

BitTorrent による著作権侵害についての残課題 ——原告が立証責任を負うべき具体的事実についての検討——

弁護士・弁理士・博士（情報学） 伊藤 英明

1 本稿の問題意識

筆者は甲南法務研究第19号（2023年）において、「P2P ネットワークにおける共同不法行為としての著作権侵害の成否と損害額の算定方法についての考察」と題し、BitTorrent による著作権侵害事案で裁判所が用いている共同不法行為の枠組みの妥当性を考察する機会を得た。

すなわち、ファイル共有を目的とした BitTorrent ネットワークにおいては、ネットワークにおけるデータ転送の効率化の観点から音楽や動画等の著作物が細分化されたのち（以下、この細分化されたデータを「ピース」という。）に、ネットワーク上ではピース単位で送受信がなされる。この送受信の様子をスナップショットで見ると、ネットワークに参加する BitTorrent のクライアント（以下、「ピア」という。）は、ピースをランダムかつ分散的に保持している。

ピースは「著作物片」というべきデータ列であり、例えば芸術作品である絵画をジグソーパズル化した場合のパズル1ピースに相当する。したがって、ピースをどれだけ眺めても原著物の本質的特徴どころか、いかなる思想感情の表現をも知覚することはできない。

加えて、ジグソーパズルにおけるピースと BitTorrent における「ピース」との違いは、前者のピースは、ジグソーパズルの完成までいかずとも相当程度の割合的完成をもって原著物の本質的特徴を認識しうるが、BitTorrent における「ピース」はデータ列であり、BitTorrent がデータをインター

ネット上で管理するために必要な情報の追加や、動画像を圧縮・復号するために必要な情報の追加と情報の間引きなど、様々な目的別に「著作物（の一部である）データ」が加工されているため、通常的手段では、「すべてのピース」が揃うまで原著物を知覚することが出来ない点にある。なお、BitTorrent のプロトコル上、「すべてのピース」が揃ったピアを、特に「Seeder」とよぶ。

よって、BitTorrent ネットワーク上のピアが「著作物」を「複製」と評価可能なタイミングは、当該ピアが当該ネットワークに参加した後、すべてのピースをダウンロードして Seeder となり、これらピースを正しい順序で結合することに成功した後であり、これ以前のタイミングで著作物の翻案又は複製があったと認めることは出来ないように思われる。

また、複製された「著作物」を保存していないピアに、当該著作物の送信可能化ができるはずもなく、送信可能化権の侵害を検討するうえでも、当該ピアが Seeder であることが論理的には必要条件（決して十分条件ではないが）となる。

しかし以下に述べるように、これまでの BitTorrent にかかる裁判において、原告が立証責任を負うべき「被告が Seeder であった事実」の認定が、極めて軽視されている状況といえる。

本稿の問題意識は、技術的な理解が困難であることを理由に「なんとなく」原告が果たすべき立証責任がうやむやにされているようにも思われること、及び、BitTorrent による著作権侵害で本当に責任を問うべき主体は（個別のピアではなく）トラッカー

と呼ばれるサーバー運営者であり、左記立証責任をうやむやにしてまでピアの責任を裁判所が認める合理性が低いと思われる点にある。

2 Seeder の認定に関する裁判例の現状

著者が直近の BitTorrent に関する裁判事案（多くは発信者請求開示事件及びその控訴事件であり、すべて被告の実質欺訴事案）13件について調べたところ、10件^{1,2,3,4,5,6,7,8,9,10)}では被告の Seeder 該当性が判決書の中で触れられてすらおらず、残り3件^{11,12,13)}では一応触れられてはいるものの、当該被告が Seeder であったか否かの具体的認定はされていない。つまり、13件すべての裁判において、「被告が当時 Seeder であること」という、複製権や送信可能化権侵害を問うべき前提条件の認定がなされていないのが現状である。

この点、上記令和2(ワ)1573号事件及び控訴審である令和3(ネ)10074号事件では、民法の共同不法行為の理論を使い、被告が Seeder であったか否かの認定を行わずに、被告の著作権侵害を認めた。

しかし、前述のとおり、被告が Seeder ですら無ければ、被告は複製し又は公衆送信した対象とされる著作物（データ）を一度もその管理下に置いていないことになる。一度も管理下に置いたことがない著作物を対象に著作権侵害となる行為を行うことは論理的にはあり得ない。

これを共同不法行為の枠組みで検討すると、令和3(ネ)10074号事件で知財高裁が採用した共同不法行為の枠組みは719条1項後段を重畳的競合の場合へ類推適用したものと考えられるところ¹⁴⁾、当該枠組みは、損害発生の危険のある加害行為と結果との因果関係の寄与が不明な場合にこれを類推するものである。しかし、当該ピアが Seeder でなければ、当該ピアによる損害発生の危険は客観的に存在しないのではないだろうか。そして、共同不法行為の理論は、当該「危険」の存在自体すらも類推して補うものではないはずである。

また、共同不法行為は、だれが損害を与えたか不明であるときに、被害者保護の見地から、加害者各人の行為と損害の因果関係を推定する規定であるとされるところ、被害者（著作権者）は、ピア以外に当該 BitTorrent のいわば胴元にあたるトラッカーを被告とすることが可能であり、不自然な解釈をしてまでピアの加害行為を認定することが被害者保護の見地から合理的であるとも思われぬ（もちろんトラッカーが海外サーバであるケースが多いことは承知しているが、「在外者を被告にする裁判が複雑である」からといって、「在內者を被告にする裁判で認定すべき事実を認定せずに結論をだす」理由にはならないことは言うまでもない）。

- 1) 令和3(ワ)33763 発信者情報開示請求事件
- 2) 令和4(ネ)10089 発信者情報開示請求控訴事件
- 3) 令和4(ワ)10443 発信者情報開示請求事件
- 4) 令和4(ワ)14258 発信者情報開示請求事件
- 5) 令和4(ワ)18353 発信者情報開示請求事件
- 6) 令和4(ワ)18494 発信者情報開示請求事件
- 7) 令和4(ワ)18631 発信者情報開示請求事件
- 8) 令和4(ワ)19641 発信者情報開示請求事件
- 9) 令和4(ワ)22329 発信者情報開示請求事件
- 10) 令和4(ワ)22602 発信者情報開示請求事件
- 11) 令和4(ワ)14261 発信者情報開示請求事件
- 12) 令和3(ネ)10074 債務不存在確認請求控訴事件
- 13) 令和2(ワ)1573 債務不存在確認請求事件

14) 詳しくは、著者ら「P2P ネットワークにおける共同不法行為としての著作権侵害の成否と損害額の算定方法についての考察」甲南法務研究第19号（2023年）を参照のこと

3 立証手段についての検討

BitTorrentに参加するピアの監視ツールとしては、株式会社クロスワープが提供するP2P Finderが広く使われている。同社が公開している「BitTorrent ネットワークにおける効率的な著作権侵害監視手法について」¹⁵⁾と題するレポートには、P2P FinderはSeederのみを報告する仕様である旨が述べられているが、しかし同レポートにおける技術検証は、Seeder役のサーバが1台（IPアドレスも1つ）のため、本当に同サービスがSeederのみを報告しているのかは不明である。

また、BitTorrentのプロトコル上は接続している相手方のピアがSeederか否かは判別できるものの、BitTorrentのクライアントソフトはOSS（Open Source Software）として亜種が多数流通しており、クライアントソフトが同プロトコルを忠実に実装している保証はない。

そもそもOSSは、ソフトウェアにバグがあったり、自分好みに改良したい場合に、ユーザが自由にプログラムを修正できるようソースコードが公開されているのであり、ある程度プログラミング経験があれば、例えばSeederではないノードをSeederと表示したり、表示するピアのIPアドレスを偽装したり、あるいは全くアップロードせずにダウンロード可能なBitTorrentクライアントを実装することは難しくない。

したがって、あるピアがSeederであることを立証するためには、まずは当該ピアが使用していたクライアントソフトを例えばハッシュ値で特定したうえで、検証実験等を通じて当該クライアントソフトの実装を確認し、これを前提として当該ピアがSeederであったことを原告側が立証すべきことになる。

しかし、現状の裁判においては、Seederである

ことが本格的な争点とはならず、当然こうした立証も行われていないことは前述のとおりである。

■ 小括

以上、BitTorrentによる著作権侵害事案において、原告が「著作物」を複製し、送信可能化する必要条件として「Seeder」となるべきことを示す一方で、従来の裁判例ではその点が争点化されず、原告の立証責任が問われてこなかったことを述べた。また、共同不法行為の理論によっても、Seederであることの立証が不要とされるべきではないことを示した。

BitTorrentに限らず、デジタルデータとしての著作物は、ネットワークを介した流通時には伝送効率化等の目的で断片化と再結合のプロセスを経ることが多く、伝統的な著作物以上に著作物性が問われる場面が増えることが想定されるが、本稿がこうした問題を考える際のの一助になれば望外の喜びである。

15) <http://www.ccif-jp/shared/pdf/BitTrentreport.pdf>