

著作権法の間接侵害に関する一考察

——米国法における間接侵害法理との比較も踏まえて——

光来出俊太
(前田研究会 4 年)

- I はじめに
- II 著作権法の間接侵害の整理
 - 1 日本の著作権法の間接侵害の論理について
 - 2 日本の法制度の現状について
 - 3 著作権の間接侵害の従属（直接侵害の成立を前提とする）説について
- III 日本の判例の解釈と学説の整理
 - 1 規範的利用主体論（カラオケ法理）について
 - 2 間接侵害の成否が争われた判例の整理
 - 3 学説や立法論の整理
- IV 米国著作権法の判例の解釈と学説等の整理
 - 1 米国著作権法における間接侵害法理の概要
 - 2 米国著作権法における間接侵害に関する判例
 - 3 日本の間接侵害法理との比較
- V おわりに

I はじめに

2017年6月、日本音楽著作権協会（以下JASRAC）が、楽器教室における演奏等に関する使用料規程を文化庁長官に届け出た。それに対し、「音楽教育を守る会」（ヤマハ音楽振興会をはじめとする数百の音楽教室から成る）が、原告団を結成し、6月20日、JASRACによる音楽教室における著作物の使用料徴収に関し、音楽教室でのレッスンには著作権法に定める演奏権は及ばず、JASRACの徴収権限はな

いことを確認するための「音楽教室における著作物使用にかかわる請求権不存在確認訴訟」を東京地方裁判所に提起した。

本訴訟については、音楽教育の持つ性質から社会的にも話題を呼んでいるが、それ以上に、従来、著作権法研究上でも活発に議論がなされている間接侵害にまつわる訴訟として注目される問題と解される。

私見において、特に訴訟の争点の中で疑問と思われるのは、直接侵害行為とされる音楽教室における生徒の演奏が適法であるにもかかわらず、音楽教室の経営者を間接侵害者として責任を問いうるのかという点である。本論文では、日本の間接侵害の法制度、解釈論、立法論について整理し、それと米国の間接侵害法理とを比較した上で、日本の間接侵害について検討した結果をまとめることを目的とする。そのことで、上記訴訟を考える一助としたい。

Ⅱ 著作権法の間接侵害の整理

1 日本の著作権法の間接侵害の論理について

著作権法112条は、「著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」として差止請求権¹⁾を認めている。著作権の間接侵害²⁾が問題となるのは、同条の規定する「侵害する者」ないし「侵害するおそれがある者」として、自ら物理的に行為する者（物理的行為者）以外のいかなる者が、差止請求の相手方となるかという問題であるとされている³⁾。日本では特許法101条など、直接侵害を幫助する従犯的なものと捉えて侵害行為と擬制する規定のように間接侵害として明文化されているものもあるが、著作権法の場合はこのような規定がなく、侵害主体を規範的に捉えるほかに、直接侵害行為を幫助する従犯的な行為主体を著作権法112条の規定する著作権の侵害者に包含する考えも登場しているという⁴⁾。

そもそも、どのような場面で著作権の間接侵害が問題とされるのだろうか⁵⁾。日本では、カラオケサービス（クラブキャッツアイ事件など）や、番組配信サービス（ロクラクⅡ事件など）など、著作物を客に利用させるサービスを提供する事業者が間接的な著作権の侵害者とされる事例（いわゆるカラオケ法理⁶⁾）が適用される事例が多く見受けられる。このような事例における物理的な直接侵害者（間

接侵害が直接侵害の成立を前提としていると仮定した場合）は、著作権法38条の規定する、「非営利目的の著作物の利用」にあたり、著作権は制限されると解される。そうしたときに、著作権法1条の規定する「著作者等の権利の保護と文化の発展」という目的にかなうためには、間接侵害の論理が必要になると考えられる。

2 日本の法制度の現状について

現在、日本の著作権法で間接侵害を明文化した規定はない（特許法では該当する規定がある⁷⁾）。前述のように著作権法112条では、「侵害する者又は侵害するおそれがある者」を著作権侵害の差止請求の相手方として規定している。著作権法では、「侵害する者」について明確に定義されていないが、物理的に侵害をする者は、「著作権に含まれる権利の種類」として著作権法21条から28条において明文化された複製権などの権利を直接侵害しており、侵害する者に該当すると解される。そのため、物理的な侵害行為者以外の者を請求の相手方と認定することは判例に任せ、「カラオケ法理」のように規範的に侵害主体を認定するようになったと解される。

一方で、2005年以降、文化庁の文化審議会司法救済制度小委員会において、間接侵害規定の著作権法への導入が検討されており⁸⁾、2012年には検討の結果⁹⁾が「差止請求の対象として位置付けるべき間接行為者の類型」として提言されている¹⁰⁾。しかし、未だ立法化には至っていない。

3 著作権の間接侵害の従属（直接侵害の成立を前提とする）説について

間接侵害を分析するにあたり、「①差止請求の相手方の範囲（直接行為者に限定されるか、間接行為者も含まれるか、また、後者の場合にはどの範囲とするのか）、②間接侵害成立の前提としての直接侵害の成立の要否（従属説か独立説か）」という二つの分析軸¹¹⁾を本稿では参考にして、それに沿って、特に「間接侵害成立の前提としての直接侵害の成立の要否」について検討したい。

Ⅲ 日本の判例の解釈と学説の整理

1 規範的利用主体論（カラオケ法理）について

カラオケ法理とは、日本の裁判例上で、著作権法の規律の観点から侵害の主体を規範的に捉えるために用いられる法理¹²⁾であり、クラブキャッツアイ事件（最

判昭和63年3月15日)において注目され、そこから20年以上の時を経て、ロクラクⅡ事件(最判平成23年1月20日)などにおいて、規範的に侵害主体を捉えるということが改めて確認された。また、これらの事件以前にも、直接侵害行為者ではない者が、強度の管理支配下等(契約関係等)において直接行為者を「手足」としていた場合に、直接侵害主体(共同実行行為者)とされた判例があった(手足論と呼ばれる論理・名古屋高判昭和35年4月27日〔中部観光事件〕)が、クラブキャッツアイ事件で示されたカラオケ法理では、法的には客の歌唱(直接行為)が侵害行為とは言えないにもかかわらず、より拡張的に直接行為者概念を捉えて店の経営者を侵害の主体と認定した¹³⁾ことに注目する点があるとされる。すなわち、直接侵害行為の成立を前提とする間接侵害者としてではなく、手足論をより拡張的に解釈して直接侵害者とすることで、間接侵害問題に対処したと解される。

上記の判例はどちらも著名であるが、日本における間接侵害の実務上の判断についてのエポックメイキングなものであるので、簡単に整理したい。

(1) クラブキャッツアイ事件(最判昭和63年3月15日)の概要¹⁴⁾

(a) 事実と判旨

本件は、カラオケスナックにおいてカラオケテープの再生を伴奏として客がホステスと共にまたは単独で歌唱していたことから、著作権侵害の主体として店の経営者らに対して差止請求を求めた事案である。

その争点とされたのが、店の経営者らを著作権法22条の規定する演奏権の侵害の主体とすることができるのかということであった。本件において、著作権の直接侵害行為はホステス等と客によるカラオケテープの再生を伴奏とした歌唱であり、この点から言えば本来、経営者らは侵害主体とは言えないものと解される。

しかし、本最高裁判決は、ホステス等が歌唱する場合はもちろん客が歌唱する場合を含めて、客やホステス等の歌唱が公衆たる他の客に直接聞かせることを目的とするもの(著作権法22条)であることは明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は経営者らと無関係に歌唱しているわけではなく、経営者らの従業員による歌唱の勧誘、経営者らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、経営者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、経営者らの管理のもとに歌唱しているものと解され、また、経営者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言うべきであって、客による歌唱も、「著作権法上の規律の観点から」は経営者らによる歌唱と同視しうると判示した。

(b) 用いられた規範とその当てはめ

本件において注目すべき点は、客による歌唱も著作権法上の規律の観点から経営者らによる歌唱と同視しうるとした点にあると目される。その侵害主体性は、二つの規範的要件から判断された。①（管理性・支配性）「従業員による歌唱の勧誘、備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、（経営者の）管理のもとに歌唱している」ということ、②（利益の帰属）「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営業上の利益を増大させることを意図していたと言うべき」ということが判断の根拠として示された。

(c) クラブキャッツアイ事件当時の特殊な前提（著作権法附則14条・同法38条）について

著作権法附則14条は、平成11年の法改正時に削除されたが、当時は効力があり、一定の場合（著作権法施行令附則3条）を除き、録音物の再生は演奏権の侵害とされなかった。この附則により、カラオケスナックにおける録音物（本件ではカラオケテープ）の再生は、（当時は）演奏権の侵害とは言えず、曲の歌唱で侵害の内容を捉えざるを得なかった¹⁵⁾。また、著作権法38条により、客の歌唱については、非営利目的¹⁶⁾のため演奏権侵害とは言えなかった。

(d) 伊藤正己裁判官の反対意見

伊藤裁判官は判決に対する反対意見で、歌唱するかしないかは全く客の自由に任せられているのであり、その自由意思によって音楽著作物の利用が行われているため、客による歌唱はホステス等従業員の歌唱とは区別して考えるべきであって、これをスナック経営者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している。これは、前述の中部観光事件のように、直接行為者と間接行為者の間に強度の管理支配関係（契約関係等）があるような場合はさておき、それを本件の客と経営者にも当てはめるのは直接行為者概念をあまりに拡張しすぎている、といった趣旨の意見と解される。

(2) ロクラクⅡ事件(最判平成23年1月20日)の概要¹⁷⁾

(a) 事実と判旨

本件は、インターネット経由で親機と子機とを1対1で対応させ、親機で録画された放送番組等を親機とは別の場所に設置した子機で視聴することができるサービスの提供者を、著作権(著作権法21条、同法98条の規定する複製権)侵害の主体として差止請求の対象とすることができるかということが問われた事案である。本件において、物理的に複製行為をしているのはサービス利用者であり、その観点から言えば、サービス提供者を侵害の主体とは言えないものと解される。

実際に、本件第二審の知財高裁判決では、本件におけるサービス提供者の行為は、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているにすぎず、侵害の主体と認定することはできないこと、また、本件におけるサービス利用者の複製行為が私的利用の範囲にあることも判示された¹⁸⁾。

しかし、本件最高裁判決では一転して、サービス提供者が複製の主体と判断された。その理由として、複製の主体の判断にあたっては、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ころ、サービス提供者は単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の「複製の実現における枢要な行為」をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからであると判示した。

(b) 金築誠志裁判官の補足意見

本判決の最後に、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ず、侵害の主体を判断する際には、著作物の利用は社会的・経済的側面を持つものであるから、それらも含め総合的に観察すべきであり、考慮されるべき要素も、行為類型によって変わりうるものであり、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るべきではない、と補足している。

(c) 用いられた規範とその当てはめ

本件では、前述のように、複製の態様の諸要素の総合考慮によって複製の侵害

主体性が判断された。①（複製の対象）テレビ等の放送番組等、②（複製の方法）インターネット経由で親機と子機とを1対1で対応させ、親機で録画された放送番組等を親機とは別の場所に設置した子機で視聴すること、③（複製への関与の内容）管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力すること、④（複製への関与の程度）複製の実現における枢要な行為をしていることが判断の根拠として示された。

また、本件において注目すべき点は、侵害（複製）の主体を判断する際には、行為類型によって考慮されるべき要素は変わるため、社会的・経済的側面を含めて総合的に観察すべきことを明確に示したこと、そして、侵害主体性の判断にそうした規範の利用主体論を用いることが確認されたことと解される。

（3）小 括

以上のように、ロクラクⅡ事件などを経て、物理的侵害行為者以外の者が侵害の主体として請求の相手方とされる際には、日本の判例は、規範的利用主体論を採用することが改めて明らかになった。これは、間接的に著作権を侵害する者に対処するための規範ではあるが、明文化はされていないことであり、また、間接侵害者としてというより、直接侵害者として規範的に認定する性格が強く、クラブキャッツアイ事件のように直接行為者が適法と解される場合でも侵害主体性が認定されるなど、疑問点も多い。

上記の二つの最高裁判決において、共通している特徴は、どちらも規範的利用主体論によって間接的行為者を侵害の主体と判断していることと解される。直接行為者概念を拡張して直接侵害者として認定していることから、同論理は、前述の手足論の延長にある解釈論であると解される。上記二つの最高裁判決と手足論判決が異なる点は、直接行為者と間接行為者の間に請負契約関係があり侵害（演奏）行為が間接行為者の意思によってなされていること、そして、直接行為者が適法と言えない（直接侵害が成立している）ことと解される。前者のような判断の根拠に従うと、前述の伊藤裁判官の反対意見のようにクラブキャッツアイ事件最高裁判決の判断には疑問を持たざるを得ない。

2 間接侵害の成否が争われた判例の整理¹⁹⁾

（1）間接侵害成立の根拠

ここでは、間接侵害が問題となる訴訟で、どのような根拠をもとに間接侵害の

成立を判断したのかそれぞれ整理したい。

①ファイルログ事件（東京地判平成17年3月31日）

電子ファイル交換サービスの違法性が問われた本件では、サービスの性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもって特定の種類の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、そのことを予想しつつサービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについての管理があり、これにより何らかの経済的利益を得る余地があると見られる事実があるときは、まさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきであるとして、侵害の主体とされた。

本件では、カラオケ法理の二つの要件（管理・支配性、利益性）に加え、行為の内容・性質を考慮して侵害主体性を判断している。この判断の過程は、米国著作権法の寄与侵害の法理²⁰⁾に類似するものと解される。また、本件は本来の（クラブキャッツアイ事件における）カラオケ法理とは異なり、幫助行為の差止めを正面から認めることに疑義が強い現行法の下で、侵害主体概念を拡張するため同法理に仮託、転用したものと見る考えもある²¹⁾。よって、本件はカラオケ法理の規範的利用主体論を採用しながらも、米国の寄与侵害の法理のように侵害行為を誘発した責任を加味しており、直接侵害の成立を前提とする従属説によると解される。

②録画ネット事件（東京地判平成16年10月7日）

利用者が購入したチューナー付きテレビをサービス提供者の事務所に設置し、各利用者がインターネットを通じて録画・視聴を操作できるサービスの違法性が問われた本件では、サービスにおける複製行為にかかるサービス提供者と利用者の管理・支配の程度などを比較衡量した上で、複製の主体を認定すべきとし、毎月の保守費用の名目で利益を得ている等の各事情などと総合考慮した結果、サービス提供者が複製の主体とされた²²⁾。

本件では、私的複製の幫助にあたる行為（ビデオデッキやパソコンなどの製造など）を適法行為の幫助として認容しつつも、その手足として複製を行う場合であっても、その者が家族、友人など「個人的又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内」の者である場合を除き、私的複製とは認められないことになる（著作権法30条）としている。その結果上述の判決が出された。このことから、本件では従来のカラオケ法理のように直接行為者概念を拡張しており、独立説によると解される。

③ヒットワン事件（大阪地判平成15年2月13日）²³⁾

通信カラオケリース業者の侵害の幫助行為の違法性が問われた本件では、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」は、侵害行為の主体たる者でなく、侵害の幫助行為を現に行う者であっても、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、かつ当該幫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には、当該幫助行為を行う者は侵害主体に準じるものと評価できるから、同法112条1項の「著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者」に当たるものと解するのが相当である、とされた。また、判旨において、同法の規定する差止請求の制度の趣旨について、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として、具体的行為の差止めを求める相手方は、必ずしも当該侵害行為を主体的に行う者に限られるものではなく、幫助行為をする者も含まれるものと解しうる、としている。

本件では、リース業者は利用主体性は否定され、侵害の幫助行為者と認定され、差止めの相手方とされた。その判断の過程は上記のように、幫助行為の内容・性質、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考慮するとされた。つまり、ここでもカラオケ法理のように、規範的に侵害主体に準じる者であることを認定していると解される。したがって、カラオケ店舗の利用主体性を規範的利用主体論で認定し、さらにリース業者を同じように侵害主体に準じる幫助者として認定しているものと解される。この際、カラオケ店舗の経営者を直接侵害者とするなら、従属説と言えるが、カラオケで歌唱する者が直接侵害者としたなら、単に差止めの責任を負担する者がリース業者に（侵害主体ではなく侵害の幫助行為者に）変わっただけであり、独立説によると解される。

（２） 裁判の経過の中で間接侵害の是非が変化するケース

（a） 間接侵害を肯定した判例について

間接侵害の成否が問題とされた事件の中でも、裁判の過程で、間接侵害に対する判断が変化した判例がある。それぞれの判例で、どのような要件に、どのような当てはめをして、どのような判断をしたのかについて整理する。

① 2ちゃんねる事件・第二審 (東京高判平成17年3月3日)²⁴⁾

本件では、原審においては間接侵害が否定され、控訴審においてそれが覆され、一転して間接侵害を肯定した。自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害 (公衆送信権の侵害) に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その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、さらには発言者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もあると言うべきである、とした。これは米国著作権法の代位侵害の法理に類似するものと解される²⁵⁾。

具体的には、掲示板の運営者は、著作権者からの発言削除依頼に対して、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言わざるを得ない、と判断した。また、運営者のすべての書き込みに対応できない旨の主張に対しても、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えない主張であるとした。

本件では従来のカラオケ法理とは異なり、侵害行為の維持容認をした間接侵害者と判断された。これは上記のように、侵害の態様 (インターネット上の電子掲示板、匿名性、運営者の関与度の低さなど) から、規範的に侵害主体性を認定するのではなく、侵害行為の放置という行為自体をそもそもの侵害とは別個の新たな著作権侵害行為とすることが適当とされたと解される。

② ロクラクⅡ事件・第一審 (東京地判平成20年5月28日)²⁶⁾

上述のように、本件ではインターネットを通じて利用者が録画・視聴できるサービスの違法性が問われ、著作権法上の侵害主体性を判断するにあたり、クラブキャッツアイ事件の最高裁判決を踏まえ、行為の性質に基づき管理・支配性、利益の帰属などを総合考慮する規範的利用主体論を採用することが示された。

その結果、サービス提供者は侵害行為の主体と認定された。また、本件サービスの利用者によるテレビ番組の録画が私的使用目的で行われるか否か、あるいは、利用者の指示に基づいて複製されるテレビ番組が選択されるか否かとは直接関連するものではないとされた。ここで、本件の判決が従属説によるものではなく、規範的利用主体論により、直接行為者とは別個に直接行為者概念を拡張したことが確認されたと解される。

③ロクラクⅡ事件・第三審（最判平成23年1月20日）

本件では、第一審から一転して間接侵害の成立が否定された第二審の知財高裁判決が破棄され、差し戻された。

複製の主体の判断にあたっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を総合考慮するのが相当であり、本件では、サービス提供者はその管理、支配下において、複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の各行為がなければ、サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能であり、サービス提供者を複製の主体と言うに十分であるからである、とした。

さらに、金築裁判官の補足意見は、カラオケ法理は、カラオケ利用に関わる特殊な法理論ではなく、一般的な法解釈の一手段にすぎず、行為類型によって考慮される要素も異なるのであり、行為に対する管理・支配と利益の帰属という二要素も、著作権が社会的、経済的なものであることから、多くの場合、重要であると言うにとどまる、としている。また、第二審の知財高裁判決の下した、複製の主体は利用者であり、そもそも私的利用のため適法という判断に関して、これを否定している。複製行為を録画機器の操作という、利用者の物理的、自然的行為の側面に焦点を当てて観察したものと言えるが、サービス提供者の管理・支配（ここでは放送を受信して複製機器に放送番組等に係る情報を入力する行為）がなければ利用者の複製行為は不可能なのだから、録画の実際の指示が利用者によって行われるという点にのみ重点を置くことは適当ではないとした。そして、本件サービスが、日本のテレビ放送を直接受信できない海外居住者にとって利用価値が高いものであることは明らかであり、そうした者にとって親機の自己管理が容易でない場合が多いことが考えられることから、親機の管理が持つ独自の社会的、経済的意義を軽視するのは相当ではなく、本件システムを、単なる私的使用の集積と見ることは、実態に沿わないものと言わざるを得ない、とも付け加えた。

本件においてカラオケ法理が一般的な法解釈の一手段であると確認された。侵害行為の類型により異なるいくつかの要素を総合考慮することで、規範的に主体を認定する法理であるが、それは直接行為の違法性に関係なく、直接行為者概念を拡張することで侵害の成立を認定する方法であり、第二審から一転して、直接侵害の成立を前提とした間接侵害者としてではなく、別個の直接侵害者として判断したと解される。

④ロクラクⅡ事件・第四審（知財高判平成24年1月31日）

最高裁判決からの差戻審となった本件では、最高裁の判決を踏まえ審議され、サービス提供者が複製の主体とされた。それと同時に、最高裁の判断に従い、利用者の私的利用により適法行為とした第二審の本裁判所の意見も茶毘に付されたものと目される。

⑤まねきTV事件・第三審（最判平成23年1月18日）²⁷⁾

ロクラクⅡ事件と同様に、間接侵害の成立を否定した高裁判決から一転した判決が下された。本件では送信可能化権と公衆送信権の侵害の有無が問われており、その判断につき、サービス提供者が侵害（公衆送信）行為の主体と言えるかということが争われた。それまでの判決では自動公衆装置該当性が否定され、その結果公衆送信権の侵害も否定されていたが、本判決では、サービス提供者が送信の主体であり、公衆（利用者）に送信しているとされたことから、本件の送信可能化機器（ベースステーション）の自動公衆送信装置該当性が肯定された。また、機器の所有ではなく、機器の管理・支配の程度、契約を締結することでサービスが利用できることなどが考慮され、サービス提供者が送信の主体とされた。

⑥まねきTV事件・第四審（知財高判平成24年1月31日）

最高裁からの差戻審となった本件では、最高裁判決を踏まえ、サービス提供者が送信の主体とされた。

(b) 間接侵害を否定した判例について

①2ちゃんねる事件・第一審（東京地判平成16年3月11日）

本件では、インターネット上の電子掲示板に書き込まれた著作権を侵害する発言に対する開設・運営者の責任が問われた。本件では間接侵害者である掲示板の運営者の差止責任（著作権法112条に基づく）は否定されたが、従来の間接侵害が問題となる判例とは異なり規範的利用主体論（カラオケ法理）を採用していないことが挙げられると解される。

判旨は、掲示板の運営者が間接侵害者にあたるかということについては深く言及せず、差止請求の相手方になりうるのは侵害の主体だけであり、著作権について特段の規定も要せずに、権利侵害を教唆、補助し、あるいはその手段を提供する行為に対して、一般的に差止請求権を行使しうるものと解することは、不法行為を理由とする差止請求が一般的に許されていないことと矛盾するだけでなく、差止請求の相手方が無制限に広がっていくおそれもあり認められないとしている。

間接侵害者にあたるか否かの判断については、本件電子掲示板の性質及び運営者の関与の程度について、また、電子メールによる削除依頼について触れられており、それによって差止めの責任、損害賠償の責任が否定されていると解される。

②まねき TV 事件・第一審（東京地判平成20年6月20日）

本件では、インターネット回線を通じて地上波テレビ番組を通常の視聴地域を越えて視聴可能とするサービスの違法性が問われた。特に、サービス提供者が送信可能化権、また、公衆送信権という著作権侵害行為の主体と言えるかということが争点とされた。

送信可能化権の主体性の判断では、サービスの内容・性質に基づき、送信可能化する機器（利用者から市販品を預かっている）への管理・支配の程度（利用者の所有物の寄託とされた）などの総合考慮から、また、送信可能化権の侵害の成立に必要な自動公衆送信装置該当性（装置は1対1の送受信であり公衆への送信にあたらなかった）、利益の帰属などから検討されたが、サービス提供者の送信可能化権侵害の主体性は否定された。

また、公衆送信権侵害の主体性の判断につき、単に各利用者からその所有にかかるベースステーションの寄託を受けて、電源とアンテナの接続環境を供給するものであるにすぎないことが、公衆送信を可能にする装置（本件ではベースステーション）に対する管理・支配の程度の面から示された。上述のように、自動公衆送信装置該当性が否定され、そもそも公衆送信とは言えないとした。

本件は、自動公衆送信装置該当性を否定し、公衆への送信にあたらなかったと判断している。すなわち、私的利用の範囲の適法行為としたと解される。よって、従属的に間接侵害の成立の是非を判断しているものとも解される。

③まねき TV 事件・第二審（知財高判平成20年12月15日）

第一審に続き、自動公衆送信装置該当性が否定され、送信可能化権及び公衆送信権の侵害の成立が否定された。また、傍論として、サービスの目的に基づき、利用者の利用行為の決定へのサービス提供者の関与の程度などから考慮しても、送信の有無は完全に利用者に依存していることで、サービス提供者を送信の主体と見ることはできないとしている。

④ロクラクⅡ事件・第二審（知財高判平成21年1月27日）

本件では、間接侵害の成立が肯定された第一審から一転して、それが否定された。その判断は、サービス（侵害行為）の目的・態様に基づき、管理・支配性、利益の帰属などから検討された。それに付け加え、本件における利用者の行為

(直接利用行為)が、著作権法30条3項(同法102条1項において準用する場合を含む。)に規定する私的使用のための複製として適法であり、本件サービスは、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているにすぎないものと言うべきであり、利用者における適法な私的利用のための環境条件等の提供を図るものであるから、かかるサービスを利用する者が増大・累積したからといって本来適法な行為が違法に転化する余地はなく、もとよりこれにより原告らの正当な利益が侵害されるものでもない、とした。したがって、本件では著作権の侵害主体性を判断するにあたり、直接侵害の成立を前提とする(従属説に基づく)ことが示されたと解される。

3 学説や立法論の整理

ここまで整理してきたように、日本の裁判で間接侵害の成立が肯定されるということは、規範的利用主体論(カラオケ法理)を採用し、直接行為者概念を拡張することと言えると解される。その一方で、間接侵害の成立が否定される判例は、その数は少ないが、直接侵害が適法行為のため間接侵害も成立しないという、従属説の観点からも判断がなされていると解される。

規範的利用主体論(カラオケ法理)について議論がなされる際に重要な争点とされることは、前述のように、「①差止請求の相手方の範囲(直接行為者に限定されるか、間接行為者も含まれるか、また、後者の場合にはどの範囲とするのか)、②間接侵害成立の前提としての直接侵害の成立の要否(従属説か独立説か)」という二つの軸²⁸⁾と言えると解される。これに従い、日本において著作権の間接侵害が問題となる判例を整理していると、現段階では原則として、①の観点から言えば、差止請求の相手方の範囲は直接行為者に限られておらず(前述のヒットワン事件で判示)、②の観点から言えば、直接侵害の成立を前提としていない、と解される。

ここまでは判例を整理してきたので、次は、間接侵害が問題となった判例に対する学者の評釈、学説、立法試案などについて整理したい。

(1) 文化庁司法救済ワーキングチームの提示した立法試案について²⁹⁾

日本における間接侵害の問題につき、情報通信技術の発展に伴い、インターネット等を利用して提供される新しい各種サービスの提供者に対する差止請求権が認められるケース(前述のまねきTV事件やロクラクⅡ事件など)が増加してきた状況の中で、著作権法112条が規定する差止請求が可能な範囲を法律上明確化す

べきとの従来からの権利者側の要請に加えて、利用者側の立場からも、差止請求を受けない範囲を明確化すべきとの要請が強くなされるようになったことから、2005年度から同ワーキングチームが設置され、本格的に検討された。その手法としては、裁判例、外国法、民法および特許法からのアプローチが用いられた。これらの基礎的研究から、課題の分析、立法的措置の検討がなされた。以下、2012年にその検討結果として報告された、立法論として前提となる考え方、立法試案を参照したい。

①差止請求の対象について

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、間接行為者も差止請求に服すべきものと解されることから、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とした。

②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

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、基本的に直接侵害成立を要する考え方（従属説）で一致したとした。

③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

①、②の考え方を前提に、差止請求の対象と位置付けるべき間接行為者の範囲につき、以下の各類型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とした。

【差止請求の対象として位置付けるべき間接行為者の類型】

- (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

(i) の類型に該当する者として、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

などを例に挙げている。

(ii) の類型が示す、実質的危険性について、パソコンのような汎用品は、ここで言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、また、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とした。

(iii) の類型に当てはまる例として、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を挙げている。

現行法制度や実務と比較したときに、本立法試案が持つ特徴としては、間接行為者が差止請求の対象とされるためには直接侵害の成立が前提となる（従属説）、ということに注目すべきと解される。日本において間接侵害が問題とされた事件の判例を見てみると、規範の利用主体論（カラオケ法理）によって直接行為者概念を拡張して間接行為者を直接侵害者として判断したクラブキャッツアイ事件最高裁判決にはじまり、一般的な法解釈の一手段として規範の利用主体論を用いて侵害主体性を判断することを再確認したロクラクⅡ事件最高裁判決など、直接侵害が成立していない（非営利演奏、私的利用などで適法行為になる）と解されるケースが少ないとは言えない。つまり、従属説によると、著作物の私的利用などを組み込んだサービスに対処できない可能性があるものと解される。間接侵害に対する差止請求の立法的措置に加え、規範の主体利用も用いて、侵害主体性と侵害補助性をそれぞれ判断するようになることも考えられるが、カラオケ法理について、直接侵害の成立を判断することなく間接行為者を侵害主体と認定することに批判がなされていたことを鑑みると、疑問が残る点もある。

（２） カラオケ法理に関しての学説

（a） 規範の利用主体論（カラオケ法理）についての意見

① 規範の利用主体論の構造的な問題点についての批判

クラブキャッツアイ事件最高裁判決で、侵害主体性の判断に用いられた規範の利用主体論（カラオケ法理）について、法的根拠および要件設定の根拠・内容が非常に曖昧であるという批判がなされている。その理由としては、直接侵害者の範囲の外延がかえって非常に不明確なまま帰責主体を拡張することになりかねないことが挙げられている³⁰⁾。同様に、同解釈論には規範的要件ゆえの曖昧さがあ

り、裁判規範としてはともかく、明快な行為規範としては不十分さが残るとも指摘されている³¹⁾。さらに、同判決が客の歌唱が適法であるにもかかわらず、経営者について侵害行為主体性を肯定するものでありながら、判決においては「著作権法上の規律の観点から」という以上の正当化根拠が示されていない点（具体的には、営業上の利益という考慮要素が利用行為主体性を基礎づけうということにつき論証が不十分であること）³²⁾についても批判的な声が上がっている³³⁾。

間接侵害の問題について、カラオケ法理は、直接侵害の成立を前提とした間接侵害ではなく、直接侵害概念（本来的直接行為者概念を超えた擬制的な拡張的直接行為者概念）によって対処しようとする点からも批判がなされている。その理由として、同法理により間接侵害者の規範的な直接行為主体性が肯定される場合、その間接侵害者を基準に公衆性など支分権該当性や権利制限該当性が判断されるため、本来的直接行為者につき侵害が不成立である場合であっても、これとは無関係に侵害が成立しうることが挙げられている³⁴⁾。また、同じ問題につき、クラブキャッツアイ事件最高裁判決の最も注目すべき点として、直接行為者たる客の行為が著作権侵害とならない状況下において、カラオケスナックの経営者が直接行為の主体と擬制したところにあるとする見解もある。客の行為は経営者の単なる道具、すなわち犬猫の行為と等しいとして間接正犯（刑法において責任無能力者または故意のない者を利用して犯罪を実行する者をいう）の成立を認めたものと言うことができる指摘されている³⁵⁾。そして、同法理について、間接行為者を著作権の侵害主体と擬制するには、最低限、直接侵害の成立を要件とすべきとしている。その根拠として、教唆や幫助が不法行為となるには直接行為者による不法行為が行われることが前提となること（従属説）は、民法、刑法、知的財産法それぞれの解釈において不変の原則であるということが例示されている³⁶⁾。

さらに、ロクラクⅡ事件の最高裁判決の主体性の認定手法についても、サービス利用者が複製主体となるか否かについて判断を加えることなくサービス提供者が複製主体となるとの判断を加えているように、実際の複製行為者の権利侵害の成否を考察することなくサービス提供者を行為者であると認定することは、結果的にクラブキャッツアイ事件の最高裁判決と同様に、いわゆる「空洞化現象」が生じることにつながるとの指摘がなされている³⁷⁾。

上記の批判と同様に、カラオケ法理が直接侵害の成立を前提とせずに直接侵害概念によって対処する点について、比較法の観点からも批判がなされている。米国の代位責任の法理は、侵害行為を監督する権限・能力を有し、侵害行為に対

して直接の経済的利益を有する者に責任を認めるものであるが、代位責任は直接侵害の成立を前提とし、かつ、責任に関するものであり、カラオケ法理は行為主体性に関するものであるため、代位責任の法理から利益性を要件とするのは難しいとしている³⁸⁾。

②規範の利用主体論(カラオケ法理)を採用した場合の問題点についての批判
カラオケ法理について、過剰に広げて適用されるおそれがあるという批判もなされている。著作権が他人の表現の自由を制限する可能性のある強い権利であることから、著作権法で明確に支配権を規定して、それに加えて同法113条で侵害とみなす行為を規定することで、何が侵害に該当するのかを明らかにして法的安定性を図っていること、そして、同法30条以下で権利の制限規定が設けられ、過剰な権利にならないような配慮がされていることを鑑みると、同法理を過剰に広げて適用することは、こうしたバランスを崩すことにつながりかねないと指摘されている³⁹⁾。同様に、同法理の射程について、クラブキャッツアイ事件最高裁判決はその判示事項にも示されているとおり事例判決であり、その判例としての拘束力は限定されたものであるとの指摘もある。同判例のケースより支配管理の要素が低いケースにまで射程を拡張してカラオケ法理を及ぼすことは、擬制という批判を免れず、カラオケ法理の過剰な拡張については再検討が必要であり、具体的には、大衆の利用者が直接侵害行為を行い、サービス提供者の支配管理が及ばない場合においては、本来的に管理監督機能・行為支配性の要件に馴染まず、このようなアプローチには限界があると例示されている⁴⁰⁾。

また、同法理が侵害主体性を判断する規範として用いた管理・支配性、利益性という考慮要素が妥当なのかという指摘⁴¹⁾に加え、上記のメルクマールでは、これらの概念にのりにくい種類の著作物の利用については対処しきれず、そうしたときに、直接侵害論だけではなく、間接侵害に関する規範を形成する必要があるとの指摘もあった⁴²⁾。

③規範の利用主体論に対して肯定的意見

カラオケ法理の持つ有用性として、差止請求の相手方は侵害主体に限られるとする通説の見解を変更することなく、サービス提供者を相手方とする差止請求が可能となり、一網打尽効果が実現される効果、また、客の歌唱を店の経営者の歌唱とみなし、経営者を規範的な利用主体と捉えると経営者の歌唱は営利目的であるから、著作権法38条1項は適用されなくなり、経営者は客の歌唱を隠れ蓑とすることができなくなる効果があることを挙げている⁴³⁾。

(b) 差止請求の対象の範囲について

著作権の差止請求権の対象について、様々な見解が見られる。学説は、差止請求の相手方を①直接行為者（直接侵害者）に限定するべきという説（直接侵害者限定説）、②それに加えて一定の範囲の間接侵害者を含むべきという説（直接侵害者非限定説）に大別されている⁴⁴⁾。なお、判例は、規範的利用主体論を採用していることから、①直接侵害者限定説に立っているとも解されるが、前述のヒットワン事件で示されているように、一定の範囲の間接侵害者（幫助者）をも差止請求の対象となることを解釈論として認める立場（②直接侵害者非限定説）にあるものと解される。

①著作権法112条1項の対象の範囲についての意見

差止請求の内容の観点から、その対象となるべき範囲を分析する見解がある。そこでは、差止請求の内容が特許法と同様に実施行為の禁止を求めることとした場合、演奏や複製等専有する支分権の内容に応じた差止めを命じるべきものと解され、例えば、ヒットワン事件におけるリース業者はカラオケ装置をリースしたのであって自ら演奏していないのであるから、このように演奏していない者に対して演奏の差止めを求めることはできないはずであると指摘されている。さらに、明文で規定された同法113条所定の著作権侵害とみなす行為以外に著作権侵害による差止めを認めるのは、同条の存在意義を無にするもので、法的安定性を害するのではないかという考えから、現行法の解釈として、著作権侵害の主体でなく幫助者にすぎなくても、同法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」として差止請求の相手方になるということが可能であるという見解には直ちに賛同することはできず、同法112条を類推適用して差止めを認めるくらいであれば、同法113条で侵害とみなした意義が乏しく、直截に差止請求権を法定すべきであろうとしている⁴⁵⁾。

また、上記見解と同様の観点から、同法112条1項にいう「侵害」とは、権利者に無断で利用行為を行うことのみならず、権利者が利用行為を行うことを実力により害する行為等も含まれるという考え方もある（独占権説）が、通説は、権利者に無断で利用行為を行うことのみを同項にいう「侵害」と見ており（禁止権説）、判例もこちらの立場で解釈されるのが一般的であるとの意見がある。同法113条のみなし侵害規定も、禁止権説の立場を前提として、そうした行為でなくとも侵害と擬制するものとして設けられたと解されることから、著作権法全体の構造からすれば、禁止権説が妥当であるとの見解を示している。したがって、

112条の規定する差止請求の対象としては、幫助行為などの間接侵害を含まない立場を支持しているものと解される⁴⁶⁾。

②直接侵害者非限定説の意見について

反対に、著作権の侵害者の捉え方（侵害主体性）について、事実上の物理的な侵害行為を行う者に限定しなければならない合理性はなく、その旨の明文規定もないため、法的評価として侵害行為者を捉えうる運用可能性を有していることは、法制度が当然の前提とするところであるという見解がある⁴⁷⁾。そして、著作権法112条1項の規定する差止請求の相手方については、上記のような考え方から、また、刑事罰では間接的関与者が幫助犯や共同正犯として罪を問われうる点からも、差止請求の対象にだけはなりえないとする妥当性や合理性はないと指摘している⁴⁸⁾。

また、同法112条の文言上、間接侵害者を含むと解することに特段の支障がないこと、著作権に対する侵害を排除または予防する実行的手段という観点からは、これを認めるべきという価値判断に大きな異論はないと思われることなどから、間接侵害者に対しても侵害行為の態様に応じて差止請求をすることができるという意見もある⁴⁹⁾。

(c) 間接侵害規定の立法論について

①従属説について

最後に、間接侵害の立法論に関する学説を整理したい。前述のように、直接侵害者非限定説に立つ場合、間接侵害成立のためには直接侵害の成立が必要となるのか（従属説）、それともならないのか（独立説）ということが議論の争点とされる。判例の立場は、規範的利用主体論（カラオケ法理）は、クラブキャッツアイ事件判決やロクラクⅡ事件のように、直接侵害の成立の要否を問題としておらず、この観点からすると、独立説を前提としていると解される。

まず、差止請求の相手方は直接侵害者だけでなく、一定の範囲の間接侵害者も含まれるとする説（直接侵害者非限定説）を支持することから、間接侵害の成立のためには、直接行為者による侵害（直接侵害）の成立が前提となる（従属説）と解する見解がある。その根拠として、直接行為者さえも、その行為が侵害に該当しなければ、差止請求等の対象とならないのであるから、ましてや、直接侵害が成立もしないような適法行為を助長ないし容易化しても、そのような行為が違法な侵害行為とならないことは当然の理であると指摘する⁵⁰⁾。

同様に、差止請求権の対象に間接侵害行為を含むことを認めると考える立場にあることを示した上で、現行法が「直接侵害なくして間接侵害なし」とする立場を前提とするものであるという観点からも、妨害予防請求としての差止請求をする場合には、当該行為が直接侵害行為を惹起させる高度の蓋然性のあることを主張・立証すれば足りると指摘している、従属説の立場を採っているものと解される意見もある⁵¹⁾。

また、前述もしたが、教唆や幫助が不法行為となるには直接行為者による不法行為が行われることが前提となること（従属説）は、民法、刑法、知的財産法それぞれの解釈において不変の原則であるという観点から、間接行為者を著作権の侵害主体と擬制するには、最低限、直接侵害の成立を要件とすべきとする意見もあった⁵²⁾。

②間接侵害規定の立法論について

判例の実務のように規範的利用主体論を利用する解釈論ではなく、間接侵害規定を明文化するべきとする意見も見られる。

まず、日本における直接侵害者限定説の呪縛の強さに鑑みると、（本論文でも前述した）司法救済ワーキングチームが努力した方向⁵³⁾での立法によって間接侵害者に対する差止請求の問題を解決し、比較法的に見ても極めて特殊な状況から脱却すべきとの指摘がある⁵⁴⁾。そして、同チームが示した間接侵害規定の試案について、その第1の特徴として直接侵害者の外延に触れないことを指摘する。規範的利用主体論と間接侵害に対する差止め容認論はもともと二律背反のものではなく両立するものであって、規範的利用主体論によって直接侵害者に当たらないとされる著作権侵害への関与者につき、間接侵害者として差止めに服するかどうかを検討するというのが自然な論理的順序であるからとして、試案の示した立場に賛同している⁵⁵⁾。次に、同チームの試案の第2の特徴として、直接侵害の成立を前提としていること（従属説）を挙げ、これにも協調している。そして、従属説による立法をする場合には、著作物の私的利用を組み込んだビジネスにどう対応するのかという点が問題になるとしている。規範的利用主体論によって判断することを前提にしても、管理・支配を重要視して、ビジネスが採用する技術に着目して形式的に判断しようとすると、技術の変更により利用主体の判断を容易に回避できるようになるおそれがあると指摘している⁵⁶⁾。

また、間接侵害者の認定手法の選択の観点から、ロクラクⅡ事件最判とまねきTV事件最判の論理やクラブキャッツアイ事件最判のカラオケ法理、各事案にふ

さわしい規範的解釈などが考えられるが、いずれも課題が残っているため、一度規範的利用主体論から離れるべきであり、その先には間接侵害者それ自体に対して差止請求を認めるような立法的対処を行うという考えも出てくるであろうとする意見もある⁵⁷⁾。

さらに、現行法の解釈として、著作権侵害の主体でなく幫助者にすぎなくても、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」として差止請求の相手方になるということが可能であるという見解には直ちに賛同することはできないことから、同法112条を類推適用して差止めを認めるくらいであれば、同法113条で侵害とみなした意義が乏しく、直截に差止請求権を法定すべきであろうとする見解もある⁵⁸⁾。

Ⅳ 米国著作権法の判例の解釈と学説等の整理

この章では、間接侵害について米国著作権法との比較法的な観点から整理したい。米国の著作権法上、著作権侵害の概念は明文化されていないが、判例法上は、直接侵害のほか、代位責任、寄与侵害がこれに当たるとされる⁵⁹⁾。米国における間接侵害の法理論は、代位責任と寄与侵害という二つの法理論から構成されており、発展してきた。米国の間接侵害法理は実際の行為者を行為主体として評価し、直接侵害者による直接侵害の成立を前提に間接侵害者の法的責任を問う（従属説）という構成を取るため、前述した日本のカラオケ法理（規範的利用主体論）に対する批判に見られるような問題は発生しない⁶⁰⁾。

類似した論理構成でありながら、日本のカラオケ法理（規範的利用主体論）と米国著作権法の間接侵害法理とは、直接侵害の成立を前提とするか否かという点において大きく異なっているものと解される。米国著作権法の間接侵害法理、そしてそれが実務上どう扱われているのかという点を整理して、日本著作権法の法制度や実務上の解釈論と比較することで、日本の間接侵害法理の問題点やその解決策について検討したい。

1 米国著作権法における間接侵害法理の概要

(1) 代位責任⁶¹⁾

代位責任法理は、間接行為者に直接侵害者の行為を監督する権限と能力があり、かつ、侵害行為について経済的利害関係がある（または経済的利益を受ける準備が

できている)⁶²⁾と認定される場合に代位責任を問うものである。このことについて、裁判所は簡潔に「監督 (control)」と「利益 (benefit)」という言葉で表現することが多いとされる。

代位責任法理は、クラブのオーナーとバンドの關係に代表されるような雇用關係に基づく使用者責任から派生したものとされる。その判例としては、劇場の従業員によるピアノロールの無断演奏について、「特定の行為が使用者の明確な承認なしで、あるいは指示に違反して行われたものであっても、従業員が雇用に基づいて行った業務にかかる不法行為に対して、使用者はその損害について民事責任を負う」という判例法の解釈により、劇場のオーナーの法的責任が認められたものがある (M. Witmark & Sons v. Calloway, 1927)。

そこから発展して、デパート・チェーンのテナントが海賊版レコードを販売していた事件で、デパート・オーナーのテナントに対する強度の支配性と違法コピーから生じる利益に着目し、売り場の賃貸人であるデパートのオーナーが違法コピーの販売事実を知らない場合でも法的責任に問われるとされた (Shapiro, Bernstein & Co. v. H. L. Green, 1963)。これが、代位責任法理が示すリーディングケースとなった。この判例において、裁判所は、本件における間接行為者の法的責任の有無は、間接行為者と直接行為者の關係に依存するとして、両者の關係を詳細に検討している。その結果裁判所は、両者の關係は賃貸人・賃借人より雇用主・従業員のそれに近いものであると判断して、上記法理を適用した。さらに、間接行為者に法的責任を負わせることの正当性の根拠として、裁判所は、「本件におけるオーナー (間接侵害者) がテナント (直接侵害者) の行動を注意深く監視する権限を有しており、この判決は単に間接侵害者に監視を促すものである」と判示し、代位責任の法理が著作権侵害の抑止効果をもたらすことを指摘している。

(2) 寄与侵害⁶³⁾

寄与侵害の法理は、直接の侵害行為を知っているか (現実の認識)、あるいは合理的に知りうる (犠牲的な認識) 場合、侵害行為を教唆、誘発、あるいは助長する者 (または積極的に侵害を誘引する者)⁶⁴⁾は法的責任を負うとするものである。

上記の代位責任とは間接侵害者に責任を負わせるという点では共通しているが、侵害の判断において、代位責任では「間接侵害者と直接侵害者との關係」に注目する一方、寄与侵害では「間接侵害者と直接侵害行為との關係」に焦点をあてて法的責任の判断がなされるという点で大きく異なっている。

寄与侵害の法理を端的に示す判例として、ある店舗が空のテープを販売して（ダビングマシンの使用手数料もふくまれている）、準備していた著作物である楽曲を録音したテープの中から顧客がコピーしたいものを無償で貸し出し、顧客は店舗施設に備え付けられたシステム（ダビングマシン）を利用して当該テープの複製物を作成した事件の判決がある（Elektra Records Co. v. Electronic Distributors, 1973）⁶⁵⁾。本件において、間接侵害者たる店舗は（直接）侵害に必要なすべての手段を提供することで侵害行為を管理しており、唯一行っていなかったのは、実際の複製行為の実行だった。さらに、侵害の認識もあり、侵害による経済的利益も受けていた。寄与侵害の法理の重要な問題点は、間接行為者が直接侵害に対してどの程度の寄与を行うと侵害責任を負うことになるかということであるところ、上記のような間接行為者の行為は寄与の程度が高いとされる。

（３） 小 括

上記の間接侵害法理は、それぞれ間接侵害者と直接侵害者、間接侵害者と直接侵害行為の関係から、間接侵害者の法的責任を判断しているが、どちらの根本にも直接侵害の発生が前提として存在している。そうした上で、間接侵害者としての責任を問う上記法理と、直接侵害の成立に関係なく直接行為者概念を拡張して間接侵害者の責任を問う日本の規範的利用主体論は、似て非なるものと解される。

２ 米国著作権法における間接侵害に関する判例

ここでは、米国の間接侵害法理を日本のそれと比較する上で重要と思われる判例を整理する。前述のように、間接侵害者の法的責任を認定するのに直接侵害の成立を前提としている米国の判例法の立場を確認したい。

（１） ソニー・ベータマックス事件（Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc., 1984）⁶⁶⁾

本件は、公共の電波により放送されるテレビ番組の著作権を保有するユニバーサル・スタジオが、ソニーが製造、販売しているベータマックスという名称のホームビデオ・テープレコーダー（VTR）について、ベータマックスの購入者がテレビで放送されたユニバーサル・スタジオのテレビ番組を録画することによって著作権を侵害しており、ベータマックスを製造、販売したソニーは著作権侵害責任を負うと主張し、提訴された事案である。本件の第一審ではテレビ番組の非

商業的な家庭録画はフェアユースであるためソニーは寄与侵害責任を負わないとされたが、第二審では一転して寄与侵害責任を負うとされた。

連邦最高裁はまずソニーの代位責任について、侵害行為が発生した時点において直接侵害者と間接侵害者との関係が継続しているケースに代位責任法理が適用されていることに着目し、それは本件には当てはまらないとした。

そして寄与侵害責任については、特許法の間接侵害法理の類推適用から、ベータマックスが商業的に重要な非侵害的な利用ができるかということが争点とされた。その結果、①テレビ放送に番組をライセンスしている相当数数の著作権者が個人視聴者による番組のタイム・シフティングに反対していないこと、②番組のタイム・シフティングが原告の著作物の潜在的市場またはその価値に対して最小限度以上の損害を与える蓋然性が証明されていないことから、ベータマックスは実質的にも非侵害的な利用ができるものであり、ソニーによる一般市民へのベータマックスの販売は寄与侵害を構成しないと判示された。連邦最高裁判所は、本判決が適用される非侵害の利用として二つの類型を挙げている。①後で視聴するためにテレビ放送された番組をビデオ録画する場合で、番組制作者が許諾する場合、そして、②家庭において後で視聴するために行われる無許諾のビデオ録画をする場合であり、後者はフェアユースに該当するとされた⁶⁷⁾。

本判決は、前述の寄与侵害責任が問われる判例とは異なるものであった。前述のように、寄与侵害では、侵害行為を知っているか、もしくは合理的に知りうるものが間接侵害成立のための前提として求められている。本件では、ソニーは侵害の可能性を認識していたが、その認識の確実性が相当程度低いとされた。さらに、ソニーによる幫助は直接的なものではなく、複製手段を提供するものであったがソニー自体が著作物を提供することはなかった。

(2) Fonovisa 事件 (Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction Inc., 1996)⁶⁸⁾

本件は、代位責任法理を理解する上で重要な判例であると解される。本件で被告となる不良品交換会を運営している会社は、売り手にブースのスペースの賃貸料として日決めの賃料を徴収しており、また、来場客用の駐車場を用意し、フリーマーケットの広告宣伝を行い、理由を問わず売り子を会場から排除できる権限を持っていた。そこで海賊版レコードが販売されたことに関して、被告の代位責任が問われた事件であったが、上記の事実から、代位責任の要件の一つの直接侵害者への監督 (control) が認められた。次に、経済的利益を受けているかとい

う点については、ブースの賃料が日決めの定額であることから、不良品交換会は実質的に賃貸人と類似するものであるとの主張に対して、裁判所は、被告が入場料や駐車場代から実質的に経済的利益を受けており、それらは不良品交換会で販売される海賊版レコードを買おうとする顧客から直接に流入してくるものであると判示した。つまり、ダンスホールや競馬場内での音楽の演奏のように顧客にとっての呼び物となっており、集客やビジネスの成功に効果をもたらすのであれば、違法行為に対する経済的利害関係を認めるとされたのだ。このようにして、代位責任の利益要件も認められた。

(3) 小 括

ソニーが寄与侵害責任を負うか否かの判断において重要視された、商業的に重要な非侵害的な利用ができるか、という点は本判決が示した寄与侵害のメルクマールとして、以後踏襲されている。また、P2P ファイル交換技術を利用したフリーソフトを介した音楽ファイルの交換について、集中型システムの運用者の間接侵害責任が問われた Napster 事件では、当該サービスが現在、そして将来にわたって商業的に非侵害的利用がなされることが可能であるとされたが、Napster による実質的かつ特定の直接侵害への認識がソニー判決の恩恵を受けられなくなった、と判断された⁶⁹⁾。

3 日本の間接侵害法理との比較

(1) 比較による検討

まず、ここまで整理した米国著作権法の判例上の間接侵害法理と、それに該当する日本の著作権法の間接侵害の解釈論が何かについて整理したい。

米国の代位責任法理は、間接行為者が侵害行為を監督する権限を持ち侵害行為から利益を受けていた場合に法的責任を負わせるものであった。また、寄与侵害法理は、間接行為者が侵害行為を認識している（または認識しうる）場合に侵害を誘発等する行為をしたとされると法的責任が問われるものであった。これらは、管理・支配性と利益性という要件を満たす間接行為者を直接侵害者と擬制する日本のカラオケ法理に、判断の手法としては共通する点を見出すこともできると解される。事例で言えば、それぞれ、代位責任はクラブキャッツアイ事件等、寄与侵害はファイルログ事件やロクラクⅡ事件等が、米国の間接侵害法理が適用されうる状況に近いとも解される。前述のように判断の根拠として、前者は間接侵

害者と直接侵害者の関係に注目するものであり、後者は間接侵害者と直接侵害行為の関係に注目するものであった。

しかし、米国の間接侵害法理と日本のそれとでは、直接侵害の成否を問題としているか否かという点で根本的に異なっているものと解される。そして、間接行為者に間接侵害者として法的責任を問うのと、間接行為者を直接侵害者と擬制して法的責任を問うという点でも大きく異なるものと解される。例えば、前述の米国のナップスター事件と日本のファイルログ事件は、事件の性質、そして、法的責任の判断の根拠が共に非常に類似しており、結果も共にサービス提供者の法的責任が問われるものになった。しかし、間接行為者を侵害の主体として擬制するということは、公衆性などの支分権該当性や権利制限該当性などが擬制された侵害主体から判断されることになる⁷⁰⁾のは、カラオケ法理が適用された判例⁷¹⁾からも明らかなものである。これらのことが異なれば結果が違うものになる可能性も当然出てくるものと解される。

(2) 比較から考えられる私見

以上のように様々な角度から間接侵害問題について検討してきた結果として、まず、簡潔にこれまで検討した内容を再確認し、そこから私見を整理したい。

①日本の現状

間接侵害について日本の著作権法は明文規定を設けていない。実務上では、規範的利用主体論により直接行為者概念を拡張することで間接侵害者を直接侵害者として擬制する解釈論が用いられている。また、判例は、解釈論として侵害行為の幫助者も差止請求の対象としうることを示している⁷²⁾。

②①に対する学説

著作権法が規定する差止請求の対象に間接侵害者（幫助者など）を含まないとする学説もあるが、それは、条文の解釈上、著作権法112条で規定する「侵害の差止め」とは各支分権（演奏権など）の内容の差止請求（例えば「演奏してはいけない」など）であり、それ以外は同法113条で規定された侵害とみなす行為に限定すべきという考えであり⁷³⁾、立法すべきとの意見もあることから、間接侵害者に差止請求すること自体に反対しているわけではないものと善解される。

そして、間接侵害者の法的責任を認定する手法については、いわゆるカラオケ法理（規範的利用主体論）を適用して直接侵害者と擬制する場合、直接侵害の成

立が無視されているが、間接侵害者の責任を問うには直接侵害の成立を前提にすべきとの意見が比較的多く見られたように解される⁷⁴⁾。

また、文化庁司法救済ワーキングチームが検討の結果として提案した立法試案では、差止請求の対象としては間接侵害者を含み、直接侵害の成立を間接侵害成立の前提として、間接侵害に該当する者の類型を示した。

③米国の間接侵害法理⁷⁵⁾

米国著作権法の判例法上、代位責任と寄与侵害の二つの間接侵害法理があり、どちらも直接侵害の成立を前提としている。その上で、代位責任では、間接行為者と直接侵害者の関係に着目し、監督と利益という要件から間接侵害者として法的責任を負うか判断している。寄与侵害では、間接行為者と直接侵害行為の関係に着目し、直接侵害を認識していながら侵害を誘発すること、間接行為者の侵害への寄与が商業的に重要な非侵害的な利用可能性がないことから、法的責任の有無が問われる。

以上のように、これまでの検討から私見を整理した。まず、①差止請求の対象としては間接侵害者を含むべきであり、②間接侵害認定のためには直接侵害の成立を前提とするべきであると考ええる。つまり、司法救済ワーキングチームの検討結果に基本的には賛同している⁷⁶⁾。そうしたときに、本来的にはクラブキャッツアイ事件などは、直接侵害が成立せずに間接侵害者の法的責任も認められないものと解される。ロクラクⅡ事件などについても、同様に解される。

私見では、間接侵害の法的責任を判断する際に最も重要なことは、上記②の従属説を前提とすることであると思われる。ロクラクⅡ事件の事例は、米国のソニー事件のそれと類似する点があると解される。どちらも、サービスの本質は、テレビ番組を放送後に私的に視聴するためのものである。具体的なサービスの態様は、サービス利用者との接点が、ソニー事件では販売時であったのに対し、ロクラクⅡ事件では管理・維持されていたので異なっているが、例えばハードディスクレコーダーを利用した複製は、ソニー判決のようにフェアユースと解する余地があるものと解される⁷⁷⁾。

また、米国の代位責任が適用された判例では、監督する権限を持つ者に監視を促すために法的責任を負わせるという趣旨の言説がなされているし、寄与侵害では直接侵害を認識していること、商業的に重要な非侵害的な利用ができるか否かということから法的責任の有無を判断している。このことから、どちらも、直接

侵害の成立を著作権保護の面で重視していることがうかがえるように解される。

したがって、日本のファイルログ事件などのように直接侵害の成立が明らかであるような場合は立法的措置から解決を図るべきであるが、クラブキャッツアイ事件のように直接侵害が必ずしも成立しない場合は、本来的には直接侵害者として擬制して法的責任を負わせるのは適切でないと思われる。

V おわりに

現在の日本の裁判の判例、直接侵害の成立を前提としていない規範的利用主体論（カラオケ法理）のような解釈論には単純に疑問を覚える。ここで、「はじめに」に立ち返るが、音楽教室の事件についても同様である。教師の演奏はともかく、生徒の演奏も経営者の手足のように捉え、侵害主体性を判断することは違和感を覚える。権利者の利益保護という面から考えても、楽譜の許諾とは別に演奏権の許諾を得るというのも適切とは思えない。

日本のこれまでの判例を見ていると、カラオケ法理の管理・支配性、利益性などの要件を満たすとして、JASRACの使用料請求権が認められることになってしまう可能性も大いに考えられるが、間接侵害における直接侵害の成立の重要性についても、本件を契機に再考してもらいたい。

- 1) 損害賠償請求は別の問題と考えられる。中山信弘『著作権法〔第2版〕』603頁（有斐閣、2014）。
- 2) 本論文では、間接侵害とは、直接侵害行為者以外の者が著作権の侵害者として、差止請求の相手方にされる場合の侵害のことを言う。
- 3) 大淵哲也「著作権侵害に対する救済（1）—著作権の間接侵害（1）」法学教室 356号、142頁（有斐閣、2010）。
- 4) 高林龍『標準著作権法〔第3版〕』281頁（有斐閣、2016）。
- 5) 詳しいカテゴリーについては中山・前掲注1）606頁、大淵・前掲注3）151頁。
- 6) 詳しくは後述。
- 7) 特許法101条を参照。
- 8) 文化審議会（2003年1月）「文化審議会著作権分科会審議経過報告書第5章『司法救済制度小委員会における審議の経過』」URL: http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/030102f.htm（参照日：2019年1月16日）。
- 9) 司法救済ワーキングチーム（2012年1月）「『間接侵害』等に関する考え方の整理」URL: http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h23_06/pdf/shiryo_3.pdf#search=%27間接侵害+立法化+平成24年%27（参照日：

2019年1月16日)。

- 10) 詳しくは後述。
- 11) 大淵・前掲注3) 143頁。
- 12) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会(2006年7月)「司法救済ワーキングチーム検討結果報告」3頁、URL: <http://search.e-gov.go.jp/servlet/PcmFileDownload?seqNo=0000013255> (参照日: 2019年1月16日)。
- 13) 大淵・前掲注3) 144頁、高林・前掲注4) 282頁。
- 14) 大淵哲也「間接侵害(1)ーカラオケスナック〔クラブキャッツアイ事件〕」『著作権判例百選〔第4版〕』190頁(有斐閣、2009)。
- 15) 大淵・前掲注14) 190頁。
- 16) 著作権法38条の適用には、①無料かつ②無報酬かつ③直接・間接を問わず営利を目指さないことが必要とされる。適用されるにはこれらの要件をすべて満たさなければならない。
- 17) 田中豊「侵害主体(3)ー番組関連サービス〔ロクラクⅡ事件: 上告審〕」『著作権判例百選〔第5版〕』192頁(有斐閣、2016)。
- 18) 詳しくは後述する。
- 19) 三山裕三『著作権法詳説一判例で読む14章〔第10版〕』298頁(勁草書房、2016)。
- 20) 詳しくは後述する。
- 21) 岡村久道「侵害主体(2)ーP2Pファイル交換〔ファイルログ事件: 控訴審〕」『著作権判例百選〔第5版〕』191頁(有斐閣、2016)。
- 22) 中山・前掲注1) 611頁、三山・前掲注19) 292頁。
- 23) 島並良「侵害主体(7)ー通信カラオケサービス〔ヒットワン事件〕」『著作権判例百選〔第5版〕』200頁(有斐閣、2016)。
- 24) 泉克幸「侵害主体(6)ー電子掲示板〔2ちゃんねる事件: 控訴審〕」『著作権判例百選〔第5版〕』199頁(有斐閣、2016)。
- 25) 詳しくは後述する。
- 26) 田中・前掲注17)。
- 27) 平嶋竜太「侵害主体(4)ー番組関連サービス〔まねきTV事件: 上告審〕」『著作権判例百選〔第5版〕』194頁(有斐閣、2016)。
- 28) 大淵・前掲注3) 143頁。
- 29) 前掲注9) 1頁以下。
- 30) 大淵・前掲注3) 145頁。
- 31) 田中豊「裁判例の分析を中心に」著作権情報センター寄与侵害・間接侵害委員会編『寄与侵害・間接侵害に関する研究』34頁以下(著作権情報センター、2001)。
- 32) 上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』再検討」781頁以下『知的財産権法と競争法の現代的展開』(発明協会、2006)。
- 33) 上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト1326号、81頁(有斐閣、2007)。

- 34) 大淵・前掲注3) 145頁。
- 35) 高林・前掲注4) 282頁。
- 36) 高林・前掲注4) 287頁。
- 37) 高林龍「放送番組等の複製物の取得を可能にするサービスの提供者が複製の主体と解される場合—ロクラクⅡ事件」『平成23年度重要判例解説』284頁（有斐閣、2012）。
- 38) 大淵・前掲注3) 145頁
- 39) 中山・前掲注1) 617頁。
- 40) 高部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号、125頁以下（有斐閣、2006）。
- 41) 上野・前掲注32) 781頁以下。
- 42) 田中・前掲注31) 参照。なお、本記述は、ロクラクⅡ事件最高裁判決によって、判例の総合考慮的な規範利用主体論を採用する立場が示される以前の2001年当時になされたものである。
- 43) 奥邨弘司「まねきTV・ロクラクⅡ事件最判後の著作権の間接侵害論—ネットワーク型サービスの場合に焦点を当てて—」パテント64巻11号、89頁以下（日本弁理士会、2011）。
- 44) 大淵哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（前編）」著作権法学会編・著作権研究38号、13頁以下（有斐閣、2011）。
- 45) 高部・前掲注40) 127頁以下。
- 46) 上野・前掲注33) 81頁以下。
- 47) 作花文雄『詳解 著作権法〔第4版〕』803頁以下（ぎょうせい、2010）。
- 48) 作花・前掲注47) 822頁。
- 49) 田中・前掲注31) 36頁以下。
- 50) 大淵・前掲注44) 18頁。
- 51) 田中・前掲注31) 37頁以下。
- 52) 高林・前掲注4) 287頁。
- 53) 前掲注9) 参照。詳しくは後述もする。
- 54) 田中豊「間接侵害—判例形成と立法」ジュリスト1449号、54頁（有斐閣、2013）。
- 55) 田中・前掲注54) 53頁。
- 56) 田中・前掲注54) 54頁。
- 57) 奥邨・前掲注43) 97頁。
- 58) 高部・前掲注40) 127頁以下。
- 59) 前掲注12) 36頁。
- 60) 安藤和宏「米国著作権侵害訴訟における間接侵害法理の生成と発展」高林龍＝三村量一＝竹中俊子編『現代知的財産法講座Ⅲ 知的財産法の国際的交錯』107頁（日本評論社、2012）。
- 61) 安藤・前掲注60) 108頁以下。
- 62) マーシャル・A・リーファー、牧野和夫監訳『アメリカ著作権法』605頁（レク

シスネクシス・ジャパン、2008）。

- 63) 安藤・前掲注60) 118頁以下。
- 64) リーファー・前掲注62) 605頁。
- 65) 安藤・前掲注60) 120頁。
- 66) 安藤・前掲注60) 121頁以下。
- 67) リーファー・前掲注62) 606頁。
- 68) 安藤・前掲注60) 115頁以下。
- 69) リーファー・前掲注62) 608頁。
- 70) 大淵・前掲注3) 145頁。
- 71) 前述のまねきTV事件では、1対1で送受信を行う送信可能化機器につき、サービス提供者が侵害の主体とされたため公衆（不特定の顧客）に対する送信と判断された。
- 72) 島並・前掲注23) 200頁「ヒットワン事件判決」参照。
- 73) 高部・前掲注40) 127頁以下。
- 74) 前掲注9)、大淵・前掲注44) 18頁、高林・前掲注4) 287頁、田中・前掲注31) 37頁以下。
- 75) 安藤・前掲注60) 118頁以下。
- 76) 前掲注9) 参照。
- 77) ソニー判決ではベータマックス（VTR）を使用した家庭内での録画はフェアユースとされている。安藤・前掲注60) 参照。