

# 特許権の間接侵害の法理からみた著作権の間接侵害の主体

甲南大学法科大学院 教授 大瀬戸 豪志

## ＜目次＞

- 1 緒言～問題の所在
  - 1. 1 著作権の「間接侵害」の意味
  - 1. 2 著作権の間接侵害の主体に関する論点
  - 1. 3 理論上の争点
  - 1. 4 本報告の目的
- 2 特許法における間接侵害の法理
  - 2. 1 特許法上の「間接侵害」の意味
  - 2. 2 特許法上の間接侵害の主体
- 3 著作権法における間接侵害
- 4 著作権法における間接侵害の主体
  - 4. 1 著作物の間接的な利用と侵害主体性
  - 4. 2 著作物の直接的な利用者に対する利用手段の提供者
  - 4. 3 著作物の間接的な利用者に対する利用手段の提供者
- 5 著作権の直接侵害と間接侵害との関係
- 6 結語～結びに代えて

## 1. 緒言～問題の所在

### 1. 1 著作権の「間接侵害」の意味

著作権の「間接侵害」という用語は、一般的には、「著作物につき自ら（物理的に）利用行為をなす者以外の者」による著作権侵害を意味するものとして使用されている（「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19年度・中間まとめ」71頁）。しかし、著作物の「物理的」利用というのは、著作権の「間接侵害」の内容を示す用語としては適切でない。「間接侵害」との関係では、著作物の「直接的な利用行為」という表現を使用すべきである。これによれば、著作権の間接侵害とは、「著作物の直接的な利用行為をなす者以外の者」による著作権侵害ということになる。

著作権の間接侵害の態様は、「①侵害物品の譲渡、所持、貸与、輸入等のように、侵害を拡大させる行為、②侵害の施設・場所や機器等の提供のように、侵害を助長させる行為、③プロバイダーのように、侵害物を拡散する行為」に大別される（中山信弘『著作権法』475頁）。そのうち、①については、113条、119条2項、120条の2第1号に規定があり、本報告にいう間接侵害の態様に含まれない。一方、②と③については著作権法に規定がない。このことは、著作権法上、原則として、侵害行為の帮助者や教唆者は差止請求の相手方とならないということを意味する。本報告における間接侵害の態様は、これらの者の行為を意味する。ちなみに、著作権法以外の知的財産法は、帮助者の一部を厳格な要件のもとに間接侵害者として差止請求の相手方に含めている（特許法101条、実用新案法28条、

意匠法 38 条、商標法 37 条 2 号～8 号、半導体チップ法 23 条)。

## 1. 2 著作権の間接侵害の主体に関する論点

### (1) 差止請求の相手方

著作権者、著作者人格権者等は、その著作権、著作者人格権等を「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に対し、その侵害行為の停止又は予防を請求することができる(著作権法 112 条 1 項)。上述のごとく、侵害行為を助長する者や拡大する者の行為を直接規律する規定は著作権法にはない。著作権法の間接侵害の主体に関する論点は、このような侵害行為を助長する者や拡大する者のうち、いかなる範囲の者を同項の「侵害する者又は侵害するおそれがある者」に該当するものとして、差止請求の相手方とできるかという点にある。

### (2) 「拡張説」と「制限説」

この論点については、様々な観点から論じられているが(民法理論からの考察を含む包括的な直近の文献としては、潮見佳男「著作権侵害における『間接侵害』の法理」コピライト 557 号 2 頁)、議論の根本には、大別して、以下のような「拡張説」と「制限説」の二つの考え方がある。

①「拡張説」=大阪地裁平成 15 年 2 月 13 日判決(ヒットワン事件、判タ 1124 号 285 頁)

＜事案＞著作権者が、業務用通信カラオケ装置のリース業者に対し、カラオケ店における楽曲データの使用禁止措置を求めた事案(請求認容)

＜判旨＞「(2) 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、侵害の帮助行為を現に行う者であっても、①帮助による帮助行為の内容・性質、②現に行われている著作権侵害行為に対する帮助者の管理・支配の程度、③帮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、帮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、当該帮助者が帮助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該帮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、当該帮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。けだし、同法 112 条 1 項に規定する差止請求の制度は、著作権等が著作物を独占的に支配できる権利(著作者人格権については人格権的に支配できる権利)であることから、この独占的支配を確保する手段として、著作権等の円満な享受が妨げられている場合、その妨害を排除して著作物の独占的支配を維持、回復することを保障した制度であるということができるところ、物権的請求権(妨害排除請求権及び妨害予防請求権)の行使として当該具体的行為の差止めを求める相手方は、必ずしも当該侵害行為を主体的に行う者に限られるものではなく、帮助行為をする者も含まれるものと解し得ることからすると、同法 112 条 1 項に規定する差止請求についても、少なくとも侵害行為の主体に準じる立場にあると評価されるような帮助者を相手として差止めを求めることが許容されるべきであり、また、同法 112 条 1 項の規定からも、

上記のように解することに文理上特段の支障はなく、現に侵害行為が継続しているにもかかわらず、このような帮助者に対し、事後的に不法行為による損害賠償責任を認めるだけでは、権利者の保護に欠けるものというべきであり、また、そのように解しても著作物の利用に関わる第三者一般に不測の損害を与えるおそれもないからである。」

「(3) ところで、特許法は、直接的な侵害行為を行う者でない場合でも、業としてその物の生産（物の発明の場合）ないしその方法の使用（方法の発明の場合）にのみ用いる物の生産等をする行為や、その発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業としてその生産等をする行為を間接侵害として、特許権又は専用実施権の侵害とみなす旨の規定（平成14年法律第24号による改正後の特許法101条）を置いているが、同条は、特許権侵害に関する帮助的ないし教唆的行為のうち、侵害とみなす場合を規定したものと解することができる。これに対し、著作権法は、113条に侵害とみなす行為についての規定を置いているが、特許法のような間接侵害に関する規定を置いていないから、特許法との対比からすると、著作権法は、帮助的ないし教唆的な行為を行う者に対する差止請求を認めていないとの解釈も考え得るところであろう。

しかしながら、特許法と著作権法とは法領域を異にするものであるから、特許法における間接侵害の規定が著作権法にないとしても、そのことから、直ちに、著作権法が帮助的ないし教唆的な行為を行う者に対する差止請求を認めていないと解する必然性はない。しかも、特許法における間接侵害の規定は、直接的な侵害行為がされているか否かにかかわらず侵害行為とみなすものであるところ、上記(2)において著作権法112条1項の差止請求の対象に含めるべきであるとする行為は、現に著作権侵害が行われている場合において、その侵害行為に対する支配・管理の程度等に照らして侵害主体に準じる者と評価できるような帮助行為であるから、特許法上の間接侵害に当たる行為とその適用場面を同一にするものではない。

したがって、著作権法において特許法上の間接侵害に該当する規定が存在しないことは、著作権法112条1項の差止対象の行為について上記(2)で述べたように解することの妨げになるものではない。」

②「制限説」=東京地裁平成16年3月11日判決（2ちゃんねる事件第一審判決、判時1893号131頁）

＜事案＞書籍「ファンブック 罪に濡れたふたり～K a s u m i ～」に収録された対談記事が、インターネット上の電子掲示板「2ちゃんねる」に無断で転載され、これに対して著作権者がその削除を求めた事案（請求棄却：第二審の東京高裁平成17年3月3日判決、判時1893号126頁は請求認容）

＜判旨＞「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。けだし、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實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。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、権利侵害を帮助する行為のうち、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、自由な表現活動を齎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。」

### 1. 3 理論上の争点

上記の拡張説と制限説における理論上の争点を整理すれば、以下の2点である。

#### ①差止請求権と物権的請求権との関係

拡張説は、「物権的請求権（妨害排除請求権及び妨害予防請求権）の行使として当該具体的行為の差止めを求める相手方は、必ずしも当該侵害行為を主体的に行う者に限られるものではなく、帮助行為をする者も含まれるものと解し得る」とする。

制限説は、「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實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」であるという。

#### ②著作権法上の差止請求権と特許法上の差止請求権との関係

拡張説は、「特許法と著作権法とは法領域を異にするものであるから、特許法における間接侵害の規定が著作権法にないとしても、そのこと[引用者注：特許法のような間接侵害に関する規定を置いていないこと]から、直ちに、著作権法が帮助的ないし教唆的な行為を行う者に対する差止請求を認めていないと解する必然性はない。しかも、特許法における間接侵害の規定は、直接的な侵害行為がされているか否かにかかわらず侵害行為とみなすものであるところ、上記(2)において著作権法112条1項の差止請求の対象に含めるべきであるとする行為は、現に著作権侵害が行われている場合において、その侵害行為に対する支配・管理の程度等に照らして侵

害主体に準じる者と評価できるような帮助行為であるから、特許法上の間接侵害に当たる行為とその適用場面を同一にするものではない。

したがって、著作権法において特許法上の間接侵害に該当する規定が存在しないことは、著作権法 112 条 1 項の差止対象の行為について上記(2)で述べたように解すことの妨げになるものではない。」

制限説は、「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、帮助し、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、権利侵害を帮助する行為のうち、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 条等参考）。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、帮助し、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。」

#### 1. 4 本報告の目的

本報告は、特許法上の間接侵害法理の観点から、上述の拡張説と制限説の妥当性を検証し、著作権侵害に基づく差止請求の相手方としていかなる範囲の者をこれに含むことができるかという点を判例に沿って検討することを目的とする。

### 2 特許法における間接侵害の法理

#### 2. 1 特許法上の「間接侵害」の意味

特許法は、通常の侵害（直接侵害）とは別に、いわゆる間接侵害として 101 条で次のように規定する。

「次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

- 一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 二 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であってその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 三 <略>
- 四 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
- 五 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であってその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がそ

の発明の実施に用いられるることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

## 六 <略>

同条の立法趣旨については、東京地裁平成16年4月23日判決（プリント基板メッキ用治具事件、判時1892号89頁）による次の説示によるのが適切であろう。

「特許法101条は、いわゆる間接侵害を規定したもので、明細書の特許請求の範囲に記載された事項の全部を実施する行為に当たらないため、特許権を直接に侵害するとはいえない行為であっても、直接侵害の予備的行為や帮助行為のうち直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い一定の行為を、特許権の侵害とみなすものである。」（同旨・中山『工業所有権法上 特許法第2版増補版』421頁、高林龍『標準特許法第2版』150頁。渋谷達紀『知的財産法講義I 第2版』187頁では、「間接侵害行為は、本来の侵害行為の予備的又は帮助的行為のうち、その違法性が強いと考えられるものを定型化して列挙したものである。」とされている）。

ここで、わが国の間接侵害規定と同様の規定を有するドイツ特許法における間接法理を簡単にみておく。ドイツ特許法は、わが国特許法101条2号及び5号のいわゆる主観的間接侵害に相当する次の規定を置いている。

「第10条 (1) 特許は、さらに以下の効力を有する。第三者は、発明の本質的要素に係る手段が、当該発明の実施に用いられるに適しており、かつそれに向けられていることをその者が知っているか、又は当該状況下でそのことが明白である場合は、この法律の施行領域内において特許権者の同意なく特許発明を実施する正当な権限を有しない者に、この法律の施行地域内で当該発明を実施するために上記の手段を提供又は引き渡してはならない。

(2) 当該手段が一般に市販されている製品であるときは、第三者が、その供給を受けた者が第9条第2文で禁じられた行為をするように故意に誘引した場合を除き、第1項の規定は適用されない。

(3) <略>

上記のドイツ特許法10条に規定する間接的特許侵害（*mittelbare Patentverletzung*）の意義について、発明を実施するための手段の提供又は引渡しによる当該発明の間接的な不正実施（悪用）（*mittelbare Ausbenutzung*）を間接侵害とするものである（Benkrd, Patentgesetz, 10. Aufl., 441）とか、第10条は、特許の間接的な実施（*mittelbare Benutzung*）を、第9条の直接的な実施（*unmittelbare Benutzung*）の実施態様と並び、独立の実施態様として禁止するものである（Schulte, Patentgesetz, 7. Aufl., 353）、といわれている。

このように、ドイツ特許法における間接侵害は、特許発明の間接的な実施のうち第10条所定の要件を充足する実施態様を、特許発明の不正実施（悪用）として独立の特許権侵害行為とみなすものである。わが国特許法の間接侵害については、上述のように、直接侵害の予備的行為や帮助行為として捉えられているが、その内実は、ドイツ法と同様に、特許発明の「間接的な実施」すなわち「発明を実施するための手段の提供又は引渡しによる当該発明の間接的な不正実施（悪用）」として理解すべきであろう。そのような観点からすれば、わが国特許法101条は、特許発明の「間接的な実施」に該当する行為のうち、①

専用品の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出（1号、4号）及び②中用品の悪意の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出（2号、5号）に限定して（3号と6号については省略）、特許権侵害行為とみなす旨を規定したものということができる。

## 2. 2 特許法上の間接侵害の主体

上にみた特許法101条の間接侵害規定に基づいて特許法上の間接侵害の主体となり得る者を整理すれば、以下のようなになるであろう。

- （1）特許発明の「専用品」の実施者＝客観的間接侵害の主体。具体的には以下の者。
  - ① 特許発明に係る物の生産にのみ用いる物（101条1号）を業として生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする者
  - ② 特許発明に係る方法の使用にのみ用いる物（101条4号）を業として生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出する者
- （2）特許発明の「中用品」の実施者＝主観的間接侵害の主体。具体的には以下の者。
  - ① 特許発明に係る物の生産に用いる物であってその発明による課題の解決に不可欠のものを、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をすること（101条2号）。
  - ② 特許発明に係る方法の使用に用いる物であってその発明による課題の解決に不可欠のものを、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をすること（101条5号）。

## 3 著作権法における間接侵害

### （1）内容

特許法上の間接侵害における特許発明の「間接的な実施」を、著作権法の間接侵害においては、著作物の「間接的な利用」といいかえることができる。「利用」とは、著作権法21条以下に規定されている支分権の対象となる行為をいう。

ここにいう著作物の「間接的な利用」とは、著作物を直接的に利用するための手段の提供であって、著作物の直接的な利用者との関係においてその直接的な利用と同視できる行為をいう。

これを前提とする著作権の「間接侵害」とは、著作物の間接的な利用のうち、著作物の直接的な利用による著作権侵害（直接侵害）を生ぜしめる一定の行為について、直接侵害の発生の防止という観点から、規範的に（著作権法上の規律の観点から）、著作権の直接侵害と同等の違法な行為と評価して、これを著作権侵害とみなす行為をいう。

そして、「著作権の直接侵害を生ぜしめる一定の行為」について、特許法の間接侵害の行為類型との対応関係で類型化すれば、①著作物の直接的な利用にのみ用いられる手段（専用品）であって、当該手段の利用が著作権の直接侵害を生ぜしめる手段の提供と、②著作物の直接的な利用以外にも用いられる手段（中用品）ではあるが、当該手段の利用が著作権の直接侵害を生ぜしめること及びそのことを知りながら行う当該手段の提供ということになる。

### （2）本報告における法的構成

著作権の間接侵害についての上述の視点は、いわゆる物権的請求権のように権利者側の事情（円満な支配状態が妨害されていること）という点からではなく、侵害者側の事情（他人の財貨の無許諾利用）に着目して侵害主体論を構成しようとするものである。また、共同不法行為のように侵害行為の教唆や帮助という観点からではなく、著作物の間接的な不正利用という点に注目して侵害主体論を構成しようとするものである。

## 4 著作権法における間接侵害の主体

### 4. 1 著作物の間接的な利用と侵害主体性

著作物の間接的な利用は、その直接的な利用の場合と同様に、複製を伴わない利用（いわゆる無形的再生）と、複製を伴う利用（いわゆる有形的再製）に分けることができる。特許権の間接侵害との関係では、前者は方法の特許発明の間接的な実施に、後者は物の特許発明の間接的な実施に対応する。

判例に現れた著作物の間接的な利用主体は、①著作物の直接的な利用者に対する利用手段の提供者と、②著作物の間接的な利用者に対する利用手段の提供者に分けることができる。これらの提供者のすべてを著作権の間接侵害の主体とみることができるかどうかがここで検討課題である。

### 4. 2 著作物の直接的な利用者に対する利用手段の提供者

#### （1） キャバレー等の経営者・公演の企画者

名古屋高裁昭和35年4月27日決定（中部観光事件、下民集11巻4号940頁）及び東京地裁昭和54年8月31日判決（ビートル・フィーバー事件、無体裁集11巻2号439頁）は、音楽著作物の管理性（経営者・企画者による演奏の指示）、支配性（経営者・企画者による曲目の選定）及び図利性を条件として演奏権の間接侵害の主体性を肯定している。

本報告の立場からすれば、キャバレーの経営者や公演の企画者は、音楽著作物の直接的な利用者（実演家）ではないが、音楽著作物の直接的な利用者（実演家）に対する音楽著作物の利用手段（場所ないし機会）の提供者であるという点で、著作物の間接的な利用主体ということができる。そして、演奏権の直接侵害を生ぜしめる音楽著作物の直接的な利用にのみ用いる利用手段（場所ないし機会）の提供という点に、経営者・企画者の間接侵害の主体性を認めることができる。

経営者・企画者による利用手段の提供は、方法の特許発明において、その方法の使用にのみ用いる物（専用品）の提供（客観的間接侵害）（101条4号）に相当する。

#### （2） カラオケ装置の設置者

東京地裁平成10年8月27日判決（カラオケボックス事件、判時1654号34頁）は、いわゆるカラオケ法理（最高裁昭和63年3月15日判決—クラブキャッツアイ事件、民集42巻3号199頁）により、音楽著作物の管理性と図利性を条件として演奏権ないし上映権の侵害主体性を認めている。

しかし、カラオケ法理の問題点として、客や従業員による歌唱や上映をもってカラオケ装置の設置者の歌唱（演奏）や上映と同視するのは、擬制的にすぎて、無理な解釈であり、また、管理性と図利性だけで侵害主体を構成するときは、差止請求の相手方が無制限に広がる可能性がある。

本報告の立場からすれば、カラオケ装置の設置者は、音楽著作物の直接的な利用者（従業員や客）ではないが、これに対する利用手段（音楽著作物の再生＝演奏・上映に用いる装置）の提供者であるという点で、音楽著作物の間接的な利用主体とみることができる。そして、直接侵害を生ぜしめる音楽著作物の直接的な利用にのみ用いる利用手段（専用品）の提供という点に違法性を認め、カラオケ装置の設置者を間接侵害の主体と構成し得る。

カラオケ装置の設置者による利用手段の提供は、方法の特許発明において、その方法の使用にのみ用いる物の提供（客観的間接侵害）（101条4号）に相当する。

このように音楽著作物の「再生＝演奏・上映にのみ」用いる装置（専用品）の提供者を間接侵害の主体として構成する場合は、管理性と営利性を要件とする判例法理よりも侵害主体性がより明確となり、差止請求の相手方が無制限に広がるのを防ぐことができるようと思われる。

ちなみに、カラオケ店の客について、これを演奏権ないし上映権の侵害主体とみ得るかどうかが問題となる。38条1項により、客は侵害主体とはなりえないという見解がある（上野達弘「いわゆるカラオケ法理の再検討」知的財産権法と競争法の現代的課題781頁）が、他方で、「帮助者が侵害主体とみなされるからといって、本来の権利侵害者が侵害主体でなくなるわけではない。カラオケ・スナックなどにおいて歌唱する客は、カラオケ店が代理して演奏権を処理していなければ、演奏権の侵害主体である。」という見解もある（渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ（第2版）』122頁）。後者の見解の根拠としては、クラブキャッツアイ事件の最高裁判決のように、カラオケ店における客の歌唱は、演奏権の侵害主体たるカラオケ店の経営者による歌唱と同視しうるものであるという以上、客もまた侵害主体とならざるを得ないという点にあるものと考えられる。営利目的でのカラオケ装置の利用の場合に自らをおくという点で、自宅でカラオケ装置を使用する場合と明らかに異なる。この意味でカラオケ・スナックにおける客の歌唱については、38条1項の適用はないものと解すべきであろう。客を侵害主体としないときは、適法な利用者に対する利用手段の提供が何故違法な行為になるのかの理由に窮する。特許法上のいわゆる独立説は、明文の既定のない著作権法における間接侵害には採用しえない。

### （3）インターネット上の電子掲示板の運営者

上記「2ちゃんねる事件」の第一審判決（東京地裁平成16年3月11日判決）の控訴審判決である東京高裁平成17年3月3日判決（判タ1181号158頁）は、以下のように述べてインターネット上の電子掲示板の運営者侵害主体性を肯定している。

「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、掲示板に書き込まれた発言が公衆送信権の侵害にあたるときは、そのような発言の提供の場を設けたものとして、その侵害行為を放置している場合には、その侵害の態様、著作権者からの申入れの態様、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。」「掲示板運営者は、少なくとも、著作権者等から著作権侵害の事実の指摘を受けた場合には、可能ならば発言者に対してその点に関する照会をし、更には、著作権侵害であることが極めて明白であるときには当該発言を直ちに削除するなど、速やかにこれに対処すべきものである。」

「にもかかわらず、被控訴人[引用者注：掲示板運営者]は、上記通知[引用者注：書き込みが著作権侵害であることの通知]に対し、発言者に対する照会すらせぬ、なん

らの是正措置をとらなかったのであるから、故意又は過失により著作権侵害に加担したもので言わざるを得ない。」（差止請求認容。判決主文：「被控訴人は、・・・ホームページにおける・・・各発言を自動公衆送信又は送信可能化してはならない。」）

この控訴審判決は、著作権侵害の帮助的構成に基づくものであるが、差止請求については、理論的な根拠を示すことなく、その必要性の観点だけからこれを認容している。しかし、この控訴審判決については、原審判決（上記の制限説として掲げた東京地裁平成16年3月11日判決）で指摘されているように、「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」との批判を免れない。上記の原審判決は、次のような観点から掲示板運営者の著作権侵害を否定している。

「電子掲示板開設者等は、他人が行った電子掲示板への情報の書き込み、あるいはウェブページにおける表現行為が、著作権法上、複製権、送信可能化権、公衆送信権の侵害と評価される場合であっても、電子掲示板開設者等自身が当該情報の送信主体となっていると認められるような例外的な場合を除いて、特段の事情がない限り、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負うものではない。」

本報告の立場からすれば、電子掲示板への書き込みは、電子掲示板の利用者自身によって行われるものであるから、電子掲示板の運営者は、言語の著作物の直接的な利用者ではないが、言語の著作物の直接的な利用者に対する利用手段（複製及び公衆送信の手段）としての電子掲示板の提供者である。その点で、電子掲示板の運営者も、言語の著作物の間接的な利用主体であるといい得るが、言語の著作物の利用手段たる電子掲示板への書き込みのすべてが直接侵害となるわけではないから、電子掲示板は、直接侵害となる音楽著作物の直接的な利用にのみ用いられるものとはいえない。しかし、この場合は、当該電子掲示板が直接侵害となる言語の著作物の複製及び公衆送信に用いられており、かつ、その電子掲示板の設置者がそのことを知りながら、当該掲示板を提供するという点に違法性を認め、その設置者を間接侵害主体とみることができる。

この点につき、上記「2ちゃんねる」事件の第一審判決は、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負う「特段の事情」として、電子掲示板の設置者において権利侵害の事実を知っているか、あるいはこれを知ることができたと認めるに足りる相当の理由がある場合を挙げている。

このような構成は、物の発明において、当該特許発明による課題の解決に不可欠の中用品が、その発明の実施に用いられることを知りながら、これを提供する場合（主観的間接侵害）（101条2項）に相当する。

#### （4）ファイル交換サービスの提供者

東京高裁平成17年3月31日判決（ファイルローグ事件、最高裁ホームページ）におけるファイル交換サービスとは、利用者のパソコン間でデータを送受信させるピア・ツー・ピア技術を用いて、中央サーバを設置し、インターネットを経由してサーバに接続されている不特定多数の利用者のパソコンに蓄積されている電子ファイルの中から、同時にサーバにパソコンを接続させている他の利用者の好みの電子ファイルを選択して、無料でダウンロードできるサービスをいう。

上記の東京高裁判決は、①送信可能化権及び自動公衆送信権の侵害行為を誘発し、②そ

の侵害行為についての管理があり、③これにより何らかの経済的利益を得る余地がある者は、送信可能化権及び自動公衆送信権の侵害主体であるとした。同判決の問題点としてカラオケ法理における管理性と図利性の要件のみからファイル交換サービスの提供者の侵害主体性を認めるのは、とくに管理性が弱く、利益性も薄いという点で理論的な難点（侵害主体の拡散）があるといわれている（中山・前掲書 481 頁では「解釈論としては行きすぎではないか」とされている）。

本報告の立場からすれば、著作物のファイル交換は、著作物の利用者自身によって行われるものであるから、ファイル交換サービスの提供者は、著作物の直接的な利用者ではないが、著作物の直接的な利用者に対する利用手段（複製及び公衆送信の手段）としてのファイル交換サービスの提供という点で、著作物の間接的な利用主体とみることができる。

もっとも、ファイル交換サービスにおけるファイル交換のすべてが著作物の直接的な利用による直接侵害となるわけではないから、ファイル交換サービスは、直接侵害となる著作物の直接的な利用にのみ用いられるものとはいえない。しかし、この場合は、当該ファイル交換サービスが直接侵害を構成する著作物の複製及び公衆送信に用いられており、かつ、そのファイル交換サービスの運営者がそのことを知りながら、当該ファイル交換サービスを提供するという点に違法性を認め、その運営者を間接侵害主体とみることができる。

このような見方は、物の発明において、当該特許発明による課題の解決に不可欠の中用品が、その発明の実施に用いられることを知りながら、これを提供する場合（主観的間接侵害）（101 条 2 項）に相当する。

#### （5）集合住宅用の自動録画・自動公衆送信装置の販売者

テレビ放送を対象とした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（自動録画・自動公衆送信装置（選撮見録）について、テレビ局の著作権及び著作隣接権侵害を理由とする差止請求の事案において、大阪高裁平成 19 年 6 月 14 日判決（選撮見録事件控訴審、最高裁ホームページ、原審・大阪地裁平成 17 年 10 月 24 日判決）は、いわゆる管理・支配性と図利性の要件の下に上記システムの提供者の侵害主体性を認めている。同判決の判旨は以下のとおりである。

「一般に、放送番組に係る音及び影像を複製し、あるいは放送番組を公衆送信・送信可能化する主体とは、前記認定事実によれば、控訴人商品における複製（録画）や公衆送信・送信可能化自体はサーバーに組み込まれたプログラムが自動的に実行するものではあるが、これらはいずれも使用者からの指示信号に基づいて機能するものであるから、指示信号を発して実際に複製行為をし、公衆送信・送信可能化行為をする者を指すところ、各使用者、即ち各居室の入居者は、少なくとも、複製行為、公衆送信・送信可能化行為主体ということができる。そして、控訴人商品は、いわゆるマンション等集合住宅入居者用のものであって、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、常に单一のファイルであり、同一のファイルがその後の予約指示をした入居者に使用されることになり、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、いずれも法 30 条 1 項柱書、102 条 1 項の適用外の者となる。」

「一般に、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とは、実際に複製行為をし、公衆送信・送信可能化行為をする者を指すところ、前記認定事実によれば、控訴人商品における複製（録画）や公衆送信・送信可能化自体は、サーバーに組み込まれたプログラムが自動的に実行するものではあるが、これらはいずれも使用者からの指示信号に基づいて機能するものであるから、上記指示信号を発する入居者が実際に複製行為、公衆送信・送信可能化行為をするものであり、したがって、少なくとも、その主体はいずれも、現実にコントローラーを操作する各居室の入居者ということができる。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。」

「控訴人商品が、既にみたとおり、予約指示に基づく録画によって作成される単一のファイルを他の使用者も使用する構成になっている以上、これを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としての本来の用途に用いる場合には、被控訴人らの複製権等を侵害せざるを得ないし、また、控訴人商品を上記本来の用途に用いる以外には、社会通念上、経済的、商業的ないしは実用的であると認められるような他の用途が全く考えられず、控訴人においても、その使用者がそのような用途に用いることを前提としてこれを製造・販売し、あるいは後記のようにこれを維持・管理しているものであることは明らかである。」

「控訴人商品においては販売の形式が採られており、控訴人自身は直接に物理的な複写等の行為を行うものではないが、控訴人商品における著作権、著作隣接権の侵害は、控訴人が敢えて採用した（乙21）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からであり、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うことができる。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である。」

本判決も、いわゆるカラオケ法理における管理・支配性と図利性の要件の下に集合住宅用の自動録画・自動公衆送信装置の販売者の侵害主体性を認めているのであるが、上記のファイルロード事件判決とは異なり、著作物の利用手段（ハードディスクビデオレコーダーシステム）の性質とあわせて、当該手段の提供者とその利用者の行為との関係が考慮されている点で、本報告の立場に近いものとなっている。

本報告の立場からすれば、この事案における放送番組に係る音及び映像の直接的な利用

者は、集合住宅の各居住者であり、このような直接的な利用者たる各居住者の利用手段として自動録画・自動公衆送信装置を提供(販売)するという点に、当該装置の提供者(販売者)による放送番組に係る著作物の間接的な利用主体性を認め得る。

そして、30条1項柱書及び102条1項の適用外の者(直接侵害者)に対する著作物の直接的な利用(複製及び公衆送信)にのみ用いる利用手段(専用品)の提供という点に違法性を認め、自動録画・自動公衆送信装置を提供(販売)者を間接侵害の主体とみることができる。

このような構成は、物の発明において、その発明の実施にのみ使用する物の提供(客観的間接侵害) (101条1項) に相当する。

#### 4. 3 著作物の間接的な利用者に対する利用手段の提供者

##### (1) カラオケ装置のリース業者

業務用通信カラオケ装置のリース業者とは、業務用通信カラオケ装置をスナック等にリース又は販売したうえで、歌詞データを含むカラオケ用楽曲データを提供するものである。

上記の大阪地裁平成15年2月13日判決(ヒットワン事件)は、カラオケ装置の設置者の侵害行為(演奏権ないし上映権侵害)に対する帮助者として著作権法112条1項にいう「侵害行為の主体に準じる立場にある」から、これに対する差止請求可能であるとしている。同判決の判旨を再掲すれば、以下のとおりである。

「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、侵害の帮助行為を現に行う者であっても、①帮助者による帮助行為の内容・性質、②現に行われている著作権侵害行為に対する帮助者の管理・支配の程度、③帮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、帮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、当該帮助者が帮助行為を中止する条理上の義務があり、かつ当該帮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、当該帮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。」

この判示内容の問題点として、以下の点を指摘することができよう。すなわち、カラオケ装置のリース業者は、スナック等のカラオケ装置の設置者とは異なり、音楽著作物の直接的な利用者に「直接」カラオケ装置やカラオケ用楽曲データを提供しているわけではなく、音楽著作物の間接的な利用者であるカラオケ装置の設置者に対してカラオケ装置やカラオケ用楽曲データを提供しているものである。このように、カラオケ装置の提供(楽曲データの提供を含む。以下同じ。)が、音楽著作物の直接的な利用者ではなく、間接的な利用者に対するものである場合にも、その提供を侵害行為に擬することができるかどうかが問題となる。

上記のヒットワン事件判決はこれを肯定している。しかし、著作物の直接的な利用者ではなく、間接的な利用者に過ぎないカラオケ装置の設置者に対するカラオケ装置の提供を無条件に侵害行為と擬制するのは、著作物の直接的な利用者による著作権の直接侵害の発生の防止という間接侵害の趣旨からすれば、明らかに行き過ぎであり、リース業者にとつても酷な結果となる。したがって、無条件にカラオケ装置のリース業者に対する差止請求

を認めるべきではない。

この点につき、本報告の立場からすれば、カラオケ装置のリース業者は、確かに音楽著作物の直接的な利用者でもなく、カラオケ装置の設置者のような間接的な利用者でもない。しかし、音楽著作物を直接的に利用する手段であって、その直接的な利用者(客や従業員)に対する手段(カラオケ装置)の提供者であるという点では、その設置者と同様に、著作物の間接的な利用主体とみることができる。

このような場合には、間接侵害の成立要件を加重して、リース業者によりカラオケ装置の設置者に提供されたカラオケ装置が、音楽著作物の直接的な利用にのみ用いられるものであって、かつ、リース業者が、当該装置を用いた音楽著作物の直接的な利用者による利用が直接侵害を生ぜしめること及びそのことを知りながら、当該カラオケ装置を提供している場合に限り、リース業者の侵害主体性を認めるという構成が考えられる。

特許法上の間接侵害法理との関係では、この構成は、方法の特許発明の間接侵害(101条4項、5項)に相当する。

## (2) 通信カラオケ装置の製造業者

通信カラオケ装置の製造業者(株式会社第一興商、株式会社ユーズ・ビーエムビーエンタテイメント、株式会社エクシングがその三大業者)とは、著作権者から複製権及び公衆送信権の許諾を得て通信カラオケ用の楽曲データを作成し、自らの製造に係るカラオケ装置のハードディスクに搭載するなどした上、通信カラオケリース業者に対し、カラオケ装置を販売する事業者である。新譜の楽曲データ(社交飲食店に設置された端末機のハードディスクに蓄積した後に通信カラオケ装置の製造業者によって作成された楽曲データ)は、逐次、通信回線を経由して社交飲食店に送信され、端末機のハードディスクに蓄積される。

通信カラオケ装置の製造業者は、音楽著作物を複製し、公衆送信するという意味では直接的な利用者であるが、著作物の使用許諾を得ていない通信カラオケ装置の設置者に楽曲を送信している場合は、リース業者と同様の立場におかれることになる。

## 5 著作権の直接侵害と間接侵害との関係

著作権の間接侵害の趣旨は、直接侵害の発生を防止することにあるから、著作物の直接的利用による直接侵害の存在を条件とするものである。いわゆるカラオケ法理においても、これが前提となっているものと理解すべきことは上述のとおりである。

上記の「選撮見録」事件の大蔵高裁判決においても、利用手段(自動録画・自動公衆送信装置)による録画・公衆送信の主体は、著作物の直接的な利用者である入居者であり、30条1項柱書及び102条1項の適用外のものであるとし、入居者による直接侵害を認定し、その上で利用手段の提供者の間接侵害を肯定している。

また、知財高裁平成18年12月22日判決(まねきTV事件、最高裁ホームページ)は、TV番組の直接的な利用者が、利用手段の提供者の販売に係るベースステーション(放送波を受信してデジタルデータに変換し、利用者が出張先でパソコンからインターネット回線を通じて、当該データを受信する装置)を購入し、その提供者のハウジングサービスにより海外等でTV番組の視聴ができるようにした事案につき、送受信の主体を利用者自身と認定し、利用者による著作隣接権の直接侵害を否定した上で、利用手段(ベースステーション)の提供者による著作隣接権の間接侵害の成立を否定している。判旨は、以下のとおり

りである。

「本件において、ベースステーションの機能、利用形態及び送信の契機等の上記の各事情を総合考慮すれば、ベースステーションないしこれを含む一連の機器が『自動公衆送信装置』に該当するということはできず、ベースステーションから行われる送信も『公衆送信』に該当するものではない。被抗告人の行為は、単に各利用者からその所有に係るベースステーションの寄託を受けて、電源とアンテナの接続環境を供給するだけであって、著作権法99条の2所定の送信可能化行為に該当するものではない。」

これに対し、知財高裁平成17年11月15日判決(録画ネット事件、最高裁ホームページ)では、著作物の直接的利用者による直接侵害に言及することなく、利用手段の提供者による著作隣接権の間接侵害を認めている点で、問題がある。本件においても、放送番組の録画が抗告人の録画サービスの利用者自身によって行われるものであるから、まねきTV事件と同様に、著作物の直接的な利用者について著作隣接権の直接侵害が成立せず、その結果、間接侵害も成立しないという構成をとることが可能である。同判決の事案と判旨は以下のとおりである。

＜事案＞「本件サービスは、抗告人が利用者ごとに1台ずつ割り当てたテレビチューナー付きのパソコン(テレビパソコン)を、抗告人事務所内にまとめて設置し、テレビアンテナを接続するなどしてテレビ放送を受信可能な状態にするとともに、各利用者がインターネットを通じてテレビパソコンを操作してテレビ放送を録画予約し、録画されたファイルを海外の自宅等のパソコンに転送できる環境を提供することにより、海外においても日本国内の放送番組を視聴することができるというものである。」

＜判旨＞「前記認定事実によれば、① 本件サービスは、抗告人自身が本件サイトにおいて宣伝しているとおり、海外に居住する利用者を対象に、日本の放送番組をその複製物によって視聴させることのみを目的としたサービスである、② 本件サービスにおいては、抗告人事務所内に抗告人が設置したテレビパソコン、テレビアンテナ、ブースター、分配機、本件サーバー、ルーター、監視サーバー等多くの機器類並びにソフトウェアが、有機的に結合して1つの本件録画システムを構成しており、これらの機器類及びソフトウェアはすべて抗告人が調達した抗告人の所有物であって、抗告人は、上記システムが常時作動するように監視し、これを一体として管理している、③ 本件サービスで録画可能な放送は、抗告人が設定した範囲内の放送(抗告人事務所の所在する千葉県松戸市で受信されたアナログ地上波放送)に限定されている、④ 利用者は、本件サービスを利用する場合、手元にあるパソコンから、抗告人が運営する本件サイトにアクセスし、そこで認証を受けなければ、割り当てられたテレビパソコンにアクセスすることができず、アクセスした後も、本件サイト上で指示説明された手順に従って、番組の録画や録画データのダウンロードを行うものであり、抗告人は、利用者からの問い合わせに対し個別に回答するなどのサポートを行っている、というのである。これらの事情によれば、抗告人が相手方の放送に係る本件放送についての複製行為を管理していることは明らかである。」

また、抗告人は、本件サイトにおいて、本件サービスが、海外に居住する利用者を対象に日本の放送番組をその複製物によって視聴させることを目的としたサービスで

あることを宣伝し、利用者をして本件サービスを利用させて、毎月の保守費用の名目で利益を得ているものである。」したがって、複製行為の主体は、録画サービスの提供者(抗告人)であるから、録画サービスの提供者(抗告人)は、著作隣接権(複製権)(98条)を侵害する。

## 6 結語～結びに代えて

以上、特許法上の間接侵害法理から、著作権法における間接侵害の状況を判例を中心に検討してきたわけであるが、結論からいえば、特許権の間接侵害法理からみても、理論的に若干の問題がみうけられるとはいへ、結果的には、判例の方向に大きな問題はないようと思われる。

しかし、カラオケ法理の管理性と図利性による基準は、侵害態様の多様さに適合しえず、侵害主体を過度に拡張するような結果をもたらすので、妥当な解決策とはいえない。とくに、直接侵害と間接侵害との関係が不明確で、録画ネット事件の知財高裁判決のように、直接侵害の存在しないところでも間接侵害の成立を認めるようなことになる結果、それにより差止請求の相手方となる侵害主体の範囲が不当に広がり、法的安定性を害することになる。その意味では、一般的な考え方として、拡張説よりも制限説の方向に傾きやすい。しかしながら、著作物の利用の多様性という点を考慮するときは、著作権法に産業財産権の間接侵害に関する規定がないことを理由に間接侵害の主体の範囲を過度に制限することも、具体的妥当性という観点から問題なしとしない。

立法による解決が望ましいが、発明の利用形態に比べて、著作物の利用形態は、その内容面においても主体面においても、格段にその幅が広いので、慎重な検討を要する。

以上