

サイバー法実務の基礎

講演日：2016年3月4日(金)



藤原 宏高 (37期)
●Hirofumi Fujiwara
当会会員

〈略歴〉
1985年 弁護士登録
(第二東京弁護士会)
2003年4月 日本弁護士連合会コンピュータ
委員会委員長
2006年4月 第二東京弁護士会副会長
2014年4月 第二東京弁護士会研修センター
委員長
2014年6月 日本弁護士連合会業務改革委員
会弁護士紹介制度検討PT座長

CONTENTS

1 サイバー法の射程距離および関係法律

- ① サイバー法とは
- ② 急速な社会環境の変化
- ③ 電子ネットワークが作り出す
新しいコミュニケーション空間
(ネットワーク社会)の特徴
- ④ ネットワーク社会の弊害に対する対策

2 インターネット上の権利侵害への対応

- ① 権利侵害の種類
(1) 名誉毀損の判断基準

〈次号掲載〉

- (2) プライバシー侵害の判断基準
(名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン 8頁)
- (3) 著作権侵害、商標権侵害の判断基準
(著作権関係ガイドライン 3頁)
- ② 発信者情報開示請求の実務
(1) プロバイダ責任制限法第4条
(2) 権利侵害の明白性
(3) 開示の対象
- ③ サイバー空間とセキュリティ
(1) 個人情報保護法上の手当て(20条)
(2) 不正競争防止法による企業の情報資産の保護
(3) 不正アクセス行為の禁止等に関する法律
(4) マイナンバー法

二弁会員の先生方は、会員専用サイトの研修アーカイブのコーナーから本講演のレジュメをダウンロードできます。

1 サイバー法の射程距離
および関係法律

1 サイバー法とは

慶應義塾大学の法科大学院で、2007年から現在まで、サイバー法というテーマでずっと授業をしております、いったいこれは何かということをお学生に教えてきています。

その中で、インターネットの作り出すコミュニケーション空間を総称して「サイバースペース」と言っているわけですが、このインターネットが作り出したコミュニケーション空間というものは、果たして法律問題なのだろうか、そうではないかと、議論されていた時代からこの問題にかかわってきた1人です。

インターネットの創生期に、この「サイバースペース」というものは、治外法権でいいのだというインターネット原理主義者が一部いて、その論者の大部分は社会法学者でした。つまり、新しい空間が作られるということにすぐ学問的意義を感じて、それに対しては別の空間なのであればインターネットのルールで決めていいという主張です。ガバナンスはインターネットなのだというような考え方が一部ありまして、それに対して、私は当初から、それはおかしいだろうと、どこかで実社会とつながっているのではないかとずっと思っておりました。

その当時描いていた私のインターネット像は、今日ここまで進んでおりません。一番最初に手掛けたものは、パソコン通信の時代でしたから、音声でやっと文字データが送れる

程度の時代です。しかし、その時代に作られるコミュニケーション空間というのは、やっぱりどこかで実社会のルールに合わせなければおかしいという問題意識を持って、この問題にずっと取り組んできたことは紛れもない事実です。

しかし、そんな歴史を言っても何の意味もなく、今日はこの問題を理解していただくことがやはり重要です。この分野の専門家がいなかったことが非常に問題を難しくしていると思っていて、たくさんの人たちにこのサイバー空間の法律問題に取り組んでもらいたいという思いで、もう9年も授業をしてきました。

そういう意味では、一般法学の一分野にしてよいのではないかなと思っておりまして、今日お話しすることが決して、一部の特殊な人の世界の法律問題ではないということをご理解いただきたいと思えます。

2 急速な社会環境の変化

インターネット空間がどのような効果をもたらしたかという、インフォメーションテクノロジー（情報技術）がここまで進み、いわゆる情報通信革命がここまで進んだということになります。

つまり、常時接続環境で膨大なデータに瞬時にアクセスできるということにより、何でもかんでも便利になった。スマホで全てできて、パソコンがいらなくなった時代になってきたわけですが、実はその反面、非常に大きな問題があり得るはずなんです。

そういう急速な社会環境の変化に対応して、人間は変わっているかという変わっていない。ですから、ある意味では、インターネット空間の理解ができる世代と理解できない世代に断絶が起こってきている。昔は「デジタルデバイド」と言われていましたけれども、今はそういうことも言われなくて、ほったらかされていると。

だから、例えば弁護士の世界でも、電子メールが見られない先生は、相当辛いことにな

ってきています。社会の中で疎外されていってしまうからです。

しかし、よい方に目を向けると、この情報化社会が急速に進展するという事は、ある意味では、情報を持てる者が優れた結論に至るんですね。だから、どんなに勉強しても、たくさんの情報を持っている人には絶対に勝てないと私は思っています。

インターネットオークションも含めてどんどん電子商取引が発展する。非常にレアなものでもオークションだったら探せる。これも実際にやってみればすぐ分かることです。

それから電子取引。特に今は銀行取引もインターネットでできる。こういうこともセキュリティの問題を無視してやっているようなところもありますが、驚くべきことです。

そして何とんでもライフスタイルが変わってきている。この辺からが実は重要でありまして、社会の価値観も変わってきている。何かというと、知識偏重型の人間から情報処理型の人間が評価されるようになってきている。ですから、生き字引のような何でも答えられる人は、それなりに使い勝手はあるけれども、インターネットで即座に調べてきて、手からあふれるような情報を持っている人の方が結果的にも勝つと、こういう社会になるかと思っております。

そのことによって企業の体質も変わってくる。そして国際的な情報交換。国を越えた情報交換になるということですから、法律問題は国際色をなくしてはもう語れない時代になってきているということ。

そして、日本はいよいよ晩婚社会になってきた。この晩婚社会がもたらす効果というのは、やはり国の在り方を本質的に変える頂点にきているというふうに考えております。つまり、晩婚社会以前の日本と、晩婚社会の今の日本というのは、あらゆるところで法制度上の分岐点にきているのではないかと。そういう意味では、法律家として、新しい晩婚社会においてどのように個人の権利を守っていくか、また、権利侵害をどういうふうに考えていくのかというのは、判断基準が変わってく

ると思っております。

そういう、様々な法環境・社会環境の変化の中で、従来の通説が通説ではなくなり、あっという間に新しい判断が出る。最高裁で最近目を白黒させるような新しい判決が出ますけれども、それはまさに社会のいろいろな状況の変化を反映しているわけでありまして、1審、2審、最高裁で判断がぐるぐる変わっていく。非常に恐ろしい時代にあります。

逆に言うと、この新しい社会に適合できるという意味では、従来の古い法律知識に依存しない新しい人の方が、圧倒的に優れていると思っております。そして、このような電子ネットワークが作り出す新しいコミュニケーションの空間、これを「ネットワーク社会」と呼びますが、このネットワーク社会の特徴をよく理解しないとイケません。

3 電子ネットワークが作り出す新しいコミュニケーション空間(ネットワーク社会)の特徴

●セキュリティ上の脆弱性

1つは、何といたってもセキュリティ上の脆弱性を持っているということです。

どういうことかということ、インターネットは、ネットワークに接続するコンピュータをIPアドレスという数字の固まり、番号で管理していて、他人が設定したネットワークとか、そのネットワーク上のサーバーを皆で共有する仕組みになっています。

だから、インターネットに一度接続すると、接続したものは全部共有化されてしまいます。情報が全部そのまま流れてしまう。もちろん、個人のパソコンのレベルでそういうことはないけれども、共有ソフトを入れるとあっという間に自分のパソコンは他人のパソコンの踏み台にされてしまう。

つまり、つなげた以上は世界中の全てとつながってしまうのです。それは見えなだけで、電子的にはインターネットにつなげた瞬間、全てつながっている。そうすると、自分は相手のものを見ているように思っている、

実は向こうからも見られている、ということを知らなければいけないわけです。

向こうに見ている人がいるかどうかではなくて、機械的には、向こうから見えているということは紛れもない事実なのです。ですから、常にそういうセキュリティ上非常に脆弱なインフラの中でつくられた仕組みであるということになります。その中でお金まで流そうというわけですから、常軌を逸しているわけです。

しかし、利便性、安いコストでできるという点は、やはり弊害を乗り越えてでも広がっていくわけですし、どうにか使い勝手のいいものに進歩していく。すると、単に技術的なセキュリティとか、そういうものだけでは守れない。もっと法律的なルールを導入していかないと安全性を保てない、というのが基本的な問題意識になります。

●インターネットに特定のネットワーク管理者はいない

それから、インターネットのネットワークには特定の管理者がいません。国家的にインターネットを管理している国は中国だけです。アメリカは、後ろでこっそり管理していると言われてはいますが、表向きは管理してないと言っております。

もちろん、それ以外の国も管理者はいません。情報を盗み見る人はいくらでもいるけど、管理できるものではありません。だから、常時サーバーをつなげてネットワークに入れて、そこに流れる情報は誰でも取れる。もちろん取って中身が理解できるかどうかは別です。でも、情報は取れるようになっている。

そういうわけですから、管理者がいない中、インターネットのガバナンスをどうするか、ということがずっと議論されてきましたけれど、今日でも国家的管理の下には置かないという考え方が主流になります。

つまり、このネットワークは人類の共有財産であって、それを国家の管理下に置いたら、かえって権力がろくなことをしないと。そのような自由を守るという観点から、インターネットには特定の管理者はいなくてよいとい

う意見の方が強い。これはある意味で正しい。表現の自由を守るということです。

国家の規制を越えて、いろいろな情報がネットから得られる。それが飛び火して企業の不祥事まで分かるということも事実ですし、やはり内部告発する、しないに使われたり、いろいろな隠れたことを世界に発信して、たくさんの人の目に留まるという効果があることも事実ですから、そういう意味では国を超えた存在になっている。

●インターネットのホームページに掲載されている情報は極めて限られており、ホームページにいかなる情報を掲載するかは、専らホームページ開設者の良心に委ねられている

それは良い面でもあり、悪い面でもあるわけですが、よく考えてみると、ホームページの情報は非常に限られていて、どういうふうにはホームページに情報を載せるかは、昔は全くルールがなかった。特に、特商法の適用が本当はあったのですが、経産省が特商法の運用をホームページですてこなかったの、電子モールに行っても、売主の名前がないということが長い間続きました。だまされて調べてみると、電話番号もない。ええっ、住所もなかったのって、こんな話が平然とまかり通っていました。

今日では、特商法の適用があるということで、業者にはちゃんと販売業者の表示義務が適用されて、今では守るようになってきたけれども、創生期はそんな状態であります。

●複製が容易・大量・迅速、影響が広範囲に及ぶ

それからネット上の悪い面としては、複製が非常に簡単ですから、いったんネット上にデータが出ると、どこに流れていってしまうか分からない。被害もものすごく広範囲に及ぶということです。

●匿名性が高く、実在の有無が不明

そしてまた、良い面として、匿名性が高く、悪い面として、実在の者が分からない。なりすましも平然と起こる。ですから、名誉棄損が起こると加害者が特定できない、こう

いうことが日常茶飯事で起きます。

●インタラクティブな性質がある

そして、インタラクティブな性質がある。これはセキュリティ上、最も重要でありまして、うちの事務所ではホームページを開いたまま席を立つなど指示をしています。ホームページを開くとウェブを開いた段階でインターネットにつながっているわけですから、いつ相手から攻撃されるか分からない。

ですから、ウェブを見ているだけで変なウイルスを打ち込まれるということもあります。今日はそういう危ない時代なので、パソコンをつけたまま席を立つのはいいけれども、ウェブを開いたまま席を離れるなどということを、今指導しております。帰るときは必ず電源を切るようにと。何かおかしかったら電源を切ってしまうのが一番正しいですね。

●技術の進歩・改革が早い。立法の対応に限界 国境がなく、法律の適用に限界

技術の進歩は早くて、とてもじゃないけど法律が対応できてない。だから、国境がなく無法地帯になりやすいと。そういう法適用が非常に困難な環境下にあるということです。

4 ネットワーク社会の弊害に対する対策

(1) インターネットを本格的に市民が利用するためには技術的な対応だけでは不十分であり、法律的な側面から様々な環境整備を図る必要がある

●名誉棄損、著作権侵害等の違法、有害な情報の氾濫

→ プロバイダ責任制限法の制定

そういう中で、現実には本当に弊害はたくさん発生してきました。これは紛れもない事実でして、例としては、もちろん名誉棄損、著作権侵害、それから有害な情報が氾濫したなど。インターネットを本格的に市民が利用するためには、技術的な対応だけでは、到底不十分であり、法律的な側面から環境整備を図る必要がある。これに対応して2001年にプロバイダ責任制限法が制定されたわけです。

立法趣旨としては、インターネット上様々な情報が流通する中で、他人の権利を侵害する情報の流通への対策として、情報の流通に関与するインターネットサービスプロバイダによる適切な対応を促進するため、この法律が制定されたとされています。

●インターネット上の詐欺、なりすまし

→ インターネットオークションにおける消費者保護対策の必要性、特定商取引法の改正、電子署名認証法の制定

それから、インターネット上の詐欺、なりすましも平然と起こっている。これは特にオークションでたくさん起こったということで、インターネットオークションに対しての消費者保護の必要が叫ばれて、特商法が改正され、いわゆる電子署名認証法などが成立したわけです。

それから、いわゆるオークションを規制する法律、風営法の改正も行われたりしております。

●ハッキング等の不正行為、犯罪の温床

→ 不正アクセス禁止法の制定

それから、ハッキング等の不正防止のために、不正アクセス禁止法が成立しています。

●個人情報の流出

→ 個人情報保護法

そして、個人情報が流出するということについては、個人情報保護法が制定されました。

●電子商取引の環境整備

→ 電子契約のための民法特例法

電子商取引の環境整備については、電子契約のための民法特例法が成立しています。

(2) 関係する法律とは

これらに関係するたくさんの法律が成立しました。そこで、成立した法律はいったいどのぐらいあるだろうと見てみると、刑法からいけば、財物に対する犯罪しかないはずなのに、今では情報に対する犯罪が一部入ってきています。その情報に対する犯罪の部分が、まさにサイバー法の適用領域になります。

一番古いものとしては、銀行の電子データを勝手に改ざんして、預金を改ざんしたりしたことに対して、きちんと刑法的な保護がさ

れております。マイナンバー法なども、まさにネットワークの安全を守るための法律です。もちろん、不正アクセス禁止法もネットワークの安全を守るための法律です。

現実には、掲示板による名誉棄損とか、ホームページ上での著作権侵害とか、ネット上でのわいせつ物販売、マルチ、それからネット通販での消費者被害、不正アクセス、そして個人情報など、とどまるところを知らない。

だからといって、ネットをやめてしまえということにもならないわけですから、そういう中で、被害に遭わないようにうまく暮らしていくためにはどうすればよいかということで、一般市民を教育しなければいけない。たゆまぬ努力の中でせめぎ合いをしていくということになっていて、その分野での法律家の関与が非常に重要であるということを申し上げたいわけです。

そこで、歴史的な経緯を少し振り返らせていただきますと、私がかつてこの問題に取り組んだときに、『サイバースペースと法規制』という本を1997年に出版しております。今から約20年前ですから、弁護士としてはまだ駆け出しの10年そこそこの時代の本ですけども、この本に書いた提案は、現にほとんど法制度化されました。プロバイダ責任制限法もその一環で成立しております。

私は、たまたま2002年に、住民基本台帳法を一部改正して、政府が住基ネットを導入したときに、日弁連の情報問題対策委員会の幹事になりまして、コンピューター委員会の委員になったのですけれども、ずっと住基ネットの反対運動をしていました。

それは今でも正しかったと思っていますけれども、住基ネットを政府が導入しようとしたときに、実は、個人情報保護法が施行もされていないのに個人の番号を管理する制度を導入していいのか、という問題意識でずっと運動していたわけで、それが功を奏したか、あるいはそうでなかったかは評価が分かれるのですが、個人情報保護法の国会審議のときに、参考人として呼ばれて、櫻井よしこさんと一緒に野党側の参考人として意見を述べま

した。

その意見の内容は、個人情報保護法の問題ではなくて、行政機関個人情報保護法、行政機関が個人情報を持つという、個人情報保護法についてどうあるべきか、というところで、実は分散処理をすべきであり、いたずらに巨大なネットワークを構築する必要はないし、そんなことをすればセキュリティ上非常に脆弱な問題を抱えるからやめるべき、というような趣旨の意見を述べております。個人情報保護法はその翌年の2003年に成立しております。

現在のマイナンバー法は、実はその指摘が全て反映されたものができるということ、なかなか反対しにくいことになっているということです。そういういろいろな社会の議論の中で、徐々によいものになっているわけです。

2 インターネット上の権利侵害への対応

1 権利侵害の種類

(1) 名誉棄損の判断基準

ア 名誉棄損

このようなマイナンバー法が成立するという今日の中で、この名誉棄損を含むインターネット上の権利侵害への対応実務をぜひご理解いただいて、具体的な処理をできるようになっていただきたいと思っております。

まず、やはり今でも最たるものは名誉棄損になります。名誉棄損の難しさというのは、判断が難しいということです。では、その判断基準は何だということになります。

この判断基準は、実は先ほどのプロバイダ責任制限法関連情報ウェブサイト (<http://www.isplaw.jp/>) という、これは政府が出しているホームページの中のガイドライン(プロバイダ責任制限法 名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン)に書いてあります (http://www2.teleso.or.jp/consortium/provider/pdf/provider_mguideline_20141226.pdf)。ですから、公的な

基準ということです。

私はどういう立場だったかという、日弁連のコンピューター委員会だったので、何回もこの立法はどうあるべきか、ということ議論しました。もっと違う法律をつくらうというアイデアもあったのですが、結果的には今のプロバイダ責任制限法に落ち着いた。

この法律の威力はすさまじいものがあります。つまり、今の名誉棄損問題はこの法律で本当にここまで改善されてきた。これがなかったらどうなっていたことやらと思います。そして裁判を受ける権利を守らなければならないという、匿名の壁をどうやって破るのかという制度は、この法律で導入されたわけです。

つまり、発信者情報開示請求権という実定法上の権利を規定することによって、違法な発言をした人の個人情報を破るという制度を入れたわけです。これは後で出てくるニフティサーバー事件の教訓から出てきていまして、匿名のまま名誉棄損をする人が保護されているのかという、まさに法律問題そのものです。

表現の自由は、当然、憲法上の権利ですから、憲法によって守られているけれども、違法行為をする自由はないわけだから、一度表現の自由の枠を越えて、不法行為の領域になればそれはもう憲法上の部分は及ばないということは疑いがない。だから不法行為があった段階で、その人は表現の自由の下にはいない。憲法上の保護は及ばない。そうすると、その人に対して裁判を受ける権利の方が優先すべきではないかということです。ですから、裁判を受ける権利を実質的に確保するために発信者を探す制度を導入した。

しかし、実定法上の請求権の立法事実は何だという非常に困難な問題がやっぱりあって、日弁連的には立法事実がなければそんな法律はつくるなってよく言うけれども、市民の実定法的な感覚からいくと、何でそんな権利があるのというような権利をつくったことは事実です。しかし、やっぱり法律をつくった人は先見の明があったと思っております。

次に、名誉棄損のところを読みます。「名誉

とは、人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な社会的評価のことであり、この社会的評価を低下させる行為は名誉棄損として、民法709条にもとづき不法行為が成立し、損害賠償の対象となる」、これは判決の引用です。

「インターネット上の表現行為による名誉棄損については、他人の社会的評価を低下させるようなメッセージが電子掲示板等にアップロードされて送信可能な状態になり、一般ユーザーがこれを閲読し得る状態になった時点において、伝播可能となり、その他人の社会的評価は低下することとなるから、その人が当該メッセージの掲載を知ったかどうかにかかわらず、名誉棄損が成立すると考えられる。

ある表現が人の社会的評価を低下させるものであるかどうかは、当該記事についての一般読者の普通の注意と読み方とを基準として判断すべきものとされている」。

これも判決を引用しております。これが今の「プロバイダ責任制限法 名誉棄損・プライバシー関係ガイドライン」の基準として、ほとんどのプロバイダがこの基準で削除するかどうかを決めていると。

ところが、実際の判断はそんな簡単ではありません。全くの私人なのか大学教授なのかによっても判断基準が全然違ったりします。それから名誉棄損については真実性の証明があります。真実性の証明というのはどうやって考えるかと。真実性の証明がないということまで必要なのか。では、錯誤のときはどうだろう。いろいろな問題があります。

ですけれども、このガイドラインをちゃんとお読みいただきたいと思います。これを見ると全ての当時の判例を網羅的に挙げて、その中からこの判断基準が抽出されております。ですから、今も社会の基準として運用されているということは紛れもない事実です。

イ プロバイダの不法行為責任

その考え方の根幹は何かというと、実はこのニフティサーブ現代思想フォーラム事件判決なのです（東京高判平成13年9月5日判決判タ1088号94頁）。

この事件は、当時のパソコン通信時代の電子掲示板での名誉棄損でして、実は原告代理人は私です。一審ではニフティサーブに対しても勝ったわけですけど、高裁はやや保守的な判断をして、ニフティサーブについては使用者責任を否定した。ただし、一般論としての削除義務は認めた。

ですから、プロバイダに削除義務があるということが民法の教科書に載るようになったのはこの事件が契機です。どのような高裁の判断だったかということ、「本件のような電話回線及び主催会社のホストコンピューターを通じてする通信の手段による意見や情報の交換の仕組みにおいては、会員による誹謗中傷等の問題発言については、フォーラムの円滑な運営および管理というシスオペの契約上託された権限を行使する上で必要であり、標的とされた者がフォーラムにおいて自己を守るための有効な救済手段を有しておらず、会員等からの指摘等にもとづき対策を講じて、なお奏功しない等一定の場合、シスオペはフォーラムの運営および管理上、運営契約にもとづいて当該発言を削除する権限を有するにとどまらず、これを削除すべき条理上の義務を負うと解するのが相当である」と。

この「削除すべき条理上の義務」というのは、実は一審の判事が書いた判決をそのまま高裁が認めただけです。

そして、「本件発言中、前記設定の通り、被控訴人の社会的評価を低下させ、名誉感情を害するものは、本件発言が仮想空間においてされているものの、あたかも公衆の面前と同様に多数の者の知ることのできる態様によりされており、被控訴人に対する名誉棄損および侮辱の不法行為が成立する」と。つまり、電子掲示板は誰が見ているか分からないからです。

だから、見ているかもしれないというレベルであり、本当に見ていることまで立証を要求したら名誉棄損は成立しません。その難しさに対して、この社会的評価の低下というのは一種の危険判断という理解を示したということです。ですから、一般の読者の感情・見

方から、これだったらやっぱりこうやって書かれた人は被害を感じるだろうというレベルでいいんだという判断を示したのは、実は画期的な判断でありまして、ネットワーク社会が一般社会と隔絶された別の社会ではないということを指摘した最初の判決です。

ウ プロバイダ責任制限法による免責

そういう法的な判断が出てきて、ネット上の名誉棄損問題というものは解決に向かっていくわけです。では、このプロバイダ責任制限法というのはどういう法律だったのかということになりますと、削除しない場合の免責と、削除した場合の免責と、両方書いているのですが、実は本丸は削除した場合の責任にある。立法者としては、実際は削除をしてほしかったということです。

a 削除しない場合の責任 (損害賠償責任の制限)

まず、削除しないでほったらかした場合に、どういう免責になるかということ、プロバイダ責任制限法第3条1項ですけれども、「特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない」。つまり、以下の要件を証明したときだけ責任があるということです。

1つは、1号、「当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって、他人の権利が侵害されていることを知っていたとき」。つまり、知らないとは免責である。これは当たり前ですね。プロバイダとしては、権利侵害を知らないなら、それは免責しないとおかしい。知らないときは免責だということです。

それから、2号、「当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されて

いることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」。つまり、誰が見たってこれは権利侵害だって気が付かなくてはおかしいという状況があれば免責しないよと言っているわけです。極めて当たり前のことです。

ですから、名誉棄損があったら、まず、プロバイダへ名誉棄損があるということを書かなければいけない。知らせなければいけない。知らせた段階で、プロバイダは削除しない場合の免責は受けられないのだから。だけど、直ちに不法行為になるわけではないのです。免責法というのは、不法行為かどうかは問わないので。不法行為になるかどうかの前に、まず免責するかどうかということを決めているので、プロバイダはこの要件だけ守っていれば免責されるのですから、この要件を守ってないのが全て不法行為になるわけではありません。

つまり、不法行為の判断は裁判所だということ、ちゃんとこの考え方を守っております。つまりその裁判規範まで構築していません。これがこの法律の難しさ、分かりにくさです。つまり免責法ですから、免責法というのは、不法行為が成立する場合と成立しない場合の免責って考えやすいんですけど、そうではなくて、免責されている部分以外で不法行為がどこかで成立するかもしれないけど、それは裁判所が決めてくださいというスタンスです。

先ほど紹介したニフティサーブ判決が、今後また判例が編成してもっと厳しくなっていくかもしれない。もっと緩やかになっていくかもしれない。そういうところを見据えての立法になっているということです。

b 削除した場合の責任

それから、削除した場合の責任について。

どんどん削除してくださいという考えです。だけど削除した場合に後から責任を問われてはたまらないよねということで、削除されても免責を認めようと、ここに本当の意味があるわけです。

免責の要件としては、3条2項1号「当該特定

電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって、他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき」。権利侵害が、他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があれば、削除しても免責しよう、まさに相当性の錯誤みたいな、プロバイダがそういう状況に陥った、それは免責しますということです。

それからもう1つが、これは著作権侵害の場合に非常に重要になるのですが、同項2号の、「ノーティス・アンド・テイクダウン」(権利侵害を主張する者からの通知により、プロバイダが、権利侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、当該情報の削除等の措置を行うことにより、当該削除に係る責任を負わないこととするもの。)といわれているところであります。すなわち、「特定電気通信による情報の流通によって他人の権利を侵害されたとする者から、当該権利を侵害したとする情報、侵害されたとする権利および権利が侵害されたとする理由を示して、当該特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該侵害情報の発信者に対し、当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から7日を経過しても、当該発信者から当該送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき」。つまり、発信者に通知をすれば、そして発信者が何も言わなければ、削除しても免責するという考え方です。これは実はアメリカの制度を真似て導入したのですが、実はアメリカの制度とは全く違います。要は、プロバイダに削除請求すると、プロバイダはこの2号で発信者に問い合わせをします。だから、発信者にばれないようにプロバイダに削除請求するということではできません。下手に削除すると返り血を浴びて、ブログが炎上して、もうどうしようもなくなるというリスクがあるのです。何でこんな制度にしてしまったのかということなんで

すけれども、プロバイダは発信者そのものではありません。または、発信者の法定代位でもありません。つまり発信者とは利害が相反します。

だから、発信者の立場を代弁させることはできない。だけれども発信者の情報は知っていることが多いのです。その中で意見だけ聞くというところでバランスを取ろうとしたわけです。

要するに、プロバイダに、まず、裁判外で削除をお願いをするのです。そうすると、プロバイダは必ずこの規定に基づいて、発信者にあなたの発言に削除請求が来ていますけど削除していいですか、と聞いてしまう。だけど、ある意味では、そのことによって自主的に削除してくれる人がいることも事実なので、裁判外で解決してしまうということがあります。だから、実務的にはその使い分けがすごく重要になります。

C プロバイダの取るプロバイダ責任制限法第3条2号の照会手続

次に、プロバイダの取るプロバイダ責任制限法第3条2項2号の照会手続というのがガイドラインに書いてあって、それが今述べました、プロバイダはだいたい削除請求等をされると、発信者情報開示請求を受けてもみんな発信者に問い合わせをしてしまうんですね。

何も言わないところを見ると、名誉棄損と言われた発信者はおよそ違法性阻却事由はないんだろうなと推定してしまうということなんです。だから、真実性の証明とか、相当性の錯誤とか、いろいろ抗弁があるかもしれないという中で、発信者が何も言わなかったら抗弁はないものと取扱っていいという判断で運用している。

だから、この法律はすごく賢いと思います。よくつくったなと思うぐらい賢い法律だと思っています。けれども、立証責任をどうするかということは今でも固まっていない。つまり、名誉棄損の権利侵害が、発信者情報開示請求のところは権利侵害が明らかだと言っている規定があって、その立証責任をどこまで負わせるのかということを見ると、違法性

阻却事由が100%ないことまで立証させるというのは、それは悪魔の立証を要求するようなもので妥当とは言えないところもあったりして、まだ固まってないところはあります。

エ 免責事由の要件（前出名誉棄損・プライバシー関係ガイドライン27頁）

それから、次の免責の事由の要件ですけれども、これもガイドラインから引用しておきました。「特定個人の社会的評価を低下させる情報がウェブページ等に掲載された場合には、当該情報を削除できる場合があるが、以下の3つの要件を満たす可能性がある場合には削除を行わない」として、ご存じのとおり、①当該情報が公共の利害にかかわるとか、②当該情報の掲載が、個人攻撃の目的などではなく公益を図る目的に出たものとか、③当該情報が真実か、ないしは真実と信じるに相当の理由があるときというようなことを言っております。いわゆる真実性の証明の問題になります。

「名誉棄損という観点からは、違法性阻却事由に該当するケースが多く、その要件となる公共性、公益性、真実性についてプロバイダ等が判断することが難しいため、プロバイダ等が不当な権利侵害であると信じることのできる理由に乏しい場合が多いと考えられる」、つまりプロバイダが安易に削除してしまうと、真実性の証明があり得るケースでは、プロバイダが不当な権利侵害であると信じることのできる理由が乏しいということは免責されないということです。免責されない可能性が乏しいよ、だからプロバイダはもっと慎重に違法性阻却事由を見なさいというガイドラインを書いたんですね。

だからそのことによって、プロバイダは名誉棄損についてはなかなか裁判外では削除に応じたくない。

それから、名誉棄損の違法情報か否かだけではなくて、プライバシー侵害とかその他の権利侵害も、考えなくてはいけないよと書いてあるということです。では、名誉棄損というのは、ネット上の名誉棄損と社会の名誉棄損と同じなのか、違うのかと、これが実は最

大の問題だったのです。

それから匿名の人、ネット上で例えばハンドル名で言っている人が実在の人と同じように本当に名誉棄損されているの？という問題もあります。今の実務は、特定する実在の人と関連付けられているということを証明しています。だからネット上のハンドル名のまま、実際の誰か分からないというだけだったら、たぶん裁判所はまだ認めないと思います。

やっぱり実在するある人が、この書き込みとかこのハンドル名から関連付けられて、その実在の名誉が棄損されているということまで言わないとなかなか認めてくれない。ですからそれは今のところはあくまでも、このネット上のルールというのは実在の社会に引き戻して考えているんですね。

だけれども、ネットの特殊性はあるわけであって、誰が見ているか分からない。もちろん書き込みがされると急に火が付いたようにたくさんの人が見るようになってきて、誰が見ているか分からない。被害が大きいのか少ないのかも分からない。でも意外に被害感情が少ないんですね。

つまり、実在の人に見られているよりは、ネット上で誹謗されていてもあまり被害感情はわからないというのも事実です。それは本人でないと分からない。攻撃されない分からないから。そういういろいろな違いがあるので、実はネット上の名誉棄損というのは刑法上のそれとは違うのではないのかということが争われた。

それが次の刑事判断基準です。最高裁は驚くべき判決を示した。「インターネットの個人利用者による表現行為の場合においても、他の表現手段を利用した場合と同様に、行為者が摘示した事実を真実であると誤信したことについて、客観的な資料、根拠に照らして相当の理由があると認められるときに限り、名誉棄損罪は成立しないものと解するのが相当であって、より緩やかな要件で同罪の成立を否定すべきではない」、つまり、違法性阻却事由のところは全く実社会と同じに見る。

「インターネットの個人利用者が、摘示した

事実を真実であると誤信してした名誉棄損行為について、その根拠とした資料の中には、一方的立場から作成されたにすぎないものもあることなどの本件事実関係の下においては、上記誤信について確実な資料、根拠に照らして相当の理由があるとはいえない」、だから刑事が全く同じだという最高裁判決が出たので、

厳しいということです。

だから、名誉棄損の判断はネットだからといって甘やかさないよということですね。それはやはりネットで生活する人がどんどん増えてきて、毎日ネットを何時間も見るようなことになってくると、これでいいのかなというふうにも思うわけです。（次号へつづく）■

信頼と経験の テープ起こし。

速記センターつくばでは、テープ起こしはもちろん、すべての声をテキスト化いたします。
その他、会議録作成、議事録作成のお手伝いもさせていただきます。

📄 書き起こし実例(裁判関連)： 調停記録 尋問記録 電話録音 面談記録

📍 取引先： 最高裁判所 地方自治体 法律事務所 等

💰 料金： 230円/分～(税別)



お問い合わせ

株式会社 速記センターつくば

☎ 0297-82-5042 fax 0297-83-7190

〒300-1516 茨城県取手市藤代南1-5-1 原ビル202

(URL) <http://s-c-t.jp/> (E-mail) info@s-c-t.jp