

放送番組等の複製物の取得を可能にする サービスの提供者の複製主体性

——ロクラクⅡ事件——

最高裁第一小法廷平成23年1月20日判決 平成21年(受)788号

著作権侵害差止等請求事件 破棄差戻

裁判所時報1524号2頁, 判例時報2103号128頁, 判例タイムズ1342号100頁

鈴木 将 文**

【要 旨】

本件は、放送事業者であるXらが、インターネット通信機能を有するハードディスクレコーダーを用いたサービスを提供するYに対し、同サービスはXらが著作権又は著作隣接権を有する放送番組等についての複製権(著作権法21条, 98条)を侵害するなど主張して、放送番組等の複製の差止め、損害賠償の支払等を求めた事案である。最高裁は、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、サービス提供者が、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機器に入力して、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旨を述べ、侵害を否定した原判決を破棄し、本件機器の管理状況等についてさらに審理を尽くすため、本件を原審に差し戻した。

〈参照条文〉著作権法21条, 98条, 112条1項・2項, 民法709条

【事 実】

1. Yは、「ロクラクⅡ」という名称のインターネット通信機能を有するハードディスクレコーダーを製造し、これを販売し、又は貸与している。ロクラクⅡは、2台の機器の一方を親機とし、他方を子機として用いることができ、親機ロクラクは、地上波アナログ放送のテレビチューナーを内蔵し、受信した放送番組等をデジタルデータ化して録画する機能や録画に係るデータをインターネットを介して送信する機能を有し、子機ロクラクは、インターネットを介して、親機ロクラクにおける録画を指示し、その後親機ロクラクから録画に係るデータの送信を受け、これを再生する機能を有する。ロクラクⅡの利用者は、親機ロクラクと子機ロクラクをインターネットを介して1対1で対応させることにより、親機ロクラクにおいて録画された放送番組等を親機ロクラクとは別の場所に設置した子機ロクラクにおいて視聴することができる。その具体的な手順は、①利用者が、手元の

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 名古屋大学大学院教授 Masabumi SUZUKI

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

子機ロクラクを操作して特定の放送番組等について録画の指示をする、②その指示がインターネットを介して対応関係を有する親機ロクラクに伝えられる、③親機ロクラクには、テレビアンテナで受信された地上波アナログ放送が入力されており、上記録画の指示があると、指示に係る上記放送番組等が、親機ロクラクにより自動的にデジタルデータ化されて録画され、このデータがインターネットを介して子機ロクラクに送信される、④利用者が、子機ロクラクを操作して上記データを再生し、当該放送番組等を視聴するというものである。

2. Yは、平成17年3月ころから、初期登録料を3,150円とし、レンタル料金を月額6,825円ないし8,925円として、親機ロクラク及び子機ロクラクを併せて貸与するサービスや、子機ロクラクを販売し、親機ロクラクのみを貸与するサービス（以下、これらのサービスを併せて「本件サービス」という。）を開始した。本件サービスの利用者は、子機ロクラクを操作して、親機ロクラクの設置されている地域で放送されている放送番組等の録画の指示をすることにより、当該放送番組等を視聴することができる。

3. 放送事業者であるXらは、Yに対し、本件サービスはXらの本件番組等についての複製権（著作権法21条、98条）を侵害するなど主張して、本件番組等の複製の差止め、親機ロクラクの廃棄及び損害賠償の支払いを求める本件訴訟を提起した。一審（東京地裁平成20年5月28日判決 判例時報2029号125頁）は、差止め及び廃棄請求を認めるとともに、損害賠償請求を一部認容した。これに対し、原審（知財高裁平成21年1月27日判決平20(ネ)10055号・同10069号）は、Xらが主張する各事情は、いずれもYが本件複製を行っているとは認めべき事情ということではできず、本件サービスは「利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提

供しているにすぎない」として、原判決を取り消し、請求をいずれも棄却した。そこで、Xらが、上告及び上告受理申立てを行った。

【判 旨】

1. 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。すなわち、複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるところ、上記の場合、サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為をしており、複製時におけるサービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能なのであり、サービス提供者を複製の主体というに十分であるからである。

2. 以上によれば、本件サービスにおける親機ロクラクの管理状況等を認定することなく、親機ロクラクが被上告人の管理、支配する場所に設置されていたとしても本件番組等の複製をしているのは被上告人とはいえないとして上告人らの請求を棄却した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、上記の機器の管理状況等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

(金築誠志裁判官の補足意見がある。)

【研究】

1. はじめに

著作権¹⁾は支分権の集まりであり、各支分権は特定の利用行為(例えば複製)をすることについての独占的な権利として定められている(著作権法21条以下参照)。そこで、正当な事由(著作権者からの許諾、権利制限規定の適用等)なく支分権の対象である利用行為をする場合に、著作権(当該支分権)の侵害が成立することは異論がない。そして、かねてから、法人の従業員、キャバレー等と契約をした楽団等が、職務又は契約上の義務の履行として著作物の利用行為を行った場合について、当該法人やキャバレー等の経営者を利用主体と認めることについては、ほぼ異論がなかった(いわゆる「手足論」)。しかし、本判決も引用するクラブキャッツアイ事件の最高裁判決²⁾は、従来認められていた範囲を超えて著作物利用行為の主体を認定した事例として、その後の実務に大きな影響を与えた。すなわち、同判決は、カラオケスナックの客の歌唱につき、客自身の意思で行われているにもかかわらず、スナック経営者の管理のもとで行われるものであり、また、経営者は客の歌唱を利用して営業上の利益を増大させることを意図しており、著作権法上の規律の観点から、経営者による歌唱と同視できるとしたのである。また、客の歌唱は著作権法38条1項により著作権侵害とならない可能性があったのに対して、経営者の歌唱とみなすことにより侵害成立の範囲を広げるという点でも、重要な意味を持つ判決であった³⁾。

その後、同最高裁判決を、管理・支配性及び

営業上の利益に着目して著作物利用主体を拡大解釈する考え方(いわゆる「カラオケ法理」)を示したものと理解して、かかる考え方を応用する裁判例が次々に現れた。特に最近では、インターネットの普及に伴い、ファイル交換サービス⁴⁾、ストレージサービス(携帯電話向け音楽ファイル保存・送信サービス)⁵⁾、テレビ番組の複製物の視聴に係る機器提供やサービス⁶⁾等の提供者について、「カラオケ法理」を適用する判決が続いている(ただし、利用主体の認定の具体的方法やその法的意味は、各判決によって異なっている点には留意が必要である)。これに対し、学説では、「カラオケ法理」について、根拠及び基準の不明確性等を批判する見解が多数唱えられてきている。

このような状況の下、本判決は、放送番組等の複製物の取得を可能にするサービスの提供者に関する事案について、実質上、「カラオケ法理」のように著作物利用主体を拡張的に解することを肯定し、かつ、その要件については事案に応じて緩やかに解することを認めたものと言ってよいと思われる。

本稿では、まず、著作権侵害に係る民事救済措置の請求対象(請求の相手方)につき簡単に整理した上で、本判決の内容について検討することとしたい⁷⁾。

2. 著作権侵害に係る民事救済措置の請求対象

著作権者は、著作権侵害に係る民事救済措置を誰に対して求め得るか。この点について、混乱を避けるため、関係する者を二つの視点から区別しておく。すなわち、①各支分権の対象行為を直接、物理的に行っている者(以下「直接利用行為者」という。)と、直接利用行為者に利用行為を唆し、あるいは利用行為に用いる機器やサービス等を提供することにより当該利用行為を可能とする若しくはこれを支援する行為を行っている者(以下、「関与者」という。)、②規範的に(法的な評価として)各支分権の対

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

象行為を行っていると思認得る者（以下、「規範的利用主体」という⁸⁾。直接利用行為者のすべてと関与者の一部がこれに当たる。）と、これに当たらない者である。

まず、損害賠償については、一般不法行為法により処理されることから、教唆者及び幫助者についても共同不法行為が成立し得る（民法719条2項。これらの者について民法709条に基づく不法行為が認められることもあり得る。）。また、共謀や共同行為の認識に基づき、共同不法行為者と認められることもある⁹⁾。従って、損害賠償については、請求対象（不法行為者）の範囲は、各支分権の利用行為の主体か否かという観点ではなく、（共同）不法行為の成否という観点から判断されるという点について、異論はない。ただし、そもそも権利侵害行為ないし損害が認められるかということとの関係で、規範的利用主体を論じる意味がある¹⁰⁾。

次に、差止請求については、学説は大きく2つに分かれる。

a説は、著作権侵害とは各支分権の対象となる特定の利用行為（例えば複製）を正当な事由なく行うことを意味し、それ以外の行為（例えば利用行為を教唆又は幫助する行為）は含まれず、したがって著作権法112条1項に基づく差止請求は前者についてのみ可能とする¹¹⁾。一方、b説は、支分権の対象となる利用行為を行う場合のほか、それ以外の行為に対する差止めも可能と解する¹²⁾。

a説によれば、差止めの相手は、規範的利用主体のみということになる。一方、b説では、差止めの相手は規範的利用主体に限られない。本稿では、b説における、規範的利用主体に当たる者を「直接侵害者」、それ以外の幫助者等で差止めの対象となる者を「間接侵害者」と呼ぶこととする¹³⁾。

3. 本判決の検討

(1) 本判決の位置付けと特徴

本判決は、複製権の対象である複製行為との関係で、規範的利用主体について判断したものである。

本判決の具体的内容を見る前に、その判断枠組を確認しておくとして、第一に、判決設定事例を提示して、複製行為に係る規範的利用主体の認定基準を示している点を指摘できる¹⁴⁾。すなわち、本判決は、原判決を取り消す方法として、クラブキャッツアイ事件最高裁判決がしたように、事案の具体的な事実関係に即して判断すればYを複製主体と認めることができる（あるいは認める余地がある）と判断することはしていない。むしろ、複製主体性を肯定できる場合を事例として示した上で、原判決がこのような事例との関係で必要な事実認定を行っていないとして、原判決の取消し・差戻しをしている。これは、原判決が、親機ロクラクの設置状況について具体的な事実認定をしていないことに起因する。

第二に、上記のとおり、本判決が規範的利用主体、すなわち法的評価としての複製主体について判断しているのは明らかであるが、直接利用行為者が誰であるかは論じていない。すなわち、判決設定事例は、サービス利用者が「録画の指示」をする場合を含むが、その場合に当該利用者が直接利用行為者に当たるとの判断は示されていない。しかし、サービス利用者を直接利用行為者と認める可能性を排除する意図はないというべきであろう。そして、本判決の評価上重要なことは、直接利用行為者について論じることを回避することによって、直接利用行為が適法行為（本件事案に即して言えば、私的使用目的複製）に当たる場合についての議論がすっぱりと抜け落ちている点である。

第三に、著作権法112条の理解について、本判決が上記a説とb説のいずれに立つかは明らかでない。

(2) 複製主体の認定基準

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

本判決は、①複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当であるとする。そして、②「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、サービス提供者が、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機器に入力して、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という場合」(判決設定事例)を想定すると、その場合、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とする。その理由として、③サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、放送番組等の複製の実現における「枢要な行為」をしていること、サービス提供者の上記各行為がなければ、当該サービスの利用者が録画の指示をしても、放送番組等の複製をすることはおよそ不可能であることを挙げている。

上記のうち、①は、それ自体では抽象的な説明にとどまり、判断基準としてほとんど意味をなさない。②は、本判決の羈束(キソク)力が認められる、最も重要な説示である。③は、②の理由づけであるが、「上記各行為がなければ複製をすることが不可能」という点は、重要とは思えない(例えば、親機に対する電力の供給行為も、これがなければ複製は不可能であろう)。放送の入力が複製の実現における「枢要な行為」とあるという評価が、決定的に重要な理由であろう。

さて、②について検討すると、第一に、従来の「カラオケ法理」に比べ、営業上の利益に言及がないことが特徴と言える。そもそも、著作物利用主体の認定において、営業上の利益を判断要件とする必然性がないことは、多くの学説

が指摘してきたところであり、②がとり上げる判決設定事例についても、あえて営業上の利益の帰属を問う必要はないと考えられる。

第二に、「管理、支配」の要件が挙げられている。規範的利用主体を認定するに当たり、直接利用行為に対する管理・支配性を要件とすることは、基本的に妥当である。しかし、本判決における「管理、支配」の意味は、必ずしも明確でない。すなわち、「管理、支配」の具体的な態様が示されておらず、それ自体は非常に抽象的な概念にとどまっている¹⁵⁾。また、「管理、支配」の下で行われる行為として想定されているのは、判決設定事例の説明においては、受信した放送の複製機器への入力行為と自動的な複製行為であり、③の理由付けの中では、受信及び入力行為と、「複製を容易にするための環境等を整備」する行為である。ここで、肝心の複製に直接関係する行為は、「環境等を整備」といつつも、実は、自動的に複製を行う複製機器を「管理、支配下」においている状態が想定されているにすぎない。個別の著作物が複製されるかどうかを決定づけるという点で、複製に関する極めて重要な主体的な行為である「録音の指示」は、「管理、支配」下で行われることを要しないように読める。結局のところ、判決設定事例は、要するに、アンテナにつながれた複製機器を「管理、支配下」においていることに尽きると思われる。そこで、複製行為との関連が比較的薄い場合も、判決設定事例に含まれることになりそうである。例えば、サービス提供者が複製機器を預かり、これにアンテナをつないでいるが、当該機器はサービス利用者の所有物であり、そのメンテナンス及び複製の指示は利用者自身(又は第三者)が行っているという場合も、当該機器が物理的にサービス提供者の管理する建物内に置かれてさえいれば、判決設定事例に該当するように読める。

第三に、本判決は、アンテナで受信した放送

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を複製機器に入力していることを主体認定の実質上の決め手としている。しかし、この点は、十分説得的でない。本判決は、放送の入力が複製の実現における「枢要な行為」であることから、複製主体認定の決め手と考えているようである。しかし、放送の入力とは、実際には、アンテナと複製機器とが（複製機器が受信機能を持たない場合は受信装置を介して）接続した状態を維持（放置でもよい）している行為にすぎない。放送は、公衆に対して同一内容の送信が同時に受信されることを目的とするものであるから（著作権法2条1項8号参照）、放送の入力を継続的に行っている場合、入力内容の選択は特段行われぬ（断続的に、複製したい番組が放送される時間帯のみ入力をするという形態もあり得ようが、非効率であってあまり現実的でない。いずれにしろ判決設定事例ではそのような形態への限定はない。）。放送の入力は、複製行為の前提として必要であることは確かであるが、なぜ、この行為が複製主体認定における決め手となるほどの「枢要な行為」といえるのかは明らかでないといわざるをえない¹⁶⁾。

以上を踏まえると、本判決による複製主体の認定基準は、従来「カラオケ法理」について言われてきた、「擬制的にすぎ」（クラブキャッツアイ事件最高裁判決の伊藤裁判官少数意見）、「法的根拠が明らかでなく、要件が曖昧で適用範囲が不明確」（本判決の金築裁判官補足意見の表現）という評価¹⁷⁾が、一層強く妥当すると思われる。

(3) 私的使用目的複製との関係

規範的利用主体の認定は、単に、利用行為に関する著作権法の文言の解釈という観点だけでなく、より広く、関連する権利に係る著作権法の規律を視野に入れる必要がある。すなわち、規範的利用主体をどの範囲で認めるかによって、著作権侵害自体の成否が異なる可能性があり、特定の認定手法をとることが、著作権法が

本来自由な利用を認めた領域を不当に狭めることにならないか等の考慮をすべきである。

本件事案についていえば、サービス利用者が直接利用行為者かつ規範的利用主体であるとすれば、本件の複製は私的使用目的として適法であるのに対し（著作権法30条1項）、Yを（も）規範的利用主体と認めれば、複製行為は著作権侵害となり、結果的にサービス利用者も本件サービスを通じた複製ができなくなるという問題がある。原判決の表現を借りれば、「本来適法な行為が違法に転化する」のである。しかも、Yを規範的利用主体と認めた場合、法的議論の俎上に、私的使用目的複製の論点は現れない（主体論の裏に隠れてしまう）という問題もある。正に、本判決は、上記問題について一切言及していない。

本判決の示す複製主体の認定基準は、(2)で検討したように、過度に緩やかであるとともに明確性を欠くものと考えるが、そのような基準によって著作物の自由な利用を認める領域を狭める結果をもたらすという点においても、支持し難いものである。

なお、金築裁判官補足意見は、「本件システムを、単なる私的使用の集積とみること、実態に沿わない」と述べ、その根拠として、「親機の管理が持つ独自の社会的、経済的意義」を指摘する。ここには、個々のユーザーの行為が適法であろうと、その行為を可能又は容易にするサービスの提供によって経済的利益を挙げることは不当であるとの価値判断が見られるように思われる。しかし、著作権法の解釈からそのような価値判断は導かれないはずである。同意見のように「総合的視点」を強調するほど、著作権法の解釈を超えた価値観が混入する危険性も高まると思われ、注意が必要である。

4. 結語

本判決のように規範的利用主体を拡張的に捉える考え方は、要件の不明確性による法的安定

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

性・予測可能性に欠け、そして著作権法上の権利保護と自由利用のバランスを変更する（あるいはこのバランスについて新しいルールを設定する）という問題がある¹⁸⁾。規範的利用主体は、直接利用行為者との人的又は契約関係に基づき、利用行為自体を管理・支配していると認められる場合に限定すべきであり、単なる機器やサービスの提供は、原則、規範的利用主体性を基礎付けるに足りないとする。

他方で、著作権の保護の実効性を確保する観点から、規範的利用主体について侵害が成立する場合に、それ以外の者（幫助者等）の行為にも差止請求を認めること（上記2参照）は、基本的に支持できる。これは、本来的に侵害と認めべき行為を出発点として、責任主体を拡張するアプローチであるから、著作物の自由利用の領域を狭めるおそれがない。ただし、この考え方については、著作権法112条の解釈、差止可能とするための要件等を、なお詰める必要がある¹⁹⁾。

なお、間接侵害に対する司法救済については、従来から立法措置に関する検討が行われてきており²⁰⁾、一層加速的に検討が進むことが期待される。その中では、私的使用目的複製制度や差止制度のあり方等についても、考え方の整理が必要であろう。

注 記

- 1) 本件事案で問題となっているのは著作権及び著作隣接権であるが、以下では著作権に焦点を当てて論じる。以下の議論は、原則、著作隣接権にも妥当する。
- 2) 最高裁昭和63年3月15日判決 民集42巻3号199頁。水野武・最判解民事篇(昭和63年)150頁参照。
- 3) 客の歌唱は、非営利目的、無料かつ無報酬の演奏として、著作権法38条1項により演奏権を侵害しない可能性があった。これに対し、経営者の歌唱であれば、営利目的であることが明らかであるから同項を適用する余地はない。なお、クラブキャッツアイ事件では、カラオケテープ

の再生（演奏）については当時の法制度（附則14条）によって演奏権侵害を問うことが当然にはできないという事情があったものの、ホステス等の従業員も歌唱をしていたことから、従業員の歌唱との関係で被告である経営者につき著作権侵害が成立することには争いがなかった。また、最高裁への上告の対象とされたのは、損害賠償請求に関する原審の判断であり、結局、客の歌唱を経営者の歌唱とみなすことは、損害賠償の範囲（損害額の認定）に影響したにとどまる。

- 4) 東京高裁平成17年3月31日判決平16(ネ)405号「ファイルログ事件」等。
- 5) 東京地裁平成19年5月25日判決「MYUTA事件」判例時報1979号100頁。
- 6) 知財高裁平成17年11月15日決定平17(ラ)10007号「録画ネット事件仮処分」、大阪高裁平成19年6月14日判決「選撮見録事件」判例時報1991号122頁、本事件の一審判決等。
- 7) 本判決の評釈・解説としては、以下の注で引用するもののほか、上山浩「判批」NBL947号4頁（2011）、柴田義明「判例解説」Law & Technology 51号105頁（2011）、三村量一＝松田俊治＝藤本祐太郎＝田村吉央「まねきTV事件・ロクラクⅡ事件最高裁判決の研究」知財研フォーラム85号59頁（2011）、小泉直樹「まねきTV・ロクラクⅡ最判の論理構造とインパクト」ジュリスト1423号6頁（2011）、田中豊「利用（侵害）主体判定の論理—要件事実論による評価」ジュリスト1423号12頁（2011）、金子敏哉「判批」TKCローライブラリー速報判例解説知的財産法No.59（2011）等がある。
- 8) 「規範的」というのは、法的概念である利用行為の主体の認定は、当然に法的な評価を経たものであるという趣旨であって、それ以上に、利用主体性に関する特定の判断基準を前提としているわけではない。
- 9) 平井宜雄・債権各論Ⅱ不法行為（弘文堂 1992）193頁。
- 10) 仮に甲が直接利用行為者、乙が関与者であるとして、甲の行為が私的使用目的の複製（著作権法30条1項）と認められる場合、乙が単なる教唆・幫助者にとどまるときは、甲の利用行為は適法であって、権利侵害行為ないし損害が発生せず、乙が損害賠償責任を負うことはないであ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ろう（もっとも、この点は、民法719条及び著作権法30条の解釈次第によっては、責任を肯定する考え方もあり得るかもしれない。）。他方、乙が規範的利用主体と認められ、かつ、著作権法30条1項の適用を受けられない場合には、少なくとも乙については、（故意又は過失と損害が認められれば）損害賠償責任を認めることになる。

- 11) この立場を明示した裁判例として、東京地裁平成16年3月11日判決「2ちゃんねる事件」判例時報1893号131頁。学説として、高部真規子「著作権侵害の主体について」ジュリスト1306号114頁（2006）、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—選撮見録事件—」知財管理56巻8号1215頁（2006）、高林龍・標準著作権法（有斐閣 2010）269頁等。
- 12) 裁判例として、大阪地裁平成15年2月13日判決「ヒットワン事件」判例時報1842号120頁（カラオケ装置をリースした業者につき、「著作権侵害主体に準じる立場にあると評価できる幫助行為」を行い、かつ、その中止により侵害状態を除去できる立場にあることから、著作権法112条1項の請求対象となとした。）、大阪地裁平成17年10月24日判決「選撮見録事件」判例時報1911号65頁（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の販売等をする業者につき、送信可能化行為の主体とはいえず幫助にとどまるが、被告商品の販売により必然的に侵害が生じ、販売をやめることは実現容易であるから、その行為を直接侵害行為と同視し、著作権法112条1項を類推適用できるとした。）。学説として、著作権情報センター附属著作権研究所・寄与侵害・間接侵害に関する研究（著作権情報センター 2001）36頁〔田中豊〕、同59頁〔鎌田薫〕、作花文雄「民法法理と著作権制度の体系及び構造—著作物利用・著作権侵害に係る行為・行為者・行為地」コピライト500号16頁（2002）、牧野利秋「著作権等侵害の主体」牧野利秋＝飯村敏明編・著作権関係訴訟法（青林書院 2004）39頁、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（2007）、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）259頁、山本隆司「教唆・幫助による著作権侵害の成否」齊藤博先生退職記念・現代

社会と著作権法（弘文堂 2008）261頁、大淵哲也「著作権侵害に対する救済（1）—著作権の間接侵害（1）」法学教室356号142頁（2010）等。

- 13) 潮見・前掲注12）・17頁は、直接侵害と間接侵害の区分は意味がないばかりか、有害とする。しかし、大淵・前掲注12）・145頁以下が述べるように、直接侵害（直接侵害者による侵害）が成立する場合（すなわち、支分権の対象となる利用行為が、私的使用目的複製等の正当事由なく行われた場合）にのみ間接侵害の成立を認めるべきであり、上記の区別は必要と考える。
- 14) 本判決の射程は、判決設定事例における行為に限定される。柴田義明「ロクラクⅡ最高裁判決の解説及び全文」ジュリスト1423号38頁（2011）参照。ただし、事実上の効果については、クラウドサービス等の今後の展開に大きな影響を与える可能性が指摘されている。中山信弘＝岩倉正和＝横山久芳＝相澤英孝「〔座談会〕著作権法は何を目指すか—中山信弘先生を囲んで」Law & Technology 51号1頁における各氏発言参照。
- 15) 金築裁判官補足意見は、「放送の受信、入力 of 過程を誰が管理、支配しているか」、及び「親機に対する管理、支配が認められれば」と述べている。ちなみに、クラブキャッツアイ事件最高裁判決は、あくまで当該事案の評価として、従業員による勧誘、経営者らの備え置いたカラオケテープからの選曲、従業員によるカラオケ装置の操作という具体的事情を挙げたうえで、「管理のもとに」歌唱していると認めている。
- 16) 帖佐隆「放送中継受信型事件における著作権法上の問題についての一考察」知財ぶりずむ102号49頁（2011）、岡邦俊「続・著作権の事件簿（145）」JCAジャーナル58巻3号72頁（2011）参照。
- 17) 「カラオケ法理」に対する批判として、例えば上野達弘「いわゆる『カラオケ法理』の再検討」紋谷暢男教授古稀記念・知的財産権法と競争法の現代的展開（発明協会 2006）781頁参照。
- 18) 後者の点を「問題」と見るか、それとも司法に期待された役割と見るかは、究極的には、著作物の利用に関連する新しい機器、サービス等の出現に伴う問題に対する立法と司法の役割分担についての見方に関係する。田村善之「著作権法に対する司法解釈のあり方—美術鑑定書事件・ロクラク事件等を題材に一」法曹時報63巻5号1頁（2011）参照。また、原判決に関する

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ものであるが、Branislav Hazucha（佐藤豊訳）「ロクラク事件とオンデマンド放送—新技術とオンラインサービスの規制における法、市場、裁判所の役割—」知的財産法政策学研究26号113頁（2010）も参照。

- 19) 著作権法112条の解釈については、1項の「侵害する」に間接侵害も含まれるとするか、あるいは同項の類推適用により間接侵害の差止めを求め得るとする説が有力である（前掲注12）に挙げた学説は、概ねその立場）。それ以外にも、著作権法112条2項について、同条1項による請求に付随する必要はなく単独で利用できるという

立場（田村善之・著作権法概説（第2版）（有斐閣 2001）309頁（注2）。ただし、少数説にとどまる。）を前提とすれば、前者の規定に基づき間接侵害への差止めが可能となろう。

- 20) 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の議事要旨（<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/housei/shihou.html>から入手可能）参照。中間的な成果として、「検討結果報告」（2006年7月）が出されている。

（原稿受領日 2011年7月11日）

