

発信者情報開示の在り方に関する研究会（第6回）

1 日時 令和2年9月16日（水）10時00分～12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）オブザーバー

法務省民事局 大野参事官

文化庁 高藤著作権調査官

（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、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）発表者

野村総合研究所 上田上級コンサルタント

4 議事

（1）発信者情報開示に関する諸外国の制度について

（2）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係る論点について

（3）意見交換

【曾我部座長】 本日もお集まりいただきましてありがとうございます。

定刻から若干遅れてしまいましたけれども、準備が整いましたので、発信者情報開示の在り方に関する研究会、第6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】 取材の方、退席されましたので、事務局から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。よろしく申し上げます。

【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。

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いております。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き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、発言時以外にはマイクをミュートにさせていただきますようお願いいたします。また、自由討議において御発言を希望される際には、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させていただきます。なお、当方のシステムの都合上、座長のチャット名がふだんと変わっておりますので、スカイプ参加いただいている構成員の方々には御留意いただけると幸いです。

また、接続に不都合があるようでしたら、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、チャットで随時、事務局や座長宛てに連絡を頂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。

なお、本日、鎮目座長代理と上沼構成員は遅れての御参加となります。

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、よろしくお願いいたします。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

議事に入ります前に、事務局から配付資料について確認をお願いいたします。

【中川課長補佐】 同じく事務局の中川でございます。

本日の資料は、メイン資料が2点ございます。資料6-1と6-2でございます。また、参考資料1から3を用意しております。なお、参考資料1につきましては、前回会合後に座長一任で脚注の位置等を修正した中間とりまとめの最終版をセットさせていただいております。

また、参考資料2について、若干の補足説明でございます。前回の会合以降、インターネット上の誹謗中傷に関する対応について動きがありましたので、御紹介いたします。

まず、次のページでございますが、総務省におきまして、この研究会での中間とりまとめ等を受けまして、9月1日にインターネット上の誹謗中傷への対応に関する政策パッケージを発表させていただきました。この中で4本の柱で対策を記載しておりますが、3点目の発信者情報開示に関する取組という箇所がこの研究会の中間とりまとめで取りまとめさせていただいた内容を踏まえた記載となっております。

次のページをお願いします。また、中間とりまとめで電話番号を開示対象に追加することが適当であると取りまとめさせていただいたことを踏まえまして、8月31日に速やかに省令を改正しておりまして、発信者の電話番号というものを追加させていただきました。この点につきましては、同日に施行となっており、現在、電話番号が開示対象に含まれているという状態となっております。

私からの説明は以上になります。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございました。

では、議事に入りたいと思います。

本日、議題は大きく2つございますけれども、まずは事務局のほうから「発信者情報開示に関する諸外国の制度について」を御説明いただきまして、それについて意見交換をさせていただきます。その後、同じく事務局から「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係る論点」を御説明いただき、意見交換をいたします。

そうしましたら、事務局から最初の点についてお願いします。

【上田上級コンサルタント】 諸外国の点につきましては、私、野村総合研究所、上田より御報告申し上げます。お手元の資料で6-1と書いてあるものでございます。

開けていただきまして、本日申し上げるのは、アメリカ、イギリス、フランス、ドイツの4か国でございます。各国各様と申しますか、この分野において国際的に共通したようなものがあるわけではなく、それぞれの国の事情によって制度というのは成立しているところとなっております、アメリカであれば、有名なディスカバリという訴訟内の手続を活用できるものである一方、著作権に関してのDMCA上の権利というものが別途ある。いずれにしても、最終的には裁判所の発行するサピーナというものによって情報が開示されていくというような制度であります。イギリスにつきましては、判例法上のNorwich Pharmacal Orderというものがございまして、こういう処分、インジャンクションの手続によって開示が認められている。一方で著作権に特化したような制度というのは特段ない。フランスは民事訴訟法の145条に基づく命令によって必要な措置が講じられるとなっております。ドイツのみは、いわゆる処分手続ではなくて、実体法上の権利として請求権があり、これに基づいて請求がなされて、それが一般上のテレメディア法による場合と著作権に特化した著作権法上の権利に分かれているという感じで、各様となっております。ですので、横比較で申し上げるというよりは、恐縮ながら、各国別にこの後、説明させていただきたく存じます。

めくっていただきましてアメリカでございますけれども、アメリカは最初に申し上げましたとおり、大きく2つの制度がございます。最初のディスカバリは、アメリカは相手方を匿名の状態です訴訟提起することができますので、そうした状態で訴訟を起こした後、訴訟内の手続としてディスカバリ、情報の開示を求めていくと。その中で発信者情報も扱われるということになってございます。したがって、当然ですが、これは決して発信者情報に特化した制度ではございません。一方、DMCAというものは、ミレニアム著作権法とよく言われますけれども、著作権に特化した制度でございます。こちらは著作権のみしか対象になっていないということと、請求の相手方がプロバイダのみであるということから、利用価値としてはやや限定的ということがございまして、トライアル的にDMCAを使った後、ディスカバリに移行するといったような併用というのがございますけど、そうでなければディスカバリのほうがメインで使われているという状態になってございます。ディスカバリは、当然、本案訴訟の一部でございますので、その訴訟指揮に左右されるところが大きいという意味では、アメリカの実務家からはかなり裁判官の裁量、誰が裁判官であるのかに左右されるというようなことが言われておりまして、あまり要件効果が明白なものではございません。一方、開示する情報等については、当然ですが、必要な情報で

あればディスカバリを打てるという意味においては非常に幅広くなっておりますけれども、あまり広過ぎて相手方に酷であれば、当然ながら、訴訟指揮において補正が入るというようなことがございます。DMCAによるサピーナというのは1回しか打てないのですけれども、ディスカバリによるサピーナ、文書提出命令というのは当然、複数回、請求することができますので、現状では1回で情報が取得できるということは必ずしもなく、複数回使うことがあると理解してございます。この回数がどのようになるのかというのは、法律上の打ち方ということではなくて、相手方、発信者の情報が例えば有料サービスによって情報が登録されているのであれば、そういったものの請求情報が開示されれば、比較的、本人にたどりつきやすいところ、そうでなければIPアドレス等を追いかけていくと、そのような違いになってございます。

ちょっと時間が限られておりますので、詳細のところは一旦飛ばさせていただきます、続きまして7ページ目、イギリスにお進みください。イギリスは、冒頭申し上げましたとおり、これは特定の法律ではなく、判例法上認められている手続でございまして、裁判例がそのまま名前で残っております、現状、Norwich Pharmacal Orderというような言い方で呼ばれております。これもいわゆる処分の手続の一種でございまして、これは訴訟を起こす前に、本案訴訟ではなく、訴訟前の手続として情報開示を求めていく、つまり、本人を特定しなければ、少なくとも損害賠償についてはイギリスでは匿名訴訟ができませんので、本人を特定するというのをこの手続によって行います。訴訟を起こすために必要である限り、請求する情報については限りがございまして、必要なものを請求できますし、相手方についても、こういう事業者というような特定はございまして、情報を持っている、特定に資する人であれば誰にでも打てるというところでございます。手数といいますか、ステップについてもアメリカと同じで、事業者が持っている情報に依存していくというところがございます。期間についても、当然、かなり幅があるというところがございます。

ちなみに、補足情報ですけれども、イギリスの場合、開示の命令、オーダーが出た後、これを伝えるに当たりまして、当然、いわゆる送達みたいなものでもいいのですけれども、簡易にするために、裁判所による代替命令があれば、eメール等でその内容を相手方、つまり、プロバイダ等の事業者伝えるということも認められております。

続きまして、10ページ目、フランスでございまして、フランスも処分の手続というものは民事訴訟法典の145条というものに基づいて行われております。フランスは、

実は利用できる制度というのはかなり数があるのですけれども、実務上、一番使われているのはこれということでございます。情報を持っている第三者に対して、権利侵害を受けたということをちゃんとさえれば請求できて、相手方というのは情報を持っていれば、これも制限はございません。イギリス同様に、この情報の種類におきましても、特定に資する情報であれば全般ということで幅広く認められております。開示について、2か月程度かかる、その内容についてはイギリスとかなり重複するところがございます。なお、フランスにおいては、命令の内容が特定の行為ではなくて、単に情報を開示せよという場合もあれば、相手方の情報を調べて見つけ出すという調査である場合、さらに進んで保全まで行う場合等々ありまして、そのいずれかが必要であれば、それを裁判所が認めるというような選択肢になってございます。

13ページに進んでいただきますと、ドイツでございます。ドイツは最初に申し上げましたけれども、実体法上の権利として、テレメディア法上の請求権がまず規定されてございます。名誉棄損であればテレメディア法上のものですし、著作権については著作権法を別途持っておりますので、こちらを使うこともあるという状態でございます。削除だけであれば匿名のままでもできるのですけれども、損害賠償を求めるためには相手方の特定が必要という意味で、特定をするために言っていくわけでございます。ただ、テレメディア法上の請求相手というのは、この法が認めている事業者に限られておりまして、いわゆるSNSサイトの類いというのは大体含まれるのですけれども、字義どおりに解釈すればISPが入っていないということになるということでございます。打てる相手というのはかなり限られておりますし、また、開示請求ができる情報につきましても、テレメディア法が対象とする事業者が登録している情報に限られると。いわゆる属性データに限られてまして、そのデータに信憑性があるかないかによって有効性というのは当然、大きく変わってしまうというような特徴がございます。そこでの請求が不十分でも、その先は制度上の打つ手は特段なく、実務家に言わせると、日本でいう弁護士会照会のような制度によってたどることができれば成功であるけれども、そうでなければできないというところがございます。一方、著作権法上の侵害については、これは全ての著作権侵害ではありませんで、商業的な規模での侵害が起きた場合に限られるということで、いわゆる商業ベースの楽曲等が侵害された場合に限られているというような状況でございます。こちらは実体法上の権利ですので、実は裁判所を通さなくても請求できてしまうわけでございますけれども、ただ、トラフィックデータについては通信の秘密等の関係で裁判所の仮処分が必ずな

ければならないというような運用になってございます。同じことが、実はテレメディア法の請求も裁判所外でやることはできるようにも思うのですけれども、それに応じてくれるかということ、そうでもないという意味で、現実問題としては裁判所の仮処分がなければなかなか開示というのは進まないというように理解してございます。

以上、駆け足で話してまいりましたけれども、下のほうで相手方に対する異議の可否という欄を書いてございまして、各国とも当然、プロバイダがこの場合の相手方という意味ですけれども、プロバイダからの異議というのは可能になってございます。ただ、各国においてプロバイダから現実に異議を申し立てられることはほぼないというのが実情でございまして、この点、御紹介申し上げますと、I S P等の事業者はニュートラルであるということを各国とも実務家は指摘しておりまして、つまり、発信者の側に立つというような性質のものではなく、手続が適正であるかどうかは裁判所の判断に委ねられているところであって、自らがそれに対して積極的に物を言うというのは、ややその請求が濫用のようなケースであるというような場合に限られていると。その背景としては、契約者がもし著作権侵害等を行っているのであれば、それは自らの契約に違反した契約者なのであって、それを守る義理はないというようなかなり冷淡なコメントがございました。

さらに、発信者自身が手続の中で物が言えるのかということころは、言える制度というのは、例えばアメリカであれば、任意のところとして実際問題ありますけれども、これは制度上義務づけられているのではなくて、各SNS等が利用規約において外部から開示請求があれば必ずお伝えしますというような、どちらかというとい異議申立てというよりは、情報を知らせるというようなところに力点が置かれているようなものと理解してございまして、また、ここでの異議、反対の意思が表明されたからといって、プロバイダはその意思に従うものではないと理解しております。

一方、イギリス、フランスにおいては当事者に意見を聞くということは、実務においては全くなくて、SNS事業者がやるのは自由だけれども、制度上は何ら言及されていない。なぜならば、制度における当事者ではないからだというような説明がされております。

したがって、各国とも、もし本人が問題あると思えば、それはあくまで処分にすぎませんので、本案訴訟においてその適否を争うというのが筋になるというような制度設計になってございます。

大変駆け足ですけれども、私からの各国の御紹介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。

ただいまの事務局からの御説明に対して、皆様から御自由に御質問、御意見、コメント等を頂ければと思いますけれども、いかがでしょうか。では、丸橋構成員、お願いします。

【丸橋構成員】 ドイツの発信者情報開示請求なのですが、7月9日にC J E UのC-264/19事件で、EU法レベルでは発信者情報の定義にはIPアドレスが含まれないという判決が出ているのですけれども、その辺はフォローされていますか。

【中川課長補佐】 事務局からお答えします。

ニュースとしては把握していますが、裁判の詳細は把握できておりません。

【丸橋構成員】 私のぱっと見た感じだと、EUの執行指令にはIPアドレスまで含まれていないという解釈なので、ドイツのほうが、もちろん、法律でIPアドレスが含まれてもいように解釈できれば、それはそれでいいんだということではあります。

【中川課長補佐】 ありがとうございます。その辺りの関係性が気になっていたところですので、もう少し事務局としてもフォローしてみたいと思います。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。

ウェブのほうで垣内構成員からコメントがおありだということですので、垣内構成員、お願いできますでしょうか。

【垣内構成員】 ありがとうございます、垣内です。私もドイツ法についてちょっと教えていただきたい点がありまして。今日、大変参考になる資料と御説明をいただきましてありがとうございました。大変勉強になりました。

それで、ドイツの開示請求の制度のうち、テレメディア法のほうなんですけれども、これが今日の御説明だと、実体法上の請求権となっていて、仮処分で実施されるのが通常だという御説明だったかと思うんですけれども、テレメディア法の14条ですね、これが属性情報というんでしょうか、その扱いについて定めている規定だと思うんですけれども、これの第3項のところ、今日御説明のあったネットワーク執行法に規定される刑事犯罪等の被害者に対する情報提供についての規定があるかと思うんですが、この14条の3項ですと、事業者が情報を提供することが許される場合として規定していて、一般的には提供しないものを、許していい要件を定めているということなのかなと、この文言上は思われます。そうすると、これは必ずしも請求者側の実体法上の請求権を認めているということではなくて、事業者のほうで開示していい要件を定めていると。開示していい要件があるかについては、4項のほうで裁判所の決定がなければ開示できないということになって

いて、この裁判所の決定については非訟事件手続法で手続を行うということなので、必ずしも仮処分ということでもないという感じなのかなという感じもしたんですけども、ちょっとその辺りについて、もし補足して御説明いただける点があればお願いしたいと思えます。よろしくお願ひします。

【上田上級コンサルタント】 御質問ありがとうございます。

おっしゃるとおり、開示してよいという定め方ですけども、要は通信事業者、当然、情報を厳格に保全せねばならないという義務を負っているところ、そうではないということが明確に免責されるという意味ですけども、そのことを確認している趣旨というふうには理解しております。それをもって、実体法上の権利と書くのが適切であるかないかというのは、現地の弁護士はそういう権利であるという説明をしていたというのが私どもの率直な情報提供でございます。おっしゃるとおり、請求をして開示させるというところについては裁判所が関与するわけですが、仮処分という訳がいいのかというのは、当然、私どもとしては、もし不適切であれば差し替えたいと思えますけれども、裁判所による何らかの処分というものが必要である、これを我々としては仮処分というふうに訳したというのが実態でございます。^{*1}

以上でございます。

【垣内構成員】 ありがとうございます。

確かに請求者側の権利性みたいなものを比喩的に言うことはできるのかもしれないんですけども、手続の仕組み方としては、実体法上の請求権の実現手続というよりは開示の許可の裁判みたいなものをまず裁判所にもらって、それがあると開示がされるみたいな仕組みなのかなという感じを持って拝見していたところです。

どうもありがとうございました。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

ほかに御発言ございますか。じゃあ、北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 北澤でございます。各国の横断的な御説明をいただきまして、ありがとうございました。大変勉強になりました。私のほうから2点ほど、濫用についてどういう扱いになっているのかというところをお聞きしたいと思います。

まず、1点目なんですけれども、例えばアメリカですと、ディスカバリとかだと濫用が問題になるというのは度々議論されていて、制度上も制裁規定があると認識しています。DMCAのほうでも、例えば偽証の罰則などがあつたんじゃないかなと思うんですが、そ

ういった制度的な濫用防止の手当てが各国の制度でどういった扱いになっているのかというところがまず1点目の御確認です。

2点目ですが、各国でもし実務上、何か濫用が問題になることがあるのかどうかというところ、もしお分かりになれば教えていただければというのが2点目でございます。

以上です。

【上田上級コンサルタント】 ありがとうございます。野村総合研究所、上田です。

おっしゃるとおり、訴訟の濫用というのが現実、一番対策が進んでいるのはアメリカというところがございます、アメリカではいわゆるスラップ訴訟のところというのは手当て、もしくは検討というのは進んでいるところですけども、こういう要件を入れれば防げるところが、またこれも一義的に決まらないというところがございます、裁判官の裁量に委ねられている。実際起きたという意味では、実はイギリスでも濫用は起きていまして、I S Pに対して相当幅広な開示請求が行われて、1発目は、裁判所は認めてしまったんですけども、2発目において、1発目は濫用であったという教訓をもって裁判官が認めなかったというようなことがございまして、この辺りは正直、各国とも若干幅広な裁量の中で行っているところと思っております。

ただ、もう一つ申し上げますと、取得した情報を目的外に利用することについては各国とも禁止しておりまして、それを法廷侮辱罪という形でやるのか、それとも刑事罰なのかというのは国によって違うところではありますが、いずれにせよ、取得した情報を例えば勝手にSNSにさらすといったようなことというのはもとより制度的に禁じられていると理解してございます。

【北澤構成員】 ありがとうございます。

【曾我部座長】 栗田構成員から御質問ありますので、よろしく申し上げます。

【栗田構成員】 栗田です。大変詳細な御説明ありがとうございました。

「ドイツ【著作権法】」（【資料6-1】15頁）及び「（参考）ドイツ【著作権法のロー】」（同21頁）について質問があります。御説明いただいたのはドイツ著作権法(UrhG)101条の手続ではないかと思うのですが、同条7項には「明白な権利侵害」(offensichtliche Rechtsverletzung)の場合には、民事訴訟法(ZPO)935条から945条までの規定に基づき、仮処分(einstweilige Verfügung)の方法による報告の提供義務を命ずることができるという規定がございます。そうすると、御紹介いただいた仮処分による手続というのは「明白な権利侵害」を前提として行われているという理解でよろしいのでしょうか

かというのが1点です。

もう1点は、「明白な権利侵害」がないために仮処分の方法が認められないとした場合には、仮処分手続ではなく、訴訟手続において情報提供が求められているというような実務があるのかという点です。恐縮ですが、お答えいただけますと幸いです。

【上田上級コンサルタント】 御質問ありがとうございます。

おっしゃるとおり、ドイツについては101条の規定に基づいての請求ということを申し上げたつもりでございます。その明白かつ事業規模での権利侵害というのが1項で書かれているところですが、この事業規模というのが侵害の数であるとか、重大性であるとか、被害の想定金額といったものですし、明白というところは、特に著作権の場合には著作権者が本人であることがないと、自分の曲だ、これは被害だというようなことをなかなか言っても認められないという意味で、いわゆる商業コンテンツに絞り込まれるというのが現実の働きとしてこの文言が使われているところだと理解してございます。

2番目の御質問、ここの要件で切られてしまった場合でございますけれども、当然、本案訴訟は提起できる場所ではございますけれども、加害者が誰であるのか、侵害者が誰であるのかということ特定することが必要になってまいりますので、それができれば本案訴訟に進むことができますし、できなければ、現実問題は泣き寝入りになってしまうという実情と理解してございます。

【栗田構成員】 ありがとうございます。

すみません、1点だけ確認なのですけれども、権利侵害の明白性は101条1項の一般的な要件とお考えなのでしょうか。

【上田上級コンサルタント】 はい、そのように理解してございます。^{※2}

【栗田構成員】 条文上、明白性という文言は見当たらないのですが……。そのように理解されていることは分かりました。ありがとうございます。

【曾我部座長】 では、ほかに。では、前田構成員、お願いします。

【前田構成員】 前田です。今日は大変詳細な説明をありがとうございました。

私から質問させていただきたいのは、裁判外での任意開示に関してなんですけれども、基本的に裁判外での任意開示請求が認められていないということは、任意でプロバイダ等が情報開示すると、それは法律上の禁止に触れることになるという整理でよろしいんでしょうかというのが1点と、そうだとすると、実務上、裁判外での任意開示請求ができないということについて、どういった評価がされているのかということをもし分かる範囲で教

えていただければ幸いです。

【上田上級コンサルタント】 御質問ありがとうございます。

おっしゃるとおり、裁判外での任意請求というものは、ないというのと機能しないという両方ございますけれども、現実問題、実務上存在してないというのは各国共通でございます。その理由につきましては、もちろん、それが制度上書いてなくても、言われて出すということは通常の判断としてあり得るところではございますが、各国とも個人情報の保護について、法制のあるところ、例えばGDPRに対して、訴訟上で開示が命じられれば、それは正当化されるわけですが、いかに権利侵害が明白といえども、自らの判断で開示することが果たしてリーガルリスクがないのかということについて、各事業者ともそのリスクを取ることはないというのが背景事情というふうに理解してございます。

【前田構成員】 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。

今、チャットで、垣内構成員と栗田構成員の間で、先ほど栗田構成員から御質問あった明白性の条文上の根拠についての議論がなされているようですので、また後で事務局との間で御確認いただければと思います。

そのほかいかがですか。特になければ、この件は以上とさせていただきますと思いますけれども、よろしいですかね。今、鎮目座長代理、いらっしゃったということですね。

では、本件について、御質問等はこれ以上なさそうですので、次の議題に参りたいと思います。

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係る論点につきまして、事務局から御説明をお願いしたいと思います。よろしく申し上げます。

【中川課長補佐】 事務局の中川でございます。それでは、資料6-2について説明させていただきます。

資料6-2は、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係る論点としております。中間とりまとめの段階で、中間とりまとめ以後、引き続き検討していくこととされた論点のうち、主なこの2点、新たな裁判手続の創設と特定の通信ログの早期保全のための方策について、一緒にまとめた資料となっております。

1 ページ目を御覧ください。まず、①の検討課題として、発信者情報開示の場面では、一般的に特定まで2段階、最終的に3段階の手続を取る必要があり、多くの時間・コストがかかって負担となっているという課題があります。このため、中間とりまとめにおきま

しては、例えば、1つの手続の中で発信者を特定できるプロセスの実現の必要性について記載をいただきました。そのため、諸手続等として、裁判所が発信者情報の開示の適否を判断・決定する仕組みを創設することについて、創設の可否も含めて、検討を進めることが適当であるとしております。

また、これに併せまして、検討課題②として、発信者情報開示の場面では、アクセスプロバイダが保有するIPアドレスなどのログが消えてしまうなどの理由によって発信者の特定に至らない可能性があるということが指摘されておりました、この点、個々の事案に関係する特定のログを迅速に保全する仕組みについて検討することが適当と。さらに、この点については、新たな裁判手続の中で具体化に向けた検討を深めていくことが適当と記載をいただきました。このため、この2つの論点を併せた新たな裁判手続についてまとめたものがこの資料となっております。

2ページ目をお願いいたします。新たな裁判手続の創設の利点と課題について、中間とりまとめにおける記述を再掲させていただいたものです。2ページ目が主に利点となっており、その次の3ページ目が課題となっております。

4ページ目を御覧ください。これらの利点と課題を分解したものを7つの論点として示させていただきました。次から順番に論点について御説明させていただきたいと思っております。

5ページ目をお願いいたします。1つ目の論点が裁判所による命令の創設について、でございます。繰り返しですが、1つの手続の中で発信者を特定できるプロセスとしてどのようなものが考えられるのか、さらにこのプロセスの中で特定のログを迅速に保全するような仕組みをどのように導入することができるのかという論点でございます。

次のページをお願いいたします。この手続のイメージを図示したもの、さらにそのコンセプト、必要な裁判命令を示したものがこのページでございます。この手続を達成するに当たって、裁判所が被害者からの申立てを受けて3つの命令を発することができるといった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つ目の手続が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。こちらは決定手続による迅速な開示判断が可能になること、さらには②で御説明する点でございますが、もしアクセスプロバイダを早期に特定できた場合、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というものを1つにまとめて、1回の判断で開示が可能になるということを狙ったものでございます。②がコンテンツプロバイダが保有する発信者情報、例えばIPアドレスが典型的だと思っておりますが、そのようなものを被害

者側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というものが新たに創設できないかというコンセプトでございます。3つ目がアクセスプロバイダに対して、②の命令によってコンテンツプロバイダから提供された発信者情報を踏まえて、権利侵害に関係する特定のログについて、消去の禁止を命令するようなものが創設できないか。これは、アクセスプロバイダにおいて、当然、問題となるログのみを早期に確定して開示決定まで保全することを可能とするための狙いがございます。

下のフロー図なんですけれども、命令①のプロセスというのが現行制度と似ておりますが、開示のための手続となります。今回、コンセプトとして新しい点が②、③でございます。開示のプロセスと恐らく並行になるのではないかと想定されますが、被害者側が裁判所に②、③の命令を申し立てますと、裁判所がコンテンツプロバイダに対して発信者情報の提供命令を発令しまして、コンテンツプロバイダの発信者情報、例えばIPアドレスのようなものを被害者に秘密にしたまま、まず、アクセスプロバイダを先行して特定します。アクセスプロバイダが特定できましたら、そのアクセスプロバイダに対して消去禁止の命令が発令されますと。この時点で特定されたアクセスプロバイダが上向きの矢印にございますように、コンテンツプロバイダへの開示の審理に合流するようなイメージが考えられるのではないかと。ここで一緒に開示に関する審理が1回で済むような仕組みが仕込めないか、このようなイメージで作成させていただきました。

次のページは裁判所による命令の創設に関する主な意見を並べたものでございます。

8ページ目をお願いいたします。②として、新たな手続における当事者構造についてでございます。論点として、新たな裁判手続における当事者構造をどのように設計すべきか、という論点でございます。この点、現行制度と同様に、プロバイダが直接的な当事者となつて、発信者への意見照会により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。これはこの下にあるとおり、中間とりまとめにおいて、まさにそのような記載をしたものを持ってこのように記載をしております。

9ページ目をお願いいたします。論点の3点目として、発信者の権利利益の保護でございます。プロバイダを直接の当事者とした場合、手続の中で発信者の意見を適切に反映するための方策として、どのような観点が必要かという論点でございます。この点、現行制度における発信者への意見照会というものがございますが、そのほかに何らかの仕組みが必要かと書かせていただきました。

続きまして11ページ目まで飛んでいただきまして、4つ目の論点でございます。これ

開示に関する要件でございます。論点として、新たな手続における発信者情報の開示命令に関して、どのような開示要件とすることが適切かとしております。この点、中間とりまとめの記載にあるとおり、現行の要件、権利侵害の明白性、こういったものを維持することが適切ではないかと書かせていただいております。中間とりまとめにおける記述では、現在の要件を緩和することについては極めて慎重に検討する必要があると記載しておりますので、この点を反映させたものでございます。

続きまして12ページ目、論点の5点目ですが、新たな裁判手続の濫用防止について、でございます。論点として、新たな裁判手続の創出に当たって、手続の悪用・濫用、いわゆるスラップ的な裁判（訴訟）も増える可能性があることから、そ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、このような論点でございます。

続きまして、13ページ目をお願いいたします。6番目の論点として、海外事業者への対応でございます。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、決定の実効性を確保することが適切ではないか。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送達が可能で仕組むとすることが適切ではないか、このような論点を記載しております。

最後、14ページ目でございますが、7番目、最後の論点として、裁判外開示、いわゆる任意開示について、でございます。論点として、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るところ、新たな裁判手続を創設するに当たって、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、このような論点としております。

駆け足ですが、資料6-2の説明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。

それでは、ただいま御説明いただいた内容につきまして、構成員の方々から御意見等を頂ければと思います。おおむね1時間ちょっと、非常に重要な点ですので、関連に御意見を頂ければと思います。

時間を区切って御議論いただければと思うのですが、まず1番目、裁判所による命令の創設までにつきまして御議論いただきたいと思っております。なお、最後にまとめて全体に関する自由討議の時間もありますので、全体に関わる場所は最後にお話しいただいても構いませんけれども、最初に①裁判所による命令の創設について御意見がありましたらお願いします。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。

まず、裁判所による命令の創設のところで、裁判所が開示命令をコンテンツプロバイダに出して、そこからアクセスプロバイダを特定して命令するという事なんですけど、アクセスプロバイダを特定する作業はどなたが行うのかなというのがちょっと疑問でございまして。要は、被害者、あるいは被害者の代理人の方に開示しないということなので、その方たちは関与できないというか、関与しないということになりますと、裁判所側のほうでやることになるのかなというふうに思うんですが、その辺りはどのようにお考えでしょうか、事務局にお伺いします。

【中川課長補佐】 事務局の中川でございます。

まさにその点が御議論いただきたい点だと思っております、御指摘のとおり、これまでは被害者側の弁護士が開示された情報をもとに特定していたところ、それを代わりに行う誰かが必要になると思っております。候補としては、恐らくコンテンツプロバイダが自身のログを見てアクセスプロバイダを特定するといったものが一つの選択肢になると思いますが、この点、ほかの構成員の方々からも、どういった者がこの特定作業を行うのが適当であるかという点について幅広い御意見を頂きたいなと思っております。よろしくお願いたします。

【北條構成員】 北條です。

今のお話だと、まず、コンテンツプロバイダということでしたが、要はコンテンツプロバイダの負担が増えるという形になる可能性があるのかなというふうに感じました。なので、本来であれば、例えば非訟手続でございますので、専門委員を選任するとか、何らかの外部の知見も取り入れたりするのかなというふうに考えておりましたけれども、その辺りも構成員の皆様からお考えいただければなと私も思っております。お願いたします。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、北澤構成員、お願いたします。

【北澤構成員】 北澤でございます。

今、APを誰が特定するのかというお話が出たんですけども、北條構成員おっしゃるとおり、CPの負担というのは少し考えないといけなくて、実際、実務でもログの特定作業というのが実はかなり難しかったり、膨大な作業量が発生したり、結果的に特定できなかったりというケースというのが少なくありません。これを請求者側の弁護士の知己に頼らず、事業者側だけで、さらに裁判所と一緒にやるとしても、それがどこまで可能なのか

というところは少し注意して検討しないといけないなと思っています。特定ができないのに、何か提供命令みたいなものが出されてしまったり、あとは今、専門委員の御提案も頂いたんですけども、やはりログの仕様というのが各事業者ごとにいろいろ違っているのがあって、外部の専門家からしても分からないケースもそれなりにあるんじゃないかなと思っていますので、その辺り、どうやって特定していくのかというところはほかの構成員の皆さんの御意見も踏まえながら整理をする必要があるのかなというのが今の私の認識です。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

チャットのほうで大谷構成員から御発言希望がございますので、大谷構成員、お願いします。

【大谷構成員】 大谷です。ありがとうございます。

今の点、事業者への負担ということも話題になっているところなんですけど、やはりこういった裁判所による命令を出す以上は、裁判所側にも一定の知見を持つ方をそろえる、もちろん、専門委員という形もあろうかと思えますけれども、かなり専門性の高い仕事にもなりますので、そういった判断に十分な経験を積んでいらっしゃる方を全国に配置することも難しいと思えますので、特定の裁判所に行けば、そういった仕事もしていただけるというような体制を整えていくことが必要なのではないかと思って伺っておりました。

この関係で、ちょっと別な話というか、フローのところをちょっと見させていただいた感想なんですけれども、迅速にログを確保するためには、IPアドレスなどをひとまず確保して、例えばコンテンツプロバイダが発信者情報の開示について、これは濫用ではないかというような視点から争うべきだと考えているときでも、ひとまずアクセスプロバイダの特定に資する情報の確保とか提供というのは先行し、実際にそれを発信者に開示すべきかどうかといった点については、十分に主張し、審理を尽くしていただいた上で手続を進めることが可能となるような順番でフローを考えなければいけないなと思っておりまして、6ページの②のところですね、ここでCPの提供命令を発令したところで、CPが主張したい事実関係などがあるということで、ここで手間取ってしまうと、結果的にせっかく新たな裁判手続、新たな命令というのを想定しても、アクセスプロバイダの特定等が難しいままログが消去されてしまうということにもなりかねないのではないかと考えておりますので、ここをスムーズに連結する流れを併せて考えなければいけないと思っています。

また、恐らくアクセスプロバイダが特定されても、発信者のために争う理由とか情報とか証拠もないということがあると思いますので、コンテンツプロバイダとしての何か主張等や提示すべき事実関係があるようでしたら、発信者に情報開示するまでの間、提供した情報が発信者じゃなくて被害者に開示されないように安全に保管するための仕組みというのをも併せて検討する必要があるのではないかと思います。

以上でございます。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

続きます、垣内構成員に御発言いただきます。お願いします。

【垣内構成員】 はい、ありがとうございます、垣内です。

裁判所による命令の創設そのものについては、これはぜひ検討を進めていくべき問題だろうというふうに思っております。ただ、前回も少し申し上げたかもしれませんが、前提として、この手続は非訟手続としてつくるといいますので、現在法律で認めている実体法上の請求権について、これを廃止するという点でよいのかどうかといった点も前提問題として引き続き検討が必要な部分が残されているかなというように感じているところです。それによって、大分、議論すべき内容も変わってくるというところがあるかもしれませんが、差し当たり、本日御提案されている非訟手続に関して申しますと、先ほど来、APですね、アクセスプロバイダをどうやって特定するのかという点が非常に重要であるということで、そのとおりではないかと思っております。どのような形にすれば実効的な形できちんと特定ができるのかというのは、なかなか私自身、あまりいいアイデアがあるということではないんですけれども、何らか専門的な知見が必要であるということは当然そうだということで、先ほど来、専門委員という御提言も頂いているところかなというように思います。ただ、従来の専門委員の役割という点から考えますと、あくまで訴訟等であれば、争点整理等との関係で裁判所を補助するという点でして、鑑定人のような形で評価を下して、それを直接裁判に使うというようなことについては、必ずしも専門委員に期待されていたということでもないのかなという感じもいたしますので、この手続で、まさにアクセスプロバイダの特定そのものをしてもらうというような形ですと、従来考えられてきた専門委員よりもさらに踏み込んだ形での関与ということになるのかなと思われますので、その辺りも少し検討が必要なところかなというように思います。

それから、先ほど大谷構成員のほうからも御発言がありましたけれども、6ページのフローのところ、ここが迅速にされることが必要だということで、CPに対する提供命令

②というのと、それからAPに対する消去禁止命令③というものが想定されていて、こういうものが必要になるだろうというふうに思いますけれども、それぞれの発令要件をどういう形で考えるのかということが非常に重要な問題になるかと思えます。現在ですと、第1段階でCPに対して仮処分を得てという形になるわけですが、その際の要件は最終的な開示の要件について証明するという形になりますので、それよりも迅速な形で判断し、命令が発令できるような要件立て等を考えていく必要があるのかなというように考えているところです。

差し当たり以上にさせていただきます。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

続きまして、栗田構成員、お願いします。

【栗田構成員】 はい、栗田です。

今話題になっている【資料6-2】6頁の下段の図表について申し上げます。まず、「命令②・③のプロセス」では、一方では、ログが消去されるおそれがあるために迅速に命令を発する必要がある、他方では、発信者を特定できる情報が被害者側、請求者側に現に開示されるわけではなく、発信者側の不利益も限定的ですから、簡易な手続によっても大きな問題はないと思われます。したがって、「命令②・③のプロセス」については、迅速性が求められるのはよく理解できますし、実際にも簡易迅速な手続を導入すべきであろうと思います。しかし、この仕組みを前提としますと、「命令①のプロセス」では、裁判所が「開示命令（①）」の発令について判断する際には、すでに「命令②・③のプロセス」によってログが保全されているわけですから、ある程度の時間をかけて判断を行っても、ログが消去されて、事実上、開示が行えなくなるというおそれはありません。そうすると、「命令①のプロセス」に関しては、訴訟手続等のより慎重な手続において行い、十分な審理の機会を優先することも選択肢として考えられるのではないかと思います。仮に、「命令①のプロセス」も併せて非訟手続とすべきであるという整理であるとするならば、その理由を教えていただければと思います。

以上です。

【中川課長補佐】 すみません、質問の趣旨を理解できなかったもので、もう一度、教えていただけると大変ありがたいですけれども、よろしいでしょうか、申し訳ないです。

【栗田構成員】 すみません、分かりにくくて恐縮です。

「命令②・③のプロセス」については、迅速に命令を発しないとログが消去されてしま

うかもしれないし、発信者を特定できる情報が請求者に開示されるわけではないので、一方では非常に迅速性が求められるし、他方では簡易迅速な手続を導入してもよいということは、非常によく理解できます。しかし、すでに「消去禁止命令（③）」が発令されて、ログが保全されている状況であれば、「開示命令（①）」については、例えば、訴訟手続等のより慎重な手続でも間に合うというか、問題がなさそうに思えます。そうだとすれば、「命令①のプロセス」も併せて非訟手続にするという必要性はどの辺りにあるのでしょうかという質問です。

【中川課長補佐】 事務局、中川からお答えいたします。

①、②、③を全て非訟とするということがもちろん決定したわけではないという前提でまずお伝えしたいですが、我々のほうとしてこういう図をお示ししたメリットとしては、もちろん、①についてはCPとAPに対する2つの手続を1つにするというメリットが一番大きいので、その部分を②と③と併せて非訟手続としてつくるということが自然ではないかという発想です。①の手続をどう作り込むのかというのは今後の御議論だと思いますが、今のように仮処分と訴訟を2回行うよりかは、やはり1つの手続で行った方が、もともと裁判手続を全体的に迅速にすることというニーズがございましたので、そこに応える何らかの仕組みは依然として必要なのかなと考えております。

お答えになりましたでしょうか。

【栗田構成員】 ありがとうございます。御趣旨は理解いたしました。

【曾我部座長】 清水構成員、お願いします。

【清水構成員】 清水です。

命令①のプロセスというところですが、これはCPとAPに対する開示命令という形になっているのですが、仮にCPだけに対する開示命令というのを求めて、CPからログの開示を受ける、その後に、そこで一旦手続が終わって、もう一度、APに対する開示命令を申し立てるということは可能なかどうか。もしこれができるのであれば、ひょっとしてそのほうが速いという可能性もあるのではないかと考えています。APをどうやって特定するのかというところで先ほど議論がありましたが、實際上、CPがAPを特定していくことはなかなか難しいところがあると思いますし、裁判所がそれをやるのはより難しいのではないかなと考えています。そのため、今と似たような手続にはなってしまいますが、2段階の手続きを取ったほうが速いのではないかという視点も考えておいたほうがよいのではないかと考えております。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

すみません、ちょっと私も関連してよろしいですか。①の命令というのは、結局、明白性要件を含めて、要件を判断して、これが満たされているという前提なわけなので、①の段階で、つまり、申立人に対して開示しても問題ないような気もしております、そういうことで言うと、今、清水構成員おっしゃったように、申立人側の代理人等の知見も借りてするというのも可能なのかなという御趣旨の御発言かなと思ったので、ちょっとその点も御説明いただければ幸いです。お願いします。

【小川消費者行政第二課長】 事務局の消行二課の小川でございます。御指摘ありがとうございます。

こちらの手続については、まだ御議論いただきながらということでございますので、決まったものということではございませんけれども、命令①のプロセスにつきましては、あくまでも被害者が裁判所に開示命令を申し立てたものについて開示していくということになりますので、まずCPについて開示命令の申立てをいただいた場合はCPについて開示をするという手続も当然考え得るということかと思っております。基本的に今まで多くの御意見を頂いております、CPでどのように特定してAPを明らかにしていくのかということについては、御指摘も頂いておりますので、また検討した上で御相談をしていきたいというふうに思っております。

曾我部座長からも御指摘いただきましたように、①のプロセスにつきましては明白性の要件できちんと検討していくということでございますので、それに基づいて開示をするということになりますし、今まで御指摘いただいておりますように、命令②、③のプロセスについては迅速性が求められるということで、その要件というのは少し違ったレベルのものにするということは当然考え得ると思っております。

以上でございます。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございました。

清水構成員、今のでよろしいですか。

続きまして、若江構成員から御発言希望がございますので、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。

栗田構成員の御意見に関連してなんですけれども、私も、ログの保存の確実性を優先するために、②の提供命令と③の消去禁止命令については、従来よりも要件を緩和して速くできるようにすることに賛成しますけれども、その後の開示命令については、必ずしも非

訟を前提とするのではなく、訴訟の可能性も捨て去るべきではないというふうに思います。また、決定手続にするにしても、民事訴訟法を準用するなど、しっかりとした審理を尽くすというやり方もあり得ると思いますので、開示命令の判断に至るまでの審理というのはしっかりするようなプロセスでお願いしたいと思っています。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

続きまして、垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 はい、ありがとうございます。

別の点について発言しようと思っていたんですけども、今、若江構成員からの御発言もありましたので、その点に関して、若干、付言もさせていただければと思いますけれども、確かに全体の手続を迅速にするという、ですから開示という最終的な結論まで速く出せるようにするということが非常に重要な価値であるかと思えます。というのは、これはあくまで最終的な被害回復、損害賠償請求のための前段階の手続ということですので、ここにあまり大きな負担や時間がかかるということは望ましくないというのは十分理解できると思います。反面、この発信者情報の開示ということが表現の自由との関係ですとか、あるいはプライバシーの関係などといった、それ自体としては重要な価値に関わる部分もありますので、最終的な開示に関して、ある程度、慎重な判断がされるべきであるという考え方も非常によく理解できる場所がありまして、その辺りで、どこでバランスを取っていけばいいのかというのが非常に悩ましいところかなというふうに考えているところです。

もともと発言しようと思っていましたところは、先ほど曾我部座長、ほかから御発言があったところに若干関係するかどうかと思うんですけども、裁判所が最終的な開示命令を発令するための要件ですとか、あるいはその時期についてどう考えるかということとの関係で、現在の6ページのフローのチャートですと、結局、CPに対して、内々に情報を提供させて、APを特定し、APに対する消去禁止命令も発令し、APに対して開示を命じられるということになるわけなんですけれども、その場合に①の最終的な開示命令で何を開示するかという点は、一つ、考慮の対象になり得るところがあるのかなという感じがいたします。というのは、APの側でも氏名とか住所を開示できるということなんだといたしますと、CPが持っている各種の、それを特定するための手段として用いられた通信に関する様々な情報を全て出てきたものは開示するということなのか、それとも最終的な氏名等に

ついて、発信者の特定に直接役立つものだけを開示するのか、その辺りはこの仕組みだと
いろいろな考え方がありそうな感じもいたしますので、必ずしも出てきたものからどんど
ん開示していったいいということなのかどうかというのもいろんな考え方があり得るのか
なと思って拝見しておりました。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、次に栗田構成員をお願いします。

【栗田構成員】 栗田です。

若江構成員からも御指摘がありましたし、私も先ほど発言させていただきましたように、
「命令①のプロセス」と「命令②・③のプロセス」とでは要求される迅速性の程度に差が
あることを前提とした上で制度設計を考えていくべきではないかと考えております。「命
令②・③のプロセス」については迅速性が強く要求されるので相対的に緩やかな要件で認
め、あるいは非訟手続にすることも考えてよいと思いますが、「命令①のプロセス」につ
いては、表現の自由や裁判を受ける権利の保障等の観点からより慎重な手続にする——例
えば、「命令②・③のプロセス」と「命令①のプロセス」で2段階の手続にする——とい
うようなことも考慮してよかろうかと思えます。

もう1点、「命令①のプロセス」の迅速性についてですが、たしかに発信者情報の開示
を受けなければ、損害賠償請求等の発信者の特定を必要とする救済手段は利用できません。
しかし、例えば、CP（コンテンツプロバイダ）に対する送信防止措置請求（差止請求）
は、発信者が特定できていなくても可能です。損害賠償請求権の行使による損害の回復に
は発信者の特定が必要であるとしても、損害の拡大を防止する方法は他にあるわけですか
ら、そうした他の制度との関係も考えた上で、どの程度の迅速性が「命令①のプロセス」
について求められるのかを検討していく必要があるかと思えます。

以上です。ありがとうございました。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

まだ御発言あるかもしれませんが、差し当たり時間のこともありますので、次の話題に
移りたいと思います。

次は論点の2と3と4ですね、新たな手続における当事者構造、それから3番目の発信
者の権利利益の保護、それから4番目の開示要件について御議論をいただきたいと思いま
す。どなたからでも結構ですが、では、前田構成員、お願いします。

【前田構成員】 前田です。

当事者構造と発信者の権利利益の保護ということに関してお話ししたいと思います。基本的には原告に相当するような立場に被害者が立って、プロバイダが被告に相当するような立場に立つということになるんだろうと思います。その中で、発信者の権利利益の保護というのをやらなければいけないんですけども、先ほどお話にもありましたように、命令①のプロセスというのと命令②、③のプロセスというのがあって、どこで発信者の利益保護を図るのかということがあると思います。命令②、③に関しては迅速性が求められますし、発信者の個人情報直接、被害者側に渡るということではないかと思しますので、この段階における手続保障というのはそこまで高度なものが求められないという考え方もあるのだろうというふうに考えております。一方、命令①に関しましては、先ほど来、他の構成員の方々もおっしゃっておりますように、手続保障を厚くする必要性というのはあるのだろうと思います。命令①というのが非訟手続ということになれば、より匿名のまま発信者が手続に関与しやすいというようなこともあるように思いますので、重大な利害関係を有するものということになりますから、補助参加に準ずるような形での参加というのも当事者が望めば認めていってもよいのではないかというふうに考えております。

差し当たり以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

続きまして垣内構成員にお願いしまして、その後、上沼構成員にお願いしたいと思います。では、まず垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 垣内です、ありがとうございます。

この②と③のところの問題ですけれども、基本的には②のところでありますように、プロバイダが情報を直接保有しており、開示をすれば開示の主体になるということですので、これが当事者的な地位に、相手方の地位に立つということにならざるを得ないかなと考えております。しかし、他方で③ところにありますように、これは従来からも言われていることですが、実質的な利害関係としては、最終的な開示ということになれば、発信者の利害関係というのが非常に重大であるというところですので、その利害関係をどのような形で手続に反映させるのかというのは、この問題に特化した手続を新たに作るということであれば、非常に重要な課題になる点なのかなというように思います。現行法では発信者への意見照会という形で一定の配慮をしているということですし、先ほどの諸外国の御紹介なんかを拝見しますと、これでも比較的、発信者の利益を厚く保障して

いるということになるのかもしれませんが、ただ、普通であれば、発信者があまり争う気がないということであれば、積極的に手続に関与したいということもないかと思えますけれども、そうでない、自ら意見を主張したいというような方がいる場合に、それを、プロバイダを介してという形だけに限定しておくということでは本当によいかどうかという問題はやはり重要な問題かなというように思います。ただ、他方、もちろん、発信者は匿名であるという非常に難しいハードルがありますので、本来であれば利害関係参加のような形で参加人として手続に関係するということができるのであれば、そういう意味で非常に望ましい、匿名でなければそのような形が通常想定される場所だと思いますけれども、匿名の形で参加人としての手続遂行ができるかどうかというところはなかなか難しいところがあることは事実かなと思います。ただ、書面の提出等について、匿名ではあれ、プロバイダの判断で介在してという形ではなく、直接書面を提出するようなことが何とかできないのかなというところは私自身、引き続き考えてみたいと思っているところです。

それから、仮に発信者の権利利益の保護というのが手続主体としての関与という形ではなかなか難しいんだといたしますと、ほかの方法で何かこの点を手続に反映させることができないかということが問題になるかと思えます。その関係で、先ほど若江構成員のほうから、新しい手続を仕組むにしても、それは判決手続でなく決定手続であるとしても、非訟事件手続法を準用する、あるいは適用するのか、それとも民事保全法、民事執行法等のように、民事訴訟法を準用する形でやるのかと、決定手続といっても両方あり得るのではないかという御示唆があったように伺いましたけれども、私も従来、訴訟で、あるいは仮処分でやってきたということを考えますと、決定手続とはいっても、非訟事件なのかどうかというのは検討の余地がある問題なのかなというふうには考えております。ただ、発信者の権利利益の保護という観点から見ますと、発信者自らが実質的には非常に利害関係を持っているにもかかわらず、手続主体としては出てこれないということからして、発信者の権利利益について、裁判所が公権的に場合によっては配慮するというような観点からしますと、より裁判所の職権性が強い非訟事件の手続のほうが適切であるという考慮も一つあり得る考慮なのかもしれないという気も一方でしているところです。

長くなりまして恐縮ですけれども、以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

続きまして、上沼構成員、お願いします。

【上沼構成員】 はい、ありがとうございます。

こちらの当事者構造に関して申し上げますと、今、ここで問題になっているのは、正当な表現であるときの匿名性をどう守るかということなので、当事者構造としては、最初はやはり見えているコンテンツプロバイダにせざるを得ないのではと思っています。ただ、実質的な利害関係人である発信者の利益をどう保護するかということに関しては、匿名での裁判を受ける権利とかというのは今まで考えられていなくて、例えば原告であっても、自らの住所、氏名を表示しなければ訴訟が起こせないわけですから、そういう意味では匿名者の権利利益を裁判手続き内で保障するのは非常に難しいと思っています。現在は、そこは意見照会等、あと通信事業者の通信の秘密によって事実上守られているわけですが、それをこの新しい構造でも大きく変える必要は、基本的にはないのではと思っています。ただ、通信の秘密だけに頼ることにしてしまうと、通信事業者が発信者の権利利益を代弁しなくても裁判所の命令があればいいということになる可能性がある点は懸念されることです。そういう意味では通信事業者が発信者の権利利益を代わりに代弁するための制度的裏付けがあった方がいいかもしれないとは考えております。本当に使えるかどうか分かりませんが、似たような制度として、著作権法の118条というものがあります。これは、無名または変名の著作物に関しては、出版社が自己の名をもって、無名または変名の著作者の代わりに権利行使ができるというものですが、このような制度を使って、実際に匿名の発信者の権利利益をプロバイダが代弁する制度的な枠組みができたらいいいのではないかと考えている次第です。

以上です。

【曾我部座長】 では、清水構成員、お願いします。

【清水構成員】 清水です。

今の上沼構成員の意見に近いところもあるのですが、前提として、現状の意見照会以上に保護する必要があるのかというのが私の考えでして、その前提として、この手続で特定しようとしているのは、あくまで匿名で中傷している方を特定したいというケースだと思われれます。なので、そういう中傷している方について、どこまで保護を与える必要があるのか、現状の意見照会以上の手続を与える必要があるのかと思っています。現状でも、意見照会の結果が何らかの形で手続に反映されることになるわけですから、それ以上の保護を与える必要はないのではないかと考えています。仮に最終的に特定されたとしても、権利侵害があるかどうかはさらに争うことができるわけですので、それで十分ではないのかなと考えています。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。先ほどの事務局からの御説明でも、海外でもそれほど発信者そのものには手続補償のようなものは厚くないという御説明もあったので、それに連なる御意見かなと思います。

北澤構成員、お願いします。

【北澤構成員】 北澤でございます。

2点ございまして、今、清水構成員から今以上に保護する必要があるのかという中で、匿名にしている人は中傷している人なんだからというところなんです、結局、中傷しているかどうかは最終的に裁判所の判断があって初めて分かるので、そこは少し匿名イコール中傷というところにならないように気をつけていただきたいというのが1点ですね。

もう1点は、プロバイダが代弁すべきではないかという上沼構成員の御指摘なんですけれども、仮にそうなった場合に、新しい裁判制度は①のほうのプロセスですね、基本的にCPとAPが一緒になって手続を進めることになると思うんですけれども、CPとAP、どちらがどう代弁するのか。例えば意見照会をCPとAP、どちらがやるのか。例えばCPがメールアドレスを持っている、APが氏名、住所を持っている。両方とも意見照会をできるときにどうやって意見照会するのか、そういう細かい話にもつながってくると思うんですけれども、そこをどう整理するのが必要ではないかというのが今、お聞きして思いました。

以上です。

【曾我部座長】 では、丸橋構成員、お願いします。

【丸橋構成員】 プロバイダに代弁させるというのは、ちょっと厳しいのではないかと考えます。今は、真面目なプロバイダが事実上代弁しているような形にはなっていますけれども、代弁を義務として重くするというのは、やっぱり無理があるのではないかと思います。今回、新たな手続における当事者構造を考えるに当たって、発信者への意見照会というのも、これは裁判所がその権限で実施するという構造にもできるのではないかと、思っています。プロバイダは裁判所の照会をリレーするだけで済む、というように、逆に軽くするほうがい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。

そのほかいかがでしょうか。では、清水構成員、お願いします。

【清水構成員】 今の丸橋構成員の意見に関してですが、裁判所が意見照会をするという形になると、裁判記録の中に当事者の住所、氏名というのがどこかしらつづられることになるので、實際上難しいのかなとちょっと思いました。

【曾我部座長】 はい、丸橋構成員。

【丸橋構成員】 そこはまさに工夫のしがいがあるところではないかと思います。今までですと、逆にプロバイダが一生懸命、意見照会をして権利侵害の明白性の立証に資するような文書とかもらっても、それを出せない、出すと相手側にも分かってしまう、という問題があるので、それを裁判所側で止めおく何らかの仕掛けをうまくつくれるのではないかと勝手に思っています。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。今の点も検討事項かなと思います。

すみません、ちょっと私から1点、別な点で事務局にもお伺いしたいんですけど、8ページの論点というところの2ポツ目ですけど、現行制度と同様に、プロバイダが直接的な当事者となりというのがあるんですけども、訴訟だと完全に対等な当事者という位置づけですけども、非訟手続だと、相手方というか、位置づけ、様々になると思うんですね。形式的な当事者というのがないというか、裁判所と申立人の間の手続というものも、そういう類型の手続もあったりするわけでして、ちょっと直接的な当事者という言い方にはなっていますけれども、相手方、プロバイダがどういう位置づけになるのかというのはかなり幅があるんじゃないかなという感じに思うわけですけども、現状はなるべく訴訟、現状の仕組みに限りなく近いような形で実質的には当事者だと言えるようなイメージで捉えていらっしゃるということによろしいのでしょうか。

【高田消費者行政第二課企画官】 お答え申し上げます。

適宜、フォローいただければとは思いますが、非訟手続の中でも借家非訟のように対審性の強いもの、相手方がいることを前提にしたような手続がございますので、そういったものを意識しながら書いたということは事実でございます。ただ、それが唯一解でないということも、他方事実であろうかと思っておりますので、全体の中でそこはよりフィットする形で、非訟手続の中にうまく組み込んでいければというふうには思っております。この点について、またフォローがあれば、関係の構成員からお願いいただければと思います。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

鎮目座長代理、御発言いただけるということでしょうか。

【鎮目座長代理】 よろしいでしょうか。

【曾我部座長】 お願いします。

【鎮目座長代理】 発信者の権利利益の保護がもちろん重要であるということについては、私、全く異論はないんですが、先ほど上沼構成員からも発信者の匿名性とかプライバシーをどのように保護するのかという御指摘がございましたが、要は発信者が先ほどのフローでいうと、②や③のプロセスについて関与するというのをどの程度望んでいるのかとか、そういう匿名性のある表現の発信者が裁判所に呼ばれるとか、そういう話になってくると、そのこと自体が少し表現に対する萎縮的な作用を持たないのかということが若干気にかかりましたので、発信者の利益の擁護、手続補償と同時に、発信者に対して過度な負担が生じないようにするというような配慮も必要ではないかなということが少しだけ気になりました。

ありがとうございます、以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

続きまして、垣内構成員、お願いします。

【垣内構成員】 垣内です、ありがとうございます。

今、鎮目座長代理が言われた点も重要な点かと思しますので、過度な負担にならないような形で、しかし、関与を積極的に希望する発信者がいるような場合にそれへの受皿をどう考えるのかというような問題かなというふうに理解をしております。

それから1つ前の当事者構造のお話につきまして、非訟事件なので、相手方のいないような手続もあり得るというような御指摘もあった点に関してですけれども、その点は、一般的に言えばそういうことですので、非訟手続ですから、双方、対立的になる必然性はないということかと思えます。ただ、現在想定されている手続は、やはりプロバイダに対して開示を命ずることが問題になっているものですので、プロバイダに義務を課するという手続ですから、プロバイダの手続保障ということは当然ありますし、そういう意味では当事者という位置づけにつかせることがやはり望ましいのではないかとこのように今のところ、私は考えております。

また、若干別の観点になりますけれども、仮に申立人だけが申立てをして、相手方がいないと、プロバイダ等は関係人であって、適宜、裁判所のほうで事情を聴いたり、事実の調査の対象にするというような形ですと、やはり裁判所の役割というものが非常に大きなものになってくるかというふうに思います。実際には特定に必要な情報とか様々な事実関

係について承知しているのは、もっぱら申立人と、それから主としてプロバイダなわけですので、裁判所が全て職権で解明してくれということはなかなか難しいところがあるように思われ、そうだといたしますと、やはりプロバイダが当事者として必要な資料等の提出を行うと、非訟事件手続法におきましても、当事者には審理に従って誠実に手続を遂行すべきであるとか、迅速な審理や裁判の実現のために事実の調査等に協力するといったような責務が規定されているところでもありますので、そうした地位につかせることは必要ではないのかなという感じがしております。

以上です。

【曾我部座長】 私の疑問に対して明快に答えていただいております。ありがとうございます。

続きまして、栗田構成員、お願いします。このテーマについて、ちょっと時間もありませんので、栗田構成員が最後とさせていただきます。お願いします。

【栗田構成員】 栗田です。

話題が戻りますが、私は丸橋構成員の御提案にかなり親近感を覚えています。手続の形式としては、プロバイダに意見照会の義務を課す方式ではなく、事実上、プロバイダを介さなければいけないとしても、裁判所が発信者に対して意見を徴する手続も考えていいのではないかと思います。他の法令等においては、当事者以外の者の意見を徴する手続自体は規定されている例もありますので、この点も含めて御検討いただければと思います。

以上です。ありがとうございました。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、次のテーマに移りたいと思います。5番目の新たな裁判手続の濫用の防止、それから6番目の海外事業者への対応、それから7番目の裁判外開示について御議論いただきたいと思いますが、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。濫用について1点と、あと、裁判外開示について1点申し上げたいと思います。

濫用についてですけれども、先ほど鎮目座長代理のほうから意見照会が何か萎縮にならないかという御発言ありまして、まさに意見照会で注意しないといけないところがこの萎縮の点です。現行制度でも意見照会自体で表現の萎縮が発生してしまうということは起きています。これが悪用されると、私も非常に怖いなと思っている。ただ、一方で意見照会というプロセスというのは必須だとも思っています。発信者の意見を聞かないでいいという制度はあり得ないのではないかと。意見照会にはこのような難しいポイントがあるのです

が、今までは割と請求者側の代理人の先生方で、ある程度、バランスを持ってというか、節度を持って実務が通ってきたというのは、今回、いろいろ検討してきて、性善説に基づいた制度だったんだなというのはすごく思うんですけども、ここの意見照会の萎縮というところがどう濫用されないかというところは、一つ、制度設計に当たっては気をつけなれないといけないなと思っております。あとは、もし非訟という形になると、前半の研究会でも少し申し上げたんですけども、やはり請求者側にとってあまりリスクがないというか、ノーリスクでいろいろ開示請求できる。例えば取下げがどこまで制限されるのかとか、例えば既判力がないことによってどれだけ蒸し返しができるのか。蒸し返しについては、恐らく信義則等で対応ができるんだろうなというふうには私は個人的には思っているんですが、ただ、あくまで信義則は例外ですので、制度としては、開示請求が裁判所で認められなくても、もう1回やってもいいという制度になってしまう。こういったものを前提としてしまうと、濫用をどう防ぐのかというところは少し注意しないといけないというふうに考えております。

2点目の裁判外の開示のところなんですけれども、もし非訟ということになって、4条1項がなくなるということになると、任意開示がどうなるのかというところはプロバイダの代理人としても少し気にしているところではあります。現状、やはり任意開示するケースは少ないとは言われているんですけども、そのような中でもなぜ任意開示しているかという、やはり法的な義務があって、だからこそ、リスクを負って開示しているという側面があります。もしも4条1項がなくなると、任意開示というのは法的な義務の話ではなく、ほぼほぼボランティアというか、そういった対応になってくる。請求者側にとっても任意開示の「請求」ではなく、「お願い」という形になると思います。そのような制度になったとしても、一方でプロバイダにとって誤開示のリスクは残るわけですね。そうなってくると、企業の合理的なリスク判断をするとすると、裁判外では基本的に開示拒否して、あくまでも裁判所の請求が来た段階で任意開示するか、争うか検討すればいいのではないかというような判断になるのではないかと思います。新たな制度では任意開示が事実上なくなるということでもいいという価値判断なのであればそれでいいと思うんですけども、もし4条1項をなくすとすると、今ある任意開示をどれだけ減らさないようにするのかという点は少し注意しないといけないポイントになってくるのかなと思います。

私から以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

いかがでしょうか。上沼構成員、お願いします。

【上沼構成員】 ありがとうございます。

まず、手続の濫用の防止に関して言うと、アクセスが容易になると濫用の可能性が増えるというのは、確かに抽象論としてはあり得ると思います。ただ、例外的な濫用の可能性を考え過ぎて、アクセス数自体の容易性のハードルを上げるというのはちょっと個人的には賛成できないなと思っています。仮に非訟事件にすると、繰り返しが可能であるという点に関しては、現在検討されている当事者構造ではプロバイダが相手になるので、プロバイダに濫用的な申立てであるという旨の主張をしていただくことにならざるを得ないのではないかと考えております。

その関係で、意見照会の濫用についても、今、北澤構成員から御指摘がありました。その一方で、発信者の権利利益の代弁という面を考えれば、それはなしということはある得ないというふうに北澤構成員御自身おっしゃっていたところです。意見照会に関しては、現状であっても、必要なければなくてもいいというようなことになっているので、明らかに濫用的な申立てだと思えば、それは必要ないという処理にすることにすれば、そこまで気にしなくてもいいのではないかと個人的には思っています。

海外事業者はまた後で発言します。取りあえず、以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございました。

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。

任意開示の促進の観点とか既判力とも関係する話だと思うんですけども、私は仮に、決定手続を導入するにしても、第4回の研究会で垣内構成員が述べられていたように、並列タイプというか、実体法上の請求権は残した上で追加的な形で決定手続を入れる併存方式が望ましいんじゃないか。つまり、実体法上の請求権というのは残すべきじゃないかなと思っておりまして、理由は4点ほどあるんですけども、第1には、やっぱりこれまで被害者の権利として認められていたものが手続上都合がいいからというだけの理由で、なかったことにしてしまうということにすごく違和感がありまして、開示請求権がインターネット時代に被害者の権利として定着して、必要性はさらに増しているという状況を考えて、なくすという考え方はどうかなと思っています。それと、任意開示の促進との関係でも、北澤構成員がおっしゃったように、やっぱり実体法上の請求権がなくなれば、プロバイダ側は当然、開示しなくなると思いますので、こころ辺は清水構成員とか被害者側の

弁護人の方たちの御意見も聞きたいなというふうに思っています。あと、3番目の理由として、請求権を残す構成にすれば既判力がなくなるという問題も解決する可能性があるのではないかと考えています。この辺、垣内構成員の意見をお伺いしたいと思っているんですけども、仮に異議の訴えの訴訟に移行する手続を用意しておけば、異議の申立てを提起しないで、そのまま確定した場合というのは判決と同じ効力を発生させることもあり得るのだという話を聞きましたので、そこら辺の解決にもなるかなというふうに思っています。あと、これも垣内構成員に聞かないと正確なところは分からないので後でフォローしていただきたいんですけども、訴訟のままでは海外事業者への送達問題が解決されないという懸念がありますが、これも、請求権を残したとしても、ログの保存という①と②の段階が決定手続となっていれば、問題がないんじゃないかなというふうに思っています。以上です。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。

今、御発言の中で清水構成員と垣内構成員、御指名でございましたので御発言いただければと思うんですが、まず、垣内構成員、お願いできますでしょうか。

【垣内構成員】 垣内です。

今、若江構成員の御指摘のあった点については、私もここは重要で悩ましい点かなと思います。実体法上の請求権をなくすということについて躊躇を感じる理由というのは、今、御説明あったようなところにあるかなというふうに感じています。

それで、手続の技術的なことに関してですけれども、仮に実体法上の請求権が残ることになりますと、最終的にはどこかの形で訴訟手続を残さざるを得ないということで、それをどのような形で保障するのかというのは、これは幾つかのパターンといいますか、方法があるかというふうに思います。例えば非訟事件のうち、家事審判事件みたいなもので考えますと、審判手続とは別の形で基礎となる権利義務の存否について訴訟で争うことができるというような形で別立てで訴訟があるというような形になりますけれども、今回問題となっているような、もっぱら開示請求権というものの一、開示請求権と呼ぶかはともかくとして、問題になっているという場合については、前にも少し言及したことあるかもしれませんが、倒産手続なんかで用意されている役員の責任の査定決定ですとか否認の請求といった制度のような形で、第一段階では決定手続で、その決定手続に対して異議の訴えを提起する余地を認めておくというような形で、訴訟手続を保障するというような組み合わせ方もあるのかなというふうに思います。後者のような組み合わせ方をした場

合に、異議訴訟を提起しなかった、そのまま確定した場合の決定については、確定判決と同一の効力を有するものと定めているような例もありますので、その場合には既判力の問題というのがクリアされるといえばクリアされるということになるのかなと思います。ただ、濫用の問題については、先ほど上沼構成員から御指摘ありましたけれども、どの程度、これを懸念すべきかというのは、現実にはどうかということとも密接に関わっていて、なかなか難しい判断かなと思います。現在でも仮処分については別に訴訟ということではないわけですので、既判力によって再訴、再度申立てが遮断されるということに必ずしも理論的にはならないのかなと思いますが、それでどの程度、そういう蒸し返しということになっているのかどうかといったような実情も勘案する必要があるのかなという感じがします。

それから、海外事業者への対応に関しても若江構成員のほうから御発言あったかというふうに思いますけれども、これは第一段階が決定手続である限りは、決定手続における申立書の送付等について、送達ではない、より簡易な方法によるという可能性は訴訟の場合と違って残るといふことかと思しますので、そういう面では実体法上の請求権を残すかどうかというのと、直ちには結びつかない話になってくるのかなというふうに考えております。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございました。

そうしましたら、清水構成員、もしコメントがおありであればお願いします。

【清水構成員】 清水です。

裁判外の開示という点に関して、請求権を残すということが私もよいのではないかと考えております。やはり今まで権利として行使できていたものが権利としては行使できなくなると使いにくいような気がしています。逆に、新たな裁判手続でないとも手続が使えないという話になると、一般の方が手続を取っていくというのもまた難しいという話にもなりかねないということになりかねないとも思います。

あと、別な観点からですが、請求権を残すという形だと、最終的に裁判手続で開示請求をしていくことができるわけですが、削除の請求も一緒にできる余地が出てきます。新たな非訟手続で開示請求ができるとした場合でも、削除もしたいと思った場合は、削除は別の手続でやらなければいけないということになってくるわけですが、任意に削除してくれないということであれば、別に裁判手続を起こしていく必要があります。この点で、削除と開示で二重の手続になってくる可能性があり、請求権を残しておけばこの問題が解消で

きる余地があるのかなと思います。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

では、垣内構成員との関係で補足ということですので、若江構成員、それから上沼旺盛院の順番でお願いします。

【若江構成員】 若江です。

海外事業者の送達の問題のところはちょっと言葉が不足していたと思うので補足させていただきますと、請求権を残す構成にすると、海外事業者への送達が難しいという問題がそのまま残ってしまうのではないかという懸念について、私が言いたかったのは、最終的な開示命令のところでは海外送達が必要になるかもしれませんが、ログの消去禁止の命令なんかについては、もしかしたら告知で済む形にしても問題がなく、ログの保存という意味ではある程度、迅速に問題が解決するんじゃないかなというような意味で発言しました。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、上沼構成員、お願いします。

【上沼構成員】 2つあるんですが、1つ目は権利として残すかどうかという点で、権利としたこと自体がもともと便宜上のものなのかなと思っているので、権利であること自体が所与の前提でもないかなと個人的には思っているところではあります。ただ、6ページの図に戻って恐縮ですが、最終的な裁判所の開示命令の発令に関し、裁判所の判断の検証可能性が必要ではないかと最近ちょっと思っています。今でも仮処分段階のものは公開されないので、仮処分段階の開示の判断の確認が難しいわけですが、権利侵害の明白性を裁判所がどう判断しているのかについては、検証のために公開の必要があるかもしれないとちょっと思っているところもあり、そういう意味で、訴訟としての道を残しておいたほうがいいかもしれないなと個人的に思っているところです。

もう1つ、海外事業者への対応に関して言えば、確かに非訟手続にすることによって、いわゆるハーグ条約等の海外送達よりは楽になるとは思いますが、たとえそうであったとしても、海外事業者が日本で日本向けにサービスを提供しているときに、海外事業者に対してだけハードルを上げていいのかという問題が残ると思うので、その点は引き続き議論の必要があるのかなと思っているところです。

以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

裁判所の判断の公開の問題って、これまでも時々問題になっていたのが重要な御指摘だったかと思います。

それから、すみません、私から事務局にちょっとお伺いしたいんですけど、先ほど来、海外事業者の話が出ているんですけども、特にアメリカ以外の国で同じ問題があるかなと思うんですけども、もし情報がおありであればお示しいただければと思いますが、いかがでしょうか。

【上田上級コンサルタント】 御指名ですので、野村総合研究所より情報としてです。

まず、海外事業者が大変だよという空気、雰囲気というのは各国とも共通です。ですので、諸外国において海外事業者でも問題ないよという制度を持っていたり、実務があるかという、まずありません。他方で、1点、留意が必要なのは、欧州、少なくとも年末まではまだ移行期間ですので、欧州のイギリスを含む各国にとっては、いわゆるアメリカ系のSNS事業者というのはアイルランドに拠点を持つ域内企業ということで、あまりアメリカ企業としての混乱さを伴っていないという実情がございます。その上で翻訳などの手間暇というのがかかりますし、また、行き来する郵便物のところの物理的な時間というものを浪費するものであると。ただ、それ以上に何か手続的に、制度的に困難があるかという、他方ではそういうわけでもないというようなことがございます。これをスキップすることができるかについては、送達については国際条約のあるところを簡易化するのは極めて困難というのが彼らの認識でして、ただ、任意に情報を相手方に伝えて、相手方が任意にボランティアに協力してくれるというのは期待できる場所ですので、先ほどプレゼンの中で申し上げましたが、eメール等により事前に情報を伝える。これは制度的なものではなく、任意に伝えるというような実務上の工夫はされております。

以上です。

【曾我部座長】 ありがとうございます。

ちょっと重ねて確認で申し訳ないんですけど、例えばアイルランドにあるということであって、EUの域内であれば、外国であっても純粋な外国一、純粋な外国と言うと変ですけども、送達等の扱いが違うという理解でよろしいのでしょうか。

【上田上級コンサルタント】 ありがとうございます。言葉足らずで失礼いたしました。

ここは、要はEUとしての執行協力が存在していますので、例えば日本風に言えば、外務省を通じて、大使館を通じてというようなところについて、各当事者は協力的に動くこ

とが期待されると。どことは国名は難しいですが、そうでない国においてはそういった当局がそもそも協力的でないというようなことも想定されるという違いでございます。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

上沼構成員から事務局に御質問ということですので、お願いします。

【上沼構成員】 すみません、ちょっと遅れて来ていたので、もしかして既に御説明あったのかもしれませんが。海外事業者が大変だというのは共通理解だというのは理解したのですが、例えばEUですと、EU域内に向けてサービスをする場合にはEUの法律を適用することになっているわけで、そのときにさらに一歩進んで、EU域内に送達場所を設置せよとか、そういう検討がされていたりはしないのでしょうか。GDPRですと、プライバシーオフィサーをEU内に置くことを求めていたりしますが、そのような感じの似たような制度がないかということで御質問です。

【上田上級コンサルタント】 ありがとうございます。

確かにおっしゃるとおり、GDPR等の各分野における法律でそのような規定があるということはあり得るところですけれども、こと、この発信者情報の開示に関わる範囲のところでもそのような拠点を置けとか、代理人を定めねばならないというのは、この制度のためにあるかということ、それはないという趣旨でございます。ただ、もしおっしゃるとおり、そのようなその他のもので国内に拠点があれば、その国内の拠点に対して送達をすることも可能なんですけれども、ちょっと細かいことを申し上げますと、当該法人が情報を保有していることが要件でございますので、例えばある国の現地法人が、確かにそのグループの一員であったとしても、情報を持っているのが本社である場合、その国内法人に対する送達をもって情報の開示を命令できるのかということ、それは難しいのではないかとというのがフランス等では実務上指摘されているところでございます。

以上です。

【上沼構成員】 ありがとうございます。

【曾我部座長】 若干延長させていただきますが、この後、もう5分ぐらいになりますので、全体の議論も兼ねてということに移らせていただきたいと思います。その上で、丸橋構成員、お願いします。

【丸橋構成員】 任意開示を残すイメージというのは、今までまるですり合わせできてないと思います。現在任意開示されている著作権侵害のうちデッドコピー類型とか、一般人のプライバシーをさらしたような権利侵害類型について、今後、請求権がなくなったと

きに、どうやって任意開示をそもそも残していけるのかというところをもう少しイメージをつくっていききたい。例外のカテゴリーをズラッと並べて、これについては任意開示できるというやり方があるかもしれないんですけども、そのようなやり方は省令にできるようなものでもないと思われま。事務局としてはもう何か既にイメージをお持ちでしょうか。

【中川課長補佐】 事務局の中川でございます。

具体的なイメージということはまだなく、そもそも請求権を代えてにするのか並存するのかということもまだ結論は出てないという前提ですが、仮に請求権をなくしてしまう場合には、権利の代わりに何かしら免責規定を置く必要があると思うので、例えば現在の明白性要件を維持するという仮定に立てば、開示要件を満たす場合にはプロバイダは開示することができるというような規定をつくって、開示した場合に損害賠償請求や通信の秘密の侵害ということにならないようにしていく。例えばこういうことが一案として考えられるとは思っております。もちろん、これに決めているものではございませんので、御意見あれば、今後、構成員の皆様からも御意見頂きたいなと思っております。

【曾我部座長】 では、北條構成員にまず御発言いただいて、北澤構成員、その後でお願いします。

【北條構成員】 北條です。ありがとうございます。

今の任意開示の点につきましては、前も議論があったような気がするんですが、要は開示したプロバイダが免責を受けられるかどうかという点は大きな問題だと思っております。要は、前に反論いただいたところによりますと、開示してしまったことは回復が困難であるので、そもそも開示するというのを促すような流れにはしたくないという話もございましたので、この点が非常に任意開示との衝突になるような気はしております。

もう1点、ちょっとまた話が戻ってしまうんですけども、6ページのところでCPからAPに対してというところで、先ほどからお話ございましたように、海外事業者がAPだった場合というのは、その辺りで例えばCPが出した10個ぐらいIPがあって、そのうち国内が2社、海外が1社とか2社というふうになってきた場合には、じゃあ、それどこに対して言うのかとか、あるいは4社が全部入るのか、あるいは海外は取りあえず置いておくのか、その辺りがあまり議論されていない、あるいは練られていないような気もしたので、例えばその部分ももう少し検討しないといけないのではないかなというふうに思った次第です。

以上でございます。

【曾我部座長】　　そういう実務的ないろんな想定はどんどん出していただければと思います。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】　　北澤でございます。先ほどのテーマの続きの部分があるんですけども、上沼構成員の御発言について1点と、あと垣内構成員からの御発言に1点と、最後、総論的なお話で併せて3点お話しさせていただければと思います。

まず、上沼構成員から御指摘いただいた濫用が増えることは抽象論ではないかという点。確かにこれからできる制度の話なので、どこまで気にすべきなのかというところはあるんですけども、私が懸念しているのは、今の現行制度で濫用が問題になる事例、これはもう起きているのは事実なわけです。今後新しい制度になって、使いやすい制度ができたときに、果たして適切に使う人だけ増えて、濫用する人は使わないでいてくれるかという点、必ずしもそうではないと思っていて、そこは現行制度で実際、問題が起きている以上、ある程度注意しないといけないのかなという考えです。意見照会が萎縮になるのであれば、プロバイダのほうで止めればいいじゃないかというご指摘は、これは全くおっしゃるとおりで、今の逐条解説でも要件がないときは意見照会しなくてもいいという記載はあるんです。ただ、この判断をするのは非常に難しいです。いわゆる、もうこれは完全な誹謗中傷というか、犯罪にしかならないというような表現であればそういう判断ができるんですけども、例えば仮に開示となった場合に、発信者からなぜ意見照会してくれなかったのかと言われた場合に、どういうリスクが起きるのかという問題があるので、これはなかなか実務上難しい話だということはおし上げておきます。

あと、2点目で垣内構成員から既判力の話ですね、現行の仮処分でどれだけ蒸し返しが発生しているのかという御指摘がありました。私が経験した中では、実際に蒸し返しをされたことはないです。ただ、もう1回、やり直しますと言われて、そのままやられずに終わったというのが1件あったぐらいですね。このように、実際、現行の仮処分で蒸し返しはそれほど起きていない。なぜかという点、仮処分の段階ですと、ログの保存期間の問題がありますので、蒸し返してもあまり意味がないんですね。時間がたってしまうので、情報自体が消えてしまっている。だから、蒸し返しが発生していないという実情があると考えています。これが今後、もし新制度になると、最終的な開示の対象になる情報というのはAPですね、主に携帯電話会社とか、そういった会社が持っている契約者情報になる

わけです。そういった契約者情報というのがこの手続が終わった瞬間にタイミングよく解約して情報が消えるというわけではありませんので、新制度になると、ある程度、蒸し返しのメリットが出てきてしまうのではないかと懸念しております。

最後に総論的な話なんですけれども、新制度がどういう考えに基づいているかということ、恐らく仮処分と本案訴訟の現行の2回の手続を1回で解決できないかという問題、もう一つはログの保存期間、この2点を解消するという問題意識があるというふうに考えています。私もこの2点を解消するための制度であれば、総論的には賛成です。ただ、非訟になると、今、申し上げた点は解決できるんですけれども、例えば今まで訴訟手続で初めて開示という形で匿名性を失うという制度が、今度は訴訟よりも軽い手続で開示がされることになるのではないかと。例えば、証拠調べの方法が制限されたりとか、立証なのか、証明なのかという話もありましたけれども、要は今よりも匿名性が失われやすくなる可能性がある。それでいいのかという点は注意が必要だと思っています。私としては、もし1回で解決できて、ログの保存期間も解決できて、かつ現時点の匿名表現の自由の保障の程度が変わらないのであれば、そういった制度もあり得るんじゃないかなと思っています。先ほど栗田構成員からお話あったように、①のプロセスはしっかりと審議してもいいのではないかと、そういった形でログを保存した上で何とか開示の判断は訴訟でできればいいなというふうには個人的には思っています。一方で、もし非訟という形になると、どういう手続にしても訴訟よりは軽い制度になるのではないかと考えております。そうなってくると、もし今回の改正によって国内の匿名表現の自由のレベルを従来より下げるということについて、皆さんでコンセンサスが取れているのであれば、非訟という形で従来の訴訟よりも開示が認められやすくなるというような制度というのも整合性がある制度かなと思います。ただ、もしこのレベルを下げないのであれば、今の本案訴訟の判決で初めて匿名性が失われるという現行制度の実態をいかに変えないようにすることができるのかということについては検討して進める必要があるのかなと思っています。

すみません、長くなりました。以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、最後に栗田構成員からコメントを頂きたいと思います。お願いします。

【栗田構成員】 栗田です。ありがとうございます。意見照会の件について、一言申し上げたいと思います。

現行制度ですと、先ほどご指摘がありましたように、意見照会の要否の判断はプロバイ

ダが行うことになっていますが、新しい制度の設計という視点で考えますと、先ほど申し上げましたように、意見照会を裁判所が行う制度というのも考えられます。その場合には、裁判所が意見照会の要否を判断することになります。制度設計に当たっては、意見照会の要否をプロバイダが第一次的に判断した方がよいのか、それとも裁判所が判断した方がよいのかという点も御考慮いただければと思います。

ありがとうございました。以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

時間の関係もありますので、この辺りで意見交換を終了させていただきたいと思います。まだ追加で御意見おありかと思しますので、事務局から後ほど御案内するような方法で御意見を頂ければと思います。ありがとうございました。

それでは、事務局から連絡事項をお願いいたします。

【中川課長補佐】 事務局の中川でございます。御議論いただきありがとうございます。

次回会合につきましては、別途、事務局から御案内をいたします。また、今、曾我部座長から御案内あったとおり、追加で御意見を頂ける場合には、後ほどメールにてフォーマットをお送りいたしますので、そちらに御記入の上、来週水曜日をめどに事務局までメールを頂けると幸いです。

事務局からは以上です。

【曾我部座長】 はい、ありがとうございます。

では、これにて本日の議事は全て終了いたしました。

以上で発信者情報開示の在り方に関する研究会第6回会合を終了とさせていただきます。本日は、皆様お忙しい中、御出席いただきましてありがとうございました。

令和2年12月25日追記

- ※1 垣内構成員からのご指摘を踏まえ確認したところ、「裁判所の仮処分」という表現は「裁判所の従前の命令」が適切であることが判明しました。上田上級コンサルタント及び垣内構成員の発言のうち、「裁判所の仮処分」という表現を「裁判所の従前の命令」に訂正いたします。
- ※2 栗田構成員からのご指摘をふまえ確認したところ、権利侵害の明白性は「著作権法（UrhG）第101条第1項」ではなく「著作権法（UrhG）第101条第7項」が適切であ

ることが判明しました。上田上級コンサルタントの発言のうち、「著作権法（UrhG）第101条第1項」という表現を「著作権法（UrhG）第101条第7項」に訂正いたします。