

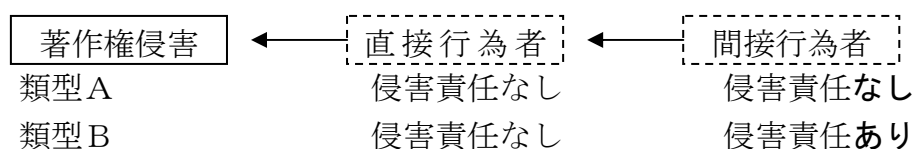
権利制限の共犯従属性  
－権利制限の従属性と一身性－

2008.05.24

山本 隆 司

1. はじめに

通常、著作権に対する侵害の直接行為者に侵害責任（違法性）を認めることができない場合、間接行為者にも侵害責任を認めることができない（違法の従属性：類型A）。しかし、著作権に対する侵害の直接行為者には侵害責任（違法性）を認めることができないが、間接行為者には侵害責任（違法性）を認めるべき場合（違法の一身性：類型B）があるのではないか。



たとえば、平成4年の著作権法30条1項号改正前は、CDレンタル店が店内に複製機を備え付けて利用者に営業的に貸与する場合、それを利用してCDの複製を行う利用者には、私的複製として権利制限が及んだ。CDレンタル店にも、権利制限による違法阻却を及んだ。しかし、このようなCDレンタル店の行為は、営業的に私的複製を行わせることによって、一方で権利者に損害を生じさせ、他方で当該CDレンタル店に利益を生じさせているので、これに権利制限による違法阻却が及ぶのはおかしい。すなわち、ここには類型Bの構造が存在する。

なお、同改正は、このような利用者には権利制限が及ばず、このようなCDレンタル店に侵害責任を認めることとした。しかし、友人から借りた自動複製機器を利用して、自己のCDの複製を行う利用者には、私的複製として権利制限が及ぶが、両者において、利用者が行っている行為自体は、いずれも零細な行為であって、本質的な違いはないであろう。両者は、当該自動複製機器の提供態様（一方で権利者に損害を生じさせ、他方で当該CDレンタル店は利益を得ているか、否か）において、異なっているだけである。著作権法30条1項1号のような処理にしたのは、個々の利用者には侵害責任が認められなくても、これを営業的に幫助する者には侵害責任を認めるべきとの価値判断（＝類型B）

があったのであろう。その際、理論的一貫性（＝類型A）を考慮して、個々の利用者の行為にも侵害責任を認めることにしたのではないか。

すなわち、裸の価値判断においては、直接行為者には侵害責任を認めるのが適当な場合であっても、間接行為者に侵害責任を認めるのが適当な場合（＝類型B）があるのではないか。

だとすると、類型Bをどのように理論構成するのか。どのように権利制限の一身性を理論構成するのか、が問題となる。まずは、権利制限の理論的根拠から、検討する。

## 2. 権利制限のパラダイム

### (1) スリー・ステップ・テストの第2要件の意義

ベルヌ条約9条2項等に定めるスリー・ステップ・テストの第2要件における「通常の利用」は、「相当な経済的または実用的重要性を有する利用形式」を意味し、規範的概念であると考えられている<sup>1</sup>。

米国著作権法110条(5)に関する2000年5月5日のWTOパネル報告書は、「当該著作物の通常の利用を妨げない」という第2要件について、つぎのように判示する<sup>2</sup>。

「本パネルは、原則として当該権利の範囲内にあるが例外または制限に基づき免除を受ける利用が、権利者が著作物に対する権利から経済的価値を引き出す通常の方法と経済的競争を生じ、これにより権利者から多量のまたは実質的な商業的利得を奪う場合には、国内立法における排他的権利に対する例外または制限が著作物（すなわち、著作権またはむしろ著作権を有することにより付与される排他的権利の束の全部）の通常の利用を妨げる程度のものとなる、と考える。」

以上を参考にすれば、「当該著作物の通常の利用を妨げない」のは、以下の3つの場合があると思われる。

---

<sup>1</sup> フィットチャール「WIPOが管理する著作権及び隣接権条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説」（2007CRIC）68頁

<sup>2</sup> “We believe that an exception or limitation to an exclusive right in domestic legislation rises to the level of a *conflict with a normal exploitation of the work* (i.e., the copyright or rather the whole bundle of exclusive rights conferred by the ownership of the copyright), if uses, that in principle are covered by that right but exempted under the exception or limitation, enter into economic competition with the ways that right holders normally extract economic value from that right to the work (i.e., the copyright) and thereby deprive them of significant or tangible commercial gains.” (6.183)

① 優越的価値（表現の自由などの憲法的価値や著作権法の目的）のために必要な利用行為：

たとえば、引用による複製（32条）については、表現の自由という憲法的価値のために、著作権を制限する必要がある。また、裁判手続における複製（42条）については、裁判の公正（デュー・プロセス）という憲法的価値のために著作権を制限する必要がある。

このような優越的価値のための利用行為は、そもそも著作権者がこれを拒むことは許されるべきではないので、「相当な経済的または実用的重要性を有する利用形式」とも、「権利者が著作物に対する権利から経済的価値を引き出す通常の方法」ともいえない。したがって、著作権者に留保されるべき「通常の利用」の範囲に属しないと考えられる。

② 著作権者に被害を生じない利用行為：

たとえば、私的複製（30条）の一態様として、購入したCDをラジカセで再生する際にRAMに生ずる機械による付随的複製は、すでにCDの購入によって鑑賞の対価を支払っており、この機械による付随的複製によって新たな鑑賞機会を生んでいるわけではなく、著作権者に何らかの経済的損害を与えていない。また、たとえば、美術の著作物の原作品の所有者による展示（45条1項）は、当事者間にこのような展示行為を許諾する意思が推定される場合であり、著作権者に何らかの経済的損害を与えていない。

このような著作権者に実質的被害を生じない利用行為は、「相当な経済的または実用的重要性を有する利用形式」とも、「権利者が著作物に対する権利から経済的価値を引き出す通常の方法」ともいえない。したがって、著作権者に留保されるべき「通常の利用」の範囲に属しないと考えられる。

③ 市場の失敗を生ずる利用行為：

たとえば、私的複製（30条）の一態様として、僅少部分の複製は、著作権者に排他的権利を与えたとしても、許諾取得手続に費用（取引費用）が掛かって、零細な使用許諾料の額を回収できないことになるので、そもそも利用許諾の市場が成立しない。（全頁300頁、定価3,000円の書籍の10頁を複製する場合、使用料相当額は約10円である。使用料を支払って複製の許諾を取得するには、権利者を捜し出して、使用許諾条件を交渉するだけでも、明らかに1冊分の代金3,000円以上の費用がかかる。）

したがって、このような零細な取引市場は、たとえ著作権者に排他的権利を与えたとしても留保されえないので、「相当な経済的または実用的重要性を有

する利用形式」とも、これに権利制限を加えたところで「権利者から多量のまたは実質的な商業的利得を奪う」ともいえない。したがって、著作権者に留保されるべき「通常の利用」の範囲に属しないと考えられる。

## (2) スリー・ステップ・テストの第3要件の意義

米国著作権法110条(5)に関する2000年5月5日のWTOパネル報告書は、「著作者の正当な利益を不当に害しない」というスリー・ステップ・テストの第3要件について、つぎのように判示する<sup>3</sup>。

「決定的に重要なのは、第3要件において一定の『被害』は『不当ではない』ものとして許容されるものとすれば、どの程度またはレベルの『被害』が『不当』と考えられるのかという問題である。われわれの見解においては、権利者の正当な利益に対する被害は、例外規定または権利制限規定が著作権者の収入に不合理な損失を生じさせまたは生じさせるおそれが生じる場合に、不合理なレベルに達する。」

「権利者の正当な利益」は、著作物の持つ経済的価値を引き出す行為（すなわち鑑賞行為）に対して対価を回収する利益であると考えられる。これを参考にすれば、「著作者の正当な利益を不当に害しない」場合は、(i)著作物の鑑賞行為に対する権利制限ではない場合、または、(ii)著作物の鑑賞行為に対する権利制限であっても、対価を回収する手段を与えないことが不合理でない場合、と考えられる。対価回収手段として、許諾権を与えることができない場合には報酬請求権など代替手段を与えることが必要であるが、許諾権もその代替手段も現実的でない場合には、全く何の対価回収手段も与えないことも「不合理」ではないこととなる。

以上を、前述の利用行為に則して検討すれば、つぎのとおりである。

### ① 優越的価値（表現の自由などの憲法的価値や著作権法の目的）のために必要な利用行為：

著作権者に排他的権利を与える意図は、その経済的価値の抽出行為（＝鑑賞行為）から対価を回収させることにある。

裁判手続における複製（42条）のように著作物の鑑賞を目的としない利用方

---

<sup>3</sup> “The crucial question is which degree or level of "prejudice" may be considered as "unreasonable", given that, under the third condition, a certain amount of "prejudice" has to be presumed justified as "not unreasonable". In our view, prejudice to the legitimate interests of right holders reaches an unreasonable level if an exception or limitation causes or has the potential to cause an unreasonable loss of income to the copyright owner” (6.229).

法の場合には、そもそも著作権者に所得を生じさせることが予定されている行為とはいえない。したがって、ただちに、「著作権者の正当な利益を不当に害しない」という第3要件を充足すると考えられる。

他方、たとえば、教科用図書への掲載（33条）は、著作物の鑑賞を目的とする利用方法であって、著作物の経済的価値を引き出す行為があるので、著作権者に別途報酬請求権を付与するなど、著作権者の所得を補償する措置がとられなければ、原則として、「著作権者の正当な利益を不当に害しない」という第3要件を充足しないと考えられる。

#### ② 著作権者に被害を生じない利用行為：

たとえば、私的複製（30条）の一態様として、購入したCDをラジカセにて再生する際にRAMに生ずる機械による付随的複製は、CD購入によって鑑賞を許された以上の、鑑賞行為を生み出すわけではない。したがって、このような利用行為は、著作権者の所得に不当な損失を生じさせることはない。したがって、ただちに、第3要件を充足する。

#### ③ 市場の失敗を生ずる利用行為：

たとえば、私的複製（30条）の一態様として、僅少部分の複製は、著作権者に排他的権利を与えたとしても、許諾取得手続に費用（取引費用）がかかり零細な使用許諾料の額を回収できないことになり、ライセンス市場は成立しない。また、排他的権利に代えて報酬請求権を与えることも、報酬請求権の行使に必要な取引費用の額が報酬の額を超えるので、現実的ではない<sup>4</sup>。すなわち、もともと著作権者に所得を引き出す手段がなく、著作権者の所得に不当な損失を生じさせることはない。したがって、市場の失敗における利用行為に対する権利制限は、原則としてただちに、第3要件を充足する。

---

<sup>4</sup> なお、ここで、代替措置として、課金制度（補償金制度）の創設が考えられる。しかし、課金制度は、著作権で保護されていない資料の複製物にも課金されるので、パブリック・ドメインにある資料の自由利用を抑制する効果を生じる。したがって、課金制度は、このような自由利用抑制効果が無視しうるほど小さいものでない限り、スリー・ステップ・テストの第三要件を満たすための必要的措置とは考えられない。また、課金制度に基づいて徴収された金銭が権利者に分配されないかまたは実質的に分配されない場合、著作物の創作を促進する効果はなく、著作物の利用を抑制する効果のみを生じる。その場合、金銭の徴収は、著作物の利用に対する懲罰でしかなく、著作物を作り出すインセンティブであるという著作権法の目的に反する結果となる。したがって、促進効果および抑制効果のバランスを考えれば、著作物の通常の利用を妨げない限り、多くの場合、市場の失敗の場合には課金制度よりも自由利用の方がより良い解決方法でありえる。

### 3. 行為・結果論に基づく権利制限の一身性

#### (1) 直接行為と間接行為の差異

わかりやすい例として、「殺人」について考えてみると、死亡という「結果」と死亡させるための「行為」とは、概念的には別個のものである。たとえば、ナイフで人を殺害する場合には、両者は時間的に密着しているので別個のものであることはわかりにくい。しかし、たとえば、毒薬を郵送して人を殺害する場合、死亡させるための行為がポストに投函した段階で終わっているので、その二、三日後に生じた死亡という結果と行為が別個のものであることはわかりやすい。

同様に、「著作権侵害」についても、著作権侵害という「結果」と、著作権を侵害する「行為」とは、概念的には別のものである。いわゆる著作権侵害の直接行為の場合であっても、変わりはない。行為者に著作権侵害として責任が生ずるのは、その行為と結果発生との間に相当因果関係があるからに他ならない。

著作権侵害の直接行為と間接行為との違いは、著作権侵害という「結果」とその行為との間に、第三者の行為が介在するか否かの違いである。すなわち、著作権侵害の直接行為は、著作権侵害という「結果」とその行為との間に、第三者の行為が介在しないが、著作権侵害の間接行為は、著作権侵害という「結果」とその行為との間に、第三者の行為が介在する。

したがって、本来、直接行為も間接行為も、結果発生に対して相当因果関係がある限り、法的評価においては同じであるはずである。結果発生に対して相当因果関係がある限り、介在物が人間か否か（動物・機械・システムなど）は重要ではない。したがって、それぞれの行為は、それぞれ生じさせた結果との関係において評価されるべきである。

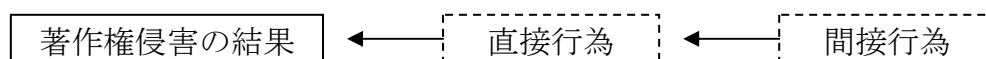
著作権侵害の直接行為と間接行為を比較して、後者の方が結果発生の蓋然性がアプリアリに高いわけではない。

ある人が著作権侵害の結果を生じさせたいと考えた場合に、他人にその気にさせて実行させれば著作権侵害の間接行為であるが、実行する手段として機械や動物を使えば著作権侵害の直接行為である。たとえば、コピー機に著作物をセットし、スタートボタンを押すだけで、その複製が可能な状態にした者が、他人に状況を認識させた上でスタートボタンを押すよう決意させた場合には、著作権侵害の間接行為をしたにとどまるが、愛犬にスタートボタンを押すよう調教した場合には、著作権侵害の直接行為である。彼にとっては、結果を生じさせる意図を実現する手段が違うだけであり、結果に違いはない。前者（間接行為）では直接行為者を翻意しない限り結果発生は確実であるといえよう。したがって、著作権侵害の直接行為が間接行為よりも、概念的に、著作権の排他

性を害する蓋然性が大きいとはいえない。

## (2) 結果違法阻却と行為違法阻却

したがって、著作権侵害の結果と直接行為と間接行為とは、以下のような関係に立つ。



著作権に対する権利制限が認められるのは、①著作権侵害の「結果」自体が正当化される場合（いわば「結果違法阻却」）と、②著作権侵害を生じさせる「行為」が正当化される場合（いわば「行為違法阻却」）とが考えられる。

①の結果違法阻却の場合には、これを生じさせる直接行為にも間接行為にも違法阻却が認められることになろう（＝違法の従属性）。たとえば、前述のとおり、私的複製（30条）の一態様として、購入したCDをラジカセで再生する際にRAMに生ずる機械による付随的複製は、すでにCDの購入によって鑑賞の対価を支払っており、この機械による付随的複製によって新たな鑑賞機会を生んでいるわけではなく、著作権者に何らかの経済的損害を与えていない。すなわち、ここでは、著作権侵害の「結果」に違法性が認められない。

他方、②の行為違法阻却の場合には、これを生じさせる直接行為と間接行為のそれぞれに権利制限が認められる「行為」適格があるか否かで、違法阻却の有無が決まることとなろう（＝違法の一身性）。たとえば、私的複製（30条）の一態様として、僅少部分の複製は、著作権者に排他的権利を与えたとしても、許諾取得手続に費用（取引費用）が掛かって、零細な使用許諾料の額を回収できないことになるので、そもそも利用許諾の市場が成立しない。ここでは、生じた著作権侵害の「結果」に違法性を欠くのではなく、著作権侵害を生じさせた「行為」に対して権利行使が実際上不可能であるので、著作権侵害を生じさせる「行為」に違法性が認められないにとどまる。したがって、直接行為が著作権法30条の適用を受ける場合であっても、その間接行為については、独自に著作権法30条を満たすかを検討することが必要となると考えられる。

## (3) 各権利制限の検討

権利制限の理論的根拠として挙げた3種類の利用行為について、結果違法阻却と行為違法阻却に分けて考えれば、以下のとおりである。

### ① 権利者に被害を生じない利用行為

まず、「権利者に被害を生じない利用行為」においては、結果違法阻却であ

ることは明らかである。したがって、直接行為がこれに該当すれば、間接行為も違法性を欠くと考えられる。

### ② 市場の失敗を生ずる利用行為

つぎに、「市場の失敗を生ずる利用行為」においては、前述のとおり、行為違法阻却であることが明らかである。したがって、直接行為がこれに該当しても、間接行為は直接行為から独立して「市場の失敗を生ずる利用行為」に該当するか否かを検討し、これに該当する場合にのみ違法性を欠くと考えられる。すなわち、間接行為が営業として反復継続される場合（たとえば前掲CDレンタル店による複製機器の貸与）には、間接行為に対する権利行使に「市場の失敗」は生じないから、間接行為には違法性が認められることとなる。他方、間接行為が非営利的に非反復的に行われる場合（たとえば友人による複製機器の貸与）には、やはりこれに対する権利行使に「市場の失敗」を生ずるから、間接行為は違法性を欠くこととなる。

### ③ 優越的価値のために必要な利用行為

「優越的価値のために必要な利用行為」においては、利用行為の態様ごとに、結果違法阻却か行為違法阻却かを検討する必要がある。たとえば、裁判手続のための複製の場合、当該複製物の裁判手続における必要性に着目して権利制限されていると考えられるから、結果違法阻却と考えられる。

他方、学習のための模倣の場合は、そう簡単には考えられない。学習のための模倣としては、①絵の技法を学習するために他人の絵画を模倣してみること、②文章の書き方を学習するために他人の文章を模倣してみること、③歌唱法を学習するために他人のレコードを模倣した自己の歌唱を録音することなどが考えられる。いずれも、模倣の方法は、人の視聴覚によって著作物を認識しこれを頭脳で記憶して外部に再生するものである（「学習のための模倣」のための複製（学習の便宜のためにあらかじめ機械的に複製物を作ることなど）は、「学習のための模倣」に入らない）。このような学習のための模倣においては、生じた結果にではなく、生じさせる行為に、アイデアの自由利用の促進に優越的価値の実現を認めるものであるから、明らかに行為違法阻却と考えられる。しかし、学習のための模倣によって作成された複製物は、著作物の正規複製物に代替する効果を多かれ少なかれ持つので、結果違法阻却とは考えられない。

したがって、直接行為がこれに該当しても、間接行為は直接行為から独立して「優越的価値のために必要な利用行為」に該当するか否かを検討し、これに該当する場合にのみ違法性を欠くと考えられる。すなわち、間接行為が学習を目的とする行為の場合（たとえば親や教師や学習塾が指導し支援する行為）に

は、間接行為は「アイデアの自由利用の促進」を目的とする行為であるから、間接行為には違法性が認められないと考えられる。他方、間接行為が複製物の作出という結果に向けられた行為である場合（たとえば、できた模倣物を取得することを条件として学習者に複製道具を提供する行為）には、間接行為は複製物の作出という生じた結果を目的とする行為であるから、間接行為には違法性が認められると考えられる。

#### 4. 各権利制限行為に対する結果違法阻却・行為違法阻却からのアプローチ

現行法の権利制限規定に基づく各行為類型について、その正当化根拠と、権利制限の一身専属性を整理すれば、以下のようになるだろうか。

ところで、かつてはライセンス市場が成立せず「市場の失敗」が生じていた利用形態であっても、デジタル化・ネットワーク化が進むに従って、DRM技術によって、そもそもライセンス市場が成立し「市場の失敗」が認められ得ないという状況の変化が生じていることがある。

	権利制限の理論的根拠	結果違法阻却と行為違法阻却	従属性と一身性
私的複製 (30I)			
①学習のための模倣	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
②リハース・エンジニアリングのための複製	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
③タイム・シフティングのための複製	被害なし?	結果違法阻却	従属的
④プレイス・シフティングのための複製	被害なし?	結果違法阻却	従属的
⑤機械による付随的複製	被害なし	結果違法阻却	従属的
⑥僅少部分の複製	市場の失敗	行為違法阻却	一身性的
⑦絶版出版物の複製	市場の失敗	行為違法阻却	一身性的
⑧その他の複製（放送番組・借用物の丸ごと複製，家族・友人のための・ライブラリー作成のための丸ごと複製）	市場の失敗?	行為違法阻却	一身性的
図書館における複製 (31)			
①利用者のための複製	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
②資料保存のための複製	優越的価値	結果違法阻却	従属的
③絶版図書の複製	優越的価値	結果違法阻却	従属的
引用 (32, 32の2, )	優越的価値	結果違法阻却	従属的
教科用図書等への掲載その他 (33, 33の2, 34, 35)	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
試験問題としての複製等 (36)	優越的価値	行為違法阻却	一身性的

点字による複製等その他 (37, 37 の 2)	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
営利を目的としない上演等 (38)			
①非営利上演	市場の失敗?	行為違法阻却	一身性的
②放送の非営利再送信	優越的価値?	行為違法阻却	一身性的
③放送の非営利公衆伝達	市場の失敗?	行為違法阻却	一身性的
④非営利貸与	市場の失敗?	行為違法阻却	一身性的
⑤映画の非営利貸与	優越的価値?	行為違法阻却	一身性的
時事問題に関する論説の転載等 (39)	優越的価値	結果違法阻却	従属的
政治上の演説等の利用 (40)	優越的価値	結果違法阻却	従属的
時事の事件の報道のための利用 (41)	優越的価値	結果違法阻却	従属的
裁判手続等における複製 (42)	優越的価値	結果違法阻却	従属的
行政機関情報公開法による開示のための利用 (42 の 2)	優越的価値	結果違法阻却	従属的
放送事業者等による一時的固定 (44)	被害なし?	結果違法阻却	従属的
美術の著作物等の原作品の所有者による展示 (45)	被害なし	結果違法阻却	従属的
公開の美術の著作物等の利用 (46)	優越的価値	行為違法阻却	一身性的
美術の著作物等の展示に伴う複製 (47)	被害なし	結果違法阻却	従属的
プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等(47 の 2)	被害なし	結果違法阻却	従属的
保守, 修理等のための一時的複製 (47 の 3)	被害なし	結果違法阻却	従属的

なお、38条1項は、非営利目的での公表著作物の上演等に対する権利制限を定めているが、主催者と上演者が同一でない場合には、権利制限の対象は上演者ではなく主催者であると解される。というのは、「聴衆又は観客から料金」を受けるか否かを要件にしているが、これを行うのは上演者ではなく主催者であるからである。たとえば、学校（主催者）が入場無料で学生の演劇発表会を開催し、そこにゲストとして出演料を支払ってプロの演劇俳優（上演者）を参加させた場合、38条1項の適用はもっぱら主催者にあり、上演者もその履行補助者として権利制限を受けると考えられる。

したがって、38条1項の適用における間接行為者に当たるのは、主催者に会場を貸与するホール管理者や機器レンタル業者である。上述のとおり、38条1項の理論的根拠は市場の失敗にあり、主催者に権利制限があるのは行為違法阻却であると考えられる。したがって、間接行為者であるホール管理者や機器レンタル業者に対する38条1項の適用は一身的に検討される必要がある。たとえば、普段、主として自治会の集会に使用されている公民館を、公表著作物の上演等に貸与する場合には、やはり公民館管理者には市場の失敗が認められ、38条1項の適用を認めるべきであろう。

他方、営業的に会場を貸与しているホール管理者などについては、市場の失

敗が認められず、38条1項の適用を否定すべきであろう。ただし、このようなものについては、そもそも著作権侵害に対して相当因果関係が認められるのか否かが問題となる。

相当性については、行為時に一般人が認識しもしくは認識できたであろう事情または当該行為者が特に認識しもしくは認識できたであろう事情を判断の基礎として（折衷説）、その行為からその結果を生ずることが、経験則上通常であることと、一般的に解されている。したがって、①提供した物の通常の用途が著作権侵害である場合には、その提供行為と権利侵害との間には相当因果関係が認められる。他方、②提供した物の通常の用途が著作権侵害ではない場合には、原則として、その提供と発生した著作権侵害との間には、相当因果関係が認められない。しかし、③提供した物を非侵害用途に利用できたとしても、著作権侵害に利用し易いように特に設計が施された物である場合には、当該設計によって新たに生み出された用途に関してみれば、その通常の用途は著作権侵害にあるから、やはりその提供行為と権利侵害との間には相当因果関係が認められるであろう。また、④特定人への提供に関して、抽象的な確率としての予見ではなく具体的に著作権侵害の結果発生を認識した場合には、当該特定人への提供には著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。

営業的に会場を貸与しているホール管理者の場合、ホールの通常の用途は著作権侵害ではないから、原則として、その提供と発生した著作権侵害との間には、相当因果関係が認められない（上記②）。ただし、例外的に、当該ホールが著作権侵害に利用し易いように特に設計が施されている場合（上記③）や、特定の借り手について具体的に著作権侵害の結果発生を認識していた場合には、著作権侵害との間に相当因果関係が認められよう。このような場合には、上演等の主催者には38条1項の適用が認められても、これに対するホール貸与者等には、著作権侵害との間に相当因果関係が認められ、また38条1項の適用がなく、著作権侵害に責任を負うことがあると考えられる。

## 5. 各裁判例に対する結果違法阻却・行為違法阻却からのアプローチ

裁判例をみると、著作権侵害の直接行為者に侵害責任を認めることができないが、間接行為者に侵害責任を認めるべきと考えられる事例（類型B）が存在する。

### ① スターデジオ第1事件（東京地判平 12.5.16 判時 1751-149）

裁判所は、音楽ファイルをMDに録音したユーザーについては、私的複製として侵害責任を否定し、かかる録音を「させた」放送システム提供者について

も、適法行為の教唆・幫助として適法とした（類型A）。

しかし、私見では、ここでの私的複製は、正規レコードの代替物を作成することである。このタイプの私的複製が許されるのは、零細な行為であるために市場の失敗を生じ、個々の複製行為に可罰的違法性を認められないこと（行為違法阻却）にあると考えられる。したがって、ここでの私的複製による権利制限は、一身的であり、行為者ごとにその適用の有無を検討すべきである。ここでの被告は、営利目的で大規模かつ組織的に、このような一般視聴者による私的複製を「させる」行為をしており、その行為には、市場の失敗は認められないから、私的複製による権利制限は及ばないと考える（類型B）。

## ② MYUTA事件（東京地判平 19.5.25 最高裁 HP）

被告は、ユーザーが自己のCD音楽ファイルをサーバーにアップロードしどこでも携帯電話でダウンロードできるよう、ストレージ・システムを提供しようとした。裁判所は、カラオケ法理類似の論理で、Yの行為の違法性を認定した。しかし、音楽ファイルをYのサーバーにアップロードしているのはユーザーであるから、ユーザー自体に複製行為の主体性を否定することはできない。ユーザーによる複製は、著作権法 30 条 1 項の私的複製として許される行為である。したがって、ここでは、類型Bの結論を採っている。

ここでの問題の第1は、類型Bの結論を採った論理構成にある。裁判所は、カラオケ法理類似の論理を展開している。しかし、カラオケ法理による処理は、形式的には、①の場合（類型A）にもカラオケ法理が適用されうる。この場合には、行為主体を入れ替えてしまうことによって、あるはずもない違法性を認めるという、矛盾を生ずることとなる。なお、実際の事案においては、裁判所は、カラオケ法理における「管理性」の要件に行為者の自由意思を排除する「支配性」を求める（ネオジオ事件・大阪地判平 9.7.17 判タ 973-203, スターデジオ第2事件・東京地判平 12.5.16 判時 1751-149, 選撮見録事件・大阪地判平 17.10.24 判時 1911-65）などして、類型Aにおいて権利者がカラオケ法理の適用を求めても、その矛盾した結果を回避している。

しかし、類型B（直接行為者に違法性がなく、間接行為者には違法性がある場合）の結論は、カラオケ法理の恣意的な適用ではなく、前述の違法阻却の従属性・一身性から検討すべきと考える。

問題の第2は、ここでの私的複製を、市場の失敗を生ずる利用行為と考えるべきか、権利者に被害を生じない利用行為と考えるべきかにある。音楽CDを購入した者が電車の中で音楽を楽しむためにMD等に複製すること（プレイス・シフティング）が許される根拠として、零細な複製行為であるから市場の失敗を生じるからであると考えれば、直接行為者に対する権利制限は行為違法

阻却であり、間接行為者に対する権利制限の有無は一身的と考えられる。そう考えれば、本件は類型Bである。

他方、プレイス・シフティングが許される根拠として、音楽CDを購入した者は、たまたま媒体（容器）としてCDで買ったが、買ったものは音楽（コンテンツ）の利用権限であり、レコード会社も、売ろうとしたものは音楽（コンテンツ）の利用権限自体であり、CDをその媒体（容器）にしたにすぎない、とすれば、音楽CDを購入した者は、CDの購入によってその視聴の対価を支払済みと考えられる。そう考えれば、直接行為者に対する権利制限は結果違法阻却であり、間接行為者に対する権利制限も従属的であり、たとえ、営利目的で大規模かつ組織的に、このような一般視聴者による私的複製を「させる」行為を行っても、適法と考えられることとなる（類型A）。

## 6. まとめ

以上のとおり、権利制限のある行為には、①優越的価値のために必要な利用行為、②権利者に被害を生じない利用行為および③市場の失敗を生ずる利用行為がある。優越的価値のために必要な利用行為に対する権利制限には、結果違法阻却の場合と、行為違法阻却の場合がある。また、権利者に被害を生じない利用行為に対する権利制限は、結果違法阻却と考えられる。他方、市場の失敗を生ずる利用行為に対する権利制限は、行為違法阻却と考えられる。

そして、結果違法阻却に基づく権利制限については、間接行為者にもその権利制限が従属する。他方、行為違法阻却に基づく権利制限については、権利制限が一身的であり、間接行為者にもその権利制限の適用があるか否かは、当該間接行為者が当該権利制限の要件を満たすかによって決まる、と考えられる。