

インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会
第4回会議

日時 令和3年7月21日(水)18時～
場所 公益社団法人商事法務研究会会議室
* オンラインにて開催

○**央戸** インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会の第4回会合を開催いたします。まず、資料の確認などについて、事務局からお願いいたします。

○**商事法務** 事前にお送りした資料の確認をさせていただきます。資料1として論点表、資料2として「論点1『違法性及び差止請求の判断基準や判断の在り方』に関する私案（令和3年7月21日版）」、資料3として裁判例の一覧資料です。皆様、お手元にお揃いでしょうか。

それでは、以降の議事進行は央戸先生にお願いいたします。

○**央戸** 本日もよろしくお願ひいたします。まず議事に入る前に、総務省消費者行政第二課からご参加されておりました中川課長補佐のご異動に伴い、本日より後任の池田光翼課長補佐がご参加されるということです。池田課長補佐より、一言ご挨拶いただきたいと思いますので、よろしくお願ひいたします。

○**池田** 消費者行政第二課の池田と申します。先々週に着任しましたので、どうぞよろしくお願ひいたします。人権擁護局の皆様から、どういった形で報告すべきか、違法性をどう判断するかということに関して、我々も学ぶべき点が多いと思っておりますので、何とぞよろしくお願ひいたします。

○**央戸** よろしくお願ひいたします。

それでは、議事に入ります。前回は、論点表で申しますと1(2)アの「名誉毀損」とイの「プライバシー」について若干議論を行ったところまで進みました。今回はこのアの「名誉毀損」から議論を再開し、論点1については一通り検討を終えるということにしたいと思ひます。法務省の方で資料1から3までをご準備いただいておりますので、まず、法務省からご説明をお願いいたします。

○**唐澤** 本日もよろしくお願ひいたします。まず資料1ですが、前回の資料1と同じ論点表で、ご議論いただく論点1の中身をお示ししたものです。

次に資料2は、前回の資料2の第2以降について、前回のご指摘を踏まえ一部更新するなどをしてお示ししたものです。論点1のご議論に資するよう、この検討会に出席させていただいている唐澤及び日下部の個人としての「私案」をまとめたものということです。前回同様、意見や評価、分析にわたる部分はいくまで個人の見解です。これを改訂して中間取りまとめを作成するというものではなく、あくまでも論点1について委員の皆様のご議論の言わばたたき台としてご用意させていただいたものです。資料2の各論点の変更点については、またその中でご説明申し上げます。

次に、資料3は、論点1に関して現時点でご議論に資すると考えられた裁判例を調査し、表にまとめたものです。前回の資料3を更新した内容となっています。以上です。

○**央戸** ありがとうございます。まず、論点1(2)アの「名誉毀損」から順に議論を進めていきたいと思ひます。本日の目標としては、論点1の終わりまで議論をできればと思ひているところではあります。進行としては、前回と同様、まず、この資料2を議論のたたき台とさせていただきます、これに委員の皆様からご意見をいただく。こういう形で進めるとい

うのがよいのではないかと思っています。もちろん自由にご発言をいただくことにしたいと思しますので、よろしくお願ひいたします。

では、論点 1(2)のアの「名誉毀損」についてご意見を伺いたいのですが、まず、法務省から資料 2 の修正の趣旨などについて、コメントがありましたらお願ひいたします。

○唐澤 ご説明申し上げます。前回は踏まえてということになりますが、まず、以前に橋本先生から、裁判例の分析をする上で、請求の相手方がプロバイダ事業者等なのか投稿者なのかを分けて検討すべきであるのご意見をいただいたところです。また、森田先生からも同様に、差止めの要件を検討する上で、請求の相手方の違いにより要件がどう違うかを検討すべきであるというご意見も頂戴しました。これらを踏まえまして、名誉毀損のみならず全体的な検討のスタンスとして、インターネット上の投稿等の削除に関する差止めの判断基準について、プロバイダ事業者等を相手方とする場合と、投稿者等を相手方とする場合とに明確に分けた上で、裁判例の分析や判断基準の検討をするということにさせていただきました。それに伴い、そもそもプロバイダ事業者等に対する人格権に基づく差止請求が認められるのか、といったことなどの検討も加えています。

なお、書き込みを削除しないプロバイダ事業者等の損害賠償責任、これについては論点 7 で後日詳細に検討をいただくという前提で、今回は脚注で簡単に触れる程度にとどめているところです。

次に名誉毀損の差止めの要件を検討する部分では、巻先生から、損害賠償はプロバイダ事業者等に責任を負わせるかどうかという問題が中心であるが、差止めについては情報の受け手の利益が重要になる。そこで損害賠償と差止めとで、こういった問題をどう考えるのかを更に検討すべきといったご指摘をいただきました。また、橋本先生からは、インターネット上の投稿等の削除と出版メディアの紙媒体の出版物の差止めとは性質が違うということであれば、そのことを丁寧に説明すべきであるといったご指摘をいただきました。これらを踏まえた加筆をさせていただいています。

更に、曾我部先生からは、相当性の法理について、これは表現の自由と名誉毀損の調整法理であると。そのため名誉毀損の差止めの要件に関して、差止めは、故意又は過失は要件とならないということから、論理必然的に相当性の法理も要件とはならないということにするには注意が必要であるといったご指摘も頂戴しました。そこで、相当性の法理を差止めの要件とするかどうかについて、これも更に検討を加えさせていただきました。

結論としては、これを要件とすることも、しないとすることも両論あり得るところで、更なる議論が必要ではないかといった内容とさせていただいています。もっとも、相当性の法理に関しては、プロバイダ事業者等のみならず、削除請求者にとっても、その主張立証が困難であると考えられるところです。そのため相当性の法理を差止めの要件として、相当性の不存在の主張立証責任を削除請求者に課すということとすると、公共性や公益目的を否定できない表現については、内容が虚偽であったとしても事実上削除の方法による救済の可能性を奪うという結果となりかねないことが懸念される場所でもあります。相当

性の法理を差止めの要件とするかどうかをご議論いただく際には、この点も十分ご検討いただければ幸いと存じます。ひとまず以上です。

○**央戸** ありがとうございます。それでは自由に、ここまでのところでご意見やご質問等いただければと思います。また手を挙げるなどして、私にお知らせいただければと思いますが、いかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします。

○**橋本** 小さな質問ですので、先にさせていただきます。資料 2 の 2 頁、注 36 があります。検索事業者の提供する検索結果の削除に関するものですが、最初に、「本稿の検討対象外ではあるが」という形で前置きが入っています。前回までどういう議論だったかすっかり忘れてしまっているのですが、この検討会ではこの点はもう扱わないということで、こういう記載になっていると理解しておいてよろしいのでしょうか。

○**央戸** 唐澤さん、お願いできますか。

○**唐澤** ありがとうございます。前回のご議論でも、ここが含まれているのか、いないのかというご指摘をいただいたところでした。今回の第 2 以降については、ここは含まれないということをあえて明示させていただきました。それは 1 頁の第 2、冒頭の柱書きのところでした。柱書きで「以下では」として、「検索事業者の提供する検索結果以外のインターネット上の投稿等について検討する。」という前提で始めさせていただきました。ですので、今、先生がご指摘の注 36 のとおり、注に落とさせていただいたということになっています。

○**央戸** 橋本先生、よろしいでしょうか。それでは、次に森田先生、お願いいたします。

○**森田** 今の点にも関連しますが、第 2 の最初の柱書きの文章は、このままだと変ではないでしょうか。「検索結果以外のインターネット上の投稿」というと、検索結果もインターネット上の投稿の一種であるかのような文章に読めてしまうので、ご趣旨は理解しましたが、この文章が少し分かりにくいということが一つです。

それから、平成 29 年決定が 1 頁の一番下の、論点 1 (2) ア (7) 裁判例のところに引用してあって、以下の記述では、「平成 29 年判例後の裁判例において」というように、それを基準時として前後で分けるような記述に全体としてなっています。前回の議論で出たこの判例の扱いをどうするかということとも関係するのですが、なぜそれを基準として前後で分けるのかということが今日の時点でははっきりとしていないように思います。この検索事業者に関する議論が、およそ出てこないのであれば、その前後という区分も要らなくなるということかもしれませんが、そうではなくて、検索事業者に対する削除請求そのものは問題として扱わないが、この判例はどこかでそれを位置付けて議論の中で用いるということだとすると、その説明をされる際に、この前後で分けるということの意味も明らかになるのかもしれませんが、今日の時点は、その点は今後どうなるかを明らかにするという留保付きで、この前後の区別がされているという理解で先に進んでよいかどうかを確認させていただきたいと思います。

○**央戸** 唐澤さん、いかがでしょうか。

○唐澤 今のご指摘も踏まえて、少し文章の構成の仕方をまた考えたいと思いますが、ひとまず先生のおっしゃるとおり進めていただければと思っています。

○央戸 ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。森先生、お願いいたします。

○森 ご説明ありがとうございました。今回も、私としては非常にシンパシーを感じることを多く書いていただいたと思っています。先ほどお話がありました相当性の要件のところは、またこれから、今日のメインテーマとしてご議論があると思います。私は相当性不要ということで、後でまた理由を申し上げたいと思います。

その前に小さな点で、7 頁の注 42 に「プロバイダが一定の編集権を持っていること、一定の内容の表現を削除したりすることが許されることから、プロバイダを表現の自由の主体とみななければならないとする見解もある」とあり、これは松井茂記先生のご意見としてここでは押さえておくということによいと思いますが、割と最近、強調されつつある話ではないかと思っています。特に誹謗中傷で深刻な被害が生じたり、フェイクニュースの問題があつたりするものですから、ある種、その SNS の掲示板の編集、モデレーション、削除のようなことが強調されていて、それに対応して、例えばヤフーのようにメディアステートメントを発表して、自分たちはこういうメディアであるということを宣言するのです。削除などはしないのですが、やはり順番を変更したりして、議論を活性化するようなものを上に持ってくるなど、ヤフコメのようなものですが、そういうことをしていますので、もしかしたら、例えばメディアとして、メディアであるというふうにも自ら名乗って、かつ方針、ステートメントを発表している掲示板もあるようなことを書いていただいてもいいのかと思いました。Yahoo! Japan メディアステートメントで検索していただく出てきます。

もう一つ細かいことで、これは私がただ不勉強なだけですが、注 45 の事前抑制と事後抑制のところ、事前抑制の方が事後抑制よりも効果が強いということの説明についてです。判決文からは判然としないので調査官解説を引いていただいている、これをきちんと読めば分かるのかもしれませんが、「事前抑制による制約は刑事手続による制約よりも行われやすいこと」とあるのがどういうことなのか分かりませんでしたので、教えていただければと思います。よろしくお願いします。

○央戸 唐澤さん、お願いいたします。

○唐澤 ここの部分は、別の場所にも書かせていただいたかもしれませんが、刑事手続になるとすると、きちんと有罪が取れなければそれはやはり刑事手続に乗せられないのであるといったハードルがあると思います。それに比して、行政手続で事前に抑制するということは、それよりも比較的簡単な手続で行われてしまうといったことを言っていたのではないかと思っています。

○森 なるほど、刑事手続というのは事後抑制の一例だというようなことですね。

○唐澤 おっしゃるとおりです。

○森 分かりました。ありがとうございました。

○**宍戸** 今の点は表現行為がなされて、なされた行為に対して制裁を科すという意味で事後規制であると。事前規制というのは、そもそも表現行為がなされる前の段階で、表現が思想の自由市場に出ることを妨げている。そういう理解で議論されているということで、唐澤さん、森先生もよろしいですか。

○**森** そういうことなのかなと伺いました。

○**宍戸** 唐澤さんもよろしいですか。

○**唐澤** はい、やはり刑事手続でも簡単に抑制できてしまうということで、ここに掲げている英語文献にも書いてあるので、今の宍戸先生のご指摘でよろしいのではないかなと思っています。

○**宍戸** 自分が進行役なのであまり議論を引っ張ってはいけないのかもしれませんが、少し申し上げますと、この資料2の第2の1(2)ウの(ア)の書きぶりがやや強いような印象を憲法学者として受ける部分があるということを申し上げたいと思います。大きな方向性として、例えば11頁から12頁に書かれている要件それ自体に反対というわけではなく、私自身賛成なのですが、そこに至る過程で理由付けがやや単線的なところがあるのが気になります。

例えば、今の事前か事後かということと言いますと、8頁で出版物の差止めについては、表現行為がなされる前にそれを差し止めているものである。他方でインターネット上の表現は、既に表現行為は完了しているという整理がはっきりなされているわけですが、確かに最終的にそうと言えそうでありつつ、この辺りは少し難しいところがあるだろう。表現の自由に関する標準的な今の学説である、知る権利の側から表現の自由を再構成するという観点からすると、ものを言った瞬間に表現行為が終わっているのではなくて、意味のある形でその受け手に届くというプロセスを止めたときに表現行為が事前に規制されたと見る部分があるわけです。

ですから、こういう例が良いのか分かりませんが、書き込みました、一人でも見ましたというような段階で差し止めても、表現行為の事後的な規制にすぎなくて、それなりの数の人が見る前の段階で介入しても事前規制にならないとまではっきり言えるかどうかというのは正直躊躇を覚えるところだと思いますというのが1点目です。

2点目は、7頁にある北方ジャーナル事件最高裁判決の基準が、これは出版メディアの事前差止めだからここまで厳しくなっているというよりは、その前提として、公職の候補者、若しくは公人に対する表現であるということがまずあって、厳格な要件が求められる。事前差止めであり、かつ厳格な要件を求められるという結果、判例の基準が出てきているわけです。そこから推し進めますと、一般の人間があれこれインターネットで言われたというときには、これでいい基準であるような気もしますが、例えば市長選の立候補者であるときに、北方ジャーナル基準ではなくてよいと言えるかどうかというのは、引っ掛かるわけです。およそインターネット上の表現であれば、北方ジャーナル的な考え方がそもそも妥当しないと言い切ることも、私は一般的に危ないような気もするわけです。

3点目は、8頁の16行目「さらに」以下のところですが、削除は通常こういうやり方だから表現の自由への影響は小さいということはそうなのですが、それは実際に削除の仕方にもよります。何十か所、何百か所と削除を求めて一気にブログの記事であったり、サイト全体を閉鎖に追い込むという場合もあり得るわけです。これも実際にはやり方で、総合衡量の1つの要素として、出版物については1冊、あるいは1つの雑誌をまるごと差し止めざるを得ないのに対して、インターネットの場合には、特に書き込みを個別に止められる場合には、表現の自由への影響が小さいということが言えるという話なのではないかという気がします。

今のような3点を総合して申しますと、9頁の14行目「以上によれば、インターネット上の投稿等の削除について、表現行為に対する差止めであることのみを理由に、厳格な要件を課す理由はないように思われる。」は、私はこれに賛成ですが、それと同じような趣旨でお書きになっているのだと思いますが、9頁の下から4行目に「インターネット上の投稿等の削除が表現の自由に及ぼす影響が限定的である」というのは、ある意味で絶対的な評価として読まれ得る部分であって、少し引っ掛かるのです。むしろこれは相対的に、例えば出版物の差止めと比べれば影響が限定的だという話なのであって、絶対的に表現の自由との関係でも削除の影響は大したことではないということを言っているように読まれないように少し注意した方がいいだろうと思っています。

そういうことで、繰り返しになりますが、11頁に至るいろいろな論証の過程で一生懸命書き込んでいただいているところは分かるのですが、ややそこまで言う必要はないのではないかなという気がして、一般的には11頁から書かれている考え方でよいのではないかと。ただ、公人であるとか公共的な事柄といった非常に重大な場合については、特に例外的な場合がもしかしたらあるかもしれない。しかし、基本的には11頁に書かれているような方向で整理されるのがよいのではないかとというのが今の段階での私のコメントです。

すみません、長くなりましたが、唐澤さんから、「いや、違います」ということがあれば、あるいはこれに関連してほかの委員の先生方からご自由にご意見やご質問をいただければと思います。いかがでしょうか。森先生。

○森 ありがとうございます。大変勉強になりました。今の宍戸先生の話で確かに北方ジャーナル事件はご指摘のとおり、公職の候補者であったという事情があったかと思えます。そのことと関連して、例えば資料2の私案では、事前・紙媒体の差止めと事後・インターネットの差止めでは判断枠組みが変わるという話ですが、その判断枠組みの中に公共性というパラメータが既に入っていますので、それによって公職の候補者であるということは当てはめの中で考慮されるというように考えることはできないのでしょうか。

○宍戸 それはもちろんできると思いますが、そこはきちんと詰めて考えなければいけなくて、場合によっては、公共の事柄というパラメータをいじるということを超えて、公人ないし公職の候補者についてのインターネット上の書き込みについては、明白性を要求するという形で導くべきだという場面もあり得るわけです。ですから、そこまで詰めきる

必要があるかなという気がします。

○森 なるほど、分かりました。

○**宍戸** もちろん、そもそもそれは事後なのだから、北方ジャーナル事件の基準が適用されないのではないかという考え方も当然、一面ではあるわけですが、その事前か事後かということ自体がやや難しいところもあるというのが先ほど申し上げた趣旨です。多くの場合の基本的な考え方として、北方ジャーナルを排除した上で、一般的な意味での表現の自由に配慮しつつ、11 頁から 12 頁に書かれているようなことで考えれば足りる。特殊な場合はもしかするとあるかもしれない、ぐらゐの構えで合意形成が図れるといいかなと思ったということです。

○森 分かりました。ありがとうございました。

○**宍戸** 巻先生、お願いいたします。

○**巻** 私は憲法的な観点から宍戸先生と同じ見解です。事前抑制か事後規制かについては、憲法学では実質的に受け手がきちんと受け取れるかという点が非常に重視されるので、簡単には区別できないという非常に難しい問題があります。それから、北方ジャーナル事件の読み方としても、「厳格かつ明確な要件」というのは事前抑制であることから導き出されていますが、その後で更に、先ほど宍戸先生がご指摘されたように、公職の候補者などに関することについては「公共の利害に関する事項」なので、原則として事前差止めは許されない。それを踏まえた上で、その後、例外的な差止めの要件が提示されています。事前差止めであるということと、それから公職の候補者であるということの 2 つが関係して差止めの要件が導き出されているので、もう少しその辺りを慎重に検討する必要があると思います。

もう 1 点ですが、いろいろ勉強したところ、最近の裁判例では、「公共の利害に関する事項」についてかなり広く捉えられていて、民主主義的なものに限定されないということなので、「公共の利害に関する事項」について更に分けて要件を考えるのか、そういった点も相当性の法理を要求するかどうかとの関係で検討する必要があると思いました。以上です。

○**宍戸** ありがとうございます。曾我部先生も手を挙げていらっしゃるようですので、曾我部先生まで伺って、憲法学者が 3 人述べた辺りで唐澤さんから整理をいただければと思います。曾我部先生、お願いいたします。

○**曾我部** 今の宍戸先生、巻先生のコメントとの関係で、少し違うことを申し上げると、一つは、確かに北方ジャーナル判決は公職者の案件なのですが、今回、資料 2 の 9 頁、注 50 で引用されている廣瀬裁判官の文献などを見ても、その後の裁判例では、あまり公職者であるということは意識せずに広く北方ジャーナル基準で使われています。ですので、もちろん判決の厳密な読み方としてはそうなのでしょうが、実際に公職者の案件であることをどこまで重視するのかというのが一つあるかなとは思いました。

また、同じく廣瀬さんの論考にもあるところですが、現状、紙媒体の差止めについて、

出版後の差止めも北方ジャーナル基準で判断する傾向がありまして、そういう意味では現状、裁判例ベースでいうと、事前、事後というのはいくらでも大きく区別されているわけではないと思います。ですので、このネットに関しても、事前、事後というよりはやはり削除というものの意味合い、紙媒体の差止めということとネットの書き込みの削除ということの意味合いの違いというものが大きく、そこを重視していくということかなと今回の私案を拝見して思いました。もちろん宍戸先生、巻先生がおっしゃることはそれ自体そのとおりだとは思いますが、他方で、そこまで両先生がおっしゃった点を強調し過ぎる必要ではないのかなという感想もありましたということで、少しだけ違うことを申し上げたところです。

もう 1 点、先ほど、松井先生のコメントが出ている注 42 との関係で森先生がヤフーのステートメントの話をされたのですが、これはまさにそのとおりで、表現の自由を行使しているかしていないかという二値的な発想はおそらくできなくて、この平成 29 年最高裁決定のまさに「表現行為という側面を有する」という言い方もそうですが、表現の自由を行使しているのか否かという、あるかないかということでもなくて、もう少し濃淡のある話なのではないかと思っています。その関係で、例えば 6 頁の本文の下から 2 行目で「プロバイダ事業者等も表現行為を行っている」と解することはできない」と言い切っているところで、電子掲示板などの昔ながらのものは確かに単なる場の提供に限りなく近いと思いますが、SNS やヤフコメなどはかなりモデレーションが入っているところもあってこれらにはそういう「表現行為という側面」があるかなという感じもします。この辺りのニュアンスを出していただくといいかなと思いました。以上です。

○宍戸 ありがとうございます。すみません、1 点だけ司会権限で口を挟みますと、曾我部先生がおっしゃったことは全くそのとおりで、なればこそ 11 頁、12 頁の記載で基本はよいと思っています。

私が申し上げたかった趣旨は、本来の北方ジャーナル事件の射程を超えて、言わば非常に広く裁判実務上、事前か事後かを問わない、あるいは公人ないし公職の候補者であるかなどを問わないで拡張されてきたということが、出版物についてありました。ですので、それをそのままインターネットの名誉毀損、一般の投稿の削除に流用するのはやはりおかしいと思います。ただ、本来の北方ジャーナルの事案で想定されていた公職の候補者ないし公人の事前の差止めと言えりようなものまで一気にハードルを下げるということになるので、これは北方ジャーナル事件の判決の読み方として大丈夫なのかと言われるのが怖いので、そこを留保するぐらいがいいのではないかという感じです。おそらく、曾我部先生も同じことを考えていらっしゃるのだらうと思いますが、補足させていただきます。

○曾我部 了解しました。ありがとうございます。

○宍戸 その上で、少し今までの議論を踏まえて、唐澤さんから何か現時点での受け止めや聞いておきたい点があればお願いいたします。

○唐澤 ありがとうございます。いずれも大変勉強になるご指摘をいただきました。や

はりどうしても論述がこなれず、画一的な表現ぶりになってしまいがちなところを、柔らかくしていただき、本当に感謝申し上げます。是非、民法の先生方のご指摘、ご指導も頂戴できればと思っています。よろしく願いいたします。

○ 央戸 すみません、少し憲法に話が寄り過ぎ、失礼しました。森先生も含め、いかがでしょうか。

○ 森 ありがとうございます。私も伺っていて納得しました。もう少し書きぶりに理由を付ければ、中身としてはこれでよいと思いつつ、先生方と同じく少し心配しているのは、北方ジャーナル事件は公職の候補者に関するという公共性の極めて高いものであったのですが、公共性にもまた結構なグラデーションがあるわけで、民間企業の代表者や刑事事件の被告人など、社会の正当な関心の対象であるという人はいろいろなレベルでいるわけです。実務では公共性についてギリギリ判断されているかということ、先ほど巻先生のご指摘にもありましたが、結構広くて、学校の先生であれば公共性が認められてしまう、微妙なのは塾の講師やそこまで大きな病院ではない地域の病院のお医者さんとか、士業でも割と弁護士であればあっさり認められて、公認会計士の先生もそうであるなどということになっています。

ですが、それは公共性があるかないかのようなゼロかイチかで判断した場合に、割とハードルが下がってきているということは確かなのですが、あまりギリギリやりますと、その一つの結果が、一般社団法人セーフティーインターネット協会が定めた発信者情報開示請求に対して任意開示をしていいというガイドライン、つまり「権利侵害明白性ガイドライン」です（第1回会議資料3-2）。発信者情報開示請求にいうところのプロバイダ責任制限法4条の権利侵害の明白性というものをどう判断するかということで、保守的に考慮して判断したところ、様々な表現の対象者がいますが、任意開示していい、つまり公共性が絶対にないと言い切れるのは、何の影響力もない一般の私人としています。ガイドラインでは6つのカテゴリーを挙げています。(i)一般私人、(ii)社会的影響力がある私的団体の役員等、(iii)公的職業に従事している者——ここに士業、教員、学者、公務員、公的団体の役員が入ります。(iv)政治活動を行う者、(v)被疑者・被告人、(vi)自ら氏名や容貌を開示して社会全体に向けた情報発信を反復継続して行っている者——これはYouTuberやインフルエンサー、ジャーナリストなどといった方たちなのですが、その中で安全なのは保守的に考えれば(i)の一般私人だけであると。ほかのいずれにも該当しない、学生さんや専業主婦の方、そういう人に限られるということになってしまっていて、それだとさすがに開示請求の対象としては狭すぎると思いますので、やはり今、先生方がおっしゃいましたように、公職の候補者は非常に高い公共性があるのでしっかりと判断しなくてはならないのですが、それ以外ぐらいであれば総合判断モデルに乗せていいのではないかなという感じで、そういうガイドラインにさせていただいてよいのではないかなと思いました。

○ 央戸 ありがとうございます。私が、公人などと不用意なことを言ったのがよくなかったと思いますが、私の趣旨は、まさに北方ジャーナル事件判決の言い方で言うところ「公務

員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為」に限っては、同判決の言わば事案のど真ん中であって、そこは注意した方がいいだろう。むしろそれ以外のところにぼんやり広げてきたこと自体が、本当によいのかということが問われる。出版物についても問われるべきで、そこまで話を拡散させる必要はないかもしれないですが、ことインターネット上の投稿について、今の狭い特別カテゴリーに当たらない限りはひとまず北方ジャーナル以外という、ここで示された考え方でいいのではないかという趣旨です。失礼しました。

すみません、橋本先生、お願いいたします。

○橋本 私は、ここ何回かの会議で、割と後ろ向きの発言をしていたかと思います。まさに注 50 の廣瀬裁判官の論文を見ていたものですから、裁判例の傾向としては、北方ジャーナル判決を今でもかなり重視しているものと受け止めていました。また、憲法の分野で、現在、北方ジャーナル判決の基準がどのように受けとめられているのかもよく理解していませんでしたので、慎重な方向の発言をしてきました。他方で、私自身の考え方は、むしろ差止めをかなり積極的に認める方向です。本日、法務省からお示しいただいているもので、特に大きな異論があるわけではありません。

せっくなので、この機会にいくつか申し上げたいと思います。1つ目は、資料 2 の 9 頁の本文の下から 2 行目、「違法性阻却事由の不存在の主張立証責任を削除請求者に課し」というところに関してです。平成 29 年判決が、検索事業者に対する削除請求の場面について、当該の書き込みに関する具体的事情というものを検索事業者が細かく把握しているわけではないので、削除請求の要件についてはその分厳しくしており、それが「明らか」という要件に現れているというのが、前回の整理だったかと思います。9 頁のように、名誉毀損の書き込みについてプロバイダに対して削除請求がされる場面についても、プロバイダの方で真実性の根拠となる資料を持っているわけではないので、差止めの要件を書き込み者本人に対してよりも厳しくするということが、ここでのご提案の趣旨なのだろうと思います。この点は、私も考えに迷っているところなのですが、裁判例の分析からこういう内容が導かれたのかということ、どうもそうでもなさそうです。

2 つ目は、検索事業者とプロバイダは、若干違う面もあるのではないかと思います。プロバイダに対する請求の場面では、直接の書き込み者とプロバイダの間には契約関係がありますので、真実性の資料を直接の書き込み者に提供させることも可能です。検索事業者の場合には、その収集元の Web サイトは無関係ですので、収集元の Web サイトに働き掛けて真実性の資料を出してもらうことはできない、というのと異なっています。

また、プロバイダに対する請求の場面では、直接の書き込み者が特定されないがためにプロバイダを相手方にすることが多いのではないかと思います。他方で、検索事業者に対する請求の場面では、収集元の Web サイトの管理者に対して削除請求することはできるはずなのですが、ただ、それが多数なので、一網打尽にするために、検索事業者に対して削除請求がされるといったことかと思います。

こういった違いがあるものですから、検索事業者とプロバイダを並べて議論することには必然性はない。むしろ、プロバイダを書き込み者本人の方に寄せてしまうといった発想もあり得ると思っています。

12 頁の注 60 に、森先生のご論文が紹介されています。原文を確認していませんが、プロバイダに対する削除請求は広めに認めることにして、他方で、任意に削除しなかったという不作為による損害賠償請求に関しては、免責の余地を広く認めるという形のご提案と受け止めていまして、むしろそういう解決もあり得るのではないかと考えているところです。

○**央戸** ありがとうございます。それでは、唐澤さん、今の橋本先生のご指摘についてはいかがですか。

○**唐澤** ありがとうございます。まず冒頭、裁判例等を踏まえてそこから何か導き出したのかというようなお話がありましたが、いろいろな裁判例があるので、必ずしもそこから何かがアプリアリに出てくるものではないという前提で書かせていただきました。

それ以外については、ご指摘ありがとうございます。また、森先生の文献を挙げさせていただいたのも、意識的に書かせていただきましたので、もし、先生から何かあれば、またご教示いただければと思っています。

○**央戸** いかがでしょうか。今、私は橋本先生がおっしゃったようにやはりオリジナルな表現者、それからオリジナルな表現者に近いプロバイダ、それから検索エンジンなど、実際にその表現行為の責任のある人との遠近は、やはり一つ大きな重要なポイントであるだろうと。あるいは逆に名誉を毀損されている、あるいは傷ついている方から見たときに、検索エンジンの方が請求しやすい、あるいはそこへ請求することによって、ひとまず被害が止まるといったような問題状況は、この後のいろいろな議論の局面の中でも出てくると思います。それはおそらくプライバシーのところでも特に大きな問題になるかと思っていますので、もしよろしければ、プライバシーの方についてご議論いただけないかと思っています。

そこで、資料 2 の 13 頁の 2、資料 1 の論点表でいうと論点 1(2)イの「プライバシー」について検討をしてきたいと思っています。これについても違法性や差止めの判断基準などについて、不法行為、それから仮処分等の場面、請求の相手方の違いなども踏まえてご議論いただくことになるわけですが、その前提として、ここで議論し始めるとまた大変なことになってしまうわけですが、しかし固めておかなければいけないプライバシーの意義について確認をしたいと思っています。唐澤さんからお願いいたします。

○**唐澤** 前回も、プライバシーの意義については様々な分析があり得るのではないかとご指摘もいただいていたところです。ただ、この先に進むためにはある程度、伝統的なプライバシー概念を前提としたときにはどうなるのかと、差し当たりその辺りからご議論いただくのがいいのではないかと思ったところです。なかなか難しい分野なので、そこも含めて先生方のご意見をいただければと思っています。

○**央戸** ありがとうございます。この裁判例の中には、いわゆる自己情報コントロー

ル権、あるいはデータに関する基本権的なイメージに近いものもあり、伝統的な意味での私事、私生活を他者から秘匿するというイメージだけで捉えていいのかという問題が当然あるわけです。ただ、ここで削除の議論をする中で、私生活をみだりに公開されないという人格権若しくは人格的利益が、問題になる一つの大きなカテゴリーであるということは疑いがないところでもあると思います。このような意味でのプライバシーについて、まずは削除の判断基準を議論するというやり方で進めさせていただけないかというのが私からのご提案でもあるのですが、この点はいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

言うまでもなく、ここで私事秘匿のイメージで議論した要件、あるいは削除の考え方が、ほかのセンシティブ性のないただの個人データの削除についても当然に当てはまるなどということではなくて、問題思考的に今のカテゴリーであるところのプライバシーについて議論をするという趣旨です。森田先生、お願いいたします。

○森田 進行上の問題ですが、名誉毀損における相当性要件の位置付けについて、最初に森先生がこの後ひとまとめで議論があるでしょうとも整理されていて、後に議論の場が設けられると理解していたのですが、順番はどちらでもよいので、もう1回立ち戻っていただければということです。

○央戸 大変失礼しました。ありがとうございます。

○森田 その上で、プライバシーに行った方がよいか、それとも戻った方がよろしいですか。

○央戸 できれば、私はこの後名誉感情の論点で名誉権との違いを取り上げますので、そこで相当性を拾っていただくといいかなと思ったのですが、いかがでしょうか。一旦ここでプライバシーを議論したいと思ったのです。

○森田 どちらでも決めていただければ、後ほど議論する場があるということが確認されれば私は構いません。

○央戸 申し訳ありません。その際にお願いいたします。ご指摘いただいてありがとうございます。

○森田 プライバシー概念で、古典的な私生活の秘密という捉え方を前提としてうまく対応できるかといったときに、検索エンジンでも問題になりました逮捕歴といったような犯罪行為に関する事実は、伝統的な私生活の秘密に入ってくるのでしょうか。

○央戸 そこも難しいところかと思います。ひとまず私からお話をさせていただくと、これは先生ご承知のとおりですが、もともと前科はパブリックな情報である。しかしそれが時の経過において、前科としてみだりに公開されないということが保護されるということになり、そして、今まではそれを広い意味でのプライバシーの中に捉える。時の経過によって、本来、公的であったものが私事になったと捉えるということで、——もちろんほかの完全に純然たる一度も外に出たことのないような私事とは違うと思いますが、今ここで問題設定しているような意味での私生活をみだりに公開されないという人格的利益としてのプライバシーの中に、前科の問題などは入れて議論してよろしいのではないかという

イメージです。

○森田 入れて議論をするときに、プライバシーの古典的な要件をそのままにして考えようとする、非公知性の要件はどうなるのかについては、従来どおり非公知性が要求されるものと、そうではないものがある。ある時代においては新聞等で報道されて、みんなが知っている状態になった前科等の事実が、その後の時の経過によって、ある段階に至ると、プライバシーに属する事実という扱いになるわけです。

先ほどの検索エンジンと投稿との関係でも出てきましたが、検索エンジンの場合は、検索結果として URL 等の情報を提供する行為は削除請求の対象になる場合であっても、その検索の結果提供される元の URL に掲載されている情報そのものも削除請求の対象になるかという、こちらはならない可能性も残っています。投稿の場合は、投稿行為が違法でなければそれを媒介するプロバイダだけが違法となることはないと思いますが、紙媒体に即していえば、新聞の縮刷版などに掲載された過去の犯罪事実は、公共の図書館に行って、そこを調べようと思えば、現在でも誰もが調べることができますが、それを知らない人により広く犯罪事实在新聞に掲載されていることを知らせることになると、その事実を広めた方は違法ですが、図書館に新聞の縮刷版を所蔵して一般の閲覧に供していること自体は、別に違法ではないわけです。

そのような問題で考えると、公知か、非公知かという区別ではなくて、そこではやはり情報コントロール的な側面が入っていて、つまり、どの範囲の情報についてのコントロールを認めるかという観点から捉えた方が適切であるように思われます。したがって、古典的な要件ですべて押し切って議論しようというのは何か少し無理なところがあって、これも先ほどのご指摘と同じように、問題によって相対的な面があるという点を含めつつ、あまりカテゴリーに古典的なプライバシー観とそうでないプライバシー観とを区別して、この場では古典的なプライバシー観を前提として以下では議論する、としてしまうと、どうも議論が不自由になってくるような感じがします。相対的な捉え方と言うか、典型例としては古典的なプライバシーの枠組みを睨みながらも、必ずしもそれでは捉えることができないものも視野に入れつつ検討するというような、柔軟な枠組みでのぞんだ方が議論がしやすいのではないかと思います。

○央戸 ありがとうございます。おそらく私の考えていたことと同じご趣旨だと思います。そのようなものを含んだ意味で古典的と私の頭の中では考えていました。典型的にはモデル小説の公開などとは違う意味で、厳密な意味での自己情報コントロール権的なものとは違うものとして、広く前科などの問題も含んで、そして総合衡量の中で、前科などについては時の経過という考慮要素が入ってくることもあり、そうでないものについては、もともとそれが関係ない分非公知性の要件が問題になる。モデル小説の場合には、本人がそうではないけれども、そうであるように見えるという考慮要素が入ってくるという中で処理するのかなと思っていましたが、結局、一つ一つの情報であったり、あり方において、丁寧に要件を議論していかななくてはいけないので、その意味では相対的というのはまさに

おっしゃるとおりです。

曾我部先生、お願いいたします。

○曾我部 ありがとうございます。同じような話なのですが、結局、資料 2 の 14 頁なかほどにある宴のあと 3 要件の前後の書き方の話かなと思います。3 要件が挙がっていて、その後 15 行目に「しかし」とあって、平成 29 年判例は必ずしもそうっていないという書き方なのですが、結局この私案の立場が書かれておらず、宴のあと 3 要件を支持しているのか、そうではない立場なのかが不明なために分かりにくいという面があるのではないかなと思うので、方向性としては今ご議論いただいたような、3 要件をベースにするが少し柔軟に考えるということかと思えます。この 3 要件は一般の人々かそうでないかという切り分け方になっていますが、現実の判例はもっと一般の人々の中の範囲を問題にしています。長良川事件などでも、知っている人は知っているが、知らない人にも拡散するからだめだという話になっているので、一般の人々というものを一枚岩で考えていないわけです。Google の事件もそうですが、そういう意味では 3 要件のうち非公知性などは典型ですが、一般の人は知っているかそうでないかというようなざっくりとした切り分けではないことも踏まえて、3 要件は一応出発点ですが、それを相対化して考えるというような立場を書いておくということがよろしいのではないかなと思いました。

○央戸 ありがとうございます。唐澤さん、いかがでしょうか。

○唐澤 ご指摘のとおりだと思っています。貴重なご指摘ありがとうございます。

○央戸 ではそこは、森田先生、曾我部先生にご指摘いただいたことを踏まえて、ここで問題にするプライバシーとは先ほどのようなものであり、かなり幅と弾力性のあるものである。それから、必ずしも宴のあと 3 要件にこだわるものではないという整理で議論を進めさせていただけないかと思いますが、いかがでしょうか。森先生、お願いいたします。

○森 私もそれで結構かと思いますが、具体的にどう書いていくかという問題はまだ残っているかなと伺っていて感じました。

私は、先ほどの名誉毀損のところのアプローチはすばらしいなと感じていて、結局、これは正面から勝負をしているということだと思います。名誉毀損では差止めの要件論を分析していただいて、これらの裁判例があり、その示すところは誰が見ても明らかなダイバーシティ、ただただ混乱していて、多くの裁判例を観察したところからは「裁判例によればこうである」とは言えないということを確認した上で、筋論でこうではないかという説明をされているわけです。もしかすると、そういうアプローチはプライバシーの場合も有効かもしれず、宴のあと 3 要件——その人が被害の意識を持ったかという宴のあと事件での認定にあって宴のあと 4 要件という人もいると思いますが、それ以降の裁判例がこれら要件のうちのどれを採用したかというのは、佃克彦先生が弘文堂から出された本の中で分析をされています。そこで書かれているのは、まさに今回唐澤さんたちが名誉毀損で行っていただいたものと同じように、いろいろなパターンがあると。いろいろなパターンがあって裁判例の全体的な傾向はこうですねということとは言えませんということから、佃先生

の考え方を説明されている。そのパターンでもいいのかなと思いました。

そうだとすると、私が自分なりの強い考え方を持っているわけではないのですが、3要件のうち、2番目の要件の「一般人の感受性を基準にして公開を欲しないものであること」（秘匿性）というのは、インターネットで公開されている情報を削除してくださいと言うときに、そのシンプルな裏返しと言いますか、一般人が公開されたくないと思うこと、一般人が削除してほしいと思うことということなので、これに寄せるというのはシンプルな答えなのかなと思います。もちろんいろいろな考え方があるというような柔らかいご説明をしていただくということで納得感があるかと思いますが、名誉毀損のところの書き方とプライバシーのところの書き方を揃えるのであれば、プライバシーの判例についても削除要件を分析しましたが、それはいろいろなものがあってはつきりとは言えない、ですが、我々としてはこうではないかということが、平仄の合わせ方だと思います。

○ 央戸 ありがとうございます。方向性について非常に大きなご提案をいただきました。今の点に関連して皆様からいかがでしょうか。唐澤さんはいかがですか。今の森先生のご提案の方向で進めることに特に異存はない感じですか。

○ 唐澤 その点は検討させていただきたいと思います。前科とか、その辺りのテーマについて、また別途プライバシーについて後の論点で出てきますので、その辺りも踏まえつつ、どのようなご議論になるのかを踏まえながら考えたいと思います。

○ 央戸 ありがとうございます。結局、プライバシーの問題というのは情報の類型や信頼の類型をいろいろと考えなければいけないところで、何か基準があるとすれば総合衡量ですという話にどうしてもなりがちで、そうであれば、そもそもプライバシーという概念にそれほどこだわる必要もないという気にもなるわけです。

森田先生、お願いいたします。

○ 森田 先ほどの点にも間接的に関わるのですけれども、差止めの判断基準について、資料2の15頁の2(3)アの「裁判例の状況」の(ア)や(イ)の辺りで並んでいる事案の整理で見ますと、破産手続の開始決定を受けた事実とか、逮捕歴や前科などに関する事案が多いのです。そこで問題となっている事実それ自体は、社会的に人々に知られる仕組みが用意されているというタイプのものであって、先ほどの非公知性を要件とする古典的なプライバシーとは違ったタイプのものが挙がっていて、それらについてどうなるかという議論がなされています。これに対し、古典的なプライバシーというか、例えば、他人の自宅住所を掲示板に貼り付けるといったような場合には、それを公表する利益と公表されない利益の衡量というのはあまり問題にはならないのではないかと思います。したがって、取り上げられている事案が、プライバシーの全体の中で、こういうタイプの事案であるということを考慮に入れて読むとその趣旨がよく分かるのですが、それがプライバシー一般にも妥当するかのように書かれると、プライバシーに基づく差止請求の全てにおいて当てはまる判断基準なのかという疑問を抱かせるような記述になってはいないかというのが気になるところであります。

同じ文脈ですが、「平成 29 年判例の論理を同様の基準を用いるもの」かどうかという記述が出てくるのですが、その基準を用いるというのは、前回の検討会で議論したような検索事業者とプロバイダとの関係というよりは、やはり逮捕歴の公表というのが問題となっているという意味で事案に共通性があるので、その枠組みを借りてきて議論をしているというのが実際ではないかと思います。逮捕された事実が問題となっている場合には、事案として平成 29 年判例と共通するので、それと同じような基準を取っているのだという説明を受けると、それは確かにそうですね、というようによく理解できるのですが、このままの書き方だと、平成 29 年判例と同様の基準を用いる理由が説明されていないことになって、それはどうしてなのだろうという疑問が残ってしまうのではないかと思います。したがって、差止請求の判断基準は、事案によって規定される場所が多いので、加えて、最初に述べたように古典的なプライバシーではない場合には、その辺りの利益の衡量が特に要求されるということで、その意味では、名誉毀損とも公共性の点で共通する面があるということになるのではないかと思います。

○**央戸** ありがとうございます。更に何か、プライバシーの位置付け等の関係でご意見等がありますでしょうか。ここは要件のところと併せて議論しないと難しいところでもあります。そこまで進みながら整理をさせていただきたいと思います。ということで、申し訳ありませんが、資料 2 の 15 頁から 17 頁にかけての違法性の判断基準、差止めの判断基準のところについてもご意見を伺えないかと思います。その前提として、唐澤さんの方から、ここについても何かございますか。

○**唐澤** 特にございません。よろしくお願ひいたします。

○**央戸** それでは、いかがでしょうか。曾我部先生、お願いします。

○**曾我部** これは 17 頁のプロバイダ事業者等を相手にする場合の要件のところ、今までの経緯がフォローできていないのかもしれませんが、プライバシーの場合、これは Google 事件の平成 29 年判例とは違って「明らか」要件は要らないということで、その理由は、検索事業者は投稿者側の事情を知り得ないということでよかったのでしょうか。すみません、初歩的な確認で大変恐縮です。

○**央戸** いかがでしょうか。

○**日下部** 今、曾我部先生のご指摘の点は、平成 29 年判例が「明らか」という基準を設けた理由として、検索事業者の方が元記事について詳細な情報を持っていないからということではないか、それでよかったでしょうかというご質問であったかと思いますが、そのような理解でよろしいでしょうか。

○**曾我部** はい。

○**日下部** 前回の検討会では、「明らか」要件を設けた理由として、検索事業者に対する削除という特殊性からではないかというのを、消極的にそうだと示しているだけで、その具体的な理由等について、あるいは、それを積極的に基礎づける理由について、私案ではあまり書かれていないというご指摘をいただいたところです。ただし、検索事業者に対

する請求の特殊性というものの中身を、つまりどういう特殊性なのかということについて、おそらく、この会議の場で何か結論が出たわけではなかったと思われまます。検索事業者に対する検索結果を削除していくという場合の特殊性の理由付けとしては、一つには、曾我部先生にご指摘いただいている検索事業者は元記事について詳細な情報を持っていないという事情があるというのは承知しているのですけれども、それだけなのかどうかといったところについて、コンセンサスができていない状態ではないと承知しておりまして、私どもとしても、検索事業者の提供する検索結果の削除の特殊性というものがどういうものかについて、明確にお示しできる状態には今なっていないという前提でお願いできればと思います。

○曾我部 ただし、今回、プロバイダの場合は、「明らか」要件は採らないという立場だということですか。

○日下部 今回、通常の検索結果ではないインターネット上の投稿等の削除については、「明らか」要件というものは設けておりません。プロバイダにとっても検索事業者と同様に必ずしも詳細な情報は持っていないという事情は、おそらく共通しているということにはなるのであろうと承知しているのですが、それを踏まえても、ここに記載させていただいたように、「明らか」要件を課すまではいかないのかなと考えているということでございます。

○曾我部 なるほど。先ほど、橋本先生がおっしゃった点と関わるのですが、プロバイダが投稿者と契約関係にある場合とない場合があって、投稿者と連絡がつくかどうかということのを考慮するのであれば、この類型分けというのは多分必要かなと思います。また、「明らか」要件に関しては、確かに直観的には不要なような気もするのですが、何らかの理由を書くことができれば、その方がよいのではないかなと思いました。中途半端なコメントで恐縮ですが、以上です。

○央戸 ありがとうございます。森先生、お願いいたします。

○森 私も何がしかの理由は書いていただいた方がよいと思っていました。結論としては、「明らか」要件は要らないということでももちろんよいと思いますが、平成 29 年判例の読み方ですが、情報流通の基盤として、知る権利にとっても現代人にとって重要な意味を持っているというよう検索エンジンに対する高い評価があって、その検索エンジンを通じて人々は物事を知ろうとしているのだと。このような検索エンジンと SNS は違うという説明の仕方はあるかと思いますが、SNS は検索エンジンほど誰もが使っているわけでもありませんし、検索エンジンであればどこかに行くときに調べ、何か知りたいときに調べるという面はあるけれども SNS はそうとは必ずしも言えないとさせていただくのは一つの仕方かなと思いました。

先ほど来、プロバイダの場合は、書き込んだ人と連絡がつくことがあるのではないかというお話がありました。これはご指摘のとおりなのですが、ただ、Twitter とかそういうユーザーアカウントがあれば連絡は一応つくわけなのですからけれども、そのパターンと、連

絡がつかないパターン、匿名掲示板のパターンとで区別されているかということ、あまりそのようなことはなくて、ここで新たにそういう理論を打ち立てるということはなくはないと思いますが、我々は普通、Twitter、Facebookなども掲示板管理者だというように考えているわけです。例えばTwitterもFacebookもユーザーとの間の契約というのはもちろんあって、一方で匿名掲示板には契約はなくあまり読まれない規約のようなものは置いています。我々はこれらの違いはあまり考えておりませんので、ユーザーとの距離が検索に比べてSNSの方が近いからというのは、個人的には難しいのではないかと思います。

○**央戸** ありがとうございます。この点、あるいはほかにはいかがでしょうか。巻先生。

○**巻** 私も先ほど森先生がご紹介されたように、平成29年判例が指摘している「インターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしている」という点に着目して、「明らか」がこちらは必要だけれども、普通のプロバイダについては、そこまでの役割は果たしていないので「明らか」は不要というような、そういった切り分けがいいかなと思います。まさに、「忘れられる権利」に当たるような検索結果の削除を認めることによって、様々な個別のサイトへのアクセスが実質的にできなくなってしまい、削除の影響が非常に大きいので「明らか」という要件が必要になるとは思いますけれども、個別の記事については、それが削除されるにとどまりますので、そのような点から区別する方がいいかなと思います。よって、平成29年判例と違って、普通の個別の記事については「明らか」までは要らないといった整理がいいのではないかと思います。

○**央戸** ありがとうございます。森田先生、お願いいたします。

○**森田** 同じ点ですが、平成29年判例の「明らか」要件の趣旨というのは、やはり検索事業者に即した判示だというように理解するのが適切だと思います。したがって、平成29年判例の法理がここでも当てはまって「明らか」要件が課されるといったような論理は採るべきではないと思います。

もっとも、ここで問題となっている実質というのは、投稿者である発信者が第三者であって、プロバイダが訴訟の当事者になるわけですが、そのような場合に第三者が有している違法性阻却事由に関する事実について、原告と被告のどちらが立証責任を負うべきかとなると、これはどちらに立証責任を負わせても酷なところがあるわけです。そういう場合の処理をどうするかという問題はあって、単純にどちらかに立証責任を負わせるというだけではおそらく解決はしなくて、削除を求める側に負わせたとしても、違法性阻却事由が成り立たないらしいということをごどこまで証明すればよいかというような問題は出てくるはずであります。

「明らか」要件については、発信者情報開示請求においても「明らか」要件というのを課しているのですが、これは、発信者は訴訟の当事者でなく、開示請求をする者とプロバイダとの間の訴訟であって、ただ、プロバイダが発信者情報を開示し、その匿名性が奪われてしまうと発信者に回復できない損害が生じるおそれがあるので、どの程度まで立証できればよいかといった問題に答えるために、「明らか」要件を定めたものです。その趣旨

は、英米法で言う prima facie の基準を条文化したつもりですが、一応、原告が主張していることが全て成り立つとすれば要件を満たすだろうという程度に立証すればよいという考え方に基づくものです。

このように、第三者の行為が問題となっている場合には、訴訟の当事者はそれぞれどこまで立証すればよいのかという中身のところで一定の工夫をする必要があるわけで、単純に削除を請求する者と発信者との間で訴訟をした場合に、発信者が立証すべき内容と同じ内容を立証する責任を、プロバイダであれ、削除請求する側であれ、いずれかにそのまま負わせるというのは、無理なところがあるように思います。その意味では、主張立証責任は請求者にあると解されるということで、それですべて解決済みと書いてしまうと、問題が残るところであり、その上で実際に請求者がどこまで立証すべきかについては一定の検討が必要であるというような留保が必要ではないかと思います。「明らか」要件を課すべきだと主張している人たちが議論しているのは、そのような実質を持った問題ではないかと思います。

○**央戸** ほかにこの点についてはいかがでしょうか。唐澤さん、いかがですか。

○**唐澤** ありがとうございます。内容を踏まえて、こちらでもまた検討させていただきたいと思います。

○**央戸** ありがとうございます。だいぶ進行がバタバタしておりますけれども、プライバシーについてほかにございませぬようでしたら、今、ここで出たことを受けて文章を整理していただくということも含めて、法務省に更に深掘りの検討をお願いすることとした上で、次に資料1の論点表では論点1(2)ウ、資料2では17頁からの第2の3「名誉感情」のところについてご議論いただけないかと思います。この点につきましては、この検討会の第1回の資料3-2で、インターネット上の投稿等による名誉感情の侵害が問題になった近年の裁判例が49件あることが紹介されています。裁判所の判断傾向を見る上で参考になる部分があると思います。そこで、これは少し進んでですが、(1)「名誉権との異同」、それから(2)「不法行為の違法性の判断基準」、ここまでを一度、唐澤さんの方からご説明いただけますか。もし資料2に書いてある以上のことはないという感じでしたらこのまま議論に入りたいと思います。

○**唐澤** 書かせていただいたとおりということでございます。

○**央戸** ありがとうございます。ということで、真実性が問題になるのか、誤信相当性が問題になるのかということで、先ほどの相当性の法理の話も合わせてここでさせていただけないかと進め方について先ほどご提案したわけですが、これについて、是非森田先生からご発言をいただければと思います。

○**森田** 名誉感情について、名誉毀損における相当性の法理などが問題になるかというのと、やはり名誉毀損の方は社会的な評価の低下の問題であって、これは客観的に定まるものであるのに対して、名誉感情の方は、自己自身の人格的価値についての主観的な評価が侵害されているということなので、名誉毀損とパラレルに相当性要件がかぶってくるとい

ったような議論にはならないように思います。したがって、この先は分けて議論する必要があるのだらうと思います。

相当性の問題は措くとして、名誉毀損と名誉感情の仕分けでいくと、最高裁の平成 22 年判決もそうですが、具体的な事実の摘示を伴って社会的な評価を低下させるような事案は名誉毀損の問題であるというように扱うことができるのに対し、そうでない場合は名誉感情の問題となるというように考えることができます。そして、結論的には 18 頁の(2)の「不法行為の違法性の判断基準」に書いてあるように、「社会通念上許される限度を超える侮辱行為であると認められる」かどうかという判断基準にならざるを得ないと思いますが、17 頁の(1)の定義から、なにゆえに 18 頁の(2)のような判断基準が導かれるのか、両者の間には少しつなぎが必要ではないかと思ひます。

名誉感情の被侵害利益が人格的価値について有する主観的な評価だとすると、本来はその人がどう受け止めるかということが重要になってくるはずで、同じことを言われても、傷つきにくい人と傷つきやすい人がいたとすると、名誉感情の侵害というのは、被侵害利益から見れば、本来は人ごとに違ってくるはずのものではないかと思ひます。しかし、そうすると、侮辱した側から見ると、相手方が傷つきやすい人というのを知らないで一定のことを言ってしまうと、同じ程度の表現行為であったとしても、違法行為とされる場合とそうでない場合とがあったりして、表現行為の萎縮をもたらすことになるので、ある程度相手方の主観的な評価から離れて、社会通念上許される限度を超えるか否かというところで線を引かざるを得ないという議論の構造になっているのではないかと思ひます。

そのような議論を続けていくと、相手方がどう受け止めているかとか、それによって相手方がひどく傷ついていることを認識していて、それにもかかわらず侮辱行為を続けた場合にはどうなるかといったような問題を設定することはできるように思ひます。その辺りは、この後の論点に出てくる大量の投稿をなされた場合等の検討に反映させる余地はあると思ひます。

いずれにせよ、(1)と(2)の関係については、このままだと脈絡として少し切れているという感じがして、結論はこれでよいのですが、もう少し何か説明があった方が分かりやすいのではないかと思ひます。

○**央戸** ありがとうございます。曾我部先生、お願いいたします。

○**曾我部** 名誉感情に関連して、21 頁の 5 の「氏名権」の(1)「氏名を冒用されない権利」のアの 2 段落目で、「氏名を冒用する行為が違法となるかどうかは、……氏名の冒用に至った経緯、投稿内容、投稿回数、冒用した期間」等々ということで、要するに、複数回の冒用行為というのを前提にして、それを包括的に評価するという構えが示されているのですけれども、名誉感情に関しても同じように、一つ一つは大したことはないのだけれども、執拗に何度も言ってくるというような類型はあると思ひます。名誉感情についてはそういう包括的な評価というのはできるかということをお伺いしたくて、これは民法の議論なのだらうと思ひますが、民法の先生方からのご教示も含めてお願いできればと思ひました。

○**央戸** ありがとうございます。今の点、あるいはほかの点も含めていかがでしょうか。

○**森田** やはり「社会通念上許される限度」という要件の中に織り込んでいけるものではないかと思います。したがって、複数回であることで本質的な違いがあるというようには私自身は思わないのですが、先ほど名誉感情は自己自身の人格的価値に対して有する主観的な評価が法益であるということに関して、パワハラやセクハラの場合には相手方の受け止め方によって違法性の評価も異なるというのが一般的な考え方だと思いますが、名誉感情についてもそれと同じように考えると、執拗な行為というのもその文脈で位置づけることも考えられそうです。ただ、パワハラやセクハラの場合には当事者の一定の人間関係が基礎となっていて行われているということが前提となるのに対して、一方、ネット上の誹謗中傷行為の場合には、相手方も分からずに書き込んだりすることですので、そのような違いから、名誉感情の侵害の場合の違法性の判断基準については、客観的な枠組みを用意していかなければならないという要請があるのだと思います。もっとも、その客観的な枠組みの中である程度の類型化をしていって、普通の人であれば、こういうことを執拗に言われればひどく傷つくであろうと言えるようなファクターというのを列挙することによって、「社会通念上許される限度」の中身を具体化することは可能ではないかと思います。そのような事案類型について十分な裁判例がないのかもしれませんが、可能な範囲で言語化してみるということはある程度よいのではないかと思います。

この点に関連して、18 頁の(3)で名誉感情に基づく差止請求としてインターネット上の投稿等の削除の可否について判断している裁判例は 2 件のみであったと書かれています。これは、第一法規のデータベースで調べるとそうなのかもしれませんが、ほかのデータベースだともう少し出てくるのではないかと思います。もっとも、そうだとすると、それほど裁判例の数が多いのは否めません。それはなぜかを考えると、客観的にみて社会通念上許される限度を超えるというのは、やはりよほどの場合ではないと訴訟にならないのではないかと思います。先ほどのファクターを列挙するとしても——何を指してということにも関わってくるとは思いますが、実際にはそれほど広く活用できるようなものにはなりにくい感じもします。

○**唐澤** 今ご指摘をいただきました裁判例の調査ですが、D1-Law と判例秘書と 2 つを調べて確認できたのは、この 2 件といった状況でございました。

○**森田** 私自身が TKC で調べたところ、これ以外にもいくつか名誉感情について判示した裁判例が見つかりました。発信者情報開示請求の事件を含めないで、投稿等の削除請求の事件に絞っても、もう少し出てきますので、2 件だけであったという限定的な書き方をすると、ほかに 1 件でも出てくると、調査が不十分ではないかという指摘を受けるおそれがあると思いますので、ご確認いただきたいという趣旨です。

○**唐澤** ありがとうございます。書き方をまた工夫するとともに、TKC をどうするかというのは、こちらでまた検討させてください。

○**央戸** ありがとうございます。ほかにもいかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします

す。

○橋本 あまり理屈っぽいことは言わない方がよいのでしょうか、論評をした場合に関して、名誉毀損になるか、それとも名誉感情の侵害にとどまるのかという点がどういう切り分けになっているのか、教えていただければと思います。ある事実を摘示して、それに基づいて論評したという場合は名誉毀損で、事実を摘示せずに論評した場合は名誉感情の侵害にとどまるといった整理でしょうか。その根拠を示さずに論評がされても社会的評価には影響しないといった理由でそういう区別になっているか、あるいは、名誉を低下させるのはあくまで事実摘示のみであって、論評の部分はそもそも社会的評価に影響しないといった整理をされているか、どちらかだと思いますが、どういった区別なのでしょう。侮辱的なことを言ったときに、名誉毀損には該当しないけれども名誉感情の侵害で違法だとしますと、一方で否定したものを他方で捨てることになって、本当にそれでいいのかという感じもします。

○央戸 唐澤さん、お願いできますか。

○唐澤 今、ご指摘の点は我々も悩んで、直前まで議論していたようなところもあるのですが、私案の中では、18頁の注75にも少し触れさせていただきましたとおり、まさにその境目というのは非常に微妙だなと、難しいなと思っていたところですので、それも含めてご指導いただければと思っておりました。

○央戸 この点もいかがでしょうか。森先生、お願いいたします。

○森 今、先生方からご指摘のあったようなことでもありますので、基準としては、18頁の(2)にお書きいただいたようなことでももちろんよいと思いますけれども、何を考慮要素にして判断するのかということを書いていただいた方がよいかと思っております。例えば、ここでご紹介いただいている最高裁平成22年4月13日判決です。ある学園の学園長に対してきちがいと書き込んだケースでしたが、「掲示板の同じスレッドの他の書き込みの内容や問題となる書き込みがされた経緯等を考慮しなければ、権利侵害が判断できない」というようなことが示されていたのではなかったかと思えます。そういうことを書いていただいた方が分かりやすいのではないかと思います。

また、考慮要素を書いていただきますと、例えば、私は「死ね」と1回言っただけです。ほかの人もたくさん言っているけれども、私は1回しか言っていない。私が10回言ったのであれば私の書き込みを削除されても仕方ないけれども、1回しか言っていないのに削除されますかというような場合も、その考慮要素の中で判断していくことができるのではないかと思います。ですので、もう少しブレイクダウンした判断要素を書いていただいた方がよいのではないかと思います。

○央戸 ありがとうございます。巻先生、お願いいたします。

○巻 いずれヘイトスピーチについて議論することになると思いますが、集団侮辱について、個人に対する侮辱とどのように関係づけられるのか、あるいはどういった違いがあるのかという点も問題になるかと思うので、今回、名誉感情の侵害については、あまり記

載がありませんけれども、記載をより充実させていただけるとヘイトスピーチの議論の役に立つと思いました。

○**央戸** ありがとうございます。お話を伺っていると、そもそも名誉感情とは何か、あるいは名誉感情侵害として不法行為が認められる場合は何かとは、もう少し議論し、書き込んだ方がいいだろうというのが全体のご意見としてあるような気がします。そこで、先ほどの事実摘示型や論評型といったものも含めて、ここはむしろ膨らませた方がいいという感じかなと思いました。ほかにご指摘、ご注意いただくべき点はございますでしょうか。

他方、少しだけ私が気になるのは、もちろんそういうことには簡単にならないようにはなっているのですが、名誉権侵害ではない、それからプライバシー権侵害でもなくて、ピュアな名誉感情侵害であるときに、主観的に傷つきました、社会通念上相当とされる限度を超えたということで損害賠償を認めることを超えて、更に削除を認めることになると、その削除を認めるに値するだけの社会通念上の強い侵害だともっていく方向性と、社会通念上の名誉感情侵害とは損害賠償の場合も削除の場合も同じように揃えておいて、差止めを認めるということについては、重大で回復困難な損害が生ずる云々という別の要件のところで手当するという方向性という、2つの議論の大きな方向性があるわけです。

繰り返しになりますが、社会通念上相当とされる限度を超えるという要件でいろいろな操作をするのか、そこは比較的低いままにしておいて、重大、回復困難な損害という要件で手当するのかといったようなところですが、今の段階で何かご意見はございますでしょうか。森先生、お願いいたします。

○**森** 意見ではないのですが、個人的には、それは表現ぶりの問題であって同じようなことを言っているのかなと今まで思っていましたので、央戸先生のご趣旨を教えてくださいたいのですが。

○**央戸** いや、おっしゃるとおり、結論としては、同じことになるのだよねというように認識して議論していけばいいのかなと思ったのですけれども。

○**森** なるほど。

○**央戸** そういう整理をきちんとしておいた方がいいだろうということですが、曾我部先生、お願いできますか。

○**曾我部** これは以前も申し上げたかもしれませんが、違法行為、損害賠償請求と削除の重みの違いというか、重みの軽重が今一つ分からないところで、それとの関係で先ほどの央戸先生の問題意識も考えられるのかなと思ったりもします。その考え方によっては、違法行為の成立と削除の要件というのは同じでよいということも十分あるのではないかと思いますけれども、前提として、先ほどの点を整理できれば望ましいのかなと思いました。

○**央戸** ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。森先生、お願いいたします。

○**森** 今の曾我部先生のお話は、すごい難しい問いなのではないかと思っていて、つまり、損害賠償請求と差止め、これも本当に場面場面の問題であろうかなと思っていて、先ほど橋本先生に12頁の注60で私の文献を引用してくださっているところをご紹

介いただいたのですが、そこで書かれている見解は私のオリジナルというわけではなくて、割と、町村泰貴先生などいろいろな方がおっしゃっています。先ほど名誉毀損の相当性の話がありましたが、あのような場面で決定的に、その場面をそこに限定しますと、問題になるのは、きちんと取材はしましたと。だからその取材行為は適法です、また客観的に価値の高いものですと。しかしながら、記事は真実ではありませんでした。かつ、誰かの社会的評価を低下させるものでしたということになったときに、その記事には、実はあまり客観的価値はないと思います。ですので、私は先ほど差止めの際に、相当性の要件は不要だと考えますというように申し上げたのは、そういう理由でございます。

では、その表現行為が無価値だったのかということ、そのようなことは全くありません。当然のことながら、取材を尽くした表現行為ほど、その結果が間違っていたとしても重要なものはないわけなのですが、ただ、最後のアウトカム、それがインターネット上に虚偽の情報であって人の社会的評価を低下させるものとして載っているということからすると、その客観的価値は低いというか、ないわけです。少し変な例えかもしれませんが、その過程の取材行為ですけれども、毎日家の前で待ち構えていてうっとうしかったから損害賠償請求だ、それは違法になるかということ、それは違法にならないわけです。たまたま記者の方の誤解で、その人にまわりついていたとしても、それは然るべき判断をして取材をしていたのであれば、そういうことは違法にすべきではないのですが、その残ったものというのは、やはりそれには客観的価値はなくて、そういう意味では、古い最高裁の判決ですよ、昭和 40 年ごろのものではなかったかと思いますが、相当性を違法性の要件ではなく有責性の要件にしているというのは、今の感じからすると、本当にそれは故意・過失の話で、きちんと取材をするということは違法性の話なのではないと思うのです。

一瞬そうは思うのですが、やはりそれは、私は昭和 40 年だか 41 年だかの最判のとおりでよいのではないかと考えています。取材を尽くした上での表現行為は適法だけれども、最終的なアウトカムは違法だから差し止めていいということではよいのではないかと考えますので、私は相当性不要というように申し上げましたし、それは、その一場面だけに限って言えば、曾我部先生のおっしゃる損害賠償と差止めの間の関係についての、その場面に限局した答えなのではないかと思えますけれども。

○曾我部 少しだけよろしいですか。

○央戸 お願いします。

○曾我部 今、森先生がおっしゃったことは、基本的にそのとおりだと思いますというのが一つと、それから、その前の私の発言は、今の点までも射程に入れたものではなくて、単純に制約の程度として重い軽いということの話でしたということ。更に、直近の森先生のコメントとの関係で言うと、基本的にはおっしゃるとおりだとは思いますが、私が危惧しているのは、真実性は証明できないけれども嘘とも言い切れないという記述があると思います。虚偽とも言い切れないという、そういう記述があったとして、それはやはり削除までする必要はないのではないかと、これを少し思ったりもして、現状だと投

稿者側が真実を証明しないといけないわけですが、そこまではできない。

しかし、常識的に考えて、かなり確からしいというような局面というのはあると思います。相当性の法理でそういうものを拾っていたわけですが、そういうものは客観的に無価値だとは言えなくて、それなりにそういう見方というか、そういう推論もあるということで、特に受け手の利益も考えてみると、公共性があるということが前提ですので、そういう情報も削除せずに残しておく道が必要なのではないかと考えております。それは真実性の立証責任の話のところでは当たっているのか、相当性の法理を残す形でやるのかなど当たりの方法はいろいろあるとは思いますが、いずれにしても想定している懸念ケースというのはそういうものだと思います。

○**央戸** ありがとうございます。巻先生、お願いいたします。

○**巻** 私も曾我部先生とその点は同じ意見でして、真実性の証明というのは非常に難しいので、疑わしいようなものについて、客観的に全く残しておく価値がないかということ、特に先ほどの北方ジャーナルなどでも問題となった、公務員や公職の候補者など、一定の類型については、真実であることの証明はできないにしても、それなりに疑わしいようなものについては、残しておく方が受け手の利益になるのではないかと考えています。

『私案』では、北方ジャーナル事件については、相当性の法理まで要求されていないと書かれていますが、10頁の注51にある芦部先生の文献には「表現内容が真実でないことが明白という要件には相当性の法理の考え方が含まれている」と指摘されています。このように解するのであれば、北方ジャーナル事件についても、真実でないことが明らかであって初めて、特に公共性の高い表現について削除できるのだと理解しますと、——全てに相当性の法理を要求するかどうかは、それはまた議論があるところかと思いますが、少なくとも公共性が非常に高い一定の類型については、相当性の法理に相当するものを残しておかないと、真実であることが証明できない場合にはすぐ削除となってしまって、公共的な議論との関係で十分な議論ができなくなってしまうのではないかと考えています。

○**央戸** ありがとうございます。森先生、お願いいたします。

○**森** 巻先生のおっしゃるとおりだなと思っていて、特に公職の候補者とか、重要な要職にいる人について、真実であることが証明されきっていないけれども、こういう疑いがあるのではないかとということで批判するというのは、それは必要な言論の最たるものですので、そういうものは削除されるべきでないということはほぼ異論のないことであろうかと思います。

他方、ここで実務的に問題になるのは、例えば、菅総理が批判されていることについてどうかとか、そういうものはそもそも割と対象外でして、やはり一般の人に近い人たちについてどうするかということが問題になっているということが一つあります。そういう意味で、あまり公共性の高い類型を想定して書いてしまうと、それがもう少し低いところまで及んでくると、被害者救済に欠けるかなという心配が少しあるところがあります。

もう一つは、実務的には、名誉毀損とプライバシーは請求原因を合わせて削除を請求し

てくることはよくありまして、片方だけでくることの方がむしろ少ないぐらいといえるかもしれません。両方でくるときにプライバシー侵害だということであれば、非公知性というのが最近ではあまり重視されていないということもありますし、あと、真実性は、プライバシーの場合は違法性阻却には全くなりませんので、割と多いボリュームゾーンにおいては、真実かどうかということで、真実かもしれなかったら削除しないというよりは、もう少し古典的な考え方に立って、まず真実かどうかを考えて、真実ではなかったら、きちんと取材しましたかという相当性の話が入ってくるということの方が、そのボリュームゾーンでは結論的にはよいのかなという気はいたします。

○**央戸** 森田先生、お願いいたします。

○**森田** 事実上、相当性の議論に入っているように思いますが、先ほどから指摘されている問題は、それも含めて相当性の法理と言ってしまうと、かえって相当性の法理が多義的になってしまっていて適当ではないと思います。

名誉毀損の場合に、真実性というのは、公益目的で、かつ公共の利害に関わる場合には虚名は保護しない、つまり、摘示された事実が真実であればそれにより社会的評価が低下したとしても行為の違法性が否定されるというものです。ここで違法性が否定されるのは、法益が欠けることによるというタイプのものであり、そのため、真実性は客観的に判断され、その基準時は口頭弁論終結時であるというのが最高裁の判例であります。これに対して、相当性というのは、行為者が記事を掲載するのであれば、掲載するという行為当時に何をすべきだったのかという行為義務違反を問題とするものであって、適切な裏付け調査等をしたのであれば、仮にそれが真実ではなかったとしても責任を負わないという行為規範の問題であって、それゆえ基準時は行為時となるというものであります。したがって、真実性と相当性の要件は、理論的にもきちんと区別されるべきだと思います。

ただ、それが混同されがちだというのは、実はお配りいただいた資料2の2頁もそうであって、そこに挙がっている裁判例のうち、②東京地判平成30年8月8日について、「社会的評価の低下を認めた上で、公共性があるとは認められないこと、公益目的及び相当性があるとうかがわせる事情が認められないこと等」というように、「相当性」という言葉でまとめられていますが、資料3の一覧表の方でこの裁判例を当たってみますと、この判決自身は「相当性」という言葉は使っていないで、「その指摘された事実我真実性があるといえる程度に具体的な資料に基づいてなされたことをうかがわせる事情を認めることはできない」とされています。真実性の証明というのはどこまでを立証すればよいのかということで、それほどきちんとした根拠もなく言われていることなのだから、真実とは言えないのではないかという立証を認めたというわけです。このように、真実であるとか、真実でないとかいうときに、どこまでを立証すれば真実であると認められるのかという論点は独立に立って、全く根拠もなく言ったことであれば、それは怪しい。相当の根拠があれば、なお真実かどうかは分からないということで、真実性の証明がなされていないから、差止請求の要件は満たさないということになります。差止請求の要件として摘示された事

実が真実でないことと要件を課したとしても、そこで言う真実とは何かという問題があり、それは真実性の要件に関わる問題として整理をするのが適切であると思います。それも含めて相当性の法理と呼んでしまうと、相当性にもいろいろなところで異なる機能を有する相当性があるということになって、かえって混乱するのではないかと思います。

そのような形での理論的に区別をした上で考えますと、差止請求においては相当性の要件は不要であるという議論は、仮に相当性の要件が必要であるという立場からみても結論は同じことになるのだと思います。つまり、過去に投稿した時点でしっかり裏付け調査をしたつもりであったけれども、結果としてそれは真実ではなかったという場合に、それを今、削除せよと請求された場合に、真実ではないことの証明がなされたにもかかわらず、投稿を削除せずに発信を続けるときには、投稿の時点で相当性があったとしても、現時点において相当性があるかということ、その現時点では真実ではないということが既に明らかになっているのであれば、もはや相当性はなくなっている。過去の時点は相当性があったけれども、現時点では相当性がなくなっているので、相当性の法理の適用があるといっても、これは相当性がないという結論になるわけです。したがって、差止請求については相当性の要件の適用がないと言うことの意味は、摘示された事実が真実ではないということの証明がされれば、その時点で相当性の要件を満たすということは論理的にあり得ないので、要件とはならないという意味だと理解することができます。

現状のこのままの書き方でいきますと、相当性の法理を差止めの要件とする見解もあり得るということですので、摘示された事実が真実でないことの証明がなされても、その時点で相当性の法理が成り立つという余地があるというように読めてしまうので、本当にそのような余地があるのかという点が、私が疑問に感じたところです。

○ 央戸 ありがとうございます。これは結構難しい問題だなと常々思いながらなのですが、一つには、憲法学者が全員そうかどうか分からないのですが、私の本音ベースで言うと、表現の自由の保障から出発したときに、今の名誉毀損法制はそもそもかなり問題があるわけです。社会的評価を低下させるような発言であれば、直ちにそれは名誉毀損に当たるものであって、それを例外的に抜けるとすれば真実性の証明がある場合です。しかし、それはまた狭い。

そこで、昭和 41 年の判決だったと思いますが、表現の自由と名誉権を調整するための法理として、刑法 230 条の 2 があり、更に相当性の法理でいろいろ調整をしてきた。不承不承この枠組みを使いながら、何でもかんでも広く名誉毀損になりそうなものを、表現の自由の側から守るべきものを抜いてきたという部分があります。ここで相当性の法理はそれほどカテゴリーカルに使わないのだと言われてしまうと、やはりどうしても躊躇が残る。

森田先生のお話は、むしろ本義に立ち返って、最終的に本当に守りたいものを守るのだったら、別にどのような法理でもきちんと守っていけるはずだし、守らないものは、やはりどのような法理でも守らないということに、きちんと議論を詰めていけばなるはずではないかということに、帰するのかなと私は思っており、それは全くそのとおりでと思いま

す。

他方、ある種の判断基準を立てないと、削除について法務省の人権擁護機関が要請していくときの手掛かりとなる何かがないと困るというのもあるわけです。そうするとどこかで、この場合には相当性の法理が使える、この場合には相当性の法理は使えないというような言い方をするということが、これまでの経路依存的な議論のやり方との関係で意味があるということにもなってくる。

ただ、この辺りをどうやってこの研究会としてアウトプットとして出していくかというのは相当難しいなと思って、前回から引き続きこの辺りで、いろいろな考え方が出てきて止まっているなと思ったところです。だから整理ができるわけではないのですが、今、出てきたようなご意見、メタレベルのものも含めて、もう一度、法務省で整理いただいて、議論の組立てを私自身も含めて考え直させていただけないかと思っております。ひとまず今日のところは、この辺りでよろしいでしょうか。

○森田 憲法学者が理解している「相当性の法理」というのは、表現の自由を担保するための一般条項的な位置付けということなのではないでしょうか。

○中央 眞実と誤信するに相当の理由がある場合ということであるわけですが、実際には報道機関がしっかりとした裏付け取材をした場合ということで運用されてきているわけです。

○森田 そうすると、相当性を判断する基準時もそれで自ずと問題となる行為の時点になるということになりますでしょうか。

○中央 そこは動きません。

○森田 そうしますと、相当性の法理が有している機能としては、先ほど私が申し上げたこととあまりずれはないのではないかと思います。

○中央 そこはそうなのですけれども、だから眞実であるかないかがよく分からなかったら、眞実の証明には失敗したというように、かなり厳格な判断をしているのではないかと思います。憲法学者の感覚からすると、眞実の証明というのはほとんど通りません。

○森田 そうであっても、行為者が眞実と信ずるについて相当の理由があることを示せば、眞実であることの証明は要らないのですよね。

○中央 そうです。そこは広く通る。

○森田 記事であれば報道機関としてやるべきことをやっていたということ言えばよいので、それは通常は言えますよね。

○中央 そこは結構広く認めてくれるわけです。だから実際の裁判上の判断として、私の感覚で言うと、相当性の法理を広く認めて使ってあげるから、眞実の証明は厳しくていいでしょうという感じもあるような気もするのです。

○森田 違法性阻却事由として眞実性を証明する場合と、差止請求をする場合にそれが眞実でないことを証明するのでは、立証責任が異なりますよね。

○中央 もちろんそこは違ってきます。このぐらい議論が混線するなど、私自身が混線

の原因かもしれませんが、きちんとした整理をして、我々が認識を揃えた上でどうするかという議論をしなければいけないと、改めて痛感したところです。ありがとうございます。

○曾我部 一言だけよろしいですか。

○央戸 どうぞ。

○曾我部 森田先生がおっしゃる法益の話と違法性の判断の話、確かにそれは別々の話であるので切り分けないといけないというのが一つあると思いますが、他方で、憲法サイドから申し上げたいのは、受け手の観点ですよ。グレーなもの、真実と確定したものではないけれども、やはり残すべきものはあるのではないかということ。これは受け手の利益の話だと思いますので、その辺りを区分けした上で、相当性の法理という形で、誤信相当性の法理という形で残すのか、それとも別途、立証責任の関係で残していくのか、それとも真実性の証明の程度を緩和すべきだということに言っていくのか、そういう落とし込み方を考えるというアプローチもあるのかなと思いました。

○央戸 ありがとうございます。森先生、お願いいたします。

○森 削除要請をするというところの場面について、そのときのスポット的観察ということで言えば、それほど遡って考えていただく必要はあまりなくて、やはりアウトカム、今、表現されていることに、表現としての価値があるのかどうかということだと思います。差止めに関して言えばそうだと思います。

損害賠償請求については別に考えていただいて、先ほどの、確かにその時点でずっと表現を継続していたでしょうという森田先生のご指摘はおっしゃるとおりなのですが、例えば掲示板管理者などの立場に立つと、過去に投稿されたツイートやエントリーなどはほったらかしとか、いつの間にやら投稿されて、いつの間にやらそこに置かれていたものであるわけですので、そのところは先ほどの損害賠償請求の法理で調整をしていただいて、その後、本来の相当性の概念で、きちんと調べましたかということについては、それは、先ほど行為時基準というお話がありましたけれども、投稿時にしっかり調べてから投稿したかということ判断をしていただいて削除要請ができるかどうか。削除できるかどうかというのは、現時点におけるその情報の価値、これはおそらく、虚偽である、真実でないということになれば、それは価値は低い、ゼロだと思いますし、非常に公益性の高い人に限っては、それは、いやいや、そのようなことはないと言えるのだと思いますし、割とそこに収斂していただいてよくて、そういう意味では取材云々というのは、ちょっと遠景に退くのではないかと思います。

○央戸 森田先生、お願いいたします。

○森田 先ほどご指摘のあった損害賠償と差止請求の軽重という点は、どちらが重くて、どちらが軽いといったような一般的な比較をするのは、かえって議論を混乱させることになるのではないかと思います。損害賠償についても、どの時点でいかなる行為が問題になっているかによって違ってきて、投稿した時点で相当の理由があれば損害賠償請求は認め

られない。それは投稿行為が違法であるとしてサンクションは課されないということになるのですが、それが真実でないことが証明されて、投稿の削除が請求された場合には、削除請求も認められるし、その時点以降は、削除に応じなければ、今度は相当の理由はもはやないので損害賠償責任も問われることになるわけです。

名誉感情の侵害についても同じことでありまして、過去に名誉感情を傷つけるような投稿があったとしても、損害賠償を認める程度の侮辱行為とはいえないけれども、しかし、本人は非常にダメージを負っていて、それを反復継続することによって被害が大きくなっていったという場合には、ある時点に至って差止めが認められるという場合もあります。仮に差止請求が認められたときには、それに応じなくても損害賠償請求は成り立たないかということ、今度はその時点で削除しないで放置していれば損害賠償も認められることになるのではないかと思います。損害賠償と差止請求とを使い分けるといえるときは、過去の行為については損害賠償責任は問わないけれども、将来に向かって差止請求は認められるというような区別をしているように思いますが、それはそれぞれの行為について評価する基準時が異なるからそうなっているのであって、同じ対象を比較しているわけではないのです。したがって、損害賠償か差止請求かによって、どちらかが本質的に軽いとか重いとかといった議論ではないはずだと私は思います。

○ 央戸 ありがとうございます。ここは難しいです。もう一回議論しても、おそらく同じことになるような気がするのですが、これはご提案ですけれども、委員の間で出た議論や見方の共通する部分、対立する点を、本日も含めてここまでの検討会を遡って、議事録を洗い直して、エクセルのシートのような感じでどこに認識のずれがあるか、収斂できるかを一度整理させていただく。少なくとも、人権擁護機関からの削除要請という場面であればこの範囲で合意できるとして、それ以外の場面のことは言わないということにするのか、少し検討させていただきたいと思います。一度そういう整理を後ろで走らせていただきつつ、次回以降、肖像権や、他の権利について更に議論を深めさせていただく方向でやらせていただけないかと思うのですけれども、そのような進め方でいかがでしょうか。ありがとうございます。

ここで、唐澤さんにここまでの感想や、ご確認、あるいは進め方についてご提案などがあればいただきたいと思います。いかがでしょうか。

○ 唐澤 本日はお忙しい中、ありがとうございました。先生の皆様方の一言一言の要素が、非常に私どもにとっては貴重なものでございました。今、央戸先生からもご提案がございましたけれども、今日のお話を項目別、あるいは類型別に整理してまとめるというのは、まさに中間取りまとめなのかなというようにも考えていたところです。中間取りまとめは、私自身の個人的な案ですが、そのような箇条書きの項目で要素を整理させていただいたものを、まず中間で一度やらせていただいて、更に、最終的にどうするのかと、あるいは法務省の削除要請としてどうあるべきかということ、その後もう一巡させていただくようなことになるのかなと思いました。また、この後、個別の肖像権とかの話を進めて

いく中で、更にこれまでの論点にも関連するところは出てくると思いますので、とりあえずはそのようなことを先々念頭に置きながら進んでいただければというのが私の個人的な思いでございます。

○ 奥戸 ありがとうございます。今のようなことで、進め方を事務局と私の方でご相談をし、また、委員の先生方にメールで、このようにさせていただきたいと思いますというようにお話ししながら、次の回を準備させていただければと思います。よろしいでしょうか。

それでは、次回は、今の論点表で言うと、論点 1(2)エの「肖像権」以降について議論をさせていただきたいと思っております。日程については、事前に先生方のご予定を伺い、8月31日(火)18時から20時が空いているのではないかとということで、この日を提案させていただきますが、よろしいでしょうか。では、次回の日程はその日時とさせていただきたいと思っております。

以上で、第4回の検討会は終了とさせていただきたいと思っております。本日も遅くまで、また、若干、時間が延長になりましたけれども、ありがとうございました。(了)