

## 第4回会合における構成員からの主なご意見

---

2020年8月28日  
事務局

## 検討の背景等に関するご意見

- p1脚注1について、コンテンツプロバイダの定義を、たとえば「コンテンツ共有プロバイダ」のように、発信者に対して情報発信の場や機能を提供するものというニュアンスがはっきりと分かるように修正したほうがよい。【丸橋構成員】
- p2の発信者情報開示制度の悪用の記載について、匿名表現を脅かすというよりは、どんな制度であっても悪用する人達がいる、という一般論の問題だと思う。発信者情報開示制度の悪用、という場合には、まさに、発信者情報開示請求制度の問題なのか、制度の悪用一般の問題なのかは分けて考えたほうがよい。【上沼構成員】
- p2の発信者情報開示制度の悪用の記載について、裁判外での開示請求の際にも意見照会を通じて発信者に対してコンタクトが取れる手続になっているため、裁判外での悪用事例の要素が出てくるという点がある。【北澤構成員】
- 仮処分の申立てから開示決定まで、経験上、早ければ2週間ほどで終わる場合もあることから、p5注5の記載については「通常2週間から2か月」程度の時間を要するといった表現に修正にした方が違和感ない表現になると思う。【北澤構成員】
- p6の「被害者救済という法益」という記載は一般的かつ抽象的であり、「表現の自由の確保という法益」との直接の衡量要素となる法益（例えば、「裁判を受ける権利」）を明示する書きぶりが望ましい。【栗田構成員】
- 第1章はファクトを明確にするための部分のため、実際に係る手続の平均的な時間や、円滑な被害者救済が図られない声があることの実事関係などについて、レポートを引用するなどして裏づけがしっかり取れたものを載せる必要があると思う。【大谷構成員】

## 発信者情報の対象拡大（電話番号）に関するご意見

- もともと、開示対象に電話番号を追加する必要性は、発信者の特定のためには電話番号を用いるほかないということの主たる理由としていたはずである。p9の「発信者に対して直接連絡する」ことを正面から認めるような書き方には慎重を要する。【栗田構成員】
- p11の「個々の通信とは無関係」の部分について、現状の実務において、電話会社は電話番号をどういった経緯で取得したかを重視しているため、発信者情報開示請求に関連して電話番号を取得したという前提で電話会社に対して弁護士会照会をすると、恐らく通信の秘密を理由に回答は拒否されるのではないかと思う。【清水構成員】
- コンテンツプロバイダが電話番号を開示すれば、氏名・住所が分かるという前提だとすると、電話会社に対する弁護士会照会の場面における通信の秘密との関係については、コンテンツプロバイダに対する電話番号の開示請求の際に権利侵害の明白性要件について要件が満たされると判断されればそれで十分であるため、あとは、電話会社としては、適切な弁護士会照会があればそれに応じて構わないという整理だと理解している。【垣内構成員】

## 発信者情報の対象拡大（電話番号）に関するご意見（続き）

- 開示対象に電話番号を追加する際、適当な電話番号を登録されていることにより別人が特定されてしまうおそれがあるため、本人確認に使われているなどに限定することが必要。【北條構成員】
- 虚偽の番号が登録されている場合もあるが、それは住所とか氏名でも同じことが起きるため、電話番号だけ別の扱いにする理由はなく、SMS認証に限ってという限定を付ける必要はない。【清水構成員】

## 発信者情報の対象拡大（ログイン時情報）に関するご意見

- p14脚注17の記載について、賛成である。侵害情報のログが保存期間経過によって消去された場合において、ログイン情報の開示を認めた裁判例はない認識であり、現行の裁判例より広い範囲でログイン情報の開示を認めることにならないようにすべき。【北澤構成員】
- p14脚注17の記載について、開示請求する側としては、相手を特定する手段が増えたほうがよい。侵害投稿時のログが消去されているのであれば、それ以外のログを開示請求ができるという形に整理できるとよい。【清水構成員】

## 新たな裁判手続の創設に関するご意見

- 「発信者情報開示請求権という実体法上の請求権に基づく開示制度に代えて」とあるが、任意開示の可能性を今以上に縮減するのは反対。逆に広げる方向で検討すべき。【丸橋構成員】
- 新たな裁判手続を導入すること自体はよいが、実体法上の請求権をなくしてしまうと被害者側の権利性というのが弱くなってしまいうため、新たな裁判手続と既存の裁判を選択的に選べるようにしたほうがよい。【清水構成員】
- 新たな裁判手続について、並存する制度を新設して選択的に選べるという方向性もあるのではないか。【北條構成員】
- 新たに例えば非訟手続として何か手続を創設する際に、そこで判断され、実現される権利というのは、恐らく実体法上の請求権ではなく訴訟法上の開示義務になると思われる。というのも、非訟事件では、純然たる実体法の権利義務について確定的に判断することができず、非訟手続を創設しても、訴訟でさらに争う機会を与えなければ憲法上の問題も生ずるため、どういう形で合理的な手続を創設するのか、また、訴えの蒸し返しの点などが問題となりうる。したがって、1つの方向としては、そもそも実体法上の請求権を廃止し、非訟手続等で判断される実体法上の請求権とは異なる手続上の義務に一本化することが考えられるという趣旨で記載をされているかと思う。ただし、既存の手続として、例えば、実体法上の閲覧請求権等が認められる場合に、訴訟上の文書提出義務を認めるという制度もあるところ、場合によっては非訟手続等で判断される義務と実体法上の請求権を併存させていくことは、論理的には全く有り得ないことではないため、任意開示の制度の裏づけをどのような形で考えるのかといった点を踏まえ、今後の検討が必要な論点である。【垣内構成員】

## 新たな裁判手続の創設に関するご意見 (続き)

- 非訟手続とした場合、実体法上の権利がなくなると、裁判外での権利行使がどうなるのかというのは大きな問題だと思う。実体法上の請求権と構成した上で、非訟手続を第一義的な権利実現の場所として扱うような制度設計も視野に入れるべき。その場合、争いがある場合には、最終的には訴訟で解決ということ担保しないと、裁判を受ける権利との関係で問題が生じてしまうと思うが、逆に言えば、そこまで争いがあるものについては、手続保障を十分にするという考え方もあり得るのではないか。【前田構成員】
- 発信者情報の開示請求自体を実体法上の請求権として残すことの合理性については、本来であれば、検討の余地がある問題だが、これまで検討会で十分に議論されてきたということではないため、いろいろと議論が尽くされる必要がある。【垣内構成員】
- 非訟手続は制度設計に自由度が高いため、これまで懸案だった海外事業者への送達の問題やログの保存の問題などが解決されるかもしれない、使い勝手のいい制度になるのではないかと期待も持てる反面、きちんとした制度設計をしなければ、一方の当事者の利益を大きく損ねる危険と背中合わせであると感じている。本来であれば、予想される様々な危険性について、多角的に検討して問題点を一つ一つ潰していく必要がある。【若江構成員】
- 新たな裁判手続を検討するにあたり、慎重な検討が必要であるが、現状、既に起こっている障害をどのように解決するかという視点も必要であると思う。ただ、検討するにあたって、実効性も含めて検討が必要。特に、1つの手続で発信者情報の開示を受けようとすると、発信者の情報を持っているアクセスプロバイダからの情報をどのように吸い上げるかということが重要であるが、私の考える範囲では、うまく吸い上げる方法が難しいと思われるため、新しい手続を検討されるのであれば、実効性も含めて御検討いただきたい。【上沼構成員】
- 手続の迅速化に向けて新たな方法の検討は進めるべき。本来、開示されるべき発信者情報を、手続きの迅速化によって適切に開示できるようにすることが現在の問題であるが、それを超えて匿名表現の保護のレベルが後退することは誰も望んでいない。【大谷構成員】
- 「匿名表現の自由と通信の秘密の保障レベルを下げないようにすること」及び「非訟手続を創設するために、現行法で認められているプロバイダ責任制限法4条1項に基づく開示請求権がなくなってしまうと、今より任意開示が減ってしまって、かえって被害者の保護に欠けること」についての議論がされないまま制度設計を先に進めてしまうことについて強く懸念している。新たな裁判手続の創設を既定のものとすることなく、前記2点に関して問題が生じた際には、再度の見直しも含め、当研究会その他のしかるべき検討会において再度の検討を行うことが必要。【北澤構成員】

## 新たな裁判手続の創設に関するご意見 (続き)

- 現在の表現では、①実体法上の発信者情報開示請求権の廃止と②新しい非訟手続等の導入を前提としていることになるが、発信者情報の開示が非訟手続のみで行われることになれば裁判を受ける見地との関係で問題を生じるなど、その当否については議論があった。本研究会における議論のとりまとめとしては、新しい裁判手続の導入について肯定的な印象を与えるような表現は差し控え、より中立的な表現になるようにすべき。【栗田構成員】
- 新たな裁判手続について、他の構成員と同様、慎重に検討すべきと思う。【前田構成員】
- 新たな裁判手続の創設について、最終的な文案の確定は曾我部座長に一任するが、必ずしも議論が十分に尽くされているとは言えない。【北澤構成員】
- 新たな裁判手続の具体的な内容について十分な議論がされているとは言えないという認識であり、なおかつ、内容が憲法上の人権に直接関わるもののため、検討の結果、新たな裁判手続の創設はすべきではないか創設は難しいという結論となることは、現時点では当然にあり得ると思う。【北澤構成員】
- p23「最後の部分で法改正を視野に制度設計の具体化を進めていくことが適当である」の部分について、新たな裁判制度を作ることを先に決めていないのであれば、「制度創設の可否を含めて」検討するといった表現に修正すべき。本研究会で何らかの方向性を示すことは極めて重要だが、その方向性を示すほどの議論ができていない。【北澤構成員】
- 新たな裁判手続きについて、基本的には賛成だったが、構成員からのご指摘をふまえ、慎重な検討が必要だと理解した。ただし、現在の発信者情報の開示の在り方に様々な問題があるということは恐らく争いが無いところであり、現在の制度をどのように改善したらよいか示す必要はある。現在の制度を維持しつつ改善するのであれば、どのような方法があるのか、その課題は何かを明らかにした上で、それと非訟手続という新しい制度を導入する場合とを比較検討するといったことが今後必要。【鎮目座長代理】
- 今回は中間取りまとめのため、細かい論点はこれから検討すると認識している。既存の制度にこだわることなく、様々な可能性を検討していただきたい。また、通信の秘密は非常に重要な権利であるため、通信の秘密の検討の際には、それが具体的にどう問題なのかということまで含めて丁寧に検討をしていただきたい。【上沼構成員】
- 訴訟手続に代えて非訟手続とした場合のメリットと懸念される問題点について、それを箇条書にしたうえで、そして発信者の適法な表現の保護に対する影響やプロバイダの負担についても分析した上で記載することが望ましい。【大谷構成員】

## 新たな裁判手続の創設に関するご意見 (続き)

- 新たな裁判手続を実現するに当たって、発信者の手続保障の問題と、制度の濫用防止が重要。発信者の手続保障については、プロバイダが発信者の被害を代弁する立場になることが期待されるが、どうやってプロバイダにインセンティブを確保するかが重要。また、決定に対して不服がある場合の不服申立てなどについて、匿名性を担保しながら発信者自身が手続に関与できる仕組みも重要。【前田構成員】
- p17「契約上または条理上」とあるが、発信者のために真摯に対応しないことは通信の秘密の侵害に当たる可能性がある」と明記していただきたい。【若江構成員】
- 疎明と証明の違いについて、発信者から詳細な反論が返ってきて、事実関係について争いが生じた際には、請求者側の陳述書の証拠力が重要な争点になるが、発信者（プロバイダ）の立場からすると、陳述書の証拠力を争うために最も重要な攻撃防御手段は本人尋問で反対尋問をすることである。いざとなれば尋問できるという前提で訴訟活動をするのと、尋問という手段が取れないという前提で訴訟を進めることとは、防御手段としての程度が変わってくる。したがって、実務上は疎明でも証明でもあまり変わらないという表現については反対。【北澤構成員】
- 疎明ではなく証明とする必要がある。本人尋問は攻撃防御の重要な武器。現状、本人尋問はあまり使われていないとの指摘もあったが、制度として用意しなくていいという話とは別だ。【若江構成員】

## 権利侵害の明白性要件に関するご意見

- 開示要件の権利侵害の明白性は、維持すべき。【若江構成員】
- 実務の現場で権利侵害の明白性の要件を緩めたほうが良いという話は聞いたことがないため、権利侵害の明白性の要件の緩和について、極めて慎重に検討すべきという形で整理をしておいたほうがよい。【北澤構成員】

## ログの保存に関する取扱いに関するご意見

- 発信者情報開示請求は、過去に行われた権利侵害についての責任追及のために行われるという側面があり、ログを早期かつ確実に保存することさえできれば、開示の可否については慎重に判断することが可能だと思う。そのため、発信者特定の手続とそれを開示する手続を分割し、特定情報は秘密にしたままログを保存する仕組みができれば、発信者に対する手続保障のレベルを下げることなく、被害者の救済が実現できるようになるのではないと思う。これを通常の訴訟でやるには、解決すべき問題があるが、通常の訴訟では本当に実現が困難なのか、それについての議論が深まっていないため、この点を深く検討していただきたい。【若江構成員】
- ログの保存さえできれば、訴訟で十分に審議すればよいのではないか。訴訟以外の手続を創設して、訴訟に比べて時間が短縮できるという利益と、手続を簡素化することによる発信者側の手続保障や表現の自由のレベルの低下を比較した場合に、時間のほうが手続保障や表現の保障の程度より優先されるのかというところは慎重に検討したほうがよい。【北澤構成員】

## ログの保存に関する取扱いに関するご意見

(続き)

- ログの一律の保存義務ではなくて特定のログを迅速に保存できる仕組みと記載されているが、その場合、現状、ログの保存をしていないコンテンツプロバイダにとっては、ログを保存する義務が生じるのではないか。ログの保存ができるシステム作る必要があるのか、もしくは、ログをそもそも保存しないシステムであれば、保存できないということの問題ないのかという点が懸念される。【北條構成員】
- ログの保存や、タイムリミットの問題は重要。今後議論を進めるにあたって、事業者側の意見を直接聞く機会が必要。【北澤構成員】
- ログの保存の問題は非常に重要で、これがうまくいくかどうかによって、どの程度、開示に関して慎重な手続を組めるかということが変わってくるのだろうと思う。【垣内構成員】

## 海外事業者への発信者情報開示に関する課題に関するご意見

- 保護されるべき被害者の救済が難しくなっている1つの原因が、海外事業者に対する発信者情報開示であり、この問題を具体的にどうするのかということが重要。新しい裁判制度の検討も重要だが、既存の枠組みで何かあできるかも一緒に考えるべき。例えば、電気通信事業法上、日本において国内代表者の登録を行うのであれば、そこが送達場所となる可能性についての検討するなどが考えられる。また、外国法人が登録をしていない件については、過料の執行が行われていないのではないかと。なぜなら、法務局が登録申請を受けて、懈怠があったということに気づいて、過料の裁判になるところ、外国法人の登録に関しては、そもそも登録がないので、過料対象の登録懈怠に気づく端緒がないような気がしている。外国法人の登録懈怠について、過料の制裁を実際に行われたことがあるかどうかについて知りたい。【上沼構成員】
- 外国会社の登録がされれば、日本法人と同じように1週間程度で送付できるようになり、時間の短縮という観点から非常に有用であるため、外国会社の登録を促す方策が重要。【清水構成員】
- 外国会社の登録制度の遵守、活用について検討したほうがよい。海外のSNS事業者が国内で継続的に取引をしている状態は明らかであるため、国内の代表者を登録させて、国内の代表者に送達することが可能であれば、今の海外事業者の送達の課題というのは、大きく改善されるのではないかと。【北澤構成員】
- 海外事業者が現行の法律を守らないから別の制度を作るというのは、少し飛躍している気がする。まず、現行制度でどういった改善ができるのか、例えば、実効性がないのであれば、執行や実効性の改善のためにどういう方法があるのかを検討し、それでも難しければ、新しい裁判手続きを検討するというステップを踏むべき。発信者情報開示制度をよくするために他省の法令が関連してくるのであれば、当然それも含めて検討すべきであり、広い観点で、よりよい制度を設計できればと思う。【北澤構成員】