

知的財産戦略本部・インターネット上の海賊版対策に関する検討会議

ドイツ著作権法におけるブロッキング

早稲田大学法学学術院

上野達弘

I はじめに

- ・ドイツ著作権法におけるブロッキングに関する現状および近時の動向について概観した上で、わが国への示唆を検討する

II ドイツ著作権法におけるブロッキング

1 ドイツ著作権法における差止請求権

- ・ドイツ著作権法は、著作権を侵害する者に対する差止請求 (Unterlassungsanspruch) を定めているが (97 条 1 項)、従来の判例通説によれば、侵害者に当たらない「妨害者」(Störer) に対しても一定の条件で差止請求が認められる

2 妨害者責任 (Störerhaftung) ¹

- ・侵害者 (行為者または加担者) に当たらなくても、意思に基づき (willentlich) かつ相当因果関係をもって (adäquat kausal)、何らかの形で他人の権利侵害に寄与する者は、権利侵害を防止することが事実上および法律上可能である場合、「妨害者」として、期待可能 (zumutbar) な調査義務 (Prüfungspflicht) を果たしていないとされる限りにおいて、妨害者責任を負う
- ・妨害者責任は、所有権の妨害排除請求を定めたドイツ民法典 (BGB) 1004 条に由来し、侵害状態にある絶対権の排他性を回復するために認められることから、過失を要件とせず差止請求が肯定される反面、損害賠償請求を基礎づけるものではない

3 妨害者責任に基づくブロッキング

(1) ドイツ連邦通常裁判所 (BGH) 判決 (2015 年 11 月 26 日) ²

- ・「Goldesel.to」および「3dl.am」というサイトに関する 2 つの事件

¹ See Gerhard Schricker / Ulrich Loewenheim / Matthias Leistner, Urheberrecht Kommentar, 5. Aufl. (Beck, 2017) § 97 Rn. 72 ff. また、邦語文献として、松川実「ドイツ著作権法におけるいわゆる間接侵害の現在」青山法学 50 巻 2 号 1 頁 (2008 年)、ハンス＝ユルゲン・アーレンス＝木孝之「ドイツにおける妨害者責任——『不法行為法に抵触する他人の行為を助長したこと』を理由とする故意なき共同責任について」比較法学 44 巻 3 号 49 頁 (2011 年)、横山久芳「ドイツ著作権法における『間接侵害』の規律のあり方」高林龍ほか編『現代知的財産法講座Ⅲ知的財産法の国際的交錯』(日本評論社、2012 年) 143 頁以下等参照。

² BGH 26.11.2015, GRUR 2016, 268 - Goldesel; BGH, Urteil vom 26.11.2015, GRUR-RS 2016, 01908 - 3dl.am.

- ・アクセスプロバイダは妨害者として責任を負い得るが、期待可能な調査義務の内容に関しては、著作権者の財産権保護、通信事業者の営業の自由、インターネット利用者の情報の自由や情報の自己決定といった基本権が考慮に入れられるべき
- ・アクセスプロバイダが妨害者責任を負うのは、権利者が、違法サイトの開設者やホスティングプロバイダに対して期待可能な努力を尽くしたにもかかわらず、奏功する見込みがなく、他の方法では権利保護が欠ける場合に限られる
- ・ブロッキングが技術的に回避可能であるとしても、それが少なくとも侵害コンテンツへのアクセスを困難にする限り、ブロッキングの期待可能性を妨げるものではない
- ・本件両事件では、結論としてブロッキング請求を否定した原判決を維持

(2) ミュンヘン地裁決定 (2018 年 2 月 1 日)³

- ・「kinox.to」は、共有ホスティングサーバに蔵置された映画を無料でストリーム視聴できるサイト（ドイツ語）で、ドイツの人気 100 サイトの一つとして、2017 年 8～10 月の訪問数は毎月 8793 万に上る。奥付表示（Impressum）がなく、コンタクトフォームに警告しても反応なし。
- ・2017 年 10 月 26 日にドイツ国内で公開され、同年 12 月 3 日までに延べ 570 万人が鑑賞したヒット映画「Fack ju Göhte 3」（くたばれゲーテ 3）が、同年 11 月 7 日から上記サイトで視聴可能。
- ・権利者（債権者）は、同年 11 月 21 日に様々なホスティングプロバイダーに照会したが、同年 12 月 6 日に本件訴訟提起（98.5～100%が違法コンテンツと主張）。
- ・アクセスプロバイダ（債務者）は、DNS/IP ブロッキングの導入には最低 15 万ユーロを要すること、2017 年のテレメディア法（TMG）改正（同年 10 月 13 日施行）により、BGH 判決はもはや適用されないこと、過剰ブロッキングやブロッキングの容易回避可能性などを主張。
- ・裁判所は、本件のように新作として経済的に最も重要な時期に、容易に到達できない外国において悪質な犯罪行為を行っている権利侵害者に対する措置を講じることは、権利者にとって期待可能なものとは言えず、権利者が様々な対策を試みたものの奏功しなかったこと、本件侵害サイトが大量の侵害コンテンツの提供を可能としており、著作権侵害コンテンツの拡散に向けられたサービスであることが明白であることなどから、ブロッキング請求を認容（ドイツ初）。
- ・主としてブロッキングの初期導入コストにかかる 15 万ユーロは、本件アクセスプロバイダの売上規模からすれば過大とは言えず、遅くとも BGH 判決以降はブロッキングに必要なコストを計上できた。仮処分の場合も、補充性の判断において特に厳格な基準が適用されるわけではない。なお、テレメディア法の 2017 年改正は、Wi-Fi 提供者に関する免責（8 条 4 項）を導入したものに過ぎない。

³ LG München I, Endurteil vom 01.02.2018, MMR 2018, 322 - kinox.to.

Ⅲ 日本法への示唆 — 主として解釈論

- ・日本著作権法は、幫助者に対する差止請求を定めた明文の規定を有するとは言い難く、また、ドイツにおける妨害者責任のような解釈論も確立されていない
- ・そのため、従来の議論では⁴、規範的解釈（例：カラオケ法理）に基づき侵害者と評価できる者に対しては差止請求が認められるものの、そうでない侵害幫助者に対する差止請求は、著作権法全体および特許法等との一貫性から否定的な見解が有力（否定説⁵）
- ・もっとも、近時の学説では、民法上の妨害排除請求権の相手方に関する議論を参照しつつ、著作権法 112 条 1 項〔差止請求権〕の適用または類推適用⁶により、一定の侵害幫助者に対する差止請求を肯定する見解も有力（肯定説⁷）
- ・したがって、民法上の妨害排除請求権の相手方についてドイツと同様の考え方をとるのであれば、日本でも現行著作権法の解釈論としてアクセスプロバイダに対するブロッキング請求が認められるとする見解もあり得る（裁判所がこれを認める可能性も皆無とは言い難い）
- ・もっとも、差止請求と損害賠償請求の関係をめぐると日独（欧）の異同、侵害行為者でない者に対する作為請求を基礎づける正当化根拠（例：最も適切に侵害除去できる立場にある

⁴ 議論状況について、上野達弘「著作権法における差止請求の相手方」判例タイムズ1413号47頁（2015年）等参照。

⁵ 高部真規子「カラオケリース業者に使用禁止措置を命じた裁判例をめぐって」AIPPI49巻4号2頁（2004年）、同「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号126頁以下（2006年）、同『実務詳説著作権訴訟』（きんざい、2012年）151頁以下、堀江亜以子「カラオケリース業者の責任」福岡大学法学論叢49巻3・4号19頁以下（2005年）、島並良「著作権の間接侵害をめぐるとの立法のあり方（上）」知財研フォーラム75号30頁（2008年）、中山信弘『著作権法』（有斐閣、第2版、2014年）606頁以下、小倉秀夫・金井重彦編著『著作権法コンメンタル』（レクシスネクシス・ジャパン、2013年）1466頁〔小倉〕等参照。裁判例として、知財高判平成22年8月4日判時2096号133頁〔北朝鮮の極秘文書事件：控訴審〕参照。

⁶ 大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁〔選撮見録事件：第一審〕参照。

⁷ 後藤勝也「マルチメディア社会における著作権の『間接侵害』」コピライト438号58頁・62頁以下（1997年）、田中豊「著作権侵害とこれに関与する者の責任」コピライト485号10頁（2001年）、寄与侵害・間接侵害委員会『寄与侵害・間接侵害に関する研究』（著作権情報センター、2001年）11頁〔角田政芳〕・36頁以下〔田中豊〕・59頁〔鎌田薫〕、角田政芳「インターネットと著作権の間接侵害理論」コピライト500号12頁以下（2002年）、山本隆司「プロバイダ責任制限法の機能と問題点——比較法の視点から——」コピライト495号12頁（2002年）、山本隆司「教唆・幫助による著作権侵害の成否」野村豊弘・牧野利秋編『現代社会と著作権法』齊藤博先生御退職記念（弘文堂、2008年）261頁以下、作花文雄『ファイル交換ソフト・ファイルローグ』仮処分事件」コピライト498号38頁（2002年）、同「民法法理と著作権制度の体系及び構造——著作物利用・著作権侵害に係る行為・行為者・行為地——」コピライト500号30頁以下（2002年）、同「通信カラオケリース業者著作権侵害差止請求事件」コピライト505号47頁（2003年）、同『詳解著作権法』（ぎょうせい、第4版、2010年）823頁以下、牧野利秋「著作権等侵害の主体」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務大系（22）著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）361頁以下、佐藤豊「著作物利用のための手段を提供する者に対する差止め」知的財産法政策学研究2号77頁以下（2004年）、吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（有斐閣、2008年）302頁以下、横山久芳「ドイツ著作権法における『間接侵害』の規律のあり方」高林龍ほか編『現代知的財産法講座（3）知的財産法の国際的交錯』（日本評論社、2012年）200頁以下、大淵哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（前編）」著作権研究38号5頁以下（2013年）、前田哲男「差止請求」ジュリスト1455号80頁（2013年）等参照。裁判例として、大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁〔ヒットワン事件〕参照。

こと⁸⁾などをめぐっては、日独（欧）共に検討の余地が残されていると考える⁹⁾

【条文】

ドイツ著作権法 97 条 1 項 [不作為及び損害賠償を求める請求権]¹⁰⁾

(1) 著作権その他この法律に基づき保護を受ける権利を違法に侵害する者に対して、その被害者は、侵害の排除を、反復のおそれがあるときは不作為を請求することができる。不作為を求める請求権は、違反行為が最初に差し迫る場合にも認められる。

<以下略>

§ 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(..)

ドイツ民法典 1004 条¹¹⁾

(1) 所有權ガ占有ノ侵奪又ハ留置以外ノ方法ニ依リテ侵害セラレタルトキハ、所有者ハ妨害者ニ對シ其ノ侵害ノ除去ヲ請求スルコトヲ得。引續キ侵害セラルル虞アルトハ、其ノ侵害ノ停止ヲ請求スルコトヲ得。

(2) 所有者ガ忍容スル義務ヲ負フ場合ニ於テハ前項ノ請求ヲ爲スコトヲ得ズ。

§ 1004 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

⁸⁾ 欧州情報社会指令 (2001/29/EC) 8 条 3 項は、自己のサービスが第三者による著作権・著作隣接権侵害に用いられる「仲介者」(intermediaries) に対する差止請求 (injunction) を認める根拠として、特にデジタル環境においては、多くの場合、仲介者が侵害を終わらせる最適の場所に位置していること (best placed to bring such infringing activities to an end) を指摘する (前文 59 第 2 文)。

⁹⁾ See Tatsuhiro Ueno, Liability of intermediaries in Japanese Copyright Law, at Conference "Online Platforms and Intermediaries in Copyright Law" at University of Munich (LMU) (23-24 March 2017).

¹⁰⁾ 和訳は、本山雅弘訳 (<http://www.cric.or.jp/db/world/germany.html>) 参照。

¹¹⁾ 和訳は、於保不二雄＝高木多喜男『独逸民法〔Ⅲ〕』(有斐閣、1955年)160頁参照。