

# 著作権侵害におけるプロバイダの責任（1）

——日本と中国の比較を通じて——

田 夢 媛

- 1 初めに
- 2 日本の現状
  - 2.1 差止責任
    - 2.1.1 条文
    - 2.1.2 理論構成・裁判例
  - 2.2 損害賠償責任
    - 2.2.1 条文
    - 2.2.2 裁判例（以上、本号）
- 3 中国法
  - 3.1 条文
    - 3.1.1 情報ネットワーク伝達権に特化した条文
    - 3.1.2 民法上の不法行為に関する条文
  - 3.2 裁判例
  - 3.3 小括
- 4 検討
  - 4.1 差止責任
    - 4.1.1 中国法の特徴
    - 4.1.2 日本法の課題と中国法から得られる示唆
  - 4.2 損害賠償責任
    - 4.2.1 中国法の特徴
    - 4.2.2 日本法の課題と中国法から得られる示唆
  - 4.3 小括
- 5 終わりに

## 1 初めに

インターネットで著作物を鑑賞することが一般的になったのと同時に、ネット上の著作権侵害が顕著な問題になっている。インターネットは伝統的な媒介と比べ、発信しやすく、情報拡散が速く、匿名性が高い。侵害結果がすぐさま拡大し、大きな影響力を持ってしまう。著作権者にとって、侵害コンテンツの発信者の素性を知ることは難しい。例えば発信者を見つけて権利行使をしたところで、どこかで再度アップロードされることが想定されなくはない。権利行使が延々に続くもぐら叩きになる恐れがある。侵害行為を行うことが簡単になった一方、権利行使が難しくなったのである。

プロバイダとは、ウェブホスティングを行う者やSNSの運営者、電子掲示板の管理者など、インターネットでの不特定の者により受信されることを目的とするような他人の通信を媒介する者を指す<sup>(1)</sup>。プロバイダはインターネット上著作物の伝達において、侵害行為を抑制できるポジションにあり、著作権者の権利行使が事実上難しくなった今、その責任の究明は著作権保護において大きな意義を有する。今までの認識では、プロバイダは情報の流通において、消極的な姿勢をもつ第三者というポジションにある。しかし、コンテンツに一定の関与を及ぼすプロバイダも実在する。特に、ユーザーにアップロードされたコンテンツを利用し、ユーザーの増加とサイト規模の増大に用いるプロバイダがますます存在感を増し、巨大なビジネスとなった。必ずしも著作権法上の利用行為を行っていないが、著作物の経済価値を消費し、自身のビジネスの養分としている。そういうプラットフォームを運営するプロバイダの侵害コンテンツに対する責任を改めて考える必要があると考える。日本において、プロバイダの責任を拡張する裁判例が存在するが、その根拠となる学説が様々で、プロバイダの差止・損害賠償責任が共に不明確な状態にあると言わざるを得ない。

本論文は、以上の背景を踏まえて、著作権法とプロバイダ責任制限法につ

いて、日本法と中国法との異同を比較しつつ、プロバイダの責任のあり方について検討する。

## 2 日本の現状

### 2.1 差止責任

#### 2.1.1 条文

差止請求権とは、著作権者等が著作権等を侵害する者又は侵害する恐れがある者に侵害の停止または予防に必要な措置を請求する権利である（著作権法112条1項）。「侵害する者」について規定はないが、一般的な解釈として、差止請求権の相手方は直接的に侵害行為を行ったと言える者、すなわち著作権支分権に該当する行為を行なった者を指す。

著作物のインターネットにおける流通・利用において、プロバイダは一般的に、著作物データをユーザーから受信して自身のサーバーに保存し、他のユーザーの求めに応じて当該著作物を他のユーザーに送信することを行なっている。物理的に見ると、著作物の公衆送信を仲介する通信設備において形式的に送信可能化行為に該当する現象が生じることがあり得るが、その通信設備を単に設置管理運営する者については、当該著作物の送信可能化に関する責任を問われるものではない<sup>(2)</sup>。つまり、サイトに著作権侵害コンテンツがあった場合、著作権侵害行為を行なったのはあくまで当該著作権侵害コンテンツをアップロードすることで自動送信し得る状態にした者である。プロバイダは送信の主体ではないため、原則的に差止請求に関する責任を負うことはない。

#### 2.1.2 理論構成・裁判例

##### 2.1.2.1 理論構成

一般的な解釈として、差止請求権の相手方は直接的に侵害行為を行ったと

言える者に限られるが、実際には、その範囲を広げるため、様々な論法が展開されている。

### (1) カラオケ法理によって差止請求を認める見解

カラオケ法理とは、管理・支配性および利益性をもって行為主体を判断するものである。

元となる事件では、カラオケスナックに来た客の歌唱について、店の従業員による勧誘、店に備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、店が設置したカラオケ装置の従業員による操作をもって、店の管理のもとに歌唱しているものと解され、また、店が客の歌唱を営業政策の一環として取り入れ、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図していたため、著作権法上の規律の観点から、客の歌唱が店による歌唱と同視された<sup>(3)</sup>。その後、管理・支配性および利益性に着目して、規範的な観点から著作権の侵害主体を判断する裁判例が多くあった。

最高裁少数意見で、客の歌唱はホステス等従業員による歌唱とは区別して考えるべきであり、これを店による歌唱と同視するのは擬制的にすぎて相当でないとの主張があった。なぜ2つの要件、とりわけ利益性をもって侵害主体として評価できるか、その正当化根拠は必ずしも明瞭でないと指摘された<sup>(4)</sup>。また、カラオケ法理の利用によって、適法行為だった客の歌唱を店の行為として著作権侵害を認めたことで、支分権該当行為の主体を基準に相対的な違法性が変化する著作権法の構造が潜脱されてしまうとの批判がある<sup>(5)</sup>。

なお、判決当時は著作権法附則14条によりカラオケ装置による著作物の利用を規制できなかった事情があったが、今になってカラオケ店がストレートに著作物の利用主体として評価できるため、カラオケ関連事件においてカラオケ法理はもはや必要でないとの見解がある<sup>(6)</sup>。また、同じく演奏の主体が問題になった事案で、後述音楽教室事件で、最高裁がカラオケ法理を用いることなく、あえて演奏行為主体について一般論を示したことから、当該判決を通じてカラオケ法理に終止符を打ったと解する見解がある<sup>(7)</sup>。

## (2) 不作為によって差止請求を認める見解

不作為によって差止請求を認める見解とは、条理上の作為義務を措定した上、それを満たさなかったことで不作為による著作権侵害として、直接侵害者として評価する。権利者からの警告を受けた後、プロバイダが当該状況を放置したという不作為をもって、そこに不作為という利用行為があったと評価する考え方である。<sup>(8)</sup>

この考え方は最初プロバイダが関わる人格権の事案において登場した。著作権分野で、プロバイダはサーバーを現実に管理しており、管理者としての地位にあること、違法行為にも使えるような媒体を提供したという先行行為があること、著作権侵害は重大な違法行為であることから、放置という不作為を作為と同視すべき強い作為義務が認められることができる上、違法なものがあれば削除できるという管理者たる地位にあるので作為可能性も認められると述べられる。<sup>(9)</sup>

条理上の作為義務を用いる判断手法は個別の事案の性質に応じた柔軟な判断を可能とし、現実的な結論を導くと評価できる一方、作為義務の範囲の不明確性・不安定性を回避することができず、プロバイダはいかなる対応を行うべきかにつき、明確な方針を見出せない原因になっていると評価される。<sup>(10)</sup> 条理上の作為義務が法律上の根拠を持たないゆえに、より緻密かつ丁寧な論理構成による規範の設定が求められて然るべきであるとの見解がある。<sup>(11)</sup>

## (3) 総合考慮によって差止請求を認める見解

ロクラクⅡ事件では、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしていると言えるかを判断するのが相当であると判示され、諸要素を総合考慮して著作物の利用の主体を判断する法理が登場した。<sup>(12)</sup> また、音楽教室における生徒の演奏に関する音楽教室の著作権侵害主体性について、最高裁は音楽著作物の演奏の主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮するのが相当であるとの一般論を示した。<sup>(13)</sup>

両判決は特定の要件を固定化することなく、事案や問題となる支分権に応じて諸事情を総合的に評価するというを示すものにすぎず、考え方自体は妥当であるとしても、カラオケ法理よりも抽象度が高く、予見可能性の点で問題があるとの指摘がある<sup>(14)</sup>。今後は裁判例の蓄積を通じて支分権や行為類型ごとに具体化が図れることが望まれると評価される<sup>(15)</sup>。

#### (4) サーバー基準説を根拠とする見解

サーバー基準説とは、ファイルがアップロードされているサーバーを管理しているプロバイダ等を直ちに送信可能化・公衆送信の主体と見て、差止請求を肯定するものである<sup>(16)</sup>。

早期の議論において、情報蓄積を維持し他からのアクセスを許すこともでき、アクセス停止とすることもできるというコントロールの観点から、プロバイダ自身が有線送信を行っていると見ることができるとの見解がある<sup>(17)</sup>。その後も、加害者との共謀がなく、かつ送信内容を全く知らないプロバイダ等についても、自動公衆送信の主体になると解されるので、この送信がプロバイダ等の「作為」になり、情報に著作権侵害さえ認められれば、プロバイダ等に対する削除等送信防止措置請求は認められるとの見解がある<sup>(18)</sup>。また、差止判決を受けても、サーバー管理者は侵害行為を継続しなければ、間接強制を受けると言う不利益を受ける事は無いのだから、権利者の救済の実効性をはかることを第一義に考えるべきであろうと考えられる<sup>(19)</sup>。インターネットで一般に行われているように、クライアントが自動的にアップロードすることができるために、サーバー管理者を複製行為や送信可能化行為の主体とみなすことに多少の違和感を覚えざるを得ない場合にも、少なくともその後の公衆送信行為の主体ということはできると考えられる<sup>(20)</sup>。

損害賠償に関しては、侵害の成否の問題ではなく、過失判断の問題として扱う方が、具体的な事案に適した解決が可能となる<sup>(21)</sup>。また、プロバイダ責任制限法の所定の条件の下、損害賠償責任を免じられる<sup>(22)</sup>。

ただし、差止の範囲について、情報の流通を知っていた場合に限り、損害賠償責任を負担するとすることで、プロバイダを侵害の成否の調査義務から

解放しようとするプロバイダ責任制限法3条1項の趣旨に鑑み、URLなどでファイルの所在を特定する形式の差止判決のみが許されると考えるべきだとされている<sup>(23)</sup>。

反対意見として、プロバイダに送信の意思がないため、公衆送信の主体に当たらないとの見解がある<sup>(24)</sup>。サーバーを提供しているに過ぎないサービスプロバイダを自ら主体的に著作物を送信するコンテンツプロバイダと同等に評価することに疑問が残ると指摘される<sup>(25)</sup>。プロバイダが実体法上の権利の直接侵害主体であるとされる以上、判決があったかどうかにかかわらず、著作権者からの権利侵害の申出があればそれに対応しなければならないという重すぎる負担を負うことになり、また、プロバイダ等としては、権利者からの申出を避けるため可能な限り問題のある情報は削除しようとする姿勢をとることが懸念される<sup>(26)</sup>。

#### (5) 幫助者に対する差止請求を根拠とする見解

非直接侵害者にも差止を拡張する見解や、不法行為による差止請求を認める見解がある。

非直接侵害者にも差止を拡張する理由づけとして、著作権の排他性という観点が挙げられる<sup>(27)</sup>。たとえ利用行為ではなくても、他人に著作権者の利益を害するような行為をさせる行為も112条1項にいう「著作権を侵害」したと言える<sup>(28)</sup>と説明することが考えられる。ただし、著作権があくまで禁止権であるという一般的な考え方からみれば、支分権として定めた利用行為を無断で行うことのみが著作権の侵害だということになると指摘される<sup>(29)</sup>。

不法行為による差止請求を認める見解については、不法行為の効果として差止を認めると主張するには、保護法益の明確性と差止の必要性が求められるとされている<sup>(30)</sup>。保護法益の明確性について、支分権の内容として規定された利用行為以外の行為について差止を認めてしまうことは第三者の予測可能性を害するとの指摘がある<sup>(31)</sup>。差止の必要性について、プロバイダの場合、プロバイダ責任制限法の影響で現実の削除可能性が高いことや、情報開示請求による侵害コンテンツをアップロードしたユーザーに対する直接請求の可能

性が指摘される。<sup>(32)</sup> さらに、仮に侵害幫助者に対する差止請求を肯定するとしても、どのようにして他者の行為自由や予測可能性が過度に制約されないようにするかが指摘される。<sup>(33)</sup>

### 2.1.2.2 裁判例

#### (1) 2ちゃんねる事件控訴審<sup>(34)</sup>

##### 事実

匿名掲示板のユーザーが書籍の一部をデッドコピーし、掲示板に書き込んだ。当該書籍の出版社が掲示板の運営者に当該書き込みの削除を要請した。運営者は、出版社の要請がサイトのルールに沿ってなかったことを理由に、当該書き込みの削除を拒否した。出版社が書籍の一部が送信可能化され、自動公衆送信されたことにより、送信可能化権・公衆送信権が侵害されたとして、掲示板の運営者に対し、当該著作物の送信可能化及び自動公衆送信の差止め等を求めた。第一審で請求が棄却され、出版社が控訴した。

##### 判旨

書き込みの削除について最終権限を有する掲示板の運営者は、このような発言の場の提供者として、侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらにはユーザーの対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合がある。インターネット上においてだれもが匿名で書き込みが可能な掲示板を開設し運営する者は、著作権侵害となるような書き込みをしないよう、適切な注意事項を適宜な方法で案内するなどの事前の対策を講じるだけでなく、著作権侵害となる書き込みがあった際には、これに対し適切な是正措置を速やかに取る態勢で臨むべき義務がある。掲示板運営者は、少なくとも、著作権者等から著作権侵害の事実の指摘を受けた場合には、可能ならば発言者に対してその点に関する照会をし、更には、著作権侵害であることが極めて明白なときには当該発言を直ちに削除するなど、速やかにこれに対処すべきものである。

本件各発言の記載自体から極めて容易に著作権侵害を認識し得た態様のものであり、かつ、その情報が劣化を伴うことなくそのまま残り続けてしまう



ため、明白でかつ深刻な態様の著作権侵害である。掲示板運営者としては、通知を受けた際には、直ちに本件著作権侵害行為に当たる発言が本件掲示板で書き込まれていることを認識することができ、ユーザーに照会するまでもなく速やかにこれを削除すべきであったというべきである。にもかかわらず、上記通知に対し、発言者に対する照会すらせず、何らの是正措置を取らなかったのであるから、故意又は過失により著作権侵害に加担していたものといわざるを得ない。

掲示板運営者は、一人で数百にもものぼる多数の電子掲示板を運営管理し、個々の著作権侵害の事実を把握ことはできないと主張したが、その事実があったとしても、著作権者等から著作権侵害の事実の通知があったのに対して何らの措置も取らなかったことを踏まえないままにこのように主張するのは、自らの事業の管理態勢の不備をいう意味での過失、場合によっては侵害状態を維持容認するという意味での故意を認めるに等しく、過失責任や故意責任を免れる事由には到底なり得ない主張であるといわざるを得ない。

以上のとおりであるから、掲示板運営者は著作権法112条にいう著作権等を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当する。

## 評価

本件は、削除の最終権限を有する掲示板を運営するプロバイダが、容易に認識し得た侵害に対する放置行為をもって、著作権侵害の主体とした。著作権法における差止請求権の相手方に関する学説との関係について、従来のカラオケ法理によれば、掲示板運営者に利益性が認められずに適用できなかった事情もあろうとの見方がある<sup>(35)</sup>。総合考慮法理を用いても、同一の結果となったかもしれないものの、侵害防止義務を措定し、対処することの方が自然で適切だと評価される<sup>(36)</sup>。

著作権者の排他権を法定の利用行為に限定した著作権法の趣旨が没却されないために、不作為構成が妥当する事案と、妥当しない事案の線引きが必要であると指摘される<sup>(37)</sup>。掲示板運営者は、まさに公衆送信行為がなされている危険源たるサーバーを支配しており、利用行為に最も近い位置にいる者であ

ることができ、不作為構成が妥当する基礎があると言えるが、本判決にはかかる限定の手がかりとなる判示が見当たらないため、今後の運用次第では問題になる恐れがあるとの指摘がある<sup>(38)</sup>。

なお、インターネット事業者に作為義務を発生させるには、プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドラインが求める最低限の証明等は不可欠と考えるべきであると指摘される<sup>(40)</sup>。ガイドラインでは、著作権者の申し出について規定しており<sup>(41)</sup>、プロバイダがガイドラインの要件を満たさない申し出を受けた時、必要な書類等の追加提出を求めることができ、追加提出がない場合は書類の不備を理由として送信防止措置を講ずることが困難である旨を連絡することが望ましいとされている<sup>(42)</sup>。ガイドラインは確かに著作権者を法的に拘束するものではないが、著作権者側がプロバイダに作為義務を課すべき特別な関係も本来ないはずなのであり、表現の自由に関わる問題でもあるため、特に個人経営の小規模な掲示板を考慮すると、証拠資料等を揃えたうえでの説得といった積極性が必要であり、証拠資料の添付がない本件通知の程度で、一般に掲示板管理者の不法行為上の作為義務を認めることには疑問を抱かざるを得ないと評価される<sup>(43)</sup>。本件著作権者の削除要求はガイドラインの要求を満たすものではなかったものの、侵害が明白だと認められたのは本件掲示板が巨大掲示板であること、運営者が素人でないこと、出版社は三度にわたる削除要請をしているにもかかわらず運営者にコミュニケーションを交わそうという姿勢が見受けられないことなどの特殊性から由来すると説明される<sup>(44)</sup>。他方、本判決は BBS 管理者が権利害となる書き込みを認識し得た一事例についての判示に過ぎず、権利侵害となる書き込みを認識し得たとされるか否かは事案に応じた個別的判断によらざるを得ないものとの見解もある<sup>(45)</sup>。

## (2) TV ブレイク事件<sup>(46)</sup>

### 事実

著作権等管理事業者が管理している音楽の著作物が使用された動画がユーザーによって動画投稿サイトにアップロードされた。当該サイトには、サイトに登録したユーザーであれば動画のアップロードが可能で、登録の有無に

関わらずアップロードされた動画を視聴できる。音楽著作物の著作権等管理事業者が当該動画投稿サイトの運営会社がサーバーに管理著作物の複製物を含む動画ファイルを蔵置し、これを各ユーザーのパソコンに送信していることを理由に、複製権および公衆送信権侵害の差止ないし損害賠償を求めた。

## 判旨

著作権法上の侵害主体を決するについては、当該侵害行為を物理的、外形的な観点のみから見るべきではなく、実態に即して著作権を侵害する主体として責任を負わせるべき者と評価することができるか否かを法律的な観点から検討すべきである。検討に当たっては、問題とされる行為の内容・性質、侵害の過程における支配管理の程度、当該行為により生じた利益の帰属等の諸点を総合考慮し、侵害主体と目されるべき者が自らコントロール可能な行為により当該侵害結果を招来させてそこから利得を得た者として、侵害行為を直接に行う者と同視できるか否かとの点から判断すべきである。

サービスの性質について、匿名で動画投稿ができること、サイト内で検索をかけば制限なく動画ファイルを無料で視聴することができること、並びに権利クリアランスに対する声明があることから、本件サービスにおいて著作権を侵害する動画ファイルが送信される可能性が高いことは、被告会社自身認識していたことが推認される。また、サイト内に「ムービー」、「アニメ」など自主制作動画のみで構成されていくとは想定し難い分類があり、実際にも自主制作動画が占める割合は少なく、既存の劇場用映画やテレビ番組の動画が多数存在する。本件サイトは性質上、投稿者が著作権侵害責任を問われにくいシステムとなっており、本来は有償のコンテンツを無償で時間制限なく取得できることを可能にするものであり、そのことに対する格別の抑止力もないものである。したがって、当該サイトは利用者に著作権侵害又は著作権隣接権侵害に対する強い誘引力を働かせるものであり、著作権侵害等を生じさせる蓋然性の極めて高いサービスである。被告会社もこのことを認識している。

複製及び公衆送信における管理支配の観点から見れば、被告会社は、動画

ファイルが記録されかつ公衆送信を行う機器である本件サーバーを管理支配し、専用のソフトウェアをユーザーに配布し、自らの設定した方式にユーザーを従わせ、一定の基準で選定した動画ファイル又はその動画を含むチャンネルにより多くのアクセスがあるよう視聴を推奨し、また、アダルト動画など一定の動画ファイルを削除するなどしてその内容にも関与し、かつ、被告会社の代表者は、自らも動画ファイルをアップロードし、これを公衆送信しているのであるから、本件サービスを管理支配しているものといえることができる。

受ける利益の状況について、バナー広告や検索連動型広告が置かれており、これらの広告収入はユーザーの増加につれ増加する。投稿された動画ファイル数が増加すれば、それだけ被告会社は多くの利益を受けることになる。

侵害態様について、サイトにある侵害動画の割合が半分にわたり、かつ適切な削除措置や回避措置がとられていると認められない。権利者から権利侵害であることの明白な動画ファイルの削除要求があっても、直ちに削除することはせず、会員同士の視聴は可能な状態にとどめた。また、原告から包括許諾契約の締結と権利侵害防止措置を求められた際にも、何らの具体的な対策を提示しないなど、解消について消極的な姿勢に終始していた。さらに、ユーザーの登録情報の開示要求があっても、ユーザーにメールアドレスの変更を勧めるなどして、責任追及を困難にさせる対応すら行っている。

結論として、本件サービスは、本来的に著作権を侵害する蓋然性の極めて高いサービスであるところ、被告会社は、このような本件サービスを管理支配している主体であって、実際にも、本件サイトは、控え目に計算しても本件管理著作物の著作権の侵害率が約5割に達しているところ、このような著作権侵害の蓋然性を予想することができ、現実に認識しているにもかかわらず、著作権を侵害する動画ファイルの回避措置及び削除措置についても何ら有効な手段を採らず、このような行為により利益を得ている。そうすると、被告会社は、著作権侵害行為を支配管理できる地位にありながら著作権侵害

行為を誘引、招来、拡大させてこれにより利得を得る者であって、侵害行為を直接に行う者と同視できるから、本件サイトにおける複製及び公衆送信（送信可能化を含む。）に係る著作権侵害の主体というべきである。著作物名により差止め対象を特定し、対象となるファイルの範囲を本件サイト全体にわたるものとして、包括的な差止めを認めた。

控訴審では、第一審の判旨に同意した。控訴人会社が、本件サービスを提供し、それにより経済的利益を得るために、その支配管理する本件サイトにおいて、ユーザーの複製行為を誘引し、実際に本件サーバーに本件管理著作物の複製権を侵害する動画が多数投稿されることを認識しながら、侵害防止措置を講じることなくこれを容認し、蔵置する行為は、ユーザーによる複製行為を利用して、自ら複製行為を行ったと評価することができるものである。よって、控訴人会社は、本件サーバーに著作権侵害の動画ファイルを蔵置することによって、当該著作物の複製権を侵害する主体であると認められる。また、本件サーバーに蔵置した上記動画ファイルを送信可能化して閲覧の機会を提供している以上、公衆送信（送信可能化を含む。）を行う権利を侵害する主体と認める。

## 評価

本件は、問題とされる行為の内容・性質、侵害の過程における支配管理の程度、当該行為により生じた利益の帰属等の諸点を総合考慮したうえで直接侵害の主体を評価した。<sup>(47)</sup>一般論としてカラオケ法理を転用しつつ、様々な付加的事情を斟酌してシステムに対する管理支配を觀念する裁判例の一つとして位置づけられるとされている。<sup>(48)</sup>一方、本件を不作為の構成を採用した事案として分類する見解もある。<sup>(49)</sup>確かに侵害ファイルをそのままサーバに蔵置しているという不作為にもポイントを置いていることが分かるが、本判決の場合、蔵置以外にも様々な要素を考慮しており、その点で前記判決とは異なるとの指摘がある。<sup>(50)</sup>いずれにして、結局のところ、本件の事案に対して不作為構成やサーバー基準説が採られたところで、サービス提供者の責任は肯定されること<sup>(51)</sup>に変わりはないと評価される。ただし、不作為によって差止

請求を認めることは、認識だけでは差止請求に服することはできず、差止が為されないまま侵害行為が拡大するおそれがあるが、カラオケ法理の転用やサーバー基準説を用いる場合、サービスの提供自体を直接侵害行為と評価するため、差止までに時間を要しないと評価される<sup>(52)</sup>。ただ、カラオケ法理は物理的な行為とは無関係に新たに直接侵害者を法的に観念する以上、本来適法である行為を立法を待たずして違法行為に転換する側面があり、この点、サーバー基準説はそもそもサーバーにおいて為される行為は自動公衆送信に他ならないため、この問題は生じないと評価される<sup>(53)</sup>。

また、本件のように、行為主体を認定する場合に、送信可能化ないし自動公衆送信される情報の内容への認識を不要とすると、プロバイダに過度の潜在的な訴訟リスクを負担させることになり、妥当ではないとの指摘がある<sup>(54)</sup>。

いずれの構成を用いても共通に生じる問題として、プロバイダに対する萎縮効果が懸念される<sup>(55)</sup>。差止請求の範囲が、ファイルの所在地ではなく、著作物名で特定されたような場合には、当該著作物がいつどこでアップされたかということ<sup>(56)</sup>を常に監視する義務がプロバイダ等に発生してしまう。本判決は、差止の対象を画定する義務を事実上権利者から被疑侵害者に転換することに他ならないと評価される<sup>(57)</sup>。

## 2.2 損害賠償責任

### 2.2.1 条文

損害賠償責任は、著作権法に依拠しておらず、故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負うという民法上不法行為の規定に依拠する(民法709条)。プロバイダ責任制限法(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)は生じる権利侵害全般において、いくつの場合におけるプロバイダの損害賠償の制限を定めた。

同法はプロバイダを特定電気通信役務提供者と称し、特定電気通信の用に供される電気通信設備を用いて他人の通信を媒介している者として定義して

いる(同法2条2号・3号)。特定電気通信はインターネットでのウェブページなど不特定の者により受信されることを目的とするような電気通信を指す(同法2条1号)。また、特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体・送信装置に情報を記録・入力した者は発信者として、責任制限を受けられる特定電気通信役務提供者から区別される。

2条4号 発信者 特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体(当該記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。)に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置(当該送信装置に入力された情報が不特定の者に送信されるものに限る。)に情報を入力した者をいう。

発信者を免責の対象から除く理由として、発信者であれば、問題のファイルをアップロードする際等に、権利侵害か否かを確認する機会があるので、あえて免責する必要はなく、一般の不法行為や権利侵害の要件の下で賠償責任の有無を決すれば足りると判断したからであろうと推測される。<sup>(58)</sup>これに対して、発信者でないプロバイダは、物理的に自ら入力したり送信したりするわけではないので、権利侵害の成否を確認する機会が与えられていないことが多いため、権利侵害を知っていた又は問題の情報の流通を知っているような侵害の成否を確認する機会があった場合に限って、賠償責任を負わせることにしたと解される。<sup>(59)</sup>なお、誰が情報を流通過程に置いた者に該当するかは、当該情報を流通過程に置く意思を有していた者が誰かにかかわると解される。<sup>(60)</sup>

3条1項 特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者(以下この項において「関係役務提供者」という。)は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による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。

二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による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。

このような規定は、特定電気通信役務提供者が不作為責任を負い得る場合が一定の範囲で明確化するものとなり、自主的な適切な対応が促されることになるものと期待される<sup>(61)</sup>。ここでいう「知っていた」とは現実に認識していることを意味し、関係役務提供者には、特定電気通信により流通する情報の内容を網羅的に監視する義務がないことを明確化するものである<sup>(62)</sup>。「知ることができたと認めるに足りる相当の理由」とは、通常の注意を払っていれば知ることができたと客観的に考えられることである<sup>(63)</sup>。これに当たるかどうかは、情報の内容、被侵害利益の種類等の諸事情を勘案して判断される<sup>(64)</sup>。

プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドラインでは、著作権者の申し出について一つの基準を設けた<sup>(65)</sup>。発信者の表現の自由に配慮し、ガイドラインが対象とする権利侵害の態様は侵害を容易に認識できる態様のみであり、具体的には、情報の発信者が著作権等侵害であることを自認しているものや著作物等の全部又は一部を丸写ししたファイルなどがある<sup>(66)</sup>。

## 2.2.2 裁判例

### (1) TV ブレイク事件

#### 事実

2.1.2.2 裁判例(2)TV ブレイク事件を参照。

#### 判旨

プロバイダ責任制限法の適用において、著作権法上の侵害主体とプロバイダ責任制限法上の発信者はそれぞれの法の目的に従って解釈されるべきであるが、本件サイトの運営会社は、著作権を侵害する動画ファイルの複製又は公衆送信（送信可能化を含む。）を誘引、招来、拡大させ、かつ、これにより



利得を得る者であり、著作権侵害を生じさせた主体、すなわち当の本人というべき者であるから、発信者に該当するというべきである。

被告らは、発信者は非規範的ないし即物的な行為によって特定されているものであるから、ユーザーしか発信者になり得ない旨を主張する。しかしながら、被告会社が著作権侵害を生じさせた主体であることは上記のとおりであって、発信者にはこのような者を含むと解すべきであり、これを記録媒体に「記録」又は「入力」する行為を直接行った者に限定しなければならない理由はない。

また、被告らは、発信者には個々の具体的な情報を記録又は入力する意思が必要である旨を主張する。しかしながら、例えば特定のファイルを意識することなく一括してアップロードしたユーザーを発信者から排除する理由がないことから明らかなおり、発信者の解釈に当たって上記のような意思が必要であると解することはできない。

控訴審では、プロバイダ責任制限法上の発信者についても、本件サービスが著作権侵害の蓋然性が高いサービスである以上、発信者としての責任を負うことになっても、プロバイダ責任制限法の趣旨を没却するものではないと補足した。

## 評価

本件は規範的な手法を用いて、プロバイダを著作権の侵害主体として評価した上、似たような理由でプロバイダをプロバイダ責任制限法上の発信者として評価した。特定なファイルを意識することなく一括してアップロードしたユーザーを発信者の判断に具体的な意思が必要ないことの例にしているが、それは直接利用者の認識の問題と間接利用者の認識の問題を区別せず<sup>(67)</sup>に論じることであって、必ずしも賛同できないとの指摘がある。「限定しなければならない理由はない」という判示に対し、理由はないどころか、論理矛盾を発生させている一方、積極的に定義規定の該当性に触れていないので、概念の明確化というプロバイダ責任制限法2条の制度趣旨たる「法の目的に従って解釈」<sup>(68)</sup>されているとも言えないと指摘される。そもそも、発信者の定

義規定を見る限りでは、物理的な入力者を発信者としていおり、規範的な侵害主体論による発信者の概念を拒絶しているように見えるという見解もある。<sup>(69)</sup>

このような理論構成では、責任の範囲が不明確になり、プロバイダ責任制限法の趣旨を没却する恐れがあり、安易な拡張解釈は相当ではないと指摘される。<sup>(70)</sup> また、プロバイダの責任を制限することはプロバイダを侵害行為の調査義務から免除されるという趣旨もが潜脱されかねないとの指摘がある。<sup>(71)</sup>

しかし、この場合、仮にプロバイダは損害賠償の責任を負わず、個別に権利者から指摘があった場合のみ当該ファイルを削除すればよいとするならば、プロバイダにとって侵害を抑制するインセンティブは働かず、むしろ、著作権侵害を誘引するほうが利益につながることになる<sup>(72)</sup>と指摘される。判決結果自体は適切だが、発信者ではなく、同法3条1項1号または2号で対処すること、<sup>(73)</sup>もしくは立法論として論じるべきだと指摘される。<sup>(74)</sup>

## (2) ヤフーニュース事件<sup>(75)</sup>

### 事実

ある新聞社がある芸能人に関する記事を公開し、同日に第三方ニュースサイトにも配信した。当該芸能人は本件記事が名誉毀損と主張し、新聞社とニュースサイト運営者を相手に不法行為に基づく損害賠償を求めた。判決は本件記事が名誉毀損に該当するとし、新聞社の損害賠償責任を認めた後、ニュースサイト運営者の責任制限の適用該当性が争点になった。

### 判旨

本件記事の配信に関し、ニュースサイト運営者がここにいる「発信者」に該当するかどうか<sup>(76)</sup>が問題となる。ニュースサイト運営者と記事配信契約を締結した新聞社又は通信社等が、ニュースサイトに特定の記事を掲載するに当たっては、事前に当該記事についての個別の確認等を行うことはなく、当該新聞社又は通信社が、直接、ニュースサイトのサーバーにデータを入稿すると、自動的にニュースサイトのウェブページ上に当該記事が掲載される仕組みとなっており、本件記事についても、本件記事に係る情報（原稿データ）

を特定電気通信設備の記録媒体であるニュースサイトのサーバーに記録したのは新聞社であって、サイト運営者は入稿に関与していない。また、特定電気通信設備の送信装置に本件記事に関する情報を入力したとの事情はうかがわれぬ。したがって、ニュースサイト運営者が発信者に該当すると認めることはできない。

これに対し、原告は、発信者に該当するか否かは、情報を流通過程に置く意思を有していた者が誰かによるべきであるところ、本件ニュースサイト運営者は、記事を作成する会社と記事配信契約を締結し、自身が管理するサーバーを通じてこれを配信していること、広告収入等を得ていること、社内編集部を設けて独自の掲載基準のもとに配信する記事を選定していること等に照らせば、ニュースサイト運営者は記事を作成する会社との共同事業として主体的かつ積極的に記事配信を行っていると評価すべきであり、本件記事に係る方法を流通過程に置く意思を有していたことができるから、「発信者」であると主張する。確かに、ニュースサイト運営者は記事を作成する会社と配信契約を締結し、同契約に基づいて、ニュースを配信し、これにより広告収入等を得ており、記事の配信は記事を作成する会社との共同事業であるとの評価はあり得るところであるが、どのような役割分担で事業を行うかは様々であり、そのことのみをもって、ニュースサイト運営者が本件記事に係る情報を記録媒体に入力したと評価することは困難である。そして、本件では、新聞社が本件記事を作成してその原稿データをニュースサイト運営者が管理するサーバーに入稿したものが自動的にサイトで配信されており、サイト運営者が本件記事について確認等を行っていない。サイト運営者は社内編集部を設けて独自の掲載基準のもとに配信する記事を選定しているが、当該編集部が選定するのは、トピックスとしてトップページに掲載する記事であり、本件記事はトピックスとして掲載されたものではなく、その他、おすすめ記事やアクセスランキング上位の記事として掲載されたものでもない。これらの事情等に鑑みれば、本件記事がニュースサイト運営者の意思により流通過程に置かれたと評価することは困難である。

## 評価

本件では、裁判所はニュースサイト運営者が新聞社の入稿に具体的な関与していないことをもって、発信者該当性を否定した。しかし、個々の入稿に審査は行わないが、当該サイトに記事を公開できるのはサイト運営者が事前に審査して契約を締結した新聞社のみであり、契約後も継続的なコミュニケーションが予定され、いわば「顔の見える関係」にある。また、個々の記事における情報提供元の表示が控えめで、ニュースサイト自身の作成した記事だと誤認する利用者も一定数存在する。以上の事情を考慮すれば、一般的な電子掲示板や動画共有サイトと同様に扱うことには妥当ではないと思われる。<sup>(78)</sup>

プロバイダ責任制限法制定当時は、発信者が投稿した内容を単純にインターネット上で公開するといういわば受動的なサービスが想定されており、投稿を整理し、表示するか否か、あるいはその順序等进行操作する能動的なものと距離がある。<sup>(79)</sup> 本件ニュースサイトはさらに法のもともとの想定とは距離があるように思われる。<sup>(80)</sup> 実質的に見れば、本件ニュースサイトが免責を受けることは、法のもともとの想定からして適切でないという見解がある。<sup>(81)</sup>

別の事案では、同ニュースサイトが記事を選別・トップページ用の見出しの付与・関連リンク追加という独自性を付加していることを重視し、発信者と評価しうるという可能性を提示するものはある。<sup>(82)</sup> しかし、記事内容そのものには関与していないなど、情報提供元とは異なる点多々あり、「発信者」として同様の責任を負わせることには無理があると指摘される。<sup>(83)</sup> 当該ニュースサイトの特殊性や、名誉毀損の判断の難しさを考慮して、配信記事の内容及び権利侵害を主張するものから提供された情報に加え、情報提供元に照会を行って得られた（あるいは、照会を行えば得られるはずの）情報をも踏まえて「相当の理由」が判断されると考えるべきとの見解が提示される。<sup>(84)</sup> 立法論による解決も期待される。<sup>(85)</sup>

- (1) 総務省総合通信基盤局消費者行政第二課「プロバイダ責任制限法逐条解説」(2023年3月)([https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000883501.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000883501.pdf)) 4頁参照。
- (2) 加戸守行『著作権法逐条講義(七訂新版)』(著作権情報センター、2021年) 45頁。
- (3) 最高裁第三小法廷昭和63年3月15日最高裁判所民事判例集42巻3号199頁。
- (4) 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」紋谷暢男教授古稀記念論文集刊行会編『知的財産権法と競争法の現代的展開：紋谷暢男教授古稀記念』(発明協会、2006年) 781-799頁、788頁。
- (5) 前田健「侵害主体論」論究ジュリスト34号(2020年) 84-91頁、89頁。
- (6) 上野・前掲注(4) 789-790頁。
- (7) 上野達弘「判例クローズアップ 音楽教室事件・最高裁判決[令和4.10.24第一小法廷]」法学教室511号(2023年) 48-55頁、55頁。
- (8) 上野達弘「プロバイダーの責任—プロバイダーに対する差止を中心に」著作権研究28号(2001年) 89-99頁、91頁。
- (9) 山本隆司「講演録 プロバイダ責任制限法の機能と問題点—比較法の視点から」コピライト42巻495号(2002年) 2-17頁、11頁。
- (10) 長瀬貴志「プロバイダ責任制限法の回顧と展望(下) プロバイダ等の作為義務に関する裁判例の概要」NBL965号(2011年) 62-69頁、62頁。
- (11) 長瀬・前掲注(10) 67頁。
- (12) 最高裁第一小法廷平成23年1月20日最高裁判所民事判例集65巻1号399頁。
- (13) 最高裁第一小法廷令和4年10月24日最高裁判所民事判例集76巻6号1348頁。
- (14) 宮脇正晴「最新裁判例研究 知的財産法 音楽教室における演奏の主体[最判令和4.10.24]」法学セミナー68(5)(2023年) 122-123頁、123頁。
- (15) 宮脇・前掲注(14) 123頁。
- (16) 田村善之「講演録 著作権の間接侵害：まねきTV・ロクラク最判後の展望」コピライト54(644)(2014年) 2-28頁、23頁。
- (17) 吉田正夫「ネットワーク・サービス・プロバイダーの責任」知財管理46巻11号(1996年) 1739-1753頁、1743頁。
- (18) 未吉互「著作権侵害情報をめぐるプロバイダ等の責任」永井紀昭ほか編『知的財産権その形成と保護 秋吉稔弘先生喜寿記念論文集』(新日本法規、

- 2002年) 344-361頁、354頁。
- (19) 田村善之「インターネット上の著作権侵害行為の成否と責任主体」同編『情報・秩序・ネットワーク』(北海道大学図書刊行会、1999年) 189-254頁、238頁。
- (20) 田村・前掲注(19) 238頁。ここでいうクライアントは、一般のユーザーの概念から、単にホームページやBBSを閲覧するだけの者を排除した概念である(同234頁参照)。
- (21) 田村・前掲注(19) 238頁。
- (22) 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法の諸問題(2) 寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等」知的財産法政策学研究17号(2007年) 79-124頁、98頁。
- (23) 田村・前掲注(22) 99頁。
- (24) 山本・前掲注(9) 10頁。
- (25) 上野・前掲注(8) 90頁。
- (26) 大須賀寛之「著作権侵害とプロバイダ等の責任」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務 第4巻 [著作権法・意匠法]』(新日本法規、2007年) 300-312頁、308頁。
- (27) 上野・前掲注(8) 93頁。
- (28) 上野・前掲注(8) 93頁。
- (29) 上野・前掲注(8) 93頁。
- (30) 上野・前掲注(8) 94頁。
- (31) 上野・前掲注(8) 95頁。
- (32) 上野・前掲注(8) 95頁。
- (33) 上野達弘「著作権法における差止請求の相手方」判例タイムズ1413号(2015年) 47-57頁、57頁。
- (34) 東京高判平成17年3月3日判例時報1893号126頁。
- (35) 辰巳直彦「侵害主体(4): 電子掲示板〔2ちゃんねる事件: 控訴審〕」小泉直樹ほか編『別冊ジュリスト242号 [著作権判例百選 第6版]』(有斐閣、2019年) 170-171頁、171頁。
- (36) 辰巳・前掲注(35) 171頁。
- (37) 高瀬亜富「第三者によりBBS上になされた書き込みについてBBS管理者の著作権侵害責任が認められた事例—2ちゃんねるの小学館事件 [東京高判平成17.3.3]」知的財産法政策学研究17号(2007年) 125-161頁、158頁。
- (38) 高瀬・前掲注(37) 159頁。

- (39) 高瀬・前掲注 (37) 161頁。
- (40) 池田秀敏「著作権侵害とインターネット掲示板管理者の責任」信州大学法学論集7号(2006年)195-220頁、217頁。
- (41) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会著作権関係WG「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン(第2版)」(2003年11月)([https://www.isplaw.jp/vc-files/isplaw/provider\\_031111\\_1.pdf](https://www.isplaw.jp/vc-files/isplaw/provider_031111_1.pdf)) 5頁以降。
- (42) 前掲注(41)16頁。
- (43) 池田・前掲注(40)217頁。
- (44) 池田・前掲注(40)219頁。
- (45) 高瀬・前掲注(37)151頁。
- (46) 東京地判平成21年11月13日判例時報2076号93頁〔第一審〕。知財高判平成22年9月8日判例時報2115号102頁〔控訴審〕。
- (47) 佐藤豊「動画投稿サイトの運営者の法的責任に関して—TVブレイク事件(東京地判平成21.11.13平成20(ワ)21902)を題材に」パテント63巻7号(2010年)64-71頁、68頁。
- (48) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (49) 辰巳・前掲注(35)171頁。
- (50) 奥邨弘司「プロバイダー責任制限の諸相(その2)動画投稿共有サイト管理運営者と著作権侵害(2)民事責任に関する日米裁判例の比較検討」知的財産法政策学研究35号(2011年)239-269頁、257頁。
- (51) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (52) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (53) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (54) 今村哲也「動画投稿・共有サービスの提供者に関する著作権侵害行為の侵害主体性(知的財産高判平22・9・8)」速報判例解説(法学セミナー増刊)9号(2011年)261-264頁、264頁。
- (55) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (56) 田村・前掲注(16)23頁。
- (57) 佐藤・前掲注(47)69頁。
- (58) 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(3・完)寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等」知的財産法政策学研究18号(2007年)31-68頁、48頁。
- (59) 田村・前掲注(58)48頁。
- (60) 前掲注(1)9頁。

- (61) 前掲注(1) 13頁。
- (62) 前掲注(1) 15頁。
- (63) 前掲注(1) 15頁。
- (64) 関原秀行『基本講義プロバイダ責任制限法:インターネット上の違法・有害情報に関する法律実務』(日本加除出版、2016年) 52頁。
- (65) 前掲注(41) 参照。当該ガイドラインの位置付けについて、同2頁では、当該ガイドラインは「プロバイダ等の自主的な対応に際して本ガイドラインでの取扱いが重要な指針となるものと考えられ、プロバイダ等は、通常本ガイドラインに沿った対応をとることが期待される」。
- (66) 前掲注(41) 4頁。
- (67) 奥邨弘司「プロバイダー責任制限の諸相(その3) 動画投稿共有サイト管理運営者と著作権侵害(3・完) 民事責任に関する日米裁判例の比較検討」知的財産法政策学研究36号(2011年) 121-152頁、133頁注107。
- (68) 岡村久道「プロバイダ責任制限法上の発信者概念と著作権の侵害主体」堀部政男監修『プロバイダ責任制限法実務と理論:施行10年の軌跡と展望(別冊 NBL: No.141)』(商事法務、2012年) 116-123頁、120-121頁。
- (69) 田村・前掲注(16) 25頁。
- (70) 関原・前掲注(64) 42頁。
- (71) 田村・前掲注(16) 21頁。
- (72) 村井麻衣子「判批」判例時報2096号(2011年) 180-188頁、185頁。
- (73) 村井・前掲注(72) 187頁。
- (74) 田村・前掲注(16) 25頁。
- (75) 東京地判令和5年3月29日令和2年(ワ)第22748号(判例集未掲載)。
- (76) 曾我部真裕「ニュースサイトにプロバイダ責任制限法3条1項の適用が認められた事例」新・判例解説 Watch 憲法 No.217(2023年4月21日)([https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-012172304\\_tkc.pdf](https://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-012172304_tkc.pdf)) 4頁。
- (77) 曾我部・前掲注(76) 3頁。
- (78) 曾我部・前掲注(76) 4頁。
- (79) 曾我部真裕「ニュースプラットフォームの配信責任について ヤフーニュース事件を素材として」青井未帆ほか編集『現代憲法学の理論と課題:野坂泰司先生古稀記念』(信山社、2023年) 223-239頁、231頁。
- (80) 曾我部・前掲注(79) 231頁。
- (81) 曾我部・前掲注(79) 231頁。
- (82) 桑原俊「新聞記事配信におけるウェブサイト運営者の責任:配信記事を



掲載したウェブサイト運営者の責任が認められた裁判例を受けて〔東京地裁 2011.6.15判決〕」InfoCom review 56号（2012年）40-50頁、48頁。

(83) 曾我部・前掲注（79）231頁注17。

(84) 曾我部・前掲注（79）228頁。

(85) 曾我部・前掲注（79）232頁は解釈論に入る前、「本来であれば立法的対応が望ましいようにも思われる」と述べる。

