

著作権法制における「間接侵害」

藤田 晶子

<目次>

- 第1 はじめに ～問題の所在～
- 第2 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
- 第3 英国著作権法の「二次侵害」規定
- 第4 「規範的主体論」の適用範囲の検討と新しい判断基準
- 第5 おわりに

第1 はじめに ～問題の所在～

昨今、わが国の著作権法関係裁判例においては、著作権侵害の行為「主体」は誰なのか、侵害主体の認定の問題が大きな論点の1つとなっている。問題となる行為態様自体は、一見して直接の侵害行為とは評価できない、「直接行為者」とは言い難い様相を呈しているが、その侵害行為の「道具」とか「場」を提供する、あるいはシステムや機器を開発して、頒布・販売する、そういった行為態様によって、直接の複製行為などの侵害行為もしくは侵害的状况を援助・助長し、ひいては著作権者、権利者側から見ると看過できない侵害的事象を惹起した者の責任が問われる事例が散見される。直接的侵害行為への加担もしくは寄与する行為が、刑事法的に言えば著作権侵害の「正犯」であると、「構成要件に該当する実行行為」とであると認定しづらいものが対象

になっている。そのような加担・寄与する行為、幫助行為といった態様の場合に、いかなる法律構成、法律要件によってその責任が認められるべきであるか、その検討が必要となる。

そして、判例法理としては、昭和60年代の初期の頃は、いわゆる「カラオケ法理」⁽¹⁾と呼ばれていた理論が「裁判規範」として打ち出されたが、その後の経過をたどると、ある一定時期を過ぎるとこの理論が「一人歩き」をし始め、必ずしも「カラオケ」関連事案に限らず、カラオケ以外の様々な事案、例えばインターネット関連事案などに適用されていくようになる。

侵害行為の主体の認定を、管理支配、利益の帰属、行為の性質といった要素から、「規範的」、すなわち評価的に認定していく手法である。

そして、1つの時代の区切りとして、「まねきTV」事件と「ロクラクⅡ」事件の最高裁判決が平成23年1月にほぼ同時に出され、両事件とも破棄・差戻判決だったことから、知財高裁で差戻され、平成24年1月にそれぞれ差戻審判決が出され、訴訟手続としては一応の終止符が打たれた。

しかしながら、「まねきTV」事件も「ロクラクⅡ」事件も、最高裁判決の判示が非常に簡潔な論理であることから、その読み方、分析・評価は色々あって、今後の類似事案や新手のサービス業事例が

(1) 昭和63年頃以降の初期に、当初は次々とカラオケ関連事案が多く登場したことから、いわゆる「カラオケ法理」と呼ばれるようになったものと解される。しかし、本稿では、本テーマの判例理論を統一的に「規範的主体論」と呼ぶこととする。

出て来た場合⁽²⁾、そういった新手のサービス業事例にも、有効かつ法的安定性を担保した裁判規範が確立してこの問題が解決されたかという観点から見ると、なかなかそのようには評価し難いのが現状ではないかと思われる。

以上のような問題意識のもとに、本稿では、我が国の文化庁審議会の議論をおさらいした上で、比較法的な視点で海外の法制から得られる示唆、具体的には英国の間接侵害に関する法制を検討する。

第2 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

「間接侵害」規定の立法論は、長年の間、文化庁文化審議会ですべて議論されてきたテーマである。「間接侵害」規定創設の是非、規定のあり方が文化庁で議論がされてきたのは、筆者の記憶では、かれこれ十数年以上前に遡り、初期の頃は「一般的包括的」な「間接侵害」規定を設けてはどうかといった議論もされていたと記憶している。

そして平成24年1月12日、審議会から、それまでの議論の総まとめとして、下記の『「間接侵害」等に関する考え方の整理』が出された。

記

『「間接侵害」等に関する考え方の整理』

(1) 差止請求の対象について

差止請求の対象は、直接行為者に限定されるものではなく、一定の範囲の間接行為者も差止請求の対象とすべき。

(2) 従属性説か独立性説か

間接侵害の成立の前提として、直接侵害行為の要否については、直接行為者による侵害の成立を前提とする従属性説を採る。

(3) 差止請求の対象となる間接行為者の範囲の類型としての3類型

(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

まず、(1)差止請求の対象については、直接行為者に限定するのではなく、一定の範囲の「間接行為者」も差止請求の対象とすべき、としている。

(2)の従属性説か独立性説かというのは、これは刑事法の領域の議論にも似ているが、著作権の「間接侵害」が成立する場合、直接正犯、すなわち直接的行為者の存在を必要とするか否か、独立性説か、従属性説かという議論であり、これについては、従属性説をとると示している。さらに、(3)「間接行為者」の範囲の類型としては、3つのパターンが提示されている。(i)は、間接行為者から提供される「道具」、「場」に「専ら」要件が盛り込まれた類型である。「道具」、「場」の性質論として、「侵害専用品」、「侵害専用システム」と言い得るものかが問われる。次に、(ii)は間接行為者から提供される「道具」、「場」が「専ら」とはいえない場合、要するに、「道具」、「場」に汎用性がある、他にも適法利用の可能性があるのであるが、侵害発生に使われる実質的危険性、蓋然性はかなり高いという「道具」、「場」が対象となっているものである。そこに「知り、又は知るべきでありながら」という主観的要件を付け加える形で「絞り」をかけているという類型である。したがって、提供される「道具」、「場」が「専ら」ではないというところが、(i)と(ii)の違いと思われる。最後に(iii)の類型は、「物品・場を、侵害する積極的に誘引する態様で、提供する者」とあるが、「積極

(2) 「自炊代行サービス業」事件が、まさに上記2つの最高裁判決以後の新しいサービス業事例である。

的に誘引」とは何か、これは大いにわかりにくい点である。

この平成24年1月の「考え方の整理」が示された後、翌年の平成25年2月に、「『間接侵害』等に係る課題(検討経過)」というものが出され、各関係団体のヒアリングを行った結果、「間接侵害」の立法の必要性については積極も消極も賛否両論であり、これまでの裁判例の集積との兼ね合いもあって、最高裁の解釈と、間接侵害の立法が併存することによる混乱への懸念、裁判例が認めてきた差止請求の対象を立法で限定することは反対等の意見が並び、いまだ賛成論・反対論の双方の立場が立法に求めるものを統一していくのは時期尚早、との見解で、結局、未だ「間接侵害」規定の立法には至っていないのが現状となっている。前述の「ロクラクⅡ」事件、「まねきTV」事件という2つの最高裁判決とその差戻審判決もあり、現時点で関係各方面の意見を集約するのは難しいということで、立法は時期尚早という状況である。

第3 英国著作権法の「二次侵害」規定

1 「二次侵害(Secondary Infringement)」規定

次に、視点を海外に移し、欧州イギリスの立法例は「間接侵害」に関し、どのような法制度を設けているかを概観する。イギリスは、1988年「著作権・意匠及び特許に関する法律」⁽³⁾において、すでに明文の二次的または間接侵害からの保護規定を置き、本稿のテーマとなる事例について一部立法的解決を図ってきた国である。

そして、さらに、2001年EU著作権指令を受け、

これに対応してイギリスの国内立法として2003年に新法が制定され、同年10月に施行されたが(The Copyright and Related rights Regulations 2003)、その具体的内容は、多岐にわたる。以下では、英国が従来から有する1988年法における「二次侵害」規定がどのような具体的内容を持つものかを概観する。

2 1988年法「著作権・意匠及び特許に関する法律」

(1) 第22条(二次侵害～侵害複製物の輸入～)

「著作物の著作権は、著作物の侵害複製物である物品であって、侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有しているものを、私的及び家庭内の使用以外のために、著作権者の許諾を得ずに連合王国に輸入する者により侵害される。⁽⁴⁾⁽⁵⁾」

【検討】

本条は、侵害複製物を「輸入」する行為であるので、我が国著作権法上の第113条第1項1号に該当するものである。この点、我が国著作権法上の第113条第1項の擬制侵害規定は、直接侵害を行う者以外の第三者が直接的侵害者を幫助、あるいは加担するという形態のものではないとして、いわゆる「間接侵害」からは除外する見解も説かれているが⁽⁶⁾、本稿では、同節で「間接侵害」を比較的広く直接的侵害態様によらない著作権侵害惹起事象という括りで捉えたので、ここでも取り上げることとする。

およそイギリス法における「間接侵害・二次的侵害」規定には、①著作権侵害によって既に作成された複製物を「取り扱う第三者」に向けられたものと、②著作権を侵害する複製物の「作成や実演に関

(3) Copyright, Designs and Patents Act 1988 (c. 48)

(4) 22. (Secondary infringement: importing infringing copy.)

The copyright in a work is infringed by a person who, without the licence of the copyright owner, imports into the United Kingdom, otherwise than for his private and domestic use, an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing copy of the work.

(5) 「外国著作権法令集(34)―英国編」2004年3月 社団法人著作権情報センター 23頁

(6) 東海大学法学部教授角田政芳 コピライト2002年12月号・講演録「インターネットと著作権の間接侵害理論」

与する者」に向けられたものがあるとの指摘がされているが、⁽⁷⁾同条は、前者の①著作権侵害によって既に作成された複製物を「取り扱う第三者」の行為を問題としてもと解される。著作権侵害複製物の輸入が「二次的侵害」に当たると規定しており、主観的要件（「侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有しているもの」）が設けられ、さらに無許諾であることが積極的要件、私的又は家庭内の利用であることが消極的要件とされている。

(2) 第23条（二次侵害 ～侵害複製物の所持又は利用～）

「著作物の著作権は、著作物の侵害複製物である物品であって、侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有しているものについて、著作権者の許諾を得ずに次の行為を行う者により侵害される。

(a) 業務の過程において所持すること。

(b) 販売し、若しくは賃貸させ、又は販売若しくは賃貸のために提供し、又は陳列すること。

(c) 業務の過程において公に展示し、又は頒布すること。

(d) 業務の過程以外において、著作権者を害する程度にまで頒布すること」⁽⁸⁾

【検討】

第23条は、著作権侵害複製物の所持又は取り扱い

を「二次侵害」として規定していることから、これもまた、上記①の著作権侵害によって既に作成された複製物を「取り扱う第三者」の類型である。業務上の所持、展示その他のほか、業務以外の場合は著作権者を不当に害する程度の頒布を取り上げ、ここでも主観的要件（「侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有しているもの」）を満たすことが必要となっていることに注意を要する。

(3) 第24条（二次侵害 ～侵害複製物の作成のための手段の提供～）

「(1) 著作物の著作権は、その著作物の複製物を作成することを特に意図され、又はそのために適応される物品について、それが侵害複製物を作成するために使用されることを知りつつ又はそう信じる理由を有しつつ、著作権者の許諾を得ずに次の行為を行う者により侵害される。

(a) 作成すること。

(b) 連合王国に輸入すること。

(c) 業務の過程において所持すること。

(d) 販売し、若しくは賃貸させ、又は販売若しくは賃貸のために提供し、又は陳列すること。

(2) 著作物の著作権は、連合王国その他における送信の受信により著作物の侵害複製物が作成されることを知りつつ又はそう信じる理由を有しつつ、電気通信設備（放送すること又は有線番組サービスに

(7) 社団法人著作権情報センター附属著作権研究所・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（2001年3月）」

(8) 23. (Secondary infringement: possessing or dealing with infringing copy.)

The copyright in a work is infringed by a person who, without the licence of the copyright owner-

(a) possesses in the course of a business,

(b) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire,

(c) in the course of a business exhibits in public or distributes, or

(d) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing copy of the work

挿入すること以外の)により著作物を著作権者の許諾を得ずに送信する者により侵害される。⁽⁹⁾」

【検討】

第24条は、前述の類型でいくと、②の著作権を侵害する複製物の「作成や実演に関与する者」に向けられた類型と解されるが、1項は、著作権侵害複製物を作成する手段の提供行為を「二次的侵害」としている。ここに言う「手段」とは、それ自体は著作権侵害複製物ではないが、著作権侵害に供されるものをいい、また、著作権侵害複製物を作成するために特に意図され、又はそのために適合されたものと規定されている。さらに、ここでも主観的要件(「侵害複製物を作成するために使用されることを知りつつ又はそう信じる理由を有しつつ」)を満たすことが要求されている。⁽¹⁰⁾

次に、同条第2項は、著作物を受信して著作権侵害複製物を作成する者に対して、無許諾の送信行為を「二次的侵害」としている。ここに言う「送信」とは、電気的手段により映像や音等を伝達することであって、放送は除外される。

そして、同項も主観的要件(「送信の受信により著作物の侵害複製物が作成されることを知りつつ又

はそう信じる理由を有しつつ」)が設けられている。

(4) 第25条(二次侵害～侵害実演のための構内の使用の許可～)

「(1) 文芸、演劇、又は音楽の著作物の著作権が公の興行の場所における実演により侵害される場合には、その場所が実演に使用されることに許可を与えたいずれの者も、その者が許可を与えた時に実演が著作権を侵害しないことを合理的な根拠により信じていた場合を除き、侵害について責任を有する。

(2) この条において、「公の興行の場所」は、主として他の目的のために占有されている構内であって、随時公の興業を目的とする賃貸のために提供されるものを含む。⁽¹¹⁾」

【検討】

第25条は、著作権侵害の実演のために場所の使用を許可することを「二次的侵害」として取り上げている。そして、ここでの「場所」とは、主として別の目的に使用されるものであるが、場合によっては大衆に用に供される場所も含まれる。

そして、やはり、ここでも主観的要件(「許可を与えたいずれの者も、その者が許可を与えた時に実演が著作権を侵害しないことを合理的な根拠により

(9) 24. (Secondary infringement: providing means for making infringing copies.)

- (1) Copyright in a work is infringed by a person who, without the licence of the copyright owner-

(a) makes,

(b) imports into the United Kingdom,

(c) possesses in the course of a business, or

(d) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire, an article specifically designed or adapted for making copies of that work, knowing or having reason to believe that it is to be used to make infringing copies.

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the licence of the copyright owner transmits the work by means of a telecommunications system (otherwise than by broadcasting or inclusion in a cable programme service), knowing or having reason to believe that infringing copies of the work will be made by means of the reception of the transmission in the United Kingdom or elsewhere.

(10) 前掲・「寄与侵害・間接侵害に関する研究(2001年3月)」17頁

(11) 25. (Secondary infringement: permitting use of premises for infringing performance)

- (1) Where the copyright in a literary, dramatic or musical work is infringed by a performance at a place of public entertainment, any person who gave permission for that place to be used for the performance is also liable for the infringement unless when he gave permission he believed on reasonable grounds that the performance would not infringe copyright.

(2) In this section "place of public entertainment" includes premises which are occupied mainly for other purposes but are from time to time made available for hire for the purposes of public entertainment.

信じていた場合)を要求されている。この主観的要件は、たとえば単に実演される音楽等が実演者に任されており、場所の使用許可をした者がいかなる実演が行われるか知らなかった場合には、認められないこととなる。⁽¹²⁾

(5) 第26条(二次侵害～侵害実演等のための機器の提供～)

(1) 次のことを行うための機器を用いて著作物を公に実演し、又は著作物を公に演奏し、若しくは上映することにより著作物の著作権が侵害される場合には、以下の者も、侵害について責任を有する。

(a) 録音物を演奏すること。

(b) 映画を上映すること。

(c) 電子的手段により送られる視覚的映像又は音を受信すること。

(2) 機器又はそのいずれかの実質的部分を提供する者は、その者が機器又はその部分を提供したときに次のいずれかに該当するときは、侵害について責任を有する。

(a) 機器が著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、若しくはそう信じる理由を有していた。

(b) その通常の使用が公の実演、演奏又は上映を

伴う機器の場合には、その機器が著作権を侵害するように使用されないことを合理的な根拠により信じていなかった。

(3) 機器が構内に持ち込まれることに許可を与えた構内の占有者は、その者が許可を与えた時に著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、又はそう信じる理由を有していたときは、侵害について責任を有する。

(4) 著作権を侵害するために使用された録音物又は映画の複製物を提供した者は、その者がそれを提供したときに、その提供したも又はそれから直接若しくは間接的に作成された複製物が著作権を侵害するように使用される可能性があることを知り、又はそう信じる理由を有していたときは、侵害について責任を有する。⁽¹³⁾

【検討】

第26条は、著作権侵害の実演のために機器を提供することを「二次的侵害」と捉えて取り上げている。前条の第25条は、「場所」の使用許可という、ある意味限られた行為態様を取り上げているが、同条とは異なり、本条は、ラジオ、テレビ受像機、コンピューターのインターネット機器等を通じて著作権侵害となる実演が行われる場合、機器そのものを

(12) 前掲・「寄与侵害・間接侵害に関する研究(2001年3月)」17頁

(13) 26.- (Secondary infringement: provision of apparatus for infringing performance, &c.)

(1) Where copyright in a work is infringed by a public performance of the work, or by the playing or showing of the work in public, by means of apparatus for-

(a) playing sound recordings,

(b) showing films, or

(c) receiving visual images or sounds conveyed by electronic means, the following persons are also liable for the infringement.

(2) A person who supplied the apparatus, or any substantial part of it, is liable for the infringement if when he supplied the apparatus or part-

(a) he knew or had reason to believe that the apparatus was likely to be so used as to infringe copyright, or

(b) in the case of apparatus whose normal use involves a public performance, playing or showing, he did not believe on reasonable grounds that it would not be so used as to infringe copyright.

(3) An occupier of premises who gave permission for the apparatus to be brought onto the premises is liable for the infringement if when he gave permission he knew or had reason to believe that the apparatus was likely to be so used as to infringe copyright.

(4) A person who supplied a copy of a sound recording or film used to infringe copyright is liable for the infringement if when he supplied it he knew or had reason to believe that what he supplied, or a copy made directly or indirectly from it, was likely to be so used as to infringe copyright.

提供する者、当該機器の持ち込みを許可した建物占有者、機器により利用する音楽や映像等のコンテンツを提供する者等も権利侵害の責任を負うとする規定と解されているため、⁽¹⁴⁾かなり広範な行為態様を取り込む規定とも言い得るであろう。

また、ここでも「主観的要件」を満たすことが必要であり、①機器を提供した者は、当該機器を提供したときに、機器が著作権侵害に使用される可能性があることを知り、若しくはそう信じる理由を有していたとき、②機器の通常の用法が実演を当然に含むものである場合には、その機器が著作権を侵害するように使用されないことを知らなかったことに合理的理由があるときに、③建物占有者が機器の持ち込みを許可した場合には、許可を与えた時に著作権侵害の用に供される可能性があることを知り、又はそう信じる理由を有していたときであることを要する。このように、すべてにわたって主観的要件が設けられているが、その主観的容態は各々行為態様に則した具体的内容となる。

(6) 第107条(罰則)⁽¹⁵⁾

「(1) 著作権のある著作物の侵害複製物である物品であり、かつ、侵害複製物であることを知り、又はそう信じる理由を有するものについて、著作権者の許諾を得ずに次のいずれかの行為を行う者は、罪を犯す。

- (a) 販売又は賃貸のために作成すること。
- (b) その者の私的及び家庭内の使用目的以外のた

めに連合王国に輸入すること。

(c) 著作権を侵害するいずれかの行為を犯す目的で業務の過程において所持すること。

(d) 業務の過程において、

(i) 販売し、又は賃貸させること。

(ii) 販売若しくは賃貸のために提供し、又は陳列すること。

(iii) 公に展示すること。

(iv) 頒布すること。

(e) 著作権者を害する程度まで、業務の過程以外において頒布すること。

(2) 販売若しくは賃貸又は業務の過程における使用のために侵害複製物を作成するために使用されることを知り、又はそう信じる理由を有しながら、次のいずれかの行為を行う者は罪を犯す。

(3) 略

(4) 第1項(a)号、(b)号、(d)号(iv)又は(e)号に基づく罪につき有罪となる者は、次のいずれかの罰に処せられる。

(a) 即決の有罪判決により、6月を超えない期間の禁固若しくは法定の最高限度を超えない罰金又はこの両刑

(b) 起訴による有罪判決により、罰金若しくは2年を超えない期間の禁固又はこの両刑

(5) この条の規定に基づく他のいずれかの罪につき有罪となる者は、即決の有罪判決により、6月を超えない期間の禁固若しくは標準等級の段階5を超

(14) 前掲・「寄与侵害・間接侵害に関する研究(2001年3月)」17頁

(15) *69参照。

えない罰金又はこの両刑に処せられる。⁽¹⁶⁾

(6) 略

【検討】

第107条は、刑事責任としての「罰則」を定めた規定であって、同条第1項(b)が前述の第22条の刑事責任、(c)(d)(e)が第23条の刑事責任、同条第2項が第24条の刑事責任にそれぞれ対応した形となっている。我が国も同様に一定の行為類型について「罰則」を設けているが、それは直接的侵害行為に対する構成要件である。イギリス法は「二次侵害」類型についても罰則を設けて抑止力を担保していることになる。

(7) 第7部 雑則及び一般規定 複製防止を回避するための装置

第296条（複製防止を回避するための装置）⁽¹⁷⁾

〔(1) この条の規定は、著作権のある著作物の複製物が、著作権者により又はその許諾を得て、複製防止の電子的形式により公衆に配布される場合に適用される。

(2) 複製物を公衆に配布する者は、それが侵害複製物を作成するために使用されることを知り、又はそう信じる理由を有しながら次のいずれのことを行う者に対して、著作権者が著作権侵害について有する権利と同一の権利を有する。

(a) 用いられた複製防止の形式を回避することを特に予定され、又はそのように適応されたいずれかの装置又は手段を作成し、輸入し、販売し、若しくは賃貸させ、販売若しくは賃貸のために提供し、若しくは陳列し、又は販売若しくは賃貸のために広告すること。

(b) ある者がその複製防止の形式を回避することを可能とし、又は援助することを意図される除法を

(16) 107-Offences (Criminal liability for making or dealing with infringing articles, &c.)

(1) A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner-

(a) makes for sale or hire, or

(b) imports into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or

(c) possesses in the course of a business with a view to committing any act infringing the copyright, or

(d) in the course of a business -

(i) sells or lets for hire, or

(ii) offers or exposes for sale or hire, or

(iii) exhibits in public, or

(iv) distributes, or

(e) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing copy of a copyright work.

(2) A person commits an offence who-

(a) makes an article specifically designed or adapted for making copies of a particular copyright work, or

(b) has such an article in his possession, knowing or having reason to believe that it is to be used to make infringing copies for sale or hire or for use in the course of a business.

(3) Where copyright is infringed (otherwise than by reception of a broadcast or cable programme) -

(a) by the public performance of a literary, dramatic or musical work, or

(b) by the playing or showing in public of a sound recording or film, any person who caused the work to be so performed, played or shown is guilty of an offence if he knew or had reason to believe that copyright would be infringed.

(4) A person guilty of an offence under subsection (1)(a), (b), (d)(iv) or (e) is liable-

(a) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum, or both;

(b) on conviction on indictment to a fine or imprisonment for a term not exceeding two years, or both.

(5) A person guilty of any other offence under this section is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or both.

(17) *69参照。

公開すること。

(2A) 第1項に定める公衆に配布される複製物が、コンピュータ・プログラムの複製物である場合には、第2項の規定は、同項における「販売若しくは賃貸のために広告する」という用語が「販売若しくは賃貸のために広告し、又は業務の過程において所持する」に替えられたものとして、適用される。

(3) さらに、その者は、第99条又は第100条(ある種の物品の引渡し又は押収)に基づいて、著作権のある著作物の侵害複製物を作成するために使用する意図をもってある者が所有し、保管し、又は管理するそのようないずれかの装置又は手段に関して、著作権者が侵害複製物に関して有する権利と同一の権利を有する。

(4) この条における複製防止への言及は、著作物の複製を阻止し、若しくは制限し、又は作成された複製物の品質を害することを意図されるいずれの装置又は手段をも含む。

(5) この法律第1部(著作権)の目的のために定義されているこの条において使用されている表現は、同部におけると同一の意味を有する。⁽¹⁸⁾

(6) 略

【検討】

第296条は、コピープロテクトがかけられた電子的形態の複製物を公衆に頒布する者は、そのコピープロテクションを解除するために特に意図された又は適合された装置または手段を製造、輸入、販売、貸与、販売若しくは貸与のために提供、若しくは展示し、販売若しくは貸与のために宣伝する者に対し、その者がその事実を現に知り又は知り得べき場合には、著作権者が著作権侵害について有する権利と同一の権利を有する旨の規定である。いずれも上記に触れた規定と同様、主観的要件が盛り込まれている。

そして、本条の場合、権利者は自己の著作物が被告の装置によって違法にコピーされたことを示す必要はないものとされており、この点、直接侵害の発生が不要とされていることも目を引く点である。⁽¹⁹⁾

(8) 第298条(送信の無許諾受信のための機器等)についての権利及び救済⁽²⁰⁾

「(1) 次の者は、以下の権利及び救済について資格を有する。

(a) 連合王国内のある場所から提供される放送又は有線番組サービスに挿入されている番組の受信に

(18) Part VII Miscellaneous and General Devices designed to circumvent copy-protection 296 Devices designed to circumvent copy-protection.

(1) This section applies where copies of a copyright work are issued to the public, by or with the licence of the copyright owner, in an electronic form which is copy-protected.

(2) The person issuing the copies to the public has the same rights against a person who, knowing or having reason to believe that it will be used to make infringing copies?

(a) makes, imports, sells or lets for hire, offers or exposes for sale or hire, or advertises for sale or hire, any device or means specifically designed or adapted to circumvent the form of copy-protection employed, or

(b) publishes information intended to enable or assist persons to circumvent that form of copy-protection, as a copyright owner has in respect of an infringement of copyright.

(3) Further, he has the same rights under section 99 or 100 (delivery up or seizure of certain articles) in relation to any such device or means which a person has in his possession, custody or control with the intention that it should be used to make infringing copies of copyright works, as a copyright owner has in relation to an infringing copy.

(4) References in this section to copy-protection include any device or means intended to prevent or restrict copying of a work or to impair the quality of copies made.

(5) Expressions used in this section which are defined for the purposes of Part I of this Act (copyright) have the same meaning as in that Part.

(19) 前掲・「寄与侵害・間接侵害に関する研究(2001年3月)」18頁

(20) *69参照。

ついて代金を請求する者

(b) 連合王国内のある場所から他のいずれかの種類の暗号送信を送る者

(2) その者は、次のことを行う者に対して、著作権者が著作権侵害について有すると同一の権利及び救済を有する。

(a) ある者がそうすることについて資格を有しないときに、その者が番組その他の送信を受信することを可能とし、若しくは援助することを予定され、又はそのように適応されたいずれかの機器又は装置を作成し、輸入し、販売し、若しくは賃貸し、販売若しくは賃貸のために提供し、若しくは陳列し、又は販売若しくは賃貸のために広告すること。

(b) ある者がそうすることについて資格を有しないときは、その者が番組その他の送信を受信することを可能とし、若しくは援助することを企図されるいずれかの情報を公開すること。

(3) さらに、その者は、第99条又は第100条（ある種の物品の引渡し又は押収）に基づいて、そのよ

うないずれかの機器又は装置に関して、著作権者が侵害複製物に関して有すると同一の権利を有する。

(4) 1981年の最高裁判所法第72条、1985年の法改革（雑則）（スコットランド）法第15条及び1978年の裁判権（北部アイルランド）法第94条のA（知的所有権に関するある書の訴訟手続における自己負罪に対する特権の取り消し）の規定は、この法律第1部（著作権）に基づく訴訟手続に適用されると同様に、この条に基づく訴訟手続にも適用される。

(5) この条により付与される権利の侵害訴訟手続に適用される第97条第1項（著作権の善意による侵害）において、著作物に著作権が存続していたことを知らず、又はそう信じる理由を有しない被告への言及は、その者の行為がこの条の規定により付与される権利を侵害したことを知らず、又はそう信じる理由を有しないことへの言及と解釈される。

(6) この法理第114条の規定は、必要な修正を伴って、前期第3項に基づいて引き渡され、又は押収されるいずれのものの処分に関しても適用され

(21)
る。』

【検討】

第298条は、無許諾受信のための機器等の製造・販売事例で、放送または有線の番組受信について料金を受領する者は、他人が番組その他の送信を受信することを可能とし、支援し、またはそのように適合された機器または装置を製造し、輸入し、販売し、貸与する者に対し、その者が正当な権原を有しない場合には、著作権者が著作権侵害に対して有する権利と同一の権利を有し、救済を受けることができる旨の規定を設けている。⁽²²⁾

このように、イギリスではすでに1988年の段階で、以上のような立法がなされていたという点は、大いに注目に値するものであると思われる。

(9) 著作権による制限・複製の行為態様

第16条(著作物の著作権により制限される行為)⁽²³⁾

(1) 著作物の著作権者は、この章の以下の規定に従って、連合王国において次の行為を行う排他的権

利を有する。

(a) 著作物を複製すること。

(b) 著作物の複製を公衆に配布すること。

(ba) 著作物を公衆にレンタルし、又は貸与すること。

(c) 著作物を公に実演し、上映し、又は演奏すること。

(d) 著作物を放送し又は著作物を有線番組サービスに挿入すること。

(e) 著作物の翻案を作成し、又は翻案に関して前記のいずれかの行為を行うこと。

また、これらの行為は、この部において、「著作権により制限される行為」という。

(2) 著作物の著作権は、著作権者の許諾を得ずに、著作権により制限されるいずれかの行為を行い、又は行うことを他の者に許諾する者により制限される。

(3) この部における著作物の著作権により制限さ

(21) 298. (Rights and remedies in respect of apparatus, &c. for unauthorised reception of transmissions.)

(1) A person who

(a) makes charges for the reception of programmes included in a broadcasting or cable programme service provided from a place in the United Kingdom, or

(b) sends encrypted transmissions of any other description from a place in the United Kingdom, is entitled to the following rights and remedies.

(2) He has the same rights and remedies against a person who?

(a) makes, imports or sells or lets for hire any apparatus or device designed or adapted to enable or assist persons to receive the programmes or other transmissions when they are not entitled to do so, or

(b) publishes any information which is calculated to enable or assist persons to receive the programmes or other transmissions when they are not entitled to do so, as a copyright owner has in respect of an infringement of copyright.

(3) Further, he has the same rights under section 99 or 100 (delivery up or seizure of certain articles) in relation to any such apparatus or device as a copyright owner has in relation to an infringing copy.

(4) Section 72 of the [1981 c. 54.] Supreme Court Act 1981, section 15 of the [1985 c. 37.] Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1985 and section 94A of the [1978 c. 23.] Judicature (Northern Ireland) Act 1978 (withdrawal of privilege against self-incrimination in certain proceedings relating to intellectual property) apply to proceedings under this section as to proceedings under Part I of this Act (copyright).

(5) In section 97(1) (innocent infringement of copyright) as it applies to proceedings for infringement of the rights conferred by this section, the reference to the defendant not knowing or having reason to believe that copyright subsisted in the work shall be construed as a reference to his not knowing or having reason to believe that his acts infringed the rights conferred by this section.

(6) Section 114 of this Act applies, with the necessary modifications, in relation to the disposal of anything delivered up or seized by virtue of subsection (3) above.

(22) 前掲・「寄与侵害・間接侵害に関する研究(2001年3月)」18頁

(23) 前掲

れる行為を行うことへの言及は、次のことへの言及である。

(a) 著作物全体又はそのいずれかの実質的部分に関して、その行為を行うこと。

(b) 直接的に又は間接的にその行為を行うこと。

また、いずれかの介在する行為自体が著作権を侵害するかどうかは重要ではない。⁽²⁴⁾

(4) 略。

第17条（複製による著作権侵害）

(1) 著作物の複製は、著作権のあらゆる種類の著作物の著作権により制限される行為である。また、この部における複製及び複製物への言及は、以下のように解釈される。

(2) (3) (4) (5) 略。

(6) いずれの種類 of 著作物に関しても、複製は、一時的な複製物、又は著作物の他のある使用に付随する複製物の作成を含む。⁽²⁵⁾

【検討】

EU著作権指令では、複製権の保護範囲として、第2条は、「複製行為」の具体的行為態様につき、①直接か間接かを問わず、②一時的か恒久的かを問わず、③どのような手段でも（オンラインであるか

否かを問わず）、④どのような形式でも（物理的であるか否かを問わず）、⑤全体か部分かを問わず、本条の複製行為にあたることとし、文言上「直接的であるか間接的であるかを問わず」、「一時的であるか否かを問わず」、全体的であるか部分的であるかを問わずと明記した。

しかし、イギリスでは、同指令より前にすでに上記の第16条、17条で明文化されていたものである。

また、第16条第3項の所では、「介在する行為自体が著作権を侵害するかどうかは重要ではない」とのことわり書きがあり、この点、明文で直接侵害の成立を前提条件あるいは要件としていない点を明らかにしている点も目を引くところである。

(10) 小括

以上に挙げたところが、イギリスが1988年法で従来から立法していた「間接侵害」・「二次侵害」に関連性を有する規定である。

英国は、このような詳細な立法をすでに1988年の段階から備えていたということは、立法例としては大いに注目すべきものであり、我が国における「間接侵害」の法制を考える上でも、色々な示唆を受けうるものと思われる。

(24) 16.- (The acts restricted by copyright) The acts restricted by copyright in a work.

(1) The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom-

(a) to copy the work (see section 17);

(b) to issue copies of the work to the public (see section 18);

(c) to perform, show or play the work in public (see section 19);

(d) to broadcast the work or include it in a cable programme service (see section 20);

(e) to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21); and those acts are referred to in this Part as the “acts restricted by the copyright”.

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the licence of the copyright owner does, or authorises another to do, any of the acts restricted by the copyright.

(3) References in this Part to the doing of an act restricted by the copyright in a work are to the doing of it-

(a) in relation to the work as a whole or any substantial part of it, and

(b) either directly or indirectly; and it is immaterial whether any intervening acts themselves infringe copyright.

(25) 17.- (Infringement of copyright by copying.)

(1) The copying of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work; and references in this Part to copying and copies shall be construed as follows.

(6) Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.

その特徴としては、すべての間接侵害規定に間接行為者の主観的要件(故意・過失)が要件事実となっている点と、直接侵害行為者の存在、直接侵害の成立を要件とせず、すなわち直接行為に従属せず、独立の行為態様、行為類型として捉えられている点が特に注目に値する(独立説)。

第4「規範的主体論」の適用範囲の検討と新しい判断基準

前述のとおり、我が国では、「間接侵害」の立法の機が熟さず、なかなか実現しない状況であるから、侵害行為の主体を「規範的」ととらえる手法、裁判の現場で「規範的」、評価的に主体を認定していく必要性は続くと思われる。

管理・支配、利益の帰属あるいは行為の性質論といった従来型の考慮要素だけではなく、各行為態様の性質に応じた要素を積極的に取り入れた納得のいく新たな「規範的」評価による主体論を考えていく必要があるのではないだろうか。

重要な点は、いずれのケースにおいても、「道具」や、「場」、システム自体の持つ個々の性質論をよく見極めること、それから、いわゆる「カラオケ法理」は、間接行為者の直接的行為者に対する「行為支配」性、行為の「密接関連」性を責任の基礎とするものであるから、行為支配性、密接関連度が高い、刑法的に申せば「間接正犯」類似の構成が可能であるような事案に限定していくといったことが考えられる。フィットする事案とフィットしない事案の仕分けという意味で、直接行為と間接行為者の密接関連性をよく見ることが重要と思われる。

また、「知りながらまたは知るべくして」といった主観的要件、「注意義務」で絞り込んでいくという「間接侵害」のB2型、は「道具」や「場」が「専ら」、すなわち、著作権法の領域での「侵害専用」の性質を持たず、汎用性のある事案の場合に、1つの方法として有用ではないかと思われる。この点、前述の英国の著作権法が持つ「二次侵害」規定

は、ことごとく「主観的要件」を取り入れていることが大いに注目される。

以上のような点を中心に、従来型の「規範的主体論」の適用範囲を限定していく仕分けと新たな判断基準として有用と思われる要素として、下記の要素が考えられる。

記

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

繰り返し使われて確立してきた判例法理である従来型の「規範的主体論」は、適用がうまくフィットするところには十分に機能させて、使うべきところは使い、しかし、フィットしない領域には過度に使わないという仕分けが重要ではないかと思われる。行為態様(道具や場、システム全体の性質論)をよく分析して、事案に合った新たな要素を取り上げ、総合考慮の要素としていく。「ロクラクII」事件の最高裁判決では、金築裁判官の「補足意見」が付されているが、そのような趣旨に受け取れる。「カラオケ法理」の全面否定、脱却というよりも、ケース

の性質、状況によって「利益の帰属」ということは深く考慮しない場合もあると思われる。「固定的な要素ではない」というのは、そういう意味に解されないだろうか。

ロクラクⅡ事件においては、最高裁の判決で「枢要行為」というキーワードが出てきたが、場合によっては、「道具」が「専ら」著作権侵害専用品と評価できる場合もあるだろう。

他方、「専ら」でない場合は汎用性がある、他の適法利用の可能性があることから、たとえて言えば「良い子」のカラオケ店と、「悪い子」のカラオケ店が世の中にある場合に、カラオケ機器リース業者として責任を負わされるためには、「悪い子」であることを知っているか、もしくは知っているべき注意義務違反がなければ納得が得られない。掲示板の利用者が侵害行為者であることを知っているか、知りうべきであるかも同様である。このように、「主観的要件」で絞り込んでいくという考慮要素が機能すると思われる。管理・支配、利益の帰属は固定的な考慮要素でなくて、柔軟に色々な角度から、事案に沿った考慮要素を取り入れていく必要があるものと思われる。

したがって、従来の裁判例が示す「規範的主体論」の全面否定をする必要性、必然性もないように思われる。使うべきところで使い、使えないところでは無理に使わない、ということである。

記

- | |
|-----------------------------|
| (A) 従来型の「規範的主体論」の妥当範囲 |
| 「クラブ・キャッツアイ」事件 |
| 「バレエ公演・ベジャール」事件 |
| 「演奏会プロモーター」事件 |
| (B) 「専ら」要件、「侵害専用品、侵害専用システム」 |
| 「選撮見録」事件 |
| 「録画ネット」事件 |
| 「ロクラクⅡ」事件 |
| 「まねきTV」事件 |

- | |
|--|
| (C) 他の利用方法・用途がある場合（主観的要件（知って・注意義務）で絞り） |
|--|

「ヒットワン」事件

「パプG7・ビデオメイツ」事件

「2ちゃんねる・小学館」事件

以上により、「規範的主体論」の妥当範囲を検討しつつ、A、B、Cという仕分けと考慮要素を考えてみるに、結局のところ、Bカテゴリーの「専ら」、「侵害専用品」と、Cの「主観的要件」で絞るところでは、究極的にはやはり「立法で解決」すべきことなのではないかと思われる。

B、Cでは本来的に「間接侵害」の立法をすべきと考えますが、そこがまだなかなか立法ができないとして、それを新たな「規範的主体論」の「考慮要素」と言ってよいかどうかは検討を要する。

第5 おわりに

本稿のテーマは、民法理論からの検討はもちろんのこと、特許法、商標法といった他の知財法の裁判例との比較という視点からの分析もあるだろう。近時は特許の領域でも「間接侵害」という規定を持ちながら、管理・支配、利益の帰属というファクターで判断する裁判例がある。また、商標法の領域でも管理・支配・利益の帰属という考慮要素が使われているケースがある（「チュパチャプス」事件（知財高裁・平成24年2月14日判決））。

さらに、民事で理論構成に苦心していても、刑事法的には、事案の態様によって何の迷いもなく「幫助罪」で構成している場合もある。

外国法との比較という観点からは、この点、一口に判例法の国といいながらも、英国法と米国法では全然違う法制を採っており興味深い。米国は、「代位責任」、「寄与責任」という判例法理が適用されているが、英国法はまったく異なる法制をとり、「二次的侵害」規定という成文法があって、前述のような制限立法方式の細かい規定を持っている。そこか

ら得られる示唆は、我が国の「間接侵害」の立法を
考えるについても参考になるのではないか思われ
る。

以上

