

ファイル交換ソフトに関する複数関与者の著作権侵害

弁護士法人三宅法律事務所
弁護士・弁理士 松本 好史

1. はじめに

ファイル交換ソフトを巡る問題点について、日本弁理士会近畿支部の平成16年度知的財産制度検討委員会で検討し、平成17年1月に「Winny座談会」¹⁾を行うとともに、同年3月に「ファイル交換技術に関する法的問題点についての論文集」を発行した。当時、Winny開発者の京都地裁での刑事事件の審理が、ファイルローリング事件の東京高裁での審理が行われており、米国最高裁でのGrokster事件の審理が行われようとしていた。現在、これらの事件についての判決が出ている。

また、著作権の間接侵害の立法を巡る動きと間接侵害に関する論文、研究も多数輩出しており、ファイル交換ソフトを巡る問題点は、これらの動きの中に位置づけられる。

ファイル交換ソフトの直接の利用者が著作権侵害の責任を負うことは、あまり問題にはならないが、中央サーバの運営者やファイル交換ソフトの提供者が著作権侵害の主体として民事上刑事上の責任を負うのかどうかについて検討する。

2. ファイル交換ソフト

2. 1 ファイル交換技術

ファイル交換技術は、コンピュータ・ネットワークを介して接続されているコンピュータ間で各コンピュータが保有するファイルを交換する技術であり、ファイル交換のためのソフトウェアがファイル交換ソフトである。

ファイル交換は、ユーザーが各自のコンピュータにファイルを保有し、相互にネットワークを介して直接接続してファイル交換ソフトを用いてファイル（主として音楽、映画等のコンテンツが問題になっている。）を交換する方法を取るため、各自のコンピュータは提供者（サーバ）及び利用者（クライアント）の両面を持つことになる。このような形態をP2P（Peer to Peer, P to P）という。

なお、クライアント・サーバー型は、高性能のコンピュータ（サーバー）と小規模なコンピュータ（クライアント）から構成されるシステムであり、サーバーがデータ処理を行い処理結果をクライアントに返すシステムである。

2. 2 中央集積型P2P（ハイブリッドP2P）

中央集積型では、ファイルの交換はユーザーが直接行うが、ファイルの保存場所をユーザーが各自、中央サーバに登録しておき、中央サーバがファイルのリストや接続しているユーザーの情報を管理することになる。ユーザーは、中央サーバで公開されているファイルのリストから自分が欲しいものを探し、そのファイルの持主のコンピュータと直接接続してそのファイル入手する。また、自分の持っているファイルを中央サーバで公開し、希望者から接続があれば、そのファイルを希望者

に直接送信する。

この方法によると、ファイルの在り処を探すのが容易なため、無駄な通信が少なくて効率的であるという利点はあるが、匿名性に欠けるうえ、中央サーバに情報が集中しているため、サーバが停止するとサービス全体が停止するという欠点がある。なお、Napster、ファイルローグなどはこの形態に含まれる。

2. 3 分散型P2P（ピュアP2P）

分散型では、ファイルの在り処も相互のコンピュータづてに探していくもので、完全な分散ネットワークを構成する。ユーザーは、インターネットで繋がっている他のコンピュータに対して自分が希望するファイルを持っていないかを問い合わせ、その問い合わせがバケツリレー式に転送されていき、希望するファイルを持っているコンピュータが見つかると、その情報が伝送されてくる。また、ファイル交換もバケツリレー式に行われるため、ファイルの持主のコンピュータとは直接接続しない。

この方法によると、ファイルの在り処を探すのに時間がかかるため効率が良くなく、利用者が増えると加速度的にネットワークが低下するなどの欠点はあるが、どこか1か所が停止しても、サービス全体が停止することではなく、また、匿名的な利用も可能になるという利点がある。なお、KaZaA、Morpheusなどはこの形態に含まれる。

2. 4 Winny

WinMXは、中央集積型と分散型の両方の機能を併せ持っており、Winnyは、中央サーバを持たないという意味では分散型に含まれる。Winnyは、匿名性（ファイルの位置情報が一定の割合で書換えられ情報の一次発信者が判別不能になる）、効率性を高めるクラスタ化機能（同じ嗜好性のある者同志が繋がりやすくする）、断片化機能（1つのファイルを分割されたキャッシュファイルに断片化して転送する）等の機能がある。

Winnyには、Winny 1とWinny 2があり、Winny 2はファイル交換機能に加えて、P2P型大規模電子掲示板の実現を目指した機能が付加されている。Winny 1とWinny 2には互換性がない。

3 ファイル交換ソフトによる著作権侵害の局面

3. 1 ファイル交換ソフトの著作権侵害

（1）複製権（著21条）

ファイル交換ソフトについての複製権侵害行為は、ファイル交換ソフトを使用して、①著作物であるファイルをダウンロードする行為、②ダウンロードしたファイルをアップロード用のフォルダにコピーする行為のいずれもが該当することになる。これは、ハードディスクへのファイルの有形的再製となるためである。

なお、RAMへの一時的蓄積が複製権侵害となるかどうかについては争いがある。

ただし、①のダウンロードについては、著作権法30条1項に基づき複製権の制限がある。この点に関し、②のコピーは著作権法30条1項に該当しないと考えら

れる。しかし、ダウンロード用のフォルダとアップロード用のフォルダが同一の場合については、アップロードするつもりがなく私的使用の目的でダウンロードしただけでも複製権侵害となるのか、著作権法30条1項に該当するのか問題となるが、過失による複製権侵害と考えることになるか。

(2) 公衆送信権（著23条）

ファイル交換ソフトについての送信可能化権侵害行為は、ファイル交換ソフト使用者のパソコン（＝自動公衆送信装置）が①インターネット接続状態でファイル交換ソフトが起動されているパソコンのアップロード用フォルダにファイルを複製する行為、②パソコンのアップロード用フォルダにファイルを複製後、インターネット接続しファイル交換ソフトを立ち上げる行為がいずれも該当することになる。

(3) ファイル交換ソフト使用者以外の者の責任

複製権侵害、公衆送信権侵害のいずれもファイル交換ソフト使用者の行為であり、ファイル交換ソフトの利用の場を設けている運営者（中央集積型P2P）、ファイル交換ソフトの開発者、提供者（分散型P2P）は、著作権法の明文からは単純に著作権侵害行為を行っているとは導き出せない。

ファイル交換ソフト使用者に対する著作権侵害による民事刑事責任の追及は可能であろうが、個々の侵害は軽微であり、侵害者の特定が容易でなく権利行使が煩瑣で費用もかかるとともに根本的な解決にならないため、著作権保護の実効性が上がらない。そこで、著作権侵害を防止し、著作権保護の実効性をあげるために、誰の如何なる責任が認められる必要があるか、また、その場合の問題点について若干触れることとする。

(イ) 中央集積型P2Pにおける中央サーバ運営者の責任

中央集積型P2Pでは、中央サーバの運営を止めさせれば問題の根本的解決になる。すなわち、中央サーバの運営者の行為を著作権侵害と構成できるのであれば、個々のファイル交換ソフト使用者のファイル交換の上流で著作権侵害を阻止できることになる。

一方、中央サーバの運営を止めさせることは適法なファイル交換ソフトの利用行為も禁止することになることや著作権侵害行為の解釈を拡げることによる刑事责任の範囲の拡大の懸念もある。

(ロ) 分散型P2Pにおけるソフト開発者・提供者の責任

分散型P2Pは、中央集積型P2Pと異なり、中央サーバ運営者が存在しないため、中央集積型P2Pと同様に著作権保護の実効性を確保するためには、ソフト開発者・提供者の責任を追及する必要がある。

ただし、Winnyのようなソフトは、一旦ネット上に提供されると開発者といえども管理ができないため、差止請求権を付与する意味がない。また、ソフト開発者が個人である場合には、損害賠償の資力も不十分であると考えられる。

なお、ソフト開発者・提供者に対する刑事責任の追及の可能性があるが、この場合の刑事責任の追及は、当該ファイル交換ソフトによる著作権侵害を防止するというより、今後のソフト開発を抑制する意味が強いとも考えられる。すなわち、今後のソフト開発による技術の進歩を阻害するおそれがある。

3. 2 中央集積型P2Pの裁判例

我が国ではファイルローグ事件が民事裁判の唯一の例であり、刑事裁判はない。米国ではNapster事件が有名である。

(1) ファイルローグ事件2)

ファイルローグ事件の中間判決によれば、送信者、受信者及び中央サーバ運営者に次の責任が認められている。

(イ) 送信者・受信者の責任

MP3ファイル（音楽著作物のデータ）をパソコンの共有フォルダに蔵置し、かつ、その状態で被告サーバにパソコンを接続した行為が送信可能化権侵害行為と解され、受信者がMP3ファイルを受信すれば自動公衆送信権侵害となる。

(ロ) 中央サーバ運営者の責任

送信可能化権及び自動公衆送信権侵害の有無について、①被告の行為の内容・性質、②利用者のする送信可能化状態に対する被告の管理・支配の程度、③被告の行為によって受けける同社の利益の状態等を総合斟酌して著作権侵害行為と評価される場合があると判示した。

そして、①について、市販のレコードを複製したMP3ファイルを交換させる機会を与えるため利用者に提供されたサービスであること、②について利用者の送信可能化行為及び自動公衆送信行為が被告の管理下にあること、③について被告の営業上の利益を増大させる行為と評価できることを認定し、送信可能化権侵害及び自動公衆送信権侵害の主体と判示した。

なお、本件地裁判決の控訴審判決である東京高裁判決3）も本件地裁判決と同様に次のように判示している。

「その性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の類型の違法な著作権侵害を惹起するものであり、控訴人会社がそのことを予想しつつ本件サービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについての控訴人会社の管理があり、控訴人会社がこれにより何らかの経済的利益を得る余地があるとみられる事実があるときは、控訴人会社はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、控訴人会社を侵害の主体と認めることができる。」

(2) Napster事件控訴審判決

(イ) ユーザーの著作権侵害

他の者が複製するために中央サーバのサーチインデックスへファイル名をアップロードするNapsterのユーザー（送信者）は原告の頒布権を侵害し、著作権で保護された音楽を含むファイルをダウンロードするNapsterのユーザーは原告の複製権

を侵害すると判示するとともに、ユーザーの行為はフェアユースにも当たらないと判示している。

(口) 中央サーバ運営者の著作権侵害

(i) 寄与侵害責任

ナップスター社は、①特定の侵害ファイルが Napster システムを介して使用可能になっていることを現実に知っており、かつ、②直接侵害のための「場及び便宜」を提供し、侵害行為に重大な関与を行ったと判示した。

アメリカの判例法では一定の場合に寄与侵害責任が認められており、寄与著作権侵害責任が認められるためには、①間接侵害者がユーザーの直接侵害について知り、又は、知るべき理由があり、かつ、②侵害行為に重要な寄与等を行っていることを要するとされている。

(ii) 代位責任

ナップスター社がサービスの提供を拒否し、又はアカウントを削除する権限を留保していることに基づき、同社はユーザーによる侵害行為を監督する権限を有していると認定した。もっとも、監督する能力については、ナップスター社が監督することができるるのはファイル名インデックスにとどまるとして判示した。また、経済的利得については、侵害にあたる素材が利用可能になっていることが顧客への「客寄せ」の役割を果たす場合に存在するところ、ナップスター社の将来の収益は「ユーザー層の増加」に直接依存しており、経済的利得も認められると判示した。

代位責任は使用者責任の派生物であるが、著作権法においては、被告が①侵害行為を監督する権利及び能力を持ち、かつ、②かかる行為に対して直接の経済的利得を有している場合に適用される。

3. 3 分散型 P 2 P の裁判例

分散型 P 2 P は中央サーバを持たないため、被告となる中央サーバ運営者が存在しない。我が国では、刑事事件として、ユーザーを被告人とする WinMX 事件及び Winny 事件判決があるが、ファイル交換ソフト開発者を被告人とする事件は、Winny 事件判決が唯一の例であり、民事事件はない。

米国では、民事事件として、Grokster 事件の最高裁判決がある。

(1) Winny 事件 4)

Winny 事件は、ファイル交換ソフト開発者を被告人とする我が国初の刑事事件であり、ファイル交換ソフト開発者の刑事責任を認めた事件である。以下において、本件について概観する。

(イ) Winny の開発行為

本件判決は、まず、Winny の開発行為自体には違法性がないことを認めている。判決文を引用すると、

「W i n n y は P 2 P 型ファイル共有ソフトであり、・・・それ自体はセンターサーバを必要としない P 2 P 技術の一つとしてさまざまな分野に応用可能で有意義なものであって、被告人がいかなる目的の下に開発したかにか

かわらず、技術それ自体は価値中立的であること、さらに、価値中立的な技術を提供すること一般が犯罪行為となりかねないような、無限定な帮助犯の成立範囲の拡大も妥当でないことは弁護人らの主張するとおりである。」

(口) 帮助行為としての Winny の提供行為

しかし、本件判決は、Winny 開発者の行為を著作権侵害の帮助行為と認定している。判決文を引用すると、

「結局、そのような技術を実際に外部へ提供する場合、外部への提供行為自体が帮助行為として違法性を有するかどうかは、その技術の社会における現実の利用状況やそれに対する認識、さらに提供する際の主観的態様如何によると解すべきである。」

(ハ) 本件での Winny 2 提供行為

そして、本件では、Winny 1などのファイル共有ソフトが著作権を侵害する態様で広く利用されており、その利用状況を認識しながらそのように利用されることを認容して Winny 2 を提供した行為は帮助犯を構成する旨判示している。判決文を引用すると、

「以上から、本件では、インターネット上において Winny 等のファイル共有ソフトを利用してやりとりがなされるファイルのうちかなりの部分が著作権の対象となるもので、Winny を含むファイル共有ソフトが著作権を侵害する態様で広く利用されており、Winny が社会においても著作権侵害をしても安全なソフトとして取りざたされ、効率もよく便利な機能が備わっていたこともあって広く利用されていたという現実の利用状況の下、被告人は、そのようなファイル共有ソフト、とりわけ Winny の現実の利用状況等を認識し、新しいビジネスモデルが生まれることも期待して、Winny が上記のような態様で利用されることを認容しながら、Winny2.0 β 6.47 及び Winny2.0 β 6.6 を自己の開設したホームページ上に公開し、不特定多数の者が入手できるようにしたことが認められ、これによって Winny2.0 β 6.47 を用いて甲が、Winny2.0 β 6.6 を用いて乙が、それぞれ Winny が匿名性に優れたファイル共有ソフトであると認識したことを一つの契機としつつ、公衆送信権侵害の各実行行為に及んだことが認められるのであるから、被告人がそれらのソフトを公開して不特定多数の者が入手できるように提供した行為は、帮助犯を構成すると評価できる。」

(2) Grokster 事件

Grokster 事件控訴審判決は、ソフト開発者がユーザーの利用について管理可能性がないことなどを理由に、寄与著作権侵害責任及び代位著作権侵害責任を認めなかった。Grokster 事件控訴審判決を受けて、米国の音楽業界等は、ファイル交換ソフトを利用してファイルの違法複製を行なった個人を被告として訴訟を提起しており、また、一定のファイル交換ソフトを違法とする立法も準備する動きが起こっていた。

2005年6月27日の連邦最高裁判決は、著作権侵害のために機器を使用す

ることを促す目的をもって機器を頒布する者は、侵害のために使われるかもしれないとの認識を超えて、侵害を奨励することに向けられた言動があったことが明らかになった場合に第三者による侵害行為の結果に対して責任を負うとして、寄与侵害を肯定した。

4. 研究

4. 1 ファイル交換ソフト利用者の責任

ファイル交換ソフト利用者の責任については、複製権侵害（ファイルの暗号化及び断片化の問題はあるものの）及び公衆送信権侵害が認められることはやむを得ないものと考えられる。

4. 2 ファイル交換サービス運営者の責任－中央集積型P2Pとカラオケ法理

(1) カラオケ法理5)

いわゆるクラブキャツツアイ事件は、カラオケ店に著作権侵害を認める論理として、「カラオケ法理」を定立し、カラオケ店の管理の下に顧客が歌唱すること（管理性）とカラオケ店が顧客の歌唱により営業上の利益の増大を意図（利益性）から、顧客の歌唱をカラオケ店の歌唱と同視する旨判断した。

このカラオケ法理は、カラオケ利用者が不特定多数の者であり、顧客の行為は演奏権侵害ではなく（著作権法38条）、カラオケ店は教唆、帮助にも該当しないことから、実質的に著作権侵害が行われていると評価できるにもかかわらず、著作権侵害の責任を問えない事態に対して、カラオケ店に対する侵害主体性を肯認した法理であり、その必要性については一応是認できるものであろう。

また、本件当時、当該サービスにより不特定多数の者が著作物を利用する事態が立法時に想定されていなかったことから、解釈によって立法の不備を補ったと評価することもできよう。

しかし、上記いずれの視点もカラオケ店に対する差止請求権を認める必要性があるという意味では理解できるとしても、このような擬制的な解釈を肯定する根拠になるかには疑問がある。

(2) ファイル交換サービス運営者とカラオケ法理

ファイル交換サービス運営者の責任について、上記のカラオケ法理が適用なし準用できるかどうかについて検討する。

カラオケ法理にいう管理性の要件は、ファイル交換サービス運営者については、「結局のところ、判旨の挙げた管理性を肯定する根拠となりうるのは、債務者サーバーが電子情報ファイルの取得にとって必須の存在であるということしかないのでないかと考える。」⁶⁾と評されているように、管理性は希薄と言わざるを得ない。また、ファイル交換サービス運営者は利用者から対価を徴収していないことから利益性も希薄と言わざるをえないだろう。さらに、利用者には公衆送信権侵害が認められ、ファイル交換サービス運営者に共同不法行為が成立することに支障がないと考えられる。

したがって、ファイル交換サービス運営者の責任について、カラオケ法理をそ

のまま適用ないしは準用することはできないものと考える。この点につき、カラオケ法理の管理性及び利益性に行為の内容・性質を加えた要件を立てて、カラオケ法理の判断枠組み類似の規範を定立する学説がある⁷⁾。

私見としては、共同不法行為者としての責任を超えて、侵害主体としての責任を問えるのかについて疑問があり、ファイル交換サービス運営者には共同不法行為責任を問えるのみと考える。カラオケ法理については、カラオケ法理が採用されたクラブキャッツアイ事件は、事例判決であり、その判決としての拘束力は限定されたものである⁸⁾との見解もあり、他の事案に安易に応用できる規範ではないとも考えられる。また、被告の行為の内容・性質は、帮助教唆の根拠になるかもしれないが主体性の根拠にはならないと考えられ、これに希薄な管理性と利益性の要件を加えても侵害主体性を認める根拠にならないのではないかとの疑問がある。確かに、システム運営を止めさせて良いとの価値判断は了解可能であるが、解釈論の域を超えているのではないだろうか。このような外延が不明確な法理によって、刑事罰の対象にもなりかねない著作権侵害を認めることが妥当か疑問がある。

解釈論かどうかに関して、「社会事情が立法当初からみて変革し、実定法規の單なる文言解釈では社会の健全な法規範意識に適合しない結果が生ずると判断される場合、実定法規に顕現しているこの高次の法規範を探って、新しい社会事情に適合する具体的法規範を構成することは、法の解釈として正しいあり方というべきである。」⁹⁾との傾聴すべき見解がある。確かに、法の解釈の場面にはそのような決断を要する局面があることは否定しえないが、本件のような場合には、差止請求権の対象となる者の範囲を拡げて著作権保護を強化すべき要請が社会的事実として本当にあるのかは、裁判所による事実認定の場ではなく、立法作業の中で社会的事実を検証すべきことによって行われるべきではないだろうか。特に、刑法犯の範囲も拡大することになるので慎重な検討が必要ではないだろうか。

なお、Napster 事件判決は、米国の判決であって我が国の裁判例ではないが、代位侵害として、カラオケ法理類似の基準を用いていると見ることもできる。

4. 3 ファイル交換ソフト開発者・提供者の責任－分散型 P 2 P

(1) 分散型 P 2 P と民事事件

分散型 P 2 P の場合、ファイル交換サービス運営者が存在しないので、ファイル交換ソフトの開発者・提供者の責任が問題になる。ファイル交換ソフトの提供者は、一旦、インターネットにソフトを提供してしまうと、そのソフトを管理することができない。

したがって、ファイル交換ソフト開発者・提供者は、差止請求権行使の対象とはなりえず、著作権侵害の主体と考える実質的意味がない。また、ファイル交換ソフトの開発・提供を通じて、そのことから経済的利益を得ているわけではなく共同不法行為者としての損害賠償責任を追及する意味も大きくはないように思える。

分散型 P 2 P において、我が国で民事事件が見られないのはこのような事情

によるのではないか。

(2) Winny 事件判決

(イ) 帰助犯

刑法の帰助行為は、他人の犯罪に加功する意思をもって、有形・無形の方法によりその他の人の犯罪を容易にすることである。帰助行為は行為の内容に限定がなく犯罪成立の外延が不明確となることから、帰助犯の限定理論として、被帰助者を限定する説や帰助行為を限定する説がある。前者は、「被帰助者は、特定した者であることを要する。」¹⁰⁾とする説であり、本件での被告人の主張もこの説によるものである。一方、後者は、「日常的な取引行為は、それが外形上平穏な取引である限り、犯行に利用される未必的な認識がある場合でも、帰助にならない。」¹¹⁾とする説である。

本件判決は、「刑法62条に、弁護人らが主張するような制限が一般的に存在するとは解されない。」として、その解釈の根拠等の判示を一切行っていないが、学説の示す帰助犯の限定理論について何らの配慮も示していない点は首肯しがたい判断と言わざるを得ない。

(ロ) 提供行為

本件判決の提供行為が主観的態様によって違法性を帯びるとの判断は妥当であろうか。

この点につき、「包丁のような性格のものであれば、結果的に犯行に使われたとしても、前述した包丁メーカーの場合のように、それを単に提供しただけの者は罪に問われるのが原則である。しかし、その例外として、今から殺人に行こうとする者に対し、情を知りつつ凶器として包丁を提供すれば、提供者に殺人罪の帰助犯が成立することにも異論は見られない。このように、対象となる技術製品が価値中立的なものであっても、これを取り巻く当時における客観的な状況と、提供者の主観的態様次第では、提供者に帰助犯が成立する場合があることは否定できない。本件における帰助犯の成否に関する判断基準を示した判旨③の意味は、必ずしも明確とはいえないが、これと同様の趣旨を説いたものであれば、一応是認することができる。」¹²⁾との見解がある。

また、「今回の判決は、個別具体的な著作権侵害について認識していなかつたとしても、ソフトウェアが著作権侵害行為に使われていると認識していれば帰助犯の成立は認められるとしている。これは、いわば「概括的帰助の故意」を認めたものと考えられ、帰助の故意について「他人の違法行為」の認識がかなりの程度抽象的でも帰助の故意が認められることになる。そして、技術の提供が違法となるか否かの判断や帰助の故意の認定について、被告人の主観的態様についての認定が大きく影響するため、恣意的な判断のおそれがあるだけでなく、帰助犯の成立範囲の拡大のおそれも含む判決とも言える。」¹³⁾との見解がある。そして、「一般通常人において、自己の行為が著作権法に違反するか否かを判別することが容易でない場合も多いのであるから、重罰を科すことは法的安定性を害するだけでなく、罪刑法定主義の見地からも問題がある。」

14)との評価は、妥当な評価と言えよう。

そもそも解釈論として、提供行為が帮助行為に該当するのか疑問があり、帮助行為ではなく、「あおり行為」に過ぎないと考えるべきであろう。したがって、提供行為は帮助行為ではないと考えるべきである。そして、帮助犯の成立については、被帮助者又は帮助行為の限定が必要であり、この観点から、Winny事件判決は、本来帮助行為と認定できないあおり行為を帮助行為と認定した誤りがあり、被告人の帮助犯の成立には、具体的な主犯の著作権侵害を容易にすることを認識・認容してファイル交換ソフトを提供する必要があるだろう。

園田寿教授の「Winny座談会」での発言15)は、提供行為をあおり行為と解する説であり、妥当であると考える。以下に引用すると、

「インターネットの中では違法コピーが横行しているというのは、これは、いわば常識ですから、開発者自身も、ある程度自分の開発したツールが違法コピーの交換に使われるということを認識していたというのは間違いないと思うんです。しかし、その程度の認識で、・・・これを帮助にするというのはちょっと難しいんじゃないかということがまさに問題になっているということです。たとえば国家公務員法とか地方公務員法には、公務員の争議行為を「あおる」という罪があります。・・・Winnyの開発者自身に具体的に違法コピーの交換をあおるような言動があったのかどうかはわかりませんが、もし、そういうふうなことをやっていたとすれば、・・・一般的には、違法行為のあおりになるんじゃないかと思います。あおりは帮助ではありません。」

(3) Grokster事件とWinny事件の類似性

Grokster事件最高裁判決とWinny事件の類似性に関する米国人による論文があり16)，興味深い内容であるので、ここに引用する。

「どちらの事件でも、法的責任は製品の開発と配布行為や侵害するために使用されるであろうという認識を超えた「何か特別なもの」に由来すると考えられている。Grokster事件での最高裁と、Winny開発者事件での検察によれば、「何か特別なもの」とは主観的な心理状態において、侵害を助長する意図を持つ信念があるものを意味する。」

この論評の正確な意味は不明であるが敢えていえば、Winny事件における帮助行為の認定が開発者の行為よりも主觀を重視して行われたと見られているとすると問題が残るのではないだろうか。

4.4 ファイル交換ソフト開発者・提供者の民事責任

ファイル交換ソフト開発者・提供者の民事責任については、前述のとおり、ファイル交換ソフト利用者と共同不法行為が成立する可能性があると考えるが、如何なる場合に共同不法行為が成立するかは難問である。この点について、示唆に富む論文があるので紹介する。

「ときめきメモリアル事件で最高裁の示したアプローチを、問題のツールの性質と行為者の主觀的事情を比較衡量して当該行為者の不法行為責任を判断

するものであると捉えるのであれば、次のような考え方もできよう。すなわち、仮に、ほとんどの Winny 利用者の行為が侵害を構成しているという実態があるということがいえるのであれば、一応の専用性はありとして、もう一方の判断要素である開発者の主観的事情の程度によっては不法行為の成立を認める、という考え方である。ただし、その場合、不法行為の成立を肯定することが P2P ソフトの開発や配布にかかる者を過度に萎縮させる効果をもたらすことのないよう、行為者に著しく高い主観的悪性が認められることが不法行為成立のためには要求されるべきであろう。すなわち、単に「他人の使用を意図して置いた」という程度よりも相当程度高い程度の主観的な悪性を推認させる事情の存在が必要となろう。そのような事情としては、開発の動機や、繰り返しなされたとされるバージョンアップの目的や内容等についても勘案してよいであろう。」¹⁷⁾

上記宮脇説によれば、Winny 事件の場合も、帮助者か不法行為の主体か、いずれにせよ損害賠償責任を負うことになるだろうが、不法行為の主体ではなく帮助者として民事責任を負うと考えるのが妥当ではないだろうか。

以上

-
- 1) パテント 58 卷 3 号 106 頁以下
 - 2) 東京地決平 14・4・11 判時 1780-25。東京地中間判平 15・1・29 判時 1810-29
東京地判平 15・12・17 判時 1845-36
 - 3) 東京高判平 17・3・31 判例集未搭載
 - 4) 京都地判平 18・12・13 判タ 1229-105
 - 5) クラブキヤツツアイ事件 最判昭 63・3・15 民集 42-3-199
 - 6) 平嶋竜太「判例批評」判時 1797-195
 - 7) 宮脇正晴「ファイル交換の著作権法上の問題」日本弁理士会近畿支部平成 16 年度知的財産権制度研究会「ファイル交換技術に関する法的問題点についての論文集」所収
 - 8) 高部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリ 1306-114
 - 9) 牧野利秋「ファイルローグ事件仮処分決定と複数関与による著作権侵害（上）（下）」NBL750-18
751-45)
 - 10) 大谷実「新版刑法講義総論（追補版）」p 496
 - 11) 松宮孝明「刑法総論講義（第 3 版）」p 269
 - 12) 岡村久道弁護士「Winny 開発者著作権法違反幫助事件」NBL848-41
 - 13) 和泉玲子、伊藤弘好、青山紘一「Winny 事件の総括～ファイル交換ソフト開発者の著作権侵害の責任」知財ぷりずむ 2007 年 4 月号 p 48 以下。特に p 58
 - 14) 前掲 13) p 59
 - 15) 「Winny 座談会」パテント 58 卷 3 号 p 106
 - 16) スティーブン・ギブンズ「Grokster 米連邦最高裁判決と Winny 開発者事件をめぐる「意図」の関係」国際商事法務 33 卷 8 号 p1034
 - 17) 宮脇正晴「ファイル交換の著作権法上の問題」前出