

これまでの議論を踏まえた論点整理について

平成22年3月15日
知的財産戦略推進事務局

I. アクセスコントロール回避規制の在り方について

1. 回避機器規制について

現状の被害実態等を踏まえ、アクセスコントロール回避機器の規制について、対象行為を拡大する（「製造」及び「回避サービスの提供」）とともに、対象機器を拡大する（「のみ」要件の緩和、主観的要件と客観的要件の組み合わせによる規制等）ことが必要ではないか。

また、回避機器の頒布等に刑事罰を設けるとともに、回避機器の水際規制を設けることが必要ではないか。

(1) 問題の所在について

- アクセスコントロール回避機器に関する規制については、平成11年の法改正により、不正競争防止法において一定の範囲が規制対象となっている。
- しかしながら、近年、回避機器の氾濫によって、コンテンツ産業に大きな被害が生じている。特に、ゲーム業界においては、マジコンと呼ばれる回避機器を用いた違法ゲームソフトの使用により、多額な被害が生じている。また、今後、コンテンツ流通形態としては、インターネット配信が一般的になり、アクセスコントロールはさらに重要となってくる。
- そのため、アクセスコントロールの回避機器規制に関し、現状の問題や国際的動向を踏まえ、現在の規制で十分かどうか検討を行った。

(2) 対象行為の拡大について

i) 現行制度について

- 不正競争防止法において、アクセスコントロール回避機器・プログラム（以下「回避機器等」という。）の譲渡、引渡し、譲渡等目的の展示、輸出、輸入、送信する行為は「不正競争」として規制されているが、回避機器等の「製造」及び「回避サービスの提供」は規制されていない。

- 不正競争防止法改正当時は、技術開発への影響への配慮から、「製造」は対象とならなかった。また、規制すべき実態を勘案し、「回避サービスの提供」は対象とならなかった。
 - なお、コピーコントロールについては、著作権法において、回避機器・プログラムの公衆への譲渡・貸与、公衆譲渡等目的の製造・輸入・所持、公衆供与、公衆送信、送信可能化、回避サービスの提供を規制している。
- ii) 問題点について
- 回避プログラムについては国内においても開発されているとともに、近年では、民事措置による輸入差止めから逃れるため、回避機器としてではなく、部品単位で海外から輸入し、国内において組み立てるケースがあるが、対応できない。
 - 近年では、実際に自らの視聴機器等に回避機器等を導入するに当たっては特別な知識が必要であることや時間が掛かることから、ユーザーに対し機器を改造して回避できるようにするサービスの提供が行われているが、対応できない。
- iii) 国際的動向について
- アメリカやEU（イギリス、ドイツ、フランス等）等では、著作権法において、回避機器の「製造」及び「回避サービスの提供」も含めて規制されている。
- iv) 必要な対策について
- アクセスコントロール回避機器の「製造」及び「回避サービスの提供」を新たに規制対象とすることが必要ではないか。
- iv) 留意事項について
- 「製造」については、メーカーにおける機器の製造や保守等を考慮し、規制範囲をさらに検討することが必要である。例えば、譲渡等目的に限定することが考えられるのではないか。
 - 「回避サービスの提供」については、現在コピーコントロールに関する回避サービスについて限定的に規制していることや、回避方法を教えるなど単なる情報の提供については表現行為そのものであることを踏まえ、規制範囲をさらに検討することが必要である。
- (3) 対象機器の拡大について
- i) 現行制度について
- 不正競争防止法において、アクセスコントロールを回避する（技術的制限手段の効果を妨げる）ことにより視聴等を可能とする機能「のみ」

を有する装置（当該装置を組み込んだ機器を含む。）を対象としている。
（プログラムも同様。）

- 不正競争防止法改正当時は、必要最小限の規制とする観点から、回避以外には経済的・商業的な用途が存在しないものに限定し、さらに汎用の機器等は対象とならないこととした。
- なお、コピーコントロールについては、著作権法において、回避を行うことを「専ら」その機能とする装置（当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。）を規制対象としている。
（プログラムも同様。）

ii) 問題点について

- 現在、回避機器の販売等については、規制を逃れようとする悪質ケースが多数見られる。具体的には、「のみ」要件の対象とならないよう、意図的に他の機能を付して販売するケースや、販売される機器そのものには回避機能はないものの、購入後にインターネット上で一般的に流通しているファームウェア（回避プログラム）をダウンロードして回避機器として利用させるケース等がある。
- 「のみ」要件については、他の機能がないことを権利者側で立証する必要があるが、不存在の立証は難しく、実態に柔軟に対応できない。また、プログラムの場合は、機器と比べると、様々な機能を有していることが通常であり、「のみ」要件を厳格に解釈すると対象とならない可能性が高い。
- フラグ方式（特定のフラグ信号を機器側で読み取りコントロールを動作させるもの）によるコピーコントロールやアクセスコントロールについては、いわゆる「無反応機器」の問題がある。無反応機器は、それらの効果を「妨げる」ものではなく、それらに「反応しない」ものであり、現在、規制の対象となっていない。これは、無反応機器を規制すると、その結果として機器側にすべてのコピーコントロールやアクセスコントロールに反応することを義務付けることになるからであり、無反応機器一般については規制するべきではない。しかしながら、実態として回避することと同じ効果が得られることを名目に、特殊な無反応機器を販売しているケースがある。例えば、地上デジタル放送については、コピーコントロールとアクセスコントロールの組み合わせによって著作物を保護しているが、コピーコントロール（ダビング10等）に関する特殊な無反応機器の流通によって大きな損害が生じている。

iii) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法において、以下のものが規制されている。
 - (a) 主として回避することを目的に設計され又は製造されるもの
 - (b) 回避する以外には、商業的に限られた目的又は用法しか有しないもの
 - (c) 回避するために使用することを知っている者又はこれに協力する者によって販売されるもの
 - EUでは、情報社会指令において、以下のものが規制されている。
 - (a) いずれかの効果がある技術的手段の回避の目的で宣伝され、広告され又は市場化されるもの
 - (b) いずれかの効果がある技術的手段を回避する以外に商業的に重要な目的又は用途をもたないもの
 - (c) 主としていずれかの効果がある技術的手段の回避を可能にし、又は容易にする目的で設計され、制作され、調整され又は使用されるもの
 - 同指令に基づき、ドイツ、フランスでは、著作権法において、同様に規制されている。
- iv) 必要な対策について
- 権利者側の立証負担を軽減し、実態に柔軟に対応できるようにするため、現在の「のみ」要件よりも広い範囲の機器を規制することが必要ではないか。
 - その方法としては、「のみ」よりも柔軟に解釈できる要件に拡大することが必要ではないか。例えば、「主たる目的」や「専ら」などが考えられるのではないか。また、「回避するために特別に設計された」機器とすることも考えられるのではないか。
 - また、特許法のみなし侵害規定を参考にして、客観的要件と主観的要件の組み合わせによる規制を新たに設けることが必要ではないか。客観的要件としては、例えば、回避に「用いることができる装置」とした上で「国内において広く一般に流通しているもの」を除くことが考えられるのではないか。
また、主観的要件については、例えば、回避に「用いられることを知りながら」とすることが考えられるのではないか。
 - さらに、アクセスコントロールだけでなく、コピーコントロールにも関係する問題であるが、実態として回避機器の頒布と同じように、特殊な無反応機器を販売しているケースを限定的に規制することについて、さらに検討することが必要ではないか。ただし、限定的に規制する場合であっても、メーカーの製造行為を阻害するおそれがあること

を踏まえ、その弊害等も含めて検討することが必要ではないか。

iv) 留意事項について

- 「のみ要件」を拡大するに当たっては、萎縮効果を考慮して、一般的に流通している機器は対象から除く必要との意見もあった。

(4) 刑事罰について

i) 現行制度について

- 不正競争防止法において、アクセスコントロール回避機器の頒布等については、損害賠償請求権と差止請求権が定められているが、刑事罰は設けられていない。
- 不正競争防止法改正当時は、経済活動に対する過度の萎縮効果を回避するため、刑事罰は導入しないこととされた。
- なお、コピーコントロールについては、著作権法において、回避機器・プログラムの公衆への譲渡等を規制しており、刑事罰（3年以下の懲役又は300万円以下の罰金（併科も可））の規定がある。

ii) 問題点について

- 回避機器等を販売している会社はペーパーカンパニーである場合や、訴訟が提起されそうになるとすぐに会社を閉鎖するケースがあり、損害賠償請求や差止請求では対応できない。
- 民事訴訟は個別の問題の解決にとどまり、当然のことながらその他の事例については抑止効果がなく、同じような回避機器であっても他の会社で販売が容易に行われてしまう。
- 組織的に販売等が行われているケースがあるにもかかわらず、民事措置だけではそれらを立証するに足る証拠を収集することが事実上困難であり、それらの組織的行為を網羅的に押さえることができない。

iii) 国際的動向について

- アメリカやEU（イギリス、フランス、イギリス等）等では、著作権法において、回避機器の頒布等を規制しており、刑事罰が設けられている。

iv) 必要な対策について

- アクセスコントロール回避機器の頒布等に対して、刑事罰を設けることが必要ではないか。

v) 留意事項について

- ただし、その他の論点で規制範囲を拡大することも踏まえ、明確性の原則に照らし、必要な刑事罰の範囲をさらに検討することが必要である。

(5) 水際規制について

i) 現行制度について

- 税関による水際規制の対象となる物品については、関税法において定められているが、不正競争防止法第2条第10号及び同条第11号に掲げる行為を組成する物品は対象となっていない。

ii) 問題点について

- マジコンなどの回避機器は専ら海外で製造され、日本に輸入されているが、現地の製造元を押さえることは難しいため、水際での差止めが必要となっている。

iii) 国際的動向について

- 韓国やフランス等では、水際規制の対象となっている。

iv) 必要な対策について

- アクセスコントロール回避機器に対して、水際規制を設けることが必要ではないか。

v) 留意事項について

- その他の論点でどのような制度設計を行うかに応じて、関税法の改正を検討する必要がある。

(6) 適用除外規定について

- 上記のとおり、規制を拡大するに当たっては、メーカーにおける製造開発や修理・保守サービス等に支障を与えないよう、適用除外規定を設けることが必要ではないか。また、具体的な規定についてはさらに検討が必要ではないか。

2. 回避行為規制について

回避行為が横行していることを踏まえ、正当な目的で行う回避行為は適用除外とした上で、一定のアクセスコントロール回避行為を規制することが必要ではないか。ただし、個人の回避行為について刑事罰を設けることについては慎重に検討するべきではないか。

(1) 問題の所在

- 近年、回避機器等の氾濫に伴い、個人等によるアクセスコントロール回避行為が横行している。また、現在、アクセスコントロール回避行為は規制されていないこともあり、それを助長する雑誌が多数発売されている。

- さらに、コンテンツのインターネット配信においては、ユーザーの利便性を考慮し、コピーコントロールではなく、アクセスコントロールのみで著作物を保護するケースが増えている。
- そのため、アクセスコントロールの回避行為規制に関し、現状の問題や国際的動向を踏まえ、規制の必要性等について検討を行った。

(2) 回避行為の規制範囲について

i) 現行制度について

- 現在、回避行為を規制する法律はない。
- 不正競争防止法改正当時は、個々の回避行為は互い独立して行われ、その被害も限定的であり、また個々の回避行為を捕捉することは困難であることから、不正競争防止法で回避行為を規制することはしなかった。
- 著作権法においては、著作物を単に視聴することは著作権等の対象となっていないことを踏まえ、アクセスコントロールを規制対象とすることはこれまで見送られてきた。

ii) 問題点について

- 今後、インターネット配信によるビジネスが増加する中、コピーコントロールではなく、アクセスコントロールによって著作物を保護することが増えることを考えると、その保護は不十分である。例えば、コンテンツ配信においては、ダウンロードした機器でしか再生できないようにするアクセスコントロールや、一定の視聴期間しか再生できないようにするアクセスコントロールが用いられている。
- マジコンの使用のように、違法に複製された著作物の利用を目的とした個人による回避行為が横行している。
- DVDのCSSの回避のように、実質的にコピーを保護するために利用されているアクセスコントロールを回避することによって、本来できないはずの複製が行われている。
- アクセスコントロールの回避行為は規制対象となっていないこともあり、回避行為を助長する雑誌が多く発売されている。

iii) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法において、「何人も、本編に基づき保護される著作物へのアクセスを効果的にコントロールする技術的手段を回避してはならない」として、回避行為が規制されており、さらに刑事罰が設けられている、
- EUでは、情報社会指令において、「関係する者が、その目的のため

であることを知り、又は知るべき合理的な理由を有しながら行う、いずれかの効果のある技術的手段の回避に対して、適切な法的保護を与える」とされており、回避行為が規制されているが、刑事罰を設けるかについては各国の裁量となっている。

- 同指令に基づき、ドイツ、フランスでは、著作権法において、回避行為が規制されており、さらに刑事罰が設けられている。

iv) 必要な対策について

- 正当な目的で行う回避行為は適用除外とした上で、一定のアクセスコントロール回避行為を規制することが必要ではないか。ただし、個人の回避行為について刑事罰を設けることについては慎重に検討すべきではないか。
- その対象としては、DVDなどの実質的に複製権を保護する目的で用いられているアクセスコントロールを回避することや、マジコンを使用してアクセスコントロールを回避すること、視聴期間の設定等のインターネット配信で一般的に用いられているアクセスコントロールを回避することなどを規制することが必要ではないか。

v) 留意事項について

- 具体的な規定についてはさらに検討することが必要である。
- 個人の回避行為に対する刑事罰については、違法配信された複製物から行う私的複製は平成21年の著作権法改正により違法とされたが、刑事罰が設けられなかったこと等を踏まえて、慎重に検討することが必要である。
- また、企業等が業として行う回避行為に対する刑事罰については、さらに検討が必要である。

(2) 適用除外規定について

- 正当な著作物の利用を阻害しないよう、適用除外規定を設けることが必要ではないか。また、具体的な規定についてはさらに検討が必要ではないか。

例えば、著作権法の権利制限規定や不正競争防止法の適用除外規定、諸外国の立法例を踏まえると、以下の場合が考えられる。

- ◇暗号化研究や情報解析目的などの研究開発
- ◇保守・修理目的
- ◇障害者利用目的
- ◇図書館におけるアーカイブ目的
- ◇教育機関における教育目的

◇報道目的

◇司法・行政目的

- 個別の適用除外規定を設けることに加え、正当な目的で行う回避行為を適法とする一般規定を設けるかについてさらに検討することが必要ではないか。
- 不当な目的によってアクセスコントロールが用いられることを防ぐための措置の必要性についてさらに検討することが必要ではないか。

3. 保護法律について

- 上記のとおり規制を強化するに当たっては、不正競争防止法と著作権法のいずれにおいても対応することが可能ではないかと考えられるが、それぞれの法で規制した場合の違い（著作権法で保護される著作物へのアクセスをコントロールするものに限られるか等）に留意しつつ、法改正を行うことが必要ではないか。
- 仮に著作権法で対応する場合は、著作物へのアクセスそのものではなく、アクセスコントロールを回避する支分権を創設する方法や、アクセスコントロールを回避する行為をみなし侵害として規制とする方法が考えられるのではないか。

Ⅱ. プロバイダの責任の在り方について

1. 侵害対策措置の実施を促す仕組みについて

著作権侵害コンテンツの流通は膨大となっており、個別案件毎に通知して削除する対症療法的な仕組みだけでは、現実的に限界となっている。

このため、新たな技術進展も踏まえ、権利者とプロバイダとの間で適切な役割分担を図ることによって、著作権侵害コンテンツの流通量自体を減らしていくことが必要不可欠となっている。

具体的には、個別案件の監視や削除要請を権利者が行うことと併せ、プロバイダ側も、例えば、侵害行為を行う者に対する警告メールの送付、侵害行為を反復する者に対するサービスの利用停止、動画共有サイト等については自主的なパトロールや著作権侵害コンテンツの検出を効率的に行う等の対応を図ることにより、効果的に著作権侵害コンテンツの流通を減らすことが可能である。実際、こうした取組は一部のプロバイダにおいては権利者と協働して行われている。

こうした観点から、民法の過失責任主義を前提として、プロ責法において、一般的な監視義務を負わないものの、適切な侵害対策措置を講じていなければ損害賠償責任を負い得ることを明確にした上で、その内容を権利者とプロバイダによるガイドラインによって具体化し、プロバイダと権利者による協働を促す仕組みとしてはどうか。

また、プロ責法以外ではどのような法制度が考えられるか。

(1) 問題の所在について

- 著作権侵害コンテンツの流通は膨大となっており、個別案件毎に通知して削除する対症療法的な仕組みだけでは現実的に限界となっている。
- このような状況においては、新たな技術進展も踏まえ、権利者とプロバイダとの間で適切な役割分担を図ることによって著作権侵害コンテンツの流通量自体を減らしていくために、プロバイダにおける対策を促す仕組みが必要不可欠となっている。
- このため、プロバイダによる侵害対策措置の実施を促す仕組みについて、現状の問題や国際的動向を踏まえ、検討を行った。

(2) 現行制度について

① 電気通信事業法

- 全ての電気通信事業者に対して、検閲及び通信の秘密の侵害が禁止さ

れており、違反には刑事罰が科せられている。また、登録又は届出が必要な電気通信事業者には、差別的取扱の禁止や、災害等の場合の重要通信の確保等の義務が併せて課せられおり、これらの義務違反や、提供サービスに関して利用者利益を阻害している場合には、総務大臣から業務改善命令を発出することができる。

- ネット上で展開されるサービスには、電気通信事業法による規律が弱いものや、同法の射程の範囲外であるものが多く存在する。例えば、電子掲示板の運営は届出不要の電気通信事業であり、自ら情報発信のみを行うウェブサイトの開設は電気通信事業には当たらない。
- プロバイダに対する侵害対策措置等については規定されていない。

② 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（以下「プロ責法」という。）

- 第3条第1項において、権利者との関係で、善意無過失の場合には損害賠償責任が生じないことを明確化している。具体的には、権利を侵害していることを知っていたとき（悪意）又は知ることができた相当な理由があるとき（過失）でなければ、損害賠償責任が発生し得ないとしている。
- プロバイダに対する侵害対策措置等については規定されていない。

③ 著作権法

- インターネットを通じた公衆への著作物の伝達行為は網羅的に権利範囲に包含される。また、平成21年の改正により、違法なインターネット配信による音楽・映像を違法と知りながら複製することは、私的使用目的でも違法となった（罰則なし）。
- プロバイダに対する侵害対策措置等については規定されていない。

(3) 問題点について

- 著作権侵害コンテンツの流通は膨大となっており、個別案件毎に通知して削除する対処療法的な仕組みだけでは現実的に限界がある。
- プロバイダの多くは、プロバイダ責任制限法を意識して行動しており、権利者から通知があった際には侵害コンテンツを削除するなどしている。しかしながら、現在の状況においては、そもそも権利者がそれらを発見することができず、プロバイダに通知することができないため、特に動画共有サイトなどのように不特定多数の者がコンテンツを投稿できるサービスにおいては、著作権侵害コンテンツが多数掲載されている。また、

- 権利者の規模にも左右され、人員を有する大手組織では対応が比較的できるが、小規模の組織の場合には事実上対応が困難となっている。
- さらには、近年、急速に広がったファイル共有ソフトを通じた著作権侵害については、そもそも管理者たるプロバイダがいないため、削除要請をすることができず、権利者自身のみでファイル共有ソフトによる被害を抑制することは極めて難しい状況にある。
 - このため、新たな技術進展も踏まえ、権利者とプロバイダとの間で適切な役割分担を図ることによって著作権侵害コンテンツの流通量自体を減らしていくことが必要不可欠である。
 - 具体的には、個別案件の監視や削除要請を権利者が行うことと併せ、プロバイダ側も、例えば、侵害行為を行う者に対する警告メールの送付、侵害行為を反復する者に対する者に対するサービスの利用停止、動画共有サイト等については自主的なパトロールや著作権侵害コンテンツの検出を効率的に行う等の対応を図ることにより、効果的に著作権侵害コンテンツの流通を減らすことが可能である。
 - 実際に、サービスの形態に伴って、著作権侵害の発生する蓋然性が高くなっており、一部のプロバイダにおいては、自主的に著作権侵害対策を行うべく、人為的にパトロールを行って、自主的に削除している。また、一部の大手プロバイダにおいては、フィンガープリント等の技術的手段を用いて、権利者と共同して迅速に著作権侵害コンテンツを削除する仕組みを構築しており、大きな成果を挙げている。
 - また、ファイル共有ソフトの場合には、IPアドレス等から本人情報を特定可能な接続プロバイダの役割が大きいために、一部の接続プロバイダでは本人に対して権利者からの警告メールを転送する措置を実施しているが、さらなる被害を予防する観点からその役割は重要となっている。
 - しかしながら、現行の法制度ではこうした取組を促すインセンティブがなく、上記のような取組は一部にとどまっており、十分に取組が進まない状況となっている。
 - これまでのファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会における警告メール送付の取組についても、現時点で実際に実施しているプロバイダは少なく、また動画共有サイトに関する協議会は立ち上がっていない。
 - なお、権利者から通知があった場合の削除以外に、何ら自主的な対策を実施しない一部の悪質なプロバイダにおいて、著作権侵害が横行している場合には、裁判において情報の発信者とみなされて損害賠償責任を認めたケースもあるが、相当程度悪質なケースに限られており、上記のインセンティブとはなっていない。

(4) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法において、プロバイダに著作権侵害の判断をさせない仕組みをとっており、権利者から著作権侵害である旨の通知を受けた場合には、迅速に削除しなければならず、反対通知があった場合には、訴訟を提起しない限り、当該削除情報を復活させなければならない。これはセーフハーバー条項であり、プロバイダが善意・無過失であって、かつ、通知があった際に迅速に削除したとき（ノーティスアンドテイクダウン手続）は完全に責任を生じないとされている。また、このセーフハーバーの免責を受ける要件として、①反復侵害者に対する契約解除方針を採用又は合理的に実施していること、②標準的な技術手段の導入（ただし、実質的には機能していない。（注））等が規定されている。

（注）②の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（平成10年成立。平成12年から施行。）においては実質的にコンセンサスが得られる標準技術は存在しなかったために現在まで至っていないとの指摘がある。

- 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」において、侵害対策措置に関する特段の規定は無い。しかし、例えば、フランスでは、侵害を繰り返す悪質なユーザーに対する強制的な遮断を、プロバイダに対し裁判所が命ずることが可能な制度を整備する等、欧州各国において制度の検討が進められている。

(5) 必要な対策について

- 上記問題点を踏まえ、プロ責法において、一般的な監視義務を負わない前提の下、適切な侵害対策措置を講じていなければ損害賠償責任を負い得ることを明確にした上で、その内容を権利者とプロバイダによるガイドラインによって具体化し、プロバイダと権利者による協働を促す仕組みとしてはどうか。
- プロバイダが、仮に個別の侵害状況について了知していなくとも、一般的な監視義務を負わない範囲内でも、防止措置を採ることが容易であり、当該措置が合理的なものであって当該措置によって結果を回避する蓋然性が高いと認められる場合には、結果回避義務が生じ、不法行為責任が生じ得るのであり、こうした観点からプロ責法に確認規定を設けることは可能ではないか。
- 例えば、繰り返し侵害行為を行う者について権利者から明確な証拠とともに通知を受けた結果、十分に認識しており、さらなる侵害効果が明ら

かに予想されていたにも関わらず、何ら措置をとらずに被害を生じさせたケースについては、責任を負う余地はあるものと考えられる。

- しかしながら、現行のプロ責法第3条第1項の規定においては、個別の情報流通を知らない場合には、一切責任が生じないと解されており、上記のような不法行為責任の発生の余地を必要以上に狭めているといえ、この観点からプロ責法において民法の過失責任の範囲で明確化することはできるのではないか。
- 上記の侵害対策措置の具体的な内容に関しては、プロバイダの業務形態等の事情に鑑みて裁判所により個別具体的な判断が行われることになると考えられるが、プロバイダとしても権利者としても、具体的な行動規範を求めることになり、当事者間のガイドラインの策定を促すことができるのではないか。また、状況の変化に応じて改訂等を促すことができるのではないか。ガイドラインで明確化を図るのであれば、重大な萎縮効果は生じないのではないか。
- 現状認識としては、プロバイダの中でも実効的な侵害対策措置を講じていると考えられる事業者は一部であり、第一に、法律の遵守意識が高い大手・中堅事業者による取組を促進していくことは効果的と考えられるのではないか。また、こうした事業者は、プロ責法上のガイドラインに基づき、判断することが多く、侵害対策措置についても同様のアプローチで対応可能であると考えられるのではないか。
- なお、一般には動画共有サイト等は規模のメリットが働くために大手・中堅事業者にほぼ集中する傾向があり、確信犯でない一般的な人間がアクセスするのは、通常こうしたサイトに限られる。このため、この点を押さえれば、侵害コンテンツ流通の大勢を抑えることは可能と考えられるのではないか。(権利者側も対応を取っているのは基本的にこの層である。)
- プロ責法以外では、どのような法制度により担保することが適当か。例えば、電気通信事業法等において実体法上義務を課すことは、一律に義務を課すことや技術を固定化することになる可能性が高いのではないか。また、著作権法の間接侵害の明確化による対応については、上記のとおり、自ら侵害者とみなすに足る一定の悪質な行為が必要となり限定的な適用にならざるを得ず、アウトロー的な事業者への訴訟対応としてはあり得ても全体的には効果が低いのではないか。さらには、民間の自主性のみ委ねることで侵害対策措置の促進を図ることは困難ではないか。

(6) 留意事項について

- 接続プロバイダについては、観念的にはプロ責法の対象となり得るが第3条は事実上適用となっておらず、民事責任を問われる蓋然性が低い以上、少なくとも接続プロバイダに対するインセンティブとしては機能しにくいとの指摘もある。
- 蔵置サーバーや掲示板事業者等に少なくないとされる、アウトロー的なプロバイダについては、そもそも法による規律が困難であることに加え、アクセスする側も確信犯的な者が多い。また、仮に実体法上の強度の規制を課したとしても、ユーザーとともに海外へ逃避する可能性も高く、こうした層には、実効性が十分に確保できないおそれがあるとの指摘もある。(ただし、こうしたアウトロー的なプロバイダは確信犯的に実施している場合が多いことから、このような場合には、権利侵害を直接行っている発信者であると構成して著作権侵害の損害賠償請求或いは刑事による対応が実効的であると考えられる。)

2. 迅速な削除手続きについて

現行のプロ責法においては、ガイドラインの運用により、少なくとも大手プロバイダと大手権利者との間では概ね迅速な削除は確保されている。(むしろ、1. のとおり、著作権侵害コンテンツが膨大であるために個別の要請に基づく削除という対処療法的な対応では限界がある点が最大の問題)

他方、国際的に透明性を高めるとの観点や今後のACTA交渉等の国際的動向を踏まえ、例えば削除手続きを法律上明確化する等の対応について、今後検討することが必要ではないか。

なお、国際的な調和の観点を踏まえると、ガイドラインの英語訳を公開するなどの透明性を高めることが必要ではないか。

(1) 問題の所在について

- 現在、ガイドラインの運用によって、概ね迅速な著作権侵害コンテンツの削除は実現できているものの、一部のプロバイダにおいては迅速な削除は実現できていない。また、インターネットにおいては国境がないことから、海外の権利者にとっても迅速な削除が実現できる手続きにしなければならない
- このため、迅速な削除手続きについて、現状の問題や国際的動向を踏まえ、検討を行った。

(2) 現行制度について

(権利者との関係について)

- プロ責法第3条第1項は、他人の権利を侵害する情報が流通した場合（著作権侵害に限定されていない）について、情報の流通を知っている場合であって、削除（不特定の者に対する送信を防止する措置を講じること）が可能であって、かつ、①侵害していることを知っていたとき（第1号）、又は、②知ることができたと認めるに足りる相当な理由があるとき（第2号）でなければ、権利者との関係においてプロバイダに損害賠償責任が生じないとしている。
- これは、民法第709条の不法行為の成立要件を特定電気通信役務提供者（以下「プロバイダ」という。）に当てはめて、過失責任を明確化したものである。また、情報の流通を知らない場合は過失責任が生じないとされており、これはプロバイダに情報の流通を網羅的に監視する義務はないことを意味している。
- なお、情報の発信者と認められる場合はこの限りでないとされており、上記の要件にかかわらず、損害賠償責任を負う可能性がある。なお、発信者とは、プロ責法第2条第4号において、記録媒体に情報を記録し、又は送信装置に情報を入力したものとされている。

(発信者との関係について)

- 一方、プロ責法第3条第2項は、情報を削除した場合について、発信者との関係において、必要な限度であり、かつ、①侵害していると信じるに足りる相当な理由があるとき（第1号）、又は、②発信者に通知をして7日間を経過しても同意しない旨の回答がないとき（第2号）は、損害賠償責任が生じないとしている。
- これは、第1号は不法行為上の過失責任を明確化したものと解されているが、第2号は発信者に意見表明の機会を設けているにもかかわらず、発信者が何ら自らの権利等に関わる主張を行わない場合であることから、責任が生じない場合を規定したものである。

(ガイドラインによる規範形成について)

- 第2項第1号の「信じるに足りる相当な理由」ではどのような場合に迅速に削除できるか明確になっていないことから、行為規範を形成するべく、権利者団体とプロバイダ団体による民間の自主的なガイドラインにおいて、JASRACなどのあらかじめ認定を受けた信頼性確認団体から通知があったときは、「信じるに足りる相当な理由」があったものとし

て、プロバイダは迅速に削除する運用がなされている。

(3) 問題点について

(透明性の観点)

- ガイドラインの運用により、少なくとも大手プロバイダと大手権利者との間では概ね迅速な削除は確保されている。なお、迅速に削除が行われない場合には、削除されるまでの間(合理的な期間を除く)に生じた損害については責任を負い得るのであり、法的には損害賠償請求は可能である。(むしろ、上記のとおり、著作権侵害コンテンツが膨大であるために個別の要請に基づく削除という対処療法的な対応では限界がある点が最大の問題である。)
- 他方、法律上は「信じるに足る相当な理由」という規定を設けるだけで、具体的には行動規範は民間のガイドラインにおいて柔軟に運用するという方法は、我が国のようにコンセンサスが重視される文化においては機能し易いと言えるが、必ずしもガイドラインの策定や業界団体に参加していない外国企業から見れば必ずしも透明性が高い仕組みとは言えない。

(4) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法において、著作権侵害に関するプロバイダの責任について規定されており、プロバイダに著作権侵害の判断をさせない仕組みを設けている。具体的には、プロバイダは、権利者から著作権侵害である旨の通知を受けた場合には迅速に削除しなければならず、削除された旨の連絡を受けた発信者から復活要求があった場合には、訴訟を提起しない限り、当該削除情報を復活させなければならない。これは、当事者間の訴訟で争うことを前提とした制度であるとともに、プロバイダによる実体的な判断が必要ない制度になっている。このうち、削除の局面に着目すると、通知を受けての迅速な削除はセーフハーバー条項であり、プロバイダが善意・無過失であって、かつ、通知があった際に迅速に削除したとき(ノーティスアンドテイクダウン手続)は完全に責任が生じないとされている。
- 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」において、いわゆるホスティングサービスを提供するプロバイダは、①違法な行為又は情報を実際に知らず、損害賠償請求に関して違法な行為又は情報がどのような事情から又はどのような状況から発生しているのか知らないこと、又

は、②それらを知った場合、情報を除去するか情報へのアクセスを無効にするための措置を直ちにとることを条件に責任を負わないこととされている。

- ドイツでは、「テレサービスの利用に関する法律」において、EU指令と同様に規定されている。

(5) 必要な対策について

- 現在は、民間のガイドラインの運用によって概ね迅速な削除が実現できるとされているが、今後のACTA交渉等の国際動向を踏まえつつ、削除手続きを法律上明確にする等の対応について、今後、検討することが必要ではないか。
- 国際的な調和の観点を踏まえると、ガイドラインの英語訳を公開するなどの透明性を高めることが必要ではないか。

(6) 留意事項について

- 一定の行為を行っていれば完全に損害賠償責任を負わないとする米国型のセーフハーバー条項の導入については、機械的に削除される弊害があることや民法の過失責任の原則も踏まえつつ、その必要性を慎重に検討することが必要との意見があった。その一方で、プロバイダの判断を要さない点が合理的であり、折衷案として匿名については機械的な削除も認め、非匿名については慎重な手続きを必要とするとの折衷的な制度設計に対する意見もあった。
- プロ責法第3条第2項第2号において、発信者への通知後、7日間を経過しても同意しない旨の回答がないときは削除しても発信者との関係で損害賠償責任が生じないとしているが、郵便による連絡を想定して7日間の期間を定めているところ、現在の状況を踏まえると、その期間を短縮するべきとの意見もあった。

3. 迅速な発信者情報の開示について

裁判外における発信者情報の開示について、一定の場合における円滑な開示を促進するため、これまでの開示実績や裁判例を踏まえ、例えばIPアドレス等の開示基準の明確化など、ガイドラインを見直すことが必要ではないか。

また、警告については、メールアドレスを開示しなくても、権利者からのメールをプロバイダが転送することで対応可能であることから、警告メールの転送を促す仕組みを設けることが必要ではないか。

(1) 問題の所在について

- インターネット上で著作権侵害が発生した場合は、まずはその情報の発信者を特定することが必要であるが、そのためには、アクセスログ等を保存しているプロバイダから発信者情報を開示してもらうことが必要であり、プロ責法は発信者情報開示制度を定めている。
- しかしながら、裁判外での開示は少なく、また裁判による開示は時間とコストが掛かることから迅速な権利執行が実現できていないとの指摘もある。また、発信者情報開示特にファイル共有ソフトによる著作権侵害については、管理者であるプロバイダがいなかったため、発信者に直接削除要請等をしなければならないところ迅速な発信者情報開示が求められている。
- そのため、迅速な発信者情報開示について、現状の問題や国際的動向を踏まえ、どのような方策が必要であるか検討を行った。

(2) 現行制度について

- プロ責法第4条第1項は、特定電気通信によって権利を侵害された者は、権利を侵害されたことが明らかであり、かつ、損害賠償請求権の行使など開示を受けるべき正当な理由があるときは、プロバイダに対して発信者情報の開示を請求することができるとして、権利者に発信者情報開示請求権を認めている。
- 権利者は裁判外でもプロバイダに対して発信者情報を開示請求することができるが、同条第4項において、開示請求にプロバイダが応じないことにより開示請求者に生じた侵害については、故意又は重大な過失があるときでなければ、プロバイダは賠償の責めに任じないとしている。
- これらは、立法当時、諸外国の制度も参考にしつつ、裁判上の権利に限定して認めようとしたものの、訴訟法上の手続きとして定めることは難

しいとの理由から、実体法上の請求権として認めることとなったものである。しかしながら、発信者情報は通信の秘密に関する情報であるとともに一度開示されると回復することが困難であることから、原則として裁判所によって判断が行われるよう、要件が厳格になっているとされている。

- また、同条第2項は、プロバイダが自らの判断で開示するかどうか判断する際は、当該発信者の意見を聴かなければならないとしている。
- 裁判外での発信者情報の開示を円滑に行うため、プロバイダと権利者団体による民間のガイドラインによって、基準の明確化を図っている。

(3) 問題点について

(裁判外における開示)

- プロバイダに対して裁判外での開示を求めても基本的には不開示となることが多く、わざわざ裁判でプロバイダに対して開示請求を行わなければならない、多くの費用と時間が掛かっているとの指摘がある。
- 一部の大手プロバイダは裁判外におけるいくつかの開示実績があることから、一定の場合には開示することがあるが、そのような実績のないプロバイダはほとんど開示することはない。
- 開示するに当たっては発信者の意見を聴かなければならないとあるが、その期限等については規定されておらず、また、ガイドラインにおいてもプロバイダが発信者に連絡をしいつまで待つ必要があるのか明記されていない。実際、権利者がいくつかのプロバイダに対して開示を求めた際、その回答を得るまでの期間がプロバイダによって大きく異なっていたこともある。
- また、現在のガイドラインでは、どのようなケースに開示できるかが具体的に示されておらず、ファイル共有ソフトについては、現時点において特定方法の信頼性について具体的な基準を設けることは難しく、WinMX以外については裁判所の判断に基づいて開示を行うことが原則とされており、実態に合っていない。

(警告について)

- 現実的にはコストや手間の問題から、権利者は、侵害者全てについて訴訟提起することはできないことから、相当程度悪質な者を除いて、直ちに訴訟提起するわけではない。実際には、一定の警告手続きを経た上で、それでも侵害を繰り返す場合に訴訟提起を検討することが通常である。こうした警告手続きは、必ずしも裁判によらず円滑に解決できるADR

(裁判外紛争手続き) 的な要素を持つとともに、裁判に至るための事実上の事前の手続きとしての性質も有する。しかしながら、インターネット上の著作権侵害の場合は、発信者情報を開示してもらわないと警告を行うことができない。

- 上記のとおり、裁判外における発信者情報の開示はほぼ実施されていないことから、現在は、警告を行う場合であっても発信者情報の開示を請求する訴えを裁判所に提起しなければならない状況になっている。しかしながら、警告を行うことは、発信者情報の開示を行わなくても、プロバイダの協力を得て警告メールを転送してもらうことで対応できる場合があるが、そのように協力するプロバイダは一部にとどまっている。
- また、プロバイダが警告メールを転送する行為は、本人の同意なしに通信履歴を利用するため、通信の秘密の侵害に当たると考えられているため、正当業務行為として違法性が阻却される場合でなければ、プロバイダが警告メールを転送できない。この点、どのような場合が正当業務行為に当たるかについては法令上明確になっていない。
- 一方で、現行のプロ責法が前提としている発信者情報の開示は、基本的には開示に係る裁判提起を前提とし、プロバイダによる開示要件が非常に厳格となっていることから、上記プロセスとギャップが生じていると言えるのではないか。

(裁判上の開示)

- 裁判上の開示については、仮処分によって開示が例外的に認められた裁判例もあるが、基本的には本案訴訟として開示請求訴訟を提起する必要があるため、多くの時間と費用を要する。
- 裁判において発信者情報開示請求を行う場合は、プロバイダも訴訟当事者となり、訴訟コスト等を負担しなければならないとの指摘もある。

(4) 国際的動向について

- アメリカでは、著作権法において、削除要請を出している場合は、裁判所の書記官の判断で容易に発信者情報開示命令を出すことができるとされている。
また、訴訟法上、被告の住所や氏名を特定しなくても、匿名で訴訟を提起することができ、裁判所の証拠開示手続きの中で容易に発信者情報を開示することができる。(ただし、アメリカと日本は司法制度が大きく異なっていることに留意する必要がある。)
- 台湾では、著作権法において、アメリカと同様のセーフハーバー規定が

設けられているが、接続プロバイダは著作権者からそのサービス利用者による著作権侵害関与の行為に関する通知を受け取った後、その通知を電子メールで利用者に転送したときは、免責される条件の1つである侵害対策措置を実施しているものとみなす旨の規定がある。

(5) 必要な対策について

- 裁判外における発信者情報の開示について、一定の場合における円滑な開示を促進するため、これまでの開示実績や仮処分等の裁判例を踏まえ、開示できるケースを明記するなど、ガイドラインを見直すことが必要ではないか。特に、サイト管理者に対するIPアドレスやタイムスタンプの開示については、直接的に個人の特定につながる可能性が、氏名や住所と比較すると、相対的に低いことを踏まえ、柔軟に対応するべきではないか。
- 警告については、メールアドレスを開示しなくても、権利者からのメールをプロバイダが転送することで対応可能であることから、警告メールの転送を促す仕組みを設けることが必要ではないか。また、どのような場合にプロバイダが適法に警告メールを転送することができるか検討が必要ではないか。
- インターネット社会における発信者を特定することが困難である中、権利者の裁判を受ける権利を確保するため、諸外国の立法例を参考に、より迅速に裁判を提起できる制度を検討することが必要ではないか。ただし、司法制度の在り方に関わる大きな問題であり、その他の問題と併せて慎重に検討することが必要ではないか。
- プロバイダを送達受領代理人とできる制度を設け、発信者情報を開示することなく、匿名であっても損害賠償請求等を可能とするべきとの意見もあった。
- 法律上の位置付けを与えるか否かは別にして、プロ責法制定時に議論されていた、第三者機関が発信者情報の開示を判断することによりプロバイダ自身による判断のリスクを排除するとともに、誤開示によって発信者に回復不可能な不利益がもたらされることを回避する方法も考えられるとの意見もあった。

(以上)