

平成 23 年 7 月 8 日

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）」
に対する意見の提出について

総務省は、平成 23 年 6 月 7 日に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）」について意見募集を行いました。

当協会では、上記提言（案）に対して、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）」検討小委員会を立ち上げ、当協会としての意見の取りまとめを行いました。

上記委員会で取りまとめた意見を、同年 7 月 7 日に総務省 総合通信基盤局 電気通信事業部 消費者行政課へ提出しました。

上記検討小委員会のメンバー及び提出意見は、下記の通りです。

パブコメ検討委員会

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）」
検討小委員会メンバー

(敬称略)

パブコメ検討委員会

常設委員長

丸島 儀一 社団法人日本国際知的財産保護協会 副会長 弁理士

委員長

飯田 圭 中村合同特許法律事務所 弁護士・弁理士

委員（五十音順）

上山 浩 日比谷パーク法律事務所 弁護士・弁理士

古城 ゆかり NHK ライツ・アーカイブスセンター 著作権・契約部

鈴木 正貢 東京青山・青木・狛法律事務所

ベーカー&マッケンジー外国法事務弁護士事務所 弁護士

土谷 篤紀 NHK ライツ・アーカイブスセンター 著作権・契約部

西脇 怜史 クレオ国際法律特許事務所 弁護士

[提出意見]

「第3 個々の論点」

「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」

「ウ プロバイダ責任制限法の対象とすることの是非」について
賛成する。

「(2) 情報の流通により直接権利侵害していない場合」

「イ 送信防止措置（第3条）との関係」

「(イ) 立法論」について

賛成する。

「ウ 発信者情報開示請求（第4条）との関係」

「(イ) 立法論」について

賛成する。

「3 権利侵害情報の送信防止措置関係」

「(1) 作為義務の明確化」について

賛成する。

「(2) 作為義務を生じさせる規定の創設」について

賛成する。

「(3) プロバイダ等の刑事責任を生じさせない規定の創設」

「ウ 掲示責任を生じさせない規定の創設の是非」について

賛成する。

「(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任」

「イ 個別の情報流通の監視の義務づけ」について

「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。」との結論部分について

賛成する。

「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。」との結論部分について

反対する。すなわち、インターネットにおいて、いわゆる日本方式のような著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協力による国内のプロバイダの自主的な措置等の更なる促進・普及、著作権者（団体）・商標権者（団体）等と中国等の海外のプロバイダ（団体）とによる同様なスキームの構築の促進等を通じて、グローバルな模倣品・海賊版対策を強化及び徹底するべきである。他方、海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進するべきである。このような観点から、プロバイダ責任制限法の改正により、ユーザーによる明白な著作権・商標権等侵害の状態を予防及び／又は是正するために必要な合理的及び／又は効果的な措置の採用等を要件として、個別具体的な事案における著作権者・商標権者等に対する不法行為に基づくプロバイダの損害賠償責任をプロバイダに故意又は重過失がない限り免責する、という、米国・台湾等の外国法制におけるような、いわゆるセーフハーバー条項を創設すべきである。そして、プロバイダによるユーザーの著作権・商標権等侵害を予防及び／又は是正するための技術的手段の自主的な導入は、著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協議により策定されるガイドラインに基づくプロバイダによる自主的パトロールの実施、プロバイダによるユーザーとの契約約款に基づく自主的なスリーストライク制の実施等とともに、上記セーフハーバー条項の一つの要件としての上記措置の採用に該当し得るものと位置付けられるべきである。

「ウ 過去に申出があった情報の義務づけ」について

反対する。すなわち、一般にプロバイダが流通情報監視義務を負わないとしても、個別具体的な事案に応じて問題のプロバイダの作為義務・注意義務の存否及び内容に係る認定判断は異なり得るし、また、欧州・中国・韓国等の諸外国における裁判例に照らしても、一律にプロバイダが一切の流通情報監視義務を負わないとまでは断じ難い。

「（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」について反対する。すなわち、個別具体的な事案に応じてプロバイダを発信者と評価した裁判例がプロバイダ責任制限法第2条第4号に定める要件を安易に拡大解釈したとは認め難い。

「(5) 「合理的措置」の実施」について

反対する。すなわち、インターネットにおいて、いわゆる日本方式のような著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協力による国内のプロバイダの自主的な措置等の更なる促進・普及、著作権者（団体）・商標権者（団体）等と中国等の海外のプロバイダ（団体）とによる同様なスキームの構築の促進等を通じて、グローバルな模倣品・

海賊版対策を強化及び徹底するべきである。他方、海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進するべきである。このような観点から、プロバイダ責任制限法の改正により、ユーザーによる明白な著作権・商標権等侵害の状態を予防及び／又は是正するために必要な合理的及び／又は効果的な措置の採用等を要件として、個別具体的な事案における著作権者・商標権者等に対する不法行為に基づくプロバイダの損害賠償責任をプロバイダに故意又は重過失がない限り免責する、という、米国・台湾等の外国法制におけるような、いわゆるセーフハーバー条項を創設すべきである。そして、プロバイダによるユーザーの著作権・商標権等侵害を予防及び／又は是正するための技術的手段の自主的な導入、著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協議により策定されるガイドラインに基づくプロバイダによる自主的パトロールの実施、プロバイダによるユーザーとの契約約款に基づく自主的なスリーストライク制の実施等が、上記セーフハーバー条項の一つの要件としての上記措置の採用に該当し得るものと位置付けられるべきである。

「(6) 第三者機関の創設等」について
賛成する。

「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」について
賛成する。

「イ 「権利侵害の明白性」と違法性阻却事由不存在の関係」について
基本的には賛成する。但し、一般にそのように考えられるとしても、個別具体的な事案における認定判断の在り方としては、請求原因事実は格別、違法性阻却事由・抗弁事由・権利制限事由等は、その存在を客観的に合理的に疑わせるに足りる事情が判明しない限り、権利侵害の明白性が主張立証されたものとして取り扱われるべきである。

「ウ ガイドラインとの関係」について
賛成する。

「(2) 開示する発信者情報の範囲」

「イ 包括的な規定の是非」について
賛成する。

「ウ 個別の情報の追加の是非」について

賛成する。

「(3) 発信者情報開示請求の主体」について
賛成する。

「(4) 発信者情報開示請求に応じない場合の責任要件」
「イ 重過失要件の除外」について

反対する。すなわち、インターネットにおける模倣品・海賊版の氾濫という現在の実態状況に対し、商標権者・著作権者等の商標権・著作権等及び裁判を受ける権利と発信者のプライバシーとの調和を図りつつ、対策を促進するべきである。このような観点からは、客観的に要件が充足される限り、できるだけ発信者情報の開示が正しく行われるようにする方が望ましく、同開示を阻害するインセンティブをプロバイダに付与してしまうような制度設計は余り望ましくない。他方、権利侵害の明白性等が発信者情報開示請求権の要件とされている以上、権利侵害の明白性等を基礎付ける事実を了知したにもかかわらず、権利非侵害と誤って判断したプロバイダーまで、故意・重過失がなかったからといって、免責するまでの必要はない。また、このようなプロバイダは、通常通り、過失がある限り、商標権者・著作権者等に対し、損害賠償責任を負い得る、としても、プロバイダ一般に、判断の困難性による萎縮的效果が生じるとは考え難い。

「ウ 重過失推定の創設」について

反対する。すなわち、インターネットにおける模倣品・海賊版の氾濫という現在の実態状況に対し、商標権者・著作権者等の商標権・著作権等及び裁判を受ける権利と発信者のプライバシーとの調和を図りつつ、対策を促進するべきである。このような観点からは、客観的に要件が充足される限り、できるだけ発信者情報の開示が正しく行われるようにする方が望ましく、同開示を阻害するインセンティブをプロバイダに付与してしまうような制度設計は余り望ましくない。他方、権利侵害の明白性等が発信者情報開示請求権の要件とされている以上、権利侵害の明白性等を基礎付ける事実を了知したにもかかわらず、権利非侵害と誤って判断したプロバイダーについては、重過失を推定したとしても、何ら不合理ではなく、これによってプロバイダ一般に、判断の困難性による萎縮的效果が生じるとも考え難い。但し、法技術的には、「イ 重過失要件の除外」について述べた通り、端的に、軽過失免責を廃止すべきである。

「(5) プロバイダ等に迅速な判断を促す規定の創設」

「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」について
賛成する。

「ウ 標準処理期間創設の是非」について

賛成する。

「(6) 発信者情報開示請求に関する仮処分の在り方」について
賛成する。

「(7) 通信履歴の保存義務」について
基本的には賛成する。但し、プロバイダ責任制限法に一律にプロバイダによる通信履歴の保存義務を課すことは相当ではないものの、ガイドラインに発信者情報開示請求訴訟にて判決が確定するまでの間における権利者から通知を受けた特定の発信者に係る情報に関するプロバイダの保存義務を規定することを前向きに検討すべきである。

「(8) 第三者機関の創設等」について
賛成する。

「(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」について
賛成する。

「5 その他」

「(1) 「ノーティス・アンド・テイクダウン」」について
賛成する。

「(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」）」
「ウ インターネット接続の制限（接続の遮断等）」について
反対する。すなわち、インターネットにおいて、いわゆる日本方式のような著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協力による国内のプロバイダの自主的な措置等の更なる促進・普及、著作権者（団体）・商標権者（団体）等と中国等の海外のプロバイダ（団体）とによる同様なスキームの構築の促進等を通じて、グローバルな模倣品・海賊版対策を強化及び徹底するべきである。他方、海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進するべきである。このような観点から、プロバイダ責任制限法の改正により、ユーザーによる明白な著作権・商標権等侵害の状態を予防及び／又は是正するために必要な合理的及び／又は効果的な措置の採用等を要件として、個別具体的な事案における著作権者・商標権者等に対する不法行為に基づくプロバイダの損害賠償責任をプロバイダに故意又は重過失がない限り免責する、という、米国・台湾等の外国法制におけるような、いわゆるセーフハーバー条項を創設すべきである。そして、プ

ロバイダによるユーザーとの契約約款に基づく自主的なスリーストライク制の実施は、プロバイダによるユーザーの著作権・商標権等侵害を予防及び／又は是正するための技術的手段の自主的な導入、著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協議により策定されるガイドラインに基づくプロバイダによる自主的パトロールの実施等とともに、上記セーフハーバー条項の一つの要件としての上記措置の採用に該当し得るものと位置付けられるべきである。

「エ アップロード等のアカウントの利用の制限」について

反対する。すなわち、インターネットにおいて、いわゆる日本方式のような著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協力による国内のプロバイダの自主的な措置等の更なる促進・普及、著作権者（団体）・商標権者（団体）等と中国等の海外のプロバイダ（団体）とによる同様なスキームの構築の促進等を通じて、グローバルな模倣品・海賊版対策を強化及び徹底するべきである。他方、海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進するべきである。このような観点から、プロバイダ責任制限法の改正により、ユーザーによる明白な著作権・商標権等侵害の状態を予防及び／又は是正するために必要な合理的及び／又は効果的な措置の採用等を要件として、個別具体的な事案における著作権者・商標権者等に対する不法行為に基づくプロバイダの損害賠償責任をプロバイダに故意又は重過失がない限り免責する、という、米国・台湾等の外国法制におけるような、いわゆるセーフハーバー条項を創設すべきである。そして、プロバイダによるユーザーとの契約約款に基づく自主的なスリーストライク制の実施は、プロバイダによるユーザーの著作権・商標権等侵害を予防及び／又は是正するための技術的手段の自主的な導入、著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協議により策定されるガイドラインに基づくプロバイダによる自主的パトロールの実施等とともに、上記セーフハーバー条項の一つの要件としての上記措置の採用に該当し得るものと位置付けられるべきである。

「第4 おわりに」について

反対する。すなわち、プロバイダ責任制限法及びその運用状況は、少なくとも、インターネットにおいて、いわゆる日本方式のような著作権者（団体）・商標権者（団体）等との協力による国内のプロバイダの自主的な措置等の更なる促進・普及、著作権者（団体）・商標権者（団体）等と中国等の海外のプロバイダ（団体）とによる同様なスキームの構築の促進等を通じて、グローバルな模倣品・海賊版対策を強化及び徹底するとともに、海外のプロバイダとのグローバルな競争下で国内のプロバイダによる著作物等の利用等に関連する新たな技術及びビジネスの開発及びグローバルな展開を著作権等の保護と著作物等の利用等の調和を図りつつ促進する、という観点から、必ずしも十分なものとは言い難く、更に上記のような改正及び改善が必要であるもの

と史料される。

以 上