

著作権法における間接侵害の法理

弁護士 坂田 均

1. はじめに

他人の著作物を自ら直接複製し翻案等するのではなく、第三者を介して間接的に行った場合、著作権法上の侵害責任及び不法行為責任は成立するのだろうか。いわゆる間接侵害の問題である。著作権法は、特許法のように間接侵害に関する規定をおいていない（特許法101条1号、2号）。また、アメリカ法のように寄与侵害（Contributory infringement）や代位責任（Vicarious Liability）の法理が確立している状況でもない。

そこで、著作権法がこの問題に関してどのような立場にたっているのか、これまでの判例を整理しながら、検討してみる必要がある。

2. 演奏主体性

(1) 最高裁昭和63年3月15日三小判決（クラブ・キャッツアイ事件、判例時報1270-34）は、カラオケ伴奏による客の歌唱について、実際に歌唱した客ではなく、カラオケ装置を設置したスナック経営者が演奏の主体であるとして、スナック経営者に不法行為責任を負わせた。「演奏主体性」に関するリーディング・ケースである。

同事件で、最高裁は、演奏主体性を認める要件として、①カラオケ装置の操作等スナック経営者の管理の下、客が歌唱していること、②カラオケスナックとしての雰囲気や醸成する等して、営業上の利益を増大させることを意図したことを挙げている。

(2) この立場は、その後、カラオケ装置のリース業者の演奏主体性が争われた事件で、最高裁平成13年3月2日二小判決（ビデオメイツ事件、判例時報1744-108）により踏襲されている。

同判決は、「カラオケ装置のリース業者は、カラオケ装置のリース契約を締結した場合において、当該装置が専ら音楽著作物を上映し又は演奏して公衆に直接見せ又は聞かせるために使用されるものであるときは、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負うものと解するのが相当である」として、著作物使用許諾契約を締結し又は申込みしなかったリース業者の不法行為責

任を認めている。

その理由としては、カラオケ装置が著作権侵害を生じさせる蓋然性が高い装置であること、著作権侵害が犯罪行為であることのほかに、①カラオケ装置のリース業者は、このように著作権侵害の蓋然性の高いカラオケ装置を賃貸に供することによって営業上の利益を得ているものであること、②一般にカラオケ装置利用店の経営者が著作物使用許諾契約を締結する率が必ずしも高くはないことは公知の事実であって、カラオケ装置のリース業者としては、リース契約の相手方が著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたことが確認できない限り、著作権侵害が行われる蓋然性を予見すべきものであること、③カラオケ装置のリース業者は、著作物使用許諾契約を締結し又は申込みをしたか否かを容易に確認することができ、これによって著作権侵害回避のための措置を講ずることが可能であること等を挙げて、上記注意義務を肯定すべきであると判示した。

(3) 同判決は、カラオケ装置を利用した演奏主体をスナック等の経営者とみる考え方（いわゆる「カラオケ法理」といわれるもの¹⁾）に、著作権侵害の予見可能性と結果回避措置実施可能性を要件として加えることによって、無断演奏という直接的な侵害行為と距離のあるリース業者にも不法行為責任を負わせようとしたものである。

このように、最高裁は、管理・支配、営業上の利益、若しくは侵害予見可能性という要素を根拠に、カラオケ装置のリース業者に演奏主体として「直接侵害性」を認めようとするものであるが、その根拠とするところには、米国における間接侵害としての寄与侵害及び代位責任と共通の基盤がある²⁾。

しかし、最高裁のこの立場に対しては、侵害主体性を認めるということは、不法行為責任にとどまらず、著作権法112条に基づく差止請求をも認めるということになるとして、物理的な改変行為を現実に行っていない者をたやすく差止請求に服させることは、第三者の予測可能性を過剰に害するおそれがあり相当でないとする有力な批判がある³⁾。

3. ときめきメモリアル事件

ときめきメモリアル事件で最高裁（平成13年2月13日三小判決、判例時報1740-78）は、「専ら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おいた上告人は、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」とした。

同判決は、メモリーカードのユーザーの侵害主体性

を認めた上で、メモリーカードの輸入者について不法行為責任を肯定したものである。

最高裁が、この事件判決で、輸入頒布者の侵害主体性を認め、直接侵害性を肯定したのかどうかは明らかでない。「侵害を惹起した」との文言からは幫助と捉えている可能性もあるが、「専ら」や「改変のみ」の文言からは、特許法101条1号と同様の法理で間接侵害を認めた可能性も考えられる⁴。

同事件では、当該メモリーカードが二重の専用性を有していたが、このことからすると同判決の射程範囲を、汎用的な機能を有するメモリーカードを輸入頒布する行為一般にまで広げることは相当でなかろう⁵。

4. インターネット・プロバイダー

東京地裁平成9年5月26日判決（ニフティーサーバー事件、判例時報1610-22）は、パソコン通信を利用したフォーラムに他人の名誉毀損する発言が書き込まれた場合に、フォーラムを運営・管理するシステムオペレーターには、会員の権利が不当に害されていないかを常時監視する義務はないとしたものの、「他人の名誉を侵害する発言が書き込まれていることを具体的に知ったと認められる場合には、当該シスオペには、その地位と権限に照らし、その者の名誉が不当に害されることがないような必要な措置をとるべき条理上の作為義務があった」として、当該作為義務違反をしたシスオペに不法行為責任を負わせている。

この判決の法理を発展させて、その後プロバイダー責任制限法が制定されている⁶。

東京地裁平成15年1月29日中間判決（ファイルログ事件、判例時報1810-29）では、MP3形式による音楽電子ファイル交換サービス（いわゆる集中型）を行った会社について、本件サービスは、MP3ファイルの交換に係る分野については、利用者をして、市販の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（本件各MP3ファイルを含む。）の自動公衆送信及び送信可能化を行うことは被告エム・エム・オーの管理の下に行われていること、被告エム・エム・オーも自己の営業上の利益を図って、送信者に上記行為をさせていたことから、「被告エム・エム・オーは、本件各管理著作物の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る」として、自動公衆送信権及び送信可能化権の侵害の主体性を肯定したうえで、不法行為責任を認めた。

この判決は、自動公衆送信行為等を管理し、営業上の利益を図っている者が、侵害主体であるとしていることから、カラオケ法理に基づき演奏主体性を認めた前記最高裁の立場を踏襲するものといえる。

5. 放送番組の制作者・出版者の責任

(1) 東京高裁平成8年4月16日判決（判例時報1571-98）は、「目覚め」と題するルポルタージュ風の読み物の無断複製及び翻案が問題になった事件で、テレビ番組を実際に企画・制作した者の他に、放送事業者についても著作権侵害の責任を認めた。

同判決は、「放送事業、放送番組の制作等を業としている控訴人テレビ東京としては、その制作、放映するテレビドラマが他人の著作権や著作者人格権を侵害することのないように万全の注意を払う義務があることは当然であり、このことは、当該テレビドラマの制作を委託し、これを放映する場合であっても同様である」として、番組制作を第三者に委託した場合の委託者について共同不法行為責任を認めた。ただ、同事件では、同放送事業者は、当該テレビドラマと基本的ストーリーが類似した内容の企画書が他社から提出されていたり、同企画書に原作者名や著書名が表示されていたりしていたのに、原作なり、使用している素材があるのかどうかについて確認していなかった。

また、東京地裁平成2年4月27日判決（判例時報1364-95）は、被告学生が卒業作品として制作したレリーフが、原告の創作したレリーフ「樹林」の翻案権等を侵害するとされた事件で、学生のレリーフを雑誌に掲載した被告出版社に関し、「『樹林』の存在は、美術関係の学科に在籍する学生であった被告学生も知っていた程度に、美術の分野で知られていたことが認められる」との前提にたって、「『樹林』が右認定程度に知られていた以上、これをチェックすることが不可能であるとはいえない」として、被告出版社に既に公表されている作品の調査義務を肯定した。

(2) このように、判例は、放送番組の制作や出版を業とする者には、取扱作品の放送、出版について著作権侵害がないかどうか万全の注意義務があるとして、単に、委託先の調査・報告を信頼するだけでは注意義務の尽くし方としては不十分であるとしている。従って、放送番組の制作者等は、自ら積極的に制作過程に立ち入る等して権利侵害の有無を調べなければならないことになるから、非常に厳しい注意義務を負うことになる⁷。

判例の放送番組の制作者等へ高度の注意義務を課するこのような立場は、放送番組等の制作又は放送に関与する者が、他人の著作物を安易に扱ってはならないことへの警鐘といえるだろう⁸。

ただ、判例は、個々の事件においては、放送番組の制作者や出版者に著作権侵害の予見可能性があったことを慎重に認定して注意義務違反を問うている

から、実際の事件処理としては、放送番組の制作者や出版者に厳しすぎる過失責任を負わせているわけではない。

6. まとめ

製造委託契約の受託者が、他人の著作物を無断で複製・翻案していた場合、委託者は、どのような責任を負うのだろうか。

この場合、上記判例からすると、侵害主体として単独不法行為（民法709条）の成立を検討するか、共同不法行為責任（民法719条）の成立を検討することになる。

まず、侵害専用品を問題にする場合は、ときめきメモリアル事件における最高裁判決の考え方が参考になる。

次に、直接侵害者である受託者とともに間接侵害者の侵害主体性を問題にする場合は、ビデオメイツ事件における最高裁判決の考え方が参考になる。そこでは、①著作権侵害事実発生の予見可能性の有無、②制作過程における委託者の管理・支配の状況、③営業上の利益を意図したか、④結果回避措置を講ずることの可能性等の事情を総合的に考慮して判断されることになるところ。

さらに、共同不法行為の成立を検討する場合は、間接侵害者である委託者には、直接侵害者との間に客観的関連共同性があったとして民法719条1項前段が適用されるか、幫助行為があったとして同条2項が適用される。間接侵害行為と直接侵害行為とを共同不法行為として捉える場合、両者の関係が希薄で、客観的関連共同性が弱い場合には、間接侵害者である委託者の侵害主体性は否定し、単なる幫助行為としての責任を問うこともあり得よう⁹。

この場合、幫助者としての間接侵害者に対し、差止請求が認められるかについては議論のあるところである。著作権法112条1項の「侵害する者」を侵害主体に限定する考え方が有力であるが¹⁰、幫助者が侵害状態を支配しているような場合に、幫助者を排除することに合理的理由があるかは更に検討を要する問題である¹¹。

¹ 上野達弘、判例批評、民商法雑誌125巻6号（2002年）753頁。

² デイビッド・A・ワインSTEIN、山本隆司訳、アメリカ著作権法312頁、商事法務研究会。前掲作花779頁。田中豊、寄与侵害・間接侵害に関する研究26頁、社団法人著作権情報センター。

³ 前掲上野754頁。

⁴ 作花文雄、「ときめきメモリアル」事件最高裁判決、判例評論512-202。

⁵ 前掲上野752頁。

⁶ 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律

⁷ 出版者について責任を肯定したものとしては、東京地裁平成6年1月31日判決（バックマン事件、判例時報1496-111）がある。

また、東京地裁平成7年5月31日判決（判例時報1533-110）は、被告が地方の小出版社であること等を理由に、予め広く一般の雑誌記事にまで目を通して調査する義務はないとして、出版者の著作権侵害についての注意義務を否定した。

放送番組の制作者等の責任に関する判例分析としては、作花文雄、詳解著作権法第3版790頁ぎょうせい、が詳しい。

⁸ 齊藤博、著作権判例百選第3版218頁、有斐閣。

⁹ 共同不法行為の関連共同性に関し、通説・判例のいう客観説を採用した場合、719条1項前段との関係で同条2項は、注意規定と解される。前田達明民法VI2（不法行為）181頁、現代法律学講座14、青林書院参照。

¹⁰ 東京地裁平成16年3月11日判決（2チャンネル事件、最高裁データベース掲載判決）は、幫助者に侵害主体性を認めない。これに対して、大阪地裁平成15年2月13日判決（判時1842-120）は、幫助行為を行ったものは侵害主体に準じるものと評価できるとして著作権法112条1項の適用を肯定している。

¹¹ 前掲作花803頁。