

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9回会議

日時 令和3年12月13日(月)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** それでは、第9回会合を開始いたします。資料の確認等について事務局からお願いいたします。

○**事務局** 本日もWeb会議形式で進めさせていただきます。まず、資料の確認をさせていただきます。本日は、法務省に作成いただきました資料1と資料2を事前に先生方にお届けしております。お手元にお揃いでいらっしゃいますでしょうか。

それでは、ここから座長の宍戸先生に議事進行をお願いしたいと存じます。先生、よろしくお願いたします。

○**央戸** 承知しました。議事に入りたいと思います。本日、3時間と大変長い時間を頂いておりますので、私の目分量としては、これから議論する論点7を1時間ぐらやって、そこで1回休憩を少し取って、それから残り2時間ぐら、その先の議論をさせていただけないかなというように思っておりますが、これも先生方の議論が盛り上がれば、当然いろいろ変わりますので、そういう心積もりで私がいるということだけお伝えしておきたいと思っております。

その上でですが、前は論点6の議論を終えたところまで進みました。本日は、論点7です。資料1をご覧いただきたいと思っております。3枚目にある「7 その他」ということで「ハード・ローとソフト・ローの役割分担について」、4枚目に入って「書き込みを削除しないプロバイダ等の責任」、「行政機関によるインターネット上の表現行為に対するモニタリング」、「SLAPP訴訟への対応等」といった論点が4つ挙がっております。本日、これらについて議論を頂き、それで全ての論点について一巡したことになります。その後、中間取りまとめについても議論させていただきたいと考えております。

まず、法務省には、いつものように、資料2として論点7に関する資料を準備いただいております。これについて、法務省からご説明をお願いいたします。

○**唐澤(法務省)** 法務省の唐澤でございます。本日もどうぞよろしくお願いいたします。今、宍戸先生にお話いただきましたとおりの資料を本日も準備させていただいております。資料の作成の方法や私案としての位置付け等につきましては、これまでと同じでございます。簡単でございますが、ひとまず以上でございます。

○**央戸** 資料それ自体についてのご質問等はございますでしょうか。よろしいでしょうか。それでは、これも毎回お諮りをさせていただいておりますけれども、この論点7についても、資料2をたたき台にして議論を進めるというようにさせていただきたいと思っております。

それでは、資料2をご覧いただきたいと思っております。論点7の「ハード・ローとソフト・ローの役割分担」については、資料2で申しますと1ページ目から5ページ目までです。「投稿を削除しないプロバイダ等の責任について」は、5ページ目から残りのページまでという形で私案を頂いております。この2つの論点について、本日はご議論いただけないかと思っております。

なお、論点7の「行政機関によるインターネット上の表現等に対するモニタリング」、

「SLAPP 訴訟への対応等」につきましては、お時間の許す範囲で自由にご議論いただきたいと思います。そこで、まず論点7のハード・ローとソフト・ローの役割分担について自由にご質問、あるいはご意見を頂けないかと思えます。いかがでございましょうか。

○日下部(法務省) 法務省の日下部でございます。

まず、資料2の1ページ目ですが、ハード・ローとソフト・ローの役割分担ということで、こちらの考えを提案させていただいているところでございます。まずは、約款等による自主的な対応ということで、インターネット上の誹謗中傷等の投稿につきましては、必ずしも法律上の権利侵害が認められないものがあることにはなるのですが、そういったものであっても、インターネット上の投稿の特性、永続性、高度の流通性・拡散性というものを考えると、非常に深刻な被害を与えることがあり得ます。このようなことを踏まえますと、何らかの救済措置が必要となろうかと思われそうですが、では、どのような対策が考えられるかが問題となるところです。

こういった権利侵害がない誹謗中傷の投稿等についても、プロバイダ等においては、自主的に定める約款等において対応を行うところもあると承知しておりますが、そのような対応が可能であるという認識を前提として、それではプロバイダ事業者において、約款等による対策が望ましいと考えられる表現類型には一体どういうものが有り得るかという観点から、何例か提案させていただいているところでございます。

2ページ目以降に、基本的な考え方として、被害者に看過することのできない精神的苦痛を被らせる投稿については、約款等により削除等の措置の対象とすることが望ましいと考えられるのではないかとされるものを記載させていただいております。もちろん、こういった権利侵害性がない誹謗中傷の投稿に対して、プロバイダ事業者が行う様々な対策というものは、必ずしも削除の措置に限ったものではなく、アーキテクチャによる工夫等もあるわけですが、それに漏れ出るものがあるのも現実であることから、この私案ではご提案させていただいております。

そして、削除等の対応を約款で行うことが望ましいのではないかと考えられる具体例としましては、この私案の2ページから4ページまでにお示しさせていただきましたとおり、大量の投稿の場合と、ヘイトスピーチの場合、そして、特定の地域を同和地区であると指摘する識別情報の摘示が考えられるのではないかとすることを示しております。

さらに、権利侵害が認められる投稿であっても、表現の自由に対する配慮の観点から、その違法性の判断は慎重に行う必要があるところ、プロバイダ事業者にとりましても、その判断は必ずしも容易ではないという状況にあらうかと思えます。そういったプロバイダ事業者が適切に権利侵害の有無を判断できるように、また、そうすることによって被害者が裁判外で適切に救済を受けることができるように、法律の解釈指針を示すガイドラインを充実させるというのも、1つの有効な方策なのではないかということ、4ページで書かせていただいております。

5 ページ以降が、投稿を削除しないプロバイダ等の責任に関する論点です。1 つ目が、プロバイダ責任制限法が適用されるプロバイダについてはどうかということで、従前の裁判例、最近の裁判例も掲げつつ、裁判例を踏まえると、不法行為の成立要件というのはこのような辺りで考えられるのではないかというところを、8 ページから 9 ページに書かせていただきました。この成立要件については、裁判例を見ると、プロバイダ事業者が、どのように投稿によって被害者の権利が侵害されていると認識できたのかというところが、重要な争点になってくるのではないかと見受けられたところをごさいますて、具体的に、このようなきであれば、プロバイダ事業者が被害者の権利が違法に侵害されていることを認識し得たというように言えるのではないかということ、ある程度具体的に示せるとしたらどうかというところで、アとイの場合というものを、これまでの文献等を踏まえてお示しさせていただいているところです。

さらに、検索事業者が検索結果を提供する、あるいは削除しないということに関して、損害賠償責任を負うのはどのような場合かというのを、プロバイダ事業者等との関係も考えながら、あるいは削除に関する判例との関係を考えながら、一案を提案させていただいているということです。

○ 央戸 それでは、よろしければ、手を挙げていただいた曾我部先生からお願いできますでしょうか。

○ 曾我部 資料 2 の第 1 の所で、法務省の立場から見た場合のということをおっしゃって、この第 1 の部分の基本的な前提についておっしゃったのだと思うのですが、既に、ある程度明確になっていると言え言えるのですが、誤解のないようにしてもらいたいというのが望ましいかなという感想です。

もう少し具体的に申しますと、約款等により対応することが望ましいと考えられる表現類型は、どういうものが選出されているのかというところで、違法な権利侵害と本来言えるけれども、判断材料の不足とか様々な事情で、こういう類型についてはなかなか断定できない。しかし、本来、適切な判断材料があれば違法だと評価し得るもので、ただ、なかなかそれには至らないので、ソフト・ローで対応してもらいたいという趣旨なのか、それ以外のものも含むのかという辺りですよね。

資料で私の雑文を引用してくださっているのですが、基本的にソフト・ローで何を削除するかというのは、大前提としては、各事業者がある程度自由に判断できるので、違法性が全くないようなものを削除することにする規約を定めることも許されているわけです。ですから、そういう判断には介入しないと。あくまでも、本来、そういう情報不足等がなければ、権利侵害であり得るものなのだけれども、必ずしもその判断が容易でないので、ソフト・ローでの対応が望ましいのだというスタンスで整理できるのか、あるいは、ほかの観点もあるのか分かりませんが、いずれにしても、その辺を明確に切り分けて示さないと、事業者において若干誤解が生まれる可能性もあるかなと思いましたので、お伺いをしたいということです。

○**央戸** 今の点はいかがでしょうか。

○**唐澤** 何が問題で判断が困難なのかということには、いろいろなものがあると思います。法務省の人権擁護機関として、どこまで削除を要請できるのか。限界的な例は、もちろんあるわけです。

そうした中で、例えば権利侵害性が、特定の個人の権利利益の侵害が必ずしも認定できないけれども、被侵害利益はきちんと想定できる場合などは、これまでのヘイトスピーチや識別情報の摘示におけるご議論において、見えてきたところではないかと考えております。

そうしたものについては、特定の個人の権利利益の侵害がなかなか認定できないとしても、ある一定の集団であるというような場面において、被侵害利益が観念できるのであれば、それに基づく削除等は事業者において対応をお願いできないか。このようなことを考えているところです。

○**央戸** 曾我部先生、よろしいでしょうか。

○**曾我部** そうですね。ちょっと私の理解が及ばないようです。いずれにしても、本来、法務省のほうで削除要請をするものとの関係で、ソフト・ローにお願いしたい分野の位置付けが明確になるのが望ましい、かつ、プロバイダのほうの完全に自由な判断で禁止事項にできるものという切分けが示せることが望ましいのかなと思います。

○**央戸** さらに、この論点1のハード・ローとソフト・ローの役割分担について、自由にご意見をいただきたいと思います。森先生、お願いします。

○**森** 私も曾我部先生と全く同じ意見です。ちょっとご提案なのですけれども、権利侵害情報が違法情報だということであれば、それは削除しろということになりますし、そうでなければ、それは表現の自由の範囲内にとどまっているということになってしまうと。残念ながら、うまい中間領域というのはなくて。しかしながら、ソフト・ローで対応してくれというのは全くごもったもなことです。

ごもったもなことですけれども、これはお願いベースであるだろうということですので、曾我部先生がご指摘になった、違法でなくても削除していいのだということもあるわけですので、2ページの1行目、「過小又は過大な対応が行われることなどにより」というところは、何をもって過小であるのか、何をもって過大であるとしているのかがよく分からないわけです。例えば野球の情報は全部削除するというのも別に問題はないわけですし、それを過大な対応が行われたということにはならないのだろうと思います。

したがって、ここには過小とか過大というのではなくて、基本的にはプラットフォームが自由に決めてよいのだということで、ただし、それをあらかじめ明らかにしておかないと、ユーザーにとっては、老婆心ながら不意打ちになるかもしれませんということです。

そのようなことをお書きいただくとともに、それに加えて、もちろん勝手にお決めいただいていいのですけれども、こちらとしてはお願いがあるわけです。つまり、違法でなくても消してほしいものがあるということで、後ろの大量投稿とか、ヘイトスピーチにつな

げていていただいたらいいのではないかと感じました。

○央戸 さらに、いかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○森田 ソフト・ローでの対応が望ましいという具体例で挙げられているものの説明の仕方として、今、違法なものかどうかという区別の基準がありました。ここに並んでいる具体例を見ますと、それだけではなくて、特定の個人の権利を侵害するものと認められるかどうかという要素があるのではないかと思います。法務省の人権擁護機関から削除を要請する場合には、特定の個人の権利を侵害すると言わないとなかなかその枠組みにはのらないけれども、特定の個人の権利を侵害するわけではないが、それ自体は客観法に反するという意味で違法であると言われるようなものがあるのではないかと、そこは法務省からの削除要請として対応するのはなかなか難しいところがあるので、プロバイダの約款による自主的な対応ということであれば、もう少し積極的にそこに踏み込むことができるのではないかと。3 ページのイとウについて挙げられているのは、そのような例ではないかと思えます。

他方、イヤウでは、被害者が不特定多数である場合ですが、これに対し、アの大量投稿というのは、加害者側が大量であって、どの投稿がそれだけで被害者の権利を侵害するものなのか、その特定が難しいという面があって、その評価を伝統的な差止請求の枠組みでするのはなかなか難しいところがある。複数の者が大量投稿したことによって社会通念上許される限度を超えたものと評価される場合には、個々の投稿者による権利侵害には分解できないものがありますが、その点を説明する理屈が従来の議論ではなかなか立てにくいところがあるので、そこは、しかしソフト・ローでの対応であれば、そういう部分も含めて特定の者の権利を侵害する違法なものであるとすることができるので、対応が可能ではないか、そういう説明が可能なのではないかと思えます。

いずれの場合についても、違法か違法でないかという区別だけでは十分でなく、違法でなければ、本来、表現の自由に属するということには必ずしもならない領域があるのではないかと思えます。

○央戸 さらに、いかがでしょうか。難しい話で、どんどん研究会らしくアカデミックな議論が飛び交っておりますが、巻先生はいかがでしょう。

○巻 今の森田先生と同じような意見なのですからけれども、現在の裁判例を前提として、救済されないものについても、森田先生が指摘されるような客観法的な観点などから問題が指摘されるものについて、ソフト・ローでお願いするということだと思います。全く何も問題がないものについてお願いするわけではなくて、あくまでも現在の裁判例では救済されないけれども、今後、裁判例の積み重ねによって救済される可能性のあるようなものであると思いますので、その点をうまく書いていただけるといいかなと思いました。

○央戸 さらに、いかがでしょうか。私が雑な頭で発言してはいけないのかもしれませんが、1 つには、違法である・ないというのは、客観的にどうか、裁判を経ずに分かるものもありますけれども、ボーダーのものは裁判を経ないと分からないという部分

がある。他方で、では裁判に載るかと言うと、権利ないし法律上保護された利益の侵害として、特定人が救済を求め、それで民事訴訟のベースに載る、あるいは削除要請等、仮処分の手続に載るものと、そうでないものがある。そうであるとする、その手続に典型的に載りにくいものは、いつまで経っても裁判上、違法であることが明確にならないといったことになる。

そうであるところで、行政機関が抽象的な法規に従って、このような表現が法律上違法であると判断するというのは、また非常に難しいところがあるわけです。

その上で、先生方におっしゃっていただいたことと結局同じことに収斂するのですけれども、ここで問題になっているのは、これまでは人権擁護機関としてできるだけ謙抑的ということで、既に、現在ある民事訴訟、あるいは仮処分の手続などで、違法であると判断され、削除あるいは損害賠償が認められるという司法による基準が明確になってきた問題について対応しているけれども、今後、司法においてご判断いただけて違法と判断されることがあり得るような問題、あるいは司法の場でご判断いただけないかもしれないけれども、違法であると考えられる、あるいは今もインターネット上で問題になっている問題というように、いろいろなグラデーションがあって、それで今ここで議論しなければいけない誹謗中傷の問題という中で、客観的には違法であるもの、ただ、裁判で訴えられないものとして対応を、本来は事業者がしなければならないと思われるものから、また、そこまで言えないかもしれないけれども、事業者が社会的責任において自主的な対応をすることが、おそらく社会的に求められているだろうものと、いろいろなものが含まれているということを前提にした上で、この議論を組み立てていただくということではないか。あまり大したことは言ってないのですが、先生方のおっしゃることを総合するとそういうお話になるかなと思うのですが、いかがでしょうか。森先生、お願いします。

○森 不勉強で申し訳ないのですが、正に私のような人間が質問するには好適なのではないかと思います。先生方のおっしゃる客観法というのはどのようなものなのでしょう。今の宍戸先生のご説明では、本来的には権利があるけれども手続には乗りにくいものというのを客観法とおっしゃっていただいたように受け止めたのですが、何か裁判例の積み重ねによって形成される、ここまで議論してきた差止めの基準とか不法行為の基準といったもの以外に、何か法があるということなのかもしれませんが、私が不勉強だと思います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。

○宍戸 先ほど、「アカデミックな議論にこの研究会はいつもなるな」と申し上げたのはそこで、そこ自体が非常に難しいわけです。ある意味では、法の下で、それぞれの事業者も含めて、こうすべきである、あるいはこうすべきではないという禁止であったり許容であったりという行為規範が導かれている場合と、裁判上、裁判所が、いわゆる裁判規範として、こういうことをしないということに対して損害賠償、あるいは削除を命ずるといったような、かなり具体的な請求権と対応したような形での規範になっているものと、いろいろあって、おそらく今まで議論してきたのは、最後者の、明らかにそれが裁判上命ぜ

られる基準としての、行為規範であると同時に裁判上の基準であるものとしての法を念頭に置いて議論してきた。

他方で、少し目を転じて、行政法規などについて言いますと、これは本日お出での総務省さんなどが所管されている法などはそうだと思いますが、とにかくそれに違反があったと行政当局がお考えになるものについては権限発動があるだろうもの——もちろん権限発動があっても、それが本当に違法であったかどうかというのは、最終的には裁判所にご判断いただくことになるのだろうと思うのですが、しかし、そこまで至らないというような、大体みんなが争わないので、事実上行政当局の判断、あるいは行政当局の考える基準が、法的に機能して、事業者の行為規範にまでなっているというようなものまであるわけです。

さらに進んで言うと、先ほどの森田先生のおっしゃることにも関わりますけれども、法的に見て損害賠償請求ができるとか、行政当局が権限行使するわけではないのだけれども、他方で、憲法上許された表現の自由、あるいは憲法上許された事業者の活動の範囲を超えているのではないかと。だから、何かそれについて行政法規であったり、裁判上の手続が仮に整備されるのであれば、今言ったような、行政当局ないし裁判所によって、違法と公権的に判断されるような事態なのだけれども、それがないので、まだ具体的な権利、あるいは請求として顕在化しないものまでいろいろあるという、そういう状態のことをふんわり指して、先ほど客観法とかあるいは現に裁判上のはっきりした基準がなくてもということを上げていたのだろうと、あるいは先生方もおっしゃっていたのだろうと私は思っています。

もちろん、ここについて、安易にソフト・ローで、ああすべきだこうすべきだということをやり過ぎるといえるのは、これはこれで非常に問題でして、つい一昨日でしょうか、曾我部先生も、ある会でその趣旨のことをおっしゃっていたのではないかと思います。しかし、他方で非常に明確な、誹謗中傷として問題になってきている、例えばヘイトスピーチ、あるいは大量投稿について、あるいは一個一個の違法性というのは明確でないのかもしれない、あるいは裁判上、特定人の権利侵害として言うことはできないのだけれども、社会的な問題となっている。本来なら対応が望まれる。他方で、それを具体的にどうやって規律するかという法的な仕組みが、今のところ存在しない、あるいは作ろうとすると、それが例えば過剰規制になったり過小規制になったりするところについて、差し当たり、そういう作り込まれる前の段階として、事業者自身の自主的な対応に委ねる部分ということが出てくるのはやむを得ないのではないかと。そういう苦しみも行政当局としておありになった上で、こういう文書が出てきているのかなど、私自身は忖度したところなのです。さらに自由にご議論いただきたいと思います。いかがでしょうか。

○森 宍戸先生のご説明は大変よく分かりましたが、1点だけお尋ねさせていただきますと、確かに、違法であることは確定していても裁判規範となるかどうかは分からないようなことというのはあると思います。例えば個人情報保護法には違反しているけれども、プライバシー侵害かどうかは分からないということはあると思うのですが、そういった公法

上の違法のようなものが、ある種の客観法であるということはもちろん可能だと思うのですが、そういうものがないところについて、例えばヘイトスピーチにしても大量投稿にしても、レギュレーションによって禁圧されていれば、それは条例でも何でもいいのかもしれませんが、そうであればそれは客観法上違法だと言えますが、そういうものがまだ存在しないものについて、あるべき客観法とは何かという議論をできるのかということ、それは非常に疑わしいのではないかと思います、それはいかがでしょうか。

○央戸 それは全くおっしゃるとおりだろうと思います。結局、ソフト・ローとは何なのかということ、ある種のハード・ローの具体的な法規範の内容を作ることを目指して議論しているという部分はあると思うのです。そういった意味での、そこに至るまでのプロセスとして、まず、事業者自身にいろいろ、これが自分は正しいと思ってやってもらうということを、行政当局として促すというか、期待するということがあり得るのかなと思います。

○森 なるほど。ただ、そのときに行政当局としては、行政当局が考える、そして、まだ立法措置を経ていないあるべき公法というものを、事業者に対して要求するという形にはなるわけです。

○央戸 だから、そこは非常に危険な領域であることは間違いないだろうと思います。非常に謙抑的でなければいけないし、社会的に非常に問題であると同時に、個々の一個一個の行為を私人が裁判で訴えようとするとな大変なのという中で、事業者にも節度をもって、あるいは透明性などを確保していただく。これは総務省のプラットフォームサービス研究会でも議論しているところだと思いますけれども、そういったことをいろいろと遵守していただいた上での、こういうソフト・ローによる対応をあくまで促しているのだということは、きちんと整理しておく必要があるだろうと思います。おっしゃるとおりだと思います。

○森 ありがとうございます。よく分かりました。

○央戸 曾我部先生、お願いします。

○曾我部 最後の央戸先生のお話と若干つながりがあるのかと思いますが、プラットフォームサービス研究会の議論と関連させて考えると、そちらでは自主的な取組というものを求めているわけですが、それとセットに捉えられると、今議論しているものを削除せよというメッセージとして伝わるわけです。なので、冒頭に私が申し上げたのも、そういうところも意識してのことなのですが、一般的な、プラットフォームサービス研究会で言っているような取組とは別次元で、こういう理由で人権擁護局としては、これが望ましいのだというロジックの立て方、あるいはそれが伝わるのが、まず重要ではないかというのが1つです。

もう1つ別の話を申し上げますと、例の識別情報なのですが、前回の議論だと識別情報はかなり厳しく削除要請するのだというスタンスがあったわけなのですが、それからすると、今回も出てきたというのは、役割分担としてはどういうものをイメージされているのでし

ようか。話が違って恐縮ですけれども、お伺いしたいです。今回の約款による自主的な対応というのは、役割分担があるので、このソフト・ローに委ねる部分というのは、人権擁護局としては削除要請は基本的にしないと理解したのですが、そうだとすると、識別情報についてはどういう切分けになるのかということをお伺いしたいと思います。

○日下部 識別情報の摘示に関してですが、これは前回の私どもの提案では権利侵害性が認められるのではないかとのご提案させていただいたところではございますけれども、必ずしも一般に権利侵害性が認められるのかというと、一般的にそこまで考えられているのか、そうではないという考え方も十分にあるのではないかと。そういう考え、立場もあるということはこちらとしても承知しているところでございます。

そういった中で、私どもの削除要請のうち、この識別情報の摘示に関する削除要請の取組については、現に権利が侵害されているから削除要請をするという通常の枠組みとは少し異なって、従前に曾我部先生にもご指摘いただいたところではあります。将来に差別が発生してしまう、それを予防するために行うのだというような考え方でやっているところでございます。

そういう意味で、識別情報の摘示を約款等で対応するのが望ましいと考える場合には、将来的には権利侵害が認められることになる領域と、将来的にもなかなか認め難い領域というものは生まれてくる可能性はあると思っています。その2つの領域にまたがって、こういった識別情報の摘示の問題というのは差別を助長、誘発してしまう危険性を本質的に内在させているものなので、対応していただくのが望ましいのではないかと人権擁護局としては考えているところでございます。

○央戸 曾我部先生、いかがでしょうか。

○曾我部 今おっしゃったことはごもっともなのですけれども、そうすると、役割分担ということと言うと、どのような感じになるのでしょうか。法務省のほうでは削除要請をする手続をされるわけですね。

○唐澤 今、日下部からも申し上げましたけれども、我々として、事案に応じて、これは個別具体的な権利利益の侵害があると判断できるような事例もたくさんあるのではないかと考えています。前回の議論では、曾我部先生から、これは削除ができるのかとして、難しい問掛けを具体的に頂いたものもあります。あの事例は私どもも想定はしていませんでしたけれども、他方で、特定の地域を本当に指摘するような映像等も多々出回っているところなんです。

これは、ある意味ケースバイケースにもなってこようかと思っておりますけれども、特定個人の権利利益の侵害が認められるのだと。それが、前回私どもがお示しした私案のロジックに基づいていけるものは、当然のことながら我々としては積極的に取り組んでいきたいと考えています。

他方で、曾我部先生がお示しくださったような例もありますし、評価が分かれるような例も中には出てこようかと思っております。だけれども、識別情報の摘示の背後にある部落差別

の問題自体は許されないものであると。それを、「差別を助長」するようなものとして、あるいは「憎悪を増進」するようなヘイトスピーチもそうかもしれませんが、そういったものに対しては、既にそのようなガイドラインを定めている事業者もありますし、裁判上特定の個人の権利利益の侵害が認められにくいけれども、ある程度そこは事業者側にも理解を頂いて、削除するような方向で動いていただくと有り難いと。このような意味での役割分担を考えているということでございます。

○曾我部 分かりました。大体イメージができました。ありがとうございます。

○宍戸 ほかに、この論点についていかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします。

○橋本 別の点なのですが、大量投稿について、ヘイトスピーチや識別情報の摘示とは違って、客観法的なアプローチでは難しいのではないかとということが前提になっていたかと思えます。個別の発信者ごとに見ていったときには、その個別の行為が違法かどうかというのは、なかなか違法と言いきくとは思いますが、プロバイダ事業者が削除するという場面を想定しますと、大量に投稿されているものが受忍限度を超えるような程度で侵害していると。そういうものをプロバイダ事業者がひとまとめの状態で放置する、あるいは削除することになっておりますので、そこを捕らまえると、個人の特定の権利の侵害として対応する可能性もあるように感じました。

○宍戸 この件はいかがでしょうか。総務省の池田さん、お願いします。

○池田(総務省) 総務省の池田でございます。本来、オブザーバーでございまして、先生方と並んで意見を申し上げる立場にはないことを重々承知した上で、少しでもコメントをさせていただきたいと思えます。プラットフォームサービスに関する研究会の議論の事務局をしている立場でして、何かコメントすることがあればと思いましたが、それは先生方の前で、そういうことはそもそもないところ、大変恐縮です。

基本的に、約款によって事業者側で削除されることが望ましいというスタンスの部分ですが、これも改めて申し上げるものではございませんが、プラットフォームサービスに関する研究会においては、個別のコンテンツの表現や類型等について、削除義務を設けるということに関し、国がそれを行うことについては非常に慎重に検討しなければならない、ニアリーイコール、ほぼしないというように言っているところです。

その中で、本検討会において非常に慎重に検討を頂いているという理解でもございますけれども、このようなプラットフォームに対して、国が直接の義務等を課すというものではないということは、先生方から既にご指摘いただいたところで、きちんと示しながらしていただく必要があるというところでございます。

また、細かいところで、たった今ご指摘もあったところですが、大量投稿等の、いわゆる炎上案件について、個々の投稿を見た際には権利侵害性がないものにまで削除という手段で応じるのが適切かという点は、表現の自由の観点から、是非深い議論を頂けると大変うれしく思うところです。

プラットフォームサービスに関する研究会では、削除という手段もあるとは思いますが、

アーキテクチャ上での工夫、UX（ユーザーエクスペリエンス）上でコメント制限するといった方法で解決することが望ましいのではないかとこのようなご議論を頂いているところですので、若干補足させていただきたいと思います。

繰り返しになりますが、本来、意見を申し上げる立場にない中ではございますが、そのようなコメントをさせていただきます。

○ 宍戸 ほかにいかがでしょうか。まず、先に森先生、その後に唐澤さんの順でお願いします。

○ 森 プラ研のことをご説明いただいて、ありがとうございます。私も、宍戸先生が言及されないので、私から言うのもあれかなと思っておりましたが、ご指摘いただきましたので意を強くして申し上げますと、プラ研はそういう考え方をしているわけです。なので、それは一部ということなのかもしれませんが、客観法に違反するから削除しろということではなくて、違法なものは、もしレギュレーションで決めるのだったら、それはいずれ決めると。その中で、幾つか提案もありまして、例えば政治広告をターゲティング広告で出すなというような意見、法律で禁止しろという意見は、私が強く申し上げているのですが、それはあくまでも法律で禁止しろと申し上げているだけでありまして、法律にはしないけれども事業者さんでは、ということではないということです。新たな中間項の禁止ということについては、何か立法で新たに義務を課すというところではなくて、つまり、今の裁判規範を超えて、新たに何かルールを作って、こういう基準でプラットフォームは情報を削除しなさいというようなことをするのではなく、そこは自主的対応に任せた上で、自主的対応の透明性を確保するということを強調して透明性を確保することについては、法的介入もあり得るとというのが、プラットフォーム研究会の考え方ということです。

○ 宍戸 それでは、唐澤さん、お願いします。

○ 唐澤 先ほど総務省様から、アーキテクチャの話も出ました。これは、私もプラ研にもオブザーバー参加させていただいておりますが、一面において非常に大切なことだと思う一方で、これはまだまだ発展途上であって、必ずしも十分に整っていないのではないかとこのようにも思っています。大手のそういう事業者さんたち、正に、自分たちは、アーキテクチャはちゃんとやっているとアピールはされているけれども、であるならば、このような相談は法務省の人権擁護機関には来ないだろうと思われるような非常に基本的な事例が、多々あるわけです。

アーキテクチャは本当に進歩していけば、最終的には我々に対する相談もなくなっていくのかもしれませんが、そのようなものが望ましいのではないかと思う一方で、現状はまだまだそこまで至っていないのが現状でありまして、そうであるならば、事業者としても、アーキテクチャにより漏れ出た部分は、削除による対応が必要となるのではないかと思います。さらに言えば、個別の権利侵害についても、そうでなくても、そのアーキテクチャを組むに当たって、一定の理論というものは必要なはずであり、そういったことへの対応は、法務省や総務省が何かを言う言わないは別として、意思ある事業者さんたちは取り組

もうとしていますし、また、そのことを誰しも期待しているところなのではないかと思えます。

本日、冒頭、曾我部先生から最初のご質問で、役割分担とはどのようなことを考えているのかとのご質問をいただきました。法務省の人権擁護局というのは、特定個人の権利利益の侵害を前提として、裁判規範を念頭に置きながらやっています。そこは、我々は憲法的に言えば国家権力側にいるからです。そこは謙抑的に対応させていただく一方、であるならばこそ、事業者さんの自主的な検討の中では、いろいろなことを見据えて対応いただくというのが望ましいのではないかと思われるところです。

何か、ここでの役割分担というのが、本来ならば法で規制すべきことを事業者さんに委ねているのではないかという誤解が生じているような気もしなくもないのですが、そうではなくて、国家権力がどこまで踏み込むのか、否、踏み込まないということとの対比で、そうであるなら事業者さんたちが自分たちの自主的努力で対応すべきところを積極的に対応して行ってほしいと。そのような考えで、この私案を書かせていただいたところです。

○尖戸 ありがとうございます。いかがでしょうか。いろいろお考えは、それぞれおありだと思います。

一方、私は先ほどからご覧いただいているとおりに、非常に板挟みになっているなど自分自身でいろいろな意味で思うのですが、今、唐澤さんがおっしゃったように法務省人権擁護局として、今のインターネットの現状と具体的な被害の申立てを見て、対応しなければいけないと思う反面、その事業者の側の対応が不十分なのではないかと思われるところが多くある。それでこういうご提案をされるということは、私として非常によく分かるつもりです。

他方で、森先生や曾我部先生がおっしゃることも、あるいは総務省がおっしゃることもよく分かるわけです。やはり人権侵害がある一方で、では表現の自由であったり、インターネット上の公正な言論空間を公権力から自立した形で維持していくということについて、やはり善意から始まって、その空間がゆがむような法律の根拠に基づかずに事業者の側が過剰な規制を不透明な形で行って、一般ユーザーの正当な表現を規律する。しかも、それが表で見えないという事態になることも、当然、避けなければいけない。そこは両方、せめぎ合いというか、両者の中で、やはり最適なバランスを取って解決をしていかなければいけないものであるだろうと思います。

結局、そういった上でどうするかということなのですが、この論点については、言わば私が申し上げような、やはり事業者の方に取り組んでいただきたい。現状を踏まえて取り組んでいただきたいという思いと、他方でそれを政府、あるいは法務省人権擁護局としてということもあるのかもしれませんが、求めることの難しさということが、それは当然、両方あるということを示し丁寧に書いていただいた上で、その上で例えば事業者の方にこういう取組をされるのはいかがだろうか、事業者の側でよく考えていただきたいということを、ストーリーとしてしっかり立てるという形で、ひとまず今日、出た議論を全部踏ま

えてお書きいただいて、それで中間取りまとめとして意見募集にかけるために必要な文章を整理していただけないかと思いますが、今のようなことでいかがでしょうか。

すみません、問題を先送りしているような感じもしないでもないのですが、やはりここは両側、当然悩むところで、それぞれの先生方の中でもあると思います。あるところでは、これが違法だとはっきり言えるのであればいいかもしれないのですが、では、他方で違法ということを確認に示す実定法規ないし裁判上の基準があるものも、ないものもいろいろあるという中で、ここは先生方にもう一苦勞というか、もう一知恵出していただくことを私からもお願いしたいと思っています。

そのようなことで唐澤さん、よろしいですか。

○唐澤 ありがとうございます。

○央戸 それでは、申し訳ありませんが、時間の関係上、5 ページ以下の 2 番目の論点、投稿を削除しないプロバイダ等の責任についても、この話の延長でもあるかと思いますが、ご意見があれば頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。森先生、お願いいたします。

○森 12 ページ、これは最後まで含まれるのではないかと思います。ここで例の再三問題になっている平成 29 年の判例を出していただいています。この「明らか」要件については今回、私は中間取りまとめのたたき台を拝見して、何となく先生方の共通認識として、この「明らか」要件でみんなが納得しているわけではないということはあったのではないかと思っています。もしかしたらそれは私がそう思っただけかもしれず、私としては当然のことながら、この 29 年判例には納得していません。その前提で例えば SNS に影響していいかというような話は、29 年判例を前提にすればこうこうということをお願いしました。結果として 29 年判例がその基準のようになっていますが、これはやはりみんなが納得しているわけではなくて、意見の分かれる判例であったかなとは思っています。単純な比較ではなく、明らかに優越する場合と言っている。その「明らか」がなぜ出てくるのかということです。そういう観点からは、ちょっとここで 12 ページの(2)の方向性のアの所で、下から 4 行目ですが、「前掲大阪高判や札幌地判はその『明らか』要件を採用したものではないが、これに沿う判断をしていると見ることもできる」ということを書いていただいているのですが、「明らか」とわざわざ入れなくても、書いてもいないし別にいいと私は思います。以上です。

○央戸 ほかにいかがでしょうか。森田先生、お願いいたします。

○森田 前半部分に関わりますが、いわゆる条理上の作為義務の位置付けなのですが、これの書き方というのは損害賠償請求をする場合には、この条理上の作為義務の設定を通じて過失の判断がされているということですが、これはいわゆる差止めといいますか、削除請求の場合には条理上の作為義務というのは関係しない、そういう位置付けでの整理かどうかということについて、まず確認させていただきたいと思っています。

○日下部 損害賠償の場合だと、その条理上の作為義務、条理上という文言が出てきていない裁判例もあるのかなと思うのですが、基本的には条理上の作為義務という構成で裁

判例は判断しているのかなと思う一方で、削除に関する裁判例では人格権に基づく削除請求という形で整理されています。そのような現状を踏まえて、損害賠償については条理上の作為義務、それが認められるときに不作為の不法行為責任が成立するというように捉えられているのかなと考えたというところです。

○森田 その2つの説明は矛盾しないのでしょうか。不作為の不法行為の場合に、単なる不作為が違法と評価されるかどうかというのは、作為義務があるがそれをしないと評価できる場合には不作為は違法ですが、作為義務がなければ削除しなくても違法ではないということになるので、この条理上の作為義務というものを一応論理として挟んで説明しているのだと思います。ただ、実際上は、他人の権利を侵害する違法なものであるということが認識できれば削除しなくてはいけなくて解されているので、条理上の作為義務といったからといって、必ずしも作為義務を負う場合が限定されているわけではないのですが、要するに不作為により他人の権利を侵害していると評価されるためには、条理上の作為義務が必要だとすると、削除請求の場合についてもその論理は同じだという考え方も出てくるのではないかと思います。そうだとすると、そこは損害賠償請求と差止め請求とでは違うというのであれば、なぜそうなのかという説明を、もし書けるのであれば書いていただくほうがよいような気がするのですが、そのような説明は要らないのでしょうか。

○日下部 ご指摘ありがとうございます。その人格権に基づく削除請求が認められる場合には削除義務があるということにはなるとは思います。条理上の作為義務が認められる場合と人格権に基づく削除請求が認められることによって削除義務がある場合と、その関係をどう説明したらいいのかというのは、こちらも検討はしているのですが、どう説明したらいいのかなということが今一うまく考えられていないところではあります。実際のところ、人格権に基づく削除請求が認められるようなケースであれば、不法行為法上の主観的要件といいますか、権利侵害だということが認識し得たという要素が加わってくると、損害賠償責任のほうにも重なるといいますか、発生するという方向になるのかなとも考えはしたのですが、例えば人格権に基づく削除請求が認められる場合に、その人格権に基づく削除請求に対応する削除義務が発生するのはいつの段階なのかといったところや、まだこちらで十分検討し切れていないといいますか、一貫した説明が思い付いていないところで、もし先生方からこの点について、あるいは人格権に基づく削除請求が認められる場合と条理上の作為義務が認められる場合との関係について、お教えいただけることがあれば、是非、ご意見いただければと思います。

○森田 若干、今の議論を続けてみますと、削除請求をするときには、削除請求がされる前において、プロバイダが自己の管理するサーバーから人格権を侵害する違法な情報が発信されていることについて認識していなかったとしても、自己が管理するサーバーから発信されている情報であれば、それが人格権を侵害しているという客観的な違法状態になって、そういう場合は、プロバイダの認識の有無を問わず削除義務があるのだという説明をするかどうかということだと思います。ただ、実際上、プロバイダがその削除請求を受

けた時点では、そういう事実を認識するわけなので、削除請求により当該事実を認識した時以降は条理上の作為義務を負い、損害賠償責任も負うということになりますから、実際上の違いは生じにくいといえますか、説明の違いに過ぎないという面は確かにあるかと思えます。

ただ、この条理上の作為義務という議論がどこから出てきたのかと言いますと、プロバイダ責任制限法を制定する当時、比喩的な例ですが、自分の家の塀や壁に他人の名誉を毀損するようなことを誰かが大きくペンキで落書きをした場合において、その本人がその家の所有者に対してそれを消してくれといったときに、これは応じなくてはいけないのか、という議論をしました。落書きを消すことについては、一定の費用が掛かる。自分が書いたわけではなくて、まったく関係のない第三者が書いたというときに、これは他人の人格権を侵害している情報が自分の管理する所有物の上に書いてあるのだから、客観的な違法状態にあるものとして、これを妨害排除として当然に消す義務を負うことになるのか、それとも、理論的には、第三者が書いた落書きを消すという作為義務があるかないかということが1つ問題となって、作為義務があると認められる場合に初めて消さないことが違法な侵害になるのであって、常に消す義務があるということにはならないと考えるべきではないか、というような議論をした記憶があります。人格権を客観的に侵害している状態があれば、常に削除義務があるという議論はやや行き過ぎではないかと思えます。そうだとしますと、差止請求の場合にも、実は損害賠償請求の場合における条理上の作為義務と同じようなことを論理としては挟んでいて、ただ、実際上はプロバイダが削除請求を受けて、請求を受けた時点でその示した事実から他人の権利を侵害するという要件充足が認識された場合には、条理上の作為義務が生じ、今度はそれを消さないで損害賠償責任も負うということに結論としてはなると思えます。そうしますと、やはり論理としては条理上の作為義務として削除義務というものがあるということを入れたほうが一貫するような気はします。理論的な問題ですので、それをこだわってここで書くかどうかというのは、また別の問題かもしれませんが、損害賠償請求については条理上の作為義務が必要とされるのに、差止めとしての削除請求の場合はなぜそのような議論が不要なのかという点の疑問は、やはり残るような気がします。このことは、前半部分の叙述にも間接的には影響してくることになるかと思えます。

○央戸 貴重なご指摘、ありがとうございます。この論点の(2)について、さらにいかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします。

○橋本 9ページの所なのですが、真実性の抗弁の話が2段落目に書かれているものと理解しています。ここには違法性阻却事由が抗弁となるという書き方がされていて、私自身は特にこれについて異論はないのですが、後で出てくる削除請求の場面については、プロバイダに削除を求める場面では摘示事実が不実であるということを請求原因のほうで主張するという整理になっています。両者の関係をどのように整理されたのかが気になりましたので、お伺いをしたいと思います。

○日下部 今、正に橋本先生にご指摘いただいたとおりで、削除請求との関係で考えた場合には、削除請求の差止めの要件として違法性阻却事由に該当する事実、これがないということが請求原因に回ってくると整理した場合に、このプロバイダの損害賠償責任にはどのようにはね返ってくるのかというところは、確かに先生のご指摘された問題があるのかなと思います。ここでは従前の、といいますか、普通の不法行為責任の成立要件に従った記載にはなっているのですが、先ほど森田先生からご指摘いただいたように、人格権に基づく削除請求が認められる場合、条理上の話、削除義務の話ですが、その人格権に基づく削除請求が認められる場合とプロバイダが削除しなかったときに損害賠償責任を負う場合というものを、きっちり整理して矛盾がないように考えるというように整理するのであれば、ここは確かに違法性阻却事由という形で真实性の抗弁を明示するというのは、少し違うのかなと今、ご指摘を受けて思っているところです。もう少し考えさせていただきたいと、今思いました。ありがとうございます。

○矢戸 さらに、ご意見、ご質問等いかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします。

○橋本 先ほどの話ですが、私は逆のほうを考えています。損害賠償責任のほうに、削除請求のほうも揃えたらどうかという方向で考えているということです。

○矢戸 ほかにはいかがでしょうか。プロバイダ責任制限法のプロバイダ等の話、それから検索等の話、後者については森先生からご指摘もいただきましたが、いかがでしょうか。この論点については、今頂いたご指摘を踏まえて、さらに、法務省において中間取りまとめ案をご用意いただくということでもよろしいでしょうか。今の時点で何かご指摘はありますか。よろしければ、法務省から叩き台のご用意はないわけですが、行政機関によるインターネット上の表現行為に対するモニタリング、それから SLAPP 訴訟への対応等について、もしご意見があれば承りたいと思います。いかがでしょうか。論点表で言うと 7 の (3) (4) になりますが。曾我部先生、お願いいたします。

○曾我部 あまり重要なことではなくて恐縮ですが、行政機関によるモニタリングに関しては、そもそも実態というか、いろいろな自治体がいちいちいろいろなことをされていると思いますが、そういう実態のようなものは把握されているのでしょうかという質問なのですが、いかがですか。

○矢戸 いかがでしょうか、唐澤さん。

○唐澤 ご指摘のとおり、地方公共団体の中にはかなり積極的にモニタリングをやっている所が割合結構な数であるように思っています。令和 2 年 10 月、三重県知事が新型コロナウイルス感染症対策分科会「偏見・差別とプライバシーに関するワーキンググループ」において発表された資料によれば、全国 47 の都道府県で、期間や内容はまちまちであるものの、モニタリング、ないし、これに類する取組を行っているものは、26 あったともされております。

他方で、では、国として統一的にモニタリングのようなことをやるのは果たしてどうなのかというところは、少なくとも私どもとしては慎重に検討していかなければならないこ

とかなと思っています。憲法的に言えば、国家権力の側が、表現内容の当否にも踏み込んで、何かアクションを起こそうとしているのではないかとの懸念にもつながりかねないので、慎重な対応が求められるものと考えております。

然は然りながら、もし先生方で、それはそうだけれども、例えばこういう分野ではもうちょっと積極的に取り組むことができるのではないかなどのご示唆が、もしあれば、それはそれとしてご教授いただきたいと考えている次第です。

○曾我部 すみません、ちょっと私も今までの議論をフォローできなくて、前提を誤っているかもしれません。今のご説明は理解しましたが、ここで論点として挙げておられる行政機関によるモニタリングというのは、国の行政機関を射程に入れたお話なのか、それとも自治体も含めたということになるのでしょうか。ちょっと前提の話で恐縮なのですが、いかがでしょう。

○唐澤 まず、既に地方公共団体ではモニタリングに取り組まれているところがありますが、これについて国も同様の活動をすべきではないかというような指摘や要望も、これまであったところでした。これに対し、国としてそのようなことに取り組むのはいかなるものかというご指摘も、有り得るところと考えています。今、この検討会に参加させていただいております法務省に対しては、このモニタリングに関し、いかなるスタンスが期待されているのか、その辺りの感覚を、フラットにお伺いしたく考えた次第です。その前提として、地方公共団体が行っているモニタリングについては、どのような評価がなされ得るのかが問題になるのかなと考えています。

○曾我部 一義的には国を想定されているということで理解したのですが、ここで整理すると、地方自治体も一定の参照先となるということではあると思う。その辺を念頭に置いて考える必要があるかなと思います。地方は地方で、モニタリングの体制、クオリティなど一定のものを満たす必要がおそらくあって、熟慮せずにやたらに削除要請などを出していると、それはそれで問題だということだとは思っているので、ここで議論する話かは分からないのですが、どこかでその点は何か議論をしないといけないと思いました。

ここで整理することによって、間接的にはではありますが、参考にしていただけるようなものが出せるのであれば望ましいかなとは思いました。ただ、国の行政機関がモニタリングするというのは、十分な議論が必要だとは思いました。

○央戸 それでは、森先生、お願いいたします。

○森 ここでまた先ほどの過ちを繰り返さないように、プラットフォーム研究会での議論などもご紹介しておきたいと思いますが、やはりそういったプラットフォームの自主的取組に期待するということなのですが、他方で透明性が必要であるということですが、これはプラットフォームであろうが、法務省の削除要請であろうが、基本的にはそんなに変わるものはなく、プラットフォームも今となっては国家に比肩すべき権力がという議論もあります。国家は国家でもともと権力があるわけですので、その権力性をもって、受け止めたほうからすると、これは法律の公権解釈であろうかというところでの削除要請がなさ

れて削除をするといったところについて、これはやはり一定の透明性の確保ということは必ず求められるだろうと思っています。ですので、まずはこんな感じで削除要請しました、その結果はこんな感じですよというようなことをお示しいただくとともに、やはりちょっとやり方について名案はないものの、公表した結果について、SNSは総務省のプラ研に出していただくことになっています。そこで委員の先生方からいろいろ厳しいことも言われるわけですが、そこに出していただくというのは省庁またぎで妙なことになるのかもしれないので、何かモニタリングをしていただくことがいいとは思っています。

○ 央戸 いろいろ厳しいことをおっしゃる急先鋒の森先生にそうおっしゃっていただいたので、よかったかなと思います。ほかにはいかがでしょうか。今、モニタリングについてご注意いただくべき点、あるいは地方公共団体の波及を考慮すべきではないかという点も含めて頂きましたが、あるいはおそらく訴訟についても何かこの場でご意見があれば頂きたいと思います。先ほどの森先生のご発言もありましたので、総務省からご発言があるようであれば頂きたいと思います。いかがでしょうか。池田さん、お願いいたします。

○ 池田 今の央戸先生のご発言はむしろお求めいただいたところだと思って、少しだけコメント差し上げます。モニタリングの考え方に関しては、森先生にご指摘いただいたところに、あえて付け加えるところはありません。モニタリングをするという行為それ自体、削除の要請があったりするということが前提になる行為であると思いますが、プラットフォームサービスに関する研究会においてモニタリングする対象というのは、表現行為そのものをネット空間全般に対して行うのではなく、事業者における自主的な取組の対応について、条件、基準や透明性がきちんと担保されているかということに関してのモニタリングにとどめているところです。とどめているというより、そここそがきちんと担保されるべきだと考えて行っているところです。

法務省の要請についても、プラットフォームサービス研究会においてはどれだけの件数を行ったかということをご紹介頂いているところで、こちらについてはプラットフォームにおける誹謗中傷の実態を把握する例の1つとして、我々としてご議論に供するものとして参考で付させていただいているところでもありますし、あるいは法務省における削除要請の透明性を確保するという1つの場としても、機能している側面もひょっとしたらあるのかなと考えているところです。

○ 央戸 無理やり発言させてしまったようで、申し訳ありませんでした。ありがとうございます。ほかにはいかがでしょうか。ここまでのところで、法務省から何かありますか。

○ 唐澤 今の池田様のご発言について1点だけ、今、池田様のおっしゃったモニタリングとここの論点に掲げたモニタリングは、おそらくモニタリングの意味が違うのかなと思っています。論点のほうのモニタリングというのは、表現内容の当否にまで踏み込んだモニタリングということになろうかなと思っています。

○ 池田 その違いを認識した上で、違いがあることを摘示したものです。ありがとうございます。

○中央 こういうモニタリングという言葉が、何となく最近、共同規制などで流行っていますが、何についてのモニタリングなのか、どういう目的でのモニタリングなのか、これもすみません、しつこくて恐縮ですが、土曜日の曾我部先生の学会のご報告にも関わりますが、何を指してのモニタリングなのかなど、やはり整理する必要があるかと思えます。モニタリングだからいいでしょうという話でもなければ、逆にモニタリングしては駄目だということでも当然ないはずで、そこは明確にしたほうがいいのかと思います。ここでは個々の表現行為に対するモニタリングというのは、かなり厳しいのではないかというご発言が多く、むしろ態勢をきちんと回しているかということなのです。そうすると先ほどの論点 7 の(1)などにもつながるお話ではあり得るのかなと思います。ほかにいかがでしょうか。ひとまず論点 7 について、これも非常に活発にご議論いただきましたが、よろしいでしょうか。

そうしますと、一通りご意見を頂いたということで、そのご意見を踏まえてこの論点 7 の部分についても、中間取りまとめ案をご用意いただくということにさせていただきたいと思えます。

(休憩)

○中央 それでは、次のアジェンダの 4 番目に入りたいと思えます。中間取りまとめについて、いよいよご議論いただきたいと思います。法務省から、事前に中間取りまとめの叩き台を示していただいていますので、その作成の趣旨などについて、ご説明をお願いいたします。

○唐澤 本日、お手元に参考資料として、取りまとめの叩き台となる案を配布させていただいております。内容としましては、ボックスといいますか箱を用意させていただいて、その中に各テーマについて考えられるポイントを記させていただきました。このポイントは、ご議論を踏まえて整理させていただいた面と、論点によっては、それを踏まえて考えられる今後のご議論の方向性についてまで、若干進めた形で書かせていただいたところもあります。その適否も含めてご指導いただければと考えております。

また、論点の順序等についても、これまでの論点表そのものではなくて、ある程度類似したものについては、まとめさせていただいたところもあります。

作成のおおまかなコンセプトといたしましては、このようなものとなります。

それから、今後についてですが、前回も申し上げましたとおり、中間取りまとめの案がまとまれば、それを事業者さんたちにもお示しさせていただく機会を商事法務のほうで設けていただくようお願いできないかということを考えています。また、この案そのものだけですと分量的には全体が非常に多くなってしまいますので、ボックスの所だけを抜き出した概要版のようなものを作成するというのも考えたいと思っております。

○中央 この作成の趣旨というか、手順、あるいはその後のことについて、今の段階でご質問、ご意見があれば承り、そうでなければ中身の議論に入らせていただきたいと思います。

ますが、いかがでしょうか。よろしいでしょうか。

それでは、早速、今、ご用意いただいているものについて、議論させていただければと思います。最初のほうの「第 1 はじめに」、「第 2 本検討会の開催趣旨及び開催状況」はこれからということですので、本体の部分です。「第 3 各論点についての検討」ということで、大きく 3 つの柱が今までのところでは出来上がっていると思いますが、まず「1 違法性及び差止請求の判断基準や判断の在り方」について、5 ページです。ここから議論をさせていただきたいと思います。この 1 も大変長いものですので、適宜、切らせていただいて、具体的に申しますと、「(1)前提となると考えられる論点」、5 ページから 14 ページまでの所で、この囲み、ポイントの部分を中心にご質問、あるいはご意見を頂ければと思いますが、いかがでしょうか。

例えば、5 ページのボックスでは、不法行為と差止請求権との要件の異同、いろいろご議論があった所です。また 7 ページでは、その人格的利益に基づく差止請求権の成否の問題、それから 8 ページ以降になりますと、平成 29 年判例について、これも大変ご議論を頂いた所です。10 ページから 11 ページの囲みの所にポイントが示されています。それらについて、ご質問、ご意見、繰り返しになりますが、書きぶりも含めてご指摘を頂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 この最初の 5 ページ目の所なのですが、この不法行為と差止請求権との要件の異同ということで、「同じでよいのか、それともどちらかがより厳しい成立要件となるかが論点として考えられた」ということで、そうなのですが、結論としては別々に判断しましょうということだと思えますが、そもそもそういう論点を出さざるを得なかった事情として、裁判例の中に差止めが認められる場合は不法行為が成立する場合であって、これこれというものがばらばら入っていて、そこが、それでいいのですか本当に、という問題意識があったのではなかったかなと、何となく記憶しています。

つまり、例えば、森田先生のご意見で、6 ページ目ですが、18 行目に○がありますが、その○の 3 行上ぐらいで「不法行為に基づく損害賠償請求と差止めとで要件がどう違うかという問題の立て方をすることは大上段に過ぎ」と。これは全くそうなのですが、どうしてそんな問題点を書いているのかというと、「まず」で書いている判決があるからということが出発点だったからではないかと思えます。以上です。

○央戸 そうすると、これからご議論あると思いますが、今の森先生のご指摘としては、そういう裁判例もあるけれども、むしろこう考えるべきではないかとポイントの中に端的に書いてしまったほうがいいのではないかと。

○森 そうですね。5 ページの 1 の(1)のアの要件の異同の所で、要件の異同は別に今、会議に出ている我々が問題にしているわけではなくて、同じなのではないかと思っているわけではなくて、混ざっている判決があるので、そういうことをちょっとはじめに議論しておきましょう、そういう話だったのでなかったかなと思っています。

○央戸 いかがでしょうか。森田先生、お願いいたします。

○森田 ただいまのご指摘とどう関わるかの整理が難しいのですが、5 ページのポイントの囲みの中の2.の文章そのものについて申し上げますと、「プロバイダが任意に削除しなかった不作為に基づく損害賠償責任に関しては免責の余地を広く認め」という文章になっていますが、これは少なくとも適当ではないのではないかと思います。つまり、「任意に」というのは、プロバイダが訴えられて、判決によって削除を強制される場合との対比だとしますと、プロ責法上も、プロバイダには訴訟上で削除が請求されなくても任意に削除しなくてはいけない義務がある場合がある。先ほどの条理上の削除義務がある場合には、プロバイダは一定の認識を得た場合には削除しなくてはいけないということになっているので、その場合は任意に削除しなくてはいけない義務があるわけですから、任意の削除の場合には免責される余地が広いかということ、そうではないと思います。

先ほどの条理上の削除義務とも関係しますが、このポイントの1.のほうの「損害賠償請求と差止請求との異同」という場合には、損害賠償請求というのは過去の行為について問われるものであるのに対して、削除請求の場合には、これから将来に向かって当該投稿を削除するかどうかという問題で、その対象や評価の基準時が違うことによってその可否がずれてくるということが、その次の6 ページに要約されている、私の申し上げた点です。プロバイダの認識との関係で言いますと、先ほどの条理上の削除義務に関して申し上げましたが、削除請求がされたときに、それによりプロバイダが一定の権利侵害の事実を認識したならば、それは差止請求として削除義務があるだけではなく、それ以後は削除せずに放置しておく損害賠償責任も負うということになります。そうしますと、ポイントの囲みの文章は、その次のページの要約とも少しずれているような感じがいたします。

○央戸 せっかくですので、この5 ページの所について、ご意見がさらにあれば承りたいと思いますが、いかがでしょうか。橋本先生、お願いいたします。

○橋本 ポイントの2つ目ですが、その免責の余地を広く認めるという、かなり抽象的な書き方になっているのですが、どのように広く認めるのかなどの辺りも書き込まないと、多分、読み手のほうで好きに読んでしまうので、ご注意いただいたほうがいいのかと思います。

それと、同じ箇所「プロバイダは検索事業者とは異なる面があることを前提に」ということで、プロバイダに対する損害賠償請求や差止請求のことが書かれているのだと思いますが、ここでその話を書くのがいいのかどうか、私はよく分かりませんでした。

○央戸 さらに、いかがでしょうか。池田さん、お願いいたします。

○池田 恐れ入ります。オブザーバーの立場で度々失礼します。検索事業者の責任について、総務省においても内部で検討し、少し悩ましいなと思っていたのが率直なところです。ここでお示しいただいている方針というのは、不作為に基づく損害賠償責任に関しては、免責の余地を広く認めというように記述いただいているところですが、その根拠となる法律というのはプロバイダ責任制限法となると思います。その検索事業者が特定電気通信役務提供者に該当するか、あるいはその場合に責任を免ずるとしている規定も、その当

該者、特定電気通信役務提供者が発信者である場合には、また別途の判断になるところです。そういった観点において、Googleなどの検索事業者が特定電気通信役務提供者に該当するか、あるいはその発信者に該当するかといったことに関しては、判例上の摘示というのは今までされていないものと承知してしまっていて、この点は少しご検討を発展させて書いていただいている部分に関して、本文章の位置付け自体、判例を研究して出てきたものというところがあることと、ここはこうあったほうがいいのではないかと、ちょっと書きぶりに濃淡を付けて提案、ないし推論のような形で書くということもあり得るのかなと思っています。以上です。

○**夙戸** ほかにいかがでしょうか。今のご指摘を受けて、法務省からありますか。

○**唐澤** まずは検討させていただければ幸いです。

○**夙戸** 場合によっては、もともとここは、特にポイントの2ポツ目は13ページの(ウ)のiv参照という部分もあるので、ここには書かずに、違うところ、例えば後ろのほうに送るということも1つあり得るのかなと思います。このような考え方もあるとして、こうすべきであるという以上に、こういうことも考えられるのではないかと、ちょっと書きぶりに濃淡を付けて提案、ないし推論のような形で書くということもあり得るのかなと思います。

それから、ポイントの1についてはむしろ先ほど来のご指摘、森田先生と森先生のご指摘があったように、具体的な事情を踏まえてというときの対象、基準時の問題で分かれるということをしつかり要約として書いていく。これは結構強いメッセージがこの段階であるような気がしますので、書くといいのかなと思ったところです。それも含めてご検討いただくということで、ひとまず今日のところはこの5ページの囲みについてはよろしいでしょうか。森田先生、お願いいたします。

○**森田** 確認ですが、検索事業者に関する平成29年判例がどういう意義を有するかという話と、それから損害賠償請求と差止請求との異同の話と一緒に括ってしまうと、なかなか整理するのが難しいので、平成29年判例がどういう意義を有するかという話と、それから、その射程が検索事業者以外には及ばないと解した場合に、損害賠償請求と差止請求との関係はどうなるかという話とは小分けして整理したほうがよいのではないかと思います。5頁の(1)の「前提となると考えられる論点」の問題設定では、平成29年判例の考え方がどこまで及ぶかという論点が検討されたとなっていて、それに対応するポイントとして、この囲みの文章が書かれているというのがずれているような感じがします。

○**夙戸** 平成29年判例については、ちょうど曾我部先生からチャットで5ページ(1)5行目、29年最判ではなくて決定だよねとご指摘いただきました。そうですね。

どういたしますか。平成29年決定の話が本格的に出てくるのは8ページからなのです。その8ページからの議論をするための前提として、そもそもということで、さらにその前提の前提のような形で、このアの不法行為と差止請求権との要件の異同であるとか、イの人格的利益に基づく差止請求権の成否ということなのですけれども、思いきって5ページから8ページまでは大前提と。それで、8ページ以降は平成29年判例についてというよう

に分けて書いていくというのも、森田先生のご指摘を受けてあるなど思ったところです。とにかく、この検討会が始まったときに、まず、平成 29 年決定の射程というのは一体どこまでなのだという問いから入ったので、5 ページのポイント 1 の文の書きぶりになっているのだと思いますが、そのほうが、この検討会の中にずっといたわけではなくて、これをパッと読む方にとっては読みやすいかもしれませんね。そこは、またさらに、平成 29 年決定について議論するときに頂くこととして、他に今の段階で 5 ページのところはよろしいでしょうか。曾我部先生、お願いします。

○曾我部 先ほどの森田先生のご発言と関係あるかもしれませんが、平成 29 年判例を素材に、不法行為とか差止請求権との要件の異同を論じているわけです。平成 29 年判例は、検索事業の話であって、検索事業者の不法行為責任というのは今まで判断がないわけです。そうすると、その比較をする異同を論ずるのであれば、検索事業者における削除と不法行為を比較しないといけないように思います。だから、ねじれているという話のその一部だと思うのです。まず、平成 29 年判例が検索事業者以外にも及ぶのかという問いを立てて、及ぶというふうにして、不法行為事案がある他のサービスについても及ぶとしたときに、初めて比較ができるという話かと思うのです。そういう目で見ると、今の書きぶりは若干分かりにくいように思ったのですけれども、いかがでしょうか。

○中央 いかがでしょうか。そもそも平成 29 年決定が他の検索以外にも及ぶのかという議論をやろうとすると、まずもって仮に先にやろうとすると、8 ページ以下のところをむしろ前にもってくるイメージになりますか。

○曾我部 いきなりこのアで不法行為と差止請求権の異同を論じているので、その前提の話が要るのかなというところで言うと、順序の話だと思います。

○中央 ありがとうございます。いかがでしょうか。平成 29 年決定が最初に来て、議論がかなり盛り上がった 10 ページから 11 ページの囲みが最初に来るのも何かきつい感じがするのです。だから、マトリックスを描くような感じなのだと思うのです。不法行為か差止めかということと、検索、それ以外というところで、最初の軸についてまず簡単に 5 ページ、7 ページで書いて、これとは別の前提の論点として、平成 29 年判例が及ぶのか及ばないのかというのを別のものとして切り出す、別の前提の議論として切り出した上で、8 ページ以降を書くというのも 1 つかなと。先ほど、私はそういうイメージで提案しましたが、その巧拙も含めていかがでしょうか。曾我部先生がおっしゃるのもよく分かる話ですので、さらに、この場でご意見や、こっちのほうがいいよとか、こうしたらいいよというご提案があれば頂きたいと思います。森田先生、お願いします。

○森田 まとまりからいくと、検索事業者の話は後に回したほうがよいような気がします。ただ、もう 1 つ、不法行為法上の違法と差止請求の判断基準との関係では、投稿者本人に対する請求と、検索事業者以外のプロバイダに対する請求とで違うのか、同じなのか、という点についても議論したと思うのです。そちらの話は、ここでは何というか、検索事業者との並びの中に埋没して、あまり表面には出ていないように思います。

先ほど議論した条理上の作為義務というのも、投稿者本人に対する削除請求の場合には、不法行為法上の違法と共通の要件で判断されるのに対し、ホスティングサービスを提供しているプロバイダに対する請求の場合には、それに加えて条理上の作為義務が認められる場合に侵害に当たると解するときには、その点で要件が異なってくるかと思います。

そうした論点は後のほうでは出てこないもので、電子掲示板や SNS などのホスティングサービスを提供するプロバイダに対する請求との関係については、前のほうでまとめて整理しておかないと、他では論じられなくなるのではないかと思います。

○宍戸 他にいかがでしょうか。森先生、お願いします。

○森 私も自信はないのですが、確かにもともとの論点表がこういう順番でしたし、それでということかと思うのです。先ほど宍戸先生からご提案がありました、入り方として、やや唐突ではないかというのは、こうして見るとそんな気もいたしますし、また、真の意味での各論ですが、どこから入れるのか分からないのですけれども、論点表 1 の(2)ぐらいからでしょうか。被侵害利益ごとに不法行為、仮処分における差止請求権、本案訴訟の差止め、これも一般的な話なのではないでしょうか。(3)ぐらいでプライバシー、肖像権というように入っていくところなのかもしれません。それを先に書いて、後でこういう前提となる不法行為と差止めの違いとか、検索とプロバイダの違いとか、その話を後ろに回してもいいのかと思いました。確たることではなくて申し訳ありません。

○宍戸 それでは、そこら辺の並びについては、もう一度この各論的な中身を見た上でどうしたらよろしいかというのを法務省に整理していただいてご提案いただくことにしようかと思います。ひとまずそれでよろしいでしょうか。

よろしければ 7 ページの囲みで、人格的利益に基づく差止請求権の成否です。場所はともかくとして、構成はよろしいでしょうか。むしろ、ここの「この点に関し」という意見の中に、もう少しこれも書き入れておいたほうがいいのではないかというご指摘などがあれば、今の段階で承りたいと思います。ここは、ひとまずよろしいでしょうか。また、あれば戻ってきてご指摘を頂ければと思います。

次の大きな山の問題は、平成 29 年判例の考え方が及ぶ範囲です。大きく 3 つ囲みを用意していただいています。まず、最初に、9 ページの 1 番目のポイントとして、この「明らか」要件というのは実体的要件であると考えられるのではないかという記載ぶりです。これは、いかがでしょうか。これも、ひとまずはよさそうであると。それから、(イ)です。これは、検索結果の削除について本案訴訟でも適用されるということでもよろしいのでしょうか。ここでの本案訴訟というのは、損害賠償という意味ではなくて、要するに削除についての本案ということでしょうか。それは、また別の論点だということですよ。唐澤さんがうなずいておられるのでよかったですと思います。

ひとまずその 2 つがよろしいとすると、問題は 10 ページから 11 ページに大きな 1 つの囲みが 2 ページにわたってあります。これについては、先生方もいろいろご意見があるのではないかと思います。どこからでもご指摘を頂ければと思いますが、いかがでしょうか。

森田先生、お願いします。

○森田 10 ページから 11 ページにかけての囲みの中で、気が付いた点を幾つか順不同で申し上げます。

まず、1 の(3)の発信者と契約関係がある場合かどうかという議論は、なぜここで触れるのか、その趣旨がやや不明確ではないかと思えます。結論としても、検索事業者は、「発信者からより遠い位置にある」とありますが、「遠い位置」とはどういうことなのかというのが、やや比喩的な表現にとどまっているような気がします。

ここで言いたいことは、おそらくプロバイダの場合は発信者との間の媒介者であるのに対し、検索事業者の場合にはそういう関係にないということを指摘する点にあるのだとすると、SNS などのプロバイダと検索事業者との異同については、次の 2 で論じているので、そちらのほうに送って、まとめて整理したほうが分かりやすいような気がします。

それから、(4)についても 2 つあります。「検索事業者に対する削除請求の場面」で、収集元の Web サイトの管理者に対して削除請求ができるはずだという点は、多くの場合はできるのだと思いますが、できない場合もあると思えますので、必ずできるという前提で書くのはどうかということです。

また、「一網打尽」という点については、プロバイダについても、例えば、特定のプロバイダが管理する電子掲示板に複数の者が書き込んでいる場合には、当該プロバイダに対して複数の書き込みを一括して削除せよということは可能だと思いますので、「一網打尽」かどうかというのも、検索事業に対する削除請求に固有の特徴としてここで挙げるのはあまり適当ではないように思います。

○中央 他にはいかがでしょうか。森先生、お願いします。

○森 森田先生のご指摘はいずれもごもっともだと思えました。それに加えてと言いますか、今の 2 の(1)の「表現行為」の性質を有するものでないというところです。そもそも 1 の(1)の検索事業者の「表現行為」は、検索事業者に固有の意味での「表現行為」であるということで、脚注を付けて、ある種の編集ではあるのだけれども、選び方、その表示の仕方に検索事業者なりの方針があるというようなことから、固有の表現行為であると言えるわけです。

それに対して、2 の(1)は、それとは違う、そういう意味での表現行為とは言えないというように言い切ってしまうています。例えば、掲示板によっては表示順位を変更する。それは場合によってはユーザーごとであったりすることもあるかもしれませんが、そういうことをしているわけです。その表現行為として検索と SNS は全然違うと言えるのかというのがちょっと疑問といいますか、ちょっと言いすぎかという気がしました。

それに加えてと言いますか、これは言い方が難しいのですけれども、そもそも検索を対象としたときの「明らか」基準というものに疑問がある場面で、どうやって、検索と SNS は違うから、SNS は「明らか」ではないのだというふうに言っていくかというのはちょっと難しいところではありますが、そこは、四角囲みの中ではなくて、外に書いたほうがい

いことですかね。すみません、最後は自己完結で申し訳ありませんでした。撤回いたしません。前半だけお願いいたします。

○夙戸 さらに、10 ページから 11 ページの囲みの部分についてはいかがでしょうか。今頂いているところまでで、私が全部フォローできているかは自信がないのですけれども、まず 1 については、平成 29 年判例それ自体の「明らか」要件が導かれるに至るその表現行為、それから情報流通の基盤について一般化できないよねと。例えば 1 の(1)(2)の部分を基本的に 1 は書くと。それから、一般的なプロバイダの話、それから SNS の話、それ以外の投稿ですかね。3 と一般的なプロバイダの話はなんとなく重なるような気もするのですが、ちょっと整理して書いたほうがいいのではないかと思います。

あるいは、SNS は複雑なので、今の 2 と 3 の順番をひっくり返すということもあり得るのかなと。複雑なのだけれども、どっちに転んでも平成 29 年判例の申立ては及ばないのではないかと、判例基準が及ばないのではないかと書いていただくということでもいいのではないかと思います。

それから、一網打尽うんぬんというのは、いわゆる忘れられる権利というか、検索結果の削除が求められるということについての、ある種の事情のようなお話なので、囲みの中には入れないで、文章の中に入れておくということでもいいのかとも思いました。すみません、全部を網羅しているわけではないのですが、お話を伺いながら、ここをどのようにするかというので少し申し上げました。さらに、いかがでしょうか。総務省の池田さん、お願いします。

○池田 少しコメントを申し上げさせていただきます。情報流通の基盤に検索事業者があたると平成 29 年判例の中にありました。このまとめの部分では、その他の SNS 事業者等について、情報流通の基盤であるということについては直ちには言えないということかと思えます。その判断の部分については、皆様のご検討の結果であるということなのかとも思えます。

情報流通の基盤という言葉自体が、囲みの中には、「膨大な量のインターネット上の情報の中から、必要な情報にアクセスすることを可能にするという意味での『情報流通の基盤』」とあります。こちらが、SNS 等の事業者が、現時点においては、まだまだそういう役割を果たしきれていないかもしれないけれども、将来的にはそういうところを果たすようになる可能性も十分あるところだと思います。そういう可能性についても配慮していただければと思います。

若い人は、例えば Google を使う前に Twitter だけで検索して自分の必要とする情報を得るといのは十分ありますが、社会全体としてみれば、まだまだ検索のほうでインターネットを使うときには一般的であるということも言えるかもしれません。いずれにしても、これは今もそう言えるかもしれないということです。この点については、平成 29 年判例、最近ではあるものの、ここ数年で大きく変わっている部分もあり、今後もそのように変化があると思いますので、その点をご配慮いただければと思います。

○**宍戸** 卷先生、お願いします。

○**卷** 先ほど(4)で、一網打尽にするためにという点について、森田先生と宍戸先生からお話があったと思います。個々の Web サイトに対して削除請求することはできるはずとの指摘については、忘れられる権利が主張された背景として、特に海外プロバイダなどを通じた場合に、その個々の投稿に対して削除できるとは限らないという問題があったと思います。この点はもう一度検討していただきたいと思います。

他にも、個別の投稿などに削除請求を掛けていくと、たちごっこになってしまうという問題があったと思います。忘れられる権利が主張された理由としては、より実効的な救済方法の確保があったと思いますので、一網打尽にするためにというところを、実効的な救済方法という点をふまえて書いていただけるといいと思います。

○**宍戸** 卷先生がおっしゃることは、私もよく分かるつもりです。他方で、そうだとすると、実効的な救済手段として求められているのに、「明らか」要件を課して、他のプロバイダに対する削除請求より厳しくなっているのは、かえっておかしいとか、何かちょっと話が食い違う感じもするのです。森先生、お願いします。

○**森** 私は、卷先生のおっしゃることが完全に正しいと思います。したがって、その判例が承服できないということです。それをどこかで一言だけ、過去の議事録にはないのですけれども、入れさせていただきたいと思います。よろしくお願いします。

○**宍戸** 「明らか」要件自体がおかしいのではないかということですね。

○**森** そうです。

○**宍戸** だから、これはいろいろな議論があるところなのです。平成 29 年決定があることを前提に議論するという部分と、それから平成 29 年決定についてもこういう見方があり得るのではないか。最高裁の方もいらしていますけれども、しかしそれは研究会として議論するとき、ちゃんと判例法理は判例法理であることを前提にした上でどうなのかと。今後、検索についても違う判断ができるのではないか、あるいは他のものについてはなおのこと違う考え方があり得るのではないかという議論、それはきちんときれいに分けて書ければいいのだらうと思います。曾我部先生、お願いします。

○**曾我部** 今は平成 29 年判例に批判的なご発言が多かったようです。情報流通の基盤論を含めて、検索サービスの特殊性として、この場ではあまり出ていなかったと思うのですけれども、それこそ宍戸先生が入られている Yahoo「検索結果とプライバシーに関する有識者会議」による 2015 年の「検索結果とプライバシーに関する有識者会議 報告書」などで言われていたのは、検索結果を削除すると違法部分でなくてもページごと見えなくなってしまう。要するに表現の自由に対する影響が大きい。Web サイトの削除であれば問題部分だけを削除すればよいけれども、ページごと見えなくなってしまうのでインパクトが大きいということです。

もう 1 つは、決定の中でも前提とされていると思うのです。「明らか」要件を判断するときに、リンク先の内容も考慮しているのです。そうすると、検索事業者からは必ずしも

はっきりしない事柄についても考慮されるというところがあり、その辺りに「明らか」要件が入っているのかなと理解しています。

そういう意味で言うと、SNS の投稿とはちょっと違うところがあります。この辺はこの検討会で出たかもしれませんが、少なくともこの取りまとめの中では出てきていないと思いますので、この辺も入れていただけるといいと思います。

○**中央** 森田先生、お待たせしました。

○**森田** 先ほど池田さんから指摘があった点ですが、11 ページの 2 の(2) SNS が「情報流通の基盤」として果たす役割が限定的であるという点は、12 ページにある私の発言のまとめとしてここに入っているのではないかと思います。ここでは、検索機能のことを「情報流通の基盤」と呼んでいるのであって、それが SNS の場合にも、それが検索機能を有している場合には、その限度では判例の射程は及ぶが、ただ、現時点では検索機能が限定的なので、大きな役割とまでは言えないという論理になっています。したがって、SNS が有する機能をまとめて、それが「情報流通の基盤」かどうかという形で議論をするのは、かえって適当ではないと思います。

そういう観点からみると、この囲みの中のまとめは、SNS が検索機能を有している場合もそうでない場合も含めて、およそ SNS に「情報流通の基盤」として大きな役割を果たしているか否かを論じているように見えますので、そこは SNS が有する機能ごとに配分的に考えたほうがよいのではないかと思います。

○**中央** そうですね、これを見ると Twitter について何か問題になった裁判例のほうの表現のような気がしますので、少し整理をしたほうがよさそうです。さらに、10 ページから 11 ページにかけていかがでしょうか。法務省のほうから何かありますか。大体こう受け止めるとか、こういう方向で修文するとか何か、今の時点で何かありますか。

○**唐澤** ご議論を踏まえて、検討の上、再度ご提案させていただきます。

○**中央** 10 ページから 11 ページまでで、他に何かありますか。よければ時間の関係もありますので、一回ここで切って、次に 14 ページから、違法性及び差止請求の判断基準ないし判断方法ということでご覧いただきたいと思います。14 ページからは、アで名誉権、21 ページからは、イの名誉感情、22 ページに囲みがあります。24 ページからは、ウのプライバシーで、これも囲みがあります。29 ページの、エ、私生活上の平穩。30 ページ、オの肖像権というように、問題となる場面に即して書いています。37 ページはカの氏名権と、こんな感じになっております。

順番に行きたいと思います。14 ページ、アの名誉権のところ。14 ページから 16 ページまで囲みがあります。これについてご質問、ご意見を頂ければと思います。いかがでしょうか。森先生、お願いします。

○**森** 申し訳ありません。前の論点に戻ってしまいましたが、先ほど来「明らか」要件について批判的な意見があるということは見渡した限り出ていないようです。なんとなくそういう趣旨でのご議論はあったかもしれませんが、確かに私もそんなふうに申し上げて、

はっきり申し上げたところはありませんでしたので、13 ページのiv、「このほか、全体にわたる意見として」のところに少し入れさせていただけないかと思っています。文章はご提案いたしますし、また過大なことは決して書かないということで、そういう意見もあるぐらいのことをちょっと入れさせていただいて、ご提案させていただけたらと思います。よろしく願いいたします。

○**宍戸** 私の理解では、今日の議事録も含めてここに入れるのかと思っていたのです。

○**森** なるほど、分かりました。

○**宍戸** その他というか、地の文の部分も入れることがあるかもしれません。今までの発言になかった文を入れるのかなと思っていた。

○**森** ありがとうございます。

○**巻** 先ほど宍戸先生がまとめてくださったように、平成 29 年決定で争われた忘れられる権利が出てきた背景について、もう少し書いていただいて、平成 29 年決定はその趣旨としてまとめていただくとよいかなと。もともとはより実効的な救済方法として主張されたけれども、一般論としても非常に厳しい判断が下されたということを示していただいたほうがいいかと思っています。

○**宍戸** 囲みの 10 ページの(4)の部分、13 ページのivに落とす。しかし、その中で平成 29 年決定についてもいろいろな見方がある。私は、そんなにネガティブな評価ではないのです。私自身が平成 29 年決定について批判しているのは別の部分で、URL 等情報というふうに丸めたところ。先ほど森先生のご発言されたところに関わります。いずれにしても、そちらのほうでしっかり書かせていただくということで、囲みとは別立てで整理させていただけないかと今のところ私としては思っています。これも一回精査させていただいて、また、この場でご議論いただきたいと思います。それでよろしければ、14 ページからの名誉毀損という大きな論点です。これは、いかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○**森田** 順番に申し上げます。

まずポイント 1. の(3)の「北方ジャーナル事件最高裁判決の厳格な要件は、基本的に妥当しない」という文章は、内容としてはこれでよいのですが、この書き方では、なぜ妥当しないかの理由が何も触れられていないので、文章としては少し補う必要があると思います。

前後の文脈からいくと、「表現行為の事前抑制に関するものであって」というような文章が理由づけとして入ると、ぴったり当てはまるのかなという感じがします。本判決が、事案としてはもう 1 つ、その対象が「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」に関するものであったことに事案の特殊性があったという点は、「もっとも」以下のところで触れられていますので、事前抑制というのがおそらく主たる理由だとすると、それは(5)でもう一回書いてあって、そちらにも「もっとも」が付いています。(3)と(5)の関係がややわかりにくいところですが、(3)の文章の補うべき理由づけが事前抑制以

外の理由だとすれば、他の簡潔な理由づけを書く必要があるかと思えます。もし事前抑制が理由であるとする、(5)との関係をもう整理したほうが分かりやすいのではないかと、1.についてです。

それから、2.の(3)ですが、「①の場合は、どこまでを立証すれば、真実であることを立証できたとする実体的要件であるのか」という文章になっていますが、どこまで立証すれば立証できたとする実体的要件なのかというのは、実体法の問題なのか、証明の程度の問題なのか、それとも事実の証明ではなく、法益間の衡量の問題なのか。これは文章として分かりにくいところがあるので、少し修文の必要があるのではないかと思います。

それとの関係で、次の3.の相当性の法理をどう理解するかについては、この検討会でも議論があったところですが、そこでの議論のまとめ方としては、相当性の法理については2つの異なる考え方があって、ある考え方によるとこうなるのだという形で整理をしないで、両者を足してまとめてしまうと分かりにくいのではないかと。

私が申し上げたのは、相当性の法理というのは、投稿者の行為時における過失責任といえますか、投稿をする場合には、行為者の行為義務として摘示する事実が真実であることについてきちんと裏付けの調査等をする義務があり、そのような裏付けをして投稿をした場合には、摘示した事実が真実ではなかったとしても、摘示された事実を真実と信ずるについて相当の理由が行為者に認められるとして免責されるというものです。この考え方によると、相当性の法理は、投稿した時点において行為者がなすべき行為義務の問題であって、行為当時の行為者の認識内容が問題となります。これに対し、真実性の立証とは、摘示された事実が客観的な事実と合致していたことの立証であって、事実審の口頭弁論終結時を基準として客観的に判断されるものです。

このような考え方に対して、相当性の法理というのは、真実性の立証の程度を緩和するものであって、真実であることが立証できなくても、真実であると信ずる相当な理由があればそれも真実に準ずるものとして削除しなくてもよいのだというような議論は、先に申し上げたような相当性の法理とは、異なる理解を前提とするものであって、そもそも文脈が違う話なのです。このような考え方が、判例のいう相当性の法理の理解として成り立ちうるものなのかについては、判例は、相当性の法理を行為者の故意過失の問題として論じていますので、問題があるかと思えます。

相当性の法理については、その前提としてこれをどのようなものと解するかについて議論があったところであり、異なる観点からの議論ですので、1つの考え方に立った場合はこうだというように、そこは仕分けをして整理したほうが分かりやすいのではないかと思います。

○夙戸 さらに、いかがでしょうか。橋本先生、お願いします。

○橋本 先ほど森田先生がおっしゃったところに関係するのですが、(3)で北方ジャーナルの判決を引いてあって、それは基本的に妥当しないという整理がされているということと、3の(1)の最後の段落や(2)の最後の段落といったものが付いていることとの関係が、

私にはいまだに分かりにくいところがあります。損害賠償の場合と差止めの場合とで名誉毀損の違法性について大して区別しなくてもいいと考えるのであれば、こういう形で免責の余地を広げる必要がなぜあるのか、正直分からないところです。

インターネットであれば、削除された場合にも、もう一度掲載するというような対応も十分考えられるところなので、真実でなければ削除するということでもよさそうに思うのです。

○**矢戸** 森先生、お願いします。

○**森** 私は細かいことなのですけれども、橋本先生の真実でなければ削除してもいいのではないかというのは、その後の意見として拾っていただいているかと思います。それにもう少し言葉を足していただくように提案させていただこうかと思っています。

私がお尋ねしたかったのは、先ほどの森田先生のご説明との関係で言えるのかと思うのですが、21 ページのv)の2つ目の○で、「差止請求において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だという立場からみても結論は同じである。すなわち、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も、それについて削除請求があって、真実ではないことの証明がなされて、結果として真実ではなかったという場合、投稿時に相当性があったとしても、現時点においては真実でないことが既に明らかとなっている以上、もはや相当性はなくなっている」というところがよく分からなかったのです。すみません、ご発言のときに確認できていればよかったですけれども、この部分の趣旨をご説明いただいてもよろしいですか。申し訳ありません。

○**森田** それを、私が説明するということですよ。

○**森** 森田先生のご意見というふうになっていますので。

○**森田** 過去になされた投稿で摘示された事実が真実ではなかったということの立証がなされて、真実でないということを理由に投稿を削除してくれという請求がされた場合が、ここでの問題です。この場合に、当該投稿をした時点では当該事実が真実かどうか分からなかったけれども、投稿者が裏付け調査をしたところ、これはそのとおりだというふうに基礎付けるような事実がいくつかあって、それを基に投稿者の認識としてはこれを真実と信ずるについて合理的な理由があったときには、その過去の投稿について投稿者は不法行為として賠償責任を負わないというのが相当性の法理です。それは、裏付け調査をしたうえでなされた表現行為であれば、それが結果的には真実ではなかったということで法的 санкショを課されることになると、表現行為に対する萎縮になりますから、そこは相当性の法理によって、その行為当時の過失判断としては、損害賠償責任を課すべきでないというわけであります。

これに対し、現時点でその投稿内容が真実でないということが明らかになって、過去の投稿を削除して欲しいという請求がされたう場合に、今は真実でないことが明らかになっているわけですから、今の時点で同じ内容の投稿をすれば損害賠償責任が免責されるかという、免責されないわけです。過去の投稿の削除というのは、過去に行った投稿行為を

今後も継続して、そのまま発信を続けるという状態が、削除によって将来に向かって回避されていることなので、その投稿内容が真実でないことが明らかになった時点で、同じ投稿をすれば、投稿者の認識においてもそれが真実であると信ずる相当な理由は成り立たないこととなります。過去の投稿時には相当性があったけれども、削除請求がされた時点では、相当性の法理を適用したとしても、相当性は成り立たないというのはそういう趣旨です。

基準時が、過去の投稿行為について投稿時の過失がないことを理由に損害賠償責任を免責するのが相当性の法理であって、削除請求がされている現時点に立てば、かりに相当性の法理を適用したとしても、投稿内容がもはや真実でないことが明らかになっている場合には、裏付け調査をしようがしまいが、損害賠償責任を負うことになるということです。

○森 なるほど、ご趣旨はよく分かりました。ご趣旨はよく分かったのですけれども、真実かどうかということと、この場合の立証事実としては相当性評価基礎付事実みたいなことになるとと思いますが、それらは、もしかしたら違うかと思えます。ご趣旨はよく分かりましたが、なんとなく、既に真実でないことが明らかになったと。その時点では相当性評価基礎付事実を立証しても相当性評価を認定できないということはそうなのかどうなのか、ちょっとあれかなという気はいたしますが、ご趣旨はよく分かりました。

○森田 削除請求がされて、真実でないということの立証がなされた時点であれば、真実でないことを認識しているわけですね。

○森 認識は、その表現がどこに掲出されているかという状態ですから、それが真実かどうかということの立証はその真実かどうかの立証で、相当性評価基礎付けというのは、その取材行為の立証なので、そこは多分別々のものなのではないかと思えます。

○森田 過去の投稿した時点での裏付け調査をしたか否かと、真実であるか否かについての立証は別々ですけれども、削除請求を命じられた時点では、真実であることが既に証明されている場合には、裏付け調査はもう別に成り立たないですね。

○森 掲載している情報については、初めて出したときのみならず、ずっとその後も虚偽であれば消すみたいなことがプラクティス上そうなのであればそうかもしれませんけれども、そういうわけでもないような気はいたします。

○森田 過去の投稿の時点で、相当性の法理によって不法行為法上違法行為とは評価されず削除されないとしても、それが真実でないことが明らかになった時以降も、未来永劫消さなくてもいいというところまで、相当性の法理がその射程に含んでいるかということだと思います。

○森 正に森田先生がおっしゃるように、行為時の免責法理でしかないと思うのです。初めて表現行為をしたとき、公開した当時の、その直前の取材行為がどうだったかということが相当性の問題であります。その当時公開する前は相当性があったけれども、後からなくなるというふうにはあまり考えないのではないかという気はちょっといたしますが、ご趣旨はよく分かりました。

○**夙戸** それでは、池田さん、お願いします。

○**池田** 恐縮です。1点だけ形式的な表現ぶりの話です。15ページ(4)「インターネット上の投稿の削除については、紙媒体による出版物の差止めと比べ、技術的な削除の可分性や容易性が認められる」と言い切られている部分について、これはそういうケースもあるということであって、そういうケースにおいて削除を行うことは表現の自由との関係で侵害性が小さく言えるかもしれないという話をご議論の中にあつたと理解しております。

インターネット上の投稿の削除全般について、必ずしも紙媒体と同じように、あるいは紙媒体以上に部分的な差止めが難しい場合というのは観念し得る部分ですので、この表現というのは少し適切ではないかもしれないと。ちょっとテクニカルな部分での話です。

○**夙戸** 他にいかがでしょうか。今までに頂いたご意見のうち、15ページの1の(3)と(5)については、違いがあつてこのように書いているということなのか。あるいは、(3)はインターネット上の投稿について、北方ジャーナル事件の最高裁判決の厳格な意見が妥当しないということなのか。(3)の趣旨というか射程というか、(5)との役割分担がちょっとよく分からないところがありますよねというご指摘があつて、ここは少し法務省のお考えを伺ってみたいと思います。それから、2の(3)も確かに表現がよく分からないというご指摘を先ほど森田先生から頂きました。

それで、3の相当性の法理については、2つ大きな考え方がある中で整理していただいて、こういう考え方だところである、こういう考え方だところであると書いていただいたほうが、少なくとも中間取りまとめの段階としては分かりやすいのではないかと、森田先生のご意見もそうかと思うのです。今の時点で法務省から何か、こういう方向でとか、いや、こういう趣旨でしたとか、ございますか。

○**唐澤** 1の(3)と(5)の書きぶりについては、確かに分かりづらいと思いますので、再度検討の上、改めてご提案させていただければ幸いです。一方で、15ページから16ページ目の3ポツの考え方はおっしゃるとおりではあるのですが、ここまで踏み込んで書いた趣旨は、実際に実務で、どんな場面を念頭に、何をどう考えていけばいいのかというのをもう少し整理することが可能かとも思ったので書いてみたところでした。また検討させていただければと思います。

○**夙戸** 今の時点で、名誉毀損の所についてさらに何かご発言はございますか。もしよろしければ、一旦、名誉毀損はここまでとさせていただいて、次に22ページ、名誉感情侵害です。こちらをご覧くださいと思います。ポイントの1.基本的な考え方、2.不法行為上の違法、これは不法行為法上の違法性の判断基準ですかね、3.差止めによる削除の判断基準、こちらのご意見を頂きたいと思いますが、いかがでしょうか。森先生、お願いします。

○**森** この四角の中のことでなく、また若干細かいことになってしまいますが、1つは23ページの(ア)の2つ目の○です。橋本先生のご意見として、「論評した場合に関して、事実を摘示して、それに基づいて論評した場合は名誉毀損であり、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整理すると、侮辱的なことを言ったときに、名誉毀損には該当しないが名誉感情の侵害で違法だという結論になってしまい、一方で否定したものを他方で拾うこととなって相当ではないのではないか」というご意見になっています。当時のことを忘れてしまったのですが、これで終わった話であったのか、それとも事実は摘示しないものの、侮辱的なことを言ったというところに社会通念上、許された限度を超えるという議論があるから、それでいいのではというお話もあったような気もして、このとおりのご意見であったかどうか私の記憶が間違っているかもしれませんが、不確かですので、それをご説明いただければと思います。それが1点目です。

2点目は、わずかですけれども、こちらでも相当性の要件のお話が出ていまして、四角の中にはないのですが、23ページの(ウ)の森田先生のご意見の中にあるということです。ウのi、「名誉毀損とパラレルに相当性の要件がかぶってくるという議論にはならない」。これは全くおっしゃるとおりだと思っています。ただ、理由としまして、こちらは事実の摘示がそもそもないということです。真実かどうかは問題とならない。なので、相当性がないということで説明できるのかなと感じました。以上です。

○**夙戸** 橋本先生、いかがでしょうか。

○**橋本** 23ページの一番上の所に関してですが、一方で否定したものを他方で拾うということは確かに申し上げた記憶がありますけれども、こういう形で整理してくださったものが反論になっているかという、全然、そう思えないので、別の文脈だったのかもしれませんが、それは取りあえず置いておきますが、名誉感情と名誉毀損の違いで言いますと、多分、法人の場合に名誉感情の侵害というのは観念しにくいことと、名誉回復処分は名誉毀損の場合に認められるというのが条文ですから、その辺りを考えてどちらに振り分けるのか。名誉感情の侵害しか成立しないという言い方をすると、実際の結論に影響してくるという話です。おそらく刑法との関係では、侮辱罪は社会的名誉を低下させるという形で説明されているのではないかと思いますので、そのほうがいい感じがいたします。

摘示事実に基づく論評の場面に関して、論評が軽蔑的であることが名誉毀損になるのか、名誉感情の侵害にとどまるのかという話もおそらく議論になったと思います。それに関しては判例の読み方として、ここには平成22年の判決が挙がっていますが、普通の名誉毀損に関する一般の判例の読み方としてどうなのかということが指摘されていたかと思いません。以上、補足ということで申し上げます。

○**夙戸** 森先生、よろしいですか。

○**森** ありがとうございます。

○**夙戸** ほかに、この名誉感情周り、いかがでしょうか。

○**森田** 私も先ほどの森先生のご指摘に答える必要があるのかという点ですが、もちろん、私の申し上げたことは、おっしゃる趣旨と全く矛盾しません。名誉感情の侵害が、自己自身の人格的価値に対する主観的な評価の問題であって、事実によって裁判所が認定できることではないのでということですから、相当性の法理も問題にならないということで

す。その点が舌足らずであれば、補っていただければ、より分かりやすいかと思います。

○森 すみません、その趣旨でありませんでした。失礼しました。

○中央戸 ほかに名誉感情について、いかがでしょうか。よろしければ、ここは、今、頂いたご指摘を踏まえて、どちらかというともまずは地の文がということなのかもしれませんが、修正の対応をお願いしたいと思います。それでは、続きまして 24 ページから、これまた大きいものでプライバシーです。これは 3 ページにまたがって、1 ページプラスアルファ分ぐらいありますけれども、これについてもご指摘、ご意見を頂きたいと思いません。森先生、お願いします。

○森 これは四角の中ではないことながら、それなりに重要なことと思ったのは 26 ページの脚注 4 で、本文のほうは、26 ページの(ア)の「プライバシーの意義をどのように捉えるか」という所です。(ア)の 3 行目から、「この点、学説等において様々な見解が示されているところである。本検討会においては、ひとまず、伝統的なプライバシー概念である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としてのプライバシーということから、検討を始めてはどうかとの提案がなされた」ということで、脚注 4 が、「したがって、本検討会におけるプライバシーに関する不法行為法上の違法の判断基準やインターネット上の投稿の削除に係る差止請求権の判断基準に関する議論は、センシティブ性のない単純な個人情報等に直ちに及ぶものではない」とお書きいただいておりますが、センシティブ性のない単純な個人情報の公開とか、単純な個人情報の収集という所は、プライバシー議論の最もホットなところでもありますし、何となく伝統的な概念にのっとりたからといって、単純個人情報の公開や利用が直ちに対象外ということではないのかなと思っておりますので、この脚注は、もしかしたらないほうがいいのかないかなと思っております。以上です。

○中央戸 ほかにいかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○森田 今の点にも関係しますけれども、25 ページの 1. の(1)の最初の所で、ここでは、「宴のあと事件の 3 要件を出発点としたとしても」という書き方になっておりますが、26 ページの(ア)の所を見ると、そこの議論がもう少し具体的に説明してあります。そうすると、囲みの中の文章ももう少し説明を補わないと、そこを読んだだけではよく分からない、「出発点としたとしても」というのは譲歩になっているので、プライバシーの定義については、そもそもどのような考え方があって、その点でどういう譲歩をしているかということが分かりにくいのではないかと、思います。ここで書きたいことはおそらく、プライバシーの捉え方については 2 つの方向性がある、伝統的な私生活上の秘密と捉えるという考え方と、自己情報のコントロール権として捉えるという考え方がある、このうち前者の立場に立ったとしてもというのが、「宴のあと事件の 3 要件を出発点としたとしても」ということだと思います。情報コントロール権という考え方がある、プライバシーの理解についてどちらを取るかということが問題になるけれども、この検討会では前者を中心に考えたということなので、その対比を示さないと、つまり一方が隠れていると、分かりに

くいような感じがしたというのが1つです。

2つ目は表現上の問題ですが、25ページの4の(2)の2段落目の「この点」以下の所で、「不法行為法上の違法や差止めによる削除」とあって、ここでまた不法行為法上の違法という概念が出てきますが、このままだと「不法行為法上の違法による削除」というつながりの文章のように見えてしまい、それでは何かよく分からないので、少し表現を改める必要があるのではないかと思います。以上です。

○ 矢野 さらに、いかがでしょうか。曾我部先生、お願いします。

○ 曾我部 先ほどの森先生の26ページの脚注4に関するご指摘の関係で、ここは書き改めたほうがいいのではないかとのご提案に私も賛成です。例えば住所を公開するというのは普通に不法行為の文脈では不法行為になっているわけです。このロジックというのは、一般人の感受性を基準にして公開を欲しないという所で、宴のあと要件に乗せてそういう住所の公開も違法だという判断になっていると思います。そういう意味からしても、森先生がおっしゃるように言っているのかなと思いました。

○ 矢野 巻先生、お願いします。

○ 巻 今、森先生や曾我部先生が指摘されたことと関連するのですが、本日の資料2の論点7の第2の所で、投稿を削除しないプロバイダ等の責任について、裁判例を踏まえた検討の方向性の9ページのイの所です。「通常は明らかにされることのない私人のプライバシー情報」、そこで挙げられている例として住所、電話番号を挙げて、これらについては、成立要件④の『プロバイダ事業者が当該投稿により被害者の権利が違法に侵害されていることを認識し、又は認識し得たこと』の要件が満たされるものと考えられる」と書いてあります。ここで、プライバシー侵害の形式的判断が容易なものとして住所、電話番号等が挙げられていますから、それとの整合性を考えると、先ほどのまとめの脚注の所をもう少し書き直す必要があるのかなと思いました。以上です。

○ 矢野 ほかにいかがでしょうか。今、お話を聞いていると、そもそも脚注4を落とすのが一番楽な解決のような気がしないでもないですね。今、差し当たり、私生活の秘密を核にしてプライバシーを考えていってということでも十分で、ここでの議論がほかに及ぶ、及ばないというのは全体を見なければいけない部分もありますから、取りあえず落としておく。親切のつもりで書いたことが、直ちに及ばないという程度の話が独り歩きしそうな気がしますから、ここは削るということで、あとは不法行為法上の違法ということについて、森田先生からご指摘いただいた部分もあります。そこは少し書きぶりを改めるということで、プライバシーについて、ほかにいかがでしょうか。よろしいでしょうか。唐澤さんたちもよろしいですか。

それでは、29ページの私生活上の平穏、あるいは平穏な生活を営む権利です。こちらのほうについてご議論いただきたいと思います。29ページから、囲みは1から4までとなりますが、こちらはよろしいでしょうか。ありがとうございます。

また、あればお戻りいただくこととして、次に30ページ、いわゆる肖像権について、

30 ページから 37 ページまで、長いですが、ここについても是非、ご意見を頂きたいと思
います。1 番目に基本的な考え方ということで、保護される権利利益のいわゆる肖像権、
あるいは肖像について、その取扱いについていろいろな義務を課すとか、こういうことを
やったら駄目だという議論をすることで、本当は何を守ろうとしているのか。これまで出
てきたプライバシー、名誉感情、私生活上の平穏とどう交錯するか。それが実態ではない
かということについて書かせていただき、31 ページの(3)で保護法益を特定できない場合
において削除を検討し得る類型とその際の判断基準ということで、この項目を特に立てて
議論することの実益を整理させていただく。2.自ら投稿した肖像が無断転載された場合、
3.被撮影者の同定の要否とその程度、32 ページで、昨今問題となっている 4.スポーツ選
手に対する盗撮のような件です。大きく 4 つに書き分けていただいて、ここはいろいろご
議論があり、法務省で大分苦勞して整理していただいているところかと思いますが、いろ
いろご質問やご意見を頂ければと思います。森先生、お願いします。

○森 これは今日、多分、重要なテーマになると思いますので口火を切る意味で申し上げ
ますと、31 ページの 3 です。被撮影者の同定の要否とその程度とありますが、これは
後から別途お送りいただいた資料のほうで、インターネット上の投稿について対象者の同
定の問題ということがあり、インターネット上の表現行為同定の全般的な問題の一環とし
て、この肖像権の同定問題があるのではないかと思いますので、肖像権の所だけこのよう
にされるのがいいのかどうなのか。それとも、先ほどの前提的議論みたいな所に同定問題
を入れていただいて、今、冒頭に入っていますけれども、そして肖像権の特殊性、差分だ
け、こっちに出すという形で構成していただいたほうがいいのではないかと思います。以
上です。

○央戸 ほかにいかがでしょうか。橋本先生、お願いします。

○橋本 30 ページで 1 の(2)の所に、3 行目「保護法益を特定できた場合には、それぞ
れの性質を踏まえて検討する」と書かれています。次のパラグラフでは、「社会生活上受
忍の限度を超えるかどうかを出発点とする」という書き方になっていて、さらに 31 ペ
ージの(3)の所でも、最終的には、「社会通念上受忍の限度を超えるかどうかを判断する」
という書き方になっていますので、全体として整合しているのか少し読み取りにくい感じ
がいたしました。もう 1 つは、平成 17 年判決を引用されていて、同判決を出発点とする
ということで「被撮影者の人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるかどうかを
出発点とする」とあります。判決自体は、「上記人格的利益の侵害」となっていて、「み
だりに撮影されない利益」というのを受けて「上記」と書かれていますので、判決の引用
としてはご留意いただければと思います。

○央戸 曾我部先生、お願いします。

○曾我部 32 ページの囲みの中の最後の 4 の所ですが、これは、基本的に判断基準とし
ては別に一般的な判断基準の枠内なわけですが、特にスポーツ選手に関してだけ基準がかわ
るというわけではないと思いますので、どういう形で特出しをするのかということですが。

仮に特出しをすることとしたときにスポーツ選手だけのことなのか、例えば女子中学生、高校生なども、露出は激しくないかもしれませんが、性的な文脈で写真が並ぶということになると似たような話になってきます。確かにスポーツ選手に関しては今般問題になったので特出しだと。そこはそれでひとつの考え方だと思いますが、別の考えもあるのかなと思いますので申し上げたいと思います。

○**央戸** 森先生、お願いします。

○**森** 今の曾我部先生のご意見に関してですが、全くご指摘のとおりだなと思ってます。そのことについては36ページから37ページに個別の意見というのが出ていますが、この中である程度解消できるものは解消できていると思っていて、特段の事情ということですね。ほかの肖像権と違うということで、いずれも最後の曾我部先生の未成年のご意見は全くもつともだだと思いますし、年齢で変わってくるのかみたいなことで、ほかの肖像権ですと年齢で変わるということはないような気がしますけれども、そういうことがあります。あと、36ページの下から2番目の私の意見は、分かりにくい言い方ですが、「この被害事例の問題は」という所は、「テレビ映像等を使うものについて」と修正させていただきたいと思いますが、そういうものだとすると、テレビの映像等を使って、そういうまとめをしたりYouTubeに投稿したりする場合というのは、撮影されている映像自体は別に問題はないオリンピックなどの報道なわけですが、それをそういう括り方をすることによって撮影時適法、公表時違法になっているということがあるのかと。それが普通の肖像権との違いかなということも思いましたので、そういうふうにしていただければと思います。

○**央戸** 巻先生、お願いします。

○**巻** 今、先生方がご指摘されたことに関してですが、性犯罪の保護法益の見直しなどでも人格権そのものの侵害ということが主張されたりしているようです。性的な文脈で肖像権の侵害がある場合というのは、ここに挙がっている名誉感情や私生活上の平穏にとどまらず、人格権の侵害という要素が強いと思います。だからこそプロバイダ事業者などで積極的に対応してほしいという要請があるのだと思います。前は申し上げなかったのですが、この枠組みの中に入れるかどうかは別として、性的な文脈で用いられた場合は人格権そのものの侵害という要素が強いという点も、私の意見として結構ですから入れていただけるといいかなと思いました。以上です。

○**央戸** ここは、どういうふうに組むかということについてご意見を頂いたと思いますが、1つは、30ページの1の基本的な考え方の所で、保護される権利利益の内実が違いますよということがあった後、後ろの権利利益としていろいろなものがありますということで、プライバシー、名誉感情、私生活上の平穏とあったのですが、多分、今の曾我部先生、巻先生のご指摘を踏まえると、そういうふうに類型化できるかどうか、言ってしまっているのかどうか分からない。何か異なる文脈で性的関心のもとに置かれない利益みたいなものが侵害されている。それを例えば人格権侵害という言い方、あるいは、より手前の肖像

権侵害という形で問題にしている場面もあるということで、大きな4を前のほうにもってくるのも1つのやり方なのかなと思います。ただ、そうすると前が膨らみすぎる感じもするところがあります。

もう1つ、31ページ3の被撮影者の同定の要否とその程度については、ここに置くのか、お配りいただいた資料1の論点表の3の対象者の同定、摘示された事実の認定という所にもっていくのか。ここが悩ましい問題で、これはまたご議論いただきたいと思います。森先生、お待たせしました。お願いいたします。

○森 同定のことと関係するのですが、この段階でそういうお話をこの文脈に入れていいのかなど。最近、カメラの問題というのは非常に大きな社会的関心事にもなっています。これは肖像権侵害かというときに、顔画像を取って特徴量を残して、顔画像をすぐ捨てれば肖像権侵害にならないみたいな話もありますけれども、特徴量を取ることが肖像権侵害だというふうには言っておきたいと思っています。もっとも、そういう顔画像等がSNSに投稿されて、そこから特徴量を取れるようになっているのかなど私としては分からないですが、ただ、顔認識カメラで撮影されても肖像権侵害になりうるし、その場合、特徴量の利用の仕方というのは場合によって権利侵害になるのではないかなど、私の個人的意見として隅のほうに書いていただければと思います。以上です。

○央戸 これを、どこかにまた入れさせていただくことにしたいと思います。肖像権周りについて、今、いろいろご意見が出ましたけれども、法務省から何かございますか。

○唐澤 いろいろありがとうございます。31ページ3.のところで書くのがいいのかなどという問題ですけれども、ここでの同定というのは、あくまで肖像権侵害かどうかを判断する際に、同定というものが要求されるのかという意味で掲げさせていただいたつもりでしたので、これはあったほうがいいのではないかと考えました。1.(2)の所ですが、実務を踏まえるとこんな感じになるのではないかと考えて書かせていただきましたが、17年判例の位置付けというのは悩んだところ。場合によってはやめてしまったほうがいいのか。しかし、出発点としてこの要素というのは捨てる難いところがあるなと思ったので、なるべく入れる方向で書いたというところでもあります。

○央戸 それでは、さらにいかがでしょうか。ひとまずプライバシーのところ、これでよろしいでしょうか。今日、大分お時間を頂いているのですが、どうしても37ページの氏名権の部分、ここまでさせていただければと思います。今日、ここまではやりたいと思いますということで氏名権です。ここも、基本的な考え方、氏名を正確に呼称・表記される人格的利益等についてということで、2つの大きな枠で方向性をお示しいただいています。これについてご意見、ご質問を含めて頂ければと思いますが、いかがでしょうか。森先生、お願いします。

○森 これも私が一人だけ分かっていない可能性があります。直後の「なりすまし」との関係はどうするか。当時から議論になっていたと思いますけれども、そこをすっきりさ

せておいたほうがいいのではないかと考えています。というのも、37 ページの四角の1.(1)、「インターネット上の投稿について、他人の氏名の冒用が行われたことにより、人格の混同が生じた場合には、原則として違法な氏名権の侵害であると考えられる」という所から入っていますので、なりすましと氏名の冒用という、この取りまとめにおける守備範囲の違いみたいなことを、はっきりさせておいたほうがいいのではないかと考えています。何となく個々の投稿とアカウント作成みたいな、こういう区別でもないような気もいたします。そこがちょっとよく分からないなと思いました。そこをすっきりさせると、何となく若干、内容的に重複しているような所もありますが、そこもすっきりするかと思いました。以上です。

○**央戸** 森田先生、お願いします。

○**森田** 37 ページの1.(1)の最初の部分ですが、その次のページにまとめていただいた私の考え方では、「人格の混同が生じた場合」というだけでは抽象的すぎて、「人格の混同が生じて名誉や生活の平穩などの人格的利益が侵害された場合には」というふうに補わないといけないことになろうかと思っています。人格の混同が抽象的に生ずればそれだけで氏名権の侵害となるわけではなく、それによって具体的な人格的利益の侵害があるということが必要であって、私の観点からはいえ、(1)の所の表現が少し足りないような気がいたします。以上です。

○**央戸** そのように書き改めるのが適切だろうと思います。ほかにいかがでしょうか。唐澤さん、お願いします。

○**唐澤** 森田先生のご指摘の部分ですが、肖像権と氏名権とでは、先生方のご議論のトーンが若干違っていたのかなというように思っていたところでした。正に肖像権のほうは、今、森田先生がおっしゃったような方向性で、おおむね先生方にご異論はなかったところかなと、私自身は感じていたのですが、氏名権のほうは権利の内容が割とはっきりとしていて、固有の保護がなされるべきものであって、冒用があるのであれば原則として消していったらどうかというご意見のほうが強かったように思われました。また、氏名権のほうまで肖像権と同じような考え方を、もししなければならぬとすると、実務は必ずしもそういうようなところまでいっていないのではないかと、ちょっとそこへの混乱が生じてしまうかなとも思っていて、若干、こちらは肖像権よりもトーンを落とした書きぶりにさせていただいたところもあります。私の理解が適切でないのかもしれないので、そのことも含めてご教授いただければと思います。

○**央戸** 38 ページ、39 ページを見ていくと、確かに幾つか考え方がございました。森先生、お願いします。

○**森** 今の唐澤さんのお話ですけれども、意見としては38 ページの下から2番目の○の所で拾っていただいている、「他人の名前を勝手に使用する権利というものはないのだから、冒用することを表現の自由について配慮する必要はない」と、いささか乱暴なことを言っていますけれども、そういうことで、さくさく消していいのではないのでしょうかとい

うのが私の意見です。ですから、別に特に四角囲みの中に、もしかしたらもう 1 つ反対、それは特に人格的利益の侵害みたいなことを重視しない考え方もあるというふうに採用していただいてもいいですし、このまま少数意見のままでも結構ですけれども、私はそういうふうに思っています。

○**央戸** 曾我部先生、お願いします。

○**曾我部** 今の点ですが、肖像権侵害の場合と氏名権の場合では、おそらく判断の方法が違うというのが先生方のイメージなのかなと思っていて、肖像権に関してはある種、総合考慮型でプライバシーと近いと思いますが、氏名権に関しては原則例外型で、これは正に 38 ページの上の森田先生のような考え方です。要するに混同が生じるような氏名の冒用というのは原則、この森田先生のご発言の趣旨がそうかどうかは分からないところがありますけれども、人格の混同が生じるような冒用であれば基本的に生活の平穏なり何なりが害されることは通常なので、特段の事情がない限り違法になるという形です。森先生も、そういう何か特段の事情があれば、正当化される余地はあることまでは否定されないのかなというところで、矛盾がないような説明もできるのかなと思いました。要するに、氏名権に関しては、名誉毀損と同様に原則例外型の判断だということの中で、肖像権とは違う。そういう整理ができるのか、できないのか、今の議論をお伺いしていて思いましたのでコメントを申し上げたいと思います。以上です。

○**央戸** 森先生、お願いします。

○**森** 正に私の素朴な意見の趣旨を汲んでいただき、ご説明いただきましたので自分でも頭が整理されましたけれども、おっしゃるとおりです。氏名の表示、これは冒用でなくて普通の使用ということですが、氏名の表示というのは通常は自己を識別するために表示をするわけで、その際に他人の氏名を冒用すると基本的に混同が意図的に生じる。あるいは、それ以外の正当化されない意図をもっていることが通常であると考えられますので、原則的には違法であると考えていいのではないかと。私の 38 ページの 5-9 の意見をきちんと言うと、そういうことになると思います。以上です。

○**央戸** いかがでしょうか。そうすると、基本的に今のお話の流れだと、37 ページの囲みの文章の流れは維持していいのではないかと。ただ、原則例外と考え、肖像権と同じように違法性を判断すべきではないかというご意見もあり、結局、それも同じ枠組みとして帰するのではないかとというご意見もあったことを地の文で、今日のご議論を書かせていただくということで、いかがですか。

もう 1 個残っている問題は「なりすまし」との関係ですが、元に戻して、どう整理するかということも含めて、この場でご意見があればいただきたいと思いますが、いかがでしょうか。後者の「なりすまし」との関係でいきますと、本当はそこまで行けばよかったです。40 ページ以降の「なりすまし」の話と、37 ページの氏名権の話というのは完全に截然と分かれているわけではないというのが、このペーパーの今の書きぶりでしょうか。全く違うものだというのだったら完全に分けられるのですが、そうでなくて氏名権は氏名

権で、氏名権が「なりすまし」によって問題になる場合は、こうであるということを論点2のほうでは書いているということで、次元が違うというのが法務省のイメージでしょうか。

○唐澤 おっしゃるとおりです。

○央戸 そうだとすると、どこかに注で、その関係について例えば書き入れますか。そうしたら分かりやすくなりますか。いかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○森田 「なりすまし」と人格の混同というのは、意味が違うということでしょうか。私は同じことのように思っていたのですが、「なりすまし」のほうについては、それによって人格的利益が具体的にどのように侵害されたかということの問題にしているのに対し、ここではそれを入れていなくて、人格の混同というのが抽象的に生じていればよいということになると、アイデンティティ権を認める立場と通じるような抽象的なレベルでの侵害を論じているように見えるので、こちらでも、文章としては、人格の混同が生じることによって人格的利益が侵害されるという表現にする必要があるのではないかと思った次第です。そこで言う人格的利益というのがかなり広いものなので、レトリックの違いにすぎないのかもしれませんが、そのような限定を入れないと、前後で平仄が合っていないような気がしたということです。

○央戸 唐澤さん、お願いします。

○唐澤 私も、書いた時は、今の森田先生のご指摘のようなイメージで書いていました。そこまでクリアだったかどうかは別としてですけれども。42ページをご覧いただきたいのですが、42ページの3.の所で、なりすましの手段としての肖像権、氏名権というのを書かせていただいています。ここでのリンクは正に人格の混同が生じた場合を念頭に置いて書いています。それはどこに飛ぶかと言えば、37ページのポイントの1の(1)を念頭に置くということになるといった気持ちでした。

○央戸 いかがでしょうか。そうすると、今、37ページの1の(1)の所で、42ページの項目を参照するように入れておいていただくのがいいのかなと思います。両方から行ったり来たりできるようにすることで少しは見やすくなるかなと思いました。それは小手先の話ですが、森先生、お願いいたします。

○森 今のご説明が少し分からなかったのですが、もう一度、ご説明いただいでよろしいでしょうか。氏名冒用と「なりすまし」の違いです。もしかしたら個別の投稿が氏名冒用で、アカウントが「なりすまし」とか、別になりすまそうと思わず、誰かに責任をなすり付けてやろうと思わないで単に冒用するのが冒用で、誰かに責任をなすり付けてやろうと思うのが「なりすまし」とか、そういう分担と言いますか区分と言いますか、そういう区別がありましたら教えていただきたいと思います。

○唐澤 お答えになるか分かりませんが、37ページの氏名権の所では、1の(1)で人格の混同が生じた場合と、(2)で人格の混同が生じない場合について分けて考えています。このうち、前段の(1)のほうは「なりすまし」とイコールであるという発想で書かせていた

できました。

○森 分かりました。ありがとうございました。成功した場合が「なりすまし」であるということになりますかね。それはそれでひとつのご説明かなと思いますが、そうだとすると構成をいじっていただいて、成功した場合と成功しない場合、例えば 40 ページの脚注 16 の 3 行目からですが、「第三者が『なりすまし』で行ったものであると閲覧者が認識する場合」というのがあります。「言わば『なりすまし』が失敗した場合、ここではいずれの場合も『なりすまし』と呼称している」ということで、どっちかという日常用語として「なりすまし」というのは、成功する「なりすまし」と失敗する「なりすまし」があることになると思いますので、そこは意図的に、もう少し違う分け方をしていただいたほうがいいかなと思いました。

○央戸 今、頂いたご指摘、あるいは先ほど森田先生から頂いたご指摘も踏まえて、次回、結局、時間の関係もありますので、40 ページの 2 の SNS 等における「なりすまし」の所から議論させていただきますが、少し事務局においてプラン B をご用意いただき、そこについても議論しながら論点 2 を議論させていただくことにしたいと思いますが、よろしいですか。ありがとうございます。ひとまず今回の議論はここまでとさせていただきます。次回は、引き続き中間取りまとめについて議論を行いたいと思います。

日程につきましては年末の押し迫ったときに回数を増やして恐縮ですが、12 月 23 日、13 時から 15 時ということで、事前にご予定は大丈夫だと伺っていますが、いかがでしょうか。ありがとうございます。それでは、次回の日程は今申し上げた 12 月 23 日の 13 時から 15 時とさせていただきます。それから、今の中間取りまとめの文章で先ほども具体的にいろいろご指摘がありました。この表現をこう変えたいとか、自分の発言について変えてほしいとか、この地の文について囲みの部分はどうではないかということがあれば、ワードのコメントないし変更履歴を使って適宜、事務局あるいは法務省にお送りいただくと、この後がスムーズに進むかと思しますので、ご面倒をおかけしますがよろしく願いいたします。私からは以上ですけれども、法務省、事務局から何かございますか。

○唐澤 特にございません。ありがとうございました。

○央戸 よろしいでしょうか。それでは、以上で第 9 回の会合は終了とさせていただきます。皆様、本当にお疲れさまでした。