

# ネットワーク環境における著作権紛争と著作権制度の課題

デジタルコンテンツ委員会\*

**抄 録** デジタルコンテンツ等の著作物をネットワーク上で利用する際は、著作権法に定める各権利や、権利制限、権利管理情報に関する規定等に留意する必要がある。一方、自己の著作権を侵害された場合、被侵害者は、差止請求にあたっては著作権者、著作物性、侵害行為等に係る主張・立証を、損害賠償請求にあたって不法行為が存することについて主張、立証を行う必要がある。これに対する典型的な抗弁としては、利用許諾等があること、著作権法上の制限規定や権利濫用に該当すること等がある。なお、著作権侵害情報がネットワーク上を流通する際のプロバイダ等の責任については、プロバイダ責任制限法により送信防止措置や発信者情報開示に係る責任が制限される。また、ネットワーク環境における著作権制度を考える上で参考となる裁判例として、P2Pファイル共有による侵害事例、ウェブページのリンクや一時的複製を巡る議論、データベースやプログラムなどの機能的創作物に関する事例がある。本稿はこれを紹介し、課題等について述べる。

## 目 次

1. はじめに
2. 著作物の保護制度
  2. 1 著作権制度とネットワーク
  2. 2 著作権侵害訴訟における主張・立証活動
  2. 3 著作権侵害情報の流通とプロバイダの責任
3. 紛争事例から考える現行制度の課題
  3. 1 P2Pファイル共有と現行著作権法
  3. 2 リンクと著作権侵害
  3. 3 一時的複製
  3. 4 機能的創作物の保護範囲
4. おわりに

## 1. はじめに

インターネットは、一般的なツール、メディアとして定着し、著作物の多様な利用をもたらした。インターネットを始めとして著作物をネットワーク上で利用する機会の増加に伴い、著作権侵害紛争に係る懸念も高まるが、その防止には、基本的な著作権制度の把握が欠かせない。

本稿は、わが国の著作権制度や、侵害訴訟での当事者間の主張・立証活動のポイントを概観し、ネットワークにより著作権を侵害する情報が流通した場合のプロバイダの責任に係る制度について述べる。また、実務上留意すべき現行制度の課題について、ネットワーク、デジタル技術に関連する裁判例をもとに紹介する。

なお、本稿は、2004年度デジタルコンテンツ委員会の中嶋乃扶子（松下電器産業）、中保陽子（ニフティ）、小坂拓也（NTTドコモ）、篠原聡（新日鉄ソリューションズ）、森谷栄一（NTTデータ）他により分担執筆し、取りまとめたものである。

## 2. 著作物の保護制度

### 2. 1 著作権制度とネットワーク

#### (1) 著作権の体系

文章、動・静止画、音楽、プログラム、デー

\* 2004年度 Digital Contents Committee

## ※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

データベース等の情報財で、思想又は感情を創作的に表現されたものは、著作権法上、著作物とされ、その創作により自動的に著作権が発生する。ただし、著作権は表現ではないアイデアや事実データ等は保護せず、これらは、特許法や不正競争防止法等、他の知的財産権法に基づき保護の可否を検討せねばならない。著作権の体系は、著作者の人格的利益を保護する著作者人格権<sup>1)</sup>、著作物の利用による財産的利益を保護する著作(財産)権<sup>2)</sup>、実演家、レコード製作者、放送・有線放送事業者のような著作物を伝達する者に付与される著作隣接権<sup>3)</sup>から構成されており、他人の著作物を利用する際は、利用態様に応じて、各権利の処理が必要となる。

### (2) ネットワーク利用に関わる主な権利

#### 1) 複製権(著作権法第21条)

著作物を印刷、写真、複写、録音、録画等の方法により有形的に複製する権利である。複製の概念には、コピー機による書類等のコピーを始めとして、文章をキーボードから入力したり、スキャナで読み取ったりして、ハードディスク等の媒体に記録することも含まれる。

#### 2) 公衆送信権等(著作権法第23条)

著作物を公衆に向けて送信する権利を公衆送信権という。放送や有線放送に加え、公衆の要求に応じて自動的に公衆送信を行う「自動公衆送信」や、サーバ等の「自動公衆送信装置」に著作物を予め格納しておき、公衆からの要求に応じて送信される状態に置く「送信可能化」も含まれる。電子メール等を手動で公衆に送信することも権利対象であり、例えば無許諾で他人の著作物をメールマガジンとして配信すれば侵害となる。なお、著作権法における「公衆」は、「不特定」のみならず「特定多数の者」を含んでおり、電子メールの1回あたりの送信先が1人のみでも、複数回行った結果、不特定又は特定多数の者への送信となる場合は、公衆送

信権が及ぶ。また、同条2項に定める公の伝達権は、公衆送信された著作物をテレビやラジオで受信し、これを録音や録画を伴うことなく公衆に伝達する(視聴等をさせる)権利をいう。ただし、営利を目的とせず無料で公衆に伝達すること等は認められている。

#### 3) 翻訳権、翻案権等(著作権法第27条)

著作物を、翻訳、編曲、変形、脚色、映画化、翻案するなど、創作的な加工により二次的な創作物を作成する権利であり、文章の翻訳や楽曲の編曲、画像の変形、プログラムのカスタマイズやバージョンアップ等が権利の対象となる。

#### 4) 同一性保持権(著作権法第20条)

著作者人格権の一つで、著作物の内容や題号を著作者の意に反して改変されない権利をいう。例えば、オリジナルの映像に色調変換やぼかし等のエフェクトを施すことが著作者の意に反する改変とされる可能性もあるため留意が必要である。なお、他人の著作物利用時に、翻訳権、翻案権等の許諾又は譲渡を受けても、同一性保持権の行使には影響せず<sup>4)</sup>、意に反する改変は認められない。

### (3) 権利の制限(著作権法第30条～47条の3)

著作権法は、著作物の公正利用を図り文化の発展に寄与するという目的に照らし、権利の制限規定を限定列挙的に備える。ただし、それらには厳格な適用条件があり、例えば、次のような内容となっている。

#### 1) 私的使用のための複製(著作権法第30条)

個人的又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内での使用目的であれば、著作物の複製にあたって、著作権者の許諾は不要である。しかし、①会社等の内部使用や、私的使用でも公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器を用いて複製すること、②技術的保護手段(電子的、磁気的方法等の、人の知覚で認識できない方法により、著作権等を侵

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

害する行為を防止又は抑止する手段)の回避により可能となった複製を、その事実を知りながら行う場合には認められない。

#### 2) 引用(著作権法第32条)

公表された著作物は、「公正な慣行に合致すること」「報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行われること」という要件を充足すれば、引用して利用できる。出所明示さえ行えば引用として認められると誤解されがちだが、上の要件を満たさねばならない点に留意が必要である。

#### 3) 学校その他の教育機関における複製等(著作権法第35条)

学校等の教員及び児童、生徒が授業に用いるために公表された著作物をコピーする場合は、著作権者の許諾が不要である。また、平成15年の著作権法改正で、ネットワークを用いて教室等で行っている授業を別の場所に生中継することに伴う教材等の公衆送信が認められ、遠隔授業が可能となった。ただし、スタジオ収録したものの配信や、授業を一度媒体に記録した上での配信については、権利は制限されない。

#### (4) 権利管理情報の保護(著作権法第113条3項)

インターネットのような広大なネットワークで著作物を流通させる際、権利処理の円滑化や、違法複製物の発見のため、著作物に電子透かし等による権利管理情報を付す場合がある。しかし、この権利管理情報の除去、改竄、虚偽情報の付加、あるいは、これらの行為がなされた著作物等であることを知りつつ頒布を行うと、権利侵害のおそれが生じる。そこで、これらについては、侵害の準備的な行為と位置付け、著作権等を侵害する行為とみなされることとなっている。

## 2. 2 著作権侵害訴訟における主張・立証活動

著作権を侵害された者は、著作権侵害訴訟を提起し、民事的救済を求めることができる。かかる訴訟において、当事者間でどのような主張・立証活動が繰り広げられるのだろうか。

### (1) 原告による主張・立証事項

著作権侵害を根拠とする訴訟のうち、著作権に基づく差止請求及び損害賠償請求について順に概観する。

#### 1) 著作権に基づく差止請求(著作権法第112条1項)

著作権者等は、著作権を侵害するおそれがある者に対して、その侵害の停止または予防を請求することができる。この場合、原告は差止めの対象を特定した上で、以下の各事項について主張・立証しなければならない。

##### ① 著作権者

原告自ら著作物を創作したこと、または他者から著作権の譲渡を受けたことのいずれかの主張・立証である。

なお、原告が著作権者であることに争いがない場合には、実務上、「原告は、〇〇(注:対象となる著作物の名称等)の著作権者である。」等の概括的な主張で足りるとされている。

##### ② 著作物性

著作権法第2条1項1号の定める「著作物」の定義に従った主張・立証を内容とする。

このうち、「創作性」に関しては、表現形式に制約があり、他の表現が想定できない場合等には創作性が否定される。ネットワーク環境における著作物に関しては、例えばアプリケーションソフトウェアをハードディスクに組み込むための指示・情報を記述する場合などには、表現形式に強い制約があるため、創作性が否定される可能性がある<sup>5)</sup>。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

### ③ 侵害行為

複製権侵害の場合を例にとると、著作権侵害行為が認められるためには、(a) 原告著作物と被告著作物との間に同一性（類似性）があり、かつ (b) 被告著作物が原告著作物に依拠していること（依拠性）が必要であるとされているため、これらについても主張・立証を要する。

#### (a) 同一性（類似性）

原告・被告両著作物において創作性のある部分に、同一性（類似性）が認められることが必要とされる<sup>6)</sup>。したがって、裁判所による基本的な認定プロセスとしては、まず原告・被告両著作物のうち創作性のある部分をそれぞれ特定した上で、その特定された部分を比較して同一性（類似性）の有無を判断することになる。

#### (b) 依拠性

特許権等の場合と異なり、たとえ既存の著作物と同一性のある著作物を作成しても、被告が原告著作物に依拠していなければ著作権侵害行為とは認められない。

依拠は被告が著作物を創作した過程・状況にかかる事実であるため、原告がこれを証明する直接証拠を提出することは不可能に近い。実務上は、複数の状況証拠（例えば、被告著作物が創作される以前に、原告著作物が創作され、これが一般に流通していたとの事実）を積み重ねることにより立証が行われている。

### 2) 損害賠償請求について

差止請求の場合と異なり、損害賠償請求に関しては著作権法上に規定は設けられておらず、民法第709条以下に定められている不法行為に基づき請求することになる。この場合、原告は以下の各事実につき主張・立証することを要する。

#### ① 著作権者

被告による侵害行為時に、原告が著作権者であったこと、または、原告が被害者たる当時の著作権者から損害賠償請求権を取得したことを

内容とする。

#### ② 侵害行為

前述の差止請求の場合と同様である。

#### ③ 損害・因果関係

被告の侵害行為により原告に損害が生じたことを内容とする。損害には精神的損害も含まれる。

なお、平成15年改正により、特許法第102条と同様の推定規定が設けられた（著作権法第114条）。

#### ④ 被告の故意・過失

特許法第103条のような推定規定はなく、原告は被告の故意または過失を主張・立証しなければならない。

## (2) 被告の争い方

原告からの主張に対して、被告が作成する最初の書面が答弁書である。答弁書には、「請求の趣旨に対する答弁を記載するほか、訴状に記載された事実に対する認否及び抗弁事実を具体的に記載し、かつ、立証を要する事実ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならない<sup>7)</sup>」とされている。すなわち被告は、認否にとどまらず、原告の請求を妨げるための事実上・法律上の主張を積極的に展開することが求められている。

著作権侵害訴訟において想定される典型的な抗弁としては、以下のものが挙げられる。

#### ① 利用許諾等

問題となっている著作権につき、明示的または黙示的に利用許諾等の合意がなされたとの事実がある場合には、被告はこれを抗弁として主張できる。

#### ② 著作権の制限

2. 1 (3) で触れられているような制限規定に関し、被告としては、これらに該当するとの事実を抗弁として主張することができる。

#### ③ 権利濫用（民法第1条3項）

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

権利濫用法理とは、外形上は権利が存在していても、それが社会観念上正当な範囲を逸脱して行為される場合には、権利行使としての効果を生じないとする法理である。著作権侵害訴訟においてかかる法理を適用した裁判例としては、キューピー事件・第1審<sup>8)</sup>がある。

## 2.3 著作権侵害情報の流通とプロバイダの責任

### (1) プロバイダ責任制限法の制定目的

インターネット上に情報が流通したことによって、個人又は法人の権利が侵害されたとして、ホームページや電子掲示板のサービス提供者(以下「プロバイダ等」という。)が、情報の削除又は発信者情報の開示を請求された場合、プロバイダ等は、権利侵害性を判断しなければならない立場にある。一方、プロバイダ等と当該情報の発信者との間には、サービス提供に関する契約が存在する場合も多く、情報の削除を行うことにより、発信者から債務不履行や不法行為による損害賠償を請求される可能性がある。また、発信者情報を違法性阻却事由なく開示することは、「通信の秘密」を侵すこととなる。なお、電気通信事業法第4条1項は、「電気通信事業者の取り扱い中に係る通信の秘密は、侵してはならない」としており、電気通信事業者ではない電子掲示板開設者といえども、それが電気通信事業者の取り扱いに係る限り、発信者情報を開示することは同規定による通信の秘密保持義務に違反することとなる。また、プライバシー保護の観点からも違法性阻却事由の有無を判断することは容易ではない。このように、プロバイダ等は、①権利侵害性の判断責任の有無が判然としないこと、②情報削除に対する責任を問われる可能性、③電気通信事業法による通信の秘密を守る義務、④プライバシー保護、の四方向からの縛りを受けつつ対応せざるをえなかった。

これらの四点を踏まえて客観的に判断し対応することは容易ではなく、そのため、プロバイダ等は、権利侵害が発生した場合に、迅速に対応できないことがあった。それが原因で権利侵害による被害が拡大すること、対応するプロバイダ等に過大な負担を強いること等の問題を解消するため「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」(いわゆるプロバイダ責任制限法)が平成13年11月22日に成立、平成14年5月27日に施行された。

### (2) 送信防止措置(プロバイダ責任制限法第3条)

情報の流通による権利侵害の発生に対して1)送信防止措置を講じない場合に不作為責任を問われない場合と、2)送信防止措置を講じた場合に発信者から損害賠償責任を問われない場合を明確化することによって、プロバイダ等の迅速な対応を企図した規定である。

#### 1) 不作為責任の制限(プロバイダ責任制限法第3条1項)

プロバイダ等は、自己が情報の発信者でない場合、①送信防止措置を講じることが技術的に可能な場合、かつ、②情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき、又は情報の流通を知っていた場合に情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときでなければ、送信防止措置を講じないことによる民事上の損害賠償責任を負わない。

インターネット上の電子掲示板である「2ちゃんねる」において掲示板発言者が原告(書籍著作権者ら)の書籍中の対談記事を転載した事案で判決<sup>9)</sup>は、被告(2ちゃんねる開設者)は著作権を侵害した者に該当せず、また、被告において原告らの権利侵害の事実を知っていた又

は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があったとはいえないとして<sup>10)</sup>、被告が転載記事を掲示板から削除しなかったことについての損害賠償責任を否定した。すなわち、権利侵害性が明らかでない場合には、不作為責任を問われることはない、と解釈できる。

2) 対発信者への損害賠償責任の制限（プロバイダ責任制限法第3条2項）

プロバイダ等は、①情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき、又は②自己の権利を侵害されたとする者からの送信防止措置申し出があった場合に発信者がプロバイダ等から送信防止措置を講ずることに同意するか否かの照会を受領した日から7日間が経過しても同意しない旨の回答を行わなかった場合、プロバイダ等による情報の削除に起因する発信者の損害について、これを賠償する義務から免責される。

情報の流通により著作権が侵害されているとの申し出を権利者本人から受けた場合、プロバイダ等は、当該著作権侵害についての判断を求められることになる。また、プロバイダ責任制限法ガイドライン<sup>11)</sup>では、本人性確認、著作権者であることの確認、著作権侵害であることの確認を適切に行うことができる要件を満たす団体を「信頼性確認団体」としている。プロバイダ等は信頼性確認団体から要件を満たした形で著作権侵害の申し出があった場合、権利侵害性の判断をすることなく速やかに削除等の必要な措置を講じることが可能になる。

また、削除等の申し出を受けたものの、権利侵害性が明らかとはいえず、第3条ではプロバイダ等の責任が必ずしも制限されない場合、申し出の内容によっては、プロバイダ等は、自己の会員規約等に対する違反行為であるか否かを判断し、情報の削除等の措置を講じることもある。

### (3) 発信者情報開示（プロバイダ責任制限法第4条）

情報の流通による権利侵害の発生に対して、1) 権利を侵害されたとする者が発信者情報の開示を求めることができる場合の条件と、2) 開示の請求を受けたときにプロバイダ等を始めた開示関係役務提供者が取るべき行動、発信者情報の開示を受けた者が当該情報を適切に用いなければならないこと、3) 開示の請求に応じないことによる損害賠償の責任が制限される場合を規定している。

#### 1) 開示請求権の要件（プロバイダ責任制限法第4条1項）

発信者情報の開示を請求するには、①当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであること、かつ②損害賠償請求権行使等開示を受けるべき正当な理由があることの二点を満たしていなければならない。

#### 2) 発信者への意見照会（プロバイダ責任制限法第4条2項）

発信者情報開示請求を受けたプロバイダ等は、当該侵害情報発信者と連絡が取れない等の特別な事情がある場合を除き、開示するかどうかについて当該発信者の意見を聴かなければならない。当該意見照会の回答を踏まえ、プロバイダ等は開示するか否かの判断を行うこととなる<sup>12)</sup>。

#### 3) 発信者情報開示請求者に対する責任制限（プロバイダ責任制限法第4条4項）

プロバイダ等に、権利侵害の明白性及び開示の必要性の認識について故意又は重過失がない限り、開示請求者に対して開示しないことに対する民事上の損害賠償責任は生じない。

仮に、発信者情報を開示すべきであるとの判断を下す場合であっても、当該判断を下すまでに時間がかかり、権利侵害が拡大してしまうケースも多いことから、第三者機関による迅速な権利侵害性の判断を求める声もある。プロバイ

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

ダ等の実際の運用としては、送信防止措置に関しては、必要に応じて会員規約等に照らしてプロバイダ責任制限法で必ずしも責任が制限されない場合であっても削除を行う（又は促す）等の措置を講じているのに対し、発信者情報開示請求に関しては、プライバシー及び通信の秘密の保護の観点からプロバイダ責任制限法に則った運用を忠実にやっている。

### 3. 紛争事例から考える現行制度の課題

以上に掲げた現行制度において、ネットワーク特有の問題を考えるにあたっては、実際の裁判例が参考となる。以下では、最近の裁判例等に基づきながら、現行制度の課題について紹介する。

#### 3. 1 P2Pファイル共有と現行著作権法

##### (1) P2Pファイル共有について

P2P (Peer to Peer) ファイル共有とは、特定のサーバを介することなく、端末同士をネットワークで直接接続し、相互にファイルの送受信を可能にすることにより、ファイルの共有を行う技術である。従来は、インターネット上でファイルを共有する場合、サーバと呼ばれるファイル送信用ソフトウェアをインストールしたコンピュータを設置し、サーバにより送信可能化されているファイルをユーザがクライアントと呼ばれるソフトウェアを用いてダウンロードすることが一般的であった。この方法では、ユーザ自身が、入手を希望するファイルを送信可能化しているサーバのアドレスを探し出し、アクセスする必要がある。更に、ユーザ自身がファイルを送信しようとする場合、面倒なサーバの設定をしなければならないなど、インターネット上でファイル共有を行うことは、一般ユーザにとっては必ずしも容易ではなかった。この問題を解消するために、ファイル送信用のサーバ機能、ダウンロード用のクライアント機能、

ネットワーク上でダウンロード可能なファイルを検索する機能を一つのソフトウェアにインプリメントし、一般ユーザでも容易にファイル共有をすることができるソフトウェアとしてP2Pファイル共有ソフトが開発された。この結果、映画、テレビ番組、音楽、ゲーム、アプリケーション等のデジタルコンテンツが、P2Pファイル共有ソフトにより権利者の許諾を得ることなく大量に公衆送信されることとなり、問題となった。

##### (2) 裁判事例

P2Pファイル共有ソフトに関し、日本国内における2件の裁判事例を紹介する。

###### 1) ファイルログ事件

ファイルログと称するP2Pファイル共有ソフトを使用して主に音楽ファイルの共有サービスを提供していた事業者が日本音楽著作権協会により著作権侵害を理由に提訴され、著作権侵害の有無が争われた<sup>13)</sup>。ファイルログでは、①ユーザがPCにP2Pソフトウェアをインストールし、被告のサーバに接続すると、②被告のサーバにはどのユーザのPCにどの音楽ファイルが存在するかに関する情報が蓄積され、ユーザはその情報を検索してファイルを指定して、③他のユーザのPCから音楽ファイルをダウンロードし、④ユーザが希望する場合、ユーザのファイルを他のユーザに送信可能な状態にすることができる。直接的に著作権（公衆送信権及び送信可能化権）の侵害行為を行っているのはファイルログのユーザであるが、①被告のファイル共有サービスは、市販のレコードを複製した音楽ファイルが大部分を占める音楽ファイルを送信可能な状態にするためのサービスという性質を有し、②ユーザによる送信可能化行為は、被告の管理下で行われており、③被告は本件サービスにより営業上の利益（広告収入）を得ていることから、裁判所は、被告が音楽ファ

## ※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

イルの送信可能化を行っているものと評価し、被告の著作権侵害の責任を認めた。

### 2) Winny事件

Winnyと称するP2Pファイル共有ソフトを使用して違法に映画並びにゲームソフトを送信可能化した者が著作権侵害容疑で逮捕されたことに続き、Winnyを開発し、無償頒布した開発者自身も、送信可能化を幫助したとして著作権法違反幫助容疑で起訴された。Winnyでは、①ユーザがPCにWinnyをインストールし、②ユーザが入手したいファイルを指定すると、Winnyが当該ファイルを送信可能化している他のWinnyユーザのPCを自動的に搜索し、ダウンロードを実行し、③ユーザがハードディスク上の特定のフォルダにファイルをコピーすると、当該ファイルを送信可能化することができる。

本件において、被告人は、Winnyを開発し、無償頒布したにとどまり、正犯者に対し、具体的な働きかけをしていないが起訴されるに至った。そのため、著作権侵害行為に使用される可能性のあるものを開発し、頒布するだけで刑事責任を問われるのではないかと論議を呼んでいる。

### (3) 現行法の課題

ファイルログ事件及びWinny事件において、ファイルを違法に送信可能化した者の行為に影響を与えた者の責任が問題となっている。

ファイルログ事件においては、被告は、直接的には送信可能化を行っていないが、被告がユーザに提供するサービスの性質、被告によるユーザの管理の程度、営利目的等から、被告が送信可能化権の侵害の主体であると裁判所は法的に評価した。このような形態で著作権の侵害行為に寄与する者の責任について、現行著作権法は明確な規定を有しないため、妥当な結論を導くためには、著作権侵害行為に寄与するにすぎない行為であっても、著作権侵害を行ったも

のと評価して、著作権侵害の責任を課さなければならないという事情が背景にある。しかし、本来、著作権侵害を行っていない者を諸般の事情を総合的に勘案して著作権侵害の主体と評価する場合、結論の妥当性を導きやすいという利点はあるものの、判断が主観的価値判断に左右されるおそれがあり、また合法か否かの予見可能性が低くなることは否定できない。

Winny事件においても、著作権侵害行為に使用される可能性のあるソフトウェアを開発した場合に、どの程度の認識があれば幫助の故意責任を問われるのか、また幫助における行為と結果との因果性がどのような場合に認められるかが必ずしも明確ではなく、合法か否かの予見可能性が低い。Winnyは他の同種のP2Pファイル共有ソフトと異なり、ユーザがダウンロードしたファイルを強制的に送信可能化する機能を有している。Winnyの開発者がこの機能をインプリメントした意図が、より多くのコンテンツを違法に送信可能化する点にあり、かつ特定のユーザが、この機能により、自己がダウンロードしたファイルを送信可能化されることを認識していない場合、送信可能化という結果を惹起した者は、ユーザではなく、故意なきユーザを道具として利用したWinny開発者となり、間接正犯が成立する可能性がある。それにもかかわらず、Winny開発者は間接正犯ではなく幫助で起訴されており、幫助の構成要件の曖昧さから、他のP2Pファイル共有技術の開発を抑止する効果を生じている。P2Pファイル共有は、技術的には、膨大な負荷の分散処理や、ファイアウォールを超えたネットワークの構築に有用な技術であり（P2Pファイル共有技術を利用し、ファイアウォールを超えて通話をすることができる無料IP電話が既に実用化され有効に活用されている）、決して違法な用途のみに使われる技術ではない。

現行の著作権法の下では、著作権法の想定し



※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

ない新技術を利用した行為について、合法か否かの予見可能性が低く、灰色な行為は自粛する日本の習慣とあいまって、企業や研究機関における事業活動や開発活動が萎縮させられたり、条文から合法と判断した行為が裁判により著作権侵害と評価されるなどの問題が生じている。日本においては、このような新技術の開発の自由とデジタルコンテンツの保護との調整を司法判断に任せているのが現状である。米国では、Winnyと類似のP2Pファイル共有ソフトの無償頒布について、著作権を侵害するものではないとの判断がなされており、その際、P2Pソフトウェアという新技術の開発の自由とデジタルコンテンツの保護の調整は、立法政策の問題であるとして、P2Pソフトウェアのような新技術を想定していない著作権法の拡張解釈は避けるべきとの判断がなされていることから、今後の日本の裁判例、法制の動向を注目する必要がある。

### 3. 2 リンクと著作権侵害

#### (1) 問題の所在

ハイパーリンク、すなわちウェブサイト上や電子メール等に他人のウェブサイトのURLを表示することにより、ワンクリックで当該ウェブサイトを表示可能とする行為が著作権侵害に当たるか否かという議論がある。

特に問題とされているのが、新聞社やテレビ局などのニュースサイトへのディープリンク<sup>14)</sup>である。サイト運営者の側からすれば、ディープリンクされると本来閲覧されるはずのトップページに設けたバナー広告が表示されることなく下位ページの記事に直接アクセスされるため、広告表示回数に応じて受け取る広告料収入が減ってしまうこと、URLは変更・削除されることがあり、後にリンク切れになるおそれがあること、あるいは公序良俗に反するウェブサイトなどからのリンクによりリンク先のニュー

スサイトのイメージを損ねるおそれがあることなどを懸念しているものと思われる。

#### (2) 侵害性の有無

抵触する可能性があるとする主な著作権は、複製権、公衆送信権（自動公衆送信権）、同一性保持権である。それぞれの侵害性について以下に考察する。

##### 1) 複製権

複製というには、有形的に複製されていなければならないところであるが、リンクは単に、あるサーバ上に蓄積された情報Aの中に他のサーバ（あるいは同一のサーバ）上に蓄積された情報Bの場所（URL）を指し示すことにより、情報Bへ移動する手段を提供しているにすぎず、情報Bが有形的に複製されるわけではない。情報BのURLが複製されるとしても、単なる文字列であるURL自体に著作権はない。よって、通常のリンクは複製権侵害に当たらないというべきである。

##### 2) 公衆送信権（自動公衆送信権）

前述の通り、リンクはリンク先のウェブサイトの場所を指し示しているだけであり、リンク元がリンク先のコンテンツを送信するわけでも送信可能化するわけでもない。公衆送信するのは、あくまでリンク先であるから、公衆送信権の侵害にも当たらないというべきである。

##### 3) 同一性保持権

ウェブサイト全体を一つの著作物として捉えれば、ディープリンクによって、トップページを経由せず直接下位ページにアクセスさせることは、リンク先のウェブサイトの著作者が意図しない順番で閲覧できてしまうことから、同一性保持権の侵害に当たるといえる考えがある。

ときめきメモリアル事件<sup>15)</sup>では、恋愛シミュレーションゲームの途中の展開を省略し容易にエンディングシーンに到達することができるようにパラメータを変更するメモリーカードを販

売する行為が同一性保持権侵害と認定された。その理由は、メモリーカードを使用することで、元々設定されたパラメータにより表現される主人公の人物像が改変され、その結果ゲームのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすからだとされている。なるほど、ゲーム全体を一つのストーリーと捉えればそのような解釈になるのであろう。しかし、ウェブサイトの場合トップページから下位のページまで一連のストーリー性があるものは稀ではないか。例えばニュースサイトの場合、一部の連載記事等を除き、個々の記事は独立した著作物であり、互いに関連性を持っているわけではあるまい。ましてや一つのストーリーを構成しているとは到底いえないであろう。また、仮に、まとまったストーリーになっていたとしても、例えば、自分の著作物の中に、ある雑誌の連載における3回目の記事を参照させるため、その記事の掲載誌名や日付、ページ数等を記載する行為と同様ということができ、そこに改変行為が介在すると主張することは困難といえよう。よって、基本的にはリンクが同一性保持権の侵害となることはないと考えられる。

### (3) 留意事項

ただし、トータルニュース事件<sup>16)</sup>のように、フレームリンクの場合は、リンクをクリックした後もブラウザ上に表示されるURLはリンク元のままで、リンク先の他人の著作物をあたかも自分の著作物であるかのように誤認させる可能性があることから、同一性保持権や氏名表示権の侵害となるおそれがあり、また商品・営業主体の混同を招くことから不正競争防止法違反に問われる可能性もある。また、ウェブページ全体ではなく画像等の特定のファイルのみにリンクを張る場合も、同様の問題が生じるおそれがある。

以上の通り、リンクに対しては著作権による保護は期待できない。リンクを望まない場合にはアクセス制限を施すなど技術的な手段を講じるべきであろう。

## 3. 3 一時的複製

### (1) 問題の所在

プログラム等の著作物をDVDやCD-ROMに記録することが複製に当たることは疑いの余地がないが、コンピュータ内のRAM（ランダム・アクセス・メモリー）等に一時的に蓄積する行為が著作権法上の複製に当たるか否かについては諸説ある。一時的であれ物理的に複製されているのだから当然法的にも複製に当たるとする考えと、機器がその機器を使用する者の意にかかわらず情報処理のために自動的に裏で行う作業であって、そのような行為に対してまで権利を及ぼすのは適当でないとする考えがある。

### (2) 裁判事例

一時的複製について言及した唯一の裁判例として、スターデジオ事件<sup>17)</sup>がある。この裁判では、次の二つの理由によりRAMにおける一時的な蓄積は複製に当たらないと判断された。

#### 1) 将来反復して使用される可能性

著作権法では、上演、演奏、公衆送信など無形的な利用（著作権法第22条～第26条の2）については公になされることを保護要件としているのに対し、複製という有形的な利用については公になされるか否かを問わず保護する。これは、いったん複製物が作成されると（作成自体が公のものでなくとも）それが将来反復して使用される可能性が生じるから、予防的に権利を及ぼすべきであるとの判断に基づいている。RAMへの音楽データの蓄積は、電源を切れば消失するという一時的・過渡的な性質を有するものであり、将来反復して使用される可能性のある形態の複製ではないから、複製には当たらず

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

ないとした。

## 2) プログラムの著作物の使用に係るみなし侵害

著作権法第113条2項ではプログラムの複製物を使用する権原を取得した時点で違法複製物だと知って業務上プログラムを使用する行為を著作権侵害とみなすと定めている。ということは、プログラムの使用自体は原則自由であって、使用に必然的に随伴するプログラムのRAMへの蓄積も同条項で定める場合を除き違法ではない(複製に当たらない)との前提に基づいておりと解すべきであるとした。

## (3) 政府見解

昭和48年6月の著作権審議会第2小委員会の報告書において「(コンピュータの)内部記憶装置における著作物の貯蔵は、瞬間的かつ過渡的で直ちに消え去るものであるため、著作物を内部記憶装置へたくわえる行為を著作物の『複製』に該当すると解することはできない」と報告されて以来、一時的蓄積は著作権法上の複製には含まれないというのが我が国における通説であった。しかし、デジタル化、ネットワーク化の進展に伴い、平成12年度と同審議会国際小委員会にて一時的蓄積の扱いが重要課題となっているとの指摘がなされたのを受けて、平成13年度の文化審議会著作権分科会情報小委員会(複製ワーキング・グループ)において改めて検討が行われた結果、「『一時的蓄積』と呼ばれてきたものの中には、RAMへの常時蓄積など、複製権の対象とすることが適当な場合もある」との報告<sup>18)</sup>がなされた。

そして、平成14年6月に日米両国首脳に提出された報告書<sup>19)</sup>では、「日本政府は、いわゆる『一時的蓄積』は、経済的意義を持たない音楽CDプレーヤー内部で自動的に生じる機械的蓄積など、裁判所によって除外され得る場合を除き、『複製』となり得ると理解する」との見解

がなされるに至っている。

## (4) 現行法の課題

パソコン等の電子機器の通常の使用において内部で行われるキャッシングやRAMへの一時的複製が著作権法上の複製だとすれば、電子機器の利用による著作権侵害が社会生活の中で横行していることになり、実態に即した法律の整備が不可欠である。立法手段としては、一定の一時的蓄積を複製ではないと明確化するか、あるいは一時的蓄積をいったん複製とした上で権利制限により一定の利用を権利範囲から除外するかのいずれかになろう。欧米では後者が採用されているようである。

平成16年8月に各関係団体から文化庁に対して著作権法改正要望書が提出されたが、機器の技術的構造上不可欠に生ずる瞬間的・過渡的な蓄積や通信過程におけるシステム・キャッシング等について権利制限すべきとの意見が当協会を含め複数の団体から提出されている。

## 3. 4 機能的創作物の保護範囲

インターネット上には、データベース、プログラム等種々の機能的創作物が掲示されており、技術的には自由に利用できる環境にある。現実として、内容の不正確性等のリスクを容認の上利用されている。

著作権紛争の観点からは、利用者側は、自己の当該創作物の利用が著作権侵害に該当しないかを考慮しなければならない。更に、表示されている権利者名義が真正なものであるのか、その他の第三者の著作物等が混入している可能性がないか、という点も考慮すべきである。

一方、権利者・作成者側は、当該創作物が提供の趣旨と異なる態様で利用される可能性があり、その場合にどのような法的対応が可能なのかを認識しておく必要がある。

本項では、そのいくつかの類型について、現

時点での論点について検討する<sup>20)</sup>。

### (1) 創作性のないデータベース

#### 1) 法的保護

著作権法第12条の2は、情報の選択又は体系的な構成に創作性が認められるデータベースを著作物として保護する。一方、これらに創作性が認められないデータベースについては、原則として法的保護の対象とはせず、例外的に一定の保護要件の下で、当該利用を民法第709条・同第723条の不法行為と認定している。

#### 2) 保護要件

民法第709条にて不法行為の対象となる「権利」とは、法律上明記されたものに限らず、広く救済対象とすべき「利益」を指すと解されている<sup>21)</sup>。

したがって、著作権で保護されないデータベース等についても、保護対象となる余地がある。しかし、著作権法による保護が、そもそも不法行為による保護の特例であることから、不法行為の認定は限定的である。

データベース及びその他創作性のない被模倣品に関する裁判例<sup>22)</sup>を概観すると、不法行為の保護対象となる「利益」及び当該利益の「侵害」として、次の要件がほぼ共通的に認められる。

#### 【利益保護要件】

① 被模倣品が営業の対象となっており、一定の利益又は信用を得ていること

② 被模倣品の開発に相当の費用若しくは労力が費やされている、又は（著作物としての創作性には至らないまでも）一定の創作的要素があること

#### 【侵害要件】

① デッドコピーに近い模倣

② 被模倣品との競合・信用毀損（混同）

#### 3) 限界

従来の裁判例では、上記の要件を全て満たし当該利用が不法行為に該当する場合は限定的で

ある。すなわち、当該模倣が明らかに不公正な行為による相手方の営業妨害に該当する場合には限定される。また、不法行為による差止請求は、侵害行為の発生では足りず、被模倣品と模倣品が混同を招き、信用毀損を生ずることが必要となる（民法第723条）。

しかしながら、取引の対象となる創作物が電子情報であれば簡易にデッドコピーされうる。また、従来の地域性がある「市場」と異なり、それらがインターネット上で流通している場合事実上地域限定性がなくなることになり、被模倣品との競合・信用毀損は相対的に認定されやすくなる。この点留意すべきである。

### (2) 創作性が限定的に解されるコンピュータ・プログラム

#### 1) 法的保護

不法行為による法的保護の概要及び要件は、3. 4 (1)と同様に解することができる。なお、コンピュータ・プログラムについては、その言語体系が厳格であり、かつ制約されていることから、創作性が発揮される余地が少なく、結果として、相互が類似する可能性が、他の表現物に比して高い。また、コンピュータ・プログラムの社会生活への広範な利用を確保するため、ありふれた単純な記述については、作成者の個性なしとして創作性の認定が制限され、著作権による保護が相対的に制限されている。

#### 2) 裁判事例

設計製図プログラム事件<sup>23)</sup>では、プログラムの創作性について上記の通り制限的に論じた上で、対象品の同一性の判断について、創作性が認められる部分を対比すべきとしている。

その上で、対象部分について、いずれも「創作性なし」又は「アイデア」「解法」等であり著作権の保護対象外と判じている。複製行為（被模倣品への依拠）の蓋然性も認定していない。

※本文の複製,転載,改変,再配布を禁止します。

なお、この事件に先立っては、プログラムの創作性を争った事例ではないが、ビジネスソフトウェアの画面に関する著作物性を争った事例として、サイボウズ事件、PIMソフトウェア事件<sup>24)</sup>等がある。これらの事件でも、ソフトウェアの表示画面の同一性について、同様のプロセスに基づく判断が行われている。

### 3) 現行法の課題

最近の傾向として、著作権制度は、総体として権利保護の強化に向けた動きを見せているが、プログラムに関しては、裁判例において創作性認定のハードルが高いこともあり、相対的に保護が薄い。

昭和60年の著作権法改正で、プログラムが著作物として保護されるようになってから、約20年を迎えようとしているが、他の著作物に比して機能的色彩の強いプログラムの著作物（著作権法第10条1項各号）の保護範囲及び保護要件につき、現行法及び裁判例による現行の運用内容が適当であるかについて、今一度検討してみることが必要ではないかと思われる。

## 4. おわりに

国が推し進める、知的財産戦略推進計画を始めとして、他の知的財産法と同様、わが国の著作権法は改正が繰り返されており、その制度整備が進められている。しかし、情報技術の進展速度は極めて速く、制度整備が必ずしもタイムリーに行われるとは限らないというのが現状である。

本稿で紹介した、制度を巡る議論や判決で示された考え方には、確立していないものも含まれるが、こうした状況下で、事業活動を進めるには、実際の紛争事例を参考とし、法の運用の最新動向について注目しておくことが肝要といえよう。

## 注 記

- 1) 著作権法第18条～第20条
- 2) 著作権法第21条～第28条
- 3) 著作権法第90条の2～第100条の5
- 4) 著作権法第90条
- 5) 「IBFファイル事件・第一審」東京地裁 平成3年2月27日判決 平成元年(ヨ)2577著作権民事仮処分事件
- 6) 「サイボウズ事件」東京地裁 平成14年9月5日判決 平成13年(ワ)16440著作権民事訴訟事件
- 7) 民事訴訟規則第80条1項
- 8) 「キューピー事件・第1審」東京地裁 平成11年11月17日判決 平成10年(ワ)13236著作権民事訴訟事件
- 9) 「2ちゃんねるの公衆送信差止事件」東京地裁 平成16年3月11日判決 平成15年(ワ)15526著作権民事訴訟事件  
2ちゃんねるにおいて掲示板発言者が原告である著作権者らの書籍中の対談記事を転載した事案。①当該転載は、著作権法第32条にいう引用に当たるか、②原告らは、2ちゃんねる掲示板開設者である被告に対して当該発言の自動公衆送信又は送信可能化の差止めを請求することができるか、③被告は、対談記事の削除を行わなかったことによって原告らに対して損害賠償責任を負うか、の三点が争点となった。判決では、争点①については、当該発言の中で記事の転載部分が従とはいえず、著作権法上許される引用に当たらないとし、争点②については、著作権法第112条1項では、差止めの相手方は現に侵害行為を行う主体又は行うおそれのあるものに限られており、被告はこれに該当しないため差止めを請求できないとした（争点③については2.3(2)1)本文及び注記10)を参照）。
- 10) 判決は、被告は原告従業員から電子メールにて削除要請を受けたが、当該電子メールだけでは原告らと電子メール送信者の関係が真正のものであるか判断できるものではなかったとして、権利侵害の事実を知っていた又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があったとはいえないとした。
- 11) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会により策定。
- 12) 発信者が一応の根拠を示して反論してきた場合、プロバイダとしては、「権利を侵害したことが明

※本文の複製,転載,改変、再配布を禁止します。

- らか」と判断はできない。
- 13) 「ファイルログ事件」東京地裁 平成15年12月17日判決 平成14年(ワ)4237著作権民事訴訟事件
  - 14) トップページではなく、その下位の記事ページ等に直接リンクを張ること。
  - 15) 最高裁 平成13年2月13日判決 平成11年(受)955損害賠償等請求事件。知財管理, Vol.52, No. 3, pp.355~358 (2002) 参照。
  - 16) 主要な新聞社やテレビ局の記事をフレームリンクによって自社サイト内に取り込んで表示していた米国のトータルニュース社 (<http://www.totalnews.com>) が、新聞社等から訴えられた事件。平成9年6月に和解し、現在ではフレームリンクは廃止され、別ウィンドウが立ち上がる形式でのリンクに変更されている。
  - 17) 「スターデジオ事件」東京地裁 平成12年5月16日判決 平成10年(ワ)17018著作権民事訴訟事件
  - 18) 文化審議会著作権分科会「審議経過の概要」平成13年12月 ([http://www.cric.or.jp/houkoku/h13\\_12b/h13\\_12b.html](http://www.cric.or.jp/houkoku/h13_12b/h13_12b.html))
  - 19) 日米間の「規制改革及び競争政策イニシアティブ」に関する日米両国首脳への第一回報告書 平成14年6月25日 ([http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/keizai/kanwa/hokoku\\_1.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/keizai/kanwa/hokoku_1.html))
  - 20) なお、当委員会において既に「不法行為法によるデータベース保護の現状と課題」(知財管理, Vol.54, No. 5 (2004)) について検討しており、以下は当該検討内容を踏まえている。
  - 21) 「大学湯事件」大審院 大正14年11月28日判決 民集4巻p.670
  - 22) 「車両情報データベース事件」東京地裁 平成13年5月25日中間判決 平成8年(ワ)10047著作権民事訴訟事件
  - 23) 「設計製図プログラム事件」東京地裁 平成15年1月31日 平成13年(ワ)17306著作権民事訴訟事件
  - 24) 東京地裁 平成15年1月28日 平成14年(ワ)10893著作権民事訴訟事件(「サイボウズ事件」については2. 2 (1) 1)③(a) 本文及び注記6) を参照)

(原稿受領日 2004年12月20日)

