

特定電気通信役務提供者に対する
発信者情報開示請求権についての一考察

高 田 寛

富山大学紀要. 富大経済論集 第61巻第2号抜刷（2015年12月）

富山大学経済学部

特定電気通信役務提供者に対する 発信者情報開示請求権についての一考察

高 田 寛

キーワード：特定電気通信役務提供者，開示関係役務提供者，プロバイダ責任制限法，発信者情報開示請求権，プロバイダ責任制限法検証に関する提言，発信者情報開示関係ガイドライン

- I. はじめに
- II. 発信者情報開示請求権
- III. 権利侵害の明白性
 1. 要件
 2. 判断基準
- IV. 近時の裁判所の判断
 1. 名誉毀損事例：最高裁平成22年4月13日判決
 2. 著作権侵害事例：東京地裁平成27年5月15日判決
 3. 不正競争防止法違反事例：東京地裁平成26年12月18日判決
- V. 情報開示請求権の限界
 1. 明白性の要件の是非
 2. 開示請求者及び開示関係役務提供者の負担
- VI. 発信者情報開示請求権の在り方
- VII. 結びにかえて

I. はじめに

インターネットは、今や国民の表現の自由を保障する存在であり、多くの人の社会生活において不可欠なものとなりつつある。しかし、インターネット上における表現の自由の容易性及び匿名性のため、名誉毀損、プライバシー侵害、著作権侵害等の権利侵害は、インターネットの普及とともに増大し、SNS（Social Networking System）、ツイッター、電子掲示板等において社会問題化している⁽¹⁾。

こうした背景から、特定電気通信⁽²⁾による情報の流通によって権利の侵害があった場合、特定電気通信役務提供者⁽³⁾の損害賠償責任等を明確にするため、2001年11月22日、「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。）⁽⁴⁾が可決・成立し、翌年の2002年5月27日から施行された。その後も同法の見直し作業が続けられ、2013年4月26日に改正されている⁽⁵⁾。

同法制定後、同法を適用した多数の裁判例が蓄積され、それらを基に総務省の「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」において議論がなされ、2011年7月21日、「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」（以下「検証提言」という。）⁽⁶⁾が公表された⁽⁷⁾。

同法は、発信者情報開示について、権利を侵害されたとする者の特定電気通信役務提供者に対する発信者情報開示請求権を創設しているが⁽⁸⁾、同法制定以来、発信者情報開示請求の要件、特に、「権利侵害の明白性」の要件⁽⁹⁾が厳格に過ぎるとして、その是非について長年議論が続けられ⁽¹⁰⁾、検証提言もその考え方が述べられている。

本稿では、検証提言及び近時の裁判例を基に、同法4条1項1号に規定する、「権利侵害の明白性」の要件について再度検証するとともに、特定電気通信役務提供者に対する発信者情報開示請求権の在り方について検討を加えたい。

II. 発信者情報開示請求権

プロバイダ責任制限法4条1項は、「特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、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。）に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報（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つて総務省令で定めるもの⁽¹¹⁾をいう。以下同じ。）の開示を請求することができる。」と定めている。

同法4条1項に規定する発信者情報の開示を請求することのできる場合とは、①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（明白性）、②当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けべき正当な理由があるとき（正当性）であり、これら2つの要件に該当していることが必要である⁽¹²⁾。

同項の趣旨は、特定電気通信による情報の流通によって権利が侵害された場合、その被害回復のためには発信者情報の開示を受ける必要性が極めて高い一方で、発信者情報は発信者のプライバシー、匿名表現の自由等にかかる情報であり、正当な理由もないのに発信者の意に反して開示されることがあってはならないことから、一定の厳格な要件が満たされる場合に限り、発信者情報開示請求者（以下「開示請求者」という。）の請求に応じて発信者情報の開示に応じるべき義務が発生する旨を法定化したものである⁽¹³⁾。

なお、上記の要件の1つである「権利が侵害されたことが明らかである」とは、権利の侵害がなされたことが明白であるという趣旨であり、この明白性は、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厳格なものである⁽¹⁴⁾。

このように、同法4条1項は、権利を侵害されたとする者の被害回復のための発信者情報開示の必要性と、発信者のプライバシーの保護及び匿名表現の自

由の確保という、相反する権利利益の上に立脚するものであるが、要件の厳しさから判断すると、発信者のプライバシー及び匿名表現の自由の保護法益を重視したものとなっている。

この背景には、国民の表現の自由の確保の重要性が根底にある。すなわち、匿名であったにも拘わらず、安易に発信者情報が開示されることにより、権利を侵害されたとする者は、容易に発信者を訴えることができるようになり、それが却って、発信者の表現の自由の委縮効果を与える危惧が存在するからである。また、開示された情報を不正に使用することにより、ストーカー行為やいやがらせ行為など、他の侵害行為を派生的に誘発させるおそれも考えられる。

さらに、発信者情報は、発信者のプライバシー等重大な権利利益に関するものであり、いったん開示されると原状回復が不可能であることから、本法では、誤った開示が行われることがないように必要な規定を設けている。

具体的には、①開示関係役務提供者は開示の請求を受けた場合に、発信者の意見を聞かなければならないこと⁽¹⁵⁾、②開示を受けた者は、発信者情報をみだりに用いてはならないこと⁽¹⁶⁾、③開示関係役務提供者は、裁判外での開示請求について開示に応じないことによる損害については、故意・重過失がある場合でなければ賠償責任を負わないこと⁽¹⁷⁾、とされている⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

このように、プロバイダ責任制限法は、極めて厳格かつ慎重に発信者開示情報の請求の要件を規定している。

Ⅲ. 権利侵害の明白性

1. 要件

発信者情報開示請求においては、プロバイダ責任制限法4条1項1号に規定されている「権利が侵害されていることが明らかである」こと、いわゆる「権利侵害の明白性」が要件とされている。

この「権利侵害の明白性」の要件は、権利を侵害されたとする者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益との調和の観点から規

定されたものであるが、同法が「権利侵害の明白性」を開示請求の要件として規定した理由を、検証提言は、「被害者の被害回復の必要性が認められる一方で、発信者情報開示請求により開示される情報は、発信者のプライバシーに関わる事項であるところ、プライバシーは、いったん開示されると、原状に回復させることが不可能な性質のものであり、その取扱いには慎重さが当然に求められる。また、匿名表現の自由についても、その保障の程度はさておき、保障されることに疑問の余地はなく、可能な限り、萎縮効果を及ぼさないように配慮する必要がある。」としている⁽²⁰⁾。

さらに、「権利侵害の明白性」の要件に関して、検証提言は「権利侵害が明白である場合にのみ、発信者情報の開示を認めることには必要性及び合理性があるといえ、発信者による権利侵害が明白でないのに、発信者のプライバシー等の利益が侵害されてもよいと考えることは相当ではない。」と結論付けている。

違法性阻却に関しては、名誉毀損の場合、名誉毀損行為がなされたとしても、当該行為が公共の利害に関するものであり、もっぱら公益を図る目的であった場合に、適示された事実が真実であると証明されたときには、その違法性が阻却される⁽²¹⁾。すなわち、同法の「権利侵害の明白性」の要件は、単に権利侵害に該当するのみならず、このような違法性阻却事由が存在しないことをも含む⁽²²⁾。

また、名誉毀損に関しては、特に政治的な表現において違法性阻却事由が問題となりやすいが、「権利侵害の明白性」に違法性阻却事由の不存在を要求しないとすると、匿名による政治的な表現活動に過剰な萎縮効果を及ぼすおそれもあり、匿名表現の自由の保障の観点から問題がある⁽²³⁾。

このような理由から、「権利侵害の明白性」は、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も要求している。

しかしながら、このような発信者情報開示請求に対する厳格な要件は、一方

で弊害をもたらしていることも事実である。その根拠となるものが、同法4条4項の「開示関係役務提供者は、第1項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求を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。」という規定である。

一方で、開示関係役務提供者が、明白性があると判断して権利を侵害されたとする者に発信者情報を開示した場合の開示関係役務提供者を免責する明確な規定は存在しない。すなわち、情報を開示された発信者は、開示関係役務提供者に対して表現の自由等の権利侵害を理由に訴えを提起することができ、開示関係役務提供者は、故意又は重大な過失の存在に拘わらず、発信者から損害賠償を請求され、賠償責任を負うおそれがあるということの意味する。

このことは、「権利侵害の明白性」という厳格かつ抽象的な文言のために、開示関係役務提供者の開示の要件を満たすか否かという独自の判断による開示の不安感から、権利を侵害されたとする者からの発信者情報の開示請求を拒否し、そのため、権利を侵害されたとする者は、多くの時間と費用を費やして開示関係役務提供者に対する訴訟による開示請求をしなければならない⁽²⁴⁾。このような状況は、権利を侵害されたとする者のみならず開示関係役務提供者にとっても、大きな不利益となっていることは否めない。

2. 判断基準

開示関係役務提供者が、権利侵害の明白性を判断する判断基準はいかなるものであろうか。

権利侵害の明白性を判断する基準として、プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会は、平成27年7月、「プロバイダ責任制限法発信者情報開示関係ガイドライン（第3版）」⁽²⁵⁾（以下「情報開示ガイドライン」という）を公表した。

情報開示ガイドラインは、その目的を、特定電気通信による情報の流通によって権利侵害を受けた者が、発信者情報の開示を請求する権利を規定したプ

ロバイダ責任制限法4条の趣旨を踏まえ、権利侵害を受けた者、情報発信者、開示関係役務提供者のそれぞれが置かれた立場等を考慮しつつ、発信者情報開示請求の手續や判断基準等を、可能な範囲で明確化するものであるとしている⁽²⁶⁾。

このように、情報開示ガイドラインは、同法4条に基づいて開示関係役務提供者による開示又は不開示の判断が迅速かつ円滑に行われることを目的とするが、当該目的は情報開示ガイドラインのみによって達成されるものではなく、個別の事案において、開示関係役務提供者及び権利を侵害されたとする者が十分な意思疎通を行い、適切な協働関係を構築することも重要であり、情報開示ガイドラインの運用に当たっては、開示関係役務提供者及び権利を侵害されたとする者の双方においてかかる点を十分認識した適切な対応がなされることが重要であるとしている⁽²⁷⁾。

なお、情報開示ガイドラインは、情報の流通による権利侵害の態様として、①名誉毀損、プライバシー侵害、②著作権等（著作隣接権を含む）侵害、③商標権侵害、に大別し、発信者情報の開示が認められた過去の裁判例等を参考に、類型ごとに権利が侵害されたことが明らかと考えられる場合や、その判断要素等について記載している。

以下、類型ごとに情報開示ガイドラインの判断基準を示す。

（１）名誉毀損

表現の自由は、憲法21条で保障されているが、名誉毀損は刑法⁽²⁸⁾で禁止されている。民事上も、民法709条の不法行為が成立する。人の名誉を保護しようとするれば、表現の自由を制約することになり、一方、表現の自由を強調すれば人の名誉の保護の範囲は狭くなる。このように、表現の自由と名誉の保護の関係は、相反する価値基準に立ち、実社会において両者をどのように調和させバランスを保つかが問題となる⁽²⁹⁾。

名誉とは、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

ける客観的な社会的評価のことであり、この社会的評価を低下させる行為は名誉毀損となりうる⁽³⁰⁾。しかし、①摘示した事実が公共の利害に関する事実であって、②公共の利益（公益）を図る目的でなされた場合であり、③その事実が事実である（事実であることの証明がある）場合には、名誉毀損は成立せず、違法性が阻却される⁽³¹⁾。

すなわち、当該行為が、公共の利害に関する事実に係り、専ら公益を図る目的の場合、摘示された事実が真実であると証明された場合には違法性はない。また、仮に摘示された事実が真実でなくても行為者において真実と信ずるについて相当の理由がある場合には故意・過失がなく、不法行為は成立しない⁽³²⁾。さらに、特定の事実を基礎とする意見ないし論評による名誉毀損については、意見等の前提としている事実の重要な部分が真実である場合には同様に違法性が阻却されるとともに、これを真実と信ずるにつき相当の理由があるときは故意・過失は否定される⁽³³⁾。

したがって、名誉毀損について権利侵害の明白性が認められるためには、当該侵害情報により権利を侵害されたとする者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のほか、①公共の利害に関する事実に係ること、②目的が専ら公益を図ることにあること、③事実を摘示した名誉毀損においては、摘示された事実の重要な部分について真実であること又は真実であると信じたことについて相当な理由が存すること、④意見ないし論評の表明による名誉毀損においては、意見ないし論評の基礎となった事実の重要な部分について真実であること又は真実であると信じたことについて相当な理由が存することの各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、が必要と解されている⁽³⁴⁾。

しかしながら、情報開示ガイドラインは、「これらの事情等は、個別の事案の内容に応じて判断されるべきものであり、プロバイダ等において判断することが難しいものでもある。したがって、現時点において権利侵害の明白性が認められる場合についての一般的な基準を設けることは難しい。」とし、開示関

係役務提供者自らが、独自に「権利侵害の明白性」を判断できるような具体的な判断基準を示していない。

また、発信者に対して意見を聴取した結果、公益を図る目的がないことや書き込みに関する事実が真実でないことを発信者が自認した場合などについては、名誉毀損が明白であると判断してよい場合があるが、これら以外の場合については、発信者情報の開示を認めた裁判例等を参考にして、権利侵害の明白性の判断を独自に行い、判断に疑義がある場合においては、裁判所の判断に基づき開示を行うことを原則とするとし、過去の具体的な裁判例⁽³⁵⁾をいくつか挙げるにとどめている。

すなわち、情報開示ガイドラインは、権利侵害の明白性の具体的な判断基準を示すことなく、いくつかの裁判例を参考に、開示関係役務提供者に独自の判断を行うこと⁽³⁶⁾を求めている。

しかしながら、名誉毀損に関しては、法律の専門家でさえもその判断は難しく、いくつかの裁判例だけを根拠に、開示関係役務提供者に独自の判断を求めることは、いささか酷に過ぎるのではないかと⁽³⁷⁾。情報開示ガイドラインは、実質的に、権利を侵害されたとする者が、開示関係役務提供者に対して訴訟を提起することにより、裁判所が判断することを原則とし、またそれを暗に奨励しているようにも見える。

同法4項は、権利侵害が明らかに「明白である」と判断される事案のみに適用可能な規定であり、多くの場合の権利侵害が明白であるかどうか判断のつかない事案については、実質的に開示関係役務提供者が発信者情報開示の請求を拒否することを暗に奨励し、そのために開示関係役務提供者が発信者情報開示請求訴訟に巻き込まれることを黙認したものとなっている。

(2) プライバシー侵害

情報開示ガイドラインでは、プライバシー侵害について不法行為の成立を認めた裁判例⁽³⁸⁾による定義として、個人に関する情報がプライバシーとして保

護されるためには「①私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある情報であること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合に、他者に開示されることを欲しないであろうと認められる情報であること、③一般の人に未だ知られていない情報であることが必要である」旨判示していることを紹介している。

また、平成15年の最高裁判決⁽³⁹⁾を引用し、学籍番号、氏名、住所及び電話番号のような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであることを紹介している⁽⁴⁰⁾。

その上で、情報発信ガイドラインは、権利侵害の明白性が認められた事例として、2つの裁判例⁽⁴¹⁾の紹介とともに、「プライバシー侵害が明白であるとして発信者情報の開示が認められた事例なども考慮すれば、一般私人の個人情報のうち、住所や電話番号等の連絡先や、病歴、前科前歴等、一般的に本人がみだりに開示されたくないと思えるような情報については、これが氏名等本人を特定できる事項とともに不特定多数の者に対して公表された場合には、通常はプライバシーの侵害となると考えられ、このような態様のプライバシー侵害については、当該情報の公開が正当化されるような特段の事情がうかがわれない限り、発信者情報の開示を行うことが可能と考えられる」としながらも、名誉毀損と同様、情報の流通によるプライバシーの侵害について一般的な基準を設けることは難しいと結論づけ、具体的な基準を設けることに躊躇している⁽⁴²⁾。

このように、プライバシー侵害についても名誉毀損と同様、情報開示ガイドラインは、明白性の具体的な判断基準を示すことなく、開示関係役務提供者に判断を行うことを求めているが、情報発信ガイドラインによって、独自の判断を行うことはかなり難しいため、開示関係役務提供者は、開示を拒む方向へと動かざるをえない。そのため、名誉毀損と同様、開示関係役務提供者が発信者情報開示請求訴訟に巻き込まれる可能性が高い。

(3) 著作権侵害

著作権侵害について、情報発信ガイドラインは、①請求者が著作権者等であること、②著作権等侵害の態様、の2つをその判断の基準として挙げている。

請求者が著作権者等であることの証明として、以下の具体的な証拠資料を挙げている⁽⁴³⁾。

- ① 著作物等に関して、著作権法に基づく登録がなされている場合又は海外における法令に基づく登録がなされている場合には、当該登録が行われていることを証する書面
- ② 著作物等の発行・販売等に当たって著作権者等の氏名等が表示されている場合は、その写し
- ③ 請求がなされる以前に一般に提供されている商品、カタログ等であって請求者が著作権者であることを示す資料がある場合は、当該資料又はその写し
- ④ 著作物等と著作権者等との関係を照会できるデータベースであって、適切に管理されているものが提供されている場合には、当該データベースに登録されていることを証する書面
- ⑤ 原著作者と二次著作物の著作者との間で交わされた翻案及び権利関係に関する契約書、確認書等の文書のうち権利関係の確認に必要な部分など、請求者が二次著作物に対する原著作者であることを示す書面
- ⑥ 著作権等管理事業者が、当該団体が管理している著作物等であることを確認した書面

このように具体的な資料が列挙されているものの、著作権がベルヌ条約で無方式主義⁽⁴⁴⁾が採られていることもあり、これらの証拠資料が存在しない場合も多く、著作権者がこれらを提出することは容易ではない場合もある。

また、著作権等侵害の態様について、情報開示ガイドラインは、発信者情報の開示請求を受けた開示関係役務提供者が、権利侵害の明白性を判断した上、裁判外で発信者情報の開示を行うためには、著作権等侵害があることを明確に判断できることが必要であるとし、そのような判断が可能となるようなケース

として、以下のものを列挙している⁽⁴⁵⁾。

- ① 情報の発信者が著作権等侵害であることを自認している
- ② 情報が著作物等の全部又は一部を丸写ししている
- ③ 著作物等の全部又は一部を丸写したファイルを現在の標準的な圧縮方式（可逆的なもの）により圧縮している

ここで問題になるのが、②の「丸写し」という表現である。「丸写し」であれば、その態様から比較的容易に判断でき「一見明白な著作権侵害」となり得るが、多くの場合の侵害事例は、「丸写し」の侵害事例よりも「一見明白な著作権侵害」とはいえない類似性が問題となる⁽⁴⁶⁾。

このように、著作権侵害に関しては、情報開示ガイドラインは、「丸写し」のように明らかに「一見明白な著作権侵害」の場合のみ、発信者情報開示を認めており、これにより実効性の薄いものとなっているように思われる。そのため、著作権等侵害についても、名誉毀損、プライバシー侵害同様、開示関係役務提供者が、発信者情報開示請求訴訟に巻き込まれる可能性が高い。

Ⅳ. 近時の裁判所の判断

開示関係役務提供者が、発信者情報開示請求訴訟に巻き込まれる可能性が高いことについて、実際の裁判例によって検証を試みる。

1. 名誉毀損事例：最高裁平成 22 年 4 月 13 日判決⁽⁴⁷⁾

(1) 事実の概要

- ① X（原告、控訴人、被上告人）は、発達障害児のための学校である「A 学園」を設置、経営する学校法人 A 学園の学園長を務めている。
- ② Y（被告、被控訴人、上告人）は、電気通信事業を営む株式会社であり、「DION」の名称でインターネット接続サービスを運営している。
- ③ インターネット上のウェブサイト「2ちゃんねる」の電子掲示板の「A 学園 Part2」と題するスレッド（以下「本件スレッド」という。）において、X 及び

A 学園の活動に関して、様々な立場からの書き込みがされた。

④ Y の提供するインターネット接続サービスを利用して、「なにこのまともなスレ 気違いはどうみても A 学園長」との書き込み（以下「本件書き込み」という。）がされた。

⑤ X は、平成 19 年 2 月 27 日、Y に対し、裁判外において、「本件書き込みのきちがいという表現は、厳しい人格攻撃の文言であり、侮辱に当たることが明らかである」との理由を付し、プロバイダ責任制限法 4 条 1 項に基づき、本件書き込みについての氏名又は名称、住所及び電子メールアドレス（以下「本件発信者情報」という。）の開示を請求した。

⑥ Y は、X に対し、本件書き込みの発信者への意見照会の結果、当該発信者から本件発信者情報の開示に同意しないとの回答があり、本件書き込みによって X の権利が侵害されたことが明らかであると認められないため、本件発信者情報の開示には応じられない旨回答した。

（2）1 審及び原審の判断

1 審（東京地裁）⁽⁴⁸⁾ は、本件書き込みによって X の権利が侵害されたことが明らかであるとはいえないとして、X の請求をいずれも棄却した。

X が控訴したところ、原審（東京高裁）⁽⁴⁹⁾ は、①特定の人を「気違い」とであると指摘することは、社会生活上許される限度を超えてその者の名誉感情を侵害するものであって、本件書き込みによって X の権利が侵害されたことは明らかであるとし、本件発信者情報の開示請求を認容するとともに、② X の権利が侵害されたことは本件書き込み自体から明らかであるから、裁判外で X からされた開示請求に応じなかった Y には、重大な過失があるとして、損害賠償請求を慰謝料 15 万円の支払を求める限度で認容した。

（3）判決要旨

①プロバイダ責任制限法 4 条 1 項に基づく発信者情報の開示請求に応じなかった Y は、当該開示請求が同項各号所定の要件のいずれにも該当することが一見明白であり、その旨認識することができなかったことにつき重大な過失があ

る場合にのみ、損害賠償責任を負う。

②インターネット上の電子掲示板にされた書き込みの発信者情報の開示請求を受けたYが、当該書き込みにより請求者の権利が侵害されたことが明らかでないとして開示請求に応じなかったことにつき、その書き込みは、侮辱的な表現を摘示してXの社会的評価を低下させるものではなく、特段の根拠を示さずに書き込みをした者の意見ないし感想としてその語が述べられているという事情の下においては、上記書き込みが社会通念上許される限度を超える侮辱的行為であることが一見明白であるということとはできず、Yに重大な過失があったとはいえない。

(4) 明白性の要件の検討

本判決は、発信者情報の開示請求に応じなかった開示関係役務提供者の損害賠償責任について、プロバイダ責任制限法4条4項の「重大な過失」の判断基準を示すとともに、開示関係役務提供者の重大な過失の有無につき最高裁が初めて判断を示したものとして実務上重要な意義を有するものであるが、このほかに、①最高裁及び東京高裁の判断が異なるように侵害の明白性の判断の難しさ、②発信者情報開示請求を実現するために東京地裁から最高裁の判決を得るまで3度の裁判及び3年の年月を要したこと、③本判決により、開示関係役務提供者の発信者情報非開示の方向へ拍車がかかること、などの問題点が内在したものとなっている。

問題の「気違い」という表現は、具体的な事実を明確に摘示していないため、名誉毀損罪よりも侮辱罪⁽⁵⁰⁾に該当し得るものであるが、最高裁は、侮辱的な表現を摘示してXの社会的評価を低下させるものではなく、特段の根拠も示さずに書き込みをした者の意見ないし感想であり、侮辱的行為であることが一見明白であることはできないとしている。しかし一方で、原審である東京高裁は、本件書き込みによってXの権利が侵害されたことは明らかであるとし、本件のような侮辱的表現による権利侵害の有無の判断の難しさを露呈しているといえる。このように、裁判所でさえ判断が難しい名誉毀損・侮辱事案を、「明白性」

の要件によって法律の専門家ではない開示関係役務提供者に判断させることは、極めて酷であると言わざるをえない。

また、開示請求者は、発信者情報を開示させるために3度の訴訟を経ねばならず、もし仮にXが勝訴した場合、その後の発信者への訴訟を考えると、Xの訴訟負担はかなり大きいものと思われる。

2. 著作権侵害事例：東京地裁平成 27 年 5 月 15 日判決⁽⁵¹⁾

(1) 事実の概要

① X（原告）は、インターネット上における商業デザイン・工業デザインの企画、制作、販売、インターネットのホームページデザインのシステム設計及び計画等を主な目的として営業する株式会社である。

② Y（被告）は、コンピュータ・ソフトウェアの開発、製作、販売及び保守管理等のサービスの提供、電気通信事業法に基づく第二種電気通信事業並びに付加価値情報通信網及び有償提供、インターネット接続業等を主な目的として営業する株式会社であり、無償でインターネットメールを開設・運営するサービスを行っている。

③問題の記事（以下「本件記事」という。）は、訴外 A が開設・運営するブログに開設されたウェブログ（以下「本件ブログ」という。）に掲載された記事である。なお、本件記事には、X のロゴマーク及び X の社内風景等を撮影した複数の写真が掲載されていた。

④ X は、A に対し、A が開設・管理するブログ上に、本件発信者が本件ブログを開設した時の電子メールアドレスの開示を求めて東京地方裁判所に訴えを提起し⁽⁵²⁾、同裁判所は、上記電子メールアドレスについて、X の A に対する開示請求を認める旨の判決をした。その結果、A は、X に対し、本件発信者の電子メールアドレス（以下「本件メールアドレス」という。）を開示した。

⑤ X は、本件メールアドレスのドメイン名登録情報から、Y が本件メールアドレスを管理していることを特定し、Y に対し、発信者情報開示請求を行った。

⑥ Yは、本件発信者に対し、「発信者情報開示に係る意見照会書」と題する書面にて、プロバイダ責任制限法4条2項に基づき、XからYに対する開示請求にYが応じることについての意見を照会したが、本件発信者からは何の回答もなかった。そこで、XはYに対し、発信者情報開示請求訴訟を提起した。

(2) 判決要旨

①本件記事記載の写真は、Xが、新規従業員を募集するに当たり、求人おきなわの運営するウェブサイト上における求人広告を依頼した際、当該求人広告にXの社内風景等の写真（以下「本件写真」という。）を掲載することになったため、Xの従業員が社内風景等を撮影したものであり、Xの特徴や企業としてPRしたいところを表現しようとしたものであって、撮影者であるXの従業員の個性が表出されていること、また、Xの発意に基づき、X名義で公表するため製作されたものであることが認められる。したがって、本件写真は、いずれもXの職務著作（著作権法15条1項）と認められる。

②本件記事に掲載された写真は、本件写真をそのまま転載したものであることが認められる。したがって、本件記事上に本件写真を掲載されたことにより、少なくとも本件写真に係るXの著作権（複製権、公衆送信権）が侵害されたことは明らかというべきである。

(3) 明白性の要件の検討

本件は、URLのウェブサイト上に掲載された記事に、Xのロゴマーク及びXの社内風景等を撮影した複数の写真が掲載されたことにより、Xの著作権が侵害されたとして、本件記事の発信者に対する損害賠償請求権の行使のため、本件発信者に係る情報の開示を受ける正当な理由があると主張して、プロバイダ責任制限法4条1項に基づき、Yに対し、発信者情報の開示を求めた事案である。

本件では、写真の著作物性が問題となったが、情報開示ガイドラインは、①請求者が著作権者等であること、及び②著作権等侵害の態様、をその判断の基準として挙げている。また②については、i) 自認、ii) 丸写し、iii) 丸写しの圧縮、を事例として列挙しているが、写真の著作物の場合、2次著作物として

改変していなければ、写真の構図、色調等の態様を見れば、比較的容易にそれが「丸写し」であるかどうか判断できる場合もある。

本事案において、Yは写真が「丸写し」であることを確認したかどうかについては不明であるが、本件訴訟において、それが確認されたケースである。多くの場合、画像がデジタル化されており、比較的改変が容易であり、「丸写し」とはいえない場合もある。このため、完全に「丸写し」と言い切ることも容易ではなく、開示関係役務提供者にとって判断は容易ではない。

また、開示関係役務提供者にとって厄介なのが、①の著作権者かどうかの判断である。開示請求者が、自ら著作物の著作権者であると主張した場合、たとえ情報開示ガイドラインに列挙する著作権者であることの証明として証拠資料を出したとしても、開示関係役務提供者にとって、それがはたして本当かどうかの確認まではできない。そうすると、開示関係役務提供者は、明白性の要件に該当しないとして発信者情報の開示を拒否する方向へと動くことになる。すなわち、本件についても、開示関係役務提供者は、発信者情報を開示することへの不安から、情報の開示には躊躇せざるをえない。

また、本件では、最初の訴訟で発信者のメールアドレスを入手したものの発信者を特定するまでにはいたらず、メールアドレスを管理しているYに対して再度の訴訟をしている。このように、発信者を特定するために2度の訴訟を経由しなければならないという状況は、開示請求者にとって大きな負担となる。

3. 不正競争防止法違反事例：東京地裁平成 26 年 12 月 18 日判決⁽⁵³⁾

(1) 事実の概要

① X (原告) は、インターネットの「ケノン公式ショップ」等において、家庭用脱毛器 (以下、「X 商品」という。) に「ケノン」との特定商品表示 (以下、「X 表示」という。) を付してこれを販売している。

② Y (被告) は、インターネット上に公開されている閲覧用 URL をトップページとする各ウェブサイト (「以下本件サイト 1」ないし「本件サイト 3」という。)

のウェブページが蔵置されたレンタル・サーバを保有、管理し、その契約者情報として、本件各サイトのウェブページが蔵置されたサーバ領域利用者である各契約者の住所、氏名又は名称、メールアドレス等の情報を保有している。

③本件サイト1のトップページのURLにおいて使用されているドメイン名は、「ケノン.asia」（以下「本件ドメイン名」という。）であり、登録者は「LAVIE Inc.」で、登録者IDは同一である。

④本件サイト1には、「ケノンと同等の性能で3万円安い脱毛器発見か!？」と記載され、「性能だけで見るとケノンと同等で2万円以上安い家庭用脱毛器があるんです。」との記載に続き、訴外Aが販売する家庭用脱毛器（商品名「ラヴィ」。以下「A商品」という。）について、「断然ラヴィ。なぜなら性能が『ほぼ』同じなのに安いから。」とし、A商品の販売サイトへハイパーリンクが張られている。

⑤本件サイト2のURLにおいて使用されているドメイン名は「脱毛器徹底比較.com」であり、このドメイン名の登録者は「LAVIE Inc.」である。

⑥本件サイト2には、評価を表す「レビュースコア」として、A商品が3.7ポイントであり、X商品が3.3ポイントであると表示されているほか、A商品について、「78ジュールの出力は業界ナンバー1」と記載されている。

⑦本件サイト3には、A商品に関する説明として、「業界1の高出力&広面積で、効率のいい脱毛が可能に!」と記載され、「パワー」の項目において、A商品は「78ジュール」、X商品は「52ジュール」と記載されている。

⑧Xは、Aの不正競争によって権利を侵害されたとして、Yに対し、発信者情報の開示を請求したが、Yは本件発信者情報の開示には応じられない旨回答した。

(2) 判決要旨

①本件ドメイン名の「ケノン.asia」は、Xの特定商品表示であるX表示と類似のドメイン名であると認められる。

②本件ドメイン名の契約者は、A又はその関係者などA商品の販売に関わる

者(以下「A商品関係者」という。)である蓋然性が高いと認められるのであって、本件サイト1の契約者は、X表示と類似する本件ドメイン名を使用して、X商品との混同を生じさせ、その顧客吸引力を利用して、A商品に誘引して販売利益を上げようとして、本件ドメイン名を本件サイト1に使用していると認められる。

③本件サイト1の契約者は、不正の利益を得る目的で、Xの特定商品表示であるX表示と類似の本件ドメイン名を使用するものであり、不正競争防止法2条1項12号の不正競争に当たる。

④本件サイト2に「78ジュールの出力は業界ナンバー1」などと記載することは、A商品の広告にその品質について誤認させるような表示をする行為であるから、不正競争防止法2条1項13号の不正競争に当たる。

⑤本件サイト3には、X商品が52ジュールであると記載する一方、A商品について「業界1の高出力」、「業界初の高出力である78ジュールを誇ること」、「業界ナンバー1の出力である78ジュールを誇ります」との記載があるが、A商品の出力についてこのような断定的な記載をすることは、品質について誤認させるような表示をするものである。

⑥本件サイト3に「業界1の高出力」などと記載することは、A商品の広告にその品質について誤認させるような表示をする行為であるから、不正競争防止法2条1項13号の不正競争に当たる。

⑦よって、Xの開示請求を認容。

(3) 明白性の要件の検討

本件は、インターネット上のウェブページにおける不正競争によって権利を侵害されたとするXが、不正競争防止法2条1項12号又は同項13号の不正競争を行った者に対する損害賠償請求権等の行使のために、各ウェブページが蔵置されたレンタル・サーバを保有、管理するYに対しプロバイダ責任制限法4条1項に基づき、発信者情報(氏名又は名称、住所及び電子メールアドレス)の開示を求めた事案である。

情報開示ガイドラインには、そもそも不正競争防止法違反事例の判断基準が示されておらず、開示関係役務提供者は、著作権等侵害及び商標権侵害の該当事例を参考に判断せざるをえない。また、本件では、裁判を通して、競合他社であるA又はその関係者などA商品の販売に関わる者である蓋然性が高いことが判明したが、開示請求者から開示請求を受けただけでは、発信者が不正競争防止法に違反する競合他社であることはわからず、この判断を行うためには独自の調査が必要である。このような状況下で「権利侵害の明白性」を要件に、判断することは難しく、前事例と同様、発信者情報を開示することへの不安から、開示請求を拒否することになろう

V. 情報開示請求権の限界

1. 明白性の要件の是非

プロバイダ責任制限法4条1項の「明白性」の要件の是非については、同法制定時以来、長年議論されてきたところである。

2011年6月30日付の日本弁護士連合会の意見書⁽⁵⁴⁾（以下「日弁連意見書」という。）では、検証提言（案）に対して、「プライバシー保護や表現の自由の理念を述べるだけで短絡的に権利侵害の明白性を肯定しており、『明白』というあいまいな文言が、発信者情報開示手続に与える悪影響や、具体的な主張立証責任上の問題点を無視している。」としている。

このたしかに、「明白」というあいまいな文言という指摘は、情報開示ガイドラインも同様であり、何をもって「明白」とするかという具体的な例示はない。また、情報開示ガイドラインは、判断に疑義がある場合においては、裁判所の判断に基づき開示を行うことを原則とするとし、あたかも裁判による解決を推奨しているかのようにも見える。

また、日弁連意見書は、「プロバイダ等が開示の要件を満たすか否かについての不安感から任意の開示をほとんど拒否しており、そのため、多くの時間と費用を費やして訴訟による開示請求をしなければならない状況である。」と指

摘している。

さらに、「そもそも、発信者情報開示請求権は、違法行為を行った相手方を特定するために行うものである。相手方が特定された後の損害賠償請求等の訴訟においてさえ、権利侵害の立証の程度の加重や抗弁事由の不存在の主張などは求められていない。それにも関わらず、その相手方を特定する手続において、損害賠償請求等の要件以上の要件を求めるのは、被害救済の途を閉ざすものと言わざるを得ない。」と指摘している。この日弁連意見書の指摘事項は重要なポイントであり、具体的には、憲法で保障された国民の裁判を受ける権利⁽⁵⁵⁾を奪うものとも考えることもできるであろう。

違法性阻却事由の不存在に関しても、日弁連意見書は、「実際の裁判例では、著作権の場合は権利制限事由の不存在の主張立証責任は求められていないし、名誉毀損についても、違法性阻却事由の不存在の立証を求めているものや、主観的要件については、立証責任の転換を認めないものや、立証転換を認めても立証の程度を疎明程度に軽減しているもの等様々であり、裁判例が単純に『違法性阻却事由の不存在』の主張立証責任を要するかのよう述べているのは、ミスリーディングと言わざるを得ない。」と厳しく批判している。

このように被害救済を前提に考えると、同法4条4項の規定は明らかに権利を侵害された者に対して不利な扱いをしている。そのため、日弁連意見書は、「明白性の要件を廃止し、裁判上の請求と裁判外の請求に分けて、紛争類型を検討し、実務的な考慮を踏まえて要件を見直すべき」と結論付けている。

一方、検証提言及び情報開示ガイドラインは、発信者情報開示に慎重な立場を採っている。すなわち、検証提言は、前述のとおり、プライバシーの開示の原状回復の困難さと、表現の自由の委縮効果を憂慮している⁽⁵⁶⁾。

また、検証提言は、「権利侵害が明白である場合にのみ、発信者情報の開示を認めることには必要性及び合理性があるといえ、発信者による権利侵害が明白でないのに、発信者のプライバシー等の利益が侵害されてもよいと考えることは相当ではない。」とし⁽⁵⁷⁾、明白性の要件が必要である旨強調している。

両者の主張は、相反する立場に立脚したもので、プライバシーの保護に重きを置いた立法担当者側と、被害者救済を旨とする弁護士側の立場の相違に起因するものと思われる。しかしながら、ともに被害者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益とのバランスが重要であることについて異論はない。

Ⅳ. で挙げた名誉毀損事例である最高裁平成22年4月13日判決（以下「事例1」という。）は、名誉毀損が否定された事案である。開示関係役務提供者は、明白性がないとして発信者情報の開示には応じず、このため開示請求者から発信者情報開示請求訴訟を提起された。この判断は東京地裁と東京高裁で分かれ、最高裁で決着をみたが、このことはいかに名誉毀損事案が難しいかを物語っている。また、開示関係役務提供者の重大な過失の有無についても最高裁が初めて判断を下したものとして注目された。

このことは、開示関係役務提供者が明白性の要件に対して判断することが極めて困難であり、開示関係役務提供者が発信者情報開示に消極的にならざるを得ず、最高裁の判断はそれを後押しする結果となった事実は否めないであろう。

著作権侵害事例である東京地裁平成27年5月15日判決（以下「事例2」という。）は、写真の著作権侵害事案である。東京地裁は、複数の写真が同一であるものとして著作権侵害を認め、発信者情報開示請求を認容した。

著作権ガイドラインでは、①請求者が著作権者等であること、②著作権等侵害の態様、の2つを判断基準に挙げている。①に関しては、請求者が著作権者等であることの証明として証拠資料を入手することを求めている。その証拠資料とは、海外の著作権登録、氏名等の表示、データベースの登録、契約書などであるが、ベルヌ条約で無方式主義が採られているため、場合によっては、これらの入手が困難な場合が想定される。このため、開示関係役務提供者が、開示請求者が著作権者等であることを確認できない場合もあり、入手したとしても真偽の判断がつかないものもあるであろう。

②の著作権侵害の態様については、i) 発信者の自認、ii) 丸写し、iii) 丸写

しの圧縮、の3つのケースを列挙しているが、これらのケースは極めて「明白」である場合であり、事例としては限定的なものである。多くの著作権侵害事例は、著作物の類似性が問題となる事案であり、開示関係役務提供者が、明白に著作権侵害と判断できるケースは極めてまれである。このため、多くの場合、開示関係役務提供者が発信者情報開示請求を拒否することが容易に想像できる。

不正競争防止法違反事例である東京地裁平成26年12月18日判決（以下「事例3」という。）は、不正競争防止法違反の事案であるが、そもそも不正競争防止法違反に関するガイドラインは存在しない。すなわち、開示関係役務提供者は、何をもって明白とするかの判断基準がなく、過去の不正競争防止法違反の裁判例を拠り所に判断するしかない。しかし、不正競争防止法違反を判断するには、発信者と開示請求者の詳細な関係や違反の態様など詳細な調査が必要となり、開示関係役務提供者が判断することは極めて困難である。そのため、必然的に、開示関係役務提供者は発信者情報開示請求を拒否することになる。

これらの事例を分析すると、開示関係役務提供者があえて明白性の要件をクリアするために独自に調査・分析し判断するメリットはなく、故意又は重大なる過失がない範囲内で、発信者情報開示を拒否するという構造が生じることは容易に想像できる。

このような状況下においては、同法4条4項が、権利を侵害されたとする者に発信者情報開示請求権を付与しても、厳格かつあいまいな「明白性」の要件のために、開示関係役務提供者が情報開示を拒否する構造をもたらしめているのであれば、もはや同法4条4項の規定は意味をなさないものになっているのではないか。

2. 開示請求者及び開示関係役務提供者の負担

プロバイダ責任制限法4条1項で、権利を侵害されたとする者に、発信者情報請求権が付与されていたとしても、実質的に、開示関係役務提供者が情報開示を拒否する構造が生じているのであれば、発信者情報請求権の実効性は薄

い。このため、開示請求者は、開示関係役務提供者に対して、発信者情報開示請求訴訟を提起するしかない。

しかしながら、開示請求者にとって、発信者情報開示請求訴訟で勝訴し、発信者情報の開示がなされたとしても、その後引き続き、開示請求者は、発信者に対して権利侵害訴訟を起こさなければならない。すなわち、開示請求者にとって、損害回復のためには、少なくとも2回の訴訟を提起するほかなく、時間、費用及び労力を考えると、よほどの覚悟がなければ訴訟に踏み切ることはいできないであろう。このような状況は、憲法32条に規定する裁判を起こす権利を実質的に阻害することになりはしないだろうか。

権利を侵害されたとする者にとって、権利を侵害した者が誰であるかを特定したいと思うことは当然であり、何が原因で権利を侵害されたのか知りたいはずである。一方、権利を侵害したとする者は、インターネット固有の匿名性によって隠れ蓑を着ることがができる。他人の誹謗中傷、名誉毀損、著作権侵害等が横行している中、権利を侵害したとする者（発信者）が、何の負担も強いられず、一方で、権利を侵害されたとする者（開示請求者）に、損害の回復には、少なくとも2つの訴訟を提起しなければならないという大きな負担を課すことは、公平であるとは言えないであろう。

例えば、事例2は、著作権侵害事例であるが、原告である開示請求者は、訴外Aに発信者情報の開示を求めたが拒否されたため、原告は訴外Aに対して発信者情報開示請求訴訟を提起した。その結果、開示請求が認められ、発信者のメールアドレスを入手した。ところが、入手できたのは発信者のメールアドレスだけであり、どこの誰なのか、氏名・住所等が不明であり、発信者を特定することはできなかった。そこで、発信者のメールアドレスを保持している被告に発信者情報の開示を請求したが、これも拒否された。そのため、原告は、被告に対して発信者情報開示請求訴訟を提起した。その結果、原告は、発信者の情報を入手することができた。

すなわち、原告は、開示関係役務提供者が発信者情報の開示を拒否したため、

2度も発信者情報開示請求訴訟を提起するという大きな負担をもたらす結果となった。しかし、開示請求者にとっては、その後が権利を侵害したとする者（発信者）に対する本格的な訴訟であり、入手した情報を基に、権利侵害の差止請求及び損害賠償請求訴訟を提起することになる。

このように、同法4条4項は、権利を侵害されたとする者（被害者）にとって、その負担の大きさから、あまりにも酷な規定であるといえる。

また、開示関係役務提供者の負担も大きい。同法4条4項により、開示請求者の開示請求を拒むことによって、開示関係役務提供者は、開示請求者から発信者情報開示請求訴訟を提起される可能性が出てくる。他方、開示関係役務提供者が発信者情報を開示請求者に開示した場合、プライバシーの侵害を理由に、発信者から訴訟を提起されることも考えなくてはならない。すなわち、開示関係役務提供者は、どちらを選択しても、訴訟を提起されるリスクにさらされる。

そうなる、開示関係役務提供者の責任を制限するという同法の立法目的を果たしているのかが問われるのではないだろうか。同法によって、開示関係役務提供者の責任の一部が明確になったものの、却って、開示関係役務提供者の負担を増大させる結果となっていないだろうか。少なくとも、訴訟の負担から見れば、開示関係役務提供者は、同法が制定される前のニフティ FSHISO 事件⁽⁵⁸⁾ や都立大学事件⁽⁵⁹⁾ と同じような立場に立っていると思われる。

少なくとも、開示請求者及び開示関係役務提供者も、同法4条1項の「明白性」の要件のために、発信者に比して多大なる負担を強いるものとなっているといえよう。

また、名誉毀損事例と異なり、著作物不正複製等の著作権侵害事例は、いわゆる「ただ乗り」（フリーライド）を原因とするものが多く、表現の自由という保護法益の範囲を超えた侵害行為であり、これら著作権侵害行為に対して、権利侵害の厳格な明白性の要件を強いることは、権利侵害者に対して、いささか甘い規定になっているのではないだろうか。このような状況が続けば、イン

ターネット上の著作権侵害行為は増えることはあっても、減ることはないであろう。これは、商標権侵害行為にも不正競争違反行為にも、同じことがいえる。

VI. 発信者情報開示請求権の在り方

プロバイダ責任制限法は、発信者情報の開示は、発信者のプライバシー、個人情報及び表現の自由という重大な権利利益に関する問題である以上、その性質上、いったん開示されてしまうとその原状回復は不可能であることから、開示関係役務提供者が裁判外の請求を受けて開示を求められた場合に、みだりに開示がなされることを回避する必要がある⁽⁶⁰⁾として、同法4条1項に、発信者情報開示に厳格な要件である権利侵害の「明白性」の要件を付与した。

一方で、この厳格な「明白性」の要件と同法4条4項の規定のため、開示関係役務提供者が、開示請求者に対して発信者情報の開示を拒否することとなり、開示請求者が開示関係役務提供者に対して、発信者情報開示請求訴訟を提起するなど、開示請求者に多大な負担を負わせ、このことが被害救済の途を閉ざすことになり、憲法32条が保障する国民の裁判を受ける権利を阻害することにもなりかねないことも事実である。

被害者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益とのバランスを如何にとるかが重要であるが、開示請求者に多大な負担を負わせている現状をみると、必ずしもバランスが取れているようには見えない。

以下、同法4条4項の修正を前提に提案したい。

発信者情報の開示請求権の行使方法については、立法段階では裁判所の許可を得てこれを行わせる方法等も提案されていたようであるが⁽⁶¹⁾、これを再検討してみたらどうだろうか。

ここで参考になるのが、アメリカのデジタル・ミレニアム著作権法（Digital Millennium Copyright Act/DMCA）⁽⁶²⁾（以下「DMCA」という。）の考え方である。DMCA512条（h）⁽⁶³⁾は、その対象を著作物に限定したものであるが、プロバイダ責任制限法4条1項と同様に、発信者情報の開示制度を設けている。

すなわち、自己の著作物をアップロードされ、著作権を侵害されたとする者は、アップロードした発信者に対して訴訟が起こせるよう、プロバイダ等の開示関係役務提供者に発信者情報の開示を求めるため、連邦地方裁判所の書記官に発信者情報開示命令を発することを申立てることができる⁽⁶⁴⁾。

連邦裁判所に対する発信者情報開示命令請求の手続きは、いたって簡単であり、裁判官を経由することなく書記官の形式的な書類の審査のみで発信者情報開示命令を発することができる。しかし、特徴的なのは、証拠としての宣誓陳述書（sworn declaration）を開示請求者に求めることである⁽⁶⁵⁾。

DMCA512条（h）（2）（C）は、宣誓陳述書について、「情報開示命令を要求する目的は侵害者とされる者を特定することであり、かつかかる情報は本編に基づいて権利を保護する目的のみに使用される旨の宣誓陳述書」⁽⁶⁶⁾を書記官に提出して行うことができるとし、明らかに、発信者情報開示請求が不正の目的で使用されないよう宣誓陳述書で歯止めをかけていることがわかる。すなわち、宣誓陳述書は、公証人の前で宣誓の上事実を陳述するので、宣誓陳述書の記載事項に虚偽が含まれていた場合、刑事制裁を課することができる⁽⁶⁷⁾。このため、この宣誓陳述書の裁判所への提出により、発信者情報開示請求が不正の目的で使用されないための抑止効果が期待される。

開示関係役務提供者は、連邦裁判所から発信者情報開示命令が発せられれば、独自に侵害の内容を判断することなく、開示請求者に対して発信者情報を開示することになる。これにより、開示請求者は発信者に対して訴訟を提起することができ、わが国のプロバイダ責任制限法のように、開示請求者が発信者開示請求訴訟を開示関係役務提供者に提起することはない。

このように、アメリカでは連邦裁判所が関与することで、開示請求者は比較的容易に発信者情報を入手することができ、かつ開示関係役務提供者も責任を免れる。

この制度をわが国に導入した場合、いかなる弊害があるであろうか。もちろん、裁判所の事務的な負荷は当然かかるが、アメリカのような形式的な審査で

あれば、それほど大きな負荷にはならないと思われる。この制度の最も意味のある手続きは、裁判所に発信者情報開示請求命令を申立てるという手続きであり、この時点で、不正な使用目的を意図する者は躊躇するに違いない。

もし仮に、不正な使用目的であったとしても、宣誓陳述書に虚偽記載を行うと刑事罰⁽⁶⁸⁾が課せられるという大きなリスクを負う。さらに、開示請求者に、発信者情報を開示された後に、どのように対処したのかを裁判所に報告する義務を負わせれば、その後の経緯が裁判所も把握でき、また開示請求者に対しても不正使用の抑止力になることが期待される。

発信者のプライバシー保護の観点から見れば、従来の方法とそれほど大きな変化はないと考える。なぜなら、プライバシー保護で最も重要なことは、その内容が不正に使用され、ストーカー行為等の派生的な侵害行為に発展するのではないかというおそれである。これについては、裁判所が関与することでかなり抑止できるのではないだろうか。

また、裁判所に提出する宣誓陳述書もプライバシー保護の観点から、大きな抑止効果を期待できる。さらには、その後の経緯を裁判所に報告させる義務を負わすことにより、裁判所が、発信者情報が正当に使用されたかどうかを確認することができる。

このように、発信者のプライバシー保護と被害者救済の必要性のバランスを考えると、裁判所の一定の関与が妥当であると思われる。

ただし、このような裁判所の一定の関与による発信者情報開示請求の緩和化は、名誉毀損事例のように、表現の自由の保護法益とのバランスが重要であり、国民の知る権利及び公共性・公益性を重んじ、匿名性が極めて重要なものについては、慎重な対応が必要であると思われる。

VII. 結びにかえて

プロバイダ責任制限法4条1項に、発信者情報開示に厳格な要件である権利侵害の「明白性」の要件を付与した理由は、発信者のプライバシー、個人情報

及び表現の自由という重大な権利利益に関する問題であり、いったん開示されてしまうとその原状回復は不可能であることから、開示関係役務提供者が裁判外の請求を受けて開示を求められた場合に、みだりに開示がなされることを回避する必要があるからである。

一方で、厳格な「明白性」の要件と同法4条4項の規定のため、特定電気通信役務提供者が、開示請求者に対して発信者情報の開示を拒否することとなり、開示請求者が開示関係役務提供者に対して、発信者情報開示請求訴訟を提起するなど、開示請求者に多大な負担を負わせ、憲法32条が保障する国民の裁判を受ける権利を阻害しているという事実があり、被害者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益とのバランスが取れた状態にあるとは言い難い。

この現状を打開するには、DMCA512条(h)のように、開示請求者に、裁判所に発信者情報開示請求命令を申し立てるという手続きを課し、また宣誓陳述書とその後の報告を行わせることによって、開示関係役務提供者の独自の判断を排除することができる。このような手続きを踏めば、開示請求者に過大な負担を負わすことなく、被害回復の途が開けるであろう。また、裁判所が関与することによって、開示情報が不正に使用されるリスクも軽減し、発信者のプライバシー保護も維持できるのではないだろうか。

プロバイダ責任制限法4条1項や情報開示ガイドラインのように、情報の流通による名誉毀損、プライバシー侵害、著作権侵害、商標権侵害などの権利侵害行為を一律に規定するのではなく、表現の自由に対するこれらの保護法益及び侵害の目的等を慎重に検討し、発信者情報開示請求権の行使の在り方について見直すことが必要であると思われる。

各国の法制度との比較、具体的な手続き及び規定ぶりの検討については、紙幅の関係上、別の稿に譲りたい。

(脚注)

- (注1) 法務省の平成25年における「人権侵犯事件」統計によると、インターネット上の人権侵害情報に係る人権侵犯事件は、対前年比42.6%増加している (http://www.moj.go.jp/JINKEN/jinken03_00176.html) (as of Sep 24, 2015)。
- (注2) 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59年法律第86号）2条1号に規定する電気通信をいう）の送信（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（プロバイダ責任制限法2条3号）。具体的には、インターネットを指す。
- (注3) 特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう（プロバイダ責任制限法2条1号）。具体的には、ホスティングプロバイダ、電子掲示板管理者、経由プロバイダなどを含む（最一判平成22年4月8日民集64巻676頁）。なお、本稿では「プロバイダ等」と称することもある。また、プロバイダ責任制限法4条1項で規定する特定電気通信役務提供者を開示関係役務提供者という。
- (注4) 平成13年11月30日法律第137号。
- (注5) 平成25年4月26日法律第10号。 <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO137.html> (as of Sep 24, 2015)。
- (注6) http://www.soumu.go.jp/main_content/000122708.pdf (as of Sep 24, 2015)。
- (注7) 「検証提言」以前にも、2005年の「インターネット上における違法・有害除去対策について」 (<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/others/kettei.pdf>) (as of Sep 24, 2015)、2006年の「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する研究会 最終報告書」 (http://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/286922/www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/2006/pdf/060825_6_1.pdf) (as of Sep 24, 2015) 等の検証提言がなされている（総務省総合通信基盤局消費者行政課『改訂増補版 プロバイダ責任制限法』（第一法規，2014年）9～11頁）。
- (注8) プロバイダ責任制限法4条1項。
- (注9) プロバイダ責任制限法4条1項1号。
- (注10) 代表的な反対意見としては、山本隆司「プロバイダ責任制限法の機能と問題点－比較法の視点から－」コピライト（2002年）2～17頁 (http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/012/020802f.pdf) (as of Sep 24, 2015)、日本弁護士連合会「『プロバイダ責任制限法検証に関する提言（案）』に対する意見書」（2011年6月30日） (<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/110630.pdf>) (as of Sep 24, 2015)、日本弁護士連合会「プロバイダ責任制限法改正についての要望書」（2013年11月6日） (http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2013/request_131106.pdf) (as of Sep 24, 2015) などがある。
- (注11) 開示の対象となる発信者情報は、「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第4条第1項の発信者情報を定める省令」（平成14年総務省令第57号，最終改正：平成23年9月15日総務省令第128号）で規定されている。
- (注12) 高田寛『Web2.0インターネット法－新時代の法規制－』（文眞堂，2007年）178頁。
- (注13) 大村真一ほか「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の概要」NBL730号32頁。判タ1326号122頁。

- (注14) 大村・前掲注(13) 34頁。判タ1326号122頁。
- (注15) プロバイダ責任制限法4条2項。
- (注16) プロバイダ責任制限法4条3項。
- (注17) プロバイダ責任制限法4条4項。
- (注18) 最三判平成22年4月13日判タ1326号121～127頁，判時2082号59～64頁。
- (注19) 大村真一「プロバイダ責任制限法の概要」NBL964号12～13頁。
- (注20) 利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」(2011年7月21日)28頁。
- (注21) 最一判昭和41年6月11日民集20巻5号1118頁。
- (注22) 東京地判平成15年3月31日判時1817号84頁。利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(20)29頁。
- (注23) 利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(20)29～30頁。
- (注24) 日本弁護士連合会「プロバイダ責任制限法改正についての要望書」(2013年11月6日)5頁 (http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2013/request_131106.pdf) (as of Sep 24, 2015)。
- (注25) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会「プロバイダ責任制限法発信者情報開示関係ガイドライン(第3版)」(2015年) (http://www.telesa.or.jp/ftp-content/consortium/provider/pdf/provider_hguideline_20150727.pdf) (as of Sep 24, 2015)。
- (注26) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)1頁。
- (注27) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)2頁。
- (注28) 名誉毀損罪については刑法230条，侮辱罪については刑法231条で規定されている。
- (注29) 高田・前掲注(12)17頁。
- (注30) 最三判平成9年5月27日民集51巻5号2024頁。刑法230条の2第1項。
- (注31) 高田・前掲注(12)18頁。
- (注32) 最一判昭和41年6月23日民集20号1118頁。
- (注33) 最三判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁。
- (注34) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)11～12頁。
- (注35) 権利侵害の明白性が認められた事例として，東京地判平成15年3月31日，東京地判平成17年8月29日，東京地判平成15年9月17日，東京地判平成15年12月24日，大阪地判平成20年6月26日を挙げている。
- (注36) いずれの裁判例も，社会的評価の低下の有無，及び違法性阻却事由として，①事実の公共性，②目的の公益性，③真实性，を検討したうえで，その判断を行っている。
- (注37) 情報開示ガイドラインのほか，名誉毀損・プライバシー関係では，プロバイダ責任制限法ガイドライン検討協議会「プロバイダ責任制限法 名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン(第3版)(補訂版)」(2014年)及び「プロバイダ責任制限法名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン別冊『公職の候補者等に係る特例』に関する対応手引き(第2版)」(2013年)が公表されているが，独自の判断を行うのに十分明確なものとはいえない。
- (注38) 「宴のあと」事件。東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁。
- (注39) 早稲田大学江沢民講演会事件。最二判平成15年9月12日判時1835号157頁。

- (注40) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)15頁。
- (注41) 東京地判平成15年9月12日, 東京地判平成16年11月24日。
- (注42) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)17頁。
- (注43) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)18頁。
- (注44) 文学や美術などの著作物の保護の万国同盟設立に関する条約5条2項(1886年)。
- (注45) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(25)18頁。
- (注46) 山本・前掲注(10)9頁。
- (注47) 最三判平成22年4月1日3判タ1326号121～127頁, 判時2082号59～64頁。
- (注48) 東京地判平成20年6月17日(平19(ワ)第27647号)。
- (注49) 東京高判平成20年12月10日(平20(ネ)第3598号)。
- (注50) 刑法231条は、「事実を摘示しなくても、公然と人を侮辱した者は、拘留又は科料に処する。」と規定している。
- (注51) 東京地判平成27年5月15日(裁判所HP)。
- (注52) 東京地判平成26年7月23日, 平成26年(ワ)第13916号(刊行物未搭載)。
- (注53) 東京地判平成26年12月18日(裁判所HP)。
- (注54) 日本弁護士連合会『『プロバイダ責任制限法検証に関する提言(案)』に対する意見書(2011年6月30日)』(<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/110630.pdf>) (as of Sep 24, 2015)。
- (注55) 憲法32条。
- (注56) 利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(20)28～29頁。
- (注57) 利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(20)29頁。
- (注58) 東京地判平成9年5月26日判時1610号22頁。
- (注59) 東京地判平成11年9月24日判時1707号139頁。
- (注60) 総務省「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-逐条解説」(2013年)22頁。
- (注61) 松本恒雄「違法情報についてのプロバイダーの民事責任」ジュリ1215号115頁。
- (注62) アメリカで1998年10月に成立し, 2000年10月に施行された連邦法で, 米国著作権法(17 U.S.C.)等の一部を改正する法律である(<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512>) (as of Sep 24, 2015)。
- (注63) 17 U.S.C. § 512 (h)。
- (注64) 17 U.S.C. § 512 (h) (1)。
- (注65) 17 U.S.C. § 512 (h) (2) (C)。
- (注66) 和訳は, CRIC(公益社団法人著作権情報センター)による(http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c5.html#512) (as of Sep 24, 2015)。
- (注67) 18 U.S.C. § 401, 1621, 1623。
- (注68) 刑法104条, 155条, 169条などが考えられる。

提出年月日: 2015年9月24日