

欧州における著作権と P2P

P. Bernt HUGENHOLTZ*

渡部 俊英(訳)

序

P2P ソフトウェアは、そのユーザーが同種のソフトウェアを起動している他のユーザーと相互接続し、ユーザーのハードディスク上にある「共有フォルダ」といわれるフォルダ内で利用可能とされているファイルを「共有」することを可能にする。P2P 技術はユーザーが「ピア」（すなわち同等の者）として、クライアントとサーバ両方の機能を果たすため、中間に仲介者（「ホスト」）によるサービスを要しない。最新の P2P ネットワークでは、（今では機能していない）Napster アーキテクチャにおいては中央集散的に提供されていた検索・取得機能でさえ、「ピア」自体あるいは上位に位置する「スーパー・ピア」により提供される。

P2P ネットワークは3種類に分類される。(1) Napster タイプの「中間介在」システムは「クモの巣(web)の中にいるクモ」が検索・取得機能を提供し、ユーザーに他のユーザーを指し示し、サポートを提供する。(2) 「純粋な」P2P モデルは、Gnutella システムのように、ネットワークのすべてのユーザーが同等な立場にある。(3) 「ハイブリッド」システムでは、中央に仲介者は存在しないが、いくつかのピアが P2P ネットワークの下流部分において「ミニ Napster」の機能を提供する。

* P. Bernt Hugenholtz (hugenholtz@ivir.nl)は、アムステルダム大学教授（著作権法）であり、また、同大学情報法研究所長である。

この論文では、P2P ファイル共有の著作権の側面につき、P2P ソフトウェアのユーザー、P2P ソフトウェアの提供者、そして P2P ファイル共有 (の伝達) のための設備を提供しているインターネット・サービス・プロバイダー (ISP) という、三つの角度から考察する。また、主としてヨーロッパ法および裁判例に焦点をあてる。注意すべきは、欧州連合加盟国におけるインターネット関連の著作権法をハーモナイズする目的で2001年に採択された欧州著作権 (あるいは情報化社会) 指令¹には P2P 技術を特段に取り扱う規定がないということである。さらに、2000年に採択された欧州電子商取引指令²でも ISP の責任しか規定しておらず、ソフトウェア提供者そのほかの仲介者に関する規定を有さないため、これもまた本稿のテーマとの関連性は限られている。ようするに、P2P ファイル共有に関する著作権問題は、かなりの部分が国内法—著作権法と不法行為法—により判断されることとなる。これらの法は各国で異なるため、「欧州の」一般的な解というものを得ることはできない。

責任の分析

(a) ユーザーの責任

ユーザーの行為に対する著作権法の分析は比較的明快である。音楽著作物のレコード、映画、ゲーム、ソフトウェア、あるいは写真といった著作物のファイルをダウンロードすることは、どの国でも著作権法上制限されている行為である複製を伴う。しかし、ほとんどの国では、私的あるいは個人的な利用を目的とする複製を許容する制限規定を有している。私的使用目的で P2P ネットワークからダウンロードする行為は、多くの国にある

¹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, *OJ/L* 167/10 (22.06.2001)

² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *OJ/L* 178/1 (17.07.2000)

こうした権利制限の要件を満たすものである。例外はノルウェーで、下級審判決において、P2P からのダウンロードは当該ファイルをそのあとアップロードすることを意図している限り私的複製の権利制限を享受しない、と判示されている³。

ほとんどの国において、「私的」複製が作成される元となるファイルの法的性質は問われていない⁴。ただしドイツは例外で、法が「明らかに違法なソース」からの私的複製を免責していない。欧州著作権指令を実施 (implementation) するために2003年に導入されたドイツ著作権法の一部であるこの条項は、現在見直し作業の途中である⁵。

P2P ネットワークのほかのユーザーのためにファイルをアップロードする行為は、別の規制されている行為に該当すると考えるのが一般的である。著作物のファイルを個々のダウンロードが可能な状態にすることは、公衆送信 (communication to the public)、上演 (public performance)、あるいはこれに類似する既存の権利の範囲に含まれる⁶。結論として、著作物のファイルを共有している P2P ソフトウェアのユーザーは、直接の著作権侵害を問われることとなる。そのため、ほとんどの P2P プログラムで可能な

³ *Phonofile AS v. ABC Startside*, Oslo City Court 2003, reported by A. Lund, ALAI Study Days Oaxaca 2004.

⁴ *Mulholland Drive*, Court of Appeal of Paris, 22 April 2005を参照 (私的複製の権利制限は、複製される媒体の性質—アナログかデジタルか—および複製元の合法性を問わずに適用されるとした事例)。

⁵ Bundesministerium der Justiz, Referentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Berlin, 27 September 2004.

⁶ 例えば Tribunal de grande instance (Court of First Instance) of Pontoise (Fr.), 2 February 2005, *Légipresse* No. 224, September 2005, p. 159を参照 (ファイル共有により著作物を許諾なく複製、公衆送信したことに対する刑事責任が争われた事例)。フランスの下級審判決にも同様の結論に至ったものがある。Tribunal de grande instance (Court of First Instance) of Vannes (Fr.), 29 April 2004; Tribunal de grande instance (Court of First Instance) of Arras, 20 July 2004; Tribunal de grande instance (Court of First Instance) of Meaux, 21 April 2005を参照。

オプションである、ファイル共有を無効にすることは賢明な予防措置である。

(b) P2P ソフトウェアの提供者の責任

P2P ソフトウェア提供者の責任について評価するのはより難しい問題である。ソフトウェア提供者はそれ自身が複製行為や公衆送信行為に関わっていないことから、明らかに、著作権侵害に対する**直接責任**を見出すことができない。しかしながら、寄与責任の法理の下で、やはり責任があると見なされる可能性もある。こうした法理のほとんどは、個別の不法行為類型として、あるいは（より一般的に、過失不法行為 (negligence) による）「違法行為 (wrongful act)」として、判例法により発展してきたものである⁷。

ビデオレコーダーは「実質的な非侵害用途に使用しうる (capable of substantial non-infringing use)」という理由でその販売・製造を合法とした⁸、連邦最高裁判所の著名な *Betamax* 事件判決の影響を大きく受けて、米国は3つの連邦控訴裁判判決⁹を含むほとんどの判例法を生み出している。最近、米国最高裁において下された *Grokster* 事件判決¹⁰は、ソフトウェア提供者の**意図 (intent)**に着目する「誘因 (inducement)」の法理を採用することで、これらとは異なるアプローチを採用している¹¹。この意図は、実際の市場におけるふるまい、侵害行為からの金銭的利得、フィルタリング・ツールの開発を怠ったこと等のさまざまな要素から推論されるものである。

⁷ K.J. Koelman & P.B. Hugenholtz, 'Online Service Provider Liability for Copyright Infringement. Study prepared for WIPO Workshop on Service Provider Liability', Genève: WIPO 1999 (<http://www.wipo.int/eng/meetings/1999/osp/index.htm>)を参照。

⁸ *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).

⁹ *A&M Records v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1015 (9th Cir. 2001); *In re Aimster*, 2003 U.S. App. Lexis 13229 (7th Cir. 2003); *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 259 F.2d 1029 (C. D. Cal. 2003).

¹⁰ *MGM v. Grokster*, 127 S.Ct. 2764 (2005).

¹¹ N. Elkin-Koren, 'The DMCA Comes of Age: Liability of Gatekeepers in an Environment of Accelerating Technological Change', Draft, August 2005.

P2P ソフトウェア提供者の責任に関するヨーロッパでの最初の事案は、かつて KaZaA が本拠地を置いていたオランダ (KaZaA はのちにオーストラリア、そしてバヌアツに移転している) で判示された。KaZaA は Grokster に似た「ハイブリッド型」の P2P 製品を開発しオンラインで提供していた。アムステルダム控訴裁判所は「ベータマックス」基準を準用して、KaZaA のソフトウェアは侵害目的「のみに (exclusively)」用いられているわけではなく、それゆえ寄与侵害責任を負わないと判示した¹²。KaZaA は裁判において、著作権がないジョークの交換といった完全に合法的なファイル共有の例を示すことができたのである。

さらに、最近、ノルウェーの刑事法廷は、仲介型ファイル共有サービス ('DirectConnect') の提供者に対する刑事責任を認める判決を出した¹³。この事案では、裁判所は現実の故意 (actual knowledge) 基準を採用し、「被告は、ハブを始める際にファイル共有が結果として発生するであろうことを認識していたであろう」と判示している。刑事責任を認定するにあたり、裁判所は欧州電子商取引指令のセーフ・ハーバー条項の適用を否定している。

もう一つの注目すべき最近の裁判例は、ドイツの下級裁判所によるものであり、e-Donkey ソフトウェアのユーザーに、人気のあるテレビシリーズの違法コピーの場所を示す、いわゆる「e-Donkey リンク」を提供するサイトのオーナーに対し仮差止命令を出したものである。面白いことに、差止は違法リンクを含むウェブサイトをホスティングしている ISP に対しても下されている¹⁴。

¹² *BUMA v. KaZaA*, Court of Appeal of Amsterdam 2002, affirmed on procedural grounds by Dutch Supreme Court, 19 December 2003, [2004] *AMT*9, note P.B. Hugenholtz. 非公式の英訳は下記で閲覧することができる。 http://www.solv.nl/rechtspraak_docs/KaZaA%20v.%20Buma%20Stemra%20-%20Court%20of%20Appeals%2028%20March%202002.pdf (控訴審) http://www.solv.nl/rechtspraak_docs/KaZaA%20v.%20Buma%20Stemra%20-%20Supreme%20Court%2019%20December%202003.pdf (上告審)

¹³ *DirectConnect*, Court of Oslo (Norway) 27 May 2005.

¹⁴ *The-Realworld.de*, Court of Hamburg, 15 July 2005, Case 308 O 378/05. 2005.

(c) P2P ファイル共有に対する ISP の責任

P2P ファイル共有ネットワークの運用における ISP の役割はしばしば過大視されている。現在、ユーザーとソフトウェア提供者は著作権者によりしばしば訴えられているが、ISP は消費者にブロードバンド・アクセスを販売することにより P2P の可能性という誘惑 (ルアー) から利益を得ている。ヨーロッパの他の諸国に先駆け、ベルギーとオランダは全世帯の40%に迫るブロードバンド・インターネットの普及を実現した。最近の2つの事例—1つはベルギー、もう1つはオランダ—は、P2P による著作物の共有のコントロールに際し ISP がなぜ重要な (決定的な) 役割を果たしているのかを描き出している。

2004年10月24日、ブリュッセル第一審裁判所 (Brussels Court of First Instance) は仮処分 (ad interim) 手続きにおいて、P2P ネットワークを通じて著作権のある音楽ファイルを許諾なしに交換することを認容していることを理由に、ISP (アクセス・プロバイダー) の Tiscali は著作権侵害に対し有責であると判示し、そのサービスが侵害目的に使用されるのを防止するために必要なすべての措置を講ずるよう命じた¹⁵。しかし、裁判所の命令には Tiscali がどのような技術的措置をとらねばならないか記述されていなかった。その代わりに、そうした措置の実現可能性について報告するための裁判所の専門家を任命し、終局判決を先送りした。ブリュッセルの裁判所は、とりわけ、欧州著作権指令8条3項¹⁶の、加盟国が ISP に対し差

<http://www.aufrecht.de/4238.html> にて閲覧可能。

¹⁵ *SABAM v. Tiscali*, Brussels Court of First Instance 26 November 2004, A&M Jan. 2005, p. 49

¹⁶ 欧州著作権指令8条3項は次のように定める。「加盟国は、著作権者が、そのサービスが第三者による著作権または著作隣接権の侵害に用いられている仲介者に対し、差止 (injunction) を請求することができるようにしなければならない」同項は、損害賠償請求に対する「単なる導管」としての ISP の免責を限定する、欧州電子商取引指令12条2項と平仄をあわせるものである。12条2項は次のとおり。「本条は、加盟国の法制に従って、裁判所あるいは行政機関がサービス・プロバイダーに

止命令を出すことを認める規定に従って決定を下したものである。

2005年7月7日、ユトレヒト地方裁判所 (オランダ) はオランダ音楽業界全体から大手 ISP 5社に対する請求事件につき判断した¹⁷。原告は、違法なファイル共有を行っていると思われる被疑侵害者であり IP アドレスしか特定されていない41名の会員の氏名と住所の開示命令を求めた。裁判所によると、欧州電子商取引指令の「単なる導管 (mere conduit)」を免責する規定は、発信者情報の開示請求から ISP を守るものではないということになる。もともと、この裁判では、裁判所は原告の立証に説得されなかった。裁判所は提出された IP アドレスが実際に侵害を行った会員のものであるかどうか疑いを抱き、結果として開示命令の請求は棄却されている。

結論

ヨーロッパにおける P2P ファイル共有の法的現状について簡潔に概観したとおり、P2P ソフトウェアのユーザーは一般的に著作権の直接侵害を問われる一方で、現在の主流である「ハイブリッド」システムの提供者は今日まで責任を免れている。*MGM v. Grokster* 裁判における米国最高裁判決の余波によりこの現状が変わるか否かは現時点ではまだ明らかではない。

一方、権利者は著作権行使の対象を P2P の直接の (エンド) ユーザーに拡大してきている。以前の米国におけるものと同じように、ヨーロッパの多くの国における数千人の違法な「ファイル共有者」はファイル共有の停止を求める警告書を受け取り、裁判外での和解により金銭的賠償を支払われ、罰金や時には懲役刑を受けている。こうした事実は、特に研究者の間で、法定ライセンスと補償金 (levies) という制度によりファイル共有を合

対して侵害を終了ないし予防するよう求める可能性に影響を及ぼすものではない」

¹⁷ *BREIN v. UPC*, District Court of Utrecht, 12 July 2005. FTP サーバを利用した違法なファイル転送に関する同様のケースがドイツの裁判所に提起されたが、その結論は分かれている。LG Hamburg 7 July 2004, CR 2005/2, p. 136 (会員情報の開示命令が認容された) および OLG Frankfurt 25 January 2005, CR 2005/4 (請求棄却) を参照。

法化するという考え方を生んでいる¹⁸。つい最近、補償金の支払いを条件に「グローバルなライセンス」によって非営利目的のピア・トゥ・ピア・ファイル共有を合法化するという法案がフランスの議会に提出され、大きな議論を呼んだ¹⁹。しかしこのような立法は国際条約により課されている義務と両立させるのが困難であるように思われる。このような広範な法定ライセンスが TRIPs 協定13条その他多くの国際条約で定める「スリー・ステップ・テスト」、すなわち著作権の権利制限は、(1) 特別な場合で、(2) 通常の利用を妨げず、(3) 権利者の利益を不当に害しない、という場合に限りられるとする規定を満たすとは思えないのである²⁰。

違法なファイル共有を根絶するために、権利者は現在そのエンフォースメント戦略においてインターネット・サービス・プロバイダーの協力を求めている。ISP 責任が認められるようになってきていることに合わせて、ここ数年電子フロンティア財団 (Electronic Frontier Foundation) により **ISP による自主的なライセンス**という解決策が推奨されている²¹。2005年8月22日、イギリスの ISP である Playlouder MSP は Sony とのライセンス契約締結を発表した。これにより、Playlouder MSP の会員は Sony/BMG が保有する音楽カタログのすべてについて、制限なしのファイル交換が可能となっている²²。この重要な進展は P2P ファイル共有問題に対するより前向きな解決、すなわち、侵害訴訟ではなくライセンスへの転換を意味するものかもしれない。

¹⁸ N.W. Netanel, 'Impose a Non-commercial Use Levy to Allow Free P2P File-Swapping and Remixing' (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=352560)にて閲覧可能); 最近、これに似ているが租税をベースとする補償という枠組みを提案するものとして、William W. Fisher III, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment*, Stanford University Press, 2004がある。

¹⁹ LeMonde の記事 <http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0@2-651865,36-723656@51-698751,0.html> を参照。

²⁰ M. Sentfleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, Information Law Series 13, The Hague: Kluwer Law International 2004 を参照。

²¹ <http://www.eff.org/share/?f=compensation.html> を参照。

²² http://www.playloudermsp.com/pressrelease_22aug05.html を参照。

[訳者付記]

本稿は、2005年11月10日、11日に北海道大学で開催された国際シンポジウム「情報化時代における知的財産法政策学の将来像」において行われた報告の原稿に加筆修正を施したものの翻訳である。ご多忙のところシンポジウムへの参加および報告に加え、翻訳掲載を許諾いただいた P. Bernt Hugenholtz 先生に記して謝意を表したい。