

# 私的録音録画補償金と著作権の間接侵害法理

角田政芳 (東海大学法科大学院教授／弁護士)

## *Compensation for Private Sound and Visual Recordings and Indirect Copyright Infringement*

Masayoshi Sumida

Professor, Tokai University Law School / Attorney at Law

【要旨】 私的録音録画機器提供者の責任と著作権の間接侵害法理の関係に関する理論的な再構成を試みた<sup>1</sup>。

【キーワード】 私的録音録画補償金 録音録画機器提供者 著作権の間接侵害

【Abstract】 Theoretical reconstruction of the relationship of private sound and visual recordings equipment provider and the indirect copyright infringement.

【KEYWORDS】 Compensation Private sound and visual recordings equipment provider Indirect copyright infringement

## 1. はじめに (問題の所在)

現在、わが国の著作権法においては、2つのテーマの議論が「座礁」状態である。

1つは、私的録音録画補償金制度中の1つ私的録音録画補償金制度の機能停止であり、もう1つは、間接侵害法理の議論中断である。

この2つのテーマは、共通の基盤を有している。つまり、私的録音録画補償金制度はドイツの制度がモデルであり、そのドイツの制度は私的使用目的の録音機器であるテープレコーダーの製造販売が問題となった1955年の「グルンディヒ・レポーター事件」における著作権の間接侵害法理が出発点であった。その点は、米国においても同様であり、私的録音のための録音機器の製造販売が問題となった84年の「ベータ・マックス事件」における著作権の寄与侵害の成否に関する事件であった。

わが国における私的録音録画補償金制度は、周知

のように、知財高判平成23.12.22判時2145号75頁「SARVH対東芝事件」が確定して、録音機器メーカーである東芝には補償金の支払い義務がないとされ、他のメーカーも支払いを停止したため、権利者団体である録音補償金協会(SARVH)はその役割を終え、今年(2015年)4月1日に解散した。一方、私的録音補償金協会(SARAH)は、なお業務を継続しているが、SARVH対東芝判決によれば同様の結末を迎えることとなるものと思われる。SARVH対東芝判決は大きなインパクトを与えるものとなってしまったが、私見によれば、後述するように、東芝の支払い義務は肯定されるべきものであった。東芝の録音機器の製造販売行為は、録音機器提供者の間接侵害を構成すると考えるからである<sup>2</sup>。

現在、とくにヨーロッパ各国における私的録音録画補償金制度改正の動きが活発であるが、この補償金の法的性質については、私的複製に対する報酬ないしロイヤリティと捉えるか、公正な補償と捉えるかについて議論されている。

しかしながら私的複製者ではなく機器提供者にその支払義務を課しながら、そのような議論を展開している点は理解しにくいともいえよう。

他方、わが国では、2003年以來、15年にわたって著作権の間接侵害の立法化が検討されてきたが、12年1月12日に著作権審議会法制検討委員会WGは「『間接侵害』等に関する考え方の整理」において、差止請求に関する規定として3つの間接侵害類型を公表した<sup>3</sup>。

その類型には、①専ら侵害の用に供される物品(各種装置、機器、プログラム等を含む)や場(ウェブサイト等)の提供行為、②侵害発生の実質的危険性を有する物品・場を、侵害発生を知り、又は知るべきでありながら、侵害発生防止のための合理的措置を採ることなく、当該侵害のために提供する行為、③物品・場を、侵害発生を積極的に誘引する態様で提供する行為が示されている。私的録音録画機器も、著30条1項の目的外使用や例外とされる複製に供されたり、そもそも業務用の複製に供される場合には、このうちの①専ら侵害の用に供される物品、または②侵害発生の実質的危険性を有する物品、つまり著作権の間接侵害を構成する物に該当することとなる。

もっとも、そもそも間接侵害が差止請求を可能にするための法理であるのに、差止請求の困難性を克服するための立法を目指した点は、理解しにくいことである。

本稿は、その出発点を共通にする私的録音録画補償金制度と著作権の間接侵害に関する議論が中断している理由を明らかにしようとするものである。

## 2. 私的録音録画補償金制度の法的構成

### 2.1. ドイツにおける私的録音録画補償金制度

#### 2.1.1. 沿革

ドイツにおいては、1965年に、世界で初めて私的録音録画補償金制度が法制化されたが、その契機となったのが55年の連邦通常裁判所(BGH)の「グルンディヒ・レポーター判決」である<sup>4</sup>。当時のドイツ著作権法は、私的複製には著作権は及ばない旨の規定を有していたが、この判決は、まず、録音機

器を用いた複製には著作権が及ぶ旨を判示したうえで、次のように述べている。

「本件の被告自身は原告の著作権を侵害して複製をしてはならず、『グルンディヒ・レポーター』と称する録音機器を製造販売するにすぎない。著作権の要件はその録音機器の使用者である第三者において収束されるのであって、被告が差止請求を受ける根拠についてはさらに検討しなければならない。

差止請求については、BGB1004条が根拠となる。差止請求には過失が要求されず、客観的に違法な妨害行為があれば足りる。BGB1004条にいわゆる妨害を行なう者とは、例え間接的であっても保護されるべき財産権の侵害を招いた者である。……そして、本件の被告による原告の権利侵害は、録音機器の購入者が著作権を侵害して使用することのないように措置を講じることなく、当該録音機器を市場に置いたことにある。したがって、被告は、原告の排他的独占権を危うくしたのであり、そのことが差止請求を根拠づけるのである。

差止請求の必要性は、一般的な観点から、原告の権利を危うくする、違法な被告の妨害行為に対して正当化されるのであって、被告が、特許法上発展してきた特許権の間接侵害理論におけるように、いわゆる『著作権の間接侵害者』“mittelbare Verletzerin der Urheberrechte”とみなすべきかどうかについて検討をすることは必要がない。

つまり、ドイツにおける私的録音録画補償金制度は、私的使用目的の複製は著作権を侵害する行為であり、そのための録音機器である「グルンディヒ・レポーター」と称するテープレコーダーを製造販売する業者の「間接的であっても保護されるべき財産権の侵害を招いた者」の責任として位置づけられたものであった。そのために、ドイツにおける私的録音録画補償金の支払義務者は機器と媒体の製造者や輸入者とされており、この支払義務者を私的複製者としているのは、今日もなお、わが国だけである。

#### 2.1.2. 概要

ドイツにおける私的録音録画補償金の請求権者は著作権者や隣接権者であり、上述のように、支払義務者は機器と媒体の製造者、輸入者、販売者とされており(54b条)、写真複写機については操作者も

含まれている(54c条)。

対象機器は、「機器及び記憶媒体であって、その類型が単独で又は他の機器、記憶媒体若しくは付属品と結合して、そのような複製行為を行うために使用されるもの」(54条1項)とされており、判例によれば、複写機・リーダープリンター・ファクシミリ・スキャナー・CD書き込み機・DVD書き込み機・パソコン・MP3プレイヤーが含まれる<sup>5</sup>。現在、クラウドの記録媒体がこの対象機器に当たるとすべきかどうかにつき議論が展開されている。

補償金額は、権利者団体と機器メーカーの交渉によるものとされており、複製の程度や技術的保護手段の有無も考慮される。

## 2.2. わが国の私的録音録画補償金制度

### 2.2.1. 沿革

わが国における私的録音録画補償金制度は、1977年(昭和52年)には導入の検討が開始され、92年(平成4年)の著作権法改正により、上述のドイツの制度にならって導入されたものである。しかしながら、ドイツの制度とは異なって、補償金支払義務者は機器・媒体の製造者等ではなく、私的複製を行なう者となっている(著30条2項)。前述のように、ドイツでは、支払義務の法的根拠が著作権の直接侵害者への加担者としての侵害責任にあるのとは異なっている。この点につき、わが国の制度検討の経過においては、ドイツの「グルンディヒ・レポーター判決」が録音機器を用いた私的複製には著作権が及ぶと解釈し、その複製機器の製造販売行為は著作権侵害を招いた者としての責任を認めたが、私的複製には著作権が及ばないこととなっているわが国では、同様の法的構成を採用することはできないと判断されたようである。

しかしながら、現行のドイツ著作権法における私的複製に関する規定は、上記判決の当時と変わってはならず、著作権は及ばないものとされており、その法制下において、私的録音録画補償金支払義務は録音録画機器媒体の製造者輸入者にあるものとされているから、現在においても事情が異なっているということはない。さらに言えば、「グルンディヒ・レポーター判決」が、この問題について特許権の問

接侵害の理論を持ち出すまでもないと述べたように、私的利用者への機器媒体の提供行為は、その私的利用者の行為に著作権の直接侵害責任があるか否かにかかわらず侵害責任を認めるものとなっている。

### 2.2.2. 概要

わが国の私的録音録画補償金制度においても、ドイツと同様に私的録音録画補償金の請求権者は著作権者や隣接権者であり、上述のように、支払義務者は機器と媒体の製造者、輸入者、販売者ではなく、私的録音録画を行う利用者である。機器・媒体の製造者等には利用者が権利者(権利管理団体)に補償金を支払うことに協力する義務があるとするにとどまっている(著104条の5)。その理由は、立法の際に、機器・媒体の製造者等の著作権侵害への加担者としての責任という位置付けがなされなかったからであるが、前述のように学説には、「他の法制下での製造者等と同じく、固有の支払義務を負っているようにも見受けられる」とする見解がある<sup>6</sup>。

わが国における対象機器は、著作権法施行令が定めている特定機器、特定記録媒体に限られており、録音機器には、DAT、DCC、MD、CD-R、CD-RWが、録音媒体もこれらに対応したテープ、ディスクが指定されている。録画機器には、DVCR、D-VHS、MVDISC、DVD-RW、DVD-RAMが、録画媒体もこれらに対応したものが指定されているが、前述のように、2015年から制度自体が稼働していない。

補償金額は、指定管理団体が定め、これを文化庁長官が認可して確定することとなっている(104条の6第1項)。ドイツ法と異なって、複製の程度や技術的保護手段の有無が考慮されることはない。

## 2.3. 知財高判平成23.12.22判時2145号75頁「SARVH対東芝事件」の再検討

### 2.3.1. 事実の概要

控訴人(原告:一般社団法人私的録音録画補償金管理協会)は、著作権法104条の2第1項2号の指定管理団体であり、被控訴人(被告:株式会社東芝)は、アナログチューナーを搭載しないDVD録画機器(被控訴人製品)を製造し、私的録音録画補償金相当額をその販売価格に上乗せすることなく販売し、私的録画

補償金相当額を控訴人に支払わず、現在もこれを支払っていない。

そこで、控訴人は、被控訴人に対して、被控訴人製品は著作権法 30 条 2 項所定のデジタル方式の録音または録画の機能を有する「政令で定める機器」（特定機器）に該当すると主張して、被控訴人は著作権法 104 条の 5 所定の製造業者等の協力義務として、その購入者から被控訴人製品に係る私的録画補償金相当額を徴収して控訴人に支払うべき法律上の義務があるなどと主張し、私的録画補償金相当額 1 億 4688 万 5550 円の支払を求めた。

原審は、被控訴人製品はデジタルチューナーを搭載するだけでアナログチューナーを搭載しないが、それでも特定機器に該当すると判断しつつも、著作権法 104 条の 5 が規定する特定機器の製造業者等が負う協力義務は、控訴人の主張するような法律上の具体的な義務ではなく、法的強制力を伴わない抽象的な義務であると解されるから、被控訴人がその協力義務として被控訴人製品に係る私的録画補償金相当額の金銭を支払う義務を負うものと認めることはできず、控訴人主張の不法行為の成立も認められないとして、控訴人の請求を棄却した。控訴人は、本件判決を不服として上告したが、平成 24（2012）年 11 月 8 日最高裁は上告を棄却した。

### 2.3.2. 判旨

「法 104 条の 5 が製造業者等の協力義務を法定し……ている以上、……「上乘せ・納付方式」に協力しない事実関係があれば、その違反について損害賠償義務を負担すべき場合のあることは否定することができない。製造業者等が協力義務に違反したときに、指定管理団体（本件では控訴人）に対する直截の債務とはならないとしても、その違反に至った経緯や違反の態様によってはそれについて指定管理団体が被った損害を賠償しなければならない場合も想定され、法 104 条の 5 違反ないし争点 3（被控訴人による不法行為の成否）における控訴人主張を前提とする請求が成り立つ可能性がある。……チューナーとしてデジタルチューナーのみを搭載する録画機器にあっては、録画される対象が「アナログデジタル変換が行われた影像」であるとの施行令 1 条 2 項 3 号の要件を充足しないから、同号所定の特定機

器に該当するものと認めることはできない。……

本件で法 104 条の 5 所定の協力義務違反があるとするには、施行令 1 条 2 項の対象機器であることが認められる必要があるところ、これが認められないので、被控訴人が被控訴人製品について「上乘せ・納付」方式に従って補償金を控訴人に支払わなかったとしても、法 104 条の 5 所定の協力義務に違反するということはできない」。

### 2.3.3. 本件判決の検討

本件判決は、特定機器メーカーの支払い協力義務違反について不法行為にもとづく損害賠償義務が生じ得るとの判断を示した点では注目されるが、結論からいえば、法 30 条 2 項により私的録画補償金が認められる特定機器のメーカーが協力義務を果たさない場合には著作権者ないしその指定管理団体は補償金を請求することができないとの解釈を示したものであり、本条の立法趣旨ないし私的録音録画補償金制度の存在理由を根底から否定する解釈というほかない。法 30 条 2 項の私的録音録画補償金請求権と損害賠償請求権とは法的性質において全く異なるものであり、本件は、あくまでも補償金請求権の行使を認めるべき性質の事件であった。

前述のように、諸外国における私的録音録画補償金の支払義務者は利用者ではなく、そのような複製機器の製造者や輸入者とされており、利用者に支払義務があるとするのはわが国だけである。

判旨の解釈によれば、著作権者に私的録画補償金を認めた著作権法の趣旨は没却されることとなる。不当な解釈というほかない。

第一に、判決自ら述べているように、著 30 条 2 項の私的録音録画補償金制度の立法過程における議論ないし立法趣旨に照らせば、指定管理団体である控訴人の私的補償金請求権の権利行使への特定機器メーカーの協力義務は、利用者への販売の際に、私的録画補償金支払い義務を負う利用者から徴収して、控訴人に支払う義務であることが明らかだからである。

第二に、判決は、特定機器のメーカーの協力義務として立法の際に想定されていた方法としては、「上乘せ徴収・納付」方式であったことを認めており、かつ、「他の方法が検討された形跡は見当たらない」

と述べ、さらに「法104条の5はこのような上乗せ徴収・納付の態様による協力を主として念頭に置いて規定されたものと理解できる」とまで述べながら、「その法文上、そのことは一義的に明確ではない」としている。

その理由として、特定機器のメーカーの協力義務の履行方法として、他の方法もあるからだとして述べているが、いずれも十分な根拠とはなっていない。

すなわち、「例えば、①特定機器の製品パッケージに当該機器の購入者は指定管理団体へ補償金を支払う義務があることや、その金額及び支払先等を表示する方法、②特定機器の売り場において、製造業者等が自ら又は製造業者等から委託を受けた販売業者が、特定機器を購入する者から補償金を徴収する方法などが想定される」というのである。

しかしながら、判旨が述べている「他の方法」は、立法の際に想定されたものではないだけでなく、なによりも著作権者ないし指定管理団体である控訴人の私的録画補償金の請求（権利行使）を可能にする方法とはいえない。

つまり、①の方法は、特定機器の購入者に対して控訴人に私的録画補償金を支払うための情報を提供する方法であるが、そもそも、購入者に個別に補償金を支払わせることが困難であるため、権利行使の実効性を確保するために、メーカーの協力義務を設けたはずだからである<sup>7</sup>。

また、②の方法は、特定機器売り場で、特定機器のメーカーまたは販売業者が特定機器の購入者から、いちいち直接補償金を徴収する方法があるというものであるが、①について述べたと同じ理由により、そのような方法が困難であることは明白である。

判旨が、立法時における議論に基づきながら、それとは逆の解釈を行なうのは不当に著作権者の利益を害することとなり、法30条2項の趣旨やベルヌ条約9条2項ないしTRIPS協定13条の趣旨からしても妥当な解釈とは到底いうことができない。

後出のように、判決も、自ら、「補償金制度のもとにおいて補償金を支払うのは特定機器を利用して私的録音・録画を行う者であるが（法30条2項）、この利用者は極めて多数に及び、かつ、日本全国に分布しているため、著作権者等の権利者が個々の録

音録画の実態を把握して補償金請求権を行使すること、あるいは利用者が私的録音・録画の都度個々の権利者に対して補償金を支払うことは、現状においては困難」であることを認めている。

後出のように、判旨も、自ら、「補償金制度のもとにおいて補償金を支払うのは特定機器を利用して私的録音・録画を行う者であるが（法30条2項）、この利用者は極めて多数に及び、かつ、日本全国に分布しているため、著作権者等の権利者が個々の録音録画の実態を把握して補償金請求権を行使すること、あるいは利用者が私的録音・録画の都度個々の権利者に対して補償金を支払うことは、現状においては困難」であることを認めている。

本件においては、私的録音録画補償金が、私的録音録画利用者による著作権侵害または侵害該当行為者への録音録画機器・媒体提供者としての幫助責任に対する著作物使用料であり、著104条の5の補償金支払協力義務は実質的には補償金支払義務であると解釈することにより解決を図るべき事案であったといえよう。

### 3. 著作権の間接侵害

#### 3.1. 著作権の間接侵害の意義

間接侵害とは、著作権の直接利用行為が行なわれることを知りながら、その行為に加担する行為であって、著作権の直接侵害の成否にかかわらず独立して違法とされる著作権侵害の法理論である。著作権の直接侵害行為をするわけではない、いわゆる第三者の侵害責任である点で、カラオケ法理と同様である。

著作権の間接侵害法理は、前述のドイツ1955年BGH「グルンディヒ・レポーター判決」を契機とする。

米国における間接侵害も、1984年1月17日の最高裁「ソニー・ベータマックス事件」が、タイムシフティングに用いる録画機器の製造販売について、いわゆる共同不法行為構成により、「直接侵害なければ間接侵害なし」の原則に基づいて著作権の寄与侵害には当たらないとしたことが契機となった<sup>8</sup>。但し、米国における寄与侵害は、常に直接侵害を前

提とする共同不法行為の一種であり、正確には、直接侵害を必ずしも前提としないドイツ法やわが国における間接侵害と同義の概念は存在しない。

### 3.2. 著作権の間接侵害の法的根拠

わが国の著作権法には著作権の間接侵害の根拠規定はないとする見解が多数である。

わが国における著作権の間接侵害の立法は、私的使用目的の複製を公衆に供された自動複製機器を用いて行なう利用者に対して、その自動複製機器を提供する者の刑事責任として法定されたことに始まる。すなわち、著 119 条 2 項 2 号の機器提供者の刑事責任について、「私的使用目的で複製する利用者」に機器を提供する場合は、第 1 項のカッコ書によって複製者自身は罰則の適用を免れることとなっているので、正犯の行為が違法性を備えていなければその教唆行為、幫助行為も違法性を欠くという刑法理論（共犯従属性説）によると、機器提供者も罰則の対象とならないこととなりかねませんので、実質的な違法性の強い機器提供業者の行為に固有の刑事責任を規定することとしたものであります。なお、民事責任につきましては、幫助や教唆であっても民法第 719 条第 2 項で共同不法行為責任を問い得るわけでありまして、また、私的使用目的で複製する利用者自身も民事責任は認められますので、特別の規定を設けておりません」と述べられている通りである<sup>9</sup>。

また、著 120 条の 2 におけるコピープロテクション回避装置・プログラムの製造販売行為やコピープロテクション回避サービスも、著作権の間接侵害を認める根拠規定といえることができる。これらは無断複製等を幫助する行為と捉えることができるからである。

著作権の間接侵害が問題となった事件としては、実は、カラオケ法理を生み出したといわれる「クラブキャッツアイ事件」においてである。この事件において、被告であるスナック店経営者は、歌唱は顧客自身が行なっているのであって店は歌唱行為をしていないと主張したのであり、これに対して原告(JASRAC)が顧客の歌唱は店が行なっているのと同様であると主張し、原告の主張が最高裁判所で認められたものである。この事件においては、原告とし

ては、店は顧客の歌唱行為を幫助または教唆していると主張することもできたが、顧客自身の行為が著 38 条の非営利の演奏として演奏権侵害とはならないことから、そのような主張を断念した。著作権の間接侵害法理によれば、必ずしも顧客の歌唱行為が演奏権侵害に当たらなくても侵害責任を問うことはできたはずであった。

その後、ファイル共有サービス業者の公衆送信権侵害が初めて問題となった東京地決平成 14.4.9 判時 1780 号 71 頁「ファイルログ著作隣接権侵害事件」と東京地決平成 14.4.11 判時 1780 号 25 頁「ファイルログ著作権侵害事件」が、米国の Napstar 判決とほぼ同様の理由、つまり、著作権の寄与侵害とカラオケ法理を根拠としてファイル共有サービス業者の責任を認めたことにより、著作権の間接侵害法理が判例上認められるに至った（もっとも米国の代位責任 Vicarious Liability とわが国のカラオケ法理とは、前者が常に侵害者の存在を前提としている点で必ずしも同一ではない）。

ただし、後述のように、著作権の間接侵害法理とカラオケ法理とは、その成立要件が明らかに異なっており、その点は、米国の判例法における寄与侵害と代位責任の違いと同様に、またドイツ法における間接侵害と使用者の侵害責任<sup>10</sup>の違いと同様である。

### 3.3. 間接侵害とカラオケ法理

間接侵害の類型は、前述した平成 24 (2012) 年の WG の「整理」の通りである。第一類型の侵害専用品や場の提供行為は特許法 101 条 1 号・4 号と同様であり、第二類型の主観的要件のもとでの侵害非専用品等の提供行為は特許法 101 条 2 号・5 号や米国特許法 271 条 C 項、ドイツ特許法 10 条 1 項とほぼ同様であり、第三類型の著作権の侵害教唆行為は、米国特許法 271 条 b 項やドイツ特許法 10 条 2 項と同様の内容となっている。

もっとも、この第一類型については、特許法では特定の特許発明の実施、例えば物の生産のための専用品を觀念し得るが、著作権法上、特定の著作物の利用、例えば複製や演奏のための専用品としては当該著作物自体またはその複製物のみということとな

ろう。

判決例にも、いわゆる附則14条<sup>11</sup>が平成11(1999)年の著作権法改正により廃止される前の事例の中に、無断カラオケ店における顧客や従業員による歌唱についてはカラオケ法理(最判昭和63.3.15民集42巻3号199頁)により演奏権・上映権侵害を認め、音楽伴奏についてはカラオケ関連機器が、著作権法施行令附則3条にいう「客に音楽を鑑賞させるための特別の設備」に当たり附則14条は適用されないとして演奏権侵害を認め、また、演奏権の幫助侵害がカラオケ関連機器や通信カラオケによる楽曲の提供によって成立することを認めて直接侵害者にも間接侵害者に対する差止請求と損害賠償請求を認めた事例がある<sup>12</sup>。カラオケ法理による直接侵害と間接侵害の関係を分かりやすくした判決例といえよう。

但し、そもそも間接侵害の法理が特許権の間接侵害法理と同様に、著作権という排他権の実効性を確保するために私的使用目的の複製機器の提供行為を差し止めるために生み出された法理である<sup>13</sup>のに、間接侵害は不法行為の一種である幫助や教唆であるために差止請求を認めることが困難であるという点を克服するために立法化の必要があるとされてきた点は、理解しにくい点である。

これに対して、カラオケ法理は、間接侵害と同様に著作権の直接侵害行為をやるわけではない第三者の侵害責任である点で共通するが、その法的構成は全く異なっている。

つまり、カラオケ法理は、著作物の直接利用行為者としての責任、つまり直接侵害責任であるのに対して、間接侵害法理は、著作物の直接利用者への関与者の責任である。そのカラオケ法理の要件は、(1)著作物の直接利用者への支配管理性と(2)収益性であるが、間接侵害の要件は、(1)著作物の直接利用を知らず、(2)直接利用を幫助すること、であり、両者に共通するものはない。

カラオケ法理による直接侵害と間接侵害の関係を分かりやすくした判決例として、東京地判平成11.5.10平成11(ワ)7015「カラオケ店アエラ事件」がある。本件判決は、いわゆる附則14条が平成11年の著作権法改正により廃止される前の事例であるが、無断カラオケ店における顧客や従業員による歌

唱についてはカラオケ法理(最判昭和63.3.15民集42巻3号199頁)により演奏権・上映権侵害を認め、音楽伴奏についてはカラオケ関連機器が、著作権法施行令附則3条にいう「客に音楽を鑑賞させるための特別の設備」に当たり附則14条は適用されないとして演奏権侵害を認め、また、演奏権の幫助侵害がカラオケ関連機器や通信カラオケによる楽曲の提供によって成立することを認めて、直接侵害者と間接侵害者の両者に対する差止請求と損害賠償請求を認めた事例である。

### 3.4. カラオケ法理批判について

近時、カラオケ法理に対する批判が活発化している。その批判の内容は、論者により大きく異なっているが、大別すると以下の点に関するもののように思われるが、いずれも説得力を欠いているように思われる。

#### 3.4.1. 附則14条廃止後においては不要となったとする見解

この見解は、カラオケ店における歌唱につき、店の管理性と収益性という2つの要件の下で著作権法上の規律から店の歌唱と同視し得るとして演奏権侵害の主体性を認めたのは、附則14条により音楽の無断伴奏による演奏権侵害を認めることが困難であったという背景があったからであり、その廃止後においては、店の音楽の無断伴奏による演奏権侵害を認めることが可能となったから、もはやカラオケ法理は不要であるというものである<sup>14</sup>。

しかしながら、前述の「カラオケ店アエラ事件」が、顧客と従業員による歌唱につきカラオケ法理を適用し、音楽伴奏につき附則14条の適用ができない場合であるとして、いずれについても演奏権侵害を認めたことで明らかのように、附則14条の有無に関係なくカラオケ曲中の歌詞の歌唱についてはなおカラオケ法理による解決が必要であり、さらには、楽曲についてもライブハウスなどにおける生の無断演奏の演奏権侵害の主体論においてもカラオケ法理による解決が必要な場合が存するものと思われる。

#### 3.4.2. 特別な法理ではないとする見解

最判平成23.1.20民集65巻1号399頁「ロクラクII事件上告審」における裁判長金築誠志裁判官

の補足意見がこれである。

すなわち、その補足意見によれば、『カラオケ法理』は、物理的、自然的には行為の主体といえない者について、規範的な観点から行為の主体性を認めるものであって、行為に対する管理、支配と利益の帰属という2つの要素を中心に総合判断するものとされているところ、同法理については、その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であるなどとする批判があるようである。……

このように、「カラオケ法理」は、法概念の規範的解釈として、一般的な法解釈の手法の1つにすぎないのであり、これを何か特殊な法理論であるかのようにみなすのは適当ではないと思われる。したがって、考慮されるべき要素も、行為類型によって変わり得るのであり、行為に対する管理、支配と利益の帰属という二要素を固定的なものと考えべきではない。この二要素は、社会的、経済的な観点から行為の主体を検討する際に、多くの場合、重要な要素であるということとどまる。にもかかわらず、固定的な要件を持つ独自の法理であるかのように一人歩きしているとすれば、その点にこそ、『カラオケ法理』について反省すべきところがあるのではないかと思う。」とされている。

しかしながら、やはり「カラオケ法理」は特別な法理であるというほかない。なぜならば、カラオケ法理は、著作権の直接侵害に当たる行為を行なう者に関与する第三者の侵害責任に関する法理であり、著作権の直接侵害行為を行っていない者を支配管理下に置いて、それにより利益を得ている者に直接侵害者としての責任を負わせる法理だからである。

これに類似する法理が米国の代位責任であり、ドイツ著作権法99条の事業者の侵害責任であるが、これらは侵害者を支配管理下に置いているなどの特別な関係にある者の侵害責任である点が異なっている。

この補足意見が述べられている「ロクラクⅡ事件上告審」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、サービスを提供する者（以下、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の機能を有する機器（以下、複製機器）に入力し

ていて、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なわれる場合には、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」と述べ、さらに、サービス提供者が、「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」としたものであり、「カラオケ法理」の要件である管理支配性と収益性のうち、管理支配性のみによって侵害主体性を認めているが、補足意見は、収益性を考慮しなかった理由を述べていることとなる。本件では、サービス提供者の業務が有料の会員性のものであることが明らかな場合であった。

なお、本件判決は、その意味で「カラオケ法理」を管理支配性の要件のみで適用したものと位置づけることができるが、管理支配性の誤用の事例ともいえるべきものと思われる。

なぜならば、「カラオケ法理」における管理支配性の要件は、著作権侵害に該当する他人を管理支配し、利益を得ている者の侵害責任であるから、本件では、「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」をしている第三者を被告が管理支配しているかどうかを問うのが「カラオケ法理」であるのに、著作権侵害に該当する複製行為を行なっている者である被告自身が、自分自身の行為を管理支配しているからその複製の主体であると述べているからである。

### 3.5. 間接侵害が問題となるケース

著作権の間接侵害が問題となるケースとしては、以下の場合がある。

つまり、①私的録音録画補償金制度(著30条2項)の法的構成の見直し、②私的使用目的複製者への複製機器提供者の責任(著119条2項2号)、③コピー・プロテクション回避装置・プログラム提供者の責任



(著 120 条の 2, 「マジコン事件」, 「DVD シュリンクプログラム事件」(日本経済新聞, 2015 年 8 月 20 日夕刊第 15 面), ④ゲームソフト等の改変用カードの製造・輸入・販売者の責任(最判「ときメモ事件」など), ⑤TV 番組・携帯電話用転送業者の責任(最判「ロクラク事件」, 東京地判「MUTA 事件」など), ⑥自炊代行サービス業者の責任(知財高判「自炊代行サービス事件控訴審」など), ⑦カラオケ店(最判「クラブキャッツアイ事件」)・カラオケ装置リース業者・通信カラオケ提供者の責任(大阪高判「魅留米事件」・最判「ビデオメイツ事件」・東京地判「アエラ事件」など), ⑧ライブハウスの責任, ⑨クラウドコンピューティング提供者の責任(クラウドシステムの記録媒体の補償金対象性等)<sup>15</sup>, ⑩インターネット・サービス・プロバイダーの責任, ⑪電子掲示板提供者(「2 チャンネル事件」など), ⑫ファイル交換サービス・ソフト提供業者の責任(東京地判等「ファイルログ事件」, 最判等「Winny 事件」), ⑬リンクング, フレーミング, リーチサイト(大阪地判「スポーツニュース 24 事件」), ⑭動画投稿サイト提供者の責任(知財高判「TV ブレーク事件」など)等がある。

### 3.6. 著作権の支分権ごとの間接侵害

著作権の間接侵害というとき, 著作権が支分権の束であるならば, それら支分権ごとの間接侵害が問題となるはずである。

すなわち, ①複製権(著 21 条)の間接侵害事例として, 大阪地判平成 17・10・24 平成 17(ワ)488「選撮見録事件」や知財高判平成 20.9.30 判時 2014 号 133 頁「土地宝典事件」などがあり, ②上演権(著 22 条)の間接侵害事例として, 東京地判平成 10・11・20 知裁集 30 巻 4 号 841 頁「アダージェット事件」があり, ③演奏権(著 22 条)の間接侵害事例として, 最判昭和 63.3.15「クラブキャッツアイ事件上告審」, ④公衆送信権(著 23 条)の間接侵害事例として, 東京高判平成 17.3.31「ファイルログ事件」など, ⑥同一性保持権(著 20 条)の間接侵害事例として, 最判平成 13・2・13 民集 55 巻 1 号 87 頁「ときめきメモリアル事件上告審」を挙げることができる。

## 4. おわりに

2012 年度の著作権法学会においては, 著作権の間接侵害に関する議論が展開された<sup>16</sup>。

そこでは, ①間接侵害は, 不法行為の効果ではなく, 排他権の効果として捉えるべきであり, ②従属説が国際的な傾向であって, ③カラオケ法理は直接侵害に関するものであり, 間接侵害の事例ではないとの報告がなされた。

しかしながら, ②従属説が国際的な傾向とはいえない。例えば, ドイツ著作権法と特許法においては, 独立説が採用されている。

カラオケ法理に対する批判が活発化する中で, その第一要件「支配管理性」については, 著作物利用の「枢要な行為」をしている者を「支配・管理」している第三者が存在するかどうかの問題となっているのに, 「枢要な行為」をしているものが侵害の主体であるとするに至っており, 要件の不正確な適用が多くなっている。法理論上も実務上も十分な検討が必要となっている。

私的録音録画補償金制度の見直しと著作権の間接侵害の立法化が遅々として進まない理由は, 両者の本質的な理解に問題があるのではないかと思われる。

また, デジタル化, ネットワーク化が著しく発展する今日, コピーコントロールやアクセスコントロールを伴った著作物利用の個別の権利処理や利用許諾が可能となるものと思われるが, それでも権利の集中管理の必要性は残るものと考えられる。将来, 私的使用目的の複製にも著作権が及ぶものとされた場合においても, 複製機器の提供者の責任に関する問題がなくなることはないのであって, 徹底した検討が必要となっている。

注

- 1 本稿は, 今年(2015年)9月14日に, エンターテインメント・ロイヤルティ・ネットワークの定例研究会で講演したものに訂正加筆したものである。
- 2 斉藤博『著作権法(第3版)』2007年234頁も, 「現実には, 機器または記録媒体の購入者がその購入時に一括して支払った補償金を業界単位で集計し, 指定管理団体に支払う役割を果たすほか, 補償金の額の決定に際しても, 単に意見を述べる立場(104条の6第3項)というよりも, 支払う側として交渉に応じている

- ところをみると、わが国の製造者等も、協力義務というよりは、その意識の中では、他の法制下での製造者等と同じく、固有の支払義務を負っているようにも見受けられる。」と述べておられる。
- 3 中山信弘『著作権法（第2版）』2014年619頁は、この「整理」について、「立法化までには至らなかったものの、間接侵害に関する重要な資料である。」とされる。
  - 4 阿部浩二『「私的録音・録画と著作権に関する海外調査（昭和63年9月8日～9月26日）」報告の概要』コピーライトNo. 335（1989年2月号）6頁参照。
  - 5 三浦正広「補償金制度をめぐる欧州の動向」ジュリストNo. 1463（2014年2月）P. 25参照。
  - 6 齊藤博・前掲書 234頁参照。
  - 7 加戸守行『著作権法逐条講義（六訂新版）』2013年612頁も、「権利者にとって個々の購入行為を把握することは必ずしも容易ではないため、権利行使の実効性を確保するためには、請求に際し購入行為を把握し得る立場にある第三者の協力が必要であると考えられます。……製造業者の義務の内容ですが、権利者の補償金の支払の請求及び受領に協力することです。具体的な義務の内容は、指定管理団体と各製造業者等との間で決定されるものですが、特定機器又は特定記録媒体の販売に際して、その価格に補償金を上乗せして販売し、それが購入された場合には、その額を権利者に支払うことが中心となります」とされており、「仮に義務が履行されない場合には、民事上の手続きによってその権利の実現を求めていくことになりましょう」とされている。
  - 8 本件判決の紹介は、土井輝生「ベータマックス訴訟における米国最高裁判決」ジュリスト809号（1984年）69頁以下参照。
  - 9 加戸・前掲書 729頁。
  - 10 ドイツ法 99 条（事業の保有者の責任 Haftung des Inhabers eines Unternehmens）は、「事業において、従業者又は受託者により、この法律に基づき保護を受ける権利が違法に侵害されたときは、被害者は、その事業の保有者に対しても、第 97 条第 1 項及び第 98 条に基づく請求権を有する」と規定している（著作権情報センター（CRIC）ホームページ<本山雅弘訳>より）。
  - 11 著作権法附則第 14 条（録音物による演奏についての経過措置）は、「適法に録音された音楽の著作物の演奏の再生については、放送又は有線送信に該当するもの及び営利を目的として音楽の著作物を使用する事業で政令で定めるものにおいて行われるものを除き、当分の間、旧法第三十条第一項第八号及び第二項並びに同項に係る旧法第三十九条の規定は、なおその効力を有する。」と規定していた。旧著作権法 30 条第 1 項は、「既に発行したる著作物を左の方法に依り複製するは偽作と看做さず」とし、第 8 号は、「音を機械的に複製するの用に供する機器に著作物の適法に写調せられたるものを興行又は放送の用に供すること」とされていた。
  - 12 東京地判平成 11.5.10 平成 11（ワ）7015「カラオケ店アエラ事件」。
  - 13 大淵哲也「著作権間接侵害の基本的枠組（前編）」著作権研究 38 号 4 頁は、「著作権侵害の間接侵害を理由とする差止請求権（本稿の論点）は、不法行為自体とも、不法行為に基づく差止請求権とも、全く別次元である。」と述べられている。
  - 14 齊藤博・前掲書 246 頁も、この金築裁判官が『カラオケ法理』は一般的な法解釈の手法にすぎない旨の補足意見を述べていることについて、「『カラオケ法理』からの緩やかな脱却と評することができる。……『カラオケ法理』の語を多用することは避けたいものである」と述べられている。
  - 15 米国 UMG Recordings, Inc. v. Shelter Capital Partners LL<C., 667F.3d 1022（9th Cir.2011）など。
  - 16 著作権法学会誌『著作権研究』第 38 号 1～115 頁参照。