

ファイル交換ソフトにおける著作権侵害主体の捉え方 —— オーストラリアKazaa事件連邦裁判所判決の紹介 ——

(2005年9月5日オーストラリア連邦裁判所Universal Music Australia Pty Ltd. & ORS v Sharman License Holdings Ltd. & ORS, 2005 FCA 1242; NSD110 of 2004)

中山 代志子

P2Pという語がある。「Peer to Peer」という技術用語の略語である。Peer to Peerとは、従来のクライアント・サーバー型通信に対する新しい通信システムの理念であって、特定のサーバーにアクセスすることによって通信するのではなく、不特定のノード（節点：データの経由地となるコンピュータ）間でデータのやり取りをすることによる通信方法を可能とするソフトウェアの方式である。通信容量が小さかった時代には、一定のサーバーとクライアントの間に敷かれた容量の比較的大きな経路を経由してデータをやり取りすることしか想定できなかったが、ブロードバンド時代を迎え、クライアント間の通信容量も拡大することが技術的に可能となったことから、このようなシステムが考案されるに至ったのである。低コストで自由度の高い、自律的な通信システムとして、様々な活用法が期待されている。

P2Pとは、上記のように、単に新しい通信技術態様に過ぎず、著作権侵害からは中立のはずである。ところが、P2Pの技術を用いたファイル交換システムは、世界各地で著作権侵害のトラブルを惹き起こしている。日本では、ファイルログ事件判決⁽¹⁾があるほか、Windy開発者に対する刑事事件が係属中である（2005年10月現在⁽²⁾）。一方、欧米では、既にいくつかの種類のパ2Pシステムに関する民事判決が先行している⁽³⁾。その一つとして、2005年9月5日、Kazaaと呼ばれるファイル交換システムに関して、オーストラリア連邦裁判所で

の判決が下された（以下「本判決」という）ので、これを紹介し、日本での同種事件の検討に資する著作権侵害主体の捉え方について考察する。

1. オーストラリア判決の紹介

(1) 当事者

本判決で問題となったのは、Kazaaと呼ばれるファイル交換システムである。原告は、30社のオーストラリア内外のレコード会社である（多くは国際的なメディア企業である）、被告は10名で、Sharman Networks Ltd（以下「Sharman」）に関連する企業及び個人と、Altnet Incに関連する企業及び個人に分けられる。SharmanはオランダのKazaa BVから営業を譲り受け、2002年からこのシステムを運営している。Kazaaのシステムは無料でユーザーに提供されるが、Sharmanらはウェブサイトのバナー広告から収入を得ており、ウェブサイトへのアクセスが増えれば増えるほど、広告収入が増す関係にあった。

Sharmanとその関連企業は、ユーザー向け画面であるKazaa Media Desktop上で、FastTrackと呼ばれるP2Pシステムをユーザーに提供し、Altnetとその関連企業は、同じ画面から、TopSearchというシステムを提供している。TopSearchは、著作権者の許諾を得た作品のみを集めたインデックスを提供し、検索結果は金色のアイコン（ゴールド・ファイル）のもとに表示される。これ

に対してFastTrackによって検索された結果は、青のアイコン(ブルー・ファイル)に表示され、このファイルは著作権処理はなされていない。Kazaaのソフトをインストールしたユーザーは、自動的にブルー・ファイルとゴールド・ファイルの両方の機能を利用することができるようになるが、本件訴訟において、ゴールド・ファイルについては、著作権侵害の請求はなされていない。ただし、Altnetは、共同事業を通じてSharmanの行為に加担していたこと、Kazaaの広告収入の分配を受けていたことの責任を問われた。

(2) Kazaaの仕組み

本判決が認定するKazaaのシステムの基本的仕組みは、以下のようなものである。サービスは、Sharmanによるものと、Altnetによるものに大別される。

まず、Sharmanによるサービスは、以下のようなものである。

ユーザーは、各自「My Shared Folder」の中に、MP3方式により保存された音楽ファイルを保存する(それによりさらに他のユーザーの利用に供)ことができる。ユーザーは、ソフトウェアをインストールすることにより、「ノード」といわれる接続点になり、そのうちのいくつかのコンピュータは、「スーパー・ノード」の機能を与えられる。ユーザーは自分のPCがスーパー・ノードの機能を果たさないように選択することもできるが、一般には、インストールされたソフトウェア自身が、スーパー・ノードとなるべきPCを選択し、スーパー・ノードとして機能せしめる。ユーザーは、自らがスーパー・ノードになっているかどうか分からない。スーパー・ノードとされたコンピュータは、常に100から200の近接した場所にあるノードとの接続が確保されており、各スーパー・ノードは最寄りのスーパー・ノードと接続している。スーパー・ノードは、自らが接続しているユーザーのPC内に各ユーザーが保存している「My Shared Folder」を検索し、メタデータ(各ファイル作成者が付与するファイル名などの情報)、ファイルハッシュ(Kazaaソフトが各ファ

イルに付与するファイル番号)、IPアドレスのインデックスを作成する。ユーザーがプログラムを起動させ、ファイル検索を行なうと、検索要求はまず最寄りのスーパー・ノードへ伝わり、スーパー・ノードは検索の結果得られたファイル情報をユーザーに提供する。自らのインデックスに目指すファイルがない場合は、他のスーパー・ノードへ検索要求を転送して、同様の手順が行なわれる。検索が成功すると、Blue Fileというアイコンのもとにファイルがダウンロード可能な状態となり、これをクリックすると、当該ファイルが保存されているPCから、直接、ファイルがダウンロードされる。ダウンロードされたファイルは、そのまま他のユーザーの交換要求に対応可能な状態となる。ダウンロードされる際に、当該ソフトの保存場所である「My Shared File」を作成したユーザーは、何の操作もする必要はない。

このようなファイル交換は、Kazaaのソフトをインストールしているユーザー間でのみ行なわれており、他の検索エンジン等によりアクセスできるわけではないが、被告自身の報告によれば2004年初頭には、実に317百万人がKazaaのユーザーであり、Kazaaによるファイル交換は、全世界におけるP2Pファイル交換の79%を占めていたという。

一方、Altnetが運営するゴールド・ファイル(Joltid PeerEnablerというソフトウェア)のほうは、Altnetが流通する対象物を管理しており、ユーザーは、自らの一存でファイルを他者に利用させることはできない構造になっている。また、ユーザーが利用できるファイルのインデックスは中央サーバーで管理されているため、スーパー・ノードを経由してインデックスの検索をする必要はない。検索されたファイルはGold Fileと呼ばれる金色のアイコンのもとに表示され、ここからダウンロードされる作品は著作権処理がなされている。

Kazaaのソフト自体は、Kazaaのウェブサイトから無料で入手可能であるが、入手にあたり同意することとなっているエンド・ユーザー・ライセンス契約には、ユーザーは著作権侵害を行ってはな

らない旨の規定がある。他方、Kazaaのサイトには、「エンターテインメント界に革命を起こすP2P技術」に関するプロパガンダが掲載されており、レコード会社、映画会社からKazaaやP2P技術が訴えられていることに関する反論が展開されていた。

(3) 当事者の認識

次に本判決は、当事者の著作権侵害行為の認識、ひいては侵害阻止の意思について認定している。

本判決は当事者の認識について、証拠を詳細に挙げて検討した後、Kazaaによるファイル交換は、著作権による保護対象でないコンテンツの交換にも利用されるが、実際には、ほとんどのファイルは著作権対象物であったこと、被告代表者はその状況を知っており、フィルタリングの方法について検討している（しかし、実施はしていない）ことを認定した。また、ファイル交換を盛んにし、Kazaaのサイトを魅力的なものにすることによって広告収入が増えるため、著作権侵害が行なわれている状態を知りつつ放置したと認定した。

(4) 侵害行為の管理実態

また、本判決は、技術面から、Kazaaのシステムに中央コントロール・サーバが存在するかどうか詳細に検討した上で、Altnetの提供するTop-Searchのほうは、ユーザーの行動をモニターする機能を持っているが、FastTrackに関しては、中央サーバのような、ファイル交換の具体的な行動をコントロールするシステムが存在したと認めるに足りる証拠はなかったとしている（ただし、かつて中央サーバのようなものがあったか、検討された形跡はあるとしている）。一方で、キーワードによるフィルタリングの技法を導入することが全く不可能とは思われず、その効果も全くないとはいえない、と指摘し、少なくとも、アップグレードしたソフトに関してそのようなシステムを組み込むことは可能と認める。問題は、現在のユーザーについて、自動的にアップグレードできるかであるが、中央サーバがない以上、自動的には無理であろうと推測している。他方、ゴールド・ファイル

におけるフィルタリングの有効性を指摘する。

(5) 著作権法第101条(1)「authorise」(許諾)⁽⁴⁾

本判決によれば、被告の行為は、オーストラリア著作権法第101条(1)の著作権侵害行為のひとつとしてあげられている「国内で著作権を構成する行為を行なうことを、authorise(許諾)すること」にあたるかどうか、が問題となった⁽⁵⁾。

そもそもいかなる行為が「authorise」に該当するか、が問題である。本判決が提示する判断基準のひとつは、「侵害行為を許可し(sanctioned)、認可し、(approved)、あるいは賛同した(countenanced)こと」を要する、というものである。侵害に対して積極的に加工したかどうかは決定的要素ではなく、単に放置した場合でも「authorise」とされうる。違法行為を知らながら助長したことは、「authorise」ありとする要素として考慮されている。また、第101条(1A)の(a)から(c)に挙げられている考慮要素に関しては、ゴールド・ファイルという手段で侵害行為を防止することが可能だったこと、エンド・ユーザーとの契約上「著作権侵害行為を禁止する」という条項があったが効果がなかったことなどが考慮されている。また、ユーザーの具体的なファイル交換を「支配(control)」はしていなかったかもしれないが、キーワード・フィルターやゴールド・ファイル方式によって、ユーザーの著作物へのアクセスを防止することができたという意味では「支配」可能であった、にも拘らず、これをしなかったことを指摘する。

本判決は、ユーザーによるコンテンツ・ファイルのダウンロードの適法性については、結論を保留しつつも、コンテンツ・ファイルをコンピュータ上のデータ保存システムへデジタル送信することによって、公衆がその意思により複製・転送することができる状態に置くことは、「copy」に含まれるとした。そして、Kazaaの運営者であるSharmanについて、(i)Sharmanの提供したファイル交換システムがなければ、Kazaaのファイル交換は行なわれなかったという関係があり、(ii)著作権侵害行為があると知りながら、ファイル交換を促進することがSharmanの経済的利益にかなっていたた

めに、①ファイル交換システムの宣伝をし、②ファイル交換そのものを熱心に勧め、③若いユーザーに対して「革命を起こそう」などと呼びかけてファイル交換を煽るなどして、違法なファイル交換を促進したこと、(iii)違法なファイル交換を阻止する手段をもちながら(ゴールド・ファイルのフィルタリング機能のことを指す)、何の手段もとらず放置した(ライセンス契約による警告も侵害を阻止する効果はなかった)こと、といった事情をもって、「Kazaaユーザーに対し音楽レコードのコピーし公衆にこれを送信(communicate)することを「authorise」したことをもって」、Sharmanは、原告の著作権を侵害したと認定した。

なお、112条Eには、送信設備提供者(典型的にはプロバイダー)について、当該設備がユーザーによって著作権侵害行為のため利用されたからといって「authorise」したとはみなされないとの規定があり、Sharmanの行為はこれに該当するが、同規定は、他の理由で「authorise」したと認められる者の責任を排除するものではないとして、この条項による被告の抗弁を排斥した。

本判決はさらに被告となっている当事者それぞれについての責任を考察している。ここでは詳しく紹介しないが、Altnetについては、Sharmanと共同でシステム開発と運営に加担していたことをもって共同責任が認められている。

(6) 結論として、本判決は、概要以下のような決定を下した(差止め請求にかかる部分のみ抜粋要約。なお、損害賠償は、別途請求により審理判断することとされている。)

- (A) 十名中、六被告(「侵害被告」という)について、添付別紙2。(別紙には98曲の作品が、題名、実演家、権利者の記載によって特定され記されている。別紙は省略)記載の、それぞれ表中に権利者と記載された原告が著作権を有する音楽レコードの著作権を、以下の行為により侵害したことを確認する。
- (i) オーストラリア国内においてKazaaユーザーが、上記音楽レコードについて、以下

の侵害行為をすることをauthorise(許諾)したこと。

- (a) 音楽レコードを複製すること
 (b) レコードを公衆に送信すること
 (ii) 互いにかかるauthorisation(許諾行為)を実行し、なさしめ、または指示するため共同行為を行なったこと。
- (B) 侵害被告らは、それぞれ、以下の行為により、原告らの音楽レコードにかかる著作権を侵害する恐れがある。
- (i) オーストラリアにおいてKazaaユーザーが、権利者である原告の許諾なく権利侵害行為を行うことを、authorise(許諾)すること。
 (ii) 他の侵害被告らと共同して、かかるauthorisation(許諾行為)を実行し、なさしめ、または指示すること。
- (C) 被告らは、原告が権利者である音楽レコードについて、許諾なく、Kazaaのユーザーらがオーストラリア内で侵害行為をすることをauthorise(許諾)してはならない。
- (D) Kazaaインターネット・ファイル交換システムの継続(新たなユーザーへのソフトウェア提供を含む)は、以下の状態を確保するものとして侵害被告と原告間で合意した、あるいは裁判所が承認したプロトコルに従い修正される限り、著作権を侵害しないものとする。
- (i) まず、
 (a) Kazaaファイル交換システムのすべての新規ユーザーが受領するソフトウェアについて、ブルー・ファイルの検索結果から、原告が提供し更新する著作物リストに含まれる作品を除外するキーワード式フィルター機能を強制的に内蔵すること。
 (b) Kazaaファイル交換システムの将来のすべてのバージョンについて、かかるフィルター機能を強制内蔵すること。
 (c) 既存ユーザーに対し、Kazaaウェブサイトのダイアログ・ボックスを通じ、Kazaaのソフトウェアを、上記のキー

ワード式フィルター機能内蔵型の新バージョンに切り替えるよう、最大限、推奨すること。

- (ii) そして、KazaaシステムのTopSearch機能において、かかるリストに記載された作品の検索依頼に対して、ライセンスを得た作品と著作権侵害への警告のみを提供することとし、上記リストに記載された作品の提供を排除する。

2. P2P技術

(1) 3つの種類

現在知られているP2Pファイル交換ソフトには、大きく分けて3種類があるといわれる⁽⁶⁾。

①ナップスター型

まず、一つは、ナップスターが米国において採用し、日本でもファイル・ログ事件の被告が配布したソフトウェアのタイプである（ナップスター型）。ナップスターやファイル・ログ社が管理するサーバにインデックスがあり、各ユーザーは、自らのファイルを特定するための情報をこのインデックス・サーバーに登録する。ファイル交換を希望する場合は、このインデックス・サーバにアクセスし、別のユーザーが登録したインデックスから検索されたファイル情報を入手した上で、当該他のユーザーのコンピュータにアクセスし、保存されているファイルを直接ダウンロードする。ファイルのデータ（音楽ファイルであれば音楽データ）は、各ユーザーが自らのコンピュータに保存管理しており、データの送受信そのものも、中央サーバーを介することなくユーザー間でやり取りしている点で、従前のクライアント・サーバー型通信と異なるが、中央にインデックス・サーバーがあり、これを運営管理する者がおり、インデックスを通してデータ検索しなければ、望むファイルへ到達できない点が、②、③のシステムと基本的に異なる点である。

②完全分散型

第2のシステムは、完全分散型と呼ばれ、例えばグヌーテラ⁽⁷⁾、日本で刑事事件となっているWinnyはこの型に属するといわれる。この方式では、インデックス・サーバーはなく、ファイルもインデックスも不特定の各ユーザーのみが保存管理しており、交換するファイルを希望するユーザーは、接続しているユーザーの各端末（ノード）にランダムにアクセスして直接求めるファイルを検索し、目当てのファイルがあれば、直接、そこからダウンロードするというものである。情報はノードを経由してバケツリレー式に送付されていき、中央で情報流通を管理している者もなければ、第1のナップスター型のようにコンテンツの所在を管理している者もない。この型の中でも、情報が各ノード間で直接転送されるのではなく、ノード間で中継される方式をとるもの（たとえばWinnyはそうであるとされる）は、さらに管理の要素は少なくなる。この型においてソフトウェアがオープンソースとして頒布された場合は、一度配布された後は誰の手も借りずに利用でき、改変されながら流通し、一人歩きする。

③スーパー・ノード型

完全分散型システムについては、各端末がインデックスを持っているため、接続しているユーザー数が増えるに従って各端末の負担が過重となり、いずれは破綻するという問題が指摘される。このような不都合に対処したのが、第3の、スーパー・ノード型といわれるシステムで、これが米国Grokster判決や本判決でも問題となったKazaaのFastTrackと呼ばれるシステムソフトウェアである。この型でも中央インデックス・サーバはなく、その意味では完全分散型の亜種といえるが、一部のユーザーが、インデックスを有する端末、すなわちスーパー・ノードとしてインターネットのあちこちに散在し、他のユーザーはこのスーパー・ノードのインデックスを読みに行き、目指すファイルを検索する。そして、スーパー・ノードを指定する中央サーバーが別に置かれるか、あるいはソフト自体が、どの端末機器を

スーパー・ノードとして指定するかを指令する。

(2) P2P技術の効用

先に述べたとおり、P2Pシステムは、通信技術の進歩により容量が拡大したことにより可能となったシステムであるが、こうした技術の有用性として、いくつかの効用が指摘されている。まず、クライアント・サーバー型と異なり、中央管理者が存在せず、中央管理者との接続に左右されることなく融通無碍に通信できるために、大容量の通信を効率的に行なうことができるという利点がある（どのノードを経由して通信が行われるかは、必ずしも一定ではなく、その都度、もっとも効率的と考えられる経路を通して通信される）。また、中央管理者が不在ということは、通信者の高い匿名性というもう一つの特徴を導く要因となる。匿名性の確保は、政治犯の主義主張の表明や内部告発のように、発信者非開示のまま情報を流布したい正当な理由がある場合には、有意義に利用される可能性がある。

P2Pを利用したファイル交換技術も、基本的には情報流通のためのツールの一種である。コンテンツを流通させるための、いわば導管を提供するだけであり、本来、中を通していくコンテンツとはニュートラルなものである。しかも、例えばコピー・プロテクション解除のための技術のように、違法行為のみを目的とした技術ではないのだから、著作権との適切なバランスを図り、進歩した技術として推進・普及させる方法を検討するべきであろう⁽⁸⁾。

(3) 著作権との対立

このように利便性、有用性に期待が持てるP2Pシステムであるが、一方で、無責任な情報流布による犯罪や違法行為の温床となる危険と裏腹である。ことに音楽、映像といった大容量のコンテンツの流通に便宜であるため、著作権との緊張関係が当初から存在した⁽⁹⁾。著作権・著作隣接権の保護対象であるコンテンツを不特定多数人との間で交換可能な状態に置けば、当然、これをダウンロードして交換することにより、不特定多数人がコ

ピーすることになる。最初にコンテンツを入手した人が、入手に当たり権利者に料金を支払っていたかどうかはともかく、当該コンテンツをシステム上で交換可能な状態に置いてからそのコンテンツがダウンロードされて不特定多数人により複製・保存されるまでのいずれの時点でも、コンテンツ利用の料金が課金され権利者にライセンス料として支払われる仕組みはない。つまり、多くの視聴者が、無料でコンテンツを視聴し、複製し、保存することになる。

本オーストラリア連邦裁判所判決は、公衆、特に10代を中心とする若いユーザーが、著作権侵害の可能性を意に介さないどころか、違法コピーを「かっこいい」と感じて無頓着にファイルを交換させ、その結果、莫大な数の著作物が公衆によって交換されていることを問題視している。

なるほど、著作物複製物が、権利者の意思に反し、あるいは権利者の意思を無視して、大量に作成され配布されるのと同様の結果を生じている（技術的には「配布」でないとしても）という現実には、著作権者としては座視しているわけにはいかない⁽¹⁰⁾。そして、そのような状態を形成している責任者と根源を規制するべきである、という価値判断が働くのも当然と思われる。

(4) 価値の調整

もともと著作権の歴史を紐解けば、複製技術と創作者の間の利害調整の歴史であったといっても過言ではない。創作物を複製し、あるいは簡易に再現する新しい技術が編み出される度に、権利者と技術の有用性との間に調整の必要が生じ、新たな立法がなされ、あるいは判決が個別の利害を調整してきた。

技術の進展によって、新しいサービスが出現し、個々のユーザーによる著作物利用行為と別の次元で、大衆ユーザーを著作物の直接利用者とすれば、第三者に当たる存在が、著作物利用行為に大きな影響を与える例が広がってきた。このような場合に、大衆による技術やサービスの恩恵享受と、著作権者の要請を調整する必要がある。

古くはVHS、コピー機、インターネットの登

場によるプロバイダーの責任、カラオケスナックの店主、最近ではデジタル放送、いずれも、著作権者の当初の想定を超えた技術あるいはサービスの展開に対する調整の歴史である。詳細については、別の機会に検討することとして、本稿では、ファイル交換システムにおける二次的責任者に対する、民事的事後的規制について若干の考察を試みる⁽¹¹⁾。

3. 著作権侵害行為と二次的責任

(1) 間接責任・二次的責任への規制

ファイル交換システムにおいて、本オーストラリア連邦裁判所が直接の著作権侵害行為としているのは、各ユーザーが、コンテンツを、著作権者の許諾なく「My Shared File」に保存し、もって不特定多数のユーザーによってダウンロード可能な状態に置いたことである。これに対して、著作権侵害とされた本件被告らの行為は、これらのユーザーによる著作物の利用行為を「authorise」したことである。ユーザーの行為を第一次的著作権侵害行為とするならば、これに対して加工したことによる二次的責任と捉えることができる。

著作権の間接侵害、あるいは二次的責任をどのように問うべきかについて、日本の現行著作権法は特に規定をおいていない。間接侵害の語義については、侵害の予備的行為ないし準備行為として説明されたり、侵害と「みなされる」行為として説明されることもあるとされるが、ここで問題とすべきなのは、直接侵害行為者と別の第三者による侵害行為への加工責任をどのようにして問うべきか、という問題であり、侵害の予備行為や「みなし」侵害の問題とは別個の問題であって、準備行為あるいはみなし侵害とは別の問題として捉えられる⁽¹²⁾。

寓話化して言えば、ある薬剤が有毒である場合に、自宅の配水管をきれいにするために毒剤を垂れ流しにしている各家庭を取り締まるだけではなく、各家庭に薬剤を販売している業者の行為を止めれば、手っ取り早く根本的解決が得られる。しかし、各家庭で注意して配水管に薬剤を流さなけ

ればよかったとも言えるので、業者の段階で流通を制限すべきか、が問題となる。薬剤の毒性の強さ、各家庭が垂れ流しにする蓋然性、当該薬剤の他の効用や有用性、薬剤頒布者の意図など、様々な角度から考える問題がある中で、配布業者の行為を、どのような根拠により、どのような基準のもとで、やめさせるかを考えることになる。

(2) 間接責任の限界

著作権の間接侵害者の責任については、その範囲を明確な基準をもって限定できるかどうか、が最大の問題である。政策論として、一定の場合には著作物の拡散について、末端の侵害者ではない第三者に責任を認めるべき場合があるとしても、少しでも著作権侵害の可能性があれば、規制される、とか、少しでも援助すれば規制される、というのでは、萎縮効果があまりにも高く、自由な言論や技術の発展に対する過度な制約となる。衆目が「これは規制すべきだ」というところまでを適切に規制し、それ以外の行動の自由を確保するためにどのような基準を定立するかが重要となる。

オーストラリアは英国法を継受しており、その母国法に当たる英国法では、間接侵害を限定列挙する立法方法をとっているといわれている⁽¹³⁾が、オーストラリア著作権法は、「authorise」という、第三者が直接の利用者による行為に加担する一般的な侵害行為態様を持つ。

本判決は、「authorise」を行なったことを認めるための要件として、(i)直接侵害との因果関係、(ii)直接侵害行為を認識しつつ、これを(iii)自らの経済的利益のために、(iv)促進し、(iii)直接侵害行為を阻止できる手段があるのに、阻止しなかったことを摘示している。他方、中央サーバが存在することが確認できない以上、現在のユーザーによる違法複製に対して、被告がこれを止めさせることは無理であると判断し、本判決の内容は、将来のアップグレード版ソフトにおいて侵害阻止機能を付与することと、速やかにアップグレード版に切り替えるよう、ユーザーに呼びかけることを命じるものとなっている。

本件システムは、一度ユーザーによってインス

トールされた後は、選曲時も、送信時も全く被告の関与はないので、被告に「管理」があるともいいたくない状況であるが、そうであっても、なお、被告が今後、当該ファイルを提供することを停止すれば、少なくとも将来の違法行為は防止できるという関係にある点で、被告に対して差止め命令を下す合理性がある。本判決は、被告にどのような義務を負わせることが、将来の侵害を最小化するために最善であるか、という観点から、差止め命令の内容を検討している。スクリーニングによって将来の著作権侵害を防止できる点に「支配」の根拠を見出している点が興味深い。

4. 日本における著作権侵害行為への二次的責任

(1) 現行法の問題点

日本の不法行為法においては、理論構成はともかく、共同不法行為者の範囲に一定の間接的侵害関与者を含むことに異論はないと思われる⁽¹⁴⁾。しかし、不法行為に対する救済は、原則として損害賠償によることとされ、人格権等の排他的権利の侵害に対する排除として差止めが認められる場合もあるが、きわめて例外的な場合である。このような現在の不法行為法上の判例通説を前提とする限り、著作権法に定めるほか、差止請求を認める根拠はないということになる。また、著作権という排他的権利に関する救済方法は、著作権法に定められているべきものなのだから、一般法たる不法行為法に依拠するまでもなく、差止め請求権を認めるのであれば、著作権法に明定されているべきであろう。

ところが、日本の著作権法には、侵害への間接的関与者を正面から違法とする規定は存在しない。そこで、著作権法上、間接的関与者に対する差止請求が認められるかどうかは、自明ではない。間接関与者の行為を差し止めたい場合に、著作権法の解釈によってこれを可能とすることができるか、あるいは立法的解決が必要かという問題が生じる。

(2) 判例の対応

日本の判例には2つの方向性が見られる⁽¹⁵⁾。一つは、一定の要件のもとで、間接行為者自身を「侵害主体」である、と規範的に評価する判決である。クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決⁽¹⁶⁾は、従前の下級審判例を是認して、客の歌唱行為に対する間接的な加工者であるスナック経営者を、著作物の利用行為主体そのものと認めた。さらにナイトパブG7事件⁽¹⁷⁾でもこの法理は是認され、スナック等の経営者をカラオケ装置による演奏・上演の侵害主体ととらえる判例法は確立した。これらの判決においては、①著作物利用についての管理支配、及び②利益の帰属を総合考慮して、間接行為者を侵害主体そのものと判定する基準が定立されている⁽¹⁸⁾。

ファイルログ事件は、この法理を用いて、Napster型P2Pサービスによるファイル交換というユーザーの著作権侵害行為に関して、サービス提供者を侵害主体と認定した。ファイルログ事件では、送受信対象となっているMP3ファイルの実に96.7%が市販レコードの違法複製ファイルであったということであるから、侵害主体性を認めたことは、事案に対する解決としては妥当といえるべきであろう。しかし、判断の枠組としては、クラブ・キャッツアイ事件の判断枠組みを踏襲するのではなく、新たな判断枠組みを定立すべきだったのではないかと、問題提起がなされている⁽¹⁹⁾。つまり、ファイルログ事件において被告の管理性として挙げられている事項のうち、実質的に意味があるのは「ファイル情報インデックスが交換先のファイルの検索に必須である」という点のみであって、この程度の関与では、通常のインターネット検索エンジンとなら変わらないから、「管理支配」ありというには不十分ではないか、このように侵害主体性を緩和していく場合には、広告を掲載している検索エンジン運営者も、ことごとく検索先の著作権侵害の主体となるのか、といった弊害がありうるということである。まさに本件Kazaaのように、管理・支配の程度がさらに低く、中央インデックス不要のシステムにお

いて、どのような点に侵害主体性を認めるか、という問題である。

他方、侵害行為に加工する第三者の責任を、幫助者の責任として捉えてその責任を追及する判例として、ヒットワン事件判決⁽²⁰⁾がある。これはカラオケリース業者の無許諾カラオケに関する責任が問われた事件であるが、判決は①幫助行為の内容、②著作権侵害行為に対する管理支配の程度、③幫助者の利益と著作権侵害行為の結びつきを総合考慮し、幫助者の行為が著作権侵害行為に密接な関わりを有し、幫助者が幫助行為を中止すべき条理上の義務があり、かつ、幫助者が幫助行為を中止して著作権侵害行為を除去できる場合には、幫助者を著作権侵害主体に準じるものと評価できる、とし、リース業者を著作権侵害主体に準ずる立場にある幫助者と認定した上で、リース業者に対する差し止めを認めた。ここでも、「主体に準じる」として、クラブ・キャッツアイとの親近性を一定程度残しつつ、しかし、正犯ではなく従犯としての行為規制を前面に打ち出した点では、クラブ・キャッツアイの基準とは、異なる視点に立ったものと考えられる。

(3) 立法の要否

間接的な加工をした者の責任追及の法的根拠について、考え方としては、(a) 特許法第 101 条を類推適用することにより差し止めを認める⁽²¹⁾、(b) 最高裁判例と同様、間接正犯類似の構造による侵害主体ととらえて差し止めを認める、(c) 教唆・幫助者も著作権法第 112 条の「侵害する者または侵害する恐れがある者」に当たり、差止請求対象者に含まれる、とする⁽²²⁾、(d) 立法的解決を要する⁽²³⁾などがありうる。

(a)の特許法類推適用には、特許法第 101 条の適用範囲とも関係して、類推適用による十分な救済が見込めない可能性があるという問題点がある。

(b)の間接正犯構造による説には、前述のファイルログ事件での問題提起のとおり、侵害主体と評価するに足りる行為支配性、管理性の程度をどの程度要求するか、という問題がある。ファイル交換に関して言えば、各ユーザーが交換するファ

イルを選択し、ファイルの所在すら、ソフトが勝手に検索して情報交換するシステムにおいて、ソフト頒布者の責任は、ただ「頒布」したという一点にある場合に、これを「間接正犯」という従前の概念で考察することができるか、という問題である。

(c)は、著作権法第 112 条に定める「侵害する者または侵害するおそれがある者」にあたるかどうかは、「実質的にその者の支配に属する事実によって著作権侵害状態を生じさせており、その侵害状態を除去することができる地位にある者であるかどうかとの基準による必要がある」との立場である⁽²⁴⁾。本オーストラリア判決が、誰にどのような差し止め命令を下すことが、将来の侵害予防に対して効果的か、という観点から責任主体を論じていることとも共通の視点を見ることができる。現行法上、ファイル交換ソフト頒布者に対して差し止めを認めようとすれば、(c)説は、管理支配の低い関与者にも対応できる利点がある。

しかし、(c)説のいう管理や支配は、将来起こりうる侵害に対する支配の問題であり過去に起こった侵害行為に対する加工が行為に対する評価ではない。過去の侵害について間接的に加工した者を「侵害者」と評価する直接の根拠にはなっていないと思われる。

やはり、特許法第 102 条との対比からも、「また、教唆・幫助は罰する」との明文規定のある刑法との対比からも、現行著作権法が教唆・幫助に当たる行為を著作権侵害の違法行為の一態様として規定していないにもかかわらず、差し止めのみを認めるのは、無理があるように思われる。差し止めを受ける者の行動の自由は憲法上保障されているのだから、これを制約するためには「侵害を予防するために効果的」というだけでは十分ではなく、やはりそれ自体「侵害であるから」あるいは「違法な加担行為をしたから」という根拠が必要ではないだろうか。その意味で、現在の状況は、法の不備があり、これを補うための便法的解釈によって具体的妥当性を保っている暫定的な状態であると考える。やはり最終的には立法的解決が望ましい。そして、立法内容の検討に際して、間接的加工者

の行動（あるいは営業）の自由と著作権の調整に関する議論を尽くすべきである⁽²⁵⁾。権原なく「authorise」（許諾）すること自体を侵害の一態様とするオーストラリアの法制も、一つの参考になるだろう。

注

- (1) 東京地裁平成14年4月9日決定（平成14年（ヨ）第22011号著作権侵害差止請求仮処分申立事件），東京地裁平成14年4月11日決定（平成14年（ヨ）第22010号著作権侵害差止請求仮処分申立事件（判例時報1780号29頁），東京地裁平成15年1月29日中間判決（平成14年（ワ）第4237号著作権侵害差止等請求事件（判例タイムズ1113号113頁），東京地裁平成15年12月17日判決（平成14年（ワ）第4237号著作権侵害差止等請求事件，終局判決〔判例タイムズ1145号102頁〕），東京高裁平成17年3月31日判決（平成16年〔ネ〕第405号，第446号著作権侵害差止等請求控訴事件）
- (2) 京都地裁平成16年（わ）第726号著作権法違反幫助被告事件。なお，Winny使用者に対しては京都地裁平成16年11月30日，懲役1年執行猶予3年の刑が言渡された（京都地裁平成16年（わ）第2018号事件・判例時報1879号153頁）。
- (3) 米国における主要なものとして，A&M Records v. Napster (239 F. 3d 1004 (9th Cir. 2001)), In re Aimster (334 F. 3d 643 (7th Cir. 2003)), MGM Studios v. Grokster (259 F. Supp. 2d 1029 (C.D. Cal. 2003)), 380 F. 3d 1154 (U.S. App. 2004), 162 L. Ed. 2d 781 (2005 U.S. S.), 419 F. 3d 1005 (2005 U.S. App.)
- (4) 社団法人著作権情報センターの提供による外国著作権法令集の訳語を参照した。
- (5) オーストラリア著作権法第101条によれば，著作権は「is infringed by a person who, not being the owner of the copyright, and without licence of the owner of the copyright, does in Australia, or authorizes the doing in Australia of, any act comprised in the copyright.（著作権者以外の者が，権利者の許諾なく，オーストラリア国内において，著作権に含まれる行為をなし，またはかかる行為を許諾することにより侵害される）」。さらに同条（1A）は，次の(a)(b)(c)の事項を「authorise」の有無の判断において考慮することとする。(a) the extent (if any) of the person's power to prevent the doing of the act concerned (侵害行為を防止する力の程度); (b) the nature of any relationship existing between the person and the person who did the act

concerned (侵害行為者との関係の性質); (c) whether the person took any other reasonable steps to prevent or avoid the doing of the act, including whether the person complied with any relevant industry codes of practice (業界の慣行を含め，当該侵害行為を防止するための措置を採ったかどうか)。

なお，オーストラリア著作権法は録音物に関する著作権は，録音物を(a) to make a copy of the sound recording (コピーすること); (b) to cause the recording to be heard in public (公衆に聴かせること); (c) to communicate the recording to the public (公衆に送信すること); (d) to enter into a commercial rental arrangement in respect of the recording (商業的に貸与する契約を締結すること)。に対する排他的権利は著作権に含まれると規定する（オーストラリア1968年著作権法第85条）。

- (6) 岡村久道「ファイル交換ソフトの判例理論」（コピーライト2005年4月講演録2ページ以下）の分類方法による。なお，P2P技術を利用したファイル交換システムの分類方法には様々な観点から多様なものがありうると思われるが，岡村教授による分類は，米国裁判所による分類方法に基づいており，著作権との関係で問題となる「管理・支配」の側面から意義があると思われる。
- (7) Grokster事件では，GroksterのソフトウェアであるFastTrackと，StreamCast社のソフトウェアであるMorpheusが問題となったが，後者はスーパー・ノードを持たないグヌーテラ・テクノロジーに依存しているとされている。
- (8) NTTコミュニケーションズ株式会社のNet-Leaderという技術は，流通経路としてP2Pを利用することで広告効果を上げつつ，利用権限を確認する仕組みによって強固な著作権保護を可能としているという。
- (9) もともと裏ネットから発達した歴史を持つ。
- (10) ファイル交換の進展とCDの売上げとの間には関係がない，あるいはCD売上げに貢献こそすれ，減少させることはない，といった調査報告がある（DCAj主催2005年3月7日シンポジウムにおける田中辰雄教授による報告「著作権の最適保護水準—P2Pファイル交換ソフトは被害を与えているか—」など）が，著作権の排他的利用権は，既存のメディアに限定されるものではない。権利者は，ファイル交換によって流通する著作物利用の対価を喪失している以上，権利は損なわれているのである。
- (11) 技術と著作権の事前の調整方法としては，コピー回避技術による対応，補償制度による対応など，様々な方法が考えられ，現に様々な議論がなされている（例えば<http://internet.watch.impress.co.jp/cda/event/2005/03/08/6746>。

- html。また、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会での私的録音録画補償金制度の見直しの協議において、いわゆる、「iPod課金問題が先送りになったことも記憶に新しい。）。二次的責任者に対する規制の要否は、こうした事前の規制とも関連するため、より包括的な考察が必要であるが、ここでは深くは踏み込まない。
- (12) 角田政芳「寄与侵害・間接侵害に関する研究」第1章第1節ドイツ(著作権情報センター、著作権研究所研究叢書4号(2001年)10頁、同「インターネットと著作権の間接侵害理論」コピーライト2002年12月号4ページ。
 - (13) 角田・前掲コピーライト8ページ等。なお、イギリス著作権法第22条から第26条が二次的侵害について定める。
 - (14) 作花文雄「民法法理と著作権制度の体系及び構造」コピーライト500号(2002年)23ページ以下に詳しい。
 - (15) 牧野利秋「著作権等侵害の主体」新・裁判実務大系22著作権関係訴訟法346頁以下参照。
 - (16) 最高裁判所昭和63年3月15日判決(判例時報1270号34頁)
 - (17) 最高裁判所平成13年3月2日(判例時報1744号108頁)
 - (18) このほか、バレエの振り付けによる著作権侵害の責任について、公演を管理し公演により利益を得た主催者を侵害主体とした例もある(東京地裁平成10年11月20日判決。ただし、損害賠償が問題となった例)。
 - (19) 平嶋竜太「ピア・ツー・ピア方式による電子ファイルの交換に関するサービスを提供している債務者に対し、著作権侵害及び著作隣接権侵害を理由に、利用者へのファイル情報の送信の差止めが命じられた事例」—ファイルログ仮処分事件(①東京地裁14.4.11, ②東京地裁14.4.9)・判例時報1797号203ページ。
 - (20) 大阪地裁平成15年2月13日判決(判例時報1842号120頁)
 - (21) Sony Corp. of Am v. Universal City Studios, Inc. (464 U.S. 417 (1984))に関する米国最高裁判決は特許法の規定を類推適用する可能性について述べているが、現在、日本では反対説が多いといわれている(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」」(コピーライト1997年9月57頁など)
 - (22) 田中豊「わが国の裁判例における理論」(「寄与侵害・間接侵害に関する研究(著作権研究所研究叢書4号)(著作権情報センター2001年)26頁以下」, 鎌田薫「民法理論からの検討」同51頁以下)
 - (23) 高部真紀子・最高裁平成13年2月13日「ときめきメモリアル事件」に関する最高裁判例解説(法曹時報54巻10号2742頁)には、現行法のもとで間接的加工者に対する差止めを認めることは出来ないとの見解が示されている。
 - (24) 牧野利秋・前掲「著作権侵害の成否」361-362頁。
 - (25) 米国においては、2004年、Grokster控訴審判決の後、「Intentional Inducement Act」(S 2560)の法案が提出され、侵害行為を「induce(誘引)」する行為を違法行為とする案が浮上したが、強い反対に遭い、宙に浮いていることも参考になる。