

自費出版の出版業者が  
著者の手足として行った複製についての  
著作権侵害の主体

名古屋高判令和2年10月13日  
判例集未登載（令和2年（ネ）第174号  
損害賠償請求控訴事件）

谷川和幸

1. はじめに

筆者は最高裁判所に対する司法行政文書開示申出によって全国の裁判所の知的財産権関係民事事件の事件番号リストを入手した上で、同リストに基づき未公開判決を特定して、当該判決書を保管している裁判所において事件記録を閲覧する方法（民事訴訟法91条1項）により、学術的に重要と思われる未公開判決を調査研究している<sup>(1)</sup>。本稿で紹介・検討する名古屋高裁令和2年10月13日判決（以下「本判決」という）は同調査によって知り得たものであり、次に述べるような興味深い判断を含んでいる。

本件の事案を簡略化していうと次のとおりである。個人企業として出版業を営む被告は、著者との間で自費出版契約を締結し、その制作過程に関与すると

---

(1) その詳細については、谷川和幸「知的財産権関係民事判決の公開状況について——東京・大阪以外の地方裁判所の令和元年知財判決全件調査」知的財産法政策学研究65号（2022年）1頁を参照。ところで判決書等を裁判所において謄写することは第三者には認められておらず、未公開判決の紹介・検討のためには判決全文の入手が課題となるところ、本稿の執筆にあたっては被告代理人より判決書の写しの提供を受けた。貴重な資料をご提供いただいたことに感謝を申し上げます。なお当然ながら文中の意見に関する部分は筆者の私見であり、本稿に含まれる誤りはすべて筆者に帰せられるものである。

ともに、販売を委託された自費出版書籍を流通に乗せた。制作過程において被告は、著者の指示に従って、著者が持ち込んだ図版等をスキャナーでスキャンして原稿に取り込んだ。しかし著者はその複製について、図版の著作権者である原告の許諾を得ていなかった。そこで原告が図版の無断複製が複製権侵害に当たる等として、著者と被告を相手取って損害賠償等を請求する訴えを提起した。第一審係属中に著者が死亡し、訴訟承継人と原告との間で和解が成立したことから、出版業者である被告との間の訴訟のみが残された。

本件の主たる争点の一つは、当該書籍の制作過程において被告が行ったスキャン行為（複製行為）につき、被告が複製権侵害の責任を負うか否かである。原审（名古屋地裁豊橋支部令和2年1月29日判決<sup>(2)</sup>。以下「原判決」という）は、物理的な複製行為を行ったことを理由に被告による著作権侵害を認めて損害賠償請求を一部認容した。これに対し被告が控訴したところ、控訴審（本判決）は原判決を取り消して請求を棄却した。その際、名古屋高裁は、著者による著作権侵害行為が存在することを認める一方で、被告の行為は著者の手足とな<sup>1</sup>って行われたものであり、これを著者による侵害行為とは別個独立の侵害行為と評価することはできないと述べて被告の損害賠償責任を否定したのである。

著作権法学においては「手足論」という考え方が承認されているが、その適用が問題となるのはもっぱら、他人を「手足」として用いて侵害行為を行わせた「本人」の責任を肯定する場面であった（侵害主体の拡張の場面）。逆に、本件のように、「本人」の指示に従ってその「手足」として複製行為を行った者がこの手足論によって免責されるか否かは明らかではない状況であった（侵害主体の限定の場面<sup>(3)</sup>）。このような状況のもと、本判決は「手足」という比喻を用いて出版業者の損害賠償責任を否定しており、これまでの公表裁判例には見られない注目すべき判断をしたものといえる。

(2) 判例集未登載（平成27年（ワ）第353号 損害賠償等請求事件（第1事件）、平成28年（ワ）第75号 損害賠償等請求事件（第2事件）、平成31年（ワ）第65号 損害賠償等請求事件（第3事件））。

(3) 上野達弘「いわゆる手足論の再検討」『飯村敏明先生退官記念論文集 現代知的財産法 実務と課題』（発明推進協会、2015年）1113頁。

そこで本稿では、著作権法学における手足論のこれまでの議論状況を確認した上で、規範的主体論の近時の展開も踏まえて、本判決の意義と課題について検討を加える。また本件では、職務著作の成否と消滅時効の成否も重要な争点となっていることから、これらに関する判旨も紹介する。なお事案の概要及び判旨の紹介にあたっては、本判決が未公開判決であることに鑑み、通常の判例評釈よりも長めに判決文を引用することとした（判決文中の個人名等は適宜仮名化している）。

## 2. 事案の概要

### (1) 当事者と各書籍

#### (ア) 原告らと「本件書籍2」

原告は3名おり、いずれも原告側の書籍（判決文中では「本件書籍2」と呼ばれているので、以下これに従う）の編集または制作に関わった者である。

本件書籍2は、現在の愛知県豊川市に所在した豊川海軍工廠が太平洋戦争時にアメリカ軍の空襲を受けて多くの死傷者が出たという出来事<sup>(4)</sup>について記録した書籍である。同書籍には、原告らが著作権を有すると主張する図面7点及び写真5点（判決文中ではそれぞれ「本件各図面」及び「本件各写真」と呼ばれ、両者をあわせて「本件被侵害図面等」と呼ばれる）が掲載されている。同書籍は平成7年に発行された。

本件は3名の原告が順次提起した3つの事件が併合されたものである。まず平成27年に第1事件原告X1が、後述の著者Zと出版業者Yを被告とする訴えを提起した。X1は次に登場する株式会社X2の実質的な一人株主であるとともに代表取締役を務めていた者である。X1は、本件被侵害図面等につき職務著作により著作権であると主張している。

次に平成28年に第2事件原告X2が、同じ被告らに対して、X1と同様の請求を求めて訴えを提起した。X2は出版、出版物等のデザイン、編集、印刷及び

---

(4) 原判決では次のように説明されている。「豊川海軍工廠は、現在の愛知県豊川市に所在した日本海軍の銃器等を製造する兵器生産工場である。同工廠は、昭和20年8月7日、アメリカ軍の空襲を受け、工具、職員ら合計2500人以上が亡くなり、重軽傷者1万人以上に及ぶ被害を受けた」。

製本業務等を目的とする株式会社であり、本件被侵害図面等につき仮にX1の職務著作の主張が認められない場合には、X2が職務著作により著作者であると主張している。

最後に、平成31年になって第3事件原告X3が訴えを提起した（なお後述の通り、この時点では著者Zは死亡しており、第3事件提訴時の被告はZの相続人とYである）。X3は印刷物のデザインを業とする個人であり、本件被侵害図面等の創作者である。仮にX1又はX2の職務著作の主張が認められない場合にはX3が著作者であると主張している。

以上をまとめると、原告らは、X3が創作者であることを前提に、職務著作によってX1若しくはX2のいずれかが著作者である又はそれらが認められない場合にはX3が著作者であるとする、順位付けを意図した3つの訴えを順次提起している（ただし単純併合として扱われているようである）。

職務著作の成否との関係で、本件書籍2の公表名義についてここで確認しておく。本件書籍2の表紙の右下部分には、「豊川海軍工廠被爆50周年」、「八七会」との記載が存在する。八七会とは、原判決の認定によれば、「昭和32年頃、この空襲で被災した工員や職員、その家族らによって結成され、毎年8月7日に慰霊祭を執り行う、東三河地方の小中高校へ赴いて空襲の体験談を語るといった活動をしてきた団体である」。

本件書籍2の最終ページには主な参考文献が掲載され、その下に以下の記載が存在する

「編集スタッフ

八七会の豊川海軍工廠空襲50周年記念出版委員会

〔筆者注：ここに同委員会のメンバー13名の氏名が列挙されている〕

編集責任 X1

編集協力 〔省略〕

校正 〔省略〕

デザイン X3（DTP、デジタルプリプレス）

写真撮影 X3, 〔省略〕, 〔省略〕

作図 〔省略〕, 〔省略〕, X3  
 (中略)  
 発行人 八七会 (代表 〔省略〕)  
           住所 〔省略〕 TEL 〔省略〕  
 編集 X2 (代表取締役 X1)  
           住所 〔省略〕 TEL 〔省略〕

本件被侵害図面等は写真と図面であるところ、上記のように「写真撮影」と「作図」についてはX3らの氏名が表示されている。そしてX1は「編集責任」として、またX2は「編集」として、それぞれ氏名又は名称が表示されている。

なお、本件書籍2中で本件被侵害図面等が掲載されている個別のページには、その撮影者や作図者の氏名は何ら記載されていない。

#### (イ) 被告らと「本件書籍1」

Yは、定期刊行物の出版等を業とする個人企業「A」の代表を務める者である。Zは被告側の書籍(以下、判決文に従って「本件書籍1」という)を自費出版した著者である。Yが本件書籍1の編集及び出版に携わった。AとZの間には「Zは本著作物が他人の著作権その他権利を侵害しないことを保障する。本著作物により権利侵害などの問題が生じ、その結果Aまたは第三者<sup>(ママ)</sup>に対して損害を与えた場合は、Zはその責任を負う」との条項を含む自費出版契約が締結<sup>(5)</sup>されている。

第1事件及び第2事件については、当初の被告はYとZの2名であった。しかしZはその訴訟係属中に死亡した。その後にX3がZの相続人とYを被告として第3事件<sup>(6)</sup>を提起した。その後、XらとZの相続人(訴訟承継人)との間では和解が成立し、いずれの事件もYに対する部分のみが残された。このよ

(5) なお契約書に記載された契約当事者はAであるが、当事者も裁判所も特にAとYを区別していない。また判決文中にはAについて「個人企業」と記載があるのみで、「株式会社」等の法人格の存在や種類をうかがわせる記載は登場しない。

(6) その和解内容は、亡Zが本件書籍1に本件被侵害図面等を使用する際にY及び亡Zによる著作権の調査が行き届かず、無断利用する結果となったことを被告(Zの相続人・訴訟承継人)が認めて反省するとともに、Xらはこれを宥恕して請求を放棄するというも

うな経緯で、第一審口頭弁論終結時における被告は、3事件のいずれについてもYのみとなっている。

本件書籍1は豊川海軍工廠の空襲による被害に関する地元の人々の証言などをまとめた自費出版書籍であり、平成27年1月に発行された。その奥付には「編著 Z」、「監修 [省略]」、「編集 A」、「発行者 Y」、「発行所 A」、「©A 2015 Printed in Japan」と記載されている。

同書中には、原告らから著作権侵害が主張されている図面7点及び写真5点が掲載されている。これらはいずれもZの指示に従ってYが本件被侵害図面等に依拠して描き直したり、そのままスキャナーで読み込んで複写したりしたものである。

## (2) 争点に関する当事者の主張

### (ア) Xらの請求と主たる争点

Xらは、本件被侵害図面等が著作物に該当し、職務著作が成立する場合にはX1又はX2が、職務著作が成立しない場合はX3がその著作者であり、著作権を有することを前提に、YがXらに無断で本件被侵害図面等を複製して本件書籍1に掲載し、これを販売したことが複製権の侵害に当たり、またその際にXらの氏名を表示しなかったことが氏名表示権の侵害に当たる等と主張して、著作権法112条1項及び2項に基づき本件書籍1の発行、販売、贈与及び頒布の差止め並びに同書籍の廃棄及び販売済みの同書籍の回収を、同法115条に基づき<sup>(7)</sup>中日新聞への謝罪広告の掲載を、そして民法709条に基づき著作権侵害の損

---

のである。解決金等の金銭支払いに関する条項や、本件書籍1の今後の販売の差止めに関する条項は存在しない。なお、Yの損害賠償責任の有無については、この和解の効力が連帯債務者であるYにも及ぶかという問題の捉え方をすることが一応は可能である。しかし判例（最判平成10年9月10日民集52巻6号1494頁）は、共同不法行為に基づく不真正連帯債務について、一方の債務者との間で和解が成立したとしても、他方の債務者に対して当然に債務免除の効力が及ぶものではないとの原則を示している。後述の通りYの損害賠償責任を否定した本判決も、和解の効力が及ぶという理由でその結論を導いているわけではない。したがって本稿では、この点についてこれ以上立ち入らない。

(7) 複製権の侵害を理由に販売等の差止めを求めるためには著作権法113条1項2号（知情頒布）を主張するか、複製権とあわせて譲渡権侵害の主張を要すると思われるが、そのような主張は見られない。氏名表示権の侵害を理由とする差止請求だと理解できようか。

害賠償金100万円及び著作者人格権侵害の慰謝料100万円の合計200万円及び遅延損害金の支払いをそれぞれ求めた。

本件の主たる争点は、①本件被侵害図面等の著作物性、②本件被侵害図面等の著作者、③著作権及び著作者人格権侵害の不法行為の成否、④損害の有無及びその額、⑤差止請求及び廃棄請求の成否、⑥謝罪広告掲載請求の成否、⑦消滅時効の成否である。

以下ではこれらのうち、②、③、⑤、⑦に関する各当事者の主張を取り上げる。

## (イ) 争点②：職務著作

### (a) X1の主張

本件被侵害図面等に職務著作が成立することにつき、X1は次のように主張した。

「本件各図面及び本件各写真は、X1の発意に基づき、その指示の下にX3が創作したものであり、職務著作としてX1がその著作者となる（著作権法15条）。

以下、具体的要件を充足することを主張するに、まず、『法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物』該当性については、本件書籍2の制作に先立ち、X1とX3との間で、X1の構想の具体化及び印刷発注業務をX3が請け負う内容の契約を締結し、X1の入手した素材及び作成した指示書又は直接の指示に基づき、X3が各図面等を創作したものであり、X3自身もX1の業務に従事して職務上作成したことを認めていることから、上記要件に該当することは明らかである。

次に、『その法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの』該当性については、本件書籍2の奥付に『編集責任 X1』と表示されており、その要件に該当する。また、そもそも上記公表要件の該当性は、著作物の創作時においてその公表時に付すことが予定されていた著作名義がいずれかによって判断するものと解されるところ、本件各図面及び本件各写真の創作時において、X3とX1との間では、X1の著作名義の下に公表することを予定していたから、上記要件に該当する。そして、現実にかなる名義で公表されたかによって既に確定的に発生した権利の消長に影響を及ぼさないから、X1が著作者であること

は明らかである。なお、Yは八七会が本件書籍2の著作者である旨主張するが、八七会の指揮命令はなく、発行人としての八七会の表示をもって同会の著作名義の下に同書籍が公表されたともいえないから、この主張は認められない。」

**(b) X2の主張**

X1の上記主張が認められなかった場合に、本件被侵害図面等にX2の職務著作が成立することにつき、X2は次のように主張した。

「仮に本件各図面及び本件各写真につき、職務著作によりX1が著作者と認められなかったとしても、これらはX2の代表者としてのX1の発意に基づき、その指示の下にX3が創作したものである。そして、本件書籍2の奥付に『編集 X2』とX2の当時の商号が表示されており、X2の名義の下に公表しているから、職務著作によりX2がその著作者となる。」

**(c) Yの主張**

これに対しYは次のように反論した。

「本件各図面及び本件各写真に職務著作が成立するとしても、その場合の著作者は八七会であり、X1又はX2ではない。すなわち、本件書籍2は、そもそも八七会がその創作を決定し、完成に至るまで指揮監督等を行っていたのであるから、八七会の発意に基づいて創作されたものである。これに対し、X1又はX2は、八七会から本件書籍2の編集及び制作を請け負い、この契約を履行するべく下請業者であるX3に指図をしたにすぎないから、同書籍の創作はX1又はX2の発意に基づくものではない。」

「また、本件書籍2には、X1又はX2の著作名義の表示はなく、八七会の著作名義の下に公表されたものであるから、この点においても同原告らの主張は認められない。同原告らは、『編集責任』としてX1の、『編集』としてX2の表示があるから、同原告らの著作名義の下に公表されている旨主張するが、一般にこれらの表示は著作名義の表示ではないし、X3を含む多数の者の氏名が併記された奥付の体裁等からすれば、X1又はX2の著作名義の下に公表されたものとはいえない。むしろ、『写真撮影』、『デザイン』、『作図』等として個人名が記載されていることからすれば、これらの者の著作名義の下に公表されたと



みることができる。」

(ウ) 争点③：著作権及び著作者人格権侵害の不法行為の成否

(a) Xらの主張

XらはYが複製権及び氏名表示権の侵害主体であること並びにYに故意又は過失があることにつき、次のように主張した。

〔ア〕侵害主体性

Yは、……亡Zから持ち込まれた本件書籍2掲載の本件各図面や本件各写真を複製するなどしたのであるから、侵害主体となることは明らかである。

これに対し、Yは、亡Zとの間の自費出版契約（以下『本件自費出版契約』という。）に基づき本件書籍1を印刷したにすぎず、侵害主体足り得ない旨主張するが、Yがホームページや雑誌を介して自費出版の募集をし、不特定多数の一般顧客を誘引して自費出版業務を行い、その所有するコンピュータなどを使用して当該事業を行っており、その一環として、本件書籍1の発行に際し、本件各図面や本件各写真を複製するなどしたのであるから、Yが侵害の主体であることは明らかである。

また、Yは、本件書籍1のコピーライト表示が形式的なものであると主張するが、同書籍に発行者としてYの氏名を表示し、Yが代表を務めるAをしてコピーライト表示をしており、対外的に同書籍の発行者及び著作権者であると明言していることに変わりはない。

(イ) 故意又は過失

Yは、出版を業としており、かつ、本件書籍1の奥付において、自身が発行者、Aが著作権者であると明言しているのであるから、専門家として他人の著作権を侵害しないことにつき高度の注意義務を負っている。

そして、Yは、亡Zから、本件書籍2に掲載された本件各図面や本件各写真の複製等を請け負ったのであるから、その著作権侵害の有無について自ら調査する注意義務を負うのは当然である。

ところが、Yは、平成27年当時、本件書籍2の奥付に記載された八七会の電話番号が不通であり、かつ、同奥付に電話番号等が記載されたX2への連絡は容易であったにもかかわらず、Xらへ連絡してその権利関係を確認しなかった。

また、Yは、上記各図面等の作成にXらが関与していることを認識していたことを自認しており、Xらが著作者であると認識しながら、又は少なくとも認識し得たにもかかわらず、亡Zに著作権処理をするよう助言、忠告したにとどまり、自らXらに確認を取ることをしなかった。

以上によれば、Yが、故意又は少なくとも過失により、Xらの著作権及び著作者人格権を侵害したことは明らかである。

なお、Yは本件自費出版契約の中で亡Zが第三者の著作権侵害のないことを保証した旨主張するが、これはYと亡Zとの間の合意であって、Xらとの関係では無意味な主張である。」

### (b) Yの主張

Yは本件書籍1掲載の図面と写真が、本件被侵害図面等をそのまま複製した若しくは一部修正して複製した又は参考にして描き直したものであることを認めたとうえで、次のように反論した。

#### ① 侵害主体性

本件書籍1は、亡Zの編著によるものであり、Yは亡Zとの間で締結した本件自費出版契約に基づき、同人の指示に従い、本件各図面（……）や本件各写真を本件書籍1に掲載したにすぎず、同書籍の著作者は亡Zであって、Yの立場は単なる印刷業者にすぎないから、侵害主体に当たらない。

本件書籍1に『発行者』としてYが記載されているのは、同書籍を流通に乗せるべく、編著者である亡Zに代行してISBN（国際標準図書番号）の登録申請をしたからにすぎないし、『©』としてAが記載されているのは、同社が取り扱う書籍には企画出版と自費出版の区別や著作者に関係なく、慣例的に上記記載をしていたからにすぎない。本件書籍1の複製頒布の具体的方法を決定して、これを頒布したのは亡Zであるから、YはXらの著作権又は著作者人格権の侵害主体足り得ない。

#### ② 故意又は過失

上記①のとおり、Yは、亡Zとの本件自費出版契約に基づき、同人から指示を受けて上記各図面及び各写真を複製して納品したにすぎない。つまり、Yが亡Zから請け負ったのは、いわゆる出版契約とは異なり、出版による損益と

は関係がなく、以前は印刷会社などが請け負っていたのと変わりのない印刷製本業務を請け負う自費出版契約に基づく製本業務と、本件書籍1を流通に乗せる手伝いをしたにすぎないのである。自費出版契約においては、著作物の内容、印刷製本及び出版の責任は全て著作者が負うのであって、印刷製本業務の請負人は、自ら著作権調査をする義務は負わず、著作者に対して著作権処理を行うよう指導し、助言することでその注意義務を尽くしたといえることができる。実際に、Yは、亡Zが複製用に持ち込んだ書類の中に本件各図面等が含まれていたため、本件書籍2の奥付を簡単に見たところ、X1及びX3がこれに関与していることを認識したが、Y自身はXらに自ら連絡することなどはできない旨を亡Zに説明し、同人に対して、自身で本件書籍1に使用する著作物の著作権処理（著作権者を確認し、その者から掲載の許諾を得る活動）をするよう助言、忠告した。そして、亡Zは、本件書籍2の著作権処理につき、八七会の関係者や遺族と相談して、著作権処理に問題はない旨をYに報告し、Yに対して著作権侵害のないことを保証したから（……）、Yとしては尽くすべき注意義務を果たしたといえるべきであり、著作権及び著作者人格権侵害につき、故意はもとより、過失もない。」

#### （エ）争点⑤：差止請求の成否

Xらが「Yが侵害主体であることは明らかであるから、Yに対して差止請求をすることができるのは当然である」と主張したのに対し、Yは次のように反論した。

「差止請求の相手方となり得るのは、物理的な侵害行為者又はこれに準じる者であり、かつ、当該侵害を除去し得る者と解すべきところ、Yは、前記のとおり侵害主体ではないし、亡Zから本件書籍1の印刷、製本、デザイン及び版下製作といった制作業務を請け負ったにすぎず、同書籍の発行者でも所有者でもないから、これを発行、販売ないし頒布する権限はなく、Yを相手方とする差止請求をすることはできない。」

また、「上記部分を削除した本件書籍1の改訂版が平成27年8月15日に発行されたことにより、本件書籍1による侵害行為はすでに終了しており、その結果、侵害のおそれは認められない。」

(オ) 争点⑦：消滅時効

(a) 争いの内容

本件書籍1は平成27年1月に発行され、その直後に、以下でYが主張するような侵害通知がX3から送られてきた。そうすると、それから3年以上経過した平成31年3月にX3が第3事件を提起した時点では、X3の損害賠償請求権は時効により消滅しているとYは主張した。これに対しX3は、後述の理由で、時効の起算点は平成30年であると反論している。

(b) Yの主張

「不法行為に基づく損害賠償請求権は、損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、消滅するものであるところ（民法724条）、X3は、平成27年2月12日にYに対してその著作権を侵害したと主張して謝罪と具体的な対処法を連絡するようにとの書面を発信しており（……）、遅くとも同日までに損害及び加害者を知ったといえるから、X3による第3事件の訴え提起（平成31年3月4日）に先立って上記時効期間が経過していた。Yは、上記消滅時効を援用する。

これに対し、X3は、平成30年5月31日の本件第3回口頭弁論期日での裁判所の示唆を受けて初めて損害を認識し得た旨主張するが、X3の前記平成27年2月のYへの申入内容によれば、X3が著作権法の知識を持ち合わせていたことは明らかであるし、そもそも法の不知は許されない。」

(c) X3の主張

「X3の本件不法行為債権の消滅時効の起算日は、早くとも平成30年6月1日であり、時効期間を経過していない。X3としては、本件各図面及び本件各写真につき、職務著作が成立し、X1又はX2が著作者になると理解していたところ、同年5月31日の第3回口頭弁論期日において、裁判所から、職務著作が成立せず、X3が著作者となる可能性があるとの示唆を受け、初めてX3自身が著作者であるかもしれないとの認識に至ったのであるから、その翌日である同年6月1日が『損害及びその加害者を知った時』と解すべきである。」

### (3) 時系列

本件の主要な事実関係を時系列順に整理すると次のとおりとなる。

平成7年8月	本件書籍2が発行される。
平成26年2月	Zが本件書籍1の原稿等をYに持ち込み、自費出版をしたいと相談。
平成26年9月	A(Y)とZが自費出版契約を締結。
平成27年1月	本件書籍1が発行される。
平成27年2月	X1とX3の連名の文書で、本件書籍1の中の11箇所を盗用箇所として具体的に列挙した上で図面等の無断使用を主張し、その謝罪と対処法を知らせるようYに対して申入れを行う。
平成27年6月	X1が内容証明郵便により、Y及びZに対し、著作権及び著作人人格権を侵害していることを指摘し、本件書籍1からの盗用箇所の削除、謝罪広告及び回収を申し入れる。
平成27年8月	指摘箇所を削除した本件書籍1の改訂版をYが発行。
平成27年9月	X1が第1事件の訴えを提起。
平成28年3月	X2が第2事件の訴えを提起。
平成30年5月	Zが死亡する。
平成30年5月	第1事件及び第2事件の第3回口頭弁論期日において、裁判所が、職務著作が成立しない旨を示唆する。
平成31年3月	これを受けて、X3が第3事件の訴えを提起。
平成31年4月	Zの相続人(訴訟承継人)とXらが和解。

## 3. 裁判所の判断

### (1) 原判決(名古屋地裁豊橋支部令和2年1月29日判決)

#### (ア) 結論

原判決は、①本件被侵害図面等の著作物性を肯定し、②職務著作の成立をいずれも否定してX3が著作者・著作権者であると判断したうえで、X3との関係で③複製権及び氏名表示権の侵害を認め、④著作権侵害による財産的損害とし

(8) ただし本件被侵害図面等を構成する写真5点のうちX3が撮影したと認定できるのは3点にとどまるとして、残り2点にかかる請求については棄却している。

て7万円、著作者人格権侵害による精神的損害として3万円の合計10万円（及び遅延損害金）の支払いを求める限度でX3の請求を一部認容した。⑤差止・廃棄請求については問題の箇所を削除した改訂版が発行されていることから侵害のおそれを否定し、⑥謝罪広告掲載請求については、氏名を表示することなく利用したことでX3の社会的名誉又は声望が毀損されたと認めるに足りる証拠はないとしていずれも棄却した。⑦消滅時効についてはX3の主張を認め、時効が完成していないと判断した。X1及びX2の請求については著作者・著作権者に当たらないことから全部棄却とした。

以下では②、③、④、⑦に関する判示を紹介する。

#### （イ）争点②：職務著作

「X1及びX2は、同各図面につき、職務著作により同原告らのいずれかが著作者となる旨主張する。

しかしながら、職務著作（著作権法15条1項）が成立するためには、『法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの』であることを要するところ、……本件書籍2には本件各図面の著作者名の記載がない。また、同原告らは、同書籍の奥付に、『編集』としてX2の、『編集責任』としてX1の名義が表示されているから、同原告らの著作名義の下に公表されているといえる旨主張するが他方で、……同書籍の表紙、裏表紙及び背表紙には『八七会』との記載がある上、同書籍の奥付には、発行人として『八七会（代表〔省略〕）』との記載や、編集スタッフとして『デザイン』、『写真撮影』、『作図』など各担当者の氏名の記載も存在するから、上記『編集』、『編集責任』との記載が、同書籍や本件各図面の著作者を明確に表示したものと認めることはできない。

また、X1及びX2は、上記公表要件は、著作物の創作の時に公表時に付すことが予定されていた著作名義がいずれかによって判断するものと解されるどころ、本件各図面の創作時においてX1又はX2名義の下に公表することが想定されていたとも主張するが、上記のとおりの本件書籍2の奥付の記載等にも照らすと、本件各図面の創作時においてX1又はX2名義の下に公表することが想定されていたと認めるに足りる証拠はないから、同原告らの上記主張は採用することはできない。

以上によれば、本件各図面につき、X1 又は X2 が『自己の著作の名義の下に公表するもの』とはいえないから、これらにつき職務著作が成立する旨の同原告らの主張は採用することができない。」

本件各写真についても同じ判断となっている。

### (ウ) 争点③：著作権及び著作者人格権侵害の不法行為の成否

裁判所はまず、本件書籍 2 に掲載されていた本件被侵害図面等と、本件書籍 1 に掲載された図面との間でわずかな相違点が存在するもの（Y が描き直したもの）について、「些末な記載の省略や文字の大きさ等に相違点があるにすぎず、いずれも本件書籍 2 の上記各図面の本質的な特徴の同一性を維持しているといえるから、実質的に同一といえ、複製に当たる」と判断し、すべてについて複製を認めた。

そのうえで、複製権侵害についての侵害主体と Y の故意又は過失について、次のように判示した（下線は筆者が付加したもの）。

「(イ)そして、Y は、亡 Z から依頼を受けて……本件被侵害図面等……をスキャナーで読み込んで複写する、亡 Z の指示に従って作成する等したことを自認しているから（……）、実際に複製行為を担っていたといえ、本件被侵害図面等の著作権（複製権）侵害の主体というべきである。

これに対し、Y は、亡 Z から本件自費出版契約によって印刷を請け負った単なる印刷業者にすぎず、飽くまで本件書籍 1 の著作者は亡 Z であって、Y は複製の侵害主体たり得ない旨主張するが、上記のとおり、Y が実際に複製行為を担っている以上、同人は複製の侵害主体であるというべきであるから、上記 Y の主張は採用することができない。

(ウ)そこで、本件被侵害図面等の著作権（複製権）侵害についての Y の故意又は過失の有無を検討するに証拠（……）によれば、Y は、亡 Z から本件被侵害図面等の複製を請け負うに当たり、これらが掲載された本件書籍 2 の制作に X らが関与していることや、同書籍の各図面などの作成者が X3 であることを認識していたこと、それにもかかわらず、X らに対する何らの確認もせず、また、亡 Z からは八七会の関係者やその遺族と相談して問題ないことを確認した旨の報告を受けたにとどまり、亡 Z に対し X らへの連絡を行ったか否か等

を確認せず、本件被侵害図面等を利用したことが認められ、以上の事実を前提とすれば、Yには、前記著作権侵害につき少なくとも過失があったというべきである。

これに対し、Yは、亡Zに対して、本件書籍2に関する著作権処理につき適切に処理するよう助言指導した上、同人から上記各図面等の著作権処理は適切にされた旨の報告を受け、本件自費出版契約において亡Zがこれを保証する旨合意されたから、Yとしては十分に注意義務を尽くした旨主張、供述する。しかしながら、著作権処理に関する前記のとおりYの認識及び確認内容に照らせば、出版を業とし、その専門業者として亡Zから自費出版を請け負ったYにおいて（……）、十分な注意義務を尽くしていないことは明らかであり、亡Zとの間の保証の合意についても、契約当事者間で効力を有するにすぎず、これによって上記のような立場にあるYの第三者に対する注意義務が免責されると解すべきではないから、Yの上記主張は採用することができない。

また、Yは、本件書籍2の奥付等から同書籍の著者は八七会であると認識しており、Xらへの確認は必要ないと認識していたとも供述するが、……本件書籍2の奥付の記載に照らしても、その著作権が八七会にあるか否かは必ずしも明らかでなく、また、同奥付に記載のX2の連絡先に問い合わせることで、本件書籍2の著作権の所在等につき容易に確認することができたのであるから、これを自らないし亡Zをして行わなかったYに過失があることは免れない。

よって、Yには、本件被侵害図面等につき、著作権（複製権）侵害の不法行為が成立するというべきである。」

次に氏名表示権侵害について、次のように判示した。

「本件書籍1には、本件被侵害図面等について、X3の氏名が表示されていないから、同原告の著作者人格権（氏名表示権）を侵害するものと認められる。

そして、Yは、上記アのとおり、X2に問い合わせるなどして本件被侵害図面等の著作者を容易に確認することができたのであるから、上記侵害について少なくとも過失があったといえることができる。」



**(エ) 争点④：損害額**

「X3は、本件各図面等の制作を含む同書籍掲載の図面、写真等の制作、印刷等をX2から請け負い、〔省略〕万円利益を得たというのであるから、本件被侵害図面等を無断で本件書籍1に掲載されることにより、X3には何らかの逸失利益が生じたと認められる。

そこで、その金額について検討するに、証拠（……）及び弁論の全趣旨によれば、本件被侵害図面等は、本件書籍2の本文を理解するために挿絵として掲載された図面及び写真であること、これらが複製された本件書籍1においても、同様に挿絵として使用されていることが認められ、これらの事実からすれば、その著作権侵害による逸失利益は低額であることが推認されるものの、これらを他人に使用させる場合の相当な使用料額は本件全証拠に照らしても不明といわざるを得ず、また、上記のとおり本件被侵害図面等が本文を理解するための挿絵であることを踏まえれば、本件書籍1が販売されたことによって本件書籍2の改訂版の販売数量が減少したとの因果関係を認めるに足りる証拠もない。

よって、本件においては、逸失利益の額を証明することが極めて困難であるから、著作権法114条の5に基づき、相当な損害額を認定するほかなく、その額は、上記事情に加えて、本件被侵害図面等の創作性が大きくないこと等を踏まえ、併せて7万円とするのが相当である。」

「本件に現れた一切の事情を総合すると、X3が被った精神的苦痛に対する慰謝料は3万円と認めるのが相当である。」

**(オ) 争点⑦：消滅時効**

「X3の本件著作権及び著作者人格権侵害に基づく損害賠償請求権は、不法行為による損害賠償請求権であるから、被害者が『損害を知った時』から3年間行使しないときは、時効により消滅する（民法724条前段）ところ、この『損害を知った時』とは、被害者において、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況の下、それが可能な程度に損害の発生を現実には損害を認識した時点と解すべきである。

これを本件についてみると、弁論の全趣旨によれば、当初、X1及びX2は、第1事件及び第2事件において、X3が本件被侵害図面等の創作者であること

を前提として、職務著作により X1 又は X2 が著作者であると主張していたところ、平成30年5月31日の本件第3回口頭弁論期日において、当裁判所が初めて職務著作が成立しない可能性を示唆し、その後、X3 を利害関係人とする和解交渉を経て、平成31年3月4日、X3 において第3事件を訴訟提起したことが認められる。以上の事実を前提とすれば、X3 において Y に対する賠償請求が事実上可能な程度に損害の発生を現実認識した時点は、裁判所が上記示唆をした平成30年5月31日であると認めるのが相当である。

これに対し、Y は、X3 が平成27年2月12日に X1 と連名で上記各図面等の無断使用を主張して、その謝罪と対処法を知らせよう申し入れていたことから（……）、X3 は同日にはその損害を知っていたといえる旨主張するが、X3 の認識としては、X1 又は X2 の指示の下に本件被侵害図面等を創作したことから、同原告らを著作者とする職務著作が成立すると信じて自らに権利が存在すると考えていなかったというのであり（……）、本件書籍2の奥付の体裁等から X3 がそのように考えたこともやむを得ないといえること、X1 及び X2 が、一貫して X3 を創作者としつつ、X1 又は X2 が著作者であることを前提とした主張をしてきたことを踏まえると、Y 指摘の上記申入れ時において、X3 が自らの賠償請求が事実上可能な程度に自身に損害が発生していると認識していたと認めることはできず、Y の上記主張は採用することができない。」

## (2) 本判決（名古屋高裁令和2年10月13日判決）

### (ア) 控訴と結論

X1 及び X2 の請求を全部棄却し、X3 の請求を一部認容した原判決に対し、X1、X2 及び Y がそれぞれ控訴を提起した（X3 は控訴していない）。

X1 と X2（以下、本判決で「Xら」というときは控訴人らであるこの2名を指す）の控訴の趣旨は、原判決を変更し、Y は Xらに対し10万円及び遅延損害金を支払え、というものである（つまり差止請求等の敗訴部分は控訴していない）。

Y の控訴の趣旨は、原判決を取り消して X3 の請求を棄却する、というものである。

したがって、控訴審における審判の対象は、X1 及び X2 の請求並びに被控訴  
176(470) 法と政治 74巻2号 (2023年10月)

人である X3 の請求のいずれについても、不法行為に基づく損害賠償請求のみである。

本判決は以下の通り判示して、Xらの控訴を棄却するとともに、X3 の請求にも理由がないとして、原判決を取り消して請求を全部棄却した。<sup>(9)</sup> 原判決との相違点は、③Y の侵害主体性を否定した点と、⑦消滅時効の判断である。なお後者について、X3 は次のような主張を追加している。

「Yは、消滅時効の起算点を平成27年2月13日と主張するが、……本件書籍1は、平成27年7月31日時点で東三河地域における最大の書店である精文館書店本店で平積みにして販売され続け、盗用された図が削除された本件書籍1の改訂版が出版された同年8月15日までの間、X3の警告にもかかわらず、Yは何らの措置も取らず、侵害を継続していたから、消滅時効の起算点を同年2月13日とするYの主張は、主張自体失当であり、同起算点は早くとも同年7月31日又は8月15日である。」

### (イ) 争点③：著作権及び著作者人格権侵害の不法行為の成否

本判決は複製権の侵害主体について、原判決とは異なる判断をした。上記で紹介した原判決の判断（「(イ) そして、」から始まる部分）が丸ごと削除され、次のように改められている（下線は筆者が付加したもの）。

「(イ) しかし、……本件書籍1は、亡Zが自費出版したもので、Yは、亡Zとの本件自費出版契約に基づき、亡Zが持ち込んだ原稿をワープロで打ち直したり、誤字脱字をチェックし、亡Zが持ってきた図版を描き直したり、スキャナー（複写）するなどして出版物としての体裁を整えた上で、印刷製本したこと、その際、内容に関わる部分には一切手を加えていないこと、本件自費出版契約において、本件書籍1が他人の著作権その他の権利を侵害していないことを亡Zが保障するとともに、権利侵害などの問題が生じた場合には、亡Zが責任を負うとされていること、Yは、亡Zから、本件書籍1の販売も委託されたため、ISBN（国際標準図書番号）を使って本件書籍1を流通に乗せたが、

(9) これに対しX3が上告及び上告受理申立てをしたが、最高裁判所第一小法廷は令和3年6月3日、例文により上告棄却・不受理決定をした（令和3年（オ）第218号、令和3年（受）第255号）。

その際、ISBN（国際標準図書番号）の登録申請をYが行うことから、本件書籍1の奥付にYを『発行者』として記載したこと、亡ZとYは、本件書籍1の出版に伴う問い合わせ等について、Yが対応することにしたため、本件書籍1の奥付には、編著『Z』と記載しただけで、亡Zの住所等は記載せず、『©』としてAを記載したこと、亡Zは、本件自費出版契約に基づき〔省略〕円を支払い、結果として本件書籍1を出版したことにより約〔省略〕万円の損失を被っていることが認められる。

上記認定事実によれば、Yは、亡Zが持ってきた図版を描き直したり、スキャナー（複写）するなどしているものの、これは、出版物としての体裁を整え、印刷製本するための準備行為にすぎず、Yは、あくまでも本件自費出版契約に基づき、亡Zから本件書籍1の印刷出版を請け負い、その範囲で必要な行為を行ったにとどまるということが出来る。

そうすると、本件書籍1の発行において、Yの行為は、印刷出版業者としての行為及び亡Zの作業を補助する行為のいずれについても、いわば編著者である亡Zの手足となって行われたものであり、このようなYの行為をもって、……本件被侵害図面等……の著作権（複製権）に対する、亡Zによる侵害行為とは別個独立の侵害行為と評価することはできないというべきである。

したがって、これにつきYは不法行為責任を負うものではない。」

本判決は続けて、氏名表示権侵害についても原判決を改め、次のように判示した。

「本件書籍1には本件被侵害図面等についてX3の氏名が表示されていないことが認められるが、前記アで述べたところから、Yが亡Zとは別にX3の著作者人格権（氏名表示権）を侵害したと認めることはできず、これにつきYは不法行為責任を負うものではない。」

#### （ウ）争点⑦：消滅時効

本判決は上記の理由でYの不法行為責任を否定しているが、それに続けて「仮に、Yの行為がX3の著作権又は著作者人格権を侵害する不法行為に当たるとしても、X3のYに対する不法行為に基づく損害賠償請求権は、時効によ

て消滅している」として、消滅時効について次のように判示した。

「X3は、Yに送付した平成27年2月12日付け文書において、X1と連名で、本件書籍1の図版・写真等が本件書籍2からの盗用等であり、著作権法に抵触する行為であるとして、本件書籍1の中の11箇所を盗用箇所として具体的に列挙した上で、Yに対し、謝罪と具体的な対処方法を知らせるよう求め、返答がなければ法的手段を取ることを示していることが認められるから、遅くとも平成27年2月12日までには、自らの著作権を侵害するYの不法行為について、損害賠償請求が事実上可能な程度に損害及び加害者を知っていた（旧民法724条前段）といえる。そして、X3が一审第3事件の訴えを提起したのは、平成31年3月4日であるから（顕著な事実）、既に3年の消滅時効期間（旧民法724条前段）を経過しており、Yは、同年4月10日の原審第18回弁論準備手続期日において陳述された一审第3事件の答弁書をもって、上記消滅時効を援用する旨の意思を表示したから、X3の損害賠償請求権は時効により消滅している。

(2) ア これにつき、X3は、本件被侵害図面等について職務著作が成立すると考えていたところ、平成30年5月31日の原審第3回口頭弁論期日において、原審裁判所からの示唆で初めてX3自身が著作者であるかもしれないと認識したのであるから、その翌日である同年6月1日が『損害及び加害者を知った時』であると主張する。

しかし、前記(1)で認定したように、X3は、Yに送付した文書で、著作権法に抵触する行為であることを明記して謝罪等を求め、返答がなければ法的手段を取ることを示しているから、原審裁判所からの示唆で初めて著作者であるかもしれないと認識したとは到底認められない。また、その後にXらが職務著作を主張して一审第1事件及び第2事件の各訴えを提起したからといって、こうした他の権利主張者の存在及びその権利主張の態様等によって消滅時効の起算点が変わるものでもない。

したがって、上記X3の主張を採用することはできない。

イ X3は、本件書籍1が平成27年7月31日時点でも東三河地域最大の書店において販売が継続され、本件書籍1の改訂版が出版された同年8月15日までの間、侵害が継続していたから、消滅時効の起算点を同年2月13日とするYの主張は主張自体失当であるし（当審における主張）、仮にこれが認められない

としても、早くとも同年7月31日又は8月15日が消滅時効の起算点であ……ると主張する。

しかし、被害者が損害及び加害者を知った時以降に侵害行為が継続しているからといって、それ以前に成立した不法行為についての消滅時効の起算点が変わるわけではないから、消滅時効の起算点に関する上記Yの主張がそれ自体失当でないことは明らかである。」

## 4. 研究

### (1) 本判決の意義と課題

本件は、著者と自費出版契約を締結した出版業者が、その制作過程において、著者の指示に従って原告に無断で図版等のスキャンや描き直しをしたことにつき、複製権侵害の不法行為責任を負うかが争われた事例である。

原判決が「実際に複製行為を担っていた」ことから侵害主体であると判断したのに対し、本判決は、出版業者の行為は著者の「手足となって行われたものであり」、著者による「侵害行為とは別個独立の侵害行為と評価することはできない」として不法行為責任を否定した。「手足」という比喻を用いて著作権侵害の主体の範囲を画する議論を「手足論」と呼ぶとすれば、本判決は手足論によって物理的行為者の侵害主体性を否定したものと位置づけることができる。

手足論については従来、その拡張的効果、すなわち「手足」を用いて侵害行為を行わせた「本人」の侵害主体性を肯定する（物理的行為者でない者に拡張する）という効果が広く承認されてきた。例えばスターデジオ事件では、「一般に、ある行為の直接的な行為主体でない者であっても、その者が、当該行為の直接的な行為主体を『自己の手足として利用して右行為を行わせている』と評価し得る程度に、その行為を管理・支配しているという関係が認められる場合には、その直接的な行為主体でない者を当該行為の実質的な行為主体であると法的に評価し、当該行為についての責任を負担させることも認め得る」との一般論が述べられていた（ただし同事件では手足と評価しうる程度の管理・支配が認められないとされた）。

(10) 東京地判平成12年5月16日判時1751号149頁。

ほかにも、「訴外人らを被告会社のいわば手足として使用したもので、被告会社自身が本件プログラムの複製行為をしたものと評価できる」としたスペースインベダーⅡ事件<sup>(11)</sup>、「被告がユーザーを手足ないし道具として利用して本件ゲームソフトウェアを上映せしめているものとして、被告自ら本件ゲームソフトウェアを上映しているのと同視できるためには……ユーザーが被告製品を使用して本件ゲームソフトウェアを上映することについて何らかの管理・支配を及ぼしていること……が必要である」としたネオ・ジオ事件一審<sup>(12)</sup>、「設置者によって採用された後の被告商品の利用者である各居室の入居者を被告の手足と評価することはできない」とした選撮見録事件一審<sup>(13)</sup>、「P2は、被告の手足として、本件図面等に依拠して被告取扱説明書を作成したのであるから、その行為は被告の行為と同視すべきであり」としたパン切断装置事件などが、手足論の拡張的効果を前提とした判示をしている。

さらに、「手足」という言葉は用いられていないものの、道具を利用した間接正犯の構成を採用したと理解しうるものとして、「有限会社G印刷において、情を知らない同社代表取締役Hをして、ほしいままに、……印刷複製させ、もつて著作権を侵害し」たとする総会屋事件や<sup>(15)</sup>、「被告は、本件作品の制作における被告の関与について事情を知らないP3をして、本件作品の著作者である原告の氏名を表示しない本件写真集を制作させて、原告の氏名表示権を侵害させたというべきであるから、本件写真集の制作・出版及び本件動画サイトへの掲載がP3によるものであったことを考慮しても、原告の氏名表示権侵害の行為主体は被告である」としたニューヨーク・モニュメント事件などが<sup>(16)</sup>ある。より最近の事例としては、Japan Travel 事件控訴審が、ウェブサイトへの掲載を審査・承認する「地域パートナー」は被告の履行補助者にあたるとして、使用者である被告が複製、公衆送信したといえると判断している。<sup>(17)</sup>

(11) 東京地判昭和57年12月6日無体集14巻3号796頁。

(12) 大阪地判平成9年7月17日知的裁集29巻3号703頁。

(13) 大阪地判平成17年10月24日判時1911号65頁。

(14) 大阪地判平成28年7月7日裁判所Web（平成26年（ワ）第2468号）。

(15) 大阪地判平成元年10月19日資料版商事法務70号42頁。

(16) 東京地判平成26年3月26日LEX/DB25567956。

(17) 知財高判令和4年12月22日裁判所Web（令和4年（ネ）第10058号）。



このように、「手足」という語を用いるかどうかはさておき、一定の管理・支配を及ぼしている者（手足、道具、履行補助者）の行為をその「本人」の行為と評価して侵害責任を負わせるとする拡張の効果は裁判例において（そして学説においても）<sup>(18)</sup> 広く認められているといつてよい。

これに対し、本判決が述べる手足論はこれとは逆の、免責の効果をもたらしている。すなわち出版業者は物理的な意味での複製行為を行っているとは認定されている（したがって上記スターデジオ事件判決の言葉でいえば「直接的な行為主体」である）が、それは著者の「手足」として行われたものであるがゆえに、著者とは別個独立の侵害責任を負わないとして免責されているのである。手足論にこのような免責的效果が認められるか否かについてはこれまで正面から論じられたことが少なく、公表裁判例においても、手足論のこのような効果を認めて侵害責任を否定したものは見当たらない。<sup>(20)</sup> そのため、手足論の免責的效果を認めた本判決は、この点に関する先例として重要な意義を有するものである。

もっとも、本判決のこのような手足論については、なお検討すべき理論的課題があるように思われる。第1に、「手足」の第三者に対する損害賠償責任を否定することが不法行為法学の議論と整合するのcaという疑問がある。第2に、著作権侵害の主体については手足論とは別に、規範的主体論と呼ばれる議論が盛んにおこなわれている。そこで、手足論と規範的主体論との関係が問題とな

(18) 代表的な概説書が手足論の拡張的效果を認めていることにつき、上野・前掲注3・1114頁参照。

(19) 貴重な先行研究が上野・前掲注3・1122頁以下である。その脚注26が指摘するように従来の概説書の中にはこのような免責的效果を認めているとも理解しうる記述が見られるところであるが、必ずしも正面から論じられてきたわけではなかった。

(20) 後出の自炊代行事件では権利制限規定が適用される主体の認定という文脈で手足論が問題となっているが、結論としては適用が認められなかった。またゼンリン地図事件（東京地判令和4年5月27日裁判所Web（令和元年（ワ）第26366号）における「被告フランチャイジーが原告地図12ないし17及び20を購入してこれを被告会社に送付し、被告会社は被告フランチャイジーの手足としてこれを複製するなどしたにすぎない」との被告らの主張は手足論の免責的效果を狙ったものと理解することができるが、裁判所は、手足として複製したと評価することはできないと判示してこれを退けた。



る。特に、手足論に免責的效果を認める場合に、同様に、規範的主体論にも免責的效果を認めることができるかどうかという疑問が生じるところである。第3に、本件の著者と出版業者の関係を「手足」と呼びうるほどの管理・支配関係と評価しうるのかという問題がある。この点では、「手足」に当たらないと判断された自炊代行事件との比較が有用であろう。

そこで以下では、これらの点について検討する。

## (2) 手足論の免責的效果に対する不法行為法学からの視点

### (a) 本件において行為主体を論じる意義

検討に先立って、本判決における手足論が損害賠償請求との関係でのみ意味を持っていることを確認しておくことが必要であろう。というのは、控訴審の審判対象は損害賠償請求の部分に限られているからである。

そもそも本件で行為主体論が問題となったのは、準備書面を繕けば、第1事件の初期になされた求釈明に由来する。そこではYが差止請求の相手方となるのはどのような根拠によるものかという趣旨の求釈明に応答する形で、X1から「Yの著作権侵害の主体性」という議論が提示されたという経緯がある。よく知られている通り、著作権法112条1項は差止請求の相手方を「著作権……を侵害する者又は侵害するおそれがある者」と規定しており、侵害主体に限って差止請求の相手方となりうる（侵害主体ではない幫助者は差止請求の相手方となりえない）と理解されている<sup>(21)</sup>。このことを前提に、Yが販売の主体である<sup>(22)</sup>ことを基礎づけるために登場したのが本件における行為主体論なのである。そして第一審段階では差止請求も審判対象であったから、行為主体を論じる意味があった。

これに対して控訴審段階ではもはや差止請求は審判対象ではなく、不法行為に基づく損害賠償請求のみが問題となっている。そのため、本判決において行

---

(21) 代表的な裁判例として、2ちゃんねる小学館事件一審（東京地判平成16年3月11日判時1893号131頁）がある。近時は反対論も有力であるが本稿では立ち入らない。

(22) X1はYが販売行為（差止めの対象となる行為）の主体であることを主張しようとしているのに対し、判決ではYが複製行為の主体であるかが論じられており、注7の繰り返しになるが、両者の関係が判然としないうところがある。

為主体を論じる必要はなかったのではないか、という疑問が生じるのである。

土地宝典事件控訴審が述べるように、<sup>(23)</sup>「被告が、不法行為に基づく損害賠償責任を負うか否かを判断するに当たっては、被告自らが不法行為者であるか否かを判断することは必要でなく、不法行為者を教唆又は幫助した者であるか否かを判断することをもって足りる」はずである。つまりYの不法行為責任を肯定するために、Yが行為主体（「不法行為者」）であることは十分条件であるが必要条件ではない。逆に、Yの不法行為責任を否定するためには、Yが行為主体であることを否定するだけではなく、<sup>(24)</sup>教唆者や幫助者にも当たらないことまで論証されなければならないはずである。

それにもかかわらずYの不法行為責任を否定した本判決の手足論は、単に侵害主体性を否定するのみならず、「手足は本人とは別個独立の不法行為責任を負わない」（幫助者としての不法行為責任すら負わない）という強い効果までも含意していることになる。

YはZから書籍の制作を委託された請負人であり、このようなYを「手足」と認めてその責任を否定することは、より一般化して言えば、「請負人は注文者とは別個独立の不法行為責任を負わない」という帰結を意味する。そこで、このような帰結が不法行為法学の議論と整合するのかが問題となる。

### (b) 不法行為法学における「手足」の責任

「手足」の典型例は法人（使用者）の従業員（被用者）であるが、被用者が使用者の事業の執行について第三者に損害を加えた場合に、「手足」であることを理由に対外的な損害賠償責任が免責されるとは解されていない。むしろこの場合には、「被用者は、不法行為（民709条）に基づく損害賠償債務を負い、使用者も、使用者責任（同法715条1項）に基づく損害賠償債務を負う。これらの損害賠償債務は不真正連帯債務の関係に立ち、被害者は、被用者と使用者のいずれに対しても全額を請求でき、いずれか一方が賠償すれば、他方の損害賠償債務も消滅する」<sup>(25)</sup>と解されている。

(23) 知財高判平成20年9月30日判時2024号133頁。

(24) X3は上告受理申立理由としてまさにこの点を指摘していた。

(25) 舟橋伸行・最判解民事篇令和2年度（上）41頁。最判令和2年2月28日民集74巻2号

請負人が第三者に対して損害を加えた場合についても同様に、請負人自身が不法行為に基づく損害賠償責任を負う。それを踏まえて民法716条本文は「注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない」と規定して、むしろ注文者の責任を原則として免責しているのである。<sup>(26)</sup>

他方、手足であることを理由に不法行為主体性が否定される者として、占有補助者がいる。最高裁は、「ただ単に使用人としてその家屋に居住するに過ぎない場合においては、その占有は雇主の占有の範囲内で行われているものと解するのが相当であり、反証がないからといって、雇主と共同し、独立の占有をなすものと解すべきではない」として、占有補助者に対する家屋明渡請求や賃料相当の損害金支払請求を認めなかった。<sup>(27)</sup> もっともこれは占有補助者に対して明渡請求をしても実効性がない等の、占有に特有の問題状況によるものであると思われ、「手足」一般に妥当するものではないだろう。

そうすると、「手足」であることを理由に直ちに請負人であるYの損害賠償責任を否定することは、不法行為法学からは必ずしも正当化されないように思われる。

### (3) 規範的主体論との関係

著作権法学には手足論とは別に、規範的主体論と呼ばれる主体認定の議論がある。これはかつて「カラオケ法理」と呼ばれていたものであるが、「カラオケ法理」が管理・支配と利益の帰属という固定的な2要素をメルクマールにしていたのに対し、<sup>(28)</sup> 近時の2件の最高裁判決ではより広い事情を総合的に考慮して著作物の利用行為の主体を規範的に認定すべきものとされている。

---

106頁はこのことを前提に、被用者が被害者に賠償した場合には被用者から使用者への逆求償ができるとしている。

(26) 田中一彦ほか「建築訴訟の審理モデル～不法行為（第三者被害型）編～」判タ1495号（2022年）5頁によれば、建築工事に伴って近隣の第三者に被害が生じたという事案では、注文者である建築主が不法行為責任を負う場面は極めて限られており、通常は請負人である施工者が第三者から損害賠償責任を追及されるとされている。

(27) 最判昭和35年4月7日民集14巻5号751頁。

(28) 「カラオケ法理」の嚆矢とされるクラブ・キャッツアイ事件上告審（最判昭和63年3月15日民集42巻3号199頁）がこの2要素を挙げていた。

すなわち、複製の主体が問題となったロクラクⅡ事件上告審<sup>(29)</sup>では、「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」と判示されており、また演奏の主体が問題となった音楽教室事件上告審<sup>(30)</sup>では、「演奏の形態による音楽著作物の利用主体の判断に当たっては、演奏の目的及び態様、演奏への関与の内容及び程度等の諸般の事情を考慮するのが相当である」と判示されている。

これらの事件では、物理的な意味では複製や演奏を行っていない者に侵害主体性を拡張できるかという点が問題となった。それでは本件のように、物理的行為者の責任が問題となる場面で、規範的主体論にも免責的效果を認めることができるだろうか。そもそも手足論と規範的主体論はどのような関係に立つのだろうか。

これはいまだ十分に検討されていない課題であるが、理屈の上では、次の4通りの答え方があるだろう。すなわち、「手足論を規範的主体論の一部であると捉えるか」「物理的行為者であっても主体性が否定されることがあるか」という2つの問いへの回答を組み合わせることで、①手足論は規範的主体論とは別の法理であるが、いずれも侵害主体の拡張のための議論であって、免責的效果は認められない。②手足論は規範的主体論とは別の法理であり、免責的效果を認めることができるかどうかはそれぞれで検討すべきである。③手足論は規範的主体論の一部であり、この規範的主体論は侵害主体の拡張のための議論であるから、免責的效果は認められない。④手足論は規範的主体論の一部であり、この規範的主体論には免責的效果も認められる、という4通りの答え方が出てくる<sup>(31)</sup>。

いずれの理解が妥当であるかについて筆者はいまだ定見を持ち合わせていないが、「手足論は規範的主体論の一部である」と捉えて両者を統合することも十分可能であるように思われる。すなわち、上記2判決はいずれも「関与の内

(29) 最判平成23年1月20日民集65巻1号399頁。

(30) 最判令和4年10月24日民集76巻6号1348頁。

(31) 第5として、手足論は規範的主体論の一部であるが、その強い管理・支配ゆえに、手足論についてのみ免責的效果が認められる、との答え方もあるかもしれない。

容及び程度」に着目しているところ、これが管理・支配と言いうる程度に極めて強力である類型を特に手足論と呼んできた（そしてこの類型にあってはその他の事情を総合的に考慮するまでもなく主体性が認められる<sup>(32)</sup>）だけなのだとの理解がありうるように思われるのである。実際、音楽教室事件控訴審は、ロクラクⅡ事件上告審判決を引用し、諸要素を考慮して演奏の主体を判断するとの枠組みを提示したうえで、音楽教室事業者との間で雇用契約又は準委任契約を締結してレッスンを実施している教師の演奏について、音楽教室事業者が「必要な指示や監督をしながらその管理支配下において演奏させているといえる」ことから音楽教室事業者の行為主体性を肯定している。ここでは規範的主体論の枠組みの下で、従来であれば手足論によって考慮されてきた事情が考慮されていると見ることができよう。

それでは、このような手足論や規範的主体論について、物理的行為者であっても規範的観点から主体性が否定されとの免責の効果を認めることが可能であろうか。確かにリツイート事件上告審の林景一裁判官の反対意見（画像表示の仕方を決定したのはツイッター社である等の事情を総合的に考慮して、リツイート者は著作人格権侵害の主体であるとは評価できないとした）のように、規範的観点から物理的行為者の主体性を否定する見解もあるが、同事件の調査官解説でも指摘されている通り<sup>(35)</sup>、客観的に具体的侵害行為を行っている者の侵害主体性が直ちに否定されるとは、従来一般的には考えられてこなかったように思われる<sup>(36)</sup>。

(32) ただし手足論の要件として利益の帰属にも着目する裁判例があることにつき、上野・前掲注3・1119頁。上野が示唆する通り、この立場が「カラオケ法理」へと昇華されていったと理解しうる。その意味で、手足論と規範的主体論は連続的なものである。

(33) 知財高判令和3年3月18日判時2519号73頁。

(34) 最判令和2年7月21日民集74巻4号1407頁。

(35) 笹本哲朗・最判解民事篇令和2年度（下）446頁。

(36) 笹本・前掲注35・462頁注31は、「これまで、著作権侵害の主体の議論は、主として、物理的な意味における直接侵害者以外の関与者を侵害主体としうかが論じられてきたが、当該関与者に侵害主体性が肯定されるからといって、必ずしも、物理的な意味における直接侵害者が反射的に侵害者でなくなると考えられてきたわけでもないように思われる」と述べる服部誠「近時の著作権関連裁判事例」法律のひろは73巻12号（2020年）35頁を引用

この点に関して上野は、「手足論を、侵害主体の認定のみならず、権利制限規定が適用される主体の認定に関しても論じる以上、手足論がそのような効果〔筆者注：本稿で言う免責の効果のこと〕を持つという理解が前提とされているように思われる」と述べる<sup>(37)</sup>。なぜなら、例えば私人AがハウスキーパーBにテレビ番組を録画させる場合に（つまりAが主体であれば著作権法30条1項の私的複製が認められて適法とされる場合に）、Bの侵害責任をも否定するという妥当な結論を導くためには、Aの手足であることを理由に物理的行為者であるBの侵害主体性を否定するという免責の効果が認められなければならないからだとする。もっとも、これが手足論により解決されるべき課題であるかについては異論もありえよう。私見によれば、この場合AとBは共同行為者と扱われ（Aは手足論の拡張の効果により、Bは物理的行為者として、両者ともに行為主体となり、両者の行為には主観的にも客観的にも関連共同性があるため）、その一部であるAについては私的複製が認められる。他の共同行為者についても権利制限規定の適用が認められるかどうかは、個別の権利制限規定の解釈の問題に帰着する<sup>(38)</sup>。つまり私的複製の規定がこのような外部者の介入を許容する趣旨であるかどうかという問題こそが中心的課題であり、必ずしも手足論の免責の効果を認めることによって解決されるべき課題であるとは思われないところである。

またそもそも、手足論等に免責の効果を認めるべき実質的理由があるのかについても疑問の余地がある。「本人」からの脅迫など、意思決定を抑圧する方法によって「手足」として行動させられたという例外的な場面は別として、通常の「手足」は物理的な利用行為を行うという自律的意思決定をしているはずである。このような者を侵害責任から一律に解放すべきであるとする価値判断の妥当性は今一度検証されるべきものであるように思われる。手足論に免責の効果を認めるように読める記述をしてきた従来概説書（注19参照）も、その

---

している。

(37) 上野・前掲注3・1122頁。

(38) 谷川和幸「自炊代行業者に対する差止請求等が認められた事例」Law & Technology 64号（2014年）77頁で「②-b」として論じた構成。なお「②-a」が免責の効果で説明する構成である。

実質的理由にまで踏み込んで述べているわけではない。

以上のとおり、手足論や規範的主体論について一般的に免責の効果が認められるか否かについては学説上も議論が十分になされておらず、本判決を契機とした議論の深化が期待される状況にある。

#### (4) 自炊代行事件との関係

最後に、本判決を分析する上では、自炊代行事件との比較が有用であろう。<sup>(39)</sup>

同事件一審では、複製の主体について、「本件における複製は、書籍を電子ファイル化するという点に特色があり、電子ファイル化の作業が複製における重要な行為というべきであるところ、その重要な行為をしているのは、法人被告らであって、利用者ではない。したがって、法人被告らを複製の主体と認めるのが相当である」と判示された。これに対し学説からは、物理的に複製行為をしている以上は行為主体というのに十分であって、同判決のような主体認定は迂遠であるとする批判が向けられていた。<sup>(40)</sup> 本件の原判決は物理的行為を担っていたことから直ちに行為主体性を認めており、これら学説の批判に沿ったものといえよう。これに対し本判決は、手足論を持ち出すことで逆の帰結を導いた。

手足論については、自炊代行事件控訴審判決では次のように判示されている。「一般に、ある行為の直接的な行為主体でない者であっても、その者が、当該行為の直接的な行為主体を『自己の手足として利用してその行為を行わせている』と評価し得る程度に、その行為を管理・支配しているという関係が認められる場合には、その直接的な行為主体でない者を当該行為の実質的な行為主体

(39) 一審：東京地判平成25年9月30日判時2212号86頁，控訴審：知財高判平成26年10月22日判時2246号92頁。

(40) 横山久芳「判批」ジュリスト1463号（2014年）39頁（「自炊代行サービスの場合、代行業者は、利用者の注文に基づくとはいえ、自ら複製の意思を持って複製作業を行い、最終的に複製物を完成させているのであるから、それを以て代行業者が物理的な意味で複製の主体になると解すべきであろう」）、高瀬亜富「判批」CIPIC ジャーナル218号（2014年）37頁（「本件サービスの内容からも明らかなおと、本件において物理的・直接的な複製を行っているのは被告ら自炊代行サービス提供者であるから、規範的な判断など持ち込まず、端的に被告ら自炊代行サービス提供者を複製主体と認定すれば足りたように思われる」）など。



であると法的に評価し、当該行為についての責任を負担させることができるといえる。

しかし、既に前記……で説示したとおり、利用者は、控訴人ドライバレッジが用意した本件サービスの内容に従って本件サービスを申し込み、書籍を調達し、電子ファイル化を注文して書籍を送付しているものであり、控訴人ドライバレッジは、利用者からの上記申込みを事業者として承諾した上でスキャン等の複製を行っており、利用者は、控訴人ドライバレッジの行うスキャン等の複製に関する作業に関与することは一切ない。

そうすると、利用者が控訴人ドライバレッジを自己の手足として利用して書籍の電子ファイル化を行わせていると評価し得る程度に、利用者が控訴人ドライバレッジによる複製行為を管理・支配しているとの関係が認められないことは明らかであって、控訴人ドライバレッジが利用者の『補助者』ないし『手足』ということとはできない。』

同判決はこれに先立って、控訴人ドライバレッジが「独立した事業者として、営利を目的として本件サービスの内容を自ら決定し、スキャン複製に必要な機器及び事務所を準備・確保した上で、インターネットで宣伝広告を行うことにより不特定多数の一般顧客である利用者を誘引し、その管理・支配の下で、利用者から送付された書籍を裁断し、スキャナで読み込んで電子ファイルを作成することにより書籍を複製し、当該電子ファイルの検品を行って利用者に納品し、利用者から対価を得る本件サービスを行っている。」「控訴人ドライバレッジは、利用者と対等な契約主体であり、営利を目的とする独立した事業主体として、本件サービスにおける複製行為を行っている」と述べている。

この判示を踏まえて、「手足」だと認められた本件との差異を見出すとすれば、自炊代行業者はまさに複製行為を行うことを目的としたサービスであり、当該行為の対価として利益を得ている点に特徴がある。一方で、本件の自費出版業者は自費出版書籍の印刷・製本の請負人であり、制作過程でYが行なったスキャン等の補助行為も、それ自体から対価を得る性質の独立した行為ではなく、あくまでも印刷製本の準備行為の一つにすぎない。そして自費出版は著者が自己の計算において行うものであるから、本件被侵害図面等の複製物を含



む本件書籍1の売れ行きに関してYは独立の利害を有していないという特徴がある。

このような重要な違いがあることは確かであるものの、これが「手足」かどうかの判断に際して、つまり依頼者（自炊代行サービスの利用者や自費出版の著者）が、物理的な複製行為者（自炊代行業者や自費出版業者）を『『自己の手足として利用してその行為を行わせている』と評価し得る程度に、その行為を管理・支配している」かどうかの判断に際して、大きな差を生じさせる要素であるといえるかについては疑問がある。いずれの事案においても依頼者は複製すべき書籍や図版を準備し、業者にその複製を依頼・指示している。その具体的な複製の過程（書籍や図版のスキャン）に依頼者が関与することがない点も同じである。なんのために複製しているかという目的は異なるものの、複製過程を「管理・支配」している程度が大きく異なるとまでは言えないのではないか。

本判決はYがZの「手足」であることを説明する箇所で、「本件自費出版契約において、本件書籍1が他人の著作権その他の権利を侵害していないことを亡Zが保障するとともに、権利侵害などの問題が生じた場合には、亡Zが責任を負うとされている」ことなどいくつかの事情に言及しており、後述のとおり、これらの事情は本件の結論を導く上で無視し得ない重要な事情ではあるものの、それがZによる「管理・支配」の程度を強めているとの説明には成功していないように思われるのである。

要するに、本判決はYの不法行為責任を否定すべき諸事情を挙げており、それ自体は正当な摘示ではあるものの、それらを「手足」という比喩に結びつけることは適切ではなかった、というのが筆者の本判決に対する批判である。「手足」かどうかを判断する際に決め手となる事情は「管理・支配」の程度であるところ、本判決が挙げている事情は必ずしも「管理・支配」という要素に還元できるものばかりではない。それゆえ、これらの事情をより適切に取り込める別の枠組みに基づいて同じ結論を導くべきであったように思われるのである。

## (5) 私見

以上をまとめると、本判決が「手足」という比喻を用いてYの不法行為責任を否定したことには——結論は妥当だとしても、その説明の仕方にも——問題があるものとする。

第1に、控訴審では不法行為責任のみが問題となっており、差止請求の相手方という問題意識から登場した第一審の「行為主体」という問題設定を引き継ぐ必要はなかった。しかも行為主体性を否定することは直ちに不法行為責任を否定することにはならないのに、この点の説明が欠落している。第2に、この欠落を説明するためには、「手足」であれば（幫助者としての責任を含めた）一切の不法行為責任が免責されるとする強い効果を前提としなければならない。しかし不法行為法学ではそのように考えられておらず、却って「手足」たる被用者や請負人は当然に不法行為責任を負うものと理解されている。そのため、この強い効果を説明するとすれば、不法行為法の特別法である著作権法に固有の議論であると説明する必要がある。しかし第3に、手足論に免責的效果を認めることは著作権法学において必ずしも承認された議論ではなく、積極的に免責を認めるべき根拠も十分に示されているとはいえない。第4に、そもそも本件のYをZの「手足」と評価しうるかについて、「手足」該当性を否定した自炊代行事件との比較の観点からも疑問が残る。それゆえ、本判決のような結論を導くときに、手足論の免責的效果という説明に依拠することには無理が多い。

そこで私見によれば、本件におけるYの不法行為責任の有無については、次のような枠組みで判断されるべきだったように思われる。まずYは物理的な複製行為（スキャン）を行っており、これによって複製の行為主体と言うのに十分である（自炊代行事件一審判決に対する学説の批判と同旨）。そしてそれ以上に手足論を持ち出す必要はない。仮に本判決のように「手足」であることを理由にYの行為主体性（「不法行為者」該当性）を否定すると考えられても、引き続き、幫助者としての不法行為責任が問題とされるべきである（土地法典事件控訴審参照）。

もっとも、不法行為者又は幫助者としてYが不法行為責任を負うためには、  
192(486) 法と政治 74巻2号 (2023年10月)

故意又は過失（民法709条）が必要とされる。本件ではZとの間の自費出版契約に「Zは本著作物が他人の著作権その他権利を侵害しないことを保障する。本著作物により権利侵害などの問題が生じ、その結果Aまたは第三者<sup>〔ママ〕</sup>に対して損害を与えた場合は、Zはその責任を負う」との条項があり、「Yは、亡Zに対して、本件書籍2に関する著作権処理につき適切に処理するよう助言指導した上、同人から上記各函面等の著作権処理は適切にされた旨の報告を受け」ている（原判決より）。Yの故意又は過失を検討する上で、この事実が重要である。

自費出版は著者の計算と責任において行われるものであり、出版業者が自己の計算と責任で行う企画出版とは区別されるものであるから、両者において出版業者に求められる注意の度合いも自ずから差があるはずである。自費出版の出版業者に企画出版の出版業者と同程度の注意義務を課すことは、自費出版のビジネスモデルを破壊し、多様な出版物の流通基盤を損なうこととなる。それゆえ、自費出版の出版業者に高度の注意義務を課すべきではなく、出版業者が上記のような助言指導をし、著者から報告を受けたのであれば、これを信頼してよい場合があると考えべきであろう。したがって、本件においてYの不法行為責任を否定するとの結論を導くのであれば、上記事情からYに過失がないという説明によるべきであった。<sup>(41)</sup>

ところで過失に関し原判決は、「Yは、本件書籍2の奥付等から同書籍の著者は八七会であると認識しており、Xらへの確認は必要ないと認識していたとも供述するが、……本件書籍2の奥付の記載に照らしても、その著作権が八七会にあるか否かは必ずしも明らかでなく、また、同奥付に記載のX2の連絡先に問い合わせることで、本件書籍2の著作権の所在等につき容易に確認することができたのであるから、これを自らないし亡Zをして行わなかったYに過失があることは免れない」と判示しているが、著作権の所在はまさに本件訴訟で職務著作の成否についてXらの主張と裁判所の判断が異なっていることが示すとおり、容易に確認できるものではない。さらに原判決は「職務著作が成立すると信じ」たX3の誤認識を救済して時効を否定しているところ、同様

(41) 本件とはかなり事案が異なるが、自費出版の出版業者の過失を否定した事例として、ぐうたら健康法事件（東京地判平成7年5月31日判時1533号110頁）がある。

に八七会に職務著作が成立すると信じたYの誤認識には過失があるとするのは一貫しない判断であろう。

なお行為主体性を否定せずに過失を否定するという私見の構成によれば、控訴審で問題となった不法行為責任については本判決と同様の帰結が導ける一方、第一審で問題となった差止請求については、(侵害のおそれが認められる限り)Yに対する請求がなお可能であるという帰結が導かれることになる。

しかしYはこの帰結を甘受すべきであろう。なぜなら、Zのために本件書籍1を流通に乗せている物理的行為主体はYであり、Yに対する差止めを認めることが実効的解決に資するからである。Yとしても、本件書籍1の売れ行きに関して独立の利害を有していないのであれば、販売の差止めを命じられても過大な負担とはならないであろう。Yは他人のために情報を流通させている媒介者にすぎないとはいえ、著作権侵害であるとする判決によって「情を知った」こととなるYがその後も販売を継続することは知情頒布(著作権法113条1項2号)となるものと思われる。この場合にまでZの「手足」であるとして頒布の行為主体性を否定することは、プラットフォーム事業者ですら一定の場合には侵害責任を負うとされていることとの平仄が合わないように思われる。<sup>(42)</sup>

## (6) おわりに

本判決は「手足」という比喻を用いて自費出版の出版業者の損害賠償責任を否定したものであるが、以上で検討した通り、手足論に免責的効果を認めるべきか、規範的主体論との関係はどのように理解すべきか、そもそもこの帰結を行為主体論の枠組みで導くべきであったのか等、様々な課題を提起する重要な判決である。

本稿の筆者の検討は甚だ不十分なものであるが、重要な未公開判決を学界に<sup>(43)</sup>

(42) 権利者から侵害通知が来た場合には合理的期間内に削除する義務があるとの立場をとった裁判例として、2ちゃんねる小学館事件控訴審(東京高判平成17年3月3日判時1893号126頁)やチュッパチャプス事件控訴審(知財高判平成24年2月14日判時2161号86頁)がある。

(43) とりわけ複製権が認められている趣旨との関係で行為主体を考察するとの視点(前田健「侵害主体論」論究ジュリスト34号(2020年)86頁)を十分反映することができなかつ

紹介するという最低限の役割は果たせたものと思っている。本判決を機に、行為主体論の議論が深化することに期待したい。

\* 本稿の内容に関しては、福岡大学民事判例研究会及び科研費「著作権侵害対策におけるインターネット上の媒介者の役割」（課題番号 20H00056）の研究会において、出席された先生方から多くのご指摘を頂いた。

---

た。また、特許法における「機関」の議論との対比も有用であろうが、この点も本稿では検討することができなかった（この点に関する先行研究として、奥邨弘司「著作権法30条1項の『使用する者が複製することができる』の意義」『知的財産権法と競争法の現代的展開』（発明協会，2006年）927頁を参照）。