

プロバイダ責任制限法の検証に関して考えられる個別の論点

目 次

- 1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲**
- 2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等**
- 3 権利侵害情報の削除(第3条)関係**
- 4 発信者情報の開示請求(第4条)関係**

1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲①～

他人の権利を侵害していないが、有害な情報の取扱いについてどのように考えるか。

論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法は、「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合」(第1条)について規定したものであり、有害情報(人を自殺に誘引する情報のような「公序良俗に反する情報」、アダルト情報のような「青少年に有害な情報」)については規定していない。
- ・有害な情報の流通について、プロバイダによる自主的な対応への社会的期待が高まっている状況がある一方、「有害な情報のうち、公序良俗に反する情報については、どのような情報が公序良俗に反する情報に該当するのかの判断が困難な場合がある。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する研究会最終報告書」(2006年) 21頁)
- ・現在、有害情報については、「違法・有害情報への対応等に関する契約約款モデル条項」(2006年11月)、総務大臣要請に基づくモバイルフィルタリングの原則化等により、事業者によって自主的な対応が行われている。

他人の権利を侵害していないが、社会的法益を侵害する情報の取扱いについて、どのように考えるか。

論点の現状

プロバイダ責任制限法が対象とするのは、権利侵害情報のみであり、社会的法益侵害情報は同法の対象となっておらず、個別の刑罰法規を除いて、他に対応する法制度は存在しない。そのため、社会的法益侵害情報に対する取組は自主的取組に委ねられている(※)。

※業界団体によって構成される違法情報等対応連絡会により、「インターネット上の違法な情報への対応に関するガイドライン」が策定され、①わいせつ、児童ポルノ、薬物関連法規その他典型的な事例における規制の根拠となる法令を示した上で、可能な範囲で具体的事例における違法性の判断基準を明確化するとともに送信防止措置の手順等に関する指針を示し、②警察機関・後述するインターネット・ホットラインセンターなどの専門的知見を有する第三者機関が情報の違法性を判断して特定電気通信役務提供者等に対して送信防止措置を依頼してきた場合の対応手順を整備している。

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲①～ 考え方

プロバイダ責任制限法は、有害情報及び社会的法益侵害情報を対象としていないが、これらを同法の対象に含めた場合、有害情報及び社会的法益侵害情報につき、プロバイダの責任の範囲がある程度明確になるので、送信防止措置が促される可能性もあり、インターネット上に流通する情報の健全性に資すると考えることもできる。そこで、これらの情報を同法の対象とすることの是非に関して、どのように考えるべきかが問題となる。

民事責任について

プロバイダ責任制限法の対象となるためには、送信防止措置を講じること(または講じなかったこと)が民事上の責任を生じるものであるということが前提となる。そこで有害情報及び社会的法益侵害情報に対する送信防止措置が民事上の責任を生じるか否かを検討する必要がある。

ア 送信防止措置を講じた場合

有害情報及び社会法益侵害情報については、プロバイダ等と発信者との間において、送信防止措置に関して何らかの契約がなされていることが通常であり、当該契約に基づいて合理的に対処した場合においては、当該契約自体が公序良俗に反するなどの事情がない限り、法の適用をまつまでもなく、債務不履行による損害賠償責任は生じない(もちろん、契約約款によればいかなる責任についても免れるわけではなく、契約約款の有効性については、内容の適法性や妥当性のみならず、適切な周知(告知?)がなされたか否かなど、諸般の事情により判断されるべきである。)

また、発信者との間に契約関係がない場合であったとしても、発信者が情報を発信する際には、黙示の契約関係があると評価することも可能であり、そのような場合には、契約関係がある場合と同様に取り扱うことができる。

なお、有害ではない情報や社会的法益を侵害しない情報を、誤って有害・違法と判断して送信防止措置を行った場合については、プロバイダ責任制限法3条2項と同様の要件に該当すれば、過失責任が生じることは考えにくいのではないかと考えられる。

イ 送信防止措置を講じなかった場合

不法行為責任が生じるためには、他人の権利等の侵害が要件とされているところ(民法709条)、有害情報及び社会的法益侵害情報については、送信防止措置を行わなかったとしても、他人の権利等の侵害がないことから、民事上の責任は生じないと考えられる。

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲①～ 考え方

小括

有害情報及び社会的法益侵害情報に関する送信防止措置に関しては、特に送信防止措置を講じた場合に、民事責任を生ずる可能性を否定できないが、その可能性は低いと考えられる。

また、第1の3に記載のとおり、青少年に有害な情報を除くいずれの情報においても、民間が自主的に送信防止措置の実施に関するガイドラインを策定しているところ、当該ガイドラインの運用に関し、看過しえない事態が生じているとも見受けられない。そして、青少年に有害な情報に対する送信防止措置に関しては、「青少年が安善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年法律第79号)において、青少年有害情報のフィルタリングサービスの提供義務も規定されており(第四章)、かかる対応を法律が想定している状況である。

そうすると、有害情報及び社会的法益侵害情報に関し、プロバイダ責任制限法の対象として一定の範囲で免責を認めることは、特段必要性がないと考えるのが相当である(なお、有害情報については、何が有害かは受け手によっても様々であり、一律にその範囲を画することは極めて困難であるから、そもそも法律に規定すること自体が困難であるともいえる。)

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲②～

違法情報を削除をしなかった又は削除した場合の特定電気通信役務提供者の刑事免責についてどのように考えるか。

論点の現状

- ・法制定当時、単に、特定電気通信役務提供者が違法情報が流通していることを知っただけでは、直ちに刑事上の責任を問われることは想定しにくいと考えられていたことから、プロバイダ責任制限法には刑事上の責任については規定されていない。
- ・しかし、同法の制定後、特定電気通信役務提供者に刑事責任を認めた判決がある(※1 ※2)。

※1 東京高裁平成16年6月23日 公刊物未掲載

特定地域の、(児童)買売春を中心とした風俗情報の提供及び交換を目的として掲示板を開設した被告人が、同掲示板に児童ポルノ画像が貼付されたことを知りながら、敢えて削除せずに放置しつづけた事案につき、「本件掲示板を開設して、…不特定多数の者に児童ポルノ画像を送信させて本件ディスクアレイに記憶・蔵置させながら、これを放置して公然陳列した」として、被告人に児童ポルノ公然陳列罪(正犯)の成立を認めた。

※2 名古屋高裁平成19年7月6日 公刊物未掲載

被告人が児童ポルノ画像を投稿するための掲示板を開設し管理していた事案につき、「同掲示板は違法な児童ポルノ画像データを掲載させることを目的とし、被告人は、その開設により、投稿者らが、同掲示板を使用して不特定多数のインターネット利用者に対し児童ポルノを公然と陳列する犯罪行為に及ぶことを十分に認識した上で本件電子掲示板を開設したのであって、その開設行為は、投稿者らによる児童ポルノ公然陳列罪の犯行を容易にする違法な幫助行為である」として、被告人に児童ポルノ公然陳列罪(幫助)の成立を認めた。

- ・電子掲示板の管理者等による送信防止措置について、当該行為が犯罪構成要件を満たす場合には刑事上の責任を問われる可能性があるか(証拠隠滅罪等?)。

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲②～ 考え方

プロバイダ責任制限法は、民事免責のみを規定し、刑事免責については規定していないところ、刑事免責も認めた場合には、プロバイダ等にとって、送信防止措置を講じた場合のみならず、講じなかった場合についても、一定程度刑事責任を免れることになることから、ある程度送信防止措置が促され、インターネット上に流通する情報の健全性に資する可能性があると考えることができ、また、送信防止措置を講じない場合も免責されることから、情報の自由な流通に資するとも考えられる。そこで、これらの情報を同法に含めることの是非に関して、どのように考えるべきか、そもそも刑事責任がどのような場合に追及されるのかが問題となる。

送信防止措置を講じた場合

送信防止措置を講じたことによって、いずれかの刑事法に抵触するものと考えすることは困難であり、証拠隠滅罪(刑法104条)の構成要件該当性も考えにくい。

送信防止措置を講じなかった場合

他人の権利を侵害する情報及び社会的法益に関する情報につき送信防止措置を講じなかった場合については、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、また、違法情報のアップロードがなされた電子掲示板を開設・運営しているだけであったり、違法情報の書き込みがなされたことを認識してただけの場合にも、刑事責任が追及された事例はない。

裁判例において刑事責任を追及された事例は、電子掲示板管理者が違法情報のアップロードがなされたことを認識していたことに加え、アップロードされた電子掲示板の設置目的や管理・運営状況、自らのアップロードの有無・内容等を総合的に検討し、違法情報がアップロードされるよう、積極的に関与している場合である。

これに対し、有害情報については、有害情報は違法情報ではないことから、送信防止措置を講じなかったとしても、刑事責任は生じないものと考えられる。

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲②～ 考え方

刑事免責の付与の是非

このように、有害情報については、送信防止措置を講じたか否かにかかわらず刑事責任が生ずるとは考えられないものの、他人の権利を侵害する情報及び社会的法益侵害情報については、送信防止措置を講じなかった場合に刑事責任を追及されるおそれがある。そこで、刑事責任を追及されるおそれのある場合に関し、刑事責任を免ずる規定を設けるべきか否かが問題となるが、刑事責任を追及されている事例は、違法情報がアップロードされるよう、積極的に関与している場合であり、刑事免責に値するような事例とも認められない。加えて、刑事免責を認めなければならない事例も見受けられない。そうすると、立法によって刑事免責を認める旨の規定を設ける必要性があるとはいえないことから、プロバイダ責任制限法において、民事免責に加え、刑事免責を規定する必要性はないと考えるのが相当である。

なお、上述のように刑事責任の生じない場合を規定することのほかに、刑事責任の生じない範囲を明確化することの是非も一応考えられる。ただ、刑事事件においては故意責任の原則(刑法38条1項)があり、故意が認められない限り、刑事責任が生ずることは原則として認められないのみならず、行為者に不可能を強いた上で刑事責任を追及することも考えられない。また、そのように、刑事責任の生じない範囲を明確化する要請が現時点であるとも考えられない。そうすると、刑事責任の生じない範囲を明確化する必要性もないと考えるのが相当である。

プロバイダ責任制限法制定前において、刑事責任を追及された事例は、自ら違法情報のアップロードはしていなかったものの、違法情報がアップロードされていることは認識していた上、会員にアップロードを奨励したり、アップロードしやすくなるよう金銭的な特典を付与したり、違法情報にアクセスしやすくなるよう、違法情報を分類したりするなどして、電子掲示板を管理・運営していた事例(大阪高裁平成11年8月26日判決・判タ1064号239頁)であった。さらに、プロバイダ責任制限法制定後において、刑事責任を追及された事例は、(児童)買春情報を掲載する目的で開設した電子掲示板において、児童ポルノ画像がアップロードされている状況を認識しながらも、これを除外する手続きをとらず、また、児童ポルノ画像を自らアップロードすることはなかったが、ポルノ画像を自ら

個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲②～ 考え方

アップロードしたり、児童買春に関する情報を書き込むなどしていた事例(東京高裁平成16年6月23日判決(公刊物未登載))や、多数人に違法情報(児童ポルノ画像)を閲覧して欲しいという目的のもと、児童ポルノ画像を取り扱っていることが分かる名称を電子掲示板に付与した上、児童ポルノ画像をアップロードするようにながしつつ、自らも児童ポルノ画像をアップロードしていた事例(名古屋高裁平成19年7月6日判決(公刊物未登載))であった。

2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等

個別の検討項目(案) ～2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等～

送信防止措置により特定電気通信役務提供者の責任が制限されるかどうかについて、プロバイダ責任制限法は「権利が不当に侵害されていると信じるに足る相当の理由」の有無によるとしているが(第3条第2項第2号)、その基準につき、現在どのような取組が行われているのか。

取組状況

・プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会(※)において、電気通信事業者等が特定電気通信(ウェブページ等)における情報の流通による権利侵害に適切かつ迅速に対処することができるようにするために検討を進め、2002年5月24日に「著作権関係ガイドライン」及び「名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」を取りまとめている。その後、各ガイドラインの改訂に加え、2005年7月21日に「商標権関係ガイドライン」を、2007年2月に「発信者情報開示関係ガイドライン」を公表。当該各ガイドラインにより、名誉毀損・プライバシー侵害関係、著作権関係及び商標権関係について、権利侵害情報の判断基準と権利者等からの送信防止措置の要請があった場合の対応手順などが示され、プロバイダ等がとるべき行動基準が明確化された。

※プロバイダ責任制限法の運用において、電気通信事業者等が特定電気通信(ウェブページ等)における情報の流通による権利侵害に適切かつ迅速に対処することができるよう、ガイドラインの検討等を行うため、プロバイダの団体、著作権関係の団体、インターネット関係の団体を構成員とし、学識経験者、法律の実務家、海外の著作権関係団体等をオブザーバとして2002年2月に設立された協議会。

・インターネットオークション事業者や権利者・権利者団体からなる「インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会」において、「インターネット知的財産権侵害品流通防止ガイドライン」が作成され、インターネットオークションサイトなどを通じて知的財産権侵害品が流通することを防ぐために、権利者、ならびにインターネットオークション事業者がとるべき行動が明確化された。

・なお、ISP事業者団体等と権利者団体から成る「ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会」において、「ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害への対応に関するガイドライン」に基づいて啓発メールを送付する活動を実施している。本活動では、Winnyネットワークに、権利者団体(もしくはその会員権利者)により著作権等侵害であると確認されたコンテンツを共有(公開)しているWinnyユーザーに対し、権利者団体からISPへ啓発メールの送付を要請している。

3 権利侵害情報の削除(第3条)関係

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係①～

削除義務が生じる場合の明確化についてどのように考えるか。

論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法第3条第1項は、損害賠償責任(不作為責任)が生じない場合を可能な範囲で明確にするものであり、どのような場合に作為義務が生じるかについては、民法等に委ねられている。
- ・民法上、不法行為(作為義務違反)に基づく損害賠償責任は、民法第709条(※1)により判断されるが、どのような場合に作為義務が生じるかについて、条文上は具体的には明確ではないとの指摘がある(※2)。
 - ※1 第709条(不法行為による損害賠償) 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。
 - ※2 「法律上は「信じるに足りる相当な理由」という規定を設けるだけで、具体的には行動規範は民間のガイドラインにおいて柔軟に運用するという方法は、我が国のようにコンセンサスが重視される文化においては機能し易いと言えるが、必ずしもガイドラインの策定や業界団体に参加していない外国企業から見れば必ずしも透明性が高い仕組みとは言えない。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年)19頁)。
- ・「プロバイダ責任制限法は、ウェブホスティングにほぼ相当する「特定電気通信」に即して、分野横断的なアプローチを採りつつ、不法行為法上の故意または過失の要件判断をより具体化した謙抑的な立法であって、基本的には一般不法行為の性格を有する。それゆえその一般性から、個別具体的な類型に応じた行為規範を抽出するのは難しい。」(森田宏樹「プロバイダ責任制限法ガイドラインによる規範形成」ソフトロー研究第12号93頁)

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係①～ 考え方

(1) 作為義務の明確化・明文化

ア 作為義務の明確化

プロバイダ責任制限法は、プロバイダ等に関し作為義務が生じない範囲を規定しているところ、作為義務が生じる範囲について、これを明確にすることが可能か。これを明確にした場合、プロバイダ等において作為すべき場合がある程度明確になることから、プロバイダ等が容易に作為の判断をすることができると思われる。

プロバイダ責任制限法が制定されて約10年が経過し、裁判例も、特定の電子掲示板に関する事例が多いものの、10件以上見受けられるようになった。しかし、各裁判例においては、プロバイダ責任制限法制定前から指摘されている「条理上の作為(削除)義務」という枠組みは維持されているものの、当該条理上の作為(削除)義務が生じる根拠については、電子掲示板管理者が違法情報のアップロードがなされたことを認識していたことに加え、アップロードされた電子掲示板の設置目的や管理・運営状況、自らのアップロードの有無・内容等を総合的に検討し、事例ごとの特性に合わせて条理上の作為(削除)義務を認定しているように見受けられる。このような判断方法は、事例に応じた適切な解決を目指すものであり、柔軟に対処することができることと評価することもできる(なお、現行プロバイダ責任制限法が様々な事例を広く対象にしていることからすると、そもそも一律に作為(削除)義務が生じる場合を明確化することが困難であるといえ、このように、裁判所が事案に応じた対応をしている状況はある意味当然のことであるとも評価できる。)

このように、裁判例においても、すべての事例を通じて一見して明確な基準により作為義務の生ずる場合が一律に決まっているわけではないことから、法律上削除義務が生じる場合を明確化することは極めて困難であり、現状を踏まえた上での作為義務の発生する範囲を法律上明確化することは困難であるといえる。

ただ、作為義務が生じる事例を集約し、(要件ではなく)一定の方向性を示すことは可能であることからすると、このような特質になじむガイドラインにより対応することの方が適当であるとも考えられる。

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係①～ 考え方

そして、現時点においては、いかなる場合に送信防止措置を講じることが適切かということが、ガイドラインにおいて、裁判例を引用しつつ例示されていたり、著作権法や商標権関係においては、送信防止措置にいたる特定の手続が示されている状況である。そのようなガイドラインによって、送信防止措置が講じられており、立法上の手当が必要なほどに看過し得ない事態が生じているとも見受けられない。

このように、作為(削除)義務が生じる場合について法律上明示することは困難な状況である上、各種ガイドラインの運用については、おおむね適正に運用されていると考えられる。よって、作為(削除)義務が生じる場合について法律上明確化する必要はないと思われる。

ただ、各種ガイドラインの策定・改訂後、新たな判決も多くなされていることから、プロバイダ等の判断に資するためにも、裁判例を反映すべくガイドラインの改定すべきである。

また、各種ガイドラインの内容が時代の要請に合致しているかどうかも引き続き検討を行い、定期的にガイドラインの内容を見直していくべきである。

イ 作為義務の明文化

このような作為義務の明確化とは別に、特定の要件の下、一定の範囲で作為義務を創設(明文化)すべきであるとも考えることもできる。確かに、このような規定を設けた場合、プロバイダ等にとっていかなる場合に送信防止措置を講ずべきかが明確になり、一定の作為が講じられる方向に向かう可能性があり、また、当該規定を根拠に、権利を侵害された者がガイドラインに従わない者に対し、違法情報に関する一定の作為を強く求めることが可能となることも考えられる。

しかし、送信防止措置を講じなければならない(削除しなければならない)ものとして想定される事例は千差万別であり、これを一律に法律で「作為義務」という形で規定することが可能か、疑問がある。

また、仮に立法できたとしても、削除しなければならない違法情報については、良心的なプロバイダ等においては、おおむね適切に送信防止措置がなされているとも見受けられまた、悪質なプロバイ

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係①～ 考え方

等に対しては、立法の有無にかかわらず、裁判外での対処では限界があり、裁判所を通じて強制的に対処するほかないと思われる。

さらに、削除義務が生じるか否かの要件の該当性については抽象的な内容になることが想定されることからすると、結局裁判所の判断を待たねば最終的な判断は困難であることが予想されることから、当該規定が送信防止措置を講ずる方向に向かわせる手段としてどれだけ実効性があるか、未知数である。

そして、立法及び運用次第では、表現の自由への侵害を惹起するおそれもあるという立法時に検討された懸念については、現時点でも妥当しており、状況が変化したということもできない。

そうすると、現状として明文化することにつき立法技術上の可能性に疑問があること、(明文化の必要性が認めがたいこと)、仮に立法したとしてもその実効性に疑問があること、表現の自由の保障に対する懸念もあることなどからすると、現時点で作為義務が生じる場合をプロバイダ責任制限法において明文化することは適当ではないと考えるのが相当と思われる。

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係②～

個別の情報流通を知らない場合の責任についてどのように考えるか。

論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法第3条第1項においては、個別の情報流通を知らない場合には、責任が生じないと解されている(※1)。

※1 「関係役務提供者に賠償責任が生じることがあるのは、特定電気通信によりその情報が流通していることを知っていた場合に限られる。ここで、「知っていた」とは、当該情報が流通しているという事実を現実に認識していたことである。この規定は、上記のような事実を認識していなかった場合には、その理由を問わず責任が生じないとするものであり、結果として、関係役務提供者には、特定電気通信により流通する情報の内容を網羅的に監視する義務がないことを明確化するものである。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか「プロバイダ責任制限法一逐条解説とガイドライン」30頁)。

- ・特定電気通信役務提供者が、個別の情報流通を知らない場合であっても、不法行為責任が発生し得る場合があるとする指摘がある(※2)。

※2 「プロバイダが仮に個別の侵害状況について認識していない場合であっても、一般的な監視義務を負わない範囲内で、防止措置を採ることが容易であり、当該措置が合理的なものであって当該措置によって結果を回避する蓋然性が高いと認められる場合には、結果回避義務が生じ、不法行為責任が発生し得る。例えば、繰り返し侵害行為を行う者について権利者から明確な証拠とともに通知を受けた結果、十分に認識しており、さらなる侵害効果が明らかに予想されていたにも関わらず、何ら措置をとらずに被害を生じさせたケースについては、損害賠償責任が発生し得る。そのため、プロ責法において民法の過失責任の範囲で侵害対策措置を講ずることを位置付けることが考えられる。なお、現行のプロ責法第3条第1項においては、個別の情報流通を知らない場合には、一切責任が生じないと解されており、上記のような不法行為責任の発生の余地を必要以上に狭めているとの指摘もある。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年) 16頁)。

個別の検討項目(案) ～3 権利侵害情報の削除(第3条)関係③～

反復的な権利侵害行為への対策についてどのように考えるか。

論点の現状

- ・反復的な権利侵害行為者に対しては、インターネットへの接続の制限等の措置を取ることが重要との指摘がある(※)。

※「インターネット上の反復的な著作権侵害行為への対策として、フランスや韓国などでは、数回の警告を経た上でインターネットへの接続の制限(接続の遮断)やアップロード等のアカウントの利用の制限(アカウントの停止)を行う制度(いわゆる3ストライク制度)が導入されている。」「なお、一部プロバイダは、自主的な取組として、プロバイダと利用者の契約約款において、侵害行為者に対してプロバイダがインターネットへの接続の制限等の必要な措置を取ることが定めている。こうした自主的な取組は重要であると考えられるが、通信の秘密との関係で許容範囲が明確でないため、その許容範囲の明確化や手続きも含め、検討する必要がある。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年)32頁)。

4 発信者情報の開示請求(第4条)関係

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係①～

開示要件についてどのように考えるか。

論点の現状

- プロバイダ責任制限法第4条の発信者情報開示請求については、次のいずれにも該当するときに限り認められる(同条第1項)。
 - ① 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。
 - ② 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けべき正当な理由があるとき。
- 発信者情報開示請求については、権利侵害の明白性の要件を削除し、発信者情報の開示を受けると正当な理由の要件のみにすべきとの指摘がある(※)。

※「発信者情報開示については、侵害された権利を守るのではなく、裁判を受ける権利を保障することが重要であり、現在のプロ責法第4条第1項第1号の侵害の明白性の要件は削除し、同条第2号の開示すべき正当な理由の要件のみで判断すべきとの意見があった。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年) 24頁)。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係①～ 考え方

(1) 開示要件

ア 権利侵害の明白性

発信者情報開示請求件においては、いわゆる「権利侵害の明白性」が要件とされているところ、これを不要とする意見もある。当該要件がなくなれば、発信者情報開示請求権の要件がなくなることから、発信者情報の開示がより容易になされることとなる可能性があり、被害者の被害回復に資することが考えられる。

「権利侵害の明白性」は、被害者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益との調和の観点から規定されたものである。すなわち、当該明白性の要件は、被害者の被害回復の必要性を認めつつ、他方、発信者情報開示請求により開示される情報は、発信者のプライバシーに関わる事項であるところ、プライバシーは、いったん開示されると、原状に回復させることが不可能な性質のものであり、その取扱いには慎重さが当然に求められる。また、(匿名)表現の自由についても、その保障の程度はさておき、保障されることに問題はなく、可能な限り、萎縮的な効果を及ぼさないように配慮する必要がある。このような観点から「権利侵害の明白性」が要件として規定されたものである。

そうすると、権利侵害が明白である場合にのみ、発信者情報の開示を認めることは合理的といえ、発信者による権利侵害が明白でないのに、発信者のプライバシー等の利益が侵害されてもよいと考えることは不相当である。

なお、当該「権利侵害の明白性」の要件は裁判を受ける権利を阻害している旨の主張もある。しかし発信者情報開示請求は、むしろ発信者の表現の自由やプライバシーをどの程度制約してもよいか、という観点から検討すべきであり、被害者の裁判を受ける権利という観点から検討することは妥当ではないと思われる(もちろん、この考えは、裁判を受ける権利の重要性を否定するものではない。)

以上より、「権利侵害の明白性」に関し、これを除去することは不適切であると考えるのが相当である。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係②～

発信者情報開示請求権に関する仮処分の在り方についてどのように考えるか。

制定時の見解

- ・発信者情報開示請求権について、「仮処分によってその実現を図る可能性も考えられるところではある。(中略)いったん発信者情報の開示がなされてしまうと事後的に「元に戻す」ことはできない権利であり、発信者に与える不利益が大きいことから、仮処分の審理であっても、保全の必要性等の要件について慎重かつ厳格な判断を要するものであり、仮処分命令を得て保全の目的を達することが容易でない場合も少なくないと考えられる。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか著「プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―」55頁)。

論点の現状

- ・個人を特定できる例外的な場合を除き、被害者の電子掲示板管理者に対するIPアドレス及びタイムスタンプの開示を命じる仮処分が認められている様子である。また、経由プロバイダに対しては、個人を特定することが不可能な場合を除き、自己の権利を侵害されたとする者の権利保護の必要性の観点から、発信者情報の保存のみを命ずる仮処分が認められている様子である。(※)。

※「インターネット上の電子掲示板が、住所・氏名を登録せずに書き込める電子掲示板である場合、電子掲示板の管理者に対して発信者の情報のうちIPアドレスとタイムスタンプについては、その保存のみならず、開示を命じる仮処分を求めることができる。これに対し、発信者がインターネットに接続するために契約しているプロバイダ(いわゆる経由プロバイダ)に対しては、原則として、発信者情報の保存を命ずる仮処分だけが認められ、開示を命ずる仮処分を求めることはできない。」「なお、仮に電子掲示板に書き込みを行った者が、経由プロバイダではなく、個人としてIPアドレスを獲得したサーバを用いて直接インターネット接続していた者である場合、電子掲示板管理者のIPアドレスの開示により、IPアドレスの管理登録機関である日本ネットワークインフォメーションセンター(JPNIC)等の情報を通じてそのサーバを管理する個人が特定される可能性もある。しかしながら、このような場合は極めて稀であり、裁判所は、債務者審尋の席において債務者に発信者がそのような者でないかを確認することによりこれを除外し、そのような者については発信者情報の保存のみを命ずることも可能である。」(東京地裁保全研究会編著「民事保全の実務[新版増補](上)」 335頁、339頁)。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係②～ 考え方

発信者情報開示請求に関し、仮処分により開示を求めることができるか。これが可能となった場合、より迅速に発信者情報の開示を受けることができ、迅速な被害回復に資すると考えられる。

発信者情報開示請求に関する仮の地位を定める仮処分(いわゆる「断行の仮処分」、「満足的仮処分」)について、裁判の実態がどのようなものか、手続の性質上、詳細は不明であるが、東京地裁においては、IPアドレス及びタイムスタンプのみを有する者が債務者となった場合には、保全の必要性を慎重に検討した上で、IPアドレス及びタイムスタンプについては開示の仮処分を行っており、他方、IPアドレス等だけでなく、発信者の氏名及び住所についても情報を有する者が債務者となった場合には、発信者の氏名及び住所等を特定するに足りる通信履歴の保全を命じる仮処分を行っているように推察される。

IPアドレス及びタイムスタンプについては、そのみでは通常、個人を特定できるものではなく、発信者情報の秘匿の必要性がそれほど高くない一方、氏名及び住所については、それらが個人を特定する情報であることからすると、発信者情報の秘匿の必要性が極めて高いものであるといえる。また、一定期間IPアドレスなどのアクセスログが保存している者においても、一定期間経過後は削除することが通常であり、仮処分などの方法による保全の必要性は高い。さらに、IPアドレス及びタイムスタンプを保全すれば保全の目的を達することができ、その結果、発信者個人の特定は本案訴訟以降で行うべきであると考えるのが相当であり、発信者の氏名及び住所について断行の仮処分を命ずる必要性は通常は想定できない(なお、IPアドレスのみで発信者の氏名及び住所等が判明する場合には、当該IPアドレス等については、発信者の氏名住所と同様に考えるべきである。)。以上の理由からすると、(推察される限りにおいて)裁判実務は、適切な取扱いを行っていると考えることができる。

これに対し、いわゆる「仮の地位を定める仮処分の本案代替化(特別訴訟化)現象」を突き詰めていけば、氏名及び住所についても、当該仮処分により開示することが相当とされる場合も考えられないではない。しかし、そもそもそのような考え方自体にどれだけのコンセンサスが得られているか、

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係②～ 考え方

不明であるし、また、仮にそのような考え方を前提としたとしても、発信者情報開示請求に関しては、当事者ではない「発信者」に関する、プライバシー性が高い情報が対象とされており、他の紛争類型とは異なり、当該手続に關与する余地が事実上考えられない類型であることからすると、仮処分において発信者の氏名及び住所の開示を命ずる仮処分を行うことには、その保全の必要性において、他の類型以上に、極めて慎重に検討する必要があるのみならず、基本的には開示することが認められないと考えることが相当と思われる。

なお、発信者の手続的保障については、本案訴訟においても発信者が關与することが事実上考えられないことからすると、当該仮処分においても、発信者の手続的保障が及んでいないことが、氏名及び住所の開示命令につき消極的な取扱いをする理由にはならないとも考えられる。

しかし、プロバイダ責任制限法4条2項において、発信者は紛争が生じていることは把握でき、電気通信役務提供者を通じて自己の意思を事実上訴訟に反映させることも一応可能である。また、本案訴訟においては、公開主義の原則などが保障されており、これらが発信者の手続的保障を代替する制度とまではいえないが、裁判所の公平な審理は確保されており、本案訴訟とは異なる民事保全の手続において、本案訴訟における発信者の手続的保障の不存在を理由に、発信者の氏名及び住所を開示する命令を発出することとは、自ずと異なるものといわざるを得ないと考えるのが相当である。

そうすると、当初の見解のとおり、そのみでは発信者の氏名、住所を特定できないIPアドレス及びタイムスタンプについては開示の仮処分になじむものの、発信者の氏名及び住所のほか、そのみで発信者の氏名、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するのが相当である。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係③～

「ノーティスアンドテイクダウン」についてどのように考えるか。

論点の背景

・「ノーティス&テイクダウンとは、アメリカのデジタルミレニアム著作権法(DMCA)にある制度で、自称著作権者から法定の要件を満たす通知を受け取ったプロバイダ等は、いったん当該著作権侵害とされる情報を削除し、その後、発信者に対して削除した旨を告知し、発信者から反対通知を受け取った場合には、通知してきた自称著作権者に反対通知のコピーを送付し、通知者が反対通知の受領後一定の期間に発信者に対して侵害行為の差止請求訴訟を提起しなければ、プロバイダ等は当該情報を復活させなければならず、他方、この手続に従えば発信者・著作権者の双方に対して免責されるというものである。プロバイダ等は、法定の手続に沿って機械的に対処すれば、原則として責任を負わない立場を獲得することになる。このノーティス&テイクダウンのような制度を我が国においても導入すべきではないかとの議論が度々提起されている。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する検討会最終取りまとめ」(2009年1月) 45頁)

視点1

・「しかしながら、以下の理由より、違法情報一般につき我が国において同様の制度を導入することは困難である。アメリカDMCAは、あくまでも著作権侵害のみに限定した制度であるが、例えば、これを名誉毀損等に適用した場合、表現の自由との関係で大きな問題が生じうる。また、権利侵害を受けた者が存在しない社会的法益侵害情報においては、一義的な通知主体が存在しないという問題もある。これを不特定の一般人による通知で足りるとすることは、安易な通知により表現行為が容易に削除されることになりかねず、表現の自由の観点からの問題が大きい。」

・「さらに、アメリカDMCAにおいては、通知の濫用に対する制度的な担保があるのに対して、我が国には、そのような制度が存在せず、不当な通知を防止する手段が用意されていない。なお、アメリカDMCAのように対象事件を著作権侵害など一定の事件に限定するという考え方はあり得るが、違法情報の中の特定の一分野に関してのみ、他との均衡を崩してまで特別な扱いをすることを正当化するには相応の立法事実が求められること、我が国には通知の濫用に対する制度的な担保がないことから、一定の事件に限定するとしても直ちに導入することは困難と思われる。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する検討会最終取りまとめ」(2009年1月) 46頁)

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係④～

「ノーティスアンドテイクダウン」についてどのように考えるか(続き)。

視点2

「ノーティスアンドテイクダウン手続きを導入する場合に、発信者の保護が問題となり、米国法のように反対通知・復活制度を設けるべきか否かが問題となる。また、その場合、権利者は自らの権利保全のためには発信者に対する訴訟提起を余儀なくされることから、発信者情報開示手続きについても、米国法にならった簡便なものを導入すべきか否かについても、問題になるものと考えられる。

この点、現行のプロバイダ責任制限法及びガイドラインに基づく運用においては、同ガイドラインの所定の要件を満たした権利者からの通知により、同法3条1項1号の「相当の理由」有りとして取り扱われており、必要的に発信者に意思確認をする手続きとはなっていないものと考えられる。また、発信者情報開示請求手続きについても、ISPに重過失がない限り開示義務を負わないこととするなど、発信者の保護に配慮されていると考えられる。

同制度の変更には、プロバイダ責任制限法においても、通信の秘密や表現の自由に配慮した制度設計になっていることを踏まえ、著作権分野において特別な制度を設ける正当性等について、慎重に検討を行うことが必要であると考えられる。」(文化庁文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム「「間接侵害」に関する中間報告」(2008年9月))

ア 「ノーティス・アンド・テイクダウン」の概要

ノーティス・アンド・テイクダウンとは、権利侵害を主張する者からの通知により、プロバイダが、権利侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、当該情報の削除等の措置を行うことにより、当該削除に係る責任を負わないこととするものである。

権利侵害情報に関する迅速な解決を目指し、アメリカDMCAに規定されている「ノーティス・アンド・テイクダウン」手続を導入すべきであるとの主張がある。同手続の導入により、本来情報の内容にかかわりのないプロバイダ等が実体的判断をする必要がなくなること、権利侵害を主張する者からの法定の要件を満たす通知により権利侵害情報が迅速に削除されることなどが期待できる旨の指摘がある。

イ 表現の自由等との問題

しかし、著作権侵害のみならず、名誉毀損等でも形式的な要件の充足を確認することで削除してしまうと、例えば、特定の思想がノーティスによっていったん削除されてしまうことにより時宜にかなった表現が制限されてしまうこと等も懸念され、表現の自由との関係で大きな問題が生じるおそれがある。そのようなおそれが生ずることがないような通知の要件を設けることは、違法性阻却事由の有無など権利侵害情報であるか否かの判断が困難な場合も多く、難しいものと考えられる。

また、制度の濫用の防止という観点から、アメリカDMCAにおいては、通知の要件にstatementを求めており(虚偽のstatementは偽誓罪に問われうる)、通知の濫用に対する制度的な担保があるのに対して、我が国には、そのような制度が存在せず、不当な通知を防止する制度的な手段が用意されていないという問題点がある。なお、アメリカにおいても、フェアユースの範囲で使用されたコンテンツが著作権者からの通知によって削除されてしまった例が裁判で争われるなど、運用に混乱が見られるところであり、通知の濫用の危険性等について、慎重に検討することが必要である。さらに、アメリカのDMCAのように、情報の復活のために、削除された情報の発信者に顕名での

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係③④～ 考え方

反対通知を求める制度を念頭においた場合、発信者情報開示請求が認められないような場合においても発信者が名乗りでなければ一定の不利益を受けることとなり、我が国の法制度とのバランスにおいて問題があるとともに、表現の匿名性との関係で問題となる。また、権利侵害情報があるかどうか不明な場合においても、訴訟が遂行されている間は、対象となっている情報を一律削除されたままの状態とすることについても、我が国の法制度の中では仮処分によって求められるものであり、そのような手続きを裁判外で行うことについては、我が国の法制度とのバランスにおいて問題があるとともに、表現の自由との関係で問題があるものと考えられる。なお、アメリカのDMCAのように、著作権侵害情報に限ってノーティス・アンド・テイクダウン手続を導入したとしても、著作物には一部改変されているものや引用されているものなどもあり、著作権侵害の有無の判断が困難な場合もある上、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに関する申立ての濫用を防止する制度的な手段がないことに変わりはない。

ウ 現状の取組及び「ノーティス・アンド・テイクダウン」導入についての考え方

一方、現行法においても、プロバイダ等において権利侵害が行われていると「信じるに足りる相当の理由」があれば送信防止措置を講じたとしても民事責任を負わないこととされている(プロバイダ責任制限法3条2項1号)

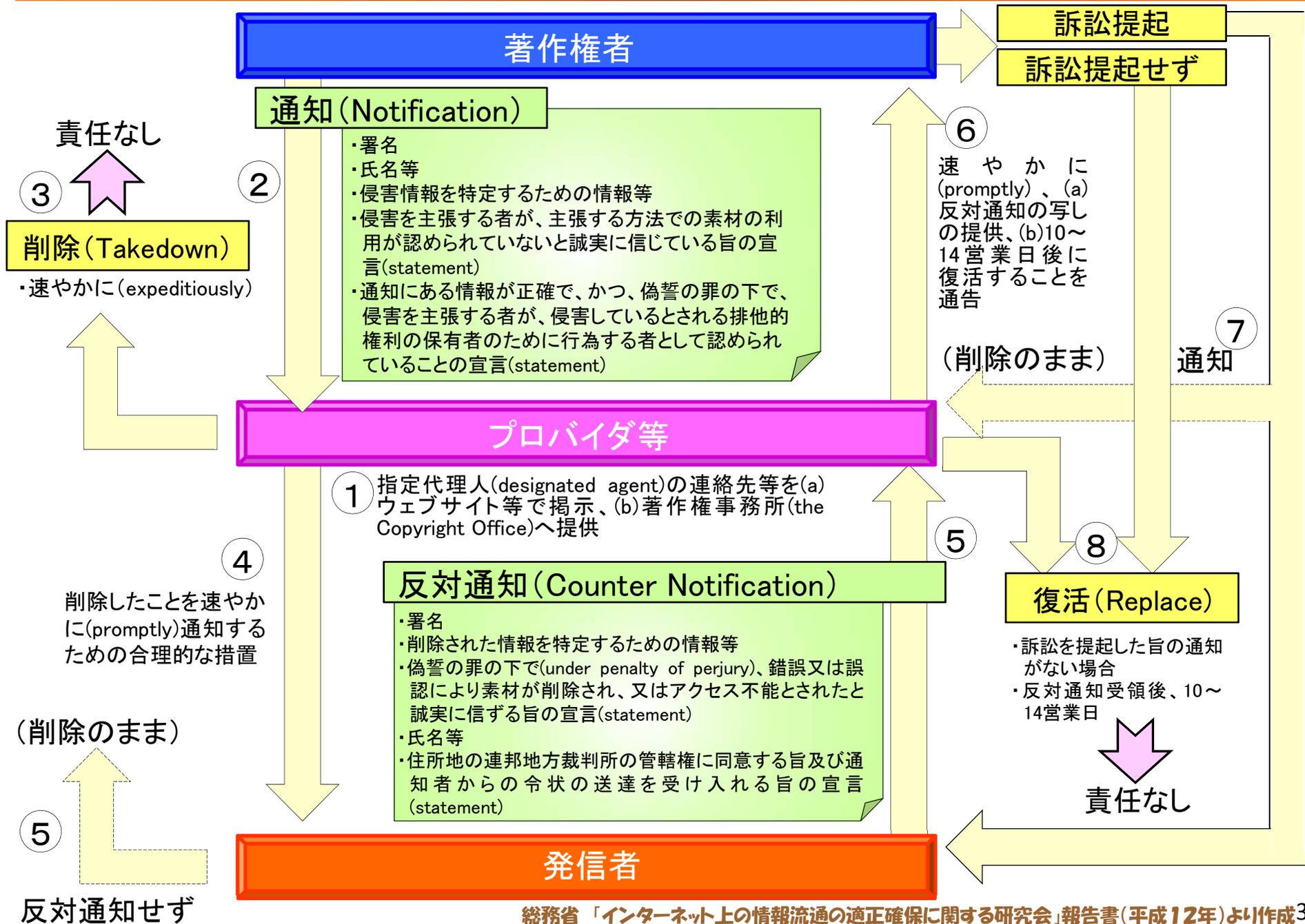
また、「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン」等のガイドラインにおいて、申立者が有している権利の内容を適切に確認しうるものであること、著作権等に関する専門的な知識及び相当期間にわたる十分な実績を有していることなどを要件とする「信頼性確認団体」が指定され、当該団体から権利侵害の通知があった場合は、権利侵害の事実が確認できたものとして取り扱われている。このようなガイドラインにのっとり、一定程度速やかに削除等が行われているところであり、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに相当する仕組みが存在していると評価することも可能である。特に、商標権侵害のように権利侵害か否かの判断が容易なものについては、すでに十分適切な対応が行われているという報告もある。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係③④～ 考え方

エ 小括

以上の理由により、我が国の法制度で、ノーティス・アンド・テイクダウン手続を導入するには法的な問題が大きい上に、その必要性も乏しいと考えられることから、導入の是非については、慎重な検討が必要と思われる。

(参考)米国デジタルミレニアム著作権法における Notice and Take Down の概要①



(参考)米国デジタルミレニアム著作権法における Notice and Take Down の概要②

※①～⑧の数字は前ページと対応

【著作権者との関係】

- ①「通知」等の送付先となる「**指定代理人**」の氏名、連絡先等をウェブサイト等で**掲示**するとともに、**著作権事務所に提供**していることが免責の条件。
- ② 著作権者からプロバイダ等に対する有効な「**通知**」の要件として、その**記載内容を規定**するとともに、**書面で①の「指定代理人」に提出**されることを規定。
- ③「**通知**」を受けて**速やかに削除**等すれば、プロバイダ等は、著作権者との関係での**金銭的救済を負わない**。

【発信者との関係】

発信者との関係では、次の措置を講じれば、誠実に行った措置について、免責される。

- ④「**通知**」を受けて**削除等をしたことを速やかに通知するための合理的措置**を講ずる。
- ⑤ 発信者からプロバイダ等に対する**有効な「反対通知」の要件**として、その**記載内容を規定**するとともに、**書面で①の「指定代理人」に提出されることを規定**。
- ⑥「**反対通知**」を受けて速やかに「**通知**」を行った著作権者に、「**反対通知**」の写しを**交付**するとともに、**訴訟を提起した旨の通知を受けない限り、10～14 営業日以内に情報を復活することを通告**。

【その他】

- ⑤ 発信者から「**反対通知**」がなければ、**情報は削除されたまま**。
- ⑦「**反対通知**」後、「**通知**」を行った著作権者が**訴訟を提起し、その旨通知**すれば、**情報は削除されたまま**。
- ⑧「**反対通知**」後、「**通知**」を行った著作権者が**訴訟を提起しなければ、情報は復活**。

【補足】

- 1 ③の免責を受けるためには、プロバイダ等は、次の3つのいずれをも満たさなければならない。
 - (a)「**通知**」がなくとも、**情報が侵害に当たることを現実を知り、又は、それが明白となる事実を知った場合**には、**削除**等をする
 - (b) **侵害行為をコントロールできる場合**には、**侵害行為に直接起因する財政的利益を受けていない**
 - (c) 要件を満たす「**通知**」があれば、**削除**等をする
- 2 **要件を満たす「通知」を受けた場合であっても**、プロバイダ等は削除等をせず、(DMCAの規定以外の根拠により)**無罪を主張**することもできる
- 3 侵害を受けたこと(通知)、又は、侵害がないのに削除等されたこと(反対通知)について、**故意に、虚偽の陳述をした場合**には、生じた損害の**賠償責任**を負うこととされている
- 4 免責を受けるためには、反復的な侵害者との契約を解除することを盛り込んだポリシーを採用・実施すること、著作権の保護のための標準的な技術手段に対応し、阻害しないこと等を満たす必要がある。
- 5「**通知**」の写し等を提出することにより、著作権者は、**侵害者を特定するための文書提出命令**を連邦地方裁判所の書記官に対して請求することができる(通常は、侵害者を特定するための文書提出命令を求めて(被告匿名の)訴訟を行う必要がある。)

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係⑤～

開示する発信者情報の範囲についてどのように考えるか。

論点の現状

・プロバイダ責任制限法で開示を請求することができる情報は、「当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報(氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。)」(法第4条1項)とされている(※)。

※総務省令で定めるもの

- ① 発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称
- ② 発信者その他侵害情報の送信に係る者の住所
- ③ 発信者の電子メールアドレス(電子メールの利用者を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。)
- ④ 侵害情報に係るIPアドレス(インターネットに接続された個々の電気通信設備(電気通信事業法(昭和五十九年法律第八十六号)第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。以下同じ。)を識別するために割り当てられる番号をいう。)
- ⑤ 前号のIPアドレスを割り当てられた電気通信設備から開示関係役務提供者の用いる特定電気通信設備に侵害情報が送信された年月日及び時刻

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係⑥～

発信者情報開示請求の主体についてどのように考えるか。

論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法は、「特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者」が発信者情報の開示を請求することができるとしている(※)。

※ 「発信者情報開示請求権は、匿名で発信された情報の流通により被害を受けた者に対して被害回復のための手がかりを与える権利であり、被害者救済の観点から大きな意義を有するものである。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか著「プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―」53頁)

- ・しかし、自己の権利を侵害されていない第三者が発信者情報開示を必要としている例がある(例: 特定電気通信の情報の流通によって、学校が保管する生徒の個人情報が出た場合における、当該生徒が所属する学校等)。

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係⑥～ 考え方

被害者自身は発信者情報開示請求を希望していないものの、当該権利侵害に一定の利害関係を有する者についても、発信者情報開示請求権の主体たる地位を認めることは妥当か。一定の利害関係を有する者に発信者情報開示請求権の主体が拡大された場合、被害回復の手段が広がり、被害回復に資する可能性も考えられないではない。そこで、一定の利害関係を有する者につき、何ら権利侵害されていない者と、何らかの権利侵害がされているものの、通常被害者と評価されない者とに分けて検討する。

ア 何ら権利侵害されていない者について

例えば、Aの友人Bがインターネット上の情報流通により名誉を毀損された場合、Bの名誉毀損を理由として、Aに発信者情報開示請求権の主体たる地位を認めるべきか。

発信者情報開示請求権が認められた趣旨は、不法行為責任による責任追及や被害の回復を一定程度可能とすべきであるという点にある。そして不法行為責任の追及に関しては、「故意又は過失」、「他人の権利又は法律上保護される利益」の「侵害」、「損害」の発生及び「侵害」と「損害」の因果関係が要件とされており(民法709条)、「他人の権利又は法律上保護される利益」の「侵害」がない場合には、不法行為責任は生じないことからすると、被害が生じていない者についても開示請求が可能であるとする必要性は見いだしがたい。

また、名誉回復措置の請求に関しても、不法行為責任の生じる要件を充足することが当然の前提として予定されており(民法723条)、同じく、当該要件を従属しないような場合に開示請求しうるとする必要性は見いだしがたい。

さらに、差止請求に関しても、人格権や著作権(著作権法112条)など、なんらかの法益を侵害し、または侵害するおそれがある場合に認められるものであることからすると、そのような法益侵害が認められない場合に、開示請求しうるとする必要性は見いだしがたい。

そして、削除要求に関しても、差止め請求と同様、人格権や著作権(同項)など、なんらかの法益を

個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係⑥～ 考え方

侵害した場合に認められるものであることからすると、そのような法益侵害が認められない場合に、開示請求しうるとする必要性は見いだしがたい。

以上のように、権利侵害が認められない者については、発信者情報開示請求の主体とする理由が存在しないと考えられる。

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

他方、例えば、学校に保管してある生徒の個人名簿(口座番号等、秘匿の必要性が高い情報も記載されたもの)につき、インターネット上に流通した場合、当該個人のみならず、学校自体が発信者情報開示請求をなすのか、というように、通常被害者と想定される者以外の者にも発信者情報開示請求の主体たる地位を認めるべきか。

この場合、侵害された権利の主体は、通常、生徒であると想定され、当該権利侵害をどのように取り扱うかは被害者である生徒自身が判断するものであって、通常想定される被害者以外の主体が判断できるとなると、被害者の被侵害法益に対する処分意思と異なる判断がなされ、被害者の処分意思と齟齬を生ずる可能性もある。

よって、通常想定されない者について、発信者情報の開示請求の主体たる地位を認めることは、相当とはいえない(もちろん、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。)。なお、この問題は、権利の侵害を受けた者以外の第三者において、何か適切な対応ができないか、という問題とも考えられるが、このように考えたとしても、被害者の権利行使に関する意思との齟齬の可能性は避けられないことから、上記と同様の問題をはらんでいるとも考えられる。

開示請求に応じない場合の免責要件について①

1. 規定及び趣旨

プロバイダ責任制限法4条4項

「開示関係役務提供者は、第一項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該開示の請求に係る侵害情報の発信者である場合は、この限りでない。」

総務省電気通信利用環境整備室ほか『逐条解説』47頁以下

「...開示関係役務提供者は裁判外での開示請求については、とりわけ慎重に対応することを要請されることとなる。それにもかかわらず、裁判外での開示請求に応じなかったことによって生じた損害賠償の責任を一般原則に従って開示関係役務提供者に帰するのは酷であるといえる。そこで、本条第4項は、開示関係役務提供者が開示請求に応じなかったことで、開示を請求した者に生じた損害については、仮に開示をしなかったという判断が誤っていたことが事後的に明らかとなった場合であっても、故意又は重過失による場合を除き、損害賠償の責任を負わない旨を規定し、間接的に開示関係役務提供者に慎重な判断を促すこととするものである。」

2. 論点

一般社団法人日本レコード協会(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

「プロバイダの任意の判断で開示される場合が増加するようにする法改正」(具体的には、「重過失」を、一般不法行為と同様の「軽過失」として、任意開示を促すような法改正)

一般社団法人ユニオン・デ・ファブリカン(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

「4条4項によれば、ISPは、故意または重過失がない限り開示をしなくても開示請求者に対する賠償責任を負わないと規定されているので、ISPには開示義務はないようにも読める。仮に、この免責規定を維持するのであれば、商標権者が明らかに権利侵害を疎明しているのに正当な理由無く開示しなかった場合、故意重過失を推定するような規定も設けるべきである。」

開示請求に応じない場合の免責要件について① 考え方

ア 重過失要件の除外

開示請求に関し、不開示の免責要件として故意・重過失がない旨規定されているところ、このような不開示に誘導するような要件にすべきではなく、通常の故意・過失がある場合には、責任を負担すべきである旨規定すべきであるとの主張がなされている。4条4項にいう「重過失」につき、一般不法行為規定と同様の「(軽)過失」とした場合、プロバイダ等にとって、開示の有無にかかわらず、一律に一般不法行為規定の適用の有無が問題となることから、少なくとも現行の規定と比較して、不開示と判断するインセンティブが働くことはないので、現状よりも、不開示と判断する事例は減少するようにも思われる。

しかし、そもそも、かかる要件については、本条が新たな権利を創設した際に設けた規定であって、いかなる場合に免責とするか否かという点についても創設的に定められるものである。また、開示の対象となっている発信者情報については、発信者の氏名や住所といった、発信者のプライバシーに関する情報であり、いったん開示されると、原状に回復することは事実上不可能であることから、その取扱いは慎重に行う必要がある。そうすると、判断が微妙な事例においては、任意開示で対応するのではなく、裁判所の判断を仰ぐことが、発信者のプライバシーの観点からは肝要であり、その前提として、任意開示で対応しないよう、不開示の場合に免責される範囲を広く規定することは、それなりに合理性があると考えられる。

そして、最高裁においても、不開示による損害賠償責任を負う場合につき、「開示関係役務提供者は、侵害情報の流通による開示請求者の権利侵害が明白であることなど当該開示請求が同条1項各号所定の要件のいずれにも該当することを認識し、または上記要件のいずれにも該当することが一見明白であり、その旨認識することができなかつたことにつき重大な過失がある場合にのみ、損害賠償責任を負うものと解するのが相当である。」と判断しているところ、認識すべき対象となる事実の要件該当性につき一見明白性を要求するなど、発信者のプライバシーに関し、慎重な配慮を示していると評価できる。

開示請求に応じない場合の免責要件について① 考え方

このような状況からすると、立法時と比較しても、被害者の権利保護の利益が、発信者のプライバシーの利益を大きく上回るようになったと評価することは困難であり、現行の規定を変更する必要性があると断言することはできないと考えるのが相当である。

イ 重過失推定の創設

重過失を除外するのではなく、「正当な理由」がない場合には、「重過失」が推定される旨の規定を設け、なるべくプロバイダに任意開示をさせるよう改正すべきであるとの指摘もある。

法律上の推定規定を設けるには、通常、推定事実の立証の困難性及び前提事実の立証の容易性が立法事実として必要とされるところ、正当事由の有無を、重過失を認定する前提事実としたとしても、正当事由の有無の立証については、それが抽象的な要件であり、権利根拠事実や権利障害事実などを検討することが必要となることから、当該推定規定を設けたとしても、立証の容易性が認められるとは考えにくい。そうすると、当該規定を設ける必要性は乏しいものと考えるのが相当である。

通信履歴の取扱いについて①

1. 現状

通信履歴は、課金目的や苦情対応など、各通信事業者が業務を遂行する範囲内で保存するものであり、被害者の権利保護を目的として保存するものではない(※1)。しかし、保存している範囲内においては、発信者情報開示請求の対象となったり、また、犯罪捜査において、裁判所の発付する令状によって開示されることがある。

(※1)通信履歴は、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密の対象となり、その知得、窃用及び漏えいは、通信の秘密を侵害することとなる(電気通信事業法4条1項)。しかし、電気通信事業者において、当該事業を営むに際し、当該事業を営む目的で通信履歴を知得及び窃用することは、正当業務行為(刑法35条)として違法性が阻却されるとされる。それ以外の目的で通信履歴を知得及び窃用する場合には、違法性は阻却されない(「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」23条参照(※2))。

2. 通信履歴の取扱いに関する見解

一般社団法人日本レコード協会(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

「接続プロバイダに開示を求めた特定の情報のうち、特定IPアドレスの「割当記録」(特定の日時、特定のIPアドレスが割り当てられていた者を特定するための記録)を一定期間保存することを義務づけるべきである。」

ニフティ株式会社法務部長丸橋透氏(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

「接続ログは、ISPの自社サービスの提供目的に必要な範囲(保守や課金目的等)でのみ保存すべき。権利侵害行為や違法行為の探知目的のために通信履歴の保存義務を課すべきでは無い。開示請求時に存在している接続ログについては仮処分で保全すればよい。」

社団法人日本インターネットプロバイダー協会野口尚志氏(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

- ・通信履歴は防犯カメラではない。
- ・「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」—利用目的の範囲内での保存、保存期間経過後の消去
- ・犯罪捜査、権利行使のための「期間延長」は、そもそものログの保存目的を大きく変えることになる。

通信履歴の取扱いについて① 考え方

匿名の発信を前提とした場合、通信履歴(IPアドレス、タイムスタンプなど)は、発信者を特定するために不可欠のものであって、その通信履歴の開示がなされて、はじめて発信者を特定することが可能となる。そこで、プロバイダ等に対し通信履歴の保存を義務づけるべきであるとの考えがあり、これが認められれば、被害者の権利救済に資することとなる。

しかし、通信履歴は通信の秘密(電気通信事業法4条)に該当するところ、通信履歴を保存することは、原則として許されるものではなく、電気通信役務を円滑に提供(同法1条)するために、課金や苦情対応など、一定の場合においてのみ、例外的に通信記録を保存することが認められるものである。そのような考え方的一端は、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」にも表れており、課金、料金請求、苦情対応、自己の管理するシステムの安全性の確保その他の業務の遂行上必要な場合においてのみ、発信者の通信履歴を保存することができる反面、必要のない通信履歴については、これを速やかに消去する必要があるものとされている。

加えて、必要以上に通信履歴を保存することは、情報漏えいの可能性を増加するものであり、そのような危険性は極力排除することが望ましい。

このように、通信履歴については、それが通信の秘密に該当することや、情報漏えいの危険性の回避の観点から、その取扱いは極めて慎重に行われている状況である。

これに対し、このような状況を覆すだけの、通信履歴を保存する義務を課す利益が現時点で認められるかが問題となる。しかし、通信履歴は上記目的によりプロバイダ等において一定期間保存されていることも多いものと推察され、保存されている通信記録については、仮の地位を定める仮処分命令(民事保全法23条2項)により保全がなされるものと解釈されている。

また、我が国では国民の多くがインターネットを利用しており、当該利用者は何らかの形でプロバイダ等と契約しているものと考えられるところ、9000万人を超えるインターネット利用者の通信履歴を保存しなければならないとした場合、中小零細のプロバイダ事業者はもちろんのこと、大手プロバイダ事業者においても、その利用者数(契約者数)を勘案すると、本来の業務を圧迫して、適切な

通信履歴の取扱いについて① 考え方

サービスを提供することができなくなる可能性も否定できない。

以上のように、プロバイダ等に通信履歴の保存義務を課すことは、現時点では、法律上も事実上も困難であり、他方、通信履歴が保存されている限り、被害者の救済手段も存在することからすると、プロバイダ等に対する通信記録の保存義務については、これを肯定するだけの根拠に乏しいものと解するのが相当である。

第三者機関創設等及び匿名訴訟について①

1. 第三者機関創設等について

見解

インターネット上の情報流通の適正確保に関する研究会－報告書－(平成12年)

③ 第三者機関による判断

次に、専門的な知識を有する第三者機関による判断の仕組みを作ることが考えられる。この場合には、第三者機関が当事者の合意を前提とする解決をするかどうかで、異なる検討が必要となる。

(a) 当事者の合意を前提としない解決をする場合

まず、民間機関を活用することや、行政機関としての位置付けを有する機関を設けることにより、当該第三者機関が当事者の合意に基づかずに判断する仕組みが考えられる。この場合には、当事者の合意がないため、判断結果の執行を担保する必要性等から、当該機関を法律上位置付けた上で、被害者の当該機関に対する発信者情報の開示の請求権を設けることとなる。

しかし、この案では、次のような問題点があり、最終的な問題解決をする機関として位置付けるためには、妥当性を欠くのではないかと考えられる（これは、当事者間での紛争の解決のための調停・あっせんをする機関の存在意義を否定するものではない。）

(i) 発信者情報開示の是非の判断に当たって求められる判断は、名誉毀損やプライバシー侵害が問題となる場合等には、独自の高い専門性が必要なものではなく、その意味で、第三者機関による判断の仕組みが裁判所による判断の仕組みに優越する性質のものではない。

(ii) 第三者機関による開示の是非の判断が裁判所の法律判断を拘束するのであればともかく、そうでないのであれば、第三者機関による判断が誤っていた場合の第三者機関の責任の問題が生じる可能性がある。

(iii) 第三者機関による判断が適正に行われるように、開示が認められる場合を網羅的、具体的かつ詳細に規定することが望ましいが、インターネット上を流通する情報はさまざまであり、また、個別の事情の考慮も必要となる場合が多いため、困難である。

(iv) 発信者が第三者機関による開示の判断に不服がある場合には最終的に訴訟で争えるようにする必要があるが困難である（訴訟を提起するためには顕名で行わなければならない、事実上、訴訟を提起することができないが、この問題は、匿名による表現の自由等が絡むものであり、憲法上の裁判を受ける権利の保障との関係で問題となる。）。

(v) 行政機関としての第三者機関については、事後的ではあれ、発信者の表現の自由等の制限に関する判断を行政機関が行うことをどのように考えるかという問題がある。

(vi) さらに、準司法的機関としての第三者機関（国家行政組織法第3条の行政委員会等）については、(v)と同様の問題があるとともに、司法機関とは別にそのような機関を設ける必要性の問題がある。

(b) 当事者の合意を前提とする解決をする場合（仲裁機関）

このような問題が生じないよう、当事者の事前の仲裁合意に基づき、紛争解決の仲裁をする機関としての第三者機関による判断の仕組みが考えられる。この場合には、当該機関は当事者の合意に基づいて仲裁判断をすることになるため、(a)のような問題は生じない。また、仲裁であれば、仲裁判断取消訴訟の問題を除き、不服申立の問題も生じないため、迅速な解決が可能となる。

このため、発信者情報の開示の問題を解決するための有効な仕組みであり、この制度を活用することが考えられるが、有効な仲裁合意を得られるかどうかに関して、次のような問題があるため、すべての場合に問題の解決策を提供できる訳ではないと思われる。

(i) 被害者からの申立てに応じて発信者の仲裁合意を個別に得ようとしても、同意しなければ開示されない状況にあることにかんがみると、同意する発信者は多くないものと考えられる。

(ii) 約款により事前に包括的に発信者の仲裁合意を得ておくことは、同意の特定性がなく、仲裁契約の前提たる仲裁合意としての有効性に疑問が生ずる場合がある。

第三者機関創設等及び匿名訴訟について②

(続き)

知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」24頁(平成22年)。

「(発信者情報開示請求に関し)法律上の位置づけを与えるか否かは別にして、プロ責法制定時に議論されていた、第三者機関が発信者情報の開示を判断することによりプロバイダ自身による判断のリスクを排除するとともに、誤開示によって発信者に回復不可能な不利益がもたらされることを回避する方法も考えられるとの意見があった。

第三者機関創設等及び匿名訴訟について①② 考え方

プロバイダ責任制限法においては、プロバイダ等が自ら権利侵害性を判断することが念頭に置かれているところ、仮に第三者機関が創設され、当該機関で権利侵害性につき判断がなされるとされた場合、プロバイダ等としては権利侵害の判断を自ら行う必要性がなくなり、また、被害者としても、第三者機関による迅速な判断が確保されるのであれば、被害者の権利救済に資するものといえる。

しかし、第三者機関の判断に裁判官に対する法的拘束力がなければ、プロバイダ等が、権利侵害がないにもかかわらず権利侵害があると第三者機関の判断した内容を受けて発信者情報を開示した場合、事実上、民事責任を負担する可能性は低くなるかもしれないが、民事責任を完全に免れるわけではないことに変わりはない。また、被害者においても、第三者機関による権利侵害があるとの判断を受けてプロバイダ等に発信者情報の開示を求めたとしても、プロバイダ等の判断により発信者情報の開示がなされない可能性は残る上、逆に権利侵害がない旨判断された場合には、裁判所に訴えを提起しなければ(場合によっては裁判所に訴えを提起しても)発信者情報の開示を受けられないことに変わりはない。

他方、第三者機関の判断につき、裁判官に対する法的拘束力を認めるとなった場合、仮に当該第三者機関が行政機関(またはそのような性格を帯びる機関)である場合には、表現の自由やプライバシーといった憲法上も重要な権利を侵害するおそれもあり、法的な正当性に疑問が生じる。また、行政機関としての性格を帯びない機関であったとしても、裁判所(裁判官)の自由な心証を拘束することができるか(いわゆる「裁判官の独立」といった問題も生じると考えられる。

このように、実効性を確保するためには法的拘束力が必要であり、何らかの形で裁判所を関与させることも考えられる。しかし、そうすると、裁判所の人的・物的資源も勘案しつつ、手続法を改正する必要もあり、関係機関による調整が必要不可欠となる。

以上からすると第三者機関を創設することは、現時点では困難であると考えるのが相当であると思われる。

第三者機関創設等及び匿名訴訟について③

2. 匿名訴訟について

見解

町村泰貴「プロバイダ責任制限法施行後の状況(下)」 Law&technology 第23号54頁以下

「...プロバイダが当事者となることで発信者の手続保障が損なわれているという問題は否定できない。...この発信者の手続保障に代わるものとして、プロバイダに訴訟追行上の熱心さを要求するというのが総務省の立場であろうが、それが適切でないことは前述した。そこで考えられる解決策としては、プロバイダが発信者に対して訴訟告知をして、手続に参加する可能性を開くことである。もっとも発信者が匿名のまま訴訟告知をすることは理論的には困難であろうから、結局、裁判外でなされる発信者に対する通知(プロバイダ責任制限法4条2項)によって発信者が情報開示請求の存在を知らされたことに、事実上の手続保障の効果を期待するほかはない。そのうえで、開示請求者(原告)には氏名を伏せたままプロバイダ側に補助参加するか、または独立当事者参加することで、発信者自身の利益を守る道を開くことが考えられよう。このような匿名性を保ったままでの訴訟追行を認めることは、少なくとも現行法上は困難といわざるを得ないが、相手方が同意するならば、少なくとも訴訟告知と補助参加については認める余地がある。立法論としては、発信者情報開示に限って匿名による主張立証の途を認めるべきである。

第三者機関創設等及び匿名訴訟について③ 考え方

発信者の氏名及び住所等を明らかにしないまま、訴訟を提起・継続することができる訴訟制度(いわゆる「匿名訴訟」)につき、どのように考えるべきか。仮にかかる訴訟制度が創設された場合には、被害者においても訴訟を提起しやすくなって権利救済の途が広がる一方、発信者としても、自己の氏名等を明らかにしない状態で訴訟に関与することができ、発信者の手続的保障に資することも考えられる。また、プロバイダ等においても、自身が訴訟遂行に関しなんら利益を有しない訴訟に関与することを強要されないという面もある。

しかし、現行法制度を前提とする場合、民事訴訟法などの民事手続法においては匿名訴訟を念頭においておらず、匿名訴訟を実現することは困難である。匿名訴訟を実現するためには、あらたに立法する必要がある。

では立法は可能か。これは、当該制度はプロバイダ責任制限法独自の問題というよりも、訴えの提起から判決の効力まで、民事訴訟全般に関連する問題である。また、相手方が特定できない場面は、例えばひき逃げ事件を目撃した者がひき逃げした車のナンバーをメモに控えていたものの、メモを渡すことを拒否した場合など、インターネットに特有の問題ではなく、様々な場面でこのような事例が想定される。

このように、かかる制度の導入の是非については、インターネット特有の問題として扱えるものではなく、広く他の制度との関連において検討すべきものであり、プロバイダ責任制限法においてのみ検討することは困難であると考えるのが相当である。