對於網路中介者處理著作權侵權申訴規範模式之比較 - 以歐盟、澳洲、日本為例

2019年10月01日

財團法人中華民國國家資訊基本建設產業發展協進會
報告人：余若凡律師（國際通商法律事務所）

1 歐盟相關規範

歐盟：著作權侵權處理之規範

●歐盟Electronic Commerce Directive第14條對於著作侵權有原則性規定。online hosts若無實際知悉非法行為或資訊，則無須負責。知悉後，須盡速移除非法資訊。Electronic Commerce Directive並無詳細規定通知移除程序。
●歐盟對於禁制令之基礎係規範於Information Society Directive第8(3)條：會員國須確保權利人得對於提供第三人用來侵害著作權之服務中介者聲請禁制令。

歐盟著作權侵權處理之規範

- Electronic Commerce Directive Recital 45提到會員國得以法院或行政命令方式來處理侵權事宜。
    - Recital 45: 本指令內對於中介服務提供者之責任限制並不影響各會員國之禁制令 (The limitations of the liability of intermediary service providers established in this Directive do not affect the possibility of injunctions of different kinds; such injunctions can in particular consist of orders by courts or administrative authorities requiring the termination or prevention of any infringement, including the removal of illegal information or the disabling of access to it.)

歐盟著作權侵權處理之規範

- Directive on Copyright in the Digital Single Market第17條規定：

若無著作權所有人之授權，online content-sharing service provider需對於提供予大眾、受著作權保護之著作負責，除非以下情形：

  - (a) 已盡力試圖取得授權。
  - (b)…
  - **(c) 於收到著作權人通知後，盡速移除相關資訊。**

歐盟著作權侵權處理之規範

- 以下國家由法院為禁制令。(例示)

Country	Law	Site blocked
Austria	*Copyright Act, Article 81*	10 sites blocked
Belgium	*Code of Economic Law, Article XVII.14*	128 sites blocked
Denmark	*Copyright Act, § 411 and § 413; voluntary Code of Practice*	128 sites blocked
France	*Intellectual Property Code, Article L 336-2*	12 sites blocked
Germany	*Doctrine of Störerhaftung (derived from Articles 823 (liability in damages) and 1004 (claim for removal and injunction) of the German Civil Code (BGB))*	1 site blocked
United Kingdom	*Copyright, Designs and Patents Act, Section 97A*	172 sites blocked

source: Michael Schlesinger, *Site Blokcing Global Best Practices,* April , 2018, at https://www.ipaj.org/bunkakai/content_management/event/pdfs/20180728/Schlesinger_20180728_2.pdf

歐盟著作權侵權處理之規範

- 以下國家由政府組織為禁制令。

Country	Law	Site blocked
Italy	*Copyright Act, Article 156, 163(1); AGCOM Regulation, Criminal Code*	703 domains blocked
Portugal	*Code of Copyright and Related Rights, Articles 210-G (1), 210-H (2), General Inspectorate of Cultural Activities ('IGAC') Competence Legislation*	824 domains blocked

source: Michael Schlesinger, *Site Blokcing Global Best Practices,* April , 2018, at https://www.ipaj.org/bunkakai/content_management/event/pdfs/20180728/Schlesinger_20180728_2.pdf

葡萄牙著作權侵權處理之規範

- 政府、ISP、著作權人簽訂備忘錄。

- 依據此備忘錄，著作權人提出申訴，地方反盜版組織(MAPINET)將蒐集證據。 MAPINET將通知文化部，政府組織IGAC將通知ISP進行website blocking。

英國著作權侵權處理之規範

- 現行係透過著作權人向法院聲請website blocking，過程耗時耗費。
    - s. 97A Copyright, Designs, and Patent Act 1988規定，針對實際知悉有侵權事實之服務中介者，法院有為禁制令之權力。法院並須判斷服務中介者是否知悉侵權事實，例如，服務中介者是否有收到通知。(The High Court (in Scotland, the Court of Session) shall have power to grant an injunction against a service provider, where that service provider has actual knowledge of another person using their service to infringe copyright.)

英國著作權侵權處理之規範

- 英國正研擬以行政命令方式經著作權人申請後進行website blocking ，程序部分不再透過法院。
    - 英國Intellectual Property Office Corporate Plan 2019-2020指出其會研析administrative site blocking之可行性。惟現目前並無相關細節。

歐盟網路中介者接獲著作權侵權申訴時進行之程序與義務

- 由法院直接發禁制令。
- 由政府組織發命令。
- 民眾直接對於網路中介者申訴，依網路中介者內部政策處理。

歐盟：小結

- 歐盟大多數國家採他律，亦即由法律為相關規定，並由法院為禁制令。
- 歐盟少數國家採共律，例如義大利與葡萄牙有法律為相關規定外，係由政府組織擔任發禁制令之角色。
- 目前研究中沒有發現歐盟業者有形成重要的自律規範，應係由業者自行依照內部處理機制，自行處理申訴事件。

2 澳洲相關規範

澳洲: 著作權侵權處理之規範

- 澳洲 Copyright Act 1968 在第116AA-116AJ條規定ISP免責條款，若Carrier Service Provider踐行一定程序(如：設立侵權處理內部政策及遵行通知取下政策)，則不負賠償責任。
- 澳洲 Copyright Act 1968 在第116AG條規定，賦予法院得對Carrier Service Provider下禁制令，要求Carrier Service Provider 採取合理措施禁止連結至位於澳洲以外之侵權網路或終止特定之帳戶。(過失主義)

澳洲: 著作權侵權處理之規範

- Copyright Amendment (Online Infringement) Bill 2015
  - 第115A條規定賦予法院得對Carrier Service Provider下禁制令，要求Carrier Service Provider 採取合理措施禁止連結至澳洲以外之侵權網路或終止特定之帳戶。(無過失主義)

    “The Federal Court of Australia may, on application by the owner of a copyright, grant an injunction referred to in subsection (2) if the Court is satisfied that: (a) a carriage service provider provides access to an online location outside Australia; and (b) the online location infringes, or facilitates an infringement of, the copyright; and (c) the primary purpose of the online location is to infringe, or to facilitate the infringement of, copyright (whether or not in Australia).

    The injunction is to require the carriage service provider to take reasonable steps to disable access to the online location.”

澳洲: 著作權侵權處理之規範

- Copyright Amendment (Online Infringement) Bill 2018.
  - 修正並擴大第115A條規定賦予法院下禁制令之權限：
    - 法院得下禁制令之情形，將不限於網站以侵權為主要目的之情形，若該網站主要效果(the primary effect)為侵權，法院亦可下禁制令。
    - 下禁制令之對象並不限於Carrier Service Provider，也包括網路搜尋引擎。

澳洲：網路中介者對於接獲著作權侵權申訴時應進行之程序與義務

- 2015 Communications Alliance Industry Code - Copyright Notice Scheme (自律規範)
    - 由著作權人、電信業、ISP業者、網路業者、及消費者團體參與制定。
    - 規範Carrier Service Provider在接受著作權侵權申訴時應進行之通知程序。若侵權網站於十二個月內接獲三次侵權通知均未回覆，Carrier Service Provider將把該網站列於其Final Notice List上。權利人得要求Carrier Service Provider提供該List，以利其對該網站進行法律程序。
    - 接獲通知之網站經營者亦得向該機制中之Adjudication Panel提起異議。
- 因權利人與電信業者對於誰應負擔相關費用並無共識，該規範似尚未通過。

澳洲：小結

- 關於著作權侵權問題，澳洲主要係透過他律之方式，以資因應。
- 目前研究中沒有發現澳洲業者有形成其他自律規範。業者係自行依照內部處理機制，自行處理申訴事件。

3 日本相關規範

日本：著作權侵權處理之規範

- 日本《著作權法》並未規範網路中介者對著作權侵害申訴事件所應踐行的程序及義務
    - 2018年，內閣提出《著作權法》修正草案，同年5月通過。本次修正主要集中於「合理使用」相關規範，放寬著作權合理使用範圍。

日本：接獲申訴時，網路中介者得採取必要防止措施

- 2001年，日本通過《特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法律》，旨在**限制**因特定電信之資訊流通而產生權利侵害時，「特定電信服務提供者」（包括網頁中介者）所應負之損害賠償責任
    - 依第3條第2項規定，特定電信服務提供者接獲權利侵害申訴時，於下列情形時，對於該權利侵害資訊得採取防止措施。該防止措施如是防止該資訊傳送予不特定人所必須者，縱然對被申訴人產生損害，特定電信服務提供者不負賠償責任。
        - 特定電信服務提供者有相當理由認為侵害資訊之流通，將不當侵害他人權利。
        - 特定電信服務者告知被申訴人權利侵害申訴事件，並告知被申訴人將採取防止措施，於告知七天後未見被申訴人提出反對表示。

日本：著作權侵害處理模式-自律與他律並存

- 在《特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法律》的規範框架之下，對於著作權侵權申訴事件，網路中介者得採取防止措施。至於防止之程序或措施為何，由於規範未設具體指示，網路中介者具有形成空間，得以形塑適合產業，又受申訴人、被申訴人信賴之處理措施。

日本：產業形成著作權侵害輔助型指引機制

- 電信產業界成立「特定電信服務提供者責任限制法指引檢討協議會（Provider Liability Limitation Act Guidelines Review Council）」，旨在提出相關指引文件，協助業者適用《特定電信服務提供者損害賠償責任限制及發信者資訊提供相關法律》，使業者能夠迅速、適切處理權利侵害申訴事件。

- 成員包括網路中介者、著作權關連團體、商標法關連團體，並聘請法律學者、實務經驗者與海外著作權團體等為觀測員。

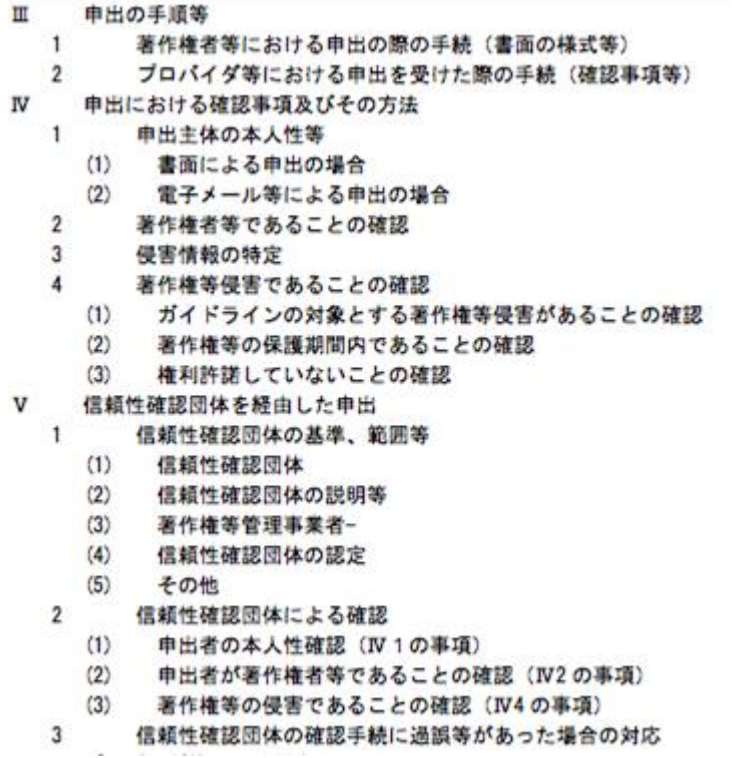
- 聚焦「著作權侵害」、「商標權侵害」、「名譽毀損」議題，提出相關方針指引，例如：

    - 提出「著作權關係指引」，解釋權利侵害申訴之基本要件與其定義、權利侵害申訴案之各種態樣，供業者處理申訴案件時參考。

    - 提出「檢查表（checklist）」，列明權利侵害申訴之形式要件與實質要件，幫助業者於接獲申訴時，可以快速判斷是否應受理該申訴案、或者通知申訴人補足應備文件或理由。

日本：侵害處理程序指引

- ISP業者接獲申訴時應確認:
  - 申訴人是否檢附相關證明文件驗證身份。
  - 申訴人是否為權利人：查詢著作權登錄紀錄、著作物是否以申訴人之名發行等；如為著作權管理業者，申訴案涉及之著作權是否在其管理範圍。
  - 申訴人是否具體記載侵害其著作權之網址(URL)，說明侵害事由。
  - 辨明是否構成權利侵害：(1)申訴人為權利人；(2)侵害事由足堪認定；(3)權利人之著作權在保護期間內；(4)權利人未曾承諾提供該網址使用者利用其著作權。
- 申訴成立後，ISP業者應在必要限度內，採取防止侵害措施，於實行該措施前後，均應通知申訴人與被申訴人。



Ⅲ 申出の手順等
1 著作権者等における申出の際の手続（書面の様式等）
2 プロバイダ等における申出を受けた際の手続（確認事項等）
Ⅳ 申出における確認事項及びその方法
1 申出主体の本人性等
(1) 書面による申出の場合
(2) 電子メール等による申出の場合
2 著作権者等であることの確認
3 侵害情報の特定
4 著作権等侵害であることの確認
(1) ガイドラインの対象とする著作権等侵害があることの確認
(2) 著作権等の保護期間内であることの確認
(3) 権利許諾していないことの確認
Ⅴ 信頼性確認団体を経由した申出
1 信頼性確認団体の基準、範囲等
(1) 信頼性確認団体
(2) 信頼性確認団体の説明等
(3) 著作権等管理事業者-
(4) 信頼性確認団体の認定
(5) その他
2 信頼性確認団体による確認
(1) 申出者の本人性確認（Ⅳ１の事項）
(2) 申出者が著作権者等であることの確認（Ⅳ2 の事項）
(3) 著作権等の侵害であることの確認（Ⅳ4 の事項）
3 信頼性確認団体の確認手続に過誤等があった場合の対応

日本：侵害處理程序指引

著作物等の送信を防止する措置の申出について

私は、貴社が管理する URL：【http://www.abc.ne.jp/　（名義△△△△）】に掲載されている下記の情報の流通は、下記のとおり、【○○○○】が有する【著作権法第 23 条に規定する公衆送信権】を侵害しているため、「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン」に基づき、下記のとおり、貴社に対して当該著作物等の送信を防止する措置を講じることを求めます。

記

1. 申出者の住所	【〒　－ ○○県××市△△○丁目×番△号】	
2. 申出者の氏名	【○○　○○】	
3. 申出者の連絡先	電話番号	【○○－○○○○－○○○○】
	e-mail ｱﾄﾞﾚｽ	【abcd@efg.　jp】
4. 侵害情報の特定のための情報	URL	【http://www.abc.ne.jp/aaa/bbb/ccc.txt】
	ﾌｧｲﾙ名	【ccc.txt】
	その他の特徴	【例えば、作成年月日、ﾌｧｲﾙｻｲｽﾞ等その他の属性等】
5. 著作物等の説明	【侵害情報により侵害された著作物は、私が創作した著作物「□□□□」です。参考として当該著作物の写しを添付します。(※)】	
6. 侵害されたとする権利	【著作権法第 23 条の公衆送信権（送信可能化権を含む。）】	
7．著作権等が侵害されたとする理由	【私は、著作物「□□□□」に係る著作権法第 23 条に規定する公衆送信権（送信可能化権を含む。）を有しています。 私は、△△△△に対して著作物「□□□□」を公衆送信（送信可能化を含む。）することに対し、いかなる許諾も与えておりません。 私は、著作物「□□□□」を公衆送信（送信可能化を含む。）することを許諾する権限をいかなる者にも譲渡又は委託しておりません。】	
8. 著作権等侵害の態様	1　ガイドラインの対象とする権利侵害の態様の場合 侵害情報である「××××」は、以下の■の態様に該当します。 ■a)　情報の発信者が著作権等侵害であることを自認しているもの □b)　著作物等の全部又は一部を丸写ししたﾌｧｲﾙ（a）以外のものであって、著作物等と侵害情報とを比較することが容易にできるもの） □c)　b)を現在の標準的な圧縮方式（可逆的なもの）により圧縮したもの 2　ガイドラインの対象とする権利侵害の態様以外のものの場合 （権利侵害の態様を適切・詳細に記載する。）	
9. 権利侵害を確認可能な方法	【○○の方法により権利侵害があったことを確認することが可能です。】	

項番	大	中	小	チェックポイント	解説	逐条、GL該当箇所
Ⅰ	□			特定電気通信による権利侵害である。	Webページ、電子掲示板、ビデオストリーム、P2P型ファイル交換等による1対多の電気通信により流通する情報による権利侵害である。	逐条p3～4,注1
	and	□		電子メール等1対1通信による権利侵害ではない	経由プロバイダとの通信は特定電気通信の一部	逐条p4
		□		詐欺の被害ではなく、詐欺の出品者の連絡先情報の開示請求ではない。	詐欺の被害と情報流通との間には相当因果関係が通常認められない。出品者の連絡先情報は発信者情報ではない（弁護士会照会等によるのが適当）	逐条p1、GL注15
		□		リンク先の情報による権利侵害ではない。	いわゆる間接侵害類型については権利侵害の明白性の判断が困難なため、本チェックシートによる任意開示対象とはしない。	
Ⅱ	□			請求の相手方は以下のいずれかである：		
Ⅱ－1	or	□		Webページのホスティング事業者、電子掲示板の管理者、映像や音声のホスティング／ストリーム事業者		
Ⅱ－2		□		Ⅱ－1の通信のアップロードまたはP2P型ファイル交換に利用されたいわゆる「経由プロバイダ」	NTTドコモ最高裁判決（最判平22・4・8）により確定している。	GL Ⅱ-1、注1、注3
Ⅲ	□			請求者は、以下のいずれかである。		
Ⅲ－1		□		権利侵害の被害者本人または保護者である。	本人確認資料を添付する。法定代理人である保護者の場合は、住民票等法定代理関係を証する書面も添付する。	GL Ⅱ-1、Ⅲ-2(2) 書式①注
	or	an	□	権利侵害の被害者が企業である場合、顧問弁護士、法務担当部署または権利管理担当部署から請求する（またはチェックを受けた。）	現場からの要請は、情報不足になりがちなので、組織的に対応するのが望ましい。	
			□	権利信託を受けた著作権等管理事業者である。	権利行使できる本人である。	GL Ⅱ-1、注2
Ⅲ－2			□	権利侵害の被害者の代理人である。		GL Ⅱ-1、
		an	□	代理権を確認する書類（情報）を添付した。	弁護士の場合、委任状の添付は不要	GL Ⅱ-1、Ⅲ-2(4)
			□	弁護士法違反となる代理行為ではない。	弁護士法72条により何らかの報酬を得る目的での法律事務を業とする（反復継続して行う意思がある）ことは非弁行為として禁止されている。出版社やライセンシーなどは、権利侵害の被害者で無く、代理権がない場合権利行使ができないが、権利者との取引の一環としての代理行為は非弁行為とされるおそれがある。	
			□	権利信託を受けていないが、著作権等管理事業者であり、委任契約範囲内の行為である。		GL注2
			□	児童・生徒の通学する学校またはその教員ではない。	代理行為は禁じられていないが、保護者との利益相反が有りうる。	
Ⅳ	□			各権利侵害情報の所在を最小単位で特定した。		書式①特定電気通信設備 書式①掲載された情報
		□		個々の記事やファイル等の個別のURLにて指定する等して侵害情報（筐所）を特定した。	電子掲示板の発言等では、掲示板のURLだけではなく、スレッド、発言番号等を特定する。ブログのコメント欄等も同様。ビデオストリームでは、映像自体またはカタログページのURLを指定する。	書式①掲載された情報
			□	Webページ、電子掲示板全体のURLのみでは特定していない。		
Ⅴ	□			権利侵害情報に関するWebページのホスティング事業者、電子掲示板の管理者等からアップロード時のIPアドレスとタイムスタンプの開示を受けた	経由プロバイダに対する発信者情報開示請求の場合	GL Ⅲ-4(1)(b)
		□		IPアドレス、タイムスタンプの入手経路、一次開示にいたった判断経緯（仮処分決定等）を添付した。	IPアドレス、タイムスタンプの正確性を確認する資料が必要。	GL Ⅲ-4(1)(b)
Ⅵ	□			P2P型ファイル交換ソフトによる権利侵害の発信者を特定した。		GL Ⅲ-4(2)
	and	□		個々の発信者のIPアドレス、タイムスタンプを特定した証拠を添付した。	個々のIPアドレス、タイムスタンプを特定するにいたった画面のスクリーンショット等を添付発信者の特定に使用した信頼できるツールの出力結果またはその説明が必要	GL Ⅲ-4(3)
		□		IPアドレス、タイムスタンプを特定した方法の信頼性（単なる中継者で無いことを含む）を確認する資料（信頼すべき技術情報がウェブ上に公開されている場合はそのURLたが必要。	IPアドレス、タイムスタンプの特定方法の信頼性（単なる中継者で無いことを含む）を確認する資料（信頼すべき技術情報がウェブ上に公開されている場合はそのURLたが必要。	GL Ⅲ-4(2)、注6
Ⅶ	□			権利侵害が明白である。		GL Ⅳ-1、書式①権利が明らかに侵害されたとする理由
		□		請求者が著作権等の権利者である証拠を添付した	本人と著作権との関係を証する証拠（書籍の奥付のコピー等）を提出する。事案によるが、信頼性確認団体による確認書の提出で足りる場合がある。	GL Ⅳ-3(1) 注13
			□	請求者は、従業員の職務著作の著作権者である企業である。	従業員の名称のみが著作者として表示されている場合には、それが職務著作である証拠が必要。	
	an	□		著作権等が保護期間内であり、発信者に権利許諾していない。		GL Ⅳ-3(3)
	d		□	著作物の全部または一部の丸写し（またはそれを自認している。）であり、引用(その他権利制限される利用）では無いことを確認した。		GL Ⅳ-3(2)、(4) 注14
		□		権利侵害態様の証拠書類を添付した		書式①証拠、同注6
			□	著作権等を侵害したとされるオリジナルの著作物の全部または判断するのに十分なコピーを添付した。	ネット上で容易に確認できる場合には割愛できる。事案によるが、信頼性確認団体による確認書の提出で足りる場合がある。	GL Ⅳ-3(4) 注13

日本：政府要求ISP業者積極處理著作權侵害問題

- 內閣呼籲ISP業者應對盜版網站自主採取「緊急措施」
  - 鑒於網路盜版漫畫、動畫充斥，打擊產業經濟，內閣於2018年4月13日通過「因應網路盜版之緊急對策」，呼籲ISP業者應主動採取屏蔽網頁(blocking)措施，並預告將提出相關法案，因應日益猖獗的網路盜版情事。
  - 反對方則認為政府要求ISP業者自主屏蔽網頁，將阻礙資訊流通，侵害人民受憲法保障之通訊自由。
  - 目前尚未有相關法案提送眾議院審議。

日本：小結

- 關於著作權侵權問題，日本係透過他律的框架規範，而形成一高度自律機制以資因應。
- 產業界雖然沒有成立獨立申訴機制，惟設有輔助性指引機構，協助業者處理權利申訴事件。
- 此一高度自律模式，有賴網路中介者各自形塑其申訴處理程序與所欲採取的防止措施，故業者應成立內部處理機制，自行處理申訴事件。
- 惟政府對打擊盜版有堅定決心，未來是否通過相關法令，課予ISP業者採取防止盜版措施之義務（在目前討論中，site blocking被認為是最有效防止措施），仍有待進一步觀察。