

国立国会図書館

権利侵害とプロバイダの責任

—インターネット上の名誉毀損への対応—

調査と情報—ISSUE BRIEF— NUMBER 919 (2016. 8. 25.)

- | | |
|-------------------------------|---------------------------------|
| はじめに | 4 各国制度比較—米欧を中心に— |
| I インターネット上の権利侵害と プロバイダ責任制限 | III プロバイダ責任制限法と媒介者 を通じた規制の論点 |
| 1 インターネット上の権利侵害 の現状 | 1 表現の自由との関係 |
| 2 プロバイダ責任制限の趣旨 | 2 プロバイダの範囲と分類 |
| II 各国におけるプロバイダの責任 | 3 発信者情報の開示に関わる課 題 |
| 1 日本 | おわりに |
| 2 米国 | |
| 3 EU | |

- インターネットを通じた権利侵害の問題への対応の一つとして、プロバイダの責任を制限する（又は責任を課す）ことによる自主的な対応の促進が考えられる。
- 日本及び欧米では、1990年代以降、プロバイダの責任を一定に制限するという点で共通する制度が整備されてきたが、制限される責任若しくはプロバイダの範囲又はそのための手続の明確性等には相違が見られる。
- 表現の自由を確保しつつ、権利侵害に対応するため、一層の議論が求められる。

国立国会図書館
調査及び立法考査局国土交通課
こうたり ゆうたろう
(神足 祐太郎)

第919号

はじめに

インターネット上に権利侵害情報を掲載する行為の抑制について議論する際には、情報の媒介者であり、インターネット上の情報流通を規制する上での「コントロール・ポイント」¹となり得るプロバイダ（掲示板の管理者等を含む）²への対策も論点の一つである。そうした対策の中でも、プロバイダにどの程度の責任を負わせるかという点は、重要な論点となっている。

本稿では、とりわけ、名誉毀損を中心に、インターネット上の権利侵害情報に係る規制の一般論として、日本、米国及び欧州連合（EU）諸国（英国、ドイツ）³におけるプロバイダの責任制限についてその現状を紹介するとともに、論点を整理する。

I インターネット上の権利侵害とプロバイダ責任制限

1 インターネット上の権利侵害の現状

政府のIT戦略である「e-Japan戦略」が策定された平成13年に46.3%であった日本のインターネット人口普及率は、平成27年末現在で83.0%にまで上昇した。（図1参照）

一方で、都道府県警察に寄せられた名誉毀損等の相談件数も、平成13年の2,267件が、平成27年には10,398件となるなど、権利侵害等と考えられる事案が増加している⁴。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、2016年8月16日である。本稿執筆に当たって、東京大学大学院情報学環の成原慧客員研究員に有益な御示唆をいただいた。記して感謝したい。

¹ インターネット上に分散する主体を政府が間接的に統制するための望ましい対象のことで、利用者に対し一定の規制能力を有する組織等を指す（Jonathan Zittrain “Internet Points of Control,” *Boston College Law Review*, 44(2), 2003, pp.653-688; 生貝直人『情報社会と共同規制—インターネット政策の国際比較制度研究—』勁草書房, 2011, pp.32-38も参照）。同様に、情報の媒介者は、違法であると疑義を持たれた情報へのアクセスの遮断等の役割を担われる「ゲートキーパー」（門番）という観点から論じられることもある（Jonathan Zittrain（成原慧ほか訳）「オンライン上のゲートキーピングの歴史（1）」『知的財産法政策学研究』28号, 2010.3, pp.117-145; 同（2）, 29号, 2010.6, pp.117-142; 同（3・完）, 30号, 2010.9, pp.93-113.（原論文名: Jonathan Zittrain, “A History of Online Gatekeeping,” *Harvard Journal of Law & Technology*, 19(2), Spr.2006, pp.253-298.））。

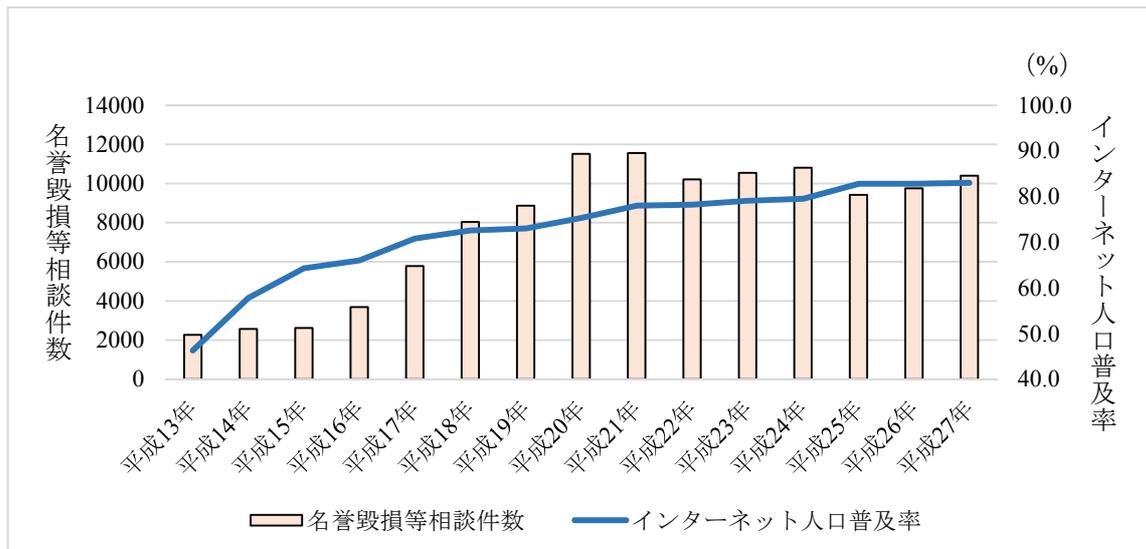
² 「プロバイダ」の語は多義的に用いられるが、本稿では「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（平成13年法律第137号。以下「プロバイダ責任制限法」という）における規律の対象である特定電気通信役務提供者を中心としつつ、諸外国の制度におけるプロバイダの範囲も紹介する。特定電気通信役務提供者には、インターネット接続サービスを提供するインターネットサービスプロバイダ（Internet Service Provider: ISP）のほか、第三者の情報発信の機能や場を提供するホスティング・プロバイダ（掲示板管理者、コメント欄に自由に書き込ませているブログ開設者等を含む）が含まれる（丸橋透「プロバイダの地位と責任」岡村久道編著『インターネットの法律問題—理論と実務—』新日本法規出版, 2013, pp.142-184. 後述II1参照）。

³ ほかに、インターネットを通じた名誉毀損等に関連して、プロバイダに一定の役割を期待したり、特別の機関を設け又は承認したりするといった特徴的な制度を持つ国として、韓国、ニュージーランドなどがある（白井京「韓国におけるインターネットへの法的規制—サイバー暴力と有害サイト規制—」『外国の立法』No.239, 2009.3, pp.97-112. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000119_po_023905.pdf?contentNo=1>; 井樋三枝子「ニュージーランドの有害デジタル通信法—オンライン上の有害なコンテンツに関する包括的規制—」『外国の立法』No.268, 2016.6, pp.113-135. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10016376_po_02680006.pdf?contentNo=1>）。

⁴ インターネットを通じた権利侵害全体を把握することは困難であるが、上に挙げたほか、例えば、法務省統計によれば、「インターネット上の人権侵害情報に関する人権侵害事件」は、平成17年に272件であったが、平成27年には1,736件となっている（「平成27年における「人権侵害事件」の状況について（概要）—人権侵害に対する法務省の人権擁護機関の取組—」2016.3.18. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/001178725.pdf>>）。インターネットの普及やプライバシー侵害情報等の削除等に関する社会的関心の高まりを踏まえ、平成27年、総務省のICTサービス安心・安全研究会（個人情報・利用者情報等の取扱いに関するWG）では、プロバイダ責任制限法等とも関連して、インターネット上の利用者情報・個人情報等の取扱いについて検討が行われた（「ICTサービス安心・安全研

こうしたインターネットを通じた名誉毀損等については、マスメディアを通じた名誉毀損等とは異なり、一般市民が被害者にも加害者にもなり得ること、アクセスや情報の拡散が比較的容易であり、被害が深刻になり得ること、加害者の特定に困難を伴うことなどが、特徴として挙げられる⁵。また、インターネットを通じた名誉毀損の被害は、インターネット上にとどまるものではなく、虚偽の書き込みによって就職先から採用内定を取り消されるケース⁶や書き込みに対する勤務先への多くの電話等により不安で体調に影響が出るようなケース⁷もある。

図1 インターネット人口普及率と名誉毀損等相談件数の推移



(出典) 総務省「平成27年通信利用動向調査の結果」2016.7.22. <http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/statistics/data/160722_1.pdf>; 警察庁「平成27年におけるサイバー空間をめぐる脅威の情勢について」2016.3.17. <https://www.npa.go.jp/kanbou/cybersecurity/H27_jousei.pdf> ほかに各年版の統計を基に筆者作成。

(注) インターネット人口普及率は、6歳以上で、調査対象年の1年間に1度でもインターネットを利用したことがあると答えた者を対象として行った調査に基づく推計値。名誉毀損等は都道府県警察のサイバー犯罪対策窓口等が受理した相談件数。

2 プロバイダ責任制限の趣旨

(1) 名誉毀損等におけるプロバイダの責任

従来、名誉毀損等⁸の主体として主に問題となってきたのは、印刷メディア(新聞、週刊誌等)

研究会報告書「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」2015.7.17. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000369245.pdf>。

⁵ 潮見直之「5 情報社会と名誉毀損」竹田稔・堀部政男編『名誉・プライバシー保護関係訴訟法』(新・裁判実務大系 第9巻) 青林書院, 2001, pp.58-61; 豊永泰雄「Q25 ネット名誉毀損等の特徴」岡村久道・坂本団編『Q&A 名誉毀損の法律実務—実社会とインターネット—』民事法研究会, 2014, pp.117-121.

⁶ 井上和典・直木詩帆「もう、逃げ場がない 中学を卒業したら、終わると思っていたのに」『AERA』25(32), 2012. 7.30, pp.21-23.

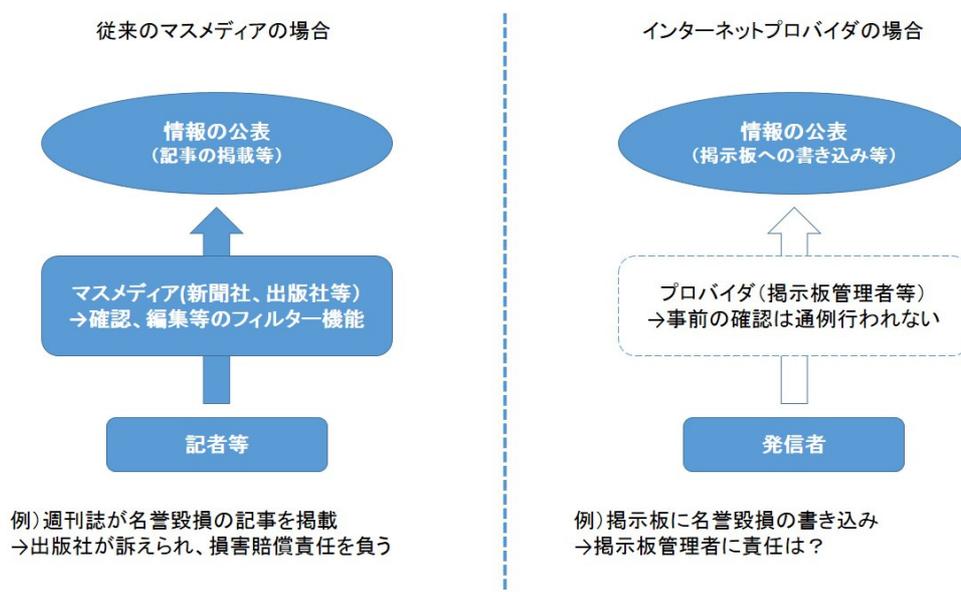
⁷ 大津市で起きたいじめを理由とする自殺事件に関して、実際には関係がないにもかかわらず加害者の祖父であるとして実名を掲載されたこのケースでは、刑法上の名誉毀損罪が適用されたほか、損害賠償訴訟では和解が成立している(「大津いじめ、ネット中傷訴訟で和解 「苦しむ人、二度と」」『朝日新聞』(滋賀版) 2014.5.24; 「顔写真公開され、被害男性が提訴 「大津いじめ」無関係」『朝日新聞』(大阪版) 2013.11.11, 夕刊)。このほか、長期にわたる名誉毀損の事例に関するものとして、スマイリーキクチ『突然、僕は殺人犯にされた—ネット中傷被害を受けた10年間—』竹書房, 2014を参照。

⁸ 名誉毀損は、日本の法令上は「刑法」(明治40年法律第45号)上の名誉毀損罪(第230条)及び「民法」(明治29年法律第89号)上の名誉毀損(第709条(不法行為による損害賠償)、第710条(財産以外の損害の賠償))がある。

を中心とするマスメディアであった。マスメディアの場合、新聞社や出版社は情報の内容を編集しており、媒介者として一定のフィルター機能を果たす⁹一方、マスメディア自体も使用者責任や出版者、配布者としての責任が問われると考えられてきた¹⁰。

しかし、インターネットにおいて、情報の媒介者として新聞社等に相当するプロバイダの場合は事情が異なる。プロバイダは、原則として、情報を編集することなく通信網を通してそのまま伝送するのみである¹¹。また、実質的にこれを事前にチェックすることは難しいことや責任を負わせた場合に情報流通の過大な抑制を招くおそれもあり、プロバイダに対し、マスメディアが負っていたのと同程度の情報発信の責任を負わせることには問題がある。(図2参照)

図2 マスメディアとインターネットにおける情報媒介者



(出典) 各種資料を基に筆者作成。

このような問題については 1990 年代後半から欧米において議論が行われ、プロバイダの責任を一定の範囲に制限するという政策が採られてきた。プロバイダは、①情報を把握していない場合、及び②通知を受けた後に一定の手順で情報の削除等の措置を行った場合について損害賠償等の責任を負わないということが多くの国で共通した考え方になっている。日本でも責任を制限することで、権利侵害情報の削除などプロバイダの自主的な対応を促進できると考えられている¹²。

以下で扱うプロバイダ責任制限法は、プロバイダの民事上の責任の制限に係る法令であり、原則的には後者に関連するものである。

⁹ 松井茂記「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」『表現の自由と名誉毀損』有斐閣、2013、p.361.

¹⁰ 松井茂記『マス・メディア法入門 第5版』日本評論社、2013、p.103.

¹¹ 全てのプロバイダが編集に類することを行っていないわけではなく、第三者によって書き込まれた情報にプロバイダがどの程度関与しており(=何をもち「編集」とみなすのか)、どの程度責任を有するかについてはケースバイケースである。

¹² 例えば、プロバイダ責任制限法制定につながった、郵政省(当時)のインターネット上の情報流通の適正確保に関する研究会の報告書では、「サービス・プロバイダ等による自主的な対応を促進し、その実効性を高める」必要性に

欧米では、インターネット上の名誉毀損に関するプロバイダの責任については、法律上は上記の基本的なルールなど比較的大まかな方針が定められているが、個々の事案については司法による解決に委ねられており、具体的な解釈は判例の積重ねに負うところが大きい。表現の自由に配慮し、事後的な対応が主体となっていると見ることができる。

(2) 自主規制と共同規制

インターネットを中心とした情報社会における諸問題の解決には、「自主規制」¹³が重要な役割を果たすようになってきていると言われている。その理由として、①表現の自由への配慮という観点、②情報技術分野における進化の予測不能性等（流動的領域の拡大）への柔軟かつ迅速な対応や多様なルール形成の可能性、③グローバル化に伴う一国政府による規制の限界等が挙げられる¹⁴。一方で、「自主規制」には、国家による関与が不明瞭となること、実効性の欠如や内容の非公正性などの欠点がある。そのため、国家等の公的主体が私的主体の自主規制の在り方に対して一定の働きかけを行うことで公私が共同で解決策を管理する「共同規制」¹⁵と言われる手法が注目されている。

法制度によって特定の場合にプロバイダの責任を制限することは、プロバイダの行動に影響を与える側面があり、その点から「自主規制」ないしは「共同規制」の一部として位置付けることができる¹⁶。法制度上、プロバイダの責任が軽すぎると、プロバイダが名誉毀損等の違法情報に積極的に対応するインセンティブが損なわれ、違法情報がインターネット上に蔓延する可能性が高くなる。反対にプロバイダの責任が重すぎると、違法情報の数は減少するかもしれないが、プロバイダが重い負担を避けるためにサービスを提供しなくなり、インターネット産業が衰退するおそれがある。また、プロバイダが情報を過剰に削除するようになれば書き込んだ

言及している（「インターネット上の情報流通の適正確保に関する研究会報告書」2000.12, p.vii. 国立国会図書館インターネット資料収集保存事業（WARP）ウェブサイト <http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1166559/www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/pressrelease/japanese/PDF/denki/001220j60101.pdf>）。

¹³ 原田大樹京都大学大学院法学研究科教授は、自主規制を「ある私的法主体に対して外部からインパクトが与えられたことを契機に、当該法主体の任意により、公的利益の実現に適合的な行動がとられるようになること」と定義している（原田大樹『自主規制の公法学的研究』（九州大学法学叢書 1）有斐閣、2007, p.14.）。

¹⁴ 生貝直人「インターネットの自主規制・共同規制—米国・EUにおけるプライバシー政策の展開を題材として—」ドイツ憲法判例研究会編『憲法の規範力とメディア法』（講座憲法の規範力 第4巻）信山社、2015, pp.63-65.

¹⁵ 共同規制という言葉に定説的な定義はないが、欧州議会・欧州理事会・欧州委員会の機関間合意では「立法機関によって定義された目的の達成を、その分野で活動する主体（経済的主体や社会的パートナー、NGOや共同体などを含む）に委ねる法的措置のメカニズム」と定義される（European Parliament, Council, and Commission, *Interinstitutional Agreement on Better Law-Making*, 2003/C 321/01. 第18条）。こうした定義を受け、「自主規制と法的規制の両方により構成されるスキーム」とみなした上、「特定の問題に対応するにあたり、効率的かつ実効的なコントロール・ポイントを特定し、それらが行う自主規制に対し一定の公的な働きかけを行うことにより、公私が共同で解決策を管理する政策手法」と定義する論者もいる（生貝 前掲注(1), p.33. 機関間合意の訳文も同書による）。

¹⁶ 自主規制等は「国家によって選択・利用される政策手段」（原田 前掲注(13), p.239.）として見ることができ、その観点からは「国家が情報流通の媒介者を通じて行う規制」と考えることもできる（成原慧「情報流通の媒介者と表現の自由」『Nextcom』21号、2015. spr, pp.60-67.）。媒介者を通じた規制の概念は、インターネットのプロバイダだけではなく、マスメディアによる自主検閲等にも妥当する。伝統的な媒介者は①情報の内容を知ることができるか、②情報の内容を決定することができるか、という視点から、米国法では、①通信の秘密が適用され自らが媒介する情報の内容を知ることができないコモン・キャリア（電話会社など）、②内容は知ることができるが編集することはできない頒布者（distributor）、③内容を編集できる発行者（publisher）に分類できる（曾我部真裕ほか『情報法概説』弘文堂、2016, p.152.）。1950-60年代及び現代の米国における媒介者（代理人）を介した表現規制を検討した論文として、成原慧「表現の自由の法理とアーキテクチャー—表現規制の変容と法理の再構成—」『表現の自由とアーキテクチャー』勁草書房、2016, pp.181-229; 同「代理人を介した表現規制とその変容」『マス・コミュニケーション研究』No.80, 2012, pp.249-267がある。

人の表現の自由が侵害される。さらに、プロバイダに積極的な監視義務を負わせるなど過度の規制は、検閲につながるものであり、表現の自由を萎縮させるものになる。

II 各国におけるプロバイダの責任

1 日本

日本における、プロバイダ等の民事上の損害賠償責任を制限する法令はプロバイダ責任制限法である。同法は、インターネット上を流通する情報の拡大及びそれに伴う権利侵害の発生、インターネット上の情報流通の特性（被害が拡大しやすいことなど。なお p.2 も参照）を背景として、平成 13 年に成立し、平成 14 年に施行された。同法には、プロバイダの民事上の責任の制限と発信者情報の開示について定めがある。同法の対象は、「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信」の「用に供される電気通信設備」を「他人の通信の用に供する者」（特定電気通信役務提供者）である。具体的には、ホスティング・プロバイダ（掲示板管理者等を含む）、ISP¹⁷などが主たる対象とされている。自ら情報を編集し発信する者は原則として発信者として扱われ、これに含まれない。

プロバイダの行動基準を明確化すべく、電気通信事業者関係団体等によって構成される「プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会」は、プロバイダ責任制限法ガイドラインを作成している。これは、「名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」（平成 14 年初版、平成 26 年最終改訂）、「著作権関係ガイドライン」（平成 14 年初版、平成 15 年最終改訂）等に分かれており、名誉毀損・プライバシーについては、形式的に権利侵害に該当するか否かをプロバイダが判断することが困難である¹⁸ことから類型別の判断基準と関連する裁判例要旨がガイドラインに添付されている。¹⁹

(1) プロバイダの責任の制限

他者の権利を侵害する可能性のある情報が発信された場合、掲示板管理者を含むプロバイダ等は、①これを削除しない、②削除する（送信防止措置を講じる）、という二つの対応を取り得るが、それぞれ①権利侵害を受けたと主張する者、②発信者に対し損害賠償責任が生じ得る。プロバイダ責任制限法では、①の場合、当該措置を講じることが技術的に可能な場合であって、

¹⁷ 前掲注(2)を参照。ISP について、発信者と掲示板管理者等の 1 対 1 の通信を媒介しているにすぎず、特定電気通信役務提供者に当たらないとする主張（「経由プロバイダの抗弁」）があり、当初判断が分かれていたが、最高裁判所の判例で、発信者情報開示請求の対象となると判示された（最高裁判所第一小法廷判決平成 22 年 4 月 8 日民集 64 卷 3 号 676 頁）。

¹⁸ 著作権関係ガイドライン等では、「信頼性確認団体」（申出者の持っている権利の内容を適切に確認し得る等の要件を満たした法人で、信頼性確認団体の認定手続きに基づき認定された団体）の認定したものについては迅速な削除の措置等を採れるよう規定している（「著作権関係信頼性確認団体とは」プロバイダ責任制限法関連情報ウェブサイト <http://www.isplaw.jp/guidel_c_org.html>; プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会著作権関係 WG「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン 第 2 版」2003.11. テレコムサービス協会ウェブサイト <http://www2.teleso.or.jp/consortium/provider/pdf/provider_031111_1.pdf>）。

¹⁹ プロバイダ責任制限法ガイドラインは、業界の自主的なガイドラインではあるものの、プロバイダ側からは、これに従った対応を採った場合には、責任が制限されることが期待されているという（丸橋 前掲注(2)）。プロバイダ責任制限法ガイドラインを、プロバイダ責任制限法というハードローの影の下でのソフトローの形成の事例として位置付ける論考として、森田宏樹「プロバイダ責任制限法ガイドラインによる規範形成」『ソフトロー研究』12 号、2008. 9, pp.73-102.

プロバイダ等がその情報の存在を知っており、かつ、これが権利侵害に当たることを知っていたか又は知ることができた場合以外には、賠償の責任を負わない（同法第3条第1項）²⁰。他方、②の場合には、その情報が権利を侵害していると信じるに足る相当の理由があるか、又は情報発信者に対する削除に関する照会に対し同意しない旨の申出が7日間なかった場合には、賠償の責任を負わないものとされている（同法第3条第2項）。なお、同法施行後の法改正や立法により、特定の場合の権利侵害については、情報発信者に対する削除同意照会期間（以下「照会期間」という）が短縮されるなどの特例が設けられている²¹。

（2）発信者情報の開示

また、同法では、発信者情報の開示についても定めている。インターネットを通じた情報の発信は匿名で行われることも多く、発信者が匿名である場合、発信者に関する情報を得なければ、被害を受けたと主張する者は、裁判を行うことができない。一方で、発信者情報を開示することは、通信の秘密等に関わる問題でもある。プロバイダ責任制限法では、自己の権利を侵害されたとする者は、①権利が侵害されたことが明らかであり（明白性の要件）、②発信者情報の開示を受けるべき正当な理由（損害賠償請求を行うなど）があるときに、発信者情報の開示を請求することができる」と規定されている（発信者情報開示請求権（同法第4条））。プロバイダは、要件充足性を厳格に審査し、疑義がある場合、発信者情報を開示しないことが期待されるため、訴訟による権利の実現というニュアンスの強い「請求」の語が用いられており²²、原則として裁判手続が必要となる。プロバイダは、開示の請求に応じないことにより生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ賠償の責任を負わない。また、プロバイダは情報を開示するかどうかにつき発信者に意見を聴かなければならないものとされている。

2 米国

米国では、プロバイダの責任について、通信法上の枠組みと著作権法上の枠組みの二つの基準があり、名誉毀損等には通信法上の枠組みが、著作権侵害には著作権法上の枠組みが、それぞれ適用される。表現の自由がより重視される傾向があり、名誉毀損についてはプロバイダの責任は他国に比べて小さい。

通信法上では、プロバイダは「複数の利用者によるコンピュータを通じたアクセスを提供し又は当該アクセスを可能にする情報サービス」等の提供者と定義され、グーグルなど検索サー

²⁰ なお、これらに該当したとしても直ちにプロバイダの損害賠償責任が成立するわけではなく、権利侵害を受けたとする者が不法行為等の成立を別に主張・立証する必要がある（総務省総合通信基盤局消費者行政課『プロバイダ責任制限法 改訂増補版』第一法規, 2014, p.33.）。

²¹ 具体的には、プロバイダ責任制限法の中の規定として、公職の候補者等に係る名誉侵害情報につき照会期間を7日から2日に短縮するもの（第3条の2。インターネットを用いた選挙活動の解禁に関連した「公職選挙法の一部を改正する法律」（平成25年法律第10号）に基づく改正）がある。また、「私事性的画像記録の提供等による被害の防止に関する法律」（平成26年法律第126号）では、プロバイダ責任制限法の特例として、いわゆるリベンジポルノに係る名誉侵害情報について、照会期間を2日に短縮した（同法第4条）。また、「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」（昭和35年法律第145号）は、平成26年の改正で、特定電気通信役務提供者は、厚生労働大臣又は都道府県知事の要請を受けて承認前の医薬品等に係る違法広告の送信防止措置を講じた場合等において、これが必要最小限度の場合には賠償の責めに任じないとする条文が加えられた（同法第72条の5、第72条の6）。また、プロバイダ責任制限法の制定に先立ち、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」（昭和23年法律第122号）にも映像送信型性風俗特殊営業に関連したプロバイダ関係の規定がある（同法第31条の8）。

²² 総務省総合通信基盤局消費者行政課 前掲注(20), p.65.

ビス事業者にも適用された例がある。①プロバイダは他の第三者が書き込んだ情報について表現者又は発行者として扱われず、②わいせつ等好ましくないとプロバイダ又は利用者が判断した情報へのアクセス又は入手可能性の制限のために誠実かつ自発的にとった行動は免責される（善きサマリヤ人条項）、ということが定められている（通信品位法第 230 条）²³。①は名誉毀損の責任の在り方について、従来の印刷メディアとの対比から基準を示したものである（表 1）。

表 1 米国法におけるプロバイダ等の責任（名誉毀損等の場合）

| 印刷メディア | インターネット |
|--|--|
| <p>執筆者・発行者 →表現者として名誉毀損の責任に問われる</p> | <p>書き込んだ者 →表現者として名誉毀損の責任に問われる</p> |
| <p>書店 →配布者として名誉毀損の責任に問われる *扱っている書籍等が名誉毀損であることを知っていれば責任を問われる</p> | <p>プロバイダ →（法律）第三者が書き込んだ情報について表現者又は発行者として扱われない →（判例）配布者としても名誉毀損の責任を問われない</p> |

（出典）各種資料を基に筆者作成。

同法制定後にプロバイダは配布者としても名誉毀損の責任を負わないという判決が出された²⁴。つまりプロバイダは原則として第三者が書き込んだ名誉毀損に対して責任を負わない以上、名誉毀損訴訟を提起するとすればプロバイダではなく書き込みを行った利用者を相手取るしかない²⁵。この判例の見解が米国では有力とされているが、プロバイダの責任がかなり制限されていることについて批判的な意見もあるという²⁶。

これに対し、著作権法では通信法よりも強くプロバイダに違法情報の削除を促すようなルールになっている（デジタルミレニアム著作権法(Digital Millennium Copyright Act: DMCA)²⁷）。すなわち、同法は、ホスティング・プロバイダ²⁸に著作権侵害の通知があった場合に、権利侵害か否かの実体的な判断を経なくても一定のルールに従って当該情報を削除すれば、最終的に著作権侵害が認められなかったとしてもプロバイダが著作権者及び書き込み等を行った利用者から責任を問われないとしている（このような手続をノーティス・アンド・テイクダウン (Notice and Take Down: N&TD) という)²⁹。

²³ 47 U.S.C. §230. 1934 年通信法の改正法として成立した 1996 年通信法 (Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No.104-104, 110 Stat. 56.) の第 V 編が通信品位法 (Communication Decency Act) と呼ばれる。

²⁴ Zeran v. AOL 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

²⁵ 他方、名誉毀損に関するものではないが、モデルとカメラマンをマッチングするウェブサイトを通じて性被害にあった女性が、ウェブサイト側が「警告を行うことを怠った」として訴えた裁判において、連邦第 9 巡回区控訴裁判所は、2016 年 5 月、当該事案は通信法による免責の対象とならないとの判断を下すなど、一定の範囲でプロバイダの責任を認める判決もあり、今後の動向が注目される (Doe v. Internet Brands, Inc., No.12-56638 (9th Cir. 2016); “Lawsuit against modelling website revived,” BBC News, 2016.6.2. <<http://www.bbc.com/news/technology-36434825>>).

²⁶ 松井 前掲注(9), pp.388-390.

²⁷ Pub. L. No.105-304, 112 Stat. 2860.

²⁸ DMCA では、アクセス、キャッシング、ホスティング、検索サービスをそれぞれ定義して免責範囲を規定している。

²⁹ 違法情報削除についての手続を明確化するとともに、プロバイダの責任を広めに免除することにより、削除しすぎることによってプロバイダが負うリスク (削除された人からの訴訟) を減らし、情報削除へのインセンティブを与えている。なお、著作権侵害情報が削除された後、発信者に対して通知が行われ、発信者から削除が錯誤又は誤認に基づき行われたこと等を主張する反対通知が行われた場合、著作権者から差止請求訴訟が提起されない限り、14 日以内に当該情報は元の状態に戻されることになっている (前橋奈保子「インターネット上の著作権侵害に関する各国の法制度」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』747 号, 2012.4.5. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3487281_po_0747.pdf?contentNo=1>).

発信者情報の開示について、通信法上は特別の規定はなく、一般の証拠開示手続を通じて行われる³⁰。一方で、著作権法上は DMCA に一般的な開示手続とは別の簡易な手続を特別に規定しており、一般的な手続よりも時間・費用・手間の負担が軽いとされている³¹。

3 EU

EU でも、米国と同様に一定の条件下でプロバイダの免責を認めている。2000 年の「電子商取引指令」³²では、プロバイダの免責要件を、提供するサービスの形態ごとに「単なる導管」(Mere conduit, 第 12 条)、「キャッシング」(Caching, 第 13 条)³³、「ホスティング」(Hosting, 第 14 条)の 3 類型に分けており(表 2 参照)、そのうちのホスティングについては「違法な行為・情報に関する実際の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となるような事実・状況の認識がない」場合又は「そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする」場合には責任を負わないものとされている。

そのほか、一般的監視義務の否定がなされている(第 15 条第 1 項)³⁴一方、要求に応じて所管の機関に利用者の特定を可能にする情報を通知する等の義務を設けることは許されている(第 15 条第 2 項)。検索サービス提供者は、明示的には電子商取引指令による免責の対象に含まれないが、各国の法令又は判例においては対象としているケースも多いとされる³⁵。電子商取引指令はプロバイダの免責に関する一定の基準を定めるものであり、より具体的な手続等は国内法や個別事業者の取組に委ねられている。

(1) 英国

英国では、電子商取引指令に対応するため、2002 年 8 月に電子商取引規則 (E-Commerce regulation)³⁶を施行した。これは、電子商取引指令と基本的に同じ内容である³⁷。

³⁰ 米国では、古くから正体不明な者 (John Doe) を相手取った民事訴訟が認められており、その裁判上の手続としてプロバイダに発信者情報の開示を求める。開示の是非に当たっては、匿名の発言権と救済を求める者の権利を衡量して決める傾向にあるが、一貫した基準がないとの指摘もある。代表的な基準として「請求棄却の申立てに耐え得る基準」などがある(平野晋「二つの責任制限法と解釈動向—プロバイダ等の責任に関する米国の最新事情—」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—』(別冊 NBL No.141) 商事法務, 2012, pp.171-176.)。匿名表現の自由やプライバシー権との関係で法的手続は慎重かつ複雑なものであること、発信者の特定には困難があること、州等の境界の問題があることなども指摘されている (Ronen Perry and Tal Z. Zarsky, “Who Should Be Liable for Online Anonymous Defamation?” *University of Chicago Law Review Dialogue*, No.82, 2015. <<https://lawreview.uchicago.edu/page/who-should-be-liable-online-anonymous-defamation>>).

³¹ 形式的な書類及び宣誓陳述書 (侵害者を特定する目的であり、情報は著作権法上の権利を守るためだけに用いられる旨の内容) を提出し、それぞれが適切な要件を満たしている場合には発信者情報開示の命令が許可される。

³² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

³³ 一般にキャッシング (キャッシュ) は、効率的な伝送等のために行われる情報の一時的な蓄積を指す。

³⁴ プロバイダが伝送し又は蓄積する情報を監視する一般的な義務、又は違法な活動に関係する事実を積極的に調査する一般的な義務を課すことが禁じられている (第 15 条第 1 項)。

³⁵ Thibault Verbiest et al., “Study on the Liability of Internet Intermediaries,” 2007.11.12. European Commission website <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf>; Daphne Keller “Intermediary Liability and User Content under Europe’s New Data Protection Law,” 2015.10.8. Center for Internet and Society website <<http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2015/10/intermediary-liability-and-user-content-under-europe%E2%80%99s-new-data-protection-law>>

³⁶ The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 (2002 No.2013). <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2002/2013/contents/made>> 同様に、ドイツ (後掲の 2007 年テレメディア法) 等でも国内法化されている。

³⁷ 生貝直人「プロバイダ責任制限法制と自主規制の重層性—欧米の制度枠組と現代的課題を中心に—」『情報通信政策レビュー Web 版』2 号, 2011.1.31. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/iicp/chousakenkyu/data/research/icp_

表2 電子商取引指令におけるプロバイダによるサービスの提供形態別免責要件

| 類型 | 提供するサービス | 免責の対象となる情報 | 免責の要件 |
|------------------|---|---|---|
| 単なる導管 (第12条) | 利用者が提供する情報の通信ネットワーク上での伝送又は通信ネットワークへのアクセスの提供 | 伝送される情報 | 次の要件全てを満たす場合 ①(自ら)伝送を開始していないこと ②伝送の受信者を選択していないこと ③伝送される情報を選択・変更していないこと |
| キャッシング (第13条) | 利用者が提供する情報の通信ネットワーク上での伝送 | 他の利用者の求めに応じた、その利用者への情報の伝送をより効率的にすることのみを目的とする情報の自動的、媒介的、一時的な蓄積 | 次の要件全てを満たす場合 ①情報を改変していないこと ②情報へのアクセス条件に従うこと ③情報の更新に係る、業界で広く認識され、利用されている方法に従うこと ④情報の利用に関するデータを得るための、業界で広く認識され、利用されている技術の合法的な利用を妨げないこと ⑤伝送の発信元の情報が削除され、若しくはその情報へのアクセスが停止され、又は、裁判所・行政庁からそのような削除・アクセス停止の命令が出た事実を実際に知った時には直ちに蓄積された情報の削除・アクセス停止をすること |
| ホスティング (第14条) | 利用者が提供する情報の蓄積 | 利用者の要求により蓄積された情報 | 次のいずれかに該当する場合 ①違法な行為・情報に関する実際の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となるような事実・状況の認識がない ②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする ※利用者がプロバイダの権限又は管理下で行っている場合を除く |

(出典)「プロバイダ等の責任等に関する諸外国の制度 I 送信防止措置関係」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, p.234 を基に筆者作成。

一方で、名誉毀損法など個別の法令の中にも、それぞれプロバイダの免責に関する規定がある。従前、英国の名誉毀損法は歴史的な経緯³⁸から他国と比較して、原告側に有利な制度となっているとされ、英国外での出版物や主として英国外向けに書かれたインターネット上の文章等について、英国外の人物等が英国で裁判を起こす例も見られた。こうした法制度への国内外からの批判を受け、2013年名誉毀損法(Defamation Act 2013 (c.26))が制定された。

同法では、ウェブサイト管理者を対象とする新たな免責規定(第5条)が定められた。詳細は2013年3月に制定された2013年名誉毀損(ウェブサイト管理者)規則(The Defamation (Operators of Websites) Regulations 2013)に定められており、苦情の申立てに対して管理者が次のような対応をとった場合には、管理者の抗弁が成立し、管理者は免責が認められる。すなわち、苦情を受けた管理者が48時間以内に投稿者に通知したにもかかわらず、5日以内に投稿者から回答がない場合に、当該発言を削除する、あるいは、投稿者が当該発言の削除を希望しないと回答した場合には、48時間以内にその旨を苦情申立者に通知し、本人の同意を条件とし

review/02/ikegai2011.pdf> 電子商取引規則の内容の具体的な解釈指針として、DTI (Department for Trade and Industry, 現在の Department for Business, Innovation and Skills) は、Department of Trade and Industry, “A Guide for business to the Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002,” 2002.7.31. 英国ナショナルアーカイブウェブサイト <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121212135622/http://www.bis.gov.uk/files/file14635.pdf>> を公開していた (DTI ウェブサイトが現存しないためアーカイブを示す。)

³⁸ 英国の名誉毀損法は、社会の安定を保つため君主等に対する批判を封じる刑事法の流れをくみ、貴族階級や紳士階級の名誉を守る手段として発達した。(岡久慶「イギリスの2013年名誉毀損法」『外国の立法』No.261, 2014.9, pp.3-21. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8747936_po_02610002.pdf?contentNo=1>)

て投稿者の氏名又は住所を苦情申立者に開示するといった対応である。³⁹

投稿者の同意が得られずその氏名等が開示されない場合、情報及び文書の開示に関する裁判所の命令を求めることになる。開示命令の発令の要件は、①請求者が権利侵害を受けたこと、②正当な権利行使のために情報の開示が必要であること、③相手方が権利侵害に関与していること、④請求者、相手方、公衆の利益等を比較衡量して開示を命じることが正義に適うと裁判所が認めること、である⁴⁰。

(2) ドイツ

2007年テレメディア法⁴¹では、プロバイダの責任について、違法情報の通知を受けた際に削除すればプロバイダは免責されるという一般的なルールを定めている(2007年テレメディア法第8～10条)⁴²。一方で、プロバイダは利用に供した自己の情報に対して責任を負う(同法第7条)と定められている点に関連して、「自己の情報」の範囲を広く認めることで、責任制限の規定の適用を避ける判例も多く見られる⁴³。判例では、第三者が書き込んだ情報であっても、プロバイダの一定の関与が認められれば「自己の情報」に含まれると解されている⁴⁴。また、同法第7条第2項第2文において、一般法律(民法など)の規定による、情報の削除又は遮断の義務については、第8条から第10条までの免責規定の影響を受けないと規定されていることを根拠に、プロバイダの責任(妨害者責任⁴⁵)を認める判決も見られる。

ドイツでは、他国と比べてプロバイダに厳しい傾向があり、責任範囲の明確化に重点が置かれてきたのが特徴と言える⁴⁶。この点については、発信者情報の開示請求が限定的にしか認められていないため、媒介者に対する責任追及に向かいやすいという事情が指摘される⁴⁷。プロバイダについて妨害者責任を問うことは、インターネット上での責任に関して、最も激しく議

³⁹ 名誉毀損法の詳細は同上を参照。

⁴⁰ Jyoti Panday et al., “Jurisdictional Analysis: Comparative Study Of Intermediary Liability Regimes Chile, Canada, India, South Korea, UK and USA in support of the Manila Principles On Intermediary Liability,” 2015.7.1. Electric Frontier Foundation website <https://eff.org/files/2015/07/08/manila_principles_jurisdictional_analysis.pdf>; 吉田英男「Norwich Pharmacal order について(1)」『三重法経』146号, 2015.11, pp.33-78.

⁴¹ Telemediengesetz vom 26. Februar 2007 (BGBl. I S.179), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Juli 2016 (BGBl. I S.1766) geändert worden ist. <<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tmg/gesamt.pdf>>

⁴² なお、ホスティング・プロバイダの免責規定について、一部指令との異同が指摘されていたが、判例において、指令と同様であることが確認されている(毛利透「GCOE 全体研究会 ドイツにおけるプロバイダ責任法理の展開—危険源の設置者か、有益な表現の場の創出者か—」『新世代法政策学研究』15号, 2012.3, pp.31-82.)。

⁴³ 同上; 鈴木秀美「テレメディア法と判例法理—プロバイダ等の責任に関するドイツの最新事情—」堀部監修 前掲注(30), pp.190-195.

⁴⁴ プロバイダの責任を広く認めた判決として次の3例がある。①著名な女性テニス選手の顔を他人のわいせつな画像と合成した写真がマイクロソフト社の運営する掲示板に投稿された事案で、2002年のケルン上級地方裁判所判決は、当該合成写真は「自己の情報」に当たるとし、マイクロソフト社の責任を認めた。②ある掲示板における会社を中傷する書き込みの削除が求められた事案について、2007年のハンブルク地方裁判所は、この書き込みを掲示板自身の情報であると認定し、プロバイダの責任を免除しなかった。③2010年にハンブルク地裁が、Youtubeに投稿された動画はYoutubeが自己の利益のために使用しているため自己の情報であると、責任を負うとする判決を出した。これらの判決については、毛利 前掲注(42)を参照。

⁴⁵ 妨害者責任は、ドイツ民法典第1004条に由来するもので、故意過失の有無に関わらず、因果関係を有する間接妨害者(プロバイダ)に妨害(権利を侵害する書き込み等)の排除を求めることができる(兼平麻渚生「ITセキュリティに関する私人の責任—ドイツにおける問題状況について—」『ソフトロー研究』23号, 2014.3, pp.105-125.)。

⁴⁶ 畑中麻子「商標権侵害に係るインターネット・サービス・プロバイダの責任—欧州・フランス・ドイツ・日本の比較法的見地から—」『知財研紀要』22号, 2013, pp.1-5. 知的財産研究所ウェブサイト <http://www.iip.or.jp/summary/pdf/detail12j/24_13.pdf>

⁴⁷ 兼平 前掲注(45)

論されてきた事柄であるが⁴⁸、一般的監視義務の否定という基本原則との調和の問題も指摘される⁴⁹。例えば、プロバイダに妨害者責任等を問えば、違法な書き込みをプロバイダに通知した場合、プロバイダはそれと同種の書き込みを公表前に排除する必要に迫られ、「検閲のインフラストラクチャー」を構築することになるといった問題提起もなされている⁵⁰。

4 各国制度比較—米欧を中心に—

先に述べたとおり、プロバイダの責任制限については、各国間で一定の共通点があるものの、その細部に差異が見られる（表3参照）。まず、制度の構造の違いがある。分野に応じた異なる責任制限の基準を持つ垂直的な制度である米国に比して、EUは分野横断的である一方、プロバイダの種別によって異なる基準を設けている⁵¹。日本も、プロバイダ責任制限法という分野横断的な制度を持つ点では、後者に類するが、選挙活動等に関連した法令上の例外もある⁵²。

次に対象となるプロバイダの範囲の違いがある。日本のプロバイダ責任制限法や米国の通信法では、比較的広い範囲の事業者を一括りに「プロバイダ」としている。一方で、米国のDMCAやEUでは、プロバイダを種別ごとに定義し、それぞれに責任の範囲を定めている。また、米国・EUでは、検索サービス事業者もプロバイダに認められる責任制限の対象となるケースも多い。

プロバイダの責任の範囲にも違いが見られる。名誉毀損等に適用される、米国の通信法の規定とEUの電子商取引指令それぞれにおけるプロバイダの責任制限を比較した場合、前者では、より広範な責任の制限が認められており、自主的な対処（ブロッキング等）を行った場合の免責（「善きサマリア人条項」）を明確にしている⁵³という特徴がある。他方、電子商取引指令のうち、ホスティングに関する免責条件は米国のDMCAとの類似が指摘されるが、米国のDMCAが著作権に限定されており、明確な手続が定められているのに対し、EUの電子商取引指令の対象は名誉毀損などに及び、その手続の詳細は、プロバイダ等による行動規範に委ねられている⁵⁴。発信者情報の開示については、各国で制度が分かれており、原則として情報開示のための裁判が必要となる国（日本）のほか、権利侵害に係る裁判手続の一環として情報開示命令を得る国（米国）、プロバイダの免責要件に開示の手続が含まれる国（英国）がある⁵⁵。

⁴⁸ Alexander Rosnagel et al., *Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste: Telemediengesetz, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (Auszug), Signaturgesetz, Signaturverordnung, Vorschriften zum elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr*, München: Beck, 2013, S.168.

⁴⁹ 毛利 前掲注(42)

⁵⁰ 同上

⁵¹ ただし、EUでも、電子商取引指令以外にも、プロバイダに対する著作権侵害の差止め等の規定が置かれ、垂直的な制度の傾向が強まっているとの指摘もある（増田雅史・生貝直人『デジタルコンテンツ法制—過去・現在・未来の課題—』朝日新聞出版, 2012, pp.139-141, 150-151.）。

⁵² 前掲注(21)参照。

⁵³ これは、進んで「善行」を行ったことを理由に被害者との関係でプロバイダが重い責任を負わされるという不合理の回避を目的とする規定（岡村久道「インターネット・サービス・プロバイダの責任」（第10回SOFTIC国際シンポジウム公開資料）2001.10.23. ソフトウェア情報センターウェブサイト <http://www.softic.or.jp/symposium/open_materials/10th/jp/okamura-jp.pdf>）である一方、効率的な検閲のメカニズムの形成につながるものであるとの指摘もある（Benoît Frydman and Isabelle Rorive, “Regulating Internet Content through Intermediaries in Europe and the USA,” *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 23(1), 2002, S.54. <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/regulating_20internet_20through_20intermediaries-2.pdf>）。

⁵⁴ *ibid.*, S.53-54.

⁵⁵ ほかに韓国のように特定の機関を通じて情報の開示を得る国もある（白井 前掲注(3)）。

表3 日米欧のプロバイダの責任制限の枠組み

| | 日本 | 米国 | | EU |
|----------|--|--|---|---|
| 法令 | プロバイダ責任制限法 | 通信法 | デジタルミレニアム著作権法 | 電子商取引指令 |
| 対象 | 不法行為一般 | わいせつ・名誉毀損等 | 著作権侵害 | 権利侵害一般 |
| プロバイダの範囲 | 「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信」の「用に供される電気通信設備」を用いて「他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者」 (ISP、掲示板管理者等。検索サービスは含まれない) | 複数の利用者によるコンピュータによるアクセスを提供し又は可能にする全ての情報サービス、システム又はアクセスソフトウェアのプロバイダ (検索サービスも含まれる) | アクセス、キャッシング、ホスティング、検索サービスをそれぞれ定義して免責範囲を規定。 (アクセス以外についてはN&TD 手続を規定) | 単なる導管、キャッシング、ホスティングをそれぞれ定義し免責範囲を規定。 (明示的には検索サービスは含まれないが、各国の法令等では含まれる例がある。) |
| プロバイダの責任 | 善意無過失・対処手段のない場合には賠償の責に任じない | ほぼ全面的に免責 | | |
| 発信者情報の開示 | 発信者情報開示請求権 | 通常の裁判手続で開示 | デジタルミレニアム著作権法で開示手続を規定 | 当局への開示を各国が法令で定めることを許容 |

(出典) 小向太郎『情報法入門—デジタル・ネットワークの法律— 第3版』NTT 出版, 2015, pp.164-183; 各国・地域の法令等を基に筆者作成。

III プロバイダ責任制限法と媒介者を通じた規制の論点

1 表現の自由との関係

日本のプロバイダ責任制限法について、プロバイダや実務家からは、どのようにすれば免責となるのかが曖昧⁵⁶であることや、各要件に該当するか否かの判断や要件に該当する場合に採るべき対応に係る判断を行うことが困難であることがしばしば指摘されている⁵⁷。このような観点から、日本版通信品位法の検討⁵⁸や形式的要件の通知によって、名誉毀損等を含め実質的な判断を行わずに当該情報の削除を行う N&TD (p.7) を導入するという考え方もあり得る⁵⁹。

他方、媒介者を通じた規制については「自主規制や共同規制という名の下に、政府が媒介者を通じて個人の表現の自由を間接的に不透明な形で抑制するリスク」も指摘される⁶⁰。プロバイダは、その市場における評価のために、不快な表現等のホスティング又はアクセスの提供を避ける可能性があり、米国の通信品位法における「善きサマリア人」条項はこれを正当化する。こうした状況では、たとえ、表現の自由が公式には保持されているとしても、効果的に保証されているとは言えないとの指摘もある⁶¹。

⁵⁶ 福井健策『「ネットの自由」vs.著作権—TPP は終わりの始まりなのか—』光文社, 2012, pp.78-85.

⁵⁷ 別所直哉「プロバイダにおける対応状況③—実務運用の実態と実務からみた長期的課題—」堀部監修 前掲注(30), pp.60-66.

⁵⁸ 同上

⁵⁹ 松井茂記『インターネットの憲法学 新版』岩波書店, 2014, pp.341, 360 ほか。なお、同書では、N&TD の導入に否定的立場が採られている。

⁶⁰ 成原「情報流通の媒介者と表現の自由」前掲注(16)

⁶¹ Frydman and Rorive, *op.cit.*(53), S.41-59. 他方、約款等への禁止条項の採用を通じて送信防止措置を行うことが合理的である(「迷ったら削除」の方針)ということを前提に、合法コンテンツの削除を繰り返すことで生じる悪評(表現の自由を尊重しないプロバイダ)のリスクを指摘するもの(丸橋 前掲注(2))もあり、消費者の能動的選択が可能

また、名誉毀損等について、N&TDの措置が導入された場合には、特定の観点からの表現が通知に基づき一旦削除されてしまうことで時宜に沿った表現が制限される等、やはり表現の自由との関係で問題が生じる可能性が指摘されている⁶²。

2 プロバイダの範囲と分類

日本のプロバイダ責任制限法では、プロバイダを広い概念に一括りにしているが、実際のサービス形態や情報への関与の仕方は様々でありそれぞれの責任は同一ではないとして、EUのようにプロバイダを分類した上で、それに応じた責任制限を行うべきだという主張がある⁶³。

対象とするプロバイダの範囲も論点の一つとなり得る。代表的論点としては、検索サービス事業者の取扱いの問題がある。検索サービス事業者は、個人の犯罪歴等が長く検索され続け「忘れられる権利」⁶⁴が問題となっていることから明らかなように、インターネットを通じた権利侵害の問題において重要な役割を担っている⁶⁵が、国内ではプロバイダ責任制限法の対象とは考えられておらず、諸外国での取扱いも分かれている。松井茂記ブリティッシュコロンビア大学教授は、検索サービスについてもプロバイダに対して認められる免責が適用されるべきであると指摘している⁶⁶。

3 発信者情報の開示に関わる課題

プロバイダ責任制限法第4条に基づく発信者情報の開示については、①権利侵害の「明白性」を示すことが困難であることから原則的に訴訟手続による⁶⁷ため時間的・費用的にコストがかかること（権利侵害を主張する者にとって二重の負担になるだけでなく、プロバイダ側の負担も大きい）、②プロバイダの開示・非開示の判断にリスクが伴うこと、③発信者自身が直接参加

（市場が競争的であり、企業の振る舞いに透明性が確保されている）であることによる競争圧力により一定の適正化が見込まれるとも考えられる（生貝 前掲注(1), pp.188-190.）。

⁶² 他に日本での導入が難しい理由として、米国では通知の要件に偽証の罰則付陳述（Statement）が求められているが、日本にはそのような制度が存在しないことなどが挙げられている（プロバイダ責任制限法検証WG「プロバイダ責任制限法検証WG提言」（利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会（第9回会合）資料2）2011.6.3. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000134914.pdf>）。

⁶³ 小向太郎『情報法入門—デジタル・ネットワークの法律— 第3版』NTT出版, 2015, pp.175-176; 松井 前掲注(59), p.348.

⁶⁴ 様々な概念を含む言葉であるが、代表的には、検索サービス事業者の提供する検索結果から、犯罪歴等が示されたページへのリンク情報を削除するように求める権利を含むものとして理解される。「忘れられる権利」については、今岡直子「忘れられる権利」をめぐる動向『調査と情報—ISSUE BRIEF—』854号, 2015.3.10. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9055526_po_0854.pdf?contentNo=1> ほかも参照。

⁶⁵ 電子掲示板等においては、①差止請求を得て該当の書き込みを削除させたとしても同様の情報が投稿され又これを転載するサイトもあるため、現状の改善につながらない、②検索を通じて情報を知る機会が増えており結果として表示されなければ不利益を回避できる可能性が高まる、等の理由から名誉毀損等の情報が検索サービスにおいて検出されなくなるように事業者に要求することが実務として行われているという（小倉秀夫「自動収集された違法コンテンツについての検索サービス提供者の義務および責任」『法とコンピュータ』28号, 2010.7, pp.39-51.）。

⁶⁶ 松井 前掲注(59), p.354.

⁶⁷ 任意の開示も認められているが権利侵害の「明白性」（不法行為等の成立を阻却する事由の存在を伺わせるような事情が存在しないことを含む）を示す必要がある。発信者情報の開示の要件が厳しい理由として、一旦開示されると回復が困難であることが挙げられる。明白性要件の撤廃・緩和（立証責任を部分的に発信者側に転換）や任意開示に係る免責規定の創設等が必要ではないかとの指摘もある（壇俊光「発信者情報開示の現行法の問題点」（プロバイダ責任制限法検証WG（第6回会合）資料4）2011.2.28. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000105852.pdf>; 同「プロバイダ責任制限法における発信者情報開示の実務的な問題」『情報ネットワーク・ローレビュー』6巻, 2007.5, pp.87-99; 大島義則「匿名言論の自由と発信者情報開示制度—日米の制度比較—」『情報ネットワーク・ローレビュー』14巻, 2016.6, pp.22-36.）。

できないこと（プロバイダは情報に関知せず原告側の立証を待つのみになる）等の課題が指摘され、裁判外紛争解決手続（ADR）の導入等、開示手続の簡易化等の提案が行われている⁶⁸。

また、アクセスログの保管期間を過ぎている等の理由で、発信者情報が得られない場合も想定される。こうした事態は「裁判を受ける権利の侵害」であるとして、発信者情報を開示しない又はできない場合には、プロバイダに損害賠償義務を負わせる⁶⁹、又は様々なサービスに共通する「共通 ID」を用いることで発信者の特定を可能にすることなども提案されている⁷⁰。

おわりに

インターネットは、それまで社会全体への発信手段を持たなかった一般市民に情報発信の可能性をもたらすなど、新たなコミュニケーションの手段として、又は公共的な議論の場として期待され、実際に、そうした役割を果たしてきた。しかし、名誉毀損を理由とした訴えにより、こうした可能性が部分的に制限される状況が生じている⁷¹。一方で、本稿では十分に触れることができなかったが、インターネットを通じた権利侵害の問題に関連する人・組織は国内にとどまるものではなく、一国だけで大胆な制度設計を行ったとしても実効性に欠ける懸念もある。

プロバイダの責任制限や発信者情報へのアクセスの在り方、またこれを受けたプロバイダの行動は、インターネット上での言論の可能性に大きな影響を及ぼす⁷²ものでもあり、表現の自由を確保しつつ、権利侵害に対応するため、一層の議論が求められよう。

⁶⁸ 山本和彦「提訴を容易にするための手続的方法」堀部監修 前掲注(30), pp.150-160; 町村泰貴「発信者情報開示請求権の法的性質」同, pp.143-149; 別所 前掲注(57)

⁶⁹ 町村泰貴ほか「シンポジウム プロバイダ責任制限法 10 周年」『情報ネットワーク・ローレビュー』12 巻, 2013. 11, pp.241-265 (小倉秀夫弁護士の発言)。同様に、Perry and Zarsky, *op.cit.*(30)では、発信者が専ら責任を負うが、合理的に連絡をすることが不可能である場合にはプロバイダが責任を負うという「残余間接責任 (Residual Indirect Liability)」を、英国の 2013 年名誉毀損法を例としつつ提案している。

⁷⁰ 小倉秀夫「プラグマティックに匿名/顔名問題を考える」東浩紀・濱野智史編『情報社会の倫理と設計—ised— 倫理篇』河出書房新社, 2010, pp.402-415. 関連する国外の制度として、韓国のいわゆる「インターネット实名制」がある。「インターネット实名制」は一定規模以上の掲示板事業者等に利用者の本人確認を求めるものであり、「情報通信網の利用促進及び情報保護等に関する法律」等に規定があったが、2012 年に韓国憲法裁判所によって違憲の判決が下され、2014 年の改正で同法からは削除された（公職選挙法に基づく選挙期間中の本人確認制度は、合憲とされている）。「共通 ID 制」は、ID の利用がプロバイダの任意に委ねられる点で、「インターネット实名制」とは異なると考えられる（崔惠先「インターネット上の匿名表現の自由とインターネット实名制—インターネット实名制に関する韓国憲法裁判所決定を素材に—」『法学セミナー』59(1), 2014.1, pp.19-24; 柳文珠「韓国におけるインターネット实名制の施行と効果 (研究)」『社会情報学』2(1), 2013.6, pp.17-29. <<http://ci.nii.ac.jp/lognavi?name=nels&lang=jp&type=pdf&id=ART0010092260>>）。

⁷¹ 一例として、米国では、インターネット上で企業批判を展開する匿名個人に対して訴訟を提起する等、金銭的損害を回復するためではなく原告を沈黙させる象徴的目標を達成するための訴訟 (CyberSLAPP) が社会問題となっているという（「公的参加を妨げるための戦略的訴訟 (SLAPP) と表現の自由」松井 前掲注(9), pp.403-429; 大島 前掲注(67)）。

⁷² 情報空間での行動の統制と表現の自由について、ローレンス・レッシング (山形浩生・柏木亮二訳)『CODE—インターネットの合法・違法・プライバシー—』翔泳社, 2001 (原書名: Lawrence Lessig, *CODE and other laws of Cyberspace*, 1999.) ; 成原『表現の自由とアーキテクチャ』前掲注(16)を参照。