

著作権の間接侵害に対する差止めとその行為類型

2007.08.08

山本 隆司

著作権の間接侵害に対する差止請求権の可否・範囲が、立法課題となっている。わが国では、著作権侵害を教唆・幫助する行為に差止請求権を認めることには、一般的に否定的に考えられている。しかし、著作権侵害と「相当因果関係」にある「間接侵害」に対して、差止請求を認めることには、あまり異論はないように思われる。そこで、これまで裁判例で差止を認めるためにとられたカラオケ法理や不作為による侵害といった手法にこだわらず、相当因果関係の観点から、差止請求を認められるべき「間接侵害」の行為類型を整理する。

1. 序

わが国においては、著作権の間接侵害に対する差止請求権の可否について、現在、文化審議会が著作権法制を検討している。社会のデジタル化・ネットワーク化が進み、著作物の作成者・利用者の裾野が一般公衆に広がると同時に、著作物の違法複製者・著作権侵害者の裾野も一般公衆に広がってきている。このことにより、零細な著作権侵害者である一般公衆に責任追及するよりも、一般公衆に著作権侵害させることによって利益を求める、いわゆる「間接侵害者」に責任追及する必要性が急増している。

たとえば、一般私人が電子掲示板に匿名で著作物の無断複製物をアップロードし公衆に配信する場合や、一般私人が P2P システムを使って著作物の無断複製ファイルを公衆に配信する場合である。このような場合には、零細かつ無数の直接侵害者に対して裁判手続をとることは非現実的であるだけでなく、そもそも直接侵害者を特定することがきわめて困難である。そこで、直接侵害者に侵害をさせている電子掲示板や P2P システムの運営者に対して損害賠償のみならず、アップロードされた無断複製物の除去や P2P システムから無断複製ファイルへの接続を中止させるなどの差止を求めることが必要となる。

ところが、わが国では、一般的に、著作権侵害を教唆・幫助する行為に差止請求権（著作権法 112 条 1 項）を認めることに否定的である（たとえば、2ちゃんねる事件・東京地判平 16.3.11 判時 1893-131, 高部眞規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト 1306 号（2006 年）128 頁）。ここにわが国における著作権法制上の問題が存在する。

2. 問題解決へのアプローチ

(1) カラオケ法理の破綻

わが国においては、一般的に著作権侵害の教唆・幫助に対する差止請求権を否定しながらも、クラブ・キャッツアイ事件最高裁判決（最判昭 63.3.15 民集 42-3-199）の定立したカラオケ法理が、一定程度いわゆる「間接侵害者」に対する差止請求権を認める道を開いてきた。

カラオケ法理の特徴は、①直接行為者による著作権侵害の成立を前提としないこと、および②直接行為者の行為に対する管理・利益を有することを要件として、著作権侵害の行為主体と同視すること、にある。ところが、その理論的根拠には疑問があり、間接正犯理論で解釈しようとする試み（ネオジオ事件・大阪地判平 9.7.17 判タ 973-203, スターデジオ訴訟第 2 事件・東京地判平 12.5.16 判時 1751-149, 選撮見録事件・大阪地判平 17.10.24 判時 1911-65）や代位責任論で解釈しようとする試み（ファイルログ事件・東京地判平 15.1.29 判時 1810-229）がなされてきた。

しかし、間接正犯理論や代位責任論はいずれも、カラオケ法理とは異質であり、カラオケ法理を根拠づけることはできない。すなわち、第 1 に、間接正犯理論は、カラオケ法理とは異なり、一方で、敷居の低い「管理性」ではなく、直接行為者の自由意思を排除する「支配性」を要件とし、他方で、利益帰属を要件とはしないからである。第 2 に、代位責任論は、直接行為者に権利侵害の成立することを前提条件とする点でカラオケ法理とは異なり、また、行為者性よりも経済的利益の帰属に基づく損害の公平な分配に着目する報償責任では差止請求権を基礎づけることはできないからである。

したがって、カラオケ法理は、間接正犯理論でも代位責任論でもない、独自の法理としか理解できない。しかし、この判例法理は、行為主体によってはそもそも違法性のない行為であっても、行為主体を入れ替えてしまうことによって、あるはずもない違法性を認めてしまうという矛盾を生ずる。すなわち、直接行為が権利制限規定によって適法とされる行為であっても、これに関与する者に侵害が成立するという不合理な結果を多くの場合に生ずる。

たとえば、まねき TV 事件（東京地決平 18.8.4 最高裁 HP）では、Y は、ユーザーが外部からテレビ放送番組の録画・転送を操作できる私的複製機器を利用して、海外生活者からその管理受託を有料にて受けるシステムを構築し運営した。ユーザーが当該私的複製機器を利用することは、著作権法 30 条 1 項の私的複製が許される行為である。Y はこの適法な私的複製を幫助したにとどまるから、Y の行為には、本来、著作権侵害の問題を生ずるはずがない。ところが、カラオケ法理を忠実に適用すれば、「管理」要件は、行為者の自由意思を排除

するような支配性を要しないから、Yには当該機器での複製に対する管理要件の充足が認められる。また、有料での受託行為であるから、利益要件の充足も認められる。他方、Yには私的複製に対する権利制限の適用もない。よって、カラオケ法理によれば、当該複製行為はYのよる複製行為と同視され、Yに著作権侵害が成立することになる。すなわち、行為主体を入れ替えてしまうことによって、あるはずもない違法性を認めてしまうという矛盾を生ずる。この矛盾が現実になった事例が、後述のMYUTA事件である。

以上のとおり、間接侵害者に対して差止請求権を認める手法としてのカラオケ法理は、もはやその矛盾を露呈し使用に耐えない状況にある。

(2) 教唆・幫助に対する議論

著作権侵害の教唆・幫助に対して差止請求権を否定する否定説は、民法上の「教唆・幫助」は不法行為の類型（＝民法719条2項によって初めて不法行為が成立する）にすぎない、と考える。この見解は、「教唆・幫助」には結果に対して<相当因果関係>を欠くために709条の不法行為が成立しないが、719条2項はこのような場合であっても教唆・幫助に共同不法行為の成立を認める規定である（四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為（下）」（青林書院1985年）798頁）との解釈を前提とする。

他方、肯定説においては、民法上の「教唆・幫助」は、不法行為の類型である前に、権利侵害行為の類型（＝民法709条によって不法行為が成立する）であると考えられる。この見解は、教唆・幫助は結果に対して相当因果関係がある場合にのみ、教唆・幫助が成立するとの解釈を前提とする。そもそも欧米諸国の法制度を見渡せば、各国ごとに範囲の広狭はあるが、ドイツ、フランス、イギリス、アメリカのいずれの国においても原理的に著作権侵害の教唆・幫助に対する差止請求権を肯定している（参照：「平成18年7月文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム検討結果報告」（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/06073103/003.htm）の「3外国法からのアプローチ」）。また、論証は別稿に譲るが、否定説の論拠を仔細に検討すれば、その論拠はきわめて薄いように思われる。

いずれにしても、否定説も肯定説も、その論拠に鑑みれば、著作権侵害に対して相当因果関係が認められる行為（教唆・幫助と呼ぶかどうかは別にして）に、差止請求を認めることには異論は無さそうである。

(3) 相当因果関係論

では、相当因果関係とは何か。相当因果関係は、権利侵害に対する因果関係と相当性に分けて考えられる。

(ア) 因果関係

刑法上、因果関係については、幫助行為に関して通常の条件関係を当てはめるべきか否かについて議論がある（前田雅英「刑法総論講義第3版」437～439頁）。たとえば、実行行為者がすでに実行を決意しており、幫助行為がなくても、実行に至る可能性が60%（＝実行前の翻意の可能性が40%）あるときに、幫助行為によって実行行為者の決意を強化し、実行に至る可能性が80%（＝実行前の翻意の可能性が20%）になった場合、幫助行為がなくても結果が発生したと考えられ、「幫助行為がなければ結果が発生しなかったであろう」という条件関係は認められない。そこで、因果関係の要件として、通常の場合を必要とする学説は少ない。結果発生ないし実行行為を物理的または心理的に促進ないし容易にした場合（実行に至る危険：60%→80%）にも因果関係を認める学説が有力である。東京高判平2.2.21判タ733-232も、この有力説に立つ。

同様に、民事上の責任を認める因果関係においても、＜行為→結果発生 of 危険性の増大→結果発生＞の関係があれば、その「結果発生 of 危険性の増大」に違法性を基礎づけることが可能であるから、因果関係の要件を満たすと考えていいように思う。

また、そもそも、差止請求権に関しては、著作権侵害という結果を生じなくてもその＜危険＞を生ずれば差し止めが認められる（著作権法112条1項）。したがって、幫助者の行為が直接侵害者の行為を促進または容易にしたという関係がある限り、その行為が著作権侵害の＜危険＞の増大（＝新たな＜危険＞の発生）を作出するのであるから、著作権法112条1項所定の「著作権侵害のおそれ」を認めることができるであろう。

(イ) 相当性

つぎに、相当性の要件については、行為時に一般人が認識もしくは認識できたであろう事情または当該行為者が特に認識もしくは認識できたであろう事情を判断の基礎として（折衷説）、その行為からその結果を生ずることが、経験則上通常であることと、一般的に解されている。

たとえば、自動車やテープレコーダーは、他人の権利を侵害することを目的とした物品ではないが、他人の権利を侵害することにも利用できる。自動車を公衆に提供するに当たって、自動車会社は、利用者の不注意な運転によって人身事故の生ずることを、また場合によっては殺人の道具として自動車を利用されうることを、事前に（抽象的には）予見することが可能である。また、テープレコーダーを公衆に提供するに当たって、電器会社は、利用者が著作権侵害

の道具としてこれを利用することを、事前に（抽象的には）予見することが可能である。以上のいずれにおいても、このような物の提供自体に違法性があるとは考えられない。以上のいずれの権利侵害行為も、事前に（抽象的に）予見可能であるといえるが、行為者が特に認識しえた具体的事情においても、経験則上通常生ずべき事柄ではないから、公衆への当該物の提供行為と権利侵害行為との間の相当因果関係が否定される（過失の有無が問われる以前に）と考えられる。なお、ドイツ法においては、録音機や録音テープや複写機について、第三者による著作権侵害行為を不可避免的に伴うがその「意図された利用」ではないとして、相当因果関係を否定している（Schricker, Urheberrecht Kommentar, 3 Aufl. 2006, §97 Rdnr. 37）。

したがって、つぎのようにいえよう。①提供した物の通常の用途が著作権侵害である場合には、その提供行為と権利侵害との間には相当因果関係が認められる。他方、②提供した物の通常の用途が著作権侵害ではない場合には、原則として、その提供と発生した著作権侵害との間には、相当因果関係が認められない。しかし、③提供した物を非侵害用途に利用できたとしても、著作権侵害に利用し易いように特に設計が施された物である場合には、当該設計によって新たに生み出された用途に関してみれば、その通常の用途は著作権侵害にあるから、やはりその提供行為と権利侵害との間には相当因果関係が認められるであろう。また、④特定人への提供に関して、抽象的な確率としての予見ではなく具体的に著作権侵害の結果発生を認識した場合には、当該特定人への提供には著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。

3. 間接侵害の行為類型

そこで、直接侵害者に侵害をさせる行為の類型を、相当因果関係論から整理すれば、以下のように分類できよう。

(1) 通常の用途が著作権侵害である物やサービスの提供

相当因果関係は、行為時に一般人が認識しもしくは認識できたであろう事情または当該行為者が特に認識しもしくは認識できたであろう事情を判断の基礎として、その行為からその結果を生ずることが、経験則上通常である場合に認められる。したがって、提供した物やサービスの通常の用途が著作権侵害である場合（＝特許法 101 条 1 号・4 号よりは広い）には、その提供行為と著作権侵害との間には相当因果関係が認められる。その物やサービスの提供には、（教唆・幫助による）著作権侵害が成立し、差止請求が認められるべきであろう。

この類型に当たる事案としては、ときめきメモリアル事件（最判平 13.2.13 民集 55-1-87）、ビデオメイツ事件（最判平 13.3.2 民集 55-2-185）、デッド・オア・

アライブ事件（東京高判平 16.3.31 判時 1864-156），選撮見録事件（大阪地判平 17.10.24 判時 1911-65）などがある。

ときめきメモリアル事件およびデッド・オア・アライブ事件はいずれも、Yの提供するメモリーカードやCD-ROMをユーザーが使用すれば、同一性保持権の侵害を必ず生ずる事案であった。このような物は、通常の使用が著作権侵害であり、その提供行為と著作権侵害との間には相当因果関係が認められる。

ビデオメイツ事件では、裁判所は、業務用カラオケ装置の提供者に、その提供に当たってユーザーが音楽著作権者から許諾を受けるよう注意すべき義務を認定し、許諾を受けたことを確認せず提供した行為に、著作権侵害による不法行為責任を認めた。業務用カラオケ装置の通常の利用方法においては、ユーザーが音楽著作権者から許諾を受けないかぎり、必然的に著作権侵害を生ずるから、通常の使用は著作権侵害である。したがって、ユーザーが音楽著作権者から許諾を受けたことを確認することなくこれを提供する行為と著作権侵害行為との間には、相当因果関係が認められる。（なお、後掲魅留来事件および後掲ヒットワン事件でも、同様に、通常の使用が著作権侵害である物の提供として当初の提供行為に著作権侵害との相当因果関係を認めることが可能であったと考えられる。）

選撮見録事件では、Y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を提供していたが、録画予約の機能として個別予約モードのほか全局予約モードが付加されていた。裁判所は、個別予約モードの使用は通常考えられないところ、全局予約モードが利用される場合には複製行為者は個別の住戸ではなく集合住宅における当該システムの管理者であるとし、当該管理者が直接の侵害者であると認定した。その事実認定を前提とすれば、当該システムにおける通常の使用には権利制限の適用がなく著作権侵害であるから、このようなシステムの提供行為と当該システムによって生じた著作権侵害との間には、相当因果関係が認められよう。

（2）通常の使用が著作権侵害でない物やサービスの提供

他方、通常の使用が著作権侵害でない物やサービスを提供する行為には、原則として、これによって生じた著作権侵害との間に「相当因果関係」を欠く。たとえば、テープレコーダーやコピー機などは、違法複製にも使用できるが、それを通常の使用とするわけではないので、その製造販売行為には著作権侵害との間に相当因果関係を欠く（前述のとおり、ドイツでは、録音機や録音テープや複写機について、相当因果関係を否定している）。電力の提供やインターネットサービスの提供も、提供された物やサービスは著作権侵害に使用されうるが、それを通常の使用とするわけではないので、たとえ提供を受けた者がこ

れを著作権侵害に使用しても、当該著作権侵害とその物やサービスの提供との間には相当因果関係を欠くと考えられる。

ただし、以下の場合には、通常の使用が著作権侵害でない物やサービスを提供する行為であっても、これによって生じた直接の著作権侵害との間に「相当因果関係」が認められるであろう。この場合には、その物やサービスの提供には、（教唆・幫助による）著作権侵害が成立し、差止請求が認められるべきであろう。

(ア) その物やサービスの設計上、著作権侵害を容易にするよう工夫が加えられている場合

提供した物やサービスを非侵害用途に利用できたとしても、著作権侵害に利用し易いように特に設計が施された物やサービスである場合には、当該設計によって新たに生み出された用途に関してみれば、その通常の使用は著作権侵害にあるから、やはりその提供行為と著作権侵害との間には相当因果関係が認められるであろう。

この類型に当たる事案としては、**Winy** 事件（京都地判平 18.12.13）がある。**Winy** 事件では、Yは、「**Winy2.0 β 6.47**」などの公衆への提供について、著作権法違反幫助罪に問われた。裁判所は、幫助行為として、利用者による公衆送信権侵害について、①実行する手段を提供することによって実行行為を有形的に容易にしたことおよび②発信者の特定を困難にする機能を **Winy** に付加することによって実行行為を精神的に容易にしたことを挙げた。しかし、①の機能は、違法な公衆送信か適法な公衆送信かの区別なく、公衆送信自体を容易にするものであるから、違法な公衆送信との間に相当因果関係は認められないであろう。他方、②の機能は、著作権を侵害する態様での利用を広めるための工夫であるから、これに着目すれば、著作権侵害の危険が増大することとの間に相当因果関係を認めることが可能である。

(イ) その物やサービスの提供の時ににおける具体的状況から、当該提供により具体的な著作権侵害の発生を知りまたは知りうべき場合

①個々具体的な提供に関して、抽象的な確率としての予見ではなく、具体的な著作権侵害の発生を認識しまたは認識できた場合（以下「事前関与型」という）には、当該提供行為には著作権侵害との間に相当因果関係が認められる。また、②すでに提供が開始されてから著作権侵害が生じたが、当該提供を取りやめることが可能でありながらも提供を継続した場合（以下「事後関与型」という）には、当該提供継続行為のときに、具体的な著作権侵害の発生を認識

しまたは認識できれば、当該提供継続行為には著作権侵害との間に相当因果関係が認められる。これまで不作為による著作権侵害と認められた事案は、この事後関与型に当たる。

事前関与型の事案としては、デサフィナート事件（大阪地判平 19.1.30 最高裁 HP）がある。

デサフィナート事件では、Yは、(i)そのレストランで、客に BGM として生ピアノ演奏を提供し、(ii)そのレストランで自らライブを主催し、(iii)プロの演奏家が主催するライブにそのレストランを貸与し客から入場料を徴収する事務等を代行し、(iv)音楽の演奏を伴うパーティー等にそのレストランを貸切営業した。裁判所は、カラオケ法理を適用して、演奏者による音楽著作権の侵害に関して、(i)(ii)(iii)についてはYを演奏の主体として著作権侵害責任を認めたが、(iv)についてはYを演奏の主体ではないとしてこれを認めなかった。しかし、(i)(ii)については、Yが当該演奏の主催者であるから、Yが音楽著作権者から利用許諾をとるべき立場にある。Y自身が利用許諾をとっていないならば、具体的に著作権侵害を認識しえたというべきであるから、Yによる演奏主催行為と著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。他方、(iii)(iv)については、Yが当該演奏の主催者ではなく、Yが音楽著作権者から許諾をとるべき立場とはいえないから、Yが演奏者による著作権侵害（演奏曲が音楽著作権の存続する曲でありながら音楽著作権者からの許諾を取らないこと）を具体的に認識しまたは認識しうる具体的事情がなければ、Yによる演奏会場提供行為と著作権侵害との間に相当因果関係が認められないであろう。裁判所の認定した事実に加えれば、(iii)や(iv)においても、相当因果関係の認められるものもあるように思われる。

事後関与型の事案としては、魅留来事件（大阪地判平 6.3.17 判時 1516-116）、前掲ファイルログ事件、ヒットワン事件（大阪地判平 15.2.13 判時 1842-120）、前掲2ちゃんねる事件など多数ある。

魅留来事件では、Yは、スナックに業務用カラオケ装置をリースしていたが、スナックが音楽著作権者の許諾を受けずに当該装置を使って客に歌唱させ上映権・演奏権の侵害を繰り返しているのを知りながら、これを継続して提供した。裁判所は、Yの行為をその結果生じた著作権侵害の幫助と認定した。かかる提供継続行為とその後の著作権侵害との間には相当因果関係を認めることができる。ヒットワン事件も、同様な事案である。

ファイルログ事件では、Yが提供するファイル交換支援サービスは、違法なファイル交換にも適法なファイル交換にも使用できるものであって、発生したユーザーによる著作権侵害をその提供による通常の結果ということは困難かもしれない。しかし、Yは、権利者から権利侵害の通知を受け、具体的な著作権侵害の発生を知りまたは知り得た後に、当該提供を取りやめることが可能で

ありながら、なおも提供を継続した。サービス提供者は、権利者から権利侵害発生のお知らせを受け、その後サービス提供を中止できるにもかかわらず、サービスを継続した時点において、具体的な著作権侵害の発生を認識しまたは認識しえたのであるから、当該提供継続行為には著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。裁判所は、カラオケ法理の適用によって差止を認めたが、前述のとおりカラオケ法理は不合理である。

2ちゃんねる事件では、Yが提供するBBSサービスは、前掲ファイルログ事件と同様に、ユーザーがこれを適法にも違法にも使用できるものであった。Yは、権利者から権利侵害のお知らせを受け、著作権侵害の発生を知りまたは知り得た後に、当該提供を取りやめることが可能でありながら、なおも提供を継続した。当該提供継続行為には、著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。なお、控訴審裁判所（東京高判平 17.3.3 最高裁 HP）は、不作為による直接の著作権侵害として差止を認めた。このBBSサービスにおいては、違法書き込みをアップロードした直接侵害者は、一旦アップロードすると、自由に自己の判断・操作で削除できるわけではなく、サービス提供者の「削除人」に削除を依頼することが必要であり、「削除人」がその判断により削除する。ここでは、直接侵害者は、違法書き込みに対してもはやコントロールを失っており、サービス提供者が違法書き込みに対して完全に支配権を有している立場にある。したがって、サービス提供者に直接侵害に対する主体性を認め、当該サービス提供継続行為に、不作為による直接侵害を認めることは妥当であると思われる。他方、仮に直接侵害者が自由に自己の判断・操作で削除できる場合には、直接侵害者が違法書き込みに対して主たるコントロールを及ぼしており、サービス提供者のこれに対するコントロールは二次的であるから、サービス提供者がサービスの提供を継続する行為は、不作為による教唆・幫助と位置付けることが適当であろう。

(ウ) その物やサービスの通常の使用が権利制限規定によって著作権侵害とはならないが、当該権利制限が一身専属的違法阻却である場合

その物やサービスの通常の使用が著作権侵害とはならない場合であっても、権利制限規定によって著作権侵害が成立しない場合には注意を要する。当該権利制限が一身専属的違法阻却である場合には、その物やサービスのユーザーには著作権侵害が成立しなくても、その物やサービスの提供者には著作権侵害が成立するからである。

では、どのような利用行為に対する権利制限が一身専属的であるかを、以下

に検討する。

(a) 権利制限の理論的根拠

著作権法 30 条の立法者が明確に意識したかどうかはともかく、その背景にある権利制限の正当化根拠のひとつは、優越的価値（表現の自由などの憲法的価値や著作権法の目的）のために必要な利用行為であるという点にある（拙稿「権利制限の法理と私的複製の限界」紋谷暢男教授古希記念『知的財産権法と競争法の現代的展開』（発明協会、2006 年）885 頁以下参照。なお、著者は、そこで、一身専属的な権利制限を解釈上可能にする論理として、カラオケ法理に積極的役割を認めようと試みたが、いまはこの試みを撤回する）。

個人が絵画の技法を学習するために他人の絵画を模倣（ここでの学習のための模倣は、人の視聴覚によって著作物を認識しこれを頭脳で記憶して外部に再生する行為をいい、学習の便宜のためにあらかじめ機械的に複製物を作る行為を含まない）する場合、学習しようとしているのは、絵の技法というアイデア（著作権の非保護対象）であり、アイデアを含む表現（著作権の保護対象）自体ではない。しかし、個人がアイデアを吸収するうえで必要不可欠なステップとして、アイデアを含む表現（著作権の保護対象）自体の複製が必要となる。ここにおいて、アイデアの自由利用と著作物の保護との矛盾を生ずる。このような場合、アイデアの自由利用を優先するのが、著作権制度の大原則である。この大原則に基づいて、アイデアを学習するために著作物を模倣することに對して著作権を制限することが許される。

(b) 権利制限の従属性

上記のような技法を学習するための模倣を促進する行為は、奨励されるとしても、抑圧されるべきことではない。親や、高額の報酬を取る家庭教師がこのような行為を指導したとしても、このような学習目的の複製という優越的価値の増進に寄与する行為を行っているのであるから、そこになんら違法性を認めることはできない。

以上のように、直接行為に権利制限が認められ違法性が阻却される場合には、この行為を教唆・幫助する行為にも違法性がない（違法性の従属）のが原則である。ところが、権利制限の中には、一身専属的なものがあると思われる。

そもそも権利制限規定が正当性を持つのは、すなわち「著作物の通常の利用を妨げない」（ベルヌ条約 9 条 2 項）といえるのは、①優越的価値（表現の自由などの憲法的価値や著作権法の目的）のために必要な利用行為、②著作権者に被害を生じない利用行為、および③市場の失敗（権利者によるライセンス等の権利行使が、現実にはそのための取引費用が過大となるので、実行されるこ

とができない状況、すなわちライセンス市場が失敗する)を生ずる利用行為の3つの場合と考えられる。①優越的価値のために必要な利用行為、または②著作権者に被害を生じない利用行為については、当該利用行為自体に違法性がないから、これを第三者が教唆・幫助する行為にも違法性は認められない。

ところが、③市場の失敗を生ずる利用行為は、個々の利用行為は市場の失敗により可罰的な違法性までは認められないが、これを第三者が営利的・組織的に教唆・幫助する行為(この行為には市場が成立する)には十分可罰的な違法性を認めることができる(一身専属的違法阻却)。

したがって、通常の使用方法と目される利用行為が権利制限規定によって適法とされる場合であっても、当該利用行為に対する権利制限がこのような一身専属的違法阻却であるときには、これに使用される物やサービスの提供行為には、違法性が認められることに注意を要する。この場合には、その物やサービスの提供行為にはなお著作権侵害が成立すると考えられる。

(c) 具体的事案

この類型に当たる事案としては、スターデジオ訴訟第1事件(東京地判平12.5.16判時1751-149)、まねきTV事件(東京地決平18.8.4最高裁HP)、MYUTA事件(東京地判平19.5.25最高裁HP)がある。

スターデジオ訴訟第1事件では、Xは、YのCS送信番組を視聴者がチューナーに複製する行為はベルヌ条約で許される私的複製の範囲を超えているので違法であり、Yの番組放送行為はその違法複製の教唆・幫助であるとしてYに対する差止命令を求めた。裁判所は、視聴者の行為について著作権法30条1項の私的複製に対する権利制限を認め、Yの行為をも適法とした。しかし、この事件では、Yは正規レコードの音楽ファイルをアルバム丸ごと送信し、送信した音楽ファイルを「MDに録るともっと楽しいよ」などと、視聴者に対して正規レコードの代替物を作成するよう教唆・幫助した。視聴者の私的複製としての正規レコードの代替物作成に権利制限が許される根拠は、①優越的価値のために必要な利用行為でも②著作権者に被害を生じない利用行為でもなく、③市場の失敗を生ずる利用行為でしかない。したがって、視聴者の私的複製に著作権法30条1項に基づく権利制限を認めたとしても、それは一身専属的違法阻却にとどまり、Yが業として視聴者に私的複製をさせる教唆・幫助行為にはなお違法性が認められる事案であった。

まねきTV事件では、Yは、ユーザーが外部からテレビ放送番組の録画・転送を操作できる私的複製機器を利用して、海外生活者からその管理受託を有料にて受けるシステムを構築し運営した。ユーザーが当該私的複製機器を利用することは、著作権法30条1項の私的複製として許される行為である。そこでの

ユーザーの複製は、いわばプレイス・シフティングのための私的複製である。議論はあろうが、プレイス・シフティングのための私的複製は、②著作権者に被害を生じない利用行為であって、そもそも違法性が無いと考えられるので、Yにも違法阻却が及ぶ(=違法性の従属)と考えられる。なお、録画ネット事件(東京地決平 16.10.7 判時 1895-120)およびロクラク事件(東京地決平 19.3.30 最高裁 HP)は、まねきTV事件の事案と類似しているが、そもそもユーザーによる私的複製の実態が認められない事案(したがってカラオケ法理を適用するまでもなくYによる複製が認められる)と思われる。

MYUTA 事件では、Yは、ユーザーが自己のCD音楽ファイルをサーバーにアップロードし何処でも携帯電話でダウンロードできるよう、ストレージ・システムを提供しようとした。音楽ファイルをYのサーバーにアップロードしているのはユーザーであるから、ユーザー自体に複製行為の主体性を否定することはできない。ユーザーの複製は、プレイス・シフティングのための私的複製であって、著作権者に被害を生じない利用行為である。したがって、Yがこれを幫助しても、Yに違法性が生ずるはずがない。しかし、裁判所は、カラオケ法理を適用した結果、行為主体を入れ替えてしまうことによって、あるはずもない違法性を認めてしまった。なお、この判決では、提供物の「汎用性」を重視しているが、問題の利用行為に違法性がある場合には、適法行為にも利用できる汎用性の有無は重要であるが、そもそも問題の利用行為が適法である場合には、他の適法行為にも利用できるかという汎用性を問うことは意味を持たない。

4. 結

本稿の冒頭で指摘したとおり、いまや、社会のデジタル化・ネットワーク化によって顕在化した「間接侵害」の問題に対処するには、権利者に、これに対する差止請求権を認めることが必要である。

問題の本質的な解決には、まずは、カラオケ法理の適用場面が直接侵害に対する間接侵害であること、すなわち、直接侵害に対する間接侵害の従属的性格を認めることであろう。

つぎに、教唆・幫助には差止請求権が認められないとのドグマを捨て、真正面から、著作権侵害に相当因果関係を持つ教唆・幫助行為に対して、差止請求権を認めることが必要である。著作権侵害に相当因果関係を持つ教唆・幫助の行為類型を取り出して、差止を認める行為として法律に列挙しても、急速な技術革新とこれに伴う社会の変化には、常に後手をとることになるだろう。