

# 発信者情報開示の 現行法の問題点

日本弁護士連合会 壇 俊光

# プロバイダ責任制限法に対する 日弁連の認識

- インターネットでの権利侵害事案は年々増加
- 加害者を特定する手段は、ほぼプロバイダ責任制限法に限定されている。
- しかし、プロバイダ責任制限法は、権利救済が不十分。

→権利救済のための  
実効的な法制度にすべき。

# 日弁連の意見書

- 事業者の情報開示について、「消費者の救済のための発信者情報開示制度に関する意見書」をと2010年12月3日に消費者庁長官に提出
- これは、プロバイダ責任制限法の問題点を踏まえたもの。

# 意見要旨

- 1 現在の「特定商取引法」について、消費者の被害救済の観点から、消費者からの、事業者及び当該情報の保有者に対する、権利救済に必要な情報の開示請求権を設けられたい。その際には、以下の点を満たすことが必要である。
  - (1) 消費者に対して電気通信を用いて違法に権利侵害した場合について、広く発信者情報開示請求の対象とするべきである。
  - (2) 消費者に対して電気通信を用いて違法な行為を行った場合、違法なメールの送信等を含め発信者情報開示請求の対象とするべきである。
  - (3) 消費者から開示請求可能な情報の内容は、発信者の特定及び権利救済に必要な情報かつ保存している情報について認められるべきである。

# 意見要旨

- (4) 消費者から、プロバイダ等に対して、当該情報にかかる発信者情報の保存を求める民事上の請求権を創設すべきである。
- (5) 消費者が、裁判によって、発信者情報の開示を求める場合については、消費者に対して不当な立証責任を負わせないようにするべきである。
- (6) 発信者への事前通知については、原則として必要であるが、消費者からの発信者情報開示請求について、特段の事情が存する場合は事前通知を不要とするべきである。  
。
- (7) 発信者情報開示の裁判上の請求については、請求者の住所地を管轄する裁判所を管轄裁判所とするべきである。

# 意見要旨

- 2 ADRを用いた紛争解決
- 迅速な発信者情報開示のために、発信者情報開示請求の適法性を判断するADRを創設し、これらの機関の判断に従って発信者情報を開示した場合は、事後的に発信者情報開示が否定された場合であっても、免責される制度が必要である。
- 3 開示の不当拒否に対する措置命令
- 開示を不当に拒否する事業者等に対しては、監督省庁に適切な措置を求める命令を発する権限を与え、事業者等がこれに従わない場合は刑事処罰が認められることが必要である。

# プロバイダ責任制限法 の具体的問題点

# 特定電気通信による 情報の流通によって

- 特定電気通信(法2条)
  - 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(電気通信事業法(昭和五十九年法律第八十六号)第二条第一号に規定する電気通信をいう。以下この号において同じ。)の送信(②公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信を除く。)をいう。
  - こんなに狭くする必要性はない。



# 問題点

- メールについては1対1なので開示の対象にならない。
  - メールアドレスを特定出来ただけでは、本人特定につながらない
  - メール等の電気通信を広く特定電気通信含むように改正すべき
- 詐欺にインターネットが使われたような場合、特定電気通信によって権利侵害された場合に含まれない。
  - 特定電気通信を用いて権利侵害された場合を含むよう規定

# 自己の権利を侵害された とする者は

- 本人性の確認～ガイドライン
  - 押印は3ヶ月以内の印鑑証明を添付
  - 運転免許書パスポートなどの本人確認資料
  - 代理人請求の場合は委任状を添付
  - 委任状には実印と印鑑証明は要るのか？

裁判手続ですらこのような書類  
は求められていない。

# 当該開示関係役務提供者が 保有する

- ガイドラインより
  - 抽出のために多額の費用を要する場合や、体系的に保管されておらず、プロバイダ等がその存在を把握できない場合には保有するとは言えないと解されている。
- 有するというのはあるか無いかである。費用や手間は、単なるコストの問題ではないのか

# 保存義務

- ログの保存義務は現在は無いとされている。
  - どれくらいのログを保有すべきかという問題と、ログの保存義務がまったくないかという問題は別の問題。
  - ログを持たないことにより、開示責任を全く免れることができる。削除されないためには、仮地位仮処分が必要。
  - 一般的にログを保存する場合と、侵害情報にかかる発信者情報を保存することは全く別
- 権利侵害にかかる発信者情報の保存義務を認めるべき。

# 発信者情報

- 発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。以下同じ。）
- 総務省令では、①住所、②氏名、③メールアドレス、④IPアドレス、⑤タイムスタンプに限定
- ガイドラインより

一方において、発信者情報は個人のプライバシーに深く関わる情報であって、場合によっては通信の秘密として保護される事項であることにかんがみると、被害者の権利行使にとって有益ではあるが、必ずしも不可欠とはいえないような情報や、高度のプライバシー性があり、開示をすることが、相当はいえない情報まで開示の対象とすることは許されない。

# 電話番号

- 電話番号については、実務上23条照会に回答されている
  - 発信者情報開示請求により、電話番号が開示されれば特定可能

# 携帯電話

- 携帯電話端末からのHTTP通信において、固有番号が用いている。
  - HTTPヘッダのHTTP\_USER\_AGENTに端末情報を載せて送信する。
- 携帯電話を用いた侵害事案において非常に有効

# IPヘッダ

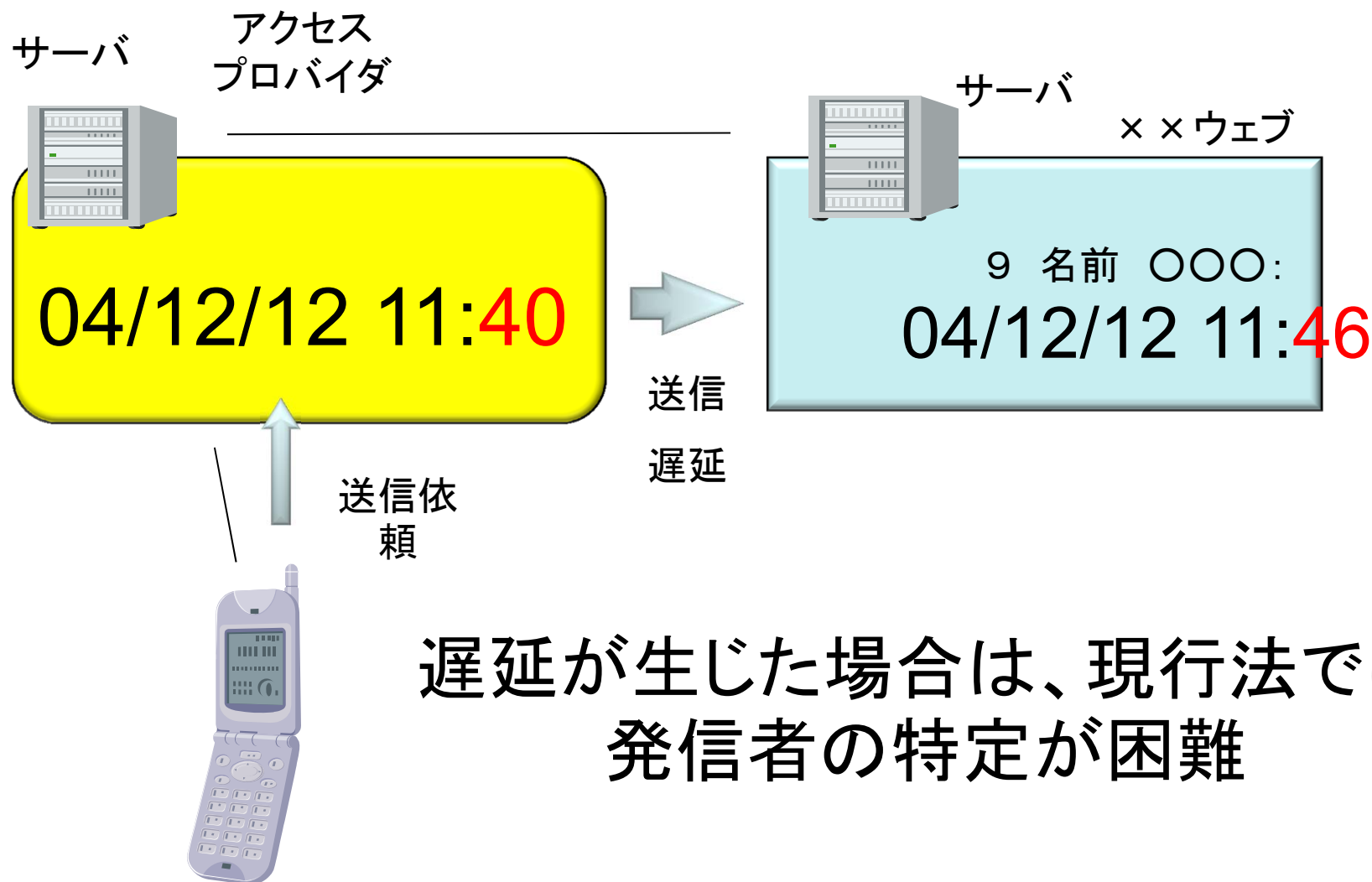
ビット0

ビット31

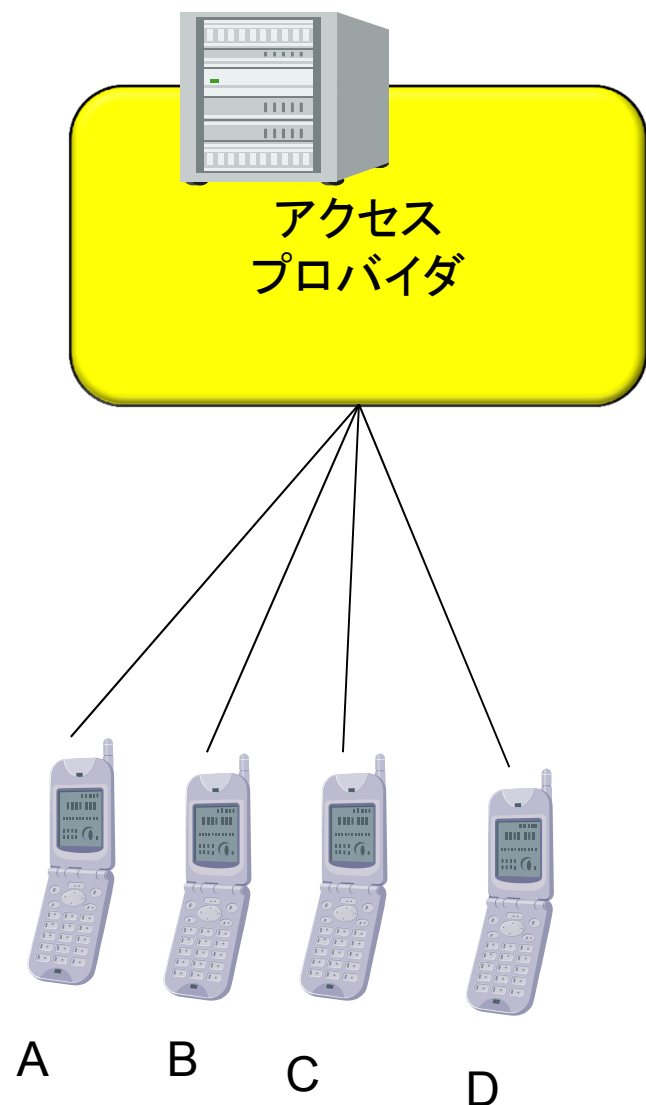
|           |         |      |           |             |
|-----------|---------|------|-----------|-------------|
| バージョン     | ヘッダ長    | 優先順位 | パケット長     |             |
| 識別番号      |         |      | フラグ       | フラグメントオフセット |
| TTL       | プロトコル番号 |      | ヘッダチェックサム |             |
| 送信元IPアドレス |         |      |           |             |
| 送信先IPアドレス |         |      |           |             |
| オプション     |         |      |           |             |



# IPアドレスとタイムスタンプ

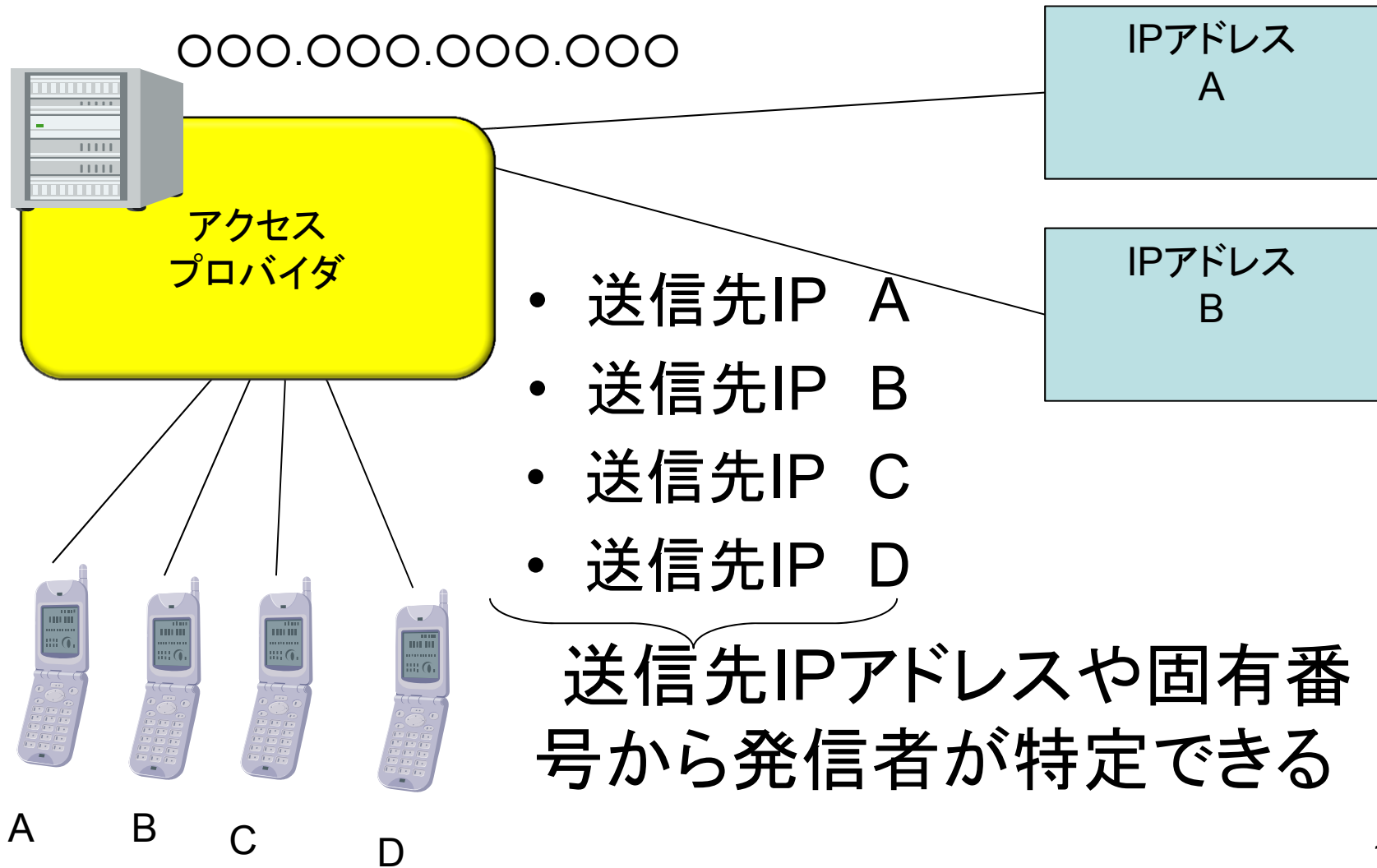


# IPアドレスとタイムスタンプ



- 04/12/12 11:40 A
- 04/12/12 11:40 B
- 04/12/12 11:40 C
- 04/12/12 11:40 D

送信者がログから特定出来ない場合は発信者の特定が  
困難



# 問題点と改善点

- 5要件で発信者を特定できると考えていたのは明らかに立法の不備
- すくなくとも裁判上の請求では、開示の対象を五要件に限定する必要は全くない。

# 権利侵害の明白性

- 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。
- 不法行為等の成立を阻却する事由の存在をうかがわせるような事情が存在しないことまでを意味すると解されている。～ガイドライン
  - 「明らか」とは「物事がはっきりしている様」(広辞苑第6版)であり、法律用語辞典等に「明らか」という文言を「主張立証義務の転換」と解する例は存在しない。
- これは、抗弁事由の不存在の疎明を求めているのか？

# 照会の回答が無い場合。

- 回答の無い場合は特段の主張は行わないものとして扱う～ガイドライン
  - しかし、立証責任の転換が認められれば、プロバイダがなんの主張を行わなくても、被害者があらゆる抗弁の不存在を立証しなくてはならない。

# 参考 民事訴訟法

- 第十三条 保全命令の申立ては、その趣旨並びに保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性を明らかにして、これをしなければならない。
  - 民事保全法では、抗弁事由の不存在の疎明を要することが多い。この疎明に関する立証責任については「立証責任の分配は、本案訴訟における場合と異ならず、一般原則によるとされている。」(注解民事保全法 上巻143～144頁)とされている。

# 裁判所の対応

- 抗弁事由の転換を認めないもの
  - 著作権侵害事案で権利制限事由の不存在の主張を認めたものはない。
- 抗弁事由の立証責任を曖昧にしたもの
- 抗弁事由の立証責任を認めたもの
  - 名誉毀損について、いわゆる公益発言の法理について、公益性、真実性の不存在について、立証責任を転換して、公益目的性及び真実と誤信相当性の評価根拠事実について再転換させる裁判例が多いが、その他の抗弁事由の主張立証責任は負わせていない。



# 明白性と開示

- 発信者情報は損害賠償訴訟の前提なのに、損害賠償請求よりも重い要件を課する必要性は少ない。
- 裁判上の請求で明白性の要件を設ける必要性はない
  - 裁判所が権利侵害を認定すれば、権利侵害が明白。
  - 発信者のいない法廷で公益目的や真実性の立証は意味がない。
- 任意請求でも、有効な要件ではない。
  - 明白性が明白でないとは任意開示できない。
- IPアドレスの開示請求と住所氏名の開示請求は同じレベルで考えるべきものか？

# ISPが権利侵害が 明白でないと回答した実例

- で、この馬鹿が言うには、そういう部分じゃなくて勝手に使う方の正当化しかしてない。面白いし悪意ないんだから使っていいべ？ってアホか！使われる側の苦勞、痛みというものがわかってない。「法律遵守」って言葉が彼の辞書には載ってないのだな。  
なんていうかね、もう馬鹿とかアホとかいうのじゃなくて基本的に自分の好きなことが正義、嫌いなことは悪という2元論で構成されてるの。もう、開いた口がふさがらないほど頭がおかしい。倫理感ゼロ。きちがい。氏ね。

# 縦書きの場合

1. 権
2. 利
3. 侵
4. 害

同一人物が書いたのか、たまたまこのような書き込みなのかが明白になるには発信者情報からしかわからない。

# なりすまし

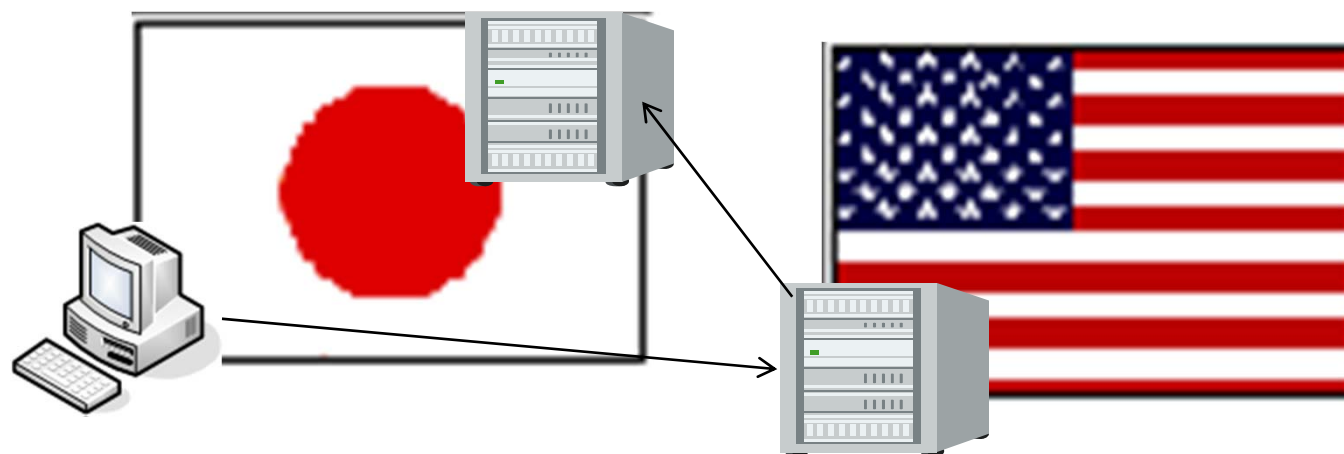
- 例

- Re: 痴漢されたい！してみたい！
- ○○○ 私もされたくて毎朝待ってる・・・
- 投稿者○○○ 投稿日: 2007/10/1

→なりすましが明らかであるには、発信者が誰か解らないといけないのか??

# 海外プロキシ経由

## – 国際的な枠組みの必要性



海外プロキシ管理  
者に発信者情報開  
示訴訟を起こすの  
は無謀

# 裁判無視

- 開示拒否に対しては代替執行が困難。
  - 間接強制くらいしか手段がないが、無視されれば、事実上手段がない。
  - サーバも海外では、差し押さえる資産もない。
- 措置命令等の手当の必要性

# 管轄と発信者情報開示

- 仮処分による場合
    - 仮地位仮処分＝原則要審尋
    - 被保全債権は発信者情報開示請求権＝原則プロバイダ等の住所地が管轄地
    - だいたい担保は30万円程度
- 非常な負担を強いられる。

# 任意開示と時間の問題

- 現在の裁判所の手続では迅速性に欠ける
  - 任意開示の必要性
  - 開示請求≠裁判上の請求権
- しかし逐条解説は、開示拒否奨励

iv ただ、プロバイダ等が任意に開示した場合、要件判断を誤ったときには、通信の秘密侵害罪を構成する場合があるほか、発信者からの責任追及を受けることにもなるので、裁判所の判断に基づく場合以外に開示を行うケースは例外的であろう。



# 任意開示と逐条解説

- ～摘示した事実が真実であることが証明されれば違法性が阻却されることになるから、発信者情報開示を請求された開示関係役務提供者として、摘示された事実が真実でないことの確信が抱けない限り、発信者情報開示請求に応じてはならないこととなる。
  - 非真実性の立証を訴訟外で行わなければならない
  - 確信とはどの程度確信すれば良いのかも不明

# 任意開示と免責

|         | 任意にした場合の免責  | しない場合の免責   |
|---------|---|--|
| 送信防止措置  | 3条2項<br>•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<br>•照会による回答無し。 | 3条1項<br>•当該情報の存在について善意<br>• <u>権利侵害</u> であることについて善意無過失 |
| 発信者情報開示 | 立法の必要性  | 4条4項<br>•権利侵害の <u>明白性</u> 又は開示の必要性について、善意無重過失          |

# 開示と免責

- 権利侵害の判断を誤ったときは一切免責されないのか？
  - 逐条解説は免責されないような記載？
  - それでは実際上は任意開示拒否するだけでは？
- 立法上、相当な理由で開示した場合は免責される解決が必要
- 立法上、弁護士法23条照会等の公的な照会に対して回答する場合は免責されるべき

# 書式

- 書面等によることを求めて開示を留保することは特段の事情がない限り重過失が認められない～ガイドライン。
    - それでは、内容証明郵便で請求できない。
    - 少なくとも、経由プロバイダに対する請求のひな形としては不十分。
    - 23条照会に応じないプロバイダ
- 裁判実務を理解していないガイドライン

# 発信者情報開示の立法的課題

- 特定電気通信の範囲の見直し
- 発信者情報保存請求権創設
- 「明白性」要件の廃止
- 任意開示に対する免責規定創設
  - 23条照会に応じるような規定の創設
- 任意開示と裁判上の請求との規定上の区分
- 発信者情報の一般規定創設
- ADRを用いた紛争解決
- 訴訟管轄による負担軽減措置
- 開示の不当拒否に対する措置命令