

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3回会議

日時 令和3年6月21日（月）
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（座長）** ただいまから、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 3 回を開始いたします。まずは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、事前にお送りした資料の確認をさせていただきます。法務省に作成いただいた資料 1 から 3 までを事前に皆様にメールでお送りしています。資料はお手元にございますでしょうか。それでは、以降の議事進行は議長の央戸先生にお願いしたいと存じます。先生、よろしくお願ひいたします。

○**央戸** それでは、早速、議事に入りたいと思います。これまで過去 2 回の会合で、この検討会で議論すべき論点をひとまず整理させていただきました。そこで本日から、その論点の中身についての議論をさせていただきますと思います。今回、先ほど事務局からご説明いただきましたように、法務省から資料 1、資料 2、資料 3 をご準備いただいておりますので、まずは法務省から資料についてのご説明をお願いいたします。

○**唐澤** 法務省の唐澤でございます。本日もよろしくお願ひいたします。まず資料 1 ですが、「論点表」と題する書面です。これまでの検討会でのご議論を踏まえ、本検討会において検討すべき論点を整理したもののうち、今回と次回でご検討いただく論点 1 の部分を示したものとなっています。前回、資料 1 としてご準備させていただきました「論点たたき台（改定版）」からの変更点ですけれども、まず論点 1 の(2)の柱書きの末尾について、前回は、「各場面を想定して、御議論いただくことが考えられる。」としていたしましたが、今回は、実際の議論に入ることも踏まえ、「各場面を想定するなど、場合分けを意識する。」とさせていただきます。なお、ここに言う「など」には、差止請求の相手方が投稿者なのか事業者なのかといった場合分けも含まれるところです。

次に、論点 1 の(3)の表題につきまして、従前の論点たたき台ではその趣旨が不明瞭であるのご指摘もいただいていたことから、今回は、「表現の内容や態様を踏まえた違法性等の具体的な判断の在り方」に改めたところです。このほかは、脚注を削ったといったこと以外は特段の変更はございません。

続きまして、資料 2 です。資料 2 につきましては論点 1 の議論に資するよう、この検討会に出席させていただいている私、唐澤及び日下部の個人としての私案をまとめたものです。基本的には裁判実務で通用していると考えられる判断基準を整理するという方針で、裁判例があるものにはこれに依拠し、裁判例がないものは文献を踏まえて、判断基準等の整理を試みたものです。論点 1 に掲げられた論点に関しては、これまでに裁判例や学説の議論がある程度蓄積されているものもあり、やや詳細な内容となっています。もっとも、裁判例や文献が乏しい論点も少なくなく、そのような論点については、関連する裁判例や学説の議論を踏まえつつ、私案のようなものになりますけれども、一案を示させていただきます。なお、意見や評価・分析にわたる部分については、あくまでも唐澤及び日下部の個人的見解であります。雑誌への寄稿にそういった記載がよくありますが、そのようなものだとお考えいただければありがたく存じます。

最後に資料3ですが、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。説明は以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。それでは、この後、この中身について議論していくわけですが、それに先立って、今の資料のご説明について何かご質問等があれば承りたいと思います。よろしいでしょうか。それでは、これらの資料の在り方などについては今後の論点検討の中でまた触れていただければと思いますので、早速、中身に入らせていただきます。本日は、資料1の論点表でいきますと、1の(1)から議論を始めさせていただいて、到達目標としては(2)のエの肖像権まで行けないかと思っています。議論が盛り上がった場合には順次考えたいと思います。

今後の進め方ですが、まずは先ほど法務省からご説明いただきました資料2をたたき台とし、それに対して委員の皆様からご意見、ご指摘をいただくというやり方で議論を進めさせていただけないかと考えています。もちろん、自由にご発言いただきたいと思いますので、よろしくお願いたします。項目ごとに順に区切ってそれぞれご議論いただきたいと思います。

まず、論点1の(1)「前提となると考えられる論点」で、アの「不法行為と差止請求権との要件の異同」です。資料2の1ページから2ページまでになります。ここについてご覧いただいてご質問やご意見をいただければと思います。まず法務省から少しご説明をお願いできますか。

○ 唐澤 差止請求権の法律構成や要件については様々な見解があるところですが、少なくともインターネット上の投稿等の削除を請求する場合の法律構成としては、通常、人格権に基づく差止請求権が用いられていると考えられます。そこで資料2では、この法律構成を前提に不法行為の要件と比較して、差止めの場合には故意又は過失の要件などが不要になるといったことを示しています。

他方で、この法律構成の場合、不法行為の場合でも、差止めの場合でも、違法な権利侵害という要件、これが共通して必要になると考えられます。この両者の異同については、最判平成7年7月7日の考え方を踏まえますと、不法行為の違法と差止めの違法とが次元を異にするものであるということになり、違法性に関する同じ考慮要素でも、例えば侵害行為の公共性ないし公益上の必要性については、その重要性が異なり、その結果として、不法行為法上は違法でも、差止めについては違法とは言えない場合があり得ることになると考えられます。もっとも、表現行為による人格権の侵害が問題になる場合には、損害賠償の場合でも、表現行為の公共性ないし公益性が重要な考慮要素になると考えられるため、侵害行為の公共性ないし公益上の必要性という考慮要素により、損害賠償の違法と差止めの違法とで結論に差異が生ずることはないのではないかと考えたところです。以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。それでは自由にご意見、ご質問をいただければと思いますが、いかがでしょうか。では、曾我部先生お願いします。

○ 曾我部 後で申し上げたほうが良いことかもしれませんが、今回のペーパーは大変詳

細かつ緻密な分析をしていただいていると思いますが、資料2の12ページの注41のところでは、これには異論があるということで私の文章を引用していただいておりますが、確かこれは今のお話との関係で、例えば名誉毀損で言うと真実性の法理、相当性の法理というものがあり、民事法においては真実性というのは違法性に関わる。相当性は故意・過失に関わるという整理がされていると思うところと関連して、今のご説明の中で故意・過失要件が差止めの場合には不要になるというご説明になりますと、機械的に考えれば相当性の法理が差止めの場合には考慮されないことになりそうな気がします。ただ、憲法側から申しますと、相当性の法理というのは表現の自由と名誉毀損の調整法理ですので、違法性の次元に位置付けるのか故意・過失の次元に位置付けるのかというのは、憲法側から見るとかなりテクニカルな話であって、今のような不法行為と差止請求の違いとして違法性のみでよいというような形から、論理必然的に仮に相当性の法理のようなものが不要になっていくというのは、やや注意する必要があるということ、確か先ほどの注の所で書いたのではないかと記憶しています。ということで、ここで申し上げるのがいいのかどうか分からないのですが、忘れないうちにこの点を申し上げておきたいと思いました。

○ 央戸 ありがとうございます。大変大事な点だと思います。関連してでも、ほかでも自由に御意見、ご質問をいただ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 まずは本当に詳細な資料をおまとめいただきありがとうございます。これを基に充実した議論ができると思います。また今後のプランとしても大変納得することがありまして、これはいろいろなことが何でも書いてありますので、これをベースに議論してここの抜粋と言いますか、これを基にして、ではどんなときに削除要請するのか。そのガイドラインを作っていく方法についても誠に納得するところがございました。

今の曾我部先生のお話に関連してですが、曾我部先生のご指摘はごもっともで、結局、相当性というところも表現自体の価値というか、どの程度守られるべき表現なのかということに関係しますので、当然、違法性に掛かってくるだろうと普通には直感的に思うわけです。ですから、不法行為と差止めの形式的な要件の違いはあっても、この文脈で、つまり名誉毀損と思わせるものについて削除要請をする文脈では要件は変わらないということで、この資料2の論点1の書きぶりも結構かなと思いました。その背景は曾我部先生がお考えのように、一般の不法行為で故意・過失が要らないということと、真実性相当性が本当に過失プロパーの話なのかはちょっと違うということは背後では関係しているけれども、結論としては、この文脈で差止めと不法行為と、同じ基準で判断していいのではないかと考えて理解しました。

○ 央戸 ありがとうございます。さらにいかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○ 森田 今の点に関係しますが、「不法行為の要件と比較すると、損害の発生、故意又は過失及び因果関係の要件が不要となる」という場合の「故意又は過失」というのは、違法性ではなくて有責性の要件だという前提で書かれている文章なのかが、そもそも問題に

なりますけれども、その点はいかがでしょうか。法務省の方にお伺いしたいと思います。

○唐澤 まさに今、先生がおっしゃったとおり有責性で考えています。

○森田 そうだとしますと、民法上、故意・過失は、現在では、違法性と対置される有責性の問題であるとは考えてられていないし、判例もそう考えてはいないのだと思います。つまり、過失とは何かというと、客観的な行為義務違反であって、行為者に対して法益侵害を回避すべく一定の客観的な行為規範が課され、それに違反することが過失であり、故意の場合はその前提となる行為義務違反を認識しているということです。ここでは、故意・過失の前提となる行為義務というのは違法性の判断だと思います。したがって、この文章は、差止請求の要件として問題となるのは違法性の要件なのだから、有責性の要件である故意・過失は問題にならないという趣旨で書かれるとすると、非常に古いと言いますか、今は判例も含めてそのような考え方は採られていないので、古典的な不法行為の議論が書かれてあるように見えるわけです。

そのような意味で、有責性の要件に相当するから不要であるというのではなく、その趣旨からみて不要であると解すべきなのが、名誉毀損における相当性法理の位置付けの問題ではないかと思います。名誉毀損の箇所で議論すればよいのかもしれませんが、相当性の法理というのは、例えば、メディアならメディアがきちんと裏付けの取材をしたうえで記事を掲載したのであれば、それが客観的に真実でなかったとしても、行為者がそれを真実と信じるについて相当の理由があるとして、当該行為には故意・過失がなく、責任を負わないというものであります。その行為の当時、ある記事なら記事を掲載した時点で、あるいはインターネット上の投稿であれば投稿をした時点で、行為者がどういうことをしていれば責任を負わないかを問題とするものであって、その行為義務違反を判断する基準時は行為当時が基準ということになります。

これに対して、インターネット上になされた投稿の削除を求めていくときには、投稿した時点でそれが相当の理由があったかどうかは直接問題とならず、将来に向かって投稿された情報を削除すべきかどうかを問題とするものですので、削除請求がされた時点で、これは真実でないことがほぼ明らかだという証明が仮になされたときには、いや、投稿した時点では真実と信じるについて相当の理由があったということを証明すれば、差止めが認められなくなるかということ、そうではないと思います。

ここでは何が問題なのかと言いますと、損害賠償と差止請求とではそれぞれ何が問われていて、そのさいの違法性の判断として、いかなる時点を基準としてどのような行為義務違反の判断がなされているかを、それぞれの文脈に即して考えていけばどうなるかということであって、そもそも差止請求と損害賠償請求とでは有責性の要件が問題となるか否かで異なるという問題ではないのではないかと思います。

このパラグラフを全体として読んだときの私の印象は、非常に過度な一般論と言いますか、大上段の一般論をしすぎているように思います。そこで論拠として挙げられているのは非常に個別のケースに即したものであって、例えば、国道 43 号線の自動車騒音を理由と

する差止請求の判決について調査官解説が挙げている説明を挙げて、差止めと損害賠償とではその重要性が異なるものの典型が侵害行為の公共性ないし公益上の必要性であるとする見解があると言うのですが、国道 43 号線訴訟の事案についてはそのような指摘は適切であるといえますが、この解説がおよそ一般に差止めと損害賠償とでは公共性ないし公益性の重要性が異なるというところまでコミットしているのかということ、そうではないのではないかと思います。およそ差止めと言っても、差止めの内容として何を求めているかによって考慮要素も異なってくるわけで、損害賠償と差止めで要件はどう違うかという問題の立て方自体がやや大上段のものであって、それには様々な場合がありうるので、それぞれに即して考えるほかない。まとめようとするとそのようにしか答えようがないように思います。ここの書きぶりが、限られた事例からここまで一般化して論ずることができるのか、少し書きすぎているなという感じがしました。以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。お話を伺っていると、これは 1 回、パッと書いていただいたものですが、どちらかという第 1 の 1 と、次に議論させていただく 2 を一体として、少なくとも人格権ないし人格的利益侵害を事由とするインターネット上の誹謗中傷等の削除については、不法行為と差止めの場合とで基本的な考え方が異なるのではないかと、基本的にはこの場の議論の前提として、後の議論をしていく。そのために必要なことについて過度な一般論に陥らずに書き、また先ほど曾我部先生からもご指摘がありました相当性の法理と、それから差止めないし削除の請求についても、いろいろ考え方があり得るところなので、それは各論の所できちんと整理することについて注意する。そういうような書きぶり、第 1 の 1、2 をまとめていく方向でいかがでしょうか。この場で、今、森田先生から教えていただいたような不法行為における過失の位置付け、有責か違法かなどをやり始めるとこれだけで博士論文、助教論文になりそうな気がしますので、今のような方向でご議論いただくということで、もし仮によければ次の 2 について、実質はそこになるかと思しますので、また 1 も併せてご議論いただけないかと考えています。ということで、論点 1 の(1)のイの記載についても法務省からご説明いただけますか。

○ 唐澤 2 についてですが、北方ジャーナル事件の最高裁判決がございまして、これは名誉権が排他性を有する権利であるとして、名誉権に基づく差止請求権を認めているところで、このように権利の排他性が差止請求権を認める根拠であるとする、排他性のない人格的利益については差止めが認められないのではないかと考えられたところです。この点について理論的にどう考えるかという問題はありますけれども、平成 29 年判例のように、人格的利益に基づく差止めを認めている判例もあることや、学説においても、複合構造説など人格的利益の侵害の場合でも差止めを認める見解があることを踏まえると、結論としては差止めを認めてよいのではないかと考えたところです。以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。それでは、この点についてまた自由にご質問、ご意見をいただければと思います。よろしく願いいたします。いかがでしょうか。森田先生、お願いいたします。

○森田 結論としてはこれでよいと思いますが、論述の進め方として、「排他性を有する権利であるとはいえない人格的利益」というのが出てきています。つまり、人格的利益の中にも排他性を有するものと、排他性がないものがあるという区別を前提にしたような記述にも見えるのですが、排他性を有する権利かどうかというのはいかなる基準で区別されるという前提なのかというところは、法務省の方、いかがでしょうか。

○日下部 法務省の日下部でございます。今、ご指摘いただいた排他性を有するのをどう区別するかというところですが、そもそも権利概念をどういうふうに捉えるのかというところとも関連してくるのかなと思います。人格的利益について排他性があるものと排他性がないものがあると、そういう考え方もあるのかなと思いますし、排他性があるものは権利なのだという考え方もあるかと思ひまして、どのように区別するのかはなかなか理論的に難しいところがございます。申し訳ありませんが、その点につきましてもご意見をいただけたら幸いに存じます。

○森田 分かりました。続けてよろしいでしょうか。例えば、名誉権が排他的権利であるのかということを考えてみると、名誉というのは人格的価値について社会から受ける客観的な評価です。社会がする評価について排他的な権利を有するとはそもそもどういうことなのかということ自体が、考えていくとかなり疑わしくなってくるように思います。この文脈で排他性を有する権利というのはいかなる趣旨なのかですが、2の最初に北方ジャーナル事件判決が出てきますけれども、北方ジャーナル事件の判決文を見ますと、「人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利であるというべきである」と判示されています。つまり、ここでは、物権については妨害排除請求として差止請求が認められていて、名誉権というのもそれと同様に考えることができるというコンテキストで物権と同様に排他性を有する権利であると述べているわけです。

有体物所有権については、ある物理的な空間で区切って、ここまでは排他的権利を有すると言いきいわけですが、それと同様に考えることができるという文脈で、「排他性を有する権利」というレトリックが使われるわけですが、人格権とか人格的利益について、それが排他性を有するかどうかと考えていくと、名誉権のほかにも、この後いろいろ出てくる氏名権とか肖像権についても、有体物所有権と同じような意味での排他性が認められるわけではなく、排他性が認められる人格的権利が果たしてどれほどあるのでしょうか。

いずれも、他の法益とのバランスの中で一定の範囲で認められるにすぎないものであり、ここまでは権利の排他性が及ぶ範囲であって、それを侵害すれば原則違法であり、違法性が阻却されるのは例外的な場合にすぎないという意味での、つまり物権と同じ意味での排他性というのはそもそも認められないのではないかと思います。排他性の有無で区別することは、最初は物権と同様に侵害の排除が認められることを、レトリックとしてそれによって正当化したけれども、今日では判例は排他性の有無によって差止請求の可否を区別してはならず、それゆえ人格的利益でも差止請求は認められるのだと、そういうつながりで言及すべき事柄ではないかと思います。そもそも人格権には排他性を有するものと、排他

性のないものがあるということが前提となるような書き方をすると、後のほうで苦しくなるのではないかという感じがします。

したがって、結論としては、排他性を有する権利であるか否かによって区別するというよりは、権利でなくても、人格的利益についても差止めは認められるということは、最高裁の平成 29 年判決も前提としていることなので、そこから現在の判例の考え方を導いていけばよいのではないかと思います。

この点に関連して付言しますと、権利と利益の違いというものも、例えば、国立マンション訴訟最高裁判決では、景観権と景観利益という概念が用いられていますが、それがどう違うかという、少なくともこの区別は差止請求の可否とは結び付けられていなくて、社会において私法上の権利といえる程度に明確な実体を有するものと認められるか否かという観点からの区別であるとされており、権利と利益がそういう観点からの区別であるとする、判例法上も、差止めの可否と権利・利益の区別とを結び付けて考えているわけではないとみることができます。したがって、人格的利益だからといって差止めができないという考え方は、今日の判例法上は妥当していないことを確認しておけばよいのではないかと思います。以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。曾我部先生、お願いします。

○ 曾我部 今の森田先生のご説明は大変勉強になりました。それとの関連で 1 つ確認すべきこととして、名誉権、人格権あるいは人格的利益に基づく差止めというのが一般論として可能である。そういう効力があるということがまず確認されます。北方ジャーナル事件はそれを排他性という形で、レトリックとおっしゃいましたが、レトリックという形ではあるけれども排他性を理由に認めた。ただ、実際に排他性があるかどうかというのは、よく分からないというのが先ほどのご説明だったと思います。

人格権ではなく、人格的利益に基づく差止めというものも、一般論として可能であるというのがこの判例なわけです。ただ、例えば北方ジャーナル事件みたいに雑誌の発売を事前に差し止めるというときに、人格的利益でいけるのかということは多分あって、対抗利益との関係で実際に差止めが認められるかというのは変わってくるのではないかと思います。

それで、これは今回の全体に共通する点ですけれども、インターネットの書き込みを削除することの重みということです。今までは何となく出版差止めみたいなものと同じように考える向きもあったわけですが、実際には書き込みの削除というのはそんなに負担が大きいわけで、その程度のものであるとすれば人格的利益に基づく差止めも、ありうべしだという基本的な考え方でいいのではないかと思いますということで、これをご確認いただければと思います。以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。今、曾我部先生がおっしゃったことは私も直感的に分かる部分があるのですが、他方、フィジカル空間では人格権侵害でないと出版差止めはできない、本とか雑誌とかまるまるだからと。インターネット上は容易だから人格的利益侵害でも削除ないし排除を要求できますというように、さっきの人格権とか人格的利益と同

じで、別の画一的なことを言っているように受け止められると、これまた危険なところがあります。

○曾我部 そういうカテゴリーみたいな話でなくて、ある種の相関関係だと思えます。差止請求を認めることのできる強さと対抗利益の強さ、ですから要件論に還元されるということなのだろうということです。

○央戸 ありがとうございます。ですから、要件論の中できちんと議論すればよくて、この入口の所の前提部分で強いことを書きすぎてしまうと、一人歩きして危ないかなと思ったという話です。多分、そういうご趣旨なのだろうと思って伺っていました。

○曾我部 すみません、うまく言えてなくて申し訳ないです。

○央戸 森先生、お願いします。

○森 今のお話ですが、要件論ということに賛成です。北方ジャーナルの言い回しは森田先生の言われるように単なるレトリックにすぎず、実際のところの理由で書かれていることは、そのまま読みますと「けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである。」と言っていますが、単になぞらえて言っているだけで、排他性があることから演繹的に差止請求が認められますよという言い方には、そもそもなっていないと思いますから、そのところは気にせず人格的利益であれば差止請求権は認められるのではないかと。重要な人格的利益として認められるのであれば、一般的に差止請求が認められるのではないかとということで入口は結構だと思います。要件論の所でフィジカルとサイバーの違いは、あまり重視されていないのではないかと私は思っていて、この後で出てきますけれども、お書きいただいたように1つには事前かどうかということと、もう1つは、サイバーの場合に特に検索結果ですけれども、情報流通の基盤であるとか知る権利に奉仕するものであるとか、何かそういう理由を引っ張り出してきて要件を加重している傾向が見られますので、要件論として判例を冷静に分析するというのと、できれば是非も含めて後々議論させていただきたいと思えます。

○央戸 ありがとうございます。ここまでのところは言わば前捌きで不必要なことは書かないようにということで、あとは、要件論についていろいろご議論を既に先取りしていただいているように思いますが、この前提部分で更に何かございますか。よろしければ、資料2の3ページの2の所までは今のような薄めた形で、前提として必要な最小限のことを整理させていただく方向で調整させていただくとして、より実体的な問題ですけれども、資料2の3ページの3の平成29年決定の件です。こちらについて議論させていただきたいと思えます。

論点1(1)ウですが、これは少し長いので分けて議論させていただければと思います。もちろん、行ったり来たりしても結構ですが、ひとまず議論の目安として分けて議論させていただきたいと思えます。まず、3ページの3の(1)の「明らかな」要件の部分です。こちらについては、検索事業者の提供する検索結果の削除の判断基準として比較衡量の基準を

用いた上で、明らかな場合に削除ができるという大変有名なフレーズがあるわけです。この「明らかな」要件の意味について少しこの場で議論いただけないかと思っています。これも法務省から問題提起をしていただけますか。

○唐澤 資料 2 の 3 ページです。29 年の判例が用いた「明らかな」という要件の意味ですが、この「私案」には 3 つの見解を示したところです。その中で担当調査官の解説ですが、そこは実体的要件であるとしている。また、29 年判例後の裁判例ですが、これを実体的要件として扱っているものが多いことを踏まえると、明らかな要件というのはプライバシーに優越することは明らかであることを求める実体的要件であろうと考えたところです。以上です。

○央戸 ありがとうございます。この点についてもご質問、ご意見をいただければと思いますが、いかがでしょうか。森田先生。

○森田 単純にこの文章の読み方ですが、2 つ目の段落で①から③の見解があることが紹介され、最後のパラグラフで、今おっしゃられたように、実体的要件であると考えられると書かれています。①から③の見解との関係はどういうことなのか。このうちのどれかを採ったということなのか。これらから見解は、いずれの立場も実体的な要件であるという前提に立っているようにも読めるものだと思いますが、①から③の見解を述べる部分と最後の結論部分とがどのように繋がるかというのがよく分かりませんでした。その点について誤解があるといけませんので、質問させていただきたいと思います。

○唐澤 ①の見解であろうと考えているところではございます。①の実体的な要件に即するものとして考えて、この見解だろうというふうに思ったところです。

○央戸 いかがでしょうか。要するに、①の立場で少なくともこの場では考えていくということになるかと思えます。

○森田 ②の考え方は採らないということ、この判決から導かれるというということですか。②もある意味では、実体的要件ですよ。

○唐澤 少なくとも、②で言う「違法性阻却事由の存在をうかがわせる事情の不存在を意味するという見解」、この意味で「明らかな」を解するものではない。

○央戸 だから実体的要件、かつ優越することが明らかであることを求めるというのが、4 ページの 1 番目のパラグラフの終わりの文章だ。③を排し、②を排して①だというご趣旨ですか、法務省としては。

○唐澤 はい。

○森田 この判決自体は、プライバシーに属する事実についての検索事業者の責任について判示したものであって、名誉毀損の場合については直接扱っていませんが、例えば、他人の名誉を毀損するような事実や記事を書いた URL が検索により提供されないようにする請求がなされた場合における検索事業者の責任を考えるとときには、名誉毀損の違法性阻却事由についてはどうなるかという問いは立つと思います。これは明らかな要件の問題ではなくて、他の要件の問題であるこの判決は述べていると、そこまで言えるということな

のですかね。

○唐澤 今、先生がおっしゃったところは実際の違法性判断の問題であって、その前提として明らか要件の意味は、今、まさに先生がおっしゃったように別の観点での要素なのではないかと、このように考えたところです。

○穴戸 名誉毀損でもプライバシーでも一般に通ずるものとして明らかという要件があるわけではなく、あくまでこの決定はプライバシーについて、正確に言うと、検索結果を表示する、しないの問題について比較衡量プラス明らかと言っている。そこでの明らかというのは、比較衡量で上回る、優越する程度でないとして削除を認めないということを行っている以上のものではなくて、そこから先、どう読むかというのはまた次の話だと。この決定の明らかというのは、プライバシーと比較衡量に限定した上で①②③の解釈があるうちのどれかで言うと①で、ひとまず理解した上で先に進むというのでどうかと、これが法務省のご提案です。この点はいかがでしょうか。

○森田 少しずれているように私は感じるのです。名誉毀損の場合にも比較衡量が問題となって、先ほどの公益目的とか公共の利害に関わるかというのは違法性阻却事由に係る事由ですが、それらによって保護されている法益と、当該検索によってある情報が伝達されない利益との衡量をしたときに、前者に後者が優越することが明らかであるかどうかというのは同じように問題となるように思います。それが②に書かれている見解とどういう関係に立つのかは、この見解が何を意図しているのかという、②の見解の解釈問題になってくるように思います。

③の高部判事の解説も、実体法の要件の問題でなく訴訟法上の問題としての立証の程度について述べているものなのかというと、どうもそうではなく、実体法上の要件を問題にしているように読めます。つまり、同じ実体法上の要件について立証の程度を軽減するというのではなく、実体法の要件を「優越すること」から「優越することが明らか」に変えることによって証明の程度を軽減するという趣旨ではないかと思えます。「優越することが明らかである」という実体法の要件を立証するのと、単に「優越していること」を立証するのとでは、いずれの要件も高度の蓋然性をもって立証する必要があるという意味では訴訟法上の証明の程度は同じですが、立証の対象となる実体上の要件が変わってくれば、結果として証明の程度が軽減されたのと同じようなことが生ずるわけです。「相当程度の可能性」という判例法理があり、一定の法益については、行為と結果との間の因果関係が証明されない場合でも、結果発生の相当程度の可能性が証明されたときは、賠償責任が認められるというものですが、相当程度の可能性という実体法上の要件を高度の蓋然性をもって証明しなければいけないという意味での証明の程度は通常と同じですが、実質的には因果関係の証明を軽減したものと考えられています。ここでも、そういう意味で実体法上の要件を置き換えることにより、立証の程度を問題としているという表現をしていると解することができます。

このようにみると、実体的な要件の問題であるという点については、①から③のいずれ

の見解も共有していて、実体的要件の問題であるから②や③ではなく、①を採るべきだとはいえないのではないかと思います。そして、この判決の「明らか」要件の意味するところに、②や③の見解が述べるところが含まれていないのかは、それぞれの見解がどういうことを言っているか厳密に議論していかないと、②や③ではなく①を採ると結論づける理由づけとして十分なことが述べられてはいないように思います。結論部分について、「明らか」は実体的な要件であることは判決文から明らかなので、それでよいのだと思いますが、①から③の見解との関係を考えると、①を採って②や③を採らないというところまで言っているのかというところが、そこまでは必ずしも読み取れないし、そこまで言う必要もないのではないかと思います。

○**宍戸** ありがとうございます。曾我部先生お願いします。

○**曾我部** 今のご説明はごもっともというか、理解できた範囲でごもっともだと思いますけれども、私案のご趣旨が、結局、①説でいくという趣旨であるならば、実体法上の要件という書き方よりも、①説を取りあえず前提にすると明言してはいかがかなと思いました。以上です。

○**宍戸** ありがとうございます。論文で批判するときにワラ人形みたいなことをやってはいけないと、よくお叱りを受けるわけですが、①②③と3つあって、しっかり引用して、精密にそのことの趣旨はどうであるか書いた上で、それぞれを潰していった①説でいくのだという書きぶりをする必要はないのではないかと思います。①説と言うかどうかは別として、もしかすると②説、③説もそうかもしれないけれども、この明らか要件というのは、実体的要件である。②説と①説では明らかに、あるいは③説と①説でも違うのかもしれませんが、要するに諸事情を比較衡量して明らかに上回る場合に限り削除を認める、それが平成29年決定の法意であるということを出発点にして議論するのであり、それに必要な限りでここも記述を落として整理していくということで、よろしいでしょうか。仮に②説のように、これがそもそもプロ責法4条1項の明らかと同じだと言おうと思ったら、これはまた大変な議論が必要で、それは違うような気がします。③も高部判事のご意見ではありますが、これに乗るかどうかが自体、またひとつ問題です。森先生、お願いします。

○**森** 宍戸先生の整理でお進めいただいて結構だと思いますが、これはすごく重要な問題と言いますか、論者が何と言っているか知りたいところですので、資料2の性格は最終的な削除要請の基準を考える上で、いろいろな情報を入れておきましょうという性質もありますから、②③ですね、神田先生と高部裁判官の説を脚注にでも紹介していただいて、特に神田先生のこの話というのは名誉毀損の話なので、29年判決とダイレクトに関係するものではないことは明らかですが、多分、神田先生の気持ちは私はよく分かりますし、明らかというものはよく分からない話なので、違法性阻却事由がないということだったらプロ責の権利侵害の明白性の話もあるから分かるけど、そうでないところでは分からないという批判だと思います。ですから、ご紹介を入れていただきつつ、①の考え方を前提に

先に進むことにしていただいているのではないかと思います。

○ 央戸 ありがとうございます。今、森先生におっしゃっていただいたように中間報告書をどういうふうにするかということ自体、1つの問題ですけれども、この点について、見方の違いでいろいろな見解が唱えられていること自体は注できちんと書いておくということは、確かに有名な論点でもありますので意味があることだと思ったところです。その上で先ほどから申し上げていますが、①②③のいずれかというよりは、4ページの第1段落の終わりに書いてあることを出発点に議論させていただくということで、よろしいですか。ありがとうございます。

それでは、少し先に進ませていただきたいと思います。これはいろいろ議論がある所だと思いますが、資料2の4ページの(2)「本案訴訟に射程が及ぶか(論点1(1)ウ(イ))」です。こちらについてもまた法務省から、ここでの記載の趣旨を少しご説明いただければと思います。

○ 唐澤 ここでは、29年判例が「明らか」という要件を設定した理由が何かを明らかにして、その理由が本案訴訟にも妥当するものかどうかを考えるといった方法で検討させていただきました。まず、「明らか」という要件を設定した理由として主張されている、1つ目は仮処分、2つ目は差止め、3つ目として検索エンジン及び検索結果の削除の特殊性、このそれぞれの見解について検討させていただきます。

①仮処分であることが理由であるという見解については、29年判例が本案訴訟の事案である判例、これは石に泳ぐ魚事件の判例ですが、これを引用しているといったことや、判決文や担当調査官の解説には、仮処分であることを踏まえた記述が特段見当たらないことなどを考慮しました。

次に、②差止めであることが理由であるといった見解については、北方ジャーナル事件最高裁判決との関係を検討させていただきました。ここでは、そもそもインターネット上の投稿等の削除は表現行為の事前抑制に当たるのかといったことや、事前抑制ではないにしても事前抑制と同様の弊害が生じるのか、ある程度生じるとしたら、それは差止めの要件を厳格なものとしなければならない理由になるのかどうか、といった観点での検討をさせていただきました。また、ここでインターネット上の投稿等を削除することが表現の自由に及ぼす影響の程度だけでなく、表現の自由の優越的地位をどう考えるかということも結論に影響してくるのではないかと考えています。

これらの検討を加えた結果、①仮処分や②差止めであることを理由とする見解については妥当ではないのではないかと考えられたことから、「明らか」要件が設定された理由については、③検索エンジン及び検索結果の削除の特殊性にあると見るべきであろうと考えました。そのため、検索結果の削除の場合であれば本案訴訟についても29年判例の射程が及ぶのではないかと、このように考えたところです。ひとまず以上です。

○ 央戸 ありがとうございます。この点については是非、自由にご質問やご意見をいただければと思いますが、いかがでしょうか。森田先生、お願いいたします。

○森田 最初に「この点に関し」として、①②③という 3 つの見解が提示されていることと、その後の部分との対応関係ですが、①の仮処分における差止請求であることを前提としているかということについては、その後の段落でこれを否定する理由が述べられており、それに対応する部分があります。また、②については、それに続く段落で、出版前の差止めなのか、事前か事後かという観点についても述べられていますが、③については、特にその後の部分では触れられていないように見えます。①②③のそれぞれについて、こういう考え方があるが、それについてはこのように考えることができるというふうに整理をしていけばよいのではないかと。③だけが浮いている感じがあって、その後の検討する部分ではその前を受けていないような感じがします。私の読み方がそもそも間違っているのかもしれませんが、いかがでしょうか。

○央戸 これも、まず法務省からお願いできますか。

○唐澤 確かに③を取ることの積極的な根拠の記載が、ちょっと乏しかったかもしれませんが、少なくとも①や②ではないだろうということで、残る③という気持ちがあったことは事実でございます。

○央戸 いかがでしょうか。

○森田 ③については、これもこれで 1 つ検討すべき観点のように思いますが、「③も妥当しないように思われる」と結論では書いてありますが、これを否定する理由はあまりないような感じがします。

○唐澤 すみません。今、ご指摘の「③も妥当しない」の③というのは、資料 2 の 6 ページ目の上から 8 行目の③でしょうか。

○森田 そうです。これは違うのですか。

○唐澤 ①②③を 2 回、別の意味で使ってしまったので分かりづらくなっています。

○森田 5 ページのほうの①②③に対応しているのですね。

○唐澤 そうです。失礼しました。

○森田 そうしますと、4 ページの③に対応する部分は、特に後の段落ではないということなのでしょうか。

○唐澤 そうです、すみません。そこはあまり積極的な理由付けとして記載中には落としていません。

○森田 少し説明を補足しますと、第 1 回、第 2 回で述べたことでもあり、またこの後の、検索事業者以外に対する削除請求にも射程が及ぶかという論点にも関係することですが、検索事業者は検索結果として URL 情報を提供するだけであって当該 URL に掲載された情報の発信者ではないので、検索結果から当該 URL 情報の削除請求が認められるかを判断するについては、当該 URL に記事等を掲載した目的などが関係してくるということになると、それは検索事業者自身の目的ではなくて他者の目的ということになりますから、それをどのように判断するかという問題が出てきます。これは、ホスティングプロバイダーに対する削除請求についても同じ問題があって、名誉を毀損するような投稿がされた場合に、

その投稿者に対する削除請求の場合には、自分が投稿したのが公益目的なのか否かについて、自己の主観的認識に基づいた立証をすればよいのですが、ホスティングプロバイダーに対する削除請求の場合には、自身が投稿しているわけではないので、それが公益目的かが問われたときには、他者の目的について立証することになることから、その立証は難しい場合があります。それが微妙なときには、「明らか」という程度まではっきりしていないと応じてはいけませんよという意味だとすると、それは検索事業者についても成り立ちますので、そういう意味で、③の観点から「明らか」要件を理解するということが十分あり得るように思います。そういうわけで、③の観点として問題を立てているのに、その後の部分では肯定も否定もされていないで浮いた状態になっているのが気になったということです。

○**央戸** 森先生、お願いします。

○**森** 書けるかどうかは別にして、私も書けと言われたら同じような形で書いたと思います。そういう意味で4ページの①②③、仮処分、事前抑制、検索の特殊性でいきますと、その①②の否定というのがあって、7ページの最初の段落で③の検索の特殊性だということを言っているわけです。これは、判決文がここに紹介されている程度のことしか言っていないということで、具体的には検索事業者による検索結果の提供は、公衆が、インターネット上に情報を発信したり、インターネット上の膨大な量の情報の中から、必要なものを入手したりすることを支援したりするものである。現代社会において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、ということが理由になって、だから明らかですよというロジックになっていると考えられますということを、ここまでで言っているということかなと思います。

その背景にある問題意識は、この後、出てきますけれども、SNSに拡張していいかとか、更に、よりシリアスな問題としてこれはプライバシーの判決ですけれども、名誉毀損に拡張していいかということを書かれていますので、私としては①②③を二重に使ってしまったことはともかく、ア、イ、ウぐらいで、あるいはもうちょっと違うA、B、Cとやっていた方がいいかなと思いますが、全体の流れとして7ページの第1段落までは全く賛成できるものでした。

○**央戸** ありがとうございます。ほかにご意見、ご質問等はいかがでしょうか。橋本先生、お願いします。

○**橋本** 6ページの下の方ですが、損害賠償の要件と差止めの要件をあまり区別しないという方向の書き方がされているように読めまして、それが一般的な理解なのかが少し気になりました。とりわけ、出版の場面で従来どのように理解されてきているのかということと言いますと、注25には、北方ジャーナル判決の基準を事前差止めだけでなく、事後差止めにも及ぼす裁判例が多いようであると書かれていますので、6ページの下のようなことをここで言い切ってしまうことができるのか、若干気になるところです。おそらく出版とネットでは差止めの要件が違うという整理ではないかと思うのですが、そうであれば、

その点をもう少し丁寧にご説明いただいたほうがよろしいのではないかと思います。出版の場合には差止めによる経済的打撃が大きいという理由だけがさらっと書かれていたりもするわけですが、文字通りには、出版社の経済的利益のためだけに人格権の侵害を我慢させる、というふうにも読めてしまいます。ネットの場合ですと、その違法な表現の部分だけを削除させることが可能ですけれども、出版の場合には全体として止めるしかなくて、残りの部分についても表現行為ができなくなるといったことも説明しないと、あまり説得力がないようにも思います。

○ 央戸 ありがとうございます。この点も含めていかがでしょうか。ここで引用されている高橋先生の論文もかなり古く、損害賠償額が上がる前のことを前提にしている記述でもあって少し引っ掛かる感じがするのです。もう1点、この流れで申しますと、注24で潮見先生や山本先生の論文の引用のされ方も、私は引っ掛かるところで、二重の基準論が、そもそも実体的な表現の自由の優越的地位論に基づいているか、基づいていないか自体、いろいろな議論が憲法学の中でもあり、しかもそれを前提にして、この名誉であったりプライバシーに必ず持ってきているのかということ、これもまたいろいろ議論があるところですので、落としてもいいのかなと思います。全体として、前提として書いていただいた部分が、議論の出発点としていろいろな文献を引用して書いていただいていること自体は大変有益ですけれども、最終的に整理をしていって、ここでも問題になっていますように、森先生もこれでいいとおっしゃった7ページ2行目の「以上を踏まえると」の所に必要な範囲で記述を整理して、この場の共通認識とさせていただくということによろしいかと思いますが、いかがでしょうか。森先生、どうぞ。

○ 森 ありがとうございます。賛成です。あと、私も全然自信がないのですが、注25で出版後の差止め(事後差止め)であってもということですが、もちろん情報が世の中に出ているかという意味では事後となるかもしれないですが、私のふんわりした理解では、突端で文献と同じだみたいなことを言ったものですから、妨害予防請求と妨害排除請求みたいな頭に裁判所はなっていて、妨害予防は事前差止めイコール妨害予防で、既に出ているものは妨害排除で、なのでインターネット上の書き込みを削除するとか、既に絵看板みたいなものがあってそれを撤去させるのは妨害排除ですけれども、これから出版されてくるものについては、それが、たとえ重版を重ねた第5版とかであっても妨害予防となっているのかもしれないと、ちょっと思っているのです。

○ 央戸 この点も含めていかがでしょうか。巻先生、お願いします。

○ 巻 損害賠償と差止めとの関係ですけれども、損害賠償については、表現行為者に責任を負わせるかどうかという問題が中心になると思いますけれども、他方で差止めについては、情報の受け手の利益というものが重要になってくるので、損害賠償と差止めそれぞれどう考えていくかというところを、もう少し詰めていただければと思います。

○ 央戸 ありがとうございます。重要なご指摘です。いかがでしょうか。曾我部先生、お願いします。

○曾我部 ネットの削除の話は、今、巻先生からお話があったように、比較対象が 2 つあって、損害賠償を比較する場合と、出版と比較する場合が多分あって、出版と比較する場合でまず考えると、出版の場合でも、出版後の差止めも北方ジャーナルの基準で判断される裁判例が多いというのは私も承知しているところですが、ただ、事前抑制の原則的禁止ということの論拠から考えると、やはり事後の差止めの場合に、同じ北方ジャーナルの基準で判断するというのは、どこまで説得的なのかという異論もあり得るところだと考えられますが、今後議論ができればと思います。

それで、ネットの書き込みで言うと、今回の資料にお書きいただいているように、出版の場合と比べてだいぶ事情が違います。削除のコストも安いし、橋本先生がおっしゃったように、その当該部分だけを削除することができるのか、そういうこともありますし、事後であれば、既に一般に公表されている記述ですので、恣意的に削除されるということもリスクとしては必要ないということもある。

やはり、北方ジャーナル基準が事後の出版の差止めには当てはまらない以上に当てはまらないのかなという、要するに、厳格に判断する論拠はますます薄いと言わざるを得ないのかなとは思いますが。ただ、もちろん、当該記述が全く見えなくなってしまうので、知る権利と言うか、受け手の側の問題というのは残ることは残る。それは通常の判断基準で判断すればいいとなのですが、そういうこともあるかもしれません。そこは議論の余地があります。

損害賠償に関しては、これは今回どこかで紹介していただいている在日認定の仙台地裁の判決のときに、私がどこかでコメントを書いたのですが、あれは損害賠償を認めました。そうすると、実際問題、事業者側としては削除を命じられるより損害賠償を認められるほうが、実際には負担が重かったりとか、そういう実態もあるのかなということで、その辺はもう少し詰める必要はあると思うのですが、巻先生がおっしゃった損害賠償と削除との関係で言うと、今申し上げたような観点もあるかもしれないとは思いつつ、そこは出版の差止めとの比較で比べると、まだ議論されていない部分も多いのかなと思いました。○

○**央戸** ありがとうございます。更にいかがでしょうか。

○**森田** 書き方の問題だと思いますが、幾つかの論拠がありえて、これは成り立たない、これも成り立たないから、残るのはこれだという論法でいくと、他の論拠が成り立たないということを出発点としてしまわないといけない、という書きぶりになるのですが、事前か事後かという点については、少なくとも最高裁の判決文上は、そういう観点から論じていると見られる部分はないので、そういう観点が検索エンジンの場合にはどうなるかという問題については、いろいろな考え方がありうるところです。事前と事後とで要件を区別する見解は成り立たないと思うのが合理的であるのかもしれませんが、少なくとも判例の理解としては、それによって区別しているとは言えないことは明らかだと思いますので、それで足りるのではないかと思います。消去法でほかの選択肢をすべて否定しないといけないといって、積極的に論じなくてよいように思います。その論理の進め方が、やや過不足

が生じている原因ではないかという感じがいたしました。

○**央戸** ありがとうございます。

○**巻** 今の森田先生のご意見と同じなのですが、平成 29 年決定の「明らか」要件設定の理由を、結論として 4 ページの③の検索エンジンなどの特殊性に求めるのであれば、その部分をもう少し積極的に書いていただくと、いいかなと。その後で、例えば 7 ページの(3)の所で、「情報流通の基盤としての役割」が出てきますけれども、③について積極的に論じられているところが少ないので、ここをむしろ積極的に論じていただいたほうがいいのかなと思いました。

○**央戸** 森先生、お願いします。

○**森** 全く先生方のご指摘はごもっともだと思うのですが、平成 29 年の検索結果に対する削除請求の最高裁の基準ということで、非常に画期的な最高裁判決であって、これから削除要請をするほうとしては、これはこれに反した基準ではできないわけなのですが、要は平成 29 年の判決の及ぶ範囲がどこまでかということ、これから削除要請するに当たっては考える必要がどうしてもありまして、そこは避けて通れない、それを避けるのだったら、もうやめましょうという話ですので、話全体として流すということだと思いますので、これを与えられた条件で、何とかこの判決の射程範囲を画していかなければいけないという制限のある話だということ、ご理解いただきたいと思います。

ですので、検索サービスの特殊性から、明らか基準が導かれているということ、たくさん論証しようにも、裁判所は情報流通の基盤であるとしか書いておらず、また、それについて納得している人も実は多くはなく、ある人は情報流通の基盤であるというのは裁判所のポエムであると言っていて、私は昨日、曾我部先生と話をしていたのですが、実は全くそのとおりだと私も思っていて、ポエムを深掘りしても更なるポエムしか出てこないというのが結果だと思っていて、今、法務省に求められているのは、あまり多くの人説得されきっていない平成 29 年の最高裁判決が、もしかしたらプライバシーだけではなくて、名誉毀損に及ぶかもしれない、もしかしたら検索だけではなくて SNS に及ぶかもしれない、どんどん拡大するかもしれないところを、もちろん法務省の一存でやるわけにもいきませんし、ある程度客観性を持った形で、これに準拠して一歩前に進もうとしていますので、そういう意味で、割と手足を縛られた状態で議論しなければいけないという状況にあることは、ご理解いただきたいと思います。

○**央戸** ありがとうございます。どういたしますかね。ひとまず、この場での議論の方向性として、7 ページの所に書かれていることについては、これ以上は深掘りしてはいけないというお話があるわけですが、ほかをどれほど強く排除するかということ自体は、多分濃淡ありうるのかもしれませんが、議論の前提としては、この方向性自体はひとまず、お認めいただけますか、そこについても議論がありますか。

○**森田** 「これ」の中に、「深掘りしてはいけない」というのは入っているのですか。

○**央戸** それは深掘りしてもいいのですが、結論の所の部分なのですが。

○森田 「明らかな」要件が課されたのは、仮処分だからとか、事前ではなく事後だからだという考え方を最高裁が採っているとは言えないということは、判決の読み方としてはそうではないかと思えますので、私はその結論自体はよいのだと思えますが、その結論を導くための論証については、ここまで言い切ってしまうてよいのかというご指摘がいろいろ出ているように思えますので、ここではそういう言い方をしなくても、この結論は導き出せるのではないかというように思っているのは、先ほど申し上げたところです。

○中央 ありがとうございます。そうしますとここも、どこまで残りがロジックとして成り立つ、成り立たないという話ではなくて、少なくとも平成 29 年判例を読む上では、このように読むのが自然なので、それで先に進めばいいでしょうということで削ぎ落とした形で、この場の前提とするということで、1 回先に進ませていただいて、その中で更に具体的な問題のところ議論させていただけないかと思えます。不手際で済みません。

それで、実際にどうなるのかというお話が、7 ページの(3)です。「検索事業者の提供する検索結果以外の情報の削除に射程が及ぶか（論点 1 (1)ウ（ウ）」という所です。これも法務省から、今の記載についてご説明いただければと思えますが、いかがでしょうか。

○唐澤 平成 29 年判例が「明らかな」要件を設定したのは、私どもとしては検索エンジン及び検索結果の特殊性にあると考えたところでした。その前提で、平成 29 年判例が判断基準を導くに当たって、この検索事業者の提供する検索結果については、検索事業者の表現行為の側面があるというのが 1 つと、それから検索結果の提供が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、この 2 つがございました。検索結果の削除は、このような表現行為と役割に対する制約であるということ述べております。この 2 つの要素が同様に当てはまる媒体というものが、もしあるのであれば、それは平成 29 年判例の射程が及び得るのではないかと考えたところです。

このような観点で、SNS とか、その他の媒体について検討を行いました。これらの媒体については検索事業者の提供する検索結果と同様に、この 2 要素が妥当するかと言えば、それはしないのだろうと考えて、この平成 29 年判例の射程は及ばないのではないかと考えたところです。ひとまず以上です。

○中央 ありがとうございます。この点についてもご意見をいただければと思えます。いかがでしょうか。森田先生、お願いします。

○森田 まず、基本的な用語の問題なのですが、「判例の射程が及ぶ」といったときに、この判決が、検索事業者以外についても何か先例としてのルールを定立したものかという点、判決理由ではそういうことは全然言っていないで、あくまで検索事業者について述べたものでありますので、「判例の射程が及ぶ」ということはそもそもないのではないかと。及ぶとすれば、そこで結論を導くさいに採られている考え方は、検索事業者以外にも推し及ぼすことができるのか、参考になるといった意味であって、それを「射程が及ぶ」とは普通は言わないように思えます。したがって、ホスティングプロバイダー一般についても射程が及ぶ判決とは、少なくとも判例の読み方としては言えないのではないかと思えます。

その上で、この判決が基礎としている考え方はほかにも及ぼすことができるという意味で「及ぶ」という言い方をしているとしますと、結論としては否定するのですが、7ページの「そうすると」以下では、「表現行為の側面があること」というのと「情報流通の基盤としての役割があること」という2つの基準を充たすと、「同様の性質を有するもの」として「判例の射程が及び得ると考えられる」とされています。この文章が非常に一般化し過ぎていると言いますか、それぞれについて前提を捨象して一般化・抽象化しているように思います。

このうち、前者の表現行為としての側面があるという議論は、媒介者論——媒介者論といっても特殊日本的な議論になってきますが——、検索事業者は媒介者だから責任を負わないという議論があるところ、それを否定するために「表現行為としての側面」があると言っているだけであって、検索事業者はおよそ媒介者ではないと言っているわけではありません。また、検索事業者の表現行為は、自らインターネット上に投稿した者の表現行為とは違うけれども、一定の方針に従って得られた結果を提供するのだから、そういう意味での「表現行為」と言うことができ、削除の対象となり得ると言っているのであって、カギ括弧付きの表現行為ではないかと以前に申し上げたところですが、そういう理解は広くみられるものではないかと思えます。そうしますと、一貫した方針で結果を表示しているという意味での「表現行為」を行っている者は、検索事業者以外にはないので、それと同様の性質を有するものとして、判例の射程が及び得るものはほかにはないようと思えます。

また、後者の情報流通の基盤としての役割という点についても、アクセスプロバイダーであろうとホスティングプロバイダーであろうと、インターネットの世界では不可欠なものであるという意味では情報流通の基盤なのですが、そのような媒介者とかプラットフォームといわれるもの者の中で、検索事業者が担っている固有の役割がある。つまり、膨大な量の情報がインターネットの世界にあります、そもそも検索ができなければ、それにアクセスができないので、検索事業者はそれを可能とする役割があるわけです。その意味での情報流通の基盤としての検索事業者について述べている部分を、どういう意味での基盤なのかということも捨象して、情報流通の基盤としての大きな役割があれば、判例の射程が及ぶというように、判決文が言っていないところを過度に一般化して、及び得ると考えられるということになっているように思えます。最終的には射程が及ぶことは否定していますから、これでよいのではないかと言われそうな気もしますが、「そうすると」以下の3行の文章に示される命題がそもそも成り立っていないのではないかと思えます。しかし、先ほど森先生のご指摘で、そういう考え方があるようだということでもありますので、そのような理解はどこからそういうことになっているのかというのを、逆にいろいろ教えていただきたいと思いますが、このような一般化がそもそも判決の読み方としては、幾つかの前提を捨象した上での一般化を図っているので、「及び得ると考えられる」というのは書き過ぎではないかと感じた次第です。

○**央戸** ありがとうございます。更にご意見を承りたいと思います。森先生、どうぞ。

○**森** 今の部分は森田先生がおっしゃるとおりだと思います。そして、じゃあお前だったらどう書いたかと言われると、私だったら、今の原案のように書いたと思います。

それはどうしてかと言いますと、裁判所も含めてですが、一般化している人がいて、一般化されているので、そこを前提で SNS に及ぶとも考えられるとあっさり書いてしまったわけですが、そこはご指摘を受ければ、そのとおりだと思いますので、ここには、平成 29 年判決は本当に大した説明をしていないですけれども、3 行目の所からですが、平成 29 年判例のいう「情報流通の基盤としての役割」は、「公衆が、インターネットに情報を発信したり」するというものであるけれども、これは検索が果たしている限りにおいて、そのような重要性を持っているというものなのであって、必ずしもほかの情報流通基盤に妥当するものではないという、森田先生のご指摘に従った書き方は可能だと思いますので、そのように修正されたらいいのではないかと思います。

ただ、どうしても一般化している人たちのことは懸念事項としてあるので、一般化する考え方もあると書いてありますが、私も多分そう書くと思いますけれども、そこは森田先生のご指摘のようにスリムに書けるというように思いました。

○**央戸** ありがとうございます。そうすると、これは、まずもって射程が及ぶかというよりは、検索事業者の提供する検索結果以外の情報の削除にも、平成 29 年判例の基準が適用されるべきかと、味も素っ気もないような書き方をした上で、適用している裁判例もあるけれども、平成 29 年判例が言っているのは一般化されたふんわりとした意味での情報流通の基盤だとか、表現行為ではなくて、平成 29 年決定は、これこれの意味での表現行為について、また、これこれの意味での情報流通の基盤であるということに着目して、このような明らかな基準を示しているということからすると、例えば問題になっているような SNS 等、あるいはそれ以外のサービスについても、平成 29 年決定の基準は直ちに及ばないのではないかとということで、これもソリッドな形で議論の前提として固めさせていただけないかと思いますが、そういう方向でよろしいでしょうか。

○**森田** 結論はそれでよいと思いますが、先ほど森先生にご指摘いただいたような平成 29 年判例を一般化する考え方というのが世の中にはあって、裁判所も含めて一定の影響を持っているとすると、それに対する応接と言いますか、そういう考え方をなぜ採らないのかということは、もう少し丁寧に説明したほうがよいように思います。その点が仮に世の中の関心事だとすると、単に結論だけではなくて、その点についてはこうだということを説得的に示した上で、結論として採らないという考え方を示したほうが、文書としての意義は大きいのではないかと思います。

○**央戸** ありがとうございます。その意味では、今の 7 ページの終わりの「まず、SNS についてみると」で多少書いていただいている所を拾って行って、ほかのものも、ホスティングプロバイダーも同様であるということで、ここから引っ張ってきていただいて整理すればいいかなと思ったところです。ご指摘ありがとうございます。

○森田 度々申し訳ありません。1つは、7ページから8ページの記述によれば、表現行為の有無で大きく異なるような説明なのですが、検索事業者もカギ括弧付きの表現行為者にすぎず、他方で、ホスティングサービスプロバイダーに対しても削除請求ができるので、自ら表現行為をしていないのになぜ削除請求の対象となるのかという問いに答えなければいけないこととなります。表現行為の有無で異なるから判例の射程が及ばないという説明だけでよいのかという点は、もう少し更なる検討が必要だと思います。

それから、SNSの中にも検索機能の部分がありますが、この点については検索できる範囲が限られているから対象とならないとされています。しかし、そういう理由付けよりは、SNSに検索機能があれば、その部分については検索事業者として判例の射程が及ぶけれども、書き込みに対するホスティングサービスを提供している部分については及ばないというように、それぞれについて分けて見ていくのが適切ではないかと思います。SNS事業者がやっていることは、検索機能の部分も引くくめてSNSであるという括り方は、議論として少し乱暴な気がします。限定的な検索機能が付いている場合には、それでも一応平成29年判例の射程はその機能については及ぶかもしれないが、ただ伝達される範囲が極めて限定的なので、通常はそれほど大きな意味を持たず、検索結果からの削除請求は結論としては認められないということも考えられます。SNSというのは、そこにいろいろな機能が乗ってきてもそれらを引くくめてSNSであると捉えるよりは、インターネットの世界ではむしろ機能からアプローチして分析的に見ていくというのが通常のアプローチだと思いますので、機能に応じて相対的に捉えるほうがよいのではないかと思います。

○中央 ありがとうございます。ほかにございますか。

○橋本 これまでの裁判例にも、平成29年判決の考え方を及ぼしたのがあるということでしたが、削除を否定した例もあるのでしょうか。「明らか」要件にすることは、削除を否定する場合に意味を持つのだらうと思います。

○中央 法務省、あるいは森先生にお伺いしたほうが早いのかもかもしれませんが。

○森 法務省に聞いていただいたほうが確かだと思いますが、否定した判決は結構たくさん出ております。

○唐澤 法務省も同じ認識でございます。

○中央 ありがとうございます。先ほど私が申し上げましたが、これこれの表現行為である、これこれの意味での情報流通の基盤であるということについてちゃんと書いた上で、SNSは複合的な機能群であったりするのだけれども、その検索についてこうであるというように、少し丁寧に整理していくということで、森田先生のご指摘を承りましたので、法務省のほうで、ここも考え方を整理していただければと思います。

○唐澤 我々の私案のほうで、書き方その他、全体も含めて詰めが甘い所が多くて、大変申し訳ございませんでした。

他方で、今、まさにここの章で議論をさせていただこうとしているところは、すごく実務的にも非常に重要なところなので、実際にどうでしょうかというところなのですが、大

変恐縮なのですが、SNS とか、いわゆる検索事業者の検索結果以外のものについて、どこまで平成 29 年判例の適用があるのかというところについて、結論とか方向性については、大体このような方向性でも大丈夫なのか、あるいは異論があるのかどうかというところは、フラットに伺ってみたいと思うのですが、いかがでしょうか。

○森 いいタイミングで、いい問題提起をしていただいたと思います。今日、私はお話をしています、なるほどなと思ったのですが、多分、この席というのは、正味のところでどうなのかという、世の中のことと一旦切り離して、ある意味アカデミックにと言いますか、客観的に考える場だったのだなというように認識しておりまして、そういう意味で、私は余計なものを混ぜるようなことを言ってしまったのかもしれないと思っています。

資料 2 で、全く平場で議論して、それとは別に、では法務省としてどう削除要請を出していくかというのはフェーズ 2 としてあるわけですし、その中で、例えば 1 回目、2 回目でありましたが、行政による削除請求だから、ある程度範囲を限定しよう、それこそ明白性みたいな表現を取り込むみたいなこともちょっとあるでしょうし、逆に言うと、最高裁判決がダイレクトに対象としていない部分については、広く削除請求したいということもあるかと思いますが、そこを政策的観点と切り離して、法律論としてどうなのかということ、多分、ここではしたほうがいいと思いますので、「お前が注意すればいいのだ」という話かもしれないのですが、自戒を込めて、そういうご質問としていただいて、議論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。唐澤さんからご指摘いただいた問い掛けについて、何かご発言があればいかがですか。

○森田 8 ページの記述をどうするかの問題から離れてもう少し一般的に考えますと、検索事業者が検索結果から URL 等の情報を削除する請求がなされたときに、これにいかに対応すべきかという問題について、この判例は、名誉毀損に関する検索結果には及ばないというようにも言われているようなので、そうすると、名誉毀損の場合はどうなるかが問題となります。検索事業者の行為そのものについても、まだ検討が十分になされていない問題が多々ありますので、それらと比較して、通常の掲示板や SNS の場合における投稿に対する削除請求についてはどうなるのか、これは投稿者に対する削除請求とホスティングプロバイダーに対する削除請求とを区別して検討する必要がありますが、それらがどうなるかというのを比較して検討するというのを、この場でもう少し詰めて検討していくと、先ほどの平成 29 年判例の位置付けというのも自ずとそこから一定のものが浮かび上がってくるのではないかと思います。むしろ平成 29 年判決についての検討の中身を詰めていくことによって、平成 29 年判決はそんなに一般化できるほどいろいろなことは言っているわけではなく、限られたことしか言っていない。むしろ残された部分についてどう考えるかというのが、今後詰めていかなくてはいけないのであって、平成 29 年判決を一般化すれば全ての問題が解決するというのではない、という方向での検討するのが先ほどのような文脈では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。ほかにいかがでしょうか。法務省で資料を作られたときに、そもそも平成 29 年決定が検索以外にも及ぶのだということになれば、後の検討をする必要がなくなってしまう。しかし、そもそもそんなことはないはずだということで、1 回そこを潰しておいて、だから各論に入る、あるいは個別の検討に入るのだという、前提を崩すという意味でお書きになっておられたのだろうと思います。

森田先生がおっしゃっているような、むしろ、そこをしっかりときちんと議論しなければ、平成 29 年決定の射程も決まっていこない、射程と言うのかどうかは別ですけども、平成 29 年決定が検索を念頭に置いた、しかもプライバシーについて議論した判断であるということが固まらないということであって、結局、山を東側から登るか西側から登るかというところがあると思うのですが、少なくとも本体になるのはこの後の検討なので、ここでは平成 29 年決定の本来的な位置付けとしては、検索のプライバシーであって、それ以外に直ちに及ぶとは思えない。特に、SNS であるとかほかのものについてはこうであるし、また名誉毀損についても個別の検討が必要であるという整理をさせていただいて、その先の第 2 という本体の所をしっかりと深掘りさせていただくという整理の仕方によろしいでしょうか。法務省も、これによろしいでしょうか。

○**唐澤** ありがとうございます。

○**央戸** それでは、残り 20 分ほどございますが、資料 2 の 8 ページの第 2 の論点 1 の(2)の、まさに先生方からご指摘いただいた、名誉毀損の実体論に入っていきたいと思えます。ここでは、被侵害利益ごとにとということで、まず名誉毀損で、論点 1 の(2)のあとになります。ここについて、ご議論をいただけないかと思えます。8 ページから 13 ページまでになります。これをご覧いただき、自由にご意見をいただければと思えます。いかがでしょうか。

○**曾我部** 前提としてお伺いしたいのが、8 ページの第 2 の 1 の名誉毀損の所ですが、先ほどの話ともかかわって、検索結果の削除との関係での話なのか、それとも、一般の投稿の話なのかというのが分かりにくくて。と言うのは、11 ページの下のイの「学説の状況」という所は、平成 29 年判決が出ていて、ここは両方入っているんですかね。先ほどの話でいくと、平成 29 年判例の射程によっては、基準が名誉毀損でも変わってくると。検索結果の削除の場合と一般の投稿の場合が変わってき得るということで、その辺の前提にかかわるところで、この場ではどの部分が議論されるのでしょうか。

○**央戸** まず、法務省はいかがですか。

○**唐澤** ここの場面においては、検索結果だけに限らないという意識で書いております。

○**曾我部** 限らないと言うか、おそらくプライバシーに関して一般の投稿の場合と検索エンジンの場合では基準が違うのではないかという可能性があって、そうすると名誉毀損の場合も、やはり違うのではないかということと言うと、まずは、この場では検索サービスでない一般の投稿の削除問題について考えているというように提示したほうがいいのかなど。その上で、検索サービスの特殊性は後で考えるという立て付けなのかなと思ったの

ですがいかがでしょう。

○唐澤 確かにおっしゃるとおりだと思います。ありがとうございます。

○央戸 ありがとうございます。この場での議論として、この点は明確にしておきたいと思います。更に、ご自由にご意見をいただきたいと思います。いかがでしょうか。

○森田 今の点の確認なのですが、検索結果として提供されるのが名誉を毀損するような情報の URL 情報等である場合というのは、このペーパーでは正面から取り上げられてはいないという理解でよろしいでしょうか。11 ページのイの「学説の状況」の所に検索結果の削除というのが出てきますが、これはあくまで枕で、検索結果削除の判断基準については複数の見解があると言っているだけで、名誉毀損に関する検索結果の削除請求の場合にはどうなるかについては一切触れていないということではないかと思います。そうしますと、検索結果が名誉毀損の場合にどうなるかというのは、ここで論じるのか、先ほどの所で論じるのかは両方あり得ると思いますが、その問題はその問題として独立に立てないといけないのではないのでしょうか。

○曾我部 そういう理解も可能だとは思いますが、ただ、ほかの所にも平成 29 年というのは何度か出てくるので、若干まぎらわしいかなということも含めて、ご確認をお願いしたということです。

○日下部 今、ご指摘の点なのですが、検索事業者が提供する検索結果で名誉が侵害された場合の基準等については、第 2 以降では、検索結果の提供に関しては明示的には取り上げていないと言うか、基本的には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の削除の違法性の基準を検討しております。

ただ、1 つには、法務省の人権擁護機関における事例としては、検索事業者の提供する検索結果の被害事例というのは、必ずしも多くないということがありまして、より法務省の人権擁護機関が常に承っている被害事例の解決のための基準をご議論いただきたいという思いから、基本的には平成 29 年の判例の考え方が及ばないということであれば、あとは通常のインターネット上の投稿等の削除の基準等についてご議論いただきたいという考え方で、私案をまとめさせていただいているところです。

○橋本 9 ページの注の 36 は、検索結果の削除請求で、かつ名誉毀損の事例ではないのでしょうか。

もう 1 つは、判例を 9 ページの①から 11 ページの⑩まで紹介いただいておりますが、直接書き込んだ人が相手方の場合と、そうでない場合とが混じっているようです。分析としてはもう少し慎重にしたほうがよいと思います。

○央戸 ありがとうございます。今のお話を整理しますと、1 つには、名誉毀損と言ってもどういう場面のことを念頭に置いているのかが分かりにくい、裁判例の整理も分かりにくいので、例えば投稿者による名誉毀損の事例、ホスティングプロバイダーに対して訴えた名誉毀損の事例、注の 36 にある名誉毀損を理由として検索結果の削除が求められた事例というように整理し直していただいて、全体として名誉毀損を理由とする差止めの状況

と、それぞれの場面における判断基準の在り方について検討するという整理が簡明であり、また議論の生産性という点でもよろしい感じでしょうか。

○唐澤 ありがとうございます。そのように整理したいと思います。

○宍戸 今、3つに分けたのは3つの判断基準が当然に異なるということを前提にした趣旨ではなくて、まず、それぞれについて場面を整理して、裁判例を整理した上で、結局それぞれの局面で名誉毀損については異なるから同じ基準でいいのだという議論になり得るかもしれないし、検索エンジンは立場が違うので、だから基準は違うのだということになるのか、それはオープン的前提で、そのように1回整理させていただくということでしょうか。

ひとまずは、名誉毀損の議論のいわばスコープというか整理の仕方という点ではその方向でもう一度整理させていただく前提で、中身の問題についても、お気付きの点があればご意見等をいただきたいのですが、いかがでしょうか。

○森 細かいことですが、9ページの脚注36の下から2行目の所に、「損害の発生が発生する」というのがあります。これは1つでいいかと思います。

それから、①から⑩までなのですが、これも簡潔におまとめいただいで非常に有益なのですが、今後のことも考えますと、できれば①②というのは記述をある程度使っていただいで、つまり、①ですと「社会的評価の低下及び公共性、真実性のいずれかの不存在が明らかであることを基準とする」②は「公益目的の不存在又は真実でないことが明らかであって、重大で回復困難な損害を被ることを基準とする」こういう「何々を基準とする」というのは非常に分かりやすいと思いますが、③にいけますと、「少なくとも、その表現内容が公共の利害に関するものではないこと又は専ら公益を図るものではないことのいずれかが必要であるとして」、ここが基準なのかもしれませんが、「真実性及び相当性が認められず不法行為の成立が認められた投稿について削除を否定したもの」、ここで「もの」になってしまうのですが、要件として裁判所がどう考えているかということと、例えば典型的には、不法行為が成立する場合であってというような、不法行為が成立することを基準にしている判決というのがあると思うのです。それとは別に、別々の請求原因として不法行為を立ててきていて、差止めを認められたり損害賠償請求を認められたというケースもあると思いますので、不法行為が認められたものについて、削除、差止めも認められたということと、その不法行為が要件になっているということとは違うと思いますので、できれば①②のように、基準を一旦お示しいただいで、もしかしたら不法行為が認められたか、認められないかというのは、参考情報としてはあり得るかもしれませんが、できるだけ基準にフォーカスした書き方をしていただいたほうがいいのかなと思いました。

○宍戸 ありがとうございます。承りました。更にいかがでしょうか。

○森田 先ほど宍戸先生におまとめいただいたような整理の枠組みで、この文書を読んできたのですが、挙げられている裁判例の中で、投稿者以外のホスティングサービスプロバイダーに対するものが②⑦⑧⑩で、あとは投稿者自身に対する削除請求のようなのです

が、両者の基準が同じなのか違うのかという観点については、12 ページのウの検討の所で、一定のことが触れられてはいますが、この検討を全体として見ると、「投稿等」というように一括されていて、それらの基準は同じであるという前提で少なくとも現段階では書かれているように見えます。しかし、それがどうしてそうなるかという論証ははっきりしないところがあります。

この点に関し、12 ページで、相手方は通常はプロバイダー等の事業者であって、違法性阻却事由がないことも要件とすることが妥当であるとありますが、注 40 を見ると、投稿者に対する削除請求の場合は異なる解釈をする余地があり得るというように書いてあって、請求の相手方によって要件が異なるかどうかについては決着が付いていないようです。最終的な結論は、一般的に統一的な基準で判断するという結論に至っているようですが、論理の進め方としては、こういう結論になるということがそもそもはっきりしていないのではないかと思います。

それから、先ほど申し上げた点ですが、誰に対する請求なのかによって、例えば、名誉毀損の場合における目的要件は、ホスティングプロバイダーに対する削除請求の場合には、他者である投稿者がそういう目的をもって投稿したのかということの立証が必要になってきます。これに対して、投稿者自身に対する請求の場合には、自分自身にそのような目的があったかということになります。その点が、平成 29 年判例の射程に関連して先ほど問題となった明らかな要件にも関係しますが、目的要件の立証が必要となる場合には、投稿者本人が関与しないプロバイダーと削除請求者の間の訴訟では、いずれに違法性阻却事由がないことの立証責任を負うのかという立証責任の分配の問題だけではなくて、そもそも実体的な要件として、何を立証するのかという点で、目的について一定程度明らかであればよいとか、そもそも目的要件は除くとか、裁判例の中にそういういろいろなバリエーションがあることに問題が反映しているように思われます。したがって、この裁判例を分析する際に、誰に対する請求であるかという点と、請求の相手方に応じて要件がどのような修正を受けるのかによって、考え方バリエーションがあるのかという観点から分析する必要があり、その結果を踏まえて、検討の所でどのように考えたらいいかという道筋で論じるのが適当ではないかと思います。結論としては同じになるという点は、私自身は少し違和感をもっていますが、裁判例の考え方が分かれているのはどういう理由によるのかを明らかにしたらよいのではないかと思います。

なお、後のほうの論点として出てくる、7 の 1 の条理上の削除義務の議論とも関係しますが、差止めの要件を考える場合には、ホスティングサービスプロバイダーに対して削除請求がなされる場合には、そもそも名誉毀損となる書き込みをされているという事実を、請求者からの通知等がなされた時点で認識するのが通常であると思いますが、差止めの要件としては、その事実の認識の有無にかかわらず、客観的にみて他人の名誉を毀損する情報がホスティングサービスプロバイダーが管理するサーバーから発信されていれば、差止請求が認められることになるのか、それとも一定の事実を認識したという要件の下で、は

じめて削除義務が生じ、差止請求の対象となると考えるのかという点も、ここで論ずるのがよいかどうかはともかくとして、差止請求の要件が請求の相手方に応じて異なってくるかという議論に関係する論点ではないかと思います。

○ 中央 名誉毀損について、更にいかがでしょうか。誰についてということと、そこで適用されるべき基準が何かということを中心に、もう一度きちんと整理をし直すということで、よろしいでしょうか。

それによろしいとすると、中身の議論もあるかと思いますが、その整理を待って次回にご議論いただくこととした上で、もう一点、13 ページから 15 ページの所、プライバシーについても、今の段階でお気付きの点があればお伺いしたいと思います。法務省のほうで、プライバシーについて、ここを特にどう思うか聞いてみたいこととか、あるいは今の段階で次の整理のためにクリアにしておきたいということがあれば、是非ご指摘いただきたいのですが、いかがですか。

○ 日下部 確認したい点としましては、この検討会でプライバシーの侵害の違法性だとか、差止めの基準を考えていくに当たって、その前提となるプライバシーとはどういうものかというところで、私案の冒頭に書かせていただいたのですが、このような考え方で進めてよいかというところと、違法性の判断基準、差止めの判断基準はどのように考えたらいいのかというところは、関心の高いところですので、この点についてご議論いただければと考えております。よろしくお願いたします。

○ 中央 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○ 曾我部 細かいところについてで、(2)の「不法行為の違法性の判断基準」のところです。1 段落目で「プライバシーに属する事実」という表現、2 段落目で「プライバシーに該当する情報」という表現が出てきますが、言い方が判例と違っていているように思います。第 2 段落で念頭に置いているのが江沢民事件、第 1 段落で念頭にあるのが長良川事件ですが、判決では、前者では「プライバシーに係る情報」、後者では「プライバシーに属する情報」という表現が使われています。注 51 の引用にある通り、特に民事系の先生はそこを結構強調して説明されたりすると思うので、書きぶりだけの話ですがご確認いただければと思います。

○ 中央 ありがとうございます。ほかに今の段階でご注意いただく点はありますでしょうか。

○ 森田 今の点にも関わりますが、プライバシーといわれるものの中には、伝統的な私生活上の秘密の保護というものと、自己情報コントロール権として捉えることができるものがある。自己情報コントロール権については、判例は正面から認めるには至っていないけれども、江沢民講演会事件やそのほかの判決をみると、それに近いものを判例は認めるようになってきているという見方を示す調査官解説もあるように思います。そうしますと、プライバシーには、中身として幾つかの、少なくとも系統の違うものの中にも含まれるようになってきていることになります。

それに対して、ここではプライバシーを均一のものとして論ずるという前提として、自己情報コントロール権としてのプライバシーを判例は認めるには至っていないので、私生活上の平穩の保護という一方の内容に絞って、一括して論ずるというスタンスになっていますが、果たしてすべてをそのような内容のものとして均一に扱うことができるのか。

(2)の所では、最初に長良川事件判決が挙げられていて、比較衡量の枠組みが採られているのに対し、「他方」以下では、それとは異なる判断枠組みが採られているとされますが、このことは、まさにプライバシーには系統の異なるものが含まれていることの反映であるようにも見えます。最終的には「この問題については立ち入らない」という形で、すべてを一括して均一のものとして論じるというトーンになっていますが、そもそもそのような前提が果たしてそれでよいのかというのが、(1)の所で問題と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。ほかにいかがでしょうか。

○**橋本** ここについて裁判例の分析の項目は設けないということでしょうか、それとも、平成 29 年判決の所で既に分析されたという整理なのでしょう。

○**央戸** いかがでしょうか。多分、1 つは資料 1 の論点表で見ていただくと、1 の(3)の A でプライバシーが侵害態様に即して出てくるので、ここも詰めて議論をする。具体的に言いますと、お手元の資料 2 で言うと 23 ページから 25 ページの所で、また出てくるということで、ちょっと生き別れになっていますが、ここでは細かい判例についての分析はないですね。ただ、森田先生がおっしゃったように、そもそも何がプライバシーなのか、あるいはプライバシーに係る情報の辺の判例の系列もここで整理しておいたほうがよさそうな感じがいたします。

○**森** ここでは是々非々でということだと思のですが、今ご指摘のあったところに加えて、脚注の 50 で、例の 3 要件説、1 要件説みたいな話も、ここでもう少ししておいていただいたほうがいいかもしれないと思っています。後々のことはあまり考えないということにしたわけですが、多分、1 番の私生活云々みたいなこととか、3 番の非公知性があることというようなことというのは、あまり最近では重視されなくなっていると。要件としては、いろいろな裁判所は要件の立て方をしていて、佃先生の本でもすごく詳細に紹介されていますが、ここについても若干言及しておいたほうがいいのではないかと思います。私がどうしたほうがいいのかはなかなか言えないのですが、③を中心に考えると、そういう感じの書き方になるのではないかと思います。これを本文のほうに上げていただいたほうがいいのかという気がしました。

○**央戸** ありがとうございます。たいへん貴重なご指摘をいただきました。

本来、名誉感情まで議論したかったというところではあるのですが、予定の時間ですので、今日いただいたご指摘を踏まえて、論点 1 については簡潔に整理をしていただき、論点 2 の名誉毀損、プライバシーの所は、今いただいたご注意を踏まえて、更に整理したものを出していただいて、議論を深めていくということにさせていただけないかと考えてお

ります。そのようなやり方でよろしいでしょうか。

ありがとうございます。法務省も、それでよろしいでしょうか。

○唐澤 ありがとうございます。本日は大変いろいろなご指導をありがとうございます。また資料の作り方も考えて、次回に臨みたいと思います。本当にいろいろありがとうございます。

○央戸 それで、次回の進め方及び日程ですが、その前に 1 点、私からお諮りしたかったところがあります。具体的に何かと言いますと、資料 2 の扱いの仕方、要するに商事法務研究会のホームページへの掲載の仕方です。これは私案として、こういう形でお出しただいていて、そのこと自体を隠すということではないのですが、この場に出て議論しているというのは、議論した論点のところまでご提出いただいたものだ。それ以外はまだ手控えの段階だという整理をさせていただいたほうが、この場での議論を踏まえて、また更に整理して次に議論をするときに私案として出していただくという作業の性格上よろしいのではないかと思います。

具体的に申しますと、資料 2 について言うと、15 ページの名誉感情の前の所まで、この場に公式の資料としてお出しただいて議論をしたという形で、扱わせていただくということかどうかと思っているのですが、この点はいかがでしょう。

○森 私は基本的には何でも公開派なのですが、これはかなり踏み込んだ法律の議論がされていて、結論を含めて、例えば最高裁判決のアナロジーが及ぶ範囲みたいなことまで書いていますので、フィックスしたものだと考えられてほかで引用などをされますと、ちょっとどうかなというのがありますので、もしかすると最後の最後まで待ってから公開というやり方もあるのかなと思いました。

○央戸 ありがとうございます。ほかにご意見などをいただけないかと思うのですが、いかがでしょうか。

○曾我部 私は央戸先生のご提案でも特段強い反対はないのですが、確かに、これが引用されたり、世の中で使われてしまったりすると、やや誤解を生むというところがあるのですけれども、よくディスカッションペーパーの類で、「引用禁止」というような表記があることがあります。そういう類の、私案だと既に書いているのですが、引用禁止みたいな旨も書いていくとよいのかなと思いました。

○央戸 ありがとうございます。どのようなやり方で曾我部先生のおっしゃる趣旨を出せるかというのは、ちょっと例を調べさせていただければと思います。

それで、次回の予定ですが、引き続き論点 1 について議論を進め、可能であれば、簡単な取りまとめも行います。更に、できればですが、論点 2 の SNS 等におけるなりすましなどについても、議論を進められればと考えています。日程については、7 月 21 日(水)の 18 時から 20 時を予定して、先生方のご都合をあらかじめ伺っているところですが、それでよろしいでしょうか。ありがとうございます。

では、次回の日程は申し上げたとおり、7 月 21 日(水)の 18 時から 20 時とさせていた

できます。法務省、事務局から、何か追加でご発言等はございますか。

○唐澤 宍戸先生、ありがとうございました。先生方、今回は資料に不十分なところがありまして、本当に申し訳ございませんでした。ただ、今日いただいたご指導を踏まえて、またブラッシュアップさせていただきたいと思います。今後ともよろしくお願ひします。ありがとうございました。

○宍戸 それでは、本日の第 3 回の検討会はここまでとさせていただきます。どうもありがとうございました。