

**利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る
諸問題に関する研究会**

プロバイダ責任制限法検証に関する提言（案）

平成 23 年 6 月

目次

はじめに	1
第1 プロバイダ責任制限法の制定及びその後の運用等	2
1 プロバイダ責任制限法の制定	2
2 プロバイダ責任制限法の概要	2
(1) 対象となるサービス	2
(2) 対象となる情報	2
(3) 損害賠償責任の制限(第3条)	3
(4) 発信者情報の開示請求等(第4条)	3
3 プロバイダ責任制限法の規定を具体化するガイドラインの策定	4
(1) 概要	4
(2) 名誉毀損・プライバシー関係	4
(3) 著作権関係及び商標権関係	4
(4) 発信者情報開示請求関係	5
4 民間におけるその他の取組	5
(1) 民間における社会的法益を侵害する情報への対応	5
(2) 民間における有害情報への対応	5
(3) 特定の分野やサービスに限定した民間における取組	6
5 裁判例	6
6 インターネット環境の変化及び情報通信技術	7
第2 諸外国の状況	8
1 プロバイダ等の責任制限	8
(1) EU	8
(2) イギリス	8
(3) フランス	8
(4) ドイツ	9
(5) アメリカ	9
(6) 韓国	9
2 発信者情報開示	10
(1) EU	10
(2) イギリス	10
(3) フランス	10
(4) ドイツ	10
(5) アメリカ	10
(6) 韓国	11
3 その他	11
第3 個々の論点	12
1 プロバイダ責任制限法に係る論点	12

2	プロバイダ責任制限法の取り扱う情報の範囲	12
(1)	有害情報及び社会的法益を侵害する情報	12
(2)	情報の流通により直接権利侵害していない場合	14
3	権利侵害情報の送信防止措置関係	17
(1)	作為義務の明確化	17
(2)	作為義務を生じさせる規定の創設	18
(3)	プロバイダ等の刑事責任を生じさせない規定の創設	19
(4)	個別の情報流通を知らない場合の責任	21
(5)	「合理的措置」の実施	24
(6)	第三者機関の創設等	25
4	発信者情報の開示請求関係	26
(1)	権利侵害の明白性	26
(2)	開示する発信者情報の範囲	29
(3)	発信者情報開示請求の主体	32
(4)	発信者情報開示請求に応じない場合の責任要件	33
(5)	プロバイダ等に迅速な判断を促す規定の創設	34
(6)	発信者情報開示請求に関する仮処分の在り方	37
(7)	通信履歴の保存義務	38
(8)	第三者機関の創設等	39
(9)	いわゆる「匿名訴訟」及び訴え提起を可能ならしめるための情報 収集手段	40
5	その他	41
(1)	「ノーティス・アンド・テイクダウン」	41
(2)	反復的な権利侵害行為への対策（いわゆる「スリーストライク 制」）	43
第4	おわりに	49
(別紙1)	プロバイダの責任等に関する裁判例	50
	第3条関係	50
(1)	プロバイダ責任制限法制定前の事案	50
(2)	プロバイダ責任制限法制定前の事案で、同法の適用はなかった ものの同法に言及した事案	51
(3)	プロバイダ責任制限法制定後の事案	52
	第4条関係	55
(参考1)	著作権侵害関係の事案	61
(参考2)	プロバイダ等に関する刑事裁判例	62
(別紙2)	諸外国におけるプロバイダ等の責任等に関する制度	65
1	送信防止措置関係	65
(1)	概要	65
(2)	EU	66
(3)	イギリス	66
(4)	フランス	68

(5) ドイツ	68
(6) アメリカ	69
(7) 韓国	72
2 発信者情報開示関係	74
(1) 概要	74
(2) EU	74
(3) 韓国	75
(参考) いわゆる「スリーストライク」関係	76
(1) 概要	76
(2) イギリス	77
(3) フランス	78
(4) 韓国	79

はじめに

インターネット上を様々な情報が流通する中で、他人の権利を侵害する情報の流通への対策として、情報の流通に関与するインターネットサービスプロバイダによる適切な対応を促進するため、2001（平成13）年11月に「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」（平成13年法律第137号。以下「プロバイダ責任制限法」という。）が制定され、送信防止措置に関する責任の明確化及び発信者情報の開示請求の制度整備が図られた。その後、関係団体等により、プロバイダ責任制限法を踏まえたガイドラインや、その他の違法・有害情報対策のガイドラインが策定されるなどの取組も進んできている。

本年11月には、プロバイダ責任制限法が制定されてから10年の節目を迎えることとなり、その間に、プロバイダ責任制限法を解釈・適用した裁判例等も蓄積されてきている。また、インターネットの普及がさらに進んだ上、新たなサービスも次々に出現してきており、インターネットは国民生活になくてはならない重要な存在となっている。しかし一方で、インターネット上では、依然として、違法な情報や有害な情報の流通も認められる状況にある。

このような状況を踏まえ、「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」は、2010（平成22）年9月、「プロバイダ責任制限法検証WG」を設置し、権利者、プロバイダのほか、法律実務家など幅広く関係者からのヒアリングを行った上で、現在の運用状況や諸外国の動向などを踏まえつつ、プロバイダ責任制限法の検証を行い、2011（平成23）年6月、本提言をまとめた。

本提言では、まず、プロバイダ責任制限法制定後の状況を確認し、次いで、諸外国の関連制度やその運用を把握した上で、プロバイダ責任制限法の取り扱うべき範囲、送信防止措置の在り方及び発信者情報開示請求権の在り方に関し、詳細な検討を行った。さらに、プロバイダ責任制限法に直接関係するものではないが、著作権法分野で議論されている「ノーティス・アンド・テイクダウン」やいわゆる「スリーストライク制」に関し、諸外国での状況を踏まえつつ、我が国での導入の可能性について検討を行った。

第1 プロバイダ責任制限法の制定及びその後の運用等

1 プロバイダ責任制限法の制定

インターネットの普及に伴い、その負の側面として、インターネットによる違法・有害情報の流通が問題となってきた。特に、電子掲示板等の不特定の者に対して送信される形態で行われる通信（特定電気通信）は、1対1の通信に比べ、加害の容易性、被害の拡大性及び被害回復の困難性といった特徴があり、その問題はより深刻なものとなりがちであった。

このため、プロバイダ等¹において、他人の権利を侵害する疑いのある情報を削除する可能性のあること等を契約約款に規定するなどの取組が行われてきたが、その対応にはおのずから限界があった。また、匿名による情報発信が行われた際には、プロバイダ等は発信者の特定に資する情報を保有している場合があるものの、権利を侵害されたとする者がプロバイダ等に対しその開示を求めるための法律上の根拠もなく、当該情報の開示を請求することができない状況にあった。

このような状況を改善するため、旧郵政省における各種研究会での検討結果等を踏まえ、2001（平成13）年、プロバイダ責任制限法案が10月に国会に提出され、国会での審議を経て、プロバイダ責任制限法が11月に成立して公布され、2002（平成14）年5月に施行された。

2 プロバイダ責任制限法の概要

(1) 対象となるサービス

プロバイダ責任制限法は、インターネット上のウェブページや電子掲示板等の「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信（特定電気通信）」を、その対象としている。電子メール等の1対1の通信は、「特定電気通信」に含まれない。

(2) 対象となる情報

プロバイダ責任制限法は、流通することで他人の権利を侵害する情報に関する、プロバイダ等の損害賠償責任の制限及び発信者情報開示請求を定めている。そのような情報としては、例えば、著作権侵害情報や名誉毀損情報等がある。これに対し、有害情報²や社会的法益を侵害する情

1 本提言において「プロバイダ等」とは、「特定電気通信役務提供者」（プロバイダ責任制限法第2条第3号）を指し、具体的には、ホスティングプロバイダ、電子掲示板管理者、経由プロバイダ（最1小判2010〈平成22〉年4月8日民集64巻3号676頁）などを含むものをいう。

2 「有害情報」としては、違法な情報ではないものの、人の尊厳を害する画像（死体画像）、自殺を誘引する書込みな

報³は、プロバイダ責任制限法の対象としていない。

(3) 損害賠償責任の制限（第3条）

ア 送信防止措置を講じなかった場合（第1項）

プロバイダ等が他人の権利を侵害する情報につき送信防止措置を講じなかった場合について、①送信防止措置を講ずることが技術的に可能であり、かつ、②a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、b情報の流通を知っていた場合であって、他人の権利が侵害されていることを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以外は、当該情報の流通による民事責任（損害賠償責任）を負わないこととされている。

イ 送信防止措置を講じた場合（2項）

プロバイダ等が送信防止措置を講じた場合について、①それが必要な程度の措置であり、かつ、②a情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき、又は、b自己の権利を侵害されたとする者から送信防止措置を講ずるよう申出があった場合に、発信者に送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合であって7日を経過しても発信者から送信防止措置に同意しない旨の申出がなかったときには、発信者に対する民事責任（損害賠償責任）を負わないこととされている。

(4) 発信者情報の開示請求等（第4条）

情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、①当該開示を請求する者の権利が侵害されたことが明らかであるときであって、かつ、②発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるときには、プロバイダ等に対して発信者情報の開示を請求することができ、これを受けたプロバイダ等は原則として当該発信者の意見を聴取した上で、開示をするかどうかを判断することとされている。ここにいう発信者情報の範囲については総務省令で定めることとされており、現在、「発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称」、「発信者その他侵害情報の送

ど、誰にとっても有害な「公序良俗に反する情報」や、アダルトサイトや暴力的な画像など、「青少年など特定の者にのみ有害な情報」がある。それらのうち「青少年に有害な情報」については、「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律」（平成20年法律第79号。以下「青少年インターネット環境整備法」という。）同法第2条4項において、犯罪等を直接的かつ明示的に請け負い、仲介し、若しくは誘引し、又は自殺を直接的かつ明示的に誘引する情報（同項1号）、著しく性欲を興奮させ又は刺激する情報（同項2号）及び著しく残虐な内容の情報（同項3号）といったものが例示されている。

3 違法な情報のうち、他人の権利を侵害する情報を除いたものをいう。

信に係る者の住所」、「発信者の電子メールアドレス」、「侵害情報に係る IP アドレス」及び「IP アドレスを割り当てられた電気通信設備から開示関係役務提供者の用いる特定電気通信設備に侵害情報が送信された年月日及び時刻」（いわゆるタイムスタンプ）の 5 点が総務省令⁴に限定列挙されている。

なお、開示の請求に応じないことにより開示の請求者に生じた損害について、プロバイダ等は、故意又は重過失がある場合でなければ、損害賠償責任を負わないこととされている。

3 プロバイダ責任制限法の規定を具体化するガイドラインの策定

(1) 概要

プロバイダ責任制限法において規定されている「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」（第 3 条第 1 項第 2 号）、「情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由のあったとき」（同条第 2 項第 1 号）及び発信者情報の開示要件にいかなる場合が該当するかを具体化すべく、プロバイダ等の団体、著作権関係団体その他幅広く関係者が集まり、海外の団体や関係省庁もオブザーバとして参加して、2002（平成 14）年に「プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会」（以下「ガイドライン等検討協議会」という。）が設置され、同協議会により、同年以降、順次、名誉毀損・プライバシー、著作権侵害、商標権侵害及び発信者情報開示請求に関するガイドラインが策定された。

(2) 名誉毀損及びプライバシー関係

名誉毀損及びプライバシーに関しては、2002（平成 14）年に「名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」が策定され、2004（平成 16）年に改訂されている。同ガイドラインには、名誉毀損及びプライバシーに関し、プロバイダ等による迅速な対応に資すべく、裁判例を引用しつつ、プロバイダ等による送信防止措置の判断基準及び送信防止措置を講じるための対応手順につき記載されている。

(3) 著作権関係及び商標権関係

⁴ 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第 4 条第 1 項の発信者情報を定める省令（平成 14 年総務省令第 57 号）。

著作権に関しては、2003（平成 15）年に「著作権関係ガイドライン」が、また、商標権に関しては、2005（平成 17）年に「商標権関係ガイドライン」が、それぞれ策定されている。これらの各ガイドラインには、著作権者及び商標権者による送信防止措置の申出の手順及びプロバイダやネットオークション事業者等による対応につき記載されている。また、プロバイダやネットオークション事業者等による、より迅速かつ適切な対応を目指し、特に権利侵害の有無等の判断につき「信頼性確認団体」⁵を経由した場合には、プロバイダやネットオークション事業者等において権利侵害の有無等の判断が適切に確認されていると判断して送信防止措置を講ずることができるとの手続も記載されている。

(4) 発信者情報開示請求関係

発信者情報開示請求権に関しては、2007（平成 19）年に「発信者情報開示関係ガイドライン」が策定されている。同ガイドラインには、発信者情報開示請求の手順、請求を受けたプロバイダ等の対応、裁判例を引用しての権利侵害の明白性の判断基準、開示・不開示の手続につき記載されている。

4 民間におけるその他の取組

(1) 民間における社会的法益を侵害する情報への対応

社会的法益を侵害する情報については、(社)電気通信事業者協会、(社)テレコムサービス協会、(社)日本インターネットプロバイダー協会及び(社)日本ケーブルテレビ連盟（以下あわせて「電気通信事業者関係 4 団体」という。）により、2006（平成 18）年に「インターネット上の違法な情報への対応に関するガイドライン」が策定され、現在、プロバイダ等により、社会的法益を侵害する情報を含む違法情報に対する送信防止措置が実施されている。

(2) 民間における有害情報への対応

有害情報のうち公序良俗に反する情報への対応については、(社)テレコムサービス協会により、1998（平成 10）年に「インターネット接続サービス等に係る事業者の対応に関するガイドライン」が、電気通信事業

5 著作権等侵害であることの確認をプロバイダ等に代わって適切に判断することを目的に、「著作権関係ガイドライン」及び「商標権関係ガイドライン」において規定されている団体。信頼性確認団体として活動するためには認定を受ける必要があり、認定要件として、法人であること、著作権等に関する専門的な知識及び相当期間にわたる十分な実績を有していること並びに著作権等の侵害等の確認等を適切に行うことができることが掲げられている。

者関係4団体により、2006（平成18）年に「違法・有害情報への対応等に関する契約約款モデル条項」が策定されている。これらのガイドライン等には、公序良俗に反する情報が列挙され、それらの情報に対する対応について記載されている。

また、有害情報のうち青少年など特定の者にのみ有害な情報への対応については、いかなる情報が有害といえるかは受信者ごとに異なることから、受信者側で情報の取捨選択を行うフィルタリングの普及が推進されている（青少年インターネット環境整備法において青少年有害情報のフィルタリングサービスの提供義務が規定されるなど、法律上もフィルタリングによる対応を想定している。）。

(3) 特定の分野やサービスに限定した民間における取組

ア ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会

ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害に対し、2008（平成20）年に、関係者がとりうる被害防止のための対策や必要な手続を定めること等を目的とする「ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会」が設立され、同協議会加盟の権利者団体と電気通信事業者団体等が連携し、権利者団体（又はその会員権利者）からプロバイダ等に対し、著作権侵害であると確認されたコンテンツを特定のファイル共有ソフト⁶のネットワークで共有（公開）しているユーザへの啓発メールを送付するよう要請する等の活動を行っている。

イ インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会

インターネットオークションなどで生じている海賊版、模倣品の流通など知的財産権に関する問題や課題について、権利者（団体）とインターネット事業者で共通した認識を持つために情報交換を行い、両者が連携しとりうる対策について検討及び実施することを目的として、2005（平成17）年に「インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会」が設立され、インターネットオークション事業者による自主パトロール及び権利者からの通知に基づく削除等の措置が実施されている⁷。

5 裁判例

プロバイダ責任制限法に関する裁判例については、送信防止措置に関す

6 2011（平成23）年4月現在、この取組の対象とされているファイル共有ソフトは、「Winny」のみである。

7 このような取組の結果、侵害品出品行為に減少傾向が認められたとの指摘もある。

るもの及び発信者情報開示請求に関するものが、それぞれ出されている。

送信防止措置に関するものとしては、特定の電子掲示板に関する判決が多いものの、10件を超える判決が出されている。発信者情報開示請求に関するものとしては、経由プロバイダがプロバイダ責任制限法における発信者情報開示請求の対象となるか否かの解釈に関する最高裁判決⁸や発信者情報の開示をしなかった場合における免責規定の解釈に関する最高裁判決⁹等が出されている。

6 インターネット環境の変化及び情報通信技術

インターネットの普及が拡大しており、プロバイダ責任制限法の制定時と比べても、インターネットの世帯普及率・人口普及率は、さらに上昇してきている¹⁰。ブロードバンド契約数も年々増加しており、インターネットによる高速かつ大容量の通信が普及してきている¹¹。それらに伴い、インターネットのトラヒックの飛躍的な増加がみられる¹²。また、インターネット利用端末の種類としては、モバイル端末からの利用者が拡大してきている¹³。

さらに、インターネットでは、SNS (Social Network Service)、ミニブログや動画投稿サイト、携帯電話向け音楽配信サービスなど、さまざまなサービスが次々に一般に普及してきている。

また、特に著作権分野においては、特定の情報を検知する技術的手段¹⁴の実用化が進んでいるところであり、当該技術的手段をインターネット上の著作権侵害対策に利用しようとする動きもみられる。

8 前掲注1参照。

9 最3小判2010(平成22)年4月13日民集64巻3号758頁。

10 旧郵政省がインターネットに関する統計を取り始めた1996(平成8)年当時はインターネットの世帯普及率は3.3%に過ぎなかったが(旧郵政省『通信白書 平成9年版』138頁)、プロバイダ責任制限法が制定された2001(平成13)年には人口普及率は46.3%になり(総務省『平成14年 情報通信白書』4頁)、さらに、2009(平成21)年末には当該普及率は78.0%(インターネット利用者数は9408万人)となっている(総務省『平成22年 情報通信に関する現状報告』160頁)。

11 ブロードバンド契約者数は、2003(平成15)年末で1367万契約であったが、2009(平成21)年末で3171万契約となっている(総務省『平成22年 情報通信に関する現状報告』163頁)。

12 2010(平成22)年5月時点の推定では、我が国のブロードバンドサービス契約者のダウンロードトラヒック総量は推定で1.45T(テラ)bps。これは書き込み可能なDVD(4.7Gバイト(片面1層))を、ブロードバンドユーザ全体で、1秒間に約39枚(一日に約330万枚)ダウンロードする規模に相当する。この1年で約1.2倍(17.8%増)となった。また、アップロードトラヒック総量は推定で872.4Gbps。

13 モバイル端末からインターネットを利用している利用者は、2009(平成21)年末で85.1%(8010万人)となっている。携帯電話の加入契約数は、2003(平成15)年度末で8152万加入であったのが、2009(平成21)年度末には、1億1218万加入に増加している(総務省『平成22年 情報通信に関する現状報告』161頁)。なお、PHSの加入契約数は、2003(平成15)年度末で513万加入であったのが、2009(平成21)年度末で411万加入となっている(総務省『平成22年 情報通信に関する現状報告』185頁)。

14 そのような技術的手段としては、例えば、オリジナルのデジタルコンテンツの特徴データ(フィンガープリントデータ)をデータベース化したものと、あるコンテンツの特徴データを照合させることにより、オリジナルのコンテンツと当該コンテンツの同一性を特定することが可能な技術である、いわゆる「フィンガープリント技術」がある。

第2 諸外国の状況

1 プロバイダ等の責任制限

(1) EU

EUでは、「電子商取引の法的側面に関する指令」（2000年。以下「電子商取引指令」という。）により、伝送・蓄積等される情報全般に対するプロバイダの責任について、プロバイダ等を接続（導管）プロバイダ、キャッシング、ホスティングの3類型に分けて規定されている。ホスティングについては、利用者の要求により蓄積された情報について、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらが明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、責任を負わないこととされている。

また、電子商取引指令においては、加盟国は、プロバイダ等に対し、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求する一般的な義務を課してはならないこととされている。

(2) イギリス

電子商取引指令を受け、イギリスでは、「電子商取引規則2002」（2002年）により、ホスティングについて、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらがサービスプロバイダに明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、蓄積の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任について責任を負わないこととされている¹⁵。

(3) フランス

電子商取引指令を受け、フランスでは、「デジタル経済法」（2004年）¹⁶により、公衆通信サービスにより、利用者により提供されたいかなる信号、文書、画像、音声又はメッセージの蓄積を提供する者は、①違法性

15 そのほか、接続（導管）サービスを提供される場合及びキャッシングサービスが提供される場合におけるサービスプロバイダの責任の制限についても規定されている。

16 同法の制定以前は、「視聴覚コミュニケーション法」（1986年）で関連の規定が置かれていた。「視聴覚コミュニケーション法」では、プロバイダ等が、刑法上又は民法上の責任を負うのは司法当局の介入を受けた後に、コンテンツへのアクセスを阻止するための措置を速やかに取らなかった場合に限るとされていた。

又は違法性を明らかにする事実・状況を実際に知らなかった場合、②その事実を知った後直ちにそれらのデータの削除・アクセス停止をした場合には、利用者の要求により蓄積された情報又はその行為に関して、民事責任を負わないこととされている。

(4) ドイツ

電子商取引指令を受け、ドイツでは、「テレメディア法」(2007年)¹⁷により、サービスプロバイダは、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらが明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、利用者のために蓄積する第三者の情報について、責任を負わないこととされている¹⁸。

(5) アメリカ

アメリカでは、「1996年通信品位法」(1996年)により、インターネットなどの双方向コンピュータ通信サービスの提供者又は利用者は、①別のコンテンツ提供者が提供する情報の発行者とは扱われず、また、②わいせつな、淫らな、好色な、卑猥な、過度に暴力的な、その他好ましくないと判断したコンテンツに対するアクセスを制限するため誠実かつ任意にとった措置に関し、責任を負わないこととされている。

また、著作権侵害情報の流通については、「デジタルミレニアム著作権法」(DMCA: Digital Millennium Copyright Act 1998年)により、通過的デジタルネットワーク通信、システムキャッシング、蔵置プロバイダ、情報探知ツールに分けて、プロバイダ等の責任の制限について規定されている¹⁹。

(6) 韓国

韓国では、「情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律」(2007年。以下「情報通信網・情報保護法」という。)及び「著作権法」(2003年)により、私生活の侵害又は名誉毀損等の権利侵害及び著作権等の侵害に関し、権利を侵害された者からの要請を受けた場合のプロバイダの

17 同法の制定以前は、「テレサービス法」(1997年)で関連の規定が置かれていた。「テレサービス法」では、プロバイダ等は、第三者のコンテンツについて知識を持ち、かつ、技術的及び合理的にそのコンテンツの利用のブロックが期待できる場合でない限り、当該コンテンツについて、責任を負わないとされていた。

18 そのほか、伝送・アクセス仲介する第三者の情報(導管)及び第三者の情報の中間保存(キャッシング)に関してのサービスプロバイダの責任の制限についても規定されている。

19 この規定は「safe harbor」と呼ばれ、この規定上の要件をプロバイダが満たさずとも即有責になるものではない。

手続及びそれに関するプロバイダの責任の軽減・免除が規定されている。

2 発信者情報開示

(1) EU

違法情報全般について、発信者の情報開示を規定したものはない。

知的財産権侵害については、「知的財産権の執行に関する指令」（2004年）により、加盟国は、知的財産権侵害に関連する訴訟手続を行うために、また、請求人からの正当化されかつ相応の請求に対して、権限を有する司法当局が、知的財産権を侵害する商品又はサービスの起源及びその流通ネットワークに関する情報が侵害者等によって提供されるよう命令できることを確保しなければならないことが規定されている。

(2) イギリス

イギリスでは、不法行為により損害を受けた者などは、訴訟の相手方を明確にするため、又は訴訟を提起するための情報を得るため、裁判所から、Norwich Pharmacal Order と呼ばれる開示命令を取得することで、第三者の保有する情報の開示を受けることができる。

(3) フランス

フランスでは、裁判所から、レフェレ（仮の地位を定める仮処分に類似したもの）を取得することで、発信者情報の開示等を受けることができる。

(4) ドイツ

ドイツでは、附帯私訴²⁰の手続の1つとして、私訴者について、刑事訴訟における検察官と同様に第三者の保有する情報を獲得することができる権利や書類を閲覧することができる権利が認められている。

(5) アメリカ

アメリカでは、仮名訴訟²¹を提起した者は、提訴後の証拠開示の手続

20 附帯私訴とは、犯罪により生じる加害者に対する財産上の請求権を刑事裁判において行使する制度をいう。検察官と同様の照会権限とは、令状裁判官の許可に基づき照会を行うことができる権限のことである。

21 訴状に仮名の被告名 (John Doe defendant) を記載して訴えを提起する慣行について「連邦民事訴訟規則」は明確な明文規定を置いていないが、多くの州の裁判所と連邦裁判所で認められてきたものであるとされている (Carol M. Rice, Meet John Doe: It Is Time for Federal Civil Procedure to Recognize John Doe Parties, 57 U. PITT. L. REV. 883 (1996年) 参照。)。なお、連邦裁判所における subpoena (強制令状) の手続については、「連邦民事訴訟規則」45に明文規定がある。

(discovery) において、裁判所の発行する subpoena (強制令状) に基づき、情報を保有する第三者に対し、その開示を求めることができる。

更に、著作権侵害については、DMCA により、特別な規定が設けられている。具体的には、裁判所書記官は、権利保有者から、①通知の写し(対象となる著作権侵害情報を特定するに足る情報・請求者の連絡先等が記載された書面)、② 求める subpoena (強制令状)、③ 利用目的を限定する宣誓陳述書の3点を添えた請求の提出を受け、書類に不備がなければ、発信者を特定するための subpoena (強制令状) を速やかに発行し、この命令に基づき、権利保有者は、プロバイダ²²に対して発信者情報開示を求めることができることとされている。

(6) 韓国

韓国では、情報通信網・情報保護法により、特定の利用者による情報の掲載や流通で私生活侵害又は名誉毀損など権利を侵害されたと主張する者は、訴訟を提起するために、侵害事実を疎明して、名誉毀損紛争調整部²³に情報通信サービス提供者が保有している当該利用者の情報(訴訟を提起するための氏名・住所など大統領令に定める最小限の情報)を提供するように請求することができることとされている。なお、名誉毀損紛争調整部は請求を受けたときは、利用者の意見を聞かなければならないこととされている。

3 その他

「ノーティス・アンド・テイクダウン」やいわゆる「スリーストライク制」に関する諸外国での状況については、「5 その他」の「(1) 「ノーティス・アンド・テイクダウン」」及び「(2) 反復的な権利侵害行為への対策(いわゆる「スリーストライク制」)」で扱う。

22 ここにいうプロバイダには、「通時的デジタルネットワーク通信」(アクセスプロバイダ)は含まれないと解釈されている(In Re Charter Communications, Inc., 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005)等参照。)

23 通信放送委員会の通信放送審議委員会に設置される機関であり、5人以下の委員で構成(うち1人以上は弁護士資格がある者)。

第3 個々の論点

1 プロバイダ責任制限法に係る論点

プロバイダ責任制限法の検証に当たっては、プロバイダ責任制限法の取り扱う情報の範囲に関する論点、送信防止措置に関する論点及び発信者情報開示請求に関する論点について、それぞれ検討することが必要となる。

具体的には、プロバイダ責任制限法の取り扱う情報の範囲に関する論点として、有害情報及び社会的法益を侵害する情報や、流通によって直接権利を侵害しない情報をプロバイダ責任制限法の対象とすることの是非がある。

送信防止措置に関する論点として、送信防止措置を含むプロバイダ等の作為義務の明確化、作為義務を生じさせる規定の創設の是非、刑事責任を生じさせない規定の創設の是非、個別の情報の流通を知らない場合のプロバイダ等の責任の在り方などがある。

発信者情報開示請求に関する論点として、権利侵害の明白性などの開示要件の在り方、開示する発信者情報の範囲、発信者情報開示請求の主体、開示請求に応じない場合の責任要件のほか、プロバイダ等に迅速な判断を促すための規定の創設の是非、民事保全法上の仮処分の在り方などがある。

ここに提示した各論点は、プロバイダ責任制限法の条文上に規定される個々の要件に関連するものが多い。個々の要件は、それ自体が、一方では被害者の権利救済の必要性といった観点を踏まえつつ、他方では発信者の表現の自由やプライバシー、通信の秘密といった重要な権利と密接な関連性を持ちつつ規定されているものであることから、これら各論点については、このような重要な権利を踏まえた上で論じる必要がある。

2 プロバイダ責任制限法の取り扱う情報の範囲

(1) 有害情報及び社会的法益を侵害する情報

ア 概要

プロバイダ責任制限法は、有害情報及び社会的法益を侵害する情報を対象としていないが、これらをプロバイダ責任制限法の対象に含め、プロバイダ等の責任制限について定めることになると、有害情報及び社会的法益を侵害する情報についても、プロバイダ等の責任の範囲がある程度明確になるので、プロバイダ等による適切な対応が促される

との考え方もありうる。そこで、これらの情報をプロバイダ責任制限法の対象とすべきかが問題となる。

イ 民事責任（損害賠償責任）の有無

プロバイダ責任制限法の対象とするためには、送信防止措置を講じること（又は講じなかったこと）により、民事責任（損害賠償責任）を生じるものであることが前提となる。そこで、有害情報及び社会的法益を侵害する情報に対する送信防止措置に関し、プロバイダ等に民事責任（損害賠償責任）が生じるか否かを検討する。

(7) 送信防止措置を講じた場合

有害情報及び社会的法益を侵害する情報の取扱いについては、プロバイダ等と発信者との間において、送信防止措置に関する何らかの取決めがなされていることが通常であり、プロバイダ等が、当該契約に基づいて送信防止措置を講じた場合においては、当該契約自体が公序良俗に反するなどの事情がない限り、法の適用をまつまでもなく、債務不履行とはならない²⁴。また、発信者との間に明示的な契約関係がない場合であったとしても、発信者が情報を発信する際には、黙示の契約関係があると評価することが可能な場合もあり、そのような場合には、契約関係がある場合と同様に取り扱うことができる。そして、明示的な契約関係がなかったとしても、有害ではない情報や社会的法益を侵害しない情報を誤ってプロバイダ等が有害・違法と判断して送信防止措置を行った場合については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度で行われたものである場合であって、当該情報が有害・違法な情報であると信じるに足る相当な理由があった場合であれば、民事責任（損害賠償責任）が生じることはないと考えられる。

(イ) 送信防止措置を講じなかった場合

プロバイダ等と権利を侵害されたとする者とは契約関係にないことが多いため、送信防止措置を講じなかった場合には不法行為責任が問題となるが、有害情報及び社会的法益を侵害する情報については、他人の権利等の侵害がないことから、送信防止措置を行わなかったとしても、民事責任（損害賠償責任）は生じないと考えられる。

²⁴ もちろん、契約約款によればいかなる責任についても免れるわけではなく、契約約款の有効性については、内容の適法性や妥当性のみならず、適切な周知がなされたか否かなど、諸般の事情により判断されるべきである。

ウ プロバイダ責任制限法の対象とすることの是非

(7) 有害情報のうち公序良俗に反する情報及び社会的法益を侵害する情報

有害情報のうち公序良俗に反する情報及び社会的法益を侵害する情報に関する送信防止措置に関しては、送信防止措置を講じた場合に限り、民事責任（損害賠償責任）を生ずる可能性を否定できないものの、その可能性は低いと考えられる。

また、前述のとおり、これらの情報については、民間による自主的なガイドラインが策定されているところ、当該ガイドラインの運用に関し、看過しえない事態は生じておらず、おおむね適正に運用されていると見受けられる。

そうすると、これらの情報に関し、プロバイダ責任制限法の対象とすることで民事責任（損害賠償責任）が生じない場合を規定する必要はないと考えられる。

なお、有害情報については、何が有害かは受け手によっても様々であり、一律にその範囲を画することは極めて困難であるから、そもそも法律に規定すること自体が困難であるともいえる。

(4) 青少年など特定の者にのみ有害な情報

前述のとおり、青少年など特定の者にのみ有害な情報に関しては、いかなる情報が有害といえるかは受信者ごとに異なり、一律に閲覧することを不可能とする送信防止措置を講ずることよりも、むしろ、受信者側で情報の取捨選択を行うフィルタリングの普及が推進されており、プロバイダ責任制限法の対象とする必要はないと考えられる。

(2) 情報の流通により直接権利侵害していない場合

ア 概要

情報の流通それ自体は違法とはいえないものの、当該情報と関連性が認められる情報の流通により他人の権利を侵害している場合についても、プロバイダ責任制限法の対象とすべきとの主張がある。

イ 送信防止措置（第3条）との関係

送信防止措置との関係では、例えば、貼付されたリンク情報それ自体は違法ではないといえるものの、リンク先の情報が他人の権利を侵害するような場合に、リンク情報それ自体を送信防止措置の対象とすべきかが問題となりうる。

(7) 解釈論

他人の権利を侵害しているリンク先の情報の流通行為とリンク情報の流通行為とが関連共同性を有する一体のものと評価される場合には、リンク情報の流通がリンク先の権利侵害行為との間で（広義の）共同不法行為と評価されうることから、送信防止措置の対象となる可能性がある一方、そのように評価できない場合には、送信防止措置の対象とはならない可能性が高いと考えられる。

(4) 立法論

違法ではないものの違法情報と一定の関連性を有する情報の流通一般について、プロバイダ責任制限法の対象とすると、表現の自由に対する侵害（又は萎縮効果）が生じかねないという問題が生じる。また、そのような情報の流通は、他の特定の情報と関連して初めて一体として違法と認定されるうるものであるところ、それ自体違法ではない情報の流通に対する送信防止措置に係る民事責任（損害賠償責任）を制限する旨の規定を創設しなければならない事態がどれほど一般的に生じているか不明な状態である。

他方、送信防止措置を講じない場合については、当該情報の流通は、（（広義の）共同不法行為の事例は別として）そもそも他人の権利を侵害する情報の流通ではないことから、通常、民事責任（損害賠償責任）は生じないものと考えられる。

そうすると、違法ではない情報の流通に関して送信防止措置を講じた場合及び講じなかった場合につき、立法によってプロバイダ等の民事責任（損害賠償責任）を制限する必要は認められない。

ウ 発信者情報開示請求（第4条）との関係

発信者情報開示請求との関係では、例えば、前述のリンク行為や、詐欺行為の着手と評価できるような、流通した情報を含めた行為全体を検討すれば権利侵害と評価できる情報の流通について、対象とすることが問題となる。

(7) 解釈論

立法の経緯及び文言に照らすと、現状では、これを「情報の流通」に含めることは困難であると解される²⁵。

(イ) 立法論

情報の流通により権利が直接侵害されない場合についても創設的に発信者情報開示請求権が認められてもよいか。

流通により他人の権利を直接侵害しない情報を発信者情報開示請求の対象とした場合、プロバイダ等においては、流通している当該情報のみでは権利侵害の有無が判断できないことから、権利侵害が存在しないのに発信者情報が開示されるというリスクが高まり、その結果、発信者のプライバシーや通信の秘密、表現の自由といった重大な権利を侵害するリスクも高まる可能性があるため、これらの権利との関係で、慎重に検討する必要がある。

また、プロバイダ等が保有しているのは、あくまで自己の管理下に置かれた設備に蔵置されたデータに過ぎないことから、このような場合に、発信者情報開示請求訴訟に応訴するといっても、プロバイダ等が適切に主張立証しうるのは、上記自己の管理下にある設備に蔵置されたデータの権利侵害性に関する事項にとどまることからすると、訴訟係属した場合にはプロバイダ等においてそれ以上の適切な主張立証をなしえないという問題もある。

このように、重要な権利との関係や訴訟手続上の問題があることからすると、プロバイダ責任制限法のみで検討するのではなく、訴え提起を可能ならしめるための情報収集手段の在り方として検討すべきものであって、そのためには、関係省庁をはじめ幅広く議論する必要がある。プロバイダ責任制限法に関する検討のみにおいて、一定の結論を得ることは困難である（4(9)参照）。

3 権利侵害情報の送信防止措置関係

25 東地判 2010〈平成 22〉年 12 月 7 日（公刊物未登載）参照。

(1) 作為義務²⁶の明確化

プロバイダ責任制限法は、プロバイダ等の民事責任（損害賠償責任）の制限を規定しているところ、送信防止措置等の作為義務が生じる範囲については明確にしていないことから、これを明確にすべきであるとの主張がある。これは、作為義務が生じる範囲を明確にすることで、プロバイダ等において送信防止措置等何らかの義務を履行すべき場合がある程度明確になることから、プロバイダ等による適切な対応が促進されるという考え方である。

この点、プロバイダ責任制限法制定後、送信防止措置に関する作為義務につき、裁判例においては、プロバイダ責任制限法制定前から定立されている「条理上の作為義務」という枠組みを維持しているが、当該条理上の作為義務が生じる場合については、プロバイダ等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等の設置目的や管理・運営状況・匿名性・営利性、被侵害利益の性質等を総合的に検討し、事例ごとの特性に合わせて認定しているものと見受けられる（このような裁判例の傾向は、事例に応じた適切な解決を目指すものであり適切であるといえる。また、そもそもプロバイダ責任制限法が様々な事例を広く対象としており、裁判の対象となる事例も千差万別であることから、このような裁判例の傾向は当然のこととも考えられる。）。

このように、これまでの裁判例において、全ての事例を通じて一見して明確な基準により作為義務の生ずる場合を決めているわけではないことから、法律上作為義務が生じる場合を明確化することは極めて困難であるといえる。

一方、作為義務が生じると判断された事例を集約して、類似の場面の対処方法や一定の方向性を示すことは可能であることからすると、作為義務の明確化に関しては、このような記載を盛り込みやすい特徴を有するガイドラインにより対応することの方が適当であるとも考えられ、現に、ガイドライン等検討協議会において各種ガイドラインの策定等の取組が行われているところであり、このようなガイドラインを参考として、プロバイダ等において送信防止措置が講じられているところ、ガイドラ

26 裁判例においては、プロバイダ等の義務として、条理上の「作為義務」を認めたものがある一方、条理上の「削除義務」を認めたものも混在している状況である。本提言では、便宜上、作為義務を削除義務も含む概念として取り扱う。

インの運用に関し、立法上の手当が必要なほどに看過し得ない事例は生じていない。

このように、作為義務が生じる場合について法律上明示することは困難な状況である上、各種ガイドラインがおおむね適正に運用されていることからすると、作為義務が生じる場合について法律上明確化すべき必要はないものと考えられる。

なお、「名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」については、その策定・改訂後、新たな裁判例も蓄積していることから、ガイドライン等検討協議会において、それらの裁判例を反映すべく、改訂することが望ましく、また、今後も最新の裁判例を反映しつつ、適時内容を見直していくことが望ましい。それにより、プロバイダ等により、過去の裁判例に即した、より迅速かつ適切な判断に資することが期待される。

(2) 作為義務を生じさせる規定の創設

このような作為義務の明確化とは別に、特定の要件の下、一定の範囲でプロバイダ等に作為義務の生じる場合を創設的に規定すべきであるとの主張もある。これは、このような規定を設けた場合、プロバイダ等にとって一定の作為を講ずべき場合が明確になり、プロバイダ等が容易に送信防止措置に関する判断をすることができることとなったり、当該規定を根拠に、権利を侵害された者が、ガイドラインに従わないプロバイダ等に対し、権利侵害情報に関する一定の作為を講じることを強く求めることが可能となったりするとの考え方である。

しかし、一定の作為を講じなければならないものとして想定される事例は千差万別であり、これを一律に法律で規定することが可能か、疑問がある。

また、一定の作為を講じなければならない権利侵害情報につき、良心的なプロバイダ等においては、おおむね適切に送信防止措置がなされている現状があるものと思われ、また、任意での送信防止措置を期待しがたいプロバイダ等に対しては、立法の有無にかかわらず、裁判外での対処では限界があり、裁判を通じて強制的に対処するほかないものと思われる。

さらに、仮に立法できたとしても、作為義務が生じるか否かの要件については様々な場面を包括的に対象とすべく、抽象的な内容になること

が想定されることからすると、一定の作為を講じなければならないか否かに関する判断が困難な場合については、裁判所の判断を待たねば最終的な判断は困難であることが予想されることから、当該規定が送信防止措置を講ずる方向に向かわせる手段としてどれだけの実効性があるか、予測は困難である。

そして、作為義務を生じさせる規定については、その内容及び運用次第では、表現の自由への侵害を惹起するおそれもあるという立法時に検討された懸念が現時点でも存在しており、立法時と比較して状況が変化したということもできない。

そうすると、かかる規定を創設することについては、立法技術上の問題があること、明文化の必要性が認めがたいこと、仮に立法化したとしてもその実効性に疑問があること、表現の自由に対する懸念もあることなどからすると困難であると考えられる。

(3) プロバイダ等の刑事責任を生じさせない規定の創設

ア 概要

プロバイダ責任制限法は、プロバイダ等に民事責任（損害賠償責任）の生じない範囲を明確化しているにとどまり、刑事責任の有無に関する規定を設けていないところ、刑事責任がない場合に関する規定を創設的に設けるべきであるという主張がある。

イ 刑事責任の有無

プロバイダ責任制限法において、刑事責任を生じさせない規定を創設することの是非を検討するに当たり、まずは、そもそも、送信防止措置に関し、プロバイダ等に刑事責任が生じうるかを検討する必要がある。

(7) 送信防止措置を講じた場合

有害情報、他人の権利を侵害する情報及び社会的法益侵害情報について、プロバイダ等が送信防止措置を講じた場合については、それ自体が証拠隠滅罪（刑法第 104 条）に該当することは考えにくいなど、いずれかの刑事法に抵触すると考えることは困難である。

(イ) 送信防止措置を講じなかった場合

他人の権利を侵害する情報及び社会的法益を侵害する情報に対し

送信防止措置を講じなかった場合については、問題となる犯罪類型は故意犯であることから、違法情報の書込みがなされたことをプロバイダ等が認識していない場合に刑事責任が追及されることはなく、また、違法情報の書込みがなされた電子掲示板を開設・運営しているだけであったり、違法情報の書込みがなされたことを認識しただけである場合に関し、これまでの裁判例において、刑事責任が追及された事例は見受けられない。裁判例において刑事責任を追及された事例²⁷は、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たと評価される場合である。

他方、有害情報については、それが違法情報ではないことから、送信防止措置を講じなかったことによる刑事責任は生じない。

ウ 刑事責任を生じさせない規定の創設の是非

(7) 有害情報

上述のとおり、有害情報については、送信防止措置を講じたか否かにかかわらず刑事責任が生じないと考えられることから、刑事責任を生じさせない規定を設ける必要はない。

(4) 他人の権利を侵害する情報及び社会的法益を侵害する情報

他人の権利を侵害する情報及び社会的法益を侵害する情報については、送信防止措置を講じなかった場合に刑事責任を追及されるおそれがあることから、これらの情報に関し刑事責任を免ずる規定を設けるべきか否かが問題となる。

しかし、刑事責任を追及されている事例は、違法情報がアップロードされるよう、プロバイダ等が積極的に関与していると評価される場合であり、刑事責任を免れさせることが妥当な事例とは認められない。また、刑事責任を生じさせない規定を創設しなければならない事情も見受けられない。

27 例えば、京都地判1997〈平成9〉年9月24日判例時報1638号160頁、大高判1999〈平成11〉年8月26日判例タイムズ1064号239頁、横浜地判2003〈平成15〉年12月15日（公刊物未掲載）、東高判2004〈平成16〉年6月23日（公刊物未掲載）、名古屋地判2006〈平成18〉年1月16日（公刊物未掲載）、東地判2006〈平成18〉年4月21日（公刊物未掲載）、名古屋地判2007〈平成19〉年1月10日（公刊物未掲載）、名古屋高判2007〈平成19〉年7月6日（公刊物未掲載）がある。

そうすると、立法によって刑事責任を生じさせない規定を創設する必要があるとはいえないものと考えられる。

(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任

ア 概要

プロバイダ責任制限法では、個別の情報流通を知らなかった場合には、民事責任（損害賠償責任）を負わないこととされているところ、個別の情報流通の有無の確認（監視）をプロバイダ等の義務とすべきであるとの主張がある。また、過去にプロバイダ等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限り、その流通の有無の確認（監視）をプロバイダ等の義務とすべきであるとの主張もある。

イ 個別の情報流通の監視の義務づけ

まず、プロバイダ等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について検討する。

プロバイダ等に、流通する情報を監視させることは、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、事実上の検閲になりかねず、また、疑わしい情報は全て予め削除することにつながりかねないことから、表現の自由に対し著しい萎縮効果を及ぼすおそれがある上、場合によっては通信の秘密を侵害する可能性もある。

また、プロバイダ等が監視の負担に耐えられずサービスの提供を中止することも考えられ、情報の自由な流通が阻害されるおそれもある。

さらに、現状で当該技術的手段が用いられているのは著作権分野に限られているところ、当該技術的手段の導入をプロバイダ責任制限法の責任制限の要件とした場合、権利の内容にかかわらず分野横断的にプロバイダ等の責任制限の範囲を明確化しているプロバイダ責任制限法との親和性についても疑問が生ずる（なお、当該技術的手段は著作権に関して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、それは著作物の同一性を確認できるとどまるものであって、著作権侵害の有無を選別できるものではない。また、現状では当該技術的措置がプロバイダ等に広く普及しているとまではいえない。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。)

そして、インターネット利用者は非常に多く、インターネット上で流通する情報量も極めて膨大であると想定されることからすると、これらをすべて監視することが現実的に可能か、疑問が残る。

よって、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、流通する情報の監視を義務づけることは法的に適切ではなく、かつ、事実上も不可能であることが少なくないと考えられるので、プロバイダ等に対し流通する情報の監視を義務づけることはできないと考えられる。また、当該義務が否定される以上、当該技術的手段の導入はプロバイダ責任制限法による責任制限の要件とするべきではない。プロバイダ等は、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と考えるべきである。

なお、プロバイダ等に対して、流通する情報の監視を法的に義務づけることや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、アメリカの 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責任制限（セーフハーバ免責）の条件とされない²⁸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ところである。

ウ 過去に申出があった情報の義務づけ

次に、プロバイダ等に対し、過去に権利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について、検討する。

過去に申出があった情報に関しても、前述イと同様の、表現の自由への萎縮効果等の法的な問題や、実施可能性といった実際上の問題が

28 一般的な監視義務を負わない旨は、17 U.S.C. § 512(m)(1)に明記されている。もっとも一般的な監視義務を負わなくとも、DMCA では、「標準的な技術手段」に従わねばセーフハーバ免責を享受できないとされ、「標準的な技術手段」とは、①公開、公正、任意、かつ業際的な標準手続によって、著作権者とプロバイダ等との間の広範囲な合意によって開発された、②合理的かつ被差別的な条件で誰もが用いることができ、かつ③プロバイダ等に重大な費用を課したり、そのシステム・ネットワークに重大な負荷を課したりしないような、技術的な手段であって、著作物を特定または保護する為に著作権者が用いるものをいうと定義されている（17 U.S.C. § 512 (i)(1)(B)及び(i)(2)(A)～(C)参照）。ただし、そのような技術的手段は、DMCA の制定後 10 年以上経過した現時点でも、未だできていないとの報告があった。

あると考えられる。

したがって、プロバイダ等は、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は当該情報の送信防止措置を講ずれば足りると考えるべきであって、それが過去にプロバイダ等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と考えられる。

(補論) 個別の情報流通を知らないプロバイダ等の責任に関する解釈論

情報の流通を知らない場合のプロバイダ等の責任制限を否定した一部の裁判例において、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プロバイダ等を「発信者」(プロバイダ責任制限法第2条第4号、第3条第1項ただし書)と評価する法的な理論構成がみられるところである²⁹。

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、プロバイダ等に損害賠償を請求した方が簡便であり、プロバイダ等に対して責任を問う方向にインセンティブが働くとも考えられる。その場合、他人の権利を侵害する情報を記録及び入力していないプロバイダ等をいたずらに発信者と評価することは、情報の流通に関与したに過ぎない者に、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り、プロバイダ等に必要以上の責任を負わせるおそれがある。

プロバイダ責任制限法は、明文により、「特定電気通信役務提供者」や「発信者」を規定し³⁰、他人の権利を侵害する情報を流通過程に置いた者(一義的に民事責任を負うべき者)以外の者で情報の流通に関与したものであるプロバイダ等の民事責任(損害賠償責任)が制限される場合を

29 裁判例では、動画投稿サイトを運営するプロバイダの責任を、プロバイダ責任制限法の枠内で論じている(知財高判2010(平成22)年9月8日(最高裁ホームページ))。海外においても、フランスでは、動画投稿サイト運営者を、デジタル経済法第6条I-2の意味の範囲で技術的な媒介者であるとした事例がある(Cass. Civ. 1re, 17 février 2011, pourvoi n° 09-67896)。また、米国では、動画投稿サイトやインターネット上のオークションサイトを運営するプロバイダの責任を、ホスティングサービスと同じDMCA第512条(c)の枠内で扱った事例がある。具体的には、動画投稿サイトについて *Viacom International Inc. v. YouTube, Inc., and Google, Inc.*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 62829 (S.D.N.Y. June 23 2010)、インターネット上のオークションサイトについて *Hendrickson v. eBay Inc.*, et al., 165 F. Supp. 2d 1082 (C.D. Cal. 2001)がある。

なお、プロバイダ責任制限法第3条は、単にホスティングサービスのみを提供するプロバイダ等の責任を明確化したものであって、動画投稿サイト等、ホスティングサービスに様々な付加的なサービスを付加して提供している場合には、それに伴う責任がプロバイダ等に発生することまで排除していないとの指摘がある。

30 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(同法第2条第4号)。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」と規定されている(同条第3号)。

明確にしているものであることから、その適用に当たっても、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る。

したがって、プロバイダ等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号に定める要件を満たしていることがまず必要と考えられ、解釈の安易な拡大を認めることは相当ではない。

(5) 「合理的措置」の実施

送信防止措置を講じない場合に関する責任制限に関し、プロバイダ等において、個別の権利侵害情報の流通に関係なく「合理的措置」を実施するというポリシーを採用し³¹、かつ、当該「合理的措置」を現実実施していることを責任制限の要件とすべきであるという主張がある³²。これは、ポリシーの採用及び「合理的措置」の実施をプロバイダ等の責任制限の要件とすることで、権利侵害情報の流通に対する送信防止措置などの対策をプロバイダ等が実施することを間接的に促し、権利侵害情報の流通及び拡散を防止しようという考えである。

しかし、そもそもプロバイダ責任制限法が、プロバイダ等と権利を侵害されたとする者及び発信者との間の民事責任（損害賠償責任）の範囲を明確化したものにすぎないものであることからすると、個別の事案に直接関連しないそのような要素を要件とすることは、プロバイダ責任制限法との親和性において疑問がある。

また、これまでのプロバイダ等の責任に関する裁判例においても、個別の事案に直接関連しない要素を「条理上の作為義務」の根拠となる要素として考慮したものは見受けられない。

さらに、仮にそのような規定を設けた場合、「合理的措置」を実施していない事例においてはプロバイダ責任制限法の責任制限の対象とならず、民法の規定によりプロバイダ等の責任が検討されることになるところ、プロバイダ等の責任に関する民法の解釈において、そのような個別の事

31 DMCAにおいては、サービスプロバイダの責任制限の要件として、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、適切に実施することを求めている（第512条(i)(1)(A)）。

32 ここにいう「合理的措置」の内容については必ずしも明確ではないが、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であったり、侵害行為を反復継続するユーザに対するサービスの停止を意味するとの指摘がある。

案に直接関連しない要素は民事責任（損害賠償責任）を認めるための根拠と解釈されないとも考えることができることからすると、結局民事責任（損害賠償責任）は認められないとも考えられる。そうすると、そのような規定を設ける意味もないとも考えられる。

以上のように、プロバイダ責任制限法との親和性、裁判例の状況及び規定を設ける実益からすると、そのような規定をプロバイダ等の責任制限の要件とすることは適当ではなく、かつ必要もないと考えられる。

(6) 第三者機関の創設等

送信防止措置に関するプロバイダ等の判断の負担を軽減させるために、権利侵害の判断を行う中立的かつ専門的な第三者機関を創設すべきであるとの主張がある。これは、仮に法律上の位置づけを有する第三者機関が創設され、当該機関による判断に基づき送信防止措置を講じるか否かが決定されるとした場合、プロバイダ等としては権利侵害の判断を自ら行う必要がなくなり、また、被害者としても、第三者機関による迅速な判断が確保されるのであれば、被害者の権利救済に資するとの考え方である。

この点については、そもそも第三者機関としてどのようなものを想定するかにより結論が異なる。

すなわち、裁判所・裁判官及びプロバイダ等に対する法的拘束力を有しない、送信防止措置に関する助言をする機関を想定するのであれば、「違法・有害情報相談センター」³³がすでに存在している。

また、裁判所・裁判官及びプロバイダ等に対する法的拘束力を有しないものの、プロバイダ等に代わって権利侵害等を認定する団体を想定した場合にも、著作権法及び商標法に関する上述の各ガイドラインにおいて、「侵害であることが容易に判断できる態様」のもの及び「一定の技術を利用すること、個別に視聴等して著作物等と比較すること等の手間をかけることにより著作権等侵害であることが判断できる態様」のもの等に限ってはああるが、「信頼性確認団体」がすでに存在している。

これに対し、裁判所・裁判官を法的に拘束するものではないものの、プロバイダ等が権利侵害を認定する団体の判断に法的に拘束されること

33 インターネット上の違法・有害情報に関して、プロバイダ等から個々の事案への対応についての相談業務を行い、プロバイダ等による適切な対応を促進することを目的に設置された機関

を想定する場合の当該団体を想定することができ、そのような団体（機関）は現時点では存在していない。そして、プロバイダ等を法的に拘束する根拠としては、プロバイダ等への法的な拘束に関するプロバイダ等の合意があることが考えられるところ、そのような合意の範囲であれば、かかる団体（機関）を想定することも可能であるとも考えられる。しかし、送信防止措置を講ずべきか否かの判断を著作権や商標権のみならず分野横断的に適切に判断することができるか疑問がないわけではない（上述の著作権及び商標権に関する各ガイドラインにおいても、著作権及び商標権の中の一部についてのみ「信頼性確認団体」による確認が行われている。）。また、当該団体（機関）による判断に当事者が納得しない場合には、最終的には裁判所によって判断されることになるが、そうすると、現状とそれほど変わるものではなく、当該団体（機関）を創設する実益がどれほどあるか、疑問がある。

このように、第三者機関の創設により迅速な送信防止措置の判断を目指すのであれば、プロバイダ等だけではなく、裁判所・裁判官を法的に拘束する必要がある。しかし裁判所・裁判官を法的に拘束することは裁判所・裁判官の自由心証の形成を拘束することになるが、そのようなことが可能か、疑問がある上、当事者において、事実上、訴訟提起することによる紛争解決ができなくなり、その場合、発信者の表現の自由との関係や裁判を受ける権利の保障との関係でも問題となる。

以上より、想定される第三者機関はすでに存在しているか、又は法的な問題などがあり創設することは困難であると考えられる。

なお、送信防止措置の実施の是非に関する、（第三者機関ではない）裁判官による簡易・迅速な手続を創設することも考えられるが、この場合には、裁判所の人的・物的資源も勘案しつつ、手続法など関係法令を改正する必要も考えられ、関係機関による調整が必要不可欠となることから、現時点では困難であると考えられる。

4 発信者情報の開示請求関係

(1) 権利侵害の明白性

ア 権利侵害の明白性の必要性

発信者情報開示請求においては、プロバイダ責任制限法第4条第1

項第 1 号に規定されている「権利が侵害されていることが明らかである」こと、すなわち、いわゆる「権利侵害の明白性」が要件とされているところ、これを不要とすべきとの主張もある。

この「権利侵害の明白性」の要件は、被害者の被害回復の必要性と、発信者のプライバシーや表現の自由の利益との調和の観点から規定されたものである³⁴。すなわち、被害者の被害回復の必要性が認められる一方で、発信者情報開示請求により開示される情報は、発信者のプライバシーに関わる事項であるところ、プライバシーは、いったん開示されると、原状に回復させることが不可能な性質のものであり、その取扱いには慎重さが当然に求められる。また、匿名表現の自由についても、その保障の程度はさておき、保障されることに疑問の余地はなく、可能な限り、萎縮効果を及ぼさないように配慮する必要がある。このような観点から「権利侵害の明白性」が要件として規定されたものである。

そうすると、権利侵害が明白である場合にのみ、発信者情報の開示を認めることには必要性及び合理性があるといえ、発信者による権利侵害が明白でないのに、発信者のプライバシー等の利益が侵害されてもよいと考えることは相当ではない。

なお、当該要件は被害者の裁判を受ける権利（憲法第 32 条）を阻害するものであり、この権利と表現の自由あるいはプライバシーの権利とのバランスをとる必要がある旨の主張もある。被害者（と主張する者）の裁判を受ける権利を考慮する必要があることは確かではあるが、発信者情報開示請求は、むしろ発信者の表現の自由やプライバシーをどのような根拠に基づき、どの程度制約することが正当化されるか、という観点から検討されるべきものであり、被害者（と主張する者）の裁判を受ける権利が対抗利益である以上その保障の必要性及び合理性が当然に低下する、と考えることは妥当とはいえない。ここでも、裁判を受ける権利の保障という重要な目的を達成するために、発信者

34 アメリカにおける裁判例（John Doe 訴訟）において、subpoena（強制令状）が発せられる実体的な要件として、① Summary judgment Standard、② Summary judgment and Balance Standard、③ Motion to dismiss Standard、④ Good faith Standard が指摘され、特に、主流となっているのは、①及び②であって、その運用は、Summary judgment において、少なくとも敗訴しない程度の疎明等があれば発信者情報を開示してよいとの内容であるとの指摘があった。なお、アメリカの裁判例では、ネットワーク上の匿名表現の内容の種類（例えば名誉毀損的な表現なのか又は著作権侵害的な表現なのか）に応じて、発信者情報開示の基準を異ならせる傾向があるとも指摘されている。また、プロバイダ責任制限法制定に当たってもアメリカにおけるこれらの要件などを参考としていた旨の指摘があった。

の表現の自由及びプライバシーの利益を制約する上で、当該制約を必要最小限度のものにとどめる必要性から、権利侵害の明白性が発信者情報開示の要件とされているという点では、前述の「被害者の被害回復の必要性」にかかる場面と、別異の考慮が求められるわけではない（第三者からの情報の提供がないと訴えを提起できない場面はインターネット上の事案に特化したものではなく、開示を求める手段がない場合³⁵や、手段は存在するものの法的な強制力が伴っていない場合³⁶は多く存在することから、権利行使一般の問題といえ、訴え提起を可能ならしめる情報収集手段の在り方として、他の法制度との調整を図りながら決すべき事項であるといえる（(9)参照）。

以上より、「権利侵害の明白性」に関し、これを不要とすることは不適切と考えられる。

イ 「権利侵害の明白性」と違法性阻却事由不存在の関係

なお、名誉毀損においては、名誉毀損行為がなされたとしても、当該行為が公共の利害に関する事実に係り、もっぱら公益を図る目的であった場合に、適示された事実が真実であると証明されたときには、その違法性が阻却されると考えられている³⁷。プロバイダ責任制限法の「権利侵害の明白性」の要件は、単に権利侵害に該当するのみならず、このような違法性阻却事由が存在しないことをも含むものとされている³⁸。

これに対し、「権利侵害の明白性」につき、違法性阻却事由が存在しないことを含むべきではないとの主張もある。

しかし、発信者情報は、前述のとおり、発信者のプライバシーに関する情報であって、一度開示されると原状回復ができない性質のものであり、その取扱いは慎重に検討すべきである。

また、名誉毀損に関しては、特に政治的な表現において違法性阻却事由が問題となりやすい性質を有するところ、「権利侵害の明白性」に違法性阻却事由の不存在を要求しないとすると、匿名による政治的な

35 例えば、ある個人が交通事故の目撃者が交通事故を引き起こした自動車のナンバーを控えたメモを所持していたときに、これを訴え提起前に開示請求することができるとする法令は見受けられない。

36 例えば、弁護士会照会（弁護士法第23条の2）については、照会に対する回答義務があるとも解されているが、回答拒否に対する制裁等は何ら規定されていない。

37 最1小判1966（昭和41）年6月11日民集20巻5号1118頁参照。

38 例えば、東地判2003（平成15）年3月31日判例時報1817号84頁参照。

表現活動に過剰な萎縮効果を及ぼすおそれもあり、匿名表現の自由の保障の観点から問題がある。

そうすると、「権利侵害の明白性」に関し、違法性阻却事由の不存在を含むべきではないと考えることは適当ではないと考えられる（ただし、真に権利侵害がなされたか否かについては、発信者の主張立証を確認しなければ判断できないことからすると、プロバイダ等と被害を被ったと主張する者との間において要求される「権利侵害の明白性」については、損害賠償請求等で求められる「権利侵害」があったことと同程度の立証まで求められるわけではないと考えることもできる。）。

ウ ガイドラインとの関係

「発信者情報開示ガイドライン」についても、その策定・改訂後、新たな裁判例が蓄積していることから、ガイドライン等検討協議会において、それらの裁判例を反映すべく、改訂することが望ましく、また、今後も最新の裁判例を反映しつつ、適時内容を見直していくことが望ましい。それにより、プロバイダ等により、過去の裁判例に即した、より迅速かつ適切な判断に資することが期待される。

(2) 開示する発信者情報の範囲

ア 概要

開示する発信者情報の範囲については、現在、総務省令により 5 点の発信者情報が限定列挙されているところ、このような限定列挙とする方式ではなく、包括的に規定すべきとの主張や、現在列挙されている発信者情報以外にも盛り込むべき発信者情報があるのではないかと主張がある。

イ 包括的な規定の是非

まず、開示する発信者情報について、そもそも総務省令で限定列挙するのではなく、包括的に規定すべきとの主張について検討する。

そもそもプロバイダ責任制限法では、発信者のプライバシー保護と被害者の権利行使との調整の観点から、開示の対象となる発信者情報とすることが相当なものについて、技術環境や社会情勢の変化等に柔軟に対応していけるよう、法律で規定するのではなく、総務省令で限定列挙することとしている。すなわち、被害者の権利行使の観点から

は、なるべく開示の対象となる発信者情報の幅は広くすることが望ましい一方、発信者情報は個人のプライバシーに深くかかわる情報であって、場合によっては通信の秘密として保護される事項であることに鑑みると、被害者の権利行使にとって有益ではあるが必ずしも不可欠とはいえないような情報や、秘匿とする必要が高く開示をすることが相当とはいえない情報まで開示の対象とすることは許されない。

仮に発信者の特定及び権利救済に必要な情報であり、かつ、プロバイダ等が保存している情報が開示の対象となる発信者情報であるとして包括的に規定すると、秘匿する必要が高く、かつ被害者の権利行使に必ずしも不可欠とはいえないような情報まで開示してしまう蓋然性が高まる。また、今後予想される急速な技術の進歩やサービスの多様化により、プロバイダ等が保有して開示請求をする者の損害賠償請求等に有用と認められる情報の範囲も変動することが予想され、その中には開示の対象とすることが相当であるものとそうでないものが出てくるであろうことから、包括的に規定すると、開示の対象とすることが相当でないものまでその対象となってしまうことも考えられる。

このような観点から、プロバイダ責任制限法は、総務省令で発信者情報を限定列挙することとしたのであり、総務省令により柔軟に対応することが不可能であるという状況も認められないことから、開示の対象となる発信者情報について、総務省令で限定列挙することには、現在においても合理的理由がある。よって包括的に規定することは適当ではないと考えられる。

ウ 個別の情報の追加の是非

次に、総務省令に現在規定されている 5 点の発信者情報に加え、新たに規定するものがあるかについて、検討する。

この点については、前述のとおり、総務省令で限定列挙することとしたのは、開示の対象となる発信者情報について、環境の変化等に柔軟に対応することを可能とするためであり、制定時からの事情変化により、新たに開示の対象とすべき情報があるのであれば、総務省令を改正して、対象とすることも考えられる。

そのような情報として、現在、次のような、携帯電話の利用者の識別のために用いられる文字、番号、記号その他の符号（いわゆる個体識別番号）が考えられる。

- ① 利用者の識別のため、携帯電話事業者がその電気通信役務の提供に当たりネットワークにおいて割り当てる文字、番号、記号その他の符号³⁹
- ② いわゆる SIM (Subscriber Identity Module) カード⁴⁰を識別する文字、番号、記号その他の符号であって、ネットワークにおいて送信されるもの

これら個体識別番号は、利用者の識別のため、携帯電話事業者が電気通信役務の提供に当たり割り当てる文字、番号、記号その他の符号であり、問題となる通信の利用者を確実に識別することができるものである。

発信者情報開示請求は、権利を侵害されたとする者がプロバイダ等から発信者に関する情報を取得するための制度であることから、発信者の氏名、住所のほか、当該情報の流通に関与した他のプロバイダ等が発信者を特定するための情報がその対象となりうる場所、個体識別番号は、当該情報の流通に関与したプロバイダ等である携帯電話事業者が発信者を特定するための情報である。

また、個体識別番号は、氏名や住所と比較して、それ自体が秘匿性の高い情報とまではいえないため、発信者情報として開示することが一般的に相当ではないとまではいかない⁴¹。

そして、携帯電話による通信の場合、IP アドレスは極めて短時間（秒よりも短い時間）のうちに次々に異なる携帯電話に用いられるため、IP アドレスとタイムスタンプによる発信者の特定が困難な場合がある。その場合であっても、携帯電話による通信においては、個体識別番号があれば発信者を特定できる場合がある。

以上の理由から、これらの個体識別番号について、開示の対象となる発信者情報に追加することを検討すべきである。

なお、これら個体識別番号を開示の対象となる発信者情報に含めたとしても、携帯電話事業者による個別の通信における個体識別番号の

39 これに含まれるものには、具体的には i モード ID、EZ 番号、UID 等がある。

40 これに含まれるものには、具体的には FOMA カード、au IC カード、SoftBank 3G USIM カード、EM chip、W-SIM がある。

41 個体識別番号を他の情報と紐付けることにより、特定人のプライバシーに該当する事実を把握することができる可能性があるとの指摘もある。ただし、発信者情報開示により受けた情報は、法律上認められた被害回復の措置を採ること以外に用いることが許されない（プロバイダ責任制限法第 4 条第 3 項（「第一項の規定により発信者情報の開示を受けた者は、当該発信者情報をみだりに用いて、不当に当該発信者の名誉又は生活の平穩を害する行為をしてはならない。」）参照。）。

送信や掲示板管理者等による個体識別番号の保存が義務づけられるものではなく、プロバイダ等が保有している場合に限って開示の対象となるものであることはいうまでもない。

(3) 発信者情報開示請求の主体

実体法上、権利が侵害されたと評価されない者についても、発信者情報開示請求の主体たる地位を認めることができないかとの主張がある。これは、一定の利害関係を有する者に発信者情報開示請求の主体が拡大された場合には、被害回復の手段が広がり、被害回復に資する可能性が高まるという考え方に基づく主張である。

発信者情報開示請求が認められた趣旨は、権利を侵害されたとする者による発信者への不法行為責任の追及や被害の回復を一定程度可能とすべきであるという点にある。

そして、不法行為による「損害賠償責任」の追及に関しては、「他人の権利又は法律上保護される利益」の「侵害」（民法第 709 条）がない場合には、不法行為責任は生じないことからすると、被害が生じていない者についても開示請求を可能とする必要はない。

また、「名誉回復措置」の請求に関しても、不法行為責任の生じる要件を充足することが当然の前提として予定されており（民法第 723 条）、同じく、当該要件を充足しないような場合に開示請求を可能とする必要はない。

さらに、「差止請求」に関しても、人格権や著作権（著作権法第 112 条）など、排他性を有するなんらかの法益を侵害し、又は侵害するおそれがある場合に認められるものであること⁴²からすると、そのような法益侵害が認められない場合に、開示請求を可能とする必要はない。

そして、「削除要求」に関しても、差止請求と同様、人格権や著作権など、なんらかの法益を侵害した場合に認められるものであること⁴³からすると、そのような法益侵害が認められない場合に、開示請求を可能とする必要はない。

以上に加え、権利侵害に対してどのような措置を講ずるかのみならず、

42 人格権に基づく出版差止請求につき、最大判 1986（昭和 61）年 6 月 11 日民集 40 巻 4 号 872 頁、最 3 小判 2002（平成 14）年 9 月 24 日集民 207 号 243 頁以下参照。

43 人格権としての名誉権に基づく削除要求につき、東高判 2002（平成 14）年 12 月 25 日判例時報 1816 号 52 頁以下参照。

そもそも措置を講じないことについても、その選択は権利を侵害された者の意思に基づくべきであるところ、権利侵害された者以外に発信者情報開示請求の主体たる地位を認めた場合、当該権利を侵害された者の意思に反して発信者情報開示請求がなされる可能性があり、当該権利を侵害された者の意思と齟齬が生じるおそれがある。

そうすると、権利侵害が認められない者については、発信者情報開示請求の主体とすることはできないと考えられる。

(4) 発信者情報開示請求に応じない場合の責任要件

ア 概要

プロバイダ責任制限法では、発信者情報開示請求に関し、不開示の責任要件として故意・重過失のあることが規定されているところ、このような不開示の判断を誘導するような要件とすべきではなく、通常の故意・過失がある場合には責任を負う旨の規定にすべきであるとの主張がある。また、不開示による損害賠償責任の要件として、「正当な理由」がない場合には、「重過失」があることが推定される旨の規定を設け、なるべくプロバイダ等に任意開示をさせるようにすべきであるとの主張もある。

イ 重過失要件の除外

まず、通常の故意・過失がある場合には、責任を負担すべきである旨規定することについて検討する。

この点について、そもそも、故意・重過失の要件については、発信者情報開示請求権という新たな権利を創設するに際して設けたものであって、いかなる場合に責任を負うこととするかという点についても、憲法をはじめ、他の法令との整合性を図りつつ創設的に定められるものである。そして開示の対象となる発信者情報が、発信者の氏名や住所といった、発信者のプライバシーに関する情報であり、いったん開示されると、原状に回復することは事実上不可能であるので、その取扱いは慎重に行う必要があることから、判断が微妙な事例においては、任意開示で対応するのではなく、裁判所の判断を仰ぐことが発信者のプライバシーの保護の観点からは肝要であると判断されたことから、そのような事例については任意開示で対応しないよう、不開示の場合の責任の範囲を規定したものであり、当該要件には必要性と合理性が

あると考えられる。

そして、最高裁判所においても、プロバイダ等が不開示による損害賠償責任を負う場合につき、「開示関係役務提供者は、侵害情報の流通による開示請求者の権利侵害が明白であることなど当該開示請求が同条第 1 項各号所定の要件のいずれにも該当することを認識し、または上記要件のいずれにも該当することが一見明白であり、その旨認識することができなかつたことにつき重大な過失がある場合にのみ、損害賠償責任を負うものと解するのが相当である。」と判断しているところ⁴⁴、認識すべき対象となる事実の要件該当性につき一見明白性を要求するなど、発信者のプライバシーに関し、慎重な配慮を示していると評価できる。

このような状況からすると、立法時と比較して、被害者の権利保護の利益が、発信者のプライバシーの利益を大きく上回るにいたつたと評価することが困難であり、現行の規定を変更する必要があるということとはできないと考えられる。

ウ 重過失推定の創設

次に、プロバイダ等が「正当な理由」なく不開示と判断した場合に、「重過失」があることが推定される旨の規定を設けることについて検討する。

法律上の推定規定を設けるには、通常、推定事実の立証の困難性及び前提事実の立証の容易性が必要とされるところ、正当事由の有無を重過失を認定する前提事実としたとしても、正当事由の有無の立証については、それが抽象的な要件であり、評価根拠事実や評価障害事実などを検討することが必要となることから、立証の容易性が認められるとは考えにくい。

そうすると、当該推定規定を設ける必要は乏しいものと考えられる。

(5) プロバイダ等に迅速な判断を促す規定の創設

ア 概要

発信者情報開示請求に関し、プロバイダ等による迅速な判断を促すような規定を創設すべきとの主張がある。具体的には、プロバイダ等

44 前掲注 9 参照。

に対して法的な強制力をもたないまでも、事実上、プロバイダ等に迅速に開示・不開示の判断をするよう促す努力規定を設けるべきであるとの主張や、プロバイダ等に迅速に発信者情報の開示を判断させるべく、開示・不開示に関する標準的な処理期間を設けるべきであるとの主張がある。

イ 発信者情報開示請求に関する迅速な判断を促す努力規定の創設

まず、プロバイダ等に対する迅速な開示・不開示の判断を促す努力規定について検討する。

この点に関し、プロバイダ等の開示・不開示の判断に時間がかかっているとの指摘もあるところ、開示の要件に適合するかどうかの判断が容易な場合には速やかに対応されており、時間がかかるのは本来は第三者であるプロバイダ等として開示・不開示の判断が難しいような場合であるとの指摘や、請求者や発信者とのやりとりに時間がかかる場合もあるとの指摘がなされている。そうすると、そのような場合には、努力規定を設けたとしても、状況は何ら変わらないものと思われる。

また、当該努力規定が設けられたとしても、権利を侵害されたとする者としては、プロバイダ等が迅速に開示をしなかった場合には、訴えを提起するしかないことから、当該規定を設けることの意味がどれほどあるか不明である。

さらに、当該努力規定が設けられたとしても、当該規定は、あくまでも迅速な判断を促す規定であって、プロバイダ等において不開示と判断した場合の責任の有無や、プロバイダ等が開示すべきでないにもかかわらず誤って開示した場合の責任の有無とは関係がないことから、プロバイダ等の開示・不開示の判断に関する責任につき、これまで以上に何か状況が変化するとも考えられないことから、その実効性がどれほどあるか、予想は困難である。

そして、開示請求の対象となっている情報は発信者の氏名、住所など、発信者のプライバシーに深く関わる情報であるだけに、開示の有無につき判断が困難である場合には、開示には本来慎重であるべきであるところ、仮に当該努力規定を設けることが、不必要に開示の判断に誘導するような効果を持つ場合には、そのような規定の創設は極力回避すべきである。

そうすると、このような規定を導入する積極的な理由は乏しく、この点に関して新たな規定を設ける必要はないものと考えられる。

ウ 標準処理期間創設の是非

次に、プロバイダ等による発信者情報の開示について、開示・不開示に関する標準的な処理期間を設けることについて検討する。

前述のとおり、プロバイダ等が開示・不開示の判断に時間がかかるのは、本来は第三者であるプロバイダ等として、開示の要件に適合するかどうかの判断が難しい場合が多いとの指摘があり、そのような場合に、標準処理期間を設けたとしても、状況は何ら変わらないものと思われる。

また、仮にそのような標準処理期間が設けられたとしても、プロバイダ等が当該期間内に開示・不開示の判断をしなかった場合には、標準処理期間を設けなかった場合と同様に、訴えを提起するしかないことから、当該規定を設けることの意味がどれほどあるか不明である（なお、プロバイダ等の不開示の判断を待たねば訴訟を提起できない、というわけではないことは当然である。）。

さらに、前述のとおり、開示請求の対象となっている情報は発信者のプライバシーに深く関わる情報であることから、仮に標準処理期間を設けることが、不必要に開示の判断に誘導するような効果を持つ場合には、そのような規定の創設は極力回避すべきである。

そして、プロバイダ等の事業規模も様々であることからすると、あらゆるプロバイダ等の事業規模を想定して標準処理期間を創設することは容易ではない。

そうすると、標準処理期間を創設する必要はないと考えられる。

ただ、上述のとおり、プロバイダ等において、被害を受けたとする者や発信者とのやりとりに時間がかかることから、開示・不開示の判断に時間がかかる場合もある旨指摘されているところ、このような場合には、関係者間の意思疎通を円滑にすることで、プロバイダ等において多少迅速に開示・不開示の判断が可能となるとも考えられる。そうすると、発信者情報開示請求を受けたプロバイダ等が、権利侵害の有無の判断に情報の補完が必要であると判断したときには、被害を受

けたとする者に対して情報補完の要請を速やかに実施し、被害を受けたとする者においても、速やかに情報補完の要請に対応すべきことを、発信者情報開示関係ガイドラインに盛り込んで、適切な運用を図ることが望ましいとも考えられる。

(6) 発信者情報開示請求に関する仮処分の在り方

ア 概要

発信者情報開示請求に関し、仮の地位を定める仮処分（民事保全法第23条第2項）により開示を求めることが可能であれば、より迅速に発信者情報の開示を受けることができ、迅速な被害回復に資するとの指摘がある。

イ 現在の裁判実務

発信者情報開示請求に関する仮の地位を定める仮処分について、裁判の実態がどのようなものか、手続の性質上、詳細は不明であるが、東京地方裁判所においては、IPアドレス及びタイムスタンプ（以下「IPアドレス等」という。）のみを保有する者が債務者となった場合には、被保全権利及び保全の必要性を慎重に検討した上で、開示を命じる仮処分を発令しており、他方、IPアドレス等だけでなく、発信者の氏名及び住所についても情報を保有する者が債務者となった場合には、発信者の氏名及び住所を特定するに足りる通信履歴の保全を命じる仮処分を発令しているように推察される。

IPアドレス等は、そのみでは通常、個人を特定できるものではなく、発信者情報の秘匿の必要性がそれほど高くない一方、氏名及び住所は、それらが個人を特定する情報であることからすると、発信者情報の秘匿の必要性が高いものであるといえる。また、一定期間IPアドレス等の通信履歴を保存している者においても、一定期間経過後は削除することが通常であることから、仮処分による保全の必要性は高い。さらに、権利行使をしようとする者にとっても、発信者情報が消去されることを防止することができれば、その後の権利行使に不都合はないと考えられることからすると、発信者情報を保全すれば保全の目的を達することができ、発信者個人の特定は保全された発信者情報を前提に本案訴訟を提起して行うべきものとするのが相当であり、発信者の氏名及び住所について仮処分を命ずる必要性は、原則として想定できない（なお、IPアドレスのみで発信者の氏名及び住所等が判明する場合には、当該IPアドレス等については、発信者の氏名及び住所と

同様に考えるべきである。)

以上の理由からすると、(推察される限りにおいて)裁判実務は、妥当な取扱いを行っているものと考えることができる。

ウ 仮処分による氏名及び住所の開示の是非

これに対し、いわゆる「仮の地位を定める仮処分の本案代替化(特別訴訟化)現象」⁴⁵を突き詰めていけば、発信者の氏名及び住所についても、当該仮処分により開示することが相当とされる場合も考えられないではない。しかし、そもそもそのような考え方自体についてどの程度のコンセンサスが得られているか不明であるし、また、仮にそのような考え方を前提としたとしても、発信者情報開示請求に関しては、当事者ではない「発信者」に関する、プライバシーとの関連性の高い情報が対象とされている以上、他の紛争類型とは異なり、発信者において当該手続に関与する余地が事実上考えられない類型であることからすると、仮処分において発信者の氏名及び住所の開示を命ずることには、その保全の必要性につき、他の類型以上に、慎重に検討する必要がある。

エ 結論

そうすると、それのみでは発信者の氏名及び住所を特定できない IP アドレス等に関する開示の仮処分については通常の民事保全事件と同様に保全の必要性を検討・判断することが必要であり、発信者の氏名及び住所並びにそれのみで発信者の氏名及び住所を特定できる IP アドレス等に関する開示の仮処分については、保全の必要性を特に慎重に検討・判断することが必要であると考えられる。

(7) 通信履歴の保存義務

匿名の発信を前提とした場合、IP アドレス等の通信履歴は、発信者を特定するために不可欠のものであって、その通信履歴の開示がなされて、はじめて発信者を特定することが可能となる。そこで、プロバイダ等に対し通信履歴の保存を義務づけるべきであるとの考え方もありうる。

しかし、通信履歴は通信の秘密(電気通信事業法(昭和 59 年法律第 86

45 「仮の地位を定める仮処分、ことに断行の仮処分…の手続において審理が尽くされた事件については、その手続において紛争が解決されてしまい、事実上本案訴訟が提起されることが少なくなっている、という現象」をいう(瀬木比呂志『民事保全法 第三版』45頁(判例タイムズ社、2009))。

号)第4条)に該当するところ⁴⁶、通信履歴を保存することは許されないのが原則であり、電気通信役務を円滑に提供(同法第1条参照)するためにおいてのみ、例外的に認められるものである⁴⁷。

加えて、必要以上に通信履歴を保存することは、情報漏えいの可能性を増すものであり、そのような危険性は極力排除することが望ましい。

このように、通信履歴については、それが通信の秘密に該当することや、情報漏えいの危険性があることから、その取扱いは極めて慎重に行われている状況である。

またインターネット利用者は非常に多く、全インターネット利用者の通信履歴を保存しなければならないとした場合、中小零細のプロバイダ事業者はもちろんのこと、大手プロバイダ事業者においても、その利用者数(契約者数)を勘案すると、本来の業務を圧迫して、適切なサービスを提供することができなくなる可能性も否定できない。

以上のように、プロバイダ等に通信履歴の保存義務を課すことは、現時点では、法律上も事実上も困難であり、プロバイダ等に対する通信履歴の保存義務については、これを肯定するだけの根拠に乏しいものと解さざるをえない⁴⁸。

(8) 第三者機関の創設等

発信者情報開示に関するプロバイダ等の判断の負担を軽減するために、権利侵害の有無の判断を行う中立的かつ専門的な第三者機関を創設すべきとの主張もある。これは、プロバイダ責任制限法において第三者機関を創設し、当該機関による判断に基づき権利侵害の有無が決定されるとした場合、プロバイダ等としては権利侵害の判断を自ら行う必要性がなくなり、また、被害者としても、第三者機関による迅速な判断が確保さ

46 多賀谷一照ほか編著『電気通信事業法逐条解説』35頁、37頁参照。

47 そのような考え方的一端は、「電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン」(平成16年総務省告示第695号。最終改正平成22年総務省告示第276号)にも表れており、課金、料金請求、苦情対応、自己の管理するシステムの安全性の確保その他の業務の遂行上必要な場合においてのみ、発信者の通信履歴を保存することができる反面、必要のない通信履歴については、これを速やかに消去する必要があるものとされている。

48 なお、刑事手続においても、法令上、通信事業者等に通信履歴を保存する義務を課していない。また、第177回国会において提出された「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」に伴う刑事訴訟法の一部改正案(現行刑事訴訟法第197条への追加条項)においても、「検察官、検察事務官又は司法警察員は、差押え又は記録命令付差押えをするため必要があるときは、電気通信を行うための設備を他人の通信の用に供する事業を営む者又は自己の業務のために不特定若しくは多数の者の通信を媒介することのできる電気通信を行うための設備を設置している者に対し、その業務上記録している電気通信の送信元、送信先、通信日時その他の通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し、30日を超えない期間を定めて、これを消去しないよう、書面で求めることができる。」と、現時点で通信事業者等が保有する通信履歴の保全のみを求めることができる内容となっている上、保全すべき義務はなく、また、通信事業者等が今後保有するであろう通信履歴の保存の要請や保存義務を課す内容とはなっていない。

れるのであれば、被害者の権利救済に資するとの考え方によるものである。

しかし、この点についても、送信防止措置の箇所でも論じたように、そもそもどのような第三者機関を想定するかにより結論が異なり、団体がすでに存在していたり、実現することが困難であったりするなどの問題がある。

加えて、取り扱う対象が通信の秘密といった重要な権利に関連することからすると、発信者情報の開示の当否は、通信の秘密といった重要な国民の権利に関するものであるから、このような実体的な権利を最終的に確定させる判断は（公開の法廷における対審及び判決という）訴訟手続によらなければならないと考えられ、訴訟手続における裁判所の関与については、送信防止措置の場合と同様、関係機関による調整が必要不可欠であり、慎重に検討する必要がある。

(9) いわゆる「匿名訴訟」及び訴え提起を可能ならしめるための情報収集手段

訴えを提起するためには、訴状において被告となる者の氏名を明示しなければならないため（民事訴訟法第133条第2項第1号）、特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者が発信者に対して訴えを提起するためには、発信者の氏名を確定することが必要とされているところ、この点に関して、被告の氏名を明らかにしないまま訴訟を提起することができる訴訟制度（いわゆる「匿名訴訟」）の創設が主張されている。

しかし民事訴訟法をはじめとする現行の民事手続法はそのような訴訟制度を前提としておらず、また、当該制度は訴えの提起から判決の効力までといった民事訴訟全般に関連するものであることからすると、当該訴訟制度の創設の是非に関しては、プロバイダ責任制限法においてのみ検討することができる問題ではなく、様々な立場の意見を広く検討し、訴訟制度全体の問題として検討されるべきものである。

また、訴え提起において被告の氏名の明示が求められることとの関係で、訴え提起を可能とするための情報収集手段を充実すべきではないかという主張がある。

この点、民事訴訟法には「訴えの提起前における証拠収集の処分等」（第1編第6章）が規定され、訴え提起前の証拠収集手段が確保されているも

の、当該制度は訴訟当事者の主張立証の準備のために利用されることを目的としており、訴え提起を可能とするための情報収集手段とは目的において大きく異なっている。

そうすると、このような主張を実現するためにはプロバイダ責任制限法における発信者情報開示請求権のような新たな制度を創設する必要があるところ、当該問題は民事訴訟法をはじめ、民事訴訟全般に関連する問題であることから、これも匿名訴訟同様、様々な立場の意見を広く検討する必要がある。

5 その他

(1) 「ノーティス・アンド・テイクダウン」

ア 概要

「ノーティス・アンド・テイクダウン」とは、著作権侵害を主張する者からの形式的要件を備える通知により、プロバイダ等が、著作権侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、当該著作物の削除等の措置等を行うことにより、その情報に係る責任を負わないこととするものである。

アメリカのDMCAでは、蔵置プロバイダ等について、このノーティス・アンド・テイクダウン手続が規定されており、我が国にも同様の手続を導入すべきであるとの主張がある。これは、当該手続の導入により、本来情報の内容にかかわりのないプロバイダ等が権利侵害の有無に関する実体的判断をする必要がなくなること、権利侵害を主張する者からの法定の要件を満たすノーティス（通知）により権利侵害情報が迅速にいったん削除されることなどが期待できるとの考え方によるものである。

イ 現行の法制度上の問題

しかし、名誉毀損等の権利侵害情報に見られるように、形式的な要件の充足を確認することで情報を削除してしまうと、例えば、特定の観点に基づく表現がノーティス（通知）によっていったん削除されてしまうことにより時宜にかなった表現が制限されてしまうこと等も懸念され、表現の自由との関係で大きな問題が生じるおそれがある。そのようなおそれが生ずることがないようなノーティス（通知）の要件を設けることは、違法性阻却事由の有無など権利侵害情報であるか否かの判断が困難な場合も多く、難しいものと考えられる。

また、制度の濫用の防止という観点から、DMCA においては、ノーティス（通知）の要件に、偽証の罰則付 statement を求めており、ノーティス（通知）の濫用に対する制度的な担保があるのに対して、我が国には、そのような制度が存在せず、不当なノーティス（通知）を防止する制度的な手段が用意されていないという問題点がある。なお、アメリカにおいても、フェアユースの範囲で使用された蓋然性のあるコンテンツが著作権者からのノーティス（通知）によって削除されてしまった例が裁判で争われるなど、運用に混乱が見られるところであり⁴⁹、ノーティス（通知）の濫用の危険性等について、慎重に検討することが必要である。

さらに、DMCA のように、情報の復活のためには、削除された情報の発信者に顕名での反対通知を求めるとすると、発信者情報開示請求が認められないような場合においても発信者は名乗り出なければ一定の不利益を受けることとなるところ、これは保全の必要性（民事保全法第13条第1項）がなくとも発信者の氏名が開示されることに等しいことから現行の我が国の法制度とのバランスにおいて問題があるとともに、匿名表現の自由やプライバシーとの関係でも問題となる。

また、権利侵害情報があるかどうか不明な場合においても、訴訟が遂行されている間は、対象となっている情報を一律削除されたままの状態とすることについても、我が国の法制度の中では民事保全法における仮処分によって実現されるものであり、そのような手続を裁判外で行うことについては、我が国の法制度とのバランスにおいて問題があるとともに、表現の自由との関係でも問題があるものと考えられる。

なお、DMCA のように、著作権侵害情報に限ってノーティス・アンド・テイクダウン手続を導入したとしても、著作物には一部改変されているものや引用に該当するものなどがあり、著作権侵害の有無の判断が困難な場合もある上、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに関する申立ての濫用を防止する制度的な手段がないことに変わりはない。

ウ 現状の取組等

一方、プロバイダ責任制限法においても、プロバイダ等において権利侵害が行われていると「信じるに足る相当の理由」があれば送信

49 動画投稿サイトに投稿された幼い子供が踊るホームビデオが、そのBGMに流れていた著作権側のノーティス（通知）によって削除され、投稿者がノーティス（通知）における不実表示による損害賠償を主張した裁判において、フェアユース法理を検討した上でノーティス（通知）を发出することが必要とされた（*Lenz v. Universal Music Corp.*, 572 F. Supp. 2d 1150 (N.D. Cal. 2008), cert. denied, 2008 WL 4790669 (N.D. Cal. Oct. 28, 2008)。

防止措置を講じたとしても民事責任（損害賠償責任）を負わないこととされている。

また、著作権侵害及び商標権侵害については、「著作権関係ガイドライン」等において、信頼性確認団体からプロバイダ等に権利侵害の通知があった場合は、プロバイダ等は権利侵害の事実が確認できたものとして取り扱うことができ、当該ガイドライン等にのっとり、一定程度速やかに削除等が行われているところであり、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに相当する仕組みが存在していると評価することも可能であるとの指摘もある。特に、商標権侵害のように権利侵害か否かの判断が容易なものについては、すでに十分適切な対応が行われているという報告もある。

エ 結論

以上の理由により、我が国の法制度でノーティス・アンド・テイクダウン手続を導入するには乗り越えるべき法的な問題が大きい上に、その必要性も乏しいと考えられることから、導入の是非については、慎重な検討が必要と考えられる。

(2) 反復的な権利侵害行為への対策（いわゆる「スリーストライク制」）

ア 概要

インターネット上で著作権侵害情報をアップロードするなどの権利侵害行為を反復的に行う者に対して、電子メール等によって数回の警告を行い、警告にもかかわらず権利侵害行為を継続した場合に、一定の制裁措置を行う制度（いわゆる「スリーストライク制」）の導入が必要であるとの主張がある。これは、第三者であるプロバイダ等ではなく、問題となる情報の発信者に対して直接措置するものであり、本来的な解決方法であるとともに、発信者による反復的な侵害を直接防止することができるため、より実効性が高いとの考え方である。

このような制度としては、インターネット接続の制限（接続の遮断等）を行うものと、アップロード等のアカウントの利用の制限を行うものなどが含まれているものと考えられるが、両者はその方法も効果も異なるものである。

イ 諸外国におけるいわゆる「スリーストライク制」の状況

(ア) イギリス

イギリスでは、デジタル経済法（2010年）において、インターネ

ットサービスプロバイダの義務として、著作権者から報告のあった著作権侵害を契約者に1ヶ月以内に通知する義務、著作権侵害リスト(契約者の特定はできないもの)を著作権者に提出する義務(あわせて「当初義務」)が規定されているが、当初義務を義務づけるには、通信庁(Ofcom)が承認し、又は制定する規定(code)が必要であり⁵⁰、2011年6月現在では、当該規定(code)は制定されていない⁵¹。

また、文化・メディア・スポーツ大臣は、インターネットサービスプロバイダに対してサービス速度の制限やサービスの一時停止等の技術的手段⁵²をとる義務(「技術的義務」)を課すかどうかの検討をするよう通信庁に命令することができることとされており、その結果を踏まえ、当初義務に係る規定(code)発効の12ヶ月以降、当該義務を課すよう命令することができることとされている⁵³。

(イ) フランス

フランスでは、インターネットにおける創造物の普及・促進法(HADOPI1)(2009年5月)について、憲法院が、インターネットに接続することは憲法が保障する人権の一つに当たるものであり、行政機関にインターネットへのアクセスを制限する権限を与えることは違憲であるとしたことを受け、インターネットにおける文学・芸術著作物の刑事上の保護に関する創造法(HADOPI2)が成立(2009年10月)、施行された。

同法では、著作権侵害があった場合、第一段階として、HADOPI⁵⁴は加入者に対して勧告を行い、第二段階として、6ヶ月以内にさらに義務違反があった場合、同様の事項を内容とする勧告を改めて発出することができる。第三段階として、当該勧告を受領した1年以内に当該加入者がさらに義務違反を行った場合、略式裁判手続により、判事は、刑罰として、最長1年間のインターネットサービスへのアクセス停止等を命令することができることとされている。

50 規定(code)については、規定すべき事項が法律上列記されており、また、両議院のいずれかが無効と決議すれば、無効となるものとされている。

51 規定(code)に含むべき費用分担等に係る命令(order)の案が文化・メディア・スポーツ省から国会に提出されており、インターネットサービスプロバイダ及び通信庁に生じた費用について、著作権者とインターネットサービスプロバイダが75:25の割合で負担することとされている。

52 大手ISPであるTALK TALKからの政府への請願に対して、政府から切断は含まれないとの回答があった。

53 命令案は、議院に提出し、両議院により承認されることが必要とされている。また、命令を受け、通信庁は規定(code)を制定しなければならないこととされている。その規定(code)については、規定すべき事項が法律上列記されており、また両議院のいずれかが決議すれば無効となるものとされている。

54 インターネットにおける著作物の頒布及び権利の保護のための高等機関。著作権法に基づく独立の公的機関であり、インターネット上の著作物の合法的な提供の奨励及び合法的・非合法的利用の監視等を職務とする。

(ウ) ドイツ

ドイツでは、いわゆる「スリーストライク制」は導入されていない。なお、2009年、連立政権により、著作権を侵害したと疑われるユーザのインターネットアクセスを切断することを可能にする法案に反対する声明が発表されている。

(エ) アメリカ

アメリカでは、いわゆる「スリーストライク制」は導入されていない。

(オ) 韓国

韓国では、著作権法（2009年）により、文化体育観光部長官は、情報通信網を通じて著作権等を侵害する複製物等（違法複製物等）が伝送される場合、著作権委員会の審議を経て、オンラインサービス提供者に対して、複製・伝送者に対する警告又は削除若しくは伝送の中断を命じ、また、当該警告を3回以上受けた複製・伝送者が違法複製物等を伝送した場合、著作権委員会の審議を経て、6月以内の期間を定めて、当該複製・伝送者のアカウント（電子メール専用アカウントを除く。）を停止することを命ずることができるとされている。

ウ インターネット接続の制限（接続の遮断等）

まず、反復的な権利侵害行為者のインターネット接続を遮断等により制限する制度の導入について検討する。このような制度の導入は、権利侵害情報の流通を抑制する効果が期待でき、特に著作権侵害が頻繁に行われているといわれているファイル共有ソフトでは、削除等の対応が困難であることから、警察による検挙等とあ、反復的な著作権侵害行為者への対策として有効であるという考え方がある。

しかし、現代社会において、インターネットは特定電気通信のみでなく1対1のメール通信や音声通話、電子申請等の行政手続、災害時の情報入手等に利用されるなど重要なコミュニケーション基盤となっており、たとえば、反復的に特定の権利侵害行為を行ったことにより、契約者である世帯のインターネット接続が遮断された場合、その世帯に属する全てのインターネット利用者が一切のインターネット接続を遮断されてしまうこととなってしまう⁵⁵、表現の自由等との関係で問題が生

55 同一世帯の各個人のアカウントごとに遮断する方法も技術的には考え得るが、遮断されたアカウントを持つ者が家

じ得る。

また、電気通信事業法第4条により、「通信の秘密はこれを侵してはならない」とされているところ、ここでいう「通信の秘密」の範囲は通信の日時や通信当事者の氏名、住所等、通信の意味内容が推知されるよう情報を含むものであり、反復的権利侵害行為者の照合や接続遮断の際に通信の秘密を侵害することとなる。これら、侵害された法益に比してインターネットの制限（接続の遮断等）を行うことは相当な範囲及び程度のものとはいえない。

さらに、仮にプロバイダ等に対して、反復的権利侵害者との契約の解除を義務づけたとしても、当該反復的権利侵害者は、別のプロバイダ等と契約することが可能であり、実効性に疑問が残る。これについて、反復的権利侵害者に対して、他のプロバイダも含めた一切の契約を制限する法制を検討することも考えられるが、個人の権利一般を制限することになり、フランスにおいても、反復的権利侵害行為者に対して、略式起訴を通じた裁判所の命令によって当該利用者に対して罰金を課すか最長一年間にわたってインターネット接続を遮断することができるという著作権侵害罪の付加刑として位置づけられているところである。我が国の刑法の体系にそのような刑を規定することは、我が国の刑罰体系全体に係る問題となる。

なお、アクセスプロバイダや回線事業者が自主的取組として、契約約款に基づき、同様の対応を反復的権利侵害行為者に対して実施することも、前述のとおりその世帯に属する全ての利用者が重要なコミュニケーション基盤であるインターネットを一切利用できなくなり、表現の自由等との関係で問題があるとともに、反復的権利侵害行為者の照合や接続遮断の際に通信の秘密を侵害するものである。通信の秘密が侵害される場合であっても、正当業務行為に該当し、違法性が阻却される余地があるが、例えば当該権利侵害行為によるネットワーク帯域の過度の占有状態を解消し、他のユーザのトラヒックの適正管理を図ることを通じてネットワークの安定的運用を図る場合のように電気通信事業者の正当業務行為に該当する場合であれば、目的の正当性や行為の必要性が認められる余地がある一方、権利侵害行為を防止することを目的とする場合については、目的の正当性や行為の必要性の観点から電気通信事業者の正当業務行為には該当しないものと考えられる。また、仮に目的の正当性や行為の必要性が認められる場合であっても、当該侵害者のインター

族のアカウントを利用することも可能であり実効性に疑問が残る。

ネット接続を制限（接続の遮断等）するという手段について、手段の相当性が認められる可能性については消極的に解さざるを得ない。

以上の理由により、我が国の法制度で、反復的な権利侵害行為者に対して、インターネット接続の制限（接続の遮断等）を行う制度を導入することは適当ではなく、また、契約約款に基づき民間による自主的な取組を行うことも適当ではないものと考えられる。

エ アップロード等のアカウントの利用の制限

反復的な権利侵害行為者が特定の掲示板等のサイトへアクセスできないようにすることを目的として、サイト管理者が当該権利侵害行為者のアカウントの利用の制限（停止）を行うことを法令に規定することの是非について検討する。

このような制度としては、前述のとおり、韓国で実施されている制度があるが、主に商業目的で著作権侵害物をアップロードする者を対象とするものとして運用されている。しかし、そもそも韓国のように一定規模以上の掲示板の管理者等に利用者の本人確認義務が課される国においては格別、そのような制度が存在しない我が国においては、アカウント利用を停止した反復的な権利侵害行為者は、容易に別のアカウントを取得することが可能であり、実効性に疑問が残る（なお、韓国のように掲示板管理者に利用者の本人確認を義務づけることは、表現の萎縮効果につながるものであり、（匿名）表現の自由との関係で問題となるものである。）。また、通信の秘密の保護の観点等からも、慎重な検討が必要となる。

一方、我が国においても、契約約款に基づき、オークションサイトにおける商標権侵害者等に対して、すでに当該サイトのアカウント利用を停止する対応が行われているが、権利侵害の判断が容易な場合が多いことから、一度目の権利侵害行為でアカウント停止を行っているサイトもある。「スリーストライク制」の導入によって、そのような自主的な制裁措置の実質的な緩和につながる懸念があることも否定できないとの指摘もある。なお、これら民間の自主的な取組についても、表現の自由、通信の秘密の保護の観点等に留意して実施される必要があるものである。

以上の理由により、反復的な権利侵害行為者に対するアカウント停止

については、表現の自由、通信の秘密の保護の観点等に留意しつつ、民間による自主的な取組を注視していくことが適当である。

第4 おわりに

以上のように、プロバイダ責任制限法について、その運用状況等を踏まえ、検証した結果、現時点で改正する必要性は特段見受けられない。ただし、発信者情報開示請求の開示範囲に関しては、総務省令について、制定時からの状況変化に対応し、発信者情報開示の充実が図られるよう、範囲を拡大するための改正も視野に入れた対応が考えられる。各種ガイドラインについても、裁判例の蓄積に合わせた改訂を行うことが望ましく、また、今後も、適宜改訂を行っていくことが肝要であり、これによりプロバイダ等の適切な判断に資することが期待される。

インターネット上の違法・有害情報対策については、被害の拡散防止や被害者の救済が必要である一方で、発信者の表現の自由やプライバシーの保護などが求められ、さらに、裁判制度の在り方なども関わってくるなど、広範な分野にわたる複雑な問題を多角的に検討することが要求される。インターネットによる情報流通に関しては、今後も、様々な状況の変化が起こることが予想されることから、総務省においては、引き続き、それらの状況を注視し、必要に応じ、改めて検証を行うことが期待される。

プロバイダの責任等に関する裁判例

1 第3条関係

(1) プロバイダ責任制限法制定前の事案

	日付	裁判所等	原告等	被告等	主文	事案の概要	判決要旨
1	平成9年 5月26日	東京地裁(ニフティサーブ事件第1審) (判タ 947号 125頁) (東京高判平成13年9月5日で一部控訴棄却、一部変更、付帯控訴棄却(確定))	個人	シスオペ、ニフティ等	請求認容	原告が、パソコン通信のフォーラムの電子会議室に、被告Aが名誉棄損に該当すると主張する文章を書き込んだとして、Aに対し、不法行為に基づく損害賠償請求を、シスオペに対し、本件各発言を直ちに削除する等の作為義務があったのにこれを怠ったとして、不作为による不法行為責任を、パソコン通信を主宰する者に対し、シスオペを指導して削除させ、又は自ら削除すべきであるのに、これを怠ったとして、使用者責任又は債務不履行責任に基づく損害賠償請求をした事案	<ul style="list-style-type: none"> シスオペは、特定のフォーラムの運営・管理を委託されているが、他人の誹謗中傷する発言が書き込まれていた場合の対処も運営・管理の一部であること、そうした発言をシスオペは削除できるのに対し、名誉を毀損された者は発言が読まれる事態を避けるため行える具体的な手段がないこと、運営マニュアルにも名誉毀損発言がなされた場合の定めがあること、等の事情に照らすと、シスオペには、こうした場合、一定の法律上の条理に基づく作為義務を負うべき場面もある。もっとも、シスオペに対して、フォーラムに書き込まれる発言の内容を常時監視し、そうした発言がないかを探知したり、全ての発言の問題性を検討したりといった重い作為義務を負わせるのは相当ではない。 したがって、シスオペにおいて、運営・管理するフォーラムに他人の名誉を毀損する発言が書き込まれたことを具体的に知ったと認められる場合、その地位と権限に照らし、その者の名誉が不当に害されることがないよう必要な措置をとるべき条理上の作為義務があるというべきである。 シスオペは、本件フォーラム上で注意をしただけで放置したのであるから、必要な措置をとるべき義務を怠った。 主宰者とシスオペの運営契約に照らすと、主宰者とシスオペの間には、使用者責任の基礎となるべき実質的な指揮監督関係が認められ、シスオペの行為は、主宰者の事業執行に関して行われたものであるから、主宰者は使用者責任を負う。
2	平成11年 9月24日	東京地裁 (判タ 1054号 228頁) (控訴)	個人ら	個人ら	一部認容 (ただしY ₁ に対する請求はいずれも棄却、Y ₂ に対する当該文書の削除及び謝罪広告掲載についても棄却)	原告らが、被告Y ₁ が設置する大学の学生である被告Y ₂ が、Y ₁ の管理下にあるコンピュータシステム内に開設したホームページに掲載した文書によって原告らの名誉が毀損されたとして、被告Y ₁ に対し当該文書の削除、当該ホームページへの謝罪広告掲載及び損害賠償を、Y ₂ に対し、当該文書の削除、謝罪広告掲載及び損害賠償を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 名誉毀損行為は、当事者以外の一般人の利益を侵害するおそれも少なく、管理者においては当該文書が名誉毀損に当たるかどうかの判断も困難なことが多いものである。このような点を考慮すると、加害者でも被害者でもないネットワーク管理者に名誉毀損行為の被害者に被害が発生することを防止すべき私法上の義務を負わせることは、原則として適当でない。管理者においては、品位のない名誉毀損文書が発信されることによるネットワーク全体の信用の低下を防止すべき義務をネットワーク内部の構成員に負うことはあって、被害者を保護すべき私法秩序上の職責までは有しないとみるのが社会通念上相当である。 そうであるとすれば、ネットワークの管理者が名誉毀損文書が発信されていることを現実に発生した事実であると認識した場合においても、発信を妨げるべき義務を被害者に対する関係においても負うのは、名誉毀損文書に該当すること、加害行為の態様が甚だしく悪質であること及び被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られるものというべきである。
3	平成13年 9月5日	東京高裁(ニフティサーブ事件控訴審) (判タ 1088号 94頁)	(控訴人)ニフティ シスオペ他 (付帯控訴人)個人	(被控訴人)個人 (付帯被控訴人)ニフティ シスオペ他	一部控訴棄却 一部取消 付帯控訴棄却	1に同じ	<ul style="list-style-type: none"> 問題発言については、フォーラムの円滑な運営および管理というシスオペの契約上託された権限を行使する上で必要であり、標的とされた者がフォーラムにおいて自己を守るための有効な救済手段を有しておらず、会員等からの指摘等に基づき対策を講じて、なお奏功しないなど一定の場合、シスオペは、フォーラムの運営及び管理上、運営契約に基づいて当該発言を削除する権限を有するととまらずこれを削除すべき条理上の義務を負う。 本件では、思想について議論することを目的とするフォーラムであり、直ちに削除することはせず、議論の積み重ねにより発言の質を高めることを目的とする運営は不当なものということはできず、また、権限の行使が許容限度を超えて遅滞したと認めることはできない。そうすると、シスオペとしての削除義務に違反したと認めることはできないし、シスオペの不法行為を前提とする主宰者が使用者責任を負わないことは明らか。

(2) プロバイダ責任制限法制定前の事案で、同法の適用はなかったものの同法に言及した事案

	日付	裁判所	原告等	被告等	主文	事案の概要	判決要旨
4	平成 14 年 6 月 26 日	東京地裁 (判タ 1110 号 92 頁) (最判平成 17 年 10 月 17 日で上告棄 却(確定))	動物病院他	掲示板管理 者	請求認容	被告が運営するインターネット上の掲示板において、原告らの名誉を毀損する発言が書き込まれたにもかかわらず、被告がそれらの発言を削除するなどの義務を怠り、原告らの名誉が毀損されるのを放置したことにより損害を被ったとして、原告らが、被告に対し、損害賠償及び人格権としての名誉権に基づき、発言の削除を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 被告が掲示板において他人の権利を侵害する発言が書き込まれているかどうかを常時監視し、削除の要否を検討することは事実上不可能。 被告は、遅くとも本件掲示板において他人の名誉を毀損する発言がなされたことを知り、又は、知り得た場合には、直ちに削除するなどの措置を講ずべき条上の義務を負っている。 発言の公共性、公益目的、真実性等が明らかではないことを理由に、削除義務の負担を免れることはできない。 名誉を違法に侵害された者は、損害賠償及び名誉回復のための処分を求めることができるほか、人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、侵害行為の排除、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる場合がある(最高裁昭和 61. 6. 11 大法廷判決参照)。
5	平成 14 年 12 月 25 日	東京高裁 (判時 1816 号 52 頁) (最判平成 17 年 10 月 17 日で上告棄 却(確定))	掲示板管理 者	動物病院他	控訴棄却	4 に同じ	<ul style="list-style-type: none"> 本件掲示板において他人の権利を侵害する発言が書き込まれているかどうかを常時監視され、適切に削除されるということは事実上不可能な状態。 匿名性という本件掲示板の特性を標榜して匿名による発言を誘引している控訴人には、利用者に注意を喚起するなどして本件掲示板に他人の権利を侵害する発言が書き込まれないようにするとともに、そのような発言が書き込まれたときには、被害者の被害が拡大しないようにするため直ちにこれを削除する義務があるというべきである。 人格権としての名誉権に基づき、名誉毀損発言の削除を求めることができる(最高裁昭和 61. 6. 11 大法廷判決参照)。
6	平成 15 年 1 月 29 日	東京地裁 (中間判決) (判タ 1113 号 113 頁) (終局判決 につき、東地 判平成 15 年 12 月 17 日)	JASRAC	ファイル交 換サービス 業者	請求認容 (中間判 決・一部認 容)	原告が著作権を有する著作物を MP3 形式で複製した電子ファイルが原告の許諾を得ることなく交換されていることにつき、著作権侵害を主張して、被告に対し電子ファイルの送受信の差止め及び損害賠償を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 本件サービスは MP3 ファイルの交換にかかる分野について、利用者をして市販のレコードを複製した MP3 ファイルを自動公衆送信及び送信可能化させるためのサービスという性質を有すること、本件サービスにおいて、送信者が MP3 ファイルの自動公衆送信及び送信可能化を行うことは被告の管理の下に行われていること、被告も自己の営業上の利益を図って、送信者に上記行為をさせていたこと、被告は本件各管理著作物の自動公衆送信及び送信可能化を行っているものと評価することができ、原告の有する自動公衆送信権及び送信可能化権の侵害の主体であると解するのが相当。 プロバイダ責任制限法との関係でも、同法第 2 条第 4 号の「記録媒体」に当たるものは、電子ファイルを共有フォルダに蔵置した状態の送信者のパソコンと一体となった被告サーバであると解すべきであり、蔵置主体は被告であると解すべきである。したがって、被告は「記録媒体に情報を記録した者」に当たると解すべきであり、プロバイダ責任制限法第 3 条 1 項本文により、その責任を制限することはできないというべきである。 差止めの範囲及び損害額等についてはさらに審理。
7	平成 15 年 6 月 25 日	東京地裁 (判時 1869 号 46 頁) (確定)	個人	掲示板管理 者	一部認容	インターネットの電子掲示板に書き込まれた発言によって名誉を毀損されたという原告が同掲示板の管理運営者が当該発言を削除しなかったことを理由として損害賠償と発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 被告が本件掲示板に書き込まれた発言の送信防止措置を講ずることは技術的に可能であって、被告は、自らが提供し、書き込みを誘惑している本件掲示板に他人に権利を侵害する発言が書き込まれた場合には、直ちにこれを削除するなど、当該発言の送信防止措置を講ずる条上の作為義務を負う。 本件各発言の送信が継続し、本件各発言が不特定多数の者の閲覧し得る状態に置かれる限り、原告の精神的苦痛が継続し、増大するものと考えられること、本件各発言を削除しても、その内容等に照らし、本件発言者や管理者である被告に格別の不利益が生ずるとはいえないこ

							となどの諸事情に照らすと、原告は、被告に対し、人格権としての名誉権等に基づき、本件各発言の全ての削除を求めることができる。
8	平成 15 年 7 月 17 日	東京地裁 (判時 1869 号 46 頁) (控訴)	化粧品会社	掲示板管理 者	一部認容	インターネットの電子掲示板 に書き込まれた発言によって 名誉を毀損されたという原告 が同掲示板の管理運営者が当 該発言を削除しなかったこと を理由として損害賠償を求め た事案	<ul style="list-style-type: none"> ・本件ホームページを管理運営することにより名誉や信用を毀損するなどの違法な発言が行われやすい情報環境を提供している被告は、本件ホームページにかきこまれた発言により社会的評価が低下するという被害を受けた者に対し、条理に基づき被害の拡大を阻止するための有効適切な救済手段として、当該発言を削除すべき義務を負う場合がある。 ・もっとも被告がこれらの発言を逐一監視して違法な発言を直ちに削除することは事実上不可能である。したがって、被告は、本件ホームページにおいて他人の名誉や信用を毀損する発言が書き込まれたことを知り、又は、知り得た場合には、直ちに当該発言を削除すべき条理上の義務を負う。 ・被告は…人の社会的評価を低下させるかどうかは一般読者の普通の注意と読み方を基準として解釈した意味内容に従って判断すべきものであり、人の名誉や信用に関する情報を社会的に伝播させる媒体に関与する者は常にその判断をすべきことが求められる。
9	平成 15 年 12 月 17 日	東京地裁 (判タ 1145 号 102 頁) (終局判決) (控訴)	6に同じ	6に同じ	請求一部 認容	6に同じ	<ul style="list-style-type: none"> ・差止め対象の特定 ・損害額の算定

(3) プロバイダ責任制限法制定後の事案

	日付	裁判所	原告等	被告等	主文	事案の概要	判決要旨
10	平成 16 年 5 月 18 日	東京地裁 (判タ 1160 号 147 頁) (確定)	大学予備校 等	掲示板管理 者	一部認容	原告らが、①被告が、名誉を毀 損する内容の書き込みを速や かに削除しなかったこと、②被 告が、開示請求に応じなかった ことなどを理由に、損害賠償を 請求し、かつ、書き込みの削除を 求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・本件掲示板では、IP アドレスが保存されず、書き込みをした者に対して責任追及をすることは困難であり、早期に削除することで損害の拡大を防止する必要性は高い一方、プロバイダ責任制限法では、一般的に、特定電気通信役務提供者に常時監視等の義務は課されていないと解されており、事実上も書き込みの内容を常時監視することは不可能である。そうすると、被告は、本件ホームページ上に、原告らの名誉等を侵害する書き込みがなされたことを知り、または知り得た時には、削除義務違反を理由とする損害賠償義務を負うものというべきである。 (発信者情報開示請求に関する判断もあり。)
11	平成 16 年 11 月 24 日	東京地裁 (判タ 1205 号 265 頁) (確定)	個人	掲示板管理 者	一部認容	インターネット上の掲示板に 記載された情報により、名誉等 を傷つけられたとする原告が、 当該掲示板を運営する被告に 対し、不法行為に基づく損害賠 償請求及び発信者情報の開示 を請求した事案	<ul style="list-style-type: none"> ・被告は、原告から、削除要求を受けた 1 週間後には、本件掲示板から同投稿を削除しているから、社会通念上、削除が遅きに失したとはまでいうことができず、同投稿について、削除義務違反の不法行為が成立するということとはできない。 (発信者情報開示に関する損害賠償請求について判断あり。)
12	平成 17 年 1 月 21 日	名古屋地裁 (判例時報 1893 号 75 頁) (控訴)	木材防腐株 式会社	掲示板管理 者	請求棄却	原告が、被告の運営するインテ ルネット上の電子掲示板に原 告の権利を侵害する違法な書 き込みがあるにもかかわらず、 被告が原告の削除要求に応じ ないなどとして、条理上の削除 義務請求権に基づく削除、損害	<ul style="list-style-type: none"> ・他人の名義を冒用した表現行為がなされた場合、当該表現行為上に現れた名義人(被冒用者)が当該表現行為の主体であると誤認されることとなる結果、名義人(被冒用者)の名誉、信用、プライバシー権及び人格権が侵害されることはありうる。しかし、侵害されたというためには、少なくとも、通常の判断能力を有する一般人が、当該表現行為の主体と名義人(被冒用者)とが同一人物であると誤認しうる程度のものであることを必要とする。 ・さらに、冒用の対象となった名義の使用の方法及び態様のみから上記同一性の誤認の有無を

						賠償請求及び発信者情報開示請求を求めた事案	判断することは相当ではなく、当該表現行為のなされた電子掲示板の性質や当該表現行為の内容等から当該表現行為全体を観察して、上記同一性の誤認の有無を判断するのが相当。 ・本件書き込みによる表現行為全体を観察すると、通常の判断能力を有する一般人が、本件書き込みの主体が原告代表者であると誤認するとは考えられないことから、本件書き込みにより原告の権利を侵害されたと認めることはできない。
13	平成 17 年 3 月 31 日	東京高裁 (最高裁 HP)	ファイル交換業者	JASRAC ほか	控訴棄却	JASRAC と日本レコード協会加盟のレコード会社 19 社が、著作権（送信可能化権、自動公衆送信権）侵害によるサービスの差し止めと損害賠償を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 単に一般的に違法な利用もあり得るといっただけにとどまらず、本件サービスが、その性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の類型の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、控訴人会社がそのことを予想しつつ本件サービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについての控訴人会社の管理があり、控訴人会社がこれにより何らかの経済的利益を得る余地があると見られる事実があるときは、控訴人会社はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然である。 控訴人会社は、ファイルの交換に必要な機能を有する本件サービスを一体的に提供しており、本件サービスは、市販の CD 等の複製に係る MP3 ファイルの送受信に適し、それを具体的かつ現実的な蓋然性をもって誘発するものであり、控訴人会社も本件サービスがそのように利用されることを予想していたものといえることができるから、控訴人会社としては、MP3 ファイルに限っては、著作権を侵害するものを除去するよう監視し、必要な措置を講ずべき立場にあるというべきである（部分的にせよ、著作権を侵害する MP3 ファイルの交換を阻止できるならば、そのような措置をこうじるべきことは当然。）。そして、控訴人会社は、ファイルの所在及び内容を把握でき、必要に応じてファイルの送受信を制限したり、特定の利用者の利用自体を禁止する等の措置を講じたりすることができるので、控訴人会社は、ファイルの内容を監視する権能を有していると認められる。 本件サービスの提供に関し、控訴人会社は広告料という直接の利益を得ているといえるし、本件サービスが広告媒体としての価値を有しないともいえない。また、本件サービスにおいて、市販の CD 等の複製に係る MP3 ファイルの送受信ができることはその利用者を吸引し増やす最も大きな力であり、利用者が増えれば…本件サービスの商業的価値をますことは明らか。 控訴人会社は、市販の CD 等の複製に係る MP3 ファイルを流通過程に置くことに積極的に関わっている者であり、発信者に該当することを免れるものではなく、これは、送受信されている個別の MP3 ファイルの内容を認識していなかったとしても、結論を左右しない。・電子ファイルを共有フォルダに蔵置した状態の送信者のパソコンと一体となった控訴人会社サーバが記録媒体といえることも明らか。
14	平成 18 年 11 月 7 日	東京地裁 (判タ 1242 号 224 頁) (確定)	個人	個人、 雑誌出版社、 掲示板管理者	一部認容 (確定)	原告が、個人に対し、名誉棄損およびプライバシー侵害を理由に、雑誌出版社には、名誉棄損を理由に、掲示板管理者には書き込みによる権利侵害を理由として、それぞれ損害賠償請求を、掲示板管理者には、削除および発信者情報開示を、それぞれ求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 掲示板管理者については、擬制自由により、名誉を毀損する情報の削除義務を認める。
15	平成 20 年 5 月 23 日	大阪地裁 (最高裁 HP)	個人	掲示板管理者	一部認容	原告が、被告管理のインターネット上の掲示板に記載された原告を誹謗中傷する内容が書き込まれ、削除を求めたものの、被告が迅速な削除など適切な対処をする義務怠ったとし	<ul style="list-style-type: none"> 本件においては、被告がスレッドの削除による情報の送信を防止する措置を講じることは、技術的に可能であり、かつ、削除依頼のメールを受信したことで本件スレッドの存在を認識したと認められる。そして、本件においては、一回目の削除依頼の時点で原告の実名をあげた上での誹謗中傷であり、原告の権利を侵害するものであることを知ることができた。 当該掲示板は、学校が公式に運営していたものでなく、当該掲示板の匿名性も考慮すると、生徒同士のトラブルが起こりうることは容易に想定でき、また、閲覧者も学校関係者が多い

						て、慰謝料を請求した事例	と考えられることから、現実の学校生活にも被害が及ぶことも容易に予想することができる。そうすると当該掲示板を設置し、これを管理運営していた被告としては、被害の発生を防止するよう慎重に管理し、トラブルが発生した場合に、被害が拡大しないよう迅速に対処する管理義務を負っていたと解するのが相当である。 ・削除の基準や削除依頼の方法を定めているからとあって、掲示板管理者の管理義務の程度、内容が限定されることにはならない。
16	平成 20 年 10 月 1 日	東京地裁 (判タ 1288 号 134 頁) (控訴)	大学	個人 (元助教)	一部認容	電子掲示板管理者である被告が、原告の名誉を毀損する投稿につき①被告自身が投稿した、②仮にしていなくても、本件電子掲示板の管理者であった被告が本件投稿の削除義務を怠ったなどを理由として損害賠償を請求した事件	・インターネット上に掲示板を開設し管理する者は、第三者の名誉を毀損する投稿がなされないよう、事前に適切な対策を採るだけでなく、そのような投稿がされた場合には、適切な是正措置を速やかに行うべき条理上の義務を負うべき場合もあり得る一方、条理上の義務を負うか否かは、掲示板の目的や管理体制、被害者が取り得る救済手段の有無及び名誉毀損の態様や程度等を総合し、個別具体的に判断すべき。 ・本件掲示板の管理者の 1 人である被告としては、本件掲示板の投稿に関しては、一見して第三者に対する誹謗中傷を含むなど第三者の名誉を毀損することが明らかな内容の投稿については、上記内容の投稿を具体的に知ったときには、第三者による削除要求なくして削除義務を負うとするのが条理にかなうというべき。 ・これに至らない内容の投稿については、第三者から削除を求める投稿を特定した削除要求があつて初めて削除義務を負う。 ・なお、インターネット上の掲示板における投稿は、相対する当事者間の論争と異なり、当事者間の言論と言論との間に時間的な隔たりが介在する余地があるところ、閲覧する目的、頻度及び回数は、掲示板の閲覧者毎に様々であるから、閲覧者が一方の言論に対する他方の言論(対抗言論)を確認するとは限らない。…事実が存在しないこと又は虚偽であることを言論することは必ずしも容易ではなく、本件において、原告に、本件掲示板上で反論を要求することも相当とはいえない。したがって、被告の主張(対抗言論の法理)は採用できない。
17	平成 21 年 11 月 13 日	東京地裁 (判タ 1329 号 226 頁) (知財高裁 平成 22 年 9 月 8 日判決 (控訴棄却))	著作権等管理事業	動画投稿等 運営会社等	一部認容	原告が、被告が主体となってそのサーバに原告管理著作物の複製物を含む動画ファイルを蔵置し、これを各ユーザのパソコンに送信しているとして、①被告会社に差止めを、②被告会社らに対し不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案	・本件サービスは、本来的に著作権を侵害する蓋然性の極めて高いサービスであるところ、被告会社は、このような本件サービスを管理支配している主体であつて、…著作権侵害の蓋然性は被告会社において予想することができ、現実にも認識しているにもかかわらず、被告会社は著作権を侵害する動画ファイルの回避措置及び削除措置についても何ら有効な手段を執らず、このような行為により利益を得ている。そうすると、被告会社は、著作権侵害行為を支配管理できる地位にありながら著作権侵害行為を誘引、招来、拡大させてこれにより利得を得る者であつて、侵害行為を直接に行う者と同視できるから、本件サイトにおける複製及び公衆送信(送信可能を含む。)に係る著作権侵害の主体というべきである。 ・少なくともプロバイダが複製又は送信可能かの主体といえなければ発信者に該当し得ないことはいうまでもないが、プロバイダが差止請求の相手方たり得るための要件である「侵害主体」と、プロバイダが損害賠償責任を負うための要件である「発信者」とは、それぞれの法の目的に従って解釈されるべきことであるから、両者が異なることはあり得ないわけではない。しかし、被告会社は、著作権を侵害する動画ファイルの複製又は公衆送信を誘引、招来、拡大させ、かつ、これにより利得を得る者であり、著作権侵害を生じさせた主体、すなわち等の本人というべきであるから、発信者に該当するというべきである。
18	平成 22 年 8 月 26 日	東京高裁 (判時 2101 号 39 頁) (確定)	人材派遣業者、人材派遣会社	サイト管理会社	控訴棄却 (確定)	控訴人らが被控訴人が運営する情報サイトのフォーラムに掲載された控訴人らを誹謗中傷する書き込みが控訴人らの名誉毀損等に当たるとして、控訴人に対し、損害賠償請求及び謝罪文掲載を求めた事案	・本件サイトには常時 45 から 50 のカテゴリがあり、一カテゴリ毎に平均で 1 日当たり 800 から 1000 の投稿があること、禁止措置を受けうる投稿内容についての問い合わせや意見交換を広く受け付け、問い合わせには管理者に連絡するというルールが定められていること、削除依頼は原則としてメールで受け付け、一定のルールの下、管理者が削除を実行することとなっていること、ルール違反であれば削除し、ルール違反が明確に判断できない投稿は総合的な見地から対話の機会を設けるような運営を行っていること、本件サイトを常時監視し、削除要請がない場合でも削除の措置をとる体勢にはなっていないことなどの本件サイトの運営の実情からすれば、削除要請があつたなどの格別の事情がない限り、被控訴人が控訴人らの権利が侵害されることを知っていたか、若しくは知ることができたことと認めるに足りる

							相当の理由があるとの事情が存在したと認めることはできない。
19	平成 22 年 9 月 8 日	知財高裁 (最高裁 HP)	動画投稿等 運営会社等	著作権等管 理事業	控訴棄却	17に同じ	・控訴人会社は、ユーザによる著作権を侵害する動画ファイルの複製又は公衆送信を誘引、招来、拡大させ、かつ、これにより利得を得るものであり、ユーザの投稿により提供されたコンテンツである「動画」を不特定多数の視聴に供していることからすると、著作権侵害を生じさせた主体、すなわち等の本人というべき者であるのみならず、発信者性の判断においては、ユーザの投稿により提供された情報（動画）を、「電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記憶媒体又は当該特定電気通信設備の送信装置」に該当する本件サーバに、「記録又は入力した」と評価することができるものである。したがって、控訴人会社は、「発信者」に該当するというべきである。

2 第4条関係

	日付	裁判所	原告等	被告等	主文	事案の概要	判決要旨
55	平成 15 年 3 月 31 日	東京地裁 (判時 1817 号 84 頁) (確定)	医療法人等	掲示板管理 者	全部認容	原告が、名誉を毀損した個人の氏名等を入手したものの、当該個人が原告と競合する医院の関連会社の従業員であったことから、被告に対し、原告の名誉を毀損する情報に関する IP アドレス等の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・プロバイダ責任制限法第 4 条第 1 項に基づく発信者情報開示請求訴訟においては、原告は、この権利侵害要件につき、当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利の侵害に係る客観的事実はもとより、その侵害行為の違法性を阻却する事由が存在しないことについても、主張立証する必要があると解すべきである。 ・もっとも、民法第 709 条の規定と比較すると、プロバイダ責任制限法第 4 条第 1 項第 1 号の規定には、「故意又は過失により」との不法行為の主観的要件が定められておらず、また、主観的要件にかかる阻却事由についてまでも、原告（被害者）に、その不存在についての主張、立証の負担を負わせることは相当でないので、原告（被害者）は、その不存在についての主張、立証をするまでの必要性はないものと解するのが相当。 ・原告（被害者）がすでに発信者情報のうちの一部の情報を把握している場合であっても、そのことによって、直ちにその余の発信者情報についての開示を受けるべき正当な理由の存在が否定されるものではない
	平成 15 年 4 月 24 日	東京地裁 (金融商事 判例 1168 号 8 頁) (控訴)	運搬等会社	インターネ ット接続事 業者	請求棄却	名誉を毀損されたとする原告が、経由プロバイダたる被告に対し、発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・特定電気通信設備の記録媒体に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置に情報を入力することは、当該特定電気通信設備を用いる電気通信役務提供者による特定電気通信以前の、これとは別個の、当該情報の記録又は入力をも目的とする発信者から特定電気通信役務提供者に対する 1 対 1 の電気通信にすぎないから、それを媒介するにすぎない経由プロバイダをもって、特定電気通信役務提供者（開示関係役務提供者）と解することはできない。
	平成 15 年 6 月 25 日	東京地裁 (判時 1869 号 46 頁) (確定)	個人	掲示板管理 者	一部認容	インターネットの電子掲示板に書き込まれた発言によって名誉を毀損されたという原告が同掲示板の管理運営者が当該発言を削除しなかったことを理由として損害賠償と発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・原告から開示を求められた時点において、開示請求に係る、本件発信者情報を被告が保有していたとは認められないことから、被告は、本件発信者の情報の保有を前提としたその開示義務を負うものではない。
	平成 15 年 9 月 12 日	東京地裁 (最高裁 HP)	個人	インターネ ット接続事 業者	請求認容	WinMX を用いた方法で、インターネットを経由した情報の流通により自己のプライバシー権を侵害された旨主張する原告らが、当該情報の流通に当た	<ul style="list-style-type: none"> ・プロバイダ責任制限法が、一定範囲の情報につき、プロバイダの責任を過重するのではなく、制限した上、これによって権利を侵害された者の救済のため発信者の特定に関する情報の開示請求権を認めていること、及びその適用のある情報の範囲につき、プロバイダ責任制限法第 2 条第 1 号が、「不特定の者によって受信される電気通信」という定め方ではなく、「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信」という定め方をしていることから

						り、プロバイダ事業者（接続プロバイダ）である被告に対し、発信者の氏名及び住所の開示を求めた事案	<p>ると、「不特定」か否かの判断は、これを送信するため当該情報の最初の記録又は入力をした発信者を基準として判断すべきである。また、「通信」という用語の一般的意味は、情報を発信しようとした発信者から、これを最終的に受け取った受信者までの情報の流れ全体をいうものと考えられる。</p> <ul style="list-style-type: none"> WinMX のユーザが、自己のコンピュータ内の WinMX 共有フォルダに電子ファイルを記録し、その後、当該電子ファイルに含まれた情報が、他の WinMX のユーザに受信されるまでの一連の情報の流れ全体が、プロバイダ責任制限法第 2 条第 1 号にいう「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信」に該当するというべきである。…よって、WinMX による電子ファイルの送信は、同法第 4 条 1 項、第 2 条第 1 号にいう「特定電気通信」に該当する。 WinMX による電子ファイルの送信が「特定電気通信」に該当することから、この送信の媒介をしている送信側プロバイダの通信装置が「特定電気通信の用に供される電気通信設備」に該当することは明らかである。 送信側プロバイダが、送信側ユーザと受信側ユーザとの間における「他人の通信」を「媒介」しており、「特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者」に該当することは明らかである。 送信側ユーザは、送信側コンピュータの WinMX 共有フォルダに当該電子ファイルを記録することによって、誰からの送信要求に対しても、自動的に当該電子ファイルを送信し得る状態に置くことになると知りつつ、そのような状態に置いたというべきであるから、送信側プロバイダの通信装置への入力、送信側ユーザが行ったものであると評価できる。よって、送信側ユーザは、「特定電気通信役務提供者の用いる…（中略）…当該特定電気通信設備の送信装置（当該送信装置に入力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」に該当する。
5	平成 15 年 9 月 17 日	東京地裁 （判タ 1152 号 276 頁） （控訴）	個人	インターネット 接続業者	一部認容	電子掲示板に投稿した氏名不詳者の個人情報に関し、その經由プロバイダに対する開示請求がなされた事案	<ul style="list-style-type: none"> 本件発信者がウェブサーバに情報を記録した行為は、発信者と不特定多数の者との間で行われる通信の不可欠な一部であって、それは「特定電気通信」の一部分をなすものであるから、經由プロバイダである被告は、交換機などの特定電気通信設備を用いて、発信者と不特定多数の者の間で行われる通信を媒介したものであり、「特定電気通信役務提供者」に該当する。
6	平成 15 年 11 月 28 日	東京地裁 （金融商事 判例 1183 号 51 頁）	個人	インターネット 接続事業者	請求認容	名誉を毀損されたとする原告が、經由プロバイダたる被告に対し、発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 電子掲示板への書込みという情報の流通は、発信者から經由プロバイダを經由して別のプロバイダのサーバに情報が記録ないし入力され、これを不特定多数の者が受信してはじめて一つの通信としての意味を有することができ、この一連の通信過程の全体が一つの電気通信を構成するものと解される。 情報の発信から不特定の者による受信までが「特定電気通信」に当たり、その經由プロバイダである被告は、上記通信の用に供される特定電気通信設備を用いているので、情報の流通について開示関係役務提供者に該当するものというべきである。
7	平成 16 年 1 月 14 日	東京地裁 （金融商事 判例 1196 号 39 頁） （平成 15 年 5 月 26 日東京 高裁（棄却）） （確定）	個人	インターネット 接続事業者	請求認容	WinMX によって情報が流通し、プライバシーが侵害されたと主張する原告が、經由プロバイダに対し、発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 送信側ユーザが、WinMX プログラム共有フォルダに公開した情報が入力された電子ファイルを置くことは、送信側プロバイダとは人的なつながりのない「不特定の者によって受信されることを目的」として、これを送信可能な状態に置いたとみることができ、受信側ユーザの送信要求に応じた電子ファイルを送信することは、不特定の者に対し、無差別に電子ファイルの「送信」を行ったということができる。以上からすると、本件ファイル送信はプロバイダ責任制限法第 2 条第 1 号にいう「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信」の「送信」に該当する。 プロバイダ責任制限法第 4 条の解釈においては、「特定電気通信」につき、当該プロバイダが不特定の者に対する情報の送信において主体的に関与し、又は一定の管理権限を有することが前提であるといえないこと、同条の文言でも、一定の管理権限を有することが前提となっていると期すべき文言がないこと、総務省令においても、接続プロバイダを同法第 4 条に定める開示関係役務提供者からあえて除外したとは考えられないこと、接続プロバイダを同法第 4 条 1 項の「開示関係役務提供者」の主体から外すと、法の趣旨の実効性が損なわれることなどからすると、送信側プロバイダが同法第 4 条にいう「開示関係役務提供者」として、

							<p>発信者情報開示主体となると解すべき。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・本件ファイル送信の仕組みからすると、本件ファイル送信は、発信から受信までの一連の流れを全体としてとらえて、送信側ユーザがWinMXプログラムの共有フォルダにおいた時点で、送信側ユーザから不特定の受信側ユーザに対し、情報が送信されることになると解される ・特定電気通信に用いられる送信側プロバイダの通信装置は、「特定電気通信設備」(プロバイダ責任制限法第2条第2号)に該当する。また、「当該特定電気通信の用に供される電気通信設備」(同法第4条第1項)に該当する。
8	平成16年 5月18日	東京地裁 (判タ1160 号147頁) (確定)	大学予備校 等	掲示板管理 者	一部認容	原告らが、①被告が、名誉を毀損する内容の書き込みを速やかに削除しなかったこと、②被告が、開示請求に応じなかったことなどを理由に、損害賠償を請求し、かつ、書き込みの削除を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・プロバイダ責任制限法第4条第1項は、一般的に、特定電気通信役務提供者が現に保有する発信者情報を開示することを定めたものであり、特定電気通信役務提供者に対し、発信者情報の保存を義務づけるものではないと解するのが相当である。被告には同法第4条第1項における発信者情報であるIPアドレスを「保有」していたとはいえ、被告に対し、IPアドレスの開示義務を認めることはできない。
9	平成16年 5月26日	東京高裁 (判タ1152 号131頁) (原審平成 16年1月14 日・東京地 裁) (確定)	インターネ ット接続事 業者	個人	控訴棄却	7に同じ。	<ul style="list-style-type: none"> ・「特定電気通信役務提供者」は、特定電気通信について主体的に関与したり、一定の管理権限を有したりする者に限るとの限定は付されておらず、このことはプロバイダ責任制限法第4条第1項においても同様である。 ・同法第4条の要件の限りで、通信の秘密や通信者のプライバシーの保護等の要請には応えていると考えられ、それ以上に控訴人が主張するような限定解釈によって発信者情報開示請求権を行使しうる範囲を制限する必要はない
10	平成16年 6月8日	東京地裁 (判タ1212 号297頁) (確定)	個人ら	インターネ ット接続事 業者	請求認容	WinMXを利用した情報の流通により、自己のプライバシー権を侵害されたとする原告らが、上記情報を流通させた発信者のコンピュータとインターネットとの通信を媒介したプロバイダである被告に対し、発信者情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・電気通信の送信に当たるか否かの判断は、送信に関する者の主観とかかわりなく、その送信の態様から客観的、外形的に行うべきであると解される。 ・そして、「不特定の者によって受信されることを目的」とするか否かは、実際に情報が送信されるときの経路のみで判断するのではなく、問題となる電気通信の送信の仕組み全体を客観的、外形的にみて判断すべきである。 ・WinMXの仕組みからすると、送信要求に応じて自動的に送信が開始される設定がされていた場合・されていない場合にかかわらず、WinMXによる電子ファイルの送信は、「不特定の者によって受信されることを目的」とする電気通信の送信に当たるといえるべき。 ・送信側プロバイダの通信装置が、「特定電気通信設備」に該当することは明らかであり、被告が「特定電気通信役務提供者」に当たるといえることができる。 ・経由プロバイダといえども、自己の通信装置を利用して、他人の権利を侵害する可能性のある情報を流通させていることにはかわりがないから、そのような場合に訴訟の負担を負うこともやむを得ないといえるべき。このように解しても、プロバイダ責任制限法第4条第4項で、責任の軽減が図られているから、経由プロバイダに過大な負担を課すものとはいえない。 ・送信要求をしてきた受信側ユーザにあてて、当該電子ファイルを送信し、そのメモリ上に読み込ませることも「入力」といえるから、送信側ユーザは、送信側プロバイダの通信装置(ルータ)へ情報を入力したといえることができる。そして、WinMXを用いた電子ファイルの送信の仕組みの下において、その送信先が不特定の者であるといえる場合には、当該通信は、不特定の者への送信に当たるといえることができる。よって、WinMXを用いた電子ファイルの送受信のために送信側プロバイダの通信装置に入力された情報は、不特定の者に送信されるものに当たると解するのが相当であり、本件各送信者は「発信者」に該当する。 ・発信者情報開示請求者は、権利が侵害されたことのみならず、不法行為等の成立を阻却する事由の存在をうかがわせるような事情が存在しないことについても主張立証責任を負うと解される。

11	平成 16 年 11 月 24 日	東京地裁 (判タ 1205 号 265 頁) (確定)	個人	インターネ ット掲示板 運営者	一部認容	インターネット上の掲示板に 記載された情報により、名誉等 を傷つけられたとする原告が、 当該掲示板を運営する被告に 対し、不法行為に基づく損害賠 償請求及び発信者情報の開示 を請求した事案	<ul style="list-style-type: none"> ・本件各投稿の一部は、原告の名誉・プライバシー又は名誉感情などの権利を侵害することが明らかであるところ、当該投稿についての発信者情報は、原告がその投稿者に対して損害賠償を請求するために必要であるといえるから、被告は、発信者情報を開示する義務を負う。 ・本件訴訟の経緯からすれば、本件訴訟手続において、原告の主張及び立証が尽くされたことにより、原告の権利が侵害されていたことが明白になったというべきであり、原告が本訴を提起し発信者情報の開示請求をした時点で、原告の権利が侵害されていたことが、被告にとって明らかであったとまでは認められないから、被告に故意又は重大過失があったということではなく、損害賠償請求は理由がない。 (送信防止措置に関する判断あり。)
12	平成 17 年 1 月 21 日	東京地裁(保 全異議) (判時 1894 号 35 頁)	掲示板運営 者	株式会社	一部認容	債権者が、債務者に対し、名誉 を毀損されたとして、発信者情 報開示請求権を非保全権利と して、IP アドレス等の開示を 目得ずる仮処分命令の申し立 てをしたところ、裁判所が、上 記申し立ての一部を認める仮 処分決定をしたことに対し、債 務者が、保全異議を申し立てた 事案	<ul style="list-style-type: none"> ・プロバイダ責任制限法第 4 条第 1 項第 1 号の「明らかであるとき」とは、権利の侵害を明白に根拠づける事実が存在することだけでなく、不法行為等の成立を阻却する事由があることをうかがわせるような事情が存在しないことまでを意味するものと解される。 ・したがって、債権者は、ウェブサイト上の電子掲示板にされた書き込みにより名誉を毀損されたことを理由として、当該電子掲示板を提供するサービスを運営している債務者に対して、発信者情報開示請求権を被保全権利として発信者情報の開示を求める場合、当該情報によりその社会的評価が低下させられたことなど自己の権利の侵害を明白に根拠づける客観的事実を疎明するだけでなく、違法性阻却事由があることをうかがわせるような事情が存在しないことも、併せ疎明する必要がある。 ・他人の名誉を毀損する事実を適する行為であっても、その行為が①公共の利害に関する事実に係り、②もっぱら公益を図る目的に出た場合には、③適示された事実が真実であるときは、その違法性が阻却されるものと解されるから、書き込みが上記①又は②の要件に該当することをうかがわせるような事情が存在しないことの疎明がないときは、債権者は、適示された事実が真実であることをうかがわせるような事情が存在しないことを疎明しなければならない。 ・また、特定の事実を起訴とする意見ないし論評の表明による名誉毀損については、上記①、②の要件に加え、④表明に係る内容が人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評の域を逸脱したものでなく、⑤意見等の前提としている事実の重要な部分が事実であるときは、その違法性が阻却されるものと解されるから、書き込みが上記①、②又は④の要件に該当することをうかがわせるような事情が存在しないことの疎明がないときは、債権者は、意見等の前提としている事実の重要な部分が真実であることをうかがわせるような事情が存在しないことを疎明しなければならない。
13	平成 17 年 6 月 24 日	東京地裁 (判時 1928 号 78 頁) (確定)	レコード会 社	インターネ ット接続事 業者	全部認容	原告が作成したレコードが氏 名不詳者によって複製された 上、ファイル交換共有ソフト WinMX を使用して公開され、原 告の送信可能化権を侵害され たとして、被告に対し、プロバ イダ責任制限法第 4 条第 1 項に 基づき、氏名不詳者らの氏名及 び住所の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・WinMX ユーザにおいては、送信側ユーザが当該電子ファイルを自己の PC 内の共有フォルダ内に蔵置した時点で、当該電子ファイルを不特定の者によって受信され得る状態においたものとみるべきであるから、電子ファイルの共有フォルダ内への蔵置とこれに引き続きなされる受信側ユーザへの送信とは、一連の情報流通過程として一体的に把握するのが相当である。よって、WinMX 送信は送信側ユーザを基準として判断した場合、「不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信の送信」に該当する。 ・本件における Winmx 送信はプロバイダ責任制限法第 2 条第 1 号の「特定電気通信」に該当し、その送信が経由プロバイダの電気通信設備を経由して受信者に到達する以上、当該電気通信設備は特定電気通信の用に供されているのであり、これを用いて他人の通信を媒介する経由プロバイダは同法第 4 条第 1 項の定める「開示関係役務提供者」に該当すると認められる。 ・原告の送信可能化権が侵害されたことは明らかである。
14	平成 17 年 8 月 29 日	東京地裁 (判タ 1200 号 286 頁) (確定)	個人 (弁護士)	インターネ ット接続事 業者	一部認容	ホームページに名誉を毀損す る情報が掲載されたと主張す る原告が、サーバを所有する被 告プロバイダに対し、当該ホー ムページの発信者情報の開示	<ul style="list-style-type: none"> ・同項に基づく発信者情報開示請求訴訟においては、被害者は、この権利侵害要件につき、当該侵害情報によりその社会的評価が低下した等の権利侵害に係る客観的事実はもとより、その侵害行為の違法性を阻却する事由が存在しないことについても、主張、立証する必要があると解するのが相当である。すなわち、①公共の利害に関する事実に係り、②その目的がもっぱら公益を図ることにあった場合に、③適示された事実の重要部分について真実であるこ

						を求めた事案	との証明があったとき…、発信者情報開示請求訴訟において、権利侵害要件を充足させるためには、当該侵害情報により被害者の社会的評価が低下した等の権利の侵害に係る客観的事実のほか、上記①ないし③までの違法性阻却事由のうち、そのいずれかがかけており、違法性阻却が成立しないことをも主張、立証する必要があると解するのが相当である。 ・ただし、適示された事実等について真実であることが証明されなくとも、その行為者において、その事実を真実と信じるについて相当の理由があるときは、故意又は過失がなく、不法行為の成立が否定されると解されるところ、被害者は、そのような主観的要件に係る阻却事由の不存在についてまでの主張、立証責任を負担するものではないと解するのが相当である。
15	平成 18 年 4 月 26 日	東京地裁 (最高裁 HP)	パチンコ機 等開発等会 社	インターネット 接続事 業者	一部認容	原告が、被告のレンタルサーバに保存されていたウェブページから不特定の者に送信された情報により、原告の商標権が侵害され、又は、不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号・2 号上の原告の営業上の利益が侵害されたと主張して、発信者の情報開示を求め、かつ、原告からの通史後直ちに被告が上記ウェブページからの発信を停止しなかった行為につき、発信者の情報開示、及び損害賠償を請求した事案	・本件ウェブページに使用されている「プロジェクトヘイワ」という法人は登記されておらず、複数の者が共同して本件ウェブページから不特定の者に送信を行っている可能性が高いと認められるから、被告に契約者として把握されている者のみならず、契約者の「担当者」として被告に登録された者も、他の者と共同して本件ウェブページから不特定の者に送信する意思を有している者として、省令にいう「発信者その他心が情報の送信に係る者」に該当する。 ・メール送信時のプロバイダ IP アドレスは、本件契約者が被告のレンタルサーバへ侵害情報である本件ウェブページ情報をアップロードした時の IP アドレスそのものではないので、プロバイダ IP アドレスが省令 4 号又は 5 号の情報に該当するものと解することはできない。 ・被告の損害賠償責任については、被告が原告からの通知書の到達から 0 日以内に本件ウェブページからの送信を停止する措置を講じたが、その間も、弁護士に事件処理を委任したり、発信者との電話連絡を数多く試みたり、原告弁護士に、侵害と主張する法的根拠を明らかにすることを求めていたこと、権利侵害があったか否かを判断するために時間を要したこと、などの事情からすると、本件通知書を受け取った時点で本件商標権侵害等を知ったものと認められない。
16	平成 18 年 6 月 23 日	大阪地裁 (判タ 1222 号 207 頁) (確定)	個人	携帯電話事 業者	一部認容 (発信者 情報開示 のみ認容。 損害賠償 請求は棄 却)	名誉を毀損されたとする原告が、被告に対し、発信者情報の開示を求めるとともに、被告が開示しなかったことにより精神的損害を被ったとして、不法行為に基づく損害賠償請求を求めた事案	・プロバイダ責任制限法第 4 条第 4 項の趣旨は、発信者情報はいったん開示されるとその原状回復が不可能であることから、プロバイダには、裁判外の請求を受けて即時の対応を求められた場合において短絡的な判断をすることのないよう、同条第 2 項に規定する義務等を遵守し、発信者の利益擁護や手続保障に十分意を尽くすことが要請されているところ、こうした要請にこたえた結果として、その判断に慎重となり、開示に応じなかった行為については、仮に事後的にその判断が誤っていたことが明らかとなった場合であっても、それにより生じた損害賠償の責任を一般原則に従ってプロバイダに負わせるのは酷であると考えられることから、不開示について、プロバイダに故意又は重過失がある場合に限って損害賠償責任を負担するとしたものであると介すべきである。 ・上記の趣旨に鑑みれば、第 4 条の故意とは、権利侵害の明白性及び発信者情報開示の必要性の要件を具備していることを認識しながら、プロバイダが裁判外での開示請求者の請求にこたえず、開示請求者に精神的苦痛などの損害が生じた場合をいい、同項の重過失とは、故意に近い注意欠如の状態をいうものと解すべきである。
17	平成 18 年 9 月 25 日	東京地裁 (判タ 1234 号 346 頁) (確定)	レコード会 社ら	インターネ ット接続事 業者ら	請求認容	原告が被告に対し、氏名不詳者らが WinMX を利用してインターネット回線を経由して自動的に送信しうる状態にし、原告らの各レコードに関する送信可能化権を侵害したとして、発信者情報開示を求めた事案	・一般の利用者に対してインターネット接続サービスを提供するいわゆる経由プロバイダを通じて行う WinMX 通信が、プロバイダ責任制限法第 2 条第 1 号の特定電気通信に該当し、その通信を媒介している被告らの電気通信設備は特定電気通信の用に供されているといえるのであるから、被告らは、本件において、プロバイダ責任制限法第 4 条第 1 項の開示関係役務提供者に該当するものと解する。
18	平成 20 年 5 月 28 日	東京高裁 (判タ 1297 (確定)	インターネ ットカフェ 運営者	放送事業者	原 判 決 取 消 被 控 訴 人 ら の 請 求 棄 却	インターネット上の掲示板に書き込まれた情報により名誉等の権利を侵害されたと主張する被控訴人らが、端末機器等を設置するインターネットカ	・プロバイダ責任制限法第 4 条が想定している発信者情報は…特定電気通信の過程において把握される発信者に関する情報でなければならないと解される。ところが、本件で開示を求めた情報は、顧客管理のための情報として、特定電気通信の過程とは別個の過程で得られた情報であり、かつ、特定の日にだれが店舗を利用していたかという情報にすぎない。 ・確かに、この店舗を利用したかどうかの情報は発信者を突き止めるのに役立つものであるが、

						フェの運営者である控訴人に対し、プロバイダ責任制限法第4条第1項に基づき、書き込みに係る発信者情報の開示を求めた事例	<p>そのような情報の開示は同法第4条の枠外である（なお、同法第4条では、「発信者情報」に続く括弧書内において「氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報」という文言が使われているが、この部分は、特定電気通信の課程で具体的に把握された発信者について、住所、氏名等で特定するようするという趣旨をいっているだけである。ここで「特定に資する情報」という文言が使われていることは、本件のように、特定電気通信の課程においては発信者が不明の場合に、他で発信者発見の手がかりになるような情報の開示を求めることの根拠にはならないものである。）。</p> <ul style="list-style-type: none"> したがって、被控訴人らが開示を求める情報は、同法第4条にいう発信者情報に当たらないことになる。
19	平成20年 6月26日	大阪地裁 (判タ1289 号294頁) (確定)	個人	インターネット 接続事業者	一部認容	チャットルームへの書き込みによってプライバシー等を侵害されたと主張する原告が、被告に対し、発信者情報の開示を求め、かつ、不法行為に基づく損害賠償を請求した事案	<ul style="list-style-type: none"> 本件チャットルームは、不特定の者によって受信されることを目的とするものであり、「特定電気通信」に該当する。 プロバイダ責任制限法第4条第4項所定の故意又は重大な過失とは、開示請求者が、発信者情報開示請求権の要件（権利侵害の明白性及び開示の正当性）を具備していることについて、認識・認容し（故意）、又は、故意に近い注意欠如の状態にあること（重過失）という。 発信者は、具体的事実を適示した上で、発信者の発信者情報の開示によって原告から身体的危害を加えられる可能性がある旨を指摘しており、その具体的根拠として、音声ファイルも送信しているものであり、裁判外での開示請求の段階では、被告としては、発信者の指摘が虚偽と断じるまでの根拠もなかったのであるから、発信者の意見を尊重して、原告の開示請求に応じることはできないとの判断に至ったとしてもやむを得なかったというべきである。よって、被告には故意・重過失は認められない。 同法第4条第2項では、発信者の意見聴取が原則として義務づけられているが、これは、発信者の利益保護のための規定であって、請求者の利益を保護するために調査義務を課す規定ではないし、他に同法第4条において、開示関係役務提供者に何らかの調査義務を課す規定も見いだせないから、被告が、原告の請求の成否を判断するために何らかの資料等を積極的に調査する義務を負うとは解しがたい。
20	平成20年 9月9日	東京地裁 (判タ1305 号193頁) (控訴)	医療法人	インターネット 接続事業者（携帯電 話事業者）	請求認容	携帯電話等を利用してインターネット上のブログになされた書き込みによって名誉や信用を毀損されたとする原告が、インターネット接続業者である被告に対し、プロバイダ責任制限法第4条第1項に基づき、書き込みをした発信者を特定するための住所、氏名等の情報を開示するよう求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> プロバイダ責任制限法第4条第1項第1号は、情報の流通によって自己の権利が侵害されとすることが明らかであるときに限られると定めているが、この権利侵害の明白性とは、一般に、当該権利の侵害につき、すなわち名誉毀損や信用毀損等について、当該情報を発信した者に違法性阻却時湯が存在しないことを指すものと理解されている。 經由プロバイダが同法第2条第3号にいう「特定電気通信役務提供者」に該当せず、同法第4条第1項にいう「開示関係役務提供者」にも該当しないとすれば、被害者に対して発信者情報開示請求権を認めた法の趣旨を没却する。 本件発信者が本件書き込みをしようとして自分の携帯電話等から情報を発信し、經由プロバイダである被告の通信回線を利用して、本件ブログを管理している者のサーバにアクセスして受信し、これを閲覧するまでの全体が「特定電気通信」に当たると考えられるのであって、被告は同法第2条第3号の「特定電気通信役務提供者」に当たり、同法第4条第1項の「開示関係役務提供者」にも該当するというべきである。
21	平成22年 4月8日	最高裁 (民集64巻 3号676頁 (判例タイムズ 1323号 118頁))	インターネット 接続事業者		上告棄却	經由プロバイダに対し、損害賠償請求権の行使のために、プロバイダ責任制限法第4条第1項に基づく発信者の氏名、住所等の情報の開示を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> 最終的に不特定の者によって受信されることを目的とする情報の流通過程の一部を構成する電気通信を電気通信設備を用いて媒介する者は、プロバイダ責任制限法第2条第3号にいう「特定電気通信役務提供者」に含まれる。 同法第4条の趣旨は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害を受けた者が、情報の発信者のプライバシー、表現の自由、通信の秘密に配慮した厳格な要件の下で、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者に対して発信者情報の開示を請求することができるものとするることにより、加害者の特定を可能にして被害者の権利の救済を図ることにあると解される。

							<ul style="list-style-type: none"> ・ 経由プロバイダは、課金の都合上、発信者の住所、氏名等を把握していることが多いこと、反面、経由プロバイダ以外はこれを把握していないことが少なくないことは、いずれも公知であるところ、このような事情に鑑みると、電子掲示板への書き込みのように、最終的に不特定の者に受信されることを目的として特定電気通信設備の記録媒体に情報を記録するために発信者とコンテンツプロバイダとの間の通信を媒介する経由プロバイダが同法第2条第3号にいう「特定電気通信役務提供者」に該当せず、したがって同法第4条第1項にいう「開示関係役務提供者」に該当しないとすると、同法第4条の趣旨が没却されることになる。 ・ 経由プロバイダが同法第2条第3号の「特定電気通信役務提供者」に該当するとの解釈は、同法第3条や電気通信事業法第3条等の規定の趣旨に反するものでないことは明らか。 ・ 経由プロバイダは、プロバイダ責任制限法第2条第3号の「特定電気通信役務提供者」に該当する。
22	平成22年4月13日	最高裁 (民集64巻3号758頁 (判タ1326号121頁))	学校法人長	インターネット接続事業者	一部認容 (不開示による損害賠償請求については棄却)	インターネット上の電子掲示板にされた書き込みによって権利を侵害されたとする被上告人が、その書き込みをした者にインターネット接続サービスを提供した上告人に対し、①プロバイダ責任制限法第4条第1項に基づき、書き込みの発信者情報の開示を求め、②上告人には裁判外において被上告人からされた開示請求に応じなかったことにつき重大な過失があるとして不法行為に基づく損害賠償を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・ 開示関係役務提供者は、侵害情報の流通による開示請求者の権利侵害が明白であることなど当該開示請求がプロバイダ責に制限法第4条第1項各号所定の要件のいずれにも該当することを認識し、又は上記要件のいずれにも該当することが一見明白であり、その旨認識することができなかったことにつき重大な過失がある場合にのみ、損害賠償責任を負うものと解するのが相当。 ・ 本件記述は被上告人の人格的価値に関し、具体的事実を適してその社会的評価を低下させるものではなく、これが社会通念上許される限度を超える侮辱行為であることが一見明白であるということとはできない。そのような判断は、裁判外において本件発信者情報の開示請求を受けた上告人にとって、かならずしも容易なものではなく、上告人に重大な過失があったということとはできない。
23	平成22年12月7日	東京地裁 (公刊物未登載)	株式会社	ネットオークション事業者	請求棄却	原告が、被告に対し、被告が管理・運営するインターネットオークションに原告が著作権を有する著作物を無断で複製したDVDが出品されているとして、出品者の情報につき、発信者情報開示請求を求めた事案	<ul style="list-style-type: none"> ・ プロバイダ責任制限法の立法の経緯及び文言からすると、プロバイダ責任制限法第4条第1項の規定によって発信者の開示請求が認められるためには、特定電気通信によって流通する情報がそれ自体で被害者の権利を侵害するものであることが必要である。

(参考1) 著作権侵害関係の事案

	日付	裁判所	原告等	被告等	主文	事案の概要	判決要旨
1	平成16年3月11日	東京地裁 (最高裁HP) (平成17年3月3日東京高裁で取消)	出版社	掲示板管理者	請求棄却	対談記事が2ちゃんねる上に無断で転載されて送信可能化され、自動公衆送信されたことにより、控訴人らの送信可能化権、公衆送信権が侵害されたとして、著作権法第112条第1項に基づき、当該対談記事の差し止め及び損害賠償請求をした事案	<ul style="list-style-type: none"> ・ 著作権侵害に限らず、匿名で権利侵害を行っている者に対して差し止めを認めるべきかどうか、認めるとしてどのような方法で差し止めを可能ならしめるかは、基本的には立法政策の問題であって、電子掲示板における表現において、匿名での権利侵害行為がなされたからといって、侵害の主体ということができない電子掲示板の設置者ないし自動公衆送信装置の設置者に対して、特段の法規上の根拠も要することなく、差し止め請求権を行使することができることは、とうていできない。 ・ 電子掲示板開設者等は、他人が行った電子掲示板への情報の書き込み、あるいはウェブページ上における表現行為が、著作権法上、複製権、送信可能化権、公衆送信権の侵害と評価される場合であっても、電子掲示板開設者等自身が当該情報の送信主体となっていると認められ

							るような例外的な場合を除いて、特段の事情のない限り、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負うものではない。 (プロバイダ責任制限法については適用せず)
2	平成17年 3月3日	東京高裁 (判タ 1181 号 158 頁) (原審平成 16年3月11 日) (確定)	出版社	掲示板管理 者	原決定取 消	対談記事が2ちゃんねる上に 無断で転載されて送信可能化 され、自動公衆送信されたこと により、控訴人らの送信可能化 権、公衆送信権が侵害されたと して、著作権法第112条第1項 に基づき、当該対談記事の差し 止め及び損害賠償請求をした 事案	<ul style="list-style-type: none"> 削除につき最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害(公衆送信権の侵害)に当たるときは、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もある。 インターネット上においてだれもが匿名で書き込みが可能な掲示板を開設し運営する者は、著作権侵害となるような書き込みをしないよう、適切な注意事項を適宜な方法で案内するなどの事前の対策を講じるだけでなく、著作権侵害となる書き込みがあった際には、これに対し適切な是正措置を速やかに取る態勢で臨むべき義務がある。掲示板運営者は、少なくとも、著作権者から著作権侵害の事実の指摘を受けた場合には、可能ならば、発言者に対してその点に関する紹介をし、さらには、著作権侵害であることが極めて明白なときには当該発言を直ちに削除するなど、速やかにこれに対処すべきものである。 (プロバイダ責任制限法は適用せず。)
3	平成20年 7月17日	知財高裁 (判タ 1274 号 246 頁) (原審： 東京地裁 H19.11.26) (上告)	不明(原告傍 聴記作成者)	掲示板管理 者	控訴棄却	原告が、被告に対し、本件ブロ グ記事が原告の原告傍聴記に 対する著作権を侵害するとし て、プロバイダ責任制限法に基 づき、発信者情報の開示を求め るとともに、著作権法112条2 項に基づき、削除を求めた事 案。 原審は当該傍聴記の著作物性 を否定し、請求棄却。	<ul style="list-style-type: none"> 著作権第2条第1項第1号所定の「創作的に表現したもの」というためには、記述者の何らかの個性が表現されていることが必要である。ごく短いものであったり、表現形式に制約があるため、他の表現が想定できない場合や、表現が平凡かつありふれたものである場合には、記述者の個性が現れていないものとして、「創作的に表現したもの」であると解することができない。 また、「思想又は感情を表現した」というためには、対象として記述者の「思想又は感情」が表現されることが必要であり、もっぱら「事実」を、格別の評価、違憲を入れることなく、そのまま叙述する場合は、記述者の「思想又は感情」を表現したことにならないといふべきである。 本件傍聴記に著作物性は認められない。

(参考2) プロバイダ等に関する刑事裁判例

	日付	裁判所	被告人	事案の概要	判決要旨
1	平成9年 9月24日	京都地裁 (判時 1638 号 160 頁)	掲示板管理 者	被告人が、自ら開設するパ ソコンネット上に、わいせ つ物を公然陳列しようと 企てて、ホストコンピ ュータにわいせつ画像を記憶 させ、不特定多数の顧客が 閲覧可能な状況を設定し た事案(正犯・作為犯)	<ul style="list-style-type: none"> パソコンネットを開設運営し、ホストコンピュータを所有管理していた被告人は、金銭目的から、会員がわいせつ画像のデータをハードディスクにアップロードするのを単に黙認していたというのではなく、自ら電子掲示板で会員に対し、わいせつ画像をアップロードするよう奨励するとともに、アップロードした会員には会費を一部免除するなど、多数あるわいせつ画像データを会員がアクセスしやすいように分類するなどしていた。 画像データのおよその数を把握していたばかりでなく、その内容がわいせつ画像のデータであろうとの認識を有していた。 このような事実からすると、会員がアップロードした画像データの分についても、被告人が正犯として刑責を負うのは明らか。
2	平成11年 8月26日	大阪高裁 (判タ 1064 号 239 号) (H13.7.16 上告棄却)	同上	同上(作為犯)	<ul style="list-style-type: none"> 本件犯行の動機、わいせつ画像データの収集方法、被告人のホストコンピュータのハードディスク内でのわいせつ画像データの管理状況及び宣伝広告を初めとするネットの運営状況等に照らすと、被告人が、みずからホストコンピュータのハードディスク内にアップロードして記憶させたわいせつ画像データのみにとどまらず、会員をしてハードディスク内にアップロードさせたわいせつ画像データについても、これらを会員に閲覧させ収益を上げるという自らの用途に資する目的で、ハードディスクに蔵置させ続け、会員がいつでもアクセス、ダウンロードして閲覧することが可能な状態にしつつ、これを積極的に管理していたものと認められるから、被告人は、わいせつ画像データ全部について、わいせつ画像公然陳列罪の責任を免れない。
3	平成15年	横浜地裁	同上	他国における風俗営業の	<ul style="list-style-type: none"> アップロードされていることを現認し、それが児童ポルノ画像であると認識していたこと、被告人が本件掲示板を開設する以

	12月15日	(公刊物未 登載)		情報交換を目的とした画像掲示板で、被告人が掲示板をチェックしていない状態で、風景写真もわいせつ画像も投稿されていた事案(児童買春等禁止法違反)(正犯・不作為犯)	前に他国で児童買春が行われている事実を認識していたこと、被告人は買春を中心とする情報を紹介する目的で本件HPを開設したこと、その際に児童買春に関する情報を除外する手立てを全くとっていなかったこと、本件HP開設後にこれに児童買春を含む買春の情報が書き込まれていたこと、被告人も児童買春に関する情報を書き込んでいること、被告人が他国に買春に訪れた者たちから児童ポルノ画像が多数本件掲示板にアップロードされていることを聞いていたことが認められるのであるから、被告人の児童ポルノ画像の記憶・蔵置されたわいせつ物であるサーバコンピュータのディスクアレイ(ハードディスク)の公然陳列の故意に欠けることはない。 ・児童ポルノ公然陳列罪において不作為の態様による犯罪の成立を否定すべき理由はなく、…被告人は本件HPの開設・管理者としてアップロードされた児童ポルノ画像を削除する作為義務も作為可能性もあったことは明らかであり、にもかかわらずこれを削除しなかった被告人の刑責はアップロード者の刑責とは別に追及されるべきものである。
4	平成16年 6月23日	東京高裁 (公刊物未 登載)	同上	同上(正犯・作為犯)	・被告人の本罪に直接関係する行為は、本件掲示板を開設して、…不特定多数の者に本件児童ポルノ画像を送信させて本件ディスクアレイに記憶・蔵置させながら、これを放置して公然陳列したこと。 ・本件の犯罪行為は、…サーバコンピュータによる本件ディスクアレイの陳列であって、…原判示の被告人の管理運営行為は、この陳列行為を開始させてそれを継続させる行為に当たり、これも陳列行為の一部を構成する行為と解される(作為犯)。 ・被告人は…本件掲示板を開設して…送信を暗に慫慂・利用していたのである。この行為は、陳列行為そのものではない…が、陳列行為の前段階をなす陳列行為と密接不可分な関係にある行為であるから、これも広くは陳列行為の一部をなすものと解される。そして、これが作為犯であることは明らかである。
5	平成18年 1月16日	名古屋地裁 (公刊物未 登載) 控訴(名高 H18.6.26) 破棄差戻し (訴因変更 手続の不備)	同上	掲示板の背景画像に児童ポルノ画像を用いて、「ロリータなんでも」と命名して児童ポルノ画像の投稿を呼びかけた事案(児童買春等処罰法違反)(不作為犯・幫助犯)	・被告人と投稿者との間には、具体的画像を不特定の第三者に閲覧させることについての意思の連絡がないことからすれば、投稿者と被告人の間で、相互に相手方の行為を利用して児童ポルノを公然陳列しようとの意思が形成されていたとはいいがたい。 ・被告人が共同してこれを実行したというためには、投稿者らがこの掲示板に児童ポルノを送信して記憶蔵置させ、インターネットを通じて不特定の第三者が閲覧可能な状態にあることを知りながら、これを削除等しないまま蔵置を続けたという行為が、これを怠れば自ら積極的に公然陳列したと評価されるほどに、強度の削除すべき義務に違反する行為と言えることが必要。 ・被告人は、電子掲示板を開設し、インターネットを通じて不特定の第三者がこれに児童ポルノを送信して記憶蔵置することを可能にしたものであり、これを管理しうる立場にあったのであるから、不特定の第三者にこのような画像が閲覧されることを防止するために、これを削除する等して管理すべき義務があったというべきである。 ・さらに進んで、これを怠ったことが、投稿者と共同して児童ポルノを公然陳列したと評価しうるほどに強度の違法性を有するといえるかについては、被告人と投稿者等との間には、意思の連絡がないことからすれば、投稿者と被告人の間で、相互に相手方の行為を利用して児童ポルノを公然陳列しようとの意思が形成されていたとはいえない。 ・そうすると、…強度の削除義務違反があったと合理的疑いを入れる余地なく認定することはできない。しかし、被告人の電子掲示板開設に伴う管理義務を考慮すると、…投稿者らの不特定多数の者への公然陳列を幫助したものと認めるのが相当
6	平成19年 1月10日	名古屋地裁 (公刊物未 登載)	同上	同上 (作為犯・幫助犯)	・被告人が開設した掲示板の名称、注意書きの表示からすれば、児童ポルノの画像データを掲示等することを求めた掲示板であることは明らかであって、…被告人の本件掲示板開設行為は、正犯である投稿者等が児童ポルノを公然と陳列することを容易にするものであり、現に投稿者らによって児童ポルノが公然と陳列されているから、被告人の同開設行為は、客観的に見て児童ポルノの公然陳列罪の幫助行為に当たる。 ・幫助の故意については、被告人が掲示板を開設するに至った経緯、同掲示板の名称等からすれば、児童ポルノを公然と陳列することを目的としたものであることが明らかである上、被告人もこれを認識していたのであるから、被告人の行為は、児童ポルノの公然陳列罪という特定の犯罪の具体的な法益侵害の危険性を認識した掲示板開設行為と評価できる。
7	平成19年 7月6日	名古屋高裁 (公刊物未 登載) (H19.11.9 上告棄却)	同上	同上(差戻し後控訴審) (作為犯・幫助犯)	・電子掲示板に児童ポルノ画像を送信して記憶・蔵置させ、不特定多数のインターネット利用者に対し、その画像データの閲覧が可能な状況を設定する行為が、児童ポルノ公然陳列罪の実行行為に当たると解される。 ①電子掲示板開設者が児童ポルノ画像をその電子掲示板に送信する場合、電子掲示板開設行為は、自ら行う児童ポルノ公然陳列のための準備(予備)行為となるにとどまり、また、②投稿者等が児童ポルノ画像を電子掲示板に送信する場合、電子掲示板開設行為は、実行正犯である投稿者等が行う実行行為を、それ以外の方法で容易にする行為であって、自らのためにするものではないから、幫助行為に他ならない。
8	平成18年 4月21日	東京地裁 (公刊物未 登載)	同上	被告人が、掲示板開設に当たり、いわゆるアイコンの	・自らの利益のために、未成年者には見せられないようなアイコン画像の投稿を容認・慫慂していたものであり、しかも、被告人による本件掲示板の管理行為が本件各犯行の不可欠の前提をなすものであったことからすれば、被告人に正犯意思があった

		登載)		投稿を促す記載をして、掲示板を運営していた事案 (作為犯・共同正犯)	ことは明らかである。 ・そして、本件アイコン画像を投稿した者に於いて、本件掲示板を開設・管理する者がアイコン画像の投稿を呼びかけていることを認識しつつ、これに呼応して本件各犯行を敢行したものであったことからすると、そこに共同正犯成立の前提となる意思の連絡ないしは相互利用補充関係を肯定することも可能である。
(参考)					
9	平成 21 年 10 月 23 日	大阪高裁 (公刊物未 登載)			(…検索エンジンを開設・運営するなどの行為が児童ポルノ公然陳列の正犯に該当することはなく、幫助に該当するかが問題となるにすぎないが、通常は、…積極的な誘引性を欠くと考えられるから、幫助にも該当しない。)

(総務省まとめ)

諸外国におけるプロバイダ等の責任等に関する制度

1 送信防止措置関係

(1) 概要

	法令名	免責に関する規定	
EU	電子商取引法的側面指令	サービスの提供形態を3類型に分けて、蓄積された情報等に関する責任の制限について規定	・ホスティングについては、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がなく、②そのような知識・認識を得た場合、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をすれば、免責
イギリス	電子商取引規則	サービスの提供形態を3類型に分けて、蓄積等の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任の制限について規定	・ホスティングについては、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がなく、②そのような知識・認識を得た場合、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をすれば、免責
	その他	名誉毀損法、わいせつ出版法、児童保護法、刑事処罰法で、プロバイダの免責に関する規定あり	
フランス	デジタル経済法	蓄積された情報等に関する民事責任・刑事責任の制限について規定	・利用者の求めにより蓄積する情報等について、①違法性又は違法性を明らかにする事実・状況を実際に知らなかった場合、又は、②その事実を知った後直ちに削除し、又はアクセスを不可能とするための措置を講じた場合には、免責（民事責任の場合の要件）
ドイツ	テレメディア法	3つの場合に分けて、第三者の情報等に関する責任の制限について規定	・利用者のために蓄積する第三者の情報に対し、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がなく、②そのような知識・認識を得た場合、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をすれば、免責
アメリカ	通信品位法	他者の情報に対する責任の制限、わいせつな情報等へのアクセス制限のために誠実・任意に取った措置に関する民事責任の制限について規定	・双方向コンピュータサービスの提供者は、別の情報コンテンツ提供者が提供する情報については、発行者（publisher）、代弁者（speaker）として扱われない ・アクセス制限のため妥当な措置を誠実にとったことにより、民事責任を負わない
	青少年オンライン保護法	未成年に有害な素材を含む通信に係る通信キャリア等の責任の制限について規定	・電気通信キャリア、接続サービス提供者等は、免責 ・アクセス制限のため妥当な措置を誠実にとったこと等は、刑事訴追に対する防御となる
	デジタルミレニアム著作権法	サービスの提供形態を4類型に分けて、著作権侵害に係る責任の制限について規定	・利用者の指示による素材の蓄積（ホスティング）について、①侵害を現実には知らず、それが明白となる事実を知らず、それらを知ったときに速やかに削除等する、②侵害の通知を受けたときに、速やかに削除等する、等の場合は免責 ・いわゆる「ノーティス・アンド・テイクダウン」の手続及びそれに関するサービスプロバイダの責任の制限について規定
韓国	情報通信網法	権利を侵害された者の要請等に基づく情報通信サービス提供者の措置及びその責任の制限について規定	・情報通信サービス提供者は、情報の削除又は反論の内容の掲載の要請に対して、①遅滞なく削除・反論内容の掲載を行い、②申請人及び情報掲載者に通知し、③事実を掲示板に掲載する等すれば、損害賠償責任は軽減・免除 ・放送通信委員会による情報通信サービス提供者に対する違法情報の削除命令の手続あり
	著作権法	権利を侵害された者の要請に基づくオンラインサービス提供者の措置及び著作権侵害に係る責任の制限について規定	・オンラインサービス提供者は、侵害事実を知り、直ちに削除等すれば、責任は軽減・免除（技術的に措置ができない場合には、免除） ・侵害されたと主張する者の要請に基づく情報通信サービス提供者の手続及びそれに関する情報通信サービス提供者の責任の制限について規定

(2) EU

○域内市場における情報社会サービスの法的側面、特に電子商取引の法的側面に関する欧州議会及び理事会指令 2000/31/EC (2000年)

サービスプロバイダによる「情報社会サービス」の提供形態		免責に関する規定		一般的監視義務
形態	概要	要件	対象	
単なる導管 (§ 12) (mere conduit)	利用者が提供する情報の通信ネットワーク上での伝送又は通信ネットワークへのアクセスの提供	①伝送を開始していない ②伝送の受信者を選択していない ③伝送される情報を選択・変更していない	伝送される情報	伝送・蓄積される情報を監視する一般的な義務、違法行為を示す事実・状況を積極的に探知する一般的な義務を課してはならない (§ 15)
キャッシング (§ 13) (caching)	利用者が提供する情報の通信ネットワーク上での伝送	①情報を改変しない ②情報へのアクセス条件に従う ③情報の更新に係る業界で広く認識され、利用されている方法に従う ④情報の利用に関するデータを得るための業界で広く認識され、利用されている技術の合法的な利用を妨げない ⑤伝送の発信元の情報が削除され、若しくはその情報へのアクセスが停止され、又は、裁判所・行政庁からそのような削除・アクセス停止の命令が出た事実を実際に知ったときには、直ちに蓄積された情報の削除・アクセス停止をする	その要求に基づいて行う他の利用者への伝送をより効率的に行うことのみを目的として実施される情報の自動的、媒介的、一時的な蓄積	
ホスティング (§ 14) (hosting)	利用者が提供する情報の蓄積	①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がない ②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする ※利用者がプロバイダの権限又は管理下で行為している場合を除く	利用者の要求により蓄積された情報	

【正式名称】

・ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market

【備考】

- ・ 免責される責任は、特に限定されていない
- ・ 「情報社会サービス」とは、「報酬を受けるため、離れたところで、電子的な手段により、利用者の個別の要求に応じて、正規に提供されるあらゆるサービス」とされている (§ 2(a) で引用される Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services § 1)
- ・ EU加盟各国は、2002年1月17日まで (この指令のEC公報掲載後18ヶ月以内) に、必要な法律等を発効させなければならないこととされている (§ 22)

(3) イギリス

1. 電子商取引規則 (2002年)

サービスプロバイダによる「情報社会サービス」の提供形態		免責に関する規定
形態	概要	
単なる導管 (§ 17) (mere conduit)	利用者が提供する情報の通信ネットワークでの伝送又は通信ネットワークへのアクセスの提供	サービスプロバイダが以下に該当する場合には、伝送の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任について、責任を負わない ①伝送を開始していなかった ②伝送の受信者を選択してはいなかった ③伝送される情報を選択・変更していなかった
キャッシング (§ 18) (caching)	利用者が提供する情報の通信ネットワークでの伝送	以下に該当する場合には、伝送の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任について、責任を負わない ①情報が、その要求に基づいて行う他の利用者への伝送をより効率的に行うことのみを目的として実施される自動的、媒介的、一時的な蓄積の対象となるものであり、 ②サービスプロバイダが (a) 情報を改変していない (b) 情報へのアクセス条件に従う

		(c) 情報の更新に係る業界で広く認識され、利用されている方法に従う (d) 情報の利用に関するデータを得るための業界で広く認識され、利用されている技術の合法的な利用を妨げない (e) 伝送の発信元の情報が削除され、若しくはその情報へのアクセスが停止され、又は、裁判所・行政庁からそのような削除・アクセス停止の命令が出た事実を実際に知ったときには、直ちに蓄積された情報の削除・アクセス停止をする
ホスティング (§ 19) (hosting)	利用者が提供する情報の蓄積	以下に該当する場合には、蓄積の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任について、責任を負わない ① サービスプロバイダが (a) 違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、その行為・情報が違法であることがサービスプロバイダに明白となる事実・状況の認識がない (b) そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする ② 利用者がサービスプロバイダの権限又は管理の下で行為していなかった

【正式名称】

・ Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002

【備考】

・ 電子商取引規則に一般的監視義務についての明文の言及はないが、同規則は上記サービスプロバイダに対して、一般的監視義務を負わずものではなく、イギリスにそのような義務を負わず法令は存在しないとされている（電子商取引規則に関するビジネスガイド イギリス貿易産業省 2002年）

2. その他

法律名	適用対象	免責に関する規定	
		要件	概要
名誉毀損法	名誉毀損	次のことを示すこと (§ 1(1)) ① 問題の言論の著者 (author)、編集者 (editor) 又は出版者 (publisher) でなかったこと ② その出版について合理的な注意を払ったこと ③ 名誉毀損となる言論の出版を引き起こし、又はそれに貢献したことを知らず、かつそう信ずる理由がないこと。 ※次に掲げるものに関わっただけでは、言論の著者、編集者又は出版者とはみなされない。 ① 言論が録音されたいかなる電子的な媒体を現像し、複製を作成し、配布し若しくは販売すること、又は言論が引き出され、コピーされ、配布され若しくは電子的な形態で入手可能とされるいかなる機器、システム若しくはサービスを運営し若しくは提供すること (§ 1(3) (c)) ② 効果的な管理権を有さない者により、言論が送信され又は入手可能とされる手段となる通信システムの運営者又はそのシステムへのアクセスの提供者であること (§ 1(3) (e))	訴追に対する防御となる
わいせつ出版法	わいせつな情報	自らが処罰されるとの観点から文書を調査しておらず、出版が違反となることを疑う合理的な理由がなかったことを証明したとき (§ 2(5))	訴追されない
児童保護法	児童ポルノに該当する写真の製造、頒布、頒布目的での保有等	当該写真を見たことがなく、かつ、そのわいせつ性を知らず、又は疑う理由がないことを証明したとき (§ 1(4) (b))	訴追に対する防御となる
刑事処罰法	児童ポルノに該当する写真の保有	当該写真を見たことがなく、かつ、そのわいせつ性を知らず、又は疑う理由がないことを証明したとき (§ 160(2) (b))	訴追に対する防御となる

【正式名称】

- ・ Defamation Act 1996
- ・ The Obscene Publications Act 1959 (amended by the Criminal Justice and Public Order Act 1994)
- ・ The Protection of Children Act 1978 (amended by Criminal Justice and Public Order Act 1994)
- ・ Criminal Justice Act 1988 (amended by Criminal Justice and Public Order Act 1994)

【備考】

- ・ 「名誉毀損法」の改正(1996)により、従前からある名誉毀損する行為の規制がインターネット上での名誉毀損にも適用されることが明確化された（免責規定が整備されたことで明確化された）
- ・ 「わいせつ出版法」の改正(1994)により、「出版」の概念にインターネットによる電子データの発信が含まれることが規定された
- ・ 「児童保護法」(the Protection of Children Act)の改正(1994)により、電子データについても、その処罰対象とされた
- ・ 「刑事処罰法」(the Criminal Justice Act)の改正(1994)により、電子データについても、その処罰対象とされた

(4) フランス

○デジタル経済法（2004年）

形態	免責に関する規定			監視義務
	要件	対象	免責される責任	
公衆通信サービスにより、利用者により提供されるいかなる信号、文書、画像、音声又はメッセージの蓄積を、無償であれ、提供する自然人又は法人	①それらの違法性若しくは違法性を明らかにする事実・状況を実際に知らなかった場合、又は、 ②その事実を知った後直ちにそれらのデータを削除し、若しくはアクセスを不可能とするための措置を講じた場合 ※利用者が対象者の権限又は統制下で行動した場合を除く（§6 I ②）	利用者の要求により蓄積する情報又は行為	民事責任	伝送し又は蓄積する情報を監視する一般的義務も、違法な活動を示す事実や状況を探査する一般的な義務も課せられない（§6 ⑦）
	①違法な行為・情報を実際に知らなかった場合、又は、 ②その事実を知った後直ちにそれらの情報を削除し、若しくはアクセスを不可能とするための措置を講じた場合 ※利用者が対象者の権限又は統制下で行動した場合を除く（§6 I ③）	利用者の要求により蓄積する情報	刑事責任	

【正式名称】

・Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

(5) ドイツ

○テレメディア法（2006年）

形態	免責に関する規定		監視義務
	要件	対象	
情報の伝送（§8）	①伝送を開始していない ②伝送の受信者を選択していない ③伝送される情報を選択・改変していない ※違法な行為のために、故意に利用者と協力した場合には適用されない（§8）	通信網で伝送し、又はアクセスを仲介する第三者の情報	サービスプロバイダは、§8 から §10 の場合、伝送し、又は蓄積する情報を監視し、又は違法行為を示す状況を探知することは義務付けられない（§7）
情報の迅速な伝送のための中間的保存（§9）	①情報を改変しない ②情報へのアクセスの条件に従う ③情報の更新に係る業界で広く認識され、利用されている方法に従う ④情報の利用に関するデータを得るための業界で広く認識され、利用されている技術の合法的な利用を妨げない ⑤伝送の発信元の情報が削除され、若しくはその情報へのアクセスが停止され、又は、裁判所・行政庁からそのような削除・アクセス停止の命令が出た事実を実際に知ったときには、直ちに蓄積された情報の削除・アクセス停止をする（§9）	その要求に基づいて行う他の利用者への伝送をより効率的に行うことのみを目的として実施される情報の自動的、媒介的、一時的な蓄積	
情報の蓄積（§10）	①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、違法な行為・情報が明白となる事実・状況の認識がない ②そのような知識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする ※利用者がプロバイダの権限又は管理下で行為している場合を除く（§10）	利用者のために蓄積する第三者の情報	

【正式名称】

・Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste

(6) アメリカ

1. 通信品位法（1996年）・青少年オンライン保護法（1998年）（1934年通信法の一部改正）

適用対象となる情報	適用となる情報の種類	概要	要件	問われる又は免除される責任
現代の社会的基準に照らして明らかに不快感を与える とされる用語による性的な 行為等を描写する記述等 （§ 223）	州際及び国際通信	処罰規定の新設	(a) 18才以下の特定の者への伝送又は18才以下の者が利用可能な方法での表示 (b) 故意に行ったこと (c) 通話を発し、又は通信を開始したかどうかにかかわらず 自らの支配下にある電気通信設備を上記の行為に利用されることを意図して、故意に利用を許可すること	合衆国法典 18 巻に基づく罰金若しくは2年以下の禁錮又はそれらの併科
			単なる接続に関する免責	自らの支配下でないネットワークへの接続等の提供をただけ
		雇用主に関する免責	雇用主が、(a)被用者・代理人の行為が雇用・代理の範囲外であり、(b)当該行為を知った上で追認したり、当該行為を不注意で考慮したりしなかったのではない場合	上記処罰規定による責任を問われない
		アクセス制限等による刑事訴追に対する防御	未成年者によるアクセスの制限・防止のため、状況に応じて妥当で、効果的かつ適切な措置を誠実にとったこと	上記処罰規定に基づく刑事訴追に対する防御となる
		アクセス制限等を行うことに対する免責	アクセスの制限・防止のために誠実に取った行為（法律に違反するものを除く）	いかなる訴訟・申立ても提起されない
		未成年者に対して有害な素材（§ 231）	WWWを用いた商業目的で行う州際及び国際通信	処罰規定の新設
プロバイダに関する免責	(a) 電気通信サービスを提供する通信キャリア (b) インターネットアクセスサービスの提供者 (c) インターネット情報探知ツールの提供者 (d) 通信内容の選別・変更をしない、第三者の通信の伝送（transmission）、蓄積（storage）、検索（retrieval）、ホスティング（hosting）、編成（formatting）又は変換（translation）の提供者			商業目的で通信をする者と理解しない
アクセス制限による刑事訴追に対する防御	次の方法で誠実に未成年者のアクセスを制限したこと (a) クレジットカード等の使用を要求すること (b) 年齢を認証する電子認証を受け付けること (c) 利用可能なその他の合理的な手段			上記処罰規定に基づく刑事訴追に対する有効な抗弁となる
アクセス制限等を行うことに対する免責	その通信の伝送・アクセスの制限・防止のために、誠実に防御措置を実施したこと（法律に違反するものを除く）			いかなる訴訟・申立ても提起されない
他の情報コンテンツ提供者の提供する情報（§ 230）	（州際及び国際通信） 情報の発行者・代弁者についての免責			双方向コンピュータサービスの提供者・利用者

わいせつな、淫らな、好色な、卑猥な、過度に暴力的な、困惑させるようなその他の好ましくないプロバイダ又は利用者が判断した素材（憲法上保護されているか否かを問わない）（§ 230）	（州際及び国際通信）	アクセス制限等を行うことに対する免責	双方向コンピュータサービスの提供者・利用者が、 (a) 左の素材へのアクセス又は入手可能性を制限するために、誠実かつ任意にとった措置 (b) 情報コンテンツ提供者その他の者に、左の素材へのアクセスを制限する技術的手段を利用可能とし、又は入手可能とするためにとった措置	民事責任があることとされない ※刑事法、知的財産権法、州法、通信プライバシー法に影響を及ぼさない
--	------------	--------------------	---	---

【正式名称】

- ・ Communications Decency Act of 1996
- ・ Child Online Protection Act

【備考】

- ・ 通信品位法(1996)・青少年オンライン保護法(1998)により、それぞれ、1934年通信法の一部改正が行われた（通信品位法は§ 223・§ 230、青少年オンライン保護法は§ 231である）
- ・ § 223の処罰規定は、「明らかに不快」という文言の部分について、曖昧すぎるとして違憲判決を受けた。そのため、処罰範囲を限定して、新たに立法されたのが、§ 231である。§ 231についても、憲法訴訟が提起され、1999年2月、フィラデルフィア連邦地裁により、その合憲性が最終的に判断されるまで執行を停止する仮差止命令が発せられている。政府側が仮差止命令について上訴したが、2000年6月、第3巡回控訴裁判所により、第1審の決定を支持する判決が下されている。

【定義等】

- ・ 「双方向コンピュータサービス (Interactive computer service)」 (§ 230(e) (2))
複数の利用者によるコンピュータ・サーバへのコンピュータによるアクセスを提供し、又は当該アクセスを可能にする情報サービス、情報システム又はアクセスソフトウェア提供者（特にインターネットへのアクセスを提供するサービス又はシステム）
- ・ 「情報コンテンツ提供者 (Information content provider)」 (§ 230(e) (3))
インターネットその他の双方向コンピュータサービスによって提供される情報の作成者等
- ・ 「インターネットアクセスサービス (Internet access service)」 (§ 231(e) (4))
インターネットで提供されるコンテンツ、情報、電子メールその他のサービスへの接続を可能にするサービス（消費者向けに特有な情報その他のサービスをパッケージの一部として提供する可能性のある者を含み、電気通信サービスは含まない）
- ・ 「インターネット情報探知ツール (Internet information location tool)」 (§ 231(e) (5))
WWW上のオンラインの場所を参照し、又はユーザをリンクさせるサービス（ディレクトリ、インデックス、レファランス、ポインタ及びハイパーリンクを含む）
- ・ 「未成年に有害な情報 (material that is harmful to minors)」 (§ 231(e) (6))
わいせつな又は次のいずれをも満たす、通信、写真、画像、画像ファイル、記事、録音、文章又はその他のあらゆる種類のもの
(a) 現在のコミュニティの基準によれば、全体として、未成年者との関係で、わいせつな興味に訴え、又は取り持つように作られた素材と平均人が判断でき
(b) 明らかに侵害的な方法で性行為を描写した表示等であり、実際の又は模擬的な性行為又は性的接触、実際の又は模擬的な正常又は倒錯的な性行為、又は生殖器又は思春期以降の女性の胸部のみだらな露出を、未成年者にとって明らかに有害な態様で描写、説明又は表現しており、
(c) 全体として、未成年者にとって、真剣な文学的、芸術的、政治的又は科学的な価値のない

2. デジタルミレニアム著作権法（1998年）

類型	適用主体 (サービスプロバイダの定義)	著作権者に対する損害賠償の免責要件	削除等の措置を行うことに関する免責	免責を受けるための一般的な条件
通時的デジタルネットワーク通信（§ 512(a)）	利用者が特定する2地点又は多地点間で、利用者が選択する素材を送受信するに当たって、内容を改変することなく送信し、転送し又はデジタルオンライン通信を接続するサービスを提供する事業者（§ 512(k) (1)）	①他者又はその指示により送信が開始されたこと ②送信、転送、接続の提供又は蓄積が、素材の選択なく自動的な技術手続で行われること ③受信者を選択しないこと（他者の求めにより自動的に行う場合を除く） ④予定される受信者以外の者が通常アクセス不能な方法により保持されており、かつ、送信、転送又は接続の提供のために必要な時間を超えて予定される受信者が通常アクセス可能な方法により保持されないこと	最終的に著作権侵害とされるか否かにかかわらず、侵害に当たるとされる素材・行為の誠実な削除・アクセス不能の措置により、又は、侵害行為が明らかでない事実・状況による責任を問われない 一著作権を侵害されたとする者による	①反復して違反する加入者・アカウント保有者に、しかるべき条件の下で契約を解除する運営方針 (policy) を定め、合理的に実行し、加入者等に通知してい

システムキャッシング (§ 512 (b))	オンラインサービス若しくはネットワークアクセスの提供者又はそのための施設の運営者（上の者を含む） (§ 512 (k) (2))	<p>⑤素材がシステム・ネットワークで改変されず送信されること</p> <p>(1) ①その素材が、他者によってオンラインで入手可能とされること ②その素材が、①以外の者の指示により、①の者から①以外の者に対して送信されること ③②の送信の後に、素材へのアクセスを求める利用者への提供を可能とするために、蓄積が自動的な技術手段により行われること</p> <p>(2) ①その素材が、(1)①の者により送信された後、改変なく、(1)③の者に送信されること ②業界で一般的に標準とされるデータ通信プロトコルに則って、その素材を入手可能とした利用者が指定したときには、リロード、リフレッシュその他の素材の更新に関するルールに従うこと ③その素材を(1)③の者が(1)①の者から直接入手した場合に、(1)①の者が入手可能な情報を(1)①の者に返信するための技術を阻害しないこと ④素材へのアクセスに先立ち、料金支払い、パスワード等の提出その他の条件を満たすことを(1)①の者が求めている場合、その条件に合致する者のみにその条件に従ってのみ、蓄積された情報へのアクセスを認めること ⑤(1)①の者が素材の著作権者の承諾を得ずオンラインで利用可能としている場合には、著作権侵害の「通知」を受け、速やかに著作権を侵害しているとされる素材の削除・アクセス不能とすること（(i)素材が以前に発信サイトから削除・アクセス不能とされ、又は裁判所がそれを命じており、かつ、(ii)それを確認する宣言が通知に記載されている場合に限る）</p>	<p>「通知」に基づく利用者の指示による素材の削除・アクセス不能の場合には、免責を受けるためには、次の条件を満たす必要</p> <p>①削除・アクセス不能の措置を講じたことを加入者に速やかに通知するための合理的な措置を講ずる ②加入者から「反対通知」を受領した場合、元の「通知」をした者に速やかにコピーを提供し、10 営業日後に当該素材を復活する旨通知 ③元の「通知」をした者から差止命令を求める訴訟を提起した旨の通知を受領した場合を除き、「反対通知」受領の 10～14 営業日後に復活させる (§ 512 (g))</p>	<p>ること</p> <p>②「標準的な技術手段」を導入し、それを阻害しないこと (§ 512 (i) (1))</p>
ユーザの指示による素材の蓄積 (§ 512 (c))		<p>(1) ①その素材又はその素材を用いる行為が著作権侵害であることを現実に知らないこと ②侵害行為が明白となる事実・状況を知らないこと、又は、 ③そのような知識・認識を得た場合に、速やかにその素材の削除・アクセス不能の措置をとること</p> <p>(2) 侵害行為をコントロールできる権利・能力を有する場合には、侵害行為に直接起因する利益を受けないこと</p> <p>(3) 侵害の「通知」を受けた場合には、速やかに侵害され、又は侵害の目的となっているとされる素材の削除・アクセス不能とすること</p>		
情報探知ツール (§ 512 (d))		同上		

【正式名称】

・ The Digital Millennium Copyright Act of 1998

【備考】

・ アメリカの著作権法では、著作権侵害について、無過失責任とされている

・ 差止命令の内容制限についても規定されている (§ 512 (j))

(1) 「通時的デジタルネットワーク通信」に係る免責を受ける場合

以下の形式でのみ、差止命令の対象となる

①加入者等のアカウントの消去によるアクセスの提供禁止、②合理的措置による国外の特定のオンライン地点へのアクセスの提供禁止

(2) それ以外の場合

以下の形式でのみ、差止命令の対象となる

①侵害に当たる素材又は行為へのアクセスの提供禁止、②加入者等のアカウントの消去によるアクセスの提供禁止、③裁判所が必要と認めるその他の差止命令（同等に効果的な形式のうち、サービスプロバイダの負担が最も少ないもの）

【注】

- ・「標準的な技術手段」 (§ 512(i) (2))
 - 著作物を特定し、又は保護するために著作権者が使用する技術手段で、次の要件を満たすもの
 - ①著作権者及びサービスプロバイダの公開で、公正で、任意で、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
 - ②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
 - ③サービスプロバイダに対して重大な費用を課し、システム・ネットワークに重大な負荷を及ぼすものでないこと
- ・「通知」の要件 (§ 512(c) (3))
 - 次の要素を含み、サービスプロバイダの指定代理人に書面で提出することが必要
 - ①侵害しているとされる排他的権利の保有者のために行為する権限を有する者の署名又は電子署名
 - ②侵害されたとする著作権のある作品を特定するもの、又は、1つのサイトの複数の著作権のある作品が1つの通知でカバーされる場合には、そのサイトでの代表的な作品のリスト
 - ③侵害され、又は侵害行為の目的となっていると主張され、削除され、又はアクセスが不能とされるべきとされる素材を特定するもの、及び、サービスプロバイダがその素材の場所を確認するのに合理的に十分な情報
 - ④侵害を主張する者が連絡を受けられる住所、電話番号及び、可能であれば、電子メールアドレスなど、サービスプロバイダが侵害を主張する者に連絡するのに合理的に十分な情報
 - ⑤侵害を主張する者が、主張する方法での素材の利用が著作権者、その代理人又は法律により認められていないと誠実に信じる旨の宣言
 - ⑥通知にある情報が正確であること、及び、偽誓の罪の下で、侵害を主張する者が侵害しているとされる排他的権利の保有者のために行為する者として認められていることの宣言
- ・「反対通知」の要件 (§ 512(g) (3))
 - 次の要素を含み、サービスプロバイダの指定代理人に書面で提出することが必要
 - ①加入者の署名又は電子署名
 - ②削除され、又はアクセスが不能とされた素材を特定するもの、及び削除され、又はアクセスが不能とされる前に素材が存在した場所
 - ③偽誓の罪の下で、過誤又は誤特定のために素材が削除され、又はアクセスが不能とされたことと誠実に信じる旨の宣言
 - ④加入者の氏名、住所及び電話番号、並びに住所地の又は住所が海外である場合にはサービスプロバイダのあるいかなる裁判地区の連邦地方裁判所の管轄権に同意する旨及び「通知」をした者又はその代理人からの令状の送達を受け入れる旨の宣言

72 (7) 韓国

1. 情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律 (2007年)

削除要請に係る手続		責任制限	備考
侵害を受けた者による要請の概要	情報通信サービス提供者による措置の概要		
情報通信網を通じ一般への公開を目的として提供された情報によりプライバシーの侵害や名誉毀損等他人の権利が侵害された場合には、侵害を受けた者は、情報の削除又は反論の内容の掲載を要請することが可能 (§ 44 の 2①)	情報通信サービス提供者は、 (1) 要請を受けた場合には、 ① 遅滞なく削除・反論内容の掲載を行い、 ② 申請人及び情報掲載者に通知し、 ③ 事実を掲示板に掲載する等しなければならない (§ 44 の 2②) (2) 要請にもかかわらず、権利侵害がわからなかったり、当事者間で争いが予想されたりするときは、アクセスを一時的 (30日以内) に遮断する措置 (臨時措置) を取ることが可能 (§ 44 の 2④)	左欄の (1) の措置について、損害賠償責任の軽減・免除を受けることができる (§ 44 の 2⑥)	・ 情報通信サービス提供者は、必要な措置に関する内容・手続等をあらかじめ約款に具体的に記載しなければならない (§ 44 の 2⑤)。 ・ 情報通信サービス提供者は、自らが運営・管理する情報通信網に流通された情報がプライバシーの侵害又は名誉毀損等他人の権利を侵害すると認められた場合は、任意で臨時措置を取ることができる (§ 44 の 3①)

違法情報の流通禁止	放送通信委員会による 情報通信サービス提供者等に対する命令	要請の手続	備考
次の情報を流通させることを禁止 (発信者に対する規律) (§ 44 の 7①) ① 淫乱な符号・文言・音響・画像又は映像を配布・販売・貸出したり公然と掲示したりする内容の情報 ② 人を誹謗する目的で、公然と事実や虚偽の事実を表に出し、他人の名誉を毀損する内容の情報 ③ 恐怖心や不安感を誘発させる符号・文言・音響・画像又は映像	(1) 左欄の①～⑥の情報 ・ 審議委員会の審議を経て、情報通信サービス提供者又は掲示板の管理・運営者にその取扱いを拒否・停止又は制限するよう命ずることが可能 (①～③の情報については、その情報により被害を受けた者が具体的に表明した意思に反して、その取扱いを拒否・停止又は制限するよう命ず	① 左欄の (2) (a) の関係する中央行政機関の要請には、次の事項を記載した要請書と証拠資料の提出が必要 (令 § 34①) (a) 要請の趣旨とその理由 (b) 関連法令及び違反内容 (c) 当該情報のリスト及び提供元	・ 放送通信委員会は、命令の対象となる情報通信サービス提供者、掲示板の管理・運営者又はその利用者に対して、原則として、事前に意見提出の機会を与えなければならない (§ 44 の 7④)

<p>が反復的に相手に届くようにする内容の情報</p> <p>④正当な理由なく情報通信システム、データ又はプログラム等を毀損・滅失・変更・偽造したり、その運用を妨害したりする内容の情報</p> <p>⑤「青少年保護法」の規定による青少年有害媒体物で、相手の年齢確認、表示義務等法令で定められた義務を履行せず、営利目的で提供する内容の情報</p> <p>⑥法令により禁止されている邪悪な行為に該当する内容の情報</p> <p>⑦法令に基づき分類されている秘密等、国家機密を漏らす内容の情報</p> <p>⑧「国家保安法」で禁止されている行為を遂行する内容の情報</p> <p>⑨その他、犯罪目的で行ったり、犯罪を教唆・助長したりする内容の情報</p>	<p>ることはできない) (§ 44 の 7②)</p> <p>(2) 左欄の⑦～⑨の情報</p> <p>・次に該当する場合には、情報通信サービス提供者又は掲示板の管理・運営者に対してその情報の取扱いを拒否・停止又は制限するよう命じる義務</p> <p>(a) 関係する中央行政機関の長の要請がある</p> <p>(b) 要請を受けた日から 7 日以内に審議委員会の審議を経た後、是正要求をした</p> <p>(c) 情報通信サービス提供者や掲示板の管理・運営者が是正要求に従わなかった (§ 44 の 7③)</p>	<p>(d) 情報通信サービス提供者又は掲示板の管理・運営者及び当該利用者の名称又は氏名と住所・電話番号・電子メールアドレス等の連絡先</p> <p>②書類に不備がある場合は、放送通信委員会は 5 日以上の期間を定め補完要求が可能。期間内に補完されない場合は関係書類を返還可能(令 § 34②)</p>	
--	---	---	--

【正式名称】

・ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

【備考】

- ・「情報通信サービス提供者」とは、電気通信事業者と営利目的で電気通信事業者の電気通信サービスを利用し、情報を提供又は情報の提供を媒介する者 (§ 2①)
- ・「審議委員会」とは、放送通信委員会 (KCC: Korea Communications Commission) に設置される「放送通信審議委員会」(「放送通信委員会の設置及び運営に関する法律」 § 18)

2. 著作権法 (2003 年)

責任の制限		
類型	要件	制限される責任
著作物等の複製、伝送に関連するサービスの提供	他人による著作物等の複製、伝送により、著作権その他の著作権法に定める権利が侵害される事実を知り、当該複製、伝送を防止し、又は中断した場合 (§ 102①)	著作権その他の著作権法に定める権利の侵害に係る責任を軽減、又は免除できる
	他人による著作物等の複製、伝送により、著作権その他の著作権法に定める権利が侵害される事実を知り、当該複製、伝送を防止し、又は中断しようとしたが、技術的に不可能であった場合 (§ 102②)	著作権その他の著作権法に定める権利の侵害に係る責任は免除される

削除要請に係る手続		責任制限	備考
侵害を受けた者による要請の概要	オンラインサービス提供者による措置の概要		
①オンラインサービス提供者のサービスを利用した著作物等の複製、伝送により著作権その他の著作権法に定める権利が侵害されたと主張する者(「権利主張者」)は、その事実を疎明して、オンラインサービス提供者に対し、その著作物等の複製・伝送を中断することを要請することが可能 (§ 103①)	オンラインサービス提供者は、 ①要請を受けた場合には、直ちにその著作物等の複製、伝送を中断し、当該著作物等を複製・伝送する者(「複製・伝送者」)及び権利主張者に対し、その事実を通知しなければならない (§ 103②) ②通知を受けた複製・伝送者が、自己の複製、伝送が正当な権利によるものであることを疎明して、その複製、伝送の再開を要求した場合、再開の要求の事実及び再開予定日を権利主張者に遅滞なく通知し、その予定日に複製、伝送を再開しなければならない (§ 103③)	オンラインサービス提供者は、損害賠償責任の軽減・免除を受けることができる (§ 103⑤) (他人による著作物等の複製・伝送により著作権等が侵害された事実を知った時から中断を要求されるまでの間に発生した責任を除く)	・オンラインサービス提供者は、複製・伝送の中断及び再開の要求を受ける者を指定し、利用者が簡単に知ることができるよう、公示しなければならない (§ 103④) ・正当な権利がないにもかかわらず、著作物等の複製・伝送の中断又は再開を要求する者は、それにより発生する損害を賠償しなければならない (§ 103⑥)

【正式名称】

・ 저작권법

2 発信者情報開示関係

(1) 概要

	法令	開示について 決定又は関与する者	開示手続の概要
EU	知的財産権の執行に関する指令	司法当局（裁判所）	・知的財産権侵害について、知的財産権侵害に関連する訴訟手続を行うために、また、請求人からの正当化されかつ相応の請求に対して、権限を有する司法当局が、知的財産権を侵害する商品又はサービスの起源及びその流通ネットワークに関する情報が侵害者等によって提供されるよう命令できることを確保しなければならない
イギリス	（慣習法）	裁判所	・不法行為により損害を受けた者などは、訴訟の相手方を明確にするため、又は訴訟を提起するための情報を得るため、裁判所から、Norwich Pharmacal Order と呼ばれる開示命令を取得することで、第三者の保有する情報の開示を受けることができる
フランス	民事訴訟法	裁判所	・裁判所から、レフェレ（仮の地位を定める仮処分に類似したもの）を取得することで、発信者情報の開示等を受けることができる
ドイツ	刑事訴訟法	裁判所	・附帯私訴の手続の1つとして、私訴者について、刑事訴訟における検察官と同様に第三者の保有する情報を獲得することができる権利や書類を閲覧することができる権利が認められている
アメリカ	連邦民事訴訟規則	裁判所	・仮名訴訟を提起した者は、提訴後の証拠開示の手続（discovery）において、裁判所の発行する subpoena（強制令状）に基づき、情報を保有する第三者に対し、その開示を求めることができる
	デジタルミレニアム著作権法	裁判所書記官	・著作権侵害について、裁判所書記官は、権利保有者から、①通知の写し（対象となる著作権侵害情報を特定するに足る情報・請求者の連絡先等が記載された書面）、②求める subpoena（強制令状）、③利用目的を限定する宣誓陳述書の3点を添えた請求の提出を受け、書類に不備がなければ、発信者を特定するための subpoena（強制令状）を速やかに発行し、この命令に基づき、権利保有者は、プロバイダに対して発信者情報開示を求めることができる
韓国	情報通信網・情報保護法	名誉毀損紛争調整部（放送通信委員会に設置される機関）	・特定の利用者による情報の掲載や流通で私生活侵害又は名誉毀損など権利を侵害されたと主張する者は、訴訟を提起するために、侵害事実を疎明して、名誉毀損紛争調整部に情報通信サービス提供者が保有している当該利用者の情報（訴訟を提起するための氏名・住所など）を提供するように請求することができる ・なお、名誉毀損紛争調整部は請求を受けたときは、利用者の意見を聞かなければならない

74

(2) EU

○知的財産権の執行に関する欧州議会及び理事会指令 2004/48/EC（2004年）

手続の概要	命令の対象	提供される情報
知的財産権侵害に関連する訴訟手続を行うために、また、請求人からの正当化されかつ相応の請求に対して、権限を有する司法当局が、知的財産権を侵害する商品又はサービスの起源及びその流通ネットワークに関する情報が提供されるよう命令することができる（§8）	①侵害者 ②以下の者 (a) 侵害商品を商業規模で占有していると事実認定された者 (b) 侵害商品を商業規模で利用していると事実認定された者 (c) 侵害活動において使用されている役務を商業規模で提供していると事実認定された者 (d) (a)、(b)又は(c)の者から、商品の生産、製造若しくは流通又はサービスの提供に関与していると指摘された者	(a) 製品又はサービスの生産者、製造業者、流通業者、供給業者及びその他のそれ以前の保有者並びに予定される卸売業者及び小売業者の氏名及び住所 (b) 問題の商品又はサービスが生産、製造、流通、受領又は注文された数量及び取得された価格に関する情報

【正式名称】

・Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights

(3) 韓国

○情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律（2007年）

開示請求		請求を受けた対応		備考
概要	手続等の詳細	概要	手続等の詳細	
<p>特定の利用者による情報の掲載や流通によりプライバシーの侵害や名誉毀損等、権利を侵害されたと主張する者は、民事・刑事上の訴訟を起すために、侵害事実を説明し、名誉毀損紛争調整部に、情報通信サービス提供者が保有している利用者の情報（民事・刑事上の訴訟を提起するための氏名・住所等）を提供するよう請求できる（§44の6①）</p>	<p>①請求できる情報の範囲（令§31） (a) 氏名 (b) 住所 (c) その他、民事・刑事上の訴訟提起のために、名誉毀損紛争調整部が必要と認めた利用者の連絡先等の情報 ②請求の手続（令§32） 次の事項を記載した請求書を召喚書類とともに提出 (a) 請求人の氏名・住所・連絡先（電話番号・電子メールアドレス等） (b) 提起する訴訟の種類及び訴訟で求める趣旨 (c) 侵害された権利の類型及び具体的な権利侵害事実</p>	<p>名誉毀損紛争調整部は、請求を受けた際は、特別の事情がない限り、利用者の意見を聞き、情報提供の是非を決定する（§44の6②）名誉毀損紛争調整部は、請求を受けた際には、その利用者と連絡を取ることができない等特別な事情がない限り、利用者の意見を聞き、情報提供の是非を決定しなければならない</p>	<p>①情報提供の是非を決定し、請求人に通知（令§33①） ②情報通信サービス提供者に対し、要請（当該情報通信サービス提供者は正当な理由がない限り従う義務）（令§33②） ③情報通信サービス提供者は、②について利用者へ通知する義務（令§33③） ④関連資料を5年間保存（令§33④）</p>	<p>・情報の提供を受けた者は、その利用者の情報を民事・刑事上の訴訟を提起するための目的以外で使用してはならない（§44の6③） ・公共機関等や提供する情報通信サービスの類型別1日の平均利用者数が10万名以上の情報通信サービス提供者は、その掲示板を利用する者の本人確認の方法及び手続の準備等の必要な措置（「本人確認措置」）を取らなければならない（§44の5①） ・公共機関等や情報通信サービス提供者が、善管注意義務を果たして本人確認措置を取った場合には、利用者の名義が第三者に不正利用されたことによって発生した損害に対する賠償責任が軽減されたり、免除されたりする場合がある（§44の5④）</p>

【正式名称】

・ 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

【備考】

・「名誉毀損紛争調整部」は、情報通信網を通じて流通された情報の中で、プライバシーの侵害又は名誉毀損等、他人の権利を侵害する情報に関連した紛争の調整業務を効率的に遂行するため、放送通信委員会の放送通信審議委員会に設置される機関であり、5名以下の委員で構成（そのうち1名以上は弁護士資格を有するもの）（§44の10①）

(参考) いわゆる「スリーストライク」関係

(1) 概要

	法令	概要	備考
EU	—	存在しない	
イギリス	デジタル経済法	(1) インターネットサービスプロバイダの「当初義務」として、著作権侵害報告を契約者に通知する義務、著作権者に侵害リストを提供する義務が課されている。 (2) 国務大臣は、インターネットサービスプロバイダに「技術的義務」（インターネット経由での著作権侵害を防止又は削減するために、契約者の通信速度等を制限する等の技術的な手段をとる義務）を課すよう通信庁に命令することができる	・ (1)の当初義務をインターネットサービスプロバイダに義務づけるには通信庁が承認し、又は作成する当初義務に関する規定（code）が必要であるが、2011年6月時点では制定されていない ・ (2)の命令は、インターネットサービスプロバイダに技術的義務を課すべきかどうかの検討を通信庁が行い、その結果、通信庁が作成した報告、及び国務大臣が関連するとみなすその他の事項を考慮の上、国務大臣がその命令を行うことが適切であると判断したときに行われる ・ また、(2)の命令は、当初義務に関する規定が効力を発した日から12ヶ月以内には発布されない
フランス	インターネットにおける文芸・芸術著作物の刑事上の保護に関する法律（HADOPI 2）	(1) 利用者は、著作権又は隣接権によって保護された作品等が、権利者の許可なく複製、上演、公共への提供又は通信のために使用されないようにする義務を有する (2) HADOPI は、(1)の義務違反があった場合、公衆通信サービスへのアクセスを提供する者を通じて、利用者に対し、勧告できる (3) HADOPI は、利用者が、(2)の勧告の送付から6ヶ月以内に再度侵害を行った場合、(1)と同様の新たな勧告を送付できる (4) インターネットによる著作権侵害をした者には、付加刑として、最長1年間の公衆通信サービスへのアクセス停止、同様の契約の締結禁止の付加刑が科せられる	・ (4)のアクセス停止等は、付加刑として科されるものであるため、司法手続によることとなる ・ 行政機関にインターネットへのアクセスを制限する権限を与えることは違憲であるとして、「インターネットにおける創造物の普及・促進法（HADOPI1）」（2009年5月）は、違憲とされた
ドイツ	—	存在しない	・ ドイツの連立政権は、著作権を侵害したと疑われるユーザのインターネットアクセスを切断することを可能にする法案に反対する声明を発表（2009年）
アメリカ	—	存在しない	
韓国	著作権法	(1) 文化体育観光部長官は、インターネットにより著作権を侵害する違法複製物等が伝送される場合、審議を経て、オンラインサービス提供者に対して(a)違法複製物等の複製・伝送者に対する警告、(b)違法複製物等の削除又は伝送の中断の措置をとることを命ずることができる (2) 文化体育観光部長官は、(1)(a)の警告を3回以上受けた複製・伝送者が、違法複製物等を伝送した場合、審議を経て、オンラインサービス提供者に対し、6ヶ月以内の期間を定めて、当該複製・伝送者のアカウント（電子メール専用アカウントを除く）を停止することを命ずることができる	・ (2)について、第1回目に停止する場合は1ヶ月未満、第2回目に停止する場合は1ヶ月以上3ヶ月未満、第3回目に停止する場合は3ヶ月以上6ヶ月以内

(2) イギリス

○デジタル経済法（2010年）（2003年通信法の一部改正）

(1) 著作権侵害報告を契約者に通知する義務			
著作権侵害報告		契約者への通知	
報告	報告の内容	通知義務	通知の内容
著作権者は、「当初義務規定」(initial obligations code) が認める場合には、インターネット接続サービスを提供したプロバイダに対し、著作権侵害の報告をすることができる(§ 124A(1)、(2)) (a) インターネット接続サービスの契約者がそのサービスを用いて著作権者の権利を侵害したと考えるとき、又は (b) インターネット接続サービスの契約者が他人にそのサービスの利用を認め、この者がサービスを用いて著作権者の権利を侵害したと考えるとき	「著作権侵害報告」は、次の要件を満たすもの(§ 124A(3)) (a) 著作権が侵害されていると思われることを記述し、 (b) 明白な侵害の内容を含み、 (c) 明白な侵害の証拠として、契約者の IP アドレス及び証拠が収集された時間を含み、 (d) 証拠の収集が行われた日から1ヶ月以内にインターネットサービスプロバイダに提出され、 (e) 当初義務規定に定められたその他の要件に従う	「当初義務規定」で義務づけられている場合には、著作権侵害通知を受け取ったインターネットサービスプロバイダは、1ヶ月以内に、その報告を契約者に通知しなければならない(§ 124A(4)、(5))	通知には、次の内容を含まなければならない(§ 124A(6)) (a) 著作権侵害報告に対応し § 124 の規定に基づき送られる通知である旨の記述 (b) 報告を行った著作権者の氏名 (c) 明白な侵害の内容 (d) 明白な侵害の証拠としての契約者の IP アドレスと証拠が収集された時間 (e) 契約者不服申立てに関する情報及びその申立てをなしうる根拠 (f) 著作権とその目的に関する情報 (g) 著作物への合法的なアクセス方法に関する助言又は契約者がそのような助言を得ることができるようにするための情報 (h) インターネット接続サービスを不正使用から保護するために契約者が取りうる対策についての助言又は契約者がそのような助言を得ることができるようにするための情報、及び (i) 通知に含むことが当初義務規定で求められるその他の事項

(2) 著作権者に著作権侵害リストを提供する義務	
提供要件	著作権侵害リスト
インターネットサービスプロバイダは、次の場合には、その期間の著作権侵害リストを著作権者に提供しなければならない(§ 124B(1)) (a) 著作権者が当該期間のリストを要求したとき、及び (b) 当初義務規定がインターネットサービスプロバイダにその提供を義務づけているとき	「著作権侵害リスト」とは、次のもの(§ 124B(2)) (a) それぞれの関係契約者に関し、著作権者がプロバイダに送付したどの著作権侵害報告がどの契約者に関連しているかを明記しているが、 (b) いかなる契約者も特定できないもの なお、関係契約者とは、その契約者に監視著作権者がプロバイダに送付した著作権侵害通知が当初義務規定に定められる基準値に達したもの(§ 124B(3))。

【正式名称】

・ Digital Economy Act 2010

【備考】

- ・ デジタル経済法（2010年）により、2003年通信法の一部改正が行われた（2003年通信法第124条A～Rは、デジタル経済法により追加されたもの）
- ・ 上記の2つの義務をあわせ、「当初義務」(initial obligation) とされている(§ 124C(1))
- ・ 通信庁 (ofcom) は、一定の要件を満たす場合には、当初義務規定を1つに限り承認することができることとされ(§ 124C(2)～(7))、また、承認された当初義務規定がない場合には、命令 (order) により、当初義務規定を制定しなければならない(§ 124D(1))。その命令は、上下両院のいずれかが無効とした場合には、無効となる(§ 124D(10))
- ・ 当初義務規定の内容が詳細に規定されており(§ 124E)、それは、通信庁による当初義務規定の承認・制定の要件とされている(§ 124A(6)、124B(6))。具体的には、著作権侵害報告に関し求められる規定(§ 124E(1)(a))。詳細は(2)で規定。)、契約者への通知に関し求められる規定(§ 124E(1)(b))。詳細は(3)、(4)で規定。)、関係契約者の基準値(§ 124E(1)(c))。詳細は(5)、(6)で規定。)、インターネットサービスプロバイダが契約者情報を保持する方法に関する規定・その期間制限(§ 124E(1)(d)、(e))、費用の負担に関する規定(§ 124E(1)(f))、管理・執行に関する要件を満たすこと(§ 124E(g))。詳細は(7)、(8)で規定。)、契約者不服申立てに関する要件を満たすこと(§ 124E(1)(h))等が定められている。
- ・ 費用の負担については、規定に含めるべき規定を国務大臣が命令で指定することとされている(§ 124M(1))。その命令は、両院により承認されない限り制定されない(§ 124M(5))

【注】

- ・ 当初義務規定は、2011年6月現在、承認され、又は制定されていない。費用負担に関する国務大臣の命令案が国会に提出されており、その中で、インターネットサービスプロバイダ及び通信庁に生じた費用について、著作権者とプロバイダとが、75:25の割合で負担することとされている

(3) 技術的義務	
義務付けの手續	義務の内容
<p>国務大臣は、次の場合には、インターネットサービスプロバイダに「技術的義務」(technical obligations)を課すよう命令することができる(§124H(1))</p> <p>(a) インターネットサービスプロバイダに何らかの技術的義務を課すべきかどうかの検討を通信庁が行い、</p> <p>(b) (a)の検討結果、通信庁の作成した年間報告書等及び関連するその他の事項を考慮の上、命令を行うことが適切であると判断したとき</p> <p>※この命令は、当初義務規定が効力を発した日から12ヶ月以内には発布されない。(§124H(2))</p> <p>※命令は、内容を説明するとともに、命令案の形で示した文書を議会に提出しなければならない(§124H(6))、その後60日間になされた意見や勧告を考慮しなければならない(§124H(8))</p>	<p>「技術的義務」とは、インターネットを用いた著作権侵害を防止又は削減するために、一部又は全ての関係契約者に対し「技術的手段」(technical measure)をとるインターネットサービスプロバイダに対する義務をいう(§124G(2))</p> <p>「技術的手段」とは、次のとおりである。(§124G(3))</p> <p>(a) その契約者に提供されるサービスの速度やその他の能力の制限</p> <p>(b) その契約者が特定の素材にアクセスするためのサービスの使用の防止又はそのような使用の制限</p> <p>(c) その契約者へのサービスの提供の一時停止、又は</p> <p>(d) 他の方法によるその契約者に提供されるサービスの制限</p>

【備考】

- 通信庁は、当初義務規定の施行後12ヶ月間及びその後各12ヶ月間に関する年間報告書を作成しなければならないこととされており(§124F)、その中には、契約者が著作権を侵害するためにインターネット接続サービスを用いている程度に関する調査(§124F(5)(a))、著作権者が契約者による合法的な著作物へのアクセスのために取った手段等(§124F(5)(b)~(d))、著作権侵害報告の作成状況(§124F(5)(e))、その報告の対象の契約者に対する訴訟提起の状況(§124F(5)(f))、多数の著作権侵害報告の対象の契約者に対する訴訟提起の状況(§124F(5)(g))等を含めることとされている。また、通信庁には、国務大臣により廃止の指示があるまでの間、3ヶ月ごとの中間報告書の作成が義務づけられている(§124F(3)、(4))
- 国務大臣は、通信庁に、(a)技術的義務を課すべきかどうか検討すること、(b)義務の準備の手段を講じること、(c)国務大臣にそれらについて報告することを指示することができることとされている(§124G(1))
- 通信庁は、技術的義務が義務づけられている間、その義務の規律のため、技術的義務規定を命令により定めなければならないこととされている(§124I(1))。その命令は、上下両院のいずれかが無効とした場合には、無効となる(§124D(10))
- 「インターネットアクセスを制限する義務に関する規定」の内容が詳細に規定されており(§124J)、それは、通信庁による規定の制定の要件とされている(§124I(4))

(3) フランス

- インターネットにおける文芸・芸術著作権の刑事上の保護に関する法律(2009年) (知的財産権法典の一部改正)

利用者の義務	勧告		
	第一の勧告	第二の勧告	備考
(1) 公衆通信サービスにアクセスする者は、著作権又は隣接権で保護された作品・物品が、権利者の許可なく複製、上演、公共への提供又は通信のために使用されないようにする義務を有する(§336-3)	(2) 権利保護委員会は、(1)の義務の違反を確証できる事実を把握した場合には、加入者に対し、電子的手段で、かつ、その加入者と契約を締結し公衆通信サービスへのアクセスを提供する者を通じて、(1)の義務違反であることを想起させ、義務に違うよう求め、アクセス制限の制裁が科される旨の勧告を送付することができる(§331-25①)	(3) 権利保護委員会は、(2)の勧告の送付から6カ月以内に、(1)の義務の違反を確証できる事実が再開された場合には、(2)と同様に、電子的手段で、(2)と同様の情報を含む新たな勧告を送付することができる(§331-25②)	(2)、(3)の勧告については、次のとおり規定されている(§331-25③)
		※発出日を証明するために、勧告は、署名入りの文書又はその他の適正手段によらなければならない	<p>① (1)に規定する義務の違反を確証できる事実が報告された日付及び時刻を記載する</p> <p>② 違反に関連する権利が保護された作品又は物品は明らかにしない</p> <p>③ 望む場合には、受領者が権利保護委員会にコメントを提出し、明示的に求める場合には、責任の追及される違反行為に係る権利が保護された作品又は物品の内容を明確にできるように、電話番号、郵便住所、電子メールアドレスを明記する</p>

【正式名称】

・LOI n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

【備考】

- ・インターネットにおける文芸・芸術著作物の刑事上の保護に関する法律（通称HADOPI2）により、知的財産権法典の一部改正が行われた（知的財産権法典 § 331-25、§ 335-7、§ 335-7-1、§ 335-7-2、§ 336-3は、HADOPI2により追加されたもの）
- ・インターネットにおける著作物の頒布権利の保護のための独立公的機関（HADOPI）は、知的財産権法典により設置され（§ 311-12）、①合議体、②権利保護委員会から構成される（§ 311-15）
 - ① 合議体（9名の構成員）（§ 331-16）
 - (a) 国務院副院長が指名する国務院の現職構成員 1名
 - (b) 破毀院院長が指名する破毀院の現職構成員 1名
 - (c) 会計院院長が指名する会計院の現職構成員 1名
 - (d) 文学・芸術所有権高等評議会会長が指名する文学・芸術所有権高等評議会の構成員 1名
 - (e) 電子通信、消費及び文化を担当する各大臣の共同の提案に基づいて指名する有識者 3名
 - (f) 国民議会議長及び元老院院長がそれぞれ指名する有識者各 1名、
 なお、合議体の長は、(a)、(b)、(c)に規定する者のうちから構成員が選定する
 - ② 権利保護委員会（3名の構成員）（§ 331-17）
 - (a) 国務院副院長が指名する国務院の現職構成員 1名
 - (b) 破毀院院長が指名する破毀院の現職構成員 1名
 - (c) 会計院院長が指名する会計院の現職構成員 1名

79

アクセス停止	備考
公共通信サービスを用いて違反が行われた場合には、以下の違反をした者は、付加刑として、最長1年間の公衆通信サービスへのアクセスの停止に加え、全てのオペレータによる同様の性質のサービスに関する契約をすることの禁止の刑に科せられる（§ 335-7①） (a) 全体的又は部分的な印刷又は彫刻による、文書、音楽、描画、絵画又はその他のいかなる製品の作者の権利に係る法律及び規則に反した出版（§ 335-2） (b) 法律で定義され、規制された、著作権を侵害する知的作品のいかなる形態による複製、上演、普及（§ 335-3） (c) 有償又は無償での複製、通信若しくは公共への提供又は必要とされる場合に許可のなく行われた実演（performance）、フォノグラム、ビデオグラム又はプログラムの放送（§ 335-4）	・停止の決定は、電話やテレビなどの他のサービスと一緒に契約されている場合には、それらのサービスに影響することはない（§ 335-7②） ・サービス停止は、それ自体で、サービス提供者への加入料金の支払いに影響しない。消費者法は、アクセス停止期間については適用しない（§ 335-7③） ・サービス停止期間中に起こり得る解約の料金は、加入者が負担する（§ 335-7④） ・命令が実施される際には、インターネットでの作品の流布と権利の保護のため、付加刑は、HADOPI に送付され、HADOPI は、通知後 15 日以内に加入者の停止を実施するよう、公衆通信サービスへのアクセスを提供する者に通知する（§ 335-7⑤） ・公衆通信サービスへのアクセスを提供する者が停止の命令の実施をしなかった場合には、5,000 ユーロ以下の罰金（§ 335-7⑥）

【備考】

- ・アクセス停止命令は刑罰（付加刑：peine complémentaire）として位置づけられており、司法手続により科される
- ・インターネットへのアクセス停止の刑罰を宣告し、その期間を決定するに当たり、裁判所は、侵害の状況と重大性並びに作者の人格及び特に作者の社会的・職業的な活動とその社会経済的状況を考慮する。付加刑の期間は、知的財産権保護と、特に自らの住居から自由に自らを表明し通信する権利の尊重とを両立させなければならない（§ 335-7-2）

(4) 韓国

○著作権法（2009年）

文化体育官房部長官の命令①	文化体育官房部長官の命令②	備考
(1) 文化体育観光部長官は、情報通信網を通じて著作権その他この法律により保護される権利を侵害する複製物又は情報、技術的保護措置を無力なものとするプログラム又は情報（「違法複製物等」）が伝送される場合には、	(2) 文化体育観光部長官は、(1) (a)の警告を3回以上受けた複製・伝送者が違法複製物等を伝送した場合には、韓国著作権委員会の審議を経て、オンラインサービス提供者に対し、6月以内の期間を定めて、当該複製・伝送者のアカウント（電子メ	①オンラインサービス提供者は、(1)の命令を受けた場合には命令を受けた日から5日以内に、(2)の命令を受けた場合には命令を受けた日から10日以内に、(4)の命令を受けた場合には命令を受けた日から15日以内に、措置結果を文化体育観光部長官に通知しなければならない（§ 133の2(6)） ②文化体育観光部長官は、(1)、(2)、(4)の命令の対象となるオンラインサービス提供、(2)の命令と直接的な利害関係を有する複製・伝送者及び(4)の掲示板の運営者に対し、事前に意見提出の機会を与えなけ

<p>韓国著作権委員会の審議を経て、オンラインサービス提供者に対して、次の措置をとることを命ずることができる（§133の2(1)）</p> <p>(a) 違法複製物等の複製・伝送者に対する警告</p> <p>(b) 違法複製物等の削除又は伝送の中断</p>	<p>ール専用アカウントを除き、他のアカウントを含む）を停止することを命ずることができる（§133の2(2)）</p> <p>(3) (2)による命令を受けたオンラインサービス提供者は、当該伝送・複製者のアカウントを停止する7日前に、アカウントが停止される事実を当該複製・伝送者に通知しなければならない（§133の2(3)）</p> <p>(4) 文化体育観光部長官は、オンラインサービス提供者の情報通信網に開設されている掲示板（商業的利益・利用の便宜を提供する掲示板）のうち、(1)(a)の警告を3回以上受けた掲示板として、その形態、掲示される複製物の量・性格等に照らして著作権等の利用秩序を著しく害すると判断した場合には、委員会の審議を経て、オンラインサービス提供者に対し、6月以内の期間を定めて、当該掲示板サービスの全部又は一部の停止を命ずることができる（§133の2(4)）</p> <p>(5) (4)による命令を受けたオンラインサービス提供者は、当該掲示板のサービスを停止する10日前に、当該掲示板のサービスが停止される事実をインターネットのホームページ及び当該掲示板に掲示しなければならない（§133の2(5)）</p>	<p>ればならない（§133の2(7)）</p> <p>③文化体育観光部長官は、(1)を命ずるためには、文化体育観光部令で定める命令書を作成して、書面（電子文書を含む。以下同じ。）により通知しなければならない（令§72の2）</p> <p>④委員会が(2)により審議をする際には次の事項を考慮しなければならない（令§72の3）</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 当該複製伝送者の常習性 2. 当該複製伝送者が複製伝送した量 3. 掲示した不法複製物等の種類及び市場代替可能性 4. 不法複製物等が著作物等の流通秩序に及ぼす影響 <p>⑤文化体育観光部長官は、(2)のアカウントを停止することをオンラインサービス提供者に命ずるためには、次の事項を記載した命令書を作成し、書面により通知しなければならない（令§72の3）</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 複製・伝送者のアカウント 2. (1)(a)による警告を3回以上受けた事実 3. (1)(a)による警告を3回以上受けた後に不法複製物等を伝送した事実 4. 停止期間 <p>⑥(2)のアカウント停止期間は次の各号による（令§72の3）</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 第1回目に停止する場合は1ヵ月未満 2. 第2回目に停止する場合は1ヵ月以上3ヵ月未満 3. 第3回目に停止する場合は3ヵ月以上6ヵ月以内 <p>⑦⑤の命令書をうけたオンラインサービス提供者は直ちに⑤の事項を記載して、書面により、当該複製・伝送者に通知しなければならない（令§72の3）</p>
--	---	--

【正式名称】

・ 저작권법

【備考】

- ・ 韓国著作権委員会は、著作権等に関する事項を審議し、著作権に関する紛争を斡旋、調停し、著作権の保護及び公正な利用に必要な事業を遂行することを目的として設置され、委員（20人以上25人以下）は、次に掲げる者の中から文化体育観光部長官が委嘱する（§112の1、112の2）。
 - (a) 大学若しくは公認研究機関において副教授以上若しくはこれに相当する職位にある者又はあった者として、著作権関連分野を専攻した者
 - (b) 判事又は検事の職にある者及び弁護士資格を有する者
 - (c) 4級以上の公務員若しくはこれに相当する公共機関の職にある者又はあった者として、著作権又は文化産業分野の実務経験を有する者
 - (d) 著作権若しくは文化産業関連団体の役員の職にある者又はあった者
 - (e) その他著作権又は文化産業関連業務に関する学識と経験が豊かな者

（総務省まとめ）

「プロバイダ責任制限法検証WG」構成員一覧（敬称略、五十音順）

	大谷	和子	株式会社日本総合研究所	法務部長
	佐伯	仁志	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
	島並	良	神戸大学大学院法学研究科	教授
主査	長谷部	恭男	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
	平野	晋	中央大学総合政策学部	教授
主査代理	森田	宏樹	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
	山下	純司	学習院大学法学部	教授
	山本	和彦	一橋大学大学院法学研究科	教授
オブザーバ	内閣官房知的財産戦略推進事務局			
	法務省民事局参事官室			
	文化庁著作権課			

「プロバイダ責任制限法検証WG」審議経過

会合	開催日	主な議題
第1回	平成22年10月18日	<ul style="list-style-type: none"> ・プロバイダ責任制限法の現状と課題 ・自由討論
第2回	平成22年11月30日	<ul style="list-style-type: none"> ・関係者からのヒアリング① (一般社団法人日本音楽著作権協会、一般社団法人日本レコード協会、社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会、一般社団法人ユニオン・デ・ファブリカン) ・論点に関する討論
第3回	平成22年12月21日	<ul style="list-style-type: none"> ・関係者からのヒアリング② (ニフティ株式会社、社団法人日本インターネットプロバイダー協会、社団法人テレコムサービス協会、インターネットユーザ協会) ・諸外国の制度に関する平野構成員からの発表 ・論点に関する討論
第4回	平成23年1月25日	<ul style="list-style-type: none"> ・論点に関する討論
第5回	平成23年2月3日	<ul style="list-style-type: none"> ・諸外国の制度に関するヒアリング (東京都市大学張専任講師) ・論点に関する討論
第6回	平成23年2月28日	<ul style="list-style-type: none"> ・関係者からのヒアリング③ (飯田耕一郎弁護士、壇俊光弁護士(日本弁護士連合会)、森亮二弁護士、山本隆司弁護士) ・論点に関する討論
第7回	平成23年3月8日	<ul style="list-style-type: none"> ・論点に関する討論
第8回	平成23年4月21日	<ul style="list-style-type: none"> ・提言(案)の検討