

2023(令和5)年 第17号

専門実務研究

RESEARCH ON THE SPECIALTY PRACTICE

- Issues related to cancellation of dormant mortgages
Kenichiro Oikawa, Yuta Kaneshima
- Legal Issues About Capturing Water Creatures in Marine Sports
Takashi Iijima
- Trends in the Legal System for Online Defamation
-Revision of the Provider Liability Limitation Act, stricter penalties for insults.-
Naohisa Iida, Hiroto Uchiyama, Takashi Sato, Masanao Endo

- 休眠抵当権の抹消に関する諸問題
及川 健一郎／金島 悠太
(不動産法研究会)
- マリンスポーツにおける水生生物採捕に関する法律問題
飯島 俊
(スポーツ研究会)
- ネット上の誹謗中傷における法制度の動向
～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の罰則化～
飯田 直久／内山 浩人／佐藤 隆志／遠藤 政尚
(IT法研究会)

巻 頭 言

神奈川県弁護士会「専門実務研究」第17号をお届けします。

数年前から引き続き、私たちは、新型コロナウイルスによる様々な制約を受けてまいりました。また、昨年度は、ロシアによるウクライナ侵攻という未曾有の事件が発生し、多くの尊い人命が失われました。世界平和を希求する当会としては、まことに慚愧に堪えません。

かかる厳しい情勢の中、本号は、3つの研究会の論文を掲載しております。いずれの論文もオンタイムの問題点をとらえ、精緻な分析が成された質の高い論文です。それだけでなく、学術的香りの高いものから、実務的に極めて有用な示唆を与えてくれるものまで、極めてバラエティーに富んでおり、他の追随を許さない論文と自負しております。

業務多忙の中、論文を執筆された会員をはじめとする専門実務研究会・委員会有志の皆様、そして本書の編集を担当された研修委員会の皆様の活動に対し、心から敬意を表します。

ぜひとも本書を今後の実務・研究等に大いにご活用いただき、この「専門実務研究」が、末永く多くの読者の皆様に親しまれる論文集であり続けることを願ひまして、巻頭の言葉とさせていただきます。

神奈川県弁護士会

令和4年度会長 高岡俊之

目 次

- 休眠抵当権の抹消に関する諸問題
及川 健一郎／金島 悠太（不動産法研究会） 5

- マリンスポーツにおける水生生物採捕に関する法律問題
飯島 俊（スポーツ研究会） 15

- ネット上の誹謗中傷における法制度の動向
～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の罰則化～
飯田 直久／内山 浩人／佐藤 隆志／遠藤 政尚（IT法研究会） 23

CONTENTS

- Issues related to cancellation of dormant mortgages 5
(Kenichiro Oikawa, Yuta Kaneshima)

- Legal Issues About Capturing Water Creatures in Marine Sports
(Takashi Iijima) 15

- Trends in the Legal System for Online Defamation
-Revision of the Provider Liability Limitation Act, stricter penalties for insults.-
(Naohisa Iida, Hiroto Uchiyama, Takashi Sato, Masanao Endo) 23

凡例

民録	大審院民事判決録
民集	大審院および最高裁判所民事判例集
刑集	大審院および最高裁判所刑事判例集
裁判集(民)	最高裁判所裁判集(民事)
裁判集(刑)	最高裁判所裁判集(刑事)
高民集	高等裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
東高時報	東京高等裁判所判決時報
下民集	下級裁判所民事裁判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行裁例集	行政事件裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
ジュリ	ジュリスト
金法	旬刊金融法務事情
法セミ	法学セミナー
手研	手形研究
金商	金融・商事判例
商事	旬刊商事法務
民商	民商法雑誌
自保	自保ジャーナル
交民	交通事故民事裁判例集
労判	労働判例
高刑特	高等裁判所刑事裁判特報
高刑速	高等裁判所刑事裁判速報集
家月	家庭裁判月報

休眠抵当権の抹消に関する諸問題

Issues related to cancellation of dormant mortgages

及川健一郎・金島悠太

(神奈川県弁護士会不動産法研究会)

第1 はじめに

実務上、相続した不動産を第三者に売却しようとした際に、古い担保権（いわゆる「休眠担保権」）が設定されたままの状態になっていることが判明する場合があります。

不動産売買契約書には、売主において、決済日までに売買対象物件に設定された担保権等の負担を全て抹消しなければならない旨の条項が定められているのが通常である。

また、買主が金融機関から融資を受ける場合には、売買契約の決済・所有権移転登記と同時に抵当権設定登記を行うため、金融機関からも融資の条件として、決済時までに先順位の抵当権等の抹消を求められることになる。

したがって、売買の対象となる不動産に休眠担保権が残っている場合には、これを抹消する必要が生じる。

もっとも、このような休眠担保権については、そもそも被担保債権が成立してから長期間が経過しているため担保権としての効力は時効消滅しているのが通常である。

そのため、休眠抵当権については、「どのようにして登記を抹消するのか」という手続面が問題となる。

なお、今回は、休眠担保権のうち、実務上問題になりやすい休眠抵当権について主に扱うこととする。

第2 休眠抵当権抹消のための手続

【問1】休眠抵当権を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 登記権利者（抵当権が設定された不動産の所有者）が休眠抵当権を抹消する方法としては、以下のものがある。
 - ① 抵当権者との共同申請により抹消登記を行う方法（不動産登記法 60 条）
 - ② 訴訟を提起して判決を取得した上で、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 63 条）
 - ③ 除権決定を得た上で、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）
 - ④ 弁済証書等を用いて、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 前段）
 - ⑤ 供託により、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 後段）
 - ⑥ 解散した法人の清算人の所在が判明しないために抹消の申請ができない場合において、法人の解散後 30 年を経過し、かつ、被担保債権の弁済期から 30 年を経過したときに、被担保債権の供託をせずに、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条の 2）。
- 2 上記手続のうち、①と②が原則的な抹

消登記の方法であり、③～⑤は、登記義務者（抵当権者）の「所在が知れない」（所在不明）の場合に特例的に認められた方法である。

【問2】抵当権者が自然人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 抵当権者が自然人の場合の「所在が知れない」とは、登記簿記載の住所に抵当権者が存在せず、現在どこに居住しているかも不明な場合をいう。

また、抵当権の登記名義人の相続人が誰であるかは判明しているが、当該相続人の行方が不明の場合でもよい。

2 登記実務上、所在不明であることを証する文書としては、以下のうちいずれか1つを提出すればよいこととされている。

- ① 市区町村長の証明書
- ② 警察官の証明書
- ③ 民生委員の証明書
- ④ 受領催告書の不到達証明書

3 実務的には、④受領催告書の不到達証明書を利用するケースが多い。

4 ④受領催告書とは、抵当権者に対して、被担保債権・利息・損害金の合計額を支払うので受領するよう催促する旨の書面であり、これを配達証明付きの内容証明郵便で送付し、相手方が所在不明のために差出人に返送される必要がある。

5 なお、戸籍の附票に「住所不明」と記載されている場合があるが、このような記載があったとしても、「所在が知れない」の証明資料としては足りないとい

ている。

【問3】抵当権者が法人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 法人の場合の「所在が知れない」とは、その法人が法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいう。

2 そのため、抵当権者である法人がすでに解散していたり、清算終了していたとしても、登記簿に記載がある以上、「所在が知れない」とはいえない。

3 したがって、実務的には、法人が抵当権者である場合に「所在が知れない」といえる場合はあまり想定できず、所在不明であるとして、供託による抹消登記手続や除権決定等の特例を利用できるケースは少ない。

4 ただし、後に説明するとおり、令和5年4月1日に施行される改正不動産登記法70条の2により、法人解散後30年が経過し、かつ、債務の弁済期から30年が経過していて、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、単独申請で抹消できる制度が整備された。

第3 抵当権者との共同申請による抹消登記（不動産登記法60条）

【問4】通常、抵当権の抹消登記手続はどのように行うのか？

【答】

1 不動産登記法60条は、権利に関する登記の申請について、原則として登記権利者と登記義務者が共同で行わなければならないと定めている（共同申請の原

則)。

- 2 これは、登記官には登記記録・申請人が提出した申請情報・添付情報のみを資料として登記の可否を審査するという形式的審査権しか認められていないため、登記権利者と登記義務者の共同申請とすることによって、できる限り虚偽の登記申請を防止する趣旨である。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、抵当権者の所在を調査し、すでに死亡している場合には、その相続人を調査して、相続人全員の協力を得て抹消登記手続を行うことになる。
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、法人登記簿を取得して代表者や清算人の所在を調査した上で、抹消登記手続への協力を求めることとなる。

第4 訴訟による抹消手続(不動産登記法 63 条 1 項)

【問5】訴訟により休眠抵当権の抹消を行うのはどのような場合か？

【答】

- 1 不動産登記法 63 条 1 項は、「申請を共同してしなければならない者の一方に登記手続をすべきことを命ずる確定判決による登記は、当該申請を共同してしなければならない者の他方が単独で申請することができる。」と定めている。
- 2 そこで、登記義務者に対して抵当権等の抹消登記手続をするよう命じる確定判決を取得すれば、この判決書を用いて、登記権利者が単独で抹消登記申請を行うことができる。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、以下のような場合に訴訟による抹消手続

を検討することになる。

- ① 抵当権者やその相続人の所在が判明しているため、供託による抹消登記手続等を利用することができず、抹消登記の共同申請にも協力してもらえない場合
 - ② 抵当権者の相続人の所在は判明しているが、その人数が多いため、共同申請への協力を求めるよりも判決を取得する方が簡単な場合
 - ③ 債権額が高額であるため、供託による抹消手続の利用が困難である場合
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、前述のとおり、登記簿に記載されている限り、供託による抹消登記手続等を利用することはできない。
 - 5 そのため、これまでは登記簿上に抵当権者が記載されているものの、すでに解散している場合や清算終了している場合には、訴訟提起を検討せざるを得なかった。
 - 6 もっとも、令和5年4月1日以降は、法人解散後30年が経過し、かつ、債務の弁済期から30年が経過していて、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、登記権利者が単独申請で抹消できる制度(改正不動産登記法 70 条の 2)を利用できることとなった。

【問6】訴訟において消滅時効が完成していることをどのように主張するのか？

【答】

- 1 被担保債権が時効消滅していることを理由として休眠抵当権の抹消を求めるとき、被担保債権の弁済期がいつであ

るのかを特定する必要がある。

- 2 この点、現在の登記制度では、抵当権等の被担保債権の弁済期は登記事項ではないため、登記簿から弁済期を確認することはできない。
- 3 これに対して、昭和 39 年の不動産登記法改正前においては、被担保債権の弁済期も登記事項とされていた。
- 4 休眠担保権は、その多くが戦前に設定されたものであるため、閉鎖登記簿を取得することで弁済期を確認できることが多い。

第 5 除権決定（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）

【問 7】除権決定による休眠抵当権の抹消とはどのような手続か？

【答】

- 1 登記義務者（抵当権者）の所在が知れないため、抹消登記を共同申請することができない場合に、非訟事件手続法に基づく公示催告を申し立てて除権決定を得れば、登記権利者が単独で休眠抵当権の抹消登記ができるという手続である。
- 2 もともと除権判決と呼ばれていたが、平成 15 年 4 月の法改正により公示催告が決定手続によることとなったため名称が変更となった。
- 3 この改正前は、公示催告期間が最低 6 か月と定められていたが、迅速な権利行使が阻害されるとの理由で、改正後は最低 2 か月とされた（非訟事件手続法 103 条）。
- 4 なお、管轄裁判所は、公示催告に係る権利を有する者（登記義務者）の住所地を管轄する簡易裁判所である。

【問 8】休眠抵当権の抹消登記を行うために公示催告を申し立てるためには、どのような要件を満たす必要があるか？

【答】

- 1 以下の要件が必要である。
 - ① 抹消を求める登記について申立人が権利者であること
 - ② 抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在または消滅していること
 - ③ 抹消を求める登記の義務者の所在が不明であること
- 2 なお、抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在又は消滅していることについては、疎明では足りず証明を要すると解されている。

【問 9】実務上、休眠抵当権の抹消登記をするために公示催告を利用する例が少ないのはなぜか？

【答】

- 1 催告期間が最低 2 か月、また、公示催告の公告後も除権決定が出るまでに権利の届出期間として最低 2 か月の期間が必要であり、通常、申立てから除権決定が出るまでに半年程度の期間がかかるため、実務的にはあまり利用されていない。
- 2 また、被担保債権の消滅時効を理由として抵当権の抹消を求める場合、時効期間が完成していることだけでなく、登記義務者に対して時効の援用をした事実についても証明する必要がある、
- 3 しかし、公示催告手続の中では時効援用の意思表示をすることができない（公示催告の申立書をもって時効援用の意

思表示に代えることはできない)と解されている。

- 4 そのため、このような場合には、あらかじめ時効援用の意思表示の公示送達の手立てを行い、裁判所の掲示板等に掲載されて2週間が経過した後に、改めて公示催告の手立てを行う必要がある。
- 5 このように、後述の供託による抹消登記と比較して、手続に相当の期間を要することから、実務的にはあまり利用されていない。

第6 弁済証書等を用いた休眠抵当権の抹消登記(不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)

【問10】 弁済証書等を用いた抹消登記とはどのような手続か?

【答】

登記義務者(抵当権者)の所在が知れないため、共同で抹消登記ができない場合、抵当権等の登記の抹消を求める登記権利者が、登記申請の際に以下の資料を添付することで、抹消登記の単独申請をすることができる手続である(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)。

- ① 債権証書(金銭消費貸借契約書等)
- ② 被担保債権及び最後の2年分の利息その他の定期金(債務不履行により生じた損害を含む。)の完全な弁済があったことを証する情報(領収書等)。
- ③ 登記義務者(抵当権者)の所在が知れないことを証する情報

【問11】 実務上、弁済証書等を用いた抹消登記の手続があまり利用されていないのはなぜか?

【答】

- 1 上記のとおり、この手続を利用する場合には、債権証書と領収書等の受取証書を添付しなければならない。
- 2 しかし、休眠抵当権の場合、抵当権の設定から長期間が経過しており、債権証書や完全な弁済があったことを証明する領収書等が残っていることは非常に稀である。
- 3 また、抵当権者の所在が不明となった後に、債権者不確知を理由として弁済供託した際の供託書は、「完全な弁済があったことを証する情報」として利用することができない。
- 4 したがって、休眠抵当権の抹消のために必要な書類を用意することが現実的に困難であるため、この手続は実務上あまり利用されていない。

第7 供託による抵当権抹消の単独申請(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)

【問12】 供託による抵当権抹消の単独申請とはどのような手続か?

【答】

- 1 判決や除権決定を得ることなく、また弁済証書等がない場合でも簡便に担保権を抹消できる方法として、昭和63年の不動産登記法改正によって新設されたのが供託による担保権抹消手続(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)である。
- 2 従来から、共同申請による担保権の抹消登記ができない場合であっても、前述した除権決定や弁済証書等を用いて登記権利者が単独で抹消登記申請ができ

る特例が認められていた。

- 3 しかし、これらの特例を利用するために必要な書類を用意することが現実的に困難であったこともあり、実際にはほとんど利用されていなかった。
- 4 そこで、休眠担保権の抹消を促進するために、昭和 63 年の不動産法改正により、この供託による担保権抹消の手続が創設された。

【問 1 3】 供託による抹消手続の要件は？

【答】

供託による抹消手続を利用するための要件は以下のとおり。

- ① 先取特権、質権（元本確定後の根質権を含む。）、抵当権（元本確定後の根抵当権を含む。）に関する登記の抹消を申請する場合であること
- ② 登記義務者の行方が知れないため共同申請による登記の抹消ができないこと
- ③ 債権の弁済期から 20 年が経過したこと
- ④ 債権の弁済期から 20 年を経過した後に、被担保債権・利息・債務の不履行によって生じた損害の全額に相当する金銭を供託したこと

【問 1 4】 弁済供託の手続はどのように行うか？

【答】

- 1 弁済供託とは、債務者が債権者のために弁済の目的物を供託所（金銭債務の場合は法務局）に寄託することにより、一方的に債務を消滅させることをいう（民法 494 条 1 項）。

2 債務者が弁済供託をすることができるのは、以下の場合である。

- ① 債権者の受領拒絶（民法 494 条 1 項 1 号）
- ② 債権者の受領不能（民法 494 条 1 項 2 号）
- ③ 債権者の確知不能（民法 494 条 2 項）

3 担保権抹消のための供託についても、この弁済供託の規定が適用される。

4 上記の供託原因のうち、担保権抹消のための供託において用いられるのは、②債権者の受領不能（債権者が行方不明である場合）と③債権者の確知不能（債権者が死亡していることは判明しているが、相続人が不明な場合等）の 2 つである。

5 ただし、担保権抹消のための供託においては、通常の弁済供託の場合とは供託金額が異なることに注意が必要である。

- 1) 通常の弁済供託では、供託時点で実際に残っている債務額に相当する金銭を供託する。
- 2) これに対して、担保権抹消のための供託の場合には、供託時点で実際に残っている債務額ではなく、登記簿に記載されている被担保債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しなければならない。

3) 休眠担保権が設定されている場合、供託時点の残債務額を確定することはできないのが通常と思われるが、仮に供託時までの弁済額を前提に残債務額を確定することができたとしても、登記簿に記載されている債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しないと、担保権抹消のための

供託とは認められない。

- 6 なお、休眠抵当権の多くは戦前（明治時代～昭和初期）に設定されており、被担保債権額は数百円程度のことが多い。
- 7 当然、抵当権設定時と現在とでは貨幣価値は大きく異なるが、供託する場合には、現在の貨幣価値に引き直す必要はなく、登記簿に記載された額面通りの金額を供託すればよい。

【問 1 5】 抵当権者が死亡している場合、抵当権抹消登記を申請する前提として、相続登記が必要となるか？

【答】

- 1 通常、抵当権者が死亡し、その後に債務が弁済されて抵当権の抹消原因が生じた場合、抵当権について相続による移転登記をした上で抹消登記を申請しなければならないとされている（昭和 32 年 12 月 27 日民甲 2440 号回答。なお、弁済後に抵当権者が死亡して相続が発生した場合には、抵当権について移転登記は不要とされている。）。
- 2 この考え方によれば、抵当権者（登記義務者）が死亡し、相続人が判明しているものの所在が不明であるため、供託による抵当権抹消の手続を利用する場合も、抵当権者の相続開始後に抵当権の抹消原因が生じるため、まずは抵当権について相続による移転登記をした上で、抹消登記を申請しなければならないとも考えられる。
- 3 しかし、この場合には、そもそも相続人の所在が不明であり、抵当権について相続による移転登記をさせることができないため、移転登記は不要とされてい

る。

- 4 したがって、この場合には相続による移転登記をすることなく、抹消登記だけを申請することができる。

【問 1 6】 抵当権者（登記義務者）が複数で、その全員の所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 金銭債権は可分債権であるため、抵当権者が複数で、その全員の所在が不明の場合には、各抵当権者に対して、それぞれの持分に応じた金額を供託しなければならない。
- 2 すなわち、複数の抵当権者に対する供託をまとめて 1 件で行ったり、抵当権者の中から代表者を選んで、その代表者を被供託者として供託することは認められない（ただし、抵当権者の相続人が何人いるかを特定することができない場合については後述。）。
- 3 なお、抵当権抹消登記申請については、「登記義務者 X、Y」などとしてまとめて申請することができる。

【問 1 7】 抵当権者（登記義務者）が複数で、そのうち一部の者のみ所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 抵当権者が複数で、その一部の者についてのみ所在が不明の場合、所在が不明となっている抵当権者についてのみ、供託による抹消登記の手続を利用することができる。
- 2 そのため、所在不明の抵当権者の持分に応じた債権額・利息・損害金を供託す

るとともに、所在が判明している抵当権者と共同して又は判決を得て、抵当権の抹消登記を申請する必要がある。

- 3 つまり、この場合には、所在が判明している抵当権者から協力を得られなかったとしても、この抵当権者に対する供託をした上で抹消登記を申請することはできない。したがって、共同申請に応じてもらえなければ、訴訟を提起して判決を取得する必要がある。

【問18】 抵当権者（登記義務者）が死亡していることは確認できたが、戸籍の保管期限が経過してしまっており、相続人を特定することができない場合は、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 戸籍に記載された者が全て除籍された年の翌年から150年が経過すると、除籍謄本は廃棄されてしまう（戸籍法施行規則5条4項）。
- 2 そのため、古い休眠抵当権の場合、抵当権者が死亡していること自体は確認できても、相続調査を行うことができず、相続人を特定することができない場合がある。
- 3 過去に当事務所で扱った事例では、登記簿に記載された抵当権者の相続人のうち一部の者は特定することができたが、その他の相続人については、除籍謄本の保存期間が経過しているため特定できず、そもそも相続人が何人いるのかを特定することができなかった。
- 4 前記【問17】のとおり、本来であれば、抵当権者が複数おり、その一部の者のみ所在が不明の場合には、所在不明の

抵当権者についてのみ供託が認められ、所在が判明している抵当権者について供託することはできないのが原則である。

- 5 しかし、本事例では、共同相続人が全部で何人いるか特定できない結果、各相続人の持分を確定することができないため、そもそも誰にいくら弁済をすればよいのかを計算することができないことになる。
- 6 そこで、法務局に対して、「相続人不確知」と説明し、債権・利息・損害金の全額を一括して（判明している相続人の分も含めて）供託して、抹消登記を行った。
- 7 ただし、登記官によってはこのような処理を認めてくれない可能性もあるので、上記方法で一括して供託することができるのか、供託後に抹消登記申請を受け付けてもらえるのか、事前に登記官と相談して内諾を得ておく必要がある。

第8 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法（解散から30年以上が経過していない場合）

【問19】すでに解散したり、清算が終了している法人名義の休眠抵当権が残っている場合、この登記を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 前述のとおり、法人の場合における「所在が知れない」とは、法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいうため、すでに解散していたり、清算終了している法人であっても、登記簿に記載されている以上は、「所在

不明」とはいえず、供託による抹消手続等を利用することはできない。

2 そのため、このような場合には、まず清算人の所在を調査し、清算人が生存していれば、抹消登記への協力を求めて共同申請を行うことになる。

3 これに対して、すでに清算人が死亡している場合には、以下のいずれかの方法を採用することになる。

① 利害関係人として裁判所に清算人の選任を申し立て、選任された清算人に協力を求めて抹消登記の共同申請を行う(または清算人を選任した上で訴訟を提起して判決を取得して抹消登記を行う)

② 抵当権の抹消登記手続を求める訴訟を提起するとともに、特別代理人の選任を求める。

4 文献においては、休眠抵当権のように被担保債権が時効消滅していることが明らかである場合には、わざわざ訴訟を提起しなくても、清算人の協力を得て共同申請による抹消登記を行うことが可能であり、その方が費用も手間もかからないと説明されているものもある。

5 ただ、清算人の選任に当たっては、特定の業務のみを行う、いわゆる「スポット清算人」であっても、清算人として就任している間に他の業務が生じてしまう可能性があるため、裁判所からは、最低でも30万円～50万円程度の予納金を求められることが多い。

6 これに対して、消滅時効によって被担保債権が消滅したことを理由とする抵当権の抹消登記手続を求める訴訟であれば、数万円程度の費用で特別代理人を

選任してもらえるケースもあるようである。

7 そのため、いずれの手続を採るべきかについては、裁判所・依頼者と相談の上で、費用等を考慮して検討する必要がある。

第9 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法(解散から30年以上が経過している場合)

【問20】改正不動産登記法70条の2により、解散した法人の古い担保権について、土地所有者等が単独で抹消登記手続を申請することができるのはどのような場合か?

【答】

以下の要件を満たした場合である。

① 解散した法人を権利者とする担保権(抵当権・質権・先取特権)が登記されていること

② 清算人の所在が不明であること

③ 被担保債権の弁済期から30年が経過し、かつ、法人の解散から30年が経過していること

【問21】清算人の所在調査は、どの程度の調査が必要か?

【答】

1 現地調査までは必要とされず、商業登記上の住所における住民票の登録の有無やその住所を本籍地とする戸籍や戸籍の附票の有無、その住所に宛てた郵便物の到達の有無等を調査し、転居先が判明するのであればこれを追跡して調査すれば足りるものとされた。

2 弁済期の到来及び法人の解散から30

年が経過している場合には、そもそも被担保債権が消滅している蓋然性が高く、清算人の所在調査は上記の程度で足りると考えられたためである（法務省法制審議会民法・不動産登記法部会第 15 回資料 35（以下「部会資料 35」という。）8 頁）。

これと同じように考えてよいとされている。

以上

【問 2 2】被担保債権の弁済期が不明な場合は、弁済期の到来から 30 年の期間をどのように考えたらよいか？

【答】

- 1 弁済期の特定については、「被担保債権の弁済期が登記されていない場合には債権成立の日等を弁済期とする考え方」（昭和 63 年 7 月 1 日付け法務省民三第 3499 号民事局第三課長依命通知）に従ってよいというのが、改正法検討部会の考え方であり（部会資料 35・8 頁、民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明 209 頁）、パブリックコメントにおいても、この見解に反対する意見はなかった。
- 2 上記法務省民事局三課の通知は、弁済期から 20 年が経過している場合に、被担保債権相当額等を供託することによって、所有者等が単独で抹消登記申請可能と定める不動産登記法 70 条 4 項〔改正前 3 項〕後段の解釈運用にあたり、この 20 年の期間の経過について登記上起算点が不明である場合には、その起算点を債権成立時と考えてよいと認めたものである。
- 3 そして、改正不動産登記法 70 条の 2 における 30 年の期間経過についても、

マリンスポーツにおける水生生物採捕に関する法律問題

Legal Issues About Capturing Water Creatures in Marine Sports

飯島 俊

(横浜西口法律事務所・神奈川県弁護士会スポーツ法研究会)

1 はじめに

水生生物を採捕する方法としてまず思いつくのは釣りであろう。本稿はスポーツ法研究会としての論文であるところ、釣りがスポーツと言えるかは意見が分かれるところかもしれないが、1900年のパリ五輪において競技種目とされたことがあったようであり、古くから釣りのスポーツ性が認識されていたようである。近年でも採捕を目的とするもののみならず、リリースを前提にしたゲームフィッシングも盛んで、大会も開催されるなど、狩猟というよりもスポーツ性が強いものも多くみられ、釣りをスポーツとして捉えることへの抵抗は少なくなっていると思われる。

また、日本では馴染みが薄いですが、水中銃や手鉈を使用して水生生物を採捕するスピアフィッシングもスポーツとして扱っている国は多く、国際大会も開催されている。ただ、日本では採捕の方法によって違法にもなりかねないため、注意が必要である。

水生生物採捕のスポーツにおいては、進入禁止場所での採捕や、採捕禁止生物の採捕等が法律問題になることが多いため、以下解説する。また、スポーツフィッシングとして最も盛んとも言える、ブラックバス釣りにおいては、特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律（以下「外来生物法」という）などとの関係で特有の問題があるため、併せて検討する。

2 釣り禁止区域での釣り行為

(1) 漁港の所有者・管理者

漁港等の一般的な港湾施設は、国または都道府県等の公共団体が所有しており、国有財産法及び地方自治法上の

公共用財産に分類される。そのため、当該施設の用途または目的を妨げない限度において、その使用または収益を許可することができる、とされている

(国有財産法18条第2項、6項、地方自治法237条の4第2項、71項)。では、「用途または目的を妨げない限度」というのはどのようなものかという点、「行政財産を貸付け又は使用許可する場合の取扱いの基準について」(昭和33年1月7日蔵管第1号)¹という通達により、当該施設の管理上支障が生じるおそれがあるときや、社会通念上不相当であって、当該施設の公共性、公益性に反する場合などに該当しなければ良いとされている。そのため、原則として漁港を釣り目的で利用することは許されていると考えられる。

しかし、漁港は漁業のために造られた施設であり、本来の目的は漁業者による漁業の用に供することにあるため、漁業の妨げになるような方法で漁業者以外の者が利用することは、当該施設の管理上支障が生じるおそれがある、として許されないと思われる。具体的にどのような方法での利用が問題になるのかについては明確な基準は無いが、操業中の漁業者を妨害するような場所や方法で釣りをすることが問題になるのはもちろんのこと、ゴミの投棄や漁具の破損、深夜の騒音などがあれば、施設の管理に支障が出るとされたり、

¹ https://www.mof.go.jp/about_mof/act/kokuji_tsuutatsu/tsuutatsu/TU-19580107-0001-14.pdf

当該施設の公共性、公益性に反するとされる可能性が高いため、注意すべきであろう。

このような漁港の利用方法について問題が起きた場合、漁港の利用目的を制限するなどの権限を有するのは、漁港管理者たる地方公共団体である（漁港漁場整備法 25 条）。漁港の規模等によって都道府県または市区町村が各漁港の漁港管理者となっており、漁港管理者は、漁港管理規程を定め、漁港の維持保全等を適正にする義務を負うとされている（漁港漁場整備法 26 条）。さらに、漁港管理者たる地方公共団体は、漁港施設の利用や維持管理に関する業務を行うものとして、期間を定めて指定管理者（地方自治法 244 条の 2 第 3 項以下、各地方公共団体条例等により規定）を選定することができ、漁港の場合は地元の漁業協同組合などがそれに選定されているケースが多い。指定管理者として選任された者は、条例で定められた業務の範囲で、本来の管理者である地方公共団体と同様に当該漁港の管理権限を有することとなる。

(2) 釣り禁止区域での釣りが行

前述のとおり、漁港の管理者は本来地方公共団体であるが、管理権限が指定管理者に委譲されている場合もあるため、釣り禁止の決定をした主体が管理者たる地方公共団体等なのか、または指定管理者である地元の漁協等なのか、または何らの権限も無い漁協等がしたのかによって扱いが異なる。

漁港管理者である地方公共団体が当該漁港での釣りを禁止すると決定したのであれば、漁港管理条例等²に基づき、

漁港の維持管理上必要な条件としてされた決定となり、法的に有効になる可能性が高い。また、指定管理者として選定されている地元漁協等による決定であっても、漁港管理者による決定と同視することができ、法的に有効となる可能性は高い。

では、指定管理者に選定されたわけではない地元の漁協等が釣り禁止を掲示している場合はどうか。前述のような漁港の管理権限という面からすると、当該漁協には漁港の管理方法を決定する権限は無いため、法的な根拠がない決定である可能性がある。しかし、指定管理者の選定がされていない漁港でも、漁港委員会というものが設置されていることがあり（漁港漁場管理法 27 条）、この漁港委員会は、漁港の維持管理に関する重要事項について、漁港管理者に意見を述べることができ、漁港管理者はその意見を尊重しなければならない、とされている。そして、この漁港委員会の委員は、地元漁港の漁協の役員等によって構成されていることが多いため、結果的に地元漁協の意向が強く反映される構造になっている。また、漁港委員会が設置されていない漁港であっても、漁港管理者たる地方公共団体が漁港等の管理方法について判断する際には、利害関係者である地元漁協の意向などを聴取し、考慮することになるため、地元漁協等の意向に沿った判断がなされることが予想される。

そのため、例え指定管理者では無い漁協による釣り禁止の規制であったとしても、地元漁協は漁港委員会として、または地元の利害関係者として漁港管理者に対して強い影響力を持っているため、法的権限の無い釣り禁止の規制だからといって無視をしていけば、地元漁協から本来の管理者である地方公

2

https://en3-jg.d1-law.com/cgi-bin/kanagawa-ken/D1W_resdata.exe?PROCID=2022168157&CALLTYPE=1&RESNO=78&UKEY=1656473298638

共同体等に意見が出され、その結果漁港管理者による規制がなされ、法的にも釣りが禁止されてしまう、という結果につながる可能性も十分にありえる。

前項で述べたとおり、漁港での釣りは原則許容されていると言えるものの、国有財産法にいう当該施設の「用途又は目的」を漁港についてみれば、やはり地元漁師による漁業への利用が本来の「用途又は目的」であり、釣りのための漁港利用は副次的なものと言わざるを得ない。そのため、漁港を釣りで使用する以上、地元漁民との共存や、ローカルルールの遵守は重要であり、釣り禁止の規制がある漁港については、当該規制に法的根拠があるか否かに関わらず釣りは控えることが望ましいといえる。

3 採捕禁止違反

(1) 漁業法による規制

水生生物は、民法上の無主物であり、本来は自ら採捕した水生生物を自分の所有物として自由に処分することができる。しかし、水生生物の一部は、漁業権により保護されているため、採捕により罰則が課されることがあるため、注意が必要である。

漁業権とは、「一定の水面において特定の漁業を一定の期間排他的に営む権利」で、都道府県知事の免許を受けて取得する権利である。漁業権には、①定置漁業権②区画漁業権③共同漁業権の三種類があり（漁業法 60 条）、各権利の詳細な説明は省略するが、水生生物採捕との関係で問題になるのは、③の共同漁業権のうち、第一種共同漁業権である（漁業法 60 条 5 項 1 号）。この第一種共同漁業権とは、地元の漁業組合などが、特定の海藻類、貝類などを目的として漁業を営む権利で、漁場毎に一定の水生生物が指定されている。

指定されている水生生物は漁場毎に異なるが、市場価値があり、かつ地域への定着性の高い水生生物が指定されることが多く、貝類や海藻類を中心に、イセエビやタコ、ナマコなども指定されている。

サザエやアワビなどの高額な貝類の採捕が禁止されていることを認識している方は多いと思うが、タコなども同様に規制されているということは意外と知られていないところであり、注意を要する。神奈川県では沿岸からのタコやイセエビの採取はほとんどの場所で禁止されているが、一部の漁港などで可能な場所もある。もし採捕可能な生物かどうかを調べたい場合には、神奈川県の HP から漁業権の設定されている場所を見ることができると、参照されたい³。また、多くの都道府県でも HP 上で漁業権の対象となっている生物やその区域について公開がされているため、事前に自分が採捕をしようとする県の HP を確認し、採捕が可能な生物であるかを確認した上で、採捕をすることが安全である。

漁業権によって保護されている水生生物を採捕した場合、採捕の方法を問わずに漁業権侵害となり、100 万円以下の罰金が科される可能性がある（漁業法 195 条、親告罪）。そのため、採捕の禁止された場所でタコやイセエビ等を狙って釣った場合、手づかみで採った場合などはもちろん、別の魚を釣ろうとしてタコやイセエビがかかってしまった場合でも、リリースをしなければ漁業権侵害となり、100 万円以下

³

<https://www2.wagmap.jp/pref-kanagawa/PositionSelect?mid=5&nm=%E6%BC%81%E6%A5%AD%E6%A8%A9%E5%85%8D%E8%A8%B1%E3%83%9E%E3%83%83%E3%83%97&ctnm=%E7%94%A3%E6%A5%AD>

の罰金の刑罰を受ける可能性がある。なお、令和2年12月1日の改正により、アワビ及びナマコが特定水産動植物とされ、特に重い罰則が制定されているため、注意を要する（3年以下の懲役又は3000万円以下の罰金）。

漁業権が設定されている漁場付近の釣具店などでタコ釣りや貝採りの道具が販売されていることも多いため勘違いされやすいが、採捕禁止場所である以上は、知らなかったとしても漁業権侵害になり、罰則を科される可能性もある。場所によって漁業権が設定されている魚種を対象に釣りや徒手採捕をするのであれば、事前にその場所が漁業権の設定されていない場所であるかどうかをきちんと確認することをおすすめしたい。

(2) 漁業規則による規制

前節で漁業権によって保護される水生生物の採捕について触れたが、第一種共同漁業権の対象となっているのは地域への定着性の高い、貝類、海藻類及びタコやイセエビなどの水生生物がほとんどで、タイやヒラメなどの魚は、第一種共同漁業権の対象にはなっていない。しかし、各都道府県が定める漁業規則によって、魚のサイズによる規制や、採捕の方法による規制があり、それに違反しても処罰の対象となる可能性がある。ここで問題となるのが前述したスピアフィッシングである。

スピアフィッシングは、水中銃や手銃を使用して魚を採捕するスポーツであるが、現在全ての都道府県の漁業規則において、漁業者以外による水中銃の利用は禁止されているため、日本国内では使用することができない。手銃を使って魚類を採捕することは、テレビや You Tube などの影響でかなり浸透してきており、夏に磯場でバーベキューをするついでに、釣具店で購入し

た竹ヤスを使ってちょっとやってみる、という方も散見される。しかし、以下に述べるとおり十分な理解を持って行わないと思わぬ罰則を受ける可能性がある。

手銃を使用した魚の採捕は、全面禁止の水中銃と異なり、都道府県毎に許可されている県と禁止されている県とに分かれている上、その規制の内容も非常に分かりにくくなっている。例えば、神奈川県や静岡県では、手銃（やす）による魚の採捕自体は禁止されていないが、水中眼鏡と併用することが禁止されており、さらに神奈川県では夜間の手銃の使用も禁止されている。また、使用可能な手銃の解釈についても、発射装置を有するものは禁止としながら、手でゴムを引いて発射するのは発射装置にあたらぬとする県もあれば、手でゴムを引くものも発射装置にあたり禁止とする県もある。このような細かく難解な規制であるにも関わらず、規制の内容をわかりやすくホームページ上にまとめている県はほとんど無く、あってもそれを見つけるのにかなり手間がかかることが多い。そのため、日本国内でスピアフィッシングをする場合には、その都道府県の手銃の規制状況をよく調べ、場合によっては県の水産課などに規制の内容を確認した上で行うことが安全である。

また、このように県によって規制が異なることで、手銃（やす）の使用可能県と使用禁止県との県境付近でのスピアフィッシングをどのように考えるか、という問題もある。例えば伊豆大島（東京都、手銃の使用可能）と東伊豆町（静岡県、手銃と水中メガネとの併用禁止）との中間地点付近で水中メガネを併用してスピアフィッシングをした場合に漁業規則違反となるのか否か、海には明確な県境が無いこともあ

り、問題が生じうる。

手銛の使用禁止県において手銛を使用してスピアフィッシングをすると、各県の漁業調整規則違反となる。その罰則は、発射用ゴムなどの無い手銛を使用したのであれば、軽微な科料（1000円以上1万円未満の金銭納付）に過ぎないが、水中銃を使用したり、ゴム引きの手銛を発射装置としている県でゴム引き手銛を使用したとなると、発射装置付の漁具使用として、6月以下の懲役若しくは10万円以下の罰金またはこれを併科する、という重い刑を科される可能性もある（各都道府県漁業規則参照）。

なお、前に述べたとおり、手銛の規制内容は非常に複雑であり、一般に知られているものではないため、手銛の使用が許可されている都道府県でスピアフィッシングをしていたとしても、地元の漁業者などから手銛の使用は禁止だなどとして注意をされることも多い。手銛の使用が許可されている地域であれば、そのような注意に法的な根拠がある訳ではないが、前述の漁港の釣り利用と同様、地元の漁業者などとトラブルになることで法的に有効な規制がなされる可能性があり得るため、合法だからといって何をして良いということではなく、地元の漁業者などとの良好な関係を築くことは重要である。

4 磯遊びでの生物採捕

スポーツという側面からは少し離れるが、誰しも経験のある、身近なところにも水生生物採捕の問題が潜んでいるということを指摘しておきたい。

海で潮が引いたタイミングで磯遊びをしていると、様々な生物を発見することができる。そこで小さい魚やヤドカリなどの生物を捕まえ、自宅に持って帰ってしばらく飼育してみた、などという話を

聞くと、良い夏休みの思い出のように聞こえる。

徒手採捕、いわゆる素手で水生生物を採取することはほとんどの都道府県で認められる採捕方法であるが、前述の通り、タコや貝類には漁業権が設定されていることが多いため、採捕の方法に関わらず、採取すれば漁業権侵害となり、処罰の危険がある。また、磯場で見つけた小さい魚や貝を持ち帰ることも、その魚や貝が前述のサイズの規制がかけられている生物であれば、漁業調整規則違反となり、処罰の可能性もある。もちろん、実際、子どもの磯遊びで魚を捕まえた程度で処罰されるということはほとんどないと思われるが、注意を要する。

また、代金を支払って行う潮干狩りや、漁業権の設定されていない区域で行う潮干狩りなどにおいても、何を使っても良いという訳ではなく、使用漁具の制限がある場合が多い。カゴのついた鋤（じょれん）やアミのついた熊手（忍者熊手）の使用が禁止されている都道府県もある。これらの漁具もタコ釣り等と同様、利用が禁止される都道府県で販売されていることもあるため、十分に注意をすることが必要である。

5 ブラックバス等のキャッチアンドリリース（再放流）禁止

ここまでは海水面での生物採捕に関する法律問題について触れてきたが、前述したスポーツフィッシングとして最も盛んに大会などが開催されているのは、内水面でのブラックバス釣りであるといえよう。ゲームフィッシュとして人気は高く、釣具店にはブラックバス用のルアーが多く並び、プロリーグも存在し、プロ・アマ問わず頻繁に大会も開催されている。アメリカでは、複数のプロリーグがあり、近年でも日本からも選手が挑戦するなどし、非常に盛り上がっている。

日本で初めてブラックバスが入ってきたのは、大正 14 年のことで、我々が神奈川県の芦ノ湖に放流されたのが最初とされている。その後、相模湖や津久井湖で発見されるなどしながら、徐々に全国に広まっていったようである。日本に生息するブラックバスの多くは、主に湖沼などに生息するラージマウスバス（オオクチバス）と、河川や寒冷地の湖沼などに生息するスモールマウスバス（コクチバス）に分類が出来る。日本では 90 年代にバス釣りのブームが起こり、芸能人がテレビでブラックバス釣りの面白さを語り、番組の企画で大会をするなどしていた。その後ブームは収束したものの、未だに根強い人気がある。

このブラックバス釣りのブームが収束する原因の一つのなったのが、外来生物法及び同施行令により、ブラックバスが特定外来生物に指定されたことにある。同法は、特定外来生物の輸入、譲渡を規制するのみならず、飼育や（生きたままの）運搬なども規制の対象としている。しかし、同法では特定外来生物を釣ること自体は禁止されておらず、また釣った生物をその場で放流すること（キャッチ・アンド・リリース）も禁止されていない。しかし、各県の条例や内水面漁場管理委員会の指示によって、ブラックバスのリリースが禁止されていることがあり、神奈川県でも、内水面漁場管理委員会の指示によって、芦ノ湖以外の共同漁業権の設定された漁場でのオオクチバスのキャッチ・アンド・リリースは禁止とされている⁴。具体的には、津久井湖や相模湖は共同漁業権の設定が無いため、禁止ではないが、相模川には共同漁業権が設定されているため、キャッチ・アンド・リリースは禁止となる。近県では、

埼玉や山梨も内水面漁場管理委員会の指示により、キャッチ・アンド・リリースの規制があるが、千葉県は規制が無い。

この内水面漁場管理委員会の指示に違反した場合には、直ちに罰則規定があるわけではなく、指示に従わない者があるときは、内水面漁場管理委員会から都道府県知事に対して、指示に従うように命令するよう申請することができ（漁業法 120 条 1 項、8 項、11 項、171 条 4 項）、申請を受けた都道府県知事から命令が出され、その命令にも従わない場合には、1 年以下の懲役若しくは 50 万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処するとされる（漁業法 191 条）。

生物の多様性に関する条約を 1993 年に締結し、それを受けて外来生物法が 2005 年に、生物多様性基本法が 2008 年に施行される中、外来生物に対する風当たりは年々強くなる一方である。芸能人がバスフィッシングを楽しんでいたテレビでは、池の水を抜くなどしてブラックバスなどの外来種を駆除する番組が人気を博すようになり、外来種を駆除することが正義のように扱われるようになっていく。ブラックバスも、もともとは食料にするために持ち込まれたものであったにも関わらず、人間の勝手な都合で今度は駆除対象魚とされてしまうことには違和感を感じる。少なくとも、外来生物であるからといって、安易に命を奪ってよいものであるという認識が広まらないことを期待したい。

6 最後に

以上のとおり、水生生物の採捕を伴う釣りやスピアフィッシングにおいては、あまり知られていない多くの規制や制度が存在する。昨今、コロナ禍を契機にアウトドアでの遊びがブームになっており、多くの方が新たに釣りやスピアフィッシングを始めているようであるが、前述したような規制があることを念頭に置き、

4

<https://www.pref.kanagawa.jp/documents/7181/r3kokuchibusu.pdf>

くれぐれも逮捕などされないように注意
されたい。

以上

インターネット上の誹謗中傷における法制度の動向

～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の厳罰化～

Trends in the Legal System for Online Defamation

- Revision of the Provider Liability Limitation Act, stricter penalties for insults. -

(神奈川県弁護士会 IT 法研究会)

飯田直久 (監修、はじめに)
内山浩人 (第1章 第1、第2)
佐藤隆志 (第1章 第3)
遠藤政尚 (第2章)

はじめに

ネット利用人口に対する SNS の普及率が 80%を越え¹、その容易性や秘匿性から安易に他人を誹謗中傷する事件が増え続けている。その態様も、多岐にかつ悪質化する傾向にあり、その被害も重大化してきている。その様な中、一昨年の5月には、民放のテレビ番組に出演していたプロレスラーの女性が SNS 上で誹謗中傷を受け、22歳の若さでみずから命を絶つという痛ましい事件が起きた。この事件がきっかけとなり、インターネット上の誹謗中傷に対する対策の強化に向けた議論が加速し、昨年4月に、手続を簡素化した新たな裁判手続を創設すると共に、開示請求の対象範囲を拡大する「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。)の改正法が成立した。また、侮辱罪の法定刑が「拘留または科料」と軽く(上記事件の投稿者に対しても、略式起訴により9000円の科料が科されている)、余りに実態に合わないとして、今年の7月に法定刑が引き上げられ厳罰化されることになった。

もとより、SNS も表現行為の重要なツールであり、徒に処罰の範囲を拡大し重罰化すれば、

その萎縮効果により表現の自由を阻害しかねない。したがって、改正法の適用に当たっても、そのバランスが重要になることは言うを俟たないところである。

本稿では、これら改正法のポイントを紹介すると共に、今後の適用に当たっての問題点や懸念される事項について探ることとした。

第1章 プロバイダ責任制限法の改正

第1 はじめに

1 今回の改正

プロバイダ責任制限法が施行されたのは2002年である。

その後、インターネットの急速な普及にともない、インターネット上における違法・有害な情報の流通の問題も拡大を続けてきた。

この間、プロバイダ責任制限法も、検証と改正を繰り返してきたが、制定から20年が経過し、インターネット上の権利侵害が増大する中で、発信者情報の特定に多くの時間やコストがかかり、これが被害者にとって大きな負担となっている点や、後述するSNSなどのログイン型サービスにおいて、投稿時のIPアドレスが保存されていない場合が増えている点など、権利保護の障害となるような問題が顕著化する

ようになった。

このような状況に対処したのが今回の改正であり、2021年4月28日に改正法が成立し、2022年10月1日に施行された。

ちなみに、今回の改正により、これまで5か条しかなかった同法がいきなり倍以上の18か条となっており、過去最大の改正といえるものである²。

なお、本改正にあわせて、最高裁判所規則が2022年3月15日に規定され、総務省令が2022年5月27日に改正されている。

本稿は、この改正法の概説と、残された問題点に言及するものである。

なお、本論稿の執筆が、改正法が施行されて間もない2022年11月であり、改正法の解釈、運用が定まっていない時点のものである点をご容赦いただきたい。

2 改正の概要

これまで何度か改正がされてきたが、今回は比較的大きな改正となっている。

改正のポイントは大きくわけて2つある³。

- ①新たな裁判手続の創設（非訟手続）
 - ②開示請求を行うことができる範囲の拡大（侵害関連通信）
- 以下、順に述べていく。

第2 新たな裁判手続の創設

1 これまでの問題点・背景

本改正前は、発信者を特定するために、まずはコンテンツプロバイダに対して、投稿時のIPアドレスの開示を求め、次にそのIPアドレスから判明したアクセスプロバイダに投稿者の発信者情報の開示を求めるという2度の裁判手続が必要であった。さらに、その後の損害賠償請求訴訟まで含めれば3度の裁判手続が必要であって、これは、権利侵害を受けた者に多くの時間・コストを強いることになり、必ずしも十分な権利保護がされてこなかった。また、手続に時間がかかることにより、プロバイダに保管されているであろう発信者情報にたどり着くためのログ情報（サーバに記録されている通信記録）の喪失の危険があった。

そこで、改正法では、以下のとおり新しい手続を定めて手続の簡素化を図っている。

2 新たな非訟手続の創設

（1）手続概要

改正法では、非訟手続により、開示命令（改正法8条）、提供命令（改正法15条）及び消去禁止命令（改正法16条）の申立てを裁判所において一体的な手続として取り扱うことを可能にすることにより、事案の柔軟かつ迅速な解決を図っている。

具体的には、発信者情報の開示命令の申立てをする者は、同手続の中で提供命令と消去禁止命令という2つの付随的処分の発令を申し立てることができるようになった。その手順はおおむね以下のとおりである。

- ①コンテンツプロバイダに対する申し立て（改正法8条。要件、開示範囲に変更なし）
- ②①に併せて提供命令の申し立てを行い（要件は緩い）、コンテンツプロバイダが有するアクセスプロバイダの氏名又は名称及び住所の提供を求める（改正法15条1項）
- ③②でアクセスプロバイダの名称提供があった場合（改正法15条1項1号イ）、アクセスプロバイダに対する開示命令の申し立てを行い（改正法8条）（併せて提供命令を行うことが可能）、申し立てたことをコンテンツプロバイダに通知する
- ④③を受けたコンテンツプロバイダは、アクセスプロバイダに対して自身が有する発信者情報を提供する（改正法15条1項2号）
- ⑤開示命令の申立が認められると、発信者への意見聴取（改正あり）を経てアクセスプロバイダから情報が開示される

なお、①③の申し立てに合わせて消去禁止命令の申し立てを行い、コンテンツプロバイダ、アクセスプロバイダに対して発信者情報の消去を禁止する命令を出してもらうことも可能である（改正法16条1項）。

（2）コンテンツプロバイダ、アクセスプロバイダの対応の変更

上記の新手続においても、アクセスプロバイダの対応は、これまでと大きな変更はない（た

だし、消去禁止命令に対する対応は必要)。

他方、コンテンツプロバイダは、提供命令が発令されることにより、自身が保有する「発信者情報からアクセスプロバイダの名称等」を特定し、申立人に提供する必要が出てくる。

また、申立人が提供された名称等に基づいてアクセスプロバイダに対する開示命令の申立をしたときには、自身が保有する発信者情報をアクセスプロバイダに提供する必要がある。

既存のコンテンツプロバイダに対する発信者情報開示請求仮処分では、コンテンツプロバイダは IP アドレス等の発信者情報を申立人に開示するだけで足りたことと比べると、これら一連の提供命令をめぐる対応には、相応の実務上のコストが発生することが予想される。

(3) 新手順と旧手順の関係

法改正の議論の中で、既存の方法と併存できるかについて争いがあった。こちらについては、当初、改正前の手順はできない旨の解釈も示されていたが、最終的には旧来の手順も併存することで決着をみている(ダブルトラック)。

なお、その場合、手順の選択の問題が生じるが、明らかな誹謗中傷については新手順、誹謗中傷が争点となり、開示命令に対して異議申立て(改正法 14 条)がなされて訴訟に移行することがあらかじめ予想されるような場合は旧手順という考え方も示されている⁴。

(4) その他

改正前は、プロバイダに対し、発信者情報の開示請求を受けた場合に、発信者に対して、開示の可否について意見を求める義務を課していた。

改正法では、現行の開示請求手続、あらたな開示命令のどちらにおいても、プロバイダには、引き続き上記の義務を課した上、さらに、発信者が開示に応じない意見を述べる場合にその理由を合わせて確認する義務を課した(改正法 6 条)。

これは、プロバイダに開示を拒む理由の確認を促すことにより、プロバイダによる任意の開示を促す効果を期待したものである。

また、あらたな手続きも、管轄が定まらない

場合の管轄地は東京都千代田区とされた(改正法 10 条 2 項)。

3 問題点、懸念点等

(1) 新しい手続では、前記 2 (1) ④において、コンテンツプロバイダからアクセスプロバイダに対して、自身が有する発信者情報を提供するなど、発信者特定のための情報を交換しながら発信者の調査をすることになる。

従来は、開示請求者が、コンテンツプロバイダから開示された IP アドレス等の発信者情報をもとにアクセスプロバイダに発信者情報の開示を求め、一度発信者情報の該当がないと回答された場合に、他の候補を提示して再調査を依頼するなど、開示に向けた努力をおこなってきており、調査の主体はあくまでも開示請求者であった。

新しい手続では、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダとの間でそのやり取りがなされることになることから、どの程度両プロバイダが発信者情報の調査に真剣に取り組んだかは開示請求者から見えないことになる。

IP アドレスから簡単に発見できるケースであれば問題とはならないであろうが、発信者情報の該当がないと回答されたようなケースについては、開示請求者から積極的に調査内容を検証し、調査が不十分であれば、再調査を促すような運用が必要と思われる。

(2) 新しい手続では書面審理が可能となったが、意見聴取が必要的となったので、民訴条約・送達条約未加盟国を相手とした場合は新制度は使いづらいという問題が残っている。

このあたりについては、今後の運用も見ながら、次回の改正に反映させていくことが期待される。

(3) 提供命令を受けたあとのコンテンツプロバイダに対する発信者情報開示請求の扱いについて、取り下げとなるか、発信者の氏名、住所、電話番号、メールアドレスなどを取得できる可能性があれば維持するかについては結論が出ていない。

この点については、開示手続きの目的が、最終的には発信者の氏名、住所等の取得であり、

それらの情報をコンテンツプロバイダが所持している可能性が残っている場合は、発信者情報開示請求の維持を認めてもよいのではないかと考える。

第3 開示情報の拡大

1 旧法での課題

立法当時（2001年）、インターネット上での権利侵害は、主として電子掲示板で行われていた（代表的なものとして、「2ちゃんねる」の開示は1999年である）。電子掲示板は、個別の書き込みごとのIPアドレス等がそれぞれ記録されているため、自己の権利を侵害された場合は、個々の権利侵害投稿についてIPアドレス等を開示するよう求め、コンテンツプロバイダ（電子掲示板運営会社等）に対して発信者情報開示請求を行うことが想定されていた。

一方、近年は、Twitter、Instagram、Facebookなどの各種SNS、ブログ、動画・画像共有サービス等を通じた権利侵害投稿が大幅に増加した。

これらのコンテンツプロバイダでは、誰もが即時に投稿をすることができる電子掲示板とは異なり、まずはサービス利用前にアカウントを作成し、サービス利用時にログインを行い、その上で投稿を行う仕組みが一般的である。そして、ログイン型サービスの提供事業者は、サービスログイン時のIPアドレス等（ログイン時情報）は保有している一方で、ログイン後の個別の投稿時のIPアドレス等は保有していないことが多い。

この場合、自己の権利を侵害されたとする者は、ログイン型サービスの提供事業者に対し、ログイン時情報の開示を求めて発信者情報開示請求を行わざるをえなかった。しかし、旧法においては、開示請求の対象について「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って総務省令で定めるものをいう。）」と規定されており（旧法第4条1項柱書）、文言上、権利侵害を発生させる通信のみを開示対象としており、ログインのための通信は開示対象とは

していなかった。また、ログイン通信を媒介した経由プロバイダが、開示関係役務提供者に該当しないこととされていた。

そこで、実際の裁判においては、「発信者情報」の定義を拡大解釈して、ログイン通信を媒介していれば権利侵害通信も媒介したであろうと事実認定をすること等により、ログインIPの開示を認めるなどの対応がされることもあった。もっとも、権利侵害投稿の事実があるのに、発信者情報の開示が認められないとの判断がされることも多く、旧法下でのログイン時情報の開示の可否は、裁判所の判断が分かれていた。

2 改正法の意義（ログイン型サービスをめぐる問題に対応）

（1）改正法では、こうしたログイン型サービスをめぐる課題を解決するために、権利侵害を発生させる通信そのものではない、ログイン時の通信についても開示対象とできるように、開示請求の範囲の見直しが行われた。

具体的には、ログイン型サービスに対応するために、改正法5条において、「特定発信者情報」、「特定発信者情報以外の発信者情報」、「侵害関連通信」、「関連電気通信役務提供者」の概念を新たに定めることにより、権利侵害を発生させるそのものではない通信についても開示対象とできるように発信者情報を拡大し、権利侵害以外の通信を媒介したプロバイダも発信者情報開示義務を負うようにし、一方で、あくまで権利侵害通信が原則という部分は崩さず、権利侵害以外の通信に関する開示請求について要件を過重した。

（2）改正法においては、「発信者情報」とは、①「特定発信者情報以外の発信者情報」（侵害通信に関する情報。従前の原則的な発信者情報のこと）と、②「特定発信者情報」（改正法により新設。ログイン型関連について）の2つに分別されることとなった。上記②の「特定発信者情報」とは、「発信者情報であって専ら侵害関連通信に係るものとして総務省令で定めるもの」をいう（改正法5条1項柱書1文。「発信者情報」については新省令2条、「侵害関連通信」については新省令5条、「発信者情報のうち特定発信

者情報になるもの」については新省令3条にて定められることとなる。)

そして、「侵害関連通信」とは、「侵害情報の発信者が当該侵害情報の送信に係る特定電気通信役務を利用し、又はその利用を終了するために行った当該特定電気通信役務に係る識別符号（特定電気通信役務提供者が特定電気通信役務の提供に際して当該特定電気通信役務の提供を受けることができる者を他の者と区別して識別するために用いる文字、番号、記号その他の符号をいう。）その他の符号の電気通信による送信であって、当該侵害情報の発信者を特定するために必要な範囲内であるものとして総務省令で定めるもの」と定義される（改正法5条3項）。

そこで、上記の「当該侵害情報の発信者を特定するために必要な範囲内であるものとして総務省令で定める」範囲が問題となる。この範囲については、パブリックコメント（後述）を経て省令案が変更され、最終的には以下のとおり規定されることとなった。

侵害関連通信（新省令5条）

法第五条第三項の総務省令で定める識別符号その他の符号の電気通信による送信は、次に掲げる識別符号その他の符号の電気通信による送信であって、それぞれ同項に規定する侵害情報の送信と相当の関連性を有するものとする。

一 侵害情報の発信者が当該侵害情報の送信に係る特定電気通信役務の利用に先立って当該特定電気通信役務の利用に係る契約（特定電気通信を行うことの許諾をその内容に含むものに限る。）を申し込むために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該契約の申込みのための手順に従って行った、又は当該発信者が当該契約をしようとする者であることの確認を受けるために当該特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該確認のための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送

信（当該侵害情報の送信より前に行ったものに限る。）

二 侵害情報の発信者が前号の契約に係る特定電気通信役務を利用し得る状態にするために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該特定電気通信役務を利用し得る状態にするための手順に従って行った、又は当該発信者が当該契約をした者であることの確認を受けるために当該特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該確認のための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信

三 侵害情報の発信者が前号の特定電気通信役務を利用し得る状態を終了するために当該特定電気通信役務を提供する特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該特定電気通信役務を利用し得る状態を終了するための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信

四 第一号の契約をした侵害情報の発信者が当該契約を終了させるために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該契約を終了させるための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信（当該侵害情報の送信より後に行ったものに限る。）

上記の新省令5条によると、下記の4つの通信類型について「相当の関連性」を有する通信が侵害関連通信に該当する⁵。

- ①アカウント作成通信
- ②ログイン・SMS 認証通信
- ③ログアウト通信
- ④アカウント削除通信

つまり、1つの投稿について、最大で4通信が侵害関連通信となり4通信分の情報開示が可能になりうる。（もともと、②ログイン通信、③ログアウト通信にかかる発信者情報が取得できるのであれば、敢えて①アカウント作成通信の発信者情報を取得する実益は乏しいのではないかと思われる⁶。）

(3)「相当の関連性」(新省令5条柱書)の範囲

「相当の関連性」(新省令5条柱書)について、省令案の段階では柱書において「直近」、さらに1号において「侵害情報の送信より前」と規定がされており、時間的前後関係の限定が付されていた。この場合、ログイン通信については、侵害情報を送信する直前のログイン通信のみが対象となる。

しかし、旧法下では侵害情報を投稿した後にログインした場合のログイン通信について発信者情報が開示されたケースが相当数あったこと等から、法令の改正によりかえって発信者情報開示制度は使いにくいものになってしまうのではないかと批判がされた。

そこで、総務省のパブリックコメント⁷に対する回答6-2においても、「直近」とは、特定電気通信役務提供者が通信記録を保有している通信のうち、例えば、侵害情報の送信と最も時間的に近接して行われた通信等が該当し、当該通信記録が一定期間より前のものであることだけを以て一律に直近性が否定されるものではありません。こうした点などを明らかにするため、「送信の直近に行われたもの」を「送信と相当の関連性を有するもの」に修正します。」との記載がされ、最終的には新省令5条の規定に落ち着いた。「相当の関連性」の範囲を巡る解釈については、引き続き今後の裁判例や議論の動向を注視していく必要がある。

(4) 補充性の要件

上述したとおり、改正法においては、発信者情報の範囲を拡大する一方で、あくまで権利侵害通信が原則という部分は崩さず、権利侵害以外の通信に関する開示請求について要件を過重した。

具体的には、コンテンツプロバイダに対するログイン型発信者情報開示請求をするためには、権利侵害の明白性、正当理由など、旧法でも定められていた原則的な発信者情報開示請求の要件(改正法5条1項1号および2号)に加えて、特別な要件(改正法5条1項3号が定めるイ～ハの3つのいずれか)に該当すること

が必要とされた。

このうち、改正法5条1項3号イ及び同号ハについては適用されるケースが相当限定的なものではないかと指摘がされている⁸。

同号ロについては、省令4条も踏まえると、以下の①乃至⑤の情報しか持っていないコンテンツプロバイダに請求するときは、特定発信者情報の開示請求が可能となる。

- ① 住所と合わさっていない氏名又は名称
- ② 氏名又は名称と合わさっていない住所
- ③ 電話番号
- ④ SMTP電子メールアドレス
- ⑤ 侵害情報送信のタイムスタンプ

これらの規定により、上述したTwitter、Instagram、Facebook等のログイン型サイトについても、一定の範囲で発信者情報開示請求が可能となった。

第2章 侮辱罪の厳罰化における考察

1 はじめに

本章では、2022年に改正された侮辱罪の厳罰化について、改正内容や経緯等を紹介しつつ(後記2)、これまでの適用事例、刑罰内容から改正の是非を検討し(後記3)、厳罰化により懸念される影響(後記4)や今後の問題点等(後記5)について最後に触れることにする。

2 改正内容、経緯・理由の紹介

(1) 改正内容

改正前の法定刑は「拘留又は科料」とされていたところ、改正により法定刑の引上げがされ、具体的には、「1年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」となった(刑法231条)。既に2022年7月7日から施行されている。厳罰化には反対意見もあったことから、施行3年後における施行状況の検証が附則に追加されている。

なお、刑法における刑罰改正により懲役および禁錮を「拘禁刑」とする改正がされている。

(2) 経緯・理由

インターネット上の誹謗中傷により自死に至った事件を機に、インターネット上の誹謗中

傷に社会の非難が高まり、名誉毀損罪に比して侮辱罪の法定刑が軽すぎて抑止効果がないとの意識が高まっていった。両罪の違いは事実の摘示の有無によるが、近年における侮辱行為に伴う被害の深刻化に鑑みると、これによって法定刑の差を大きくする必要性や相当性はないことから、侮辱罪の厳罰化に至ったと一般的に説明されている（名誉棄損罪の法定刑は、3年以下の懲役若しくは禁錮または50万円以下の罰金である。刑法230条）。

しかし、やはり事実の摘示の有無により被害の程度が大きく異なるということ自体は否定できず、ここでの問題意識は、むしろインターネットによる情報発信・表現方法が発達したことにより、事実の有無にかかわらずインターネット上の誹謗中傷による被害が深刻化していったということに向けられるべきである。

言うまでもなくインターネットの特性として、①容易・迅速、②秘匿性、③拡散性、④永久性がよく挙げられるが、日進月歩の勢いでIT技術が発展していくほどに、これらの特性が一層強まっており、これまでの街中の言動や雑誌の投稿における誹謗中傷とは比べものにならないほどに被害が起きやすくなり、それが拡散し半永久的に残るといふ深刻化が増すばかりともいえる。誹謗中傷の被害自体だけでなく二次被害、更には第二の被害者などにも繋がるものである。

それゆえ、罰金刑の上限が上がっただけでなく懲役刑まで科すようになったことは当然の帰着とも言えよう。

3 これまでの適用事例、刑罰内容

実際に厳罰化される前に侮辱罪が適用されていた事例およびその刑罰内容については、厳罰化における法制審議会の資料として、令和2年中に侮辱罪のみにより第一審判決・略式命令のあった事例集があり、これが参考となる⁹。

この事例集には、侮辱罪が適用された30件が挙げられているが、そのうちインターネット上の侮辱は21件であり、3分の2以上を占めていることが分かる。また、インターネット上に限らず路上等の侮辱を含めてではあるが、処罰

刑は全て科料9,000円または9,900円であり、科料の法定刑上限である1万円未満とほぼ同等となっている。侵害行為や被害に対する処罰刑として上限にほぼ達しているものばかりであり、現在の侮辱罪の適用事例は既存の法定刑に見合っていなかったことが一目瞭然である。

厳罰化の改正により、今後はこれらと同様の事例について30万円以下の罰金刑や1年以下の懲役刑が科されることになっていくと思われるが、従前の同種事例との刑罰の均衡を考慮すれば、直ちに懲役刑が科されることはなく罰金刑の法定刑30万円以下の中でも低いか中程度が科され、また、誹謗中傷による被害だけでなく大きな二次被害が発生した事案や社会的にも注目されることに至った事案については懲役刑が科され得るような運用になるのではないかと考察している。

4 厳罰化による影響

(1) 処罰範囲について

今回の厳罰化により処罰範囲が変わるのではないか、どのような場合に成立するのが曖昧ではないかとの指摘もあるが、今回の厳罰化は法的刑を引き上げるのみであり成立する範囲が変わるわけではないので処罰範囲も変わらず、また、「侮辱」に該当する内容が変わるものではない旨の説明がされている¹⁰。

もっとも、警察がサイバー犯罪対策に取り組んでいる昨今、今回の厳罰化改正により決して軽微な犯罪とは言いにくなくなったことから、これまで検挙されなかったようなインターネット上の誹謗中傷も捜査対象とされて起訴される件数自体は多くなるのではないかと予想される。その意味では犯罪の抑制効果が期待されるとも言えるだろう。

(2) 表現の自由との関係について

また、今回の厳罰化には成立前から表現の自由を脅かすのではないかと指摘がされてきたが、これに対して、政治家への公然批判などは刑法35条の正当行為として処罰されないのが改正後も変わらないし、捜査・訴追について表現の自由に配慮しつつ対応してきたことは今後も変わることはないとの説明がされてい

る¹¹。

しかし、「侮辱」とは、他人に対する軽蔑の表示であるところ、その方法は言語だけでなく図画や動作等による侮辱もあり得ることから運用次第では国民の表現活動が広く処罰対象となるおそれがあること、また、名誉毀損罪には表現の自由等の調和から公共の利害に関する場合の特例（刑法 230 条の 2）が設けられているが、侮辱罪にはこのような特例がないため、公職者に対する批判であっても容易に処罰対象とされるおそれがあることから、神奈川県弁護士会も慎重な運用を求める会長声明を発している¹²。

（3）法定刑引上げに伴う法律上の取扱いの変更について

さらに、今回の厳罰化による法定刑の引上げに関連して、共犯の処罰範囲や刑事手続の取扱いに変更も生じている。具体的には、①教唆犯・幫助犯の処罰が可能になったこと（刑法 64 条）、②公訴時効が 1 年から 3 年になったこと（刑訴法 250 条 2 項 6 号 7 号）、③軽微な法定刑につき逮捕状による逮捕ができるのは住居不定・不当な出頭拒否の場合に限られていたがこの制限がなくなること（刑訴法 199 条 1 項但書）、④現行犯逮捕ができるのは住居・氏名不明、逃亡のおそれがある場合に限られていたがこの制限がなくなること（刑訴法 217 条）が挙げられる¹³。

（4）侮辱罪による逮捕について

このように侮辱罪は決して軽微な犯罪とは言えないものとなっており、先に言及したとおり、これまで検挙されなかったようなインターネット上の誹謗中傷も捜査されて逮捕・起訴される件数自体は多くなるのではないかと考え、犯罪抑止効果を期待できる一方で、恣意的な運用がされないように注視していくことが必要であろう。この点、施行 3 年後における施行状況を検証するという附則が追加されたことは評価しうる点である。

5 今後の問題点・展望

（1）今回の厳罰化により、インターネット上の侮辱罪が適用される場面が増え、ひいては恣

意的に運用されないかとの懸念もある。

確かに、今回の厳罰化の背景には、インターネット上の誹謗中傷、とくに侮辱罪の法定刑が軽すぎるとの問題提起があったのであるから、これまで適用されなかったものが改めて適用される事例も増えていくとも思われる。しかし、前述したとおり、今回の厳罰化は処罰範囲自体は何ら変わるものではないので、直ちに適用事例が増えるものではないはずである。一方で、警察もインターネットの普及に伴いサイバー犯罪の監視体制を強めており、その一環として今回の厳罰化の流れと相まって適用事例が増えていくことは容易に想像がつくところであり、先に見たとおり、昨今処罰対象とされてきた侮辱罪の事例の多数はネット上の誹謗中傷であるから、むしろ犯罪抑止の観点から言えば適用される事例が増えることは望ましいともいえる。

もともと、侮辱罪は具体的な事実が無くても成立するものであるから、今回の改正を機として捜査強化がされる中で、恣意的な判断もされ得るとの懸念はやはり残るのであって、捜査の動向や適用事例について注視していく必要があるだろう。

（2）今回の厳罰化は、インターネット上の誹謗中傷について捜査・起訴・処罰されるべきものが取りこぼしなく運用されていくことが大いに期待できると言える。もともと、個人的には、インターネット上の誹謗中傷による被害は、インターネット以外の誹謗中傷に比して甚大な被害が発生し、かつ二次被害へと深刻化する危険性は増す一方であり、今後も拡大するものと大変危惧している。そのため、インターネット上の誹謗中傷については、ネット以外の場合に比べて、民事の損害賠償責任にせよ刑事の責任にせよ重くするような特例を設ける必要性があると考えられる。例えば、インターネット上の誹謗中傷において、民事上では、誹謗中傷それ自体の精神的損害だけでなく、従前は因果関係や間接損害の点から認められにくかった休業損害や通院費用などの損害も広く認められやすくなり、懲罰的慰謝料も認めたり、また、

刑事上では、法定刑を加重したりすることもあり得るだろう。それだけ、インターネット化が社会に浸透し影響力が増しているのであるから、近い将来、インターネット上の誹謗中傷の問題に特化した規制法が議論されることになると思われる。

以上

¹ ICT 総研「2022 年度 SNS 利用動向に関する調査」(<https://ictr.co.jp/report/20220517-2.html/>)

² 総務省 HP「新旧対応表」(https://www.soumu.go.jp/main_content/000756011.pdf)

³ 同上「プロバイダ責任制限法の一部を改正する法律」

(https://www.soumu.go.jp/main_content/000777232.pdf)
(https://www.soumu.go.jp/main_content/000777232.pdf)

⁴ 同上「プロバイダ責任制限法 Q&A 問 2 3」

(https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/ihoyugai_04.html#qa23)

⁵ 総務省総合通信基盤局消費者行政第二課「第 3 版 プロバイダ責任制限法」

⁶ <https://todasogo.jp/puroseki20221001/>
改正プロバイダ責任制限法条文解説 2022.5.27
総務省令交付を踏まえて
弁護士法人戸田総合法律事務所弁護士中澤祐一

⁷ 総務省 HP「『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施行規則案』に対する意見募集結果」

(https://www.soumu.go.jp/main_content/000815551.pdf)

⁸ <https://todasogo.jp/puroseki20221001/>
改正プロバイダ責任制限法条文解説 2022.5.27
総務省令交付を踏まえて
弁護士法人戸田総合法律事務所弁護士中澤祐一

⁹ 法務省 HP「侮辱罪の法定刑の引上げ Q & A」Q 8
(https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00194.html)

¹⁰ 同上 Q 7、Q 8

¹¹ 同上 Q 9、Q 10

¹² 神奈川県弁護士会 HP「侮辱罪に関する改正刑法について慎重な運用を求める会長声明」

(<https://www.kanaben.or.jp/profile/gaiyou/statement/2022/post-403.html>)

¹³ 同上 Q11

専門実務研究会 1～17号 論文一覧(研究会別)

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
倒産法研究会 (総掲載数 1本)	2号	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行
マンション法研究会 (総掲載数 15本)	1号	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤・河住 志保
	2号	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志
	3号	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英
	4号	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘
	5号	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子
	6号	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介
	7号	団地に関する一考察	松田 道佐
	8号	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓
	9号	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一
	10号	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋
	11号	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓
	12号	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之／濱田 卓
	13号	管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓
	14号	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元
	16号	マンションの共用部分から生じた損害に関する責任 —給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心に—	佐藤 元
	知的財産法研究会 (総掲載数 12本)	2号	「用途発明」に関する考察
3号		営業秘密入門	中道 徹
4号		特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹
5号		国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎
6号		特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹
7号		通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察：我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子
7号		プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹
8号		秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎
10号		弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎／岡田 健太郎／亀井 文也 ／中道 徹／佐久間 重吉／保科 敏夫／ 青木 充／樋口 正樹
11号		職務発明と労働法規制についての一考	岡田 健太郎
12号	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子	
16号	有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法	石原 知	
会社法研究会 (総掲載数 8本)	1号	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—	高橋 理一郎
	2号	種類株式とその活用について	北島 美樹
	2号	敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎／西村 将樹
	3号	事業承継の諸問題	高橋 理一郎／飯島 俊／紺野 晃男／新 開 崇弘／中村 真由美
	4号	企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎／紺野 晃男／佐藤 麻子
	6号	コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行／岡部 健一／河野 雄太
	9号	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(横浜国立大学教授)
金融取引法研究会 (総掲載数 3本)	15号	株式譲渡承認請求に係る諸問題	前田 康行
	1号	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊
	2号	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫
不動産法研究会 (総掲載数 17本)	7号	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一
	1号	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄
	2号	借地の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満
	3号	借地の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／関戸 淳平／ 横山 宗祐／篠田 貴和／小木 正和／野 竹 秀一／原田 満

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者	
不動産法研究会 (総掲載数 17本)	4号	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄／関戸 淳平／及川 健一郎	
	5号	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄／原田 満／川村 健二	
	6号	地震災害における不動産法務	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／ 小木 正和／野竹 秀一／原田 満／久保 豊／川村 健二／西内 洋人	
	7号	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄／及川 健一郎	
	8号	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄／及川 健一郎	
	9号	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄／及川 健一郎	
	10号	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太	
	11号	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／ 野竹 秀一／高梨 翔太	
	12号	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄／及川 健一郎／川村 健二／ 山岸 龍文／帯 慎太郎／高梨 翔太／金 島 悠太	
	13号	土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎／高梨 翔太／金島 悠太	
	14号	共有不動産の諸問題	立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太／ 金島 悠太	
	15号	新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題	及川 健一郎／野竹 秀一／金島 悠太	
	16号	土地の使用貸借契約の諸問題	及川 健一郎／金島 悠太	
	17号	休眠抵当権の抹消に関する諸問題	及川 健一郎／金島 悠太	
	遺言・相続研究会 (総掲載数 1本)	9号	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 ー平成25年9月4日最高裁大法廷決定ー	海江田 誠
	家族法研究会 (総掲載数 4本)	5号	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に 対し、不法行為責任を負うか	川島 志保／中村 真由美
		6号	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保／中村 真由美
7号		養育費・婚姻費用の算定	川島 志保／中村 真由美	
10号		子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美	
IT法研究会 〔旧：インターネット法律研究会〕 (総掲載数 8本)	3号	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人	
	5号	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦	
	7号	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久／三浦 靖彦／遠藤 政尚／中 野 智昭	
	9号	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司	
	11号	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人	
	14号	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義／内山 浩人／大谷 優樹／畔 柳 秀勝／田中 総一郎／遠藤 政尚／坂 本 真史／飯田 直久／栗野 庸司	
	17号	リツイートを中心とするSNS投稿の法律問題 インターネット上の誹謗中傷における法制度の動向 ～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の罰則化～	飯田 直久／本田 正男／遠藤 政尚／内 山 浩人／木村 俊樹／坂本 真史 飯田 直久／内山 浩人／佐藤 隆志／遠 藤 政尚	
行政法研究会 (総掲載数 5本)	4号	住民訴訟の諸問題 ー全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材にー	上平 加奈子／川島 明子／佐久間 重吉 ／中村 真由美／中村 律夫／本間 豊／ 森田 明	
	5号	学校における懲戒権行使の実務的考察 ーグラビアアイドル退学処分事件を題材にー	野澤 哲也	
	6号	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美	
	8号	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美	
	12号	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美	
独占禁止法研究会 (総掲載数 13本)	1号	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満	
	2号	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志／畑中 隆爾	
	3号	課徴金事件の判審決における争点の整理	鈴木 満	
	4号	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満	
	5号	高まる独禁法・下請法リスク ー生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心にー	鈴木 満	
	6号	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課 ー山陽マルナカ独禁法違反事件ー	鈴木 満	
	7号	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満	
	8号	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 ー主要事例の検証を踏まえてー	鈴木 満	
	9号	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満	
	10号	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之	
	11号	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾	
	13号	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太	
	16号	EU及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に 対する規制の現状	鈴木 雄大	

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
債務者の権利研究会 〔旧：商工ローン研究会〕 (総掲載数 10本)	3号	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い	荏原 洋子
	4号	充当に関する最高裁の軌道修正 —議論の混乱を整理するために—	荏原 洋子
	5号	充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荏原 洋子
	6号	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう横浜商 工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荏原 洋子
	7号	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荏原 洋子
	8号	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民主権を破壊 するTPPのISDS条項	荏原 洋子
	9号	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荏原 洋子
	11号	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から 過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荏原 洋子
	13号	保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荏原 洋子
	16号	制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求 めよう&最近の債務の消滅時効問題	荏原 洋子
環境法実務研究会 (総掲載数 5本)	2号	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆
	4号	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之
	5号	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸
	6号	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之
	11号	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子／小倉 孝之／大森 望／畑中 隆爾／新倉 武／宮澤 廣幸／大島 正寿 ／鈴木 洋平
債権回収研究会 (総掲載数 1本)	7号	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについて の考察	北嶋 祐介／砂子 昌利
交通事故損害賠償研究会 (総掲載数 6本)	6号	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄
	8号	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考 察	伊藤 武洋
	9号	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判 決を契機として—	天野 康代／狩倉 博之／神足 嘉穂／坂 本 真史／杉原 弘康／鈴木 亮／中野 智昭／三浦 靖彦／山本 紘太郎／吉田 瑞穂
	11号	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題につ いて ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄
	12号	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎／榎 研司／鈴木 亮／松原 雄輝
	13号	家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠
スポーツ法研究会 (総掲載数 9本)	9号	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁／松原 範之
	10号	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹／阿部 新治郎
	11号	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての考 察	山本 紘太郎
	12号	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカゲ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之／阿部 新治郎
	13号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁／飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎
	14号	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之／阿部 新治郎／濱田 玄樹／ 大川 雄矢
	15号	2020関東弁護士会連合会シンポジウム報告 「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために ～障害者スポーツ、不祥事対応を題材として～」	飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎／三 輪 渉
	16号	スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例 考察	飯島 俊／松原 範之／阿部 新治郎
情報問題対策委員会 有志 (総掲載数 12本)	3号	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐／飯田 伸一／佐藤 直大／前 田 一／三嶋 健／杉本 朗／森田 明
	4号	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申 の検討	前田 一／飯田 伸一／佐藤 直大／松田 道佐／森田 明

研究会名	掲載号	タイトル	執筆者
情報問題対策委員会有志 (総掲載数 12本)	5号	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一／小口 千恵子／前田 一／宮崎 裕子／森田 明／安永 佳代
	7号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一／中野 智昭／勝山 勝弘／笠間 透／宮崎 裕子
	8号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一／梅村 嘉久／中野 智昭／笠間 透／福田 英訓
	9号	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈／中野 智昭／松田 道佐／笠間 透／飯田 伸一
	10号	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也／森田 明／福田 英訓／中野 智昭／飯田 伸一
	11号	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明／中野 智昭／山辺 直義／福田 英訓／井筒 聡美
	12号	地方公共団体における公文書管理—審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明
	13号	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一／井筒 聡美／齋藤 宙也／福田 英訓／森田 明
	14号	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明
16号	地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて	森田 明	
刑事弁護センター運営委員会有志 (総掲載数 1本)	10号	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守／彦坂 幸伸
司法制度委員会有志 (総掲載数 1本)	12号	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子／石原 隆／小山 泰史(上智大学教授)／野田 和裕(広島大学教授)／林 薫男／飛田 憲一／宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)／山野 健一郎／山本 寛／渡邊拓(横浜国立大学教授)
空き家問題対策検討WT有志 (総掲載数 1本)	12号	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明／坂本 正之／苑田 浩之／大川 宏之／小林 俊介／酒井 裕香／田中 恒司
個人 (総掲載数 16本)	3号	2項道路の今日的課題を考える—最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として—	清水 規廣
	4号	最近の地方自治法改正—地方議会議員の法的位置付けをめぐる—	仁平 信哉
	5号	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一
	5号	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察—米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎／佐藤 麻子
	5号	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
	6号	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	6号	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	6号	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守／妹尾 孝之
	7号	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	7号	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8号	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	8号	不動産取引への消費者契約法の適用—主に事業者の立場から—	二川 裕之
	9号	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題—内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	9号	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
10号	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平	
11号	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭	

専門実務研究会 1～17号 論文一覧(号数別)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
1号	1	マンションの管理組合総会の手続と実務上の諸問題	三品 篤/河住 志保(マンション法研究会)
	2	「不招請勧誘の禁止」とその効用	石戸谷 豊(金融取引法研究会)
	3	新会社法と監査役・監査委員会制度 —効果的な経営監視機能の強化の観点から—	高橋 理一郎(会社法研究会)
	4	独禁法違反の処理手続と民事訴訟手続の現状	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	5	登記法の改正と実務上の諸問題	立川 正雄(不動産法研究会)
2号	1	マンション管理組合の当事者能力、管理規約の成立要件	田上 尚志(マンション法研究会)
	2	破産管財人の担保価値維持義務と善管注意義務	前田 康行(倒産法研究会)
	3	損失補てんを巡る諸問題	武井 共夫(金融取引法研究会)
	4	種類株式とその活用について	北島 美樹(会社法研究会)
	5	敵対的買収防衛策導入にあたっての若干の法的考察 —いわゆる事前警告型防衛策を中心として—	高橋 理一郎/西村 将樹(会社法研究会)
	6	不公平な取引方法に関する事例研究	浦田 修志/畑中 隆爾(独占禁止法研究会)
	7	ごみ処理の広域化とゼロ・ウェイスト政策	岩橋 宣隆(環境法研究会)
	8	「用途発明」に関する考察	中道 徹(知的財産法研究会)
	9	借地の諸問題	立川 正雄/及川 健一郎/関戸 淳平/横山 宗祐/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満(不動産法研究会)
3号	1	課徴金事件の判審決における争点の整理	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	区分所有法上の「特定承継人」の責任	堀之内 和英(マンション法研究会)
	3	プロバイダ責任制限法による発信者情報開示の現状と課題	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	4	弁護士業務と個人情報保護制度に関する判例と実務の動向	松田 道佐/飯田 伸一/佐藤 直大/前田 一/三嶋 健/杉本 朗/森田 明(情報問題対策委員会有志)
	5	借地の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/関戸 淳平/横山 宗祐/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満(不動産法研究会)
	6	営業秘密入門	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	2項道路の今日的課題を考える —最高裁平14.4.12 判決後の実務を中心として—	清水 規廣
	8	商工ローン研究会の歩みと利息制限法潜脱との戦い	荻原 洋子(商工ローン研究会)
	9	事業承継の諸問題	高橋 理一郎/飯島 俊/紺野 晃男/新開 崇弘/中村 真由美(会社法研究会)
4号	1	管理費滞納と区分所有法59条に基づく競売請求	藤田 章弘(マンション法研究会)
	2	情報公開条例における文書不存在に関する横浜市審査会答申の検討	前田 一/飯田 伸一/佐藤 直大/松田 道佐/森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産売買と破産・民事再生・会社更生手続	立川 正雄/関戸 淳平/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	充当に関する最高裁の軌道修正 —議論の混乱を整理するために—	荻原 正道(商工ローン研究会)
	5	最近の地方自治法改正 —地方議会議員の法的位置付けをめぐって—	仁平 信哉
	6	企業秘密の保持と契約法 —実務上の観点からの若干の考察—	高橋 理一郎/紺野 晃男/佐藤 麻子(会社法研究会)
	7	特許侵害訴訟提起の前に	中道 徹(知的財産法研究会)
	8	住民訴訟の諸問題 —全国都道府県議会議員野球大会をめぐる判例を素材に—	上平 加奈子/川島 明子/佐久間 重吉/中村 真由美/中村 律夫/本間 豊/森田 明(行政法研究会)
	9	平成21年度独禁法改正の概要と課題	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	我が国における外来生物対策の現状と展望	小倉 孝之(環境法実務研究会)
5号	1	高まる独禁法・下請法リスク —生産部門の下請法リスク・仕入部門の独禁法リスクを中心に—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	不在組合員に対する負担金賦課の適法性	波田野 馨子(マンション法研究会)
	3	個人情報保護をめぐる損害賠償にかかる最近の裁判例	飯田 伸一/小口 千恵子/前田 一/宮崎 裕子/森田 明/安永 佳代(情報問題対策委員会有志)
	4	国際取引における契約締結上の過失責任の準拠法 —cic責任の法性決定と送致範囲の画定について—	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	5	不動産賃貸借と破産・民事再生・会社更生	立川 正雄/原田 満/川村 健二(不動産法研究会)
	6	周辺住民による完成直前のマンション建築確認取消判決(最高裁で確定) 補論 行訴法3条6項義務付け訴訟裁判	川上 英一

号数	掲載順	タイトル	執筆者
5号	7	情報漏洩問題における管理者責任判断の枠組み	三浦 靖彦(インターネット法律研究会)
	8	学校における懲戒権行使の実務的考察 —グラビアアイドル退学処分事件を題材に—	野澤 哲也(行政法研究会)
	9	大量増員時代の弁護士をとりまく現状と課題に関する若干の考察 —米国弁護士との比較的視点を交えて—	高橋 理一郎/佐藤 麻子
	10	わが国の治水のあり方について	宮澤 廣幸(環境法実務研究会)
	11	充当に関する「原則に戻った再整理」 —議論の混乱終息へ—	荻原 正道(商工ローン研究会)
	12	不貞慰謝料 夫婦の一方と不貞をした第三者は、他方配偶者に対し、 不法行為責任を負うか	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	13	裁判員裁判の実際	妹尾 孝之
6号	1	【特別寄稿】弁護士の業務領域拡大に関する小考	李 載鎮
	2	大規模小売業者の優越的地位の濫用への初の課徴金賦課—山陽マルナカ独禁法違反事件—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	コンプライアンスの理念と弁護士の役割	橋本 吉行/岡部 健一/河野 雄太(会社法研究会)
	4	地震災害における不動産法務	立川 正雄/及川 健一郎/篠田 貴和/小木 正和/野竹 秀一/原田 満/久保 豊/川村 健二/西内 洋人(不動産法研究会)
	5	交通事故損害賠償における労災保険給付と損害の填補	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	6	特許権の存続期間の延長登録出願を巡る最近の判例と審査基準の改訂 ～「パシーフカプセル30mg」事件を中心に～	中道 徹(知的財産法研究会)
	7	面会交流実現のための代理人の仕事	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	8	弁護士による被害者支援について	武内 大徳
	9	マンション標準管理規約の改正と検討課題	若林 大介(マンション法研究会)
	10	北川湿地事件報告 —身近な自然を守ることの難しさ—	小倉 孝之(環境法実務研究会)
	11	裁判員裁判における情状弁護	齋藤 守/妹尾 孝之
	12	高齢者虐待防止法第9条第2項「やむを得ない措置」の法的性質	中村 真由美(行政法研究会)
	13	保証人被害根絶に向けて金融庁の監督指針を活かそう!横浜商工ローン研究会の弁護団事件の結末など	荻原 洋子(商工ローン研究会)
7号	1	日本の課徴金減免制度の現状と特徴	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	2	損害賠償命令とその民事訴訟移行について	大澤 晶子
	3	サブリース契約による賃貸管理	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例	飯田 伸一/中野 智昭/勝山 勝弘/笠間 透/宮崎 裕子(情報問題対策委員会有志)
	5	団地に関する一考察	松田 道佐(マンション法研究会)
	6	「預金額最大店舗指定方式」による債権差押命令申立てについての一考察	北嶋 祐介/砂子 昌利(債権回収研究会)
	7	刑事弁護活動と国家賠償請求事件に関する報告	深澤 詩子
	8	通商交渉を契機とする新たな知的財産保護立法をめぐる考察:我が国における地理的表示(GI)保護制度の検討に係る考慮事項 —WTO紛争解決事例(DS174/DS290)から得られる示唆を踏まえて—	田中 佐知子(知的財産法研究会)
	9	クラウドを巡るいくつかの法的問題に関する若干の考察	飯田 直久/三浦 靖彦/遠藤 政尚/中野 智昭(インターネット法律研究会)
	10	プロダクト・バイ・プロセス・クレームの解釈 ～揺らぐ物の発明の意義～	中道 徹(知的財産法研究会)
	11	養育費・婚姻費用の算定	川島 志保/中村 真由美(家族法研究会)
	12	43条厳格解釈の歴史と取締役責任訴訟の現状 最高裁平成24年9月28日弁論の意義 その他、実務に役立ついくつかの情報について	荻原 洋子(商工ローン研究会)
	13	金融商品訴訟における適合性原則と説明義務	浅川 壽一(金融取引法研究会)
8号	1	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(2)	飯田 伸一/梅村 嘉久/中野 智昭/笠間 透/福田 英訓(情報問題対策委員会有志)
	2	脳外傷による高次脳機能障害の訴訟上の認定方法に関する考察	伊藤 武洋(交通事故損害賠償研究会)
	3	消費者契約法と不動産取引(その1)	立川 正雄/及川 健一郎(不動産法研究会)
	4	改定入管法における在留資格取消制度 主に日本人の配偶者等の在留資格について	飯田 学史
	5	不動産取引への消費者契約法の適用 —主に事業者の立場から—	二川 裕之
	6	秘密保持契約についての若干の考察	田野 賢太郎(知的財産法研究会)
	7	建築確認において、建築主事等が負う職務上の法的義務について	中村 真由美(行政法研究会)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
8号	8	残された課題は遅延損害金と上限金利の引下げ —利息制限法制定時の議論とその後の法改正国民民主権を破壊するTPPのISDS条項	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	9	独占禁止法の「域外適用」の現状と課題 —主要事例の検証を踏まえて—	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	10	マンションの給水管等の更新に関する諸問題	濱田 卓(マンション法研究会)
9号	1	新株発行の無効の訴えにおける無効事由について	芳賀 良(会社法研究会・横浜国立大学教授)
	2	下請企業の利益を保護する下請代金支払遅延等防止法	鈴木 満(独占禁止法研究会)
	3	情報公開法等に基づく決定における理由提示をめぐる問題 —内閣府情報公開・個人情報保護審査会の答申から—	森田 明
	4	個人情報保護をめぐる最近の判例	小野 浩奈／中野 智昭／松田 道佐／笠間 透／飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	5	「特別の影響」に関する一考察	佐々木 好一(マンション法研究会)
	6	消費者契約法と不動産取引(その2)	立川 正雄／及川 健一郎(不動産法研究会)
	7	脳脊髄液減少症の診断基準と裁判例の分析 —厚生労働省の中間報告と横浜地方裁判所平成24年7月31日判決を契機として—	天野 康代／狩倉 博之／神足 嘉穂／坂本 真史／杉原 弘康／鈴木 亮／中野 智昭／三浦 靖彦／山本 紘太郎／吉田 瑞穂(交通事故損害賠償研究会)
	8	人身取引被害の民事的救済	尾家 康介
	9	非嫡出子相続分規定の違憲決定による実務的な影響 —平成25年9月4日最高裁大法廷決定—	海江田 誠(遺言・相続研究会)
	10	インターネットや電子データを利用した犯罪に関する考察	栗野 庸司(インターネット法研究会)
	11	スキー場における安全管理の在り方について	徳田 暁／松原 範之(スポーツ法研究会)
	12	「よりよい民法改正のため」から「民法体系の総入れ替え反対」へ —特に、第三者個人保証について—	荏原 洋子(商工ローン研究会)
10号	1	マイナンバーと不動産取引	立川 正雄／及川 健一郎／高梨 翔太(不動産法研究会)
	2	情報公開請求及び個人情報保護をめぐる最近の判例(3)	齋藤 宙也／森田 明／福田 英訓／中野 智昭／飯田 伸一(情報問題対策委員会有志)
	3	不動産賃貸借に基づく動産の先取特権を活用した悪質な賃借人からの早期な建物明渡しの検討	鈴木 洋平
	4	弁護士の眼・弁理士の眼 ～横浜弁護士会知的財産法研究会と日本弁理士会・関東支部・神奈川県委員会との合同研究会成果報告～	大堀 健太郎／岡田 健太郎／亀井 文也／中道 徹／佐久間 重吉／保科 敏夫／青木 充／樋口 正樹(知的財産法研究会)
	5	マンションの共用部分等について生じた不当利得返還請求権の行使について —平成27年9月18日最高裁第二小法廷判決—	小平 展洋(マンション法研究会)
	6	「借金から脱出する権利」の確立に向けて 問題は多重債務から過重債務へ 利息制限法上限金利引下実現全国会議の9年間の成果から	荏原 洋子(商工ローン研究会)
	7	子の監護に関する処分の一事例	中村 真由美(家族法研究会)
	8	スポーツ事故における武道・格闘技の理解と判例	濱田 玄樹／阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
	9	独占禁止法24条の現状と課題	田鍋 智之(独占禁止法研究会)
	10	身体拘束に対する裁判所の意識の変化と弁護活動について	齋藤 守／彦坂 幸伸(刑事弁護センター運営委員会有志)
11号	1	情報公開の差し止め—逆FOIAの実情—	森田 明／中野 智昭／山辺 直義／福田 英訓／井筒 聡美(情報問題対策委員会有志)
	2	宅地建物取引業法の諸問題(その1)	立川 正雄／及川 健一郎／篠田 貴和／野竹 秀一／高梨 翔太(不動産法研究会)
	3	虐待が疑われる乳幼児頭部外傷について、法的観点からの考察	中野 智昭
	4	独占禁止法審査手続に関する指針について	島津 圭吾(独占禁止法研究会)
	5	「忘れられる権利」と近時の裁判例の動向	内山 浩人(インターネット法律研究会)
	6	職務発明と労働法規制についての一考察	岡田 健太郎(知的財産法研究会)
	7	神奈川の林地・緑地保全と開発	幸 裕子／小倉 孝之／大森 望／畑中 隆爾／新倉 武／宮澤 廣幸／大島 正寿／鈴木 洋平(環境法実務研究会)
	8	交通事故損害賠償における介護保険給付をめぐる諸問題について ～将来介護費用の公平な分担を中心に～	常磐 重雄(交通事故損害賠償研究会)
	9	マンションの敷地に関する2つの事例	濱田 卓(マンション法研究会)
	10	高齢者登山における健康状態把握義務と申出責任についての一考	山本 紘太郎(スポーツ法研究会)
12号	1	パブリック・ドメインと商標権に関する一考察	引地 麻由子(知的財産法研究会)
	2	地方公共団体における公文書管理 —審査会答申等から見る問題点と公文書管理条例のあり方—	森田 明(情報問題対策委員会有志)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
12号	3	宅地建物取引業法の諸問題(その2)	立川 正雄/及川 健一郎/川村 健二/山岸 龍文/帯 慎太郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)
	4	民法(債権法)改正の重要論点について	飯島 奈津子/石原 隆/小山 泰史(上智大学教授)/野田 和裕(広島大学教授)/林 薫男/飛田 憲一/宮澤 俊昭(横浜国立大学教授)/山野 健一郎/山本 寛/渡邊拓(横浜国立大学教授)(司法制度委員会有志)
	5	交通事故における社会保障制度をめぐる諸問題	黒江 卓郎/榊 研司/鈴木 亮/松原 雄輝(交通事故損害賠償研究会)
	6	マンションにおける民泊に関する諸問題	水野 博之/濱田 卓(マンション法研究会)
	7	空家等対策の推進に関する特別措置法の概要と神奈川県弁護士会及び神奈川県内自治体の空家等対策の状況	中野 和明/坂本 正之/苑田 浩之/大川 宏之/小林 俊介/酒井 裕香/田中 恒司(空き家問題対策検討WT有志)
	8	行政不服審査法の手続にかかる問題	中村 真由美(行政法研究会)
	9	「これで防げる学校体育・スポーツ事故」シンポジウム報告 —ゴール転倒・組立体操・ムカデ競争の事故から子供達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
13号	1	独占禁止法審査手続と「秘匿特権」	加藤 正太(独占禁止法研究会)
	2	弁護士会照会をめぐる裁判例の研究	飯田 伸一/井筒 聡美/齋藤 宙也/福田 英訓/森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	土地区画整理事業の諸問題	及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)
	4	家事の分担がある場合の逸失利益性	海江田 誠(交通事故損害賠償研究会)
	5	管理組合が保管する書類の閲覧・謄写請求に関する一考察	濱田 卓(マンション法研究会)
	6	保証被害根絶に向けて —これまでを振り返り、これからを考える—	荻原 洋子(債務者の権利研究会)
	7	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返されるプール事故から子ども達を守る—	徳田 暁/飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/(スポーツ法研究会)
14号	1	地方公共団体における情報公開等不服申立てを巡る問題点	森田 明(情報問題対策委員会有志)
	2	共有不動産の諸問題	立川 正雄/及川 健一郎/高梨 翔太/金島 悠太(不動産法研究会)
	3	インターネットを巡る法制度の概要と動向	山辺 直義/内山 浩人/大谷 優樹/畔柳 秀勝/田中 総一郎/遠藤 政尚/坂本 真史/飯田 直久/栗野 庸司(IT法研究会)
	4	配偶者居住権とマンションにおける管理費等支払義務	佐藤 元(マンション法研究会)
	5	シンポジウム「これで防げる学校体育・スポーツ事故」報告 —繰り返される跳び箱事故から子ども達を守る—	松原 範之/阿部 新治郎/濱田 玄樹/大川 雄矢(スポーツ法研究会)
15号	1	リツイートを中心とするSNS投稿の法律問題	飯田 直久/本田 正男/遠藤 政尚/内山 浩人/木村 俊樹/坂本 真史(IT法研究会)
	2	株式譲渡承認請求に係る諸問題	前田 康行(会社法研究会)
	3	2020関東弁護士会連合会シンポジウム報告 「スポーツにおける公正性・公平性の実現のために ～障害者スポーツ、不祥事対応を題材として～」	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎/三輪 渉(スポーツ法研究会)
	4	新型コロナウイルス感染症と賃料減免の諸問題	及川 健一郎/野竹 秀一/金島 悠太(不動産法研究会)
16号	1	EU及びその加盟国における下請的取引及び優越的地位濫用に対する規制の現状	鈴木 雄大(独占禁止法研究会)
	2	地方公共団体の個人情報保護に関する審議会の実情と今後 ～令和3年個人情報保護法改正を踏まえて	森田 明(情報問題対策委員会有志)
	3	制限超過支払いの充当の歴史と基本・最高裁に原点の確認を求めよう &最近の債務の消滅時効問題	荻原 洋子(債務者の権利研究会)
	4	有名野球選手のサインの偽造・販売と不正競争防止法	石原 知(知的財産法研究会)
	5	土地の使用貸借契約の諸問題	及川 健一郎/金島 悠太(不動産法研究会)
	6	スポーツ競技者同士の競技事故における不法行為責任の裁判例考察	飯島 俊/松原 範之/阿部 新治郎(スポーツ法研究会)
	7	マンションの共用部分から生じた損害に関する責任 —給排水管からの漏水に関する管理組合の責任とその拡大を中心に して	佐藤 元(マンション法研究会)

号数	掲載順	タイトル	執筆者
17号	1	休眠抵当権の抹消に関する諸問題	及川 健一郎／金島 悠太（不動産法研究会）
	2	マリンスポーツにおける水生生物採捕に関する法律問題	飯島 俊（スポーツ研究会）
	3	ネット上の誹謗中傷における法制度の動向 ～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の罰則化～	飯田 直久／内山 浩人／佐藤 隆志／遠藤 政尚（IT法研究会）

あ　と　が　き

- ◇関係各位のご協力をいただき、第17号を発刊することができました。創刊号から本号に至るまで、本書の発行に携わった全ての皆様に深く感謝申し上げます。
- ◇本年度も昨年度に引き続き新型コロナウイルスの影響があり、研究会員が一堂に会して会議を開催すること自体が困難な一年でしたが、ようやく収束の兆しも見えてきました。また、WEB会議システムを用いる等の工夫により、各専門実務研究会は継続して活動しており、各専門分野の研究がますます発展しております。
- ◇今回は、3つの研究会による3本の論文を掲載しました。いずれの論文も、実務家としての観点から検討を加えた最新の議論が展開されておりますので、是非ご一読いただき、今後の実務もしくは研究等に役立てていただければ幸いです。
- ◇今後も、引き続き発刊する予定ですので、本書をより充実した内容とするためにも、本書に対するご意見等をお寄せいただければ幸甚です。また、継続的に発表されている研究会は勿論のこと、これまで未発表の研究会や、同一の研究会から複数の論文をお寄せいただくことも大歓迎ですし、個人会員による寄稿もお待ちしております。本年度は論文数が少なく、今後、本書を継続的に発刊するためにも、より積極的な寄稿をお願い致します。
- ◇最後に、本書の発刊にあたり、ご多忙の中、快く執筆を引き受けてくださいました各研究会所属の会員の皆様、また、編集や連絡のために労力を割いて下さった編集委員、そして事務局の方々に心より感謝申し上げます。

2023（令和5）年3月31日

編集兼連絡委員代表 藤田章弘

編集兼連絡委員（順不同）

代表 藤田章弘

委員 田子陽子、佐野高王、内山浩人、杉原弘康、濱田卓、濱田玄樹、松原雄輝、
溝口歩実、辻居弘平、鈴木洋平、金島悠太

担当副会長 波田野馨子

研修委員会委員長 前田康行

神奈川県弁護士会専門実務研究会

- ・倒産法研究会
- ・知的財産法研究会
- ・会社法研究会
- ・独占禁止法研究会
- ・家族法研究会
- ・遺言・相続研究会
- ・IT法研究会（旧インターネット法律研究会）
- ・不動産法研究会
- ・行政法研究会
- ・マンション法研究会
- ・債務者の権利研究会（旧商工ローン研究会）
- ・環境法実務研究会
- ・交通事故損害賠償研究会
- ・スポーツ法研究会
- ・信託研究会

2023(令和5)年 専門実務研究 第17号

令和5年3月31日発行

発行所 **神奈川県弁護士会**

〒231-0021 神奈川県横浜市中区日本大通9番地

電話 045(211)7707

ホームページ <https://www.kanaben.or.jp/>

印刷所 株式会社神奈川機関紙印刷所

〒236-0004 神奈川県横浜市金沢区福浦2-1-12

電話 03(3854)2424

乱丁・落丁本はお取替えいたします。

©2023 Kanagawa Bar Association

本書の全部または一部を複写複製および磁気または光記録媒体への入力等を禁じます。

これらの許諾については本弁護士会 (Tel 045-211-7707) までご照会ください。

休眠抵当権の抹消に関する諸問題

Issues related to cancellation of dormant mortgages

及川健一郎・金島悠太

(神奈川県弁護士会不動産法研究会)

第1 はじめに

実務上、相続した不動産を第三者に売却しようとした際に、古い担保権（いわゆる「休眠担保権」）が設定されたままの状態になっていることが判明する場合があります。

不動産売買契約書には、売主において、決済日までに売買対象物件に設定された担保権等の負担を全て抹消しなければならない旨の条項が定められているのが通常である。

また、買主が金融機関から融資を受ける場合には、売買契約の決済・所有権移転登記と同時に抵当権設定登記を行うため、金融機関からも融資の条件として、決済時までに先順位の抵当権等の抹消を求められることになる。

したがって、売買の対象となる不動産に休眠担保権が残っている場合には、これを抹消する必要が生じる。

もっとも、このような休眠担保権については、そもそも被担保債権が成立してから長期間が経過しているため担保権としての効力は時効消滅しているのが通常である。

そのため、休眠抵当権については、「どのようにして登記を抹消するのか」という手続面が問題となる。

なお、今回は、休眠担保権のうち、実務上問題になりやすい休眠抵当権について主に扱うこととする。

第2 休眠抵当権抹消のための手続

【問1】休眠抵当権を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 登記権利者（抵当権が設定された不動産の所有者）が休眠抵当権を抹消する方法としては、以下のものがある。
 - ① 抵当権者との共同申請により抹消登記を行う方法（不動産登記法 60 条）
 - ② 訴訟を提起して判決を取得した上で、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 63 条）
 - ③ 除権決定を得た上で、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）
 - ④ 弁済証書等を用いて、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 前段）
 - ⑤ 供託により、抹消登記の単独申請を行う方法（不動産登記法 70 条 4 項 [改正前 3 項] 後段）
 - ⑥ 解散した法人の清算人の所在が判明しないために抹消の申請ができない場合において、法人の解散後 30 年が経過し、かつ、被担保債権の弁済期から 30 年を経過したときに、被担保債権の供託をせずに、抹消登記の単独申請を行う方法（改正不動産登記法 70 条の 2）。
- 2 上記手続のうち、①と②が原則的な抹

消登記の方法であり、③～⑤は、登記義務者（抵当権者）の「所在が知れない」（所在不明）の場合に特例的に認められた方法である。

【問2】抵当権者が自然人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 抵当権者が自然人の場合の「所在が知れない」とは、登記簿記載の住所に抵当権者が存在せず、現在どこに居住しているかも不明な場合をいう。

また、抵当権の登記名義人の相続人が誰であるかは判明しているが、当該相続人の行方が不明の場合でもよい。

2 登記実務上、所在不明であることを証する文書としては、以下のうちいずれか1つを提出すればよいこととされている。

- ① 市区町村長の証明書
- ② 警察官の証明書
- ③ 民生委員の証明書
- ④ 受領催告書の不到達証明書

3 実務的には、④受領催告書の不到達証明書を利用するケースが多い。

4 ④受領催告書とは、抵当権者に対して、被担保債権・利息・損害金の合計額を支払うので受領するよう催促する旨の書面であり、これを配達証明付きの内容証明郵便で送付し、相手方が所在不明のために差出人に返送される必要がある。

5 なお、戸籍の附票に「住所不明」と記載されている場合があるが、このような記載があったとしても、「所在が知れない」の証明資料としては足りないとい

ている。

【問3】抵当権者が法人の場合における「所在が知れない」とは？

【答】

1 法人の場合の「所在が知れない」とは、その法人が法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいう。

2 そのため、抵当権者である法人がすでに解散していたり、清算終了していたとしても、登記簿に記載がある以上、「所在が知れない」とはいえない。

3 したがって、実務的には、法人が抵当権者である場合に「所在が知れない」といえる場合はあまり想定できず、所在不明であるとして、供託による抹消登記手続や除権決定等の特例を利用できるケースは少ない。

4 ただし、後に説明するとおり、令和5年4月1日に施行される改正不動産登記法70条の2により、法人解散後30年が経過し、かつ、債務の弁済期から30年が経過していて、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、単独申請で抹消できる制度が整備された。

第3 抵当権者との共同申請による抹消登記（不動産登記法60条）

【問4】通常、抵当権の抹消登記手続はどのように行うのか？

【答】

1 不動産登記法60条は、権利に関する登記の申請について、原則として登記権利者と登記義務者が共同で行わなければならないと定めている（共同申請の原

則)。

- 2 これは、登記官には登記記録・申請人が提出した申請情報・添付情報のみを資料として登記の可否を審査するという形式的審査権しか認められていないため、登記権利者と登記義務者の共同申請とすることによって、できる限り虚偽の登記申請を防止する趣旨である。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、抵当権者の所在を調査し、すでに死亡している場合には、その相続人を調査して、相続人全員の協力を得て抹消登記手続を行うことになる。
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、法人登記簿を取得して代表者や清算人の所在を調査した上で、抹消登記手続への協力を求めることとなる。

第4 訴訟による抹消手続(不動産登記法 63 条 1 項)

【問5】訴訟により休眠抵当権の抹消を行うのはどのような場合か？

【答】

- 1 不動産登記法 63 条 1 項は、「申請を共同してしなければならない者の一方に登記手続をすべきことを命ずる確定判決による登記は、当該申請を共同してしなければならない者の他方が単独で申請することができる。」と定めている。
- 2 そこで、登記義務者に対して抵当権等の抹消登記手続をするよう命じる確定判決を取得すれば、この判決書を用いて、登記権利者が単独で抹消登記申請を行うことができる。
- 3 抵当権者が自然人である場合には、以下のような場合に訴訟による抹消手続

を検討することになる。

- ① 抵当権者やその相続人の所在が判明しているため、供託による抹消登記手続等を利用することができず、抹消登記の共同申請にも協力してもらえない場合
 - ② 抵当権者の相続人の所在は判明しているが、その人数が多いため、共同申請への協力を求めるよりも判決を取得する方が簡単な場合
 - ③ 債権額が高額であるため、供託による抹消手続の利用が困難である場合
- 4 また、抵当権者が法人である場合には、前述のとおり、登記簿に記載されている限り、供託による抹消登記手続等を利用することはできない。
 - 5 そのため、これまでは登記簿上に抵当権者が記載されているものの、すでに解散している場合や清算終了している場合には、訴訟提起を検討せざるを得なかった。
 - 6 もっとも、令和5年4月1日以降は、法人解散後30年が経過し、かつ、債務の弁済期から30年が経過していて、清算人の所在が不明な場合の法人を債権者とする抵当権については、登記権利者が単独申請で抹消できる制度(改正不動産登記法 70 条の 2)を利用できることとなった。

【問6】訴訟において消滅時効が完成していることをどのように主張するのか？

【答】

- 1 被担保債権が時効消滅していることを理由として休眠抵当権の抹消を求めるとき、被担保債権の弁済期がいつであ

るのかを特定する必要がある。

- 2 この点、現在の登記制度では、抵当権等の被担保債権の弁済期は登記事項ではないため、登記簿から弁済期を確認することはできない。
- 3 これに対して、昭和 39 年の不動産登記法改正前においては、被担保債権の弁済期も登記事項とされていた。
- 4 休眠担保権は、その多くが戦前に設定されたものであるため、閉鎖登記簿を取得することで弁済期を確認できることが多い。

第 5 除権決定（改正不動産登記法 70 条 1 項・3 項 [改正前 2 項]）

【問 7】除権決定による休眠抵当権の抹消とはどのような手続か？

【答】

- 1 登記義務者（抵当権者）の所在が知れないため、抹消登記を共同申請することができない場合に、非訟事件手続法に基づく公示催告を申し立てて除権決定を得れば、登記権利者が単独で休眠抵当権の抹消登記ができるという手続である。
- 2 もともと除権判決と呼ばれていたが、平成 15 年 4 月の法改正により公示催告が決定手続によることとなったため名称が変更となった。
- 3 この改正前は、公示催告期間が最低 6 か月と定められていたが、迅速な権利行使が阻害されるとの理由で、改正後は最低 2 か月とされた（非訟事件手続法 103 条）。
- 4 なお、管轄裁判所は、公示催告に係る権利を有する者（登記義務者）の住所地を管轄する簡易裁判所である。

【問 8】休眠抵当権の抹消登記を行うために公示催告を申し立てるためには、どのような要件を満たす必要があるか？

【答】

- 1 以下の要件が必要である。
 - ① 抹消を求める登記について申立人が権利者であること
 - ② 抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在または消滅していること
 - ③ 抹消を求める登記の義務者の所在が不明であること
- 2 なお、抹消を求める登記に係る権利が実体法上、不存在又は消滅していることについては、疎明では足りず証明を要すると解されている。

【問 9】実務上、休眠抵当権の抹消登記をするために公示催告を利用する例が少ないのはなぜか？

【答】

- 1 催告期間が最低 2 か月、また、公示催告の公告後も除権決定が出るまでに権利の届出期間として最低 2 か月の期間が必要であり、通常、申立てから除権決定が出るまでに半年程度の期間がかかるため、実務的にはあまり利用されていない。
- 2 また、被担保債権の消滅時効を理由として抵当権の抹消を求める場合、時効期間が完成していることだけでなく、登記義務者に対して時効の援用をした事実についても証明する必要がある、
- 3 しかし、公示催告手続の中では時効援用の意思表示をすることができない（公示催告の申立書をもって時効援用の意

思表示に代えることはできない)と解されている。

- 4 そのため、このような場合には、あらかじめ時効援用の意思表示の公示送達の手立てを行い、裁判所の掲示板等に掲載されて2週間が経過した後に、改めて公示催告の手立てを行う必要がある。
- 5 このように、後述の供託による抹消登記と比較して、手続に相当の期間を要することから、実務的にはあまり利用されていない。

第6 弁済証書等を用いた休眠抵当権の抹消登記(不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)

【問10】 弁済証書等を用いた抹消登記とはどのような手続か?

【答】

登記義務者(抵当権者)の所在が知れないため、共同で抹消登記ができない場合、抵当権等の登記の抹消を求める登記権利者が、登記申請の際に以下の資料を添付することで、抹消登記の単独申請をすることができる手続である(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]前段)。

- ① 債権証書(金銭消費貸借契約書等)
- ② 被担保債権及び最後の2年分の利息その他の定期金(債務不履行により生じた損害を含む。)の完全な弁済があったことを証する情報(領収書等)。
- ③ 登記義務者(抵当権者)の所在が知れないことを証する情報

【問11】 実務上、弁済証書等を用いた抹消登記の手続があまり利用されていないのはなぜか?

【答】

- 1 上記のとおり、この手続を利用する場合には、債権証書と領収書等の受取証書を添付しなければならない。
- 2 しかし、休眠抵当権の場合、抵当権の設定から長期間が経過しており、債権証書や完全な弁済があったことを証明する領収書等が残っていることは非常に稀である。
- 3 また、抵当権者の所在が不明となった後に、債権者不確知を理由として弁済供託した際の供託書は、「完全な弁済があったことを証する情報」として利用することができない。
- 4 したがって、休眠抵当権の抹消のために必要な書類を用意することが現実的に困難であるため、この手続は実務上あまり利用されていない。

第7 供託による抵当権抹消の単独申請(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)

【問12】 供託による抵当権抹消の単独申請とはどのような手続か?

【答】

- 1 判決や除権決定を得ることなく、また弁済証書等がない場合でも簡便に担保権を抹消できる方法として、昭和63年の不動産登記法改正によって新設されたのが供託による担保権抹消手続(改正不動産登記法70条4項[改正前3項]後段)である。
- 2 従来から、共同申請による担保権の抹消登記ができない場合であっても、前述した除権決定や弁済証書等を用いて登記権利者が単独で抹消登記申請ができ

る特例が認められていた。

- 3 しかし、これらの特例を利用するために必要な書類を用意することが現実的に困難であったこともあり、実際にはほとんど利用されていなかった。
- 4 そこで、休眠担保権の抹消を促進するために、昭和 63 年の不動産法改正により、この供託による担保権抹消の手続が創設された。

【問 1 3】 供託による抹消手続の要件は？

【答】

供託による抹消手続を利用するための要件は以下のとおり。

- ① 先取特権、質権（元本確定後の根質権を含む。）、抵当権（元本確定後の根抵当権を含む。）に関する登記の抹消を申請する場合であること
- ② 登記義務者の行方が知れないため共同申請による登記の抹消ができないこと
- ③ 債権の弁済期から 20 年が経過したこと
- ④ 債権の弁済期から 20 年を経過した後に、被担保債権・利息・債務の不履行によって生じた損害の全額に相当する金銭を供託したこと

【問 1 4】 弁済供託の手続はどのように行うか？

【答】

- 1 弁済供託とは、債務者が債権者のために弁済の目的物を供託所（金銭債務の場合は法務局）に寄託することにより、一方的に債務を消滅させることをいう（民法 494 条 1 項）。

- 2 債務者が弁済供託をすることができるのは、以下の場合である。

- ① 債権者の受領拒絶（民法 494 条 1 項 1 号）
- ② 債権者の受領不能（民法 494 条 1 項 2 号）
- ③ 債権者の確知不能（民法 494 条 2 項）

- 3 担保権抹消のための供託についても、この弁済供託の規定が適用される。

- 4 上記の供託原因のうち、担保権抹消のための供託において用いられるのは、②債権者の受領不能（債権者が行方不明である場合）と③債権者の確知不能（債権者が死亡していることは判明しているが、相続人が不明な場合等）の 2 つである。

- 5 ただし、担保権抹消のための供託においては、通常の弁済供託の場合とは供託金額が異なることに注意が必要である。

- 1) 通常の弁済供託では、供託時点で実際に残っている債務額に相当する金銭を供託する。
- 2) これに対して、担保権抹消のための供託の場合には、供託時点で実際に残っている債務額ではなく、登記簿に記載されている被担保債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しなければならない。

- 3) 休眠担保権が設定されている場合、供託時点の残債務額を確定することはできないのが通常と思われるが、仮に供託時までの弁済額を前提に残債務額を確定することができたとしても、登記簿に記載されている債権額・利息・損害金の合計額に相当する金銭を供託しないと、担保権抹消のための

供託とは認められない。

- 6 なお、休眠抵当権の多くは戦前（明治時代～昭和初期）に設定されており、被担保債権額は数百円程度のことが多い。
- 7 当然、抵当権設定時と現在とでは貨幣価値は大きく異なるが、供託する場合には、現在の貨幣価値に引き直す必要はなく、登記簿に記載された額面通りの金額を供託すればよい。

【問 1 5】 抵当権者が死亡している場合、抵当権抹消登記を申請する前提として、相続登記が必要となるか？

【答】

- 1 通常、抵当権者が死亡し、その後に債務が弁済されて抵当権の抹消原因が生じた場合、抵当権について相続による移転登記をした上で抹消登記を申請しなければならないとされている（昭和 32 年 12 月 27 日民甲 2440 号回答。なお、弁済後に抵当権者が死亡して相続が発生した場合には、抵当権について移転登記は不要とされている。）。
- 2 この考え方によれば、抵当権者（登記義務者）が死亡し、相続人が判明しているものの所在が不明であるため、供託による抵当権抹消の手続を利用する場合も、抵当権者の相続開始後に抵当権の抹消原因が生じるため、まずは抵当権について相続による移転登記をした上で、抹消登記を申請しなければならないとも考えられる。
- 3 しかし、この場合には、そもそも相続人の所在が不明であり、抵当権について相続による移転登記をさせることができないため、移転登記は不要とされてい

る。

- 4 したがって、この場合には相続による移転登記をすることなく、抹消登記だけを申請することができる。

【問 1 6】 抵当権者（登記義務者）が複数で、その全員の所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 金銭債権は可分債権であるため、抵当権者が複数で、その全員の所在が不明の場合には、各抵当権者に対して、それぞれの持分に応じた金額を供託しなければならない。
- 2 すなわち、複数の抵当権者に対する供託をまとめて 1 件で行ったり、抵当権者の中から代表者を選んで、その代表者を被供託者として供託することは認められない（ただし、抵当権者の相続人が何人いるかを特定することができない場合については後述。）。
- 3 なお、抵当権抹消登記申請については、「登記義務者 X、Y」などとしてまとめて申請することができる。

【問 1 7】 抵当権者（登記義務者）が複数で、そのうち一部の者のみ所在が不明の場合、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 抵当権者が複数で、その一部の者についてのみ所在が不明の場合、所在が不明となっている抵当権者についてのみ、供託による抹消登記の手続を利用することができる。
- 2 そのため、所在不明の抵当権者の持分に応じた債権額・利息・損害金を供託す

るとともに、所在が判明している抵当権者と共同して又は判決を得て、抵当権の抹消登記を申請する必要がある。

- 3 つまり、この場合には、所在が判明している抵当権者から協力を得られなかったとしても、この抵当権者に対する供託をした上で抹消登記を申請することはできない。したがって、共同申請に応じてもらえなければ、訴訟を提起して判決を取得する必要がある。

【問18】 抵当権者（登記義務者）が死亡していることは確認できたが、戸籍の保管期限が経過してしまっており、相続人を特定することができない場合は、どのような手続になるのか？

【答】

- 1 戸籍に記載された者が全て除籍された年の翌年から150年が経過すると、除籍謄本は廃棄されてしまう（戸籍法施行規則5条4項）。
- 2 そのため、古い休眠抵当権の場合、抵当権者が死亡していること自体は確認できても、相続調査を行うことができず、相続人を特定することができない場合がある。
- 3 過去に当事務所で扱った事例では、登記簿に記載された抵当権者の相続人のうち一部の者は特定することができたが、その他の相続人については、除籍謄本の保存期間が経過しているため特定できず、そもそも相続人が何人いるのかを特定することができなかった。
- 4 前記【問17】のとおり、本来であれば、抵当権者が複数おり、その一部の者のみ所在が不明の場合には、所在不明の

抵当権者についてのみ供託が認められ、所在が判明している抵当権者について供託することはできないのが原則である。

- 5 しかし、本事例では、共同相続人が全部で何人いるか特定できない結果、各相続人の持分を確定することができないため、そもそも誰にいくら弁済をすればよいのかを計算することができないことになる。
- 6 そこで、法務局に対して、「相続人不確知」と説明し、債権・利息・損害金の全額を一括して（判明している相続人の分も含めて）供託して、抹消登記を行った。
- 7 ただし、登記官によってはこのような処理を認めてくれない可能性もあるので、上記方法で一括して供託することができるのか、供託後に抹消登記申請を受け付けてもらえるのか、事前に登記官と相談して内諾を得ておく必要がある。

第8 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法（解散から30年以上が経過していない場合）

【問19】すでに解散したり、清算が終了している法人名義の休眠抵当権が残っている場合、この登記を抹消するためにはどのような方法があるか？

【答】

- 1 前述のとおり、法人の場合における「所在が知れない」とは、法人登記簿又は法人閉鎖登記簿に記載されていない場合をいうため、すでに解散していたり、清算終了している法人であっても、登記簿に記載されている以上は、「所在

不明」とはいえず、供託による抹消手続等を利用することはできない。

2 そのため、このような場合には、まず清算人の所在を調査し、清算人が生存していれば、抹消登記への協力を求めて共同申請を行うことになる。

3 これに対して、すでに清算人が死亡している場合には、以下のいずれかの方法を採用ことになる。

① 利害関係人として裁判所に清算人の選任を申し立て、選任された清算人に協力を求めて抹消登記の共同申請を行う(または清算人を選任した上で訴訟を提起して判決を取得して抹消登記を行う)

② 抵当権の抹消登記手続を求める訴訟を提起するとともに、特別代理人の選任を求める。

4 文献においては、休眠抵当権のように被担保債権が時効消滅していることが明らかである場合には、わざわざ訴訟を提起しなくても、清算人の協力を得て共同申請による抹消登記を行うことが可能であり、その方が費用も手間もかからないと説明されているものもある。

5 ただ、清算人の選任に当たっては、特定の業務のみを行う、いわゆる「スポット清算人」であっても、清算人として就任している間に他の業務が生じてしまう可能性があるため、裁判所からは、最低でも30万円～50万円程度の予納金を求められることが多い。

6 これに対して、消滅時効によって被担保債権が消滅したことを理由とする抵当権の抹消登記手続を求める訴訟であれば、数万円程度の費用で特別代理人を

選任してもらえるケースもあるようである。

7 そのため、いずれの手続を採るべきかについては、裁判所・依頼者と相談の上で、費用等を考慮して検討する必要がある。

第9 解散・清算終了した法人名義の休眠抵当権の抹消方法(解散から30年以上が経過している場合)

【問20】改正不動産登記法70条の2により、解散した法人の古い担保権について、土地所有者等が単独で抹消登記手続を申請することができるのはどのような場合か？

【答】

以下の要件を満たした場合である。

① 解散した法人を権利者とする担保権(抵当権・質権・先取特権)が登記されていること

② 清算人の所在が不明であること

③ 被担保債権の弁済期から30年が経過し、かつ、法人の解散から30年が経過していること

【問21】清算人の所在調査は、どの程度の調査が必要か？

【答】

1 現地調査までは必要とされず、商業登記上の住所における住民票の登録の有無やその住所を本籍地とする戸籍や戸籍の附票の有無、その住所に宛てた郵便物の到達の有無等を調査し、転居先が判明するのであればこれを追跡して調査すれば足りるものとされた。

2 弁済期の到来及び法人の解散から30

年が経過している場合には、そもそも被担保債権が消滅している蓋然性が高く、清算人の所在調査は上記の程度で足りると考えられたためである（法務省法制審議会民法・不動産登記法部会第 15 回資料 35（以下「部会資料 35」という。）8 頁）。

これと同じように考えてよいとされている。

以上

【問 2 2】被担保債権の弁済期が不明な場合は、弁済期の到来から 30 年の期間をどのように考えたらよいか？

【答】

- 1 弁済期の特定については、「被担保債権の弁済期が登記されていない場合には債権成立の日等を弁済期とする考え方」（昭和 63 年 7 月 1 日付け法務省民三第 3499 号民事局第三課長依命通知）に従ってよいというのが、改正法検討部会の考え方であり（部会資料 35・8 頁、民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案の補足説明 209 頁）、パブリックコメントにおいても、この見解に反対する意見はなかった。
- 2 上記法務省民事局三課の通知は、弁済期から 20 年が経過している場合に、被担保債権相当額等を供託することによって、所有者等が単独で抹消登記申請可能と定める不動産登記法 70 条 4 項〔改正前 3 項〕後段の解釈運用にあたり、この 20 年の期間の経過について登記上起算点が不明である場合には、その起算点を債権成立時と考えてよいと認めたものである。
- 3 そして、改正不動産登記法 70 条の 2 における 30 年の期間経過についても、

マリンスポーツにおける水生生物採捕に関する法律問題

Legal Issues About Capturing Water Creatures in Marine Sports

飯島 俊

(横浜西口法律事務所・神奈川県弁護士会スポーツ法研究会)

1 はじめに

水生生物を採捕する方法としてまず思いつくのは釣りであろう。本稿はスポーツ法研究会としての論文であるところ、釣りがスポーツと言えるかは意見が分かれるところかもしれないが、1900年のパリ五輪において競技種目とされたことがあったようであり、古くから釣りのスポーツ性が認識されていたようである。近年でも採捕を目的とするもののみならず、リリースを前提にしたゲームフィッシングも盛んで、大会も開催されるなど、狩猟というよりもスポーツ性が強いものも多くみられ、釣りをスポーツとして捉えることへの抵抗は少なくなっていると思われる。

また、日本では馴染みが薄いが、水中銃や手鉈を使用して水生生物を採捕するスピアフィッシングもスポーツとして扱っている国は多く、国際大会も開催されている。ただ、日本では採捕の方法によって違法にもなりかねないため、注意が必要である。

水生生物採捕のスポーツにおいては、進入禁止場所での採捕や、採捕禁止生物の採捕等が法律問題になることが多いため、以下解説する。また、スポーツフィッシングとして最も盛んとも言える、ブラックバス釣りにおいては、特定外来生物による生態系等に係る被害の防止に関する法律（以下「外来生物法」という）などとの関係で特有の問題があるため、併せて検討する。

2 釣り禁止区域での釣り行為

(1) 漁港の所有者・管理者

漁港等の一般的な港湾施設は、国または都道府県等の公共団体が所有しており、国有財産法及び地方自治法上の

公共用財産に分類される。そのため、当該施設の用途または目的を妨げない限度において、その使用または収益を許可することができる、とされている（国有財産法18条第2項、6項、地方自治法237条の4第2項、71項）。では、「用途または目的を妨げない限度」というのはどのようなものかという点、「行政財産を貸付け又は使用許可する場合の取扱いの基準について」（昭和33年1月7日蔵管第1号）¹という通達により、当該施設の管理上支障が生じるおそれがあるときや、社会通念上不適当であって、当該施設の公共性、公益性に反する場合などに該当しなければ良いとされている。そのため、原則として漁港を釣り目的で利用することは許されていると考えられる。

しかし、漁港は漁業のために造られた施設であり、本来の目的は漁業者による漁業の用に供することにあるため、漁業の妨げになるような方法で漁業者以外の者が利用することは、当該施設の管理上支障が生じるおそれがある、として許されないと思われる。具体的にどのような方法での利用が問題になるのかについては明確な基準は無いが、操業中の漁業者を妨害するような場所や方法で釣りをすることが問題になるのはもちろんのこと、ゴミの投棄や漁具の破損、深夜の騒音などがあれば、施設の管理に支障が出るとされたり、

¹ https://www.mof.go.jp/about_mof/act/kokuji_tsuutatsu/tsuutatsu/TU-19580107-0001-14.pdf

当該施設の公共性、公益性に反するとされる可能性が高いため、注意すべきであろう。

このような漁港の利用方法について問題が起きた場合、漁港の利用目的を制限するなどの権限を有するのは、漁港管理者たる地方公共団体である（漁港漁場整備法 25 条）。漁港の規模等によって都道府県または市区町村が各漁港の漁港管理者となっており、漁港管理者は、漁港管理規程を定め、漁港の維持保全等を適正にする義務を負うとされている（漁港漁場整備法 26 条）。さらに、漁港管理者たる地方公共団体は、漁港施設の利用や維持管理に関する業務を行うものとして、期間を定めて指定管理者（地方自治法 24 4 条の 2 第 3 項以下、各地方公共団体条例等により規定）を選定することができ、漁港の場合は地元の漁業協同組合などがそれに選定されているケースが多い。指定管理者として選任された者は、条例で定められた業務の範囲で、本来の管理者である地方公共団体と同様に当該漁港の管理権限を有することとなる。

(2) 釣り禁止区域での釣りが行

前述のとおり、漁港の管理者は本来地方公共団体であるが、管理権限が指定管理者に委譲されている場合もあるため、釣り禁止の決定をした主体が管理者たる地方公共団体等なのか、または指定管理者である地元の漁協等なのか、または何らの権限も無い漁協等がしたのかによって扱いが異なる。

漁港管理者である地方公共団体が当該漁港での釣りを禁止すると決定したのであれば、漁港管理条例等²に基づき、

漁港の維持管理上必要な条件としてされた決定となり、法的に有効になる可能性が高い。また、指定管理者として選定されている地元漁協等による決定であっても、漁港管理者による決定と同視することができ、法的に有効となる可能性は高い。

では、指定管理者に選定されたわけではない地元の漁協等が釣り禁止を掲示している場合はどうか。前述のような漁港の管理権限という面からすると、当該漁協には漁港の管理方法を決定する権限は無いため、法的な根拠がない決定である可能性がある。しかし、指定管理者の選定がされていない漁港でも、漁港委員会というものが設置されていることがあり（漁港漁場管理法 27 条）、この漁港委員会は、漁港の維持管理に関する重要事項について、漁港管理者に意見を述べることができ、漁港管理者はその意見を尊重しなければならない、とされている。そして、この漁港委員会の委員は、地元漁港の漁協の役員等によって構成されていることが多いため、結果的に地元漁協の意向が強く反映される構造になっている。また、漁港委員会が設置されていない漁港であっても、漁港管理者たる地方公共団体が漁港等の管理方法について判断する際には、利害関係者である地元漁協の意向などを聴取し、考慮することになるため、地元漁協等の意向に沿った判断がなされることが予想される。

そのため、例え指定管理者では無い漁協による釣り禁止の規制であったとしても、地元漁協は漁港委員会として、または地元の利害関係者として漁港管理者に対して強い影響力を持っているため、法的権限の無い釣り禁止の規制だからといって無視をしていけば、地元漁協から本来の管理者である地方公

2

https://en3-jg.d1-law.com/cgi-bin/kanagawa-ken/D1W_resdata.exe?PROCID=2022168157&CALLTYPE=1&RESNO=78&UKEY=1656473298638

共同体等に意見が出され、その結果漁港管理者による規制がなされ、法的にも釣りが禁止されてしまう、という結果につながる可能性も十分にありえる。

前項で述べたとおり、漁港での釣りは原則許容されていると言えるものの、国有財産法にいう当該施設の「用途又は目的」を漁港についてみれば、やはり地元漁師による漁業への利用が本来の「用途又は目的」であり、釣りのための漁港利用は副次的なものと言わざるを得ない。そのため、漁港を釣りで使用する以上、地元漁民との共存や、ローカルルールの遵守は重要であり、釣り禁止の規制がある漁港については、当該規制に法的根拠があるか否かに関わらず釣りは控えることが望ましいといえる。

3 採捕禁止違反

(1) 漁業法による規制

水生生物は、民法上の無主物であり、本来は自ら採捕した水生生物を自分の所有物として自由に処分することができる。しかし、水生生物の一部は、漁業権により保護されているため、採捕により罰則が課されることがあるため、注意が必要である。

漁業権とは、「一定の水面において特定の漁業を一定の期間排他的に営む権利」で、都道府県知事の免許を受けて取得する権利である。漁業権には、①定置漁業権②区画漁業権③共同漁業権の三種類があり（漁業法 60 条）、各権利の詳細な説明は省略するが、水生生物採捕との関係で問題になるのは、③の共同漁業権のうち、第一種共同漁業権である（漁業法 60 条 5 項 1 号）。この第一種共同漁業権とは、地元の漁業組合などが、特定の海藻類、貝類などを目的として漁業を営む権利で、漁場毎に一定の水生生物が指定されている。

指定されている水生生物は漁場毎に異なるが、市場価値があり、かつ地域への定着性の高い水生生物が指定されることが多く、貝類や海藻類を中心に、イセエビやタコ、ナマコなども指定されている。

サザエやアワビなどの高額な貝類の採捕が禁止されていることを認識している方は多いと思うが、タコなども同様に規制されているということは意外と知られていないところであり、注意を要する。神奈川県では沿岸からのタコやイセエビの採取はほとんどの場所で禁止されているが、一部の漁港などで可能な場所もある。もし採捕可能な生物かどうかを調べたい場合には、神奈川県の HP から漁業権の設定されている場所を見ることができると、参照されたい³。また、多くの都道府県でも HP 上で漁業権の対象となっている生物やその区域について公開がされているため、事前に自分が採捕をしようとする県の HP を確認し、採捕が可能な生物であるかを確認した上で、採捕をすることが安全である。

漁業権によって保護されている水生生物を採捕した場合、採捕の方法を問わずに漁業権侵害となり、100 万円以下の罰金が科される可能性がある（漁業法 195 条、親告罪）。そのため、採捕の禁止された場所でタコやイセエビ等を狙って釣った場合、手づかみで採った場合などはもちろん、別の魚を釣ろうとしてタコやイセエビがかかってしまった場合でも、リリースをしなければ漁業権侵害となり、100 万円以下

³

<https://www2.wagmap.jp/pref-kanagawa/PositionSelect?mid=5&nm=%E6%BC%81%E6%A5%AD%E6%A8%A9%E5%85%8D%E8%A8%B1%E3%83%9E%E3%83%83%E3%83%97&ctnm=%E7%94%A3%E6%A5%AD>

の罰金の刑罰を受ける可能性がある。なお、令和2年12月1日の改正により、アワビ及びナマコが特定水産動植物とされ、特に重い罰則が制定されているため、注意を要する（3年以下の懲役又は3000万円以下の罰金）。

漁業権が設定されている漁場付近の釣具店などでタコ釣りや貝採りの道具が販売されていることも多いため勘違いされやすいが、採捕禁止場所である以上は、知らなかったとしても漁業権侵害になり、罰則を科される可能性もある。場所によって漁業権が設定されている魚種を対象に釣りや徒手採捕をするのであれば、事前にその場所が漁業権の設定されていない場所であるかどうかをきちんと確認することをおすすめしたい。

(2) 漁業規則による規制

前節で漁業権によって保護される水生生物の採捕について触れたが、第一種共同漁業権の対象となっているのは地域への定着性の高い、貝類、海藻類及びタコやイセエビなどの水生生物がほとんどで、タイやヒラメなどの魚は、第一種共同漁業権の対象にはなっていない。しかし、各都道府県が定める漁業規則によって、魚のサイズによる規制や、採捕の方法による規制があり、それに違反しても処罰の対象となる可能性がある。ここで問題となるのが前述したスピアフィッシングである。

スピアフィッシングは、水中銃や手銃を使用して魚を採捕するスポーツであるが、現在全ての都道府県の漁業規則において、漁業者以外による水中銃の利用は禁止されているため、日本国内では使用することができない。手銃を使って魚類を採捕することは、テレビやYou Tubeなどの影響でかなり浸透してきており、夏に磯場でバーベキューをするついでに、釣具店で購入し

た竹ヤスを使ってちょっとやってみる、という方も散見される。しかし、以下に述べるとおり十分な理解を持って行わないと思わぬ罰則を受ける可能性がある。

手銃を使用した魚の採捕は、全面禁止の水中銃と異なり、都道府県毎に許可されている県と禁止されている県とに分かれている上、その規制の内容も非常に分かりにくくなっている。例えば、神奈川県や静岡県では、手銃（やす）による魚の採捕自体は禁止されていないが、水中眼鏡と併用することが禁止されており、さらに神奈川県では夜間の手銃の使用も禁止されている。また、使用可能な手銃の解釈についても、発射装置を有するものは禁止としながら、手でゴムを引いて発射するのは発射装置にあたらぬとする県もあれば、手でゴムを引くものも発射装置にあたり禁止とする県もある。このような細かく難解な規制であるにも関わらず、規制の内容をわかりやすくホームページ上にまとめている県はほとんど無く、あってもそれを見つけるのにかなり手間がかかることが多い。そのため、日本国内でスピアフィッシングをする場合には、その都道府県の手銃の規制状況をよく調べ、場合によっては県の水産課などに規制の内容を確認した上で行うことが安全である。

また、このように県によって規制が異なることで、手銃（やす）の使用可能県と使用禁止県との県境付近でのスピアフィッシングをどのように考えるか、という問題もある。例えば伊豆大島（東京都、手銃の使用可能）と東伊豆町（静岡県、手銃と水中メガネとの併用禁止）との中間地点付近で水中メガネを併用してスピアフィッシングをした場合に漁業規則違反となるのか否か、海には明確な県境が無いこともあ

り、問題が生じうる。

手銛の使用禁止県において手銛を使用してスピアフィッシングをすると、各県の漁業調整規則違反となる。その罰則は、発射用ゴムなどの無い手銛を使用したのであれば、軽微な科料（1000円以上1万円未満の金銭納付）に過ぎないが、水中銃を使用したり、ゴム引きの手銛を発射装置としている県でゴム引き手銛を使用したとなると、発射装置付の漁具使用として、6月以下の懲役若しくは10万円以下の罰金またはこれを併科する、という重い刑を科される可能性もある（各都道府県漁業規則参照）。

なお、前に述べたとおり、手銛の規制内容は非常に複雑であり、一般に知られているものではないため、手銛の使用が許可されている都道府県でスピアフィッシングをしていたとしても、地元の漁業者などから手銛の使用は禁止だなどとして注意をされることも多い。手銛の使用が許可されている地域であれば、そのような注意に法的な根拠がある訳ではないが、前述の漁港の釣り利用と同様、地元の漁業者などとトラブルになることで法的に有効な規制がなされる可能性があり得るため、合法だからといって何をして良いということではなく、地元の漁業者などとの良好な関係を築くことは重要である。

4 磯遊びでの生物採捕

スポーツという側面からは少し離れるが、誰しも経験のある、身近なところにも水生生物採捕の問題が潜んでいるということを指摘しておきたい。

海で潮が引いたタイミングで磯遊びをしていると、様々な生物を発見することができる。そこで小さい魚やヤドカリなどの生物を捕まえ、自宅に持って帰ってしばらく飼育してみた、などという話を

聞くと、良い夏休みの思い出のように聞こえる。

徒手採捕、いわゆる素手で水生生物を採取することはほとんどの都道府県で認められる採捕方法であるが、前述の通り、タコや貝類には漁業権が設定されていることが多いため、採捕の方法に関わらず、採取すれば漁業権侵害となり、処罰の危険がある。また、磯場で見つけた小さい魚や貝を持ち帰ることも、その魚や貝が前述のサイズの規制がかけられている生物であれば、漁業調整規則違反となり、処罰の可能性もある。もちろん、実際、子どもの磯遊びで魚を捕まえた程度で処罰されるということはほとんどないと思われるが、注意を要する。

また、代金を支払って行う潮干狩りや、漁業権の設定されていない区域で行う潮干狩りなどにおいても、何を使っても良いという訳ではなく、使用漁具の制限がある場合が多い。カゴのついた鋤（じょれん）やアミのついた熊手（忍者熊手）の使用が禁止されている都道府県もある。これらの漁具もタコ釣り等と同様、利用が禁止される都道府県で販売されていることもあるため、十分に注意をすることが必要である。

5 ブラックバス等のキャッチアンドリリース（再放流）禁止

ここまでは海水面での生物採捕に関する法律問題について触れてきたが、前述したスポーツフィッシングとして最も盛んに大会などが開催されているのは、内水面でのブラックバス釣りであるといえよう。ゲームフィッシュとして人気は高く、釣具店にはブラックバス用のルアーが多く並び、プロリーグも存在し、プロ・アマ問わず頻繁に大会も開催されている。アメリカでは、複数のプロリーグがあり、近年でも日本からも選手が挑戦するなどし、非常に盛り上がっている。

日本で初めてブラックバスが入ってきたのは、大正 14 年のことで、我々が神奈川県の芦ノ湖に放流されたのが最初とされている。その後、相模湖や津久井湖で発見されるなどしながら、徐々に全国に広まっていったようである。日本に生息するブラックバスの多くは、主に湖沼などに生息するラージマウスバス（オオクチバス）と、河川や寒冷地の湖沼などに生息するスモールマウスバス（コクチバス）に分類が出来る。日本では 90 年代にバス釣りのブームが起こり、芸能人がテレビでブラックバス釣りの面白さを語り、番組の企画で大会をするなどしていた。その後ブームは収束したものの、未だに根強い人気がある。

このブラックバス釣りのブームが収束する原因の一つのなったのが、外来生物法及び同施行令により、ブラックバスが特定外来生物に指定されたことにある。同法は、特定外来生物の輸入、譲渡を規制するのみならず、飼育や（生きたままの）運搬なども規制の対象としている。しかし、同法では特定外来生物を釣ること自体は禁止されておらず、また釣った生物をその場で放流すること（キャッチ・アンド・リリース）も禁止されていない。しかし、各県の条例や内水面漁場管理委員会の指示によって、ブラックバスのリリースが禁止されていることがあり、神奈川県でも、内水面漁場管理委員会の指示によって、芦ノ湖以外の共同漁業権の設定された漁場でのオオクチバスのキャッチ・アンド・リリースは禁止とされている⁴。具体的には、津久井湖や相模湖は共同漁業権の設定が無いため、禁止ではないが、相模川には共同漁業権が設定されているため、キャッチ・アンド・リリースは禁止となる。近県では、

埼玉や山梨も内水面漁場管理委員会の指示により、キャッチ・アンド・リリースの規制があるが、千葉県は規制が無い。

この内水面漁場管理委員会の指示に違反した場合には、直ちに罰則規定があるわけではなく、指示に従わない者があるときは、内水面漁場管理委員会から都道府県知事に対して、指示に従うように命令するよう申請することができ（漁業法 120 条 1 項、8 項、11 項、171 条 4 項）、申請を受けた都道府県知事から命令が出され、その命令にも従わない場合には、1 年以下の懲役若しくは 50 万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処するとされる（漁業法 191 条）。

生物の多様性に関する条約を 1993 年に締結し、それを受けて外来生物法が 2005 年に、生物多様性基本法が 2008 年に施行される中、外来生物に対する風当たりは年々強くなる一方である。芸能人がバスフィッシングを楽しんでいたテレビでは、池の水を抜くなどしてブラックバスなどの外来種を駆除する番組が人気を博すようになり、外来種を駆除することが正義のように扱われるようになっていく。ブラックバスも、もともとは食料にするために持ち込まれたものであったにも関わらず、人間の勝手な都合で今度は駆除対象魚とされてしまうことには違和感を感じる。少なくとも、外来生物であるからといって、安易に命を奪ってよいものであるという認識が広まらないことを期待したい。

6 最後に

以上のとおり、水生生物の採捕を伴う釣りやスピアフィッシングにおいては、あまり知られていない多くの規制や制度が存在する。昨今、コロナ禍を契機にアウトドアでの遊びがブームになっており、多くの方が新たに釣りやスピアフィッシングを始めているようであるが、前述したような規制があることを念頭に置き、

⁴

<https://www.pref.kanagawa.jp/documents/7181/r3kokuchibusu.pdf>

くれぐれも逮捕などされないように注意
されたい。

以上

インターネット上の誹謗中傷における法制度の動向

～プロバイダ責任制限法改正、侮辱罪の厳罰化～

Trends in the Legal System for Online Defamation

- Revision of the Provider Liability Limitation Act, stricter penalties for insults. -

(神奈川県弁護士会 IT 法研究会)

飯田直久 (監修、はじめに)
内山浩人 (第1章 第1、第2)
佐藤隆志 (第1章 第3)
遠藤政尚 (第2章)

はじめに

ネット利用人口に対する SNS の普及率が 80%を越え¹、その容易性や秘匿性から安易に他人を誹謗中傷する事件が増え続けている。その態様も、多岐にかつ悪質化する傾向にあり、その被害も重大化してきている。その様な中、一昨年の5月には、民放のテレビ番組に出演していたプロレスラーの女性が SNS 上で誹謗中傷を受け、22歳の若さでみずから命を絶つという痛ましい事件が起きた。この事件がきっかけとなり、インターネット上の誹謗中傷に対する対策の強化に向けた議論が加速し、昨年4月に、手続を簡素化した新たな裁判手続を創設すると共に、開示請求の対象範囲を拡大する「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。)の改正法が成立した。また、侮辱罪の法定刑が「拘留または科料」と軽く(上記事件の投稿者に対しても、略式起訴により9000円の科料が科されている)、余りに実態に合わないとして、今年の7月に法定刑が引き上げられ厳罰化されることになった。

もとより、SNS も表現行為の重要なツールであり、徒に処罰の範囲を拡大し重罰化すれば、

その萎縮効果により表現の自由を阻害しかねない。したがって、改正法の適用に当たっても、そのバランスが重要になることは言うを俟たないところである。

本稿では、これら改正法のポイントを紹介すると共に、今後の適用に当たっての問題点や懸念される事項について探ることとした。

第1章 プロバイダ責任制限法の改正

第1 はじめに

1 今回の改正

プロバイダ責任制限法が施行されたのは2002年である。

その後、インターネットの急速な普及にともない、インターネット上における違法・有害な情報の流通の問題も拡大を続けてきた。

この間、プロバイダ責任制限法も、検証と改正を繰り返してきたが、制定から20年が経過し、インターネット上の権利侵害が増大する中で、発信者情報の特定に多くの時間やコストがかかり、これが被害者にとって大きな負担となっている点や、後述するSNSなどのログイン型サービスにおいて、投稿時のIPアドレスが保存されていない場合が増えている点など、権利保護の障害となるような問題が顕著化する

ようになった。

このような状況に対処したのが今回の改正であり、2021年4月28日に改正法が成立し、2022年10月1日に施行された。

ちなみに、今回の改正により、これまで5か条しかなかった同法がいきなり倍以上の18か条となっており、過去最大の改正といえるものである²。

なお、本改正にあわせて、最高裁判所規則が2022年3月15日に規定され、総務省令が2022年5月27日に改正されている。

本稿は、この改正法の概説と、残された問題点に言及するものである。

なお、本論稿の執筆が、改正法が施行されて間もない2022年11月であり、改正法の解釈、運用が定まっていない時点のものである点にご容赦いただきたい。

2 改正の概要

これまで何度か改正がされてきたが、今回は比較的大きな改正となっている。

改正のポイントは大きくわけて2つある³。

- ①新たな裁判手続の創設（非訟手続）
 - ②開示請求を行うことができる範囲の拡大（侵害関連通信）
- 以下、順に述べていく。

第2 新たな裁判手続の創設

1 これまでの問題点・背景

本改正前は、発信者を特定するために、まずはコンテンツプロバイダに対して、投稿時のIPアドレスの開示を求め、次にそのIPアドレスから判明したアクセスプロバイダに投稿者の発信者情報の開示を求めるという2度の裁判手続が必要であった。さらに、その後の損害賠償請求訴訟まで含めれば3度の裁判手続が必要であって、これは、権利侵害を受けた者に多くの時間・コストを強いることになり、必ずしも十分な権利保護がされてこなかった。また、手続に時間がかかることにより、プロバイダに保管されているであろう発信者情報にたどり着くためのログ情報（サーバに記録されている通信記録）の喪失の危険があった。

そこで、改正法では、以下のとおり新しい手続を定めて手続の簡素化を図っている。

2 新たな非訟手続の創設

（1）手続概要

改正法では、非訟手続により、開示命令（改正法8条）、提供命令（改正法15条）及び消去禁止命令（改正法16条）の申立てを裁判所において一体的な手続として取り扱うことを可能にすることにより、事案の柔軟かつ迅速な解決を図っている。

具体的には、発信者情報の開示命令の申立てをする者は、同手続の中で提供命令と消去禁止命令という2つの付随的処分の発令を申し立てることができるようになった。その手順はおおむね以下のとおりである。

- ①コンテンツプロバイダに対する申し立て（改正法8条。要件、開示範囲に変更なし）
- ②①に併せて提供命令の申し立てを行い（要件は緩い）、コンテンツプロバイダが有するアクセスプロバイダの氏名又は名称及び住所の提供を求める（改正法15条1項）
- ③②でアクセスプロバイダの名称提供があった場合（改正法15条1項1号イ）、アクセスプロバイダに対する開示命令の申し立てを行い（改正法8条）（併せて提供命令を行うことが可能）、申し立てたことをコンテンツプロバイダに通知する
- ④③を受けたコンテンツプロバイダは、アクセスプロバイダに対して自身が有する発信者情報を提供する（改正法15条1項2号）
- ⑤開示命令の申立てが認められると、発信者への意見聴取（改正あり）を経てアクセスプロバイダから情報が開示される

なお、①③の申し立てに合わせて消去禁止命令の申し立てを行い、コンテンツプロバイダ、アクセスプロバイダに対して発信者情報の消去を禁止する命令を出してもらうことも可能である（改正法16条1項）。

（2）コンテンツプロバイダ、アクセスプロバイダの対応の変更

上記の新手続においても、アクセスプロバイダの対応は、これまでと大きな変更はない（た

だし、消去禁止命令に対する対応は必要)。

他方、コンテンツプロバイダは、提供命令が発令されることにより、自身が保有する「発信者情報からアクセスプロバイダの名称等」を特定し、申立人に提供する必要が出てくる。

また、申立人が提供された名称等に基づいてアクセスプロバイダに対する開示命令の申立をしたときには、自身が保有する発信者情報をアクセスプロバイダに提供する必要がある。

既存のコンテンツプロバイダに対する発信者情報開示請求仮処分では、コンテンツプロバイダは IP アドレス等の発信者情報を申立人に開示するだけで足りたことと比べると、これら一連の提供命令をめぐる対応には、相応の実務上のコストが発生することが予想される。

(3) 新手順と旧手順の関係

法改正の議論の中で、既存の方法と併存できるかについて争いがあった。こちらについては、当初、改正前の手順はできない旨の解釈も示されていたが、最終的には旧来の手順も併存することで決着をみている(ダブルトラック)。

なお、その場合、手順の選択の問題が生じるが、明らかな誹謗中傷については新手順、誹謗中傷が争点となり、開示命令に対して異議申立て(改正法 14 条)がなされて訴訟に移行することがあらかじめ予想されるような場合は旧手順という考え方も示されている⁴。

(4) その他

改正前は、プロバイダに対し、発信者情報の開示請求を受けた場合に、発信者に対して、開示の可否について意見を求める義務を課していた。

改正法では、現行の開示請求手続、あらたな開示命令のどちらにおいても、プロバイダには、引き続き上記の義務を課した上、さらに、発信者が開示に応じない意見を述べる場合にその理由を合わせて確認する義務を課した(改正法 6 条)。

これは、プロバイダに開示を拒む理由の確認を促すことにより、プロバイダによる任意の開示を促す効果を期待したものである。

また、あらたな手続きも、管轄が定まらない

場合の管轄地は東京都千代田区とされた(改正法 10 条 2 項)。

3 問題点、懸念点等

(1) 新しい手続では、前記 2 (1) ④において、コンテンツプロバイダからアクセスプロバイダに対して、自身が有する発信者情報を提供するなど、発信者特定のための情報を交換しながら発信者の調査をすることになる。

従来は、開示請求者が、コンテンツプロバイダから開示された IP アドレス等の発信者情報をもとにアクセスプロバイダに発信者情報の開示を求め、一度発信者情報の該当がないと回答された場合に、他の候補を提示して再調査を依頼するなど、開示に向けた努力をおこなってきており、調査の主体はあくまでも開示請求者であった。

新しい手続では、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダとの間でそのやり取りがなされることになることから、どの程度両プロバイダが発信者情報の調査に真剣に取り組んだかは開示請求者から見えないことになる。

IP アドレスから簡単に発見できるケースであれば問題とはならないであろうが、発信者情報の該当がないと回答されたようなケースについては、開示請求者から積極的に調査内容を検証し、調査が不十分であれば、再調査を促すような運用が必要と思われる。

(2) 新しい手続では書面審理が可能となったが、意見聴取が必要的となったので、民訴条約・送達条約未加盟国を相手とした場合は新制度は使いづらいという問題が残っている。

このあたりについては、今後の運用も見ながら、次回の改正に反映させていくことが期待される。

(3) 提供命令を受けたあとのコンテンツプロバイダに対する発信者情報開示請求の扱いについて、取り下げとなるか、発信者の氏名、住所、電話番号、メールアドレスなどを取得できる可能性があれば維持するかについては結論が出ていない。

この点については、開示手続きの目的が、最終的には発信者の氏名、住所等の取得であり、

それらの情報をコンテンツプロバイダが所持している可能性が残っている場合は、発信者情報開示請求の維持を認めてもよいのではないかと考える。

第3 開示情報の拡大

1 旧法での課題

立法当時（2001年）、インターネット上での権利侵害は、主として電子掲示板で行われていた（代表的なものとして、「2ちゃんねる」の開示は1999年である）。電子掲示板は、個別の書き込みごとのIPアドレス等がそれぞれ記録されているため、自己の権利を侵害された場合は、個々の権利侵害投稿についてIPアドレス等を開示するよう求め、コンテンツプロバイダ（電子掲示板運営会社等）に対して発信者情報開示請求を行うことが想定されていた。

一方、近年は、Twitter、Instagram、Facebookなどの各種SNS、ブログ、動画・画像共有サービス等を通じた権利侵害投稿が大幅に増加した。

これらのコンテンツプロバイダでは、誰もが即時に投稿をすることができる電子掲示板とは異なり、まずはサービス利用前にアカウントを作成し、サービス利用時にログインを行い、その上で投稿を行う仕組みが一般的である。そして、ログイン型サービスの提供事業者は、サービスログイン時のIPアドレス等（ログイン時情報）は保有している一方で、ログイン後の個別の投稿時のIPアドレス等は保有していないことが多い。

この場合、自己の権利を侵害されたとする者は、ログイン型サービスの提供事業者に対し、ログイン時情報の開示を求めて発信者情報開示請求を行わざるをえなかった。しかし、旧法においては、開示請求の対象について「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って総務省令で定めるものをいう。）」と規定されており（旧法第4条1項柱書）、文言上、権利侵害を発生させる通信のみを開示対象としており、ログインのための通信は開示対象とは

していなかった。また、ログイン通信を媒介した経由プロバイダが、開示関係役務提供者に該当しないこととされていた。

そこで、実際の裁判においては、「発信者情報」の定義を拡大解釈して、ログイン通信を媒介していれば権利侵害通信も媒介したであろうと事実認定をすること等により、ログインIPの開示を認めるなどの対応がされることもあった。もっとも、権利侵害投稿の事実があるのに、発信者情報の開示が認められないとの判断がされることも多く、旧法下でのログイン時情報の開示の可否は、裁判所の判断が分かれていた。

2 改正法の意義（ログイン型サービスをめぐる問題に対応）

（1）改正法では、こうしたログイン型サービスをめぐる課題を解決するために、権利侵害を発生させる通信そのものではない、ログイン時の通信についても開示対象とできるように、開示請求の範囲の見直しが行われた。

具体的には、ログイン型サービスに対応するために、改正法5条において、「特定発信者情報」、「特定発信者情報以外の発信者情報」、「侵害関連通信」、「関連電気通信役務提供者」の概念を新たに定めることにより、権利侵害を発生させるそのものではない通信についても開示対象とできるように発信者情報を拡大し、権利侵害以外の通信を媒介したプロバイダも発信者情報開示義務を負うようにし、一方で、あくまで権利侵害通信が原則という部分は崩さず、権利侵害以外の通信に関する開示請求について要件を過重した。

（2）改正法においては、「発信者情報」とは、①「特定発信者情報以外の発信者情報」（侵害通信に関する情報。従前の原則的な発信者情報のこと）と、②「特定発信者情報」（改正法により新設。ログイン型関連について）の2つに分別されることとなった。上記②の「特定発信者情報」とは、「発信者情報であって専ら侵害関連通信に係るものとして総務省令で定めるもの」をいう（改正法5条1項柱書1文。「発信者情報」については新省令2条、「侵害関連通信」については新省令5条、「発信者情報のうち特定発信

者情報になるもの」については新省令3条にて定められることとなる。)

そして、「侵害関連通信」とは、「侵害情報の発信者が当該侵害情報の送信に係る特定電気通信役務を利用し、又はその利用を終了するために行った当該特定電気通信役務に係る識別符号（特定電気通信役務提供者が特定電気通信役務の提供に際して当該特定電気通信役務の提供を受けることができる者を他の者と区別して識別するために用いる文字、番号、記号その他の符号をいう。）その他の符号の電気通信による送信であって、当該侵害情報の発信者を特定するために必要な範囲内であるものとして総務省令で定めるもの」と定義される（改正法5条3項）。

そこで、上記の「当該侵害情報の発信者を特定するために必要な範囲内であるものとして総務省令で定める」範囲が問題となる。この範囲については、パブリックコメント（後述）を経て省令案が変更され、最終的には以下のとおり規定されることとなった。

侵害関連通信（新省令5条）

法第五条第三項の総務省令で定める識別符号その他の符号の電気通信による送信は、次に掲げる識別符号その他の符号の電気通信による送信であって、それぞれ同項に規定する侵害情報の送信と相当の関連性を有するものとする。

一 侵害情報の発信者が当該侵害情報の送信に係る特定電気通信役務の利用に先立って当該特定電気通信役務の利用に係る契約（特定電気通信を行うことの許諾をその内容に含むものに限る。）を申し込むために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該契約の申込みのための手順に従って行った、又は当該発信者が当該契約をしようとする者であることの確認を受けるために当該特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該確認のための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送

信（当該侵害情報の送信より前に行ったものに限る。）

二 侵害情報の発信者が前号の契約に係る特定電気通信役務を利用し得る状態にするために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該特定電気通信役務を利用し得る状態にするための手順に従って行った、又は当該発信者が当該契約をした者であることの確認を受けるために当該特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該確認のための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信

三 侵害情報の発信者が前号の特定電気通信役務を利用し得る状態を終了するために当該特定電気通信役務を提供する特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該特定電気通信役務を利用し得る状態を終了するための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信

四 第一号の契約をした侵害情報の発信者が当該契約を終了させるために当該契約の相手方である特定電気通信役務提供者によってあらかじめ定められた当該契約を終了させるための手順に従って行った識別符号その他の符号の電気通信による送信（当該侵害情報の送信より後に行ったものに限る。）

上記の新省令5条によると、下記の4つの通信類型について「相当の関連性」を有する通信が侵害関連通信に該当する⁵。

- ①アカウント作成通信
- ②ログイン・SMS 認証通信
- ③ログアウト通信
- ④アカウント削除通信

つまり、1つの投稿について、最大で4通信が侵害関連通信となり4通信分の情報開示が可能になりうる。（もともと、②ログイン通信、③ログアウト通信にかかる発信者情報が取得できるのであれば、敢えて①アカウント作成通信の発信者情報を取得する実益は乏しいのではないかと思われる⁶。）

(3)「相当の関連性」(新省令5条柱書)の範囲

「相当の関連性」(新省令5条柱書)について、省令案の段階では柱書において「直近」、さらに1号において「侵害情報の送信より前」と規定がされており、時間的前後関係の限定が付されていた。この場合、ログイン通信については、侵害情報を送信する直前のログイン通信のみが対象となる。

しかし、旧法下では侵害情報を投稿した後にログインした場合のログイン通信について発信者情報が開示されたケースが相当数あったこと等から、法令の改正によりかえって発信者情報開示制度は使いにくいものになってしまうのではないかと批判がされた。

そこで、総務省のパブリックコメント⁷に対する回答6-2においても、「直近」とは、特定電気通信役務提供者が通信記録を保有している通信のうち、例えば、侵害情報の送信と最も時間的に近接して行われた通信等が該当し、当該通信記録が一定期間より前のものであることだけを以て一律に直近性が否定されるものではありません。こうした点などを明らかにするため、「送信の直近に行われたもの」を「送信と相当の関連性を有するもの」に修正します。」との記載がされ、最終的には新省令5条の規定に落ち着いた。「相当の関連性」の範囲を巡る解釈については、引き続き今後の裁判例や議論の動向を注視していく必要がある。

(4) 補充性の要件

上述したとおり、改正法においては、発信者情報の範囲を拡大する一方で、あくまで権利侵害通信が原則という部分は崩さず、権利侵害以外の通信に関する開示請求について要件を過重した。

具体的には、コンテンツプロバイダに対するログイン型発信者情報開示請求をするためには、権利侵害の明白性、正当理由など、旧法でも定められていた原則的な発信者情報開示請求の要件(改正法5条1項1号および2号)に加えて、特別な要件(改正法5条1項3号が定めるイ～ハの3つのいずれか)に該当すること

が必要とされた。

このうち、改正法5条1項3号イ及び同号ハについては適用されるケースが相当限定的なものではないかと指摘がされている⁸。

同号ロについては、省令4条も踏まえると、以下の①乃至⑤の情報しか持っていないコンテンツプロバイダに請求するときは、特定発信者情報の開示請求が可能となる。

- ① 住所と合わさっていない氏名又は名称
- ② 氏名又は名称と合わさっていない住所
- ③ 電話番号
- ④ SMTP電子メールアドレス
- ⑤ 侵害情報送信のタイムスタンプ

これらの規定により、上述したTwitter、Instagram、Facebook等のログイン型サイトについても、一定の範囲で発信者情報開示請求が可能となった。

第2章 侮辱罪の厳罰化における考察

1 はじめに

本章では、2022年に改正された侮辱罪の厳罰化について、改正内容や経緯等を紹介しつつ(後記2)、これまでの適用事例、刑罰内容から改正の是非を検討し(後記3)、厳罰化により懸念される影響(後記4)や今後の問題点等(後記5)について最後に触れることにする。

2 改正内容、経緯・理由の紹介

(1) 改正内容

改正前の法定刑は「拘留又は科料」とされていたところ、改正により法定刑の引上げがされ、具体的には、「1年以下の懲役若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」となった(刑法231条)。既に2022年7月7日から施行されている。厳罰化には反対意見もあったことから、施行3年後における施行状況の検証が附則に追加されている。

なお、刑法における刑罰改正により懲役および禁錮を「拘禁刑」とする改正がされている。

(2) 経緯・理由

インターネット上の誹謗中傷により自死に至った事件を機に、インターネット上の誹謗中

傷に社会の非難が高まり、名誉毀損罪に比して侮辱罪の法定刑が軽すぎて抑止効果がないとの意識が高まっていった。両罪の違いは事実の摘示の有無によるが、近年における侮辱行為に伴う被害の深刻化に鑑みると、これによって法定刑の差を大きくする必要性や相当性はないことから、侮辱罪の厳罰化に至ったと一般的に説明されている（名誉棄損罪の法定刑は、3年以下の懲役若しくは禁錮または50万円以下の罰金である。刑法230条）。

しかし、やはり事実の摘示の有無により被害の程度が大きく異なるということ自体は否定できず、ここでの問題意識は、むしろインターネットによる情報発信・表現方法が発達したことにより、事実の有無にかかわらずインターネット上の誹謗中傷による被害が深刻化していったということに向けられるべきである。

言うまでもなくインターネットの特性として、①容易・迅速、②秘匿性、③拡散性、④永久性がよく挙げられるが、日進月歩の勢いでIT技術が発展していくほどに、これらの特性が一層強まっており、これまでの街中の言動や雑誌の投稿における誹謗中傷とは比べものにならないほどに被害が起きやすくなり、それが拡散し半永久的に残るといふ深刻化が増すばかりともいえる。誹謗中傷の被害自体だけでなく二次被害、更には第二の被害者などにも繋がるものである。

それゆえ、罰金刑の上限が上がっただけでなく懲役刑まで科すようになったことは当然の帰着とも言えよう。

3 これまでの適用事例、刑罰内容

実際に厳罰化される前に侮辱罪が適用されていた事例およびその刑罰内容については、厳罰化における法制審議会の資料として、令和2年中に侮辱罪のみにより第一審判決・略式命令のあった事例集があり、これが参考となる⁹。

この事例集には、侮辱罪が適用された30件が挙げられているが、そのうちインターネット上の侮辱は21件であり、3分の2以上を占めていることが分かる。また、インターネット上に限らず路上等の侮辱を含めてではあるが、処罰

刑は全て科料9,000円または9,900円であり、科料の法定刑上限である1万円未満とほぼ同等となっている。侵害行為や被害に対する処罰刑として上限にほぼ達しているものばかりであり、現在の侮辱罪の適用事例は既存の法定刑に見合っていなかったことが一目瞭然である。

厳罰化の改正により、今後はこれらと同様の事例について30万円以下の罰金刑や1年以下の懲役刑が科されることになっていくと思われるが、従前の同種事例との刑罰の均衡を考慮すれば、直ちに懲役刑が科されることはなく罰金刑の法定刑30万円以下の中でも低いか中程度が科され、また、誹謗中傷による被害だけでなく大きな二次被害が発生した事案や社会的にも注目されることに至った事案については懲役刑が科され得るような運用になるのではないかと考察している。

4 厳罰化による影響

(1) 処罰範囲について

今回の厳罰化により処罰範囲が変わるのではないか、どのような場合に成立するのが曖昧ではないかとの指摘もあるが、今回の厳罰化は法的刑を引き上げるのみであり成立する範囲が変わるわけではないので処罰範囲も変わらず、また、「侮辱」に該当する内容が変わるものではない旨の説明がされている¹⁰。

もっとも、警察がサイバー犯罪対策に取り組んでいる昨今、今回の厳罰化改正により決して軽微な犯罪とは言いにくなくなったことから、これまで検挙されなかったようなインターネット上の誹謗中傷も捜査対象とされて起訴される件数自体は多くなるのではないかと予想される。その意味では犯罪の抑制効果が期待されるとも言えるだろう。

(2) 表現の自由との関係について

また、今回の厳罰化には成立前から表現の自由を脅かすのではないかと指摘がされてきたが、これに対して、政治家への公然批判などは刑法35条の正当行為として処罰されないのが改正後も変わらないし、捜査・訴追について表現の自由に配慮しつつ対応してきたことは今後も変わることはないとの説明がされてい

る¹¹。

しかし、「侮辱」とは、他人に対する軽蔑の表示であるところ、その方法は言語だけでなく図画や動作等による侮辱もあり得ることから運用次第では国民の表現活動が広く処罰対象となるおそれがあること、また、名誉毀損罪には表現の自由等の調和から公共の利害に関する場合の特例（刑法 230 条の 2）が設けられているが、侮辱罪にはこのような特例がないため、公職者に対する批判であっても容易に処罰対象とされるおそれがあることから、神奈川県弁護士会も慎重な運用を求める会長声明を発している¹²。

（3）法定刑引上げに伴う法律上の取扱いの変更について

さらに、今回の厳罰化による法定刑の引上げに関連して、共犯の処罰範囲や刑事手続の取扱いに変更も生じている。具体的には、①教唆犯・幫助犯の処罰が可能になったこと（刑法 64 条）、②公訴時効が 1 年から 3 年になったこと（刑訴法 250 条 2 項 6 号 7 号）、③軽微な法定刑につき逮捕状による逮捕ができるのは住居不定・不当な出頭拒否の場合に限られていたがこの制限がなくなること（刑訴法 199 条 1 項但書）、④現行犯逮捕ができるのは住居・氏名不明、逃亡のおそれがある場合に限られていたがこの制限がなくなること（刑訴法 217 条）が挙げられる¹³。

（4）侮辱罪による逮捕について

このように侮辱罪は決して軽微な犯罪とは言えないものとなっており、先に言及したとおり、これまで検挙されなかったようなインターネット上の誹謗中傷も捜査されて逮捕・起訴される件数自体は多くなるのではないかと考え、犯罪抑止効果を期待できる一方で、恣意的な運用がされないように注視していくことが必要であろう。この点、施行 3 年後における施行状況を検証するという附則が追加されたことは評価しうる点である。

5 今後の問題点・展望

（1）今回の厳罰化により、インターネット上の侮辱罪が適用される場面が増え、ひいては恣

意的に運用されないかとの懸念もある。

確かに、今回の厳罰化の背景には、インターネット上の誹謗中傷、とくに侮辱罪の法定刑が軽すぎるとの問題提起があったのであるから、これまで適用されなかったものが改めて適用される事例も増えていくとも思われる。しかし、前述したとおり、今回の厳罰化は処罰範囲自体は何ら変わるものではないので、直ちに適用事例が増えるものではないはずである。一方で、警察もインターネットの普及に伴いサイバー犯罪の監視体制を強めており、その一環として今回の厳罰化の流れと相まって適用事例が増えていくことは容易に想像がつくところであり、先に見たとおり、昨今処罰対象とされてきた侮辱罪の事例の多数はネット上の誹謗中傷であるから、むしろ犯罪抑止の観点から言えば適用される事例が増えることは望ましいともいえる。

もともと、侮辱罪は具体的な事実が無くても成立するものであるから、今回の改正を機として捜査強化がされる中で、恣意的な判断もされ得るとの懸念はやはり残るのであって、捜査の動向や適用事例について注視していく必要があるだろう。

（2）今回の厳罰化は、インターネット上の誹謗中傷について捜査・起訴・処罰されるべきものが取りこぼしなく運用されていくことが大いに期待できると言える。もともと、個人的には、インターネット上の誹謗中傷による被害は、インターネット以外の誹謗中傷に比して甚大な被害が発生し、かつ二次被害へと深刻化する危険性は増す一方であり、今後も拡大するものと大変危惧している。そのため、インターネット上の誹謗中傷については、ネット以外の場合に比べて、民事の損害賠償責任にせよ刑事の責任にせよ重くするような特例を設ける必要性があると考えられる。例えば、インターネット上の誹謗中傷において、民事上では、誹謗中傷それ自体の精神的損害だけでなく、従前は因果関係や間接損害の点から認められにくかった休業損害や通院費用などの損害も広く認められやすくなり、懲罰的慰謝料も認めたり、また、

刑事上では、法定刑を加重したりすることもあり得るだろう。それだけ、インターネット化が社会に浸透し影響力が増しているのであるから、近い将来、インターネット上の誹謗中傷の問題に特化した規制法が議論されることになると思われる。

以上

¹ ICT 総研「2022 年度 SNS 利用動向に関する調査」(<https://ictr.co.jp/report/20220517-2.html/>)

² 総務省 HP「新旧対応表」(https://www.soumu.go.jp/main_content/000756011.pdf)

³ 同上「プロバイダ責任制限法の一部を改正する法律」

(https://www.soumu.go.jp/main_content/000777232.pdf)
(https://www.soumu.go.jp/main_content/000777232.pdf)

⁴ 同上「プロバイダ責任制限法 Q&A 問 2 3」

(https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/d_syohi/ihoyugai_04.html#qa23)

⁵ 総務省総合通信基盤局消費者行政第二課「第 3 版 プロバイダ責任制限法」

⁶ <https://todasogo.jp/puroseki20221001/>
改正プロバイダ責任制限法条文解説 2022.5.27
総務省令交付を踏まえて
弁護士法人戸田総合法律事務所弁護士中澤祐一

⁷ 総務省 HP「『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施行規則案』に対する意見募集結果」(https://www.soumu.go.jp/main_content/000815551.pdf)

⁸ <https://todasogo.jp/puroseki20221001/>
改正プロバイダ責任制限法条文解説 2022.5.27
総務省令交付を踏まえて
弁護士法人戸田総合法律事務所弁護士中澤祐一

⁹ 法務省 HP「侮辱罪の法定刑の引上げ Q & A」Q 8
(https://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00194.html)

¹⁰ 同上 Q 7、Q 8

¹¹ 同上 Q 9、Q 10

¹² 神奈川県弁護士会 HP「侮辱罪に関する改正刑法について慎重な運用を求める会長声明」

(<https://www.kanaben.or.jp/profile/gaiyou/statement/2022/post-403.html>)

¹³ 同上 Q11