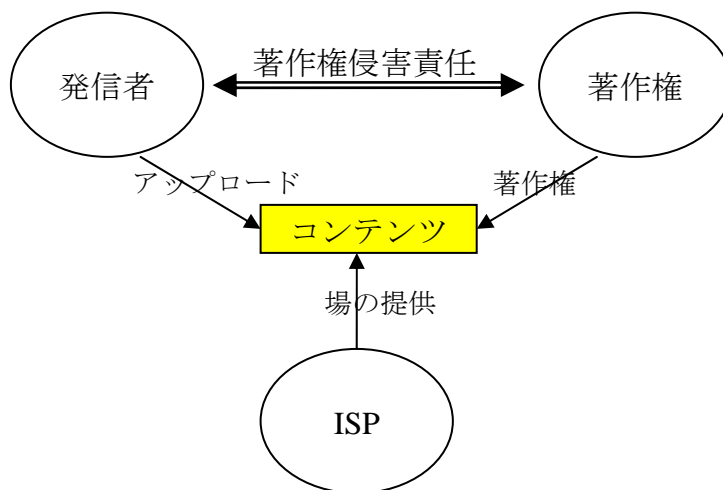


## 著作権侵害に関するプロ責任の問題点と解決策

2011年2月28日

弁護士 山本隆司

## 1. 当事者の利害関係



## 2. プロバイダの判断リスクの回避（削除手続）

## (1) 問題の所在

プロバイダは、そのシステム内に著作権侵害を疑われるコンテンツのアップを知ったときに、著作権侵害の有無を判断する必要に迫られる。**過失**によって、侵害がないと誤って判断しコンテンツを放置すれば著作権者に対して責任を負い、侵害があると誤って判断しコンテンツを削除すれば発信者に対して責任を負う。すなわち、ここにプロバイダの**判断リスク**が存在し、プロバイダはこの判断リスクの回避のために、**多大な資源**を費やさざるを得ないこととなる。

しかし、アップされた著作権侵害物といわれるものに対して、プロバイダは**固有の利益**を有していない。したがって、プロバイダに判断リスクを負わせることは、本来、無用である。

## (2) 日本法の対応

プロバイダ責任制限法は、過失責任の原則を採るので、プロバイダは上記判断リスクを回避できない。

ただし、プロバイダ責任制限法には、ノーティス・ノーティス・アンド・テイクダウンが定められている（3条2項2号）。プロバイダは、この手続を採っ

て、発信者のアップしたコンテンツを削除すれば、判断リスクを回避できる。しかし、この手続を採っても、発信者から削除不同意の通知があれば、プロバイダは、著作権侵害を疑われるコンテンツについて著作権侵害の有無を判断する必要に迫られることになる。したがって、プロバイダ責任制限法の定めるノーティス・ノーティス・アンド・テイクダウン手続は、プロバイダの判断リスクを排除する手段としては、限られた効果しかない。

### (3) プロバイダの判断リスクを除去する方法

プロバイダを判断リスクから解放する方法としては、プロバイダに削除義務を課すか、あるいは放置義務を課すか、あるいはその折衷案が考えられる。

#### ① 削除義務制度

米国のノーティス・アンド・テイクダウン手続（米国著作権法512条(g)）においては、プロバイダは、権利者から所定の権利侵害通知があれば直ちにアップされたコンテンツを削除する義務（512条(c)）を負う（＝削除したことによって発信者に対する責任も負わない）ので、プロバイダは、著作権侵害の有無についての判断リスクから解放されることになる。ただし、他方で、発信者の権利保護のために権利者と直接対決を可能にする制度的保障が必要となる。

#### ② 削除禁止制度

理論的には、権利者からの所定の権利侵害通知があっても、裁判所の命令がない限り、プロバイダは、アップされたコンテンツを削除する義務を負わない、という制度設計も考えられる。この場合も、プロバイダは、著作権侵害の有無についての判断リスクから解放されることになる。ただし、他方で、著作権者の権利保護のために発信者と直接対決を可能にする制度的保障が必要となる。

#### ③ 折衷的制度

理論的には、発信情報から発信者が特定できる場合など（顕名発信）については削除禁止制度を採り、それ以外の場合（匿名発信）については削除義務制度を採ることも考えられる。この場合も、プロバイダは、著作権侵害の有無についての判断リスクから解放されることになる。ただし、他方で、権利者と発信者による直接対決を可能にする制度的保障が必要となる。

### 3. プロバイダの訴訟当事者リスクの回避（発信者情報の開示）

#### (1) 問題の所在

発信者がアップした著作権侵害物といわれるものに対して、プロバイダは固有の利益を有していない。著作権侵害について、その紛争に対して固有の利害関係を持つ当事者（**真の当事者**）は、著作権者と発信者のみである。したがって、著作権者が著作権侵害物をアップした発信者に対して直接、侵害訴訟が起こせるように、発信者情報の開示制度が必要である。そうでなければ、プロバイダは訴訟当事者リスクを負担する。

#### (2) 日本法の対応

日本のプロバイダ責任制限法は、発信者情報開示制度を設ける（4条）。これには裁判所が介入しない。プロバイダが、権利者から開示を求められた場合に、開示するかどうかを判断する必要がある。

発信者情報開示の要件として、侵害の明白性が定められているが、実務的には、侵害が明白なことはほとんど考えられない。しかも、開示しない場合には、侵害が明白でありながら、重過失で明白でないと誤って判断しても責任は問われないが、開示した場合には、侵害が明白であると過失で誤って判断すれば責任を問われる。したがって、現実には、裁判によって侵害であるとの判断が出るまで、**開示請求を拒否**しておけば、権利者からも発信者からも免責されることになる。

しかし、その結果、著作権者は、発信者に対して訴えを起こすためには、まずプロバイダを相手に訴えを起こして著作権侵害を証明し、プロバイダに対して発信者情報の開示を求める必要がある。したがって、プロバイダは、著作権者から訴えられ、訴訟遂行を強いられる**訴訟当事者リスク**を回避できない。

#### (3) 訴訟当事者リスクの回避方法

権利者と発信者が直接対決できることによってプロバイダの訴訟当事者リスクを除去する制度としては、①米国 **DMCA** のような発信者情報開示命令制度のほか、②匿名訴訟制度や③送達受領代理人制度も考えられる。

##### ① 発信者情報開示命令制度

米国 **DMCA** は、著作権者に対して、著作権侵害訴訟の提起に必要な侵害者を特定する情報を簡易な手続によって、プロバイダから提出させることのできる制度を定める（512条(h)）。情報開示を請求できる当事者は、プロバイダに対して「ノーティス・アンド・テイクダウン手続」上の著作権侵害主張の通知を

行った著作権者またはその代理人である<sup>1</sup>。情報開示を請求するには、連邦地方裁判所の書記官に対して、①著作権侵害主張の通知の写し、②請求者が求める情報開示命令、および③情報開示命令を要求する目的は侵害者とされる者を特定することであり、かつ、かかる情報は著作権法に基づいて権利を保護する目的のみに使用する旨の宣誓陳述書、を提出して行う。書記官は、提出された著作権侵害主張の通知が「ノーティス・アンド・テイクダウン手続」要件を満たし、求める情報開示命令が適切な形式であり、かつ、添付の陳述書が適切に執行されたものである場合には、請求された情報開示命令（subpoena）を速やかに発行しかつ署名して、プロバイダへ送達するために請求人に返還する。

米国 DMCA のような発信者情報開示命令制度と比較すれば、日本のプロバイダ責任制限法に基づく現行の発信者情報開示制度は、プロバイダの訴訟当事者リスクを除去する上で、2つの問題があるように思われる。

第1の問題は、**明白な侵害の要件**である。発信者情報には、プライバシー権が及ぶ。他方、発信者情報の開示は、著作権者の救済のために必要である。ここで対立する利益は、プライバシー権<対>著作権ではなく、**プライバシー権<対>裁判を受ける権利**（憲法32条）である。したがって、裁判を受ける権利を保護するために、真摯な著作権侵害の主張があることは必要ではあっても、侵害の事実や侵害の明白性（4条1項1号）までは必要なだろう。プロ責法4条1項2号の「発信者情報開示の必要性」で十分と思われる。

第2に、発信者情報の開示の有無の**判断権者**である。その判断をプロバイダにさせる場合には、プロバイダに**新たな判断リスク**を課すことになる。米国 DMCA では、裁判所書記官に判断を負わせることによってプロバイダの判断リスクを回避している。さらに、米国 DMCA においては、発信者情報開示の必要性の要件についても、宣誓供述書に対する制裁によって担保し、裁判所による発信者情報開示の必要性の審査を不要とすることによって、迅速な発令を可能にしている。

## ② 送達受領代理人

発信者情報開示制度の代替的制度として、発信者のための送達受領代理人を

---

<sup>1</sup> 情報開示命令制度は、ホスティング・サービス、インデックス・サービスおよびシステム・キャッシングの場合にのみ適用があり、接続サービスの場合には適用がない（*Recording Ind. Ass'n of Am. v. Verison Internet Sevs., Inc.*, 351 F.3d 1229 (D.C. Cir. 2003); *In re Charter Commc'n, Inc.*, 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005)）。なお、接続サービスを提供するサービス・プロバイダに対しては、著作権者は、発信者を「氏名不詳」（John Doe/Jane Doe）のまま訴え、その訴訟の証拠開示手続（discovery）において、連邦民事訴訟規則45条に基づいて、接続サービスを提供するサービス・プロバイダに対する情報開示命令を受けるという手段を採る（*Arista Records LLC v. Doe*, 75 PTCJ 139 (WD Mich. 2007) ; *Warner Bros. Records Inc. v. Doe*, 75 PTCJ 139 (D DC 2007)）。

定めるという方法も考えられる。送達受領代理人を定めておけば、匿名の発信者に対しても著作権者は直接訴えを提起できる（民訴 104 条参照）。

この制度においては、発信者は、匿名で発信する場合、送達受領代理人の指定を示す記載を付すことを求められることになる。権利者からプロバイダに対して権利侵害通知があった場合、送達受領代理人の指定がなければ直ちに削除されてもやむを得ないこととし、他方、送達受領代理人の指定があれば発信者に対する勝訴判決がない限り、削除されない、という制度設計になる。

なお、送達受領代理人としては、たとえばプロバイダを指定できることも考えられる。

### ③ 匿名訴訟制度（John Doe defendant）

発信者情報開示制度の代替的制度として、匿名訴訟制度を採ることも考えられる。匿名発信については、著作権者が被告を匿名のままにして訴え提起を可能にし、発信者への訴訟提起の告知は、情報を掲載したプロバイダの掲示板に行うこととする。

ただし、この制度の効果は、プロバイダを訴訟当事者にせずに、権利者による違法侵害物の迅速な削除を可能にするにとどまり、発信者から損害賠償を取ることには役立たない。また、発信者に対する訴訟提起の告知が確実でないとの問題点もある。

## 4. 「通知に基づく速やかな削除」から「違法物自動削除」へ

### (1) 問題の所在

インターネット上での著作権侵害に対して、権利者からの通知を受けて速やかに削除するという制度では、すでに限界が来ている。

というのは、今や、インターネット上での著作権侵害は誰でも容易に行うことができるので、侵害が蔓延する可能性をはらんでおり、音楽においてはファイル交換という形態で明らかにこれが現実化している。しかも、インターネット上での著作権侵害においては、個々の侵害行為自体は零細であっても、その著作物市場に与える影響は、甚大である。権利者が権利侵害物の削除を求めてプロバイダに通知を行うためには、権利者がインターネット中を監視することが必要となる。しかし、このことは、JASRAC のような一部の大組織を除いて、現実的には不可能である。それ以外の著作権者の著作物については、ほとんど全部が著作権者に発見されることなく著作権侵害が放置されることになる。このような権利行使しえない事態を放置することは、著作権制度の実効性を損なうこととなる。

## (2) 米国法の対応

そこで、著作権侵害物を自動的に検出するシステムの導入が考えられる。たとえば、プロバイダのシステムが、著作物に付したフィンガープリントでオリジナル作品か否かを自動的に判別し、無断複製物を削除する技術的手段である。

米国 DMCA もこのような技術的手段の登場を想定して、プロバイダの免責条件に「標準的な技術的手段を導入しかつこれを阻害しないこと」を入れている(512条(i)(1)(B))。ただし、「標準的な技術的手段」は以下のように定義される(512条(i)(2))。

「著作権のある著作物を特定しまたは保護するために著作権者が使用する技術的手段であって、以下の条件を全てみたすものをいう。

- (A) 公開、公平かつ任意の多産業間標準設定手続において、著作権者およびサービス・プロバイダの広範な合意に従って開発されたものであること。
- (B) 合理的かつ非差別的な条件においていかなる者にも使用可能なものであること。
- (C) サービス・プロバイダに対して多大な費用を課し、またはそのシステムもしくはネットワークに多大な負荷を及ぼすものでないこと。」

## (3) 侵害物自動削除制度（著作権登録制度）の創設

プロバイダのシステムに、著作物に付したフィンガープリントでオリジナル作品か否かを自動的に判別し、無断複製物を削除する技術的手段は、既に実用化されているようである<sup>2</sup>。すなわち、一部の大手著作権者が、プロバイダに著作物に付したフィンガープリントのデータを提供し、プロバイダに発信者のアップするコンテンツとの照合を求めるものである。

しかし、前述のとおり、このような技術的手段は、それ以外の零細な著作権者にこそその必要性が高いのであるから、広く国民一般が利用できるものに制度設計する必要がある。たとえば、いかなる権利者も当該データベースにフィンガープリントを登録できるよう、著作権登録制度を創設するとともに、プロバイダにその照合義務を課す制度が考えられる。

以上

---

<sup>2</sup> パンドラTV事件・東京地判平成21年11月13日