

## 知的財産推進計画 2017 の策定に向けた意見

私ども株式会社日本国際映画著作権協会（以下「当社」といいます。）は、著名な映画会社6社（パラマウント ピクチャーズ コーポレーション、ソニー・ピクチャーズ・エンターテインメント・インク、20世紀フォックスフィルム コーポレーション、ユニバーサル シティ スタディオズ エルエルシー、ウォルト・ディズニー・スタジオ・モーション・ピクチャーズ、ワーナー ブラザース エンターテインメント インク）からなるモーション・ピクチャー・アソシエーション（MPA）の日本における子会社でございます。

この度は「知的財産推進計画 2017」に関して貴重な意見提出の機会を賜り、誠にありがとうございます。

本書では、知的財産戦略計画（2016年5月）<sup>1</sup>に記載されている以下の4つの最優先課題について、意見を述べさせていただきます。

1. 当社は、日本におけるサイトブロッキングの必要性の更なる検討を行う旨の知的財産戦略本部の取り組みに強く賛同するとともに、日本政府に対してできるだけ速やかにサイトブロッキングを導入するよう要望致します。
2. 当社は、リンク先のサイト（「リーチ」サイト）の問題点に対応する旨の知的財産戦略本部の取り組みに賛同するとともに、日本政府に対してできるだけ速やかにリーチサイトを禁止する改正案を採択するよう要望致します。
3. 当社は、知的財産権侵害サイトに対するオンライン広告への対応方策を模索する旨の知的財産戦略本部の取り組みに賛同するとともに、知的財産権侵害サイトがその広告収入を絶たれるよう「知的財産権侵害サイトリスト」が日本で導入されるよう要望致します。

---

<sup>1</sup> 知的財産戦略本部、知的財産推進計画 2016（2016年5月）

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/chizaikeikaku20160509.pdf> (知的財産戦略本部 知的財産戦略本部戦略計画)

4. 当社は、知的財産戦略本部において著作権の権利制限規定について検討を行う必要性を認識するとともに、米国流のフェアユースの導入に反対し、現行の日本におけるテキスト及びデータ・マイニングの例外の拡大に対して警鐘を鳴らします。

#### 1. 日本におけるサイトブロッキングの必要性の更なる検討

知的財産戦略本部は、「インターネット上の知財侵害に対する諸外国におけるサイトブロッキングの運用状況の把握等を通じ、その効果や影響を含めて引き続き検討を行う」こと及び「ネットワーク関連発明について、海外に置かれたサーバーから我が国ユーザーを対象にサービスが提供される場合等の国境を跨いで構成される侵害行為における知財の適切な保護の在り方について、調査研究を行う」ことに同意しています<sup>2</sup>。

当社は、知的財産戦略本部が「アニメ・マンガ、映画、音楽などのコンテンツ産業は、国境を越えるインターネット上の知財侵害行為の拡大により、既に大きな影響を受けている」<sup>3</sup> とご認識いただいたことに感謝申し上げます。また、当社は、知的財産戦略本部が「近年、インターネット上の知財侵害は、より巧妙化、複雑化し、営利を目的としたものに変化しており、侵害コンテンツを提供するサーバーを国外に設置するなど、国を基本とした従来の知財制度では対応が難しい事例が顕在化している」<sup>4</sup>とご理解いただいたことについても、大変あり難く思います。「海外のサーバーから我が国市場に侵害コンテンツを発信することにより利得を得る、消費者を侵害コンテンツに誘導することにより広告収入を得るなど、コンテンツ産業に多大な影響を与える悪質な行為が存在している」ことは、知的財産戦略本部にご指摘いただいております<sup>5</sup>。最後に、当社は、知的財産戦略本部の「このような悪質な知財侵害行為に対しては、より一層の対応強化が必要である」、「具体的には、侵害コンテンツの違法流通に現に大きな役割を果たしているリーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為に対し法制面の検討を含めた対応を進めること、侵害コンテンツを提供するサイト等の運営資金となっているオンライン広告への対応を進めることなどが必要である。」とのご提案全般について、全面的に同意致

---

<sup>2</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p.13

<sup>3</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p.10

<sup>4</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p.10

<sup>5</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p.10

します<sup>6</sup>。

また、当社は昨年の意見書において、一次的に侵害サイトにアクセスすることでユーザーが頻繁に意図せずマルウェアをダウンロードすることやハイリスクな広告に晒されることにつながることを示した近年の研究結果に言及致しました<sup>7</sup>。また、ComScoreから提供された、最近の統計によると、日本のインターネット使用者の31%が著作権侵害サイト及びアプリの利用者であり、これは2015年、日本で(平均して)月に2230万人にも上るユーザーが著作権侵害サイト又はアプリを使用していたことになり、日本において著作権侵害による極めて深刻な事態が生じていることが明らかになりました。数年前の研究からも、映画関連の著作権侵害が日本経済に与えた影響は、それ自体で総額564億円にも上り、数千もの雇用喪失につながったことが示されていました<sup>8</sup>。

そのような深刻な経済的損失から映画業界全体を守り、健全で近代化された著作権制度を確立するためには対策の強化が必要です。すなわち、日本の著作権法上、民事責任及び刑事責任は規定されているものの、インターネット上での権利侵害が急速に発達していることからすると、早急な対応が必要です。インターネット上の権利侵害に関しては、(i)いったん違法ファイルがアップロードされた場合、インターネット上で急速に流布されてしまう、(ii)匿名性が侵害者又は侵害サイトの特定を困難にしている、(iii)著作権侵害が海外のサーバーを経由して行われた場合、侵害者の特定が極めて困難であり、管轄権の問題によって従来の執行方法を用いることができないなどの課題が指摘されています。

さらに、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「プロバイダ責任制限法」といいます。)は、蔓延するインター

---

<sup>6</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p 10

<sup>7</sup> この最近の研究では、コンテンツ盗用サイト3件のうち1件の割合で、ユーザーがマルウェアに晒され、コンテンツ盗用サイトを訪れたインターネットユーザーは主流サイト又はライセンスされたコンテンツ提供者のサイトの28倍もの確率でマルウェアに感染することが明らかとなりました。Digital Citizens Alliance, *Digital Bait: How Content Theft Site and Malware are Exploited by Cybercriminals to Hack into Internet Users' Computers and Personal Data*, December 10, 2015, <https://media.gractions.com/314A5A5A9ABBBBC5E3BD824CF47C46EF4B9D3A76/0f03d298-aedf-49a5-84dc-9bf6a27d91ff.pdf>

<sup>8</sup> Ipsos Research and Oxford Economics, 「映画の著作権侵害による 経済影響」 (2011), [http://www.iimca.co.jp/research\\_statistics/reports/20111031\\_ipsos\\_report.pdf](http://www.iimca.co.jp/research_statistics/reports/20111031_ipsos_report.pdf)

ネット上の著作権侵害に対処するには不十分です。プロバイダ責任制限法においては、インターネット役務提供者（ISP）は、特定電気通信役務を通じて情報が送信されることを防ぐ措置を講じていた場合（権利者が侵害情報の削除を求めた場合、ISPはケースバイケースで自主的に削除を行います）、特定の状況で損害賠償責任を負うことはありません。しかし、それでもインターネット上で大規模な侵害は刻々と発生しており、プロバイダ責任制限法に基づく個々の措置を講ずるには限界があることから、現行の法制度は不十分といえます。したがって、著作権者の権利及び利益を効果的に守るためには、慎重に制度設計されたサイトブロッキングの導入が必要となります。

日本を含む多くの国では、既に具体的な社会的害悪が発生した場合に（例えば、児童ポルノへのアクセスを食い止めるため）ウェブサイトへのアクセスをブロックする方法が構築されており、アジア太平洋地域の多くの国々及び世界中では次々と、サイトブロッキングが導入されています。現在、当社が知る限り、英国、フランス、ドイツ、イタリア、ポルトガル、スペイン及びロシアを含む、少なくとも42ヶ国において、著作権侵害に対するサイトブロッキングが導入されました。アジア太平洋地域でも、韓国、インド、シンガポール、オーストラリア、マレーシア、インドネシア及びタイといった7ヶ国が著作権侵害に対するサイトブロッキングを導入しています。韓国、英国、イタリア、ポルトガル及びインドネシアを含むいくつかの地域では、それぞれ100以上のウェブサイトがブロックされました。さらに、重要なことに、2015年後半、ドイツ最高裁判所は初めてISPがサイトブロッキング命令の対象となり得ること旨の判断を明確に示しました<sup>9</sup>。これらの国は、それぞれ若干異なった態様でサイトブロッキングを導入しているとはいえ、いずれも、インターネットが合法的な創造的事業に対して開かれているようにし、クリエイターの権利を侵害するビジネスモデルで成り立つウェブサイトが市場で氾濫しないようにする、という共通の目的を有します。

#### 他国でのサイトブロッキングの効果及び影響

インターネット上の知的財産権侵害行為に関する他国の取り組みの成果を見れば、サイトブロッキングの実用性と効果は明らかです。例えばカーネギーメロン大学が独自に行った調査によれば、英国では2014年11月に53件の著作権侵害サイトに対してブロッキングが行われた結果、ブロッキングされた著作権侵害サイトの訪問者数が90%減少し、ブロッキングされていない著作権侵害サイトについても利

<sup>9</sup> *GEMA v Deutsche Telekom*, BGH, Urteile v. 26. November 2015 – I ZR 3/14 und I ZR 174/14.

用の増加はみられませんでした<sup>10</sup>。なお、これにより、ブロッキングの影響を受けたすべてのユーザーによる著作権侵害行為は全体で 22%減少しています<sup>11</sup>。また、ブロッキングにより、BBC やチャンネル 5 などの広告収入ベースの合法的なストリーミング配信サイトでも、動画閲覧数が 10%と著しく増加しています<sup>12</sup>。

その他の地域についても同様の結果が報告されています。例えばポルトガルでは、A グループと B グループという 2 つのグループのウェブサイトについてサイトブロッキングの効果に関する調査が行われました<sup>13</sup>。その結果、ポルトガル国内のサイトブロッキングにより、A グループのサイトでは 3 カ月後に 75.5%、B グループのサイトでは 2 カ月後に合計 60.1%の利用の減少がみられました。また、上位 250 件の著作権侵害サイトの利用の合計は、世界では 4.9%の増加となったにもかかわらず、ポルトガル国内では 23.4%減少しました。

特にアジア太平洋地域では、韓国において MPA が行ったサイトブロッキングの効果及び影響に関する調査で極めて良好な結果が確認されました<sup>14</sup>。具体的には、3 度のサイトブロッキングを行った後、ブロッキングされたサイトの 3 カ月後の訪問者が平均 90%減少し、すべての著作権侵害サイトの合計訪問者数が 15%減少しました。特に韓国でのサイトブロッキングは主に P2P のサイトを対象とするものであったことを考慮すれば、3 回のサイトブロッキングを行った後 3 カ月を過ぎた時点で (ブロッキングされたサイトだけでなく)すべての P2P のサイトの合計訪問者数が 51%減少していることは注目に値します。

MPA が行ったその他の初期の調査でも、英国、ベルギー、イタリア、マレーシア及びオランダで、ブロッキングが行われたサイトのトラフィックの減少について同様の効果が確認されています<sup>15</sup>。また、この他にも同様の調査が多数行われています。このように、サイトブロッキングが、1) ブロッキング対象となった違法ウエ

---

<sup>10</sup> Brett Danaher et al, *Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior* (April 2016), <http://ssrn.com/abstract=2766795>.

<sup>11</sup> 同上 p.17

<sup>12</sup> 同上 p.17。また、サイトブロッキングにより、Netflix 等の有料の合法的なストリーミング配信サイトへの訪問者数は 6%増加しました。

<sup>13</sup> Incopro, *Site Blocking Efficacy in Portugal September 2015 to February 2016* (May 2016)

<sup>14</sup> Motion Picture Association, *MPA Study on Site Blocking Impact in South Korea* (2016)

<sup>15</sup> Motion Picture Association, *Impact of Third Party Orders on Traffic to Infringing Sites: MPA Analysis of Alexa and comScore Data* (August 2014)

ブサイトの利用の減少、2) 著作権侵害サイト全体の利用の減少、及び3) 合法的なコンテンツを提供するサイトのトラフィックの増加のいずれにも大きく寄与していることは明らかです。

*日本でのサイトブロッキングはユーザーの通信の秘密を侵害するものではないこと*

サイトブロッキングが重大な措置であることは当社も認識しておりますが、サイトブロッキングは通信の秘密に抵触するのではないかとの見解が存在すると理解しています。すなわち、これまでに日本では、サイトブロッキングについて、表現の自由を保障し、「通信の秘密は、これを侵してはならない」とする日本国憲法第21条第1項及び第2項に抵触し、また、「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない」として通信の秘密を保護する電気通信事業法第4条に抵触するおそれがあるとの意見が存在するところです。ただ、実際には、電気通信事業法及び日本国憲法のいずれについても一部の間で懸念されるような抵触は生じず、こうした懸念は、インターネットの仕組みを誤解していることに由来するものと言わざるを得ません。サイトブロッキングが行われるかどうかにかかわらず、ISPが、取り扱う通信に関する情報を自動的に取得することはありません。この点についての誤解を解くために、以下説明させていただきます。

- ユーザーが特定のドメイン名（www.abc123xyz.com等）又はインターネット上の具体的な所在地（www.abc123xyz.com/exactlocation等、URLと呼ばれるもの）をインターネットブラウザに打ち込むと、通常、ブラウザは、ISPのDNSサーバーと呼ばれるものに対して、そのドメイン又はURLへ行くよう要求します（このDNSサーバーには、ドメイン名と、対応するIPアドレスを関連付けるデータベースが存在します）。

- DNSサーバーが、ウェブサイトに対応するIPアドレスを見つけると、そのIPアドレスがISPからユーザーのコンピューター又はブラウザに回答され、ブラウザがこのIPアドレスを使ってウェブサイトとの接続を確立することによって、ユーザーがコンテンツにアクセスできるようになります。

- ISPがドメインへのアクセスを無効化する場合は、ちょうどバリケードが設置されたように、ISP側で自動的に無効化が行われ、ユーザー側では希望するドメイン名又はURLを要求しても何も受信できない状態（バリケードでいえば、バリケ

ードの先に進めない状態)になります。すなわち、ドメインを無効化するというISP側での行為は既に完了している状態（バリケードで言えば、バリケードの設置は既に完了しており、車種やドライバー、ナンバープレートの番号等を監視したり、これらの情報を収集したりする者はいない状態）であり、ISPはユーザーのアクションについては把握していないということになります。このように、サイトがブロックされているか否かにかかわらず、ISP側では、ユーザーが求めているコンテンツやリクエストが行われた日時といったユーザー情報や個人情報把握していません。

なお、特定のドメイン又はIPアドレスに対するユーザーの要求も含め、DNS上の情報はすべて本質的に公開されている点も、併せて指摘しておきます。これらの情報が公とされているが故に、AlexaやSimilar Webの様なアクセス解析サービスなどの、インターネット上のすべてのウェブサイトの統計的なトラフィックデータを取得できるサービスが、何千とは言わずとも何百単位で存在することになります。このように、インターネット上の通信情報は誰もが知ることのできるものであり、この点は、サイトブロックが行われているか否かによって変わるものではありません。ISPがこのような情報を知るために敢えて行動するということがない限り、ISPが電気通信事業法に抵触することはありません。このため、サイトブロックという行為それ自体が電気通信事業法に抵触するとの結論は正しくないと考えます。

加えて、そもそも日本国憲法は約70年前、電気通信事業法は約30年前に制定されたものであり、いずれの法令も信書や電信などの伝統的な通信手段を想定したものである点を指摘する必要があります。したがって、インターネットによる情報流通が主流となった現代においては、これらの法令の当初の解釈を維持することが適切であるとはいえません。上述のとおり、DNSサーバー上の情報は公衆がアクセス可能なものであることからすると、インターネット上で公開されているウェブサイトへの接続は、その性質上「公然性を有する通信」とみなされます。事実、電子掲示板やホームページに掲載された情報など不特定者に向けて表示されることを目的とした通信の内容は、発信者がそれ自体を秘密にしていなくて解すべきであり、通信の秘密の対象外であるとの見解が存在するほか<sup>16</sup>、「公然性を有する通信」に対して一定のコンテンツ規制を課すべきという基本的発想はかつて総務省が提唱していた方針にも合致するものです<sup>17</sup>。

<sup>16</sup> 多賀谷一照他編著、「電気通信事業法逐条解説」（財団法人電気通信振興会、2008）38頁

<sup>17</sup> 総務省、「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会 報告書」（2007年12月6日）

また、通信の秘密の保護範囲は、通信の内容に限られるべきであり、どのサイトにアクセスしたとか、誰が誰と通信を行っているかといった通信の存在それ自体に関する事項は、日本国憲法及び電気通信事業法の通信の秘密の範囲外と考えるべきとの意見もあります<sup>18</sup>。

これらの見解を踏まえれば、ISPがドメインネームシステム情報という公開された情報のみに基づき、機械的にコンテンツへのアクセスの可否を判断する（しかも、ISPはユーザーの識別情報等を知るための積極的行為は何ら行わない）というサイトブロッキングは、通信の秘密の規制に何ら違反しないと解されます。

ここで、サイトブロッキングを行っている他国ではどのようにプライバシーの問題を扱っているかに目を向けてみたいと思います。これについてはドイツが非常に参考になります。ドイツ最高裁判所（BGH）は2015年後半のGEMA v Deutsche Telekom事件<sup>19</sup>で、サイトブロッキングはドイツ法とEU法のいずれにおいてもプライバシー権を侵害するものではないと判示しています。

サイトブロッキングの、ドイツ憲法第10(1)条（電気通信に関するプライバシー権）への適合性を検討するうえで、同裁判所は、「第10(1)条の保護の前提は...常に参加者間の個別の通信の私的なやりとりだということである。他方、一般公衆に向けた通信は、この規定の対象とはならない」としています。また、同裁判所は、「不特定多数の者に向けてインターネット上でダウンロード可能なリンクを提供するサイトは、個人間の秘密の通信となるものではなく、公に提供されているものであり、第10(1)条の保護の対象とはならない」として、DNSブロッキングは「第10(1)条の下に保護される通信の秘密に影響するものではない」と結論づけています。この様に、同裁判所の判決では、DNSブロッキングはユーザーのIPアドレスにアクセスすることなく、単に接続の確立を阻害するものであって、本質的に何ら問題ないものであるとして、DNSブロッキングがドイツ憲法を遵守していることが強調されています。

---

<sup>18</sup> 宍戸常寿著、「通信の秘密について」24頁

<sup>19</sup> 脚注9参照。著作権侵害ウェブサイトによる侵害行為を他の方法では阻止することができず、かつウェブサイトの運営者及びホストが特定できない場合には、ドイツテレコム等のインターネットアクセスプロバイダに対して著作権侵害ウェブサイトのブロッキングを行う義務が課せられる可能性があることをドイツで初めて判示した画期的な判決です。ただ、本件では、ドイツの著作権管理団体であるGEMAが、その作品に対する著作権侵害を予防又は阻止するための十分な措置を講じていなかったとされたことで、上記義務は適用されませんでした。



同裁判所によれば、公衆がダウンロードできるファイルが提供され、そのファイルにアクセスがなされることは、ドイツ憲法第10条の下に保護される個人の通信には該当しないこととなります。同裁判所は次のとおり結論づけています。

「単なる技術的な通信にはドイツ憲法第10(1)条において保護される通信の秘密に関する特定のリスクが存在しないため、公に提供されているダウンロードコンテンツへのアクセスが、個人の技術的な通信接続によってなされているということのみをもって、当該アクセスをドイツ憲法第10(1)条でいう通信とみなす理由にはならず...当該アクセスは、実質的にはマスメディアの利用に相当する公の通信となるものである...」

また、注目に値するのは、同裁判所が、日本におけるサイトブロッキングに関する主な異議の一つにも触れており、「かかる状況においてプロバイダ側で通信に関して（自動的に）行う情報の取得は、通信を遮断するために必要なものに限られる」と述べている点です。これは、「電気通信上のイベントを記録する場合において、技術的な方法のみを用いて、匿名で、追跡を行うことなく記録がなされ、当局がこれを把握することに関心を持つことなく、直ちに記録のフィルタリングが行われるときは、プライバシーに関する基本的権利には抵触しない」との過去の判決にも合致するものです。

また、同ドイツ裁判所は、欧州連合基本権憲章第7条の権利の目的、すなわち「公衆ではなく特定の者に宛てられた通信の秘密」を保護するという目的は、「公のダウンロードコンテンツをブロッキングし、又はこれにアクセスすることによって何ら影響を受けるものではない」ため、サイトブロッキングは欧州連合基本権憲章第7条に抵触するものではないと判示しています。

他のEU諸国においても、著作権者の権利（及びその行使の必要性）とプライバシーに関する基本的権利とのバランスを取るうえで同様の考え方が採用されているため、上述のドイツの判例の理論に合致した判断が行われています。興味深いことに、他の裁判所は、サイトブロッキングはプライバシー権に抵触しない適切な救済措置であるとしており、これらの問題が詳細に検討すべきものであるとの認識がありません。

## 今後の展望

上記において提供された情報が知的財産戦略本部にとって役立つものとなり、他の地域における著作権侵害を行う機会の減少に対してサイトブロッキングがもたらす良い効果及び影響の実例となること、またサイトブロッキングがプライバシー権を妨げず、かつ日本法を侵害するものではないと納得して頂けることを心より願っております。知的財産戦略本部が知的財産戦略推進計画 2017 を策定される際に、日本政府が、著作権者（映画会社を含みます。）の権利及び権益を完全に保護するためにサイトブロッキングの導入を検討されることを切望します。サイトブロッキングにおいては、他の国々における場合と同様、ISP がサイトへのアクセスを無効にするように指示されるものの、当該サイトの著作権侵害については責任を負われないという「無過失(no fault)」アプローチがとられる場合があります。この「無過失」のアプローチは、欧州において導入されているアプローチと類似しています。上記の証拠において示されるとおり、英国及び増加する国々（ポルトガル、韓国、ベルギー、イタリア、マレーシア及びオランダを含みます。）の法律は、かかる救済措置がインターネット上の侵害行為をいかに効果的に減らすことができるかを示しています。

当社としては、慎重に制度設計されたサイトブロッキングに関する法制度の成文化を検討することに加え、権利者及び ISP 間の協力的な枠組み（任意的措置を実現するための第三者機関の設立及び具体的な運営方法の確立を含みます。）を構築することが、望ましいステップとなりうると考えています。このことに関し、当社は、適切かつ効果的な枠組みを構築するために正当な機関及び関係当事者との意見交換に喜んで応じるつもりでおります。

## 2. リンク先のサイト（「リーチ」サイト）の対処に関する知的財産戦略本部の同意

知的財産戦略推進計画 2016 において、知的財産戦略本部は、「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応に関して、...対応すべき行為の範囲等、...具体的な検討を進める」<sup>20</sup>ことに同意しています。知的財産戦略本部は、その報告書において、著作権侵害の性質が変化してきているために「侵害コンテンツ本体を検索されにくくする一方で、消費者を侵害コンテンツに誘導するためのリンクを集めて掲載するサイト（以下「リーチサイト」という。）は、現在の著作権法上、

---

<sup>20</sup> 知的財産戦略本部推進計画 p 13

侵害行為に該当するかどうか明らかでない」<sup>21</sup>ことを認めています。知的財産戦略本部が言及しているとおり、「当該リーチサイト運営者に対して削除要請を行っても対応がなされないなど、現行制度での対応が難しい実態も生じている」<sup>22</sup>ため、日本国内で大きな問題が発生しています。

当社は、リンクサイト又はリーチサイトの責任を明確化しようという取り組みに賛同致します。法律は（例えば民法第719(2)条のように、日本の民事法の原則に基づく）間接的責任を成文化している一方で、日本における優勢な見解としては、法律は著作権侵害に基づく共犯又は共同不法行為者の責任を具体的に定めなければならず、そうでなければいかなる責任も生じない、というものであると理解しています。これにより、法律に空白又は少なくとも相当な不明確性が生じており、その結果、今日では映画を含む侵害素材への多量のリンクを提供するサイトの日本人運営者が、その行為に対する責任を問われることを恐れずに運営を行っています。

知的財産戦略本部が指摘している更なる問題、すなわち、「リーチサイトが海外のサーバーに置かれている場合も多く、対応を一層困難にしている」<sup>23</sup>という問題にも注目する必要があります。当社は、この領域における法律を明確化する試みに賛同致します。当社は、サイトブロッキングとの関連において、運営者又はホストサーバーの所在地が外国であることを理由に、救済が妨げられるべきではないことを強調します。なぜなら、(1) ISP が、あたかもバリケードを設置するように、ウェブサイトへのアクセスの無効化の要請を受けるのは、まさに当該サイトが自国（日本）における侵害を可能にしているからであり（ただし、当該サイト及び／又はその運営者の所在地を問いません。）、また、(2) 著作権者によって求められる救済が、当該救済を実施するために技術的にも地理的にも最良の立場にある ISP（すなわち、ISP は、サイトと将来のユーザーとをつなぐゲートウェイとして存在しています）の「無過失」を根拠付けるからです。

### 3. 知財侵害サイトに対するオンライン広告への対応方策を模索する旨の知的財産戦略本部の同意

知的財産戦略推進計画 2016 において、知的財産戦略本部は、「オンライン広告対策に関し実態調査を行うとともに、それを踏まえつつ、悪質な知財侵害サイトに対

---

<sup>21</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p 10

<sup>22</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p 10

<sup>23</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p 10

するオンライン広告への対応方策について具体的な検討を進める」<sup>24</sup>ことについて、さらに同意しています。当社はこのイニシアチブに強く賛同致します。広告はコンテンツの盗用にとってのいわば「酸素」とも言うべきものです。トップの著作権侵害サイトは、広告収入で毎年何億米ドルも稼いでいます。数年前、英国警察知的財産犯罪ユニット(Police Intellectual Property Crime Unit) (PIPCU) が、「侵害サイトリスト (IWL)」を設置し、今では数千の侵害サイトが当該リストに記載されています。主要なブランド及び広告主は、当該リストに記載されたサイト上に広告を掲載しないことに同意しています。このアプローチは、かかるサイト上の広告が73%減少したと報告されているとおり、当該サイトから収入を奪うことに大変成功しています。アジア太平洋地域の諸国において、著作権侵害サイト上のオンライン広告に対処するための積極的な検討やアプローチが開始されています。日本はこれらの国々に参加し、IWLを設置することで、著作権侵害の生態系を活気づけている広告ネットワーク及びブランドの広告収入が及ぼす影響や責任に関して、効果的に啓蒙を行っていくべきです。

#### 4. 著作権の例外及び制限事由の検討に関する知的財産戦略本部の関心

知的財産戦略推進計画 2016 において、知的財産戦略本部は、「人工知能の活用など、デジタル・ネットワークの発展により著作物を含む情報の利活用が一層多様化していく中で、イノベーションの促進に向けて、知的財産の保護と利用のバランスに留意しつつ、柔軟な解決を図ることができる新たな著作権システムを目指していくことが必要である」<sup>25</sup>と述べています。

映画、音楽、書籍、ソフトウェア、ゲーム及びその他の作品の創造及び普及のための強固な著作権の枠組みが知識、文化、イノベーション及び経済活動に対する社会の関心を促進するという、長年にわたって続いてきた共通認識があります。世界各国において、著作権法は作者の創作を奨励するために独占的権利を定めると同時に、著作権者からの許可なくして行われる著作権を有する作品の一定の使用を認める制限付きの例外など一定の柔軟性についても定めています。

フェアユース

著作権に係る新たな権利制限規定を検討する際、具体的かつ個別列挙された限定

---

<sup>24</sup> 知的財産戦略本部推進計画 p 13

<sup>25</sup> 知的財産戦略本部推進計画 p 7

的な権利制限規定を有する国々にとって、「フェアユース」として知られる柔軟で非限定的（open-ended）な米国の原則がその選択肢として検討されるべきかという疑問が生じることがあります。当社は、日本はその著作権制度にフェアユースを導入すべきでないと強く考えます。今日の日本は、具体的に列挙された権利制限規定を詳細に記載し、かつ判例に頼らない、大陸法の伝統に由来する法体系を有しています。かかる権利制限規定は、その他の地域において規定されている内容と類似する内容を含んでいますが、権利制限が認められる行為を個別に列挙するという態様で規定しています。当社は、日本、とりわけクリエイター、ユーザー及びその他の利害関係者のために、そのような制度が効果的に機能すると確信しています。

反対に、より柔軟な例外を日本に導入すれば、解釈が困難になり、不確実性が生じ、また日本のクリエイター、ユーザー及びその他の利害関係者に対して何らの確実な利益ももたらさないでしょう。フェアユースは、独占権を行使する前に著作権者から許可を得なければならないという通常のルールに対する、米国著作権法に基づく独特の例外です。これは著作権侵害に対する防御であり、特権であって、権利ではありません。米国連邦最高裁判所は、これを「著作権者以外の者が、当該著作権者の同意なしに合理的な態様で著作物を使用する特権」<sup>26</sup>であるとしています。

フェアユースによる防御は、約 200 年前に生じた判例法（裁判官の下した判決によって決まった）原則にまで遡ります。その後の何千という米国における裁判所の判断によって、フェアユースが適用され又は適用されない場合の輪郭が定義されてきました。米国連邦最高裁判所は、かかる原則が本質的に個別の事実に基づくもの（fact-specific）であり、その適用が著作権の目的及び米国憲法によって導かれなければならないものであることを明確にしています。フェアユースによる防御が適用されるか否かを判断するにあたり、裁判所は 4 つの法定要素を重視しなければなりません。すなわち、「様々な考慮要素の組み合わせにより、他の利益がクリエイターの権利に優先するかを判断する」こととなります。日本は大陸法国家であるため、その制度はコモンローを基準としたフェアユースの原則になじみません。

したがって、フェアユース等の独特かつ独自の米国の制度を導入することによって不確実性が生じることとなり、また当該制度は不适当であり、不要です。第一に、ある行為が「フェアユース」であるか否かの解釈は、その使用が「公正」又は「正当」と思われるか否かを判断するのと同じように簡単なものではありません。フェアユースは、米国制定法及びフェアユースが解釈されてきた数千という判例によっ

---

<sup>26</sup> *Harper & Row v. Nation Enterprises*, 471 U.S. 539 (1985)

て成文化されています<sup>27</sup>。米国連邦最高裁判所は、フェアユースに関するいかなる正確な定義もあり得ないと言及しており、また米国著作権局 (Copyright Office) は、その複雑性及び不確実性を理由として、第 107 条に基づき下された裁判判決を分類する必要があると認めています。現在進行中の冗長なプロセスでは、やはり明確な規則が策定されるには至らないでしょう。第二に、米国判例の趣旨は著作権法上の健全な原則、すなわち著作権の目的を推進し、著作物の価値を不当に損なわない限りは、許諾されていない使用を認めるという原則を推進するものである一方で、この原則は米国裁判所の限定的な判例に大きく依存しています。

フェアユース等の外国法の概念を日本に輸入することを差し控える理由は他にもあります。フェアユースのような非限定的 (open-ended) な権利制限規定については、ときに「イノベーション」の実現により貢献するという主張がなされることがあります。第一に、フェアユースによって国が革新的な企業に対してより友好的になるという証拠や、フェアユースがない場所では革新的な企業が起業できなかった可能性又は成功できない可能性を示す証拠は、ほとんどありません。証拠が示唆しているのは、新興企業にとって、国の著作権制限規定よりもはるかに重要な、ビジネスリスクに対する姿勢や投資家文化といったその他の要素が存在するということです (このことは、近年、Hargreaves Review として知られる英国政府の調査において、米国流のフェアユースの導入に対する反対理由として言及されました。)<sup>28</sup>。第二に、フェアユースは新興企業及びユーザーに対して更なる予測可能性を提供するものではありません。米国のフェアユース原則は、その予測不可能性及び個別的な性質のために大変批判されてきており、フェアユース事件の最終的な結果が裁判所によって事後にのみ言い渡されうることから、「弁護士を雇う権利」と呼ばれることもあります。米国のフェアユース原則上、①作品全体を複製することはフェアユースとして認められうるか、②著作物の商業的使用は不正利用として推定されるか、及び③未発表資料の使用はフェアユースの裁定に対して不利となるか等の、一見して明らかである疑問点はすべて、激しい論争の的となっていており、米国連邦最高裁判所による最終的な解決を必要としています。米国のフェアユース上、かかる原則がテクノロジーに友好的であるかについては、決して明確ではありません。フェアユースは、新たなテクノロジーの要素を含まない多数の訴訟においてうまく適用されてきたのに対し、著作物を広める革新的な新テクノロジーの使用

---

<sup>27</sup> コモンローの「フェアユース」の原則は、1976年の著作権法において最終的に成文化されたが、裁判所は、制定法の解釈を導くために、公表されたすべてのフェアユースに関する判例を今もなお有しています。

<sup>28</sup> Ian Hargreaves, *Hargreaves Review of Intellectual Property and Growth, or Digital Opportunity - A review of Intellectual Property and Growth* (May 2011)

を含む訴訟においては適用できないと判断されています。

#### テキスト及びデータ・マイニング(TDM)に関する権利制限

知的財産戦略本部は、テキスト及びデータ・マイニングに関する重要な政策問題及び「公的研究資金による研究成果や研究データのオープン化と利活用を促進するため、データの著作権の考え方、データ共有に係る契約の在り方やインセンティブの提供などについて具体的な検討を行う」<sup>29</sup>必要性を確認しています。著作権に基づくテキスト及びデータ・マイニング（大量のテキスト及びデータを様々な目的のために自動的に処理すること）に関する権利制限は、デジタル時代において、第三者のテキスト及びデータに商品価値を見出す企業に対応するために流行し始めたと考えられます。これらの企業は、第三者のテキスト及びデータの財産的性質を自らの事業運営の妨げであると考え、商業目的のためのテキスト及びデータの利用を認める権利制限規定の制定を一定の主要な地域において求めています。

日本は、2009年に著作権法第47条第7項を制定した際<sup>30</sup>、同法においてテキスト及びデータ・マイニングの問題を最初に取り扱った国の一つでした。起草された例外は、その範囲において既に少々曖昧に思われ、過度に広義に解釈できるものでした。日本が第47条第7項の改正を検討している限り、この問題に関して日本法を適切に狭めるために、英国のTDM規定に関する慎重な調査が行われるべきです<sup>31</sup>。さらに、知的財産戦略本部は、第三者企業が他者のテキスト及びデータを収益化できるようにするために既存の例外を拡大しようとする、あからさまな試みに（特にそのような拡大行為が、長年用いられてきたベルヌ条約やTRIPS協定のスリーステップテスト等の国際基準に疑問を呈しうる場合）警戒する必要があります。

#### 〈要約〉

1. 当社は、「インターネット上の知財侵害に対する諸外国におけるサイトブロッキングの運用状況の把握等を通じ、その効果や影響を」検討すること、及び「ネットワーク関連発明について、海外に置かれたサーバーから我が国ユーザーを対象にサ

<sup>29</sup> 知的財産戦略本部 推進計画 p 12

<sup>30</sup> 第47条第7項 情報解析のための複製等

<sup>28</sup> 英国 1988年著作権・意匠・特許法第29条のA

ービスが提供される場合等の国境を跨いで構成される侵害行為における知財の適切な保護の在り方について、調査研究を行う」ことに対する知的財産戦略本部の取り組みを評価します。本意見書において提供された情報は、サイトブロッキングが、ブロッキングされたサイトに対する著作権侵害の減少、全体的な著作権侵害の減少、及びクリエイターの合法的なコンテンツのトラフィックの増加において極めて効果的であることを十分に証明するものです。また、サイトブロッキングとの関連で言えば、問題となっているサイトのサーバーや運営者が海外に所在するとしても、それが他の管轄区域（例えば、日本）においてアクセス可能である限り、当該区域内において権利侵害が生じていることは立法者及び裁判所にとって明らかです。したがって、問題となっているサイトのサーバーや運営者が海外に所在するという一事をもって、他の管轄区域における法的救済が否定されるべきではありません。

2. 当社は、「リーチサイトを通じた侵害コンテンツへの誘導行為への対応に関して、...対応すべき行為の範囲等、...具体的な検討を進める」ことに対する知的財産戦略本部の取り組みを評価し、また当社は、リーチサイトの責任を明確化しようとする取り組みに賛同致します。

3. 当社は、知的財産戦略本部が、著作権侵害の減少に向けた全体的な計画における重要な一要素として、商業的盗用にとってのいわば「酸素」とも言うべき広告について、「オンライン広告対策に関し実態調査を行うとともに、それを踏まえつつ、悪質な知財侵害サイトに対するオンライン広告への対応方策について具体的な検討を進める」ことに賛同致します。

#### 4. 日本における例外及び制限について

- 日本は、米国のフェアユースの輸入といった、より柔軟な例外を導入することを控えるべきです。フェアユースの導入により不確実性が生じることとなり、またフェアユースは不適當かつ不要なものです。
- 日本の立法者は、わが国のテキスト及びデータ・マイニングに関する権利制限規定の更なる拡大に警戒する必要があります。現在の権利制限規定は、既に議論の余地のあるほどに広義なものであり、日本が国際的な義務に反することがないように、英国等の他の国と適合するようその適用範囲を狭めることが必要かと思われます。



当社の見解を共有する機会を提供して下さったことに感謝するとともに、喜んで上記に関する更なる説明を行い、ベストプラクティスを共有致します。