

著作物利用行為に加担する者の責任

著作権法における「間接侵害」の再考

入 江 勤

(民事法専攻・法政専修コース)

はじめに 問題の所在

第1章 直接侵害に関する裁判例

第1節 裁判例

第2節 利用主体性の考察

第2章 間接侵害に関する裁判例

第1節 裁判例

第2節 間接侵害に対する差止めの可否

第3章 直接侵害と間接侵害

第1節 直接侵害構成と共同不法行為構成の関係

第2節 近年の裁判例における2つの方向性

おわりに

[別紙] 間接侵害関連裁判例一覧

はじめに 問題の所在

インターネットに代表される情報通信技術の発達によって、ビジネスチャンスの拡大や国民生活の利便性の向上、経済活動の効率化・合理化など、われわれには多大なる恩恵がもたらされ、いまや同技術は国民生活や社会経済活動のインフラストラクチャーとなっている。情報通信技術の発達は著作権の領域に対しても大きな恩恵を与えることとなり、著作権法が保護する「表現」には、世界的な表現の場が整い、インタラクティブ性が付与され、表現態様が多様化するという劇的な変化がもたらされることになった。しかし、情報通信技術の発達が著作権法に与えたインパクトは、創作者や権利者に対する恩恵ばかりではない。同技術の発達に伴った、デ

デジタル化・ネットワーク化・多メディア化の進展は、無許諾の飲食店等に対するカラオケ装置のリース行為やファイル交換ソフトを配布する行為など、著作権者の利益を害する幫助・加担行為を生じさせることになっている。しかし、かかる行為が放置されたまま適切に処置されなければ、健全な文化の発展は阻害され、著作権法の法目的の実現は窮することになるといえるだろう。

著作権侵害に加担・幫助する行為というのは、その性質上、技術の発達や社会活動の変化にともなって出現する不確定的な行為類型であるため、迅速かつ適切な法的対処の必要性が高いといえ、技術革新を「文化の発展」に活かすべく適切な解釈論が求められているといえるであろう。本稿は、従来の裁判例や理論状況を整理・検討することを出発点に、著作権者の利益を害する幫助・加担行為をおこなう者（以下、単に「利用行為加担者」という）に対して適切な法的対処を実現するべく、あるべき法理論を検討するものである。まず、以下の(1)(2)において、本稿の検討対象となる2つの行為（者）を特定しておこう。

(1) 「間接侵害」の意味

著作権者の許諾なく著作物を用いる行為は、権利制限規定（著作権法30条等）に該当する場合など一定の場合を除いて著作権侵害を構成することになるが、「間接侵害」とは、一般的には著作権侵害を幫助するなどして侵害行為に寄与する行為を指しているといえる。もっとも、著作権法における「間接侵害」という語句は、論者、論文によってさまざまな意味で用いられており、明確に定義することなく論じられる場合が多いことに注意が必要といえるだろう。論文などに表れた「間接侵害」の使い方は、概ね以下のように分類できるといえよう¹⁾。

まず、特許法101条、半導体集積回路の回路配置に関する法律23条、著作権法113条²⁾のみなし侵害規定を指して「間接侵害」と呼ぶ立場がある³⁾。この立場では、みなし侵害規定を指して間接侵害と呼ぶため、形式的な意

味合いで用いる立場といえるだろう。

次に、他の立場としては、直接侵害者以外の第三者の責任を問うものとして「間接侵害」という語句を用いる立場があり⁴⁾、この立場では、著作権侵害を幫助・教唆等することによって侵害行為に寄与する行為を間接侵害と呼ぶことになる。この立場は、イギリスの「著作権、意匠および特許に関する法律」(Copyright, Designs and Patent Act 1988：以下、略して「CDPA」という)に列挙されている行為⁵⁾を引き合いに出すことも多く、実質的な意味合いで用いている立場といえるだろう。本稿では、後者の立場から「間接侵害」という語句を用いることとし、右行為を行う者を「間接侵害者」と呼ぶことにする。

(2) 直接侵害行為

本稿の検討対象は、上記の意味における間接侵害行為（者）である。もっとも、裁判例で実際に問題となったケースを見ていると、間接侵害的な行為が行われている場合でも当該行為を直接侵害行為の範疇で捉えようとする流れが存在しており、「直接」「間接」両侵害行為の関係というのは判然と区別されるわけではない。

たとえば、これまで裁判例が多く取り扱ってきたカラオケ関係事件の一つである「クラブ・キャッツアイ事件」を例に検討してみよう。右事案は、スナック経営者が、営業のためにカラオケ装置一式をスナックに設置し客の歌唱の用に供していたという事案であった。右事案では、直接的な利用行為（歌唱）は客によって行われており、右利用行為は著作権法38条1項によって適法となるため、当該利用行為のためにカラオケ装置を設置するスナック経営者の行為というのは、あくまで「著作権侵害」を幫助等していた訳ではないことになる。

もっとも、スナック経営者の行為は著作権者の利益を害するという性質を有するものであり、また、右行為は、CDPA26条（侵害実演等のための装置の提供）が念頭におくような行為でもあることから、その行為自体の

性質は、間接侵害行為と近似したものである。

しかし、右事件について最高裁(最3小判昭和63年3月15日)⁶⁾は、スナック経営者が、客の歌唱行為を管理しており(以下、「管理性」と呼ぶ)、そこから営業上の利益を増大させることを意図している点(以下、「利益性」と呼ぶ)に着目して、客による歌唱も店の歌唱と同視するという判断枠組み(以下、「カラオケ法理」⁷⁾)という)を採用し、スナック経営者によるカラオケ装置等の提供行為を直接侵害行為と評価して著作権者の救済を図っている。ただ、上述したとおり、右行為の性質は、間接侵害行為的な性質(経営者は直接的な侵害行為は行っており、侵害行為に寄与している)をも有していることから、このような類型の行為は「直接」「間接」両侵害形態の性質を兼備するものといえるだろう。

そこで本稿では、判例が直接侵害行為と評価するスナック経営者のカラオケ装置等提供行為(=適法利用行為を幫助等することにより著作権者の利益を害する行為)も検討対象とし、間接侵害行為との関係を横断的に考察していくことにする。したがって、まず第1章において、直接侵害に関する判例の変遷や主体性判断について見ていくことにし、第2章で間接侵害(者)に関する裁判例を取り上げることで、両侵害に応じた判例対応の違いや事実関係の相違を明らかにする。そして、第3章以下で直接侵害と間接侵害との関係、とりわけ主体と法律構成の違いについて分析を行い、利用行為加担者に対する適切な法的対処法を検討していくことにする。

第1章 直接侵害に関する裁判例

第1節 裁判例

(1) 判例法理(カラオケ法理)の確立

クラブ・キャッツアイ事件当時、カラオケスナック等に対して著作権侵害を追及する理論構成としては、著作権法附則14条⁸⁾が演奏権の対象としていた「喫茶店その他客に飲食させる営業で、……客に音楽を鑑賞さ

せるための特別の設備を設けている」事業にカラオケスナックを類推する構成⁹⁾や、客の歌唱をカラオケスナックの歌唱と同視してスナックを直接侵害者と把握する構成¹⁰⁾が主張されており、下級審判決の動向としては、直接的な利用行為者を雇用契約等に基づいて「手足」として支配している者に対し、その利用主体性を肯定した（以下、この見解を「手足論」という）裁判例¹¹⁾や、カラオケスナックの経営者らに客の歌唱について利用主体性を肯定した裁判例¹²⁾など、の構成に拠る裁判例がすでに散見されていた。

以上のような下級審判決の動向は、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決でも承認され、最高裁によってカラオケ法理が採用されたことで、以降、カラオケ関係事件には同法理が定着することとなった。また最近では、カラオケ関係事件以外でも同法理（または類似した法理）が適用されるなど¹³⁾、同法理は、その適用範囲を拡大する方向で展開している状況にある。

(2) 判例の展開に見られる新たな方向性

直接侵害に関する判例法理の展開で近年注目される事件として、ファイルログ事件（東京地決平成14年4月11日等）¹⁴⁾がある。問題となったサービスは、利用者のパソコン間でデータを送受信させるピア・ツー・ピア（Peer To Peer）技術を用いたものであり¹⁵⁾、利用者はインターネットを経由して Y_1 の運営するサーバーに接続されている不特定多数の他の利用者のパソコンに蔵置される電子ファイルの中から好みのファイルを選択し、無料でダウンロードできるという特質を備えたものであった。そこで、債権者 X_1 および債権者 X_{2-20} は、債権者らの許諾を得ることなく電子ファイル交換サービスを提供する債務者 Y_1 らの行為は、 X_1 の著作権を侵害し、 X_{2-20} の著作隣接権を侵害するものであると主張し、 Y_1 に対してファイル送受信の差止めを、 Y_1 および同社の取締役である Y_2 に対して損害賠償を請求したというのが本件事案の概要である¹⁶⁾。

本件決定では、まず、利用者がおこなう複製行為、自動公衆送信行為、

および送信可能化行為に侵害の成立を認め、それ前提として、「Y₁の行為が、送信可能化権及び自動公衆送信権を侵害するか否かについては、Y₁の行為の内容・性質、利用者のする送信可能化状態に対するY₁の管理・支配の程度、本件Y₁の行為によって生ずるY₁の利益の状況等を総合斟酌して判断すべきである」という規範を打ち立てている。続いて事実認定では、「本件サービスは、送信者が、……送信可能化状態にするためのサービスという性質を有する」ものであり、「利用者の電子ファイルの送信可能化行為及び自動公衆送信は、Y₁の管理の下に行われているというべきであ」って、さらに「利用者にY₁サイトに接続させてMP3ファイルの公衆送信化行為をさせること、及び同MP3ファイルを他の利用者に送信させることは、Y₁の営業上の利益を増大させる行為と評価することができる」と認定して、Y₁の侵害主体性が肯定されている。

このように本件決定ではY₁の利用主体性¹⁷⁾が肯定された訳であるが、そもそも本件事案は利用者とファイル交換サービス提供者との関係が空間的・時間的・物理的に希薄な状況にあるなかで利用主体性を認めたものであり、右決定はそのような結論を導くため「Y₁の行為の内容・性質」という新たな要素を追加・斟酌する方途を採用している¹⁸⁾¹⁹⁾。さらに特筆すべき点として、右決定は、従来の裁判例と比べて主体性認定要素における事実認定を緩和しておこなっており²⁰⁾、判例法理の一展開例として注目されるものといえるだろう。なお、ファイルログ事件仮処分決定の理論的当否については後述(第3章第2節)する。

第2節 利用主体性の考察

(1) 「管理性」要素の分析

従来、管理性が肯定された裁判例の認定した事実というのは、利用行為に加担する者が、直接行為者に委託・指図(加担者の企画等に基づく場合も含む)をしていたという事実²¹⁾、著作物の利用行為に対して、利用行為に加担する者が、場所的・時間的、料金的な指定ないし決定をお

こなっていたという事実²²⁾、利用行為に加担する者の従業員等が、直接行為者に対して利用行為の勧誘・補助をしていたという事実²³⁾、利用行為に加担する者が、著作物利用行為に必須の道具・装置を提供したという事実²⁴⁾、直接行為者の利用行為が、提供された道具・装置の範囲内で行われるという事実²⁵⁾、利用行為に加担する者が、侵害上演のために、出演者の移動および宿泊、会場および楽屋の用意、宣伝および広告等の手配を行っていたという事実²⁶⁾、利用行為に加担する者が、侵害上演のためのキャスト決定に関与した事実²⁷⁾等である。これらの事実は、管理者（利用行為に加担する者）の被管理者（直接行為者）に対する影響力が直接的・物理的に及んでいると観念できる共通した性質を有していたといえ、従来の裁判例における管理性の認定においては右の性質をもつ事実が馴染んでいたといえることができる。

近年、ファイルログ事件仮処分決定でおこなわれた管理性の認定では、そのような性質をもった事実が乏しいなかで管理性が認定されたというのは既述のとおりであり、右事件では、従来型事件のように利用行為加担者による利用行為への積極的・直接的な指示・勧誘・関与等は存在せず、利用行為加担者は利用者に対して、ネットワーク上で、クライアントソフトの提供、サーバーの提供を行っていたにすぎないものであった。したがって、違法行為は利用者の自発性を多分に利用して惹起されていたといえ、利用行為加担者が利用者を「管理」していたと評価することは一般的にいて困難であったと考えられる事案である。右決定で管理性の根拠とされた認定事実を実際に見ても、従来の裁判例が前提としてきたような管理者による「積極的・直接的な管理性」を見出すことは困難であったと考えられ、あえて従来の管理性概念から肯定される事実を見出すとすれば、クライアントソフトやサーバーなど侵害に不可欠の道具・装置を提供していたという事実くらいであろう²⁸⁾。

これまで、利用行為加担者に対する直接侵害該当性が問題となった裁判例では、カラオケ法理や手足論が用いられてきており、これらの法理は利

用主体性を諸要素によって判断するという点で共通していることから同一次元の法理であると理解できるだろう²⁹⁾。さらに両法理は、管理性が必要とされている点で共通しており(表1参照)、管理性の要素は主体性を判断するための要素の中では最も基礎的で不可欠な要素といえるだろう。そして管理者(利用行為に加担する者)と被管理者(直接行為者)の間に管理・支配していると評価できる関係が乏しい場合には、利益性や行為の内容・性質といった要素が勘案されるという構造にあると考えられる(それら要素の判断によって利用主体性の認定範囲が広げられているともいえるし、管理性の要素の認定が補完³⁰⁾されているとも考えられる)。

表1 利用主体性の諸要素の関係

管理・支配の程度		要素		
強い ↑ 弱い	手足論	管理性		
	カラオケ法理	管理性	利益性	
	カラオケ法理類似*	管理性	利益性	行為の内容・性質

* ファイルログ事件の法理

(2) 「利益性」要素の分析

クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決は、管理性と利益性を要素として、「著作権法上の規律の観点」から客の歌唱を経営者の歌唱と同視できると判示しており、右事件の最高裁調査官解説³¹⁾によれば、多数意見が「客の歌唱を営業政策の一環として取り込み、店の雰囲気を作り上げているという面を重視した」ためにカラオケ法理の法律構成が採用されたと説明されている³²⁾。しかし、そもそも利益性が利用主体性の認定においてどういった効用を發揮しており、なぜ利用主体性認定に必要なのかという点は自明ではなく³³⁾、また、これまで理論的には明らかにされてこなかったといえる。

利益性に関して鎌田薫教授は、利用主体性あるいは管理性を認定するた

めの有力な要素（十分条件）であることは間違いないと言われており³⁴⁾、利益性が管理性の認定を促進する効用があり得ることも示唆されている。ただ、利益性の要素が常に管理性の認定において十分条件になりうるとまで言い切ってよいかは検討する余地があろう。

すなわち、これまで裁判で争われた事件であれば、直接的な利益帰属主体が、実際に著作物の利用について直接行為者を管理・支配しているという状況がほとんどであったが、近年の事件では利益帰属主体の直接行為者に対する管理性が極めて希薄なケースも存在しており³⁵⁾、利益帰属主体に利益が帰属しているという事情と右主体が管理・支配を行っているという事情は常に必然的に関連しているわけではない。確かに一般論としては、著作物利用による利益が帰属する主体というのは、その利益獲得を目的として、著作物利用に対し管理・支配を行っている場合が多いといえ、利益の帰属と管理性は密接に結びついている場合がある³⁶⁾。しかし、利益が帰属していることだけで管理性が論証できるわけではなく、あくまで利益の帰属とは別に、個別具体的に管理性の検証が必要になると考えるべきであろう。ただ、従来のカラオケ関連事件などのように、時間的・空間的に近接した二者の管理性・利益性が問題となっていた事案では、先の一般論が妥当する場合は多いといえ、利益の帰属が管理性の存在を推認させる場合が多いといえるだろう。

(3) 利用主体性のファクターと「著作権法上の規律の観点」

これまでの裁判例は、幾度となく「著作権法上の規律の観点」をいう語句を持ち出し利用主体性を認定しているが³⁷⁾、そもそも、利用行為加担者に管理性と利益性が存在した場合にその利用主体性を導く「著作権法上の規律の観点」とは一体何を意味するのであろうか。この点、その意味するところは明らかではなく、学説においても検討したものは見当たらないといえるが、利用主体性（ないしその要素）を考える上で同観点を明らかにしておくことは有益であろう。したがって、以下では「著作権法上の規律

の観点」について試論を提示したい。

まず、「著作権法上の規律の観点」も当然に、著作権法の法目的（法1条）から導きだされる観点のはずであり、「文化の発展に寄与する」という目的のために存在し、右目的から演繹的に導き出されるべきはずのものだといえよう。現行法は、そのような著作権法上の目的を達成するための手段として、著作物の公正な利用に留意しながら著作者等の権利の保護を図ることを規定しており（同条）、そのため権利者等に禁止権を与え、利用者による「公の」利用など一定の行為に限って禁止することにした。そして、著作権法上の目的に反する行為（すなわち、著作者等の権利・利益を害し、かつ、公正な利用ともいえないような行為＝結果として文化の発展の阻害をもたらす行為）が行われた場合には、禁止権が発動しそれら行為が排除されるというのが法が予定した規律システムであるといえるだろう。要するに、著作権法が前提とする「著作権法上の規律」とは、著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえないような行為（著作権法上の目的に反する行為）を禁止権によって排除するというものであって、「著作権法上の規律の観点」とは右行為を排除すべく法的価値判断の指針的な役割を果たしていると考えられるだろう。

それでは、そのような「著作権法上の規律の観点」と利用主体性の関係とは如何なるものであろうか。結論をいえば、管理性や利益性のある当該経営者等の行為というのが、「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない」と評価され、そのような行為を行う者は「著作権法上の規律の観点」から利用主体と判断されるのである。

とりわけ、利益性について敷衍すれば、権利者に無許諾のまま著作物を使用する行為というのは、著作物の利用価値を無断で利用する行為であって、そこから発生した利益がまったく権利者に還元されないのであれば、そのような利用行為は創作者の意欲を削ぎ、創作活動を衰退させることなどを理由に、「著作者等の権利・利益を害」すると評価され、価値にただ乗りする以上「公正な利用ともいえない」と法的に価値判断される可能性

が高い。したがって、利益性が認められた場合には、「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない」という法的価値判断が促されるため、利益性は利用主体性の認定要素になり得るのだと考えられるだろう。

第2章 間接侵害に関する裁判例

第1節 裁判例

判例は間接侵害が問題となるケースにおいて、主として直接行為者とそれを幫助等する利用行為加担者に対して共同不法行為（民法719条）責任を認めることで解決を図ってきた。これまでに共同不法行為責任が認められた者としては、(1) カラオケスナックにカラオケ装置を提供していたリース業者³⁸⁾や、(2) 専らゲームソフト著作物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おいた者³⁹⁾が存在しており、わが国の判例上認められている間接侵害者は上記二者であるといえる。以下では、間接侵害者ごとに問題となった事案を取り上げ、直接侵害（者）との差異を明らかにしていく。

(1) カラオケ装置リース業者

カラオケ関連事件の一つである魅留来事件（大阪地判平成6年3月17日）が判決当時注目されたのは、カラオケ関連の裁判例ではそれまで問題とされなかったカラオケ装置リース業者の共同不法行為責任が認められたためであった⁴⁰⁾。

右判例もいうとおり、カラオケ装置リース業者のカラオケ装置リース行為は、「それ自体を切り離して抽象的に見れば原告の管理著作権を侵害するものではない」のであり、また、原告もリース業者の行為について独立した著作権侵害とは主張していない。さらに、実体的に見ても、カラオケ装置等をスナック経営者（規範的直接侵害者）にリースする行為は、客や経営者による著作物利用行為への「関与」でこそあれ、侵害行為そのもの

であると評価するのは困難であろうし⁴¹⁾、予測可能性も低いといえる。カラオケ法理など直接侵害者としての責任を追及する法律構成(以下、「直接侵害構成」という)では、侵害者概念(厳密には主体性認定要素)が主体範囲を限界付けるため、本件カラオケ装置リース業者のように実的には幫助行為をおこなったにすぎないような者は射程圏外に置かれることになる。したがって、カラオケ装置リース業者を「直接侵害者」と評価することは困難である以上、本件のような関与形態の者に責任追及する途は共同不法行為責任の追及だけとなってしまふ。

ほかに、同じくカラオケ装置リース業者の責任が争点となった事案としては、ビデオメイツ事件第一審(水戸地判平成11年4月14日)⁴²⁾、同事件控訴審(東京高判平成11年11月29日)⁴³⁾が挙げられるが、ビデオメイツ事件では、第一審から上告審⁴⁴⁾まで一貫してカラオケ装置リース業者の共同不法行為責任を認めているものの、やはり直接侵害者としての責任は認められていない。

(2) 輸入販売業者

専らゲームソフト著作物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おいた者の不法行為責任が問題となった事件として、ときめきメモリアル事件⁴⁵⁾がある。右事件では、ゲームソフトの著作者人格権者が、ゲームソフト「ときめきメモリアル」にのみ使用するメモリーカードを輸入・販売する者に対して、右輸入・販売行為は、同一性保持権を侵害するものであると主張し、不法行為に基づく損害賠償が請求されている。最高裁は、まずメモリーカードが同一性保持権を侵害するものであると認定し、続いて、輸入販売業者は「現実に本件メモリーカードを使用する者がいることを予期してこれを流通に置いたもの」ということができ、他方、前記事実によれば、本件メモリーカードを購入した者が現実にこれを使用したものと推認することができる。そうすると、本件メモリーカードの使用により本件ゲームソフトの同一性保持権

が侵害されたものということができ、上诉人の前記行為がなければ、本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害が生じることはなかったのである」から、輸入販売業者は「他人の使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起した」ものとして不法行為に基づく損害賠償責任を負うと判示した。

ただ、右判決は輸入販売業者の損害賠償責任のみ肯定した判決であるため、その法律構成は直接侵害構成よったのか、それとも共同不法行為構成によったのか定かでない⁴⁶⁾、従来のように間接侵害者に対して共同不法行為構成によって裁断したと断定することはできない点に注意が必要といえよう⁴⁷⁾。

第2節 間接侵害に対する差止めの可否

本章第1節で触れたように、判例は間接侵害が問題となるケースでは、間接侵害者に対し主として共同不法行為（民法719条）責任を認めることで解決を図ってきた。しかし、判例・通説ともに、一般的には不法行為に基づく差止請求を認めていないため⁴⁸⁾、間接侵害行為に対する差止請求の可否をどう解するかという問題が残ったままとなっている。この問題は解釈論としては、著作権法112条1項にいう「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」という文言の中に、間接侵害者を含むか否かという立論で議論されているのであるが⁴⁹⁾、近年、この問題に関して肯定的な学説・裁判例が登場し始めており注目されるところである。

(1) 学 説

まず、鎌田薫教授は、「幫助型侵害行為についても、差止請求を認めることに困難はない」とされ、その理由として、「著作権法112条1項は、広く著作権等の侵害行為一般について差止請求をなしうると定めており、幫助型の行為であってもそれが著作権侵害行為と評価される以上は、同項の適用を排除すべきではないこと」、さらに「著作権法112条2項は著作

権侵害行為の幫助行為をも差止請求の対象となしうることを当然の前提として定めていると解しうることを挙げられている⁵⁰⁾。

同様に、田中豊氏も間接侵害行為に対する差止を肯定的に考えられ、その主な理由として次の点を挙げられている⁵¹⁾。まず、第1に、条文上は間接侵害者を含むと解しても特段の支障はないこと、第2に、著作権に対する侵害の予防または排除の実効的手段として差止を肯定すべき価値判断に大きな異論はないと思われること、第3に、「廃棄その他の侵害の停止又は予防に必要な措置」(著作権法112条2項)として直接侵害者に対して作為・不作為を請求するよりも、間接侵害者に対する差止を認めた方が簡明な場合も存在することといった理由である。

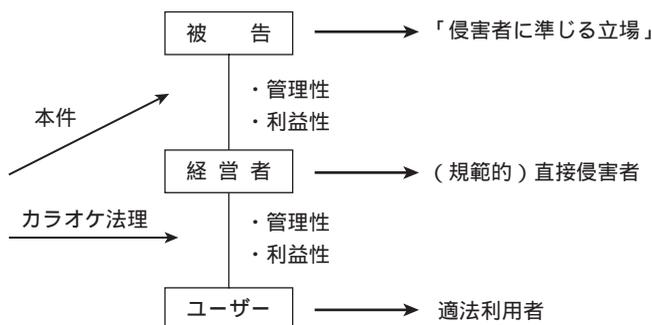
(2) 裁判例

裁判例では、ヒットワン事件(大阪地判平成15年2月13日)⁵²⁾が著作権法112条1項にいう「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」の中には、侵害主体に準じると評価できる一定の幫助行為をおこなった者⁵³⁾も包摂されるという判断を示している。

本判決の立場は、カラオケ装置リース業者に対する差止請求を肯定するために、管理性や利益性の要素を斟酌するカラオケ法理のような判断枠組みをスナック経営者(規範的直接侵害者)とカラオケ装置リース業者の関係にまで応用して適用したものといえ(図1参照)、カラオケ装置リース業者があくまで直接侵害者の幫助者として捉えられた点が直接侵害構成と異なる点である。

通常、カラオケ装置リース業者のように装置を提供する程度の関与しかもたない利用行為加担者というのは、そもそも直接利用者との関係で管理性を肯定することが困難であると考えられ、そのため直接侵害構成を用いて捕捉することが困難な類型に属しているといえる。もっとも、本件判決は、そもそも直接利用者との関係で管理性が肯定し難い立場にあるカラオケ装置リース業者を幫助者として捕捉した上で、法112条の解釈を工夫す

図1 ヒットワン事件の判断枠組み



ることにより、結果的に間接侵害者に対する差止請求の途を示すことになった。本判決も、利用行為加担者をめぐる判例法理の展開例として注目できるものといえるだろう。（なお、本判決の当否については、第3章2節以下で検討する。）

第3章 直接侵害と間接侵害

第1節 直接侵害構成と共同不法行為構成の関係

(1) 著作権侵害の責任主体

第1章、第2章で取り上げた裁判例から明らかなように、直接侵害と間接侵害とは基本的に異なる法律構成が用いられている。もちろん、「直接」「間接」と侵害形態を分別する考え方自体、異なった行為主体を捕捉対象としているため法律構成が異なっているのは当然ともいえるのであるが、そもそも侵害形態を分別する考え方もその根底には、著作権の侵害責任を負担する主体は誰かという問題が存在しており、そこから派生して、侵害形態に着目することで責任負担の人的範囲を画そうとする立場が上記の考え方であるといえるだろう。そして責任負担主体を把握するためのアプローチとしては、(1) 著作権の侵害者責任を負担するのは侵害行為に供する道具等の提供を受けて使用したユーザー等であり、道具等を提供した

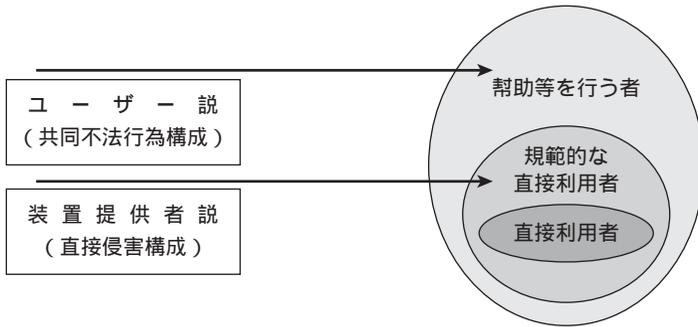
者は幫助者としての責任(共同不法行為責任)を負うとする見解⁵⁴⁾(以下、「ユーザー説」という)や、(2) 侵害者責任を負担するのはユーザー等に道具等を提供して管理支配し、そこから経済的利得を得ていた者であるという見解⁵⁵⁾(以下、「装置提供者説」という)が存在しており⁵⁶⁾、観念的には、ユーザー説で捕捉される主体と装置提供者説で捕捉される主体の二者を考えることできる。

それでは、これら両見解が捕捉する主体とはどのような違いを有するのであろうか。魅留来事件大阪地裁判決(大阪地判平成6年3月17日)⁵⁷⁾を具体例にして検討してみよう。

右事件で裁判所は、経営者の著作権侵害責任を認め、カラオケ装置リース業者にも著作権侵害に幫助・加功したものと共同不法行為責任を認めている。つまりこの事件ではユーザー説と装置提供者説の双方が使用されており、装置提供者説の法律構成では経営者を、ユーザー説の法律構成ではリース業者を捕捉していたことになる。

まず、スナック経営者に対して主張された装置提供者説について検討しよう。この見解は、経営者に「管理性」「利益性」等が認定されることではじめて直接侵害主体と捉えることが可能となる。なかでも、管理性の強弱は利益性など他の要素の有無にまで関係するほど重要なものであり、そうであるだけに同要素が主張できない事実関係にすぎない場合には装置提供者説の適用は窮することになる⁵⁸⁾。前述のとおり、従来裁判例で管理性要素というのは、物理的・空間的な影響力が存在した場合に肯定されてきており、そうでない場合は否定されてきている⁵⁹⁾。実際に、本事件でもスナック経営者は施設・場所など物質的な提供に加え従業員等によるサービスの提供なども行っており、このような物理的・空間的な影響力を及ぼしていた経営者というのは、管理性を肯定し易く、装置提供者説により捕捉することが可能な主体であったといえるだろう。したがって、自らは直接物理的な侵害行為をおこなっていない利用行為加担者の中でも装置提供者説が捕捉できる主体は、直接行為者に物理的・空間的な関与を一定程度

図2 ユーザー説と装置提供者説の捕捉する主体
法律構成 把握できる主体の範囲



なすことで管理性（場合によっては利益性も）を肯定できる者が前提になっているといえる。

次に、カラオケ装置リース業者に対して主張されたユーザー説について検討しよう。この見解は、共同不法行為の構成を採るため、適用される人的範囲が「教唆者及び幫助者」（民法719条2項）⁶⁰⁾⁶¹⁾となり、適用される人的範囲というのは装置提供者説のそれよりもかなり漠然としている。したがって、本件カラオケ装置リース業者のように物理的・空間的な関与に乏しく装置提供者説ではそもそも管理性が否定されかねないような者であっても違法行為を容易ならしめた以上は、理論的には捕捉することが可能である。

このように両説は、基本的に直接侵害に対する関与の程度（＝利用主体性認定の可否）を基軸とした使い分けがされていると考えられ、関与の度合いが低いといわざるを得ないような場合はユーザー説が補うという構図にあるといえるだろう（図2参照）。

(2) 法律構成間の違い

上記のとおり、ユーザー説と装置提供者説が捕捉する主体には違いがある以上、両説で用いる法律構成ごとの要件・効果等にも多くの相違点が存

在している。以下の表2は、両説が拠る法律構成の相違点と共通点を対比したものである。過失の立証が不要で差止請求の根拠にもなるため、実務上は、装置提供者説(直接侵害構成)が重宝されているといえ、同構成の大きな実益の一つといえるだろう。

表2 法律構成の対比

	共同不法行為構成	直接侵害構成	対比
要件・要素	関連共同性 故意・過失 違法性 因果関係 損害	管理・支配 利益 行為の内容・性質 + 不法行為の要件	相違点
特 徴	不法行為規範 利用主体性は関係しない	不法行為規範 利用主体性の認定が前提となる	共通点 相違点
	「管理・支配」といえる ような関係が希薄でも損害賠償請求できる	「管理・支配」は必須。 しかし、他の要素が充足されることで適用範囲が補われる	相違点
	直接侵害者を前提にする	直接侵害者は必要ではない	相違点
差 止 め	侵害の幫助に過ぎないから差止めの法的根拠がない(反論あり)	直接侵害主体として把握するので差止めの法的根拠がある	相違点
損 害 賠 償	いずれの説でも説明可能 直接行為者が適法である場合、共同不法行為とはできない 共同不法行為者間に不真正連帯債務	いずれの説でも説明可能 直接行為者が適法であっても、利用主体と評価された者は責任を負う 一般不法行為者としての債務を負担するのが通常	共通点 相違点 相違点

第2節 近年の裁判例における2つの方向性

上記表2から分かるように、著作権者等による損害賠償請求が問題となった事件であれば両法律構成のいずれかによっても説明することが可能である。問題なのは、理論構成上、間接侵害事例において差止請求ができないという点をどう克服するかということであり、換言すれば直接侵害主体と捉え難い者がおこなう著作物利用加担行為に対して如何に対処するかということである。

この点に関しては、既述の裁判例（ファイルログ事件仮処分決定ならびにヒットワン事件）が、異なる2つの方向性を示しており、双方とも結論的には直接侵害主体と捉え難い利用行為加担者に対する差止請求を肯定している。以下では、両裁判例が示した理論構成について検討を加えることにしよう。

まず、ファイルログ事件仮処分決定であるが、右決定は、主体性認定要素を緩和認定し、「行為の内容・性質」という新たな要素まで斟酌する手法によって直接侵害主体の範囲を拡大するという方向性を示した。このような主体性認定要素を緩和認定するという手法に対しては、確率的に違法行為を幫助する作用のあるサービス等が管理性を肯定されかねないという批判⁶²⁾のほか、営業上の利益を得る可能性が存在する程度で利益性が肯定されかねないという批判⁶³⁾がされている。さらに、如何なる場合に各要素の充足を認めるかという判断（あてはめ）は当該法理の適用範囲に大きな変動をもたらしかねないと指摘⁶⁴⁾されるところ、本件決定は管理性や利益性の認定を緩和しただけではなく、債務者の「行為の内容・性質」という一段と抽象性の高い要素も斟酌することを言明しており、適用範囲の画定という点に関しては、一層不明確さをもたらしたといえるだろう。

確かに、直接侵害主体を規範的に解釈することに関しては実務界・学説ともにコンセンサスを形成しているといえる。しかし、緩和され・抽象化された認定要素のもとに、同様の事案に対して直接侵害主体性を肯定してい

くことは、理論的な明解さを著しく欠いているように考えられ、かつてカラオケ法理に向けられた擬制的という批判がそのまま妥当するケースを多発させるのではないだろうか。

そういったことからすれば、利用行為加担者を幫助者として理論構成するヒットワン事件判決の方が、まだ実体に即した素直な構成であるといえるだろう。ただし、右判決に関しても克服すべき課題は山積されているといえ、手放して肯んずることはできないといえよう。すなわち、右判決は、著作権法112条1項にいう「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」の中に、侵害主体に準じると評価できる一定の幫助行為者⁶⁵⁾も含むという判断を導くため、その理由付けとして、法112条1項に規定する差止請求の制度は、妨害を排除して著作物の独占的支配を維持、回復することを保障した制度であるから、物権的請求権の行使として当該具体的行為の差止めを求める相手方は幫助行為をする者も含まれ、少なくとも侵害行為の主体に準じると評価されるような幫助者を相手として差止めを求めることも許容されるというべきこと、法112条1項の規定からも、そのように解することに文理上特段の支障はないこと、現に侵害行為が継続しているにもかかわらず、事後的に不法行為による損害賠償責任を認めるだけでは、権利者の保護に欠けること、そのように解しても著作物の利用に関わる第三者一般に不測の損害を与えるおそれもないこと、特許法と著作権法とは法領域を異にするものであるから、特許法における間接侵害の規定が著作権法にないとしても、そのことから、直ちに、著作権法が幫助的ないし教唆的な行為を行う者に対する差止請求を認めていないと解する必然性はなく、上記において著作権法112条1項の差止請求の対象に含めるべきであるとする行為は、特許法上の間接侵害に当たる行為とその適用場面を同一にするものではないこと、という理由を述べている。しかし、これに対しては批判的見解⁶⁶⁾も有力になされており、本判決の理論構成にも多くの検討課題が残されたままの状況といえるのである。

ここまで上記2つの裁判例について検討をおこなってきたが、裁判例自

体、解釈の進むべき方向を模索している不統一な状況にあるといえるだろう。ただ、両裁判例は、利用行為に加担する者を侵害主体そのものと捉えるのか、それとも幫助者と捉えるかという理論形式的には異なっているが、ヒットワン事件判決も利用主体に準じる者としての評価（利用主体性の認定）を前提としていることから、利用行為加担者の責任を論じる上では、そもそも利用主体性認定要素を如何に解していくかということが最も核心的な問題といえるだろう。すなわち、どういった要素があれば利用主体性が認められるのかという観点から洗い直しておくことが先決ではなかろうか。以下では、あらたな利用主体性認定要素について試論を提示したい。

まず、前記「著作権法上の規律の観点」に関する解釈（第1章2節³参照）からすれば、著作権法上、権利侵害と法的に評価される利用主体というのは、「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえないような行為」を行う者を意味することになり、利用主体の認定要素には、「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない」と評価できる要素が求められると演繹できるだろう。それでは、右要素は具体的にどういった項目・内容になるだろうか。また、管理性や利益性といった従来の認定要素は如何に解すべきだろうか。

従来の認定要素のなかでも、利益性に関しては認定要素としての不明確さが指摘されており⁶⁷⁾、そもそも利益性があればなぜ利用主体性が肯定されるのかという点については従来明らかにされてこなかった。この点に関しては既述したが、利用行為加担者に著作物を用いた利益が帰属しており、それが権利者には一切還流されていない状況が存在していれば、著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえないとの評価は可能であろう。ただ、利益が利用行為加担者に帰属していることだけで利用主体たり得るのではなく、あくまで利用行為加担者が直接行為者の行為を利用して（＝管理性が前提となる）、そこから利益を得ていることによってはじめて、「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない行為」と評価できるといえるだろう。

次に、管理性であるが、管理性の程度は、雇用関係、企画、指示、命令、道具等の提供など大きな幅をもっており、一概に論じることは困難といえる。ただ、少なくとも、手足論が前提としていたような強力な管理性があれば、直接侵害者の行為は利用行為加担者の行為と評価でき、侵害が発生している以上は、著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえないと評価できるだろう。したがって、管理性というのは、単独で十分条件になる場合もあり得るといえる。そして、強力な管理性を肯定する事情が存在していなくても、直接行為者を利用しているといえる程度に管理性が存在し、利益性も存在している場合には利用主体性を肯定しようというのは前述のとおりである。

以上、従来の認定要素である管理性と利益性について検討をおこなったが、これらの双方ないし管理性が肯定できない場合にどのような要素によって対処するかという問題が依然として残っている。すなわち、管理者側の事情（利益性）や管理者と被管理者の関係（管理性）だけに着目したのでは利用主体として捕捉できない場合を如何に解するかという問題である。この点、私見としては、ファイルログ事件決定で示された「行為の内容・性質」という要素を具体化させ、その中に「著作者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない」と評価できる構成要素を取り込みあるいは読みかえることによって、従来の管理性・利益性概念との調和を保ちながらあらたな利用主体認定要素を定立することができるのではないかと考えている。

例えば構成要素としては、侵害状態ないしその蓋然性を発生させる行為か、そのような侵害状態ないしその蓋然性を発生させるために利用行為加担者の行為は不可欠ないし重要か、利用行為加担者には当該行為をコントロールする権限と能力があるか、といった一連の要素が考えられる。これら一連の要素が充足される場合というのは、現実に権利侵害が発生しているかあるいは発生する危険が極めて高い状態が存在しており（ ），右状態を維持・発生させるにあたって利用行為加担者の寄与する度

合いが高く（ ），利用行為加担者には右状態を除去ないし回避することが可能な場合であることから（ ），前記著作権法上の規律の観点によって利用主体性を肯定することが可能であると考えられる⁶⁸⁾。

これを管理性や利益性に乏しかったファイルログ事件についてあてはめると、利用者による違法行為は明白だったので権利侵害は発生しており（ ），右権利侵害状態の発生についてY1は不可欠的な道具等を提供することで大きな寄与をなし（ ），さらにY1は道具等の提供を中止することで当該権利侵害を除去することが可能であったから（ ），上記 ～ の要素をもとに利用主体性を肯定するという途もあり得たといえるだろう。以上のように、少なくとも上記 ～ の要素を満たす利用行為加担者は、利用主体あるいはそれに準じる者として評価することが可能であるといえ、右行為者による物理的・時間的・直接的な管理・支配が直接行為者に対して及んでいないケースであったとしても、利用行為加担者を利用主体に準じる幫助行為者として責任を肯定していくべきであるといえよう⁶⁹⁾。

お わ り に

ここまで直接侵害や間接侵害に関する裁判例を分析し、あらたな利用主体性認定要素の試論を提示したが、右試論も従来の裁判例を念頭にして一モデルを提示したにすぎない。やはり、最終的には上位規範である「著作権者等の権利・利益を害し、公正な利用ともいえない」か否かという基準に立ち返って利益衡量する必要があるといえるだろう。利用行為加担者の責任を論じるうえでは、利用者、幫助者、著作権者等の多面的な利益考量の問題が密接に結び付いており、利用者の私的利用の範囲（あるいは公正な利用の範囲）を如何に画するか、著作権者の考慮されるべき利益をどこまで認めるかという問題にまで鳥瞰した考察が必要となってくる。例えば、裁判では利用者自体の著作権侵害が前提問題として争われる場合がある。それ自体大きな争点となり得るものであり、常に利用者と権利者等の微妙

な利益調整が必要とされる問題であるが、右争点の結論である侵害の成否は、幫助者の侵害成否判断における利益考量にまで影響を及ぼすものといえるだろう(侵害の幫助となるか否かによって、当該幫助行為が著作権者等の権利・利益を害するか否かという判断も影響を受けることが考えられる)。また、ファイルログ事件のように利用者による権利侵害が明白な場合はともかく、そのような事情にない場合、P2P技術のような可能性を秘めた技術がどこまで利用に供されてよく、または権利者の利益を害すると評価されるのか、その利益衡量は非常に微妙な判断が要求されることになる。

従来直接侵害や間接侵害として論じられてきた問題は巨視的な視点から捉え、解釈せねばならないものであり、総合的で緻密な利益衡量がとくに要求される問題であるといえるだろう。この問題は、著作物利用を促進する行為一般の分水嶺であり、これを判断する解釈論には、社会・文化・産業に与えるインパクトへの意識が不可欠といえるだろう。

- 1) 角田政芳「インターネットと著作権の間接侵害理論」コピ500号3頁以下(2002年)参照。
- 2) 著作権法113条の場合には、侵害行為に加担・幫助するような行為が列挙されていない点で、特許法等の産業財産権法におけるみなし侵害規定とは様子が異なっている。
- 3) 五味由典「著作権における間接侵害についての一考察」比較法制研究19巻193頁以下(1996年)参照。
- 4) 角田・前掲注1)4～7頁、同「著作権の間接侵害論 序説」特許16号23・24頁(1993年)、同「カラオケ装置のリースと著作権の間接侵害論」特許22号24～25頁(1996年)、田中豊「著作権侵害とこれに関与する者の責任」コピ485号3～4・9頁(2001年)、寄与侵害・間接侵害委員会『寄与侵害・間接侵害に関する研究』1頁以下〔角田執筆〕・24頁〔花村執筆〕(著作権情報センター、2001年)等を参照。
- 5) 「Copyright, Designs and Patent Act 1988」に列挙されている行為は次のとおりである。著作権者の許諾を得ない著作権侵害物の輸入(22条)、著作権侵害複製物の所持又は取り扱い(23条)、侵害複製物作成のための手段の提供(24条1項)、侵害複製物作成のための著作物の無断送信行為(同条2項)、侵害実演のための建物の使用許可(25条)、侵害実演等のための装置の提供(26条)などの行為。これらの行為は、二次的侵害(Secundary Infringement of Copyright)や間接侵害(Indirect Infringement)と呼ばれる。
- 6) 民集42巻3号199頁,判時1270号34頁。
- 7) 同法理は、「カラオケスナックにおいて、客が歌唱という利用行為をおこなっている場

著作物利用行為に加担する者の責任（入江）

合、客の歌唱は著作権法38条1項〔非営利演奏〕にもとづき適法であり、かつ客と店の間には『手足』というほどの密接な支配関係が認められないが、客は店の『管理のもとに歌唱』していること、これにより店が『営業上の利益を増大させることを意図』している点に着目して、『客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものである』と見る法理を意味すると説明される。上野達弘「判批〔ファイルログ東京地裁中間判決〕」CIPIC134号6頁（2003年）。

8) 著作権法附則14条（録音物による演奏についての経過措置）

「適法に録音された音楽の著作物の演奏の再生については、……営利を目的として音楽の著作物を使用する事業で政令で定めるものにおいて行われるものを除き、当分の間、旧法第三十条第一項第八号及び第二項並びに同項に係る旧法第三十九条の規定は、なおその効力を有する。」

著作権法施行令附則3条（録音物による演奏についての経過規定を適用しない事業）

「一 喫茶店その他客に飲食させる営業で、……客に音楽を鑑賞させるための特別の設備を設けているもの」

なお、著作権法附則14条は平成11年に廃止されている。演奏権の沿革に関して詳しくは、加戸守行『著作権法逐条講義』772頁（著作権情報センター、四訂版、2003年）を参照。カラオケの普及と演奏権の関係については、水野武『最新解民事篇〔昭和63年度8事件〕』158頁（法曹会、1990年）を参照。

9) 半田正夫「判批〔クラブ・キャッツアイ控訴審〕」著作権判例百選初版30頁（1987年）参照。

10) 阿部浩二「判批〔クラブ・キャッツアイ控訴審〕」ジュリ821号72頁以下（1984年）参照。 斉藤博「判批〔クラブ・キャッツアイ控訴審〕」法教51号89頁（1984年）も基本的には説を支持する。

11) このように、直接行為者とそれを管理・支配する者の間に「手足」といえるような密接な関係が存在し、そのような関係に基づいて利用主体性を認める見解を「手足論」と呼ぶ立場として、前掲注7)上野6頁がある。クラブ・キャッツアイ事件上告審判決以前に、手足論にもとづき利用主体性を肯定した判決等としては、名古屋高決昭和35年4月27日〔中部観光事件〕、大阪高判昭和45年4月30日〔ナニワ観光事件〕、東京地判昭和54年8月31日〔ビートル・フィーバー事件〕などが存在する。

12) クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決以前に、いわゆるカラオケ法理によって利用主体性を肯定した判決としては、福岡高判昭和59年7月5日〔クラブ・キャッツアイ事件控訴審〕や広島地福島支判昭和61年8月27日〔くらぶ明日香事件〕が存在する。

13) 東京地判平成10年11月20日〔ベジャール振付事件〕、東京地決平成14年4月11日〔ファイルログ事件仮処分決定〕および東京地判平成15年1月29日〔ファイルログ事件中間判決〕。

14) 判時1780号25頁。

15) ピア・ツー・ピア技術を用いるため、ファイル送信の指示及び電子ファイル自体の送信は、受信者と送信者のパソコンの間で直接行われることになる。Yサーバーには、電子ファイルに関する情報等のみが送られ、交換の対象となる電子ファイル自体は利用者のバ

ソコ内に蔵置されており、同サーバーに送信されることはない。

- 16) 事実関係の詳細について、上野・前掲注7)1頁以下、平嶋竜太「判批〔ファイルログ東京地裁仮処分〕」判評526号33頁(2002年)以下、牧野利秋「判批〔ファイルログ東京地裁仮処分〕」NBL750号18頁以下(2002年)が詳しいので参照いただきたい。このほかにファイルログ事件の評釈等としては、早稲田祐美子「判批〔ファイルログ東京地裁仮処分〕」ひろば55巻6号40頁(2002年)、作花文雄「判批〔ファイルログ東京地裁仮処分〕」コピ498号34頁(2002年)等がある。
- 17) 侵害主体性とも言い換えられようが、考え方としては利用主体性の方が広い概念であるといえるだろう。すなわち、利用主体性は著作物の利用行為を行う者が適法である場合と違法である場合を含んだ概念であると考えられるのに対し、侵害主体性は後者の場合における利用行為者を指すといえよう。
- 18) 本件決定に対して、その射程を限定的に解すべきと主張する見解としては、平嶋・前掲注16)42頁以下がある。同氏は「……本件決定で提示された判断枠組みが適用しうる射程は、かなり限定的であると解すべき」であり、「本件決定で提示された著作権(著作隣接権)侵害の主体性判断基準を一般化して適用し得るものと到底考えるべきではない」と主張する。同様に、本件決定の射程範囲について慎重な解釈を要求する見解として、上野・前掲注7)10頁以下も存在する。
- 19) 見方をかえれば、カラオケ法理の主体性認定要素のみでは主体性を認めることが困難な事実関係にあったといえ、本決定自身もそのことに気付いていたと推測される。
- 20) 平嶋・前掲注16)43頁は、「当てはめ自体に際しては、本件事案では各要件の適用基準を相当緩和しているものと評価せざるを得ない」とする。牧野利秋「判批〔ファイルログ東京地裁仮処分〕」NBL751号45頁(2002年)も、「本件決定における管理・支配性を根拠づける事実として認定されたところが、カラオケ装置設置者の場合に比し、率直にいったより間接的であり具体性に欠ける感が否めない」と述べている。
- 21) 名古屋高決昭和35年4月27日〔中部観光事件〕、大阪高判昭和45年4月30日〔ナニワ観光事件〕など。
- 22) 大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕、東京地判平成10年8月27日〔ビッグエコー事件〕、東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕、東京地判平成10年11月20日〔ベジャール振付事件〕、東京地判平成12年12月26日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件〕など。
- 23) 広島地福島支判昭和61年8月27日〔くらぶ明日香事件〕、最3小判昭和63年3月15日〔クラブ・キャッツアイ事件上告審〕、高松地判平成2年1月29日〔まはらじゃ事件〕、大阪地判平成6年3月17日〔魅留来事件第一審〕、大阪地判平成6年4月12日〔魅留来・刑事事件〕、大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕、東京地判平成10年8月27日〔ビッグエコー事件〕、東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕、水戸地判平成11年4月14日〔ビデオメイツ事件〕、東京地判平成12年12月26日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件〕など。
- 24) 広島地福島支判昭和61年8月27日〔くらぶ明日香事件〕、最3小判昭和63年3月15日〔クラブ・キャッツアイ事件上告審〕、高松地判平成3年1月29日〔まはらじゃ事件〕、大

著作物利用行為に加担する者の責任（入江）

阪地判平成6年3月17日〔魅留来事件第一審〕、大阪地判平成6年4月12日〔魅留来・刑事事件〕、大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕、東京地判平成10年8月27日〔ビッグエコー事件〕、東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕、水戸地判平成11年4月14日〔ビデオメイツ事件〕、東京地判平成12年12月26日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件〕など。

- 25) 最3小判昭和63年3月15日〔クラブ・キャッツアイ事件上告審〕、大阪地判平成6年3月17日〔魅留来事件第一審〕、大阪地判平成6年4月12日〔魅留来・刑事事件〕、大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕、東京地判平成10年8月27日〔ビッグエコー事件〕、東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕、東京地判平成12年12月26日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件〕など。
- 26) 東京地判平成10年11月20日〔ベジャール振付事件〕。
- 27) 東京地判平成10年11月20日〔ベジャール振付事件〕。
- 28) 平嶋・前掲注16)39～40頁は、「判旨の挙げたうち管理性を肯定する根拠となりうるのは、債務者サーバーが電子情報ファイルの取得にとって必須の存在であるということしかないのではないか」と主張する。しかし、通常、債務者サーバーへの接続にはクライアントソフトも不可欠である以上、双方は一体となって侵害のために必須の装置・道具であったと評価できるように思われる。サーバーが必須の存在である点を管理性の根拠として認める以上、機能的に一体をなすクライアントソフトも必須の装置・道具として含めるのが実体に適っていると考えられよう。
- 29) 判例法理相互の関係については、宮脇正晴助教授にご示唆いただいた。同様に、これらの法理に関し、利用主体性を認めるための法理として統一的に捉える考え方としては、上野・前掲注7)6頁、平嶋・前掲注16)45頁注9がある。
- 30) 間接侵害委員会・前掲注4)53頁〔鎌田執筆〕は、「『利益の帰属』は、間接侵害者の『使用主体性』あるいは『店による客の歌唱の管理』を認定するための有力な要素（十分条件）であることに間違いない」と述べて、利益性が管理性を補完する効用があることを示唆される。
- 31) 水野・前掲注8)150頁。
- 32) 同上163頁。なお、最高裁が「営業上の利益を増大させることを意図していた」（利益性あり）と評価するために認定した事実は、「客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って」という事実である。同様に、利益性を認めるうえで、客の歌唱によって店の雰囲気づくりをしていたという事実を認定した裁判例としては、福岡高判昭和59年7月5日〔クラブ・キャッツアイ事件控訴審〕、広島地判昭和61年8月27日〔くらぶ明日香事件〕、高松地判平成3年1月29日〔まはらじゃ事件〕、大阪地判平成6年3月17日〔魅留来事件〕等が存在する。さらに、カラオケボックスにおける歌唱が問題となった大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕では、「営業上の利益を増大させることを意図しているというよりも、むしろ客が歌唱する場及び装置を提供すること自体」が営業上の利益を得るものであると認定されている（東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕等も同旨）。

- 33) 上野・前掲注7)10頁。
- 34) 間接侵害委員会・前掲注4)53頁〔鎌田執筆〕。同氏はさらに、間接侵害者の「使用主体性」を認定するための必要条件ではないと解することも可能であるといわれる。ただ、「著作権法38条との関係で」必要条件でないも解することもできると言われている点に注意が必要である。
- 35) ファイルログ事件やスターデジオ事件のように、利益帰属主体とされる者と直接行為者との間に、時間的・空間的な隔たりが存在しており、さらに、著作物の利用が直接行為者の自由意思に大きく委ねられているようなケース。また、ファイルログ事件では、「利益」という概念自体も希薄化されている点に注意が必要である。
- 36) もっとも、そのような場合でも利益の帰属は管理性の存在を推認させるにすぎないと考えるべきではなからうか。やはり、利益の帰属が管理性を肯定する十分条件になるとまでは解し得ないと思われる。
- 37) 例えば、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決では、「……客のみが歌唱する場合でも、客は、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気や醸成し、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というべきであって、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものである」といった文脈で使用されている。
- 38) 大阪地判平成6年3月17日〔魅留来事件〕、大阪高判平成9年2月27日〔魅留来事件控訴審〕、水戸地判平成11年4月14日〔ビデオメイツ事件〕、東京高判平成11年11月29日〔ビデオメイツ事件控訴審〕、最2小判平成13年3月2日〔ビデオメイツ事件上告審〕等。
- 39) 大阪高判平成11年4月27日〔ときめきメモリアル事件控訴審〕、最3小判平成13年2月13日〔ときめきメモリアル事件上告審〕等。
- 40) 原告の主張した適用法条が単に民法719条だけであったのに対して、判決では、民法719条2項を適用し、同条2項に基づく責任であったことが明らかにされている。なお、魅留来事件控訴審(大阪高判平成9年2月27日)においても、カラオケリース業者に共同不法行為責任(民法719条2項)が認められている。
- 41) カラオケ装置リース業者の場合、直接侵害者に対して何らかの指示・命令等、具体的・積極的な関与をしているケースは少ないであろうし、侵害に必須の道具を提供していたという程度の関与をなしていたに過ぎない。したがって、もしカラオケ装置リース業者に対して利用主体性を主張していたとしても、従来の裁判例におけるカラオケ法理の運用からすれば否定されるのが帰趨であったと思われる。
- 42) 民集55巻2号247頁,判タ1067号253頁。なお、右事件は「ナイトパブ G7 事件」とも呼ばれる。
- 43) 民集55巻2号266頁。評釈等として、田村善之「判批〔ビデオメイツ控訴審〕」NBL694号14頁(2000年)、五味由典「カラオケリース業者の法的責任」國土館32号145頁(2002

年）等がある。

- 44) 民集55巻2号185頁。評釈等として、高部真規子「判解」曹時54巻11号225頁（2002年）、上野達弘「カラオケ・リース業者の責任」コピ491号34頁（2002年）等がある。
- 45) ときめきメモリアル事件第一審（大阪地判平成9年11月27日判タ965号253頁）。同事件控訴審（大阪高平成11年4月27日判時1700号129頁）。同事件上告審（最3小判平成13年2月13日判時1740号78頁，判タ1054号99頁）。上告審の評釈等しては、岡邦俊「判批」JCA48巻3号38頁（2001年）、金井重彦「判批」CIPIC112号24頁（2001年）、作作文雄「判批」判評512号32頁（2001年）、高部真規子『最判解民事篇〔平成13年度4事件〕』106頁（法曹会，2001年）等がある。
- 46) 高部真規子「判批〔ときめきメモリアル上告審〕」L&T14号63頁（2002年）。
- 47) 高部・前掲注45)127頁では、「本件のような家庭用ゲーム機の場合に、ゲームソフトのプレーヤーと本件メモリーカードを提供した者の関係は、支配管理の点でこれより遠く、Yの管理の下に、又はその手足又は道具として改変行為を行ったと評価することは、困難な場合が多いと思われる」と述べており、確かに本件では管理性を肯定できる事情に乏しかったと思われることから、本判決は共同不法行為構成に拠ったものであるとの推測は禁じえないといえよう。
- 48) 判例は、不法行為の効果としては認めておらず、人格権や物権的請求権に基づいて差止めを認めるという立場である（例えば、最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁〔北方ジャーナル事件〕）。このように排他的な支配権ないし絶対権を根拠に差止めを認める立場は権利説と呼ばれる。
- 49) この立論は、不法行為の効果として一般的に差止請求を肯定することは現実的ではないという思慮のもとに、著作権法の次元で差止請求を実現するためになされていると考えられる。したがって、間接侵害委員会・前掲注4)48頁注(10)〔田中執筆〕には、「著作権侵害行為が不法行為の要件を満たすかどうかの問題とその被侵害権利が著作権という絶対権である場合に、著作権に基づく間接侵害行為の差止めを認めるべきであるかどうかの問題とは全く別の問題」であると意識的な記述がされている。
- 50) 間接侵害委員会・前掲注4)59頁〔鎌田執筆〕。差止請求と主観的要件の関係についても同頁を参照。
- 51) 間接侵害委員会・前掲注4)36頁以下〔田中執筆〕。なお、同頁には他の理由も挙げられているので参照いただきたい。
- 52) 判タ1124号285頁。同事件は、原告が、通信カラオケ装置のリース業を営む被告に対し、無許諾の社交飲食店に通信カラオケ装置をリースしていることを理由として、著作権法112条1項に基づいて同飲食店にカラオケ楽曲データの使用禁止措置をとることを請求した事案であった。なお、ヒットワン事件の論説として、高部真規子「カラオケリース業者に使用禁止措置を命じた裁判例をめぐって」AIPPI49巻4号290頁（2004年）がある。
- 53) 本判決がいう一定の幫助行為者とは、「幫助者による幫助行為の内容・性質、現に行われている著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、幫助者の利益と著作権侵害行為との結び付き等を総合して観察したときに、幫助者の行為が当該著作権侵害行為に密接な関わりを有し、当該幫助者が幫助行為を中止する条理上の義務があり、か

つ当該援助行為を中止して著作権侵害の事態を除去できるような場合」の援助行為者を指す。

- 54) この立場が多く散見される事例は、カラオケ装置リース業者が、カラオケスナック等にカラオケ装置を提供し、無許諾の演奏が行われた結果、著作権侵害が招来されたような場合であり、カラオケ装置リース業者に対しては共同不法行為構成によって幫助責任が問題とされる。
- 55) この見解が抛る法律構成は直接侵害構成であり、利用主体性の判断のために何らかのファクターが必要となる。
- 56) これらの見解は、責任主体を、直接行為者たるユーザー等かそれとも幫助等をおこなった道具等の提供者かという二者択一の問題と解している訳ではないと考えられる。ファイルログ事件のように、ユーザーとサービス提供者が供に利用主体と判断されることもあり得るのであり、両見解の主体捕捉範囲が重複することもあり得るのである。すなわち、両見解はあくまでもアプローチを示しているにすぎないといえよう。
- 57) 判時1516号116頁, 判夕867号231頁。
- 58) 確かに、事実関係において利益性が乏しい場合にも装置提供者説の適用が困難になることは考えられる(利益性が主体性認定の必要条件という意味ではない)。ただ、これまで直接侵害が問題となった事件で管理主体は、キャバレーやカラオケスナック等の経営者、音楽ダビング店経営者、喫茶店経営者、公演の主催者・企画者など、そもそも営利目的の者が多かったために、利益性が乏しいような事件というのはほとんど発生していなかった。
- 59) 東京地判平成12年5月16日〔スターデジオ事件〕ならびに大阪地判平成9年7月17日〔NEO・GEO事件〕を参照。
- 60) 「教唆」とは、他人に不法行為の意思決定をさせることをいい、他人をそそのかして第三者に傷害を加えることなどが具体例といわれる。教唆の手段・方法について制限はなく、他人をして不法行為の意思決定をなさしめれば足りるので、利益の提供・強迫・欺罔・哀願・甘言による誘導・囑託・指示・示唆などいずれでもよいと説明されている。「幫助」とは、不法行為の補助的行為をなすことであり、直接の違法行為の実行を補助し容易ならしめる行為をいうと説明される。態様としては、見張り・牙保・故買・助言・激励・凶器の供与・助力などが考えられると説明される。加藤一郎『注釈民法(19)債権(10)』327頁〔徳田執筆〕(有斐閣, 1965年)。
- 61) 損害賠償請求については狭義の不法行為(民法719条1項)の成立を主張することも可能であろう。
- 62) 平嶋・前掲注16)43頁。
- 63) 同上。
- 64) 上野・前掲注7)10頁。
- 65) 判例が示した幫助者の意味に関しては、前掲注53)を参照。
- 66) 紙幅の都合上、本稿で詳しく取り上げることは出来ないが、批判的見解については高部・前掲注52)298頁以下を参照いただきたい。
- 67) 上野・前掲注7)10頁。
- 68) 換言すれば、～ の事実が存在するなら、著作権者等の権利・利益を害し、公正な利

用とはいえないとの評価は可能である。確かに「著作権法上の規律の観点」は、主としてカラオケ事件のように直接行為者が適法利用者となって責任追及ができない場合に論じられてきたものであり、適法利用行為の加担者に責任を問う場面で用いられてきたものである。したがって、直接行為者自身が違法行為を行っているような場合には同観点を持ち出すまでもなく、違法行為者自身に対して権利行使すればよいという価値判断もあり得よう。違法な直接行為者が存在する場合、結局は権利者の規制の効率性をどう考えるかという価値判断の問題に帰着するともいえるだろう。しかし、侵害が極めて容易な著作権の特質を考慮すれば、違法複製を著しく容易ならしめる手段の提供行為などは「文化の発展に寄与する」という法目的を著しく阻害する行為であるから、法が許容していない行為であると考えられる。したがって、違法な直接行為者が存在する場合でも、上記のような幫助行為は「著作権法上の規律の観点」に服せしめ、著作権者等の権利・利益を害し、公正な利用といえるか否かを判断することは法目的に適うものといえるだろう。

- 69) 直接行為者に物理的・時間的・直接的な管理・支配を及ぼしていない利用行為加担者の場合、著作物利用行為に対してより間接的に関与したに過ぎない右行為者を利用主体そのものとして捉えるのは擬制的にすぎるといえ、無理のある理論構成であるといわざるを得ない（やはり利用主体そのものとして捉えるためには、物理的・時間的・直接的な管理・支配がある場合に肯定していくのが自然であり、従来の裁判例とも整合的である）。したがって、右のような利用行為加担者に対しては、ヒットワン事件判決のように利用主体に準じる幫助者として捉えるのが理論構成として自然であるといえるだろう。さらにヒットワン事件では、利用主体に準じる「一定の幫助行為者」に関する規範が言明されているが（注53参照）、本稿はこれをより明確にするべく上記「ないし」の要素を加味するモデルを提示したものである。そして、「ないし」の要素がある幫助行為というのは、著作権の特性上、排除されるべき行為であるというのは既述のとおりであり、また、判例は権利説に依拠して差止めを肯定してきている以上、著作権の独占排他権たる性質を無視して、「ないし」の要素を充足する幫助行為（＝違法利用行為に対して不可欠的・実質的な寄与をなし当該行為を可能とするような幫助行為）にまで差止めを肯定しないのは矛盾を孕んでいるというべきである。右のような幫助行為に対しては、著作権の独占排他権たる性質に着目し、責任を肯定するという理論枠組みが採用されるべきであろう。

間接侵害関連裁判例 一覽

番号	裁判例(日時順)
1	名古屋高決昭和35年4月27日〔中部観光事件〕 (下民集11巻4号940頁,判時224号15頁) 昭和34年(ラ)第220号
2	大阪高判昭和45年4月30日〔ナニワ観光事件〕 (無体例集2巻1号252頁,判時606号40頁,最高裁 HP) 昭和43年(ネ)第812号/昭和42年(ネ)第1342号
3	東京地判昭和54年8月31日〔ビートル・フィーバー事件〕 (無体例集11巻2号439頁,判時956号83頁,最高裁 HP) 昭和54年(モ)第7991号
4	東京地判昭和59年3月29日〔貸しレコード事件〕 (判時1110号13頁) 昭和56年(ヨ)自第9239号至第9241号
5	福岡高判昭和59年7月5日〔クラブ・キャッツアイ事件控訴審〕 (判時1122号53頁,判タ528号308頁) 昭和57年(ネ)第595号/昭和58年(ネ)第329号
6	東京地判昭和59年9月28日〔パックマンビデオゲーム事件〕 (無体例集16巻3号676頁,判時1129号120頁,最高裁 HP) 昭和56年(ワ)第8371号
7	高松地決昭和59年12月14日〔コム・音楽テープ等複製事件〕 (判タ541号286頁) 昭和59年(ヨ)第209号
8	広島地福島支判昭和61年8月27日〔くらぶ明日香事件〕 (判時1221号120頁) 昭和56年(ワ)第215号
9	最3小判昭和63年3月15日〔クラブ・キャッツアイ事件上告審〕 (民集42巻3号199頁,判時1270号34頁) 昭和59年(オ)第1204号
10	高松地判平成3年1月29日〔まはらじゃ事件〕 (判タ753号217頁) 昭和63年(ワ)第400号
11	大阪地判平成6年3月17日〔事件〕 (判時1516号116頁,知的裁集〔参照〕29巻1号230頁,最高裁 HP) 昭和63年(ワ)第6200号
12	大阪地判平成6年4月12日〔魅留来・刑事事件〕 (判時1496号38頁) 平成2年(わ)第1831号

著作物利用行為に加担する者の責任（入江）

13	大阪高判平成9年2月27日〔魅留来事件控訴審〕 (知的裁集29巻1号213頁, 判時1624号131頁, 最高裁 HP) 平成6年(ネ)第841号
14	大阪地判平成9年11月27日〔ときめきメモリアル事件〕 (判夕965号253頁) 平成8年(ワ)第12221号
15	東京地判平成9年5月26日〔ニフティサブ事件〕 (判時1610号22頁) 平成6(ワ)第7784号等
16	大阪地判平成9年7月17日〔NEO・GEO事件〕 (知的裁集29巻3号703頁, 判夕973号203頁, 最高裁 HP) 平成5年(ワ)第12306号 / 平成6年(ワ)第1130号
17	大阪地決平成9年12月12日〔カラオケボックス仮処分事件〕 (判時1625号101頁) 平成8年(ヨ)第1730号
18	東京地判平成10年8月27日〔ビッグエコー事件〕 (知的裁集30巻3号478頁, 判夕984号259頁, 最高裁 HP) 平成9年(ワ)第19839号
19	東京地判平成10年11月20日〔ベジヤール振付事件〕 (知裁集30巻4号841頁, 最高裁 HP) 平成8年(ワ)第19539号
20	大阪高判平成10年12月21日〔NEO・GEO事件控訴審〕 (知的裁集30巻4号981頁, 最高裁 HP) 平成9年(ネ)第2116号
21	水戸地判平成11年4月14日〔ビデオメイツ事件〕 (判例集未登載) 平成9年(ワ)第106号
22	大阪高判平成11年4月27日〔ときめきメモリアル事件控訴審〕 (判時1700号129頁, 最高裁 HP) 平成9年(ネ)第3587号
23	東京高判平成11年7月13日〔ビッグエコー事件控訴審〕 (判時1696号137頁, 最高裁 HP) 平成10年(ネ)第4264号 / 平成11年(ネ)第790号
24	東京地判平成11年9月24日〔大学システム内ホームページ事件〕 (判時1707号139頁) 平成10年(ワ)第23171号
25	東京高判平成11年11月29日〔ビデオメイツ事件控訴審〕 (最高裁 HP) 平成11年(ネ)第2788号
26	東京地判平成12年5月16日〔スターデジオ事件〕 (最高裁 HP) 平成10年(ワ)第17018号

	被告：第一興商，日本デジタル放送サービス
27	東京地判平成12年5月16日〔スターデジオ事件〕 (最高裁 HP, 判時1751号149頁) 平成10年(ワ)第19566号 被告：第一興商
28	東京地判平成12年12月26日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件〕 (最高裁 HP) 平成9年(ワ)第25151号 / 平成10年(ワ)第6456号等
29	東京地判平成13年1月30日〔ユトリロ絵画カタログ事件〕 (最高裁 HP) 平成6年(ワ)第11425号 / 平成8年(ワ)第21147号
30	最3小判平成13年2月13日〔ときめきメモリアル事件上告審〕 (最高裁 HP) 平成11年(受)第955号
31	最2小判平成13年3月2日〔ビデオメイツ事件上告審〕 (民集55巻2号185頁, 最高裁 HP) 平成12年(受)第222号
32	東京地判平成13年7月18日〔カラオケ楽曲使用差止請求事件控訴審〕 (最高裁 HP) 平成13年(ネ)第787号
33	東京地決平成14年4月11日〔ファイルログ事件仮処分決定〕 (判時1780号25頁) 平成14年(ヨ)第22010号
34	東京地判平成14年8月30日〔DEAD OR ALIVE 2 事件〕 (最高裁 HP, 判時1808号111頁, 判タ1091号80頁) 平成13年(ワ)第23818号
35	東京地判平成15年1月29日〔ファイルログ事件中間判決〕 (判時1780号25頁) 平成14年(ワ)第4237号
36	大阪地判平成15年2月13日〔ヒットワン事件〕 (最高裁 HP) 平成14年(ワ)第9435号
37	東京高判平成16年3月31日〔DEAD OR ALIVE 2 事件控訴審〕 (最高裁 HP) 平成14年(ネ)第4763号
38	東京地決平成16年10月7日〔録画ネット事件仮処分決定〕 (録画ネット HP http://www.6ga.net/kettei.pdf) 平成16年(ヨ)22093