

## プロバイダ責任制限法の検証に関して考えられる個別の論点(案)

---

# 目 次

- 1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲**
- 2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等**
- 3 権利侵害情報の削除(第3条)関係**
- 4 発信者情報の開示請求(第4条)関係**

# 1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲

# 個別の検討項目(案) ～1 プロバイダ責任制限法の取り扱う範囲①～

## 他人の権利を侵害していないが、有害な情報の取扱いについてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法は、「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合」(第1条)について規定したものであり、有害情報(人を自殺に誘引する情報のような「公序良俗に反する情報」、アダルト情報のような「青少年に有害な情報」)については規定していない。
- ・有害な情報の流通について、プロバイダによる自主的な対応への社会的期待が高まっている状況がある一方、「有害な情報のうち、公序良俗に反する情報については、どのような情報が公序良俗に反する情報に該当するのかの判断が困難な場合がある。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する研究会最終報告書」(2006年) 21頁)
- ・現在、有害情報については、「違法・有害情報への対応等に関する契約約款モデル条項」(2006年11月)、総務大臣要請に基づくモバイルフィルタリングの原則化等により、事業者によって自主的な対応が行われている。

## 他人の権利を侵害していないが、社会的法益を侵害する情報の取扱いについて、どのように考えるか。

### 論点の現状

プロバイダ責任制限法が対象とするのは、権利侵害情報のみであり、社会的法益侵害情報は同法の対象となっておらず、個別の刑罰法規を除いて、他に対応する法制度は存在しない。そのため、社会的法益侵害情報に対する取組は自主的取組に委ねられている(※)。

※業界団体によって構成される違法情報等対応連絡会により、「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、①わいせつ、児童ポルノ、薬物関連法規その他典型的な事例における規制の根拠となる法令を示した上で、可能な範囲で具体的事例における違法性の判断基準を明確化するとともに送信防止措置の手順等に関する指針を示し、②警察機関・後述するインターネット・ホットラインセンターなどの専門的知見を有する第三者機関が情報の違法性を判断して特定電気通信役務提供者等に対して送信防止措置を依頼してきた場合の対応手順を整備している。

## 違法情報を削除をしなかった又は削除した場合の特定電気通信役務提供者の刑事免責についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・法制定当時、単に、特定電気通信役務提供者が違法情報が流通していることを知っただけでは、直ちに刑事上の責任を問われることは想定しにくいと考えられていたことから、プロバイダ責任制限法には刑事上の責任については規定されていない。
- ・しかし、同法の制定後、特定電気通信役務提供者に刑事責任を認めた判決がある(※1 ※2)。

※1 東京高裁平成16年6月23日 公刊物未掲載

特定地域の、(児童)買売春を中心とした風俗情報の提供及び交換を目的として掲示板を開設した被告人が、同掲示板に児童ポルノ画像が貼付されたことを知りながら、敢えて削除せずに放置しつづけた事案につき、「本件掲示板を開設して、…不特定多数の者に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」として、被告人に児童ポルノ公然陳列罪(正犯)の成立を認めた。

※2 名古屋高裁平成19年7月6日 公刊物未掲載

被告人が児童ポルノ画像を投稿するための掲示板を開設し管理していた事案につき、「同掲示板は違法な児童ポルノ画像データを掲載させることを目的とし、被告人は、その開設により、投稿者らが、同掲示板を使用して不特定多数のインターネット利用者に対し児童ポルノを公然と陳列する犯罪行為に及ぶことを十分に認識した上で本件電子掲示板を開設したのであって、その開設行為は、投稿者らによる児童ポルノ公然陳列罪の犯行を容易にする違法な幫助行為である」として、被告人に児童ポルノ公然陳列罪(幫助)の成立を認めた。

- ・電子掲示板の管理者等による送信防止措置について、当該行為が犯罪構成要件を満たす場合には刑事上の責任を問われる可能性があるか(証拠隠滅罪等?)。

## 2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等

## 個別の検討項目(案) ～2 プロバイダ責任制限法ガイドライン等～

**送信防止措置により特定電気通信役務提供者の責任が制限されるかどうかについて、プロバイダ責任制限法は「権利が不当に侵害されていると信じるに足る相当の理由」の有無によるとしているが(第3条第2項第2号)、その基準につき、現在どのような取組が行われているのか。**

### 取組状況

・プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会(※)において、電気通信事業者等が特定電気通信(ウェブページ等)における情報の流通による権利侵害に適切かつ迅速に対処することができるようにするために検討を進め、2002年5月24日に「著作権関係ガイドライン」及び「名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」を取りまとめている。その後、各ガイドラインの改訂に加え、2005年7月21日に「商標権関係ガイドライン」を、2007年2月に「発信者情報開示関係ガイドライン」を公表。当該各ガイドラインにより、名誉毀損・プライバシー侵害関係、著作権関係及び商標権関係について、権利侵害情報の判断基準と権利者等からの送信防止措置の要請があった場合の対応手順などが示され、プロバイダ等がとるべき行動基準が明確化された。

※プロバイダ責任制限法の運用において、電気通信事業者等が特定電気通信(ウェブページ等)における情報の流通による権利侵害に適切かつ迅速に対処することができるよう、ガイドラインの検討等を行うため、プロバイダの団体、著作権関係の団体、インターネット関係の団体を構成員とし、学識経験者、法律の実務家、海外の著作権関係団体等をオブザーバとして2002年2月に設立された協議会。

・インターネットオークション事業者や権利者・権利者団体からなる「インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会」において、「インターネット知的財産権侵害品流通防止ガイドライン」が作成され、インターネットオークションサイトなどを通じて知的財産権侵害品が流通することを防ぐために、権利者、ならびにインターネットオークション事業者がとるべき行動が明確化された。

・なお、ISP事業者団体等と権利者団体から成る「ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会」において、「ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害への対応に関するガイドライン」に基づいて啓発メールを送付する活動を実施している。本活動では、Winnyネットワークに、権利者団体(もしくはその会員権利者)により著作権等侵害であると確認されたコンテンツを共有(公開)しているWinnyユーザーに対し、権利者団体からISPへ啓発メールの送付を要請している。

### 3 権利侵害情報の削除(第3条)関係

## 削除義務が生じる場合の明確化についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法第3条第1項は、損害賠償責任(不作為責任)が生じない場合を可能な範囲で明確にするものであり、どのような場合に作為義務が生じるかについては、民法等に委ねられている。
- ・民法上、不法行為(作為義務違反)に基づく損害賠償責任は、民法第709条(※1)により判断されるが、どのような場合に作為義務が生じるかについて、条文上は具体的には明確ではないとの指摘がある(※2)。
  - ※1 第709条(不法行為による損害賠償) 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。
  - ※2 「法律上は「信じるに足る相当な理由」という規定を設けるだけで、具体的には行動規範は民間のガイドラインにおいて柔軟に運用するという方法は、我が国のようにコンセンサスが重視される文化においては機能し易いと言えるが、必ずしもガイドラインの策定や業界団体に参加していない外国企業から見れば必ずしも透明性が高い仕組みとは言えない。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年)19頁)。
- ・「プロバイダ責任制限法は、ウェブホスティングにほぼ相当する「特定電気通信」に即して、分野横断的なアプローチを採りつつ、不法行為法上の故意または過失の要件判断をより具体化した謙抑的な立法であって、基本的には一般不法行為の性格を有する。それゆえその一般性から、個別具体的な類型に応じた行為規範を抽出するのは難しい。」(森田宏樹「プロバイダ責任制限法ガイドラインによる規範形成」ソフトロー研究第12号93頁)

## 個別の情報流通を知らない場合の責任についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法第3条第1項においては、個別の情報流通を知らない場合には、責任が生じないと解されている(※1)。

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

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

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

### 反復的な権利侵害行為への対策についてどのように考えるか。

#### 論点の現状

- ・反復的な権利侵害行為者に対しては、インターネットへの接続の制限等の措置を取ることが重要との指摘がある(※)。

※「インターネット上の反復的な著作権侵害行為への対策として、フランスや韓国などでは、数回の警告を経た上でインターネットへの接続の制限(接続の遮断)やアップロード等のアカウントの利用の制限(アカウントの停止)を行う制度(いわゆる3ストライク制度)が導入されている。」「なお、一部プロバイダは、自主的な取組として、プロバイダと利用者の契約約款において、侵害行為者に対してプロバイダがインターネットへの接続の制限等の必要な措置を取ることが定めている。こうした自主的な取組は重要であると考えられるが、通信の秘密との関係で許容範囲が明確でないため、その許容範囲の明確化や手続きも含め、検討する必要がある。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年)32頁)。

## 4 発信者情報の開示請求(第4条)関係

# 個別の検討項目(案) ～4 発信者情報の開示請求(第4条)関係①～

## 開示要件についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- プロバイダ責任制限法第4条の発信者情報開示請求については、次のいずれにも該当するときに限り認められる(同条第1項)。
  - ① 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。
  - ② 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。
- 発信者情報開示請求については、権利侵害の明白性の要件を削除し、発信者情報の開示を受ける正当な理由の要件のみにすべきとの指摘がある(※)。

※「発信者情報開示については、侵害された権利を守るのではなく、裁判を受ける権利を保障することが重要であり、現在のプロ責法第4条第1項第1号の侵害の明白性の要件は削除し、同条第2号の開示すべき正当な理由の要件のみで判断すべきとの意見があった。」(知的財産戦略本部コンテンツ強化専門調査会インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について(報告)」(2010年) 24頁)。

## 発信者情報開示請求権に関する仮処分の在り方についてどのように考えるか。

### 制定時の見解

・発信者情報開示請求権について、「仮処分によってその実現を図る可能性も考えられるところではある。(中略)いったん発信者情報の開示がなされてしまうと事後的に「元に戻す」ことはできない権利であり、発信者に与える不利益が大きいことから、仮処分の審理であっても、保全の必要性等の要件について慎重かつ厳格な判断を要するものであり、仮処分命令を得て保全の目的を達することが容易でない場合も少なくないと考えられる。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか著「プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―」55頁)。

### 論点の現状

・個人を特定できる例外的な場合を除き、被害者の電子掲示板管理者に対するIPアドレス及びタイムスタンプの開示を命じる仮処分が認められている様子である。また、経由プロバイダに対しては、個人を特定することが不可能な場合を除き、自己の権利を侵害されたとする者の権利保護の必要性の観点から、発信者情報の保存のみを命ずる仮処分が認められている様子である。(※)。

※「インターネット上の電子掲示板が、住所・氏名を登録せずに書き込める電子掲示板である場合、電子掲示板の管理者に対して発信者の情報のうちIPアドレスとタイムスタンプについては、その保存のみならず、開示を命じる仮処分を求めることができる。これに対し、発信者がインターネットに接続するために契約しているプロバイダー(いわゆる経由プロバイダー)に対しては、原則として、発信者情報の保存を命ずる仮処分だけが認められ、開示を命ずる仮処分を求めることはできない。」「なお、仮に電子掲示板に書き込みを行った者が、経由プロバイダーではなく、個人としてIPアドレスを獲得したサーバを用いて直接インターネット接続していた者である場合、電子掲示板管理者のIPアドレスの開示により、IPアドレスの管理登録機関である日本ネットワークインフォメーションセンター(JPNIC)等の情報を通じてそのサーバを管理する個人が特定される可能性もある。しかしながら、このような場合は極めて稀であり、裁判所は、債務者審尋の席において債務者に発信者がそのような者でないかを確認することによりこれを除外し、そのような者については発信者情報の保存のみを命ずることも可能である。」(東京地裁保全研究会編著「民事保全の実務[新版増補](上)」 335頁、339頁)。

## 「ノーティスアンドテイクダウン」についてどのように考えるか。

### 論点の背景

・「ノーティス&テイクダウンとは、アメリカのデジタルミレニアム著作権法(DMCA)にある制度で、自称著作権者から法定の要件を満たす通知を受け取ったプロバイダ等は、いったん当該著作権侵害とされる情報を削除し、その後、発信者に対して削除した旨を告知し、発信者から反対通知を受け取った場合には、通知してきた自称著作権者に反対通知のコピーを送付し、通知者が反対通知の受領後一定の期間に発信者に対して侵害行為の差止請求訴訟を提起しなければ、プロバイダ等は当該情報を復活させなければならず、他方、この手続に従えば発信者・著作権者の双方に対して免責されるというものである。プロバイダ等は、法定の手続に沿って機械的に対処すれば、原則として責任を負わない立場を獲得することになる。このノーティス&テイクダウンのような制度を我が国においても導入すべきではないかとの議論が度々提起されている。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する検討会最終取りまとめ」(2009年1月) 45頁)

### 視点1

・「しかしながら、以下の理由より、違法情報一般につき我が国において同様の制度を導入することは困難である。アメリカDMCAは、あくまでも著作権侵害のみに限定した制度であるが、例えば、これを名誉毀損等に適用した場合、表現の自由との関係で大きな問題が生じうる。また、権利侵害を受けた者が存在しない社会的法益侵害情報においては、一義的な通知主体が存在しないという問題もある。これを不特定の一般人による通知で足りるとすることは、安易な通知により表現行為が容易に削除されることになりかねず、表現の自由の観点からの問題が大きい。」

・「さらに、アメリカDMCAにおいては、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、不当な通知を防止する手段が用意されていない。なお、アメリカDMCAのように対象事件を著作権侵害など一定の事件に限定するという考え方はあり得るが、違法情報の中の特定の一分野に関してのみ、他との均衡を崩してまで特別な扱いをすることを正当化するには相応の立法事実が求められること、我が国には通知の濫用に対する制度的な担保がないことから、一定の事件に限定するとしても直ちに導入することは困難と思われる。」(総務省「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する検討会最終取りまとめ」(2009年1月) 46頁)

### 「ノーティスアンドテイクダウン」についてどのように考えるか(続き)。

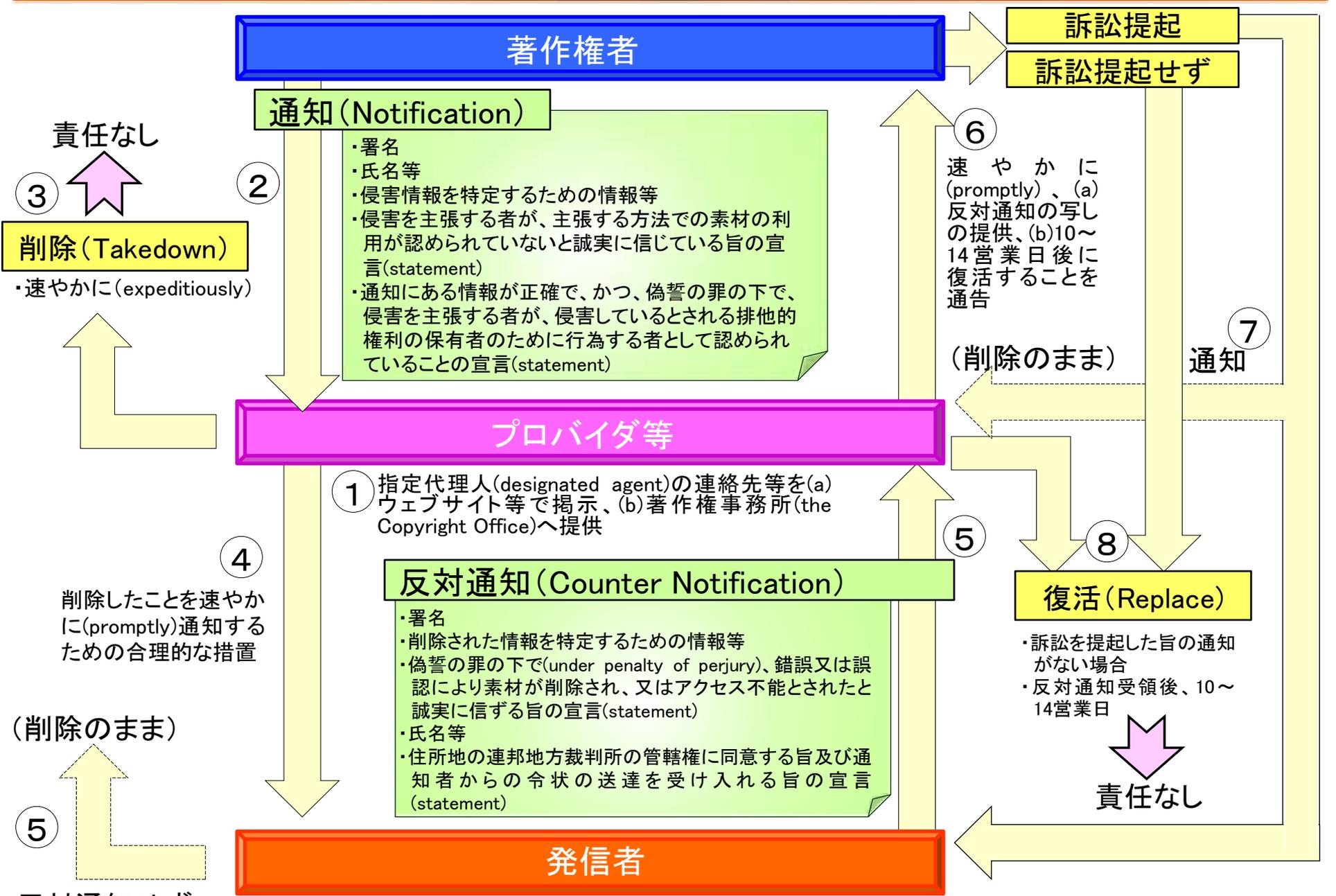
#### 視点2

「ノーティスアンドテイクダウン手続きを導入する場合に、発信者の保護が問題となり、米国法のように反対通知・復活制度を設けるべきか否かが問題となる。また、その場合、権利者は自らの権利保全のためには発信者に対する訴訟提起を余儀なくされることから、発信者情報開示手続きについても、米国法にならった簡便なものを導入すべきか否かについても、問題になるものと考えられる。

この点、現行のプロバイダ責任制限法及びガイドラインに基づく運用においては、同ガイドラインの所定の要件を満たした権利者からの通知により、同法3条1項1号の「相当の理由」有りとして取り扱われており、必要的に発信者に意思確認をする手続きとはなっていないものと考えられる。また、発信者情報開示請求手続きについても、ISPに重過失がない限り開示義務を負わないこととするなど、発信者の保護に配慮されていると考えられる。

同制度の変更には、プロバイダ責任制限法においても、通信の秘密や表現の自由に配慮した制度設計になっていることを踏まえ、著作権分野において特別な制度を設ける正当性等について、慎重に検討を行うことが必要であると考えられる。」(文化庁文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム「「間接侵害」に関する中間報告」(2008年9月))

# (参考)米国デジタルミレニアム著作権法における Notice and Take Down の概要①



# (参考)米国デジタルミレニアム著作権法における Notice and Take Down の概要②

※①～⑧の数字は前ページと対応

## 【著作権者との関係】

- ①「通知」等の送付先となる「**指定代理人**」の氏名、連絡先等をウェブサイト等で掲示するとともに、著作権事務所に提供していることが免責の条件。
- ② 著作権者からプロバイダ等に対する有効な「**通知**」の要件として、その記載内容を規定するとともに、書面で①の「**指定代理人**」に提出されることを規定。
- ③「**通知**」を受けて速やかに削除等すれば、プロバイダ等は、著作権者との関係での**金銭的救済を負わない**。

## 【発信者との関係】

発信者との関係では、次の措置を講じれば、誠実に行った措置について、免責される。

- ④「**通知**」を受けて削除等をしたことを速やかに通知するための合理的措置を講ずる。
- ⑤ 発信者からプロバイダ等に対する有効な「**反対通知**」の要件として、その記載内容を規定するとともに、書面で①の「**指定代理人**」に提出されることを規定。
- ⑥「**反対通知**」を受けて速やかに「通知」を行った著作権者に、「**反対通知**」の写しを交付するとともに、**訴訟を提起した旨の通知を受けない限り、10～14 営業日以内に情報を復活することを通告**。

## 【その他】

- ⑤ 発信者から「**反対通知**」がなければ、**情報は削除されたまま**。
- ⑦「**反対通知**」後、「通知」を行った著作権者が**訴訟を提起し、その旨通知**すれば、**情報は削除されたまま**。
- ⑧「**反対通知**」後、「通知」を行った著作権者が**訴訟を提起しなければ、情報は復活**。

## 【補足】

- 1 ③の免責を受けるためには、プロバイダ等は、次の3つのいずれをも満たさなければならない。
  - (a) 「通知」がなくとも、**情報が侵害に当たることを現実知り**、又は、**それが明白となる事実を知った場合**には、**削除等**をする
  - (b) **侵害行為をコントロールできる場合**には、**侵害行為に直接起因する財政的利益を受けていない**
  - (c) 要件を満たす「**通知**」があれば、**削除等**をする
- 2 **要件を満たす「通知」を受けた場合であっても**、プロバイダ等は削除等をせず、(DMCAの規定以外の根拠により)**無罪を主張**することもできる
- 3 侵害を受けたこと(通知)、又は、侵害がないのに削除等されたこと(反対通知)について、**故意に、虚偽の陳述をした場合**には、生じた損害の**賠償責任**を負うこととされている
- 4 免責を受けるためには、反復的な侵害者との契約を解除することを盛り込んだポリシーを採用・実施すること、著作権の保護のための標準的な技術手段に対応し、阻害しないこと等を満たす必要がある。
- 5 「通知」の写し等を提出することにより、著作権者は、**侵害者を特定するための文書提出命令**を連邦地方裁判所の書記官に対して請求することができる(通常は、侵害者を特定するための文書提出命令を求めて(被告匿名の)訴訟を行う必要がある。)

## 開示する発信者情報の範囲についてどのように考えるか。

### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法で開示を請求することができるのとされている情報は、「当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報(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であって総務省令で定めるものをいう。)」(法第4条1項)とされている(※)。

※総務省令で定めるもの

- ① 発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称
- ② 発信者その他侵害情報の送信に係る者の住所
- ③ 発信者の電子メールアドレス(電子メールの利用者を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。)
- ④ 侵害情報に係るIPアドレス(インターネットに接続された個々の電気通信設備(電気通信事業法(昭和五十九年法律第八十六号)第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。以下同じ。)を識別するために割り当てられる番号をいう。)
- ⑤ 前号の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

### 発信者情報開示請求の主体についてどのように考えるか。

#### 論点の現状

- ・プロバイダ責任制限法は、「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」が発信者情報の開示を請求することができるとしている(※)。

※ 「発信者情報開示請求権は、匿名で発信された情報の流通により被害を受けた者に対して被害回復のための手がかりを与える権利であり、被害者救済の観点から大きな意義を有するものである。」(総務省電気通信利用環境整備室ほか著「プロバイダ責任制限法―逐条解説とガイドライン―」53頁)

- ・しかし、自己の権利を侵害されていない第三者が発信者情報開示を必要としている例がある(例: 特定電気通信の情報の流通によって、学校が保管する生徒の個人情報が出た場合における、当該生徒が所属する学校等)。