Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-16

著作権侵害の関与者に対する帰責

島並，良

(Citation)
ソフトウェア開発・販売と著作権の間接侵害規定に関する調査研究（我が国のIT利活用に関する調査研究，平成17年度）:17-30

(Issue Date)
2006-03

(Resource Type)
research report

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90002644

III. 論説

1. 著作権侵害の関与者に対する帰責

神戸大学大学院法学研究科助教授　島並　良

1.1. 日本法の現状

1.1.1. 法律の規定

(1) 民法・刑法

民法（典）は、民事実体法の根本ルールを定めた法であり、その中で不法行為に関する一般原則が定められている。すなわち、①故意または過失により、②他人の権利または利益を侵害し、③損害を発生させた者は、その損害を賠償する責任を負う（民法 709 条）が、ここでの賠償は、金銭によってなされることが原則である（同 722 条 1 項、417 条）。民法の規定上は、不法行為の効果として差止請求は認められていない。また民法は、不法行為の教唆者と幇助者に対して、共同不法行為者としての責任、つまり損害賠償義務の連帯責任を定めている（同 719 条 2 項、1 項）。

他方、刑事実体法の根本ルールを定めた法である刑法（典）は、その冒頭において（特則がない限り）全ての犯罪類型に適用される犯罪論の総則を定める（1～72 条）と同時に、各種の基本的犯罪類型を定めている（73～264 条）が、その犯罪類型中には著作権を含む知的財産権の侵害罪は含まれていない。各種の知的財産権侵害罪は、著作権法や特許法のなかに個別に規定されており、多くの場合に民事上の侵害成立要件と刑事上の犯罪成立要件は（少なくとも規定の上では）一致している。ただし刑法は、その総則において、犯罪の教唆者について正犯としての刑を（61 条）、幇助者について従犯として軽減された刑を科す旨を定めている（刑法 62 条、63 条）。この教唆犯・幇助犯を処罰する旨の規定は、犯罪の一般ルールであるから、次に説明する著作権法上の著作権侵害罪についても適用がある。

(2) 著作権法

著作権法は、民事的には先に述べた民法上の不法行為法の特則であり、著作権侵害の成立要件を明確化すると同時に、その効果を拡大している。すなわち、著作権を侵害する行為類型として、著作物を物理的に利用する行為（たとえば、複製、翻案、演奏、上映など）を法定しており、それに対する効果として不法行為にはない差止請求権（112 条）を規定している。したがって著作権者は、著作物の物理的な再生行為を行った主体（以下、直接侵害者という）に対して、損害の賠償とともに侵害行為の差止めを請求できる。また著作権法は、著作権侵害の効果に関するもうひとつの特則として、損害賠償額の立証を容易にするためのルール（114 条）を置いている。

他方で著作権法は、著作物の物理的な利用行為（複製等）は行っていないが、それに必要な物や場や金を提供するなど、一定の関与をした者（以下、侵害関与者という）の責任について、何ら規定をおいていない。この点は、特許法が、特許権侵害に不可欠な物を提供する行為等（いわゆる間接侵害行為）を特許権侵害とみなし、差止の対象としている（101 条）こととは様相が異なる。したがって、法律の規定上は、著作権の侵害関与者は、民法が定める不法行為に基づく損害賠償責任（直接の不法行為責任や、共同不法行為者としての責任）を負うことはあっても、著作権法が定める差止責任は負わないことになる。現在、著作権法を所管する文化庁の審議会（文化審議会著作権分科会法制問題小委員会）では、著作権法へ特許法類似の間接侵害規定を導入すべきかどうかが検討されているが、未だ結論は出ていない。

また著作権法は、著作権侵害罪を規定しており（119 条）、著作権や著作隣接権を侵害する者に対して、被害者からの告訴を条件に（123 条 1 項）、懲役刑・罰金刑を科す旨の規定をおいている。ここで、先に述べたように刑法総則の規定により、この著作権侵害罪の幇助者は従犯として処罰される。したがって、著作権法と民法・刑法の規定を字句通り合わせ読むと、著作権侵害の幇助的な関与行為は、民事上は差止の対象とならない（極論をいうなら、損害を賠償し続けさえすれば、侵害関与行為を将来にわたって停止する必要はない）のに対して、刑事的には処罰の対象となるという不均衡が生じることになるわけである。

(3) 責任制限法

著作権の侵害主体のうち、インターネット・サービス・プロバイダー(ISP)については、さらに特則が定められている。2001 年に成立した「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」、いわゆるプロバイダー責任制限法である。同法により、インターネット上で自ら情報を発信するわけではない ISP は、①不特定者に対する送信の防止措置を講ずることが技術的に可能で、さらに②情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたか、知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときに限り、損害賠償責任を負うとされた（同法 3 条 1 項。同法はさらに、送信防止措置や発信者情報開示に関する ISP の権利義務を定めているが、省略する）。

この法律は、インターネットにおける情報発信に伴う著作権侵害に関して、ISP についても著作権の直接的な侵害主体性を肯定した上で（したがって、ISP は一定の要件の下で差止責任を負いうることが前提となる）、ただし損害賠償責任については責任を限定したものである。通常、インターネットにおける著作物の物理的な利用行為（サーバーへの情報のアップロード）は、ISP 自身ではなく、ISP からサービスを提供されている個々のユーザーが行っている。それにもかかわらず、同法が ISP を著作権の直接的な侵害主体であると捉えているということは、著作権に含まれる支分権のうち、送信可能化

権（著作権法 23 条 1 項括弧書）については、サーバーへのアップロードという作為だけでなく、その後、送信可能な状態を維持ないし放置しているという不作為についても、侵害行為に含まれるということを前提としているように解される（この点で、著作物の一回的な物理的利用行為のみが侵害となる複製権とは異なる）。その意味で、送信可能化権の新設とプロバイダー責任制限法の制定は、ISP という主体による送信可能化行為に限ってではあるが、著作権の侵害主体を著作物の物理的利用者以外に拡張する結果をもたらしたといえる。

1.1.2. 判例

(1) 最高裁判例

著作権ないし著作者人格権の侵害関与者（著作物の物理的利用者以外の主体）の責任に関する最高裁判例は、これまで次の 3 件がある。

(a) 最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 巻 3 号 199 頁〔クラブキャッツアイ事件〕

【侵害関与行為】　カラオケスナック経営者が客に歌唱させる行為
【結論】　著作物を営業のために演奏してはならないこと及び損害賠償を命じた原判決に対する上告を棄却
【判旨】
＜多数意見＞：　「上告人らは、上告人らの共同経営にかかる原判示のスナツク等において、カラオケ装置と、被上告人が著作権者から著作権ないしその支分権たる演奏権等の信託的譲渡を受けて管理する音楽著作物たる楽曲が録音されたカラオケテープとを備え置き、ホステス等従業員においてカラオケ装置を操作し、客に曲目の索引リストとマイクを渡して歌唱を勧め、客の選択した曲目のカラオケテープの再生による演奏を伴奏として他の客の面前で歌唱させ、また、しばしばホステス等にも客とともにあるいは単独で歌唱させ、もつて店の雰囲気作りをし、客の来集を図つて利益をあげることを意図していたというのであり、かかる事実関係のもとにおいては、ホステス等が歌唱する場合はもちろん、客が歌唱する場合を含めて、演奏（歌唱）という形態による当該音楽著作物の利用主体は上告人らであり、かつ、その演奏は営利を目的として公にされたものであるというべきである。けだし、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（著作権法二二条参照）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ツ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つ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つて、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。

したがつて、上告人らが、被上告人の許諾を得ないで、ホステス等従業員や客にカラオケ伴奏により被上告人の管理にかかる音楽著作物たる楽曲を歌唱させることは、当該音楽著作物についての著作権の一支分権たる演奏権を侵害するものというべきであり、当該演奏の主体として演奏権侵害の不法行為責任を免れない。」

＜伊藤正己判事補足意見＞：　「私は、カラオケ演奏については、右〔(注) 多数意見〕のようにカラオケ伴奏による歌唱の面で捉えるのではなく、カラオケ装置に着目し、カラオケ装置によるカラオケテープの再生自体を演奏権の侵害と捉えるのが相当であると考える。」

(b) 最判平成 13 年 2 月 13 日民集 55 巻 1 号 87 頁〔ときめきメモリアル事件〕

【侵害関与行為】　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行為

【結論】　損害賠償請求を認容した原判決に対する上告を棄却

【判旨】　「本件メモリーカードの使用は，本件ゲームソフトを改変し，被上告人の有する同一性保持権を侵害するものと解するのが相当である。けだし，本件ゲームソフトにおけるパラメータは，それによって主人公の人物像を表現するものであり，その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ，本件メモリーカードの使用によって，本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータによって表現される主人公の人物像が改変されるとともに，その結果，本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され，ストーリーの改変をもたらすことになるからである。」

「本件メモリーカードは，前記のとおり，その使用によって，本件ゲームソフトについて同一性保持権を侵害するものであるところ，前記認定事実によれば，上告人は，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，多数の者が現実に本件メモリーカードを購入したものである。そうである以上，上告人は，現実に本件メモリーカードを使用する者がいることを予期してこれを流通に置いたものということができ，他方，前記事実によれば，本件メモリーカードを購入した者が現実にこれを使用したものと推認することができる。そうすると，本件メモリーカードの使用により本件ゲームソフトの同一性保持権が侵害されたものということができ，上告人の前記行為がなければ，本件ゲームソフトの同一性保持権の侵害が生じることはなかったのである。したがって，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。」

(c) 最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁〔ビデオメイツ事件〕

【侵害関与行為】　ビデオ上映を伴うカラオケ装置をカラオケ店にリースする行為
【結論】　損害賠償請求の一部のみを認容した原判決を変更し、侵害行為に供する機器の提供者であるリース業者の共同不法行為（幇助）責任を認め、損害賠償額を増額する旨を自判。
【判旨】　「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。けだし，(1) カラオケ装置により上映又は演奏される音楽著作物の大部分が著作権の対象であることに鑑みれば，カラオケ装置は，当該音楽著作物の著作権者の許諾がない限り一般的にカラオケ装置利用店の経営者による前記 1 の著作権侵害を生じさせる蓋然性の高い装置ということができること，(2) 著作権侵害は刑罰法規にも触れる犯罪行為であること（著作権法 119 条以下），(3) 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，(4) 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，(5) 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を併せ考えれば，上記注意義務を肯定すべきだからである。」

以上3件の最高裁判例を整理すると次の通りである。これら上告審では、損害賠償請求の可否のみが争点となった（差止請求については審理の対象となっていない）ことに留意が必要である。

事件	関与者	責任内容	理由	効果
①	カラオケスナック経営者	演奏権の直接侵害責任	(ⅰ)支配 (ⅱ)受益（営業上の利益）	損賠
②	メモリーカード輸入販売業者	同一性保持権侵害に対する（共同）不法行為責任	(ⅰ)メモリーカードの用途 (ⅱ)予期 (ⅲ)事実的因果関係	損賠

③	カラオケ装置リース業者	演奏権侵害(①事件引用)に対する共同不法行為（幇助）責任	(ⅰ)カラオケ装置の危険性 (ⅱ)被害法益の重大性 (ⅲ)リース業者の社会的地位 (ⅳ)予見可能性 (ⅴ)結果回避可能性	損賠

(2) 下級審裁判例（最高裁判決が下された上述の3事件の原審等を除く）

著作権（著作者人格権）の侵害関与者の責任に関する下級審の裁判例は、次の通り多数ある（著作物性が否定されたり、主体を論じることなくそもそも侵害行為がないとされた例を除く）。

(a) ネオジオ事件

④a 大阪地判平成9年7月17日知財集29巻3号703頁
④b 大阪高判平成10年12月21日知財集30巻4号981頁
【侵害関与行為】 連射機能を有する本件家庭用テレビゲーム機専用コントローラーの製造販売
【結論】 上映権侵害の主体性を否定、差止・損賠請求を棄却
【理由】 ユーザーの上映を管理・支配ない、利益も得ていないので、上映にあたらず同視もできない。

(b) ベジャール振付事件

⑤東京地判平成10年11月20日知裁集30巻4号841頁
【侵害関与行為】 コンサート企画製作会社が、海外からバレエ団を招聘してバレエ公演を主催・実施する行為
【結論】 上演権・氏名表示権の侵害主体性を肯定、損賠請求を認容
【理由】 管理、受益

(c) スターデジオ事件

⑥東京地判平成12年5月16日判時1751号149頁
【侵害関与行為】 CS放送サービスで、音楽ラジオ番組をデジタル信号により有料で公衆送信する行為
【結論】 複製権の侵害主体性を否定、差止・損賠請求を棄却
【理由】 受信者の録音行為を管理支配していない。

(d) ファイルローグ事件

⑦a 東京地決平成 14 年 4 月 9 日、東京地決平成 14 年 4 月 11 日判時 1780 号 25 頁〔仮処分決定〕
⑦b 東京地中間判平成 15 年 1 月 29 日判時 1810 号 29 頁〔第 1 審中間判決〕
⑦c 東京地判平成 15 年 12 月 17 日判時 1845 号 36 頁〔第 1 審終局判決〕
⑦d 東京高判平成 17 年 3 月 31 日〔控訴審〕
【侵害関与行為】 自社サーバーによる集中管理介した、P2P 方式による電子ファイル交換サービスの提供行為
【結論】 送信可能化権と自動公衆送信権の侵害主体性を肯定(b)、差止請求認容(a, c, d)
【理由】 サービスの性質、管理、受益

(e) 演奏会プロモーション事件

⑧東京地判平成 14 年 6 月 28 日判時 1795 号 151 頁
【侵害関与行為】 プロモーターが音楽演奏会を主催する行為
【結論】 演奏権侵害の主体性を肯定、差止請求を認容
【理由】 管理（会場設定、チケット販売、宣伝等）、受益

(f) DEAD OR ALIVE2 事件

⑨a 東京地判平成 14 年 8 月 30 日判時 1808 号 111 頁〔第 1 審〕
⑨b 東京高判平成 16 年 3 月 31 日判時 1864 号 158 頁〔控訴審〕
【侵害関与行為】 ゲームソフト改変目的の編集ツールプログラムを収録した CDROM の販売行為
【結論】 同一性保持権の侵害を惹起したとして、損賠請求を認容
【理由】 プログラムの主要目的、侵害の予期（支配管理、受益は不要）

(g) ヒットワン事件

⑩大阪地判平成 15 年 2 月 13 日判時 1842 号 120 頁
【侵害関与行為】 業者によるカラオケ装置のリース行為
【結論】 演奏権・上映権の侵害幇助者に留まるが、著作権法 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」にあたるとして、差止請求を認容（カラオケ店舗に対する楽曲データ使用禁止措置をせよ）
【理由】 侵害行為の主体に準じる立場にあると評価される

(h) 録画ネット事件

⑪a 東京地決平成 16 年 10 月 7 日判時 1895 号 120 頁〔仮処分〕
⑪b 東京地決平成 17 年 5 月 31 日〔異議審〕

【侵害関与行為】 テレビ番組の受信録画機能を有するパソコンをインターネットを通じて操作する方法で、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の提供行為
【結論】 複製権の侵害主体性を肯定、差止請求を認容（b は利用者と共同関係にあるとして、利用者にも違法性ありとした）
【理由】 管理・支配の程度

(i) 2ちゃんねる小学館事件

⑫a 東京地判平成 16 年 3 月 11 日判時 1893 号 126 頁〔第 1 審〕
⑫b 東京高判平成 17 年 3 月 3 日判時 1893 号 126 頁〔控訴審〕
【侵害関与行為】 インターネット上の電子掲示板の運営行為
【結論】 a: 自動公衆送信権侵害の主体性を否定、差止請求を棄却
b: 自動公衆送信権・送信可能化権侵害に加担、差止請求を認容
【理由】 b: 著作権侵害が明確、権利者から発言者への削除要請が困難

(j) 選撮見録事件

⑬大阪地判平成 17 年 10 月 24 日最高裁 HP
【侵害関与行為】 集合住宅の共用部分に設置されたレコーダーで全テレビ番組を録画し、時間差視聴を可能とするサービス用の商品販売行為
【結論】 著作隣接権（複製権・送信可能化権）の直接侵害主体性を否定しつつ、しかし同視できるとして、著作権法 112 条 1 項類推適用により、差止請求を認容
【理由】 (ⅰ)侵害惹起の必然性、回避困難性
(ⅱ)侵害行為の捕捉困難性
(ⅲ)被告の商品販売行為停止の容易性
(ⅳ)被告の販売利益の要保護性が乏しいこと

以上の下級審裁判例をその結論に着目して分類すると、次の通りである。

差止請求を認容		損賠請求のみ認容	差止・損賠請求いずれも棄却
直接侵害主体性を肯定	直接侵害主体性を否定しつつ		
⑦a~d、⑧、⑪a, b、⑫b	⑩、⑬	⑤、⑨a, b	④、⑥、⑫a

1.1.3. 若干の検討 ―私見―

(1) 損害賠償請求の可否

著作権者から侵害関与者に対する損害賠償請求の可否は、当該侵害関与行為が民法上

の不法行為にあたるかどうかのみに依存し、それが著作権侵害にまであたるかどうかは直接の関係はない（もちろん、著作権侵害に該当すれば不法行為の客観的成立要件を充たすこととなるが、それ以外にも不法行為が成立する場合もある）。他方で、民法 719 条 2 項は、幇助者に関する共同不法行為責任として、損害賠償の（不真正）連帯責任を定めているが、不法行為の成立要件を緩和しているわけではないから、幇助者であっても単独で 709 条の定める不法行為の成立要件を充足している必要があるとされる。

したがって結局、侵害関与者に対する損害賠償請求の可否は、侵害関与者自身について民法 709 条の定める不法行為が成立するかどうかのみに関わることになる。このように考えると、著作権侵害の成否のみを判断して損害賠償請求についても棄却したいくつかの裁判例には疑問が残る。

民法 709 条が定める不法行為の成立要件は、①故意又は過失（＝帰責事由）ある行為、②権利侵害（＝違法性）、③損害発生、④故意過失と損害発生の間の因果関係、の 4 つである。このうち、著作権侵害の関与行為が問題となる場合には、直接侵害者による著作物の物理的利用（すなわち②著作権侵害）が存在し、またそれによって③損害が発生していることは前提である。そうするとここでのポイントは、関与者に①故意過失ある行為があるかどうかという＜主観面＞と、関与者の右行為と直接侵害者の惹起した権利侵害・損害発生との間に④因果関係があるかどうかという＜客観面＞の 2 点であるということになる。

この点を、「刃物屋が包丁を販売したところ、買受人が殺人を犯した」という事例に引き直して考えると、刃物屋の包丁販売行為に過失があるかどうかという主観面と、包丁販売と死亡との間に因果関係があるかどうかという客観面が問題となることになる。そうするとここでは、包丁という刃物の危険性、買受人の行為の支配性、刃物屋が営業上の利益を受けているか、といった諸事情が、結論を左右すると考えられる。なぜなら、包丁のような危険物を他人に手渡す場合、しかも特に刃物屋が営業上販売する場合には、買受人がどのような者か（通常の主婦か、それとも暴力団関係者か）について相応の注意を払う義務がある（払わなければ過失がある）と思われるし、またたとえば包丁を手渡す相手方を手足として利用するほど支配している場合には、権利侵害との間に強い因果関係が認められるからである。

もっとも、これら危険性、支配性、受益は、不法行為の成否を判断する際に総合的に考慮されるべき複数の事情（要件事実論でいうところの、規範的要件に関する評価根拠事実）の一つに過ぎず、いずれにしても本報告での限られた時間と検討で不法行為が成立するための一般的基準を提示することはおよそ困難であると言わざるを得ない。

(2) 差止請求の可否

侵害関与者に対する差止請求を肯定する場合、関与者について、著作権の直接侵害主

体性を否定しつつもなお差止の対象とする方法と、端的に直接侵害主体性を肯定してしまう方法とがある。順に検討を加える。

(1)　関与者について著作権の直接侵害主体性を否定しつつ、関与行為の差止を認める立場は、もしこれが不法行為の効果として主張されているのであれば、(金銭的) 損害賠償を原則とする現行民法の規定から乖離することは否めない。もちろん、不法行為の一般的効果として差止は認められないというドグマは、前述の通り人格権等の一定の被侵害利益についてすでに緩和されているのは事実であるが、しかし著作権法という特別立法がある場合になお差止の対象となる行為の範囲を (明記された著作権侵害行為類型以外に) 拡張することは、法的安定性をあまりにも害することになる。

そうすると、関与者について著作権の直接侵害主体性を否定しつつ、関与行為の差止を認めるためには、(民法上の不法行為規定ではなく) 著作権法自身が、差止の対象となる行為の範囲を拡張していると考える他はない。著作権法は、実はその手掛かりとなる規定を有している。つまり、著作権者は、その著作権を侵害する者または「侵害するおそれがある者」に対しその侵害の停止または予防を請求することができると規定する112条1項である。しかし、この「侵害するおそれがある者」は、あくまで直接侵害のおそれがある者と解するのが一般的であり、だからこそ同様の規定 (100条1項) を有する特許法においては、間接侵害を差止の対象として捕捉するための特別規定 (101条) が別途設けられている。

著作権の侵害主体ではない関与者についても差止請求を認める立場は、結局は被害者 (著作権者) の実効的救済を図ることをその実質的根拠としている。しかしそのような帰結は、次に述べる直接侵害主体性そのものの拡張論理によってもある程度は実現が可能であり、そうであるならば解釈上の無理をなるべく生じさせない論理構成の方がより望ましいと思われる。

また将来に向けた表現活動の自由を制約する差止めについては表現活動への萎縮効果をもたらさないように配慮することが求められるため、(不法行為に基づく差止請求の可否一般の問題とは異なり) 明確な根拠規定無くこれを認めることには抑制的でなければならない。

(2)　上記の立場とは異なり、関与者について直接侵害主体性を肯定する場合には、その効果として関与行為の差止を認める解釈上の障碍はない。しかし他方で、いかなる関与行為を直接侵害行為と同視できるか、その範囲が問題となる。著作権法が明記した侵害行為 (＝著作物の物理的な利用行為) 以外について、解釈によっていわば侵害行為類型を拡張するわけであるから、そのような擬制が許されるだけの直接行為者に対する影響度を考察する必要があろう。

まず第1に、物理的な利用行為の主体と、それへの関与者が、実質的に同視できる場

合には、後者についても直接侵害主体性を肯定して良いだろう。会社法における法人格否認の法理や、刑法における間接正犯論にも見られるとおり、一定の場合に二つの主体を規範的に同視するという手法は、法律解釈論の常道であり、実は伝統的に著作権法の世界においても認められてきた。たとえば、出版社が海賊版の小説を出版した場合に、出版（複製権侵害行為）差止請求訴訟の被告となることは当然視されているが、しかし本来、物理的な複製を行ったのは出版社ではなく印刷会社（さらにはその従業員）であろう。ここでは、印刷会社は出版社からの発注・指示に忠実に従って複製を行っていることから、主体性が同視されているわけである。

結論として、著作物の物理的な利用行為者を支配した結果、それをいわば手足ないし道具として利用している者については、手足・道具には主体的な判断の余地はないのであるから、それだけで直接侵害主体であると規範的に評価することができるだろう。たとえば、コンサートの主催者や、録画ネットのサービス提供者などである。

第 2 に、そこまでの支配関係がない場合、たとえば管理のみが認められる場合には、被管理者にも主体的な判断の余地はあるのであるから、単なる管理関係だけで主体性を同視するわけにはいかない。管理関係に加えて、被管理者の意思に働きかけ、直接侵害を誘引・奨励するような場合に限って、被管理者の行為が管理者によってなされたと評価することが許されるだろう。たとえば、カラオケの経営者、集中管理型ファイル交換サービスの提供者、カラオケ機器のリース業者などである。

第 3 に、管理関係すら認められない場合には、主体の同視は一切認められないと解される。たとえば、侵害に供する機器（メモリーカードやコントローラー）の販売については、たとえその機器が専用品であっても、売りきり後に被提供者との意思の連絡を欠くために、直接侵害行為への働きかけが存在しないのであれば、被提供者は完全に自らの主体的な判断のみに従い直接侵害行為に及んでいるのであって、そのような直接侵害者と機器の販売者を同視して行為の差止を認めることは、擬制に過ぎるように思われる。このような関与に留まる者に対しては、不法行為に基づく損害賠償請求の成否は別論として、著作権侵害を理由とした差止を認めるためには、特許法における間接侵害規定のような立法の手当を待つしかないように思われる。

侵害関与の程度	低 →		高
両者の関係	侵害供用物品の販売関係（売り切り）	管理関係	支配関係
物理的利用者の主体的判断	あり	誘引・奨励あれば主体性弱い	なし（手足・道具）
侵害関与者の侵害主体性	なし	誘引・奨励あれば侵害主体性あり	あり

1.2. Grokster 事件米国連邦最高裁判決[1]

1.2.1. 事実

(1) 事案

MGM 社を初めとする映画会社・レコード製作会社・音楽出版社等（原告、控訴人、上告人）が、StreamCast Networks 社（提訴時の社名は MusicCity Networks）・Grokster 社ほかの分散型ファイル共有ソフト提供会社（被告、被控訴人、被上告人）を相手取り、著作権侵害を理由として、ソフト提供事業の停止と損害の賠償を求めて、2001 年 10 月に米国連邦裁判所に提訴したのが本件訴訟である。

ここで「ファイル共有ソフト」とは、コンピュータのユーザーが P2P ネットワークを通じて電子ファイルを共有できるソフトウェアのことであり、その対象となる電子ファイルの種類に制限はないが、原告の主張によれば、被告ソフトの提供をうけたユーザーは主に著作権で保護された音楽およびビデオファイルを無許諾で共有するためにそのファイルを利用している。また「分散型(decentralized)」のファイル共有ソフトにおいては、電子ファイルの検索機能をソフト提供事業者の運営管理する中央サーバーが集中的に担うのではなく、ネットワークに接続されたユーザーの各端末が分担することで、電子ファイルの共有が行われる。

本件提訴を受けたカリフォルニア州中部地区連邦裁判所の略式判決[2]、および第 9 巡回区連邦控訴裁判所の略式判決[3]では、汎用性のある複製技術開発に途を拓いた著名な Betamax 事件連邦最高裁判決[4]を引いた上で、中央サーバーでのインデックス管理がなされない分散型ファイル共有ソフト配布事業の場合には、事業者は著作権の直接侵害責任はもちろん寄与責任・代位責任も負わないとして、原告敗訴。

2004 年 10 月に連邦最高裁判所に裁量上訴申立がなされ、同年 12 月に審理の開始が決定された。連邦最高裁では 2005 年 3 月 29 日に口頭弁論が開かれた。また、著作権法制の根本に関わる本件訴訟では、さまざまな法律専門家、各種業界団体、消費者団体等から多くの意見書（amicus brief）が連邦最高裁に提出されるに至った[5]。

なお、本件訴訟に関連して、原告側は連邦議会へのロビー活動を活発に展開し、その結果著作権侵害への誘引行為について明文の規定で違法と捉える著作権法改正案"Inducing Infringement of Copyrights Act of 2004" (S.2560)が上院に提出されている（不成立）[6]。

---

[1] http://www.supremecourtus.gov/opinions/04pdf/04-480.pdf; 本報告書参考資料 12 。
[2] Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. et al. v. Grokster Ltd. et al., 259 F.Supp. 2d 1029 (C.D. Cal. 2003).
[3] Metro-Goldwyn-Mayer Studios. Inc. et al. v. Grokster Ltd. et al., 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).
[4] Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984).
[5] 連邦最高裁に提出された全ての意見書は、非上告人側で意見書を提出した Electronic Frontier Foundation (EFF) のサイトに掲載されている。http://www.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/
[6] このほか下院では"Privacy Deterrence and Education Act of 2003" (H.R.4077)、上院では"Protecting Intellectual Rights Against Theft and Expropriation Act of 2004" (S.2237) といった法案が通過しているが、いずれも不成立となった。

(2) 争点

本件訴訟の争点は要するに、著作権の直接侵害に加担した第三者がいかなる要件の下で法的責任を負うのか、である[7]。具体的には、次の2点が問題とされた。

①著作権侵害における寄与責任・代位責任のあり方：　著作権の直接侵害に加担した第三者への帰責原理である「寄与責任」・「代位責任」の射程を限定した著名なBetamax事件連邦最高裁判決の定立した規範（「ソニールール」）が、デジタル技術のレベルが飛躍的に高まった現在においても維持されるべきかどうか。とりわけ、一連のファイル共有ソフト関連訴訟において、連邦控訴裁判所間におけるソニールールの具体的な解釈適用のあり方に齟齬が生じてきているため、最上級審レベルでの再検討が求められた。

②著作権法における誘引責任のあり方：　特許法では、特許権の直接侵害に加担した第三者への帰責原理として「誘引責任」が認められているが、同様の原理が著作権法にも妥当するか。また妥当するとした場合に、その要件はどうか（特に、寄与責任や代位責任とどのように異なり、またそれはなぜか）。

1.2.2. 判旨

以上の事案と争点に対して、連邦最高裁は裁判官全員一致により以下のように判示し、事件を控訴裁に差し戻した。本判決では、Souter判事執筆にかかる法廷意見に、Ginsburg判事とBreyer判事による補足意見が付されている。

なお本件は、控訴裁、地裁へと順に差し戻された[8]あと和解が成立し、これを受けて被上告人はファイル提供事業を停止したという[9]。

(1) 法廷意見（Souter判事執筆）

先に掲げた2つの具体的争点それぞれについて、法廷意見は概ね次の通りの判断を下している。

① Betamax事件は、ソニーが直接侵害を助長する意図を黙示的にも表した証拠がないことから、VCR購入者の内の一部が著作権を直接侵害する用途で使用するであろうことを知りながら販売した責任、すなわち寄与責任のみが問題とされた事案である。異なる事案について、著作権の侵害関与者に帰責するための他の原理を否定するものではない。ソニールールの見直しはさしあたり必要ない。

---

[7] 日本法におけるのとは異なり、（損害賠償を越えた）差止めの可否は争点とはならないことに留意が必要である。不法行為の効果として必要に応じ比較的緩やかに差止請求が認められる米国法においては、帰責の効果として差止めが認められることは前提となる。

[8] Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. et al. v. Grokster Ltd. et al., 2005 U.S. App. LEXIS 17145.

[9] 参照、上告人の一人である全米レコード協会(RIAA)の11月7日付プレスリリース（次のサイトに掲載されている）。http://www.riaa.com/news/newsletter/110705_2.asp

② 直接侵害を助長する意図を表している著作権侵害関与者は、特許権侵害関与者と同じく、コモンロー上の誘引責任を負う。汎用性ある複製技術の開発を阻害しないように、ここで誘引責任を基礎づける「意図」は、単に侵害用途に使用可能な特徴を製品が有していることについての「認識」だけでは不充分であり、広告宣伝等によって侵害を惹起する積極的な誘引の意図が必要である。

本件事案については、(ⅰ)バナー広告やニュースレターを通じて、(寄与責任が肯定された違法なサービスである) Napster のユーザーを自社事業へと導いたこと、(ⅱ)被上告人は自社の提供したファイル共有ソフトを使用した侵害行為を減少させる技術的手段の開発を試みていないこと、(ⅲ) 自社ソフトが稼働しているコンピュータの画面上に広告スペースを設け金銭収入を得ることで、自社ソフトが使用されればされるほど利益が拡大する構造となっている、という 3 点に着目して被上告人の誘引意図が認定できる。

(2) Ginsburg 判事補足意見

① 本件に関する地裁判決および控訴裁判決は、ソニールールにいう「実質的な非侵害的用途」の存在を肯定しているが、それは誤りである。被上告人の提出した宣誓供述書によれば、たしかに適法に複製されたファイルが多数あるが、それは共有されたファイルの総数が莫大であるからに過ぎない。

② 誘引責任に関する法廷意見には同意。

(3) Breyer 判事補足意見

① 被上告人のファイル共有ソフトは、将来において価値ある市場が形成される途があり、また現在 10%程度の非侵害的用途が認定できるのだから、ソニールールによって寄与侵害は否定されるべきであり、この点に関する Ginsburg 判事補足意見に反対する。ソニールール自体の修正の必要もない。

② 誘引責任に関する法廷意見には同意。