

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第5回）における

議論の要点

平成 24 年 12 月 13 日

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第5回）における議論の要点は以下のとおりである。なお、以下は、基本的に実際の発言順に記載している。

I. 総論

1. いわゆる「間接侵害」に係る立法措置の必要性について

【積極的な意見】

- いわゆる「3類型」については、実際の裁判例では、差止が認められていないと考えられるが、諸外国のように差止を認めるべきとすれば、112条1項の解釈論ではなく、立法措置が必要である。また、損害賠償が認められたとしても、実務上多くの場合回収は困難であり、著作権の実効性の観点から、差止請求が一番重要である。
- ドイツをはじめ諸外国では、当然に間接侵害も差止の対象となると考えられているが、一方で我が国では、いわゆる「直接侵害者限定ドグマ」というものがあり、このドグマを否定するためにも立法で明確化する必要性は高い。また、これまで間接侵害とすべきものについて擬制的・拡張的な直接侵害認定をしてきたが、立法措置により「直接侵害者限定ドグマ」が否定されれば、反射的に擬制的・拡張的直接侵害認定は行われなくなるのではないか。立法化に当たっては、諸外国にならって、いわゆる「従属説」を前提として間接侵害の範囲の明確化を図るべきで、WTの試案は、第一に従属説で絞りをかけ、第二に3類型で絞りをかけたものである。
- 間接侵害の主体に対して差止請求できるのか、現状でははっきりしないことは確かであり、また一定の範囲のものに対しては、差止請求を認めても良いだろうという点については、一致しているのであろうから、間接侵害の規定について、たとえ確認的なものとして捉えるとしても、明文の規定があることは意味がある。
- 基本的には、間接侵害に係る規定を立法化すべきという立場であり、次々と新しいサービスや物が出てくる中で、これまでの裁判例の積み重ねだけで差止できるのか疑問。今後も5年、6年と裁判を積み重ねることにより、（差止請求の対象となるべき）間接侵害を明らかにしていくよりも、（立法により明らかにする方が）良いのではないか。

- 著作権法は、著作権の内容や権利制限の対象をきちんと定めている。それにもかかわらず、どういう行為が侵害として差止対象になるのかという点について、様々な総合考慮により不明確な状態で決定してしまうのは、著作権法の趣旨に合わないのではないか。間接侵害に係る規定を置くことで、直ちに予見可能性が向上することはないかもしれないが、直接行為者の範囲や権利制限との関係について、明確化する方向に議論をもって行くという意味においても、立法措置が望ましいのではないか。
- 民法理論との関係を考える限り、差止の対象を直接行為者に限定する必要はないが、いわゆる「直接侵害者限定ドグマ」が強いということであれば、少なくとも議論の出発点として、間接行為者も差止の対象となることを立法で明確化した方がよいのではないか。

【時間をかけて議論すべきとの意見】

- いわゆる「カラオケ法理」は外延が不明確であるため、間接侵害の規定は必要になってくると思うが、一方で間接侵害の規定が3類型で良いのかという問題がある。デジタル時代、クラウド時代に3類型で本当に適応できているのかという問題があり、色々と意見がある中で、すぐに結論を出すよりは、あと1、2年議論しても良いのではないか。

【消極的な意見】

- 立法措置の必要性は乏しいという関係団体の意見がかなり多く、立法して現状を改めることまでは求められていないのではないか。また、仮に立法するにしても、規定の内容を皆が納得する形で明快にするというのは、困難ではないか。
- デジタル・ネットワーク環境における権利侵害は、児童ポルノやパブリシティの権利など著作権法上の権利侵害に限られないのであって、著作権法の中だけで考えてよいのか。デジタル・ネットワーク環境における権利侵害とは何か、違法とは何かについては、ある程度司法判断に委ねておいて、最終的には最高裁の判断に委ねるということもやむを得ないのではないか。
- 著作権法は未だ各国ごとの差が大きく、各国での違いが容認されている法体系なので、間接侵害について、どこまで国際的に整合的な概念を成立し得るのか疑問である。
- 立法化に消極的な団体からは、予見可能性が高まるとは言えないという趣旨の意見が、また、積極的な団体からは、予見可能性が高まるとしつつも直接侵害主体についての議論が整理されるべきという意見があり、関係者間の理解では、(消極的な団体も、積極的な団体も、直接侵害主体の範囲に対する問題意識はあるものの) 間接侵害の議論の整理という点は、あまり頭にないのではないか。間接侵害の立法に対する世の中の理解が高まり、また、立法事実がもう少し十分にならなければ、立法化はなかなか難しいのではないか。

- ▶ いわゆる「直接侵害者限定ドグマ」に対する批判については共感を覚えるが、一方で、もう一つの要請である明確化という観点からすると、「直接侵害者限定ドグマ」は、差止の対象を直接行為者にさしあたり限定しつつ、その例外として差止の対象となる場合を個別・限定的に認めていくことによって、差止の対象を明確にする考え方として、今後なお有用だとする考え方もあり得る。この点、「直接侵害者限定ドグマ」を否定し、直接と間接とを問わずあらゆる侵害は差止の対象となるとする考え方については、未だ十分なコンセンサスが得られていないのではないか。
- ▶ いわゆる間接侵害に係る規定を置くことについて、積極意見であっても、総論では賛成であるが、明確化の観点からは、WTの試案の程度では明確になっておらず「反対」となっており、一方で、消極意見であっても、「直接侵害者限定ドグマ」を（立法によって）否定し、単に差止の対象が広がるだけで他に影響がないのであれば「賛成」となるというように、いわば「ねじれ」が生じてしまっている。このように、間接侵害に係る立法措置の必要性についていずれの立場からも直ちに支持が得られない状況のもとで、「直接侵害者限定ドグマ」を否定するための立法措置を行う必要があるのか疑問である。
- ▶ 仮に（3類型中にある）「合理的措置」等の内容が、本小委員会の議論により明確になり、また、コンセンサスを得たとしても、それを報告書の形で解釈の指針として示すことまでやるべきなのかも疑問であり、個別の事例に応じて司法が判断すべきものではないか。

2. その他

【112条と119条との関係について】

- ▶ 現行法の解釈論として、112条と119条ともに「侵害」という文言を使っているため、112条により間接行為者が差止の対象とされれば、119条により間接行為者が幫助ではなく正犯として処罰されるとの懸念があるが、112条は正犯的なもの共犯的なものを両方規律し、これに対し、119条は正犯のみを規律するものであるため、かかる懸念は妥当しないと考える。また、立法論であれば、かかる疑義を払拭するような文言を工夫すれば足りるだけの問題である。
- ▶ （上記意見に対して）112条でいう侵害は「直接」「間接」を問わず、119条でいう侵害は「直接」に限定するというが、何が「直接」で何が「間接」かは、条文上明らかにならないのであって、民事だけであれば解釈に委ねることも出来ると考えられるが、刑事の場面では、「直接行為者とは何か」について法律上定義を置かずに解釈に委ねることが出来るのかどうかは、立法の際に問題として出てくるのではないか。

Ⅱ. 各論

1. いわゆる従属説について

- 一般論として、適法な行為をいくら幫助したとしても違法に転ずるはずはなく、また、諸外国でも従属説が採られており、従属説を前提とした間接侵害の範囲の明確化を図るべき。仮に、従属説では問題という事態になるのであれば、非従属説型の擬制侵害の特則を導入すれば足りるだけであるが、これは、ここでの間接侵害に係る一般則の明確化のための枠組を整理した次の段階の問題にすぎない。
- デジタル時代においては何が出てくるか全く分からないということを前提として議論すべきであり、従属説又は独立説と決め打ちすると、何かとんでもないことが起こる危険性もあるのではないか。

2. 「3類型」について

- 3類型は不明確さの程度が異なっており、(i) については特許法にもあるため法律の専門家にとっても慣れ親しんだ文言であるが、(ii) 及び (iii) の文言はかなり不明確である。
- 「合理的措置」が不明確ではないかとの批判はあるものの、いわば一般条項を設けようとするものである以上、ある程度不明確であることは仕方がなく、危険性との相関で合理的措置の範囲が決まるとすれば、現状よりはよいのではないか。
- 3類型の再検討ではなく、112条に3項として「本条の適用は直接侵害に限られない」というような規定を入れることで、差止対象を司法の判断に委ねるということも考えられるのではないか。一方で、(ii) については、Winy事件最高裁判決が示した基準の方が明確であり、参考になると考えられるため、3類型についてはもっと時間をかけて議論することも必要ではないかと感じている。

(以 上)