

## プロバイダ責任制限法検証WG第6回 議事要旨

1. 日時：平成23年2月28日（月）10：00～12：00
2. 場所：総務省8階 第1特別会議室
3. 出席者（敬称略）
  - (1) 構成員  
長谷部 恭男（主査）、森田 宏樹（主査代理）、大谷 和子、佐伯 仁志、平野 晋、  
山下 純司、山本 和彦
  - (2) オブザーバ  
内閣官房知的財産戦略推進事務局  
法務省民事局参事官室  
文化庁著作権課
  - (3) 総務省  
原口電気通信事業部長、高崎情報通信政策総合研究官、鈴木消費者行政課長、  
大村消費者行政課企画官、長瀬消費者行政課課長補佐
4. 議事
  - 1 開会
  - 2 議題
    - (1) 関係者からのヒアリング③
    - (2) 自由討議
    - (3) その他
  - 3 閉会
5. 議事概要
  - (1) 関係者からのヒアリング③  
飯田弁護士から、資料1に基づき説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。  
（平野構成員）  
6ページに米国のJohn Doe訴訟でサピーナが発せられる要件がいくつか並べられているが、名誉毀損の場合のJohn Doe訴訟で匿名表現の自由とのバランスの問題で、被害者の疎明の程度はどのくらいか。Summary judgment Standard、すなわちSummary judgmentで勝訴できる程度の立証というのは酷であるので、少なくとも敗訴しない程度の疎明があれば開示してよいというのが最近の趨勢と思うがこの理解でよいか。  
（飯田弁護士）  
米国の判例の実務を分かっているわけではないが、私も平野構成員の理解と同様である。

(森田構成員)

7ページのISPによる任意開示の要件のうち、発信者が権利侵害該当性を争う場合は発信者の主張が主張自体失当(全て真でも請求認容)ならば開示するとあるが、これは米国のMotion to dismiss Standardぐらゐに要件を緩和してもよいのではなゐかとのご意見か。

(飯田弁護士)

Motion to dismiss Standardは被害者の主張が棄却請求となるものではないという基準であると理解しているが、ここでは、被害者からの請求は(要件①)構成要件該当の外形的事実を満たすことを前提に、発信者の抗弁が主張自体失当であれば発信者情報を開示することを認めることを考えている。

(森田構成員)

そうすれば現行制度の運用と近いことを述べられていると思うがそのような理解でよいか。

(飯田弁護士)

私自身もそのように考えているが、多くのプロバイダは訴訟によらなければ発信者情報を開示することはできないとの認識をしていると思うので、このような制度にすれば任意開示をプロバイダもしやすくなるのではないかと思う。

(森田構成員)

米国では裁判外の任意開示という制度がないと思われるので、日本独自のその制度をどうするかが問題となる。米国の4つのstandardについて言及されているが、プロバイダ責任制限法の制定当時の議論でも米国の要件についても可能な範囲で研究をしており、プロバイダ責任制限法自体が米国の実体的な要件から着想を得ているものである。たとえば、prima facieを明白性の要件と置き換えていることなどがある。また、米国で初期に問題となった点として、発信者が知らない間にサピーナが出てしまい、発信者が異議申し立てをする機会がないとプロバイダが訴えられたケースがあり、反論の機会を与えるという手続的保障も重要で、プロバイダ責任制限法にも明記されているところである。プロバイダ責任制限法の規定は、資料1の7ページで挙げられていることも考慮して規定されているといえる。

(大谷構成員)

プロバイダが発信者情報を開示しなかった場合の免責要件としての故意重過失の条件についてどのように考えるか。また、P2Pに関して、プロバイダから発信者情報開示請求を受けた後、訴訟で争うものか。

(飯村弁護士)

まず、プロバイダが発信者情報を開示しなかった場合の免責要件としては、プロバイダにとっては当然全面的な免責が望ましいところだが、実際のところは、よほどのことがない限りプロバイダの損害賠償責任は認められないと実務上も定着してきていると思われるので問題があるとは考えていない。したがって、プロバイダが発信者情報を開示しなかった場合の免責要件についてはあまり問題とは感じていない。次に、P2Pに関して、プロバイダから発信者情報開示請求を受けた後訴訟で争う

かどうかだが、担当した事案では、住所氏名が開示された後、訴訟外で請求等を行い解決している。

次に、壇弁護士から、資料3、資料4に基づき説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(山本構成員)

資料4の30ページで、裁判を無視した開示拒否に対しては代替執行が困難との指摘があるが、そのような実例があったのかどうか、また、間接強制しかないという指摘はそのとおりだと思うが、間接強制がワークしない理由について教えていただきたい。また、37ページのADRの活用であるが、具体的なイメージについて教えていただきたい。

(壇弁護士)

裁判を無視した開示拒否は特定の掲示板において、よくある。また、他の掲示板管理者であっても、裁判後行方が分からなくなることもある。間接強制については、間接強制金を回収できなければ仕方がなく、いつまでたっても発信者が特定できなければ侵害の状況を放置しておくほかないので、措置命令等が必要ではないかと思う。ADRであるが、裁判で要件事実を争うのではなく、疎明程度で足りるかどうか、私としてはJohn Doe訴訟に近い形にできるのではないかと考えている。

(佐伯構成員)

資料3は、特定商取引法の観点からのご意見であるが、先ほどは一般的なご意見だったように思うがいかがか。一般的なご意見であるとするならば、私人間の争いについて行政庁が措置命令を出すことになるのか。

(壇弁護士)

裁判を無視した開示拒否に関して民民ではどうしようもないのであれば、プロバイダ責任制限法に措置命令を規定する等、相応の手段が必要であると考えている。民民の問題を行政庁が措置命令を行うことについては、個人情報保護法では、民民の問題であるにもかかわらず措置命令を行うことが規定されており、それほど臆病になる必要はない。

(森田構成員)

資料3では特定商取引法の改正について記載されているが、内容としては被害者の権利行使に必要な情報収集一般を問題にされているように思う。また、弁護士会照会についても言及されている。そうであれば、訴えの提起前における証拠収集等の観点からの方がご意見に即したことになるのではないか。プロバイダ責任制限法は、実体法上の権利として発信者情報開示請求権の要件を規定しているため、それを正当化できるものでなければ難しいように思う。先ほどのご意見は、そのような観点からのご意見ではないと理解したがどうか。また、弁護士会照会との関係について言及がなされているが、弁護士会照会は実体法上の情報請求権ではなく、公法上の義務ということになっているかと思う。それとプロバイダ責任制限法上の発信者情報開示請求権との関係はどのように理解されているか。

(壇弁護士)

日本弁護士連合会の「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」では、特定商取引法に権利救済に必要な情報の開示請求権を設けられたいとの意見を出しているが、それは限定された部分でも始めるべきであるとの趣旨であり、本来的にはプロバイダ責任制限法の改正等に対応すべきと考えている。弁護士会照会は一応抽象的な開示義務があるにもかかわらず、開示拒否が可能な状況である。これに対して、プロバイダ責任制限法は、プロバイダが発信者情報を開示したときの責任について何ら規定しておらず、開示に関する免責の規定がない。公務所等からの照会に対する開示についての免責をプロバイダ責任制限法で規定していただきたいとの意見である。

(森田構成員)

弁護士法上の照会に対して回答した場合、免責されるわけではないというのが最高裁の判決であるが、それとの関係についてはどのように考えるか。

(壇弁護士)

立法化することで、プロバイダが発信者情報を開示した場合には免責されるという立場で規定していただきたい。

(森田構成員)

それは、最高裁の判例がおかしいという前提での意見か。

(壇弁護士)

いや。

(森田構成員)

立法により裁判所の判例を否定すべきであるとの意見か。

(壇弁護士)

そういうことである。

(大谷構成員)

資料4の14ページで、電話番号については、実務上弁護士法第23条照会により回答されているとの記述があるが、特定の通信と紐付いた電話番号の契約者について回答がなされているのか、周辺の事情を教えてください。

(壇弁護士)

単純に電話番号の契約者について照会すれば、電話会社から回答がなされる。

(森田弁護士)

補足であるが、弁護士法第23条について回答があるのは、電話番号の契約者情報として照会をした場合であり、個々の通信とは関係がない場合である。

次に、森弁護士から、資料5に基づき説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(平野構成員)

壇先生も含めてご質問したいが、携帯電話の場合、数秒でも違えば発信者を特定できない場合があるとのことだが、MVNOを介する場合に携帯電話会社に発信者情報の開示請求をすると、ある情報の発信者ではない者の氏名・住所を開示してしまうリスクがあるのかどうか、もしリスクがあるのであればどれに対してどのような

手当が必要か。

(壇弁護士)

ADSLであればIPアドレスが動的であってもそれが秒単位で変更されるということはないため、何分頃とか何秒から何秒までというように少し幅を持たせて開示請求をすれば発信者情報が開示されることが多い。これに対して、携帯電話を利用している場合には、IPアドレスの割り当てが秒単位以下で変更されるので、秒で特定しても端末の利用者を特定できない場合もあるのが現状であるため、現行法令では発信者情報開示請求が非常に難しい。

(森弁護士)

いわゆる誤爆との関係であるが、掲示板からIPアドレスとタイムスタンプの開示を受ければ、発信者のユーザIDが経由プロバイダで把握できて、どのMVNOが契約者情報を把握しているかが分かる。また、ユーザIDは1ユーザにつき1IDであるので、誤爆の可能性はないといえる。したがって、MVNO情報とユーザIDさえ開示することさえできればMVNOから発信者情報を開示してもらうことは可能であるが、問題はユーザIDのようなものを発信者情報として開示できると総務省令で規定していないことにある。携帯電話の場合も同じで、私は限定列挙が必ずしもいいとは思わないが、個体識別番号やユーザIDを開示することになれば、たとえ1つのIPアドレスを1秒間に数百のユーザが利用したとしても、個体識別番号は1ユーザにつき1つなので、限りなく誤爆の問題はないといえる。

(森田構成員)

MVNOについて発信者情報を開示できないという問題点をどのように解決すればいいか、提案があるか。

(森弁護士)

13ページに左と右で分けているが、左は誰の、発信者その他侵害情報の送信に係る者、右が何を、氏名または名称及び住所、左側の誰をの部分、必要性を見て包括的な記述になっている。その他侵害情報の送信に係る者となっているので、たとえば、大学や会社等の発信者でなくても発信者が使っていた設備の所有者を開示することが可能で、かつ包括的な規定であるので、必要に応じ開示することができる。右側の1号2号の右側と3号4号5号については、限定されており、解釈の余地がない。ここに、若干注意が必要であると思うが、包括的な規定を設ける、たとえば6号として発信者を特定するのに必要な情報であって、技術上のこのようなものというように規定を設ければ、携帯電話やMVNOの問題も解決できる可能性がある。

(森田構成員)

キャッチオール規定を設ければ当然発信者情報を開示できることになるが、発信者情報の開示を求められた弁護士の立場として考えた場合、それが開示の対象となるのかについて判断のリスクが生じる。その点が気になるのかならないのか、もう少し具体的に省令に追加していくという方がいいのか、キャッチオール規定がいいのか、どちらが良いかお考えがあればお願いしたい。

(森弁護士)

なかなかはっきりと申し上げるのは難しいが、今の時点では私はキャッチオール規定を設ける方がいいのではないかと思う。というのは、すべての情報を省令で列挙することは難しいし、また開示の対象も変わっていくものであると思う。固体識別番号や契約者IDがこれから果たして電子掲示板側で取れるのかどうかかわからないような状況にもなってくると思うので、限定列挙しても次々に変わっていくのではないか。他方で、包括的な規定をおいた場合に判断に困るとの指摘はその通りであるが、包括的でなくても判断に困るということはあることで、最終的には裁判所の判断になる。また裁判所の心証をある程度とった上で和解をすることも実務上行われているため、開示の対象となるかどうか良く分からなくなることの弊害というのは大きくはないのではないか。

次に、山本弁護士から、資料6に基づき説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(平野構成員)

資料6の4ページ目と5ページについて、米国のDMCA上、発信者情報の開示を書記官レベルで判断できる権限はアクセスプロバイダに対してはないというのが判例であると理解している。そうすれば、アクセスプロバイダに対して発信者情報の開示を請求するためには、書記官でなく、裁判官が判断しなければならない。それと比較して、わが国では、プロバイダ責任制限法について、裁判所を関与させずにどのような要件であれば発信者情報を開示してよいかという議論に今なっているが、そうすれば裁判所を関与させないリスクというのがあるのではないか。さらに、米国のDMCAが書記官に開示の判断を認めていること自体が違憲立法のおそれがあるとの意見も散見されるところであるから、裁判官を介さずに開示させる立法の違憲性についてご意見をいただきたい。

(山本弁護士)

DMCAは接続プロバイダに対して発信者情報開示制度を設けていないのは、ある意味では制度の不備であったのではないかと思う。そこまで考えて、接続プロバイダを対象からはずしたのか、たまたま結果的にそうなっているのであって、権利者としてやむをえずJohn Doe訴訟を行っているだけではないか。日本の問題としては、そもそも判断リスクであるとか、訴訟当事者リスクをプロバイダから免除するということになる裁判所を関与させる制度が適当ではないかと考えている。

(山本構成員)

私の理解では、送達受領代理人という制度を使うにしても日本の場合は、訴状では被告を特定しなければならないということになっていて、被告を特定しない訴状は訴状却下命令の対象となる。結局、この制度であれば匿名訴訟を認めるということが前提となって、②と③は送達方法の違いとして、②は送達受領代理人を予め選任させるということであり、③はプロバイダの掲示板で送達をするという特別の制度を作るというご提案になるのではないか。そのような理解でよいか。

(山本弁護士)

この提案はすべて立法問題であるので、そのような立法的な解決もあるかと思う。

(森田構成員)

DMCAとそれ以外の関係について、DMCAでは訴訟を継続しなくてサピーナが出るが、それ以外では匿名者を相手に訴訟をした上で、その中でサピーナを求めるということになる。訴え提起という形をとることにより真摯な権利主張かどうかでセクションされるというハードルを設けるかどうか。日本で提訴前の証拠収集というのをどう正当化するかということについて、一種の訴訟予告をすることにより、訴訟係属の形を作り出すことで民事訴訟の手続により情報を開示するというのが日本法の整理であるとする、DMCAのように訴訟を係属しない形で情報を開示せよというのは、日本に導入するのはそこを飛び越える必要があると思われる。それから、書記官限りで発令するだけでなくそれに対して異議申し立てが認められるかというところでもう一つの要件があるので、米国の場合はサピーナが書記官限りで出るので、そこだけ比べると、日本法は入り口のところで審査をするが、全体として機能的にどの要件でコントロールするかということになると、比較が必要になってくるのではないかとということで、先ほど飯田弁護士から言及のあった米国のスタンダードについてプロバイダ責任制限法において考慮に入れたつもりである。質問であるが、4ページで基本的な発想として、バランスの観点として、プライバシー対著作権ではなく、プライバシー対裁判を受ける権利であるということで、権利侵害の明白性の要件が不要であるというご指摘であったが、著作権ではなく裁判を受ける権利となったとしても、他方でプライバシーや匿名者が匿名である利益を否定されるのはいかなる要件のもとで正当化されるかという問いは立つように思う。そうすれば、裁判を受ける権利の観点からすれば、濫訴すなわち自分に権利がないことを認識しながら訴えを提起することは違法になるが、訴え提起自体普通の法律家が見れば荒唐無稽な法律論であったとしても原告がその法律論が正しいと思って真摯に権利行使している限り、ロジックとしては裁判を受ける権利は保障されるべきであるということになるのは分かるが、他方で、ここでは匿名者の利益があって、それが否定されるのは違法行為をしておきながら匿名者の利益を保障するのはおかしいであろうということで、違法行為があったかどうかを発信者情報開示制度の中でどこまで要求するかという問題があるので、明白性というのか蓋然性というのかは言葉の使い方だと思うが、一応請求の内容から見て権利侵害があると判断できるような要素が必要だという要件が出てくるということだと思う。バランスになると、プライバシーを奪う要件は何かという要件がなくなってしまうのが、よく理解できない部分であるのでそこについてお聞かせいただければと思う。

(山本弁護士)

権利侵害の明白性の要件の場合には、100%に近いような勝訴の可能性がなければならぬが、少なくとも訴訟を提起するときに、現実に裁判が行われているのを見ても勝訴するのは半分もないと思う。しかし、裁判を受ける権利としては、真摯な権利主張である限りは訴えの利益は認められており、発信者情報開示請求を行うことを著作権者に認めることは100%の勝訴の可能性がある場合に限るという必要性は全くない。20%でも30%でも勝訴の可能性があれば、訴えを提起して救

済を求めるために、発信者情報を開示してもらえというのはあってよいのではないか。真摯な権利主張であればというのは、法律構成として無茶苦茶であればその段階で外せばいいが、裁判所でもちゃんと主張立証させれば言い分が通るのではないかというものについては、裁判を受ける権利を認めて発信者情報を開示させるというのはあってよいと思う。その意味では100%に近い権利侵害の成立の可能性を設ける必要性はないという意味で、権利侵害の明白性の要件は必要ない。では、どこまで明白性の要件を下げることができるかは、かなり低いところまで下げているのではないかというのが私の意見である。

ヒアリング全体を通じた質疑応答は、概要以下のとおり。

(大谷構成員)

壇弁護士に質問であるが、消費者被害としてメールアドレスから発信者情報開示請求ができないというのが問題であるとの指摘があるが、メールで詐欺的な被害を受けた場合、メール以外に手がかりがないようなケースがどれくらいあるのか。また、森弁護士に質問であるが、MVNOを使っているケースでアクセスプロバイダからMVNO情報の開示を受けて、もともとIPアドレスが取得できているようなケースで発信者情報の開示請求ができないのか、契約者IDがどうしても必要なのかということについて教えていただきたい。

(壇弁護士)

消費者被害は類型が色々なので一言で言いにくいですが、ウェブ上でのショッピングであればそのウェブについての情報があるが、そうでないでない場合、特に偽出会い系サイトでの被害というのは手がかりがメールアドレスやIPアドレス以外にないというのが現状である。

(大谷構成員)

本人が接触したりだとか、連絡先がほかにないだとかということか。

(壇弁護士)

そういうことである。

(森弁護士)

アクセスプロバイダは契約者IDを持っており、そのIDをどのMVNOに売ったかということは分かっているが、それ以外には分からない。結局、小売を担当したMVNOからこの契約者IDのユーザは誰だという情報をもらっていないので、経由プロバイダは、この書き込みをした者はこの契約者IDであるということと、その契約者IDを売ったのはどのMVNOであるかということは間違いなく分かるが、それ以上のことは分からない。したがって、ユーザを特定するには、MVNOに聞く必要がある。MVNOでは、ユーザを特定しようとした場合、アクセスプロバイダから契約者IDを教えてもらわないと特定できないため、契約者IDの開示を受ける必要がある。

(森田構成員)

飯田弁護士に質問であるが、満足的仮処分についてであるが、個人情報が流失した場合では非侵害利益が重大なので発信者情報の開示が認められやすかったとのこと



であるが、名誉毀損の場合必ずしもそうでないと思われるが、実務的には満足の仮処分は、それ自体が高いハードルがあるというよりも、たとえば弁護士に委嘱して一定の費用を負担するというにはあるが審理要件のそのものについては準備をすればそれほど時間がかからずに認められるものなのか、それとも事案に応じて異なるのか、実態の運用について教えていただきたい。

(飯田弁護士)

ケースバイケースであるが、ログ保全の仮処分については、普通のプロバイダであれば任意の発信者情報開示請求をした時点で、任意で保全してくれているので、私の場合にはログ保全の仮処分はあまり選択肢にない。満足の仮処分を求める場合は、まず受任をした段階で、仮処分ですぐに発信者情報の開示をしてもらわなければ大変なことになるということを経験した上で、満足の仮処分を裁判所に求めることがあり、これまでのところはその主張が認められている事例が多いところである。質問については、私自身のハードルがどのぐらいのところにあるのかというところとリンクすると思われるが、満足の仮処分の必要性があると私が判断した事例で、裁判所が過度に謙抑的に判断し却下されたというものはない。

## (2) 自由討議

(飯田弁護士)

諸外国の発信者情報開示制度について、時間軸的に今でも新しい判断が生み出されているかもしれないということと、米国以外の欧州、アジアでもおそらく同じ問題が起きているはずなのでそちらの要件の情報もあればと思う。

(森弁護士)

日本弁護士連合会の意見書の中で、発信者に対する意見照会が発信者情報開示の要件として負担となっているというのがあったが、そうではないと思う。発信者への事前通知はすべきであるというのが発信者情報開示制度の手続きであるが、発信者への意見照会をしなければ発信者情報開示が認められないというわけではないかと思う。それから、発信者情報開示請求関係ガイドラインの書式についてであるが、確かに書式によらなければ開示しないという運用をしているプロバイダがあることは承知しているが、それは、間違いであり、書式で請求しない限り発信者情報を開示しないということを強弁していれば最終的には重過失があるということになってしまう。この点については、発信者情報開示請求関係ガイドラインにも若干言及があるところであるが、それは制度の問題というよりは、周知の問題であると思う。

(壇弁護士)

事前の通知については、開示の要件とは書いておらず意見書でも配慮をしているところである。特段の事情というのがプロバイダでは無視されている状況であり、証拠隠滅等があるところであり配慮していただきたいということである。

(山本弁護士)

発信者情報開示制度の権利侵害の明白性の要件について、厳格に過ぎるということがある一方、森田構成員の指摘するようにその要件はそうではなく、蓋然性でもい

いと私も思うところであるが、発信者情報開示請求で求める情報は、プライバシー性を否定するわけではないが、単に誰かという特定するための情報であって、社会行動として外部に発信している以上当然に負うべき負担ではないか。そうすれば、私としては、ストーカー的に発信者情報開示請求を行うような濫用を排除すればよく、真摯なものであれば裁判を受ける権利を認めるために低い要件で発信者情報の開示を認めてもいいのではないかと思う。少なくとも権利侵害の明白性の要件は、きつ過ぎると思う。

(長谷部主査)

プロバイダ責任制限法の発信者情報開示制度は、憲法上の権利である通信の秘密をどのように解除することができるかということについて、大変な議論を行った末に作られた制度であり、裁判をするためにハードルを下げるということにすぐになるかというとなかなか難しいのではないか。

(山本弁護士)

ご指摘についてはよく理解しているが、一方では、裁判を受ける権利というのも憲法上の権利であり、それとのバランスの問題であるということ強調したいのであって、単なる私権である著作権の侵害とかという問題ではない。

(長谷部主査)

著作権であっても財産権は憲法上の権利であり、問題は違憲審査なりの審査のあり方を考えると、一方に匿名による表現の自由ないしプライバシーの権利があると、それをどう制約することができるのかが問題となる。他方にかかっているバランスの対象が何かにより審査の基準が変わるということは多分ならないのではないか。その議論の仕方というのはそうそう変化しないと思う。

(森弁護士)

飯田弁護士の7ページの発信者情報開示の要件について、今の制度とそんなには変わらないという指摘があったが、要件2のAについて、発信者から開示を拒絶する旨の回答がない場合に開示を認めることとあるが、これについては大きいと思う。送信防止措置の場合のプロバイダ責任制限法第3条第2項と同様の扱いとすることかと思うが、名誉毀損の場合に、要件1の方で構成要件である社会的評価の低下が明らかである、それから公共性とか公益目的については外形的に観察できるが、それが認められた段階でも真実かどうか分からないので、開示できないということは良くある。そこで、プロバイダ責任制限法第4条第2項の意見照会で回答がなかったことを理由に発信者情報を開示するとプロバイダの負担は低くなるし、被害者の権利回復の機会が広がると思う。ただ、その場合にも通信の秘密を破っていいのかという大きな問題が残ると思う。

(3) その他

次回第7回会合は、3月8日を予定。

以 上