



®

令和6年 2月7日(水)
(2024年)

No. 16074 1部377円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3535-5347

近畿支部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <https://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆知財の常識・非常識 ④⑧

インターネット上の媒介者 (Intermediary) の責任と責務 (1)

☆[春宵一刻] 西洋科学の受容と朱子学の効用 (10)

知財の常識・非常識 ④⑧

インターネット上の媒介者 (Intermediary) の責任と責務

桜坂法律事務所

弁護士 林 いづみ

1. イノベーションによる社会構造の変化に対応する制度改革

インターネットとAIの進化がもたらすイノベーションは社会の構造変化を生じさせた。欧州委員会のICTと消費者保護に関する会議(2018年12月4日)において、ヴェステアー委員(当時)は、「デジ

タル社会における消費者保護」と題して「デジタルデバイスは私たちの生活に不可欠であり、経済のほぼすべての分野でデータが効率性の改善に貢献している」、「オンラインとオフラインでの規制のあり方が異なる時代は過ぎている」というスピーチをした。さらに、今後のWeb3時代ではAIとブロックチェー



知的財産ビジネス支援の専門職集団
弁理士 法人

太陽国際特許事務所

所長・弁理士 中島 崇晴

副所長・弁理士 坂手 英博*

副所長・弁理士 江口 和敬*

【機械建築担当弁理士】

清城 建太郎*
武江 郎成*
堀針 史千鶴*
水田 浩一*
高河内 淳子*
中村 英明*
村橋 孝明*
御上 優子*
片倉 敬正*
本橋 孝達*
横山 広理*
三長 規洋*
島谷 博道*

北口 智英*
野夏 夏仁*
佐野 直直*
村野 愛愛*
鈴木 勲郎*
福尾 太一郎*
中憲 義都子*
小幡 義都子*
眞田 義都子*
飯島 基基*
石川 貴志*
金井 俊幸*
藤本 大介*
安藤 幸幸*
松本 文文*
杉浦 紀紀*
武井 嘉文*

【電気電子担当弁理士】

美濃 好美*
佐久間 治治*
山口 真奈美*
大古 奈奈美*
山田 宏明*
田中 達也*
益原 雄一*
藤原 健一*
藤田 正規*
舞原 直人*
小西 伊良一*
小藤 伊良一*
岩田 慎一*
満井 拓一*
高須 甲斐*

田村 和彦

山本 穂香
【化学材料担当弁理士】
下田 世津子*
小林 美貴*
西村 貴介*
早瀬 貴介*
長瀬 貴介*
前嶋 恒夫*
有村 昌和*
立上 喜美江*
小倉 美代子*
金花 祥史*
花井 勝夫*
廣瀬 勝夫*

副所長(執行役)・弁理士 設楽 修一

【バイオ医薬担当弁理士】

山極 美穂*
渡邊 裕子*
村尾 招子*
桐内 優子*
宮澤 知愛*
森 知愛*
【商標意匠担当弁理士】
関島 昌子*
野崎 彩子*
堀 敬香*

【米国特許弁理士】

シェルドン・モス
チャド・ヘリング
【中国弁理士】
董林 昭
孫雅 雅倩
孫桂 桂江
【韓国弁理士】
金季 峻河
李泳 泳泳
【弁理士・弁理士】
中野 浩和
【顧問】
加藤 和詳
福田 浩志

*特定侵害訴訟代理業務付記

東京本部: 〒160-0022 東京都新宿区新宿4丁目3番17号
電話 (03) 3357-5171 (代表) ファクシミリ (03) 3357-5180 (代表)
<http://www.taiyo-nk.co.jp> 相談・連絡用E-mail: info@taiyo-nk.co.jp
横浜オフィス: 横浜市 USオフィス: 米国バージニア州

ンの相乗効果により、現時点では想像できないような社会の構造変化が起こることも予想される。

こうしたイノベーションによる社会構造の変化に対応できるように、どのように制度改革していくべきなのだろうか。かつて、ローレンス・レッシング教授(ハーバード法科大学院)は、著書「CODE」¹において法律(Law)、社会的な文化・規範(Norm)、インセンティブも含めたマーケット(経済、市場)、技術(Architecture)の四現象があって、これで何をするかしないかを制限しているといった。社会構造の変化に対応するための制度設計者には技術的な理解と知識が必要であるし、逆もしかり(技術の社会実装においても法律や倫理や社会的な視点が重要)なのであろう。

デジタル化をはじめとするイノベーションによる社会の構造変化に対応するための制度改革が、わが国では、あらゆる面で周回遅れの劣勢にあることを、我々は直視するべきだと思う。海外を容易に逃げ回る海賊版サイトへの日本からのアクセスを抑止するサイトブロッキングも、個人のヘルスデータやAIを活用するオンライン医療・介護も、人口減により公共交通機関を維持できない地域の移動難民を救済するマッチングアプリによるいわゆる「ライドシェア」(米国ではRide Appと呼ばれているらしいが)も、極東の島国の中から出ず、先行する海外実情を知らない日本人の漠然とした不安感を煽る岩盤抵抗勢力に阻まれているのが我が国の現実だ。

しかし、日本は法の支配や民主主義、人権といった普遍的な価値を尊重しながら、独自の文化や伝統や哲学も持っている。ワールドカップ2023決勝戦において、大谷選手が「憧れるのをやめましょう」といったときに発揮された日本チームの潜在力を信じて、国内外の難題を、日本再生の機会と捉えて取り組むしかないのではないか、と思考する。

2. 欧州におけるインターネット上の媒介者の責任と責務に関する検討の経緯

(本稿における欧州関係情報は、L&T102号「座談会」「インターネット上の権利侵害対策に関する媒介者の責任」²(以下、「前記座談会」という。)における生貝直人一橋大学教授および上野達弘早稲田大学教授のご発言の要旨を引用させて頂いている。ただし、間違いがあれば筆者の文責によるものであり、詳細

については同座談会記事をご購読いただきたい。)

2024年2月施行の「デジタルサービス法」(Regulation on a Single Market for Digital Service (Digital Service Act)。以下、「DSA」という。)では一定の媒介者責務(Responsibility)が明確化された。プラットフォームの規模や性質、流通する情報の種類などに応じて、プラットフォームの責任・責務をどう考えていくかについて、今後の我が国の制度設計においても参照すべき部分は多いと思われる。以下、その検討の経緯と概要を要約して紹介する。

(1) EUのデジタルサービスの基盤法は電子商取引指令(2000年)である。翌年の情報社会指令(情報社会における著作権ならびに著作権隣接権の調和に関する指令2001/29/EC)では、デジタル環境においては、多くの場合、媒介者(Intermediary)は「侵害を終わらせる最適の場所に位置している(best placed to bring such infringing activities to an end)」(同前文59第2文)として、§8(3)で自己のサービスが第三者による著作権・著作権隣接権侵害に用いられる媒介者に対する差止請求(Injunction)を定めている³。

(2) GDPR成立直後の2016年5月25日、ジャン＝クロード・ユンカー欧州委員会は、「オンライン・プラットフォームとデジタル単一市場：欧州の機会と挑戦」において、欧州のプラットフォーム政策の包括的な枠組として、以下の4つの原則に基づく、消費者保護、著作権、その他の違法・有害情報、競争などの法領域にまたがるプラットフォームにかかわる法規制の総合的な規制改革方針と、一定の種類のプラットフォームに焦点を当てた具体的な立法や法改正の方針を示している。

- | | |
|-----|------------------------------------|
| 原則1 | 同等なデジタルサービスのための公平な競争条件 |
| 原則2 | 中核的価値を保護するためのオンライン・プラットフォームの責任ある行動 |
| 原則3 | ユーザーの信頼を維持し、イノベーションを保護するための透明性と公平性 |
| 原則4 | データ駆動型経済における非差別的な市場 |

この原則2に関連して設けられたのが「デジタル単一市場(DSM)における著作権指令」(2016年9月提案、2019年4月成立。以下「著作権指令」という。)である。ここでは、①権利侵害対策と②プラットフォームが得た利益の適正分配の、両方について規定している。

①権利侵害対策としては、長らくインターネットの世界で機能してきた「プラットフォーム、媒介者というものは、原則として権利侵害の主体ではない」というルールを明文の形で転換した。すなわち、著作権指令17条「保護されるコンテンツのオンラインコンテンツ共有サービスプロバイダによる使用」1項では、小規模・事業者等を除く「オンラインコンテンツ共有サービスプロバイダ」(YouTube等)を対象として、利用者が投稿したコンテンツに対するプラットフォームの従来の責任ルール(Notice and takedown原則(言われたら削除すれば責任を負わない))を大幅に転換し、事前に権利者からライセンスを得ると共に、無許可コンテンツへの適切な対応(フィルタリング技術の導入等)を行わなければ、原則として、利用者が投稿した著作物について、その利用の主体であるということ(侵害主体とすること)を定め⁴、4項で、サービスプロバイダが、利用者投稿コンテンツによる侵害について免責を受ける要件(ライセンスを得るための最善の努力、権利者が情報提供したコンテンツを利用不可能とするためのHigh Industry Standards of Professional Diligence(専門的注意義務の高度の業界標準)に従う最善の努力をすること(コンテンツのアップロードフィルタリングを実質的に求める、いわゆる「フィルタリング条項」、いわゆるNotice and Take Down(通知・削除)への迅速な対応と再アップロード抑止の最善の努力)を定めた⁵。その他、同条では、権利者への情報提供義務、誤削除等に対する利用者救済措置等を規定している。

②利益の適正分配について、著作権指令15条は、プレス、報道機関とプラットフォームの間での収益配分に関し、ニュースアグリゲーションサービスなどがニュース記事のスニペット(抜

粋)などを使ったときに、報道機関にしかるべき対価が支払われることを保証するために新たな隣接権を創設し、また、第3章「利用契約における著作者及び実演家の公正な報酬(18条以下)」では、報酬契約一般の公正化や透明性義務等を規定している⁶。

(3) 2019年にフォン・デア・ライエンが委員長となった欧州委員会が発足し、2020年12月、電子商取引指令を元に、プラットフォーム全般に適用される責任(liability)・責務(responsibility)のレジームとして、違法・有害情報への対策や透明性義務を全面的にアップデートした「デジタルサービス法」(Regulation on a Single Market for Digital Service (Digital Service Act)。以下、「DSA」という。)を提案した(2022年に採択・発効、2024年2月全面適用開始。ただし後記VLOP/VLOSEの規制は2023年8月に適用開始)。

また、欧州委員会はほぼ同時に、P2B規則(2019年)の強化を含む、競争政策的観点からの大規模プラットフォーム事業者への広域性を中心とした「デジタル市場法」(Digital Markets Act: DMA)を提案し、従来、競争法によるいわゆる事後規制で対応してきた問題について、事前規制としての広範な規律を定めた(2023年5月施行)。

(4) DSAでは、広く情報流通の基盤となる媒介(intermediary)サービス全般を、電子商取引指令の区分に従い、①単なる導管、②キャッシング、③ホスティング⁷の三つに分類を行ったうえで、③のホスティングサービスのうち、利用者から情報を預かり流通させる役割を果たすものを「オンラインプラットフォーム」(OP)と定義し、コンテンツモデレーションについての特別な義務を課している。OPには、ソーシャルメディアやマーケットプレイス、アプリストア、シェアリングエコノミーのプラットフォームなども含まれる。

さらにOPの中でもEU域内4,500万人以上の月間アクティブユーザー数を抱えるような特に巨大なものを超大規模オンラインプラットフォーム(VLOP: Very Large Online Platform)と指定して追加的な義務を課している。特に巨大な

検索エンジンは超巨大オンライン検索エンジン(VLOSE: Very Large Online Search Engine)としてVLOPと同様の義務が課される他、OPのうち、取引を媒介するマーケットプレイスやアプリストアに特別に課される義務もある⁸。

3. 媒介者に課される義務・責務 (Responsibility) の内容

(1) 前記座談会の生貝教授によれば、プラットフォームの責任 (Liability) というのは、第三者が投稿したコンテンツに対してプラットフォームが法的責任を負うことがあり得るのかという議論であるのに対して、DSAは、電子商取引指令で規定された従来の媒介者責任ルール自体は大きく変更しないまま、プラットフォームの影響力や社会的責任に鑑みて、どのような積極的な行動を行う責務 (Responsibility) を負うべきかという観点で、媒介サービス全般に関するDue Diligence Obligations for a Transparent and Safe Online Environment (透明で安全なオンライン環境のためのデューデリジェンス義務) を新たに課す法体系をつくったところに特徴があるという。

DSAで規定された責務は、①プラットフォームが行うコンテンツモデレーション⁹に関する透明性や利用者の救済¹⁰、オンライン広告やレコメンデーション (顧客におすすめの情報を推薦するサービス) についても、そのパラメータを明示しなければならないという義務、機微な個人データや、青少年の個人データを行動ターゲティング広告に使ってはならないという一般データ保護規則 (GDPR) の上乗せ規律的な義務と、②超巨大なVLOPとVLOSEに課される、システミックリスクへの対応についての特別な義務¹¹に分類される。

(2) コンテンツモデレーションに関する透明性・利用者救済の確保

DSAは、媒介者「責任」について、第2章で電子商取引指令を原則踏襲しつつ、第3章で、媒介サービス全般に関するDue Diligence Obligations for a Transparent and Safe Online Environment (透明で安全なオンライン環境のためのデューデリジェンス義務) を規定している¹²。

特に注目されるのは「コンテンツモデレーションに関する透明性・利用者救済の確保」の具体的な規制内容である。DSAでは、モデレーションポリシーの明記、理由の説明、透明性レポート、利用者からの苦情対応整備、裁判外紛争処理機関の利用、オンライン広告やレコメンデーションの透明性を規定している。「コンテンツモデレーション」とは、自動的か否かにかかわらず、仲介サービス提供者が行う、特にサービス受領者が提供する違法コンテンツまたはその利用規約に適合しない情報の検出、識別、対処を目的とした活動をいい、降格、収益不能化、アクセス不能化、削除など、違法コンテンツまたはその利用規約違反情報の利用可能性、可視性、アクセス性に影響を与える措置や、サービス受領者のアカウントの終了または停止など、サービス受領者の情報提供能力に影響を与える措置を含む (DSA 3条 (t))。

(3) 本人確認義務 (KYBC)

DSA第3章第4節「消費者が取引者と遠隔契約を締結できるオンラインプラットフォーム・プロバイダ (以下「OPP」という。) に適用される追加規定」の30条は、取引事業者を追跡可能とする特定情報の確保義務 (Know Your Business Customer: KYBC。以下「本人確認義務」という。) を規定している。ただし、この本人確認義務の適用対象は、消費者と取引者の遠隔契約を可能にするOPP (主としてオンライン・マーケットプレイス) であり、付随クラウド/ホスティング、中小企業プロバイダは適用除外されている。

本人確認義務の対象となる収集すべき情報は、取引者名、取引者の住所、取引者の電話番号、取引者のメールアドレス、取引者の身分証の写し、取引者の支払い口座、商業登記簿およびその番号、及びEUの規則に従った商品の提供または役務の提供を行うという誓約書である。

OPPの負う具体的義務は、①プロバイダーはサービスを提供する前に上記した取引者の情報を入手し、評価すること、②サービスの利用許可をした後にその情報が不正確であるという通知が行われたり、それが判明した場合には取引者に修正を要求しなければならない、そのような修正を行わ

ない場合にはその取引者に対するサービスを中止しなければならないこと、③取引者情報のうち取引者名等の連絡先、商業登記簿その番号そして誓約書をオンラインプラットフォームで公開することである。

同条(30条)は、消費者の保護とともに偽物商品等によって被害を受ける知的財産権者などの利害関係者の保護も目的としている。ただし、クラウドやホスティングサービスは、それが他のアプリ、ウェブサイト、またはオンラインプラットフォームの基盤となるにすぎない場合、その適用対象たるOPPには含まれず、またここでのプロバイダーが中小企業である場合には、そのOPPはこの規定の適用を受けない。このような除外によって知的財産権の保護という観点からは、DSAのKYBC義務はあまり役に立たないという指摘もある¹³。

4. 「場の管理者」としてのデューデリジェンスの観点からの善管注意義務的な責務の概念は日本においても受容されるか？

(1) 前記座談会における佐野氏の発言(同6～8頁)によれば、我が国においても2009年～2010年ころ、内閣府の知財本部事務局において、プロバイダに対して要請に応じた削除以上の役割として、侵害対策措置を求めるべきかを議論したが、(DSAのようなデューデリジェンス責務の概念は理解されず、)一般的監視義務に対する抵抗感が強く、結論としては、プロバイダと関係者との間でガイドラインベースでの自主的な取組みの促進という出口に落ち着いた、という¹⁴。

また、2017年～2020年頃、デジタルプラットフォームについて規制すべしという政府全体の方向性により、デジタル市場競争本部事務局における議論を通じて「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律(透明化法)」が成立した(2020年5月27日成立、2020年6月3日公布)が、「媒介者の議論との関係でいうと、2016年、2017年頃にデジタルプラットフォームに対して日本としてどう相對していくのかという議論をしたときに、やはり場の管理者に責任を負わせられるのかというのは当時の大きな論点でありまして、仲介者というか場の管理者に、直接の当

事者でないのに責任を負わせるべきではないというイデオロギーというか、そういう観念がかなりまだ強い状況であったと思います。」という。したがって、この時も、議論の過程では、EUの政策の動向も踏まえて「場の管理者」は実質的には場のプレーヤーをいろいろな意味で「コントロール」する力をもっているので政府からみるとそこに規制するのが一番効果的ではないか、デジタル広告のように高度で専門的な世界の場合には、プロフェッショナルである場の管理者がある種の「善管注意義務」を追っているといえるのではないかといった議論もされたものの、最終的には、透明化法による規制は、競争法の一つであるので競争法の理論の中で、多面市場のネットワーク効果によって寡占されるリスクがあって、その弊害が大きいということで正当化がなされたという。

(2) 近時、社会問題となった誹謗中傷等の違法・有害情報への対策については、動きがある。総務省プラットフォームサービス研究会・誹謗中傷等の違法・有害情報への対策に関するワーキンググループ「今後の検討の方向性」(2023年9月)¹⁵では、利用規約に基づく自主的な削除が迅速かつ適切に行われることの重要性が指摘され、事業者にこうした責務を課すべきとの提言を含んでいる。

同年11月に公表された同ワーキンググループの「取りまとめ(案)」¹⁶は、検討の背景として「プラットフォーム事業者の利用規約に基づく迅速かつ適切な自主的な削除を実現するため、事業者の責務、削除等¹⁷の基準の策定・公表等の違法情報の流通低減のための枠組み、自主的な削除を促す観点から送信防止措置請求権の明文化等について検討した。」(6頁)と述べ、「Ⅲ プラットフォーム事業者の対応の迅速化に関する規律」において「このようなプラットフォームを提供する事業者については、誹謗中傷等を含む情報が現に流通している場を構築し広く一般にサービスを提供していること、投稿の削除等を大量・迅速に実施できる立場にあること、利用者からの投稿を広く募り、それを閲覧しようとする利用者に広告を閲覧させることなどによって収入を得ていることなどから、個別の情報の流通及びその違法性を知った

ときやその違法性を知るに足る相当の理由があるときは、表現の自由を過度に制限することがないよう十分に配慮した上で、プラットフォーム事業者は迅速かつ適切に削除を行うなどの責務を課すべきと考えられる。」「プラットフォーム事業者の誹謗中傷等を含む情報の流通の低減に係る責務を踏まえて、法制上の手当ても含めて、プラットフォーム事業者に対して、以下の具体的な措置を求めることが適当である」(7頁。下線は筆者が追加)と、DSAのようなデューデリジェンスの観点からプロバイダーの「責務」の根拠を整理し、法制上の手当てを含めて具体的な措置を求める方向性が示されたようにも見える記載がある。とりまとめ(案)は、そのうえで、「1. プラットフォーム事業者の誹謗中傷等を含む情報の流通の低減に係る責務」、「2. プラットフォーム事業者に対する規律」として「(2) 事業者による違法情報の削除等に関する枠組み」(削除等に関する基準、運用状況の公表、運用結果に対する評価)及び「(3) 取組状況の共有」を要請している。これらの内容は、個別の投稿に関する措置の免責の問題にとどまらず、DSAのようなコンテンツモデレーションの責務とそのあり方に焦点を当てる規律方法への転換となることが期待される。

他方、具体策については、例えば、権利侵害情報に係る送信防止措置請求権の明文化については「引き続き慎重に議論を行うことが適当である」(同21頁)とするなど、いずれも結論では慎重論の立場を示しており、上記4(1)記載の過去の議論で示された「法制度的に侵害対策措置を求めることになる」と、一般的監視義務を負わせることになるのではないか」という一般的監視義務に対する抵抗感や、「仲介者というか場の管理者に、直接の当事者でないのに責任を負わせるべきではないという「イデオロギーというか、そういう観念」」が、いぜんと根強いことを感じざるを得ない。

(3) しかしながら、我が国においても、イノベーションによる社会構造の変化に対応するためには、従来の考え方や漠然とした抵抗感・不安感・イデ

オロギー的な観念にとらわれた慎重論による現状維持から脱却し、“インターネット上の媒介者の責任をどのような根拠でどこまで認めるか”について、柔軟な視点で法理論的な整理を行って制度改革を進めるべきである。

第一に、上記1記載の欧州情報社会指令における、“媒介者(Intermediary)は、侵害主体ではなく、また、侵害幫助者とも言い難い場合でも、とにかく侵害を止めるベストプレイスにいるのだからこれに対処すべきである”という考え方は、わが国の民法理論上も受容可能である(詳しくは別の機会に論じたい)。また、知財分野においては現行法の解釈においても、侵害主体論にとどまらず、幫助者に対する差止め請求肯定説も有力である¹⁹。

第二に、媒介者に対して「侵害を止めること」すなわち差止(削除)を請求する際、従来、日本では差止請求のほうが損害賠償請求よりハードルが高く、また、紙の表現物が中心だった時代には差止めと損害賠償責任の軽重は差止めのほうが大きいと考えられていたといえるが、現在のネットの世界においては、削除しても後から復活させることも容易で削除すること自体の負担もそれほど大きいものではない。もともと欧州では逆であり情報指令§8(3)も媒介者は差止請求(Injunction)の対象にはなるが損害賠償請求の対象にはならない。したがって、我が国でも、今まで前提としてきたような価値判断が当然ではないことを認識して、インターネット上の媒介者に対する削除請求についてはそれほど厳格な要件を課さずに判断することが合理的であると思われる。²⁰

第三に、方法論について付言する。第一記載のように、現行著作権法の解釈でも媒介者を侵害幫助者として、侵害幫助者に対する差止請求(削除・ブロッキング請求)が可能であるとしても、法的安定性の観点からは明文の根拠規定を置くことが望ましいであろう。

また、媒介サービス全般に関するDue Diligence Obligations for a Transparent and Safe Online Environment(透明で安全なオンライン環境のためのデューデリジェンス義務)の観点から、媒介者に対してコンテンツモデレーションや本人確認義務を求めることについては、技術の進展の早い分野であるので、詳細手続は下位規範に委任する

ことが相当であろう²¹。また、立法措置に関する合意形成に時間がかかることから、当面は従来同様、関係する審議会等において検討して、プラットフォーム事業者の利用規約に基づく迅速かつ適切な自主的な取り組みを促すガイドラインや民民のMOUを出口とすることが多いかもしれない。ただし、民民のMOUに基づく施策は、一部の当事者以外、その施策がどうなっているのか誰もわからなくなりがちなので、透明性、マルチステークホルダー性をどう担保していくのが課題である(前記座談会22頁生貝教授)。したがって、わが国でも、アセアン諸国で行われているような政府機関と事業者とのMOU締結を、方法論の選択肢に加えることも考えられる。いずれの方法をとるにせよ、わが国には、従前の観念にとらわれた現状維持の議論を続ける余裕はもはやないと考える次第である。

2023年時点でも、いまだに10数か国で国内法化についての議論が広く行われている状況という。

⁶ 英国では2017年2月に、知財庁の仲介で権利者とGoogle、Bingなどの検索事業者とが検索結果の非表示・降格を定める行動規範に合意して順調に運用が進んでいるという。また、DNSブロッキングは、欧州やアジア・アセアンなど世界40数か国で導入されているほか、ドイツでは2021年2月に、ISPと権利者がClearing House for Copyright on the Internet (CUII)を設立し、「構造的に侵害しているウェブサイト」(ICIW)をDNSブロックするための手順と「行動規範」に合意している。CUIIの委員会が出すブロック勧告は、Bundesnetzagentur (BNetzA)(連邦ネットワーク庁。ネット中立性を監視するドイツ連邦行政機関)にも提出され、BNetzAがネット中立性上の問題がないことを確認(電気通信単一市場規則(EU)2015/2120(TSM規則)の第5条(1)に基づくネット中立性の要件)すると、CUIIはブロック勧告をドイツのISPに送り、ISPがブロック(アクセス制限)を実行する仕組みとなっている。

⁷ プロバイダや通信事業者が保有するサーバをネットワーク経由で顧客に貸し出すサービス。

⁸ 超巨大オンライン・プラットフォーム(very large online platform、VLOP)。25条。EU域内で月間アクティブ利用者4500万人以上を有するプラットフォーム)／超巨大オンライン検索エンジン(very large online search engine、VLOSE)(33条(a) EU域内で月間アクティブ利用者4500万人以上を有する検索エンジン)。DSA第3章では、個人データ関連規定(青少年データや特別カテゴリー個人データを利用したターゲティング広告の禁止)やVLOP/VLOSEに対する加重規定(基本権や民主主義等に与えるシステミック・リスクの自己評価と、その合理的・比例的な監査措置(外部監査義務))も規定している。

⁹ 例：ソーシャルネットワーキングサービスやeコマースなどのwebサービスにおいて投稿されたコンテンツに対し、必要に応じて投稿の削除やユーザーアカウントの停止等を行う作業。

¹⁰ プラットフォームの規模や性質などによって規律の強さが違う。こういったコンテンツを削除するのかわからないのか、どんなアルゴリズムで、たとえば権利侵害コンテンツや、フェイクニュースのような問題に対応

¹ “Code and other laws of cyberspace” (1999) <https://www.academia.edu/11685582/>

² 令和6年1月1日発行／L&T102号「インターネット上の権利侵害対策に関する媒介者の責任」生貝直人(一橋大学教授)、上野達弘(早稲田大学教授)、佐野究一郎(内閣府知的財産戦略推進事務局次長)、曾我真裕(京都大学教授)、林いづみ(司会、弁護士)2023年10月21日収録

³ CJEU2014年3月27日先行判決(C-314/12)はTelekabelのようなインターネットアクセスプロバイダーは情報社会指令第8条第3項で規定される「媒介者」に該当するとして侵害差止措置命令の条件を提示した。また、CJEU2021年6月22日先決判決(C-682/18; C-683/18)は、動画プラットフォームが著作権侵害を具体的に知りつつ、それを迅速に削除したりアクセスをブロックしていない場合には、著作権違反コンテンツへの公衆のアクセス可能化に貢献と評価して「公衆への伝達」該当性を認めた。

⁴ 詳細は、池貝直人・曾我部真裕・中川隆太郎(鼎談)「EU新著作権指令の意義」ジュリストNo.1533、2019年参照。

⁵ 同DSM著作権指令については、脚注4の鼎談参照。前記座談会・上野教授によれば、同指令は2021年6月7日までに国内法化していなければならなかったが、

しているのか等に関するポリシーを明記すること。コンテンツモデレーションを実施するにあたりモデレーションをした、あるいはしなかったことに関する理由の説明を行わなければならない。どういったモデレーションを行ったのかに関する、詳細な透明性レポートの定期的な公表義務。コンテンツモデレーションの判断に対する不服の受付の窓口も儲けると共に、それで解決されない場合の裁判外紛争処理機関の利用についても規定。

¹¹ 民主主義そのものに対する脅威として論じられるようになってきたディスインフォメーションなどへの対応。VLOPとVLOSEは、自らのサービスが基本権や民主主義等に与えるリスクを評価したうえで、合理的・比例的・効果的な緩和措置を行わなければならない。そして、そのリスク評価と緩和措置が十分であるかについては外部の監査も受けなければならない。この規定には、ディスインフォメーションの他にも、たとえばデータ保護に関するリスクや権利侵害に対するリスクへの対応も含まれる。

¹² DSA第3章では、個人データ関連規定（青少年データや特別カテゴリー個人データを利用したターゲティング広告の禁止）やVLOP/VLOSEに対する加重規定（基本権や民主主義等に与えるシステミック・リスクの自己評価と、その合理的・比例的な監査措置（外部監査義務））も規定している。

¹³ 匿名での偽造・海賊行為に対抗するために電子商取引指令5条はプロバイダーの情報をプロバイダー自身が表示する義務規定があるが、媒介者、仲介プロバイダーが各（コンテンツ）プロバイダーに直接表示させる義務やその表示のための情報を収集する義務は定めていない。加盟国によっては知的財産権の侵害後に媒介者に対して責任追及できる場合でも、海賊版サイトは逃げおおせて他のところで新たに海賊版サイトを行う。このような海賊版サイトのホッピング（ノマド化）は日本の発信者情報開示制度においても同様の課題である。

そこで、DSAの審議過程に、欧州議会の域内市場消費者保護委員会（IMCO）が行った研究調査報告書では、媒介者が対象事業者の情報を事前に収集することが知的財産の保護において有用であり、そのためのコストは、適法なサービスを行っての限りそれほど高いわけではなく、それに対して知的財産保護のメリットが大きい、情報を事前に確保しておくこと

で海賊版サイトが出てくること自体を抑止することができるということになるし、海賊版サイトの運営者の所在を確保することで、渡り歩きノマドも困難化させることができる、その対象プロバイダーはホスト・プロバイダのみならず、インターネット上の侵害に常時関与し、利益を得ている媒介者として、ドメインネームサービスプロバイダやプロキシプロバイダなどを含むべきと提言していた。

¹⁴ 前記座談会記事6～7頁・佐野氏発言「検討の当初は、プロバイダ責任制限法の改正の可能性とか、あるいは電気通信事業法も含めて想定しておりましたが、当時の議論としては、法制度的に侵害対策措置を求めることになる、一般的監視義務を負わせることになるのではないかと、そういう声が当時かなり強く、一般的監視義務を負わせるということではなくて、まさに今のEUの議論と似ていますが、取り得る措置をやっていただくことなんだというのは事務局からいろいろ説明したのですが、非常にその抵抗感が強く、結局、ガイドラインベースでの自主的な取組みの促進という出口に落ち着いたという経緯でありました。その際の議論として、そもそも接続プロバイダとサービスプロバイダは違うわけで、プロバイダも多様であるのでその線が本当に引けるのかとか、知的財産に関して議論されていたわけですが、プロバイダ責任制限法を考えたときに、名誉毀損とかプライバシー侵害との兼ね合いもあり、知的財産だけそういうことができるのかとか、名誉毀損やプライバシーと同じでいいのかとか、そういう議論がいろいろあって、そういう結論になったということでありました。このあたりの議論は、実は今議論しても同じような論点がつくのではないかと思いますので、あらためて紹介させていただいたところです。」

¹⁵ 000902171.pdf (soumu.go.jp)

¹⁶ 000914245.pdf (soumu.go.jp)

¹⁷ 同とりまとめ（案）脚注5「『削除等』は、例えば、問題となる投稿の削除・表示順位の低下、そのような投稿を行ったアカウントの凍結・停止、投稿に注意喚起を促すラベルの付与、当該サービスにおける検索結果からの排除・表示順位の低下、特定の地域での表示制限といった、違法・有害情報の流通を抑止するために講じる措置を指す。これには、投稿を行った利用者自身に通知されない形で実施される投稿の非表示又は

表示順位低下等の措置を含む。以下同じ。]

- ¹⁸ 第12回(令和5年11月28日)とりまとめ案に関する事務局説明「一方でデメリットといたしましては、まず1つ目に、裁判例によれば、特定電気通信役務提供者が送信防止措置の作為義務を負う要件は、被侵害利益やサービス提供の態様などにより異なるため、請求権を明文化するとしても抽象的な規定とならざるを得ず、期待される効果は生じないのではないかといった点。2つ目に、安易な削除請求の乱発を招き、表現の自由に影響与えるのではないかという点。3点目に、安易な削除請求の乱発の結果、削除請求の裁判の実務に混乱が生じるのではないかという点。4点目に、著作権法第112条や不正競争防止法第3条など、こういった個別法における差止請求の規定との整合性に課題があるのではないかといった点、こういった点を御指摘いただいております。なお、こうしたメリット・デメリット双方を示した上で実施したアンケートによりますと、法律での明文化に対する考え方として、全体の半数弱——数字で言うと47.7%になります——は、メリット・デメリットがそれぞれ複数あることから、慎重な議論が必要である、こういった回答を頂戴していたところでございます。これまで御説明さしあげたメリット・デメリット、アンケート結果を踏まえまして、権利侵害情報の送信防止措置を請求する権利を明文化することについては、引き続き慎重に議論を行うことが適当であると記載させていただいております。」
- ¹⁹ 前記座談会(同記事17～18頁)において、上野達弘教授は、日本の著作権法上の侵害主体論は、かつては、「カラオケ法理」とよばれてきた考え方によって、管理性と利益性によって、かなり広く規範的侵害主体を認めており、ファイル交換サービスや番組録画サービスなどさまざまなインターネットサービス提供者が侵害主体にあたると判断されてきたが、音楽教室事件の最高裁判所判決(最判令4・10・24民集76巻6号1348頁)により、「今後は、インターネット上のサービスに『カラオケ法理』がそのまま適用されることはないと考えられる。」と述べたうえで、「侵害主体でなければ差止請求の相手方になり得ないというわけではなく、侵害幫助者であっても差止請求の対象になりうるのではないかという点については以前から議論」があり、最近では肯定する見解もかなり有力になっており、「肯定説をつきつめると、ユーザーに対して侵害サイ

トへのアクセスを提供しているアクセスプロバイダも侵害幫助者であって、そうである以上、その者に対するアクセスブロッキング請求も現行著作権法の解釈として可能な場合があるという見解もあり得るところです。実際のところ、ドイツ著作権法では、明文の規定がない中、いわゆる妨害者責任に基づいてアクセスブロッキング請求が認められてきました。」と述べて、現行著作権法の解釈論によってブロッキング請求が認められると解するのであれば、そうした法令上の請求権に基づく裁判所のブロッキング命令は、法令行為として電気通信事業法上の通信の秘密を害することもないと解することになるし、「プラットフォーム問題に関しては、侵害主体をどのように認定するかという点だけではなく、侵害幫助者がどのような責任を負うのかという点が重要な問題になる」「個別問題としては、Cloudflare社のようなCDN(Content Delivery Network)事業者についてどのように考えるかが大きな課題になる」と述べている。

- ²⁰ 前記座談会(同記事17～18頁)において、上野達弘教授は、ヨーロッパではInjunctionはたとえ認められても対応すれば済むのだから緩やかに認めてよいと考えられるのに対して、損害賠償請求というのは金銭を支払わなければならないのでハードルが高いと考えられている(上野教授によれば、マーティン・フソヴェッツ(Martin Husovec)「Injunctions Against intermediaries in the European Union」の副題「Accountable But Not Liable」はこの趣旨によるものだという。)のに対して、日本の場合は、差止請求のほうハードルが高いと考えられていると感じるが、少なくとも日本の考え方は自明のものではないと考えなければならないと述べている。

- ²¹ 前記座談会(22頁)では、生貝教授から、著作権指令17条のHighly Industrial Standards of Professional Diligenceに基づく権利侵害対策についても、共同規制的な手法がとられていることが紹介されている。前記座談会(9頁)において、上野達弘教授は、ドイツはDSM著作権指令を国内法化するにあたって同指令には必ずしも書かれていないユニークな規定を設けており柔軟な対応がされていることを紹介している。

一つづくと

④7は2023年12月17日付掲載

※次回は4月掲載予定