

(1) 日本語及び英語による表題

「情報の流通差止の困難性と仲介者責任の可能性」

The Difficulty of Restraining Distribution of Information and the Possibility of Liability of Information Carriers.

(2) 執筆者名・電子メールアドレス・執筆者の所属または職業

- ・氏名: 中村伊知郎
- ・電子メールアドレス: dgs094102@iisec.ac.jp
- ・所属: 情報セキュリティ大学院大学

(3) 本文

1. 序論

1.1 インターネットの社会インフラ化

2002年(平成14年)末に約8割の世帯がインターネットを利用し、その後利用率は上昇しているとする調査結果が報告されていることから(総務省 [2011])、我が国においてインターネットが本格的に普及してから今日(2012年現在)に至るまで約10年の歳月が経過したと評価することができる。

かかる10年の間に、我が国の既存のメディア(情報伝達手段)は歴史的な転換点を迎えることになった。すなわち、①書籍・雑誌・CDといった有体物を介することにより情報の流通を図るメディア及び②放送・電話という電波あるいは電気通信を手段とすることにより無体物の状態で情報の流通を図るメディアの双方が、インターネットの大きな影響を受け(また、メディアによってはインターネットに吸収され)つつある¹。

加えて、情報処理機器の性能の向上・可搬記憶媒体の小型化・低価格化により登場することになった、インターネットと親和性の高い多機能携帯電話(いわゆる「スマートフォン」)の普及がインターネット利用率増進に拍車をかけている。

その結果、インターネットは、国民の社会・文化・経済活動等あらゆる活動の基盤(社会インフラ)として利用され、国民生活に必要な存在となるに至っている(総務省 [2009])。

1.2 法整備の必要性

1.2.1 情報の不可逆性

このような、メディアをめぐる状況の変化が、我々の生活や社会に対し多くのメリットをもたらしていることについては多言を要しない。

しかしながら、インターネットの普及は、同時に、名誉毀損情報、著作権侵害情報、プライバシー権侵害情報の流通といった負の側面(インターネット関連事件)²も発生させることになった。

近年、インターネット関連事件は大きな社会問題として認識されるに至ったが、同種の事件は一向に治まる気配を見せていない(日本ネットワークセキュリティ協会 [2011])。

1 かかる状況を踏まえ、「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会」(総務省・情報通信政策局)は、放送と通信の融合などの見地から「情報通信法案」を提唱している。

2 インターネット関連事件としては、他にも、コンピュータウイルス、不正アクセス、著作権情報の違法配信などを指摘することができる。

かかる問題の解決を困難にしている根本原因として、情報の特性としての「不可逆性」を指摘することができる。

1.2.2 情報の流通停止の困難性

名誉毀損情報、著作権侵害情報、プライバシー権侵害情報の流通といった問題は、インターネット普及以前より存在していたが、重大な社会問題にまで発展することは少なかった。

その理由として、

① 情報を有体物に符合させることによりこれを流通させる方法(例えば、出版・CD メディア)においては、かかる有体物の流通を停止させることにより情報の流通を停止させることが可能となっていた、

② 無体物の状態で情報を流通させる方法としての「放送メディア」については、④そもそも免許制が採られていることから(電波法 4 条、放送法 2 条 22 号・同条 24 号など)参入が困難な状況にある、⑥放送コンテンツに関しては法的な規制が加えられており(放送法 4 条・同 5 条など)また大部分の放送事業はかかる規制に従っていた、

③ 加えて、①②の手段により情報を流通させるには多くのコストを要することから、インターネットに比べ、参加することは困難であるという実態があった、

④ さらに、「1 対 1」のコミュニケーションを原則とする電信・電話においてはそもそも大規模な情報の拡散はできなかった、

等を指摘することができる。

情報は「無体物」を本質とするが、かかる無体物性に起因する「情報の不可逆性」を人類は長きに渡り実感をする機会は少なかったといえる。

しかし、インターネットの社会インフラ化に伴い、情報が「無体物」で流通されることに起因して、多くの問題が発生することになった。

有体物が流通(排出)されることにより被害を生じさせている場合(例えば、出版による名誉毀損、公害による健康被害)、かかる流通を停止・回収させることにより被害拡大の防止を期することができる。

これに対し、情報が「無体物」の状態にて全世界に散在する無数のサーバ間を転々流通することが予定されているインターネットにおいては、一度外部に流出した情報は回収することができないという「不可逆性³」が顕在化しているといえる。

かかる状況においては、仮に直接の加害者たる「情報の発信者」に対し法的請求を行い、その者に対し情報の発信を停止させることができたとしても、ネットワーク上の情報の流通そのものは停止することはできないことから、必ずしも被害者救済には結びつかないことになる。

3 例えば、売買契約に基づき自己の所有する有体物(目的物)を引渡した後に、かかる契約が解除(民法 541 条)された場合、既履行債務に対する原状回復義務が発生することから(同 545 条 1 項)、当該目的物の返還義務が法的に生ずることになる。これに対し、講演を行うことを内容とする契約(同 656 条あるいは同 632 条)に基づき講演を行った後に、かかる契約が解除された場合であっても、講演内容としての無体物たる情報そのものを法的に(あるいは事実上も)取戻すことはできない。

加えて、インターネットは、その匿名性⁴故に情報の発信者は特定が困難であることが少なくないが、発信者の特定ができない場合には、現行法においては、法的請求を行う前提が失われてしまうことになる⁵。

1.2.3 法律に期待される役割

インターネット関連事件が社会問題と認知されるも、長きにわたり根本的な対応をなし得ないという事実は、人は未だに「無体物」としての情報を適切にコントロールする手段を持ち合わせていない事実の証左であると考えられる。

そうだとすると、人は情報を完全に所有・占有すること、あるいはこれをコントロールすることは不可能であることを前提として、情報を取扱う主体たる「人」に対し関与することにより間接的に情報をコントロールすることが、少なくとも現段階においては、情報流通に関する種々の問題解決のための代替手段として適切であると解すべきであろう。

この点、「法」が、「市場」「規範」「コード」とならび、人の行動を規律するための手段の一つであることからすると(レッシング・山形・柏木 [2001])、適切な法整備により間接的に情報をコントロールすることを期待することができる。

しかしながら、現行法は、直接の加害者を法的請求の名宛人(被告)とすることを原則として構成されていることから(例えば、民法 709 条参照)、かかる原則を形式的に適用したのでは、インターネット関連事件による被害者救済には結びつかないことになる。

したがって、今日、被害者救済の観点から新たな法整備が必要とされていると解すべきであろう。

1.3 情報仲介者の責任

かかる問題による被害者救済を実現するためには、直接の加害行為は行ってはいないが対応しうる者(中間者)に何らかの請求をし得るための制度設計が必要となる。

この点、情報の仲介者たるプロバイダが、インターネットに関連する種々の問題に対し最も効率的に対応し得ることは容易に想起することができる。

すなわち、プロバイダが情報の中継点や発信点たるインターネット上のサーバを適切に管理・運営させることにより、根本的な被害救済を可能ならしめることが期待できる。

この点、不法行為の成立要件の軽減というインセンティブを付与することにより、プロバイダに対し自主的な対応を促した法律として「プロバイダ責任制限法⁶」があるが、プロバイダに高度な法的判断を委ねている点や立証責任の範囲の不明確であるといった問題点を有する。

そこで、プロバイダに対し情報の差止めを内容とする法的作為を要求する新たな制度を創設することが考えられるが、まず、日本国憲法(憲法)及び電気通信事業法に規定する「通信の秘密」との関係性を明らかにする必要がある。

加えて、プロバイダに対し情報流通の差止めを法的に要求するためには、「表現の自由」や「知る権利」との関係において、その要件が明確でありかつ最小限であることも必要となる。

4 インターネットの匿名性といった場合、それは社会科学的な意味における匿名性(事実上の匿名性)であることに留意する必要がある。

5 かかるインターネットの匿名性をいかに評価するのかに関しては大きな議論があるところであるが、本稿はかかる事実を指摘することと定める。

6 「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」

そこで、ここでは、かかる最も重要なテーマであると解される、憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係及び「情報の差止」の要件の概要について説明し、もって私見としての提言について述べることにする。

2 憲法上と電気通信事業法上の「通信の秘密」の関係

2.1 視点

電気通信事業者たるプロバイダは、電気通信事業法4条(法4条)により「通信の秘密」を侵害することが法的に禁止されている。

法4条(あるいは、その前身たる公衆電気通信法5条)が憲法21条2項後段の影響を受けていることは、両者の文言の類似性より疑うべくもないが、両者の法的関係については必ずしも明確ではない。

すなわち、

① 法4条は憲法21条2項後段を直接的に反映し、民間の通信事業者にも憲法上の通信の秘密の保障が適用されていると解すべきなのか、

② 法4条は憲法21条2項後段を直接的に反映したものではなく、民間の事業者には法律上の通信の秘密の保障が適用されていると解すべきなのか、

について明確ではなく、かかる問題について解決する必要がある(左の視点について、松井[2002])。

なぜなら、プロバイダの情報への関与を一定限度において肯定する本稿においては、プロバイダが情報に関与することは憲法21条2項後段との関係で「違憲性」の問題が生ずるのか否かを決定づける要因となるからである。

2.2 結論

かかる問題について、両者の「保護の対象となる通信」及び「名宛人」を比較することで、憲法21条2項後段と法4条との関係を明らかにした。

その結果、法4条は憲法21条2項後段を直接的に反映したものではなく、民間の事業者には法律上通信の秘密の保障が適用されていると解すべきであり、よって、プロバイダが情報に関与することは、原則として「違憲性」は問題とはならないとする結論を得た。

よって、プロバイダが特別に情報に関与することを規定した法律(例えば、現行の「プロバイダ責任制限法」)は原則として憲法問題は生ぜず、法4条との関係において「一般法」「特別法」の関係となり、特別法の効力が優先されることになる。

3 「情報の差止」の要件

3.1 視点

プロバイダによる情報の差止制度を提案するためには、まず法的な意味における「差止制度」の実体を明らかにする必要がある。なぜなら、差止制度を類型化し、かかる類型と差止められる情報との関係性を検討することにより、そこから「情報流通の法的差止制度」の指針を導くことが期待できるからである。

また、憲法と「情報の差止」について、我が国では出版行為や映画上映による人格権侵害と「表現の自由」というテーマにおいて伝統的に議論がなされてきた。かかる判例・学説より、情報の差止めの要件を明確にすることは、本稿にとって必要不可欠であると解される。

3.2 法的な意味における差止め

現行法上の法的差止制度は、「給付差止型」「工事差止型」「信書差止型」「保管命令型」「移動差止型」「住民・消費者・国民経済保護型」「権利者保護型」「組織保護型」「組織保護→権利者保護型」「知的財産法型」に分類できるが(中村 [2012])、権利救済を目的とした差止制度であること、保護法益の類似性、裁判所が差止めに関する判断主体であることからすると、「知的財産法型」が、本稿が目的とする差止制度に最も類似する。

よって、かかる類型に属する差止制度の要件から、プロバイダによる情報の差止制度の方針を導き出すことかできる。

3.3 憲法と「情報の差止」

民法 723 条は、名誉を毀損された者に対する原状回復としての救済手段として裁判所は「名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる」と規定するが、本条とは別に、人格権侵害の救済手段として差止めが認められるのか否かにつき、主に憲法 21 条に規定する「表現の自由」との関係で議論されてきた。

この点、下記の判例によって示された差止めを行うための要件からも、プロバイダによる情報の差止制度の方針を導き出すことかできる。

・「宴のあと」事件判決（東京地裁昭和39年9月28日）

「私生活をみだりに公開されない」という意味におけるプライバシー権が法的に保護され得る権利として認め、かかるプライバシー権の侵害が出版差止めの根拠となり得るとした。

・「エロス+虐殺」上演禁止事件決定（東京高裁昭和45年4月13日）

「個人の尊厳」「幸福追求の権利」の保護と「表現の自由」の調整は、被害者が排除ないし予防の措置がなされないままに放置されることによって蒙る不利益の態様・程度と、侵害者が右の措置によってその活動の自由を制約されることによって受ける不利益のそれとを比較衡量して決すべきとした。

・「北方ジャーナル」事件判決（最高裁昭和61年6月11日）

裁判所によりなされた仮処分としての雑誌の販売差止は、憲法上禁止されている「検閲」にはあたらないが、表現行為の「事前抑制」にあたり、これは原則として禁止され、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものとした。そして、「公共の利害」に関する事前差止は原則として許されないとした。

4 私見としての提言の方針

現在、主として上記の観点から、情報の仲介者たるプロバイダの責任としてなされる情報の差止の要件について検討をしている。

また、手続きの迅速性確保の観点から、アメリカ法における暫定的差止命令制度 (preliminary injunction) や、準司法的権能を有する新たな行政委員会の提言も視野にいれて研究活動を行っている。

(4) 参考・引用文献

- ・総務省「インターネット普及率の推移」(2011年)
<<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/field/data/gt010102.xls>> (2012年1月29日確認)
- ・総務省「平成21年版 情報通信白書」(2009年)
<<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h21/>> (2012年10月20日確認)
- ・例えば、日本ネットワークセキュリティ協会「情報セキュリティインシデントに関する調査報告書～個人情報漏えい編」(2011年)
<<http://www.jnsa.org/result/incident/2010.html>> (2012年1月29日確認)
- ・ローレンス・レッシング著、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』翔永社(2001年)
- ・松井茂記『憲法 第二版』(有斐閣、2002年)
- ・中村伊知郎「国会制定法における法的差止制度の包括的調査～適切な情報流通の法的差止制度構築に向けて」(法とコンピュータ学会、2012年)