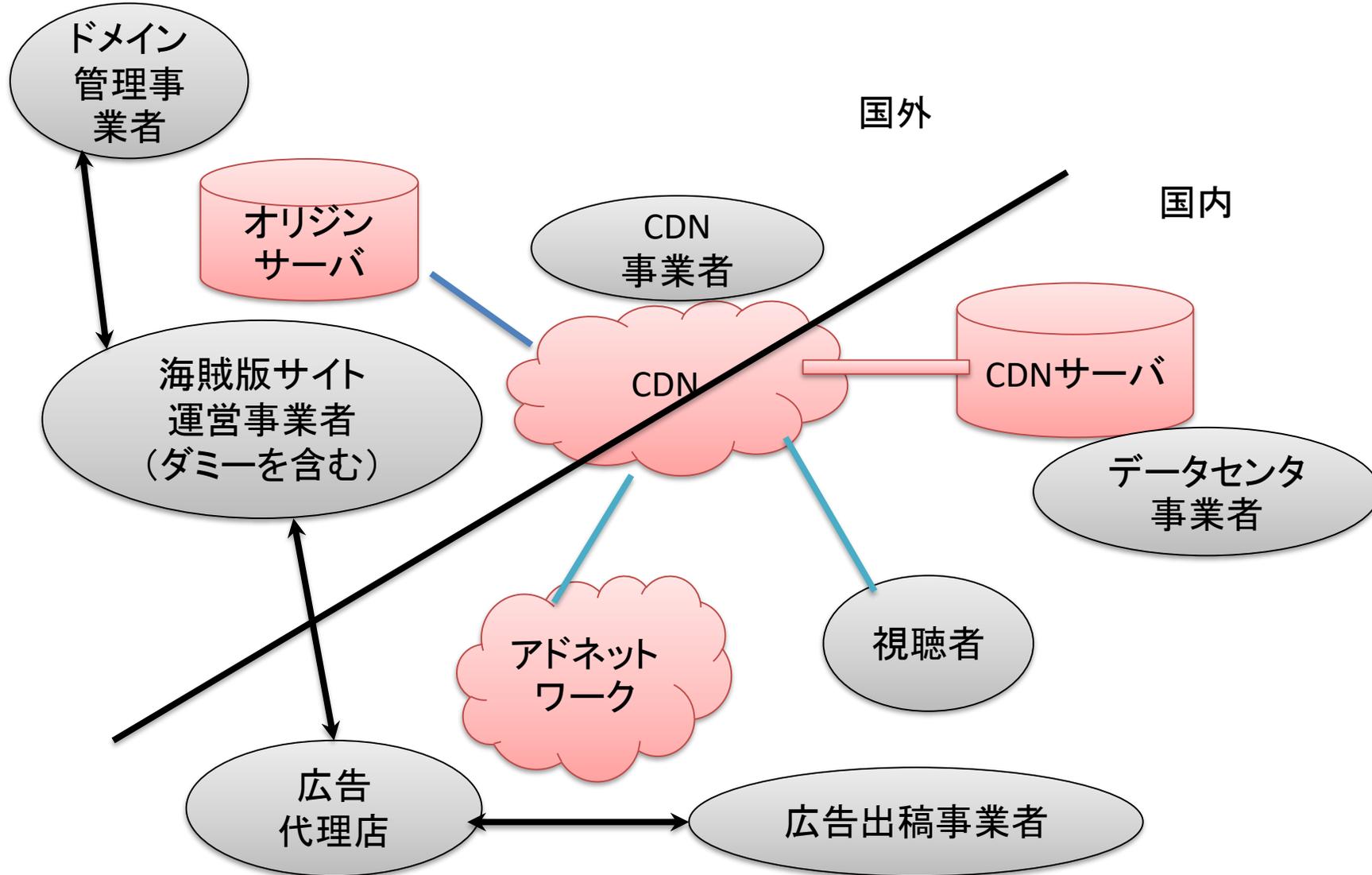


いわゆる海賊版サイトに関して著作権者がと  
りうる  
法的措置の整理

弁護士壇俊光

# 想定されるシステム



# 考える法的方法策と問題になる法的論点

---

- サービス事業者に対する方策（差止、損害賠償、刑事罰）
  - 民事責任
    - そもそも、海外法人が海外サーバで行ってる行為が日本の著作権侵害になるのか
      - ベルヌ条約、民訴法、法の適用に関する通則法の関係
    - アップロード行為をしていない場合も著作権侵害となるのか→カラオケ法理
    - CDNのサーバが国内にある場合の日本法の適用
      - カラオケ法理と管轄準拠法→板倉小倉AV訴訟
    - カラオケ法理と損害賠償の免責→プロ責 ジャストオンライン事件
    - 被告特定の手段の不十分性→発信者情報開示制度、本人確認制度の不十分性
  - 刑事特有の問題点 刑法施行法、共同正犯、ほう助

# 考える方策と問題になる法的論点

---

- ユーザに対する方策（損賠、刑事罰）
  - ダウンロード違法化・刑罰化とプログレッシブダウンロード
    - 書籍はダウンロード違法化の対象か「録画された」
    - プログレッシブダウンロードは複製か
  - 刑事特有の問題点
    - 著作権侵害ほう助の拡大適用→ユーザが違法な業務を奨励したといえるか

# 採りえる方策と問題になる論点

---

- CDN事業者に対する方策
  - ベルヌ条約と著作権法 海外法人のCDN事業に日本の著作権法の適用はあるのか
  - カラオケ法理と著作権法違反
    - 単にキャッシュを有する者が著作権侵害といえるのか スターデジオ事件
    - CDN事業者がカラオケ法理により著作権侵害行為の責任を負うのか ファイルローグ事件
  - 免責の可否
    - 米国通信品位法230条との関係
    - プロ責上の送信者になるか ジャストオンライン事件
  - 刑事処罰の可能性

# 採りえる方策と問題になる論点

---

- データセンターに対する方策
  - 民事
    - データセンターに対する差止請求の可否 通信を管理していないのに差止が認められるか
    - データセンターに対する損害賠償の可否
    - プロ責と損害賠償
  - 刑事
    - 刑事罰の対象の可能性は薄い・・・京都府警はなんでもありだからなあ。。。
- 広告事業者に対する方策
  - いわゆる広告責任 最高裁平成元年9月19日判決
- ドメイン管理事業者に対する方策
  - ドメイン管理事業者に対する差止請求の可否
    - ドメイン管理事業者に、広告責任程度の調査義務は認められるのか
  - 損害賠償の可否 現行法では認められる可能性に乏しい
- DNS管理者に対する差止請求の可否
  - 現行法では認められる可能性に乏しい。

# 被告特定に関する論点

---

- プロ責法自体の問題点
  - ドメイン登録者を開示対象とする手続きの不存在
  - ログインIPに基づく発信者情報開示が否定される事案が多発
- 民事訴訟法の問題点
  - 匿名相手に対する訴訟が認められない。
  - 送達条約非加盟国に対する送達が異常に長い。
  - 従わない海外事業者の開示を強制する手段に乏しい。
- 電気通信事業法の問題点
  - 本人確認が不十分
- 刑事捜査上の問題点
  - ICPO、2国間協議による捜査がなかなか進展しない。
  - おまわりさんがよくわかっていない。

# 発信者情報に関して

---

- ウェブサイト上の記載が日本語でされており、日本からウェブサイトアクセス可能である場合には「日本において事業を行う者」に対する「日本における業務に関する」訴えに該当するといえるので、民訴法3条の3第5号による国際管轄が認められる(民事保全の実務 第3版増補版 東京地方裁判所民事第9部 373頁)

# 民事の法適用

---

- ベトナム法人がダミーであれば、何をいっても日本法の適用
- ベトナム法人に実体があれば、
  - 国内法とベルヌ条約の適用関係が問題になるが、ベトナムはベルヌ条約非加盟
  - 外国のサーバで外国法人が運営しているサービスに日本の著作権法が提要されるのか？

# 管轄準拠法の問題

---

- 民訴法（契約上の債務に関する訴え等の管轄権）
- 第三条の三 次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定めるときは、日本の裁判所に提起することができる。
- 五 日本において事業を行う者（日本において取引を継続してする外国会社（会社法（平成十七年法律第八十六号）第二条第二号に規定する外国会社をいう。）を含む。）に対する訴え
  - 当該訴えがその者の日本における業務に関するものであるとき。
- 八 不法行為に関する訴え
  - 不法行為があった地が日本国内にあるとき（外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く。）。

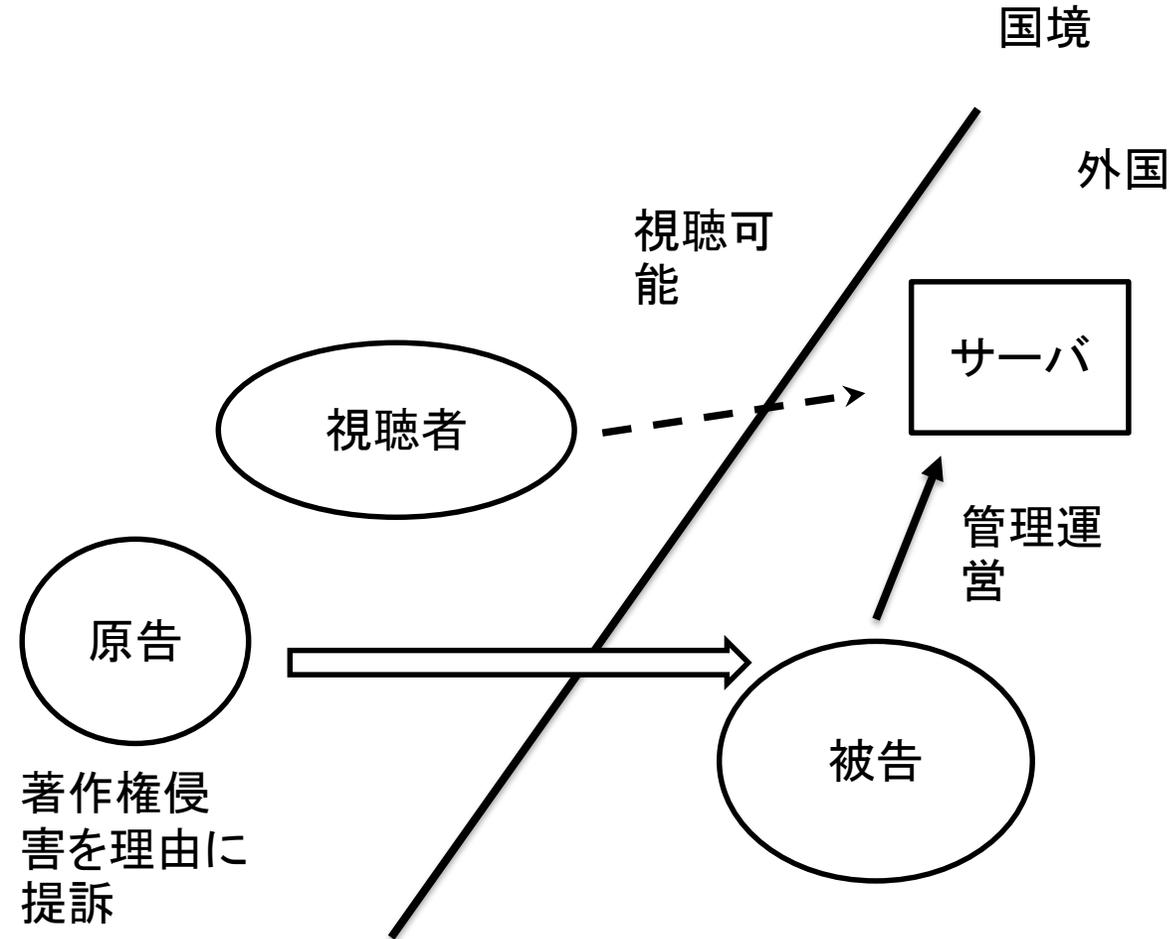
# 管轄準拠法の問題

---

- *民訴法(特別の事情による訴えの却下)*
- **第3条の9** 裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合(日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。)においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

# 著作権侵害における不法行為地とは？

---



# 不法行為があった地とは

---

- 「不法行為があった地」については「加害行為が行われた地と結果が発生した地の双方が含まれる」とされている
- 加害行為 削除不作為の行為地は？
  - サーバ？視聴者の住所地？
- 結果 名誉毀損の損害ってどこでおこってるの？
  - 損害は違法な行為？
  - 金銭的な評価ってどこで生じる？

# 法の適用に関する通則法

---

(不法行為)

**第十七条** 不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

# 文化審議会著作権分科会国際小委員会

## 「国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書」

- [http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/29/pdf/sanko\\_1\\_2.pdf](http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/29/pdf/sanko_1_2.pdf)
- 管轄について
  - 受信地を結果発生地とみる立場
    - インターネットで見れる限りどこでも管轄を選べるという立場
    - 自国における損害しか認めないという立場。但し、民訴法3条の6の密接関連地を否定出来るのかは疑問。
  - 結果発生地は権利構成によるとする立場
- 準拠法について
  - 差止めも損賠も保護国法
  - 差止めは保護国法、損賠は通則法17条により結果発生地の法律を準拠法とする考え
  - 差止めも損賠も通則法17条により結果発生地とする考え
- 権利侵害地とは？
  - 侵害地を受信地とする立場
  - 権利侵害を構成する事実を充足する地で発生するとする説

## 日本に管轄・準拠法をもってこれるか？

---

- 単に海外サーバに海外法人がコンテンツを公開しているだけでは、日本における管轄・準拠法を認めるのは微妙（板倉小倉AV訴訟）。
- CDNを用いて配信している行為をサイト開設者の行為と同視できれば日本に管轄・準拠法をもってこれるのか？
  - 管轄の認定におけるカラオケ法理

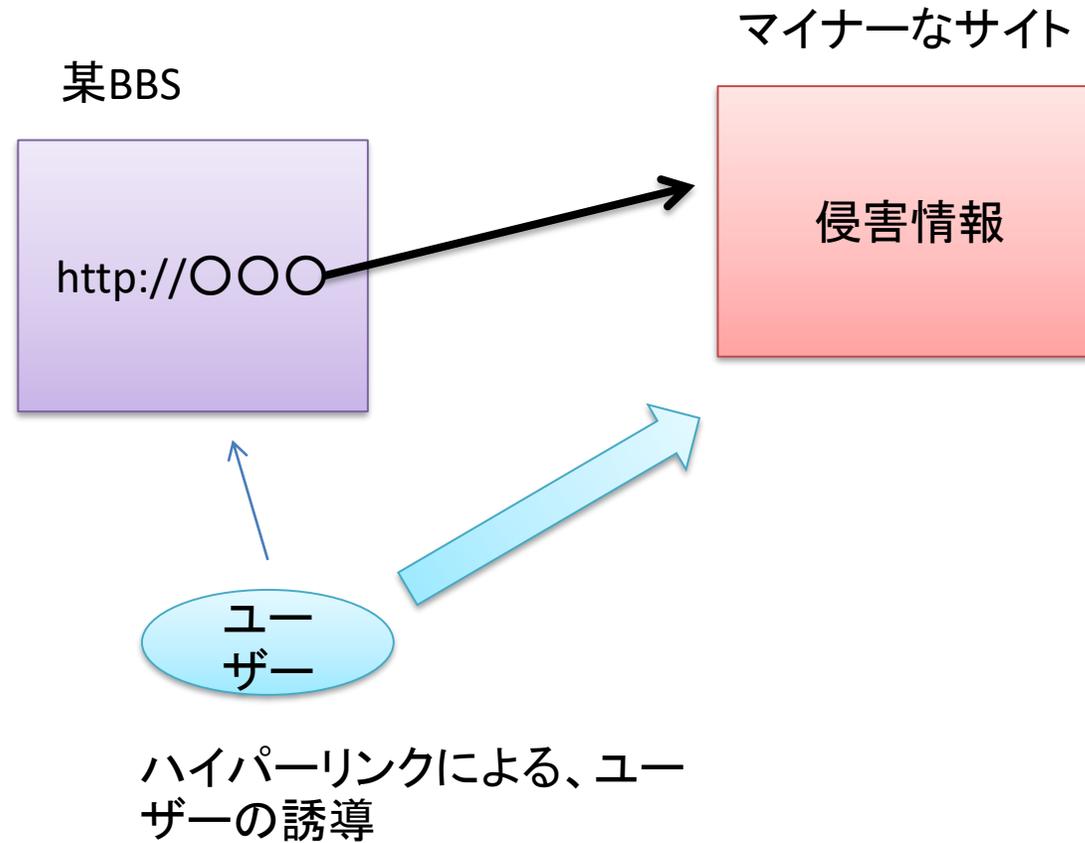
# 日本法の適用があるとして

---

- アップロードしていない者に対して、公衆送信権侵害の責任を問えるか？
  - 間接関与者の責任について
  - カラオケ法理の適用範囲

# リンクによる権利侵害

---



# リンク開設行為と著作権

---

- 大阪地判平成25年6月20日
- 当該動画のデータは、ニュースサイトのサーバに保存されたわけではなく、ニュースサイトの閲覧者が当該記事の動画再生ボタンをクリックした場合も、当該動画のデータは、当該動画サービスのサーバから直接閲覧者へ送信されたものといえ、B氏が本件動画を「自動公衆送信」等をしたとはいえない。
- 当該動画が著作権者の許諾なしにアップロードされていることはその内容や体裁から明らかではなく、これにリンクを貼ることが直ちに違法になるとはいいい難いうえ、B社はA社から抗議を受けた時点で直ちにリンクを削除しているから、B社がニュースサイト上で当該動画へのリンクを貼ったことが、第三者による著作権侵害を違法に幫助したものとはいえない。

# 著作権侵害の間接侵害者に対する 差止め請求が認められるか？

---

- 著作権法(差止請求権)
  - 第一百十二条 著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。
- 間接侵害者を含むか？
- 間接侵害者を直接の侵害者として差止めを認める立場(ロクラク事件)
  - 間接侵害者に対する差止めを認める立場(ヒットワン事件、選撮見録事件)

# ちなみに刑事事件になったら

---

# 刑法の法適用

---

- 日本人の国外犯処罰規定あり。
  - 刑法施行法第二十七条
    - 左ニ記載シタル罪ハ刑法第三条ノ例ニ従フ
    - 一 著作権法ニ掲ケタル罪
- 日本人が、当該国で非侵害とされている行為を行った場合でも、日本の著作権侵害に問えるかは不明。

# 国内犯と著作権侵害

---

- 大阪地裁平成11年3月19日 アマチュアフォトギャラリー事件
  - 犯罪構成要件に該当する事実の一部が日本国内で発生していれば、刑法1条にいう国内犯として同法を適用することができる
- 正犯行為が日本で行われれば国内犯(覚せい剤の密輸について平成5年3月30日大阪高等裁判所)
  - しかし、幫助犯は実行正犯に随伴して成立するものであるから、幫助行為が日本国外で行われた場合でも、実行正犯の犯罪を構成する事実が一部なりとも日本国内で生じておれば、幫助犯も日本国内において罪を犯したものと解するのが相当である。
- 日本国内でダウンロードされれば国内犯(わいせつについて平成25年3月15日東京高等裁判所)
  - 所論は、インターネット上のサイトが運営されている国において、無修正動画等に関する規制がなく、又はその規制が日本と異なっている場合でも、日本国内でダウンロードされれば、刑法175条1項後段により処罰されるものとするれば、各国の規制との衝突を生じるとも主張するが、複数の国に関連する犯罪についてそれらの国の規制の内容が異なることがあることはやむを得ないところであり、所論は採用できない。
- 静岡地裁沼田支部平成26年7月7日
  - アクアリウムTVはその内容に照らして日本在住の日本人を主たる対象者と想定して、無修正動画の配信を行っていたとも認められ、実際に日本国内の不特定または多数の者が閲覧等することが出来ていた。

# 最高裁平成26年11月25日

---

- 不特定の者である顧客によるダウンロード操作を契機とするものであっても、その操作に応じて自動的にデータを送信する機能を備えた配信サイトを利用して送信する方法によってわいせつな動画等のデータファイルを当該顧客のパーソナルコンピュータ等の記録媒体上に記録、保存させることは、刑法175条1項後段にいうわいせつな電磁的記録の「頒布」に当たる。
- また、前記の事実関係の下では、被告人らが、同項後段の罪を日本国内において犯した者に当たることも、同条2項所定の目的を有していたことも明らかである。

# 何罪が成立するのか

---

- より公衆に提供したとして著作権侵害の正犯を認める立場
  - 児ポに関してURL事件
- 著作権法違反の共同正犯
  - アップロードした者と共謀があったといえるのか。
  - 児ポに関して平成22年6月30日東京地方裁判所
- 著作権法違反の幫助
  - わいせつに関してFLマスク事件
  - 事後従犯の問題（正犯が犯罪行為を行った後に幫助は出来ないという理論）

# URL事件

---

- 最高裁平成24年7月9日決定（判時2166号140頁）
  - 多数意見は理由無し。反対意見あり。
- 高裁
  - 被告人が開設したウェブページに本件児童ポルノのURLを明らかにする情報を掲載した行為は、当該ウェブページの閲覧者がその情報を用いれば特段複雑困難な操作を経ることなく本件児童ポルノを閲覧することができ、かつ、その行為又はそれに付随する行為が全体としてその閲覧者に対して当該児童ポルノの閲覧を積極的に誘引するものである

# 海賊版サイト相手の訴訟のポイント

---

- 運営者を特定するのが最大のハードル。
- 民事責任
  - 日本に管轄・準拠法をもってこれたら、日本の悪名高いカラオケ法理があるので、アップロードをしていなくても責任ありとなる可能性が高い。
- 刑事責任
  - 端的にアップロードしている人と共謀している可能性
  - 国内の犯罪行為とされる可能性がある。

# CDN事業者に対する請求

---

- 特定の問題 現状はIPで業者を特定できるのでそれほど問題にならない
- 管轄、準拠法 日本のデータセンターを使っている場合は日本から送信行為を行っているといえるのでは？
- 間接関係者に対する請求
  - 差止 カラオケ法理と差止請求
  - 損害賠償
    - プロバイダ責任制限法と免責(ジャストオンライン事件)
- 従わない場合
  - 間接強制→ただし、相互承認していない国に対する執行は困難

# 広告事業者に対する請求

---

- 最高裁平成元年9月19日判決
  - 広告媒体業務にも携わる新聞社並びに同社に広告の仲介・取次をする広告社としては、新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし、広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があつて読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見しえた場合には、真実性の調査確認をして虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり

# ユーザに対する責任

---

- アップロードを助長している
  - ユーザを間接関与者とする構成。
- ダウンロードを行っている。
  - プログレッシブダウンロードは含まれるのか？

# ダウンロード違法化

---

- (私的使用のための複製)
- 第三十条 著作権の目的となつている著作物(以下この款において単に「著作物」という。)は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること(以下「私的使用」という。)を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。
- 三 著作権を侵害する自動公衆送信(国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。)を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知らずに行う場合

ダウンロード違法化は、動画と音楽の著作物に限られると解されている。

検閲とブロッキング  
(最高裁判所昭和59年12月12日大法廷判決  
民集38巻12号1308頁 札幌税関検査事件)

---

- 行政権が主体となって、
  - 確かに行政権がDBを作らない。
  - しかし、政府の要請によって、警察の強い影響下の団体がブラックリストを作成。
  - 裁判所の判断は皆無
- 思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的とし、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、
- 発表前にその内容を審査した上、
  - 確かに一度は公開されているが、閲覧者にとっては事前。
- 不相当と認めるものの発表を禁止することを特質として備えるもの
  - 公開自体の禁止ではない。
  - リストから除外する手続きはあるが恣意的な運用を完全に排除できない。

検閲の定義が最狭義  
かなり検閲に近い制度

# DNSの確認及びポイズニングは 通信の秘密に該当するのか

---

- インターネットを利用して行われる通信であっても、インターネット接続事業者のサービスを利用して行われるような場合には、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密に該当し、電気通信事業法に定める保護が与えられる。
- 通信の秘密の保障には、通信の内容だけでなくその存在の秘密が確保されることも含まれる。
- 各法律の保護の及ぶ範囲は、通信内容だけでなく、通信当事者の住所、氏名、通信日時、発信場所等通信の構成要素や通信の存在の事実の有無を含む。

DNSにブラックリストを追加してその通信の内容を確認することは通信の秘密の侵害に該当すると考えられている。

# 違法性阻却事由

---

- そもそもISPがやりたいけど、もしやると違法と言われるのでできないという立て付け。
  - ISPが忖度した場合は行政の行為なのか。
- 違法性阻却事由は、ISPに強制する根拠にはならない。
  - 正当業務行為
    - 医師の手術等と同視出来ない。
  - 正当防衛
    - 急迫不正の侵害が無い
  - 緊急避難

# 緊急避難の可能性

---

- 現在の危難
  - マンガ村の行為は違法と言いきれるのか。
  - 実体法の整備をするべきでは？
- 補充性
  - 差止請求、損賠の可能性・刑事責任の追及
  - 問題はプロバイダ責任法と民訴の出来の悪さでは？
    - ドメイン管理者への発信者情報開示の不存在、ログの保存義務、海外法人への開示請求の煩雑さ、ログインIPに基づく開示請求。
- 法益の均衡
  - 損賠や差止で填補できるのでは？

# 裁判上緊急避難が問題になった事案

---

- × 吊り橋が腐朽のためにダイナマイトで吊り橋を爆破 通行人への危険は切迫していない
- × 急病人を運ぶために自動車を無免許で運転 救急車を呼ぶべき
- ○ 対向車が中央線を越えてきたので、進路変更したところ自動二輪に衝突
- × いわゆるあおり行為があったため、法定速度60キロメートル毎時を94キロメートル毎時で走行した道交法違反
- ○ 暴力団幹部から頭にけん銃を突きつけられて覚せい剤を自らに注射することを強要された。
- × 組合事務所等の建造物を、会社側が、業務に重大な支障があるとして撤去した場合に、右設置後既に6箇月を経過しており合法的な手段をとりえたものである
- × 麻薬中毒による苦痛緩和のための麻薬の入手
- × 隠退蔵物資の摘発のために、人の看守する工場に多人数大挙して押寄せ、看守の意に反して工場内に侵入した所為...「隠退蔵物資等の摘発については正規の機関が活動して居り、或は時に慎重を期するのあまり迅速を欠く場合があつたにせよ全然信頼するに足らぬとなすは独善的見解である」
- × 妻が妊娠中で、食糧難でその日の食糧にも事欠くような生活をしていたため本件窃盗に及んだ