

各論点に対する意見について

2010.03.15

山本 隆司

I. プロバイダの責任の在り方について

1. プロバイダによる侵害対策措置の導入について

【問題の所在】 インターネット上での著作権侵害に対して、権利者からの通知に対して速やかな削除という制度では限界がある。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、個々人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。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。

【対応策】 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判別し、無断複製物を削除する義務を、プロバイダに課すことが考えられる。そこで、まずは、これが機能する制度設計を考える必要がある。そのうえで、かかる義務づけが、①過失責任の枠内でできるか、①過失責任の枠を越えた新たな義務を課すことが必要か、を考える必要べきであろう。

すなわち、過失責任を前提として、当事者間のガイドラインの創設で問題が解決できるとは思えない。

2. 迅速な削除について

【問題の所在】 プロバイダに侵害の有無についての判断責任を負わせているところに、迅速な削除が困難となる事情がある。

【対応策】 プロバイダの判断責任を免除する方法として、米国 DMCA のよう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

を採るか、するとともに、権利者と発信者が直接対決ができる制度的保障を与えることが必要である。

3. 発信者情報の開示について（2月22日会合の配布資料の要約）

【問題の所在】 現行の発信者情報開示制度は、事実上、権利者がプロバイダに対して訴訟を提起し、勝訴しない限り、発信者情報を開示させない制度となっている。そのため、権利者の裁判を受ける権利が損なわれている。

【対応策】 ①侵害の明白性要件の必要性：ここでの利益の対立は、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かどうかは必要ではあっても、侵害の事実や侵害の明白性までも必要ない。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であり、侵害の明白性を要件とする4条1項1号は削除されるべきと考える。

②実質審査の必要性：米国 DMCA の発信者情報開示制度においては、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している。この点については、米国 DMCA の発信者情報開示制度の方式は日本には馴染まないかもしれない。しかし、発信者情報開示を求める裁判においては、裁判所による審査の対象は、発信者情報開示の必要性の要件に限定すれば足り、侵害の明白性の審査まで必要ないと思われる。

II. アクセスコントロール回避規制の在り方について

1. 回避行為を規制する場合の範囲について

【問題の所在】 デジタル化・ネットワーク化の社会においては、著作権者が著作物利用の対価を回収する手段は、もはや複製権とコピーコントロールでは不十分である。

【対応策】 ①アクセスコントロール保護の必要性：暗号化した複製物を配布し解除キーの販売で対価を回収する方法を著作物の利用方法として保護することが必要となる。その具体的方法が、アクセスコントロールの保護である。

②アクセスコントロールによって保護される権利の対象：アクセスコントロールは、DVDにおけるCSSのように複製を防止する補助的手段として使われている場合がある。しかし、アクセスコントロールが著作物利用の対価

を回収する手段として機能し、ネットワーク社会において重要性を持つのは、著作物を暗号化して放送や通信によって公衆送信する場合である。したがって、アクセスコントロールの保護は、支分権のうち複製権を保護するものに限定されることなく、公衆送信権を保護するものをも対象とすることが必要である。また、展示権などについても同じようにアクセスコントロールが活用されることが予想されるので、保護の対象とする支分権を複製権に限定することなく、すべての支分権を含むものとすべきである。

③著作権法による保護： アクセスコントロールの保護の意義は、それがデジタル化・ネットワーク化の社会における著作物の利用方法であるという点に求められる。したがって、その保護は、著作権法において定められるべきと考える。

他方、アクセスコントロールの保護の意義を、アクセスコントロールの回避行為そのものが違法な競争行為であると見るならば、対象を著作物に掛けられたアクセスコントロールに限る必要性はないので、不正競争防止法で規制することもありえよう。しかし、そもそもアクセスコントロールの回避行為そのものに、違法があるのか、あったとしても薄いのではないか。したがって、たとえ不正競争防止法で規制したとしても、著作権法による規制とは前提とする違法性が異なるので、不正競争防止法による規制で足りるとの結論にはならない。

④回避行為の規制の必要性： アクセスコントロールを保護するのは、アクセスコントロールの回避によって著作物の鑑賞＝利用が可能となるからである。すなわち、著作物保護の本丸は、アクセスコントロールの回避行為そのものにある。したがって、直裁にこれを規制対象とすべきである。本来的に、アクセスコントロールの回避行為に違法性がなければ、アクセスコントロールの回避装置やアクセスコントロールの回避サービスなど回避行為を幫助する行為に対して違法性を認めることはできない。アクセスコントロールの回避行為に違法性があることがその理論的前提である。ただ、可罰的違法性が低いと見て、規制の対象から外すか否かが問題となる。私は、個人によるアクセスコントロールの回避行為には、刑事罰を科すほどの違法性はないかもしれないと考えるが、民事的には違法性を認めて、回避によって著作権者から奪った著作物鑑賞の対価相当額について損害賠償を認めるべきと考える。もちろん、企業による回避行為だけでなく個人であっても営利的に行われる回避行為には民事的な違法性だけでなく刑事上の可罰的違法性を認めるべきと考える。

また、アクセスコントロールの回避行為に違法性を認める必要があるのは、上記の理論的必要性からだけではない。運用面においても、アクセスコント

ロールの回避行為に違法性を認めることによって、アクセスコントロールの回避を幫助する手段は回避装置のみに限られないので、これを間接侵害として規制することができる。

2. 規制対象となる回避機器の範囲の拡大について（「のみ」要件の拡大）

【問題の所在】 前述のとおり、アクセスコントロール保護の必要性は、アクセスコントロール回避による著作物の無断鑑賞・無断利用にある。アクセスコントロールの回避装置は、これを幫助するものとして違法性が認められる。しかし、アクセスコントロール回避を幫助する装置は、「のみ」装置に限られない。「のみ」装置に限定した場合には、装置に他の機能を付加することによって、たとえアクセスコントロール回避を幫助する装置であっても、規制の対象から外れてしまうこととなる。

【対応策】 アクセスコントロール回避を幫助する装置をすべて規制対象にすべきであるが、これを類型化すると、①アクセスコントロール回避「のみ」を機能とする装置の製造等、②アクセスコントロール回避のために特に設計された機能を有する装置の製造等、③利用者がアクセスコントロール回避に使うことを知って汎用装置を製造販売行為がある。③は装置規制に馴染まず行為規制に馴染むが、①と②は装置規制に馴染む。①と②を回避機器の対象にすべきである。

なお、特許法101条2号・5号の規制方法は、アクセスコントロール回避装置に対する規制には適当ではないと考える。というのは、第1に、そもそも著作物には「発明の課題」に相当するものがない。第2に、特許法101条2号・5号を適用した裁判例を見れば、結局、その客観的要件によって排除しているのは、特注品でない汎用品であり、上記②のアクセスコントロール回避のために特に設計された機能を有する装置を規制することと同じ解釈がなされているから、直裁に、規制の対象機器を上記①と②の機器とすることが妥当と思われる。第3に、主観的要件は、損害賠償責任には必要であろうが、差止には必要とは思われない。