

## 第7回会合における構成員からの主なご意見

---

2020年10月12日  
事 務 局

## 発信者の同一性に関するご意見

- 同一性の判断の仕方について、過去の一部の裁判例を見るとID・パスワードが同じであっても同じ人が発信しているとは限らないというものもあったが、それではおよそ奏功しないため、同一性の判断の仕方において考慮してほしい。【上沼構成員】
- 同一性については、アカウント共有などはレアケースであり、レアケースのことを主張してきた場合にはそういう形からの立証をしていただければよく、そうでなければ基本的には同一性が認められることでよいのではないか。【北條構成員】

## 開示の対象とすべきログイン時情報の範囲に関するご意見

- 補充性を法律上要求すると、主張立証は難しいのではないか。現在、投稿時の情報を保有していない会社の場合、その前提で事実上進められているが、これを法律上立証しなければならなくなってしまうと、被害者側が立証できない場合もあるため、あまり厳しく要求しすぎない方がよいのではないか。【清水構成員】
- 投稿後のログしかない場合もあるため、一定の場合には認めるような判断ができる制度にしてほしい。【清水構成員】
- 現状、ログイン時情報は、権利侵害投稿のログがない場合で、それがないと発信者に辿りつけない場合のみに次善の策として開示が認められている。ログイン時情報は、権利侵害投稿とは別の通信であり、法的に問題ない通信の秘密を失わせるという観点から慎重に検討すべきであり、補充性のような限定をかけるべきではないか。【北澤構成員】
- 仮に補充性要件を入れるとした場合には、権利侵害投稿のログを保有していないことの証明まで求める必要はなくて、例えば、コンテンツプロバイダに対して請求等を行い、それが奏功しなかったことまでを主張立証できればよいとすることが考えられるが、判断に時間がかかるという問題もあるため、補充性要件を入れるかどうか自体検討が必要ではないか。【栗田構成員】
- 補充性の補足として、侵害投稿時情報があればそれを開示し、ない場合に限って、ログイン時情報を開示するというような制度設計をするかどうかである。一度、投稿時情報を請求して、拒絶された場合に限って、ログイン時情報を請求できるというような手順までを踏むような必要はないように思う。【栗田構成員】
- 補充性について、現在はコンテンツプロバイダは大体持っていないものとしてあっさり認められていて、持っていないということを十分に話をしているわけではないため、検討が必要。例えば、予備的に最初から、投稿時のログを請求してそれがなければログイン時情報を請求するというような形にすればよいのではないか。【上沼構成員】
- 補充性の立証については請求者側にはハードルが高い。CP側で必要最小限度を明らかにするなど、CP側の判断による方法もあると思われるが、恣意的にならないように議論が必要。【北條構成員】

## 開示の対象とすべきログイン時情報の範囲に関するご意見

- 権利侵害投稿のログがあればその開示を請求し、なければ、ログイン時情報で同一性等の要件を満たすものの開示を請求すれば、請求者側の負担を軽減できるのではないか。【大谷構成員】
- ログイン情報は権利侵害投稿通信の直近1件を原則とし、例外的に別のログイン情報の場合には当該情報を対象とするなど外枠を明確にしておきプロバイダがどの範囲が発信者情報なのかというのを判断できないような状況になることは避けるべきではないか。【北澤構成員】
- 権利侵害投稿と最も関連性が高いもの1件と限定するほか、侵害投稿から何日以内・何週間以内という一定の時間的範囲内に限定を付すことで、請求を受けるプロバイダ側の負担を軽減することができるのではないか。【栗田構成員】
- 1件で困るかということについては、開示請求を行った場合、一定のものは特定できるが、一定のものは特定できないことがあり、特定できないケースが増えてしまうことがある。【清水構成員】
- 開示対象とする範囲について1件でできればよいが、1件とできない場合もある。明らかに権利侵害情報との深い関連性が認められないようなものを除外できるような、裁判所が判断できる手がかりがあるとよいのではないか。【大谷構成員】
- ログイン時情報の範囲について、100件出るのは実務上それなりに理由があるので、1件にしぼるのはどうなのか。ただ、投稿時のログは1件しかないので、平仄についての検討は必要。【上沼構成員】

## 開示請求を受けるプロバイダの範囲に関するご意見

- 投稿時通信を媒介していないプロバイダが開示請求を受けることとなることになるため、開示関係役務提供者の範囲を拡大せざるを得ないが、単純に範囲を拡大してしまうと何でもありになってしまうので、ログイン時通信を扱っているプロバイダを含める場合には、これまでの開示関係役務提供者とは違ったカテゴリーを設けて、求められている役割と提供しなければいけない情報の範囲を明確にしていく必要がある。【大谷構成員】
- 開示関係役務提供者の法改正は必要と思うが、異なるカテゴリーを設けるべきかについては別途議論が必要ではないか。【清水構成員】

## 請求権構成に関するご意見

- 実体法上の請求権に代えて非訟手続とする考え方については、訴訟手続を不要とすることにより、最終的な開示までの手続全体を簡略化し、迅速な開示を可能にするという利点があると考えられる。反面、実体法上の請求権を廃止する場合、①被害者の地位が、少なくともその点では現行法よりも後退するとの評価も生じること、②表現の自由や通信の秘密といった重要な法益が関わる問題であることを考慮すると、訴訟手続の利用可能性を完全に排除することに対しては疑問もあり得ること、③手続の都合で実体権を廃止してしまうことは、上記のような実体権の背後にある諸価値を軽視するものとの評価を生み出しかねず、また、要件効果等が従前と基本的に同様であるとすれば、事柄の実質に変化はないにもかかわらず、従来訴訟手続が保障されていた事項について非訟手続限りとすることとなり、いかにも便宜論の観を免れないこと、④裁判外での開示に対する消極的な影響が懸念されること、⑤非訟手続における審判対象が公法上の義務ということとなり、履行強制の方法についても、過料にとどめるのかなど、従来とは異なる考慮が必要となること、⑥開示義務の有無についての裁判に既判力を付与することができないため、蒸返し防止の点で、制度的にはやや弱い面もあることなどの問題点が考えられる。【垣内構成員】
- 実体法上の請求権を存置する場合、何らかの形で開示請求権についての訴訟手続を保障する必要があるが、新たな非訟手続と訴訟手続との組み合わせの仕方については、いくつかのパターンが考えられる。その中で、資料6頁にあるような非訟手続としての開示命令を導入しつつ、同開示命令（または申立棄却の裁判）に対する異議申立てによって訴訟に移行する、という仕組みは、①ログの早期保全の要請を満たしつつ、②訴訟に移行しない事件については、非訟手続限りでの早期の解決が可能になる、という点でメリットが大きいと考えられることから、実体法上の請求権を存置する場合の手続モデルとしては、現時点で最も有力な選択肢と思われる。【垣内構成員】

## 裁判所による命令の創設に関するご意見

- 実体法上の請求権は存置したほうがよいと考える。訴訟手続の保障について、発信者ではなく、プロバイダが当事者となっている手続において、異議申立てにより発信者の権利利益が十分に現実的に保護されるかという難しい問題がある。控訴を行っていないという実務の状況で、プロバイダが積極的に異議申立てをするかどうか、費用も発生するわけですから、異議申立ての方法により訴訟に移行するのが適切かは考えるべきところ。費用負担の問題が発生するが、一つの考え方として、開示命令のプロセスについては、訴訟手続とすることはできないかということも検討した方がよいように思う。ログが保全されておりログ消去のおそれはなく、過去に発生した損害の回復が目的となっていることを想定すると、そこまで迅速性を要求しなくてもよいのではないか。【栗田構成員】
- 開示命令について非訟手続とせず、訴訟手続とした場合、海外法人の場合に送達に6か月かかる。【清水構成員】
- 表現の自由や通信の秘密を制約するという観点からも、実体法上の権利を残す必要は、垣内先生のご意見にも明確に示されている。一方、被害者の迅速な救済を図るということも本研究会の議論の出発点としてあり、これと慎重な判断を両立させる制度設計にすべきではないか。【鎮目座長代理】
- 実体法上の権利を残すことに賛成する。非訟手続は非公開であり事例が蓄積されないが、裁判手続も残されることにより判例が蓄積されるメリットがある。【清水構成員】
- 1回却下された案件をもう一度申し立てることがないように、蒸し返しの防止はきちんと検討しておかないといけない。また、濫用されている相手方も被害者であり、そういった観点は念頭に置かないといけない。【北澤構成員】
- 表現の自由や通信の秘密について扱うという観点から、訴訟で判断する道も残すべきである。非訟の場合であっても訴訟の場合と同様に、書面のみで済むのかは慎重に検討し、口頭主義も実現させるべき。濫用防止のために、裁判所が妥当な結論を出せる仕組みが重要であって、形式的に裁判所の判断を経ればよいというわけではなく、立証責任もふまえ、ある程度審尋などを通じ期日での充実した審議も必要ではないかと考える。【北澤構成員】
- 実体法上の請求権をなくすことが、現行法からの後退であるかという、違う見解であり、現在の開示手続も信義則の義務を解除するためという位置づけであると考え。本来は損害賠償請求が本筋であり、これまで確保されていた手続保障を確保するため、訴訟をする道も残すというのはできるだけ探していきたい。ポイントは既判力であると思われる。【大谷構成員】

## 裁判所による命令の創設に関するご意見

- 新たな裁判手続が期待された機能を発揮するためには、コンテンツプロバイダから発信者情報を早期に入手した上でアクセスプロバイダを迅速に特定する必要性が高い。そのため、必要な技術的知見の円滑な利用を可能にするため、そうした知見を有する者が手続に関与する仕組みが必要と考えられる。そうした仕組みのあり方としては、すでに研究会で言及されているコンテンツプロバイダ自身や専門委員のほか、裁判所調査官、鑑定人、査証人など様々なタイプのものが考えられ、技術的知見の内容や想定される利用方法などを踏まえ、引き続き検討する必要があると考える。【垣内構成員】
- 権利侵害の明白性が判断される前に申立者側に情報を渡すのは通信の秘密との関係から難しいが、裁判所においても、（アクセスプロバイダやログ特定をできるような）専門的な人がそうはいないと思われる。申立側の代理人弁護士のような知見を有する弁護士について、互助組合的な弁護士情報の提供システムなどを作り、もし、必要な場合にはコンテンツプロバイダ側に（アクセスプロバイダやログ特定を）援助することで、特定を義務付けられたコンテンツプロバイダが必要に応じてその知見を得られるような仕組みにするのが実務的にも一番回るのではないか。コンテンツプロバイダへの義務の付け方次第ではないか。【上沼構成員】
- アクセスプロバイダの特定の方法について、コンテンツプロバイダ側の代理人弁護士の意見・助言を求める方法はあると思う。又は最終的な開示命令の段階で、代理人弁護士側に、今までと同じ仮処分のような形でコンテンツプロバイダの持つ情報を開示し、それでアクセスプロバイダを特定して、もう1回非訟手続をするということでもよいのではないか。【北條構成員】
- 裁判所はコンテンツプロバイダによるアクセスプロバイダの特定作業が間違いなく行われたと確認できるための必要な専門的知見を自らも持っているということが必要。正確で迅速な対応をするために必要な、電子的なデータでの作業が円滑に進めるような仕組みも併せて考えてほしい。【大谷構成員】

## 新たな手続きにおける当事者構造に関するご意見

- 当事者構造については、資料記載の通り、プロバイダが直接的な当事者となることが適当と考えられるが、ログの早期保全の仕組みを創設した場合に、最終的に開示される情報の内容をどのように考えるかという問題との関係で、コンテンツプロバイダの位置付けが変わってくる可能性がある。そのこととの関係で、コンテンツプロバイダによる開示命令への不服申立権の有無などの問題についても、引き続き検討する必要があると考える。【垣内構成員】

## 発信者の権利利益の保護に関するご意見

- 仮に、裁判所との関係でも匿名性を維持するという場合には、裁判所として直接に発信者に対して連絡を取ることができないため、例えばプロバイダ等の第三者を介在させざるを得ないこととなる。この場合、介在者が発信者に由来する書面等を誠実に伝達しているのかどうかについて裁判所としては確認する手段がなく、発信者としても裁判所に直接異議申立て等をする手段がないため、なりすましなどの問題が生じるおそれも生じ、発信者への手続保障を図るにあたっての障害は、より大きなものとなる。もっとも、プロバイダによる意見照会を発展させる形で、発信者が提出を希望する書面を裁判所に提出すべき義務を定めたり、裁判所からの連絡事項を発信者に伝達する義務を定めるような手立てについては、この場合でもなお検討に値するようと思われる。【垣内構成員】
- 意見照会については、明らかに権利侵害でないような事案について意見照会するより、もう少し開示の是非が争われるような段階で意見照会するのが必要であり、発信者が希望した場合には、更に詳細に事情を説明することができるような場を設けることも重要。また、プロバイダによる不熱心な応訴態度は、通信の秘密の侵害にあたり法令上の責任が生じうることを確認するべきであり、契約上や条理上の責任のみでは不十分である。新しい裁判手続を導入する場合には、異議訴訟ができるかどうか重要であり、それを発信者が希望した場合に切り替えられるようにできないか。【若江構成員】
- 構成員の間で萎縮効果のイメージがかみあっていない部分がある。プロバイダから意見照会を行った場合、発信者が後ろめたいと思ったのか自ら開示を申し出るのは例外的で、プロバイダから意見照会した場合にはきちんと攻撃防御ができないという事例はほとんどなかった。【丸橋構成員】

**発信者の権利利益の保護に関するご意見**

- プロバイダが今行っている意見照会ですら濫用的と言われると対応に困るのではないかと。裁判所が間に入って、必要な場合だけ照会をするという手続きはあり得る。また、現在、任意開示の請求がきたときに全て意見照会をしているのであれば、意見照会は濫用の問題ではないのではないかと。何が濫用であって何を抑制すべきか整理が必要ではないかと。【上沼構成員】
- 発信者の権利利益の保護について、現状のようにプロバイダ経由で裁判所に伝える方法と、匿名性を維持したまま、当事者に準じるような存在として直接裁判所とやり取りをする方法がある。当人が望む場合という限定がつくが、直接手続に関与することもありうるのではないかと。ただ、その場合、手続負担が重くなり、開示までの期間が長くなる可能性があるため、それとのトレードオフということになる。【前田構成員】
- 裁判所の判断によって、プロバイダを介して意見照会を行う方法を考えてもよいのではないかと（JAIPA説明にあった意見聴取の囑託といった制度）。その際に、裁判所から意見照会が行われる事例を、例えば開示命令を発令する際には意見聴取を必要なものとして手続保障を一定程度確保しながら、そのほかの場合であっても必要に応じて意見徴収をできるというような方法にすれば、現状のようにプロバイダから全件意見照会されるという事例よりも限定することができて、委縮効果という点にも一定の配慮ができるのではないかと。このような制度設計にすると、プロバイダではなく裁判所が照会する形になるので、発信者の意見が裁判所に届けられるルールが確保され、手続的保障としてはより望ましいのではないかと。【栗田構成員】
- さらに、もし発信者が直接関与することになった場合、裁判所から直接連絡が行く場合には、発信者への心理的負担や萎縮効果が生じるおそれが高いという指摘はそのとおりと思う。そのため、いきなり発信者に対して連絡が行くというより、現行のプロバイダから意見照会を行い、特にその手続の関与を強く望む発信者については、更に保護を厚くしていくというような段階的な行動を取ったほうがよいかもしれない。その場合、自分にとって不利益になるような行動、例えば匿名性を自ら暴露してしまうが問題になり得るが、こういった行動をとるかは発信者にまかせてもよいのではないかと。【前田構成員】



## 発信者の権利 利益の保護に 関するご意見

- 発信者の手続関与の問題は重要だが、いうまでもなく匿名性が大きな障害となる。この匿名性については、①被害者との関係での匿名性と、②裁判所との関係での匿名性を分けて考える必要がある。これらのうち、①については、最終的に発信者情報の開示が命じられるまでの間は、当然維持されるべきであるが、②については、両論あり得るように思われる。仮に、裁判所との関係では発信者の氏名等が開示される場合には、裁判所が直接発信者と連絡を取ることが可能となるので、被害者との関係では匿名性を維持するための仕組みを導入するものとした上で、発信者に一定の手続関与を認めることも、不可能ではないと思われる。ただし、例えばインカメラ手続的な形で裁判所が発信者に直接話を聴くような手続に関しては、その手続に被害者を関与させることができず、発信者の主張等についての攻撃防御の機会の保障の面で問題をはらむことから、導入のハードルは高いと考えられる。それに対して、発信者から書面限りの意見聴取をするということであれば、当該書面を匿名化した形で被害者側に開示することで被害者側の攻撃防御の機会を確保することが可能であるため、十分に検討に値すると考えられる。【垣内構成員】
- 萎縮効果というのは、個別事案で発信者が自分の防御ができなくなってしまうような萎縮ではなくて、匿名表現そのものに別に権利侵害の明白性などがないようなケースにおいて、そもそも批判的な評価とか言動といったものが言いづらくなってしまいうことが萎縮効果ではないかと思う。【大谷構成員】
- 裁判所との関係でも匿名がやぶられない書証の取り方が問題になってくるので、新しい手続ができれば、その手続の詳細な規則などをガイドライン的なものなどで明らかにする必要がある。【丸橋構成員】