

## プロバイダの責任の在り方に関する主な論点

内閣官房知的財産戦略推進事務局

### 1. プロバイダによる侵害対策措置について

#### ①プロバイダの役割の変化

プロバイダ責任制限法(2001年)制定時と比較し、ブロードバンド環境の進展によって音楽・動画等の著作権侵害コンテンツが氾濫する等の状況変化の中、プロバイダには、その性格に応じ、要請に応じた削除以上の役割を求めべきか否か。

#### i) 現行制度について

##### ○電気通信事業法

全ての電気通信事業者に対して、検閲及び通信の秘密の侵害が禁止されており、違反には刑事罰が科せられている。また、登録又は届出が必要な電気通信事業者には、差別的取扱の禁止や、災害等の場合の重要通信の確保等の義務が併せて課せられおり、これらの義務違反や、提供サービスに関して利用者利益を阻害している場合には、総務大臣から業務改善命令を発出することができる。なお、ネット上で展開されるサービスには、電気通信事業法による規律が弱いものや、同法の射程の範囲外であるものが多く存在する。例えば、電子掲示板の運営は届出不要の電気通信事業であり、自ら情報発信のみを行うウェブサイトの開設は電気通信事業には当たらない。なお、プロバイダに対する著作権侵害対策措置等の義務については規定されていない。

##### ○プロバイダ責任制限法(以下「プロ責法」)

第3条第1項において、権利者との関係で善意無過失の場合に損害賠償責任が生じないことを明確化している。具体的には、権利を侵害していることを知っていたとき(悪意)又は知ることができた相当な理由があるとき(過失)でなければ、損害賠償責任が発生し得ないとしている。

なお、プロバイダに対する著作権侵害対策措置等の義務については規定されていない。

##### ○著作権法

インターネットを通じた公衆への著作物の伝達行為は網羅的に権利範囲に包含される。また、2008年の改正により、違法なインターネット配信による音楽・映像を違法と知りながら複製することは、私的使用目的でも違法となった(罰則なし)。

なお、プロバイダに対する著作権侵害対策措置等の義務については規定されていない。

## ii) 問題点について

- 膨大な著作権侵害コンテンツが流通しており、従来型の個別対処（権利者側の要請に応じた個別削除）だけでは現実的にも対応に限界が来ており、効率的・効果的な対処方法が必要ではないか。
- 著作権侵害コンテンツのアップロードが同一犯によって繰り返されている事例も少なくないが、一方で、全てを司法の場（民事・刑事）で処理することには自ずと量的限界があり、現実的には極めて悪質な者に絞らざるを得ない。このことを踏まえると、プロバイダ側にも、個別削除による対応だけでなく、権利者等から把握した段階で警告メールを送付する或いは同一人により繰り返し行われる著作権侵害行為を回避するための努力が求められているのではないか。実際に、一部プロバイダにおいては、規約上侵害行為に対する利用行為の停止等の措置を盛り込む例や、権利者側の要請により警告メールを発出する等の例も見られる。

### 【一部プロバイダによる取組の具体例】

- ・契約者との規約上、著作権侵害行為を禁止行為と位置づけた上で、資格の停止・失効ができる旨の規約を盛り込んでいる。＜規約の例＞
  - 「A条 以下の各号の一に該当する場合、弊社は、事前に通知することなく、直ちに該当する会員の利用資格の全部もしくは一部を停止するまたは失効させることができるものとします。
    - 一 会員または利用者が第B条各号に定める禁止行為を行った場合。
  - B条 会員は、サービスの利用にあたって以下の行為を行ってはならないものとします。
    - 一 他の会員、第三者または弊社の著作権、その他の知的財産権を侵害する行為。
- ・違法侵害コンテンツがP2Pで流通している場合に、要請に応じて発信者側に警告（メール）を発出（接続プロバイダ）

- さらに、プロバイダ別に問題を整理すれば以下のとおり。

### （ア）接続プロバイダ

分散型のP2Pの場合には特定のサーバーを経由しないためにIPアドレスの特定が困難であるとともに、動画共有サイト等のサイト管理者に対する削除措置等ができない。このため、本人を特定して対応を図るほかないが、仮に特定した場合には、権利者によるオプションは警告メールの発出、本人を確定した上での訴訟、刑事告発となる。

他方、司法措置は量的に対応の限界がある以上、侵害者に対する警告メールの発出が現実的に有効な手段となるが、この場合には接続プロバイダによる協力措置が不可欠となるのではないか。

また、上記のとおり繰り返す行為が後を断たない現状にあることから、プロバイダが当該事実を把握した時点で悪質な者に対して使用停止措置を講ずる等の抑止措置も有効な手段となると考えられるのではないか。

上記のとおり、一部プロバイダにおいては権利者との協力のもと警告メールを送付する取組が進められているところ、こうした取り組みを広

げていくための仕組みが重要ではないか。

(イ) その他動画共有サイト等のプロバイダ（以下「動画共有サイト」）

基本的にはサイトを管理するプロバイダ事業者が存在するために、権利者側の手段としては、当該プロバイダに対して迅速な削除を要請することとなるが、著作権侵害コンテンツの流通量がそもそも膨大であることから際限がない状況。

権利者側の対抗手段としては、削除要請のほか、アップロード者を突き止めて警告メールの発出、（接続プロバイダを通じ）本人を確定した上での訴訟、刑事告発となるが、上記と同様に司法措置は量的に限界がある。この場合、上記（ア）と同様に、権利者と動画共有サイト側の協力の下、警告メールを発出することや繰り返す者に対するアカウント停止等の抑止措置をとることが有効な手段となると考えられるのではないか。

さらには、（ア）のほか、権利者側による巡回だけではなく、技術の進展を踏まえ、権利者と動画共有サイトが協力し、（権利者側からの提出を受けた）フィンガープリント技術を用いた巡回によって侵害コンテンツを検出する措置を講ずることも有効な手段となると考えられるのではないか。

一部動画共有サイトにおいては、自らのビジネス上のリスクを低減するため、自主的な措置を講じている例もあるが、こうした取り組みをさらに広げていくための仕組みが重要ではないか。

○こうした中、多数の権利者が無数のサイトを監視して対応するだけでなく、管理するプロバイダ側が一定の役割を果たすことによって効率的・効果的に対処がなされ、全体として社会的コストが下がると捉えることはできないか。

○著作権侵害コンテンツにおける不法行為責任の変化

プロ責法制定時と比較すると、デジタル化・ネットワーク化の進展によって、膨大な著作権侵害コンテンツの流通、動画共有サービス等のコンテンツを共有するサービスの登場・普及、ユーザーの裾野の世界的拡大、自動削除ツールやフィンガープリント等の侵害対策技術の発展によって状況は大きく変化しており、直接的に侵害に関与する者でなくとも、従来と比して、プロバイダが侵害発生やその防止に果たす役割が変化していると言えないか。

すなわち、現行のプロ責法第3条第1項は民法709条の不法行為責任の要件を具体化・明確化したものとされているが、こうした状況変化に照らすと、以下の理由により、その具体化・明確化の範囲が本来あるべき姿より狭くなっていると言えないか。

- 従来は有人監視に頼らざるを得ない等、プロバイダ側でその内容をチェックすることは技術的にもコスト的にも現実的ではなかったと言える。しかしながら、著作権侵害流通が一般的に横行している中、近年の権利管理情報、フィンガープリント技術、クロー

リング技術等により、プロバイダ側による著作権侵害コンテンツの検出が効率的・効果的に可能となってきた。（資料4参照）

- こうした中、権利者側からの通知を通じ、著作権侵害行為を繰り返している者或いはその可能性がある者を把握した場合には、さらなる著作権侵害行為を防止するためにプロバイダ側に一定の結果回避責任が生じ得ると言えるのではないか。
- 加えて、コンテンツを共有するというビジネスは、自ずと著作権侵害コンテンツが含まれ易いリスクが内包されており、フィンガープリント等の採り得る技術的措置が出てきた以上、当該プロバイダ側においても結果回避責任が高まっていると言えるのではないか。実際に一部においては侵害対策措置に取り組んでいる例も見られる。

【一部プロバイダによる取組の具体例】

- ・あらかじめ権利者からフィンガープリントの提出を受け、違法侵害コンテンツが掲載されていないか自動的に検出し、発見した場合そのことを権利者に自動的に通知して権利者側で自動的に削除している。（国内動画共有サイト）
- ・あらかじめフィンガープリントを登録させ、プロバイダ側で違法侵害コンテンツが掲載されていないか自動的に検出し、発見した場合そのことを権利者側に通知して①ブロック（削除）するか、②ブロックはせずにトラフィック情報を取得するか、③一定の広告料をつけて広告料を受け取る（マネタイズ）かを権利者側に選択させる仕組みを構築。（世界的な動画共有サイト）

- これらの不法行為上の責任の実質的な広がりを踏まえて、これまでのプロバイダ責任制限法第3条第一項に規定する善意無過失の概念のほか、プロバイダによる「侵害対策措置」として整理し、当該措置を講じていないことが新たな過失となり得ると構成し、具体化として切り出すことはできないか。

○一部を除いては、一般にはプロバイダはプロ責法上のガイドラインに規定されている要請に応じた削除以上の問題意識は持っていないとも指摘されている。逆に一部のプロバイダが自主的に取り組んでいるにも関わらず、何ら措置を行っていないプロバイダとの関係で公平性を欠くのではないかと指摘もある。

○なお、著作権侵害の場合には、例えば名誉毀損のような問題と比較すれば、フィンガープリント技術等によって侵害の有無の判断が客観的にし易いこと、一旦流通すれば急速に拡散して乗数効果的に経済的被害が拡大する等の特質が挙げられる。

### iii) 国際的動向について

○米国DMCAにおいては、プロバイダに著作権侵害の判断をさせない仕組みをとっており、権利者から著作権侵害である旨の通知を受けた場合には、迅速に削除しなければならず、反対通知があった場合には、訴訟を提起しない限り、当該削除情報を復活させなければならない。これはセーフハーバー条項であり、プロバイダが善意・無過失であって、かつ、通知があっ

た際に迅速に削除したとき（ノーティスアンドテイクダウン手続）は完全に責任を生じないとされている。また、このセーフハーバーの免責を受ける要件として、①反復侵害者に対する契約解除方針を採用又は合理的に実施していること、②標準的な技術手段の導入（ただし、実質的には機能していない。（注））等が規定されている。

（注）②の標準的な技術手段は、関係者間の合意を前提としているが、DMCA制定当時（1998年成立。2000年から施行）においては実質的にコンセンサスが得られる標準技術は存在しなかったために現在まで至っていないとの指摘がある。

- EU指令においては、侵害対策措置に関する特段の規定は無いが、例えば、フランスでは、侵害を繰り返す悪質なユーザーに対する強制的な遮断を、プロバイダに対し裁判所が命ずることが可能な制度を整備する等、欧州各国において制度の検討が進められている。

#### iv) 留意点について

- 仮に一定の責任が認められるにしても、現行のプロバイダ責任法がガイドラインを通じて想定しているように、経営判断によって自ずとプロバイダが自主的な措置を図ることによって達成できるのではないかとの指摘をどう考えるか。（ただし、現在、一定の自主的な取組を行っているのは一部のプロバイダに限られる）
- プロバイダの規模・資力によって現実的に果たすべきレベルが異なり得るとの指摘についてどう考えるか。
- そもそも通信の秘密との関係でプロバイダの監視義務の有無についてどう考えるか。

#### ②侵害対策措置の範囲

プロバイダ責任制限法は、対象として接続プロバイダから動画共有サイト等を広く含んでいることに加え、個人や事業者の区別をしていないが、プロバイダに求められる侵害対策措置とは、プロバイダ一般なのか、動画共有サイト等の限定されたプロバイダを射程とするものか。

#### i) 問題点の整理について

- 具体的に求められる責務としては、プロバイダの性格によって当然異なると考えられるものの、上記において述べた通り、まずは一般的にプロバイダによる結果回避責任が高まってきていると言えるのではないか。
- すなわち、第一に、①侵害対策措置としてプロバイダ一般に共通で求められるものとして、膨大な著作権侵害コンテンツの流通防止の観点から、著作権侵害行為を繰り返す者に対するルールの整備が求められ、第二に、②プロバイダの性格に応じ、例えば、動画共有サイト等のコンテンツを共有する仕組みのプロバイダについては、技術的進展を踏まえた侵害コンテンツの検出手段の提供、侵害コンテンツの削除を技術的に容易にする手段を権利者側に提供する等が求められているとして、二段階で整理することは

できないか。

○具体的には、各プロバイダ別に分けて求められる侵害対策措置について分類した場合、例えば、以下のイメージのとおり整理できないか。

なお、下記区分については便宜的なものであり、実際には明確に区分できるものではない。また、当該事業の特性や能力（規模）によっても求められる程度は異なり得るものであり、最終的には個別具体的に判断されるべきものである。

【表】侵害対策措置として求められる具体的なイメージ（プロバイダ別）

分類（例）	接続サービス提供者	蔵置サーバー提供者	レンタル掲示板事業者	掲示板開設者	動画共有サイト事業者
求められる侵害対策措置の内容	注意喚起や侵害を繰り返したときはサービスを停止する旨の規約の整備・運用				
				悪質な掲示板が無いかなどのチェック	自主的パトロールによる削除

（詳しくは資料4参照）

○どのような法的枠組みとするかは別にして、侵害対策措置の概念としてはプロバイダ一般に対して共通に課せられるものとしつつ、それぞれ求められる内容については、その運用の中でプロバイダの性格に応じて個別ケース毎に具体的に深掘されるという柔軟なアプローチが考えられないか。

○なお、仮に上記のような柔軟なアプローチを採るとすれば、具体的な責任の内容は、実際上の業務の性格や能力等も考慮されるものであり、その枠組み自体は、敢えて個人と事業者とを区別しなくても、求められる侵害措置の程度は自ずと変わり得るのではないか。

③実効性について

侵害対策措置を推進するにあたっては、現実的にどのような対象に重点を置くべきなのか。すなわち大手等なのか、「アウトロー」まで及ぼすことに重点を置くのか。

i) 問題点の整理について

○現状認識としては、プロバイダの中でも実効的な侵害対策措置を講じていると考えられる事業者は一部であり、第一に、法律の遵守意識が高い大

手・中堅事業者による取組を促進していくことは効果的と考えられるのではないか。

こうした事業者は、プロ責法上のガイドラインに基づき、判断することが多く、侵害対策措置についても同様のアプローチで対応可能であると考えられるのではないか。

なお、一般には動画共有サイト等は規模のメリットが働くために大手・中堅事業者にほぼ集中する傾向があり、確信犯でない一般的な人間がアクセスするのは、通常こうしたサイトに限られる。このため、この点を押さえれば、侵害コンテンツ流通の大勢を抑えることは可能であると考えられるのではないか。（権利者側も対応を取っているのは基本的にこの層である。）

○一方、蔵置サーバーや掲示板事業者等に少なくないとされる、アウトロー的なプロバイダについては、そもそも法による規律が困難であることに加え、アクセスする側も確信犯的な者が多いとされる。

こうした層では、仮に実体法上の強度の規制を課したとしても、ユーザーとともに海外へ逃避する可能性も高く、実効性が十分に確保できないおそれがあるのではないか。

こうしたアウトロー的なプロバイダに対しては、何れにせよ、法のエンフォースメントが及びにくい、一方で確信犯的に実施している場合が多いことから、そのような場合には、権利侵害を直接行っている発信者であると構成して著作権侵害の損害賠償請求或いは刑事による対応が実効的であると整理できるのではないか。

#### ④プロバイダの侵害対策措置の法律的枠組み

仮にプロバイダに対して一定の侵害対策措置の実施を促すためには、例えば、法律的にはどのような枠組みが考えられるか。

##### A) 考えられるオプション①：実体法上の義務

例えば、電気通信事業法において、プロバイダ事業者に対して、著作権侵害を防止するための対策を実施する実体法上の義務を課す。

##### 【留意点】

- ネット上で展開されるサービスには、電気通信事業法上の届出が必要ないものや、同法の射程の範囲外であるものが多く存在する。その中で、一定の行為義務を求めることについて、どう考えるか。
- その後の技術革新の可能性があるにも関わらず、あらかじめ義務内容となる具体的な対策措置を明確に定める必要があることについてどう考えるか。
- 同法の性格に鑑みると、事業者の性格や規模に応じて義務を課すことが可能か。

## B) 考えられるオプション②：民事上の要件

例えば、プロ責法上、権利者との関係での過失責任を生じさせ得る要件（善意無過失とは認められない）とする。

- すなわち、プロバイダが、その性格に応じた可能な範囲での有効な著作権侵害対策措置を策定・実施していない場合にあっては、個々の著作権侵害コンテンツに関して第3条第一項に規定する善意無過失であったとしても、必要な結果回避義務を果たしておらず、権利侵害を誘因した等の過失があると認められ得ると規定することができないか。
- 具体的な対策措置の内容に関しては、プロバイダの業務形態等の事情に鑑みて裁判所により個別具体的な判断が行われることになると考えられるが、プロバイダ側の予測可能性を高めるために、あらかじめ権利者とプロバイダ間でガイドラインを策定し、プロバイダの形態等に応じて定めて明確化する等の柔軟な対応が図ることができないか。

### 【留意点】

- プロ責法は著作権侵害の場合に限っていないために著作権侵害のみを規定上切り出すことは難しいとの指摘についてどう考えるか。
- 現行プロ責法は全てのプロバイダに対して共通に適用しているものであり、プロバイダの形態によって求められる行為に差異があるのであれば、それは現行のプロ責法の枠組みとは別途、措置すべきではないかとの指摘についてどう考えるか。（上記②参照）
- プロ責法上で定めたとしても、あくまでも民事上の法的リスクを減少させる性格のものであり、義務付けするものではないことから、そもそもリスクを顧みない「アウトロー」的な事業者に対しては何ら効果がないのではないかとの指摘をどう考えるか。（上記③参照）

## C) 考えられるオプション③：間接侵害の範囲

例えば、著作権法上の間接侵害の範囲として明確化することにより、プロバイダの責任範囲を明確化する、或いは諸外国の例を参考に、プロ責法の著作権法に係る特則として著作権法に定める。

- すなわち、プロバイダが、その性格に応じた可能な範囲で有効な著作権侵害対策措置を策定・実施していない場合にあっては、個々の著作権侵害コンテンツに関して間接侵害が生じることを規定することができないか。

### 【留意点】

- 著作権法上の間接侵害の要件の明確化については、プロバイダのみならず、他例も含めて検討される必要があり、プロバイダのみを切り出すことは難しいとの指摘についてどう考えるか。



## 2. 迅速な削除について

プロバイダの管理するサーバーにアップロードされた著作権侵害コンテンツを確実に迅速に削除するためには、どのような仕組みが必要か。

通知があった際に削除すれば完全に免責とするセーフハーバー条項を設けることについてはどうか。

また、迅速に削除することを法令上明確にすることについてはどうか。

### i) 現行制度について

- プロ責法第3条第1項は、権利者との関係において、侵害していることを知っていたとき（第1号）又は知ることができたと認めるに足りる相当な理由があるとき（第2号）でなければ、削除しなくても損害賠償責任が発生しないとしている。これは、権利を侵害していることについて善意・無過失の場合であれば損害賠償責任が発生しないとし、損害賠償責任の過失責任を明確化したものと解されている。
- 一方、プロ責法第3条第2項は、発信者との関係において、侵害していると信じるに足りる相当な理由があるとき（第1号）又は発信者に通知をして7日間を経過しても同意しない旨の回答がないとき（第2号）は、発信者との関係で削除しても損害賠償責任が生じないとしている。これは、第1号は不法行為上の過失責任を明確化したものと解されているが、第2号は発信者に意見表明の機会を設けているにもかかわらず、発信者が何ら自らの権利等に関わる主張を行わない場合であることから、責任が生じない場合を規定したものと解される。

### ii) 問題点について

#### ○第3条1項との関係（権利者との関係での迅速な削除の明確化）

一部の大手以外では、例えば、著作権侵害であることが明白なデッドコピーについても、要請後に当日削除とまではいかず、現実的には特段の理由がないにも関わらず数日後に削除されることもあり、この間に生じ得る被害の蓋然性は否定できない。

これは発信者との関係でプロ責法第3条第2項第1号に規定する相当の理由があるとして要請に応じた削除を行っていたとしても、迅速に削除すべきことが必ずしも法令上明確となっていない点も背景となっているのではないか。権利者団体からもプロバイダに結果回避義務としての削除義務が生じ得ることを明確にして欲しいとの要望がある。

こうした観点から、現行の民法上において読み込むことができるとしても、より迅速な削除を図る観点から、例えば、プロ責法第3条第1項に関し、例えば、権利者との関係では通知を受けてから削除するまでの間の賠償責任は免ぜられない旨の確認規定を置いて明確化するようなことは考えられないか。

### ○第3条第2項との関係（明白な著作権侵害の場合の明確化）

発信者との関係では、プロバイダが迅速に削除した場合にも法律上完全に損害賠償責任が発生しないとされているわけではない。

すなわち、プロ責法第3条第2項1号に基づき、実際には、権利者団体と大手プロバイダによる民間の自主的なガイドラインを基に運用しており、JASRACのような信頼性確認団体から通知があったときは、侵害があったと信じるに足る相当な理由があったものとして、迅速に削除されていることが多い。

しかしながら、あくまで民間のガイドラインの運用であり、裁判において全ての場合に信じるに足る相当な理由があったと判断されるとは限らない。この点、権利者との関係で損害賠償責任が発生する可能性があるときに、第3条第2項1号の信じるに足る相当な理由があるときとして迅速に削除する場合であっても、発信者との関係では損害賠償責任が追及されるリスクはないとは言えず、プロバイダは板ばさみ状態となっているとの指摘もある。

こうした観点から、発信者との関係において、例えば、著作権侵害に関し、デッドコピー等、著作権侵害があったものとして客観的に容易かつ明白に認められる場合には、例えば、第3条2項第一号に規定する相当な理由があったものとみなす旨の規定を置いて明確化することで、迅速な削除をより促すことは考えられないか。

### ○国際的な調和の観点

第3条第2項1号に規定するように、相当な理由という規定を置き、具体的には当事者間のガイドラインにおいて運用するという方式は、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とは言えず、仕組み自体を理解していないことも少なくない。こうした国際的な調和の観点から、現行の基本的な仕組みは変えずとも、規定において明確にした方が望ましいとは言えないか。

### iii) 国際的動向について

○アメリカの著作権法では、プロバイダに著作権侵害の判断をさせない仕組みをとっており、プロバイダは、権利者から著作権侵害である旨の通知を受けた場合には迅速に削除しなければならず、反対通知があった場合には、訴訟を提起しない限り、当該削除情報を復活させなければならない（訴訟を前提とした制度である）こととし、プロバイダによる実体的な判断が必要ない制度になっている。このうち、削除の局面に着目すると、通知を受けての迅速な削除はセーフハーバー条項であり、プロバイダが善意・無過失であって、かつ、通知があった際に迅速に削除したとき（ノーティスアンドテイクダウン手続）は完全に責任を生じないとされている。

(参考)

- ・ プロ責任とアメリカの著作権法の主な違いは、第一に、権利者から通知があったときの法的効果にある。具体的には、プロ責任の場合は権利者からの通知の有無にかかわらず、悪意・有過失となれば損害賠償責任が生じ得るだけで、その際、結果回避義務として削除義務が生じているかは分からない。一方、アメリカの著作権法は、ノーティスアンドテイクダウン手続を採ることが条件となっているため、通知を受ければ、悪意・有過失であるかを考慮せず、結果回避義務として削除義務があるとしている。
  - ・ 第二に、通知があつて迅速に削除したときに発信者との関係で損害賠償責任が生じ得るかどうかである。日本のプロ責任は、通知があつたとしても、信じるに足りる相当な理由があつたと評価できる場合でなければ、損害賠償責任が生じ得る。一方、アメリカの著作権法は、通知があつたときに迅速に削除したとしても、復活要求制度を実施している限り、完全に損害賠償責任は生じない。なお、復活要求制度とは、発信者に削除したことを連絡したときに復活して欲しい旨の要望があれば、権利者が発信することについて差止請求訴訟を起しているときを除き、復活することになる。
- EUでは、「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」において、いわゆるホスティングサービスを提供するプロバイダは、①違法な行為又は情報を実際に知らず、損害賠償請求に関して、違法な行為又は情報がどういふ事情から、又はどのような状況から発生しているのか知らないこと、②それらを知った場合、情報を除去するか情報へのアクセスを無効にするための措置を直ちにとることを条件に責任を負わないこととされている。
- ドイツでは、「テレサービスの利用に関する法律」において、EU指令と同様に規定されている。

#### iv) 留意点について

(セーフハーバー条項関係)

- 日本とアメリカでは法制度が異なることをどう考えるか。特に、著作権に係る不法行為責任の概念が異なっていることをどう考えるか。具体的には、日本は著作権侵害について過失責任であるのに対し、アメリカは無過失責任（ただし、プロバイダの責任を寄与侵害で考える場合にはこの限りでない。）となっている。
- 仮に客観的要件に基づき削除することとすると、発信者の表現の自由をどう確保するのか。例えば、削除要求に際して、供託金や公証人による認証を求めること等は考えられるか。（なお、米国の場合には担保する仕組みとして虚偽の宣誓行為が重く罰せられる等の仕組みがとられている。）復活要求制度を設けた場合、権利者が訴訟提起しなければ自動的に復活する制度でよいのか、また、プロバイダの負担をどう考えるか。
- (その他)
- 削除され得る情報として、例えば、動画をそのままコピーした明らかに違法なデッドコピー、明らかに違法コピーと思われる阻却事由が存在するもの、改変等が加えられた二次創作物など様々なものがあるが、それらを同一に取り扱うことをどう考えるか。

- 海外の権利者が権利執行することを考慮すると、現在の法律上の仕組みは適当かどうか。国外の権利者も利用しやすい制度とするべきとの指摘をどう考えるか。その際、前述の日本とアメリカの著作権に関する制度の違いについてどう考えるか。
- 著作権侵害コンテンツそのものではなく、著作権侵害コンテンツへのリンクを掲載している場合が、著作権侵害と認められるか。認められるとして、削除の対象となり得るのか。

### 3. 発信者情報の開示について

権利者による警告、損害賠償請求等の権利執行を迅速に行うため、発信者情報の開示についてどのような仕組みが必要か。

#### i) 現行制度について

- プロ責法第4条は、特定電気通信によって権利を侵害された者は、権利を侵害されたことが明らかであり、かつ、損害賠償請求権の行使など開示を受けるべき正当な理由があるときは、プロバイダに対して発信者情報の開示を請求することができるとして、権利者に発信者情報開示請求権を認めている。
- プロバイダが開示するかどうかの判断は、当該発信者の意見を聴かなければならないとしている。
- また、開示請求にプロバイダが応じないことにより開示請求者に生じた侵害については、故意又は重大な過失があるときでなければ、プロバイダは賠償の責めに任じないとしている。
- これらは、立法当時、諸外国の制度も参考にしつつ、裁判上の権利に限定して認めようとしたものの、訴訟法上の手続きとして定めることは難しいとの理由から、実体法上の請求権として認めることとなった。しかしながら、発信者情報は通信の秘密に関する情報であるとともに一度開示されると回復することが困難であることから、原則として裁判所による判断が行われるよう、要件が厳格になっているとされている。
- 発信者情報の開示を円滑に運用するために、プロバイダと権利者団体による民間のガイドラインによって、基準の明確化を図っている。

#### ii) 問題点について

##### (総論)

- 現実的にはコストや手間の問題から、著作権者は、著作権侵害者の全てについて訴訟提起するわけではなく、相当程度悪質な者を除いて、直ちに訴訟提起するわけではない。実際には、一定の警告手続きを経た上で繰り返す場合に訴訟提起を検討することが通常とされる。

この警告手続きは、プロバイダの協力を得て警告メールを転送する場合と、プロバイダからの情報提供が必要な場合がある。こうした警告手続きは、必ずしも裁判によらず円滑に解決できるADR（裁判外紛争）的な要素を持つとともに、裁判に至るための事実上の事前手続き的な要素も有する。

一方で、現行のプロ責法が前提としている発信者情報の開示は、基本的には開示に係る裁判提起を前提とし、プロバイダによる開示要件が非常に厳格となっていることから、上記プロセスとギャップが生じていると言えるのではないか。

(参考) プロバイダとの関係で、発信者情報開示が必要となる場合を場合分けして整理すれば、概略は以下のとおり。

	P2P (開放型) WinMX、Winny、Share 等	動画共有サイト
対接続プロバイダ	IPアドレスの入手可能性は限定的だが、権利者側が何らかの手段によりIPアドレスを入手した場合、 ・警告メールのための連絡先等の提供 (ただし、転送要請の場合もある) ・訴訟提起のための情報提供 (氏名、住所等)	・警告メールのための連絡先等の提供 (ただし、転送要請の場合もある) ・訴訟提起のための情報提供 (氏名、住所等)
対サイト管理事業者	(管理者なし)	IPアドレス、タイムスタンプ

(裁判外における開示)

- プロバイダに対して裁判外での開示を求めても基本的には不開示となることが多く、発信者に対する警告を行う場合であっても、わざわざ裁判でプロバイダに対して開示請求を行わなければならない、多くの費用と時間が掛かっているとの指摘がある。

また、プロバイダによって、回答する時間が大きく異なり、数ヶ月も要した上で不開示の回答を受けるケースもある。

そもそも現行のガイドラインではどのような場合に開示できるかが具体的に示されていない。また、ガイドラインでは、P2P型ファイル交換ソフトについては、現時点において特定方法の信頼性について具体的な基準を設けることは難しく、WinMX以外については裁判所の判断に基づいて開示を行うことが原則とされている。

開示するに当たっては発信者の意見を聴かなければならないとあるが、プロバイダが連絡をとったとしても返答がないときはどう対応するかについては規定されていない。

こうした点を踏まえ、少なくとも、例えば、①警告メール発出のための情報提供 (IPアドレス、メールアドレス等) については氏名、住所情報と比較してその開示に関する要件を緩和すること (さもなくば警告メールを転送すること)、②標準処理期間を定めることはできないか。それらを法律で明確化することはどうか。また、運用面での改善はどうか。

(裁判における開示)

- 仮処分によって開示が例外的に認められるケースもあるが、基本的には本案訴訟として開示請求訴訟を提起する必要があるので、多くの時間と費用を要する。また、仮処分については、IPアドレスの開示は消えてしまうおそれがあるので一部認められるケースもあるが、住所・氏名については緊急性がないとして一般的には認められない。

また、訴訟で発信者情報を開示する際は、訴訟の相手方はプロバイダであり、プロバイダに裁判費用などが発生するという問題点がある。

### iii) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法に基づき削除要請を出している場合は、裁判所の書記官の判断で容易に発信者情報開示命令を出すことができる。  
また、訴訟法上、被告の住所や氏名を特定しないで、匿名で訴訟を提起することができ、裁判所の証拠開示手続きの中で容易に発信者情報を開示することができる。(ただし、米国の場合には全体の法文化が異なる中で制度が成立している面がある点に留意する必要がある。)
- 台湾では、著作権法において、アメリカと同様のセーフハーバー規定が設けられているが、接続プロバイダは著作権者からそのサービス利用者による著作権侵害関与の行為に関する通知を受け取った後、その通知を電子メールで利用者に転送したときは、侵害対策措置を実施しているものとみなす旨の規定がある。

### iv) 留意点について

- 発信者情報は権利者が不法行為責任を追及する裁判を提起するためには必要不可欠な情報であるところ、裁判を受ける権利との関係についてどう考えるか。訴訟手続の中で、簡易な手続による開示を可能とする制度整備についてどのように考えるか。その際、プロバイダに過度の負担を及ぼさない制度整備は可能か。
- 法的位置付けを与えるか否かは別にして、プロ責法制定時に議論されていた、法律上の位置付けを有する第三者機関が発信者情報の開示を判断することによりプロバイダ自身による判断のリスクを排除するとともに、誤開示によって発信者に回復不可能な不利益がもたらされることを回避する考え方についてはどうか。
- 裁判手続の中でより迅速に発信者情報を開示できる仕組みはないか。裁判所においても、発信者の意見を聞かずに開示の是非を判断することは難しいとの指摘をどう考えるか。
- 諸外国でも裁判外での開示が行われる国はなく、開示が行われるのは、権利者による真摯な権利行使として、権利者が訴訟を提起するような場合に限ることとするのは適当との指摘について、どう考えるか。
- 著作権のみを優遇する必要性についてどのように考えるか。

(以上)