

侵害幫助者に対する差止請求と著作権法112条の類推適用

——選撮見録事件——

大阪地方裁判所平成17年10月24日判決
平成17年(ワ)第488号 著作権侵害差止等請求事件
請求一部認容(控訴) 判例時報1911号68頁

上野達弘**

【要旨】

集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステム「選撮見録」を販売する行為が、放送局の有する著作隣接権を侵害する行為と同視できるとして、著作権法112条1項の類推適用により差止請求を認容した判決。被告代理人弁護士自身による論考として、岡邦俊・JCAジャーナル53巻1号50頁(2006年)がある。

<参照条文> 著作権法112条, 98条, 99条の2

【事実】

Y(被告:株式会社クロムサイズ)は、集合住宅向けに、「選撮見録」という商品名で、テレビ放送を対象としたハードディスクビデオレコーダーシステム(Y商品)の販売の申し出を行っている。認定事実によれば、Y商品は以下の構造及び機能を有する。

まず、Y商品は、テレビ放送受信用チューナーと放送番組録画用ハードディスクを備えたサーバー並びに各利用者用のビューワー及びこれら操作するコントローラーからなる。これは、集合住宅全体の所有者や、集合住宅が区分所有

に係る場合にはその管理組合等が設置者となるのが通常である。

サーバーは、集合住宅の共用部分(管理人室等)に設置され、そのチューナー部はテレビ放送受信用アンテナに接続される。他方、各利用者用のビューワー及びそのコントローラーは、集合住宅の居室に各戸1台ずつ設置され、このビューワーにはテレビやビデオが接続される。

このサーバーには、テレビ放送から、あらかじめ選定され設定された、最大5局分の番組を、同時に1週間分録画することができる。この放送局の選択は、導入時に設置者が選定してYが設定するが、設置後に設置者が変更することも可能である。放送番組はサーバーのハードディスク上に録画されるが、1週間を経過したものは自動的に消去される。

放送番組の録画は、ビューワーからの録画予約指示によって行われる。録画予約モードには、「個別予約モード」(録画する番組を個別に予約するもの)と「全局予約モード」(1週間分5局分の番組すべてを録画するもの)があり、各利用者において、ビューワー毎に設定すること

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 立教大学法学部助教授 Tatsuhiko UENO

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ができる。このとき、複数のビューワーから同一の番組について複数の録画予約がされても、1つの放送番組は、1サーバーにおいて1つしか記録されない。

録画された放送番組の再生は、ビューワーからの再生指示によって行われる。すなわち、各利用者が、ビューワーを用いて、すでに録画予約の指示をしてある番組の中から、再生すべき番組を指定して再生の指示をすると、サーバーから当該ビューワーに番組の音声及び映像の情報が送信され、各利用者は、当該ビューワーに接続されているテレビを用いてその番組を視聴することができる。

もっとも、個別予約モードに設定されている場合には、当該ビューワーから録画予約の指示をしていなかった番組については、仮にサーバーにおいてその番組の録画をしても、当該ビューワーから再生の指示をして番組の視聴をすることはできない。

以上のような状況に対して、大阪市に所在するテレビ放送事業者であるXら（原告：株式会社毎日放送、朝日放送株式会社、関西テレビ放送株式会社、讀賣テレビ放送株式会社、テレビ大阪株式会社）は、Y商品が、Xらがテレビ番組の著作権として有する著作権（複製権及び公衆送信権）並びにXらが放送事業者として有する著作隣接権（複製権及び送信可能化権）の侵害にもっぱら用いられるものであると主張し、上記各権利に基づいて、Yに対し、その商品の使用等及び販売の差止め並びに廃棄を請求した。

【判 旨】

1. 利用行為の主体

「一般に、放送に係る音及び影像を複製し、あるいは放送を送信可能化する主体とは、実際に複製行為をし、あるいは実際に送信可能化行為をする者である。そして、Yは、Y商品を販売するとしても、直接には、複製行為や送信可

能化行為をするわけではない。

しかしながら、直接には、複製行為あるいは送信可能化行為をしない者であっても、現実の複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けている者がいる場合には、その者も、著作権法による規律の観点からは、複製行為ないし送信可能化行為を直接に行う者と同視することができ、その結果、その者も、複製行為ないし送信可能化行為の主体となるということができると解するのが相当である。」

「まず、Y商品の設置者（集合住宅が賃貸住宅である場合には集合住宅全体の所有者、集合住宅が区分所有に係るものである場合には、管理組合ないし管理組合法人）の立場について検討すると、……設置者は、本件商品による複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けているということが出来る。」

「もっとも、設置者が複製行為ないし送信可能化行為の主体であるとしても、他に同行為の主体が存在し得ないというのではなく、Yも共同で、又は重疊的に同行為の主体となっている可能性もあるので、この点について検討する。」

「以上の事実からすれば、Yの、Y商品による録画行為に対する管理・支配の程度が強いということとはできず、その受けている利益（保守業務の対価）も高いかどうか明確なものでもないため、全体としてみて、Yは、設置者がY商品によって録画する行為を幫助しているということとはできても、録画の主体としてY商品により録画しているというためには、これを認めるに足る証拠がないというべきである。」

2. Yに対する差止請求

「著作権法112条1項は、著作隣接権者は、著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのあ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

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旨を定める。

一般には、ここでいう、『侵害』とは、直接に著作隣接権を侵害する行為を意味し、『著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者』とは、著作隣接権を侵害する行為（本件では複製ないし送信可能化する行為）の主体となる者を意味するものと解される。』

「間接行為が、たとい直接行為と異なる程度に権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であったとしても、直ちにこれを、著作隣接権の侵害行為そのものであるということとはできないから、Y商品の販売行為そのものをXらの著作隣接権を侵害する行為とすることはできない。」

「本件においては、①Y商品の販売は、これが行われることによって、その後、ほぼ必然的にXらの著作隣接権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めることを除けば、社会通念上不可能であり、②裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われようとしている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難しく、③他方、YにおいてY商品の販売を止めることは、実現が容易であり、④差し止めによる不利益は、YがY商品の販売利益を失うことに止まるが、Y商品の使用はXらの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものであるから、その販売は保護すべき利益に乏しい。

このような場合には、侵害行為の差し止め請求との関係では、Y商品の販売行為を直接の侵害行為と同視し、その行為者を『著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者』と同視することができるから、著作権法112条1項を類推して、その者に対し、その行為の差し止めを求めることができるものと解するのが相当である。」

「すなわち、著作隣接権は、創作活動に準じる活動をする者や、著作物の公衆への伝達に重要な役割を果たしている者に、法律が規定する範囲で独占的・排他的な支配権を与えるものであり、その享受のために、権利者に、妨害の排除や予防を直接請求する権利を与えたものである。ここで、その行為が行われることによって、その後、ほぼ必然的に権利侵害の結果が生じ、その回避が非常に困難である行為は、権利を直接侵害する行為ではないものの、結果としてほぼ確実に権利侵害の結果を惹起するものであるから、その結果発生まで一定の時間や他者の関与が必要になる場合があるとしても、権利侵害の発生という結果から見れば、直接の権利侵害行為と同視することができるものである。

ところで、物権的請求権においては、その行使の具体的方法が物権侵害の種類・態様に応じて多様であって、例えば、妨害排除請求権及び妨害予防請求権の行使として具体的行為の差し止めを求め得る相手方は、必ずしも妨害行為を主体的に行った者に限定されるものではない。このこととの対比において、上記著作隣接権の性質を考慮すれば、上記のような行為については、その侵害態様に鑑み、差し止めの請求を認めることが合理的である。

また、著作権法は、他の法益との衝突の可能性を考慮して、著作隣接権侵害を発生させる行為について、差し止めの対象を一定の範囲に限定し、それ以外のものは、行為者の故意過失等を要件として不法行為として損害賠償の対象とするに止めているものと解される。しかし、本件においては、前示のとおり、差し止められるべき行為は、保護すべき利益に乏しく、かつ、その行為をYが止めることも容易であるから、差し止めによって損なわれる法益があるものとは認めがたい。したがって、本件においては、著作権法において差し止めの対象が限定されている趣旨にも反せず、著作権法112条1項の規定を類

推するに適合したものということができる。」

【研究】

1. はじめに

本件は、集合住宅向けハードディスクビデオレコーダーシステム「選撮見録」を販売する行為に対する差止請求の可否が問題になった事案である。これは、最近議論が盛んになっている著作権法におけるいわゆる「間接侵害」をめぐる問題のひとつと位置づけられる¹⁾。本判決は、結論として、Y商品の販売行為が放送局の有する著作隣接権の侵害行為と同視できるとして、著作権法112条1項の類推適用により差止請求を認容した。これは、従来の議論には見られない法律構成であり、すでに大きな注目を集めているところである。

そこで、本稿はこの論点に焦点を絞って検討を加えるものとする。

2. 問題の所在

著作権法112条1項は、「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」と規定しており、著作権法上の権利を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対する差止請求を認めている。また、著作権法113条は、同条各項に掲げられた一定の行為を、「当該著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす」と規定しているため、当該行為を行った者に対しても著作権法112条1項に基づく差止請求が肯定されることになる。

もっとも、著作権法112条1項における「侵害する者」を定義する規定はない。そのため、どのような者が「侵害する者」に該当するかは必ずしも明らかでない。

ただ、著作権法上の権利のうち著作権に関していうならば、著作権に含まれる権利に関する規定（著作権法21～28条）において「……する権利を専有する」という文言が用いられていることから、著作権者に無断で、著作権の権利範囲に属する利用行為を物理的に行う者は、著作権を「侵害する者」に該当し、著作権法112条1項に基づきその者に対する差止請求が肯定されるものと解される。ここまでは異論のないところであろう。

しかし、物理的に見れば著作権の権利範囲に属する利用行為を行っているという評価がストレートにはできなくても、第三者の利用行為（とりわけ侵害行為）に何らかの関与をすることにより結果として権利者に不利益をもたらしている場合がある。このような場合、そのような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としても²⁾、そのような者に対して著作権法に基づく差止請求を肯定できるかどうかは、現行著作権法上、必ずしも明確でない。

3. 従来の議論

このような中、差止請求を肯定するための解釈論として示されてきた法律構成は、以下のよう整理できる³⁾。

(1) 侵害主体に対する差止請求

第一に、侵害行為の主体として、著作権法112条に基づく差止請求を肯定する見解である。すなわち、たとえストレートには著作権の権利範囲に属する利用行為を行ったという評価ができなくても、そうした利用行為が行われたものと評価する考え方である。このようにいえば、著作権法112条に基づく差止請求が肯定されることになることはいうまでもない。では、どのようにして著作権の権利範囲に属する利用行為が行われたものと評価するのか。この点をめぐって、この考え方はさらに二つに分けられる。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

① 物理的利用行為主体と評価する考え方

一つ目に、一定の事情（例：放置）に着目して、物理的利用行為が行われたものと評価する考え方である。このような考え方は、著作物の公衆送信に関するプロバイダの責任をめぐる議論にしばしば見られた。というのは、「送信可能化」とは「自動公衆送信し得るようにする」（著作権法2条1項9の5号）行為と定義されているところ、プロバイダと利用者の局面において「自動公衆送信し得るようにする」行為を行っている主体というのは、ひとまず送信可能化した利用者本人であり、プロバイダが送信可能化を行ったものと見ることはストレートにはできない⁴⁾。しかし、インターネットを通じて著作物の違法な公衆送信を行っている利用者にホスティング・サービスを提供しているプロバイダも主体的に物理的な公衆送信を行っていることにより、プロバイダに対する差止を肯定する見解が見られる⁵⁾。その根拠は、プロバイダが、①サーバーを提供している点⁶⁾、②侵害著作物の存在を「認識」した点⁷⁾、③当該違法状態を放置したという不作為の点⁸⁾、といった行為ないし事実に着目することにより、プロバイダが自ら公衆送信という著作権の内容となる利用行為を物理的に行ったと解釈できるといふ考えに基づくのである。

裁判例においても、著作権侵害に当たる書き込みがなされた電子掲示板の管理者について、東京高判平成17年3月3日判例時報1893号126頁〔「罪に濡れたふたり」事件：控訴審〕は、侵害行為の「放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである」として差止請求を肯定している⁹⁾。

このように、一定の事情に着目して、物理的利用行為主体と評価する考え方は一般論として可能なものとする。もっとも、このような法律構成がこれまで主にプロバイダや掲示板管理者のような公衆送信の主体をめぐる展開され

てきたことは、その限界と無関係ではなからう。すなわち、プロバイダや掲示板管理者の場合、その者の管理下にあるサーバーから公衆に向けて情報が送信されているという事情があるために、公衆送信の定義（「公衆によつて直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信……を行うことをいう」〔著作権法2条1項7の2号〕）に照らして、その者を物理的な公衆送信の主体であると認定しやすいものと考えられる。他方、それ以外のケースについて、同様の方法で物理的な利用行為主体であると評価できる場合がどれほどあるかは定かでない。

② 規範的利用行為主体と評価する考え方

二つ目に、物理的な利用行為の主体とは評価しないものの、規範的な利用行為の主体と評価する考え方である。これによれば、たとえ物理的な利用行為が行われてはいなくても、一定の場合には自ら著作権の内容となる利用行為を行った者と同視できると解釈することになる。この考え方はさらに二つに分けられる。

(a) 「手足論」

まずは、いわば「手足論」である。すなわち、他者による物理的な利用行為を雇用契約等の密接な支配関係によって行わせている場合、これに着目して利用行為の主体とみる考え方である。実際のところ、「手足」という程度に密接な支配関係が認められる事案においては、利用行為主体性を肯定したものが少なからず見受けられる¹⁰⁾。

他方、一般論としては手足論を承認する裁判例においても、当該事案において密接な支配関係が存在せず、物理的な利用行為者が自由意思に基づいて任意に利用行為を行っていることと認められる場合は、手足関係の存在が否定されている（東京地判平成12年5月16日判例時報1751号149頁〔スターデジオ事件（平成10年（ワ）第19566号）〕¹¹⁾）。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(b) いわゆる「カラオケ法理」

次に、いわゆる「カラオケ法理」である。カラオケ法理とは、物理的な利用行為の主体とは言い難い者を、管理（支配）性及び営業上の利益という二つの要素に着目して規範的に利用行為の主体と評価する考え方である。これは、最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁〔クラブ・キャッツアイ事件：上告審〕¹²⁾に端を発する。このカラオケ法理は、カラオケ社交飲食店に関する下級審裁判例において適用され続けたほか¹³⁾、カラオケボックスに関する下級審裁判例においても適用されてきた¹⁴⁾。さらにその後、P2Pファイル交換などさまざまな事案において、その考慮要素に若干の修正を加えつつ適用する事例も登場してきた（東京高判平成17年3月31日〔ファイルログ事件：控訴審〕¹⁵⁾、知財高決平成17年11月15日〔録画ネット事件：保全抗告審〕¹⁶⁾。

もっとも、私見によれば、キャッツアイ事件判決はそもそも担当調査官によっても「あくまで事例判決」であると位置づけられ、射程範囲が限定的であったこと、同判決においては「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こと、判決当時はこうした法理を必要とする特殊な事情が存在したが¹⁷⁾、これは平成11年改正等によって解消され¹⁸⁾、むしろその本家本元であるはずの典型的なカラオケ関連事件（カラオケ社交飲食店・カラオケボックス）に関しては、もはやカラオケ法理が不要になっていることなどの理由で、カラオケ法理は再検討の時期を迎えているように思われるところである¹⁹⁾。

(2) 侵害主体でない者に対する差止請求

第二に、侵害主体とはみないものの、侵害行為の幫助者であると評価して、これに対する差止請求を肯定する見解である。これはさらに二つに分かれる。

① 著作権法112条に基づく差止

一つ目に、侵害主体ではない幫助者に対して、著作権法112条に基づく差止を肯定する見解である。

この見解によれば、自らは著作権の権利範囲に属する利用行為を行っているといえなくても、物理的な利用行為によって侵害行為を行っている他者に一定の関与をした者は、他人の侵害行為を幫助した者であり、侵害行為そのものを行っているとはいえなくとも、著作権法112条1項にいう「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に当たり、同項に基づく差止請求が肯定されることになる²⁰⁾。その理由として挙げられるのは、著作権等は著作権法によって排他性を与えられているのであるからその排他性を妨げる行為に対しては差止請求を肯定するのが制度趣旨に合致すること、著作権侵害の幫助は刑事罰の対象とされているほど違法性が高いことなどである²¹⁾。

同様に、たとえ著作権の内容となる利用行為を自ら行っているとはいえなくても、他者の利用行為に一定の関与をすることを「間接侵害」と呼び、このような「間接侵害」も著作権法112条1項にいう「侵害する者又は侵害するおそれがある者」における「侵害」に当たるとした上で、同項に基づく差止請求が肯定されると解釈する見解もある²²⁾。その理由として挙げられるのは、著作権法112条の文言からして障害がないこと²³⁾、著作権者に実効的手段を確保する観点から結論として異論がないこと²⁴⁾、著作権法112条の差止請求権は著作権の排他性に由来する規定であるから、権利侵害又はそのおそれの防止に「効果」がある限り差止請求が承認されるべきであること²⁵⁾、などの点である²⁶⁾。

従来裁判例においても、大阪地判平成15年2月13日判例時報1842号120頁〔ヒットワン事件〕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、①幫助者による幫助行為の内容・性質、②現に行われて

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いる著作権侵害行為に対する幫助者の管理・支配の程度、③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」と述べた上で、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業者に対して、カラオケ楽曲データの使用禁止措置を命じた。

しかしながら、こうした見解に対しては批判もある²⁷⁾。裁判例においても、東京地判平成16年3月11日判例時報1893号131頁〔「罪に濡れたふたり」事件：第一審〕は、著作権法112条「に規定する差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となっているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られると解するのが相当である」と述べて、差止請求を否定している²⁸⁾（なお、同事件の控訴審〔東京高判平成17年3月3日判例時報1893号126頁〕は、電子掲示板の管理者による「放置」をもって侵害主体と評価したため、この論点については判断が示されなかった²⁹⁾）。

また、私見においても、侵害主体でない者による幫助行為を著作権法112条1項の「侵害」とみる見解については、いわゆる禁止権説との関係から検討すべき問題が残されているように思われる。

すなわち、著作権法においては、権利者に無断で利用行為を行うこと及び著作権法113条によって侵害とみなされる行為を行うことが著作権法112条1項にいう「侵害」に当たることまでは争いが無いが、同項にいう「侵害」とはそれらの行為に限定されるのか、それともそれ以

外も含むのかが問題となる。これに関して、同項にいう「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妨害する行為等も含まれるという考え方もある（独占権構成³⁰⁾）。しかし、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」とみる（禁止権構成）。裁判例においても、「著作権の侵害とは、著作権に属する権利の内容たる行為を著作権者の許諾なくして行う著作物の利用行為を指すものと解するのが相当であり、著作権者の著作物の利用を妨げる行為が当然に著作権の侵害となるものではない」（横浜地決昭和60年10月29日判例時報1176号126頁〔花喰鳥事件³¹⁾〕とされるのが一般的である（前掲・東京地判平成12年5月16日〔スターデジオ事件³²⁾も同旨）。学説においても、そのような考え方が一般的である³³⁾。

たしかに、わが国著作権法においては、権利者に無断で利用行為を行うことのみが著作権法112条1項にいう「侵害」となるという原則を前提とする一方で、そうした行為でなくても「侵害」になるものとして、著作権法113条のみなし侵害規定を設けたものと考えられる³⁴⁾。また、仮に侵害の幫助行為を著作権法における「侵害」とするならば、たとえば、著作権法が刑事罰として、119条（著作権等を「侵害した者」とは別に、120条の2として技術的保護手段の回避機器等の譲渡等（それ自体、侵害の幫助行為に該当するであろう）に関する規定を置いていることとの関係などが問題になろう。このように、著作権法全体の構造からして禁止権説が妥当と考えられる。

そのように考えると、侵害主体でない者による幫助行為が著作権法112条1項にいう「侵害」に当たるとする先に見たような見解は、禁止権説との関係をどのように説明するかが問題として残るものといわざるを得ないように思われる。

② 不法行為に基づく差止

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

二つ目に、侵害主体ではない幫助者に対して、不法行為に基づく差止を肯定する見解があり得る。

たしかに、判例・通説によれば、不法行為に基づく差止請求はできないものと解されている。しかしながら、従来から、不法行為の効果として差止を肯定する有力説があり³⁵⁾、また、下級審判例においては不法行為の効果として差止請求を認容したと考えられる事例が見られる³⁶⁾。もっとも、そこで不法行為に基づく差止請求を肯定する正当化根拠としてしばしば挙げられる考慮要素（保護法益の明確性、差止の必要性）が、著作権等侵害の幫助行為に関してそのまま妥当するかどうかは検討の余地が残るところである。

4. 本判決の位置づけ

では、以上のような議論において、本判決はどのように位置づけられるであろうか。本判決は、以上の法律構成のいくつかについて言及しているため、これに沿って検討する。

(1) 手足論について

第一に、手足論についてである。本件Xらも、YはY商品の利用者を自己の手足として侵害行為を行わせている旨の主張を行っている。

しかし、本判決は、「マンションにY商品を採用するのは、Y商品の設置者（集合住宅全体の所有者や管理組合・管理組合法人等）であって、設置者には、Y商品を採用（購入）するかないかの自由があるから、設置者によって採用された後のY商品の利用者である各居室の入居者をYの手足と評価することはできない」と述べて、この主張を退けている。

したがって、本判決は、一般論として手足論は否定しないものの、本件事案においては、「手足」といえるほどの密接な支配関係が存在せず、物理的な利用行為者が自由意思に基づいて任意に利用行為を行っているとして、その適

用を否定したものと位置づけることができる（その意味では、前掲・スターデジオ事件判決と同様である）。

(2) カラオケ法理について

第二に、カラオケ法理についてである。

本判決は、「直接には、複製行為あるいは送信可能化行為をしない者であっても、現実の複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けている者がいる場合には、その者も、著作権法による規律の観点からは、複製行為ないし送信可能化行為を直接に行う者と同視することができ、その結果、その者も、複製行為ないし送信可能化行為の主体となるということが出来る」と述べ、一般論としてカラオケ法理を認めている。

その上で、本判決は、Y商品の設置者（集合住宅全体の所有者又は管理組合等）について、「本件商品による複製行為あるいは送信可能化行為の過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けているということが出来る」と述べ、結論としてこれを肯定している。

他方、Yについては、「Yの、Y商品による録画行為に対する管理・支配の程度が強いということとはできず、その受けている利益（保守業務の対価）も高いかどうか明確なものでもないため、全体としてみて、Yは、設置者がY商品によって録画する行為を幫助しているということとはできても、録画の主体としてY商品により録画しているというためには、これを認めるに足りる証拠がないというべきである」と述べ、結論としてこれを否定したのである。

(3) 侵害主体でない者に対する差止請求について

第三に、侵害主体でない者に対する差止請求についてである。

本判決は、「Yは、設置者がY商品によって録画する行為を幫助しているということとはできても」侵害主体ではないとしている。そうする

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

と、侵害主体でない者に対する差止請求をどのような法律構成で基礎づけるかが問題となる。

① 著作権法112条1項の適用について

まずは、著作権法112条1項の適用である。本件Xらは、「間接行為が、直接行為と異ならない権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であれば、これを直接行為と同視することができ、そのような間接行為自体が、著作隣接権の侵害行為そのものである」として、著作権法112条1項の適用を主張していた。

これに対して、本判決は、「間接行為が、たとい直接行為と異ならない程度に権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であったとしても、直ちにこれを、著作隣接権の侵害行為そのものであるということとはできないから、Y商品の販売行為そのものをXらの著作隣接権を侵害する行為とすることはできない」と述べ、結論としてこれを退けている。

② 著作権法112条1項の類推適用について

次に、著作権法112条1項の類推適用である。本判決は以下のように述べてこれを肯定した。

すなわち、「本件においては、①Y商品の販売は、これが行われることによって、その後、ほぼ必然的にXらの著作隣接権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めることを除けば、社会通念上不可能であり、②裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われようとしている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難しく、③他方、YにおいてY商品の販売を止めることは、実現が容易であり、④差止めによる不利益は、YがY商品の販売利益を失うことに止まるが、Y商品の使用はXらの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものであるから、その販売は保護すべき利益に乏しい。このような場合には、侵害行為の差止め請

求との関係では、Y商品の販売行為を直接の侵害行為と同視し、その行為者を『著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者』と同視することができるから、著作権法112条1項を類推して、その者に対し、その行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である」というのである。

このように、著作権法112条1項の適用ではなく類推適用を明示する法律構成は、Xらによって主張されていたものではなく、また従来議論にも見られないものである。

5. 若干の検討

本判決について議論すべき点は数え切れないほどあるが³⁷⁾、本稿では、さしあたり以下の指摘にとどめたい。

(1) カラオケ法理適用について

第一に、カラオケ法理についてである。本判決は、カラオケ法理を一般論として承認した上で、設置者についてはその適用を肯定し³⁸⁾、Yについては否定した。

カラオケ法理それ自体に関する私見は先に述べたとおりであるが、本判決がこれを一般論として承認する根拠として、「著作権法による規律の観点からは」としか述べていないことについては、先に述べたキャッツアイ事件判決に対する批判がそのまま妥当する。

ただ、仮にカラオケ法理を一般論として承認するのであれば、次はあてはめの問題になる。本判決が設置者についてはその適用を肯定し、Yについてはこれを否定するに当たって示した考慮要素はさまざまなものがある。そこで示された考慮要素(とりわけYに関する事情)には、微妙な判断を要するものも少なくないと思われる。本判決が、Yについてカラオケ法理の適用を否定するに際して、「Yの、Y商品による録画行為に対する管理・支配の程度が強い」ということはできず、その受けている利益(保守

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

業務の対価)も高いかどうか明確なものでもないため…」というように、「強」さや「高」さを要求しているのも、そのような事情に由来するもののように思われる。その意味では、そうした点について事実ないし評価が異なれば結論が変わることもあり得るように思われる。

(2) 著作権法112条1項の適用について

第二に、著作権法112条1項の適用についてである。本判決が、Yについて同項の「適用」を否定したのは、たとえ「Yは、設置者がY商品によって録画する行為を幫助しているということはできても」、そして、たとえそれが「直接行為と異ならない程度に権利侵害実現の現実的・具体的蓋然性を有する行為であったとしても」、その行為を著作権法にいう「侵害」そのものと評価することはできないという立場を明示したものと理解できる。その意味では、侵害の幫助行為も著作権法112条1項にいう「侵害」であると見て同項に基づく差止請求をたやすく肯定する見解とは一線を画するものというべきであろう。

そうすると、本判決の立場は、先に見たように禁止権説と抵触するものではなく、その意味では、著作権法全体の構成と整合性を有しないことを理由として本判決を批判することは適当でないものといえよう。むしろ本判決は、従来の議論において指摘されていた問題点を踏まえた上で、Yを侵害主体であると強弁することを注意深く避けて周到な判示を行ったものと、筆者には思われる。

(3) 著作権法112条1項の類推適用について

第三に、著作権法112条1項の類推適用についてである³⁹⁾。すなわち、著作権法112条1項の適用は否定するとしても、結論として差止請求を否定してよいかが問題となるのである。

たしかに、差止請求と損害賠償請求とを区別し、前者についてはより厳格な要件の下でのみ

肯定するという考え方は、わが国においてしばしば見受けられるところである。著作権法に関しても、他者による違法行為を幫助等する者に対する不法行為に基づく損害賠償請求のみを認容した判例がいくつか出ていることは周知のとおりであるし⁴⁰⁾、また、著作物性のない情報のデッドコピー等について差止請求は否定するものの損害賠償請求は肯定するという裁判例も少なくない⁴¹⁾。そのような考え方は(これを「違法性段階論」と呼ぶことは適当でないとしても⁴²⁾、ひとまず以下のように正当化が可能のように思われる。

第一に、第三者の行為自由確保の観点である。すなわち、不法行為に基づく損害賠償請求というのは過去に生じた損害の公平な分担という過去志向的な解決であるのに対し、差止請求というのは、将来における他者の行為自由を制約するものである。そうであれば、他者の行為自由が過度に制約されることのないように、その者の故意過失を問わずに差止請求が肯定される範囲ないし保護法益が、原則として権利という形であらかじめ制定法によって明らかにされていなければならないということができよう。このような観点から、損害賠償請求は肯定するが差止請求は否定するという考え方を正当化することが可能である。

第二に、公益の観点である。とりわけ、問題となる行為が公益性の高いものである場合、差止請求を肯定するということは、差止められる者の行為自由の制約となるのみならず、公共の利益を損なうおそれがある。このような観点から、損害賠償請求は肯定するが差止請求は否定するという考え方を正当化することも可能であろう⁴³⁾。

もっとも、これらのことは認めるとしても、不法行為に基づく損害賠償請求を肯定しているということは、少なくともその限りで法的に無価値評価が与えられた行為であることを意味す

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

るのであるから、そうした行為は将来的にも抑止されるべきだという観点からすれば、損害賠償請求のみならず、その者に対する差止請求も肯定されるべきではないか、という考え方も成り立ち得るところであろう⁴⁴⁾。また、損害賠償請求は肯定するが差止請求は否定するという考え方は、不法行為の効果を明文上損害賠償に限定しているわが国においてはなじみやすいものであるとしても、比較法的に見れば必ずしも一般的ではないようである。

では、結論として差止請求を肯定するということになる、どのような法律構成によるかが問題となる。そこでは、不法行為に基づく差止請求、民法全体に基づく一般的な差止請求、あるいは著作権法112条1項の類推適用など、さまざまな法律構成が考えられよう。しかし、これらの法律構成は形式的なものに過ぎず、いずれの場合も、それを正当化するだけ論拠の提示が求められることはいうまでもない。

そのような中、本判決は、著作権法112条1項の類推適用という法律構成を採用して差止請求を肯定した。たしかに、同項の類推適用という法律構成それ自体は、同項の単なる適用と異なり、禁止権説や著作権法全体の構成との整合性において齟齬を来さないと考えられる以上、そのことのみを理由としてこれを否定することはできない。

そうすると、同項の類推適用がどのような根拠で肯定されるかがまさに問題となる。この点、本判決は、そもそも同項の類推適用を肯定するのはどのような場合かという一般論を明示していないが、本判決が以下のような事情に着目していることは検討の対象になる。

すなわち、①「Y商品の販売は、これが行われることによって、その後、ほぼ必然的にXらの著作隣接権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等によりその侵害行為を直接差し止めることを除けば、社会通念上不可能である

こと、②「裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われようとしている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難しいこと、③「YにおいてY商品の販売を止めることは、実現が容易である」こと、④「差止めによる不利益は、YがY商品の販売利益を失うことに止まるが、Y商品の使用はXらの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものであるから、その販売は保護すべき利益に乏しい」こと、の4点である。

では、本判決が着目したこれらの事情は、著作権法112条1項の類推適用を正当化するほどのものといえるのか、そして、これによって、本判決がいうように「その行為者を『著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれのある者』と同視することができる」ものといえるのであろうか。この点に関する検証が決定的に重要となる。本稿では、以下の点のみ指摘しておきたい。

第一に、Y商品についてである。判決は、「Y商品の販売は、これが行われることによって、その後、ほぼ必然的にXらの著作隣接権の侵害が生じ」という、いわば結果発生蓋然性を考慮している。

たしかに、現行法を前提とする限り（それ自体の是非はおくとしても）、Y商品は集合住宅で使用すれば、利用者はほぼ確実に著作隣接権侵害となるものであること自体は如何ともしがたいことであろう。

というのも、本件は、複数のビューワーから同一の番組について複数の録画予約がされても、1つの放送番組は、1サーバーにおいて1つしか記録されない、というようなシステムである。そうすると、サーバに複製された1つの放送番組に対して複数の利用者がアクセスすることになるからである。

その意味では、たとえば本件のようなシステ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ムではなく、サーバ内部が利用者毎に区分されており、利用者毎に1個ずつ放送番組が複製されるというシステムであれば、——もちろん技術的には非効率的であろうが——少なくとも送信可能化について別の評価がなされる可能性もあろう。

また、仮にY商品が利用者全員の共有物と評価できる場合、それぞれの利用者の行為が権利侵害に当たるといえるかも問題になり得よう（もっとも、共有状態を作出すれば、不特定多数人が参加しても権利侵害を免れることになるわけではなからう）。

いずれにしても、本判決においては、Y商品がほぼ必然的にXらの著作隣接権の侵害を生じさせるものであることが、最後まで重要な意味を發揮している。その意味では、仮に利用者の行為が複製権及び送信可能化権の侵害に当たらないものと評価されるような場合、Yに対する差止請求を肯定することはより困難となろう。

第二に、救済の困難性である。本判決は、「裁判等によりその侵害行為を直接差し止めようとしても、侵害が行われようとしている場所や相手方を知ることが非常に困難なため、完全な侵害の排除及び予防は事実上難し」という事情を考慮している。

もっとも、判決のいうように「上記地域は相当な面積があり、集合住宅が非常に多数存在することは明らかであるから、YがY商品を販売した場合には、Xらが、Y商品の設置者を相手として、放送事業者の複製権及び送信可能化権侵害行為を差し止めようとしても、設置後（侵害行為開始後）であってさえ、どの集合住宅にY商品が設置されているのか（誰がどこで侵害行為を行っているのか）を知ることが非常に難し」という事情があるとしても、それは本件に限った事情ではなく、著作権法上の権利侵害に関しては広く見られる事情のようにも思われる。そのため、そのことが著作権法112条1項

の類推適用による差止請求を肯定する正当化根拠になり得るのかどうか検討が必要であろう。

そもそも本判決のこの部分には、侵害状態の除去をもっとも効率的に行うことができるのは誰か、という政策的観点から責任の分配を行うというような思考が感じられなくもない。仮にそうだとすれば、民事責任論に関してどのような立場が前提とされているのか重大な問いが投げかけられるものと思われる。

第三に、比較衡量である。本判決は、たしかに、Y側の事情にも配慮しており、「YにおいてY商品の販売を止めることは、実現が容易である」ことや、「差止めによる不利益は、YがY商品の販売利益を失うことに止まるが、Y商品の使用はXらの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものであるから、その販売は保護すべき利益に乏しい」といった事情を考慮している。

しかし、先に述べたように、損害賠償請求とは異なり、差止請求は他者の行為自由を制約するものであるという観点からすれば、本判決が、明文の規定なく著作権法112条1項の類推適用により差止請求を肯定するのであれば、そこではさらにYの行為自由に対する配慮が必要となるように思われる。

また、先述のように、Y商品に関する事実ないし評価によっては、「Y商品の使用はXらの放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害を伴うものである」とはいえない場合もあると考えられ、そのような場合に同項の類推適用を正当化できるかどうか問題となろう。

このように見てくると、本判決が著作権法112条1項の類推適用により差止請求を肯定する根拠として示した考慮要素については、なお検討の余地が残されているように思われる。

6. 結びにかえて

以上のように、本判決は従来の議論には見ら

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れない法律構成を示したものであり、今後の動向が注目される。

また、解釈論のみならず立法論の検討も急務となっている。というのも、差止請求によって他者の行為自由が過度に制約されることのないように、差止請求を受ける範囲ないし保護法益があらかじめ明示されていなければならないという観点からすると、結論として差止請求が肯定されるべきであるということが承認される限りにおいて、一般論としてはそのことを明示する立法的対応が望ましいということになるからである。

すでに、文化審議会著作権分科会『著作権法に関する今後の検討課題』（平成17年1月24日）を受けて、同分科会法制問題小委員会・司法救済ワーキングチームにおける検討が行われている⁴⁵⁾。

とはいえ、立法論を行う際には、さまざまなケースを念頭に置いて、結論として差止請求が肯定されるべきなのかどうか、という政策的判断それ自体がストレートに問題になる。しかし、それは必ずしも容易にコンセンサスの得られるものではなさそうである⁴⁶⁾。とりわけ、この問題のようにきわめて一般性が高く、権利の実質的な拡大につながり得る改正に関しては、立法による波及効果に対する慎重な配慮が必要となる。そうした立法論の深化のためにも、本判決をめぐる議論の展開が期待されるところである。本稿がそのきっかけになれば望外の幸いである。

注 記

- 1) この問題をめぐる文献として、以下で参照するもののほか、角田政芳「著作権の間接侵害論—序説」特許研究16号18頁（1993年）、同「カラオケ装置のリースと著作権の間接侵害理論—カラオケリース事件判決を契機として」特許研究22号24頁（1996年）、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号

193頁（1996年）、茶園成樹「著作権侵害の行為主体」『二十一世紀の法と政治』（有斐閣、2002年）295頁、田中豊「著作権の間接侵害—実効的司法救済の試み」コピライト520号2頁（2004年）、入江勤「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—」立命館法政論集3号269頁（2005年）塩月秀平「著作権侵害主体の事例分析—柔軟な認識に向けて」ジュリスト1316号140頁（2006年）等がある。

- 2) 最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁〔ビデオメイツ事件：上告審〕、最判平成13年2月13日民集55巻1号87頁〔ときめきメモリアル事件：上告審〕（ただし著作者人格権に関する）参照。
- 3) このような整理については、上野達弘「プロバイダーの責任—プロバイダーに対する差止を中心—」著作権研究28号89頁（2003年）、同「ファイルログ事件—判批〔東京地中間判平成15年1月29日〕」CIPICジャーナル134号1頁（2003年）等も参照。
- 4) 『著作権審議会第一小委員会専門部会（救済・罰則等関係）中間報告書』（2000年）においても、「著作権侵害は著作権の各支分権が対象とする利用行為（複製、公衆送信等）を権利者の許諾なく行うことであり、サービス・プロバイダー自身が複製行為や自動公衆送信行為を行っているとは言い難いことから、サービス・プロバイダーは侵害者に該当せず、著作権法第112条の差止請求の相手方とはならないと考えられる」とされている。
- 5) 平成9年改正前の有線送信権について、吉田正夫「ネットワーク・サービス・プロバイダーの責任」知財管理46巻11号1743頁以下（1996年）、山下幸夫「インターネット上の著作権に関する基礎的考察」NBL620号43頁（1997年）参照。現行法を前提としたものとして、吉田正夫「ネットワーク環境下における事業者の責任」コピライト471号17頁（2000年）、田村善之「インターネット上の著作権侵害とプロヴァイダーの責任」ジュリスト1171号73頁（2000年）（「サーバー管理者を複製行為や送信可能化行為の主体とみなすことに多少の違和感を覚えざるを得ない場合にも、少なくともその後の公衆送信行為の主体ということではできよう」）、同「インターネット上の著作権侵害行為の正否と責任主体」同編『情報・秩序・ネットワーク』（北大図書刊行会、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

1999年) 212頁, 同『著作権法概説』(有斐閣, 第二版, 2001年) 185頁, 茶園成樹=青江秀史「インターネットと著作権法」高橋和之=松井茂記編『インターネットと法』(有斐閣, 第二版, 2001年) 223頁以下, 茶園成樹「インターネットによる著作物の流通と著作権法」『情報技術革命と著作権制度』(著作権情報センター, 2002年) 126頁以下参照。

- 6) 平成9年改正前の有線送信権につき, 吉田・前掲注5) 知財管理46巻11号1743頁参照。
- 7) 茶園=青江・前掲注5) は「送信可能化を行ったとはいえなくても, 送信可能化状態を維持している者も, 送信が行われ得る状態にしていることに変わりはないから, 送信の行為主体に含めてよいと思われる」(223頁)とし, 「公衆への送信は自己の管理するサーバーから行われているのであり, しかもより重要なことに, プロバイダーは通常, 蓄積された情報を認識し, それを削除したりアクセス禁止として送信されないようにすることが容易にできるのである。そのような場合には, 自らも送信が行われ得る状態にしており, よって送信を行っている」と評価できるように思われる」とする(224頁)。
- 8) 山下・前掲注5) 43頁, 宮下佳之「サイバー・スペースにおける著作権問題について」コピライト439号16頁(1997年) (「知らない間にアップロードされた段階では, 著作権を侵害する者ではないけれども, それを知りながら放置をしていたら著作権を侵害する者になり得る。従って, 著作権を侵害するおそれがある者として, プロバイダーに対して, 削除を求めることが, この条文に基づいてもできるのではないか」), 山本隆司「プロバイダ責任制限法の機能と問題点—比較法の視点から—」コピライト495号11頁以下(2002年)参照。また, 複製について, 「違法なものが置かれているということを知っていながらそれを放置しているということは, 不作為による複製行為として著作権侵害の責任を処理できると思います」とするものとして, 山本隆司「ネットワーク社会における著作権問題」コピライト425号11頁(1996年)参照。
- 9) 「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いうべきである。」

- 10) 手足論にもとづいて利用行為主体性を肯定したと考えられるものとして, 楽団に演奏させているキャバレー等(名古屋高決昭和35年4月27日下民集11巻4号940頁〔中部観光事件〕, 大阪地判昭和42年8月21日判例時報496号62頁〔ナニワ観光事件:第一審〕, 大阪高判昭和45年4月30日無体裁集2巻1号252頁〔ナニワ観光事件:控訴審〕), 公演企画者(東京地判昭和54年8月31日無体裁集11巻2号439頁〔ビートル・フィーバー事件〕)参照。
- 11) 「一般に, ある行為の直接的な行為主体でない者であっても, その者が, 当該行為の直接的な行為主体を『自己の手足として利用して右行為を行わせている』と評価し得る程度に, その行為を管理・支配しているという関係が認められる場合には, その直接的な行為主体でない者を当該行為の実質的な行為主体であると法的に評価し, 当該行為についての責任を負担させることも認め得るものということができるところ, 原告らの前記(一)前段の主張も, 右のような一般論を著作権法の『複製』行為の場合に当てはめるものとして理解する限りにおいて, これを是認することができる。そして, 被告が本件番組において本件各音源を送信しこれを受信者がMDに録音する場合における, 被告と受信者との間の関係をみると, 被告と受信者との間には, 被告がその送信に係る本件番組の受信を受信者に許諾し, これに対して受信者が一定の受信料を支払うという契約関係が存するのみで, 受信された音源の録音に関しては何らの合意もなく, 受信者が録音を行うか否かは, 専ら当該受信者がその自由意思に基づいて決定し, 自ら任意に録音のための機器を準備した上で行われるものであって, 被告が受信者の右決定をコントロールし得るものではないことからすれば, 被告が受信者を自己の手足として利用して本件各音源のMDへの録音を行わせていると評価しうる程度に, 被告が受信者による録音行為を管理・支配しているという関係が認められないことは明らかである。」

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 12) 「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であること（著作権法22条参照）は明らかであり、客のみが歌唱する場合でも、客は、Yらと無関係に歌唱しているわけではなく、Yらの従業員による歌唱の勧誘、Yらの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、Y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、Yらの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、Y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Yらによる歌唱と同視しうるものであるからである。」
- 13) 広島地福山支判昭和61年8月27日判例時報1221号120頁〔くらぶ明日香事件〕、高松地判平成3年1月29日判例タイムズ753号217頁〔クラブクラ・まはらじゃ事件〕、大阪地判平成6年3月17日無体裁集29巻1号230頁〔魅留来事件：第一審〕、大阪地判平成6年4月12日判例時報1496号38頁〔大阪カラオケスナック刑事事件〕、大阪高判平成9年2月27日知的裁集29巻1号213頁〔魅留来事件：控訴審〕、東京地判平成12年10月31日判例集未掲載、東京地判平成12年11月28日判例集未掲載、最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁〔ビデオメイツ事件：上告審〕（第一審：水戸地判平成11年4月14日民集55巻2号247頁、控訴審：東京高判平成11年11月29日民集55巻2号266頁）、大阪地判平成14年9月26日判例集未掲載等参照。
- 14) 大阪地決平成9年12月12日判例時報1625号101頁〔カラオケボックス事件：仮処分〕、東京地判平成10年8月27日知的裁集30巻3号478頁〔カラオケボックス事件：第一審〕、大阪地判平成11年6月10日判例集未掲載、東京高判平成11年7月13日判例時報1696号137頁〔カラオケボックス事件：控訴審〕、大阪地判平成11年8月24日判例集未掲載、大阪地判平成12年3月23日判例集未掲載、大阪地判平成12年11月14日判例集未掲載、大阪高判平成12年12月22日判例集未掲載（第一審：大阪地判平成12年4月18日判例集未掲載）、東京高判平成13年7月18日判例集未掲載（第一審：東京地判平成12年12月26日判例時報1750号153頁）、名古屋地判平成13年10月1日判例集未掲載、神戸地判平成13年11月16日〔カラオケジャングル事件〕、神戸地判平成13年11月16日〔カラオケスタジオSTEPS事件〕、大阪地判平成14年9月5日判例集未掲載〔マドンナ道頓堀店事件〕参照。
- 15) この第一審判決（東京地中間判平成15年1月29日判例時報1810号29頁）が、「Y₁が、送信可能化権及び自動公衆送信権を侵害していると解すべきか否かについては、①Y₁の行為の内容・性質、②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、③Y₁の行為によって受けるY₁の利益の状況等を総合斟酌して判断すべきである」と述べており、このことは控訴審判決においても基本的に踏襲されているものと考えられる。
- 16) 「……本件における複製の主体の認定は、上記のような様々な段階があることを前提として、本件サービスにおけるYの管理・支配の程度と利用者の管理・支配の程度等を比較衡量した上、行われるべきである。」
- 17) すなわち、①「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なわれるものを除き、当分の間、旧法第30条第1項第8号及び第2項並びに同項に係る旧法第39条の規定は、なおその効力を有する」（平成11年改正前著作権法附則14条）とされ、一定の事業（平成11年改正前著作権法施行令附則3条）を除いて、適法録音物の再生行為それ自体は原則として自由であったこと、②そもそも経過措置であるはずの著作権法附則14条の「当分の間」があまりにも長期化したこと、③同条により維持された旧著作権法30条1項8号それ自体もいわゆる「プラーゲ旋風」に対抗するために緊急にあげられた規定であったこと（それがためにベルヌ条約違反が疑われた規定ですらあった）、④オーディオカラオケの歌詞利用（録音物の再生行為に着目するという方法では基本的に把握できない）についても権利を及ぼす必要があったため、といった事情である。
- 18) すなわち、①平成11年改正〔平成11年法律77号〕により附則14条及び施行令附則3条が撤廃されたこと、②同改正により上映権の対象が映画の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

著作物及び映画の著作物に複製された著作物（改正前著作権法26条2項）以外のものにも拡大されたため、映画の著作物でない物に固定された歌詞の上映を含めて、歌詞のディスプレイについて上映権が及ぶことになったこと（著作権法22条の2）、③オーディオカラオケよりビデオカラオケが主流になったことにより演奏権ではなく上映権による管理可能性が拡大したことである。このような変化を経た結果、平成11年改正法施行後の利用行為に関しては、上映権、録音物の再生による演奏権、公衆への伝達権によって、カラオケ社交飲食店やカラオケボックスを著作物の利用行為主体とストレートに評価できるのである。

- 19) 詳しくは、上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」『知的財産法の諸問題』紋谷暢男先生古稀記念（発明協会、2006年・近刊）のほか、上野達弘「カラオケ・リース業者の責任一判批〔最判平成13年3月2日〕」コピライト491号35頁（2002年）、同「メモリーカードの使用と著作権者の同一性保持権侵害等一判批〔最判平成13年2月13日〕」民商法雑誌125巻6号753頁以下（2002年）、同・前掲注3）CIPICジャーナル134号1頁、同・前掲注3）著作権研究28号89頁参照。
- 20) 山本・前掲注8）コピライト495号12頁、同「判批〔東京地判平成16年3月11日〕」コピライト520号30頁以下（2004年）、作花文雄『『ファイル交換ソフト・ファイルログ』仮処分事件』コピライト498号38頁（2002年）、同「民法法理と著作権制度の体系及び構造—著作物利用・著作権侵害に係る行為・行為者・行為地—」コピライト500号30頁以下（2002年）、同「判批〔大阪地判平成15年2月13日〕」コピライト505号47頁（2003年）、同『詳解著作権法』（ぎょうせい、第三版、2004年）803頁以下参照（結論として、佐藤豊「著作物利用のための手段を提供する者に対する差止め」知的財産法政策学研究2号77頁以下〔2004年〕も同旨）。
- 21) 山本・前掲注8）コピライト495号12頁参照（作花・前掲注20）コピライト498号38頁はこれをそのまま支持している）。
- 22) 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』（著作権情報センター、2001年）59頁〔鎌田薫執筆〕、前掲『寄与侵害・間接侵害に関する研究』36頁〔田中豊執筆〕、田中豊「著

作権侵害とこれに関与する者の責任」コピライト485号10頁（2001年）、前掲『寄与侵害・間接侵害に関する研究』11頁〔角田政芳執筆〕、角田政芳「インターネットと著作権の間接侵害理論」コピライト500号12頁以下（2002年）、後藤勝也「マルチメディア社会における著作権の『間接侵害』」コピライト438号58、62頁（1997年）参照。

- 23) 前掲注22）『寄与侵害・間接侵害に関する研究』〔田中執筆〕36頁、田中・前掲注22）コピライト485号10頁、前掲注22）『寄与侵害・間接侵害に関する研究』〔鎌田執筆〕59頁参照。
- 24) 前掲注22）『寄与侵害・間接侵害に関する研究』〔田中執筆〕36頁、田中・前掲注22）コピライト485号10頁参照。
- 25) 後藤・前掲注22）58、62頁以下参照。
- 26) もっとも、著作権法における「間接侵害」という言葉は、しばしば明確な定義なく用いられ、その意味するところも論者によって異なるため注意を要する（上野・前掲注3）CIPICジャーナル134号14頁注24参照）。そこでは、「間接侵害」に対する差止請求が肯定される前提として、物理的な利用行為を行っている者が具体的に存在することが必要と考えるかどうかについても、論者により理解が異なる（上野・同15頁注25参照）。なお、旧法下においては全く異なる用法も見られる。たとえば、城戸芳彦『著作権法研究』（新興音楽出版社、1943年）348頁以下には、「改作物を不法に複製するときは、改作者の複製権を侵害すると共に、原則として、原著作者の有する複製権を間接に侵害することとなり、二重の偽作の責任を生ずる」という表現が見られ、二次的著作物の無断利用により原著物の権利（現行法でいう28条の権利）を侵害することを「間接侵害」と呼んでいることが分かる。
- 27) 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一判批〔大阪地判平成15年2月13日〕」AIPPI49巻4号2頁（2004年）、同「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号126頁以下（2006年）、堀江亜以子「カラオケリース業者の責任」福岡大学法学論叢49巻3・4号19頁以下（2005年）参照。
- 28) 「著作権法112条1項は、著作権者は、その著作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旨を規定する。同条は、著作権の行使

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を完全ならしめるために、権利の円満な支配状態が現に侵害され、あるいは侵害されようとする場合において、侵害者に対し侵害の停止又は予防に必要な一定の行為を請求し得ることを定めたものであって、いわゆる物権的な権利である著作権について、物権的請求権に相当する権利を定めたものであるが、同条に規定する差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となっているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られると解するのが相当である。……この点、同様に物権的な権利と解されている特許権、商標権等についても、権利侵害を教唆、幫助し、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得るものと解することができないことから、特許法、商標法等は、権利侵害を幫助する行為のうち、一定の類型の行為を限定して権利侵害とみなす行為と定めて、差止請求権の対象としているものである（特許法101条、商標法37条等参照）。著作権について、このような規定を要するまでもなく、権利侵害を教唆、幫助し、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得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、ひいては、自由な表現活動を脅かす結果を招きかねないものであって、到底、採用できないものである。」

- 29) また、特許法において幫助者に対する差止請求を否定する裁判例として、東京地判平成16年8月17日判例時報1873号153頁〔マンホール鉄蓋交換工法（切削オーバーレイ工法）事件：第一審〕（東京高判平成17年2月24日〔同・控訴審〕）参照。
- 30) 田倉栄美＝辻洋一「判批〔横浜地決昭和60年10月29日〕」齊藤博＝半田正夫『著作権判例百選』〔有斐閣、第二版、1994年〕195頁は、「著作権の法的性質は著作権の利用を直接かつ排他的に支配しうる権利であると捉えて、ここから端的に法効果を導くほうが、著作権保護に資するものと思える……著作権侵害を第三者の無断利用に限定する必要性はない。著作権者自らの利用が妨害される場合も、著作権の経済的実現が阻害されるのであり、その物的支配性に対する侵害

である」とする。

- 31) 「法にいう著作権者の権利の『専有』も、著作権者は第三者が著作権に属する権利の内容をなす利用行為をすることを許諾することについて排他的権利を有することを意味するものと解される。すなわち、著作権が排他的権利であるといわれるのは、第三者が著作権者に無断で、又は許諾の範囲を超えて著作物の利用をすることが許されないことを意味し、このことが著作権の本質的内容をなすものと解するのが相当である。そして、著作権の右のような内容からすれば、著作権の侵害とは、著作権に属する権利の内容たる行為を著作権者の許諾なくして行う著作物の利用行為を指すものと解するのが相当であり、著作権者の著作物の利用を妨げる行為が当然に著作権の侵害となるものではない」。
- 32) 原告は、みずからを「専有権」構成としているのに対して、判決は、「著作権法96条は『レコード製作者は、そのレコードを複製する権利を専有する。』と規定するところ、ここにいる『レコードを複製する権利』とは、レコードを『有形的に再製する』（同法2条1項15号）権利であり、また、『専有する』とは、文字通り『専ら有する』ことを意味することが明らかであるから、結局のところ、著作権法96条は、レコード製作者が、自らの製作に係るレコードを有形的に再製する権利を専ら有していることを規定するにすぎないのであり、したがって、ここから導き出されるレコード製作者の権利とは、その製作にかかるレコードを自ら自由に有形的に再製することができるとともに、その意思に基づかずに他人が右レコードを有形的に再製することを禁止し得るという権利であるといえる。してみると、右のようなレコード製作者の複製権を『侵害』する行為として、同法112条1項による差止請求等が認められる行為とは、レコード製作者の意思に基づかずにその製作に係るレコードを有形的に再製する行為にほかならないものというべきである。……他方、原告らの主張は、著作権法96条の規定を根拠に、レコード製作者がそのレコードの複製に関して『専有権』なるものを有するとの前提に立った上で、その専有権の内容をレコードの複製を排他的に支配しその独占的販売による経済的利益を確保する権利として位置付け、かつ、右のような専有権との関係で

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

『侵害』の成否を論じるものといえる。しかしながら、前記(二)のとおり、著作権法96条がレコード製作者に認めている権利は、レコードを『複製する権利』、すなわちレコードを『有形的に複製する権利』にすぎないのであり、同条における『専有する』との文言は、右のような権利が当該レコードの製作者に排他的に帰属することを規定したものにすぎないことは、その文言上明らかというべきである。原告らの主張は、権利の帰属態様が排他的であることを表す『専有する』との文言を、あたかも権利の内容が複製に係る利益を排他的に支配するものであることを表すかのごとく理解することを前提とするものであり、その前提において誤りがあるといわざるを得ない。また、原告らは、レコード製作者に複製権が認められた趣旨が『レコード製作者の音源制作活動に作詞家・作曲家の音楽創作活動等に準じた創作性を認め、レコード製作者に対し自己が制作した音源の複製に関する排他的支配権を保障し、レコード製作者が当該音源の独占的販売による経済的利益を確保できるようにすること』にあると解されるとした上で、実質的にみて、レコード製作者の音源の複製に関する排他的支配の状態を妨害し、その独占的販売による経済的利益の確保を阻害する行為については、それが『複製』行為に当たらないものであっても、レコード製作者の複製権を侵害する行為と評価すべきである旨を主張するものであるところ、仮に、著作権法がレコード製作者の複製権を認めた趣旨が原告らの主張するようなものであるとしても、著作権法がそのような趣旨を具体化するものとして現にレコード製作者に認めたのは、あくまでも同法96条が規定する『レコードを複製する権利』を『専有する』ことにすぎないのであるから、右権利を侵害する行為であるか否かは、前記のとおり、それがレコードを『複製』する行為であるか否かによるものとするのが著作権法の採る立場なのであって、これを離れて、同条の実質的趣旨のみを根拠に、複製権侵害行為の範囲を拡張するがごとき解釈は、法律解釈の限界を超えるものといわざるを得ない。

- 33) 中山信弘『工業所有権法上』(弘文堂、第二版増補版、2000年)330頁以下は、特許権について、著作権に関する前掲・横浜地決昭和60年10月29

日〔花喰鳥事件〕を引用した上で、「侵害というのは、権原のない第三者が当該特許発明を実施することのみを指し、特許権の実施を事実上妨害するような行為は含まれない」とする。また、田村・前掲注5)『著作権法概説』47頁も、「21条から28条までの規定も、権利者がそこに規定されている行為をなすことができるということに認める積極的なものではなく、113条1項、2項の規定と同様、他人がそこに規定されている行為を無断でなすことを禁止することを認めたものに過ぎないということになる。著作権は、他人が著作物を21条から28条、あるいは113条1項、2項に規定されている行為をなすことを禁止する権利であると定義するのが正しい」としている(実際、全ての支分権は「〇〇禁止権」と言い換えられている)。

- 34) 上野・前掲注3) 著作権研究28号93頁以下参照。
35) 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』(弘文堂、1992年)107頁、大塚直「生活妨害の差止に関する基礎的考察(1)～(8完)―物権の妨害排除請求と不法行為に基づく請求との交錯―」法学協会雑誌103巻4号1頁以下(1986年以降)、同「人格権に基づく差止請求―他の構成による差止請求との関係を中心として―」民商法雑誌116巻4・5号533頁(1997年)、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年)491頁以下等参照。
36) 生活妨害に関する事例として、騒音(大阪地判昭和43年5月22日判例タイムズ225号120頁)、日照妨害(東京地判昭和43年9月10日判例タイムズ227号89頁)がある。また、雑誌によって正当な選挙活動を違法に妨害した事例(仙台地判昭和49年7月20日判例時報768号80頁)がある。
37) 以下で検討する点のほか、「公衆」の解釈、放送事業者の有する送信可能化権の趣旨、差止請求の内容及び範囲などの論点がある。
38) この点について、松田政行「デジタル・コンテンツの利用と同一性保持権に関する一考察」ジュリスト1310号130頁(2006年)は、「異論を差し挟む余地がないと考える」とする。
39) この点、高部・前掲注27)ジュリスト1306号128頁は、「著作権法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、直裁に差止請求権を法定すべきであろう」と述べている。
40) 前掲注2)参照。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 41) 京都地判平成元年6月15日判例時報1327号123頁〔佐賀錦袋帯事件〕, 東京高判平成3年12月17日知財裁集23巻3号808頁〔木目化粧紙事件:控訴審〕, 東京地中間判平成13年5月25日判例時報1774号132頁〔翼システム事件:中間判決〕, 知財高判平成17年10月6日〔ライトピックス事件:控訴審〕参照。また, 厳密に言えば類似性を否定しつつ不法行為の成立を肯定したものとして, 大阪地判平成14年7月25日〔オートくん事件〕, 知財高判平成18年3月15日〔「通勤大学法律コース」事件:控訴審〕参照。
- 42) むしろ考慮されるファクターの違いによるというべきであることにつき, 潮見・前掲注35) 494頁参照。
- 43) もっとも, この第二の論拠を採用するかどうかは見解が分かれるところである(筆者自身はさしあたり消極的である)。
- 44) 著作物性のない情報のデッドコピー等が不法行為に当たる場合について, 不法行為を理由とする差止めを認めるべきであるとするものとして, 潮見佳男「判批〔知財高判平成17年10月6日〕」コピーライト538号57頁(2006年)参照。
- 45) 中間報告として, 『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検討結果報告』(平成17年7月)参照(文化審議会著作権分科会『文化審議会著作権分科会報告書』〔平成18年1月〕139頁以下に所収)。ここでは, 「特許法101条1号・3号に対応するような間接侵害の規定を著作権法にも何らかの形で盛り込む」という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規定の導入の当否の点については, 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, 更に検討を継続すべきものとされ, 2007年を目途に結論を得るべきものとされた」とされている。たしかに, 「特許法101条1号・3号に対応するような間接侵害の規定」といっても, 特許法の規定をそのまま著作権法に導入することができないことは明らかである。ただ仮に, 「侵害行為にのみ用いる物又はプログラムを公に提供する行為」を侵害とみなすというような規定を著作権法113条に設けると, 本件Yはこれに当たるものと評価される可能性があるようにも思われる。
- 46) 日本弁護士連合会「『文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議の経過』に対する意見」(平成17年10月5日)も, 「著作権法に, いわゆる間接侵害規定を創設するとの方向性については賛成できるが, その要件については慎重な検討を要する。……このような行為について, 安易に差止めを認めるならば, 本来自由であるべき文化的, 経済的活動を過度に規制しかねない」と述べている。

(原稿受領日 2006年5月15日)