

企業法研究

ネット上の権利侵害行為の明白性とプロバイダの責任について

富山大学経済学部教授 高田 寛

I はじめに

インターネットは、今や生活に欠かせない情報インフラとしての地位を確立しつつある。しかし一方で、名誉毀損、著作権侵害、商標権侵害等のネット上の権利侵害行為が頻発し、社会問題化している。特に、ネット上の匿名性のため、誰が侵害者なのか大半は不明で、権利を侵害されたとする者（以下「被侵害者」という。）は侵害者に対して、損害賠償又は差止請求を提起することさえ難しい状況が続いている。

2001年11月22日、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(注1)（以下「プロバイダ責任制限法」という。）が可決・成立し、翌年の2002年5月27日から施行された。同法は、特定電気通信役務提供者(注2)（以下「プロバイダ」という。）の責任の制限を規定するとともに、被侵害者のプロバイダに対する発信者情報開示請求権(注3)が創設された。

しかし、同法に規定する発信者情報開示請求権の要件の一つである「権利侵害の明白性」の要件(注4)が厳格に過ぎるとして、総務省の「利用者視点を踏まえたICTサービスに係る諸問題に関する研究会」において議論がなされたが、同研究会が2011年7月21日に公表した「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」(注5)（以下「検証提言」という。）の中では、その考え方が述べられているものの、抜本的な法改正には至っていない。

侵害者が被侵害者の権利を侵害した場合、被侵害者は、プロバイダに対して侵害行為の目的物の削除を要求するが、それが受け入れられない場合に、侵害者を特定するために、発信者情報開示請求権に基づき、プロバイダに対し侵害者の氏名等の個人情報の開示を請求することになる。しかし、「権利侵害が明白でない」という理由により、プロバイダは侵害者の個人情報を開示することを拒む傾向が強い。そのため、プロバイダは、同法により一定の責任を免れる一方で、被侵害者の発信者情報開示請求権を基に、被侵害者から直接、開示請求の訴訟を提起されることがある。また、被侵害者も、これらのプロバイダに対する訴訟のため、多大な労力及び時間を割かなければならず、発信者情報開示請求権は、実務的に実効性の薄いものとなっている。

このような問題から、本稿では、米国、EU、その他諸外国の法制度を比較検討することにより、同法に規定する発信者情報開示請求権の要件である「権利侵害の明白性」を再度検

証し、ネット上の権利侵害行為の明白性とプロバイダの責任について、発信者情報開示請求権を実質的に担保する合理的かつ妥当な制度設計の在り方について考察したい。

II プロバイダの判断

発信者情報開示請求権は、被侵害者がプロバイダに対し、それを単独で行使することもできるが、一般的には、被侵害者がプロバイダに権利侵害情報の削除を要求したものの、プロバイダがそれを拒絶した場合に行使される場合が多い。すなわち、わが国では、権利侵害情報かどうかの判断をプロバイダが行い、明らかに権利侵害情報であると判断されない限り、プロバイダは権利侵害情報を削除しない。そのため、被侵害者は、プロバイダに対し、権利侵害者情報の開示を求め、侵害者に対して直接、権利侵害情報の削除要求を行う。それでも削除されなければ、被侵害者は侵害者に対して訴訟を提起することになる。

このように、一般的には、発信者情報開示請求権は、プロバイダに対する権利侵害情報の削除要求を前提とするものである。そのため、被侵害者からの権利侵害情報の削除要求があった場合のプロバイダの対応が、その後の被侵害者の発信者情報開示請求権の行使に直接かつ密接にかかわる。

わが国では、権利侵害情報か否かの判断をプロバイダに任せる法律構成をとっているが、諸外国では、プロバイダには判断させないことを前提にルール作りをしているところが多い。その代表的なルールが、ノーティス・アンド・テイクダウン（Notice and Takedown）とスリー・ストライク・ルール（Three Strike Rule）である。

1. 権利侵害情報か否かの判断

(1) ノーティス・アンド・テイクダウン

ノーティス・アンド・テイクダウンとは、被侵害者からの通知により、プロバイダが、権利侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、当該情報の削除等の措置を行うことにより、当該削除に係る責任を負わないこととするものである。

つまり、被侵害者からの形式的要件を備える通知のみで、プロバイダが、当該著作物の削除等の措置を行うことにより、その情報に係る責任を負わないこととするものである。そこには、プロバイダに積極的な監視義務はない。プロバイダが発信者のアップロード時に何ら関与していない場合、プロバイダが著作権侵害の可能性を知るのは、多くは被侵害者からの通知等がある場合である。したがって、ノーティス・アンド・テイクダウンは、被侵害者からの通知があった時点で、プロバイダが講ずべき措置について一定のルールを定めることが必要であるという考え方に基づくものである。

米国のデジタルミレニアム著作権法（Digital Millennium Copyright Act/DMCA）（注6）（以下「DMCA」という。）では、著作権の侵害を主張する者から法定の形式的要件を満たす通知を受領したプロバイダは、著作権侵害情報か否かの実体的判断を経ずに、いったん当該著作権侵害とされる情報を削除すれば、責任を負わないこととされている。また、削除された

当該情報について、発信者に対して削除した旨を通知し、発信者から反対通知を受け取った場合には、当該著作権の侵害を主張する者に反対通知のコピーを送付するとともに、一定期間後に当該情報を復活させることを通知し、さらに、当該著作権の侵害を主張する者が一定の期間に発信者に対して侵害行為の差止請求訴訟を提起しない場合は、プロバイダが当該情報を復活させれば、責任を負わないこととされている(注 7)。

米国の DMCA では、このノーティス・アンド・テイクダウンが規定されており、わが国にも同様の手続を導入すべきであるとの主張がある。これは、当該手続の導入により、本来情報の内容にかかわりのないプロバイダが権利侵害の有無に関する実体的判断をする必要がなくなること、権利侵害を主張する者からの法定の要件を満たす通知により権利侵害情報が迅速にいったん削除されることなどが期待できるとの考え方によるものである(注 8)。

(2) スリー・ストライク・ルール

インターネット上で著作権侵害情報をアップロードするなどの権利侵害行為を反復的に行う者に対して、電子メール等によって数回の警告を行い、警告にもかかわらず権利侵害行為を継続した場合に、一定の制裁措置を行う制度(いわゆる「スリー・ストライク・ルール」)の導入が必要であるとの主張がある。これは、第三者であるプロバイダではなく、問題となる情報の発信者に対して直接措置するものであり、本来的な解決方法であるとともに、発信者による反復的な侵害を直接防止することができるため、より実効性が高いとの考え方である。このような制度としては、インターネット接続の制限(接続の遮断等)を行うものと、アップロード等のアカウントの利用の制限を行うものとが含まれているものと考えられるが、両者はその方法も効果も異なるものである(注 9)。

米国では、スリー・ストライク・ルールは導入されていない。しかし、2009年11月、米国映画協会(MPAA)(注 10)が米議会に対して、スリー・ストライク・ルール及び不法コンテンツのフィルタリング制導入の考慮を要求する書簡を送っている。また、2010年には、Suddenlink 社が、任意でスリー・ストライク・ルールを導入した(通知後の6ヶ月間接続切断)(注 11)。

2. 発信者情報開示請求—わが国のプロバイダの判断基準

わが国では、ノーティス・アンド・テイクダウンはとっておらず、権利侵害情報か否かの判断はプロバイダに任されている。そのため、発信者情報開示請求における権利侵害の明白性を判断する基準として、プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会は、平成 27 年 7 月、「プロバイダ責任制限法発信者情報開示関係ガイドライン(第 3 版)」(注 12)(以下「情報開示ガイドライン」という。)を公表した。

情報開示ガイドラインは、その目的を、特定電気通信による情報の流通によって権利侵害を受けた者が、発信者情報の開示を請求する権利を規定したプロバイダ責任制限法 4 条の趣旨を踏まえ、権利侵害を受けた者、情報発信者、開示関係役務提供者(具体的には、プロ

バイダのこと。情報開示ガイドラインでは、発信者情報開示請求のあったプロバイダを「開示関係役務提供者」と呼んでいる。)のそれぞれが置かれた立場等を考慮しつつ、発信者情報開示請求の手續や判断基準等を、可能な範囲で明確化するものであるとしている(注13)。

このように、情報開示ガイドラインは、同法4条に基づいて開示関係役務提供者による開示又は不開示の判断が迅速かつ円滑に行われることを目的とするが、当該目的は情報開示ガイドラインのみによって達成されるものではなく、個別の事案において、開示関係役務提供者及び権利を侵害されたとする者が十分な意思疎通を行い、適切な協働関係を構築することも重要であり、情報開示ガイドラインの運用に当たっては、開示関係役務提供者及び権利を侵害されたとする者の双方においてかかる点を十分認識した適切な対応がなされることが重要であるとしている(注14)。

なお、情報開示ガイドラインは、情報の流通による権利侵害の態様として、①名誉毀損、プライバシー侵害、②著作権等(著作隣接権を含む)侵害、③商標権侵害、の3種類に大別し、発信者情報の開示が認められた過去の裁判例等を参考に、類型ごとに権利が侵害されたことが明らかと考えられる場合や、その判断要素等について記載している。

しかしながら、同ガイドライン自身も自認しているように、ガイドラインの内容も十分なものとは言えず、プロバイダが同ガイドラインを基に権利侵害情報か否かを判断することは難しく、却って混乱を招くだけのものである可能性がある。以下、当ガイドラインの具体的な判断基準を示す。

(1) 名誉棄損

名誉毀損について権利侵害の明白性が認められるためには、当該侵害情報により権利を侵害されたとする者の社会的評価が低下した等の権利侵害に係る客観的事実のほか、①公共の利害に関する事実に係ること、②目的が専ら公益を図ることにあること、③事実を摘示した名誉毀損においては、摘示された事実の重要な部分について真実であること又は真実であると信じたことについて相当な理由が存すること、④意見ないし論評の表明による名誉毀損においては、意見ないし論評の基礎となった事実の重要な部分について真実であること又は真実であると信じたことについて相当な理由が存することの各事由の存在をうかがわせるような事情が存在しないこと、が必要と解されている(注15)。

しかしながら、情報開示ガイドラインは、「これらの事情等は、個別の事案の内容に応じて判断されるべきものであり、プロバイダ等において判断することが難しいものでもある。したがって、現時点において権利侵害の明白性が認められる場合についての一般的な基準を設けることは難しい。」とし、開示関係役務提供者自らが、独自に「権利侵害の明白性」を判断できるような具体的な判断基準を示していない。

さらに、発信者に対して意見を聴取した結果、公益を図る目的がないことや書き込みに関する事実が真実でないことを発信者が自認した場合などについては、名誉毀損が明白であると判断してよい場合があるが、これら以外の場合については、発信者情報の開示を認めた

裁判例等を参考にして、権利侵害の明白性の判断を独自に行い、判断に疑義がある場合においては、裁判所の判断に基づき開示を行うことを原則とするとし、過去の具体的な裁判例をいくつか挙げるにとどめている(注16)。

すなわち、情報開示ガイドラインは、権利侵害の明白性の具体的な判断基準を示すことなく、いくつかの裁判例を参考に、開示関係役務提供者に独自の判断を行うこと(注17)を求めており、プロバイダにとって極めて困難な作業であり、実務的には不可能に近い。

(2) プライバシー侵害

情報開示ガイドラインでは、プライバシー侵害について不法行為の成立を認めた裁判例(注18)による定義として、個人に関する情報がプライバシーとして保護されるためには「①私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのある情報であること、②一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立った場合に、他者に開示されることを欲しないであろうと認められる情報であること、③一般の人に未だ知られていない情報であることが必要である」旨判示していることを紹介している。

また、平成15年の最高裁判決(注19)を引用し、学籍番号、氏名、住所及び電話番号のような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであることを紹介している(注20)。

その上で、情報発信ガイドラインは、権利侵害の明白性が認められた事例として、2つの裁判例(注21)の紹介とともに、「プライバシー侵害が明白であるとして発信者情報の開示が認められた事例なども考慮すれば、一般私人の個人情報のうち、住所や電話番号等の連絡先や、病歴、前科前歴等、一般的に本人がみだりに開示されたくないと思えるような情報については、これが氏名等本人を特定できる事項とともに不特定多数の者に対して公表された場合には、通常はプライバシーの侵害となると考えられ、このような態様のプライバシー侵害については、当該情報の公開が正当化されるような特段の事情がうかがわれない限り、発信者情報の開示を行うことが可能と考えられる」としながらも、名誉毀損と同様、情報の流通によるプライバシーの侵害について一般的な基準を設けることは難しいと結論づけ、具体的な基準を設けることに躊躇している(注22)。

(3) 著作権侵害

著作権侵害について、情報発信ガイドラインは、①請求者が著作権者等であること、②著作権等侵害の態様、の2つをその判断の基準として挙げている。請求者が著作権者等であることの証明として、以下の具体的な証拠資料を挙げている(注23)。

- ① 著作物等に関して、著作権法に基づく登録がなされている場合又は海外における法令に基づく登録がなされている場合には、当該登録が行われていることを証する書面
- ② 著作物等の発行・販売等に当たって著作権者等の氏名等が表示されている場合は、そ

の写し

- ③ 請求がなされる以前に一般に提供されている商品、カタログ等であって請求者が著作権者であることを示す資料がある場合は、当該資料又はその写し
- ④ 著作物等と著作権者等との関係を照会できるデータベースであって、適切に管理されているものが提供されている場合には、当該データベースに登録されていることを証する書面
- ⑤ 原著作者と二次著作物の著作権者との間で交わされた翻案及び権利関係に関する契約書、確認書等の文書のうち権利関係の確認に必要な部分など、請求者が二次著作物に対する原著作者であることを示す書面
- ⑥ 著作権等管理事業者が、当該団体が管理している著作物等であることを確認した書面
このように具体的な資料が列挙されているものの、著作権がベルヌ条約で無方式主義(注24)が採られていることもあり、これらの証拠資料が存在しない場合も多く、著作権者がこれらを提出することは容易ではない場合もあろう。

また、著作権等侵害の態様について、情報開示ガイドラインは、発信者情報の開示請求を受けた開示関係役務提供者が、権利侵害の明白性を判断した上、裁判外で発信者情報の開示を行うためには、著作権等侵害があることを明確に判断できることが必要であると、そのような判断が可能となるようなケースとして、以下のものを列挙している(注25)。

- ① 情報の発信者が著作権等侵害であることを自認している
- ② 情報が著作物等の全部又は一部を丸写ししている
- ③ 著作物等の全部又は一部を丸写したファイルを現在の標準的な圧縮方式(可逆的なもの)により圧縮している

ここで問題になるのが、②の「丸写し」という表現である。「丸写し」であれば、その態様から比較的容易に判断でき「一見明白な著作権侵害」となり得るが、多くの場合の侵害事例は、「丸写し」の侵害事例よりも「一見明白な著作権侵害」とはいえない類似性が問題となる(注26)。

このように、著作権侵害に関しては、情報開示ガイドラインは、「丸写し」のように明らかに「一見明白な著作権侵害」の場合のみ、発信者情報開示を認めており、これにより実効性の薄いものとなっているように思われる。そのため、著作権等侵害についても、名誉毀損、プライバシー侵害同様、開示関係役務提供者が、発信者情報開示請求訴訟に巻き込まれる可能性が高い(注27)。

以上のように、情報開示ガイドラインは、実質的なガイドラインとはなっておらず、プロバイダがこれを基に権利侵害情報か否かの判断をすることは極めて困難と言わざるをえない。

III 発信者情報開示請求権

1. わが国の法規制

プロバイダ責任制限法は、被侵害者のプロバイダに対する発信者情報開示請求権について、「特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、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（以下「開示関係役務提供者」という。）に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であって総務省令で定めるものをいう。以下同じ。）の開示を請求することができる。」と定めている(注 28)。すなわち、プロバイダが被侵害者の侵害情報の削除等の要求を拒否した場合、同規定により、被侵害者はプロバイダに対して、侵害者の発信者情報の開示を請求することができる。

当該規定にいう総務省令とは、「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律第 4 条第 1 項の発信者情報を定める省令」（平成 14 年総務省令第 57 号，最終改正：平成 23 年 9 月 15 日総務省令第 128 号）である。この「総務省令で定める発信者情報」とは、①発信者その他侵害情報の送信に係る者の氏名又は名称，②発信者その他侵害情報の送信に係る者の住所，③発信者の電子メールアドレス，④侵害情報に係る IP アドレス及び当該 IP アドレスと組み合わせられたポート番号，⑤侵害情報に係る携帯電話端末又は PHS 端末（以下「携帯電話端末等」という。）からのインターネット接続サービス利用者識別符号，⑥侵害情報に係る SIM カード識別番号，などである(注 29)。

また、同法 4 条 1 項に規定する「発信者情報の開示を請求することのできる場合」とは、①侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき（明白性），②当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき（正当性）であり、これら 2 つの要件に該当していることが必要である(注 30)。

同項の趣旨は、特定電気通信による情報の流通によって権利が侵害された場合、その被害回復のためには発信者情報の開示を受ける必要性が極めて高い一方で、発信者情報は発信者のプライバシー、匿名表現の自由等にかかる情報であり、正当な理由もないのに発信者の意に反して開示されることがあってはならないことから、一定の厳格な要件が満たされる場合に限って、発信者情報開示請求者（以下「開示請求者」という。）の請求に応じて発信者情報の開示に応じるべき義務が発生する旨を法定化したものである(注 31)。

2. 明白性の要件

同法 4 条 1 項規定の要件の 1 つである「権利が侵害されたことが明らかである」とは、権利の侵害がなされたことが明白であるという趣旨であり、この明白性は、不法行為等の成立を阻却する事由の存在をうかがわせるような事情が存在しないことまでを意味する厳格なものである(注 32)。

この「権利侵害の明白性」の要件は、権利を侵害されたとする者の被害回復の必要性和、発信者のプライバシーや表現の自由の利益との調和の観点から規定されたものであるが、同法が「権利侵害の明白性」を開示請求の要件として規定した理由を、「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」(注33)(以下「検証提言」という。)は、「被害者の被害回復の必要性が認められる一方で、発信者情報開示請求により開示される情報は、発信者のプライバシーに関わる事項であるところ、プライバシーは、いったん開示されると、原状に回復させることが不可能な性質のものであり、その取扱いには慎重さが当然に求められる。また、匿名表現の自由についても、その保障の程度はさておき、保障されることに疑問の余地はなく、可能な限り、萎縮効果を及ぼさないように配慮する必要がある。」としている(注34)。

さらに、「権利侵害の明白性」の要件に関して、検証提言は「権利侵害が明白である場合にのみ、発信者情報の開示を認めることには必要性及び合理性があるといえ、発信者による権利侵害が明白でないのに、発信者のプライバシー等の利益が侵害されてもよいと考えることは相当ではない。」と結論付けている。

違法性阻却に関しては、名誉毀損の場合、名誉毀損行為がなされたとしても、当該行為が公共の利害に関するものであり、もっぱら公益を図る目的であった場合に、適示された事実が真実であると証明されたときには、その違法性が阻却される(注35)。すなわち、同法の「権利侵害の明白性」の要件は、単に権利侵害に該当するのみならず、このような違法性阻却事由が存在しないことをも含む(注36)。

特に政治的な表現において違法性阻却事由が問題となりやすいが、「権利侵害の明白性」に違法性阻却事由の不存在を要求しないと、匿名による政治的な表現活動に過剰な萎縮効果を及ぼすおそれもあり、匿名表現の自由の保障の観点から問題があるとする(注37)。

3. 明白性の要件の弊害

同法4条1項は、権利を侵害されたとする者の被害回復のための発信者情報開示の必要性和、発信者のプライバシーの保護及び匿名表現の自由の確保という、相反する権利利益の上に立脚するものであるが、要件の厳しさから判断すると、発信者のプライバシー及び匿名表現の自由の保護法益を重視したものとなっている。

この背景には、国民の表現の自由の確保の重要性が根底にある。すなわち、匿名であったにも拘わらず、安易に発信者情報が開示されることにより、権利を侵害されたとする者は、容易に発信者を訴えることができるようになり、それが却って、発信者の表現の自由に萎縮効果を与える危惧が存在するからである。また、開示された情報を不正に使用することにより、ストーカー行為やいやがらせ行為など、他の侵害行為を派生的に誘発させるおそれも考えられる。

さらに、発信者情報は、発信者のプライバシー等重大な権利利益に関するものであり、いったん開示されると原状回復が不可能であることから、本法では、誤った開示が行われることがないように必要な規定を設けている。

具体的には、①開示関係役務提供者は開示の請求を受けた場合に、発信者の意見を聞かなければならないこと、②開示を受けた者は、発信者情報をみだりに用いてはならないこと、③開示関係役務提供者は、裁判外での開示請求について開示に応じないことによる損害については、故意・重過失がある場合でなければ賠償責任を負わないこと、とされている。このように、プロバイダ責任制限法は、極めて厳格かつ慎重に発信者開示情報の請求の要件を規定している。

しかしながら、このような発信者情報開示請求に対する厳格な要件は、一方で弊害をもたらしていることも事実である。その根拠となるものが、同法4条4項の「開示関係役務提供者は、第1項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。」という規定である。

一方で、開示関係役務提供者が、明白性があると判断して権利を侵害されたとする者に発信者情報を開示した場合の開示関係役務提供者を免責する明確な規定は存在しない。すなわち、情報を開示された発信者は、開示関係役務提供者に対して表現の自由等の権利侵害を理由に訴えを提起することができ、開示関係役務提供者は、故意又は重大な過失の存在に拘わらず、発信者から損害賠償を請求され、賠償責任を負うおそれがあるということを意味する。

このことは、「権利侵害の明白性」という厳格かつ抽象的な文言のために、開示関係役務提供者の開示の要件を満たすか否かという独自の判断による開示の不安感から、権利を侵害されたとする者からの発信者情報の開示請求を拒否し、そのため、権利を侵害されたとする者は、多くの時間と費用を費やして開示関係役務提供者に対する訴訟による開示請求をしなければならない。このような状況は、権利を侵害されたとする者のみならず開示関係役務提供者にとっても、大きな不利益となっていることは否めない。

IV 諸外国の法規制

1. 米国の法規制

米国では、「1996年通信品位法」(注38)により、インターネットなどの双方向コンピュータ通信サービスの提供者(プロバイダ)又は利用者は、①他のコンテンツ提供者が提供する情報の発信者とは扱われず、また②おいせつ等の好ましくないと判断したコンテンツに対するアクセスを制限するため誠実かつ任意にとった措置に関し、責任を負わないこととされている。また、著作権侵害情報の流通については、DMCAは、通過的デジタルネットワーク通信、システムキャッシング、蔵置プロバイダ、情報探知ツールに分けて、プロバイダの責任の制限について規定しているが(注39)、プロバイダに対しては、ノーティス・アンド・テイクダウンによる免責規定がある(注40)。

発信者情報開示請求権については、米国では、仮名訴訟(注41)を提起した者は、提訴後の証拠開示の手続(discovery)において、裁判所の発行する強制令状(subpoena)に基づき、

情報を保有する第三者に対し、その開示を求めることができる。更に、著作権侵害については、DMCAにより、特別な規定が設けられている。具体的には、裁判所書記官は、権利保有者から、①通知の写し（対象となる著作権侵害情報を特定するに足る情報・請求者の連絡先等が記載された書面）、②求める強制令状（subpoena）、③利用目的を限定する宣誓陳述書の3点を添えた請求の提出を受け、書類に不備がなければ、発信者を特定するための強制令状（subpoena）を速やかに発行し、この命令に基づき、権利保有者は、プロバイダ(注42)に対して発信者情報開示を求めることができることとされている(注43)。

DMCA512条(h)(注44)は、その対象を著作物に限定したものであるが、わが国のプロバイダ責任制限法4条1項と同様に、発信者情報の開示制度を設けている。すなわち、自己の著作物をアップロードされ、著作権を侵害されたとする者は、アップロードした発信者に対して訴訟を起こせるよう、プロバイダに発信者情報の開示を求めるため、連邦地方裁判所の書記官に発信者情報開示命令を発することを申立てることができる(注45)。

連邦裁判所に対する発信者情報開示命令請求の手続きは、いたって簡単であり、裁判官を経由することなく書記官の形式的な書類の審査のみで発信者情報開示命令を発することができる。しかし、特徴的なのは、証拠としての宣誓陳述書（sworn declaration）を開示請求者に求めることである(注46)。

DMCA512条(h)(2)(C)は、宣誓陳述書について、「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、かつかかる情報は本編に基づいて権利を保護する目的のみに使用される旨の宣誓陳述書」(注47)を書記官に提出して行うことができるとし、明らかに、発信者情報開示請求が不正の目的で使用されないよう宣誓陳述書で歯止めをかけていることがわかる。すなわち、宣誓陳述書は、公証人の前で宣誓の上事実を陳述するので、宣誓陳述書の記載事項に虚偽が含まれていた場合、刑事制裁を課することができる(注48)。このため、この宣誓陳述書の裁判所への提出により、発信者情報開示請求が不正の目的で使用されないための抑止効果が期待できる。

開示関係役務提供者は、連邦裁判所から発信者情報開示命令が発せられれば、独自に侵害の内容を判断することなく、開示請求者に対して発信者情報を開示することになる。これにより、開示請求者は発信者に対して訴訟を提起することができ、わが国のプロバイダ責任制限法のように、開示請求者が発信者開示請求訴訟を開示関係役務提供者に提起する必要はない。

このように、米国では連邦裁判所が関与することで、開示請求者は比較的容易に発信者情報を入手することができ、かつ開示関係役務提供者の責任も免れる。

2. EUの法規制

EUでは、「域内市場における情報社会サービスの法的側面、特に電子商取引の法的側面に関する欧州議会及び理事会指令2000/31/EC」(注49)（以下「電子商取引指令」という。）が2000年に公表された。電子商取引指令では、伝送・蓄積等される情報全般に対するプロ

バイダの責任について、プロバイダを接続プロバイダ、キャッシング、ホスティングの3類型に分けて規定している。そのうち、顧客にサーバを使用させるサービスであるホスティングでは、利用者が蓄積した情報について、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらが明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、責任を負わないこととしている。また、同指令では、加盟国は、プロバイダに対し、自己が伝送し又は蓄積する情報を監視する一般的な義務を課さず、違法な活動を示す事実又は状況を積極的に追求する一般的な義務を課してはならないこととしている(注50)。

発信者情報開示請求権に関しては、発信者の情報開示を規定したものはない。しかし、知的財産権侵害については、「知的財産権の執行に関する指令」(注51)(2004年)により、加盟国は、知的財産権侵害に関連する訴訟手続を行うために、また、請求人からの正当化されかつ相応の請求に対して、権限を有する司法当局が、知的財産権を侵害する商品又はサービスの起源及びその流通ネットワークに関する情報が侵害者等によって提供されるよう命令できることを確保しなければならないことが規定されている(注52)。

(1) フランス

電子商取引指令を受け、フランスでは、「デジタル経済における信用のための2004年6月21日の法律第2004-575号」(以下「デジタル経済法」という。)(注53)により、公衆通信サービスにより、利用者により提供されたいかなる信号、文書、画像、音声又はメッセージの蓄積を提供する者は、①違法性又は違法性を明らかにする事実・状況を実際に知らなかった場合、②その事実を知った後直ちにそれらのデータの削除・アクセス停止をした場合には、利用者の要求により蓄積された情報又はその行為に関して、民事責任を負わないこととされている(同法6条)(注54)。

また、フランスは、スリー・ストライク・ルールを導入している。2度の勧告を受けても、なお著作権侵害行為を続ける者には、主刑として3年以下の禁固刑、または30万ユーロ以下の罰金刑、補充刑として、1年以下のインターネット接続の停止が科せられる(注55)。

このインターネット接続停止については、違憲と判断されたことがある。インターネット接続停止を規定する「インターネットにおける創作物の頒布及び保護を促進する2009年6月12日の法律第2009-669号」(インターネットにおける創造物の普及・促進法)(HADOPI1)(注56)(2009年5月)のインターネット接続停止の規定について、フランス憲法院(注57)は、インターネットに接続することは憲法が保障する人権の一つにあたるものであり、裁判所の判断なくアクセス切断をすることは国民の権利を侵害する虞があるとして、行政機関にインターネットへのアクセスを制限する権限を与えることは違憲であるとした。そのため、2009年6月、違憲と判断された部分を除いて、HADOPI1を公布した。

しかしその後、これを修正した「インターネットにおける文学的及び美術的所有権の刑事上の保護に関する2009年10月28日の法律第2009-1311号」(インターネットにおける文

学・芸術著作物の刑事上の保護に関する創造法) (HADOPI2) (注 58)が成立 (2009 年 10 月), 施行された。

同法では, 著作権侵害があった場合, 最初の段階として, 加入者に対して勧告を行い, 第二段階として, 6ヶ月以内にさらに義務違反があった場合, 同様の事項を内容とする勧告を改めて発出することができる。第三段階として, 当該勧告を受領した1年以内に当該加入者がさらに義務違反を行った場合, 裁判所は, 略式裁判手続により刑罰として, 最長1年間のインターネットサービスへのアクセス停止等を命令できるとされている(注 59)。

なお, 情報開示請求権については, フランスでは, 裁判所からレフェレ (référé) (仮の地位を定める仮処分に類似したもの) を取得することで, 発信者情報の開示等を受けることができる(注 60)。

(2) ドイツ

電子商取引指令を受け, ドイツでは, 「テレメディア法」(2007年)(注 61)により, サービスプロバイダは, ①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず, かつ, それらが明白となる事実・状況の認識がない場合, ②そのような知識・認識を得た際に, 直ちに, 当該情報の削除・アクセス停止をする場合には, 利用者のために蓄積する第三者の情報について, 責任を負わないこととされている(注 62)。また, 違法ダウンロードを含む著作権侵害行為に対し, 刑事罰(3年以下の自由刑または罰金刑)が科される(注 63)。

ドイツでは, スリー・ストライク・ルールは導入されていない。なお, 2009年, 連立政権により, 著作権を侵害したと疑われるユーザのインターネットアクセスを切断することを可能にする法案に反対する声明が発表されている(注 64)。

情報開示請求権については, ドイツでは, 附帯私訴(注 65)の手続の1つとして, 私訴者について, 刑事訴訟における検察官と同様に第三者の保有する情報を獲得することができる権利や書類を閲覧することができる権利が認められている(注 66)。

(3) イギリス

イギリスは, EUからの離脱を表明したが, 当該分野においては, まだEUの法制度の枠組みの中にある。電子商取引指令を受け, イギリスでは, 「電子商取引規則2002」(注 67)により, ホスティングについて, ①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず, かつ, それらがサービスプロバイダに明白となる事実・状況の認識がない場合, ②そのような知識・認識を得た際に, 直ちに, 当該情報の削除・アクセス停止をする場合には, 蓄積の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済, 刑事的責任について責任を負わないこととされている(注 68)。

イギリスは, スリー・ストライク・ルールを導入しているが, デジタル経済法(2010年)(注 69)では, プロバイダに対して, 著作権者から報告のあった著作権侵害を契約者に1ヶ月以内に通知する義務, 及び著作権侵害リスト(契約者の特定はできないもの)を著作権者に

提出する義務が規定されたが、これらに対する実施細目については、情報通信庁（Ofcom）（注 70）が制定するとされた（注 71）。

2010 年 5 月、情報通信庁（Ofcom）は実施細則を公表し、侵害者に対する警告に効果がなければ、アクセススピード減速、アカウント停止などの措置を裁判所の同意を経てプロバイダに命令できるようになった。ただし、同法上のプロバイダの義務を大手上位 7 社に限定（契約者 40 万人以下の ISP 及びモバイルオペレーターは除外）している（注 72）。

また、文化・メディア・スポーツ大臣は、プロバイダに対してサービス速度の制限やサービスの一時停止等の技術的手段（注 73）をとる義務を課すかどうかの検討をするよう情報通信庁に命令することができることとされており、その結果を踏まえ、当初義務に係る規定（code）発効の 12 ヶ月以降、当該義務を課すよう命令することができることとされている（注 74）。

情報開示請求権については、イギリスでは、不法行為により損害を受けた者などは、訴訟の相手方を明確にするため、又は訴訟を提起するための情報を得るため、裁判所から、開示命令（Norwich Pharmacal Order、名称は Norwich Pharmacal Order 事件に由来する。）を取得することで、第三者の保有する情報の開示を受けることができる（注 75）。

3. 韓国の法規制

韓国では、「情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律」（2007 年。以下「情報通信網・情報保護法」という。）及び「著作権法」（2003 年）により、私生活の侵害又は名誉毀損等の権利侵害及び著作権等の侵害に関し、権利を侵害された者からの要請を受けた場合のプロバイダの手續及びそれに関するプロバイダの責任の軽減・免除が規定されている（注 76）。

韓国では、スリー・ストライク・ルールを導入している。3 回以上の警告を受けた後、なお著作権侵害行為を続ける者に対しては、最大 6 か月間、アカウントが停止される（注 77）。また、韓国では、著作権法（2009 年）により、文化体育観光部長官は、情報通信網を通じて著作権等を侵害する複製物等（違法複製物等）が伝送される場合、著作権委員会の審議を経て、オンラインサービス提供者に対して、複製・伝送者に対する警告又は削除若しくは伝送の中断を命じ、また、当該警告を 3 回以上受けた複製・伝送者が違法複製物等を伝送した場合、著作権委員会の審議を経て、6 月以内の期間を定めて、当該複製・伝送者のアカウント（電子メール専用アカウントを除く。）を停止することを命ずることができることとされている（注 78）。

情報開示請求権については、韓国では、情報通信網・情報保護法により、特定の利用者による情報の掲載や流通で私生活侵害又は名誉毀損など権利を侵害されたと主張する者は、訴訟を提起するために、侵害事実を疎明して、名誉毀損紛争調整部（注 79）に情報通信サービス提供者が保有している当該利用者の情報（訴訟を提起するための氏名・住所など大統領令に定める最小限の情報）を提供するように請求することができることとされている。なお、名誉毀損紛争調整部は請求を受けたときは、利用者の意見を聞かなければならないことと

されている(注 80)。

V 新たな制度設計に向けて

1. ノーティス・アンド・テイクダウン

上述のように、ノーティス・アンド・テイクダウンやスリー・ストライク・ルールを導入している国としては、米国、フランス、韓国などあるが、これらはすべて著作権侵害情報に限っており、すべての侵害情報に適用するものではない。すなわち、これらの国は、侵害情報を、著作権侵害情報とそれ以外とに区別し、その対応に差を設けている。

ところが、わが国の「利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会」の検証提言も、「プロバイダ責任制限法検証に関する提言プロバイダ責任制限法検証 WG の 2011 年の「プロバイダ責任制限法検証 WG 提言」(以下「WG 提言」という。)も、侵害情報を区別することなく一律に議論し、画一的な結論を導いている傾向が見受けられる。

たとえば、「WG 提言」は、ノーティス・アンド・テイクダウンについて、「名誉毀損等の権利侵害情報に見られるように、形式的な要件の充足を確認することで情報を削除してしまうと、例えば、特定の観点に基づく表現がノーティス(通知)によっていったん削除されてしまうことにより時宜にかなった表現が制限されてしまうこと等も懸念され、表現の自由との関係で大きな問題が生じるおそれがある。そのようなおそれが生ずることがないようなノーティス(通知)の要件を設けることは、違法性阻却事由の有無など権利侵害情報であるか否かの判断が困難な場合も多く、難しいものと考えられる。」(注 81)としている。これは、明らかに、名誉毀損等の権利侵害情報について妥当するものであり、著作権侵害情報については、妥当するものではない。

著作権侵害情報について、「WG 提言」は「制度の濫用の防止という観点から、DMCA においては、ノーティス(通知)の要件に、偽証の罰則付 **statement** を求めており、ノーティス(通知)の濫用に対する制度的な担保があるのに対して、我が国には、そのような制度が存在せず、不当なノーティス(通知)を防止する制度的な手段が用意されていないという問題点がある。なお、アメリカにおいても、フェアユースの範囲で使用された蓋然性のあるコンテンツが著作権者からのノーティス(通知)によって削除されてしまった例が裁判で争われるなど、運用に混乱が見られるところであり(注 82)、ノーティス(通知)の濫用の危険性等について、慎重に検討することが必要である。」(注 83)としている。一見すると正当な議論のように見えるが、名誉毀損等の権利侵害情報のような本質的な議論にまで踏み込むことなく、あくまで制度上の形式的議論に終始しているように見える。ノーティス・アンド・テイクダウンを導入した場合、通知の要件に、偽証の罰則を付けることは当然考慮すべき事項であるし、米国のようなフェアユース規定を置いていないわが国に、米国の裁判例を持ち出して反対意見を言及するのは、いささか行きすぎた議論のようにも思う。

さらに、「WG 提言」は「プロバイダ責任制限法においても、プロバイダ等において権利侵害が行われていると『信じるに足りる相当の理由』があれば送信防止措置を講じたとして

も民事責任（損害賠償責任）を負うことはないとされている。また、著作権侵害及び商標権侵害については、『著作権関係ガイドライン』等において、信頼性確認団体からプロバイダ等に権利侵害の通知があった場合は、プロバイダ等は権利侵害の事実が確認できたものとして取り扱うことができ、当該ガイドライン等にとつて、一定程度速やかに削除等が行われているところであり、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに相当する仕組みが存在していると評価することも可能であるとの指摘もある。特に、商標権侵害のように権利侵害か否かの判断が容易なものについては、すでに十分適切な対応が行われているという報告もある。……以上の理由により、我が国の法制度でノーティス・アンド・テイクダウンを導入するには乗り越えるべき法的な問題が大きい上に、その必要性も乏しいと考えられることから、導入の是非については、慎重な検討が必要と考えられる」（注84）とし、ノーティス・アンド・テイクダウンの導入には否定的である。

しかし、名誉毀損等の権利侵害情報と著作権侵害情報は、表現の自由という国民の権利及び法益から、その侵害の性質が根本的に異なり、一律に扱うことにはいささか問題があるのではないだろうか。確かに、名誉毀損等の権利侵害の対極には表現の自由があり、その権利は守るべきものである。しかし、著作権侵害の多くは複製や依拠であり、そこには発信者の表現の自由の要素は少ない。また、対抗言論のような要素もない。

わが国では、発信者情報開示請求権の要件が厳しいため、その行使に実効性が薄いことを思えば、その上流に位置するプロバイダの判断を軽減するため、著作権侵害情報に対して、諸外国と同様、ノーティス・アンド・テイクダウン導入してもよいのではないだろうか。特に、韓国は、ノーティス・アンド・テイクダウンと共に、スリー・ストライク・ルールも導入し、著作権侵害情報に対し、その融合を図っており、わが国にも参考になるとと思われる。

2. 発信者情報開示請求—裁判所の介入の是非

発信者情報開示請求権で問題となるのが、「明白性の要件」の厳しさとともに、プロバイダ責任制限法4条4項の「開示関係役務提供者は、第1項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。」という規定である。一方で、開示関係役務提供者が、明白性があると判断して権利を侵害されたとする者に発信者情報を開示した場合の開示関係役務提供者を免責する明確な規定は存在しない。

このため、ともすれば、プロバイダは、被侵害者から、発信者情報開示請求権を行使されたとしても、開示には応じない判断に傾くこととなる。そのため、被侵害者は、プロバイダに対して、発信者情報開示請求権に基づく訴訟を提起することになり、双方とも多大な労力と時間を費やすことになる。これを打開するためには、プロバイダ以外の第三者による判断が必要となるのではないだろうか。

発信者情報開示請求があった場合には、米国は、著作権侵害情報について、連邦地方裁判所が関与し、連邦地方裁判所の書記官に発信者情報開示命令を発することを申立てること

ができる。フランスでは、裁判所からレフェレ (référé) (注85)を取得することで、発信者情報の開示等を受けることができる。ドイツでも、私訴者について、刑事訴訟における検察官と同様に第三者の保有する情報を獲得することができる権利や書類を閲覧することができる権利が認められている。また、イギリスでも、不法行為により損害を受けた者などは、訴訟の相手方を明確にするため、又は訴訟を提起するための情報を得るため、裁判所から開示命令 (Norwich Pharmacal Order) を取得することで、第三者の保有する情報の開示を受けることができ、韓国でも、侵害事実を疎明して、名誉毀損紛争調整部に情報通信サービス提供者が保有している当該利用者の情報を提供するように請求することができる。このように、諸外国では、諸規則は異なるものの、裁判所等の関与により、発信者情報開示請求権を担保している。しかし、わが国では、裁判所等の関与は一切なく、「情報開示ガイドライン」によるプロバイダの判断に任されている。

発信者情報開示請求権の行使について、裁判所が関与する制度をわが国に導入した場合、いかなる弊害があるであろうか。もちろん、裁判所の事務的な負荷は当然かかるが、アメリカのような書記官による形式的な審査であれば、それほど大きな負荷にはならないと思われる。この制度の最も意味のある手続きは、裁判所に発信者情報開示請求命令を申立てるという手続きであり、この時点で、不正な使用目的を意図する者は躊躇するに違いない。

もし仮に、不正な使用目的であったとしても、米国のような宣誓陳述書があれば、これに虚偽記載を行うと刑事罰(注 86)が課せられるという大きなリスクを負うことが歯止めになる。さらに、開示請求者に、発信者情報を開示された後に、どのように対処したのかを裁判所に報告する義務を負わせれば、その後の経緯が裁判所も把握でき、また開示請求者に対しても不正使用の抑止力になることが期待される。

発信者情報が開示された場合、最も懸念されるものが発信者のプライバシー保護である。すなわち、その内容が不正に使用され、ストーカー行為等の派生的な侵害行為に発展するのではないかというおそれである。しかし、これについては、裁判所が関与することでかなり抑止できるのではないだろうか。また、裁判所に提出する宣誓陳述書もプライバシー保護の観点から、大きな抑止効果を期待できる。さらには、その後の経緯を裁判所に報告させる義務を負わすことにより、裁判所が、発信者情報が正当に使用されたかどうかを確認することができる。このように、発信者のプライバシー保護と被害者救済の必要性のバランスを考えると、裁判所の一定の関与が妥当であると思われる。

ただし、このような裁判所の一定の関与による発信者情報開示請求の緩和化は、名誉毀損事例のように、表現の自由の保護法益とのバランスが重要であり、国民の知る権利及び公共性・公益性を重んじ、匿名性が極めて重要なものについては、慎重な対応が必要であるため、現時点での導入は難しいと思われる。だが諸外国のように、著作権侵害事例に関しては、諸外国にみられるような有効な施策となり、発信者情報開示請求権をより実効性のあるものにできる可能性が大きいと思われる。

VI 結びにかえて

わが国のプロバイダ責任制限法 4 条 1 項に規定する発信者情報開示請求権の「権利侵害の明白性」の要件が厳しすぎることにより、発信者情報開示請求権の実効性が薄いことによる弊害(注 87)と、ネット上の権利侵害行為の明白性とプロバイダの責任について、発信者情報開示請求権を担保する合理的かつ妥当な制度設計の在り方について考察したが、諸外国との法制度の比較においても、プロバイダにすべてを任せられた場合、現行のプロバイダ責任制限法の下では、プロバイダは、発信者情報開示には消極的にならざるを得ない。

このため、被侵害者は、プロバイダに対して、発信者情報開示請求権に基づく訴訟を提起せざるを得ず、また、プロバイダも被侵害者からの訴訟を受けざるを得ない。このように、発信者情報開示請求権をめぐる、被侵害者もプロバイダも多大な労力と時間を費やすことになる。一方で、侵害者は、かかる状況を奇貨として、侵害情報を長期に亘り公開することができる。このように、発信者情報開示請求権の実効性の薄さは、侵害者、被侵害者及びプロバイダに不均衡をもたらすものである。

結論としては、名誉毀損等の権利侵害情報については、表現の自由との関係から、「検証提言」や「WG 提言」を支持したいが、一方で、権利侵害情報を、その情報の性質上、名誉毀損等の権利侵害情報と、著作権侵害情報に区分し、著作権侵害情報については、発信者情報開示請求権の「権利侵害の明白性」の要件を削除することと、一定の場合において裁判所の関与を提言したい。

(脚注)

(注 1) 平成 13 年 11 月 30 日法律第 137 号。平成 25 年 4 月 26 日法律第 10 号 (2013 年 4 月 26 日改正) (<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO137.html>) (as of Feb 20, 2017)

(注 2) 特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう (プロバイダ責任制限法 2 条 1 号)。具体的には、ホスティングプロバイダ、電子掲示板管理者、経由プロバイダなどを含む (最一判平成 22 年 4 月 8 日民集 64 巻 676 頁)。なお、本稿では「プロバイダ」と称することもある。また、プロバイダ責任制限法 4 条 1 項で規定する特定電気通信役務提供者を開示関係役務提供者という。

(注 3) プロバイダ責任制限法 4 条 1 項。

(注 4) プロバイダ責任制限法 4 条 1 項 1 号。

(注 5) http://www.soumu.go.jp/main_content/000122708.pdf (as of Feb 20, 2017) .

(注 6) アメリカで 1998 年 10 月に成立し、2000 年 10 月に施行された連邦法で、米国著作権法 (17 U.S.C.) 等の一部を改正する法律である (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512>) (as of Feb 20, 2017)。

(注 7) 総務省資料 5 (http://www.soumu.go.jp/main_content/000105846.pdf) (as of Feb 20, 2017)。

(注 8) プロバイダ責任制限法検証 WG「プロバイダ責任制限法検証 WG 提言」(2011 年 6 月)

- 41 頁 (http://www.soumu.go.jp/main_content/000134914.pdf) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 9) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 43 頁。
- (注 10) *Motion Picture Association of America*. アメリカ合衆国の映画産業の業界団体であり、ハリウッドのメジャースタジオなどをメンバーとする。
- (注 11) 張睿暎「インターネット上の著作権侵害者に対するスリーストライクルール—諸外国における運用の現状および導入の議論—」総務省プロバイダ責任制限法検証 WG (第 5 回) 報告資料 (2011 年) 2 頁 (http://www.soumu.go.jp/main_content/000105843.pdf) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 12) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会「プロバイダ責任制限法発信者情報開示関係ガイドライン (第 3 版)」(2015 年) (http://www.telesa.or.jp/ftp-content/consortium/provider/pdf/provider_hguideline_20150727.pdf) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 13) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 1 頁。
- (注 14) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12)2 頁。
- (注 15) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 11～12 頁。
- (注 16) 高田寛「特定電気通信役務提供者に対する発信者情報開示請求権についての一考察」富大経済論集 61 巻 2 号 (2015 年) 66～67 頁。
- (注 17) いずれの裁判例も、社会的評価の低下の有無、及び違法性阻却事由として、①事実の公共性、②目的の公益性、③真実性、を検討したうえで、その判断を行っている。
- (注 18) 東京地判昭和 39 年 9 月 28 日判時 385 号 12 頁 (宴のあと事件)。
- (注 19) 最二判平成 15 年 9 月 12 日判時 1835 号 157 頁 (早稲田大学江沢民講演会事件)。
- (注 20) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 15 頁。
- (注 21) 東京地判平成 15 年 9 月 12 日, 東京地判平成 16 年 11 月 24 日。
- (注 22) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 17 頁。高田・前掲注(16) 67～68 頁。
- (注 23) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 18 頁。
- (注 24) 文学や美術などの著作物の保護の万国同盟設立に関する条約 5 条 2 項 (1886 年)。
- (注 25) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会・前掲注(12) 18 頁。
- (注 26) 山本隆司「プロバイダ責任制限法の機能と問題点—比較法の視点から—」コピーライト (2002 年) 10 頁 (http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/012/020802f.pdf) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 27) 高田・前掲注(16) 69～70 頁。
- (注 28) プロバイダ責任制限法 4 条 1 項。
- (注 29) <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H14/H14F11001000057.html> (as of Feb 20, 2017) .
- (注 30) 高田寛『Web2.0 インターネット法—新時代の法規制—』(文眞堂, 2007 年) 178 頁。
- (注 31) 大村真一ほか「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律の概要」NBL730 号 32 頁。判タ 1326 号 122 頁。高田・前掲注(16) 61 頁。

- (注 32) 大村・前掲注(31) 34 頁。判タ 1326 号 122 頁。
- (注 33) http://www.soumu.go.jp/main_content/000122708.pdf (as of Feb 20, 2017) .
- (注 34) 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会「プロバイダ責任制限法検証に関する提言」(2011 年 7 月 21 日) 28 頁。
- (注 35) 最一判昭和 41 年 6 月 11 日民集 20 巻 5 号 1118 頁。
- (注 36) 東京地判平成 15 年 3 月 31 日判時 1817 号 84 頁。利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(34) 29 頁。
- (注 37) 利用者視点を踏まえた ICT サービスに係る諸問題に関する研究会・前掲注(34) 29～30 頁。
- (注 38) Telecommunications Act of 1996. 47 U.S.C.: Telegraphy (<https://www.fcc.gov/general/telecommunications-act-1996>) (as of Feb 20, 2017).
- (注 39) この規定は「safe harbor」と呼ばれ、この規定上の要件をプロバイダが満たさずとも即有責になるものではない(プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 9 頁)。
- (注 40) 17 U.S.C. §512.
- (注 41) 訴状に仮名の被告名(John Doe defendant) を記載して訴えを提起する慣行について「連邦民事訴訟規則」は明確な明文規定を置いていないが、多くの州の裁判所と連邦裁判所で認められてきたものであるとされている(Carol M. Rice, Meet John Doe: It Is Time for Federal Civil Procedure to Recognize John Doe Parties, 57 U.PITT.L.REV. 883 (1996 年) 参照)。なお、連邦裁判所における強制令状(subpoena)の手続については、「連邦民事訴訟規則」45 に明文規定がある(プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁)。
- (注 42) ここにいうプロバイダには、「通過的デジタルネットワーク通信」(アクセスプロバイダ) は含まれないと解釈されている(In Re Charter Communications, Inc., 393 F.3d 771 (8th Cir. 2005)) (プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 11 頁)。
- (注 43) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10～11 頁。
- (注 44) 17 U.S.C. §512(h).
- (注 45) 17 U.S.C. §512(h)(1).
- (注 46) 17 U.S.C. §512(h)(2)(C).
- (注 47) 和訳は、CRIC (公益社団法人著作権情報センター) による (http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c5.html#512) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 48) 18 U.S.C. §401, 1621, 1623.
- (注 49) DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of on certain legal aspects of Information Society services, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>) (as of Feb 20, 2017) .
- (注 50) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 8 頁。
- (注 51) Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the

enforcement of intellectual property rights (2004/48/EC) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:EN:PDF>) (as of Feb 20, 2017) .

(注 52) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁。

(注 53) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique; 同法の制定以前は、「視聴覚コミュニケーション法」(1986 年)で関連の規定が置かれていた。「視聴覚コミュニケーション法」では、プロバイダが、刑法上又は民法上の責任を負うのは司法当局の介入を受けた後に、コンテンツへのアクセスを阻止するための措置を速やかに取らなかった場合に限るとされていた(プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 8 頁)。

(注 54) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 8 頁。

(注 55) 知的所有権法典に関する 1992 年 7 月 1 日の法律(法律第 92-597 号) 331-24 条(<http://www.cric.or.jp/db/world/france.html>) (as of Feb 20, 2017)。

(注 56) Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>) (as of Feb 20, 2017) .

(注 57) Conseil Constitutionnel. フランスの憲法裁判所(<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>) (as of Feb 20, 2017)。

(注 58) Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208046&categorieLien=id>) (as of Feb 20, 2017) .

(注 59) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 44 頁。

(注 60) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁。

(注 61) Telemediengesetz(TMG)(<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tmg/gesamt.pdf>) (as of Feb 20, 2017) . 同法の制定以前は、「テレサービス法」(1997 年)で関連の規定が置かれていた。「テレサービス法」では、プロバイダ等は、第三者のコンテンツについて知識を持ち、かつ、技術的及び合理的にそのコンテンツの利用のブロックが期待できる場合でない限り、当該コンテンツについて、責任を負わないとされていた(プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 9 頁)。

(注 62) そのほか、伝送・アクセス仲介する第三者の情報(導管)及び第三者の情報の中間保存(キャッシング)に関してのサービスプロバイダの責任の制限についても規定されている(プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 9 頁)。

(注 63) 2008 年 12 月 17 日の家事事件及び非訟事件における手続の改正に関する法律(ドイツ著作権法)(連邦法律広報第 I 部第 2586 頁) 106 条(http://www.cric.or.jp/db/world/germany/germany_c1a.html) (as of Feb 20, 2017)。

(注 64) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 45 頁。

(注 65) 附帯私訴とは、犯罪により生じる加害者に対する財産上の請求権を刑事裁判において行使する制度をいう。検察官と同様の照会権限とは、令状裁判官の許可に基づき照会を行うこ

- とができる権限のことである（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁）。
- (注 66) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁。
- (注 67) The Electronic Commerce (EC Directive) Regulation 2002 (http://www.legislation.gov.uk/uksi/2002/2013/pdfs/uksi_20022013_en.pdf) (as of Feb 20, 2017) .
- (注 68) そのほか、接続（導管）サービスを提供される場合及びキャッシングサービスが提供される場合におけるサービス プロバイダの責任の制限についても規定されている（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 8 頁）。
- (注 69) Digital Economy Act 2010. (http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf) (as of Feb 20, 2017) .
- (注 70) Office of Communications. 英国情報通信庁(<https://www.ofcom.org.uk/>) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 71) 規定については、規定すべき事項が法律上列記されており、また、両議院のいずれかが無効と決議すれば、無効となるものとされている（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 44 頁）。
- (注 72) 張・前掲注(11) 2 頁。
- (注 73) 大手プロバイダである TALKTALK からの政府への請願に対して、政府から切断は含まれないとの回答があった（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 44 頁）。
- (注 74) 命令案は、議会に提出し、両議院により承認されることが必要とされている。また、命令を受け、通信庁は規定を制定しなければならないこととされている。その規定については、規定すべき事項が法律上列記されており、また両議院のいずれかが決議すれば無効となるものとされている（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 44 頁）。
- (注 75) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 10 頁。
- (注 76) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 9～10 頁。
- (注 77) 韓国著作権法 133 条。著作権侵害罪については刑事罰（5 年以下の懲役もしくは 5 千ウォン以下の罰金または併科（韓国著作権法 136 条 1 項））(<http://www.cric.or.jp/db/world/skorea.html>) (as of Feb 20, 2017)。
- (注 78) 張・前掲注(11)1～2 頁。
- (注 79) 通信放送委員会の通信放送審議委員会に設置される機関であり、5 人以下の委員で構成（うち 1 人以上は弁護士の資格がある者）（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 11 頁）。
- (注 80) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 11 頁。
- (注 81) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 42 頁。
- (注 82) 動画投稿サイトに投稿された幼い子供が踊るホームビデオが、その BGM に流れていた著作権側のノーティス（通知）によって削除され、投稿者がノーティス（通知）における不実表示による損害賠償を主張した裁判において、フェアユース法理を検討した上でノーティス（通知）を発出することが必要とされた（*Lenz v. Universal Music Corp.*, 572 F.Supp.2d 1150 (N.D.Cal. 2008), cert. denied, 2008 WL 4790669 (N.D. Cal. Oct. 28, 2008)）（プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 42 頁）。

(注 83) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 43 頁。

(注 84) プロバイダ責任制限法検証 WG・前掲注(8) 43 頁。

(注 85) 日本における仮の地位を定める仮処分と類似したフランス特有の制度。事案によっては、本案提起前の証拠保全的機能も有する。レフェレの手続では、相手方を呼び出し、公開の弁論を開いて審理がされ、通常 1 回の弁論期日で審理が終了する。(「フランス共和国の司法制度」39 頁 (<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/pdfs/dai5gijiroku-2.pdf>) (as of Feb 20, 2017))。

(注 86) 刑法 104 条, 155 条, 169 条などが考えられる。

(注 87) 近時の裁判例としては、高田・前掲注(16) 70~78 頁を参照されたい。