

米国プロバイダ責任制限法

～『デジタル・ミレニウム著作権法』512条等に関する
幾つかの裁判例の紹介～

Dec. 21, 2010

中央大学 教授

平野 晋

プロバイダ責任制限に関する主な制定法

- Title II of DMCA (17 U.S.C. § 512)[Online Copyright Infringement Liability Limitation Act —OCILLA— 所謂“セーフハーバ免責”]
 - 対象：著作権
 - “セーフハーバ”であるから、その要件を満たさなくてもプロバイダが即著作権侵害に成る訳ではない。§ 512(f) (“The failure . . . to qualify for limitation of liability under this section shall not bear adversely upon . . . a defense . . . that the service provider’s conduct is not infringing . . .”).
- CDA § 230 (47 U.S.C. § 230) [所謂“よきサマリア人制定法”]
 - 対象：以下以外の全て—federal criminal law, intellectual property law, communications privacy law. § 230(e).
 - 主要論点：権利侵害を「知り、又は知る理由がある」(distributor-secondary publisher- liability)場合にまでも免責か？ *Zeran v. AOL*
 - “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the ***publisher*** or speaker of any information provided by another information content provider.” § 230(c)(1) (emphasis added).
 - その他の論点：発信者情報開示請求の際の、請求者側の主張・立証(疎明)の負担・程度は何処までか？

DMCA § 512セーフハーバ免責の主な構造

- 四種類のプロバイダ・セーフハーバ免責
 - 導管(土管) ... § 512(a)
 - システム・キャッシュ ... § 512(b)
 - 蔵置 ... § 512(c)
 - 検索エンジン/リンク ... § 512(d)
- 重要なのは、蔵置プロバイダ。
 - 但し導管プロバイダも、発信者情報開示の射程に関して関連して来る。
- オークション・サイトや、UGC (user generated content:投稿動画)サイトや、SNS等、広く対象に成ると解釈されている模様。
 - *See, e.g., 「#144 Corbis」(出店サイト), 「#148 Hendrickson」(オークション・サイト), 「#146 Io Group」(投稿動画サイト), 「#147 Viacom」(同前)等.*

セーフハーバ免責の基本構造 (1/2)

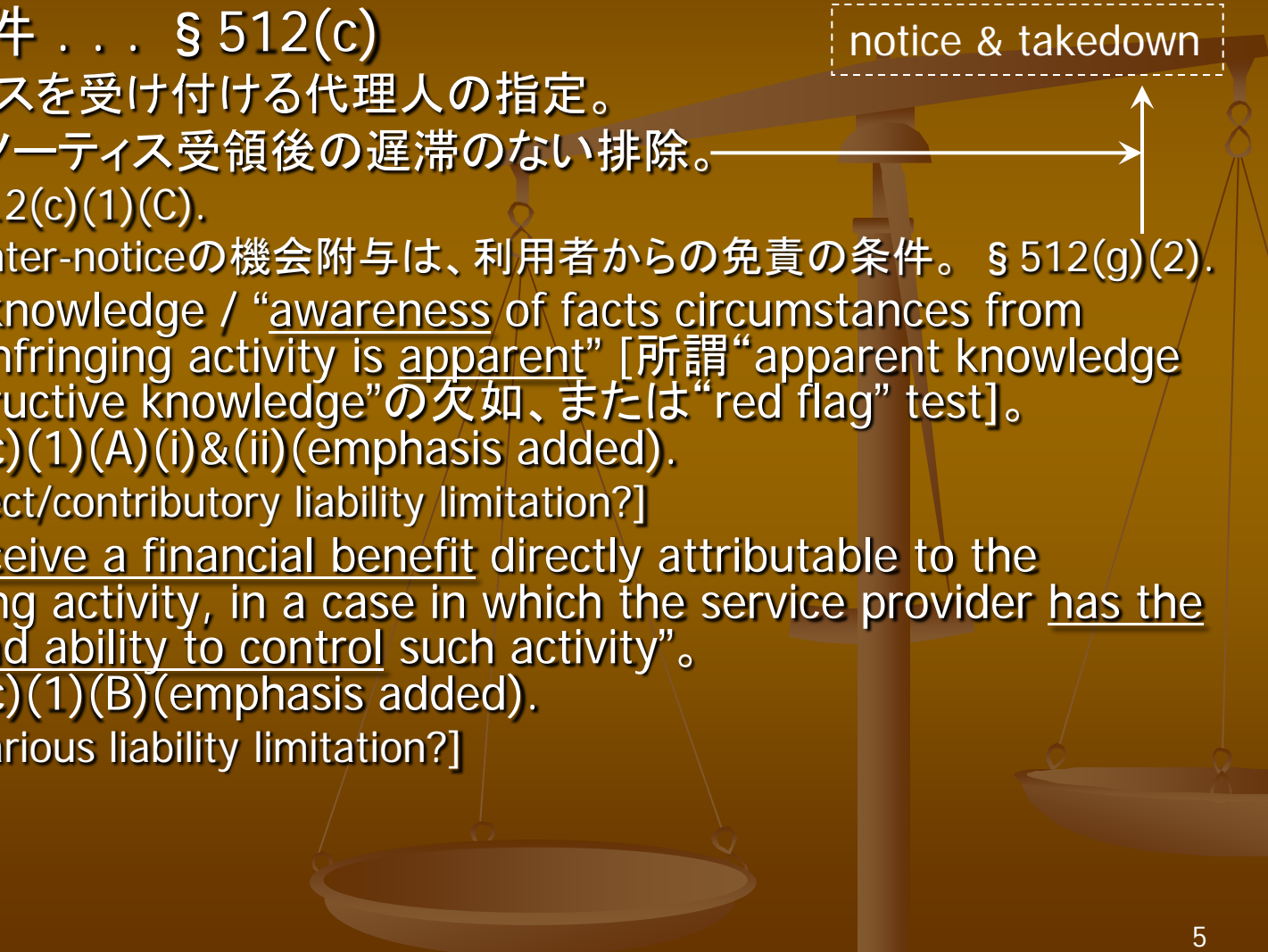
～「入り口的」条件～

- 全てのプロバイダに課される「入り口的」条件 . . . § 512(i)
 1. 反復侵害者排除方針の採用と、理に適った執行。
§ 512(i)(1)(A)
 2. standard technical measuresを収容し妨害しないこと。 § 512(i)(1)(B)
 - ・ 但し一般的な監視は不要 . . . § 512(m)(1)
- 蔵置プロバイダに課される更なる条件 . . .
§ 512(c) → 次頁.

セーフハーバ免責の基本構造 (2/2)

～ 蔵置プロバイダの免責条件～

■ 更なる条件 . . . § 512(c)

- ① ノーティスを受け付ける代理人の指定。
- ② 有効なノーティス受領後の遅滞のない排除。
 - ・ § 512(c)(1)(C).
 - ・ counter-noticeの機会附与は、利用者からの免責の条件。 § 512(g)(2).
- ③ actual knowledge / “awareness of facts circumstances from which infringing activity is apparent” [所謂“apparent knowledge / constructive knowledge”の欠如、または“red flag” test]。
§ 512(c)(1)(A)(i)&(ii)(emphasis added).
 - [direct/contributory liability limitation?]
- ④ “not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity”。
§ 512(c)(1)(B)(emphasis added).
 - [vicarious liability limitation?]

入りの条件(1/2): 反復侵害者排除方針の採用と、 理に適った執行 § 512(i)(1)(A)

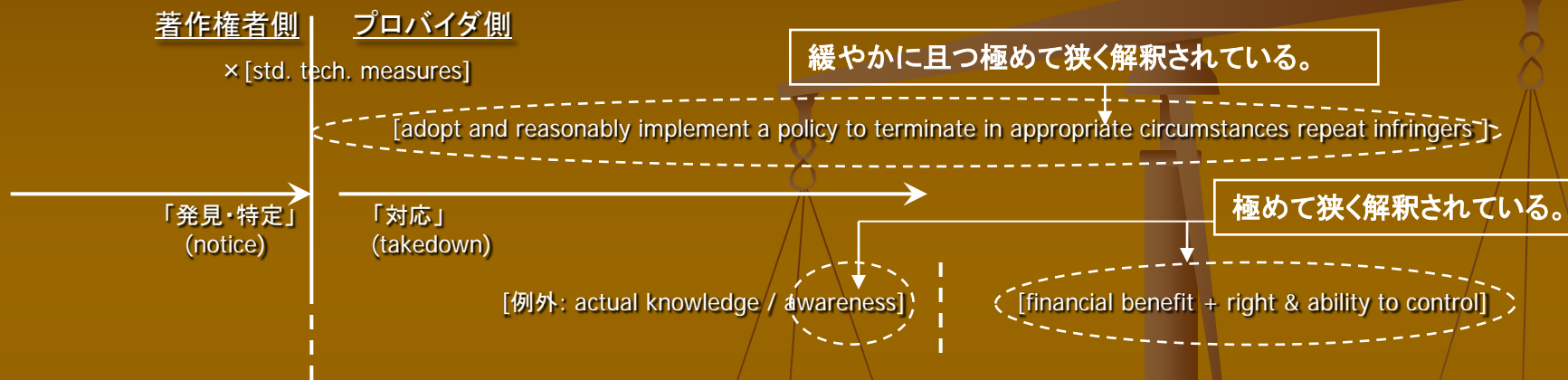
- “reasonably implemented,” “termination in appropriate circumstances,” and “repeat infringers”の意味は . . .
- ノーティス&テイクダウン規定に比べて曖昧に規定されたのは、削除方針の要件を緩やかにさせる立法者意思の現れ。
Corbis at 1101.
- “Because [the Provider] does not have an affirmative duty to police its users, failure to properly implement an infringement policy requires a showing of instances where a service provider fails to terminate a user even though it has sufficient evidence to create actual knowledge of that user’s blatant, repeat infringement of a willful and commercial nature.” *Corbis* at 1104 (emphasis added).
- *See also* 「#144 *Corbis*」 at 722-23.

入りの条件(2/2): standard technical measuresを 収容し妨害しないこと § 512(i)(1)(B)

- 内閣官房・知的財産戦略本部・コンテンツ強化専門部会・インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ 15頁(平成22年5月18日)「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(…)においては実質的にコンセンサスが得られる標準的な技術手段は存在しなかったため、実質化されることなく現在まで至っているとの指摘がある。」
- 何がstd. tech. measuresであるのかは、その要件が厳しく— § 512(i)(2)—、且つ、プロバイダ側が協力するインセンティブを欠くので、特に“a broad consensus”の到達が困難。
 - “No “industry consensus” has yet resulted from a “multi-industry standards process.” Darrow & Ferrera at 39 & nn.122.
 - “the standard technical measures provision of § 512(i) has not yet resulted in any concrete obligations for providers” Bridy at 92.
 - “there is virtually no case law elucidating the “standard technical measures” requirement.” Sawyer at 371.

蔵置プロバイダ免責の基本構造： 侵害物発見・特定は、専ら著作権者側の負担

- セーフハーバ免責による利益・負担のバランスは以下の通り。
 - 侵害物を発見・特定する負担は、専ら著作権者側に在る。→ 著作権者側は、素早い対応を得られる。
 - 素早い対応の負担は、プロバイダ側に在る。→ プロバイダ側は、責任範囲明確化を得られる。



- 「以下の(1)～(3)の場合に迅速に侵害物の削除等を行えば責任制限を享受できる。... (1)現実に[侵害を]認識し、(2)事実あるいは状況から侵害活動が明白であり、その事実あるいは状況を[プロバイダが]知り...、または(3)『ノーティス』要件を満たす侵害の通知を受けた場合である。これ等(1)～(3)の場合以外に迄もプロバイダに積極的な侵害削除等の義務を求めれば、責任制限が意味を失ってしまうことは立法議事録も指摘している。」 「#143 CCBill」at 562 (強調付加)。
- 「侵害を発見する負担は専ら著作権者側に課されているのであり、その実質的負担をプロバイダ側に転嫁することを裁判所は拒否している。」 「#147 Viacom」at 1165 (強調付加)。
- 「プロバイダが『管理』できたと認定される前に先ずは特定の侵害を知っていなければならない。... プロバイダが侵害活動を監視し探し出す必要はない。...」 *Id.* (強調付加)

“awareness . . . infringing . . . apparent” [‘red flag’ test] § 512(c)(1)(A)(ii)

- red flagの射程は、極めて狭く解釈されている。
- 排除の条件がプロバイダに課される為の、「red flag」の色は、[pink flagでは不十分であり]、「はかり知れない程に真っ赤な旗印」(immense crimson banner)でなければならない。Ginsburg at 596.
- 「『明白な認識』に就いて、nは、△が侵害を『知りまたは知り得べきだった(強調付加)』(should have known)と誤って主張している。しかし正しい要件は、『全ての状況に鑑みて合理的な人が何を演繹推論(deduce)するか』では無く、『プロバイダが知っていた露骨な諸要素にも拘わらず[排除措置を採らずに]意図的に放置したか否か』(whether the service provider deliberately proceeded in the face of blatant factors of which it was aware)である。議会が指摘するように、『明白な認識』には、プロバイダが『見て直ぐに判る侵害の“合図”に目をつぶった』証拠が必要なのである。」 「#144 *Corbis*」at 723 (強調付加).
- 「nは、『illegal.net』等と題するサイトに対して△が[蔵置]役務を提供していた事実からred flagを知る場合に該当すると主張している。しかし性的な興味をそそるサイトが『illegal.net』等と題しても、それが著作権侵害等を告白しているとは必ずしも解されず、単に性的な訴求力を高める試みとも解される。」 「#143 *CCBill*」at 562.
- 「更にnは、アクセスを可能にするパスワード・ハッキング・サイトに対して△が[蔵置]役務を提供していた事実からred flagを知る場合に該当すると主張している。しかしそのようなウェブサイトが侵害red flagに成る為には、それが利用者による著作権侵害を指示あるいは可能にしていることが明白でなければならない。そして侵害を[指示あるいは]可能にしているか否かを判断する負担は、プロバイダに課されていないと我々は認定する。 . . . そのような調査をする負担を我々はプロバイダに課しはしない。パスワード・ハッキング・サイトは、『それ自体が即侵害』(per se ‘red flag’ infringement)ではない。」 *Id.* (強調付加)
- See also 「#146 *Io Group*」at 1007 (アダルト作品には制定法上の表示義務が課されているにも拘わらず、問題の侵害品には表示が欠けていたので、△が侵害を明白に知るはずだとそのnの主張を裁判所が認容しなかった事例。前掲「*CCBill*」も引用している。).

Viacom v. YouTube

- 「#147 *Viacom*」 at 1165.
 - 「著作権侵害の蔓延が如何に目に余るほど甚だしくても、その一般的な知識は、全ての著作物ホスティングに侵害の確率が一定割合で存在する旨を単に示しているにすぎない。そのような一般的な知識のみでは . . . 『red flag』の印をつけるには不十分なのである。」
 - 「『*Grokster*』も本件にあてはまらない。前者は利用者に著作権侵害をさせる明白な意図を有してP2Pを許すソフトウェアを頒布し、悪名高いNapsterの事業を引き継ごうとして有責とされたのである。しかしそのビジネス・モデルは、本件のようにプロバイダが内容を知らない資料をポスティングさせ且つアクセスさせて、同時に侵害の苦情受付を設けて特定された侵害物を削除するモデルとは異なる。後者に関しては、たとえそれが従来の[判例]法上の寄与侵害に該当しようとも、DMCAがセーフハーバ免責を附与したのである。」(強調付加)
 - 「*Grokster*」([active] inducement theory)については、see 拙稿「サイバー・トーツ」 at 117.

“not receive a financial benefit . . . ,
[where] the service provider has the right and ability to
control such [infringing] activity” § 512(c)(1)(B) (1/2)

- 「[to] receive a financial benefit」も、「[to have] the right and control」も双方共に、狭く解釈されている。
 - 「[to] receive a financial benefit」については、. . .
 - 「Congress cautions courts that “receiving a one-time set-up fee and flat periodic payments for service . . . [ordinarily] would not constitute receiving a ‘financial benefit directly attributable to the infringing activity.’” S. Rep. 105-190, at 44. But “where the value of the service lies in providing access to infringing material,” courts might find such “one-time set up and flat periodic” fees to constitute a direct financial benefit. *Id.* at 44-45. Thus, the central question of the “financial benefit” inquiry in this case is whether the infringing activity constitutes a draw for subscribers, not just an added benefit. / The record lacks evidence that AOL attracted or retained subscribers because of the infringement or lost subscribers because of AOL’s eventual obstruction of the infringement. Accordingly, no jury could reasonably conclude that AOL received a direct financial benefit from providing access to the infringing material. 」 *Ellison* at 1079 (emphasis added).

“not receive a financial benefit . . . ,
/ [to have] the right and ability to control”

§ 512(c)(1)(B) (2/2)

■ 「[to have] the right and ability to control」については、...

- 「資料を蔵置プロバイダが排除する能力を単に有することだけでは、『管理する権利と能力』は認定されない。」; 「明白な侵害を監視していた△の自主的な慣行も、それゆえに『管理する権利と能力』が認定されてはならない。」 「#148 *Hendrickson*」 at 1307.
- 「△が自身のシステムを管理する権利と能力を有しているか否かが問題なのではなく、侵害活動を管理する権利と能力を有しているか否かが問題なのである」; 「投稿動画を全て公開前にスクリーニングする必要もなく、「侵害対策要員を増員するか、... 対策できる規模にまで事業を縮小する」必要もない。」 「#146 *lo Group*」 at 1007.

ノーティスの要件

- 「To be effective . . . , a notification . . . must be a written communication . . . that includes substantially the following:」 § 512(c)(3)(A).
 - 「nの通知には瑕疵がある。更にnからの通知上の侵害サイトの特定も不十分な故に、その通知だけでは△が侵害サイトを発見する迄に多くの時間と手間が掛かってしまう。DMCAの『ノーティス・アンド・テイクダウン』手続は、著作権侵害を監視する負担—侵害の可能性のある資料を特定し適切に書面化する—を全面的に著作権者側に課している。実質的な負担を著作権者からプロバイダ側に転嫁することを我々は拒否する。nの通知は不十分であったから、△が侵害を知っていたと帰することは出来ない。 . . . 。 . . . 前述の瑕疵ある通知では△が知っていた場合と解されない。」 「#143 CCBill」at 563 (強調付加).
 - 「ノーティス・アンド・テイクダウンについて、nは、情報が正確である旨の声明や、権限を有している旨の宣誓や、違反を真摯に信じる旨の声明も欠いていて、ノーティス要件を満たしていない。加えてnは、侵害している具体的な出品物 . . . を特定していない。侵害出品物を特定して欲しいとの△からの要求に対しても、nは、それがnの仕事ではないと返答している。」 「#148 Hendrickson」at 1307.

瑕疵あるノーティスはactual knowledge / awarenessの証拠たり得ない

- 「a notification . . . fails to comply substantially with . . . subparagraph (A) shall not be considered . . . in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent」 § 512(c)(3)(B)(i).
 - 「DMCAは、侵害活動を実際に認識(actual knowledge)していたか、あるいは侵害活動が明白な事実や状況を知っていた(constructive knowledge)かの決定に於いて、ノーティス要件を実質的に満たしていない通知は考慮されてはならないと明記している(§ 512(c)(3)(B)(i))。そして、. . . 本件のnは、ノーティス要件を実質的に満たしていない。従って当裁判所は、nによる瑕疵ある通知をactual knowledgeあるいはconstructive knowledgeの決定において考慮しない。」「#148 *Hendrickson*」at 1307.
- 尤も see § 512(c)(3)(B)(ii) (“In case . . . substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or take other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A)”).

「真摯な確信」(good faith belief)と 「不実表示」(misrepresentations)

- 「A statement that complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is unauthorized」
§ 512(c)(3)(A)(v).
- 「Any person who knowingly materially misrepresents . . . that material or activity is infringing, . . . shall be liable for any damages, including costs and attorney's fees, incurred by the alleged infringer, . . . , who is injured by the misrepresentation,」 § 512(f).
- Lenz v. Universal Music Corp., 572 F.Supp.2d 1150, motion to certify appeal denied, 2008 WL 4790669 (N.D. Cal. Oct. 28, 2008).
- 「#140 Lenz」 at 127.
 - 「問題の資料が法によって権限ある利用では無い旨のgood faith beliefを著作権者が抱く為には、先ず著作権者がfair useであるか否かを評価しなければならない。従って、fair use法理を検討せずにtakedown notice を発出したから著作権者がbad faithに行動したとするnの訴状は、§ 512(f)の不実表示を十分に主張している。」
 - 「そもそもDMCA . . . は、takedown notice 発出前に侵害の可能性のある資料に対し著作権者がinitial reviewをするよう求めている。だからfair use法理の検討はそのinitial reviewの一部に過ぎないのである。」
 - 「§ 512の法目的は、takedown notice の濫用を阻止すること . . . にあるから、[fair useの検討無し]のnotice発出にさえも著作権者を]免責すれば§ 512が形骸化してしまう。」

発信者情報開示 DMCAサプリーナ (§ 512 Subpoena)

- § 512(h)に規定されている。
- 条文の構造は、ノーティス&テイクダウンと不可分。(e.g., サプリーナの請求にはノーティス添付も要件になっている — § 512(h)(2)(A) —。)
- 裁判例によれば、単なる導管プロバイダには不適用。
 - 「#142 *In re Charter Comm.*」
- 尤も「DMCA subpoena」(pre-litigation subpoena)が使えなくても、所謂「John Doe lawsuit」(numerical IP addressのみをとりあえずの被告名とした訴訟)を提起して、被告を特定する為のthird party discovery/third party subpoenaを(FED. R. CIV. PRO. R.45)申し立てて、発信者情報開示を導管プロバイダに請求する方法が使える。
 - しかしJohn Doe訴訟の場合にthird party subpoenaを請求すると、導管プロバイダや発信者がmotion to quash(却下申立)等によって抵抗し、且つ裁判所は通常の手続上の審査(e.g., 発信者のプライバシー権や匿名表現の保障等)を行う場合があるので、著作権者側にとっては面倒・厄介である。他方、発信者にとってはDMCAサプリーナよりも厚く権利保障の機会が附与されることに成る。 See, e.g., Mtima, at 675 n.145, 686 n.175; Bridy, at 99 n.81.
 - [尤も内容が名誉毀損の場合と著作権侵害の場合とでは、自ずと請求権者に対し裁判所が要求する主張・証明(疎明)の程度に差異が生じるかも See *infra* Slide 19.]

「よきサマリア人」制定法の免責の射程

- 拙稿「サイバー・トーツ」 at 107-10, 表2.

(See also 拙稿「ユーザーの名誉毀損行為に対するISPの民事責任(上)(下)」.)

- Primary *Publisher*

- Secondary *Publisher* (i.e., Distributor)

- *Stratton Oakmont v. Prodigy*

- CDA § 230

- “No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the *publisher* or speaker of any information provided by another information content provider.” § 230(c)(1) (emphasis added).

Zeran, 他

- *Zeran v. AOL*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).
 - 拙稿「サイバー・トーツ」 at 109.
 - (*See also* 平野&相良「解説『Zeran対AOL』」.)
- 判例傾向は*Zeran*の踏襲。Ardia at 465-66.
- しかし有力な裁判例もある。
 - 拙稿「サイバー・トーツ」 at 109-10.
 - 「#151 *Grace*」

名誉毀損等に於ける発信者情報開示

- 開示請求者の主張・立証(疎明)負担の範囲は何処までか?
- 複数の基準が示されている(未統一)。

- good faith test / good cause test
- withstanding a motion to dismiss [for failure to state a claim upon which relief can be granted] test

知財権侵害等の場合の基準
はこちらに近い模様

- setting forth a prima facie case
- surviving a motion for summary judgment

- 「#150 *Solers*」

- *Cahill* / *Dendrite*

名誉毀損等に於いて近年有力な基準

主要文献

- 拙稿「インターネット法判例紹介#144: *Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*」『国際商事法務』Vol.38, No.5, 722-23頁(2010年5月)。
- 拙稿「インターネット法判例紹介#148: *Henderickson v. eBay Inc.*」『国際商事法務』Vol.38, No.9, 1306-07頁(2010年9月)。
- 拙稿「インターネット法判例紹介#146: *Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*」『国際商事法務』Vol.38, No.7, 1006-07頁(2010年7月)。
- 拙稿「インターネット法判例紹介#147: *Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.*」『国際商事法務』Vol.38, No.8, 1164-65頁(2010年8月)。
- *Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*, 351 F.Supp.2d 1090 (W.D.Wash 2004).
- Jonathan J. Darrow & Gerald R. Ferrera, *Social Networking Web Sites and the DMCA: A Safe-Harbor from Copyright Infringement Liability or the Perfect Storm?*, NORTHWESTERN JOURNAL OF TECHNOLOGY & INTELLECTUAL PROPERTY, Vol. 6, at 1 (2007).
- Annemarie Bridy, *Graduated Response and the Turn to Private Ordering in Online Copyright Enforcement*, OREGON LAW REVIEW, Vol. 89, at 81 (2010).
- Michael S. Sawyer, Note, *Filters, Fair Use & Feedback: User-Generated Content Principles and the DMCA*, BERKELEY TECHNOLOGY LAW JOURNAL, Vol.24, at 363 (2009).
- 拙稿「インターネット法判例紹介#143: *Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC*」『国際商事法務』Vol.38, No.4, 562-63頁(2010年4月)。
- Jane C. Ginsburg, *Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs*, ARIZONA LAW REVIEW, Vol.50, at 577 (2008).
- 拙稿「サイバー法と不法行為(サイバー・トーツ):概観と主要論点」『総合政策研究』15号95頁(中央大学, 2007年)。
- *Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072 (9th Cir. 2004).
- *Lenz v. Universal Music Corp.*, 572 F.Supp.2d 1150, motion to certify appeal denied, 2008 WL 4790669 (N.D. Cal. Oct. 28, 2008).
- 拙稿「インターネット法判例紹介#140: *Lenz v. Universal Music Corp.*」『国際商事法務』Vol.38, No.1, 126-27頁(2010年1月)。
- 拙稿「インターネット法判例紹介#142: *In re Charter Comm.*」『国際商事法務』Vol.38, No.3, 416-17頁(2010年3月)。
- Lateef Mtima, *Whom the Gods Would Destroy: Why Congress Prioritized Copyright Protection over Internet Privacy in Passing the Digital Millennium Copyright Act*, RUTGERS LAW REVIEW, Vol.61, at 627 (2009).
- 拙稿「ユーザーの名誉毀損行為に対するISPの民事責任(上)(下)」『判例タイムズ』1002&03号45, 88頁(1999年8月1日&15日)。
- 平野晋&相良紀子「解説『Zeran対AOL』」『判例タイムズ』985号73頁(1998年12月15日)。
- David S. Ardia, *Free Speech Savior or Shield for Scoundrels: An Empirical Study of Intermediary Immunity under Section 230 of the Communications Decency Act*, 43 LOYOLA OF LOS ANGELES LAW REVIEW, Vol.43, at 373 (2010).
- 拙稿「インターネット法判例紹介#151: *Grace v. eBay Inc.*」『国際商事法務』Vol.38, No.12, 1754-55頁(2010年12月)。
- 拙稿「インターネット法判例紹介#150: *Solers, Inc. v. John Doe*」『国際商事法務』Vol.38, No.11, 1608-09頁(2010年11月)。
- 拙稿「UMGLレーコーディング社 対 ヴィオ・ネットワークス社」事件: 蔵置プロバイダがDMCAにおいてセーフハーバ免責を享受する前提としての、著作権侵害投稿ファイルを発見等する条件・負担の射程に関する代表事例『海外情報通信判例研究会報告書(第二集)』____頁(堀部政男編, 総務省・情報通信政策研究所刊, forthcoming)。

☆インターネット法判例紹介①40☆

Lenz v. Universal Music Corp.

～YouTube に対する takedown notice 発出前に fair use を
検討する義務が著作権者側にあると解された初めての公表事例～



平野 晋*

はじめに

今回は「notice and takedown」と flickr や MySpace 等の UGC (user-generated content) サイトに関する事例を紹介する。

<事件名> Lenz v. Universal Music Corp., 572 F.Supp.2d 1150 (N.D. California 2008).

<裁判所> 連邦地方裁判所カリフォルニア北区担当

<判決日/決定日> 2008年8月20日

<事件の概要> YouTube は利用者が作成したビデオ・コンテンツを公開する video sharing site である。原告 Stephanie Lenz (以下「 π 」と云う) は、彼女の幼い子供が、プリンスの楽曲に合わせて台所で踊っている様子を録画したビデオを YouTube に投稿。プリンスの曲が流れていた時間は29秒で音質も悪い状態だった。プリンスの楽曲の所有者である被告 Universal Music グループ諸企業 (以下併せて「 Δ 」と云う) は、YouTube に対して、 π のビデオを削除するよう要求する takedown notice を発出。YouTube はビデオを削除しつつその事実を π に連絡し、著作権侵害を続けた場合には π のアカウントも取り消して他の π の投稿ビデオも削除すると警告した。 π は弁護士と相談して counter-notification を YouTube に返信し、 π のビデオが fair use に該当するから著作権を侵害していないと主張して投稿を元に戻すよう要求。六週間後に YouTube は π のビデオを元通りに公開した。 π は Δ に対し訴えを提起した後には訴状を修正。DMCA § 512(f) に基づく

「不実表示」(misrepresentation) による損害賠償を請求して、fair use を検討せずに takedown notice を発出した Δ が bad faith に行爲したと主張した。 Δ は、訴状が請求根拠を欠くと主張して請求棄却を申し立てた。

<主な争点> 著作権者は fair use 法理も検討した上で、takedown notice 内に、権限の無い利用である「真摯な確信」(good faith belief) を抱いていると記載しなければならないか。

<判決・決定・判示事項> Yes。 Δ からの請求棄却の申立を却下する。

<主な関連法規・判例・学説>

・ 17 U.S.C. § 512(c)(3)(A)(v) (takedown notice に含まねばならない記載事項の一つとして以下を挙げている。「A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.」(強調付加)。

・ 同 § 512(f) (以下のように規定している。「Any person who knowingly materially misrepresents under this section . . . that material or activity is infringing . . . shall be liable for any damages, including costs and attorney's fees, incurred by the alleged infringer . . . who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing . . . the material or activity claimed to be infringing . . .」) (強調付加)。

・ 17 U.S.C. § 107 (著作権法で fair use が侵害に当たらない旨を以下のように規定「Notwithstanding the provisions of sections

* 平野のすすむ、中央大学教授 (総合政策学部)、博士 (総合政策・中央大学)、米国弁護士 (ニューヨーク州)

... the fair use of a copyrighted work ... is not an infringement of copyright.」(強調付加)。

・ *Sony Corp. of America v Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

・ Sen. Rep. No.105-190 at 21 (1998) (DMCA・著作権法に関する立法議事録)。

<理由> △は、fair use が著作権侵害責任から「免除する」(excused) 要素に過ぎず、利用「権限のある」(authorized) ものでは無いし、fair use の著作権者による検討は counter-notice を受領した後で良いと主張。しかし「法によって権限のある」の意味は明らかに、「法によって許諾され、または法に違反しない」(is permitted by law or not contrary to law) 行為または行動である。仮に fair use は侵害を免除するに過ぎないという△の主張が正しいと仮定してさえも、fair use が著作権の合法的利用である事実が変わりは無い (the fact remains that fair use is a lawful use)。実際、[Sony] 判決に象徴されるように連邦最高裁も、fair use が侵害では無いと繰り返し判断している。即ち、問題の資料が法によって権限ある利用では無い旨の good faith belief を著作権者が抱く為には、先ず著作権者が fair use であるか否かを評価しなければならない。従って、fair use 法理を検討せずに takedown notice を発出したから著作権者が bad faith に行動したとするπの訴状は、§512(f)の不実表示を十分に主張している。このような解釈は、DMCA・著作権法の立法時の議事録も表す「侵害の可能性に対する素早い対応の必要性と、……資料を削除されないエンドユーザの正当な利益との間の均衡を図る」という目的にも合致している。

△は、takedown notice の発出前に fair use を検討しなければ成らなくなれば、1侵害の可能性に対して素早く対応できなくなるし、2 fair use では無いという著作権者の判断を裁判所が事後に賛成するか否かも予測し難いと主張する。しかし、1 takedown notice の発出前に著作権法 §107上の fair use を検討しても、過半数の場合に於いてそれは違反の可能性に対し素早い反応をする著作権者の能力を危うくする程に複雑では無い。更に、2 fair use には該当

しないという著作権者の判断が、§512(f)上の不実表示の主観的な bad faith 要件をも満足するに至ることは殆ど無い。

そもそも DMCA [§512(c)(3)(A)] は、takedown notice 発出前に侵害の可能性のある資料に対し著作権者が initial review をするよう求めている。だから fair use 法理の検討はその initial review の一部に過ぎないのである。

§512(f)の法目的は、takedown notice の濫用を防止すること (to prevent the abuse of takedown notices) にあるから、[fair use の検討無し]の notice 発出にさえも著作権者を「免責すれば §512(f)が形骸化してしまう。著作権非侵害資料の不必要な削除は、以下の場合に、公衆にとっての重大な害を惹き起こす。それは、時宜に適った公表が重要な場合や、争いのある事項が関係する場合で、且つ counter-notice 手続では削除の害に対する十分な治療に成らない場合である。著作権者に fair use の検討を要求することは、立法時の議事録が伝えるように、「インターネットの効率性の継続的發展と、インターネット上の役務の多様性と品質の拡大とを確かにする」ことに資するのである。

おわりに

本件のπ側代理人弁護士は、有名な「電子フロンティア財団」(EFF) に所属している。fair use の審査無しでソフトウェアを用いて自動的に侵害の虞のあるファイルの削除を望む著作権者側と、不当な著作権濫用を阻止して fair use の権利確保を望む利用者側との間で対立する利害の調整が、UGC サイトの出現・発展と共に、再考され始めているのである。

[注]

- 1 「notice and takedown」の手続に就いては、see, e.g., 拙考「サイバー法と不法行為」(サイバー・トーツ) 一概観と主要論点 in 『総合政策研究(中央大学)』第15号95頁、115頁 (2007年3月)。
- 2 See, e.g., Steven Seidenberg, *Copyright in the Age of YouTube: As User-generated Sites Flourish, Copyright Law Struggles to Keep Up*, A.B.A.J., Vol. 95, Feb. 2009, at 46 (UGC サイト発展に伴う著作権侵害の多発と takedown notice の問題を紹介)。

☆インターネット法判例紹介(142)☆

In re Charter Communications, Inc.

～DMCA上の発信者情報開示義務は導管に
過ぎないISPに迄は及ばないとされた事例～



平野 晋*

はじめに

多くの日本人には知られていないようだが、今、内閣官房(知的財産戦略推進事務局)の下で開催されている作業部会¹⁾では、インターネット上の著作権侵害対策が毎週のように熱く議論されている。これは、成立の際にも利害の調整も含めて大変だった所謂「プロバイダー責任制限法(プロ責法)」²⁾の改正をも視野に入れた、サイバー法にも関係する議論であり、作業部会の構成員である筆者もこの対応に毎週忙しい。そこで重要な論点の一つである、発信者情報開示に関するデジタル・ミレニウム著作権法(DMCA) §512hの事例を紹介しておこう。

<事件名> *In re Charter Communications, Inc.*, 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005).

<裁判所> 連邦控訴裁判所第八巡回区担当

<判決日/決定日> 2005年1月4日

<事件の概要> Charter Communications社(Charter)は、ケーブル・テレビ系のブロードバンド・インターネット・アクセス提供会社(所謂プロバイダ)である。対するアメリカ・レコード業協会(RIAA)は、トラッキング・プログラムを用いて、CharterのIPアドレスを持つ多数のユーザがP2P(peer-to-peer)を用いてRIAAの10万曲以上の著作権侵害をしていたことを突き止めた。これらユーザのIPアドレスに繋がる氏名・住所等の情報開示をCharterに求めて、RIAAは§512hに従って裁判所の書記官からサビーナ(subpoenas: 召喚令状)を发出させた。Charterはサビーナに対する抗弁を申し立てたが却下され、当裁判所も緊急のサビーナ停止請求を却下したので、発

信者情報が一旦はCharterからRIAAに開示された後、本件に至った。

<主な争点> 導管(conduit)に過ぎない接続プロバイダに対しても、§512hが規定する発信者情報開示サビーナの手続が適用可能か?
<判決・決定・命令・判示事項> 不可。導管以外のプロバイダに対してのみサビーナは利用可能である。地裁の命令を覆し、RIAAが発信者情報の記録を残さずCharterに返却し、且つその他の当命令の趣旨に適合する救済を地裁が附与することを許可する。

<主な関連法規・判例・学説>

・17 U.S.C. § 512 (所謂プロバイダのセーフハーバ条項)。

・*Recording Ind. Ass'n of Am. v. Verizon Internet Servs., Inc.*, 351 F.3d 1229 (D.C. Cir. 2003)【当連載第69回本誌32巻2号264頁(2004年2月)】。

<理由> GroksterやMopheus等の新世代のP2Pは、centralizedなfile sharing無しでも、接続プロバイダのコンピュータ内にファイルを蔵置せずにユーザ同士のファイル交換が可能になっている。インターネット上での著作権侵害と仲介者の役割に関するDMCAの制定時には未だこのP2Pが現れていなかった。著作権者としては侵害者を特定できない限り提訴できないジレンマがあるけれども、しかしアメリカでは、“John Doe” lawsuitsと呼ばれる匿名訴訟を用いる手段が残されている。

ところでDMCAは、免責対象プロバイダを以下の四種に区分している。第一に、単なる導管としての接続プロバイダ (§512(a))。第二に、一時的な「システム・キャッシング」を提供するプロバイダ (§512(b))。第三に、ユーザの指図に従って侵害コンテンツを蔵置するプロバイダ (§512(c))。そして第四に、侵害コンテンツ

*ひらの すずむ, 中央大学教授(総合政策学部), 博士(総合政策・中央大学), 米国弁護士(ニューヨーク州)

にリンクしているプロバイダ (§ 512(d)), の四種である。第一の接続プロバイダ以外の, § 512 (b)~(d)の三種のプロバイダ[以下一括して「非導管プロバイダ」と云う]に就いては, 所謂「ノーティス・アンド・テイクダウン」な手続に従うことを条件にセーフ・ハーバな免責が附与される³⁾。この手続に於いて著作権者側が削除を要求する「ノーティス」の中には, 削除対象の侵害コンテンツをプロバイダが特定できるだけの情報や, 侵害を真摯に信じる旨の宣誓声明等を含めねばならない (§ 512(c)(3)(A))。

なお DMCA § 512(h)は, 侵害者を特定できる情報開示をプロバイダに対し命じるサビーナを, 著作権者側が連邦地裁の書記官に請求できる旨, 規定している。サビーナの請求には, 前掲「ノーティス」のコピーの添付が必要と規定されている。更にサビーナ発出の前提条件として, このノーティスは, やはり前掲の, 削除対象の侵害コンテンツをプロバイダが特定できるだけの情報の記載要件等を満たしていなければならない。

ところで四種のプロバイダの中でも接続プロバイダは, 単なる導管であり, 侵害コンテンツを削除する結果回避可能性もないので, 「ノーティス・アンド・テイクダウン」の要件が DMCA で課されておらず, 「ノーティス」の要件も言及されていないと, Charter は主張する。更に Charter は, DMCA が, サビーナ発出の前提条件として, プロバイダに侵害コンテンツの発見および削除の双方の能力の存在を求めている (require the ISP to be able to both locate and remove) と主張している。我々はその主張に同意する。

「Verizon」事件で DC 巡回区は, 侵害コンテンツを発見・削除可能なプロバイダに対してのみ, 著作権者はサビーナを請求できると判断している。そして, [新世代 P2P のように] 個人ユーザがプロバイダに侵害コンテンツを蔵置せずに他人のユーザ内の侵害コンテンツにアクセス可能な場合には, そのプロバイダは侵害コンテンツの削除等が不可能で単なる導管としての役割しか果たしていないと認定。更に, § 512(h)が, 非導管プロバイダに言及しつつも導管プロバイダには言及していないことから,

サビーナがプロバイダの中の特に非導管型の機能と構造上リンクされていると解釈。続けて DC 巡回区曰く「新たに予見できないインターネットのアーキテクチャーに適合するように DMCA を書き換えることは, 裁判所の権限ではない。議会のみが, 新技術によって不可欠に衝突する様々な利害を十分に受容できる権限と能力を有する」と示している。

我々は DC 巡回区の「Verizon」判決の理由に同意しこれを採用する。Charter の役割が導管であることに就いて両当事者間で争いが無い以上, サビーナは請求できない。なお Charter は § 512(h)が, 違憲立法のおそれもあると主張している点に就いて, 我々は判断を下さない。しかし, 立法府が, 裁判所の書記官に, サビーナ発出を強要する規定を立法したことは, 司法権侵害という違憲性の可能性が残る (this provision may unconstitutional) (強調は原文)。

[なお上の多数意見に対し Murphy, Circuit Judge が反対意見を述べている。]

おわりに

新世代 P2P の出現と伴に侵害コンテンツがインターネット上で多発する中で, 規範の再検討が試みられるのは本件ばかりではない。日本でも正に今, 内閣府にて, 全く同様な議論が「プロ責法」改正の政策論議として活発化している。

[注]

- 1 「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ」available at http://www.kantei.go.jp/singi/titecki2.tyousakai/contents_kyouka (last visited on Mar. 2, 2010).
- 2 「特定電気通信役務提供者の賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(平成13年11月30日, 法律第137号)。
- 3 「ノーティス・アンド・テイクダウン」とは, 著作権者側が発する「ノーティス」に基づき, 侵害していると主張されたコンテンツを非導管プロバイダが削除すれば, そのプロバイダに免責が附与され, 且つ削除された者にも事後的な異議申立やコンテンツ復活の機会が附与されている手続である。

☆インターネット法判例紹介 143 ☆

Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC

～DMCAセーフハーバの条件の「red flag test」を解釈した代表事例～



平野 晋*

はじめに

筆者も委員を務める内閣官房（知的財産戦略推進事務局）の下の作業部会は、当原稿執筆直前に、中間とりまとめ案を公表した。そこで今回は、DMCA（デジタル・ミレニウム著作権法）がセーフハーバ（責任制限規定）を適用しない場合として挙げている、「red flag test」（侵害の合図の基準）の争点を解釈した事例を紹介する²。

条文上、例え侵害に就いての「actual knowledge」（現実の認識）がプロバイダに無くても、「事実あるいは状況から侵害活動が明白であり、その事実あるいは状況を「プロバイダが」知る」（is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent）場合、即ち、歴然とした「侵害の合図」（red flag）を知る場合に、それを敢えて無視（turn a blind eye）して削除等の積極的措置を採らなかつたプロバイダにはセーフハーバの資格がないとされている³。しかし「侵害の合図」を知らながら敢えて無視したとされる限界、つまり、プロバイダが積極的に削除等の侵害対策措置を採るべき場合の射程が何処まで及ぶべきかに就いては曖昧なので、裁判上の解釈を研究する必要がある。

<事件名> Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007) .

<裁判所> 連邦控訴裁判所第九巡回区担当

<判決日/決定日> 2007年3月29日

<事件の概要> 被告 CWIE 社はウェブサイト蔵置役務等を提供し、被告 CCBill 社は利用

者用にクレジットカード・小切手決済役務を提供し、両社の執行副社長を Fisher 氏が兼務している（以下両社を併せて又は個別に「△」と云う）。原告 Perfect 10社はモデルのアダルト画像を提供する会社である（以下「π」と云う）。△の利用者のウェブサイトにはπの画像が違法に掲載されているとπは主張して、著作権法等違反等を理由に△に対する訴えを提起。連邦地裁は、DMCA等を理由に△の責任を一部制限した。これに不服なπと△が控訴したのが本件である。

<主な争点> 「red flag test」の射程は何処までか。

<判決・決定・判示事項> 「ノーティス・アンド・テイクダウン」手続上の瑕疵ある通知や、プロバイダ側が調査をしなければ侵害か否かが不明な場合は、「red flag」に該当しない。

<主な関連法規・判例・学説>

- ・17 U.S.C. § 512（所謂 DMCA）.
- ・H.R. Rep. No. 105-551, pt.2, at 53, 56-58 (1998)（立法議事録）.

<理由> プロバイダは「標準技術対策の採用・阻害抑制の義務を除き」利用者による侵害の証拠を求めて監視するように迄は求められていない。即ち以下の(1)～(3)の場合に迅速に侵害物の削除等を行えば責任制限を享受できると規定されている（§ 512(c)）。(1)現実に「侵害」を認識し、(2)事実あるいは状況から侵害活動が明白であり、その事実あるいは状況を「プロバイダが」知り—所謂「red flag test」—、または(3)「ノーティス」要件を満たす侵害の通知を受けた場合である。これ等(1)～(3)の場合以外に迄もプロバイダに積極的な侵害削除等の義務を求めれば、責任制限が意味を失ってしまうことは立法議事録も指摘している。

*ひらの すずむ、中央大学教授（総合政策学部）、博士（総合政策・中央大学）、米国弁護士（ニューヨーク州）

π は先ず、(3)の通知をしたにも拘わらず Δ が侵害サイトを放置したと主張する。しかし π の通知には瑕疵がある。更に π からの通知上の侵害サイトの特定も不十分な故に、その通知情報だけでは Δ が侵害サイトを発見する迄に多くの時間と手間が掛かってしまう。DMCAの「ノーティス・アンド・テイクダウン」手続は、著者権侵害を監視する負担—侵害の可能性のある資料を特定し適切に書面化する—を全面的に著作権者側に課している。実質的な負担を著作権者からプロバイダ側に転嫁することを我々は拒否する。 π の通知は不十分であったから、 Δ が侵害を知っていたと帰すことは出来ない。

π は、 Δ が(2)の侵害活動の明白な事実・状況を知っていた場合に該当すると主張している。確かに議会は「red flag test」と呼ばれる(2)の場合にプロバイダがアクションを怠ればセーフハーバを享受できない、と規定した (§ 512(c)(1)(A)(ii))。しかし前述の瑕疵ある通知では Δ が知っていた場合と解されない。そこで π は、「illegal.net」等と題するサイトに対して Δ が〔蔵置〕役務を提供していた事実からred flagを知る場合に該当すると主張している。しかし性的な興味をそそるサイトが「illegal.net」等と題しても、それが著作権侵害等を告白しているとは必ずしも解されず、単に性的な訴求力を高める試みとも解される。更に π は、違法なアクセスを可能にするパスワード・ハッキング・サイトに対して Δ が〔蔵置〕役務を提供していた事実からred flagを知る場合に該当すると主張している。しかしそのようなウェブサイトが侵害red flagに成る為には、それが利用者による著作権侵害を指示あるいは可能にしていることが明白でなければならない。そして侵害を〔指示あるいは〕可能にしているか否かを判断する負担は、プロバイダに課されてはいないと我々は認定する。 π が主張するパスワード・ハッキング・サイトは、著作権者自身が販促や利用者情報収集の為に時限的に開設させているかもしれない。他の合法的な利用の為に開示しているかもしれない。プロバイダにとっては、実際にそのパスワードを使って違法なアクセスをしていることを確認しない限りは、侵害を可能にしていると結論付けることが出来ない。その

ような調査をする負担を我々はプロバイダに課しはしない。パスワード・ハッキング・サイトは、「それ自体が即侵害の『合図』」(per se “red flag” of infringement)ではない。

おわりに

本件が示すように、red flagの範囲は極めて狭く、その旗の色は「はかり知れない程に真っ赤な旗色」(immense crimson banner)でなければならない—それ程に侵害が明々白々でなければプロバイダは責任制限規定享受の前提としての侵害物削除等の義務を課されないと指摘されている¹。即ち、「ノーティス・アンド・テイクダウン」の通知要件を全て実質的に満たした場合〔に近い〕程に「侵害の合図」が歴然としている場合でなければ、red flagを知るとは実質上認定されず、従って侵害対策措置の負担は専ら著作権者側にのみに課されていると評価されているので興味深い。

〔注〕

- 1 「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について：中間とりまとめ (案)」available at http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyou sakai/contents_kyouka_wg/internet_dai5_siryout.pdf (last visited Mar. 30, 2010).
- 2 red flagは裁判例上、DMCAセーフハーバ条件の中の1反復侵害者契約解除方針の文脈 (§ 512(c)(1)(A))と、2蔵置プロバイダの文脈 (§ 512(c)(1)(A)(ii))の双方で論じられている。
- 3 H.R. Rep. No.105-551, pt.2, at 57-58 (1998)。なお事実・状況がred flagに該当するか否かは「客観基準」で判断されるけれども、プロバイダがred flagを認知していたか否かは「主観基準」に拠ると解説されている。Id. at 53.
- 4 Jane C. Ginsburg, *Separating the Sony Sheep from the Grokster Goats: Reckoning the Future Business Plans of Copyright-Dependent Technology Entrepreneurs*, 50 ARIZ. L. REV. 577, 596 (2008). See also H.R. Rep. No.105-551, pt.2, at 58 (red flagの例として一目で侵害が判る程に明白な場合を例示しつつ、プロバイダの発展を萎縮させてはならないと指摘)。
- 5 See Miquel Peguera, *The DMCA Safe Harbors and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems*, 32 COLUM. J. L. & ARTS 481, 489-90 (2009); Kevin C. Hormann, Comment, *The Death of the DMCA? How Viacom v. YouTube May Define the Future of Digital Content*, 40 HOUS.L. REV. 1345, 1352-53, 1361-62, 1366-67 (2009). **TEL**

☆インターネット法判例紹介[144]☆

Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.

～DMCAセーフハーバ条件の「red flag」testを解釈した
もう一つの代表事例～



平野 晋*

はじめに

筆者も委員を務める、内閣官房（知的財産戦略推進事務局）の下の作業部会がプロバイダ責任制限法を議論して来たことに関連して、事例をもう一つ紹介しておこう。

<事件名> Corbis Corporation. v. Amazon.com, Inc., 351 F.Supp.2d 1090 (W.D. Washington 2004).

<裁判所> 連邦地方裁判所ワシントン西地区担当

<判決日/決定日> 2004年12月21日

<事件の概要> 被告 Amazon 社（以下「△」と云う）は、出店者が自身で商品を展示・販売できる「zShop」というプラットフォームを運営していたけれども、出店者のウェブページ作成や販売に△は直接関与せず、一律の出店料と売り上げの一部を徴収していた。尤も△は出店者との契約を通じて知財権侵害等を禁じ、反復侵害者の契約を解除する方針も規定していた。原告 Corbis 社は、写真画像の使用許諾等を営む会社である（以下「π」と云う）。πが権利を有する画像の多くが zShop の出店者のウェブページに掲載されている等とπは主張して、△等に対し警告の通知を発すること無く訴えをいきなり提起。△は DMCA（デジタル・ミレニウム著作権法）により賠償責任を免じられていると主張した。

<主な争点> 「red flag」(侵害の合図) testの射程は何処までか。

<判決・決定・判示事項> 一見して侵害が自明でなければ「red flag」に該当しない。

*ひらの すずむ、中央大学教授（総合政策学部）、博士（総合政策・中央大学）、米国弁護士（ニューヨーク州）

<主な関連法規・判例・学説>

- ・ 17 U.S.C. § 512（所謂 DMCA）。
- ・ H.R. Rep. No. 105-551, pt.2, at 57（1998）（立法議事録）。
- ・ *Perfect 10, Inc. v. Cybernet Ventures*, 213 F.Supp.2d 1146 (C.D. Cal. 2002)。

<理由> 「プロバイダ」に該当する者が DMCA 上の責任制限を享受する為には先ず、「入り口の条件」(threshold conditions)として、反復侵害者の契約を適切な状況に於いて (in appropriate circumstances) 解除する方針を採用し、合理的に執行し (reasonably implement), 且つ利用者に知らしめなければならず、更に、標準技術対策を受容し且つ阻害してはならない (§ 512(i))。以上の「入り口の条件」に加えて、「蔵置プロバイダ」の場合に課される条件は、侵害を現実認識していないこと、侵害活動が明白な事実あるいは状況を「プロバイダが」知らないこと——即ち「明白な認識」(apparent knowledge) が無いこと——、侵害を現実認識あるいは「明白な事実・状況」を知る場合には迅速に侵害物の削除等を行ったこと、または、侵害活動を管理する権利と能力を有する場合に於いて侵害活動に直接起因する経済的利益を受けていないこと、および「ノーティス」要件を満たす侵害の通知を受けた後に迅速に侵害物の削除等を行ったこと、である (§ 512(c)(1))。

「入り口の条件」に就いて、πは、著作権侵害出店者が「解除後も」名前を変えて二回も再出店を繰り返したことを△が阻止できなかった等と主張している。しかし契約解除方針が「完璧」(perfect)である必要は無く、「合理的に執行」されていれば十分の中で、πは、もっと効果的かつ合理的に再出店を防止する策を△が使用でき得たと示唆することも怠っている。更にプロバイダは「適切な状況に於いて」反復侵

害者を解除すれば良く、積極的な監視や侵害の難しい判断を下す義務を負わない。従って、利用者による故意かつ営利的性格の露骨かつ反復的侵害の現実的な認識を抱かせるに足る十分な証拠にも拘わらずプロバイダが利用者の契約解除を怠った具体例を π が示さない限りは、反復侵害者契約解除方針が合理的に執行されていると云える。尤も、出店者達が著作権を侵害していると指摘する複数の電子メールを第三者から受領しているにも拘わらず Δ は契約解除を怠った、と π は主張している。しかしそのようなメールゆえに「露骨かつ反復的侵害の認識」を認定することは出来ず、メールの通知内容を補強する証拠が更に必要で、少なくともメールを受領したプロバイダが利用者の活動、声明、あるいは行為を見ただけで現に著作権侵害が生じていると云えなければならぬ。そのような露骨な侵害の例は、商品が侵害物または海賊品であると言う出店者自身の声明や、プロバイダが役務提供しているチャット・ルームに於いて著作権法を回避する為に役務を如何に利用できるかを利用者達が議論していたり、またはP2Pによる複製目的で一日あたり何百件という楽曲ファイルを提供する場合である。しかし π は、出店者達を見ただけで著作権侵害だと云える証拠を示していないから、プロバイダは「red flag」を生むサイトからの何らかの証拠なしには出店者達が露骨な侵害を行っているとは判断出来ない。通知が例えば「ノーティス」要件を満たしたとしても、それは真摯に著作権者側が侵害を信じていると主張しているだけなので、実際に「露骨な」侵害の証拠を示すものではない。その出店者達が著作権を侵害しているか否かをプロバイダが判断する為には、裁判所や立法府が不必要だと認定して来た調査をプロバイダに強いることに成る。

「臆置プロバイダ」の場合に課される責任制限享受の条件である「明白な認識」に就いて、 π は、 Δ が侵害を「知りまたは知り得べきだった（強調附加）」(should have known)と誤って主張している。しかし正しい要件は「全ての状況に鑑みて合理的な人が何を演繹推論(deduce)するか」では無く、「プロバイダが知っていた露骨な諸要素にも拘わらず[排除措置を採らずに]意図的に放置したか否か」

(whether the service provider deliberately proceeded in the face of blatant factors of which it was aware)である。議会が指摘するように、「明白な認識」には、プロバイダが「見て直ぐ判る侵害の「合図」に目をつぶった」証拠が必要なのである。明白に「海賊サイト」であることを示せば、 π は「明白な認識」を立証できる——「海賊サイト」とは即ち、「違法な目的が見て直ぐに判るようにURLとヘッダー部分に「pirate」や「bootlegs」等の隠語を典型的には用いている為に侵害が見て直ぐ判るサイト」の意である。そのような隠語を通じた違法な活動の宣伝を議会は「見て直ぐに判る侵害の「合図」と表現し、且つそのような合図を含んだサイトの侵害的性格は例え「短く表面的な観察」(brief and casual review)でも明白なものと指摘している。訴外の第三者の著作権をzShopの出店者が侵害していると指摘する通知を Δ が受領していた事実をもって π は、「明白な認識」を主張している。しかしその第三者からの通知は「ノーティス」要件を満たしたものでなければプロバイダの「知」が認定されないにも拘わらず、 π はその立証を怠っている。更に第三者からの通知だけでは「red flag」が構成されない——議会在示すように露骨な著作権侵害の証拠はしばしば侵害サイトから得られるが、 π は、出店者のサイトが露骨な著作権侵害を含んでいる旨を何も示唆していない。

[なお臆置プロバイダが「侵害活動に直接起因する経済的利益を受けていない」条件に関して裁判所は、裁判例により、単に侵害著作物の削除等が可能なだけでは侵害活動を管理する権利と能力を有しているとは解釈されていないと指摘している。]

おわりに

ウェブサイト自体から「侵害の合図」が歴然な場合でなければ、侵害の合図を知るとは実質上認定されていないようである。

[注]

1 「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について【中間とりまとめ】」12~25頁, available at http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai_contents_kyouka_siryou_20100407wg_chuukan.pdf (last visited Apr. 9, 2010).

☆インターネット法判例紹介 146 ☆

Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc.

～DMCA セーフハーバ条件の「red flag」test」を解釈した
更なる代表事例～



平野 晋*

はじめに

「red flag」test (侵害の合図の基準) を扱った近年の代表事例を紹介しておこう。前回で紹介した事例が今回は「先例」として肯定・引用されているので興味深い。

<事件名> Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc., 586 F.Supp.2d 1132 (N.D. Cal. 2008).

<裁判所> 連邦地方裁判所カリフォルニア北地区担当

<判決日/決定日> 2008年8月27日

<事件の概要> 原告 Io Group 社は、アダルト・コンテンツの制作・販売会社である (以下「 π 」と云う)。被告 Veoh 社 (以下「 Δ 」と云う) は、利用者が投稿する動画を主に紹介するウェブサイトである。著作権を侵害する動画が投稿されていたと主張して提訴した π に対し、 Δ は DMCA (Digital Millennium Copyright Act) 上のセーフハーバ免責を主張してサマリー・ジャッジメントを申し立てた。

<主な争点> 「red flag」test の射程は何処までか。

<判決・決定・判示事項> 一見して侵害が明白な場合でなければ「red flag」に該当しない。 Δ のサマリー・ジャッジメント申立を認める。

<主な関連法規・判例・学説>

・17 U.S.C. § 512 (所謂 DMCA でセーフハーバ免責を規定した Online Copyright Infringement Liability Limitation Act: OCILLA).

・*Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*, 351

F.Supp.2d 1090 (W.D. Wa. 2004) 【連載第143回38巻4号562-63頁2010年4月】。

・*Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC*, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007) 【連載第144回38巻5号722-23頁2010年5月】。

・*A & M Records v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001) 【連載第34回29巻3号374-75頁2001年3月】。

<理由> プロバイダが責任制限を享受する為に「入り口の条件」(threshold conditions) として満たさねばならない反復侵害者契約解除 (§ 512(i)(1)(A)) を執行しなければならない場合は、「Corbis」が指摘したように、「蔵置プロバイダ」に課される § 512(c)(1)(A) の「知」の基準——(i)故意 (actual knowledge), (ii)明白な認識 (apparent knowledge: red flag test), または(iii)正式な「ノテイス」を受領した場合のみである。このように作為義務を限定的に解釈しなければ、「蔵置プロバイダ」に附与される免責が有名無実になってしまうからである。本件では Δ がその要件を満たしていると認定できる。

π は提訴前に侵害のノテイスを Δ に送付していないから、記録上、侵害物に関する actual knowledge を Δ が欠いていることは明らかである。

そこで「red flag」test と呼ばれる apparent knowledge に就いて検討すると、「Corbis」が指摘するように、「明白な認識」にはプロバイダが「見て直ぐ判る侵害の「合図」に目をつぶった—turned a blind eye—証拠が必要である。

π は、先ず、侵害著作物に附されていたはずの著作権表示から、 Δ に constructive knowl-

*ひらの すすむ, 中央大学教授 (総合政策学部), 博士 (総合政策・中央大学), 米国弁護士 (ニューヨーク州)

edge があったと主張する。しかし本件では、侵害物の何れにも π の著作権表示が欠けていた。尤も一つの侵害クリッピングにだけは π の商標が表示されていたけれども、それを Δ が知っていたと推認できる証拠は無く、ましてや知りながら Δ がそれを無視したと推認できる証拠も無い。

次に π は、侵害著作物の出来栄がプロによるものであることが明白だから、 Δ に constructive knowledge があったと主張する。しかし「高性能な」ビデオ収録機材が一般に普及している現代に於いては、アマチュア作品とプロの作品の区別が難しいので、 Δ が侵害を知っていたと結論付ける程に十分な証拠とは云えない。

更に π は、性的資料には出演者名等の記録保存場所をラベル表示する義務が制定法 (Child Protection and Obscenity Enforcement Act of 1988) に拠って課されており、その法上の義務の存在を Δ は知っていて、且つ侵害物にはその表示が欠けていたから、侵害の red flag が認定されるべきと主張する。即ち性的作品の正当な制作者 (legitimate producer of sexually explicit materials) であったならば、このラベルを欠くはずはないと Δ が知るべきだったと主張している。しかし表示の欠如ゆえに Δ が著作権侵害を認識していたと迄は認定できない。「CCBill」が指摘したように、性的な興味をそそるサイトが「illegal.net」等と題していても、「その写真が実際に [著作権を侵害する] 違法であるか否かを判断 [しなければならない] 負担を裁判所はサービス・プロバイダに課さない」のである。

藏置プロバイダが免責を享受できない条件として、§ 512(c)(1)(B)は、「侵害活動を管理する権利と能力—the right and ability to control the infringing activity—」を有し「侵害活動に直接起因する経済的利益を受けている」ことを挙げている。これは判例法上の「代位責任」(vicarious liability) から生じた要件で、その解釈も判例法に拠る。そこでは Δ が自身のシステムを

管理する権利と能力を有しているか否かが問題なのではなく、侵害活動を管理する権利と能力を有しているか否かが問題なのである(強調は本件原文)。従って、ポスティングされた資料を単に「一般的に」ブロックや削除できる能力のみで「管理する権利と能力」が認定される訳では無く、「それ以上の何か」(something more)が必要である。DMCA が正に要求する行動 [i.e., 知の要件を満たした場合の削除等] に従事したことを理由に免責を失うような解釈を議会が意図したとは思われないからである。

例えば「Napster」に於いて第九巡回区は、「利益の為に、発見可能な侵害行為に目をつぶったことから責任が生じる」(強調は本件で附加)と指摘している。 π は、 Δ が Napster と同様に管理する権利と能力を有していたと主張する。Napster では侵害の為にこそシステムが存在していたから、システムを管理することが侵害活動を管理することと直結していた。しかし本件の Δ は侵害を奨励しておらず、システムを管理する権利と能力と、侵害活動を管理する権利と能力が同義では無い。

π は投稿動画を全て公開前にスクリーニングすべきと主張するけれども、何百何千件と投稿される動画を全てレビューすることは実現不可能である。例え全件を事前検査しても、侵害物を発見できるとは限らない。 π でさえも侵害物を特定できないのだから、 Δ にも発見は不可能である。 π は Δ が侵害対策要員を増員するか、それが難しければ対策できる規模にまで事業を縮小すべきとも主張している。しかしそれは DMCA の明記された法目的に反する—DMCA は電子商取引の成長促進を意図して制定されたからである。

おわりに

連載前二回で指摘したように、やはり red flag の範囲は極めて狭い。更に「侵害活動を管理する権利と能力」の要件も、狭く解釈されていることが理解できよう。

☆インターネット法判例紹介¹⁴⁷☆**Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.**

～「red flag」testが引き続き狭く解釈された最新有名巨額賠償請求事件～



平野 晋*

はじめに

Viacom (ヴァイアコム) 社は「MTV (エム・ティー・ヴィー)」や「Paramount」等を所有する巨大メディア企業である¹⁾。同社は Google 社の所有する投稿動画サイト YouTube に対し、侵害著作物が多数掲載されたと主張して巨額 (100億ドル) 賠償を請求。一躍注目を浴びた²⁾この事件で、つい最近サマリー・ジャッジメントが下されたので紹介しよう。

＜事件名＞ Viacom International Inc. v. YouTube, Inc., and Google, Inc., 2010 U.S. Dist. LEXIS 62829 (S.D.N.Y. June 23 2010).

＜裁判所＞ 連邦地方裁判所ニューヨーク南地区担当

＜判決日/決定日＞ 2010年6月23日

＜事件の概要＞ 被告 YouTube 社と Google 社 (以下併せて「△」と云う) は、DMCA (Digital Millennium Copyright Act) 上のセーフハーバ免責を主張してサマリー・ジャッジメントを申し立てた。対する原告 Viacom 社等 (以下併せて「π」と云う) は、△が著作権侵害を実際に認識していたばかりか、侵害活動が明白な事実と情況を知りながら [red flag] も侵害を止めず、侵害活動を管理する権利と能力を有しながらも侵害活動に直接起因する経済的利益を得ていた等と主張して、一部サマリー・ジャッジメントの反対申立を行った。なお△は DMCA 上のノータイスをπから受領した際に

は即座に該当コンテンツを削除していた。

＜主な争点＞ セーフハーバ免責を享受する為には、侵害が広まっている旨の「一般的な知識」(a general awareness) さえあればプロバイダは積極的に侵害コンテンツを発見して削除せねばならないのか。

＜判決・決定・判示事項＞ 一般的な知識だけならば、プロバイダは侵害コンテンツを発見・削除しなくても免責を享受できる。△のサマリー・ジャッジメント申立を認め、πの反対申立を却下する。

＜主な関連法規・判例・学説＞

- ・ 17 U.S.C. § 512 (所謂 DMCA のセーフハーバ免責規定) と、立法時の議事録。
- ・ *Perfect 10, Inc. v. CCBill LLC*, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007) 【連載第143回38巻4号562-63頁2010年4月】。
- ・ *UMG Recordings, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, 665 F.Supp.2d 1099 (C.D.Cal. 2009)。
- ・ *Corbis Corp. v. Amazon.com, Inc.*, 351 F.Supp.2d 1090 (W.D. Wash. 2004) 【連載第144回38巻5号722-23頁2010年5月】。
- ・ *Tiffany (NJ) Inc. v. eBay Inc.*, 600 F.3d 93 (2d Cir. 2010)。
- ・ *MGM Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 125 S.Ct. 2764 (2005) 【連載第86 & 87回33巻7 & 8号1006-07, 1156-57頁2005年7 & 8月】。

＜理由＞ 侵害活動が蔓延している旨の一般的な知識を有していることのみを根拠に、利用者の内の誰が侵害をしているのかを発見する責任を仮にプロバイダに課せば、DMCA の構造と

*ひらの すずむ, 中央大学教授 (総合政策学部), 博士 (総合政策・中央大学), 米国弁護士 (ニューヨーク州)

機能に反することに成る。「CCBill」が示すように、DMCA 上、侵害を発見する負担は専ら著作権者側に課されているのであり、その実質的負担をプロバイダ側に転嫁することを裁判所は拒否している。利用者によって何百万件という多量の著作物がポストされる内の数少ない部分のみが侵害物であることに鑑みれば、果たしてそれが使用許諾を得たものなのか、フェア・ユースに該当するのか、またはポストングに対し著作権利権者が異議を唱えるのか否かを、プロバイダには決定できないのである。プロバイダが役務を監視したり、侵害活動を示す事実を積極的に探ることをセーフハーバの条件にしてはならないと、DMCA は明確に規定している (§ 512mm(1)および立法議事録)。

「CCBill」は、プロバイダが著作物を調べて違法性を決定する負担を課されていないと判示している。それを受けて「UMG Recordings」も、「事実あるいは情況」を調べなければ著作物の侵害性が特定できない場合ならば「red flags」にはあたらないと云っている。著作権侵害の蔓延が如何に日に余るほど甚だしくても、その一般的な知識は、全ての著作物ホスティングに侵害の確率が一定割合で存在する旨を単に示しているにすぎない。そのような一般的な知識のみでは「実際に個々のポストングを調べない限り本当に侵害物か否かが判明しないのだから」、「red flag」の印を付けるには不十分なのである。「Corbis」に於いても著作権侵害が容易である一般的な知識を Amazon 社が有していたことは問題ではないとされ、実際に具体的な侵害を認識していたか等が争点とされたのである。DMCA の事件ではない商標権侵害の「Tiffany (NJ)」に於いてさえも、第二巡回区は、商標権侵害商品を削除等する作為義務が eBay 社に課される為には侵害の一般的な知識だけでは不十分であると判示。模倣品販売に同サイトが利用された具体的な事象を eBay 社が知りまたは知る理由を示さなければならないとしている。

πとその支持者 amici (法廷助言者) が強く

依拠する「Grokster」も本件にはあてはまらない。前者は利用者に著作権侵害をさせる明白な意図を有して P2P を許すソフトウェアを頒布し、悪名高い Napster の事業を引き継ごうとして有責とされたのである。しかしそのビジネス・モデルは、本件のようにプロバイダが内容を知らない資料をホスティングさせ且つアクセスさせて、同時に侵害の苦情受付を設けて特定された侵害物を削除するモデルとは異なる。後者に関しては、たとえそれが従来[判例]法上の寄与侵害に該当しようとも、DMCA がセーフハーバ免責を附与したのである。

侵害活動を管理する権利と能力を有しながらも侵害活動に直接起因する経済的利益を得ていたか (§ 512c(1)(B)) 否かの争点に関しても、プロバイダが「管理」できたと認定される前に先ずは特定の侵害を知っていなければならない。既に述べて来たようにプロバイダが侵害活動を監視し探し出す必要はないのである。

なおπは、一つのサイト上の複数の侵害物に就いては代表的なリストさえノータイスに記載すれば十分であると読めるDMCAの規定 (§ 512c(3)(A)(ii)) を挙げて、リスト上の侵害物のみを削除していた△の不作為性を問題にしている。しかしこれに続く規定 (§ 512c(3)(A)(iii)) は、削除すべき侵害物の場所を容易に見出せる情報を著作権利権者が提供するように求めている「ので、△の削除慣行に問題はなかった」。

おわりに

本連載で再三指摘して来たように red flag の範囲は極めて狭く、個別具体的侵害事象を発見する負担は専ら著作権利権者に課されている。

[注]

- 1 Russ VerSteeg, *Viacom v. YouTube: Preliminary Observations*, 9 N.C.J.L. & TECH. 43, 47-48 (2007).
- 2 See, e.g., *Id.*; Adam Shatzkes, *Intellectual Property Comment, The Destruction of an Empire: Will Viacom End YouTube's Reign?*, 26 *TOWSON L. REV.* 287 (2010).

☆インターネット法判例紹介 [148] ☆

Hendrickson v. eBay Inc.

～オークション・サイトのセーフハーバ免責が
初めて連邦裁判所で争われた事件～



平野 晋*

はじめに

引き続き Title II of DMCA (Digital Millennium Copyright Act), 所謂 safe harbor provisions に関して、特に蔵置プロバイダへの免責の前提条件の解釈・あてはめに関する有名事例を紹介しよう。

＜事件名＞ *Hendrickson v. eBay Inc., et al.*
165 F.Supp.2d 1082 (C. D. Cal. 2001).

＜裁判所＞ 連邦地方裁判所カリフォルニア中央区担当

＜判決日/決定日＞ 2001年9月4日

＜事件の概要＞ 被告 eBay (以下「△」と云う) の運営するインターネット上のオークション・サイトにおいて利用者は、△と契約の上で user ID と screen name を附与され、準匿名状態でオークションを行い、現実世界のオークションとは異なって△は利用者の出品内容に関与せず、最終的な売買も利用者同士が本名を明かし合って直接取引する形態を採っていた。本人訴訟である本件の原告 Robert Hendrickson 氏 (以下「π」と云う) は、提訴前に△宛に、πが「Manson」というドキュメンタリー・フィルムの権利者であると称し、△の利用者が「Manson」の著作権を侵害した DVD 等を出品していると主張して、その停止を△に求めた。△は、侵害出品 [を排除しようとし、これに関する] 具体的な更なる情報をπから得ようと試

みて、△が独自に提供している著作権者を保護する「Verified Rights Owner (VeRO) プログラム」への参加等を促した。しかしπは、同プログラムへの参加を拒否し、DMCA のセーフハーバ条項が規定するノーティス・アンド・テイクダウン手続中のノーティスに記載すべき事項も殆ど△に伝えなかった。πは、△の利用者が著作権を侵害していること等を理由に△と関係者を提訴。△は△勝訴のサマリー・ジャッジメントを申し立てた。

＜主な争点＞ ①πが△に伝えた程度の、ノーティス要件を満たさない著作権侵害情報だけでも、△は侵害を即座に発見して排除しなければ DMCA 上の蔵置プロバイダ免責を享受できないか。②侵害出品の宣伝を排除していた△の慣行から、△は侵害活動を「管理する権利と能力」を有していたと認定されて、免責を附与されるべきではないか。

＜判決・決定・判示事項＞ ①侵害情報が不十分なので、発見・排除できない侵害品が残っても△は免責を享受できる。②△が侵害活動を「管理する権利と能力」を有していたとは認定できない。△勝訴のサマリー・ジャッジメントの申立を認める。

＜主な関連法規・判例・学説＞

・17 U.S.C. § 512 (所謂 DMCA のセーフハーバ免責条項) と、立法時の議事録

＜理由＞ DMCA セーフハーバ条項における蔵置プロバイダ免責の条件は、以下の三つに大別される。一つ目としてプロバイダは、侵害を実際に認識していない (actual knowledge の欠如) か、または侵害活動が明白な事実あるい

*ひらの すずむ, 中央大学教授 (総合政策学部), 博士 (総合政策・中央大学), 米国弁護士 (ニューヨーク州)

は状況を知らない (apparent/constructive knowledge の欠如あるいは red flag test と呼ばれる) 旨を、示さねばならない。二つ目として、仮にプロバイダが侵害活動を管理する権利と能力を有する場合には、その侵害活動に直接帰する財政的便益を得ていない旨を、プロバイダは示さねばならない。三つ目に、ノーティス要件を満たした通知を受領するや否や、侵害活動に係る資料を排除した旨 (所謂 notice and takedown) を、プロバイダは示さねばならない。

(1) 侵害情報の不十分性について：三つ目のノーティス・アンド・テイクダウンについて、 π は、情報が正確である旨の声明や、権限を有している旨の宣誓や、違反を真摯に信じる旨の声明も欠いていて、ノーティス要件を満たしていない。加えて π は、侵害している具体的な出品物 [即ち複製物 DVD 中の何れが侵害品であるか] を特定していない。侵害出品物を特定して欲しいとの Δ からの要求に対しても、 π は、それが π の仕事ではないと返答している。 π は、例えば「『Manson』の海賊版の複製品 DVD が売られつつある」(pirated copies of "Manson" DVD were being sold) と伝えており、「『Mansonの』全ての DVD は違法な複製品である」(all DVD copies were unauthorized copies) (本件裁判所による強調附加) とは書面にて伝えていない [から、 Δ には何れが違法な出品物かを特定できないのである]。それにも拘わらず Δ は自主的に、毎日、サイトを検索して「Manson」の DVD を [極力] 排除し、且つ反復侵害者の利用を停止し、且つ今後もこれを続けて行く意思まで表明している。

蔵置プロバイダ免責条件の一つ目について DMCA は、侵害活動を実際に認識 (actual knowledge) していたか、あるいは侵害活動が明白な事実や状況を知っていた (constructive knowledge) かの決定に於いて、ノーティス要件を実質的に満たしていない通知は考慮されるはならないと明記している (§ 512(c)(3)(B)(i)&(ii))。そして、既に認定したように本件の π は、

ノーティス要件を実質的に満たしていない。従って当裁判所は、 π による瑕疵ある通知を actual knowledge あるいは constructive knowledge の決定において考慮しない。そして π が Δ に提供していた全ての侵害情報は、 Δ の actual knowledge あるいは constructive knowledge を立証するには不十分である、と当裁判所は判断する。

(II) 侵害活動を「管理する権利と能力」の有無について：ポストされた資料を蔵置プロバイダが排除する能力を単に有することだけでは、侵害活動を「管理する権利と能力」は認定されない。そのように解釈しなければ DMCA の目的に反し、且つ条文間に齟齬が生じるからである。そもそも有効なノーティスがあった場合には資料を排除するよう DMCA は要求している。更には反復侵害者も適切な状況に於いて契約解除する方針を採用するように求めている。そのように DMCA 自身の要求する行動をしたために免責が剥奪されると解釈することは、立法者の意図に反する。

更に VeRO プログラムを通じて明白な侵害を監視していた Δ の自主的な慣行も、それゆえに「管理する権利と能力」が認定されてはならない。海賊品と戦うための自主的な努力に関与していた Δ のような企業が却って罰を受けるようなことは、立法者の意思ではない。

更に、 π が止めさせたい「侵害活動」とは、 Δ のウェブサイト上の侵害資料の展示ではなく、「Manson」の海賊品の売買と頒布であると π 自身が認めており、後者はオフラインで生じる出来事であるから、そのような侵害活動を管理する権利と能力を Δ が有していないことは明らかである。既存のオークションと異なり Δ は、利用者同士の売買に全く関与していないのである。

おわりに

連載が繰り返す指摘して来た通り、個別具体的侵害事象を発見する負担は以前から、専ら著作権利者側に課されて来たのである。 (18)

☆インターネット法判例紹介150☆

Solers, Inc. v. John Doe

～発信者情報開示を巡る代表事例～



平野 晋*

はじめに

前回紹介した「*Brodie*」判決に続き、発信者情報開示基準を示した事例を紹介する。

＜事件名＞ Solers, Inc. v. John Doe, 977 A.2d 941 (D.C. 2009) .

＜裁判所＞ コロンビア特別区控訴裁判所（最上級裁判所）

＜判決日/決定日＞ 2009年8月13日

＜事件の概要＞ Software & Information Industry Association (SIIA) は、ソフトウェア業界団体で、海賊版摘発の為に違法コピーの情報提供を奨励している。国防省に商品を納入する原告 Solers, Inc. (以下「 π 」と云う) はソフトウェア開発企業であるが、SIIA の会員ではない。匿名発信者の John Doe (以下「 Δ 」または「Doe」と云う) が、SIIA のウェブサイトを通じて、 π による違法コピー使用を告発したところ、これを信じた SIIA から π に対し、違法コピー使用の調査等の申出がなされた。 π は調査の結果そのような事実が無い旨を返答し、結局 SIIA は事件を終了。しかし π は名誉毀損等を理由に Doe を訴え、翌日には SIIA に対しても Doe の発信者情報開示を求めるサピーナを発出。 π はサピーナの強制も裁判所に申し立て、SIIA はサピーナの破棄を申し立てた。下級審（事実審裁判所）は、Doeを特定する為

の他の代替的な手段を π が行使し尽くしていない等と指摘して、SIIA の申立を支持。更には、法上有効な請求を述べていないことに因る請求棄却を決定した。

＜主な争点＞ 名誉毀損の匿名発信者情報開示の決定基準は何か。

＜判決・決定・判示事項＞ 破棄・差し戻し。基準は以下の＜理由＞記載の五要素参照。

＜主な関連法規・判例・学説＞

・ *Dendrite International, Inc. v. Doe No.3*, 342 N.J.Super. 134, 775 A.2d 756 (2001).

・ *Doe v. Cahill*, 884 A.2d 451 (Del. 2005).

・ *Independent Newspapers, Inc. v. Brodie*, 407 Md. 415, 966 A.2d 432 (2009) [連載第149回10号1460-61頁2010年10月].

＜理由＞ サピーナを求める当事者の主張に good faith basis が在ると裁判所が確信さえすれば、発信者情報開示を認める「good faith test」は、修正第一の保護に欠ける。「*Cahill*」が指摘するように、たとえ原告の名誉毀損の請求が貧弱でも、更に悪いことには、名誉毀損の賠償が最終目的ではない原告でさえも、訴状に於いて good faith を示すことは容易だからである。同様に「motion to dismiss」の基準も、不法行為の実質的な証拠を欠いている場合でさえも被告の匿名性を不必要な迄に剥ぎ取ってしまうので、修正第一の権利の保護を殆ど与していない。

より厳格な基準を示す「*Dendrite*」は、原告に請求の各要素を支持する十分な証拠提出を「prima facie basis」に求めて、その prima

*ひらの すずむ、中央大学教授（総合政策学部）、博士（総合政策・中央大学）、米国弁護士（ニューヨーク州）

facie case (一応の立証) を裁判所が被告の修正第一の権利と衡量する。「Brodie」もこの基準を最近採用したが、その同意意見は、修正第一の匿名発信者の権利と原告の「prima facie caseの強さ」との衡量の要素が不必要で複雑過ぎると批判している。「Cahill」は「Dendrite」基準を修正して採用し、原告に、サマリー・ジャッジメントの申立を生き残るに十分なだけの証拠提出を求め、名誉毀損の全要素の重要な事実に関する真正な争点を示す、原告の管理下にある (within the plaintiff's control) 証拠を提出すべきとした。「Dendrite」や「Cahill」は、訴状に於ける単なる主張以上のものを、原告に求めている点で重要である。

「prima facie」や「サマリー・ジャッジメント」のような民事手続上の用語を基準の名称に用いることは誤解の元であるけれども、当裁判所は、「Cahill」に近似した「サマリー・ジャッジメント」基準を採用して、以下の五要素を示すこととする。

① 名誉毀損の構成要素を原告が訴状に記載すること。請求棄却を免れ得ない程度の記載しかない訴えを継続させることは正当化し得ないからである。

② 匿名の被告に対して、提訴とサビーナの事実を告知するように努力すること。

③ サビーナ却下を申し立てる為の合理的な時間を被告に附与すべく、手続を遅らせること。開示請求に対する対応の機会なしに修正第一の権利を奪うべきではないからである。

④ 請求の各要素の重要な事実に関する真正な争点の存在を示すに足る、原告の管理下にある証拠を提示させること。即ち匿名の発言者を知ること無しに提出可能な全ての証拠を提示させることである。特に発言内容を出来るだけ正確に示すことが必要である。発言内容が名誉毀損に当たらない為に、発言者を特定する情報開示を拒絶すべき場合もあるからである。なお訴訟の早期段階で π にサマリー・ジャッジメント

(SJ) 申立を生き残れる証拠提出を求めることは不公正だと、 π は主張している。しかし求められるのは π が SJ で勝訴する程の証拠提出ではなく、単に名誉毀損の有効な請求を示す証拠であって、それがつまりは匿名発言者を知ること無しに提出可能な範囲内の、請求の各要素の重要な事実に関する真正な争点の存在を示す証拠なのである。更に原告のジレンマを考慮して事実審裁判所は、発信者の開示を決定する前に、部分的な情報開示を命じることも可能である。本件では例えば、Doe の特定を回避しつつ名誉毀損の未開示の発言内容を開示できるならば、その開示を SIAA に命じることが有用かもしれない。更に裁判所は、原告側で提出可能な証拠の範囲を考慮すべきは言う迄もない。例えば、被告を特定せずにその state of mind に関する証拠を提出することは難しいかもしれない。

⑤ 原告が開示を求める情報が訴訟追行上重要であることを裁判所が決定すること。被告が匿名発言者であってその者に送達しなければ訴訟が追行できないことさえ示せば、この要素は簡単に満足できる。

なお、これ等の諸要素以上には、「Brodie」の同意意見が指摘するように、更なる衡量は不要である。名誉毀損があったと信じるに足る事実的および法的根拠があれば、その発言はもはや修正第一の保護に値しなくなるからである。加えて、上の諸要素を満たす基準さえクリアすれば、発信者情報開示の為の代替的な手段を原告が行使し尽くしたことも屋上屋を重ねて要求されるべきではない。

名誉毀損請求を支持する証拠提出の機会を π に附与すべく、下級審の決定を破棄し、本件を差し戻す。

おわりに

発信者情報開示基準の構築に苦勞している様子が感じられる。

☆インターネット法判例紹介[15]☆

Grace v. eBay Inc.

～CDA § 230が distributor の責任を免除しないとした事例～



平野 晋*

はじめに

掲載コンテンツに対する削除要請にプロバイダが応じなくても通信品位法230条 (Communications Decency Act § 230) の免責を享受するという、「Zeran」¹⁾を踏襲する判例傾向が続いている²⁾。尤も当連載が既に紹介したように、この傾向とは違う裁判例もあるので³⁾、今回はそのような例を紹介する。

<事件名> Grace v. eBay Inc., 16 Cal. Rptr. 3d 192 (Ct. App. 2004).

<裁判所> カリフォルニア州控訴裁判所 (Court of Appeal) (中間上訴裁判所).

<判決日/決定日> 2004年7月22日

<事件の概要> Grace氏(以下「π」と云う)は、eBay社(以下「Δ」と云う)のサイトで売主から物品を購入した後に、売主に関する否定的な感想をΔのサイトに書き込んだ。すると売主がπに対する名誉毀損的な内容を書き込んで応酬。これをπがΔに通知したところ、Δは削除をしないという User Agreement の方針にそって書き込みを放置した。なお売買の参加者達が同意している User Agreement には、売買当事者間の紛争からΔを免責する約定も含まれていた。πはΔと売主に対して名誉毀損等を理由に訴えを提起。Δは CDA § 230 を理由に請求棄却を申し立て、下級審が認容。これに不服なπが当裁判所に控訴。

<主な争点> CDA § 230 の免責の射程は、権

利侵害コンテンツを知り又は知る理由があった場合の distributor (secondary publisher) liability に迄も及ぶか。

<判決・決定・判示事項> 免責の射程は、権利侵害コンテンツの知・不知に拘わらず責任が課される primary publisher の範囲を越えない。しかし本件ではΔを免責する約定が強制力を有する為に、下級審の結果を支持する。

<主な関連法規・判例・学説>

・CDA § 230.

・H.R.Rep. No.104-458, 2d Sess., p.194, U.S.Code Cong. & Admin. News 1996, p.208 [立法議事録].

・*Zeran v. America Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997).

・*Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*, 1995 WL 323710 (N.Y.Sup.Ct., May 24, 1995).⁴⁾

・PROSSER & KEETON ON TORTS § 113 (5th ed. 1984) (primary publisher と distributor との責任基準の相違) [不法行為法の基本書].

<理由>

CDA は「No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider」 (§ 230(c)(1) (強調附加)) と規定しているけれども、ここで云う「publisher」の文言ゆえに、「distributor liability」も明白かつ直接的に免責されているとは解釈できない。そもそも立法議事録は、所謂 ISP が有害コンテンツを制限した理由で他人の発したコンテンツ

*ひらの すすむ、中央大学教授 (総合政策学部)、博士 (総合政策・中央大学)、米国弁護士 (ニューヨーク州)

の publisher や speaker と扱われてはならない [つまりは primary publisher と看做されない] と述べている。即ち電子掲示板の運営者等による、有害コンテンツ制限の努力が却って仇となって、コンテンツの知・不知に拘らず [厳格責任的に] 有責となる「Stratton Oakmont」判例を覆すことが、[Good Samaritan protection と呼ばれる同法の] 立法目的の一つであったことは明らかである。しかし、ISP や user が [権利侵害コンテンツを] 知り又は知る理由があった場合 [即ち distributor liability] に迄も免責附与を議会が意図していた証拠は何も存在しない。

「publication」の文言が名誉毀損的コンテンツの如何なる再現的発表 (repetition) も包含するとして、§ 230(c)(1)上の「publisher」には distributor liability をも免責する立法意思が明白に現れていると解釈する「Zeran」を、当裁判所は支持しない。そのような立法意思は明白ではないからである。更に、distributor liability から ISP を免責しなければ、①名誉毀損の通知を受けたらその真偽の如何に拘らず即座にコンテンツを削除するよう奨励されて [萎縮効果が生じる為に言論の自由を促進する] 立法目的に反し、且つ、②積極的に有害コンテンツを制限する活動に関与すれば権利侵害コンテンツを知り又は知る理由があったと解される危険性が高まるので逆に制限活動に関与しないように奨励されてしまうから立法目的に反するとする「Zeran」の解釈にも同意できない。distributor liability をも免責すれば、有害コンテンツを制限せずとも免責を享受できるから、有害コンテンツの制限を促進させたい議会の意図に却って反することになる。寧ろ distributor liability を残存させて、その威嚇と共に有害コンテンツ制限の努力に対しては免責を附与すると解釈すれば、有害コンテンツ制限やフィルタリング技術の発展という、明示された立法目的に適うことになる。

ところで、売買当事者間の紛争から△を免責する本件 User Agreement の約定は次のよう

に規定していた。

Because we [eBay] are a venue, in the event that you have a dispute with one or more users, you release eBay (and our officers, directors, ...) from claims, ... of every kind and nature, known or unknown, ... arising out of or in any way connected with such disputes.

そもそも契約書の解釈は、その全体を考慮し、文言の通常の意味にそって、明瞭な意味通りに行うのが原則である。そこで「dispute」の文言には、感想の書き込みに関する売買当事者間の紛争も明らかに含まれ、「arising out of or in any way connected with such disputes」の広い文言には、他者が書き込んだ感想を△が展示し又は削除懈怠した為のクレームも包含されると解される。この契約書の約定により、△はπの請求から免責される。

おわりに

「Zeran」よりも説得力がある裁判例ではなからうか。

[注]

- 1 *Zeran v. America Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (4th Cir. 1997) の全文翻訳と解説は、see 平野晋&相良紀子「解説『Zeran 対 AOL』事件」 in 『判例タイムズ』985号、73頁 (1998年12月)。
- 2 David S. Ardia, *Free Speech Savior or Shield for Scoundrels: An Empirical Study of Intermediary Immunity under Section 230 of the Communications Decency Act*, 43 LOY. L.A. L. REV. 373, 465-66 (2010)。
- 3 See, e.g., 連載第95回「Barrett v. Rosenthal」 in 『国際商事法務』34巻4号、542頁 (2006年4月)。
- 4 「Stratton Oakmont」に就いては、see 拙稿「サイバー法と不法行為 (サイバー・トーツ)」 in 『総合政策研究』第15号、95, 108頁 (中央大学2007年)。
- 5 これ等のアメリカ契約法上の解釈準則に就いては、see 拙著『体系アメリカ契約法：英文契約の理論と法務』§§ 10-01, 10-03 to -05 (中央大学出版部2009年)。

§ 512. Limitations on liability relating to material online

(a) TRANSITORY DIGITAL NETWORK COMMUNICATIONS. — A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider's transmitting, routing, or providing connections for, material through a system or network controlled or operated by or for the service provider, or by reason of the intermediate and transient storage of that material in the course of such transmitting, routing, or providing connections, if —

(1) the transmission of the material was initiated by or at the direction of a person other than the service provider;

(2) the transmission, routing, provision of connections, or storage is carried out through an automatic technical process without selection of the material by the service provider;

(3) the service provider does not select the recipients of the material except as an automatic response to the request of another person;

(4) no copy of the material made by the service provider in the course of such intermediate or transient storage is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to anyone other than anticipated recipients, and no such copy is maintained on the system or network in a manner ordinarily accessible to such anticipated recipients for a longer period than is reasonably necessary for the transmission, routing, or provision of connections; and

(5) the material is transmitted through the system or network without modification of its content.

(b) SYSTEM CACHING.—

(1) LIMITATION ON LIABILITY. — A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the intermediate and temporary storage of material on a system or network controlled or operated by or for the service provider in a case in which —

(A) the material is made available online by a person other than the service provider;

(B) the material is transmitted from the person described in subparagraph (A) through the system or network to a person other than the person described in subparagraph (A) at the direction of that other person; and

(C) the storage is carried out through an automatic technical process for the purpose of making the material available to users of the system or network who, after the material is transmitted as described in subparagraph (B), request access to the material from the person described in subparagraph (A), if the conditions set forth in paragraph (2) are met.

(2) CONDITIONS. — The conditions referred to in paragraph (1) are that —

(A) the material described in paragraph (1) is transmitted to the subsequent users described in paragraph (1)(C) without modification to its content from the manner in which the material was transmitted from the person described in paragraph (1)(A);

(B) the service provider described in paragraph (1) complies with rules concerning the refreshing, reloading, or other updating of the material when specified by the person making the material available online in accordance with a generally accepted industry standard data communications protocol for the system or network through which that person makes the material available, except that this subparagraph applies only if those rules are not used by the person described in paragraph (1)(A) to prevent or unreasonably impair the intermediate storage to which this subsection applies;

(C) the service provider does not interfere with the ability of technology associated with the material to return to the person described in paragraph (1)(A) the information that would have been available to that person if the material had been obtained by the subsequent users described in paragraph (1)(C) directly from that person, except that this subparagraph applies only if that technology -

(i) does not significantly interfere with the performance of the provider's system or network or with the intermediate storage of the material;

(ii) is consistent with generally accepted industry standard communications protocols; and

(iii) does not extract information from the provider's system or network other than the information that would have been available to the person described in paragraph (1)(A) if the subsequent users had gained access to the material directly from that person;

(D) if the person described in paragraph (1)(A) has in effect a condition that a person must meet prior to having access to the material, such as a condition based on payment of a fee or provision of a password or other information, the service provider permits access to the stored material in significant part only to users of its system or network that have met those conditions and only in accordance with those conditions; and

(E) if the person described in paragraph (1)(A) makes that material available online without the authorization of the copyright owner of the material, the service provider responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), except that this subparagraph applies only if —

(i) the material has previously been removed from the originating site or access to it has been disabled, or a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled; and

(ii) the party giving the notification includes in the notification a statement confirming that the material has been removed from the originating site or access to it has been disabled or that a court has ordered that the material be removed from the originating site or that access to the material on the originating site be disabled.

(c) INFORMATION RESIDING ON SYSTEMS OR NETWORKS AT DIRECTION OF USERS.—

(1) IN GENERAL. — A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the storage at the direction of a user of material

that resides on a system or network controlled or operated by or for the service provider, if the service provider -

(A)(i) does not have actual knowledge that the material or an activity using the material on the system or network is infringing;

(ii) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

(iii) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

(B) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

(C) upon notification of claimed infringement as described in paragraph (3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity.

(2) DESIGNATED AGENT. — The limitations on liability established in this subsection apply to a service provider only if the service provider has designated an agent to receive notifications of claimed infringement described in paragraph (3), by making available through its service, including on its website in a location accessible to the public, and by providing to the Copyright Office, substantially the following information:

(A) the name, address, phone number, and electronic mail address of the agent.

(B) other contact information which the Register of Copyrights may deem appropriate.

The Register of Copyrights shall maintain a current directory of agents available to the public for inspection, including through the Internet, in both electronic and hard copy formats, and may require payment of a fee by service providers to cover the costs of maintaining the directory.

(3) ELEMENTS OF NOTIFICATION. —

(A) To be effective under this subsection, a notification of claimed infringement must be a written communication provided to the designated agent of a service provider that includes substantially the following:

(i) A physical or electronic signature of a person authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

(ii) Identification of the copyrighted work claimed to have been infringed, or, if multiple copyrighted works at a single online site are covered by a single notification, a representative list of such works at that site.

(iii) Identification of the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity and that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate the material.

(iv) Information reasonably sufficient to permit the service provider to contact the complaining party, such as an address, telephone number, and, if available, an electronic mail address at which the complaining party may be contacted.

(v) A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.

(vi) A statement that the information in the notification is accurate, and under penalty of perjury, that the complaining party is authorized to act on behalf of the owner of an exclusive right that is allegedly infringed.

(B)(i) Subject to clause (ii), a notification from a copyright owner or from a person authorized to act on behalf of the copyright owner that fails to comply substantially with the provisions of subparagraph (A) shall not be considered under paragraph (1)(A) in determining whether a service provider has actual knowledge or is aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent.

(ii) In a case in which the notification that is provided to the service provider's designated agent fails to comply substantially with all the provisions of subparagraph (A) but substantially complies with clauses (ii), (iii), and (iv) of subparagraph (A), clause (i) of this subparagraph applies only if the service provider promptly attempts to contact the person making the notification or takes other reasonable steps to assist in the receipt of notification that substantially complies with all the provisions of subparagraph (A).

(d) INFORMATION LOCATION TOOLS. — A service provider shall not be liable for monetary relief, or, except as provided in subsection (j), for injunctive or other equitable relief, for infringement of copyright by reason of the provider referring or linking users to an online location containing infringing material or infringing activity, by using information location tools, including a directory, index, reference, pointer, or hypertext link, if the service provider —

(1)(A) does not have actual knowledge that the material or activity is infringing;

(B) in the absence of such actual knowledge, is not aware of facts or circumstances from which infringing activity is apparent; or

(C) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove, or disable access to, the material;

(2) does not receive a financial benefit directly attributable to the infringing activity, in a case in which the service provider has the right and ability to control such activity; and

(3) upon notification of claimed infringement as described in subsection (c)(3), responds expeditiously to remove, or disable access to, the material that is claimed to be infringing or to be the subject of infringing activity, except that, for purposes of this paragraph, the information described in subsection (c)(3)(A)(iii) shall be identification of the reference or link, to material or activity claimed to be infringing, that is to be removed or access to which is to be disabled, and information reasonably sufficient to permit the service provider to locate that reference or link.

(e) LIMITATION ON LIABILITY OF NONPROFIT EDUCATIONAL INSTITUTIONS. — (1) When a public or other nonprofit institution of higher education is a service provider, and when a

faculty member or graduate student who is an employee of such institution is performing a teaching or research function, for the purposes of subsections (a) and (b) such faculty member or graduate student shall be considered to be a person other than the institution, and for the purposes of subsections (c) and (d) such faculty member's or graduate student's knowledge or awareness of his or her infringing activities shall not be attributed to the institution, if —

(A) such faculty member's or graduate student's infringing activities do not involve the provision of online access to instructional materials that are or were required or recommended, within the preceding 3-year period, for a course taught at the institution by such faculty member or graduate student;

(B) the institution has not, within the preceding 3-year period, received more than 2 notifications described in subsection (c)(3) of claimed infringement by such faculty member or graduate student, and such notifications of claimed infringement were not actionable under subsection (f); and

(C) the institution provides to all users of its system or network informational materials that accurately describe, and promote compliance with, the laws of the United States relating to copyright.

(2) For the purposes of this subsection, the limitations on injunctive relief contained in subsections (j)(2) and (j)(3), but not those in (j)(1), shall apply.

(f) MISREPRESENTATIONS. - Any person who knowingly materially misrepresents under this section —

(1) that material or activity is infringing, or

(2) that material or activity was removed or disabled by mistake or misidentification,

shall be liable for any damages, including costs and attorneys' fees, incurred by the alleged infringer, by any copyright owner or copyright owner's authorized licensee, or by a service provider, who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing or disabling access to the material or activity claimed to be infringing, or in replacing the removed material or ceasing to disable access to it.

(g) REPLACEMENT OF REMOVED OR DISABLED MATERIAL AND LIMITATION ON OTHER LIABILITY.—

(1) NO LIABILITY FOR TAKING DOWN GENERALLY. — Subject to paragraph (2), a service provider shall not be liable to any person for any claim based on the service provider's good faith disabling of access to, or removal of, material or activity claimed to be infringing or based on facts or circumstances from which infringing activity is apparent, regardless of whether the material or activity is ultimately determined to be infringing.

(2) EXCEPTION. — Paragraph (1) shall not apply with respect to material residing at the direction of a subscriber of the service provider on a system or network controlled or operated by or for the service provider that is removed, or to which access is disabled by the service provider, pursuant to a notice provided under subsection (c)(1)(C), unless the service provider —

(A) takes reasonable steps promptly to notify the subscriber that it has removed or disabled access to the material;

(B) upon receipt of a counter notification described in paragraph (3), promptly provides the person who provided the notification under subsection (c)(1)(C) with a copy of the counter notification, and informs that person that it will replace the removed material or cease disabling access to it in 10 business days; and

(C) replaces the removed material and ceases disabling access to it not less than 10, nor more than 14, business days following receipt of the counter notice, unless its designated agent first receives notice from the person who submitted the notification under subsection (c)(1)(C) that such person has filed an action seeking a court order to restrain the subscriber from engaging in infringing activity relating to the material on the service provider's system or network.

(3) CONTENTS OF COUNTER NOTIFICATION. — To be effective under this subsection, a counter notification must be a written communication provided to the service provider's designated agent that includes substantially the following:

(A) A physical or electronic signature of the subscriber.

(B) Identification of the material that has been removed or to which access has been disabled and the location at which the material appeared before it was removed or access to it was disabled.

(C) A statement under penalty of perjury that the subscriber has a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material to be removed or disabled.

(D) The subscriber's name, address, and telephone number, and a statement that the subscriber consents to the jurisdiction of Federal District Court for the judicial district in which the address is located, or if the subscriber's address is outside of the United States, for any judicial district in which the service provider may be found, and that the subscriber will accept service of process from the person who provided notification under subsection (c)(1)(C) or an agent of such person.

(4) LIMITATION ON OTHER LIABILITY. — A service provider's compliance with paragraph (2) shall not subject the service provider to liability for copyright infringement with respect to the material identified in the notice provided under subsection (c)(1)(C).

(h) SUBPOENA TO IDENTIFY INFRINGER.—

(1) REQUEST. — A copyright owner or a person authorized to act on the owner's behalf may request the clerk of any United States district court to issue a subpoena to a service provider for identification of an alleged infringer in accordance with this subsection.

(2) CONTENTS OF REQUEST — The request may be made by filing with the clerk —

(A) a copy of a notification described in subsection (c)(3)(A);

(B) a proposed subpoena; and

(C) a sworn declaration to the effect that the purpose for which the subpoena is sought is to obtain the identity of an alleged infringer and that such information will only be used for the purpose of protecting rights under this title.

(3) CONTENTS OF SUBPOENA. — The subpoena shall authorize and order the service provider receiving the notification and the subpoena to expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner information sufficient to identify the alleged infringer of the material described in the notification to the extent such information is available to the service provider.

(4) BASIS FOR GRANTING SUBPOENA. — If the notification filed satisfies the provisions of subsection (c)(3)(A), the proposed subpoena is in proper form, and the accompanying declaration is properly executed, the clerk shall expeditiously issue and sign the proposed subpoena and return it to the requester for delivery to the service provider.

(5) ACTIONS OF SERVICE PROVIDER RECEIVING SUBPOENA. — Upon receipt of the issued subpoena, either accompanying or subsequent to the receipt of a notification described in subsection (c)(3)(A), the service provider shall expeditiously disclose to the copyright owner or person authorized by the copyright owner the information required by the subpoena, notwithstanding any other provision of law and regardless of whether the service provider responds to the notification.

(6) RULES APPLICABLE TO SUBPOENA. — Unless otherwise provided by this section or by applicable rules of the court, the procedure for issuance and delivery of the subpoena, and the remedies for noncompliance with the subpoena, shall be governed to the greatest extent practicable by those provisions of the Federal Rules of Civil Procedure governing the issuance, service, and enforcement of a subpoena *duces tecum*.

(i) CONDITIONS FOR ELIGIBILITY.—

(1) ACCOMMODATION OF TECHNOLOGY. — The limitations on liability established by this section shall apply to a service provider only if the service provider —

(A) has adopted and reasonably implemented, and informs subscribers and account holders of the service provider's system or network of, a policy that provides for the termination in appropriate circumstances of subscribers and account holders of the service provider's system or network who are repeat infringers; and

(B) accommodates and does not interfere with standard technical measures.

(2) DEFINITION. — As used in this subsection, the term “standard technical measures” means technical measures that are used by copyright owners to identify or protect copyrighted works and —

(A) have been developed pursuant to a broad consensus of copyright owners and service providers in an open, fair, voluntary, multi-industry standards process;

(B) are available to any person on reasonable and nondiscriminatory terms; and

(C) do not impose substantial costs on service providers or substantial burdens on their systems or networks.

(j) INJUNCTIONS. — The following rules shall apply in the case of any application for an injunction under section 502 against a service provider that is not subject to monetary remedies under this section:

(1) SCOPE OF RELIEF. — (A) With respect to conduct other than that which qualifies for the limitation on remedies set forth in subsection (a), the court may grant injunctive relief with respect to a service provider only in one or more of the following forms:

(i) An order restraining the service provider from providing access to infringing material or activity residing at a particular online site on the provider's system or network.

(ii) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider's system or network who is engaging in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order.

(iii) Such other injunctive relief as the court may consider necessary to prevent or restrain infringement of copyrighted material specified in the order of the court at a particular online location, if such relief is the least burdensome to the service provider among the forms of relief comparably effective for that purpose.

(B) If the service provider qualifies for the limitation on remedies described in subsection (a), the court may only grant injunctive relief in one or both of the following forms:

(i) An order restraining the service provider from providing access to a subscriber or account holder of the service provider's system or network who is using the provider's service to engage in infringing activity and is identified in the order, by terminating the accounts of the subscriber or account holder that are specified in the order.

(ii) An order restraining the service provider from providing access, by taking reasonable steps specified in the order to block access, to a specific, identified, online location outside the United States.

(2) CONSIDERATIONS. — The court, in considering the relevant criteria for injunctive relief under applicable law, shall consider —

(A) whether such an injunction, either alone or in combination with other such injunctions issued against the same service provider under this subsection, would significantly burden either the provider or the operation of the provider's system or network;

(B) the magnitude of the harm likely to be suffered by the copyright owner in the digital network environment if steps are not taken to prevent or restrain the infringement;

(C) whether implementation of such an injunction would be technically feasible and effective, and would not interfere with access to noninfringing material at other online locations; and

(D) whether other less burdensome and comparably effective means of preventing or restraining access to the infringing material are available.

(3) NOTICE AND EX PARTE ORDERS. — Injunctive relief under this subsection shall be available only after notice to the service provider and an opportunity for the service provider to appear are provided, except for orders ensuring the preservation of evidence or other orders having no material adverse effect on the operation of the service provider's communications network.

(k) DEFINITIONS.—

(1) SERVICE PROVIDER. — (A) As used in subsection (a), the term “service provider” means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user's choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

(B) As used in this section, other than subsection (a), the term “service provider” means a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefor, and includes an entity described in subparagraph (A).

(2) MONETARY RELIEF. — As used in this section, the term “monetary relief” means damages, costs, attorneys' fees, and any other form of monetary payment.

(l) OTHER DEFENSES NOT AFFECTED. — The failure of a service provider's conduct to qualify for limitation of liability under this section shall not bear adversely upon the consideration of a defense by the service provider that the service provider's conduct is not infringing under this title or any other defense.

(m) PROTECTION OF PRIVACY. — Nothing in this section shall be construed to condition the applicability of subsections (a) through (d) on —

(1) a service provider monitoring its service or affirmatively seeking facts indicating infringing activity, except to the extent consistent with a standard technical measure complying with the provisions of subsection (i); or

(2) a service provider gaining access to, removing, or disabling access to material in cases in which such conduct is prohibited by law.

(n) CONSTRUCTION. — Subsections (a), (b), (c), and (d) describe separate and distinct functions for purposes of applying this section. Whether a service provider qualifies for the limitation on liability in any one of those subsections shall be based solely on the criteria in that subsection, and shall not affect a determination of whether that service provider qualifies for the limitations on liability under any other such subsection.