

2020年8月14日

発信者情報開示の在り方に関する研究会 中間とりまとめ（案）に対する意見書

弁護士法人戸田総合法律事務所
代表者 社員弁護士中澤佑一

意見書作成担当
弁護士中澤佑一
弁護士船越雄一

第1 はじめに

当法人は、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）に基づき発信者情報開示請求を行う請求者側より依頼を受け、代理人として多数の発信者情報開示手続を裁判内外問わず手掛けてきた弁護士法人である。

インターネットそしてスマートフォンが社会に広く普及し、すでに我々の社会を支えるインフラとしてなくてはならないものとなっている。2000年代に耳にした「ユビキタス」という単語ももはや当然の概念として声高に強調されることもなくなった。

その一方で、誹謗中傷や著作権侵害など、インターネットを利用した権利侵害も手軽かつ容易となっており社会問題化している。

発信者情報開示の在り方に関する研究会における議論も、このような社会問題を背景に、より実効的な発信者情報開示制度を構築することを目指すものであり、その方向性としては当法人も基本的に賛同するものである。

ただし、「発信者情報開示の在り方に関する研究会中間とりまとめ（案）」（以下、「とりまとめ案」という。）のうち、以下の点については実務上の問題点があると考えられるため発信者情報開示請求権を現場で行使する立場からより実効的な制度構築のために以下のとおり意見を表明する。

第2 意見の要旨

1 電話番号を発信者情報として追加することについて

- 電話番号を発信者情報として追加しても、民事保全手続での仮開示が認められないのであれば、被害者救済は図れない。
- 現行省令の「電子メールアドレス」のように、「発信者の」という限定を付けるべきではなく、「発信者情報その他侵害情報の送信に係る者の」電話番号などと広く規定すべきである。
- 電話番号開示後の発信者住所氏名の特定方法についてこれを確保するための手当が必要である。
- 電話番号が追加された場合、裁判例も存在するように「電子メールアドレス」と解釈されるSMS用の電話番号との関係が問題となるため、定義規定の整理も必要である。

2 ログイン時情報を発信者情報として明記する点について

- ログイン時情報をもとに特定されたアクセスプロバイダに対して、ログイン時の通信の発信者の住所・氏名の開示を請求する場面にこそ本質的な問題がある。
- 「開示関係役務提供者」という概念自体を撤廃し、必要に応じて必要な情報を持つ相手に対して発信者情報開示請求権を行使できるようにすべきである。

3 新たな裁判手続の創設について

- 「実体法上の請求権に基づく開示制度に代えて」と、現行法の発信者情報開示請求権を失わせることを意味する記述に対して強く反対する。「加えて」に変更すべきである。
- 新たな裁判制度によって、1回の手続で迅速に発信者の情報が得られるということのみを考えれば非常に利便性の高いものと思われるが、多数の問題点があり、少なくとも非訟事件のようなものにして、発信者情報開示請求権を失わせるような制度であれば改悪である。

4 ログの保存に関する取扱いについて

- とりまとめ案では一律のログ保存義務ではなく、個々の係争事案に限定して迅速にログを保全できる手続を提案しているが実効性がなく反対であり、当該記載は削除すべきである。
- 発信者情報開示請求権を実効性のあるものとするためには、一律のログ保存期間延長・ログ保存義務が必須である。

5 海外事業者への発信者情報開示に関する課題

- これまで会社法上の登記義務が適切に履行されれば解消される問題も多いのにもかかわらず、国の怠慢により適切に運用されてこなかったことを反省し、適正化に向けた日本国としての意見表明を行うべきである。

6 裁判外（任意）開示の促進について

- 任意開示を促進するのであれば免責規定の導入は絶対的に必要である。

第3 とりまとめ案の各記載についての意見

1 電話番号を発信者情報として追加することについて

| | |
|------|---|
| 該当箇所 | 10頁 |
| 記載内容 | <p>オ 電話番号を開示対象に追加することの是非</p> <p>上記の検討から、電話番号については、これを発信者情報開示の対象に追加することの有用性・必要性・相当性が認められ、また、法律の委任の範囲内であるといえることから、開示対象として省令に追加することが適当である。</p> <p>なお、電話番号がコンテンツプロバイダから開示されれば、発信者情報開示に係る裁判手続が1回で済むケースが増えるため、手続をスムーズに進める効果も期待されるほか、後述の通信ログが一定期間後に消去されることで発信者の特定に至らない可能性があるという問題の解消にも資すると考えられる。</p> <p>また、携帯電話番号のみならず、固定電話番号についても、プロバイダ等が保有しており、発信者の特定に資すると考えられるのであれば、対象に含めるのが適当である。</p> <p>このほか、コンテンツプロバイダから電話番号を取得した場合、取得した電話番号をもとに電話会社に対する弁護士会照会により契約者情報として発信者の氏名及び住所の回答を求めることが想定される。</p> <p>この際、コンテンツプロバイダが保有していた登録者情報としての電話番号に関して、個々の通信とは無関係の加入者の住所・氏名等は、通信の秘密の保護の対象外であるから、電話会社は、弁護士会照会に応じて、発信者の氏名及び住所を回答することができる旨について、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」の解説に記述すること等により、これを明らかにすることが適当であると考えられる。</p> |

(1) 意見概要

とりまとめ案に記載されているとおり、発信者情報に電話番号を追加するという方向性については大いに賛成である。

しかし、民事保全手続での仮開示が認められないのであれば、被害者にとって、時間とコスト（労力、費用）が増えるだけであって、「権利侵害を受けたとする者（「被害者」）の救済がいかに円滑に図られるようにするか、という点（被害者救済という法益）」を適切に確保することというとりまとめ案（6頁7行目以下）の基本的な考え方とも合致しない方向に行きかねない。

また、電話番号を追加するとしても、現行省令の「電子メールアドレス」のように、「発信者の」という限定を付けるべきではなく、「発信者情報その他侵害情報の送信に係る者の」電話番号などと広く規定すべきである。

さらに、電話番号開示後の発信者住所氏名の特定方法について何らかの手当が必要である。

このように、単に省令に電話番号を追記しただけでは解決しえない問題が多々あることに留意すべきであることから、これら論点を明記すべきである。

なお、電話番号が追加された場合、裁判例も存在するように「電子メールアドレス」と解釈されうるSMS用の電話番号との関係が問題となるため、定義規定の整理も必要で

ある。

(2) 問題点の指摘及び意見の詳細

ア 電話番号の本案訴訟での開示請求とともにIPアドレス等の仮処分手続での開示請求を並行せざるを得ないという問題

前提として、今後省令改正により電話番号が発信者情報として明記されたとしても、仮処分手続では、民事保全法の解釈（保全の必要性を欠くとされる¹⁾）により、氏名・名称、住所、電子メールアドレスと同様、電話番号の開示も仮処分では認められないものと思われる。

そうすると、電話番号の開示請求は、民事訴訟を行い、数か月かけて勝訴判決を獲得しなければ開示されないこととなる。なお、相手方が海外事業者の場合は、現行法上の送達の問題で初回期日までに半年から1年程度かかる。

他方、開示請求を行う者（自己の権利を侵害されたとする者）としては、可能な限りの手段を尽くして発信者情報開示請求権を行使することになるところ、特に発信者情報開示請求案件に精通している弁護士であればあるほど、把握している知識・経験を活かしてあらゆる事態を想定し万全を期すことになり、下記①および②の問題点を考慮すると、結論として電話番号のみの開示請求手続（本訴）を進めるという選択肢はあり得ず、結局IPアドレス等の開示請求手続（仮処分）も併行して行わざるを得ない。

【問題点①】

通信会社（電話会社）が電話番号を保有しているか否か、保存するか否かが不明である

そもそも開示請求の相手となるコンテンツプロバイダ（TwitterやGoogleなど）が電話番号を保有しているのか否かが不明であるため、確認の連絡をする必要があるものの、投稿から時間経過のある事案ではコンテンツプロバイダに対して電話番号の保有の有無を確認して回答を待つ時間すら無いケースもある。

また、コンテンツプロバイダに対して、電話番号を保有しているのか否かの**調査義務**、そして**保存義務**が無ければ、確認のために連絡をしても、調査されているのか不明であり、保存されるかも不明であって、例えば、無回答、電話番号を保有しているが保存義務がないので保存しないとの回答や電話番号不保有との回答となった場合には、その時点でIPアドレス開示請求へと切り替えようとしても手遅れとなっている可能性が高い（アクセスプロバイダにおける通信ログの保存期間は3ヶ月程度であり、電話番号不保有がわかってからIPアドレス開示仮処分を行っても間に合わない可能性が大きい）。

さらに言えば、コンテンツプロバイダが電話番号の保存を明言しない場合、電話番号の消去禁止仮処分手続まで行わなければならない、むしろ行うべき手続きが増える結果となる。

このように、発信者情報に電話番号が加わっても、その保有の有無の調査義務及び保存義務を課さなければ、被害者にかかる時間とコストを減らして円滑な権利救済を図ろうという法改正の趣旨を没却する結果となるという問題点がある。

¹ 氏名・名称、住所、電子メールアドレスに関して開示を命じる仮処分を認めると、発信者を直接特定する結果となり民事保全の暫定性に反し、また発信者に対する打撃・不利益が大きいという理由が挙げられる（関述之著「民事保全手続」（金融財政事情研究会、平成30年）386頁。八木一洋・関述之編著「民事保全の実務・上」（金融財政事情研究会、第3版増補版、360頁も開示されると発信者に与える不利益が大きいとする。))

【問題点②】

電話番号により必ず発信者が特定できるわけではない

仮に電話番号から契約者情報が開示されたとしても、いわゆる「飛ばし携帯」で偽名等での契約をされていた場合には発信者にたどり着かないというリスクもある。

この点、IPアドレスから辿っても同じ可能性はあるものの、電話番号のみでなくIPアドレス等の開示請求も行い、あらゆる情報をたどることで発信者を特定できる可能性が高まる以上、やはりIPアドレス等の開示請求も並行して行っていかざるを得ない。

イ 発信者情報となる電話番号に「発信者の」といった不合理な限定を付すべきではないこと

現行法・省令が発信者情報として明記する「電子メールアドレス」は、「発信者情報その他侵害情報の送信に係る者の」という規定ぶりではなく「発信者の」電子メールアドレスという制限が付されている。

発信者情報に電話番号を追加する際、同様の「発信者の」という限定が電話番号にも付されるとすれば、発信者の特定に資する情報であるにもかかわらず電話番号の開示請求が認められないケースが生じる。

すなわち、被害者が訴訟等で開示請求を行った際、請求を受けた通信会社は当該通信の契約者に対して意見照会を行うところ、その回答で、自分は契約してただけで投稿は別の者が行った、当該携帯電話・スマートフォンを知人と共有していた・貸していたなど、複数人による利用が考えられるような場合、「発信者」という立証ができないため、法の要件を満たさず電子メールアドレスの開示が認められないという場合が考えられ、電話番号も同様の事態に陥る。現に、意見照会に対する回答において共有あるいは複数人での利用などの事情が表れた場合、裁判所から電子メールアドレスについては開示が認められないので取下げを求められ、取り下げるケースが少なからず存在し、取り下げなかった場合には、住所・氏名の開示を認めつつも電子メールアドレスの開示が否定されるということも裁判実務上珍しくない。

電話番号の場合には、現在のSNSの利用状況からすると、二段階認証用に登録されているものが主な対象となると思われるところ、当該SNSアカウントを共有していたという場合にも、通信会社から意見照会を受けた契約者が「発信者」と立証することは困難となり、敗訴するリスクがある。

このように、電話番号に関して、「発信者の」電話番号と限定を付すと被害者救済が図れない事態となる問題点があり、そのような限定が付される限り、別途IPアドレス等の開示請求を並行せざるを得ない。

ウ 電話番号の開示を受けた次の段階の手段を確保すべきこと

① 開示された電話番号からの弁護士法第23条の2に基づく照会の実効性が担保されるべきこと

本研究会での議論では、電話番号が開示されれば、通信会社（電話会社）において、弁護士法第23条の2に基づく照会（弁護士会照会）により、契約者情報が開示されるということが前提となっている。

しかし、現時点においても必ず回答を得られるわけではなく、また、今後、通信会社において回答する運用を続けるのかどうかも不明である。よって、とりまとめ案にも「電話会社は、弁護士会照会に応じて、発信者の氏名及び住所を回答することができる旨について、『電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン』の解説に記述すること等」と記載がある通り、電話番号開示後の対応に支障をきたさない

ような対応が併せて実施されなければならない。

② 電話番号からの住所氏名開示を発信者情報開示請求として可能とすべきこと

加えて、そもそも発信者情報開示請求権は実体法上の権利として、誰もが自由に行使できるものであり、弁護士代理が強制される結果となることは不適切である。

よって、コンテンツプロバイダより電話番号の開示を受けた次の段階に当該電話番号を使用する者の住所・氏名の開示請求がプロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求として可能でなければならない。

しかし、権利侵害情報を掲載したコンテンツプロバイダより開示された電話番号を管理する電話会社は、権利侵害の根拠となる情報発信を媒介していない可能性があり、少なくとも電話番号という情報のみでは当該電話会社が「開示関係役務提供者」に該当するか否かは不明である。よって、現行のプロバイダ責任制限法4条の文言を前提に、省令に電話番号を明記したとしても、電話番号の使用者の住所氏名の開示請求は発信者情報開示請求としては認められないという結論になろう。

したがって、電話番号を発信者情報に明記する場合、発信者情報開示請求の相手方となる「開示関係役務提供者」の概念を法改正によって変更・撤廃すべきである。

当法人としては現行プロバイダ責任制限法4条1項柱書の「当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下「開示関係役務提供者」という。）」という文言を削除し、そもそも「開示関係役務提供者」という概念自体を撤廃し、必要に応じて必要な情報を持つ相手に対して発信者情報開示請求権を行使できるようにすべきと考えるが、発信者情報開示請求制度の枠組み自体の変更となるため、研究会においてその弊害や許容性を積極的に議論していただきたい。

2 ログイン時情報を発信者情報として明記する点について

| | |
|------|---|
| 該当箇所 | 15頁 |
| 記載内容 | また、ログイン時情報を開示対象とした場合、当該ログイン時情報をもとに 特定されたアクセスプロバイダに対して、ログイン時の通信の発信者の住所・氏名の開示を請求することとなるが、当該開示請求を受けるプロバイダは、プロバイダ責任制限法第4条第1項に規定する「開示関係役務提供者」の範囲に 含まれない場合もあり得ることから、請求の相手方となる「開示関係役務提供者」の範囲を明確化する観点から、必要に応じて、法改正によって対応を図ることを視野に入れ、具体化に向けた整理を進めていくことが適当である |

ログイン時情報を開示対象とすることには賛成である。

ただし、現行法を前提とする裁判実務においてもログイン時情報（ログインに用いられたIPアドレス等）の開示は認められており、問題は当該ログイン時情報をもとに特定されたアクセスプロバイダに対して、ログイン時の通信の発信者の住所・氏名の開示を請求する場面にこそある。

この場面について、とりまとめ案では省令の問題ではなく「開示関係役務提供者」というプロバイダ責任制限法4条1項の文言の問題であることを正しく整理しており是認できる。

当法人としては現行プロバイダ責任制限法4条1項柱書の「当該特定電気通信の用

に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下「開示関係役務提供者」という。）」という文言を削除し、そもそも「開示関係役務提供者」という概念自体を撤廃し、必要に応じて必要な情報を持つ相手に対して発信者情報開示請求権を行使できるようにすべきと考えるが、発信者情報開示請求制度の枠組み自体の変更となるため、研究会においてその弊害や許容性を積極的に議論していただきたい。

3 新たな裁判手続の創設について

| | |
|------|--|
| 該当箇所 | 16頁、17頁 |
| 記載内容 | 具体的には、発信者の権利利益の確保に十分配慮しつつ、円滑な被害者の権利回復が適切に図られるようにするため、柔軟な制度設計を可能とする観点から、例えば、法改正により、発信者情報開示請求権という実体法上の請求権に基づく開示制度に代えて、非訟手続等として被害者からの申立てにより裁判所が発信者情報の開示の適否を判断・決定する仕組み（新たな裁判手続）を創設することについて、創設の可否を含めて、検討を進めることが適当である。 |

(1) 意見概要

新たな裁判手続を模索・検討すること自体には反対はしないが、「実体法上の請求権に基づく開示制度に代えて」と、現行法の発信者情報開示請求権を失わせることを意味する記述に対しては強く反対をする。

新たな裁判制度によって、1回の手続で迅速に発信者の情報が得られるということのみを考えれば非常に利便性の高いものと思われるが、下記多数の問題点があり、少なくとも非訟事件のようなものにして、発信者情報開示請求権を失わせるような制度であれば、被害者救済の観点から、改悪というほかになく、賛同しえない。

よって、とりまとめ案の上記記述は「代えて」という文言を「加えて」に変更すべきである。

(2) 問題点の指摘及び意見の詳細

① 適切な制度運営がなされる担保・保証がなく、不透明である

新たな裁判制度を非訟事件として扱うという場合、非訟事件は非公開手続を原則とし（非訟事件手続法30条）、処分権主義、弁論主義が排除され、基本的に職権探知とされており（同法49条）、裁判長による手続指揮のもとで行われることになる（同法45条）。いわば裁判所が後見的な立場で行っていく手続となり、裁判官によるところが非常に大きくなる。

しかし、残念ながら、この種の事案において、通信技術の問題や実務の動向に関して十分な知見を持っている裁判官は少なく、適切に手続を運営していけるのか疑義がある。

また、プロバイダ側や被害者側が主張・提出した事実関係や資料を正しく理解して取り扱うことができるのか、当事者の言い分を適切かつ真摯に斟酌した適切な判断がなされるのか、非公開であるがゆえに不透明であり、職権探知主義の下、強い手続指揮権があることから不当にも当事者の言い分が退けられるようなことが起きることも否定できない。仮に、不当にも当事者の言い分が退けられるような不幸な事態になったとしても、発信者情報開示請求権が奪われてしまっているため、当事者、特に被害者側はどうすることもできず、ただ不当な判断を受け入れ、泣き寝入りするしかなく

なってしまう。このことは、裁判官による適切な制度運営の可否に関する疑問であるから、抗告等によって争えるとしても同じである。

さらに、昨今の発信者情報開示請求事案の増加、そして新制度の下では代理人を付けずに当事者本人からの申立てもしやすくなると予想され、その数が飛躍的に増加すると思われるが、裁判官の数の面からも、適切な手続進行を行うことができるのか疑問である（迅速性が強く要求される手続であり申立てから数か月後に手続期日が開かれるということになれば本末転倒である）。

したがって、新たな裁判手続に関しては、仮に法を適切に定めたとしても、すくなくとも非訟手続を前提とする限り前記解決しえない問題点があるため、適切な制度運営がなされるのか、円滑な被害者救済に資するのか、疑問である。

② 裁判を受ける権利との抵触

日本国憲法32条、82条との関連で最高裁（最大決S40.6.30）の訴訟、非訟の考え方では、「法律上の実体的権利義務自体につき争いがあり、これを確定するには、公開の法廷における対審及び判決によるべきものと解する」とし、権利義務の存否の確定は純然たる訴訟事件であり、公開の対審・判決の保障に服するのに対して、権利義務の具体的内容の形成は非訟事件であると解している。そして、非訟手続において権利義務の存否自体を前提として判断しても既判力が生じず、民事訴訟の道を閉ざすわけではないから違憲ではないと判断している。すなわち、最高裁においては、非訟手続を設けたとしても、根幹となる法律上の実体的権利義務の存否については別途民事訴訟が可能であるため、憲法32条や82条に違反しないとしているのである。

確かに、プロバイダ責任制限法を改正して、法律上定められている権利である「発信者情報開示請求権」自体を失わせてしまうという事であれば、法律上の実体的権利義務の存否の確定という問題が生じなくなり、発信者情報開示請求関連が「純然たる訴訟事件」ではなくなるし、憲法32条、82条と抵触することはないということになるのかもしれない。

しかし、これまでのプロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求が認められてきた法や裁判実務の歴史、代理人弁護士含む当事者の試行錯誤の歴史など、被害者救済のために繰り広げられてきた様々な歴史・議論がある中で、一度国民に与えた権利を奪い、非公開手続を前提とする新たな裁判という不透明な運用がなされかねない制度に落とし込むというのは、円滑な被害者救済を図るための発展ではなく、もはや退化ではないだろうか。

新たな裁判制度の名のもとに、発信者情報開示請求権を奪い取られてしまえば、その新たな裁判制度の下、情報開示が認められなかった際に、被害者は、一度も前記憲法上の「裁判」すなわち民事訴訟を経ることなく、加害者に対して損害賠償請求を行う道が閉ざされることになり、加害者に対する損害賠償請求権の存否を確定する裁判を受ける権利を全く享受できなくなってしまう。

また、現行法のもとでも発信者＝加害者を特定できないケースもあり、当該加害者に対する請求に関する裁判を受けることができない場合もあるが、仮に発信者情報がネットカフェ等であって通信技術上の問題で発信者を特定できなかったとしても、発信者情報開示請求訴訟において勝訴し、投稿内容に関して違法であると訴訟上判断されていることから、加害者の行為の権利侵害性に関する一応の訴訟上の判断を受ける機会は与えられたことになり、事実上の効果として、当該投稿内容が違法と判断されましたと公開するなどにより一応の被害回復が図られる可能性もあり、被害者としても権利侵害性が認められることにより気持ちの面でも幾分か救われる面があるように思う。

しかし、新たな制度の場合このような効果を得ることもできず、情報開示が認めら

れないという理由が、投稿内容が違法とはいえないという理由であれば、加害者の行為の権利侵害性に関する判断を訴訟で決する機会を完全に失うこととなってしまう、加害者に対する裁判を受ける権利を害する結果となることはもちろん、投稿内容の違法性判断に関して何らの訴訟上の判断も得られなくなってしまう、前記事実上の効果すら享受できなくなる。

この結果は、被害者救済には全くならず、もはや加害者を利するものであって、本研究会の趣旨、プロバイダ責任制限法の趣旨に反する極めて不公平、不合理な結果であって、誰も望まない結果となる。

以上のとおり、発信者情報開示請求権に「代えて」創設を検討している新たな裁判制度（非訟事件）は、被害者の裁判を受ける権利を侵害しかねず、憲法32条、82条に抵触する可能性があり、非常に問題であると危惧している。

③ 被害者救済を重視するのであれば、新たな裁判制度と、法に基づく開示請求権を併存させるべきである

現行法のもとでは、法に基づく発信者情報開示請求権が存在しているため、被害者は訴訟等の裁判手続を行うことができるし、一部の手続にて開示が認められなかったとしても、被害者救済のため、代理人弁護士が別の角度からの請求等の様々な試行錯誤を行ってどうにか発信者を特定できないか、手を尽くしてきている。

しかし、請求権がなくなれば訴訟提起できないことはもちろんのこと、請求権の存在をよりどころに行ってきた様々な試行錯誤による解決方法の模索もできなくなり、解決手段も無くなるか、少なくとも大幅に減少することになる。

そして、新たな裁判制度の下では、中立的立場であろう裁判官が指揮することになろうから、被害者のために思って可能な手段を全て考慮して試行錯誤した判断がなされるというわけでもなく、被害者の言い分、提出資料を適切に斟酌せずに開示が認められないという判断となった場合、被害者救済が全く図れなくなってしまう、被害者が裁判制度に臨む機会が与えられたとしても、実質的な手続保障が適切に図れるとは限らないのである。

このような結果は、現在の制度改正の趣旨に全く合わない。

新たな裁判制度が創設された際、法を改正されてしまえば発信者情報開示請求権も存在しなくなってしまうが、被害者救済の道を拡充しようという方向での研究会であったはずが、むしろ被害者救済から遠ざかっている。

他方、とりまとめ案18頁目「ア 新たな手続における当事者構造と発信者の手続保障」に記載されているように発信者に関する手続保障を手厚くしようという方向性を検討しており、この観点が必要とまではいわないが、加害者保護を重視しすぎているのではないか、新たな裁判制度を創設するということが目的となってしまうと被害者救済という観点が薄れてきてしまっているのではないかという感も否めず、加害者が利する方向に進み始めていて逆行しているように思える。

したがって、新たな裁判制度を創設するとしても、被害者救済を重視するのであれば、法に基づく開示請求権も存続させるべきであり、せっかく「新たな裁判制度」を創設しようというのであるから、前記制度と権利が併存できるような制度設計を検討すべきであり、とりまとめ案の「代えて」の文言は「加えて」に修正されなければならない。

4 ログの保存に関する取扱いについて

| | |
|------|-----|
| 該当箇所 | 22頁 |
|------|-----|

| | |
|------|--|
| 記載内容 | <p>これらの指摘も踏まえると、この課題に対応するに当たっては、一律のログ保存義務ではなく、権利侵害か否かが争われている個々の事案に関連する特定のログを迅速に保全できるようにする仕組みについて検討することが適当である。</p> <p>具体的には、例えば、①発信者を特定する手続と、②特定された発信者情報を開示する手続を分割し、①について、発信者情報を被害者に秘密にしたまま、コンテンツプロバイダに迅速に発信者情報を提出させ、アクセスプロバイダにおいて発信者を特定し、当該発信者情報を保全しておくプロセスを設けるなど、早期に発信者情報を特定・保全できるようにする仕組みを設けることが考えられる。</p> |
|------|--|

(1) 意見概要

とりまとめ案では一律のログ保存義務ではなく、個々の係争事案に限定して迅速にログを保全できる手続を提案しているが実効性がなく反対である。

発信者情報開示請求権を実効性のあるものとするためには、一律のログ保存期間延長・ログ保存義務が必須である。

よって、一律のログ保存義務に関する今後の検討を排する当該記述は削除すべきである。

(2) 問題点の指摘及び意見の詳細

アクセスログから発信者を特定しようとする場合、コンテンツプロバイダよりログ（IPアドレス等）の開示を受け、これによりアクセスプロバイダを特定し、二段階目の請求としてアクセスプロバイダに対して発信者情報開示請求を行うという二段階の手続きを採ることになる。

現時点においてコンテンツプロバイダは相当程度長期間のログを保持・保存しているケースが多く、ログ保存期間はもっぱらアクセスプロバイダ段階の問題であるが、第一段階の開示請求を経ないとアクセスプロバイダが判明しないため、第一段階目の発信者情報開示が得られるまで開示請求者側で対応のしようもなく、第一段階目の請求を行っている間にアクセスログが消去されてしまう場合が多々ある。

この問題について、とりまとめ案では、ログ保存義務の一律化を避け、代わりに「①発信者を特定する手続と、②特定された発信者情報を開示する手続を分割」（分割案）するという案を挙げるが、分割案は代替案として極めて脆弱でありログ保存義務の一律化の必要性に何ら影響を与えるものではない。

すなわち、分割案は、コンテンツプロバイダから発信者情報が開示されれば、アクセスプロバイダが当該アクセスログをもとに発信者を特定することは容易であることを前提とするが必ずしもそうではない。コンテンツプロバイダより開示された情報をアクセスログ保存期間内に提示してもアクセスプロバイダ側で発信者の特定が不可能なケースがあることに加え、発信者情報以外の付加情報が必要となるケースも近年増えている。

現在の実務では、コンテンツプロバイダよりアクセスログの開示を受けた後、開示請求者はまさに暗中模索のごとき状況でアクセスプロバイダとやり取りをして発信者情報の保存を行っている。アクセスプロバイダに対する正式な発信者情報開示請求に至る前の段階で、通信の特定ができず手続きをあきらめることも少なくない。

このように、コンテンツプロバイダから提示されたアクセスログをもとに、アクセスプロバイダに発信者を特定させる作業は、これ自体難易度が高く、コンテンツプロバイダに追加情報がないかを問合せ、ウェブサイトのhtmlソースを読み込むなど調

査その他の手間もかかる。

この作業は、開示請求者ないしその代理人弁護士という立場であるからこそ我が事として、発信者の特定が完了するまでは何度も繰り返し調査をするのであり、これを発信者特定に何らの利害も持たない第三者ないし開示請求を受けるアクセスプロバイダないしコンテンツプロバイダが行うことは困難である。

なお、当法人は発信者情報開示請求を受けるコンテンツプロバイダの代理人も担当しているが、コンテンツプロバイダの視点からは発信者情報として開示できるものを開示した後は当該手続きから離脱したいと考えるのが通常である。分離案のような形でアクセスプロバイダとやり取りをせよというのであれば過度な負担を強いられることになり、むしろコンテンツプロバイダにおけるアクセスログの保存期間を短期間に設定し、その種の義務を免れたいと考えるコンテンツプロバイダすら生じかねない。

5 海外事業者への発信者情報開示に関する課題

| | |
|------|---|
| 該当箇所 | 23頁 脚注32 |
| 記載内容 | 海外事業者への訴状の送達の問題については、会社法上の外国会社に対する規律と送達の関係等や、電気通信事業法上の登録・届出の際に指定する国内代表者等への送達が可能かという点についても引き続き検討が必要であるという指摘があった。 |

(1) 意見概要

海外事業者への法執行の問題は、グローバル化した現代社会の大きな問題であるが、我が国のみで解決できる問題でもないため、抜本的な解決策を提示することは困難であろう。

しかし、まずは我が国の既存の法制度に基づきできる限りの海外事業者への法執行を確保することが重要である。少なくとも海外事業者への発信者情報開示請求の場面においては、会社法上の登記義務が適切に履行されれば解消される問題も多いのにもかかわらず、国の怠慢により適切に運用されてこなかったため、開示請求者が無用な手続的負担を被ってきたと言わざるを得ない。

この点に関する総括と適正化に向けた日本国としての意見表明をとりまとめ案に明記すべきである。

(2) 問題点の指摘及び意見の詳細

海外事業者に関して、会社法817条は、「外国会社は、日本において取引を継続してしようとするときは、日本における代表者を定めなければならない。この場合において、その日本における代表者のうち一人以上は、日本に住所を有する者でなければならない。」とし（同条1項）、「外国会社の日本における代表者は、当該外国会社の日本における業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。」とされ（同条2項）、かつ「日本に営業所を設けていない場合」には、「日本における代表者（日本に住所を有するものに限る。以下この節において同じ。）の住所地」に、「外国会社の登記をしなければならない。」とされている（会社法933条1項1号）。

このように、我が国の法は、海外事業者の国内での裁判対応について、すでに十全に規定しているのであり、今日のような状況が生じているのは、ひとえに、会社法上の代表者設置義務、代表者登記の登記義務が全うされていないことによる。

そこで、国は、海外事業者に対し、このような義務を全うさせるべきであり、その旨、とりまとめ案においても明記すべきである。

なお、本年の電気通信事業法の改正により、外国法人等が電気通信事業を営もうとする場合に、国内における代表者又国内における代理人を定めなければならないこととされており、電気通信事業を営む外国法人はもとより、同法の対応を行わなければならないことを考えれば、同対応とあわせて、上記対応を行うことは、少なくとも電気通信事業を営むコンテンツプロバイダにとって、さほどの負担ではないものと思われる。

6 裁判外（任意）開示の促進について

| | |
|------|---|
| 該当箇所 | 25頁 |
| 記載内容 | しかしながら、発信者情報は、その性質上、いったん開示されてしまうと原状回復が難しいこと、また、本来開示すべきではない適法な情報発信であるにもかかわらず、発信者情報が開示されるケースが増加すれば、適法な情報発信が行いづらくなるなど、表現活動に対する萎縮効果を生じかねないこと、さらに、発信者情報開示制度の悪用や濫用、濫訴等のリスクが高まる可能性や、不真面目なプロバイダによる不適切な対応を是認する形になる可能性などの懸念が払しょくできないことから、判断を誤って裁判外で開示した場合の免責規定の導入は不相当であると考えられる。 |

任意開示を促進するのであれば免責規定の導入は絶対的に必要である。よって、不相当と断言するとりまとめ案の記述には反対する。

なお、誤って発信者情報を開示してしまったことによりプロバイダが負う責任には、民事上の責任（開示された者からの損害賠償請求）と、刑事上の責任（電気通信事業法上の通信の秘密侵害罪）が考えられる。安易な免責による発信者情報開示請求の濫用やプロバイダによる不熱心対応の懸念は確かに存在するが、これに対する懸念は民事上の免責を否定するだけで足り、少なくとも刑事罰をもって禁圧するまでの必要性はないと思われる。

電気通信事業法上の通信の秘密侵害罪の免責規定を導入するだけでも任意開示を促進する効果があると思われるため、この視点も検討していただきたい。

以上