

## 発信者情報開示の在り方に関する研究会（第9回）

1 日時 令和2年10月26日（水）13時00分～15時00分

2 開催形式 総務省第1特別会議室（8階）

3 出席者

（1）構成員

曾我部座長、鎮目座長代理、上沼構成員、大谷構成員、垣内構成員、北澤構成員、  
栗田構成員、清水構成員、北條構成員、前田構成員、丸橋構成員、若江構成員

（2）オブザーバ

法務省民事局 大野参事官

文化庁 高藤著作権調査官

最高裁判所事務総局民事局 渡邊第二課長

（3）総務省

谷脇総務審議官、竹内総合通信基盤局長、今川電気通信事業部長、吉田総合通信  
基盤局総務課長、梅村データ通信課長、片桐消費者行政第一課長、小川消費者行  
政第二課長、高田消費者行政第二課企画官、中川課長補佐

4 議事

（1）最終とりまとめ骨子（案）について

（2）意見交換

【曾我部座長】 本日は皆様、お忙しい中をお集まりいただきましてありがとうございます。  
ます。

定刻となりましたので、発信者情報開示の在り方に関する研究会第9回会合を開催させていただきます。

本日の会議につきましては、新型コロナウイルス感染拡大防止のため、一部構成員及び傍聴はウェブ会議システムにて実施させていただいております。

それでは、冒頭、カメラ撮りがございますので、少々お待ちください。

(報道カメラ撮影)

【中川課長補佐】 それでは、会議冒頭カメラ撮りの報道関係者が退室いたしますので、しばらくお待ちください。

(報道カメラ退室)

【曾我部座長】 では、事務局よりウェブ会議による開催上の注意事項について御案内がございますので、よろしくお願いします。

【中川課長補佐】 事務局を務めます、総務省総合通信基盤局消費者行政第二課の中川でございます。

では、ウェブ開催に関する注意事項を幾つか御案内させていただきます。

まず、本日の会合の傍聴者につきましては、ウェブ会議システムによる音声のみでの傍聴とさせていただきます。このため、構成員の方々におかれましては、御発言に当たって、お名前を必ず冒頭に言及いただけますようお願いいたします。ハウリングや雑音混入防止のため、発言時以外はマイクをミュートにして、映像もオフにさせていただきますようお願いいたします。

自由討議の箇所で御発言を希望される場合には、ウェブで参加されている構成員の方々におかれましては、事前にチャット欄に発言したい旨を書き込んでいただくようお願いいたします。それを見て、座長から発言者を指名いただく方式で進めさせていただきます。

発言する際にはマイクをオンにして、映像もオンにしてください。また、接続に不具合がある場合には、大変恐縮でございますが速やかに再接続を試していただくようお願いいたします。その他、チャット機能で随時、事務局や座長宛てに御連絡いただければ対応させていただきます。

注意事項は以上となります。

それでは、これ以降の議事進行は曾我部座長にお願いしたいと存じます。

曾我部座長、よろしくお願ひいたします。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

それでは、議事に入りたいと思います。

本日の議事は1つだけでありまして、事務局から最終とりまとめの骨子の案を御説明いただき、それについて構成員の皆様方から御意見等をいただければと思います。

ということで、まず、事務局から骨子（案）について御説明をお願いします。

【中川課長補佐】 同じく事務局の中川でございます。

それでは、資料9-1に基づきまして、最終とりまとめ骨子（案）について御説明させていただきます。全体について簡単に触れますので、少々お時間をいただければと思います。

まず、1ページ目を御覧ください。1ページ目、2ページ目は最終とりまとめ骨子（案）の目次、全体の構成となっております。全体構成は、夏に取りまとめいただいた中間とりまとめに沿って作成しております。まず、第1章でございますが、発信者情報開示に関する検討の背景及び基本的な考え方について、でございます。こちらは中間とりまとめと同じとしておりまして、骨子に変更はございません。

続きまして第2章、発信者情報の開示対象の拡大でございます。ここににつきましては、後ほど御説明する概要について触れた後、これまで夏以降御議論いただいたログイン時情報について記載しております。

続きまして、2ページ目の第3章でございますが、新たな裁判手続の創設及び特定の通信ログの早期保全について、ここがかなり大部を占めますが、御覧のとおり作成しております。

最後に、第4章として裁判外（任意）開示の促進について章立てをしております。このような4部構成で骨子を作成しております。

それでは、詳細に入っていきたいと思います。3ページ目を御覧ください。まずは第2章、発信者情報の開示対象の拡大の概要でございます。概要につきましては、中間とりまとめに記載のとおりですので割愛させていただきます。

最後、5番目のポツでございますが、中間とりまとめからの変更といたしましては、電話番号については、中間とりまとめにおいて省令に追加することが適当であると整理いただきましたので、これを踏まえて8月31日に総務省令を改正済みでございます。これを踏まえまして、最終とりまとめにおいては、残る論点であるログイン時情報について検討

を行うこととするとしております。

4 ページ目を御覧ください。ここからログイン時情報の議論でございます。まず、発信者の同一性について、でございます。ログイン時の通信というものは権利侵害の投稿時の通信とは異なる通信であることから、この権利侵害投稿通信とログイン時の通信が同一の発信者によるものである場合に限り開示することができる必要があるとしております。

6 ページ目を御覧ください。続きまして、開示の対象とすべきログイン時情報の範囲でございます。開示が認められる条件や対象の範囲については、一定の限定を付すことが考えられます。まず1つ目、いわゆる補充性要件について、でございます。コンテンツプロバイダが投稿時情報のログを保有していない場合など侵害投稿時の通信経路をたどって発信者を特定することができない場合に、このログイン時情報の開示を認めることとする、これを限定することが適当ではないかとしております。

続きまして、権利侵害投稿との関連性について、でございます。開示が認められる条件や対象の範囲について、権利侵害投稿との一定の関連性を有するものなど、何らかの限定を付すことが適当ではないか。また、発信者の特定に必要最小限度のものに限定することが適当ではないかとしております。

最後に、ログイン時通信以外に含みうる情報について、でございます。電話番号等によるSMS認証を行った際の通信に係る情報や、アカウントを取得する際の通信に係る情報等を開示の対象とすることが適当ではないかとしております。

ページが飛びまして、10 ページ目を御覧ください。ログイン時情報の3つ目の論点でございますが、開示請求を受けるプロバイダの範囲について、でございます。開示請求を受ける者の範囲に権利侵害投稿通信以外の通信を媒介するプロバイダや電話会社などを含めるべきではないか。また、これにより、現行法における「開示関係役務提供者」の要件や範囲の見直しを行う必要があるのではないかとしております。

ここまでがログイン時情報に関する論点でございます。

14 ページ目を御覧ください。ここから第3章でございますが、まずは、非訟手続の創設の利点と課題の整理について記載しております。

現行の訴訟手続と比較した非訟手続の理念として5点示しております。代表的な利点としては、まず1つ目ですが、一般的に現行制度では2回の裁判手続を別々に経ることが必要とされているところを、これを非訟手続において1つの手続の中で行うプロセスを定めることが可能であると考えられます。また、2番目ですが、特定のログを迅速に保全可能

とする仕組みを発信者の特定のプロセスと密接に組み合わせた制度を実現することが可能、このような利点があると考えられます。

続きまして15ページ目、逆に非訟手続の課題の例でございますが、制度設計次第では、適法な情報発信を行う発信者の保護が十分に図られなくなるおそれがあり得るということに記載しております。

また、次のポツでございますが、この点、ログが保全されているのであれば、開示判断については非訟手続ではなく訴訟手続が望ましいという指摘がございました。この点、発信者の権利利益の確保及び迅速かつ円滑な被害者の権利回復という2つの目的を両立した制度設計が求められていることを踏まえまして、適切に非訟手続を設計し、開示可否について1つの手続の中で判断可能とした上で、実体法上の開示請求権等との併存による訴訟手続への移行可能性などを具体的に検討すべきではないかとしております。

続きまして、18ページ目でございます。第3章の2として、実体法上の開示請求権と非訟手続の関係について記載しております。まず、実体法上の請求権に「代えて」非訟手続を創設するという考え方と、もう一つは、請求権を存置しこれに「加える」形で非訟手続を新たに設ける考え方、この2つの考え方がございますが、それぞれの利点・課題について整理しております。

まず、案1の実体法上の請求権に「代えて」非訟手続を新たに設ける考え方の利点としては、1つ目として、やはり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の簡略化を図り、迅速な開示が可能になること。また2点目として、制度の組合せによる選択肢が簡潔となり、実務上の運用が安定することなどの利点があると考えられます。

他方で、案2の、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利点としては、まず、このような考え方に立つ場合、原則としては非訟手続において迅速な解決を図り、非訟手続における開示可否判断に異議がある場合には、訴訟手続において慎重な審理を行うというプロセスが想定されます。

この場合に、7点の利点を記載しております。代表例として1つ目ですが、争訟性が低く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解決が可能になること。また、2番目から5番目でございますが、発信者の権利利益を様々な形で保障することが可能となること、例えば執行力の確保ですとか、既判力を生じるものとするができること、こういったことが考えられます。また、6番目の裁判外での開示というものが現行法と同様に可能であることや、7番目の争訟性の高い事案について裁判例の蓄積を図られること

ができることなどが挙げられます。

これらの利点を比較しますと、案1と案2を比較しまして、案2を前提とした検討を進めていくことが妥当であり、これが現行制度の進化という点からも望ましいのではないかとさせていただきます。

ページが飛びまして、23ページ目を御覧ください。ここからが新たな裁判手続の詳細な論点でございます。まず、1つ目の論点として、裁判所による命令の創設が23ページ目でございます。このような1つの手続の中で発信者を特定することができるプロセスと、特定のログを迅速に保全するような仕組み、これらを併せて導入する場合、以下の3つの命令を発することができるなどの手続を創設することが考えられるのではないかとしております。

1つ目は、コンテンツプロバイダ及びアクセスプロバイダに対する発信者情報の開示命令でございます。これは、コンテンツプロバイダの発信者情報からアクセスプロバイダを早期に特定いたしまして、この2つのアクセスプロバイダとコンテンツプロバイダに対する開示命令の審理をまとめて1つの開示判断で開示を行うことが可能にすることが考えられます。

2つ目の命令でございますが、コンテンツプロバイダが保有する権利侵害に係る発信者情報を、被害者には秘密にしたままアクセスプロバイダに提供するための命令でございます。

3つ目として、アクセスプロバイダに対してコンテンツプロバイダから提供された発信者情報も踏まえて、権利侵害に係る発信者情報の消去を禁止する命令、こちらが考えられます。

具体的なフローのイメージは下の図のとおりです。

続きまして、24ページ目を御覧ください。これらの3つの命令の創設に関する、まず総論でございますが、命令②・③のログの保存に関する手続と命令①の開示に関する手続、こちらを一体的に非訟手続として位置づける方法を取ることで、1つの手続の中で発信者を特定し、より円滑な被害者の権利回復を可能とする手続が実現するのではないかとしております。

下の部分ですが、命令①と命令②・③の関係性について、でございます。恐らくこの2つのプロセスは同時並行で進められて、②のプロセスでアクセスプロバイダを特定することができた場合に、速やかにそのアクセスプロバイダが命令①の開示のプロセスに加わり、

そこでコンテンツプロバイダとアクセスプロバイダが一体として開示命令を受けるという流れが想定できるのではないかとしております。

他方で、命令②のプロセスでアクセスプロバイダを特定できない場合なども考えられることから、現行制度に類似の2段階のプロセスをたどる余地を残しておくなど、一定程度柔軟な運用を確保することも必要ではないかという指摘がございました。

25ページ目をお願いいたします。命令②・③のプロセスについての幾つかの論点を御紹介いたします。まず、アクセスプロバイダの特定作業を行う主体でございます。こちらについては、例えばコンテンツプロバイダや裁判所が行うことが想定されるのではないかという議論がございました。この点、裁判所が仮にこの作業を行うと想定した場合、様々ここに記載するような課題が多いと考えられます。したがって、アクセスプロバイダの特定作業は、コンテンツプロバイダが行うこととするのが適当ではないかとございます。

続きまして、アクセスプロバイダや発信者の特定の方法に関する論点でございます。この点で幾つかの技術的課題が議論の中で指摘され、例えばMVNOの存在ですとか、あるいは複数のアクセスプロバイダが存在する可能性などに留意する必要があるのではないかという指摘がございました。

また、アクセスプロバイダにおいて、IPアドレスやタイムスタンプのみでは発信者などを特定できない場合があるという指摘がございました。こういった場合、これらの情報に加えて接続先のIPアドレスやポート番号といった付加的な情報が適切にアクセスプロバイダに提供されることが必要ではないかという指摘がありました。

これらの論点を踏まえまして、コンテンツプロバイダをアクセスプロバイダの特定主体としつつ、コンテンツプロバイダ・アクセスプロバイダ・有識者・専門性や実務的知見を有する者などが協力して発信者の特定手法について支援協力を行える体制やノウハウ共有を行う場が必要ではないかとしております。

26ページ目を御覧ください。提供命令と消去禁止命令の発令要件についての論点でございます。ここでは、発令要件について2つの論点がございまして、まずは迅速なアクセスプロバイダの特定及びログの保全が求められること。さらに、被害者側にはアクセスプロバイダ名のみが提供されるような仕組みが考えられること。これらを踏まえまして、提供命令及び消去禁止命令の発令要件については、現在の開示要件、いわゆる明白性の要件よりも一定程度緩やかな基準とすることが適当であると考えられるとしております。

大分ページ数が飛びまして、35ページ目を御覧ください。新たな裁判手続の2つ目の論点でございます。新たな手続における当事者構造について、でございます。この当事者構造については、発信者情報を保有しているのはプロバイダであることには変わりはないので、新たな裁判手続のプロセスにおいても、現行制度と同様にプロバイダが直接の当事者になることが適当ではないか。また、現行制度と同様に原則として発信者の意見を照会しなければならないこととして、発信者の権利利益の確保を図る構造を維持することが適当ではないかとしております。

次に、37ページ目をお願いいたします。非訟手続の3つ目の論点でございます。発信者の権利利益の保護に関する論点でございます。まず総論として、発信者の意見照会については、その時期・タイミング、その主体、権利利益の保障について総合的に検討することが必要という指摘がありました。

また、新たな裁判手続では、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダが連携して、より確実に発信者の権利利益の保護を図る設計も可能ではないかという指摘がございました。こういった総合的な観点の中で、以下のとおり論点を幾つか御紹介します。

まず1つ目ですが、発信者の意見のプロバイダを経由した反映について、でございます。まず、現行制度の場合と同様に、直接的な当事者となるプロバイダが裁判における手続の中で当事者としての主張を行う前に、意見照会により発信者の意見を確認することは、発信者の意見を踏まえてプロバイダが適切に対応するという観点から重要なのではないかという指摘がありました。

このため、基本的に現行法の意見照会義務を維持しつつ、プロバイダがより適切に発信者の意見を反映させることができるよう、照会の際に「開示するかどうか」に加えまして、「不開示の場合、その理由」などを聞くこととするのが有用ではないかという指摘がありました。特に、審理の中で争点になる可能性が高い事項や、書き込み内容の真実性など、発信者しか知り得ない事項については、プロバイダが事前に意見照会を行い、発信者から情報を入手しておくことが望ましいのではないかとしております。

続きまして、38ページ目でございます。意見照会による萎縮効果への対応でございます。スラップ訴訟的な開示請求の濫用の場合においてもプロバイダが発信者に意見照会を行うことで、発信者への心理的負担や萎縮効果が生じるのではないかという指摘がございました。こういった濫用的な意見照会を防ぐための議論の紹介でございます。

例えば、不開示の場合には意見照会を行わないというような方法を取りますと、萎縮効



果やプロバイダの負担は軽減されるということが指摘されます。しかしながら、仮にこのような意見照会義務を廃止した場合ですとか、開示手続の初期にプロバイダが発信者の意向を十分に確認していない場合には、被害者やプロバイダ双方にとって不利益となる可能性が高いと考えられるのではないかと。

他方で、現行法におきましても、意見照会を行わなくてもよい特別な事情がある場合というものが規定されております。しかしながら、どのような場合に開示請求の濫用であって、意見照会が不要であるかの判断というものをプロバイダが行うことは、多くの場合難しいと考えられますので、やはり原則としてプロバイダは発信者への意見照会を行うことが適当ではないかとしております。

他方で、意見照会が不要であると考えられる場合の事例の蓄積というものが今後の制度運用の中で図られるのであれば、状況に応じてガイドライン等への追記を検討していくことも望ましいのではないかとさせていただきます。

続きまして、39ページ目でございます。ここでは、まず発信者の直接的な手続保障という論点について御紹介いたします。例えば、発信者が望む場合や、プロバイダが不熱心な応訴態度を示した場合に、追加的に意見を反映させる仕組みとして、裁判所に書面により意見を提出するための方法などが考えられるのではないかとという指摘がございました。この点、例えば被害者に対して秘匿しておきたい部分については、発信者自らが匿名化の責任を負った上で、プロバイダを通じるなどして裁判所に書面を提出する方法などの指摘がございました。

他方で、匿名で発信者の手続関与を認める方法などについても考えられますが、こちらの考え方については法制面や裁判所の運用面でハードルが高く、課題があるのではないかとというような指摘がありました。

また、プロバイダの意見照会義務を存置する前提の下で、不熱心なプロバイダがそのような義務に反して意見照会を行わない場合に備えて、最終的に氏名・住所等が開示される前に、必ず最低1回は発信者の意見が聴取されることを確保する必要があるのではないかとという指摘もございました。

さらに、裁判所が開示要件を満たすという心証を得た段階で裁判所がプロバイダに意見聴取の囑託を行うなど、発信者情報を開示する前に必ず意見照会を行う方法が考えられるといった指摘もございました。このような点については、発信者に2度意見照会を行うことは審理における主張に有効な情報が果たして発信者から新たに得られる可能性があるの

か、その可能性は低いのではないかと考えられますし、これら様々な指摘がございましたが、いずれにせよ、手続の初期の段階で適切にプロバイダによる意見照会により発信者の意見を確認することがより望ましいのではないかとしております。

また、次の論点でございますが、裁判所による発信者への通知・意見照会につきまして、裁判所から発信者に直接連絡するような仕組みを設けた場合には、発信者への心理的負担や萎縮効果などが生じるおそれが高いのではないかと御指摘もございました。

続きまして、40ページ目をお願いいたします。ここでは、発信者の異議申立てへの関与についての論点でございます。先ほど御紹介した、いわゆる案2という、その請求権を存置してこれに「加える」形で非訟手続を新たに設ける場合、異議申立てにより訴訟に移行することが可能になると想定されます。この場合、手続の当事者はあくまでプロバイダであることから、異議申立てを行うかどうかについては最終的にはプロバイダが決定すべき事項であるものの、異議申立ては当事者ではない発信者にとっても利害の大きい事項であることから、この異議申立てに発信者がどのように関与することが望ましいかという論点でございます。

この点、発信者にも異議申立ての権限を与えることや、プロバイダに発信者からの意見聴取を義務づけるという方策が考えられるのではないかと御指摘もございました。

他方で、手続の当事者はあくまでプロバイダであることや、すべからず発信者による意向のみで異議申立てが可能とすると、争訟性が低い事案の場合には非訟手続のみで迅速な被害回復を図るといった新たな裁判手続の制度趣旨にそぐわないことなどの課題があると考えられます。

こういった観点を踏まえると、異議申立てについては直接の当事者であるプロバイダが決定すべき事項であるものの、発信者から非訟手続における開示決定に対して異議申立てを希望する意向がある場合には、プロバイダは可能な限り発信者の意向を尊重した上で、個別の事案に応じた総合的な判断により異議申立ての可否を検討することが望ましいのではないかとしております。

ページが飛びまして、48ページ目を御覧ください。こちらは、非訟手続の4番目の論点でございます。開示要件について、でございます。開示要件につきましては、中間とりまとめで御議論いただいたとおり適法な匿名表現を行った者の発信者情報が開示されるおそれが高まれば、表現行為に対する萎縮効果を生じさせかねないことから、現在の要件を維持すべきとの指摘が多くのご指摘もございました。これを踏まえて、現行の要件、い

いわゆる「権利侵害の明白性」の要件を維持することが適当ではないかとしております。

続きまして、開示判断に係る事例の蓄積に関する論点でございます。非訟手続の場合、原則として非公開で行われるため、開示可否に関する事例の蓄積が図られない可能性があるという御指摘がございました。

この点については、いわゆる案2の請求権を存置してこれに「加えて」非訟手続を新たに設ける場合には、争訟性の高い事案というものは公開の訴訟手続に移行しまして、そうなる問題となった争点について裁判例の公開の蓄積が図られると考えられます。また、2点目として、非訟事件における裁判例であっても判例雑誌等で公表される場合があることなどについても御指摘がございました。

これらを踏まえまして、後述の裁判外開示においてプロバイダが円滑に開示可否の判断を行うことを可能とすることなどを目的に、事業者団体及びプロバイダを中心に、関係者間で新たな手続においても開示可否に関する事例の蓄積を図っていくことが望ましいとしております。

続きまして、50ページ目を御覧ください。非訟手続の5番目の論点、新たな裁判手続の濫用の防止でございます。新たな裁判手続の創設に当たっては、いわゆるスラップ裁判も増える可能性があることから、これを防止するための方策として、どのようなものが考えられるかという論点でございます。

この場合、前述の案2のように請求権を残して非訟手続と訴訟手続を併存させる場合には、非訟手続であっても、異議がなく開示可否が確定した場合には既判力が生じるものとするができるといった制度が可能でございますので、これにより濫用的な蒸し返しが防止できると考えられます。

また他方で、そういった一般的な条項以外にも、一部の者による手続の濫用防止のための仕組みを設けることで、仮に過度に制度の使いやすさを制約してしまう場合には、被害者救済の観点から問題とならないかというような御指摘がございました。

続きまして、52ページ目を御覧ください。非訟手続の6番目の論点の海外事業者への対応について、でございます。新たな裁判手続に関しては、裁判所による命令とすることによって、海外のコンテンツプロバイダなどに対しても決定の実効性を確保することが適当ではないか。

特に、大手海外コンテンツプロバイダも参加する形で、プロバイダや有識者が協力して発信者の特定手法についてのノウハウ共有を行う場を形成することが必要ではないか。

また、現在の仮処分によるコンテンツプロバイダへの開示手続と類似の簡易な方法による迅速な海外の伝達が可能とする仕組みとすることが適当ではないかとしてございます。

ここまでが第3章でございます。

最後に、54ページ目を御覧ください。第4章として、裁判外開示の促進に関する論点でございます。現在は請求権構成に基づき裁判外での開示請求も可能でありますところ、新たな裁判手続を創設するに当たっても、このような裁判外開示を可能とする制度上の仕組みを維持すべきではないかとしております。この点、既に御説明したとおり、いわゆる案2の併存の仕組みを取る場合には、現行法と同様に裁判外の開示も可能でございます。

この点、裁判外での開示が円滑になされるためには、権利侵害が明らかである場合には、プロバイダが迷うことなく開示判断を行いやすくする観点から、例えば、要件該当性の判断に資するために、プロバイダにアドバイスを行う民間相談機関の充実や、また裁判手続において要件に該当すると判断された事例などをガイドラインに集積していくといった取組が有効であると考えられるのではないかとしてございます。

非常に長くなりましたが資料9-1、最終とりまとめ骨子（案）については以上でございます。

**【曾我部座長】** 大変詳細な御説明、ありがとうございました。

では、ただいま御説明いただいた内容について、構成員の皆様から御意見等をいただければと思います。資料中の項目に沿いまして、何回か時間を区切って議論いただければと思います。また、最後にまとめて全体に関する自由討議の時間も設けさせていただきます。

ということで、まずは第2章、発信者情報の開示対象の拡大について、御意見、御質問があればお願いしたいと思います。10分ぐらいをひとまずのめどとしてお願いできればと思いますが、いかがでしょうか。

では、ウェブのほうで栗田構成員から御希望をいただいていますので、まず、栗田構成員、お願いします。

**【栗田構成員】** 栗田です。一言だけ。

**【資料9-1】** 最終とりまとめ骨子（案）の6頁「補充性要件について」の部分ですが、コンテンツプロバイダ内のログ保有状況について被害者側が厳密に立証することが難しいという御指摘をいただいています。しかし、仮に補充性要件を設けるとしても、コンテンツプロバイダが投稿時情報のログを保有していないことの立証まで求める必要はなく、先だって投稿時情報について開示請求を行ったことなどを要件とすればよいのではないかと

思います。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

今の点ですけど、事務局のほうで何かお考えとかありますか。

【中川課長補佐】 今回の御指摘を踏まえて、具体的な制度設計には参考にさせていただきたいと思います。ありがとうございます。

【曾我部座長】 そのほかいかがでしょうか。

では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 北澤です。

同じく6ページの部分で、一番下のポツでログイン通信以外に含みうる情報についてというところで、「アカウントを取得する際の通信に係る情報等を開示の対象とすることが適当ではないか」という御提案をいただいております。基本的に今回のログイン情報を発信者情報の開示対象に含めるに当たって、現行の裁判例を基本的にベースにあまり広げ過ぎないように必要最小限度という、そういった一定の限定をもって検討する必要があると考えています。

このアカウント取得時の通信というのは、例えば長期にわたってこういったSNSを利用しているユーザーにとっては、かなり昔のログイン時とか通信の情報になるわけです。今の裁判例でも、もちろんいわゆる捨てアカのようなものを使ってこういったアカウント取得時の通信が直近のものであれば開示の対象になり得るというような裁判例もあるのかもしれないんですけども、これは一般的に開示対象に含めるという形になると、やはりかなり範囲としては広過ぎるということになってしまうので、あくまでも例外的な場合に限るというような、そういったところの前提とか条件が必要かなと思っています。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そのほかいかがでしょうか。では、上沼構成員、お願いします。

【上沼構成員】 上沼です。

同じ点なんですが、最後の部分については、例えばSMS認証を行った際の通信に係る情報などは、プロバイダからSMS番号が開示されれば、電話番号から発信者の開示手続きが可能ということもありますので、実際の必要性なども考慮して、どこの範囲まで含めるかというのを御検討いただければと思います。特に開示を受けたプロバイダがログイン

時情報だけじゃなくて、発信時の情報を持っている場合との平仄があると思いますので、その辺のバランスも一緒に検討していただければと思います。

以上です。

【曾我部座長】 では、北條構成員、お願いします。

【北條構成員】 ありがとうございます。北條です。

今の上沼構成員と同じなんですけども、ログイン通信以外に含みうる情報でアカウントを取得する際の通信に係る情報というのは、要はその1つ上に掲げられている発信者の特定に必要な最小限度というところで引かかるかなと、引かかるというか、制限されるのではないかなと思いますので、先ほど北澤構成員がおっしゃっていただいたみたいにごく前の時期というのは、それは必要最小限度に当たらないということも考えられるのかなと思いますので、その辺りを限定するような趣旨で記載いただければなと思っておりますので、よろしくをお願いします。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

では、鎮目座長代理、お願いします。

【鎮目座長代理】 鎮目でございます。

同じくログイン通信以外に含みうる情報について、ログイン時情報と同じく補充性とか必要最小限度の要件が当てはまるのかということをお確認いただきたいという点、それが第1点で、あと、先ほど上沼構成員からSMS認証については、一緒に併記されているアカウントを取得する際の通信に係る情報とは少し異なるのではないかというニュアンスの御発言があったかと思いますが、この両者について性質上違いがあるのかとか、その辺りについても少し議論を深めていただければと思います。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そうしましたら、今の点、まず事務局、お願いします。

【中川課長補佐】 基本的には、今いただいて御指摘を踏まえて議論を深めていただきたいと思いますが、多分北澤構成員に御指摘いただいたとおり、すごく昔の情報までも必要とするとか、多分そういったことではないと思いますので、必要な場合に限って必要最小限度、捨てアカの議論などを念頭にしているところでございますので、アカウントを取得する際の通信については、そのような考え方で今後考えていきたいと思っております。

また、SMS 認証についても性質が違うんじゃないかといった御指摘がございましたので、そういった御指摘を踏まえて具体的な制度設計を考えていきたいと思っております。

【曾我部座長】 では、小川課長、お願いします。

【小川課長】 事務局の小川でございます。

補足でございますけれども、この補充性要件については、北條構成員からも御指摘いただきましたけれども、ログイン通信以外に含みうる情報についても当然ながら該当するものと理解しております。ちょっと書き方が分かりにくかったかもしれませんが、そういう趣旨でございます。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

ただいまのやり取りについて、さらに構成員の皆様からコメント等がございましたらお願いしたいと思いますけど、いかがでしょう。

では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 先ほど小川課長のほうからログイン情報以外の情報も含みうるという御説明をいただきまして、すみません、私が質問する話ではないのかもしれませんが、清水構成員にちょっと教えていただきたくて、こうしたログイン時の情報以外の、要はいわゆるポストのログがなくて、いわゆるログイン情報が論点となるケースで、ログイン時以外の情報である程度発信者情報として開示が認められる裁判例というのは、それはどれくらいあるんでしょうか。私の感覚からすると、全部調べ切れていないところもあるんですがそんなに多くないのかなという認識なんですけど、いかがでしょうか。

【清水構成員】 清水です。

一時期、全く認められないという状況にはなったのですが、ここ数年は比較的認めてもらえているという認識であります。投稿の直前にログインしているものというのが一番認められやすい類型ではあります、数年前にログインしたというものについて、例えばアカウント取得時の通信から発信者が同一ということで開示が認められている例も、少ないですが一定程度あります。

【北澤構成員】 ありがとうございます。恐らくこの研究会で従来の裁判例の判断内容が狭過ぎるとか、不適當であるといった検証まではされていないという認識なので、やはり必要最小限度の考え方と併せて、そういった現行の裁判例とそれなりに平仄が取れるというか、範囲が広過ぎないように注意をしていただきたいなというふうに思っています。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そのほかいかがでしょう。

今の話からすると、要するに必要最小限という話と、補充性要件の関係性というのがやや曖昧なところがあって、それぞれ独立の話なのか、それとも必要最小限の中である種の序列があって、上の序列なものが認められるのであれば、その下位のものについては認めないというようなものを最小限性の中で判断すると、そういう発想なのかというあたりが今後の整理なのか、この場でどれぐらい深めるのか分かりませんが、論点としてあるのかなというふうに感じはしました。

では、丸橋構成員、それから清水構成員、順番にお願いします。

【丸橋構成員】 結局はログイン情報のときも、ログインした者と発信者の同一性をどこまで合理的に判断するかというための要件の問題だと思うので、発信者と同一性があるかもしれないけれどもバサバサ切っていくような要件の立て方はあまりよくないのではないかと思います。

【清水構成員】 清水です。

現状の裁判例の状況という点でちょっと1点補足したいと思いました。北澤構成員も以前御指摘になったかと思いますが、投稿したときのIPアドレスなどが取れる場合には、実務上ログインに関するIPアドレスなどは開示が認められないという例が多いと認識しています。実際に投稿したときのものであれば特定できることは実際には多いのですが、投稿自体が数年前だったという場合、コンテンツプロバイダには通信記録があるものの、その投稿時の通信記録がアクセスプロバイダに残っておらず事実上開示請求ができないため、特定するためには最近のログインに関するIPアドレス必要という例もあつたりはします。そういう例について、どこまで開示を認めるべきかというところはちょっと議論したいなと思っています。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そのほか、ひとまずこの点はよろしいですか。もし何かございましたら、最後の全体のところでまた御指摘いただければと思います。

では、次に第3章です。新たな裁判手続の創設と、特定の通信ログの早期保存のうち、1、非訟手続の創設の利点と課題の整理。それから2、実体法上の開示請求権と非訟手続の関係について。それから3、新たな裁判手続（非訟手続）についてのうち、（1）裁判所による命令の創設、ログの保存に関する取扱いを含むという部分につきまして御意見、



御質問があればお願いいたします。こちらは20分程度ということですが、ページ数で申しますと、資料の14ページから始まりまして34ページ目辺りまでの部分になります。ちょっと細かくて恐縮ですが、この部分につきまして御意見、御質問がございましたらよろしくお願いします。

では、栗田構成員、お願いいたします。

【栗田構成員】 栗田です。すみません、お願いします。

【資料9-1】最終とりまとめ骨子（案）15頁において、開示命令（命令①のプロセス）は非訟手続ではなく訴訟手続で行うことが望ましいという指摘を書いています。訴訟手続とする考え方自体がデメリットの方が大きく、そのために放棄されたように読めます。しかし、訴訟手続とする考え方において避けられない最大の問題は海外送達に半年程度の時間を要する点であり、それ以外の問題点、例えば、一回的な解決が難しくなることや非訟手続と比べて訴訟手続の方が時間を要するといった点は、いずれも程度問題であって、それ自体が訴訟手続とする考え方を否定する理由にはならないのではないかと思います。

そうではなく、訴訟手続とすべきだという指摘が重視しているのは、例えば、非訟手続とすると事例の蓄積が行えなくなるとか、発信者の利益の保護が十分に行えないといった点であり、これらの問題点を解決できるため、開示命令についても非訟手続に統合するという制度を選択したのだというのであれば理解できますが、訴訟手続とする制度自体がおよそ採用できないという議論がされたわけではないと思います。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そうですね、確かに今の点はそういう側面もあるかなとは思いますが、最終に向けて、書きぶりについては留意させていただきたいと思います。

垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 垣内です。

今、栗田構成員から御指摘のあった開示判断については訴訟手続を保障すべきかどうかという問題については、これは考え方としては両論あり得るところだろうというように思います。現在、現に開示そのものについては訴訟手続が必要だということになっているわけですので、それが理論上全く有り得ない考え方であるというようなことにはならないだろうと思います。

ただ、程度の問題だという御指摘もありましたけれども、開示まで非訟でもできることによって得られるメリットの大きさをどの程度重要と考えるのかというようなあたりが議論の実質かなというように思われまして、私自身は、程度問題かもしれませんが、開示まで争訟性の低い事件については非訟手続でできるとすることによって迅速な開示がされる事案が増えるということには重要な利点が認められるのではないかなというように思いますので、どちらがより望ましいかという判断において、非訟手続で開示前にできる場合もあるとするほうがよいのではないかという考え方については、私自身は賛成できるかなというように思っているところです。

ただ、ほかの考え方、訴訟手続では駄目だという、理論的に絶対に駄目であるというような話ではないだろうというように考えています。

【曾我部座長】 では、若江構成員、お願いします。

【若江構成員】 ありがとうございます。若江です。

私も、栗田構成員や垣内構成員の意見に関連することなんですけれども、私も開示まで訴訟手続で慎重に公開の場で議論されることがいいのではないかなというふうに思いつつ、争訟性の低い事案まで時間がかかってしまうこととか、栗田構成員が言っているように海外送達の問題とかが依然として残るなど、課題がある点は理解できます。

ただ、非訟で行う場合のメリットとして書かれているところについても、課題がクリアされなければ成立しない。例えば、「争訟性が高い事案については従来どおり訴訟手続が保障される」と書かれ、そういう面も確保されているから非訟でもいいんじゃないかというような説明になっていますけれども、実際にはまだそここのところは中途半端になっていて、解決されていないのではないか。例えば発信者の意向を全て汲んで異議訴訟に移行する制度にしてしまうと、もしかするとものすごく大量の異議訴訟の希望が出てしまって大変なことになるかもしれないけれども、反対にそれが全く汲み取られなければ、ここに書いてあるようなメリットというのはそもそもなくなり、通信の秘密や匿名の表現に関わるような問題が非訟で終わってしまうという可能性は非常に高いわけで、そこをしっかりとやっていたかかないといけないと思います。

私は法律家ではないので、もしかすると間違っているかもしれないんですけど、実質的に発信者について裁判を受ける権利というのが十分保障されないままこの制度が採用されると、違憲訴訟とかも起こるんじゃないかと思うんです。例えば発信者が異議訴訟に移ってほしいと希望しているのにプロバイダが応じてくれなくて、その後開示されて被害

者と発信者の間で損害賠償訴訟か何か起きて発信者が勝って、つまり適法の表現だったということが分かったりとかしたときに、発信者はプロバイダの開示が不適法だったと提訴するかもしれませんが、プロバイダがそういう非訟手続で開示決定に従って開示したんだというふうに主張すると思うんです。そうすると、発信者のほうは通信の秘密とかそういう重要な個人の権利について発信者の意向が反映されないような、そういう手続というのは違法であるというふうに言うんじゃないか。そういった違憲訴訟の懸念もあるので、どうしたらいいのかというところは分からないんですが、訴訟手続への移行が保障されるよう何とかしてもらいたいなと思っています。

以上です。

**【曾我部座長】** ありがとうございます。

後半のほうで発信者の権利保障ということもまたございますので、そちらのほうとも併せて、また御議論いただきたいと思います。

では、栗田構成員、お願いします。

**【栗田構成員】** すみません、今の若江構成員の御指摘と重なっている部分もあるのですが、垣内構成員の御指摘に対して少し御返答申し上げたいと思います。

非訟手続に統合するという案については、開示命令の可否について訴訟手続で審理されることの保障をどのように考えるかが重要になってくると思います。発信者情報開示請求手続において重要なのは、発信者情報が一度開示されてしまえば、損害賠償請求訴訟等を事後的に提起することができたとしても、基本的には取り返しがつかない損害が生じうるというところです。そのために、一方では、慎重な手続が一方では望まれるわけです。

もちろん、このようなことを実際に主張されているわけではないのは分かっておりますけれども、あえて極端なことを申し上げますと、例えば、訴訟手続への移行がプロバイダの決定のみにかかっており、発信者の意向がおよそ無視されるという制度をつくった場合には、異議申立てによって形式的には訴訟手続による審理が保障されているといっても、実際には適切な異議申立てが行われず、訴訟手続による審理の保障は画餅に帰してしまうおそれがあります。そうしたところから、非訟手続への統合に強く反対するものではありませんが、訴訟手続の方が望ましいという意見もあったことも踏まえて、訴訟手続において審理を受けるといふ発信者の利益についても十分に検討していただきたいと思います。

以上です。

**【曾我部座長】** ありがとうございます。

では、北澤構成員をお願いします。

【北澤構成員】 北澤です。

先ほど来、栗田構成員から御指摘いただいている点、私も全く同意見です。垣内構成員から御説明いただいた非訟のメリット、争訟性が低いものが早く解決できる、このメリットも私も全く同意見です。ただ、このメリットというのは、やはり争訟性が高いものについては、訴訟で判断されるという途が確保されているということが恐らく前提になっているのではないか、これが前提になっていないと、先ほど若江構成員からも御指摘いただいたように争訟性が高いものまで非訟で十分に審理されないまま結論が出てしまうというような形になってしまうと、やはり本来想定されていた非訟のメリットというものも小さくなってしまわないか。

争訟性が高いものについて訴訟で判断されることが確保されるということの意味は、やはり発信者の立場をどう見るか。15ページの2つ目の下の黒ポツですが、栗田構成員がおっしゃったように、今の訴訟でやることがまずいんだという趣旨ではないのではないかと。やはり1回で解決できて、ログのタイムリミットの問題も解決できるのであれば開示の判断は訴訟でやるというのは、これは非常に合理的だと思うんです。

ただ、現実問題として恐らく送達の問題、この研究会の守備範囲からは超えるのかもしれないんですけども、海外送達の現実的な問題があるから、恐らくこういった書き方をされているのではないかというような気がしているんですが、やはり訴訟という制度、訴訟の判断、訴訟手続の判断でなくなるということは、発信者の立場がどうしても弱くなってしまいうという側面があるので、そこをしっかりとケアしないと、結局非訟のメリットよりも非訟のデメリットのほうが大きいという形になりかねない。気をつけないと、若江構成員がおっしゃった内容で全くそうだなと思うのは、これは違憲訴訟になってしまう。特に最終的な請求者と発信者の具体的な事件の中で主張されるので比較的合憲性に関する論点が出やすい、そういう可能性があるのかなと思っていますので、そういう意味でも非訟のメリットを検討するに当たって、やはりその前提条件といいますか、デメリットが大きくなるような形というのは大前提なのかなと思います。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

では、上沼構成員、垣内構成員の順番でお願いします。

【上沼構成員】 非訟手続の点について、発信者の利益の点はまた後ほど議論になると

思うので、そのときにお話ししたいと思いますが、現行の発信者情報開示請求権の当事者構造がプロバイダになっているということを考えると、プロバイダの負担という点も一緒に考えるべきではないかと私は思っています。全てについてプロバイダが全部訴訟手続きを行わなければならないというお話だと、本当に争うべき点について争う余力がなくなってしまうということを私は懸念しております。変な言い方かもしれませんが、それほど争わなくてよさそうな案件はさっさと終わらせていただいて、本当にガッツリ争ってもらものを争う余力を残していただくほうが、結果として発信者の利益が保護されるのではないかと考えています。そういう点からも、選択の余地がある双方選択的な手続制度というのが望ましいと考えます。

【曾我部座長】 続きまして、垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 大変悩ましいところで、構成員の皆様の御指摘はいずれもよく分かるところはあるように感じております。私も民事訴訟法を専攻しておりますので、訴訟手続というものの持つ価値というのが非常に重要であるということは、私なりに承知しているつもりなんですけれども、ただ幾つかさらにコメントさせていただくべき点があるのかなというように思っております。1つには発信者の利益、あるいは手続関与をどのように保障するかという、これは後ほども出てくる問題でありますけれども、そこが非常に重要であるということは、ここは私も異論がないところです。

ただ、訴訟手続を必ず開示判断について要求するという考え方に立ちましたときに、その訴訟手続の当事者というのはプロバイダであるという形に恐らくならざるを得ないだろうという前提で考えますと、そこで確かに手続は厳格で慎重なものにはなるのですけれども、訴訟にしたから発信者の利益がより十分に反映されるようになるというような関係があるのかというと、直ちにそうは言えないところもあるのではないのかなというようにも思います。

他方、非訟手続に関しましては、これは既にメリットとして指摘されているところですが、まさに当事者として登場していない関係者の利益について、裁判所が一定の形で配慮するというのもよりやりやすい手続構造にはなっているということもありますので、そこも併せて考える必要があるのかなというように思います。

それから、先ほど若江構成員のお話にもありましたけれども、開示されてしまうと取り返しがつかないということは、それ自体としてはそのとおりですが、他方、開示されてしまえばプロバイダに対する責任追及等の可能性は開かれることにはなるわけですので、も

う匿名性ということは差し当たり問題ならないということになりますから、場合によっては損害賠償請求をするといったようなことはあり得るんだろうというように思います。

そうしたことを考えたときに、プロバイダがどの程度適切な対応をすることが期待できるかというところとの関係で考える必要のある問題かなというように思っております。もしその程度の可能性があってもプロバイダにはあまり期待できないと、発信者が異議申立てを相当の理由を持って望んでいるであるとか、もう少しこういう適切な主張をしてほしいと言っているのにそれを懈怠しているというようなことが横行するだろうというように見込まれるということであれば、これは確かに訴訟手続を保障しないという、訴訟手続を要求しないということは問題があるだろうということになるだろうと思われまますけれども、仮にそれは現状、あるいは将来の見通しとして、そのような事態においてプロバイダに一定の役割が期待できるという前提に立つのであれば、異議申立て等の可能性を留保する形で、場合によっては非訟手続限りで開示を認めるという判断にも相応の合理性があるということになるのかなと思います。

それから、前提として、そもそもプロバイダが当事者となっていることが、そういう観点から見ると問題をはらんでいるということではあるわけですが、これは最後に出てくる任意開示の問題ということもありますが、そもそも出発点としまして、プロバイダとしては情報を任意に開示するということができないわけではないわけですので、そういう観点からすると、これは最終的な判断、開示するかどうかの判断というのはプロバイダに委ねられているというのが現行法の出発点ではないかというように思います。そうしたときに、任意開示という道と、そうでないのならば訴訟手続という二者択一が最も望ましい在り方であるのか、それとも事案の状況に応じて中間的な解決の道というものも開くことがよいのかという問題なのかなというように私は考えておまして、そういう観点から見ますと、中間的な可能性についてももう少し検討していくと、前向きに検討していくということは、私自身は十分にあり得るのかなというように考えています。

以上です。

**【曾我部座長】**      ありがとうございます。

そのほか、いかがでしょうか。栗田構成員、お願いします。

**【栗田構成員】**      栗田です。すみません、一言だけ申し上げます。

まず、訴訟手続と非訟手続における発信者の位置づけですが、訴訟手続は公開ですから、訴訟遂行が不適切であれば、発信者はそれを確認した上でそれなりの対応策が取れるのに

対して、非訟手続は非公開ですから発信者が手続が適切に行われたかを検証するのは難しいように思います。は、

次に、非訟手続の場合には、裁判所が後見的判断を行えるという御指摘がありましたけれども、訴訟手続においても明白な権利侵害が要件とされていますから、その部分を慎重に判断することによって、一定程度実現できるのではないかと考えております。

最後に、プロバイダの対応につきましては、ヒアリングによりますと、プロバイダは基本的には適切に対応してくださっているようですが、零細事業者、スタートアップの事業者、海外事業者等があり得ることを考えますと、全てのプロバイダが発信者の利益の保護を真剣に考えて動いてくれるという前提を制度設計において採用するのは少し怖いような気がいたします。

以上です。

**【曾我部座長】** 垣内構成員、もしコメントいただけることがあればお願いしてもよろしいでしょうか。

**【垣内構成員】** 訴訟手続は公開ということですので、こっそりと法廷にやってきて傍聴するといったことはもちろん可能であるかなと思いますし、訴訟記録の少なくとも閲覧についてはできるだろうと。その上で、プロバイダによる訴訟遂行に対して、何かさらに意見を述べるというようなことはあり得るのかなと思います。

ですから、非訟手続の場合は、そこはプロバイダの対応に係るというところではありますが、意見を言うことはできるだろうと思われましますし、今、プロバイダの中には必ずしも十分な対応が期待できないものもあるのではないかというお話がありましたけれども、その種のプロバイダが訴訟手続であれば十分な対応ができるということなのかどうかというところは、私にはよく分からないところがあります。

**【曾我部座長】** では、栗田構成員、本当に一言だけお願いします。

**【栗田構成員】** 訴訟手続は公開だから、発信者の側で対応ができるというのは、例えば、プロバイダに対する責任追及を事後的に行うことなども含んでおります。**【垣内構成員】** それは、非訟手続でも事後的な責任追及はできると思います。

**【栗田構成員】** 訴訟手続は公開されていますから、訴訟遂行がどのように行われたかを発信者が知ることができる、具体的な責任追及ができます。これに対して、非訟手続は非公開であり、結果しか分からないのですから、非訟手続の遂行自体が適切なものであったかどうかを発信者側が十分に検証できないのではないかという趣旨です。

以上です。

**【垣内構成員】** 開示されてもう誰か分かってしまっているという状況を前提にしますと、発信者であるとされた方が、その非訟事件の記録等について利害関係があるということですので、閲覧を認められるということはあると思いますので、それを基礎にして責任追及に使うということも可能性としてはあるのかなと思います。

ただ、非訟手続のほうが、記録等が簡易な場合が多いということはあるかもしれませんが、そこは確かに程度の問題としては若干違いが出てくるという評価はあり得るかもしれません。

以上です。

**【曾我部座長】** 若江構成員、何かございますか。

**【若江構成員】** 私も栗田構成員と同じように、非訟の場合は透明性が低くて、事後検証が難しくなって、当事者の人が後から責任を追及するのもやりにくいんじゃないかなということが気になっていました。今の話を聞いて思ったんですけど、結局、非訟でいいのか訴訟がいいのかというのは、個別の懸案みたいなことが解決されないと判断できないんじゃないかなと思いました。先ほどの事後検証が可能かどうかというのも、後のほうに出てくる決定の理由をどの程度書いてもらえるのかみたいなところも関わってきますし、個々の課題が解決された上で非訟がいいかどうか考えるというんだったらともかくとして、個別の論点が解決されないとなかなか決めかねるんじゃないかなと思いました。

以上です。

**【曾我部座長】** ありがとうございます。では、大谷構成員、まずお話しただいて、北澤構成員にお願いして、ちょっとこの場は今お二方で取りあえず止めて、次のほうに行かせていただきたいと思いますが、では、まず大谷構成員、お願いします。

**【大谷構成員】** 訴訟手続がよいのか非訟手続がよいのか、それぞれの長短がある中で、やはり訴訟手続に一定の必要性があるということは多分全員が認めているところで、権利濫用的な開示請求がなされて慎重な判断が必要とされるべき。それで、そのようなケースでは、訴訟をうまく選んでいただくような仕組みが整えられていることは不可欠でありながら、ただ、全ての場合に、その訴訟を要求しなければいけないかといったところが論点になっているかと思います。

私の意見としては、訴訟が本来必要な場合に、訴訟に円滑に移行できる仕組みを整えるということを中心として、やはり迅速に開示判断ができるもう一つの仕組みに可能性を



ちゃんと残しておきたいという思いが強くなります。そして、発信者の利益を守るとい  
うか、発信者が自ら自身の主張がなされる仕組みを整えることは大変重要なことだと思っ  
ておりますが、恐らく、この制度そのものに全部を組み込むということはどだい難しいこ  
とではないかなと全体を通じて思っているところで、例えば発信者が意見照会で自分の主  
張を全て伝えられるようにするため、あるいは、手続の進行の中で御自身の意見を正しく  
伝えるために裁判外で弁護士会が相談窓口を提供するなど、これは全体がやはり社会的な  
課題でありますので、社会全体が、被害者は開示請求者あるいは発信者に対して、その主  
張を助けるという仕組みを整えていくことが不可欠だと思っております、どうしても非  
訟手続による開示という可能性をゼロにするほど訴訟手続に一方的なメリットがあるとは  
なかなか判断しづらいと考えております。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 先ほど来、非訟と訴訟のそれぞれのメリット、デメリットについて議  
論がされていると思うんですけども、上沼構成員もおっしゃったように、ある程度プロ  
バイダの負担を考えてがつつり争ってもらうことに余力を残すべきではないかという御指  
摘は、私はそのとおりでなと思いながら聞いていたんですけども、やはりそれというの  
は、がつつり争ってもらう事件がしっかりと訴訟になるということが前提だと思うんです。  
例えば個別のケースで、プロバイダとしては、これは争訟性が低い事案だなという判断を  
した一方で、発信者としては、これは争訟性が高いと判断をした。客観的に見た場合に、  
発信者の判断が正しいというケースも当然に起こり得るわけです。

こういった場合に、例えば非訟のメリットのひとつとして後見性が挙げられます。前回は  
少し触れたんですけども、こういった場合に裁判所がきちんとすみ分けをしてくれるの  
か。例えば、今、非訟で進んでいるんですけども、これは訴訟でやるべきではないかとい  
うような形で、裁判所の判断で訴訟になるといった制度設計というのは、どこまで現実  
的に可能なかということも考えると、やはりこういった争訟性が高い・低いというす  
み分けができる仕組みがないまま、安易に非訟化の途を作るといのは、私は少し副作用  
が大きいかなと思っております。仮に非訟化である程度迅速な判断というメリットを  
実現するのであれば、その迅速に判断されるべき事案が非訟手続で判断され、そうでは  
ない事案が訴訟で判断されるといった制度的な保障というものがあることが前提になるの  
かなと思っております。

以上です。

**【曾我部座長】** ありがとうございます。そこは、現行の訴訟との比較でどうなるかという点もあると思うのですけれども、発信者保護についてはまた後ほど、次でも話題になりますので、取りあえず次の項目に移らせていただきたいと思います。

3の新たな裁判手続（非訟手続）についてのうち、（2）の新たな手続における当事者構造及び（3）の発信者の権利利益の保護について御議論いただきたいと思います。ページ数で申しますと、35ページから47ページあたりだったかと思いますが、この辺りにつきまして引き続き御議論いただければと思いますが、いかがでしょうか。

前田構成員、お願いします。

**【前田構成員】** 私から何点かお話しさせていただきたいんですけれども、先ほど来、指摘されておりますように、非訟手続を認める前提として、発信者に攻撃防御の機会を十分に確保することが重要だと思うんですけれども、スライドの39ページの発信者の直接的な手続保障というところに関してです。

一番のポツのところで、初期の段階で意見照会により意見聴取をすることが望ましくて、発信者に2度意見照会を行うことは有効ではないのではないかという指摘があると思います。多くの事件については、確かにそうなのかもしれないと思います。

ただ、一方で思いますのは、手続が進行するに際して、被害者側から新しい主張が出てきたり、もしくは、そのやり取りの中で新しい法的な観点が指摘されるということもあるのではないかと思います。そういった場合には、新しい主張に対して発信者に防御の機会を確保する必要性が認められる場合もあると思います。そういった事態に適切に対処できるように制度設計することが必要なのではないかと考えております。

もう一点、次のページの異議申立てへの関与ということですが、やはり争訟性が高い事件については、訴訟にスムーズに移行できる仕組みを確保することが重要で、争訟性が高いというのは、ほとんどの場合、発信者の権利侵害の明白性というのが問題になっているということなのかなと思います。そういう意味では、発信者の意向というのは十分に尊重されることが必要だと思います。

まとめのところ、最後のポツに、プロバイダは可能な限り発信者の意向を尊重すべきと書いていただいている、これはそれでよろしいのかなと思います。ただ、これも制度的にどう担保するかということが重要で、発信者が自らの意見を適切な時期にプロバイダに適切に伝えられるように制度を設計する必要があると思います。

私からは差し当たり以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。では、栗田構成員、お願いします。

【栗田構成員】 【資料9-1】最終とりまとめ骨子（案）39頁の「発信者の直接的な手続保障」の4ポツ目の「プロバイダの意見照会義務を存置する前提の下、発信者情報が開示される前に、裁判所の意見照会等によって必ず1回は発信者の意見が聴取されることを確保する必要があるという指摘」についてです。この考え方によれば、プロバイダが早期に意見照会をしていれば、裁判所は改めて意見照会をする必要はありません。不熱心なプロバイダが意見聴取義務に反して意見照会を行っていない場合であって、開示命令を発令するときには、最低1回、裁判所が意見照会を行うという制度を想定しているものです。したがって、仮に全てのアクセスプロバイダが意見照会を行うのであれば、裁判所が改めて意見照会を改めて行う必要がないのですから、4ポツ目後段はこれを否定する理由にはならず、5ポツ目の問題は生じないように思います。あくまでも、プロバイダが意見照会義務を履行しなかった場合に、発信者が意見照会を受けないまま開示命令が発令されるのを防ぐための制度であり、プロバイダが意見照会を行っていれば、裁判所の意見照会は必要とされないわけです。

もう一点は、その2つ下、「裁判所による発信者への通知・意見照会」のところですが、意見照会の主体がプロバイダか裁判所かで心理的負担や萎縮効果通が有意に高まるかどうかというのは、少し分からないところがございます。

また、発信者への通知や意見照会という制度は、発信者が自らの個人情報から自らが関与することなく開示されないという意味で、本来的には発信者の利益を保護するための制度であって、十分に機能していれば、むしろ萎縮効果を軽減すべきものではないかと思えます。もちろん、現在、プロバイダからの意見照会を受けた発信者が一定の心理的萎縮を感じるということは私も十分に理解できますし、そうしたことはあろうかと思えます。しかし、その際に考えるべきなのは、意見照会の数を減らすとか意見照会をしないようにするという方向ではなく、通知や意見照会が発信者に対して心理的負担にならないように制度を整備する方向ではないかと思っております。この部分に関しては以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。今の御発言、前半の部分、39ページの4ポツ目、プロバイダの意見照会義務を存置するという部分ですけど、これは記述の趣旨がやや相違があるような印象もあるんですが、今の書きぶりですと、必ず裁判所が意見照会をするということなんですけれども、先ほどの栗田構成員のお話だと、プロバイダが行って

ない場合に裁判所もできるようにしておくべきだというニュアンスのように私は聞こえたのですが、その辺、どうでしょうか。事務局のほうで補足いただくことはできますか。

【中川課長補佐】 事務局の記載は栗田構成員の御指摘とそんなに相違はないのかなと受け止めているんですが、栗田構成員、もし違えば、補足いただければと思います。

【栗田構成員】 4ポツ目の2つ目の文節で、「不熱心なプロバイダが同義務に反して意見照会を行っていない場合に備え」というのが、4ポツ目と5ポツ目の制度設計の差ではないかと思います。事務局としては、4ポツ目は、プロバイダが意見照会義務を履行していない場合に限り、裁判所が開示命令を行う際には必要的に1回は意見照会をする制度、5ポツ目は、プロバイダが意見照会を行っているかどうかに関わらず、裁判所が重ねて1回は意見照会をする制度という趣旨で書き分けをさせていただいているように思います。これでよろしいのでしょうか。

くり返しになりますが、4ポツ目は、プロバイダが意見照会義務を履行しておらず、発信者の意見が裁判所に提出されていない場合であって、かつ裁判所が開示命令を行うときに限り、裁判所が必要的に1回は発信者の意見を照会するという手続を想定しているということ。そして、骨子案の書き方も一応そうになっているように私は思っております。

以上です。

【曾我部座長】 分かりました。「場合に備え」というのが、ちょっと私が読み違え…。

【栗田構成員】 その点を明確な書き方にさせていただけるのであれば、そのほうが望ましいかもしれません。

【曾我部座長】 どうもありがとうございます。では、事務局のほうでお願いできますか。

【小川課長】 事務局の小川でございます。栗田構成員、補足の御説明いただきまして、ありがとうございます。栗田構成員からも御指摘いただきましたように、4ポツ目のところにつきましては、プロバイダのほうから、本来、意見照会の義務があるにも関わらず、聴かれてない場合にどうするのかということについての御指摘を書いたというところでしたが、若干分かりにくいところがあればそこは補足と思いますけど、ここの部分なんですけれども、いずれにいたしましても、発信者の権利利益を保護するという観点から、発信者の意見をきちんと聴かなければいけない、この重要性というのは皆様からも御指摘いただいているところでそのとおりでございまして、その際に、

裁判所の意見照会の嘱託というような形だとすると、結果的にはプロバイダを経由していくということになりますので、一方、裁判所も後見的な役割を果たしているところもございますので、本来、プロバイダは意見照会をする義務があるわけがございますので、まず裁判所のほうから、プロバイダが意見照会をしてない場合には、プロバイダに意見照会するようにというふうに促していただいて、いずれにしてもプロバイダ経由で意見照会の結果を受け取るというようなことでも実質的にあまり変わらないのかなとも思いましたが、この辺りについてもし御指摘があればよろしくお願いします。

【曾我部座長】 栗田構成員、いかがでしょうか。

【栗田構成員】 4ポツ目で想定されているのは、プロバイダが意見照会義務を怠り、あるいは意見照会の必要がないと判断し、かつ、その上で裁判所が開示命令を発令するべきだと考えた場合に、発信者の意見が1度も裁判所に示されることなく開示命令が発令されてしまうことを防ごうというものです。

したがって、裁判所の訴訟指揮等によりプロバイダの意見照会が行われるのであれば、もちろんそれで問題はありません。また、ヒアリングでもありましたように、プロバイダが自発的に意見照会義務をきちんと履行してくれるというのであれば、裁判所が改めて意見照会の嘱託等を行う必要はないということになります。

これは、あくまでも零細事業者、海外事業者、スタートアップの事業者等、意見照会義務への対応が十分にできない事業者が、少数例であってもあり得ることを考え、そうした場合に、発信者の意見が全く裁判所に顕出されないまま開示命令が発令されてしまうのを防ごうという趣旨の制度ですから、プロバイダからの任意の、あるいは裁判所の訴訟指揮権を通じた意見照会が行われるのであれば、この制度を導入したとしても適用はないということになり、問題は生じないと考えております。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 4ポツ目のところは、栗田構成員の御意見をここで示しているということであれば、それは栗田構成員がおっしゃるように整理されればいいのかと思いますけれども、ちょっと今お話を聞いていて理解が及ばないところがありまして、というのは、プロバイダのほうでこれはもう明らかに認められるべきでない事案、あるいは明らかに認められるべき事案だということですかね。意見聴取が不要であると考えた場合については、そういう判断をしたということが明るみに出るということで裁判所としては開示をするん

だから、ちゃんと意見を聴いてくださいという促しをするということは十分あり得ることで、恐らく、規定がなくても裁判所はそういう釈明をするんじゃないかと思えますけれども、それであれば了解できるお話ですが、理由がなく懈怠しているようなプロバイダというのが、例えば照会はしたんだけど返答がないんですよねというようなことを虚偽に言っているような場合が仮にあるんだとしますと、それはこのような制度ですと対応できないということになりそうで、そうしますと5ポツ目のような考え方のほうがそういう観点からすると徹底しているというか、慎重な手続ということになるのかなという感想を持ちました。

以上です。

**【曾我部座長】** 栗田構成員、何かございますか。

**【栗田構成員】** 垣内構成員の御返答の途中で一瞬音声途切れてしまったので誤解しているのかもしれないのですが、基本的には垣内構成員が整理していただいたとおりでだと思います。ただ、プロバイダが裁判所の意見照会の嘱託等に対して誠実に答えない場合があるというのは別途制度的に手当てすべきことであって、プロバイダに対して実効性がないのであれば、実効性を持つような意見照会手続を考えるべきだと考えます。

そのほかの点につきましては、垣内構成員の御指摘のとおり、発信者の利益保護の観点からより厳重な手続を想定するというのであれば5ポツ目の手続になり、現行制度との整合性といいますか、現行制度に比べて意見照会の回数が増えない、現行制度との連続性を重視したような、相対的に迅速性を重視した手続を想定するのであれば4ポツ目になるのではないかと思います。4ポツ目の記述を基にして見解を申し上げさせていただきましたが、もちろん私の見解そのものというわけではございませんので、4ポツ目に書かれているように整理された意見について別の御意見があるのであれば、それは御主張いただければと思います。

以上です。

**【曾我部座長】** では、若江構成員、お願いします。

**【若江構成員】** 私、通常のプロバイダによる意見照会に加えて、発信者が裁判官に対して直接意見を表明できる制度があったらいいんじゃないかと思っているんですけども、この39ページの3ポツのところでは、「発信者が望む場合に、匿名で手続関与を認める方法も考えられるが、他に例のない制度であり」、あと被害者を直接関与させることができなくて攻撃防御の面で問題がある、あと法制面でハードルが高いということが書いて

あるんですけれども、「他に例のない制度であり」と言いますけれども、もともと非訟のメリットとして、いろいろ作り込みが容易で使い勝手のよい制度にすることができるという触れ込みで議論が始まっているわけですし、「他に例のない制度であり」ということによって排除されることにはならないんじゃないかなと思っていますのと、あと、前回、垣内構成員がくださったメモを見ましても、発信者が、裁判所限りであれば顕名してもよいと考えるのであれば、直接の書面による意見提出を認めるということは検討に値する。その場合、裁判所が発信者からの書面の一部を不開示と決定して、除いた部分を相手方に閲覧させる方法があるというふうなこともおっしゃっていましたので、必ずしもハードルが高いということはないのかなと思ったんですけど、そこら辺も御意見をいただければと思います。

**【垣内構成員】** 私が前回、書面で発言として出させていただいたメモの記載ですけれども、基本的には、本日のこの39ページの記載ですと、私が考えられるのではないかと申し上げた点は2つ目のポツで言及していただいている点に対応するのかなと。書面で直接出す、「プロバイダを通じるなどして」というのは事実上どういう経路で来るかということで、私自身としては別に通じる必要は不可欠ではなくて、直接裁判所に持ってきても構わないと思いますけれども、何かしら事件記録としては、被害者の側には特定ができないような形の書面を出すということが考えられる手段かなということで、これ自体が他に例のない制度でもあるということですので、そういう意味では、實際上いろいろ議論をしていく際のハードルが高いということは事実上あるのかもしれないと思います。ただ、理論上はそういうことがあり得るのではないかなというのが私の現在の意見で、これが2ポツ目の話です。

3ポツ目のほうですけれども、これは他に例がないということもさることながら、私の意見としては、その次に書かれています、被害者を関与させることができないと。つまり、発信者自身が裁判所に出てきて、裁判官と直接、裁判官の面前でいろいろ陳述したり事情を話したりするということについて、被害者がそこに立ち会って、その主張はおかしいとかいったようなことを言う機会は保障できないわけです。そうすると誰か分かってしまうということですので。そうなりますと被害者の手続保障という観点から問題がより大きい手続ということになるのではないかなということで、そういう点で2つ目のポツの方法と3つ目のポツの方法を加えると、3つ目のほうがよりハードルは高いということになるんだろうと考えています。

【曾我部座長】 では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 北澤です。すみません、お時間の関係あると思うので、39ページの部分に限って御指摘をさせていただきます。

資料の上から5ポツ目、発信者に2度、意見照会を行うということはあまり意味がないのではないかと、そういう趣旨の記載なのかなと思います。例えば、コンテンツプロバイダの場合、メールでしか意見照会できないわけです。そういった場合に、例えば裁判外で請求者側から開示請求を受けて、コンテンツプロバイダがメールで意見照会をして、1週間とか2週間たっても返ってきませんでしたという形で、これでもう、1度、意見照会したからいいよねという形にしているのかどうかというところは、注意が必要かなと思っております。

現行制度では、コンテンツプロバイダでは確かにメールベースでしか照会できないので、返信がないケースも多々ございます。ただ、コンテンツプロバイダの後に、次にアクセスプロバイダに対する手続がありまして、アクセスプロバイダは当然、氏名、住所を持っているわけですので、郵送で意見照会することも多いのかなと認識しています。そうすると、ある程度、実質的な回答が返ってくる人が多いというのは、従前の研究会でも少し御紹介したところかと思えます。

ですので、端的に意見照会1回やったからいいんだという形にならないように、ある程度、やはり個別的なケース、実質的な手続保障というのは必要になってくると思いますので、そういったメールでしか意見照会できないようなケースも踏まえた形で、制度設計をしていただければと思います。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、小川課長、お願いします。

【小川課長】 事務局の小川でございます。北澤構成員からも大変貴重な御指摘いただきまして、ありがとうございます。

北澤構成員からいただいた御指摘の部分、37ページの2つ目のポツのところにも関係があるのかなと思っております。いろいろと実態をお伺いしている中で、やはりコンテンツプロバイダは、真面目に意見照会をしようとしても、メールアドレスしか持っていないということが多くございますので、メールアドレスで一生懸命、照会をしても、なかなか発信者の方から御意見が返ってこないという場合も、現在、訴訟の場合にもあると



お伺いをしているところでございます。一方、北澤構成員からおっしゃっていただきましたように、アクセスプロバイダについては住所、氏名などもあって、例えば封書などでしっかりと意見照会をして、メールでやるより、大分、きちんと発信者の方から意見が返ってきているというような現状が、現在、訴訟の場合にもあるのかなと思っております。この状況というのは、非訟が導入された際にも類似した状況となり得るのかなというところはございます。

その中で、今回、1つの手続ということになりますと、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダが連携した形で、例えばアクセスプロバイダが持っておられる発信者の方の住所、氏名などを活用した上で、場合により、運用の話かもしれませんが、コンテンツプロバイダとアクセスプロバイダと一緒に意見照会を行うことなども可能性が出てきますので、そうすると、より確実に発信者の方の意見が反映できるということがあり得るのかなとは思っているところでございます。不熱心なプロバイダはいるかもしれませんが、実際は、頑張っているけれども、回答が得られないという場合もございまして、コンテンツプロバイダだけだと、意見をしても、なかなか意見を回収できていないという場合がありますので、その辺りも含めて制度や運用を検討していく必要があるのかなと思われました。

以上でございます。

**【曾我部座長】** では、垣内構成員、どうですか。

**【垣内構成員】** 今回の点に関して、1点、確認の質問をさせていただきたいと思うんですけども、今、検討しているような非訟手続をつくった場合に、当初の段階ではコンテンツプロバイダに対して開示命令等の申立てをするということになり、その段階では、現在のプロ責法の第4条の第2項の規定に基づいて、恐らく開示の請求を受けたときということになるんだろうと思いますので、発信者の意見をコンテンツプロバイダが聴く義務があるということになるかと思えます。その後、アクセスプロバイダが特定されて、アクセスプロバイダに対する請求の申立てが立つということになりますと、アクセスプロバイダ自身も開示関係役務提供者だと思えますので、やはり発信者の意見を聴かなければならないということになり、その場合には、先ほど北澤構成員から御指摘あったようなアクセスプロバイダによる、メールだけではない形での意見照会ということも、実際上、もう少し期待できるように理解していたんですけども、その点についてはそういう理解でよろしいのでしょうか。

【小川課長】 まさに御指摘のとおりかと思えます。もちろん、まずコンテンツプロバイダが意見照会をするということですが、例えばアクセスプロバイダが意見照会をする時点で、時間的に近接しているため、コンテンツプロバイダがまだ意見照会をしていなかったとか、もしくはコンテンツプロバイダの意見照会がうまくいっていなかったというときに、またアクセスプロバイダと協力して意見照会をする可能性もあり得る。ここは、あくまでも運用の話ですが、様々な連携もあり得るのかなということで、ちょっと御発言させていただきました。

【曾我部座長】 いろいろ御意見あるかと思うんですが、取りあえず次の項目に移らせていただきたいと思います。

ページで言うと、48ページから終わりまでです。開示要件から、第4章の任意開示の促進のところまでということですが、この部分にも発信者の権利保護の話は入っているんですが、改めてその点については戻ってきたいとは思いますが、取りあえず、そのほかの、発信者の権利保護以外の点について、もし御意見があれば、まずお伺いしたいと思うんですが、いかがでしょうか。

では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 北澤でございます。

48ページ以下のところの部分に関しまして、48ページの2つ目の段落で、開示判断に係る事例の蓄積とございます。前回、仮処分決定の認容の場合に、理由が見つからないという趣旨の発言をさせていただいたんですが、若干、不正確だったなと思ひまして、補足させていただきますと、現行の民事保全法ですと、決定書については、理由、または理由の要旨を記載する必要があると言われております。民事保全法の第16条のただし書で、口頭弁論を経た場合でない限り、理由の要旨を記載すれば足りるという形になっていて、今の実務上では、申立てを認容する場合については、この理由の要旨を記載しているというのが正しい現状であります。

私、何で理由がないみたいな言い方をしたかということ、現状の理由の要旨は、基本的に定型的な表現が取られておりまして、「債権者の申立てを相当と認め」という言葉、これが理由の要旨です。これが理由なのかということは置いておくとして、恐らくこの種の名誉毀損に関する判断、プライバシー権侵害に関する判断というのは、同じような表現であっても、裁判体によって結論が変わるということは、ほかの事件類型に比べると珍しくない分野になります。同じような表現について、これは適法だ、これは違法だというような

形になった場合に、開示を認めたケースについて、もし今後、想定される非訟手続で、理由の要旨で足りるという形になってしまって、なおかつ現状の仮処分の実務のような、こういった程度の理由しか書かれないという形になると、どうしてこれが開示相当なのかというのは恐らく誰も判断できないという形になると思うんです。

資料の48ページの開示判断に係る事例の蓄積の2ポツ目の②「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」という形があるんですけども、恐らく現状の仮処分のように、理由の要旨しか判断していない事例というのは判例雑誌に載らないと思うんです。そういったことも含めると、やはり今後の制度設計に当たって、開示を認める場合であっても、認めない場合であっても、詳細な理由が示されることは必要なのかなと思っています。

48ページの開示判断に係る事例の蓄積の2ポツ目の③「事案によって裁判所の判断で決定の詳細な理由が示される場合もある」というところは、少し注意が必要かなと思っています。この事案によっての幅によっては、現状の仮処分と全く同じことになりかねないわけです。しかも、現状は、まだ本案訴訟の判決による判断という制度的な担保が残されているので、ある程度、裁判所の判断を検証する途が残っているわけです。ただ、債権者の申立てが相当であることを認めただけで終わってしまうケースを許容してしまうと、前回、丸橋構成員もおっしゃったように、私も全く同意見なんですけれども、やはりこの分野の事例の蓄積という意味では大きく後退することになってしまうと思うんです。

そういう意味で、ひょっとすると、この中間とりまとめで書くべき内容かどうかというところは別として、やはり制度設計に当たって、最終的に裁判所がなぜこの事案について名誉毀損と判断したのかということを事後的に検証できるような形にする。具体的には、詳細な理由を示すことを制度的に保障することは必要だ、という形にしていきたいというのが私の意見です。

以上です。

【曾我部座長】 若江構成員、お願いします。

【若江構成員】 私、一言、北澤構成員の意見に賛成です。私も、裁判所の判断で出したり、出さなかったりではなくて、全ての件について、今の訴訟と同じレベルの判決に近いものがに交付されるような形でやってもらいたいと思います。これも事例の蓄積として書かれているんですけども、蓄積というよりは、事後検証の容易性というか、透明性の担保という観点から全てを公開していただく。もちろん、当事者の名前とかは要らないわけ

ですけれども、検証できるようにしていただきたいと思います。3ポツ目のところで、事業者とか、プロバイダを中心に検討していけるようにというようなことがありますけれども、プロバイダ=発信者ではないわけで、利害も違ったりとかしますし、もっと広く社会で検証できるように念頭に入れて書いていただければと思います。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

丸橋構成員、お願いします。

【丸橋構成員】 丸橋です。

前回、申し上げたのは、現在、本案訴訟になった場合の判決で書かれているレベル、実はそれでも十分ではないかもしれず、つまり、書いてほしいことを書いてくれていないというようなこともあり得るとは思いますが、少なくともそのレベルより下げないことが必要だということを重ねて申し上げておきます。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

若江構成員がおっしゃった、事例の蓄積という観点だけではなくて、透明性なり、恣意的な判断の防止というような趣旨も当然、含まれてはいますけれども、重要ではありますので、場合によっては明記してもいいのかなとは個人的に思いました。

そのほか。では、垣内構成員。その後、清水構成員、お願いします。

【垣内構成員】 今の点ですけれども、確かに非訟事件手続法の本則ですと、理由の要旨が原則になっているということですが、非訟事件の種類の中には、典型的に争訟性が高いというようなことで、理由の記載を必要的としている事件類型というもの、借地借家非訟とか、会社関係の非訟などでありますので、もし開示手続の場合にもそういう要請が高いということであれば、そのような規定ぶりにするという事は十分あり得るのかなと思います。

以上です。

【曾我部座長】 続きまして、清水構成員、お願いします。

【清水構成員】 清水です。

今の点に関してなんですけれども、争訟性が高いものについては、確かに理由をきちんと書いていただく必要は高いと思うのですが、他方で、これは開示してもいいだろうと典型的に思われるようなものも恐らくあるだろうと思われまして、そういうものについてまで詳細な理由が必要という形になると、開示までの時間はどうしてもかかってしまうとい

う点は、ちょっと忘れないでいただきたいなと思っています。

なので、制度的できるのかどうかというのはありますけれども、争訟性が高いものについては理由きちんと書く、そうでないものについては要旨で足りるというような形の定め方がもしできるのであれば、そういうものを検討したほうがいいのかなと思いました。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

上沼構成員、お願いします。

【上沼構成員】 上沼です。

もう1点、付け加えると、異議申立権が保障されているのであれば、裁判所としては、それを前提としてそれなりに詳しく書くだらうという想定ができるので、結果としてはそんなに変なことにはならないのではないかなと思っています。

もう1つ言えば、発信者情報開示請求は、あくまでも発信者を特定するための手続であり、その後に本番の損害賠償なり何なりが控えているはずです。もし、そちらのほうで棄却判決が多いというようなことであれば、前段階と比べて明白性の判断がおかしいのではないかなということはあるという気はするので、全く検証ができないということにはならないのかなと思います。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

そうしましたら、残り10分弱ですけれども、全体について御議論いただきたいと思えます。先ほどの手続保障の点も含めて、全体について何かコメントございましたら、よろしくをお願いします。

では、清水構成員、それから北條構成員の順番でお願いします。

【清水構成員】 清水です。

25ページの、裁判所による命令の創設の件なんですけれども、新しい手続にした場合に、3つ目のポツです。コンテンツプロバイダがアクセスプロバイダの特定作業を行うことが適当ではないかという指摘がされておりまして、實際上、それしか方法はないのかなとは思ってはいるんですが、ただ、現状、この手続の定め方だと、コンテンツプロバイダの任意というか、好意に甘えるような形の制度設計になってしまっていないのかなという点が若干、気になっています。

現状だと、仮処分でコンテンツプロバイダに対して開示が行われると。そのときに応じない場合には、一応、間接強制による強制ができるという制度的担保があるというのが現状

なのですが、この新たな手続だと、そういう強制をする手続、強制の契機というか、そういうものがないとすれば、コンテンツプロバイダが特定作業を全くしないというリスクがどうしても出てきてしまうと思います。ですので、何かしら強制するための手続なり、法的担保なりを検討いただく必要があるのではないかなと思っています。

以上です。

【曾我部座長】 これは、提供命令のある種の担保ということになるかと思えますけれども、事務局のほうで何かございますか。

【中川課長補佐】 そこも、ちょっと繰り返して申し訳ないんですけども、御指摘を踏まえて考えてはみたいと思います。御指摘ありがとうございます。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

では、北條構成員、お願いします。

【北條構成員】 北條です。ありがとうございます。

私は、3点あるんですけども、まず1点目は、今、清水構成員におっしゃっていた、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というのが義務づけられているのか。メールに対する義務だと思うんですけども、その部分の強制的な担保というのは何があるんだろうとちょっと考えていたので、その点については御検討いただければと思います。要するに、コンテンツプロバイダが手を抜いて、例えば特定できませんでしたということをお知らせしないような制度設計が必要なのかなと。その流れの中では、25ページの最後のところに、支援協力を行える体制とか、ノウハウ共有を行う場とありますので、少なくともその場とかがつくられるのであれば参加すべきだろうと考えられるところでは。

2つ目ですけども、これは前回か、前々回かちょっと忘れてしまいましたけれども、削除も一緒にされる実務が多いということがありますので、この削除請求の位置づけというのが今回も出てこなかったんですが、削除の位置づけ、書かれた投稿の内容とか削除の部分に関しては、どの段階、あるいは、どの部分に対して命令できるのかなと、あるいは請求できるのかなというところが、もしかしたら事務局側のほうで御検討されているのかもしませんが、その点をお伺いしたい次第です。

もう1点、3点目なんですけれども、先ほど皆さんの意見の中に意見照会の話があって、コンテンツプロバイダかアクセスプロバイダの意見照会、どちらかという形があったと思うんですが、先ほどの構成員の皆様方の御意見の中にも、やっぱりメールアドレスだけだ

ったら、当然ながら反応がないということも多いと思われます。そうなってくると、コンテンツプロバイダとしても意見照会しないという形になってしまうのではないか。つまり、アクセスプロバイダだけが住所、氏名を持っているので、その人たちにお任せすればいいのではないかという発想にならないのか。そうすると、その封書の負担とか、送料とか、その辺りも、結局、アクセスプロバイダが持ってしまうのではないかという懸念がちょっとされたので、その点について意見をさせていただきました。

以上です。

**【曾我部座長】** では、今、事務局への御質問ということですので、よろしく申し上げます。

**【中川課長補佐】** 削除請求との関係について御指摘いただきました。前回も御指摘いただいて、事務局でも検討はしているんですけども、なかなか今の段階では削除請求と組み合わせた制度設計というのは難しいのではないかと考えているところであります。

やはり前提として、開示に関する命令というのは、まさにこの制度の中で開示命令というものを新たにつくっていくことを想定しているんですが、これまで削除請求というものは、プロバイダ責任制限法に基づく削除請求権のようなものではなく、恐らく不法行為に基づく請求ですとか、著作権法に基づく請求という、プロバイダ責任制限法の範囲外の請求になっていると思われます。したがって、そういったプロバイダ責任制限法以外の請求権に基づく削除請求と、今回のプロバイダ責任制限法の改正に関して、新たに非訟手続の中で設けるものの組合せを同時に制度的につくり込むというのは、少し難しいのかなと思ってはおります。

ただ、他方で、一言、付言するとすれば、現在の開示に関して、請求権と非訟手続を並行して存置するという案を取った場合には、当然、現行の請求権に基づく開示請求も可能ですので、その限りで一緒に請求していくというような、現行法でできることは現行法でも同じようにできる可能性は残されていると思っていて、運用次第なのかなというのが現時点での事務局の感触でございます。

以上でございます。

**【曾我部座長】** では、補足、お願いします。

**【小川課長】** 小川でございます。

補足で、先ほど清水構成員と北條構成員からいただいた、CPが特定作業を行うというところについて、どうやって強制できるのかとか、そういうところでございます。いずれ

にしても、非訟での手続全体について、この研究会での御議論を踏まえて、御了承いただいた上で、制度化を検討していくということになるかと思いますので、詳細について、まだ今、検討できているわけではございませんけれども、北條構成員からも言及いただいたように、25ページが一番下のところにもありますように、ノウハウ共有を行うような場もしっかりとつくった上で、大手のプロバイダさんであれば現在でも問題なく特定できるかもしれませんけれども、特に中小のところとかがノウハウがなくてやりにくいといったことがないように、そういう場をつくった上で、そういうところである程度のノウハウが共有されているわけだから、そこでのノウハウを踏まえて、できることは当然やるといったような形で、制度化できることが望ましいのではないかと考えているところでございます。貴重な御意見ありがとうございます。

もう1つ、北條構成員のほうから御意見をいただきました。意見照会をCP、APがやるときは、郵送料の負担とか、そういったところも、実際に運用面に移っていくときには大変重要なところだと思いますので、もちろんAPだけの意見照会ということであれば、APの御負担ということもあろうかと思いますが、CP、AP連名といった場合にはどういった形で費用負担するのかとか、そういうことについてもまた、それは個別の案件かもしれないかもしれませんけれども、検討していくべき論点かなと思いました。どうもありがとうございます。

【曾我部座長】       ありがとうございます。

そのほか、御発言ございますか。では、今、お三方、手を挙げていただいています、丸橋構成員と、北澤構成員と、大谷構成員からそれぞれコメントいただいて、ちょっと時間の関係もございますので、それをもちまして御意見は最後とさせていただきたく思います。

では、丸橋構成員、お願いします。

【丸橋構成員】       25ページ目のスライドの下から2つ目のポツのところなんですけれども、アクセスプロバイダにおいて特定できない場合があるので、付加的な情報が適切に提供されることが必要ではないかと。そのとおりだと思うんですが、現行の限定列举型の発信者情報定義のままでは難しい場合があるので、これを実現するためにはコンテンツプロバイダ段階での情報提供には限定を外すべきではないかと。前から申し上げている点、私はそのように考えています。最終的に、アクセスプロバイダレベルで特定ができればいいということだと思います。



それから、26ページの一番下「提供命令及び消去禁止命令の発令要件については、現在の開示要件よりも一定程度緩やかな基準とすることが適当であると考えられるが、どうか」というところは、これに反対ではないんですけれども、あまり議論していなかったなという個人的な記憶です。間違いだったら申し訳ございません。ちょっと自分でも頭の中が整理できていないところです。

以上です。

【曾我部座長】      ありがとうございます。

では、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】      北澤です。3点ほど申し上げます。

まず、1点目、先ほど決定書に詳細な理由をつけるかどうかという部分で、清水構成員から、例えば詳細な理由の記載が必要的になった場合に、判断までに時間がかかってしまうのではないかという御指摘がありました。今の仮処分を見ていますと、却下決定の場合に詳細な理由がつくという形で決定が出るわけですけれども、シンプルな事案ですと、大体1週間とか2週間で出されることが多いのかなという印象を持っています。

新しい制度ですと、ある程度ログの保存は完了しているわけですから、その中で、この一、二週間という時間が致命的な問題なのかというところは、私もよく理解し切れていないところがあります。確かに、早ければ早いほどいいというのは私もよく分かるんですけれども、一方で、匿名性を失わせるわけで、人権を制限する権力作用がまさに発動している場面なわけですので、やはり一定の時間というか、慎重さというのは外してはいけなかなと思っています。

仮に、争訟性が低い事件だとしても、現行の仮処分のような理由の要旨、具体的な理由がよく分からないと。例えば、ある表現について開示は認められたけれども、理由はよく分からないという形になって、それが公になると、多分、その表現は、今後、使ったら危ないんだよねという表現になるわけです。そうすると、表現の萎縮のところにもつながってくる問題があるので、こういった萎縮を防ぐという意味でも、やはり詳細な理由というのは必須にさせていただきたいと思っております。

次に、2点目ですけれども、資料の38ページの1つ目のポツの4行目「しかしながら、仮にプロバイダの意見照会義務を廃止した場合や」の次のところです。「開示手続の初期にプロバイダが発信者の意向を十分に確認していない場合には、プロバイダは形式的な反論や、場合によっては発信者の意向に基づかない反論をせざるを得なくなることで、円滑な

手続が進まなくなり」という記載があります。これ、前回は申し上げたんですけれども、やはり実務的にこの記載は私の感覚とちょっと違うなと思ってまして、仮に開示手続の初期に発信者の意向を確認できないと円滑な手続が進んでいないという形になると、今の仮処分はほとんどこの形になっているわけです。今の仮処分は全く円滑な手続が進んでいないという御判断をいただいているのであれば、こういう考え方もあり得るのかなと思うんですけれども、そうでないのであれば、ここは少し実態に合わせていただければなと思っております。

最後に、3点目です。40ページ、発信者の異議申立てへの関与の最後のポツの部分です。2行目の真ん中辺りで「異議申立てを希望する意向がある場合には、プロバイダは可能な限り発信者の意向を尊重した上で、個別の事案に応じた総合的な判断により異議申立ての可否を検討することが望ましいのではないか」という記載をいただいております。考え方としては、どこまで発信者に異議申立てに関与させるかというのは、先ほど来、様々な議論があって、議論がされている中だと思っているんですけれども、最終的にどういう形になるにしろ、プロバイダが判断を迷わないような基準にさせていただけるといいのかなと。ここで抽象的な規範というか、基準を示してしまうと、プロバイダの悩みが一つ増えるという形になりますので、その辺り、可能な限り具体的に示していただければありがたいなという、これはお願いです。

以上です。

**【曾我部座長】** ありがとうございます。

続きまして、大谷構成員、お願いします。

**【大谷構成員】** 大谷です。時間がないところ恐縮です。

ちょっと資料のどこというのなかなか言いにくいところがありますけれども、本日も議論になっている様々な論点があり、裁判所がそれらを適切に手続の中で判断をしていくためには、相当の専門性の高さですとか、ノウハウの蓄積といったものが要求される手続になるだろうということが想定できる場所です。ポイントだけ申し上げても、意見照会のタイミング、それは必要十分なものがプロバイダからなされたものだったのかという判断をして、それが不十分だと考える場合には、公権的な判断をして意見照会を重ねて行うですとか、あるいは迅速にCP、APを巻き込んで、その協力関係を構築した上で発信者を特定する作業を主導するですとか、一定のノウハウが求められるところ、実際には対応できる人的リソースが限定的なものになるのではないかと考えております。

その中で、安定した判断が行われて、権利侵害の明白性についても一定の規範的な考え方の整理ができるような事例の集積が行われるためには、やはりここで意見がたくさん出されましたように、理由がきちっと示されて、後日、検証可能なものが残っていくということが求められます。こういった対応できる人的リソースを一定程度集約させて、それに対して、人的リソースの中での情報共有などを適切に行った上で、迅速な判断を導き出せるような体制をぜひ裁判所側にも整えていただくということが、恐らく課題になってくるのかなと思って、この手続の全体像を見させていただいているところです。

そして、また、それが本当に外国のコンテンツプロバイダとの関係で機能する制度になり得るのかといったところについては、今回はヒアリングの機会などはなかなか設けづらいタイミングでの検討になったわけですが、それを検証していく。あるいは、個別に総務省のほうで意見を聴いていただいた上で、結論を出していくことが必要なのではないかと考えている次第です。

以上でございます。

**【曾我部座長】** どうもありがとうございました。

まだまだ御意見あるかと思えますけれども、司会の不手際で時間をちょっと超過しておりますので、まだ御意見いただける方は、後ほど事務局から御案内する方法で御連絡いただければと思います。

それでは、最後に、事務局から連絡事項をお願いいたします。

**【中川課長補佐】** 事務局、中川でございます。

次回会合につきましては、別途、事務局から御案内いたします。

また、追加で御意見いただける構成員の方におかれましては、後ほど事務局からフォーマットをメールでお送りいたしますので、そこに御記入の上、10月30日、金曜日めで事務局までメールで御連絡いただければと思います。

事務局からは以上でございます。

**【曾我部座長】** どうもありがとうございました。

以上もちまして、発信者情報開示の在り方に関する研究会の第9回会合を終了させていただきます。ちょっと時間を超過しております、申し訳ありません。それから、皆様方、お忙しい中、御出席いただきまして、どうもありがとうございました。