

## 事務局による論点の再整理について

平成 22 年 3 月 3 日  
知的財産戦略推進事務局

## 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

## (1) 侵害対策措置の導入を促す仕組みについて

- 著作権侵害コンテンツの氾濫状況等を踏まえると、プロバイダに求められる役割は大きくなっており、さらに不法行為責任の観点からみても、権利者から削除通知があった際に迅速に著作権侵害コンテンツを削除していたとしても、プロバイダが結果回避責任を果たしていない場合は、当然、損害賠償責任が発生する可能性があることが確認された。しかしその一方で、プロバイダの種類やそのサービス内容に応じてその責任の内容は異なり、一律に義務を課すことは難しいとの意見があった。
- これまでの意見を踏まえると、侵害対策措置の策定及び実施を行っていないければ、損害賠償責任が発生し得ることを明確化した上で、現行のプロバイダ法の運用と同様、その具体的内容については、当事者間のガイドラインにおいて目安を定めつつ、具体的判断を司法に委ねる仕組みが必要ではないか。つまり、プロバイダと権利者間の協働を促す、いわゆるソフトロー的な仕組みを導入してはどうか。
- また、民事上の結果回避責任を明確化したものである以上、接続プロバイダであったとしてもその対象となるのではないか。接続プロバイダは著作権侵害コンテンツに対する関与の度合いがもともと小さいことから、実際に過失が認められる蓋然性は低いと言えるが、あくまでも相対的な問題ではないか。

(参考) アメリカの制度について

- ・ アメリカのDMCAでは、ノーティスアンドテイクダウン手続きの規定は、接続プロバイダを含んでいないが、規約の策定・実施に関する規定は、接続プロバイダも含んでいる。
- なお、権利者側による著作権侵害対策のコストをプロバイダに対して全て転嫁することを意味するものではなく、プロバイダの業務の性格上、可

能かつ妥当な措置を実施することが結果回避責任として認められることを明確化するものと考えられるのではないか。

## (2) 侵害対策措置の内容について

- 侵害対策措置とは、あくまでもプロバイダが負う民事上の結果回避責任を規定上明確化したものであるため、その内容は、プロバイダが業務上実行可能であり、例えばその他の企業では実施されている等、サービス提供者として実施することが妥当であると認められるものが対象となると考えられる。
- その具体的な内容については、プロバイダの種類等によって求められるレベルが異なり、民間のガイドラインにおいて柔軟に定めていくべきではないか。例えば、侵害行為者に対する注意喚起や、侵害行為を繰り返す利用者に対するサービスの停止が考えられるのではないか。
- サービスの利用停止については、軽微な著作権侵害を行った利用者に対して直ちに停止すること等を求めるのではなく、あくまで侵害行為を繰り返すなどする悪質な利用者に対し停止するものと考えられる。
- なお、接続プロバイダの場合は、そもそも通信内容自体を見て侵害行為を判断することは困難であり、あくまでも権利者からの通知によって侵害を繰り返す悪質な利用者を知った場合に例外的に対応が求められるのではないか。その際、当然のことながら、規約等であらかじめそのような対応ができるよう定めておくことは必要ではないか。
- また、通信の秘密等を考慮すると、一般的な事前監視が求められるものではなく、ましてや接続プロバイダに対して通信を逐一監視することが求められるものではない。仮にその懸念を払拭する必要があるのであれば、その旨の確認規定を入れることも一案ではないか。

### 【これまでの議論において出された主な意見】

(肯定的な意見)

- ・ コンテンツの管理や関与可能性の程度に応じてプロバイダの結果回避責任が変化することは理解できる。それを日本的にガイドラインに落とし込んでソフトロー的に展開することは賛成できる。

(否定的な意見)

- ・ プロバイダ責任制限法制定時の議論では、プロバイダは中立的なものとして、そもそも事前監視義務はなく、侵害対策措置を負う余地はない。
- ・ 特に接続プロバイダは不法行為責任を負う余地はなく、プロバイダ責任制限法の射程にも入っておらず、侵害対策措置を負う余地はない。アメリカ

カのDMCAでも接続プロバイダが除かれている等、世界的にも接続プロバイダは何ら責任を負わない。

## 2. 迅速な削除について（2月22日会合の配布資料の要約）

- プロバイダの管理するサーバーにアップロードされた著作権侵害コンテンツを確実に迅速に削除するためには、どのような仕組みが必要か。  
通知があった際に削除すれば完全に免責とするセーフハーバー条項を設けることについてはどうか。  
また、迅速に削除することを法令上明確にすることについてはどうか。

### （1）権利者との関係での迅速な削除の明確化について（第3条1項との関係）

- 権利者との関係において、より迅速な削除を図る観点から、例えば、プロ責法第3条第1項に関し、例えば、権利者との関係では通知を受けてから削除するまでの間の損害賠償責任は発生し得る旨の確認規定を置いて明確化するようなことは考えられないか。

### （2）明白な著作権侵害の場合の明確化について（第3条第2項との関係）

- 発信者との関係において、例えば、著作権侵害に関し、デッドコピー等、著作権侵害があったものとして客観的に容易かつ明白に認められる場合には、例えば、第3条第2項第1号に規定する相当な理由があったものとみなす旨の規定を置いて明確化することで、迅速な削除をより促すことは考えられないか。

### （3）国際的な調和の観点について

- 第3条第2項第1号のように、相当な理由という規定を置き、具体的には当事者間のガイドラインにおいて運用するという方式は、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とは言えず、仕組み自体を理解していないことも少なくない。従って、規定においてより明確にした方が望ましいとは言えないか。

### （4）セーフハーバー条項との関係について

- アメリカのようにノーティスアンドテイクダウン手続等の一定の行為を行っていれば、必ず損害賠償責任を負わないとするセーフハーバー条項

を設けるべきか。その際、日本とアメリカでは法制度が異なることをどう考えるか。

- 仮に客観的要件に基づき削除することとすると、発信者の表現の自由をどう確保するのか。例えば、削除要求に際して、供託金や公証人による認証を求めること等は考えられるか。(なお、アメリカの場合には担保する仕組みとして虚偽の宣誓行為が重く罰せられる等の仕組みがとられている。)復活要求制度を設けるとした場合、権利者が訴訟提起しなければ自動的に復活する制度でよいのか、また、プロバイダの負担をどう考えるか。

### 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)

- 権利者による警告や損害賠償請求等の権利執行を迅速に行うため、発信者情報の開示についてどのような仕組みが必要か。

#### (1) 裁判外における開示について

- 例えば、訴訟や警告等を行うために、接続プロバイダに対して氏名、住所の開示を求める前提となる、IPアドレス等についてはその開示に関する要件を緩和することができるのではないか。
- また、警告を行う場合については、メールアドレスを開示するのではなく、警告メールを転送することで対応できるのではないか。
- 開示請求を受けたプロバイダが回答することについて、標準処理期間を定めることはできないか。

#### (2) 裁判における開示について

- 裁判手続きの中でより迅速に発信者情報を開示できる仕組みはないか。例えば、アメリカのように、被告の住所や氏名を特定しないで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ようにすることは可能か。(ただし、アメリカと日本は司法制度等が大きく異なることに留意する必要がある。)

#### (3) 第三者機関による開示について

- 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考え方についてはどうか。

## 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

#### (1) 規制すべき回避行為の範囲について

- アクセスコントロールの回避行為が横行していることや、今後の著作物の保護手段としてのアクセスコントロールの重要性に鑑み、回避行為を抑制するため、一定の範囲で回避行為を規制する必要がある。しかしながら、刑事罰の導入については、慎重に検討すべきとの意見があるため、刑事罰は導入しないことを前提とした場合、どのような範囲の回避行為を規制すべきか。
- これまでの意見を踏まえると、規制対象とするべき回避行為については、以下の2つの場合が考えられる。
  - ① 実質的支分権（複製権）を保護するためのアクセスコントロールの回避行為
  - ② アクセスコントロールの回避行為全般（ただし、正当な著作物の利用は除く）
- 今後、デジタル・ネット社会が進展し、電子配信等が基本な著作物の流通形態になることを踏まえると、①のように実質的に複製権を保護するためのアクセスコントロールのみを対象とするのではなく、②のように正当な著作物の利用を阻害することのないよう配慮しつつ、回避行為全般を規制することが必要ではないか。

#### (2) 法的構成について

- 仮に著作権法で対応する場合、著作物へアクセスする権利という広範な権利を認めることは慎重な検討が必要との意見がある。しかしながら、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行為」のみを違法とする法的構成とし、必要な適用除外規定を整備するので

あれば、正当な著作物の利用を阻害することはないのではないか。

- その際、アクセスコントロールを回避する権利を支分権とする方法、みなし侵害として回避行為を禁止する方法などが考えられるが、この点は法制度化に向けて引き続き検討することとしてはどうか。
- 仮に不正競争防止法で対応する場合、どのような法的構成が可能か。

### (3) 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ため、どのような適用除外規定を設けることが必要か。なお、現在の著作権法の権利制限規定や各国の立法例等を踏まえると、例えば、以下のような適用除外規定が考えられる。
  - ◇暗号化研究や情報解析などの研究開発目的
  - ◇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
  - ◇機器内部における一時的な回避
- また、個別の適用除外規定に加えて、保護と利用とのバランスを図るために、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ことはどうか。

#### **【参考】** これまでの議論において出された主な意見

(対象とするべきアクセスコントロールの範囲について)

- ・ 権利者の利益を奪うものであり、回避行為自体の規制を行うべき。また、営業的に回避行為を助長している行為を取り締まる必要があり、そのためには個々の回避行為に違法性を認めることが必要。
- ・ 少なくとも著作物の保護の手段としてのアクセスコントロールに関しては回避行為そのものを規制することが必要。アクセスコントロール全般を対象とすると、広すぎるのではないか。
- ・ 違法な著作物へのアクセスは規制するべきであるが、適法な著作物へのアクセスを規制することについては慎重な検討が必要。

(具体的な要件について)

- ・ 企業が行う回避行為については規制を加えるべきだが、個人の回避行為については過度な規制にならないよう配慮が必要。
- ・ 適用除外規定を設けるとしても、善意者が侵害者とならない仕組みが必要。例えば、著作権法の海賊版ソフトウェアの使用に関するみなし侵害規定のような厳格な要件を設けるべき。
- ・ 刑事罰については著作権法で違法な私的複製の場合に刑事罰の対象となっていないことを踏まえるべき。
- ・ 仮に規制する場合には、一般ユーザーの正当な利用を確保するため、一般条項を入れてバランスをとることが必要であり、その場合には、範囲が明確でないことから、刑事罰を課すことは理論的に考えにくい。

(仮に著作権法で規制することについて)

- ・ 著作物の利用価値の本質はそれを鑑賞するところにあるところ、アクセスコントロールを支分権として位置付けるべき。
- ・ コピーコントロールに極めて機能的に近いアクセスコントロールもあり、少なくとも実態として支分権の保護を目的とするものについては平仄を合わせて保護するべき。
- ・ そもそもコピーコントロールとアクセスコントロールに技術を色分けしたことが問題である。

## 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)

### (1) 範囲の拡大について

- 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。
- そもそもプログラムの場合は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。また、「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との指摘がある。

- また、「無反応機器」はアクセスコントロールの効果を「妨げる」ものではなく、「反応しない」ものであり、現在、規制の対象となっていない。たしかに、特定のアクセスコントロールに機器が反応することを義務付けることは機器メーカーの製造行為や技術の発展に大きな支障を与えることになり、また国際的にみても無反応機器を直接規制している国はない。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、汎用機器ではない無反応機器を販売しているケースがあり、このような特別な場合には、実質的に回避機器を販売していると評価できるのではないか。
- 上記の問題に柔軟に対応できるよう、「のみ」要件を拡大する必要があるのではないか。

## (2) 法的構成について

- 権利者側の立証負担を軽減するため、「のみ」よりもある程度広い文言にする必要があるのではないか。(例えば、「回避機能が主たる目的である装置」あるいは「専ら回避機能を有する装置」とすることはどうか。)
- 対象機器を拡大するに当たっては、汎用機器を規制の対象から除く必要があるのではないか。(例えば、同様に特許法第 101 条を参考に、「国内において広く一般に流通しているものを除く」とすることが考えられるのではないか。)
- 主観的要件を付加した上で規制すれば、柔軟に対応できるのではないか。また、その際、上記のように無反応機器に関して一部の行為を規制対象としたとしても、特定の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はならないのではないか。(例えば、特許法第 101 条を参考に、「アクセスコントロールの効果を発揮させない装置」とした上で「効果を発揮させないため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。)



(参考) 特許法のみなし侵害規定

(侵害とみなす行為)

第101条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

二 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

【これまでの議論において出された主な意見】

(全般について)

- ・ 「のみ」要件は他の機能を有しないこと、つまり不存在の事実の証明を求めらるるものであり、非常に立証が難しいことから要件を拡大すべき。
- ・ 回避という結果が発生することについて、相当因果関係があるものを広く規制すべき。

(具体的な要件について)

- ・ 特許法のみなし侵害規定を拡大したことを参考にするべき
- ・ 現在の「のみ」要件の緩和と主観的要件による規制を両方設けるべき。
- ・ 回避することを目的に特別に設計された機器であれば、汎用的に他の機能を有していても規制すべき。
- ・ 仮に「主として」と要件を広げても、誠実な開発者が誠実に開発をした結果、たまたま回避が主たる目的になることはない。
- ・ 汎用機を規制してしまうと、広い意味でのユーザーの自由を制約してしまうおそれがあることに留意が必要。

(以上)