

刑事法的アプローチから見る著作権法制の「規範的主体論」

藤田 晶子^(*)

わが国の著作権法裁判例においては、著作権侵害を主張して差止請求や損害賠償請求等の司法的救済手段に訴えるに際し、侵害の行為の「主体」は誰なのかという侵害主体の認定の問題が大きな論点の1つとなっている。直接的侵害行為への加担もしくは寄与する行為態様の者の責任が問題となった場合、いかなる法律構成によって責任が認められるべきであるかは、現行の著作権法はもとより、我が国の民事・商事法の実体法、手続法だけでなく、刑事法をも含めた一国の法制度全体を見渡す視点から検討する必要がある。本稿は、この問題について刑事法的アプローチから検討を試みるものである。現行の我が国の著作権法には第八章「罰則」の規定があり、第119条以下に詳細な規定を持ち、様々な刑事事件が著作権法違反被告事件として立件されている。刑事法における責任の取り扱い方を検討することは民事法における理論構成にも影響を及ぼすものと解される。

I はじめに ～問題の所在～

II 刑事法領域における直接侵害によらない行為態様の取り扱い

- 1 著作権侵害事例と刑事事犯の動向
- 2 【Winny(ウィニー)事件】
- 3 その他の下級審の刑事裁判例
 - (1) 幫助犯(従犯)構成の裁判例
【第③世界事件】
 - (2) 間接正犯構成の裁判例
【サンフレッチェ事件】
 - (3) 共同正犯・共謀共同正犯構成の裁判例
 - ① 【DoCoMo 歌手別倉庫事件】
 - ② 【グリメロ歌手別投稿版事件】
 - ③ 【はるか夢の址事件】
 - ④ 【漫画村事件】

III 判例規範の「規範的主体論」の適用範囲の検討と新しい判断基準

IV おわりに

I はじめに ～問題の所在～

わが国の著作権法関係裁判例においては、著作権侵害を主張して差止請求⁽¹⁾や損害賠償請求⁽²⁾等の司法的救済手段に訴えるに際し、著作権侵害の行為の「主体」は誰なのか、侵害主体の認定の問題が大きな論点の1つとなっている。問題となる行為態様自体は、一見し

て直接の侵害行為、「直接行為者」とは言い難い様相を呈しているが、その侵害行為の「道具」や「場」を提供する、あるいはシステムや機器を開発して頒布・販売する、そういった行為態様によって、複製等の侵害行為もしくは侵害の状況を援助・助長し、ひいては著作権者等の権利者側からは看過できない侵害的事象を惹起した者の責任が問われる事例が散見される。

改めて言うまでもないことではあるが、急速に普及、発展したインターネットとデジタル技術の環境下では、情報の流通量が飛躍的に増大し、法人、個人を問わず、多くの発信者から大量の情報がネット上に発信され、人々はネット上のコンテンツを利用し、サイバースペースに置かれた著作物を利用者が複製・加工することは極めて容易な環境下にある。このような状況下においては、権利者として著作権侵害を主張する者にとっては、直接侵害行為を行っているネット上の末端のユーザーを捕捉して権利侵害の主張をすることはもとより、それ以外のシステムや「道具」の開発運営者や、「場」の提供者、すなわち、直接的侵害行為に加担もしくは寄与し、またはこれを幫助する者の行為態様を捉えて、その者に対して権利侵害を主張し、自らの権利の司法的救済を求めることの方が、実効的と思われる場合もある。そして、権利者にとっては看過できないこのような加担者・寄与者の行為を、ただ漫然と放置すれば、現在のデジタル・ネットワーク社会における著作物の利用と保護の調整は図られず、バランスが崩れ、ひいては著作権法が究極の目的とする我が国の健

(*) 日本大学法学部准教授

(1) 著作権法第112条第1項

(2) 民法第709条、著作権法第114条

全文化の発展の実現は阻害されると言わざるを得ないだろう⁽³⁾。

しかしながら、他方、著作権侵害のシステムや「道具」または「場」を提供し、直接的侵害行為に加担もしくは寄与して著作権侵害事象を惹起したと言っても、ただやみくもに、直接的侵害行為によらない態様の行為者の責任を無制限に認めたのでは、憲法上保障されたこれらの者の表現活動の自由との衝突が生じ⁽⁴⁾、さらには、自由な経済活動を阻害する結果ともなりかねず⁽⁵⁾、法令違背や他の法制との不整合をきたすなど、我が国の法制度全体のバランスを崩すことにもなりかねない。

そこで、直接侵害行為への加担もしくは寄与する行為が、刑事法的に言えば著作権侵害の構成要件に該当する実行行為、すなわち「正犯」とであると認定しづらいものが対象となった場合、そのような加担・寄与する行為、幫助的行為について、いかなる法律構成、法律要件によってその責任が認められるべきであるか、その検討が必要となる。

この論点について、判例法理としては、昭和60年代の初期の頃は、いわゆる「カラオケ法理」⁽⁶⁾と呼ばれていた理論が裁判規範として打ち出されたが、その後の経過をたどると、ある一定時期を過ぎると、この理論が「一人歩き」をし始め、必ずしも「カラオケ」関連事案に限らず、カラオケ以外の様々な事案、例えばインターネット関連事案などに適用されていくようになる。侵害行為の主体の認定を、管理支配、利益の帰属、行為の性質といった要素から「規範的」に、すなわち評価的に認定していく手法である。

そして、1つの時代の区切りとして、「まねきTV」事件と「ロクラクⅡ」事件の最高裁判決が平成23年1月にほぼ同時に出され、両事件とも破棄差戻判決だったことから、知財高裁で差戻審が行われ、平成24年1月にそれぞれ終局判決が出されて、訴訟手続としては一応の終止符が打たれた。

しかしながら、「まねきTV」事件も「ロクラクⅡ」事件も、最高裁判決の判示が非常に簡潔な論理であることから、その趣旨の読み取り方、分析・評価は色々であって、今後も類似事案や新手のサービス業事例が出て来た場合⁽⁷⁾、そういった新規のサービス業事例にも、有効かつ法的安定性を担保した裁判規範が確立してこの問題が解決されたかという観点から見ると、なかなかそのようには評価し難いのが現状ではないかと思われる。

また、この問題についての主要な学説の議論の経過を振り返ると、裁判所の解釈、理論構成に一定の評価を与える説⁽⁸⁾、解釈による広がり懸念して基本的に立法論によるとする説⁽⁹⁾、従来型の「規範的主体論」が妥当する類型と妥当しない類型を見極め、「侵害専用品」という概念も用いて「規範的主体論」の適用外とするものを認め、かつ、道具の性質上、非侵害専用品、侵害結果に直結する蓋然性が相当程度に低いものについては、行為者である提供者の実質的な寄与行為という客観面だけでなく、「現実の認識」という主観面(故意)で絞りをかける考え方⁽¹⁰⁾、「幫助」行為者に対する差止請求も積極的に評価する見解⁽¹¹⁾など、様々な考え方が唱えられてきた。

また、侵害の主体を広げる手法としてのカラオケ法理、規範的主体論を挙げ、管理・支配、利益の帰属の要件の有用性を積極的に評価し、「実際の行為者を手足とする侵害の主体と同視することができる場合がある」旨述べ(アプローチA)、ただし、「支配管理の要素が低いケースにまで規範的主体論の射程を拡張しカラオケ法理を及ぼすことは、擬制という批判を免れないのであって、このカラオケ法理を拡張しすぎることについては再検討が必要であり、ことに大衆のユーザーが直接侵害行為を行い、Yの支配管理が及ばない場合においては、本来的に管理監督機能、行為支配性の要件になじみにくい」として、従来型の「規範的主体論」の適用範囲の限界に触れる見解がある。⁽¹²⁾そして、論

(3) 著作権法第1条(目的)参照

(4) 憲法第21条1項「集会、結社及び言論、出版その他の一切の表現の自由は、これを保障する。」

(5) 憲法第22条1項「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」、同法第29条1項「財産権は、これを侵してはならない。」

なお、「経済活動の自由」の一環である「職業選択の自由」には、営利を目的とする自主的活動の自由である「営業の自由」が含まれると解される(佐藤幸治「青林書院・現代法律学講座5」憲法第3版557頁参照)。

(6) 昭和63年頃以降の初期に、当初は次々とカラオケ関連事案が多く登場したことから、いわゆる「カラオケ法理」と呼ばれるようになったものと解される。しかし、本稿では、本テーマの判例理論を統一的に「規範的主体論」と呼ぶこととする。

(7) 「自炊代行サービス業」事件は、上記2つの最高裁判決以後に問題となったサービス業事例である。

(8) 牧野利秋「著作権関係訴訟法(新・裁判実務大系22)346頁・青林書院・2004年、NBL750号18頁、斉藤博「判例評釈」判例時報1864号222頁

(9) 中山信弘「著作権法」第2版605頁・有斐閣・2014年

(10) 作花文雄「民法法理と著作権制度の体型及び構造—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・2000年

(11) 田中豊「コピライト485号2頁、コピライト520号7頁

(12) 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

者はさらに「幫助者」に対する差止め請求権の可否の議論(アプローチB)、立法論として「支分権」を拡張するアプローチ(アプローチC)、法113条をもっと拡張して明確化することが必要との立法論のアプローチ(アプローチD)に分け、詳細な検討をされている。

以上のように学説上も様々な議論がされてきたが、このような直接的侵害行為への加担もしくは寄与する者の責任が問題となった場合、いかなる根拠、法律構成、法律要件によってその者の責任が認められるべきであるかは、現行の著作権法はもとより、我が国の民事・商事法の実体法、手続法だけでなく、刑事法をも含めた一国の法制度全体を見渡す視点から法律構成を検討する必要がある。

以上のような問題意識のもとに、これまで、我が国の文化庁審議会の議論を、また、比較法の観点から、二次侵害、間接侵害に関する個別具体的な成文規定を持つ英国の法制を検討してきたが⁽¹³⁾、本稿では、この問題について、刑事法的アプローチから検討を試みるものである。現行の我が国の著作権法には、第八章に「罰則」の規定があり⁽¹⁴⁾、第119条の基本の著作権侵害罪の構成要件を先頭に、改正で挿入された枝番含めて詳細な規定を持つ。刑事法の領域における著作物に対する「直接的侵害行為によらない態様の加担者・寄与者」の責任の取り扱い方を検討することは、民事法における理論構成にも影響を及ぼすものと解される。

Ⅱ 刑事法領域における直接侵害によらない行為態様の取り扱い

1 著作権侵害事例と刑事事犯の動向

我が国の著作権法には、権利侵害行為に対する予防・抑止力として、また国家社会倫理規範違反の「法益侵害」に対する国家刑罰権の発動として、罰則規定が設けられており⁽¹⁵⁾、刑法上の「罪刑法定主義」⁽¹⁶⁾に

則った構成要件の下、一定の著作権侵害行為には刑事罰が適用される。著作権侵害のシステムや「道具」、「場」を提供し、直接的侵害行為に加担もしくは寄与して著作権侵害事象を惹起した者の刑事責任が問題となった事例としては、「Winny」事件の被告人につき、著作権法違反罪の幫助犯の故意を欠くとして無罪が確定した最高裁平成23年12月19日上告審判決の裁判経過が著名であるが、さらに、この他にも様々なケースで有罪となった多数の下級審判例が積み重なりつつある。

この点、近時の著作権侵害事犯の検挙事件数の推移を見ると、平成30年は169件、うちインターネット利用事犯は149件(88.2%)、令和元年は141件、うちインターネット利用事犯は123件(87.2%)、令和2年は112件、うちインターネット利用事犯は102件(91.1%)と推移しており、コロナ禍の影響もあるかとも思われるが、いかにインターネット利用事犯が検挙される刑事犯の多くを占めるかが窺われる⁽¹⁷⁾。

もとより、民事・商事法の領域と刑事法の領域では、妥当する法制度の指導理念が異なるため、理論構成及び事案の結論が一概に平仄が合うとは限らない。しかしながら、侵害事象として同一または類似の事案に対して、民事と刑事で法律構成自体が明らかにかけ離れるのは奇妙なことであり、全体的な一国の法制、法律解釈としての整合性を欠くことになるのではないだろうか。

2 【Winny(ウィニー)事件】⁽¹⁸⁾

【事案の概要】

事件当時、大学院生であった被告人が、ファイル共有ソフトである「Winny(ウィニー)」を開発・公開し、インターネットを利用する不特定多数の者に提供して、ネット上のユーザーである正犯者ら2名が著作権者の許諾を得ずにゲームソフトや映画の各情報をインターネット上で自動公衆送信しうる状態にして著作権者が

(13) 拙稿「著作権法制における「間接侵害」」日本大学法科大学院「法務研究」第15号(2018年1月)

同様の問題状況や具体的事案について、海外ではどのような法制を採用し、実務上処理されているのか、比較法の観点から英米の法制を検討してきたが、一般に「判例法」諸国といわれる英米法の領域でも、本テーマについては一括りに論じることができず、英国法制と米国法制では、まったく異なるアプローチ方法を採用している。米国は判例法理としての代位責任・寄与責任の法理、英国は立法により個別の二次侵害規定を持ち、その比較により導かれる示唆は、我が国の法制を考える上でも有用と思われる。

(14) 著作権法第8章「罰則」、第119条乃至第124条参照。

(15) 同上

(16) 「罪刑法定主義」とは、「法律がなければ犯罪はなく、法律がなければ刑罰はない」という標語によって示される、刑事法の大原則であり、フォイエルバッハの刑法教科書に初めて用いられたことから、近代自由主義思想とともに成立したと解されている。「罪刑法定主義」の理論的根拠は三権分立の思想と均衡論であり、派生原理としては、①刑罰法規不遡及の原則、②慣習刑法の排除の原則、③類推解釈の禁止、④絶対的不定期刑禁止の原則、⑤明確性の原則、⑥内容の適正の原則が導かれるといわれる(大塚仁 刑法概説(総論)有斐閣50頁)

(17) 「令和2年における生活経済事犯の検挙状況等について」警察庁生活安全局 生活経済対策管理官(令和3年3月)

(18) 最三小決23・12・19(平成21年(あ)第1900号)、第一審：京都地判平成18・12・13(平成16年(わ)第726号)、控訴審：大阪高判平成21・10・8(平成19年(う)第461号)

有する公衆送信権を侵害したという著作権法違反幫助の事案である。

【争点】 著作権法違反幫助罪の成否

【判旨】

(第1審)

「本件では、インターネット上において Winny 等のファイル共有ソフトを利用してやりとりがなされるファイルのうちかなりの部分が著作権の対象となるもので、Winny を含むファイル共有ソフトが著作権を侵害する態様で広く利用されており、Winny が社会においても著作権侵害をしても安全なソフトとして取りざたされ、効率もよく便利な機能が備わっていたこともあって広く利用されていたという現実の利用状況の下、被告人は、そのようなファイル共有ソフト、とりわけ Winny の現実の利用状況等を認識し、新しいビジネスモデルが生まれることも期待して、Winny が上記のような態様で利用されることを認容しながら、Winny 2.0 β 6.47 及び Winny 2.0 β 6.6 を自己の開設したホームページ上に公開し、不特定多数の者が入手できるようにしたことが認められ、これによって Winny 2.0 β 6.47 を用いて X (正犯) が、Winny 2.0 β 6.6 を用いて Y (正犯) が、それぞれ Winny が匿名性に優れたファイル共有ソフトであると認識したことを一つの契機としつつ、公衆送信権侵害の各実行行為に及んだことが認められるのであるから、被告人がそれらのソフトを公開して不特定多数の者が入手できるように提供した行為は、幫助犯を構成すると評価することができる。」と判示した。

Winny の技術それ自体はさまざまな分野に応用可能で有意義なものであり、技術自体は価値中立的なものであり、そのような技術の外部への提供行為が幫助行為として違法性を有するかどうかは、その技術の社会における現実の利用状況やそれに対する認識、提供する際の主観的態様によるとした上で、被告人は、インターネット上において Winny 等のファイル共有ソフトを利用してやり取りがなされるファイルのうちかなりの部分が著作権の対象となるもので、著作権を侵害する態様で広く利用されていたなどの現実の利用状況の下で行なわれた被告人の行為は、幫助犯を構成すると評価することができるとして、被告人を有罪、罰金 150 万円に処した。

(控訴審)

Winny 等のファイル共有ソフトを利用してやり取りがなされるファイルのかかなりの部分が著作権を侵害する態様で広く利用されていたなどの現実の利用状況の下で行なわれた被告人の行為は、幫助犯を構成するとした原判決を破棄し、著作権侵害の用途のみ又はこれを主要な用途として使用させるようにインターネット上で勧めて本件 Winny を提供していたとは認められないとして、被告人を無罪とした。

(上告審)

「適法用途にも著作権侵害用途にも利用できるファイル共有ソフト Winny をインターネットを通じて不特定多数の者に公開、提供し、正犯者がこれを利用して著作物の公衆送信権を侵害することを幫助したとして、著作権法違反幫助に問われた事案につき、被告人において、(1)現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識、認容しながら Winny の公開、提供を行ったものでないことは明らかである上、(2)その公開、提供に当たり、常時利用者に対し Winny を著作権侵害のために利用することがないよう警告を発していたなどの本件事実関係(判文参照)の下では、例外的とはいえない範囲の者がそれを著作権侵害に利用する蓋然性が高いことを認識、認容していたとまで認めることも困難であり、被告人には著作権法違反罪の幫助犯の故意が欠ける。」と判示した(反対意見がある。)

【検討】

本件は、事案の概要のようなインターネット上の不特定多数のユーザーに提供したソフトウェアの開発・提供者が著作権法違反被告事件の幫助罪(従犯)⁽¹⁹⁾として起訴され、大いに注目を浴びた事件である。最終的な結論としては最高裁で無罪が確定したものの、第一審で当時の京都地裁刑事部が有罪判決をしたことから大きな社会的反響を呼んだ。そして、注目したいのは、裁判所の理論構成が第一審、控訴審、上告審と一貫して、特段に争点として議論することなく、本件のような行為態様を「幫助犯」として構成した点である。

この点、民事訴訟事件として争われた事例で、ソフトウェアやシステム、ネット上の掲示板などのツールやシステムの開発者、「場」の提供者の責任が問われた事件としては、「P2P ファイル交換(ファイルログ)」事件⁽²⁰⁾、「2ちゃんねる(小学館「罪に濡れた2人」)」事

(19) 刑法第 62 条：正犯を幫助した者は、従犯とする。

2 従犯を教唆した者には、従犯の刑を科する。

(20) 東京地決平成 14・4・9、東京地決平成 14・4・11 判時 1780 号 25 頁、東京中判平成 15・1・29 判時 1810 号 29 頁、東京地終判平成 15・12・17 判時 1845 号 36 頁、東京判平成 17・3・31

件⁽²¹⁾、「選撮見録」事件⁽²²⁾、「録画ネット」仮処分命令申立事件⁽²³⁾、「まねきTV」事件⁽²⁴⁾、「MYUTA」事件⁽²⁵⁾、「ロクラクⅡ」事件⁽²⁶⁾等の多数の裁判例の蓄積がある。これらの裁判例はいずれも本稿のタイトルである「規範的主体論」、言い換えると従前から「カラオケ法理」として確立されてきた法理の適用、あるいはそのバリエーションによって侵害行為の「主体」性が認められた、刑事法的に言えば構成要件に該当する実行行為の「主体」性が認められてきた事例である。

このような刑事法の領域の傾向は、次項に紹介するとおり、その他の下級審の刑事裁判例にも見られるところである。

3 その他の下級審の刑事裁判例

(1) 幫助犯(従犯)⁽²⁷⁾構成の裁判例

【第③世界事件】⁽²⁸⁾

【事案の概要】

本件は、京都府警生活経済課ハイテク犯罪対策室、八幡署、下鴨署及び東山署が、音楽著作権集中管理団体であるJASRACが著作権を管理している楽曲を、無断で不特定多数の者にダウンロードさせていた携帯サイト「第③世界」が問題となった裁判例である。「第③世界」の運営者の男性(28歳)と、同じく無断でこのサイトにJASRACが著作権を管理している楽曲をアップロードしていた男性(53歳)を著作権法違反の疑いで逮捕し、併せて、これらの行為を違法と知りながら公衆送信可能化を助けたとして、レンタルサーバー管理者である「株式会社エーウォーカー」役員の男性(30歳)を著作権法違反幫助の疑いで逮捕・起訴したという事案である。この類の事件で、携帯掲示板運営者が違法サイトに関連して「著作権法違反幫助」の疑いで逮捕された事案としては初めての事案とされている。このサイトはユーザー数が推定約100万人を超える国内最大規模の違法音楽配信サイトであり、当該サイトには、音楽ファイルが違法アップロードされて

おり、被告人らは、3年間で約1億2000万円の広告収入を得ていた。

【判決】

被告人A：(28歳)無職・サイトの運営者かつ違法ファイルのアップロード者 懲役3年(執行猶予5年)罰金500万円

被告人B：(53歳)会社員、違法ファイルのアップロード者(いわゆる「貼り師」) 懲役1年6月(執行猶予3年)

被告人C：(30歳)レンタルサーバー会社である(株)エーウォーカーの役員 「著作権法違反幫助」有罪となり、罰金50万円

【適用した罰条】

被告人Aにつき、判示事項1・著作権侵害の点につき、刑法60条、平成18年法律121号附則4条により同法による改正前の著作権法119条1号、著作権法23条1項、著作隣接権侵害の点につき刑法60条、平成18年法律121号附則4条により同法による改正前の著作権法119条1号、著作権法96条の2、判示事項2につき、判示第2 刑法60条 著作権法119条1項、23条1項、

被告人Bにつき、判示事項1・著作権侵害の点につき、刑法60条、平成18年法律121号附則4条により同法による改正前の著作権法119条1号、著作権法23条1項、著作隣接権侵害の点につき刑法60条、平成18年法律121号附則4条により同法による改正前の著作権法119条1号、著作権法96条の2 判示事項2につき、判示第2 刑法60条 著作権法119条1項、23条1項、

被告人Cにつき、著作権法違反幫助 同法119条1項、23条1項、刑法62条1項、刑法63条 68条4号、刑法18条、刑事訴訟法348条

【検討】

本件は、結論として、被告人Aと被告人Bは、共同実行の事実、共同実行の意思が認定され、罰条で共同

(21) 東京判平成16・3・11(平成年(ワ)第15526号)判時1893号131頁、東京高判平成17・3・3(平成16年(ネ)第2067号)判時1893号126頁

(22) 大阪地判平成17・10・24(平成17年(ワ)488号)判時1931号198頁、大阪判平成19・6・14(平成17年(ネ)第3258号他判時1991号122頁)、(原審)大阪地判平成17・10・24(平成17年(ワ)488号判時1911号65頁)

(23) 東京地決平成16・10・7(平成16年(ヨ)第22093号)判時1895号120頁、同仮処分異議申立事件・東京地決平成17・5・31日(平成16年(モ)第15793号)、同抗告審・知高決平成17・11・15(平成17年(ラ)第10007号)別冊ジュリスト198号196頁

(24) (仮処分)東京地決平成18・8・4判時1945号95頁、最高裁判所民事判例集65巻1号247頁、抗告審・知高決平成18・12・22、(本案訴訟)一審：東京地判平成20・6・20・平19(ワ)第5765号、差戻前二審：知高判平成20・12・15・平20(ネ)第10059号、上告審：最三小判平成23・1・18(平成21年(受)第653号)

(25) 東京地判平成19・5・25・平成18年(ワ)第10166号 判時1979号100頁

(26) 東京地決平成19・3・30日・平成18年(ヨ)第22046号、一審：東京地判平成20・5・28(平19(ワ)第17279号)、差戻前二審：知高判平成21・1・27(平20(ネ)第10055号)、上告審：最一小判平成23・1・20(平成21年(受)第788号)

(27) 刑法第62条

(28) 京都地判平成21・2・23(平成20年(わ)第1589号・著作権法違反被告事件)、京都地判平成21・2・13(平成20年(わ)第1705号・著作権法違反被告事件)、京都地判平成20・12・2(平成20年(い)第1024号 著作権法違反被告事件)

正犯(刑法第 60 条)が成立しており、被告人 A の量刑の懲役 3 年(執行猶予 5 年)罰金 500 万円は、当時としては相当に重い。被告人 A は、サイト運営だけでなく、某かのアップロード行為も行っており、楽曲の貼り師である被告人 B は、直接のアップロード行為者であることから問題ないとして、本件で注目すべきは、被告人 C のレンタルサーバー会社である。被告人 C に対する判断は、前項の【検討】でも列挙した多くの民事裁判例と比較すると、たとえば「2 ちゃんねる」事件⁽²⁹⁾とも比較すると興味深い。

背景事情として、C は、当該サイトが著作権侵害のサイトだということを、JASRAC から通知を受けてこれを了知し、いったん被告人 A の掲示板を削除している。しかし、被告人 A やネット上のユーザーから、削除につき苦情を言われて、再度当該サイトを元に戻したという経過事情があった。結論は、「著作権法違反幫助罪」で有罪、量刑は罰金 50 万円という判断で、検察官の起訴状の「罪名及び罰条」では著作権法 119 条 1 項(罰則)のほか、23 条 1 項(公衆送信権)、刑法 62 条 1 項の「幫助罪」が示され、そして判決もそのまま、同条が適用されている。

「2 ちゃんねる」事件と比較すると、「場」を提供し、著作権侵害の事実を知って、本来ならば削除が容易にできる立場にありながら、これを放置し続けた者の責任という意味では、それまで民事的には「規範的主体論」もしくは「カラオケ法理」で著作権侵害の「主体」、すなわち刑事的に言えば構成要件に該当する実行行為の主体、「正犯」であるという理論を構成してきた。直接アップロードをした者ではなくても、そのような事情を知ってそのまま「場」を提供し続けるのは、行為主体として差止請求の対象となりうるか、といった議論をしてきたわけである。しかしながら、本件では、正犯か、間接的な従犯か、「規範的主体論」といった議論はされていない。刑事事件としては何の議論も迷いもなく、当然の如く「幫助罪」と構成されているのである。そして、幫助罪は必要的減刑(刑法 63 条)⁽³⁰⁾の犯罪類型であって、裁判も略式命令で罰金 50 万円という量

刑になっている。

なお、本件は、著作権侵害に基づく民事訴訟も提起されており、原告と C との間では「訴訟上の和解」が成立しており、和解調書⁽³¹⁾で和解条項として下記の遵守事項が盛り込まれている(被告 A に対しては金 1 億 7089 万 5700 円の損害賠償額認容判決⁽³²⁾となっている)。

【和解調書の和解条項に盛り込まれた事項】

- ① 音楽ファイル、動画ファイルのアップロードを禁止する措置
- ② 外部サイトに蔵置された音楽ファイル、動画ファイルへの直接リンクを禁止する措置
- ③ JASRAC から著作権侵害サイトに関する通知を受けたときは、すみやかに同サイトに対するサービス提供を停止する措置
- ④ JASRAC からの通知によらないで著作権侵害サイトの存在を確認したときは、直ちに自主的に同サイトへのサービス提供を停止する措置
- ⑤ ユーザーに対して著作権侵害行為の禁止を徹底させるための注意喚起措置

(2) 間接正犯⁽³³⁾構成の裁判例

【サンフレッチェ事件】⁽³⁴⁾

【事案の概要】

本件は、いわゆる典型的な「カラオケ法理」事案であると同時に、飲食店経営者の態度、事案の経過が悪質なもので、カラオケ伴奏による歌唱の無許諾利用者に対して懲役刑の有罪判決が下された全国で初めての事案である。大阪市中央区東心斎橋に所在していた飲食店「サンフレッチェ」において、JASRAC の管理楽曲が長期間にわたり、楽曲が無断利用されていたところ、JASRAC が本件飲食店の経営者を著作権法違反の疑いで大阪府警察南警察署に刑事告訴し、同署による取り調べを経て、大阪地方検察庁が大阪地方裁判所に起訴(公判請求)した。以下は事件全体の経過である。

事案の経過

平成 20 年 12 月 2 日 大阪簡易裁判所に対して無断

(29) 東京地判平成 16・3・11(平成 15 年(ワ)第 15526 号)判時 1893 号 131 頁、東京高判平成 17・3・3(平成 16 年(ネ)第 2067 号)判時 1893 号 126 頁

(30) (従犯減輕)第六十三条 従犯の刑は、正犯の刑を減輕する。

(31) 確定判決と同一の効力を持つ。

(和解調書等の効力)民事訴訟法第百六十七条：和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。

(32) 東京地判平成 23・11・29

(33) 間接正犯とは、他人を「道具」として利用してあたかも自ら直接、犯罪実行行為をしたのと同様の結果を生じさせる者のことをいい、他人の意思を支配し、利用される他人は意思を持たない「道具」として機能することから、「道具理論」といわれる。

(34) 大阪地判平成 23・5・17(平成 23 年(わ)第 1255 号)

- 利用期間の著作物使用料の清算及び今後の利用許諾契約の締結を求める民事調停を申立。本件経営者が調停期日に一切出席しなかったため不成立。
- 同 21 年 6 月 25 日 大阪地方裁判所に対して仮処分を申立。
- 同 年 8 月 24 日 大阪地裁が JASRAC 管理楽曲の演奏禁止及びカラオケ機器を執行官保管とする仮処分決定
- 同 年 9 月 2 日 大阪地裁執行官が仮処分執行。ところが、本件経営者が3度にわたりカラオケ機器の封印を破棄して JASRAC 管理楽曲の無断利用を継続。
- 同 22 年 9 月 8 日 大阪府警察南警察署に対して刑事告訴状を提出。
- 同 23 年 3 月 22 日 大阪地方検察庁が起訴(公判請求)
- 同 年 5 月 9 日 第1回公判期日。大阪地検が懲役1年6ヵ月を求刑

最初は、権利者の JASRAC 側から民事調停を起こされたが、経営者が出席せず不成立となり、さらに、仮処分命令の申立があって、保全命令により店内のカラオケ機器が執行官保管になったが、被告人はその執行官保管のカラオケ機器の封印を3回も破棄して、さらに利用を継続した。権利者側は、業を煮やして刑事告訴、大阪地検が公判請求した。

【判決】

被告人：懲役1年6月(執行猶予3年)

【適用した罰条】

著作権法 119 条 1 項

【検討】

本判決は、有罪で懲役1年6月となった(執行猶予3年)。量刑事情や判旨を見ると、客の歌唱について、客はいわゆる被告人(店の経営者)の「手足」であって、刑法上の「間接正犯」の「道具理論」を使って、被告人(直接行為者)の正犯性を基礎づけている。以上のように、

民事裁判例に見られる典型的な「カラオケ・スナック」事案は、客の歌唱を「道具」とする「間接正犯理論」で構成されている。

判決理由としては、「昨今の知的所有権保護の重要性が叫ばれる中、仮処分執行後も封印を何度も剥がすなど法律を軽視した行為は重い。」との量刑理由を述べて、検察の求刑どおりの判決を言い渡した。

前項の「第③世界」事件と異なり、本件のように直接の演奏行為に対して店の経営者の行為との密接性が高い事例では、刑法上の「間接正犯」理論が使われている点が特徴であり、その結論は、民事裁判例中、①管理支配、②経済的利益の帰属の要件を立てて「カラオケ法理」を打ち出した「クラブ・キャッツアイ事件」最高裁判決と同様に、演奏権侵害⁽³⁵⁾の「正犯」と評価している。

(3) 共同正犯⁽³⁶⁾・共謀共同正犯⁽³⁷⁾構成の裁判例

① 【DoCoMo 歌手別倉庫事件】⁽³⁸⁾

【事案の概要】

滋賀県警察本部生活安全部生活環境課サイバー犯罪対策室および滋賀県草津警察署が、携帯電話向けレンタル掲示板サービスを利用して掲示板を開設し、JASRAC が著作権を管理している楽曲を、無断で不特定多数の者にダウンロードさせていた掲示板管理人の男性(27歳)と、同じく本件掲示板に JASRAC が著作権を管理している楽曲をアップロードしていた男性(40歳)を著作権法違反(公衆送信権侵害)の疑いで逮捕、起訴したという事案である。「DoCoMo 歌手別倉庫」という名称の掲示板を開設した管理人の男性等は、掲示板上で一般ユーザーから楽曲のリクエストを受け、これに応じて自ら音楽ファイルをアップロードし配信していたもので、警察の調べによると、本件掲示板には約3,800曲のファイルがアップロードされていた。

【判決】

掲示板管理人と、違法アップロード者にそれぞれ懲役1年6月(執行猶予3年)

【適用した罰条】

判示第1 著作権侵害の点につき、刑法 60 条、平成 18 年法律 121 号附則 4 条により同法による改

(35) 著作権法第 22 条

(36) 刑法第 60 条。「一部実行全部責任」の法理に基づき、成立要件として、犯罪構成要件該当行為、すなわち実行行為について「共同実行の意思」および「共同実行の事実」が必要となる。

(37) 共謀共同正犯とは、刑事法における判例理論で構築された概念で、二人以上の者が一定の犯罪を実現することを共謀し、共謀者中の一部の者がその犯罪を実行した場合、実行行為に関与しなかった者も含め共謀者全員について共同正犯が成立するとする理論をいう。共謀共同正犯は刑法第 60 条の共同正犯の一形態であるが、長年の判例理論によって構築されてきた犯罪類型である。したがって、原則として共同正犯(刑法第 60 条)の成立要件である「共同実行の事実」と「共同実行の意思」は要求されることになる。

(38) 大津地判平成 22・3・30(平成 20 年(わ)第 1589 号、第 1705 号・著作権法違反被告事件)

正前の著作権法 119 条 1 号、著作権法 23 条 1 項、著作隣接権侵害の点につき刑法 60 条、平成 18 年法律 121 号附則 4 条により同法による改正前の著作権法 119 条 1 号、96 条の 2 判示第 2 著作権侵害の点につき、著作権法 119 条 1 項、23 条 1 項、著作隣接権侵害の点につき著作権法 119 条 1 項、96 条の 2 判示第 3 刑法 60 条 著作権法 119 条 1 項、23 条 1 項、**【検討】**

本件では、前述の「第③世界」事件とは異なり、携帯電話向けレンタル掲示板サービス業者の責任は問われていない。被告人は掲示板管理人と違法アップロード者(貼り師)であるが、掲示板管理人自身も楽曲のアップロード行為(送信可能化行為)を行っていることから、全体として共同正犯⁽³⁹⁾の成立が肯定されている。

② 【ゴリメロ歌手別投稿版事件】⁽⁴⁰⁾

【事案の概要】

本件は、滋賀県警察本部生活安全部生活環境課サイバー犯罪対策室および滋賀県草津警察署が、携帯電話向けレンタル掲示板サービスを利用して掲示板を開設し、JASRAC が著作権を管理している楽曲を無断で不特定多数の者にダウンロードさせていた掲示板管理人の男性 2 人(39 歳、36 歳)と、同じく本件掲示板に JASRAC が著作権を管理している楽曲をアップロードしていた男性(40 歳)を著作権法違反(公衆送信権侵害)の疑いで逮捕したという事案である。「ゴリメロ歌手別投稿板」という名称の掲示板において、約 4 万曲ものファイルがアップロードされており、また、掲示板へのアクセスが累計 2 億回を超えるなど、大規模な著作権侵害が発生していたものである。事案の概要としては前述の「DoCoMo 歌手別倉庫事件」とよく似た類似事案である。

【判決】

違法アップロード者に懲役 1 年(執行猶予 3 年)

掲示板管理人 2 人に、懲役 2 年(執行猶予 3 年)

罰金 100 万円

懲役 1 年 6 月(執行猶予 3 年)

罰金 50 万円

【適用した罰条】

著作物ごとに、著作権侵害の点につき、刑法 60 条、

著作権法 119 条 1 項、著作権法 23 条 1 項、著作隣接権侵害の点につき、刑法 60 条、著作権法 119 条 1 項、96 条の 2

【検討】

本件は、アップロード行為者 1 名に管理人 2 名の事案であって、アップロード者はいわゆる「貼り師」、管理人 2 名は、「公訴事実」についてはアップロード行為を行っていない。掲示板のシステムを用意して、投稿を呼びかけていた。管理人 2 名の被告人間で、首謀者はどちらかについて仲間割れし、なすり合いが生じて争った事案であるが、掲示板管理者 2 名はアップロード行為を直接認定されていない点の特徴である。提示版という「場」の提供者たちであるが、「アップロード者と共謀の上」として、「共謀共同正犯理論」により構成されており、3 人とも共同正犯(刑法 60 条)として処理されている。

③ 【はるか夢の址事件】⁽⁴¹⁾

【事案の概要】

被告人 3 名が、インターネットサイトのサーバコンピュータ内に、違法にアップロードされた漫画等の書籍データのリンクを掲載するなどして、不特定多数の者に対して書籍データを自動送信可能な状態にし、被告人 2 名が、同人らが運営するサイトの競合サイトを潰すために本攻撃対象のサイトに連続して多数アクセスさせ、当該サイトのサーバーに負荷をかける機能を有する攻撃用スクリプトを作成したという著作権法違反、不正指令電磁的記録作成等の事案である。被告人 A を懲役 3 年 6 月に、被告人 B を懲役 3 年に、被告人 C を懲役 2 年 4 月の実刑判決に処した事例である。

【判決】

被告人 A を懲役 3 年 6 月、

被告人 B を懲役 3 年、

被告人 C を懲役 2 年 4 月

未決勾留日数中、被告人 A に対しては 20 日を、被告人 B に対しては 100 日を、それぞれその刑に算入

【適用した罰条】

判示第 1 行為 被告人 3 名につき、刑法 60 条、著作権法 119 条 1 項、23 条 1 項

判示第 2 行為 被告人 A 及び被告人 B につき、包括して刑法 60 条、168 条の 2 第 1 項 1 号

(39) 刑法第 60 条。

(40) 大津地判平成 22・11・19(平成 22 年(わ)第 429 号・著作権法違反被告事件)、大津地判平成 22・11・20(平成 22 年(わ)第 528 号・著作権法違反被告事件)

(41) 第一審：大阪地判平成 31・1・17(平成 29 年(わ)第 4356 号)、控訴審：大阪高判令和 1・11・1(平成 31 年(う)第 280 号)

【検討】

本件は、被告人3名が、インターネットサイトのサーバコンピュータ内に、違法にアップロードされた漫画等の書籍データのリンクを掲載するなどして、不特定多数の者に対して書籍データを自動送信可能な状態にしたという、いわゆるリーチサイト事案である。判決文の「罪となるべき事実」の認定においては、「H等44名が著作権を有する著作物である漫画「I第J巻」等68点の各書籍データを、インターネットに接続された自動公衆送信装置であるサーバコンピュータの記録媒体に記録・蔵置した上、平成28年3月2日から平成29年7月18日までの間、48回にわたり、前記F方等15か所において、前記パーソナルコンピュータを使用してインターネットを介し、前記各書籍データを記録・蔵置した場所を示すURLを、「K」等2事業者が管理する前記「E」のサーバコンピュータ内の記録媒体に記録・蔵置し、インターネットを利用する不特定多数の者に前記著作物68点の各書籍データを自動公衆送信可能な状態にし、」と認定し、被告人らはいわゆるリンキングのみならず、自ら書籍データのアップロード行為も行っていることが窺える。そして、本件サイトには、「利用者による違法なアップロードと投稿を助長するための様々な仕組みがあり、犯行は常習的なものであって、著作権を侵害された者は44名、書籍は68点上り、書籍の販売価格とダウンロード回数を掛け合わせた額は約3931万円」と認定されている。

理論構成としては、被告人Aが本件サイトを開設し、その運営・管理全般を統括するし、利用者による違法なアップロードと投稿を助長するための様々な仕組みを作り、本件サイトを利用者の多いものに成長させていった者として、判示第1の各犯行の「首謀者」と認定されている。

被告人Bについては、被告人Aに助言をし、本件サイトが摘発されないようにするためにサーバーを海外に移行することを提案した上で、自らサーバーの契約をし、サーバーの保守・管理も引受けていた者、被告人Cは、本件サイトの会員となり、報酬目的で書籍データをアップロード等しているうちに、誘われて同サイトを管理する立場の一人となり、投稿を削除、編集等する投稿管理の役割を担い、更に、自ら書籍データを違法にアップロードして本件サイトにリンクを投

稿していた者で、全体としては一部実行全部責任の「共同正犯」（刑法第60条）とする理論構成をとっている。

なお、本件は上述のとおり被告人の一部はアップロード行為も行っているが、いわゆるリンキング、リーチサイトの事案であり、本件などをきっかけとして令和2年にリーチサイト規制の著作権法改正法が法113条のみなし侵害規定として成立、施行されている⁽⁴²⁾。これにより、国内型のダウンロード型リーチサイトは急減していると見られている。

なお、本件の控訴審は控訴棄却判決である。

④ 【漫画村事件】福岡地裁令和3年6月2日判決⁽⁴³⁾

【事案の概要】

本件は、被告人Aが、BCDと共謀して本件サイト「漫画村」を立ち上げ、当該サイト（以下「P8」とする。）のサーバーに他の所在不詳のサーバーにある書籍を電子化したデータをアップロードし、当該サーバーの記録装置に記録を行い、インターネットを利用する不特定多数の者に自動的に公衆送信し得る状態にし、その際に「リバースプロキシ」という技術により本件システムを用いて著作権侵害したとされた事案である。被告人が、自らが管理・運営するウェブサイト「P8」において、共犯者らとともに、漫画等の画像データを違法にアップロードして送信可能化し、P8で漫画等の画像データを送信可能化したことによって得た犯罪収益等を隠匿し、その取得につき事実を偽装したとして、著作権法違反および組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律違反の罪で懲役4年6か月及び罰金1000万円、金員の追徴を求刑された。

本件は、使われた「リバースプロキシ」という技術によるシステムが非常に複雑であり、①違法に公衆送信可能化の状態にあるデータをさらにアップロードする行為は侵害になるか、②リバースプロキシを用いてP8を手段として著作物を表示する行為は公衆送信可能化に当たるか、③本件サイトP8はいわゆる「リーチサイト」であるとしてリーチサイト規制改正法の適用事例となるか等が争われた。

【判決】

被告人を懲役3年及び罰金1000万円

未決勾留日数中400日をその懲役刑に算入する。

その罰金を完納することができないときは、2万円を

(42) 法第113条第2項～第4項、第119条第2項第4号・第5号、第120条の2第3号等(令和2年10月1日施行)

(43) 福岡地判令和3・6・2(令和1年(わ)第1181号)

1日に換算した期間被告人を労役場に留置する。
被告人から6257万1336円を追徴する。

【適用した罰条】

判示第1の1の行為 刑法60条、著作権法119条1項(平成28年法律第108号による改正前)、23条1項

判示第1の2の行為

著作権侵害の点 刑法60条、著作権法119条1項(平成28年法律第108号による改正前)、23条1項

出版権侵害の点 刑法60条、著作権法119条1項(平成28年法律第108号による改正前)、80条1項2号

判示第2の各行為 それぞれ包括して組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律10条1項前段

【検討】

本件を読み解く鍵は、「リバースプロキシ」の技術システムの理解である。その意味においては、前項で触れた【はるか夢の址事件】をきっかけに立法された令和2年改正法のリーチサイト規制のみなし侵害規定をもってしても解決できない、新手のシステム事例ともいうるかと思われる。

①違法に公衆送信可能化の状態にあるデータをさらにアップロードする行為は侵害になるかについては、「著作権法上、第三者により既に送信可能化されていた画像等のデータについて、その余の者による著作権侵害が成立しないなどと解すべき合理的理由はなく、等しく著作権法による保護が与えられるべきであるから、(当該サイト)に掲載されていた漫画等の画像データが第三者により送信可能化されていたものだったとしても被告人による送信可能化は否定されない。」と判示し、②リバースプロキシを用いてIを手段として著作物を表示する行為は公衆送信可能化に当たるかについては、「送信可能化が、公衆からの求めに応じて自動的に送信する機能を有する自動公衆送信装置の使用を前提としていることに鑑みると、情報入力主体は、閲覧のリクエストをした個々の閲覧者ではなく、情報を自動的に入力する状態を作り出した者と解するのが相当である。」、「本件において、情報を自動的に入力する状態を作り出したのは、(当該サイト)のサーバーにリバースプロキシの設定をした被告人であるから、

行為主体は被告人と認められる。」と判示した。

また、③「漫画村」のサイトはリーチサイトであるとしてリーチサイト規制改正法の適用事例となるかについては、「リバースプロキシの設定は、いわゆるリンクの貼付けとは違い、リバースプロキシを設定されたサーバーがオリジンサーバーが管理する別のウェブサイトへの遷移を伴わずにユーザーが閲覧をリクエストした画像データ自体をオリジンサーバーから取得して、受信者に対し当該画像データそのものを送信するものである。」、「この行為が著作権法の定める送信可能化に該当することは既に検討したとおりであり、データ自体を送信せず、インターネット上の侵害コンテンツの所在(URL)を表示するにすぎないリンクの貼付けとは、行為態様を全く異にしている」として否定している。

そして、全体の理論構成としては、前述の令和2年著作権法改正によるリーチサイト規制法のカバー領域とはならず、公衆送信権侵害⁽⁴⁴⁾を根拠とする著作権侵害罪⁽⁴⁵⁾の「共同正犯」⁽⁴⁶⁾として構成されている。

Ⅲ 「規範的主体論」の適用範囲の検討と新しい判断基準

以上のとおり、本稿では、著作権法上、一見して直接の侵害行為とは言い難い「道具」や「場」を提供する、あるいはシステムや機器を開発して頒布・販売する、そういった行為態様について、同法の罰則の適用する刑事裁判例の取り扱い方を、いくつかの裁判例を通して概観した。

そこから垣間見られる点は、民事事件の著作権法裁判例における「カラオケ法理」とその延長線上にあるバリエーション、今後の「規範的主体論」の考え方にも大いに示唆を与えるものではないだろうか。

刑事法の領域では、前述のとおり、民事・商事法の領域とは指導理念が異なり、大原則の「罪刑法定主義」に則り、構成要件該当性の厳格解釈が求められる。したがって、類推・拡大解釈や過度な規範的、評価的解釈を嫌い、その派生原理として刑罰法規不遡及の原則や慣習刑法の排除の原則、類推解釈の禁止、明確性の原則、内容の適正の原則が導かれる法分野である。

そのような領域における罰則の適用に際しては、

(44) 法第23条第1項

(45) 法第119条1項

(46) 刑法第60条

「道具」や「場」を提供者の責任は、過度に評価的解釈を行うのではなく、幫助犯(従犯)構成、他人の行為を「手足」とする「道具理論」を前提とする間接正犯構成、「一部実行全部責任の法理」を前提とする共同正犯構成、あるいは共謀共同正犯構成など、場面に応じて事案にマッチする構成を使い分けていることが窺える。

他方、この問題の民事事件はというと、多数の著作権法裁判例を分析しても、管理支配、経済的利益の帰属、行為の性質論といった「カラオケ法理」由来の各要素、もしくは「枢要行為」⁽⁴⁷⁾といったケースによって様々になる非常に抽象的な要件で、一刀両断に「主体」か否かについて過度に規範的解釈をしてきたように思われる⁽⁴⁸⁾。前述の裁判例のように、民事的に侵害行為の「主体」と評価しているものを、刑事的には「幫助(従犯)」と構成されるのも、理論構成の一貫性がない。

我が国では、「間接侵害」の立法の機が熟さず、なかなか実現しない状況であるから、侵害行為の主体を「規範的」にとらえる手法、裁判の現場で「規範的」、評価的に主体を認定していく必要性は続くと思われる。

管理・支配、利益の帰属、あるいは行為の性質論といった従来型の考慮要素、あるいは「枢要行為」といった抽象的要件だけではなく、各行為態様の性質に応じた要素を積極的に取り入れた、納得のいく新たな「規範的」評価による主体認定の方法論を考えていく必要があるのではないだろうか。刑事法の領域に見られるような、幫助構成、間接正犯構成、共同正犯構成などによる事案に応じた仕分けも、1つのヒントではないかと考える。

重要な点は、いずれのケースにおいても、「道具」や「場」、システム自体の持つ個々の性質論をよく見極めること、それから、いわゆる「カラオケ法理」は、間接行為者の直接的行為者に対する「行為支配」性、行為の「密接関連」性を責任の基礎とするものであるから、行為支配性、密接関連度が高い、刑法的に言えば「間接正犯」類似の構成が可能であるような事案に限定していくといったことが考えられる。管理・支配、利益の帰属がフィットする事案とフィットしない事案の仕分けという意味で、直接行為と間接行為者の緊密さ、密接関連性をよく見ることが重要と思われる。

他方、間接行為者の直接的行為者に対する「行為支配」性、行為の「密接関連」性が希薄で距離のある事案については、過度に規範的主体論を用いるのではなく、刑事法でも見られるように端的に「幫助」と構成して、差止請求権の必要性については「間接侵害」の立法で解決すべき問題ではないかと思われる。

また、「知りながらまたは知るべくして」といった主観的要件、「注意義務」で絞り込んでいくというパターンで「主体」性を認めた事例があるが⁽⁴⁹⁾、このような類型事案は、「道具」や「場」が「専ら」でない場合、すなわち、著作権法の領域での「侵害専用」の性質を持たず、汎用性のある事案の場合に、1つの方法として有用ではないかと思われる。この点、英国の著作権法が持つ「二次侵害」規定は、ことごとく「主観的要件」を取り入れていることが注目される⁽⁵⁰⁾。

さらに、前述の「漫画村事件」の所でも触れたとおり、令和2年改正法のリーチサイト規制は、「漫画村」のようなシステム事例ではカバーできず、当然のことながら罰則の適用対象にもならない。詳細かつ精緻な立法ではあるものの、このようなピンポイントな立法の手法はその後の新規の事例に当てはまらず、すでに国内のダウンロード型のリーチサイトは急減しているとみられる。また、条文の規定ぶりそのものも、国民の側から見てわかりづらいものではないかと感じる。

そこで、この問題については、まず従来型の「カラオケ法理」のような規範的に主体を認定する法理論の適用範囲を意識的に限定していく方法、刑事事件に見られるような「間接正犯」類似の構成が妥当する場合の仕分けが必要と思われる(下記(1))。また、規範的主体論によらない、過度に規範的評価をしない新たな判断基準として有用と思われる要素として、下記(2)ないし(5)の要素が考えられる。

記

- | |
|---|
| (1) 直接侵害行為との「密接関連度」の強弱と因果関係
従来型の「規範的主体論」の考慮要素がうまく機能する範囲の限定。
「道具理論」、「間接正犯」類似の構成が妥当する事例か否か。 |
|---|

(47) 前述の「ロクラクⅡ」事件最高裁判決が用いたキーワードである。

(48) 拙稿「著作権法裁判例における規範的主体論」(「月刊コピーライト」公益社団法人著作権情報センター(CRIC)・2016年5月)

(49) 前述の「2ちゃんねる」事件控訴審判決等。

(50) 拙稿「著作権法制における『間接侵害』」日本大学法科大学院「法務研究」第15号(2018年1月)

- (2) 「道具」・「システム」の内容・性質の検討による「侵害専用品」、すなわち定型的侵害寄与物か、例外的侵害寄与物かの分析による危険度、寄与度の判定
- ① 利用に際して権利者の許諾を得られない、
 - ② 利用をしながら「権利侵害をしない」という選択肢が存在しない、
 - ③ 当該物品等の個人向け販売が想定されない、
 - ④ 機能上「使用者が複製する」という要件を必然的に欠くという事情
- (3) 主観的事情、主観的注意義務の存否（予見可能性並びに回避可能性）
- (4) 直接侵害者に対する差止めの現実的実効性
- (5) 権利者の利益の要保護性と侵害者の利益の要保護性の比較考量

民事事件の経過で繰り返し使われて確立してきた判例法理である従来型の「規範的主体論」は、適用がうまくフィットするところには十分に機能させ、しかし、フィットしない領域には過度に使わないという仕分けが重要ではないかと思われる。

したがって、従来の裁判例が示す「規範的主体論」の全面否定をする必要性、必然性もないように思われる。使うべきところで使い、使えないところでは無理に使わない、ということである。以下はこれまでの経過に見られた事例に簡単な仕分けを試みたものである。

記

- (A) 従来型の「規範的主体論」の妥当範囲
「クラブ・キャッツアイ」事件
「バレエ公演・ベジャール」事件
「演奏会プロモーター」事件
- (B) 「専ら」要件、著作権法上の「侵害専用品、侵害専用システム」
「選撮見録」事件
「録画ネット」事件
「ロクラクⅡ」事件
「まねきTV」事件
- (C) 他の利用方法・用途がある場合（主観的要件・注意義務）で絞り
「ヒットワン」事件
「パプ G7・ビデオメイツ」事件

「2ちゃんねる・小学館」事件

以上により、「規範的主体論」の妥当範囲を検討しつつ、A、B、Cという仕分けと考慮要素を考えてみるに、Cは直接的行為との距離感があって密接性、緊密性がAパターンに比べて低く、幫助犯的構成がマッチし、民事責任を肯定するには主観的要件（故意・過失すなわち注意義務違反）を加味するのが妥当であるように思われる。結局のところ、Bカテゴリーの「専ら」、「侵害専用品」と、Cの「主観的要件」で絞るところでは、究極的には「間接侵害」の立法で解決すべきことなのではないかと思われる。

Ⅳ おわりに

Iの問題の所在でも述べたとおり、本稿のテーマである直接的侵害行為への加担もしくは寄与する者の責任は、現行の著作権法はもとより、我が国の民事・商事法の実体法、手続法だけでなく、刑事法をも含めた一国の法制度全体を見渡す視点から法律構成を検討する必要がある。本稿では刑事法的アプローチからの検討を試みたが、そのほか民法理論からの検討、特に「差止請求権」の法的性質論からの考察、特許法、商標法といった他の知財法との比較という視点からの分析もあるだろう。特許の領域でも「間接侵害」という規定を持ちながら、管理・支配、利益の帰属というファクターで判断する裁判例⁽⁵¹⁾や、商標法の領域でも管理・支配・利益の帰属といった考慮要素が使われているケースがある⁽⁵²⁾。

外国法との比較という観点からは、判例法国家であっても、英国法と米国法ではまったく異なる法制を採っており、興味深い。そこから得られる示唆は、我が国の「間接侵害」の立法を考えるについても参考になるのではないかと思われる。今後も多角的な考察を続けてあるべき適切な立法解釈の方法を見極めたいと思う。

以上

(51) 東京地判平成19・12・14最高裁HP平成16年(ワ)25576号事件

(52) 「チュッパチャプス」事件：知財高判平成24・2・14日