HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	著作権間接侵害における帰責方策の構成 ： 日中比較の視点から［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	顧, 昕
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第11929号
Issue Date	2015-06-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/59661
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/
Type	doctoral thesis
File Information	GU_XIN_abstract.pdf, 論文内容の要旨

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

博士（法学）　　氏 名　　顧　昕

学　位　論　文　題　目

著作権間接侵害における帰責方策の構成

―日中比較の視点から

学　位　論　文　内　容　の　要　旨

北京理工大学の曲三強先生は北海道大学法学研究科の知的財産法研究会[1]で以下の根本的な質問を指摘した：著作権間接侵害事件において侵害の有無の判断を下す際に、中国の裁判例では間接関与者の主観的な「過失」要素を考慮することは常態となっているが、これに対して、日本では主観的な「過失」要素を考慮しない原因は何でしょうか。

この問題に答えるために、まず日中両国の法制度の差異を比較してその原因を明確させる必要がある。

日本法では差止責任と損害賠償責任が截然と分けている法制度を取っている。日本の裁判例において共同不法行為によって間接関与者の責任を追及する試みをしたことがあるが、差止不能のことが問題となる。この問題を解決するために、裁判例では規範的行為主体論（カラオケ法理や総合考慮法理）を持ち出した結果、間接関与者の主観的「過失」の有無を判断しないで関与行為を直接侵害行為に擬制させる帰責方策は裁判例の主流となる。もう一方、中国法の下で差止責任と損害賠償責任を分けて判断するわけではなく、民事責任として一括判断することが慣行である。アメリカ DMCA によって確立された「セーフ・ハーバー」規則を見本として参照した中国立法は共同不法行為で侵害責任を追及する仕組みとなっている。共同不法行為で関与者の責任を追及することが可能となるために、主観的な「過失」要素を加えて侵害の有無を判断しなければならない。

では、著作権間接侵害問題において、日本とまったく違う帰責方策を採択している中国はどんな問題を有しているか。中国法の裁判例を整理した結果、ほぼの事件において「知るべき」要件という主観的な「過失」要件を手かけとして間接侵害責任を追及することが分かる。しかし、間接侵害責任を帰責方策としてこの問題を対応している中国法は以下の二つの問題が現れてくる。

①　差止問題。

間接関与者の主観的な「過失」が存在しなければ、間接関与者の関与行為に対して違法作品の取外し等の差止請求もできなくなる。侵害責任を肯定するために、「過失」要件が必要となる。その反面、「過失」要件が存在しない限り、間接関与者は侵害責任を負わなくて、侵害作品の取り外

[1]　2014 年 9 月 25 日（木）に北海道大学経済学部大会議室（3F 301 号室）で曲三強先生は「中国における商標法の歴史、現状及び未来」というテーマでご報告された。

し等の差止請求にも服しない。

仮に権利者から権利侵害の「警告通知」を受けて、間接関与者の主観状況は「知らない」から「知っている」までに転換すれば、「過失」要件を満足したと見なせるので、差止不能の問題を起こさないが、そうではなく、権利者は間接関与者に通知しないままに、直接的に訴訟を提起する場合には、間接関与者が「過失」があると認定できない限り、侵害作品を取外し等の差止請求も受け入れなくなるだろう。

② 損害賠償問題。

たとえ合理的な期間内（たとえば 7 日以内）で間接関与者は侵害作品を削除しても、権利者に莫大な損害を与えた可能性も依然としてある。たとえば、上映中の映画作品は無断で動画共同投稿サイトにアップされて、権利者の通知によって 7 日ぐらいの「合理的な時間内で」間接関与者はこの映画作品を取り外しても、何日も誰でも閲覧できる状況となっている以上、言うまでもなく権利者に莫大な損害を与えたことは争いがないだろう。「合理的な時間」を超えた以後に発生した損害はプロバイダー等の間接関与者に賠償責任を負担させるが、侵害作品が動画共同投稿サイトに出現する時点から侵害の通知を受けて侵害作品を削除するまでに生じた莫大な損害に関して、権利者にとってこの損害を請求する条文上の根拠はない。

この二つの問題を解決するあたって、まったく違う法制度を採択している日本を参照する価値は絶対的に低くないと思われる。何か有益な建言を受けられるかもしれないという考え方を以って日本法の考察に入る必要がある。

日本の法律条文と裁判例を整理した結果、日本の規範的行為主体論方策は大きなデメリットが存在していることを示した。即ち、著作権法で直接に規制している直接行為は適法に該当するかどうかの議論を完全に忽せにして、私的使用目的複製の論点は主体論の裏に隠れてしまう効果を生じて、著作権法対象外の主体も一網打尽にするの混獲現象と権利制限規定の空洞化現象を生じることを指摘する見解もある。日本の規範的行為主体論をこのままに中国法の解釈論に移植すれば、著作権侵害の撲滅のみを過度に推進した結果、動画投稿共同サイトや自炊代行サービスが消滅するよう事態を生じる可能性があるだろう。せっかく技術の飛躍的進展に伴い、新たな商品開発やサービスが創生され、より利便性の高い製品が需用者の間に普及することを期待しているが、法律上の問題によってこのような素晴らしい技術を応用できなくなった結果は非常に残念である。

幸いに日本のプロバイダ責任法 3 条 1 項は、プロバイダ等に侵害の有無の調査を負担させない構造を作って理想的な解決策を提示した。つまり、規範的行為主体論によってインターネットに関わる間接関与者の差止責任を認めてから、損害賠償責任を判断する際に、一定の要件[2]を満足すれば、間接関与者の損害賠償責任を免じられる。こうすれば、違法著作物への差止請求を認められる同時に、主観的「過失」も存在しない間接関与者の損害賠償責任を免じられる。両者の利益を一定の程度で平衡を立ち、権利者に対する過度の保護を与える結果も避けられる。だから、中国では日本の規範的行為主体論を孤立で導入すべきではなく、規範的行為主体論の拡大適用効果へのブレーキとしてプロバイダ責任法 3 条 1 項の損害賠償責任を制限する条文を同時に導入すべきではないかと思われる。

もっとも、先述のように日本の裁判例ではこの法律の本意に沿って忠実的に解釈論を取っているわけではなかった。具体的に言えば、プロバイダ責任法 3 条 1 項の但し書きでは、プロバイダは権利侵害情報の「発信者」に該当する場合には、損害賠償責任を免じられないと規定している。

[2]技術的に送信を防止する措置を講じることが可能な場合であって、かつ、権利が侵害されていることを知っていたか、問題の情報の流通を知っていた場合であって、さらに権利侵害を知ることができた相当な理由がある場合でなければ、プロバイダ等は権利者に対する損害賠償責任を負わない。

しかし、「発信者」に該当するかどうかの判断は侵害主体論と同様の法理で認定した結果、差止請求が認められる場合には、常に損害賠償請求の免責も認められなくなる。これすれば、プロバイダ責任法の存在意義が骨抜きにされる恐れがある。

したがって、日本と同じ窮屈な状況に落ち込まないように、立法や司法解釈を修正する場合には、インターネットおける間接関与者の損害賠償責任に対する「セーフ・ハーバー」として機能しているプロバイダ責任法 3 条 1 項を導入する際に、但書きで規定している「発信者」[3]に該当する時の例外を中国法に移植しないように注意すべきだろう。

[3]「ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない」。