

著作権の間接侵害～選撮見録事件控訴審判決

—大阪高判平成 19 年 6 月 14 日(平成 17 年(ネ)第 3258 号)—



弁護士 大江 修子*

I. はじめに

本稿は、平成 20 年 2 月 27 日に、筆者が東京弁護士会知的財産権法部判例等検討小部会において、「著作権の間接侵害と差止請求権～大阪高判平成 19 年 6 月 14 日(平成 17 年(ネ)第 3258 号)選撮見録事件第二審判決」と題して報告した内容を、同小部会における討議及びその後言い渡された裁判例を踏まえてまとめたものである。

本稿のテーマである「著作権の間接侵害」については、多様な類型の侵害事例につき数多くの裁判例が存在し、学説上も様々に議論され、また現在立法的検討も進められているところであるが⁽¹⁾、本稿では、この問題に対するこれまでの裁判例のアプローチを概観した上で、上記選撮見録事件控訴審判決を紹介・分析することとする。

II. 「著作権の間接侵害」という論点

著作権法上、権利を侵害された著作権者や著作隣接権者には、明文で、侵害行為の差止請求権が認められている(著作権法 112 条 1 項)。

著作権法 112 条(差止請求権)

1 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。

しかしながら、権利を侵害された著作権者や著作隣接権者が、「誰」に対して差止請求をすることができるか、すなわち、いかなる者が、著作権又は著作隣接権を侵害する者に当たるかについては、著作権法上、明文規定はなく、必ずしも明らかではない。

この点、著作権者は、著作権法 21 条ないし 28 条に定める利用行為をする権利を「専有」し、また著作隣接権者も、複製や送信可能化といった利用行為をする

権利を「専有」する(著作権法 89 条、96 条、96 条の 2、98 条、99 条の 2 等)。したがって、著作権者あるいは著作隣接権者に無断で、自ら直接的すなわち物理的に複製や送信可能化等の利用行為を行う場合は、明らかに「著作権の侵害」に該当するといえる。

問題は、このような直接的な利用行為者ではない場合である。例えば、物理的に利用行為をしているとはいえないが、物理的な侵害行為の行われる施設、場所、機器、サービス等を提供することにより、間接的に無断利用行為に関与・寄与しているという者がいる場合、果たしてその者は、「権利を侵害する者」に該当せず差止請求の対象とならないのか。特許法は、同法 101 条において、間接的に直接侵害に関与する行為のうち、①特許発明の実施にのみ用いられる物の生産・譲渡等する行為(同条 1 号・4 号)、及び、②発明の実施に用いられる物でその発明の課題の解決に不可欠なものを情を知りつつ生産・譲渡等する行為(同条 2 号・5 号)を侵害行為とみなすと定めているが、著作権法には、特許法 101 条のような規定はない。著作権法の「みなし侵害規定」(著作権法 113 条)は、侵害物品の譲渡や輸入等、侵害行為の後に侵害を拡大させる行為について規定するものであるが、侵害行為自体に寄与するタイプの行為を定めるものではない。かかる規定ぶりの著作権法の下、権利の無断利用行為に間接的に関与する者について、どのような法理で、どの範囲で差止請求が認められるのか。これがいわゆる「著作権の間接侵害」と呼ばれる問題である。

III. 裁判例の方向性

著作権の間接侵害について、裁判例は、大別すると、一つにはいわゆる「カラオケ法理」により著作権の利用主体性を規範的に把握するという方向(以下「利用

* TMI 総合法律事務所

行為主体アプローチ」という。), もう一つは幫助者と評価した上で幫助者の差止請求を肯定するという方向(以下「幫助者アプローチ」という。)で、差止請求の対象範囲を拡大してきた⁽²⁾。

1. 利用行為主体アプローチ

(1) カラオケ法理

いわゆる「カラオケ法理」が登場したのは、最判昭和63年3月15日判時1270号34頁(クラブ・キャッツアイ事件上告審判決)である⁽³⁾。カラオケスナックにおけるカラオケ伴奏による客の歌唱につき、カラオケ装置を設置したスナック等の経営者が当該スナックにおける客の歌唱の主体として演奏権侵害による不法行為責任を負うと判断された事例であり、かかる判断に当たり、最高裁は、①客は、スナックの従業員による歌唱の勧誘、スナックの備え置いたカラオケテープの範囲内での選曲、スナックの設置したカラオケ装置の従業員による操作を通じて、スナックの「管理のもとに歌唱」しており、②これによりスナックが、カラオケスナックとしての雰囲気を醸成し、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点に着目した。

このように、物理的な利用行為を行った主体とは言い難い者を、①管理支配性及び②利益性という2要件の充足をもって、規範的に利用行為(侵害行為)の主体と評価する考え方は、上記最高裁判決後のカラオケ関係の事件でも採られ続け⁽⁴⁾、「カラオケ法理」と呼ばれるようになった。

カラオケ法理に基づき規範的に利用行為主体性が認められるということは、著作権法112条1項の「侵害する者」とも認められ、差止請求の対象となるということである。したがって、権利を侵害された著作権者又は著作隣接権者は、カラオケ法理の下、以下の要件事実を主張することにより、物理的な利用行為者以外の者に対しても、差止請求をし得る。

- 1 著作権者又は著作隣接権者であること
- 2 自己の著作物又は著作隣接権に係るレコードや放送を他人が無断で複製・送信可能化等の利用をしていること
- 3 被告が上記利用行為を支配・管理していること
- 4 被告が上記利用行為により利益を得ていること

なお、カラオケ法理に立つ場合、物理的な利用行為者による著作権・著作隣接権侵害は、独立した要件事実ではなく、この点、もう一方の幫助者アプローチをとっ

た場合と異なる。すなわち、幫助者アプローチは、後述のとおり、関与者を、侵害主体ではなく、物理的な利用行為者(正犯)の侵害行為の幫助者と評価するものであるから、正犯による不法行為(権利の侵害)が前提要件となる。すなわち、物理的な利用行為者について私的複製(著作権法30条、102条1項)その他著作権の制限規定に基づく抗弁が認められることにより著作権侵害が成立しない場合には、結局侵害が存在しないということになるので、幫助者の責任も生じようがない。これに対し、カラオケ法理に基づく場合は、物理的な利用行為者による侵害行為とは別個に、当該利用行為への関与者が侵害行為をしているとみなせるかどうかを考えるものであるから、仮に、物理的な利用行為者について、私的複製等に基づき著作権ないし著作隣接権侵害が成立しない場合であっても、当該利用行為への関与者については別個に侵害が成立し得る。この点は、カラオケ法理のある意味「便利」な点であり、同時に内在する危険性といえよう⁽⁵⁾。

(2) カラオケ法理の拡大と展開

カラオケ法理は、その後、カラオケ関連事案の枠を超え、公演主催者の事案⁽⁶⁾等にも適用され、さらには、P2Pファイル交換サービス⁽⁷⁾や、遠隔視聴サービス⁽⁸⁾などの、いわゆるシステム提供型⁽⁹⁾の事案においても、当該システム提供者に利用行為主体性を認める枠組みとして適用されてきた。

もっとも、これらシステム提供型では、カラオケ法理の要件としての「支配管理」が、当初事案で想定されていた「人(による物理的な利用行為)」に対する管理ではなく、「システム」に対する支配管理として捉えられるようになり⁽¹⁰⁾、その結果、「システム(あるいはサービス)の内容性質」が事実上より重要な要素としてクローズアップされるようになった。規範的な利用行為主体性の判断の考慮要素としてこれを明示する裁判例も出てきている⁽¹¹⁾、⁽¹²⁾。そのような中、実務的には、カラオケ法理を適用するとして、何をもちいて支配管理性を認めるのか、システム構成のどのような点が侵害主体性の認定に影響するののかという点が問題となっている。

2. 幫助者アプローチ

(1) 幫助者に対する差止請求というアプローチ

上記のとおりカラオケ法理が、物理的な利用行為を行ってはいない関与者を規範的に直接的利用行為主体すなわち侵害主体と評価するのに対し、裁判例のもう

一つの方向性は、当該関与者を幫助者と評価した上で、差止請求を認めていくというものである。

関与者を幫助者と評価するということは、すなわち同人を侵害主体ではないと評価するものである。したがって、この場合、文言上すんなりと、著作権法 112 条 1 項の「侵害する者」に該当するということはできず、果たして差止請求が認められるのかという点が、理論上もっとも重大な問題となる。この点、次に述べる裁判例は、幫助者と認定される場合でも、なお侵害主体に準ずると評価できる場合には、著作権法 112 条 1 項の「侵害する者」に該当し、差止請求が認められるとし、後述の選撮見録事件の第一審判決でも、基本的には同じ方向性で、幫助者に対する差止請求を認めた。

(2) 大阪地判平成 15 年 2 月 13 日判時 1842 号 120 頁 (ヒットワン事件)

JASRAC の、通信カラオケリース業者に対する差止請求 (リース先カラオケ店舗における JASRAC 管理著作物の楽曲データの使用禁止措置請求) 事案である。

判決は、まず、カラオケ店舗における JASRAC の管理著作物の演奏・上映行為について、カラオケ法理に基づき、カラオケ店舗の経営者による著作権侵害行為を認定した。その上で、リース業者について、カラオケ装置と楽曲データの提供以上の演奏行為への関与はないとして著作権侵害行為の主体とみることはできないが、しかし、カラオケ店舗の経営者による著作権侵害行為を故意により幫助している者であると認定した。

そして、幫助者であっても「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つ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実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」と判示し、本件の場合、リース対象のカラオケ装置は、演奏・上映行為を行うについて必要不可欠であること、リースに際し、管理著作物にかかる使用許諾契約の締結等を確認すべき条理上の注意義務があ

りながらこれを怠り、しかもその後、現に著作権侵害行為が行われていることを知りながら、「経営者に許諾を受けることを促し、それがされない場合にはリース契約を解除してカラオケ装置の停止の措置をとって装置を引き上げるべき条理上の注意義務」に反して放置しているものであること、リース業者がカラオケ装置について作動不能にする制御手段を有していることなどを認定し、侵害主体に準じ著作権法 112 条 1 項の適用を受ける者として、リース業者に対する差止請求を認めた⁽¹³⁾。

IV. 大阪高判平成 19 年 6 月 14 日判時 1991 号 122 頁 (選撮見録事件控訴審)

1. 事案の概要

大阪市に本社をおくテレビ放送事業者 5 社が、「選撮見録」(よりどりみどり) という商品名で集合住宅向けのハードディスクビデオレコーダーシステム (以下「選撮見録」という。) を販売している事業者に対し、選撮見録が、自社製作の放送番組の著作権 (複製権、公衆送信権、送信可能化権) 及び放送事業者としてのテレビ放送についての著作隣接権 (複製権、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して、その使用等及び販売の差止め並びに廃棄を求めた事案である。

「選撮見録」は、①集合住宅の共用部分 (管理人室等) に設定される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、②集合住宅の各戸に一台ずつ設置されるビューワー及びこれら进行操作するコントローラーから構成されるシステムである。各ビューワーとサーバーとは有線回線で電氣的に接続されていて、各利用者が、コントローラーを用いてサーバーに録画予約指示をすることにより、サーバーに放送番組が一括して受信・録画され、1 週間保存される。本件で複製行為 (著作権法 21 条, 98 条) として問題とされたのは、この受信した放送にかかる音及び映像のサーバーへの録音・録画 (以下「録画」という。) である。そして、各利用者は、やはりコントローラーから再生指示をすることにより、保存期間中いつでも当該録画番組をビューワー (接続されたテレビ受像機) で視聴できる。本件で、「自動公衆送信」(著作権法 2 条 1 項 9 号の 4) に該当するかが問題となったのは、この送信指示をしたビューワーへのサーバーからの録画情報の送信であり、「送信可能化」行為 (著

著作権法 99 条の 2, 2 条 1 項 9 号の 5) に該当するとされたのは、前記複製行為と同様、放送番組（音・映像）のサーバーへの録画（保存）である。

なお、選撮見録における予約指示については、入居者が録画すべき番組を個別に選択する「個別予約モード」と、1 週間分の全 5 局の全ての番組を 24 時間録画し続ける「全局予約モード」の両方が備わっており、各ビューワーごとに設定することができる。

2. 原審判決—大阪地判平成 17 年 10 月 24 日判時 1911 号 65 頁

原審は、一審被告の利用行為主体性を否定した上で、著作権法 112 条 1 項の類推適用による差止請求を認めた。すなわち、まず、一般論としてカラオケ法理を肯定した上で、選撮見録の「設置者」（集合住宅の所有者や集合住宅の管理組合ないし管理組合法人）を、複製行為ないし送信可能化行為の主体と認定した。しかし、選撮見録の販売業者である一審被告については、設置者が主体となつての選撮見録による録画行為等を幫助しているということではできても、録画等の主体として選撮見録により録画等しているということではできないとした（利用行為主体性の否定）。そして、選撮見録を集合住宅に販売した場合に、選撮見録が使用されないことは社会通念上ありえず、使用した場合、必然的に放送事業者の複製権及び送信可能化権の侵害が生じること、設置者を相手とする差止の困難性、及び一審被告が選撮見録の販売を止めることは容易であることを認定しつつ、解釈論として、①間接的な行為自体が著作隣接権の侵害行為であるとすると、販売行為が行われた時点においては具体的には何らの法益も害されていないにもかかわらず、著作権法 119 条により犯罪行為に該当するという結論に至ること、及び②著作権法には特許法 101 条のような本来は侵害行為とはいえない行為を権利侵害に結びつく蓋然性の高さから侵害行為として法律上擬制する趣旨の規定は存在しないことを指摘して、権利侵害の現実的・具体的蓋然性を有する間接行為についても、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ではできずとし、著作権法 112 条 1 項の適用を否定した。しかし、前述の各認定事実に加え、差止めにより一審被告は販売利益を失うが、そもそも選撮見録の使用が一審原告らの権利の侵害を伴うものであることからその販売は保護すべき利益に乏しいと指摘し、このような場合、差止請求との関係では、選撮見録の販売行為を直接の

侵害行為と同視することができるから、著作権法 112 条 1 項の類推適用により販売行為について差止めを求めることができるとして、一審被告に対する販売の差止請求を認めた（一審被告が控訴）。

直接適用か類推適用かという差はあれど、基本的に選撮見録事件の第一審判決は、前記二つのアプローチのうち幫助者に差止請求を認めるアプローチをとったものと言える。

3. 控訴審判決

これに対し、控訴審判決は、カラオケ法理の枠組みで販売業者の利用行為主体性を認め、かつ選撮見録の販売行為の差止めを認めたものである。

本件の争点は多岐に渡るが、本稿のテーマとの関係で重要な点について、以下に述べる。

(1) 選撮見録の使用により、サーバーのハードディスクに録画された放送番組は、「公衆送信」されるといえるか

選撮見録では、個々の利用者が「全局予約モード」に設定しているか、「個別予約モード」に設定しているかに関係なく、サーバー毎にこれに接続されたビューワーのいずれかから録画予約指示を受けた番組（全局予約モードに設定してあるビューワーがある場合は全番組）について、そのサーバーのハードディスク上の 1 箇所、当該番組にかかる音及び映像が記録される。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（全局予約モードの場合を含む）がされていても、一つの放送番組は、1 サーバーにおいては、1 箇所にしか録画されない。そして、録画に直接結びつく予約指示をしたビューワーに限らず、当該番組の予約をしたビューワー（全局予約モード設定のビューワーを含む）から番組再生の要求があった場合には、この一つ記録されている情報を、当該ビューワーに送信する。

本判決は、この「1 対多数の入居者」という関係性をとらえて、再生指示に基づき情報を受信する各入居者は「公衆」とであると認め、もって「公衆送信」及び「送信可能化」を認定した。なお、「不特定又は多数」が要求される「公衆」について、人数の観点では、「少なくとも前記認定の 24 戸以上の入居者が使用者となることに照らせば、…『公衆』と言い得る程度に多数である」としている。

(2) 複製権侵害について - 上記複製行為（サーバーのハードディスクへの録画）は私的複製として適法化されるか（著作権法 30 条 1 項, 102 条 1 項, 私的使用のための複製の抗弁）

控訴審判決は、まず、選撮見録において放送番組に係る音及び映像を複製し、あるいは放送番組を公衆送信・送信可能化する主体を、現実にコントローラーをもって録画予約指示や再生指示をする「入居者」と認定した。

前述のとおり、原審では、この点、直接の利用行為主体を「設置者」と認定したため、複製の主体と複製物の使用者が異なり⁽¹⁴⁾、私的複製に該当しないことは明確であった。しかし、入居者が主体であるとすれば、この複製行為は、「個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする」ものとして、著作権法 30 条 1 項の「私的使用のための複製」として適法ではないかが問題となる⁽¹⁵⁾。

この点、本判決は、選撮見録が、「いわゆるマンション等集合住宅入居用のものであって、多数のユーザーの使用を前提としているところ、当該予約指示に基づいて作成される放送番組に係るファイルは、常に単一のファイルであり、最初の予約指示をした者は、自己の個人的又は家庭内等の範囲内の使用とならないから、法 30 条 1 項の目的以外の目的のために使用したこととなり、その後の予約指示をして使用する者は、自分で複製をした者には当たらず」、いずれも私的複製に当たらないとした。

(3) 控訴人は利用行為の主体か

ア 判断枠組－カラオケ法理

本判決は、まず、上記のとおり現実にコントローラーで録画予約指示や再生指示を行う入居者を直接の利用行為主体であるとし、その上で、「しかし、現実の複製、公衆送信・送信可能化行為をしない者であっても、その過程を管理・支配し、かつ、これによって利益を受けている等の場合には、その者も、複製行為、公衆送信・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、複製行為、公衆送信・送信可能化行為の主体と評価し得るものと解される。」として、カラオケ法理に基づき、規範的な侵害主体性を判断することを示した。

イ 考慮要素

控訴審判決が規範的主体性を認定するにあたって重

視した認定事實は、①選撮見録の商品特性として、本来の用途に用いられれば必ず被控訴人らの権利を侵害するものであり（「全局予約モード」こそがその本来的な使用態様であり、そうであれば、選撮見録が集合住宅に設置された場合、全 5 局の全番組について、まず一括して一組のみの音及び映像情報がサーバーに保存され、当該保存された一つの情報を、多数の利用者が活用するということになるので、私的複製の抗弁は成立し得ない。）、また本来の用途以外の用途は考えられず、控訴人もそのような「必然的に侵害する」用途を前提として製造・販売し、あるいは維持・管理していることが明らかであること、②選撮見録は、その販売後も、安定的な運用のために、控訴人のリモートコントロールによる一定の保守管理を必要とし、現に行っていること、また、控訴人において選撮見録の実用性を維持するために必要と考えられる電子番組表（EPG）データを入手し、入居者に継続的に供給していること、そして③選撮見録の販売利益に加えて、これらの保守業務上の収入を得ていること、である。

ウ 判断

これらの事実を踏まえ、「（選撮見録における）著作権、著作隣接権の侵害は、控訴人が敢えて採用した放送番組に係る単一のファイルを複数の入居者が使用するという控訴人商品の構成自体に由来するものであり、そのことは使用者には知りようもないことがらであり、使用者の複製等についての関与も著しく乏しいから、その意味で、控訴人は、控訴人商品の販売後も、使用者による複製等（著作権、著作隣接権の侵害）の過程を技術的に決定・支配しているものといえることができる。」とし、さらに、「のみならず、控訴人商品の安定的な運用のためには、その販売後も、固定 IP アドレスを用いてのリモートコントロールによる保守管理が必要であると推認される上、控訴人は、控訴人商品の実用的な使用のために必要となる EPG を継続的に供給するなどにより、使用者による違法な複製行為等の維持・継続に関与し、これによって利益を受けているものであるから、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、規範的な意味において、独立して著作権、著作隣接権の侵害主体となると認めるのが相当」として、規範的利用行為主体性を肯定した。

(4) 販売行為の差止めの可否

著作権法 112 条 1 項に基づき停止を求め得る「侵害

行為」は、本件では、複製行為及び公衆送信・送信可能化行為、すなわち放送のサーバーへの録画である。しかし、実際問題として、その「録画」行為のみを差し止め、あるいは入居者等をして差し止めさせ得る直接的な手段はない。したがって、権利者としては、選撮見録の販売自体を差し止めたいところである。

この点本判決は、選撮見録の商品性質として、前記のとおり、「必ず複製権侵害が発生する物、少なくとも、使用の都度、常時、被控訴人ら著作隣接権者の有する複製権侵害が発生する、いわゆる侵害専用品といえる物である」⁽¹⁶⁾ ところ、このような侵害専用品は、通常の流通市場において取引の対象とするのが不相当とした上、「商品の構成上、その販売が行われることによって、その後、ほぼ必然的に入居者による被控訴人らの著作隣接権の侵害が生じ、これを回避することが、裁判等により集合住宅の入居者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ところ」、入居者への差止請求は、「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困難なため、…事実上難しい。」として⁽¹⁷⁾、著作権法112条1項、2項に基づき、「少なくとも、著作隣接権に基づき、複製権侵害を理由に侵害行為の主体といえる控訴人に対し、規範的には、その侵害の差止めを求めることができ、具体的には控訴人商品の販売により同入居者に同商品使用による放送番組の録画をさせてはならない旨求めることができる」とし、結論として、「大阪府内の集合住宅向けに、本判決別紙商品目録記載の商品を販売して同集合住宅の入居者にその使用による放送番組の録音・録画をさせてはならない」との内容の差止請求を認めた⁽¹⁸⁾。

V. 若干の検討

1. 原審は、一般論としてカラオケ法理を肯定しつつも、あてはめの問題として、販売業者の利用行為主体性を明確に否定し、カラオケ法理の限界を画した。その上で、解釈論として著作権法112条1項の直接適用はとりえないとしつつ、差止請求の結論を導くため、同項の類推適用という形で補助者アプローチを採った。この類推適用の点についてはその要件の不明瞭さ等様々な面からの批判もあるところだが、原審の事実認定の下ではカラオケ法理による利用行為主体性を否定したのは妥当であり、かつ直接適用を否定した原審の判断は

解釈方法として妥当であり、その上で差止請求を認めるべきとの価値判断を実現化するための解釈として類推適用という手法に拠ったこと自体は、解釈論として妥当と考える。

2. これに対し、控訴審判決は、カラオケ法理に基づき販売業者の利用行為主体性を認めた。カラオケ法理の適用における原審と控訴審の判断の差異は、基本的には、事実認定（むしろ事実の評価）の相違に基づくものと思われる⁽¹⁹⁾。

原審と控訴審の事実認定で相違する部分として大きなところでは、以下が指摘できる。第一に、保守管理について、原審では、選撮見録が本来は自動的に運用可能なものであり、保守契約の内容、保守業務の対価が通常の電気機器の保守を超えているものとは直ちにいえず、移設や改造による無保証も十分な動作保証を行うために定められたもので、施錠と鍵の保管も夜間や休日に設置者の立会いがなくして保守作業を可能にするものであると考えられるため、「被告が被告商品（選撮見録）について、電気機器に通常みられる保守を超えた運用管理を行っている証左とまではできない。」としたのに対し、控訴審では、選撮見録が販売後も安定的な運用のためにリモートコントロールによる保守管理を必要とするものとしている。第二に、利益の帰属について、原審では、選撮見録を販売することによって利益を受けるものの、選撮見録が実際に使用されようとされまいと、利益状況には変わりがないため、選撮見録により録画行為が行われることで利益を受けているとはいえないと認定したのに対し、控訴審では、保守業務の対価をもって利益とした。

3. 前述した遠隔視聴サービス事案など他のシステム提供型事案と比較しての本事案の特徴は、控訴人が、システム商品の販売者という、所有権的な意味合いでも、物理的位置関係（自己の事業所にシステムをおいているか）においても、選撮見録というシステムの核から「離れている」点である。かかる特徴にもかかわらず、控訴審が「支配管理性」を認めたポイントは、①販売後のリモートコントロールの存在、及び②選撮見録がその「1対多数」の構成上、私的複製の成立し得ない「侵害専用品」であったこと、である。このうち①については、原審では異なる認定がされていたことや、

また控訴審における事実認定の書きぶりからしても、なかなか微妙な認定であったことがうかがわれ、おそらく裁判所としてより重視していたのは「侵害専用品」を提供した、という一点なのではないかと考える（したがって、本件で、選撮見録が、複製と使用の「1対1」関係を確保するような構成とするなどして非侵害使用の可能性ある商品と評価できるものとなっていれば、判断が異なった可能性があろう）。

この点、「侵害専用品」の提供者に対して差止請求を認めること自体の当否は別として、「侵害専用品」を提供したことをもって、カラオケ法理の要件たる「支配管理性」を認め、利用行為主体性を認めるというのは、カラオケ法理という解釈の限界を超えているのではないと思われる。

以上

注

(1) 文化庁文化審議会著作権分科会法制問題小委員会に設置された司法救済ワーキングチームにおいて検討が続けられている。平成19年10月12日付同小委員会「平成19年度中間まとめ」では、

「著作権法に係るいわゆる『間接侵害』については、著作権法固有の性質や、判例の蓄積の状況に着目しつつ検討を行った結果、特許法における間接侵害に関する規定を参考としつつも、同法とは異なる法制によって差止請求の対象の明確化を図ることが適当と考えられる。

具体的には、第112条の『侵害』に該当する行為は、著作物等につき自ら（物理的に）利用行為をなす行為に限定されるものではなく、一定の要件を満たす他者の行為もこれに該当しうることを、法律上明確化すべきと考えられる。

ただし、当該他者の範囲について、無限定に認められるべきではないとの考え方から、いかなる要件を満たす者をその対象とすべきかについて、裁判例の状況や民法における物権的請求権等の基本理論との整合性にも配慮し、慎重に検討を進める必要がある。今回、一案として前記2(3)の案〔他者に行為をさせることによるものも侵害に当たるとした上で、その一例として専ら侵害の用に供される物等の提供等を行うことを例示するもの：筆者注〕について検討を行ったが、今後、同案の妥当性も含め、引き続き検討をする必要がある。

また、損害賠償・不当利得については、民法や他の知

的財産法における損害賠償制度等における検討状況にも十分留意しつつ、これらの制度との整合性に配慮し、引き続き慎重に検討を進めるべきものと考えられる。」とまとめられている。

(2) この点、専ら家庭用ゲームソフトの改変のみを目的とするメモリーカードの輸入販売業者に対する損害賠償請求を認めた最判平成13年2月13日判時1740号78頁（ときめきメモリアル事件上告審判決）は、カラオケ法理をとるものか、帮助理論に基づくものであるのか、必ずしも明らかでない。高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号（2006年）117頁は、「侵害行為の主体については、(i) 侵害の主体がユーザーであるとする見解に立って、輸入販売業者がユーザーの補助者として共同不法行為責任を負うと解したものと、又は、(ii) 侵害の主体が装置提供者であるとの説に立って、輸入販売業者につきユーザーを手足とする侵害の主体としていわば代位責任を認めたものとも、いずれの理解も可能であり、いずれによっても、上記判決の結論を導くことができるものであった。」とする。

また、東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁（2ちゃんねる小学館事件）は、著作権侵害に当たる書き込みの削除要求受領後、是正措置をとらずにいた電子掲示板2ちゃんねるの管理者について、侵害行為の放置の態様、著作権者の申し入れの態様、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して、掲示板運営者を著作権侵害行為に加担したものと認定したものであるが、同判決もいずれのアプローチとも位置づけ難い。上野達弘「著作権法における『間接侵害』」ジュリスト1326号（2007年）76頁は、同判決を、侵害主体に対する差止請求のうち、カラオケ法理のように規範的に利用行為の主体と評価するのは異なって、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（物理的利用行為主体）と評価する考え方と整理する。

(3) カラオケ法理が登場する以前にも、下級審は、他者による物理的な利用行為について密接な支配管理関係が認められる場合、当該支配者を利用行為の主体と認めてきた。キャバレーにおける楽団の演奏について、名古屋高決昭和35年4月27日判時224号15頁（中部観光事件）、大阪高判昭和45年4月30日判時606号40頁（ナニワ観光事件第二審）、音楽公演の主催者について、東京地判昭和54年8月31日判時956号83頁（ビートルフィーバー事件）等。

- (4) 高松地判平成3年1月29日判タ753号217頁(まはらじゃ事件), 大阪地判平成6年3月17日知裁集29巻1号230頁(魅留来事件第一審), 大阪高判平成9年2月27日知裁集29巻1号213頁(魅留来事件控訴審)等。またカラオケボックス店の営業主について, 東京地判平成10年8月27日知裁集30巻3号478頁(ビッグエコー事件第一審), 東京高判平成11年7月13日判時1696号137頁(ビッグエコー事件控訴審)等。
- (5) 田村善之「著作権の間接侵害」第二東京弁護士会知的財産権法研究会編『著作権法の新論点』(商事法務, 2008年)262頁は, 「カラオケ法理は…適法行為を違法行為に転嫁する大変重要な機能を持ちます。」と指摘している。田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題(2) - 寄与侵害, 間接侵害, フェア・ユース, 引用等 -」知的財産法政策学研究第17号(2007年)94頁も同旨。
- (6) バレエ団を招聘し, バレエ公演を主催した会社について, 同公演の上演会場, 入場料金を決定し, 演目の決定についても関与し, 同公演のチケットを販売してそこから収入を得ていた点などに着目し, バレエの上演を管理し, それによる営業上の利益を受取る者として, 舞踊の著作物の上演の主体と認定した東京地判平成10年11月20日知裁集30巻4号841頁(ベジャール事件又は「我々のファウスト」事件)等。
- (7) 被告が運営する中央管理型のP2Pファイル交換サービスにおける, JASRAC管理楽曲の自動公衆送信及び送信可能化行為(利用者が, 楽曲のMP3ファイルを自己のPCの共有フォルダ内に蔵置し, 当該PCを被告の設置に係るサーバに接続させる行為)について, サービス提供者たる被告が著作権侵害の主体であるかが争われた事案につき, 東京地決平成14年4月9日及び東京地決平成14年4月11日判時1780号25頁(ファイルログ仮処分命令申立事件), 東京地判平成15年1月29日判時1810号29頁(ファイルログ本訴事件中間判決)東京地判平成15年12月17日判時1845号36頁(ファイルログ事件第一審), 東京高判平成17年3月31日(ファイルログ事件控訴審)。
- (8) インターネット回線を通じてテレビ番組の受信・録画機能を有するテレビパソコンを操作する方法により海外など遠隔地においてテレビ番組の録画・視聴を可能とするサービスを提供している事業者に対し, テレビ放送事業者らが差止請求をした事案につき, 東京地決平成16年10月7日判時1895号120頁(録画ネット仮処

- 分命令申立事件), 東京地決平成17年5月31日(録画ネット仮処分命令申立事件異議決定), 知財高決平成17年11月5日(録画ネット仮処分命令申立事件抗告決定)。同様な, テレビ放送の遠隔視聴サービス(インターネット機能を有するハードディスクレコーダーで, 親子機能を有する2台からなる「ロクラクII」を利用)を提供する事業者に対する差止請求事案につき, 東京地決平成19年3月30日(ロクラクII仮処分命令申立事件), 東京地判平成20年5月28日(ロクラクII本訴事件)。テレビ放送の遠隔視聴サービス(ソニー製の一般商品「ロケーションフリー」を利用)につき, カラオケ法理を適用した上で利用行為主体性を否定したものとして, 東京地決平成18年8月4日判時1945号95頁(まねきTV仮処分命令申立事件), 知財高決平成18年12月22日(まねきTV仮処分命令申立事件抗告決定), 東京地判平成20年6月20日(まねきTV本訴事件第一審)。
- (9) 吉田克己「著作権の『間接侵害』と差止請求」知的財産法政策学研究第14号(2007年)160頁。
- (10) 吉田・前掲注(9)164頁, 173頁, 奥邨弘司「変質するカラオケ法理とその限界についての一考察 - 録画ネット事件とまねきTV事件を踏まえて -」情報ネットワーク・ローレビュー第6巻38頁参照。
- (11) 例えば, 前掲注(7)ファイルログ本訴事件中間判決では, 物理的行為を行っていない被告が著作権侵害の主体であると認められるか否かは, ①債務者の行為の内容・性質, ②利用者のする送信可能化行為に対する管理・支配の程度, ③本件行為によって生じる債務者の利益の状況等を総合斟酌して判断すべきであるとしている。なお, 同判決で, 「行為の内容・性質」として具体的に検討されているのは, 提供するサービスそのものの内容・性質である。
- また, 前掲注(8)ロクラクII事件の本訴第一審判決では, 「著作権法上の侵害行為者を決するについては, 当該行為を物理的, 外形的な観点のみから見るべきではなく, …法律的な観点から, 著作権を侵害する者として責任を負うべき主体と評価できるか否かを検討すべきであるから, 事案に応じて, …クラブキャッツアイ事件上告審判決等を踏まえ, 問題とされる行為(提供されるサービス)の性質に基づき, 支配管理性, 利益の帰属等の諸点を総合考慮して判断すべきである。」と判示している。
- (12) 東京地判平成19年5月25日判時1979号100頁(MYUTA事件)では, 裁判所は, カラオケ法理は採用せず, 独自の総合考慮の法理をもって利用行為主体性を

認めた。もっとも、具体的に考慮した要素は、①本件サービスの内容として、複製行為が不可避的であって、本件サーバーへの3G2ファイルの蔵置（複製行為）及びそのファイルのユーザー携帯電話への送信は、本件サービスにおいて極めて重要なプロセスであること、②そのような複製・送信を行うサーバーは原告がこれを所有し、その支配下に設置して管理してきたこと、③本件サービスに必要な不可欠なユーザーソフトを原告がシステム設計し、作成して提供していること、④ユーザーがCD等の楽曲の音源データを携帯電話で利用することは技術的に困難であること等であり、カラオケ法理を適用した場合の考慮要素と重なる部分がある。

(13) なお、本判決に先立って、最判平成13年3月2日判時1744号108頁（ナイトパブG7/ビデオメイツ事件上告審）において、リース業者の義務として、「リース契約の相手方に対し、当該音楽著作物の著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結すべきことを告知するだけでなく、上記相手方が当該著作権者との間で著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたことを確認した上でカラオケ装置を引き渡すべき条理上の注意義務」を肯定し、リース業者の共同不法行為責任が認められていた。ただし同判決は損害賠償請求事件であったため、幫助者に対する差止請求が認められるかという点については判断されなかった。

(14) 著作権法30条は、私的使用をする者が複製をする場合に限られ、私的使用をする者のために複製をする場合は含まれないとされている（中山信弘『著作権法』（有斐閣、2007年）245頁）。

(15) 前述のとおり、原審のように幫助構成をとる場合には、直接的利用行為者につき私的複製が認められ侵害が成立しない場合には、幫助者についても責任が認められないので、本論点は、抗弁として位置づけられることになる。

他方、結果としてカラオケ法理に基づき規範的利用行為主体性を認めた本控訴審判決においては、本論点は、控訴人の抗弁とはならない。しかし、後述のとおり、利用者による複製や送信可能化について私的複製が成立し得ず、よって選撮見録が必然的に権利の侵害を生じさせるものであるという点は、販売業者の侵害主体性を認めるに当たり、また複製・送信可能化行為そのものの直接的な差止めを超えて、選撮見録の販売自体の差止めを認めるに当たり、重要な考慮要素となっている。

(16) これに対し、公衆送信・送信可能化行為については、集合住宅の戸数（入居者数）が少ない場合には、選撮見録の使用態様、条件によっては、公衆送信・送信可能化権を侵害しない場合もありうるため、差止めの対象とされなかった。

(17) ここで考慮されている事実は、原審において著作権法112条1項の類推適用の基礎とされた事実と重なる。

(18) 本判決では、著作権侵害に基づく差止請求は、「被控訴人らの著作権のある放送番組が常時放送されているといえない以上、控訴人商品が同著作権についての侵害専用品とはいえないので、控訴人商品の販売により同商品を使用させてはならない旨を命ずることが著作権のない番組を含めたすべての番組に関する差止めを認めることとなり」不相当として認められなかった。

(19) 原審の評釈である上野達弘「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」知財管理56巻8号（2006年）1215頁は、原審で被告の利用主体性を否定するに当たって示された考慮要素には、微妙な判断を要するものが少なくなく、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と指摘していた。

（原稿受領 2008. 11. 4）