

I S P の責任に関する問題点

山本 隆司

ISP のサービスが違法行為に利用されることは不可避である。ISP が違法行為を助長する場合に責任を負うのは当然である。そうでなければ、ISP に本来責任を負わせる必要はないが、制度の立て方によっては、ISP に本来無用の責任（侵害判断のリスクと、紛争に当事者として巻き込まれるリスク）を負わせることになる。他方、ISP のサービスが違法行為に利用されるという不可避的リスクを、技術的に除去低減する制度が求められる。

1. プロバイダの責任の所在

(1) 著作権侵害責任

たとえば、インターネット・サービス・プロバイダ（以下単に「プロバイダ」という）の提供する掲示板に、発信者 Y が著作権者 X の著作物に類似するコンテンツを X に無断でアップしたと仮定してみよう。

当該コンテンツが当該著作物の複製である場合には、Y は、プロバイダの掲示板にアップした行為について複製権侵害に、またこれを公衆に送信した行為について公衆送信権侵害に問われる。X は、Y に対して当該コンテンツの削除請求権（著作権法 112 条）および当該コンテンツのアップによって生じた損害の賠償請求権（民法 709 条）を有する。

この場合、プロバイダは、たとえば、Y による著作権侵害を知ってまたは知るべきであるにもかかわらずこれを放置していた場合には、Y による著作権（公衆送信権）侵害に対する不作為による幫助として、著作権侵害に対して責任（少なくとも不法行為として損害賠償義務）を負う。

プロバイダの負うべき著作権侵害責任については、①プロバイダに複製権侵害に対する責任も成立するか、②プロバイダに直接侵害責任が成立するか（プロバイダによる違法アップの放置は公衆送信権侵害の不作為による直接侵害か、それとも不作為による幫助か）、③差止請求権が成立するのか（教唆・幫助等の間接侵害にも差止請求権が成立するか）などの問題のほか、④プロバイダの負う注意義務としてそのシステム内に違法物のアップがないかを積極的に監視する義務があるか、という問題もある。本稿においては、①ないし③の問題点に

については既に別稿¹にて詳論しているので省略し、④の問題点を次項にて論ずることとする。

(2) 不当削除責任

Yは、プロバイダの提供する掲示板を通じて意見を表明することに対して表現の自由（憲法21条）を有している。したがって、当該コンテンツが著作権侵害に該当しなければ、当該コンテンツの掲載を維持する権利があり、誤ってプロバイダが削除すれば、プロバイダに対して不法行為または契約違反に基づく損害賠償請求権を有する。

発信者がコンテンツを掲示板にアップすることは表現の自由として保護されるとしても、著作権侵害を構成するコンテンツのアップまでも表現の自由で保護されるものではない。したがって、プロバイダと発信者との間のサービス利用契約に何ら定めがなかったとしても、プロバイダが削除したコンテンツが著作権侵害に該当する場合には、プロバイダによる削除には違法性が存在しないし、また、著作権侵害に該当しなかった場合でもプロバイダが著作権侵害に該当するとの判断に相当な理由があれば、プロバイダによる削除には過失が存在しないから、プロバイダは不法行為に基づく損害賠償責任を負うことはない。

(3) 不当個人情報開示責任

さらに、Yは、Yの個人情報（発信者情報）をみだりに開示されないことについてプライバシー権ないし私生活上の自由（憲法13条）を有している。したがって、誤ってプロバイダが発信者情報を開示すれば、プロバイダに対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有する。

2. 過失を基礎づける注意義務の範囲

(1) 問題の所在

では、プロバイダは、発信者による著作権侵害に対してどのような注意義務を負うか。たとえば、プロバイダに、そのシステム内に著作権侵害物のアップがないかを積極的に監視する義務がないとすれば、プロバイダは、権利者からの侵害通知を受けた場合など著作権侵害物の存在を知ったときに、これを削除すれば、不作為によるその幫助責任を負うことはない。他方、プロバイダに、そのシステム内に著作権侵害物のアップがないかを積極的に監視する義務があ

¹ 拙稿『「2ちゃんねる」著作権侵害差止等請求事件』（2004年 コピライト 520号 20頁）、拙稿「教唆・幫助による著作権侵害の成否」（2008年 『現代社会と著作権法 — 齊藤博先生御退職記念論集』 261頁）

るとすれば、監視行動によってより早期に著作権侵害物を発見できた場合には、権利者からの侵害通知を受けた場合など著作権侵害物の存在を知ったときにこれを削除しても、不作為によるその幫助責任を負うこととなる。

抽象的には、発信者が著作権侵害物をプロバイダのシステムにアップすることを予想することができる。そこで、プロバイダは、①サービスの提供に当たって予め警告表示するなど侵害行為が起こらないよう注意する義務（「警告義務」）があるか、②サービスが侵害行為に利用されないか事前に審査して侵害行為を予防するよう注意する義務（「事前検査義務」）があるか、③侵害行為が行われていないか常時監視して侵害行為を発見するよう注意する義務（「監視義務」）があるか、④侵害行為が存在する具体的危険が発生した場合に、当該侵害行為がないか調査確認するよう注意する義務（「調査義務」）があるか、⑤侵害行為を発見した場合に当該侵害を除去するよう注意すべき義務（「削除義務」）があるか、が問題となりうる。

(2) 日本法

日本のプロバイダ責任制限法第3条1項は、「特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（…）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

- 一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき。
- 二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき。」

と規定する。

この規定は、具体的な侵害の事実について、これを「知っていたとき」または「知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」でなければ、プロバイダは責任を負わないことを意味する。すなわち、プロバイダは、具体的な侵害の事実について認識または認識可能性が生ずる以前の義務である、①警告義務や②事前検査義務や③監視義務からは完全に免除されている。他方、具体的な侵害の事実について、これを「知っていたとき」または「知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」には削除しなければならないから、プロバイダ責任制限法第3条1項上、前記⑤の削除義務は肯定されている。問題は、前記

④の調査義務の有無である。たとえば、権利者から送られてきた権利侵害通知に具体的な侵害事実の記載があるが、ささいな記載の不備によって侵害事実の確認にまでは至らない場合、プロバイダは当該ささいな不備について問い合わせるなど侵害の有無を調査すべき義務は、認められるであろう²。

しかし、3条1項に基づく責任制限は、プロバイダが「発信者」自身である場合には適用がない。したがって、カラオケ法理（侵害行為を支配管理しかつ侵害行為によって利益を得る者を直接侵害者と同視する法理）によって、プロバイダは、直接侵害者と同視される場合には、3条1項に基づく責任制限を受けないこととなる。この場合には、具体的な侵害の事実について認識または認識可能性がなくても、侵害が発生する高度の蓋然性を抽象的にでも認識していれば、積極的に侵害回避措置を採るべき義務や積極的に侵害の有無を監視すべき義務を肯定する裁判例³がある。

(3) EU法

EUの電子商取引指令は、プロバイダの責任制限を接続サービス、システム・キャッシング、ホスティングの3種類に分けて規定する。ホスティングに関する14条1項は、「サービスの受領者が提供する情報を蓄積することからなる情報社会サービスが提供される場合には、加盟国は、サービス・プロバイダが、サービスの他の受領者の要求により蓄積される情報について、以下の条件を充たす場合には責任を負わないことを保障しなければならない。

(a) プロバイダが違法な行為または情報について現実の認識を持っておらず、かつ、損害賠償請求に関しては、違法な行為または情報が明らかとなる事実または状況を認識していないこと、または

(b) プロバイダは、当該認識を持つに至ったときは、直ちに当該情報を削除またはこれへのアクセスを遮断すること」と規定する。

この規定は、差止請求権と損害賠償請求権の両方に適用がある。損害賠償請求権に関しては、日本のプロバイダ責任制限法3条1項とほぼ同じ内容となっている。

接続サービス（12条）とキャッシング（13条）については、同じように自動的・受動的・機械的なものであれば免責される。ホスティングについては、善意・無過失であれば免責される。

また、プロバイダは監視義務を負わないことが、明文で規定されている（15条）。

² 参考：プロジェクトヘイワ事件・東京地判平成18年4月26日

³ パンドラTV事件・東京地判平成21年11月13日。同控訴審・知財高判平成22年9月8日。

(4) 米国法

米国は、1998年10月28日に、著作権法をデジタル環境に対応するよう改正する、DMCA（デジタル・ミレニアム著作権法）を制定した。

プロバイダの責任制限の問題は、米国著作権法上、著作権侵害に対して、故意過失を問わず、損害賠償請求が認められている（504条）ことと関係がある。アメリカの場合には著作権侵害には、善意・無過失であっても、差止請求権だけでなく損害賠償請求権も認められる（無過失責任）。1993年のプレイボーイ事件⁴では、複製媒体であるサーバーを保有しているプロバイダが複製行為者だと認定した。他方、1995年のネットコム事件⁵においては、プロバイダはアップロードされたものの複製行為者ではなく、複製手段を発信者に提供しただけで、あくまでも複製行為者は発信者だという位置づけをし、プロバイダには関与行為と過失を要件とする寄与侵害責任（過失責任）と、管理権能と利得を要件とする代位侵害責任が問われるとした。

DMCAは、ネットコム事件と同じ解釈に立ったうえで、プロバイダから直接侵害責任・寄与侵害責任・代位侵害責任を免責する要件を定める（米国著作権法512条(a)～(d)）とともに、プロバイダが監視義務を負わないことを明定する（512条(m)(1)）。

プロバイダの免責は、プロバイダのサービスを接続サービス、システム・キャッシング、ホスティング・サービス、インデックス・サービスの4種類に分けて、規定されている。たとえば、ホスティング・サービスに対する免責を規定するDMCA第512条(c)(1)は、「サービス・プロバイダによってまたはそのために管理されまたは運営されるシステムまたはネットワーク上に、使用者の指示により素材を蓄積したことによって、著作権の侵害を生じた場合、サービス・プロバイダは、以下の条件を全て満たす場合には、著作権の侵害による金銭的救済または第(j)節に定める場合を除き差止命令その他の衡平法上の救済につき責任を負わない。」と規定する。そして、免責条件として、第1に、発信者による著作権侵害についてプロバイダが善意・無過失であること（寄与侵害責任論に基づく過失責任）、第2に、代位侵害責任の要件である管理権能または直接の経済的利益という代位侵害責任の要件を欠くこと、第3には、ノータイス・アンド・テイクダウン手続を履行したこと、第4に、権利侵害通知を受ける代理人を指定し公表し著作権局に届け出ること、第5に、反復侵害者に対する契約解除を規定する規約を定めるかつ実行⁶すること、第6に、標準的な

⁴ *Playboy Enterprises Inc. v. Frena*, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993)

⁵ *Religious Technology Center v. Netcom*, 51 PTCJ 115 (N.D. Cal. 1995)

⁶ 「実行」しているといえるためには、権利者からの通知があった場合に当該契約解除を

技術的手段を導入しかつこれを阻害しないこと、を挙げる。

ところで、グロックスター判決⁷において、P2P ソフトの頒布者が著作権侵害を扇動する意思を持っていた場合には、たとえ具体的侵害事実に対する認識を持っていなくとも、寄与侵害が成立することを明らかにした。ホスティング・サービスを提供する YouTube は、侵害コンテンツのアップに広く利用されているが、DMCA のノーティス・アンド・テイクダウン手続を忠実に履行している。そこで、YouTube は具体的侵害事実に対する認識を欠いていても、著作権侵害を扇動する意思を持っている場合や侵害に利用される蓋然性が高く著作権侵害を認容する意思を持っている場合には、寄与侵害が成立するのではないか、との疑問が生ずる。この問題に対して、2010年6月23日の *Viacom 対 YouTube* 事件ニューヨーク南部地区連邦地裁判決⁸は、グロックスター判決は DMCA 上のプロバイダに対するものではなく、DMCA は著作権侵害を扇動する意思を持っている場合や侵害に利用される蓋然性が高く著作権侵害を認容する意思を持っている場合でも、具体的侵害事実に対する認識を欠いていれば、免責されるとして、YouTube の責任を否定した。

3. ノーティス・アンド・テイクダウン手続（判断リスクの免除）

(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。このような判断リスクを排除するために、米国ではノーティス・アンド・テイクダウンを、日本では不完全ながらノーティス・

行うだけではなく、そもそも権利者が通知を実効的に行えるようにすることも必要と解されている (*Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC*, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007))。したがって、連絡先を変更しながら著作権局にその届け出を数ヶ月間怠っていた場合 (*Ellison v. Robertson*, 357 F.3d 1072 (9th Cir. 2004)) や、サービス・プロバイダが発信者に違法複製物を暗号化して送信するようにさせ反復侵害者情報を収集できなくしている場合 (*In re Aimster Copyright Litig.*, 334 F.3d 643 (7th Cir. 2003)) には、「実行」の要件を欠く。

⁷ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913 (2005)

⁸ *Viacom Int'l Inc. v. YouTube, Inc.*, ___F.Supp.2d___ (SDNY 2010)

ノーティス・アンド・テイクダウン手続を採っている。

(2) 日本法

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・テイクダウンといわれるものが定められている（3条2項2号）。まず、権利者から侵害通知があった場合に、発信者のアップしたコンテンツの削除に同意するか否かを発信者に問い合わせ、発信者が7日以内に不同意通知を出さなかったときには、プロバイダはこれを削除できるという手続である。プロバイダの判断で削除できるということであって、削除することが義務とはされていない。

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) 米国法

DMCAは、ノーティス・アンド・テイクダウンという著作権者に対する簡便な救済手続を定めている（米国著作権法512条(g)）。著作権者から形式的な要件を満たした権利侵害通知⁹を受領すれば、プロバイダは直ちに削除しなければならない（512条(c)）。発信者に権利侵害通知を送るが、発信者が一定の期間内に権利の侵害ではないとの異議通知を行った場合、著作権者が訴訟を発信者に対して起こせばプロバイダは復活させる必要がないが、他方、著作権者から訴訟が提起されないと、プロバイダは元の発信者のアップロードしたものを復活させなければならない、という手続である。

この手続の効用は、プロバイダが著作権者から権利侵害通知に対して著作権侵害の有無を判断し、誤って判断すれば著作権者または発信者に対して責任を負担するという判断リスクを負うところ、プロバイダをこの判断リスクから解放したことにある。

(4) 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

⁹ 複数の通知で初めて必要な情報を提供する場合は、積極的監視義務を負わないサービス・プロバイダに不当な負担を負わせることになるので、当該通知が実質的に必要な情報を含むとは解されない（*Perfect 10, Inc. v. CCBill, LLC*, 488 F.3d 1102 (9th Cir. 2007)）。

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。

(a) 削除義務制度： 米国のノータイス・アンド・テイクダウン手続においては、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。

(b) 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。

(c) 折衷案： 理論的には、発信情報から発信者が特定できる場合または送達受領代理人の指定によって、発信者が著作権者から直接訴訟提起を可能にする場合（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。

4. 発信者情報の開示（訴訟当事者リスクの免除）

(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。

ところで、発信者情報には、個人情報としてプライバシー権が及ぶ。しかし、著作権侵害に対して著作権の保護のために必要である場合には、当該著作権者に開示することに対してまではプライバシー権は及ばないであろう（個人情報保護法23条1項2号参照）。したがって、著作権者による発信者に対する訴訟提起のためにプロバイダが発信者情報を著作権者に開示することは、コンテンツが著作権侵害に該当する場合には、プロバイダによる発信者情報の開示には違法性が存在しないし、また、著作権侵害に該当しなかった場合でもプロバイ

ダが著作権侵害に該当するとの判断に相当な理由があれば、プロバイダによる発信者情報の開示には過失が存在しないから、プロバイダは不法行為に基づく損害賠償責任を負うことはないであろう。

(2) 日本法

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、開示の必要性、発信者の意見陳述の機会が定められている。ところで、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) 米国法

DMCAは、著作権者に対して、著作権侵害の提起の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))。これは、プロバイダが著作権侵害の有無を判断する必要を不要にすることによって、プロバイダが被る判断リスクを回避させるとともに、発信者情報開示命令の制度により、著作権侵害の紛争を著作権者と発信者との間で直接解決させることによってプロバイダが訴訟リスクを被ることを回避させるものである。

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。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¹⁰。

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。

(4) 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、(a)米国 DMCA のような発信者情報開示命令制度があるが、ほかにも (b)匿名訴訟制度や(c)送達受領代理人制度も考えられる。

(a) 発信者情報開示命令制度： 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

¹⁰ *Recording Ind. Ass'n of Am. v. Verizon 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))。

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、個人情報としてプライバシー権が及ぶ。しかし、著作権侵害の疑いのある場合に、著作権者が発信者に対して訴訟を提起するために、発信者情報の開示を求める場面における利益の対立は、権利者の著作権保護の利益と発信者のプライバシーとの対立ではなく、権利者の裁判を受ける権利（憲法32条）と発信者のプライバシーとの対立である。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）までもは必要ないであろう。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。

(b) 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、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。

(c) 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くこととする。

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。

5. 今後の検討課題（掲載防止措置）

(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) 侵害物自動削除手段

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。」

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¹¹。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、誰でもが著作物を登録できる機関を設置し、著作物に付したフィンガープリントも登録できるようにし、これをプロバイダに利用可能にすることを義務付けるといった大きな制度設計が必要であろう。

以上

¹¹ パンドラTV事件・東京地判平成21年11月13日