

プロバイダに対し，ウェブページ開設者の 情報開示が命じられた事例

東京地裁平成18年3月8日判決（民事第40部）
平成17年(ワ)第24370号 損害賠償等請求事件

山 本 英 雄*

抄 録 本件がそうであるように，ウェブ上の情報によって権利が侵害されたとして，プロバイダに対し侵害情報の削除や発信者情報の開示請求がなされることがある。本件事案は，侵害情報の削除を求められたプロバイダが，一定期間検討の後送信停止措置をとったうえで，発信者情報開示請求については訴訟前の開示を拒否した結果，発信者情報開示請求ならびに侵害情報送信の放置及び発信者情報開示拒否に対する損害賠償請求訴訟に至ったものである。裁判所は，発信者情報については開示を命じ，損害賠償請求についてはこれを退けた。よって本件のプロバイダの対応は是認されたものと考えられるが，過去の判例の動向を検討したうえで，実務上の留意点について考察する。

目 次

1. 事案
2. 判旨
 2. 1 本件契約者による権利侵害の成否
 2. 2 開示すべき発信者情報の範囲
 2. 3 権利侵害による被告の損害賠償責任の有無
 2. 4 発信者情報を開示しないことによる損害賠償責任の有無
3. 解説
 3. 1 プロバイダ責任制限法の趣旨
 3. 2 プロバイダ責任制限法に関する判例の動向
 3. 3 判例の分析
 3. 4 実務上留意すべき点

1. 事 案

原告は，ぱちんこ遊技機，同胴式遊技機（以下「パチンコ機」「スロット機」という。）等の開発・製造・販売等を行う株式会社であり，被

告は，インターネットを利用した情報通信システムの企画，開発，設計，運営管理，ドメイン取得代行，レンタルサーバの提供等を行う株式会社である。被告は，レンタルサーバ契約を締結した契約者に対し，ウェブページを開設させた。ところで，同ウェブページにおいて，上記契約者は，「Project HEIWA」「プロジェクトヘイワ」との名称で，パチンコ機，スロット機の「打ち子」を募集し，登録した「打ち子」には「メーカー情報」を含むパチンコ機，スロット機の攻略情報を提供するとの内容を掲載していた。原告は，指定役務を，技芸・スポーツ又は知識の教授等とする「HEIWA」の商標権を有しており，原告代理人が被告に対し，本件ウェブページが商標権侵害であり，また不正競争行為に当たるとして，本件ウェブページの閉鎖及び本件契約者についての情報提供を求めたところ，被告は代理人を通して，被告の行

* 弁護士 Hideo YAMAMOTO

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

為が商標権侵害、不正競争行為に該当する理由を詳述するよう求めたうえで、本件契約者と電話連絡のうえ、同人の了承のもとでウェブページからの送信停止措置をとった。こうした事情のもとで、原告が被告に対し、本件契約者の情報の提供を求めるとともに、金1,000万円の損害賠償を求めて、訴訟提起を行った。

2. 判 旨

裁判所は、争点について以下のとおり認定のうえ、原告の情報提供の請求を概ね認め、損害賠償の請求については、これを退けた。

2. 1 本件契約者による権利侵害の成否

まず裁判所は、原告が、「HEIWA」の商標権を有しているものであるところ、本件ウェブページの記載がこれを侵害していると主張した点に関して、以下の理由によりこれを認めた。すなわち、「Project」「プロジェクト」は「企画、計画事業」等を意味する日常語であり、「HEIWA」の部分は、一般的には、日本語の「平和」をそのままローマ字表記したものと解されるが、パチンコ・スロット遊戯の需要者間では、登録商標「HEIWA」が、原告の商品等の表示として広く認識されており、「Project」が小文字を含むのに対し、「HEIWA」の部分は、大文字のみで構成されていることから、パチンコ機、スロット機の需要者の関係で使用されれば、「HEIWA」「ヘイワ」の部分が識別力を有しており、アルファベット表示の要部は、本件登録商標と称呼、外観が同一であり、観念も同一であるとし、カナ表示部分については、外観は異なるが、称呼、観念が同一であるとして、類似が認められるとした。そして、原告の名称が、パチンコ・スロット遊戯の分野において周知であるとの取引事情等から、情報提供の主体が原告であると混同するおそれがあると認められるとした。

次に裁判所は、原告の不正競争防止法2条1項1号又は2号違反の主張について、本件登録商標の周知性、本件各表示の類似性及び混同のおそれを認定したうえで、パチンコ機・スロット機の「打ち子募集・攻略情報提供」と称する営業の大部分が、登録料名下に金銭を振り込ませる詐欺であることから、混同のおそれは、原告の営業上の利益を侵害するものであると認められるとした。

2. 2 開示すべき発信者情報の範囲

裁判所は、契約者の氏名又は名称及び住所（住所は契約時のもの及び変更後のもの）、契約料金の請求書の送付先の氏名又は名称及び住所（いずれも変更後のもの）に加えて、上記契約者の担当者の氏名、住所及び電子メールアドレス（電子メールアドレスは契約時のもの及び変更後のもの）についても、開示を命じた。その理由として、担当者の情報については、本件ウェブページに使用されている「プロジェクトヘイワ」という法人登記がされていないことから、複数の者が共同して本件ウェブページから不特定の者に送信を行っている可能性が高いと認められるから、契約者として把握されている者のみならず、「担当者」として登録された者も、発信者情報省令にいう「発信者その他侵害情報の送信に係る者」に該当すると認めるべきであると述べた。しかし、裁判所は、原告が求めた「被告のサーバに別紙ウェブページ目録記載の情報が送信された年月日、時刻及び同送信時におけるIPアドレス」については、開示を認めなかった。その理由としては、上記情報を被告が保有している証拠はないとしたうえで、原告がさらに、本件契約者が「pro-heiwa.jp」ドメインを利用して電子メールを送信した際に利用したプロバイダIPアドレスについての開示を求めたことについて、当該アドレスが、侵害情報を本件ウェブページにアップ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ロードした時のIPアドレスそのものではないとしたうえで、電気通信事業法が、「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。」(4条1項)と規定し、罰則も定めていることにかんがみ、プロバイダ責任制限法4条1項柱書及び発信者情報省令が開示されるべき発信者情報を限定したことを考慮すると、上記メール送信時のプロバイダIPアドレスは、同省令4号又は5号の情報に該当するものと解することはできないと述べた。

2. 3 権利侵害による被告の損害賠償責任の有無

原告は、被告が本件通知書受領(平成17年9月26日)後、本件ウェブページにおける本件各表示の使用が本件商標権等を侵害することを知りながら、平成17年10月6日まで本件ウェブページからの送信を放置したから、本件ウェブページからの発信者として責任を負うと主張したところ、裁判所は以下のとおり述べて、その請求を退けた。まず、本件ウェブページでは、「HEIWA」や「ハイワ」そのものが使用されていたものではなく、「Project HEIWA」「プロジェクトハイワ」の形で使用されていたため、侵害の成否の判断には、それなりに困難さがあったこと、被告も、手をこまねいていたものではなく、弁護士に事件処理を依頼し、かつ発信者との電話連絡を数多く試み、さらに被告の弁護士から原告の弁護士に対し、侵害と主張する法的根拠を明らかにするよう求めていたこと、さらに本件通知書には、商標権侵害、不正競争防止法違反に該当する理由が詳しく述べられておらず、また、本件商標権の登録原簿謄本が添付されていなかったことが、被告が権利侵害があったか否かを判断するために時間を要したことに影響したとし、これらの事実から、被告が本件通知書を受け取った時点で本件商標権侵害等を知ったものと認めることはできず、そ

の余の点を判断するまでもなく、発信者としての責任をいう原告の請求は、理由がないとした。

2. 4 発信者情報を開示しないことによる損害賠償責任の有無

原告は、本件通知書の到達により、本件商標権等の原告の権利が侵害されたことは明らかであって、被告には、原告が発信者情報の開示請求権を有していることを知らなかったことにつき、少なくとも重過失があるとし、調査費用相当額の支払いを求めたが、裁判所は、第一審判決も出されていない段階において、本件ウェブページから不特定の者に対する送信により本件商標権等が侵害されたことが明らかであると認めることはできず、また、原告が発信者情報の開示請求権を有していることを知らなかったことにつき、重過失があると認めることもできないとして、その請求を退けた。

3. 解 説

3. 1 プロバイダ責任制限法の趣旨

インターネットの登場は、これまで予想されなかった問題を生じさせた。この点について、後掲の東京地裁平成15年7月17日判決が簡潔にその問題性を指摘するので、以下に引用する。すなわち、「本件掲示板は、何人でも匿名で利用することができ、その利用につき何らの契約も使用料等の支払も必要がないものであるから、本件掲示板には、他人の権利を侵害する発言が無責任かつ安易に書き込まれるおそれが高い。しかも、インターネット上の電子掲示板という特質から、いったん書き込まれた発言は、瞬時に不特定多数の者に対する送信が可能となり、被害が際限なく拡大していく可能性がある。ところが、本件掲示板に他人の権利を侵害する発言が書き込まれた場合、被害者は自らその発言を削除することはできず、本件掲示板所定の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

方法によって削除を依頼しても、当該発言が削除されるとは限らない。また、被害者が加害者を特定して責任追及しようとしても、被告が当該発言に係るIPアドレスを記録・保存していない場合には、それは事実上不可能であり、被告がIPアドレスを記録・保存している場合であっても、加害者の特定は相当困難であるといわざるを得ない。」

そうした状況の中で、平成12年12月に、「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」がとりまとめられ、同報告書に対する意見募集結果等を踏まえて、「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」（いわゆるプロバイダ責任制限法）が、平成13年11月22日成立し、同月30日に公布され、平成14年5月27日に施行された。

プロバイダ責任制限法は、「特定電気通信による情報流通によって権利侵害があった場合について、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を請求する権利につき定め」（同法第1条）ている。損害賠償責任の制限についての定め¹⁾の第一は、特定電気通信による情報流通により他人の権利が侵害されたときに、これによって生じた損害について、権利を侵害した情報の不特定の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、以下の場合のいずれかに該当しない限り、賠償の責めに任じないとしているものである¹⁾。その一は、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る場合であり、その二は、情報の流通を知っていた場合であって、当該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である。

プロバイダ責任制限法は、役務提供者に賠償義務が生じるためには、特定電気通信によりその情報が流通していることを知っていることを

要求している。これは、「事実を認識していなかった場合には、その理由を問わず責任が生じないとするものであり、結果として関係役務提供者には、特定電気通信により流通する情報の内容を網羅的に監視する義務のないことを明確化するものである」²⁾。

損害賠償責任制限の第二は、特定電気通信役務提供者が情報の送信を防止する措置を講じた場合において、発信者に生じた損害については、送信防止のため必要な限度において、以下の場合のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じないとしているものである。その一は、情報の流通により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であり、その二は、自己の権利を侵害されたとする者から、侵害されたとする情報、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由を示して、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、発信者にこれらを示して送信防止措置に同意するかどうかを照会した場合において、発信者が照会を受けた日から七日を経過しても送信防止措置に同意しない旨の申出がなかったときである。

プロバイダ責任制限法は、さらに発信者情報の開示請求について、特定電気通信による情報の流通によって権利侵害をされたとする者が、特定電気通信役務提供者に対し、権利侵害が明らかで、かつ開示を受けるべき正当な理由があるときに、その保有する発信者情報の開示を請求することができる旨定めている（第4条第1項）。そして、開示に応じないことにより開示を請求した者に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、賠償の責めに任じない（同法第4条第4項）と定めている。

3. 2 プロバイダ責任制限法に関する判例の動向

(1) 東京地裁平成15年3月31日判決(判例時報1817号84頁)は、電子掲示板への書き込みにより、名誉を毀損されたと主張する原告が、被告に対し発信者情報の開示を求めた事案である。裁判所は、開示の要件として、「侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき」(プロバイダ責任制限法4条1項1号)と定められているところ、この要件について、「同項に基づく発信者情報開示請求訴訟においては、原告(被害者)は、この権利侵害要件につき、当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利侵害に係る客観的事実はもとより、その侵害行為の違法性を阻却する事由が存在しないことについても主張、立証する必要があると解すべきである。もっとも、同号の規定と不法行為の成立要件を定めた民法709条の規定とを比較すると、同号の規定には故意又は過失によりとの不法行為の主観的要件が定められていないことが明らかであり、また、このような主観的要件に係る阻却事由についてまでも、原告(被害者)に、その不存在の主張、立証の負担を負わせることは相当ではないので、原告(被害者)は、その不存在についての主張、立証をするまでの必要はないものと解するのが相当である。」と述べた。そして、名誉毀損行為を理由とする不法行為については、その行為が①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摘示された事実がその重要な部分について真実であることの証明があったときには、違法性が阻却され、不法行為は成立しないものと解されるが、発信者情報開示においては、上記①から③までの違法性阻却の成り立たないことについても主張、立証する必要があるとした。もっとも、④摘示された事実が真実

であることが証明されなくとも、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、当該行為には故意又は過失がなく、不法行為の成立が否定されると解されているが、このような主観的要件に係る阻却事由については、原告(被害者)において主張、立証する必要はないとした。そのうえで、①事実の公共性については認めたが、②目的の公共性は否定し、③真実性も否定し、結局名誉毀損が明らかであるとし、発信者情報の開示を命じた。

なお、本件は、既に発信者の同意を得て、被告が発信者情報の一部を開示し、発信者からは損害賠償及び謝罪・訂正文の掲載の提案がなされていることから、開示を受けるべき正当な理由がないと被告は主張したが、裁判所は、既に和解が成立して損害賠償が行われ、損害賠償請求権が消滅した場合はともかく、交渉がまとまらず、訴訟等の法的手続きをとらざるを得なくなることも十分あり得るとし、また発信者情報の一部を把握していたとしても、直ちに発信者情報の開示を受けるべき正当な理由の存在が否定されるものではないと述べた。

(2) 東京地裁平成15年7月17日判決(判例時報1869号46頁)は、インターネット上の電子掲示板「2ちゃんねる」において、原告の名誉を毀損する発言等が書き込まれたにもかかわらず、被告がそれらの発言の送信防止措置を講じる義務を怠り、原告の名誉が毀損されるのを放置したことにより原告が被害を被ったなどとして、損害賠償を求めるとともに、人格権に基づき名誉を毀損する発言の削除を求め、さらにプロバイダ責任制限法に基づき、発信者情報の開示を求めた事案である。被告は、発言内容が名誉毀損に当たらないと主張したが、裁判所は、「本件各発言は、原告の名誉を毀損し、又は原告の名誉感情を侵害するものであるところ、本件各発言は、その内容に照らし、公共の利害に関する事実に係るものとも、公益を図る目的の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ものともいえないことが明らかである。」として、名誉毀損に当たるものと判断した。そのうえで、「被告が本件掲示板に書き込まれた発言の送信防止措置を講ずることは技術的に可能であって、被告は、自らが提供し、書き込みを勧誘している本件掲示板に他人の権利を侵害する発言が書き込まれた場合には、直ちにこれを削除するなど、当該発言の送信防止措置を講ずる条理上の作為義務を負うものというべきである。」とした。さらに被告が、原告からの通知には、URLが特定されていなかったため、本件各発言が本件掲示板から送信されていることを知り得なかったと主張したのに対し、削除を求める発言が具体的に記載され、発言が書き込まれたスレッド名、スレッドが開設された日時、発言が書き込まれた日時が具体的に指摘されていたのであるから、本件スレッドの存否を容易に確認することができたと認められるとして、情報流通の認識可能性を肯定した。被告は、口頭弁論において、「裁判所の判断がでるまでは本件各発言が表示されないようにしている」と主張したが、裁判所は、この点の具体的な立証がないとして、不法行為の成立を認め、合計金100万円の支払を被告に命じた。さらに、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評価である名誉を違法に侵害された者は、損害賠償及び名誉回復のための処分を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき加害者に対し、現に行われている侵害を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差し止めを求めることができるとして、発信の継続により、原告の精神的苦痛が継続し、増大するものと考えられること、本件発言を削除しても、その内容等に照らし、本件発信者や管理者である被告に格別の不利益が生ずるとはいえないことなどの諸般の事情に照らすと、削除を求めることができると判示した。

なお、原告は、発信者情報を開示しなかったことが不法行為になる旨主張していたが、裁判所は、被告が発信者情報を体系的に保管し、その存在を把握していたと認めるべき証拠はないとして、これを退けた。

(3) 東京地裁平成15年9月17日判決(判例タイムズ1152号276頁)は、インターネット上の電子掲示板に掲載された情報により名誉を毀損されたとする原告が、インターネット・サービス・プロバイダたる被告に対し、発信者情報の開示を求めた事案であるが、裁判所は、被告を経由プロバイダとして、「2ちゃんねる」の掲示板に書込がなされたことから、経由プロバイダもプロバイダ責任制限法にいう「開示関係役務提供者」に当たるとして、特定日時において特定IPアドレスを割り当てた者の情報の開示を命じた。なお、原告は別件仮処分において、「2ちゃんねる」の管理者との和解に基づき、アクセスログを取得していたが、同管理者は、IPアドレス以外の情報を保有していないため、経由プロバイダたる被告に本訴請求を行ったものであり、被告は、「通信の秘密を厳守すべき通信事業者たる地位にあるため、民事手続きを通じて、ユーザーの氏名及び住所を開示し得るのは、本法律に基づく開示を命じる確定判決が存する場合に限られる」として、司法判断に委ねたものであった。

(4) 東京地裁平成16年5月18日判決(判例タイムズ1160号147頁)は、インターネット上の電子掲示板に名誉毀損となる発言が書き込まれたとして、掲示板の管理者に対し、発言の削除と損害賠償を求めた事案である。原告は警察に刑事告訴を行い、警察署が被告に被害届が提出されたことを伝えたが、その際には、被告は、被害届が出ていることや、個人のプライバシーに関する書込や個人攻撃、人格攻撃などの書込はしないよう要望する書込を行い、その後原告から具体的に発言を特定して削除及び書込をし

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

た者のIPアドレスの開示を求める内容証明郵便が届いた日に、一部の書込を削除し、一部の書込は削除しなかったところ、裁判所は、一部の発言については、名誉毀損に当たらないとし、名誉毀損に当たるものについても、警察署からの指摘があったとしても、大規模なホームページの中で名誉を毀損する書込、名誉を毀損するとは考えられない書込及び名誉を毀損するか否か一見して明らかではない書込が混在していることから、警察署からの被害届の連絡を受けた時点で、原告らの権利を侵害する書込があったことを知り得たとして、違法に名誉を毀損する書込を自ら特定し、削除すべき義務を負わせることは、被告にあまりに加重な負担を課すものであり相当でないとして、原告の損害賠償の請求を退けた。なお、削除請求に関しては、被告において既に削除ないしマスキングの措置を執っていたものであったが、「被告がマスキング措置を執った発言については、被告において情報の流通を止める措置を執っているものであるが、被告においてもその削除の要否の司法判断を求めているので、以下この点について判断する。」として、個別の発言について、削除の可否について判断を示している。

(5) 東京地裁平成16年11月24日判決(判例タイムズ1205号265頁)は、被告が運営するインターネット上の電子掲示板に記載された情報により、名誉・プライバシー又は名誉感情を傷つけられたとする原告が、被告に対し、損害賠償及び発信者情報の開示を求めた事案である。裁判所は、名誉毀損等の成立を認め、発信者情報の開示を命じたが、損害賠償については、これを退けた。損害賠償に関し、原告は、①原告の権利侵害を知りながら放置したことに対する、②重過失により原告の開示請求に応じなかったことに対する、各不法行為の主張を行ったところ、被告は、①については、平成14年12月8日の原告からの削除要求に対し、利用規約等

を総合的に検討した結果、同月14日にこれを削除したこと、その余の部分については削除要求がなかったこと、②については、法律上の要件を満たさないものであることを、それぞれ主張して、これを争った。これに対して、裁判所は、①については、「社会通念上、削除が遅きに失したとまではいうことができず、同投稿について削除義務違反の不法行為が成立するということとはできない。」とし、その余の削除要求があったと認めるに足る証拠はないとした。②については、「本件訴訟の経緯からすれば、本件訴訟手続きにおいて、原告の主張及び立証が尽くされたことにより、原告の権利が侵害されていたことが明白になったというべきであって、原告が本訴を提起し発信者情報の開示請求をした時点で、原告の権利が侵害されていたことが、被告にとって明らかであったとまでは認められないから、被告に故意又は重過失があったということとはできない。」とし、損害賠償を退ける旨判示した。

(6) 東京地裁平成17年4月22日判決は、被告がインターネット上で開設する電子掲示板に、原告の信用ないし名誉を侵害する情報が掲載されたとして、侵害情報の削除、発信者情報の開示及び損害賠償を求めた事案である。本件に関しては、被告は本案訴訟に先立ち、仮処分決定を受けていたが、その受領の事実を否認し、また請求内容については、争うことを明らかにしなかったため、原告の請求が認容された。ただし、損害額については、売上げの減少が情報を削除しなかったことによるのみ生じたものとは認めるに足りないとして、信用毀損被害金300万円の支払を命じた。

(7) 東京地裁平成17年8月29日判決(判例タイムズ1200号286頁)は、インターネット上のホームページに掲載された情報により名誉を毀損されたとする原告が、インターネット・サービス・プロバイダである被告に対し、発信者

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

情報の開示を求めた事案である。被告は、掲載情報は、発信者が事実に基づいて掲載したと回答していることから、記載すべてが全くの虚偽であるかどうか判断としない、具体的事実や根拠となる事実を摘示したうえで自らの認識している事実に基づいた論評ないし評価の表明と解する余地があり、必ずしも名誉毀損として明らかとはいえない、また言論の応酬として、自己の正当な利益を擁護するために必要な反論として許容される余地があると主張したところ、裁判所は、掲載情報により、原告の社会的評価が低下したことは認めた。そのうえで、違法阻却事由につき判断し、公共の利害に関する事実であること、その目的が専ら公益を図ることにあったことは認めたが、摘示された事実の主要な部分が真実ではなかったとし、言論の応酬として、正当な反論の許容範囲も逸脱していると判断し、情報開示を命じた。

ちなみに、本件における事実経過は以下のとおりであった。原告が被告に対し、平成16年11月5日付けにて発信者情報開示請求依頼書を送付し、被告は発信者に対し、同月16日に情報開示についての意見照会を行ったところ、同月23日に開示には同意しないとの回答を得た。被告は、開示請求の内容を検討した結果、同月27日に本件ホームページの掲載を一時的に停止する措置を講じ、また同月30日に、原告に対し、発信者情報の開示が相当であるとの判断には至っておらず、直ちに開示請求に応じることができない旨回答した。

3.3 判例の分析

以上の判例の動向について分析してみると、プロバイダは、開示請求については任意にはこれに応じないとの対応を行っている³⁾。そして、裁判所も基本的にそうした対応について、これを容認しているところである。すなわち、開示しないことによる損害賠償について、これを認

めた事例は見あたらず、逆に前記判例(5)にあるとおり、訴訟により主張立証が尽くされた結果初めて権利侵害が明らかとなったのであるから、開示請求がなされた時点では故意又は重過失はないとしている。本判決も同様の結論となっているものであり、従って、開示請求については任意にこれに応じることなく、司法判断を待って対応すべきであり、そうした対応が基本的には正当なものとして、プロバイダが損害賠償義務を負う可能性が低いものであるということがいえるであろう。

次に侵害情報の送信防止措置についてであるが、分析した判例の事案については、そのほとんどが提訴前に送信防止措置がとられている。放置した場合には、損害賠償の危険性が生じることとなるが、損害賠償が認められた判例(2)及び判例(6)については、被告側が真剣に主張立証を行っていなかった形跡があり、その意味で判例としての価値は大きいとはいえない。送信防止措置をとらなかったことに対する損害賠償について判断が示されたものとしては、判例(5)に注目すべきであるが、この事案において、プロバイダ側は申出を受けた日を含めて7日で送信防止措置を講じており、この期間について裁判所は、前記のとおり、社会通念上、削除が遅きに失したとまではいうことができず、削除義務違反の不法行為が成立するということとはできないと判示しているため、社会通念上相当な期間であれば、送信防止措置を講じなかったとしても、損害賠償義務を負わないということになる。本判決の事案は、通知受領日を含めて11日で送信防止措置を講じているところであるが、情報送信の放置による損害賠償の請求を退けている。勿論、何日までが許容限度となるかは、事案毎に検討しなければならないところであるが、法が役務提供者から発信者に対しての送信防止措置の同意に関する照会を行うについて、7日の期間を定めていることから、少な

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

くともこの程度の期間は許容される可能性が高いと思われる。

ところで、本判決の事案は、商標権が問題とされた事例である。名誉毀損の事例や、著作権侵害の事例は、前記のとおり判例の数も相当数存するが⁴⁾、商標権にかかる事例は必ずしも多くないので、本判決はその意味から先例としての価値があるといえよう。

3. 4 実務上留意すべき点

以上の検討結果を踏まえて、実務上留意すべき点について述べることにする。まずプロバイダ側の視点からすると、前述のとおり、プロバイダには網羅的な監視義務がないものと解されることから、プロバイダとしては、権利を侵害されたとする者からの申出があった場合に、いかなる対応をすべきか検討すれば足りるということとなる。そして、本判決を含めて、多くの事例が、侵害情報について、その送信者との連絡等を試み、さらに内容につき検討を加え、送信防止措置はとったうえで、発信者情報については裁判所における司法判断を待つという対応をとっている。

ちなみに、「インターネット接続サービス等に係る事業者の対応に関するガイドライン」では、その第9条で、違法または有害な情報が発信されたことを知った場合、当該情報を発信した利用者に対し、(1)違法または有害な情報の発信をやめるよう要求すること、(2)前号の要求を繰り返しても、発信者が要求された措置を講じない場合、事業者が違法または有害な情報を利用者が受信できない状態にすること、(3)発信者が違法または有害な情報の発信を繰り返す場合、発信者の利用を停止し、または発信者との利用契約を解除すること、の各措置を講じることができる旨定めている。また、「インターネット接続サービス契約約款モデル条項（α版）」第703条には、「当社は、契約者による本

サービス利用が第503条（禁止事項）の各号に該当する場合、当該利用に関し他者から当社に対しクレーム、請求等が為され、かつ当社が必要と認めた場合、またはその他の理由で本サービス運用上不適当と当社が判断した場合は、当該契約者に対し、次の措置のいずれかまたはこれらを組み合わせて講ずることがあります。(1)第503条（禁止事項）の各号に該当する行為をやめるよう要求します。(2)他者との間で、クレーム等の解消のための協議を行うよう要求します。(3)契約者に対して、表示した情報の削除を要求します。(4)事前に通知することなく、契約者が発信または表示する情報の全部もしくは一部を削除し、または他者が閲覧できない状態に置きます。(5)第704条に基づき本サービスの利用を停止します。(6)第207条に基づき利用契約を解約します。」と定める。そして、その第503条の禁止事項の中には、「(1)当社もしくは他者の著作権、商標権等の知的財産権を侵害する行為、または侵害するおそれのある行為、(2)他者の財産、プライバシーもしくは肖像権を侵害する行為、または侵害するおそれのある行為」等の定めが置かれている。このモデル約款によれば、侵害行為のみならず、そのおそれがある行為も禁止事項の対象とされており、プロバイダにとって、より幅のある対応が可能となっている。この点に関して、松本恒夫教授は、発信者が自発的に削除しない場合に、プロバイダが削除することが正当化され、発信者に対する責任を負わない場合があるとし、その根拠として、「第1に、発信者との間の契約約款で削除できる旨定められている場合は、契約上の権限があるからということになる。契約上の根拠がある場合は、違法情報に限らず、有害情報やその他の情報についても、それが削除権の濫用に当たらない限りは、削除することができよう。」とされ、さらに、「第2に、約款に削除権についての規定がない場合でも、正当防衛（民

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

法720条1項)ないし緊急避難(同2項)としてプロバイダーの行為の違法性が阻却されることがある。」と述べる。また、「一定の手続きを誠実に踏んでいれば、削除するという判断の誤りについても、過失はなかったということになり、責任を免れるものと思われる。」とも述べている⁵⁾。

そして、松本恒夫教授は、「クレームのついた情報の送信防止をしないことは、従来通りの過失責任にさらされる反面(この点で従来の判例は先例としての意味をもつ)、不当な権利侵害と信じるに足りる相当の理由があるときは、送信防止をしても責任を問われないことから、プロバイダーとしては、従来よりは、送信防止(削除)の方向に進み、その上で、発信者情報の開示の点については裁判所の判断を仰ぐという方向に進みそうである。」⁶⁾と述べる。また、牧野二郎弁護士も、「結局、管理者としては権利侵害の可能性がある限り、表現内容をいったん削除して、いずれかの当事者の提訴を待つといった運用になると思われる」⁷⁾としており、実務上はまさにこのような対応を原則として考えるべきものであるといえよう。

なお、逐条解説は、表現が匿名により行われた場合における表現者の氏名等の情報に関して、「表現の自由の保障及びプライバシーの保護、場合によっては通信の秘密の保護を図る観点から憲法上の保護が及ぶものと解され、この保障の趣旨は、私法の一般条項を通じて特定電気通信の利用者とプロバイダ等との関係においても妥当するものと解される。」⁸⁾と述べている。この限度において、全く異論はないが、世上憲法が私人間にも当然に適用されるかの誤解が見受けられることから、注意を喚起すべきであろう。憲法上の表現の自由の保障は、直接的には権力に対する規制であり、場合によって、私法の一般条項により、その趣旨が妥当することがあったとしても、やはりそれは例外的なも

のというべきであって、約款の内容ないしその解釈運用が著しく不当で、到底是認しえないような場合でなければ、私人間においては、契約自由の原則が存するのであるから、安易に憲法上の権利を引き合いに、約款の効力を否定することがあってはならないと考えるところである。さらに、表現行為を積極的に保障する義務があるが如き態度は、誤ったものというべきであると考ええる。

最後に、権利侵害をされた側の視点からであるが、上記で検討したように、プロバイダに対する通知においては、できる限りの資料を添付し、権利侵害の内容を詳細に予め述べておくべきであるということとなる。それにより、侵害情報の送信防止措置を得たうえで、発信者情報の開示については、原則として訴訟により実現せざるを得ないものと考えられるべきであろう⁹⁾。

注 記

- 1) 賠償の責めに任じないとは、民事上の賠償責任が生じないということである。通常は金銭賠償が予定されているが、名誉毀損の場合には適当な処分を命じうる(民法第723条)。差止が可能かどうかについては、事案毎に判断されることとなる。
- 2) 総務省電気通信利用環境整備室著、社団法人テレコムサービス協会編著「プロバイダ責任制限法—逐条解説とガイドライン—」(本稿では「逐条解説」という。)30頁(2002年)第一法規。なお、この点に関するリーディングケースとしては、プロバイダ責任制限法施行前の事件であるが、ニフティ思想フォーラム事件(東京地裁平成9年5月26日判決、東京高裁平成13年9月5日判決)がある。
- 3) 他に発信者情報の開示を認めた事例として、東京地裁平成17年6月24日判決、東京地裁平成17年8月30日判決、東京地裁平成17年10月18日判決、退けた事例として、東京地裁平成17年3月4日判決、東京地裁平成17年9月15日判決等がある。
- 4) ガイドラインも、名誉毀損等については、「プロバイダ責任制限法名誉毀損・プライバシー関係

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ガイドライン」(2002年5月、プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会)、著作権については、「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン」及び「信頼性確認団体の認定手続等」(2003年11月同協議会)が、それぞれ制定されている。

- 5) 松本恒夫「違法情報についてのプロバイダーの民事責任」, ジュリスト1215号113頁(2002)。
- 6) 前掲注5) 107頁。なお, 約款の効力について, 消費者契約法の不当条項規制を考慮する必要がある旨指摘がある。
- 7) 牧野二郎「ネット関連訴訟の現状について」自由と正義53巻6月号(2002)。
- 8) 前掲注2) 逐条解説7頁。

- 9) ちなみに, 前記のとおり, 判例(1)は, 名誉毀損行為に関して, 発信者情報開示請求をするには, 違法阻却事由の不存在も主張立証しなければならないと判示している。確かに名誉毀損にかかる事案であれば, その表現内容自体から, 違法阻却事由の存否についても, ある程度判断可能であろうと考えられるが, 例えば商標権侵害における先使用権等の抗弁事由の不存在についても同様の解釈となるかについては, 本判決において問題となっていないところであり, 今後の判例の動向をさらに見守る必要があるということになる。

(原稿受領日 2006年11月15日)

