

平成22年4月7日

内閣官房 知的財産戦略推進事務局 御中

日本弁理士会著作権ビジネス研究会

いわゆるスリーストライク法について

第1 インターネットにおける知的財産侵害の状況

1 定性的状況認識

近時、インターネットにおいては、知的財産侵害品、特に模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等が氾濫している、といわれている。

すなわち、例えば、「コンテンツ産業を取り巻く現状」¹及び「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策についての検討状況」²によれば、①「掲示板サイトによって違法着うた（音楽）を誰でも簡単に入手可能」であり、②「日本の人気放送番組はすべて放送後すぐに視聴可能」であり、③「テレビ放送36時間後には英語字幕付のアニメが流通」しており、④「違法ゲームソフトを使用するための装置（が）氾濫」している、等とのことである。このような状況の下で、「インターネット上の著作権侵害コンテンツの氾濫等が適切な利益の確保を阻み、創造力の低下につながるものが懸念されている」³、「甚大なネット上の著作権侵害コンテンツの被害により産業の成長を阻害（している）」⁴、「膨大な量の著作権侵害コンテンツが流通しており、日本のコンテンツ産業に大打撃を与えている」⁵、等といわれている。

2 定量的状況認識

より具体的には、例えば、上記①について、「違法な携帯電話向け音楽配信に関するユーザー利用実態調査【2008年度版】」⁶によれば、「違法音楽ファイルの推定ダウンロード数」は、「年間で約4億714万ファイル以上（昨年は3億9,926万ファイル）と推定され、直近1年間（2007年10月～2008年9月）の有料『着うた（R）』・『着うたフル（R）』ダウンロード数の3億2,900万回を上回る」、とされている。

また、インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版のファイル交換について、「ファイル共有ソフトの利用に関する調査報告書【2008年度版】」⁷によれば、「ファイル共有ソフトの『現在利用者』の割合は、10.3%」であり、

¹ 内閣官房知的財産戦略推進事務局「コンテンツ産業を取り巻く現状」（平成22年2月19日）

² インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策についての検討状況」（平成22年3月12日）

³ 知的財産戦略本部知的財産による競争力強化専門調査会及びコンテンツ・日本ブランド専門調査会「第3次知的財産戦略の基本方針の在り方について」（2009年3月）

⁴ 内閣官房知的財産戦略推進事務局「コンテンツ産業を取り巻く現状」（平成22年2月19日）

⁵ インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関するワーキンググループ「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策についての検討状況」（平成22年3月12日）

⁶ （社）日本レコード協会「違法な携帯電話向け音楽配信に関するユーザー利用実態調査【2008年度版】」（2008年12月24日）

⁷ （社）コンピュータソフトウェア著作権協会・（社）日本レコード協会・日本国際映画著作権協会「ファイル共有ソフトの利用に関する調査報告書【2008年度版】」（2008年12月）

「ファイルの共有は、『現在利用者』の 35.0%が経験」しており、「現在利用者で、ファイル共有ソフトの利用によって変化した消費行動は、『CDの購入が減った』35.6%、『レンタルショップでCDやDVD、ビデオを借りる機会が減った』34.5%、『DVDやビデオの購入が減った』26.7%、『有料の音楽配信や映像配信サービスを利用する機会が減った』26.7%の順」であった、とされている。

3 経験的状況認識

以上に述べた状況は、個別具体的な事案における代理人としての弁理士等の経験・実感にも合致しているとともに、日本弁理士会の模倣品・海賊版対策関連の委員会等における調査研究・外部団体との意見交換等の結果としての知識・経験にも合致している。

第2 我が国における従前の経緯

1 法制度の改正等の動向

第1に述べた状況の下で、以下に述べるとおり、これまで、インターネットにおける知的財産侵害品、特に模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の問題は、知的財産の保護の観点から極めて大きな問題とされており、その結果、同問題に対する対策として、法制度の改正が実施又は検討されるとともに、現行法制度の下での実務上の対処方法も提言されてきた。

すなわち、警察庁総合セキュリティ対策会議平成19年度報告書⁸においては、インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通に対し、①権利者（団体）の要請に基づくISPからの警告メールによる侵害者に対する注意喚起、②権利者（団体）の要請に基づくISPによる契約約款に基づく悪質な侵害者のアカウントの停止、③権利者から侵害者への損害賠償等の請求、④警察による特に悪質な侵害者に対する捜査及び検挙、等の方法により官民が連携して対処することが提言された。

また、「知的財産推進計画2008」⁹においては、「インターネットオークション上の模倣品・海賊版の取引を防止する」とともに、①インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通に対する「電気通信事業者と権利者団体が連携した侵害行為を排除する仕組みづくりを支援する」こと、②インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通に対し警察において「著作権団体との連携を強化し、効果的な取締りを実施する」こと、及び、③「コンテンツ提供事業者に対し、適法配信サイト識別マークの付与や違法コンテンツ排除のための技術的手段の活用を促す」こと、により「違法コンテンツ配信の根絶に向けた取組を推進する」等、「インターネット上の海賊行為への対策を強化する」こととされた。

これを受けて、2009年6月12日、「インターネット販売等で海賊版と承知の上で行なう販売の申出（を）権利侵害とする」¹⁰ように（著作権法113条1項2号）、また、「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を私的使用目的でも権利侵害とする」¹¹ように（著作権法30

⁸ 警察庁総合セキュリティ対策会議「平成19年度報告書－Winny等ファイル共有ソフトを用いた著作権侵害問題とその対応策について－」（平成20年3月）

⁹ 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2008」（2008年6月18日）

¹⁰ 「著作権法の一部を改正する法律案の概要」

¹¹ 「著作権法の一部を改正する法律案の概要」

条1項3号)、著作権法が改正され、同改正著作権法は、2010年1月1日、施行された。

さらに、「知的財産推進計画2009」¹²においても、「インターネットを通じて著作権侵害コンテンツの氾濫は、事業者の適正な利益の確保を阻み、創造力の低下につながるおそれがある」ため、「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策を強化する」こととされた。具体的には、例えば、①「被害実態等を踏まえ、コンテンツの技術的な制限手段の回避に対する規制の在り方やプロバイダの責任の在り方等法的保護の在り方、権利者が民事的措置をより迅速かつ容易にとることができるようにするための方策等、ネット上の違法コンテンツ対策の在り方について検討を行い、2009年度中に結論を得ること、②「著作権侵害コンテンツの削除要請を効率化する技術的手段の活用など、権利者団体やプロバイダ事業者等の行なう著作権侵害コンテンツを排除するための自主的な取組を支援する」こと、及び、③インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通に対する「電気通信事業者と権利者団体が連携した侵害行為を排除する仕組みづくりを支援する」こと、により「著作権侵害コンテンツを排除するための取組を強化する」こととされるとともに、警察において「インターネット上の著作権侵害コンテンツに係るサイバー犯罪の取締りを強化する」こととされた。

これを受けて、「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関する調査へのご協力をお願い」¹³においては、「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策」のうち、「侵害コンテンツの迅速な削除を容易にする方策」、「権利侵害者の特定を容易にするための方策（発信者情報の開示）」、「アクセスコントロールの不正な回避（注）を防止するための方策」、「損害賠償額の算定を容易にするための方策」、「侵害コンテンツへ誘導するリンクサイト」等について、「現行の対策に対する評価、現行の対策を行う上で問題となっている事例や考えられる改善策等」に関する意見が募集された¹⁴。

また、「知的財産戦略について」¹⁵においても、「ネット上の著作権侵害コンテンツによる甚大な被害により産業の成長を著しく阻害」しており、「制度改正による抜本的なネット上の著作権侵害コンテンツ対策が必要」とされた。

もともと、インターネットにおける知的財産侵害品、特に模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の問題に対する制度改正による抜本的な対策は、近時漸く「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策のため、プロバイダによる侵害対策措置の実施を促す仕組みの導入やアクセスコントロール回避規制の強化を内容とする改革案を2010年度中に策定する」ことが「知的財産推進計画2010骨子」とされるに至った¹⁶ように、プロバイダ責任制限法・不正競争防止法2条1項10号及び11号等の改正も含めて、未だ検討段階に

¹² 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2009」（2009年6月24日）

¹³ 内閣官房知的財産戦略推進事務局「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関する調査へのご協力をお願い」（平成21年11月13日）

¹⁴ これに対し、日本弁理士会は、副会長名義で、「インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策に関する調査についての意見」（平成21年12月10日）を提出した。

¹⁵ 内閣官房知的財産戦略推進事務局「知的財産戦略について」（平成21年12月8日）

¹⁶ 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2010骨子」（平成22年3月30日）

留まっている。

2 実務の動向

さらに、実務においては、近年、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版の出品への民間による自主的な対策として、一部の権利者（団体）と一部の主催者との協力（いわゆる日本方式）により、インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会¹⁷が設立され、同協議会によりガイドラインが制定され、同ガイドラインに基づき当該主催者が自主的パトロールを強化する等の取組みが行なわれており、その結果、当該インターネット・オークションにおいては明白な模倣品・海賊版の出品が激減する等の目覚ましい成果を上げている¹⁸。もっとも、同対策の対象及び成果は、同対策の性質上、同協議会加盟の一部の者に留まらざるを得ず、また模倣品・海賊版の出品が他のインターネット・オークション等へ移行することも懸念される。また、同対策の対象及び成果は、同対策の性質上、明白な模倣品・海賊版に留まらざるを得ず、現在でも、非明白な模倣品・海賊版の事案、出品情報のみに基づいては真偽が識別し難い偽物の事案等、更なる対策が必要かつ相当な多数の事案が残存している状況である。なお、個別具体的な事案において、権利者からの要請に基づき、出品者が出品の用に供したIDを廃止し、又は主催者が自主的に契約約款に基づき特に悪質な出品者の出品の用に供したIDを停止することが散見されるようになってきた。

また、実務においては、近年、インターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通への民間による自主的な対策として、権利者（団体）とISP（団体）との協力（いわゆる日本方式）により、ファイル共有ソフトを悪用した著作権侵害対策協議会¹⁹が設立され、近時、同協議会加盟の権利者（団体）の要請に基づく同協議会加盟のISPからの警告メールによる侵害者に対する注意喚起が開始されている。しかしながら、権利者（団体）の要請に基づくISPによる契約約款に基づく悪質な侵害者のインターネット・アカウントの停止は、同協議会において協議されてきたものの、未だ開始されるに至っていない。

第3 海外におけるいわゆるスリーストライク法の状況

1 はじめに

第1に述べた状況と同様の状況の下で、海外においては、近時、以下に述べるとおり、いわゆるスリーストライク法²⁰が検討され、成立し、又は施行されている²¹。

2 フランス

(1) 経緯

いわゆるスリーストライク法が、HADOP I 1法として、2009年5月13日、議会で可決されたものの、同法における行政当局（HADOP I）にインターネットへのアクセス制限を命令する権限を付与した部分が憲法

¹⁷ <http://www.cipp.jp/>

¹⁸ 平成18、19及び20年度各インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会報告書

¹⁹ <http://www.ccif-j.jp/index.html>

²⁰ いわゆるスリーストライク法の具体的な内容は、各国（地域）毎に多種多様である。

²¹ 張睿暎「諸外国における著作権侵害者に対する三振アウト制導入の動き」季刊企業と法創造6巻5号164頁

院により意思疎通の自由の侵害・三権分立の原則の違反等により違憲と判断された結果、同部分を修正したHADOPI 2法が、同年9月22日、成立し、2010年1月1日、施行された。

(2) 概要

新設の行政当局（HADOPI）が権利者の申告に基づきインターネットにおいて著作権等侵害を行なったユーザーに対し警告する。当該行政当局は当該ユーザーに対し司法機関による著作権等侵害罪の付加刑としてのインターネットへのアクセスの制限の制裁を警告し、当該侵害の停止を勧告することができる。

当該ユーザーが当該警告・勧告後6ヶ月以内に更にインターネットにおいて著作権等侵害を行なった場合に当該行政当局が当該ユーザーに対し更に警告する。当該行政当局は当該ユーザーに対し著作権等侵害罪の付加刑としてのインターネットへのアクセスの制限の制裁を警告し、当該侵害の停止を勧告する。

当該ユーザーが当該警告・勧告後6ヶ月以内に更にインターネットにおいて著作権等侵害を行なった場合に当該行政当局が司法機関に対し報告する。司法機関は当該ユーザーに対し著作権等侵害罪の付加刑として1年を上限とする一般的なインターネットへのアクセスの制限を命令することができる。

3 韓国

(1) 経緯

著作権法改正により、いわゆるスリーストライク法が、2009年4月22日、成立し、同年7月23日、施行された。

(2) 概要

文化体育観光部長官は、インターネットにおいて違法複製物等が自動公衆送信されている場合、職権又は権利者の要請により、著作権委員会に諮問し、これに対する著作権委員会の答申に基づき、当該送信に関するOSPに対し、当該違法複製物等を削除し、当該送信を中止し、又は当該違法複製物等のアップロード者若しくは自動公衆送信者に警告するように命令することができる。当該命令を受けたOSPは、5日以内に当該命令を実行し、当該大臣に報告しなければならない。これを怠ったOSPは、10ミリオン・ウォンまでの罰金に処され得る。

また、上記長官は、上記違法複製物等のアップロード者又は自動公衆送信者が上記警告を3回以上受けたにもかかわらず当該警告に従わなかった場合には、職権又は権利者の要請により、著作権委員会に諮問し、これに対する、上記OSPと当該アップロード者又は自動公衆送信者に聴聞の機会を与えた上での、著作権委員会の答申に基づき、当該OSPに対し、当該アップロード者又は自動公衆送信者の当該インターネット・アカウント（電子メール・アカウントを含まない）を6ヶ月まで停止するように命令することができる。当該命令を受けたOSPは、10日以内に当該命令を実行し、当該大臣に報告しなければならない。これを怠ったOSPは、10ミリオン・ウォンまでの罰金に処され得る。

更に、上記長官は、商業目的で運営され、又はユーザーに便宜を提供するインターネットの掲示板サービスにおいて違法複製物等が自動公衆送信

され、当該掲示板サービスに対し当該違法複製物等の削除又は当該送信の中止が3回以上命令され、かつ、当該掲示板サービスの目的が違法複製物等の配信であることが明白な場合には、職権又は権利者の要請により、著作権委員会に諮問し、これに対する、当該送信に関するOSPと当該掲示板運営者に聴聞の機会を与えた上での、著作権委員会の答申に基づき、当該ISPに対し、当該サービスを6ヶ月まで停止するように命令することができ、当該命令を受けたOSPは、10日以内に当該ユーザーに通知した上で当該命令を実行し、当該大臣に報告しなければならない、これを怠ったOSPは、10ミリオン・ウォンまでの罰金に処され得る。

また、著作権委員会は、インターネットにおいて違法複製物等が自動公衆送信されている場合、職権又は権利者の要請により、当該送信に関するOSPに対し、当該違法複製物等を削除し、当該送信を中止し、当該違法複製物等のアップロード者若しくは自動公衆送信者に警告し、又は当該アップロード者若しくは自動公衆送信者が累犯の場合に当該インターネット・アカウントを停止するように勧告することができる。

4 台湾

(1) 経緯

著作権法改正により、ISP責任制限法の一環として、いわゆるスリーストライク法が、2009年4月21日、成立し、同年5月13日、施行された。

(2) 概要

ISP（コネクション・サービス・プロバイダー、キャッシング・サービス・プロバイダー、インフォメーション・ストレージ・サービス・プロバイダー及びサーチ・サービス・プロバイダー）は、ユーザーによる権利者の権利の被疑侵害事案について、権利者又はユーザーに対する損害賠償責任の制限を受けるための前提条件として、①ユーザーに権利保護方針を告知し、同方針実現のために具体的な措置を採用し（コネクション・サービス・プロバイダーの場合には権利者の侵害通知書をユーザーに転送すれば足りる）、②ユーザーに3回の権利侵害で全部又は一部のサービスを終了することを告知し、③通知書の受領窓口に関する情報を公表し、④当局に批准された技術的手段を調達採用しなければならない。

5 ニュージーランド

いわゆるスリーストライク法が、著作権法改正により、2008年4月8日、成立したものの、同法所定の接続切断のための適切な措置に関する関係者の実務協定が成立しなかったため、未だ施行されておらず、2010年1月19日、政府より修正案が公表されている。

6 イギリス

いわゆるスリーストライク法が、デジタル・エコノミー・ビルにおいて、議会により、審議されている。

7 EU

欧州議会は、2009年10月26日、スリーストライク法におけるインターネット・アクセス切断には裁判所の命令が必要であるとの従来の見解を撤回する声明を発表し、同年11月15日、加盟国政府との間で、事前の公正公平な手続きを経ればISPがユーザーのインターネット・アクセスを制限してよい、という通信に関するディレクティブ改正案を合意した。

第4 我が国におけるいわゆるスリーストライク法の検討

1 はじめに

第3に述べた海外における状況の下で、いわゆるスリーストライク法は、以下に述べるとおり、我が国においても、インターネットにおける模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の問題に対する制度改正による抜本的な対策に係る一つの有望な手段として、十分に検討に値すると考えられる。

2 必要性

すなわち、そもそも、特に国内の模倣品・海賊版対策としては、一般に、①国民の啓発、②技術的手段の採用、③個別具体的な事案における取締り・権利行使の強化、④法制度改正等があり、それぞれが相応に重要であると考えられるものの、上記①については、「国民の半数弱が模倣品・海賊版を許容する我が国においては、模倣品・海賊版撲滅に向けた意識喚起だけにとどまらず、権利者・企業等の被害防止のための実効的な対抗措置が重要とな（らざるを得ない）」²²。そして、このような対抗措置として、上記②は、いわゆる「いたちごっこ」により、それ自体のみでは、実効性を維持することは難しい²³。また、上記③は、権利者・企業等の連携、官民の連携等の強化により、特に少数の悪質な侵害者に対しては、費用対効果を相当程度上げ得るものの、多数の一般的な侵害者については、費用対効果を上げ難いばかりか、それ自体として必ずしも妥当とも言い難い。

それ故、④法制度改正も検討されるべきところ、我が国において、近時、インターネットにおける模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の問題に対する制度改正による抜本的な対策に係る手段として、検討されてきたものは、「プロバイダによる侵害対策措置の実施を促す仕組みの導入やアクセスコントロール回避規制の強化」²⁴、より具体的には、①ISPへの侵害防止のための技術的手段の採用の義務付けの当否、②プロバイダ責任制限法所定のISPの免責要件の見直しの当否、③プロバイダ責任制限法所定の侵害情報削除のための手続の見直しの当否、④プロバイダ責任制限法所定の発信者情報開示請求の要件の見直しの当否、⑤不正競争防止法2条1項10号及び11号の拡充の当否等である。

もっとも、上記①ないし⑤における各手段は、その当否それ自体が必ずしも明らかではないものがあるとともに、いずれにしても、仮に採用したとしても、それらだけでは、上記問題に対する制度改正による抜本的な対策としては、必ずしも十分であるとは言い難い。なぜなら、同①ないし④は、間接的ないし第二次的な関与者であるISPの義務ないし責任に係るものに過ぎず、直接的ないし第一次的な侵害者であるユーザーの義務ないし責任に係るものではなく、また、同⑤は、あくまでも技術的制限手段の回避に関する規制に係るものに過ぎず、インターネットにおける模倣品・海賊版のアップ

²² 経済産業省及び関係省庁「政府模倣品・海賊版対策総合窓口年次報告書」（2008年6月）

²³ WIPO著作権条約11条、WIPO実演・レコード条約18条、不正競争防止法2条1項10号及び11号、著作権法30条1項2号並びに120条の2第1及び2号

²⁴ 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2010骨子」（平成22年3月30日）

ード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の行為それ自体を規制するものではないからである。

そこで、上記問題に対する制度改正による抜本的な対策について、直接的でないし第一次的な侵害者であるユーザーによるインターネットにおける模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の侵害行為それ自体を規制するために、当該ユーザーに負わせるべき義務ないし責任として何が相当か、という観点から検討すると、ユーザーが累犯の場合に、当該ユーザーにおいて、当該侵害行為に用い、及び／又は、今後とも同様の侵害行為を繰り返すために用いることが必要な、(当該)インターネット・アカウントを一定期間使用できないようにする、という基本的な内容を有する、いわゆるスリーストライク法は、一つの有効な手段になる可能性が十分にある、と考えられる。

3 許容性

他方、我が国においても、いわゆるスリーストライク法は、具体的な内容の如何によっては、表現の自由、知る権利、生存権、通信の秘密、適正手続きの保障等の憲法違反の問題を生じ得るものの、このような憲法違反の問題それ自体は、第1に述べた状況及び2に述べた必要性を前提とすれば、①要件として模倣品・海賊版事案に限定する、②効果として侵害行為に用い、かつ今後とも同様の侵害行為に用いるおそれがあるインターネット・アカウントの一定期間の使用停止に限定する、③手続きとして関係者間に争いがあれば最終的に裁判所により審理判断され得る、等の具体的な内容の如何により、十分に回避し得るものと考えられる²⁵。

また、このような内容のものであれば、いわゆるスリーストライク法は、現行法制度の下における権利者による侵害者に対する民事上の侵害供用物の廃棄等の請求権²⁶とも整合するものになり得るとともに、実務上、インターネット・オークションにおける模倣品・海賊版の出品等に係る個別具体的な事案において、権利者からの要請に基づき、出品者等の侵害者が出品の用に供したID等を廃止し、又は主催者等のISPが自主的に契約約款に基づき特に悪質な出品者等の侵害者の出品の用に供したID等を停止することが散見されるようになってきたことにも整合するものになり得る。

4 実効性

もっとも、このような内容に留まるとすると、当該ユーザーは、当該インターネット・アカウントを一定期間使用できないとしても、他のインターネット・アカウントを使用することはできるため、その気があれば今後とも同様の侵害行為を繰り返すことができるので、いわゆるスリーストライク法は、実効性が乏しいのではないかと、との疑問もないではない²⁷。

しかしながら、このような内容に留まるとしても、なお、いわゆるスリーストライク法は、上記問題に対する制度改正による抜本的な対策に係る一つの有効な手段になる可能性は十分にある、と考える。

²⁵ 井奈波朋子「ヨーロッパにおける接続切断の動き」(平成21年12月5日)

²⁶ 「専ら侵害の行為に供された器械若しくは器具の廃棄その他の侵害の…予防に必要な措置を請求することができる。」(著作権法112条2項)、「侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる」(商標法36条2項)等

²⁷ 井奈波朋子「ヨーロッパにおける接続切断の動き」(平成21年12月5日)

すなわち、このような内容に留まるとしても、いわゆるスリーストライク法は、インターネットにおける模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の侵害行為について、直接的ないし第一次的な侵害者であるユーザーそれ自体に対し、当該侵害行為に基づく相応の義務ないし責任を新たに負わせた、という点それ自体になお積極的意義を見出し得る。

また、このような内容に留まるとしても、いわゆるスリーストライク法は、例えばインターネットにおけるファイル共有ソフトによる海賊版の流通に対し実務において近時開始されている権利者（団体）の要請に基づくISPからの警告メールによる侵害者に対する注意喚起のような、民間による自主的な対策について、伝家の宝刀として、その実効性を高める効果を奏することも期待され得る。

さらに、このような内容に留まるとしても、いわゆるスリーストライク法が我が国において採用された、という事実それ自体が、国民への十分な周知と相俟って、多数の一般的な侵害者に対しては、相応の一般予防効果を発揮することも期待され得る。

なお、上述したプロバイダ責任制限法所定のISPの免責要件の見直しの当否との関係においても、ユーザーによる権利者の知的財産の被疑侵害事案について、権利者又はユーザーに対する損害賠償責任の制限を受けるための前提条件として、ISPに対し、①ユーザーの氏名・住所等の確認及び当該情報の保存を徹底すること、②スリーストライクでユーザーのインターネット・アカウントを一定期間停止し、当該期間中は当該ユーザーに他のインターネット・アカウントを与えないこと等を含む知的財産保護方針を採用すること、③当該知的財産保護方針をユーザーに告知すること、④当該知的財産保護方針を遵守すること、等を要求することとすれば、権利者の要請に基づくISPによる侵害者のアカウントの停止がより実効性を有することになるものと期待され得る。

5 小括

以上に述べたとおり、例えば、模倣品・海賊版事案において、ユーザーが累犯の場合に、当該ユーザーにおいて、当該侵害行為に用い、また、今後とも同様の侵害行為に用いるおそれがある、当該インターネット・アカウントを一定期間使用できないようにし、関係者間に争いがあれば最終的に裁判所により審理判断され得るようにする、というような内容としての、いわゆるスリーストライク法は、我が国においても、インターネットにおける模倣品・海賊版のアップロード・ダウンロード、ファイル交換その他の流通、オークション出品その他の販売の申出等の問題に対する制度改正による抜本的な対策に係る一つの有望な手段として、十分に検討に値すると考えられる。

6 課題の検討

(1) 対象権利又は対象行為

いわゆるスリーストライク法の対象権利又は対象行為としては、模倣品・海賊版対策という性質上、少なくとも著作権、著作隣接権及び商標権を含めるべきである、と考える。しかしながら、特許権、実用新案権、意匠権、不正競争防止法所定の行為、名誉権、氏名権、肖像権等は、権利の存在、帰属若しくは内容又は権利侵害性を必ずしも容易に判断し難い可能

性が典型的に高いため、及び／又は、模倣品・海賊版対策という性質上、含めるべきではない、と考える。

また、著作権、著作隣接権及び商標権の侵害行為としては、インターネット上の模倣品・海賊版対策という性質上、明白な侵害行為、又は、著作権及び著作隣接権の場合には複製権侵害行為及び公衆送信権（送信可能化権を含む）侵害行為、また、商標権の場合には専用権侵害行為、を対象とすれば足り、寧ろインターネット上での二次的創作への萎縮効果の防止、表現の自由・知る権利・生存権等の尊重等の観点からは、必要以上に対象行為を広げるべきではない、と考える。

特に、「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」行為（著作権法30条1項3号）は、「違法なインターネット配信」と比べて典型的に違法性が低いと考えられる（著作権法119条1項）ため、探知・立証等の技術的困難性等をも勘案し、スリーストライク法の対象行為には含めなくてよい、と考える。

(2) 規定方法

いわゆるスリーストライク法の規定方法としては、所管の行政当局の新設等に必要な現行法制度の大幅な改正を回避するのであれば、上記内容を、①著作権法及び商標法において権利者による侵害者に対する民事上の請求権として規定する方法、②プロバイダ責任制限法において権利者によるISPに対する民事上の請求権として規定する方法、及び／又は、③著作権法及び商標法において侵害罪の付加刑として規定する方法が考えられる。

また、上述したプロバイダ責任制限法所定のISPの免責要件の見直しとの関係において、ユーザーによる権利者の知的財産の被疑侵害事案について、権利者又はユーザーに対する損害賠償責任の制限を受けるための前提条件（いわゆるセーフハーバーのための前提条件の一つとする場合も含める）として、ISPに対し、①ユーザーの氏名・住所等の確認及び当該情報の保存を徹底すること、②スリーストライクでユーザーのインターネット・アカウントを一定期間停止し、当該期間中は当該ユーザーに他のインターネット・アカウントを与えないこと等を含む知的財産保護方針を採用すること、③当該知的財産保護方針をユーザーに告知すること、④当該知的財産保護方針を遵守すること、等を要求する方法も考えられる。

(3) 対象ISP

上述したような、プロバイダ責任制限法において権利者によるISPに対する民事上の請求権として規定する方法による場合、及び、プロバイダ責任制限法所定のISPの免責要件の見直しとの関係において、ユーザーによる権利者の知的財産の被疑侵害事案について、権利者又はユーザーに対する損害賠償責任の制限を受けるための前提条件として、ISPに対し、要求する方法による場合、対象ISPの範囲としては、性質上、少なくともアクセス・プロバイダーは、含めるべきであるものの、同法所定の特定電気通信役務提供者全般では、広過ぎる、と考えられる。

寧ろ、権利者がアクセス・プロバイダーまで容易に辿り着けるように、①現在の裁判例の多数に従い、経由プロバイダーに対する発信者情報開示請求が許されることをプロバイダ責任制限法上明文化すること、②上述したプロバイダ責任制限法所定の発信者情報開示請求の要件の見直しの当否

との関係においても、同請求の要件を緩和すること、等が考えられよう。

(4) 判定又は諮問機関

上述のとおりスリーストライク法の適用の有無は関係者間に争いがあれば最終的に裁判所により審理判断され得るようにすべきであるものの、そのことは裁判外での権利者及び／又はISPによるスリーストライク法の適用又はその否定自体を排除するものではなく、寧ろ運用上実務的には裁判外で権利者及び／又はISPが適切な解釈により円滑にスリーストライク法の適用又はその否定を判断し得る方が望ましい。かかる観点からは、権利者及び／又はISPによる権利侵害性等の判断の負担を軽減するために、他方、通信の秘密・適正手続きの保障等が必要以上に制限されないように、権利者及び／又はISPの要請に基づき権利侵害性等を判定ないし諮問する弁理士等の中立的かつ専門的な第三者による簡易迅速な判定又は諮問機関を創設することの当否、そのような機関の判定又は諮問に基づき裁判外で権利者及び／又はISPがスリーストライク法の適用又はその否定を判断した場合には、当該判断が過誤であったことが裁判上判明したとしても権利者及び／又はISPにおいて権利者又はユーザーに対する損害賠償等の責任の制限を受け得るような仕組みを創設することの当否、等も検討に値しよう。

以 上