

## プロバイダ責任制限法検証WG第5回 議事要旨（案）

1. 日時：平成23年2月3日（木）10：00～12：00
2. 場所：総務省8階 第1特別会議室
3. 出席者（敬称略）
  - (1) 構成員  
長谷部 恭男（主査）、森田 宏樹（主査代理）、大谷 和子、佐伯 仁志、島並 良、平野 晋、山下 純司
  - (2) オブザーバ  
内閣官房知的財産戦略室  
法務省民事局参事官室  
文化庁著作権課
  - (3) 総務省  
原口電気通信事業部長、高崎情報通信政策総合研究官、大村消費者行政課企画官、長瀬消費者行政課課長補佐
4. 議事
  - 1 開会
  - 2 議題
    - (1) 諸外国におけるスリーストライク制について
    - (2) 自由討議
    - (3) その他
  - 3 閉会
5. 議事概要

事務局から資料1に基づき説明が行われた。その後の構成員による自由討議は、概要以下のとおり。

（平野構成員）  
資料にある匿名の権利というのは、主に政治的言論の保障の文脈と思われるが、たとえばファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害者に憲法上の匿名の権利が及ぶか見解があればご教示いただきたい。

（長谷部主査）  
今の平野構成員の指摘はいくつかの論点にまたがっており単純にお答えすることは難しいが、一つのあり得る考え方として、著作権を侵害する表現の自由について、そもそも憲法上の表現の自由の保護範囲に含まれないとの考え方がありえる。そうすると、著作権侵害の表現は、もともと憲法の保護範囲に含まれないので、憲法上の匿名表現の権利の範囲にも含まれないとの考え方があり得る。しかし、著作権侵害が一見して明らかである場合には単純にそのような議論ができるが、にわかには

権利侵害が一見して明らかでない場合には、最初からそのような考え方をとるよりも、まずは、匿名表現の権利が一応はあるのではないかという前提で検討を進めた方がよいのではないかと思う。憲法学界のオーソドックスな議論が典型的に示されているのは、資料では市川正人教授のものではないかと思う。

(森田構成員)

匿名表現の自由・利益については、前回会合で議論した、発信者情報開示請求において権利侵害の明白性が要件として必要であるかどうかということに関わる。そもそも匿名表現の自由・利益が法的な保護に値しないということであれば、権利を侵害されたという者の主張だけで発信者情報を開示してよいということになる。他方、匿名表現の自由・利益を法益として認めるのであれば、他の利益との調整でどこまで保障すべきかという論点が生じ、他人の権利侵害行為と匿名表現の自由・利益をどのように調整するかが問題となる。発信者情報開示請求における権利侵害の明白性の要件と匿名表現の自由・利益とは、そのような関係にあると位置づけておくべきであろうと思う。資料に挙げられている学説のうちいずれによっても現行プロバイダ責任制限法の権利侵害の明白性の要件が不要だということにはつながらないと思う。

張 東京都市大学専任講師から、資料2に基づき説明が行われた。その後の質疑応答は、概要以下のとおり。

(平野構成員)

スリーストライク制が著作権団体の最近の戦略となっていて、今までは各ユーザに対して個別に警告をしていたが、それでは埒があかないのでプロバイダから警告を行ってもらうことや、スリーストライク制を採用してもらい、プロバイダに協力してもらうというような論文が外国である。EUでは、データ保護指令等に反するおそれがあることから反対する意見表明がなされたと聞いている。発表では、フランス、イギリスではスリーストライク制の導入が進んでいるが、ドイツではスリーストライク制に反対しているようである。EUとEU加盟国とで立場が異なっているようであるが、どうか。

(張専任講師)

同じEU加盟国であってもスリーストライク制に対する立場が異なるが、EUのデータ保護指令は、各国の解釈が異なっている。EU加盟国の国内裁判所がEU指令に反しないと判断している国もあれば、反すると判断している国もある。EUでは、昨年度、EU議会において、ガロレポートを採択し、強い著作権保護を採らなければ、今後、クリエイティブ産業におけるEUの立場が危険であるとの内容のレポートが採択された。それによって、EUは今後著作権保護の政策を打ち出すことが考えられるが、それが必ずしもスリーストライク制の導入を意味するものではないと考えている。それとは別に、現在、EUで児童ポルノ画像やギャンブルに関してウェブサイトのブロッキングについて議論しているが、それが可能であるということになれば、著作権侵害サイトに対してもブロッキングが可能になるかもしれない。

(森田構成員)

スリーストライク制といっても、いくつかの方法がある。インターネットに対するアクセスを切断することが含まれるのはフランスだけで、それ以外の国はインターネットへのアクセスを切断することを含まないという理解でよいか。また、韓国の法制度については、オンラインサービスプロバイダに対する行政命令のようであるが、ユーザに対する法的な手続的保障がされているか。アカウントを停止されたユーザは訴訟で争うことができないのではないか。「複製伝送者」とは、著作権侵害情報をアップロードする者のみを指すか、ダウンロードする者を含むか。

(張専任講師)

インターネットへの切断を含むスリーストライク制を採用している国としては、フランスのほか、実施はされていない状況にあるが、イギリスも法律上は可能である。しかし、イギリス首相官邸は、インターネットへの切断を含まないとの表明を行ったところである。韓国の法制度は、主にオンラインサービスプロバイダに対する勧告や命令である。ユーザに対しては、著作権を侵害していないとの反論をする機会を与えられている。現在までにアカウント停止の命令を受けている者は、組織的な営利を目的とする者に限られており、個人のユーザはほとんどおらず、不当なアカウントの停止であると主張した者はいないと聞いている。韓国では、ウェブサイトにおける著作権侵害による収益を、犯罪による収益として没収することが可能である。「複製伝送者」は、今のところダウンロードする者は含まれていない。

(大谷構成員)

韓国著作権法第133条の2第7項で、第1項、第2項および第4項の命令の対象になるオンラインサービス提供者および第2項による命令と直接的な利害関係のある複製伝送者および第4項による掲示板の運営者に事前に意見提出の機会を与えなければならないとされているが、その手続きを具体的に教示いただきたい。

(張専任講師)

オンラインサービスプロバイダがユーザのアカウントを停止すべき命令を受けた場合、正当な理由がある場合、たとえばIDが盗用されて著作権侵害をしたのはユーザ本人ではないという場合、電子メールを含む書面により意見を表明することも、出頭の上、口頭による意見提出を行うことも可能である。

次に、事務局から、資料3に基づき説明があった。その後の構成員による自由討議は、概要以下のとおり。

(平野構成員)

フランスでHADOPI法に対して違憲判断が出された理由として、裁判所による司法判断を経ていないためであるとの指摘が先ほどの張専任講師の発表にもあった。基本的人権を侵害するおそれがあることに対して、司法判断を経ることなく、著作権侵害であるとの通知を受けて自動的にインターネットへの接続を切断されることになれば、フェアユースだったのではないかというような問題も生じてくるのではないかと思う。

(森田構成員)

3回目に制裁が課される制度をスリーストライク制と呼んでいるが、それらをすべ

てスリーストライク制という、ある意味わかりやすいが、問題となっている実質は様々である。インターネットのアクセス自体を切断するというユーザに向けられた制裁を課すことができるかということと、オンラインサービスプロバイダが反復侵害行為を行うユーザに対してとるべき対応を課せられるかということについては、かなり異なってくる。そのあたりを区別して論じた方が議論として有益であろうと思う。フランスでは、ユーザに対してインターネットへのアクセスを一定期間させないことは、刑事罰であるとの位置づけがなされている。その理由としては、あるプロバイダでアクセスを切断されたとしても、他のプロバイダでインターネットへアクセスすることができれば意味がないため、そのユーザの自由を制約する必要があるためである。自由を制約するのが刑事罰であるが、刑事罰であれば対審手続きによる司法手続きによるべきであり、行政命令によって命令すること自体そもそもできないことになるということだと思ふ。EU加盟国の間でもいろいろな議論があるということだが、ヨーロッパ人権条約上インターネットへのアクセス権が基本的権利として認められていることから、対審による司法手続きを踏まずにインターネットへのアクセスを切断することはそもそもできないとの考え方が広く共有されているからではないか。そして、刑事手続きでスリーストライク制を採るということになる、克服すべき課題が多くそれらを一一つクリアしていくことはかなり難しい。現実に、フランスでもスリーストライク制が機能しているかということ、インターネットのアクセスを切断した事例まだ存在しないどころか、その前の段階で困難があるということだと思ふ。また、ある特定のサービスにおいて、オンラインサービスプロバイダによる権利を侵害したユーザのアカウントの停止を義務づけるということについては、当該プロバイダに対する制度として構成する場合、特定のユーザとの間で契約を締結するなということを行政府が行政命令で行うという法律を制定することが可能かどうかについての検討が必要である。韓国はそのような制度と思われるが、日本とは前提がかなり異なっているようである。日本で仮にそのような法制度を考えることとなった場合、どのような位置づけとなるか、また、仮にそのような位置づけを採った場合、どのような法的問題があるかを検討しなければならないと思ふ。

次に、事務局から、資料4に基づき説明があった。その後の構成員による自由討議は、概要以下のとおり。

(森田構成員)

この問題も何を論じるかを明確化すべき。たとえば、明確化と明文化とがあるが、現行のプロバイダ責任制限法は、不法行為責委任を負わせる根拠規定ではなく、民法第709条に基づく損害賠償責任を負う場合を一定の範囲で明確化している。権利侵害情報の削除は著作権侵害であれば、著作権に基づいて差し止めることになり、プロバイダ責任制限法の対象外である。ここで明文化ということが、プロバイダ責任制限法上何らかの義務を課すことになると、プロバイダ責任制限法のデザインを全く異なるものにするようになる。果たして削除義務をプロバイダ責任制限法上の義務として認める必要があるかということ、著作権侵害があれば、著作権法上削除義

務があるということは明確であり、侵害があるかどうかということについては事実認定の問題であるから、それを明文化することは難しいと思われる。プロバイダ責任制限法に基づいて削除義務を負わせることは、その必要性和可能性の両方からの検討が必要である。そうではなく、不法行為責任を負う場合の要件をさらに明確化してほしいということについては、無理があると思う。様々な権利侵害に横断的に規定を置くとすると現行法のようになる。特定の権利侵害に対する特定の具体的な対応を個別に法律に規定することは難しい。それは、判例によって明確化されていくということが、一般的な法システムの考え方である。したがって、判決によって明確化するか、あるいはガイドラインによって明確化するかのというのが一般的な考え方であろうと思う。明文化や明確化が何を求めているかということが実ははっきりしておらず、法律に関する知識のない者が、「削除義務があるか」とある種の居直りをした場合に、法律に削除しなければならないと明記されていると盾にとりたいということであろうと思うが、そうであるならばそれは法制度の説明をして理解を得るべき話である。明確化という言葉と明文化という言葉があり、プロバイダ責任制限法上、削除義務を新たに創設することについて適当かどうかを論ずることと、権利を侵害する情報が削除されるまでの間の損害賠償責任があるかどうかについてより具体化できるかを論ずることの2つが含まれているように思われる。それは区別して論じた方がよい。

(島並構成員)

削除義務については、一方ではプロバイダに対して義務を課するという側面があると同時に、プロバイダの過剰削除の抑止という側面もあり得るのではないかと思う。仮に法律に削除義務を規定した場合に、義務を超えて、プロバイダが削除してしまうことが表現の自由に対する過剰な制約であるとするならば、現状では自主規制があるということであったが、その自主規制の外枠を画する、あるいは一定程度制約するものとして法律の中に削除義務の外延として規定することに意味があると思われるため、そのような視点が必要ではないか。

(森田構成員)

過剰に削除された場合に誰が不利益を被るかという点と発信者である。プロバイダ責任制限法第3条第2項の問題として規律されている。プロバイダが他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足る相当な理由があった場合には削除してもよいが、そうでなければ、プロバイダが削除した場合には契約や不法行為に基づき責任を問われるところになるということにより、過剰削除に対する歯止めになるよう現行のプロバイダ責任制限法上の制度となっている。したがって、削除義務については、削除しても一切プロバイダに責任が生じないという立法をする必要はないのではないか。

次に、事務局から、資料5に基づき説明があった。その後の構成員による自由討議は、概要以下のとおり。

(平野構成員)

レントツ事件については、合衆国憲法には直接には根拠としてはないが時宜にかなっ

た表現が削除されることや、ユーザのアップロードが萎縮してしまうということも盛り込まれている。

(森田構成員)

ニフティの発表にあったとおり、ガイドラインが対象としているような著作権侵害、つまり権利侵害であることが訴訟しなくても確認できる場合と、訴訟しなければ権利侵害であることが不明である場合とでは、対応が違っている。権利侵害が確認できる場合にはガイドラインでノーティスアンドテイクダウンよりもより実効的な措置がとられている。権利侵害が確認できないような場合にも削除することができるかについては、権利侵害があるかないか不明であるがとりあえず削除することが我が国の法制度上どのような場合に可能かということは、ある種の仮処分の問題である。仮処分はその後、本案訴訟で権利侵害があるかないか決着をつけることになる。仮処分ができればならぬので、発信者は名乗り出なさいというのが米国の制度である。仮処分に当たるものを、保全処分のほかに裁判外で行うことがそもそもできるかということ、突出したことになるのではないか。その後、本案訴訟をしようとするれば、発信者情報開示請求が認められないような場合についても名乗りでなければならなくなり、それは発信者情報開示請求の要件を緩和することを含んでいるので、その検討も必要である。ノーティスアンドテイクダウンには、権利侵害があるかどうか不明な場合に削除するということが法制度として可能かどうか、発信者情報開示請求が認められないような場合にも本案訴訟をするために名乗りでなければ一定の不利益を受けるという制度設計が可能かという問題があるが、いずれも我が国の法制度としては突出した感があり、正当化が難しいというのがここでの問題だろうと思う。結論的にいえば、ノーティスアンドテイクダウンは、プロバイダが権利を侵害されたとする者と発信者との間で板挟みになるので、プロバイダ免責を図るべきだとする点にのみ着目して導入の必要性が説かれることがあるが、本当の問題はプロバイダではなく、今指摘したような点が問題であり、それがクリアできなければ法制度としての導入は難しいと考えている。

(3) その他

次回第6回会合は、2月28日を予定。

以 上