

(2012.6.29)

著作権間接侵害の基本的枠組（説明用レジュメ）

東京大学・大淵哲也

A 基本的立場

(a) 間接侵害は、間接侵害自体として論ずる。擬制的拡張的直接侵害としてではなく。

(b) 直接侵害は、(本来的) 直接侵害として論ずる。擬制的拡張的直接侵害としてではなく。(また、直接侵害の事案であるにもかかわらず、間接侵害として考えて、折衷説等が必要と考えるのではなく。)

B 著作権間接侵害の3つのポイント

① 直接侵害者非限定説

直接侵害者(実行正犯的(Aa)と共同正犯的(Ab)の双方)(A)以外に間接侵害者(教唆・幫助的)(B)も差止めの対象となる。

・直接侵害者非限定説の根拠——①別紙資料1 p2の間接侵害差止め肯定の実質的根拠部分と、②教唆・幫助が(最も法的効果の深刻な)刑罰についても対象行為とされていることからの勿論解釈的議論。

② 従属説

間接侵害(教唆・幫助的)(B)については、従属説。

・権利制限は、私的行動の自由等の対抗利益との考量の結果として、著作権自体の客観的範囲を消極面から画するもの。このようにして権利自体の客観的範囲外として法が是認する行為を累積蓄積するからといって違法行為に転ずる理由はない。なお、(間接侵害とは別次元の)オンデマンド的コンテンツ提供行為であれば、この従属説の点は無関係。

・なお、特許法101条の間接侵害は、擬制侵害化された間接侵害(いわば支分権追加的実質を有する面もあるともいえよう)であって、そもそも、全く別次元の問題。また、特許法101条の間接侵害は、一部事項(非業実施)で非従属説(折衷説)的帰結が導かれてい

るが、これは、産業政策的な観点からの、特別立法による特則化の結果にすぎない。

③ 間接侵害（教唆・帮助的）（B）の範囲の明確化。

資料1のB1、B2、B3を参照。

特に限定する趣旨ではないが、實際上、B1、B2、B3の3種類のいれずかに帰着し、それ以外は考えにくいという性格のものといえよう。法10条1項（著作物の例示）に似ているといえようか。

C 具体的内容等

(1) 業者のコンテンツ提供についてのサービス二大類型：①私人主体行為のサポート。②私人に対するオンデマンド的コンテンツ提供。

①が、間接的関与・間接侵害の問題。②は、業者自身の直接行為主体・直接侵害の一場面（JB法理型）の問題。①は、従属説。②は、従属説かどうかとは全く無縁の問題。このように、①②は、全く別次元の問題。

(2) 直接行為主体については、（侵害判断）基準主体と（侵害）帰責主体の2つの意味がある。

(i)（直接侵害成否判断の）基準主体は、直接侵害成否判断の基準となる直接行為主体である。権利制限等は、直接行為主体を基準として決せられるが、その基準としての直接行為主体である。（著作権法の直接行為主体は、このような特別の意義を有する点に特に注意。）

(ii) 上記(i)の判断の結果、直接侵害が肯定された場合、この直接侵害者は、差止めの相手方となる（帰責主体）。なお、差止めの相手方は、直接侵害者に限定はされず、間接侵害者も、差止めの相手方となる（直接侵害者非限定説）。

・なお、その他、（歌唱等については）権利取得主体の意味もあり。

(3) 直接行為主体が誰か（直接者か、間接者（背後者）か）の認定が、直接侵害、間接侵害のいずれの問題となるかを入口で振り分ける極めて重要な分岐点となる。

(a) 直接者が直接行為主体であれば、間接侵害の問題となる。まず、直接行為主体たる直接者を基準主体として、直接者についての直接侵害の成否が判断される（基準主体）。

(i) その結果、直接者についての直接侵害が肯定されれば、具体的に間接侵害の問題となる（従属説）。そして、間接侵害の類型（B1、B2、B3）のいずれかに該当すれば、当該間接者（背後者）について間接侵害の成立となり、当該間接侵害者について差止めの相手方となる。他方、(ii) 上記の結果、直接者についての直接侵害が否定されれば、それだけで、間接侵害は否定されるのであり（従属説）、よって、間接侵害者に対する差止めもない。

(b) 他方で、背後者が直接行為主体であれば（直接者は、リクエスト者にすぎない）、背後者についての直接侵害の問題となる。直接行為主体たる背後者を基準主体として、背後者についての直接侵害の成否が判断される（基準主体）。この場合には、間接侵害は問題とならない。背後者についての直接侵害の成立が肯定されれば、背後者に対する差止めが肯定される（帰責主体）。

(4) 現実の直接行為主体（実行正犯的）は、特に、基準主体として、直接侵害・間接侵害を通じての、すべての出発点となるべき極めて重要な鍵となる直接侵害の成否に非常に大きな影響を与える。擬制的でない正しい直接行為主体の認定が強く求められる。

(5) 直接行為主体認定手法の一例の試み——いわゆるジュークボックス（JB）法理（私見）

JB法理の原型たるジュークボックス（JB）については、機器操作は私人に係るが、同機器に係る曲等再生について、JB設置店の直接行為主体を肯定することについては、あまり異論もないと解される。この原型（JB）からどこまで乖離するケースについてまで、JB法理が及ぶかを考えると、議論が整理・明確化されよう。

・送信可能化については、JB法理以前の問題。——送信等ゆえ、JB法理が必要。

・JB法理3要件の可能性（検討の明確化のための分析軸）——各要件が要求されるかという形で考えると、議論が明確化されるであろう。

①業者のコンテンツ提供主体性——JB法理の最枢要要件

②自動化機器性

③業者の（枢要）機器設置管理主体性

(6) 著作権間接侵害の枠組的論点性——重要関連論点としての直接行為主体認定（事実認定的論点）と個別権利制限等規定の解釈論・立法論