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(一) : 間接関与者の責任を中心に
Author(s)	陳, 思勤
Citation	阪大法学. 2009, 58(5), p. 241-262
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55079
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（一）

――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（以上本号）
　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（5−241）1183〔2009. 1〕

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

はじめに

周知のように、一九九〇年代以来の情報技術の発展とインターネットの普及は、人々の生活様式に大きな変化をもたらしたが、その最大な貢献は、情報の伝達を著しく容易にした点であろう。今日は、デジタル技術によって複製された大量の情報が、インターネットを通じて瞬時に世界中を飛び交う時代である。このような技術の進歩は、生活に便利をもたらすだけでなく、多くのビジネスチャンスをも提供している。たとえば、コンテンツ産業は、このような情報伝達手段の発達による恩恵を享受し、大きな発展のチャンスを得ており、ネットワーク上の音楽インタラクティブ配信について、音楽著作権の管理団体である日本音楽著作権協会（JASRAC）が徴収した使用料の金額を取ってみても、二〇〇五年度にすでに九二億円を超えており[1]、巨大な市場がすでに形成しているといえる。また、音楽の配信だけでなく、映画の配信事業も大きな潜在力を秘めている。松下・ソニーが開発したブルーレイディスクは次世代ＤＶＤの規格競争において、日立が開発したHD-DVDに勝利したが、このような記憶媒体を利用する手間すら省いてしまうネット配信との競争がむしろこれからの正念場であると言われている。

このようにデジタル技術の発達とインターネットの普及は、ネットワーク上のコンテンツ産業を興隆させ、著作権者に利益をもたらすメリットがある。しかし、他方では、発達したデジタル技術を利用すれば、著作権者に無断でコンテンツを安価かつ容易に複製することができ、その質も正規のものとほとんど変わらないほど劣化が少ない。さらに、このような違法なコンテンツをインターネットにアップロードすれば、瞬時にして世界中からアクセスす

ることがありえるわけであり、これを放置すれば正規品の市場が大きな打撃を受けることは容易に想像できる。前記JASRACが音楽インタラクティブ配信サービスから徴収する使用料は、二〇〇五年には九二億円もあったのに対して、二〇〇六年には七七億円未満に落ち込んでしまったという(2)。このような使用料の落ち込みは、主に着メロの配信減少によるものであり、着メロ配信の減少幅は、金額にして前年度比四六％にも達している(3)。携帯電話使用者による着メロの利用が大きく減ったのでもない限り、このような急激な減少は明らかに不自然であり、着メロの違法コンテンツの流通が大きな要因ではないかと推測でき、ネットワーク上における著作権侵害の深刻さを物語る一例と言えよう。また中国でも、インターネット上の正規の音楽や映画の配信サービスが未だ発達していないにもかかわらず、インターネットからこれらのコンテンツを簡単にダウンロードできてしまうという現状は、流通しているコンテンツの大多数が著作権を侵害して無断に提供されているものであることを表しており、適法なコンテンツ配信サービスの育成を大きく阻害してしまう。そのため、著作権者の権利保護という観点からも、またコンテンツ産業の育成という産業政策の観点からも、如何にネットワーク上において著作権を有効に保護するかが喫緊の課題といえよう。一方、インターネットは、情報や娯楽を広く利用者ないし社会に提供する重要な手段であるうえ、日々発展を遂げている新しい分野でもあり、著作権の保護を強調するあまり、技術の進歩や利用者の利益を損なうことにも注意する必要があろう。その意味において、著作権の適切な保護という視点も重要であろう。

インターネットにおいて、他人が著作権を有するコンテンツを無断に送信し、もしくは送信可能な状態におくなど、直接に著作権侵害行為を行った者は、著作権法二三条に定める著作権者の公衆送信権を侵害する責任を負うことに疑問はない。しかし、サイバースペース上の匿名性という特徴によって、著作権者がこのような直接の行為者の責任を追及しようとしても、肝心な発信源の身元を簡単には知ることができないため、著作権者の権利行使と利

益保護は困難に直面する。[4] さらに、行為者が不特定多数の個人である場合には、法的にはともかく、現実的に責任追及しにくい場面も多い。このため、日中両国で現実に発生する裁判例をみると、著作権者は実効性のある救済を求めて、これら直接の行為者以外に、間接的に著作権の侵害にかかわる者の責任を問う訴訟を起こす傾向にある。そこで、本稿においては、このような間接関与者の責任に焦点をあて、著作権の有効かつ適切な保護という観点から両国の裁判例を素材に検討したい。

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

著作権侵害行為に対し著作権者が通常求める救済方法として、損害賠償と差止が想定されるが、日本法では従来からこの二つの救済は別々の法律によって認められている。すなわち、著作権の侵害に基づく損害賠償は、他の財産権の侵害と同様に、民法七〇九条の不法行為に基づいて認められる。しかしながら、不法行為法には、名誉毀損に対する原状回復を認める民法七二三条以外に、不法行為の一般的救済として差止を認める明文規定はなく、通説判例も日照権の侵害など公害または生活妨害を中心とした一部の特殊な不法行為に限定して差止を認めているのであって、不法行為の一般的な効果として差止を認めるまでには至っていない。[5] このため、著作権侵害行為の差止を求めようとする著作権者は、通常、民法七〇九条ではなく、著作権法一一二条に基づいて、「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対して、「侵害の停止又は予防を請求すること」になる。

この点は、ネットワーク上の著作権侵害事件に関しても同様である。侵害行為を直接に行った不特定多数の者の責任を実際に追及しにくいために、著作権者が間接的に著作権の侵害にかかわる者に対して責任を追及する際に、

損害賠償責任のみを求めるならば、民法七一九条に基づき、直接の行為者との共同不法行為を主張することが不可能ではないが、差止まで求める場合には、通常、間接関与者を著作権法一一二条にいう「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」とする法律構成をとることが多い。そこで裁判例においてしばしば利用されるのは、最高裁昭和六三年三月一五日判決（クラブキャッツアイ事件）[6]およびその後の下級審判例が確立したいわゆる「カラオケ法理」と呼ばれる法律構成である。

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

クラブキャッツアイ事件は、カラオケスナックの経営者が、無許諾でカラオケ機器を設置し、客に利用させていたところ、JASRACから、演奏権の侵害による差止および損害賠償を請求された事件である。

最高裁は、客の歌唱行為に対するスナック経営者の管理・支配性と、有料でカラオケを提供する図利性を要件に、客の歌唱行為の主体をスナック経営者と擬制して、著作権侵害の責任を認めた。これは、著作権法の規律の観点から行為の主体を探索する手法であり、その特徴は、物理的に直接に著作権を利用する者（カラオケで歌唱する客）とは別に、そのような利用行為を管理し、かつ営利目的で一つのビジネスとして行う者（スナック経営者）を、規範的観点から著作権侵害行為の主体と認定する点にある。

最高裁の手法は、著作権利用行為の主体を自然観察によってではなく、規範的観点から探索する点において、極めて技術的である。にもかかわらず、その結論は学説の大方の支持を受けたとされるが[7]、それは、新旧著作権法の交錯という複雑な背景があったことによると考えられる[8]。

クラブキャッツアイ事件において最高裁が用いた判例理論は、その後の下級審における一連の類似事件でも、基

本的に踏襲され、カラオケ法理と呼ばれるようになった。[9] これらの判決の説得力を担保したものは、その技術的手法にあるというよりも、当時の特殊な法的背景の下、現行著作権法二二条の趣旨に照らせば、著作権者の許諾なしに、スナックで客にカラオケを歌唱させることによって集客するというビジネスモデルを違法とすべきという当時の人々の規範意識にあった、と考えるのが適切であろう。[10]

しかし、この特殊な背景は、その後の法改正によってすでに解消されており、現在ではカラオケスナック店、カラオケボックスなどにおけるカラオケの歌唱を、カラオケ法理を用いるまでもなく、直接に著作権法二二条によって規律することができる。その意味において、カラオケ法理の本来の使命ないし活躍の場は現在すでに存在しないというべきである。[11]

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

ところが、当初の適用対象であるカラオケ関連事件においてはもはや不要になったはずのカラオケ法理は、現在ではネットワーク上の著作権侵害事件などに、新たな活躍の場を得ているのである。なぜなら、カラオケ法理は、著作物の直接利用者以外の間接関与者を、規範的に直接の侵害主体と同一視し、差止を含めた救済を著作権者に認めるものであり、同法理の適用上、直接利用行為が著作権を侵害する行為であるか否かは、問題とされないという特徴がある。そのため、直接の侵害行為者が不特定多数の個人ユーザでありその責任追及が実際上困難な場合はもちろん、個人ユーザの直接利用行為が著作権法三〇条に規定する私的使用のための複製に該当し、そのために著作権侵害ではない場合においても、著作権者は上記法理を利用して間接関与者の責任を追及することが可能になるからである。

このように、ネットワーク上の著作権侵害事件においてカラオケ法理が適用されたケースには、直接利用行為が著作権侵害となるケースと、直接利用行為が私的複製で著作権侵害ではないケースが存在する。この基準に従ってこれまでの主要な裁判例を分類すれば、前者の典型例はファイルローグ事件[12]であり、後者には、録画ネット事件[13]、MYUTA事件[14]、ロクラクⅡ事件[15]、まねきＴＶ事件[16]などがある。このうち、まねきＴＶ事件以外のすべてのケースにおいて、直接の利用行為者以外の間接関与者が、著作権侵害行為の主体と認定され、差止を含め著作権侵害の責任が認められたのである。

一　直接利用行為が著作権侵害となるケースにおける間接関与者の責任

ファイルローグ事件は、レコード会社ら（原告）が、ユーザのパソコン間でデータを送受信させるいわゆるP2P方式の電子ファイル交換サービスを提供する業者（被告）に対して、同サービスにより原告が著作隣接権を有する音楽著作物のMP3形式に係る電子ファイルが送受信され、よって著作隣接権を侵害されたとしてその差止と損害賠償を求めた事案である。

個々のユーザがMP3ファイルをダウンロードする行為については、私的使用目的である以上、その複製は適法である。しかし、ファイル交換の特性は、受信者が受信したファイルを送信できる状態におく点にあり、それゆえユーザは送信可能化権を侵害するため、直接利用行為が著作隣接権の侵害に該当するケースである。ところが、原告は直接の侵害者である個々のユーザの責任を追及することが実際上困難であるため、代わりにコンテンツの違法な伝達を結果的に媒介するサービスを提供している被告の責任を追及したのである。

結論的に、裁判所はカラオケ法理を用いて、サービスの性質、管理性、利益の存在などの点を総合的に斟酌し、間接関与者である被告を著作権利用行為の主体と擬制し、著作権侵害の責任を認めた。このうち、管理性を認める

のに際して、裁判所は、音楽ファイルの違法な送受信に適し、かつそれを具体的かつ現実的な蓋然性をもって誘発する可能性を予想しながら、そのようなファイル交換サービスを一体的に提供する業者としては、著作権を侵害するものを除去するよう監視し、必要な手段を講ずべき立場にあり、そのような権能もあることなどを根拠に挙げた。

P2Pソフトによるファイル交換が著作権侵害の温床になっていることは、もはや周知の事実になりつつある。この場合、直接の侵害者である個々のユーザの責任を追及しにくい以上、一定の要件のもとで、ファイル交換サービスを提供する業者の責任を認めることは、著作権を有効に保護する方法として現実的であろう。その際に、間接関与者を直接の行為者に擬制することによって、差止という強力な救済を発動できるカラオケ法理の有用性は否定できない。

一方、インターネットにおける情報の自由な流通や、ファイルの合法的な交換・共有を可能にするサービス・技術を不当に締め出さないように、差止の対象の限定に注意する必要もあろう。この点、判決では、差止の対象を権利者が著作隣接権を有する特定のMP3ファイルの送受信に限定されており、正当であろう。

二　直接利用行為が著作権侵害ではないケースにおける間接関与者の責任

この類型に分類できる事件は、録画ネット事件、MYUTA事件、ロクラクⅡ事件、まねきＴＶ事件であるが、まずは音楽ファイルのストレージ・サービスに関するMYUTA事件を取り上げたい。

1　MYUTA事件

MYUTA事件は、携帯電話向けストレージ・サービス（「MYUTA」という名称のサービス）を提供する業者（原告）が当該サービスの提供について、音楽著作権等管理事業者（被告JASRAC）に管理著作物の著作権に基づく差止請求権が存在しないことの確認を求めた事案である。

「MYUTA」サービスとは、ユーザが自分のパソコンで原告によって提供された専用ソフトを用いて、音楽CDなどの音源データを携帯電話用ファイル形式に変換したうえ、インターネットを経由して原告の運営する「MYUTA サーバー」のストレージにアップロードして蔵置し、これを任意の時期に自己の携帯電話にダウンロードできるようにするいわゆるプレイスシフト型のサービスであり、これにより、ユーザにおいて、携帯電話で音楽を自由に再生することができる。個々のユーザが音源データを複製し再生する行為は私的使用を目的とするものと認められ、複製権の侵害とはならない。そのため、本件の争点は、音源ファイルをサーバーに複製し、サーバーからユーザの携帯電話機向けに送信する一連の行為の主体を、原告と認めることができるか、その結果原告の行為が複製権および自動公衆送信権の侵害に該当するかという点にある。

判決は、「MYUTA」サービスを一般的なサーバーによるデータストレージサービスと区別し、本件におけるサーバーのストレージがユーザのパソコンと携帯電話とを中継する役割を果たすとして、極めて重要なプロセスと位置付けた。そのうえで、カラオケ法理を用いて、複製行為、送信行為のいずれについても、ユーザが操作の端緒となる関与を行うものではあるが、必要な条件が原告によって予めシステム設計で決定され、これらの行為が専ら原告の管理下にあるサーバーにおいて行われるものであるとして、サービスに対する原告の管理性を認め、さらに同サービスの有料化予定に基づき図利性も認めることにより、利用行為の主体が原告と認定した。結論として、被告に差止請求権が存在することを確認した。

確かに判旨がいうように、原告のストレージ・サービスはデータの蓄積を目的とする一般的なストレージ・サービスと異なる一面をもち、専用ソフトの制作、提供と一体化して、ユーザが自身のパソコンにある楽曲音源ファイルを携帯で再生できる技術手段を提供するという性質のものと捉えるべきであろう。つまり、ユーザがより容易に

私的使用目的で音楽を楽しむことができるようにするサービスである。しかし、私的複製を容易にするという性質は、複製、送信、蓄積、再生などを容易にするためにメーカが行うデジタル技術や機器の開発にも当てはまるものであり、差止や損害賠償を正当化するほどの違法性が果たして存在すると言い切ることができるだろうか。前述したように、特殊な法的背景の下で、カラオケスナックというビジネス手法を違法とすべきというクラブキャッツアイ事件当時の規範意識が、カラオケ法理に説得力を持たせているわけであるが、同様の規範意識がMYUTA事件における原告のビジネスモデルについても存在するといえるかは賛否両論であろう(17)。

2　録画ネット事件、ロクラクⅡ事件とまねきＴＶ事件

これらの事件において問題となるサービスは、いわゆるプレイスシフトないしタイムシフト型のサービスであり、また対象とするユーザの利用形態に注目すれば、いずれも適法に放送されたテレビ番組を、インターネットを通して遠隔地（主に海外）で視聴可能にするサービスである。そして、録画ネットとロクラクⅡ事件ではサービスおよび直接の利用行為に対するサービス提供業者の管理性が認定され、差止が認められたのに対して、まねきＴＶ事件では対照的に管理性が否定され、ユーザ自身が利用行為の主体とされ、差止が認められなかった。

業者が用意する場所に受信機が設置され、テレビ番組を受信できるよう業者が保管し管理する点、番組の選択、送信はユーザ自身が行う点において、これらのサービスの特徴は共通する。しかし、同様にカラオケ法理が適用されたにもかかわらず、結論が分かれたポイントを考察すると、裁判所が根拠として認定したこれらのサービスの主な相違点は、①録画ネット事件とロクラクⅡ事件ではユーザが録画して視聴するのに対して、まねきＴＶ事件では同時視聴であること、②録画ネット事件とロクラクⅡ事件では業者が自ら製造ないし調達した受信機をユーザに貸与ないし購入させ、かつその他の機器類、ソフト等を調達して、一体化したシステムを構築し、管理していたのに

対して、まねきＴＶ事件ではユーザが自ら購入した市販の受信機と汎用の機器類を利用していたことなどである。

これらの相違点によって、結論が正反対になったわけであるが、業者が海外から視聴できるシステムを一体として構築したか否か、それに対する支配管理の有無がこれらの事件の本質的な違いであり、このような結果は当然というべきと評価する見解がある。(18)

しかし、これらの事件において業者がユーザの受信操作という利用行為に関与する度合いが異なるかもしれないが、まねきＴＶ事件において受信システムの構築や管理が不要となった最大の要因は、業者がその機能を市販の受信機に代行させることができたからではなかろうか。つまり、業者が提供しようとするサービスはテレビ番組を遠隔地で視聴可能にするという点において本質的な違いはなく、そのため権利者に対する影響も同様のはずであり、同様な法的評価が本来与えられるべきものと考えられる。にもかかわらず、個々のサービスに対する評価が分かれる現状では、ユーザのニーズをキャッチし、利便性を向上させる新しいビジネスモデルを展開しようとする業者にとって、法的安定性や予測可能性が害される結果をもたらしかねない。(19)

三　まとめと若干の考察

以上にみたように、カラオケ法理は現在、直接利用行為が著作権侵害であるケースと、そうではないケースの両方で活用されている。

前者のファイルローグ事件のような場合、直接侵害者に対する責任追及が実際上困難であるうえ、間接関与者の行為と直接の侵害行為を共同不法行為として構成しても、不法行為の一般的救済として差止が認められていないという民法上の制約(20)がある以上、著作権法一一二条一項にいう侵害者の範囲をある程度間接関与者にまで拡張するという手法は学説の大方の賛同を得ているとされる。(21)

その具体的方法として、これまでの裁判例においては、カラオケ装置リース業者による飲食店へのリース行為の差止に関するヒットワン事件[22]のように、侵害の幇助者を一一二条一項にいう侵害主体に準じるものと評価する方法や、集合住宅用のテレビ番組の自動録画装置の販売業者の行為の差止に関する選撮見録事件地裁判決[23]のように、著作権侵害の幇助者について一一二条一項の類推適用を認める方法も見られるところであるが、選撮見録事件高裁判決は地裁判決とは異なって、カラオケ法理を適用しており、裁判例の主流は、あくまで一一二条一項を直接適用し、規範的に侵害主体を決定するカラオケ法理に収斂しつつあるといえそうである[24]。

もっとも、行為主体の決定に自然観察という手法をとらないカラオケ法理が、極めて技術的なものであるがゆえに、行き過ぎた適用の危険性を否定できない[25]。そこで、差止の対象拡張を解釈に任せた場合に発生する解釈のばらつきを避け、法的安定性という観点から差止の対象となるいわゆる間接侵害の範囲を立法によって解決することが望ましいと強く主張されており[26]、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成一九年度中間まとめにおいても現実的に妥当な案とされている[27]。

これに対して、後者の直接利用行為が著作権侵害ではないケースでは、同法理が適用された裁判例の結論のばらつきが現実に見られていることは前述のとおりであり、法的安定性と予測可能性に問題があるだけではなく、著作権法三〇条が認めている権利制限規定との関係も十分に整理されておらず、結果的にも妥当でない場合があるように思われる。

本来、私的複製が著作権法によって明文で合法化されている以上、これを容易にする行為は、MYUTA事件、録画ネット事件やロクラクⅡ事件におけるようなサービスの提供であろうと、メーカによって開発されたデジタル録音・録画機器のようなモノの提供であろうと、これを素直に観察すると、直接の行為と擬制しない限りは、違法性

がないと考えられ、行為の違法性を前提にする差止や損害賠償の対象とすることは適切ではないのではなかろうか。[28]

もっとも、本来私的複製を合法とし、著作権の行使を制限する著作権三〇条の趣旨は、個人的または家庭内などの私的複製は、その規模が小さく、著作権者の利益を害するおそれは少ないことと、このような使用を一切認めず、著作権の侵害として損害賠償を請求するのも現実的ではないことにあるとされるが、[29]デジタル技術の発達によってそのような複製の規模が拡大し、著作権者の利益に対する影響も無視できない程度になってきている。そのため、私的録音・録画補償金制度が平成四年に新たに三〇条二項として設けられ、私的複製を自由とする点を維持しつつ、補償金の支払を複製者に義務付け、合理的解決を図っている。[30]

仮に、MYUTA事件、録画ネット事件やロクラクⅡ事件における業者のサービスによって、複製が著しく増加し、著作権者の利益を害し著作権法三〇条の制度趣旨にそぐわないとの考えから、裁判例が規範的にこれを規制しようとしているのであるとすれば、その意図するところは理解できる。しかしながら、補償金制度の下では、製造業者に対しては補償金の直接支払義務さえ課されず、著作権者から複製者に対する補償金の支払請求に協力する義務のみが課されている（著作権法一〇四条の五）のに対して、サービス業者に対して差止と損害賠償を認めることは、明らかにバランスを欠くといわざるを得ない。複製に用いられる技術・機器の開発・普及も、これをより容易にするサービスの提供も、著作物の幅広い利用につながり、社会的効果として有益な一面が否定できない。著作権法に権利制限規定が明文で規定されている以上、著作権者自身が著作物を世に提供した時点で、当然に当該著作物の私的複製がなされることを予測したはずである。そうであるとすれば、業者が単に適法になされているユーザの私的複製に間接的に関与している場合には、カラオケ法理を用いて、業者のサービスを差止めてまで著作権を保護するのは、著作権法が明文で認めている権利制限規定を迂回することを可能にし、情報・著作物の流通やユーザの利便

性を害する結果をもたらすものといわざるを得ず、著作権の過剰な保護につながるものと考えられる。デジタル録音・録画技術の発達によって拡大した私的複製について、著作権の効果として技術の開発を止めるのではなく、著作権者への利益の還元のみを図る補償金制度があるように、業者によるサービスの提供が、私的複製の規模を増大させ、著作権者に経済的不利益が発生するとすれば[31]、業者が当該サービスの提供により得られた利益から、著作権者へ補償させることで十分であり、差止まで認めるのは行き過ぎであろう[32]。カラオケ法理が定着しつつある現在の裁判例の流れをみれば、解釈論的にこの問題を解決することはおそらく困難であり、前述した間接侵害の立法措置が採られる際に、直接利用行為が著作権侵害ではない場合については、差止の対象範囲からはずすことによって、解決することが望ましいものと考えられる。

なお、現在、著作権保護技術の進展との関係や、汎用機器の扱いなど、文化審議会著作権分科会私的録音録画小委員会において、補償金制度の見直しひいては存廃が議論されているところである。平成二〇年五月八日に同小委員会で示されている「著作権保護技術と補償金制度について（案）[33]」においては、新たな著作権保護技術の開発・採用によって録音録画に対する一定の規制が行われるようになれば、過度の私的録音録画の状況が技術的に解消されるとみられ、現行の補償金制度による解決は今後縮小すべきとされている。しかし、このような事実は何も補償金制度および同制度を裏づけする法的発想の全面否定につながるものではないと考える。私的複製の増加によって著作権者に経済的不利益が発生するなか、新しい著作権保護技術の採用によって物理的・技術的に私的複製の増加を食い止めるか、それとも私的複製によって利益を得ている者から著作権者へ利益を還元させることを法的に認めるかは、著作権者を保護する二つの可能な方法であって、決して矛盾するものではない。そして、不公平感が完全には拭えないとしても、事前に設計された課金制度を利用することによって、著作権者と間接関与者が個別に争う

ことによって発生する当事者および司法のコストを節約できるという大きなメリットがあり、ネットワーク環境下における私的複製を増加させるサービス提供者の責任を考える際に、参考にする価値が十分あるように考えられる。[34][35]

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

中国著作権法二二条は合理使用に関する規定であり、その一号によれば個人鑑賞の目的で他人の著作物を使用することができるとされている。その解釈において、私的使用とりわけ私的複製が著作物の正常な利用に抵触し、著作権者の利益を害してはならないという点が抽象的には認識されているが、[36]補償金制度の整備など私的複製の量が拡大するデジタル時代に対応した具体的な措置は未だに取られていない。その影響もあって、私的複製が合法ということが、複製者の本来の権利ではなく、著作権者の権利を特別に制限しているという点は、一般的に広く理解されているとは言い難い。このような事情の下で、直接利用行為が「個人鑑賞」目的に該当し著作権侵害ではない場合に、著作権者が間接関与者の責任を問う紛争は見当たらず、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が問われる事件は、主に直接利用行為が著作権侵害になる場合のものである。

日本の不法行為法と異なって、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。つまり、中国民法通則一三四条一項は、①侵害の停止、②妨害の排除、③危険の除去、④財産の返還、⑤原状回復、⑥修理、再製作及び交換、⑦損害賠償、⑧違約金の支払、⑨影響の除去及び名誉の回復、⑩謝罪、を民事責任の負担方式として列挙しており、さらに二項において、これらの民事責任負担方式は、単独で用い又は併用することもできると規定している。[37]このため、日本

のカラオケ法理のように、著作権の直接侵害行為を行っていない間接関与者を、「規範的に」著作権侵害の主体と構成しなくても、間接関与行為と直接侵害行為が共同不法行為を構成するということができれば、損害賠償と差止の双方の救済を著作権者に認めることが可能である。従って、直接利用行為が著作権侵害となるケースで間接関与者の責任が問われる場合には、基本的に、やや無理をして間接関与者の行為を直接的な侵害行為と擬制する手法が採られるよりも、間接関与者の共同不法行為責任が争われることが多く、主として共同不法行為の構成要件が最大の問題となっている。

紛争が発生する分野をみれば、後述のように、文学著作物の著作権侵害をめぐる紛争が最初の事例のようであるが、近時の紛争は主に音楽著作物と映画著作物に対する著作権侵害に集中している。直接の侵害行為の態様は比較的に単純で、何者かが小説、音楽、映画などの著作物を著作権者に無断でインターネットにアップロードし、一般ユーザがダウンロード可能な状態に置く行為がほとんどである。

これらの侵害コンテンツをインターネットにアップロードする者が後を絶たず、インターネットにおいて侵害コンテンツが氾濫するため、著作権者は常にその対策に悩まされてきた。後述のように、直接に侵害コンテンツをアップロードする者に対して、日本法の公衆送信権に相当する「情報ネットワーク伝達権」の侵害として責任を追及することは可能であるが、このような者が多数に及び、身元も把握しにくい実情の下においては、もぐら叩きになってしまいがちで、訴訟コスト等を考えれば実効性は乏しい。

侵害コンテンツをダウンロードする一般ユーザ、すなわち著作権者が潜在的な消費者とみなす者が対価を支払って正規の著作物を入手する代わりに、無料で侵害コンテンツに目を向ける傾向は、金銭面の動機はもちろん、インターネットにこの種の侵害コンテンツが氾濫し、しかも容易に入手できるという事情によるところも大きい。そし

て、ユーザは、侵害コンテンツがアップロードされているサイトを知り、直接にそのサイトにアクセスして侵害コンテンツをダウンロードする場合はむしろ珍しく、多くの場合、①他のサイトにおける侵害コンテンツへのリンク、②検索エンジンによる侵害コンテンツの検索、又は③P2Pソフトによって、侵害コンテンツへのアクセスを得てこれをダウンロードするのである。

そこで、著作権者は、アクセスを提供することによって侵害コンテンツの伝達に一役を買っている間接関与者の責任を問う行動に出て、侵害コンテンツへのリンクの削除、侵害コンテンツの検索又はP2Pサービスの停止と損害賠償を求める訴訟を起こすようになった。以下では裁判例と立法の変遷と発展を紹介し、中国におけるネットワーク上の著作権保護と間接関与者の責任問題を中心に検討する。

第二節　中国における情報ネットワーク伝達権の立法化

一　六作家対北京オンライン判決(38)

中国の著作権法に、日本著作権法二三条の公衆送信権および送信可能化権に相当する「情報ネットワーク伝達権」が新設されたのは二〇〇一年である。この支分権の新設は、著作権に関する世界知的所有権機関条約（WIPO著作権条約）八条(39)の影響を受けたものであるが、その直接の契機はおそらく一九九九年九月一八日の六作家対北京オンライン判決であると考えられている。

同事件の原告X氏らは人気小説の著作者であり、一連の小説につき著作権を有している。被告Y社はインターネット配信業者であり、X氏らに無断で、デジタル化されたこれらの小説を自社サーバーに格納し、自社ホームページにリンクを張り、ユーザがリンクをクリックすればこれらの小説を閲覧もしくはダウンロードできるようにした。

Xらは自己の著作権を侵害されたとしてY社を訴えた。

一九九九年当時の著作権法には、著作財産権の支分権として「情報ネットワーク伝達権」は認められていなかった。そこで、裁判所は著作物をデジタル形式に変換することも複製に該当するとしたうえで、当時の著作権法一〇条五号[40]に列挙された「著作財産権」を、限定列挙ではなく、例示列挙と解釈し、インターネット上における作品の送信も著作財産権に属するとして、Y社の著作権侵害行為を認定した。侵害の停止、謝罪、三〇〇〇元の損害賠償と五〇〇〇元の慰謝料および訴訟費用の支払請求に対して、裁判所はY社のHP上における謝罪、一六八〇元の損害賠償と訴訟費用の支払を命じた。

二　二〇〇一年著作権法改正と情報ネットワーク伝達権の新設

中国著作権法は二〇〇一年一〇月二七日に改正され、その一〇条一項一二号に、著作財産権の一支分権として、「情報ネットワーク伝達権」を新設し、「著作権者が有する同権利を有線又は無線の方式で公衆に著作物を提供し、公衆が自分で選定した時間及び場所で著作物を得ることができるようにする権利」と定義した。しかし、著作権法は、どのような行為が同権利の侵害を構成するのかについて詳細な規定を設けておらず、その代わりに、五八条において、「コンピュータソフトウェア、情報ネットワーク伝達権の保護方法は、国務院が別途規定する」と規定した。

このように、二〇〇一年の著作権法改正によって情報ネットワーク伝達権が法文上の根拠を得たわけであるが、定義規定しか存在しないため、具体的にどのような行為が情報ネットワーク伝達権の侵害に該当するのか、解釈上多くの未解決問題を残した改正といわざるをえない。

その後、インターネットの普及およびサービスの多様化にともない、情報ネットワーク伝達権に関する紛争が多

発し、複雑化してきた。特に、侵害コンテンツへのアクセスを提供する行為によって、情報ネットワーク伝達権の侵害に間接的に関与する者の責任が問われる裁判例が多数出現するようになった。以下では代表的な裁判例を取り上げて検討する。

（1）二〇〇六年 JASRAC 定例記者会見資料（http://www.jasrac.or.jp/release/06/05.html）参照。

（2）二〇〇七年 JASRAC 定例記者会見資料（http://www.jasrac.or.jp/info/dl/k_07.pdf）参照。

（3）同上参照。

（4）田中豊「著作権侵害とこれに関与する者の責任」コピライト二〇〇一年九号三頁参照。

（5）加藤雅信『新民法体系Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』（有斐閣二〇〇二年）二八四頁、二九七頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂一九九二年）一〇六頁参照。高部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト一三〇六号一一四頁も参照。

（6）民集四二巻三号一九九頁。

（7）吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」知的財産法政策学研究一四巻一四八頁参照。

（8）旧著作権法（明治三二年法律第三九号）時代に、旧法三〇条一項八号によって飲食店などで音楽著作物を再生演奏することは自由とされ、昭和四五年に現行著作権法が制定された際にも、著作権法附則一四条の経過規定（平成一一年の著作権法改正ですでに削除）および著作権法施行令（昭和四五年政令第三三五号）附則三条によって、音楽喫茶店など特定の飲食店以外の飲食店などでは、従前どおり、レコード・テープを再生演奏しても、「演奏権」について定めている著作権法二二条の適用を「当分の間」受けず、著作権の侵害ではないとされていたのである。斉藤博「著作物のネット配信と私的使用のための録音・録画」現代企業法学の研究（筑波大学大学院企業法研究専攻一〇周年記念論文集、二〇〇一）一頁、吉田克己前掲注（7）・一四六―一四七頁、北村行夫「ストレージ・サービスを著作権侵害と認定――『MYUTA』事件判決」コピライト二〇〇七年一一号三一頁参照。

（9）たとえば、高松地判平成三・一・二九判タ七五三号二一七頁まはらじゃ事件、大阪高判平成九・二・二七知的裁集二九巻一号二一三頁魅留来事件がある。

(10) 北村前掲注(8)・三二頁参照。
(11) 上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト一三二六号八一頁参照。
(12) この紛争に関して、同じ被告業者に対し、JASRACが原告となった判決（東京高裁平成一六年（ネ）第四〇五号同一七年三月三一日判決）とレコード会社が原告となった判決（東京高裁平成一六年（ネ）第四四六号同一七年三月三一日判決）が別々にあるが、高裁判断の重要部分はほぼ同様であるため、ここでは後者のみを取り上げる。
(13) 知財高裁平成一七（ラ）第一〇〇〇七号同一七年一一月一五日決定。
(14) 東京地判平成一九・五・二五判時一九七九号一〇〇頁。
(15) 東京地裁平成一九年（ワ）第一七二七九号同二〇年五月二八日判決。
(16) 東京地裁平成一九年（ワ）第五七六五号同二〇年六月二〇日判決。
(17) 北村前掲注(8)はこれに否定的である。
(18) 吉田前掲注(7)・一七〇―一七一頁参照。
(19) デジタルコンテンツ委員会「コンテンツ利用者向けサービスにおける著作権侵害の問題」知財管理五八巻三号四〇七頁参照。
(20) なお、解釈によって不法行為の効果として差止を認める学説として、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為中巻・下巻）』（青林書院一九八三年）四七八頁以下、平井前掲注(5)・一〇七―一〇八頁、加藤前掲注(5)・二九七頁などがある。
(21) 中山信弘『著作権法』（有斐閣二〇〇七年）四八二頁、上野前掲注(11)・八一頁、高部前掲注(5)・一一四頁参照。
(22) 大阪地判平成一五・二・一三判時一八四二号一二〇頁。
(23) 大阪地判平成一七・一〇・二四判時一九一一号六五頁。
(24) デジタルコンテンツ委員会前掲注(19)・四〇六頁参照。
(25) 中山前掲注(21)・四八〇―四八二頁、デジタルコンテンツ委員会前掲注(19)・四〇七頁参照。
(26) 中山前掲注(21)・四八一頁、上野前掲注(11)・八一頁、高部前掲注(5)・一一四頁参照。
(27) 中間まとめは http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/010/07101103.htm より入手可能。第六節参照。

(28) 山本隆司「著作権の間接侵害に対する差止めとその行為類型」ＮＢＬ八六五号三七頁参照。

(29) 中山前掲注(21)・二四四頁参照。

(30) 中山前掲注(21)・二四八―二四九頁、遠山友寛「P2P 交換ファイルと私的複製」コピライト二〇〇四年四号七頁参照。

(31) 文化審議会著作権分科会私的録音録画小委員会平成二〇年七月一〇日会議資料一問一二においては、プレイスシフト・タイムシフトが権利者に与える経済的不利益は、他の利用に比べて小さいとしながら、経済的不利益を生じさせていることについてはおおむね共通理解があるとしている。（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/08071107.htm）より入手可能。

(32) 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』（平成一二年度著作権研究所研究叢書）五八頁（鎌田薫）は、間接関与者に一定の比率での費用負担を課するのが最も安価・簡便な利益調整手段であるとしたうえ、それを実現する手段として損害賠償制度か適切な課金制度かについて、実務的な検討をする必要があるとしている。

(33) http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/08051202.htm より入手可能。

(34) 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）二九九頁参照。

(35) なお、動画投稿・共有サービスを提供する YouTube 社を買収したグーグル社が、二〇〇八年三月に音楽著作権管理会社のジャパン・ライツ・クリアランス（JRC）と、同一〇月に JASRAC とそれぞれ管理著作物利用許諾契約を締結したと報道されている（http://jp.youtube.com/press_room_entry?entry=LP36-U6uoSs 参照）。従来 YouTube 社に投稿された多くの動画は、著作権者等による許諾を受けていない違法なコンテンツという点が問題となっており、その意味でファイルローグ事件と類似し、本稿の分類によれば直接の利用行為が著作権侵害となるケースに属する。しかし現在では、間接関与者である YouTube 社は契約に基づき、対価を支払うことによって利益を著作権者へ還元し、これと引換えに著作権者から利用許諾を受け本来違法であった投稿を合法化し、差止め等を含む訴訟のリスクから解放されている。このような解決方法ないし発想は、ここで議論されている直接の利用行為が著作権侵害ではないケースにおいても参考になるものといえよう。

(36) 唐徳華＝孫秀君編『著作権法及配套規定新釈新解』（著作権法及び関連規定の新解釈）（人民法院出版社二〇〇三年）

二四四頁参照。

(37) 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）を参照した。

(38) 周林編『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）三七頁以下。

(39) 八条（公衆への伝達権）ベルヌ条約第十一条(1)(ii)、第十一条の二(1)(i)及び(ii)、第十一条の三(1)(ii)、第十四条(1)(ii)並びに第十四条の二(1)の規定の適用を妨げることなく、文学的及び美術的著作物の著作者は、その著作物について、有線又は無線の方法による公衆への伝達（公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くことを含む。）を許諾する排他的権利を享有する。なお、訳は（社）著作権情報センターHPにある著作権関係法令データベースによった。

(40)「使用権と報酬請求権、すなわち複製、演出、放送、展示、出版、撮影製作または翻案、翻訳、注釈、編集等の方式によって作品を使用する権利および他人に上記方式による作品の使用を許可し報酬を得る権利」（筆者訳）