

## 第8回会合における構成員からの主なご意見

---

2020年10月26日  
事 務 局

## 請求権構成に関するご意見

- 請求権構成については、議論を踏まえると非訟手続を請求権に加える形が望ましいと思っている。争点に関する立場が、権利侵害の明白性が明らかなケースと権利侵害の明白性に争いのあるケースを想定しているかによって異なっていると思われるため、それぞれの事案に応じて柔軟な手続きができることが望ましく、手続きの種類を増やして、争うべきものは争い、そうでないものは速やかに開示できるようにするのが望ましい。先ほどのヤフーからの説明でも、裁判所から開示命令が出たとしても争うケースもあるということだったので、「加えて」がよいと思う。【上沼構成員】
- 請求権構成について、ログ保全是迅速に行い、実際の最終的な開示判断については訴訟手続が望ましいとの観点から、請求権を存置しこれに「加えて」非訟手続を新たに設ける考え方の方が私の考えに近い。ただし、その場合、発信者の地位が変わるという側面は無視できない。現行法では、匿名性は本案訴訟の判決で初めて失われる制度となっているが、非訟による開示で発信者の意向がどこまで反映できるが重要。判決で結論を出してほしいという発信者の立場が失われる可能性がある。匿名表現の自由の保障の度を下げるというコンセンサスがとれるのであれば、そういった制度もとりうるかもしれないが、明白性要件が変わらなくとも攻撃防御の機会の観点から、発信者の立場が弱くなってしまうことを考慮する必要があるのではないか。【北澤構成員】
- 発信者の地位は、明白性の要件もあり、争訟性の高い事案に関しては訴訟手続へ移行することができるため、争いのないものは簡易な手続にして、争いのあるものは従来どおりの判決になると思うため、判決なのか決定なのかといった形式的な部分で発信者の地位が変わるものはなく、今の新たな制度のほうが被害者の地位が図られることになっていい方向になるのではないか。【北條構成員】
- 争訟性が高い事案において、プロバイダと発信者の見解が常に一致する前提であれば、ある程度争訟性が高いものは全件訴訟となるのはよいが、実態は必ずしもそうではないと思っている。垣内構成員のコメント資料で「その場合、非訟手続における開示命令に対する異議申立てがあくまでプロバイダを主体とするものであることを考えると、発信者側が訴訟移行を求めることについて相当の理由があるような事案においては、そうした発信者の意向が十分に尊重される必要があると考えられます。」という意見があるが、この点賛成である。【北澤構成員】
- 請求権を存置しこれに「加えて」非訟手続を新たに設ける考え方が妥当なのではないかと思う。その上で、発信者利益の保護の観点では明白性要件で発信者の利益は十分という考え方もある。または、迅速性を重視して匿名表現の自由をある程度引き下げる側面があるのであれば、発信者の権利利益の保護を厚くすることでバランスをとるというのもあると思う。【鎮目座長代理】

## 請求権構成に関するご意見

- 非訟の利点のうち、裁判所が一定程度後見的な役割を担うとあるが、実務的な点で見た場合、仮処分では証拠調べが限定されているため、基本的に陳述書ベースで審理がされている。その際、陳述書の信用性が争いになることがあり、尋問したい案件が結構ある。陳述書の証拠力が争点になった場合に、裁判所が後見的に、訴訟で行うべきという判断をされるのが理想であり、制度設計の際に考慮してほしい。【北澤構成員】
- 新たな裁判手続きの論点の蓄積に関連する意見だが、非訟手続きの事例を東京地裁の民事第9部のようなところに集約し、年に数回事業者と共有する場を設け、裁判所の外と中で共有できるのがよいと思う。【丸橋構成員】
- 非訟手続が非公開であり、裁判所の判断の蓄積が図られない可能性がある、との指摘については、判決と異なり、非訟事件における決定書は何人も閲覧できるというわけではないという点では当たっている面があるが、非訟事件における裁判例であっても、重要な法律上の論点を含むものについては判例雑誌等で公表される場合もあることに留意する必要があると思う。【垣内構成員】
- 事例の蓄積が重要という点に賛成。誹謗中傷対策は法律で全て解決できるものではなく、最終的にはユーザーに対する啓発が不可欠であり、その啓発のためには、裁判例の蓄積により体系化していかなければならない。その関係で、現行の仮処分では開示を認める場合、理由がなく主文だけになっている。却下決定の場合は判決と同じように理由があり、裁判所の判断が分かるようになっている。今後、非訟において開示を認めるというような制度をつくるのであれば、仮処分のような主文だけでなく、判断の如何に関わらず、理由が示され、裁判所の判断を検証できるよう設計が必要。【北澤構成員】
- 理由の開示について賛成。現在、本訴での開示で示される理由と同程度のものを非訟でもなされないと実務上、被害者救済の観点、発信者の権利保障の観点において後退になる。【丸橋構成員】

## 裁判所による命令の創設に関するご意見

- 削除と開示手続きが一緒にされることが多いとヤフーから指摘もあったが、実務の実感としてもそう感じる。開示請求する場合に削除の請求もできる制度設計にしてもらえればと思う。【清水構成員】

## 発信者の権利利益の保護に関するご意見

- 発信者の意向を確認するとしても、異議申立てを行うかどうかをプロバイダが最終的に決定する制度では、発信者の意向が手続に適切に反映されるとは限らず、異議申立てを行うべき事案においても異議申立てが行われないという問題が生じ得るのではないか。【栗田構成員】
- 発信者は重大な利害関係を有する一方で、アクセスプロバイダは強い利害を有しない場合や、知的財産権侵害の場合などではコンテンツプロバイダと発信者との間で利害が対立することもありえる。この点は現行法でも課題だったといえるが、非訟手続が導入されればより一層問題が顕在化する可能性もある。発信者が強く争うケースは全体からみれば少数であり、争う機会を拡充しても、平均的には手続きの迅速性を損ねる結果にならないのではないか。具体的な対応策としては、現行の意見照会制度を維持しつつ、希望する発信者には、直接裁判所に対して、相手方に対する匿名性は維持したまま書面で主張をなす機会を付与することが考えられる。【前田構成員】
- 非訟手続においては職権探知主義が採用されると思われるので、裁判所が、発信者の利益保護が図られるよう、プロバイダに主張立証を促したり、発信者からの直接の主張を促したりなどの訴訟指揮を取ること考えられる。書面での主張に限れば、被害者側にも攻撃防御の機会を確保できる。他方、意見照会が負担となる発信者が一定数いるという指摘もある。ある程度の負担は避けられないが、ログ保全の要件すら満たさないような開示請求の場合は、意見照会が現行法4条2項の「特別な事情がある場合」に該当することを明確化し、過度に発信者に負担が及ばないようにすることは考えられる。【前田構成員】
- 実体的請求権を存置し、非訟手続から異議訴訟に移行する仕組みを考える場合、当事者に加えて、発信者にも異議申し立ての権限を与えることが考えられる。発信者の権利利益保護がさらに図られることや、プロバイダに熱心に応訴するインセンティブが生じることが期待できる。また、異議申し立てに際して、プロバイダに発信者からの意見聴取を義務付けるという方策も考えられる。発信者が直接手続に関与する場合、自らの費用と責任で行うことが基本となるのではないか。【前田構成員】
- 発信者の権利利益の保護は非常に重要だと思っている。他方、現行の制度でも控訴するかはプロバイダの判断であり、必ずしも控訴されるということは担保されていないという点を考えると、どこまで発信者の意向を反映させるための仕組みが必要なのかというのは一定程度考慮の余地がある。開示請求の濫用の可能性に焦点があたりがちだが、異議申立ての濫用の可能性も考慮する必要があり、発信者の意向と異議申立ての濫用の両側から検討が必要。先ほどのヤフーからの説明では、コンテンツプロバイダは争訟性の高いものはきちんと対応しているということなので、争訟性の高いものは争う途が制度的にあり、発信者への意見照会の仕組みがあれば発信者の権利利益は反映されるのではないかと思う。濫用防止については発信者に費用を請求するしかないのではないかと思う。【上沼構成員】

## 発信者の権利 利益の保護に 関するご意見

- （現行制度でも控訴するかどうかはプロバイダの判断に任されており、どこまで発信者の意向を反映するための仕組みが必要かは考慮の余地があるという意見に対して）一旦、開示の可否を訴訟手続において審理されたうえで控訴するかどうかという場面と、そもそも開示の可否を訴訟手続で審理される機会を得られるかどうかという場面とは区別して論じるべきである。【栗田構成員】
- 仮に異議申立てについてプロバイダが発信者の意向に拘束されるとすれば、誹謗中傷やその疑いのある投稿を何件も繰り返し行う発信者とその全件について異議申立てを希望すれば、プロバイダは全件について異議申立てをしなければならないことになるが、このような手続が適切かどうかは疑問がある。もっとも、これとは逆に、異議申立てについてプロバイダが発信者の意向に拘束されないとすれば、プロバイダが対応しなければ、異議申立てをすべき事案においても異議申立てが行われず、発信者の利益が害されるおそれがある。発信者の利益の手続的保障について何らかの制度的な手当を行う必要があるが、異議申立てに関する発信者の意見をどのように反映させるかは非常に難しい問題がある。【栗田構成員】
- 制度上、発信者に常に費用の負担を課すことには慎重であるべき。費用を負担する覚悟がなければ情報発信ができないということにもなりかねない。また、例えば、発信者と直接の契約関係があるA Pの場合には、契約上、繰り返し異議申立てを希望する発信者には費用の負担を求めるという合意によって対応することも考えられる【栗田構成員】
- 裁判所からの意見照会について、4条2項の意見聴取義務を存置した上で、これに加えて裁判所がプロバイダを介して、かつ、必要的に行うという制度が考えられるのではないか。具体的には、①開示命令の発令に際して裁判所が必要的に意見照会する、②そのほか必要と認めた場合に裁判所が任意的に意見照会する、③プロバイダが意見聴取義務に従って意見聴取をするという3つのルートで発信者の意見が裁判所に提出される制度が想定される。【栗田構成員】
- 書面による意見照会については、発信者の氏名住所等と意見の内容とを別の用紙に記載し、後者のみを開示するような手続を設けることによって、匿名のままで意見を裁判所に提出することが可能ではないか。【栗田構成員】
- 現状、必ずしも控訴に発信者の意見が反映されないとのことだが、一度は訴訟で争う現状とは事情が違う。異議訴訟への移行に発信者の意向を反映させる何らかの制度的な担保が必要。争いたい人は少ないかもしれないが、少ないからといってその人たちを守る制度がなくていいということにはならないため、発信者の手続保障は厚くしていただきたい。また、訴訟費用を負担できないと匿名発信ができないということにもつながるため、発信者に費用負担を求めるとするのは慎重であるべき。【若江構成員】

## 発信者の権利利益の保護に関するご意見

- 正当な匿名表現は保護されるべきだが、どこまでが匿名表現として正当な保護を受けるべきなのかということかと思う。現行制度の下においても、意見照会が来たときに代理人を立てる発信者もいるとの話であり、本気で争いたい人は代理人を立てて争ってくれというのも方法かと思う。代理人を立てている発信者をプロバイダが無視するというのは想定しづらい。これらを考慮すれば実際の運用で発信者の利益は保護されるのではないかと思う。【上沼構成員】
- 発信者への意見照会がないとプロバイダは形式的な反論、場合によっては検討違いの反論をせざるを得ない点については、当方の考えとずれている。仮処分の場合、ログの保存期間の問題もあり、決定までに意見照会が間に合うケースは少なく、これについてはやむを得ないと思っている。こういった発信者の意見照会を経ない段階での訴訟活動でも、一定数は取下げや却下されていることから、必ずしも発信者の意向を確認できないと円滑な手続が進まなくなるというような弊害が生じるかという、現場の感覚からすると疑問。【北澤構成員】
- プロバイダが不要な意見照会をしないようにするというのは、理念的にはそのとおりであるが、濫用的な意見照会をプロバイダが判断するのは難しく、意見照会せずに訴訟になってクレームに至るリスクを考慮する必要があり、実際上は難しいと思う。【北澤構成員】
- 意見照会を行う主体について、同時に複数のプロバイダが意見照会できる状態にある場合の扱いをどうするのか。この場で検討すべきものではないかもしれないが、発信者はだれに回答しなければならないのかや、それぞれの回答が異なる場合などを考える必要がある。【北澤構成員】
- 濫用的な意見照会を防止し、かつ発信者の権利利益の保護を行うという双方を両立させることは難しいと思う。権利侵害の明白性がないのであれば意見照会を行わないが、訴訟になったときに意見照会をするなど、運用で対応できる部分はあるのではないか。また、意見照会の方法については、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダと一緒に新たな裁判手続を行っていくことが想定されるので、その中で上手く運用として解消できればよいと思う。発信者の権利利益の保護は、何らかの形で発信者の主張が裁判所に届けられればよく、それがどのルートをたどるかどうかは実質的な問題ではないと思う。【上沼構成員】
- 意見照会が必要なのは間違いない。一定の審理を行った段階で裁判所の心証が形成され、認容の可能性が高くなった段階で意見照会することにより、開示に当たらないような場合に意見照会をしてしまうようなケースの意見照会を防げるという一定のメリットがあるのではないか。【北澤構成員】

## 発信者の権利 利益の保護に 関するご意見

- 現在のプロバイダの意見照会義務を残した上で、開示命令を行うのであれば必要的に裁判所によるプロバイダに意見照会というのはいり得るのではないかと思う。発信者の利益保護に関しては、弁護士を立てて争ったり、自ら費用を負担して訴訟手続に移行できるから問題ないという意見があったが、弁護士を立てて争う覚悟がなければ、インターネット上で軽々に情報を発信できないということになりかねない。発信者が手続において争えるかどうかという問題とは別に、応訴負担が生じるおそれがあることが表現の自由に対する萎縮効果を生じるのではないかという点は、また別に論じるべきではないかと思う。また、プロバイダの中には零細事業者やスタートアップもあり、誠実に対応できない場合もあるので制度的に措置しておくべきと思う。【栗田構成員】
- 意見照会は現状のプロバイダによる意見照会に代えるわけではなく、加えて裁判所による意見照会が行われるべきと思う。プロバイダを介さず、発信者が直接裁判所にだすのがよいのではないかと考えている。また、開示・不開示いずれの判断の場合も理由を示してほしい。【若江構成員】
- 発信者への意見照会の時期、誰が行うか、発信者の権利をどう保障するのかを総合的に検討すべき。新しい裁判手続では、コンテンツプロバイダがベンチャーなどで、発信者にきちんと意見照会されないとしても、アクセスプロバイダまで巻き込んで、どこかできちんと発信者の意見を聴くことができればよく、証拠があれば手続の中のどこかで出してもらうことを確保する設計が可能なのではないか。【丸橋構成員】

## 裁判外開示に 関するご意見

- テレコムサービス協会の発信者情報開示のガイドラインで裁判例は蓄積されており、詳細なものになっているが、あれではまだ足りないのか。【上沼構成員】