

諸外国におけるインターネット上の権利
侵害情報対策に関する調査研究の請負
—報告書—

平成 28 年 3 月 30 日

株式会社 ITリサーチ・アート

代表者代表取締役 高橋郁夫

目 次

第 1 章	いわゆる「忘れられる権利」について（仕様書 3 - I 関係）	8
第 1 節	EU 域内におけるいわゆる「忘れられる権利」の議論及び運用状況	8
第 1	EU データ保護規則案における「削除権及び忘れられる権利」の具体的な議論状況（EU 理事会、欧州委員会、欧州議会の間での具体的な議論の状況）	8
1	EU データ保護規則提案	8
2	欧州委員会（European Commission）	11
3	欧州議会（European Parliament）	15
4	EU 閣僚理事会（Council of the European Union）	17
5	三者対話	19
第 2	EU 域内において、個人が、検索事業者等のデータ管理者に対し、個人情報削除を求めた場合の、紛争解決手続の具体的な内容及び当該紛争解決手続の具体的な運用状況	20
1	Google Spain 事件	20
2	紛争解決手続の内容	29
3	紛争解決手続の運用	37
第 3	EU 域内各国における状況	45
1	イギリスの状況	45
2	フランスの状況	60
3	ドイツの状況	72
第 2 節	EU 域外における「忘れられる権利」に関する状況	79
第 1	はじめに	79
第 2	EU 域外各国における状況	79
1	米国	79
2	カナダ	85
3	オーストラリア	89
4	韓国	94
5	ロシア	98
6	イスラエル	99
7	アルゼンチン	100
8	メキシコ	100
第 3 節	我が国の法制度を踏まえた「忘れられる権利」の位置付けの検討	101
第 1	「忘れられる権利」の概念と比較法調査	101
第 2	「忘れられる権利」とは一概念の射程	102
1	本人の利益について	102

2	法的構成	104
3	検索エンジンとの関係	105
第3	我が国における判決の分析	106
1	グーグル・サジェスト機能削除請求等事件	106
2	ヤフー検索結果削除請求事件	109
3	グーグル検索結果削除仮処分命令申立事件—東京地裁平成 26 年 10 月 9 日決定	111
4	東京地裁平成 27 年 5 月 8 日決定	112
5	さいたま地裁平成 27 年 6 月 25 日仮処分決定・さいたま地裁平成 27 年 12 月 22 日判決	112
6	東京地裁仮処分決定平成 27 年 11 月 28 日（新聞報道）	113
7	東京地裁仮処分決定平成 27 年 12 月 1 日（新聞報道）	113
8	札幌地裁仮処分決定平成 27 年 12 月 7 日（文献番号 2015WLJPCA12076001）	113
第4	我が国における「忘れられる権利」の在り方について	114
第2章	主要な国及び地域における ISP による権利侵害情報対策の状況（仕様書 3－Ⅲ関係）	115
第1節	分析枠組の前提理論	115
第1	共通概念について	115
第2	EU における ISP の位置付け／著作権の執行に対する考え方	115
1	EU における ISP の位置付け	115
2	EU における著作権執行に関する議論	117
第3	コモンロー諸国における名誉毀損の一般ルール	123
1	請求原因について	123
2	公表者の概念	124
3	抗弁	125
第2節	イギリス	125
第1	問題の所在	125
1	問題状況	125
2	プロバイダの概念	126
第2	違法ないし有害情報の分類枠組と表現の自由／通信の秘密	127
1	違法ないし有害情報の分類枠組	127
2	ネットワークにおける通信の秘密／表現の自由	128
第3	名誉毀損情報について	131
1	名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略	131
2	インターネット媒介者の責任と対応の枠組	133

3	運営者側の役割について.....	135
第4	プライバシー侵害情報／データ保護法違反情報.....	136
第5	著作権侵害情報.....	137
1	著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組.....	137
2	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務.....	137
3	産業界の自主規制／共同規制について.....	143
第3節	フランス	152
第1	プロバイダの概念と一般的な規制.....	152
1	法的枠組み.....	152
2	プロバイダに対する規制.....	153
3	ホスティング・プロバイダに対する規制.....	155
第2	違法ないし有害情報の分析枠組みと表現の自由／通信の秘密.....	156
1	分析枠組み.....	156
2	表現の自由.....	157
3	通信の自由と秘密.....	158
4	プロバイダによる各種の措置と通信の秘密、インターネットの中立性.....	159
第3	権利侵害情報の具体例.....	160
1	特徴的な規制.....	160
2	自主的な取り組み.....	161
第4	HADOPI 法.....	162
1	問題の背景.....	162
2	HADOPI の組織.....	164
3	段階的対応（いわゆるスリーストライク制）.....	165
4	適法コンテンツの提供促進と啓発.....	168
5	HADOPI のゆくえ.....	169
第4節	韓国	173
第1	個人情報・プライバシーの保護のために規定された規制.....	173
1	主要規制法令の紹介.....	173
2	規制状況－インターネット上の個人情報保護に関する規定.....	173
第2	情報通信サービス提供者と権利侵害情報の取扱い.....	174
1	情報通信サービス提供者の位置付け.....	174
2	違法有害情報対応.....	175
3	自主規制の枠組み－KISO（韓国インターネット自立政策機構）.....	177
第3	プライバシー侵害情報対応.....	179
第4	著作権侵害情報対応.....	179
1	著作権に関する実体法.....	179

2	著作権者からの削除要求等	179
3	著作権侵害に対する行政規制—いわゆる三振アウト制	179
第5	その他の議論—オンライン本人確認制度（インターネット実名制）の問題	182
1	情報通信網法上のインターネット実名制	182
2	公職選挙及び選挙不正防止法上のインターネット実名制	182
第3章	各国におけるISPによる権利侵害情報対策の状況（仕様書3—II関係）	184
第1節	米国	184
第1	問題の所在	184
1	問題状況	184
2	米国における表現の自由の意義	184
3	米国における通信の秘密の保護の枠組み	185
4	違法情報規制の概要	186
5	プロバイダの概念	186
6	検索サービス等の役割について	186
第2	第三者機関等によるフィルタリング等の違法・有害情報対策	187
第3	名誉毀損情報について—米国の基本的な枠組	188
第4	プライバシー侵害情報について	189
第5	著作権侵害情報について	190
1	デジタルミレニアム著作権法のしくみ	190
2	検索サイトの著作権侵害性	190
3	侵害者に対する民事責任・刑事責任追及／ドメイン差押え	191
4	SOPAをめぐる争い	193
5	米国におけるISPと著作権者のメモランダム	194
第2節	カナダ	195
第1	問題の所在	195
1	電気通信に関する法の定め	195
2	プロバイダの種別	195
3	通信の秘密の保護	195
4	ネットワーク中立性の議論	196
第2	カナダにおける違法情報対応の枠組み	197
第3	プロバイダの責任に関する枠組み	197
第4	名誉棄損情報について	198
第5	プライバシー侵害情報について	198
第6	著作権侵害情報について	199
1	P2Pファイル共有の位置付けとCRIA訴訟	199
2	Hurt Locker（Voltage）訴訟	199

3	ノーティス・アンド・ノーティス手続き	199
第3節	ドイツ	200
第1	はじめにー問題の所在	200
第2	表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組	201
1	ドイツにおける通信の規制枠組みと通信に関するプライバシーの保護	201
2	ドイツにおけるプロバイダの概念	204
3	プロバイダの民事責任	205
4	違法ないし有害情報の分類枠組	212
第3	名誉毀損情報について	213
1	名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略	213
2	インターネット媒介者の責任と対応の枠組	213
3	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務	213
第4	著作権侵害情報	214
1	著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組	214
2	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務	214
3	産業界の自主規制／共同規制について	214
4	2002 年「青少年保護法」「青少年メディア保護州際協定」	215
第5	その他	215
1	プライバシー侵害情報／データ保護法違反情報	215
2	政治的発言	216
3	チャイルドポルノ情報	216
第4節	イタリア	217
第1	ISP の積極的な役割と交錯する通信の秘密・表現の自由	217
第2	違法・有害情報対策の枠組	218
1	違法有害情報の枠組み	218
2	児童保護について	218
3	極端な意見等について	218
第3	ISP の概念と指令の実装	218
1	ISP の概念について	218
2	ISP の責任とその免除について	219
第4	名誉棄損事件における ISP の責任と活動	220
1	名誉毀損行為と刑事罰	220
2	名誉毀損の発信者情報と刑事手続	221
3	名誉毀損に関する ISP の責任	221
4	検索エンジンの役割	223
第5	ISP とプライバシー侵害行為	224

1	イタリアにおけるプライバシー侵害行為の位置付け	224
2	データ保護法典	225
3	ストリートビューに関する判断	225
4	忘れられる権利について	225
第6	ISPと著作権侵害情報	226
1	イタリアにおける著作権侵害行為に対する規制	226
2	ISPの責任について	226
3	決議 398/11/CONS	227
第5節	オーストラリア	228
第1	表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組	228
1	オーストラリアにおける通信の規制枠組み及び通信に関するプライバシーの保護	228
2	オーストラリアにおけるプロバイダの概念	230
3	プロバイダの民事責任	231
4	違法ないし有害情報の分類枠組	234
第2	名誉毀損情報について	235
1	名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略	235
2	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務	236
第3	著作権侵害情報について	237
1	著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組	237
2	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務	237
3	産業界の自主規制／共同規制について	238
第4	その他情報について	238
1	プライバシー侵害情報	238
2	政治的発言	238
3	チャイルドポルノ情報	239
4	自殺関連情報	239
5	賭博関連情報	239
第5	ブロッキング措置について	240
1	概要	240
2	根拠法	240
3	放送法改正によって拡大したACMAのフィルタリング権限	241
4	フィルタリング対象のコンテンツ	242
5	ブロッキング措置	242
第6節	ニュージーランド (NZ)	243
第1	表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組	243

1	NZにおける通信の規制枠組みと通信に関するプライバシー等の保護	243
2	NZにおけるプロバイダの概念	244
3	違法ないし有害情報の分類枠組	245
第2	名誉毀損情報について	249
1	名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略	249
2	インターネット媒介者の責任と対応の枠組	249
3	自主規制	250
第3	著作権侵害情報について	250
1	著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組	250
2	ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務	250
3	産業界の自主規制／共同規制について	253
第4	その他の情報について	254
1	プライバシー侵害情報	254
2	チャイルドポルノ情報	254
3	ハラスメント情報	254
第5	ブロッキング措置について	255
第7節	台湾	256
第1	通信の秘密と利用者の権利等について	256
1	違法情報対策と通信の秘密等との衝突	256
2	ネットワーク中立性との関係	257
第2	違法・有害情報対応の枠組み	258
1	概要	258
2	有害情報対策	258
第3	インターネットサービス・プロバイダと第三者の情報	259
1	インターネットサービス・プロバイダの定義	259
第4	名誉棄損情報とISPの役割	259
第5	プライバシー侵害事件とISPの役割	260
1	個人データ保護法	260
2	適切な被害回復措置	260
第6	著作権侵害とプロバイダの役割	261
1	著作権法の免責規定	261
2	裁判所における著作権侵害に対する対応について	263

第 1 章 いわゆる「忘れられる権利」について（仕様書 3 - I 関係）

第 1 節 EU 域内におけるいわゆる「忘れられる権利」の議論及び運用状況

第 1 EU データ保護規則案における「削除権及び忘れられる権利」の具体的な議論状況（EU 理事会、欧州委員会、欧州議会の間での具体的な議論の状況）

1 EU データ保護規則提案

EU においては、個人データの保護が EU 基本権憲章において明文で保障されている。EU 基本権憲章第 8 条では、「何人も自己に関する個人データの保護に対する権利を有する」（1 項）と規定されており、連合の機能に関する条約第 16 条 1 項においても同様の規定がある。EU の個人データの保護については、EU 基本権憲章第 7 条及び欧州人権条約第 8 条で保障される私生活尊重の権利を補強する基本的権利としての性格を有している¹。

もっとも、データ保護の基本的権利は、「絶対的な権利ではなく、社会におけるその機能との関係において考慮されなければならない」²。すなわち、基本権憲章第 52 条 1 項における「必要性及び比例原則」に従い、データ保護の基本的権利が執行されることとなる。

EU では、データ保護が基本的権利としての人権問題であると位置付けられていることから、EU データ保護指令を所管する「データ保護課（data protection unit）」（Bruno Gencarelli 課長ほか約 30 名の職員 2016 年 1 月現在）は、欧州委員会の司法総局にあり、「基本権及び連合市民権（Fundamental rights and Union citizenship）」局の中に位置付けられている。また、EU データ保護に関連する事項の審議は、欧州議会の中で人権問題を扱う「市民的自由・司法・内務委員会（Civil Liberties, Justice and Home Affairs）」において行われてきた。

この基本権憲章の条項を受けて、憲章の第二次法ないし派生法として、EU では 1995 年 10 月 24 日に「EU データ保護指令（個人データの処理及び当該データの自由な流通に係る個人の保護に関する指令）」が採択された（1998 年 10 月 24 日発効）³。EU データ保護指令は、一部の規定には直接適用があると解されてきたものの、基本的には加盟国に対し個人データ処理に関する規定を設けるなど国内の立法化を義務付けるものであった。「単一デジタル市場（digital single market）」の実現のためにも、EU 加盟国間における異なる法制度

¹ EU 基本権憲章及び欧州人権条約とデータ保護指令との関係については、消費者庁『個人情報保護制度における国際的水準に関する検討委員会・報告書』「庄司克宏「リスボン条約後の EU 個人データ保護法制における基本権保護と域外適用」」（平成 24 年 3 月）22 頁、参照。

² CJEU, C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR. and. Hartmut Eifert. v. Land Hessen, 9 November 2010, para 48-50.

³ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 24 October 1995. EU データ保護指令の邦訳として、堀部政男研究室「欧州連合（EU）個人情報保護指令の経緯・仮訳」新聞研究 578 号（1999）17 頁、庄司克宏「EU における『個人データ保護指令』」横浜国際経済法学 7 巻 2 号（1999）143 頁、参照。

を克服し、行政の負担軽減（年間約 23 億ユーロの負担軽減と想定）とともに、消費者と企業に分かりやすいデータ保護の原則を示す重要性も示されてきた。また、EU データ保護指令は、EU 域内で 1%しかインターネットの利用者がいなかった時代に整備されたものであることから、①更に強力で一貫した欧州連合におけるデータ保護の枠組み構築、②デジタル・エコノミーが加盟国の産業促進となるような強力な執行による裏付け、③経済界と公的機関に対する法的及び実務上の確実性の補強という観点から、「21 世紀に向けたヨーロッパのデータ保護枠組み」の必要性が生じた。

そこで、欧州委員会は 2009 年におけるステークホルダー会議やパブリック・コンサルテーション⁴、そして 2010 年 10 月から 2011 年 1 月にかけて個人データの包括的アプローチに関するコンサルテーション⁵などを経て、2011 年 11 月以降 EU データ保護の法制度の見直しに本格的に着手した。

2012 年 1 月 25 日には欧州委員会が「EU データ保護改革」を公表した⁶。この改革には、既存の EU データ保護指令に代わり、次の 2 つの法的枠組みが含まれている。

- ①「個人データ取扱いに係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び理事会の規則（一般データ保護規則）提案（Proposal for a Regulation on the Protection of Individuals with regards to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data）」（以下（データ保護規則）提案という。）
- ②「犯罪又は刑事罰の執行における予防、捜査、捜索又は起訴を目的とする主務機関による個人データ取扱いに係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び理事会の指令提案（Proposal for a Directive on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data）」

⁴ European Commission, *Consultation on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data*, 31 December 2009.

⁵ European Commission, *Consultation on the Commission's comprehensive approach to personal data protection in the European Union*, 15 January 2011.

⁶ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Safeguarding Privacy in a Connected World: A European Data Protection Framework for the 21st Century*, COM(2012)9/3 (Jan. 25, 2012). EU データ保護改革に関する現地調査に基づく報告については、消費者庁・前掲注 1、堀部政男「欧州委員会：国際的水準の意義」、宮下紘「EU データ保護改革と国際的水準への影響」（平成 24 年 3 月）78 頁以下、消費者庁『個人情報保護における国際的枠組みの改正動向調査』（平成 26 年 3 月 28 日）宮下紘「EU データ保護改革」7 頁、参照。EU データ保護規則提案に関する邦語による紹介として、藤原静雄「EU データ保護一般規則提案の概要」NBL975 号（2012）4 頁、石井夏生利『個人情報保護法の現在と未来』（勁草書房・2014）43 頁、新保史生「EU の個人情報保護制度」ジュリスト 1464 号（2014）38 頁、高崎晴夫「個人情報保護にかかわる法制度をめぐる EU の状況」情報処理 55 巻 12 号（2014）1337 頁、岩村浩幸「欧州個人情報保護規則への備え」ビジネス法務 14 巻 2 号（2014）30 頁、村上陽亮「EU におけるデータ保護の動向と日本企業への影響」Nextcom24 号（2015）26 頁、参照。

前者は、一般データ保護規則（General Data Protection Regulation）と呼ばれ、後者は、警察司法分野のみに適用される指令である。いずれの前文（recital）1 項も個人データの保護が「全ての者は、自らに関する個人データの保護の権利を有する」と規定する EU 基本権憲章第 8 条 1 項及び欧州連合の機能に関する条約第 16 条 1 項に基づき「基本的権利」であることを宣言することから始まっており、今回の新たな提案が人権保障のための法であることを明確にしている。

EU データ保護規則提案は、EU 加盟国間における立法の違いを克服するため、その制定により自動的に各国の国内法制度の一部となり、国内立法を必要せず直接適用される「規則（regulation）」として提案された。また、EU データ保護指令は前文 42 項目及び本文 34 条からなるのに対し、データ保護規則提案は前文 139 項目及び本文 91 条から構成されており、前文と条文の数が増加した。

2015 年 12 月 15 日に三者対話による合意に至るまでに、忘れられる権利をめぐる動向については下記のような形で、それぞれ委員会、議会、首脳級・閣僚級理事会、司法裁判所における動向が見られた。

2009 年 5 月 19 日	委員会	委員会会議「個人データ：利用か保護か」において「忘れられる基本的権利はあるか」というセッションを設ける
2010 年 2 月 15 日	委員会	第 29 条作業部会の 2010-11 年の年次作業計画に「検索エンジンと忘れられる権利」が記載
2010 年 6 月 22 日	委員会	副委員長兼司法コミッショナーが忘れられる権利の必要性をスピーチ
2010 年 11 月 4 日	委員会	個人データの新たな包括的法的枠組みを公表し、忘れられる権利の必要性を指摘
2012 年 1 月 25 日	委員会	EU データ保護改革（規則提案と刑事司法指令提案）公表
2012 年 2 月 27 日	議会	データ保護改革に関するプレゼンテーション
2012 年 12 月 7 日	理事会	加盟国閣僚会合による審議が本格的に開始
2013 年 1 月 16 日	議会	市民的自由・司法・内務委員会の修正案報告書公表（合計 3,999 か所にのぼる修正案が提示）
2013 年 10 月 21 日	議会	市民的自由・司法・内務委員会で採決可決（規則提案：賛成 51 票、反対 1 票、棄権 3 票、指令提案：47 票、反対 4 票、棄権 1 票）、「忘れられる権利」という文言の削除
2013 年 10 月 25 日	欧州理事会	加盟国首脳による「時宜を得た」規則提案の採択の必要性を確認
2014 年 3 月 12 日	議会	本会議で市民的自由・司法・内務委員会の修正案を可決・採択（規則提案：賛成 621 票、反対 10 票、棄権 22 票、指令提案：賛成 371 票、反対 276 票、棄権 30 票）

2014 年 3 月 12 日	議 会	本会議で NSA 監視プログラムに関する決議が可決・採択 (賛成 544 票、反対 78 票、棄権 60 票)
2014 年 3 月 20 日	理事会	Albrecht 議員による議会修正案の報告
2014 年 5 月 13 日	司 法 裁判所	Google Spain 判決において忘れられる権利という言葉を用いて一定の条件の下検索エンジンに対する削除の権利を容認
2014 年 6 月 3 日	委員会	忘れられる権利とオンライン検索エンジンに関する判決のファクトシート公表
2014 年 7 月 24 日	委員会	第 29 条作業部会が検索エンジン企業（グーグル、マイクロソフト、ヤフー）との会合
2014 年 11 月 26 日	委員会	第 29 条作業部会が司法裁判所 Google Spain 判決後の削除基準を公表
2015 年 6 月 15 日	理事会	閣僚理事会の修正案が合意、忘れられる権利の文言を維持
2015 年 6 月 24 日	三 者	三者対話が始まる
2015 年 12 月 15 日	三 者	規則提案に合意、第 17 条の中で「(忘れられる権利)」という見出しが残る
2015 年 12 月 16 日	委員会	第 29 条作業部会が Google Spain 判決に基づく適用法に関する作業文書の改訂を公表
2016 年 3 月 4 日		グーグルが忘れられる権利の全てのドメインにおいて運用開始を公表

以下、EU データ保護規則提案における忘れられる権利に関する条項についてみていく。

2 欧州委員会 (European Commission)

2012 年 1 月 25 日正午 (ベルギー時間)、当時、欧州委員会副委員長兼司法総局コミッショナーのヴィヴィアン・レディングが「データ保護改革 (Data Protection Reform)」を公表した。EU データ保護指令が採択された当時、インターネットを利用していたヨーロッパ市民は約 1% にすぎなかったが、2012 年時点で、欧州には 2 億 5000 万人のインターネット・ユーザーがおり、個人データの大量かつ瞬時にして容易に流通する環境において、強固で一貫性のある欧州の法的枠組みが必要となった。レディング副委員長はプレス・カンファレンスの中で、オーストリアの学生⁷が Facebook における自身の個人情報の削除を求めた例を挙げた。彼がオーストリアに在住であり、アイルランドに拠点がある Facebook に削

⁷ このオーストリアの学生とは Maximilian Schrems のことを指しており、Europe v Facebook の訴訟をするなどし、2015 年 10 月 6 日、EU 司法裁判所において EU-US セーフハーバー合意を無効とする判決の原告となった。CJEU, C-362/14, *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*, 6 October 2015.

除を求めるにはアイルランドのデータ保護機関に苦情の申立てをしなければならなかった。しかし、将来この学生は自国のオーストリアのデータ保護機関に申立てをすれば、オーストリアの機関からアイルランドの機関に照会・付託し、欧州域内のどこにおいても同一の規則が適用され、すなわち本人の個人データを消去する権利としての「忘れられる権利 (right to be forgotten)」⁸が担保されるべきであるとレディング副委員長は指摘した。

欧州委員会の調査 (2010 年 11 月～12 月実施) によれば、インターネットを利用する EU 市民のうち 75%が自ら希望すればいつでも自らの個人データを消去できることを希望している。これに対し、消去を希望しないと回答した者は 4%にすぎない⁹。検索エンジン等のインターネット企業に対する信頼感があると回答した者は 22%であるのに対し、信頼しないと回答した者は 62%となっており、インターネット上の個人データの取扱いへの不安が表れていた¹⁰。

このような背景から、欧州委員会は、データ保護改革の公表以前からも「忘れられる権利」という言葉を用いてこの権利の必要性を主張してきた。2009 年 5 月には、欧州委員会がデータ保護に関する会議の中で、「忘れる基本的権利はあるか？」というセッションを設け、イタリアにおける検索エンジンをめぐる削除権に関するデータ保護監督機関の 2005 年の決定等が紹介された¹¹。2009 年 11 月には、欧州委員会の依頼に基づき作成された「情報化社会に向けた単一市場の法的分析に関する EU 調査報告書」において、「全ての市民が特定の時間 (例えば 5 年) により個人データをデータ管理者から削除してもらふ権利を有すべきである」として「忘れられる権利」を導入する提案が公表された¹²。

⁸ 忘れられる権利に関する邦語の紹介については、総務省「インターネット上の個人情報・利用者情報等の流通への対応について」(平成 27 年 7 月)、参照。このほか、邦語による研究として、伊藤英一「情報社会と忘却権—忘れることと忘れたネット上の記憶」法学研究 84 巻 6 号 (2011) 161 頁、宮下紘「忘れられる権利：プライバシー権の未来」時の法令 1906 号 (2012) 43 頁、宮下紘「プライバシー・イヤー 2012」Nextcom12 号 (2012) 32 頁、杉谷眞「忘れてもらう権利：人間の『愚かさ』の上に築く権利」Law and practice7 号 (2013) 153 頁、奥田喜道「実名犯罪報道と忘れられる (忘れてもらう) 権利」飯島慈明編『憲法から考える実名報道と忘れられる権利』(現代人文社・2013) 204 頁、宮下紘「忘れられる権利をめぐる攻防」比較法雑誌 47 巻 4 号 (2014) 29 頁、上机美穂「忘れられる権利とプライバシー」札幌法学 25 巻 2 号 (2014) 59 頁、宮下紘「ビッグデータ時代の『忘れられる権利』」Journalism290 号 (2014) 94 頁、今岡直子「『忘れられる権利』をめぐる動向」調査と情報 854 号 (2015) 1 頁、上机美穂「新たな名誉・プライバシー侵害様態とその保護」月報司法書士 519 号 (2015) 13 頁、羽賀由利子「国際私法から見る『忘れられる権利』」金沢法学 58 巻 1 号 (2015) 61 頁、石井夏生利「『忘れられる権利』をめぐる論議の意義」情報管理 58 巻 4 号 (2015) 271 頁、奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』(現代人文社・2015)、羽賀由利子「忘れられる権利：忘れることを忘れた世界の新たな権利」コピーライト 655 号 (2015) 44 頁、成原慧「『忘れられる権利』をめぐる日米欧の議論状況」行政&情報システム 51 巻 6 号 (2015) 54 頁、野澤正充「『忘れられる権利』(droit a l'oubli) とプライバシー保護」Law & Technology70 号 (2016) 50 頁、村田健介「『忘れられる権利』の位置付けに関する一考察」岡山大学法学会雑誌 65 巻 3・4 号 (2016 年) 136 頁など参照。

⁹ European Commission, *Special Eurobarometer 359: Attitude on Data Protection and Electronic Identity in the European Union*, June 2011 at 158.

¹⁰ *Id.* at 138.

¹¹ Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento, November 9, 2005, doc. web n. 1200127.

¹² DLA Piper, *EU Study on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society*, November 2009.

このような動向を受けて、2010 年 6 月 22 日、レディング副委員長は「データ保護の諸原則の見直しに関するパブリック・コンサルテーションを行ったところ、我々には『忘れられる権利』が必要であるとの指摘を受けた」¹³ことを表明する。クラウドにおいてどこかに保存された自分の過去の写真があるとして、プロバイダを変更したらその写真は消去されないまま保存されることを例に出して、「適切に削除されるべき」ことが自らの情報のコントロールに資することを述べている。レディング副委員長は「神は許しを与え、忘れるが、ウェブは決してそうではない。だから私にとって『忘れられる権利』は極めて重要である」¹⁴と主張し、「忘れられる権利」の導入に意欲を見せてきた。そして、レディング副委員長は、「忘れられる権利」が「データ主体の権利の強化」として位置付け、「個人データが収集された目的にとってもはや必要でなくなった場合、本人が同意を撤回した場合、又は同意に基づくデータの保存期間が経過した場合に各人がデータを完全に消去してもらう権利」¹⁵であると論じてきた。2010 年 11 月 4 日、欧州委員会は、個人データの新たな包括的法的枠組みを公表し、その中で、「収集された目的にとってもはや必要でなくなった際にはデータを完全に消去してもらう」権利としての「忘れられる権利」が掲げられることとなった¹⁶。

他方で、忘れられる権利が絶対的な権利ではなく、「歴史の完全な消去の権利に相当するものではない」¹⁷。このようなことから、規則提案第 80 条には、個人データ保護の権利と表現の自由という権利との調整を目的として、加盟国国内における措置を講ずる規定が置かれている。

なお、欧州委員会の提案に対して、欧州データ保護監督機官 Peter Hustinx はフランスの”le droit à l’oubli”が英語に「誤訳」され、「削除」・「消去」ではなく「忘却」のプロセスが誇張されすぎていると指摘する¹⁸。また、欧州ネットワーク情報セキュリティ機関による調査報告書（2012 年 11 月公表）では、「忘れる」ことの法的性格に関して 3 つの解釈が示されている¹⁹。

- ①最も厳格な解釈として、データの複製が問題とされているあらゆるインターネット上の拠点から消去・削除され、いかなる技術的な手段を用いてもその回復が不可能と

¹³ Viviane Reding, *Speech at the American Chamber of Commerce to the EU: Building Trust in Europe's Online Single Market*, 22 June 2010.

¹⁴ Viviane Reding, *Speech at The European Data Protection and Privacy Conference: Privacy matters- Why the EU needs new personal data protection rules*, 30 November 2010.

¹⁵ Viviane Reding, *The Upcoming Data Protection Reform for the European Union*, 1 INT'L DATA PRIVACY L., 3, 4 (2011).

¹⁶ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union*, 4 November 2010, at 8.

¹⁷ Viviane Reding, *The European Data Protection Framework for the Twenty-first Century*, 2 INT'L DATA PRIVACY L. 1, 7 (2012).

¹⁸ Peter Hustinx, *Speech: The Right to be Forgotten and Beyond: Data Protection and Freedom of Expression in the Age of Web 2.0*, Oxford Privacy Information Law and Society Conference, June 12, 2012.

¹⁹ European Network and Information Security Agency, *The Right to be Forgotten- Between Expectations and Practice* (November 2012) at 7.

するものである。

- ②不正な第三者によって解読されない限り、暗号化されたデータ複製の維持が認められるというものである。
- ③公開されたインデックスや検索エンジンの結果に表示されない限り、データの複製が認められるという最も緩やかで実践的な解釈である。

「忘れられる権利」の執行実務という観点からは、公開されたインターネットにおいてこの権利を執行することは「一般論として不可能 (generally impossible)」であるものの、プラグマティックな実践方法として、検索エンジンのオペレーター等に対して忘れられるべき情報への参照にフィルターをかけるよう要請し、この権利を支えることが適当であると考えられている²⁰。

(参考条文)

データ保護規則提案第 17 条 忘れられる権利及び削除権

1. データ主体は、次に掲げる理由のいずれかに該当する場合、特に自らが児童の時にデータ主体として利用できた個人データとの関連において、管理者に対し自らの個人データの削除及び当該データのさらなる拡散の防止をしてもらう権利を有する。
 - (a) データが収集又はそうでなければ処理された目的との関連においてもはや必要でなくなった場合
 - (b) データ主体が第 6 条 1 項 a 号に基づく処理に対し同意を撤回し、又は同意による保存期間が経過した場合、及びデータ処理に関し他の法的根拠がない場合
 - (c) データ主体が第 19 条に従い個人データ処理に異議申立を行った場合
 - (d) データ処理が他の理由により本規則に違反する場合
2. 前項における管理者が個人データを公にした場合、管理者が公開に責任を負っているデータとの関連において、当該データを処理している第三者に対し、データ主体がその個人データに関するあらゆるリンク、コピー又は複製の削除要請をしていることを通知するための技術的措置を含む全ての合理的措置を講ずるものとする。第三者による個人データの公開を認可している場合、管理者は当該公開に対し責任を負うものとみなされる。
3. 管理者は、個人データの保全が必要とされる次の範囲を除き、遅滞なく削除をしなければならない。
 - (a) 第 80 条に従い表現の自由の権利行使を目的とする場合
 - (b) 第 81 条に従い公衆衛生の分野において公益に適う場合
 - (c) 第 83 条に従い歴史・統計・科学の研究目的の場合
 - (d) EU 又は加盟国の法により管理者が従う個人データの保全の法的義務の履行を目的とする場合。この場合、加盟国法は公の利益の目的を満たし、個人データ保護の権利の本質を尊重し、正当な目的の実現のために比例していなければならない

²⁰ *Id.* at 14.

ない。

(e) 第 4 項に掲げる場合

4. 削除に代えて、次の場合、管理者は個人データの処理を制限しなければならない。
 - (a) データ主体によって個人データの正確性が争われている場合に当該データの正確性が管理者において証明できるまでの期間
 - (b) 管理者が業務執行のために個人データをもはや必要としないが、証明のための保全が必要とされる場合
 - (c) 処理が不適法であり、かつ、データ主体が削除に異議申立てを行い、利用制限を要請している場合
 - (d) データ主体が 18 条 2 項に従い個人データを別の自動処理システムに送信することを要請した場合
5. 前項に掲げられた個人データは、保存を除くもっぱら証明目的で処理が行われる場合、データ主体の同意により処理される場合、又は別の自然人ないし法人の権利の保護若しくは公の利益を目的としている場合とする。
6. 第 4 項に従い個人データの処理が制限されている場合、管理者は処理の制限を解除する前にデータ主体に通知しなければならない。
7. 管理者は個人データの削除のための時間的制限及び・又はデータ保存の必要性に関する定期的な見直しが点検されることを確実にするための体制整備をしなければならない。
8. 削除が行われた場合、管理者は当該個人データをその他の方法で処理してはならない。
9. 委員会は次の事項を特定するため 86 条に従い委任法令を制定する権限を有するものとする。
 - (a) 特定分野及び特定のデータ処理の状況における 1 項の適用に関する基準及び要件
 - (b) 第 2 項で掲げられた公に利用可能なコミュニケーションサービスから個人データのリンク、コピー、複製を消去する条件
 - (c) 第 4 項で掲げられた個人データ処理の制限に関する基準及び条件

3 欧州議会 (European Parliament)

欧州議会では、欧州委員会が公表した包括的アプローチに関するコンサルテーションに対する決議を 2011 年 7 月 6 日に採択している²¹。その決議の中で、「十分な技術的組織的運用が行われることを担保すべき一方で、…『忘れられる権利』の成文化…の重要性を強調する」ことが記されている。また、決議の脚注において、忘れられる権利が、「この権利を

²¹ European Parliament, *Resolution of 6 July 2011 on a comprehensive approach on personal data protection in the European Union*.

支えるあらゆる要素を明確かつ精巧な形とすること」が条件として付されていた。

この決議に先立ち、2011 年 6 月 22 日、欧州議会では、2010 年 11 月に欧州委員会が公表した EU データ保護改革の骨子に対する報告書が示された²²。同報告書は規則提案に大きな影響を及ぼしてきた Axel Voss 議員によって準備されたものであり、ソーシャルネットワークワーキングサービスとクラウドコンピューティングにおける文脈において忘れられる権利が必要であることが明記されていた。他方で、忘れられる権利が行使し得るかについての要件の明確化と誰に対して執行しうる権利であるかの特定が必要であることが示されていた。

その後、欧州議会では、審議に入るために、2012 年 9 月までに研究者と法律家によって「データ保護改革に関する調査報告書」²³が準備された。その調査報告書の中には、「忘れられる権利及び削除権は、必ず消費者の権利の強化を象徴するものとなる。消費者が個人データの保全や利用の許諾を撤回するための明確な構造が提供される意味においてこれらの権利が消費者に個人データのコントロールを付与するものとなる」ということが示されている。他方で、「消費者がデータ管理者によってどのような情報が握られているのか、そしてどのように使われているのかについて、はっきりと理解していなければ、これらの権利の効果は実務上は小さなものとなるであろう」ということも記述されている。また、忘れられる権利とデータポータビリティ権との関係が不明確であること、そして、委員会案による「子どもの頃」²⁴を特に書き出して対象とする法的効果が薄いことが指摘されている。

この報告書をもとに、2012 年 10 月 9 日から議会市民的自由・司法・内務委員会において本格的な審議が行われた。2012 年 12 月 17 日、委員会の報告者としてドイツの Jan Philipp Albrecht 議員が規則提案の委員会案に対する 350 か所にわたる修正案を示した。この修正案の説明文書には、「適切な法的根拠なくデータが第三者に提供または、公表された場合、オリジナルのデータ管理者はこれらの第三者に通知し、データの削除が担保されることを義務として負う。しかし、個人が自らのデータを公表することに同意した場合には、『忘れられる権利』は正当なものでも現実的でもない」²⁵と記述されている。

欧州議会では、2013 年 6 月にアメリカ国家安全保障局による大量の個人情報監視問題が明らかになり、それを非難する決議を採択するなど個人データ保護を人権問題とする姿勢をより鮮明にしていった。そして、首脳級の欧州理事会が開催される直前の、2013 年 10 月 21 日、議会市民的自由・司法・内務委員会は議会修正案を可決させた（賛成 49 票、反対 1 票、棄権 3 票）。これを受け、議会本会議における採決までの間に、合計 3999 項目にわた

²² European Parliament, *Report on a Comprehensive Approach on Personal Data in the European Union*, 22 June 2011 at 15. (Rapporteur Axel Voss).

²³ European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, *Study on Reforming the Data Protection Package*, September 2012.

²⁴ 他方で、議会文化・教育委員会では、委員会案の児童のオンライン保護を歓迎する報告書が出されている。See European Parliament, Committee on Culture and Education, *Report on protecting children in the digital world*, 24 October 2012

²⁵ European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Draft Report on the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individual with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, 17 December 2012, at 212

る修正案（議会市民的自由・司法・内務委員会 3133、産業委員会 417、域内市場委員会 226、雇用委員会 27、法務委員会 196）が提出された。委員会での正式な審議時間は 30 時間、非公式な審議時間は 250 時間に及んでいる。2014 年 3 月 12 日、市民的自由・司法・内務委員会が提出した議会修正案が本会議において可決した（賛成 621 票、反対 10 票、棄権 22 票）。なお、2014 年 5 月に議会の選挙が行われ議会の構成が変更したが、三者対話に入るまでに再審議は行われていない。

議会修正案において「忘れられる権利」という文言が削除された背景には、委員会での採決直前に、Albrecht 議員が「忘れられる権利」という文言を形式的に維持すべきかどうか委員に質問したところ、「削除権」という文言にすべきとの意見が多数を占め、委員会案の名称変更に至った、というものである²⁶。

（参考条文：委員会案との変更点は下線）

データ保護規則提案第 17 条 削除権

1. データ主体は、次に掲げる理由のいずれかに該当する場合、管理者に対し自らの個人データの削除及び当該データのさらなる拡散の防止をしてもらう権利、及び第三者に対し当該データに関するあらゆるリンク、コピー又は複製の削除してもらう権利を有する。

（以下、省略）

1a. 前項の適用は、削除を請求する人物がデータ主体であることをデータ管理者が証明できることを前提とする。

2. 前項に掲げられる管理者が 6 条 1 項に基づかないで個人データを公開した場合、第 77 条を損ねることなく、第三者を含め、データが削除されるためのあらゆる措置を講ずるものとする。

（以下、省略）

4 EU 閣僚理事会（Council of the European Union）

加盟国の首脳、欧州委員会委員長及び欧州理事会議長から構成される欧州理事会（European Council）においてもデータ保護規則提案は審議されてきた。また、閣僚理事会（以下、「理事会」という。）は、加盟国のデータ保護法を所管する省庁の大臣クラスから構成されており、年 4 回開催される会合において三者対話に向けた議論が行われてきた。もっとも、加盟国の政府機関から構成される閣僚理事会とは別に、データ保護監督機関等の専門家から構成される「情報交換及びデータ保護に関する作業部会（Working Party on Information Exchange and Data Protection）」において実質的な文書作成が委ねられていた。

2012 年 1 月に欧州委員会の規則提案公表、2014 年 3 月の欧州議会による修正案採択か

²⁶ 消費者庁・前掲注 1・43 頁参照。

ら、さらに 1 年間の時間を要し、2015 年 6 月 15 日にルクセンブルクの議長国の下、合意案が公表されるに至った²⁷。欧州理事会等における審議には時間を要したが、その最も大きな理由が加盟国の首脳からの様々な思惑があると言われる。例えば、2013 年 10 月 24 日から 25 日にかけて開催された欧州理事会では、イギリスのキャメロン首相がデータ保護改革の採択期限を 2015 年とすること自体に反対していたが、フランス、イタリア、ポーランドの意向により 2015 年までの採択という形に妥協されたと言われる²⁸。また、議会のラポーターである Albrecht 議員によれば、ドイツのデータ保護監督機関は規則提案の強力な支持者であったのに対し、ドイツ政府が理事会の中で一貫して規則提案に否定的であった²⁹。その理由は、規則提案が公表される直前に、ドイツの憲法裁判所の裁判官がドイツ連邦基本法で保障されたデータ保護の枠組みが失われるという悲観的な論文を公表したことで、ドイツ国内における規則提案の正統性が揺らいだ、というものである。

理事会での審議においては、Google Spain 判決を受け、2014 年 9 月には忘れられる権利の意義について集中的に議論が交わされた。その中で、忘れられる権利については、単にデータ主体からデータ管理者に対して直接要請するのみならず、データ保護監督機関や司法機関からも削除の要請が可能であると理解されている。また、忘れられる権利は絶対的な権利ではなく、特に表現の自由などの他の権利や自由との調整が必要である。もっとも、検索エンジンの活動目的が表現の自由というよりはむしろ商業的な性格を帯びていることから、削除要請に伴う検索エンジンの決定プロセスに表現の自由はあまり影響しないという指摘もある。2014 年 10 月 9 日から 10 日かけて開催された司法・法務委員会会合では、議長国のイタリア内務大臣が「理事会は特にデジタルな環境において忘れられる権利及びデータ処理に対する異議申し立ての権利の重要性を認識している。同時に加盟国の中には表現の自由の重要性も意識している。これらの一般原則の調和は規則において適切に反映されなければならない」³⁰と述べている。

忘れられる権利については、2015 年 4 月まで理事会の審議が継続された。理事会では、忘れられる権利の導入を歓迎する国（オーストリア、エストニア、フランス、アイルランド）と、忘れられる権利の運用に懐疑的な国（ドイツ、デンマーク、スペイン）、私的利用による例外との区別の難しさを指摘する国（イギリス）など意見が分かれた。また、ソーシャルメディアへの適用やオフラインにおける忘れられる権利の適用などにも困難が伴うという意見が提出された。合意に至った条文は下記のとおりになっている。

（参考条文：委員会案からの変更点は下線）

²⁷ Council of the European Union, *Press Release: Data Protection: Council agrees on a general approach*, 15 June 2015.

²⁸ 消費者庁・前掲注 1、11 頁、参照。

²⁹ See Jan Philipp Albrecht, *Uniform Protection by the EU: The EU Data Protection Regulation Salvages Informational Self-Determination*, in DATA PROTECTION ANNO 2014: HOW TO RESTORE TRUST? 125 (Hielke Hijmans & Herke Kranenborg eds., 2014).

³⁰ Angelino Alfano, *Press Release, 3336th Council meeting: Justice and Home Affairs*, 9 & 10 October 2014.

データ保護規則提案第 17 条 削除権及び「忘れられる」権利

1. 管理者は、次に掲げる理由のいずれかに該当する場合、特に自らが児童の時に収集された個人データとの関連において、個人データを遅滞なく削除する義務を負うものとし、及びデータ主体は管理者に対し自らに関する個人データの削除をしてもらう権利を有する。

(以下、略)

(c) データ主体が第 19 条 1 項に従い個人データの処理に異議申立を行った場合及び処理に削除の利益を上回る正当な根拠がない場合、又はデータ主体が第 19 条 2 項に従い個人データの処理

(d) データが違法に処理された場合

(e) 管理者が従わなければならない法的義務の遵守のため、データが削除されなければならない場合

1a. データが第 8 条 1 項に掲げる情報社会サービスの提供に関して収集された場合についても、データ主体は、管理者に対し遅滞なく自らの個人データの削除をしてもらう権利を有するものとする。

2a. 管理者が個人データを公開し、第 1 項に従いデータの削除義務を負う場合、管理者は執行に要する技術及び費用を考慮に入れ、データを処理する管理者にデータ主体が個人データに関するリンク、コピー又は複製の削除を請求していることを通知するための技術的措置を含む合理的措置を講ずるものとする。

(以下、略)

5 三者対話

2015 年 6 月 24 日から、委員会、議会、理事会による三者対話が開始された。忘れられる権利については、2015 年 9 月 29 日から 30 日にかけての第 4 回の三者対話で条文の審議が行われた。2015 年 12 月 15 日、三者対話によるデータ保護規則提案が合意に至ったことが報道された³¹。今後の手続として、理事会では 2016 年 2 月 12 日に合意文書が承認にされた後、2016 年 3 月から 4 月に開催される欧州議会本会議に送られ、751 名の議員による議決が行われる予定である。

2015 年 12 月に三者対話を経て合意に至ったデータ保護規則では、前文 53 項と 54 項に「忘れられる権利」が明記されるとともに、第 17 条において「削除権（「忘れられる権利）」という見出しの下、次のような規定が設けられた（正式文書ではないため、条文の文言等の修正の可能性あり）。

①データ主体が自らに関する個人データの削除を管理者に対し遅滞なく削除させる権利

³¹ 欧州議会市民的自由委員会において、賛成 48 票、反対 4 票、棄権 4 票により可決した。See European Parliament, *Press Releases: New EU rules on data protection put the citizen back in the driving seat*, 17 December 2015.

を有すること、そして、②データ管理者は遅滞なく個人データを削除する義務を負うことが規定された（17条1項）。

また、データ管理者は、この義務を履行するため、データ処理を行っている管理者に対し、利用できる技術と執行に要するコストを考慮に入れ、データ主体が当該個人のデータに関するリンク、コピー又は複製の削除要請を行っていることを通知するための技術的措置を含む合理的な措置を講じなければならないとされる（17条2項）。

第17条では、忘れられる権利を具体的に行使しうる場合として、①収集又は処理された目的との関係においてデータがもはや必要ないとされる場合、②データ主体が同意の撤回を行い、かつ当該データ処理に法的根拠がない場合、③データ主体が個人データ処理に異議申立を行い、かつ優先されるべきデータ処理の根拠がない場合、④データが違法に処理された場合、⑤EU法又は加盟国法における法的義務の履行のためにデータが削除されるべき場合、⑥保護者の同意に基づき16歳未満（加盟国法により13歳以下）の情報社会サービスの提供に関連してデータが収集された場合、という6つの場合が規定されている（17条1項）。

もしもデータ管理者が故意又は過失により忘れられる権利及び削除権の侵害が認められれば、2000万ユーロ又は年間総売り上げ4%以下の制裁金のいずれか高額な方が科されることとなる。

もっとも、忘れられる権利は絶対的な権利ではなく、他の権利や自由との調整が必要となる。忘れられる権利の行使の例外規定として、①表現の自由の行使の場合、②EU法又は加盟国法により個人データ処理が必要な法的義務を履行する、又は公益のため若しくは管理者に付与された職権行使の履行をする場合、③公衆衛生における公益に資する場合、④公益目的に資する場合、又は科学的・歴史的研究若しくは統計目的の場合、⑤法的権利の立証、行使、保護に必要な場合の5つの場合が列挙された（17条3項）。

今後、EU加盟国に直接適用されるのみならず、広範な域外適用も認めたデータ保護規則提案は2018年施行に向けて整備されていくことが予定されている。

第2 EU域内において、個人が、検索事業者等のデータ管理者に対し、個人情報削除を求めた場合の、紛争解決手続の具体的な内容及び当該紛争解決手続の具体的な運用状況

1 Google Spain 事件

(1) スペイン国内における訴訟等

EU加盟国の一つであるスペインでは、「忘れられる権利（derecho al olvido）」に関する申立てや訴訟が早い段階で見られた。スペインの個人データ保護法（Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal）は、データ主体が自ら

の個人データの処理について異議申立、アクセス、訂正、又は停止する手続を権利として保障している（17条）。明文で忘れられる権利を保障しているわけではないが、この個人データ処理の異議申立等の権利に基づき、検索エンジンに対して検索結果の表示の削除を求める訴訟等が見られた。

スペインのデータ保護監督機関（Agencia Española de Protección de Datos（AEPD））には 2012 年 3 月 2 日に EU 司法裁判所に事案が付託されるまでの間に約 90 名の原告から約 150 件の忘れられる権利に関連する訴訟が提起されていた³²。例えば、2007 年、男性が 1980 年代に公共の場において小便をして罰金を科され、その男性の住所に通知を届けることができなかつたため罰金の事実が官報に掲載された。その男性は後に高校の教師となったが、デジタル版の官報に掲載された罰金の事実がグーグルの検索結果で表示され、高校の学生たちにもその事実が知られることになった。この男性はスペインデータ保護監督機関に検索結果の削除を求め申立てを行った。データ保護監督機関のディレクターであるアルテミ・ロンバルテ教授は、2007 年 11 月 20 日付でグーグル・スペインに対してこの男性の罰金の事実に関する官報の記事を検索結果から削除する命令を下した³³。

このほかにも、刑務所職員の過去の処分が官報に掲載され、その検索結果の表示の削除を求めた事案や、薬物事件で有罪となった者が恩赦を与えられ、その事実が官報に掲載され、その検索結果の表示の削除を求めた事案において、スペインデータ保護監督機関により削除の命令が下された。また、ドメスティックバイオレンスにより、父親からの危害防止の観点から、母親と子どもが検索エンジンで表示される居住区域内で開催されたスポーツ大会参加の情報や大学奨学金を受けた情報などの削除を求め、データ保護監督機関はグーグルに対するこの異議申し立てを容認した³⁴。さらに 2010 年になると、インターネット配信の過去のニュース記事に関する事案が申し立てられた。ある事案では、1974 年に未成年者の学生が薬物事件により逮捕された ABC 新聞のニュース記事について、現在は著名な専門家として活動していたが、公のイメージが傷つけられたとして記事の削除を求めた。データ保護監督機関は情報が真実であること、また公共の利害に関する情報であり、表現の自由が優越するという判断を下した³⁵。なお、本決定により、新聞社は検索による表示を回避する措置を講じるという対応をとった。

なお、スペイン国内では中には個人のデータ保護権とは必ずしも関連しない事例につい

³² EU 司法裁判所の忘れられる権利に関連する先決判決に至るまでのスペイン国内での訴訟等の経緯については、アルテミ・ロンバルテ教授から直接ご教示いただき、この場に謝意を記す。なお、スペイン国内におけるグーグルの検索結果の削除を求めた事案については、本件以外に約 90 名から 150 件程度の訴訟が提起されていた。本件のスペインデータ保護監督機関の決定を下したロンバルテ教授による英語による解説として、*See Artemi Rallo Lombarte, 'Right to be Forgotten' Ruling in an Internet Privacy Watershed*, 129 PRIVACY L. & BUS., INT'L REP. 1 (2014)。また、ロンバルテ教授からは、スペイン語による忘れられる権利の解説として、Rosario García Mahamut & Artemi Rallo Lombarte, HACIA UN NUEVO DERECHO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (2015)をご紹介いただいた。

³³ AEPD, RESOLUCIÓN N.º: R/01046/2007, 20 de noviembre de 2007.

³⁴ AEPD, TD/172/2009, 7/20/2009.

³⁵ APED, TD/487/2010. AEPD 6/18/2010.

でも忘れられる権利の文脈において訴訟が提起されていた。Alfacs Vacances v. Google では、30 年以上前のキャンプ場でのタンクの爆発事故により 200 名以上が死亡したが、キャンプ場は無罪となっていた。しかし、検索エンジン Google では、依然として恐ろしいキャンプ場として検索結果で表示されるため、名誉権侵害であるとして訴訟が提起されていたが、裁判所はこの検索結果の表示の削除を拒否していた³⁶。

スペインデータ保護監督機関は、一連の忘れられる権利に関する異議申立てが提起されるに先立ち、2007 年の決定において「注目を浴びたり、公的なニュースと関係のない市民であっても正当性のない個人データ処理に対応し、防止することができずに自分を捨ててインターネット上を個人データが旅することを放任している」と検索エンジンの脅威を警告している。忘れられる権利が、「事前の検閲による言論及び情報の自由への障害」となる可能性についても喚起している一方で、「インターネット上の自らのデータの世俗的で普遍的な永続性を避けるための削除する権利」の重要性が指摘されていた³⁷。

(2) EU 司法裁判所における争点

2012 年 3 月 9 日、スペイン裁判所に係争されていた Google の検索結果から自らのデータの削除を求めた約 90 名による訴訟が、EU 機能条約第 267 条に基づき EU 司法裁判所に付託された³⁸。EU 司法裁判所が審理の対象として取り上げた事件は、2012 年 2 月 27 日付のスペイン国内における過去の債務履歴に関する新聞記事を検索結果から削除を求めた男性が Google 及び Google・スペインに対して提起した訴訟である。その事例は、男性の 16 年前の社会保障費の滞納を理由とする自宅の競売に関する新聞記事（1998 年 1 月 19 日と 1998 年 3 月 9 日の La Vanguardia 紙の 36 ワード）が、新聞社のニュースアーカイブス上に掲載されており、検索エンジンの Google では約 2 ページにわたって表示されるというものである。男性は、1998 年末までに滞納していた社会保障費を完納していたため、自らの個人データに関連する記事の情報の検索結果の表示を新聞社と Google に対して求めたものであった。スペインデータ保護監督機関は紙面記事における個人データの削除は認めなかったものの、検索サイト上の個人データの表示については削除を命じた。これに Google が不服申し立てを行い、スペイン国内裁判所で争われた事件が、EU 司法裁判所において先決判決として下されたのであった。本件では、現行の EU データ保護指令に基づき判断されることとなるが、次の 3 点が審理された。

①適用範囲

第 1 に、EU データ保護指令の適用範囲の問題である。すなわち、アメリカに拠点を置く

³⁶ Court of First Instance of Amposta 2/ 23/ 2012.

³⁷ AEPD, TD 266/2007.

³⁸ CJEU, Case C131/12, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. See also *On Its Own, Europe Backs Web Privacy Fights*, N.Y. TIMES, August 10, 2011 at A1; *Plastic Surgeon and Net's Memory Figure in Google Face-Off in Spain*, WALL ST. J March 7, 2011 at B1.

グーグルが「加盟国内に設置されたデータ管理者」（4 条 a 項）といえるかどうか、あるいは域内の設置が認められない場合、「個人データの処理を目的として構成国の域内に設置された…設備を利用」しているかどうか、である。

この点に関して、第 29 条データ保護作業部会の意見では、EU 域外の情報通信を取り扱う事業者に対して、EU 域内のミラーサイトを通じてデータの収集が行われる場合、そのようなクッキーなどを用いたデータの処理にも EU データ保護指令が適用されることを示している³⁹。ここで「設備」とは、「人間及び／又は技術による媒介を含む広い解釈基準」⁴⁰を指す。EU 司法裁判所の先例においても、設置の条件として「特定のサービス提供に必要な人的技術的資源が永続的に利用できる」⁴¹ことが説示されている。このような「設備」に関する広い解釈が採られている背景には、フランス法の影響があると思われる。指令第 4 条 1 項 c 号の「設備」は英語では“equipment”であるが、フランス語では“moyens”となっており、“moyens”は広く「手段」と理解されている。したがって、検索エンジンを運営する企業が自動広告配信といった「技術」のみならず、スペイン支社において「人間」が検索エンジンの運営に関わっていることも、サービス提供のための「手段」としてみなされる以上、EU データ保護指令では「設備」に該当する。フランスデータ保護機関が EU 司法裁判所の判決を EU 域内のドメインのみならず、全世界におけるドメインにおいても適用されるべきことを主張する前提にはこのような「設備」に関する広範な解釈があると考えられる。

②データ管理者

第 2 に、データ処理者及び管理者の該当性である。グーグルはインターネットの検索エンジンによるインデックス情報を一時的に蓄積しているだけであり、データを処理し（2 条 b 項）、管理している（2 条 d 項）とみなすことができるかどうかである。

第 29 条データ保護作業部会は、IP アドレス自体を個人データに該当するとみており、そのため IP アドレスやクッキーを処理すれば、データ管理者を構成するものと解している⁴²。この点について、特定の言葉の検索結果として単に表示・羅列する場合、検索サイトは何らのデータ処理を行っていないようにも思われる。他方で、特定の言葉とともに、一定の関連する言葉を自動表示する場合（いわゆるサジェスト機能を用いた場合）、それはデータの編集・加工を行っていることからデータ管理者とみなすことができるかどうか慎重な審理が必要となろう。仮に検索サイトによるデータの編集・加工が認められれば、グーグルによる表現内容の編集・加工によるプライバシー侵害に加担していると考えることができよう。な

³⁹ Article 29 Working Party, *Working Document on Determining the International Application of EU Data Protection Law to Personal Data Processing on the Internet by non-EU Based Websites*, 30 May 2002 at 10.

⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion on Applicable Law*, December 16, 2010 at 20.

⁴¹ CJEU, *Bergholz v. Finanzamt*, Case 168/84, July 4, 1985.

⁴² Article 29 Working Party, *Opinion 1/2008 on Data Protection Issues related to Search Engines*, 4 April, 2008 at 9.

お、EU 電子商取引指令では、域内市場問題への対処の一環として、一定の媒介者としての「情報社会サービス」に対する免責の規定を置いており、この免責規定との関係が問題となりうるがここでは立ち入らない⁴³。

③データの削除・ブロック・異議申立ての権利

第 3 に、検索サイトから公表された自らの情報について、データ主体が削除及びブロックする権利（12 条）、そして異議申立ての権利（14 条）が認められるかどうかという問題がある。この点、現行の 12 条は、規則提案 17 条のように、「忘れられる権利」を明言しているわけではないが、「データの修正、消去又はブロック」を定めている。

第 29 条作業部会はすでに 2000 年の「インターネット上のプライバシー」⁴⁴という作業部会文書において、(i)「プロフィールのパーソナライゼーションは事前の告知を受けた個人の同意の対象とならなければならない。各人はいつでもまた将来にわたる効果を有するものとして同意を撤回する権利を有していなければならない」こと、(ii)「利用者はいつでも検査のため自らのプロフィールにアクセスする機会を与えられなければならない。また、蓄積されたデータを訂正し、消去する権利を有していなければならない」ことが示されていた。

（3）EU 司法裁判所の法務官意見

EU 司法裁判所では、先決判決が下される前に、法務官（l'avocat general）⁴⁵が意見を公表することができる。2013 年 6 月 25 日、EU 司法裁判所による判決を前に法務官による予備意見が公表された⁴⁶。

①適用範囲

第 1 の争点、EU データ保護指令の適用範囲について、予備意見では、たとえスペイン国内で個人データの処理が行われていなくても、インターネット検索エンジンというビジネス・モデルに着眼して、スペイン在住の者をターゲットに広告配信などしていることから、EU 域内に管理者を設置したものとみなし、指令の適用を受けることとなるとされた。

つまり、スペインのユーザーが被害を受けるおそれがある以上、個人データの物理的な所

⁴³ この点については、宮下紘「忘れられる権利と検索エンジンの法的責任」比較法雑誌 50 巻 1 号（2016 近刊）、参照。指令第 12 条は、単なる導管としての接続サービス、第 13 条はキャッシング、第 14 条はホスティング、第 15 条はこれらのサービス提供者が伝達・貯蔵する情報の監視と、違法行為を示す事実の積極的な探知については義務を負わない旨の規定がある。

⁴⁴ Article 29 Working Party, *Privacy on the Internet - An integrated EU Approach to On-line Data Protection*, 21 November 2000 at 77.

⁴⁵ 法務官は、司法裁判所の構成員であるが、裁判官ではない。法務官の意見は司法裁判所を拘束しないが、高い権威と事実上の影響力を有し、司法裁判所の中で引用されることもある。庄司克宏『新 EU 法基礎篇』（岩波書店・2014）、132 頁、参照。

⁴⁶ CJEU, Case C131/12, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*. Opinion of Advocate General JÄÄSKINEN, June 25, 2013.

在それ自体は決定的な要素となりえないことを示している。

②データ管理者

第 2 に、インターネット検索エンジンが個人データの処理を行っているとしても、第三者が運用するウェブページ上の個人データをコントロールしているわけではないため、データ管理者を構成するものではないとされた。

つまり、検索エンジンは表示されてくるウェブページの内容とは何の関係も有せず、そのウェブページ上の情報を変える手段を有していない。そのため、Google は EU データ保護指令が課している義務規定を法律上も事実上も履行することができず、またデータ保護機関が検索結果から情報の撤回を要請することができない。

③データの削除・ブロック・異議申立ての権利

第 3 に、最も実質的な争点である削除の権利については、表現の自由との調整も必要となり、現行の EU データ保護指令には「忘れられる権利」それ自体が規定されていないことから、既存の削除権や異議申立権を根拠に検索サイトからの情報の削除を一般的な権利として容認することはできないとされた。

以上のとおり、本件における検索エンジンサービス提供者に対するいわゆる忘れられる権利は認められないという法務官の意見が事前に公表された。

(4) EU 司法裁判所大法廷先決判決

2014 年 5 月 13 日、EU 司法裁判所大法廷による先決判決⁴⁷は、スペインの私人が 16 年前の社会保障費の滞納による自宅の競売に関する新聞記事の検索結果での表示について、この表示が原告の EU 基本権憲章第 8 条が保障する個人データへの権利を侵害し、EU データ保護指令が保障する削除の権利及び異議申立権に違反するという判決を言い渡した。本判決の中では、原告が主張する「いわゆる『忘れられる権利』」という言葉を用いて、個人データ処理の本来の目的から見て「不適切な、無関係若しくはもはや関連性がない、又は過度な」情報については検索サイトからの関連語句の削除が認められると判断した。法務官が検討した 3 つの論点については、データ管理者と削除権について異なる見解を示し、それぞれ次のように判示している。

①適用範囲

第 1 に、EU データ保護指令の適用の可否について、グーグル・スペインは情報のインデックスや蓄積に直接関与しているわけではなく、あくまでグーグル本社が個人データの処理を排他的に行っており、グーグルグループの商業活動を行っているにすぎない点をどう

⁴⁷ CJEU, *Google Spain*.

見るかが問題とされた。司法裁判所によれば、「自然人の基本的権利と自由、特にプライバシーの権利の効果的かつ十分な保護を確保する EU 指令の目的に照らし、適用範囲に関する文言を制限的に解釈することはできない」⁴⁸。

そして、グーグル本社とグーグル・スペインの関係について、「検索エンジンの運営者の活動と加盟国に設置された運営者の活動は密接に関係している (inextricable link)」⁴⁹点に着目した。なぜなら、広告のスペースに関連する活動が検索エンジンの経済的な利益を生み出しており、その経済活動を可能とする手段となっているためである。したがって、広告スペースを促進し販売を意図し、かつある加盟国の住民に向けられた活動を方向づけている支店を加盟国内に設置している場合、加盟国内の領土において管理者の設置の活動に関連して個人データの処理が行われていると解することができる。このように解釈される以上、「検索エンジンの運営を目的として実施された個人データ処理は、EU 指令で定められた義務と保護から逃げることはできない」⁵⁰。

②データ管理者

第 2 に、データ管理者に該当するかどうかの論点について、検索エンジンの性質に着目して判断された。検索エンジンは、「(i) 第三者によってインターネット上に発行・公表された情報を見つけ、(ii) 自動的に情報に索引をつけ、(iii) 一次的に情報を蓄積し、(iv) 特定の順番又は選好に従いインターネット利用者に入手可能な状態にしている」⁵¹。また、「検索エンジンの行為の文脈において実施される個人データの処理は、ウェブサイトの発行者によって実施されている個人データ処理とは区別され、追加的行為をおこなっている」⁵²。個人データが含まれている限りにおいて、Lindqvist 判決⁵³において確認されたとおり、インターネット上にそれをアップロードする行為についても個人データの処理を行っているともみなされる。

他方、個人データの管理者への該当については、自然人、法人、官庁又は公的機関その他の団体が単独又は共同して個人データの処理の目的及び手段を決定づけているかどうかを判断基準とした。先例から、たとえすでにインターネット上に公開されている情報について変更が加えられていない形態のメディアの公表のみの場合であってもデータの処理がされているものと類型化してきた。そして、氏名の検索により、「検索エンジンの活動が、あらゆるインターネット・ユーザーに対し個人データの全面的な拡散の決定的な役割を果たしている」⁵⁴。インターネット・ユーザーの多くは、「これらのデータが公表されたウェブペ

⁴⁸ *Id.* at para 53.

⁴⁹ *Id.* at para 56.

⁵⁰ *Id.* at para 58.

⁵¹ *Id.* at para 21. 番号は筆者が加筆。

⁵² *Id.* at para 35.

⁵³ CJEU, Case C 101/01, *Lindqvist*, 6 November 2003.

⁵⁴ CJEU, *Google Spain*, at para 36.

ージに本来であれば見つけ出すことができなかつたであろう」⁵⁵が、氏名による検索で、検索エンジンはインターネット上の情報を蓄積することで「その個人に関連する情報の体系的な概要」が示されることとなり、「データ主体の多かれ少なかれ詳細なプロフィールを確立することを可能とさせている」⁵⁶。個人データ処理の活動の目的及び意義を決定づけているのは検索エンジンであって、個人データの処理はその活動の中で実施されている。したがって、「検索エンジンの行為が、プライバシーと個人データの保護の基本的権利に対して重大に、またウェブサイトの発行者の行為と比較してみても追加的に影響を及ぼしていることに責任を負っている」⁵⁷。検索エンジンの運営者は「管理者」とみなされ、EU 指令で定められた義務と責任を負うこととなる。

③データの削除・ブロック・異議申立ての権利

第 3 に、基本権としての個人情報の削除の問題についてである。司法裁判所はまず個人データの処理を伴うプライバシーの権利が、先例に照らしても、「基本的権利及び自由の高い水準の保護」⁵⁸を EU 指令が定めていることを確認する。そして、基本権憲章で保障された私生活尊重の権利（第 7 条）と個人データ保護の権利（第 8 条）は、「特に EU 指令の第 6 条、第 7 条、第 12 条、第 14 条、第 28 条において執行される」⁵⁹ことを指摘する。データの質の原則（第 6 条）やデータ処理の正当性（第 7 条）に違反した場合、データ主体は削除・ブロックの権利（第 12 条）や異議申立ての権利（第 14 条）を行使することができ、データ保護監督機関は権利保護のため調査権限を行使することができる（第 28 条）。

ここで司法裁判所は、eDate Advertising and Others 判決⁶⁰を引用して、「検索結果のリストを含む情報をユビキタスなものにさせる、現代社会におけるインターネットと検索エンジンの重要な役割が原因となり、データ主体の基本的権利に対する干渉の効果が高められている」⁶¹ことに言及し、検索エンジンがもたらす「基本権への干渉の潜在的重大さ」⁶²を指摘する。このような基本権侵害の可能性に照らせば、「検索エンジンの運営者が個人データ処理において有している経済的利益のみによって正当化されるものではないことは明白である」⁶³。もっとも、検索結果の削除については、問題となっている情報の性質に依存しており、「インターネット・ユーザーがその情報にアクセスしたいと潜在的に関心を有す

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.* at para 37.

⁵⁷ *Id.* at para 38.

⁵⁸ *Id.* at para 66 & 68.

⁵⁹ *Id.* at para 69.

⁶⁰ CJEU, Joined cases C-509/09 and C-161/10, *eDate Advertising GmbH v X and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited*, 25 October 2011. 「インターネットのコンテンツは、その参照に関して公表した人の意図にかかわらず、その人の加盟国の設備とその人のコントロールを超えて世界中のインターネット数え切れないほどの利用者に瞬時に調べられてしまうかもしれない」(para45)。

⁶¹ CJEU, *Google Spain*, at para 80.

⁶² *Id.* at para 81.

⁶³ *Id.*

る正当な利益に影響をもたらす」こととなり、「公正な衡量 (a fair balance)」⁶⁴が必要となる。この衡量には、「特定の事案において、(i) 問題とされている情報の性質、(ii) データ主体の私生活の機微性、(iii) その情報をもたらす公の利益、すなわちデータ主体が公的生活において果たす役割によって特に異なりうる利益」⁶⁵ (番号は筆者が加筆) に基づいて検討されることとなる。

そこで、データ保護監督機関ないし司法機関はデータ保護指令第 12 条と第 14 条に照らし、「人の氏名に基づいてなされた検索に従い表示される結果のリストから、その人に関連する情報を含む第三者によって公表されたウェブページへのリンクを検索エンジン運営者に対し削除を命じることができる」⁶⁶。すなわち、「一定の状況の下では、ウェブページの発行者に対してではなく、その運用者に対する第 12 条削除権及び第 14 条異議申立権の行使をデータ主体ができることを除外することはできない」⁶⁷。なぜなら、検索エンジンは「情報の拡散に決定的な役割を果たしており、データ主体へのプライバシーの基本的権利への干渉はウェブページの公表よりも重大なものを構成する責任を有している」⁶⁸。そこで、司法裁判所は、「たとえ当初は正確なデータの適法な処理」であったとしても、「収集又は処理の目的との関係において、また時の経過に照らして、不適切で (inadequate)、無関係 (irrelevant) 若しくはもはや関連性が失われ (no longer relevant)、又は過度である (excessive) とみなされる場合」⁶⁹において情報の削除が可能であるという判断基準を示した。

本件についてみると、「男性の氏名に基づきなされた検索に従い表示された結果のリストの中に、第三者によって適法に公表されたウェブページへのリンクとこの男性の個人的な事柄に関する真実の情報を含むことは、現時点において、EU 指令の第 6 条 1 項 c 号から e 号と矛盾する」⁷⁰ことを指摘する。「なぜなら、本件のあらゆる事情を考慮して、この情報が検索エンジンの運営者によって実施された本件の処理の目的との関係において、不適切で、無関係で若しくはもはや関連性が失われ、又は過度であるようにみられるためである」⁷¹。したがって、「検索結果のリストにおける情報及びリンクは削除されなければならない」⁷²。検索結果で表示されるリストがその時点でもはやリンクが張られるべきでないとすれば、「このような権利を認定するためには、データ主体に不利益をもたらすような結果のリストの中に問題となるその情報を含むことは必要とされない」⁷³。すなわち、基本権憲章第 7 条 (私生活の保護) 及び第 8 条 (個人データ保護の権利) に基づくデータ主体の権利は、「検

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.* at para 82.

⁶⁷ *Id.* at para 85.

⁶⁸ *Id.* at para 87.

⁶⁹ *Id.* at para 93.

⁷⁰ *Id.* at para 94.

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* at para 96.

索エンジン運営者の経済的利益のみならず、データ主体の氏名に関連する検索から情報を知るといふ公衆の利益よりも優越する」⁷⁴。もっとも、「公的生活におけるデータ主体などの一定の理由がある場合」⁷⁵にはこのことは当てはまらない。本件では、グーグル検索の手段を用いてデータ主体の氏名に基づく検索結果のリストからこの男性の社会保障費の滞納による競売に関する記事を含む日刊紙のオンライン・アーカイブスのページへのリンクに表示していた。「データ主体の私生活にとってこの公表に含まれる情報の機微性と最初の公表は 16 年前に起きたことであった点において、この情報は検索リストを通じて男性の氏名はもはやリンクが張られるべきではないという権利をデータ主体が確立していると判示するべきである」⁷⁶。

本判決は、「忘れられる権利」を明文化し、審議中であった EU データ保護規則提案ではなく、データ保護指令の解釈の問題の中で示された。裁判所の判決は従来の削除権と異議申立権、すなわち元となる新聞記事の削除に関する論理ではなく、新聞記事を検索結果で表示することを違法とする「リスト化されない権利」を新たに認めたものとして大きな注目を集めた。

(5) 先決判決後のスペイン最高裁判所の判決

EU 司法裁判所の先決判決が下されるまでの間にスペイン国内で 220 名以上がグーグルを相手に訴訟を提起しており、先決判決は大きな影響を及ぼした。2015 年 10 月 15 日、スペイン最高裁判所が、EU 司法裁判所の先決判決に基づき、ニュース記事に関する検索結果の削除の可否に関する事案の判断を下した。スペイン最高裁は、オリジナルの新聞における過去の逮捕歴の報道について削除を命じなかったものの、20 年前の公的・歴史的意義のないその報道に関する個人情報を検索エンジンの結果で表示できないような技術的措置を講じなければならないことを命じている⁷⁷。判決では、“derecho al olvido digital” という言葉を用いている。なお、スペイン国内では 2014 年にデータ保護監督機関が処理したデータ処理の停止に関する案件は 1047 件にのぼる⁷⁸。

2 紛争解決手続の内容

(1) 紛争解決の手続

EU 司法裁判所の Google Spain 判決に基づく紛争解決の手続については、欧州委員会が公表したファクトシート⁷⁹及び欧州議会から欧州委員会に対する質問状への回答の中で触れられている。ヴェラ・ユロバ司法コミッショナーによれば、「手続に関しては、EU 指令

⁷⁴ *Id.* at para 97.

⁷⁵ *Id.* at para 97.

⁷⁶ *Id.* at para 98.

⁷⁷ Spanish Supreme Court (Tribunal Supremo), *Ediciones El País SL*, STS 545/2015, October 15, 2015.

⁷⁸ Agencia Española de Protección de Datos, *Memoria APED 2014*.

⁷⁹ European Commission, *Factsheet on the “Right to be Forgotten” ruling (C-131/12)*, 3 June 2014.

に基づく権利行使を目的として、データ主体はデータ管理者としての検索エンジンに対してリンクの消去に関する要請を提出しなければならない。その検索エンジンの決定について、国内のデータ保護監督機関に対して、また終局的には国内裁判所に対して訴訟を提起することができる。先決判決の一貫性ある統一的な実施を確保するため、独立したヨーロッパのデータ保護監督機関から構成される第 29 条作業部会が、この実施に向け、個々の要請を決定する際に考慮すべきガイドラインと共通の基準リストを公表した⁸⁰。また、忘れられる権利の対象について、欧州委員会は「いかなる場合においても、非表示は“.com”を含む全ての関連するドメインにおいて効果的であるべき⁸¹」という態度も示している。そこで、以下第 29 条作業部会のガイドラインを紹介する。

(2) 第 29 条作業部会のガイドライン

EU では、加盟国 28 のデータ保護監督機関と欧州データ保護監督機関の 29 の機関から構成される「個人データの処理に係る個人の保護に関する作業部会」（データ保護指令第 29 条 1 項）、通称「第 29 条作業部会」が設置されている。第 29 条作業部会は、助言機関として独立して活動している。2016 年 2 月現在、議長はフランス（Isabelle FALQUE-PIERROTIN）で、事務局は欧州委員会データ保護課におかれている。年 5 回の定期的な会合を設け、データ保護に関する重要事項を審議し、意見等を発出している。

Google Spain 判決後には、プレスリリースを 2 度公表しており、2014 年 6 月 6 日のプレスリリースでは、「グーグルに関して言えば、データ保護監督機関は、司法裁判所の判決に従い EU 法の遵守に向けた最初のステップとしてグーグルが迅速に受け付けた削除フォームを歓迎する⁸²」と述べている。そして、2014 年 7 月 24 日、グーグル、マイクロソフト、ヤフーの 3 社との会合を設け、ガイドライン作成のため、次の 26 項目の質問を提示した⁸³。

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. 非表示の要請を考慮するに際してデータ主体からどのような情報を必要としますか（対象 URLs、根拠など）？
削除要請を実現するためにデータ主体からさらに動機を尋ねますか？2. 一定の要請に対してデータ主体の場所、国籍、居所に基づきフィルターをしますか？もしそうならば、そのような要請を排除する法的根拠は何ですか？3. 次の検索結果を非表示にしますか？<ol style="list-style-type: none">a) EU/欧州経済領域のみ |
|---|

⁸⁰ European Parliament, *Parliamentary Questions: Answer given by Ms. Jourová on behalf of the Commission*, 12 December 2014.

⁸¹ European Parliament, *Parliamentary Questions: Answer given by Ms. Jourová on behalf of the Commission*, 15 April 2015.

⁸² Article 29 Working Party, *Press Release: First exchange of views about the consequences of the 'Costeja' ruling of 13 May 2014 of the Court of Justice of the European Union (CJEU)*, 6 June 2014.

⁸³ Article 29 Working Party, *Press Release: European DPAs meet with search engines on the "right to be forgotten"*, 25 July 2014.

- b) EU/欧州経済領域からアクセス可能な全てのドメインページ又は EU/欧州経済領域の居住者
- c) グローバルな根拠に基づく全てのドメイン
4. 経済的利益及び/又は情報アクセスの一般市民の利益と検索結果非表示のデータ主体の権利との衡量についてどのような基準を用いていますか？
 5. 一定の URLs の非表示の拒否を正当化するためにデータ主体にどのような説明・根拠を示しますか？
 6. 非表示の結果をウェブの発行者に通知しますか？
そのような場合、通知しなければならないとする法的根拠は何ですか？
 7. 容易にアクセスできるウェブページ上で非表示の手続に関する適切な情報を提供していますか？
 8. データ主体は非表示を電子的形式のみで要請することができますか、それとも他の方法を利用することができますか？
 9. データ主体は母国語で非表示を要請することができますか？
 10. 場所、国籍、居所に基づき削除要請のフィルターをしているのであれば、データ主体の国籍及び/又は居所を証明するためにどのような種類の情報を提供していますか？
 11. 本人であることの証明又はその他の認証方法を求めることはありますか。もしもそうなら、どのような方法ですか、またどのような理由ですか？
非表示の要請を処理する目的で保有する個人データを保護する安全管理措置を講じていますか？
 12. 非表示のための一般的なクレームを受け入れていますか（ニュースレポートへのリンクの全ての結果等）？
 13. 非表示の要請を受け付けた際、どのような情報を実際に非表示にしていますか？
非表示ではなく、削除要請に応答する形でハイパーリンクを永久的にリストから除外したことはありますか？
 14. データ主体の氏名のみに基づいて、また氏名と同時に別の検索用語を合わせた場合に（例えば Costeja と La Vanguradia）、検索結果を非表示したことはありますか？
 15. データ主体の氏名を（もはや）含まないページへのハイパーリンクに関する削除要請をどのように処理していますか（例：匿名化された判決文へのハイパーリンクやデータ主体の氏名が削除されたページへのハイパーリンク）。削除要請後もサイトはただちにリクロールされていますか？
 16. データ主体が自身に関する事をウェブへ投稿した情報の発信者であった場合、あなたの会社は要請を拒否していますか？
もしそうならば、そのような要請の拒否の根拠は何ですか？
 17. 要請が受け付け又は拒否されたら、自動処理の定式はありますか？
 18. 削除の合意に至ったリンクが検索結果に表示されないことを確保するために、どのような技術的な解決策を用いていますか？
 19. どの事業部署が関連する非表示の要請を検討しますか？
 20. EU 法に従い削除された結果があることを検索結果のページの情報を通じて利用者へ通知しますか、その場合の法的根拠は何ですか、どのようなポリシーですか？
特に、この通知はデータ主体からの削除要請がない場合でも表示されないように思われ

ます。これが現実には起こらないことを確認又は排除することができますか？その場合、適用される基準を説明してください。

21. 非表示の検索結果を他の検索エンジンプロバイダに共有することを検討したことがありますか？
22. 要請の手続を進めるのに平均してどのくらいの時間を要しますか？
23. 現段階でどのような統計結果を共有することができますか（非表示、一部非表示、拒否の割合）？全体としての数は何件ですか、また一日当たり何件ですか？
24. 全ての削除要請又は削除合意のデータベースを作る予定ですか？
25. 司法裁判所の判決を運用する際に直面する特別な問題は何ですか？
26. 特定の案件について意見交換をする必要がある場合に連絡先を教えてください。

第 29 条作業部会は、検索サイト企業からのヒアリングを実施の後、2014 年 11 月 26 日に司法裁判所に基づく忘れられる権利の法執行に関するガイドラインを公表した。まず、Google Spain 判決の解釈について、次の 5 つの点をまとめている。

① 管理者としての検索エンジンと法的根拠

検索エンジンとオリジナルのウェブ発行者の法的根拠はそれぞれ異なる。また、オリジナルの発行者による公表が適法であっても、検索エンジンによる情報の拡散とアクセス可能性によりプライバシーへの不均衡な影響のため違法とされうる。

判決は、検索エンジンに永続的にその評価を実施することを義務付けたものではなく、データ主体の権利行使に応答する際にプライバシーへの評価を実施しなければならないとした。

個人データ処理における検索エンジンの利益は「経済的」なものである。ただし、検索エンジンを使い情報を受け取るインターネット・ユーザーの利益については、基本権憲章第 11 条の「情報及び思想を受け取り伝える自由」として理解される。情報アクセスの利益が優越する場合は検索結果を非表示とするべきではない。もっとも、仮に検索結果から非表示とされても、ウェブのコンテンツは依然として利用可能であり、他の検索用語を用いるなどの検索エンジンを通じてその情報にアクセスすることが可能である。

② 権利の行使

各人は検索エンジンに対する権利を行使する前提として、オリジナルのサイトに連絡をする義務はない。同時に各人は検索エンジンを選定することで自らの権利行使の仕方を選ぶことができる。データ保護指令ではこの権利の行使のための手段を具体的に定めているわけではないが、多くのデータ保護監督機関は柔軟に対応し、様々な方法で個人の削除要請を受け付ける可能性を有している。

同時に、検索エンジンは加盟国法に従い、削除申請者の本人確認を行うために必要かつ比例原則を考慮するし、また安全管理措置を施す必要がある。仮に検索エンジンが非表示の要

請を拒否する場合、データ主体に対し拒否の理由について十分な説明を提供しなければならない。また、データ主体がその回答に納得しない場合、データ主体にはデータ保護監督機関又は裁判所に係争することが可能であることを通知しなければならない。係争する場合、そのような説明はデータ主体からデータ保護監督機関に対しても提供されなければならない。

③適用範囲

先決判決は検索エンジンそれ自体に適用されるものであって、その他の媒介者には適用されない。特にニュースウェブのツールにおける検索などには非表示の権利は一般論として適用されるべきでない。

基本権憲章第 8 条は、「全ての者」がデータ保護の対象とされているため、データ主体が EU 加盟国の市民又は居住者等の EU との関連性が認められれば、権利は認められる。

非表示の決定は権利の効果的かつ完全な保護を保障する形で実施されなければならない、EU 法を容易に迂回することはできない。この意味において、利用者が EU 国内ドメインを通じて検索エンジンにアクセスするという理由で EU ドメインに非表示を限定することは、先決判決に従いデータ主体の権利を満足できる形で保障する手段としては十分であるとはみなすことはできない。実務においては、非表示のいかなる事案においても十分な手段とは、“.com” を含む全ての関連するドメインに対して有効なものとしなければならない。

④第三者とのコミュニケーション

検索エンジンの中には、個人の要請に応答する形で検索結果が表示されない事実を利用者に計画的に通知してきている。もしもそのような情報が、ハイパーリンクが削除された検索結果の中で公にされてしまうと、判決の趣旨を大きく損ねることとなる。

検索エンジンは削除によって影響を受けるページのウェブマスターに対してウェブページが検索結果で表示されなくなった事実を通知すべきではない。そのようなコミュニケーションは EU データ保護法に基づく法的根拠がない。

検索エンジンの処理の法的根拠とオリジナル発行者の処理の法的根拠には決定的な違いが存在する。オリジナル・ウェブマスターの利益はいくつかの理由から疑問である。まず、氏名による検索における検索結果のハイパーリンクの非表示は限定的な効果しかない。また、実際のところ、検索エンジンは発行者の法的権利を認識していない。さらに、オリジナル・ウェブマスターへの通知については、データ保護指令 7 条におけるデータ処理の正当な理由も見出すことができない。

検索エンジンは自社の非表示の基準を公表し、その詳細な統計結果を入手可能な状態にすることを奨励する。

⑤データ保護監督機関の役割

データ主体によって提出された非表示の拒否又は一部拒否に関する苦情については、データ保護指令 28 条 4 項に基づき正式な苦情として処理しなければならない。

以上の 5 点の判決の解釈ほか、第 29 条作業部会はガイドラインの中で 13 項目にわたる削除基準を以下のとおり公表した⁸⁴。

①検索結果は自然人に関するものか？（仮名化データやニックネームも関連用語）
②データ主体は公人か？（公人の基準については ECtHR, <i>van Hannover v. Germany</i> , 2012）に基づき検討）
③データ主体は未成年者か？（18 歳未満の者のデータであればリスト化されにくい）
④データは正確か？（事実に関する情報と意見との違い）
⑤データは関連性があり、過度なものではないか？（データの年（age）、私生活と仕事の区別、違法な表現、事実と意見との違い）
⑥情報は指令第 8 条のセンシティブなものか？（センシティブデータは私生活に大きな影響を及ぼす）
⑦データは最新のものか？利用目的にとって必要か？（合理的に判断して現在の情報といえるか）
⑧データ処理がデータ主体に偏見をもたらすか？（偏見をもたらす証拠があればリスト化されにくい）
⑨検索結果のリンクがデータ主体に危険をもたらすか？（ID 盗難やストーカーなどのリスクがあるか）
⑩どのような経緯で情報が公表されたか？（公表に関する同意の撤回）
⑪オリジナルのコンテンツが報道目的で公表されたか？（メディアによる公表の法的根拠がある場合とそうでない場合との区別）
⑫公表者が個人データの公表に法的権限を有しているか？（選挙登録などの法的義務があって公表する場合）
⑬データは前科に関係するか？（前科情報の取扱いについては加盟国では異なるアプローチ）

この第 29 条作業部会のガイドラインは、2015 年 1 月にグーグル、ヤフー、Qwant、マイクロソフトに対して全てのドメインにおいて運用されるようそれぞれ文書として送付されている。

なお、第 29 条作業部会における議論においても、加盟国の中で必ずしも統一された意見

⁸⁴ Article 29 Working Party, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, C-131/12, November 26, 2014.*

があったわけではない。イギリスでは、サイモン・ヒューズ大臣は欧州委員会で忘れられる権利が創案されていた段階で「実践できず、不可能で、運用できないものは何であつてもばかげている。我々はそんなものを黙認するべきではない」⁸⁵と主張していた。また、司法裁判所の判決を受けて、特にイギリス貴族院（House of Lords）内務・医療・教育小委員会の「EU データ保護法：忘れられる権利？」という報告書では、忘れられる権利という名前自体が「ミスリーディング」であり、司法裁判所がインターネットの発展を無視してデータ保護法を解釈したことは「不幸であつた」と指摘している⁸⁶。

（３）ガイドラインに基づく EU 加盟国における対応

Google Spain 判決以降で、最も大きな論争の一つとして管轄が議論されてきた。第 29 条作業部会は、「EU ドメインに非表示を限定することは…十分な手段とみなすことはできない。実務においては、非表示のいかなる事案においても十分な手段とは、“.com” を含む全ての関連するドメインに対して効果的でなければならない」とされている。この点、忘れられる権利ないし検索結果非表示の要請については、次の 3 つのアプローチが検討されてきた⁸⁷。

①ドメイン・アプローチ

国別の検索エンジンに限定してリスト化をしない効果を意味する。Google Privacy Counsel の従来の立場である。グーグルによれば、2015 年 7 月時点では、もしも忘れられる権利をグローバルな形で受け入れることとなれば、「インターネットは、世界で最も自由のない場所と同じ水準でしか自由を享受できない」⁸⁸と主張していた（その後、2016 年 3 月 4 日にグローバルな執行を受け入れることを表明）。

Foundern and others⁸⁹において、競争法に反して、検索結果に影響を持つ支配的な市場の力を乱用した事例で調査し、調査結果により、「Google の欧州経済領域（EEA）の検索ドメイン」に限定して改善措置が下されたことがある。

このような、効果原則（effects principle）により、領域において実質的な効果（substantial effects）をもたらした場合、国家が外国の行為を規制することができる。競争法分野では、

⁸⁵ Letter 22 November 2012 from Helen Grant MP, Parliamentary Under-Secretary of State for Justice, to Lord Boswell, Chairman of the European Union Select Committee, quoted from the House of Lords, European Union Committee, *EU Data Protection Law: a 'Right to be Forgotten'?*, 30 July 2014.

⁸⁶ *Id.* at 21. イギリスにおける忘れられる権利については、江島晶子「イギリスの『忘れられる権利』」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』170 頁、参照。

⁸⁷ See generally Brendan Van Alsenoy & Marieke Koekoek, *Internet and Jurisdiction after Google Spain: the Extraterritorial Reach of the Right to be Listed*, *International Data Privacy Law*, Vol 5 Issue 2 pp.105-120 (2015)

⁸⁸ Google Europe Blog, *Implementing a European, not global, right to be forgotten*, 30 July 2015. Available at <http://googlepolicyeurope.blogspot.jp/2015/07/implementing-european-not-global-right.html> (last visited 4 March 2016).

⁸⁹ Case COMP/C-3/39.740, *Foundem and others v. Google* (2013).

異なる国家の経済の強い結びつきに照らして、国内の市場に対する競争に実質的な効果をもたらす外国の行為は域外の管轄権行使を正当化するものと論じられてきた（*Treaty on the Functioning of the European Union*（以下、TFEU という）Art 102）。

②地理的フィルタリング

検索エンジンのユーザーの位置を特定するソフトウェアを用いて検索結果が地理的起点に適合することを意味する。

例えば、パリ大審裁判所は *UEJF and LICRA v Yahoo* (2000)⁹⁰でナチスの道具の Yahoo オークションの表示がフランス居住者に対しアクセスできないように必要な措置を講じるよう命じた⁹¹。さらに、パリ大審裁判所は、*Max Mosely v. Google Inc and Google France* (2013)⁹²において、(i) 標的アプローチを拒否し、(ii) ドメインに基づくアプローチの効果がないことを指摘し、(iii) 検索エンジン会社に措置の効果に関する立証責任を課した。

③グローバルな執行

あらゆる種類の検索エンジンに対してグローバルにリスト化されないことを要求する。

例えば、カナダブリティッシュコロンビア州最高裁による *Equustek Solutions Inc. v. Jack*⁹³では国境なき電子ウェブへのグローバルな効果が認められている。

EU データ保護規則の下では、加盟国間での法執行のばらつきを克服するため、one-stop-shop メカニズムを導入して、例えばオーストリアにおいて忘れられる権利の申立てが行われれば、オーストリアのデータ保護監督機関が検索サイトのデータベースセンターのあるアイルランドのデータ保護監督機関に調査と削除要請を行う仕組みが検討されている。

以上のような議論がある中、第 29 条作業部会は、2015 年 12 月 16 日、*Google Spain* 判決を受けて適用法に関する意見の改訂を行った⁹⁴。*Google Spain* 判決では、EU 域内における事業活動と EU 域外の管理者によるデータ処理との「密接な関係性 (inextricable link)」に着目して、EU 法が適用されることが認められた。そして、検索エンジンにおける広告配信事業がアメリカの本社とスペインの支社との関係性があると認定されている。ビジネス・モデルにおける「密接な関係性」については、個人データの収集によって経済的利益を受け、ユーザーには「無償」で提供されるサービスであっても EU 法が適用されることとなる。以上のことから、ビジネス・モデルの違いがあることからケース・バイ・ケースの判断が求められるにしても、EU データ保護指令は第 4 条 1 項に基づき「広範な適用範囲が及ぶことが確認された」と結論付けられている。なお、EU データ保護規則において「効果原則 (effect

⁹⁰ Tribunal de Grande Instance de Paris, May 22, 2000 & November 22, 2000, No RG:00/0538.

⁹¹ See Mart H. Greenberg, *A Return to Lilliput: The LICRA v Yahoo! Case and the Regulation of Online Content in the World Market*, 18 BERKELEY TECH. L. J. 1191 (2003).

⁹² Tribunal de Grande Instance de Paris, November 6, 2013 RG11/07970.

⁹³ Supreme Court of British Columbia, 2014 BCSC 1063, June 13, 2014.

⁹⁴ Article 29 Working Party, *Update Opinion on Applicable Law in light of the CJEU Judgement in Google Spain*, 16 December 2015.

principle)」が採られており、現状の指令以上に広汎な適用範囲が認められることとなる。

3 紛争解決手続の運用

(1) グーグル諮問委員会報告書における基準

EU 司法裁判所の判決を受けて、2014 年 5 月 30 日からグーグルは削除リクエストのフォームを設けた⁹⁵。また、グーグルでは、当時わずか 1 か月間ですでに 7 万件以上の削除要請を受け付けていたことから、2014 年 7 月、有識者及びグーグル幹部の 10 名から構成される諮問委員会 (Advisory Council) を設置した。2014 年 9 月 9 日から 11 月 4 日にかけてヨーロッパ 7 都市において様々な専門家を交えて公開討論会を開催し、EU 司法裁判所の判決と忘れられる権利への対応について議論が交わされた。諮問委員会の会合はこのほかロンドンにおいて 3 回開催されている。

2015 年 2 月 6 日、グーグル諮問委員会は、削除基準に関する「忘れられる権利に関するグーグルに対するアドバイザー・カウンスル」⁹⁶報告書を公表した。そこでは、①公的生活におけるデータ主体の役割、②情報性質、③情報源、④時の経過について基準が示されている。

①公的生活におけるデータ主体の役割

データ主体が公的生活におけるどのような役割を果たしているかについては、必ずしも決定的な要素とはならないが、他の基準とも関連してくる。一般的に、個人は、次の 3 つに類型化することができる。

- (i) 公的生活において明確な職務を果たしている者 (政治家、CEO、有名人、宗教指導者、スポーツ界のスター、一流芸術家) は、氏名による情報を見つけ出す利益が一般的に上回るため非表示を正当化できる可能性は小さくなる。
- (ii) 公的生活において認識されることがない者については、非表示の正当化はしやすくなる。
- (iii) 公的生活において限定的又は特定の状況下で職務を果たす者 (学校の校長、一定の公務員、不可抗力の出来事で公衆の視線を集める者、職業上一定の組織内で公的役割を果たす個人) は、掲載されたコンテンツが重要となり、非表示を正当化するにはどちらにも働かない。

②情報性質

個人のプライバシーの利益が強い情報として、下記の情報が列挙されている。

⁹⁵ グーグルの最高経営責任者ラリー・ページは「我々ももっとヨーロッパ的になろうとしているし、おそらくヨーロッパの文脈から考えようとしている」と述べている。See *Google bows to EU privacy ruling*, FT, 30 May 2014. Available at <http://www.ft.com/intl/cms/s/2/b827b658-e708-11e3-88be-00144feabdc0.html#axzz41NzKfn3v>

⁹⁶ The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, *Final Report*, 6 February 2015. <https://drive.google.com/a/google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view?pref=2&pli=1>

- (a) 個人の私生活や性生活に関する情報（公的生活において一定の役割を果たすものは例外となる）
 - (b) 財政状況に関する情報（銀行口座情報は多くの場合に私的情報となるが、資産や収入に関する情報は公共の利害となる可能性がある）
 - (c) 個人の連絡先や識別情報（電話番号、住所、連絡先情報、政府発行の ID 番号、暗証番号、個人識別番号、パスワード、クレジットカード番号はプライバシー性が高い）
 - (d) EU データ保護法に基づくセンシティブ情報（人種、民族出自、政治的見解、宗教上・哲学的信念、労働組合員、健康、性生活はヨーロッパでは特別なプライバシー保護を受ける。ただし、公的生活において役割を果たすデータ主体は高い公共の利害がある）
 - (e) 未成年者に関する私的情報
 - (f) 虚偽の情報やデータ主体に害悪を与える危険のある情報（データ主体の虚偽情報、ID 盗難やストーカーといった危害をもたらす情報は非表示とされやすい）
 - (g) 画像や映像によりデータ主体のプライバシー上の利益が高まる情報
- 他方で、公共の利害の傾向がある情報として、下記の情報が挙げられている。
- (a) 政治討論、市民参画、統治に関する情報（政治討論は強力な公共の利害でほぼ非表示とはされない）
 - (b) 宗教上・哲学上の討論に関する情報（宗教上・哲学上の討論は公共の利害が強くほぼ非表示とはされない）
 - (c) 公衆衛生や消費者保護に関する情報（市民に提供される専門的なサービスは消費者保護に影響を与え、多くの場合報道目的の例外にみなされる、ソーシャルメディアのような情報源もこの情報に属することがしばしばある）
 - (d) 犯罪行為に関する情報（犯罪に関連するデータは EU データ保護法では特別な扱いを受け、特別法が明確なガイダンスを示している。どの法律も適用されない場合、結果は異なる。犯罪の重大性、犯罪行為における申請者の役割、時間的接近性、情報源、公共の利害の程度が特に評価の際に関係してくる。）
 - (e) 市民の利益に関する問題の討論に寄与する情報（産業界における議論や不正行為などの市民の利益に関わる問題については、情報源の基準によって判断される）
 - (f) 事実又は真実である情報（誰も危害を受けない事実・真実の情報は非表示とはされない）
 - (g) 歴史上の記録にとって不可欠な情報（歴史上の人物や歴史上の出来事に関するコンテンツは公共の利害が高く、人類に対する犯罪に関する情報も含まれる）
 - (h) 科学の探究又は芸術表現にとって不可欠な情報（科学の探究や芸術的意義を有するコンテンツは公共の利害が認められる）

③情報源

情報源については、報道機関の報道規範に基づく情報源であれば、氏名に基づく検索による情報の公表についても公共の利害があると認められる。また、政府の公表物も公共の利害に重きが置かれる。

公表の動機については、信頼のあるブログや個人の投稿については公共の利害に好意的なものとなる。同意に基づき公表された情報は非表示とされにくく、例えばソーシャルネットワーク上に自らの投稿した場合で情報の消去が容易にできる場合が当てはまる。

④時の経過

かつて情報がその時点で関連性を有しても、状況が変化し、情報の関連性が失われていくことがある。もっとも、重大な公的意義を持つ問題に関する情報（人類に対する犯罪）については、時間の基準は非表示の決定には影響しないことがある。

時間の基準は特に犯罪行為に関連してくる。過去何年も前に未成年者が犯した犯罪のように、犯罪の重大性と時の経過は一緒になって非表示を基礎付けるものとなる。情報における現在の公共の利害についても、例えば、データ主体が詐欺事件を犯し、信頼性に関係する新たな立場に置かれる場合は、性的暴行の罪を犯したデータ主体が教師又は私人の自宅を訪問する公的信頼性がおかれる職業を目指す場合が挙げられる。

公的生活において役割を果たしているデータ主体の判断も左右する。例えば、政治家が公職を離れ私生活を送っている場合、CEO がその立場を降りた場合、これらの職務に就いていた時の事実に関する情報は、時が経過しても、公共の利害が認められる。

また、データ主体の子どもの頃の情報については非表示の要請を承認しやすい。

（２）グーグル諮問委員会における削除手続

①削除要請フォーム

諮問委員会の報告書において、データ主体から情報の非表示に関する要請の手続について、下記の情報の処理について同意を求めることを示している。報告書では、これらの情報を考慮して、削除フォームの改善を奨励している。

- ・データ主体の氏名、国籍、居住国
- ・データ主体本人でない場合は氏名と申請者との関係（未成年者の弁護士や保護者）
- ・要請の動機
- ・削除が適用されるべきドメイン
- ・削除を希望する検索用語（典型的にはデータ主体の氏名）
- ・身分証明、また適切と認められる場合は詐欺の要請を防止する限定的な目的での肖像
- ・削除を求めるコンテンツの識別子（典型的には URL）
- ・削除に関する今後の連絡先

また、公的生活における個人の役割に関する事実を考慮するため下記の追加的な情報に

についても含むことができる。

- ・その人物が公に知られている地理的範囲
- ・その人物が公的生活における役割を果たすことを選択したか、意図せずに公に知られてしまったか
- ・情報を検索する市民の利益にデータ主体のプライバシーが優越すると考える理由

グーグルの削除フォームには次の事項を入力して、削除申請を行うことができる。

①あなたの申請が適用される法律の該当国

②個人情報

検索で使われた氏名、申請者の氏名、代理の場合の氏名、連絡先 E メール

③氏名で検索した際の表示される結果のリストから削除を希望する検索結果

URLs、各 URL にあなたがどのように関係しているか、URL のコンテンツがなぜ不法、不正確、古くなっているかについての理由、本人確認の ID（パスポートや政府発行の ID である必要はなく、不必要な情報や写真を削除することが可能、削除要請を受け付け後 1 か月以内に個人情報は原則削除）

④署名

氏名と日付

②削除後の対応

諮問委員会報告書では、削除後の対応について説明がされている。メディア関係者からは、検索結果から非表示とする決定が下された場合、メディアの権利と自由の観点から、ウェブマスターは非表示になった旨の通知を受けるべきであると提案された。

しかし、ウェブマスターに非表示の結果を通知することはかえってデータ主体のプライバシー権に悪い影響を及ぼしてしまうという専門家の意見があった。そこで、委員会は、検索エンジンは法で認められた範囲でウェブ発行者に通知するべきであることをグッド・プラクティスであるとして奨励している。

③非表示の決定に対する申立て

検索エンジンが、司法的役割とみなされる削除要請に関する決定を行うことに疑問がある。しかし、データ保護以外の分野ではすでに検索エンジンや他の媒介者が法的削除を行ってきている。データ主体は国内のデータ保護監督機関や裁判所に削除に関する決定を申し立てることができる。

④非表示の地理的範囲

委員会の中で困難な問題とされたのが非表示の地理的範囲に関する問題である。グーグルによれば、ヨーロッパにおける検索の 95%が自国の検索エンジンのバージョンを使って

いる。この背景を考慮すれば、現状の技術においてデータ保護の権利を十分に保護するためには、非表示はヨーロッパ版の検索に適用されるものと考えている。ターゲットとされたユーザーの非表示をグローバルに適用すれば、データ主体の権利の保護はより絶対的に確保される。しかし、他の競合する利益がデータ主体に付与された保護よりも上回るというのが委員会の多数意見の結論である。氏名に基づく検索をアクセスするヨーロッパの外のユーザーの利益があり、この利益は先決判決が認める非表示とも衝突する可能性がある。

⑤ 透明性

透明性の問題には、次の 4 つの場面がある。

- (a) 氏名検索の完全性に関する市民向けの透明性（特定のデータ主体が非表示を要請したことを明らかにするべきではない）
- (b) 個人の決定に関する市民向けの透明性（特定のデータ主体が非表示を要請したことを明らかにするべきではない）
- (c) 匿名化された統計と検索エンジンの方針に関する市民向けの透明性（委員会は、法的限界の範囲内でできる限り透明性を確保することを推奨する）
- (d) 削除要請を拒否した理由に関するデータ主体向けの透明性（データ主体が要請を提出する際に検討できるようグーグルの決定に関する匿名化された統計を公にするべきである）

（3）グーグルの透明性レポート

また、EU 司法裁判所の判決後、グーグルは削除要請の受付フォームを設けた。判決後から 1 年間だけで約 93 万件の URL を対象として約 25 万件の削除要請があった。そのうち、約 40% の削除に応じている。2016 年 2 月 28 日現在、URL 削除リクエストについてグーグルが削除のために評価した URL の総数は 139 万 0838 個、そして、グーグルが受け取ったリクエストの総数は 39 万 4419 件となっている。そのうち、42.6% の URL が削除されている⁹⁷。

グーグルでは、多くが法律家から構成される常時 50 名から 100 名程度のスタッフが一件ずつ削除要請の判断を行っている⁹⁸。Google Spain 判決において検索エンジンから個人データの削除を認める手続は、著作権侵害等においてプロバイダに削除を求める”notice-and-takedown”の手続との類似性が指摘される⁹⁹。例えば、グーグルにおける著作権侵害を理由

⁹⁷ グーグル透明性レポート「欧州のプライバシーに基づく検索結果の削除リクエスト」

<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=ja>（2016 年 2 月 28 日）

⁹⁸ 宮下紘「ネット社会と『忘れられる権利』の意義と課題」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）、8 頁、参照。

⁹⁹ Aleksandra Kuczerawy & Jef Ausloos, *NoC Online Intermediaries Case Studies Series: European Union and Google Spain*, Interdisciplinary Center for Law & ICT (ICRI), KU Leuven, research paper, February 18, 2015 at 20.

としたウェブコンテンツの削除要請は、1 か月あたり約 7000 万件（2016 年 1 月）の URL が対象となっている¹⁰⁰。著作権侵害による削除申請がこれまで存在していたことを考慮に入れば、検索エンジンに対して検索結果の一部非表示という法的責任を課す命題は決して新奇なものではない。

なお、2016 年 3 月 4 日、グーグル・ヨーロッパは、ヨーロッパにおける忘れられる権利に基づき、「来週から運用を変更することにした」と述べ、全てのドメインにおいて検索結果の非表示の措置を講ずることを公表した¹⁰¹。この公表によれば、データ保護監督機関の要請に基づき、“.com”ドメインを含む全てのグーグルの検索ドメインに対し URL の非表示のためにアクセス制限を行うこととしている。

（４）主な加盟国における運用状況

①イギリス（詳細については本報告書「イギリス」を参照）

イギリス情報コミッショナー事務局では、忘れられる権利に関する異議申し立てを約 14 か月間に 472 件受理し、そのうち 441 件について決定を下している¹⁰²。そのうち削除が認められたのは 20%にとどまっている。また、イギリス情報コミッショナーは、忘れられる権利のグローバルな執行に向けて、2015 年 8 月 18 日、「執行通知」をグーグル本社に対して発出している¹⁰³。情報コミッショナー事務局に提出された苦情に基づき、過去の軽微な犯罪に関する情報等の 9 件の検索結果について 2015 年 11 月 25 日までに削除を命じる決定を下した。

¹⁰⁰ グーグル透明性レポート「著作権問題」

<https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/?hl=ja>（2016 年 1 月 31 日アクセス）。

¹⁰¹ Google Europe Blog, *Adapting our approach to the European right to be forgotten*, 4 March 2016. Available at <http://googlepolicyeurope.blogspot.jp/2016/03/adapting-our-approach-to-european-right.html> (last visited March 4, 2016).

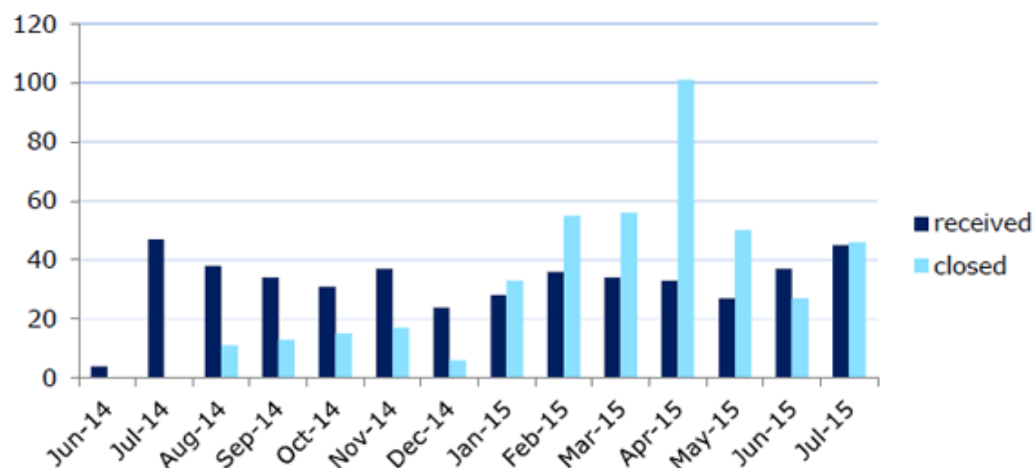
¹⁰² Information Commissioner's Office blog, *Has the search result ruling stopped the internet working?*, 2 November 2015. Available at <https://iconewsblog.wordpress.com/2015/11/02/has-the-search-result-ruling-stopped-the-internet-working/>

¹⁰³ Information Commissioner's Office, *Enforcement Notice to Google Inc.*, 18 August 2015.

Volume of casework

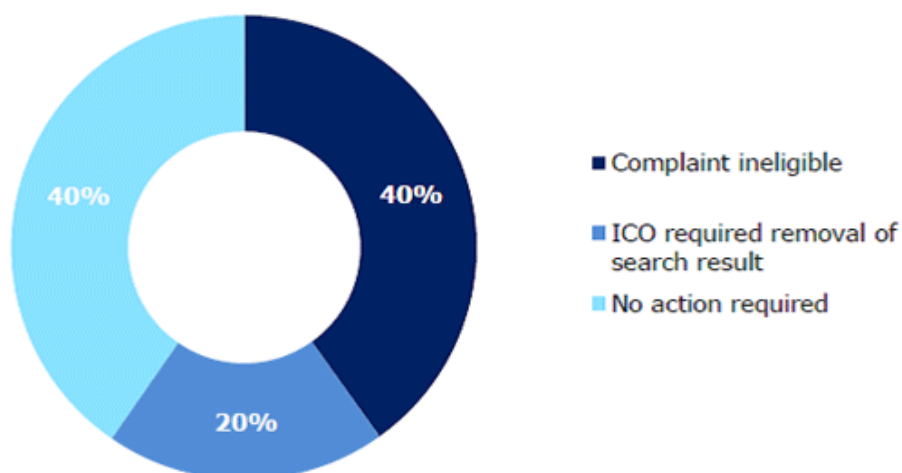
Total cases received (as at 13 August 2015): 472

Total cases closed (as at 13 August 2015): 441



Outcomes

In 20% of cases, the ICO required the search engine to delist search results. The majority of cases required no further action from the search engine.



②フランス（詳細については、本報告書「フランス」を参照）

フランスのデータ保護監督機関 CNIL では、2014 年に 702 件の URL を対象として、138 件（内 1%以下がグーグルに拒否された案件）の削除要請を受け付けている¹⁰⁴。CNIL は 2015 年 5 月 21 日付でグーグルに対し全てのドメインにおいて非表示を運用するよう命じる決定を通知した¹⁰⁵。これに対し、グーグルは「フランスのインターネットのユーザーの圧倒的多数である約 97%が、Google.fr といったグーグル検索エンジンヨーロッパのバージョンからアクセスを行っている」として、「CNIL の主張に敬意をもって賛同できない」としていた¹⁰⁶。CNIL は 2015 年 9 月にグーグルからの異議申立てを退けていた。

また、フランスでは、EU データ保護規則提案が公表される前の 2010 年 10 月 13 日、コンテンツプロバイダ等が産業界における「ソーシャルネットワーク及び検索エンジンに関する忘れられる権利に関する指針」¹⁰⁷を公表した。この指針は産業界による自主規制であるものの、インターネット上のユーザーのコントロール権を保障するため、データ処理への個人の同意の尊重、処理の事前通知を受ける権利、異議申立の権利が定められている。本指針はユーザーによって公表されたデータの管理及び『忘れられる権利』を構成するデータへの権利の執行に関するものである。そして、前文には「本指針は利用者の忘れられる権利の実務的基礎を定めている」と記載されている。指針 2 では、「検索エンジンによる自動的なインデックスからの個人データの保護」を定め、検索エンジンに対し一定のコンテンツに対して索引しないよう促進すること、またページの修正が行われた場合のキャッシュの更新手続をすることなどが言及されている。

③スペイン

前述のとおり、2015 年 10 月 15 日、スペイン最高裁判所が、EU 司法裁判所の先決判決に基づき、ニュース記事に関する検索結果の削除の可否に関する事案の判断を下している。スペイン国内では 2014 年にデータ保護監督機関が処理したデータ処理の停止に関する案件は 1047 件にのぼる¹⁰⁸。

④イタリア

イタリアのデータ保護監督機関に対して、2014 年に 4894 件の苦情等の申立が提出されている。忘れられる権利に関する異議申立件数は明らかにされていないが、忘れられる権利に関する申立のうち 73%が却下されている¹⁰⁹。

¹⁰⁴ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Rapport d'activité 2014*, at 14.

¹⁰⁵ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Décision de la Présidente n°2015-047 mise en demeure publique de la société GOOGLE INC.*, 21 mai 2015.

¹⁰⁶ Google Europe Blog, *supra* note 100.

¹⁰⁷ Secrétariat d'Etat chargé de la prospective et du développement de l'économie numérique, *Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherché*, 13 octobre 2010.

¹⁰⁸ Agencia Española de Protección de Datos, *Memoria APED 2014*.

¹⁰⁹ Garante per la protezione dei dati personali, *Address given to Parliament by the President of the*

⑤ベルギー

ベルギーでは 2014 年グーグルが 5000 件以上の削除要請を受け付けている。ベルギーデータ保護監督機関は、グーグルが削除拒否をした事案の中で 25 件の申立を受け付けた¹¹⁰。

⑥アイルランド

アイルランドでは、データ保護監督機関に対して、2014 年に 32 件のインターネット検索結果の非表示に関する申立が提起されている¹¹¹。これは全体の苦情申立 960 件のうち、3.3%となる。

第 3 EU 域内各国における状況

1 イギリスの状況

(1) 問題の所在

英国における「忘れられる権利」の具体的な議論状況、議論された事件及び運用状況について検討する。かかる検討に際しては、まず情報主体の個人データに対する権利の具体的な内容が問題となる。それを前提に、権利の行使客体の問題及び具体的な権利行使事案の検討へと進むことになる。

問題となる事項としては、当該削除を求めた場合の権利の根拠規定の定め方、その根拠規定をめぐる判例法理、検索事業者等のデータコントローラーに対する実務的な問題、特にその国際的な問題、情報コミッショナー等における見解、問題となった判決例などがある。

(2) 具体的な権利について

英国におけるデータ保護法制については、1984 年にデータ保護法 1984 (以下「84 年法」ともいう。) が制定されている。また、1995 年の EU 指令により、英国では、1998 年にデータ保護法 1998 (以下「98 年法」ともいう。) が制定されている。具体的に、「忘れられる権利」の具体的な議論状況、議論された事件及び運用状況について検討するにあたっては、法的に、どのような形で、情報主体の権利が認められているのかということを検討しておく必要がある。

なお、98 年法の制定経過、具体的な内容については、種々の論考が存在する。最新のものとして、佐藤結美「個人情報保護の刑罰的保護の可能性と限界について(2)」(法学研究科北大法学論集第 65 巻第 4 号 1126 頁) が詳細¹¹²であり、98 年法の詳細は当該論考に譲る。

Italian Data Protection Authority, 23 June 2015.

¹¹⁰ Commission de la protection de la vie privée, *Rapport annuel 2014* at 42.

¹¹¹ Irish Data Protection Commissioner, *Annual Report of the Data Protection Commissioner of Ireland in 2014*.

¹¹² http://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/57464/1/lawreview_vol65no4_01.pdf

(3) 「主体のアクセス」「個人の権利」

84 年法は、データ主体が、保管された情報のコピーを得る権利、誤りを訂正し損害賠償を得る付随的な権利があるものとした。これは、同法において情報主体の権利の最も輝かしい局面であるといわれている。しかしながら、84 年法においては、データ主体は、データユーザーに対して、データを保有しているかどうかを聞き、保存されている情報のコピーを貰える権利を与えられたにすぎなかった。98 年法においては、与えられるべき情報の範囲が拡大され、それに伴い、保管されている情報へのアクセスを意味する「主体アクセス」という用語が拡張され、「情報主体」という用語が用いられるようになった。具体的には、「主体のアクセス権」、「処理の停止権」、「ダイレクト・マーケティング停止権」、「自動的意思決定に関する権利」、「損害賠償請求権」、「訂正・停止・消去・破棄請求権」及び「コミッショナーに対する法律違反評価請求権」が定められたのである。

これらの具体的な権利のうち、主なものを簡単に説明すると以下のとおりである。

3.1 「主体のアクセス権」¹¹³

データ主体について、個人情報処理がなされていれば（その処理の確認についても返答の義務がある）、そのデータ処理の性質（目的、開示される人ないしはカテゴリー）、情報源、処理のロジック、データ自体を構成する情報について、その内容が明らかにされる。98 年法では、質問しているデータ主体に対しては、それらのデータの源についてもデータ管理者が利用しうる全ての情報が与えられなくてはならないとされている。

アクセスの手続きについては、84 年法の構成と同様である。データ管理者は、要求が書面でなされたときに限り、返答する義務がある（第 7 条 (2)）。もっとも、「国家安全」、「第三者のデータ」、「犯罪捜査及び徴収目的」、「健康・社会保障データ」、「規制についての行動」、「調査、歴史、統計」、「その他の例外」などの例外がある。

3.2 「ダイレクト・マーケティング停止権」¹¹⁴

ダイレクト・マーケティング法（同法 11 条 (3) 項は、「特定の個人に対する宣伝又は、マーケティングの材料の送付をいう」とする）は、経済において最も急速に進歩しているセクターのひとつである。98 年法第 11 条 (1) 項は、データが、ダイレクト・マーケティング目的で用いられる場合には、データ主体は、管理者に対して、その形態での処理について異議を唱え、停止を要求することができる。この場合において、管理者が、この要求に従わなければ、データ主体は、要求に従いうることを確保するために適切と思われる手段を裁判所に求めることができるのである（同 (2) 項）。

3.3 「損害や抑圧を引き起こしうる場合の停止権」

ダイレクトマーケティングに関しては、主体の要求は絶対である。それ以外の処理に関

¹¹³ Peter Carey 前出 p14, Jay and Hamilton 前出 P162 以下

¹¹⁴ Jay and Hamilton 前出 P192 以下

しては、データ主体は、個人データの処理が損害や抑圧を引き起こす可能性があるということを理由にして処理の停止を要求することができる（同法 10 条（1）項）。

この権利は、主体が事前にその処理に同意している場合には適用されない。というのは、この場合には、同意を撤回すれば、もはや処理をなすことができなくなるのであるから、適用される余地がなくなるからである。また、他にも適用されない場合がある。データ管理者は、そのような通知を受領した場合に、主体の要求が認められるか、又は拒絶をする際にはその理由若しくはその程度を示さなければならない。否定的な対応に際しては、異議が認められ、裁判所は適切な命令を出すことができる。

この停止権を行使するのにあたっては、データ主体は、データ管理者に対して、書面による通知（データ主体通知）を送付し、損害や抑圧を惹起する理由を明らかにしなければならない。通知は、異議をなす目的若しくは停止方法を特定して行うことも可能である。

データ管理者は、通知を受領してから 21 日間のうちに対応しなければならない。この通知に従う場合においては、かかる旨の記載のある応答をなさなければならないし、また、従わない場合には、その旨（及び、従う部分がある場合には、その部分）の記載のある応答をなさなければならない。

3.4 情報コミッショナー

情報コミッショナー¹¹⁵は、独立した監督機関であり、国内的にも国際的にも重要な役割を果たしている。情報の取扱を促進し、データ管理者における行動指針を推進している。なお、従来は、データ・コミッショナーという名称であったが、現在では、英国における情報の自由法における監督業務をも行うために情報コミッショナーという名称に変更になっている。情報コミッショナーの権限の根拠、抽象的な任務、英国のデータ保護制度における通知システムについては、省略する。

データ保護法の執行のために、情報コミッショナーは、データの処理が法律の実質的な要求に適合してなされることを確保することとなる。データ管理者における過ちは犯罪を構成するかもしれないが、また、情報コミッショナーは、その裁量で、制裁を科すこともありうるのである。

98 年法の第 50 条及び附則 9 条は、情報コミッショナーが、巡回判事に対して居所への立入り及び捜索の令状を求めることができるとしている。また、情報コミッショナーは、強制処分通知をなすことができる。情報コミッショナーは、データ管理者においてデータ保護原則違反がなされたときに通知を送達し、その違反条項を特定した上で、状況を改善するための手段が特定されることになる。この通知を遵守しない場合には犯罪を構成することになる。データ管理者はこの通知に不満がある場合には、データ保護審判所に異議を申し立てることができるが、この申立てが認められれば通知の効力は停止されることになる。なお、登録制度が廃止されたため、登録取消通知が廃止されている。また、84 年法においては、登録

¹¹⁵ <https://ico.org.uk/>

局は捜査令状を求める権能を有していたものの、一般的な調査権限はなかったが、98 年法は、コミッショナーに対して、情報通知、すなわち調査の対象に関する特定の情報を限られた時間内に供給すべきことを要求する権限を付与した。

また、2010 年 4 月からは、データ保護原則の重大な違反に対して金銭的制裁を科す権限も付与されている。

(4) 裁判所による「救済」

4.1 不正確なデータの変更等

データが虚偽であったり、誤解を招くものであったりした場合には、当該データは不正確なものと考えられ、そのような場合には、データ主体は裁判所に対してデータ管理者がその問題のデータを変更、停止、消去又は破棄するように求めることができる（同法 14 条 (1) 項）。これらの権利は、データ主体において損害賠償請求をなしうる場合であっても行使することが妨げられることはなく、さらに管理者はその不正確なデータに基づいた意見の表明について訂正することを命じられることもある。

これらの救済手段は、84 年法の下での実務とほとんど同一であるが、98 年法は、これに対して重大な拡張を導入している。裁判所は、データが不正確であり訂正、停止、消去又は破棄がなされるべきであると決定した際には、合理的な範囲で、管理者が、データがすでに開示された全ての第三者に対してその変更の詳細を通知すべきであると命令することができるようになった（同法 (5) 項）。

4.2 損害賠償¹¹⁶

84 年法のもとでは、データ主体は、データの正確性や権限なしに行われるデータの廃棄、開示などにより生じた損害 (damage) や心理的圧迫 (distress) に対する損害賠償請求権が与えられた。しかしながらこれらの権利はめったに用いられなかった。ことさら損害と心理的圧迫を証明することが必要とされたことが実質的な障害となったためである。

98 年法は、より拡張されたアプローチを採用している。侵害行為によってダメージを被ったデータ主体は、そのダメージに対しての損害賠償が認められる（同法 13 条 (1) 項）。また、心理的圧迫を受けた場合においても、ダメージを被った場合もしくは、ダメージがない場合でも侵害行為が特別の目的（報道・芸術等）によった場合には、損害賠償が認められる（同 (2) 項）。

ちなみに心理的圧迫に対して、どの程度の損害賠償が認められるべきか、という点については、ケースごとによるとされている。一般的な場合では、£ 5,000 から £ 10,000 が、感情に対する損傷を与えた評価として認められているとされている。

全ての事案について、データ管理者は法律違反を避けるための合理的な注意がとられた

¹¹⁶ Jay and Hamilton 前出 P234 以下

という抗弁を主張することができる（同（3）項）。

（5）主体的権利の実務

5.1 問題の所在

英国においてデータ保護法において主体的権利が認められており、しかもかかる権利は、98 年法において特徴的なものということができることは上述したところである。

近年、インターネットの普及との関係で、かかる権利が認められて、コミッショナーによる強制処分通知等がなされたものや裁判所からの判決がなされたもののうち、後述の「忘れられる権利」に関するもの以外として、どのような具体例があるかについて論じる。

5.2 コミッショナーによる強制処分通知等

情報コミッショナー事務局では、過去の執行に関する情報を検索することができるようになってきている¹¹⁷。2015 年以降の電気通信事業に関する強制処分通知等の中で興味深いものとしては、Google のプライバシーポリシーに対する合意（2102 年 3 月に統合したプライバシーポリシーが、本人に対する通知等を十分に行っていないとして、そのアクセスや内容について修正するステップを踏むことで合意した¹¹⁸）や Hutchison 3G の情報流出に関する金銭制裁の通知（2015 年 7 月情報流出 3 件についてコミッショナーに通知していなかったことに対して 800 ポンドの制裁が科された案件¹¹⁹）がある。

5.3 裁判所における判決

英国のデータ保護法の関係する事件のうち、ネットワーク通信が関係する事件としては代表的なものとしては、Kordowski 事件がある¹²⁰。Law Society & Others v Kordowski (2011) EWCH 3185 (QB) は、「地獄からのソリシター（弁護士）」のウェブサイトの公表者に対して、ソリシター事務所・法律事務所の名称を、当該サイト若しくは同様のサイトで明らかにすることに対する差止命令を求めた事件である。これは、名誉棄損・嫌がらせ（Protection from Harassment Act 1997）・データ保護（1998 年データ保護法）を請求原因としていた。

このサイトは、投稿するのにあたって金銭的な対価を得ており、また、投稿の詳細事項を削除するには、支払をなすものとされていた。判断において、個人データ保護の観点からは、個人データは、公正かつ適法に処理されなくてはならず、名誉棄損的・嫌がらせ的である点から、不適法な処理であると判断された。裁判官は、データ保護法第 10 条をも根拠として公表の停止を命じた。

¹¹⁷ <https://ico.org.uk/action-weve-taken/enforcement/>

¹¹⁸ 2015 年 1 月 30 日 (<https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2015/01/google-to-change-privacy-policy-after-ico-investigation/>)

¹¹⁹ 2015 年 11 月 13 日 (<https://ico.org.uk/action-weve-taken/enforcement/hutchison-3g-uk-ltd/>)

¹²⁰ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/3185.html>
P.Carey, “Data Protection (4th ed.)” (Oxford, 2015) P.95

(6) 「忘れられる権利」をめぐる問題

6.1 英国法における「忘れられる権利」の位置付け

EU 裁判所判決の分析でも明らかになったことであるが「忘れられる権利」というのは、きわめて誤解を受けやすい表現である。法的な正確性を意識して「忘れられる権利」を定義づけるとすれば、「データ主体が、サーチ・エンジンの運営者に対して、第三者が適法に公表しており、しかも、真実を有しているウェブページに名前のリンクがある場合に、データ主体に対して偏見を生じうる、又は、一定期間の後に『忘れ去られたい』と希望するという根拠で、検索から表示される結果のリストから除外するということを可能にする」データ主体の権利ということになる。この意味で、データ主体の権利の拡張の有無についての議論であると把握することができる。ここで、拡張の意味について把握しておくことは有意義である。

現時点において、データ主体の権利に関して、変更、停止、消去又は破棄する英国における制定法の定めは、1998 年データ保護法第 14 条 (1) である。

同条 (1) は、「裁判所が、申立人が本人である個人データが、不正確であるというデータ主体の申立てを認める場合には、裁判所は、データ管理者に対して、それらのデータ及びそのデータ管理者たる／不正確な情報に基づくものと裁判所が判断する意見の表明を含む全ての個人データを変更、停止、消去又は破棄することを命じることができる。」と定めている。また、データ管理者のデータ処理が問題を引き起こす場合については、データ処理の停止権が存在する (同法 10 条 (1) なお、データ保護指令 14 条)。同条は、「個人は、書面による通知によって、データ管理者に対して、状況のもと適切な時点の終了時点において、(a) データの処理、若しくは、当該取扱目的にかかる取扱、取扱方法が、実質的な損害、心理的圧迫を惹起している、若しくは、惹起し (b) 実質的な損害、心理的圧迫は、回復し得ないものであるという理由でもって取扱 (若しくは、当該目的のための取扱、特定の取扱方法) を停止し、若しくは、開始しないように求めることができる。」と定めている。

英国において、「忘れられる権利」をめぐる法的な論点は、1998 年データ保護法第 14 条 (1) というよりも、同法 10 条 (1) の適用問題として認識されている。代表的な教科書である Peter Carely w Bridget Treacy "Data Protection" は、このデータ処理停止権の議論において、グーグル・スペイン事件を論じている。

6.2 英国における「忘れられる権利」をめぐる議論

2011 年 3 月に、EU が、データ保護指令を改正する意向があり、特に個人が、事業者に対して取扱いを停止するように求める権利を制定するつもりがあるということが報道された¹²¹。この報道に関して、2011 年当時は、若干の報道がなされたが、具体的な議論を呼ぶほどのものではなかった。

¹²¹ EU to force social network sites to enhance privacy
(<http://www.theguardian.com/media/2011/mar/16/eu-social-network-sites-privacy>)

2012 年 1 月に具体的な規則案及び指令が明らかにされると、具体的な議論が開始された。議会においては、ヨーロッパ問題監視委員会（European Scrutiny Committee のもと、司法委員会（Justice Select Committee）において、2012 年 2 月から 3 月にかけてパブリックコメントが求められた（Call for Evidence on the proposals）。その結果は、“Summary of Responses – Call for Evidence on the Proposed EU Data Protection Legislative Framework”¹²²として公表されている。この調査は、規則提案に対するコメントであるが、その中で、「忘れられる権利」については、同報告書 17 頁以下で論じられている。この調査における回答者の多数は、自ら保有するデータ主体に対してのデータの消去のみではなく、公表され複製されたデータについてもデータ管理者に消去を求めることは現実的ではないとしている。また、回答者の半数以上が、規則提案 17 条を実装するにあたっては、その不確かさが懸念されるとしている。さらに、忘れられる権利は、違法行為を隠蔽し、職務遂行に際しての不正行為調査を妨害するのに利用されると心配する回答もあった。また、ビジネス部門からは、法的な負担を課すことになり、また、対応のための経済的な負担を課すことになる、特に中小企業に対して不必要な負担となるという懸念が表明されている。

これらの意見を前提に英国政府としては、忘れられる権利については、「実現可能性、コスト、範囲についての混乱を考えると提案されている『忘れられる権利』の全面的見直し（overhaul）を推進する。その一方で、政府は、個人が権利として適切な場合において消去することを求めうることを確実にすることを再確認する」という意見を表明することを明らかにしている（34 頁）。

司法省の上記報告書をもとに、書面によるエビデンスを集めた上で司法特別委員会は、同年 10 月に報告書¹²³を明らかにしている。この報告書においては、誤って、若しくは、不適切に保持されている個人データを消去するという権利は、とても重要であるが、特に「忘れられる権利」という用語が、必要以上に個人に対して実現不可能な期待をもたせるものであるという分析がなされている（パラ 63）。

2013 年 1 月には、司法省は、“Government response to Justice Select Committee’s opinion on the European Union Data Protection framework proposals（司法特別委員会の EU データ保護枠組提案に関する意見に対する政府の対応）”を明らかにしている。

司法省は、上記の懸念を共有するものであると表明し、特に、提案されているデータ管理者が第三者に対して連絡するという義務の実現可能性に懸念を表明している（7 頁）。

これらの英国の主張に対して、Viviane Reding は、そのスピーチで、英国が、EU のデータ保護規則案に対して、自国のみ適用される特別の規則を求めていることを明らかにし

¹²² <https://consult.justice.gov.uk/digital-communications/data-protection-proposals-cfe/results/summary-responses-proposed-data-protection-legislation.pdf>

¹²³ “Justice Committee - Third Report The Committee's opinion on the European Union Data Protection framework proposals ”
<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmjust/572/57202.htm>

て、これに対して馬鹿げた考えであると論じている¹²⁴。

6.3 EU 裁判所判決に関する議論

これらの議論をさらに進めたのが、2014 年 5 月の先行判決である。この判決は、英国においても注目を浴びるものとして報道され、又は、これに関して「忘れられる権利」に関する激しい議論が闘わされている。

具体的には、2014 年 7 月に、EUC 報告書が明らかにされ、これに対して、同年 10 月には、司法省からの書簡が公表されている。また、2015 年 8 月には、情報コミッショナーが、グーグルに対して執行通知を送付したという事件がある。

これらの議論とともに、EU におけるデータ保護規則制定の議論がなされ、その過程においても、英国は、その見解を主張した。

6.3.1 EUC 報告書 (2014/7)

貴族院 EU 委員会 (House of Lords European Union Committee、以下、EUC)¹²⁵は、2014 年先行判決後、2014 年 7 月 30 日に「EU データ保護法忘れられる権利? (EU Data Protection law: a 'right to be forgotten?）」(以下、EUC 報告書)を提出した。この報告書本体は、「第 1 章 導入」、「第 2 章 裁判所判決」、「第 3 章 判決の結果」、「第 4 章 『忘れられる権利』は、維持すべきか?」及び「第 5 章 委員会見解」から成っている。具体的な内容を含む第 2 章以下の内容は、以下のとおりである。

第 2 章 裁判所判決 (The Judgement of the Court of Justice)

この部分において報告書は、事実背景を論じたあと、地理的範囲、検索エンジンのデータ管理者性、忘れられる権利の 3 つの観点から分析する。

①地理的範囲

地理的範囲については、Google Spain SL 事件においては、EU 域内にはない（しかも、データ処理は行っていない）組織（Google 本社をいう）であっても、EU で活動している（operations in the EU）場合においては、データ保護規定は、そのような場合にも適用されるとしている。この点は、国際起業企業にとって問題を惹起する可能性があるとしている。

②検索エンジンのデータ管理者性 (Is a search engine a data controller?)

第三者によって公表されるウェブページにおける個人データを検索することを支

¹²⁴ Britain seeks opt-out of new European social media privacy laws
<http://www.theguardian.com/technology/2013/apr/04/britain-opt-out-right-to-be-forgotten-law>

¹²⁵ EUC は、貴族院に設置された EU に関する事項を検討する委員会。EU の提出する文書を調査し、政府に対して諮問する。

援する検索エンジンを、データ「管理者」といえるのかという問題がある。データ保護指令の 2 条 (d) は、「単独で又は他と共同して、個人データの取扱いの目的及び手段を決定する自然人、法人、公的機関、機関又はその他の団体をいう」と述べる。この条項が、検索エンジンに適用されるのかということになるが、この点については、EU 法務総裁 (Advocate General) は、「指令の一般的スキーム及び管理者に対して課されている個別の義務は、管理者は、個人データになりうる情報カテゴリーが存在するということを意識するという意味で、個人データに対して責任を負っているという思想に基づいており、管理者がこのデータを個人データとして取り扱うことになる意図を有して処理するということである」と述べて否定している。

これに対して、先行判決は、「サーチ・エンジンの運営者を第三者のウェブページに掲載されている個人データに対してコントロールを及ぼし得ないという理由をもとに定義から除外することは、その規定 (2 条 (d)) の文言に明確に違反することになるだけでなく、また、一管理者の広汎な定義を通して、データ主体の効果的な、完全な保護を図るという一その目的に反することになってしまう。」として、管理者性を肯定している。

③忘れられる権利 (the right to be forgotten)

この問題は、指令は、「データ主体が、サーチ・エンジンの運営者に対して、第三者が適法に公表しており、しかも、その内容が真実であるウェブページに自身の名前のリンクがある場合に、データ主体に対して偏見を生じうる、又は、一定期間の後に「忘れ去られたい」と希望するという根拠で、検索から表示される結果のリストから除外するということが可能にするか」という問題である。この点について、報告書は、忘れられ方 (How is information 'forgotten?')、法務総裁の回答、裁判所の判断、データ主体における不利益 (prejudice) の存在、特定の理由による例外 (an exception for "particular reasons") の問題として論じている。

(a) 忘れられ方 (How is information "forgotten" ?)

「忘れられる権利」という表現は誤解を招きやすい (misleading)。忘れ去られるものとして委ねられた (consigned to oblivion) わけではあり得ないからである。問題の該当頁は紙媒体で現存し、かつ、財産の共有者の名前を検索すればすぐにアクセスできる。そもそも、判決がリンクされることによって、より有名な存在になったといえる。データ主体の立場からすれば、最善でも、アクセスが容易ではなくなったというものであり、最悪では、望んでいたこととは逆効果であったということになる。

(b) 法務総裁の回答

法務総裁は、サーチ・エンジンのデータ管理者性を否定していたものの、上記のようなデータ主体に削除の権限を認めるべきかという質問に対しても回答を準備していた。彼によると、指令自体も、データ保護は、そのような権利を認めていないとし

た。具体的には、「裁判所が、これらの相反する利害は、個別の事案において、ケース・バイ・ケースで、満足したバランスが図られる、とすることを思い止まらせる」としている。これは、サーチ・エンジンプロバイダに対して、自動的にリンクを削除することを義務付けることとなり、表現の自由に対する侵害にもなり、また、規制されない「ノーティス・アンド・テイクダウン」手続になるからであると述べている。

(c) 判決の内容

判決は、データ保護指令の 6 条 (1) (d) 項の「不完全若しくは、不正確」な場合の消去若しくはブロック義務 (同 12 条) を、6 条 (1) (c) の「適切、関連、過度ではない」規定違反の場合に拡張するものと分析される。

この重要な判断は、パラグラフ 94 でなされている。同パラグラフは、「それゆえに、データ主体が、95/46 指令の 12 条 (b) に従って、サーチ・エンジンの運営者に対して、第三者が適法に公表しており、しかも、その内容が真実であるウェブページに自身の名前のリンクが含まれているということは、この時点においては、指令の 6 条 (1) (c) ないし (e) に違反するということになる。なぜなら、これは、その名前に関連するものとして表示される情報は、不適切、関連性がない、若しくは、もはや関連しないもの、サーチ・エンジンの運営者によってなされる取扱の目的に関しては、過度である、ということになるからである。検索結果のリストに関する情報やリンクは、消去されなくてはならない」としている。

(d) データ主体における不利益 (prejudice) の存在

データ主体にとって不利益であること、若しくは、最低でも、そう考えられることが、「忘れられる権利」のために必要であるとされているが、データ主体が主観的に考えることで足りるのか、という論点がある。これに対して、判決は、実際に不利益たることを必要としない、データ主体が主観的に考えることで足りると判断している。

(e) 特定の理由による例外 (an exception for “particular reasons”)

裁判所は、一般的に (as a rule)、サーチ・エンジンの経済的利益は、データ主体の権利に優越する (override) とするが、データ主体の氏名によって検索することによって情報にアクセスする公共の利益が優先する場合もあるとしている。その結果、サーチ・エンジンは、リンクを削除する義務を負うのと同様に、情報にアクセスする公共の利益が優先する場合か否かを判断する義務を負うことになると分析している。

第 3 章 判決の結果

第 3 章は、判決の結果 (Consequences) に関する分析である。この章は、委員会の役割、サーチ・エンジンは、データ管理者とすべきか、判決は、実際に遵守されるか?、判決は、情報コミッショナー (やヨーロッパのデータ保護規制者) にどのような影響を与えるか、他のデータ管理者への影響、経済的インパクトに分けて検討さ

れる。

①委員会の役割

委員会は、判決が正しいとか、指令の解釈を述べるのが役割ではない。しかしながら、この判決の結果、そして、データ保護法が、プライバシーの権利と（適法に取得しうる正確な情報を探索し、取得するという）表現の自由との基本的な権利に関する公平なバランスを保ちうるか、ということを検討するのは、まさにその使命であるという。さらに、サーチ・エンジンが判決に従うのが現実的なのか、また、不公正な負担なしにそうするかというのも検討すべきことになる。まさに、データ保護の見直しの時期において、「忘れられる権利」が認められるべきか、また、どの程度広いものとして認められるべきかというのが議論されるのは、最適な機会であると分析している。

②サーチ・エンジンは、データ管理者とすべきか

この論点は、現在の指令においては、重要な問題ということになる。委員会は、この点について、賛成・反対の意見を紹介する。また、情報コミッショナー事務局のウッド（Wood）氏、ヒューズ司法・市民権省大臣が判決の立場に同意する意見を表明していることを明らかにしている。もっとも、この論点は、ヨーロッパ議会の規則案においては、データ主体が、「消去する権利」を、（データ管理者に対してのみではなく）第三者に対しても有するということになれば、意味のないものになる。

③判決は実際に遵守されうるか？

この事件については、グーグルが関与しているが、実際には、大規模であれ、小規模であれ、全てのサーチ・エンジンが判決の法理に拘束されることになる。

グーグルは、委員会の求めに応じて、2014年6月末までのリンク消去の求めの統計を明らかにしている。2014年5月30日以降、消去要求用のウェブフォームから、24時間以内に1万2000件の要求がなされており、最初の4日間で、およそ4万件の要求がなされている。6月末までには、7万件を越える要求がなされている。委員会としては、これらの要求に対して、上記の要件（及び例外該当）の有無を判断することは負担であると論じている。また、小規模なサーチ・エンジンにおいては、ケース・バイ・ケースで判断することは困難であり、個人が、テストされない検閲権限を有することになる。また、具体的な判断が営利企業に委ねられるというのが不快であるという意見も表明されていることになる。その上、個人としては、個別に個々のサーチ・エンジンに対して消去を求めることになる。ヒューズ司法・市民権省大臣は、2012年11月22日に、権利として「上手くいかないだろう（unworkable）」と表現しているところである。

④判決は、情報コミッショナー（やヨーロッパのデータ保護規制者）にどのような影響を与えるか

グーグルが、実際にどの程度、具体的な個人からの要求に対して、「不適切、関連性なし、過度である」とはいえないとか、特段の事情により例外に該当するとして拒絶するかというのは明らかではないが、相当数の事案に対して、拒絶がなされ、データ主体がさらなる対応を求めることが起こり得ると考えられる。この場合に情報コミッショナーの仕事に負荷がかかってしまう懸念が生じることになる。専門家の準備、法廷での不服対応、予算の問題などが発生することになる。

⑤他のデータ管理者への影響

法律事務所の指摘するところによると、裁判所の、サーチ・エンジンはデータ管理者たりうるという判断は、広汎な適用を可能にしようという問題を含んでいるということになる。すなわち、公共に利用しうる企業は、全て、データ管理者たりうるということになる。論理的には、サーチ・エンジンの利用者がデータ管理者となってしまうのである。

⑥判決の経済的影響

司法大臣は、規則案が施行された場合の経済的影響、3 億 6000 万ポンドで、そのうち、2 億 9000 万ポンドは、中小企業に対するものであると予測している。この予測は、「忘れられる権利」に関するものではなく、また、影響を正確に予想することは困難であるが、委員会は、特に中小企業に対する影響を懸念している。

第 4 章 「忘れられる権利」は、維持すべきか？

この章においては、欧州委員会の見解、情報コミッショナーの見解、政府の見解にわけて整理されている。

①欧州委員会の見解

2012 年の欧州委員会のデータ保護の責任者であった **Viviane Reding**（司法コミッショナー）のスピーチは「忘れられる権利」を強調するものであり、彼女の意見は、2014 年になっても変更はない。しかしながら、判決においては、欧州委員会自体は、具体的な事件についての判断であることを強調しており、抽象的に「忘れられる権利」だからということで認められるべきであるということ望んでいるということとは言わなくなっているため、見解が変化したのではないかとされ、さらに、データ主体が絶対的な権利を持つものではないという欧州委員会の見解が明らかにされている。

②情報コミッショナーの見解

情報コミッショナー事務局の次席コミッショナー／データ保護長官であるスミス

氏は、2014 年 5 月 20 日にブログで、判決歓迎の意を表した。

また、ウッド氏は、「忘れられる権利」というのは、「きわめて負担の高い用語 (quite a loaded term)」であり、「消去権」というのを好むと論じている。また、判決の効力、実際の運用などで明らかな課題が存在することを指摘している。

③政府の見解

委員会としては、政府が「実際的で、運用しうる方法」があると信じているのかどうか疑っている状況であるとしている。前述のヒューズ司法・市民権省大臣の立場は、明確にはなっていない。同大臣は、規則案の忘れられる権利は、誤った立場であると考えており、削除されるべきであるという。同大臣は、情報とその伝達の自由の意義を信じており、規則案の忘れられる権利の概念は、誤りであると明確に認識している

第 5 章 委員会の見解

ここでは、判決のインパクト、データ保護パッケージについての今後の交渉、結論及び推奨事項にわけて論じられている。

①判決のインパクト

1990 年代は、“WWW” が、揺籃期であり、グーグルは、まだ、生まれてもいなかったものであり、「忘れられる権利」と呼ばれるものを含むのは合理的であったかもしれないが、その名前が誤解を生むように、かかる権利は捉えどころのないものになってしまった。委員会としては、現代においては、指令は、より厳格に解して、合法的に利用しうる情報に対するリンクは、問題の情報を取り扱うとはいえないとすべきであると考えてるのに同意するとしている。グーグルが遵守しえないとは考えないとしても小規模なサーチ・エンジンに対して特段の事情という曖昧な基準により具体的な事案を検討させるのは、原則として誤っているという意見である。

②データ保護パッケージについての今後の交渉

報告書においては、結局は、規則案を維持するというイタリアの大統領のメモについて触れている。しかしながら、委員会としては、この態度は、誤りであると信じるとしている。政府は、正確で、合法的に利用可能な情報についてのリンクを外すことを許容する権利を廃棄することを主張しなければならないという。

③結論及び推奨事項

(i) 指令も判決も現代に適合していないこと、(ii) リンクを外す権利を許容することは不合理であり、可能でもないこと、(iii) 「忘れられる権利」は、原理として誤っており、実際も不可能であり削除されるべきであること、(iv) データ管理者の定義を修正して、サーチ・エンジンの一般ユーザーを含まないことを明らかにするこ

と、(v) サーチ・エンジンがデータ管理者にならないという意見は、有力であること、(vi) 政府が、委員会の「忘れられる権利」や議会の「消去される権利」の規定をもはや維持し得ないという態度を継続することを推奨するとしている¹²⁶。

6.3.2 司法大臣の書簡

これは、2014 年 10 月 14 日に、ヒューズ司法大臣が貴族院のボズウェル卿に対して送付した手紙であって、グーグル・スペイン事件に関する貴族院 EU 委員会の報告書に対する応答及び新データ保護規則についての議論に向けての示唆を記したものである。

この手紙においては、上記報告の個々の推奨事項に対する司法省の対応が記されている。具体的には、①（現代適合性）については、司法省も同意し、その上で、政府としては、個人データの適切な保護とイノベーション・経済発展との適切なバランスをもたらす適切な枠組みを作り出すことである、②リンクを外す権利に関する議論については、政府は、無関係な、時期に失した、若しくは、不適切な個人データを消去することを求める権利を有することは重要であると考えている。判決は、その権利を検索エンジンに拡張したものであり、この点については、29 条委員会が準備する作業を歓迎するとしている、③「忘れられる権利」として提案されている規定は、実際も不可能であり負担が大きいというのは、政府も同意し、より適切なバランスのとれた枠組を他の構成国とともに準備している、④データ管理者の定義にサーチ・エンジンの一般ユーザーを含まないことを明らかにすることは、完全に同意するものとされた、⑤政府としては、サーチ・エンジンがデータ管理者と解するという判決の態度は、驚くべきものであるとは考えておらず、単独説というものでもないと考えている。むしろ、現実のデータ管理者の義務がどのようなものかのほうが大切であると考えている、⑥政府は、委員会の提案する「忘れられる権利」（データの跡を消去することを義務付けること）を支持しない。開示されたものに対して、合理的に可能なステップをとることというように技術的に可能なものに改定されるべきであるという意見である。

また、この書簡においては、グーグル・スペイン事件をどのように規則案に取り込むかという点をめぐっての議論がなされている旨、そして、英国としては、個人データの適切な保護とイノベーション・経済発展との適切なバランスをもたらす適切な枠組みをつくり出すことが重要であると考えていることが論じられている。

（7）2015 年以降の議論

2015 年になると、データ保護規則案の議論は、EU 議会で行われるようになって行った。これらの議論の詳細は、具体的には、EU の議論のところに譲る。

「忘れられる権利」に関しては、その後、情報コミッショナーが、2015 年 8 月にグーグルに対して執行通知を行っていること、また、EU の議論に関して、インタビューに応じていることが、興味深い。

¹²⁶ この点については、江島論文が詳細である。

7.1 グーグルへの執行通知及び透明性報告

これは、申立人の犯罪に関する報道を含むウェブサイトへのリンクを削除する場合に、リストから削除するとグーグルが判断した場合であっても、その経緯については、グーグルがニュースとして価値を有すると判断して、削除をなされなかったことから、申立人が削除を申し入れた経緯が検索結果に残ってしまったことに対して、情報コミッショナーが削除を命じたものである¹²⁷。

この通知は、データ保護法第 4 条 (4) が、同法第 27 条 (1) に基づいて、データ管理者がデータ保護原則に従うべき義務があること、同法第 40 条に基づいて情報コミッショナーが執行通知をなす法的枠組みを述べ、その後、具体的な背景事実を認定している。ここでは、申立人が、公の存在ではないこと、機微な個人データであること、時間が経過していること、プライバシーの侵害 (prejudice) があること、刑事処分に関するものであることから、報道の文脈を考慮したとしても、グーグル社が、第 1、第 3 データ保護原則に違反したとしている。その結果、グーグル UK 若しくは、その他、連合王国において、要求に応じてグーグル社の取り扱うグーグルサーチの結果から、目録で特定されるウェブサイトからリンクを外すようにという要求をしたのである。

これに対して、グーグルはこの命令に応じている。グーグル透明性レポートにおいて、「軽微な犯罪に関するニュース記事を削除した後で、この削除に関する記事が新聞に掲載されました。Google では、個人名に対する検索結果からこの削除に関する記事を削除するよう情報コミッショナー事務局 (ICO) から命令を受け、Google はその個人の名前による検索結果から該当するページを削除しました」というコメントが掲載されている。

7.2 透明性報告

グーグルの透明性レポートは、種々の判断をうかがわせる。これを削除したものと削除しなかったものに比べると以下のとおりである。同社は、抽象論としては、「検索エンジンは個人から寄せられた削除リクエストを個々に評価しなければならず、公益に資する場合のみそれらの結果の表示を継続できます」と述べる。具体的な例としては、以下のとおりである。

7.2.1 削除した場合

- ・「医療ミスに関する新聞記事への 50 件以上のリンクを削除するようリクエストがありました。その医師の個人情報を含み医療ミスについて言及していない 3 件のページは、医師の名前による検索結果から削除」する旨の要求
- ・「地方裁判所の判決で有罪となった男性から、その事実に関するニュースへのリンクを削除」する旨の要求 (英国更生保護法ではこの前科は既に消滅していた場合)

¹²⁷ <https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/enforcement-notice-102015.pdf>

7.2.2 削除せず

- ・「インターネットに不名誉な内容を投稿したメディア関係者から、その内容について報じている記事への 4 件のリンクを削除」旨の要求
- ・「職務上の性犯罪によって解雇された個人から、解雇に関するインターネット上の記事へのリンクを削除する」旨の要求
- ・上記の医療ミスの事件において「医療ミスに言及している記事への残りのリンク」を削除する旨の要求
- ・「ある公務員から、当該個人の免職を求める学生組織の嘆願書へのリンクを削除する」旨の要求
- ・「職務上の性的虐待の疑いで捜査を受けた元聖職者から、その捜査に関する記事への 2 件のリンクを削除する」旨の要求

7.3 情報コミッショナーの見解

情報コミッショナー事務局は、公式ブログを運営しているが、2015 年 11 月 2 日に「検索結果に対する判断は、インターネットの活動を停止させたか (Has the search result ruling stopped the internet working?)」と題して EU 裁判所の判決の影響に対する情報コミッショナーの見解をまとめている。

結論としては、終末はこなかった (The sky has not fallen in) し、焚書はなされなかったし、重大犯罪人は、自分の歴史を自由に書き換えることはなかったということになる。また、ある予測でなされたように、情報コミッショナーに対しての異議が雪崩的に増加することもなかった。

異議に対しては、40 パーセントが、それ自体失当であり、残りの 60 パーセントのうち、情報コミッショナーが、削除を求めたのが、20 パーセントであり、40 パーセントについては、検索エンジンの判断を変更する必要はなかったことになる。総じて、データ保護法のフレーズが良くできていることを改めて確認するだろうと判断しているところである。

また、前述の執行命令に関しては、グーグルが削除に応じたことは、建設的な対応であるとして、その上、英国域内からアクセスしうる場合については、全て、対応するように求めると、明らかにしている。

なお、本調査に関して、情報コミッショナー事務局宛に問い合わせをしたところ、現時点において上記執行命令及びブログ以外には、具体的な動きはないとのことであった。

2 フランスの状況

(1) はじめに

フランスは「忘れられる権利」という用語の発祥国であるとされ、また、その承認に積極的であると見られている。もっとも、フランスにおいても 2014 年の EU 司法裁判所判決が

なされるまでは、同判決が認めたような形での「忘れられる権利」が認められてきたわけではない。

以下では、まず、「忘れられる権利」という用語のフランス国内での使われ方を簡単に見た後、昨今の文脈における「忘れられる権利」をめぐる状況について述べる。

(2) 「忘れられる権利」という用語について

「忘れられる権利」という用語自体はフランスでは以前から用いられてきた。例えば、後に見るように、マスメディア等による過去の事実の暴露による民刑事責任に関する国内裁判所の裁判例においては、30 年以上前から「忘れられる権利」という用語が用いられている。もっとも、これは明確な輪郭を持つ文字どおりの権利とまではいえず、多様な内容を含む利益の集合体を比喩的に「権利」と称していたのが実態であろう。

それ以外の文脈では、1990 年代には、今見たマスメディア等による暴露の問題から、恩赦のような問題に至るまで、複数の法分野に散在する類似の問題点を統合する問題発見的な概念として「忘れられる権利」を用いた論考も見られた¹²⁸。

「忘れられる権利 (droit à l'oubli)」概念の曖昧さはしばしば指摘される場所であるが、以上のような経緯からはむしろ当然であろう。いずれにしても、2014 年 EU 司法裁判所判決で問題となった検索エンジンによる検索結果からの削除を求める権利については、CNIL を始め専門的な文脈では、「忘れられる権利」ではなく、「検索結果からの除外を求める権利 (droit à déréférencement)」という語が用いられる。もっとも、メディア等の非専門的な文脈では、「忘れられる権利」という表現も今なお多く見られる。

(3) 「忘れられる権利」をめぐる問題

3.1 EU 裁判所判決以前の状況

①議会

i) 2008 年上院報告書

今回の EU データ保護規則の制定や、EU 司法裁判所 2014 年 5 月 13 日判決の文脈での「忘れられる権利」の源流は、2009 年 11 月にフランス上院に提出された「デジタル世界におけるプライバシーの権利の保障強化に関する法案」にあると言われることがある¹²⁹。

しかし、この法案は、その前年に出された報告書に基づくものであるため、ここではまずこの報告書について簡単に紹介する¹³⁰。この報告書は、状況の変化に対応した私生活保護のあり方を検討するために上院の法務委員会が設置した作業部会によるものであり、詳細

¹²⁸ Catherine Costaz, *Le droit à l'oubli*, *GP*, 1995, 2^e sem. p. 961. なお、沿革も含め、フランス法における「忘れられる権利」に関する邦語文献として参照、村田健介『「忘れられる権利」の位置付けに関する一考察』岡山大学法学会雑誌 65 巻 3・4 号 (2016 年) 136 頁。

¹²⁹ 例えば、今岡直子『「忘れられる権利」をめぐる動向』調査と情報 854 号 (2015 年) 5 頁など。

¹³⁰ Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier, *Rapport d'information relatif au respect de la vie privée à l'heure des mémoires numériques*, Sénat, n. 441, 2009 (<http://www.senat.fr/noticerap/2008/r08-441-notice.html>)

な問題状況の分析の後、15 項目に渡る勧告を行っている。

本報告書のタイトルが、『デジタル記憶時代における私生活の尊重に関する報告書』であることから理解されるように、本報告書の主要な問題意識のひとつに、デジタル時代においては全てが記憶されるということがあった。15 項目の勧告は 3 つに大別されており、それぞれのテーマは、第 1 部は「市民を自由かつ啓蒙され、自分自身の情報を守る『デジタル人間 (homo numericus)』とすること」、第 2 部は「CNIL の権限と正統性を強化すること」、第 3 部は「現行の法的枠組みを補修すること」である。

「忘れられる権利」は第 3 部の項目のひとつ、第 14 の勧告の対象となっている。本報告書は、インターネットでは全てが記憶されること、とりわけ、ソーシャルメディアの出現によってその問題が一層先鋭化していることを意識しつつ、最善の解決策は、情報をネットで公開するメリットとリスクとを考慮することであり、そのためには教育や啓発が必要であると。しかし他方で、それでは十分ではなく、「忘れられる権利」の法制化が必要だといふ。その具体的な内容としては、名誉毀損が認められた場合にその書き込みを削除する方法と、名誉毀損が認められた場合に限らず広く削除請求権を認める方法とが検討され、後者については元の情報自体の削除と、検索エンジンによる検索結果表示からの除外とがありうる。そして、検索エンジンによる検索結果表示からの除外については、元情報自体を削除しない点で表現の自由を尊重するものであること、また、検索エンジン事業者の数が限られていることから実効性も期待できるなどとしている。

ii) デジタル世界におけるプライバシーの権利の保障強化に関する法案

その後、前述の報告書の報告者 2 名が提出者となって、同報告書を具体化した議員立法法案が上院に提出された¹³¹。

この法案は、14 か条からなる短いものであり、新たな制度を設けるというよりは、既存の法令の手直しを図るものといえる。「忘れられる権利」が明文化されているわけでもなく、検索エンジン事業者の義務が定められたわけでもない。しかし、提案理由は、本法案の複数の規定が相まって、「忘れられる権利」に実効性を与えるものであるとする。一言で言えば、それは「情報処理、情報ファイル及び自由に関する 1978 年 1 月 6 日法律第 78-17 号」（以下「1978 年法」という。）の個人情報の取扱いに対する異議申立権を強化するものである。すなわち、「忘れられる権利」は、不法行為法による人格権保護の文脈ではなく、個人情報保護制度の文脈で位置付けられたこととなり、後の EU での議論と同様の考え方であるといえる。

この法案は、上院では修正を経て可決されたが、下院では審議が行われないうちまとなつて

¹³¹ Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique, Sénat, n. 93, 2009.

②国内裁判所

i) 過去の事実の暴露

国内裁判所の従来判例において、「忘れられる権利」に関連する問題を扱ったものとしては、日本における「ノンフィクション『逆転』」事件¹³²と類似の、過去の事実がマスメディア等で暴露された場合の名誉毀損あるいはプライバシー侵害責任¹³³の有無に関わる一連の判例・裁判例が存在する。

判例・裁判例の紹介に入る前に留意すべきは、名誉毀損の文脈では、法律上、この種の場合の場合に名誉を保護する規定が置かれているということである。すなわち、名誉毀損責任について定める「プレスに関する 1881 年 7 月 29 日法」は、原則として、真実性の証明による免責を認めているものの、摘示事実が私生活に関わる場合には真実性の証明が認められないこととされている（同法 35 条 3 項 a）。また、かつては、10 年以上前の事実については一律に真実性の証明が禁止されていた（同条項旧 b）が、これは 2011 年の憲法院判決¹³⁴で違憲無効とされている。ただ、以下で紹介する過去の事例についてはこの規定が前提となっていることから、それらの事例における争点は、名誉毀損というよりは私生活侵害である。

さて、下級審裁判例の中には、表現の自由との衡量の結果次第で、責任を認めるものと認めないものがあった。責任を認めた事例をいくつか見てみると、「公的な出来事に巻き込まれたいかなる者も、時間の経過とともに、忘れられる権利を要求することができる」（1983 年 4 月 20 日パリ大審裁判所判決¹³⁵）、「これらの出来事とそれがそこで果たしえた役割の想起は、それが歴史の必然性に基つかない場合、又はその敏感さを傷つける性格を有しうる場合は、不当である（…）。この忘れられる権利は、ジャーナリストを含む全ての者に対して主張されるが、その社会に対する負債を返済し社会復帰を臨む犯罪者を含め全ての者が享受できるものでなければならない」（1989 年 9 月 14 日ヴェルサイユ控訴院判決¹³⁶、1993 年 12 月 15 日パリ大審裁判所判決¹³⁷、2000 年 12 月 15 日パリ控訴院判決¹³⁸）などとして、「忘れられる権利」という用語を用いるものもある。

他方、責任を認めなかった事例として重要なものに、著名な犯罪者の元パートナーの女性が、この犯罪者が出版した回想録において自分を巻き込むことによって彼は彼女の社会生

¹³² 最三小判 1994 年 2 月 8 日民集 48 卷 2 号 149 頁。

¹³³ フランスでは「プライバシー」ではなく、「私生活の尊重に対する権利（droit au respect de la vie privée）」という概念が用いられている。この権利は、不法行為の一般規定（民法 1382 条）のほか、人格権のひとつとして民法 9 条によって保護されているほか、刑法上もこの権利の一定態様での侵害が犯罪とされている（刑法 226-1 条～226-7 条）。もっとも、本文においては便宜上、「プライバシー」という用語を用いる場合もある。

¹³⁴ Conseil constitutionnel, 20/5/2011, n. 2011-131 QPC.

¹³⁵ TGI Paris, 20/4/1983, *JCP*, 1985, n. 20434. なお、「大審裁判所」は、概ね日本の地方裁判所に当たる民事・刑事の第一審裁判所である。

¹³⁶ Versailles, 14/9/1989.

¹³⁷ TGI Paris, 15/12/1993.

¹³⁸ Paris, 15/12/2000.

活への復帰を侵害していると主張したが、プレスと自由との衡量の結果、退けられたものがある（1979年12月6日パリ大審裁判所急速審理命令¹³⁹）。

以上の下級審裁判例に対し、最上級審である破毀院は、この種の事案において私生活侵害を認めること、すなわち「忘れられる権利」の承認に消極的であるとされる。この点に関する重要判例は、1990年11月20日の破毀院第一民事部判決である¹⁴⁰。そこでは、第二次大戦中の密告行為により戦後に有罪とされ、その後恩赦を受けた原告に関し、被告がその著書において原告が有罪判決を受けた事実を摘示したことが私生活侵害及び恩赦の事実への言及のないことが歴史家としての慎重義務に反するであると主張された

破毀院は、私生活侵害について、当該事実は当時報道によって適法に公にされていたものであって、原告の私生活に含まれないから、原告は忘れられる権利を主張することはできないとした。他方、慎重義務違反については原告の主張を否定した原審の判断を破棄した。

もっとも、こうした判断については批判もあり、その後の下級審の判断においても、過去には周知であった事実の暴露が現在では私生活侵害となるとされた例が見られる¹⁴¹。

ii) 検索エンジンに対する検索結果の除外請求

他方、2014年のEU司法裁判所判決で争点となり、あるいは、昨今日本で多く争われるようになった、検索エンジンによる検索結果からの除外を求める訴訟は、不法行為に基づくものにせよ、個人情報保護法（1978年法〔後述〕）に基づくものにせよ、フランスでは従来、ほとんど見られなかったところである（なお、グーグルのサジェスト〔オートコンプリート〕機能による表示が名誉毀損等に当たると主張される事例は散見されるが、これについては次項で述べる。）。

数少ない事例として、マックス・モズレー事件がある。マックス・モズレーは国際自動車連盟（FIA）の会長であったが、2008年、大々的なセックス・スキャンダルが持ち上がった。本件はそれに関連するものであり、グーグルの画像検索で多数のモズレーの画像が違法に掲載されているとして、既に他の判決において私生活侵害で有罪と判断された9点の画像の検索結果からの除外を求めた訴訟である。

パリ大審裁判所は、5年間、これらの画像を検索結果から除外するようグーグルに命じた¹⁴²。判決では、グーグルはホスティング事業者には該当せず、ホスティング事業者に認められる責任制限は認められないとされた。また、ホスティング事業者に該当するとしても、すでに違法性を認める司法判断がなされており、グーグル自身多数の検索結果からの除外を行っており、しかし、本件画像についてはそうした措置を拒否したものであって、責任制限を主張することができないとした。

¹³⁹ TGI Paris(référé), 6/12/1979, D. 1980, J. 150, note Lindon. なお、「急速審理 (référé)」は、日本の仮処分に対応する手続である。

¹⁴⁰ 1^{re} Civ. 20/11/1990, n. 89-12.580

¹⁴¹ さしあたり参照、奥田喜道（編）『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社、2015年）144頁（石川裕一郎）。

¹⁴² TGI Paris, 6/11/2013, n.11-07970.

iii) グーグル・サジェスト訴訟

前項でも述べたとおり、グーグルのサジェスト（オートコンプリート）機能（あるいは連想検索機能）による表示が名誉毀損や私生活侵害等に当たると主張される事例はかねて散見される¹⁴³。

下級審の判断は分かれたが、破毀院第一民事部 2013 年 2 月 19 日判決は、名誉毀損事件についてグーグルの責任を否定した¹⁴⁴。本件は、児童の（性的）搾取の罪で有罪判決を受けた原告について、原告の氏名を入力すると、それに合わせ「強姦者」、「卑劣」、「前科者」、「悪魔的」、又は「刑務所」といった語も表示されることが名誉毀損であると主張された。原審は、こうした単語の組合せが名誉毀損に該当することを前提に、免責事由である善意（*bonne foi*）が認められるとしていた¹⁴⁵。破毀申立て理由となっているのは免責事由の点だけであり、この点について破毀院は、公に議論されている司法事件に関する論評にリンクする機能を有するにとどまるという検索の方法に鑑みると、善意の基準が充たされているという原審の判断は是認できるとした。

③CNIL

i) CNIL について

CNIL（*Commission nationale de l'informatique et des libertés* [情報処理及び自由に関する全国委員会]）は、フランスの個人情報保護機関（以下、「DPA」という。）であり、1978 年法によって設置された。1978 年法は、公的部門及び民間部門における個人情報保護の一般法である。

CNIL は EU 諸国の DPA の中でも代表的なもののひとつであり、日本でもすでに詳しい紹介がある¹⁴⁶ため、ここでは簡単にのみ述べる。

CNIL は日本で言うところの独立行政委員会であり、合議制の機関である。委員は 17 名であり、裁判官から 6 名、国会議員から 4 名、経済社会環境評議会¹⁴⁷議員から 2 名、有識者から 5 名が任命される。現在の委員長イザベル・ファルク＝ピエロタン（*Isabelle Falque-Pierrotin*）氏は裁判官（コンセイユ・デタ）出身である。

¹⁴³ TGI Paris, 15/2/2012; Paris, 14/12/2011; TGI Paris, 31/10/2012.

¹⁴⁴ 1^{re} Civ. 19/2/2013, n.12-12.798.

¹⁴⁵ Paris, 14/12/2011

¹⁴⁶ 「諸外国等における個人情報保護制度の監督機関に関する検討会・報告書」（2011 年）34 頁

（http://www.ppc.go.jp/files/pdf/personal_report_2303caa.pdf）、井上禎男「フランスにおける個人情報保護第三者機関の機能と運用：2004 年改正 1978 年個人情報保護法と CNIL の実務」人間文化研究 5 号（2006 年）155 頁、清田雄治「フランスにおける「独立行政機関(les autorités administratives independantes)」の憲法上の位置--CNIL の法的性格論への覚書」立命館法学 321-322 号（2008 年）115 頁等。

¹⁴⁷ 経済社会環境評議会は、社会の各分野から選任された議員からなる諮問機関であり、法案に関する意見表明等を行う（憲法 69 条以下）。2008 年 7 月の憲法改正により、従来の経済社会評議会から現在の名称に改称された。

CNIL の活動は多岐に渡るが、概要紹介としては、法律上の権限を列挙するよりも、CNIL 自身とそのミッションとして 6 つに整理しているところを見るのが便宜だろう¹⁴⁸。6 つのミッションとは、「情報提供」、「助言と規制」、「制裁」、「市民の保護」、「監査」及び「技術発展の理解と先取り」である。

①「情報提供」とは、一般市民や事業者に対する一般的な情報提供、啓発である。

講演やインターネット、メディアを通じての情報提供等のほか、一般市民からの個別の問い合わせも受付けており、2014 年の電話での問い合わせは 13 万件を超えている。

②「助言と規制」のうち、「規制」は、個人情報取り扱い開始時の事前手続（届出制の場合と許可制の場合とがある）や、個別分野における個人情報の取扱いに関する勧告を行うことなどを指す。

「助言」とは、技術の発展に伴って私生活と自由との保護のために必要となる法令上の措置を政府に提案することである。

③「制裁」とはもちろん、違法な個人情報の取扱いがあった場合の制裁のことであり、警告や是正命令、課徴金（最高 15 万ユーロ〔再度の違反の場合最高 30 万ユーロ〕）、刑事罰など、様々な種類がある。民間事業者だけではなく、公的部門も制裁の対象となり得る。2015 年には、7 件の制裁が行われている。

④「市民の保護」とは、市民が自らの権利を行使することが困難な場合に CNIL に助力を求めることができるというものである。1978 年法は、個人に対して自らの個人情報の開示請求権や利用停止請求権、訂正請求権を付与しているが、こうした請求権行使に関わる個人情報の取扱主体との間の紛争について CNIL に対して苦情を申し立てることができる。2014 年には 5825 件の苦情を受理している。

⑤「監査」とは、規制が遵守されているかを確認するためのものであり、CNIL には、立入調査、書類・情報提出命令、プログラムやデータへのアクセス権など、強力な監査権限が付与されている。監査は時事性等を考慮した年間計画にしたがって行われる。2014 年には 421 か所が監査対象となった。

⑥「技術発展の理解と先取り」については、新しいプラクティス、傾向、技術を先取りすることと、革新的な手段や計画によって調査分析を行うこととを重視しているとされる。

ii) CNIL とグーグル

CNIL は従前よりグーグルの動向に強い関心を持ってきた。「忘れられる権利」とは直接の関係はないが、参考までに簡単に触れる。

CNIL がグーグルに対して課徴金を課する決定を行ったのは過去に 2 例ある。まず、2011

¹⁴⁸ <http://www.cnil.fr/linstitution/missions/>

年 3 月 17 日には、ストリートビュー・サービスに関して無断で Wi-Fi 情報を収集していたことなどについて、10 万ユーロの課徴金を宣告している¹⁴⁹。

次に、2012 年 3 月のサービスごとのプライバシーポリシーの統合の際には、29 条専門委員会が EU 個人データ保護指令違反の疑いで調査を行ったが、それをリードしたのは CNIL であった。その後、ヨーロッパ各国の DPA と足並みを揃えて CNIL も、改正後のプライバシーポリシーが 1978 年法に違反しているとして是正を命令したが、是正されなかったとして 15 万ユーロの課徴金を課している¹⁵⁰。

④自主的な取り組み

行動ターゲティング広告の分野、及び CGM サービス及び検索エンジンにおける忘れられる権利については、政府の主導で自主的な取り組みが促され、前者については、2010 年 9 月に、行動ターゲティング広告に関する自主取り組みとして、「ターゲティング広告とインターネット・ユーザーの保護に関する協定」が 2010 年に定められている¹⁵¹。

また、後者については、2010 年 10 月に「CGM サイト及び検索エンジンにおける忘れられる権利協定」が調印された¹⁵²。もっとも、これにはグーグルや CNIL といった重要なアクターが関係していない。

3.2 EU 司法裁判所判決後の状況

①CNIL

i) 判決の評価

CNIL は EU 司法裁判所判決を高く評価しており、同判決に従った 1978 年法解釈により国内的にも忘れられる権利を認めている。

ファルク＝ピエロタン委員長は、「ヨーロッパ市民にとって重要かつ不可逆的な前進」と評し、「インターネット利用者に対して、自らの私生活に関わるコンテンツを目立たなくするような措置を検索エンジンがとるよう請求する可能性を付与することは、インターネットの巨大アクターと利用者との関係との均衡を取り戻し、彼らのデジタルアイデンティティの制御を強める手段である」という。そして、法的に空虚であるとか、ヨーロッパ帝国主義であるとかといった、検索結果除外を求める権利 (*droit à déréférencement*) に対する批判については、「誤った考え」だと断定している¹⁵³。

¹⁴⁹ 2011 年 3 月 17 日決定 2011-035 号

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000023733987>)。

¹⁵⁰ 2014 年 1 月 3 日決定 2013-420 号

(<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?id=CNILTEXT000028450267>)。

¹⁵¹ Charte « Publicité ciblée et protection des internautes

(http://www.fevad.com/uploads/files/Publications/20100929UFMD_v26_final.pdf)

¹⁵² Charte du droit à l'oubli numérique dans les sites collaboratifs et moteurs de recherche

¹⁵³ Isabelle Falque-Pierrotin, Avant-propos de la présidente, CNIL, *Rapport d'activité 2014*, p. 4.

ii) CNIL による当初の対応

CNIL は、個人がこの権利を行使することができるような情報提供を積極的に行っている。具体的には、2014 年 11 月 26 日の 29 条作業部会の勧告を踏まえて、同月 28 日には申立ての審査に用いられる一般的な基準を公表した¹⁵⁴。また、CNIL のウェブサイトには権利行使のための手順や実践的な助言や各検索エンジンの対応窓口のリスト、FAQ、さらには検索エンジンに対する請求が認められなかった場合の CNIL への付託フォームを掲載している¹⁵⁵。

その効果もあってか、EU 域内においてグーグルが受け付けた検索結果除外請求に占めるフランスからの請求の割合は高かった。すなわち、2014 年に受け付けた請求約 17 万件のうち、フランスからのものは約 4 万件であった。請求のうち 48%が認められているという¹⁵⁶。

先に述べたように、事業者との間の紛争に関する苦情を CNIL に申し立てることができることとなっており、グーグルに対する検索結果除外請求についても苦情が申し立てられている。その数は 2014 年には 138 件であった（その後、2015 年 3 月には 211 件に達したという）。CNIL はこれらについて調査を行い、2014 年 12 月、グーグルの判断が誤りだと判断された案件について、最初の検索結果除外命令を行った（次項に述べる全ドメインにおける除外措置の命令も同様のプロセスを経たものである）。

また、平行して、29 条作業部会の枠組みでの協議も行われ、周知の通り 2014 年 11 月 26 日、検索結果除外を求める権利の行使に関するガイドラインが取りまとめられている¹⁵⁷。

iii) 全ドメインにおける検索結果除外命令

EU 司法裁判所判決を受けてグーグルが行っている検索結果除外措置は、ヨーロッパ各国のドメインに関してのものであったが、CNIL は上述の 29 条作業委員会のガイドラインに照らしてもそれでは不十分であるとして、2015 年 5 月 21 日¹⁵⁸、グーグルに対して 15 日以内に全ドメインにおける除外措置を講じるよう命じた。この決定においては、検索結果除外請求に正当な理由なく応じないことが、1978 年法 38 条及び 40 条の違反となることが明

¹⁵⁴ CNIL, Droit au déréférencement. Les critères communs utilisés pour l'examen des plaintes, 2014 (https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Droit_au_dereferencement-criteres.pdf) .

¹⁵⁵ <http://www.cnil.fr/vos-droits/exercer-vos-droits/le-droit-au-dereferencement/>

¹⁵⁶ *Rapport d'activité 2014*, p. 14.

¹⁵⁷ Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/121.

¹⁵⁸ 国内外の報道では、2015 年 6 月 12 日とされることが多いが、これは CNIL による公表の日であり、決定に付された日付は本文に示したものである。決定自体がなされたのち、6 月 8 日付でそれを公表する別の決定がなされ、それを受けて公表されたために決定日と公表日との間に一定の間隔が空くこととなった。決定本文は次の URL に掲載されている

(http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/deliberations/Bureau/D2015-047_MED_GOOGLE_INC.pdf)。

確にされている。この 2 つの規定は、個人情報保護指令の第 12 条及び第 14 条を国内法化したものであって、当然ながら、CNIL が EU 司法裁判所判決の論理を踏襲していることが確認される。

これに対してグーグルは CNIL に対して不服申立てを行ったが棄却された¹⁵⁹。これを受けて CNIL は、制裁の進められている。これに対して、グーグルは、2016 年 1 月、ヨーロッパ各国からのアクセスについては全ドメインについて除外措置をとることとしたとの報道がなされている。これに対して同年 3 月 24 日、CNIL は、グーグルに対し「忘れられる権利」をめぐり、全面的にアクセスできないようにするための措置を取らなかったことを理由に、制裁金 10 万ユーロの支払い命令を行ったことを公表した。

②国内裁判所

EU 司法裁判所判決を受け、国内裁判所での適用例も早速現れた。その最初の例とみられるのが、2014 年 9 月 16 日パリ大審裁判所急速審理命令¹⁶⁰は、ネット上の名誉毀損の被害者が求めた被害者名で検索した場合に表示される当該名誉毀損表現に対するリンクの表示除外をグーグルに命じたものである。元の名誉毀損事件は、2014 年 3 月に有罪判決を受けたばかりのものであって、これまで国内裁判所が問題としてきた過去の事実の再度の暴露の事案とは異なることが理解される。ただ、本件で主に争点となったのは手続法上の問題であって、当該表現について別の判決で名誉毀損該当性が認められている点を除けば、申立てを認めた理由の詳細は明らかではない。

その後も国内裁判所の判断がいくつか出されているが、次の事件が興味深い。申立人の女性は、視学官の秘書官 (*secrétaire à l'inspection académique*) であったが、2006 年に詐欺罪で有罪判決を受けた者であり、2014 年には小さな村の村会議員となっていた。申立人は 2014 年 5 月、1978 年法第 38 条に基づき、グーグルに対して有罪判決を伝える記事 2 件へのリンク表示の除外を求めたが拒否されたため、グーグルフランス及びグーグル Inc を相手取って本件申立てを行った。グーグルフランスは、自社が検索サービスを提供しているのではないこと等を主張し、グーグル Inc は、急速審理命令が認められるための要件である明白な違法性が見られないこと、申立人は原記事を掲載した新聞社に対してその違法性を主張していないこと、グーグルには過失はないこと、報道の自由が優位すべきこと等を主張した。

これについて 2014 年 11 月 24 日パリ大審裁判所急速審理命令¹⁶¹は、グーグルフランスの主張を認めつつ、グーグル Inc に対しては、私生活の尊重に対する権利を保障するヨーロッパ人権条約第 8 条 EU 基本権憲章第 7 条、第 8 条及び民法典第 9 条並びに 1978 年法第 6

¹⁵⁹ <http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/droit-au-dereferencement-rejet-du-recours-gracieux-forme-par-google-a-lencontre-de-la-mis/>

¹⁶⁰ TGI Paris(référé), 16/9/2014 (http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4291) .

¹⁶¹ TGI Paris(référé), 24/11/2014 (http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4424) ;

条、第 7 条、第 38 条、第 40 条及びこれらが準拠する個人データ保護指令、2014 年 EU 司法裁判所判決に言及し、表現の自由との衡量の必要性をも述べた上で、原記事を掲載した新聞社を提訴することなく直接グーグルに検索結果の表示除外を求めても構わないとしつつ、申立人は表現・報道の自由の優越する正当な理由を示す必要があるとした。この点について決定は、重大犯罪の前科が記録される第 3 号犯罪記録に本件犯罪が記録されているか否かを申立人に調査させるために一旦手続を休止するという判断を行った。

その後、2014 年 12 月 19 日パリ大審裁判所急速審理命令¹⁶²では、裁判所は、事件から 8 年が経過していること、また、重大犯罪の前科が記録される第 3 号犯罪記録に本件犯罪が記録されていないことを考慮し、申立てを認め検索結果からの除外を命じた。

③通信事業者の対応

本報告書作成のために訪問調査（2016 年 3 月 2 日実施）を行ったオランジュ（Orange）によれば、フランス国内の通信事業者はヨーロッパ司法裁判所判決やそれを受けた CNIL 等の対応に対して特に反対を表明してはいない。

オランジュは ISP 事業のほか、小規模ではあるが検索エンジン事業も行っていることから、今回の事態の当事者でもあるわけであるが、忘れられる権利の承認に対して特に批判的ではない。もっとも、民間事業者が表現の自由と個人情報保護に対する権利との間の微妙な調整を行うことが求められる点については負担感があることも認めた。

④「デジタル共和国法」案

以上のような動向とは別に、現在のフランス・オランダ政権下で進められた情報社会戦略に関する国民を巻き込んだ議論の文脈でも「忘れられる権利」が論じられている。

オランダ政権は 2012 年 5 月に成立したが、同年 12 月には、前年に設置された類似の組織を改組して「デジタルに関する国民評議会（Conseil National du Numérique、以下「CNNum」と言う。）」が設置された¹⁶³。CNNum は、デジタル化が社会や経済に与える影響に関するあらゆる問題について意見を述べる独立の諮問委員会であって、企業や市民社会の人物 30 名が委員となっている。

CNNum は、2014 年 10 月から半年間に渡り、一般市民によるインターネット上の双方向の議論をも踏まえ、フランス及びヨーロッパにおけるデジタル化に関する政策についての報告書を取りまとめた。さらに、これを踏まえて、政府により法案が作成され¹⁶⁴、これ

¹⁶² TGI Paris(référé), 19/12/2014 (http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4425)

¹⁶³ <http://www.cnnumerique.fr/>

¹⁶⁴ この段階の法案に関する日本語の記事として、次のものがある

(<http://www.iais.or.jp/ja/information/%EF%BC%BB%E3%83%95%E3%83%A9%E3%83%B3%E3%82%B9%E6%94%BF%E5%BA%9C%E5%BC%BD%E3%83%87%E3%82%B8%E3%82%BF%E3%83%AB%E5%9B%BD%E5%AE%B6%E5%AE%9F%E7%8F%BE%E3%81%AB%E5%90%91%E3%81%91%E3%81%9F%E3%80%8C%E3%83%87/>)。

もインターネット上の議論に付され（期間は 3 週間）、実際にそこでの意見も取り入れられて修正もなされている。その後、コンセイユ・デタの審査を経た後、2015 年 12 月 9 日に法案が閣議決定されて下院（国民議会）に提出された¹⁶⁵。

この「デジタル共和国のための法案（Projet de loi pour une République numérique）」（担当閣外相のアクセル・ルメールの名をとって「ルメール法案」とも呼ばれる）の以上のような起草過程もさることながら、内容についても大変興味深い。提案理由によると、法案には 3 つの柱があるとされ、以下のようなものである。

① データと知識の流通の促進

- ・ 公共データの開放の強化と拡大
- ・ データに関する公役務機関の設置
- ・ 何人も再利用可能な公共的なデータ概念の導入
- ・ 知識経済の発展

② デジタル社会における個人の保護

- ・ ネットワークの中立性原則とデータポータビリティの原則の承認による開放的な環境づくり
- ・ デジタルサービスのプラットフォームの公正性の原則の確立
- ・ 個人情報及びデジタルサービスへのアクセスに関する個人の新たな権利の承認

③ 万人へのデジタルへのアクセスの保障

- ・ 公共のデジタルサービスへのアクセシビリティの促進
- ・ 障がい者によるデジタルへのアクセスの促進
- ・ 低所得者のインターネットアクセスの保障

2016 年 1 月 26 日、法案は下院を通過した。上院（元老院）では野党が多数を占めていることもあり、4 月から開始される見込みだと報じられている。上院での審議のゆくえは明らかではないが、下院で議決された段階の法案¹⁶⁶に関し、本報告のテーマと関わる若干の点を紹介する。

まず、個人情報保護に関しては、上記の項目一覧で言えば、②の 3 点目に関わっていくつかの条文が置かれている。まず、自己情報コントロール権が明文化された点が目を引く（26 条）。「忘れられる権利」に関しては、個人情報の取扱責任者は、収集時に本人が未成年者であった場合、その個人情報を速やかに消去する義務を負うとされた（32 条）。もともと、この規定は EU データ保護規則が成立した場合には修正が必要であることも当然ながら意識されており、同規則の射程内での規律となる。

次に、②の 2 点目に関わり、プラットフォームの責任について規定がおかれた点が注目される。まず、第 22 条で「オンラインプラットフォーム事業者」の定義が置かれた（22 条

¹⁶⁵ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3318.asp>

¹⁶⁶ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0663.asp>

2 項)。すなわち、有料か無料かを問わず、業として①第三者により提供又はオンラインにおかれるコンテンツを情報アルゴリズムによって分類・検索することに基づき、又は、②物品の販売、サービスの提供又はコンテンツ、物品若しくはサービスの交換若しくは共有を目的として複数当事者を関係づけることに基づき、オンラインコミュニケーションサービスを提供する自然人又は法人である。

オンラインプラットフォーム事業者が提供する情報は、公正、明確かつ透明でなければならないとされ、また、一定の場合には資本関係等の情報公開も義務付けられた（22 条、23 条）。

さらに、違法情報との関係では、違法情報がフランス在住の消費者に向けて大規模に拡散する可能性のあるプラットフォーム事業者については、フランスにおける代表者を置くこと、違法情報対策のためのベストプラクティスを定めること、自らが媒介するコンテンツの法令遵守の度合いを評価する指標を定め、評価結果を定期的に公表することなどを義務づけている（23 条）。

3 ドイツの状況

（1）法的根拠

データ主体はデータ保護法及び人格権（**right of personality**）に基づいて、個人情報の抹消を求める権利を有する。ドイツでは、データ保護法に関して連邦データ保護法（以下「BDSG」と略す。）第 35 条ないし同法第 4 条、民法第 823 条 2 項【不法行為】、第 1004 条【妨害排除請求権】¹⁶⁷、人格権に関して民法第 1004 条、第 823 条 1 項がある。人格権は重要なものではあるが、BDSG 第 41 条 1 項により報道に関する場合（例えばニュースサイト）は個人データ保護法の適用はない。

さらに、個人の同一性を保護する規定が置かれている。個人の氏名が不正使用され、民法第 12 条¹⁶⁸に基づいてその氏名の削除を請求するような場合である。造形美術著作権法（**Kunsturhebergesetz**）第 23 条【芸術作品に関する著作権】¹⁶⁹の要件を充足しない場合、

¹⁶⁷ BGH, 23. 6. 2009 - VI ZR 196/08, NJW 2009, 2888, 2889 – spickmich.de 参照。全ての EU 加盟国は、個人情報保護指令（Data Protection Directive 95/46/EG）第 12c 条により、抹消請求権を規定する条項を設けなければならない。ドイツ民法の英語版は、以下のサイトで入手できる。http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

¹⁶⁸ 民法第 12 条「他人が氏名使用権者に対してその権利を争い、又は権限なくして同一の氏名を使用することにより権利者の利益を害するときは、権利者はその他人に対して侵害の除去を請求することを得。なお引き続き侵害の虞あるときは、不作為の訴えを起すことを得。」

¹⁶⁹ 造形美術の著作物及び写真の著作物の著作権に関する法律（1907 年 1 月 9 日）

第 22 条【自己の肖像に関する権利】

肖像は、肖像本人の同意がある場合に限り、頒布し、又は公衆に展示することができる。肖像本人が、自らを描写させることにつき報酬を受けている場合において、疑いがあるときは、この同意は与えられたものとみなす。肖像本人の死後は、10 年の期間が終了するまでの間、肖像本人の近親者の同意を要する。この法律の意味における近親者とは、肖像本人の生存配偶者又はパートナー及び子をいうものとし、配偶者、パートナー又は子のいずれも存しない場合には、肖像本人の父母をいうものとする。

第 23 条【第 22 条に対する例外】

芸術著作権法第 23 条、民法第 823 条 2 項、第 1004 条に基づいて、その画像の抹消を請求することになる。場合によっては、データ主体は著作権法や契約法に基づいて個人データの消去を求めることになる。しかしながら、これらは、個人データの処理になるわけではない。

検索エンジンがデータ主体の求めるリンクの削除に応じない場合、データ主体は検索エンジンに対して民事裁判を提起するか、BDSG 第 21 条所定のデータ保護機関に付託することになる。

2018 年初頭から施行予定の一般データ保護規定 (GDPR) は、GDPR 第 17 条の「消去する権利 (「忘れられる権利」)」を含んでいるが、BDSG 第 35 条の規定する抹消請求権¹⁷⁰と非常によく似ている¹⁷¹。運営者が個人データを公開し、当該データを消去しなければならない場合、取り得る技術とその実施にかかる費用を考慮し、適切な手順を踏み、データ主体が消去を求めるデータの処理を行った他の運営者に情報を伝達しなければならない。

(2) データ保護当局の対応

2.1 ソーシャルネットワーク

ドイツのデータ監督機関 (administrator) は、ソーシャルネットワークに関する要件を公開している¹⁷²。

グーグルに関する欧州司法裁判所の裁判に先立ち、シュレースヴィヒ上級裁判所はドイツデータ保護法をフェイスブックに適用することができないと判断していた。このため、ドイツのデータ保護機関 (Authorities) は、フェイスブックに BDSG に従うことを命じることができなかった¹⁷³。

2.2 削除命令

特にドイツにおいては、グーグルに対するデータ主体からデータ保護機関に対する申立てが非常に多くなされている¹⁷⁴。その評価が困難であること、また、人員不足から、デー

(1) 次の各号に掲げるものは、前条により必要とされる同意を得ることなく、頒布し、及び展示することができる。

1. 時事の領域に属する肖像
 2. 映像で、人物が風景その他の場所と並び専ら点景として登場するもの
 3. 映像で、描写された人物が参加している集会、行進及びそれに類する出来事に関するもの
 4. 囑託によらずに作成された肖像で、その頒布又は展示が美術のより高度の利益に裨益するもの
- (2) ただし、この権限は、頒布及び展示で、肖像本人の正当な利益又はその者が死亡の場合にはその近親者の正当な利益を損なうものには及ばない。

(翻訳は、公益社団法人著作権情報センター、「外国著作権法」による
<http://www.cric.or.jp/db/world/>)

¹⁷⁰ BGH, 13. 11.2012 – VI ZR 330/11, ZUM 2013, 399, 401 – Online-Archiv 参照。

¹⁷¹ Spindler, GRUR 2013, 996, 1000.

¹⁷² Beschluss der obersten Datenschutzbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich, Datenschutz in sozialen Netzwerken, 8.12.2011.

¹⁷³ OVG Schleswig, 22. 4. 2013 – 4 MB 11/13, NJW 2013, 1977, 1979.

¹⁷⁴ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 62.

データ保護機関が行動を起こすか否かを決めるのに数ヶ月を要している¹⁷⁵。

なお、現時点で特定の注目すべき個別の事件はまだない。

2.3 削除命令に対する対応

ドイツデータ保護機関は、忘れられる権利に関する論文を出版している¹⁷⁶。

データ保護機関の見解は、検索エンジンの運営者は、データ主体の権利ないし利益と知る権利（Public's right of information 公衆の情報への権利）のバランスを取らなければならないとする。このことは、第一義的に検索エンジン運営者の職責とされる。そうはいつても裁判所とデータ保護機関は、検索エンジン運営者の決定に影響を与える¹⁷⁷。データ保護機関の見解では、検索エンジン運営者は、検索結果の一覧からの削除に関して、コンテンツプロバイダに情報提供する義務はないとされる¹⁷⁸。

ハンブルクデータ保護機関（HmbBfDI）の職員は、データ主体の申立に対して削除命令を発すか否かの基準を公表している¹⁷⁹。

- ・データ主体が、検索エンジンによる個人データの処理に異議を申立てていたか？
- ・検索エンジンの運営者は、データ主体の要請を却下したか？
- ・データ保護機関が申立てを判断するための十分な情報を有しているか？必要な情報には、データ主体の請求が依拠する法的根拠、検索エンジン運営者による却下の事実、及びコンテンツの URL、データ主体がリストから外されることを望んでいることが含まれていること。
- ・データ主体がリストから削除されることを望んでいるコンテンツがデータ主体に関係することで、彼の名前による検索で表示されるか？
- ・リストからの削除要請が正当化できるか？

上記の全ての要件に当てはまった場合のみ、HmbBfDI は行動を起こし、あるいは検索エンジン運営者に対し、データの削除又はブロックを命じることになる。

HmbBfDI の見解では、基本的に、その元となる出所が違法な場合は、データ主体の要請が認められるとする¹⁸⁰。当初の出典が合法な場合、検索エンジンによって処理されたデータが古いものであるなど、重要でないときは、削除要請は正当化される¹⁸¹。

元となる公表がデータ主体の有罪判決である場合、HmbBfDI は、連邦中央登記簿法

¹⁷⁵ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 62.

¹⁷⁶ Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, Entschließung Zum Recht auf Sperrung von Suchergebnissen bei Anbietern von Suchmaschinen, 8./9.10.2014.

¹⁷⁷ Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, Entschließung Zum Recht auf Sperrung von Suchergebnissen bei Anbietern von Suchmaschinen, 8./9.10.2014, S. 2.

¹⁷⁸ Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, Entschließung Zum Recht auf Sperrung von Suchergebnissen bei Anbietern von Suchmaschinen, 8./9.10.2014, S. 2.

¹⁷⁹ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 63. 参照。

¹⁸⁰ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 63.

¹⁸¹ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 63.

(Bundeszentralregistergesetz – BZRG)¹⁸²及び連邦憲法裁判所 (BVerfG) の判例¹⁸³により確立された期間を考慮する。BZRG 第 24 条 3 項によれば、中央登記簿への登録は軽罪 (misdemeanours) の場合は 10 年、重罪 (felonies) の場合は 20 年で抹消される¹⁸⁴。個人の破産に関しては、残余債務の免責から 6 か月でデータは抹消される¹⁸⁵。

EU 加盟国データ保護機関代表者で構成される第 29 条データ保護作業グループ (Art. 29 Data Protection Working Party) は、欧州司法裁判所判例の実施に関するガイドラインを含む報告書を公表している¹⁸⁶。報告書は、リンクが抹消されるべきか否かに関する判断に資するために、13 の質問の表を載せている¹⁸⁷。同様の報告書は、忘れられる権利のためのグーグル諮問委員会 (Google's Advisory Council on the Right to be forgotten¹⁸⁸) から公表されている¹⁸⁹。

(3) 裁判例

3.1 データ主体の個人データ削除権

データ主体の個人データの削除権に関する判断が裁判所に求められた事件が、複数存在する¹⁹⁰。

2010 年ハンブルク上級地方裁判所 (OLG Hamburg) は、検索エンジン担当者に検索結果が、人格権侵害の、あるいは、データ保護法違反のコンテンツを含んでいるかを監視する義務がない旨判示した。しかし、同裁判所は、データ主体が特定の URL をブロックすることを求めた場合に、リンクを抹消する義務が生じ得ることは示唆していた¹⁹¹。結論として、この判決は 2014 年の欧州司法裁判所の判決に非常に近いものとなっている。

Spickmich 事件においても、連邦裁判所 (BGH) とフランクフルト上級地方裁判所は、原則として、生徒による教師の評価サイトからの登録抹消請求権がないことを判示した¹⁹²。

ザールブリュッケン地方裁判所 (LG Saarbrücken) は、相続人にデータ保護法に基づいた被相続人の個人データ消去請求権がないことを判示した。データ保護法は、生者に対してのみ適用がある。

¹⁸² Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 63.

¹⁸³ See point A.I.4.

¹⁸⁴ Misdemeanours と felonies の定義に関しては、ドイツ刑法 (StGB) 第 12 条参照。重罪は刑の下限が 1 年以上の懲役。ドイツ刑法英語版は以下で入手可能。http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0096.

¹⁸⁵ Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 62. See sec 3 (2) InsoBekV.

¹⁸⁶ Art. 29 Data Protection Working Party, WP 225, 26.11.2014.

¹⁸⁷ Art. 29 Data Protection Working Party, WP 225, 26.11.2014, p. 13.

¹⁸⁸ http://www.cil.cnrs.fr/CIL/IMG/pdf/droit_oubli_google.pdf

¹⁸⁹ The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, Report, 6.2.2015, 以下から入手可能 https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view.

¹⁹⁰ https://dejure.org/dienste/lex/BDSG/35/1.html which lists 115 decisions 参照。

¹⁹¹ OLG Hamburg, 3.11.2009 - 7 W 125/09, MMR 2010, 141.

¹⁹² BGH, 23.9.2014, VI ZR 358/13, NJW 2015, 489, 490; OLG Frankfurt, 8.3.2012, 16 U 125/11, NJW 2012, 2896.

連邦労働裁判所（BAG）は、雇用者に被雇用者の録画の公開を停止する義務があることを認めた¹⁹³。BAG は、KUG がデータ保護法の適用を排除する特別法（*lex specialis*）であるとの見地から、その根拠をデータ保護法ではなく KUG22、23 条に求めた¹⁹⁴。

3.2 検索エンジンに関する裁判例

欧州司法裁判所に続いて、ドイツの裁判所でも、検索エンジン運営者及びその支社に、個人の名前での検索結果として表示されたリンクの消去が義務付けられるかという問題に関して、判断しなければならない事件が生じた。

裁判所の判決では、データ保護法と人格権の関係が明確でないことが見て取れる。2つの事件で、ケルン地方裁判所は検索エンジン運営者に対してリンクの削除を命じた¹⁹⁵。特に説明はなく、一方の事件では裁判所は、検索エンジン運営者の義務をデータ保護法で基礎付けたが¹⁹⁶、他方の事件では人格権に依拠している¹⁹⁷。

ハンブルク地方裁判所は、検索エンジン運営者には、申立人の人格権侵害の継続を防ぐ義務があるとした¹⁹⁸。裁判所は欧州司法裁判所の裁判に言及しているものの、その判決は人格権のみに基づいている¹⁹⁹。同様に、ハイデルベルク地方裁判所も、欧州司法裁判所の判決に言及しつつも、人格権を適用している²⁰⁰。

ベルリン地方裁判所及びハンブルク地方裁判所は、検索エンジンドイツ支社自身が検索エンジンの処理（*operating*）に責任を負わない場合の、ドイツ支社に対するデータ主体によるリストの削除請求はできないことを判示した²⁰¹。

ミュンヘン上級地方裁判所の判決は、法人による検索エンジンに対する民事裁判の提起は、検索エンジンの結果は自然人に限定されないことを理由に認められるとした。この事件では、法人がグーグルに対して、会社に関する間違っただ記載のあるウェブサイトへ誘導されるとして、リンクの削除を求めた。ミュンヘン上級地方裁判所は、リンクが法人の会社の人格権を侵害しているとして、グーグルがリンクの削除義務を負うとした²⁰²。人格権と異なり、データ保護法は、BDSG3 条 1 項により、自然人に関するデータ保護に限定されていることに注意する必要がある。

¹⁹³ LG Saarbrücken, 14.2.2014 – 13 S 4/14, NJW 2014, 1395.

¹⁹⁴ BAG, 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13, GRUR 2015, 922, 923.

¹⁹⁵ LG Köln, 28.05.2015, 28 O 496/14, BeckRS 2015, 15925; LG Köln, 16.09.2015, 28 O 14/14, BeckRS 2015, 18201.

¹⁹⁶ LG Köln, 16.09.2015, 28 O 14/14, BeckRS 2015, 18201.

¹⁹⁷ LG Köln, 16.09.2015, 28 O 14/14, BeckRS 2015, 18201.

¹⁹⁸ LG Hamburg, 7.11.2014, 324 O 660/12, NJW 2015, 796.

¹⁹⁹ LG Hamburg, 7.11.2014, 324 O 660/12, NJW 2015, 796.

²⁰⁰ LG Heidelberg, 9.12.2014, 2 O 162/13, BeckRS 2014, 23696.

²⁰¹ LG Berlin, 21.08.2014, 27 O 293/14, ZUM-RD 2015, 276; LG Hamburg, 10.7.2015, 324 O 17/15, BeckRS 2015, 14840.

²⁰² OLG München, 27.4.2015, 18 W 591/15, MMR 2015, 850, 851.

3.3 判例の傾向 (tendencies)

上述した各判決は、ドイツの裁判所がデータ主体の権利に高い価値を置いていることを示している。データ主体にとっては、大元のデータの削除を求めるより検索結果からのリンクの削除を求める方が容易であるように思われる。ただ、最終的な結論を導き出すには、未だに裁判例の数が少なすぎると思われる。

(4) 忘れられる権利に関する判例

おそらくこの観点から最も重要な判決は、Lebach 事件に対する連邦憲法裁判所の 1973 年の判決である²⁰³。この事件は、数年前に行われた重大犯罪を含むドキュメンタリー作品に関するものであった。連邦憲法裁判所は、特に犯罪者の更生を著しく困難にするような事情がある場合、メディアによる犯罪者の報道は違法であると判断した。そのような危険性は、特に報道が刑事収容施設からの出所直前ないし直後になされるような場合に想定される。この時から連邦憲法裁判所はこの原則を貫いている²⁰⁴。

なお、この原則の適用に関して、連邦裁判所は、あるオンラインアーカイブの著名な犯罪審理に関する記事は、犯罪者に関する情報が含まれている場合であっても、削除される必要はないと判示した²⁰⁵。連邦裁判所の判決は、オンラインアーカイブに公表された記事が積極的に審理を検索する者にしか見つけることができないということに基づいている²⁰⁶。

その 2 年後、ハンブルク上級地方裁判所は、オンラインプレスアーカイブの担当者が原告の記事の公表を差し止める義務があるかという問題について判断した²⁰⁷。連邦裁判所の判決同様、ハンブルク上級地方裁判所は担当者に記事を削除する義務はないとした。しかしながら、検索エンジンの利用に際して、原告の氏名による検索で記事が見つかることがないようにする義務をオンラインアーカイブの運営者に認めている²⁰⁸。

(5) 議論

欧州司法裁判所の判決が出る以前から、忘れられる権利に関してはヨーロッパにおいて議論されていた。例えば、2012 年から始まった GDPR の草案にはこの権利が含まれていた。しかし、「忘れられる権利」という用語に対しては、しばしば他者に何かを忘れることを強いることは不可能であるという事実をもって批判されていた²⁰⁹。

特定のリンクを削除するグーグルの義務に関する法律家の反応は分かれている。

²⁰³ BVerfG, 05.06.1973 - 1 BvR 536/72, GRUR 1973, 541.

²⁰⁴ BVerfG 13.6.2006 - 1 BvR 565/06, ZUM 2006, 747, 748; BVerfG 10. 6.2009 - 1 BvR 1107/09, ZUM 2010, 243, 245 参照

²⁰⁵ BGH, 13. 11.2012 - VI ZR 330/11, ZUM 2013, 399, 401 - Online Archiv.

²⁰⁶ BGH, 13. 11.2012 - VI ZR 330/11, ZUM 2013, 399, 401 - Online Archiv.

²⁰⁷ OLG Hamburg, 7.7.2015, 7 U 29/12, MMR 2015, 770.

²⁰⁸ OLG Hamburg, 7.7.2015, 7 U 29/12, MMR 2015, 770

²⁰⁹ Koreng/Feldmann, ZD 2012, 311, 315; Rixecker, in MüKo, Anh. § 12 Rn. 145; Gstrein, ZD 2012, 424, 428 参照。

欧州司法裁判所の裁判を評価する者がいる一方で²¹⁰、ほとんどの研究者が懐疑的である²¹¹。批判は、どのような要件で検索エンジン運営者がリンクをブロックするべきかが不明確であり²¹²、萎縮効果をもたらすことを危惧している²¹³。

グーグルが、ドイツ語版の検索エンジン（www.google.de）を使って見つけることができるリンクのみを消去すれば良いのか、「www.google.com」ドメインを利用して見つけることができるリンクも削除すべきなのかも争われた。欧州データ保護機関及び前司法相 Sabine Leutheusser-Schnarrenberger は、リンクは全世界で削除されるべきで、「www.google.de」ドメインに限定されるべきではないと考えている²¹⁴。その論拠は、限定的な削除ではデータ主体の権利保護を保障することができない点にある。

グーグルはこの見解に反対している²¹⁵。もし欧州裁判所の裁判が「www.google.com」まで拡張されるとすれば、結果としてグーグルは、その検索結果が世界で最も厳格なインターネット規制を有する国の期待に応えることが求められることになりかねない。そのような場合、グーグルを利用して見つけることができる情報が独裁的に決められてしまうことになるかもしれないとする。それでも、フランスの情報保護機関 CNIL は、グーグルに対して忘れられる権利を世界的に適用することを命じた²¹⁶。

（6）マスコミの反応

欧州人権裁判所の裁判は、様々なマスコミの反応を生み出した。グーグルに検索エンジンの結果に関して責任を負わせることが正しいとする報道関係者がいる一方で²¹⁷、この裁判が情報の自由を危険にさらすと危惧する者もいる²¹⁸。

²¹⁰ Petersdorff-Campen, ZUM 2014, 570.

²¹¹ 例として, Hoeren, ZD 2014, 325; 518; Paal, ZRP 2015, 34, 36 参照。

²¹² Hoeren, ZD 2014, 325.

²¹³ Paal, ZRP 2015, 34, 36. See Freialdenhoven/Heinzke, GRUR-Prax 2015, 119, 122 who recommend to delete data in case of doubt.

²¹⁴ Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder, Entschliessung Zum Recht auf Sperrung von Suchergebnissen bei Anbietern von Suchmaschinen, 8./9.10.2014, S. 2, available at https://www.datenschutz-hamburg.de/uploads/media/Entschliessung_88.DSK_Google_Suchergebnisse.pdf; Art-29-Datenschutzgruppe, WP 225, S. 9; Beck-Aktuell 22.9.2015, becklink 2001129; Leutheusser-Schnarrenberger, DuD 2015, 586, 588; Kühn/Karg, ZD 2015, 61, 63.

²¹⁵ Stoklas, ZD-Aktuell 2014, 04455.

²¹⁶ <http://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2015/09/21/google-loses-appeal-over-worldwideright-to-be-forgotten/#2715e4857a0b3c3d16005b65>.

²¹⁷ von Blumencron, Was das Google-Urteil bedeutet, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/eugh-urteil-ueber-google-recht-auf-vergessen-im-netz-12937165.html>; Borowski, Das Recht zu Vergessen darf nicht missbraucht werden, <http://www.augsburger-allgemeine.de/digital/DasRecht-zu-Vergessen-darf-nicht-missbraucht-werden-id29828886.html>.

²¹⁸ Urlaub, Wir brauchen bei Google kein Recht auf Vergessen, <http://www.welt.de/debatte/kommentare/article128143326/Wir-brauchen-bei-Google-kein-Recht-auf-Vergessen.html>. See also the overview made available by Netzpolitik, <https://netzpolitik.org/tag/kommentar-zum-eugh-urteil/>.

この数ヶ月、報道関係者はオンラインプレスアーカイブに対しても忘れられる権利が拡張される危険性を指摘している²¹⁹。

いくつかのニュースサイトは、グーグルがリンクを消去した記事に対する全てのリンクを含むリストを作成している。

第2節 EU域外における「忘れられる権利」に関する状況

第1 はじめに

第1節において、EU域内における「忘れられる権利」に関する状況について検討した。以下では、EU域外における議論状況として、米国、カナダ、オーストラリア、韓国、ロシア、イスラエル、アルゼンチン、メキシコの状況について概観する。

第2 EU域外各国における状況

1 米国

(1) 概念

本項では米国における「忘れられる権利」についての議論状況をみていく。もっとも、「忘れられる権利」というものの内容自体が明確ではないということは、第1節においても検討したところである。はじめにその概念についての米国の議論を検討する。

グーグルのチーフ・プライバシー・オフィサーである Peter Fleischer は、そのブログである“Foggy Thinking About the Right to Oblivion、 PRIVACY ... ? ” (Mar.9、 2011)、において、3つの側面があることを論じている²²⁰。

第1は、「私が何かをオンラインで投稿したら、私は、それを削除する権利があるのだろうか」という問題である。この問題は、実際に SNS が、この機能を実装していることから、あまり問題がないだろうし、それを権利であると認識しても、実際的には問題がない。また、制定法としては、オンライン消去法（消しゴム法）が定められており、その意味でも、ある程度の対応が済んでいるということもできる。

第2の側面は、「私が何かをオンラインで投稿し、誰かが、それを複製し、自分のサイトに投稿したら、私は、それを削除する権利があるのだろうか」というものである。第三者による真実の開示について、不法行為リステイトメント（第2）652条Dは、「他人の私生活に関する事柄を公表した者は、公表された事柄が、(a) 合理人にとって極めて不快感を与えるものである場合、かつ、(b) 大衆が知るべき正当な事柄でない場合、その他人へのプライバシー侵害に対する損害賠償の責を負う」と規定する²²¹。その事柄が、自ら明らかにされ

²¹⁹ Jahn, Nun müssen auch Zeitungsarchive Unliebsames „vergessen“, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/recht-steuern/eugh-urteil-zum-recht-auf-vergessenwerden-bedroht-archive-13760515.html>.

²²⁰ このブログは、広く引用されるものとのことである。Jeffrey Rosen “THE RIGHT TO BE FORGOTTEN” 89 頁。

²²¹ 「プライバシーと不法行為法」 (<http://www2.sozo.ac.jp/pdf/kiyou20/03ITO.pdf>)

た場合に、この規定は、適用されるのか、また、削除の権利を認めることができるのか、ということになる。

第 3 の問題は、「誰かが、私に関する投稿をしている場合に、それを私は削除を求めることができるだろうか」というものである。この問題については、いうまでもなく、米国において、表現の自由との関係が生じる。この点についての先例的な役割を果たすのは、**Florida Star v. B.J.F.**、 491 U.S. 524 (1989) である。この事件において、米国の最高裁判所は、メディアが、適法に取得している場合には、強姦被害者名前のように眉をひそめるような (**embarrassing**) 情報であっても真実である場合には、州はそれを広めることを制限する法律を定めることはできないと判断している。

この判例の立場からすると、この問題について、真実の情報について、情報主体が困惑するとかプライバシーを侵害されたと感じるということを根拠に、当該情報を消去することを要請することを、権利として認めるということは米国において許容されないと思われる。

また、検索エンジン自体に対して、リンクの削除を求めることができるか、さらに、そのような場合に、他の情報の受領者に対しても消去を求める合理的な努力をなすことを求めることの妥当性なども「忘れられる権利」という概念のもとで議論されている。これらの包括的問題意識が「忘れられる権利」として議論されているということは意識しておく必要がある。

(2) データ保護規則案に対する米国の対応

2011 年 3 月に、EU が、データ保護指令を改正する意向があり、特に個人が、事業者に対して取扱を停止するように求める権利を制定するつもりがあるということが報道された。

米国においても、この時期に前後して、プライバシー保護に関しての動きが見受けられるようになった。

そのひとつは、政府によるプライバシー権利章典 (“**White House Privacy Bill of Rights**”) の公表²²²である (2012 年 2 月)。同章典の枠組みに関する報告書は、序、消費者プライバシー権利章典の定義、その実装、FTC の執行経験構築、国際的相互流用性、消費者プライバシー権利法制の実施、個人のプライバシーの改善のリーダーシップなどからなっている。消費者プライバシー権利章典の定義において、「個人コントロール」として、「消費者は、個人データについて、コントロール権を行使しうること、同意を撤回し、若しくは、それを限定しうること」などが論じられている。

また、連邦取引委員会 (FTC) も、プライバシー推奨事項についての報告書 (**Protecting Consumer Privacy in an Era of Rapid Change**) を 2012 年 3 月に発表している。この報告書においては、同報告書の枠組みが適用される場合については、「プライバシー・バイ・

²²² CONSUMER DATA PRIVACY IN A NETWORKED WORLD: A FRAMEWORK FOR PROTECTING PRIVACY AND PROMOTING INNOVATION IN THE GLOBAL DIGITAL ECONOMY (<https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>)

デザイン」「消費者の選択の単純化」「透明性」の三つの原則が適用されるということになる。

この報告書の 23 頁においては、「a.追加的実質原則が識別されるべきか (Should Additional Substantive Principles Be Identified?)」と題して、OECD プライバシーガイドライン、「忘れられる権利」を追加することが提案されたことが紹介されている。FTC としては、すでに、ガイドラインの全てのコンセプトは、枠組みに含まれている。また、「忘れられる権利」についても、この枠組みは、企業に対して、もはや必要ではない消費者のデータに対して消去すること、消費者に対してデータに対してアクセスを認めること、適切な事案において排除・消去することを求めている。実際に FTC は、Facebook に対して、利用者が消去してから、30 日以内にデータに対してアクセスできないようにすることを求めたという事案がある (In the Matter of Facebook, Inc., FTC File No. 092 3184 (Nov. 29, 2011) (同意判決)²²³。(したがって、議論自体の必要はないだろうという趣旨である)。

(3) オンライン消去法

カリフォルニア州においては、2013 年 9 月に、ウェブサイトの運営者は、18 歳未満の若者がサイト上の自分の投稿を削除できるようにすること、及びその方法を彼らに対して明示することを義務づける SB568 法 (通称・オンライン消去法) を制定し、同法は 2015 年より施行されている。

(4) 制定法に現れた制度

もっとも、米国において、情報主体が、第三者に対して消去を求めうるかどうか、という点については、公正信用報告法 (Fair Credit Reporting Act (FCRA))²²⁴に一定の定めがある。

この法律は、民間部門における個人信用情報の提供・利用等を規制するための法律である。主要な規律の対象は消費者報告機関 (consumer reporting agency) であって、消費者の信用度等に関する情報で、信用取引、保険の引き受け、雇用等の目的に関して消費者の適格性を判断する要素として供するため収集・利用される情報を消費者報告機関が伝達することについてのルールを定めるものである。この法は、時間の経過した情報に関連して、特段の例外に関しない限り、一定の期間 (一般的には 7 年が多いが) が経過した後は、債権回収、民事訴訟、税金滞納差押、刑事犯罪の逮捕歴でさえも、「廃れ」て、消費者報告から削除されなければならないと定めている (15 U.S. Code § 1681c - Requirements relating to information contained in consumer reports)。この規定は、私人に対して、消費者報告機関から消費者報告を得ようとする「何人」に対しても、訴える権利を認めるものである。

消費者報告は、消費者の信用性、許容性、能力、特徴、一般的評判、性格、生活モードに

²²³ <http://www.ftc.gov/os/caselist/0923184/index.shtm>

²²⁴ 公正かつ正確な信用取引のための法律—アメリカの「公正信用報告法」の改正—中川かおり
<http://www.ndl.go.jp/jp/diet/publication/legis/221/022104.pdf>

関する全ての通信と定義されている（同法 § 1681a）。また、消費者報告機関とは、手数料若しくは料金を徴収し又は協同組合的な非営利の原則に基づき、業として、第三者に対して消費者報告を提供することを目的として、消費者の信用情報やその他の情報を収集し、評価する実務に従事する者をいうとされている（同法 1681b (f)）。

米国に関していえば、消費者報告機関の代表例として「Equifax」「Experian」「Trans Union」などがあるが、そのような形式に限られるわけではない。興味深い事案として、FTC の同意審決例である *United States of America, Plaintiff, v. Spokeo, Inc., Defendant* がある²²⁵。Spokeo 社は、ソーシャルネットワークサイトなどのオンラインやオフラインから、消費者の住所、電話番号、婚姻関係、年齢層、電子メールなどの消費者の情報を収集し、それをプロファイリングして、パワフルなインテリジェンスであるとして販売していた。また、API によって、カスタマイズすることができるようになっていた。上記公正信用報告法によれば、消費者報告機関は、消費者の信用情報を譲渡するにあたり、譲受人の確認をしなければならなかったにもかかわらず、それを怠ったというかたちとなる。このような事実認定をもとに、民事罰、違法行為の禁止、遵守報告などが命じられた。このようにソーシャルメディアの情報を収集し、それを販売する場合には、消費者報告機関に関する法的な規制が適用されるということになる。そうだとすると、この消費者報告機関の定義が拡張される等により検索エンジンまで適用されうることもありうるかもしれない。

（５）Brill コミッショナー講演について

上記の忘れられる権利として米国の議論の状況をまとめたものが、2014 年 9 月の Julie Brill (FTC コミッショナー) の「Privacy in the Age of Omniscience: Approaches in the United States and Europe」という講演である²²⁶。

この講演においては、それに続けて「関連性の権利 (right of relevant)²²⁷」、「曖昧維持の権利 (right to preserve obscurity)」として議論されることもあると論じている。

このような議論を紹介したあとに、続けて、Brill 氏は、どの程度の時間が経過すれば、情報のかけらが、関係性を有しないことになるのか、名前以外の検索語を入力した場合に、どのように検索エンジンは、関連性を判断するのか、ECJ の決定は、関連性によってリンクを表示する新聞社自身のサーチエンジンをもカバーするのか、また、検索エンジンではなく、新聞社（法的には、情報のオリジナルを公表することを求められていない）に適用することができるのか、という疑問を投げかけている。

²²⁵ <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2012/06/spokeo-pay-800000-settle-ftc-charges-company-allegedly-marketed>

²²⁶ <https://www.ftc.gov/public-statements/2014/09/privacy-age-omniscience-approaches-united-states-europe-address-mentor>

²²⁷ これ自体データ保護規則第 17 条の修正タイトルである

(6) 犯罪歴と時間の経過の問題

忘れられる権利において疑問になっている問題のひとつに、過去の犯罪歴の報道が許容されない場合があるのではないかと、ということがある。これについては、米国においてもいくつかの判決例が存在しており、本人の更生の利益と表現の自由との緊張関係をみることができる。

- ① *Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc.*²²⁸は、1971 年のカリフォルニアの事件である。これは、11 年前のトラック強奪犯が更生して誰も従来の犯罪歴を知らない場合に、雑誌の記事により、彼の実名を報道したという事案である。これに対して、裁判所は、その本人の実名は、報道の価値に対して関連性がないという判断をした。
- ② *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* 420 U.S. 469 (1975) は、レイプ被害者の父親が、放送局に対して、その被害者の名前を報道したことは、ジョージア州の被害者保護法やプライバシーに反するとした訴訟である。この事件において、連邦最高裁判所は、第 1・第 14 修正条項は、公の裁判記録において公表されている真実を報道したことで報道機関を責任にさらすことはできないとした。したがって、報道が違法になるということはないものとした。
- ③ *Gates v. Discovery Communications, Inc.*²²⁹は、1988 年の殺人事件の幫助犯として有罪判決を受け、模範囚として 3 年の刑期を 1992 年に終えた原告が、2001 年に被告のドキュメンタリー放送が、名誉毀損・プライバシーの侵害であるとした訴えた事件である。この事件において、裁判所は、上記の *Cox* 事件の法理に基づいて公の書類から得た情報によって報道機関が報道した事実については、第 1 修正条項によって、責任を問う訴訟は認められないとした。

(7) 曖昧維持の権利

米国における議論の中で、「曖昧維持の権利 (right to preserve obscurity)」といわれるものを検討しておくことは有意義である。

上記 Brill 氏の講演においても触れられているし、FTC は、“曖昧の権利を有するのは何か (Why you have the right to obscurity)” という記事とそのサイトにおいて公開している²³⁰。この記事において、Brill 氏は、インタビューに答えて、「曖昧維持の権利」というのは、何人も個人情報を利用することができないようにする権利をいうということを示している。積極的なデータ収集の現代社会において、個人は、曖昧なままにしておくべき利益があるという趣旨である。当該情報が消去されるとか、ロックされるという状態ではなく、その情報を発見することを比較的困難にするという意味である。そして、

²²⁸ SCOCAL, *Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc.*, 4 Cal.3d 529 available at: (<http://scocal.stanford.edu/opinion/briscoe-v-readers-digest-association-inc-27624>) (last visited Saturday February 20, 2016) .

²²⁹ 34 Cal.4th 679, 21 Cal.Rptr.3d 663

²³⁰ https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/637101/150415righttoobscurity.pdf

FCPA の枠組みのもと、この権利の意義のひとつ、すなわち、時間が経過すると利用ができなくなるなどが個人の権利として明らかにされていると答えている。このような個人の立場は、データブローカーや検索エンジンに対しても広げられるべきであって、彼女の意向としては、かかる本人の権限を「曖昧維持の権利」と呼びたいとしている。

また、Hartzog & Stutzman の論文「オンライン曖昧性の事案 (The Case for Online Obscurity)」において、その枠組みが解説されている。この論文は、オンライン曖昧性という概念を明確で、実際に利用しうるものとするを目的としており、具体的には、「(1) 検索視認性 (search visibility)」、「(2) アクセス非保護 (unprotected access)」、「(3) 識別性 (identification)」及び「(4) 明確性 (clarity)」の 4 要素からなる。このように把握することで、「公」の情報かどうか、ということが議論される現在のプライバシーの議論 (公／私二分論) が、あまりにも単純化しすぎているということを提唱している。そして、このように考えることによって、この概念は、プライバシーに関する保護についての柔軟な救済手段を提供しうるものとなりうるということが主張されている。

(8) 2015 年消費者プライバシー権利章典法案

これは、2015 年 2 月に公表された法案 (Consumer Privacy Bill of Rights Act of 2015) である²³¹。この法案は、「前文(目次、法の目的、定義)」、「I. プライバシー権利章典 (Privacy Bill of Rights)」、「II. エンフォースメント」、「III. プライバシー権利章典実施のための行動規範 (Code of Conduct)」及び「IV. その他」から成り立っている。

このうち、I においては、透明性 (Transparency)、個人によるコントロール (Individual Control)、状況・文脈の尊重 (Respect for Context)、収集情報の限定と責任ある使用 (Focused Collection and Responsible Use)、セキュリティ (Security)、アクセスと正確性 (Access and Accuracy)、責任 (Accountability) が挙げられている。

このうち、個人のコントロールについては、第 102 条において「対象事業者は、個人に対し、プライバシーリスク及び個別の状況・文脈に応じて、パーソナルデータの管理と処理に関して合理的なコントロール手段を提供しなければならない。」とされている。もっとも、同 (d) 項において、このコントロールは、例外に服することが明らかにされている。また、第 106 条において「対象事業者は、個人の請求により、その管理する請求者に関するパーソナルデータへの合理的なアクセスを提供しなければならず、また、パーソナルデータの正確性を担保する手続を設け、実施しなければならない」旨が定められている。そして、同条 (c) は、「訂正又は消去 (Correction or Deletion.)」として、個人がパーソナルデータに対する修正を求めることができること、また、対象事業者がこれを拒絶した場合には、消去することが求められること、この消去は、公の記録から取得したものには、適用されないこと、また、第一修正条項に違反する場合には、消去を求められるものではないことが案として提

²³¹ <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/legislative/letters/cpbr-act-of-2015-discussion-draft.pdf>

案されている。当然ではあるが、上述の Cox 事件の法理などとの調和を前提としており、EU における忘れられる権利のようなコントロール権を前提とした議論とは、様相を異にしているといえる。

(9) Google に対する米国における忘れられる権利の導入

米国居住者については、自らの情報にリンクが張られているのを削除することはできないが、2015 年 7 月において、Consumer Watchdog (消費者番犬—消費者利益団体 NPO) が、FTC に対して、Google が米国において、かかる権利を導入していないことに対して不服を申し立てている。

(10) 今後の議論動向

米国において、いわゆる「忘れられる権利」に関する議論がどのような進展を遂げるかということについて、前述の Brill 氏は、公正信用報告法によってカバーされない範囲についての消費者のコントロールを強化する動きが明確化していくものであろうと考えられると述べている。

もっとも、それ以外のもの、例えば犯罪報道の時間の経緯等の論点については、具体的な事案ごとのアプローチを変更することは考えにくいものと思われる。その中で、検索による視認性、識別性などの各要素から、具体的に検討する曖昧維持権の考え方は、今後、その発展に注目する必要があるものと考えられる。

2 カナダ

(1) プライバシー保護の法体系²³²

カナダにおけるプライバシーに関する連邦法は、公的部門に関しては、プライバシー法 (Privacy Act, 1983 年) であり、民間企業に関しては、個人情報保護及び電子ドキュメント法 (Personal Information Protection and Electronic Documents Act (“PIPEDA”)2000 年) である。以下、民間企業に関する PIPEDA に限って検討する。

PIPEDA は、「第 1 部 民間部門における個人情報保護」、「第 2 部 電子ドキュメント」及び「第 3 部 カナダ証拠法改正部分」などから成り立っている。

第 1 部は、さらに「序の部分」(2 条ないし 4 条、解釈、目的、適用)、「第 1 節 個人情報の保護」(5 条ないし 10 条)、「第 2 節 救済」(11 条以下) 及び「第 3 節 監査」(18 条) などから成り立っている。

第 1 部の目的について同法 3 条は、「プライバシー権」と「諸組織が個人情報を収集、利用及び開示するにつき、合理的人間が当該状況に照らして妥当と認める必要性」のバランスをとり、「個人情報の収集、利用及び開示」を規律する準則を定めることを目的とするとし

²³² 消費者庁『諸外国等における個人情報保護制度の実態調査に関する報告書』(平成 20 年 3 月)
(http://www.ppc.go.jp/files/pdf/personal_report_2003caa_4.pdf) に詳細な報告がある。

ている。

そして、第 1 節は、個人情報の保護について具体的に定めているが、第 5 条 1 項において、「第 6 条ないし第 9 条に従い、全ての組織は、別表 1 に定める義務に従うのが望ましい²³³ (Subject to sections 6 to 9, every organization shall comply with the obligations set out in Schedule 1.)」と規定する。

この別表 1 の 10 原則は、カナダ規格協会の「個人情報保護に関するモデルコード」(CAN/CSA-Q830-96) を法の中に取り込んだものであるが、その概要は以下のとおりである。

4.1 Principle 1 – Accountability

機関が個人情報につき責任 (responsible) を負うこと
責任者をおくべきこと

4.2 Principle 2 - identifying Purposes

個人情報収集の目的を示すべきこと

4.3 Principle 3 - Consent

個人情報を収集するに際して、告知と同意を必要とすること

4.4 Principle 4 - Limiting Collection

個人情報の収集は、機関が示した目的に必要な範囲に限定されること
収集の手段が法に適合すべきこと

4.5 Principle 5 - Limiting Use, Disclosure, and Retention

個人情報は、収集の目的以外では、利用及び開示されざるべきこと
個人情報の保持は、目的実現に必要な期間に限定されるべきこと

4.6 Principle 6 – Accuracy

個人情報は、目的のための必要性に照らし、正確、完全、更新されたものであるべきこと

4.7 Principle 7 – Safeguards

個人情報はそのセンシティブさに照らして、十分な保護措置によって守られるべきこと

4.8 Principle 8 - Openness

個人情報取扱のポリシーや取扱方策についての情報について公にすること

4.9 Principle 9 - Individual Access

個人に対して、当該個人の情報の存在、利用及び開示についての情報を開示し、また当該情報へのアクセスを確保すること。また当該個人が情報の正確性及び完全性を争い、訂正を求められるようにすること。

²³³ なお、同法は、(2) The word should、 when used in Schedule 1、 indicates a recommendation and does not impose an obligation としている。

4.10 Principle 10 - Challenging Compliance

個人が、上記の原則の遵守を求めて争うことができるようにすべきこと

これらの原則と情報主体の権利については、別途詳細にみる。

カナダでは、プライバシー法に基づき、「プライバシー・コミッショナー」を設置し、連邦議会より、カナダ国民のプライバシー権を監督・擁護する権限を与えられている。

プライバシー・コミッショナーは、プライバシー法及び PIPEDA の監視に責任を負う。

コミッショナーは、プライバシーに関する問題について社会を代表して仲裁を行う義務を有する。ただし、プライバシーに関する問題について、立法、遵守命令あるいは拘束力を持つ裁定を下す権限はない。

各州も同様の制度を設けており、その権限・義務・責任はそれぞれ異なるが基本的には同様である。例えば、ブリティッシュコロンビア州においては、個人情報保護法（Personal Information Protection Act）である。

これらのプライバシー・コミッショナーの活動予算は連邦あるいは州政府から用意されており、予算の運用については連邦あるいは州政府の会計検査官の監査を受けることになる。

（２）情報主体の権利

上述の個人情報保護の各原則は、さらに詳細に分けて論じられている。ここで、情報主体の権利として論じられる点について検討すると、上記の原則 4.5 が「利用、開示、維持の限定」のもとで、具体的に以下のように定めている。

「個人情報とは、収集の際の目的以外に利用若しくは開示されるべきではない。個人の同意のある場合、若しくは、法によって求められる場合は、この限りではない。個人情報は、それらの目的を実現するのに必要な期間保持されるべきである。」（上記原則 4.5「利用、開示、保持の限定」[Limiting Use, Disclosure, and Retention]）。

4.5.1

個人情報を新しい目的のために利用する機関は、この目的を文書化するべきである（4.2.1 項参照）

4.5.2

組織は、個人情報の保持のためにガイドラインを定め、手続きを実施するべきである。

これらのガイドラインは、保持に関する最小と最大の期間を含むべきである。

個人に対する判断を行うために利用された個人情報は、その判断がなされた後、個人が情報にアクセスするのに十分な期間保持されるべきである。

組織は、保持期間に関して制定法の要請に従うことができる。

4.5.3

特定の目的を実現するのに必要ではなくなった個人情報、廃棄、消去又は匿名化されるべきである。

組織は、個人情報の廃棄に関するガイドラインを定め、手続きを実施するべきである。

4.5.4

この原則は、同意原則 (Clause 4.3)、特定原則 (Clause 4.2)、個別アクセス原則 (Clause 4.9) と密接に関連している。

ここで、上記 4.5.3 が、自己に関する情報について、目的実現のために関連性がなくなったときは、当該情報を消去することを求めうるということが定められている点が注目される。

このような場合には、自己に関する情報であって、犯罪歴等に類するものであっても、又は、自己が軽薄に開示してしまった情報についての削除の権利が発生するのか、また、その権利が検索システムに対して主張しうるのかということが問題となる。

解釈としては、このような原則としての記載が具体的に裁判手続での直接の保護を意味するかという問題が生じるところであるが、PIPEDA の事案²³⁴は、明確に、個人のアクセス権は、基本的人権であって、アクセスを求める動機によって左右されるものではないということを物語っている²³⁵。

(3) 忘れられる権利と裁判例²³⁶

カナダにおいては、上記でも触れられている消去を求めうる権能を「忘れられる権利」と呼び、その意味では、すでに忘れられる権利は、実定法の上では存在するとされている。

1995 年に、情報自由及びプライバシー保護法 (Freedom of Information and Protection of Privacy Act ["FOIPPA"]) に基づいて、1978 年に女性に対する殺人事件を犯した者が、ビクトリア州警察が有していたデータの開示を求めたという事件²³⁷において、プライバシー・コミッショナーは、(開示を認めると) 供述書における証人の個人的なプライバシーを返還することになり、プライバシーのドアがこれらの記録を閉鎖すると述べている。そして、実際に、FOIPPA の第 22 条 (1) や第 22 条 (3) (b) は、プライバシーの侵害となりうる場合を挙げているのである。また、他の案件においても「忘れられる権利」があると明言し

²³⁴ Airline delays granting access to personal information, citing ongoing litigation (PIPEDA Case Summary #2006-352) (https://www.priv.gc.ca/cf-dc/2006/352_20060908_e.asp)

²³⁵ OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA, LEADING BY EXAMPLE: KEY DEVELOPMENTS IN THE FIRST SEVEN YEARS OF THE PERSONAL INFORMATION PROTECTION AND ELECTRONIC DOCUMENTS ACT(PIPEDA), 14 (2008) (http://publications.gc.ca/collections/collection_2008/privcom/IP54-6-2008E.pdf)

²³⁶ http://www.farris.com/images/uploads/Mike_Wagner_and_Yun_Li_Reilly_The_Right_To_Be_Forgotten_72_Advocate_82...v2.pdf を参考にした。

²³⁷ Re Victoria Police Department, [1995] BCIPCD No11 (CanLII).

ている。もっとも、この場合の用語としては、処理目的の関係で、不必要になった場合に消去されるべきであるということを示して、「忘れられる権利」としていることは注意すべきである。これらの見解は、ほとんど注目を浴びることはなかった。

Crookes v Newton (“Crookes”)事件において、カナダ最高裁判所は、ハイパーリンクが、名誉棄損の関係において、公表を構成するかという点について、ハイパーリンクが、作成される現代において、インターネットの重要なものであり、情報へのアクセスであることを考えると、公表者とは考えられないという判断を示している。

2014 年 5 月 31 日に、ブリティッシュコロンビア州の最高裁判所は、プライバシーを理由としたクラスアクションである *Douez v. Facebook Inc.* 事件²³⁸の決定を認める判断をなした。また、*Equustek Solutions Inc. v. Jack* 事件²³⁹においては、第三者である Google に対しても管轄権を行使し、検索結果から除外する命令をなしうると判断している。

(4) 研究者等の見解

これらの立場は、カナダの最高裁でも同様である。カナダにおける個人は、オンラインにおける画像を限定する権利を有しており、著作権や名誉棄損法を通じて評判を維持することができる。そうだとすると、このような場合には、個人が権利を行使すれば足りるのであって、ヨーロッパにおける検索エンジンに対する「忘れられる権利」というのは、カナダでは必要がないという見解がある。また、これに対して、「忘れられる権利は、来るべき 10 年にわたってインターネットにおける表現の自由に対して最大の脅威である」といわれる表現が紹介されることもある。

目的の実現のために関連性がなくなったときには、消去することを求めうるというのが定められているのであるが、それが犯罪歴であった場合（そして、それが報道サイトで公表されている場合にも適用されるのか）、また、さらにそのサイトに対するリンクに対してはどうかという点に具体的に焦点を絞っての議論とは考えられず、未だに明確な立場があるとはいえないものと考えられる。

3 オーストラリア

(1) オーストラリアにおける「忘れられる権利」の議論状況

1.1 一般的な議論状況

オーストラリアにおいては、例外もあるが²⁴⁰、全般的に、「忘れられる権利」の採用には反対の意見が強い。

「忘れられる権利」よりも狭義の「削除権 (right to be deleted)」については幅広い支持

²³⁸ 2014 BCSC 953.

²³⁹ 2014 BCSC 1063

²⁴⁰ 主に学会から「忘れられる権利」の採用についての賛成論があり、その代表格が、モナッシュ大学准教授である David Lindsay 氏である。同氏は、サイバー法・著作権法・通信法を含む技術と法分野の専門家であり、“International Domain Name Law” (Hart Publishing Oxford, 2007) を著し、豪メディア通信委員会法研究所の委員、Australian Privacy Foundation の委員を担っている。

があるものの、この権利ですら、最終的には豪州議会に立法勧告がなされなかった。

1.2 「削除権」の法制化の挫折

削除権については、2014 年、豪州法制度改革委員会（Australian Law Reform Commission; ALRC）が法制化を議論していく旨の提案書を作成したが、最終的には議会に対する法制化の勧告には至らなかった。

すなわち、2014 年 3 月、ALRC は、「削除権」について議論を喚起する旨の提案書（Discussion Paper [DP 80]）を発表した（提案事項 15-2 及び Question 15-2）。この「削除権」は、「忘れられる権利」よりも限定的な権利であり、自らが提供した個人情報の削除を請求できる権利を定めるにすぎないものであった（したがって、提供先ではない第三者の情報処理者に対しては請求することができない）。

この提案事項 15-2 は、「1998 年豪州プライバシー法に、新たな豪州プライバシー原則（Australian Privacy Principle; APP）が加えられるべきである」とし、同原則において、「オーストラリア連邦プライバシー原則適用主体（APP entity）は、(a) 個人が同主体に提供した個人情報を破壊（destruction）又は匿名化（de-identification）することを請求することのできる簡単な仕組みを提供しなければならず、(b) 正当な理由に基づく例外を除き、合理的な期間内に当該請求に従った合理的な措置をとるか、又は、請求者に当該請求を拒絶する理由を提供するか、いずれかを行わなければならない」と定めるべきである、という内容であった。

この提案に関し、豪州通信メディア庁（Australian Communication and Media Authority; ACMA）、Australian Privacy Foundation²⁴¹、Domestic Violence Legal Service and North Aboriginal Justice Agency²⁴²、Office of the Victorian Privacy Commissioner²⁴³ を中心に多くの団体が賛成の意を示した。

これに対し、オーストラリアで最大の通信メディア会社である Telstra Corporation Limited は上記提案に反対した。

ALRC の最終報告書に対して最も大きな影響を与えたのは豪州情報コミッショナー庁（the Office of Australian Information Commissioner; OAIC）の反対意見である。同庁は、一般的に同様のテイクダウン措置を支持する立場にあるが、上記提案事項 15-2 に対しては、(a) APP の既存の要件に照らし不必要であり、(b) APP 適用主体に過重な負担を課すおそれがあるとの懸念を示し、反対の意見を表明した。

以上の経緯に基づき、ALRC は最終報告書において「削除権」の提案を否定し、「削除権」は議会に立法勧告されるに至らなかった。

²⁴¹ 1987 年 6 月 28 日にオーストラリアの国民 ID カードシステム（Australia Card national identity system）に反対することを目的に設置された NGO である。

²⁴²

http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/subs/120._org_domestic_violence_legal_service_and_north_australian_aboriginal_justice_agency.pdf

²⁴³ http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/subs/108._org_ovpc_submission_-_alrc_dp_80.pdf

(2) “Duffy v Google”事件

南オーストラリア最高裁判所は、2015 年 10 月、Google Inc.が「発行者 (publisher)」に該当し、検索結果の「スニペット」、サジェスト表示、検索結果のハイパーリンク先である第三者が管理するウェブサイトにおける名誉毀損表現につき損害賠償等の責任を負う可能性があることを判示し、Google に対して削除及び損害賠償を行うことを命じた²⁴⁴。

この判決が「忘れられる権利」の承認につながるとの見方もあるが、上述のように、オーストラリアにおいては、「忘れられる権利」ないしはそれよりも狭義の「削除権」は、ALRC の提案書により、主に情報プライバシー法の中で議論されており、本事件は専ら名誉毀損法に関するものであり、かつ、オーストラリアにおいて名誉毀損法は主として州ごとに定められており、プライバシー法とは全く別体系とされているため²⁴⁵、同事件が「忘れられる権利」や「削除権」に影響を及ぼすことは、たとえあったとしても、微少であると考えられている。

(3) 個人情報の削除や匿名化の要請への対応状況

3.1 オーストラリアにおけるプライバシー保護体制

オーストラリアでは、国際人権規約 (B 規約) 第 17 条 1 項²⁴⁶を根拠にプライバシーが認められるとされる。

法律上の根拠としては、1988 年連邦プライバシー法 (Privacy Act 1988)、刑法典 (Criminal Code Act 1995)、1997 年電気通信法 (Telecommunication Act 1997)、1979 年電気通信 (傍受及びアクセス) 法 (Telecommunication (Interception and Access) Act 1979) (2013 年改正) が存在する²⁴⁷。

プライバシー保護の体制としては、オーストラリア情報コミッショナー庁 (the Office of Australian Information Commissioner; OAIC) が、プライバシー・情報の自由 (Freedom of Information; FOI)・情報ポリシー (Information Policy) を所管しており、その長官にはオーストラリア情報コミッショナー (Australian Information Commissioner) が就き、下位機関として、プライバシー・コミッショナー (Privacy Commissioner) 及び FOI コミッショナー (Freedom of Information Commissioner) が設置されており、下図のようになっている。

²⁴⁴ *Duffy v Google Inc.*[2015] SASC 170

²⁴⁵ *Defamation Act 2005* (NSW); *Civil Law (Wrongs) Act 2002* (ACT) ch 9; *Defamation Act 2006* (NT); *Defamation Act 2005* (Qld); *Defamation Act 2005* (Tas); *Defamation Act 2005* (Vic); *Defamation Act 2005* (WA) .

²⁴⁶ 「何人も、その私生活 (privacy)、家族、住居若しくは通信 (correspondence) に対して恣意的に若しくは不当に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」

²⁴⁷ 情報セキュリティ大学院大学 「インターネットと通信の秘密」研究会、「インターネット時代の「通信の秘密」各国比較」75-82 頁 (2014 年 5 月)

(<http://lab.iisec.ac.jp/~havashi/2014626%20revised.pdf>) (2016 年 1 月 25 日最終アクセス)



248

3.2 オーストラリア連邦プライバシー原則（APP）

オーストラリアでは、連邦プライバシー法の改正に基づき、2014年3月12日から豪州プライバシー原則（Australian Privacy Principles; APPs）が施行されている。これは、同原則が適用される組織において個人情報がどのように扱われるべきかについて定めたものであり、公的機関（大臣、省庁、裁判所、連邦警察を含む。）のみならず、一定の民間組織（年間売上高 300 万円以下の会社を除く。）にも適用され（適用される主体を「オーストラリア連邦プライバシー原則適用主体（APP entity）」という。）、13 の原則が定められている²⁴⁹。

同原則では、一定の個人情報²⁵⁰を機微情報（sensitive information）として、より厳格

²⁴⁸ <https://www.oaic.gov.au/about-us/who-we-are/>（2016年1月25日最終アクセス）

²⁴⁹ APP の 13 原則とは、①公開性と透明性、②匿名性、③要請された個人情報の取得、④要請されていない個人情報の取得、⑤個人情報取得の通知、⑥利用と開示、⑦ダイレクト・マーケティングの原則禁止、⑧個人情報の域外開示、⑨政府関連識別子の借用・利用・開示、⑩個人情報の正確性、⑪個人情報のセキュリティ、⑫個人情報へのアクセス、⑬個人情報の修正、である。

<https://www.oaic.gov.au/individuals/privacy-fact-sheets/general/privacy-fact-sheet-17-australian-privacy-principles>（2016年1月25日最終アクセス）

²⁵⁰ 個人の自己の、健康（遺伝子情報を含む。）、人種・民族、政治的意見、政治・職業・事業団体への所属、哲学的信条、性的傾向・行動、犯歴、生体識別情報に関する情報を含む。

<https://www.oaic.gov.au/privacy-law/privacy-act/australian-privacy-principles>（2016年1月25日最終アクセス）

な取扱いを求めている。同原則に基づき、OAIC 庁は APP ガイドラインを定めており²⁵¹、各組織が各々 APP ポリシーを定めるよう求めている（ポリシー策定にあたっては「合理的な手段（reasonable steps）」の基準（test）を採用し、各組織の資金力や規模・かけることのできる時間・費用等に配慮することができる」とされる（APP 1.6）。）。

なお、「個人情報」の定義は、プライバシー法 section 6 において定められており、「(a) ある情報又は意見が真実か否かにかかわらず、かつ、(b) 当該情報又は意見が具体的な態様で記録されているか否かにかかわらず、特定の個人に関する情報若しくは意見、又は、合理的にある個人に特定することのできる情報若しくは意見」をいうとされる。

（４）APP と個人情報の削除

4.1 個人情報を削除しなければならない場合

APP 自体には上記のような個人情報の「削除権」は定められていないが、一定の状況においては、適用主体は個人情報を削除又は匿名化しなければならないとされる。

すなわち、APP 11.2 において、APP 適用主体は、個人情報が当該情報を使用又は開示する目的に鑑みもはや不要となった場合であり、かつ、(a) 当該情報が連邦政府の記録に存在せず、(b) 適用主体が法令や裁判所命令によって当該情報の保全を求められていない場合は、当該情報を破壊又は匿名化するための合理的な措置をとらなければならないとされる。

4.2 個人情報の削除要請（complaint）

個人は、1988 年連邦プライバシー法 section 36 (1) に基づき、OAIC 庁に対して、そのプライバシーを侵害するおそれのある第三者の行為や慣行について苦情（complaint）を申し立てることができる。

苦情が申し立てられた場合、OAIC 庁の Commissioner は、同法 section 40 に基づき、(a) 当該行為や慣行が個人のプライバシーを侵害するおそれがあるか、(b) 当該苦情が同法 section 36 の要件を満たしたものであるか、について調査をする。関係者は Commissioner の面前での審問（hearing）を請求することができる（同法 section 43A）。Commissioner は、可能であれば調停（reconciliation）を試み、調停が不成立となった場合は、苦情申立てを却下する旨の決定（decision）、又は、苦情申立てを認め侵害主体に個人情報の削除を含む一定の措置を求める旨の決定を行う。

この決定に異議がある場合、苦情申立者は、連邦裁判所、Administrative Appeals Tribunal（行政処分不服申立担当裁判所; AAT）、又は、連邦オンブズマン（Commonwealth Ombudsman）に対して、異議を申し立てることができる。

²⁵¹ https://www.oaic.gov.au/resources/agencies-and-organisations/app-guidelines/APP_guidelines_complete_version_1_April_2015.pdf（2016 年 1 月 25 日最終アクセス）

(5) APP と個人情報の訂正

APP 13.1 (b) において、APP 適用主体は、(a) 個人情報を有する目的に照らし当該情報が不正確であったり古すぎたり不完全・無関係・誤導的であったりするような場合、又は、(b) 個人が当該主体に対し訂正を申し立ててきた場合であって、かつ、当該主体が訂正の必要を認めた場合、当該情報を訂正するための合理的措置をとらなければならないとされる。訂正申立てを拒む場合、適用主体は、(a) 拒絶理由、(b) 適用主体の判断に対して異議申立てを行う方法を記した通知を訂正申立者に送付しなければならない。

(6) その他

なお、個人情報の削除請求権を定める業界ポリシーは存在せず、Telstra の privacy statements においてもそのような定めはない。また、通信サービスに関する苦情申立てを扱う TIO (Telecommunication Industry Ombudsman) が存在するが、上記に関する異議申立ては扱っていない。

4 韓国

(1) 「忘れられる権利」を巡る議論

本報告書では、いわゆる「忘れられる権利」について、「時間の経過によって、本人が、様々な事情を理由として、第三者に対して知られたくないと考える事実について、第三者がアクセスすることを困難にするための法的な制度が考えられて良いのではないか」という問題に関する議論であると理解している。

この点、韓国におけるインタビューによると、ヨーロッパで議論されている「時間の経過」を「忘れられる権利」を主張するためのひとつの要素として解すべきかという議論はあまりなされていないということであった。もっとも、韓国の朝鮮日報においては、2013 年に、取材源からの要請があった場合、インターネットに掲載されるニュース(写真・動画)から、関連記録を修正・削除するというガイドラインを制定し、これを実施している²⁵²。

(2) 検索エンジンに対する削除等要求について

2.1 請求原因について－削除請求の根拠

検索エンジン等に対する個人に関する情報の削除等を考えた場合に、どのような請求原因が考えられるか。この点について、韓国においては、個人情報保護法等の個人データ保護法制から直接に根拠づけられるものと考えられる。

人格権等を根拠とした請求の可能性については、具体的な個人情報保護法からの請求が根拠づけられる以上、あえて考える必要がないし、また、実際にも、人格権に基づく請求は

²⁵² <http://www.onlinejournalism.co.kr/1196231078> Chosun.com は、2013 年 1 月 2 日、取材源の要請により、2009 年 7 月 2 日に掲載していたインターネット記事に含まれていた写真から、取材源の顔をモザイク処理した (http://news.chosun.com/site/data/html_dir/2009/07/01/2009070102209.html)。

なされていないとのことである（インタビューによる）。

2.2 韓国の個人データ保護法制について

韓国では、2001 年頃から、大企業から顧客情報が大量に漏れてしまう個人情報流出事件が相次いだことから、2011 年 3 月 29 日、「個人情報の収集・流出・誤用・濫用から私生活の秘密などを保護することによって国民の権利及び利益を増進し、ひいては個人の尊厳と価値を具現するために個人情報処理に関する事項を規定すること」²⁵³を目的として、個人情報保護法が制定された²⁵⁴。その後、個人情報保護法は、計 9 回の改正を経て、今に至っている。なお、2015 年 7 月 24 日に最後の改正が行われ、同法は 2016 年 7 月 25 日に施行される予定である。

その他、韓国においては、様々な法律により個人データの保護を図っている。すなわち、個人情報を処理²⁵⁵（収集・利用・提供）するためには、原則的に、情報主体の同意が必要であり（個人情報保護法 15 条 1 項 1 号²⁵⁶及び 18 条 1 項²⁵⁷）、情報主体の同意を得なくても個人情報を処理できる場面は、かなり制限される。また、情報主体は、自己に関する個人情報を閲覧し、個人情報処理者に対して、当該個人情報の訂正又は削除を要求することができる。ただし、他の法令により、当該個人情報が収集対象として明示されている場合には、その削除を求めることができない（同法 36 条 1 項）。個人情報処理者は、情報主体の訂正又は削除要求を受けたときは、個人情報の訂正又は削除について他の法令に別途、手続きが規定されている場合を除いては、遅滞なく当該個人情報を調査し、情報主体の要求に応じて訂正・削除等の必要な措置を取った上、その結果を情報主体に知らせなければならない（同条 2 項）。また、個人情報を削除した場合には、復旧又は再生されないようにするための措置を取らなければならない。さらに、情報主体は、個人情報処理者に対し、自己の個人情報処理の停止を要求することができる（同法 37 条 1 項）。このような強力な個人情報保護体系の下で、個人情報の情報処理者による処理が許される個人情報は、制限的にならざるを得ない。

加えて、韓国情報通信網利用の促進及び情報保護などに関する法律（一般に「網法」と呼ばれる。）には、自己の権利を侵害された者が取り得る手段（権利）が定められている。

²⁵³ 法律第 10465 号、2011 年 3 月 29 日制定「個人情報保護法」第 1 条

²⁵⁴ 同法は、平成 23 年 9 月 30 日に施行された。

²⁵⁵ 個人情報保護法第 2 条 2 項では、「『処理』とは、個人情報の収集、生成、連携、連動、記録、保管、保有、加工、編集、検索、出力、訂正、復旧、利用、提供、公開、破棄、その他これに準ずる行為をいう。」と定義されている。

²⁵⁶ 個人情報保護法第 15 条（個人情報の収集）①個人情報処理者は、次に掲げる各号の一つにでも該当する場合には、個人情報を収集ことができ、その収集の目的の範囲内において、利用することができる（「第 1 号 情報主体の同意を得た場合」）

²⁵⁷ 個人情報保護法第 18 条（個人情報の目的外利用・提供の制限）①個人情報処理者は、個人情報を第 15 条 1 項に定める範囲を超えて利用してはならない。

(3) 検索エンジンに対する個人情報保護法等による請求

個人情報保護法あるいは網法等の規定によって、検索エンジンに対して削除等の要求をなすかという点が問題となる。

現時点において、韓国の裁判所がこの問題について判断を示したという事例は見当たらない。

仮に、情報主体による情報の削除等の要求を認めた場合には、既存の基本権、すなわち、国民の知る権利及び表現の自由を侵害する結果をもたらすことになるという問題がある。

個人情報の主体が、「忘れられる権利」に基づいて自己の忘れられたい情報を削除するよう求めた場合、情報処理者・管理者が当該情報を削除することによって当該情報の削除を要求した個人の忘れられる権利は実現されることになるが、その一方では、当該情報が取得できなくなる個人の知る権利や、当該情報を掲載した個人の表現の自由を害することになるため、情報の処理者・管理者としては、いかなる選択が妥当なのかという議論である。

韓国では、このような基本権間の衝突が生じた場合、調和の観点から衝突する全ての基本権の保護を図るという「規範調和的解決方法」、又は基本権を上位と下位に分けたうえ、上位の基本権を優先させるなどの基準を用いて解決策を模索する「法益衡量理論」などによって、合理的解決案を検討する方法が採用されている²⁵⁸。

(4) 「忘れられる権利」という概念との関係

4.1 「忘れられる権利」の意義

韓国において「忘れられる権利」は、「個人に関する情報の削除を求める権利」²⁵⁹、「インターネット上で潜在的に表れている自己に関する情報を含む各種資料の削除を要求し、当該資料から自由になる権利」²⁶⁰、「通常インターネット上の自己に関連する各種資料の削除を要求する権利」²⁶¹、「広範囲にオープンにされたインターネット上に存在する自己に関連する情報の削除を求める権利」²⁶²「権利主体が自らインターネット上で持続的に検索される自己に関連する情報資料を削除するか検索を遮断することができ、情報提供サービスについて権限を有する者に対して情報の削除検索の遮断、変更された情報の公示のような一定の措置を要求することにより、既存の情報から情報主体の意志内容どおり、自由になれる権

²⁵⁸ 韓国インターネット倫理学会、「忘れられる権利」の国内制度への導入・反映方案の研究、韓国インターネット振興院、2012、11頁・14頁参照

²⁵⁹ チェ・キョンジン、忘れられる権利-個人情報の観点から、「情報法学」第16巻第2号、韓国情報法学会、2012、101頁。

²⁶⁰ 前掲注259参照。

²⁶¹ チ・ソンウ、『基本権の理論的視点からの「忘れられる権利 (Right to be forgotten)」についての時論的考察、言論仲裁』、言論仲裁委員会、2011、33頁。

²⁶² キム・ヘジン/カン・ダルチョン、忘れられる権利の効率的な発展方向の研究-「忘れられる権利をめぐる論争についての検討を中心として」-「Internet & Security Focus」通巻第6号、韓国インターネット、振興院、2013、7頁。

利」²⁶³、または、「インターネットの利用者が Web 上に載せた自己の情報をコントロールし、情報を削除できる権利」²⁶⁴など、まだ明確な定義づけがなされていない。

もともと、韓国の弁護士に対するインタビューによると、現在においては、「忘れられる権利」とは、第三者に対して、自己に関連する情報のリンクの削除を求める権利、すなわち、「リンクの削除請求権」と解すべきとする見解が有力であるということであった。

4.2 法制化の要否に関する議論

個人情報保護法等による本人の具体的な権利が認められているため、韓国では、「忘れられる権利」を改めて法制化する必要までではないのではないかという法制化に対する反対の声もある。韓国インターネット自立政策機構 (KISO) 責任研究員であるナ・ヒョンス氏は、「ヨーロッパ諸国においては、(インターネット上に) 真実を書き込んだ場合は、名誉棄損罪が成立しない。したがって、忘れられる権利の法制化が必要となり得る。これに対し、韓国においては、真実であっても名誉棄損罪が広く適用される。そのため、忘れられる権利は、韓国の実情に合わない制度であるといえる」という。韓国高麗大学の法学部パク・キョンシン教授は、「忘れられる権利は、過去を選択したい人にとってのみ有利な制度である。プライバシーとは無関係に、自己の気に入らない過去を他人の記憶から削除する権利として無分別に拡張される恐れがあるのである。」という²⁶⁵。

4.3 「忘れられる権利」に基づき削除すべき内容及び範囲に関する議論

仮に、「忘れられる権利」が法制化された場合、どこまでの情報を削除すべきかが問題となるが、この点については、①情報主体自らによって生成された資料は、これを削除することが他人の表現の自由を侵害しないため、忘れられるべき資料に含めるべきであり、②他人によって生成された資料の場合は、選別作業を経るべきで、③情報主体自らが管理できない資料については、情報主体の死亡とともに忘れられることを前もって宣言したもののみ削除すべきであるという見解がある²⁶⁶。

²⁶³ チョ・ソヨン、忘れられる権利-情報のウェルダイン(well-dying)のための法理検討-「公法研究」第 41 巻第 2 号、韓国公法学会、2012、437 頁。

²⁶⁴ イ・ミンヨン、いわゆる「忘れられる権利」と個人情報保護、「法学論総」第 20 集第 1 号、朝鮮大学校法学研究院、2013 年、87 頁。

²⁶⁵ 毎日経済 MBN <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2014&no=1196822> 『「忘れられる権利」論争…「誰が、何を削除するのか」についての論争』

²⁶⁶ <http://dlps.nanet.go.kr/DlibViewer.do?cn=PAMP1000046992&sysID=nhn> 忘れられる権利法制化のための専門家討論会 (2015 年 12 月 17 日)

5 ロシア

(1) 連邦法改正

ロシア連邦大統領は、2015 年 7 月、一定の条件の下で検索結果から市民がリスト化されない権利を認める連邦法（264-FZ）²⁶⁷に署名し、同法が成立した。同法は、2016 年 1 月 1 日に施行された²⁶⁸。

(2) 改正法の概要

2.1 対象

新法の対象については、ユーザーの要請により、第三者のウェブサイトの URLs に関する情報を検索し提供する情報システムと定義される検索エンジンである。そして、ロシアに在住のユーザーに対して直接広告を配信するロシア（“ru”）のドメイン以外を含む全ての検索エンジンが適用の対象となる。

2.2 削除の条件

検索結果の表示削除の要請が認められる条件としては、次の 4 つの条件が規定されている。すなわち、①ロシアの立法に違反して公表された情報、②不正確な情報、③無関係な情報、④個人の事後的な出来事や行為により当該個人の情報の意義が失われた場合、である。これらの 4 条件については、①公訴期間が経過していない犯罪の予兆を含む出来事に関する情報と、②時効が経過していない犯罪に関する情報については適用されない。

2.3 検索エンジン運営者の義務

検索エンジン運営者は、ユーザーからの削除の要請を受けてから、10 営業日以内にリスト化されない措置を講じなければならない。運営者は、削除の要請を受けた事実を公表することが禁じられている。運営者は、要請を行う個人に対し情報の明確化や本人確認のためサポート情報の提供を求めることができる。

2.4 罰則

検索結果表示の正当な削除要請を拒んだ場合については、10 万ロシアルーブル（約 15.7

²⁶⁷ 正式名称は “O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon "Ob informacii, informacionnyh tehnologijah i o zashhite informacii" i stat'i 29 i 402 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii”であり、ロシア連邦情報・情報技術・情報の保護に関する連邦法及び民事手続法第 29 条並びに第 402 条に関する連邦改正法である。本改正の動向については、Ruslan Nurullaev, *The Right to be Forgotten in the European Union and Russia: Comparison and Criticism*, WP BRP Series: Law / LAW, October 2015 及び Article 19, Russia: The “Right to be Forgotten” Bill, August 2015 に基づく。

²⁶⁸ Putin signs ‘right to be forgotten’ bill into law, July 14, 2015, RT. Available at <https://www.rt.com/politics/273604-russia-putin-law-forgotten/>. *Russia’s ‘right to be forgotten’ bill comes into effect*, January 1, 2016, RT. Available at <https://www.rt.com/politics/327681-russia-internet-delete-personal/>.

万円) の行政罰、また、検索結果の表示削除に関する裁判所の決定に従わない場合については、300 万ロシアルーブル (約 471 万円) の行政罰がそれぞれ科されうる (通貨レートは 2016 年 1 月 6 日現在)。

(3) 改正法をめぐる議論

2015 年 5 月 29 日に提出された法案には、前科等に関する個人情報を除き、3 年以上経過した真実又は正確な情報であっても、削除を認める内容が含まれていた。もともと、このような「忘れられる権利」を正面から認める法案に対して IT 業界からの批判があり、このような条件はなくなった。

また、ロシアの改正法による削除の権利は、EU 司法裁判所のアプローチとは異なり、データ保護の権利から生じたものとは理解されていない (なお、ロシア連邦憲法にはプライバシーの権利が明文化されている (22 条~25 条))。ロシアにはデータ保護監督機関も存在しないため、忘れられる権利とデータ保護の権利との関係や法執行の在り方は明確にされていない。

6 イスラエル

(1) プライバシー法改正論議

イスラエルでは、2014 年 7 月、「忘れられる権利」を導入するプライバシー法²⁶⁹の改正案 (5774-2014) が国会 (Knesset・一院制) に提出された²⁷⁰。改正案では、不正確又ははや関連性がない個人情報について、検索エンジンにおいて表示される結果から削除を求める権利を認める内容である。ただし、この権利を裁判所において行使するためには、検索エンジンに対し、削除の請求を行い、その請求が拒まれるか何等の応答がない場合において認められる。なお、プライバシー法にはすでに削除権が明文化されているが、今回の改正は CJEU の判決を受けて、検索エンジンを対象とした「忘れられる権利」を意識したものであると理解されているようである。

(2) 最高裁判所判決等

2015 年 11 月 12 日にイスラエル最高裁判所の判決 Hashavim H.P.S. Business Data v. Directorate of Courts (HCJ 5870/14)²⁷¹では、裁判所の判決文のデータベースを運用している企業に対する個人情報の削除可否が争点となった。イスラエル最高裁判所は、CJEU の

²⁶⁹ イスラエルのプライバシー法に関する紹介として、宮下紘「イスラエル」『個人情報保護制度における国際的水準に関する検討委員会・報告書』(消費者庁・平成 24 年 3 月) 106 頁以下、参照。

²⁷⁰ 改正法はヘブライ語で入手可能 (http://www.law.co.il/media/computer-law/privacy_2648_bill.pdf)。法案は Ofer Shela 議員による提出された。

²⁷¹ 判決文はヘブライ語で入手可能 (<http://elyon1.court.gov.il/files/14/700/058/t17/14058700.t17.htm>)。英語による紹介として、Library of Congress, *Israel: Preventing Web Search Retrieval of Court Decisions Held Unlawful*, December 7, 2015. Available at <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/israel-preventing-web-search-retrieval-of-court-decisions-held-unlawful/>.

いわゆる「忘れられる権利」の判決を引用しつつ、合法に公表された公式の裁判所判決文について個人情報の削除請求の対象とはならないと判示した。

他方で、2015 年 7 月 5 日、テルアビブ地方裁判所の判決 *Ami Savir v. Google* (TA 49918-05-12)²⁷²によれば、弁護士の懲戒手続に関する個人情報を自動的に表示機能により表示される検索結果から削除を求めた訴訟において、名誉毀損を構成する表示について検索結果の削除を命じた。

7 アルゼンチン

(1) 立法

アルゼンチンには、憲法第 43 条で個人データの保護が憲法上の権利として明文化されているとともに、個人データ保護法（法律第 25326 号）が 2000 年に制定された。また、2003 年には欧州委員会から個人データ保護の十分な保護水準を確保している十分性認定を受けている。

(2) 最高裁判所判決

アルゼンチンの最高裁判所は、2014 年 10 月 28 日、*Da Cunha v. Yahoo and Google* において、女性有名人からの検索サイトから性的画像を含む検索結果の表示の削除請求を退けた²⁷³。

第一審判決は、原告の請求を認めたが、控訴審では検索エンジンの責任が免除されることを明らかにした。

最高裁判決では、検索エンジンは第三者が投稿した違法な情報を知ることができたにもかかわらず、その情報をあえて削除しなかった場合にのみ責任を負うことを示した²⁷⁴。

8 メキシコ

(1) 法制度²⁷⁵

メキシコでは、2007 年憲法改正を経て、個人データ保護が基本的人権として保障されてきた（6 条）。また、憲法第 16 条（2009 年改正）は、「いかなる者も個人データの保護、すなわち、アクセス、訂正及び中止、そして法に定められた異議申立を表明する権利を有する」と規定する。憲法第 73 条（2009 年改正）は、2010 年 5 月までに個人データの保護に関する立法を議会が制定する権限を有することが明記された。

このような憲法改正の手続を経て、2010 年民間が保有する個人データの保護に関する連

²⁷² 判決文はヘブライ語で入手可能 (http://www.law.co.il/media/computer-law/ami_savir1.pdf)。

²⁷³ 本判決の邦語による紹介として、上机美穂「不法行為法と『忘れられる権利』」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）42 頁以下、参照。

²⁷⁴ *See Pablo Palazzi & Rizzo Jurado, Search Engine Liability for Third Party Infringement: A Keenly Awaited Ruling*, 10 J. INTELLECTUAL PROPERTY L. & PRAC. 244 (2015).

²⁷⁵ 消費者庁『アジア太平洋地域等における個人情報保護制度の実態調査に関する検討委員会・報告書』（2013 年 3 月）（「メキシコ」（宮下紘執筆））109 頁以下、参照。

邦法が施行された。メキシコでは連邦制の下、連邦特別区及び各州にはそれぞれ連邦特別区個人データ保護法及び個人データ保護条例が整備されている。

民間の連邦データ保護法の下では、データ処理を可能とするデータ主体の意思の明示であるデータ主体の「同意」が重視される（同法 8 条及び 10 条）。また、データ停止権としてデータ主体はいつでも自らの個人データの利用停止を求める権利を有する。データの利用停止がされた場合、データ主体に通知しなければならない（同法 25 条）。ただし、私人間あるいは行政との契約・協定に基づく場合、法令で定められている場合等については利用停止をする義務はない（同法 26 条）。異議申立権として、データ主体はいつでも自らのデータの処理について異議申立てをする権利を有する（同法 27 条）。2013 年 3 月時点では、忘れられる権利やポータビリティの権利については現時点ではメキシコ法への導入はないと考えられていた。

（２）裁判例

メキシコでは、連邦データ保護機関による Google の検索結果の削除を求める手続が開始されたが、Google のデータベースがメキシコ国内にはないという主張が行われ、管轄が争点となっている（Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Dato, Responsable Google Mexico, S. de R.L. de C.V.. Expediente: PPD.0094/14, September 9, 2014.）。これに対し、2015 年 1 月 27 日、連邦データ保護機関はグーグル・メキシコに対し、正式にデータ保護違反の決定を下した²⁷⁶。グーグル・メキシコはこれを不服として訴訟を提起したことが報じられている²⁷⁷。

第 3 節 我が国の法制度を踏まえた「忘れられる権利」の位置付けの検討

第 1 「忘れられる権利」の概念と比較法調査

前節までに「忘れられる権利」に関しての EU 及びその構成諸国、また、EU 域外の諸国における「忘れられる権利」について検討してきた。本節では、これらの検討及び我が国の法制度を踏まえ、我が国において、諸外国で議論されている「忘れられる権利」に該当する事案について、どのように対応することが望ましいのかという問題について検討する。

もともと、検討の前提として、そもそも「忘れられる権利」という概念の下で、何が議論されているのかという観点から、「忘れられる権利」という概念を整理しておくことが必要になるものと考えられる。神田知宏弁護士によれば²⁷⁸、直接「忘れられる権利」という用語を用いた裁判例はさいたま地裁の決定しかないものと考えられるが、「忘れられる権利」

²⁷⁶ IFAI, en un hecho sin precedente", un procedimiento de imposición de sanciones contra Google México, 27 January 2015. Available at <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/Comunicado%20IFAI-009-15.pdf>

²⁷⁷ Google Wages Free-Speech Fight in Mexico, WSJ, 27 May 2015. Available at <http://www.wsj.com/articles/google-wages-free-speech-fight-in-mexico-1432723483>

²⁷⁸ 神田知宏弁護士へのインタビュー（平成 28 年 2 月 9 日・高橋郁夫弁護士）による。

の概念を意識的に整理することが重要であると考えられるところ、「忘れられる権利」は、①時間の経過という要素により、②過去に表現された事実に対する、③人々のアクセスをより困難にすること（具体的には、検索エンジン等に対する具体的請求権）を正当化すべきではないか、という問題提起に関する概念である。

第 2 「忘れられる権利」とは一概念の射程

「忘れられる権利」で時間の経過という要素とともに議論されている事項としては、(1) 表現の自由等と衝突する本人の利益、(2) 法的構成、及び(3) 検索エンジンの位置付けがある。

1 本人の利益について

表現行為がなされた時点においては、表現の自由として自由な意見の表明・事実の報道として許容されていた事実が、本人が希望した場合には、時間の経過を理由として、当該事実に対するアクセスをより困難にすべきではないかという論点である。

本人の意向によって、事実へのアクセスを困難にする以上、そのようなことを求める本人側の事情というのには、どのようなものがあるのか、という観点が分析されるべきことは当然のように思われる。

まず、最初に表現について考えると、何人も事実を反する表現をなす自由は存在しない。それ自体、名誉毀損ということになる。もっとも、そのような表現であっても、検索エンジンに対する請求の可否という問題が存在する。これも「忘れられる権利」の問題であると論じることも可能であり、本報告書においてもかかる広義の立場をもって論じることとする。

次に、事実（その事実が真実である場合）に関する表現の場合にはどうか。我が国における事例や各国における分析事例としては、本人側で秘密にしておきたい事情として、犯罪歴、懲戒等の履歴、未成年時の思慮の浅さ、それ以外の事情変更等を挙げることができる。

(1) 犯罪歴

犯罪報道というのは、きわめて重要な役割を果たしている。その一方で、犯罪に関する記録は非常に機密性の高いものとして扱われ、官公庁においてもそれに対するアクセスには、重要な手続的な規制を有している。かかる犯罪歴に関して、これを公表されない権利があるのではないかというのが争いになったのが、「ノンフィクション『逆転』」事件である（最判平成 6 年 2 月 8 日）。この事件は、1964 年に起こった傷害致死事件取材したノンフィクション作品で実名が使用されたため、その刊行により、本人が刑事事件につき被告人となり有罪判決を受けて服役したという前科に関わる事実が公表され、精神的苦痛を被ったと主張して、その著者に対し、慰謝料の支払を求めた事件である。

この事件において、最高裁判所は、「ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科

等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するものというべきである」とした上で、「ある者の前科等にかかわる事実を、実名を使用して著作物で公表したことが不法行為を構成するか否かは、その者のその後の生活状況のみならず、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その著作物の目的、性格等に照らした実名使用の意義及び必要性をも併せて判断すべきもので、その結果、前科等にかかわる事実を公表されない法的利益が優越するとされる場合には、その公表によって被った精神的苦痛の賠償を求めることができるものといわなければならない」とした。また、上記のとおり、米国においては、**Briscoe v. Reader's Digest Association, Inc** 以降、一連の判決例において議論がなされている（本章第 2 節の第 2 の 1 (6) [犯罪歴と時間の経過の問題]）。

このような文脈の中で、逮捕歴が事実であって、それが報道としてなされた上に、インターネット上で拡散された場合に、その後、起訴もされなかったとすれば、なおさら、本人としては、他人が、そのような情報にアクセスできないように求める利益があるものということができよう。また、それを取り巻く利益状況は、上記、逆転事件で最高裁判所が具体的に判断したようにきわめてケース・バイ・ケースで判断がなされるべきものであるといえよう。

（２）懲戒等の履歴

不祥事系（行政処分歴・懲戒歴・例えば医師の保険医停止、会計士の懲戒歴）における懲戒等の履歴も本人としては、時間が経過しており、他人には知られたくない事項といえる。医師は、医療停止 3 月などの場合、官報に掲載されるとのことである。仮に痴漢で逮捕されたときには、逮捕が官報に掲載されないが、医療停止は官報に掲載されてしまうため、過去に医療停止というのがわかると、集客に影響が出てしまう。

また、特殊な例であるが、そもそも、イタリアの事例において、専門的職業に就いている者の広告の拡散を詐欺的なものであるとして禁止した処罰歴（1996 年の決定本文）が、インターネットからアクセスできるようになっていたのを探索できなくするように命じた判断がある。これは、現在の法の枠組みでは、適法に活動しているのであるから、懲戒当時違法として懲戒されたとしても、それがそのまま記録として他人がアクセスできるというのは正当なのか、という問題を提起するものである。

（３）未成年時の思慮の浅さ

例えば、不良グループの構成員であったこと、また、その独特の身なり、犯罪行動の写真、犯罪ではないが社会的には許容されない行動の写真など種々の事項が考えられる。

我が国における判決例の最初の事例は、不良グループの構成員であったことに関するものである。

(4) それ以外の事情の変更

神田弁護士のインタビューにおいて、例えば、いわゆる AV 女優が、自ら裸になっており、その意味ではプライバシーを放棄しているが、後に結婚して、普通の仕事をしている場合に、元 AV 女優だったと言われると問題があるという例が具体例として出されている。

忘れられる権利の背景には、時間の経過によって、事情の変更があると考えられている。このような場合には事情の変更により情報の削除が認められるべきであると考えられている。通常は、契約法理に関する理論であるが、不法行為法理に適用されるということを考えてもいいのではないかと考えられている。

2 法的構成

「忘れられる権利」が問題となる事案について、当該情報に対する他人のアクセスをより困難にするべきではないかという観点から、検索エンジンに対する差止等を求めることができるかという論点が議論されることになるが、それらの請求は何を請求原因としてなすのかという法的構成については、大きく以下の方向性がある。

(1) 個人データ保護法制における情報主体の権利

各国の比較法的な分析を行ったところでも明らかなように、データ保護法制において、情報主体の権利が明らかにされており、裁判所に対して、かかる権利をもとに差止等を求めうるとしている国が多い。EU 諸国は、当然に EU データ保護指令（14 条は、データ主体の拒否権を定めている）の実装によって、そのように考えられているし、それ以外の国においてもカナダ、オーストラリア、韓国において、それぞれ、情報主体の権利があるものと考えられている。

我が国においても、個人情報保護法における本人の権利を請求原因として裁判所での請求を認めうるのではないかという議論が存在する。判決例としては、これを否定する判決例があるが（東京地判平成 19 年 6 月 27 日）、今回の個人情報保護法の改正によって、第 30 条で「本人は、個人情報取扱事業者に対し、当該本人が識別される保有個人データが第 16 条の規定に違反して取り扱われているとき又は第 17 条の規定に違反して取得されたものであるときは、当該保有個人データの利用の停止又は消去（以下この条において「利用停止等」という。）を請求することができる。」とされたことから、本人の具体的な請求権として定められるに至ったと解することもできる。同法第 16 条は、「利用目的の達成に必要な範囲を超えて、個人情報を取り扱ってはならない。」としているから、犯罪報道等が、その時点における報道は、その目的として妥当であったとしても、時間の経過によってその目的の達成に必要な範囲を越えるように至ったという解釈は可能になるものと考えられる。

(2) 人格権に基づく妨害排除請求権

一方、我が国においては、プライバシーの利益を保護するために、人格権を侵害された者は、加害者に対し、人格権に基づいて侵害を排除又は予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる。

いわゆる「石に泳ぐ魚」事件（最判平成 14 年 9 月 24 日）において最高裁は、「公共の利益に係わらない被上告人のプライバシーにわたる事項を表現内容に含む本件小説の公表により公的立場にない被上告人の名誉、プライバシー、名誉感情が侵害されたものであって、本件小説の出版等により被上告人に重大で回復困難な損害を被らせるおそれがあるというべきである。したがって、人格権としての名誉権等に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法はなく」として、その差止請求を認めた原審の判断を支持した。

我が国においては、このように人格権に基づく妨害排除請求が特徴をなしているといえよう。また、英国でも同様の請求の原因が成り立ちうることは、すでに論じている。

(3) 具体的な制定法による請求権

これは、米国において公正信用報告法において議論した論点である。特定の事情に基づく情報について、一定の期間経過後に、その譲渡を禁じるものである。例えば、懲戒歴や信用に関する履歴などについては、このようなアプローチが馴染みやすいということもいえよう。このような形で、一定の事実について、時間の経過とともに、事実の取扱いに制限を設けるというのもひとつの法的な対応であるということがいえよう。

3 検索エンジンとの関係

現代社会において、インターネットを利用する際、検索エンジンを利用する行為は、きわめて重要な役割を占めている。また、かかる検索エンジンにおいて、グーグル社の提供する種々のサービスは、社会的にも影響が大きいものといえることができる。本来、時間の経過とともに、ある事実を人々から秘密にしておきたいという本人の利益が勝るのではないかという観点からは、オリジナル（又はコピー）の表現について抹消を認めることが、直接的であるということもできる。他方で、オリジナル（又はコピー）の表現についての抹消を個別に求めていくよりも、検索エンジン（とりわけ、グーグル社のそれ）に対して一定の要求をなせば、現代社会では、個別に抹消を求めたのと遜色のない効果が得られるということもいえそうである。

その意味で、検索エンジンが上記具体的な請求権との関係で、どのような位置付けになるのかという点は重要な論点である。

また、グーグル社のサービスとの関係においては、当該サービスが一定のアルゴリズムに基づいて機械的になされること、また、グーグル社自身の表現とも考えられる点をどの程度考慮に入れるのかという論点とも関係することになる。

さらに、個人情報保護法との関係においては、「インターネット上の検索エンジンの場合は、一般的には、検索用のソフトに体系的に個人情報としての索引が付されているわけではなく、キーワードと同一の文字列であれば個人情報であるか否かに関わりなく法人名や地名等も含めて検索する仕組みになっているので、『個人情報データベース等』には含まれない。」（宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説（第4版）』30頁）とされており、個人情報保護法の適用による具体的な請求権を考える場合には、かかる解釈との関係も検討されるべきことになる。

第3 我が国における判決の分析

検索エンジンに対して一定の行為を求めた判決例について時系列的に並べると、以下のとおりになる。

1 グーグル・サジェスト機能削除請求等事件²⁷⁹

この事件については、①東京地裁仮処分決定平成 24 年 3 月 19 日、②東京地裁平成 25 年 4 月 15 日（第一審）及び③東京高裁平成 26 年 1 月 15 日（控訴審）の判断がなされている。

この事件は、下記 2 以降の裁判例と比較すると、事実とは異なる犯罪行為を連想させる単語が検索候補として表示される点で利益状況が異なるものといえる。

（1）東京地裁仮処分決定平成 24 年 3 月 19 日

グーグル・サジェスト機能により X の氏名を検索した結果、X の氏名とともに犯罪行為を連想させる単語が検索候補のひとつとして表示された。X は就職活動をしていたが、採用を断られたり、内定を取り消されるといった事態が相次いだ。そこで、X は、サジェストの内容とサジェストにより違法な記事を閲覧されることが原因であることは明らかであるとして、グーグル米国法人及びグーグル日本法人に対し、人格権に基づく妨害排除請求権としてサジェストの表示差止めを求める仮処分申立てを行った。東京地方裁判所は、google.com 及び google.co.jp において、サジェストを表示してはならないとする仮処分決定をした。

これに対し、グーグル米国法人は裁判所に対し、本件仮処分事件についての本案訴訟を提起するよう起訴命令申立てを行った。

（2）東京地裁平成 25 年 4 月 15 日（第一審）

判決はグーグル・サジェストの表示差止めを命じ、また損害賠償金として 30 万円の支払を命じた。裁判所の判断は次のとおりである。

①サジェスト表示それ自体が権利侵害といえるか

「サジェスト表示そのものが、原告の社会的評価を低下させ、プライバシーを侵害する面

²⁷⁹ 本件については、原告代理人による解説を参照。富田寛之・高橋未沙「グーグルサジェスト削除請求等事件」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）72 頁以下、参照。

もある。もっとも、本件においてはサジェスト表示によって違法な投稿記事のコピーが閲覧しやすい状況を作り出していることによる権利侵害が認められるから、サジェスト表示そのものによる権利侵害について検討するまでもない」。

②サジェストの効果として違法な記事を閲覧しやすい状況を作出していることが権利侵害といえるか

本件サジェストによって、「多数のインターネット検索者に対し、…名誉毀損及びプライバシー侵害にあたる違法な投稿記事のコピーが容易に閲覧しやすい状況を作り出しており、被告のサジェスト表示によって実際にこれを閲覧するに至る者があり、そのような閲覧者に対する関係で、社会的評価が低下し、プライバシーが害されることが認められる。したがって、被告は、サジェスト表示によって、名誉毀損及びプライバシー侵害にあたる違法な投稿記事のコピーが容易に閲覧しやすい状況を作り出し、これにより原告の名誉を毀損し、プライバシーを侵害しているものと認められる」と判示した。

③サジェストが権利侵害をしている場合、差止め請求は認められるか

「サジェスト表示が機械的自動的な表示であること…を考慮しても、仮処分の申立て及び決定にかかわらず、被告がサジェスト表示を放置していることにより、原告は、更なるインターネット検索者の増加による名誉毀損及びプライバシー権利侵害を受け続けており、将来にわたって更にこのような権利侵害が拡大するおそれがある状態に置かれていると認められる。したがって、原告は、名誉権及びプライバシー権に基づく妨害排除ないし妨害予防の請求権として、被告に対し、(本件サジェストを)表示しないようにすることを求めることができるというべきである」。

「たしかに、被告の主張するとおり、膨大なインターネット上の情報を効率的に検索するシステムは、社会的に極めて重要な役割を果たしており、(サジェスト機能)も、この効率性を高める機能を果たしており、同様に重要な役割を果たしている。しかし、一般的には社会的に有用な制度であるとしても、その結果として個人の重大な権利侵害の事態が生じていることが明らかになったときは、個別的にそのような権利侵害を防止する措置を講ずるべきこともある」。

「したがって、インターネット検索及びサジェスト機能の社会的有用性や、これによる表現の自由や知る権利の保護の観点から、本件サジェストの差止めを求める原告の請求を否定すべきことにはならない」「…権利を侵害し、また将来にわたって侵害するおそれがあるサジェスト表示を放置することが許されるわけではない」。

(3) 東京高裁平成 26 年 1 月 15 日 (控訴審)

グーグル米国法人の控訴。X の請求を全て棄却した。

本件サジェストは違法な記事を閲覧しやすくしており、人格権を侵害していると認定し

たものの、侵害行為の差止めまでを認めることはできないとした。

①サジェスト表示それ自体が権利侵害といえるか

「本件サジェスト表示から通常の利用者が認識し得ることは、その時点で表示された単語が他の多くの利用者によって関連性のあるものとして検索に利用されていることにとどまり、それら単語の間の関連性の内容がどのようなものであるかまで直ちに認識できるものではない」。

「したがって、本件サジェスト表示が、それ自体によって被控訴人のプライバシー又は名誉を害すると認めることはできない」。

②サジェストの効果として、違法な記事を閲覧しやすい状況を作出していることが、権利侵害といえるか

「本件サジェストは、利用者をして被控訴人の人格権を害する記事を閲覧しやすくしているということができ、この意味で被控訴人の人格権を侵害しているということが出来る。そして、本件サジェスト表示は、自動的かつ機械的に処理された結果ではあるものの、その処理の仕組みは控訴人が作成し管理運営しているから、本件サジェストは控訴人の行為といえることができる」。

③サジェストが権利侵害をしている場合、差止め請求は認められるか

「人格権を侵害された者は、加害者に対し、人格権に基づいて侵害を排除又は予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる。その差止請求は、被害者の不利益と侵害行為の差止めによる侵害者側の不利益とを比較衡量して、更なる侵害行為が明らかに予想され、その侵害行為によって被害者が重大な損害を受けるおそれがあり、かつ、その回復を事後に図るのが不可能ないし著しく困難になると認められる場合に許されるというべきである」。

「被控訴人は、一私人であり、犯罪に関与していたとは認められないから、その私生活上の事柄を公表されない法的利益を有しているところ、(違法な記事)がインターネット上で公表されることによって、その人格的利益が害されている」。しかし、「インターネット利用者は、本件サジェスト又は本件検索サービスを介さなくとも当該ウェブページを閲覧することができる」。「さらに本件サジェスト表示自体は被控訴人の権利を侵害する内容ではない」。「したがって、本件サジェストによる被控訴人の権利侵害は副次的なもので、大きなものとはいえない」。

なお、Xは上告し、本件は最高裁判所に係争中である。

比較法的な見地からするとときに、検索エンジンが、インターネットでのサービスのプロバイダとして、一定の免責等の保護を受けるべきではないかと議論がなされている法域も存在する。もっとも、具体的なサービスについていえば、オートコンプリート、サジェスト、スニペット等の検索結果について、法域ごとでは、特別の保護を受けないという判断の方が多。我が国も特別の保護を与えるものではないものといえよう。

2 ヤフー検索結果削除請求事件²⁸⁰

(1) 京都地裁平成 26 年 8 月 7 日 (第一審)

原告は、京都市に居住する 40 代の男性であり、平成 24 年 11 月にサンダルに仕掛けた小型カメラで女性を盗撮したとして、同年 12 月に京都府迷惑行為防止条例違反の疑いで逮捕され、その後、同条例違反につき平成 25 年 4 月に執行猶予付きの有罪判決を受けた。この男性は、本件逮捕事実が記載されたウェブサイトへのリンク、スニペット及び URL が複数含まれており、スニペットのみで本件逮捕事実を認識し得るものも複数存在するため、この検索結果の表示の差止めを求めた。裁判所は次のように判示した。

①検索結果の表示は原告の名誉を毀損するものとして、被告に不法行為が成立するか。

「本件検索サービスの仕組みは、被告が構築したものであるから、これによる検索結果の表示は、被告の意思に基づくものというべきであるが、本件検索サービスの目的（検索ワードがその記載内容に含まれているウェブサイト（リンク先サイト）の存在及び所在（URL）を利用者に知らせること）や、表示される検索結果が、基本的には、被告が左右することのできない複数の条件（ユーザーが入力する検索ワードの内容、検索ワードを含むウェブサイト（リンク先サイト）の存在及びその記載内容等）の組み合わせによって自動的かつ機械的に定まること等にかんがみれば、被告が検索結果の表示によって本件検索サービスの利用者に摘示する事実とは、検索ワードがその記載内容に含まれているウェブサイト（リンク先サイト）の存在及び所在（URL）並びにその記載内容の一部（スニペットとして表示される、当該サイトの記載内容のうち検索ワードを含む部分）という事実止まるものと認めるのが相当であり、本件検索サービスの一般的な利用者の通常の認識にも合致するといえる。」

「民事上の不法行為たる名誉毀損については、①その行為が公共の利害に関する事実に係り、②専ら公益を図る目的に出た場合には、③摘示された事実が真実であることが証明されたときは、上記行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当である」。「本件逮捕事実は、原告が、サンダルに仕掛けた小型カメラで女性を盗撮したという特殊な行為態様の犯罪事実に係るものであり（前提事実(1)）、社会的な関心が高い事柄であるといえること、原告の逮捕からいまだ 1 年半程度しか経過していないこと（同(1)）に照らせば、本件逮捕事実の摘示はもちろんのこと、本件逮捕事実が記載されているリンク先サイトの存在及び所在（URL）並びに当該サイトの記載内容の一部という事実の摘示についても、公共の利害に関する事実に係る行為であると認められる」。②については、「本件検索結果の表示は、本件検索サービスの利用者が検索ワードとして原告の氏名を入力することにより、自動的かつ機械的に表示されるものであると認められるから、その表示自体には被告の目的というものを観念し難い」。そして、③「本件逮捕事実は真実である」ことから、「したがって、仮に、被告が本件検索結果の表示をもって本件逮捕事実を摘示していると認められるとしても、又は、被告が本件検索結果の表示をもって、本件逮捕事実が記載されている

²⁸⁰ 本件については、原告の代理人の解説を参照。島崎哲朗「ヤフー検索結果削除請求事件」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）93 頁以下、参照。

リンク先サイトの存在及び所在（URL）並びにその記載内容の一部という事実を摘示したことによって、原告の社会的評価が低下すると認められるとしても、その名誉毀損については、違法性が阻却され、不法行為は成立しないというべきである」。

②検索結果の表示は、原告のプライバシーを侵害するものであるとして、被告に不法行為が成立するか。

「本件検索結果の表示によって被告が摘示した事実が何であったかにより異なり得るが、仮に本件検索結果の表示による被告の事実の摘示によって原告のプライバシーが侵害されたとしても、①摘示されている事実が社会の正当な関心事であり、②その摘示内容・摘示方法が不当なものでない場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である」。

「本件についてみるに、争点 1 における違法性阻却につき判示したのと同様の理由により、本件逮捕事実の摘示はもとより、本件逮捕事実が記載されているリンク先サイトの存在及び所在（URL）並びにその記載内容の一部という事実の摘示も、社会の正当な関心事ということができ（①）、その摘示内容・摘示方法も、本件検索サービスによる検索の結果として、リンク先サイトの存在及び所在（URL）並びにその記載内容の一部を表示しているにすぎない以上、その摘示内容・摘示方法が不当なものともいえない（②）。」

（2）大阪高裁平成 27 年 2 月 18 日（控訴審）

①本件検索結果の表示について控訴人の名誉を毀損するものとして、被控訴人に不法行為が成立するか

「…その提供すべき検索サービスの内容を決めるのは被控訴人であり、被控訴人は、スニペットの表示方法如何によっては、人の社会的評価を低下させる事実が表示される可能性があることをも予見した上で現行のシステムを採用したものと推認されることからすると、本件検索結果は、被控訴人の意思に基づいて表示されたものというべきである」。

「しかしながら、本件逮捕事実が特殊な行為態様に係るものである」。「このことは、控訴人が当審で主張するように類似の事案が複数報道されていることによっても左右されない。また、本件逮捕事実が盗撮という類型の犯罪に係るものであることからすれば、その内容（控訴人の実名を含む。）に対する社会的関心は高く、再発防止等の観点からしても、公共の利害に関する事実にあたるというべきである」。「控訴人が逮捕されたのは平成 24 年 12 月であって現在まで約 2 年が経過したにとどまること、平成 25 年 4 月になされた有罪判決の執行猶予期間が既に満了したとしてもその後長期間は経過していないと推認されることからすれば、控訴人の主張を踏まえても、控訴人の実名を含む本件逮捕事実が、公共の利害に関する事実としての性質を失うことはないというべきである」。

②本件検索結果の表示について控訴人のプライバシーを侵害するものとして、被控訴人に不法行為が成立するか。

「被控訴人の行った本件検索結果に係るスニペット部分にある本件逮捕事実の表示は、他人にみだりに知られたくない控訴人のプライバシーに属する情報であるというべきである。そして、本件逮捕事実の表示が控訴人のプライバシーを侵害する内容を含むものとしても、この表示により被控訴人に不法行為が成立するか否かは、その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量して、前者が後者に優越する場合に不法行為が成立すると解される」。

「これを本件についてみるに、本件検索結果により表示される本件逮捕事実、控訴人が盗撮により逮捕されたという事実であるところ、これは、本件検索サービスを利用し、検索ワードとして控訴人の氏名を入力することにより表示されるものであり、その伝播される機会は限定的なものではあるが、これがインターネット上に表示される情報であることからすれば、本件検索サービスを利用して控訴人に関する情報を得ようとする閲覧者にとっては容易にこの情報に接することが可能となり、執行猶予判決を受け、社会内で更生を試みている控訴人にとって一定程度の被害を被らせ得るものと認められる。一方、これを公表する理由についてみると、本件逮捕事実は盗撮という類型の犯罪に係るものであり、その内容（控訴人の実名を含む。）に対する社会的関心は高く、これに加え、本件逮捕事実から約 2 年、執行猶予判決を受けてから約 1 年 8 か月という短期間しか経過していないこと、また、本件逮捕事実の表示は、本件検索サービスによる検索の結果として、リンク先サイトの存在及び所在（URL）並びにスニペットとして表示される記載内容の一部であり、その表示方法がことさら不当なものとは言えない」。

3 グーグル検索結果削除仮処分命令申立事件²⁸¹—東京地裁平成 26 年 10 月 9 日決定

本件は、過去不良グループに所属していた個人が、検索結果で表示される関連する個人データの削除仮処分の事案である²⁸²。東京地裁は、請求した 237 個の検索結果のうち、122 個について権利侵害を認め、米国グーグルに検索結果の削除を命じた。

「債務者は、本件サイトによるインターネット検索サービスの公益性や、検索サービスの提供者は検索結果の内容の正確性や正当性については何ら表現を行っていないことから、検索サービスの提供者には検索結果についての削除義務は原則として認められない旨主張し、なるほど、今日においてインターネット検索サービスの利用は、インターネットを効率的に利用する上で、きわめて重要な役割を果たしていることは公知の事実である。しかし、本件投稿中、主文第 1 項に列挙したものは、タイトル及びスニペットそれ自体から債権者の人格権を侵害していることが明らかである一方、このように投稿記事の個々のタイトル

²⁸¹ 一連の事件については、原告の代理人の解説を参照、神田知宏「グーグル検索結果削除仮処分命令申立事件」奥田喜道編『ネット社会と忘れられる権利』（現代人文社・2015）111 頁以下、参照。

²⁸² 本件に関する報道として、朝日新聞平成 27 年 10 月 10 日 1 面（生貝直人・板倉陽一郎コメント）、読売新聞平成 27 年 10 月 23 日 3 面（宮下紘コメント）、日本経済新聞平成 27 年 10 月 10 日 46 面、毎日新聞平成 27 年 11 月 14 日 29 面（生貝直人コメント）。

及びスニペットの記載自体を根拠として投稿記事について債務者に削除義務を課したとしても債務者に不当な不利益となるとはいえないし…、また、他者の人格権を害していることが明白な記載を含むウェブサイトを検索できることが本件サイトを利用する者の正当な利益ともいい難い」。

「債務者は、本件サイトの検索結果のリンク先のウェブサイトの管理者に削除を求めれば権利救済として足りるから、債務者に検索結果についての削除義務は原則として認められない旨主張するが、本件投稿記事目録中、主文第 1 項に列挙したものは、投稿記事の個々のタイトル及びスニペットそれ自体から債権者の人格権を侵害していることが認められるのであるから、本件サイトを管理する債務者に削除義務が発生するのは当然であり、債務者の上記主張は、これに反する限りにおいて採用できない」。

4 東京地裁平成 27 年 5 月 8 日決定²⁸³

本件では、現役の歯科医が 5 年以上前資格のない者に一部の診療行為をさせた疑いで逮捕歴（罰金）が分かるとして、グーグルに検索結果の削除を求めた事案である。事件からすでに約 9 年が経過していた。請求を全部認容し、検索結果の削除を認めた。本件は、起訴命令の申立てがされたため、本案訴訟で仮処分決定の当否が争われることとなる。

本件については、主文だけで決定理由が書かれていない。

5 さいたま地裁平成 27 年 6 月 25 日仮処分決定・さいたま地裁平成 27 年 12 月 22 日判決

本件は、3 年半前の犯罪報道につき、検索結果から削除を求めた事案である。平成 27 年 1 月 29 日付で 3 回の双方審尋期日を経たのち、平成 27 年 6 月 25 日に仮処分として検索結果の削除が命じられた²⁸⁴。

裁判所は、「更生を妨げられない利益が侵害される」として、人格権に基づき、検索エンジンの管理運営者に対し、逮捕歴に関する記事が表示される検索結果の削除を求める請求については、その者のその後の生活状況を踏まえ、検索結果として逮捕歴が表示されることによって社会生活の平穏を害され更生を妨げられない利益が侵害される程度を検討し、他方で検索エンジンにおいて逮捕歴を検索結果として表示することの意義及び必要性について、事件後の時の経過も考慮し、事件それ自体の歴史的又は社会的な意義、その当事者の重要性、その者の社会的活動及びその影響力について、その検索エンジンの目的、性格等に照らした実名表示の意義及び必要性をも併せて判断し、その結果、逮捕歴にかかわる事実を公表されない法的利益が優越し、更生を妨げられない利益について受忍限度を超える権利侵

²⁸³ 朝日新聞 2015 年 11 月 2 日 3 面（宍戸常寿・森亮二コメント）。

²⁸⁴ 本件に関する報道として、朝日新聞平成 28 年 7 月 2 日 35 面（森亮二・紀藤正樹コメント）、読売新聞平成 28 年 7 月 3 日 32 面（宮下紘コメント）、日本経済新聞平成 27 年 7 月 3 日 38 面、毎日新聞平成 27 年 7 月 2 日 27 面。

害があると判断される場合に、検索結果の削除請求が認められるべきである」と判示した。

本件に対し、仮処分決定の当否が争われ、平成 27 年 12 月 22 日、さいたま地裁では、投稿記事削除仮処分保全異議申立事件において「ある程度の期間が経過した後は過去の犯罪を社会から『忘れられる権利』を有する」と判示した²⁸⁵。本件では、児童売春・ポルノ禁止法違反（買春）の疑いのある旨の表示が検索結果でされており、49 個の検索結果が削除の対象とされた。

地裁の判断によれば、「インターネットが広く普及した現代社会においては、ひとたびインターネット上に情報が表示されてしまうと、その情報を抹消し、社会から忘れられることによって平穏な生活を送ることが著しく困難になっていることも、考慮して判断する必要がある」とされている。

また、判断の基準については、「検索エンジンに対する検索結果の削除請求を認めるべきか否かは、検索エンジンの公益的性質にも配慮する一方で、検索結果の表示により人格権を侵害されるとする者の実効的な権利救済の観点も勘案しながら、…諸般の事情を総合考慮して、更生を妨げられない利益について受忍限度を超える権利侵害があるといえるかどうかによって判断すべきである」とされている。

6 東京地裁仮処分決定²⁸⁶平成 27 年 11 月 28 日（新聞報道）

10 年前後が過ぎても振り込め詐欺による逮捕歴（執行猶予付きの有罪判決）が分かるとして男性がグーグルの検索結果の削除を求めた仮処分決定で表示を消すよう仮処分決定を出した。

7 東京地裁仮処分決定²⁸⁷平成 27 年 12 月 1 日（新聞報道）

男性が、反社会的集団との関係が表示されるためヤフーに検索結果の削除を求めた仮処分決定で削除不要との判断を示した。

8 札幌地裁仮処分決定平成 27 年 12 月 7 日（文献番号 2015WLJPCA12076001）²⁸⁸

名誉権侵害については、「本件検索結果の表示行為が、債権者の名誉権を侵害するとしても、同表示行為が公共の利害に関する事実に係り、その目的が専ら公益を図るものである場合において、摘示された事実がその重要な部分において真実であることの証明があるときは、違法性が阻却され、不法行為は成立しない」とし、「本件犯罪経歴について個別具体的に検討するに、債権者は、公務員であったり、その社会的活動に対する批判ないし評価を受

²⁸⁵ 本件に関する報道として、読売新聞平成 28 年 3 月 2 日 35 面（宮下紘コメント）、日本経済新聞平成 28 年 2 月 28 日 34 面、毎日新聞平成 28 年 2 月 28 日 31 面。

²⁸⁶ 朝日新聞 2015 年 11 月 28 日 36 面、日本経済新聞平成 27 年 11 月 28 日 38 面。

²⁸⁷ 朝日新聞 2015 年 12 月 16 日 38 面（門口正人コメント）、日本経済新聞平成 27 年 12 月 8 日 16 面。

²⁸⁸ 朝日新聞 2015 年 12 月 8 日 38 面、毎日新聞平成 27 年 12 月 8 日 26 面。

けるべき立場にあたりするような者とは認められない。また、債権者は、同条違反の犯罪事実によって罰金 20 万円の略式命令を受け、その執行も終えたものであるところ、罰金刑はその執行が終わり 5 年を経過すれば、刑の言渡しが効力を失うことに鑑みれば（刑法 34 条の 2 第 1 項）、債権者が逮捕されてから 12 年以上経過した現時点において、本件犯罪経歴をインターネットという世界中からアクセスのできる場所において明らかにすることが公共の利害に関する事実を摘示するものであるとはいえない」と判示した。

また、プライバシー侵害については、「本件犯罪経歴は、●●●法違反という一般的には公共性の高い犯罪行為について明らかにするものであるが、債権者の社会的地位等に鑑みれば同人が逮捕されてから 12 年が経過した現時点において、債権者の実名と共に本件犯罪経歴を公表しておく必要性や社会的意義は相当程度低下しているというべきである。

そして、債権者は、本件検索結果が表示されることによって、世界中の者から本件犯罪経歴を容易に知られるようになっており、同犯罪経歴にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を害されていると認められる。

また、本件スレッドの投稿内容を検討しても、本件犯罪経歴について公益的、社会的な観点から議論をしているというよりも、本件犯罪経歴に関する報道が紹介されたことを契機に債権者を茶化すような内容であり、本件犯罪経歴を本件検索結果の表示行為によって明らかにすることが相当であるともいえない。

そうすると、本件検索結果の表示行為によって本件犯罪経歴を明らかにする利益が、これを公表されない法的利益を上回っているとはいえないので、同表示行為によるプライバシー権の侵害について、違法性阻却事由がないというべきである」と判断された。

第 4 我が国における「忘れられる権利」の在り方について

我が国において「忘れられる権利」について、どのように考えていくべきかという論点については、本報告書では、事実の真実性、表現の自由等と衝突する本人の利益、法的構成及び検索エンジンの位置付けの各論点があることを意識して、具体的に論じるべきであるという立場が妥当であると考えられるものである。

その上で、ケース・バイ・ケースの判断が妥当すべき領域であるものと考えられる。個人情報保護法による主体の権利の構成をとろうと、人格権的利益に基づく一定の請求権を構想するものであっても、社会が知ることによる利益／表現の自由と本人の利益を柔軟に、かつ具体的に考量した上で、安定的な判断がなされるように基本的な枠組みを構築していくことが重要であるというのが本調査委員会の結論ということになる。

第 2 章 主要な国及び地域における ISP による権利侵害情報対策の

状況（仕様書 3－Ⅲ関係）

第 1 節 分析枠組の前提理論

第 1 共通概念について

第 2 章及び第 3 章では、ISP による権利侵害情報対策について分析するが、かかる分析に当たっては、各法域のうち、いくつかに通ずる概念を事前に検討しておくことが有意義である。このような観点から、EU における ISP の位置付け／著作権の執行に対する考え方、コモンロー諸国における名誉毀損の一般ルールを検討する。

第 2 EU における ISP の位置付け／著作権の執行に対する考え方

1 EU における ISP の位置付け

本調査の対象国のうち、英国（第 2 章第 2 節）、フランス（第 2 章第 3 節）、ドイツ（第 3 章第 3 節）、イタリア（第 3 章第 4 節）が EU 加盟国であり、その法律の在り方については共通のものがある。本調査における ISP の位置付けについても EU においては、いわゆる電子商取引指令²⁸⁹が重要な規定を置いており、そのような規定を確認しておくことは、極めて重要である。同指令第 12 条から第 15 条において、オンラインの媒介者に対する責任についての要求に関する基準となる要素（閾値—threshold）を定めている。

電子商取引指令は、情報社会サービスという概念を中心に、かかるサービスが EU 域内において、自由に活動できるようにしようというものである。情報社会サービスは、「遠隔地において、対価を得て、電気設備の手段を用いて、受信者の個々の要求に応じてデータの処理（圧縮を含む）及び保存を行うサービス」をいうものである²⁹⁰。

同指令は、単なる伝送路、キャッシング、ホスティングに分けて、責任を論じている。具体的な規定と、その具体例は以下のとおりである²⁹¹。

第 4 節 仲介サービスプロバイダの責任

第 12 条 単なる伝送路

1. サービスの受取人が提供する情報の通信ネットワークにおける伝送、又は、通信ネットワークへのアクセスの提供からなる情報社会サービスが提供される場合には、加盟国は、サービスプロバイダは、次の各項に掲げる条件を満たす限り、サービスプロバイダは、伝送された情報に対して責任を有しないということを保証しなければ

²⁸⁹ 原題は、域内市場における情報社会サービスの法的側面、特に電子商取引の法的側面に
関する欧州議会及び理事会指令 2000/31/EC（DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of on certain legal aspects of Information Society services,
in the Internal Market（Directive on electronic commerce）

²⁹⁰ 98/48/EC 指令 1 条 2 項（a）

²⁹¹ なお、訳として大仲末雄「電子商取引に関する法制度の研究」

（<http://www.ne.jp/asahi/ohnaka/e-commercelaw/sub1.pdf>） 343 頁以下がある。

ならない。

- (a) サービスプロバイダは、自ら伝送を開始しないこと。
- (b) サービスプロバイダは、伝送の受信者を選択しないこと。そして
- (c) サービスプロバイダは、伝送に含まれる情報を選択又は変更しないこと。
- (略)

通常の電気通信会社、接続プロバイダは、この単なる伝送路に該当するものとなる。

第 13 条 一時保存（キャッシング）

1. サービスの受取人が提供する情報通信ネットワークにおける伝送からなる情報社会サービスが提供される場合には、加盟国は、次の各号に掲げる条件を満たす限り、サービスプロバイダは、サービスの受取人からの求めに応じて、単に、その情報のさらなる伝送を効率的にする目的のためになされる、当該情報の自動的、中間的かつ一時的保存に対して、責任を有しないということを、保証しなければならない。

- (a) プロバイダは、情報を変更しないこと、
 - (b) プロバイダは、情報へのアクセスに関する条件を遵守すること、
 - (c) プロバイダは、産業界で広く認識され、かつ、使用される方法で指定された情報のアップデートに関するルールを遵守すること、
 - (d) プロバイダは、情報の使用に関するデータを得るために、産業界で広く認知され、かつ、利用される技術の合法的な使用を妨げないこと、そして
 - (e) プロバイダは、伝送における最初の発信元での情報がネットワークから取除かれた／アクセスが困難になった／裁判所又は行政当局がそのような除去又はアクセスの不能化を命じたという事実を実際に知り得た場合には、保存された情報を除去し、アクセスを不可能にするために、迅速に行動すること。
- (略)

インターネットにおいて通信を高速化するために、通信を一時的に保存するサービスが存在する。アカマイなどが代表的なものである。これらは、このキャッシングに該当する。この規定は、このようなサービスにおいて、そのような一時的な保存が、侵害行為に当たらないということを明らかにする趣旨である。

第 14 条 ホスティング

1. サービスの受取人により提供される情報の保存からなる情報社会サービスが提供される場合には、加盟国は、次の各号に掲げる条件を満たす限り、サービスプロバイダが、サービスの受取人の求めにより保存した情報に対しては責任を有しないことを、保証しなければならない。

- (a) そのプロバイダが、損害賠償の請求に関する違法な行為又は情報を実際に知らないこと、そして、違法な行為又は情報が明白である事実又は状況に気付いてい

ないこと、又は

- (b) プロバイダが、そのようなことを知り、かつ、気付いたときに、その情報を除去するか又はそれへのアクセスを不可能にするために、迅速に行動すること。

(略)

この具体例としては、電子会議室機能を提供しているプロバイダということになる。もっとも、どこまで、この規定の免責を受けられるかという点については争いがあるが、ここでは省略する。

2 EU における著作権執行に関する議論

本調査においては、著作権侵害情報に対する ISP の対応の調査が求められており、EU における著作権侵害に関する指令やその後の判決の法理の展開を検討することは、有意義である。

本調査において、著作権保有者の権利に関する EU の立場について触れておく。

EU における著作権の保護の流れについては、当社の情報処理推進機構に対する報告である [「情報セキュリティに関連するソフトウェアの取扱いに係る法律上の位置付けに関する調査」報告書](#) で触れられている (特に報告書 24 頁以下)。特に知的財産権行使指令 (Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights) ²⁹² の内容及び運用は、極めて重要なものである。

著作権指令第 8 条 (3) は、「構成国は、権利者が、著作権若しくは関連する権利を侵害するために第三者によって利用されている媒介者に対しても差止命令を申し立てる立場にあるようにしなければならない」と定めている。

また、知的財産権行使指令においては、証拠保全手続、侵害配布ネットワークや侵害品の出所に関する情報開示の定め、そのための差止命令の定め、審理後の救済手段などが論じられている。同指令第 11 条 (差止命令) は、「構成国は、知的財産権に対する侵害があるという司法的判断がなされた際において、司法権が、侵害者に対して継続的な侵害を差し止める差止命令をなすことができるようにしなければならない。(略) 構成国は、権利者が、第三者によって利用されている媒介者に対しても著作権 (2001/29/EC) 指令第 8 条 (3) に反しない限り、差止命令を申し立てる立場にあるようにしなければならない」としている。

著作権の執行についていえば、具体的には、著作権者が、権利侵害をなしている者の IP アドレスを取得して訴訟を提起するという場合もあるし、また、インターネット媒介者に対してブロッキングを求めるといった形態の訴訟を提起する場合もある。

²⁹² 指令本文については、http://eur-lex.europa.eu/pri/en/oj/dat/2004/l_195/l_19520040602en00160025.pdf

なお、要領よく説明するものとして Will James1、Joel Smith、and Herbert “The IP enforcement directive Is further legislation really necessary to level the playing field? A UK perspective” Computer Law & Security Report vol.20 no.5 2004 がある。

前者の場合、媒介者が、IP アドレスから本人を識別する個人データ（例えば、身元や住所など）を権利者に対して開示することができるのかという論点が存在する。

この点についての EU の判決は、Case C-275/06、Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU [2008] ECR I-00271²⁹³である。

申立人は、音楽及びオーディオ・ビジュアルの制作者・発表者からなる NPO である。ISP である相手方に対して、KaZaA²⁹⁴を利用して違法に著作物をシェアしていたことが分かっている IP アドレスから身元・物理的住所を明らかにするように求めた事案であって、マドリッド商事裁判所は、これを認め、明らかにするように命令を出した。これに対して、相手方が、刑事事件捜査のため、又は公共の安全・国家防衛のためでなければならないのではないかと控訴した事件である。本件では、著作権指令、電子通信指令、著作権執行指令などとデータ保護指令との関係が問題となり、EU 裁判所の判断が求められた。

裁判所は、電子通信指令は、トラフィックデータに関する秘密を確保するための義務を求めるが、それを制限することは一定の例外のもとに認められることをも規定しているとし、それが民事手続のために許容されるかが問題であるとした。同指令第 15 条 (1) は、データ保護指令の第 13 条 (1) の規定を例外として挙げるものとしており、同条項は、権利及び自由の保護のための例外を許容するものである。したがって、民事手続のための開示の可能性を除外するものではないと判断した (パラ 53)。

また、後者のインターネット媒介者に対する差止命令の問題について、参考とされるべき欧州裁判所の判決例としては、Google v LVMH 事件 (2010)²⁹⁵、L'Oreal v eBay 事件 (2011)²⁹⁶及び Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) 事件 (2011)²⁹⁷、UPC Telekabel Wien GmbH v v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (2014) (UPC Telekabel (2014) 事件)²⁹⁸がある。

(1) Google v LVMH 事件 (2010)

Google v LVMH 事件 (2010) は、LVMH (ルイ・ヴィトン等の商標権者) が Google の検索結果に対して、スポンサーリンクで、イミテーションのルイ・ヴィトンの商品がイミテーションやコピーとの文言とともに掲示されることに対して、登録商標を侵害している

²⁹³<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=70107&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=800188>

²⁹⁴ P2P ファイル共有ネットワーク FastTrack に接続するファイル共有ソフトウェア。特に、2001 年頃から、世界的に非常に流行した。

²⁹⁵ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-236/08>

²⁹⁶<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd5bbd0252dfdb40938ff7b2c23ea97c1f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSaNv0?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1474318>

²⁹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0070>

²⁹⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149924&doclang=EN>

という宣言判決を求め、地裁・控訴審において、侵害が認められており、それに対して、法的な見地から控訴した事件である。ここでは、インターネット参照サービスプロバイダが宣伝をディスプレイすることは、禁止される登録商標の使用行為に該当しないという判断がなされている。

(2) L’Oreal v eBay 事件 (2011)

これは、種々の登録商標を有している申立人が、相手方 (eBay) に対して、登録商標を侵害している物品の販売に対しての懸念を示す手紙を送付したが、その対応に満足せずに、共同体商標である ‘Amor Amor’ と英国の登録商標である ‘Lancôme’ を示す 17 商品の販売に責任があるという判断を求めた事件である。この 17 商品が偽造品であることは当事者間に争いはない。この事件において英国の高等法院は、侵害は認めたものの、多くの論点が欧州裁判所の判断にかかっているとしたものである。

この事件に関しては、種々の論点が議論されているが、10 番目の質問は、欧州裁判所による「著作権行使指令 (2004/48) の 11 条は、構成国に対して、知的財産権の保有者に対して、オンラインマーケットの運営者のようなウェブサイトの運営者に対して、侵害された権利によって、運営者が将来の侵害を防止する手段をとるように要求する差止命令を要求することができるか、もし、それであれば、その手段は何であるのか」というものである。前者に関しては、同裁判所は、マーケットプレイスを通じてなされる侵害に対して、侵害を終了させるというもののみではなく、さらなる侵害を防止するものでなくてはならない (パラ 131) と判断している。そして、後者に関しては、効率的で、抑止的 (dissuasive) でなければならないとしている (パラ 136)。具体的には、プロバイダに対してアクティブモニタリングを義務付けるものではないこと (同 139)、適法な取引に対する障壁となるものではないこと (特定の商標を有する商品の販売禁止になつたりしないようにすること) (同 140)、権利侵害にオンライン・サービスを利用したとものに対しての効果的な救済策を確かにするために、販売者を識別することを容易にすること (同 142) を命じることができる。

もっとも、その具体的な方策は、各構成国の裁判所に委ねられたのである。

(3) Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) 事件 (2011)

Scarlet は、顧客にインターネットへのアクセスを提供する ISP であって、ダウンロードやファイルシェアリングなどのサービスは、提供していない。一方、SABAM は、音楽著作物の著作者、作曲家、編集者を代表し、第三者に対する許諾をなす管理会社である。

2004 年 11 月 26 日、ベルギーの審判所は、著作権の侵害があったとし、専門家に対して、実際に、SABAM の提案する技術的解決策²⁹⁹が、技術的に違法なファイル共有のみを遮断

²⁹⁹ 判決文は、「しかしながら、停止の申立に基づく決定以前において SABAM によって提案された技術的

(filter out) するのか、ピア・ツー・ピア型の使用をモニターする他の手法があるかどうか、手法のコストはいくらかを調査させた。この調査結果によれば、完全な規則に基づいて違法な電子ファイルのシェアリングをフィルターし、ブロックすることはできないものとされた。2007 年 6 月 29 日の判決において、審判所は、Scarlet に対して、利用者が、SABAM のレパトリーに属する音楽作品を含むファイル全てを受信若しくは送信することを不可能にするようにし、終了させることを命じた。

これに対して、Scarlet は、①システムのフィルタリングとブロッキングの効率性と成果は証明されておらず、実装するための設備も実際上の困難に遭遇することから、技術的差止命令に応じることは困難であること、②システムに対して、一般的な通信のモニタリングを命じることになり、2000/31 指令第 15 条を実装する 2003 年 3 月 11 日法 11 条に違反することになる、③フィルタリング・システムの実装は、EU 法の個人データ保護及び通信の秘密の法に違反する（というのは、そのようなフィルタリングは、IP アドレスの処理を行うことになり、それは、個人データであるからである）として、控訴を申し立てた。控訴裁判所は、手続を中止し、予備的判断のために、事件を EU 裁判所に回付した。

EU 裁判所は、この問題について、判決において、上記 L' Oreal v eBay 事件 (2011) における判断に依拠し、差止命令は、ISP に対して一般的にモニタリングを義務付けるものであってはならないことを述べた (パラ 38)。そして、その観点から、ベルギーの判決は、全ての利用者に対して、著作権の侵害に対して将来においても、防止するように積極的なモニタリングを義務付けるものであって、著作権行使指令第 3 条に違反する。差止命令として許容しうるものとして、①ピア・ツー・ピアに関するトラフィックのみを識別すること、②著作権者が侵害されたと主張するファイルを識別すること、③それらのファイルのうち、違法にシェアされたものを決定しうるもの、④違法と思慮されたファイルシェアリングをブロックすることの全ての要件を満たさなければならない。したがって、これを満たしていないベルギーの裁判所の命令は、著作権指令第 15 条 (1) に違反する。また、この判断にあたっては、他の基本権とのバランスも考慮されなくてはならないし、ISP などの事業者の事業を営む自由とのバランスも考慮されなくてはならない。著作権指令との関係のみではなく、ISP の利用者である個人の個人データ保護、情報を受領する自由とのバランスを侵害するものである。

その結果、EU 裁判所は、上述の差止手法を採用することは排除されるべきであるとしたのである。

解決が、実際的であるのか、違法なファイル共有のみをフィルタリングすることができるのか、P2P ソフトウェアの利用をモニタリングする他の方法があるか、専門家を指名して調査させ/検討した手法の費用を決定した。彼の報告書においては、指名された専門家は、種々の技術的障害にも関わらず、違法な電子ファイルへのフィルタリングやブロッキングの実用性は、完全には、除外しうるものではない」としか記載されておらず、技術的解決策の具体的な内容は不明である。

(4) UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega
Filmproduktionsgesellschaft mbH (UPC Telekabel 事件 (2014))

被告会社である Constantin Film and Wega は、映画会社であって、2011 年 5 月 13 日に、ISP である UPC Telekabel に対して、顧客が、問題のウェブサイトに対して、顧客の同意なしに、映画会社の著作権を有している映画に対してアクセスしないようにアクセスをブロックするようという命令をウィーン商事法廷から取得した。ブロッキング命令は、サイトのドメイン名、現在の IP アドレス/UPC Telekabel が認識するサイトの IP アドレスというものであった。2011 年 6 月、問題のウェブサイトは、ドイツの警察の活動により活動を停止した。同年 10 月 27 日、ウィーン高等地域裁判所は、控訴審として一部、変更し、UPC Telekabel は、利用する手法については自由に決定することができるとした。オーストリア最高裁に上訴がなされた。オーストリア最高裁は、以下の論点について、欧州司法裁判所の判断を求めた。

その論点とは、

(1) 著作権指令 8 条 (3) は、保護された著作物を (著作権指令の 3 条 (2) の目的のために) 著作権者の同意なくインターネットに利用可能にする者が、保護された著作物に対するアクセスを求める者のアクセス・プロバイダのサービスを利用しているものと解釈するか

この質問が否定される場合

(2) もし、複製の原本が、公衆に対して、適法に複製され、頒布され、利用可能にされている場合において、個人使用のための複製 (著作権指令 5 条 (2)) および 一次的/偶発的な複製 (著作権指令 5 条 (1) の意味において) のみが、許容されるのか。第 1 の質問または、第 2 の質問が、肯定される場合には、それによって著作権指令 8 条 (3) に基づく差止命令が利用者のインターネット利用に対して問題となる。

(3) 当事者の基本権との必要なバランスとの関係で、一般的な条件のもと、アクセス・プロバイダに対して利用者が、ウェブサイトにおいて著作物が、権利者の同意なく排他的に/主に利用可能なかぎり特定のウェブサイトに対してアクセスすることを禁止することは EU 法と適合するのか? もし、アクセス・プロバイダが、すべての合理的な手法を採用したことを示すことによって、禁止違反についての強制罰を免れる場合である。

この質問が否定される場合

(4) 当事者の基本権との必要なバランスとの関係で、一般的な条件のもと、アクセス・プロバイダに対して、利用者が、違法に利用する著作物に対してアクセスするのをより困難にするのを求めることは EU 法と適合するのか? もし、それらの手法が、それほどコストがかからずに、特別の技術的知識がなくても容易に回避する場合である。

というものである。

EU 裁判所の判断は以下のとおりである（2014 年 3 月 27 日）。

(1) の質問について、保護された著作物を、ウェブサイトにおいて権利者の合意なしに公衆に利用可能にする者は、要は、著作権者は、著作権指令 8 条（3）にいう媒介者であると解される（パラ 30）ことになり、従って、同項の解釈により権利者は、差止を求めると解されることとなる。この理は、侵害者とプロバイダの間に契約上の関係があるか否とをとわないという（34-36）。そして、著作権指令は、著作権などの侵害を終了させるのみならず、防止するための措置をとることを求めている（37）。

従って、(2) の質問については、回答の必要がないことになる。

(3) の質問に関しては、EU 裁判所は、差止命令の条件や手続は、各国法の問題であることが前提に、欧州の基本権が問題となり、よりよいバランスがとられるようにならなければならないとする。各国の裁判所や当局は、基本権やその他の EU の法原則（例えば、比例原則など）と矛盾するような解釈に依拠しないようにしなければならない（44-46）。

この場合、欧州基本憲章 17 条（2）によって守られる著作権および関連する権利、憲章 16 条によって享受する営業の自由、憲章 11 条によって保証されるインターネット利用者の情報の自由のバランスがとられなければならない（47）。

差止の手段については、プロバイダについて、特定の手段を採用するのに、裁量の余地があること（52）、合理的なすべての手段を取った場合に行政罰を免れることができることが必要である（53）。また、インターネットサービス・プロバイダによって採用される手段は、対象において限定されなければならない。そうでなければ、ユーザーの情報の自由に対する介入は、求められる目的に比して正当化されなくなってしまう（56）。この場合、差止の執行手続において、必要以上の制約がなされるかを評価することは困難である。従って、国内手続においては、インターネット・ユーザーが、インターネットサービス・プロバイダが採用した措置の実現に際して、評価することができるようにしなければならない（57）。知的財産権については、当初において、完全な侵害の停止をもたらすものではないと考えられることは指摘されるべきである（58）。これは、命じられたものが責任を負う可能性があること、可能な手段を採用しないことにより（61）、また、完全に著作権侵害を停止する手法が存在しない、実際にはなし遂げられないことによる（60）。それにも関わらず、差止命令の名宛人が採用する手法は、基本権の保護を確かにするものとしては効果的であるし、保護された作品への無権限へのアクセスを防止し、インターネット・ユーザーがアクセスするのを困難にする、もしくは、非常にやる気をなくさせるものである（62）。

これらについての検討の上で、裁判所は、差止命令を知的財産権の侵害を完全にとめることができないものであったとしても、公正なバランスを要求するということと相いれないものと考えすることはできないとしている（63）。

上記の考察に照らして、第 3 の質問に対する答えについては、以下のように結論を述べ

る。(i) 取られた措置が、インターネット・ユーザーが適法に利用可能な情報にアクセスできる可能性を不必要に奪うものではないこと、(ii) これらの措置が、差止の名宛人のサービスを利用しているインターネット・ユーザーが保護された対象物に対する権限なしのアクセスを妨げる効果を有する、または、それを行う気をなくさせるものであること、が前提となるが、EU の法律で認められている基本的権利は、裁判所が、インターネットサービス・プロバイダが顧客に保護された対象を保存するウェブサイトへのアクセスを防止する差止を排除しないと解釈されなければならない。その場合には、差止命令が、アクセス・プロバイダが講じなければならない手段を特定していない時は、合理的な措置を講じたことにより、差し止め違反に対する強制的な罰則を受けることを避けることができる。(64)。

第 3 コモンロー諸国における名誉毀損の一般ルール

本調査の対象国のうち、英国（第 2 章第 2 節）、米国（第 3 章第 1 節）、オーストラリア（第 3 章第 5 節）、ニュージーランド（第 3 章第 6 節）が、いわゆるコモンロー諸国に属するものであり、その法律の在り方については共通のものが多い。このルールを分析すると以下のようなになる。

1 請求原因について

コモンローにおける名誉毀損訴訟における請求原因は、「文書名誉毀損 (libel) / 口頭名誉毀損 (slander)」、「公表」、「識別」及び「名誉を毀損する」から構成されている。

(1) 文書名誉毀損 (libel) / 口頭名誉毀損 (slander)

コモンローでは、歴史的な経緯から、「文書による名誉毀損 (libel)」と「口頭による名誉毀損 (slander)」が分けられ、libel であれば一般的に訴訟上の請求が可能であるが、slander の場合は special damage (金銭的評価が可能な損害) を立証できる場合に限り請求可能とされる。もっとも、オーストラリアにおいては、立法上、一般的にこの区別は廃止され、slander であっても special damage がなくても請求が可能とされている。インターネット上の表現がいずれに該当するかについては、法律上明示されていればそれに従い、明示がなければコモンロー上の解釈に委ねられる。

(2) 公表

「公表」とは、意図的又は過失により、ある事項の第三者への伝達に関与し、又は、当該伝達を許可することをいう。したがって、名誉毀損の被害者のみに対する伝達に限られる場合は、名誉毀損に該当しない。また、当該表現内容が他者に理解される方法により伝達されることも必要である。なお、当該表現を行った者のみならず、当該表現の伝達に関与した者（編集者など）、それを許可した者（出版社）も行為者となる。

名誉毀損表現のあるウェブページへのリンクを張った者又はフレーミングを行った者は、リンクやフレームに従って当該表現を読んだ者に対して「公表」を行った者として（再出版

社としての責任ではなく) 原則として一次的な責任を負う。

「公表者」の概念及びインターネット媒介者 (intermediaries) の責任については、後述する。

(3) 識別

「表現内容から被害者が識別可能であること (identification)」の要件に関しては、表現内容に氏名や肩書が存在する場合のみならず、表現内容と外部資料を照らし合わせた結果、被害者が特定できる場合も含まれる。

(4) 名誉毀損

「名誉毀損表現」の要件に関しては、コモンロー上、「当該表現が、通常人の合理的思考に照らして、一般に請求者の評価を下げるものであるか」又は「当該表現が、被害者を嫌悪・侮辱・軽蔑の対象とすることによって他者の評判を傷つける可能性があるか」又は「当該表現によって、被害者側に何ら倫理的落ち度がないにもかかわらず、人から避けられるようになるか」という基準によって判断される。

2 公表者の概念

公表の意義については、前述した。公表者 (Publisher) に該当するかについての最初の代表的な裁判例は、Morland 判事の判示した Godfrey v Demon Internet Limited 事件³⁰⁰ (英) である。Demon Internet は、ISP であり、ユーザーに対して USENET 掲示板の利用サービスを提供していたところ、同掲示板に原告の名誉を毀損する表現が掲載され、原告は同 ISP に対して削除を要請したが、同 ISP は 1 か月にわたり削除を行わなかった。判事は、「ISP は、名誉毀損表現がその運営する掲示板に掲載され、それが利用者に閲覧されるごとに、当該表現を公表したものと認められる」と判示し、Defamation Act 1996 (英) 第 1 条の抗弁も³⁰¹成立しない、とした。この判断に対し、同 ISP は控訴せず、和解で決着した。インターネット上の記事がアクセスされた時点で「公表」されたことになる、という Morland 判事の結論は多数の裁判例において無批判に受け入れられている³⁰²。

前記 Godfrey v Demon Internet Limited 事件において、引用されたのが、Byrne v Deane 事件³⁰³ (英) である。同事件では、ゴルフ場の運営者が原告に指摘されたにもかかわらず、原告の名誉を毀損する記事を同ゴルフ場の掲示板から除去しなかった (failure to remove) というものであり、裁判所は、同ゴルフ場が当該記事を「公表」したとして、その責任を認

³⁰⁰ [2001] QB 201.

³⁰¹ 同条 1 項では、著者等ではない者が、合理的な注意をなし、かつ、名誉毀損の公表に貢献したことを知らない場合には、責任を負わないと定めており、いわゆる「善意の拡散」といわれる抗弁を定めたものである。

³⁰² オーストラリア高等裁判所の Dow Jones & Co Inc v Gutnick 事件 ((2002) 210 CLR 575、652) 等。P190

³⁰³ [1937] 1 KB 818.

めた。

したがって、少なくとも名誉毀損表現が掲載されていることについて悪意の掲示板運営者であって、その表現を削除する能力を有する者は、当該表現を「公表」したものと認められるという判例法理が確立している。前記裁判例における判事は、名誉毀損表現の掲載について善意であっても「公表」が認められ、単なる媒介のみを担う媒介者についても「公表」が認められると傍論において示していると思われる³⁰⁴。

もっとも、この法理が、電子メールや、インスタント・メッセージ、チャットのような、動的なインターネット上の通信にも直ちに適用されるのかについては定かではない。これを類似の既存のサービスについて見てみると、例えば、郵便・宅配業者の場合、原則として「公表者」にあたり、内容について善意であれば免責となるとされる³⁰⁵。

これに対し、電話通信事業者 (telephone carriers) は、法律上このような免責は認められていない。通信に関与している以上、「公表者」と認められる余地はあるが、未だ、英国においてもオーストラリアにおいても、電話会社に対する名誉毀損訴訟が提起されたことはない³⁰⁶。

3 抗弁

インターネット媒介者が「公表者」にあたとされても、抗弁が成立すれば、名誉毀損による責任を負うことはない。コモンロー上の抗弁については、公正な論評、完全な特権などがある。

第 2 節 イギリス

第 1 問題の所在

1 問題状況

権利侵害情報については、人格権侵害による回復困難な損害、経済的不利益を被る事件も発生している。このような権利侵害情報については、その情報の発信者を特定し、当該発信者に対して、裁判等の手法によって権利侵害を正すのが本来の姿である。

しかし、それが実効性に欠けることもあり、インターネット媒介者である ISP が重要な役割を果たすべきではないのかというのが、現代社会におけるテーマといえることができる。他方で、通信に関するプライバシーは尊重されなければならないということもいうまでもないことである。

³⁰⁴ P189

³⁰⁵ Day v Bream 事件 ((1837) 2 Mood&R 54; 174 ER 212)。

³⁰⁶ P196. これに対して、米国は、電話会社は「公表者」には該当しないとの裁判例が出ている (*Anderson v New York Telephone Company* [361 NYS 2d 913 (CANY, 1974) (*'Anderson'*)])。仮に、電話会社が「公表者」に該当するとされても、電話会社は innocent dissemination の抗弁又はこれに類似する法律上の抗弁によって免責されるだろう、とされる (p199)。

本件調査については、通信内容に関するインターネット媒介者たる ISP が果たすべき役割という観点から検討する。ここでの議論は、第三者のコンテンツに対する ISP の責任一般と執行方法、自己規制等の枠組みの観点から議論される。

2 プロバイダの概念

EU 域内において、オンラインプロバイダは、商取引指令 (ECD) によって保護されている。英国においてこの指令を実装しているのが、2002 年電子商取引 (EC 指令) 規則 (The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002) である。

そこでは、単なる導管、キャッシュ、ホスティングに分けられている。これらの区別に応じて、責任の枠組みが異なっている。具体的には、2002 年電子商取引 (EC 指令) 規則は、インターネット社会プロバイダを 3 つのカテゴリーに分類する。具体的には、「単なる導管 (conduit)」(規則 17 条)、「キャッシング」(規則 18 条) 及び「ホスティング」(規則 19 条) である。

単なる導管 (conduit) 及びホスティングについては、前述の電子商取引指令と文言も同一であるので省略する。

キャッシングプロバイダの定義は、英国では、

- (a) 情報が、自動的、媒介的、一時的記録であって、その目的は、要求に応じて、そのサービスの受信者に対する通信の効率化を図るもの
- (b) (i) 情報の変更をせずに、
 - (ii) 情報に対してアクセスする条件に適合し、
 - (iii) 業界において広く認め、利用されている方法に基づいて情報のアップデートを行い、
 - (iv) 情報を取得するために、業界によって広く認め、利用されている適法な技術利用を阻害しないもの

であって

- (v) 送信源の情報が、ネットワークから削除されたり、アクセスが困難になったり、裁判所若しくは、規制当局が、削除や遮断を命じたりという事実を実際に知った場合には、その情報へのアクセスを削除若しくは遮断するように、迅速に (expeditiously) 行動する

プロバイダをいうものとされている。

この場合、

- (a) (i) 違法な活動若しくは情報を実際に知らずに、損害をうけたという主張がある場合において、サービスプロバイダにとって、その行動若しくは情報が違法であることが明らかになっていたはずの事実若しくは環境に気付いていない若しくは、
 - (ii) 情報を取得するか、気付いたときにその情報を迅速に削除若しくは、アク

セス遮断する

かつ

- (b) サービスの受信者が、サービスプロバイターの権限若しくはコントロールのもとに活動していない

サービスプロバイダについては、責任を負わないものとされている。

第 2 違法ないし有害情報の分類枠組と表現の自由／通信の秘密

1 違法ないし有害情報の分類枠組

(1) 英国における分類枠組み

我が国におけるいわゆる違法有害情報対策においては、「違法情報」（その情報〔あるいは情報の流通が〕法令に違反したり、他人の権利を侵害したりする情報）とそれ以外の「有害情報」に分けて論じられている。このうち、違法情報は、「権利侵害情報（流通により他人の権利を侵害する情報）」とその他の違法情報（わいせつ情報、違法薬物の販売広告情報等の法令に違反する情報）とに分けられる。権利侵害情報には、名誉毀損情報、プライバシー侵害情報、著作権害情報等がある。

英国において、これらの問題については、有害情報及び違法内容（Harmful information and Illegal content）の問題として議論されている。もっとも、Illegal content に関して、権利侵害情報とその他の違法情報とに分けるといふことはされていないようである。名誉毀損情報、プライバシー侵害情報、著作権害情報等に対してそれぞれ対応が議論されている。

また、英国においては、2003 年電気通信法によって、Ofcom が、その電気通信行政に関して、監督規制庁となっているが、有害情報に関しては裁判所若しくは民間による対応がなされるものであって、Ofcom はなんら規制等の権限を有するものではない³⁰⁷。

(2) 違法内容の議論の範囲

英国においては、チャイルド・グルーミングが、違法な情報として禁止されるものと認識されている。チャイルド・グルーミングとは、小児性愛者が、オンラインチャットなどで、児童に対して性的な行為を行うことをいう。英国においては、具体的な事件³⁰⁸において、理論的には、児童法 1960 (Children Act 1960) の第 1 条が適用可能であるとされている³⁰⁹。

それに対して、ドイツとは異なり極端な政治的発言（ホロコーストの否定）などについて違法とするという議論は存在していない。

³⁰⁷ 平成 28 年 1 月 28 日の電子メールによる問合せに対する回答

³⁰⁸ Patrick Green 事件、Milton Keynes 事件、Crewe 事件がある。

³⁰⁹ もっとも、同条の 14 歳未満の児童に対して「非常にわいせつな行為を行うもの、若しくは、かかる行為を誘惑する者は (Any person who commits an act of gross indecency with or towards a child under the age of fourteen, or who incites a child under that age to such an act)」という概念を実際に適用するのは困難性があると議論されている。

2 ネットワークにおける通信の秘密／表現の自由

(1) 通信に関するプライバシーの枠組み

まず、通信に関するプライバシーであるが、英国においては、複数の制定法によって保護されている。1998 年データ保護法³¹⁰、2003 年通信法³¹¹、2003 年電気通信プライバシー（EC 指令）規則（SI2003/2426）³¹²に加えて、2000 年捜査権限法（RIPA）、2008 年反テロ法、2006 年無線テレグラフ法、2001 年反テロ犯罪セキュリティ法などが規制の根拠となっている。それに加えて、1998 年人権法も重要である。また、コンフィデンシャリティなどのコモンローの権利、著作権、名誉権などの制定法の権利も主張をなしうることもかかる保護に関連してくる。これらの具体的な内容としては、データ保護に関しては、そのルールの内容が議論され、その他、法執行機関との関係で、傍受・モニタリング、トラフィックデータに関する保全（リテンション）が議論されている。

わが国においては、電気通信事業者に対しても、通信の秘密の保護として積極的な取得、漏えい、窃用を禁止しているため、かかる禁止に対する英国における制定法の規定を参照することにする。英国においては、通信データと通信の内容が区別されており、また、本報告書においては権利侵害情報に関してのインターネット媒介者の役割を問題とするので、通信の内容に関する秘密の保護に関する根拠をみることにする。

原則としては、ISP が、そのネットワークを流通する通信の内容に関して、ブロックしたり、帯域制限等をなしたりすることが禁じられる点は、ネットワーク中立性の観点から論じられている。もっとも、詳細にみると、ネットワーク中立性の問題は、サービスの質と料金との関係から論じる場合に主として用いられる用語であって、具体的な違法有害情報は、ネットワーク中立性の問題とは、別個の観点から論じられる。

一般的な制定法上の根拠という観点からは、通信内容に対する制定法等との関係から考察することになる。

具体的には、2000 年捜査権限規制法（Regulation of Investigatory Powers Act 2000）（RIPA という）³¹³第 1 条は、「違法な傍受（Unlawful Interception）」を禁止している。

³¹⁰ IP アドレスが、同法第 1 条に定められた個人データに該当するかなどの問題が議論される。

³¹¹ 電気通信に対する政府の規制の枠組みを定めた 2003 年通信法は、「枠組み指令（2002/21/EC）」、「認証指令（2002/20/EC）」、「アクセス指令（2002/19/EC）」、「ユニバーサル・サービス指令（2002/22/EC）」の 4 つの指令に対応し、また、通信・放送分野を横断的に監督する通信庁（OFCOM: Office of Communications）の規制権限を定めるものである。同法においては、OFCOM は、公共の電子通信プロバイダ（Public Electronic Communications Service）と顧客との取引契約約款の有効性に関する指針を明らかにすることができ、そこで、顧客の通信の伝達に際して、プロバイダがなしうる事項が規制される仕組みが構築されることになる。

³¹² プライバシー及び電気通信（EC 指令）規則 2003（SI 2003/2426）（PEC 規則）は、EU の e プライバシー指令（2002/58/E.C）に対応して、種々の問題に対する対応の枠組みを定める（情報コミッショナーのホームページに説明がある

http://ico.org.uk/for_organisations/privacy_and_electronic_communications。）ダイレクトマーケティングに対して、どのような利用をなしうるか、クッキーの利用、トラフィックデータの消去義務、請求書情報、位置情報それぞれについての定めがなされている。

³¹³<http://security.homeoffice.gov.uk/ripa/about-ripa/>

同条 (1) は、「何人も、連合王国の場所において、次の各号の一により、ある者が通信の伝送の過程で、故意に、かつ合法的な許可を得ないで通信を傍受することは、犯罪である。

(a) 公衆郵便業務

(b) 公衆遠隔通信システム

としており、また、同条 (2) において、私的遠隔通信システムでの傍受が犯罪に該当することが定められている。

ここで、傍受とは、同 2 条 (2) において、「通信が伝送されている間 (**while being transmitted**) に、通信の送信者又は想定受信者以外の者に通信の内容の一部又は全部を利用させるために、「(a) 当該システム又はその管理を変更し、又は妨害すること、(b) 当該目的のために、当該システムによって行われた伝送をモニターすること、(c) 当該目的のために、当該システム中に含まれる装置へ、又は装置から無線電信によって行われる伝送を監視すること、行われる伝送をモニターすること」をいうものとされている。

インターネット媒介者のなす行為について、具体的な上記規定との関係で問題となる事項としては、迷惑メールのフィルタリング、帯域制御、DDos 攻撃等情報セキュリティに関する攻撃に対するトラフィック遮断、違法コンテンツに対するアクセスブロッキング、行動ターゲティング広告などが存在するものと考えられる。これらの行為については、それぞれ、上記の傍受との関係が整理される必要があるということになる。これらの関係についての枠組みとしては、2000 年適法業務規則 (**Lawful Business Practice Regulations 2000**) があり、有効な同意の取得方法等については、2003 年電気通信法の一般契約条項 (**General Conditions of Entitlement (“GCE”)**) が定めることになる。なお、上記の個別問題の対応については、簡略、以下のとおりである。

1.1 迷惑メールのフィルタリング

これについては、それぞれのプロバイダが、迷惑メールのブロッキングを行っており、それらは様々な技術に基づくものである。メタ・データ (例、IP アドレス) に基づく場合においては、データ保護法との関係が生じる場合を除いては、法的な問題は生じない。通信の内容による場合には「傍受」に当たるので、RIPA 法との関係から、サービスの利用規定に関してなされるか、システムの無権限使用を調査するためであれば許容されることになる (**適法業務規則 2000**、**Lawful Business Practice Regulations 2000**)。フィルタリングを行う場合、必ずしも顧客の同意が必要となるわけではないが、上記法制度からは、システム管理者が、傍受される電気通信システムの利用者に対して通知する合理的努力をなすこと

横山潔「イギリス「調査権限規制法」の成立 —情報機関等による通信傍受・通信データの取得等の規制—」(外国の立法 214) (<http://www.ndl.go.jp/ip/data/publication/legis/214/21402.pdf>) に制定時の条文の翻訳がある。

漆原貴久「英国 2000 年捜査権限規制法 (アメリカ犯罪学の基礎研究 (97))」(比較法雑誌 比較法雑誌 41 (4)、161-174、2008) 日本比較法研究所

が必要とされる。

1.2 帯域制御

英国において帯域制御は法的に禁止されているわけではなく、実際に導入されている。

法的には、公共電気通信サービス（PECS）を提供するものとされる場合には、契約条項として、導入する旨の情報を提供しなければならない。これは、2003 年電気通信法の一般契約条項（General Conditions of Entitlement（“GCE”））の 9.2（e）によるものである。この規定は、「明確で、理解しやすく、アクセスしやすい形態」でなされなければならない。

1.3 DDoS 攻撃等に対応するトラフィックブロック等

DDoS 攻撃に対するトラフィックブロック等の手法については、具体的に明確にされているとはいえないが、そのような手法を採用する場合、上記の一般契約条項の「通信プロバイダにおいてセキュリティ若しくはインテグリティのインシデント、脅威、脆弱性に対する手法のタイプ」として、顧客に対して、情報が提供されなければならないことになる。

1.4 違法コンテンツに対するアクセスブロック

児童虐待のコンテンツに対するアクセスは、IWF（Internet Watch Foundation）の提供する自主規制スキームによってブロックされている。また、Google やマイクロソフト等の検索・エンジンは、自主的な取り組みとして、特定の検索語をブロックするようにした。裁判所は、特定のプロバイダに対して、著作権侵害のコンテンツを含むサイトへのアクセスをブロックする義務を課してきている（e.g. Golden Eye & others v Telefonica [2012] EWHC 723（Ch））。

1.5 行動ターゲティング広告

行動ターゲティング広告という用語自体が多義的な文脈で利用される。これについては個人データ保護法の議論の中でその許容性が論じられることになる。ディープパケットインスペクションは、「傍受」に該当すると考えられており、具体的な根拠に基づいて許容されない限り、違法であると考えられる。そのため、この違法性の問題が、一般化の妨げになっているものと考えられる。この場合、サービスプロバイダの利用に関する条件やプライバシーポリシーにおいて、個人データが収集される（ヘッダー情報インスペクション）方法や、利用される方法（マーケット分析）が詳細に示されることになる。

（2）違法情報に対する対応概論

上記のとおり、英国においては、違法情報に関して、権利侵害情報とその他の違法情報という区別はなされていない。そのため、英国では、違法情報対策という観点から論じられるのが一般的なアプローチということになる。

具体的な違法情報対策としては、IP アドレスフィルタリング、DNS ポイズニング、キー

ワード検索がある。これらの組み合わせによって対策を図るということになる。

違法情報に関する具体的なプロジェクトとしては、インターネット監視財団（Internet Watch Foundation=IWF、以下 IWF という）のリスト又はその他の技術ソリューションに基づき、すでに摘発されている児童虐待のコンテンツへのアクセスのブロックなどがある。

さらに有害情報に対する対応まで観点をひろげれば種々の方策が採用されている。

固定インターネット接続については、イギリスの四大 ISP（BT、Talk Talk、Virgin media、Sky）は、2011 年 10 月に、全新規客に対し有害なコンテンツを阻止する管理とフィルタリングを適用するかどうかの選択肢を必ず無料で提供することを含む行動規範に合意した。フィルタリングを行うかどうか、また、どのようなコンテンツやアプリケーションをブロックすべきかの判断は親が行うのが最も相応しく、ISP が判断すべきものではないとしている。

その後、英国政府としては、家庭でのインターネットサービス契約時やインターネット接続機器の購入時にフィルタリングソフトをインストールするかの選択を設けるアクティブチョイスを推進することとなった。また、ISP 事業者の Talk Talak はネットワークベースのフィルタリングである Home Safe というサービスを提供している。また、その余の ISP 事業者も、フィルタリングサービスを提供している。もっとも、これらの動きは、法的な裏付け・支援等とは関係のない自主的なものである。

また、青少年保護のためのモバイルにおける ISP の活動については³¹⁴、2004 年の携帯電話事業者 6 社による合同で自主的な行動規範（UK code of practice for the self-regulation of new forms of content on mobiles）の策定、2005 年の IMCB（Independent Mobile Classification Body）による分類枠組みの策定、2008 年の Ofcom による評価報告書（UK code of practice for the self-regulation of new forms of content on mobiles Review）、2013 年の等級審査枠組提供業務の BBFC への移行などがある。

第 3 名譽毀損情報について

1 名譽毀損に対する法的対応の枠組の概略

（1）2013 年名譽棄損法について

英国における名譽棄損法の前提知識については、本章第 1 節「第 3 コモンロー諸国における名譽棄損の一般ルール」を参照のこと。

この枠組みを前提に、英国では、名譽棄損法が定められている。抗弁となるべき事由が、1996 年名譽毀損法（Defamation Act1996）で明らかにされた。同法は、二次拡散者の抗弁（1 条）を定めている。

その後、2013 年名譽毀損法（Defamation Act 2013）及び 2013 年名譽棄損（ウェブサイト運営者）規則（Defamation（Operators of Websites）Regulations 2013）が制定され、

³¹⁴ 詳細は、御省「情報セキュリティ対策等の課題への対応のための電気通信サービスの通信の秘密に係る諸外国の法制度等規制の在り方に関する調査研究の請負」において報告したところである。

同法は 2014 年 1 月に施行された。かかる改定の経緯は、それ自体、興味深いものであるし、また、ウェブサイト運営者に関する制定法の規定が置かれ、また、それに対する規則、ガイドラインが公表されている点でも注目に値するものである。

(2) 報告書の公表

そもそも、英国の名誉毀損に関する具体的な法的な仕組みが、訴訟費用に関する英国ルール（訴訟費用の敗訴者負担、完全成功報酬性の許容）などと相まって、表現の自由に対する萎縮的効果をもたらしているのではないかという批判が高まっていた³¹⁵。このような背景から、2009 年に改革運動が開始された。2010 年 1 月には、司法省に名誉毀損ワーキンググループが設立され、同年 3 月には、報告書が公表された³¹⁶。この報告書においては、(1) 名誉毀損漁り (libel tourism)、(2) 名誉毀損における公益配慮の役割、(3) 重複公表（特にインターネット）に関する規定及び (4) 名誉毀損損害賠償事件に関する手続及びケースマネジメントが論点として論じられた。また、同年 2 月には、文化・メディア・スポーツ委員会が、「報道標準・プライバシー・名誉毀損 (Press standards, privacy and libel)」という報告書³¹⁷を公表し、また、2010 年 7 月には、レスター卿が、名誉毀損法案を貴族院において公表した。

(3) 法案をめぐる議論

その後、2011 年 10 月には、分析とともに、貴族院及び庶民院の共同委員会による名誉毀損法案の案が公表された³¹⁸。この案は、基本的に、(1) 表現の自由／評判の保護、(2) コストの削減、(3) アクセス改善、(4) 文化の変更という原則をもとに、法の明確化、名誉毀損事件における陪審制度の見直し、表現の自由保護の改善、公共利益における責任あるジャーナリズム、真実の保護、意見発表の自由、特権の整備、公表者の保護などの観点が明らかにされた。

これらの観点のもと、実質的損害要件、公共利益に関する責任ある公表の抗弁、実質的真実の抗弁、率直な意見の抗弁、学術的／科学的会議における校正・正確な報告の特権の整備、単一公表ルール等の 8 つの項目が提案された。また、ネットワーク関係では、特に、オンラインで名誉毀損がなされた場合には、発信者の特定の如何に関わらず、名誉・信用を保護す

³¹⁵ この点については、Chris Tryhorn 「イングランドを世界の除け者にしないために名誉毀損改革運動が開始 (Libel law reform campaign launched to stop England becoming 'global pariah')」ガーディアン (2009 年 11 月 10 日) (<http://www.theguardian.com/media/2009/nov/10/libel-law-reform-campaign-launched>)

English PEN と the Index on Censorship という民間団体によるキャンペーン (<http://www.libelreform.org/>) など参照

³¹⁶

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110201125714/http://www.justice.gov.uk/publications/docs/libel-working-group-report.pdf>

³¹⁷ <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200910/cmselect/cmcumeds/362/362i.pdf>

³¹⁸ <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtdefam/203/203.pdf>

るための早急に、コストのかからない方法があるべきではないかという諮問がなされている。具体的には、発信者が識別しうる場合とそれ以外の場合に分けて検討される。前者においては、早急に不服申立てのあった旨を併記し公表する、それをしないと主たる公表者に許容される抗弁しか主張できないことになる。また、申立人は、裁判所命令を得るべく早急に申立てをなしうるものと提案した。また、識別し得ない場合には、不服があり次第、プロバイダは公表内容を削除しなければならないものとする提案された。

2012 年 2 月には、政府の回答（The Government's Response to the Report of the Joint Committee on the Draft Defamation Bill）が公表された³¹⁹。この回答においては、実質的損害要件について、重大かつ実質的損害という用語に変更すべきである、公表者が責任ある行動をなしたかどうかについて、人員や予算などの資源を追加すべきであるなどの推奨がなされた。また、上記オンラインで名誉毀損がなされた場合の対応については、上記手法については、現実的ではないと判断し、いくつかの選択肢を提案している。

同年 5 月には、英国女王のスピーチにおいて、名誉毀損法の改正が具体的な立法の過程にあることが明らかにされ、報告とともに、具体的な法案が公表された。この法案は、16 条からなるものであって、多数が、上記における検討でも触れられているものであったが、同時に、新規の規定（5 条（ウェブサイト運営者の抗弁）、6 条（アカデミックジャーナルの抗弁）、10 条（著者・编者・公表者以外に対する名誉毀損訴訟の却下）、13 条（口頭名誉毀損の特別損害の規定））なども追加されていた。

同年 8 月末には、庶民院におけるステージレポート³²⁰が公表されている。条文に対する実質的な変更はほとんどなかったが、ウェブサイトの運営者の取扱、公共利益の抗弁などについて熱心な議論がなされた旨が記載されている。

また、その後、貴族院において、名誉毀損認定委員会（Defamation Recognition Commission）の規定を追加するとともに、それについて独立の規制委員会（Independent Regulatory Board）に変更する修正がなされ、それが、内容的な後退であるという議論などがなされた。最終的には、この貴族院の修正は、庶民院との交渉の過程において名誉毀損法との関係では否定されている。

結局、4 月 25 日に 2013 年名誉毀損法が成立した。

2 インターネット媒介者の責任と対応の枠組

（1）2013 年名誉毀損法 5 条

2013 年名誉毀損法第 5 条は、

- ①この条は、ウェブサイトに掲載された発言（statement）に関して、ウェブサイトの運営者に対する名誉毀損の訴訟に対して適用される。

³¹⁹ <http://www.parliament.uk/documents/joint-committees/Draft-Defamation-Bill/Government%20Response%20CM%208295.pdf>

³²⁰ Defamation Bill Committee Stage Report
<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/RP12-49#fullreport>

- ②ウェブサイトの発言を投稿したのが運営者ではないことは、運営者の抗弁である
- ③申立人が、(a) 申立人において、発言を投稿したものを識別し得ずに、(b) 申立人が、発言に関して不服通知を運営者に送付したときであって、かつ、(c) 運営者が規則における規定に従って対応するのを怠ったことを明らかにするときは、抗弁は認められない
- ④ (3) 条 (a) の目的のために、申立人が、「識別する」ことが可能であるとは、申立人が、発言者に対して手続を進行する十分な情報を有している場合をいう。
- ⑤規則は、(a) 不服通知に対してウェブサイト運営者によってとられなくてはならない規定（特に、発言者の認証・連絡先に関する活動／削除に関する活動を含む）、(b) 対応に関するタイムリミットの規定、(c) タイムリミット経過前／後における手続における裁判所の裁量に関する規定、及び (d) その他の規定を定めることができる。
- ⑥ (7) 項の規定に基づいて、不服通知は、(a) 申立人の氏名、(b) 不服とする名誉毀損の表現の表示、(c) 投稿されているウェブサイトの特定 及び (d) 規則によって特定される他の情報を明らかにするものとする。
- ⑦ないし⑩（資料略）
- ⑪申立人において、ウェブサイト運営者が、関連する発言に関して悪意 (malice) をもって行動していることを明らかにした場合には、(ウェブサイト運営者の) 抗弁は成立しない。
- ⑫ウェブサイト運営者が、関連する発言の媒体である (moderates the statements) ことのみをもって、(ウェブサイト運営者の) 抗弁が成立しないということにはならない。

と定めている。

(2) 2013 年名誉棄損 (ウェブサイト運営者) 規則 (Defamation (Operators of Websites) Regulations 2013) ³²¹

これは、全 5 条と別表からなるものである。

条文部分は、第 1 条 (引用文言、始期、解釈)、第 2 条 (不服通知、特定情報)、第 3 条 (不服通知に対する運営者の行動)、第 4 条 (不完全な通知の取扱)、第 5 条 (タイムリミット、裁判所の裁量) を定めている。

別表部分は、発言の削除、不服通知に対する対応 (最初のステップ)、同 (発言者が対応しない場合)、同 (必要な情報を含まない場合)、同 (発言者が削除を望む場合)、同 (発言者が削除を望まない場合)、同 (再度投稿する場合) などが記載されている。

³²¹ http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111104620/pdfs/ukdsi_9780111104620_en.pdf

(3) ガイドライン及び FAQ

また、上記名誉毀損法及び名誉毀損規則については、司法省によってガイドライン及び FAQ が公表されている³²²。

ガイドライン (Guidance on Section 5 of the Defamation Act 2013 and Regulations) は、9 頁からなるものであって、序と 5 条のプロセスの詳細から成り立っている。後者は、さらに、ステージ 1 (不服通知) とステージ 2 (有効な不服通知を受領したウェブ運営者の行動) に分けて、具体的に解説がなされている。

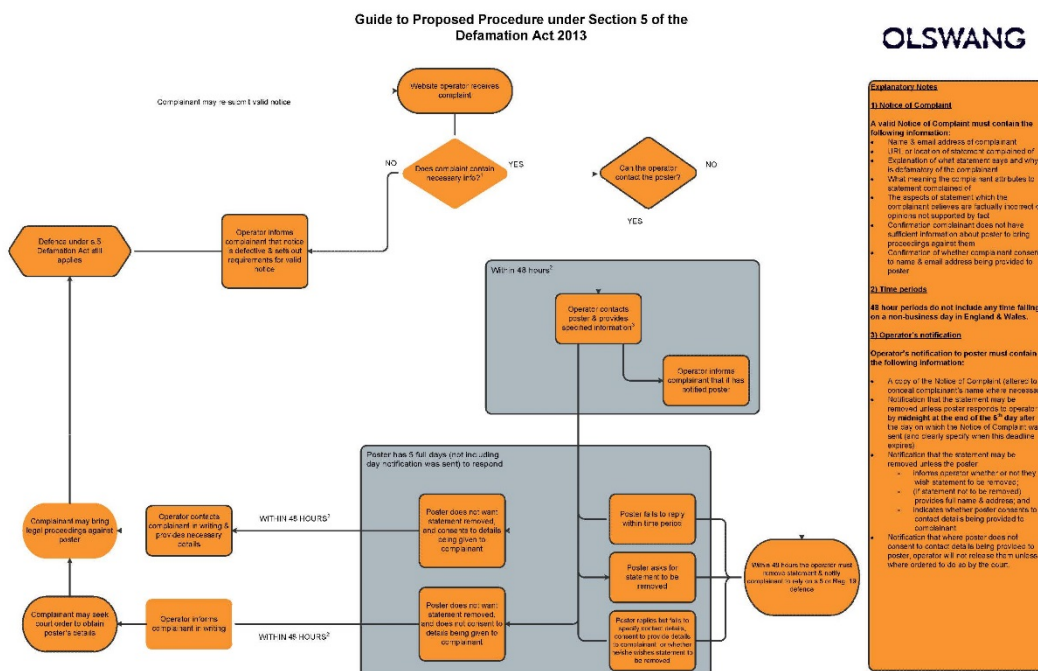
この解説に基づいて不服通知に対する対応についての具体的な手順を解説すると、以下のとおりとなる。

- ①有効な不服通知を受け取った場合、運営者は、48 時間以内に、投稿者に対して連絡をとらなければならない
- ②投稿者に対して連絡をとることができない場合、運営者は、5 条による抗弁を維持するには、ウェブサイトから投稿の削除をしなければならないとともに、通知の受領後 48 時間以内に削除がなされたことを通知しなければならない。
- ③投稿者に対して連絡をとることができる場合には、投稿者に対して、文字等 (in writing) で、不服通知のコピー、応答がない場合には削除がなされる旨の連絡を、明確なタイムリミット (送付から数えて 5 日目の深夜) とともに連絡する。
- ④また、運営者は、投稿者に対して上記の連絡をとった旨を不服通知受領後 48 時間以内に通知する。
- ⑤投稿者が回答をなさなかった場合、運営者は第 5 条による抗弁を維持するには、投稿を削除しなければならない。削除を希望する旨の回答をなした場合、十分な回答がなされなかった場合も同様である。
- ⑥投稿者が削除に希望しなかった場合、もし投稿者が、不服申立人にたいして連絡先を教えることを同意している場合、かかる連絡があった旨を運営者は、不服申立人に対して連絡する。もし投稿者が、不服申立人に対して連絡先を教えることに同意していない場合には、運営者は、かかる趣旨を不服申立人に対して連絡する。この場合、不服申立人は、連絡先を開示する旨の裁判所の命令を求めうる。

3 運営者側の役割について

上記の運営者の対応をフローチャートにすると以下のようなになる。

³²² <https://www.gov.uk/government/publications/defamation-act-2013-guidance-and-faqs-on-section-5-regulations>



この対応については、ウェブサイトの運営者は、困難な判断をすることになると言われている。もし、その表現を放置していた場合には、規制における抗弁に頼ることになり、それは時間と費用がかかってしまうことになる。削除してしまうのであれば、そのような負担は生じることはない。その意味で戦略的な判断が必要になると考えられる。

第4 プライバシー侵害情報／データ保護法違反情報

英国におけるプライバシー侵害情報及びデータ保護法違反に対する法的対応の枠組の概略について検討すると、英国においては、忘れられる権利が問題となるような事案について、請求原因としては、3つの方向性からの検討が可能になる。具体的には、データ保護法におけるデータ主体の権利、信頼違反、人権法による請求権である³²³。

英国におけるデータ保護法違反についての一般的な枠組については、第1章において説明した。具体的なISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務、インターネット媒介者の責任についても、第1章において説明したとおりである。

ネットワークの上での一定の発言について信頼違反、人権法による請求権が求められたケースについては、*Douglas v Hello! Ltd (EWCA Civ 59)* などがある。

³²³ 後二者の一般的な分析については、石井夏生利『個人情報保護の理念と現代的課題－プライバシー権の歴史と国際的視点』に譲る。

第 5 著作権侵害情報

1 著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組

違法情報に関して、インターネット媒介者は、原則として責任を負わないのではないかという問題についてはすでに論じたが、次第に著作権者からの要請に応えるかたちで、著作権の保護を支援するべきではないかという見解が増大してきた。これらは、利用者と ISP が契約関係にあること、ISP がテイクダウンすることができる立場にあること、インターネット媒介者を追求することがより効率的であることによるものである。

このような動きは、実際の判決による動きと制定法に関する議論動向から確認することができる。

2 ISP/検索事業者に対する請求の可否/対応の義務

(1) ヨーロッパにおける事件例

ヨーロッパにおいては、各国で、ISP 等に対して、著作権侵害の通信を遮断することを義務づける判決が出されてきている。Google v LVMH (2010 I-02417)、Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) 事件 (2011) などは、具体的に紹介したとおりである。

(2) Newzbin 事件

英国の裁判所は、一連の Newzbin 事件において、アクセスの停止を命じる判断をなしている。具体的には、次の 3 つの判断をみることができる。

① Twentieth Century Fox Film Corporation and others v Newzbin Ltd [2010] EWHC 608 (Ch)

② Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011)

③ Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 2714 (Ch) (26 October 2011)

判決①は、映画会社と Newzbin を保有し、運営する会社との間の訴訟である。Newzbin は Mr Chris Elsworth (“Caesium”)、Mr Thomas Hurst (“Freaky”)、Mr Lee Skillen (“Kalante”) によって運営されている。Newzbin は、Usenet (ユーズネット)³²⁴のコンテンツのインデックスサイトである。それ自体としては、ファイルの提供も、アップロードもしていない。Newzbin は、ユーズネットのメッセージを検索し、ヘッダー情報を「素“RAW”」「凝縮“Condensed”」「ニューズビン“Newzbin”」の 3 つのインデックスに処理する。また、Newzbin は、XML 言語をベースにした情報ファイルである NZB ファイルにより、

³²⁴電子掲示板と同様にユーザーが、メッセージやバイナリをサーバー (Usenet サーバー) に投稿する仕組み。もともとは、テキストメッセージを伝達することを主体に設計されており、映像ファイルなどの大きなファイルを扱う際には、複数ファイルに分割されてアップロードされることか必要である。なお、①判決は 5 項以下で、この仕組みの説明を行っている。

あちこちに散らばっているユーズネットへの投稿の断片の自動収集を可能にした。

Newzbin はアニメ、アプリ、書籍、コンソール、エミュレーション、ゲーム、その他、映画、音楽、パーソナル機器用 (PDA)、リソース、テレビなどのカテゴリーにインデックスを分けている。また、これらのカテゴリーは、サブカテゴリーの分類がなされている。コンテンツにどのようなものがあるかというバイナリのレポートは、エディターにより作成されており、エディターは、有給である。2010 年の段階で、250 人ほどいたとされる。

エディターに対して違法な著作権侵害ファイルやチャイルドポルノなどを幫助することはできないとコメントされていたが、裁判所は、これは飾り物 (cosmetic) にすぎず、実際は、遵守されていなかったと認定されている。裁判所は、同サイトのレポートの内容については、ほとんどが、著作権侵害へのインデックスであると判断している。Newzbin 社は、裁判において、著作権侵害の事実は知らなかったというが、尋問の結果やメールなどの証拠からこのような主張は採用されなかった。

裁判所は、1988 年著作権・意匠・特許法 16 条は、映画の著作権は、第三者に対して著作権によって侵害されている行為を許諾 (authorise) するものによって侵害されると定めている。上記 Newzbin の行為が、上記「許諾」概念に該当するかどうかという点について裁判所は、考察の結果、該当性を認めて、Newzbin の行為が著作権を侵害することを認めた。そして、同法 9 第 7 条 A に基づいて、差し止めをなすことを認めた。

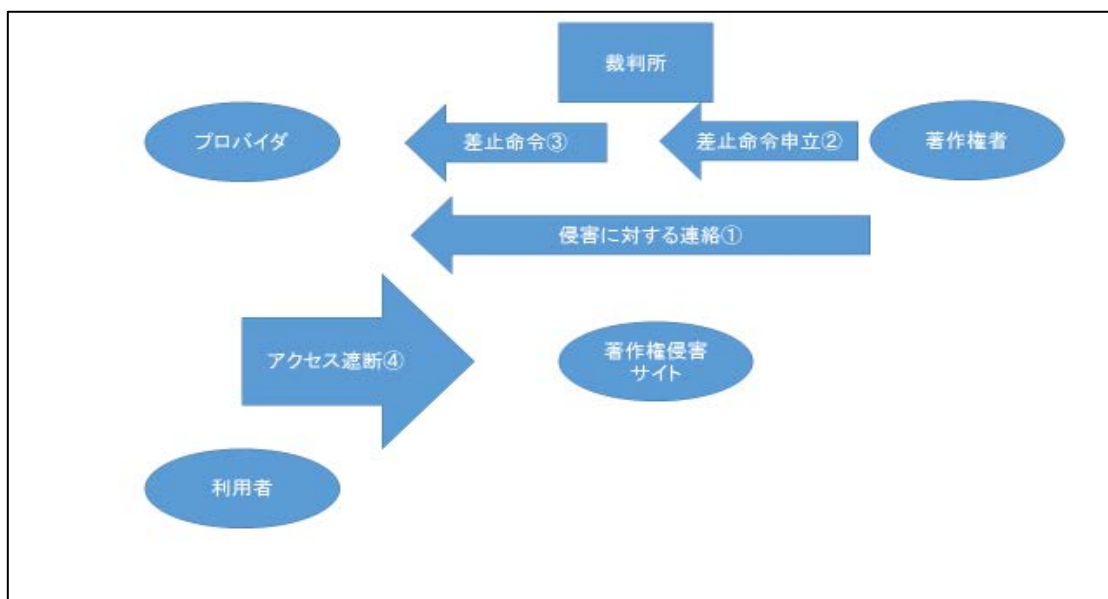
同法 97 条 A (サービスプロバイダに対する差止命令) は、

- (1) 高等裁判所 (スコットランドにおいては民事控訴院³²⁵) は、サービスプロバイダが、実際に著作権侵害を利用しているのを現実に悪意である (actual knowledge) 場合に、差止命令を下す権限を有する
- (2) サービスプロバイダが、本条の目的に関し、現実に悪意であるかどうかは、裁判所は、関連する全ての事実を考慮すべきであり、特に、
 - (a) 2002 年電子商取引指令規則 6 条 (1) (c) に定める連絡手法によりなされた通知を受領しているかどうか
 - (b) 通知を送付したものの氏名及び住所を含んでいたか、どうか

と定めている。

申立人らは、全ての著作権侵害に対する広範な差止命令を求めたが、裁判所は、権利者にもとづくもののみが認められると解されること、Newzbin 社が、全ての著作権侵害について現実に悪意であることは考えられないことなどから、具体的に特定されている著作権に限っての差止命令を命じた (図)。

³²⁵ Court of Session



判決②及び③は、映画会社とブリティッシュ・テレコム（BT）との間の訴訟である。

判決②の事件は、有名な 6 つの制作／映画会社（20 世紀フォックス、ユニバーサル、ワーナー、パラマウント、ディズニー、コロムビア）であり、映画やテレビの制作と配給をおこなっている申立人（スタジオ）が相手方（BT）に対して、1998 年著作権法 97 条 A に基づいて、差止命令を求めた事件である。具体的には、BT の利用者に対して、Newzbin2 サイトに対してアクセスすることを妨げる（impede）差止命令を求めたものである。上記①事件において、Newzbin1 サイトは、運営を停止したが、同じ URL で、新たな Newzbin2 サイトが、運営を開始し、その運営者が不明であったため（オフショアと思われる）に、申立人らとしては、BT に対して差止めを求めるのが可能な方策ということになった。

判決は、著作権侵害の問題についての認定（パラ 19-22）し、これに対して、解決策についての議論を行う（23-）。判決は、Newzbin1 事件の経緯を述べ（25-44）、Newzbin 社は、任意清算をすることになり、運営を停止した。しかし、同様の Newzbin2 が運営を開始することになる（45-47）。ウェブサイトにおいて、この Newzbin2 は、2 という数字の後に、NEWZBIN という文字が現れるものであって、実質的には、Newzbin1 と同様である（48）。Newzbin1 と同様に、英国の利用者を基盤としており（49）、商業的に利用可能な著作物が 94 パーセント以上を占めるとされ（50）、また、映画及びテレビがその中心である（51-55）。そのサイトは、匿名で運営されている（56-）。BT は、英国最大のインターネット加入者であり、インターネットアクセスサービスを提供している（59-）が、Newzbin2 のウェブサイトをホストしているわけではない（63）。

判決は、Internet Watch Foundation（IWF）のブロッキングシステムを論じ（65、66）、ISP の採用する技術一般（DNS name blocking、IP address blocking using routers、DPI-based URL blocking using ACLs on network management systems）を説明した後（71）、BT の採用する Cleanfeed 技術を論じる（73-）。

その後、判決では、法的な問題として、1998 年人権法 (The Human Rights Act) / 欧州人権条約の規定 (76-78)、電子商取引指令 (79-82)、2002 年同規則 (83)、情報社会指令 (84-85)、2003 年著作権規則 (86)、著作権行使指令 (87-90)、同規則 (91) などが紹介されている。

判決は、その後、種々の論点を検討することになる。EU 指令の解釈・他の判決例、管轄権に関する論点、具体的には、BT が侵害に利用されていないこと、実際に知らないこと、電子商取引指令第 12 条 (1) 違背、同指令第 15 条 (1) 違背、欧州人権条約第 10 条違背などについての議論をなしている。また、BT は、仮に命令がなされたとしても、申立人らは、全ての Newzbin2 ウェブサイトに対して利害を有しているわけではないこと、多数の要求が爆発してしまうこと、効能の観点から妥当ではないこと、比例原則に反することを理由として、現実的ではないというが、それぞれ、採用することはできないとして、映画会社の主張する命令を認めた。その命令の主文は、

1. 相手方は、現在、www.newzbin.com やそのドメイン又はサブドメインでアクセス可能な Newzbin 若しくは Newzbin2 に向けて、以下の技術を採用しなければならない。
 - (i) 上述のウェブサイトが運営する、若しくは、利用可能なそれぞれ全ての IP アドレスであって、申立人若しくはその代理人から、書面で通知されるものに関する IP アドレスブロッキング
 - (ii) 最低でも、上述のウェブサイト及びドメイン/サブドメインにおいて利用可能なそれぞれの URL であって、申立人若しくはその代理人から、書面で通知されるものに関する DPI 基盤ブロッキング
2. 疑いを回避するために、もし、相手方が、クリーンフィールドとして知られる技術を採用する場合には、詳細な分析を利用する DPI ブロッキングを採用する必要はなく上記 1 (i) and (ii) に適合するものである
3. (略)

というものである。

判決③の事件は、上記判決②の事実関係を前提に、状況が変更したこと、また、Desmond McMahon 氏という BT の利用者が裁判に参加した上で判決②事件の差止命令の表現 (The wording of the injunction) についての判断がなされている。上記差止命令の表現については、IP アドレスブロッキング・再ルーティング、英国小売・大衆市場サービス、他の IP アドレスの論点があるとしている (5-)。

IP アドレスブロッキング・再ルーティングというのは、クリーンフィールド技術の表現の訂正であり (6)、英国小売・大衆市場サービスというのは、同技術が、小売・大衆市場サービス向けのサービスになっており、申立人らは、大企業・官庁向けにもそのようなサービスの提供を求めていたが、判事は、その拡張を妥当とは考えないということが述べられている (8)。②判決以降、BT のブロッキングの制限を回避するクライアントソフトウェアが利用

可能になった。申立人としては、特定された以外の IP アドレスを拡張することを望んだが、それを限定するのに、申立人の提案する「Newzbin2 のウェブサイトにアクセスすることを提供することを唯一の若しくは、主たる目的とする IP アドレス」という表現が望ましいと判断している (10-12)。

また、判決は、他の ISP に対する請求との関係 (13-15)、一時的遮断 (16-18)、(コスト算定に関する) ノーウィチ・ファーマカルとの類似性 (19-31)、命令実行の費用 (32-)、BT の損害担保 (34-)、申立のコスト (53-) についての議論をしている。

判断としては、具体的な命令が、上記判決②の命令が、表現が訂正されて、言い渡されている。

また、英国においては、同様の判決として、以下のものがあり、確固たる判例理論を形成している。

- Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 268 (Ch)、[2012] 3 CMLR 14 (“Dramatico v Sky”) (プライベートベイに関する通信についての差止命令)
- Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd (No 2) [2012] EWHC 1152 (Ch)、[2012] 3 CMLR 15 (“Dramatico v Sky (No 2) ”)
- EMI Records Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 379 (Ch)、[2013] ECDR 8 (“EMI v Sky”)
- Football Association Premier League Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch)、[2013] ECDR 14 (“FAPL v Sky”)
- Paramount Home Entertainment International Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 3479 (Ch)、[2014] ECDR 7 (“Paramount v Sky”)
- Paramount Home Entertainment International Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2014] EWHC 937 (Ch) (“Paramount v Sky 2”)

また、商標の事件にかかるブロッキングの法理が利用されたものとして、カルティエ事件 (Cartier, Montblanc and Richemont v BskyB, BT, TalkTalk, EE and Virgin (Open Rights Group intervening) [2014] EWHC 3354 (Ch) がある。

ブロッキング等の運用状況に関し、上述のように確固たる判例理論が形成されている。

(3) ブロッキングの運用状況等

3.1 実施方法

ブロッキングの手法に関し、本報告書で、Ofcom のサイトブロッキングに対する報告書 (2011 年 5 月) を紹介している。また、Newsbin 事件については、BT のクリーンフィード (Cleanfeed) 技術についての議論がなされている。クリーンフィード技術というのは、IP アドレスブロッキングと DPI ベースのブロッキング技術を組み合わせたもので、特定の

インターネットトラフィックをフィルターする二段階の技術である。DPI 分析は、①最小限分析、②簡略分析、③詳細・侵害的分析にわけられるが、この技術は、①及び②を利用している³²⁶。

3.2 実施件数

判例によるブロッキングは、IP アドレスブロッキングもしくは DPI 基盤ブロッキングの手法を用いてなされている（クリーンフィールド技術で代替）。

かかる判例に基づいて、著作権侵害に関してブロックされているサイト³²⁷は、サイト数で、2014 年 11 月には 93 ほどあり³²⁸、その後、2015 年には 85 のサイトが追加されている（サイト単位の遮断）³²⁹。実際の運用については、サイトごとにまとめて一覧がある（<https://www.blocked.org.uk/isp-results>）。

3.3 運用に対する評価

ブロッキング等の運用について、ISP から、判決に対する批判は見当たらない。もともと、オーバーブロッキングに対する懸念などは明らかにされてきていた。この点に関してオンラインの人権団体である **Open Rights Group** は、そのオーバーブロッキングから生じる弊害について警鐘を鳴らしている。法的な手続きとしても裁判所命令が不明確で、誤りがあった場合の訂正方法や異議の申し立て方が明らかにはなっていないと批判している。

当該対策の実効性とも関連して、英国政府が近時のオンラインでの著作物の利用について行った研究として“**Online Copyright Infringement Tracker Wave 5**”³³⁰がある。この調査の結果、2013 年に比べ音楽やテレビ番組、映画等をダウンロードし利用する人の割合は 6%増加し、62%になった。また、合法のサービスを利用してコンテンツを利用する人の割合は 2013 年に比べ 10%増加したが、なお回答者の 5 分の 1 は著作権を侵害しているコンテンツにアクセスしていた。

また、消費者行動の観点から分析する最新の研究としては、**Brett Danaher** ほかの“The

³²⁶ この説明は、Newsbin2 事件の判決（パラ 73）による。なお、判決においては、他のプロバイダも同様の手法を採用しており、それらもクリーンフィールドと呼ぶとしている。

³²⁷ なお、英国においては、政府関係組織（学校、病院など）においては、極端なコンテンツをブロックし、また、Internet Watch Foundation によって児童虐待とされる URL がブロックされている。

³²⁸ The 93 websites British surfers are banned from viewing
(<http://www.alphr.com/peripherals/1000116/the-93-websites-british-surfers-are-banned-from-viewing>)

³²⁹ 85 'new' pirate sites now blocked in the UK (<http://www.wired.co.uk/news/archive/2015-12/14/85-new-pirate-sites-blocked-uk>)

³³⁰
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/449592/new_OCI_doc_2_90715.pdf なお、紹介として「オンラインにおける著作権侵害の動向 合法サービスからのコンテンツ利用が増加する一方、利用者の 5 分の 1 は違法コンテンツにアクセス（英国）」
(<http://current.ndl.go.jp/node/29023>)。

effect of piracy website blocking on consumer behavior (消費者行動における著作権侵害サイトのブロックの影響)”という研究があり³³¹、注目されている。この研究の結論としては、消費者はブロックを回避してしまうので、パイレータベイに対するブロックの効果は、それほど存在しない、ただし、それ以外の侵害サイトに対するブロックは、有効であり、Netflix などのサイトへのアクセスを増加させる効果があったと報告している。

このようなブロック手続は、その実施にかかる費用を考えなければならない。差止めが認められるための必要性の解釈においては、そのような費用を含めた均衡性が解釈されるものとされている。我が国で、このようなブロックを考えるときには、このような費用の問題についても詳細な検討がなされた上で、採否が議論されるべきものと考えられる。

3 産業界の自主規制／共同規制について

(1) 2010 年デジタル経済法 (Digital Economy Act 2010) の枠組

英国においては、2009 年 6 月、デジタル・エコノミーの重要性に鑑みて、英国産業の将来性と競争力の強化を図るために、政府内に包括的な ICT 戦略の検討組織を設けられ、「デジタル・ブリテン」と題する最終報告書が取りまとめられた。この最終報告書の趣旨を政策として実施するための立法措置として、2010 年 4 月に「2010 年デジタル経済法 (Digital Economy Act [DEA] 2010)」が成立した。この法律は、イギリスの通信基盤の整備推進、放送制度の改変、ネット上での著作権保護、ビデオゲームに係る安全対策など多岐にわたる内容を含んでいる。

この制定法の第 3 条から第 18 条は、「オンラインによる著作権侵害」の規定である。

インターネット利用者が著作権侵害をなしている場合には、著作権保有者は、インターネットサービスプロバイダ (ISP) に対して著作権侵害報告を送付することができる (3 条)、ISP は著作権者に対して著作権侵害リストを提供する義務があり (4 条)、対応規範 ((初期義務規範—Initial Obligation Code) —侵害報告の要件規定、利用者リストの通知、判断方法などの詳細—同 7 条) は、自主的に定められ、OFCOM が認証するのが基本的な枠組であること (5 条、6 条)、インターネットアクセスの制限 (9 条、その義務—10 条、対応規範—11 条、12 条)、差止命令の権限 (17 条)、不服申立 (13 条) などが定められていた。

(2) デジタル経済法をめぐる議論について

上記のデジタル経済法のオンラインによる著作権侵害の問題に関しては、種々の議論がなされている。それらを整理すると以下のようなになる。

³³¹ Danaher, Brett and Smith, Michael D. and Telang, Rahul, The Effect of Piracy Website Blocking on Consumer Behavior (November 2015). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2612063> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2612063>

2.1 初期義務規範をめぐる議論

上記のように DEA 法は、Ofcom に対して、ISP の対応のための規範（コード）を作成する権限を認めており、このコードについての諮問がなされている。最初の諮問は、2010 年 5 月³³²になされており、これに対して、見直しがなされた諮問が、2012 年 6 月に公表³³³されている。

DEA 法は、ISP に対して 2 つの義務を課しており、それらが初期義務(initial obligations)といわれるものである。すなわち、①ISP は、著作権侵害に用いられている IP アドレスが、著作権を侵害されていると主張する者（以下、「著作権被侵害者」という）の報告するものと合致する場合には、侵害していると考えられる利用者（以下、「利用者」という）に対して告知すること、②ISP は、それぞれの利用者に関して、記録を保管し、匿名ベースで編纂し、著作権侵害の程度が、初期義務規範において定める一定の値を越えた場合においては、「著作権侵害リスト」に掲載すること、を義務づけられる。そして、著作権被侵害者は、裁判所命令に基づいて、個人詳細を取得し、それらのリストに含まれている利用者に対して対応をなすことができるようになる。

上記のように初期義務規範については、ドラフトが公表され諮問がなされているが、現時点においても、具体的な施行の見通しは立っていない。

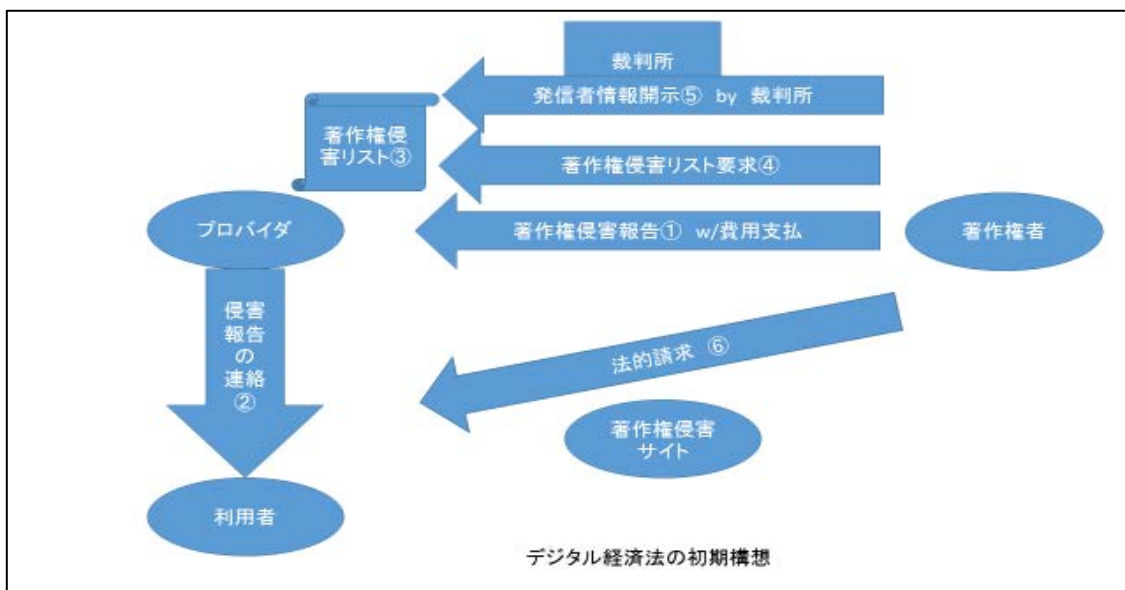
この初期義務規範ドラフトは、「第 1 部 解釈」、「第 2 部 規範の適用」、「第 3 部 著作権侵害報告」、「第 4 部 固定利用者の識別」、「第 5 部 固定利用者の通知」、「第 6 部 反復侵害者の識別及び著作権侵害リスト規定」、「第 7 部 不服審査団体」、「第 8 部 利用者の不服」、「第 9 部 利用者の不服の決定」、「第 10 部 コストの分担」、「第 11 部 規範の管理及び執行」及び「第 12 部 その他」から成り立っている。

³³² Online Infringement of Copyright and the Digital Economy Act 2010 – Draft Initial Obligations Code

(<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/copyright-infringement/summary/condoc.pdf>)

³³³ “Online Infringement of Copyright and the Digital Economy Act 2010—Notice of Ofcom’s proposal to make by order a code for regulating the initial obligations ”

<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/online-notice/summary/notice.pdf>



この規範は、固定のインターネットアクセスサービスの提供者（適用 ISP）に適用される（2 条（2））。また、著作権者は、事前に通知期間に関する見通しを検討し、それを適用 ISP 及び OFCOM に対して、提供するものとし、かかる著作権者を適用著作権者という（2 条（4）及び（5））。

著作権者は、著作権侵害報告の数を事前に見通し、通知期間の開始する 2 か月前に ISP と Ofcom に送付する（4 条（3））。彼らは、事前に、報告の数に応じて、OFCOM の定める費用を ISP に対して支払う（34 条（2）及び（3））。

著作権侵害報告は、著作権保有者及び作品の詳細（タイトル・性質など）を含まなくてはならず、明らかな侵害の日時及び IP アドレス、ポート、プロトコルなどに関する収集された証拠を詳細に明らかにしなければならない（5 条（1））。著作権侵害報告は、問題とされている IP アドレスを取り扱う ISP に対して証拠収集から一か月内に送られなければならない（4 条（5））。通知期間内において想定された著作権侵害報告の数を越えた場合には、ISP は、超過分の著作権侵害報告を拒絶することができる（18 条（g））。

侵害であるとされた者に対しては、一級郵便により、少なくとも 1 か月おきに、著作権侵害報告が ISP に対してなされたという 3 通の手紙が送付される（12 条（a）（iii）（b）、13 条（b））。この手紙においては、著作権侵害報告のコピー、不服申立の権利、ネットワークを安全にするための秘訣が含まれる（なお、不服申立関係は省略する）。

もし、12 か月以内に一人の利用者に対して 3 通の著作権侵害報告がなされた場合には、この詳細が著作権侵害リストに付記される（19 条（6））。

1 か月に 1 回以内で、著作権者は、要求された日から 12 か月以内における匿名化された著作権侵害リストを要求することができる（19 条（4））。

これらの著作権侵害リストから、著作権者は、ノーウィッチ・ファーマカル命令を用いて、ISP から利用者の詳細を要求することができる。この情報を用いて著作権者は、法的手続が

できるようになるのである。

2.2 BT 等による司法審査（控訴審判決 2012 年 3 月）

これは、BT と Talk Talk が申立人となり政府（BIS 相—なお、控訴時においては、文化・オリンピック・メディア・スポーツ相）相手に提起した司法審査（judicial review）³³⁴の事件である。

申立人らは、デジタル経済法のオンライン著作権侵害規定及び、著作権命令（初期義務・コスト負担）案が、EU 法の種々の規定（技術標準指令、電子商取引指令、PEC 指令、認可指令）に違反するとして司法審査を申し立てた。

これは、上記デジタル経済法で考えられている対応規範が、著作権侵害をなしていると考えられる利用者の IP アドレスを著作権保有者に連絡することを ISP に求めるものであり、また、それぞれの利用者の行為を追跡する報告を送ることを求めるものであった。この司法審査に関しては、結局のところ、申立ては認められなかった。

2.3 インパクトアセスメント

デジタル経済法については、そのインパクト評価や公開諮問などがなされている。

2.3.1 デジタル経済法—インパクト評価（Digital Economy Act: Impact Assessments）³³⁵

これは、デジタル経済法の定める種々の政策について、平等性に与えるインパクトと個別のインパクトに分けてそれぞれ評価するものである。後者は、Ofcom の義務に対する評価、オンライン著作権侵害に対する評価、ドメイン名に対する評価などの項目がある。

2.3.2 オンライン著作権侵害対応（初期義務・コスト負担）インパクト評価命令（2010 年 9 月）³³⁶

これは、デジタル経済法の仕組みを実際に運用する際、発生するコストを ISP から権利者に対して転嫁する仕組みにすることによって、新たな商用モデルやコンテンツに対する投資をなすインセンティブを確保することを目的とする立法が準備されていたが、それが費用効果の観点から維持できるかを分析しようというものである。

³³⁴ 英国における司法審査は、1981 年最高裁判所法 31 条などによって定められているものであって、行政庁の行為に関して差止などを申立ることができるものをいう。

³³⁵

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100511084737/http://interactive.bis.gov.uk/digitalbritain/wp-content/uploads/2010/04/Digital-Economy-Act-IAs-final.pdf>

³³⁶ Impact assessment accompanying the draft statutory instrument 'online infringement of copyright (initial obligations) (sharing of costs) order' (<https://www.gov.uk/government/publications/impact-assessment-accompanying-the-draft-statutory-instrument-online-infringement-of-copyright-initial-obligations-sharing-of-costs-order>)

2.4 Ofcom サイトブロッキング報告書（2011 年 5 月）

Ofcom は、2011 年 5 月にサイトブロッキングに対する報告書を公表³³⁷している。

これは、2010 年デジタル経済法第 17 条及び第 18 条に基づいて Secretary of State が、裁判所にサービスプロバイダやその他のインターネット媒介者に対して、著作権を侵害するサイトに対してのアクセスを禁止する権限を認めているのに関する具体的な諮問に対する回答である。

具体的には、サイトアクセスに対するブロックの可能性、第 17 条及び第 18 条に基づいてブロックするサイトのリスト作成の効果・適切性、ブロックの堅牢性、回避措置に対する対抗措置、特定のサイトへのブロックの可否などが回答を求められた事項である。IP address、DNS、URL、Packet Inspection の技術とそれらのハイブリッドを用いた場合の有効性などについての報告がなされている。

それぞれを比較した表は、以下のようになっている。

主たる技術評価

ブロッキング技術	実装の速度	コスト	効果	回避困難さ	管理/司法の容易さ	ネットワークパフォーマンスのインテグリティ	適法業務に対する影響
IP アドレス	良	極良	並	並	並	良	並
DNS	極良	極良	極良	並	極良	極良	並
Shallow Packet Inspection	良	極良	並	並	並	並	並
DPI	並	並	極良	良	極良	並	極良
URL	良	良	良	良	極良	良	極良

³³⁷ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf>

ブロッキング技術のハイブリッド

ブロッキング技術	実装の速度	コスト	効果	回避困難さ	管理/司法の容易さ	ネットワークパフォーマンスのインテグリティ	適法業務に対する影響
ハイブリッド DNS& URL	良	良	良	良	極良	良	良
ハイブリッド DNS& SPI	良	良	並	良	極良	良	良
ハイブリッド DNS& DPI	並	並	極良	良	極良	良	良

同報告書は、どの技術も 100 パーセント効果的というものはない。それぞれがコストも異なるし、ネットワークパフォーマンスに対して異なった影響を与えうる、また、オーバーブロッキングのリスクを有しているとしている。それにもかかわらず、全体としては、オンライン著作権侵害については、その防止に貢献しうるし、特に、より広範囲な他の手段を併用した場合にはそのような効果が大きいとしている。

2.5 Hargreaves 報告書（2011 年 5 月）

デジタル経済法に関して、その実装をめぐる具体的な議論として 2011 年 5 月に公表されたのが、「Digital Opportunity—A Review of Intellectual Property and Growth」（通称、Hargreaves 報告書）である。この報告書は、Ian Hargreaves（カーディフジャーナリズム・メディア・文化校教授）の率いる独立調査委員会の作成したものであり、政府の政策の基礎となっている。

この報告書のうち、デジタル経済法の「オンラインによる著作権侵害」の規定に関する部分は、第 8 章の知的財産権のエンフォースメントの部分である。同報告書の当該部分は、

「オンライン著作権侵害」、「海賊版の跋扈」、「海賊版のインパクト」、「デジタル海賊版対策のアプローチ」、「インパクトのある執行手段は」、「教育の役割」、「ビジネスモデルの変更」、「一歩前に」、「偽造品」、「紛争解決のコスト及び司法へのアクセス」及び「パテント・カウンティ裁判所」などの項目に分けて具体的な考察を行っている。

これらの考察に基づいて、報告書は、政府に対して、執行、教育、著作物やその他の知的財産の合法的な市場の発展に基づいた統合的アプローチを推奨する。デジタル経済法の執行体制が実現した場合には、市場環境が発展するのに適用する執行メカニズムに適用するのに必要な洞察を得るために、そのインパクト評価が注意深くなされる必要があるし、他の国との比較も必要になる。権利者の権利を執行するのを援助するために、少額紛争処理ルートを実行するのを準備することも推奨された。

2.6 差止命令規定（17条、18条）廃棄のプレスリリース（2011年8月）

2011年8月3日、英国政府は、デジタル経済法における差止命令の権限（17条）の規定を削除することを発表した。これは、上述の Newsbin 事件において、現行の 1988 年著作権・意匠・特許法を根拠に有効に差止命令を発令し得ることが確認されたことで、法的な問題がないこと、事件としては、事実ベースで判断されるべきこと、政治的には、連立のなかで、撤回が合意されたことによる。

2.7 クリエイティブ経済のための諮問（Call for evidence on support for the creative economy）³³⁸

2012年10月には、オリンピックのレガシーをどのように発展させるべきか、クリエイティブ産業の発展の障害、Hargreaves 報告書のインパクト、税制の支援などについての諮問がなされた。

これに対する BT の回答（2012年11月）³³⁹は、デジタル経済法の提示する論点について回答するものであって興味深いものである。

（3）費用負担の問題

上記のようにデジタル経済法は、著作権者が、ISP に対して、著作権侵害者リスト等を作成するのに要する費用を支払うことを命じることを枠組のポイントとしている。英国においては、このためのコストをどのように分担するのか、ということについての議論が活発に行われている。上記の問題に関して、Ofcom から公表された諮問書が、「2012年オンライン著作権侵害、オンライン著作権侵害（初期義務）（コスト分担）命令—（Online Infringement

³³⁸ <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/culture-media-and-sport-committee/news/support-for-creative-economy-call-for-evidence/>

³³⁹

<http://btplc.com/Thegroup/UKPublicAffairs/UK/SelectCommitteeresponses/121109CMSSUPPORTFORTHECREATIVEECONOMYDRAFTRESPONSEfinal.pdf>

of Copyright: Implementation of the Online Infringement of Copyright (Initial Obligations) (Sharing of Costs) Order 2012)」³⁴⁰と題する諮問書である。

ここで、諮問されている事項は、多岐にわたるが、要点としては、極めてシンプルである。具体的には、Ofcom に生じる負担は著作権者が負担する、不服審査団体に発生する負担のほとんどもそうである。適用 ISP が義務を遂行するのに関して発生する効率的・合理的に発生するコストの 75 パーセントは、著作権者が負担する。不服審査団体以外に関するもの以外、著作権者のコスト負担は、通知期間といわれる規範の適用される期間における著作権侵害報告の数に応じる、というものである。

(4) 自主的著作権警告プログラム (Vcap – the Voluntary Copyright Alert Programme)

これは、BPI が、2013 年 9 月に、ISP に対して呼びかけたものであって、違法に音楽、映画、書籍をダウンロードしている利用者のデータベースを作成しようというものである。米国における Copyright Alert System と呼ばれるものに類似するといわれている。2014 年 5 月には、ISP と著作者側 (BPI 及び MPA) とが合意に至ったと報道された。

(5) クリエイティブ・コンテンツ UK (Creative Content UK))

5.1 経緯

現在、英国においては、上記で述べたように、利用者に対してインターネット接続を停止することにより著作権等の海賊行為を差し止めるというよりも、利用者の教育に努めるという方向性が重要であると考えられている。

このような考え方に基づいて行われているのが、クリエイティブ・コンテンツ UK の活動である。

5.2 コンポーネントと政府の支援

クリエイティブ・コンテンツ UK の活動は、2014 年 7 月に開始された産業界の枠組である。もっとも、政府も、この活動を支援している。政府からもプレスリリースが明らかにされており、歓迎の意向が示されている。また、3 年間の教育プログラムが準備され、350 万英ポンドが支援されることが明らかにされている。

このプログラムは、具体的に 2 つのコンポーネントから成り立つものとされている。その一つは、コンテンツクリエイターや政府によって経済的支援がなされる意識向上の教育キャンペーンである。いま一つは、ISP とコンテンツクリエイターによって経済的基礎が提供され管理される利用者アラートプログラムである。利用者のアカウントが、著作権侵害に利用されていると信じられる場合に、参加 ISP は、注意及びアドバイス (alert and advise) を行う。娯楽コンテンツについては、どこで適法に得ることができるかをアドバイスするのである。

³⁴⁰ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/onlinecopyright/summary/condoc.pdf>

5.3 2015 年の活動

2015 年におけるクリエイティブ・コンテンツ UK の活動としては、新規なものは見当たらないが、合法的なコンテンツサイトからのダウンロードを推奨するテレビ CM が作成され、大規模なキャンペーンが開始されたことが報道されている。

(6) Follow The Money (「お金を追え」) イニシアチブと PIPCU

Follow The Money イニシアチブというのは、剽窃サイトを、その資金源を絶つことによって間接的に縮小させようという活動である。英国におけるこの動きをまとめるものとして“Follow The Money’ : Financial Options To Assist In The Battle Against Online IP Piracy”というディスカッションペーパーが公表されている。これは、知的財産権アドバイザーである Mike Weatherley 議員が公表しているペーパーである。

このイギリスにおける活動としては、Police Intellectual Property Crime Unit (PIPCU)、Operation Creative、Digital Trading Standards Group などが挙げられている。

警察知的財産犯罪ユニット (Police Intellectual Property Crime Unit)³⁴¹は、英国における適法な、高品質な、有体物やオンライン・デジタルコンテンツを生み出す英国産業を知的財産犯罪から守るのに従事する国家警察の専門部隊である。この活動は、著作物に対して無権限でアクセスすることを提供するウェブサイトを増減 (disrupt) させ、防止する (prevent) 活動である。内容の認証技術の提供者である Project Sunblock と協力し、警察のバナーが、侵害サイトにおける適法なブランドの広告に広汎に置き換わっている。ポップ・アップが、利用者に対して、ロンドン警察の調査のもとにあることを警告するし、ウェブサイト退出するようにアドバイスがされる。ウェブサイトが違法な著作権侵害を有している証拠とともに、著作権者によって、判断・報告される。

PIPCU の警察官は、ウェブサイトの評価し、著作権を侵害するものかどうかの判断を行う。PIPCU は、ウェブサイトのオーナーに連絡をとり、修正し、適法な活動をするような機会を与える。もし、ウェブサイトが、警察の指導に従わない場合には、警察は、種々の戦略的な手法を行使することになる。具体的には、ドメイン登録者からサイトの一時停止を求め、侵害ウェブサイトリスト (Infringing Website List-IWL) を通じて、代替の広告をなすこと、広告収入の削減を図ることなどである。

IWL は、この種類において初めて展開されたものであって、アップ・ツー・データにされる著作権侵害リストのオンラインポータルである。これは、著作権者によって識別され、証拠とともになされ、ロンドン市警察ユニットによって認証されている。Operation Creative のパートナーにおいて利用可能であり、デジタル広告の販売・取引に利用されている。IWL の目的は、広告主、代理店、その他の媒介者が任意に違法なウェブサイトにお

³⁴¹ <https://www.cityoflondon.police.uk/advice-and-support/fraud-and-economic-crime/pipcu/Pages/About-PIPCU.aspx>

ける広告出向を取りやめることを決意し、その代わりに、サイトの広告収入を壊滅させるものである。広告収入の壊滅は、Operation Creative の主要なパートである。というのは、広告は、侵害コンテンツへのアクセスを提供するウェブサイトの主要な刑事的利益を生み出すものであるからである。Digital Citizens Alliance の直近の報告は、2013 年の著作権侵害ウェブサイトは、2 億 2700 万ドルに及ぶとしている。

Digital Trading Standards Group は、デジタル環境における広告に関するエコシステムの代表者から成り立つ組織である。具体的には、広告主、広告代理店、広告 agency trading desks (ATDs)、demand side platforms (DSPs)、供給サイドプラットフォーム、公表者などを含む。2013 年 12 月に善良実務原則 (DTSG 原則) を定め、不正商品の販売などに広告を提供しないように心掛けている。

第 3 節 フランス

第 1 プロバイダの概念と一般的な規制

1 法的枠組み

フランスにおいてプロバイダの概念やその責任の在り方について定めているのは、「デジタル経済における信頼のための 2004 年 6 月 21 日法律 2004-575 号」(LCEN と呼ばれる) である³⁴²。同法は EC 電子商取引指令 (2000 年 6 月 8 日指令第 31 号) 及び電気通信部門における私生活の保護に関する指令 (2002 年 1 月 17 日指令第 58 号) の一部を国内法化したものである。

LCEN 第 6 条では、インターネットに関連するアクターが 3 分類されている。すなわち、①アクセス・プロバイダ (fournisseurs d'accès)、②ホスティング・プロバイダ (fournisseurs d'hébergement)、③発信者 (éditeur) である。また、同法第 9 条では、④電子通信事業者 (opérateur de communications électroniques) という概念も用いられる。

- ①アクセス・プロバイダの定義は、「オンライン公衆通信サービスへのアクセスの提供をその活動とする者」である (LCEN6 I 1 条)。
- ②ホスティング・プロバイダの定義は、「無償による場合を含め、オンライン公衆通信サービスによって公衆の利用に供するため、サービスの利用者から提供された信号、文書、映像、音又はあらゆる性質のメッセージの記録保存を行う自然人又は法人」である (LCEN6 I 2 条 1 項)。
- ③発信者の定義は、「オンライン公衆通信サービスを編集 (éditer) することをその活動とする者」である (LCEN6 III 1 条)。
- ④電子通信事業者は、電気通信ネットワーク上でコンテンツの伝送又は電気通信ネッ

³⁴² 日本語による紹介として、森田宏樹「責任制限の対象となるホスティング・プロバイダの性質決定」堀部政男 (監修)『プロバイダ責任制限法 実務と理論 施行 10 年の軌跡と展望』(商事法務、2012 年) 177 頁等がある。

トワークへのアクセスの提供を行う者である(LCEN9 I 条によって追加された郵便・電気通信法典 L 32-3-3 条)。したがって、これには①のアクセス・プロバイダも含まれる。

①から③はインターネットでの情報流通の規制の観点からの分類であるのに対し、電子通信事業者は、郵便・電気通信法典の規定とされていることから分かるように、電気通信一般の規制に関わる概念であって、①から③と④とでは分類の次元を異にする。

2 プロバイダに対する規制

後述の責任制限の点を除き、アクセス・プロバイダとホスティング・プロバイダとは概ね同様の規制がなされているため、ここでは両者の共通点について述べる。

(1) 識別データ及び接続データの保存義務

そもそも、プロバイダには原則として、通信データの消去義務が課されている(郵便・電気通信法典 L34-1 条)。ここで述べる識別データ及び接続データの保存義務はその例外として定められているものである(同法典 L34-1-1 条)。

保存期間は 1 年間であり(同法典 R10-13 条)、保存義務の対象となるデータは、以下のとおりである(同法典 R10-13 条)。

- a) 利用者の識別を可能とする情報(IP アドレス、氏名、住所等)
- b) 用いられた通信機器に関する情報
- c) 個々の通信の日時、通信時間等技術的な情報
- d) 要求され、又は用いられた付加的サービスに関する情報及びその提供者についての情報
- e) 通信の相手方の識別を可能とする情報

なお、同様の内容を定めるデータ保存指令は欧州司法裁判所 2006 年 4 月 8 日判決により無効と判断されている。ここで紹介したフランス法の保存義務は同指令に先立つものであって、直接の影響はないとも言われるが、実際上の影響はあるともされ、CNIL やコンセイユ・デタは同判決を考慮した法改正を主張しているが、現在のところ実現していない³⁴³。

(2) 違法コンテンツの削除義務

より直接的な犯罪対策に関わる義務としては各種のものがあり、個別のコンテンツ類型に関わるもの(後に適宜触れる)のほか、パレンタルコントロールのためのソフトウェアの

³⁴³ FADET et données de connexion : le Conseil constitutionnel dit stop à l'open bar, Next Impact, 2015/8/6 (<http://www.nextinpact.com/news/96094-fadet-et-donnees-connexion-conseil-constitutionnel-dit-stop-a-open-bar.htm>). なお、この記事にも紹介されているが、憲法院 2015 年 8 月 5 日判決は、日本の公正取引委員会に相当する競争委員会に対して接続データへのアクセスを認める規定を違憲と判断している。

提供義務（LCEN6 I 1 条）などがあるが、最も重要なのは、違法コンテンツの削除義務（LCEN6 I 8 条）である。アクセス・プロバイダ及びホスティング・プロバイダには一般的な監視義務はないとされている（LCEN6 I 7 条 1 項）。しかし、LCEN 第 6 I 8 条によれば、司法裁判所は、仮処分命令により、ホスティング・プロバイダ及び補完的にアクセス・プロバイダに対し、オンライン公衆通信サービスのコンテンツによって生じる損害を防止するため、又は生じた損害を中止させるためのあらゆる措置を命じることができる。

「補完的に」とあるが、アクセス・プロバイダがこの命令を受けるのは、外国事業者であるなどの理由でホスティング・プロバイダに対して削除命令ができない場合に限られる。また、上記では便宜上「削除義務」と述べているが、実際には削除に限られず、実務上は、アクセス・プロバイダにこの手続が用いられる場合、複数の事業者を相手方として、該当コンテンツのブロッキングを求める申立てを行う。ただし、このようなアクセス・プロバイダに対する申立ての事例はごくわずかである。

また、LCEN 第 6 I 8 条によれば、裁判所は「あらゆる措置」を命じることができることから、発信者情報の開示命令もこの規定により行うことができる。

（3）行政的ブロッキング

フランスでは上述のように、司法判断によってブロッキングが命じられる例があるが³⁴⁴、近年は、司法判断を介在させず、行政機関の判断に基づくブロッキング義務を課す立法が出現し、表現の自由等との関係で議論を呼んでいる。

こうした義務が初めて定められたのは、児童ポルノについてである（国内の治安対策に関する 2011 年 3 月 14 日法律第 2011-267 号〔LOPPSI2 法〕4 条による LCEN 第 6 I 7 条の改正）³⁴⁵。もっとも、行政的ブロッキングに対する強い批判もあり、施行のために必要なデクレが制定されず、児童ポルノのブロッキングは実際には長らく実施されていなかった。その後、テロ対策に関する 2014 年 11 月 13 日法律第 2014-1353 号（カズヌーヴ法）により、LCEN 第 6 条の 1 が新たに設けられ、テロの煽動又は擁護に該当するコンテンツのブロッキングについて定められ、児童ポルノのブロッキング関係の規定はこちらに移された。さらに、2015 年 1 月 14 日デクレ第 2015-26 号によって詳細が定められ、この 2 種類のコンテンツについて行政的ブロッキングが実施されるに至っている。

ブロッキングのスキームについて簡単に述べると、所管の行政機関は、国家警察のうちサイバー犯罪を担当する OCLCTIC（Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication）である。OCLCTIC はまず、発信

³⁴⁴ 本文で前述した例のほか、無許可オンラインカジノについて、規制機関である ARJEL（Autorité de régulation des jeux en ligne）の委員長がパリ大審裁判所に無許可カジノサイトのブロッキングの申立てを行うことができる（2010 年 5 月 12 日法律第 2010-476 号 61 条 3 項）。

³⁴⁵ 児童ポルノのブロッキングについて憲法院 2011 年 3 月 10 日は合憲と判断している。この判決については曾我部真裕「情報法に関するフランス憲法院判例の最近の動向」堀部政男（編）『情報通信法制の論点分析』（商事法務、2015 年）285 頁以下参照。

者あるいはホスティング・プロバイダに対して対象コンテンツの削除を要請するが、それが拒否された場合にアクセス・プロバイダに対してブロッキングを要請する。アクセス・プロバイダは 24 時間以内にブロッキングを実施することが求められる。ブロッキングの方式は DNS ブロッキング方式であり、費用については国庫が負担することとされている。

(4) 通報窓口設置及び通報義務

人道に反する罪の擁護、差別の煽動、児童ポルノ、(特に女性に対する)暴力の煽動、人間の尊厳の侵害の処罰の重要性に鑑み、プロバイダはこれらに関する犯罪対策への協力義務があるとされる。具体的には、プロバイダが、これらの表現に接した人々がプロバイダに通報できる容易にアクセス可能で目立つ措置を取る義務がある (LCEN 6 I 7 条 4 項)。そして、プロバイダはこうした情報を当局に通報する義務を負う (同条 5 項)。

実際には、プロバイダ等の団体である AFPI (Association française des prestataires de l'Internet) が国の関与も受けつつも自主的に協定 (通称は「有害コンテンツ対策憲章 (Charte contre les contenu odieux)」³⁴⁶) を締結して、ホットラインセンターである Point de Contact を運営している³⁴⁷。これは、LCEN の制定と並行して、国も関与しつつプロバイダ等が締結した協定に基づくものである。

3 ホスティング・プロバイダに対する規制

ここでは、ホスティング・プロバイダに固有の法的問題について述べる。

(1) ホスティング・プロバイダの範囲

CGM メディアの発展とともに、ホスティング・プロバイダに該当し後述の責任制限規定等の適用を受けるのか、あるいは発信者として扱われるのかが問題となる事例が増加してきた。

この問題については、比較的新しくまた詳細な日本語による紹介があるので³⁴⁸、ここでは簡単に述べる。民・刑事事件に関する最高裁判所である破毀院判例の判断枠組みとしては、ホスティング・プロバイダとして責任制限の適用があるか否かについては、その提供するサービスの機能が「技術的媒介者」にとどまるのか、それを超えて「記録保存されたデータについての認識又はコントロールをこの者に委ねるような性質の積極的役割」を果たしているのか、というものである³⁴⁹。こうした判断枠組みのもと、例えば動画共有サイト (Dailymotion) はホスティング・プロバイダに当たるとされている³⁵⁰。

³⁴⁶ http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html

³⁴⁷ <http://www.pointdecontact.net/>

³⁴⁸ 森田・前掲注 340

³⁴⁹ 同 188 頁。

³⁵⁰ Cass. 1^{er} civ., 2011/2/17.

(2) 責任制限

LCEN は、ホスティング・プロバイダにも一般的な監視義務はない（同法 6 I 7 条 1 項）ことを前提に、民事責任と刑事責任とに区別して、責任制限規定を置いている。

まず、民事責任について同法第 6 I 2 条 2 項は、「その活動又はサービスの利用者の求めにより記録保存された情報について、それらの違法な性質若しくは当該性質を明らかにする事実又は状況について現実に認識していなかった場合、又はその認識を有した時から迅速に当該データを削除し、若しくは当該データへのアクセスを不能にした場合には、責任を負わない」とする。

刑事責任についても、民事責任とほぼ同様の規定が置かれている（同条 3 項）。民事責任の場合との相違は、刑事責任については、ホスティング・プロバイダが当該コンテンツを違法であることを現実に認識していなければ責任を問われることはないとされている点である。これに対して民事責任については、違法性の認識までは必ずしも必要ではなく、違法性を明らかにする事実又は状況を知っている場合も含まれる。

この事実の認識については、所定の事項をプロバイダに通知すれば認識の存在が推定されるとする規定がある（同法 6 I 2 条 5 項）³⁵¹。この規定は、推定規定であり、通知をしなければホスティング・プロバイダの責任を問うことができないわけではない。

第 2 違法ないし有害情報の分析枠組みと表現の自由／通信の秘密

1 分析枠組み

フランスでは違法な情報（あるいは違法なコンテンツ）という表現は用いられるが、有害な情報という表現はあまりされないように思われる。少なくとも、日本で言う違法有害情報を漠然と一括して「有害情報」に類する表現を用いることは時に見られる³⁵²が、日本のように違法情報と区別して有害情報というカテゴリーを立てて制度を組み立てるということはない。

その理由の 1 つとして、日本と比較しても幅広い表現が罰則付きで規制されているということが挙げられよう。また、日本でなされる権利侵害情報とその他の違法情報という区別もなされていない。日本におけるこの区別は、権利侵害情報は原則として民事訴訟で対処すべきであるのに対し、その他の違法情報は刑事罰あるいは行政的な規制によって対応すべきであるという観点からなされている。しかし、フランスでは、典型的な権利侵害情報である名誉毀損であっても、刑事事件として扱われることが多いことからして、区別の実益が少ないからではないかと思われる。

なお、いま、日本と比較しても幅広い表現が罰則付きで規制されていると述べたが、その一方で、自主的な取組みの事例はないとはいえないものの、日本ほど発達していないように

³⁵¹ なお、プロバイダへの通報の関係では、削除等をさせるために、違法コンテンツ又は違法な行為だと称して故意に虚偽を通報した者に対する罰則がある（同法 6 I 4 条）。

³⁵² 前述の「有害コンテンツ対策憲章（Charte contre les contenu odieux）」など。

思われる。

フランスにおいて通信を管轄するのは独立機関である ARCEP (Autorité de régulations des communications électronique et des postes) であるが、同機関は違法情報については特段の権限を有していない。他方、後述のように、ネットの中立性に関しては重要な役割を果たしている。

違法情報への対応は原則として民刑事訴訟によってなされる。この点について特筆すべきは、フランスでは、直接被害を受けたわけではなく、したがって、一般原則から言えば原告適格が認められないような団体に対して訴権が認められていることが多いことである。とりわけ、ヘイトスピーチに関しては、媒体を問わず、一定の要件を充たした反人種差別団体に対して民刑事訴訟における訴権が認められており、現に積極的に行使されている。いわば公益の代表者として団体に訴権が認められているのである。また、フランスでは私人も刑事訴訟を提起することができる。それによって証拠収集に捜査機関が関与することになり、被害者の負担が軽減する面があり、とりわけ活字メディアとの関係では名誉毀損事件も刑事訴訟として扱われることが多い。もっとも、迅速性が求められるインターネットにおいては、民事の仮処分手続が用いられることが多い。これらの事情は訴訟による対応の実効性を支える要因の 1 つといえる。

他方、特定の領域では特別の機関が権限を有していることがある。典型的なものは後述する P2P における著作物の違法ダウンロード対策であり、これについては、独立機関である HADOPI (Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) による段階的対応 (réponse graduée) と呼ばれる制度が存在する。

また、WEB テレビ・ラジオは放送規制機関である CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel) の管轄となっている。

2 表現の自由

違法情報の範囲の問題について総じて言えば、フランスでは日本よりも違法情報の範囲が広い。しかし、当然ながらフランスでも表現の自由は憲法上保障されている。すなわち、1789 年 8 月 26 日のフランス人権宣言第 11 条は、「思想と意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の 1 つである。ゆえに、全ての市民は、自由に語り、書き、出版することができる。ただし、法律の定める場合には、この自由の濫用に責任を負わねばならない。」と規定し、表現の自由 (コミュニケーションの自由とも呼ばれる) を保障する。この人権宣言は、憲法裁判所である憲法院 (Conseil constitutionnel) の判例により憲法としての効力を有するとされており、これに反する法令等は違憲となる。

コミュニケーションの自由についての憲法判例は相当数存在するが、本報告書のテーマとの関係で重要なものを 1 つ紹介しておく。すなわち、インターネットに接続する権利を認めた憲法院 2009 年 6 月 10 日判決である。同判決は、「現在のコミュニケーション手段の現状及びオンライン公衆通信サービスの広範な展開とこのサービスが民主主義社会への参

加並びに思想及び意見の表明にもたらす重要性に鑑みれば、1789 年人権宣言第 11 条の定める権利は、上記サービスにアクセスする自由を含んでいる。」と述べ、インターネットに接続する権利が表現の自由に含まれることを認めた。そして、HADOPI によるインターネット遮断は、行政機関による処分である点等で、この権利の違憲な制約であると判断した³⁵³。

3 通信の自由と秘密

通信の秘密に関しても、憲法レベルの規定はなく、主な明文規定は次のような個別の法律にみられる。

(1) 刑法典

刑法典では、主体を問わない信書の秘密侵害罪（同法典 226-15 条）と、主体が限定される通信の秘密侵害罪（同法典 432-9 条）とがある。

同法典第 226-15 条 1 項では信書（*correspondances*）を悪意を持って開披、破棄、配達遅延又は横領（*détourner*）する行為を処罰（1 年以下の懲役、4 万 5000 ユーロの罰金）。

同条 2 項では、電子的な手段による信書の傍受、横領、利用又は開示を処罰の対象としている（罰則は同上）。

他方、同法第 432-9 条 1 項は、公権力の受託者又は公役務の担当者が、法定の事由がないのに、その職務遂行として又は職務遂行の際に、信書の隠匿（*détournement*）、廃棄若しくは開披又は信書の内容の開示（*révélation*）を命令し、自ら行い又は容易にした場合の処罰（3 年以下の懲役、4 万 5000 ユーロの罰金）を定めるものである。

同条 2 項は、1 項に掲げる者又は公衆に開放された電子通信ネットワーク運営者若しくは電気通信サービスの提供者の職員が、法定の事由がないのに、電気通信によって発せられ、伝達され若しくは受領される信書の傍受若しくは隠匿又はその内容の利用若しくは暴露（*divulgation*）を命令し、自ら行い又は容易にした場合の処罰（1 項と同じ。）を定める。

郵便に関する規定である 1 項では犯罪の主体が公務員又はそれに準じる者に限定されているのに対し、電気通信に関する 2 項では私人も主体となりうる点が異なる。

(2) 国内安全法典

電子通信による信書の秘密は法律によって保障されることを宣言（同法典 L241-1 条）した後、一定の条件下で、国家の安全、フランスの科学及び経済的な潜在力の重要な要素の保護又はテロ、組織犯罪若しくは解散命令を受けた団体の再建等の防止のための通信傍受を認める（後述）。

(3) 郵便・電子通信法典

電子通信の監督機関は、電気通信事業者が通信の秘密、伝達されるメッセージの内容に対

³⁵³ 同判決については、清田雄治「インターネットへのアクセスの自由」フランス憲法判例研究会（編）『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、2013 年）140 頁参照。

する中立性の原則、及び個人情報の保護を尊重するように配慮する（同法典 L32 条の 1 II 5 号）、事業者及びその従業員には信書の秘密を尊重する義務がある（同法 L32 条の 3）。

通信の秘密の侵害に関する罰則は上記（1）の刑法典に定められているが、その保障範囲（通信内容のみか、接続データも含むか）については不明確であり、この点に関する議論はフランスではないということであった。前者を中心に考えられていることは間違いないが、後者が排除されていると明言する文献、判例は見当たらないようである。

ただし、少なくとも実務上は、後者は通信の秘密の問題としては意識されていないようであり、接続データの利用が通信の秘密の侵害の問題として議論されることはなく、個人情報保護、あるいは帯域制御のような場合には、インターネットの中立性の問題として議論されている。

また、刑法典第 226-15 条の通信の秘密侵害罪が成立するためには、主観的な要件として、単なる故意のみならず悪意が要求されている。したがって、悪意がなければ、日本でいうところの構成要件該当性もないということになる。現地調査においては、例えばウェブメールの内容をスキャンした上でのターゲティング広告表示は、約款での説明やオプトアウトを認めることなどにより、悪意を欠き通信の秘密侵害罪に該当しないと理解されている³⁵⁴。他方、刑法典第 432-9 条との関係については十分な整理がなされていないようである。

4 プロバイダによる各種の措置と通信の秘密、インターネットの中立性

プロバイダによる各種の措置のうち、日本では通信の秘密との関係で整理が必要とされている諸事例について、フランスでは通信の秘密との関係ではなく、インターネットの中立性との関係で問題となると理解されている。

インターネットの中立性に関する規定は、2009 年の EU テレコムパッケージの改正によって導入され、フランスの郵便・電気通信法典では次の 3 点のように国内法化されている。

第 1 は、通信事業者によるトラフィック・コントロールに関する透明性及び消費者への情報提供に関する規定である（同法典 L121-83 条及び L121-83-1 条）。

第 2 に、電気通信事業者とプロバイダとの間の紛争について公権力が介入できることとする規定である（同法典 L32-4 条及び L36-8 条）。

第 3 に、サービスの質、いわゆるベストエフォートに関する規定である（同法典 L32-1 条及び L36-6 条）。

また、ARCEP の任務としてのメッセージの内容に対する中立性原則、個人情報及び通信の秘密の保護の事業者による遵守確保（L32-1 条）、電子通信サービス事業者の義務としての伝送されるメッセージ内容及び通信に関連する情報の秘密性及び中立性に関する諸条件

³⁵⁴ また、この点については EU の 29 条作業部会（WG29）が ISP に対する勧告を公表しており、ISP は通信の秘密を尊重すること、通信の秘密への侵害は最小限とすること、通信内容は他のいかなる目的にも利用されないことを強調している（Working Party 29 Opinion 2/2006 on privacy issues related to the provision of email screening services, adopted on February 21 2007 : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp118_en.pdf）。

に関する規範の遵守（L33-1 条）などの規定もある。

こうした法的な枠組みのもと、ARCEP はネットワークの中立性について規制を行っている。その基本となってきたのは、2010 年の勧告であり。インターネットアクセスの自由と品質、トラフィックの差別禁止、トラフィック管理メカニズムの枠付け、末端利用者に対する透明性の向上、トラフィック管理の実情把握、インターネットサービスの品質の現状把握、データの相互接続市場の調査、コンテンツプロバイダの役割の考慮と端末の中立性の強化の呼びかけ、といった項目が含まれている³⁵⁵。

このうち、以下との関係で重要なのは、インターネットアクセスの自由と品質、トラフィックの差別禁止の例外としての、トラフィック管理メカニズムの枠付けという項目である。そこでは、例外は限定的であるべきであり、トラフィックの制限を設ける際には、プロバイダは、適合性、比例性、実効性、アクター間の差別禁止及び透明性を遵守すべきであるとする。

プロバイダによって行われる迷惑メールフィルタリング、帯域制御、DDos 攻撃等に対応するトラフィックコントロール、行動ターゲティング広告などは、こうした基準によってその是非が判断される³⁵⁶。なお、行動ターゲティング広告に関する自主取組みとして、「ターゲティング広告とインターネット・ユーザーの保護に関する協定」が 2010 年に定められている³⁵⁷。

なお、最近の状況として、2015 年 10 月の EU テレコムパッケージの改正を受け、前述のデジタル共和国法案では、インターネットの中立性という文言が明文で定められるに至っている（19 条）。

第 3 権利侵害情報の具体例

1 特徴的な規制

権利侵害情報とされているものは基本的には日本と同様であるが、いくつか特徴的なものを挙げれば、以下のようなものがある。

まず、ヘイトスピーチ関連では、幅広い規制がされている³⁵⁸。「プレスに関する 1881 年 7 月 29 日法律」第 24 条 5 項は、出身又は特定の民族、国籍、人種若しくは宗教への帰属若しくは不帰属を理由として、人又は人の集団に対する差別、憎悪又は暴力を扇動し

³⁵⁵ ARCEP, Neutralité de l'internet et des réseaux Propositions et recommandations, septembre 2010 (http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/net-neutralite-orientations-sept2010.pdf) . また、最新の報告書として、ARCEP, Etat des lieux du cadre de régulation sur la neutralité de l'Internet , septembre 2015 (http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/net-neutralite_etat-lieux-regul-0915.pdf) .

³⁵⁶ 違法コンテンツに対するアクセスブロッキングについては前述した。

³⁵⁷ La Charte « Publicité ciblée et protection des internautes (http://www.fevad.com/uploads/files/Publications/20100929UFMD_v26_final.pdf)

³⁵⁸ 最近の日本語文献として、光信一宏「フランスにおける人種差別的表現の法規制（1）～（3）」愛媛法学会雑誌 40 巻 1・2 号（2014 年）39 頁、40 巻 3・4 号（2014 年）53 頁、42 巻 1 号（2015 年）51 頁。

た者を処罰している。また、同条 6 項では、性別、性的指向、性的アイデンティティ、障害を理由として、人又は人の集団に対する差別、憎悪又は暴力を扇動した者を処罰している。さらに、同法第 24bis 条では、ホロコーストの存在に異議を唱えた者を処罰している。

また、プライバシー権が強く保護されているのもフランスの特徴である³⁵⁹。まず、民法典では、各人はその私生活の尊重を求める権利を有するとされ（9 条 1 項）、裁判官は、私生活の親密性に対する侵害を防止し又は中止させるに適したあらゆる措置を命じることができるとされている。また、刑法典第 226-1 条以下では、様々な形態の私生活の侵害が処罰されている。

この関連の最近の動きとしては、リベンジポルノ処罰の強化の動きがある。いま述べた一連の刑法典の規定の 1 つにより、現在でも私的な場所にいる人の姿態を同意なく録画し、又は送信することによって私生活の親密性を侵害した者は処罰されることとなっている。現在の罰則は 1 年以下の懲役及び 4 万 5000 ユーロの罰金であるが、前述のデジタル共和国法案（下院で可決された段階のもの）においては、これを 2 年以下の懲役及び 6 万ユーロの罰金に引き上げる規定が含まれている。

2 自主的な取り組み

フランスでは違法有害情報対策に対する自主的な取り組みは、日本ほど発展していないと述べたが、ここでは自主的な取り組み例を 2 件紹介する³⁶⁰。

1 つは、「より安全なインターネット (Net+sûr)」というラベル制度である。これは、児童ポルノやヘイトスピーチに対してより効果的な対策を施し、かつ、インターネットにおける青少年のよりより保護や啓発に取り組むことを約束しているプロバイダに対してラベルを付与するものである。これは、前述の「有害コンテンツ対策憲章 (Charte contre les contenu odieux)」に基づくものである。いずれも、関係事業者間の協定という体裁となっており、関係省庁の署名はないが、調印式が大臣出席のもとに行われるなど、公権力の関与を伺わせるものである。

いま 1 つは、2004 年に締結された著作権侵害対策に関する協定である³⁶¹。この協定は、著作権者団体やプロバイダのほか、経済産業大臣や文化コミュニケーション大臣も署名者となっている。この協定の柱のひとつは、現在 HADOPI が行っているような（そして、日本で実施されているような）著作権侵害者に対するメールでの警告措置であるが、これは大規模な個人情報の収集を伴うとして、CNIL が承認しなかった。このことは、次に述べる

³⁵⁹ 分析も含め、今なお北村一郎「私生活の尊重を求める権利」同（編）『現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会、1998 年）215 頁が代表的な日本語文献である。

³⁶⁰ その他、2005 年のパレントコントロールに関するプロバイダのコミットメント (Contrôle parental sur l'Internet : les engagements des fournisseurs d'accès Internet) などがある (<http://www.afa-france.com/AccordAFAFamille.pdf>)。

³⁶¹ Charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique (http://www.afa-france.com/charte_musique.html) .

HADOPI 法制定の背景のひとつとなった。

第 4 HADOPI 法

1 問題の背景

(1) はじめに

日本でも一定程度知られているが、フランスにおいてはファイル共有ソフト (P2P) を利用した著作物の違法ダウンロードについて、最終的にはインターネット接続の停止も可能な段階的対応 (*réponse graduée*) をとることが認められている。これは、2009 年に制定されたいわゆる HADOPI 法に基づくものである³⁶²。ただし、これは日本では十分知られていないが、段階的対応の一環としてのインターネット接続停止措置は、2013 年 7 月 13 日デクレ第 2013-596 号によって廃止されていることに注意する必要がある。

HADOPI 法は知的所有法典等の関連規定の一括改正法であって、単行法として存立するものではない。また、当初の法律の核心的な部分が憲法院により違憲と判断され、新たな立法がなされたことから、HADOPI 法と呼ばれる法律は 2 件存在し、最初のもは HADOPI1 法、次のものが HADOPI2 法と呼ばれる。正式名称は、HADOPI1 法が「インターネットにおける創作物の頒布及び保護を促進するための 2009 年 6 月 12 日法律第 2009-669 号」、HADOPI2 法が「インターネットにおける文学的及び美術的所有権の刑事上の保護に関する 2009 年 10 月 28 日法律第 2009-1311 号」である。

HADOPI 法によって、「インターネットにおける著作物の頒布及び権利の保護のための高等機関 (*Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet* [HADOPI])」という独立行政機関が設立され、P2P を利用した違法ダウンロードの規制、適法コンテンツの流通促進のためのラベル制度の運営等を担うこととなった。ただし、HADOPI は設立当初より各方面から強い批判に晒され、不安定な運営を余儀なくされている。

本項では、HADOPI 法の制定経緯や HADOPI の組織と権限について見た後、HADOPI をめぐる論議や今後の展望について紹介する。

(2) HADOPI 法制定の経緯

HADOPI 法制定の背景事情は、言うまでもなくインターネットにおける音楽、映画等の違法ダウンロードの隆盛と、正規コンテンツの売上激減である。特に当時問題視されていた

³⁶² 以下、本章については、HADOPI 訪問 (2016 年 3 月 3 日) で得た情報のほか、特に Loïc Hervé et C. Bouchoux, *Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la mission d'information sur la Hadopi*, Sénat, n. 600, 2015, 服部有希「フランスのインターネット違法ダウンロード規制法—著作権の保護と表現の自由の均衡をめぐって—」外国の立法 250 号 (2011 年) 104 頁以下、服部まや「違法ダウンロードに対するインターネット・アクセス制限法制化の動き—フランスの事例を中心に」(2010 年)、「フランス Hadopi 法の終焉と著作権侵害に伴うインターネット規制のあり方」等を参照した。

のは音楽コンテンツであり、音楽ディスク市場は 2008 年までの 5 年間で、販売量と売上額において 50%減少したという。

もちろん、HADOPI 法制定以前にも違法ダウンロード³⁶³に対する法的対応がなされてこなかったわけではない。2004 年になされた個人情報保護法（1978 年法）の改正により、権利者団体が個人情報の処理を行うことが認められ、それによって違法ダウンロードを行った者を特定し、警告メッセージを送信することができるようになった。

さらに重要な法律としては、「情報社会における著作権及び著作隣接権に関する 2006 年 8 月 1 日法律第 2006-961 号」（DADVSI 法）がある。この法律は、DRM 等の著作権保護技術回避手段の提供等の処罰、異なる DRM 技術間における相互運用性確保のための情報開示制度の新設、違法ダウンロードを目的とすることの明白な P2P ソフト等の開発・提供の処罰といった点を内容としている。

以上のとおり、違法ダウンロードに対する法的対応は一定程度なされていたわけであるが、一般の個人が日々行う大量の違法ダウンロードへの実効的な対策とはなりえておらず、さらなる措置が権利者側から主張されることとなった。2007 年に就任したニコラ・サルコジ大統領の意向もあり、大手書店チェーン FNAC のドゥニ・オリヴァンヌ会長に DADVSI 法の評価及び代替的な解決策の提案が求められた。そして、同年 11 月に提出された「新たなメディアにおける文化作品の発展及び保護」と題する報告書（オリヴァンヌ報告書）³⁶⁴に基づき、国、プロバイダ及び権利者諸団体・企業の間で、エリゼ協定と呼ばれる協定が調印された。この協定には 2 つの柱があり、1 つはインターネット上での著作物の合法的な提供を促進することであり、もう 1 つは違法ダウンロード対策として、警告から始まり、最終的にはインターネット接続の停止措置に至る段階的な措置を導入することである。

このエリゼ協定に基づいて法案が作成され、議会に提出された。これが HADOPI1 法案であるが、とりわけ段階的な措置としてのインターネット接続停止措置の導入の是非については世論の関心も高く、激しい議論が行われた。設立後の HADOPI には様々な批判がなされ、不安定な運営を余儀なくされているが、それは法律制定前から予想されたことでもあった。

HADOPI1 法は 2009 年 5 月に成立したが、憲法院への付託が行われ、インターネット接続停止措置など重要な点について違憲判決を受けた（憲法院 2009 年 6 月 10 日判決）。それに対応するための HADOPI2 法は 2009 年 9 月 22 日に成立したが、再び憲法院への付託が行われて 1 か所について違憲判断を受けたが（憲法院 2009 年 10 月 22 日判決）、今回は重要ではない点についてであったため、その規定が欠けたまま施行されている（こちらについては説明を省略する）。

³⁶³ 著作物の無許可でのダウンロードは知的所有権侵害罪（知的所有法典 L335-3 条）に当たるとされている。

³⁶⁴ Denis Olivennes, *Le développement et la protection des oeuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, 2007 (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000726.pdf>) .

HADOPI が発足したのは 2010 年 1 月 8 日である。

2 HADOPI の組織

(1) HADOPI の任務

HADOPI¹ 法によって法人格をもつ独立行政機関である HADOPI が設立された。HADOPI 自身の説明するその任務は、①適法コンテンツの提供を促進すること、②市民にその権利と義務を想起させることによって著作権を保護すること、③インターネット利用者にインターネットの責任ある利用を啓発すること、である。

②は後に詳しく述べるいわゆる“スリーストライク制度”についてであるが、(野球がポピュラーではないため) こうした呼称はフランスでは用いられていないことは別として、この制度を「市民にその権利と義務を想起させる」と呼んでいることは、HADOPI がこの制度に対する世論の反発を考慮して慎重な表現を用いているということであろう。

(2) HADOPI の組織

HADOPI は、評議会 (collège) と権利保護委員会 (commission de protection des droits) という 2 つの会議体及び事務局とで構成される。

2.1 評議会

HADOPI に付与された任務を行うのが評議会である。評議会の委員は 9 名であり、下記のとおり の指名方法により、政令 (デクレ) で任命される (知的所有権法典 L331-16 条)。

- ・ コンセイユ・デタ副委員長により指名される コンセイユ・デタの現職構成員 1 名
- ・ 破毀院院長により指名される破毀院の現職構成員 1 名
- ・ 会計院院長により指名される会計院の現職構成員 1 名
- ・ 文学・美術所有権高等評議会委員長が指名する同評議会の構成員 1 名
- ・ 電子通信、消費及び文化をそれぞれ所管する大臣の共同提案に基づいて指名される有識者 3 名
- ・ 下院議長及び上院議長によりそれぞれ指名される有識者 2 名

委員長は、コンセイユ・デタ副委員長、破毀院院長、会計院院長が指名する委員のうちから委員の互選で選出される。評議会の委員長が HADOPI の委員長となる。任期は 6 年で、再任は不可である。次に述べる権利保護委員会の委員との兼職はできない。

HADOPI 設立以来、委員長は知的財産法を専門家であり司法官出身のマリ＝フランスワーズ・マレ氏が務めてきたが、2016 年 2 月に現在のクリスチアン・フェリーヌ委員長に交代した。同氏は文化コミュニケーション省及びその関係団体でキャリアを積んできた官僚であり、会計院院長の指名によって 2012 年から委員を務めている。

2.2 権利保護委員会

権利保護委員会は、次項で述べる違法ダウンロードに対する段階的対応において勧告等を行うことを任務とする。委員は 3 名であり、下記のような指名方法に基づき、政令（デクレ）で任命される（知的所有権法典 L331-17 条）。

- ・ コンセイユ・デタ副委員長により指名されるコンセイユ・デタの現職構成員 1 名
- ・ 破毀院院長により指名される破毀院の現職構成員 1 名
- ・ 会計院院長により指名される会計院の現職構成員 1 名

任期は 6 年であり、再任は不可である。権利保護委員会については、女性委員の後任は男性、男性委員の後任は女性を任命するものとするという規定があるのも興味深い。評議会委員との兼職はできない。

権利保護委員会の委員長はその設立以来ミレイユ・アンベール＝カレッタ氏が務めてきたが、同氏は 2015 年 12 月に退任した。

2.3 事務部局

HADOPI には事務総長のもと、事務部局として、総務局、権利保護委員会を補助する権利保護局、調査研究部門である分析・調査・開発課、適法な提供の促進のためのアクションを実施するための「作品のプロモーションと保護」部局間ミッションが置かれている。

なお、HADOPI の職員は 52 名であり、その 3 分の 2 は女性であり、平均年齢は 36 歳である。

3 段階的対応（いわゆるスリーストライク制）

（1）インターネット利用者の注意義務

ここでは、違法ダウンロードに対する段階的対応（*réponse graduée*）の仕組みについて概観する。まず前提として、インターネット利用者は、自身が契約する回線を著作物の違法利用を目的として使用せず、また、他人に使用されないようにする注意義務を負っている（知的所有権法典 L336-3 条）。自ら違法利用してはならないだけでなく、他人に違法に利用されないようにすることも義務内容である点に注意が必要である。この義務の違反が、次に述べるような HADOPI による段階的対応の基礎となる。

（2）段階的対応

次に、段階的対応の具体的な手続について述べる（知的財産法典 L331-24 条以下）。

まず、申立権者から権利保護委員会への申立てが必要であり、HADOPI が職権で段階的対応を開始することはない。申立権者は、権利者団体、著作権使用料の徴収・分配会社及び国立映画センターである³⁶⁵。

権利保護委員会は、前述の注意義務違反の可能性のある場合には、第 1 段階として、当該利用者が契約するプロバイダ経由で警告の電子メールを送信し、注意義務を喚起し、義務を

³⁶⁵ なお、検察官からの通報によって手続を開始することもできる。

遵守するよう求め、罰則について警告する。また、併せてコンテンツの適法提供に関する情報提供や、違法利用が創作活動や文化産業に対して与える危険性に関する情報提供も行われる。

第 2 段階として、第 1 段階の警告から 6 か月以内に再度違反があった場合には、第 1 段階の警告メールと同様のメールを再度送信するとともに、書留郵便等でも同様の警告を送付する。

これらの警告においては、当該注意義務違反行為によって利用された作品の内容について明らかにされない。しかし、警告対象者は、警告に対して権利保護委員会に意見を述べることができ、また、明示的に請求すれば、問題となった作品の内容についての詳細を知ることができる。

第 3 段階が、日本でも関係者に広く知られるに至ったインターネット接続の停止であるが、これについては紆余曲折を辿り、現在、インターネット接続停止は廃止された³⁶⁶。

すなわち、HADOPI1 法で定められた、権利保護委員会による停止命令の規定が憲法院 2009 年 6 月 10 日判決により違憲と判断され³⁶⁷、HADOPI2 法等により、刑事の有罪判決の付加刑として、接続停止が宣告される方式となった。しかし、日本ではあまり知られていないが、その後、2012 年にサルコジから社会党のフランソワ・オランドに大統領が交代すると、2013 年 7 月 8 日デクレによって接続停止措置は廃止された³⁶⁸。

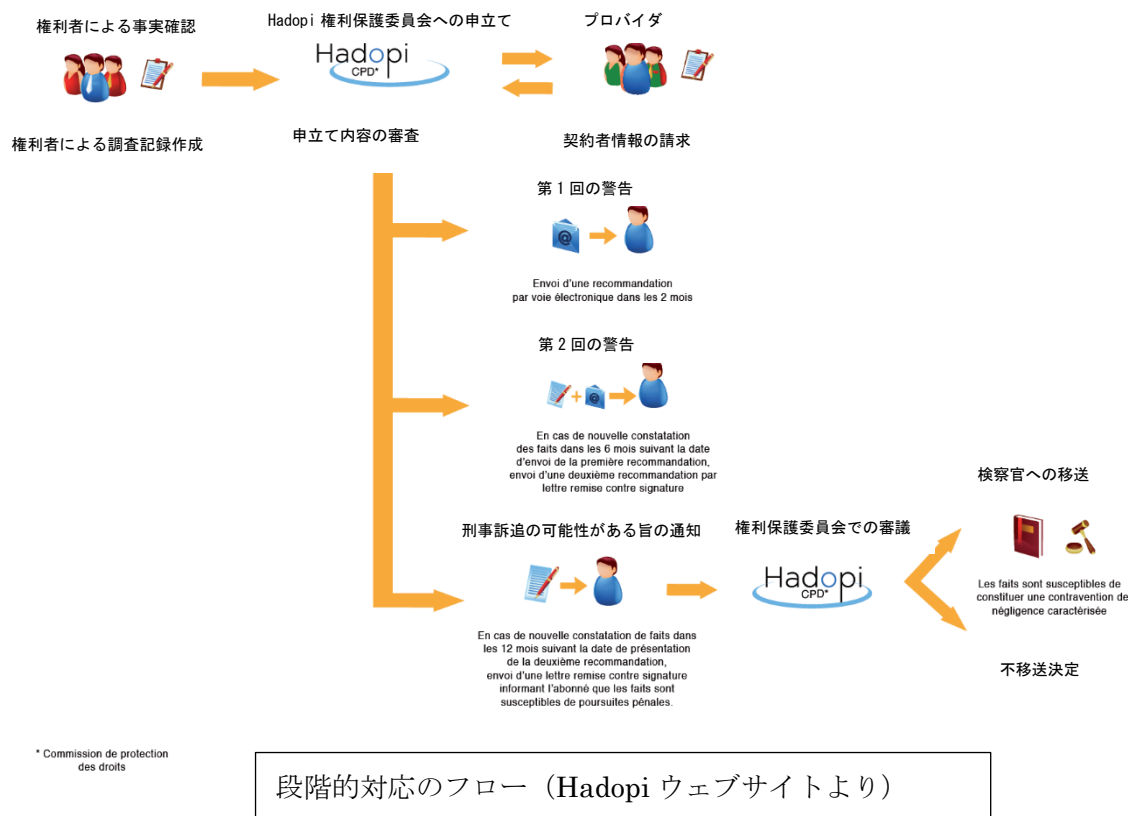
現在の第 3 段階の手続は、12 か月以内に違反を繰り返した契約者に対して刑事訴追の可能性がある旨の通知を行った上で、権利保護委員会による審議によって必要と判断される場合には検察官への移送が行われ、検察官が必要な場合には起訴を行う。つまり、現在の第 3 段階の措置は、刑事処分ということになる（以上については下図を参照。また、HADOPI による警告文の文例を本節末尾に添付する。）。

³⁶⁶ 日本語による紹介として、麻生典「フランス Hadopi 法の終焉と著作権侵害に伴うインターネット規制のあり方」電気通信普及財団研究調査報告書 No.30（2015 年）（www.taf-report.jp/30/pdf/001.pdf）。

³⁶⁷ 判決は、インターネット接続の自由が表現の自由（フランス人権宣言 11 条）に含まれるとした上で、行政機関限りでインターネット接続の停止を命じることがこの自由の違憲的な制約に当たるとした。本判決について詳しくは、清田・前掲注 351

³⁶⁸ 廃止までに行われていた接続停止の手続を紹介すると、以下のとおりである。権利保護委員会は、第 2 段階の警告を受けた者が 1 年以内に同様の行為を繰り返した場合、その者に対して訴追の可能性がある旨を書留郵便で通知する。その後、権利保護委員会は、個別に審議を行い、必要だと判断した場合には検察官に移送を行う。検察官が軽罪裁判所において起訴を行うが、段階的対応に関しては略式の手続が用いられる。具体的には、1 名の裁判官が単独で審理を行い、裁判も略式命令によってなされる。違法利用をしない等の注意義務違反の罰則は禁錮刑又は罰金刑であり、その付加刑としてインターネット接続の停止が宣告されることがありうるということになる（知的財産法典 L335-7 条）。

インターネット接続の停止は最大 1 年間であり、その期間は他のプロバイダと契約することも禁止される。当該接続契約に電話や IPTV といった他のサービスも含まれている場合でも、停止の対象はインターネット接続のみである。契約が解除されるわけではなく、停止期間中も料金の支払義務は発生し、停止期間中に利用者が契約を解除した場合にはその費用は当該利用者が負担する。



(3) 段階的対応の実際

設立から 2015 年 5 月末までの集計によれば、段階的対応に関わる統計数字は以下のとおりである³⁶⁹。

- ・権利者団体等からの申立：3711 万 4274 件
- ・第 1 段階の警告：461 万 9462 件
- ・第 2 段階の警告：45 万 8067 件
- ・権利保護委員会による審議対象：2117 件
- ・検察官への移送：313 件
- ・裁判所の判決（上院委員会の知り得たもののみ）：49 件

HADOPI からの聞き取りによれば、違反者の IP アドレスを調査するのは権利者であり、また、IP アドレスから割り出した違反者のメールアドレスはプロバイダから提供を受けるため、HADOPI 自体の調査負担は小さいという³⁷⁰。

段階的対応の実効性に関しては、本節の最後に触れる。

³⁶⁹ Rapport Sénat, p. 47.

³⁷⁰ プロバイダの負担については、2015 年 12 月 24 日、国がプロバイダに対し合計 1000 万ユーロを支払うよう命じるコンセイユ・データの判決があった。

4 適法コンテンツの提供促進と啓発

(1) 適法コンテンツの提供促進

HADOPI は、段階的対応のほか、適法コンテンツの提供促進をもその任務としている。そのため、HADOPI は 2011 年、適法コンテンツを提供するサイトにラベルを付与する制度（PUR 制度）を導入し、ラベルを付与されたサイトへのリンクを集めたポータルサイトを開設した。しかし、ラベル付与を受けたサイトは 70 弱にとどまり、知名度も上がらず、ポータルサイトへの月刊アクセス数もわずか 1 万回程度であった。当時、HADOPI はグーグルに対して、ラベルを付与されたサイトを検索結果において優先的に表示するよう提案したが、実現しなかったという。

2013 年、HADOPI は PUR ラベル制度をやめ、新たに「HADOPI 公認適法提供（Offre légale Hadopi）」ラベル制度を発足させ、ポータルサイトも一新した³⁷¹。これにより、2014 年には年間 30 万ユニークビジターを記録した。

さらに、2014 年には、ポータルサイトにおいて、ラベルを付与されたサイトに加え、ラベルを得ていなくとも適法提供を行っていると思われるサイトへのリンクも開始した。本報告書執筆時点で、これらの数は 424 サイトに上り、その内訳は、音楽が 43、VOD が 84、テレビの見逃し視聴サービスが 54、電子書籍が 189、ゲームが 28 などである。

これに加えて、ポータルサイトにおいて適法サービスでは見つからない作品をユーザーが連絡する仕組みも導入されている。こうした連絡があると、HADOPI は、当該作品に適法にアクセスするための援助を行う。2015 年 3 月現在、703 作品に対して 771 件の連絡があり、およそ 4 分の 1 がアクセスに成功しているという。

³⁷¹ <http://www.offrelegale.fr/>

The screenshot shows the homepage of **offrelégale.fr**, described as "LE SITE DES OFFRES CULTURELLES EN LIGNE". The site is edited by l'Hadopi. It features a search bar for finding sites or services, a category filter (Music, Video, TV, etc.), and a carousel of featured cultural offerings from services like VODD, TIDAL, musicMe, and LA CINE TEK. Each offering has a duration indicator (e.g., 0'', 9''). Below the carousel, there is a section for reporting unavailable works ("ŒUVRE INTROUVABLE ?") and a list of recent activities ("ACTIVITÉ RÉCENTE") with heart icons and titles like "Gulli Replay", "Eurosport", "Boulangier", "Bookcast", "Bibliovox", and "Bibliothèque de la Finance".

(2) 啓発

HADOPI は、教育界及び若者にターゲットを絞って啓発活動を展開している。2013 年から 2015 年まで、HADOPI は著作権及びデジタルにおける創作に関する啓発のためのワークショップを 33 回開催し、教師 800 名、大学生 350 名、高校生 1500 名、中学生 1300 名が参加した。

また、段階的対応における警告こそが最大の啓発であるという説明もあった。

5 HADOPI のゆくえ

(1) HADOPI に対する評価

HADOPI 法の制定にあたっては、特にインターネット接続停止というラディカルな権限をめぐって激しい論争が繰り広げられ、組織としての HADOPI 発足後も社会的・政治的なコンセンサスがなかなか得られず不安定な状況が続いた。2013 年には、HADOPI の元職員が、『HADOPI、フランスで一番嫌われている組織の中枢に飛び込んで』³⁷² という書籍を出版するといった出来事もあった。

オランダ政権への交代があった途端に、インターネット接続停止が廃止されたのもこう

³⁷² Tris Acatrinei, *Hadopi, plongée au coeur de l'institution la plus détestée de France*, éditions fyp, 2013.

した背景があったといえる。

インターネット接続停止のほか、特に批判があったのは、段階的対応の実効性、すなわち、P2P においてのみ対策をとっても他の手段に移行するだけであるとか、あるいは名誉毀損の権利侵害との対比で、著作権侵害についてのみ特別な組織を設立して国費で対策を行うことは不合理である、といった点である。

これについて訪問調査の際に得られた回答は、段階的対応の実効性については、違法利用の割合は減少していること、P2P から他の方法への移行は批判者が主張するほど確認されていないこと、段階的対応はそもそも多様な対策のうちの 1 つにすぎないため、それ自体としての実効性を問題にするのは必ずしも適切ではないという段階的対応の啓発的な側面が重視されている。

また、著作権侵害についてのみ特別な対応がされている点については、名誉毀損や児童ポルノ、さらにはテロ対策などは警察の領域であるのに対して、著作権はそうではないという。また、名誉毀損は大量になされる現象ではないが、著作権侵害はそうであるので、特別の対応が必要だとする。

(2) HADOPI のゆくえ

HADOPI の最新の年次報告書 (2014-2015 年版) の巻頭文において、当時のマリ＝フランソワーズ・マレ委員長は、HADOPI がようやく政治的な正統性を獲得したとして、HADOPI の今後に楽観的な見通しを示した。

他方、2015 年には、上院において HADOPI に関する調査報告書³⁷³が作成され、また、HADOPI に特化するものではないが、それを含む独立行政委員会が乱立していることについて検討を行う上院の報告書³⁷⁴も作成され、HADOPI に対して厳しい見方が示されている。

さらに、後者の報告書の結論に基づき、上院では HADOPI から独立行政機関としての地位を剥奪し、文化コミュニケーション大臣の監督を受けるものとする改正を行う議院提出法案が提出されていた。

このような HADOPI 委員長の所見と、議会とりわけ上院での動きとは一見矛盾して見えるが、この点について質問したところ、HADOPI そのものが認知されたということは間違いないという回答であった。実際、上記の法案について、上院でも反対が強く、政府も反対したので、この法案の成立の可能性は低い。

結局、インターネット接続停止という批判の強い措置が廃止された現在では、HADOPI を中心とするこれまで述べてきたような仕組みは定着してきたと言えそうである。

³⁷³ Loic Hervé et Corinne Bouchoux, Rapport d'information fait par la mission d'information sur la Hadopi, Sénat, n. 600, 2015.

³⁷⁴ Jacques Mézard, Rapport sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, Sénat, n. 126, 2015.

【参考資料】第 1 回警告文の文例（訪問調査時に Hadopi から提供を受けたものを訳出）



第 1 回警告：インターネットにおける著作物の頒布及び権利の保護のための高等機関
(Hadopi)

書類番号：xxx xx xxx x xxx x

日付：xx/xx/xxxx



非警告者の氏名
住所
メールアドレス

拝啓

XX 年 XX 月 XX 日 XX 時 XX 分、貴殿のインターネット接続から、1 又は複数の作品の著作権を侵害したダウンロード又は共有が確認されました。この行為は犯罪に該当する可能性があります。

貴殿は、プロバイダ X とインターネット接続契約を結んでいることから、このインターネット接続の利用について法的な責任があります。貴殿の接続は、X というソフトウェア／プロトコルにより、著作権によって保護された作品を、許可なく利用するために用いられました。

著作権の新たな侵害を回避するために有用なあらゆる措置を速やかにとることを勧告します。そのため、貴殿は、Hadopi のウェブサイト上にある「著作物利用とインターネット」

という資料 (www.hadopi.fr/ressources/fiches-pratiques) を閲覧することができます。この資料から、特に、貴殿の回線のセキュリティを確保するための情報が得られるでしょう。また、貴殿は契約しているプロバイダに相談することもできます。

Hadopi の警告にもかかわらず、もし貴殿のインターネット接続が違法な共有やダウンロードのために新たに用いられた場合、貴殿は特定不作為の違軽罪により違軽罪裁判所に起訴される可能性があります。その場合、貴殿は最高 1500 ユーロ（法人については 7500 ユーロ）の罰金に課される危険があります。関連する情報については次のページを参照して下さい (www.hadopi.fr/acces-au-formulaire-reponse-graduee-jai-recu-un-mail)。

違法ダウンロード（いわゆる「海賊行為」）は、創作者から彼らの報酬を奪い、文化セクターの経済にとっての危険となります。他方、インターネット上には多くの適法サービスが提供されています。貴殿がオンラインで利用可能な文化サービス及び Hadopi によってラベルが付与されているサービスについて情報を得たい場合、次のウェブサイト参照して下さい (www.offrelegale.fr)。貴殿の求めている作品が適法サービスに見つからない場合、次のページにおいて Hadopi に連絡することができます (www.offrelegale.fr/oeuvre-introuvable)。

ダウンロード又は利用された作品のタイトルについての詳細を知りたい場合、電子的手段による場合、下記のページのフォームのチェックボックスにチェックして下さい (<http://cpdform.hadopi.fr/>)。後記の住所宛てに郵便によって請求することも可能です。

貴殿は、次の方法で Hadopi に連絡し、意見を述べ又は情報を得ることができます。

- ・ 電子的手段による場合：次のフォームを利用して下さい (<http://cpdform.hadopi.fr/>)。
- ・ 郵便による場合：Hadopi 権利保護委員会、パリ 14 区、テクセル通り 4 番地
- ・ 電話による場合：09 69 32 90 90（通常の電話料金が課金されます）

敬具

ミレイユ・アンペール＝カレッタ

Hadopi 権利保護委員会委員長

付録（略。知的財産法典の関連条文が掲載されている）

第 4 節 韓国

第 1 個人情報・プライバシーの保護のために規定された規制

1 主要規制法令の紹介

(1) 情報通信網利用促進及び情報保護などに関する法律

1986 年に制定された情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律（以下、「情報通信網法」という。）は、情報化が進むにつれて情報通信サービスを利用する利用者の個人情報を保護し、情報通信網の効率的な利用を促進して健全で安全な情報通信網環境を造成することで国民生活の向上と公共福利の増進に寄与するために制定された法律である。

この法律は、個人情報を「生存している個人に関する情報として姓名、住民登録番号及び映像などを通じて個人を識別できる情報（該当の情報だけでは特定個人を識別することができないとしても他の情報と簡単に組み合わせることによって調べることができるものを含む）」と定義し（2 条 1 項 6 号）、個人情報を収集・利用又は提供するためには、情報主体の事前の同意を受けなければならないし（22 条 1 項）、その同意の目的の範囲内でのみ利用することができ（24 条）、収集された個人情報の保護のために必要な技術的・管理的措置をしなければならないということ定めている。情報通信網法はオンライン上の個人情報を保護することを主たる目的としている。

(2) 通信秘密保護法

電気通信の盗聴・傍受技術の発達により、国民の通信及び会話の秘密と自由を保障する目的の下、1993 年に「通信秘密保護法」が制定された。

韓国では、通信秘密保護法、刑事訴訟法や、軍事法院法の規定によらなければ電気通信による盗聴・傍受と郵便物の検閲を行うことができないとされており、犯罪捜査や国家安保を目的とした通信制限措置を採るためにはその対象を限定し、厳格な法的手続きを経させることによって国民の私生活の秘密と通信の自由に対する侵害を防止している。検察や司法警察官は、犯罪捜査などのために必要な場合は、電気通信事業者に対して個人の通信事実確認資料の閲覧や提出を要請することができるが、そのような場合であっても検察や司法警察官は、当該情報を求める理由と当該加入者との関連性及び必要な資料の範囲などを記録した書面を管轄地方裁判所に提出し、許可を得なければならないとされている。

2 規制状況ーインターネット上の個人情報保護に関する規定

(1) 個人情報収集段階の規制

情報通信サービス提供者は、利用者の個人情報を収集する場合には、個人情報の収集・利用の目的、収集する個人情報の項目、個人情報の保有・利用期間について利用者に通知し、同意を得なければならないが、上記事項について変更がある場合も同様である（情報通信網法 22 条 1 項）。ただし、情報通信サービス提供者は、当該情報が情報通信サービスの提供に関す

る契約を履行するために必要な個人情報であつて、経済的・技術的な理由により通常の同意を得ることが明らかに困難な場合や、情報通信サービスの提供による料金精算のために必要な場合、そして、法律に特別な規定が定められている場合には、個人情報の収集・利用に対する同意がなくても利用者の個人情報を収集・利用することができる（同条 2 項）。

事業者は、個人情報の収集段階において個人情報の収集利用に対する「告知」を行い、「同意」を得ていれば、その目的の範囲内においては、自由に個人情報を収集することができるから同意要件は規制であると同時に事業者に対して免責の機会を与えるという側面も有する。

（2）個人情報提供段階の規制

情報通信サービス提供者は、利用者の個人情報を第三者に提供するためには、情報通信サービスの提供の料金の精算のために必要な場合及び法律に特別な規定が定められている場合を除いては、個人情報の提供を受ける者、個人情報の提供を受ける者の個人情報利用の目的、提供する個人情報の項目、そして、個人情報の提供を受ける者の個人情報保有及び利用期間を利用者に通知した上、同意を得なければならず、上記事項について変更がある場合も同様である。

情報通信サービス提供者から利用者の個人情報の提供を受けた者は、その利用者から同意を得たか、又は他の法律に特別な規定が定められている場合を除いては、個人情報を第三者に提供し、又は、提供を受けた目的以外の用途で利用してはならない。情報通信サービス提供者と情報通信サービス提供者から利用者の個人情報の提供を受けた者が個人情報の第三者への提供に関する同意と個人情報取扱委託に関する同意を得る際には、個人情報の収集・利用に関する同意と個人情報の第三者への提供や個人情報取扱委託に関する同意を、区別して得なければならず、これに同意しないことを理由にサービス提供を拒否してはならない（情報通信網法 24 条の 2）。

以上のとおり、情報通信網法は、個人情報の第三者への提供についても収集・利用段階と同じく厳格な形式的同意を求めることによって情報通信サービス提供者を規制している。

第 2 情報通信サービス提供者と権利侵害情報の取扱い

1 情報通信サービス提供者の位置付け

情報通信網法は、情報通信網の利用を促進して情報通信サービスを利用する者の個人情報を保護すると同時に、情報通信網を健全で安全に利用できる環境を造成するために、既存の「情報通信網利用促進などに関する法律」を全面改正して 2001 年に制定された。同法は、責任主体となる情報通信サービス提供者について、「電気通信事業法第 2 条第 1 項第 1 号の規定による電気通信事業者と営利を目的で電気通信事業者の電気通信役務を用いて情報を提供したり、情報の提供を媒介する者」と定義している（情報通信網法 2 条 3 号）。

2 違法有害情報対応

韓国における違法有害情報対応に関しては、違法情報であれば、プロバイダによる自主的な対応と行政権による対応がある。

(1) プロバイダによる自主的な対応

情報通信サービスを通じた他人の権利侵害が問題となる場合の規律は、基本的に情報通信サービス提供者の責任制限の原則を定めた情報通信網法第 44 条の 2 によって成り立っており、情報通信サービス提供者による自律的な努力（同条の 4）が加わることで情報通信サービスを通じた情報の自由な流通という情報社会の根幹が維持される。

オンライン上で流通されるコンテンツや情報が他人の権利を侵害したり、違法な内容である場合、そこから発生する全ての法的責任を情報通信サービス提供者（以下、「プロバイダ」という）が負担しなければならないとした場合、包括的で辞書的な監視ないしモニタリング義務を賦課することになりかねない。そこで、不法情報によって権利が侵害されたと主張する者が当該情報の削除を要請した場合に、プロバイダが遅滞なくこれを削除すれば、原則的にプロバイダに対してその情報から発生しうる（民事上又は刑事上の）責任を免除又は減輕される。このような要件を満たせなかった場合、プロバイダは民事上又は刑事上の責任を負担することになるため、プロバイダには一定の行為をしなければならないインセンティブを付与することになる。このような意味の責任制限制度は、韓国法制上では、情報通信網法と著作権法とに存在する。前者はプライバシー侵害又は名誉毀損などの他人の権利を侵害する情報の流通規制に関連し、後者は、不法著作物の流通規制と関係する。

情報通信網を通じて一般に公開することを目的として提供された情報によってプライバシー侵害や名誉棄損など、他人の権利が侵害された場合、その侵害を受けた者は、当該情報を扱った情報通信サービス提供者に対して侵害事実を疎明してその情報の削除又は反論内容の掲載（以下、「削除等」という。）を求めることができる（情報通信網法 44 条の 2 第 1 項）。情報通信サービス提供者は、権利侵害を受けた者から当該情報の削除等の要請を受けた場合、遅滞なく削除・臨時措置などの必要な措置を取り、直ちに申請者及び情報掲載者に対してかかる措置を取ったことを通知しなければならない。この場合、情報通信サービス提供者は、必要な措置を当該掲示板に公示するなどして利用者が分かるようにしなければならない（同条 2 項）。情報通信サービス提供者は、情報の削除要請を受けたものの、権利の侵害があったかどうかについて自ら判断しにくい場合や、利害当事者間に争いが予想される場合には、当該情報に対する一般のアクセスを臨時的に遮断する措置（以下、「臨時措置」という。）を取ることができ、かかる場合の臨時措置の期間は、30 日以内とされている（同条 4 項）³⁷⁵。情報通信サービス提供者は、必要な措置に関する内容・手続などについて予め約款上において具体的に明らかにしておかなければならず、自らが運営・管理する情報通信網に流通する情報について、権利侵害を受けた者からの削除要請を受けて必要な措置を

³⁷⁵ なお、Daumkakao 社政策室長のインタビューによると、30 日も経てばその情報の価値はかなり減ってしまうため、同規程の「30 日」規制は、やや長いという意見が多いということである。

取った場合には、当該削除による賠償責任の減免を受けることができる（同条 5 項・6 項）。
情報通信サービス提供者は、自らが運営・管理する情報通信網に青少年有害媒体物表示方法
による表示方法を守らない青少年有害媒体物が掲載されている場合や、青少年のアクセス
をその内容によって制限する制限措置なしに青少年有害媒体物を広告する内容が展示され
ている場合には、遅滞なくその内容を削除しなければならない（同条 3 項）。

なお、著作権については、後述する。

（２）不法情報に対する行政権による対応

情報通信網法第 44 条の 7（不法情報の流通禁止など）は、「何人も情報ネットワークを介
して、次の各号のいずれかに該当する情報を流通してはならない。」として、次の 9 種類を
挙げている。

【情報通信網法における不法情報の類型】

不法情報の類型	内容（各号）
個人的法益に 関する不法情報	①名誉毀損情報、②脅迫情報、③データなどの毀損情報
社会的法益に 関する不法情報	④淫乱情報、⑤青少年有害情報、⑥詐行情報
国家的法益に 関する不法情報	⑦法令によって秘密と分類される情報などの国家機密を漏えい内容の情報、 ⑧国家保安法で禁止する行為を遂行する内容の情報
その他	⑨その他犯罪を目的とするか、教唆又は補助する内容の情報

また、同時に、これらの情報の流通を行政力の発動によって規制するための規定も設けて
いる。

放送通信委員会は、個人的及び社会的法益に関わる内容の情報（上記①から⑥）につい
ては、放送通信審議委員会の審議（及び是正要求）を経て情報通信サービス提供者又は掲示板
管理・運営者をして、その取扱いを拒否・停止又は制限するように命ずることができる（同
条 2 項）。ただし、名誉棄損や脅迫情報は、当該情報によって被害を受けた者の明示的な意
思に反してその取扱いの拒否・停止又は制限を命ずることができない（同項ただし書）。こ
れに対して、国家的法益に関係したり（上記⑦・⑧）、犯罪を教唆・幫助したりする内容の
情報（上記⑨）に対しては、①関係中央行政機関の長からの要請があったこと、②当該要
請を受けた日から 7 日以内に放送通信審議委員会の審議を経た後、同委員会が是正要求
（当該情報の削除又は接続遮断、利用者に対する利用停止又は利用解除など）をしたこと、
③情報通信サービス提供者や掲示板管理・運営者が当該是正要求に従わなかったことの 3 つ
の要件を満たす場合には、放送通信委員会は、情報通信サービス提供者又は掲示板管理・運
営者に当該情報の取扱いを拒否・停止又は制限するように命じなければならない（同条 3

項)。放送通信委員会は、情報通信網法第 44 条の 7 第 2 項及び第 3 項による命令の対象となる情報通信サービス提供者、掲示板管理・運営者又は当該利用者に公共の安全や福利のために緊急処分を行う必要がある場合や意見聞き取りが明らかに不要な場合などを除き、原則的に予め意見提出のチャンスを与えなければならない（同条 4 項）。

3 自主規制の枠組み－KISO（韓国インターネット自立政策機構）³⁷⁶

インターネット事業者が利用者の表現の自由を保護する一方で、利用者が責任を持ってインターネットを利用させることによって、インターネットが信頼できる情報疎通の場になること及びインターネット事業者が利用者の保護に最善の努力を尽くすなど、社会的責務を果たすために設立されたのが、韓国インターネット自立政策機構（KISO）である。

KISO は、上記の設立目的の下、主に、以下のような活動を行っている。

- ・機構の綱令及びガイドラインの樹立
- ・会員社などから要請されたインターネット掲示物などの政策に関する事項
- ・国際自立規制機構との交流協力及び国際機構活動への参与
- ・その他機構の目的に符合する事業

Daumkakao 社政策室長のインタビューによると、被害を訴える申立人から削除要請を受けた情報が、「プライバシー侵害や名誉棄損など他人の権利を侵害」する情報に当たると判断し、当該情報を遮断した後、当該情報を掲示した者から異議が申し立てられた場合は、当該情報を復活させた上、当該情報を削除すべきか社内で審議し、事案が複雑なために社内での判断が困難な場合は、KISO に審議を依頼し、KISO の会員社や弁護士などの各分野の専門家で構成されている委員会において当該情報の扱いについて審議を行うとのことである。KISO の政策委員会が行った審議の結果は、KISO ホームページ上に公開掲載され、誰でもその決定内容を確認することができる³⁷⁷。

第 3 名誉棄損情報対応－Daum 権利侵害申立処理手続³⁷⁸

名誉棄損情報についての情報通信サービス事業者の免責規定の内容、自主的な対応が進められていること、行政的な介入の仕組みについては、前述のとおりである。

以下、自主的な対応の具体例として、実際の権利侵害の申立ての手続きについてみていく。

Daumkakao の Daum 顧客センターページでは、インターネット利用者による権利侵害の申立の手続きについて、詳細な説明を行っている。手続きの類型は、①名誉棄損、②著作権侵害、③音源著作権保護要請に分かれている。

名誉毀損（上記①）の場合、申立てがなされた場合の処理手順は下図のとおりである。

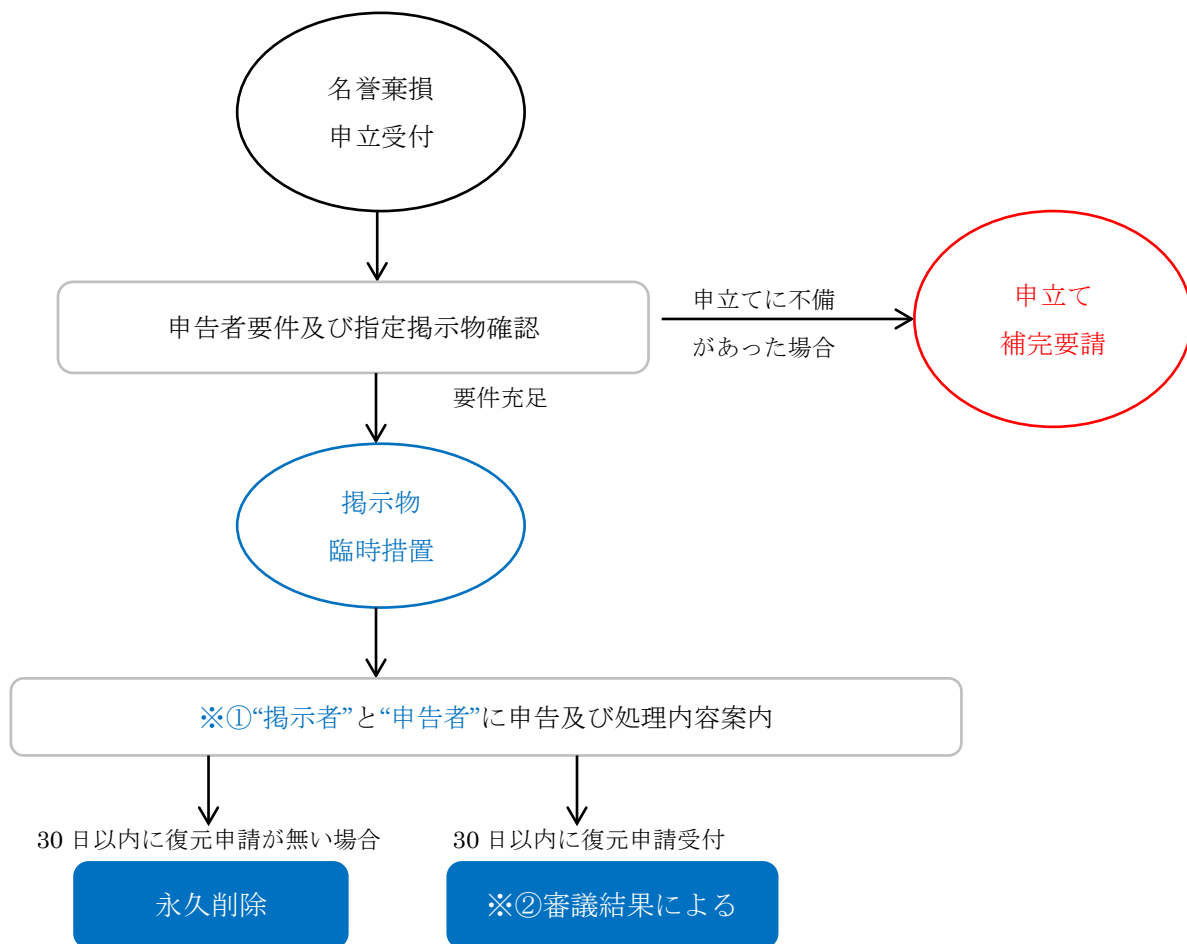
³⁷⁶http://www.kiso.or.kr/wp-content/uploads/2014/08/160225_Brochure_KISOEng.pdf

³⁷⁷<http://www.kiso.or.kr/%ec%a0%95%ec%b1%85%ec%9c%84%ec%9b%90%ed%9a%8c/%ec%8b%ac%ec%9d%98%ea%b2%b0%ec%a0%95/>

³⁷⁸<https://cs.daum.net/redbell/right/libelProcess.html>

また、Daum ニュースの記事による救済を行うために、24 時間ニュースセンターを運営している。なお、記事による侵害の救済は、言論仲裁及び被害救済に関する法律により訂正、反論掲載などを求めることができる³⁷⁹。

<Daum 名誉棄損申立処理手続き>



①名誉棄損申告受付内容は、掲示者にメールで案内されます。

②30 日以内に掲示者の復元申請があった場合には、審議などを経て、当該掲示物を復元すべきか確認を行います。

この場合、臨時措置の 30 日が経過した場合には、掲示物がいったん復元されたのちに審議結果に従うこともあります。

(2016 年 3 月 17 日現在掲載中のもの)

³⁷⁹<http://media.daum.net/info/newscenter24.html>

第 3 プライバシー侵害情報対応

プライバシー侵害情報対応について、韓国においては、個人情報保護法のもと対応がなされていることについては、「忘れられる権利」において検討した。

第 4 著作権侵害情報対応

1 著作権に関する実体法

韓国の著作権法は、1957 年に制定されて以来、文化基本法としての役目をしており、文化コンテンツの創作・製作・流通・消費に至る全ての過程について密接な関連を有する。

著作権法は、韓国において、創作行為に対する保護体系を形成してきたため、コンテンツ作者のための保護法制の根幹をなしているといえる。一方、インターネットの発達によって、著作権法はデジタルコンテンツに関連する様々な制度を導入し作者の保護を図っている。

まず、2003 年改正法においては、データベース製作者に対して複製・配布・放送及び送信権を 5 年間付与すると同時に、オンライン・サービス提供者の責任制、技術的保護措置や権利管理情報の保護規定などが整備された。2006 年改正法においては、公衆送信権、デジタル音声送信権及び実演者の人格権に関する規定、実演者及びアルバム製作者の貸与権に関する規定を新設した。2009 年改正法においては、文化体育観光部長官が、著作権委員会の審議を経て、OSP に対し、著作権侵害者に対する警告、不法複製物の削除、反復的侵害者の ID 停止などの是正措置の命令を行うようにする制度が導入され、著作権委員会が OSP の情報通信網を調査し不法複製物などが送信された事実を発見した場合には、これを審議して是正措置を勧告することができるとする制度も導入された。

また、コンテンツ産業振興法は、2002 年に制定された「オンラインデジタルコンテンツ産業発展法」を全面的に改正（2010 年）した法律で、コンテンツ産業の振興に必要とされる事項を定めることをその目的とする。

2 著作権者からの削除要求等

著作権法はサービス類型別責任制限の要件（102 条）と情報通信サービス提供者の複製・送信中断の手続き及びそれによる責任制限（同法 103 条）についてそれぞれ規定している。

3 著作権侵害に対する行政規制—いわゆる三振アウト制

（1）是正勧告著作権委員会

是正勧告著作権委員会は、情報通信サービス提供者の情報通信網を調査し、情報通信網を通じて著作権やその他にこの法によって保護される権利を侵害する複製物又は情報、技術的保護措置を無力化するプログラム又は情報（以下、「不法複製物」という。）が送信された事実を発見した場合はこれを審議し、情報通信サービス提供者に対して是正措置（警告、不法複製物等の削除又は送信中断、反復的侵害者の利用停止）を勧告することができる（著作権法 133 条の 3 第 1 項）。情報通信サービス提供者は、上記勧告を受けた場合には、勧告を

受けた日から 5 日又は 10 日以内に、その措置の結果を著作権委員会に通報しなければならない（同条 2 項）。著作権委員会は、情報通信サービス提供者が勧告に従わない場合には、文化体育観光部長官に対して是正命令を行うことを求めることができる（同条 3 項）。この場合、文化体育観光部長官の是正命令には、著作権委員会の審議を要しない（同条 4 項）。

（2）是正命令

2.1 警告命令・削除命令・利用停止命令

文化体育観光部長官は、不法複製物等が送信された場合、著作権委員会の審議を経て情報通信サービス提供者に是正措置（侵害者に対する警告、不法複製物等の削除又は送信中断）を取ることを命ずることができ（著作権法 133 条の 2 第 1 項）、警告を 3 回以上受けた複製・送信者が、再び不法複製物等を送信した場合には、著作権委員会の審議を経て、情報通信サービス提供者に対し 6 か月以内の期間を定めて、当該複製・送信者の ID を（電子メール専用 ID は除外）を停止することを命ずることができる（同条 2 項）。このように、3 回の警告の後に ID 利用が停止されるという点で、是正命令制度は、「三振アウト制」といわれる。情報通信サービス提供者が当該複製・送信者の ID を停止する場合には、停止の 7 日前までに、その事実を当該複製・送信者に通知しなければならない（同条 3 項）。

2.2 掲示板停止命令

情報通信サービス提供者の情報通信網に開設された掲示板の中で、商業的利益又は利用の便宜を提供する掲示板が 3 回以上不法複製物等の削除又は送信命令を受けた場合には当該掲示板の形態、掲示される複製物の量や性格などに照らして当該掲示板が著作権などの利用秩序を深刻に毀損すると判断されれば、著作権委員会の審議を経て情報通信サービス提供者に 6 か月以内の期間を定めて当該掲示板サービスの全部又は一部の停止を命ずることができる（著作権法 133 条の 2 第 4 項）。著作権委員会が審議を行う際には、当該掲示板の営利性、開設の趣旨、機能と利用方法、利用者数、不法複製物等が占める割合、掲示された不法複製物等の種類及び市場代替可能性、当該掲示板の不法複製物等の遮断努力の程度、不法複製物等の掲示又は利用に便宜を提供する水準を考慮しなければならない（同法施行令 72 条の 4 第 1 項）。掲示板サービスの停止命令を受けた情報通信サービス提供者は、該当の掲示板のサービスを停止する 10 日前までに当該掲示板のサービスが止められるという事実を当該情報通信サービス提供者のインターネットホームページ及び当該掲示板に掲示しなければならない（同条 5 項）。

2.3 是正命令の手続

文化体育観光部長官は、是正命令を行う前に、是正命令の対象となる情報通信サービス提供者と ID 利用停止命令の直接的な利害当事者である複製・送信者及び掲示板運営者に意見提出の機会を与えなければならない（著作権法 133 条の 2 第 7 項）。情報通信サービス提供

者は、警告命令又は削除命令を受けた場合には、その日から 5 日以内に、ID 利用停止命令を受けた場合にはその日から 10 日以内に、掲示板利用停止命令を受けた場合にはその日から 15 日以内にその措置の結果を文化体育観光部長官に知らせなければならない（同条 6 項）。文化体育観光部長官は、著作権法第 133 条の 2 第 1 項、第 2 項及び第 4 項による業務を遂行するために必要な器具を設置・運営することができる（同条 8 項）。文化体育観光部長官の是正命令を履行しない場合には過料が賦課される（同法 142 条 2 項）。

（3）ブロッキングについて

3.1 法的根拠

著作権を侵害する情報は、情報通信網利用促進及び情報保護などに関する法律第 44 条の 7 第 1 項 9 号の「その他犯罪を目的とするか、教唆又は幫助する内容の情報」に当たると解されているところ、放送通信委員会は、当該サイトに掲示されている情報が同号に当たるかどうかを審議することができ、文化体育観光部長官からの要請があった場合には、当該情報の情報通信サービス提供者又は掲示板の管理・運営者に対し当該情報の取扱いを拒否・停止又は制限するように命じなければならないとされている（同条 3 項 1 号）。そして、放送通信委員会の設置及び運営に関する法律第 25 条 1 項 2 号に基づき、放送通信審議委員会は、情報通信網利用促進及び情報保護などに関する法律第 44 条の 7 に従い、不法情報流通に対する取扱いの拒否・停止又は制限（ブロッキング）といった制裁措置を定めることができるとされている。

3.2 運用

一方、韓国著作権委員会侵害情報審議チーム（キム・チュンクン氏）に対するインタビューによれば、著作権侵害情報を流通させているサイトのブロッキングに関する業務の運用としては、①韓国著作権委員会（<http://www.copyright.or.kr/main.do>）が、著作権法第 113 条に基づき、「文化体育観光部長官又は委員三人以上が共同で付議する事項の審議」（同条 2 号）業務として、文化体育観光部の要請があれば、著作権侵害サイトについて、当該サイトが不法な情報（情報通信網利用促進及び情報保護などに関する法律 44 条の 7）に当たるか否かの審議を行い、②当該サイトが著作権を侵害する情報を流通させていると認められれば、文化体育観光部を通じて、放送通信委員会に対し、当該サイトへのアクセスを制限するよう要請を行い、③当該サイトへのアクセスを制限するかどうかは放送通信委員会（放送通信審議委員会）の審議を通じて決定されるとのことである。

なお、実際にアクセスが制限された不法サイトには、下記のような表示がなされることとなる（<http://warning.or.kr/>）。



(最終アクセス : 2016 年 8 月 29 日)

第 5 その他の議論—オンライン本人確認制度（インターネット实名制）の問題

最後に、韓国におけるオンライン本人確認制度（インターネット实名制）について、少し触れておく。

1 情報通信網法上のインターネット实名制

情報通信網法におけるインターネット实名制は、健全なインターネット文化の助成という立法目的達成のための必要な限度を、はるかに超える制限であるのみならず、掲示板利用者の個人情報、外部に漏れてしまうか、不当に利用される可能性が増加するなどという理由で違憲判決（2010 憲マ 47 [違憲]）を受け、改正された。

2 公職選挙及び選挙不正防止法上のインターネット实名制

一方、インターネット掲示板の匿名性を悪用した様々なサイバー犯罪が発生し個人的、社会的被害が大きくなってきたことから、2002 年以後、個人が公共機関やインターネットポータルサイトなどの掲示板に掲示物を掲載する際には、本人確認を求めるインターネット实名制を実施することになった。その最初の成果として実現したインターネット实名制が、いわゆる「公職選挙及び選挙不正防止法」に設けられた实名制である。これは合憲決定を受け、現在でも有効（2012 憲マ 734、2013 憲バ 338 (併合) [合憲]）である。

具体的には、インターネット言論社と掲示板に、選挙に関する意見を掲示する際に意見の掲示者の氏名と住民登録番号が一致するかを確認した上で、確認が取れた場合に限り意見を掲示することができるようにする技術的な措置を取らせる規定である（公職選挙及び選挙不正防止法 82 条 6 項）。なお、本規定に違反し、選挙運動期間中に、掲示板、チャット

ルームなどに実名確認措置を取らなかったインターネット言論社は、1000 万ウォン以下の懈怠料処分を受ける（同法 261 条 3 項 3 号）。

第 3 章 各国における ISP による権利侵害情報対策の状況（仕様書

3－Ⅱ 関係）

第 1 節 米国

第 1 問題の所在

1 問題状況

第三者の発する通信を伝達するプロバイダが、その通信によって責任を負うかという点について、米国では、1980 年代から判例法理を発展させてきたが、その法理として、プロバイダの責任限定を明らかにしたのが、1996 年の連邦通信品位法である。

この流れを理解するためには、米国における表現の自由の意義と通信の秘密を検討した上で、通信品位法の位置付けをみる必要がある。

2 米国における表現の自由の意義

米国においては、現在、インターネットの配信に関する基本法は存在せず、オンラインコンテンツやオンラインゲームを規制の対象としていないので、連邦通信委員会（FCC）の規則もこれらに関しては制定されていない。その理由は、連邦憲法第 1 修正条項の言論・出版における表現の自由に反するとされる立法を避ける要請が働いていることによる。

この点を象徴的に表すのが、*Center for Democracy & Technology et al vs. Pappert*, 337 F. Supp.2d 606, 661 (E.D. Penn. 2004) である。この事件は、オンライン人権団体である民主主義テクノロジーセンター（CDT）が、2002 年に、ペンシルバニア州法（*Internet Child Pornography Act*）が、ホスティングしている場合でもなく、また、コンテンツの公表者でなくても ISP に対してインターネットでチャイルドポルノが利用可能な場合に責任を課すという規定を定めたことについて、憲法第 1 修正条項及び通商条項に違反するとして訴えた事件である。

この規定は、州の法務総裁／地方検事が、単独で、地方判事に対して特定のインターネット・コンテンツが、チャイルドポルノで有り得るとして訴えを提起し、コンテンツをブロックするように ISP に要求することを求めている。規定として ISP やウェブサイトのオーナーに対する手続は存在しない。ペンシルバニア州の法務総裁は、法の手続をバイパスし、ISP に対してコンテンツをブロックするように秘密の命令を出していた。

CDT は、チャイルドポルノは許容されるものではないとしても、この法律には、法的・技術的な問題点があるものと考えて、訴えを提起した。法的には、表現の自由や適正手続に反するし、また、チャイルドポルノに全く関係ないサイトまでブロッキングしてしまうという問題があり、ルーティングテーブルを変更することを求めていることから、インターネットサービスが不可能になる可能性が存在した。

この裁判にいて、裁判所は、第 1 修正条項に違反する（事前抑制禁止違反）こと、及びこ

の規定が州の外に対しても影響を持つので、州際条項に違反することを理由として、上記州法を違憲と判断した。

また、米国において、近時、特に問題になっているのが、サイバーいじめ(Cyber Bullying)の問題である。これについての興味深い事件として、*People v. Marquan* 24.N.Y. 3d1 (2014)³⁸⁰がある。この事件は、16歳の高校生が、クラスメートの性的情報を、公衆のアクセスしうるインターネットに書き込んだとしてアルバニーカウンティの地域法における「サイバーいじめ」として起訴されたという事件である。アルバニーカウンティは、2010年11月に、他人に対して、いやがらせ、困惑、脅迫、虐待等の精神的苦痛を惹起する通信をする等の行為を処罰(1年以下の懲役、1000ドル以下の罰金)する法律を可決した。裁判所は、被告人の行為は、第1修正条項によって許容される権利を与えられるものではないが、この規定自体が、子供に対するいじめ行為以外をも包摂するものであるとして、広範な規制ゆえに無効として、表現の自由条項に反するものとした。

3 米国における通信の秘密の保護の枠組み

我が国において「通信の秘密」として議論されている部分について、米国での議論の中では、「表現の自由」によって保護される部分と通信におけるプライバシー保護によって保護される部分とが存在している。また、通信の中立性としても議論されることがある。

米国において電気通信におけるプライバシー保護の仕組みは、法執行機関との関係においては、保存通信法³⁸¹(Stored Communications Act 合衆国法典第18巻第2701条ないし2712条(18 U.S.C. §§ 2701-2712 (“SCA”))をはじめとする電気通信プライバシー法が基本的な関係を定めている。それに加えて、内容についてのリアルタイムの取得を定める「犯罪防止及び街路の安全性に関する包括法のタイトルⅢ」(Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 (“Title III”))、18 U.S.C. § § 2510-2522)もこの関係を定めている。また、かかる法執行の過程において、通信傍受を行うのに際して、法執行通信支援法(Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994 (CALEA))が定められており、Service Provider (SP; サービスプロバイダ)及びInternet Service Provider (ISP; インターネットサービス・プロバイダ)は、自社のネットワーク上で認可された電子的監視を明示的にサポートするよう義務付けられている。

これらの規定は、法執行機関との関係のものであるが、例えば、ISPがその得たデータを他のISPと共有しうるのかといったものについては何ら触れるところがない。これは特に制約がされているものとは考えられないということである。また、電気通信に関する規制との関係で、連邦通信委員会(FCC)も一定の規制権限を有していることは注目される。この

³⁸⁰ <https://www.nycourts.gov/ctapps/Decisions/2014/Jul14/139opn14-Division.pdf>

³⁸¹ また、この保存通信法を含む電気通信プライバシー法は見直しが議論されている。Madhani, Bijan “Upgrading the Stored Communications Act, the 1980's Answer to the 21st Century's Problems” (April 30, 2013). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2285729> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2285729> page 2

点についての規制としては、FCC におけるプライバシー規制がある。これは、顧客情報のプライバシー（47 U.S. Code (Telecommunications) s 222）などにおいて、事業者情報の秘匿性、顧客のネットワーク専有情報の秘匿性、集計された顧客情報などを定めるものである。もっとも、本調査における ISP による権利侵害対策の論点との関連性は薄いため、これらの詳細は省略する。

また、国家安全のための事項に関して、米国では、ISP が諜報機関に対して協力を行ってきた。これに関して問題となったのがルーム 641A 事件³⁸²である。この問題に関して、米国においては、米国防護法（Protect America Act（2007））及び外国諜報監視法（Foreign Intelligence Surveillance Act（FISA））によって法的問題は解決している。

4 違法情報規制の概要

上記 2 のように表現の自由の保障が捉えられていることから、米国における違法情報に対する規制としては、連邦憲法第 1 修正条項に反しない、わいせつ・下品なコンテンツ規制に留まっている。連邦の違法情報に関する主な規制法に関して、その詳細は御省報告書記載のとおりである。

5 プロバイダの概念

インターネットのサービスは、一般の利用者にとっては、インターネットにアクセスするサービス、情報を検索するサービス、発言などを交換する掲示板等の運営サービスなどから成り立っている。後述するように名誉棄損に関して、一定の判決が出たこともあり、また、特に名誉棄損に関してコモンローにおける公表者概念との関係もあり、制定法によってプロバイダの責任について一定の枠組みが準備されている。

通信品位法第 230 条は、双方向コンピュータサービスの提供者・利用者は公表者又は情報発信者として扱わない、サービス提供者・利用者が①わいせつ表現等（わいせつ、みだらな、好色的な、卑猥な、過度に暴力的な、困惑させるその他望ましくない）とプロバイダ又は利用者が判断した内容）へのアクセス又は入手可能性を制限するために、誠実かつ任意にとった措置、②情報内容の提供者その他の者にわいせつ表現等へのアクセスを制限する技術的手段を利用可能とし、又は入手可能にするためにとった措置については、民事責任が免除されるという内容を規定している。

米国における権利侵害情報対策の問題は、このような ISP の活動に対するセーフハーバーというアプローチから論じられてきている。

6 検索サービス等の役割について

米国において、検索エンジンとの関係に関する興味深い事件としては、グーグルとミシシ

³⁸² Hepting v. AT&T 事件 <https://www EFF.org/cases/hepting>
https://en.wikipedia.org/wiki/Room_641A

ッピ州司法長官との間の一連の事件がある。

2014 年 10 月に、ミシシッピ州司法長官は、グーグルに対して、特定のドキュメント及び「危険なコンテンツ」全てに関する提出命令を発した。グーグルは、これを拒絶し、同年 12 月にこの提出命令に対する差止命令を申し立てた。また、その頃、ソニーピクチャーズエンターテイメントに対する侵入事件が発生したが、その事件において、司法長官と全米映画協会（Motion Picture Association of America）との間の手紙が暴露されるということもあった。また、グーグルは、MPAA に対して対抗提出命令を申し立てた。2015 年 3 月には、グーグルの主張を認める差止命令が発令されている。

検索エンジンは、第三者の投稿について責任を負うか否かという問題についても、上記通信品位法第 230 条 (c) は、

「問題のある情報を制限・排除する良きサマリア人の保護

(1) 公表者としての取扱い

インタラクティブ・コンピュータ・サービスのいかなるプロバイダ又はユーザーも、他のコンテンツ提供者によって提供された情報について、パブリッシャーとして取り扱われてはならない

(2) 民事責任

いかなるプロバイダも以下のことを理由として責任を負わされてはならない

- (A) 下品、わいせつ、煽情的、卑猥、過剰に暴力的、嫌がらせその他問題があるとプロバイダが考える情報（略）に対するアクセス又は当該情報の利用を制限するために善意でとられた行動
- (B) 前段落所定の情報に対するアクセスを制限する技術的手段を実現するためにとられた行動（略）」

と定義をしており、検索サービスは、この概念に該当し、責任を負わないものと考えられている。

また、著作権侵害との関係において責任を負うか否かという点が争われており、これについては責任を負わないとする判決がでている。具体的には、後述する。

第 2 第三者機関等によるフィルタリング等の違法・有害情報対策

米国においては、第 1 修正条項の言論・出版における表現の自由の保護が強いため、一般的な違法情報対策の枠組といったものは、現時点では採用されていない。

したがって、任意的な枠組を前提とした第三者機関等によるフィルタリング等が促進される程度であるということが出来る。これらを推進している団体として、Family Online Safety Institute (FOSI)、Cable Telecommunications & Internet Association (CTIA)、ESRB (The Entertainment Software Ratings Board) などがある。これらの詳細も上記平成 24 年度報告書記載のとおりである。

第 3 名誉毀損情報について—米国の基本的な枠組

米国における名誉毀損とそれに関する ISP の対応問題について検討する。名誉毀損法に関する一般原理については、「コモンロー諸国における名誉毀損の一般ルール」(第 2 章第 1 節の第 3) で触れたとおりである。

米国における名誉毀損におけるインターネット媒介者の法理は、英国の法理に比較して相当の相違がある。この点についての米国の先例は、*Cubby v. CompuServe*, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y.,1991)、*Stratton Oakmont v. Prodigy*, No. 31063/94, 1995 WL 805178 (N.Y. Sup. Ct. Dec. 11,1995) である。*CompuServe* 事件は、原告を中傷する内容の投稿を第三者が行った場合に、電子会議室を運営しているプロバイダに責任が生じるのかという問題に関しての判決であり、判事は、コンピュータ情報サービスは、ニューヨーク州法の解釈に関しては配布者 (distributor) であるとされている。

Prodigy 事件は、*Prodigy* の電子掲示板に書き込まれた名誉毀損情報について、運営会社である *Prodigy* の責任が問題となった事件である。この事件では、裁判所は、公表者であるとして、同社の責任を認めた。

その後、連邦通信品位法が制定されたのは、本節第 1 の 1 で述べたとおりである。直接的には、*Prodigy* 事件の影響を否定したものである。

その後、*Zeran v. America Online*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997) において、この連邦通信品位法第 230 条 (c) の解釈が問題となった。この判決において、インターネットのポスティングが大量に及ぶことなどから、ISP に判断の負担を課すわけにはいかないことなどを理由として、ISP が名誉毀損の内容を知っていた場合であっても同条の免責が及ぶものとされた。同条が、きわめて広く解釈されるようになったのである。

この抗弁が SNS に対して適用された事例としては、*Doe v. MySpace, Inc* 事件がある³⁸³。この事件は、ある親が、娘が年齢を偽って *MySpace* に登録しており、その娘が *MySpace* で知り合った男性とデートに出かけ、その際に性的暴行を受けたとして、*MySpace* に対し、(必要な安全管理措置をとっていなかったとして) 不法行為 (ネグリジェンス等) を理由として提起した裁判である。裁判所は、この事件に対し、上記事案を挙げながら、安全管理措置をとっていない場合には、連邦通信品位法第 230 条 (c) が適用されないというのは狭い解釈であるとして、被告の抗弁を認めた、また、原告の主張を認めると、プロバイダが対抗措置を採用した場合に、それに対して責任を追求することは認められないという同条 (c) (2) (A) にも反することになるという。

米国では、ウェブサイトの管理者が、掲示板の議論に対して一定の関わりを持つ中で、どのような場合にまで、この免責が及ぶのかという問題が議論になっている。

通信品位法の第 230 条 (c) の解釈で、近時の判断で興味深いものは、*Jones v. Dirty world*

³⁸³528 F.3d 413 (5th Cir. 2008) <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions%5Cpub%5C07/07-50345-CV0.wpd.pdf>

entertainment recordings llc.である。これは、シンシナティベンガルズのチアリーダーで、学校の教師だったサラ・ジョーンズ氏が、www.TheDirty.com という匿名での掲示板に、彼女を誹謗中傷する内容の投稿がなされたのに対し、その掲示板の管理者であるニック・リッチー氏と運営会社である Dirty World 社を訴えた事件である。連邦地方裁判所は、通信品位法第 230 条 (c) の抗弁を認めずに Jones 氏の請求を認めたが、これの控訴事件に対する判断である。

裁判所は、この抗弁は、情報インタラクティブ・プロバイダが、問題のコンテンツの情報コンテンツ・プロバイダでない場合に限ってのことであるとした。そして、コンテンツ・プロバイダであることとサービスプロバイダであることは、両立しうるとし、もし、ウェブサイト管理者が、コンテンツの創作若しくは発展 (development) に、部分的に影響があれば、その点については、責任を負うべきであるとした。そして、この事件については、同法第 230 条 (f) (3) の解釈として、「発展 (development) は、単に、コンテンツに対する議論に言及することを指すのではなく、主張された違法性に主として貢献する (to materially contributing)」ことをいうとの判決例 (Fair Housing Council of San Fernando v. Roommates.com, LLC³⁸⁴) を採用した。そして、明確にこの事件における被告側の「主たる貢献」を否定し、責任を否定したのである。

全体として見たときに、この通信品位法第 230 条 (c) の規定に関しては、免責が広範囲過ぎるのではないかという議論が起きている。具体的には、第三者提供情報コンテンツである限りは、それが違法な情報であっても、削除等を控えても常に免責されるという広範な解釈は、違法情報コンテンツの規律をサービスプロバイダに思い止まらせてしまうのではないかというのである。また、第三者からの違法情報コンテンツ提供を積極的に勧誘、奨励、強要等した場合には、コンテンツプロバイダと解されて免責資格を失う傾向が広がりつつあるということも指摘されている³⁸⁵。

第 4 プライバシー侵害情報について

米国では、プライバシー侵害を理由とする発言の差止めができるのかという論点がある。また、かかる差止めを ISP 等に対してなしうるのかということも論点になる。そもそも、米国においては、直接の発言者に対しての差止自体がきわめて困難であるということが前提になる。この点に関する近時の興味深い判決例としては、Gawker Media, llc v. Bollea 事件 (2012 WL 5509624, 2012 U.S. Dist. LEXIS 185667 (M.D. Fla. Nov. 14, 2012))、控訴審として 129 So.3d (Dist.Ct.App.Fla.2014) がある。

³⁸⁴ 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008) なお、この「主たる貢献」テストは、他の巡回区裁判所でも採用されている。

³⁸⁵ 平野晋「免責否認の法理 (『通信品位法』230 条) : イースターブルック (主席) 裁判官担当の「GTE Corp.」「Craigslis」事件から、コジンスキー主席裁判官担当の「Roommates.com」事件まで」情報通信政策レビュー第 8 号所収 (http://www.soumu.go.jp/iicp/chousakenkyu/data/research/icp_review/08/08-5hirano2014.pdf)

この事件は、ハルク・ホーガンとのリングネームで有名なレスラーが、不倫でのセックスの事情を、そのビデオテープとともに公表しようとした出版社に対して、差止めを求めたという事件である。この事件において一審の巡回区裁判所は、差止めを認めたが、控訴審は、そのような差止めは、事前抑制に該当するものであり、憲法違反に当たるとして、判断を覆し、事件を差し戻した。

憲法論として、一般に事前の差止めは、「そのような表現が、直ちに、かつ回復しがたい公共の損害 (injury) を与えることを記録上明らかにした場合に限って許容される (People ex rel. Arcara v Cloud Books, 68 NY2d 553, 558 [1986] ; 参照 CBS v Davis, 510 US at 1317; Near v Minnesota, 283 US at 715-716; Matter of Rockwell v Morris, 12 AD2d 272, 277-278 [1961] , affd 10 NY2d 721 [1961])」ということになる³⁸⁶。

このように、直接の発言者に対しての差止めが極めて困難なことを前提に、ISP 等に対して何らかの対応を求めることができるかということが問題となる。この問題については、CDA の免責規定があるため、米国においては実質的には困難であると考えられる。このような現状を前提に、「曖昧さの権利」という概念が提唱されていると理解される。

第 5 著作権侵害情報について

1 デジタルミレニアム著作権法のしくみ

第三者の提供する著作権侵害情報について、プロバイダが責任を負うか否かという問題については、デジタルミレニアム著作権法が、対応の枠組みを提供している。

同法第 512 条は、ISP を 4 つのカテゴリーに分け、その免責の条件を明らかにしている。そのカテゴリーとは、①単なる導管としての接続プロバイダ (512 条 (a))、②一時的な「システム・キャッシング」を提供するプロバイダ (512 条 (b))、③ユーザーの指示に従って侵害コンテンツを保存するプロバイダ (512 条 (c))、④侵害コンテンツにリンクしているプロバイダ (512 条 (d)) である。

具体的な仕組みは、田村善之『検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題』³⁸⁷が詳しいので、そこに譲る。

2 検索サイトの著作権侵害性

検索サイトが著作権を侵害しているのかという問題に関して、米国において、Google の画像検索結果において表示される画像が、そもそも著作権侵害を構成しているのではないかという論点が争われたのが、Perfect 10, Inc v. Amazon.Com, Inc 事件³⁸⁸である。

³⁸⁶ <http://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-third-department/2014/516390.html>

³⁸⁷ 知的財産法政策研究 16 巻 73 頁

(http://lex.juris.hokudai.ac.jp/coe/pressinfo/journal/vol_16/16_3.pdf)

³⁸⁸ 508F.3d 1146(9th Cir.2007) なお、田村・前掲注 385・84 頁

この事件において、Google に直接侵害が認められるのか、寄与侵害、代位責任³⁸⁹が認められるのか、フェアユースの抗弁が認められるのかという点が争点になった。原審は、Google は直接侵害も成立しないし、また、実質的に寄与していないとして責任を否定した。しかしながら、控訴審においては、裁判所は、寄与侵害、代位責任の可能性は否定し得ないとしたが、画像検索のもたらす意義の重大性の見地から、Perfect 10 が、上記の責任について追及をなしうるものとは考えられないとして、Google の画像検索がフェアユースであることが認められた。

3 侵害者に対する民事責任・刑事責任追及／ドメイン差押え

(1) 侵害者に対する民事責任・刑事責任追及における ISP の役割

上述のように DMCA 法の定める一定のノーティス・テイクダウン手続に則っている限り、プロバイダについては免責の手続が準備されている。この場合、実際の侵害者に対して責任を追及することができるが、DMCA 法第 512 条 (h) は、発信者の情報に対する開示の規定を設けている。また、氏名等による特定をしないで提起される Jhon Doe 訴訟において、プロバイダに対して、第三者提出命令を求めることもある。

これらの規定が著作権侵害で問題になった事案として、ARISTA records, LLC v. Does 1-19 (「John Doe」訴訟) がある。この訴訟において、原告である 10 のレコード会社は、19 名のユーザーが著作物をダウンロードしたり、録音をオンラインのメディアの配信システムで配信したりしたと主張した。そして、原告は、ISP やジョージワシントン大学に対して、第三者提出命令を求めた。この事件は、裁判所が当該命令をなしたのに対して、被告が、この命令の取消などを求めて異議を提起したものである。被告は、ジョージワシントン大学の情報は頼りにならない、原告は、ディスカバリー前に「真の証拠ベース」の「違法行為に従事していたこと」を示さなければならないと主張した。しかし、裁判所は、これらの主張に関連性がない（もし、誤って認識されているのであれば、いつの時点かで抗弁を提出することができる）として、異議を認めなかった。

その一方で、In re Bittorrent Adult Film Copyright Infringement Cases, No.11-3995 (DRH) (GRB) , 2012 WL 1570765 (E.D.N.Y. May 1, 2012) は、興味深い例を提供する。この事件は、一連のビットトレントの Protokol を利用していた個人に対して著作権侵害であるとして訴えがなされた事件に関連するものである。ニューヨークの東部地区裁判所は、提出命令を却下すべきとの申立てを認容した。裁判所は、IP アドレスは、その著作権侵害作品をダウンロードした行為そのものであるとすることはできないので、提出命令をなすことはできないとした。

³⁸⁹ 米国法では侵害行為を知っているものが、他人の侵害行為を誘発し、惹起し、又は、実質的に寄与した場合は、寄与侵害となる。また、直接の経済的利益と侵害行為についての監督(スーパーバイズ)できる権能と能力との 2 つの要件を満たす場合においては、第三者の行為について代位侵害として責任を負うことになる。代位侵害は、寄与侵害とは認識をしていなくても責任が成立する点、侵害手段の提供は不可欠ではない点で異なる。

(2) ブロッキングについて

米国においては、一般的なサイトのブロッキングは、事前抑制に当たるとして禁止されるものと考えられるが、一定の場合にブロッキングが行われる。

1917 年敵対通商法 (Trading with the Enemy Act) 以来、2000 年通商制裁改革及び輸出拡大法 (Trade Sanctions Reform and Export Enhancement Act) へと改革がなされるのに伴い、米国の経済制裁に従わない国 (キューバ、北朝鮮、イラン等) との通商を制限している。米国の ISP は、特定の組織とのビジネスが禁止されており、その結果、米国財務省の維持するブラックリストへの DNS リクエストをブロックしなければならない³⁹⁰。

(3) ドメイン差押え³⁹¹

米国においては、違法なライブ・ストリーミングに対して、ドメインを差し押さえる (正確には「没収」する) という手法が行われている。この手法が用いられるに至った大きな理由としては、米国における 2008 年知的財産権に対するリソース及び組織優先法 (プロ IP 法、Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act of 2008) に基づいて、米国移民関税執行部 (Immigration and Customs and Enforcement (ICE)) が積極的にこの手法を採用しているからである。

プロ IP 法は、民事執行、刑事執行、連邦知的財産保護の協調や司法省のリソースについての規定を定めている。合衆国法典第 18 巻第 981 条は、民事没収 (Civil forfeiture) を定めており、この手続によって、合衆国の法執行機関がドメイン名を差し押さえることになる³⁹²。プロ IP 法は、合衆国法典第 18 巻第 2323 条の民事没収制度を知的財産侵害に適用するものとした。具体的には、著作権侵害刑事事件及び商標偽造に対して、2000 年民事資産没収改正法 (Civil Asset Forfeiture Reform Act) の規定を準用している。この規定は、刑事訴訟法における搜索令状の取得手続が元になっている。具体的には、連邦捜査官が、治安判事に対して宣誓書を提出し、相当な嫌疑があるかが判断される。それによって、差押令状が発行され、差押えがなされ、没収手続がなされると、それに基づいてドメイン名の権限と権利が合衆国政府に移転するものとされる (図)³⁹³。

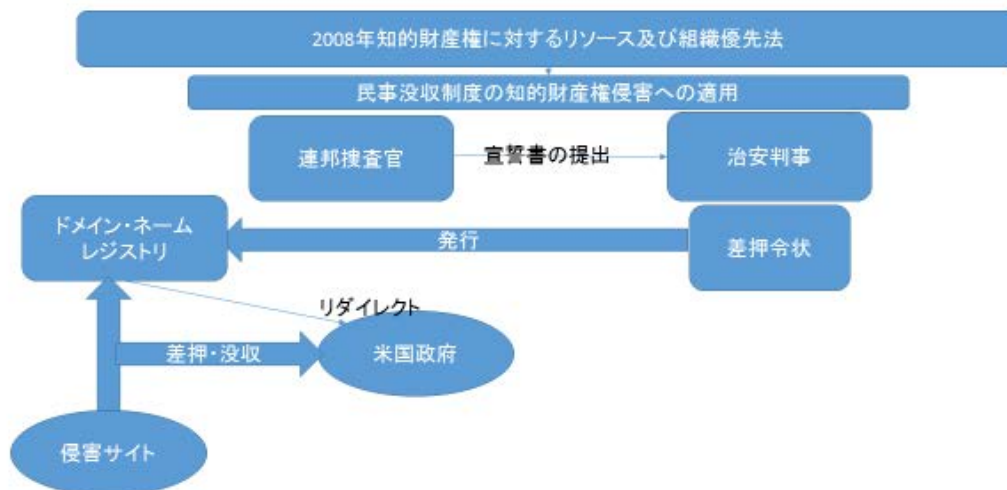
³⁹⁰ Blacklist is available here (be warned, it is a big file to open in a browser window.)
<https://www.treasury.gov/ofac/downloads/sdnlist.txt>

³⁹¹ <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf>

³⁹² Karen Kopel, Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government is Taking Domain Names Without Prior Notice, 28 Berkeley Tech. L.J. (2013).
Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol28/iss4/18>

³⁹³ Karen Kopel, Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government is Taking Domain Names Without Prior Notice, 28 Berkeley Tech. L.J. (2013).
Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol28/iss4/18>

ドメイン差押の手続



この手法が、米国において、「我々のサイトの差押作戦（Operation Seizing Our Sites）」という知的財産権保護のための米国政府による一連の活動において活用されている。「我々のサイトの差押作戦」は、2010年6月に始まった活動であり、2012年4月の司法省のサイトにおけるプレスリリースによると、2012年4月に至るまでに、758のドメイン名が差し押さえられたという。また、その後も件数は増加し、2014年10月の段階で5000弱のドメインが差し押さえられているのではないかと見られている。

具体的に2011年2月2日にプレスリリースのなされた事件を紹介することにする³⁹⁴。この事件は、フットボール、バスケットボール、ホッケーのプロの試合をストリーミングで提供していたウェブサイトに対して、ICEがドメインを差し止めて、そのサイトの訪問者は、刑事的著作権侵害としてドメインが、ICEのニューヨークオフィスに差し押さえられたというバナーのサイトにリダイレクトされたという事件である。

この手法については、適正な手続が守られないのではないかとという批判もなされている。ウェブサイト運営者に対して事情聴取の機会が与えられないでなされることになり、ドメイン名の取引などに対する障害にもなるというのである。

4 SOPAをめぐる争い

Stop Online Piracy Act（SOPA）は、「オンライン海賊行為防止法案」などと訳されるが、米国の知的財産権を守り、不正な医薬品から消費者を守ることによって米国の繁栄、創造性、起業家精神、イノベーションをも守ることを目的として2011年10月に共同提案さ

³⁹⁴ <https://www.ice.gov/news/releases/new-york-investigators-seize-10-websites-illegally-streamed-copyrighted-sporting-and>

れた法案である。

同法案は、第 1 編「オンライン海賊行為対策 (COMBATING ONLINE PIRACY)」と第 2 編「知的財産権窃取に対する追加対応 (ADDITIONAL ENHANCEMENTS TO COMBAT INTELLECTUAL PROPERTY THEFT)」とからなる。

オンライン海賊行為対策においては、司法長官が、著作権侵害行為を可能にし、又は助長する外国インターネットサイトに対して、合理的な手段を行う種々の裁判所命令を請求することができる (102 条) ものとされた。この手段としては、①サービスプロバイダに対しては、技術的に可能で合理的な手段による当該サイトへのアクセス遮断を要求すること、②サーチ・エンジンに対しては、当該サイトへの直接的なハイパーリンクを禁止すること、③決済プロバイダに対しては、決済サービスの提供を禁止すること、④広告サービスに対しては、当該侵害サイトに対しての広告サービスの提供を禁止すること、が提案された。また、権利者は、有資格原告からの通知に基づいて決済プロバイダ及び広告サービスに対して、上記の行為をなすものとされた (103 条)。

また、著作権を有するコンテンツの無許可ストリーミング行為は違法とされた (201 条)。また、外国経済スパイにかかる罪に対しての刑の重罰化 (203 条) や著作権侵害サイトに対して自発的な対処を行ったインターネットサービスは訴追を免除されるが、一方で、故意にあるウェブサイトが著作権侵害を行っているとして虚偽の申立てをした著作権者は、その申立てによって発生した損害に対して責任を負うこととなるという宣告ガイドラインの改変が提案された (204 条)。

この法案に対しては、言論の自由に対する打撃であること、ネットワークに対する検閲になるのではないか、ということで非常に強い批判が巻き起こった。特に、2012 年 1 月 18 日に英語版ウィキペディアが 24 時間サービス停止したり、Google が、背景を黒くしたり、また、Craigslist、reddit など法案に反対するサイトが相次いで抗議行動を起こした。さらに一部議員が支持を取り下げるなどしたことから、結局、審議は取りやめとなった。

5 米国における ISP と著作権者のメモランダム

米国において、2011 年 6 月に著作権者団体と ISP との間で、メモランダム³⁹⁵が交わされた。著作権者団体としては、Recording Industry Association of America, Inc. (RIAA) や The Motion Picture Association of America, Inc. (MPAA) がおり、ISP としては、AT&T、Verizon、Comcast などがいる。

具体的な内容としては、①Center for Copyright Information (CCI) を設立すること、②同教育プログラムの開始、③オンライン著作権侵害防止のための方策の実施などが含まれている。特に、この具体的な方策としては、著作権アラートプログラムがあり、ISP はこれらを発展させることが謳われている。このプログラムは、6 つのアラートの仕組みから成り

³⁹⁵ <http://www.copyrightinformation.org/wp-content/uploads/2013/02/Memorandum-of-Understanding.pdf>

立っている。ステップとしては、

- ①教育的ステップ(the “Initial Educational Step”)
- ②周知ステップ(the “Acknowledgement Step”)
- ③対応ステップ(the “Mitigation Measures Step”)
- ④対応後ステップ (“Post Mitigation Measures Step”)

がある。

第 2 節 カナダ

第 1 問題の所在

1 電気通信に関する法の定め

カナダにおける電気通信の基本的な定めは、1993 年電気通信法（Telecommunications Act 1993）である。同法は、総則、運用資格、料金・施設・サービス及び監督などに関する規定を定めている。また、カナダ・ラジオテレビ電気通信委員会（Canadian Radio-television and Telecommunications Commission : CRTC）が、電気通信及び放送に関する独立規制機関として設置されており、主に料金審査、通信及び放送の規則制定、免許付与、紛争調停等を所掌している。

2 プロバイダの種別

後述するように、カナダにおいては、プロバイダの責任の枠組みに関しての一般的な制定法というものは存在しない。また、公式の定義というものも存在しない。もっとも、実際には、IAP（インターネット・アクセス・プロバイダ）と BSPs（バックボーン・サービス・プロバイダ）に分けられる。また、ISP は、ウェブサイトのプロバイダの意味でも使われる。

3 通信の秘密の保護

カナダ憲法（Canadian Charter of Rights and Freedoms）において、第 8 条は「何人も不合理な搜索・押収を受けることのない権利を有する（Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.）」として令状に基づかない搜索・押収を禁じており、当該規定はプライバシー保護のひとつであると考えられている。

わが国における通信の秘密の保護に相当する条項はカナダ憲法には見当たらない。一般的な枠組みとしては、通信の秘密とすべき内容や通信の構成要素をなすデータの保護は、プロバイダと契約者との契約における定めに従うことになる。Spencer 事件は（R. v. Spencer 2014 SCC 43）、Privacy Policy や AUP などに基づいて、IP アドレスの警察に対する開示の許容性を論じており、この点を確認するものということができる。また、第 1 章で論じた PIPEDA の定めに従わなくてはならないので、PIPEDA を電気通信プロバイダが遵守しているかという観点で議論されることになる。

PIPEDA は、個人情報について、その別表 1 の 5.4 において、利用、開示、保持の限定

(Limiting Use, Disclosure, and Retention) を定めていることは、上記で触れたとおりである。

この点についての興味深い報告として、“Keeping Internet Users in the Know or in the Dark A Report on the Data Privacy Transparency of Canadian Internet Carriers”がある。この報告書は、カナダの電気通信キャリアを①PIPEDA の遵守、②第三者からの要求（以下、第三者要求という）に対して応じるかどうかの開示、③第三者要求へ応じる頻度・開示の透明性、④第三者要求への開示条件の透明性、⑤「個人情報」に含まれる情報の明確な定義、⑥個人情報の保持機関、⑦個人情報の保存・処理の場所の透明性、⑧個人情報のルートの透明性、⑨カナダ国内のルーティングの可能性及び⑩ユーザーのプライバシーの権利の公開性について比較・分析しているものである。

4 ネットワーク中立性の議論

カナダにおいては、日本において通信の秘密との関係で論じられている帯域制限の問題、IP ブロックングの問題が、ネットワーク中立性の議論として論じられている³⁹⁶。

カナダにおけるネットワーク中立性は、Telus という電気通信会社が、「電気通信労働者組合」のウェブサイトに対するアクセスをブロックしたことが許容されるのかという問題を発端として議論された。

帯域制限の問題については、Bell Canada が、DPI 技術を用いて、P2P 通信を制限していたところ、それが許容されるという判断がなされている。そして、その後、「ISP におけるインターネットトラフィックマネジメントの実務 (Internet traffic management practices of Internet service providers)」というガイドラインが明らかにされている。

また、IP ブロックングについては、児童ポルノのサイト等についてのブロックングは実際に行われており、また許容されると考えられている。インターネットにおける児童搾取に対するカナダ連合 (The Canadian Coalition Against Internet Child Exploitation (CCAICE)) は、児童ポルノのウェブサイトを報告する連絡窓口を運営している。報告があれば、分析され、カナダ国内にあれば、警察に通報される。国内でなければ、URL がリストに追加される。「クリーンフィードカナダ」URL が、カナダの ISP によって共有され、アクセスがブロックされる³⁹⁷。実際には、きわめて極端なもののみがブロックされる運用である。

³⁹⁶ Perry, Mark and Margoni, Thomas, Interpreting Network Discrimination in the CRTC and FCC (net neutrality) (November 12, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1504707> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1504707>

³⁹⁷ Cleanfeed Canada <https://www.cybertip.ca/app/en/projects-cleanfeed>

第 2 カナダにおける違法情報対応の枠組み

カナダにおいて、プロバイダ責任の枠組みに関しての一般的な制定法というものは存在しない。また、違法情報に対する対応に関する枠組みというものも存在しない。上記のとおり、プロバイダが自主的に IP ブロックングを行っており、それが許容されている。

後述するように著作権侵害に対しては、特別法が制定されているし、また、児童ポルノについては、全件報告義務を骨格として法対応が図られているのは、注目すべき対応の枠組みである。「インターネットサービスを提供する者に対するインターネットチャイルドポルノ強制的報告に関する法律 (Act Respecting the Mandatory Reporting of Internet Child Pornography by Persons Who Provide an Internet Service)」は、ISP やその他のサービス (例: Facebook、Google) に対して、児童ポルノに関する重大な行為に対しての報告義務を定めている。

第 3 プロバイダの責任に関する枠組み

上記のとおり、カナダにおいては、プロバイダの責任について、制定法によって具体的なルールを明確化するというものは存在しない。

この点についての具体的な判決例はあまり多くはない。その代表的な事件は、**Carter v. BC Federation of Foster Parents Association, 2004 BCSC 137** である。この事件は、電子会議室における匿名の投稿に対して、掲載がなされていたオンラインサービスプロバイダに対する責任を求めた訴訟である。この事件において、裁判所は、匿名で掲示板への書き込まれた発言に関して ISP の責任が論じられた。裁判所は、元々は当該発言を行っていないとしても、名誉棄損的な発言が自らコントロールし得るところに存在することを許容しているのであれば有責であるとし、その上でウェブサイトの場所に言及することが名誉棄損に該当するかということが問題であるとした。そして、これについて、裁判所は、ニュースレターについては名誉棄損が成立しないと判断した。

いわゆるチャットルームについては、米国のコンピューサーブ事件、プロディジー事件について触れた上で、一度、会議室で名誉棄損の発言がなされていると気がついた際に削除する義務があるかどうかという点についての先例は存在しないと、削除についての合理的な努力をなしたと認められる (実際は、削除漏れがあり 2 年ほどアクセス可能ではあった) ので、責任を問われることはないとは判断した。

また、リンクに対する責任追及が議論された事件は、**Crooks c. Newton (2011) 3 R.C.S.** である。この事件は、被告は、ブリティッシュコロンビア州でウェブサイトを運営しており、色々な事象に対してコメントをしていた。このサイトが他のサイトへのハイパーリンクをなしていたところ、原告が、被告に対して、このリンクしていたハイパーリンクが、発言を公表したことになるとして訴えた事件である。名誉棄損の発言へのリンクが、その発言を公表 (publication) したことになると争われた。裁判所は、ハイパーリンク自体が、「公表」に該当するとなると、表現の自由な流通、ひいては表現の自由に対して重大な影響

を与えるとして、そのリンク先の情報について、現実には繰り返しているような場合のみ、公表として認識すべきであるとした。

第 4 名誉棄損情報について

名誉棄損の一般的な要件については、コモンローの要件に従うことになる。この枠組みについては、「コモンロー諸国における名誉棄損の一般ルール」（第 2 章第 1 節の第 3）で論じたとおりである。

また、差止命令が求められる要件については、いわゆる 3 要件テストが用いられる。

すなわち、①相当な疑問があること、②差止命令が認められない場合において取り返しのつかない損害が発生すること、③差止命令を認めることに便宜があることである（*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 at 334.）。これを要するに、中間的差止命令に関する基本的な原則は、同命令が許容されるのは非常にまれであり、明確な事案でのみ認められるということである。裁判所は、文言が名誉棄損であることが明確な場合であり、他方、その表現を正当化する抗弁が明確に真実ではないこと、仮に抗弁が適用される場合には、争いのない事実を照らして公正な評論になっていないことが求められる。

ISP において、被害者からの連絡があった場合に、削除の合理的な努力をなした場合には責任を負うことはないとされたのは、上述の *Cartier* 事件のとおりである。

名誉棄損情報に関して、グーグルの検索結果に対して、削除の仮処分を求めた事件としては、*Niemela v. Malamas*, 2015 BCSC 1024 がある。原告は、バンクーバーの弁護士であるが、インターネットのサイトで種々の嫌がらせに困っていた。警察の助力を得て、犯人を突き止め、そのような嫌がらせは止まったが、インターネット上に従来の嫌がらせの発言が残っており、検索可能な状態であった。これに対して、検索結果からのリンク及びスニペットの削除を求めたのがこの事件である。

この事件においては、グーグルが 146 の検索結果を自主的に、*google.ca* から検索結果から削除したために、回復しがたい損害を与えるという要件を満たすとはいえないものと考えられること、差止命令請求までに時間がかかっていることを理由として、裁判所は請求を認めなかった。

第 5 プライバシー侵害情報について

カナダにおいては、上述のようにプライバシーの保護のための制定法として PIPEDA が制定されており、そこでは、関連性がない場合における消去を求める権利が明らかにされている。また、差止請求について要件が厳しいことも同様である。

第 6 著作権侵害情報について

1 P2P ファイル共有の位置付けと CRIA 訴訟

2000 年代前半、カナダにおいても他の国と同様に P2P ファイル共有プログラムによって音楽の共有がなされ、音楽業界の売上が低下するという状況であった。

そのような状況の中、2004 年 2 月に、BMG カナダ、EMI カナダ等の音楽著作権者（カナダ音楽産業協。CRIA）が、氏名不詳者に対して著作権侵害の確認と差止命令を求めて提起した訴訟がある（BMG Canada v. Doe）。この事件において、当事者の特定のために、原告らは、ISP に対して、特定の IP アドレスを有する発信者の情報の開示手続³⁹⁸を求めた。この決定において裁判所は、著作権法第 80 条（1）（複製の禁止）の解釈として、音楽を個人的利用のためにダウンロードすることは侵害には当たらないと判断した（なお、カナダにおいては、カナダ著作権事務局（Copyright Board of Canada）が、2003 年 12 月にすでにそのような見解を出している）。また、開示手続は、紛争に関連する者に対してのみなされること、費用についての補償がなされることなども論じられている。これらの検討のもと、結局、開示手続自体が拒絶された。この異議手続において、控訴審は、著作権侵害についての判断を行うことなく、上述の開示手続に関する論点のみを論じ、開示を命じることはできないとして権利者の開示要求を同様に認めなかった。

2 Hurt Locker (Voltage) 訴訟

この事件は、オスカー受賞映画である Hurt Locker の制作会社である Voltage 社が、氏名不詳者に対する Bit Torrent という P2P ネットワークを通じて著作権が侵害されたとする訴訟の中で、カナダの ISP である Tek Savvy 社に対して、特定の IP アドレスを有する者の氏名、住所等の開示を求めた事件である。この事件において裁判所³⁹⁹は、2014 年 2 月 20 日、上記の CRIA 事件とは異なり、権利者の侵害は明らかであるとして、開示を認めるのが妥当であるという判断をした。もっとも、同時に裁判所は、米国における Voltage 社の訴訟の濫用ぶりを認定し、手続に歯止めをかける必要があるとして、Voltage 社がコストを負担すること、また、特定された者に対する手紙については、評価のために事件管理判事に提出されるべきことなどの条件を付して開示を命じた。

3 ノーティス・アンド・ノーティス手続き

上述のように P2P ネットワークによる著作権侵害訴訟に関してのダウンロード者の特定のための情報についての法的議論がなされるのに並行して、制定法として、いわゆる「ノー

³⁹⁸ なお、この手続きは、英国のところでふれた Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners、[1974] A.C. 133 で確立されており、カナダにおいては、Glaxo Welcome PLC v. Canada (Minister of National Revenue) (1998)、81 C.P.R. (3rd) 372 によって、かかる法理が適用されることが確認されている。

³⁹⁹ https://cippic.ca/uploads/Voltage_v._Does-2014FC161.pdf

ティス・アンド・ノーティス手続」を定める著作権現代化法 (Copyright Modernization Act) が、制定され、施行されている。

著作権現代化法は、(a) 国際的な標準に揃えるように、インターネットによるチャレンジと発展の機会に応じて、著作権保有者の権限及び保護をアップデートする、(b) ISP の責任を明確化し、オンラインでの著作権侵害を著作権侵害として明確化すること、(c) ビジネス、教育、図書館において、著作物をデジタル形式で利用することを許容すること、(d) 教育者・生徒が著作物をより利用できるようにすること、(e) 消費者による著作物の利用について許容すること、(f) 写真家に他の創作者と同様の権利を与えること等を内容とするもので、2012 年 6 月に制定され、2015 年 1 月から完全に施行されている。

同法は、私的利用のための複製は、著作権侵害ではないことを明らかにしている (29.22) さらに、一連のノーティス・アンド・ノーティス手続を定めている (41.25 以降)。

この手続は、具体的には、著作権者は、あらかじめ定められた様式に従って、ISP、ホストプロバイダ、検索エンジンに対して、侵害が関係する IP アドレス等を通知する。その通知は、書面により、著作権者の住所、名称、侵害されている著作物の表示、著作権侵害行為の表示、侵害者の IP アドレス及び侵害の起きた日時を明らかにしなければならない(以上、41.25)。ISP など (媒介者) は、この受領した通知を侵害行為者として特定されている IP アドレスの利用者に対して転送しなければならない。また、この媒介者は、著作権者に対して転送した旨 (若しくは、転送できなかった理由) を連絡しなければならない。また、媒介者は、この通知に関する記録を 6 月間保管しなければならない(41.26)。

また、情報ロケーションツール提供者 (これは、検索エンジンなどをいい、法的には、41.27 (5) でインターネットやその他のデジタルネットワークを通じて利用可能な情報の場所を示すのを可能にするツールと定義されている) に対しては、差止命令しか請求し得ないものと定めており (41.27 (1))、しかも、それは、キャッシュプロバイダ、公共のプロバイダなどにも適用されるものとされている (41.27 (2))。

この手続は、従来行っていた手続が法律的に明らかになったものであるとされる。そのため、ISP にとっては、通知の転送が義務付けられたという意味があるにすぎないとされている⁴⁰⁰。

第 3 節 ドイツ

第 1 はじめに一問題の所在

権利侵害情報については、人格権侵害による回復困難な損害や経済的不利益を被る事件も発生している。このような権利侵害情報に対しては、その情報の発信者を特定し、裁判等

400 “Canada's New Unauthorized Downloading Rules: A Q&A With Michael Geist”
http://www.huffingtonpost.ca/2015/01/08/michael-geist-copyright-modernization-act_n_6436584.html

の手段を通じて権利侵害を正すのが原則であるが、それが実効性に欠けることもあり、インターネット媒介者たる ISP が重要な役割を果たすべきではないのか、また、その際には、プライバシーへの配慮をどのようにし、望ましいバランスというのには、どのようなものがあるのかということが問題となる。

ドイツ法における、上記の課題を明らかにするため、通信のプライバシーの保護の枠組と違法ないし有害情報の分類枠組（第 2）、名誉毀損情報に対する対応（第 3）、著作権侵害情報に対する対応（第 4）及びその他（第 5）に分けて検討を行う。

第 2 表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組

1 ドイツにおける通信の規制枠組みと通信に関するプライバシーの保護

（1）通信の規制枠組

ドイツにおける電気通信に関する規制の法律は、多重的である。

基本法第 10 条は、「信書の秘密ならびに郵便及び電気通信の秘密は、不可侵である」と定める。信書、郵便、電気通信と 3 つに分けて規定している。また、同条 2 項は、その「制限は法律に基づいてのみ行うことができる」としていた。

1968 年の緊急事態法制制定の一環として基本法第 10 条が改正され、さらに「基本法第 10 条関連法（G10—以下「G10 法」と略す。）」が制定された⁴⁰¹。この改正により、基本法第 10 条 2 項に第 2 文が追加され、信書の秘密ならびに郵便及び電気通信の秘密の「制限は、法律に基づいてのみ行うことができる。その制限が、自由で民主的な基本秩序の擁護、又は連邦及びラントの存立若しくは安全の擁護のためのものであるときは、法律により、その制限が当事者に通知されないこと、及び裁判上の方法に代えて、議会の選任した機関及び補助機関によって事後審査を行うことを定めることができる」と規定した。

この改正と G10 法により、「安全保障のための通信傍受」が認められた。この内容、改正の経緯について省略する。

ドイツでは、1997 年に世界に先駆けて、インターネットを中心とするネットワークに対応する法制度を制定した。1997 年 7 月 22 日情報通信サービスの枠組みを定める法律（以下「マルチメディア法」）、1997 年 8 月 1 日メディアサービスに関する州際協定（以下「メディアサービス協定」）である。基本法の制約から、電気通信、経済、著作権に関しては連邦が、新聞、雑誌に関しては州に立法権があるため、2 つの法律が制定されたが、プロバイダ⁴⁰²の責任に関しては、ほぼ同じ条文がそれぞれに置かれている（詳細は、後述）。

⁴⁰¹ G10 法の紹介及び条文の翻訳は、渡邊齊志・ドイツ「信書、郵便及び電信電話の秘密の制限のための法律」の改訂、外国の立法 217（2003.8）参照。

<http://www.ndl.go.jp/jp/diet/publication/legis/217/21703.pdf#search=%E3%83%89%E3%82%A4%E3%83%84+%E9%80%9A%E4%BF%A1%E3%81%AE%E7%A7%98%E5%AF%86>

⁴⁰² 本稿において「プロバイダ」は Interactive Service Provider の意味で使い、電気通信事業者とは区別する。詳しくは、拙稿「プロバイダの民事責任—プロバイダ概念の再検討」、ILC ジャーナル http://www.ilc.gr.jp/journal/990807_1.htm に譲る。

その後、2002 年「青少年保護法」「青少年メディア保護州際協定」⁴⁰³は、州法で規制される「放送」を除いて、「パッケージメディア (Trägermedien)⁴⁰⁴」と「テレメディア (Telemedien)」に分け、前者は物的な媒体に記録され携帯・頒布に適したものに記録された文書・画像・音声を指し (1 条 2 項)。後者は、テレメディア法で定義された他の全てのメディアを指す (1 条 2 項、3 項) ものとした。そして、コンピュータのように、メディアの再生・頒布双方が可能な場合、記録されたメディアを再生し、青少年に観賞させる場合はパッケージメディア、そのメディアを電子頒布する場合はテレメディアと定義し⁴⁰⁵、「連邦と州の間で、原則として、連邦はオフラインコンテンツ、州はオンラインコンテンツについて有害表現規制を行うという合意が成立⁴⁰⁶」した形になっている。

青少年に有害なパッケージメディア (11 条～15 条) 及びテレメディア (16 条) に対する対応については、御省報告書を参照のこと。

2002 年の青少年保護法の改正で採用されたテレメディア概念は、2007 年に電気通信法、テレメディア法の改正でも採用された。一般的に電気通信を規制する法律として、電気通信法 (Telekommunikationsgesetz, TKG⁴⁰⁷) とテレメディア法 (Telemediengesetz, TMG⁴⁰⁸) が制定されている。それぞれ、通信事業者と通信媒体者とが規制の対象となっている。また、電気通信、経済、著作権に関しては連邦が、新聞、雑誌に関しては州に立法権があるため、テレメディア州際協定⁴⁰⁹ (Telemediendienste Staatsvertrag) が締結されている。

(2) ドイツにおける通信の秘密に相当する概念／プライバシーの保護

電気通信法第 3 条及び第 24 条は、「通常において、電気通信若しくは、放送に用いられる通信サービスを含むネットワークにおける信号の伝達に対して報酬を得て提供されるサービス」と電気通信サービスを定義している。一方、テレメディア法は、この電気通信サービスの定義に該当しない全ての電子情報・通信サービスに適用される (テレメディア法 1 条)。

「テレメディア」の概念は、放送とパッケージメディア以外の全てを含む広い概念になっている。一般の電子掲示板などは、テレメディア法の対象となるし、その一方で、電気通信

⁴⁰³ 「Jugendschutzgesetz-2002」、Jugendschutzgesetz-Jugendmedienschutz-Staatsvertrag」詳しくは、内閣府政策統括官 (共生社会政策担当)「アメリカ・ドイツに於ける青少年のインターネット環境整備状況等調査報告書」http://www8.cao.go.jp/youth/youth-harm/chousa/h22/net-us_de/index.html

⁴⁰⁴ 鈴木秀美「メディア融合時代の青少年保護 —ドイツの動向—」、慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要、メディア・コミュニケーション 61 号 21 頁以下では、「携帯メディア」と訳されている。

⁴⁰⁵ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, "Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz- Staatsvertrag der Länder" 11 頁参照。
<http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Jugendschutzgesetz-Jugendmedienschutz-Staatsvertrag,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>

⁴⁰⁶ 鈴木秀美・前掲注 404・23 頁参照

⁴⁰⁷ Telekommunikationsgesetz v. 22. Juni 2004 (Neufassung BGBl. I S. 1190)

⁴⁰⁸ Telemediengesetz (TMG) v. 26. Februar 2007, 1. März 2007 施行、(最終改正 Art. 1 G vom 31. Mai 2010 (BGBl. I S. 692))

⁴⁰⁹ 「放送及びテレメディアにおける人間の尊厳の保護及び青少年保護に関する州際協定」

事業者は電気通信法の適用対象となる。もっとも実際のところ、両法と「州際協定」は重複した規制になっている。以下では、電気通信法とテレメディア法を中心に論じることとする。

通信事業者が電気通信を取得、利用、共有する際についての規制については、電気通信法の 7 編「電気通信の秘密、データ保護、公共の安全 (Fernmeldegeheimnis、Datenschutz、Öffentliche Sicherheit)」に規定されている。

まず、同法第 88 条で通信の秘密、第 89 条で盗聴の禁止、及び第 90 条で不正利用の禁止を定める。

同法第 88 条第 1 項は、「通信の内容 (Inhalt) 及び詳細な状況 (ihre näheren Umstände) (特に、人が電気通信を行ってしていたか否か) は、通信の秘密となる」と規定している。また、同条 2 項は「全てのサービス提供者 (Dienstleister) は、電気通信の秘密を維持しなければならない。その義務は、業務終了後も継続する」と定めている。

その上で、同法第 96 条は、サービス提供者は、この章に述べられている目的のためにトラフィックデータ (Verkehrsdaten) を利用することができるとしている。ここで許容される目的としては、利用料金の請求目的 (TKG 97 条、99 条)、故障・不正行為調査 (TKG 100 条) が挙げられている。通信記録は、電話番号、接続の開始・終了に関する日付、時間、場所、データ量、ユーザー、設定・維持のためのデータをいうとされている (TKG 96 条)。

また、同法第 111 条は電気通信事業者に対して、顧客の個人データ (氏名、住所及び生年月日等) の収集を義務付けている。

すなわち、ドイツにおいては、通信内容 (Inhalt der Kommunikation) と通信記録 (Verkehrsdaten) ⁴¹⁰、通信者情報 (Bestandsdaten) ⁴¹¹ が区別され、通信傍受を除いては通信の内容を取得することはできない。通信記録は、電話番号、メールアドレス、IP アドレス等、それだけでは基本的に匿名のデータであり、その範囲も目的に応じて細かく規定されている。通信者情報は、電気通信法第 111 条に定義される。電気通信法では、通信内容の取得を認める条文はなく、トラフィックデータと通信者情報の取得に関してのみ規制している。

なお、ドイツにおける通信の秘密に関しては、G10 法に基づかない犯罪捜査の問題、プロバイダの官庁への情報提供義務、セキュリティの維持の広範な義務、データ保存に関する違憲判決、セキュリティ目的のための情報の利用 ⁴¹² などの問題があるが、権利侵害情報対

410 通信記録は、まず、電気通信法 第 3 条 30 号で規定され、以下のものがある (電気通信法 96 条 1 項)。利用された通信サービス、発信者・受信者の番号ないし標識、個人に与えられた利用番号、顧客カード (Kundenkarte) を利用する場合のカード番号、(欧州サイバー犯罪条約では、「traffic Data」とされていない) 携帯電話の位置情報、通話の日時、通信量。他に電気通信法 第 96 条、刑事訴訟法第 100 条 g に規定があるが、それぞれの目的に応じて範囲が異なる。

411 電話番号 (1 項 1 号)、氏名及び住所 (1 項 2 号)、自然人の場合誕生日 (1 項 3 号)、DHCP でない場合、その IP アドレス (1 項 4 号)、モバイル機器の番号 (1 項 5 号) と、その契約開始日 (1 項 6 号)

412 情報セキュリティ法第 5 条により、電気通信法も改正された。

インターネット接続事業者は、情報通信サービスの可用性が制限されるような障害ないし利用者の通信情報機器に不正アクセスがなされている場合には、必要に応じて利用者の通信者情報及び通信記録

策という観点からは、関連性に乏しいので、省略する。

2 ドイツにおけるプロバイダの概念

(1) テレメディア法—プロバイダ特権と民事責任

マルチメディア法第 1 章「テレサービスの利用に関する法律（以下、「テレサービス法）」は、第 2 条 1 項で、「以下の規定は、通信手段を伝送手段の基盤に持ち、文字、図案又は音響のような相互に関連付けられるデータの私的利用を目的とする全ての電子的な情報サービス及び電子的な通信サービス（テレサービス）について適用がある」と規定した。

具体的には以下のとおりである。

- ・個別通信の領域における提供（たとえば電子バンキング、電子データ交換）、主として一般大衆の意見形成に重きを置いた編集物以外の、情報又は通信の提供（データ・サービス）
- ・インターネット又は広域ネットワークの利用の提供、電気通信による諸々の利用の提供、双方向的で直接的に接続可能な機能を持った電子的で即答的なデータバンクにおける物品供給又はサービス供給の提供（「無償であるか有償であるかどうかを問わず、適用がある。」（3 項））

第 3 条にはプロバイダの定義を置いた。

「この法律において、サービスプロバイダとは、自然人若しくは法人又は人的団体であつて、利用に向けられた自己若しくは他人のテレサービスを実施し、又は利用へ向けられた接続を媒介するものを意味する。」

また、第 5 条で、サービスプロバイダの民事責任を規定した。（後述する。）

マスメディアの領域を規定するメディアサービス協定では、テレサービス法第 5 条 4 項がない代わりに、刑法上違法な内容の制限ないし青少年保護（同法 8 条）、反論権（同法 10 条）等、マスメディア特有の制限規定を置いた。

州が管轄する従来からの放送、新聞、出版等のマスメディアからテレサービスを区別し、電気通信事業者に対してではなく、電気通信を利用する情報の伝達サービスをテレサービスと定義し、規制しようとする意欲的なものであった。しかし、当初から懸念されていたように、その後のネットワークの進展と普及に伴い、両者の区別は曖昧なものとなり、2002 年以降の法改正へと繋がっていく。

(2) プロバイダ特権

刑事責任に関しては、電気通信法で広範な通信の秘密に対する制限を、詳細な規定を設けることで認めているが、民事責任に関しては、テレメディア法で別途規定している。

(Bestandsdaten und Verkehrsdaten) を利用することができる（同法 100 条 1 項 2 文）ようにした。いわゆるボットウイルスに対する対策で、利用者のインターネット接続機器が攻撃の足場として悪用されていることを確認した場合には、当該利用者にもその旨を通知し、可能な範囲において、これを防御する方法を教示しなければならない（同法 109a 条 4 項）。

電気通信法（TKG）が電気通信事業者について規制するのに対して、テレメディア法（TMG）は、インターネットサービスを提供する双方向通信役務提供者を規定する。「この法律において、サービスプロバイダ（Diensteanbieter—直訳すると「役務提供者」）とは、「自己のあるいは他人のテレメディアを利用に供し、又は、その利用を仲介する全ての自然人又は法人をいう（同法 2 条 1 項⁴¹³）」。アメリカ連邦通信品位法第 230 条の Interactive Service Provider に相当し、大学のネットワークも含むより広い適用範囲を持つ。

同法第 7 条に総則規定を置き、第 1 項において、プロバイダ自身が情報を発した場合は通常法律の適用を受けることを明記している。同時に、第 2 項において、他人の情報を伝達・保存した場合は、当該情報に違法な行為がないかを監視・調査する義務がないことを定めている。また、同法第 8 条で他人の情報の伝達、第 9 条で情報伝達の高速化のための一時的な保存、第 10 条でプロバイダ自身が発信（投稿）したものでない情報に対する責任に関して規定を置き、原則的に責任を負わない旨規定している。これらの条文を差して、電気通信事業者や郵便事業者同様のプロバイダ特権（Providerprivileg）と呼ばれている。

3 プロバイダの民事責任

民事責任に関しては、連邦通信法（TKG）ではなく、テレメディア法（TMG）により、プロバイダのサービス（Funktion）によって責任を個別に判断しているが、その機能に基づいて類型的な分析もなされている。

（1）プロバイダ概念

1.1 コンテンツプロバイダ（Content-Provider）、ホストプロバイダ（Host-Provider）

両プロバイダとも、オフラインのメディア同様、自らアップする等、その内容に責任がある場合には責任を負う。他者のデータを中継し、あるいは保存した場合の不作为については上述した同法第 7 条 2 項の責任除外規定が適用される。プロバイダがその違法性を認識していた場合、又は判例により確立された原則であるいわゆる調査義務（Prüfpflicht）に基づいて、その違法性を認識しなければならなかったと判断された場合に責任を負う。認識がなかった場合で、認識後、遅滞なくコンテンツの除去を行った場合は責任を負わない（テレメディア法 10 条 2 項）。ホストプロバイダないしホスティング・プロバイダの概念はサーバーのホスティングではなく、他者のウェブサイト等、「コンテンツ」のホスティングの意味で使われており、日本の概念としては、コンテンツプロバイダに近い。

1.2 インターネット接続業者（Internet Service Provider）

単に技術的にネットワークへの接続を仲介するのみで、原則として責任を負わない。停

⁴¹³ 更に第 2 文は以下の通り規定する。「オンデマンドによる映像配信サービス（audiovisuellen Mediendienste）については、求められたコンテンツを現実に配信できる全ての自然人又は法人をいう。」

止請求権 (Unterlassungsansprüchen –日本の差止請求権に相当) に関しては、判例は未だ確定しているとは言えないが調査義務の原則 (Grundsätzen der Prüfpflicht) から、調査義務がある否かが議論されている。(後述テレメディア法 15 条 a 参照)

1.3 アクセス・プロバイダ (Access Provider)

ASP は現在では Application Service Provider と表現されることの方が多いが、米国通信品位法の Access Software Provider と同じ意味で、サーバー上のソフトウェアにアクセスしてこれを利用する場合に使われている。Google 等の検索エンジンのように、他のサイトの情報へアクセスする窓口となるプロバイダを指して、アクセス・プロバイダとして議論されている。

(2) 判例⁴¹⁴

ISP の責任、特にアクセス・プロバイダの責任と対立するいくつかの原則と法律が存在する。その中には、EU 連合基本権憲章 (Charter of Fundamental Rights⁴¹⁵) 及びドイツ憲法が保障するインターネット利用者の情報の自由と、ISP の営業の自由が含まれる。加えて ISP に対して特定のコンテンツを遮断することを求める裁判所命令は、EU 電子商取引指令第 12 条ないし第 15 条を採用したテレメディア法第 7 条ないし第 10 条違反のおそれがある⁴¹⁶。議論はネットワークの中立性の問題に集中しているわけではない。

しかし、ハンブルク上級地方裁判所は、アクセス・プロバイダが中立で、権利を侵害している当事者と何らの契約上の関係がないことが、プロバイダの義務の範囲を確定するに当たって考慮されなければならないと述べている。これらの問題は、ISP の責任に関する重要な諸判決で議論された。以下に検討する。

違法情報に対する ISP の責任に関しては、非常に多くの判例がある。しかし、その多くはウェブサイト運営者のようなホストプロバイダに対するものである。

この領域に関しては、民事裁判所は「妨害者責任 (Störerhaftung - disturbance liability)」と呼ばれる、一種の仲介責任を発展させてきた⁴¹⁷。この法理によれば、ウェブサイト運営者のようなホストプロバイダは、第三者の違法な行為を妨げることを合理的に期待できるにもかかわらず、その行為に加担した場合は責任を負うとするものである⁴¹⁸。ただ

⁴¹⁴ 連邦裁判所判決を除く判例の分析に関しては、問合せに対するドイツ、ザールラント大学法情報研究所のレポート「Questionnaire (Author: Torben Kriegesmann)」による。詳細なレポートにこの場を借りて研究所所長 Georg Borges 教授に感謝の意を表す。

⁴¹⁵ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

⁴¹⁶ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of June 8 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

⁴¹⁷ 判例の詳細に関しては、以下を参照。Hoeren/Jankova, IIC 2012, 501, 504

⁴¹⁸ BGH, 17.5.2001 - I ZR 251/99, MMR 2001, 671 - ambiente.de; BGH, 11.3.2004 - I ZR 304/01, MMR 2004, 668 - Internetversteigerung I; BGH, 19.4.2007 - I ZR 35/04, MMR 2007, 507 - Internetversteigerung II; BGH, 12.5.2010 - I ZR 121/08, MMR 2010, 565 - Sommer unseres Lebens;

し、損害を受けた者は裁判所の命令による救済と違法情報の除去を申立てることができるに留まる。「妨害者責任」は損害賠償の法的根拠とはならないとされている⁴¹⁹。

プロバイダが満たすことができることを期待される義務の範囲に関しては、個々の事件に応じて、両当事者の利益が衡量されなければならない⁴²⁰。基本的にオンライン仲介者は、そのサービス中に起こりうる侵害を監視する一般的な義務を負ってはいない⁴²¹。そのような義務は TMG 第 7 条 2 項に反することになるとされる⁴²²。しかしながら、ホストプロバイダが侵害を知った場合は、当該データを消去する義務を負い、合理的に期待できる範囲内で、将来に向かって同様な侵害 (violation) を予防することが求められることになる⁴²³。

2.1 民事判例

2011 年、欧州司法裁判所は、アクセス・プロバイダは著作権侵害予防のために全ての送信された情報を監視する必要はないと判示した⁴²⁴。加えて最近、アクセス・プロバイダが特定のウェブサイトを遮断する義務があるか否かに関して、3 つの重要な判決が出されている。そのうち 2 つの判決であるハンブルク上級地方裁判所とケルン上級地方裁判所の判決は、GEMA 事件の連邦裁判所の原審である。

2013 年、ハンブルク上級地方裁判所は、アクセス・プロバイダが侵害情報へのアクセスを遮断することを合理的に期待することはできないと判示した⁴²⁵。ハンブルク上級地方裁判所の見解によると、妨害者責任 (Störerhaftung) は、アクセス・プロバイダにまで拡大できないとする。その主な理由は次の 2 つである。第 1 に、アクセス・プロバイダに権利侵害コンテンツを遮断することを合理的に期待することができないこと⁴²⁶。プロバイダのサービスが中立であることは社会的に求められ、このことはドイツの法体系において受け入れられている。ホストプロバイダと異なり、アクセス・プロバイダは侵害者との法的関係はなく、ワールドワイドウェブの一部として、コンテンツにアクセスできるようにするだけである。第 2 に、このような義務 (アクセスを遮断する義務) は基本法第 10 条 1 項と TKG 第 88 条の両者によって保護される通信の信頼性の観点から認められず、立法が必要である⁴²⁷。URL のいかなる形態での遮断も、TKG 第 88 条 1 項の禁じる通信の「詳細な状況」

BGH, 27.3.2012 - VI ZR 144/11, MMR 2012, 623 - RSS-Feeds; BGH, 12.7.2012 - I ZR 18/11, MMR 2013, 185 - Alone in the Dark; BGH, 15.8.2013 - I ZR 80/12, MMR 2013, 733 - File Hosting Dienst.

⁴¹⁹ BGH, 17.5.2001 - I ZR 251/99, MMR 2001, 671, 673 - ambiente.de.

⁴²⁰ BGH, 17.5.2001 - I ZR 251/99, MMR 2001, 671, 673 - ambiente.de 参照。

⁴²¹ BGH, 12. 7. 2007 - I ZR 18/04, GRUR 2007, 890, 892 - Jugendgefährdende Medien bei eBay; BGH, 17. 8. 2011 - I ZR 57/09, GRUR 2011, 1038, 1040 - Stiftparfüm.

⁴²² Sesing, MMR 2013, 733, 738 参照。

⁴²³ Sesing, MMR 2013, 733, 738

⁴²⁴ EuGH, 24.11.2011 - C-70/10, MMR 2012, 174 - Scarlett/Sabam.

⁴²⁵ OLG Hamburg, 21.11.2013 - 5 U 68/10, GRUR-RR 2014, 140 - 3dl.am.

⁴²⁶ OLG Hamburg, 21.11.2013 - 5 U 68/10, GRUR-RR 2014, 140, 145 - 3dl.am.

⁴²⁷ OLG Hamburg, 21.11.2013 - 5 U 68/10, GRUR-RR 2014, 140, 145 - 3dl.am.

に該当する。

ハンブルク上級地方裁判所の判決と反対に、2014 年欧州司法裁判所は、EU の人権規定は ISP に対して権利を侵害するコンテンツを含むウェブサイトを遮断することを義務付ける裁判所命令を排除してはいないと判断した⁴²⁸。そのような命令は、基本権憲章第 16 条によって保護される ISP の事業を営む自由、並びに基本権憲章第 11 条によって保護されるインターネット利用者の情報の自由に反する可能性がある⁴²⁹。しかし、基本権憲章第 17 条 2 項は著作権の保護を規定している。これらの権利のバランスを取り、欧州裁判所は命令が、ISP が取らなければならない手段を裁判所が特定しない限り、また、ISP が合理的な手段を取ることによって不利益を避けることができる場合は、基本権憲章第 11 条及び第 16 条に規定された権利は侵害されていないと見ることができるとする⁴³⁰。欧州裁判所は結果として、著作権指令第 8 条 3 項⁴³¹は、EU 構成国に対してアクセス・プロバイダに対する法的救済規定を置くことを求めているとする⁴³²。

欧州司法裁判所の判断に従って、ケルン上級地方裁判所は、ISP は原則として違法なコンテンツへのアクセスの遮断を義務付けることができるとする⁴³³。裁判所は、著作権指令第 8 条 3 項を、妨害者責任 (Störerhaftung) の解釈においても考慮されなければならないとする。結果として、妨害者責任は、アクセス・プロバイダにも拡張される。裁判官は、基本法第 10 条 1 項、TKG 第 88 条によって保護される通信の秘密に抵触せずに違法なコンテンツのアクセスを遮断する手段はあるという見解をとる。DNS ないし特定 IP アドレスの遮断は単に通信を遮断するだけで、それゆえに通信の秘密を侵害するものではないとする⁴³⁴。結果として、DNS と IP アドレスの遮断は基本法第 10 条に抵触しないとして、アクセス・プロバイダの責任に関しては、ドイツ法では特定の立法は必要ではないとされた。状況は URL の遮断に関しては異なる。この場合は、ISP 利用者の通信内容の閲覧を必要とするからである⁴³⁵。

さらに、TMG 第 8 条は、アクセス・プロバイダの責任を排除しない⁴³⁶。同条 1 項は、アクセス・プロバイダが、原則として、第三者によって提供されたコンテンツに対して責任を負わないことを規定する。しかし、TMG 第 7 条 2 項は、侵害を除去ないし排除するために、裁判所がプロバイダに侵害停止ないし排除を求めることができることに関して、TMG 第 8 条が影響を与えないという結論を導く。

⁴²⁸ EuGH, 27.3.2014 – C-314/12, GRUR 2014, 468 – kino.to.

⁴²⁹ 邦訳として、内村/小林「(試訳) 欧州連合基本権憲章」

http://www.cgu.ac.jp/Portals/0/data1/cguwww/03/14_0102/047-13.pdf

⁴³⁰ EuGH, 27.3.2014 – C-314/12, GRUR 2014, 468, 471 – kino.to.

⁴³¹ Directive 2000/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22.5.2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

⁴³² EuGH, GRUR 2014, 468, 470 – kino.to.

⁴³³ EuGH, 27.3.2014 – C-314/12, GRUR 2014, 468, 471 – kino.to.

⁴³⁴ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1088 – Goldesel.

⁴³⁵ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1088 – Goldesel.

⁴³⁶ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1088 – Goldesel.

しかし、一般的にウェブサイト開設者やコンテンツプロバイダは、侵害をより効果的に防ぐことができる。ケルン上級地方裁判所の見解によれば、著作権者が真剣にその権利を保つ努力をしたかどうかを考慮しなければならない⁴³⁷とする。結局、ケルン上級地方裁判所の、当該事件ではアクセス・プロバイダが権利侵害するコンテンツの遮断を合理的に期待することはできないという判断により、著作権者の訴えは排斥された⁴³⁸。特に根拠とされたのは、DNA 遮断にせよ、IP アドレスの遮断にせよ、法的な内容にアクセスすることを遮断し、情報の自由を否定することになる点である。この危険は URL 遮断を利用することにより避けることができるが、そのためにはドイツ法においては立法が必要となる⁴³⁹。

ここで 2015 年 11 月 26 日 GEMA 事件連邦裁判所判決、特に GEMA 判決について詳述する。

連邦裁判所は、2015 年 11 月 26 日、上記 2 つの事件 (I ZR 3/14 事件と I ZR 174/14 事件) の上告審として、第三者の著作権法違反に対するアクセス・プロバイダの責任に関しての判決を出した⁴⁴⁰。

I ZR 3/14 事件の原告は、音楽の録音・複製を業として行う会社 (GEMA) である。原告は、作曲家、作詞家、音楽出版社のために、音楽作品の著作権法上の使用权を管理している。被告はドイツ大手の通信会社である。電話回線を通じて、顧客のインターネット接続を提供する子会社を運営している。いわゆるアクセス・プロバイダとして、被告は顧客に対して「3dfl.am」のウェブサイトへの接続を提供している。被告の主張によると、当該ウェブサイト上に多数のリンク・URL 集があり、これら通じて「RapidShare」、「Netload」あるいは「Uploaded」といった共有ホストサイトに違法にアップロードされ、著作権法で保護された楽曲を得ることができた。この点で、原告は、原告に管理を委託された著作権侵害があるとする。被告はこのような法律違反を防がなければならないと主張した。

原告は、被告に対し、被告によって利用設定されたインターネット接続を通じ、第三者にウェブサイト「3dl.am」経由で問題となる楽曲を得ることを可能とするリンクを差し止めること請求した。

州裁判所は請求を棄却し、控訴審も原告の控訴を棄却したが、控訴裁判所が許可した上告により、原告が上告申立てしたものである。

I ZR 174/14 の事件の原告は録音機器制作者である。被告は、顧客にインターネット接続を提供する通信ネットワーク会社 (Betreiberin) である。アクセス・プロバイダとして、被告は顧客にウェブサイト「goldesel.to」への接続を媒介していた。

⁴³⁷ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1092 – Goldesel.

⁴³⁸ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1092 – Goldesel.

⁴³⁹ OLG Köln, 18.7.2014 – 6 U 192/11, GRUR 2014, 1081, 1094 – Goldesel.

⁴⁴⁰ Urteil des I. Zivilsenats vom 26.11.2015 - I ZR 174/14 -, Urteil des I. Zivilsenats vom 26.11.2015 - I ZR 3/14, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2015&Sort=3&anz=195&pos=0&nr=73488&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>

原告の主張によると、当該ウェブサイト上で、ファイル共有ネットワーク「eDonkey」によって違法にアップロードされた、著作権で保護されるべき楽曲へ誘導するリンク及び URL を得ることができた。原告は、これは著作権法第 85 条⁴⁴¹によって保護される【レコード制作者の】利用権（Leistungsschutzrechte）に反するとした。

原告は被告に対して、被告によって利用設定されたインターネット接続を通じ、第三者にウェブサイト「goldesel.to」経由で問題となる楽曲を得ることを可能とするリンクを差し止めること請求した。地方裁判所は請求を棄却した。上級地方裁判所も原告の控訴を棄却した。控訴裁判所によって許可された上告により、原告が上告申立てしたものである。

しかし、連邦裁判所は両方の手続の上告を棄却した。

インターネット接続を提供する通信会社は、原則として、著作権によって保護されている作品を違法に全ての人取得できるようにするインターネットサイトへのアクセスを妨げることを、権利者から「妨害者（Störer）」として請求されうる立場にある。求められる調査義務に反する限りで、妨害者として、（著作権や著作物の使用权のような）絶対権（*absolutes Recht*）が侵害された場合は一侵害者又はこれと同視しうる者でない場合で一いかなる方法でも、保護された権利物の侵害に、認識及び相当因果関係（*adäquat-kausal*）のある寄与をなした者は、これを差し止める義務がある。ドイツ法は、情報化社会著作権法指針（*Richtlinie 2001/29/EG über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft*）第 8 条 3 項の趣旨に従い、指針に合致するよう解釈し、そしてそれ故に、インターネットへの接続媒介者に排除命令を課することができる余地がなければならない。

著作権法違反の内容を含むインターネットサイトへの接続を媒介する場合は、インターネットサイト「3dl.am」ないし「goldesel.to」の法律違反に対して、通信会社の相当因果関係のある寄与行為が認められる。必要となる期待可能性の衡量においては、EU 法（*unionsrechtlich*）及び国内の基本法の下で、著作権者の財産権の保護（*Eigentumsschutz der Urheberrechtsinhaber*）、通信会社の営業の自由、並びにインターネット利用者の「情

⁴⁴¹ 第 4 節 レコードの製作者の保護

第 85 条 利用権

(1) レコードの製作者は、そのレコードを複製し、頒布し、又は公衆提供することについて、排他的権利を有する。レコードが事業において製作されたときは、その事業の保有者が製作者とみなされる。この権利は、レコードを複製することによって生じることはない。

(2) この権利は、譲渡することができる。レコード製作者は、そのレコードを自らに留保された個々の又は全ての使用方法によって使用する権利を、他人に対して許与することができる。第 31 条、第 33 条及び第 38 条は、ここに準用する。

(3) この権利は、レコードの発行後 50 年をもって消滅する。レコードが、その製作後 50 年以内に、発行されることなく適法に公衆への再生のために使用されているときは、この権利は、その公衆への再生後 50 年をもって消滅する。レコードがこの期間内に発行されず又は適法に公衆への再生のために使用されていないときは、この権利は、レコードの製作後 50 年をもって消滅する。この期間は、第 69 条に基づいて計算するものとする。

(4) 第 10 条、第 27 条第 2 項及び第 3 項並びに第 1 章第 6 節の規定は、ここに準用するものとする。

第 86 条 利益分与を求める請求権

発行され又は適法に公衆提供されたレコードで実演芸術家の実演を収録したものが、その実演を公衆に再生するために使用されるときは、そのレコードの製作者は、その実演芸術家に対して、実演芸術家が第 78 条第 2 項に基づき受ける報酬について、相当なる利益分与を求める請求権を有する。

報の自由」ないし「情報の自己決定権」を、考慮しなければならない。遮断は、インターネットサイトに法律違反の内容が既に掲載されている場合に、それだけで期待できるわけではなく、全体としてみて合法で、違法な内容が重要でない場合もある。インターネットの技術的な構造から生じる回避可能性の問題も、違法な内容へのアクセスを避け、あるいは少なくとも困難にする限りで、遮断命令 (Sperranordnung) に問題を生じさせるわけではない。

しかしながら、インターネットへの接続を媒介する企業の妨害者責任は、比例原則の観点から、権利者が相手方自ら違法行為を行った場合のそのインターネットサイト運営者、あるいは、そのサービスを行うことによって、侵害行為に寄与したホストプロバイダーに対して、まず一定の努力をしている場合のみ考慮される。このような当事者の請求が功を奏しなかった、あるいは、功を奏する見込みが全くない場合に、そしてそれ故に、他の手段では権利保護に欠けてしまう結果となる場合のみ、アクセス・プロバイダへの妨害者責任の請求が認められる。運営者とホストプロバイダは、法律違反そのものについては、インターネットの接続を媒介しているという意味では、本質的に似ている。先んじて請求されるべき相手方に関して、権利者は合理的な範囲内で調査をすべきである。例えば、興信所への委託、インターネット上で違法な申し出を調査する企業への委託、あるいは、国家の調査機関の介入の要請等である。結局両事件ともこの要件を欠いていると判断した。

IZR 3/14 事件では、原告はウェブサイト「3dl.am」の運営者に対して、登録ドメインに付与されたアドレスでは表示されないようにする仮処分を申請した。ホストプロバイダに対しての仮処分の申立は、プロバイダのアドレスを間違っていたため取り下げた。インターネットサイトの運営者とホストプロバイダのアドレスが間違っていることの確認により、原告の請求は認められず、さらなる必要な調査を行わなければならないという。

IZR 174/14 事件では、原告は「goldsel」との関係では、ウェブサイトの運営者に対して何らの交渉も行っていなかったため、訴えは棄却された。原告の申立では、当該ウェブ上の出来事の運営者の同一性が特定されていなかったため、申請は却下された。原告は、インターネットサイト運営者の同一性を特定する必要な措置が取られたとの申述はなされていないというのがその理由である。

2.2 公法 (Public Law)

GEMA 事件に先立ち、監督機関がアクセス・プロバイダに対してウェブサイトへのアクセスの遮断を命じた事件がある。

デュッセルドルフ行政裁判所並びにケルン行政裁判所は、監督機関 (authority) が ISP に対して発した違法賭博を提供していたウェブサイトの遮断命令を違法と判断した⁴⁴²。裁判所は、監督機関が 1 つないし 2 つだけのアクセス・プロバイダに対してのみ向けられて

⁴⁴² VG Düsseldorf, 8.11. 2011 – 27 K 5887/10, ZUM-RD 2012, 362; VG Köln, 15.12.2011 - 6 K 5404/10; BeckRS 2012, 46096.

いた点を捉えて、平等な取扱いの原則（principle of equal treatment）に反するとした⁴⁴³。加えて、デュッセルドルフ行政裁判所は、ドイツの立法担当者がアクセス・プロバイダにコンテンツを遮断することを義務付けることに慎重であることを考慮しなかった点で、監督機関がその裁量を濫用したと判断した。具体的には、ドイツ立法担当者が児童ポルノへのアクセスの遮断をアクセス・プロバイダに義務付けるに法律に関して議論したが、最近になって法律自体を廃止した点である⁴⁴⁴。

アムスベルク行政裁判所は、監督機関はアクセス・プロバイダに対して、国家社会主義の性質故に禁じられている商品を提供していたウェブサイトの遮断を命じることができるとした⁴⁴⁵。このような命令の法的根拠は、放送州際条約⁴⁴⁶（RstV）第 59 条 4 項にある。

4 違法ないし有害情報の分類枠組

インターネット上の違法・有害情報の通報を受け付ける国際的な組織として、INHOPE⁴⁴⁷がある。43 か国、49 ホットラインが参加している。捜査機関による取締りでは、一方で法律が適用される国という限界があり、他方で個人の通報の場合に氏名等を明らかにしなければならないといった通報をためらわせる要因がある。匿名で情報を集めて捜査機関に通報し、また、国際的に情報を共有することで法律の適用範囲の限界を超えるためにできあがった組織である。

ドイツのホットラインは、以下の 3 つである。

① 青少年保護ネット（Jugendschutz.net⁴⁴⁸）

KJM の組織である。元々、青少年保護を目的として州政府により 1997 年に共同設立。2003 年 4 月 1 日テレメディア州際協定の発効に伴い KJM に組み込まれた。

② マルチメディアサービスプロバイダ自主規制協会（Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter（FSM）⁴⁴⁹）

1997 年設立の自主規制を目的とする業界団体

③ ドイツ・インターネットビジネス連盟（Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.（ECO）⁴⁵⁰）

700 以上の参加企業を持つヨーロッパ最大のインターネット業界団体
民間企業が設置している自主規制団体

⁴⁴³ VG Düsseldorf, 8.11. 2011 – 27 K 5887/10, ZUM-RD 2012, 362, 367; VG Köln, 15.12.2011 - 6 K 5404/10; BeckRS 2012, 46096

⁴⁴⁴ VG Düsseldorf, 8.11. 2011 – 27 K 5887/10, ZUM-RD 2012, 362, 367.

⁴⁴⁵ VG Arnsberg, 26.11. 2004 – 13 K 3173/02, ZUM-RD 2005, 293.

⁴⁴⁶ 「放送州間条約」と訳されることもある。

⁴⁴⁷ <https://www.nhk.or.jp/bunken/summary/research/focus/226.html>

⁴⁴⁸ <http://www.inhope.org/gns/home.aspx> 日本でもインターネット協会が 2006 年 6 月 1 日からネット上の窓口「インターネットホットラインセンター」を運用している。

⁴⁴⁹ <http://www.internethotline.jp/index.html>

⁴⁴⁸ <http://www.jugendschutz.net/hotline/index.html>

⁴⁴⁹ <http://www.fsm.de/hotline>

⁴⁵⁰ <http://www.eco.de/services/internet-beschwerdestelle.html>

KJM が認定している自主規制組織には、さらに、エンターテインメント・ソフトウェア自主規制協会（USK⁴⁵¹）及び映画ビジネス自主規制協会（FSK⁴⁵²）がある。

また、青少年保護のためのモバイルについては、御省「情報セキュリティ対策等の課題への対応のための電気通信サービスの通信の秘密に係る諸外国の法制度等規制の在り方に関する調査研究の請負」において報告した。

第 3 名誉毀損情報について

1 名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略

上述したとおり、ホストプロバイダは違法なコンテンツを削除しなければならず、将来の侵害を予防する義務を負う可能性がある。裁判所はこの義務の履行に特定の手段を採ることを義務付けてはいない。

2 インターネット媒介者の責任と対応の枠組

インターネット媒介者に関して、英米法がディスカバリー等、訴訟手続法を通じて情報の開示を進めるのに対し、ドイツ法は実体法に開示義務を定めようとする傾向がある。

TMG 第 14 条 2 項で犯罪捜査の目的等で警察等権限のある官庁からの照会があった場合、電気通信法第 113 条の「個別照会」の規定に対応して、プロバイダに情報を提供する義務を定めている。さらに、第 15 条 a は、保存した情報の内容、又は利用データ不法（unrechtmäßig）違法に送信されたものであること、又は、その他の方法で第三者が不法に取得したものであること、あるいは利用者の権利又は保護されるべき利益の重大な侵害のおそれがある場合、連邦情報保護法第 42 条 a を準用し、その内容に応じた監督官庁（zuständigen Aufsichtsbehörde）と利用者に通知しなければならないとする。

発信者情報の開示に関しては、既に 1992 年 3 月 25 日連邦憲法裁判所第 1 法廷決定で、迷惑電話ではあるが逆探知の結果を民事裁判の証拠として利用することが認められている。しかし、利用者がプロバイダに対して民事裁判の遂行のための発信者情報の開示を求めることは、個人情報保護の観点から争われていたが、テレメディア法 15 条 a の追加で、特定しやすくなることが期待されている。

3 ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務

Lutz Heilmann 事件は、Wikipedia. De に対してアクセス遮断を命じている興味深い決定ということになる。この事件は、2008 年 11 月、左派（Die Linke）の国会議員 Lutz Heilmann がドイツ Wikipedia に対して遮断の仮処分を申請しこれが認められたものである。冷戦時代の東ドイツ秘密警察のために働いていたとの記述をめぐり生じた事件で、著者に対する名誉毀損罪の刑事告訴もなされている。ほぼ 3 日間にわたり、ウィキペディアが利用できなくなった。記事が訂正され仮処分は終了した。この仮処分に関しては、彼の属する政党からも含め、様々な批判がなされているという⁴⁵³。

⁴⁵¹ <http://www.usk.de/>

⁴⁵² <http://www.fsk.de/index.asp?SeitID=2&TID=2>

⁴⁵³ http://www.focus.de/digital/internet/wikipedia-sperrung-lutz-heilmann-und-der-streisand-effekt_aid_349124.html

第 4 著作権侵害情報

1 著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組

オンラインプロバイダは、商取引指令（ECD）によって保護されているとしても、次第に著作権者からの要請に応じて、著作権の保護を支援するべきではないかという見解が増大してきた。これらは、利用者と ISP が契約関係にあること、ISP がテイクダウンすることができる立場にあること、インターネット媒介者を追求することがより効率的であることによるものである。

また、前述したように、欧州基本権憲章第 17 条 2 項は、第 16 条で ISP の事業をも含まれる営業の自由を規定し、同法第 11 条はインターネット利用者を含む「情報の自由」を規定しているが、同時に著作権の保護を規定している。この意味で、GEMA 事件判決のように、著作権に関しては、名誉毀損等、他の権利侵害以上に認められやすいものと理解されている。詳細に関しては、上述 GEMA 事件を参照されたい。

2 ISP／検索事業者に対する請求の可否／対応の義務

ドイツの裁判所は、26 November 2015 - I ZR 174/14 ZR 3/14 事件において、アクセスの停止を命じる判断している。

この事件は、ドイツの音楽権利者グループ（GEMA）が、ファイル・ホスティングサイトに著作権のある楽曲がアップロードされており、音楽リンクサイト 3DL.am に配信されていたという事件である。GEMA は、3DL.am のオペレーターにアクセスができなかったため、ドイチェ・テレコムに対してアクセスの遮断を要請したという事件である。GEMA 事件として詳述した。

3 産業界の自主規制／共同規制について

上記のとおり、GEMA 事件以前は、アクセス・プロバイダは違法なコンテンツに対して責任を負わないとされていた。しかし、プロバダは、児童ポルノ、煽動財投一定の犯罪、ホロコーストの否定といった違法なコンテンツに対して自己規制を行っていた。

重要な機構はドイツインターネット業界協会（eco-Verband der Internetwirtschaft e.V）の苦情申立窓口（Complaints Office）である。インターネット上で違法なコンテンツを見つけた者は誰でも申し立てることができ、eco の法律家によって確認される。コンテンツが違法なものと判断されると、eco はプロバイダと連絡を取り、違法なコンテンツの消去を依頼する⁴⁵⁴。

児童ポルノとの戦いにおける自己規制アプローチの成功のおかげで、ドイツの立法担当者は、チャイルドポルトを含むウェブサイトの遮断をプロバイダに義務付けるアクセス障壁法（Zugangsschwerungsgesetz）⁴⁵⁵を廃止した。⁴⁵⁶

また、州ごとに有害なメディアサービスの監視のために「青少年保護ネット（Jugendsd-

⁴⁵⁴ 苦情窓口（Complaints office）の機能に関しては以下を参照。https://www.eco.de/wp-content/blogs.dir/grafik_eco_beschwerdestelle.pdf より詳しい説明は以下に。https://www.eco.de/wp-content/blogs.dir/beschwerdeordnung_eco_beschwerdestelle.pdf

⁴⁵⁵ アクセス障壁法（Access Impediment Act）の法文は以下で入手できる。

<http://www.buzer.de/s1.htm?g=Gesetz+zur+Bek%C3%A4mpfung+der+Kinderpornographie+in+Kommunikationsnetzen&f=1>

⁴⁵⁶ アクセス障壁法の撤廃に関する連邦政府の説明に関しては以下を参照。

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/066/1706644.pdf>

schutz.net)」が設立された。同様に、インターネットプロバイダ企業も「社団法人マルチメディアサービスプロバイダ自主規制委員会 (Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter: FSM)」を設立し、独自の自主規制規格を作成した。

4 2002 年「青少年保護法」「青少年メディア保護州際協定」⁴⁵⁷

青少年保護法は、14 歳未満を「児童」、14 歳以上 18 歳未満を「青少年」と定義している (1 条 1 項)。また、上記のとおり、州法で規制される「放送」を除いて、「パッケージメディア (Trägermedien)⁴⁵⁸」と「テレメディア (Telemedien)」に分け、前者は物的な媒体に記録され携帯・頒布に適したものに記録された文書・画像・音声を指す (1 条 2 項)。後者は、テレメディア法で定義された他の全てのメディアを指す (1 条 2 項・3 項)⁴⁵⁹。「連邦と州の間で、原則として、連邦はオフラインコンテンツ、州はオンラインコンテンツについて有害表現規制を行うという合意が成立¹⁰⁵」した形になっている。

青少年に有害なパッケージメディア (同法 11 条～15 条) 及びテレメディア (同法 16 条) は、連邦青少年有害メディア審査会 (連邦審査会 Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien, BPjM¹⁰⁶) が「有害メディアリスト¹⁰⁷ (同法 18 条)」に記載し、全面的に頒布禁止され、又は¹⁰⁸、あるいは同時に、官報で公表する¹⁰⁹。

テレメディアについては、リスト記載決定の前に、連邦審査会は州の青少年メディア保護委員会 (後述) の見解を求める (21 条 6 項)。また、リストに記載されたテレメディアの規制に関しては、州法に委ねられる (16 条)。

この法律に違反する者は刑罰 (最長 1 年の禁固刑又は罰金) 又は秩序違反の罰 (最高 5 万ユーロの罰金) を科される (27 条、28 条)。

運用の詳細に関しては、御省「情報セキュリティ対策等の課題への対応のための電気通信サービスの通信の秘密に係る諸外国の法制度等規制の在り方に関する調査研究の請負」において報告した。

第 5 その他

1 プライバシー侵害情報/データ保護法違反情報

プライバシー侵害情報・データ保護法違反情報については、前述のとおりである。

⁴⁵⁷ 「Jugendschutzgesetz-2002」、Jugendschutzgesetz-Jugendmedienschutz-Staatsvertrag」
詳しくは、内閣府政策統括官 (共生社会政策担当) 「アメリカ・ドイツに於ける青少年のインターネット環境整備状況等調査報告書」http://www8.cao.go.jp/youth/youthharm/chousa/h22/net-us_de/index.html
⁴⁵⁸ 鈴木秀美「メディア融合時代の青少年保護 ―ドイツの動向―」、慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要, メディア・コミュニケーション 61 号 21 頁以下では、「携帯メディア」と訳されている。

⁴⁵⁹ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, "Jugendschutzgesetz und Jugendmedienschutz- Staatsvertrag der Länder" 11 頁参照。
<http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/Jugendschutzgesetz-Jugen>

2 政治的発言

ドイツにおいては、一定の意見の表明は刑法によって禁じられている。

刑法第 130 条 1 項は、誰であろうと公衆の平穩を乱すことができるやり方で、特定の宗教団体若しくは人種への憎しみを煽り、又はこれらの者を誹謗することにより個人の尊嚴を攻撃した者は、懲役刑に処される。ホロコーストの否定は刑法第 130 条 3 項に規定される。誰であろうと公衆の面前で、あるいは会合で、公衆の平穩を乱すことができるやり方で、国家社会主義の支配の下でなされた行為を、賛美し、否定し、軽視するような行為を行った者も懲役刑に処される。

同条は、その手法、違法行為がオフラインでなされたかウェブ上でなされたかを問わず適用される⁴⁶⁰。ただし、刑法第 15 条により、故意による行為のみ刑事責任を問われ、過失による刑事責任は、法律が明文をもって規定している場合に限定される。それ故、ISP はそのような犯罪を行為に幫助しない限り、同条に基づいて訴追されることはない⁴⁶¹。しかしながら、侵害者責任の法理に従う限り、ホストプロバイダは、同条違反の書込を削除し、将来において同様の違法行為を防止する義務を負うことになるであろう。

G10 法を含む刑事事件に対する制限の詳細に関しては、御省「情報セキュリティ対策等の課題への対応のための電気通信サービスの通信の秘密に係る諸外国の法制度等規制の在り方に関する調査研究の請負」において報告した。

ドイツにおける難民危機のため、ソーシャルメディアは差別的な書込みであふれている。Heiko Maas 司法大臣は、ソーシャルネットワークフェイスブックを、そのような書込みの消去が遅いとして告発している⁴⁶²。

なお、寛容を促進し、憎しみと闘うために、フェイスブックは最近、「オンライン市民応援サイト (Initiative für Zivilcourage Online)」を設置した⁴⁶³。

3 チャイルドポルノ情報⁴⁶⁴

ドイツでは、2009 年に児童ポルノ遮断を実施するための法律「アクセス障壁法 (Zugangerschwerungsgesetz, ZugErschwG, “Access Impediment Act”）」を制定していたが、自主規制、共同規制が効果を上げたと判断され、2011 年 12 月 22 日に成立した法律によって廃止されたことはすでに述べた。

そのため、現在も児童ポルノブロッキングに関する法律は存在しない。また通報義務につ

⁴⁶⁰ BGH, 12.12.200 - 1 StR 184/00, BeckRS 2000 30149075.

⁴⁶¹ Hoeren/Yankova, IIC 2012, 501, 526.

⁴⁶² Zeit-Online, Maas fordert gezieltes Vorgehen gegen Hassbotschaften, 以下で入手可能
<http://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-09/facebook-maas-hassbotschaften>.

⁴⁶³ Beer, Facebook gründet “Initiative für Zivilcourage Online, 以下で入手可能。
<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Facebook-gruendet-Initiative-fuer-Zivilcourage-Online-3074600.html>.

⁴⁶⁴ 「G8 諸国における児童ポルノ対策に関する調査報告書」(平成 25 年 3 月) 財団法人社会安全研究財団 https://www.syaanken.or.jp/wp-content/uploads/2013/03/cyber2503_01.pdf

いても特に定められていないことは、産業界の自主規制／共同規制について」参照。

第 4 節 イタリア

第 1 ISP の積極的な役割と交錯する通信の秘密・表現の自由

イタリアでは、2000/31/CE の EC 指令（いわゆる「電子商取引指令」）により、インターネット媒介者は、サービスに関して、ユーザーの違法ないし有害情報からの責任を一般的に免れる。

しかし、利用者の権利侵害を防ぐ必要性があり、仮に媒介者が人権侵害をなすコンテンツをテイクダウンしないおそれがあることから、規制当局は全ての原則を再度考慮している。実際に、媒介者は、権利侵害コンテンツをテイクダウンする立場にあるだけでなく、侵害者のインターネットの利用を終わらせることもできる立場にある。というのも、契約関係があり、その利用条件を執行できるからである。

その一方で、媒介者に法執行の役割を担わせることは、表現の自由とプライバシー（とりわけ、媒介者が、コンテンツ管理に関して厳格な条件・侵害的な手続きを採用する場合には格別）を危険にさらすことになる。それゆえに、これらの手段及び表現の自由は、常に配慮されなければならない。

イタリアにおいては、表現の自由は、憲法第 21 条によって認められている。同条 1 項は、「何人も言論、表現その他のコミュニケーション手段によって自由に思想を表現する権利を有する（*Everyone has the right to freely express their thoughts in speech, writing or any other means of communication*）」とする。しかし、同時に、同条では「公共のモラルに反する印刷物、公共のパフォーマンス、イベントは禁止される。法は違反に対して防止する・停止する適切な手段を述べる（*The law states appropriate measures for preventing and suppressing any violation*）」とする。規定の用語自体が明確にこの表現の自由に対して、公共のモラル原則に対する敬慕の念が最初の限界を画することを示している。

現在、イタリア刑法は情報技術サービス・インターネット媒介者を通じての名誉・評判に対する棄損行為に対して特定の原則というものを有するものではない。しかし、インターネットの表現の自由に対する限界を見つけることができる。例えば、番号 62/2001 法（出版法）は、遠隔通信（telematic）新聞を「古典的な」新聞と同様であるとしている。同様に扱うということは、古典的な新聞同様に、遠隔通信（telematic）新聞を押収するのには際しては、事前の裁判所からの許可が必要であって、しかも厳格に法の定める場合による。

思想の表現の自由やプライバシーに対して、否定的な影響を与えうる規定は、公共の秩序、安全、秘密に関するものである。

また、憲法第 15 条は、通信（correspondence）及びいかなる方式による意思の伝達（communication）の自由と秘密の不侵害を定めている。当該条項の次のパラグラフは、司法当局は、法の定める保障に従った司法的判断に基づいてのみ秘密に対して介入をなしえ

るとしている。

第 2 違法・有害情報対策の枠組

1 違法有害情報の枠組み

イタリアにおいて、違法情報は、法律に違反するものであり、それに対して、有害情報は、確かに危険ではあるが、必ずしも法律に違反するものとはいえないものをいう。一方、違法情報も、しばしば有害であることもある。このような違法情報は、プライバシー侵害情報、名誉棄損、著作権侵害情報、わいせつ情報、ギャンブル情報がある。

2 児童保護について

イタリア法によって提供されるその他の違法情報の例は、児童会議室グルーミングである。実際に、イタリア刑法第 609 条 11 項は、偽計、甘言、啓発によって 16 歳以下の児童の信頼を得ようとしたり、小児性愛者・児童ポルノ／児童搾取の目的で意思を弱めたりすることを処罰する。これらの行為を通じて、被害者を搾取するものは、次第に、チャット・児童ポルノの画像を送信することなどの心理的な操縦を通じて、抵抗感を乗り越える。本条項の目的は、犠牲者となりうるものに成人と児童との性的関係の「通常性」を名得させるものにある。本条項はイタリア刑法に数年前に追加されたものであるが、インターネットのチャットを通じて発生する問題を起こさないようにするという厳密な目的がある。

3 極端な意見等について

極端な政治的意見・民族主義的意見についていえば、法番号 654/1975（ファシズム政党の再編の禁止に関する規範の実装の法）において、イタリアは、人種・民族優越主義的優越・憎悪の思想の拡散を犯罪としており、それは、人種・民族・国民・宗教的理由による差別／同種の理由による暴力若しくはその教唆の唱導を行うことが犯罪にされているのと同様である。

法番号 205/1993（マンチーノ法）は、ナチ・イデオロギーに関連するジェスチャー・行動・スローガンを犯罪とし非難している。また、これらの極端な政治活動につながるシンボルの利用を処罰しており、イタリア法がヘイトクライムとして訴追の可能性を提供する主たる立法的手法となる。

第 3 ISP の概念と指令の実装

1 ISP の概念について

イタリアにおいては、インターネットサービスプロバイダ（ISP）についての法的な定義は存在しない。どのような場合であれ、ISP は、ユーザーに対して、インターネット・プロトコル（IP）というネットワーク上のアドレスを割り振り、第三者との情報の公刊の際に自らを識別させる。ISP は、基本的に媒介者であって、情報とその受領者のリンクを確立させ

る。

その提供するサービスは、異なっており、以下のように区分することができる。

- ・コンテンツプロバイダ（サーバーにコンテンツを作成するものであって、コンテンツを提供する ISP）
- ・ネットワークプロバイダ（インターネットバックボーンを通じて、ネットワークアクセスを提供する ISP）
- ・アクセス・プロバイダ（モデム若しくは、その他の接続を通じて、クライアントアクセスを提供する ISP）
- ・ホストプロバイダ（インターネットウェブサイトを提供する ISP）
- ・サービスプロバイダ（インターネットのためのアクセスやモバイル電話などのサービスを提供する ISP）
- ・キャッシュプロバイダ（外部からのデータをウェブブラウジングのためにキャッシュといわれる一時的エリアに保存する ISP）

2 ISP の責任とその免除について

ISP によって提供されるウェブのコンテンツの公表が第三者によってなされる場合、その法的規制に違反している事実に関して、プロバイダの責任の可能性の問題がある。もっとも、電子商取引に関する EU 指令（31/2000/EC）は、イタリアに、2003 年 4 月 9 日政令 70 番によって実施され、ISP に関する責任に関するルールが提供されている。

一般的に、上記政令は、ISP は、特定の条件が満たされる限り、処理される情報の内容に対して責任を負わない。この原則は、2003 年政令 70 番の第 17 条の文言によって明らかにされている。同条は、通信若しくは保存される情報に対する ISP の一般的なモニタリングの義務を排除しており、違法な行為を示唆・教唆する事実や状況を積極的に探索する義務を否定するのと相まって、ISP を純粹に受動的な役割にしている。

同条の 3 文は、さらに、ISP は、適切に当局と協力し、違法なコンテンツを除去することによって、もし、サービスの受領者に関して、違法な行為・情報に気がついた際には、遅滞なく通知し、当局の要請に応じて違法行為を探知し、それを防止するために、サービスの受領者を特定するために、その有する情報を提供することができるとしている。

どのような場合にも、国法若しくは EU において、特定の利用者の識別の責任を明示する規定はなく、保有する情報を通信する ISP の義務は、サービスの利用時において利用者によって提供されるデータの正確性をモニターする義務を含むことはない。

それゆえに、同政令 17 条は、プロバイダをモニタリングの義務から救うことを目標とするものであって、モニタリング自体を求めたとすれば、技術的にも実装が困難であり、ISP の活動をきわめて損ない、ネットワークの発展を非常に阻害してしまうことになる。

しかしながら、ネットワークにおけるコンテンツやデータに対する一般的なモニタリング義務を排除する同政令 17 条による一般条項を越えて、同政令は、ISP による 3 つの責任

を認めている。

- ①政令第 14 条は、通信ネットワークに対する単なるアクセスのみを提供する場合（単なる導管・単純な送受信）において、通信を送信するのではなく、また、受信者を選択するのではなく、伝達される情報を選択・変更しない限りにおいて、サービスプロバイダは、責任を負わないと述べる。政令第 14 条 2 文は、同じく、ウェブキャッシングを単純な導管の行為と同様に扱っている。
- ②政令第 15 条は、ウェブキャッシングプロバイダの場合について、保存が他の受信者をより効率的にすることのみを目的とするか否かにかかわらず、送信される情報を変更せずに、情報へのアクセスの条件と（その部門の会社によって認められ、利用されている）情報自体のアップデートルールに適合しており、利用情報を取得するために広く認められている技術の適法な利用に応じている限り、責任を免れる。上述の第 15 条は、また、ISP が、情報が、ウェブに保存されていた場所から削除されたこと、情報へのアクセスが不可能になったこと、裁判所若しくは権限当局が、削除若しくはアクセス停止を命じた場合には、すぐに保存された情報の削除義務、若しくはアクセスをできなくする義務を負うことを述べる。
- ③最後に、政令第 16 条は、利用者の関連するサービスに対して情報の保存スペースを提供するホスティングサービスについて言及する。これは、サーバーにホスティングされたウェブページが、独立の第三者によって管理されているというホストプロバイダの事案である。ホスティングサービスの場合においては、刑事責任（ISP において現実に違法情報・活動を知っていることが必要になる）と民事責任（ISP において現実に違法情報・活動を明らかにする事実・状況についての実質的に知ったことに対する主張に対して、過失があると評価されることを必要とする。ただし、第三者からの報告がない場合についてコンテンツを監督する必要は存在しない。）の区別が重要になる。それゆえに、一般的に責任は免除されるものの、ホスティング・プロバイダは、もし権限ある当局からの明示の連絡により違法行為に気がついた場合に、違法情報を削除しない、アクセスを停止しない、権限当局に連絡しない場合（ISP が違法・有害行為や情報を明らかにする事実・状況に、気がついているか否かを問わない）には、ユーザーによってなされた犯罪に対して、責任を負うこともあり得る。

どのような事案においても、イタリアの制定法は、直接にコンテンツプロバイダの責任について言及はしていない。判例法は、一般的にコンテンツプロバイダは、直接にコンテンツを流布することに責任を負うものと考えている。第三者によってコンテンツが提供されている場合においては、代位責任の問題の可能性があり得る。

第 4 名譽棄損事件における ISP の責任と活動

1 名譽毀損行為と刑事罰

イタリア刑法第 595 条は、名譽棄損罪を定める。その内容は、

- ・他者に対して、他人の評判を棄損するものは、1 年以下の懲役若しくは 1032 ユーロ以下の罰金に処する
- ・特定の事実を摘示してなされた場合には、2 年以下の懲役若しくは 2065 ユーロ以下の罰金に処する
- ・犯罪が、メディア、若しくは広告形態又は公然の書類（public deed）によってなされた場合には、6 月以上 3 年以下の懲役若しくは 516 ユーロ以上の罰金に処する
- ・犯罪が、政治的、行政的、司法的組織、若しくはその代理人、大学に関連する当局になされたら、罰金は加算される

というものである。イタリア法によると、思想の表現の自由・プライバシーが、他者の名誉評判に対して優越するかどうかは、ケース・バイ・ケースで判断され、問題となる相反する利益の衡量を通じてなされる。

条文が特にインターネットにおいて行われるものを含まないものとしても、イタリアの判例法は、「公告のいかなる手段をもってしても」と述べていることによって、イタリア刑法はインターネットを通じて行われる名誉毀損行為も処罰すると解している。

2 名誉毀損の発信者情報と刑事手続

名誉毀損の投稿をなすものを識別するために、イタリアにおいては、名誉毀損の被害者が、文書名誉毀損の被害届によって刑事手続の開始を訴えることができる。イタリア刑事訴訟法典 336 条は、被害届には、法によって犯罪であると思慮され、起訴されるべき事実を述べた宣誓書が付され、本人か特別代理人により提出されると規定されている。被害届を受理した公訴当局は、時間・場所だけでなく、提出当事者が被害届を提出したこと、必要書類を公訴当局に送付したことを確認する。

公訴当局は、文書名誉毀損犯罪を確認し、必要であれば、ISP に対して、発信者の身元を確認するために必要な情報（場合によっては全てのプライベートな情報）の開示を求めることができる。仮に ISP が公訴当局からの要請を拒絶すれば、当該 ISP 自体が責任を負うものと考えられる。

他方、直接に被害を受けた者が、発信者の IP アドレスとアカウント情報にアクセスする手法は存在しない。ボローニャ裁判所の 2001 年 11 月 26 日の判決は、仮に第三者によって管理されているウェブサイトに対するアクセスをプロバイダが提供するにすぎない場合に、問題の第三者を特定し、また、その第三者とのウェブサイト利用契約の内容についての証拠を提供することは、許容されるものではないとしている。それゆえに、被害者は、公訴当局に対し、上記手続をとるよう求める届出を行うことができるのみである。

3 名誉毀損に関する ISP の責任

ISP の責任に関連して、第三者の行為によってなされる責任に関しては、第三者がサービスを利用して行った行為に対しては ISP が責任を負うという判例法が存在する。

例えば、匿名で、名誉棄損のメッセージが公表されたというウェブサイトホスティングの場合においては、ウェブサイトのオーナー・ウェブ管理者は、ウェブサイトにおける行いに対して責任を負う。というのは、「インターネットの名誉棄損においては、ウェブサイトのオーナーと管理者は、記録・公表される発言の違法性を確認し・第三者の名誉・名声を棄損する内容を削除する義務がある」⁴⁶⁵からである。

その代わりに、いくつかの判例法は、オンラインプラットフォームの管理者によって公表される内容について、コントロールすべき義務は存在しないという判断を示している。このアプローチによるとき、「一般の利用者が、名誉棄損のビデオをアップロードしているのを、プロバイダに課された名誉棄損の発生を防止すべきという法的義務を欠いたということで、インターネットコンテンツプロバイダが、名誉棄損の犯罪に巻き込まれ、同罪が成立するというわけではない」⁴⁶⁶

2011 年 8 月 11 日の差止命令事件において、ボローニャ裁判所は、オンライン会議室の責任について判断をした。これは、化粧品会社が、it.answer.yahoo.com というオンライン会議室において、当該化粧品会社の製品に関する名誉棄損的な内容の書込みがなされたことに対し、当該ウェブサイトの運営元であるヤフーに対し、当該ウェブページの撤回・即時の削除及び名誉毀損的なコメントを投稿した利用者情報の開示を命じるように求め、同時に ISP に対して、当該ポータルコンテンツを監督するのを怠ったと宣言するように求めた事案である。これに関し、裁判所は原告の請求を全て否定した。すなわち、(i) 会議室は仮想会議室と考えられ、そこにおいては利用者が情報を作成するものではなく、意見を交換するところであり、発言を公表するものと考えられてはならない、(ii) オンライン会議室を提供するプロバイダは、アクティブな貢献をするわけではないので、ホスティング・プロバイダと考えられるべきである、(iii) 原告が、当局の会議室の管理者に対する命令を得る、著作者・内容を特定しようとする権利は、コンテンツの実際のその性質によるものである。さらに、会社に対する情報の名誉棄損的な性格を考えるためには、会議室が、純粋に非公式であることを考慮に入れなければならない、というのである。

また、2013 年 10 月 3 日に、ミラノ裁判所は、ISP におけるデジタルの名誉棄損情報の問題に関して、利用者の利用によってなされた違法行為による非契約行為による損害賠償責任を排除するという判断をなした。ミラノ裁判所で審査された事案は、イタリア・スイス銀行家に関するものであって、名誉棄損表現を利用した本のオンライン広告で引用されている。裁判所における差止命令によって **Inmondadori**、**eBay**、**Kaleydoslibri**、**Ibs** などのウェブサイト・ポータルにおけるメッセージの削除を得た後に、数週間後に、銀行家は、同様の内容の他のさらなる広告が「復活」したのを見て、直接、**eBay** に対して削除を求めた。しかしながら、裁判所は、請求に対して、被告は、自ら最初の攻撃的な投稿を削除したし、オンラインで、他の広告者のイニシアチブのもとで、まだ利用可能であることは重要ではな

⁴⁶⁵ Tribunale di Trani (2008 年 10 月 14 日)

⁴⁶⁶ 2010 年 4 月 12 日ミラノ審判所

いとして、請求を認めなかった。

Antonio and Giampaolo Angelucci 対 Wikimedia Foundation Inc (Wikipedia を管理する NPO) 事件において、ローマの裁判所は、興味深い判断を示した。二人の原告は、ローマ裁判所に対して、Wikipedia に、Angelucci 家に関して名誉棄損の表現が存在する、それゆえに、裁判所は、Wikimedia に対して責任があるとして、損害賠償を命じるべきであると求めた。イタリアとヨーロッパの判例法によれば、利用者のなしたコンテンツに関して、実際のなした役割に応じて、判断されなければならないとされていることもあり、ローマ裁判所は、すでに同様の事案において述べられている原則を確認し、Wikipedia は、利用者から提供されている情報のみをホスティングするものにすぎないからホスティング・プロバイダと考えられるべきとした。Wikimedia は、それゆえに利用者によって投稿される膨大な量の情報に対して責任があるとは考えられない。裁判所によれば、もし利用者がプロバイダのコントロール権限のもとに、行動するにすぎないのであれば、「中立的な」役割を失ってしまうであろう。実際に、ホスティング・プロバイダは、利用者によって罪が犯されたのに対して、権限ある当局から明示の通知がなされたがゆえに気がついた場合、直ちに違法情報を削除しない、若しくはアクセスを停止しないという場合に限り責任を負うのであり、この場合はそれにあたらないとした。

4 検索エンジンの役割

その代わりに、違法なウェブサイトやリンク・ウェブサイトの検索行為の結果としての行為への参照の責任という別の問題が惹起されている。これは、検索エンジンサービスを提供する ISP の問題である。

その点について、グーグルによって展開されている 2 つの検索ツール、「オートコンプリート」と「関連サーチ」に関する手続についての判断がミラノ裁判所によってなされており、興味深い⁴⁶⁷。

この事件は、2 つの財団に関して、グーグルの提供するサービスに対して、財団の名前を入力すると、自動的にセクトとか詐欺といった名誉毀損・攻撃的な単語が、画像や創立者に関連して検索結果として提供されるとして、財団は、名誉毀損単語を削除するように裁判所がグーグルに命じることを求めたのである。ミラノ裁判所は、手続の 2 つのステージの間に、全く正反対の態度をとっている。最初に、第一審裁判所の判事は、「オートコンプリート」と「関連サーチ」を 2003 年政令番号 70 の第 15 条によるキャッシングプロバイダとして、その目的は、受領者による情報へのアクセスの早期化を望む目的のみのものであるとした。実際に、「オートコンプリート」と「関連サーチ」は、全ての利用者にキーワードをタイプすることで検索を行うようにしている。一度、検索が開始されると、ソフトウェアが、アクセス可能なページを回復し、検索する。それゆえに、「オートコンプリート」は、インターネット・ユーザーでもっとも一般的な検索の結果を反映するし、また、「関連サーチ」

⁴⁶⁷ <http://www.zdnet.com/article/google-loses-autocomplete-defamation-case-in-italy/>

は、検索語から検索エンジンがアクセスしうるページの結果をリスト化するものである。グーグルによってなされるこれらの活動は、完全に自動的、中立的、客観的なものである。その動作は、数学的アルゴリズムの結果である。それゆえに、裁判所は、グーグルは、「オートコンプリート」と「関連サーチ」による結果に対して責任があるとはいえないとして 2 つの財団の請求を拒絶した。さらに、裁判所は、裁判所が命令をなした場合以外においては、グーグルは、名誉毀損的なコンテンツを削除する義務を負わないとした。それゆえに、単なる通知の手紙のみでは十分ではない。第一審の判事は、この案件における「セクト」とか「剽窃 (plagiarism)」は、名誉毀損としての性質を欠いており、侮辱・攻撃とも該当せず、また、叙述なり、意味のある文章をなすものではないと判断した (2013 年 3 月 25 日判決)。

その結果、原告らは、第一審判事の差止命令に対して、2003 年政令番号 70 の第 15 条に従う原則が不正確に適用されているとして異議を提起した。すなわち、グーグルは、キャッシングプロバイダとは言えず、したがって、同プロバイダとしての免責を得られないと主張したのである。再審査の判事によると、グーグルによって提供されるサービスは、インターネット利用者のデータやウェブページを眺めて、特定のロジックによって結果を利用者に提供するものである。裁判所は、上記の手続が自動的になされることを認めたが、その手続がグーグルによって創設されており、その新規かつ技術的な選択によって影響されていることも指摘した。それゆえに、この事案においては、グーグルは、利用者の検索によって開始される特定の検索の単語・データ・示唆との関連性の複合された活動するインターネットサービス・プロバイダとして認識しなければならないとした。上記に照らして、2003 年政令番号 70 の第 15 条及び第 16 条の責任免除条項は、イタリア刑法典に関する不法行為責任に関する規定と同様に適用されない。さらに、判事によると、「オートコンプリート」機能を利用すると、「セクト」と財団名の組み合わせは、博愛主義を理想とする財団にとって攻撃的・評判を損なうものと考えられる。それゆえに、再審査判事は、上記の組合せの報告がなされても、対応をなさない場合においては、プロバイダは責任を負うものと述べた。結局、裁判所は、原告の訴状を認めて、グーグルに対して、財団の名前と「セクト」という名称の組合せを排除するように命じたのである (2013 年 5 月 23 日判決)。

第 5 ISP とプライバシー侵害行為

1 イタリアにおけるプライバシー侵害行為の位置付け

ISP によるプライバシー侵害行為については名誉毀損ほど議論されているわけではない。判例法においては、第三者によって ISP のサービスを利用してなされている場合に関しては一貫したものは存在しない。特に、プライバシーに関しては、検索エンジンや Facebook などのソーシャルメディアが問題を惹起しうる。

現在、サービスへのアクセスを増加するために、違法な登録・内容をもとに、登録・維持を意識的に行うということがない限り、ISP によるそのような情報の収集は、犯罪であるとは考えられない。

2 データ保護法典

イタリアにおいては、EU データ保護指令は、データ保護法典 (Legislative Decree no. 196/2003) によって実装されている。同法は、タイトル 2 において、データ主体の権利として、アクセスの権利を定めており (7 条)、タイトル 3 において、データ処理に関する一般的な原則を定めている (11 条)。

3 ストリートビューに関する判断

イタリアのデータ保護当局は、2010 年 10 月 15 日に、偶然にグーグルカーに撮影されてしまった人のプライバシーに有害であるとして、グーグルサービス、グーグルストリートビューに対して差止命令をなした。イタリアデータ保護局は、グーグル社は、データ保護法典第 143 条 1 文及び第 154 条 1 文により、グーグルカーによる写真画像の取得に関連する当事者に対して、画像収集の 3 日前までに撮影する自動車の十分なレベルの地理情報、会社のウェブサイトに掲載することを特定して、2つの地方新聞に対して通知することと述べた。

また、イタリアデータ保護局は、グーグルストリートビューにおけるいわゆるペイロードデータ (安全なプロトコル・コーディングによって守られていない Wi-Fi ネットワークのデータ) の収集と保存に関連し、2008 年から 2010 年まで組織的にグーグルは国内において傍受を行って個人データを収集しているとして 2010 年 9 月 9 日に差止命令をなしている。それゆえに、イタリアデータ保護当局は、司法当局に対して、コンピュータ若しくは電気通信システムの不当な傍受を処罰するイタリア刑法典第 617 条 4 項 1 文違反並びに、法の許容する場合以外に、コンピュータ若しくは電気通信システムの傍受、妨害、阻害機器を備えつけることを処罰する同法第 617 条 5 項 1 文違反の疑いがあると報告している。

さらに、イタリアデータ保護当局は、上述のデータは違反の証拠となりうるものであることから、それらの保全を命じており、また、データ保護法典の第 143 条 1 文 c) 及び第 154 条 1 文 d) による違法な取扱いの緊急停止を命じている。

4 忘れられる権利について

忘れられる権利に関連して、イタリアでは、独占禁止・公正取引当局のウェブサイトにおける専門職の広告の拡散を詐欺的なものであるとして禁止していたことに関する 1996 年の決定本文が掲載され続けていたことについて、データ保護局が、個人データの処理方法に関してなした 2004 年 11 月 10 日の決定が重大な関心を呼んでいる。実際、検索エンジンである専門家の名前を入力すると、すでに 8 年が経過しており、その専門家の広告は現行の枠組みでは適法であるにも関わらず独占禁止・公正取引当局の決定が不可避的にリンクされるのである。それゆえに、この事件は、罰金や違反判断が、長期の期間を経過した後であっても、インターネットで見つかってしまうことが妥当かどうか、若しくは反対にウェブスペースから「脱出する権利」を許容することが、公平であると考えられるのではないかと理解

すると興味深い。

この事件では、イタリアのデータ保護局は、原告から提案された、ウェブサイトで公表されている決定において、名前と決定のテーマとをリンクさせるその他のキーワードと合わせて検索されたときにのみ原告の名前が表示されるようにするという提案を拒絶した。他方で、イタリアのデータ保護局は、もはや公表や消費者保護の観点からは、インターネットにおいて 1996 年にまで遡って決定を探索できるようになっている必要は存在しないと考えて、独占禁止・公正取引当局に対し、ウェブサイトの部門を同じウェブアドレスでアクセスしたときのみアクセスできるようにして、外部の検索エンジンからは、直接の探索がなされないように技術的に削除されるようにすべきと命じた。さらに、独占禁止・公正取引当局に対してそのウェブサイトにおいて公表しておくか明らかにすべきだとされた。

第 6 ISP と著作権侵害情報

1 イタリアにおける著作権侵害行為に対する規制

違法行為は、インターネットにおいて非常に多くなされており、そこには多数の著作物が含まれている。

デジタル盗用行為を含むために、イタリア著作権法は、単にダウンロードする行為に関するよりもインターネットに著作物を違法にアップロードする行為に関する規定を追加して改正されている。実際に、単なるダウンロード者は、イタリア著作権法第 174 条 3 項によって減じられた行政罰によって処罰されるのみである。同法第 171 条 1 文 a2 項は、権限なしに、目的も様式も問わず、コンピュータのネットワークに接続して著作物を公にする行為（アクティブ盗用行為といわれる）は、一部であっても罰金に処すると定めている。もし、その行為が、著作物を不特定多数に対して濫用的な複製行為・再生・送信・拡散を利益目的に行う場合には、同法第 171 条 3 項 a-2 は罰金に加えて、懲役も定めている。

2 ISP の責任について

ISP によって、著作物侵害がなされる場合については、すでに名誉毀損とプライバシーで論じたように、ISP は、確かに、個人的に犯した違法行為については責任を負うが、第三者によって ISP のサービスを利用してなされた責任に関しては、判例法は一貫したものがない。

2009 年 12 月 16 日にローマの裁判所において RTI S.p.A. と Youtube との判断がなされている。この事案は、Youtube が、TV プログラムの 300 クリップ以上をウェブサイトで公表していると主張して、イタリア国内で排他的な知的財産権を有する RTI が、著作権侵害で訴えた事件である。Youtube は、政令 70/2003 の第 16 条及び第 17 条によって、単なるサービスプロバイダであり責任を免れるとの抗弁を主張した。しかし、裁判所は、被告の抗弁を認めず差止めを命じた。これは、①Youtube の利用条件は、そのプラットフォームにアップロードされるものを確認することができるようになっており、違反の場合には、違反当事者

との契約を終了させることができ、また、違反素材を消去することができる、②Youtube は接続のみを提供しているのではなく、追加のサービス（キャッシング、ホスティング、内容インデックス）を提供しており、それらは、不法行為の責任の可能性が存在する、③最後に、Youtube は、RTI から、侵害の通知を多数受領していながら、コンテンツの通信をブロックしていない。それゆえに、裁判所は、ISP によってなされる活動をケースごとの判断を基準に確認することが必要なので、ISP による一般的なモニタリングの義務がないという一般原則を撤回してきていると述べた。

さらに、2011 年 6 月 7 日のミラノ裁判所の判決（RTI 対 Italia On Line 事件）は、別の興味深い例を提供している。そこでは、裁判所は、プロバイダは、利用者のアップロードするコンテンツに関して完全に受動的で、中立的な組織であるとはいえないことがままあるから、政令 70/2003 における定義は、それぞれの事案における分析なしでは、有効なものと考えられないと明確に述べている。それゆえに、裁判所は、コンテンツを送信、検索付け、組織化をなす能動的なプロバイダ（それゆえに、責任を負う可能性がある）とアクティブな役割を果たすことはない情報の保存サービスのみの受動的プロバイダ（政令 70/2003 の規定の対象になる）との間の明確な区別をつけた。この事件においては、Italia On Line は、著作権侵害を受けたと主張する RTI TV ショーのオンラインポータルからのクリップを公衆に送信していた。ミラノの裁判所は、それゆえに、Italia On Line は、RTI に帰属するメディアのコンテンツを削除するようという判断をなした。

PFA Films S.p.A. 対 Yahoo Italia S.r.l. 事件において、ローマ裁判所は、オンラインでの著作権侵害に関して 2011 年 6 月 16 日に、差止命令をなしている。この事件においては、PFA Films S.p.A. は、「About Elly」という映画の排他的ライセンスであったが、Yahoo Italia S.r.l. に対して、Yahoo は、PFA より許諾を得ずに、著作物の権利を侵害し、リンクを検索し、利用者に映画のコンテンツやクリップをストリーミングで見られるようにし、ダウンロードできるようにし、P2P で共有できるようにし、それゆえに、無権限による音映像クリップを削除することを求めた。デジタル盗用の違法性に関しては、当事者間に争いがなかったが、Yahoo は、媒介者としてサービスを運営していたのみで、責任を負わないと主張した。ローマ裁判所は、第一審裁判所として、Yahoo の責任を認めたが、控訴審では、原告が負担している証明責任を果たしていないとして判断が覆った。

3 決議 398/11/CONS

イタリア通信保証局が、2011 年 7 月 6 日に、決議 398/11/CONS を採択しており、これは、電気通信ネットワークにおける著作権保護に関する規則であって、インターネットにおける著作権保護手段をふくむものである。具体的には、

- ・ノーティス・アンド・テイクダウン：権利保有者若しくは、ライセンスからのウェブサイトの管理者／又は、ISP に対する違法コンテンツの除去を求める要求から開始されるものであって、そのような要求は、アップロード者に対して連絡される。ア

アップロード者は、自らの反論を提出できる。もし、4 日間以内に、コンテンツが除去されない場合には、その要求は、司法手続が開始される否かに関係なく、直接、イタリア通信保証局宛に送付される。

- 対抗通知の可能性：アップロード者は、ウェブサイトの管理者から、削除の通知を受領すると、その削除に対して異議を申し立てて、ISP は、この段階においては、4 日以内にコンテンツを複製することができ、報告者は、事案をイタリア通信局に、7 日以内に照会しうる。コンテンツを複製することができない場合には、アップロード者が、事案を 7 日間以内にイタリア通信保証局に参照することができる。
- イタリア通信保証局における手続：イタリア通信保証局は、報告の許容性を調査した後、問題点を評価し、積極的な判断がなされた場合には、手続開始を通知する。当事者は、通知を受領後、48 時間以内に書面によって答弁をなすことができる。手続開始後 10 日以内にイタリア通信保証局は、当事者に対して調査の結果を通知し、調査結果の通知から 20 日以内に局の有権的な部門が最終命令若しくは却下を述べた書面を発する。もし、判断部が著作権の侵害があったと考えた場合には、(イタリアにおいて居所を有する) ウェブサイトの管理者に対して違法なコンテンツを削除するように命じることができ、(イタリアにおいて居所を有しない場合には) 命令するように呼び出すことになる。若しくは、侵害が続く場合には、コンテンツの除外若しくは侵害を権限ある司法当局に対して報告することが選択される。当局の全ての規定に対する異議は、ラツィオの行政裁判所において審理することができる。

第 5 節 オーストラリア

オーストラリアにおいて、権利侵害等情報に関して ISP がどのように対応しているのかという点について、通信のプライバシー保護の枠組みと違法ないし有害情報の分類枠組み(第 1)、名誉毀損情報に対する対応(第 2)、著作権侵害情報に対する対応(第 3)、その他の情報に対する対応(第 4)及びブロック措置(第 5)という項目に分けて検討する。

第 1 表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組

1 オーストラリアにおける通信の規制枠組み及び通信に関するプライバシーの保護

(1) 通信の規制枠組

オーストラリアの情報通信行政は、連邦政府の通信省 (Department of Communications) が担う。通信省は、通信、放送部門の政策立案だけでなく、ブロードバンドの普及やメディア規制など、情報通信の普及・促進に関わる政策を実施している。

その他の情報通信にかかる行政組織としては、通信、放送分野の規制・監督、インターネット・コンテンツの規制周波数管理等を行うオーストラリア通信メディア庁 (Australian Communication and Media Authority ; ACMA)、電気通信分野の公正競争に関する事業者

の規制・監督を行うオーストラリア競争・消費者委員会（Australian Competition and Consumer Commission ; ACCC）のほか、電子政府に関しては予算省（Department of Finance）などが存在する⁴⁶⁸。

オーストラリアにおける電気通信に関する規制の法律には、主に以下のものがある。

1997 年電気通信法（Telecommunications Act 1997）は、事業免許の許認可、事業者事前選択、番号計画、技術基準等について定める。

2010 年競争・消費者法（Competition and Consumer Act 2010）は、電気通信事業者に対する競争規制及び電気通信分野における消費者保護の基準を定める。

1992 年無線通信法（Radiocommunications Act 1992）は、無線通信分野における競争の促進、周波数管理制度の確立を目的として制定された。

1999 年電気通信（消費者保護及びサービス基準）法（Telecommunications (Consumer Protection and Service Standards) Act 1999）は、消費者保護及びユニバーサル・サービスについて詳細を定める⁴⁶⁹。

（２）オーストラリアにおける通信の秘密／プライバシーの保護

1997 年通信法は、「本法 Part 13, Division 3、及び、1979 年通信法（傍受及びアクセス）第 4 章で定める例外を除き、キャリア等 [注：キャリアの他に、carriage service provider、キャリアの従業員、carriage service provider の従業員、通信事業の請負業者、通信事業請負業者の従業員を含む（同法 s271）] は、キャリアや carriage service provider の扱った通信の内容又は実質（substance）に関係する如何なる情報や文書も開示・利用してはならない」とし、通信の秘密を定める（同法 s276）。すなわち、オーストラリアにおいても、通信内容とその他の通信にかかる情報（メタデータ等）は区別され、通信傍受や一定の場合を除いては、通信の内容を開示・利用できないとされる。

もっとも、例外は比較的広く認められており、通信傍受の場合のみならず、キャリア等が ACMA や ACCC、TIO（Telecommunications Industry Ombudsman）、又はその各構成員に対して通信情報を開示することは禁じられない、とされている（同法 s284）。実際、ACMA は、2000 年に改正された 1992 年 Broadcasting Services Act("BSA")に基づき、「禁止されたコンテンツ」（prohibited content）を有するサイトについて、ISP に対して削除を要請したり、当該サイトのブラックリストを作成し、フィルタリング・ソフトウェア開発業者に配布したりなど、内容に基づく規制を広く行っている（後述）。

オーストラリアにおけるプライバシーの保護体制は、同国の「忘れられる権利」の章で述べたとおりである。

⁴⁶⁸ 「オーストラリアの情報通信事情」（ITU ジャーナル Vol.44 No.10 (2014.10))
(https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2013/05/2014_10-15_kai_aus.pdf)

⁴⁶⁹ <http://www.soumu.go.jp/g-ict/country/australia/pdf/061.pdf>

2 オーストラリアにおけるプロバイダの概念

(1) 通信法における分類・定義

オーストラリアの法令において、「インターネット媒介者 (Internet intermediary)」という言葉は、一般的に、carriage service provider (例：Telstra や Optus)、コンテンツ・ホスト (例：Google や Yahoo!)、検索サービスプロバイダやアプリケーション・サービス・プロバイダ (例：Facebook や You Tube) を含む広い概念を指すものとして使われている。

1997 年通信法 s87 は、carriage service (すなわち、通信サービス) を提供できる者として以下の 2 つの類型を定める。

- ① 「キャリア」：公衆に carriage service を提供するための通信ネットワーク・ユニットを所有する者
- ② 「carriage service provider (CSP)」：公衆に carriage service を提供する者 (オーストラリア外の事業者を含む。)

したがって、日本で一般に ISP と呼称されるものは、CSP に該当する。これに対し、オンライン検索エンジンや、オンライン・ベンダーは、公衆に対して何らかのプラットフォームを提供するわけではなく、そのユーザーに限って一定のプラットフォームを提供しているため、上のキャリアや carriage service provider の概念からは外れる。

なお、オーストラリアにおいては、「単なる導管 (mere conduit)」「キャッシング (caching)」「コンテンツ・ホスト (content host)」といった分類は、法律上は行われていないようである。

(2) ALRC による定義

ALRC も ISP 等について以下のように分類を行っている。もっとも、この分類が法令全般にわたって通用するわけではないということに注意を要する。

- ① 「オンライン・コンテンツ・プロバイダ (Online content provider)」：自らのウェブサイトを通じて、又は、コンテンツ・プラットフォーム等を介在させることによって、コンテンツをオンライン上で提供する者をいう。
- ② 「コンテンツ・プラットフォーム (Content platform)」：自らのウェブサイトを通じ第三者のコンテンツをインターネット上で提供する者をいう (例：You Tube)。
- ③ 「アプリケーション・サービス・プロバイダ (Application service provider)」：自らはコンテンツ・プラットフォームではなく、インデックス化やフィルタリング、フォーマット化によってコンテンツへのアクセスを促進させる者をいう (例：Google Search などの検索エンジン)。
- ④ 「ホストプロバイダ (Host provider)」：コンピュータ・サーバー上にウェブサイトホストし、インターネットに接続しストレージの容量を提供する者。
- ⑤ 「インターネット・アクセス・プロバイダ (Internet access provider)」：例えば通信その他を通じてユーザーのネット接続を可能にするというように、ユーザーがイン

ターネットにアクセスできるサービスを提供する者をいう(例:Telstra, Optus, iiNet, Internode)

3 プロバイダの民事責任

オーストラリアでは、Broadcasting Services Act 1992 (Cth) ('the BSA')において、「Internet content hosts」及び「Internet service providers」に対し、そのホスト、キャッシュ、保持した(自らは作成していない)データにおける名誉毀損表現について、刑事・民事上の責任から保護する制度が設けられている。BSA 第 91 (1) 条 Schedule 5 は以下のよう
に定める。

「各州・地域の法律又はコモンロー若しくはエクイティ上のルールは、以下のいずれかに該当する限りにおいて、その効力を有しない。

(a) インターネット・コンテンツ・ホスト (Internet content host) に対し、それがあ
るインターネット上のコンテンツの性質について善意である場合に、責任(刑事・民事
を問わない。)を負わせること(直接・間接を問わない。)

(b) インターネット・コンテンツ・ホストに対し、そのホストするインターネット上の
コンテンツの内容を監視し、その内容について追求し、又は、記録をとるよう求めるこ
と(直接・間接を問わない。)

(c) インターネットサービス・プロバイダ (ISP) に対し、その送信するインターネッ
ト上のコンテンツに関し、その性質について善意である場合に、責任(刑事・民事を問
わない。)を負わせること(直接・間接を問わない。)

(d) インターネットサービス・プロバイダ (ISP) に対し、その送信するインターネッ
ト上のコンテンツの内容を監視し、その内容について追求し、又は、記録をとるよう求
めること(直接・間接を問わない。)⁴⁷⁰。」

大臣 (Minister) は、特定の法律又はコモンロー若しくはエクイティ上のルールについて、
この第 91(1)条の適用を除外することができる。

BSA 上、Internet content host とは、「インターネット・コンテンツをホストする者、又
は、しようとする者」をいい (Sche5, cl 3)、「インターネット・コンテンツ」とは、「デー
タ・ストレージ・デバイスに保管されている情報であって、インターネット通信サービス

⁴⁷⁰ 原文は以下のとおりである。

A law of a State or Territory, or a rule of common law or equity, has no effect to the extent to
which it:

(a) subjects, or would have the effect (whether direct or indirect) of subjecting, and Internet
content host to liability (whether criminal or civil) in respect of hosting particular Internet content in
a case where the host was not aware of the nature of the Internet content; or

(b) requires, or would have the effect (whether direct or indirect) of requiring, an Internet
content host to monitor, make inquiries about, or keep record of, Internet content hosted by the host;
or

(c) subjects, or would have the effect (whether direct or indirect) of subjecting, and Internet
service provider to liability (whether criminal or civil) in respect of carrying particular Internet
content in a case where the service provider was not aware of the nature of the Internet content; or

(d) requires, or would have the effect (whether direct or indirect) of requiring, an Internet
service provider to monitor, make inquiries about, or keep record of, Internet content carried by the
provider.

(Internet carriage service) を用いてアクセスされる、又は、アクセスすることのできる情報であるが、通常の電子メールや放送サービスの形態によって通信される情報は含まない。」とされる (Sche5, cl 3)。インターネットサービス・プロバイダ (ISP) とは、公衆に対してインターネット通信サービスを提供する者、又は、提供しようとする者」をいう (Sche5, cl 8(1))。「インターネット通信サービス (Internet carriage service)」とは、エンドユーザーに対し、インターネットへのアクセスを可能にする通信サービスのうち、列挙されたもの (listed carriage service) をいう。「listed carriage service」とは、複数の地点間 (そのうちの少なくとも一つはオーストラリア領域内になければならない。) において、誘導の、又は、非誘導の電磁的エネルギーの方法により、コミュニケーションを通信するサービスをいう⁴⁷¹。

同抗弁は、Broadcasting Services Amendment (Online Services) Act 1999 (Cth) によって BSA に追加されたものである。当該改正法は、一定のインターネット・コンテンツに関し苦情処理の方法を付与し、成人に有害な一定のインターネット・コンテンツへのアクセスを制限し、未成年者に不適切なコンテンツから未成年者を保護する、という目的で立法された⁴⁷²。名誉毀損表現は、この改正法によって直接制限された「有害情報 (offensive material)」⁴⁷³にはあたらないが、それを積極的に除外するものではない。第 91 条追加の立法趣旨は、インターネット・コンテンツ・ホスト又は ISP に対し、善意で有害情報をホスト又は保持した場合に、刑事・民事の責任を免れさせること、にある。これは、名誉毀損表現についても例外ではなく、名誉毀損表現についても同条の抗弁が適用されうる、と改正当時の議会の委員会において聴聞を受けた David Flint 教授 (当時、Australian Broadcasting Authority の会長) が回答している⁴⁷⁴。

法律上明示されているように、第 91 条の抗弁は、「通常の電子メール」又は「放送サービスの形態によって通信される情報」には適用されない。この「通常の電子メール」には、インスタント・メッセージやチャットルームにおけるやりとりは含まないと解されている⁴⁷⁵。通常のウェブページや掲示板は「放送サービスの形態によって通信される情報」には含まれず、また、大臣の通達により、インターネットを介して放映されるテレビ・ラジオ番組も BSA 上は同情報に含まれない、と定められている。「インターネット・コンテンツ」は「データ・ストレージ・デバイスに保管」されている情報である必要があるため、インスタント・メッセージ、チャット・サービス・音声通信等の瞬間的なインターネット通信は除外される。したがって、これらの除外されるサービスの場合は、第 91 条の抗弁は適用されず、一般のコモンロー上の抗弁が成立するかが問われることとなる。

⁴⁷¹ Telecommunications Act 1997 (CT), ss7, 16.

⁴⁷² Broadcasting Services Act 1992 (CT), s 3(k)-(m).

⁴⁷³ Collins, P257

⁴⁷⁴ Commonwealth, Senate Select Committee on Information Technologies: Broadcasting Services Amendment (Online Services) Bill 1999 Discussion, 27 April 1999.

⁴⁷⁵ Collins, P259

「mere conduit」も BSA 上は ISP の定義を満たすと解される⁴⁷⁶。これに対し、私的なネットワークの管理者（ビジネス・ネットワークや学校・大学の運営するネットワーク）は同条における ISP には該当せず、名誉毀損法上の一般原則に従うこととなる。もっとも、そのような管理者がコンテンツをホストする場合、インターネット・コンテンツ・ホストとして保護される。

コミッションを支払ってコンテンツを作成させる媒介者も当該内容につき善意である限り、第 91 条の抗弁の適用を受ける。この点は、そのような媒介者について「publisher」に該当するとする英国（Defamation Act 1996 section 1 (2)/ Electronic Commerce Regulations 2002, reg 19(b)）と決定的に異なる。

抗弁は、コンテンツがオーストラリアにおいてホスト又はキャリーされる場合に限り適用される。したがって、通信の目的又は発信地点がオーストラリアにあれば、ISP 自体がオーストラリア外に所在していても第 91 条の抗弁は適用されるが、インターネット・コンテンツ・ホストがオーストラリア外に所在していれば、同条の抗弁は適用されない。また、ホスト又は ISP がコンテンツの「性質」（nature）について悪意であれば抗弁は成立しない。この「性質」に関し、どの程度の内容まで悪意である必要があるのかは明確ではない。当該情報の存在の認識だけで悪意を認める場合は、媒介者が検閲を行うことと等しくなってしまう、表現の自由を著しく損なうこととなるという指摘がある⁴⁷⁷。

インターネット・コンテンツ・ホスト又は ISP が有害情報を保有しているとの認識を得た時点で、第 91 条による保護は消滅し、通常の民事上の名誉毀損法の適用を受けることとなる。

これに対し、インターネット・コンテンツ・ホスト又は ISP が、過失によって表現内容について善意であっても第 91 条の保護を受けることができる。この規定は、ホスト又は ISP が、投稿内容について監視したり、質問をしたりすることを禁ずる同条の定めの結果であり、ホスト等が名誉毀損表現に関する苦情処理手続を置くことについても消極的な働きを及ぼしているとされる。

また、第 91 条の抗弁は、州法やコモンロー・エクイティにおける民法・刑法上の免責を認めるにすぎず、連邦法（Commonwealth statutes）についてその効力は及ばない⁴⁷⁸。

以上のように、第 91 条の抗弁の適用範囲は非常に制限的なものとなっている。

この法を除いては、オーストラリアにおいて、一般的にインターネット媒介者の責任を制限する法は存在せず、名誉毀損、プライバシー侵害、著作権侵害の各領域においてそれぞれ対応がなされており、それについては以下の各項目において述べる。

⁴⁷⁶ Collins, P262

⁴⁷⁷ Collins, p265

⁴⁷⁸ https://www.alrc.gov.au/publications/11-defences-and-exemptions/safe-harbour-scheme-internet-intermediaries#_ftn128

4 違法ないし有害情報の分類枠組

放送サービス法（Broadcasting Services Act）においては、「権利侵害情報」と「その他違法情報」について特段の区別はしておらず、これらは全て「禁止された（prohibited）」情報として分類される。また、「有害情報」についても、オーストラリア法上は、場合によっては「禁止された」情報に分類されることになる。

「禁止された」情報かどうかの分類は、1995 年区分法（出版、映画、コンピュータ・ゲーム）（Classification (Publication, Films and Computer Games) Act 1995） section 6 に基づき制定された国家区分規程（National Classification Code（2005 年 5 月））において定められている。同規程は以下の原則を定める。

- (a) 成人は、その望むものを読み、聞き、見、演じることができなければならない。
- (b) 未成年者は、彼らにとって有害となりうる情報や、彼らの心の平穩を乱すような情報から保護されなければならない
- (c) 全ての者は、不快と感じる望まない情報にさらされることから保護されなければならない。
- (d) 以下の表現等については社会一般の懸念を考慮しなければならない。
 - (i) 暴力、特に性暴力を容認又は煽る描写
 - (ii) 人を侮辱的な方法で描くこと

ACMA は、オンライン上のコンテンツを規制する権限を有しており、一定のコンテンツについてはフィルタリングを行ったりテイクダウン措置を実施したりすることができる。同庁はオーストラリアからはアクセスできないサイトの「ブラックリスト」を常時更新している（その内容は公開されていない）。「禁止された」情報は、以下の 3 つを含む。

①RC（refused classification）と X18+

禁止された情報であり、実際の性行為、児童ポルノ、残忍な行為の描写があるもの、過剰な暴力や性暴力を含む情報、犯罪・暴力・ドラッグ使用の詳細な方法を含む情報、テロ行為を支持する内容の情報がこれに該当する。X18+は、暴力的でない同意に基づく性的行為の明白な描写にかかるコンテンツがこれに区分される⁴⁷⁹。

②R18+

18 歳未満の未成年の閲覧に適さないものであり⁴⁸⁰、自殺、犯罪、腐敗、結婚問題、精神的トラウマ、ドラッグ、アルコール依存、死、重大な病気、差別、宗教的に問題にかかわる表現がこれに区分される⁴⁸¹。これに該当する情報は、児童からのアクセスを制限する「アクセス制限システム（restricted access system）」

⁴⁷⁹ Section 3(2) Films, National Classification Code, Cth Classification Act

⁴⁸⁰ 同 Section 3(3)

⁴⁸¹ Classification Guidelines pre 30 March 2003

を通さなければならない。

③MA15+

15 歳未満の未成年の閲覧に適さないものであり、セックス、暴力、粗暴な言葉にかかる表現がこれに区分される⁴⁸²。これに該当する情報は、「アクセス制限システム (restricted access system)」を通さない限り、有料購読サービスを通じてしか提供することができない。

コンテンツ・サービス・プロバイダが「禁止された」情報をホストすること自体は犯罪には当たらない。しかし、1995 年刑法 (Criminal Code Act 1995) 上、ISP やコンテンツ・ホストは、ACMA の命令があった場合には、「禁止された」情報や「禁止された」情報である可能性のある情報について、当該各情報へのアクセスを禁止する措置をとらなければならない、それに従わなかった場合には刑法上の犯罪を構成することとなる。

ACMA は、ユーザーからの苦情申立てを端緒にテイクダウン措置を実施するかの調査を実施することもあるが、ユーザーからの苦情申立てがなくとも自らの裁量で調査を開始しテイクダウン措置を実施することが可能である。

第 2 名誉毀損情報について

1 名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略

オーストラリアにおいては、2005 年までは各州・領域がそれぞれ名誉毀損法を制定していたところ、the Standing Committee of Attorneys General の策定した Uniform Defamation Laws (統一名誉毀損法) を各州・領域が 2005 年名誉毀損法として制定する形で、全国で通用する統一名誉毀損法が 2006 年 1 月 1 日に施行された。それまでは、各州及び各 territory で各別の名誉毀損法が適用されており (ある州では個別の名誉毀損法が制定され、ある州ではコモンローに従って名誉毀損への対応が行われていた。)、複雑な様相を示していたが⁴⁸³、これによって全国で統一的な運用が可能となった。この統一法自体、コモンローを前提としたものであるが、同法制定以降も同法と抵触しない限りコモンローも適用可能であり⁴⁸⁴、英国と同様にコモンロー上の名誉毀損の枠組が適用される。

オーストラリアの名誉毀損法のルールは英国法と同ルールと極めて類似しており、裁判においても、互いの国の判例が頻繁に引用されている。立法においても、相互に借用している点が多い⁴⁸⁵。

オーストラリアにおける名誉毀損訴訟における請求原因は、「文書名誉毀損 (libel) / 口頭名誉毀損 (slander)」「第三者への公表 (publication)」「表現内容から被害者が識別可能

⁴⁸² 同 Section 3(4)

⁴⁸³ Matthew Collins, “The Law of Defamation and the Internet (Second Edition),” Oxford University Press (2005), p6

⁴⁸⁴ s. 24(1) of the *Uniform Act*

⁴⁸⁵ Collins, p7

であること (identification)」「名誉を毀損する (defamation)」から構成されている。

2 ISP/検索事業者に対する請求の可否/対応の義務

インターネット媒介者に対して名誉毀損に基づく請求を行う場合、まず問題となる論点は、当該インターネット媒介者が「公表者 (publisher)」にあたるのか、である。この点については、前記 *Godfrey v Demon Internet Limited* 事件 (英) における論理が、*Urbanchich v Drummoyne Municipal Council* 事件⁴⁸⁶において、オーストラリア (West Australia 最高裁判所) でも認められており、単なる媒介 (mere conduits) のみを担うインターネット媒介者についても「公表」が認められると示したものと考えられている⁴⁸⁷。インターネット媒介者が「Publisher」に該当する場合であっても、コモンロー上の「善意の配信 (innocent dissemination)」の抗弁、又は、それと同様の内容の統一法上の抗弁 (s. 32) の成立が認められれば媒介者は名誉毀損の責任を免れる。

コモンロー上の「善意の配信」の抗弁とは、①補助的な配信者 (subordinate distributors) が当該表現に名誉毀損表現が含まれることを知らず、②当該表現に名誉毀損表現が含まれる可能性があることを知らず、かつ、③当該善意が配信者の責めに帰すべき事由によらない場合に成立する抗弁をいう⁴⁸⁸。この抗弁の裁判例として代表的なものとして、オーストラリア高等裁判所で争われた *Thompson v Australian Capital Television Pty Ltd* 事件⁴⁸⁹がある。これは統一法制定前の裁判例である。本事件では、ある会社が制作した名誉毀損表現を含む番組を内容に対する編集の機会なく別会社がテレビ放映し、当該別会社が訴えられた、というものである。裁判所は、「善意の配信 (innocent dissemination)」の抗弁について、紙媒体の新聞だけでなく電子媒体にも適用されうるが、本件別会社は、「subordinate distributors」からは程遠いものであり、「original publisher」にあたると判断し、番組内容について審査できないのであれば制作段階で慎重を期すべきであるにもかかわらずその注意が払われていない以上、番組内容について善意であったと主張することはできないとし、「善意の配信 (innocent dissemination)」の抗弁は成立しないとされた⁴⁹⁰。この結論には批判も多いが、事案が *Thompson* 事件と区別されない限り、インターネット媒介者の「善意の配信」の抗弁について、オーストラリアの下級審裁判所に対し拘束力を有する⁴⁹¹。そのため、統一法制定前は、「インターネット媒介者が技術的にそのホスト又はキャッシュする『表現内容を管理し監督する能力 (the ability to control and supervise the material)』を有する限り、『subordinate distributor』とはみなされない。そして、インターネット媒

⁴⁸⁶ [1991] Aust Torts Reports P81-127

⁴⁸⁷ Collins, P189

⁴⁸⁸ Collins, P231

⁴⁸⁹ *Thompson v Australian Capital Television Pty Ltd* (994) 54 FCR 513 (1996) 186 CLR 574 (*Thompson*).

⁴⁹⁰ Collins, p237-238. 米国における類似の事件、*Avril v CBS '60 Minutes'* 事件 (800 F Supp 928 (ED Wa, 1992) (*Avril*)) では、別会社は original publisher ではなく、「単なる媒介者 (mere conduit)」であり、内容について悪意でない限り、責任を負わない、と判示されている。

⁴⁹¹ Collins, P249

介者は技術上同管理監督能力は有するので免責されることはないということとなり、媒介者がそのホストないしキャッシュする記事内容を逐一監視することは実効的でないということは免責事由とはならないということになる。これに対し、『mere conduit』の役割しか担わない媒介者の場合は、分割されたデータの各片が通るだけで、自らその内容を再構成して知ることができないため、『subordinate distributor』とみなされることになり、仮に publisher とされたとしても、内容を知らないことに何ら過失 (negligence) はないので、善意の配信の抗弁が成り立つだろうとされる⁴⁹²。」とする見解もあった。

しかし、統一法 s32 においてはこの点が修正され、番組放送事業者やメールサービスを提供する ISP 等は、名誉毀損表現を自ら行い、あるいは、当該表現につき編集し監督する能力を有していた場合を除き、補助的配信者として善意の配信の抗弁に依拠することができる、とされた。

第 3 著作権侵害情報について

1 著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組

1968 年著作権法 (Copyright Act 1968) は、一定の場合に、著作権侵害に関し、carriage service provider に対する被害者の救済措置は制限されると定める (section 116AG)。すなわち、Carriage service provider が、(1) 反復違反者のアカウントの削除を定めるポリシーを採用し、それを合理的に実施しており、(2) 当該業界の行動規範 (code) を遵守し、著作権違反防止のための標準的な技術措置を実装していた等した場合は、免責される (同 116AH 参照)。

したがって、インターネット媒介者としては、少なくとも上記 (1)・(2) に記載された措置を行わなければ自らも著作権違反の責任を問われることになりうる。

2 ISP/検索事業者に対する請求の可否/対応の義務

前述のように、著作権侵害について、損害賠償請求を ISP 等に行うことは可能である。ISP の責任が問われた最も有名な裁判例として、Roadshow Films v iiNet (No 3) [2010] FCA 24 がある。これは、iiNet が提供していたサービスを使って、違法に映画がダウンロードされ Roadshow の著作権が侵害された事案である。裁判では、iiNet に上記セーフハーバー条項が適用されるかが争点となったところ、連邦地裁は、iiNet について、ユーザーの著作権侵害を指示・命令等しておらず、セーフハーバー条項を適用することができると判断し、高裁もその判断を支持した (Roadshow Films v iiNet [2012] HCA16)。

1968 年著作権法 section 115A に基づき、オーストラリア連邦裁判所は、ウェブサイトの主たる目的が著作権侵害自体又は著作権侵害を助長することにあると認められる場合、当該ウェブサイトへのアクセスを遮断するよう carriage service provider に命じる権限を有する (site blocking injunction)。この「主たる目的 (Primary Purpose)」基準は比較的厳

⁴⁹² Collins, p252-253

格に解釈されている。また、**site blocking injunction**（サイトのアクセスを遮断する旨の差止命令）を出すにあって考慮すべき要素としては、①違反の程度が高いこと、②差止命令が関係者に及ぼし得る影響、③差止命令が公の利益にかなっているかどうか等がある。

この 115A に基づく差止命令を得るには、当該著作物にかかる権利者は、オーストラリア連邦地裁に申立てを行うと同時に、ISP（可能であれば当該ウェブサイトの管理者）に対して差止命令の申立てが行われた旨を通知しなければならないとされる。ISP は裁判手続に参加する必要はないが（参加してもよい）、差止命令が出た場合には、当該ウェブサイトをブロックするための合理的措置をとらなければならないと規定される。

3 産業界の自主規制／共同規制について

“graduated response”（段階的な対応）の一環として、オーストラリアでは、2015 年頃、オーストラリア検事総長及び通信省大臣の要請に基づき、Communications Alliance が“three strikes”スキームを提案し検討していた。これは ISP が著作権侵害を行っているサイト管理者に対して 6 か月程度の期間において違反を警告する旨の通知を出し、それが 3 回に及んだ場合は、サイトのアカウントを削除する等の措置をとるといったものであった。

しかしながら、通知書を送付する費用が高すぎ（1 件の通知につき 16・20 豪ドル）、ISP と著作権者との間で費用負担の折り合いがつかなかったため、当該スキームは断念された。

業界の自主規制として、Communications Alliance が自主規制スキーム案⁴⁹³を公表もしたが、それも実現はしていない。

第 4 その他情報について

1 プライバシー侵害情報

プライバシー侵害情報については、第三者に対してその情報を削除するよう裁判上取り得る手段は存在しない。この問題は、ALRC において、“**Serious Invasions of Privacy in the Digital Era**”（デジタル時代における深刻なプライバシー侵害）という報告書⁴⁹⁴で検討されており、①深刻なプライバシー侵害にかかる不法行為を新設する、②（英国のアプローチを見習って）機密違反に対するエクイティ（衡平法）上の措置を拡大する、という 2 つの方法が提案されているものの、現時点では実現していない。

2 政治的発言

オーストラリアは、1975 年人種差別法を制定しているが、国家区分規程においては人種差別情報を「禁止された」情報等に指定していない。したがって、2007 年区分法（テロリスト情報）（**Classification (Terrorist Material) Act 2007**）に基づき、新たに「禁止された」情報に追加された「テロ行為を支持する内容の情報」に該当しない限り、ACMA は人種差

⁴⁹³ http://www.commsalliance.com.au/_data/assets/pdf_file/0019/32293/Copyright-Industry-Scheme-Proposal-Final.pdf

⁴⁹⁴ <http://www.alrc.gov.au/inquiries/invasions-privacy>

別情報に対して何らかの対応をとることはできない。

しかし、問題の情報が人種差別法の禁ずる情報に該当する場合は、裁判所が、当該コンテンツの削除を命ずることができる。実際、2002 年、連邦裁判所は、ウェブサイトを管理していた一個人に対して、そのサイト上に掲載されていたホロコーストの否定を表明したコンテンツを削除するよう命じた⁴⁹⁵。

3 チャイルドポルノ情報

前述のとおり、国家区分規程に基づき、児童ポルノ情報は「禁止された」情報に分類されており、ISP 等は、ACMA の命令があった場合には、当該各情報へのアクセスを禁止する措置をとらなければならない、それに従わなかった場合には刑法上の犯罪を構成することとなる。

4 自殺関連情報

連邦法上は、以下の法律で特定された情報に限り「禁止された」情報としてテイクダウン措置等が認められる。

- 1992 年放送サービス法
- 2006 年自殺関連情報違反法 (Suicide Related Materials Offences Act 2006)
- 2015 年著作権改正法 (オンライン上の違反) (Copyright Amendment (Online Infringement) Bill 2015)

したがって、自殺関連情報についても、裁判所がウェブサイトからの削除を命じることができる。

5 賭博関連情報

2001 年対話型賭博法 (Interactive Gambling Act 2001) は、オーストラリア市民への対話型賭博の提供や宣伝を禁止する法律である。禁止される賭博には、ライブ・スポーツ賭博や、カジノ型のゲームも含まれる。オーストラリア国外でホスティングされているインターネット賭博については ACMA の管轄とされ (これに対してオーストラリア国内でホスティングされているものについてはオーストラリア警察の管轄とされる)、当該賭博関連情報が同法で禁止されるものに該当する場合は、同法別紙 1 に列挙された「家族にやさしいフィルター (Family Friendly Filters)」の各メーカーにその旨通知をしてフィルタリング措置を図る。

⁴⁹⁵ Jones v. Toben

第 5 ブロッキング措置について

1 概要

オーストラリアでは、ACMA が主管庁となって、幅広くコンテンツに基づくフィルタリング措置を行っている。その措置には、以下のようなものがある。

①連邦法による措置

- ・苦情申立システム／ホットライン
- ・コンテンツが「禁止されるコンテンツ」又は「潜在的に禁止されるコンテンツ (potential prohibited content)」であるかを定めるための区分ガイドライン
- ・ACMA が ISP 等に対して発行するテイクダウン等の通知
- ・R18+又は MA15+に区分されたインターネット・コンテンツに適用される ACMA 承認の年齢確認／アクセス制限システム
- ・ISP 等に対しユーザーにフィルタリング・ソフトウェアを配布するよう求める業界行動規範 (Industry Codes of Practice)

②各州・地域による検閲制度

2 根拠法

ACMA による措置や体制の根拠法は、主として 2008 年 1 月に改正された 1992 年放送法 (Broadcasting Services Act 1992) (2016 年 2 月最終改正) である⁴⁹⁶。その Schedule 5 は、(オフラインコンテンツに対して) オンライン・サービスについて規定し、特に、オーストラリア外にホストされるコンテンツに関し、インターネットサービス・プロバイダに規制を及ぼすものである。これに対し、Schedule 7 は、「コンテンツ・サービス」という表題のもと、オーストラリア国内に起因する／ホストされたコンテンツに関し、ホスティング・サービス・プロバイダ、コンテンツ・サービス・プロバイダ、リンク・サービス・プロバイダに規制を及ぼすものである。

すなわち、オンラインコンテンツが規制コンテンツに該当する場合であって、①それが国内のサーバーにホストされており、又は、国内のサーバーから入手可能であり、かつ、②ユーザー等からの苦情があった場合、ACMA は、サービスプロバイダに対して当該コンテンツを削除するよう求める通知を発行しなければならない (Schedule 5)。

また、オンラインコンテンツが規制コンテンツに該当する場合であって、それが国外のサーバーにホストされている場合、ACMA は当該サイトを「ブラックリスト」に追加し、委託を受けたフィルタリング・ソフトウェアの販売業者に対し、当該リストを提供する (ソフトウェア販売業者の受託及びユーザーによる当該ソフトウェアの使用は任意である。)

なお、「インターネットサービス・プロバイダ」とは、「公衆に対して internet carriage service を供給し、又は、供給することを企画する者」をいい (Schedule 5, cl 8(1))、「internet carriage service」とは、「エンドユーザーに対しインターネットへのアクセスを可能とす

⁴⁹⁶ https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00140/Html/Volume_2

る特定の carriage service」をいう (Schedule 5, cl 3)。

「ホスティング・サービス・プロバイダ」とは、ホスティングサービスを提供する者をいい (Schedule 7, cl 2)、「ホスティングサービス」とは、「(a) ある者が保存されたコンテンツを最初にホストし、(b) ボイスメール・メッセージや、ビデオメール・メッセージ、電子メール・メッセージ、SMS メッセージ、MMS メッセージその他の規則で定められたメッセージを含まず、(c) 当該最初の者又は別の者が、ホストされたコンテンツを公衆に対して提供する (有償無償を問わない) 場合」をいう (Schedule 7, cl 4)。

「コンテンツ・サービス・プロバイダ」とは、「コンテンツ・サービスを提供する者」をいい (Schedule 7, cl 2)、単に「コンテンツの送受信やコンテンツへのアクセスを可能とする carriage service を供給する」だけである場合や、単に「コンテンツ・サービスに関連して費用を請求・徴収するサービスを提供する」だけである場合を含まない (同 cl 5)。

「リンク・サービス (links service)」とは、「コンテンツに対して一つ又は複数のリンクを提供するコンテンツ・サービス」をいい、「リンク・サービス・プロバイダ」とは当該サービスを提供する者をいう (Schedule 7, cl 2)。

3 放送法改正によって拡大した ACMA のフィルタリング権限

2008 年 1 月の放送法改正及び 2007 年通信法改正 (コンテンツ・サービス) (Communications Legislation Amendment (Content Services)) によって、ACMA のフィルタリング権限は大幅に拡大された。

すなわち、①規制対象として新たに MA15+という分類が追加され、②R18+に分類される「おそれのある (potential)」コンテンツで海外サーバーにホストされたものについて、ACMA は、区分委員会 (Classification Board) の判断を仰ぐことなく単独の判断で「ブラックリスト」に追加することができるようになり、③国内でホストされた R18+に分類される「おそれのある (potential)」コンテンツにつき、仮の (interim) テイクダウン措置を行うことができるようになり、④海外でホストされた規制コンテンツにつきそのコンテンツへのリンクを削除することを求める「リンク削除通知 (link-deletion notice)」を発行することができるようになり、⑤3G 携帯電話で送信されるコンテンツや「ライブの」コンテンツ・サービスも規制対象になった⁴⁹⁷。

国内でホストされるコンテンツについては、どのコンテンツが「禁止されるコンテンツ (prohibited)」に区分されたのか、ACMA によってテイクダウンが命じられたかについて一切の情報は明らかにされていない。またコンテンツプロバイダは、区分決定について再検討を求める法律上の権利が認められていない。

海外でホストされるコンテンツについても、ACMA 単独の判断で、「禁止されるコンテンツ」になる「おそれのある (potential)」コンテンツかどうか判断され、ブラックリス

⁴⁹⁷ <http://libertus.net/censor/netcensor.html#intro>

トに加えられ、当該リストは非公開となっている⁴⁹⁸。また、当該区分判断について不服申立てを行う手段がない。

2008 年 10 月には、海外でホストされるコンテンツについて強制的なフィルタリング措置を施すことを義務づける法案が提出されたが、立法化には至らなかった。当時の国会答弁によると、2009 年 1 月時点において、ブラックリストには 1370 のサイトが列挙されており、そのうち 674 は児童ポルノに関するものであり、その余は R18+又は X18+に区分されるコンテンツであったとされる⁴⁹⁹。

4 フィルタリング対象のコンテンツ

ACMA によって禁止されるオンラインコンテンツは、①区分委員会によって RC 又は X18+に区分されたコンテンツ、②「アクセス制限システム」に付されていない R18+及び MA15+に区分されたコンテンツ、及び、③これらのコンテンツに該当するおそれのあるコンテンツである（①②を合わせて「禁止されるコンテンツ」といい、③を「禁止されるおそれのあるコンテンツ（potential prohibited content）」という。）。

5 ブロッキング措置

(1) 国内コンテンツの場合

ACMA は、コンテンツが上記①②③のいずれかに該当する旨の苦情を受け、それを確認した場合、(i) ホスティング・サービス・プロバイダに対しては「テイクダウン通知」を、(ii) ライブ・コンテンツ・サービス・プロバイダに対しては「サービス停止通知」を、(iii) リンク・サービス・プロバイダに対しては「リンク削除通知」⁵⁰⁰を送付する。

(i)・(ii)については、それまでに①又は②に区分が行われておらず、ACMA が①又は②に当たり得ると判断する場合は、最終決定に至るまで「仮通知 (interim notice)」を送付し、仮の削除又はサービス停止を求めることができる。(iii)については、コンテンツ自体は海外にホストされていてもリンクが国内にある限り、送付することができるとされる。リンク削除通知を受けたプロバイダは、(a) 関連のリンク・サービスを用いて当該コンテンツへのリンクを提供することを止める、あるいは (b) 当該コンテンツが公衆に提供されるコンテンツ・サービスによって提供されないようにする⁵⁰¹、あるいは (c) 当該コンテンツが MA15+又は R18+である場合はアクセス制限システムを付する⁵⁰²、のいずれ

⁴⁹⁸ 当該ブラックリストは、2009 年 3 月 18 日、WikiLeaks に漏洩され、2300 の URL が列挙されていた。

⁴⁹⁹ Labor Party's "deafening silence" as filter trial delayed (The Age)

(<http://www.theage.com.au/news/technology/web/labor-stays-mum-on-censorship-trials/2009/01/30/1232818711139.html?page=fullpage>)

⁵⁰⁰ 放送法 Schedule 7, cl.62(1)(2)

⁵⁰¹ 放送法 Schedule 7 cl.62(6)

⁵⁰² 同 cl.62(7)

かの措置をとらなければならない。

(2) 海外コンテンツの場合

ACMA は、規制コンテンツを有するサイトにつきブラックリストを作成し、それを登録された委託フィルター・ベンダーに提供している。放送法 Sch.5 のもと策定される業界行為規範 (Industry Code of Practice) では、ISP が当該フィルターをユーザーに対して提供しなければならないと定める (ユーザーが当該フィルターを使用するかは任意である。)

第 6 節 ニュージーランド (NZ)

第 1 表現の自由／通信の秘密と違法ないし有害情報の分類枠組

1 NZ における通信の規制枠組みと通信に関するプライバシー等の保護

(1) 通信の規制枠組

NZ における電気通信業務 (telecommunications) の所管庁は、ビジネス・イノベーション・雇用省 (Ministry of Business, Innovation and Employment) 及び商務委員会 (Commerce Commission) である。

ビジネス・イノベーション・雇用省は、2013 年電気通信法 (傍受及びセキュリティ) (Telecommunications (Interception Capability and Security) Act 2013; TICSA)、2007 年迷惑メール法 (Unsolicited Electronic Messages Act 2007)、1998 年郵便法 (Postal Services Act 1998)、2002 年電子取引法 (Electronic Transaction Act 2002)、2001 年電気通信法 (Telecommunications Act 2001)、1989 年ラジオ通信法 (Radiocommunications Act 1989) 等を所管する⁵⁰³。

商務委員会の根拠法は 1986 年商業法 (Commerce Act 1986) であり、組織的には経済開発省の下に位置付けられている (同法 2 条)。同委員会は、4 人以上 6 人以下の委員から構成される合議体であり (同法 9 条 1 項)、1 名は、2001 年電気通信法に基づき、電気通信委員として任命される (同条 3 項)。電気通信法は一定の電気通信サービスの供給について定めており、商務委員会は同法の施行・監督・執行を担っている。

2001 年電気通信法は、

第 1 編 序文

第 1 章 総則

第 2 章 商務委員会

第 2 編 指定サービス及び特定サービス

第 2A 編 通信業の構造的分離

第 2B 編 情報開示要請

⁵⁰³ <http://www.mbie.govt.nz/law-policy/law-and-policy-index?topic=communications-and-information-technology&type=All>

第 3 編 電気通信サービスの義務

第 4 編 ネットワーク

第 4AA 編 国王の出資によって開発されたネットワークを利用して提供されるサービス：事業委託制度と 1986 年商業法による権限

第 4A 編 執行

第 5 編 雑則

という全 161 条から成る⁵⁰⁴。

(2) NZ におけるプライバシーの保護

NZ は、プライバシー権を明示する世界人権宣言及び国際人権規約を批准し、1990 年 NZ 権利章典法は同宣言等を前提とするが、一般的にプライバシー権を明示した法律を有しない。もっとも、2000 年頃から、コモンロー上の不法行為の一類型としてプライバシー侵害を認める裁判例が蓄積されており、P v Z 事件 NZ 高等裁判所判決において、プライバシー侵害の不法行為を判断する 4 つの基準が判示されている⁵⁰⁵。

1993 年プライバシー法 (Privacy Act 1993) は専ら情報プライバシーについて規定したものである。同法では、「適用主体 (agency)」が遵守すべき 12 の情報プライバシー原則が定められている。個人は、プライバシーを侵害されたと考えた場合、プライバシー・コミッショナーに対し、苦情申立て (complaint) を行うことができる。プライバシー・コミッショナーは、苦情を受けた場合、調停を目指し、それが不成立になったときに限り、決定を行う。個人が決定に不服の場合は、人権審査裁判所 (Human Rights Review Tribunal) に対して当該不服を申し立てることができる。当該裁判所は、プライバシーの侵害があったと認めた場合、損害賠償や禁止命令 (restraining order) を命じることができる。

2 NZ におけるプロバイダの概念

(1) 著作権法における定義

NZ においては、1994 年著作権法 (Copyright Act 1994) において、“Internet service provider”の定義が定められており、「(a) ユーザーによって特定された複数のポイント間において、デジタル・オンライン通信の送受信、ルート化、接続を提供し、あるいは、(b) ユーザーからアクセスできるウェブサイトその他の電子検索システムにおいて情報をホストする者」をいうとされる (同法 section 2)。

同法は、“Internet Protocol Address Provider (IPAP)”という概念も定めており、これは、「事業を運営する者であって、当該事業者の主たる事業活動の付随的なものとして行うの

⁵⁰⁴ <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0103/latest/DLM124961.html>

⁵⁰⁵ P v D [2000] 2 NZLR 591 at [34]。4 つの基準とは、①事実が公表されたこと、②開示された事実が私的な事柄であること、③公表された事実が一般的に合理的人間にとって高度に不快 (highly offensive) であること、④当該事実が公表されることにつき法律上保護されるべき公の利益が特段存在しないこと、である。

ではなく、主たる事業として、(a) ユーザーによって特定された複数のポイント間において、デジタル・オンライン通信の送受信、ルート化、接続を提供し、(b) IP アドレスをそのアカウント所持者に分配し、(c) アカウント所持者にそのサービスを有料で提供し、かつ、(d) 原則として一時的なユーザーのためにはサービスを提供していない者」とされる（同法 s 122A）。

また、有害デジタル通信法 section 4 は、“Online content host”という概念を定めている。これは、ウェブサイトやオンライン・アプリケーションといった電子検索システムのうち、当該通信が掲載されユーザーからアクセス可能な部分についてコントロールを有している者をいう、とされる。同法にも前記 IPAP という概念は登場し、著作権法と同じ定義が定められている。

（２）通信法における分類・定義

2013 年通信法（傍受及びセキュリティ）ガイドラインでは、「ネットワーク・オペレーター」と「サービスプロバイダ」の定義を定め、「ネットワーク・オペレーター」（同法 s 3）は、「(a) 公共の電気通信網を所有・支配・運営する者、又は、(b) 電気通信サービスを提供する能力を第三者に供給した者（直接ユーザーに対して供給したかは問わない。）」であるとし、「サービスプロバイダ」（同法 s 3）は、「(a) 提供元が NZ 国内にあるか国外にあるかにかかわらず、NZ 国内のエンドユーザーに対して電気通信サービスを提供する者であって（その事業の性質は問わない。）、(b) ネットワーク・オペレーターにあたらぬ者」であるとする⁵⁰⁶。

3 違法ないし有害情報の分類枠組

NZ においては、違法・有害情報は、3 つの異なる法律によって、「不快なコンテンツ（objectionable content）」、「有害なデジタル通信（harmful digital communication）」、「ヘイトスピーチ」という 3 つに分類されている。

（１）不快なコンテンツ

「不快なコンテンツ」は、映画・ビデオ・出版物区分法（Films Videos and Publications Classification Act; FVPCA）section 3 において定められ、当該コンテンツをその内容につき悪意で供給し、流通させ、展示し、所有した者は絶対的な責任を負うとされている。

「不快なコンテンツ」は、以下のものを含むと規定される。

- (a) 「セックス、恐怖、残虐な犯罪、暴力」といった事柄を描き、写し、表現し、扱っている出版物であり、市場に出回ることによって公の利益が損なわれると思われるもの
- (b) 児童・若者の利用や、暴力を伴う性的行動、死人との性的行動、残虐行動、拷問、過剰な残忍性を助長し、支持する出版物

⁵⁰⁶ <http://www.ncsc.govt.nz/assets/TICSA/TICSA-Guidance-July-2014.pdf>

また、差別表現やヘイトスピーチは上記分類に該当しないが、一定の手続により、「不快なコンテンツ」と判断される（同法 section 3）。

（２）有害なデジタル通信

「有害なデジタル通信」は、有害デジタル通信法 (Harmful Digital Communication Act) において定められ、深刻な精神的苦悩を生じさせる電磁的な通信をいうとされる。この電磁的通信には、テキストメッセージや書面、写真、絵、記録その他電磁的に送受信されたやりとり全てが含まれるとされる。

同法 section 22 は、当該表現のネットへの掲載が「有害」であるかを裁判所が判断するための要素として次のものを挙げる。

- (a) 使われた言葉の過激さ
- (b) 被害者の年齢、性格
- (c) 当該デジタル通信が匿名であったか
- (d) 当該デジタル通信が反復されたものであったか
- (e) 当該デジタル通信が配信された範囲
- (f) 当該デジタル通信が真実か虚偽か
- (g) 当該デジタル通信が生じた経緯

（３）ヘイトスピーチ

「ヘイトスピーチ」に関し、1993 年人権法 (Human Rights Act 1993) section 21 (1) は、人種、宗教、年齢、障害、性的傾向に基づく差別を明示的に禁止しており、これを前提に、前記区分法は、「ヘイトスピーチ」情報の公表を禁止する。

（４）上記各情報の禁止と表現の自由

NZ においては、1990 年権利章典法 (New Zealand Bill of Rights Act 1990) s 14 において、表現の自由が定められている。すなわち、「全ての者は、表現の自由を有する。この自由は、いかなる種類・形式であれ、情報及び意見を追求し、受領し、伝達する自由をも含む。」と規定されている。

違法情報に対する措置はこの表現の自由と抵触しうるところ、A v Google New Zealand において、NZ 裁判所は、「検索エンジンが、スニペットに現れる特定の URL と言葉について『公表者』であると判示することは [表現の自由に対する] 不合理な制限とはならない」と判示している。

（５）ネットワーク・ニュートラリティ（ネットワークの中立性）

NZ はネットの中立性について何ら法的な要請を定めていない。InternetNZ Group とい

う非営利団体がこの論点につき 3 月に報告書を発表する予定である⁵⁰⁷。

(6) ニュージーランドにおける「忘れられる権利」(参考)

6.1 一般的な議論動向

ニュージーランドにおいては、Privacy Commissioner⁵⁰⁸を筆頭として、「忘れられる権利」の意義を肯定する向きが多い。もっとも、現時点では立法化等の動きはなく、2015 年に公表された Assistant Privacy Commissioner である Joy Liddicoat 氏の報告書⁵⁰⁹では、同国においては未だ「忘れられる権利」の問題に対処する緊迫した必要性はなく、Privacy Commissioner である John Edwards による前年(2014 年)の call for views⁵¹⁰(意見募集)に引き続き、当該問題について様々な業界からの意見を検討する、とされている。

6.2 「忘れられる権利」支持の背景

前記報告書では、Privacy Commissioner 庁(OPC)の行った、Google Inc.によるストリートビュー録画中における Wi-Fi 情報収集活動に関する調査(2010 年)⁵¹¹にも言及し、国民のプライバシー権を保護しなければならないと指摘している。

前記報告書によると、当該調査によって、「Google が、暗号化されていないオープンでアクセス可能な Wi-Fi 情報を収集し、セキュアでないネットワークから通信のコンテンツ内容を収集したことには正当な法的理由があったものの、Google はその収集について NZ に知らせることを怠ったことが判明し、同 Wi-Fi 情報やコンテンツ内容には少なくとも一定の個人情報が含まれ、それは個人の居宅に関するものであったことが分かった」とされる。

また、NZ プライバシー法 section 14 は、Privacy Commissioner の責務として、「プライバシーの権利と衝突しうる、重要な人権及び社会的利益(情報の自由な流通の一般的な承認を含む。)の保護にも配慮しなければならない」と規定するところ、「忘れられる権利」の立法化はこれに反しないと解されている。

⁵⁰⁷ <https://internetnz.nz/news/net-neutrality-now-little-bit-more-neutral>

⁵⁰⁸ ニュージーランドでは、ニュージーランド・プライバシー・コミッショナー庁(the Office of the New Zealand Privacy Commissioner; OPC)が 1993 年プライバシー法の実施状況を監督し、同法に基づき国民の個人情報を保護すべくプライバシー・コミッショナー(Privacy Commissioner)が設置されている(<https://www.privacy.org.nz/about-us/who-we-are/>)。

⁵⁰⁹ <https://www.privacy.org.nz/assets/Files/Speeches-presentations/2015-05-7-Right-To-Be-Forgotten-paper.pdf>

⁵¹⁰ <https://privacy.org.nz/news-and-publications/commissioner-inquiries/google-s-collection-of-wifi-information-during-street-view-filming/>

⁵¹¹ <https://privacy.org.nz/news-and-publications/commissioner-inquiries/google-s-collection-of-wifi-information-during-street-view-filming/>

前記調査の終了にあたり、Google は、ストリート・ビューを実施するための車両において、オープンな Wi-Fi 情報を収集することを止め、ニュージーランド国民のプライバシーを侵害するおそれのあるサービスについてレビュー・プロセスを改善することに合意した。

6.3 裁判例と「忘れられる権利」

ニュージーランドの裁判所は未だ「忘れられる権利」を明示的に承認していないが、Hammond v Credit Union Baywide 事件⁵¹²（2014 年）はこの問題についての議論を促すものである。同事件の事案は、報道機関が申立人の Facebook における非公開ページにおけるスクリーンショットを公表しようとし、それによって、当該画像は申立人の承諾なくその雇用主の知るところとなり、さらには人材派遣会社にも広く拡散されてしまった、というものであった。

第一審裁判所は、当該報道機関によって当該画像が公の領域に置かれることとなり、ひいては申立人が半永久的に当該画像に結び付けられるリスクを負わされることとなったことを認めた。また、裁判所は、ニュージーランド法において「忘れられる権利」が存在しないことを明言した一方、当該画像が申立人の将来的な雇用やキャリアプランに長期の影響を及ぼすおそれがあるとした。以上の理由により、裁判所は、出版の差止命令を言い渡した。

最高裁判所においてもこの判断は指示され、裁判所はプライバシーの侵害があったことを認めた⁵¹³。

6.4 「忘れられる権利」に関する問題意識と対応状況

欧州司法裁判所における「忘れられる権利」の承認を受けて、ニュージーランド Privacy Commissioner は、「忘れられる権利」という用語自体は、「不正確、不精密、かつ、不可能」であるため適切ではないとしている。また、Google の検索エンジンやアルゴリズムはニュージーランド裁判所の管轄外であるため、「忘れられる権利」を立法化した場合、管轄の問題に対処しなければならないとも指摘した。

これに対し、前記報告書（2015 年）では、ニュージーランドにおいては EU のような「データ管理者（data controllers）」や「データ処理者（data processors）」といった法的概念は存在しないものの⁵¹⁴、欧州司法裁判所の論理を援用すればニュージーランドにおいても同領域内に拠点のある検索エンジンに対して「忘れられる権利」を適用することは可能であろうと指摘している。

Privacy Commissioner 庁では、1994 年著作権法、ハラスメント法、2015 年有害デジタル通信法 section 4、NZ 権利章典、1993 年プライバシー法の各種規定により、「忘れられる権利」自体の定めがなくとも、様々な救済方法が可能であると考えている。

すなわち、有害デジタル通信法は、裁判所が、一定のサイトについて、オンライン・コンテンツ・ホストに対し、テイクダウンや公的アクセスの停止を命じ、訂正や返答を命じ、発信者情報の開示を命じる権限を定める。また、同法第 20 条は、オンライン・コンテンツ・ホストが「ノーティス・ノーティス・テイクダウン」措置の手順に従った場合、デジタル通

⁵¹² NZHRRT 56 (2 December 2014)

⁵¹³ Hammond v Credit Union Baywide [2015] HRRT 6 (2 March 2015)

⁵¹⁴ 欧州司法裁判所は、Google Spain Inc が「データ管理者（data controllers）」や「データ処理者（data processors）」に該当すると認定し、その責任を認めた。

信のコンテンツに関する民事上刑事上の責任を負わない、と定める。

著作権法第 92C 条は、インターネットサービス・プロバイダが著作権違反情報を保存していたとしても、当該違反事実につき善意であり、通知等によって違反の事実を知って直ちに当該情報を削除し、又は当該情報へのアクセスを停止した場合は、責任を負わないと定める。

1993 年映画・ビデオ・出版物区分法 (Films, Videos, and Publication Classification Act 1993) は、第 107 条及び第 108 条において、警察が規制表現物を差し押さえる権限を有することを定め、第 116 条において、裁判所が、起訴に基づき、「不快な (objectionable)」出版物の破棄・処分・没収を命じることができるとする。

1997 年ハラスメント法は、裁判所が禁止命令に特別な条件を付加する権限を有するとしており (s20)、その条件には、ハラスメントを構成するサイトのテイクダウン措置も含まれると考えられている。

人権審査裁判所は、被告が人権法の差別禁止規定に違反したと認められる場合、継続的又は繰り返される違反行為を阻止するために必要な禁止命令を出すことができるとされており (人権法 s 921)、当該命令にはテイクダウン措置も含まれると解釈される。

2011 年刑事訴訟法は、報道禁止命令違反を処罰対象としているが、当該情報が掲載されたサイトその他の電子システム (electronic retrieval system) をホストする者には当該処罰規定は適用されないとする。

1989 年放送法は、放送事項に重大な誤りが生じた場合、放送事業者はできる限り早期にそれを訂正しなければならない、と定める。

以上より、NZ 政府は、既存の諸規定により「忘れられる権利」が実現しようとしている目的は達成できると考えている⁵¹⁵。

第 2 名誉毀損情報について

1 名誉毀損に対する法的対応の枠組の概略

NZ もコモンローの国であるため、基本的に英国における名誉毀損の法的枠組みと同様である。したがって、名誉毀損が認められるためには、まず被告が「公表者 (publisher)」に該当しなければならない。

「公表者」と判断された場合、被告は、善意の配信 (innocent distribution) の抗弁 (名誉毀損法 s 21) 等を主張することによって名誉毀損の責任を免れることができる。

2 インターネット媒介者の責任と対応の枠組

ISP に責任が生じるのは、ISP が「公表者 (publisher)」と評価される場合に限られる。そして、インターネット媒介者は、法律上、名誉毀損コンテンツを削除しなければならない

⁵¹⁵ <https://www.privacy.org.nz/assets/Files/Speeches-presentations/2015-05-7-Right-To-Be-Forgotten-paper.pdf>

一般的義務を負わない。

しかし、ISP が訴訟において「公表者」とであると認定された場合、1992 年名誉毀損法 s 26 に基づき修正勧告 (correction recommendation) を出すかどうかは裁判所の判断に委ねられる。ISP が自主的に修正 (削除) をしなかった場合、当該不作為は原告への損害算定において考慮され、損害額を増額させる要素となる。

NZ 裁判所は、A v Google New Zealand (NZ 高等裁判所) で見られるように、検索エンジンなどのインターネット媒介者がコモンロー上の「公表者」に該当し名誉毀損の責任を負うかという問題について判断を避けている (もっとも、この論点について、従前の英国の事案 (Metropolitan International Schools Ltd v Designt Technica Corp [2009] 1 WLR 1743) においては Google Inc は公表者にあたらないと認定されたにもかかわらず、当該判断を踏襲することは敢えて避けており、NZ においては将来的に公表者にあたると判断される可能性も残している。

3 自主規制

名誉毀損情報について ISP がノーティス・アンド・テイクダウン措置を実施するためのガイドラインは存在しない。

第 3 著作権侵害情報について

1 著作権侵害に対するインターネット媒介者の関与の枠組

著作権法は、第三者が ISP のサービスを利用して著作権を侵害したにすぎない場合に ISP に著作権違反の責任を問うことはできないと定める (s 92B)。そして、ISP が著作権侵害情報を保存することについて、それが違法であることを認識していない限り、ISP が当該情報を削除したり当該情報へのアクセスを遮断したりしないことによって責任を問われることもないとし、セーフハーバー条項を定める (s 92C)。さらに、ISP は、著作権侵害情報をキャッシュしただけでは著作権を侵害したことにはならず、当該情報を修正せず、当該情報へのアクセスについて著作権者に課された条件を遵守しており、当該情報の利用についてデータを得るための技術の合法的な利用を妨害せず、合理的な業界の標準にしたがってキャッシュした情報を更新している限りは著作権違反を問われないとされる (s 92E)。

もっとも、当該情報がもともと掲載されていたサイトから削除され、当該情報へのアクセスが制限され、裁判所が当該情報の削除やアクセス禁止を命じたことを ISP が認識していた場合はこの限りでないと規定される (s 92E)。

2 ISP/検索事業者に対する請求の可否/対応の義務

2011 年改正著作権法 (違法なファイル共有) (Copyright (Infringing File Sharing) Amendment Act 2011) は、「Part 6 違反に対する救済 (Remedies for infringement)」の「違法なファイル共有」の項において、ファイル共有の方法によって著作権に違反する者に

対して著作権者のために用意された特別な救済措置について定める (s 122B(1))。なお、「ファイル共有」とは、「(a)複数のユーザー間で同時に情報を共有することが可能なアプリケーション又はネットワークを用いて、インターネットを通じて情報がアップロード又はダウンロードされ、(b)当該アップロード及びダウンロードが同時又は異なる時に行われる場合」を指す、とされる (s 122A(1))。

この著作権者のための特別な救済措置では、まず、著作権者の要請に基づき、IPAP (Internet protocol address provider) は、3つの種類の違反通知 (infringement notice) 一順に、①検知通知 (detection notice)、②警告通知 (warning notice)、③執行通知 (enforcement notice) 一を違反者とされた者に対して送付しなければならない。なお、通知は請求書が通知される方法であればいかなる方法でもかまわない (122C(5))。

執行通知が違反者とされた者に送付されても未だ違反状態が止まない場合、著作権者は、次のいずれかの措置をとることができる (122B(4))。

(a) \$15,000 を上限とする賠償金の支払いを違反者に求める請求を著作権裁判所 (Copyright Tribunal) に行うこと

(b) IPAP に対して違反者のアカウントを最大 6 か月にわたり停止するよう求める請求を地方裁判所 (District Court) に行うこと

いずれの場合も請求の相手方はアカウント所持者である。したがって、著作権者は、アカウント所持者の情報を知る必要がある。IPAP は、アカウント所持者の許可を得た場合、又は、裁判所に命じられた場合に限り、アカウント所持者の情報を開示することができるため、著作権者は、まずは、裁判所に対し、アカウント所持者情報の開示を請求しなければならない。

著作権裁判所に対する提訴の場合、当事者は、著作権者と違反者とされた者 (アカウント所持者) であるが、IPAP は裁判所の求めに応じて 5 日以内にアカウント所持者の連絡先情報を提供しなければならない⁵¹⁶。当事者から特段の請求のない限り、審査は審問を経ずに書面のみで行われる (s 122L)。事前に送付された各違反通知に記載された著作権違反の事実は存在したものと推定される (s 122N (1))。著作権裁判所は、①請求者の著作権の侵害があり、②当該侵害が請求の相手方であるアカウント所持者の IP アドレスにおいて生じ、③3つの通知が本法に基づいて送付されたものであると認めた場合、\$15,000 を超えない範囲で請求者に対する賠償を相手方に命じることができる (s 122O (1))。この場合、裁判所は、請求者が違反通知に関連して IPAP に支払った費用及び当該裁判所への請求に費やした費用も損害に含めることができる (s 122O (3))。この判決は、地方裁判所における判決と同様の方法によって執行を行うことができる。判決に不服がある場合は、20 日以内に高等裁判所に不服申立てをすることができる⁵¹⁷。

⁵¹⁶ <http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/file-sharing-infringements/information-for-internet-protocol-address-providers-ipaps>

⁵¹⁷ <http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/file-sharing-infringements>

なお、著作権裁判所は、裁判長と 5 人の判事によって構成され、各判事は商務大臣の推薦のもと総督（Governor-General）に任命される。同裁判所は著作権法を根拠法とし、司法省（Ministry of Justice）の裁判所部（Tribunals Unit）に所属する⁵¹⁸。

地方裁判所に対する提訴の場合、裁判所は、①少なくとも 1 つの違反通知が本法に基づきアカウント所持者に対して送付され、②当該アカウント所持者がファイル共有の方法（通知に記載されている方法か否かを問わない）により著作権者の著作権を侵害し、③違反の重大さに鑑みアカウントの停止が諸般の事情に照らして相当であると認めるときは、IPAP に対して違反者のアカウントを 6 か月を超えない範囲で停止する旨の命令（suspension order）を発行することができる（s 122P（1） - （3））。上記③の諸般の事情の考慮にあたっては、（a）インターネット所持者がインターネットへのアクセスにどの程度依存しているか、（b）通知に記載された違反に関与したユーザーとアカウント所持者が一致しているか、（c）規則等で定められたその他一切の事項、（d）アカウント所持者にとって当該アカウント停止が明らかに不当であるか、等の事情を考慮しなければならない（同（4））。

以上の措置にはそれぞれ以下のように期間制限が課されている。

			違反者と された者	著作権者
	著作権者からの 違反情報			
	↓	7 日以内		
	検知通知 (9 か月で失効)	←	14 日以内に 異議通知	28 日以内に 否認通知
	↓	28 日経過後		
	警告通知 (検知通知から 9 か月で失効)	←	14 日以内に 異議通知	28 日以内に 否認通知
	↓	28 日経過後		
	執行通知 (35 日で失効)	←	14 日以内に 異議通知	28 日以内に 否認通知
✓	↓	35 日以内		
アカウント所持者 情報の開示	著作権裁判所 への提訴			

⁵¹⁸ <http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/about-the-tribunal>

1 か月以内 ↓				
地方裁判所 への提訴				

実態としては、著作権裁判所のサイト上に公表されているものに限られるが（個人情報が見らなくなる決定については公表されていない）、著作権裁判所に対する提訴案件については、2015 年に 1 件（手続の不遵守により請求棄却）⁵¹⁹、2014 年に 4 件（うち 1 件は期間設定に関する中間決定⁵²⁰、うち 1 件は書面審査で\$738.96 の支払いを命じたもの⁵²¹、うち 1 件は書面審査で\$617.17 の支払いを命じたもの⁵²²、うち 1 件は審問による審査で \$617.12 の支払いを命じたもの⁵²³）、2013 年に 18 件（うち 1 件は中間決定⁵²⁴、うち 8 件は書面審査でそれぞれ\$434.64⁵²⁵、\$507.17⁵²⁶、\$561.93⁵²⁷、\$276.63⁵²⁸、\$390.59⁵²⁹、\$557.17⁵³⁰、\$914.35⁵³¹、\$316.97⁵³²の支払いを命じたもの、うち 9 件は審問審査でそれぞれ\$557.17⁵³³、\$404.78⁵³⁴、\$803.62⁵³⁵、\$276.78⁵³⁶、\$255.97⁵³⁷、\$457.16⁵³⁸、\$797.17⁵³⁹、\$557.17⁵⁴⁰、\$ 616.57⁵⁴¹の支払いを命じたもの）の決定が出されている。

3 産業界の自主規制／共同規制について

前述のように、NZ は、前記改正著作権法において、“three-strike”措置を導入し、①検知

⁵¹⁹ [\[2015\] NZCOP 1 - RMNZL v Telecom NZ 7011.pdf](#)

⁵²⁰ Copyright Licensing Limited v Universities of NZ, Decision: [2014] NZCOP 1 (21 March 2014)

⁵²¹ Recorded Music NZ v VOD02014-D-R-9488397, Decision: [2014] NZCOP 2 (4 August 2014)

<http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/decisions/2014/2014-nzcop-2-rmnzl-v-vod02014-d-r-9488397-4-august-2014>

⁵²² Recorded Music NZ Limited v VOD052014-D-R-9242889, Decision: [2014] NZCOP 3 (18 November 2014) <http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/decisions-1/2014-decisions/recorded-music-nz-limited-v-vod052014-d-r-9242889-2014-nzcop-3>

⁵²³ <http://www.justice.govt.nz/tribunals/copyright-tribunal/decisions-1/2014-decisions/recorded-music-nz-limited-v-telecom-nz-6806-2014-nzcop-4>

⁵²⁴ Copyright Licensing Limited v Universities of NZ, Decision: [2013] NZCOP 18 (24 December 2013) [\[PDF, 213KB\]](#)

⁵²⁵ RIANZ v TCLEA-T7364885, Decision: [2013] NZCOP 17 (4 September 2013) [\[PDF, 382KB\]](#)

⁵²⁶ RIANZ v CAL2013-E000737, Decision: [2013] NZCOP 16 (4 September 2013) [\[PDF, 158KB\]](#)

⁵²⁷ RIANZ v Telecom NZ 2688, Decision: [2013] NZCOP 13 (1 August 2013) [\[PDF, 328KB\]](#)

⁵²⁸ RIANZ v TCLEA-T6518151, Decision: [2013] NZCOP 12 (23 July 2013) [\[PDF, 222KB\]](#)

⁵²⁹ RIANZ v Telecom NZ 4366, Decision: [2013] NZCOP 11 (19 July 2013) [\[PDF, 214KB\]](#)

⁵³⁰ RIANZ v Telecom NZ 4296, Decision: [2013] NZCOP 10 (16 July 2013) [\[PDF, 91.3KB\]](#)

⁵³¹ RIANZ v Telecom NZ 3728, Decision: [2013] NZCOP 8 (27 June 2013) [\[PDF, 228KB\]](#)

⁵³² RIANZ v Telecom NZ 3553, Decision: [2013] NZCOP 6 (16 April 2013) [\[PDF, 45KB\]](#)

⁵³³ RIANZ v Telecom NZ 4451, Decision: [2013] NZCOP 15 (2 September 2013) [\[PDF, 145KB\]](#)

⁵³⁴ RIANZ v Telecom NZ 3760, Decision: [2013] NZCOP 14 (20 August 2013) [\[PDF, 135KB\]](#)

⁵³⁵ RIANZ v CAL2012-E000627, Decision: [2013] NZCOP 9 (1 July 2013) [\[PDF, 168KB\]](#)

⁵³⁶ RIANZ v Telecom NZ 3663, Decision: [2013] NZCOP 7 (22 April 2013) [\[PDF, 60KB\]](#)

⁵³⁷ RIANZ v CAL012-E000609, Decision: [2013] NZCOP 5 (7 March 2013) [\[PDF, 62KB\]](#)

⁵³⁸ RIANZ v TCLEA]-T6054929, Decision: [2013] NZCOP 4 (21 February 2013) [\[PDF, 45KB\]](#)

⁵³⁹ RIANZ v CAL2013-E000614, Decision: [2013] NZCOP 3 (19 February 2013) [\[PDF, 46KB\]](#)

⁵⁴⁰ RIANZ v TCLEA]-T5877102, Decision: [2013] NZCOP 2 (5 February 2013) [\[PDF, 76KB\]](#)

⁵⁴¹ RIANZ v Telecom NZ 2592, Decision: [2013] NZCOP 1 (29 January 2013) [\[PDF, 75KB\]](#)

通知 (detection notice)、②警告通知 (warning notice)、③執行通知 (enforcement notice) を経ても著作権違反情報の掲載が削除されない場合、著作権者は、IPAP に対し、最大 6 か月間にわたり違反者のインターネット・アカウントの停止を求める請求を裁判所に提起することができるとした (s 122J)。

第 4 その他の情報について

1 プライバシー侵害情報

1993 年プライバシー法 (Privacy Act 1993) Principle 7 により、個人は、個人情報を持つ組織 (agency) に対し、情報の修正を請求することができ、修正されなかった場合には当該情報の修正を求める理由を記載した陳述を添えてもらう権利を有する。同法は、ISP について明確に言及はしていないが、「組織 (agency)」は民間部門か政府部門かを問わない組織とされているため、ISP に対してもこのような修正請求を行うことはできるとされる。

現時点での NZ における「個人情報」の定義には「インターネット・プロトコル・アドレス」や「UDID (機器ごとに固有の識別コード)」は含まれていないが、NZ 法改正委員会はこれらも個人情報に含めるべきであると提言している。

プライバシー法に基づき訴訟上の請求を行うことはできないが、プライバシー侵害を受けたと主張するユーザーは、プライバシー・コミッショナーに対して申立てを行うことができ、コミッショナーは当事者間の和解解決を図る。和解解決ができなかった場合、ユーザーは Director of Human Rights Proceedings に対して異議申立てを行い、人権裁判所 (Human Rights Review Tribunal) の判断を仰ぐことができる。

2 チャイルドポルノ情報

児童ポルノ情報に限らず、「不快なコンテンツ」に該当する情報については、ISP に対するセーフハーバー条項は存在しない。したがって当該情報を提供等した ISP は適切な措置をとっていない限り、直ちに上記区分法違反となる。善意の抗弁を主張することもできない。規模の大きな ISP はコンテンツ内容を逐一把握していないため、かかる ISP にとってはこの点は非常に問題を孕んでいるとされる。

3 ハラスメント情報

プライバシー・コミッショナーの報告書によると、1997 年ハラスメント法 s 20 に基づき、ハラスメントに該当する情報についてテイクダウン措置を実施することができる。そして、同条に基づき、裁判所は、接近禁止命令がある場合などにおいて、さらなるハラスメントから被害者を保護すべく、さらなる特別の措置を講ずることができるとしている。

第 5 ブロッキング措置について

NZ 内務省 (Department of Internal Affairs) は、児童の性的虐待にかかる画像を含むサイトについて、アクセスを禁止すべきサイト及びそのアドレスのリスト (非公開) を有しており、それに基づき、「デジタル児童虐待防止フィルタリング・システム (Digital Child Exploitation Filtering System; DCEFS)」を運営している⁵⁴²。ISP の参加は任意であるが、同国 1 位及び 2 位の ISP である SPARK と Vodafone (両者の市場占有率は合計で約 70%)⁵⁴³、その他 Airnet, Kordia, Maxnet, Xtreme Networks が参加しており⁵⁴⁴、同国の大半の通信はこのフィルタリング・システムを介していることとなる。ISP は一度参加しても自由に撤退することができる。

仕組みとしては、内務省が上記リストを NetClean WhiteBox サーバーに有しており、Border Gateway Protocol を用いて、参加 ISP のシステムに対し、禁止されたサイトへのアクセスには内務省のフィルタリング・サーバーを通過するのが最善の方法であるという指示を出す。ユーザーが一定のサイトへのアクセスをリクエストした場合、そのリクエストは ISP を通じて一旦内務省のサーバーに行き、リクエストが禁止されたサイトに対するものであればアクセスが拒絶され、そうではないサイトに対するものであれば通常のサーバーにリクエストが伝達される、というものである。ユーザーは、希望すれば、この措置につき相談をし、匿名で不服申立てを行うことができる。

当初 NZ はフィルタリング措置につき通信速度の遅滞を生じ、実効性が低いとして否定的な立場をとっていたが⁵⁴⁵、2009 年 7 月、内務省が同措置の導入を計画し始め、2010 年 3 月には運用が開始された⁵⁴⁶。

政府の発表によると、同システムは「明らかに不快な児童の性的虐待の画像」を提供するウェブサイトのみを対象としているという。導入理由としては、児童虐待の画像は現実の犯罪の証拠であり、その国際的な送受信を放置することは更なる虐待を助長するものであり、虐待の被害者に精神的苦痛を与え、画像の被写体にとって永続的な二次被害となる、と述べる⁵⁴⁷。

前述のように、NZ は、映画・ビデオ・出版物区分法 (Films Videos and Publications Classification Act; FVPCA) において、「不快なコンテンツ」について、その内容につき悪意で供給し、流通させ、展示し、所有した者は絶対的な責任を負うとし、所持については 5 年の懲役若しくは \$50,000 の罰金、配信については 10 年の懲役が課せられる。もともと、ウェブサイトのフィルタリング・システムの運営を明示的に認めた法律上の規定は存在し

⁵⁴² <http://www.dia.govt.nz/Censorship-DCEFS>

⁵⁴³ <http://www.nbr.co.nz/article/new-zealand-isp-market-share-third-quarter-2015-178608>

⁵⁴⁴ <https://www.dia.govt.nz/Censorship-DCEFS-Internet-Service-Providers>

⁵⁴⁵ Keall, Chris (20 March 2009). "Joyce: Internet filtering off the agenda in NZ". NBR. Retrieved 2009-07-12.

⁵⁴⁶ "NZ government now filtering internet". Tech Liberty NZ. 11 March 2010.

⁵⁴⁷ <https://www.dia.govt.nz/Censorship-DCEFS-Explanatory-Statement>

ない。

内務省の発表によると、フィルタリングの対象となるのは、サイトへのアクセスのみであって、メールやファイル共有などの行為は対象とならない⁵⁴⁸。また、フィルタリング・システムが法の執行に用いられることはない、とする。同省は、システムの運営の公正を図るべく、行動規範 (code of practice) を策定している (2013 年 3 月最終更新)。同規範は、「目的」、「定義」、「範囲」、「独立の第三者組織 (Independent Reference Group)」、「フィルタリング・リスト」、「異議申立手続」、「データ」及び「規範の発展・検証」という項目から構成される。ここでは、フィルタリングの対象が児童の性的虐待の画像に限られることが明言され、実在の人物に特定されない漫画のようなキャラクターの画像には適用されない、としている (同規範 2.1)。そして、システム運営を監督する第三者組織を立ち上げ、同組織は、法執行機関、映画文学区分庁 (Office of Film and Literature Classification ; OFLC)、ISP、インターネット・ユーザー、児童の福祉に関心のある役所及び民間団体の各代表者で構成されるとする (規範 4.1)。同規範には同組織の構成員が閲覧することのできる資料も定められており、その中には、禁止されるサイトを示した調査官 (inspector) による月次報告書も含まれる (4.6)。禁止されるサイトは 1 か月ごとに内容が確認され、禁止されるサイトを新たにリストに追加する場合には 3 人の調査官がその内容につき同規範の基準を満たしていると判断する必要がある (5.5)。

2009 年 7 月 16 日の時点で 7,000 のサイトを「不快なサイト」としてリストに入れていたことが明らかにされているが⁵⁴⁹、それ以上の実態は明らかにされていない。

第 7 節 台湾

第 1 通信の秘密と利用者の権利等について

1 違法情報対策と通信の秘密等との衝突

台湾では、インターネット媒介者の役割は徐々に議論を呼ぶようになってきている。すなわち、サイバースペースの環境において、インターネット産業が出現すると同時に、インターネット媒介者の責任問題が発生することとなった。

インターネット媒介者は、主として (EU の電子商取引指令 2 条 (b) にいう) 情報社会サービスプロバイダである。公共の利益を実現することに関してインターネットは影響を与えるようになってきたため、インターネット媒介者の役割と表現の自由との関係が注目されることになった。

責任の問題について、台湾の立法者は、インターネット媒介者は、民事責任を免れるものとした (2009 年インターネットサービスプロバイダ民事責任の免除に関する実施規則一

⁵⁴⁸

<https://www.dia.govt.nz/press.nsf/d77da9b523f12931cc256ac5000d19b6/26bc0621775bbe47cc2575f50010a894>

⁵⁴⁹

<https://www.dia.govt.nz/press.nsf/d77da9b523f12931cc256ac5000d19b6/26bc0621775bbe47cc2575f50010a894>

2009 網路服務提供者之民事免責事由實施辦法)。

台湾は、一般的なインターネットに対するコントロールの仕組みを有していない。台湾のインターネットのコントロールは、官民共同規制の仕組みである。このパートナーシップ・モデルは、民間のオンライン媒介者に対して責任を課すことによって、政府が、青少年被害や著作権侵害をもたらす情報をバトロールしたり、ブロックしたりするというものである。

台湾におけるインターネットのコントロールは、「電信法」と「通信セキュリティ及び傍受法」(通説保障及監察法)に基づいて行われる。

電信法第 6 条 は、

- (1) 電気通信事業ないし専ら電気通信によって処理される通信の秘密は、権限なしのアクセス、傍受若しくは、その他の違法な方法により侵されてはならない(電信事業及専用電信處理之通信, 他人不得盜接、盜錄或以其他非法之方法侵犯其秘密。)
- (2) 電気通信事業は、その処理にかかる通信の秘密を保護するために適切かつ必要な措置を採らなければならない(電信事業應採適當並必要之措施, 以保障其處理通信之秘密。)

と定める。これらは、電気通信事業に対して、自ら、利用者のプライバシーを保護し、情報受信のための利用者の能力を制限する手段を採用することを求めるものである。

また、通信セキュリティ及び傍受法 は、合理的な通信の傍受を求めるものである。その第 2 条は、

- (1) 通信の傍受は、国家安全を確保し、又は社会秩序を維持するのに必要な目的以外には、これを行うことはできない(通説監察, 除為確保國家安全、維持社會秩序所必要者外, 不得為之。)
- (2) 前項の通信傍受は、目的を達成するために必要な限度を越えてはならず、かつ、侵害が最も少ない適切な方法でなされなければならない(前項監察, 不得逾越所欲達成目的之必要限度, 且應以侵害最少之適當方法為之。)

と定める。つまり、同条は、一方において、国家の安全を確保するため、合理的な範囲での通信の傍受を認め、他方において、その目的及び範囲を必要最小限度のものとなるよう制限している。他方で、著作権法の第 6 章の 1 は、ISP 等のインターネット媒介者が、特定の条件のもとで責任を負わない事項を定めている。

2 ネットワーク中立性との関係

台湾においてネットワーク中立性は、規制に関しての議論であった。例えば、2010 年に電信法第 25 条の改正案として「法において別段の定めのない限り、電気通信サービスプロバイダは、(1)合法的なコンテンツにアクセスし、また、それを提供するためのインターネット利用を制限し、(2)合法的なアプリケーションサービスにアクセスし、また、それを提供するためのインターネット利用を制限し、合法的なコンテンツ/アプリケーションサービス

を移転するのを制限したり、区別して制限したりすることをしてはならない」との文言が提案されていた。

台湾では、ネットワーク中立性と表現の自由を峻別しており、台湾独自のパラダイムを形成しているといえる。

第 2 違法・有害情報対応の枠組み

1 概要

台湾においては、違法情報についての分類や定義といったものは存在していない。

もともと、ある言論が名誉棄損かどうかという問題については、司法院解釈 509 号から、裁判所は主として「現実の悪意」原則を採用している。すなわち、「被告人は、名誉棄損発言が真実であるということを証明することに失敗する場合、被告人が、発言を公表した段階で発言が真実であると信じる相当な根拠があって、その信念を支える証拠を明らかにする限りにおいて、被告人は、刑事名誉棄損においては、有罪とはされない」とされている。プライバシー侵害のほか、文書による名誉棄損、著作権侵害、わいせつ表現は、違法ないし有害情報と考えられている。サイバーいじめが違法情報であるかどうかについては議論があり、深刻な問題を惹起している。

2 有害情報対策

有害情報対策として、台湾の立法者は、オンラインの表現について、児童保護法（児童及少年福利與權益保障法）の枠組みでコントロールしている。同法第 46 条(2)及び(3)は、

- (2) インターネット・プラットフォーム・プロバイダは、明確、精確で実効性のある自律的な保護手段を実装する。自主規制を有しない場合には、関連する協会により行われる自主規制による必要な手段を採用する。
- (3) インターネット・プラットフォーム・プロバイダは、児童・青少年の精神健康を侵害し、又は当局の関連する規定に違反するとの通知を受領した場合、有害なコンテンツの受信・閲覧を制限し、又は事前に削除する明確、精確で実効性のある自律的な保護手段を採用する。

と定めている。

同法第 46 条(2)及び(3)は、インターネット・プラットフォーム・プロバイダに対して、未成年の利用者の精神に有害な影響を与えるコンテンツがあると政府から連絡された場合には、法の要求する自主規制手段を採用しない場合において、特定の発言を削除することを求めている。

インターネットサービスが、情報若しくはコンテンツを削除した後において、著作権法は、コンテンツに関する免責を定めており（後述）、限定責任に逆戻りしていることになる。

政治的な議論は、表現の自由として保護されており、違法情報となることはない。

中華民国憲法第 11 条によると「人民は、言論、教育、著作及び出版の自由を有する」（人

民有言論、講學、著作及出版之自由。)と定められており、刑法における侮辱、名誉棄損を除いて極端な言論に対する規制は存在しない。

第3 インターネットサービス・プロバイダと第三者の情報

1 インターネットサービス・プロバイダの定義

台湾の著作権法 3 条 19 項は、「インターネットサービス・プロバイダ(網路服務提供者)は、以下のサービスを提供するものをいう(指提供下列服務者)」として、

1. 接続サービスプロバイダ(連線服務提供者):有線、無線であると、送信・ルーティング・受信であるとを問わず、送信・ルーティング・受信の過程において、サービスプロバイダによって、システム・ネットワークがコントロール/運営されている情報の仲介・伝達保存するサービスを提供する者
2. キャッシングサービスプロバイダ(快速存取服務提供者):利用者の要求に応じて、情報が送信される場合において、サービスプロバイダによってシステム・ネットワークがコントロール/運営されている情報の仲介・一時的な保存のサービスを提供する者であって、情報の送信を要求する利用者の情報へのアクセスを加速化するものをいう。
3. 情報保存プロバイダ(資訊儲存服務提供者): 利用者の求めに応じて、サービスプロバイダによってシステム・ネットワークがコントロール/運営されている情報の保存のサービスを提供する者
4. 検索サービスプロバイダ(搜尋服務提供者): オンラインの情報についてインデックス、参照、ハイパーリンクを提供する者

を挙げている。

著作権法においては、上記の区別に応じて免責の程度やそのための手続が異なってくる。詳細は、第 6 で論じる。

第4 名誉棄損情報と ISP の役割

台湾刑法第 310 条(名誉棄損)は、文言上は、ISP に対し、権利侵害情報を削除することを求めるものではない。しかし、実際には、通常の ISP の場合、被害者から要請を受けると、“名誉棄損は裁判所が決めることである”として、当該コンテンツを削除している。

仮に、ISP が違法なコンテンツを削除するよう求められたにもかかわらず、当該コンテンツを削除しない場合、当該 ISP は「違法情報を配布するのを幫助しているもの」とみなされて、責任を問われることがある。そのため、一般に、台湾の ISP は、事前にサービス提供条件として、利用者が名誉棄損罪で有責であるとされた場合には、違法とされた当該コンテンツを削除することを規定している。

ISP の責任が問題となる場合、民事及び刑事の責任がそれぞれ問題となる。刑事責任に関していえば、刑法における「(文書)名誉棄損」は、故意による犯罪に対してのみ制裁が科

されるところ、一般に、ISP は、名誉毀損について悪意又は故意があるということがないので、単に（名誉毀損の）幫助であると考えられるか、「（文書）名誉棄損」の責任を負わないということになる。これに対して、民事責任においては、故意又は過失があれば責任を負うため、違法情報をテイクダウンするのに怠慢であったということでも損害賠償の責を負うことになる。

なお、検索エンジンは、上記（第 3）でふれたように、インターネットサービス・プロバイダの一種として位置付けられており、同様の法的規制にかかっている。

第 5 プライバシー侵害事件と ISP の役割

1 個人データ保護法

コンピュータ処理個人データ保護法（電腦處理個人資料保護法）は、1995 年に制定され、2011 年に大幅に改正され、名称も「個人データ保護法」（個人資料保護法）とされた。2015 年に同法は、再度、改正されたが、同改正は第 29 条の改正を含むものであった。

同条 1 項は、「公務を行わない機関は、本法に違反して行う個人情報の違法な収集、処理及び利用、若しくは当事者の権利侵害行為について、損害賠償の責任を負う。ただし、公務を行わない機関が、故意を有さず、過失もない場合においては、この限りではない。」と定めている。つまり、ISP が個人情報を侵害してしまい、それが意図的ではないとしても、ISP 側において、当該行為が意図的ではないことや当該行為について過失がなかったことを証明しない限りは、違法に個人情報を利用していたことになる。

ISP は、そのサービスについて積極的に利用者をモニタリングしなくてはならないということはない。ただし、削除要請があった場合には、直ちに、アクセスを不可能にしなくてはならない。権利侵害情報に対する削除要請を無視することは ISP の責任を生じさせる。情報主体は、違法・有害情報の削除を含めた適切な被害回復措置を求めることができる。

情報処理者の義務については裁判所の判断において詳細に示されている。台湾台北地方裁判所は、「ISP は、サーバーを通過する全ての通信内容についての適法性を人力で確認することはできないことに鑑み、利用者の表現の自由と当事者のプライバシーのバランスの観点から、コモン・キャリアと分類され、コンテンツに対して責任を負わない。しかし、秘密保持の義務を負い、直接の侵害を知り・気付いている場合においても、第三者に対して当該侵害の事実を明らかにすることは許されない」とした。

2 適切な被害回復措置

個人データ保護法第 28 条 2 項は、「被害を受けた情報主体は、非財産上の損害といえども、損害賠償を請求することができる。また、名誉回復のための適正な処分を求めることができる。」としている。この「適正な処分」としては、具体的には、「違法ないし有害な情報」の削除が含まれる。ISP に対しても、本条に基づいて、削除を求めることができる。

第 6 著作権侵害とプロバイダの役割

1 著作権法の免責規定

著作権法 第 6 章の 1 は、インターネットプロバイダの民事免責事由（網路服務提供者之民事免責事由）を定めており、第 90 条 4 項ないし 12 項の定めに基づいている限り、ISP は、第三者が違法情報を提供していたとしても民事上の責任を免れる。

この規定は、2009 年に著作権法に追加されたものである。ISP が、著作権侵害の通知を受けたにもかかわらず、削除若しくはテイクダウンの手続をとらなかった場合には、権利侵害について知っているか否かにかかわらず民事上の損害賠償責任を負う。

具体的には、

90 条の 4 インターネットサービス・プロバイダは、以下の規定に適合する時に限り、責任の限定に関する本条 5 ないし 8 の適用を受けることができる。

1. 契約、電子的伝達、自動的探査システムその他の手段を問わず、利用者に対して、著作権・製版權の保護措置及び履行確保の措置をとることを通知していること
2. 契約、電子的伝達、自動的探査システムその他の手段を問わず、利用者に対して、反復して侵害がなされる場合には、サービスプロバイダには、全てないし部分的にサービスを停止しうることを通知していること
3. 通知の書類の受領に関して問合せ窓口の情報を公にしていること
4. 3 文における技術的手段を採用し、実施すること

利用者によって著作権侵害がなされたという通知を著作権者若しくは製版權者から受けた後、利用者に対して電子メールで転送した接続サービスプロバイダは、前項第一款要請を満たしたものとみなす。

もし、著作権者若しくは製版權者が、著作物を識別し、保護するために広く一般に認識され又は利用される技術的手段を提供するのであれば、技術的手段が権限ある官庁によって認証されれば、その手段を用い、採用しなければならない。

90 条の 5 接続サービスプロバイダは、以下の場合においては、著作権若しくは製版權の侵害による損害賠償責任を負うことはない。

1. 情報の送信が利用者の要求によって開始する場合、かつ、
2. 送信・ルーティング・接続・保存が、自動的な技術的プロセスでなされる場合であって接続サービスプロバイダによってコンテンツの選択や変更がなされない場合

90 条の 6 キャッシングサービスプロバイダは 以下の場合においては、著作権若しくは製版權の侵害による損害賠償責任を負うことはない。

1. サービスプロバイダがキャッシュされた情報に対して変更をなさない場合、かつ
2. もともとの情報を作成したものが、アップデート、削除、アクセスへのブロック

をなした場合において、キャッシュされた情報が、自動的な技術的プロセスの結果として、同様にされる場合、かつ

3. サービスプロバイダが利用者によって著作権侵害がなされたという通知を著作権者若しくは製版權者から受けた後、削除若しくは、アクセス不能として対応した場合

90 条の 7 情報保存サービスプロバイダは、以下の場合においては、著作権若しくは製版權の侵害による損害賠償責任を負うことはない。

1. 利用者の侵害行為を知らない場合
2. 利用者に直接に帰属しうる侵害行為によって経済的利益を受けない場合、かつ
3. サービスプロバイダが利用者によって著作権侵害がなされたという通知を著作権者若しくは製版權者から受けた後、コンテンツ若しくは関連する情報を削除若しくは、アクセス不能として対応した場合

90 条の 8 検索サービスプロバイダは、以下の場合においては、著作権若しくは製版權の侵害による損害賠償責任を負うことはない。

1. 検索又はリンクされた情報が侵害しうるということを知らない場合
2. 利用者に直接に帰属しうる侵害行為によって経済的利益を受けない場合、かつ
3. サービスプロバイダが利用者によって著作権侵害がなされたという通知を著作権者若しくは製版權者から受けた後、コンテンツ若しくは関連する情報を削除若しくは、アクセス不能として対応した場合侵害

90 条の 9 情報保存サービスプロバイダは、第 90 条の 7 第 3 款に基づいてなされる権利侵害者に対する通知を、利用者との契約に定める、若しくは、利用者の届けている連絡先に対して転送しなければならない。もっとも、サービスプロバイダの性質上、困難な場合には、この限りではない。

もし、前款の利用者が、権利を侵害していないと信じる場合には、利用者は、情報保存サービスプロバイダに対して回復通知を送り、削除されたコンテンツ・関連する情報を回復し、又は、アクセスを回復するようにもとめることができる。

前款の回復通知に基づいて、情報保存サービスプロバイダは、著作権者若しくは製版權者に対して、直ちに転送しなければならない。

前款の回復通知に基づいて情報保存サービスから回復通知を受け取った日から 10 営業日以内に、利用者に対して民事ないし刑事訴訟を提起したという証拠を提出すれば、情報保存サービスは、コンテンツ若しくは関連する情報を回復する義務を負担することはない。

著作権者若しくは製版權者が、前款の手続きに従って、訴訟を提起されない場合には、情報保存サービスは、回復通知を転送した日の翌日から 14 日以内にコンテ

ンツ若しくは関連する情報、若しくはアクセスを回復する義務を負う。もし、回復が不可能な場合には、サービスプロバイダは、事前に利用者に連絡するか、若しくは、利用者が回復できるように適切な手法を提供しなければならない。

90 条の 10 インターネットサービス・プロバイダは、以下の場合において、利用者が惹起する侵害に対して責任を負わない、すなわち、サービスプロバイダが

1. 第 90 条の 6 ないし第 90 条の 8 の規定に従って、コンテンツ若しくは関連情報について、削除、又はアクセスの禁止をした場合、若しくは
2. 利用者の侵害行為が疑わしいと知ったことに基づいて、善意で、コンテンツ若しくは関連情報について、削除又はアクセス禁止をなした場合

90 条の 11 不実通知又は回復通知を受けたインターネットサービス・プロバイダは、利用者、著作権者若しくは製版權者、インターネットサービス・プロバイダに生じた損害について損害賠償の責めに任ずる

90 条の 12 第 90 条 4 の連絡先に関する情報及び第 90 条の 6 ないし 9 の通知・回復通知の内容、記載事項、補正その他の遵守事項は、主官機関の定める規則による。

一般論として、ISP は、第三者がアップロードした有害・違法情報について、意図的に又は状況を知っているということがない限り、責任を負わない。そのため、ISP は、侵害報告に対して連絡先を提供する義務があり、著作権侵害者に対し、投稿を撤回するように通知する。また、侵害者が任意の撤回・消去に応じない場合には、ISP は、当該侵害者に 3 回通知した後、当該著作権侵害投稿を消去しなければならない。

その意味で、台湾における著作権法は、「段階的対応」の考え方、いわゆる「三振条項」を取り入れているといえる。同法第 90 条 4 項は、利用者に対して、侵害行為が 3 回にわたる時には、サービスを停止することを述べているのである。

2 裁判所における著作権侵害に対する対応について

台湾において、裁判所が違法情報に対してアクセスを禁止するという判断をしたという事例は存在しない。

国内における侵害行為に関しては、著作権法 90 条の 4 に基づいて、裁判所は、ISP に対して、著作権侵害情報を削除するように求める。しかし、過去 5 年間、中華民国（台湾）司法院の法・規則検索システムによる検索をしたが具体的な事案は見当たらない。

外国における ISP については、2013 年、知的財産局が、著作権侵害をする「オフショア・ウェブサイト“offshore websites”」を強制的にブロックするポリシーに対して議論があった。しかしながら、広く大衆の懸念を引き起こし、表現の自由の見地から、憲法違反ではな

いかと考えられた。それゆえに、著作権侵害事案に対して通信をブロックすることを命じた裁判例は存在しない。

著作権法は、侵害者に対して厳格責任を課しており、自主規制等が対応する分野とはいえない。

以 上