

間接侵害に関する 論点整理

2012.03.07

インフォテック法律事務所

弁護士 山本 隆司

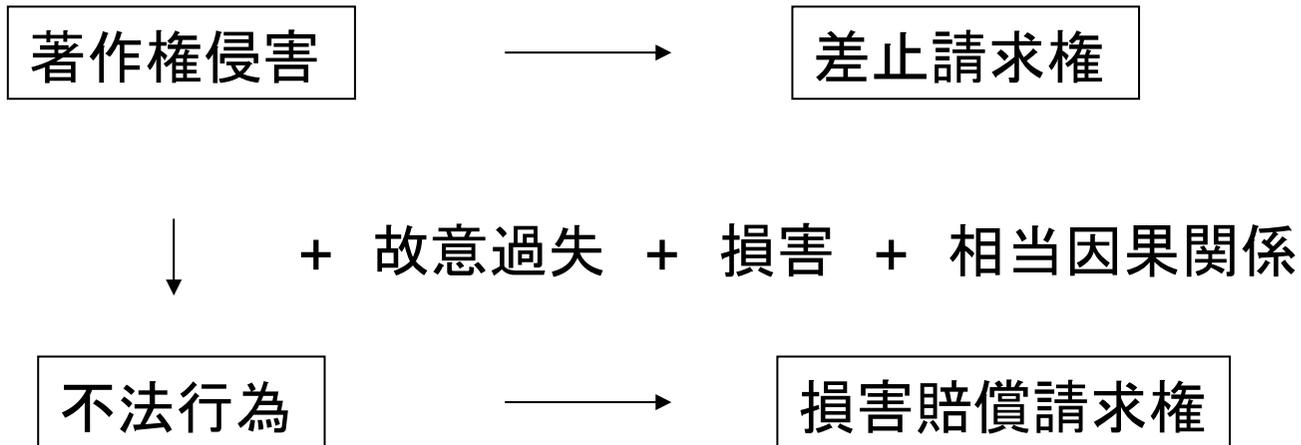


1. 間接侵害に対する差止請求権

(1) 問題の所在

日本では、一般的に、著作権侵害の教唆・幫助に対しては差止請求が認められないと考えられている。その理由は、教唆・幫助は不法行為の拡張類型（民法719条2項）であって、損害賠償しか成立しないから、と考えられているようである。

(2) 教唆・幫助は不法行為の類型か、権利侵害の類型か



※教唆幫助...民法719条2項

民法719条2項に基づいて初めて、教唆幫助に不法行為が成立するか。教唆幫助は、権利侵害の一態様として民法709条で不法行為が成立するか

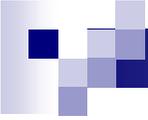
...最判S49.3.22民集28-2-347、最判62.1.22民集41-1-17

(3) 裁判例

① 差止否定説

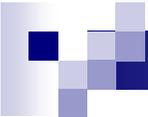
2ちゃんねる小学館事件地裁判決(三村裁判長)

「【著作権法112条1項】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。けだし、^①民法上、所有権に基づく妨害排除請求権は、現に権利侵害を生じさせている事実をその支配内に収めている者を相手方として行使し得るものと解されているものであり、このことからすれば、著作権に基づく差止請求権についても、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のみを相手方として、行使し得るものと解すべきだからである。



「けだし、①民法上、所有権に基づく妨害排除請求権は、現に権利侵害を生じさせている事実をその支配内に収めている者を相手方として行使し得るものと解されているものであり、このことからすれば、著作権に基づく差止請求権についても、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のみを相手方として、行使し得るものと解すべきだからである。」

①←権利侵害事実を支配下に収めているということと侵害行為者であるということとは同じではない



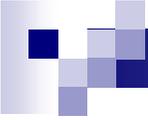
⑥この点，同様に物権的な権利と解されている特許権，商標権等についても，権利侵害を教唆，幫助し，あるいはその手段を提供する行為に対して一般的に差止請求権を行使し得るものと解することができないことから，特許法，商標法等は，権利侵害を幫助する行為のうち，一定の類型の行為を限定して権利侵害とみなす行為と定めて，差止請求権の対象としているものである（特許法101条，商標法37条等参照）。」

⑥←特許権の間接侵害に対していずれの国においても特別規定を持つ



「③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」

③←結果に対して相当因果関係を持つ教唆・幫助には、民法719条2項を待つまでもなく、709条に基づいて不法行為が成立する(前掲判例)。すなわち、「教唆・幫助」は「権利侵害」(709条)の一態様である。



「④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るであって、
到底、採用できないものである。」

④←表現の自由の保護と表現に対する著作権
による保護とは、著作権侵害の成立要件（ア
イデアと表現の二分法理）および権利制限規
定（引用の抗弁）によって、著作権侵害の成
立時にすでに調整されている。

② 制限的肯定説

ヒットワン事件(大阪地裁平成15年2月13日判決)

「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、一般には、侵害行為の主体たる者を指すと解される。しかし、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。」



③ 差止肯定説

小僧寿司事件は商標権侵害の事件であるが、フランチャイズシステムにおいて、商標権を侵害する商標をフランチャイジーが使用し、本部がこれを指示していた事案において、第1審裁判所は、本部が教唆・幫助の関係にあると認定しながら、商標権に基づき本部に対する差止請求を認めた(大阪地判平成2年3月15日判時1359-128、高知地判平成4年3月23日判タ789-26)。

(4) 比較法

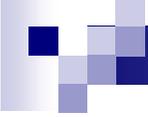
...「平成18年7月文化審議会著作権分科会法制問題小委員会司法救済ワーキングチーム検討結果報告」の「3 外国法からのアプローチ」

①ドイツ

ドイツ著作権法97条1項

「著作権又はこの法律によって保護を受けるその他の権利を、違法に侵害する者に対して、被害者は、侵害の排除を、反復のおそれがあるときは停止を、加害者に故意又は過失があるときは損害賠償をも、請求することができる。被害者は、損害賠償に代えて、加害者が権利の侵害によって得た利益の返還及びこの利得に関する会計報告を請求することができる。」

...この規定の「違法に侵害する者」は、権利を侵害しまたはこれに関与する者であって、行為と権利侵害との間に相当因果関係が認められる者と解されている。



②フランス

「精神の著作物の著作者は、その著作物に関して、自己が創作したという事実のみにより、排他的ですべての者に対抗しうる無形の所有権を享有する」

...この規定は、著作権の物権的性格から、すべての者に権利を対抗することができるかと解されている。著作権侵害の教唆・幫助に対する差し止めを肯定する裁判例として、パリ大審裁判所第3部2007年7月13日判決Dailymotion事件がある。

■ ③アメリカ

寄与侵害の法理は、特許権の侵害に関するウォレス判決以降、特許権、著作権および商標権の分野において判例法として発展してきたものである。「寄与侵害」は、①直接侵害が成立する場合に、②「侵害行為について認識を持ちながら」、③「他者の侵害行為についてこれを誘引し、生じさせまたはこれに重大な寄与を行う」者に認められる(ガーシュウィン判決)。

被告の行為がなければ直接の侵害が生じなかったという相当因果関係があれば、他人の侵害行為への「重要な」関与が認められている。寄与侵害に対しても、損害賠償(504条)のほか、差止命令(502条)による救済が認められる。

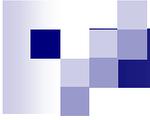
④イギリス

イギリス著作権法16条2項は、著作権者の許諾を得ることなく、著作権により規制される行為を行い、又は行なうことを他の者に許諾する行為を、著作権侵害と定義（「一次侵害」）する。したがって、著作権侵害の教唆も、一次侵害に該当する。

また、イギリス著作権法は、侵害物品の取引や侵害複製物を作成するための道具を提供する行為など幫助的行為を著作権侵害（「二次侵害」）と規定する。

さらに、著作権侵害の教唆者・幫助者は、著作権法で規制された行為の行為者に該当しなくても、一般民事法上の法理により、共同不法行為者（joint tortfeasor）としての責任を負うことがある。なお、著作権法上の侵害行為と一般民事法上の法理に基づく侵害責任とは相互に排斥的なものではなく、両者は重畳的に成立し得る。

イギリスでは、わが国とは異なり、不法行為（tort）に対する救済手段として、損害賠償のみならず、差止め（injunction）が認められる。



2. 直接侵害の範囲

(1) 問題の所在

著作権侵害に該当する行為を物理的に実行した者(物理的行為者)が直接侵害者である。物理的行為者でなくとも、物理的行為者の行為を道具として利用する者も、直接侵害者性が認められる(他方、この場合には物理的行為者に直接侵害者性は認められない)。

カラオケ法理は、物理的行為者に直接侵害者性が認められる場合でも、間接行為者に直接侵害者性を認めることができる(ファイルログ事件)。物理的行為者の行為に権利制限規定に基づいて違法性が否定される場合でも、間接行為者に違法性を認定する結果(違法性の従属を否定する結果)を生ずるが、妥当か。

(2) 間接正犯論

刑法の間接正犯理論では、①情を知らないなど責任を欠く他人を利用する場合、②情を知っていても目的を持たない他人を利用する場合、③情を知っていても身分を持たない他人を利用する場合、④故意ある幫助的道具の場合にも間接正犯が認められる(②、③、④は「故意ある道具」)。

たとえば、コンサートの主催者が演奏家に無許諾の楽曲を演奏させた場合、演奏家が無許諾を知らなければ①に当たり、また、演奏家が無許諾を知っていても故意ある幫助的道具であり④に当たって、主催者が著作権侵害の主体と認められることとなろう。また、店が客に音楽著作物を歌唱させる場合、客には「公衆に聞かせる」という目的(著作権法22条の上演権・演奏権)を欠くので、②に当たって、店が著作権侵害の主体と考えることができるのであろう。同様に、ジュークボックスの場面において、利用者には「公衆に聞かせる」という目的を欠くので、②に当たって、設置店が著作権侵害の主体と考えることもできるのであろう。

(3)カラオケ法理

① クラブキャッツアイ事件

最判昭63.3.15民集42-3-199

...ここでは、歌唱者に演奏権の侵害が成立しないが、歌唱に対する管理と利益の帰属主体を直接行為者と見て演奏権の侵害を認める。

「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、上告人らと無関係に歌唱しているわけではなく、上告人らの従業員による歌唱の勧誘、上告人らの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、上告人らの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、上告人らの管理のもとに歌唱しているものと解され、他方、上告人らは、客の歌唱をも店の営業政策の一環として取り入れ、これを利用していわゆるカラオケスナックとしての雰囲気醸成し、かかる雰囲気を好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図していたというべきであって、前記のような客による歌唱も、著作権法上の規律の観点からは上告人らによる歌唱と同視しうるものであるからである。」



●分析

この結論自体は、間接正犯の法理(②情を知っていても目的を持たない他人を利用する場合)で肯定できる。

管理と利益という要件は代位責任の要件と同一であって、無用の混乱をもたらした。

②ファイルログ事件

東京地判平15.1.29判時1810-229

...ここでは利用者に直接侵害者性が認められるが、利用者の行為に対する管理と利益等に基づいてプロバイダの直接侵害者性を認めた。

「利用者をして、市販レコードを複製したMP3ファイルを自動公衆送信及び送信可能化させるためのサービスという性質を有すること、本件サービスにおいて、送信者がMP3ファイルの自動公衆送信及び送信可能化を行うことは被告MMOの管理の下に行われていること、被告MMOも自己の営業上の利益を図って、自動公衆送信及び送信可能化を行っているものと評価することができ、原告の有する自動公衆送信権及び送信可能化権の侵害の主体であると解するのが相当である」



- 分析

この事案は間接正犯理論で解決できない。利用者に直接侵害者性が認められる以上、潔くプロバイダを間接侵害者と認定し、間接侵害者に対する差止を肯定すべきであったと思われる。

(4)まねきTV法理

①まねきTV事件

最判H23.1.18

…送信が、受信者からの求めがあれば送信可能である場合、そのような状態を作り出している者が送信の主体である。

「自動公衆送信が、当該装置に入力される情報を受信者からの求めに応じ自動的に送信する機能を有する装置の使用を前提としていることに鑑みると、その主体は、当該装置が**受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者**と解するのが相当であり、当該装置が公衆の用に供されている電気通信回線に接続しており、これに継続的に情報が入力されている場合には、当該装置に情報を入力する者が送信の主体であると解するのが相当である。」

②ロクラクII事件

最判H23.1.20

...録画の指示を利用者が行う場合であっても、指示であれば自動的に複製されるときは、そのサービスの提供者複製の主体である。

「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービスにおいて、サービスを提供する者(以下「サービス提供者」という。)が、その管理、支配下において、テレビアンテナで受信した放送を複製の機能を有する機器(以下「複製機器」という。)に入力して、当該複製機器に録画の指示がされると放送番組等の複製が自動的に行われる場合には、その録画の指示を当該サービスの利用者がするものであっても、サービス提供者はその複製の主体であると解するのが相当である。



●分析

ユーザーによる選択 → 業者による入力 → 複製等

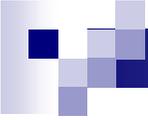
≡ ユーザーによる選択 → 業者による自動入力 → 複製等

(5) 一身専属的違法阻却論

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、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。

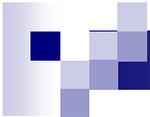
③市場の失敗を生ずる利用行為は、個々の利用行為は市場の失敗により可罰的な違法性までは認められないが、これを第三者が営利的・組織的に教唆・幫助する行為(この行為には市場が成立する)には十分可罰的な違法性を認めることができる(一身専属的違法阻却)。



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の提供行為には、違法性が認められる。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。

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)、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。



3. 間接侵害の範囲(WT報告書)

(1) 問題の所在

差止を認めるべき間接侵害の範囲を画するのは、著作権侵害の結果に対する相当因果関係であると考えられる。

著作権侵害に利用される汎用品ないし一般資材の提供にも、相当因果関係がみとめられ、間接侵害として差止を認められるか。



(2) WT報告書「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」

- ① 「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」
- ② 「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執ることなく、当該侵害のために提供する者」
- ③ 「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」



①「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」

■ 想定事例

- ・侵害専用品の場合
- ・侵害専用機能を特に付された場合

■ 参考裁判例

ときメモ事件・最高裁平成13年2月13日判決

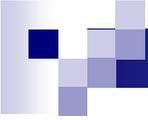
「専ら本件ゲームソフトの改変のみを目的とする本件メモリーカードを輸入，販売し，他人の使用を意図して流通に置いた上告人は，他人の使用による本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害を惹起したものとして，被上告人に対し，不法行為に基づく損害賠償責任を負うと解するのが相当である。」



②「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執ることなく、当該侵害のために提供する者」

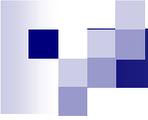
■ 想定事例

- ・具体的な侵害を目前にしながらその除去を行わなかった場合
- ・相当程度の侵害発生可能性がありながら、その回避のための合理措置を執らなかった場合



- 合理的措置

- ①ビデオメイツ事件(カラオケ装置のリースの事案)では、利用店によるJASRACとの著作物使用許諾契約の締結・申込みの確認(...(ii))を、
 - ②ファイルログ事件では、JASRACの管理楽曲が掲載されないようフィルタリング技術を施すこと(...(ii))を、
 - ③464.jp事件では、配信者にインターネット回線やサーバーを提供しないことを、土地宝典事件では、法務局内に民事法務協会が設置したコピー機を利用者に利用させないこと(...(ii))を、
 - ④ブレイクTV事件では、JASRACの管理楽曲を利用する動画が掲載されないようフィンガープリント技術等を施すこと(...(ii))を、
- 裁判所は、執るべき合理的措置としたように見える。



- 参考裁判例

Winny事件・最高裁平成23年12月19日判決[1]

「幫助犯が成立するためには，一般的可能性を超える具体的な侵害利用状況が必要であり，また，そのことを提供者においても認識，認容していることを要するというべきである[2]。すなわち，①ソフトの提供者において，当該ソフトを利用して現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識，認容しながら，その公開，提供を行い，実際に当該著作権侵害が行われた場合や，②当該ソフトの性質，その客観的利用状況，提供方法などに照らし，同ソフトを入手する者のうち例外的とはいえない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められる場合で，提供者もそのことを認識，認容しながら同ソフトの公開，提供を行い，実際にそれを用いて著作権侵害（正犯行為）が行われたときに限り，当該ソフトの公開，提供行為がそれらの著作権侵害の幫助行為に当たると解するのが相当である。」

③「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」

- 想定事例
通常の使用法が適法な物であっても、これを侵害に使うよう積極的に教唆する場合
- 参考裁判例
米国グロックスター連邦最高裁判決
「侵害誘引の法理も著作権に当てはまる法理である。当裁判所は、これをここに採用し、著作権を侵害する使用を扇動する目的（侵害を扇動するために採られた明白な表現や積極的な行動によって示されるような）をもって装置を頒布する者はその結果生じる第三者による侵害行為に対して責任を負うことを判示する。」

(3) 相当因果関係

① 因果関係

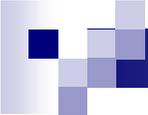
刑法上、因果関係については、幫助行為に関して通常の条件関係を当てはめるべきか否かについて議論がある(前田雅英「刑法総論講義第3版」437～439頁)。結果発生ないし実行行為を物理的または心理的に促進ないし容易にした場合(実行に至る危険:60%→80%)にも因果関係を認める学説が有力である。東京高判平2.2.21判タ733-232も、この有力説に立つ。

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し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。

②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（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が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。しかし、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。



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。

4. 間接侵害の主要裁判例と該当類型

事件名	裁判年月日	まねき	カラオケ	(i)	(ii)	(iii)	事案
中部観光事件	名古屋高決S35.4.27		○				経営者と楽団
くらぶ明日香事件	広島地判S61.8.27		○				店と客・ホステス
クラブキャッツアイ事件	最判S63.3.15		○				店と客・ホステス
まはらじゃ事件	高松地判H3.1.29		○				店と客・ホステス
魅留来事件	大阪高判H9.2.27				○		カラオケ装置のリース
ネオジオ事件	大阪地判H9.7.17			×			
アルファーネット事件	京都地判H9.9.24					○	
バレエ振付け事件	東京地判H10.11.20		○				主催者とバレエ団
カラオケ個室事件	東京高判H11.7.13		○				店と客
カラオケボックス事件	東京地判H12.12.26		○				店と客
スターデジオ第1事件	東京地判H12.5.16				×		
スターデジオ第2事件	東京地判H12.5.16		×				

事件名	裁判年月日	まねき	カラオケ	(i)	(ii)	(iii)	事案
ときメモ事件	最判H13.2.13			○			
ビデオメイツ事件	最判H13.3.2				○		カラオケ装置のリース
歌謡ショー事件	東京地判H14.6.28		○				主催者と演奏者
チャリティーコンサート事件	東京地判H15.1.28		○				主催者と演奏者
ヒットワン事件	大阪地判H15.2.13				○		カラオケ装置のリース
デッド・オア・アライブ事件	東京高判H16.3.31			○			
クラブ共同経営事件	大阪地判H17.1.17		○				店と客・ホステス
2ちゃんねる事件	東京高判H17.3.3				○		電子掲示板
ファイルログ事件	東京高判H17.3.31				○		P2P
録画ネット事件	知財高決H17.11.15	○					「指示さえあれば」状態
クラブR事件	大阪地判H18.2.6		○				店と客・ホステス
MYUTA事件	東京地判H19.5.25	○					「指示さえあれば」状態
選撮見録事件	大阪高判H19.6.14	○					「指示さえあれば」状態
464.jp事件	東京地判H19.9.13				○		サーバなどの提供
土地宝典事件	東京地判H20.1.31				○		コインコピー機の設置

事件名	裁判年月日	まねき	カラオケ	(i)	(ii)	(iii)	事案
デサフィナード事件	大阪高判H20.9.17		○				店と客・ホステス・演奏者
スカパー事件	東京地判H21.4.30		×				
ブレイクTV事件	知財高判H22.9.8				○		動画投稿サイト
まねきTV事件	最判H23.1.18	○					「指示さえあれば」状態
ロクラクⅡ事件	最判H23.1.20	○					「指示さえあれば」状態
winny事件	最判H23.12.19				×		