

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について

---

# 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について① – 現状 –

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法第3条第1項は、特定電気通信役務提供者は、個別の情報の流通を知らない場合には責任を負わず、個別の情報の流通を知っていた場合であっても、当該情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき、又は、知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときでなければ責任を負わないとする趣旨の規定である(※1)。

※1 「関係役務提供者に賠償責任が生じることがあるのは、特定電気通信によりその情報が流通していることを知っていた場合に限られる。ここで、「知っていた」とは、当該情報が流通しているという事実を現実に認識していたことである。この規定は、上記のような事実を認識していなかった場合には、その理由を問わず責任が生じないとするものであり、結果として、関係役務提供者には、特定電気通信により流通する情報の内容を網羅的に監視する義務がないことを明確化するものである。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか「プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―」30頁)。

- ・特定電気通信役務提供者が、個別の情報流通を知らない場合であっても、不法行為責任が発生し得る場合があるとする指摘がある(※2)。

※2 「プロバイダが仮に個別の侵害状況について認識していない場合であっても、一般的な監視義務を負わない範囲内で、防止措置を採ることが容易であり、当該措置が合理的なものであって当該措置によって結果を回避する蓋然性が高いと認められる場合には、結果回避義務が生じ、不法行為責任が発生し得る。例えば、繰り返し侵害行為を行う者について権利者から明確な証拠とともに通知を受けた結果、十分に認識しており、さらなる侵害効果が明らかに予想されていたにも関わらず、何ら措置をとらずに被害を生じさせたケースについては、損害賠償責任が発生し得る。そのため、プロ責法において民法の過失責任の範囲で侵害対策措置を講ずることを位置付けることが考えられる。なお、現行のプロ責法第3条第1項においては、個別の情報流通を知らない場合には、一切責任が生じないと解されており、上記のような不法行為責任の発生の余地を必要以上に狭めているとの指摘もある。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年) 16頁)。

### 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任についてどのように考えるか(続き)。

#### WGにおける指摘

・プロバイダ責任制限法は、第3条で責任を負わない場合を明確化している。その主眼は、プロバイダは流通する情報について事前の一般的な監視義務を負わないことを明確にすることにある。それがプロバイダ責任制限法の基本的な考え方であり、世界的に共通して採用されている考え方であろう。他方で、ここでプロバイダとして想定しているのはホスティングサービスを提供している場合に関してであって、ホスティングサービスを提供している限り一般的な事前の監視義務を負わないが、それ以外のサービスを併せて提供しているような場合には、プロバイダ責任制限法は、別個の観点から一定の回避義務を負うことがありうることを排除してはいない。

#### ヒアリングの結果

##### 一般社団法人日本レコード協会(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

・3条1項柱書のただし書に、「当該関係役務提供者が権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止するための合理的な措置を講じていない場合」を追加すべきである。何が「合理的な措置」かは、サービス類型に応じて個別にガイドラインにおいて具体化することが適当である。合理的な措置の例として、自主的な監視・削除や違法アップロードのフィルタリング等の技術的手段の導入や、侵害行為を反復継続するユーザーに対して、プロバイダが利用規約違反に基づきサービス提供を中止することが考えられる。

##### 一般社団法人ユニオン・デ・ファブリカン(第2回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

・権利侵害にかかわる発信情報の存在を承知していようと承知していなくてもプロバイダは、責任を問われるべき。ただし、個々の権利侵害に関わる発信情報に対する責任という意味ではなく、全般として権利侵害に関わる発信情報が存在するという環境で何らの防護策も実施しないという意味での責任を問われるべき。具体的には、利用者に対する啓発、自主監視体制の構築とその運用を義務化すべきと考える。

個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任についてどのように考えるか(続き)。

ヒアリングの結果(続き)

ニフティ株式会社(第3回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

- ・プロバイダが責任を負うためには、個別の情報流通の認知が必要。プロバイダは一般的な監視・探査義務を負わない。特定の権利侵害類型や、特定人による権利侵害がそもそも繰り返されるかどうかは予期できない。したがって、権利侵害が繰り返される蓋然性がプロバイダ側では、通常は観念できないので、結果回避義務もない。
- ・プロバイダの提供する付加的な機能に応じた別の義務が、プロバイダ責任制限法により制限される責任の範囲を超えて、生じることがあるかないかについて、動画投稿サイトの例で、データを保存する機能、保存したデータを検索するような機能等、色々な機能があるが、サービスの類型というよりも具体的な機能があって、それに対してどれほど積極的にプロバイダが関与しているかというところで決まるものだと思う。viacom対youtubeの判決も調べたが、動画投稿サイトのようなものであっても、本来の機能的にはホスティングプロバイダそのものであると考える。具体的な付加的機能により作為義務の発生の有無や時点が左右されるかどうか、教唆、幫助に相当するかどうかではないか。

社団法人日本インターネットプロバイダー協会(第3回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

- ・現行のプロバイダ責任制限法に条件を加重することは、実質的にプロバイダが権利者の手足となって監視を行うべき、という方向になりかねない。さらに、プロバイダ責任制限法第3条第1項但し書に「合理的な措置を講じていない場合」を追加すると、常時監視のようなことを行わない限り、プロバイダは発信者と同視されることになる。プロバイダ責任制限法は、常時監視義務がないことを明確にしているにすぎず、免責の範囲が不当に広いわけではない。これ以上の義務をプロバイダに課すことは適切ではない。

社団法人テレコムサービス協会(第3回プロバイダ責任制限法検証WGにおけるヒアリング)

- ・アクセスプロバイダは流通する情報の一般的な監視義務を負っておらず、責任が生じることはないものとする。なお、一般的な監視義務を負わされても、事実上監視は困難である。

## 米国デジタルミレニアム著作権法(1998年)

### 第512条

#### (m) プライバシーの保護

この条により、(a)から(d)までの規定の適用に、次のような条件が付されるものとは解されない。

- (1) サービスプロバイダが、そのサービスを監視し、又は侵害行為を示す事実を確認的に探知すること。ただし、(i)の条件に合致する標準的な技術手段に従う限度の場合を除く。
- (2) サービスプロバイダが、法律で禁止されている素材へのアクセスの提供、素材の削除又は素材へのアクセスを不能とすること。

注:(a) 通過的デジタルネットワーク通信、(b) システムキャッシング、(c) ユーザの指示によりシステム又はネットワークに存在する情報、(d) 情報探知ツールのセーフハーバ規定。

#### (i) 適格となる条件

(1) 技術への対応 この節による責任の制限は、サービスプロバイダが次の要件を満たす場合に限り、適用される。

(A) 適切な場合に、反復的な侵害者である、サービスプロバイダのシステム又はネットワークの加入者又はアカウント保有者の契約を解除することを盛り込んだポリシーを採用し、適切に実施するとともに、サービスプロバイダのシステム又はネットワークの加入者及びアカウント保有者に対して通知すること、及び、

(B) 標準的な技術手段に対応し、かつ、それを阻害しないこと

(2) 定義 この項では、「標準的な技術手段」とは、著作権者が著作権のある作品を特定し、又は保護するために用いられる技術的な手段であって、次の要件を満たすものを意味する。

(A) 著作権者とサービスプロバイダとの公開で、公正で、任意的で、多業界の標準的手続による広範な合意に従って開発されたものであること

(B) 合理的かつ非差別的な条件で誰にも使用可能であること、及び、

(C) サービスプロバイダに対して重大な費用を課し、または、そのシステム若しくはネットワークに重大な負荷を及ぼすものでないこと

### 米国デジタルミレニアム著作権法(1998年)(続き)

・「標準的な技術手段は、関係者間の合意を前提としているが、DMCA制定当時(平成10年成立。平成12年から施行。)においては実質的にコンセンサスが得られる標準的な技術手段は存在しなかったため、実質化されることなく現在まで至っているとの指摘がある。」(内閣官房・知的財産戦略本部・コンテンツ強化専門部会・インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ 15頁(平成22年5月18日))。

viacom 対 YouTube(第1審判決)(平成23年2月現在控訴中)

・仮に、サービスプロバイダが、(権利者からのノーティスにより、またはレッドフラッグにより)侵害の特定の事例について知っている場合、当該プロバイダは侵害する素材を速やかに削除しなければならない。仮にそうでない場合、侵害を特定する責任は権利者にある。  
侵害がどこにでもある(“ubiquitous”)という一般的な認識により、サービスプロバイダは、侵害のためにそのサービスの監視や探索をする義務を課されない。

### EU電子商取引指令(2000年)

(47)加盟国は、サービスプロバイダに対して、一般的性質の義務に限り、監視義務を課すことができない。これは、特定の場合における監視義務に関係せず、特に、国内法に基づく国内当局による命令に影響を及ぼさない。

#### 第15条

##### 監視の一般的な非義務付け

1 加盟国は、プロバイダに対し、第12条、第13条及び第14条に規定されたサービスを提供する場合に、自己が伝送し又は蓄積する情報を監視する一般的な義務を課さず、違法な活動を示す事実又は状況を積極的に追及する一般的な義務も課さないものとする。

#### 2 略

注: 第12条は単なる導管、第13条はキャッシング、第14条はホスティングのサービスを指す。

### フランスデジタル経済法(2004年)

#### 第6条

##### I

7 1と2に述べる者は、それが伝送しまたは蓄積する情報を監視する全般的な義務にも、違法な活動を示す事実や状況を捜査する全般的な義務にも従っていないものとする。

前段は司法当局により求められた対象の一時的な監視活動の全てを妨げるものではない。

注: 1は、その活動を公衆向けオンライン通信サービスのアクセス提供とする者、2はたとえ無償であれ、公衆に対する公衆向けオンライン通信サービスにより、そのサービスの目的者(destinataire)の託した全ての性質の信号、文書、画像、音声の蓄積を保証する自然人あるいは法人

### ドイツテレメディア法(2004年)

#### 7条

#### 一般原則

第2項 サービスプロバイダーは第8条から第10条に基づき、自ら伝送又は保存する情報を監視、若しくは違反行為と指摘しうる状況を捜し求めることは義務付けられていない。この一般原則に基づき情報の排除、若しくは情報利用の停止の義務は、第8条から第10条に基づきサービスプロバイダーが責任を有しない場合、影響を受けない。電気通信法 (Telekommunikationsgesetz) 第88条に基づく通信の秘密は保障される。

注：第8条は情報の伝送、第9条は情報の迅速な伝送のための中間保存、第10条は情報の保存のセーフハーバ規定。

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について⑧ ー考え方(案)ー

考え方(案)

### ・基本的な検討の視点

個別の情報流通を知らない場合の特定電気通信役務提供者の責任の在り方については、様々な視点から検討することができると考えられるが、特定電気通信役務提供者に対し個別の情報流通の監視を法的に義務づけることができるか、過去に侵害情報の送信を防止する措置を講ずるよう申出があった情報についてどのように考えるか、について検討する。

### ①特定電気通信役務提供者に対し個別の情報流通の監視を法的に義務づけることができるか

特定電気通信役務提供者に、流通する情報を網羅的に監視する義務があるとなれば、それが特定の情報を検知する技術的手段を用いた機械的な検知である場合を含め、表現の自由に対し委縮効果を及ぼすおそれや、場合によっては通信の秘密を侵害する可能性があり、重大な問題を惹起するおそれがある。また、特定電気通信役務提供者がサービスの提供を中止するおそれや、疑わしい情報は全て予め削除するようになるおそれがあり、情報の自由な流通が阻害されるおそれもある。

仮に、当該技術的手段の導入をプロバイダ責任制限法の要件とするとなれば、現状では当該技術的手段は特に著作権分野において用いられており、権利の内容にかかわらず分野横断的に特定電気通信役務提供者の責任を明確化するプロバイダ責任制限法との親和性についても問題となる。

加えて、我が国においてはインターネット利用者が9,000万人を超える状況であるだけでなく、全世界的にみても利用者は極めて膨大な数になると考えられるところ、流通する情報量は膨大である。また、中小規模で事業を行う特定電気通信役務提供者も多い。技術的手段については、当該技術的手段は一部実運用が行われ一定の成果を挙げているとされるものの、現状では特定電気通信役務提供者に広く普及しているとはいえない。さらに、当該技術的手段の導入と運用には一定の費用が必要となることから、中小のプロバイダや個人の掲示板管理者等まで含まれる特定電気通信役務提供者に対し、一律に導入を求めることは困難であると考えられる。

以上から、特定の情報を検知する技術的手段を用いた機械的な検知である場合を含め、流通する情報を監視することが不可能であることも少なくないと考えられる。

したがって、特定電気通信役務提供者は、流通する情報を監視する義務を負わず、当該技術的手段の導入をプロバイダ責任制限法の要件とされるべきでもない。特定電気通信役務提供者は、他人の権利を侵害する情報の流通を知った場合に、当該情報の送信防止措置をとれば足りる。

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について⑨ – 考え方(案) –

考え方(案)

### ①に関する諸外国の動向

プロバイダに対して、流通する情報の一般的な監視を法的に義務づけること、又は責任制限の要件とすることを否定する考え方は、例えば、EUの電子商取引指令においてプロバイダは一般的な監視義務を課されないこと、米国のDMCAにおいてプロバイダに対して監視を義務づけることが、(標準的な技術手段に従う限度の場合を除き)責任制限の条件とされないことに見られるように、諸外国においても共通して採用されている。

### ②過去に侵害情報の送信を防止する措置を講ずるよう申出があった情報について

過去に特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置を講ずるよう申出があった情報について、監視を法的に義務づけ、又は責任制限の要件とすることが可能か。

この点については、前述①と同様の問題が生じる。

したがって、特定電気通信役務提供者は、流通する情報を監視する義務を負わず、他人の権利を侵害する情報の流通を知った場合に、当該情報の送信防止措置を講ずれば足りるのであって、それが過去に特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置を講ずるよう申出があった情報であっても同様である。

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について⑩ ー考え方(案)ー

考え方(案)(続き)

**【補論】個別の情報流通を知らない場合の特定電気通信役務提供者の責任を問うための法的理論構成について**情報の流通を知らない場合であっても特定電気通信役務提供者の責任制限を否定した一部の判決において、特定電気通信設備の記録媒体に情報を記録等していない特定電気通信役務提供者を発信者と評価する法的な理論構成がみられるところである(TVブレイク事件参照(知的財産高等裁判所))。

プロバイダ責任制限法において、発信者は「特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体(当該記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。)に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置(当該送信装置に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。)に情報を入力した者をいう」と規定されている。他方、特定電気通信役務提供者は「特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう」と規定されており、具体的にはいわゆるホスティングプロバイダや、動画投稿サイト事業者、ネットオークション事業者等が含まれる。

プロバイダ責任制限法は、他人の権利を侵害する情報を流通過程に置いた者(一義的に私法上の責任を負うべき者)以外の者で情報の流通に関与したものである特定電気通信役務提供者の私法上の責任が制限される場合を明確にするものであることから、特定電気通信においてどのような行為を行った者が情報を流通過程に置いたものであるかを明確にすることが必要であり、誰が情報を流通過程に置いた者に該当するかは、当該情報を流通過程に置く意思を有していた者が誰かということにかかわると考えられる。

また、権利を侵害された者にとっては、匿名者である発信者に損害賠償を請求するよりも、特定電気通信役務提供者に損害賠償を請求した方が簡便であり、通常、特定電気通信役務提供者に対して発信者としての責任を問うことにインセンティブが働く。その場合、他人の権利を侵害する情報を記録等していない特定電気通信役務提供者をいわずらに発信者と評価することは、情報の流通に関与した者に、情報を流通過程に置いた者としての責任を負わせることになるため、特定電気通信役務提供者に必要以上の責任を負わせるおそれがある。

したがって、特定電気通信役務提供者を発信者と評価するには、プロバイダ責任制限法第2条第4号に定める要件を形式的に満たしていることがまず必要であり、安易な拡大解釈を認めることは相当ではない。

電子掲示板管理者が違法情報のアップロードがなされたことを認識していたことに加え、アップロードされた電子掲示板の設置目的や管理・運営状況、自らのアップロードの有無・内容等を総合的に検討し、違法情報がアップロードされるよう、積極的に関与している場合には発信者としての責任を問われることもあり得るのではないか。

## 個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダの責任について⑪ –考え方(案)–

考え方(案)(続き)

なお、権利侵害を誘因、招来、拡大させ、かつ利得を得る者を発信者と評価することについては、本来発信者であるかどうかは、発信する情報が権利侵害であるかどうかにかかわらず、またそれにより利得を得ているかどうかにも関わらないし、そもそも特定電気通信は情報の流通を拡大する一般的な性質を有しており、疑問がある。また、特定電気通信役務提供者が発信者に該当したとしても、送信防止措置を講ずる技術的可能性や権利侵害の認識について論ずるまでもなく責任を負うということにはならず、一般則に従って発信者としての責任を負うことになると考えられる。