

インターネットとプライバシー保護

—プライバシー侵害の視点からの考察—

畠

中

郁

昌

目次

第一章 インターネット上の名誉毀損・プライバシー事件

一、東芝クレーマー事件

二、ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件

三、ニフティサーブ「本と雑誌フォーラム」事件

四、都立大学事件

五、2ちゃんねる動物病院事件

第二章 インターネット上の表現行為の規制

第一節 憲法上の表現と通信

第二節 従来型の法規制

一、刑法上の規制

二、民法上の規制

第三節 迷惑メール等規制法制

一、我国の迷惑メール規制法の成立

二、特定電子メール送信適性化法

三、特定商取引法の一部を改正する法律

四、出会い系サイト規制法

第三章 インターネットにおけるプライバシー保護規制の問題点と今後の展望

第一章 インターネット上の名誉毀損・プライバシー事件

インターネットは情報の流通に革命を起こし社会の利便に貢献したが、反面、インターネットを利用した様々な犯罪をもたらした。⁽¹⁾

特にインターネット上の掲示板等での揶揄、中傷、罵倒は凄絶を極め現実世界以上に過激な名誉毀損等のプライバシー侵害事件を発生させている。

名誉毀損はプライバシー侵害の最たるものとの観点から、インターネット上の名誉毀損・プライバシー事件について、事例と判例をとおして考察したい。

一、東芝クレーマー事件

【事実の概要】

会社員が電機メーカー東芝に、ビデオデッキの不具合について問い合わせをし、暴言を浴びせられた。平成二一年

六月三日、東芝のアフターサービスに抗議するため、ホームページを開設したところインターネット上で大きな反響をよんだ。

東芝は謝罪せず、批判が高まり、ホームページの削除のため仮処分申請を行つたが世論を敵に回す結果となつたため、仮処分申請を取下げ⁽²⁾、副社長が会社員に謝罪した。

会社員はインターネット上で実名と住所を公開されるという嫌がらせを受け、ホームページを開鎖した⁽³⁾。本事例から、以下のようなインターネットの特質を認めることができる。

①情報発信が容易である。②マス・メディアに頼ることなく自由なコミュニケーションを行える。③情報へのアクセスが容易で伝播性がある。④マルチメディア性を有する。⑤情報を容易に複製できる。⑥秘匿性がある。

【東芝クレーマー事件事例評析】

本事例は、インターネットを利用して行う批判や中傷は、やつたらやつただけの効果が得られやすく、対象にされた者のイメージは、ほとんど確実に打撃を受け、被害者が自分を非難する相手に非難が誤りであることを証明して反論しても、反論することで第三者にも最初の非難を思い起こさせてしまうため、非難に対する反論は逆効果となるなど、ネットを利用した告発が「両刃の剣」であり、「万人の万人に対する闘争」に至ることを示し、ネットを利用したプライバシー侵害の特質を表した。

二、ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件

(東京地裁平成九年五月二六日判決、判例時報一六一〇号二二二頁、東京高裁平成一三年九月五日判決、控訴棄却(確定)、判例時報一七八六号八〇頁、判例タイムズ一〇八八号九四頁)

【事実の概要】

パソコン通信を利用した会議室で、名譽毀損発言をされた原告Xが、パソコン通信の主宰者Y1の下で管理運営を行ったシスオペY2には発言の削除義務違反、書き込み加害者Y3には名譽毀損等、Y1にはY2の使用者責任を求めた損害賠償及び謝罪広告請求事件。

第一審東京地裁判決は、Y3の発言は名譽毀損にあたる、Y2は発言を具体的に知ったときから条理上の削除義務を負うが、その一部につき削除義務を怠った過失がある、Y1はY2の使用者責任を負う旨判示し、Y3、Y1、Y2に損害賠償を一部認容、謝罪広告は棄却した。これに対して、Yらが控訴した。

【判 旨】

控訴審東京高裁判決は、

(一) パソコン通信上での名譽毀損・侮辱及び脅迫の成否

Y3の発言「経済的理由で嬰児殺しをやり」等の発言内容はXの社会的評価を低下させ名譽毀損に該当し、「あの女は乞食なみじや」等の発言は、事実を摘示しておらず、「名譽感情を限度を超えて害する」ため侮辱に該当する。「これは間討ちにするのもいいでしようかね?」等の発言は、フォーラムの場で「会員の誰もが知ることのできる事情の下

においてされただけに」、Xが危害を受ける危惧はなく脅迫には該当しないと判示した。⁽⁶⁾

(二) 名誉毀損発言に対するシスオペの条理上の削除義務

Y2は、「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基づき対策を講じても、なお奏功しない等一定の場合」に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」と判示したが、議論の積み重ねにより発言の質を高める本件の運営は不当ではなく、削除の時期も許容限度を超えて遅滞していないとしてY2の削除義務違反を否定した。⁽⁷⁾

(三) パソコン通信主宰者の責任

Y1はY2の削除義務違反が認められない以上、使用者責任を負わないと判示した。⁽⁸⁾

【ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件判例評釈】

判決は、パソコン通信上の論争につき、「被害者が加害者に対し十分な反論を行い、それが功を奏した場合は、被害者の社会的評価は低下していないと評価することが可能」と判示し、対抗言論によつて名誉毀損を否定できる可能性を認めつつ、言論に対する罵倒など反論が社会的に許容される内容ではないことからY3発言の違法性を阻却しうとする対抗言論の主張の否定は当然であろう。

Xの嬰児殺し及び不法滯在など犯罪に関する発言は、社会的評価を低下させる内容であり、名誉毀損に該当すると判示したが、名誉毀損的な「その余の各発言」については、「一部には表現が激烈で相当性に疑問を抱かせるものもないではないが」、「社会的評価を低下させる事実の公表を含むものではなく、名誉毀損に当るものではない」として、Y

3の発言を「公正な論評」として名誉毀損を認めなかつたなど、「社会的評価を低下させる事実」につき詳細な検討を加えている⁽⁹⁾。

原審は、Y₂が違法行為の認識があつた場合には運営契約に基づいて削除する権限を有し、削除すべき条理上の作務が生じると認定しているのに対し、控訴審判決では、原審と同様Y₂の違法行為の認識を前提としてはいるが、Y₂の削除権の行使には、Xが①「自己を守るために有効な救済手段を有して」いない場合（必要性）、②「会員等からの指摘に基づき対策を講じても、なお奏功しない等一定の場合」（代替救済手段の欠如）の二要件を提示し⁽¹¹⁾、これらを充たす場合にのみY₂の削除義務が生じるとして作為義務の発生について慎重な姿勢をとりながら、Y₂が削除以外の適切な対策を講じることによって、Y₃の問題発言が免責されうる場合があることを示した注目すべき判決である。

しかし、Y₁の責任範囲については、Y₂を通じて指揮監督をおこなう使用者責任を間接的に認めたものの明確にその責任範囲を示してはいない。

シスオペの法的責任が問題となるものとして、インターネットプロバイダの問題があり、本判決後の二〇〇二年五月に、「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（以下、「プロバイダ責任制限法」という。）」が施行され、プロバイダに違法情報の認識がある場合に、直ちに賠償責任を負うのではなく、違法性の認識がある場合であつても適切な対策が講じられれば、作為義務違反に基づく賠償責任を免れる制度を採つているが、本判決の趣旨はプロバイダ責任制限法の立法化に影響を与えるなど、シスオペについての判示は妥当であろう⁽¹²⁾。

なお、本判決は、高裁がパソコン通信ソフトワーク上の発言につき名誉毀損・侮辱の成立を認めた我国初の判決で

ある（判時一六一〇号二四頁、判時一七八六号八二頁）。

三、ニフティサーブ「本と雑誌フォーラム」事件

（東京地裁平成一三年八月二七日判決 判例時報一七七八号九〇頁、判例タイムズ一〇八六号一八一頁）

【事実の概要】

原告XがYの主宰する電子会議室で名誉毀損及び侮辱の書き込みを受け、本名がハンドルネームの一部として他の会員に無断使用されたため、Yに対して、名誉毀損及びプライバシー侵害に基づく損害賠償請求、及び、加害会員Aの情報開示を求めた事件。

【判 旨】

(一) 他の会員の書き込み行為が、名誉毀損及び侮辱にあたるか

「言論による侵害に対し、言論で対抗するというのが表現の自由（憲法二二条一項）の基本原理であるから、被害者が、加害者に対し、十分な反論を行い、それが功を奏した場合は、被害者の社会的評価は低下していないと評価することが可能」であり、被害者発言に誘発される形で加害者が問題発言を行つても「対抗言論として許された範囲内のものと認められる限り、違法性を欠くこともある」というべきである」とし、「パソコン通信上の発言が人の名誉なし名譽感情を毀損するか否かを判断するに当つては、発言内容の具体的吟味とともに、当該発言された経緯、前後の文脈、被害者からの反論をも併せ考慮した上で、パソコン通信に参加している一般の読者を基準として、当該発言が、

人の社会的評価を低下させる危険性を有するか否か、対抗言論として違法性が阻却されるか否かを検討すべきである」と述べて、本件各発言は名譽毀損ないし侮辱行為には該当しないと判示した。⁽¹³⁾

(二) プライバシー侵害・嫌がらせの成否及び会員情報の開示

判決は、「プライバシー侵害による不法行為が成立するためには、公表された事柄が①私生活上の事柄又はそのように受け取られるおそれのある事柄であること、②一般人の感受性を基準にして公開を欲しないと認められる事柄であること、③一般に未だ知られていないことがらであること、さらには、④公表された事柄をみた一般人が、特定の人物を指していると認識できることが必要である」と述べ、本件は、本名がハンドルネームの一部として他の会員に無断使用された行為を含めて原告のプライバシーを侵害したとは認められないと判断し、「一般読者の感受性を基準とした場合、書込み行為者の行為をもつて不法行為を構成するほどの権利侵害があつたと認めるることは困難」であり、「名誉毀損、侮辱、プライバシー侵害、嫌がらせのいずれにも当らないから」、不法行為は成立しないと判示し、XのYに対する請求は理由がないとして会員情報の開示請求を棄却した。⁽¹⁴⁾

【ニフティサーブ「本と雑誌フォーラム」事件判例評釈】

(一) 対抗言論の法理 (more speech) の意義

対抗言論の法理は、表現の自由尊重の立場から、名譽毀損発言により自己の名譽等が毀損された場合には、法的制裁の前に被害者が言論による反論を行い、言論を十分に尽くすことにより被害者の毀損された名譽の回復が可能であり、被害者の救済は、加害発言に対抗する言論によって名譽の回復を図ることを優先させるべきであり、法的制裁は、対抗言論が機能しない場合のみ行使する法理である。⁽¹⁵⁾

」の法理は、アメリカの判例理論の公人 (public figures) が名誉を毀損されたと主張する場合には、加害者に現実の悪意 (actual malice) があつた」とを公人の側で証明しなければならないとする公人理論からきてくる。

ニューヨータイムズ対サリバン事件判決 (New York Times Co. v. Sullivan, 376U. S. 254 (1964)) において合衆国最高裁判所は、公職者の職務行為に対する批判については、名誉毀損的表現を行つた加害者 (被告) の表現の真実性が証明されれば被告は名誉毀損の責任を免れる」とができるところ、真実性の抗弁 (defense of truth) を認めるだけでは不十分で、被害者である原告公職者において、表現が虚偽であることを証明する」と、表現者がその表現が虚偽である」とを知つていていたか、その真実についてまったく無視したこと (「現実的悪意」と呼ばれる) を証明できない限り、損害賠償を求めるとはできないと判断し、立証責任を公職者側に負わせた。」の現実的悪意の法理は公職者及び公人に対して適用されたが、その後、ガーツ対ロバート・ウェルチ事件判決 (Gertz v. Robert Welch, Inc., 418U. S. 323 (1974)) において公共の利害に関する事実に対しては被害者 (原告) が私人である場合には過失が証明できれば損害賠償を求めると判断されるに至り、やがて、ガーツ判決の要件は公共の利害に関する事実に対しては過失さえ必要ではない」と示した判断 (Dun Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders, Inc., 472U. S. 749 (1985)) より発展した。⁽¹⁶⁾

なお、電子会議室等の「場」においても名誉毀損は対抗言論により回復され、名誉毀損が成立しないと考えられてはいるが⁽¹⁷⁾、公共の利害にかかる公人の表現においては、同じマス・メディアの「場」であつても自己の反論がそのまま報道される保障はなく、皮肉なことに、厳密には公人でさえもマス・メディアへの同等のアクセスを有しない場合もあり、反論が十分には行えなくとも、名誉毀損表現と表現の自由の調整として「相当の理由」を適用し、名誉毀

損を認める必要も生じる。

(二) 対抗言論の法理が機能するための要件と環境条件

加害者及び被害者のアクセスが可能であるパソコン通信やインターネットは表現手段が対等であるからといって、常に名誉毀損の成立を否定することはできない。⁽¹⁹⁾

対抗言論の法理が有効に機能するためには、大別すると以下の二要件と細かい環境条件が必要である。

①対等な言論手段の保有

被害者と加害者が対等なメディアにアクセスできる言論手段を有すること。

(ア) 言論の「場」の同一性

対等な言論手段に加え、反論が有効であるためには加害発言と反対言論が同一掲示板等で同一閲覧者に認識されること。

(イ) 反論の有効性

真実の摘示に対する反論⁽²⁰⁾や公人に対する公益目的の発言に対する反論⁽²¹⁾は、真実の反論が有効とは限らず、また、誤った情報の伝達⁽²²⁾や社会的評価の低下を伴わない名誉感情を侵害する誹謗中傷表現⁽²³⁾は、反論しても名誉等の回復は難しく、反論の価値もないなど、名誉毀損的発言には反論が有効でないものがある。

②反論の要求が妥当である

言論に対する反論を求めることが妥当である」と。

(ア) 反論負担の平衡

反論にあたり反論者の時間的・精神的・財政的負担が攻撃言論に比して不均等でないこと。

(イ) 反論意義の欠如

執拗な人格攻撃発言などの「いやがらせ」や、表現の自由の保障とはかかわりのない表現行為に対し、その都度、反論すること自体が被害を受けた者にとって衡平を欠くし、反論の意義が存在しない場合がある。

(三) 対抗言論の節度

言論による批判や攻撃の内容は当初からの論争と文脈の中で、批判や攻撃性の有無・程度を判断すべきであり、インターネット上の論争の場においては、相手方の言論の効果を減殺するために、主張者的人格批判を行うことは、論争事項と関連があるかぎりは、かならずしも不当とはいえないが、争点の深化に役立たない事実無根の中傷までも許容されるべきではなく、対抗言論の節度を越えたかどうかは、基本的には、インターネット上の聴衆が判断すべきことにならうが、「相当の理由」基準の適用は、現実世界の批判や攻撃よりも、より妥当性を有するであろう。

(四) 本件名誉毀損表現と対抗言論

「言論による侵害に対し、言論で対抗するというのが表現の自由（憲法二二条一項）の基本原理」であり、その原理が「功を奏した場合には」不法行為責任を認めるることはできない。仮に、「功を奏した場合」に不法行為責任を認めた場合には表現の自由を萎縮させるおそれがあると述べ、問題となる発言が、名誉毀損とされるためには、「人の社会的評価を低下させる危険性を有するか否か、対抗言論として違法性が阻却されるか否かを検討すべきである」として「対抗言論の法理」を明確に採用した判決である。⁽²⁴⁾

(五) 「対抗言論の法理」の判例上の地位

ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件控訴審判決（東京高裁平成二三年九月五日判決、判例時報一七八六号八八頁、本章第二項参照）は、被告の対抗言論による違法性阻却の主張を認めず、原告に対する各発言が「批判・論駁のためのものかを慎重に判断して違法性が評価されている」と述べ、「[対抗言論]という言葉を明確に用いてはいいが、実質的にはこの理論を踏まえている」判断を採る。⁽²⁵⁾

本件では、十分な反論が功を奏した場合は、被害者の社会的評価は低下しないとの評価が可能であるとして「対抗言論の法理」を明確に認め、「加害者の表現が違法性を欠くよりも、そもそも名譽毀損の構成要件に該当しない」との判断を採っている。⁽²⁶⁾

（六）本件におけるプライバシー侵害について

本判決は、プライバシー侵害による不法行為の成立要件として、「宴のあと」事件判決（東京地判昭和三九年九月二八日）のプライバシー侵害の判断基準である三要件①私事性、②一般人の感受性、③未公開性に加えて、同基準の適用該当性を明確にすべく、④「公表された事柄をみた一般人が、特定の人物を指していると認識できる」とが必要であることを新たに提示し、特定人の識別がプライバシーの侵害につながることを積極的に明確化したことは、「プライバシーが個人の私的生活領域の平穏を保護する利益である」ことから当然である⁽²⁷⁾。

（七）発信者情報の開示請求について

Xは人格権に基づく妨害排除請求権として発信者情報の開示請求をしたが、判決は、Aが不法行為責任を負わないからYに対する開示請求は理由がないと述べるにとどまり、開示請求自体については言及してはいない。このことは、「明文上の請求権がない場合には、一種の裁判所によるエクイティ的解決に期待したものと思われるが、本件は、⁽²⁸⁾

⁽²⁹⁾ 明文上の請求権がない場合には、一種の裁判所によるエクイティ的解決に期待したものと思われるが、本件は、

インターネット社会の特質である匿名性がネットワーク管理者に情報開示義務の問題を提起した判決であるといえる。⁽³⁰⁾ なお、平成一三年一月にプロバイダ責任制限法が成立し実体法上の開示請求権が創設されて立法による解決が図られている。

四、都立大学事件（東京地裁平成一一年九月二四日判決、判例時報一七〇七号一三九頁）

【事実の概要】

XとY₁が属する対立する学生グループが衝突・乱闘し、システム管理者である都立大学Y₂のコンピュータ・システム内に開設されたホームページに、Y₁はXらが傷害事件を起こしたとする掲載をし、XらはY₂に抗議したが削除に至らず、Y₁らに名誉毀損、Y₂に削除義務違反等の不法行為に基づく慰謝料等と謝罪広告の掲載を請求した事件。

【判旨】

(一) HP掲載文書により名誉毀損が成立するか

本件文書は、「ホームページに掲載されることにより、インターネットを経由して不特定多数の人間がこれを閲覧することができる状態に置かれたものであるから、公然性を有する」とし、閲覧した者に対し、「原告らが傷害事件という犯罪行為をおかしたという印象を与えるものであるから、本件文書の記載内容が真実であるかどうかにかかわらず、本件文書の掲載によって原告らの社会的評価は低下したものというべきである」と述べ、名誉毀損の成立を認めた。⁽³¹⁾

(二) Y2が本件掲載文書の削除義務を負うか

削除権限は被害者保護のためというより、大学の「システムの信用を維持する」という都立大学構成員全体の利益のために認められている」とし、被害発生の防止義務は、違法情報等を「確定的な事実として認識した時点において、条理上の義務として」、「可能な限度でとる義務が生じる。さらに、削除権の行使は、被害者に対する道義上の義務の履行にすぎないし、ネットワーク管理者が「名誉毀損文書が発信されていることを現実に発生した事実であると認識した場合においても、右発信を妨げるべき義務を被害者に対する関係においても負うのは、名誉毀損文書に該当することと、加害行為の態様が甚だしく悪質であること及び被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られるというべき」と判示して、都立大が本件文書の削除の義務を負わないと述べた。⁽³²⁾

(三) 本件文書の掲載は、違法性が阻却されるか

本件文書は、「対立当事者の一方からの相手方を非難する目的の文書の域を出ないもの」であり、公益を図る目的で掲載されたともいえないので名誉毀損行為の違法性は阻却されない。また、被告Y1らは本件掲載行為により損害賠償義務を負うが、被告Y2には本件被害は比較的軽微である点を考慮して掲載文書の削除及び謝罪広告掲載の必要性は認められないと判示した。⁽³³⁾

【都立大学事件判例評釈】

大学の削除権限は、大学ネットワークの「信用の毀損を防止する必要」のためであり、この削除権限は被害者との関係で「ただちに」管理者に生じる義務ではなく、「情報を削除することによって発信者の表現の自由を犯す危険」と「違法情報の放置による被害者の権利の侵害の危険」とを利益衡量の問題として捉えながら、具体的にネットワーク

管理者が削除義務を負う場合は「事柄の性質に応じて、条理に従い、個別的ないし類型的に検討すべきもの」であり、名譽毀損が成立するか否かにつき、大学ネットワーク管理者が判断することは困難であるから「①名譽毀損文書に該当すること、②加害行為の態様が甚だしく悪質であることおよび、③被害の程度が甚大であること等が一見して明白であるようきわめて例外的な場合にのみ削除義務を負う」という「一見して明白」な具体的判断を示して、プロバイダの管理責任を検討する大枠を設定したものである。⁽³⁴⁾

しかし、削除権の行使は道義上の義務にすぎず、私法秩序上の義務とはいえないと述べ、大学が教育活動の一環として無償でネットワークサービスを提供している背景を考慮した消極的管理の立場を裏付けた判决となつていて。

判决が、本件は①ないし③の基準のいずれにも一見して明白には該当しないとして消極的に削除義務を否定していることは、管理者責任をきわめて限定的に解していることから当然であろうが、ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件では、第一審判决が、フォーラム運営上の問題発言を具体的に知ったシスオペの権限につき、必要な措置をとるべき「条理上の作為義務がある」と判示したが、本件の場合は、大学ネットワーク管理者が、単にシステムの管理を行っていた場合であり、きわめて限られた条件の下において消極的に他人の名譽侵害情報を削除すべき行為に合法性を与えた基準である。

本判决後に施行されたプロバイダ責任制限法二条一項は、情報を削除しないことによつてプロバイダが責任を負う場合は、プロバイダが①他人の権利侵害を知つてゐるか、または、②他人の権利侵害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に限られる、と定めているが、同法制定の前後では、從来からの過失責任をそのまま引き継いでいる。しかし、同法二条二項は情報の削除を行つたプロバイダの免責を規定し、「他人の権利が不当に侵害さ

行前に比べて一定の限度で免責を受けることができるようになつた積極的な一面はあるが、プロバイダの責任を限定する必要性が減少したわけではなく、なお、消極的な責任しか認められてはいないが、本件はプロバイダ責任制限法施行後においても先例として有効である。⁽³⁵⁾

五、ちやんねる動物病院事件

(東京地裁平成二四年六月二六日判決、東京高裁平成二四年二月二十五日判決、最高裁平成二七年一〇月七日棄却決)
定)

【事実の概要】

X1動物医院及びX2同医院長に対する名譽毀損書込みをプロバイダYが主宰するインターネットの2ちゃんねる掲示板で受け、X2は、削除依頼掲示版にてYに削除を求め、一部が削除された。X1及びX2はYに対して削除義務違反により損害賠償を求めた。

一審東京地裁は、書き込みが名誉毀損又は侮辱に該当し、削除につきYの作為義務違反を認め、人格権に基づく削除請求を認容し、損害賠償請求を一部認容したため、Yが控訴した。

【判旨】

(一) ネット上の掲示板での名誉毀損等の成否

一審東京高裁では、「悪徳動物病院告発スレッド」、「過剰診療、誤診、詐欺、知ったかぶり」、「臭い」等の名誉毀損発言は、X₁及びX₂を誹謗中傷し、両者の社会的評価を低下させ、読者は、匿名の発言であつても、「悪徳動物病院告発スレッド」と題して不正を告発する発言である以上、「幾分かの真実も含まれているものと考えるのが通常」であるため、発言による社会的評価の低下を認め⁽³⁶⁾た。

「匿名という隠れみのに隠れ、自己の発言については何ら責任を負わないことを前提に発言しているのであるから、対等に責任をもつて言論を交わすという立場に立っていないのであって、このような者に対しても言論をもつて対抗せよということはできない」と述べて対抗言論を採用せず名誉毀損の成立を認めた⁽³⁷⁾。

（二）掲示板管理者の削除義務について

インターネット掲示板の匿名発言は、「被害を受けた者がその発言者を特定してその責任を追及することは事实上不可能」であるため、削除し得るのはプロバイダのみであると判示した⁽³⁸⁾。

（三）名誉毀損発言の削除を求めるとの可否

Yが削除などの措置を取らなかつたことは、X₁及びX₂らに名誉毀損の不法行為を構成し、相当の被害を与え、損害発生の継続が予想されるため、人格権としての名譽権に基づき、名誉毀損発言の削除を求めることができると判断した⁽³⁹⁾。

なお、本件は最高裁が平成一七年一〇月七日に第一審及び控訴審判決を支持のうえ、Yの上告棄却を決定した。

【2ちゃんねる動物病院事件（控訴審判決）判例評釈】

第一に、「本件掲示板の削除システムは救済手段として不十分」であり、プロバイダ自身が「被害の発生を防止すべ

き責任を負う」とともに、「名譽毀損発言について削除義務を負う」と述べ、プロバイダ自身が発言者ではなくとも被害者側が発言の公共性、目的の公益性及び内容の真実性が存在しないことまで主張立証しなければならないとは解されない」と判示して、プロバイダの管理責任を従来の裁判例ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件や都立大学事件などに比較しても、より積極的に、かつ、重く認めた。

第二に、本判決及び第一審は問題発言の書き込みの真実性・相当性につきプロバイダが主張立証責任を負うべきとしているが、プロバイダが責任を負うのは、あくまで削除義務違反を理由とする不法行為責任であり、もし、その真実性・相当性の主張立証責任をプロバイダに課した場合には、プロバイダが表現につき萎縮を招かせようとする危険性や私的検閲の危険性を高めるであろう。⁽⁴⁰⁾

また、プロバイダの削除義務は、匿名掲示板の設置という先行行為に基づいて、他人の発言が第三者の権利を侵害する蓋然性が高い場合に、その損害発生を防止する義務として認められるが、本件は、「動物病院の悪評を公開し非難することの有用性と、これにより生じる動物病院の不利益との利益衡量により、削除すべきかどうかを決すればよい」し、削除によつてもプロバイダの掲示板運営の利益は損なわれない。

そして、プロバイダの名譽毀損の認識可能性は、発言の公共性と公益目的性の点についての真実性・相当性がないことが明らかでない限り、名譽毀損に基づく損害発生についての予見可能性は無く、その判断責任をプロバイダに問うことのできないことは当然である。

第三に、違法かどうか明らかでない発言を削除しなければプロバイダが損害賠償責任を負うとの判決は、被害者救済には効果的であるが、表現の萎縮効果をもたらすおそれがある。

加えて、プロバイダが発信者情報を開示できない場合は、裁判所の削除を命じる本案判決または仮処分決定を得て、削除義務の有無を判断すべきであるが、仮処分や差止め判決は、特定発言にのみ効力を有するから、削除救済の実効性担保のためには同旨の発言に対する包括的効力を与える必要がある。

インターネット上のプライバシー事件等は匿名性が誘発原因となり、プロバイダは問題発言の防止や削除、被害発生後の発信者情報の開示などに関与すべき地位にある。

第二章 インターネット上の表現行為の規制

第一節 憲法上の表現と通信

憲法の規定する表現の自由の保障と通信の秘密の保護（憲法第二二条一項及び二項）をインターネット上の表現行為に適用するには2つの問題がある。

第一に、インターネットの発達は、従来からの通信と表現の境界を不明瞭となし、「公然性を有する通信」⁽⁴²⁾の領域が出現して、通信と表現の区別を①放棄するか②維持するかの選択を迫った。そして、①放棄する選択には、コミュニケーションに与えられる憲法上の保護理論を再構築する必要が生じ、②維持する選択には、インターネット上のコミュニケーションにつき、(a)環境に適応した新理論を創出するか、(b)コミュニケーションの開放性と閉鎖性に応じて、それぞれの場合ごとに表現または通信と捉えるか、との選択が必要となる。

しかし、(a)の選択は現状に即応できない、(b)の選択は、インターネットの機能のうち電子メールはコミュニケーションの閉鎖性から通信と解して、掲示板や電子会議室、ホームページ、リンクは、開放性を認めて表現と解することができ、「公然性を有する通信」にも通信の秘密の保護を肯定して現行憲法法理の適用が可能であり、最も現実的な選択となる。⁽⁴³⁾

第二に、従来、放送は、周波数の希少性・有限性を根拠に新聞には無い二元的取扱の規制を受けていたが、この規制はインターネット上の表現行為には対応できないため、インターネット上の表現行為は①古典的メディアである新聞に近い性質か、②無線電波利用の放送に近い性質か、③新聞や放送とは異なる独自のメディアか、などの問題が提起されるが、我国の学説・判例の判断は存在しない。⁽⁴⁴⁾

この点、合衆国最高裁判所は、一九九六年に「レノ対アメリカ自由人権協会事件判決で、伝統的な新聞と放送の区別は維持しつつ、インターネットには周波数の希少性は妥当せず、放送についての法理は妥当しないと判断している」など、従来からの二元的取扱の必要性は否定された。⁽⁴⁵⁾

したがって、インターネットは、③新聞や放送とは異なる独自のメディアであって、コミュニケーションの開放性と閉鎖性に応じて、表現の自由の古典的な法理が適用されるメディアと解されよう。

第二節 従来型の法規制

現時点では、インターネット上の名誉毀損・プライバシー侵害に該当する表現を特別に取り締まる規定は存在せず、

一般法である刑法や民法の適用を受ける。

一、刑法上の規制

(一) 刑法第二三〇条（名誉毀損）及び二三一条（侮辱）

刑法第二三〇条は、社会的評価を低下させる表現は名誉毀損として規定し、掲示事実の真否は問わないが公然と事實を掲示する必要がある。事實を掲示せず公然と人を侮辱した者には侮辱罪（刑法第二三一条）の規定もある。⁽⁴⁷⁾

(二) 刑法第二三〇条の二（公共の利害に関する場合の特例）

表現の自由に抵触しないよう刑法第二三〇条の二（公共の利害に関する場合の特例）が付加され、同条第一項では、公共の利害に関する事実は、公益目的で、掲示事実が真実である場合は、処罰しないこと、第二項で第一項の規定適用にあたり、犯罪行為に関する事実は公共の利害に関する、第三項で公人に対しては、掲示事実が真実であれば不处罚の要件となる真実性の抗弁を限定的に認めた。

従前、最高裁は、真実の証明ができない場合には处罚される判断であつたが、真実と誤信する相当な理由があつた場合には、处罚を否定するように判例を変更した。⁽⁴⁸⁾

さらに、刑法第二三三三条は「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害する者を处罚するとして、名誉やプライバシーを保護する立場を明確にしている。

名誉毀損やプライバシー侵害は、犯罪の性質上立証が難しく、「刑事案件としては被害数に比して起訴率も有罪率も低く、名誉毀損等が裁判で争われるのは多くの場合、民法上の不法行為をめぐってである」。⁽⁴⁹⁾

二、民法上の規制

(一) 民事上の規制としての不法行為

民事上の名誉毀損は不法行為となり損害賠償責任の対象となる（第七〇九条、第七一〇条）。不法行為成立の要件は①権利侵害（違法性）、②故意・過失⁽⁵⁰⁾、③因果関係、④損害の発生である⁽⁵¹⁾。

損害の発生については、事実として損害の発生が必要であり、刑法第二三〇条の一と同様に真実性の抗弁を認めて表現の自由が保護されるが、民事上は事実の摘示ではなく、意見の表明も名誉毀損となる場合があり、判例は、①その目的が専ら公益を図るものであり、②前提としている事実が主要な点において真実であることの証明があつた場合には、③人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、公正な論評（fair comment）であるため違法性を欠き、不法行為による損害は発生したものにはならない⁽⁵²⁾として立証責任を被告に求める。

また、単なる主觀的名誉感情の侵害は含まないが、名誉毀損とは別に名誉感情の侵害も不法行為を構成し損害の発生が認められる⁽⁵³⁾ことがある。

(二) プライバシー侵害としての不法行為

プライバシーの侵害は社会的評価の低下や公表された内容の真実性は問われず、真実と受け取られるおそれがある場合にはプライバシーの侵害となり不法行為を構成する⁽⁵⁴⁾。

プライバシー権につき、「宴のあと」事件（東京地判昭和三九年九月二八日）は、私生活の公表だけをとらえ「私生活をみだりに公開されない法的保障ないし権利」と定義したが、プライバシーの侵害は私的領域への侵入によって発生するものであり、「みだりに私生活（私的生活領域）へ侵入されたり、他人に知られたくない私生活上の事実、情報

を公開されたりしない権利」と定義されよう。⁽⁵⁵⁾ したがって、電子メール広告などの迷惑メールは受信者の私的領域に断りも無く土足で侵入して受信者的人格権としてのプライバシー権を侵害するものである。⁽⁵⁶⁾

また、「プライバシーは報道の自由等とのバランス上、公人や著名人についてはプライバシーの範囲が限定されうる」特質を有する。⁽⁵⁷⁾

近時、氏名を他人に勝手に冒用されない権利は氏名権として、自己の肖像を他人がみだりに撮影したり使用したりすることは肖像権として保護されるべきであり、これらの侵害もプライバシーの一部として不法行為を構成するが、インターネット上で芸能人の写真等を無断で公開する行為などは人格権としてではなく、芸能人がその特長として有する顧客吸引力のもつ經濟的利益ないし価値が保護の対象とされるようになり、プライバシー権の内容が細分化され、その存在が明確となりつつあるパブリシティ権の侵害となる。⁽⁵⁸⁾

（三）名誉毀損の法理が適用された判例

名誉毀損として、①ニフティサーブ「現代思想フォーラム」事件（第一章第二項参照）、②ニフティサーブ「本と雑誌のフォーラム」事件（第一章第三項参照）などがあり、プライバシー侵害として、③掲示板プライバシー侵害事件（神戸地判平成一年六月二三日）⁽⁵⁹⁾は、掲示板と電話帳で別々に公開されている個人情報を相互に結合して公開する行為がプライバシー侵害と判断した。

（四）救済方法

名誉毀損に基づく損害賠償（民法第七〇九条、第七一〇条）や現状回復として謝罪広告（民法第七二三条）⁽⁶⁰⁾がなされても、一旦低下した社会的評価を回復することは難しい。それ故、事前差止の可能性が問題となる。最高裁は「北

方ジャーナル事件」で公人の名誉毀損に対し、「人格権としての名誉権に基づき」、差止を求めることが可能である見解に立ち⁽⁶¹⁾、さらに、「石に泳ぐ魚事件」では、「人格権としての名誉権等」という表現で、個別的人格権を承認し、「名誉権」だけでなく私人のプライバシー権保護のために差止めを認め⁽⁶²⁾したことから、インターネット上の名誉毀損やプライバシー侵害についても表現の差止や削除を求めるることは可能である⁽⁶³⁾し、これらの救済方法は憲法が表現の自由の調整を実定法に委ねたものであり妥当である。

第三節 迷惑メール等規制法制

一、我国の迷惑メール規制法の成立

Eメール通信や携帯電話利用の広告・宣伝を内容とする電子メール等が受信者の意向を無視して私的生活領域を侵す、いわゆる迷惑メール⁽⁶⁴⁾の問題が平成一二年頃から顕在化し、ネズミ講、悪質商法、悪質な出会い系サイトは社会問題化した⁽⁶⁵⁾。

また、電気通信事業者に対する処理能力を超えた架空のメールアドレスによる大量メールの送信は、電気通信設備に機能障害や送信障害を生じ、発信業者に対して送信禁止の仮処分決定がなされた事件も発生した⁽⁶⁶⁾。

迷惑メールは、受信者には、①電子メール受信料や広告・宣伝等の誘引による利用料の負担、②受信者の状況を無視した送信、③パソコンの迷惑メール削除の手間、④パソコンメールボックスのオーバーフロー、⑤犯罪への誘引、また、電子メールの回線提供や接続を業務とする電気通信事業者には、サーバーの過剰負荷による電気設備の故障や

電子メールの送信障害などの迷惑をもたらした。

迷惑メール対策として携帯電話にはメールアドレスの変更など、パソコンについては送信ブロックなどの対策が講じられたが問題解決には至らず、迷惑メールに関する規制の立法化が期待され、①電気通信の利用環境の整備という面から送信者を規制するものとして、参議院の議員立法により「特定電子メールの送信の適正化等に関する法律（平成一四年四月一七日法律第二六号）」が成立し、②出会い系サイトといった通信販売にあたる事業者等に対する規制として、経済産業省主導により「特定商取引に関する法律の一部を改正する法（平成一四年四月一九日法律第二八号）」が成立して平成一四年七月一日に同時施行され、③「出会い系サイト」を利用した不正誘引や、児童による「出会い系サイト」の利用を防止し、児童の被害防止と健全育成に資するための法規制として、総務省主導により「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律（平成一五年六月一三日法律第八二号）」が成立し、平成一五年九月一三日から施行された。

これらの迷惑メール規制は、私的領域への侵入に対する規制という特質を有し、プライバシー侵害を防止するために必要な立法である。⁽⁶⁷⁾

二、特定電子メール送信適正化法

(一) 法律の概要（制定時）

制定時の第一条は、「一時に多数の者に対してなされる特定電子メールの送信等による電子メールの送受信上の支障を防止する必要性が生じていることいかんがみ、特定電子メールの送信の適性化のための措置等を定めることにより、

電子メールの利用についての良好な環境の整備を図り、もって高度情報通信社会の健全な発展に寄与することを目的とする。」と規定し、特定電子メールとは「自己又は他人の営業の広告・宣伝の手段として、あらかじめ、その送信をするよう求めれる旨又は送信することに同意する旨をその送信者に対し通知した者、その広告又は宣伝に係る営業を営む者と取引関係にある者、又はその他政令で定める者以外の個人（事業のために電子メールの受信をする場合における個人を除く）に対し、電子メールの送信をする者（営利を目的とする団体及び営業を営む場合における個人に限る。以下、「送信者」という。）が送信をする電子メール」であると規定（法第二条二号）して、オプト・アウト規制⁽⁶⁸⁾のもと事業者が個人に対して広告・宣伝を内容とするメールを送信する場合を規制している。

送信拒否通知に関しては、送信電子メール返信のため、送信者に表示事項として、①特定電子メールである旨、②送信者の氏名又は名称及び住所・電話番号、③送信に用いた電子メールアドレス、④拒否通知を受けるための電子メールアドレス、その他、受信拒否通知ができる旨及び電子メールの伝送経路情報の表示をパソコン画面等に正しく表示することを義務づけている（第三条）が、この送信拒否の通知は、特定電子メールのすべてについても可能であるし、一定の内容のものに限定して拒否することも可能であり、送信拒否の通知者には事後の送信の禁止（第四条）及び架空電子メールアドレスによる送信が禁止される（第五条）。さらに、一時に大量の架空アドレス宛の送信が行なわれ、電気通信機能に著しい障害を生じ、役務提供に著しい支障を生ずるおそれがある場合、第一種電気通信事業者は電気通信役務の提供を拒否できる（第一〇条）こととした。

受信者が三条又は四条の規定に反して特定電子メールが送信されたと認める場合には、総務大臣に対して適当な措置を取るべきことを申し出しができ、総務大臣は調査のうえ法に基づく措置その他適当な措置をとらなければならぬ

らない（第七条）として電気通信事業者からの通報ではなく受信者からの申出として通信の秘密の保護に配慮した。

また、送信者の表示義務（第二条）及び、拒否者に対する送信禁止（第四条）、架空電子メールアドレスによる送信禁止などを遵守していない場合、電子メールの送受信上の支障防止のため必要があるとき、総務大臣は、送信者に遵守を確保するため必要な措置をとるよう命ずることができる（第六条）とし、この命令に違反した者には、五〇万円以下の罰金が課せられ、送信者義務の履行を間接罰（第一八条）、法人に対しては両罰規定としている（一〇条）。

さらに、法一三条により、民法三四条法人を特定電子メール送信適正化業務を行う者として指定できる制度を設け、特定電子メールに関する情報収集等のため相談窓口業務を開設した（第一三⁽⁶⁾条）。

（二）法の改正の背景

本法は附則で、施行後三年以内（平成一七年六月まで）に法律の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずる見直し規定が置かれており（附則第二項）、「迷惑メールへの対応の在り方に関する研究会・中間とりまとめ」として迷惑メールの送信が巧妙化、悪質化したため、法の規制対象範囲の見直しや違反者への取締りの強化を図る必要があるとする提言⁽⁷⁾を受けて立法化をはかり、「特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部を改正する法律」（平成一七年五月二〇日法律第四六号）として公布された。

（三）改正法の概要

改正法第二条二項は特定電子メールにつき、「あらかじめ、その送信をするように求める旨又は送信することに同意する旨をその送信者に対し通知した者、その広告又は宣伝に係る営業を當む者と取引関係にある者、又はその他政令で定める者以外の者に対し、電子メールの送信をする者（営利を目的とする団体及び営業を當む場合における個人に

限る。以下、「送信者という。」が自己又は他人の営業につき広告または宣伝を行うための手段として送信をする電子メール）と規定し、次の五点につき改正を行つた。

①特定電子メールの対象に事業用メールアドレスに対する送信を加えた

対象を旧法の個人のメールアドレスあて送信限定から事業用アドレスに対する送信も含め、未承諾の広告宣伝メールはあて先を問わず特定電子メールとして表題部へ「未承諾広告」等の表示義務（第三条）や、拒否者に対する送信の禁止（第四条）の規定が適用されることになった。

②架空アドレスあて送信禁止範囲の拡大及び措置命令違反に対する罰則の引上げ

旧法第五条の架空電子アドレスあての広告・宣伝メールの送信禁止は、改正第五条で、広告宣伝メールに限らず、営業のために大量の電子メールの送信をする目的で架空アドレスあてに送信する行為すべてを禁止対象とし、罰則規定も総務大臣の措置命令に違反した場合は「一年以下の懲役又は百万円以下の罰金」（第三三一条）と改正して刑事罰を直接科す厳格な処罰とした。

③送信者情報を偽つてする広告宣伝メールの送信行為につき直罰での対処

悪質な送信手法として（ア）メールアドレスを改ざん、（イ）ゾンビパソコン利用など、送信者の特定ができない悪質な送信手法に対し、改正法は送信者情報を偽つて広告宣伝メールを送信することを禁止する規定を新設した（第六条）。

「送信者情報」とは送受信のために用いられる情報のうち送信者に関するもので、送信に用いた、（ア）電子メールアドレス（第六条一号）、（イ）電気通信設備を識別する文字、番号、記号その他の符号（第六条二号）である。インターネット利用の電子メールにおいては、（ア）は差出人欄のメールアドレス、（イ）はIPアドレス・ドメイン名である。

「送受信のために用いられる情報」とは、電子メールの送受信処理を送受信機器の間で行う際に用いられる情報を指し、通信本文の記載情報は含まない。

総務大臣の発出する「措置命令」（第七条）に加えて新設された、「送信者情報を偽った送信の禁止」規定（第六条）により、送信者情報を偽って送信した違反者については捜査機関による捜査や令状取得による通信履歴閲覧が可能となつて、送信者の特定可能性が高まつた。

④迷惑メール送信者に対する役務提供拒否事由の拡大

一時に大量の架空電子メールをあて先とする電子メールの送信がされた場合、改正前の法第一〇条は、通信設備の機能に著しい障害と役務提供に著しい支障を生ずるおそれが認められるときは役務の提供を拒むことができる旨規定したが、改正後の法第一一条は、大幅に電子メールの送受信が遅延するおそれ、電子メールの送受信の支障を防止するため正当な理由、などが認められるときは役務提供を拒否できるとして拒否範囲を拡大した（第一一条）。

⑤指定法人制度の登録機関制度への移行

民法第三四条法人による特定電子メールの受信者に対する指導助言等を行う制度（旧第一三条）は、公益法人改革により新たに登録送信適正化機関に改められ（第一四条）、業務内容は改正前の指定法人制度に加え、登録の基準（第六条）や登録機関の業務実施に係る義務（第一八条）、総務大臣の業務監督等詳細な規定を定め（第二三三条適合命令、第二四条改善命令、第一五条登録の取消し等）、送信適正化制度の充実を図つた。⁽¹⁾

（四）改正後の状況

改正後も、一時に大量の電子メールの送信が行われる状況は改善されたとはいはず、いわゆる「出会い系サイト」

関連の事件も後を絶たない。⁷²

三、特定商取引法の一部を改正する法律（平成一四年改正）

（いわゆる迷惑メール問題への対応）

「特定商取引に関する法律」は、「訪問販売」「通信販売」「電話勧誘販売」「連鎖販売取引」「特定継続的役務提供取引」「業務提供誘引販売取引」などを規制する法律であるが、携帯電話に送信されるメールの問題が社会問題化したため、出会い系サイトといった通信販売にあたる事業者等に対する規制を目的にして改正を行つて「特定商取引に関する法律の一部を改正する法律」として平成一四年四月一九日公布、同年七月一日に施行された。⁷³

改正の要点は以下の通りである。⁷⁴

（一）通信販売事業者等（以下「事業者」という）が広告メールを送信する場合の表示義務の改正
①新たな表示義務として事業者に電子メールアドレスの表示を義務づけた

消費者が事業者に電子メールで連絡を取れるようにするためである。

表示場所については特定商取引法上規定がないので電子メール本文やリンク先への表示でもよい（特定電子メール送信適正化法においては、「送信に用いた電子メールアドレス」は、FROM欄に表示するよう義務づけられている。）。

受信拒否の連絡のための電子メールアドレスを表示している場合は、この表示義務を満たしていることになる（法

②消費者の請求等に基づかずに広告の提供を行うときはメール表題部に「未承諾広告※」と表示すること

これはメール表題部の「未承諾広告※」を見ただけで削除することを可能とすることを意図したもので、フィルタリングサービスが利用できる場合には、この表題部の表示だけですべてのメールの受信を拒否できることとなる。

消費者自身の請求や承諾に基づき広告を送信する場合には「未承諾広告※」の表示は必要がない（施行規則第八条第一項第九号イ、ロ）。

③消費者がメールによる広告の受け取りを希望しない旨を、事業者に対して連絡するための方法

これは受信拒否の連絡方法を確保するための規定であり、オプト・アウト制度の実効性を担保するための規定である。

消費者が事業者からの以後の受信を拒否する旨を事業者に連絡するための方法として広告メールの最前部に「事業者との表示に続けて、①事業者の氏名又は名称、②受信拒否の通知をするための電子メールアドレスを表示する」とを義務づけたものである。

オプト・インメールにより消費者が事業者から広告メールを送信することに同意し、消費者に離脱の機会を与えていること等の要件を満たすときは、事業者に当該表示義務は課されない（法第一一条第二項）。

(二) 受信を希望しない旨を表示した者に対する再送信禁止

事業者が送信表示義務を表示して送信した広告メールにつき、受信を拒否するための連絡方法にしたがつて受信拒否の通知をした消費者に対する再送信を禁止している。

ただし、消費者が受信拒否の内容や期間についての条件を付した場合（受信拒否の内容及び期間等）は、その内容

により事業者からの再送信が可能となる（法第一二二条の二）。

（三）情報提供

再送信禁止義務違反に係るメール情報等については、特定電子メール送信適性化法と同じ民法第三四条法人（財）日本産業協会にその提供をするよう制度化され、同協会は調査・情報収集や経済産業大臣への申出を行う者への指導・助言を行う（法第六〇条、第六一条）。

（四）罰則等

特定商取引法上の表示義務又は再送信禁止義務等に違反した通信販売事業者等は主務大臣である経済産業大臣の行う指示（法第一四条）、業務停止命令（法第一五条）などの行政処分の対象となり、さらに、指示・業務停止命令に違反した場合には、罰金や懲役が適用される（法第七〇条乃至第七五条）。

四、出会い系サイト規制法

出会い系サイトへのお誘い情報や誘引などの有害情報を糸口にして、性的興味を歪曲した形で受信者に惹起させた出会い系サイトの掲示板情報は、児童の私生活の静謐というプライバシーを侵害して性を介在とする犯罪行為に走らせる原因となる。⁽²⁵⁾

一、法の概要

（一）目的及び定義

「この法律は、インターネット異性紹介事業を利用して児童を性交等の相手方となるように誘引する行為等を禁止す

るとともに、児童によるインターネット異性紹介事業の利用を防止するための措置等を定めることにより、インターネット異性紹介事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪から児童を保護し、もって児童の健全な育成に資することを目的とする（第一条）法律である。

本法の用語の意義を、

(ア) 児童とは一八歳未満の者とした（第二条一号）。

- (イ) インターネット異性紹介事業（以下、「事業」という。）とは、異性交際を希望するものの求めに応じ、異性交際に関する情報をインターネットを利用して、公衆が閲覧、伝達及び相互に連絡できるサービスを提供する事業であり、①面識のない異性との交際希望者を対象に、②その情報を電子掲示板に掲載し、求めに応じて閲覧させ、③閲覧した異性交際希望者が、書き込み掲載者と電子メール等で相互に連絡できる、④サービスを継続して提供する（有料、無料を問わない。）、などの要件が必要であり（同条二号）、異性交際は性交目的の必要は無く、事業者は、個人・法人を問わない（同条三号）。

(二) 関係者の責務

プロバイダやレンタルサーバ業者などの事業者は、事業の契約において本法遵守を謳い、児童の健全育成のために阻害行為の防止や児童の利用防止に努め、違反者には契約を解除することや、違法・有害コンテンツの閲覧につきフィルタリングシステムを開発・導入するなど、事業者の責務を規定した（第三条）。

保護者が事業の危険性を理解し、パソコンや携帯電話に「未承諾広告」と表示されたメールが送信された場合には自動削除するフィルタリングを設定することなど、保護者の責務を定めた（第四条）。

警察が児童に事業を利用する危険性を広報・啓発する、警察や学校で保護者にフィルタリングシステムに関する広報・啓発を行う（第五条一項）、警察が、ボランティア団体にサイバーパトロールの方法・要領等を教示するなどの支援活動を行つて児童の健全育成に障害を及ぼす行為を防止する支援活動を行う（同条二項）などの国及び地方公共団体の責務を規定した。

(三) 児童に係る誘引の規制

不正誘引行為を特定し、次の行為を禁止した。

- ① 「児童を性交等の相手方となるように誘引すること」（第六条一号）、
大人が児童を自らの性交等の相手方となるように誘引する場合である。
- ② 「人（児童を除く）を児童との性交等の相手方となるように誘引すること」（第六条二号）、
児童が大人を自らの性交等の相手方となるように誘引する場合である。
- ③ 「私とHしてくれる人いませんか」（一七歳・女子高生）。
- ④ 「対償を供与することを示して、児童を異性交際（性交等を除く。次号において同じ。）の相手方となるように誘引すること」（同条三号）、
大人が対償を与えることを示して、児童を自己との異性交際の相手方となるように誘引する場合である。
- （例）「女子中学生で￥3で会ってくれる人いませんか」（四七歳・会社員）。
- ④ 「対償を受けることを示して、人を児童との異性交際の相手方となるように誘引すること」（同条四号）、

児童が対償を受けることを示して大人を自己との異性交際の相手方となるように誘引する場合である。

(例) 「おこづかいくればお茶してもいいよ」(一四歳・女子中学生)。

児童との対償をともなう性交等の誘引は①又は②に該当するが、(a)法第六条で禁止されるのは、書込み行為による誘引のみが規制対象となり、書込み行為に対する返信による不正誘引は規制対象とはならない。(b)児童買春禁止法は、児童が被害者とされているため、児童は罰しないが、本法における不正誘引については、児童も処罰の対象とされる(第一六条)。

(四) 児童による利用の防止に関する事業者規制

事業者が広告又は宣伝をするときは、児童が事業を利用してはならない旨を明らかにし、成人利用者に対しても、児童が利用してはならない旨を伝達しなければならないことを規定(第七条)し、「児童による利用の禁止の明示方法」は文字等や音声でわかりやすいよう表示等行い、通信端末機器の映像面中の電子メール表題部に「一八禁」と表示(施行規則第一条)するし、「児童による利用の禁止の伝達方法」についても通信端末機器の映像面に見やすいように表示する(施行規則第二一条)ことを国家公安委員会規則で定めて、利用の禁止の明示に努めた。

事業者が、「あらかじめ、これらの異性交際希望者が児童でないことを確認しなければならない」四つの場合を規定した(第八条)。

①事業者が異性交際希望者に「異性交際に関する情報を書込み(以下、「書込み」という。)させ、その書込みを他人が閲覧できるようインターネットを利用して伝達するとき(第八条一号)。

②事業者が、異性交際希望者に他人の「書込み」をインターネットを利用して閲覧させるとき(同条二号)。

③事業者において、異性交際希望者が異性交際に関する他人の「書き込み」情報の伝達を受けた異性交際希望者と、電子メール等を利用して連絡できるようサービスを提供するとき（同条二号）。

④事業者において、「書き込み」をした異性交際希望者に、その「書き込み」を閲覧した者の電子メールアドレスを通知し、閲覧者に電子メールを送ることができるようにサービスを提供するとき（同条四号）。

これらの確認は、事業を利用する際に利用者の年齢又は生年月日を送信させるか、「一八歳以上」ですかとインター ネット上で問う等（施行規則第三条）の方法がとられるが、現状では事業者に厳格な確認を行わせることは技術的経済的に難しい。

(五) 児童の健全な育成に障害を及ぼす行為の防止措置

法第六条各号の不正誘引行為、及び、その他の児童健全育成に障害を及ぼす行為の防止のため、①不正誘引は罰則を伴う禁止行為である、②不正誘引、その他の児童の健全育成に障害を及ぼす書き込みを削除して閲覧させない、③児童が書き込みをしたと疑われる場合は、その書き込みを削除して閲覧させないなどの努力義務を定めた（第九条）。

(六) 是正命令

都道府県公安委員会は事業者が利用の禁止の明示等（第七条）又は児童でないことの確認（第八条）の規定に違反したときは必要な是正措置をとる行政指導を定めた（第一〇条）。

(七) 雜則及び罰則

第一一条に規定する「報告の徴収」は、広告又は宣伝の実施状況、利用者年齢の確認方法などの報告の徴収を求め、第一二条から第一四条までは、その他の手続的な事項を規定した。また、罰則として第六条各号の不正誘引を行った

者には百万円以下の罰金（第一六条）を科し、不正誘引を行った児童についても罰金刑を科しているが、少年法第四一条の規定により直接家庭裁判所に送致され、刑事処分は課されず、家裁の適切な保護・処遇措置によつて青少年の将来に配慮した処分を行う。

さらに、行政指導の実効性の担保のために是正命令違反（第一五条）及び両罰規定（第一八条）の規定が設けられた。

（八）附則

利用禁止の明示等（第七条）及び児童でないことの確認（第八条）の規定の施行後二年経過した後に見直し検討する規定（附則第二条）が置かれ、将来の社会情勢の変化に備えた。

（九）関連法との関係

青少年保護育成条例の中にある、淫行条例と児童福祉法第三四条第一項第六号の「児童に淫行をさせる行為」は、規制範囲の線引きが曖昧になつてい⁽⁷⁵⁾る。

平成一一年一月一日施行の「児童買春、児童ボルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律（以下、「児童買春法」という。）」は、淫行条例、児童福祉法と同様に売り手（児童）には罰則はなく買い手（成人）にのみ罰則が適用されるが、本法は児童も罰則の対象として、児童被害の未然防止のために危険な不正誘引行為を、罰則を伴つて児童にも禁止した特質を有する（第六条、第一六条、少年法第四一条）。

二、憲法上の論点

本法は、一八歳未満の児童に関して、第六条で不正誘引行為を類型化し、インターネット異性紹介事業につき、「書

込み」を利用して行う、すべての異性交際を禁止しているが、児童（この場合は一六歳以上一八歳未満の少女。）の真摯な異性交際関係での性行為に対し、「性的自由の制約」となり、それは未成年であることを考慮して許される部分に対し規制を含むものの、「青少年等の性的自己決定権」を否定することになり「表現の自由」の制約と幸福追求権の境界を確定するという難しい問題を提起する。⁽⁷⁸⁾

インターネット異性紹介事業者は、この真摯な異性交際関係に基づく性行為ではなく、性行為 자체を目的とするか、又は、対償を目的とする異性交際関係（性交等を含む）を営業行為にしたものであるし、事業者の意図は利益を優先するため性的興味を優先した営業行為にまい進することである。

このような事業者の表現と営業行為は児童の健全育成に障害を及ぼす行為であり、公共の福祉に反するものであるから法が規制することは合憲であり、規制の実効性が上がらないことを考慮すれば、さらなる規制も憲法上許容される余地が十分存在するであろう。

第三章 インターネットにおけるプライバシー保護規制の問題点と今後の展望

インターネットにおけるプライバシーの保護規制の問題点と今後の展望を述べて結論としたい。

一、従来型の規制措置及び判例と新しい規制立法の必要性

従来型の規制や救済措置は有效地に機能し、表現の領域においても十分とはいえないけれども、新しい規制立法が未

成立の領域においては一応有効に機能⁽⁷⁹⁾し、判例の一部はプロバイダ責任制限法などの立法化に影響を与えていた。さらに、判例の十分な集積と新たな立法も必要であるが、現時点では、情報の開放性と閉鎖性の性格を見分けながら、従来型の規制と新たに立法化された規制の双方を車の両輪として現状に対応する必要がある。

一、プライバシー侵害の判断基準

「宴のあと」事件判決（東京地判昭和三九年九月二一八日）が示したプライバシー侵害の三要件①私事性、②一般人の感受性、③未公開性は現時点でも有効であり同基準の適用該当性を明確にするため、④特定人物の認識性を要件に加える（ニフティサーブ「本と雑誌フォーラム」事件東京地判平成一三年八月二七日）など、プライバシー侵害の判断基準はネット環境に適応すべく発展の途上である。⁽⁸⁰⁾

三、対抗言論（more speech）の適用の余地

従来、対抗言論は公人のマス・メディアへのアクセスなどに適用が限られていたが、インターネットには、より対抗言論の適用ができるものと期待されていた。⁽⁸¹⁾

しかし、「思想の自由市場」を根拠として表現を保護・調整する対抗言論の法理の適用は、かなりの制約をともなうため、適用できる状況は極めて限られているようである。⁽⁸²⁾

四、プロバイダに関する規制立法の質的変容

インターネットの普及は、プロバイダに、従来からの情報内容には介入しない伝統的仲介者の地位を保つつゝ、削除や発信者情報の開示など限られた場合には情報内容に介入すべき地位を生じさせ⁽⁸³⁾、プロバイダに関する規制に質的変容を生じさせて、プロバイダに限定的ではあるが、ネット上のプライバシー保護を担う役割を与えた。

五、迷惑メール規制対応

私生活の静謐を侵す迷惑メールからプライバシーを保護するためには、事業者の「表現の自由」や「営業の自由」に基づく電子メールに対する受信者の受否選択権を再調整する必要があるが、現行法のオプト・アウト規制には限界が認められることから、EU等の採用するオプト・イン方式への転換が必要である⁽⁸⁴⁾。

プライバシー侵害をはじまりとする出会い系サイト関連犯罪には青少年側の携帯電話やPCにファイルターリングシステム設定を法制化する必要があろう。

六、プライバシー侵害等の紛争解決のための今後のとりくみ

インターネット上の社会は、現実世界に比較し、いまだ法秩序維持のための制度が十分には整っていない段階であろう。

ネット上の名誉毀損・プライバシー侵害に究極的対処ができない原因は、ネットの匿名性とネット上に直接的な法規制が存在しないことによる。

紛争解決方法としては、ネット上では自力救済手段は有効ではないし、判例やプロバイダ責任制限法により認められたプロバイダの介入はプロバイダ自身が紛争に巻き込まれる可能性が大きく、有効な紛争解決手段とはいえない。現時点での解決策としては、ネット上の匿名使用を固定的ハンドルか実名利用するよう慣習化し、社会的利益との名譽・信用・評判や財産的価値をも伴って、書込み発言者の責任を問うことができる、現実世界と同様の「名」の取扱に成長させる方法があろう。

具体策として、個人情報と「名」の結合にあたり、住民基本台帳の住民登録番号と結合した固定的利用を前提とする特定のハンドル、または、実名を利用するシステムを構築する方法が提起できよう、さらに、会員が保証人となつて照会した会員のみでの運営を図る「ミクシイ（二〇〇六年稼動開始）」の成否も参考となろうし、匿名・変名での発言は可能であるが、問題発言の発言者をID参照で特定することができる新システムの導入を検討中である韓国政府の今後の対応も考慮の価値があろう。

しかし、反面、匿名発言がもつ個人的社会的価値も失われることにならうが、表現の自由との調整においても許容されよう。⁽⁸⁵⁾

総じて、インターネット上にプライバシー侵害保護等の法秩序を構築するには、「名」に現実世界と同様な社会的強制力をもたせることが最優先課題と考えられよう。

(注)

(1) 平成一七年中のサイバー犯罪の検挙件数は、

①ネットワーク利用犯罪（犯罪の実行に必要不可欠な手段として情報通信ネットワークを利用する犯罪で詐欺、児童買春、児童ポルノ、名誉毀損等の犯罪をいう。）の検挙件数は「一、八一」一件で前年より九・七件増え、四九・二%増加した。

②不正アクセス禁止法違反（他人の識別符号を不正に入力して情報通信ネットワークを通じてコンピュータに不正にアクセスする犯罪）の検挙件数は二七七件で前年より一三五件増え、九五・一%増加した。

③コンピュータ・電磁的記録対象犯罪（電子計算機使用詐欺、電磁的記録不正作出・毀損、電子計算機損壊等業務妨害などの犯罪）の検挙件数は七三件で前年より一八件増え、三三・七%増加した。

④平成一七年中のサイバー犯罪等に関する相談の内訳のうち名誉毀損、誹謗中傷等に関する相談は、五、七八一件で前年より二、〇九七件増え、五七・六%増加した（参照、「平成一八年版警察白書－特集・安全・安心なインターネット社会を目指して－」（ぎょうせい・一〇〇六）一四一五頁、一七頁）。

インターネット上の掲示板への悪質な書き込みなど、インターネットを悪用した人権侵犯があつたとして法務省が救済手続きに乗り出したケースが平成一七年の一年間で二七二件、五年前の三九件から約七倍に急増した。その主な内訳は、名誉毀損一一八件、プライバシー侵害九六件、被害申告者が自力で被害回復することが難しいため、法務省がプロバイダなどに情報の削除を求めたケースが二八件などである。法務省人権擁護局は今後も件数の増加が見込まれるため、さらに対策に取り組む必要があるとしている（参照、平成一八年四月三日朝日新聞夕刊）。

「出会い系サイト」に関係した事件の検挙件数は平成一四年中の検挙件数一七三一件、総被害者数一五一七人、うち被害児童數は一二七三人【全被害者の八三・九%】であり、平成一二年中の検挙件数一〇四件の一六・六倍、被害児童数七一人の一七・九倍に達している（参照、「出会い系サイトにかかる犯罪の防止（第二章生活安全の確保と警察活動）」、警察庁、[http://www.npa.go.jp/hakusyo/h15/html/E2407010.Html\(2006.05.29\)](http://www.npa.go.jp/hakusyo/h15/html/E2407010.Html(2006.05.29))）。

(2) 参照、田野大輔、「情報化社会のアポリアー東芝クレーマー事件が意味するものー」大阪経大論集第五一巻第三号（通巻第一六三号）一七五頁。

ホームページの内容の一部削除を求める東芝の仮処分申請が認められたとしても、その効力は会社員だけに及ぶため、情報

の流出をくい止めることはできなかつたと考えられる。

(3) 参照、田野、前掲論文、一七二頁。

平成一年六月三日から同年七月二一日までに会社員のホームページへのアクセス件数は約六三〇万件に達し、約二七〇件のメールが寄せられ、そのうち約四五〇件は会社員の行動に対する賛否を述べたものであり、残りの約八二〇〇件は会社員をののしるだけの嫌がらせメールであった。

(4) 参照、田野、前掲論文、一七八頁。

(5) 参照、田野、前掲論文、一七七頁。

(6) 参照、判例時報一七八六号 八七〇八九頁。

(7) 参照、判例時報一七八六号 八九〇九〇頁、

システムオペレータの略で、パソコン通信上の会議室などで運営や管理を主催者から依頼された者である。(参考照、「通信・ネットワーク用語ハンドブック」(二〇〇〇年・日経BP社)四八二頁)。

(8) 参照、判例時報一七八六号 九一頁。

(9) 参照、判例時報一七八六号 八八〇八九頁、西土彰一郎「パソコン通信上の名誉毀損とシステムオペの削除義務—ニフティサーブ(現代思想フォーラム)事件」堀部政男・長谷部恭男編『メディア判例百選』(有斐閣・一〇〇五年)一二四一二五頁。

(10) 参照、判例時報一六一〇号 三八頁。

(11) 参照、判例時報一七八六号 八九頁。

(12) 参照、大谷和子「ニフティサーブ(現代思想フォーラム)事件」岡村久道編『サイバー法判例解説』(商事法務・一〇〇三年)九八〇九九頁、堀部政男編『インターネット社会と法』(新世社・一〇〇三年)一四六一四八頁。

(13) 参照、判例時報一七八六号 九五〇九六頁、高橋和之「パソコン通信と名誉毀損」、ジュリスト一一〇号 八一〇八二一頁。

(14) 参照、判例時報一七八六号 九八頁。

(15) 参照、高橋和之・松井茂記編『インターネットと法(第三版)』(有斐閣・一〇〇四年)五九〇六〇頁、

サンケイ新聞事件における反論権は名誉毀損成立を要件とする権利である点で対抗言論の法理とは異なる(参照、最判昭和六年四月二十四日民集四一巻三号四九〇頁)。

- (16) 参照、松井茂記『インターネットの憲法学』(岩波書店・二〇〇四年)一九七一九八頁、芦部信喜『憲法学III人権各論』(増補版)』(有斐閣・二〇〇〇年)三五三一三四頁、高橋和之+松井茂記編、前掲書、二三一三四頁、五九六二頁。
- (17) 参照、高橋和之+松井茂記編、前掲書、六〇六一頁。
- (18) 参照、最大判昭和四四年六月二十五日刑集三卷七号九七五頁、高橋和之+松井茂記編、前掲書、五一五二六一頁、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法(第三版)』(岩波書店・二〇〇三年)一七三一七四頁。
- 夕刊和歌山時事事件最高裁大法廷判決は刑法二三〇条の二第一項名譽毀損の公共の利害に関する場合の特例につき、名譽毀損行為が公共の利害に関する事実に関して公益を図る目的で行われた場合には当該事実が真実であることを証明されれば处罚されないという從前解釈を、事実であることを完全に証明できなくても表現時点では当該事実が真実であると信じたことに相当の理由があつたことを立証できれば、後日、事実が真実でないことが判明しても名譽毀損は成立しないし、处罚されないと変更した。この判例は判例・学説とともに承認され、刑事・民事ともに名譽毀損に適用されて表現にあたり处罚をおそれるなどの萎縮効果がかなり緩和された。
- (19) 参照、高橋和之、前掲論文、八一八二頁、高橋和之+松井茂記編、前掲書、六二一六四頁、小倉一志、「サイバースペースと表現の自由(六)―表現内容規制をめぐるアメリカ憲法理論の検討を中心に―」北大法学論集第五五卷第六号 一九一九九七頁。
- (20) 参照、判例時報一六〇六号 四一頁。
- 「ある記事の意味内容が他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の読者の普通の注意と読み方などを基準として判断すべきもの」と判示して、社会的評価は情報の発信者の意図やそれにより被害を受けた者の被害感情とは別に考えられることであり、情報の受け手である一般の読者が被害者の社会的評価が低下した印象を抱くかどうかで判断され、実際に人の社会的評価を低下させたことは必要としないことを指摘した。
- (21) 参照、最高裁第三小法廷判決平成九年九月九日民集五卷八号三八〇四頁、判例タイムズ九五五号 一一〇頁。
- 公立小学校教師の氏名等の個人情報を記載し、有害無能な教職員等の表現を用いたビラ配布が、専ら公益を図る目的に出たものに当らないとはいえず、前提とする客観的事実の主要な点につき真実の証明があり、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、名誉毀損の不法行為の違法性を欠くと判示された(最高裁第一小法廷平成元年一二月二二日民集

四三巻一二号二二五二頁、判例タイムズ七三一號 九八頁)。

(22) 参照、最高裁第二小法廷判決昭和三年七月二〇日民集一〇卷八号一〇五九頁、岩本軍平「名譽毀損的内容の判断基準——多摩の上海事件」——編集代表我妻栄『マスコミ判例百選』(有斐閣・一九七一年)五一—五三頁。

東京新聞の名譽毀損記事につき、取消し、謝罪広告、慰謝料請求を要求した事件で、「いやしくも一般読者の普通の注意と読み方を基準として解釈した意味内容に従う場合、その記事が事实上に反し名譽を毀損するものと認められる以上、これをもつて名譽毀損の記事とすべきことは当然である」と判示し、さらに、「一旦、報道によつて社会に伝播された誤報は、被害者として回復の手段をほとんど有しないため、新聞は他人の私行に関する記事の記載にあたつて、正確性にも格別の注意を払い、自重しなければならない旨判示して、名譽毀損表現は、誤った情報の伝達であつても、一旦知られてしまつた事実につき知られなかつた状態には回復するための手段をほとんど有しないことを指摘した。

(23) 参照、判例時報一七八六号 八八頁。

名譽毀損及び侮辱に該当するとするその余の各発言につき、名譽毀損には該当せず、「侮辱に當ることまでは認める」とができない」と述べて社会的評価の低下を伴わない名譽感情を侵害する誹謗中傷表現の存在を認めた。

(24) 参照、判例時報一七八八号 九五—九六頁。

(25) 参照、西土彰一郎 「パソコン通信上の名譽毀損とシスオペの削除義務——ニフティサーブ(現代思想フォーラム)事件」——堀部政男・長谷部恭男編『メディア判例百選』一二四—一二五頁。

(26) 参照、高橋和之・松井茂記編、前掲書、五九頁、小倉一志、前掲論文、一九六—一九七頁。

ニフティサーブ「本と雑誌フォーラム」事件判決は、パソコン通信上の掲示板等における議論で、「基本原理どおりにmore speechで対抗した結果として名譽が回復された場合は、加害者の表現は名譽毀損の構成要件に該当しないことになると明言する点で、違法性の阻却を念頭に置いてきたこれまでの議論と趣を異にする。ここに本判決の独自の意義を見出すことができる」と述べられている(参照、山口成樹「パソコン通信上の名譽毀損と対抗言論の法理——ニフティサーブ(本と雑誌フォーラム)事件」——堀部政男・長谷部恭男編『メディア判例百選』一二六—一二七頁)。

(27) 参照、判例時報一七八八号 九八頁。

(28) 参照、大須賀寛之「ニフティサーブ「本と雑誌のフォーラム」事件」岡村久道編『サイバー法判例解説』九六—九七頁。

(29) 参照、大須賀寛之、前掲論文、九七頁。

エクイティ (equity) という語は、本来、公正 (fairness)、公平 (impartiality) あるいは正義 (justice) を意味し、イギリスでは歴史的偶然的な事情から、「特定の実定法的法準則の一群の呼称」として使用されている。参照、望月礼次郎・英米法(改訂第二版) (青林書院・一九九〇年)、二五頁。

(30) 参照、堀部政男編、前掲書、一五〇頁。

(31) 参照、判例時報一七〇七号、一四四頁。

(32) 参照、判例時報一七〇七号、一四五、一四五頁。

(33) 参照、判例時報一七〇七号、一四六頁。

(34) 参照、堀部政男編、前掲書、一四九頁。

(35) 参照、判例時報一七〇七号、一四五頁、森亮一「都立大学事件」、岡村久道編『サイバー法判例解説』四一五頁。

(36) 参照、最高裁第一小法廷判決昭三一・七・二〇民集一〇巻八号、一〇五九頁、岩本軍平、前掲論文、編集代表我妻栄『マスクミ判例百選』五二一～五三頁。

新聞記事の名誉毀損を判断するにあたり、発言の意味内容が他人の社会的評価を低下させるかどうかは、一般人の普通の注意と読み方を基準として判断すべきものである旨、述べられている。

(37) 参照、判例時報一八一六号、五九頁。

(38) 参照、判例時報一八一六号、六〇頁。

本判決の特色は、インターネット上の掲示板の管理者は、問題発言の「被害が拡大しないようにするため直ちにこれを削除する義務があるとして、他人の権利侵害に係る発言の書き込みの防止、及び当該書き込みの削除について管理者の作為義務を極めて広く認めた点にある」と述べられている(新保史生「名誉を毀損する書き込みを放置した電子掲示板の管理者の責任—2ちゃんねる(動物病院)事件」、堀部政男・長谷部添男編『メディア判例百選』二二一八頁)。

(39) 参照、判例時報一八一六号、六二頁。

名譽を違法に侵害されたものは、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、侵害行為の差止めを求めることができる(参照、最高裁判所昭和六一年六月一一日大法廷判決民集四〇巻四号八七二

貢)。

(40) 参照、判例タイムズ一一〇四号 八五頁、町村泰貴「2ちゃんねる動物病院事件（控訴審判決）」、岡村久道編『サイバー法判例解説』五八〇五九頁。

(41) 参照、最高裁判決昭和六二年一月二三日民集四一巻一号一七頁。

(42) 参照、堀部政男編『インターネット社会と法』（新世社・一〇〇三年）三七〇三八頁。

インターネットの発達により、「通信には属するが、伝統的な一对のコミュニケーション方法とは区別するために「公然性を有する通信」という概念が用いられるようになってきている（この概念は、郵政省電気通信局「電子情報とネットワーク利用に関する調査研究会」で、筆者（堀部）が座長として一九九四年六月にまとめた報告書で意識的に用いて以来、一般的に使われるようになった。）」と述べられている。

(43) 参照、松井茂記『インターネットの憲法学』（岩波書店・一〇〇四年）九九〇一〇一頁、高橋和之+松井茂記編『インターネットと法（第三版）』（有斐閣・一〇〇四年）二七〇二八頁。

(44) 参照、高橋和之+松井茂記編、前掲書、二八〇二九頁。

放送の免許を認められた者にも、「受託者」としての義務を課した。それは放送法三条の二第一項二号の「政治的に公平であること」、および同項四号の「意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること」となどの公正の原則という規制や同条二項の番組の調和要求など、古典的メディアの代表である新聞には無い特別の規制である。

(45) 参照、大沢秀介「インターネットと表現の自由」法學教室一九四号 八一〇八九頁、山口いつ子「コンピューター・ネットワーク上の表現の自由」『ユーリスト新世紀の展望－変革期のメディア』（有斐閣・一九九七）一六三一六七頁 福島力洋「インターネットと表現の自由」阪大法學四八巻四号（一九九八年）九九九〇一〇〇一及び一〇一五頁。

(46) 参照、松井茂記 前掲書、一〇五頁。

事件は、インターネット上における大量のポルノの氾濫から、「未成年者保護のため、インターネット上で下品な表現と明らかに不快な表現を未成年者に送信することを禁止する」通信品位保持法の制定が、合衆国憲法修正第一条の表現の自由の法理に違反するとしてアメリカ人権協会がレノ司法長官等を相手として合憲性を争った訴訟である。合衆国最高裁判所は、地裁の判断を支持し、違憲の判決を下した。

本件は、一九九六年の原審審理時における世界に存在するコミュニケーション中継用の「ホスト」コンピュータの数は、約九四〇万台であり、そのうち約六〇パーセントが合衆国に設置され、約四〇〇〇万人の人々がインターネットを利用していると推計されているなどのインターネットにおけるアメリカの支配的立場を背景として、「合衆国裁判所がインターネット上の表現行為に対する憲法上の保護について判断を下した最初の判決」としての意義にとどまらず、「世界的に重要な意味を持つ」判決であると述べられている(参照、松井茂記・福島力洋「資料・レノ対アメリカ自由人権協会事件合衆国最高裁判所判決―インターネットと表現の自由―」、阪大法学四八巻四号(一九九八年)一〇八七一〇八九頁)。

(47)

参照、松井茂記・前掲書、一八九頁。

(48)

参照、「夕刊和歌山時事」事件 最大判一九六九年六月二五日刑集三巻七号九七五頁、判例時報五五九号二五頁。

(49)

参照、松井茂記・前掲書、一九〇一九一頁。

(50)

参照、松井茂記・前掲書、一九一〇一九二頁、内田 貴『民法II 債権各論』(東京大学出版会・二〇〇三年)三四六頁。

衆議院議員総選挙に立候補した原告が、被告新聞社の社会面の記事により名誉を毀損されたとして慰謝料と謝罪文掲載を求めて訴えた事件につき、民事上の不法行為である名誉毀損にも刑法二三〇条の二の規定と同様の法理が認められ、原告立候補者に関する記事はすべて真実であるか、または、真実であると信ずるにつき相当の理由があると認められるとして不法行為は成立しなかつた(参照、最判昭和四一年六月二三日民集二〇巻五号一一八頁、判例時報四五三号二九頁、判例タイムズ一九四号八三頁)。

(51)

参照、松井茂記・前掲書、一九一頁。

(52)

参照、松井茂記・前掲書、一九二頁、内田 貴・前掲書、三四六頁。

公立小学校教師の氏名等を記載し、お粗末教育、有害無能な教職員等の表現を用いた批判、論評を主題とするビラが教師らの個人情報とともに配布された事件につき、最高裁は公務員の社会的評価が低下することがあっても、目的が専ら公益を図るものであり、前提とする事実が主要な点において真実であるとの証明があつたときには、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り、名誉毀損につき不法行為の違法性を否定したほか、名誉感情の侵害についても違法性を否定したものと推認される(参照、最判平成元年一二月二一日民集四三巻一二号一二五二頁)。

(53)

参照、判例時報九六一号 八三頁。

吉本興業に所属する芸能人がタクシーの運転手に対し運転手は昔は駕籠かきやないかなどと約二〇分間誹謗侮辱的発言を行った事件で名誉感情の侵害が民法七〇九条の不法行為に該当するとして慰謝料請求が認められた。

(54) 参照、内田 貴、前掲書「三四八頁」。

プライバシー侵害と名誉毀損の違いは、「第一に、プライバシーの侵害は、社会的評価の低下を要件としない。第二に、プライバシーの侵害においては、公表された事実の真実性は不法行為の成立を阻却しない。」ことであると述べられている。

(55) 参照、宗田貴行『迷惑メール規制法概説』（レクシスネクシス・ジャパン㈱・一〇〇六年）一八〇頁。

(56) 参照、宗田貴行、前掲書、一九九頁。

(57) 参照、酒匂一郎『インターネット法』（信山社・一二〇〇三年）一一四頁。

(58) 参照、内田 貴、前掲書、三四九～三五一页。

プライバシー権は、「①他人の干渉を受けずに隔離された私生活を送っていることへの侵入への拒絶権、②他人に知られたくない事実の公開への拒絶権、③ある事実の公開が他人の眼に眞の原告の姿と異なる印象を与えることへの拒絶権、④ある人間の氏名・肖像等の私的なものを利得のために利用することへの拒絶権である」と定義される（プロッサーのプライバシー四類型）が、①から③が私生活の静謐という精神的利益を保護するものであり、④は①から③の精神的利益を保護する一方で、氏名・肖像などの私的なものの商業的利用行為から、財産的価値を保護する権利であり、これが、本来の意味におけるパブリティ権である。そして、例として、パブリティ権とプライバシー権との違いは、有名人の写真を事実の報道として出版物に使用することは無断使用でもプライバシーの侵害には当らないが、有名人の写真を商品やサービスの宣伝広告に使用すればパブリティ権の侵害となる（報道目的の有無という違いがあるだけとも言い得る）と述べられている。判例として「おニャン子クラブ」事件（東京高裁判平成三年九月二二日判例時報一四〇〇号三頁）、光g e n j i 仮処分取消申立事件判決（東京地裁判平成元年九月二七日判例時報一三三二六号一三七頁）などがある（参照、内藤篤・田代貞之『パブリティ権概説』（木鐸社・一九九九年）一四一～一五頁）。

(59) 参照、神戸地判平成一年六月二三日、判例時報一七〇〇号九九頁、新保史生「掲示板プライバシー侵害事件」岡村久道編『サイバー法判例解説』九一～九三頁。

公開された情報でも情報の主体が公開に当つて意図しない手段によって不当に公開された場合には、プライバシー権を構成

する自己に関する情報をコントロールする権利を侵害するとして、民法上の救済を認めた判決であると述べられている。

自己情報コントロール権の内容は、

- (a) 個人情報の収集には本人の事前同意が必要であり、同意があつても、収集目的の明確性及び収集方法の正当性が要求されること。

- (b) 自己の情報に関して本人が請求できる権利として、①閲覧請求権、②訂正請求権、③削除請求権が保障されること。

- (c) 自己の情報の①目的外使用の停止請求、②目的外伝播の停止請求などの停止請求権が保障されること。
などである（参照、内藤光博「EUにおけるプライバシー権の保障に関する一考察——一九九五年EU個人情報保護指令について」専修大学法学研究所所報No.二十五（二〇〇二）二二頁）。

(60) 参照、内田 貴、前掲書 三四五頁、

衆議院議員総選挙に立候補した者が政権放送等において重過失によって真実無根の事実を発表し、名誉を毀損したとして訴えられた事件につき、一審、二審とも謝罪広告を命じたため上告し、上告人は謝罪広告の掲載の強制は良心の自由を侵害し憲法一九条に反すると主張したが、最高裁は合憲の立場をとり、従来の学説判例を維持し、名誉毀損の救済方法として、民法七二三条に基づく謝罪広告を命ずる判決ができ、その強制執行にあたつては民事訴訟法七三三条の代替執行によるとする見解を維持した（最判昭和三一年七月四日民集一〇巻七号七八五頁、判例時報八〇号三頁、判例タイムズ六二号八三頁）。

(61) 参照、東京地裁判決平成九年五月二六日、東京高裁判決平成一二年九月五日控訴棄却（確定）、判例時報一七八六号 八〇頁、判例タイムズ一〇八八号 九四頁。

(62) 参照、東京地裁判決平成一三年八月二七日、判例時報一七七八号 九〇頁、判例タイムズ一〇八六号 一八一頁。

(63) 参照、安次富哲雄「名誉毀損と差止請求（二）」琉大法学第七一号（二〇〇四年三月）五六一五七頁判例時報一八〇二号 六三頁、

差止めの根拠として、学説・判例とともに名誉権やプライバシー権の侵害のほかに平穏生活権等の人格権の侵害が認められていくと述べられている。（参照、宗田貴行、前掲書、一九八頁、東京地判平成一〇年一月二六日判例タイムズ一〇四〇号二四二一頁）。

(64) 参照 長岡範泰『コンピューターウィルス等の刑事規制について—迷惑メールとの比較を踏まえた検討—』関西大学大学院

法学ジャーナル（100四年）第七六号 1111頁。

「迷惑メール」を、仮に「送信者によつて同時かつ大量に送信され、受信者のもとに要求なしに送信されてくる、営業目的の電子メール」とするが、それらに関する定義は様々であり一致はない、と述べられている。

我国の迷惑メール発信の約70%が携帯電話、約30%がPC向けであり、内容の大半が出会い系サイトの広告である（参考照、総務省「迷惑メールへの対応の在り方に関する研究会・最終報告」（平成一七年七月）10頁）。

（65） 1000年10月茨城で、サイトで出会った男性に女性が刺殺され、さらに1001年4月茨城で出会い系サイトで知り合つた少年が女性を刺殺（朝日新聞1001・5・20朝刊）。

同年五月には京都で男性がメル友の女子大学生を呼び出して殺害し、別のOJ殺しも自供した（朝日新聞1001・5・17夕刊）。

広島でメル友の女性を誘拐、監禁し、風俗店に引き渡した男が逮捕された事件（朝日新聞1001・5・3朝刊）。

裁判官、刑務所職員が児童買春容疑で検挙された事件（朝日新聞1001・5・22朝刊）。

出会い系サイト関連で犯罪被害に遭つた未成年者の数は1002年に前年の倍以上になるなど急増した（1003年版青少年白書（内閣府））。

大学生加担電子メールでねずみ講勧誘（朝日新聞1001・1・11朝刊）、電子メールでねずみ講勧誘（朝日新聞1001・5・12朝刊）。

「出会い系サイト」は、日本においては固定網としてのインターネットにおける電子メールではなく、携帯電話の普及とともにその機能に付加されたiモード等のインターネット的サービスを通じて問題化したことが米国とは異なり、内容は「出会い系サイト」への勧誘宣伝が多かった。この「出会い系サイト」は男女間のトラブルや犯罪を生む社会問題を引き起こしている。なお、米国では「出会い系」のような広告内容ではなく、ポルノグラフィー的広告や通常の商品広告まで見受けられる（参考照、平野晋「迷惑メールに関する米国法との比較法的考察」法とコンピュータNo.21 July 2003 25-26頁）。

（66） 参照、酒匂一郎、前掲書、137頁。

米国では、一方的に大量に送信される電子メール広告は「スパム」と呼ばれ、その発信者は「スパムベンダー」とよばれ、有害視されてきた。

迷惑メール停止命令の事例として、

①ニフティサーブの会員に対し、わいせつビデオ販売を内容とする電子メールによるダイレクト・メールを大量に送信したことについて、送信差止めの仮処分命令が認められた国内最初の事例（浦和地裁平成二一年三月九日決定）。

本件は、債務者の民法第九〇条公序良俗違反行為に対する差止めであり、インターネットプロバイダ利用者（債務者）による電子メール通信のサービス提供プロバイダの営業権侵害に対する差止めの問題である。

その保護すべき内容は、

(a) プロバイダがインターネット上に流されるわいせつ電子メールや、会員に対して正常な電子メールサービスができないため失う社会的信用を維持する権利。

(b) プロバイダの営業資産であるコンピュータを損壊されない権利。

なお、本件は刑法第二三四条の二電子計算機損壊等業務妨害罪に該当する可能性もあることが指摘されている（参照、判例タイムズ一〇二三号二七二頁）。

②携帯電話利用者宛にいわゆる「迷惑メール」を無差別に送信する業者に対して、その送信行為の差止めが認められた事例（横浜地裁平成二三年一〇月二九日決定）。

大量送信により債権者の電気設備に使用不能や機能低下を惹起させたことは「電気通信設備に対する所有権を侵害」することであり、警告書送付後も送信業務を停止せず会社を解散し電気送信設備を譲渡したといいながらも送信が続いたことから、仮処分発令の必要性を認めた（参照、判例時報一七六五号一八頁、朝日新聞二〇〇一・一〇・三〇朝刊）。

(67) 参照、宗田貴行、前掲書、一八〇・二一八頁。

広告事業者等の送信事業者は営業の自由や表現の自由を有するが、広告・宣伝等につき受信者の同意の無い送信によって、すでに「みだりに私生活（私的生活領域）へ侵入された」とこととなり、プライバシー権は侵害を受ける。また、「国民生活審議会消費者政策部会『二二世紀型の消費者政策の在り方について』（平成一五年五月）は、訪問販売、キヤッセールス、電話や迷惑メール広告等について、プライバシー侵害の面から捉えて対応することを指摘している」旨、述べられている。

(68) 参照、宗田貴行、前掲書、二一頁。

「オプト・アウト方式とは、メールの送信者に受信拒否の意思を伝えた場合、以後の送信を認めない方式であり、承諾を得ず
に送信している広告宣伝メールである旨や受信拒否の連絡方法等の表示義務を課しており、これを満たさない場合は違法とな
る。」これに対し、オプト・イン方式とは、あらかじめメールの受信を許諾している者に対してのみ送信を認める方式である。」
と述べられている。

(69) 参照、宮澤宏幸「特集・第一五四国会主要成立法律—特定電子メール送信適正化法—」ジユリスト一一一一一號 一六一八

頁、宗田貴行、前掲書、二〇一二一頁。

(70) 参照、宗田貴行、前掲書、五一頁。

改正法は、SMSによる広告宣伝メールを特定電子メール法の対象に追加する」とになった。

(71) 参照、今泉宣親「特集・第一六一回国会主要成立法律(1)－特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部を改正
する法律－」ジユリスト一二九九号、一一七、一三一頁、宗田貴行、前掲書、四六一五一頁。

(72) 福岡でテレビ放送会社の記者が「出会い系サイト」で誘引した女子高生を複数でレイプし、逮捕された事件（平成一八年四
月二日 朝日新聞朝刊）。

本件については続報があり、平成一八年六月一〇日朝日新聞朝刊によると、本集団強姦事件に絡んだコメントをインターネット
ホームページに書き込みし、その中で被告の勤務先であつた放送会社の社長を名指して「殺す」などと脅迫した容疑
で、神奈川県内の男について福岡県警は強制捜査に乗り出す方針を固めた。まさに、ネット犯罪の続編が発生している。

(73) 参照、村 千鶴子『Q&A市民のための特定商取引法－訪問販売・内職商法などへの対応の仕方』（中央経済社・一〇〇一年）
一一一・九、一〇頁、経済産業省「特定商取引に関する法律－法律制定・改正の経緯－」((2006/05/20) http://www.meti.go.jp/policy/consumer/tokusho_amend.html)

(74) 参照、宗田貴行、前掲書、二二三、二三〇頁、「特定商取引に関する法律の一部を改正する法律について」（経済産業省・平成一
四年四月）、「特定商取引法の改正について－いわゆる迷惑メール問題への対応－」「経済産業省消費経済政策課・平成一四年六
月」、「特定商取引に関する法律施行規則の改正について（電子メールによる一方的な商業広告の送りつけへの対応）」（経済産
業省・平成一四年六月二一日）、いずれもhttp://www.meti.go.jp/policy/consumer/tokusho_amend.html (2006/05/20)」
特定電子メール送信適正化法（制定時）及び特定商取引法による規制の相違点

特定電子メール送信適正化法（制定時）及び特定商取引法はオプト・アウト規制を採り、一定の表示義務によるラベルング、送信拒否者への送信禁止、送信禁止者への送信に対する行政上の措置命令、措置命令違反者に対する刑事罰を科すことは同様の形態をとるが、以下の差異が認められる。

①規制目的が電子メール送受信上の支障防止に対し、取引の公正及び消費者保護の差異。

②両法とも広告目的の電子メールの送信規制であるが、広告一般が規定対象であり一時に多数送信されるることに対し、特定商取引法は、規制対象を①指定された商品や権利や役務、②販売条件・提供条件の広告であるなど、二重の限定を課している。

③電子メールは個人あてに限定して個人及び法人宛である。

④規制対象者は送信者に対して販売業者及び役務提供事業者等である。

⑤刑事罰五〇万以下の罰金に対し、刑事罰二年以下の懲役又は三〇〇万円以下の罰金等であり差がある。

⑥特定電子メール送信適性化法は架空電子メールアドレスによる送信に係る禁止が定められている特質を有する、旨述べられている。

(75)

一般的にネット関連の性犯罪の原因は犯罪者の内的特性に起因すると考えられる傾向が強いが、ネット利用者は「ネット上での自己に沿うよう自分に自己認識を変えることにより、現実でも問題行動を起こしやすくなる可能性を示唆している」など犯罪行為に陥りやすい状況を創出する可能性が指摘される（参照、坂元 章『インターネットの心理学』（学文社・二〇〇一年）一三七～一四〇頁）ことから、単に広告・宣伝の無断侵入という出会い系サイトといった通信販売の問題が、出会い系サイト利用により、児童の、人の本能としての性に侵入し、刺激し、青少年健全育成の観点からは乖離し、歪曲した興味を惹起して、ネット上で自己認識の変革が行なわれた結果、サイトへの書き込みや利用がなされることは、二重の侵入としてプライバシーの介入・侵害するものである。ここに出会い系サイト独特のプライバシーの侵害性を見ることができよう。

(76)

淫行条例が限定的に規定し検挙できない行為を児童福祉法三四条一項六号により検挙した事例として、長野県児童福祉法違反事件（最高裁判決平成一〇年一月二日）がある。

(77) 参照、鈴木達也「特集・第一五六回国会主要成立法律－インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」ジユリスト一二五一号 六一～一頁、「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等

」に関する法律施行規則」http://www.ron.gr.jp/law/etc_txt/deai_ki.htm (2006/05/26)、

「出会い系サイトの規制に関する」http://toparrive.kir.jp/deai_houritu/index.html (2006/05/26)。

- (78) 参照、最高裁昭和六〇年一〇月二二日大法廷判決刑集三九巻六号四二二頁、判例時報一七〇号二頁、判例タイムズ五七一号二五頁、米沢広一『昭和六〇年度重要判例解説（臨時増刊）』（ジュリスト八六二号）八頁。

福岡県青少年保護育成条例事件

青年男性が、少女が一八歳未満であることを知りながら、性交渉を持ったことが福岡県青少年保護育成条例の「淫行」にあたるとして男性が有罪判決を受け、控訴、上告した事件で最高裁は訴えを棄却した。

- (79) 参照、森亮二「都立大学事件」岡田久道編『サイバー法判例解説』（商事法務・一〇〇二年）九七頁、総務省、『逐条解説

－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』（平成一四年五月二七日施行）との関係について、

都立大学事件判決（東京地判平成一一年九月二四日）とプロバイダ責任制限法（平成一四年五月二七日施行）との関係について、プロバイダ責任制限法三条一項一号及び二号は、情報を削除しない不作為でプロバイダが責任を負う場合は、プロバイダが①他人の権利侵害を知っている場合、②他人の権利侵害を知ることができたと認めるに足る相当の理由がある場合、に限定され、举証責任は別としても、従来の過失責任をほぼそのまま維持し、削除しないことによる責任の範囲はプロバイダ責任制限法制定の前後で変化は無い。また、同法三条二項一号で「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つたとき」と規定し、通常の注意を払つても信じたことが止むを得なかつた場合に誤って情報を削除したときは免責を受けられる旨を規定し、従来の過失責任に比べてある程度の免責を受けることができるようになった。さらに、「相当の理由」の解釈については、十分な確認を行つた場合やプライバシー情報につき本人から連絡があり本人性を確認できる場合などが考えられるが、最終的には司法判断に委ねられる。加えて、利益衡量に関しては、プロバイダ責任制限法の免責によつてもプロバイダの責任を限定する必要性が減少したとはいえないし、都立大学事件判決は現在も、先例として有効である旨、述べられている。

- (80) 参照、判例時報一七七八号 九八頁、大須賀寛之「「IFTティサークル」事件」岡田久道編『サイバー法判例解説』九六一九七頁、宗田貴行、前掲書、一八〇頁。

- (81) 参照、高橋和之・松井茂記編『インターネットと法（第三版）』（有斐閣・一〇〇四年）五九一六四頁。

- (82) 参照、高橋和之・松井茂記、前掲書、六四一・六五頁、
判例時報一七七八号九〇頁、判例時報一七八六号八〇頁、山口茂樹「パソコン通信上の名誉毀損と対抗言論の法理—ニフティ
サーブ（本と雑誌フォーラム）事件」堀部政男・長谷部恭男編『メディア判例百選』一二六一・一二七頁、ジュリスト一一〇
号八一・八二頁、小倉一志、前掲論文、一九三一・一九七頁、山本美紗子「インターネット上の名誉毀損と民事責任」（東京大學
大學院法学政治学研究科専修コース研究年報・二〇〇一年）一五三一・一五五頁。
- (83) 参照、松井茂記『インターネットの憲法学』（岩波書店・一〇〇四年）一〇〇・一〇一・一三三一・一四一頁、高橋和之・松井
茂記、前掲書、三八一・四二頁、総務省、前掲書、一頁。
- (84) 参照、宗田貴行、前掲書、一九〇頁。
- (85) 参照、白田秀彰、「インターネットの法と慣習」（ソフトバンク・二〇〇六年）、七九一・九七頁。

付記

この論文は、本来、四章構成で、第一章インターネットの歴史、第二章プライバシー概念の発展、第三章インターネット上の表現の自由と表現行為の規制、第四章インターネットにおけるプライバシー保護規制の問題点と今後の展望、の順序に従い論述したものであるが、論集掲載にあたって紙幅に制限があるため、一部省略のうえ再構成したものである。