

著作権侵害行為の幫助的行為と刑罰規定（その1）

——いわゆるWinny事件¹⁾を契機として——

大 友 信 秀*

抄 録 Winnyというファイル交換ソフトの開発者が、同ソフトを使用して著作権侵害となるファイル交換を行っていたユーザーの行為に対する幫助責任を問われ、逮捕された。同事件は、わが国において、初めて著作権法違反の幫助責任が刑事上問題となったものである。著作権法における幫助的行為の責任に関しては、民事上も明確な基準が定立されていない中で、プログラム開発者のネット上へのプログラムのアップロード等の責任が刑事上問われるという事態が生じた。民事上の議論を整理した上で、狭義の共犯との関係で著作権侵害の責任を問題とする際の構造を明らかにし、同種の事件への対応策を検討する。

目 次

1. はじめに（本稿の目的）
2. Winnyの位置づけ
 2. 1 Winny事件の概要
 2. 2 ファイル交換プログラムにおけるWinnyと他のプログラムの関係
3. 著作権法違反に伴う刑事罰に関するこれまでの議論
 3. 1 旧法下における学説
 3. 2 現行法に関する改正時の理解
 3. 3 現行法における著作権侵害行為類型
 3. 4 現行法における幫助的行為となりうる行為の位置づけ

（以上、本号掲載）
4. 幫助的行為に関する民事判例の検討
 4. 1 判例における幫助的行為の取り扱い
 4. 2 法112条が適用された事例（直接の行為主体性を認める場合）
 4. 3 共同不法行為責任を認めた事例
 4. 4 幫助的行為に対する責任が認められなかった事例
5. 幫助的行為と法的責任
 5. 1 著作権侵害の行為者要件
 5. 2 著作権侵害における客観的要件の重要性
 5. 3 著作権法における私益と公益（親告罪としての公衆送信権の位置づけ）

6. おわりに

（以上、8月号掲載予定）

1. はじめに（本稿の目的）

2002年にWinnyというP2Pネットワーク型のファイル交換プログラムが開発され、その後2003年には、これを利用して著作物をネットワーク上で送受信していた者が著作権侵害に問われ逮捕された。また、2004年には、Winnyの開発者がファイル交換行為を直接行っていた者との面識が全くなかったにもかかわらず、個々の著作物交換による侵害行為の幫助責任を問われ、逮捕された。さらに最近では、Winnyを利用していた者のパソコンから自衛隊の機密に関わる情報を含むファイルがネットワーク上に流出するという事態も生じ²⁾、同プログラムのネットワークにおける影響力が大きく注目されている³⁾。

このような事件及びWinnyというプログラム自体の社会における影響の大きさに比較して、

* 金沢大学法学部助教授 Nobuhide OTOMO

Winnyの利用それ自体、また、Winnyのようなファイル交換システムとその開発に対する法制度による対応は十分になされているとは言えない。とりわけ、本稿の関心の出発点となっているファイル交換プログラムの開発行為と開発されたプログラムを利用した第三者による個々の著作権侵害との関係については、民事上も刑事上も判断基準が確立されているわけではない。

そもそも、著作権侵害行為のうち、幫助的侵害行為に関しては、数多くの判例で扱われてきた民事としての法適用においても議論が続いており、幫助的侵害行為に対して、端的に著作権法を適用し、差止めを認めることができるのか、それとも、民法上の不法行為として扱うに止まり、著作権法の条文をそのまま適用することはできないのか、という問題が未だに十分に解明されているとはいえない⁴⁾。

これに加え、著作権をはじめとする知的財産権侵害に対する刑事処罰の問題については、これまで十分に議論をされてきたとはいえない状況にある。とりわけ、教唆・幫助等の狭義の共犯については、まったく議論されてこなかったと言ってもよい。このことは、Winny以前に、著作権法違反の幫助罪で検挙された例がなく⁵⁾、知的財産法という分野の研究が、刑事法の研究により注目されることが少なく、主に、民事法研究者によって行われてきたことにその理由が求められる。いわゆるWinny事件は、そのような中で生じたものであり、著作権法における侵害行為と刑事処罰の問題について改めて問題提起する重要な契機となった。

以下では、上記の問題意識から、物理的には著作権を直接侵害しているとはいえない行為（以下、単に幫助的行為という。）と著作権法の関わりを明らかにする。論述の順は以下のとおりである。はじめに、Winny事件を概観し、幫助的行為というものの不明確さ、及び、これに権利が及ぶとされる場合に、行為者の予測可能

性が確保されるのか、という問題を把握しておく。次に、旧著作権法及び現行法の改正時に幫助的侵害を著作権法の中でどのように位置づけようとしていたのか、また、現行法における幫助的行為となりうる行為の位置づけをみる。これら前提となる問題を確認した上で、著作権侵害行為の幫助的行為とその責任を考えるため、これまでに判例の蓄積がある民事の議論を検討する。最後に、民事の判例で積み上げられてきた議論を刑事罰が問題とされる場面で利用する可能性について検討する⁶⁾。

2. Winnyの位置づけ

2.1 Winny事件の概要

Winny version 1は、インターネット上の匿名掲示板「2ちゃんねる」に「47」という名前で書き込みを行っていた者（以下、Winny開発者という。）によって、2002年4月1日に開発が宣言され、同年5月より試験運用が始まり、同年12月30日に正式版がリリースされた。その後、2003年4月9日にWinny version 2が同人により開発宣言され、同年5月5日に公開された⁷⁾。

Winnyは、ネットワーク上で個々のユーザーがファイルを交換することを目的としたソフトウェアである。Winnyの特徴は、中央サーバーを介さず、各ユーザーのコンピュータを直接繋ぐP2P型で、セキュリティーの確保と、ネットワークに係る負荷との関係での効率性を実現した点にある。前者のセキュリティーの確保という点は、ファイルデータの提供者、受信者のアドレスが暗号化され、匿名のまま利用できることを意味する。また、後者の効率性という点は、ファイルデータの交換に際して、データの直接の送受信者ではない、Winny導入パソコンを経由してデータを送受信し、経由時にこれらのパソコンにデータの情報・コピーを残すことで、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

次回以降、ファイルデータ提供者の代わりに務めさせることによって、仕事を分散させることを意味する⁸⁾。Winnyは、上記性質を利用して、ネットワーク上のファイルであれば、それが著作物であろうとそうでなかろうと、ユーザー同士で自由に交換することを可能とする。

Winnyは、研究用として開発され、その利用は特に一般ユーザーに向けたものではなかったため、使い方に関しても専門家でなければわからないようなものであった。しかしながら、その性能に注目したユーザーによる違法ファイル交換が行われるようになり、また、一部書籍がWinnyの悪用を推奨・助長することにより、その利用がネットワーク上で一般ユーザーにまで拡大されることとなった。なお、Winny開発者は、Winnyに関して、早い段階から違法ファイルに対する利用禁止を呼びかけ、また、説明書での注意書きを施すことを行っていたとも言われる⁹⁾。

このような状況下で、2003年11月28日にWinny version 2を利用して著作物の違法ファイル交換を行っていたユーザー2名が逮捕され、その半年後である2004年5月10日に、Winny開発者が、上記行為の幫助責任を問われ逮捕された。

2.2 ファイル交換プログラムにおけるWinnyと他のプログラムの関係

(1) ファイル交換プログラムの発展

Winnyの特徴は、上述のとおりであるが、同様のファイル交換プログラムを利用した著作権侵害については、すでに、米国におけるナップスター(Napster)事件、グロックスター(Grokster)事件、日本においても、ファイルログ事件で扱われてきた。

ファイル交換プログラムによる著作権侵害とその幫助的行為が問題となった最初の事件はナップスター事件であるが、これまで問題となっ

たファイル交換プログラムはそれぞれ異なる性質を有している。このようなプログラムの性質の差異は、インターネット上におけるネットワークと技術発展に大きく影響を受けており、かつ、そのネットワークのあり方により、幫助的行為とされる行為も異なってくる。以下、これまでに注目されたファイル交換プログラム関連事件を概観する。

(2) ナップスター事件¹⁰⁾

ナップスターは、ミュージック・シェア(Music Share)と呼ばれるファイル交換プログラムを無償配布していた会社の名称である。ユーザーは、ダウンロードしたミュージック・シェアを用いて、ナップスター社のサーバーにログインすることにより、他のユーザーとの間でMP3形式ファイルを交換することが可能であった。

ユーザーは、必要なプログラムをダウンロード及びインストールした後、ナップスター社のサーバーに公開するファイルの名称を登録するようになっていた。ファイル検索は、ナップスター社のサーバーにあるMP3ファイル名から行い、当該ファイルが見つければ、登録されているファイル公開者アドレスを辿り、公開者のコンピュータから直接ファイルをダウンロードすることができた。このように、ナップスター社は、サーバーにファイル検索に必要なファイル名称及びファイルを有するユーザーのアドレスデータを蓄積するのみで、そのサービスにおいて、ファイルの転送には直接関わらなかった。

ナップスターは、既存レコード会社が暗号化、課金システムの確立の問題からネット上でのサービスを展開できずにいた中、インターネット上での音楽の交換を可能としたため、瞬く間に普及した。これに対して、危機感を抱いた米国レコード協会傘下の五大レコード会社がナップスター社のサービスの差止めを求めて、1999年

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

12月6日、カリフォルニア北地区連邦地方裁判所に訴えを提起した。その後、原告は、地裁に、最終的な判決が出るまでの間、暫定的に現状維持をするための仮の処分である、暫定的差止命令を申立てた (motion for preliminary injunction)。

ナップスター社は、訴訟において、著作権の対象であるファイルの複製に直接関わっていないこと、個々のユーザー同士のファイル交換はそもそもフェアユースであることを主張した。これに対して、地裁は、原告の主張を認め、個々のユーザーの直接侵害行為との関係でナップスター社の寄与侵害責任 (contributory infringement liability) 及び代位侵害責任 (vicarious infringement liability) を認め、「原告らが著作権を有する音楽を、他人が無許諾で複製、ダウンロード、アップロード、送信、頒布することを促し、これに関与すること」を禁止する決定を下した。

その後、第九巡回上訴裁判所は、地裁の禁止命令を一時停止させ、2001年2月12日に、ナップスター社の寄与侵害責任及び代位責任をより限定した上で地裁の判断を支持し、地裁の暫定的差止命令の範囲が広すぎる点につき、一部修正を命じ差し戻した。

ナップスター事件では、ナップスター社がユーザーの送信可能化を「支配・管理」し、そこから「利得」を得ているとされた。しかし、地裁が、将来の商業化による金銭的利得の「合理的蓋然性」を理由とし、また、上訴審が、侵害物を得られることがユーザーを引き込む機能を有していることを「金銭的利益」と読み替えており、このような判断からは、本件において「利得」の要件が満たされていたのか、疑問の余地が残る。

(3) ヌーテラ (Gnutella)

ヌーテラは、世界最大のインターネット接続

プロバイダAOLのスタッフによって2000年3月に公開された¹¹⁾。ヌーテラの特徴は、ナップスターのような中央サーバーを有しない、完全分散型システムであるという点にある。ただし、ヌーテラは、ユーザー数増加に比例してネットワークトラフィックに渋滞を生じさせることとなったため、ナップスターのようにネット上で支持を得ることはなく、RIAA (米国レコード協会) による訴訟の対象ともならなかった。

(4) グロックスター事件¹²⁾

グロックスターとは、西インド諸島に拠点を置くグロックスター社 (Grokster, Ltd.) が提供していたサービスの名称である。同サービスは、オランダ企業であるファストトラック社 (Fast Track) が開発したファイル交換技術のライセンスを受けて運用されていた。ミュージックシティネットワーク社 (Music City Networks, Inc.) が提供するモーフィアス (Morpheus) 及びファストトラック社のCEOが管理するカザー (KaZaA)¹³⁾ もグロックスター同様、ファストトラック社の技術に基づいており、これら3社のプラットフォームは実質的に同一であるため、互換性を有し、一つのネットワークを形成していた¹⁴⁾。

グロックスターを含む3社のサービスの特徴は、ヌーテラ同様、完全分散型であるという点、初期のヌーテラに比ベトラフィックが早いという点にあり、実用性を満たすものであった。

上記3社は、そのサービスに際し、ファイル交換のためのプログラムを無償で頒布していた。また、同頒布は、ナップスターのユーザーを取り込むことを意図して働きかけるものであった。なお、無償で頒布されたプログラムのユーザーに対しては、上記3社の広告主による宣伝が送信されるため、ユーザーが増加すれば、同サービスによる収益が増加する構造になっていた。米国音楽レーベルが、上記3社に対し著

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

作権の寄与侵害及び代位責任に基づき損害賠償及び差止めを求め、2001年10月に訴訟提起した。連邦地裁及びその後上訴された第九巡回上訴裁判所は、被告らのソフトウェアが中央サーバー型ではない構造を有しているため、具体的な侵害事実を知り得ないとして、責任を認めなかった。このような判断は、ソニー判決¹⁵⁾の「著作権を侵害しない他の利用方法がある市販製品を頒布する者が具体的な侵害事実を知りながら、これを防止する行為を怠る場合を除き、寄与侵害を課されることはない」との判断に従ったものである。

これに対して、上訴を受けた連邦最高裁は、上記3社がナップスターユーザーを取り込むことを意図していたことから、著作権侵害について注意を促すに止まらず、著作権侵害の対象となるファイル交換をフィルタリングする機能を追加すべきという誘因準則 (inducement rule) をこれら3社に認め、原審を破棄差戻しした。なお、同判決は、従来のソニー判決を修正・変更するものではなく、グロックスター社等の行為がソニー判決の射程内に入らないということを示したにすぎない¹⁶⁾。

(5) ファイルログ事件¹⁷⁾

ファイルログ (File Rogue) は、日本エム・エム・オーというソフトウェア開発会社 (以下、M社という。) が運営する電子ファイル交換サービスの名称である。ファイルログのサービスは、米国におけるナップスター同様、中央サーバーにユーザー情報及びファイル情報を蓄積し、ユーザーがこれらの情報を基に検索を行い、ファイル交換自体は中央サーバーを経由することなく行うというものであった。ユーザーは、M社のサーバーから必要なプログラムをダウンロードし、これを用いて、M社のサーバーにログインすることにより、他のユーザーとの間でファイルを交換することができた。な

お、M社のサービスは、無料であったが、パソコン画面上に表示される広告から若干の広告料収入を得ており、また、将来、ユーザーからファイル受信の対価を徴収するシステムへの変更を予定していた。

音楽著作権等管理事業者である社団法人日本音楽著作権協会 (JASRAC) 及びレコード製作者19社 (日本コロムビア株式会社等。以下、債権者らという。) は、2002年1月29日、それぞれ、著作権 (複製権、自動公衆送信権、送信可能化権)、著作隣接権 (複製権、送信可能化権) に基づき、上記M社のサービスにおいて権利対象を含むMP3ファイルを送受信の対象としないことを求める仮処分を東京地方裁判所に申し立てた。同事案に対する東京地裁仮処分決定は、わが国における最初のP2P型ファイル交換サービスによる著作権侵害事案に対する判断となった。

東京地裁仮処分決定は、ファイル交換を直接行っているユーザーの行為を債権者らの著作権及び著作隣接権を侵害するものと認定し、M社の行為が「送信可能化を行っているものと評価でき (る)」として、ファイル情報のうち、原題名及びアーティスト名の双方を含むものをユーザーに送信してはならないとした。その後、本案の中間判決、終局判決及び控訴審判決においても、この判断は維持された。なお、判決におけるM社行為の責任を基礎づける判断基準については、後述する。

(6) ヌーテラ・クローンからWinnyへ

上記のグロックスター事件で問題となったファストトラック社の技術のように、ヌーテラの出現以降、ヌーテラがオープンソースであったため、米国においてヌーテラ・クローンと呼ばれる各種プログラムが出現した。このようなヌーテラ・クローンには、ベアシェア (BearShare)¹⁸⁾、ライムワイア (LimeWire)¹⁹⁾、アイメッシュ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(iMesh)²⁰⁾、モジョ・ネーション (Mojo Nation)²¹⁾、ソングスパイ (SongSpy)²²⁾ 等があり、現在でもサービスを運営している。

これに対して、日本においては、フロントコード・テクノロジーズ (Frontcode Technologies) によって開発されたP2P型ファイル交換プログラムであるWinMXが普及した。同プログラムは、正式には日本語に対応していなかったが、日本語化パッチがインターネット上で公開されたことから、日本においてもその普及が進んだ。同プログラムは、ファイル検索のための専用サーバーを有しており、データのやりとりは1対1となるため、処理が早いという利点を有していた。しかしながら、やりとりされるデータが暗号化されておらず、また、やりとりが1対1で行われることから、ユーザーの特定が容易という点で、セキュリティに関しては問題があった。そのため、同プログラムを利用して著作権侵害行為を行っていた者が警察によって特定され、逮捕されるという事件もあった²³⁾。

そして、このようなWinMXが有するセキュリティの問題を解決し、かつ、ネットワークに係る負荷との関係での効率性を達成するために開発されたのがWinnyである。Winnyは、ファイル情報検索のための専用サーバーを有さないという点で、ナップスター、ファイルログ、WinMXとは異なり、プログラムの性質として

は、ヌーテラ及びヌーテラ・クローンの発展形に位置づけられるものである。

なお、Winnyそれ自体ではなく、Winny開発者の行為を、同じヌーテラ型のグループに位置づけられる米国におけるグロックスター事件における被告との関係で比較すると、以下の点に差異がある。すなわち、①すでにナップスターというプログラムを利用して著作権侵害を行っていたユーザーに対して配布したというグロックスターの行為に対して、Winny開発者はインターネット上に公開したという点、②グロックスターのサービスにおいては、その利用者が増加すれば、それに応じて収益が増えるという構造を有していたのに対し、Winnyに関しては、そのような状況が全く存在しないという点、である (表1参照)。

以下の検討においては、このようなWinnyの構造及びWinny開発者の行為を前提として、議論を進めることにする。

3. 著作権法違反に伴う刑事罰に関するこれまでの議論

3.1 旧法下における学説

はじめに述べたように、これまでに著作権法の研究において、刑事罰の位置づけは、必ずしも十分に議論されてきたとはいえないが、教科書等における説明が全くなかったわけではな

表1 日米における主なファイル交換プログラム事件の比較

事件名	プログラムのタイプ		被告の責任を認める要素	
	中央サーバー型	非中央サーバー型	ユーザーへの積極的行為の有無	サービスによる利得の有無
ナップスター事件	○		○	△*
グロックスター事件		○	○	○
ファイルログ事件	○		○	△*
Winny事件		○	?	×

*ナップスター事件及びファイルログ事件では、将来の利得の可能性も考慮された。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い。たとえば、榛村専一は、著作権法違反の罪に関して、「共同正犯、教唆者、幫助者に関しては一般刑法の原則が適用される。」²⁴⁾とし、情を知って印刷した者に関しては、「現行法は之を偽作者と同一には取扱はない（反対、著作権法27条）。然し刑法総則の規定に従ひ偽作の幫助罪を構成する場合は勿論である。」²⁵⁾とする。また、現行法改正に関わった城戸芳彦も、「……著作権法に特別の規定あるもの、又は其の本質上、之に適用し得ないものを除き、刑法総則の規定及理論の適用がある」²⁶⁾とし、「二人以上共同して偽作したる者は、皆偽作の正犯者として処罰せられ（刑法60条参照）、人を教唆して偽作せしめたる者は、偽作に準じ（同61条参照）、偽作を幫助したる者は従犯とし、偽作の刑に照して減輕さる（同62条参照）。」²⁷⁾とする。なお、ここでいう偽作とはおおよそ現在でいう著作権侵害のことである。

これに対して、現行法の改正にも関わった勝本正晃博士は、「著作財産権の侵害に対しても公益の点から著作権法第37条以下に一定の場合に於て刑罰的制裁が認められているのであるが、之等の刑罰の適用のある場合の列挙は制限的のものである。且つ、侵害行為が故意に基づく場合にのみ刑罰規定が適用せられる。」²⁸⁾と述べている。また、「偽作を為し、及び情を知って偽作物を発売し又は頒布した者（発売頒布者は偽作者ではない。）は50円以上500円以下の罰金に処せられる（著37条）。偽作者と看做される者（著31条、32条）も又当然此罰則の適用を受ける。情を知ってとは偽作物なることを知っての意味である。発売頒布した者でない印刷者・製本者の如きは、自ら複製者即ち偽作者たらざる限り、罰則の適用を受けない。固より著作権法第37条は、偽作者、発売者・頒布者の行為を各別に観察して処罰の対象と為したものである（1）。1 同旨。大判昭和10・5・27新聞3873号18頁²⁹⁾」³⁰⁾として、現在でいう著作権侵

害行為を行った者と、それに荷担する具体的故意を有していた者、さらに、それ以外の幫助にあたる行為を行った者を区別し、最後者については、これを不可罰としているのが法の趣旨であると説明する。

なお、旧法37条に関しては、立法時の政府提出原案では、1項が「偽作ヲ為シタル者ハ50円以上500円以下ノ罰金ニ処ス」、2項が「情ヲ知テ偽作物ヲ発売シ頒布シタル者及偽作ノ所為ヲ幫助シタル者ハ30円以上300円以下ノ罰金ニ処ス」となっていたが、議員修正により、「偽作ヲ為シタル者及情ヲ知テ偽作物ヲ発売シ又ハ頒布シタル者ハ2年以下ノ懲役又ハ5万円以下ノ罰金ニ処ス」という旧法の文言に変わっている。この理由は、「政府原案では、発売頒布者の行為は偽作の本罪を幫助する行為と看做して、偽作の本罪よりも軽く罰しようとする意図であった。ところが議会で、幫助者に該当する者は印刷者又は教唆者等に限るべきであって、発売頒布は偽作そのものであるということが指摘されて、修正を受けるに至ったものである。」と説明される³¹⁾。

以上から、旧法37条の「偽作ヲ為シタル者」「情ヲ知テ偽作物ヲ発売シ又ハ頒布シタル者」に対する旧法下の理解としては、立法時には、両者とも偽作を行う者とされていたが、その後の大審院昭和10年5月24日判決までには、これを区別する考えが定着していたことが窺える。このような状況からは、「発売頒布した者でない印刷者・製本者の如きは、自ら複製者即ち偽作者たらざる限り、罰則の適用を受けない。」とする前述の説明³²⁾も旧法の理解として、大きく誤ったものではないことが窺える。

3. 2 現行法に関する改正時の理解

現行法（昭和45年改正）の改正案が国会において審議された際に、その参考に供するために「著作権法全面改正にともなう諸問題」と「主

要な改正内容」を概観したもの³³⁾が著され、その中で「権利侵害に対する刑事的措置」に関する説明がなされている。

ここでは、法案（現行法）が現行法（旧法）の罰則に関する建前そのものを維持するものであると説明しているが、法案について、「著作権者人格権および著作権に含まれる各種の権利が具体的に規定されているので、いかなる場合に著作権者人格権侵害の罪や著作権侵害の罪が成立するかは、現行法よりもかなり明確になっているといえる。」³⁴⁾とされている。

なお、行為者（侵害行為を現に行った者）以外の者の処罰に関して、キャバレー等で演奏する楽団に代わって、直接の行為者ではない営業主の民事上の責任を認めた裁判所の決定³⁵⁾との関係で、「(そ)のような場合に著作権侵害に関する刑事上の責任が問題となるとすれば、やはり営業主をも処罰するのではなければ、著作権等の侵害行為を犯罪として刑事的制裁を加えるという法の本来の趣旨は十分に達成できないことになる。このように、著作権等の侵害行為については、行為者本人だけを処罰しただけでは、罰則規定の本来の目的が十分に達せられない場合が多い。しかし、行為者以外の者を処罰するためには、その旨の明文の規定が当然必要となるのである。」³⁶⁾とし、この点については、「特許法の例にならって、法人等の業務に関してなされた著作権等の侵害行為については、行為者だけでなく法人等をも処罰すること……にしている。」³⁷⁾とする。また、法人等の処罰理由については、「著作権等の侵害行為によって実際に利益を受けているのは法人等であることを考慮したためであるといえる。」³⁸⁾としている。

このような説明は、現在議論されている、著作権侵害の幫助的行為とされるものを対象としたものを含むものといえる。このように、すでに現行法の改正時においても刑罰規定における処罰範囲の明確化の試みについての説明が見い

だされるが、必ずしも、幫助的行為について刑法総則の適用との関係で十分に議論した跡は窺えない。

3. 3 現行法における著作権侵害行為類型

(1) 支分権と侵害とみなす行為

著作権法が規定する著作物の利用形態は、一般に支分権と呼ばれる個々の権利の集合として把握されている。すなわち、有形的再製を行う複製権や無形的再製を行う上演権、演奏権、上映権、口述権、展示権、再製以外の利用方法である公衆送信権、頒布権、譲渡権、貸与権等である。このように、著作物を利用するという独占権は、行為類型ごとに詳細に区分されて法に規定されている。また、上記の行為類型にあたらぬ行為であっても著作権者の経済的利益を守るために不可欠と考えられる、違法複製物の輸入行為（法113条1項1号）、著作権侵害行為によって作成された物の頒布及び所持（法113条1項2号）、違法複製プログラムの使用行為（法113条2項）、権利管理情報への虚偽情報の付加、除去、改変等の行為（法113条3項）、一定の要件を満たす商業レコードの輸入行為（法113条5項）は、行為ごとに侵害とみなす行為として列挙されている。

このように、著作権法の保護の対象は、表現された著作物というものでありながら、その実態は、個別の行為類型によって明確に定義されているといえる。このことは、知的財産権というものが本来、他人の行為を禁止することで、情報という形のない、誰にでも利用可能な財産を排他的に利用する独占権を創出するという法技術であることに由来する。したがって、著作権という財産権の独占の範囲は、単に、著作物というものによってのみ決せられるのではなく、著作物を利用もしくは使用する者の行為の態様をも考慮しなければ決することができないのである。そして、このような、著作権侵害と

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

される行為が明示されることにより、第三者は、著作物に囲まれた生活の中で、著作権を侵害しないという行動をとることができるのである。

(2) 支分権としての公衆送信権・送信可能化権

Winny事件で侵害が問題となっている公衆送信権・送信可能化権（法23条）は、支分権のうち再製を伴わない利用方法である。財産権としての著作権は、原則として再製行為を規制することによって、その保護を図るという構造を採用してきた。しかし、社会における著作物の利用方法、特に、コンピュータ・デジタル技術の出現による著作物を具現化する媒体の変化等に伴い、保護を及ぼすべき第三者の行為について、再製行為以外への拡大を必要とするようになった。公衆送信権は、このような社会的要請から、WIPO著作権条約で認められ、平成9年改正により、わが国においても支分権として規定されたものである。

しかしながら、再製行為以外の著作物利用・使用行為には様々な態様があり、たとえば、著作物を単に閲覧、視聴する行為も、その中には入ることになる。このような行為を支分権として保護範囲に含めることは、かえって著作物の普及を過度に制限し、文化の発展という法目的を害することになるため、法はそのような行為を規制していない。また、どのような行為が文化の発展を害するのか、すなわち、法目的達成のために支分権として保護しなければならないのか、ということについて、その判断を個々の利用者（もしくは使用者）にまかせることは不可能であり、これを許すことは第三者の著作物使用行為の過度な自己規制を招くことになる。このことは、著作権法の保護対象が無体物であり、本来、誰もが自由にアクセスすることができるながら、法的に独占権を付与し、法技術的に排他権を設定している知的財産法の構造から、

常に注意されなければならないことである。

また、同様の趣旨から、個々の支分権が規制する行為についても、法の規定を解釈する際には、第三者の行為の自由と著作権者の財産権保護という二つの価値を衡量しながら慎重に決しなければならない。

(3) 直接侵害と間接侵害

著作権法を含む知的財産法においては、権利の対象が無体物であり、侵害行為とされる類型を明確に定めておかなければ第三者の行為を不当に制限することにもつながるとの判断から、権利侵害行為を拡大解釈しないようにする措置がとられるのが普通である。たとえば、特許法においては、原則として、特許法68条に定められている実施行為が権利者の独占権の及ぶ行為であり、これを無権限で行った場合には侵害行為とされ、それ以外の行為は原則自由に行うことができる。したがって、特許製品の部品の製造・譲渡等の行為は、特許権がクレームと呼ばれる一連の文章に含まれる全ての構成要件を含む実施のみを侵害とするため、最終製品としての実施を引き起こすことが高度に予想される場合にも、そのままでは侵害行為とはされないことになってしまう。これに対処するため、特許法は、特許クレームを直接侵害していないが、権利保護の必要性から一定の行為に関しても侵害とみなすことを定めており（特許法101条）、これを講学上、特許権の間接侵害と呼んでいる。

間接侵害に関しては、第三者の予測性を確保するために、従来、客観的要件を定め（同条1項、3項参照。）、物の特許に関しては、「その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為」として、他に使用用途のある部品等の生産には、権利が及ばないと規定していた。しかし、判例による同条の「のみ」という要件の解釈が厳格であったために、平成14年改正により、その発明に係

る物の生産にのみ用いる場合でなくとも、「その発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら」という主観的要件が追加された(同条2項, 4項)。ただし、同条2項, 4項に関しても、「その発明による課題の解決に不可欠なものにつき」との限定を入れることで、主観による無限定の広がりを押さえている点には注意が必要である。

特許法の間接侵害規定同様、ある行為について、それ自体の責任を明確に定める方法として、著作権法では、113条に侵害とみなす行為を定めているが、これは、特許法の間接侵害が予定する補助的な行為を規制するものではない。著作権法では、特許法の間接侵害に対応する行為に関しては、明文の規定がなく、これまで判例上も議論となってきた。

3. 4 現行法における補助的行為となりうる行為の位置づけ

現行法においては、119条2号に、営利を目的として、「自動複製機器」³⁹⁾を著作権侵害となる著作物の複製に使用させた者を罰則の対象とする旨の規定がある。このことは、著作権侵害の教唆犯ないしは幫助犯に該当しうる犯罪を独立の犯罪として規定することにより、刑法63条の規定の適用を避け、また、「私的使用の目的」を有する複製者に使用させた者にも刑事罰を課すことを可能とするものと説明される⁴⁰⁾。営利目的で「自動複製機器」を複製に使用させる行為は、複製を大量に引き起こすという結果を招来するため、権利者にとっては、このような行為を行う者に対して罰則を課す必要性は高い。他方、このような罰則規定が私人の行動の自由を過度に制限するということにもならないことから、このような規定ぶりになったものと考えられる⁴¹⁾。また、法120条の2には、技術的保

護手段回避を専らその機能とする装置等を公衆に譲渡等した者(同条1号)、業として公衆からの求めに応じて技術的保護手段の回避を行った者(同条2号)に罰則が課されることが規定されている。同条の趣旨も、法119条2号と同様である⁴²⁾。

なお、法119条2号、120条の2第1号及び第2号は直接の著作物利用行為者との関係では、両者とも補助的行為と位置づけられるが、法119条は親告罪であり、法120条の2第1号及び第2号は非親告罪である。

注 記

- 1) 平成16年(わ)第726号著作権法違反幫助被告事件
- 2) たとえば、毎日新聞2006年3月2日12A版1面参照(2004年4月に陸上自衛隊、2006年2月に海上自衛隊、同3月には航空自衛隊の情報が、Winnyを入れた私用パソコンが暴露ウイルスに感染していたために、ネットワーク上に流出した。)
- 3) 2006年に入り、警察を始めとする公的機関からの情報流出、民間企業の顧客情報等に関する流出についても、数多くの報道がなされている。
- 4) たとえば、高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号(2006年)114頁以下は、差止請求の可否との関係で、「物理的な意味における行為を直接行った者以外の関与者の責任」を論じている。
- 5) 159回国会衆議院文部科学委員会(平成16年5月26日開催)警察庁吉田官房審議官(政府参考人)発言参照。
- 6) Winny開発者に対する起訴については直接行為者に対する告訴が共犯者とされるWinny開発者に対する告訴としても認められるのか等の論点も含むものであるが、本稿では、主に著作権法の解釈に関して論ずるものである。
- 7) Winnyの開発過程については、金子勇『Winnyの技術』(アスキー、2005年)45頁以下参照。
- 8) 効率性という点では、より頻繁に要求されるファイルに関して、キー・コピーが構築されることで、需要に見合ったネットワークが作り上げられていくという特徴もある。詳しくは、金子、前掲注7)67頁参照。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 9) ただし、掲示板における「47」を名乗る発言は莫大で、その中には明らかに本人ではないと見られるものも数多く存在する。これらの書き込みを行った者を特定することは極めて困難であり、Winny開発者の主観面を掲示板の記載から特定することはおそらく不可能であろう。なお、掲示板上の「47」の発言を集めたとされるものとして、*at* <http://winny.info/2ch/47.html> (last visited June 13, 2006) 参照。
- 10) *See*, A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001). 山本隆司「Napster (ナプスター) 事件」コピーライト2001年7月号16頁以下参照。また、本事件における寄与侵害責任及び代位責任の検討として、松平光徳「デジタル・ネットワーク化と著作権侵害 米国ナップスター事件を中心にして」知財研フォーラム46号(2001年)12頁がある。
- 11) AOLは、同プログラムの開発に関する直接の関係を否定し、同社のホームページにアップロードされた同プログラムも24時間以内に削除された。その後利用されるようになったヌーテラは、このわずかな時間に、取得されたものである。
- 12) *See*, Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 259 F.Supp2d 1029 (C.D.Cal 2003), 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), 125 S.Ct. 2764 (2005), 419 F.3d 1005 (9th Cir. 2005). なお、第九巡回上訴裁判所判決については、平野晋「MGM Studios v. Grokster ～グヌーテラ等の分散型P2Pソフト頒布者には寄与代位責任が及ばないとされた事例～」国際商事法務32巻9号(2004年)1266頁に、連邦最高裁判決については、同「MGM Studios v. Grokster ～セントラル・サーバーを用いないP2Pファイル交換ソフト頒布者であっても、著作権違反行為を導いていた場合には有責であると連邦最高裁が判断～」国際商事法務33巻7号(2005年)1006頁にそれぞれ紹介されている。
- 13) なお、ファイル交換ソフト「カザー」の配布は、オランダでは、2003年12月19日、最高裁により合法と判断されている。
- 14) ミュージックシティネットワーク社は、その後、ストリームキャスト・ネットワーク社(Stream Cast Networks, Inc.)への商号変更後、ファストトラック社ベースのネットワークから、トラフィックの改善がなされたヌーテラネットワークへと移行した。
- 15) Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984).
- 16) *Metro-Goldwyn-Mayer Studios*. 125 S.Ct. at 2779-2780.
- 17) 東京地決平成14年4月9日、同年同月11日(仮処分)判時1780号25頁, 判タ1092号110頁, 平嶋竜太「判批」判時1797号(判例評論526号)(2002年)195頁, 東京地判平成15年1月29日(中間判決)判時1810号29頁, 判タ1113号113頁, 富岡英次「判批」判タ1154号(2004年)188頁, 松村信夫・和岡宏徳「判批」知財管理54巻11号(2004年)1675頁, 上野達弘「判批」CIPICジャーナル134号(2003年)1頁, 東京地判平成15年12月17日(終局判決)判時1845号36頁, 判タ1145号102頁, 東京高判平成17年3月31日, 最高裁HP。
- 18) *at* <http://www.bearshare.com/>(last visited June 13, 2006).
- 19) *at* <http://www.limewire.com/>(last visited June 13, 2006).
- 20) *at* <http://www.imesh.com/> (last visited June 13, 2006).
- 21) *at* <http://www.mojonation.com/>(last visited June 13, 2006).
- 22) *at* <http://www.songspy.com/>(last visited June 13, 2006).
- 23) 2001年11月28日に同プログラムのユーザーが逮捕され、2002年3月26日には、ユーザーに罰金命令が下されている。
- 24) 榛村専一『著作権法概論』(巖松堂, 1933年)238頁
- 25) 榛村, 前掲注24) 243頁
- 26) 城戸芳彦『著作権法研究』(新興音楽出版社, 1943年)390頁
- 27) 城戸, 前掲注26) 392頁
- 28) 勝本正晃『新法学全集29巻 諸法Ⅲ 著作権法』(日本評論社, 1938年)150頁。なお、勝本正晃『日本著作権法』(巖松堂, 1940年)194～195頁に再録。
- 29) 法律新聞3873号18頁収載の判決月日は、正しくは、昭和10年5月24日である。
- 30) 勝本, 前掲注28) 新法学全集151頁
- 31) 小林尋次『現行著作権法の立法理由と解釈—著作権法全文改正の資料として—』(文部省, 1958

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 年) 281頁(註1) 参照。
- 32) 勝本, 前掲注28) 新法学全集151頁。
- 33) 国立国会図書館調査立法考査局『著作権法改正の諸問題—著作権法案を中心として—』(1970年)
- 34) 同上231頁上段。
- 35) 名古屋高決昭和35年4月27日下民集11巻4号940頁
- 36) 国立国会図書館調査立法考査局, 前掲注33) 231頁下段から232頁上段。
- 37) 国立国会図書館調査立法考査局, 前掲注33) 232頁上段。
- 38) 同上233頁上段。
- 39) 「複製の機能を有し, これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器」(法30条1号括弧書き)。
- 40) 加戸守行『著作権法講義 4訂新版』(著作権情報センター, 2003年) 702~703頁参照。
- 41) 田村善之『著作権法概説 第2版』(有斐閣, 2001年) 359~360頁参照。
- 42) 著作権法百年史編集委員会『著作権100年史 資料編』(著作権情報センター, 2000年) 858~859頁参照。

(原稿受領日 2006年3月3日)

