

Recent Cases Series on American Law (7)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/35521

日本における著作権侵害の民事救済方法と 刑事罰の関係

大友 信 秀

1. 本テーマの目的

物理的な実体を持たない情報に排他的権利を与える知的財産法制度の下では、権利の保護と同時に情報を利用する者の行動の自由を過度に制限しないような配慮が求められる。このことは、著作権に関しても妥当するが、近時日本では、このことについて再考が必要となる重要な事件が現れた。

いわゆる Winny 事件¹ では、ネット上での著作権を侵害する複製物のやりとりを可能とするファイル共有プログラムを作成した者のアップロード行為及びその後放置した行為に対する刑事責任が問題となった。平成 23 年 12 月 19 日に下された最高裁決定² では、被告人を無罪としたものの、被告人の行為自体は幫助を認めるための客観的要素を満たすものと判断された。

同事件における被告人行為は、これまでの民事事件においては責任を問うことが極めて難しいものであった。しかしながら、一連の Winny 事件に対する刑事判決では、著作権の及ぶ範囲の客観化・明確化に注意してきた著作権法への言及はほとんどないまま判決が下され、また、刑事法の専門家による同判決への評釈・解説にも、著作権がこれまでそのような客観化・明確化に注力してきたことを意識するものはほとんど見られない³。また、このような著作権法の基本に関わる動きに対して、民事法研究を中心に据える著作権法研究者の側から

1 京都地判平成 18 年 12 月 13 日判タ 1229 号 105 頁、大阪高判平成 21 年 10 月 8 日刑弁 61 号 182 頁。

2 裁時 1546 号 9 頁、判時 2141 号 135 頁、判タ 1366 号 103 頁。

も十分な理論的提言がなされていない⁴。

本テーマを扱うことで、Winny 判決が示した刑事における幫助責任の判断基準から著作権法の侵害責任全体に対する何らかのヒントが得られるのかどうか、また、それが肯定される場合、否定される場合の双方の結果に対して、今後、著作権法の研究はどこへ進むべきかを検討する。

2. Winny 事件の概要

被告人は、Winny と呼ばれるファイル共有プログラムを開発し、その機能を実証するために、ネット上にアップロードした。その後、これを利用して著作権侵害を行った者の刑事責任が問われ、被告人は幫助責任を問われた。

一番は、正犯の実行行為における手段を提供して有形的・精神的に容易ならしめたとして幫助犯成立の客観的要素を肯定した上で、被告人行為のように「価値中立的な技術」の提供に関しては、①その技術の社会における現実の利用状況、②それに対する認識、③提供する際の主観的態様、によりその成立を判断するとの基準を示した上で、被告人行為はこれらを充足することから、著作権法違反の幫助犯の成立を認め、懲役1年の求刑に対し罰金150万円の有罪を言い渡した。

-
- 3 上野幸彦「ファイル共有ソフトを開発し、インターネット上で公開・提供した者につき、著作権法上の公衆送信権侵害罪の幫助犯の成立が否認された事例-Winny 事件控訴審判決-」日本法学 76 卷 3 号 191 頁 (2010 年) は、他の刑事法研究者とは異なり、幫助の責任を刑法理論から検討しながらも、主観面ではなく、客観的要素により確定しようとする点で、著作権法の理論構築に貢献する可能性がある。
 - 4 著作権法の民事的側面から刑事へのアプローチを試みたものは、大友信秀「著作権侵害行為の幫助的行為と刑罰規定—いわゆる Winny 事件を契機として—(その1)(その2)(完)」知財管理 56 卷 8 号 1119 頁、9 号(2006 年) が初めてである。その後、藤本孝之「ファイル共有ソフトの開発提供と著作権侵害罪の幫助犯の成否—Winny 事件—」知的財産法政策学研究 26 号 167 頁 (2010 年) により、民事上違法とされる不法行為の法理の活用が提案されたが、現在まで、知的財産法研究者からの評価・分析には、これら以外には、田村善之『ライブ講義知的財産法』(2012 年、弘文堂) 465-469 頁があるのみである。

二審は、被告人行為は価値中立的なソフトの提供行為であり、「これまでにな
い新しい類型の幫助犯であり、刑事罰を科するには罪刑法定主義の見地からも
慎重な検討を要する」とした上で、「価値中立的」な技術の提供行為は、「犯罪
に利用される可能性がある」と認識しているだけ」ではなく、「それ以上に、ソフ
トを違法行為の用途のみに又はこれを主要な用途として使用させるようにイン
ターネット上で勧めてソフトを提供する場合に幫助犯が成立する」との基準を
示し、被告人にはこれらが認められないとして、幫助犯の成立を否定した。

最高裁は、「中立的行為」による幫助犯の成立に「特に違法な用途に使用する
ことを勧める」ことを要するという原審が示した見解を刑法 62 条 1 項（従犯）
の解釈を誤ったものであるとした。その上で、「中立的行為」による幫助犯の成
立には、①侵害が現に行われようとしている場合や②ソフトの性質、客観的利
用状況、提供方法等に照らし例外的とはいえない範囲の者がそれを侵害に利用
する蓋然性が高い場合、という「具体的侵害利用状況」が存在し、③これを認
識・認容していることが必要であるとの基準を示した。

多数意見は、被告人がネット上で違法利用をしないように常時警告を発して
いたこと等を考慮し、被告人には上記故意が欠けるとして上告を棄却して無罪
を言い渡した。これに対して、少数意見（大谷裁判官）は、ネット上における
警告自体が被告人による法益侵害の危険性の認識を意味しているとして、多数
意見の結論に反対した。

3. 著作権侵害に対する幫助的侵害の民事責任⁵

著作権法は、支分権として規定される直接的利用行為（法 21 条以下）以外の
行為をみなし侵害として規定するほか（法 113 条）、技術的保護手段回避装置提
供罪を定めている（法 120 条の 2）。

上記以外には、行為者が直接著作物の利用行為を行わない場合の間接責任を、

5 Winny 事件発生以前の判例の推移については、大友信秀、前掲注 4、知財管理 56 巻 8 号 1119
頁以下（2006 年）参照。

いわゆるカラオケ法理として発展させてきた。

同法理は、①直接的行為者に対する管理可能性、②直接的行為者の管理行為による利益が帰属していること（後に当該サービスの性質という要件も加わる。）、という要件を満たすことにより、直接的行為者以外の者に著作権の侵害責任を認めるものである⁶。

近時、間接侵害に関して、これをカラオケ法理によらず肯定する最高裁判決が示されたが⁷、Winny 最高裁判決以前に、民事責任に関する法理で、Winny 事件被告人にその責任を問うことは不可能であると考えるのが多数であった。

4. 幫助に対する刑事責任の判断基準

上記2で紹介したように、一連の Winny 判決では、被告人行為が幫助犯成立のための客観的要素を満たすことについては異論がなかった。すなわち、いわゆる著作権の間接侵害に対する刑事責任の検討においては、客観的要件に関する精緻な議論は必要とされず、主観面のみが議論の対象となっていたことになる。

このことは、刑事法において、従来から、幫助犯の成立に必要な行為は、有形無形を問わず犯行に便宜を与え容易ならしめるもので足り、正犯との間に意思連絡も必要でなく、正犯行為の認識及びこれを幫助する意思で足りる、とされてきたことが反映されているものと考えられる⁸。

Winny プログラムが利用者の匿名性確保機能を有しており、この点が正犯者の「犯意」を強化しているとして心理的因果性を肯定する見解も、結局は物理的因果性という客観的に検証可能なものとは異なるものを基準としており、幫助犯の議論全体に共通する構成要件客観化への意欲の欠如を指摘しなければならない⁹。

6 最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁。

7 最判平成23年1月20日民集65巻1号121頁 [まねきTV] 同399頁 [ロクラクⅡ]。

8 大判大正2年7月9日刑録19輯771頁、同大正14年1月22日刑集3巻921頁、同昭和2年7月6日刑集6巻273頁、同昭和7年6月14日刑集6巻273頁。

幫助に関する相当因果関係論の議論は、正犯行為の発生との因果関係という事実の問題と規範的な結果帰責の問題とを混同しているとも批判されており¹⁰、Winny 事件以前に、幫助犯に対する刑事責任の客観的成立要件が十分に示されていたとは言えない。Winny 事件では、片面的幫助を肯定するための物理的因果性が正犯行為の強化・促進という幫助行為自体の有する法益侵害の危険性で代替されていることも、これまでの議論が混乱していることに起因しているものと捉えられる¹¹。

5. 著作権侵害の客観化に必要な課題

Winny 事件により表面化した「中立的行為」に対する幫助犯成立の判断は、主観面を問題としてはいるが、その技術の社会における現実の利用状況、提供態様という客観的事実がその主観面の前提として検討される。このような客観的要素を民事責任の基準と連動させることが可能なのか、権利侵害の蓋然性という点から間接侵害の類型化が可能か、さらなる検討が必要である。民事責任については、そもそも差止めを物権類似の排他権としての効力に求めているのにも拘わらず（したがって、行為者の故意・過失という主観の問題はそもそも生じない）、間接侵害の場面では「利益の帰属」という要件が示すように、不法行為類似の要件を利用しているところにもその問題がある。端的に言えば、間接侵害の場面では、差止めという権利の効力の問題が行為者の帰責性と

9 小島陽介「ファイル交換ソフト Winny の開発・提供を行った者が著作権法違反幫助罪に問われた事例」立命館法学 320 号 315 頁（2009 年）。

10 上野幸彦「幫助犯における因果連関と客観的帰責」日本法学 70 巻 3 号 89 頁、115 頁（2004 年）。

11 石井徹哉「いわゆる「デュアル・ユース・ツール」の刑事的規制について（下）」千葉大学法学論集 27 巻 2 号 76 頁。同 76-77 頁は、また、「Winny 事件におけるように、不特定多数の者にソフトウェアを配布する場合には、通常、正犯者との間に特定の犯罪実現に向けた意思の連絡を認めることができず、從犯の成立を否定すべきである。」としており、Winny 事件における幫助犯の因果性の議論が抱える問題点を指摘している。

いう問題にすり替えられているのである。

民事救済とは別に刑事罰を定めることが、著作権の保護と活用にどのような影響を与えるのか、産業財産権に対する刑事罰を廃止した台湾の事例等を参考にしながらさらなる検討が必要である¹²。

12 著作権法が明文で刑法総則規定を排除していないことを理由に、著作権侵害に対する 62 条の適用を当然視する学説が刑事法分野では多数であるが、物理的実体を持たない財産権である知的財産権の侵害罪を窃盗罪よりも重い罪として許容する根拠を、それぞれの知的財産法が直接侵害行為及び間接侵害行為を厳格に特定しているところに求めずは何に求めることができるのだろうか。