OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	ネットワーク環境における著作権保護の日中比較（二・完）：間接関与者の責任を中心に
Author(s)	陳, 思勤
Citation	阪大法学. 2009, 58(6), p. 101-124
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55008
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

ネットワーク環境における著作権保護の日中比較（二・完）

――間接関与者の責任を中心に――

陳　思勤

目　次

はじめに
第一章　日本におけるネットワーク上の著作権侵害の間接関与者の責任
　第一節　概説
　第二節　クラブキャッツアイ事件とカラオケ法理の位置づけ
　第三節　ネットワーク上の著作権侵害事件に対するカラオケ法理の適用
第二章　中国におけるネットワーク上の著作権侵害の間接関与者の責任
　第一節　概説
　第二節　中国における情報ネットワーク伝達権の立法化（以上五八巻五号）
　第三節　侵害コンテンツへのアクセスを提供する行為と共同不法行為の成立
第三章　日中の比較
　第一節　直接利用行為が著作権侵害である場合

（阪大法学）58（6-101）1381〔2009.3〕

第二節　直接利用行為が著作権侵害ではない場合
おわりに（以上本号）

第二章　中国におけるネットワーク上の著作権侵害の間接関与者の責任（承前）

第三節　侵害コンテンツへのアクセスを提供する行為と共同不法行為の成立

一　翻訳家対 sohu 判決[1]と最高裁司法解釈の制定

リンク設定行為と著作権侵害問題について司法上の判断が最初に求められたのは、おそらく翻訳家対 sohu 事件であろう。この事件では、原告Xは「ドン・キホーテ」を翻訳し中国において出版した翻訳家であり、翻訳作品について著作権を有する。Y社は中国の大手 ISP（インターネット・サービス・プロバイダー）であり、Yのウェブサイトに設定されたリンクを通じて、Y以外の三つのサイトにXに無断で掲載されたXの翻訳作品が閲覧やダウンロードすることができるようになっていた。XはY社にリンクの削除を求めたにもかかわらず、Y社が応じなかったため、著作権を侵害されたとしてY社を訴えた。なお、翻訳作品はYのサーバーに格納されておらず、ユーザが閲覧する際には、それぞれ掲載した他の三つのサイトのアドレスが表示されていた。

裁判所は、著作権侵害物へのリンク設定行為が著作権侵害を構成するかという争点について、Y社が提供するリンクサービスは、Xの作品を直接アップロードする複製行為ないし送信行為ではないとしたうえで、インターネット上の情報が膨大であり、Yのような ISP 業者がすべてのリンク先のコンテンツについてその権利上の瑕疵を事前に調査し判断することは困難であることを理由に、コンテンツを直接に提供または宣伝する者が責任を負うべきであるとして、リンクを設定した ISP 業者の責任を否定した。他方、権利者がリンクの停止を求めたにもかかわ

らず、リンク提供者が積極的に対応しなかった場合に、著作権侵害となるのかという争点については、裁判所は、著作権侵害行為の発生又は発生可能性があることが判明した時点から、その結果と関係のある者は誰でも積極的な措置を採り、著作権侵害行為の結果拡大を防ぐ義務があるとして、その義務を怠ったY社の過失を認め、著作権侵害の責任を認めた。

この判決は二〇〇〇年一二月一九日に下されたものであるが、同日に、最高人民法院が司法解釈「コンピュータネットワーク著作権侵害紛争の法律適用に係る若干問題の解釈」（以下、単に「司法解釈」という）を公布し、同月二一日より施行された。判決は司法解釈の公布前に提起された訴訟であるため、これが直接に適用されることはないが、判決日と司法解釈の公布日が同じ日である点は、おそらく偶然ではなく、判決は実質的に司法解釈の影響を受けたと考えるのが自然であろう。

司法解釈は、四条と五条において、ISPが著作権侵害責任を負う場合を明確に規定し、著作権法五八条が委託している国務院による規定の制定が待たれる間に、司法上の一応の統一的見解を示しているといえる。

四条と五条は、ISPが責任を問われる場面として、二つの作為的行為と二つの不作為的行為を規定している。四条に定められた二つの作為的行為とは、①第三者の著作権侵害行為に参加すること、②第三者の著作権侵害行為を教唆・幇助することであり、[2] 五条に定められた二つの不作為的行為とは、①第三者が著作権を侵害するコンテンツを提供していることを知りながら、侵害コンテンツを削除するなどの措置を講じないこと、②著作権者から証拠を伴う警告を受けながら、侵害コンテンツを削除するなどの措置を講じないことである。[3] そして、これらの行為に該当する場合の責任として、ISPは直接に著作権侵害行為を行う者とともに、「二人以上が共同して権利を侵害し、他人に損害を与えた場合は、それらの者は、連帯責任を負わなければならない」と定めている民法通則一三〇条[4]の

共同不法行為の責任を負うと規定されている。

本章第一節で既に述べたように、中国民法は、共同不法行為を含む不法行為一般について差止による救済を認めており、著作権法上に規定される著作権侵害責任の救済方法と大差はない。司法解釈は、中国最高裁が、間接関与者を「規範的に」著作権侵害の主体と構成することによって著作権法上の責任を追及する日本の判例の手法と異なり、直接の著作権侵害行為との共同不法行為と構成することによって、間接関与者であるISPの責任を追及するという基本的姿勢を示しているといえよう。

司法解釈は、共同不法行為を構成するISPの行為を類型化・規範化しようとするものであり、とりわけ五条に定められている二つの不作為的行為は実際の紛争の解決において重要であると考えられる。このうち、①はISPの責任を「知る」という故意の場合に限定しており、「知り得る」という「過失」の場合を明記していない点が特徴的である。これに対して、②はむしろISPの故意に該当する一場面を明文化したに過ぎないと理解することができ、いわゆる「notice and take down」[5]という紛争の予防的解決手続を想起させる。

共同不法行為の構成要件については、中国民法の学説上、主観説と客観説が対立し、主観説には、共謀のような共同故意に限定する厳格な主観説と、共同過失によっても共同不法行為が成立するとする緩やかな主観説が存在する[6]。一方、司法上の立場は、人身損害の不法行為事件に限定していえば既に明確にされており、すなわち最高人民法院は、二〇〇三年一二月四日「人身損害賠償事件の審理における法律適用に関する若干問題の解釈」の三条一項において、人身損害をもたらす共同不法行為を、共同故意によるもののほか、共同過失によるものも含め、さらに「侵害行為が直接に結合し同一の損害結果をもたらす」ものも共同不法行為を構成すると定めている。つまり、緩やかな主観説と客観説の双方による共同不法行為の成立を認めており、人身損害について積極的に共同不法行為を

認定する立場ということができる。そうすると、司法解釈が ISP による著作権の侵害について、客観説はおろか、共同過失も除外した厳格な主観説を採用し、共同不法行為の認定において非常に慎重な立場を取った理由は一体何であろうか。

翻訳家対 sohu 判決に視線を戻せば、被告 ISP は確かに敗訴したのであるが、決め手となったのは②のような不作為的行為があったとされたことであり、判決は、インターネット上の膨大な情報量を理由に、ISP がリンク先コンテンツの権利状態を調査する困難さを強調して、ISP による事前調査の義務を否定している。調査義務を否定し、よって過失による責任を否定する判決の考え方は司法解釈と共通するものであり、その根拠を考え合わせれば、ISP に過重な事前調査義務を課すことによって産業の発展を阻害してしまうことに対する懸念が裁判所側にあるのではないかと考えられる(7)。このように理解すれば、被害者の保護という利益をより重視する人身損害事件とは異なり、ISP の行為に対して共同不法行為の成立を限定する姿勢を一応説明することは可能である。

しかし、上記姿勢を正当化するためには、ISP 側の事情や当該産業の発展という利益を強調するだけでは充分説得的ではない。著作権者が侵害を受けないという利益はそれと同等あるいはそれ以上に保護に値するものであるからである。司法解釈が規定する ISP の二つの作為的行為と二つの不作為的行為は、ISP が著作権者から証拠を伴う警告を受けながら、侵害コンテンツを削除するなどの措置を講じないという行為を除き、いずれも著作権者にとって立証困難な行為である。このため、実質的に ISP に対する警告を著作権者が保護を求める前提条件にしているともいうことができ、コンテンツの伝達に一役買っている ISP にリンク先コンテンツの権利状況の調査義務を課さない代わりに、著作権者にその調査負担を全面的に負わせるという不公平な結果を生み出している(8)。

新しい技術の使用を支え、情報の伝達を促進し、インターネット産業を振興することは、過失によって他人の利

益を害する行為の責任発生を阻却するものではない。インターネット上に存する膨大な情報をすべて事前審査することが不可能に近いという事実も、リンク先のコンテンツ等が他人の権利を侵害する内容と容易に知り得るケースが存在することを否定できるものではない。これらは、過失の認定に際して検討すべき注意義務のレベルの問題に過ぎず、注意義務の存否自体にかかわる問題ではないはずである。

二　リンクの提供と情報ネットワーク伝達権の侵害主体

共同不法行為の成立に厳格な主観的要件を課し、その結果著作権者の保護に高いハードルを設定した司法解釈が抱える問題点は、やがて著作権者と裁判所に認識され、その後の一連の音楽著作権侵害紛争をめぐる訴訟において、一部の下級裁判所は司法解釈と異なるアプローチの可能性を探求することを試みた。以下ではいくつかの典型的な裁判例を紹介し、検討する。

1　正東レコード対 ChinaMP3 判決(9)

本件では原告正東レコードは香港の音楽レコード会社で、訴外歌手Aの音楽 CD（本件 CD）を発行、販売しており、同 CD に収録されている曲につき著作隣接権を有している。被告は www.chinaMP3.com という音楽専門サイトを運営する ISP である。本件 CD に収録されている曲は何者かによって MP3 形式のファイルに変更された上、インターネットにアップロードされ、被告サイトにおいて事前に被告によって編集され、用意されているリンクを辿って、一般ユーザがこれらの曲をダウンロードすることができた。原告は情報ネットワーク伝達権を侵害されたとして、これらの曲にかかるダウンロードサービスの差止と損害賠償等を求めて、被告に対し訴訟を提起した。

裁判所は、第一に、本件で問われている被告提供のサービスについて、被告があらかじめ音楽ファイルがアップロードされている各種のサイトの情報を収集、選別し、ユーザが被告サイト上のリンクで、リンク先の第三者サイ

トを経由することなく、直接に目的となる音楽をダウンロードできると認定し、同サービスは単なるリンク行為ではなく、加工処理した情報をいわゆる「ディープリンク」を通じて提供していると性質決定した。第二に、被告サイトはユーザのダウンロードを技術的にバックアップし、ダウンロードできる音楽をリンクの編集を通じて管理していると認定し、営利目的を有する専門的な大型音楽サイトとして、リンク先コンテンツの合法性についての注意義務を課し、本件において原告が著作隣接権を有するコンテンツについて合理的審査を怠った被告には過失があると判断した。結論として、被告が（直接に）原告の情報ネットワーク伝達権を侵害したとして、侵害の差止と損害賠償を認めた。

なお、被告は控訴したのであるが、控訴審はほぼ同様な理由付けで原判決を維持し、控訴を棄却した(10)。

2　上海歩升レコード対百度サイト音楽ファイルダウンロード事件(11)

本件では、原告歩升社は上海にある音楽レコード会社であり、訴外歌手Aらの音楽CDを発行、販売しており、CDに収録された曲につき著作隣接権を有する。被告百度社は中国の大手ISPであり、国内で最も多く利用されている検索エンジンを運営している。Aらの曲は、無断で何者かによってMP3形式のファイルに変換された上、インターネットにアップロードされ、一般ユーザは百度の検索エンジンを通じて、これらの曲のMP3ファイルがアップロードされたサイトへのリンクを得て、ファイルをダウンロードすることができた。また、被告百度のサイトでは検索エンジン以外でも、あらかじめ用意されている「MP3」、「歌手名リスト」、「歌手名」、「曲名」などの一連のアイコンをユーザが順次クリックすることによって、自動的に検索がなされ、同様にこれらの曲のMP3ファイルがアップロードされたサイトへのリンクを得て、ファイルをダウンロードすることができた。そこで、原告は情報ネットワーク伝達権を侵害されたとして、百度に対しダウンロードサービスの提供行為の差止と損害賠償等を

求めて訴えを提起した。これに対して、被告百度は検索サービスが技術中立的であること、検索によるリンクの自動生成には被告による選別とコントロールが存在しないことを挙げ、自らに故意過失がないとして、責任を否定した。

裁判所は、被告百度が提供する検索エンジンサービスによる著作隣接権侵害責任について特に判断をせず、被告が自身のサイトに提供する「歌手名リスト」などのアイコンを順次クリックすることによって原告が著作隣接権を有する音楽の MP3 ファイルをダウンロードできる点に注目した。ユーザがこれらの操作を行った場合に、被告サイトから自動的にダウンロード専用ウィンドウが現れ、ウィンドウには MP3 ファイルのソースは被告サイトであるとの表示および広告バナーがある。裁判所は被告百度サイトのこのような特徴を指摘し、これらのサービスは通常の検索エンジンサービスの範疇を超え、その性質はむしろ営利目的で直接に音楽を提供しているものであるとして、原告の情報ネットワーク伝達権を（直接に）侵害したと判断し、侵害の停止と損害賠償の支払を命じた。

3　小括

以上の二つの事件のいずれにおいても、侵害コンテンツは被告のサイトに保存されておらず、被告は物理的には侵害コンテンツへのリンクを提供したに過ぎない。司法解釈四条と五条を適用するならば、被告の故意を証明しないかぎり、侵害コンテンツを直接にアップロードした者との共同不法行為による侵害責任の追及は困難な事例であった。

しかし、裁判所は、1の事件では被告によるリンクの編集とダウンロードサービスの提供、さらに営利目的でこれらの行為を行ったことを重視し、司法解釈によることなく、被告が直接に情報ネットワーク伝達権を侵害する主体であるとして、著作権法に基づき侵害責任を認めた。つまり、リンクを提供する ISP であっても、常に直接侵

害者との共同不法行為責任しか問えないのではなく、営利目的でリンクを積極的に編集するなどして、そのリンク自体が著作権侵害の情報と評価しうる場合には、ISPを情報ネットワーク伝達権の直接の侵害者とみるアプローチである。このようなアプローチは、情報（ここでは侵害コンテンツへのリンク）を管理し、かつ営利目的で情報を提供する立場にある者に対し、情報の伝達によって他人の著作権を侵害しないよう、一定の注意義務を負わせるものである。日本法におけるカラオケ法理の管理性と図利性要件に類似する点がみられ、さらに営利目的で情報を提供する者が負う注意義務が、無償の場合よりも高い点を示唆しているように読め、興味深いものである。

一方、2の事件では、大方の予想に反して、裁判所は、百度の検索エンジンによる侵害コンテンツへのリンク生成が著作権侵害ないし共同不法行為を構成するかという問題については、司法上の判断を下さず、被告が営利目的でダウンロードサービスを提供していること、およびダウンロードウィンドーにコンテンツのソースは被告サイトであると表示していることを重視し、百度が直接に情報ネットワーク伝達権を侵害する主体であるとして、侵害責任を認めた。被告百度自身の表示行為が決め手になったと考えられ、その意味で特殊な事例といえる。

以上のように、ネットワーク上の著作権侵害による共同不法行為の成立につき、制限的な立場を取っている司法解釈四条と五条によって、裁判所は手足を束縛されながらも、他の法律構成によって妥当な結果を見出す努力を払ってきたといえる。

もっとも、著作権法が規定する情報ネットワーク伝達権とは、本来、「有線又は無線の方式で公衆に著作物を提供」する権利であり、間接関与行為と直接侵害行為を峻別する司法解釈の立場からすれば、1の事件のように、侵害コンテンツへのリンク情報のみを提供することも、2の事件のように、侵害コンテンツの検索サービスを提供することも、本質的には情報ネットワーク伝達権を直接に侵害する行為と評価し難いものと考えられる。なぜならば、

リンクや検索を提供する行為は、公衆に侵害コンテンツへのアクセスを容易にする行為ということはできても、本質的に侵害コンテンツを提供する行為とはいえず、侵害コンテンツの公衆送信が可能であるか否かは、根本的にはリンクや検索とは関係なく、元のサイトにおけるコンテンツの存在状態に係わるからである。(12) いくら侵害コンテンツへのリンクを提供しても、実際にリンク先の侵害コンテンツが既に削除されるなど現に存在しない場合には、著作権の侵害が生じ得ない。要するに、リンクや検索を提供する行為が、著作権侵害の結果を生じさせるためには、侵害コンテンツのアップロードと送信可能化など直接の侵害行為に依存するのであり、それ自体によって直接に侵害が発生するとみることは困難であろう。

そのため、被告の直接侵害責任を認める方法として、営利目的で侵害コンテンツへのリンク情報を管理・提供する点に注目した1の事件も、被告の表示行為に注目した2の事件も、他の裁判例に大きな影響を及ぼすことはなかった。

三　検索エンジンサービスの提供と「情報ネットワーク伝達権保護条例」の制定

上記上海歩升レコード対百度サイト音楽ファイルダウンロード事件を受け、各検索エンジンサイトは、音楽ファイルの検索について、それぞれ異なった対応を取り始めた。たとえば、網易社のサイトでは、MP3音楽のダウンロードサービス自体を廃止した。他方、ヤフー（中国）と百度は、検索エンジンを通じた音楽MP3ファイルのダウンロードサービスを引き続き提供しているが、ダウンロードウィンドーにおける広告バナーをなくし、リンク先サイトのアドレスを標記するようにした。さらに百度は、リンクはユーザの指令に基づき自動的に作成されること、百度はリンク先の情報を格納、コントロール、編集、改正しないこと、著作権者の請求があれば直ちにリンクを切断することなどの免責文面を表示するようにした。しかし、これらの措置は、インターネット上の音楽著作物の違

法なアップロードに悩まされ続けるレコード会社にとって満足できるものではなく、両社はその後もレコード会社と裁判などで戦い続けることとなった。

1　ユニバーサルミュージック対百度音楽ファイル検索ダウンロード事件(13)

本件の事実関係と上海歩升レコード対百度サイト音楽ファイルダウンロード事件のそれは非常に類似している。原告は国際的な音楽レコード会社であり、被告百度サイトにおいて、「歌手名リスト」などのアイコンをクリックすることによって、原告が著作権隣接権を有する曲のMP3ファイルを自動的に検索し、さらにダウンロードすることができるとして、原告の情報ネットワーク伝達権を侵害したと主張した。歩升対百度事件と異なる点は、本件では、百度は音楽ファイルのダウンロードウィンドーにおいて、リンク先アドレスを表示し、広告バナーをなくしたことである。

裁判所は、被告百度が情報ネットワーク伝達権を直接侵害したか否かという争点について、公衆がアクセス可能なネットワークのサーバーに著作物をアップロードする行為が情報ネットワーク伝達行為であるとして、被告のサーバーに侵害コンテンツが保存されていないこと、ユーザによるオンラインの再生とダウンロードは第三者のサイトにおいて行われ、侵害コンテンツを管理できるのは第三者のサイトであり、百度ではないことを理由として、被告百度の検索エンジンを通じた侵害コンテンツの自動検索とダウンロードは情報ネットワーク伝達権の侵害に該当せず、「歌手名リスト」などのアイコンの設置についても自動検索というサービスの本質を変更するものではないとした。

共同不法行為の成立という争点については、裁判所は、司法解釈を厳格に適用し、侵害コンテンツの提供を「知る」という故意が証明されていないとして、百度の共同不法行為責任も否定した。

本件が示すように、検索エンジンによる侵害コンテンツの検索とダウンロードについて、その被害は ChinaMP3 のようなリンクを提供するサイトに比較してまったく劣ることはないにもかかわらず、司法解釈が設定した「故意」というハードルは著作権者の救済を著しく困難なものにした。このままでは、著作権者は実際上「notice and take down」という方法しか取ることができず、もぐら叩きに追われることが避けられないことは容易に想像できる。

2　「情報ネットワーク伝達権保護条例」の施行

ところが、著作権法五八条において、国務院が別途規定するとされる情報ネットワーク伝達権の保護方法が、ようやく二〇〇六年に「情報ネットワーク伝達権保護条例」（以下、単に「条例」という）として制定され、同年七月一日より施行された。同条例は、司法解釈の立場よりも一歩踏み込み、より厚く著作権者を保護するものである。

すなわち、リンクや検索について、条例二三条は、「ユーザに検索もしくはリンクサービスを提供するネットワークサービスプロバイダーが、権利者による通知を受けた後、本条例に従って権利侵害作品、演出、録音録画製品へのリンクを切断した場合、賠償責任を負わないものとする。但し、リンクしている作品、演出、録音録画製品は権利侵害にかかわるものであることを知り又は知り得るべきであった場合には、共同不法行為責任を負うものとする。」と規定し、知るという故意の場合と並び、知り得るべきという過失による共同不法行為の成立も認めている。リンク行為に関連する ISP の責任を故意を有する場合に限定し、事前の注意義務を課さない司法解釈と異なり、条例は、インターネットにおける情報の伝達に重要な役割を果たしている ISP に、著作権侵害を防止するより積極的な注意義務を課しているといえる(14)。著作権者の権利を犠牲にしてまで、司法上手厚く守られてきた ISP 産業は、従来のビジネスモデルを見直すことを迫られているといえる。

その証拠として、ユニバーサルミュージック対百度事件について同条例は遡及的に適用されなかったが、同じ日

に同じ裁判官によって下された下記正東レコード対ヤフー（中国）では、条例二三条が適用され、両事件は条例の適用があるか否かによって正反対の結論となった。

3　正東レコード対ヤフー（中国）音楽ファイル検索ダウンロード事件(15)

本件は、原告正東レコードが被告ヤフー（中国）を運営するISPに対して、被告サイトで提供されている検索エンジンによる音楽の検索・ダウンロードサービスを利用して、原告が著作隣接権を有するCDの曲のダウンロードが可能であり、これが原告の情報ネットワーク伝達権を侵害すると主張し、差止と損害賠償を求めた事件である。

問題となる曲のファイル自体は第三者のサイトにアップロードされており、これらのファイルへのリンクはユーザの指令に基づき、被告の検索エンジンで自動的に生成された。リンクをクリックすると、被告のサイトから離れることなく、曲の再生とダウンロードをすることができた。原告は訴訟に先立ち、被告検索エンジンによる侵害コンテンツへのリンク例を被告に提出し、これらの侵害コンテンツへのリンク全てを削除するよう求めたのに対して、被告は具体的なURLアドレスが提出されたもののみを削除した。

裁判所は、翻訳家対sohu判決と同様に、侵害コンテンツはリンク先の第三者サイトによってアップロードされ、被告が侵害コンテンツをコントロールできないことを指摘し、被告が提供するサービスの性質は検索・リンク提供サービスであり、その方式によって公衆が侵害コンテンツの出所を被告サイトと誤認するおそれもないとして、被告が直接に情報ネットワーク伝達権を侵害しないと判断した。

そのうえで、条例二三条を適用し、同条但書にいう「リンク」には、検索エンジンによるリンクの自動生成も含まれると解釈し、知り得るべきという過失の認定に当たっては行為者の予見能力を基準に判断すべきと判示した。

そして、被告は音楽の検索サービスを専門的に提供する検索エンジンの ISP であり、検索される情報を曲のジャンル、歌手の性別、人気の程度によって分類してユーザの検索を補助しているとして、検索・リンクするコンテンツの合法性について「知り得るべき」と判断した。さらに、原告の削除要請を受けたにもかかわらず、被告が具体的な URL アドレスの分かる侵害コンテンツへのリンクのみを削除し、原告が権利を有する音楽著作物へのその他の検索によるリンクを削除しなかったことは、注意義務に違反し、侵害結果の発生を放任する過失責任があると判断して、共同不法行為の成立を認め、原告の請求を認めた。

本判決は、少なくとも二つの点で裁判所の新しい姿勢を打ち出した。第一に、条例二三条の適用において、一般的なリンクの設定と同様に、検索エンジンによるリンクの自動生成も情報ネットワーク伝達権を侵害する共同不法行為を構成しうることを明確にした点である。

検索エンジンはユーザの指定するキーワードに基づき、自動検索という技術的特性を持つため、従来から技術が中立であるという原則や、ISP の関与が少ないという特徴を根拠に、ISP の故意又は過失を否定する考えがある。確かに、技術自体が中立的であり、著作権侵害の技術は存在しない。しかしながら、ここで問題とされるサービスは、一般的な検索サービスとは似ても非なるものであり、MP3 形式の音楽ファイルのみの検索だけではなく、そのダウンロードサービスも一体化した特殊なものである。プロの歌手の曲が無料でダウンロードできること自体が異常であり、歌手やレコード会社がこのような無料ダウンロードサービスを提供していないことは、ほとんど周知の事実といえ、インターネット産業に携わる ISP ならばこの事実を知っていると推定でき、少なくとも容易に知ることができたと考えられる(16)。そうすると、このような認識のもと、検索エンジンによる MP3 ファイルの検索・ダウンロードサービスを提供することは、そのサービスが侵害コンテンツの伝達に利用される可能性が非常に高い

ことを知りながら、防止策を取らないなど結果を放任することになり、さらにISPがこれにより利益を挙げていることを考えれば、中立的な技術を不当に利用する故意又は過失があるといわざるを得ない。(17)

第二点は、著作権者から侵害コンテンツについての警告を受けたISPは、具体的なURLアドレスが知らされたコンテンツのみならず、当該著作物にかかる侵害コンテンツへのすべてのリンクを削除する義務を負うことを明示したことである。侵害コンテンツのダウンロードによる損害額の算定は困難であり、中国における裁判ではその額は高額になりにくいことを考えれば、リンクを削除することによって侵害コンテンツへのアクセスを断ち、正規品の売り上げを保護することは著作権者にとって損害賠償を勝ち取ること以上に重要であるといえる。一旦警告を受けたISPは、指摘されたリンクのみならず、当該著作物にかかるすべてのリンクを削除すべきことを認めた裁判所の姿勢によって、著作権者は不毛なもぐら叩きから解放される。

以上のように、条例の施行により、リンクや検索エンジンサービスを提供することによって、間接的に音楽等の侵害コンテンツの伝達と拡散に関与してきたISPは、従来のビジネスモデルを見直すことを迫られ、大きな影響を受けることが予想される。

四　P2Pサービスの提供と情報ネットワーク伝達権の侵害

1　北京慈文社対広州数聯ソフト判決(18)

原告北京慈文社が著作権を有する映画のダウンロードサービスが、被告広州数聯ソフトが運営するサイトにおいて提供されている。原告は差止と損害賠償等を求めて提訴し、被告は訴状を受け取った後、ダウンロードサービスを停止した。

被告サイトにおけるダウンロードサービスでは、Pocoという名のP2Pファイルが利用されていた。ユーザは被

告が提供した同ソフトを自分のパソコンにインストールした後、被告サイトで映画名による検索を通じて、他のユーザのパソコンの共有フォルダに保存された映画ファイルをダウンロードすることができた。

裁判所は、被告がそのサイトにおいて問題となる映画を紹介するページを開設し、ダウンロードをするアイコンを設けたことを指摘し、被告がユーザのダウンロードを誘導しサポートしたとして、原告の情報ネットワーク伝達権を直接に侵害する責任を認定した。

2　上海歩升レコード対北京飛行網判決(19)

被告Y_1（北京飛行網）は、Kuroという P2P ソフトの知的財産権を有する会社であり、Y_1の関連会社であり、Kuro.com.cn というサイトを経営する被告Y_2に Kuro ソフトおよび技術的サポートを提供していた。Y_2サイトでは、各種ランキング、新曲の紹介など曲の情報を提供し、曲の分類検索とダウンロードのサービスと提供しており、ユーザがY_1に月会費を支払うことによって、これらのサービスを受けることができた。Y_1はさらにY_2サイトおよびY_1の Kuro ソフトについて宣伝活動を展開していた。

原告上海歩升は自らが著作隣接権を有する曲がY_2サイトにおいて無断でダウンロードできると主張し、情報ネットワーク伝達権を侵害されたとして、被告らを提訴した。

裁判所は、一般的に P2P ソフトはあらゆる種類のファイルの共有と伝達が可能であるが、本件 Kuro ソフトは音楽ファイルのダウンロードにのみ利用されていること、Y_2サイトは曲を詳細に分類し、複数の検索とダウンロード方法を提供していることを指摘し、Y_2サイトは伝達される曲について選択と編集を行っていると認定した。そして、原告が侵害を主張した曲は、最近の流行曲であり、音楽コンテンツの伝達を専門的に行う被告Y_2は、同ソフトを利用したこれらの曲は原告に無断でアップロードされたものである可能性が非常に高いことを知り得るべきであ

り、にもかかわらずY_2はこれらの曲のKuroソフトを利用した伝達を防止する措置を一切取らなかったこと、Y_2が大量の宣伝によってユーザを募集し、会費収入を得ていることなどを理由として、Y_2はユーザによる侵害コンテンツの伝達を故意により幇助したと認定し、司法解釈四条に基づき共同不法行為責任を認めた。Y_1についても、Y_2の上記不法行為に技術的サポートを提供するのみならず、宣伝等によってY_1自身の名義で直接に不法行為に関与したとして、共同不法行為を認定した。

3　小括

以上のように、裁判例はP2Pサービスによる著作権の侵害についても、同サービスを提供し管理サイトを運営するISPについて、侵害の責任を認めてきた。ただ、その論理に注目すると、北京慈文社対広州数聯ソフト判決は既に紹介した正東レコード対ChinaMP3判決に類似するものであり、ISPを直接の侵害者と認定している。これに対して、ネットワーク上の著作権侵害訴訟をより数多く扱っている北京市地裁で審理された上海歩升レコード対北京飛行網判決では、ISPの故意を認定し、共同不法行為責任を認めた。

この二件の紛争におけるP2Pサービスは、いずれも中央管理型で、しかもソフト提供者はサイトも運営していたことから、ISPの責任を対象とする司法解釈と条例を適用することができたのである。P2Pサービスの提供者は、一般的に検索サービスを提供するISPよりも、ユーザのアップロードとダウンロードに関与する度合いが高いうえ、収益が侵害に直結しているため、ISPの故意を検索サービスの場合よりも容易に認定しているようである。

第三章　日中の比較

すでに述べたように、日本法では差止は著作権法一一二条によって著作権を侵害する場合にしか認められない点

は、共同不法行為を含む不法行為一般の効果としてこれを認める中国法と大きく異なり、そのため、両国における議論の展開は違う方向性を呈している。すなわち、日本では間接関与者を直接の侵害者と擬制するカラオケ法理が、差止を認める有効な手段として利用される一方、同法理の解釈上の適用の拡大化が疑問視され、これを解決するために、立法論的解決が模索されているところである。これに対して、中国では間接関与者を直接の侵害者と擬制するのではなく、あくまでも自然観察によって、間接関与者と直接侵害者との共同不法行為責任として捉える「司法解釈」が早くから制定され、その後は直接侵害行為に対する間接関与者の主観的要件をめぐる議論が中心であり、最近ではようやく「条例」において間接関与者である ISP の過失を主観的要件として明記し、これを受けて ISP の過失を積極的に認めた裁判例が現れるようになったのである。

このように著作権の直接侵害か共同不法行為かという理論構成上の相違が存在するわけであるが、著作権者やネットワーク上でコンテンツ関連ビジネスを展開する事業者などの当事者の立場からすれば、いかなる要件の下で差止および損害賠償が認められるかという点がより重要であり、理論構成が異なっても、責任を認めるための要件に関する裁判規範が異ならなければ、当事者や産業に対する影響は実質的に同様という評価をすることができよう。このような観点から、前述したことと同様に、直接利用行為が著作権侵害行為である場合とそうでない場合を分けて、両国法における間接関与者の侵害責任が認められるための要件を比較したい。

第一節　直接利用行為が著作権侵害である場合

管理性と図利性を要件として、間接関与者を直接に著作権を侵害する責任主体と擬制するカラオケ法理を採用する日本法と比較して、中国法では、あくまで実態に即して侵害の形態を観察し、間接関与者は直接侵害者と共同不

法行為責任を負うという法律構成を「情報ネットワーク伝達権保護条例」において明文化している。どちらの手法を採用しても、結論的に間接関与者に対して差止と損害賠償という侵害責任を認めることによって、著作権者に対する実効性のある救済を得ることができ、ネットワーク上の著作権の有効な保護につながるものと評価されよう。

しかしながら、「情報ネットワーク伝達権保護条例」などの中国法は、間接関与者の共同不法行為責任について、差止と損害賠償を区別せず、いずれに関しても直接侵害行為を対象とした故意過失を要件にしている点は、日本法の立場からみれば、違和感が残るところであろう。差止の目的が将来の侵害の防止である以上、故意過失を要求する必要はないからである。(20)

本稿で論じている共同不法行為責任そのものではないが、中国では、著作権の侵害など知的財産権の侵害も不法行為と同様に、伝統的な過失責任主義が妥当するとするのが従来の通説であったが、近時では、侵害の責任について差止と損害賠償を区別し、それぞれについて無過失責任と過失責任を使い分けるべきとする説が有力になりつつある。(21) 間接関与者の共同不法行為責任としての差止についても、たとえ条例のように故意過失を要件としても、少なくとも紛争が裁判所に持ち込まれ、著作権者の権利が侵害されている事実が判明した時点で、間接関与者は直接侵害行為を当然「知り又は知り得る」のであり、それ以降の間接関与行為について著作権者が本案で差止を求めることは当然許されるべきであろう。従って、間接関与行為の差止について故意過失を要件とする意義はあまりないといわなければならない。むしろ、日本法のカラオケ法理や、第二章第三節の二で取り上げた正東レコード対ChinaMP3 判決のように、管理性と図利性などを判断基準に、差止の対象範囲と実現可能性にも配慮しながら、差止を判断すべきであるように考える。

ただ、図利性については、間接関与者がすべて事業者であるこれまでの裁判例をみれば、通常容易に認定されて

いるようであるが、将来的に、事業者ではない個人が完全無償で、著作権侵害に間接的に関与することが想定される。現に、日本における Winny 事件のように、P2P ソフトが個人によって無償で提供される事件が発生しているが、著作権者に対する影響は図利性のある場合と何ら変わることはない。従って、図利性という要素を、間接関与者の責任を判断する際に考慮することは正当であると考えるが、独立した不可欠な要件とまでする必要はなく、総合判断の一要素にすれば十分であるというべきかもしれない。

第二節　直接利用行為が著作権侵害ではない場合

直接利用行為が私的複製などである場合に、これを容易にする間接関与者の行為は、私的複製の規模を著しく増大させる可能性があり、結果的に私的複製を自由とした制度の前提を崩しかねない。従って、直接利用行為が私的複製に該当し著作権侵害ではない場合であっても、間接関与者に何ら責任を問えないとすれば、著作権者の利益が害され、妥当ではない。その意味では、この問題についてまったく手をつけていない中国法は、改善を要すべき点であると考える。

具体的には、第一章第三節三ですでに詳述したように、本来適法に提供されたコンテンツの自由な私的複製などを妨害しないよう、差止を認めるべきではなく、著作権者に認める救済は、あくまで経済的不利益をカバーする利益の還元にとどめるべきと考える。その方法として、著作権者とサービスを提供する間接関与者が裁判で個別に争うことで、司法に対する負担が多くかかる方法よりも、事前に課金制度を設けるほうが、全体的にみて経済的であり、望ましいのではないかと考える。

おわりに

本稿では、ネットワーク上の著作権侵害事件について、間接関与者の責任を中心に、日中両国の裁判例と立法を比較しながら検討した。著作物は、他の知的財産権の対象よりも広く利用され、人々の生活に密着するため、侵害の対象にもなりやすい。さらにインターネットの発展とデジタル技術の発達に伴い、著作権者にとって、侵害が拡大する一方で、直接侵害者を特定しにくいという困難な状況が発生している。こういう状況の下で、著作権保護技術の開発によって技術的に侵害を食い止める方法と、間接関与者の責任を追及する方法の双方を、同時に推進することが、結果的に著作権の有効な保護につながるものと考えられる。その一方、適法に提供されている著作物に容易にアクセスし利用するという利用者側の利益も保護に値するものであり、具体的には、差止という強力な救済措置を安易に認めるのではなく、できる限り著作権者と間接関与者ないしユーザ間の利益調整によって、著作権の適切な保護という目的を実現することができるのではないかと思われる。

ところで、P2P ソフトが、技術の進歩によってファイルローグ事件における中央管理型から Winny 事件の非中央管理型に変わりつつあり、さらに、その P2P ソフトは継続的な技術サポートを受けなくても使用し続けることが可能である。ソフト提供者自身が刑事責任を問われた今日においても、Winny の使用による被害が根絶していないことをみれば、間接関与者の責任を追及することも、今後場合によっては、実効性のある方法ではなくなる可能性があるといえる。そうすると、あえて間接関与者の責任を追及するよりも、原則に戻って、直接行為者の責任を如何に実効的に追及するかということも今後の課題として考えなければならない。

この点に関連して、二〇〇七年一二月一二日に開催された文化審議会著作権分科会第二三回会合において、違法

にアップロードされたコンテンツと知りながら私的使用目的でダウンロードを行い複製することを、著作権法三〇条の適用範囲から除外し、これを侵害行為とする意見で一致したと伝えられている。(22)

確かに、違法コンテンツのダウンロードと私的複製を違法化することによって、受信者であるユーザに対する抑制効果が期待できるかもしれない。しかし、著作権者が直接の侵害者である送信者を特定しにくいのと同じように、受信者の特定も、プライバシーとの関係で容易ではないはずである。上記趣旨の法改正が本格化する際に、違法コンテンツと知らずにダウンロードし複製する善意者の保護の議論はもちろん、果たして著作権者は受信者に対して、どのように侵害の責任を追及するのかという法の実効性と運用面の議論も欠かせないものと考える。なぜなら、同じくコストと時間・手間をかけ、個人ユーザの身元を調べ、さらに司法資源を費やして、裁判で著作権侵害の責任を追及するのであれば、受信者よりも送信者に対して行ったほうが、よほど効率が高いというべきだからである。逆に、条文上の抑制効果のみを期待し、実際には受信者に対し裁判で侵害責任を追及することはあまりないのであれば、あえてこれまでの権利制限規定に例外まで作る必要性が本当にあるといえるか、より慎重に検討しなければならないと考える。

（1）北京市第二中級人民法院二〇〇〇年一二月一九日判決、（二〇〇〇）二中知初字第一二八号。周林『中国の知的財産権裁判と重要判決』（経済産業調査会、二〇〇四年）五九頁以下参照。

（2）四条「ネットワークサービスプロバイダーがネットワークを通じて第三者の著作権侵害行為に参加し、もしくはネットワークを通じて第三者の著作権侵害行為を教唆・幇助する場合は、裁判所は民法通則一三〇条に基づいて、直接の侵害行為者その他の侵害行為者との共同不法行為責任を追及する。」（筆者試訳、以下同）

（3）五条「コンテンツサービスを提供するネットワークコンテンツプロバイダーは、ネットワークユーザーがネットワークを通じて第三者の著作権を侵害する行為を実施していることについて情を知り、もしくは著作権者から証拠を伴う

警告を受けたにもかかわらず、著作権侵害の結果を消去するために著作権侵害コンテンツを削除するなどの措置を採らない場合、裁判所は民法通則一三〇条に基づいて、当該ネットワークユーザーとの共同不法行為責任を追及する。」

(4) 訳は、中国総合研究所編『現行中華人民共和国六法』（ぎょうせい一九八八年加除式）を参照にした。

(5) 米国の Digital Millennium Act によって米国著作権法に追加された Sec.512(c) 参照。日本語訳は、（社）著作権情報センター HP にある外国著作権法令集を参照されたい。

(6) 王利明『侵権行為法研究（上巻）』（不法行為法研究（上巻））六九一－六九八頁参照（中国人民大学出版社二〇〇四年）。主観説と客観説は、日本民法学で言われる主観的関連共同説と客観的関連共同説とほぼ対応する。平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂一九九二年）一九〇～一九二頁、内田貴『民法Ⅱ債権各論』（東京大学出版会二〇〇三）四九三～四九五頁参照。

(7) 蒋志培「中国対網絡環境下著作権和商標権的司法保護」（中国のネットワーク環境下における著作権と商標権に対する司法保護）信息網絡安全二〇〇六年三号一－二頁も参照。

(8) 王遷『知識産権法教程』（知的財産法教程）（中国人民大学出版社二〇〇七年）二八五－二八六頁参照。

(9) 北京市第一中級人民法院二〇〇四年四月二三日判決、（二〇〇四）一中民初字第四〇〇号。

(10) 二〇〇六年二月二三日付け中国知的産権新聞参照。

(11) 北京市海淀区人民法院二〇〇五年九月一六日判決、（二〇〇五）海民初字第一四六六五号。被告百度控訴中に和解。

(12) 王遷「正確的結果、模糊的理由――評我国首例 P2P 服務提供者著作権案」（正しい結果、曖昧な理由――わが国最初の P2P サービスプロバイダー著作権事件について）中国版権二〇〇六年一〇月号二四頁参照。

(13) 北京市高級人民法院二〇〇七年一二月二〇日判決、（二〇〇七）高民終字第五九四号。

(14) 張耕＝陳文「完善網絡服務商間接責任制度的思考」（ネットワークサービスプロバイダーの間接責任制度の整備に関する考え）電子知的産権二〇〇七年一一月号三六頁参照。

(15) 北京市高級人民法院二〇〇七年一二月二〇日判決、（二〇〇七）高民終字第一一九一号。

(16) 王遷前掲注(12)・二四頁、黄武双「論捜索引擎網絡服務提供商侵権責任的承担」（検索エンジンサービスプロバイダーが負う不法行為責任について）知識産権二〇〇七年五号二〇－二一頁参照。

(17) 李徳成＝楊安進ほか『著作権戦略 管理 訴訟』（著作権の戦略、管理と訴訟）（法律出版社二〇〇八年）一八三頁も参照。

(18) 広州市中級人民法院二〇〇六年八月一四日判決、（二〇〇六）穂中法民三初字第七号。

(19) 北京市第二中級人民法院二〇〇六年一二月一九日判決、（二〇〇五）二中民初字第一三七三九号。

(20) 内田前掲注(6)・四四一頁参照。

(21) 鄭成思『知識産権法：新世紀初的若干研究重点』（知的財産法：新世紀初めのいくつかの研究重点）（法律出版社二〇〇三年）一三一―一三二頁参照。

(22) 著作権分科会（第二三回）議事録参照（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/index.htm）。