

研究ノート

著作権法における間接侵害の一考察

飯塚 徹

A Consideration of Indirect Infringement in Copyright Law

IIZUKA Toru

要 旨

著作権法においては、同法上の権利を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対し、同法112条第1項に基づき、差止請求を行うことが認められている。しかし、侵害する者とは誰を指すのか、という人的範囲については明確でない。直接的に侵害する者(直接行為者)以外の者(教唆・幫助者)に対する差止請求の可否は、いわゆる「間接侵害」と呼ばれている問題で種々の議論がある。

この問題について、これまでの判例法理を整理し、文化審議会著作権分科会での議論を踏まえ考察する。問題解決に向け、早期の立法化が望まれ、手当としてソフトローを有効活用すべきである。

キーワード

間接侵害 カラオケ法理 差止請求 ソフトロー

目 次

- I. 問題の所在
- II. 判例法理の潮流
- III. 侵害教唆・幫助者に対する差止請求
- IV. 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会での議論
- V. 立法化に向けて
- VI. 考察

注

文献

I. 問題の所在

著作権法においては、同法上の権利を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対し、同法112条第1項に基づき、差止請求を行うことが認められている。しかし、侵害する者とは誰を指すのか、という人的範囲については明確ではない¹⁾。直接的に侵害する者(直接行為者)以外の者(教唆・幫助者)に対する差止請求の可否は、いわゆる「間接侵害」と呼ばれている問題で種々の議論がある。特に、近年のデジタル技術の発展により、ネットを利用した様々なビジネス・モデルが出現し、侵害への関与の形態も多様化し、この問題は複雑となり、多くの判例が現れるに至っている¹⁾。

例えば、クラウドやメディア変換サービスにおいては、多くの判例によって専門家による評釈が乱立しており、このような状態が新規サービスに対する躊躇や萎縮効果を齎している²⁾。差止請求の対象となる間接行為者の類型が立法化されれば、萎縮効果が軽減され、新規ビジネスの推進が期待できる。これは、利用者が安心して利便性の高いサービスを楽しみ、文化の発展にも結実する。

II. 判例法理の潮流

判例法理として、昭和60年代の初期の頃は、いわゆる「カラオケ法理³⁾」と呼ばれていた理論が「裁判規範」として打ち出されたが、その後の経過をたどると、ある一定時期を過ぎるとこの理論が飛躍し、カラオケ以外の様々な事案、例えばインターネット関連事案などに適用されていくようになる³⁾。侵害行為の主体の認定を、「管理・支配」、「利益の帰属」、「行為の性質」という要素から、「規範的」、すなわち評価的に認定していく手法である⁴⁾。

この「カラオケ法理」は、「まねきTV事件」や「ロクラクⅡ事件」へと発展し、かなり抽象度を高めて総合的判断をするようになった。「まねきTV事件」や「ロクラクⅡ事件」の最高裁判決では、「管理・支配」と「利益の帰属」を中心に侵害主体を捉えている従来の「カラオケ法理」から、それ以外の要素である複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素をも勘案し、特に誰が複製における重要な行為をなしたかで判断するようになり、カラオケ法

理はより一般化されるようになった⁵⁾。

「まねきTV事件」や「ロクラクⅡ事件」により、訴訟手続としては一応の終止符が打たれたが、両事件とも、最高裁判決の判示が非常に簡潔な論理であることから、その読み方、分析・評価は様々であり、今後の類似事案や新サービスの業事例が出てきた場合、そういった新サービスの業事例にも、有効かつ法的安定性を担保した裁判規範が確立してこの問題が解決されたかという観点から見ると、そのようには評価し難いと思われる⁶⁾。

III. 侵害教唆・幫助者に対する差止請求

侵害教唆・幫助者に対する差止請求が認められるかについては、見解が分かれている⁷⁾。肯定説は、たとえ侵害主体に当たらなくとも、一定の場合には侵害主体に準じる者も112条1項の「侵害をする者又は侵害をするおそれがある者」に当たるとして、あるいは、同条を類推適用して差止請求を認める³⁾。

これに対して、否定説は、112条1項はあくまで侵害主体に対する差止請求権を認めているにすぎないため、侵害主体ではない者に対する差止請求は認められないとする。これは、特許法や商標法においては侵害教唆・幫助者の行為については特別に規定を設けた上で(特許法101条、商標法37条)、差止請求権が認められているのに対して、そのような規定を欠く著作権法で、侵害教唆・幫助者の行為に対する差止めを認めることは、差止請求の相手方が無制限に広がっていくおそれがあることなどを理由とする⁴⁾。

以上の様に、肯定説と否定説とが対立している。そのため、この問題に関しては法的安定性という観点から、間接侵害に関する立法によって解決することが望ましいと考えられる⁸⁾。

IV. 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会での議論

「間接侵害」規定の立法論は、長年にわたり、文化庁文化審議会で議論されてきたテーマである。平成24年1月12日、審議会から、それまでの議論の総まとめとして、下記の『「間接侵害」等に関する考え方の整理』が出された。これを受け、文化審議会著

著作権分科会法制問題小委員会第5回会議が開催された。それぞれ要点を抜粋した(下線は筆者)。

1) 『間接侵害』等に関する考え方の整理

i) 差止請求の対象について

立法論として、差止請求の対象は、直接行為者に限定されず、一定の範囲の間接行為者も差止請求の対象とすべきかという点については、直接行為者に限定すべきとする考え方もあり得るが、本ワーキングチームとしては、間接行為者が直接行為者に対する間接的寄与を通じて、権利侵害という結果の発生を招来し、これが権利侵害という結果の発生に対する因果的寄与の強度等という点において、直接行為者と価値的に同様のものと評価されるのであれば、差止請求の対象は直接行為者に限定されるものではなく、一定の範囲の間接行為者も差止請求の対象とすべきとの考え方で一致した。

ii) 間接侵害成立の前提としての直接侵害成立の要否について

上記 i) のとおり一定の範囲の間接行為者も差止請求の対象とすべきとの考え方を採用した場合、間接行為者が差止請求の対象とされるためには、直接行為者による侵害(直接侵害)の成立が前提となるのか否かが問題となる。この問題については、直接行為者による侵害の成立を前提とする考え方(従属説)と、前提としない考え方(独立説)とがあり得るが、適法行為を助長ないし容易化等する行為を行ったとしても、そのような行為を違法な侵害行為とすることは適当ではないことから、本ワーキングチームとしては、基本的に前者の考え方(従属説)で一致した。

iii) 差止請求の対象と位置付けるべき間接行為者の範囲に係る試案

上記 i) および ii) の考え方を前提に、本ワーキングチームでは、差止請求の対象と位置付けるべき間接行為者の範囲をどのように整理すべきか検討を重ね、下記の各類型(①②③)の間接行為者については、差止請求の対象となることが明確となるよう、立法的措置を講ずべきであるとの考えで概ね一致した。いずれの類型も、一定の「物品」や「場」を提供する者を差止請求の対象としているところ、「物品」は各種装置や機器、プログラム等が、「場」はウェブサイト等が、それぞれ該当する。なお、侵害の具体

的な方法や手順を解説した書籍などを提供する者を対象に含めるべきかという点については、表現の自由等との関係等を慎重に検討すべきであるとの議論があったことから、本報告では差止請求の対象とは位置付けていない。

差止請求の対象となる間接行為者の範囲の類型としての3類型

- ①専ら侵害の用に供される物品(プログラムを含む。以下同じ)・場ないし侵害のために特に設計されまたは適用された物品・場を提供する者
- ②侵害発生の実質的危険性を有する物品・場を、侵害発生を知り、又は知るべきでありながら、侵害発生防止のための合理的措置を採ることなく、当該侵害のために提供する者
- ③物品・場を、侵害発生を積極的に誘引する態様で、提供する者

①当該類型は、専ら著作権等の侵害の用に供される物品・場の提供を行う者を差止請求の対象とするものであり、物品・場に侵害以外の用途がある場合であっても、著作権等の侵害のために特に設計されまたは適用された物品・場を提供する者も対象と位置付けるものである。例えば、専ら特定のゲームソフトの改変のみを目的とするメモリーカードを輸入、販売し、他人の使用を意図して流通に置いた者などは、当該類型に該当するものと考えられる(参考：最判平成13年2月13日民集55巻1号87号〔ときめきメモリアル事件〕)。

②当該類型は、①類型に該当しない場合であっても、著作権等の侵害が発生する実質的な危険性が認められる物品・場を、侵害発生防止のための合理的措置を採ることなく当該侵害のために提供する者を差止請求の対象と位置付けるものである。例えば、パソコンのような汎用品は、ここでいう著作権等の侵害が発生する実質的な危険性が認められないため、当該類型の対象とはならない。この点、本ワーキングチームでは、差止請求の対象が必要以上に拡がることのないよう配慮すべきであることについては一致しており、(ここでいう実質的危険性が認められないと解される)一定の汎用品、一般品については、対象とならないことを明確にすべきであるとの見解で基本的に一致している。なお、このことを表すた

めに、上記枠内の表現につき、「(実質的危険性を)相当程度有する」あるいは「(実質的危険性を)類型的に有する」などと表記すべきであるとの意見もあった。

また、ここでは、物品・場の提供全般を差止請求の対象とするのではなく、あくまで特定の侵害に係る物品・場の提供を差止請求の対象と位置付けている。

次に、侵害発生防止のための合理的措置の内容については、一義的に定まるのではなく、個別の事例における間接行為者や直接行為者の行為の性質や態様等に照らして個別具体的に定まるものと考えられる。

なお、当該類型に該当するものとしては、著作権侵害が生じているカラオケ店に通信カラオケサービス等を提供するリース業者などが考えられる(参考：大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁〔ヒットワン事件〕)。

③当該類型は、物品・場を、侵害発生を積極的に誘引する態様で提供する者を差止請求の対象と位置付けるものであり、①類型や②類型では対象とならない汎用的な物品・場の提供であっても対象となりうる。例えば、ウェブサイトを開設し、当該ウェブサイトは無許諾の音楽ファイルを投稿することを積極的に呼びかける者などが、この類型に該当するものと考えられる。

2)平成24年第5回議事次第(平成24年11月16

日、東海大学校友会館)中山信弘委員発言

「私は、結論的には、間接侵害の規定はあってもよいと思っております。現在は、ご存じのとおり、カラオケ法理というのがあります。この事件は著作権法の附則に関する特別な事例の判決だったわけですが、いつの間にか、この法理が広がってきたという状況にあるかと思えます。まねきTV、ロクラク2をどう評価するかは別といたしましても、この事例においては侵害であるということは、判例上は明らかになったわけですが、これから外れる事例については、侵害になるか、ならないか、まだはっきりしていない状態だろうと思えます。

つまり、カラオケ法理というのは、外延がどこまで伸びるのか、難しい法理だと思います。それは、この最高裁判決のもともとの出自からして、そういう宿命を負っているのではないかと。そうなる

と、やはり間接規定の規定が必要になってくるのではないかと思います。

ただ、それでは、間接規定の規定はこの3類型でいいかという問題でございますけれども、こういう規定は、ある程度は一般的な規定にならざるを得ないので、基本的にはこの案でよいとは思っておりますけれども、デジタル時代、特にクラウド時代には、本当にこれで十分に適応できるのかという問題もありますし、いろいろな意見の中には、まだまだ、これでは十分ではないという意見もありますので、私は、この問題は、あまり急ぐ必要はないのではないと思っております。したがって、ここですぐ結論を出すよりは、あと1年、2年、もんでもよろしいのではないかと考えております^{註5}。」

V. 立法化に向けて

著作権法上の間接侵害に関する問題は、「『間接侵害』等に関する考え方の整理」の公表後、司法救済ワーキングチームでも検討され^{註6}、各関係団体のヒアリングも実施された^{註7}。機は十分に熟しており(筆者は遅すぎると評価している)、デジタル化の推進のなか、法的安定性を確立するために、早期に立法すべきである。改正案を下記に示す。

1)改正案

・著作権法112条1項の「侵害する者又は侵害するおそれのある者」に、「侵害の教唆者又は幫助者も含まれる」の確認的規定を盛り込む。条文を改正する。

・著作権法112条内において、間接侵害者を定義する条文を新設する^{註8}。

(i)専ら侵害の用に供される物品(プログラムを含む。以下同じ)・場ないし侵害のために特に設計されまたは適用された物品・場を提供する者

(ii)侵害発生の実質的危険性を有する物品・場を、侵害発生を知り、又は知るべきでありながら、侵害発生防止のための合理的措置を採ることなく、当該侵害のために提供する者

(iii)物品・場を、侵害発生を積極的に誘引する態様で、提供する者

2)ソフトローの有効活用

技術や市場の変化が激しい今日において、全ての新たな事象について、立法だけでは対応が追い付か

ないとの指摘がなされ、これを受けてソフトローの活用が提唱されている⁹⁾。様々な知的財産法の中で、著作権はソフトローが必要とされ、同時に与える影響が大きな分野とされる¹⁰⁾。そして、デジタル・ネットワーク技術の進展により、ソフトローの重要性が高まっている。

令和元年10月24日に文化庁著作権課名義で公表された「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方」は、平成30年著作権法改正による「柔軟な権利制限規定」の整備を受け、事業者等の理解に資するよう、文化庁として「基本的な考え方」を策定・公表したもので、ソフトローの一種として位置づけることができる¹¹⁾。これを参考に、本改正についても、文化庁がガイドライン等を策定・公表し、実務を鑑み補完することが有効であると考えられる。

VI. 考察

これまで、間接侵害の立法の必要性と立法案(著作権法112条改正案)を述べてきたが、政府や文化庁などの動きを鑑みると立法までの道のりは長いと思われる。よって、侵害行為の主体を「規範的」に捉える手法、裁判の現場で「規範的」、評価的に主体を認定していく必要性は今後も継続していくと思われる¹²⁾。藤田(2018)は、管理・支配、利益の帰属あるいは行為の性質論といった従来型の考慮要素だけ

ではなく、各行為態様の性質に応じた要素を積極的に取り入れた公正な新たな「規範的」評価による主体論を考えていく必要があるとし、従来型の「規範的主体」の適用範囲を限定していく仕分けと新たな判断基準の要素として、下記の要素を示す(表1)。

筆者もこれに同意するが、カラオケ法理から導き出される論理(間接行為者の直接的行為者に対する「行為支配」性、行為の「密接関連」性)を勘案していくことが肝要であると考えられる。わが国では、判例により、カラオケ法理で、「管理支配関係」と「営業上の利益」というメルマークで侵害主体が認められてきた。この法理は、著作権法特有の法理ではなく、例えば会社法上の法人格否認の法理のように、一般的に認められているものである。カラオケ法理は、管理・支配関係と営業上の利益をメルマークとして物理的意味における侵害行為者ではない者を、著作権法的には直接侵害者とみなすという考えであり、侵害主体を規範的に捉えたものである¹³⁾。カラオケ法理に関しては、端的に教唆・幫助についても侵害主体と認めるといった考え方もあれば^{註9)}、基本的には侵害主体の拡張は著作権法113条の問題であり、それ以上は間接侵害の立法で解決すべき問題であるとの考え方もあり^{註10)}、筆者は後者の考え方に立脚する。ここで、前述の考え方について中間的な考え方を表明する研究者が多いことに留意する必要がある。これは、間接侵害に関する問題が根深く複雑であることを示すものであり、判例でもその難しさが

表1 従来型の「規範的主体」の適用範囲を限定していく仕分けと新たな判断基準の要素

- | |
|---|
| <p>(1)「道具」の性質論の検討による「侵害専用品」、すなわち定型的侵害寄与物か、例外的侵害寄与物か分析による危険度、寄与度の判定</p> <p>①利用に際して権利者の許諾を得られない</p> <p>②利用をしながら「権利侵害をしない」という選択肢が存在しない</p> <p>③当該物品等の個人向け販売が想定されない</p> <p>④機能上「使用者が複製する」という要件を必然的に欠くという事情</p> <p>(2)直接侵害行為との「密接関連度」の強弱と因果関係。従来型の「規範的主体論」の考慮要素がうまく機能する範囲の限定。</p> <p>(3)主観的事実、主観的注意義務の存否(予見可能性並びに回避可能性)</p> <p>(4)直接侵害者に対する差止めの現実的実効性</p> <p>(5)権利者の利益の要保護性と侵害者の利益の要保護性の比較考量</p> |
|---|

(出典)藤田晶子「著作権法制における『間接侵害』」日本大学法科大学院「法務研究」第15号121頁(2018)

うかがえる。ロクラクⅡ事件最高裁判決は、「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いえるかを判断するのが相当である」と述べ、行為主体を規範的に捉えている。そして、金築誠志判事の補足意見において、「カラオケ法理は、法概念の規範的解釈として、一般的な法解釈の手法の一つにすぎないのであり、これが特殊な法理論であるかのようにみなすのは適当ではない」として、「行為に対する管理、支配と利益の帰属という二要素を固定的なものと考えべきではない」と述べている。

筆者は、間接侵害の問題は、これまで述べてきたとおり、基本的に立法で解決すべきと考えているが、立法により全てが問題無く解決できるとまでは考えていない。また、立法に至るまでの間、デジタル技術・デジタル化が日進月歩で進展するなか、間接侵害に関する問題をどのように対処するか考察することは必要である。侵害主体の判断においては、カラオケ法理から導き出される「管理・支配」と「利益の帰属」という要件だけでなく、例えば、表1「従来型の「規範的主体」の適用範囲を限定していく仕分けと新たな判断基準の要素」を参考にした、総合的な判断が求められると考える。こうしたことから、今後、間接侵害に関しては、著作権の特殊性を考慮する必要性は低く、侵害主体は民事の一般法理の問題と考えるべきかもしれない。

注

注1 間接侵害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求が認容される可能性は十分にある(例えば、知財高判平成20年9月30日判時2024号133頁〔土地宝典事件：控訴審〕参照)。

注2 昭和63年頃以降の初期に、当初は次々とカラオケ関連事案が多く登場したことから、いわゆる「カラオケ法理」と呼ばれる。「カラオケ法理」とは、著作物の利用行為の主体について、現実に著作物を利用しているとは言い難い者であっても、「著作物の利用行為を管理する者」であって「著作物の利用行為により利益を得ることを意図している者」であるならば、著作権法上の規律の観点から利用行為の主体であると評価する考え方である。

注3 112条1項に基づいて差止を認めた裁判例として、大阪地判平成15年2月13日判時1842号120頁〔ヒットワン事件〕、同項の類推適用によって差止を認めた裁判例として、大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁〔選撮見録事件1審〕がある。

注4 東京地判平成16年3月11日判時1893号131頁〔2ちゃんねる小学館事件1審〕参照。

注5 中山信弘氏の発言は、平成24年(2012年)11月16日のものであり、この発言から数年で、間接侵害に関する立法化がされると考えていたことが推察される。

注6 司法救済ワーキングチームの検討結果は下記のとおりである(平成18年7月 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会 司法救済ワーキングチーム https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/010/06082501/010/005.htm 参照)

「裁判例としては、カラオケ法理(クラブ・キャッツアイ法理)に基づき侵害主体性を肯定した一連の裁判例があるが、他方、侵害行為の幫助者に対する差止請求については、これを肯定する裁判例と否定する裁判例との間で鋭い解釈論上の対立が存する。また、比較法としては、ドイツ法、フランス法、アメリカ法、イギリス法の主要4法制につき検討を行った。これらの法制の検討に当たっては、もちろん法律(制定法)と判例の双方を対象としたが、著作権法ないし知的財産法のみならず、各国における民事法一般等も視野に入れた総合的な比較法研究を心掛けるようにした。特許法の間接侵害規定(特許法第101条)との対比においては、現行法(昭和34年法)の当初から存する同条第1号・第3号と、平成14年改正で付加された同条第2号・第4号の双方を検討の対象とした。

本件の検討事項は、著作権法において、差止請求をいかなる範囲で肯定すべきかの問題にはかならず、差止請求権と損害賠償請求権との関係や刑事法との関係といった、一般法上の論点も本格的に視野に入れる必要のある複雑困難な論点であるが、本格的な先行研究は

必ずしも豊富とはいえない状況にある。このような中で、前記の4つのアプローチを軸として、検討作業を進め、特に本年の作業により、主要国の比較法研究についても大幅な前進を見ることができた。

以上のような現時点までの検討状況を踏まえた上で、特許法第101条第1号・第3号に対応するような間接侵害を何らかの形で著作権法上も認めるといふ基本的方向性については特に異論はなかったが、それを超えるような間接侵害の考え方については、前述のような比較法研究を含めた徹底的な総合的研究を踏まえた上で、今後も更に検討を継続すべきものとされた。」

注7 JASRAC、日本知的財産協会デジタルコンテンツ委員会、社団法人電子情報技術産業協会などに対しヒアリングが行われた。

注8 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「『間接侵害』等に関する考え方の整理」(平成24年1月12日)(3)差止請求の対象となる間接行為者の範囲の類型としての3類型。

注9 齊藤博,「通信カラオケ・リース業者に対する差止請求」判例評論548号47頁(2004)など。

注10 高部真規子,「著作権侵害の主体について」ジュリ1306号114頁(2006)など。

文献

- 1) 中山信弘,『著作権法〔第3版〕』有斐閣, p.732(2022).
- 2) 一般社団法人電子情報産業協会(JEITA)ホームページ(<https://www.jeita.or.jp/japanese/>).
- 3) 藤田晶子,「著作権法制における「間接侵害」」日本大学法科大学院「法務研究」第15号, p.109(2018).
- 4) 藤田(前掲3)p.109.
- 5) 中山(前掲1)p.737.
- 6) 藤田(前掲3)p.110.
- 7) 茶園成樹,『著作権法〔第2版〕』有斐閣, p.218(2016). 島並良=上野達弘=横山久芳『著作権法入門〔第3版〕』有斐閣, p.327(2021).
- 8) 島並良=上野達弘=横山久芳,(前掲7)p.327. 中山(前掲1)p.749. 立法論として、判例をまとめ今後の展望を述べたものとして、藤田晶子「著作権法裁判例における『規範的主体論』」コピライト661号(2016)がある。
- 9) 知的財産戦略本部-構想委員会-コンテンツ小委員会-デジタル時代における著作権制度・関連政策の在り方検討タスクフォース「中間とりまとめ」p.38(令和3年3月).
- 10) 野口祐子,「多様化する情報流通と著作権制度」中山信弘=大淵哲也編著『知的財産とソフトロー』, 有斐閣, p.155(2010).
- 11) 知的財産戦略本部(前掲9)p.41.
- 12) 藤田(前掲3)p.121.
- 13) 中山(前掲1)p.737.