

平成23年7月7日

総務省総合通信基盤局  
電気通信事業部消費者行政課 御中

日本弁理士会  
産業競争力推進委員会  
委員長 松井孝夫



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）」に関する意見

日本弁理士会 産業競争力推進委員会は、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）」の「第3 個々の論点」および「第4 おわりに」における各事項について、以下の通り、意見を提出致します。

なお、当意見の公表時には、前掲の当委員会代表者の氏名および連絡先担当について、匿名として頂きますようお願い申し上げます。

記

第1 賛成する事項について

1 「第3、2(2) 情報の流通により直接権利侵害していない場合」について  
(1) 「イ 送信防止措置（第3条）との関係」の(イ)立法論において、「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。」との結論に賛成する。

(2) 「ウ 発信者情報開示請求（第4条）との関係」の(イ)立法論において、「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。」および「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り、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。」との結論に、賛成する。

2 「第3、3 権利侵害情報の送信防止措置関係」について

(1) 「(1) 作為義務の明確化」において、「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。」との結論に、賛成する。

(2) 「(2) 作為義務を生じさせる規定の創設」において、「(作為義務を生じさせる) 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。」との結論に、賛成する。

(3) 「(3) プロバイダ等の刑事責任を生じさせない規定の創設」において、「ウ 刑事責任を生じさせない規定の創設の是非」の「(イ) 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」に関し、「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。」との結論に、賛成する。

(4) 「(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任」において、「イ 個別の情報流通の監視の義務づけ」に関し、「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。」との結論に、賛成する。

### 3 「第3、4 発信者情報の開示請求関係」について

(1) 「(1) 権利侵害の明白性」の「ア 権利侵害の明白性の必要性」において、「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。」との結論に、賛成する。

(2) 「(1) 権利侵害の明白性」の「ウ ガイドラインとの関係」において、「「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。」との結論に、賛成する。

(3) 「(2) 開示する発信者情報の範囲」の「イ 包括的な規定の是非」において、「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。」との結論に、賛成する。

(4) 「(2) 開示する発信者情報の範囲」の「ウ 個別の情報の追加の是非」において、「「個別識別番号について、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。」との結論に、賛成する。

(5) 「(3) 発信者情報開示請求の主体」において、「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。」との結論に、賛成する。

(6) 「(6) 発信者情報開示請求に関する仮処分の在り方」の「エ 結論」において、

「そ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。」との結論には、賛成する。

(7) 「(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」において、「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。」および「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。」との結論には、賛成する。

#### 4 「第3、5 その他」について

「(1) ノーティス・アンド・テイクダウン」の「エ 結論」において、「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。」との結論には、賛成する。

### 第2 条件付きで賛成する事項について

#### 1 「第3、3 権利侵害情報の送信防止措置関係」について

「(6) 第三者機関の創設等」において、「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。」の結論には、基本的に、賛成する。

但し、「すでに存在している」「第三者機関」について、インターネットにおける模倣品・海賊版による商標権・著作権等の侵害性等に関する知的財産法の専門家による簡易迅速かつ的確な判断の可能性が確保されるかは不明である点を、指摘する。

#### 2 「第3、4 発信者情報の開示請求関係」について

(1) 「(1) 権利侵害の明白性」の「イ 「権利侵害の明白性」と違法性阻却事由不存在的関係」において、「「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」との結論には、基本的に、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、違法性阻却事由・抗弁事由・権利制限事由等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、権利侵害の明白性は立証されたものとして取り扱われるべきである点を、指摘する。

(2) 「(5) プロバイダ等に迅速な判断を促す規定の創設」の「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」において、「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。」との結論には、基本的に、賛成する。

但し、プロバイダ責任制限法に新たな規定を設けるまでの必要はないものの、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、対策を促進すべきである、という観点からは、ガイドラインに規定することを前向きに検討すべきである点を、指摘する。

(3) 「(5) プロバイダ等に迅速な判断を促す規定の創設」の「ウ 標準処理期間創設の是非」において、「標準処理期間を創設する必要はないと考えられる。」との結論には、基本的に、賛成する。

但し、プロバイダ責任制限法に標準処理期間を創設するまでの必要はないものの、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、対策を促進すべきである、という観点からは、ガイドラインに規定することを前向きに検討すべきである点を指摘する。

(4) 「(7) 通信履歴の保存義務」において、「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。」との結論には、基本的に、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点を指摘する。

(5) 「(8) 第三者機関の創設等」において、「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。」との結論には、基本的に、賛成する。

但し、「すでに存在している」「第三者機関」について、インターネットにおける模倣品・海賊版による商標権・著作権等の侵害性等に関する知的財産法の専門家による簡易迅速かつ的確な判断の可能性が確保されているのかどうか不明である点を指摘する。

### 第3 反対する事項について

#### 1 「第3、3 権利侵害情報の送信防止措置関係」について

(1) 「(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任」の「イ 個別の情報流通の監視の義務づけ」において、「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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プ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。

(2) 「(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任」の「ウ 過去に申出があった情報の義務づけ」において、「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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。

(3) 「(4) 個別の情報流通を知らない場合の責任」の「(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」において、「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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。

(4)「(5)「合理的措置」の実施」において、「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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。

## 2 「第3、4 発信者情報の開示請求関係」について

(1) 「(4) 発信者情報開示請求に応じない場合の責任要件」の「イ 重過失要件の除外」において、「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っ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はできないと考えられる。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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ーは、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、プロバイダー一般に、判断の困難性による萎縮的効果が生じるとは考え難い。

(2) 「(4) 発信者情報開示請求に応じない場合の責任要件」の「ウ 重過失推定の創設」において、「当該推定規定を設ける必要は乏しいものと考えられる。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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ー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ー一般に、判断の困難性による萎縮的効果が生じるとも考え難い。

### 3 「第3、5 その他」について

(1) 「(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」）」の「ウ インターネット接続の制限（接続の遮断等）」において、「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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ー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ー（団体）等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、海外のプロバイダーとのグローバルな競争下で国内のプロバイダー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。

(2) 「(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」）」の「エ アップロード等のアカウントの利用の制限」の「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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。

#### 4 「第4 おわりに」について

「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。」との結論に、以下の理由により、反対する。

理由：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、必ずしも十分ではなく、更に上記のような改正及び改善が必要と思料される。

以 上

※本件連絡先

日本弁理士会 事務局 遠藤宛  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関 3-4-2  
TEL: 03-3519-2703  
FAX: 03-3581-1205  
Email: m.endo-jpaa@nifty.com