか。

(森田構成員)

特定のプロバイダが契約を解除することはおそらくできるのではないかと思うが、別のプロバイダと契約すればインターネットにアクセスすることはいくらでもできるので、そもそも、スリーストライク制というのが実効的であるためには、特定のプロバイダとの契約を解除するだけでなくおよそ全てのプロバイダとの契約も受け付けないということにしなければ意味がないのではないか。そうすれば、個人の権利を一般的に制限することになるので、刑罰という形をとらなければその目的は実

現できないことになるのではないか。そこで、刑罰が出てくるが、「しかし刑罰というのは」という文脈になると思う。アカウントは他のプロバイダでも取れるではないかという議論でも、その議論が出てくることになる。「自主的な取り組みとして」というのは、特定のプロバイダだけでなく、あるプロバイダで違反があると、他の全てのプロバイダがその者と契約しないことを制度として設けることも想定しなければならない。そこまでしなければ意味のない制度になるが、しかしそこまでした場合どのような問題があるかが問題点となる。たとえば、データベースを作って情報共有をすることや、そのシステムを構築することにコストがかかったり、また制度面では一定の法的な手順を踏まなければそもそもできないのではないかという問題がある。それらを全てクリアする大掛かりなものを作ったとして、果たして最後に運用できるかという、フランスではまだそこまで行っていないので、お金かけて作っても機能しないのではないかという懸念もある。そのような問題を丁寧に説明するところなるが、それをコンパクトに書くと少し唐突な感じになると思う。

(佐伯構成員)

森田構成員から説明のあった形で、スリーストライク制といっても色々な形があって、およそ、インターネットへのアクセスを認めないところまで考えると、このような問題があって、フランスではこのような問題があって、という風に順番に書いていくのであればそれは一つの書き方だと思う。

(大谷構成員)

契約約款に基づく反復的な権利侵害者に対するスリーストライク制の自主的な取り組みとしての実施について、どこまでの内容を含むのか。反復的な権利侵害者を特定するためには、利用者の通信の内容を監視したりすることになり、通信の秘密を侵害する可能性が高いため認められないということには同意するが、当事者が権利侵害を自認すること等によりアクセスプロバイダがそれを知った場合にもアクセスプロバイダには契約の解除が認められないのかの整理があるのか。契約約款を見てもアクセスプロバイダに裁量が与えられているような記載があるものもあり、たとえば料金未払いの場合に解約できるのは疑いのないところと思われるが、それ以外にどのような場合であれば契約の解除ができるのか、あるいはできないのかがもう少し整理されないと、行為の必要性が認められないという箇所等の記述について反発を招くのではないか。事務局の方で整理していただきたい。

資料3について事務局から説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(山下構成員)

考え方の一般規定を設ける必要はないという理由に、発信者情報開示請求の対象となる情報が刻々と変化することがあげられており、若干違和感がある。限定列挙にした上で、迅速に対処するという趣旨であると思われる。

(長谷部主査)

発信者情報開示請求の対象となる情報が変化しても、総務省令で対応するということと思われるので、その趣旨が明確になるようにしていただきたい。

資料4について事務局から説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(佐伯構成員)

リンク情報と詐欺の場合、リンク情報はそれだけでは侵害行為とはいえず、リンク先と併せて考える必要があるが、詐欺の場合は行為自体はプロバイダの管理のなかで完結していて、被害者が財産を侵害されるのがその外で行われているので少し違う気がする。プロバイダ責任制限法の現行法の解釈が情報の流通によって直接権利侵害されるものではないものを含めないと言う解釈はそれでいいと思うが、それを創設的に含めるべきかということ考えたときに、プロバイダの管理の外で行われるとなぜそれを含めないのかというと、プロバイダが発信者情報を不当に開示するリスクが高まるためということが理由となっているが、そういえるかどうか疑問がある。確かに、詐欺的商法にも色々あり明白でないものもあるが、権利侵害の明白性の要件で絞ることができるのではないか。もう少し、理由付けが必要と思われる。

(長谷部主査)

権利侵害が明白である場合がどれほどあるのかということも含め、検討していただきたい。

(森田構成員)

あるサイトで商品を購入したところ粗悪品が送られてきたという場合、詐欺ではないか、しかしサイト事業者が良く分からないので発信者情報開示請求をするようなことが考えられる。違法行為そのものはインターネットの外で行われていて、その加害者の情報をプロバイダが保有している場合に、発信者情報開示請求することができるかという広い射程で前回のヒアリングでは議論した。その場合、第三者が保有する情報が自分の権利主張に必要である場合に、その第三者はそれを開示する義務が一般的にあるのかという問いかけの一環をなすもの。プロバイダ責任制限法は、そのうち特定のものを切り出し実体権として規定している。プロバイダ責任制限法の枠内でどこまでできるかという問題と、およそ一般的に第三者が保有する情報を提訴前に開示させることができるかということ、法制度としてどのように組むことができるかという問題がそもそもある。後者は、各国の訴訟制度によって異なり、わが国の民事訴訟法では、一定の枠組みがあり、そこから落ちているものをプロバイダ責任制限法で拾ってくれという主張をしているように聞こえるような部分もあり、その切り分けをどうするのかという大問題もある。さしあたり、ここで論じられているのはプロバイダ責任制限法の考え方からいって、どこまで対応するのが適切かということと理解している。プロバイダ責任制限法は裁判上の請求と、裁判外の請求と両方あるため、プロバイダ責任制限法や特定商取引法でそれを広げると、消費者が被害にあった場合には、第三者に保有する情報を開示することを請求できるかということになる。確かに、情報の開示請求権がなければ権利行使が難しいということは多々あると思うが、プロバイダに限らず一般的に起きうるものではないか。また、消費者であれば泣き寝入りはけしからんが事業者は泣き寝入りし

てもよいということでもないと思われるので、プロバイダ責任制限法で、プロバイダが保有する情報については一般的に開示せよという開示義務が、どのように正当化できるかが問題となるが、現行法では、違法行為にプロバイダ自身が少なくとも一部は関与しているということが要件となって開示義務を課しているというロジックをとっているのので、そこが外れるとロジックも変わってくることになる。そのような観点から見れば、プロバイダに何らかの関与があつて、それに伴って実体法上の開示義務が課されるというロジックが外れるのであれば、一般的な問題となり、そもそもそうした問題をどう考えるかという問題がある。一律にだめだというものではないが、少なくともプロバイダ責任制限法の立て付けでそこまで広げてしまうのは、他への影響もあると思われる。

(山本構成員)

提訴するための情報を第三者から取得するための訴訟手続上の枠組みとして、訴えを匿名で提起し、その訴訟の中で文書提出命令その他の方法で情報を取得し、当事者を特定していくということも論理的に考えられるが、現段階では、時期尚早であるというのがここでの結論と思う。そのこと自体に私としては異論はない。

(佐伯構成員)

詐欺についてプロバイダ責任制限法の対象となるかについて、情報の流通自体が権利侵害に当たる場合というのは、インターネット上で権利侵害が完結している場合という意味で書かれているように思う。それを、立法により広げることができるかというときは、完結していない場合も含めてよいのではないかという議論のように私は理解していた。プロバイダが単に情報を保有しているだけで、およそ情報の流通に関与していない場合に、発信者情報の開示義務をプロバイダに課すかどうかは、プロバイダ責任制限法の範疇ではないとの指摘はそのとおりと思う。権利侵害がインターネット上で完結していない場合は、問題が少し違うし、そちらを論じているのではないかと思う。

(大谷構成員)

今の論点について、詐欺の場合に発信者情報開示請求を可能としても、プロバイダ責任制限法のつくりとしてプロバイダに第一段階の判断を求めることになっているため、プロバイダがよく知り得ない事実から権利侵害を認定することになり、判断が困難であるということは、このような情報を発信者情報開示請求の対象とすべきではない理由の一つとして挙げられる。逆に、そのような情報を発信者情報が開示されることとしたとしても、実効性に疑問があるともいえるのではないか。

(佐伯構成員)

先ほど、権利侵害の明白性の要件があるといったが、典型的に明白性の判断が困難である、外部的な事実を合わせて考慮しなければ典型的に判断が困難ということであれば、立法化しないということはある。

(平野構成員)

5 ページに、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の記述があるが、側面もあるのではなく、原則であるのではないか。

(山本構成員)

弁護士会照会について、制度的に公平性が担保されているわけではないというのは、不公平でもあり得るといふことなのか。一応、弁護士法の解釈では、公法上の回答義務が認められると理解されている。それは、前提として、弁護士会照会が公平なものであるためではないか。

(島並構成員)

仮想設例として、大学入試の問題が掲示板に書き込まれて、大学の業務が妨害された場合、これは既に権利が侵害されたことになるのか。掲示板に書き込まれたことではなく、解答用紙を追加的にチェックしなおすことなど、事後的な行為があつてはじめて業務が妨害されるのかと思うが、どうか。

(長谷部主査)

後で調べてお願いします。

(大谷構成員)

3 ページに、間接侵害の考え方が定まっていなくて触れつつも、しつこく書かれている気がする。架空の議論を表に出して書くことが妥当かどうか。仮の議論としてはとするか、脚注に落とすかの方がよいのではないか。

(森田構成員)

弁護士会照会について、前科の照会事例で、弁護士会照会で答えれば免責されるわけではないという最高裁判決があるので、むしろそれを理由付けに記載した方がよい。

資料5について事務局から説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(佐伯構成員)

8 ページについて、刑事法において故意責任は当たり前であり、これまでの裁判例において、「違法情報の書き込みがなされたことを認識していない場合に刑事責任が追及された事例はなく」という記述は、追求しうるが裁判例ではないというようにも読め、違和感がある。また、民事責任については個別に規定する仕組みになっているのに、刑事責任についてのみ一般的に要件を明確化することに触れる必要があるのか疑問がある。刑事責任の明確化を求められているのは、違法情報の認識があり、かつ作為可能性もある場合であろうと思うので、これだけで十分な理由といえるか疑問がある。

(山本構成員)

24 ページの仮処分については、全体的にはこれでよいと思うが、本案訴訟について、「裁判所の公平な審理は確保されており」との記述は、保全処分については公平な審理が確保されていないように誤解される。ここで書くべきは、訴訟では証明が必要であるが、仮処分では疎明という証明度が低い簡易な認定でも発令されるようなもので、それによって通信の秘密の侵害に及ぶようなことは相当ではないということが書ければいいのではないか。最後の結論部分は、「発信者の氏名、住所を特定できるIPアドレスやタイムスタンプについては、開示の仮処分になじまないもの」

とあるが、高度の保全の必要性があれば認められると思われるため、たとえば、原則としてなど、書きぶりを工夫していただきたい。

(森田構成員)

ホスティングサービスであれば、反復継続して権利侵害を行うものに対して差止請求する場合は別だが、プロバイダに対して削除要請をした後、損害賠償請求するために発信者情報の開示請求を急いでする必要はないという立論が妥当する。一般的には損害賠償請求の場合はそんなに急がないとはいえるが、P2Pの場合には、発信者を特定しなければ権利侵害を差し止められないため、事情が違うのではないかと指摘が飯田弁護士からあったと思う。また、実際にも認められた例もあるので、そのような扱いは適当ではないという強いメッセージを含むように読める部分は適当ではない。要するに、保全訴訟の要件を満たすかどうかの判断で、満たす場合には開示することができるし、満たさなければできないという一般原則どおり粛々とやればよい。保全の必要性がどれほどあるか説得できるかにかかってくるのであって、それを超えて一般的に開示すべきかすべきでないかの問いを立てないほうがいいのではないと思う。そうすると、先ほどの原則としてとか、基本的にとか、特別な場合が想定できなければこのように考えられる、という程度に抑えておかないと、特別な意味があるように読まれてしまうおそれがあるのではないか。

(佐伯構成員)

35ページで、学校に保管してある生徒の個人名簿が流通した場合とあるが、どのような場合が想定されているのか、特定の個人の情報だけが流通した場合は、おそらく侵害されたのは当該個人のプライバシーであることは明らかであろうが、名簿がそのままの形で公開されてしまった場合は、学校の名簿に対する管理権が侵害されたと考えるのか。「学校自体も通常想定される被害者といえるような権利侵害がなされている場合には、現行法上も当然発信者情報開示請求権の主体となりうることは当然である」との記述はそのとおりだが、名簿がそのまま流通した場合には、学校は通常想定される被害者ではないように読める。その点について、確認したい。

(事務局)

実体法上の解釈をどうするかに関係してくるため漠然とした書き方になっている面がある。名簿に対する管理権という形で権利侵害が認められるのであれば、学校も通常想定される被害者として認められるべきであると思うが、管理権が実体法上どの程度まで保障されるかにも関わるため、このような書き方になった。

(森田構成員)

普通の企業で個人情報が流出した場合には当てはまるのか、学校だからこそ当てはまるのか、「ア何ら権利侵害されていない者について」と「イ当該情報の流通により、何らかの権利侵害が生じるものの、通常被害者と想定されない者について」の二分法が、何を議論するための枠組みであるか若干疑問である。被害者とされるかどうかは、個別の権利利益の解釈によって決まるとすれば、それで被害者と想定されるかに通常かどうかはなぜ必要か。もう一つの問題として、複数の法益を侵害する場合にそれぞれの権利行使の調整をする必要があるときに、優先的な被害者と二次的

な被害者がいる場合に、優先的な一次的な被害者の判断に委ねるべきだという議論をする場合には、実体権の解釈に他ならない。そうすると、実体法に還元されてしまうのではないか。そうすると、それを越えた概念として、通常想定されるかどうかという仲介概念を入れるとかえってミスリーディングではないか。整理の仕方そのものが疑問に思う。

匿名訴訟の件で、立法するとなると、提訴前の証拠収集のような手続きを設けて、ただ被告に対する提訴予告が必ず必要になるとすれば論理的に無理だが、提訴予告はないが一種の訴訟係属状態を作り出して証拠収集をするという手続きは論理的にはあり得るように思う。匿名訴訟は、その一つのオプションではないか。一番上の概念を匿名訴訟とすると、英米法の制度を日本に持ってくることができるかということになりハードルが高いが、もう少し一般化すると、提訴前の証拠収集という提訴に必要な情報を請求する手続きが考えられるかという問いの方が一般的な射程を持つのではないか。その観点からすると、英米とは異なる制度が他の国でもあるように思う。ここでは結論を出すというよりも、今後一般的な民事訴訟全般の問題として指摘するのであれば、匿名訴訟に限る必要はないのではないか。

(山本構成員)

訴えを提起する前提としての情報を原告となるべき者が十分に持っていない場合にどのような制度を用意するかという一般的な問題で、現在、提訴前の証拠収集は、基本的には、訴えを提起した後の争点整理を迅速に行うとか、訴えを提起するかどうかを判断するための前提となる証拠を収集するための制度として設けられており、趣旨が全く違うと思われる。提訴前の証拠収集に引きつけるのではなく、別個の制度として、上位概念として、訴え提起を可能とするような情報を収集する制度として論理的に考えられるし、民事訴訟法に対する問題提起にはなろうかと思う。

(2) その他

次回第8回会合は、3月28日を予定していたが、平成23年東北地方太平洋沖地震により開催を延期した。

以 上