

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会
平成20年度・中間まとめ（案）

平成20年 月 日

文化審議会著作権分科会
法制問題小委員会

目 次

はじめに.....	1
第1節 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について.....	2
1 検討の背景と経緯.....	2
2 コンテンツの二次利用の円滑化に関する課題.....	4
3 インターネット等を活用した創作・利用に関する課題.....	7
4 検討結果.....	10
第2節 私的使用目的の複製の見直しについて.....	11
1 これまでの検討の経緯.....	11
2 プログラムの著作物等の取扱いについて.....	13
3 検討結果.....	17
第3節 リバース・エンジニアリングに係る法的課題について.....	21
1 問題の所在.....	21
2 検討結果.....	23
第4節 研究開発における情報利用の円滑化について.....	40
1 検討の背景.....	40
2 問題の所在.....	42
3 検討結果.....	43
第5節 機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱いについて.....	50
1 機器利用時における蓄積の取扱いについて.....	50
2 通信を巡る蓄積等の行為に関する法制上の論点について.....	54
第6節 その他の検討事項.....	63

はじめに

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会では、平成 17 年度以降、「著作権法に関する今後の検討課題」（平成 17 年 1 月 24 日 文化審議会著作権分科会）に掲げられた課題を中心として、政府の知的財産戦略本部から提言された検討課題など緊急に検討を要する課題を適宜含めつつ、検討を進めてきている。

今期（平成 20 年度）の法制問題小委員会では、昨期からの引き続きの課題として、

ア 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について

イ 私的使用目的の複製の見直しについて

ウ 機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱いについて（デジタル対応ワーキングチーム関係）

について、検討を進めてきた。

一方、本年 6 月 18 日に知的財産戦略本部で決定された「知的財産推進計画 2008」においては、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会の検討経過報告で早急に対応すべき課題とされた、(1) 検索サービスの適法化、(2) 通信過程における一時的蓄積の法的位置付けの明確化、(3) 研究開発に係る著作物利用の適法化、(4) コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングの適法化の 4 つの課題について、2008 年度中に法的措置を講じるべきことが盛り込まれた。

このため、今期の法制問題小委員会では、上記のア～ウの課題に加えて、

エ リバース・エンジニアリングに係る法的課題について

オ 研究開発における情報利用の円滑化について

の 2 点を新たに検討課題として加え、緊急に検討を行ってきた。((1)の検索エンジン関係については既に昨年「法制問題小委員会・平成 19 年度中間まとめ」（以下「19 年度中間まとめ」という。）において一定の方向性を示している。）

それぞれの検討結果については、次節以降のとおりである。

なお、念のため、この「20 年度中間まとめ」と「19 年度中間まとめ」との関係について付言すれば、上記のように今回の「20 年度中間まとめ」は、昨期からの検討課題のうち残りの検討事項等を中心に取り扱ったものであり、基本的には、昨期からの検討課題のうち 19 年度中間まとめに盛り込まれなかった課題が、今回、中間的に取りまとめられたとの関係になる。

第1節 「デジタルコンテンツ流通促進法制」について

1 検討の背景と経緯

(1) 19年度中間まとめ等の検討の経緯

○ デジタル化、ネットワーク化の急速な進展に伴い、著作物の利用形態が大きな変化を見せているとの指摘の中で、本小委員会では、昨年以来、民間からの諸提案や、経済財政諮問会議や知的財産戦略本部の提言に応じて、デジタルコンテンツの流通促進のための法制度等を検討してきている¹。

一方で、法制度の整備が求められている「デジタルコンテンツ流通促進法制」については、必ずしもその求められている課題内容が明確ではなかったことから、昨年度の法制問題小委員会では、この民間の諸提案を素材としてその論点を整理しつつ²、経済財政諮問会議等の提言の問題意識、背景について検討を加えたところである。その上で、本課題についての必要な検討を、

① 経済財政諮問会議の問題意識に見られるような、過去にインターネット以外の流通媒体での利用を想定して製作されたコンテンツを、インターネットで二次利用するに当たっての著作権法上の課題、

② インターネットを活用して創作が行われるなど「制作」や「流通」の概念で分けることが困難な形態や、不特定多数が関わって創作、利用が行われる形態等に関する著作権法上の課題

に大きく2つに分けて整理している。

○ このうち①の課題については、経済財政諮問会議では、特に過去の放送番組等が念頭に置かれていたこともあり³、本小委員会では、放送番組の二次利用の問題点を中心として検討を行い、インターネットでの二次利用が進まない原因について、著作権契約に関する問題以外から生じている原因も多いものの、著作権契約についても二次利用のための契約が困難な場合があることを挙げた。具体的には、著作権契約に関する課題としては、権利の集中管理や関係者間のルール形成が進む中では、権利者の所在不明等により二次利用のための契約交渉が行えない場合の利用円滑化方策が特に検討が行われるべき課題であるとの整理を行った。そして、この課題については、過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会（以下「過去著作物等小委員会」という。）

¹ 「知的財産推進計画2007」（平成19年5月31日知的財産戦略本部決定）、「経済財政改革の基本方針2007」（平成19年6月19日閣議決定）において、2年以内に法制度等を整備することが求められている。

² 法制問題小委員会平成19年度中間まとめ（平成19年10月12日、82頁）参考資料1「デジタルコンテンツ流通促進に関する諸提案に関する論点整理」

³ 前掲注2、法制問題小委員会平成19年度中間まとめ（7頁）「第1節「デジタルコンテンツ流通促進」について－3検討すべき課題－(1) 経済財政諮問会議における検討の経緯」

で同様の課題を検討しているところであったため、昨年の段階では、まずはその検討に委ねていたところである。

- 上記②の課題については、その時点でインターネットを活用して行われている利用形態の実態及びその実際上の課題が必ずしも、明らかになっていないとは言えなかったことから、まずは、利用実態等の調査や検討課題の整理を行うこととした。
- その上で、本小委員会としては、これら2つの課題を中心として、その他の権利制限の見直しなど関連する課題との関係も必要に応じて射程に含めつつ、デジタル化・ネットワーク化の下における著作権制度の在り方について、総合的に検討を進めることとしていた。

(2) その他の最近の動向について

- 本小委員会では、上記のように検討を進めてきているが、知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会の検討経過報告では、早急に対応すべき4つの課題（「はじめに」参照）に次いで、今後の検討課題として、(1) コンテンツの流通促進方策、(2) 包括的な権利制限規定（日本版フェアユース規定）の導入、(3) ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化の3つの課題を掲げており、「知的財産推進計画 2008」において、これらの課題について 2008 年度中に法的措置を講じるべき、又は 2008 年度中に結論を得るべきことが新たに盛り込まれた。

●「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について<検討経過報告>」（平成20年5月29日、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）

5. 今後の検討課題

本専門調査会では、今後、「3. 改革が必要な課題」に掲げた課題のうち、デジタル・ネット環境を活用した新規ビジネスの創出の観点から重要な法制度上の課題、また、政府部内において十分な検討が進んでいない下記の課題を中心として検討を深めることとする。また、これらに関連するその他の課題についても適宜検討を進め、本年末までに全体の報告を取りまとめることとする。

(1) コンテンツの流通促進方策について

インターネットを活用した新しいビジネスにおけるコンテンツの二次利用を円滑に進める観点から、コンテンツの流通を一層促進する新たな枠組みについて、権利者の利益確保に留意しつつ、総合的な検討を行うとともに、一般の人々によるネット上での新しい創作形態への対応方策について検討する。

(2) 包括的な権利制限規定（日本版フェアユース規定）の導入について

将来の多様な発展を後押しし、新たなビジネスモデルの開発や新規事業の参入を促す観点から、個別具体の権利制限規定との役割分担を明確にしつつ、著作権者等の利益を

不当に害しないと認められる利用を包括的に合法化し得る一般的な権利制限規定（日本版フェアユース規定）を導入することについて検討する。

(3) ネット上に流通する違法コンテンツへの対策の強化

ネット上でのコンテンツの流通を促進するためには、違法コンテンツの蔓延を防ぎ、ビジネスの対価が正当に権利者へ還元される環境を作ることが必要不可欠である。このため、ネット上の違法コンテンツの流通防止策の強化や、グローバルに流通する違法コンテンツへの国際的な対策などについて検討する。

●「知的財産推進計画2008－世界を睨んだ知財戦略の強化－」（2008年6月18日、知的財産戦略本部）（抜粋）

第4章 コンテンツをいかした文化創造国家づくり

I. デジタル・ネット時代に対応したコンテンツ大国を実現する

1. デジタル・ネット環境をいかした新しいビジネスへの挑戦を促進する

(3) デジタル・ネット時代に対応した知財制度を整備する

デジタル・ネット時代に対応したコンテンツ産業の振興を図るため、新たなコンテンツの利用形態を視野に入れた流通促進の枠組み、包括的な権利制限規定の導入も含めて新たな技術進歩や利用形態等に柔軟に対応し得る知財制度の在り方、ネット上の違法な利用に対する対策強化等について早急に検討を行い、2008年度中に結論を得る。また、コンテンツ市場の拡大に向けて、既存のメディアにとらわれない新規事業の創出など、デジタル・ネット時代に対応した新たなビジネスモデルの構築に向けた取組を支援する。

- また、19年度中間まとめでは、デジタルコンテンツの流通促進に関する民間の諸提案の動向についても取り上げたが、本年においても、さらに新たな民間提案が提唱されている⁴。これは、フェアユース規定を設けるなどの昨年度の諸提案との共通点もありつつ、昨年度の諸提案の特徴の一つである登録制は採用せず、一定の事業者に映像、音楽等のコンテンツをネットで利用することについての許諾権（ネット権）を集中させる（他の创作者の権利行使は制限され、ネット権者はそれらの者に公正な収益の配分を行う義務を負う）との提案となっている。

2 コンテンツの二次利用の円滑化に関する課題

(1) これまでの検討

「デジタルコンテンツ流通促進法制」に関する課題のうち、過去にインターネット以外の流通媒体での利用を想定して製作された放送番組等を、インターネットで二

⁴ デジタル・コンテンツ法有識者フォーラム「『ネット法』構想について」（2008年3月）

次利用するに当たっての著作権法上の課題の部分については、19年度中間まとめでは、以下のように整理を行っている。

①現状

コンテンツに含まれる各著作物等の二次利用に関しては、利用の円滑化の観点から、集中的な利用許諾システムの構築が試みられており、現状においては、以下のような取組が進められている。

a 権利の集中管理による取組

ア 一任型による集中管理

音楽（日本音楽著作権協会）、原作（日本文藝家協会）、脚本（日本脚本家連盟、日本シナリオ作家協会）、実演（日本芸能実演家団体協議会）、レコード（日本レコード協会）などの分野では、放送番組のネット利用などの二次利用について、著作権等管理事業法に基づく一任型（著作物等の利用の許諾等の権利管理を、使用料の額の決定も含めて委託する）による集中管理が行われている。

イ 非一任型による集中管理

美術（美術著作権協会）、翻訳出版（翻訳エージェント）、一部の実演（日本音楽事業者協会など）など、著作権等管理事業法の規制を受けず、非一任型（使用料の額の決定は権利の委託者が行う）による集中管理が行われている分野がある。

b その他

ア 団体間で一定のルールを形成し、そのルールを参考に個別許諾によっているものがある（例：日本俳優協会。利用者との間でルールを定めており、個々の歌舞伎俳優がそのルールを参考に個別許諾を実施している場合がある）。

イ 放送事業者等では、放送番組等に係る出演者等の情報を整理し保存することに取り組んでいる。

このように、著作権等管理団体に権利を委託している場合、権利者団体と利用者団体との間で一定のルールが形成されている場合については、所定の規程やルールに従って、一定の使用料を支払うことにより、二次利用について、ほぼそのまま許諾が得られる仕組みとなっている。

② 著作権契約に関する課題とその考え方

このような観点からすると、著作権に関する契約が問題で、二次利用を拒まれる場合は、主に、以下のような場合である⁵。

ア これらの団体に権利を委託していない者、ルールが適用されていない者

イ 著作者、実演家等の死亡、引退等による権利者の所在不明

⁵ ただし、19年度中間まとめでは、このうち「ウ」の出演者の思想信条等に関する事項については基本的に尊重すべきではないかとの問題意識を提示している。

ウ そのほか、実演家のイメージ戦略、経済的価値の維持として、過去のTV番組の二次利用の許諾をしない場合、権利者の思想信条（例えば、インタビュー等について番組制作時と考え方が変わっている）に関係する場合などで、許諾を得られない場合もある。

このうち各実演家等のビジネス戦略や思想信条に関するものについては、基本的に尊重すべきものと考えられるとの観点から、主として、権利者の所在不明等の問題を中心に検討すべきである。

（2） 過去著作物等小委員会における検討

過去著作物等小委員会では、このような本小委員会での課題整理も踏まえ、本年5月に「過去の著作物等の利用の円滑化方策について（中間総括）」を取りまとめており、その関係部分の骨子は次のとおりである。

① 多数権利者が関わる場合の課題の整理

放送番組の二次利用の許諾が得られないことは少なく、許諾を得られなかった場合でも、実例を検証した結果、必ずしも不当な理由による許諾の拒否とは言い切れない状況であった。また、「共同実演」の解釈の明確化により著作隣接権の共有の規定を活用することについても、実務上の処理に照らせば、活用できる場面は少ないことや、活用することが一長一短となる場合もある。

むしろ、放送番組の二次利用の実務の上では、インターネットの番組配信がビジネスモデルとして未成熟であることや、引退等の理由による不明者の許諾が得られないことの方が問題である。

② 権利者不明の場合の課題の整理

前提として、二次利用の際に権利者不明の場合であって再度の契約交渉が困難となる場合の予防策や対応策として、既に民間でも、二次利用を前提とした契約締結を促進、コンテンツホルダーや権利管理団体による権利情報の管理、権利者情報データベースの整備、使用料を預託し利用後に事後処理を仲介する第三者機関の検討などの取組が進められており、将来の問題も視野に入れれば、これらの取組が非常に重要である。

これらの民間での取組を促進するとともに、民間の対応で払拭できない法的リスク等については、セーフティネットとして制度的な対応が必要であるとの認識に立ち、文化庁長官による裁定制度の運用改善、著作隣接権の裁定制度の創設、著作権・著作隣接権を通じた新たな制度設計、それぞれの可能性について検討している。

（3） 本小委員会の検討の方向性

本小委員会では、この過去著作物等小委員会の中間総括を踏まえて検討を加えた。過去著作物等小委員会で提案された新たな制度設計について（参考資料●「過去の

著作物等の保護と利用に関する小委員会・中間整理（抜粋）」について、事後的に権利者が現れた場合に無条件で差し止められるなど、制度を設けることが無意味にならないよう工夫を加えるべきこと等の意見はあったが、権利者不明の場合に、十分な調査をした上でも権利者が不明である場合には、一定の条件で利用を認めていくべきことについて、概ね委員の意見の一致があったと考えられる。

この課題については、前述のように「デジタルコンテンツ流通促進法制」の重要な要素の一つであると考えられることから、このような権利者不明の場合の制度的措置については、できる限り早期に実施に移すよう検討することが適当である。

3 インターネット等を活用した創作・利用に関する課題

(1) これまでの検討で示された観点

19年度中間まとめでは、前述のように「経済財政改革の基本方針2007」において整備が求められている「デジタルコンテンツ流通促進法制」は、コンテンツの二次利用が念頭に置かれていると整理しつつも、本小委員会としては、それにとどまらず、デジタル化、ネットワーク化の下での著作物等の利用形態、創作形態に応じた著作権制度の在り方に関する課題も検討すべきとしている。

具体的に19年度中間まとめで示している観点としては、

- ・ インターネットについて、既存の流通メディアと同じような意味での「流通」手段の一つとして捉えきれない側面、つまり、「制作」と「流通」の概念で分けて考えることが困難な場合（例えば、いわゆるブログや掲示板等をはじめ、当初からインターネットにおいて創作が行われる形態や、相互に改変、推敲等をし合うことによって、作品の完成度をより高めていく形態など）
- ・ さらにその利用形態、創作形態に不特定多数の者が関わる場合や、個人的な利用との意識の下で不特定多数者間のやりとりが行われている場合

このような複合的な場面において、著作物等の利用形態、創作形態について、どのような著作権法上の課題があるか、との点である。

(2) 生じている現象と主な原因の分析

- このような問題意識の下、本小委員会では、まずはインターネットを活用して行われている様々な著作物等の利用形態について、その実態と、利用に当たって関係者が著作権法に関する課題であると認識している事項について委託調査を行った⁶。

その結果、関係者が問題を感じている点の多くは、既に著作権分科会の各委員会で

⁶ 三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社「インターネットの普及に伴う著作物の創作・利用形態の変化について」報告書（平成20年3月）http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/riyoukeитай_20_03.pdf

この調査研究の中では、新しい著作物の創作・利用形態と関連した事業に携わる企業10社の実務者及びこの問題に関心を有する研究者、弁護士等の有識者4名に対するヒアリングを行うことにより、問題となる点を聴取している。

検討課題として取り上げている課題でもあった（検討途上のものも多く含む）⁷が、その他、新たな要素を含む可能性があるとして指摘された課題には、次のようなものがあった。

- ① 例えば、ストレージサービス等⁸に関して、著作物の利用主体がサービス事業者なのか、サービス利用者なのか、いずれに判断されるかによって、行為に対する法的評価が異なることとなるが、その判断基準が必ずしも明確でないことから、新規事業に影響を与える場合があるとの指摘がなされている。（ただし、この点については、従来からある問題の延長に過ぎず実務上で基準を確立してくべき問題であるとの評価と、インターネットの普及により多数の者が関わることによって矛盾が表面化したとの評価との双方があり得るとしている）
 - ② また、権利制限規定の見直しとして、包括的な権利制限規定（いわゆるフェアユース規定）や、現在は実態上黙認されているような二次創作形態や写り込み等の小規模な利用に関する権利制限の検討についての指摘があった。
 - ③ 複数、不特定の者によるマッシュアップ⁹によって制作が行われる場合には、現時点では各事業者の用意するサービスの規約等に従って実施され、その限りではそれ自体に大きな問題が生じている状況ではないが、それが暗黙のルール等によって支えられている場合があり、明確な取り決めのない場合には、放送番組の二次利用等の場合に生じているとされる問題と同様に、その後の二次利用の場面で不都合が生じる場合があるとの指摘があった¹⁰。（ただし、制作に関わる者が不特定であり数が膨大になることから、放送番組の二次利用の問題とは別の問題点が特に生じる可能性も否定できないとしている）
- このような指摘の中で、特に①②の課題の関係からは新たな問題点が浮かび上がってきていると考えられる。例えば、前述のストレージサービス等に関しては、サービス利用者が私的領域で行っていた行為と同等の行為を、ネットワークを介して遠隔でおこなっているに過ぎないと評価される場合もあれば、ネットワークを通じて不特定の者が関わることにより個人的な行為とはいえない（実態上、事業者が不特定の者に対してネットワークを通じて配信することと同様の状況が生じてしま

⁷ 一時的蓄積や検索エンジンサービスに関する権利制限の必要性や、いわゆる「間接侵害」に関連する問題、権利者調査の困難さの問題など。

⁸ 同報告書（前掲注6）では、インターネット上でハードディスク等の記憶装置を提供するサービスのほか、その保存したものを他者に公開できる動画共有サービスや、データを中継・変換して遠隔地に伝達するサービス等も含めて、「ストレージサービス等に関する諸問題」として検討を加えている。

⁹ 上同報告書（前掲注6）では、時間をかけて複数人がインターネット上で1つの作品を作り上げる形態であり、完成形がなく、発展しつづけるものを指して「複数者のマッシュアップによって制作された著作物」と総称している。

¹⁰ 同報告書（前掲注6）では、これらのマッシュアップに参加している利用者の意識は、著作権法と異なる前提に立っているわけではなく、むしろ各利用者は自らに著作権があることを前提に、そのために窓口の一元化等のための規約変更で反発が生じる場合がある等の事例を指摘している。

う)と評価される場合もある。

この問題は、いわゆる「間接侵害」に関連する課題として、本小委員会の司法救済ワーキングチームでも検討されているが、その他に、次のような問題点として捉えることができると考えられるのではないかと。すなわち、

- ・ 現在の著作権法上の権利制限規定は、私的領域における行為であれば個人的な零細な利用として権利制限の対象となり、ネットワークを介した利用の場合には、権利制限の対象となる場合が少ないとの状況になっているが、実態としては、ネットワークを介して個人的な零細な行為を行うことがある一方で、私的領域であっても大規模な著作物利用が行われることもあるなど、許容されるべきと考えられる事項と許容すべきでないと考えられる事項との境界、判断基準が、現在の権利制限規定の考え方から比べて変わってきている

との問題である。

- このように、生じている問題を、現在の権利制限規定の切り口（例えば、私的領域かどうかや、非営利無料かどうかなど）と、実際に権利者の利益を不当に害する行為かどうかという面での実態とが、必ずしも重ならなくなってきている問題であると捉えたとすれば、今後は、権利制限規定について、条約上の考え方¹¹も踏まえながら、必要に応じて順次、このような乖離の解消に努めていくことが適切と考えられる。

実際に、本小委員会では、「著作権法に関する今後の検討課題」（平成 17 年 1 月 24 日 文化審議会著作権分科会）に基づいて、別途、私的使用目的の複製の範囲の見直しやその他権利制限の見直しも議論してきており、これらの検討の中には、今回の文脈の中で捉えられる見直し事項も含まれていると考えられる¹²。また、このような観点からは、知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会で行われている包括的な権利制限規定（日本版フェアユース規定）の導入の検討についても、この問題と深い関係を有する事項と考えられる。

- また、③の不特定多数の者が関わる著作物利用の形態に関する問題点については、今後生じてくる可能性のある問題点について、実際に関係の事業に関わっている者の意見等も踏まえつつ、さらに問題点の精査と研究を行うことが必要と考えられる。

その他、上記の委託調査では、法制度は基本的にそれ自体だけでビジネス等の社会活動を促進するものではなく、現行の著作権法の改正が必要な面はあるものの、コンテンツ流通にかかるビジネスがあまり進展していない原因は必ずしも現行著作権法のみにあるわけではなく、しっかりとしたビジネスモデルがないこと等にもその原因

¹¹ 著作権関係条約においては、権利の例外を設ける際、一般的には、「スリーステップテスト」の基準が採用されている。すなわち、①特別の限定された場合であること、②通常の利用を妨げないこと、③権利者の利益を不当に害しないこと、との3要件を満たす必要があるとの基準が設けられている。

¹² 例えば、既に設けられている権利制限規定により可能であった行為と実質的に同様の行為が、ネットワーク化の進展や技術の進歩により普及している一方で、それらの利用が権利者の利益を不当に害しない点でも実質的に変わらないことを理由とする権利制限の見直し（や、その逆）等がこの文脈の中で捉えられるものと考えられる。

があるとの指摘もあった。法制度の検討と並行してこのような点にも留意することは当然に必要であると考えられる。

(3) その他最近の改正要望の動向

- このほか、「1 検討の背景と経緯—(2) その他最近の動向について」で触れたように、デジタル・ネット時代の著作権法に関する課題の中では、ネットワーク上で違法に流通するコンテンツへの対策も、大きな要素として位置付けられている。

この点に関しては、著作権分科会に対しても、ネットワークを介した著作物等の利用行為について、関連する権利は設定されていても、権利追及の困難性等のために別の場面での行為に着目しなければその権利の実効性が確保できないとの観点から、著作権法改正要望が寄せられており¹³、その動向の中にも同様の視点が表れている。

- 19年度中間まとめでも整理しているように、「経済財政改革の基本方針2007」において整備が求められている「デジタルコンテンツ流通促進法制」は、違法流通も含めた単なるインターネット上での流通量を問題としているのではなく、ビジネスとしてのコンテンツ流通の促進を求めるとの視点を取っているため、このような観点からは、権利者が安心してインターネットにコンテンツを提供するための環境整備も、「デジタルコンテンツ流通促進法制」の要素の一つとして考えていくことが適当である。

4 検討結果

以上考察してきたように、「デジタルコンテンツ流通促進法制」として問題意識を持たれている課題には、複数の検討の観点が含まれており、それに関連する改正事項も非常に多岐にわたっている。また、権利制限規定の切り口の見直しなど、今後新たに検討すべき改正事項が生じる可能性のある問題もある。

本小委員会としては、このように、この課題をより広く捉える観点から、「デジタルコンテンツ流通促進法制」については、本節(3)で触れた事項について、まず、速やかに実現に移されるべきであると考えるとともに、今後とも必要な問題については、知的財産戦略本部等における検討の動向も踏まえ、検討を続けることが適当である。

¹³ 例えば、インターネットオークション等を利用した違法複製物の販売を抑止するためには、譲渡権に基づく権利行使では不十分であるとの理由で、販売の前段階の譲渡告知行為を権利侵害とみなすよう法改正要望が寄せられており、平成19年度に本小委員会で検討している。

第2節 私的使用目的の複製の見直しについて

1 これまでの検討の経緯

(1) 平成19年までの検討

昭和45年の現行著作権法では、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用することを目的とする複製（以下「私的複製」という。）については、實際上家庭内の行為について規制することは困難である一方、零細な複製であり、著作権者等の経済的利益を不当に害することがないと考えられたため、著作物を複製することができる（第30条第1項及び第102条第1項）。

他方、その後、技術革新を踏まえ、私的複製の範囲として権利制限を認めておくことが不適切と考えられる事項については、適宜、その範囲の見直しを行ってきており、近年では複製・通信技術の発達により、特に、インターネットを通じた著作物等の交換・共有等により、私的領域においても、大量かつ広範な複製が可能となっている。また、私的領域であっても、契約や著作権保護技術を通じた権利者の利益の確保が可能な場合も生じてきている。

このような背景の下で、関係者からの著作権法改正に係る要望事項を踏まえて取りまとめられた「著作権法に関する今後の検討課題」（平成17年1月24日文化審議会著作権分科会）では、「条約上の制約や私的使用目的の複製の実態を踏まえて、認められる範囲の明確化など、私的使用目的の複製の見直しに関して検討する」とされた。

さらに、これに基づき行われた検討では、平成19年1月の著作権分科会報告書において、

- A 私的複製と契約や著作権保護技術との関係、
- B 私的録音録画補償金制度、
- C 違法複製物等の扱い

について、私的録音録画小委員会において検討を進めることが適切であり、本小委員会としては、当該検討の状況を見守り、その結論を踏まえて、必要に応じて、私的複製の在り方全般について検討を行うことが適当とされた。

(2) 私的録音録画小委員会の整理及びその後の検討

- 私的複製の見直しについては、その後、録音・録画について私的録音録画小委員会において検討が進められており、同小委員会の検討経過として、平成19年10月の「私的録音録画小委員会・中間整理」や、その後の国民からの意見募集において利用者保護に関する懸念が示されたこと等を経て、以下のとおり論点整理がなされている。

●「著作権法第30条の適用範囲の見直しに関する論点の整理について」

(平成19年12月18日私的録音録画小委員会・配付資料)

1 違法複製物又は違法配信からの録音録画の取り扱い

(1) 改正の必要性

① これらの利用は、一般に通常の流通を妨げる利用であり、国際条約、先進諸国の動向等を勘案すれば、第30条の適用対象外とする方向で対応すべきと考えられるかどうか。

② ファイル交換ソフトによる違法配信からの録音録画については、違法な送信可能化や自動公衆送信を行う者を特定するのが困難な場合があり、送信可能化権や公衆送信権では充分対応できないと考えられるかどうか。

(2) 利用者保護

ダウンロードした利用者の保護については、次のような措置により、充分対応可能と考えられるかどうか。

ア 仮に法改正された場合における法改正内容等の周知徹底（政府、権利者）

イ 権利者が許諾したコンテンツを扱うサイト等に関する情報の提供、警告・執行方法の手順に関する周知、相談窓口の設置など（権利者）（詐欺的行為の防止にも効果あり）

ウ 適法マークの推進（権利者）

なお、法執行については、仮に民事訴訟を提起する場合においても、立証責任は権利者側にあるので、実務上は権利者は利用者に警告をした上で法的措置を行うので、利用者が著しく不安定な立場に置かれ保護に欠けることにはならない（法律においても、例えば違法複製物等からの録音録画であることを知って行う場合に限定することとしている）と考えられるかどうか。

(3) キャッシュの取扱い

ストリーミングに伴うキャッシュについては、著作権分科会報告書（平成18年1月）における一時的固定に関する議論の内容等を踏まえた上で、必要に応じ法改正すれば問題がないと考えられるかどうか。

(4) 適用対象外の範囲

コンピュータソフトについては、ダウンロード被害が大きいと言われるが、第30条の適用対象外にすべきであるとの意見についてどのように考えるか。

2 適法配信事業から入手した著作物等の録音物・録画物からの私的録音録画等

(1) 配信事業に限らず契約で対応できる利用形態については契約に委ね、将来に向かって諸条件が整った利用形態については、第30条は縮小する方向で考えるということではないか。

(2) レンタル店から借りた音楽 CD の録音や有料放送を受信して行う録画については、契約環境が整っていない等の問題があることから、直ちに第 30 条の適用除外にすることは困難と考えられるので、将来の課題とすることでどうか。

- 本課題の検討の対象については、理論的には、私的録音・録画の分野のみに必然的に限定される性質のものとは言えないことから、平成 19 年 1 月の著作権分科会報告書においても、「私的録音・録画に関する私的録音録画小委員会における検討の状況を見守り、その結論を踏まえ、必要に応じて、私的複製の在り方全般について検討を行うことが適当」とされていた。

また、昨年 10 月 12 日の著作権分科会やその後の意見募集においては、違法複製物や違法配信からの複製については、ゲームソフトやビジネスソフトの被害による権利者の不利益も顕在化しているとして、私的複製の範囲の見直しの検討の対象を録音・録画に限定せず、著作物全体を対象として議論を行うべきとの指摘もあった。

- このことを踏まえ、本小委員会としては、録音・録画以外にも、例えばプログラムの著作物等に関して同様の検討が必要であるか等について、次のように整理を行った上で、主として以下の ii) の課題について検討を行うこととした。

- i) 適法配信事業者から入手した複製物からの私的複製の取扱いについては、現在のところ、関係者からは、録音・録画以外の分野について検討を求める要請は寄せられていない。また、私的録音録画小委員会における検討の経緯を踏まえれば、この課題は、A・私的複製と契約や著作権保護技術との関係、B・私的録音録画補償金制度との関連から検討が進められた事項であると考えられ、補償金制度のある録音・録画の分野と、それ以外の私的複製の分野においては、背景事情に差があると考えられる。

- ii) 違法複製物又は違法配信からの私的複製の取扱い（上記 C）については、まずは、プログラムの著作物等の私的複製の実態がどのようになっているのか、関係者からの意見聴取により実態を把握した上で、考える必要がある。

2 プログラムの著作物等の取扱いについて

(1) プログラムの著作物の私的複製についての過去の検討

- プログラムの著作物については、上記のような私的複製の範囲の見直しについての検討経緯に加え、プログラムの著作物の利用についての権利制限規定の在り方との観点から、過去にも検討されている¹⁴。その際には、

¹⁴ コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書（平成 6 年 5 月）

- ・ プログラムは、通常デジタル方式で記録されているため極めて簡単にオリジナルと全く同じものを複製することができるために、私的使用であってもその複製により著作権者の利益を侵害するとの問題と、
- ・ プログラムについては、第47条の2第1項によりプログラムの複製物の所有者がそれを自らコンピュータにおいて利用するために必要な限度において複製又は翻案することが認められており、第47条の2第1項によっては認められないが第30条第1項によって認められる可能性がある事例¹⁵についてまで、権利者の許諾なく私的に複製することができることとする妥当性があるかとの観点から検討が行われている。

○ このときの検討では、この問題について何らかの制度上の対応が必要であるとの認識では概ね一致しているものの、具体的な対応の在り方については、プログラムのみでなく他のデジタル化された著作物に共通する問題に特に留意して総合的に検討する必要があるとの理由から、さらに審議会において関係者からの意見を聴取しつつ検討することが適当とされている。

(2) 被害の現状等

本小委員会では、まず、私的複製の範囲の見直しが必要かどうかの前提を検討する観点から、プログラムの著作物についての私的複製の実態について、社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会（以下「ACCS」という。）から状況の聴取を行った。ACCSによれば、プログラムの著作物を初めとする著作物のファイル交換の実態等については、次のとおりである。

① ファイル共有ソフトを通じた流通について

ACCS、社団法人日本レコード協会及び日本国際映画著作権協会の行った調査¹⁶によれば、調査日における24時間にファイル共有ソフト Winny を通じて流通していたファイルの中からランダムに抽出した約20,000ファイルのうち、約3%がプログラム関連ファイルであった。その他の分野では、映像関連ファイルが19%、音楽関連ファイルが13%、書籍関連ファイルが9%であった。また、これらのファイルの大半が権利者の許諾なく流通されていると推測される旨報告された。

併せて、特に Winny のような仕様のファイル共有ソフトを通じて行われるファイルの流通においては、ファイルの送信可能化行為が、そのユーザーの意思に基づくものなのか、「中継」と呼ばれる機能によって自動的に行われるものなのかの判別が困難である、との報告があった。

¹⁵ 例えば、次のような事例が例示されている。個人が複数台のコンピュータを所有して（デスクトップ、ポータブルなど）、それぞれにプログラムをインストールすること、ごく親しい友人等からプログラムを借りて私的使用のために複製すること、購入したプログラムを私的使用のために複製した後、中古品として売却すること。

¹⁶ 「インターネット上で流通している違法コンテンツの実態について」（法制問題小委員会（第8期第1回・平成20年3月24日）ACCS提出資料より）

また、プログラム関連ファイルのうち、特にゲームソフトについては、上記と別の調査日における 24 時間において、NintendoDS 用ゲーム ROM プログラム（以下「NDS ソフト」という。）の流通量を調べたところ、NDS ソフトのファイルと思われるものが、27 万 5,979 ファイル（1つのファイル内に複数ソフトが含まれているものもあるため、ソフト数に換算すると 185 万 7,988 本、また、種類では、国内で販売されている NDS ソフトの全種類がダウンロード可能）が流通している旨が報告された。これを金額に換算すると 59 億 4,556 万 1,600 円相当であり、この額は国内の NDS ソフト出荷額 1,314 億 5,900 万円（2007 年間）の約 4.5%に当たる金額とのことである¹⁷。

② アップロード web サイトを通じた流通

また、ファイル共有ソフト以外の違法コンテンツ流通の実態としては、ゲームソフトなどのファイルのアップロード web サイトがアジアやヨーロッパのサーバーに設置されていることが確認されており、日本からもアクセス可能な状態におかれている旨報告された¹⁸。

(3) プログラムの著作物についての検討の整理

上記の状況を踏まえ、私的複製の範囲の見直しにあたって、プログラムの違法複製物等からの複製をどのように取扱うべきかについて、本小委員会では、私的録音録画小委員会の検討における、①改正の必要性、②利用者保護の観点に照らし、次のように整理を行った。

① 改正の必要性について

ア 違法複製物等の流通量及び権利者の不利益の状況について

ACCS から報告されたファイル共有ソフトを通じた著作物の流通割合を見ると、音楽・映像関連と比べ、プログラム関連等については、全体の中でのパーセンテージにすると、相当の差が見られる。この点、プログラムに係る私的複製による権利者の不利益の状況については、NDS ソフト流通状況を踏まえる前の段階では、以下のような趣旨の意見があった。

- ・ 全体の 3%に当たるプログラム関連のファイルは、数字として少ないように思われるが、どの程度の経済的価値を有するのか。
- ・ プログラムやゲームのマーケットにとって、どのような損害や影響が有るのが示されるべき。

¹⁷ 「インターネット上で流通している違法コンテンツの実態について（追補）」（法制問題小委員会（第 8 期第 8 回・平成 20 年 9 月 4 日）ACCS 提出資料より）。金額については、平均小売単価 3,200 円をもとに算出されている。

¹⁸ 前掲注 13 より。また、前掲注 14 によれば、NDS ソフトについて、海外の 7 サイトから、全世界で 1 億 1194 万 7888 のダウンロードが行われているとのこと。（2007 年 12 月時点）

一方、ACCSからは、以下のような趣旨の説明もなされている。

- ・ 流通しているファイルには現在外貨を獲得している重要な価値を持つものがある。ダウンロード利用されれば、正規ビジネスも抑制されることになる。
- ・ ファイル数では3%に過ぎないが、1つのファイルに100のゲームがまとめてある場合もあり、著作物の数の総体を比べれば、少ない数字ではない。（この点、NDSソフトの流通状況について前述のとおり）
- ・ コンピュータソフトウェアはその販売でしか収入が上がらないため、流通形態が豊富な映画等とは異なる。

これらの意見を踏まえると、現時点で、プログラムの著作物等については、権利者の不利益の存在があると推察されるものの、著作物の通常の流通を妨げる利用実態と言うべき実態かどうか、今後、評価を要するものと考えられる。

イ 違法複製物等の流通形態について

録音・録画分野における違法複製物等の流通実態としては、ファイル交換ソフトの他に、着うたのダウンロードサイトなど、ユーザーが違法複製物のアップロードを行う形態のサイトからの著作物の違法複製の実態について、調査結果とともに報告されている¹⁹。

他方、プログラムの著作物等については、海外での実態について報告はあるものの、国内で同様の形態での流通実態があるかどうかについては、現時点では必ずしも詳細が明確にはなっていないと思われる。

② 利用者保護について

前述のとおり、私的録音録画小委員会では、第30条の改正を行う際には、利用者保護対策を措置すべきとしており、その中では、

- ・ 権利者が許諾したコンテンツを扱うサイト等に関する情報の提供、警告・執行方法の手順に関する周知、相談窓口の設置など
- ・ 適法マークの推進

といった対応を権利者が行うこととされている。

これについては、録音・録画の分野においては、例えば、社団法人日本レコード協会が、適法な音楽配信事業者であることを識別するための「エルマーク」を導入するとともに²⁰、エルマーク配布先である当該事業者に関する情報をHPに掲載し、利用者への情報提供に努めるなど、その取組みが進められている。

一方、プログラムの著作物等については、現時点では、そのような利用者保護の取組みが十分に進められているとの状況は確認されていない。

¹⁹ 「違法な形態電話向け音楽配信に関するユーザー利用実態調査【2007年版】」（2007年12月25日、社団法人日本レコード協会）（私的録音録画小委員会（第8期第1回・平成20年4月3日）配布資料より）

²⁰ 「識別マーク（呼称：エルマーク）概要説明資料」（法制問題小委員会（第8期第1回・平成20年3月24日）配布資料より）

この点については、例えば、ネットワークを通じた配信事業が存在しないような場合には、適法なものと同様なものとして識別するマーク等を用意するまでもなく違法であることが確認できる等の考え方もあり得ないことではないが、仮にプログラムの著作物を対象とするのであれば、特定の種類のゲームソフトのみでなく、ビジネスソフト等も含めたプログラム全体について、その状況を勘案する必要があると思われる。

3 検討結果

以上のように、本小委員会としては、私的録音録画小委員会の検討の成果を踏まえることを基本としつつも、この課題が、理論的には録音・録画に限定される問題ではないことを踏まえ、録音・録画以外の著作物の私的複製について、それと同様の取扱いとすべきかどうかを主として検討してきた。この点に関しては、プログラムの著作物（特にゲームプログラム）について関係者からの要望が強く寄せられており、現在のところ、違法複製物からの複製の実態が相当量にのぼっていることが報告されている状況にある。その他の分野の著作物については、現在のところ大きな要望は寄せられていない。

一方、私的録音録画小委員会における検討は、私的録音録画補償金制度の見直しを主たる検討事項としている中で行われてきた経緯があり、私的複製の範囲の見直し以外の検討事項も含めた同小委員会全体の取りまとめが行われていないことから、これらの検討事項間の関係をどのように考えていくのか、同小委員会の検討の方向性も踏まえるべきものと考えられる。

プログラムの著作物等の他の著作物の取扱いについては、このような周辺状況も勘案しながら、また利用者に混乱を生じさせないとの観点にも配慮して、場合によっては、検討の熟度に応じて段階的に最終的な取扱いを判断していくことも視野に入れつつ検討を行っていくことが適当と考える。

【参照条文：私的複製に関する国際条約及び諸外国の立法例】

○文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約

第9条〔複製権〕

- (1) 文学的及び美術的著作物の著作者でこの条約によつて保護されるものは、それらの著作物の複製（その方法及び形式のいかんを問わない。）を許諾する排他的権利を享有する。
- (2) 特別の場合について(1)の著作物の複製を認める権能は、同盟国の立法に留保される。
ただし、そのような複製が当該著作物の通常の利用を妨げず、かつ、その著作者の正当な利益を不当に害しないことを条件とする。
- (3) 録音及び録画は、この条約の適用上、複製とみなす。

○フランス著作権法²¹

第122の5条 著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

- (2) 複写する者の私的使用に厳密に当てられる複写又は複製であつて、集団的使用を意図されないもの。ただし、原著物が創作された目的と同一の目的のために使用されることを意図される美術的著作物の複写及び第122の6の1条第3項に規定する条件において作成される保全コピー以外のソフトウェアの複写並びに電子データベースの複写又は複製を除く。

第211の3条 この章において創設される権利の受益者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

- (2) 複製を行う者の私的使用に厳密に当てられる複製であつて、集団的使用を意図されないもの

○ドイツ著作権法²²

第53条 私的及びその他の自己の使用のための複製

- (1) 自然人が、私的使用のために、支持物には係わらず著作物を少量複製することは、その複製が直接的であるか又は間接的であるかを問わず営利を目的としない場合であつて、その複製のために明らかに違法に製作され、又は公衆提供された原本が用いられないものと認められるときは、許される。この複製について権限を有する者は、複製が無償で行われ、又は複製が任意の写真製版の方法その他類似の効果を有する方法を用いて紙若しくは類似の支持物に行われるものと認められる場合には、その複製物を他人に製作させることもできる。

²¹ 大山幸房訳「外国著作権法令集(30)-フランス編」(社)著作権情報センター、2001年)

²² 本山雅弘訳「外国著作権法令集(37)-ドイツ編」(社)著作権情報センター、2007年)、本山雅弘著「ドイツ著作権法改正(第二バスケット)〔前・後編〕」(社)著作権情報センター、2008年2、4月 コピライト no. 562, 564)より

(2) 著作物の複製物の少量を製作し又は製作させることは、次の各号に掲げる目的に応じ、それぞれ当該各号に定める条件に従う場合には、許される。

1. 自己の学術的使用に供するため 複製がその目的上必要と認められる場合にかぎる。
2. 自己の保存文書に収録するため 複製がその目的上必要であって、複製のための原本として自己の著作物現品が使用されるものと認められる場合にかぎる。
3. 時事問題に関する自己の情報収集のため 放送によって送信された著作物について複製が行われる場合。
4. その他の自己の使用に供するため
 - a) 発行された著作物の小部分について、又は新聞若しくは雑誌において発行されている編集構成物の少量について複製が行われる場合。
 - b) 少なくとも2年前から絶版となっている著作物について複製が行われる場合。

第1文第2号の場合においては、次の各号のいずれかに加えて掲げるときにかぎり、許される。

1. 複製が、任意の写真製版の方法その他類似の効果を有する方法を用いて、紙又は類似の支持物に行われるとき。
2. 専らアナログによる使用が行われるとき。
3. 保存文書が、直接的であるか又は間接的であるかを問わず、経済的又は営利の目的を追求しないとき。

第1文第3号及び第4号の場合においては、第2文第1号又は第2号の要件のいずれかが加えて存するときにかぎり、許される。

(3) 次の各号のいずれかに掲げる目的のため、著作物の小部分、わずかな分量からなる著作物又は新聞若しくは雑誌において発行され若しくは公衆提供された編集構成物の少量について、その複製物を製作し又は製作させることは、複製がその目的上必要な場合にかぎり、許される。学校における授業の使用に特定された著作物を複製することは、常に権限を有する者の同意がある場合にのみ許される。

1. 学校の授業、養成及び研修教育に関する非営利施設並びに職業教育に関する施設において授業を解説することを目的として、一つのクラスのために必要とされる部数だけ、その自己の使用に供するため
2. 国家試験、並びに、学校、大学、養成及び研修教育に関する非営利施設並びに職業教育に関する施設における試験のために、必要とされる部数だけ、その自己の使用に供するため

(4) 次に掲げるものの複製は、その複製が筆写によらずに行われる場合にあつては、常に権限を有する者の同意を得たときのみ許されるものとし、その他、第2項第2号の要件が充たされるときに、又は少なくとも2年前から絶版となっている書籍又は雑誌の著作物について自己の使用に供するために、許されるものとする。

- a) 音楽の著作物の文字記号による採譜物
- b) 書籍又は雑誌で、実質的に完全複製が行われるもの

(5) 第1項、第2項第2号から第4号まで及び第3項第2号は、データベースの著作物で、その素材が電子的手段を用いて個別に使用可能であるものには適用しない。第2項第1号及び第3項第1号は、学術的使用及び授業における使用が業として行われるものでないことを条件として、当該データベースの著作物に適用する。

(6) 複製物は、頒布し、又は公衆への再生のために使用してはならない。ただし、新聞及び絶版の著

作物について適法に製作された複製物、並びに著作物現品でその小規模な損壊又は滅失の部分が複製物によって補修されているものを貸出すことは、許される。

(7) 著作物の公衆への口述、上演・演奏又は上映を録画物又はレコードに収録すること、造形美術の著作物の設計図及び下図を実施すること、並びに建築の著作物を模造することは、常に権限を有する者の同意を得た場合にかぎり、許される。

○アメリカ著作権法²³

第 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

²³ 山本隆司・増田雅子共訳「外国著作権法令集(29)-アメリカ編」(社)著作権情報センター,2000年

第3節 リバース・エンジニアリングに係る法的課題について

1 問題の所在

- コンピュータ・プログラムのいわゆる「リバース・エンジニアリング²⁴」については、プログラムの調査・解析を行う過程で複製・翻案を伴う場合があり、このような場合における当該行為の法的位置付けが問題となる。

本課題については、過去にも、平成5年から6年にかけて文化庁に設置されたコンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議（以下「協力者会議」という。）においてその問題の所在及び論点について検討されたが、技術・産業の実態等や国際的な動向を見極める必要性から、「今後の国内外の状況の進展に応じあらためて検討を行うことが適当」とされていた²⁵。

この点、政府の知的財産戦略本部においては、リバース・エンジニアリングの過程での著作権侵害の可能性が、脆弱性の調査・修正のためのプログラム解析等に萎縮効果を及ぼしているとの指摘があり、欧米における立法状況及びその運用状況等にふれた上で、革新的ソフトウェアの開発や情報セキュリティの確保の観点から、対応の必要性について提言されている。

●「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について〈検討経過報告〉」（平成20年5月29日、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会）

4. 早急に対応すべき課題について

(4) コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングの適法化

技術の発展のためには、他者の製品を解析し、そこから技術を習得するリバース・エンジニアリングが不可欠である。このため、産業財産権法制ではリバース・エンジニアリングに必要な権利制限について規定している（特許法第69条第1項等）。

しかしながら、コンピュータ・プログラムについては、リバース・エンジニアリングの過程で生じる複製や翻案が著作権法侵害に当たるおそれがあるため、プログラムの脆弱性の調査・修正のためのプログラム解析等に相当程度の萎縮効果が働いている。

他方、欧米においては、フェアユース規定等に基づき、相互運用性確保のためのリバース・エンジニアリングは権利侵害に当たらないとされ、かつ、プログラムの脆弱性の調査・修正のためのプログラム解析も広く行われており、現状を放置したままでは、革新的ソフトウェアの開発や情報セキュリティ確保に当たって我が国の著作権法がその障害となりかねない。

²⁴ ここでは、既存のプログラムの「調査・解析」の意味を指すものとして取り扱うこととする。

²⁵ 「コンピュータ・プログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書—既存プログラムの調査・解析等について—」（平成6年5月、文化庁）

我が国の主要な情報産業事業者が加盟する（社）電子情報技術産業協会（JEITA）からも「知的財産推進計画2008」の策定に当たってリバース・エンジニアリングを広範に認めるべきとの意見が提出されている。

相互運用性や情報セキュリティの確保のためのコンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングに必要な範囲において、その過程で生じる複製・翻案を行うことができるよう早急に法的措置を講ずるべきである。

2 本年4月に「プログラムの研究・開発、性能の検証、バグの発見・修正、相互運用性確保等を目的として行う当該プログラムの複製・翻案を可能とするための権利制限規定につき積極的な検討がなされるべき」という意見が提出された。

●「知的財産推進計画2008－世界を睨んだ知財戦略の強化－」（2008年6月18日、知的財産戦略本部）（抜粋）

第4章 コンテンツをいかした文化創造国家づくり

1. デジタル・ネット時代に対応したコンテンツ大国を実現する

1. デジタル・ネット環境をいかした新しいビジネスへの挑戦を促進する

(2) 新しいビジネス展開に関わる法的課題を解決する

⑤リバース・エンジニアリングに係る法的課題を解決する

革新的ソフトウェアの開発や情報セキュリティの確保に必要な範囲において、コンピュータ・ソフトウェアのリバース・エンジニアリングの過程で生じる複製・翻案を行うことができるよう2008年度中に法的措置を講ずる。

○ また、リバース・エンジニアリングについては、関係団体から、次のように問題認識及び法改正要望が示された。

- ・ 人間が表現を感得することが困難なコンピュータ・プログラムにおいては、その表現や思想・感情を感得するために、一定レベルのリバース・エンジニアリング行為は許容されるべき。（社団法人電子情報技術産業協会（JEITA））
- ・ リバース・エンジニアリングの適法性が明確になっていないため、セキュリティ企業等にとって相当の萎縮効果が働いている。①革新的なプログラムの研究開発、②性能、機能の調査、③障害等の発見・保守、④情報セキュリティ対策、⑤互換性の確保、⑥著作権侵害の調査、発見、を主な目的とするリバース・エンジニアリングは一定の条件で認めるべき。

情報セキュリティ対策では、不正プログラムとそれが送り込まれた情報システムの挙動の解析や、開示されていない暗号プログラムの解析が必要となる場合がある。悪意を持って脆弱性を攻撃してくるプログラムの開発期間は年々短期化して

おり、迅速かつ正確な脆弱性解析のためのリバース・エンジニアリングの必要性が高まっている。(独立行政法人情報処理推進機構 (IPA))

- ・ 萎縮効果やインセンティブが働かないといったことからリバース・エンジニアリングの問題について検討してほしいと意見を寄せられたことはない。ただし、①相互接続性、互換性の確保目的、②脆弱性の確認 (セキュリティ・チェック)、③著作権侵害行為の発見目的、④主として著作権侵害に供されるソフトウェアの機能性能調査など、公正な目的で行うものについては権利制限を受けることは許容されるのではないかと。(社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会 (ACCS))
- ・ 権利制限が不可欠との事情は生じていない。権利制限を設けることによりかえって新規ソフトウェア製品の開発及び普及を妨げるおそれもある。契約を越えて権利制限で対応しなければならないことがあるか否かには疑問もあり、必要性について十分に検証すべき。どうしても必要であるとの事情がある場合でも、相互運用性の達成という限定された目的等の例外的な状況においてのみ認められるべき。(ビジネスソフトウェアアライアンス (BSA))

2 検討結果

(1) 検討の前提

この問題については、基本的には平成6年の協力者会議において、概ね必要な検討が行われており、本小委員会としては、この協力者会議の報告書を基礎としつつ、その後の状況の変化を加味して、法改正の必要性、仮に権利制限を行うとした場合の要件等について検討を行うこととした。

なお、上記報告書の後の状況の変化としては、前述のように、国際的に見ても、リバース・エンジニアリングの取扱いに関して大きな議論が存在する状況ではなくなっていること、脆弱性解析の必要性が高まっていること等が指摘されている。

(2) 現行法下での対応の可能性

- 我が国の著作権法において、プログラムの調査・解析する場合に、一定の形態で調査・解析を行う場合には複製又は翻案に当たる可能性があると考えられる²⁶。

現行法では、プログラムに関する権利制限規定として第47条の2があり、一定程度のプログラムの調査・解析は可能な場合があると考えられるが、同条は自らが

²⁶ 前掲注24の協力者会議の報告書では、メモリダンプ(主記憶装置上に記録されたプログラムやデータの一部を印刷したり、ディスプレイ上に表示し、調査する行為)、逆アセンブル・逆コンパイル(調査対象のオブジェクト・プログラムを、アセンブラ言語やコンパイラ言語の形式でのソース・プログラムに近い状況に変換し、調査する行為)、ソース・プログラムの調査の際に、著作権法上問題となり得る複製、翻案行為が存在する場合があるとしている。

プログラムをコンピュータにおいて利用するのに必要な限度でのみ認められる利用であり、プログラムの実行に必要な限度を超えた複製、翻案が存在する場合には同条では対応できないものと考えられる²⁷。

- また、契約による対応については、それで対応が可能な範囲があることも確かであるが、世界中に無数に存在するプログラム開発会社との間で、契約ですべてうまくいのか、事件が起きていないというだけであって理論的には違法の状態ではないかなど、その実効性について疑問とする意見があった。

(3) 権利制限についての考え方

① 権利制限を認める範囲についての見解

平成6年の協力者会議の報告書では、プログラムの調査・解析について権利制限規定を設けるかどうかについて、以下のような4つの考え方が示されている。

- 1) 調査・解析一般について権利制限規定を設けるべきであり、調査・解析の目的は特定すべきでない
- 2) 調査・解析について権利制限規定を設けるべきであるが、競合プログラム等の特定の目的の場合には許されないこととすべき
- 3) 相互運用性、エラー修正等の一定の許容される目的のための調査・解析に限って、権利制限規定を設けるべき
- 4) 調査・解析について権利制限規定を設ける必要はない

このような意見の相違は、上記の関係団体からの見解に照らせば、現状でも同様の状況があるとの前提で考えてよいものと思われる。

② 権利制限の根拠についての見解

- このような考え方の相違は、プログラムの調査・解析について権利制限を設けるべき根拠についての考え方の相違から生じているものと考えられるが、リバース・エンジニアリングについて権利制限をすべきとの考え方の根拠となるものは次のような考え方であると思われる。

A-1) 現行の著作権法は、著作物の視聴行為自体には権利を及ぼしていない一方、プログラムの場合、通常の著作物とは異なり、そのままの形では表現を見ることができないため、通常の著作物と同じようにその表現を見るための過程で行われる著作物の利用行為については、権利を及ぼすべきではないとの考え方、

A-2) また、同様に著作権は、アイデアを保護するものではないため、著作物

²⁷ 前掲注24の協力者会議の報告書では、相互運用性の達成のためなどに調査・解析を行う場合には、同条の規定は適用され得ないのではないかとの指摘があった旨が記述されている。

からアイデアを抽出する過程の著作物の利用行為についても権利を及ぼすべきではないとの考え方

A-3) さらに、障害等の発見、セキュリティ対策、相互接続性の確保など特定の目的のための場合には、ユーザーの立場としてプログラムを利用する上で必要な行為であるとの観点から権利制限すべきとの考え方

一方で、このような考え方に対して、権利制限を抑制的にすべきとの考え方もあり、それについては次のような考え方に基づいていると考えられる。

B) プログラムの場合、通常の著作物と異なり、著作物の効用を享受することとは、表現を見ることではなくプログラムの機能を享受することであり、表現を見る必要はない一方、表現を見ること等は、その後の模倣等の様々な利用を容易にする可能性があり、ひいては先行的な技術開発のインセンティブを損なうことになるのではないかの考え方²⁸

○ このBの考え方については、このような考え方を採用して権利制限を抑制的に考えることの合理性について、次のように意見があった。

- ・ その後の模倣は当然に著作権侵害になるのでありこの場面で考えることではないのではないか。
- ・ 著作物を世の中に発表するときに、どのような言語形式、表現形式で出していくかは著作者の自由であり、特定の形式（誰もが理解できる状態）で見せる義務、必要性はないということが、この主張の論拠となっているのではないか。
- ・ 結果として著作権法がアイデアを保護するとの考え方につながる考え方であり、その是非を論じるべき。
- ・ アイディアを、無方式主義の著作権で保護することになる場合には、厳格な審査がある特許権による保護との関係を考える必要が生じるし、著作権法全体の体系の問題にも関わってくる問題になる。
- ・ 排他的権利を考える上で、公正な競争が確保されるかとの考え方もあるべきではないか。

○ 結局のところ、前述のリバース・エンジニアリングをどの範囲まで認めていくかについての見解の相違は、まさに上記のBの論拠をめぐる議論とも重なるが、

- a 理解しにくい形式で発表されたプログラムを理解できるように変換することに関して、表現を見ることは、何ら規制を受けることなく本来自由に行えるはずの行為であるとの考え方を優先するか、
- b それとも、著作物を世の中に発表するときに、どのような表現形式を選択するかについては本来著作権者の自由であり、理解できる形式としなければならないとの義務までは課されていないとの考え方を優先するか

²⁸ 前掲注 24 の協力者会議の報告書では、競合品の開発を除いて認めるとの 2) の立場からは、先行的な技術開発のインセンティブを守るとの要請、一定の場合に限定すると 3) の立場からは、権利制限は必要最小限の範囲にとどめるべきであり、正当な目的の調査・解析に限って許容すべきこと、がそれぞれの立場における範囲の限定根拠とされている。

との2つの自由の間の調整についての考え方の違いであり、そして、どちらを優先すべきかを考える上では、

- ・ 現実には、bの自由の要請を徹底した場合には、著作権によって形式の変換が禁じられるとの結果が生じる中では、プログラムが理解しにくい形式で発表されたときには、権利者に表現形式の選択の自由があるとの状態を超えて、結果として、表現を理解されないようにする権利が与えられたのと同じ状態になりかねないこと
- ・ 一方で、aの自由の要請については、プログラムの著作物の場合には、プログラムの機能が享受できれば支障はなく、一般に、プログラムの記述そのものを理解できるようにする必要性があるとは限らず、目的によってプログラムの記述そのものを理解する必要性には強弱がある可能性があること、

この2つの要素をどのように考えるかが、判断要素になってくると考えられる²⁹。
なお、検討に当たっては、特に、結果として著作権がアイデアの独占を許し社会的に不当な状況が生じることのないようにする観点にも留意が必要と考えられる。

(4) 権利制限を許容すべき目的の範囲について

権利制限を許容すべき目的に関しては、具体的には、改正要望の中では、リバース・エンジニアリングの目的として、次のような事項に言及があったが、

- ・ 性能、機能そのものの調査
- ・ 著作権侵害、特許権侵害の調査
- ・ 障害等の発見
- ・ 脆弱性の確認、セキュリティの確保
- ・ ウィルス作成等、悪意ある目的のための解析
- ・ 相互運用性の確保
- ・ 競合プログラム³⁰の開発
- ・ 模倣（類似プログラム³¹の開発）
- ・ 革新的なプログラムの開発

これらの事項のうちには、行為者の意図は異なるものの行為としては同じ行為であるものも並列で列挙されており、本小委員会としては、とりあえず同様の行為が含まれるものについて次のように行為の性質に着目して整理して検討しつつ、その要件を検討する際に、改めてその違いに着目することとした。また、諸外国でも立法例のある相互運用性の確保の目的でのリバース・エンジニアリングについては、要件の検討の

²⁹ 前掲注24の協力者会議の報告書でも、リバース・エンジニアリングをどの範囲で認めていくかについては、アイデア抽出のための解析の過程で行われる複製・翻案を認める合理的な実際上の必要性があるか、権利者に与える影響をどう評価するかとの点の2つの要素について検討されている。

また、場面は全く異なるものの、形式変換の必要性の有無という観点から論じられている議論としては、障害者のアクセス確保のための権利制限に関する議論（19年度中間まとめ）については、障害者が理解できる形式に変換することに社会的な必要性が認められるとの観点から、権利制限が検討されている。

³⁰ ここでは、あるプログラムと同一の機能を有し、市場代替性のあるプログラムの意味で用いている。

³¹ ここでは、あるプログラムと実質的に類似する表現形式からなるプログラムの意味で用いている。

モデルとする観点から、特に分けて検討を行った。

- ・ 相互運用性の確保
- ・ 障害の発見等のためのプログラムの表現の確認
- ・ その他、プログラムの開発のために必要なアイディアの抽出等

① 相互運用性の確保の目的

○ 新たに開発するプログラムについて、他のプログラムとの相互運用性を確保するために必要なインターフェース情報等を抽出することについては、これはユーザーの利便性確保の観点からも必要なものであること、諸外国でも規定が設けられていることもあり、基本的には認めるべきとの意見が大勢であった。

なお、競合プログラムの開発を目的とする場合をどうするかについては、

- ・ 開発目標とするプログラムと相互運用する別のプログラム（OS など）の調査・解析を行うことはあり得るのであり、既存のプログラムと競合するプログラムを開発するかどうかだけで、判断すべきではない。
- ・ 公正な競争を確保する観点から、競合プログラムであっても権利制限は許容されるべき場合があるのではないか。

との意見があり、必ずしも、目的の段階で競合プログラムの開発を意図しているかどうかを区別する必要はないと考えられる³²。

○ また、リバース・エンジニアリングを行う際の諸条件については、諸外国の立法例と状況も踏まえし、次のような要件を基本として考えることが適当と考えられる。

- ・ プログラムの複製物を使用する正当な権原を有する者であること、
- ・ 相互接続性の確保のために必要な情報があらかじめ利用可能でない又は他の手段によっては入手できないこと、
- ・ 調査・解析の過程やその結果入手した情報について、目的外での第三者提供など権利者の利益を不当に害することとなる使用が行われぬよう必要な規定等を整備すること

② 障害の発見等のプログラムの表現の確認

○ 障害等の発見、脆弱性の確認については、少なくともプログラムの使用者に対して、その使用するプログラムの適正・安全を確保することは重要であり、このために必要な行為と考えられるため、権利制限を認めることが適当との意見があった。

一方で、修正プログラムを作成する目的で解析する場合と、ウィルス作成やシステムへの攻撃など悪意ある目的で解析する場合とでは、脆弱性等を確認する目的である点では同じであり、目的要件の規定の仕方によっては、後者のような行為も含まれてしまうとの指摘もあったことから、詳細な制度設計に当たっては、このような点についても留意することが必要と考えられる。

³² EUについても「他のプログラムの逆コンパイルにより開発されたプログラムは、インタオペラビリティを達成するという目的のために逆コンパイルが行われたという条件を満たす限りにおいて、逆コンパイルされたプログラムと競合することができる」との考え方を採用しているようである（前掲注24の協力者会議の報告書より）

その他の要件については、必要な情報があらかじめ利用可能でないこと等、基本的に相互運用性の確保等の場合の要件を課すことが必要と考えられる。

- その他、著作権侵害の調査についても、プログラムの表現を確認して解析することは、権利侵害の立証等のために不可欠のプロセスである一方、その調査・解析で得た情報を活用して新たなプログラムの開発等を行うものではなく、著作権者の利益を損なう可能性は低いと考えられる。

また、この点に関しては、表現の確認ではないものの、特許権侵害の調査についても結論を異ならせる合理性はないとの指摘があった。

③ その他、プログラムの開発のために必要なアイデアの抽出等

- 相互運用性の確保やセキュリティ確保以外の目的でプログラム開発を行う場合については、特に要望の中で、革新的なプログラムの開発を目的とするのであれば、技術の発展の観点から権利制限を認めていくべきではないかとの指摘があり、この点については、次のような意見があった。

- ・ プログラムの研究開発全般を対象とすることは、範囲が無制限に広がってしまい、適当でない。
- ・ 革新的なプログラムの開発と、模倣や革新的でないプログラムの開発との目的の区別は可能なのか。結果の違いでしかないのではないか。
- ・ 著作権法の考え方からは、既存の表現に依拠しているかどうかポイントであって、革新的である必要もない。

このような意見を踏まえれば、「革新的」なプログラムの開発であるとの目的に着目して権利制限の範囲を一律に画することは困難と考えられる。ただし、先行技術の習得、技術の確認そのものが一律に行えないこととなることも社会的妥当性を欠くことになる場合があると考えられる。

結局のところ、既存のプログラムのアイデアを解析することについては、その後には多様な用途が生じることから、その社会的意義や権利者に与える影響の程度についても多様なものが含まれているものと思われる。このため、権利制限を考える際には、個別の場合ごとに両者のバランスを考えていく必要があると思われ、今後、引き続き詳細に検討していくことが必要と考えられる。

(4) まとめ

以上のとおり、コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングについては、相互運用性の確保や障害の発見等の一定の目的のための調査・解析について権利制限を認めるべきことについては概ね意見の一致が見られた。

その他の調査・解析全般についても、権利制限を行うことが許容される場合があるとの指摘はあったものの、その目的の定め方など具体的な範囲や条件については、引き続き検討を行う必要があると考える。

【参考：他の知的財産権における立法例】

○特許法（昭和 34 年法律第 121 号）

（特許権の効力が及ばない範囲）

第 69 条 特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。

2・3 （略）

○半導体集積回路の回路配置に関する法律（昭和 65 年法律第 43 号）

（回路配置利用権の効力が及ばない範囲）

第 12 条 （略）

2 回路配置利用権の効力は、解析又は評価のために登録回路配置を用いて半導体集積回路を製造する行為には、及ばない。

3 （略）

【参考：諸外国の立法例】

○ドイツ著作権法³³

第 69d 条 同意を要する行為の例外

- (1) 契約上の特則が存しないかぎり、前条第 1 号及び第 2 号にいう行為は、それらの行為が、プログラムの複製物の使用につき権限を有する者による欠陥修正を含め、コンピュータ・プログラムの所定の使用のために不可欠であるときは、権利保有者の同意を要しないものとする。
- (2) プログラムの使用につき権限を有する者による保存用コピーの作成は、それが将来の使用を確かなものとするために必要である場合には、契約によって妨げてはならない。
- (3) プログラムの複製物の使用につき権限を有する者は、プログラムの要素の基礎に存する思想及び原則を解析することを目的とする場合には、権利保有者の同意なく、プログラムの作用を、プログラムについてその者が権限を有するロード、表示、実行、転送又は蓄積の行為によって、観察し、調査し又は試行することができる。

第 69e 条 逆コンパイル

- (1) 第 69c 条第 1 号及び第 2 号の意味においてコードを複製し又はコード形式を翻訳することが、独立して作成されたコンピュータ・プログラムと他のプログラムとの互換性の確立に必要な情報を取得するうえで不可欠である場合には、次の各号に掲げる条件が充たされるものと認められるとき

³³ 本山雅弘訳「外国著作権法令集(37)-ドイツ編」(社)著作権情報センター, 2007年)

は、権利保有者の同意は要しない。

1. その行為が、ライセンスの取得者その他プログラムの複製物の使用につき権限を有する者、又はそれらの者の名においてこれにつき権限を与えられた者によって行われること。
 2. 互換性の確立に不可欠な情報が、前号にいう者にとって未だ容易に使用可能なものとなっていないこと。
 3. その行為が、元のプログラムの部分で互換性の確立に不可欠なものに限定されていること。
- (2) 前項に基づく行為によって得られた情報は、次の各号に掲げる行為の対象としてはならない。
1. 独立して作成されたプログラムの互換性を確立することとは異なる目的のために使用すること。
 2. 第三者に提供すること。ただし、そのことが独立して作成されたプログラムの互換性にとって不可欠である場合は、このかぎりではない。
 3. 実質的に類似の表現形式からなるプログラムを開発し、製作し、若しくは商品化するために、又はその他何らかの著作権を侵害する行為のために使用すること。
- (3) 前二項は、その適用が著作物の通常の利用を妨げずかつ権利保有者の正当な利益を不当に害しないよう、解釈するものとする。

第 69g 条 その他の法規定の適用・契約法

- (1) (略)
- (2) 契約上の規定で、第 69d 条第 2 項及び第 3 項並びに第 69e 条に抵触するものは、無効とする。

○フランス著作権法³⁴

第 122 の 5 条 著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することができない。

- (1) (略)
- (2) 複製する者の私的使用に厳密に当てられる複製又は複製であって、集団的使用を意図されないもの。ただし、原著物が創作された目的と同一の目的のために使用されることを意図される美術の著作物の複製及び第 122 の 6 の 1 条第 3 項に規定する条件において作成される保全コピー以外のソフトウェアの複製並びに電子データベースの複製又は複製を除く。
- (3)～(5) (略)

第 122 の 6 の 1 条 I 第 122 の 6 条第 1 号及び第 2 号に規定する行為は、ソフトウェアの用途に従い、そのソフトウェアの使用権を有する者によるそのソフトウェアの使用を可能とするため（エラーを訂正するためを含む。）にそれらの行為が必要である場合には、著作者の許諾に従わない。ただし、著作者は、エラーを訂正する権利並びに、ソフトウェアの用途に従い、そのソフトウェアの使用権を有する者によるそのソフトウェアの使用を可能とするために必要とされる第 122 の 6 条第 1 号及び第 2 号に規定する行為に従う特定の手段を決定する権利を、契約によって保持する権利を有する。

³⁴ 大山幸房訳「外国著作権法令集(30)-フランス編」(社)著作権情報センター, 2001 年)

- II ソフトウェアの使用権を有する者は、ソフトウェアの使用を保全するために必要な場合には、保全コピーを作成することができる。
- III ソフトウェアの使用権を有する者は、その者が行う権利を有するソフトウェアのいずれかの組み込み、表示、実施、送信又は蓄積のいずれかの操作をその者が行う場合には、そのソフトウェアのいずれかの要素の基礎にある概念及び原理を決定するために、著作者の許諾なしに、そのソフトウェアの機能を観察し、研究し、又は検査することができる。
- IV ソフトウェアのコードの複製又はこのコードの形式の翻訳は、第122の6条第1号又は第2号に規定する複製又は翻訳が、他のソフトウェアとは独立して創作されたソフトウェアの相互利用に必要な情報を取得するために不可欠である場合には、著作者の許諾に従わない。ただし、次の各号に掲げるすべての条件が満たされることを条件とする。
- (1) それらの行為が、ソフトウェアの複製物の使用権を有する者によって、又はその者のためにそのための権利を有する者によって、行われること。
 - (2) 相互利用に必要な情報が、第1号にいう者に容易にかつ急速にアクセス可能とされていないこと。
 - (3) それらの行為が、この相互利用に必要な元のソフトウェアの部分のみに限定されること。
- 2 このようにして取得された情報は、次の各号に掲げる行為の対象とすることができない。
- (1) 独立して創作されたソフトウェアの相互利用の実現以外の目的のために使用すること。
 - (2) 独立して創作されたソフトウェアの相互利用に必要な場合以外に第三者に伝達すること。
 - (3) その表現が実質的に類似するソフトウェアの開発、製作若しくは商品化のため、又は著作権を害する他のいずれかの行為のために使用すること。
- V この条は、ソフトウェアの通常の利用を害すること、又は著作者の正当な利益を不当に害することができるものと解することはできない。
- 2 この条第2項、第3項及び第4項の規定に反するいずれの定めも、無効とする。

○スイス著作権法³⁵

第19条（私的使用）

1 公表された著作物は自己使用のために利用することができる。自己使用には次のものがある。

a～c （略）

2・3 （略）

4 本条はコンピュータ・プログラムには適用しない。

第21条（コンピュータ・プログラムの解析）

1 コンピュータ・プログラムを使用する権利を有する者は、独立に開発するプログラムへのインターフェイスに関する必要な情報を、プログラムコードの解析により入手し、又は第三者に入手させることができる。

2 プログラムのコードを解析によって得られたインタフェース情報は、プログラムの通常の利用も、

³⁵ 齊藤博訳「外国著作権法令集(15)・スイス編」(社)著作権情報センター, 1994年)

権利者の正当な利益も不当に害されない限り、相互に運用できるコンピュータ・プログラムの開発、保守及び使用のためにのみ利用することができる。

第24条（保存用コピー及び補充用コピー）

1（略）

2 コンピュータ・プログラムを使用する権利を有する者は、その補充用コピーを作成することができる。この権利は契約によって制限することはできない。

○イギリス著作権法³⁶

（逆コンパイル）

第50条のB

(1) 低い水準の言語で表現されたコンピュータ・プログラムの複製物の適法な使用者が、次の行為を行うことは、著作権の侵害ではない。

(a) それをより高い水準の言語で表現されたバージョンに変換すること。

(b) 第2項の条件が満たされることを条件として、プログラムをそのように変換する過程に付随して、それを複製する（すなわち、それを「逆コンパイルする」）こと。

(2) 条件は、次のとおりである。

(a) 逆コンパイルされたプログラム又は他のプログラムとともに作動することができる独立したプログラムを創作する上で必要な情報を得るためにプログラムを逆コンパイルすることが必要であること（「許される目的」）。

(b) そのように得られた情報が、許される目的以外のいずれの目的のためにも使用されないこと。

(3) 特に、適法な使用者が次のいずれかに該当する場合には、条件は、満たされない。

(a) 許される目的を達成するために必要な情報を容易に入手することができる場合

(b) 許される目的を達成するために必要な行為のみに逆コンパイルすることを限定しない場合

(c) 逆コンパイルすることによって得られた情報を、許される目的を達成するためにそれを提供する必要のないいずれの者にも提供する場合

(d) 逆コンパイルされたプログラムにその表現が実質的に類似するプログラムを創作するため、又は著作権により制限されるいずれかの行為を行うために、その情報を使用する場合

(4) ある行為がこの条に基づいて許される場合には、その行為を禁止し、又は制限することを意味する協定にいずれかの条件（このような条件は、第296条のAに基づいて、無効である。）が存在するか否かは、重要ではない。

（コンピュータ・プログラムの観察、学習、テスト）

第50条のBA

(1) コンピュータ・プログラムの複製物の適法な使用者が、そのプログラムの読み込み、表示、実行、

³⁶ 大山幸房訳「外国著作権法令集(34)・イギリス編」 ((社)著作権情報センター, 2004年)。なお、第50条のBAについては、事務局仮訳。

送信、蓄積のいずれの行為を行う権限も有する場合には、そのプログラムの要素の基礎となるアイデアや原理を明らかにするために、プログラムの機能の観察、学習又はテストを行うことは、著作権侵害ではない。

- (2) ある行為がこの条により許容される場合には、その行為を禁止し、又は制限することを意図する条項又は条件が契約に含まれるか否かは、無意味である（そのような条件は、第 296 条の A に基づいて無効である。）。

（適法な使用者に許される他の行為）

第 50 条の c

- (1) コンピュータ・プログラムの複製物の適法な使用者が、それを複製し、又は翻案することは、次の 2 つの条件を満たす場合には、著作権の侵害ではない。
- (a) 複製又は翻案が、その者の適法な使用のために必要であること。
- (b) その者の使用が適法であるという状況を規制する協定のいずれの条件に基づいても、複製又は翻案が禁止されないこと。
- (2) 特に、その中の誤りを訂正する目的のためにそれを複製し、又は翻案することは、コンピュータ・プログラムの適法な使用のために必要であるかもしれない。
- (3) この条の規定は、第 50 条の A 又は第 50 条の B に基づいて許されるいずれの複製又は翻案にも適用されない。

（ある種の条件を無効とすること）

第 296 条の A

- (1) ある者が協定に基づいてコンピュータ・プログラムの使用权を有する場合には、協定中のいずれの条件も、それが次のことを禁止し、又は制限することを意図する限りは、無効である。
- (a) 協定した使用の目的上有することがその者にとって必要であるプログラムのいずれかの予備の複製物を作成すること。
- (b) 第 50 条の B 第 2 項の条件が満たされる場合に、プログラムを逆コンパイルすること。
- (c) プログラムのいずれかの要素の基礎を成す着想及び原則を理解するためにプログラムの機能を観察し、研究し、又は試験するためのいずれかの装置又は手段を使用すること。
- (2) (略)

○オーストラリア著作権法³⁷

第 47B 条 コンピュータ・プログラムの通常の使用または研究のための複製

- (1) 第(2)項に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製により侵害されない。
- (a) 当該複製物が、当該プログラムが作成された目的のために、当該プログラムのコピーを実行する技術的過程の一部として、付随的かつ自動的に作成され、かつ

³⁷ 岡雅子訳「外国著作権法令集(33)-オーストラリア編」(社)著作権情報センター, 2003年)

- (b) 当該コピーの実行が、当該コピーの保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり行われる場合。
- (2) 第(1)項は、以下の場合にはコンピュータ・プログラムの複製には適用しない。
- (a) 当該コンピュータ・プログラムの侵害コピーから複製する場合、または
- (b) 当該コンピュータ・プログラムの著作権者によりまたはこれに代わり当該コピーの保有者または被許諾者に対して行われた明示の指示または許諾に反して、当該保有者または被許諾者が当該コピーを取得した時に行われる場合。
- (3) 第(4)項に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製により侵害されない。
- (a) 当該複製物が、当該プログラムの背後にあるアイデアおよび当該プログラムが機能する方法を研究する目的のために、当該プログラムのコピーを実行する技術的過程の一部として、付随的かつ自動的に作成され、かつ
- (b) 当該コピーの実行が、当該コピーの保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり行われる場合。
- (4) 第(3)項は、コンピュータ・プログラムの侵害コピーからの複製には適用しない。
- (5) 本条において、複製物とは、コンピュータ・プログラムに関しては、第21条(5)(b)にいう種のプログラムの版を含まない。

第47C条 コンピュータ・プログラムのバックアップ・コピー

- (1) 第(4)項に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製により侵害されない。
- (a) 当該複製物が、複製元となるコピー（原コピー）の保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり作成され、
- (b) 当該複製物が、原コピーの保有者または被許諾者によるまたはこれに代わり行われる使用のためにのみ作成され、かつ
- (c) 当該複製物が、以下のいずれかの目的のために作成される場合。
- (i) 原コピーの保有者または被許諾者が原コピーの代わりに複製物を使用し原コピーを保管できるようにすること。
- (ii) 原コピーの保有者または被許諾者が、原コピーが紛失し、破棄されまたは使用不能となった場合に原コピーの代わりに使用できる複製物を保管できるようにすること。
- (iii) 原コピーの保有者または被許諾者が、原コピーが紛失し、破棄されまたは使用不能となった場合に、原コピーまたは本項に基づき作成された複製物の代わりに別の複製物を使用できるようにすること。
- (2) 第(4)項に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物および同一のコンピュータ・システム上に当該プログラムと共に保存される著作物または他の権利対象物に対する著作権は、以下の場合には、当該プログラムまたは著作物もしくは他の権利対象物の複製により侵害されない。
- (a) 当該複製物が、複製元となるコピー（原コピー）の保有者または被許諾者によりまたはそのために作成され、かつ
- (b) 当該複製物が、保存のためのデータの通常のバックアップの過程で行われる場合

- (3) 第(1)項は、同項(c) (iii)に定める目的のために作成された著作物の複製に関して、当該著作物の他の複製物が同一のコピーから同一の目的のために以前に作成されたか否かを問わず適用する。
- (4) 第(1)項および第(2)項は、以下の場合には、コンピュータ・プログラムの複製には適用しない。
- (a) コンピュータ・プログラムの侵害コピーから複製する場合、または
 - (b) 当該コンピュータ・プログラムの著作権者が、当該プログラムを改変することなくコピーを作成できないように当該プログラムを設計した場合、または
 - (c) 当該コンピュータ・プログラムの著作権者によりもしくはこれに代わり、原コピーの保有者が原コピーを取得した時に付与された原コピーの使用許諾が終了もしくは解除された場合。
- (5) 本条において、コンピュータ・プログラムのコピーとは、当該コンピュータ・プログラムが有形的形式にて複製された物品を指すものとする。
- (6) 本条において、複製物とは、コンピュータ・プログラムに関しては、第 21 条(5) (b)に定める類のプログラムの版を含まない。

第 47D 条 互換製品を作成するためのコンピュータ・プログラムの複製

- (1) 本節に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製物または翻案物の作成により侵害されない。
- (a) 当該複製物または翻案物が、その作成のために使用したプログラム（原プログラム）のコピーの保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり作成され、
 - (b) 当該複製物または翻案物が、原プログラムまたは他のプログラムに接続して共に使用され、またはその他の方法で互換するために、別のプログラム（新プログラム）または物品を独自に作成することを、原プログラムの保有者もしくは被許諾者またはこれに代わり行為する者ができるようにするために必要な情報を取得するために作成され、
 - (c) 当該複製物または翻案物が、第(b)号に定める情報を取得するために合理的に必要な範囲に限って作成され、
 - (d) 新プログラムが原プログラムを複製または翻案する限りにおいて、新プログラムが原プログラムまたは他のプログラムと接続して共に使用されまたはその他の方法で互換することができるために必要な範囲に限って複製または翻案され、かつ
 - (e) 当該複製物または翻案物が作成された時に、第(b)号にいう情報を他の手段で保有者または被許諾者が容易に取得できない場合。
- (2) 第(1)項は、コンピュータ・プログラムの侵害コピーからの複製または翻案には適用しない。

第 47E 条 エラー修正のためのコンピュータ・プログラムの複製

- (1) 本節に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、1999年2月23日以後に行われた複製または翻案によって侵害されない。
- (a) 当該複製物または翻案物が、これを作成するために使用したプログラムのコピー（原コピー）の保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり作成され、
 - (b) 当該複製物または翻案物が、原コピーの以下の動作（他のプログラムまたはハードウェアとともに使用する場合を含む）を妨げるエラーを修正するために作成され、
 - (i) 著作者が意図した動作、または

- (ii) 原コピーと共に提供される仕様書もしくはその他の文書に従った動作
 - (c) 当該複製物または翻案物が、第(b)号に定めるエラーを修正するために合理的に必要な範囲に限って作成され、かつ
 - (d) 当該複製物または翻案物が作成された時に、保有者または被許諾者が、第(b)号に定めるとおり動作するプログラムの他のコピーを、合理的な期間内に通常の商業的価格にて入手できない場合。
- (2) 第(1)項は、コンピュータ・プログラムの侵害コピーからの複製または翻案には適用しない。

第47F条 セキュリティ・テストのためのコンピュータ・プログラムの複製

- (1) 本節に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製または翻案によって侵害されない。
- (a) 当該複製物または翻案物が、これを作成するために使用したプログラムのコピー（原コピー）の保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり作成され、
 - (b) 当該複製物または翻案物が、以下のいずれかの目的のために作成され、
 - (i) 原コピーまたは原コピーを含むコンピュータ・システムもしくはネットワークのセキュリティを善意にてテストすること
 - (ii) 原コピーまたは原コピーを含むコンピュータ・システムもしくはネットワークのセキュリティの問題または無許諾アクセスに対する脆弱性を、善意にて調査または修正すること
 - (c) 当該複製物または翻案物が、第(b)号に定める目的を達成するために合理的に必要な範囲に限って作成され、かつ
 - (e) 当該複製物または翻案物が作成された時に、これらにより得られた情報を他の手段で保有者または被許諾者が容易に入手できない場合。
- (2) 第(1)項は、コンピュータ・プログラムの侵害コピーからの複製または翻案には適用しない。

第47G条 コピーまたは情報の無許諾使用

- (1) もし、
- (a) コンピュータ・プログラムである言語著作物の複製物または翻案物が、所定の規定に基づき作成され、かつ
 - (b) 当該複製物もしくは翻案物またはそれらから得られた情報が、当該コンピュータ・プログラムの著作権者の承諾なく、当該規定に定める目的以外のために使用されまたは他者に販売もしくはその他の方法で提供された場合には、
- 当該複製または翻案の作成には当該規定を適用せず、また、適用されなかったものとみなす。
- (2) 本条においては、第47B条、第47C条、第47D条、第47E条および第47F条を所定の規定とする。

第47H条 一定の規定の適用を排除する合意

第47B条(3)または第47C条、第47D条、第47E条もしくは第47F条の適用を排除もしくは制限し、または排除もしくは制限する効果を有する合意またはその規定は、効力を有しない。

○アメリカ著作権法³⁸

第 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

第 117 条 排他的権利の制限：コンピュータ・プログラム

(a) コピーの所有者による追加的コピーまたは翻案物の作成

第 106 条の規定にかかわらず、コンピュータ・プログラムのコピーの所有者が、当該コンピュータ・プログラムの新たなコピーまたは翻案物を作成またはこれを許諾することは、以下の場合には侵害とならない。

- (1) かかる新たなコピーもしくは翻案物が、機械によるコンピュータ・プログラムの利用に不可欠な段階として作成され、かつ、他の方法では一切使用されない場合、または
- (2) かかる新たなコピーもしくは翻案物が、資料保存目的のみのものであり、かつ、コンピュータ・プログラムの占有を継続することが適法でなくなった場合には全ての保存用コピーが廃棄される場合。

(b)～(d) (略)

第 1201 条 著作権保護システムの回避

(a)～(e) (略)

(f) リバース・エンジニアリング

- (1) 第(a)節(1)(A)の規定にかかわらず、コンピュータ・プログラムのコピーを使用する権利を適法に取得した者は、独自に創作したコンピュータ・プログラムとその他のプログラムとの互換性を達成するために必要なプログラムの要素であって、回避を行う者にとってそれまで容易に入手することができなかったプログラムの要素を特定し解析する目的のみのために、かかる特定および解析の行為が本編に基づく侵害を構成しない範囲において、当該プログラムの特定の部分へのアクセスを効果的にコントロールする技術的手段を回避することができる。
- (2) 第(a)節(2)および第(b)節の規定にかかわらず、互換性の達成のために必要である場合は、第(1)項に基づく特定および解析を可能にするために、または、独自に創作されたコンピュータ・プ

³⁸ 山本隆司・増田雅子共訳「外国著作権法令集(29)-アメリカ編」(社)著作権情報センター、2000年)

プログラムとその他のプログラムとの互換性を達成するために、本編に基づく侵害を構成しない範囲において、技術的手段を回避する技術的手段、または技術的手段により施される保護を回避する技術的手段を、開発し使用することができる。

(3) 第(1)項に基づき許容される行為によって得られた情報および第(2)項に基づき許容される手段は、第(1)項または第(2)項にそれぞれ掲げる者が当該情報または手段を、独自に創作されたコンピュータ・プログラムとその他のプログラムとの互換性を達成するためのみに提供する場合には、本編に基づく侵害を構成せず、また本条以外の適用法に違反しない範囲において他者に提供することができる。

(4) 本項において、「互換性」とは、コンピュータ・プログラムが情報を交換し、交換された情報を相互に使用できる機能をいう。

(g) 暗号化研究一

(1) 定義一本節において一

(A) 「暗号化研究」とは、当該行為が暗号化技術の分野における知識を進歩させまたは暗号化製品の開発を支援するために行われる場合において、著作権のある著作物に使用される暗号化技術の欠点や弱点を特定し解析するために必要な行為をいう。

(B) 「暗号化技術」とは、数式またはアルゴリズムを用いて、情報にスクランブルをかけまた解除することをいう。

(2) 暗号化研究において許容される行為一第(a)節(1)(A)の規定にかかわらず、善意誠実な暗号化研究の行為において、発行著作物のコピー、レコード、実演または展示に適用された技術的手段を回避することは、以下の全てをみたす場合には当該規定の違反とならない。

(A) 行為者が、当該発行著作物の暗号化されたコピー、レコード、実演または展示を適法に入手したこと。

(B) 当該行為が暗号化研究を行うために必要であること。

(C) 当該者が、回避の前に許可を得よう誠実に努力したこと。

(D) 当該行為が本編に基づく侵害を構成せずまたは本条以外の適用法(第18編第1030条および1986年コンピュータ詐欺・濫用法によって修正された第18編の規定を含む)の違反とならないこと。

(3) 免責を決定する要素一第(2)項に基づく免責を受けることの可否を決定するにあたって考慮されるべき要素は、以下を含む。

(A) 暗号化研究により得られた情報が流布されたか。もし流布された場合には、暗号化技術の知識または開発を進歩させるべく合理的に計算された方法で流布されたか、それとも、本編における権利侵害または本条以外の適用法の違反(プライバシーの侵害または安全の侵害を含む)を容易にする方法で流布されたか。

(B) 行為者が暗号化技術の分野において、正当な研究に従事し、雇用され、または適切に訓練もしくは経験を積んでいるか。

(C) 行為者が、技術的手段の適用されている著作物に対する著作権者に、研究結果の研究の文書を通知しているか、また、いつ通知したか。

(4) ・(5) (略)

(h) ・(i) (略)

(j) セキュリティ検査一

- (1) 定義一本節において、「セキュリティ検査」とは、コンピュータ、コンピュータ・システムまたはコンピュータ・ネットワークの所有者または運営者の許諾を得て、セキュリティ上の欠点または弱点を善意誠実に検査し、追究または補正することを唯一の目的として、当該コンピュータ、コンピュータ・システムまたはコンピュータ・ネットワークにアクセスを行うことを意味する。
 - (2) セキュリティ検査において認められる行為—第(a)節(1)(A)の規定にかかわらず、セキュリティ検査の行為を行うことは、かかる行為が本編における権利侵害または本条以外の適用法(第18編第1030条および1986年コンピュータ詐欺・濫用法により修正された第18編の規定を含む)の違反とならない場合には、当該条項の違反とならない。
 - (3) 免責を決定する際の要素—第(2)項に基づき免責を受けることができるか否かを決定するにあたって考慮されるべき要素は、以下を含む。
 - (A) セキュリティ検査から得られた情報が、コンピュータ、コンピュータ・システムもしくはコンピュータ・ネットワークの所有者もしくは運営者におけるセキュリティを促進するためのみに使用されたか、または、コンピュータ、コンピュータ・システムもしくはコンピュータ・ネットワークの開発者と直接共有されたか。
 - (B) セキュリティ検査から得られた情報が、本編における権利侵害または本条以外の適用法の違反(プライバシーの侵害またはセキュリティの侵害を含む)を容易にしないような方法で使用されまたは保持されたか。
 - (4) セキュリティ検査のための技術的手段の使用—第(a)節(2)の規定にかかわらず、第(2)項に掲げるセキュリティ検査の行為を行うことのみを目的として技術的手段を開発し、製作し、頒布しまたは使用することは、かかる技術的手段が他に第(a)項(2)に違反する事由がない場合には、第(a)節(2)の違反とはならない。
- (k) (略)

第4節 研究開発における情報利用の円滑化について

1 検討の背景

- 政府の知的財産戦略本部では、高度情報化社会の下、インターネット上の膨大な情報等から情報・知識を抽出すること等によりイノベーションの創出が促進されるとの観点に立ち、情報アクセスなどネットワーク化のメリットを最大限に活用できるような環境整備の必要性が認識されている。そして、本年6月に同本部で決定された「知的財産推進計画2008」においては、まず、それらの情報処理のための基盤的技術となる画像・音声・言語・ウェブ解析技術等の研究開発に関して、この研究開発の過程で行われる情報の利用について著作権法上の課題があることを指摘し、早急に対応すべき旨が盛り込まれたところである。

●「デジタル・ネット時代における知財制度の在り方について<検討経過報告>」

(平成20年5月29日、デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会)

4. 早急に対応すべき課題について

(3) 研究開発に係る著作物利用の適法化

科学技術によるイノベーションの創出を促進するためには、研究開発活動を充実させることが不可欠である。

特に、高度情報化社会の下、取り扱われる情報量が爆発的に増大する中、利用者が必要とする情報・知識を容易に抽出し、高度な知的処理を実現するためには、画像・音声・言語・ウェブ解析技術等の基盤的技術が重要となっている。これらの技術に係る研究開発を行うためには、放送番組に係る情報やウェブ情報等の膨大な情報を蓄積・改変することが必要となる。このほか、幅広い分野の研究開発において、学術論文以外にも様々な著作物が利用されている。

しかしながら、このような行為は、著作物の通常の利用形態とは異なるものであり著作権者の正当な利益を害するおそれは少ないと考えられるにもかかわらず、著作権法上の複製・翻案に当たるおそれがあるため、実際の公的研究機関や産業界における研究開発活動に相当程度萎縮効果が働いている。

他方、米国においてはフェアユース規定に基づき一定の範囲内における研究開発目的の権利制限が認められており、英国においても研究目的の権利制限の対象範囲の拡大が検討されている。このため、現状を放置したままでは、我が国著作権法上の制約が我が国の国際競争力の低下を引き起こしかねない。

著作権者に及ぼす影響にも配慮しつつ、研究開発に必要な範囲において著作物の複製や翻案を行うことができるよう早急に法的措置を講ずるべきである。

●「知的財産推進計画2008－世界を睨んだ知財戦略の強化－」

(2008年6月18日、知的財産戦略本部) (抜粋)

第1章 知的財産の創造

1. 基礎研究分野の創造力を強化する

(2) 内外リソースの積極活用のための環境を整備する

①研究開発における情報利用の円滑化に係る法的課題を解決する

ネット等を活用して膨大な情報を収集・解析することにより高度情報化社会の基盤的技術となる画像・音声・言語・ウェブ解析技術等の研究開発が促進されること等を踏まえ、これらの科学技術によるイノベーションの創出に関連する研究開発については、権利者の利益を不当に害さない場合において、必要な範囲での著作物の複製や翻案等を行うことができるよう2008年度中に法的措置を講ずる。

- 具体的には、画像・音声・言語・ウェブ解析技術等の研究開発分野に関わる研究者等からは、例えば、次のように研究開発の過程で、それぞれ著作物等の利用が行われ、著作権法上の問題が生じることとなるのではないかとの指摘があった。

ア ウェブ情報解析関係

ウェブ情報の解析のために、クローリング³⁹により一般に公開されているウェブ上の情報をアーカイブし、また、その情報の整理等を行った上でのデータベース化、解析結果のサマライゼーション（ポイントの抽出・表現）を行うこと。

これらは、社会分析、言語分析等様々な研究分野で活用されているほか、辞書、知識ベースの機能向上のためにインターネットサービスプロバイダ等に提供されることもある。

イ 言語解析関係

文献等の言語情報を電子化してコーパス⁴⁰を作成し、単語や文のつながりなどの用例をウェブ上で検索・表示可能にすることや、関係研究者に対してコーパスのデータをDVDで配布すること。

これらは、音声の自動認識、機械翻訳等に関する研究開発や、辞書、文法書の編纂や言語研究等に用いられている。

ウ 画像・音声解析関係

放送番組を録画・蓄積することや、それに係る言語部分を朗読等により音声化して蓄積すること。

これらは、メタデータの活用による映像のシーン検索等のための技術開発や、番

³⁹ 検索ロボット（クローラー）と呼ばれるソフトウェアによって、ウェブサイト情報を収集し、そのデータをストレージサーバへ格納（蓄積）する工程を、クローリングという。

⁴⁰ コーパスとは、「言語にかかわる研究・開発のために電子的に集積された大量のテキスト」を指す。（法制問題小委員会（第8期第5回・平成20年7月25日）独立行政法人国立国語研究所・前川喜久雄氏発表資料より）

組の演出効果のための映像処理技術の開発、音声認識による字幕制作の機能向上⁴¹、テキストからの音声合成等に用いられている。また、放送局が、放送番組の映像の使用を希望する研究者に対して映像を提供することもある。

エ その他の技術開発等関係

録画機器の開発など、技術・機器の研究開発過程で、その機能・性能の評価・検証のために、実際に著作物の録画・上映を行うこと。

オ その他の研究目的関係

放送番組の視聴の分析を行うため、番組の上映等を行うこと。

大学等において論文等の文献の複製・データベース化等を行うこと。

2 問題の所在

- 知的財産戦略本部では、研究開発全般のうち、まず画像・音声・言語・ウェブ解析技術等の研究開発の過程で行われる情報の利用を念頭に置いて検討を行っているが、その背景には、元々これらの情報の利用が、行為の外形上は著作権法の保護の対象となる利用行為に当たるものの、著作権法が保護すべきものとして本来想定しているような利用行為そのものとは利用形態が異なるとの問題意識があることが見て取れる。

その問題意識をさらに詳細化するなら、情報解析の場合、その目的は、著作物の思想、表現そのものを感じ取るのではなく、その中から必要な部分を探し当てることや、アイデアや背景情報等を抽出すること等であって、仮に生身の人間が行ったとするならば視聴行為として著作権が及ばないはずの行為について、これと同様の行為をコンピュータ等に実行させようとする場合には、いったん中間的にデータとして蓄積させなければならないために著作権法上の利用行為となってしまうなどの点が、一例として指摘できると考えられる。

- 仮に、「研究開発における情報利用の円滑化」との課題を、このように、著作権法が本来想定している保護範囲と、外形上はその利用行為に当たるものの利用の実質を備えない行為との調整であると捉えた場合には、何らかの対応の検討が必要な場合があると考えられる。

一方で、仮に「研究開発における情報利用」に関する規定を設ける場合には、「研究開発」の用語に含まれる活動は相当に広範囲にわたってしまうことから、元々の検討の契機となった解析技術等の研究開発以外の研究（例えば、上記エ、オ等）も念頭に

⁴¹ 画像認識、音声認識については、主流は論理的処理から統計的処理へと転換しており、あらかじめ映像データ、音声データ等のデータベースを構築して、そのデータベースから、認識した部分に対していくつかの候補を選び、一番確率の高いものを結果として表示する方式がほとんどとされる。このため、多く学習させる（データベースが充実する）ほど認識結果も向上する仕組みになっているとのことである。（法制問題小委員会（第8期第5回・平成20年7月25日）NHK放送技術研究所・菅波秀樹氏発表等より）

置いて、課題を検討すべきであると指摘がなされた。

- 権利制限規定の創設の検討に当たっては、一般に、その著作物の利用行為の目的、性質や態様、契約実態等が踏まえられることとなるが、「研究開発」に含まれる利用行為自体が非常に多様であることから、権利制限規定の必要性や規定の創設に当たって検討すべき事項も様々である。また、現状において、一部は契約により対応されている状況もあるが、いわゆる黙示の許諾等の範囲を想定して利用が行われている実態もあるのではないかと思われる。このように本課題は、問題の所在自体を一様に捉えることが困難であり、その点がこの課題を複雑にしていると思われる。

実際、著作権者等からのヒアリングでは、非営利目的の利用、背景情報を抽出するための内部利用、技術の開発・検証のための素材としての利用等、それぞれ観点は異なるが、一部に権利制限が許容される範囲があるのではないかと一般的な見解が示されたものの、具体の検討に当たっては、まずは、どのような研究を対象として検討するのかを明確にすべきとの意見が述べられている。

3 検討結果

(1) 検討対象とした研究開発分野について

- このように多様な活動を含む「研究開発」について、どの範囲の研究開発を検討対象とすべきか、あるいは範囲を限定して考えるべきかとの点について、次のような意見があった。

- ・ 研究全般を対象として考える場合、研究は、大学の学術から、企業の製品開発、一般人の個人研究まで、非常に幅の広いものを含むため、研究目的として権利制限を設けるとしたら、個別の事例ごとに判断をする抽象的な要件にならざるを得ない。
- ・ 広範な研究開発全体を対象にしては結論を出すことが困難であり、政策的に問題意識を持たれた情報解析分野等の特定の分野の研究開発に限って検討し、他は継続検討とすべきではないか。
- ・ イノベーションを創出するための緊急に検討が必要なもののほか、長期的に検討すべきものと、両方とも議論が必要ではないか。

- このため、本小委員会としては、知的財産推進計画を踏まえ、より早期に結論を得るべき研究開発分野があり得ることを認識しつつも、当初から検討対象を絞るのではなく広く研究全般を検討対象とし、その上で、どのような考え方に基づいて研究開発分野の切り分けが可能なのか、その考え方を整理する中で、早期に結論を得るべき範囲を検討することとした。

なお、研究開発目的で行われるプログラムのリバース・エンジニアリングについては、競合プログラムの開発など別途の検討を要する面があるため、別に検討すること

とした。

(2) 早急に結論を得るべき研究開発分野について

① 対象範囲と権利制限の根拠について

- 上記のような問題意識の下、権利制限による対応を行うべき研究開発分野としては、研究分野を限定せずに、その活動の公益性に着目してその範囲を画定する方向や、表現の利用かアイデアの利用かといった著作物利用の性質の観点や、契約による対応の困難性などの観点に着目してその範囲を画定する方向でも検討を行ったが、「知的財産推進計画 2008」の法的措置の期限との関係で早急にコンセンサスが得られる範囲を定めるという観点から、情報解析技術の研究開発に着目して対象範囲を限定することが適当との意見が多かった。

その根拠となる考え方は、概ね次のようにまとめられる。

- ・ 高度情報化社会の下で、取り扱われる情報量が爆発的に増大する中、利用者が必要とする情報・知識を抽出し、高度な知的処理を実現する情報解析技術は、デジタル・ネットワーク社会の基盤となるものであり、そのための研究開発も社会的に意義を有すると捉えることができるものと考えられる。また、情報解析分野の研究開発は、著作物の表現そのものを利用するものではなく、その情報・アイデアの抽出を行うに過ぎないが、その過程で中間的に利用行為に当たる行為を伴うものであり、著作物利用の実質を備えないとの側面もある。
- なお、このような考え方に対しては、特定の技術開発であれば許されその他の研究であれば許されないと区別するのは不適當ではないかとの指摘や、どちらにしても、権利者の利益を不当に害しない場合などの一般条項的ただし書が必要になるのではないかと、情報・アイデアの抽出に過ぎない点では、その他の研究開発分野でも同じものがあるのではないかと、との指摘もあった。

② 権利制限を行う場合のその他の要件

a 営利・非営利の別

権利制限の根拠を情報解析技術に関する研究開発の社会的意義等に求める考え方に照らせば、例えば、同様の観点から検討が行われている検索エンジンに関する課題に関しては、特に非営利要件を求めない方向で検討されており、非営利のものに限定する必要はないと考えられる。その場合に著作権者等の利益が害されるおそれがあるとするならば、次のbの要件設定により対応すべきとの意見があった。

b 著作権者等の利益への影響

この点については、権利制限の根拠を情報解析の公益性に求めた場合であっても、契約によって入手可能なデータベース等の場合には権利制限を認める必

要はないとの意見があった。このような意見に照らせば、既存のビジネスの中で研究開発に必要なデータベース等が有償で提供されているような場合、その他、著作物の性質や利用態様等に応じて著作権者等の利益を害すると考えられるような場合には、権利制限の対象外とすることが適当と考えられる。

また、関連して、ウェブ上の情報を収集して解析を行う研究開発については、別途、同様の観点から検討が行われている検索エンジンに関する課題では、標準的なプロトコルによってクローラーによる情報収集を回避する手段が用いられている場合等については権利制限の対象としないこととする等、一定の条件を設定すべきとの方向で検討が行われているが、本件についても、著作権者の利益保護の観点では同様の必要性があると考えられる。

c 研究開発の過程で作成された複製物の外部提供

権利制限が情報抽出のための過程で中間的に行われる複製であることに着目したものであるとの側面からは、基本的に、当該複製物を外部に提供することはその趣旨に反することになると考えられる。他方、当該複製物を同様の研究開発を行う者に提供すること自体に意義がある場合など研究開発の性質や態様によっては、認められるべきものもあると考えられる。

また、これに関して、現行著作権法では、調査研究の用に供するために、図書館等が行う複製物の提供（第 31 条）については、非営利目的に限っていることを踏まえ、外部への提供を伴う場合には非営利目的の場合に限定すべきとの意見があった。

(3) その他研究分野を限らない場合の権利制限規定の考え方について

本小委員会では、上記のとおり、より早期に結論を得るべき研究開発分野として、特定の分野についての検討を行ったほか、大学等における日常的な研究活動など研究全般について、その際の著作物利用に係る課題についても検討を行ったが、研究全般を対象とする権利制限については、次のような意見があった。

① 権利制限の当否

研究活動が社会全体に及ぼす効用にかんがみて、研究者が行う一定の著作物利用について、権利制限が認められるべき範囲があることについては、一定の社会的なコンセンサスがあるのではないかと指摘があった。また、教育目的の著作物利用については第 35 条の規定がある一方で、大学において、教育と研究の境界を明確に取り扱うのは困難であることとの指摘があった。

一方、医学出版等では特定の研究者が読むことを想定して出版が行われている状況にあることから、既存の著作物の流通市場への影響に配慮すべきとの意見や、権利の集中管理により契約によって対応できるものについては権利制限の対象から除外すべきとの意見など、権利制限の範囲について抑制的に考える意見もあった。

② 権利制限を行う場合の対象範囲等

仮に権利制限を行うとした場合の対象範囲・条件については、次のような意見があった。

- ・ ヨーロッパの例では、非営利目的という制限をかけている場合が多いが、そのような要件であれば、企業における研究等まで無限定に広がることはないのではないか。
- ・ 主体を限定することは不公平ではないか。仮に主体を限定しない場合には企業の行う研究も含まれることとなるが、利益衡量により最終的に司法判断で決する仕組みが必要ではないか。
- ・ 非営利目的に限った上で、営利主体が行う研究の場合は補償金を課すなど別途の方策を考慮することや、営利主体が行う研究の場合は、別途検討が行われているフェアユースの中で取り扱うということも考えられるのではないかと。
- ・ 契約によって利用することが実質的に不可能である場合には、権利制限をしてもいいのではないかと。
- ・ 広い範囲の研究開発を想定した場合には、研究主体も千差万別であり、著作物の性質や利用態様、公正な慣行などに応じて、具体的な個々のケースごとに判断を要する一般条項的な要件の規定にならざるを得ないのではないかと。

(4) まとめ

以上のとおり、早急に結論を得るべき研究開発分野として、情報解析分野の研究開発目的での著作物利用については、具体的に何が情報解析分野に該当するかという点に関連する指摘はあるものの、一定の条件の下で権利制限を行うことについては概ね意見の一致が見られた。

その他研究全般に関する権利制限については、権利制限を行うことが適当と考えられる範囲が存在することについては賛成意見が多かったが、権利制限が認められる主体のあり方や営利目的・非営利目的の区別の有無等、具体的な範囲や条件について、引き続き検討を行う必要があると考えられる。

(5) いわゆるフェアユース規定の検討との関係について

- 研究開発における情報利用については、前述のように研究活動そのものは、非常に幅広い主体が幅広い目的で行うものであり、一定の範囲を画すにしても規定は一般条項的にならざるを得ないのではないかとの指摘もあった。

この点、知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会においては、権利制限の一般規定（いわゆる日本版フェアユース規定）についての検討が進められている。この中では、個別の権利制限規定と一般規定との関係について、個別具体的、限定的な規定がある方が、適正・迅速な裁判の観点から有効であるとの意見がある一方で、一般規定が、個別の権利制限規定に含まれない事象についての受け皿的な役割を果たすことが期待される旨の意見も出されている。

- 仮に、研究開発における情報利用について、個別の権利制限規定を設けることを検討する一方で、その要件が、一般規定と同様の要件となってしまう場合には、個別の権利制限規定を検討する意義をどのように考えるかについては、なお検討が必要である。例えば、一般規定と併せて検討を行うことも含めて、今後、知的財産戦略本部の検討の動向を見つつ、その要件次第によっては、それを踏まえて検討を行う必要が生じてくることにも留意すべきと考えられる。

【参考：諸外国の立法例】

○ドイツ著作権法⁴²

第 52a 条 授業及び研究のための公衆提供

(1) 次の各号に掲げる行為は、その都度の目的上必要であつて、かつ、商業的でない目的を追求するものとして正当とされるかぎり、許される。

1. (略)

2. 公表された著作物の小部分、僅かな分量からなる著作物及び新聞又は雑誌に掲載された編集構成物の少量を、専ら明確に限定された範囲の者のためにその者自身の学術研究を目的として、公衆提供すること。

(2) (略)

(3) 第 1 項の場合においては、公衆提供のために必要とされる複製も許される。

(4) 第 1 項に基づく公衆提供については、相当なる報酬を支払うものとする。この請求権は、集中管理団体によってのみ行使することができる。

第 53 条 私的及びその他の自己の使用のための複製

(2) 著作物の複製物の少量を製作し又は製作させることは、次の各号に掲げる目的に応じ、それぞれ当該各号に定める条件に従う場合には、許される。

1. 自己の学術的使用に供するため 複製がその目的上必要と認められる場合にかぎる。

○イギリス著作権法（事務局仮訳）

（研究及び私的学習）

第 29 条

(1) 非営利目的の研究を目的とする文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の公正利用は、十分な出所明

⁴² 本山雅弘訳「外国著作権法令集(37)-ドイツ編-」(社)著作権情報センター, 2007年)

示を伴うことを条件として、著作物のいずれの著作権をも侵害しない。

(1B)(1)の目的での公正利用に関し、現実的に又はその他の理由により出所の明示が不可能な場合は、これを要しない。

○オーストラリア著作権法⁴³

第40条 調査または研究のための公正利用

(1) 調査または研究を目的とする言語、演劇、音楽もしくは美術著作物または言語、演劇もしくは音楽著作物の翻案物の公正利用は、当該著作物に対する著作権の侵害にあたらぬ。

(1A) 言語著作物（講義録を除く）の公正利用は、教育機関に所属する外部学生による研究もしくは調査の認可課程の目的でまたはこれに関連して行われる場合には、当該著作物に対する著作権の侵害にあたらぬ。

(1B) 第(1A)項において、講義録とは、講義または指導を行う者が研究もしくは調査においてまたはこれに関連して作成する言語著作物をいう。

(2) 本法において、言語、演劇、音楽もしくは美術著作物または言語、演劇もしくは音楽著作物の翻案物の全部または一部を複製することによって行われる利用が、調査または研究のための当該著作物または翻案物の公正利用にあたるか否かを判断するにあたって検討すべき事項には、以下を含む。

(a) 取引の目的および特徴

(b) 著作物または翻案物の性質

(c) 当該著作物または翻案物を通常の商業的価格で合理的な期間内に入手できる可能性

(d) 当該取引が、当該著作物または翻案物の潜在的市場または価値に及ぼす影響

(e) 当該著作物または翻案物の一部のみが複製される場合 当該著作物または翻案物全体に対する、複製された部分の量および重要性

(3) 第(2)項にかかわらず、調査または研究のための言語、演劇もしくは音楽著作物またはその翻案物の複製による利用においては、

(a) 当該著作物または翻案物が定期刊行物中の記事である場合——当該著作物または翻案物の全部または一部が、

(b) その他の場合——当該著作物または翻案物の相当部分を超えない部分が、調査または研究のための著作物または翻案物の公正利用の対象とみなされる。

(4) 第(3)項は、定期刊行物中の記事の全部または一部の複製による利用において、当該刊行物中の異なる主題を扱う別の記事も複製されている場合には適用しない。

第47B条 コンピュータ・プログラムの通常の使用または研究のための複製

(1)・(2) (略)

(3) 第(4)項に従い、コンピュータ・プログラムである言語著作物に対する著作権は、以下の場合には、当該著作物の複製により侵害されない。

⁴³ 岡雅子訳「外国著作権法令集(33)-オーストラリア編」(社)著作権情報センター, 2003年

- (a) 当該複製物が、当該プログラムの背後にあるアイデアおよび当該プログラムが機能する方法を研究する目的のために、当該プログラムのコピーを実行する技術的過程の一部として、付随的かつ自動的に作成され、かつ
 - (b) 当該コピーの実行が、当該コピーの保有者または被許諾者によりまたはこれに代わり行われる場合。
- (4) 第(3)項は、コンピュータ・プログラムの侵害コピーからの複製には適用しない。
- (5) (略)

○カナダ著作権法⁴⁴

調査又は私的研究

29. 調査又は私的研究を目的とした公正使用は、著作権を侵害しない。

○アメリカ著作権法⁴⁵

第 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性。
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記の全ての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

⁴⁴ 駒田泰士・本岡雅弘共訳「外国著作権法令集(26)・カナダ編」(社)著作権情報センター, 1999年)

⁴⁵ 山本隆司・増田雅子共訳「外国著作権法令集(29)・アメリカ編」(社)著作権情報センター, 2000年)

第5節 機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱いについて

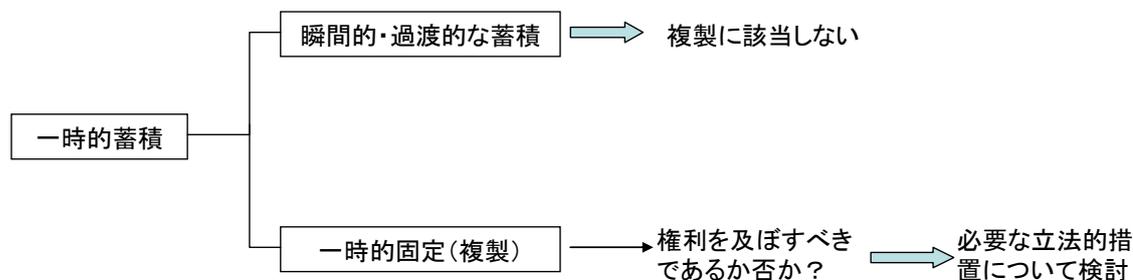
1 機器利用時における蓄積の取扱いについて

機器利用時・通信過程における蓄積（以下、総称して「一時的蓄積」という。）については、平成17年度のデジタル対応ワーキングにおいてその取り扱いについて議論がなされ、平成18年1月の著作権分科会報告書（以下「18年報告書」という。）では、「・・・法的予測可能性を高め、萎縮効果を防止することにより、権利者や利用者が安心して著作物を流通・利用できる法制度を構築する観点から、今後も立法措置の必要性について慎重な検討を行い、平成19年を目途に結論を得るべきとした。」とされている。

これを踏まえ今般、新たな技術動向も見極めつつ、機器利用時、通信過程における一時的蓄積の著作権法上の取扱いに関し、立法措置のあり方について検討を行った。

(1) 18年報告書における整理

18年報告書では、一時的蓄積のうち瞬間的・過渡的な蓄積は、複製に該当しないと整理した上で、それ以外について、複製に該当する「一時的固定」として権利を及ぼすべきか否かを検討している。



検討に際しては、まず、「瞬間的・過渡的な蓄積でない一時的蓄積（一時的固定（複製））については、現に日常的に行われているような機器の通常の使用や円滑な通信に支障が生じる場合などは、権利を及ぼすべきではない場合が多い」とした上で、権利を及ぼすべきではないとする許容性（権利制限という方向性を採る場合の許容性）について、「権利者は一時的固定の前段階である媒体への固定やアップロード等の行為に対して権利を行使する機会があり、その時点で、その後の著作物の視聴等を予測することができるのであるから、販売機会を失うなど、権利者に現実的な経済的不利益を与えることは想定されず、権利制限の許容性を有していると考えられる」としている。

このうえで、一時的固定のうち、権利を及ぼすことが適当ではないと考えられる行為は、次のa～bの要件（以下「3要件」という。）の全てを満たすべきとされた。

- | | |
|---|---|
| a | 著作物の使用又は利用に係る技術的過程において生じる |
| b | 付随的又は不可避的（著作物の本来の使用・利用に伴うもので、行為主体の意思に基づかない） |
| c | 合理的な時間の範囲内 |

さらに、上記3要件に基づき、一時的固定の代表的な事例が以下のように整理されている。

	ア 瞬時的・過渡的な蓄積であり「複製」ではないもの	イ 一時的固定(複製)のうち上記a～c要件に該当すると考えられるもの	ウ 一時的固定(複製)のうち上記a～c要件から外れると考えられるもの
(i) コンピュータにおけるプログラムの実行	<ul style="list-style-type: none"> ・処理装置(CPU)の読み込み ・ビデオRAMへの書き込み 	<ul style="list-style-type: none"> ・主記憶(RAM)への蓄積 ・補助記憶のドライブキャッシュ ・CPUにおける1次キャッシュ/2次キャッシュ 	<ul style="list-style-type: none"> ・主記憶(RAM)への蓄積(常時蓄積)
(ii) デジタルテレビの視聴	<ul style="list-style-type: none"> ・圧縮音声・映像データのバッファへの蓄積 	<ul style="list-style-type: none"> ・データ放送用データのRAMへの蓄積 	<ul style="list-style-type: none"> ・HDDへの一時的な保存(タイムシフト機能等)
(iii) ネットワークにおけるデータの伝達	<ul style="list-style-type: none"> ・電子メール等の伝達過程における蓄積 	<ul style="list-style-type: none"> ・利用者のコンピュータ内のキャッシュ ・中継サーバにおけるキャッシュ 	<ul style="list-style-type: none"> ・ミラーサーバにおける蓄積

(2) 本年度の検討方針

18年報告書においては、(A) 機器等を用いて著作物の視聴等を行う場合に機器内部で技術的に生じる一時的蓄積行為と、(B) 情報通信過程において送信の効率化等のために蓄積装置等を設置して行う一時的蓄積行為を、包括的に「一時的固定」の問題として整理し、権利を及ぼすべきでない範囲の要件が検討された。

この結果、18年報告書では「技術の進展に伴い、様々な形態の一時的固定が出現しており、また今後も出現することが予想されるため、上記a～cの要件では、権利を及ぼすべきではない場合のすべてを対象とすることは困難である⁴⁶と考えられる」ことから、「必要な場面を想定し、個別に別個の権利制限規定を設けるなど、必要な措置を追加して検討する必要があると考えられる」とされている。

しかしながら、実際の状況に鑑みると、(A)と(B)では、蓄積行為の目的や態様など検討の前提が異なっているため、結果として本来権利を及ぼすことが適当でないと考えられる行為の全てが捕捉できていなかったものと考えられる。

具体的には、(B)の一時的蓄積行為は、技術的な過程において付随的又は不可避的

⁴⁶ 例として、通信の効率性を高めるために行われるミラーサーバにおける蓄積や、災害時等のサーバの故障に備えたWebサイトのバックアップサービスなどは、要件から外れてしまうが、通信の効率性や安全性の観点から、権利を及ぼすべきではないとする社会的な要請が強いと考えられるとされている。

に生じるものとして位置づけるというよりは、むしろ情報伝達の効率化や通信伝達の信頼性確保などの理由に伴い蓄積装置を設置して行う積極的な行為としての観点から、権利を及ぼすべきでないとする場合の要件を検討することが適当な場合が多いと考えられる。

他方、(A)の一時的蓄積行為については、18年報告書の基本的枠組において議論することが適切であるが、立法措置を講じるに当たっては、技術動向等に左右されないようなものとすべく、権利を及ぼすべきではない行為が満たすべき3要件(2項参照)を再度詳細に検討すべきであると考えられる。

以上を踏まえ、本報告書では、(A)の一時的蓄積行為についての論点のみを取り上げ、(B)の一時的蓄積行為については、別途検討することとする。

(3) 18年報告書の要件の再検証

18年報告書の3要件について再検証をしてみると、18年報告書で権利を及ぼすべきではないと整理されている行為類型であっても、例えばブラウザキャッシュの蓄積やRAMへの蓄積などの事例については、3要件のうち、cの「合理的な時間の範囲内」という定量的な時間の要素に基づく要件には必ずしも該当しない場合がありうるといえる⁴⁷。

以下では、こうした状況を踏まえ、18年報告書の要件であるc「合理的な時間の範囲内」について更なる検証を行い、技術動向に左右されないような修正の方向について検討することとする。

(4) 要件の考え方について

① 「合理的な時間の範囲内」という要件の含意

18年報告書において、一時的蓄積が「合理的な時間の範囲内」であることという要件が検討された背景としては、結局のところ、利用者にとって著作物等の実質的な価値は視聴等により生じるものであるが、一方で視聴等の行為を排他的権利の対象とすることは現実的ではないことなどから、半永続的に反復継続される視聴等の行為の『元栓』として複製行為に関して対価回収機会を設けることを複製権の重要な趣旨の一つであるとする観点を踏まえつつ、

- 機器等により著作物等の蓄積がなされている間は、当該蓄積を利用して一度ないし複数回⁴⁸にわたり当該著作物等の視聴等⁴⁹が行われることが予定されてい

⁴⁷例えばブラウジングの際のブラウザキャッシュは、ユーザー側の設定次第ではかなり長い期間残存しうることから、必ずしも客観的に「合理的な時間の範囲内」にとどまるかは明瞭でないと考えられる。また不揮発性のRAMに蓄積された情報は、電源を切ることで消去が予定されているわけではないため、ハードディスクと同様に使用されるような場合もありえるが、同様に「合理的な時間の範囲内」にとどまるかは不明瞭であると考えられる。

⁴⁸ RAMへの蓄積やブラウザキャッシュ等は頻繁な処理を高速化するための蓄積である。

⁴⁹ ここでは、支分権が及ばない行為であるという意味で「視聴等」(ただし、特にプログラムを明示する場合は「使用」と呼称することとする。

る。

- しかし、この蓄積が「合理的な時間の範囲」で消去されるのであれば、視聴等の行為も長期的には反復されることはない。
- すなわち、この蓄積は、独立した複製物としての価値を持たず、複製権を及ぼすには値しない。

という考え方があったといえる。

利用者の適法な機器利用の確保と権利者の権利の適切な保護の双方を踏まえれば、この含意に基づき、仮に長時間に渡って蓄積が残存したとしても、実質的に当該蓄積を「複製」として利用したと評価するには及ばない程度であれば、複製権の対象とならないようにするというように要件を再検討することが適切と考えられる。

② 複製権を及ぼすべきでない範囲

上記の考え方を踏まえれば、「合理的な時間の範囲内」という定量的な時間の要素ではなく、むしろ、より一般化した形でその含意を要件化することが適切であると考えられる。具体的には、

- a 視聴等行為に合目的な蓄積であること
- b 上記蓄積を伴う視聴等行為が合理的な範囲内のものであること

- 蓄積が、合理的な範囲内での視聴等行為に合目的なものとして行われること
- 蓄積後において、視聴等行為が合理的な範囲内で行われること

とすることにより、18年報告書の際に想定されていた複製権の対象とすべきではない範囲を蓄積の定量的時間に左右されずに担保できるものと考えられる⁵⁰⁵¹。

なお、視聴等行為が「合理的な範囲」内か否かは、所与の技術体系下において社会に一般的と認められる機器利用の態様から客観的に判断されるべきである⁵²⁵³。すなわち、定量的な時間の要素は「合理的な範囲内」を図る尺度の一表現ではあるが、必要条件とはならない。

[要件適用の具体的イメージ例]

ブラウザキャッシュの例では、一般に行われている視聴方法でブラウザによりオ

⁵⁰ 支分権が及ぶ行為（複製、公衆送信、演奏、上映等）でも支分権が及ばない視聴等行為でも、機器を利用してそれらの行為を行う際に付随的又は不可避免的に生じる蓄積の技術的態様は同様と考えられるため、機器利用の円滑化の観点から、当該要件のもとで同様に複製権が及ばないものとすべきである。支分権が及ぶ行為が違法に行われる場合も同様である。

⁵¹ なお、本要件を満たさず、権利を及ぼさないこととならない場合であっても、別の権利制限規定が適用される場合がありうる（例えば、私的使用目的であれば第30条、自ら複製物を所有しているプログラムの場合であれば第47条の2など）。

⁵² 現行法下でも、RAMへの蓄積について、「前記（説明略）のような一時的・過渡的な性質故に、著作権法にいう「有形的な複製」というに至らないものと解すべきである」とした裁判例（平成12年05月16日東京地裁、事件番号平成10(ワ)17018）がある。本件は「複製ではない」と規範的に解釈することにより複製権が及ばないものとしているが、本規定案の解釈の参考になる事例であると考えられる。

⁵³ プログラムについては、業務上の使用が多く、他の著作物等より一度の使用時間が比較的長い場合も多いと考えられること、業務上使用される場合のプログラムの公衆送信の態様は様々なものがあると考えられることから、プログラムの使用にかかる「合理的な範囲」は、利用態様毎の技術的背景に照らして柔軟に判断すべきであると考えられる。

ンラインの著作物等を視聴している限りにおいては、その際に生じる蓄積（ブラウザキャッシュ）は、本要件に該当すると考えられるが、例えば、ユーザーが設定を変更して、ブラウザで予定されている範囲を超えて視聴等を行うことを意図して蓄積する場合や、蓄積後に他のアプリケーションを用いて視聴等を行うなどしてこの蓄積をいわば独立した複製物として視聴に供するような場合には、本要件には該当しないものと考えられる（ただし、このような場合であっても、私的使用目的の場合（第30条）など、他の権利制限規定の対象となる場合はありうる）。

③ 関連する論点

このような要件とした場合、利用者が当該蓄積を利用して行う視聴等行為が、合理的な範囲を超える場合であっても、それが意図せずにたまたま行われたものであるならば、利用者保護の観点から、複製権を及ぼさないよう整理すべきである。

また、一意には定まらない「合理的な範囲」という要件を採用することは、複製権が及ぶべき範囲とそうでない範囲の判別の曖昧さは残るため、現実の条文の検討に際しては、要件の意図をより明確に表現することに留意が必要であるほか⁵⁴、18年報告書の②の要件中「行為主体の意思に基づかない」については、行為主体が技術的に蓄積が生じることを認識している場合に不安定性が生じることから、同じく曖昧さを避けるべく見直すことが適当である。

(5) 結論

以上を踏まえれば、機器利用時の一時的蓄積については、次の

- a 著作物等の視聴等に係る技術的過程において生じる、
 - b 付随的又は不可避的で、
 - c 視聴等に合目的な蓄積であって、当該技術及び当該技術に係る一般的な機器利用の態様に照らして合理的な範囲内の視聴等行為に供されるものであること、
- を満たすものについて、権利を及ぼさないよう立法的措置を講ずることによって、機器の通常の利用における法的予測性を高め、萎縮的効果を防止することができるものと考えられる。

2 通信を巡る蓄積等の行為に関する法制上の論点について

(1) 問題の所在

情報処理技術や伝送技術の発達に伴い、社会生活における情報サービス利用の重要性がますます増大している一方、情報の大容量化・ブロードバンド基盤の整備により、ネットワーク上を流通するトラフィックが毎年増加傾向にある。このような問題に対

⁵⁴ たとえば、利用者が蓄積を独立した複製物として利用する場合や、当該蓄積を再度複製するような場合（ブラウザキャッシュを別途複製して保存するような場合）は対象外となることを一般的に明示するなどが考えられる。

処するためには、より迅速かつ効率的に情報をやりとりするようなシステムを社会全体として構築することが必要であり、ネットワーク伝送過程における頻繁なアクセスによる通信量の増加を防ぐためのキャッシュサーバー等の仕組み等の導入が重要となっている。

また、情報化社会においては、ネットワーク上で流通する情報量は膨大であり、それらが持つ価値も極めて大きい。したがって、このような情報を物理的要因に影響されずに提供可能な状態におくため、ミラーサーバー等を活用した信頼性（常に安定的に機能を果たせること）向上のための措置の重要性も増している。

上記の仕組みや措置において行われる、著作物等の蓄積や、蓄積された著作物等を用いて行う送信（以下「蓄積等」という。）は、著作権法上の権利の対象となる場合も考えられるが、このような通信を巡る蓄積等の行為については、その著作権法上の位置づけがこれまで不明瞭であったことから、このような取組を推進する上での萎縮要因として働いていたとの指摘がなされている⁵⁵。

平成 18 年の文化審議会著作権分科会報告書（第 1 章第 3 節デジタル対応ワーキングチーム）（以下「18 年報告書」という。）においては、機器等を用いて著作物等の視聴等を行う場合に機器内部で技術的に生じる蓄積行為と、情報通信の過程等において送信の円滑化、効率化や信頼性の確保ほか様々な理由のために蓄積装置等を設置して行う蓄積行為を、包括的に「一時的固定」の問題として整理し、権利を及ぼすべきでない範囲の要件が検討された。このため、権利を及ぼすことが適当でないと考えられる行為であっても要件に該当しないものが生じるほか、蓄積に伴う送信行為については検討されていなかった⁵⁶。

本小委員会では、こうした状況を踏まえ、通信を巡る蓄積等の行為について、「一時的固定」という観点ではなく、通信の円滑化、効率性や信頼性等の観点から、著作権法上の権利を及ぼすべきでない範囲⁵⁷とその具体的対応のあり方について総合的に検討した。

（2）通信を巡る蓄積等の行為に関する検討の視点

① 検討対象の範囲

通信を巡る蓄積等の行為に関し検討の対象とすべき範囲は、その目的及び行為態

⁵⁵ 総務省の「ネットワークの中立性に関する懇談会報告書」（平成 19 年 9 月ネットワークの中立性に関する懇談会）において、通信インフラの安定的な運営の観点から著作権を巡る論点についても触れられているところである。

⁵⁶ 平成 18 年報告書では、「例えば、通信の効率性を高めるために行われるミラーサーバーにおける蓄積や、災害時等のサーバーの故障に備えた Web サイトのバックアップサービスなどは「不可避的又は付随的」とは言い難いため、上記の要件から外れてしまうが、通信の効率性や安全性の点から、権利を及ぼすべきではないとする社会的な要請が強いと考えられる。（略）必要な場面を想定し、個別に別途の権利制限規定を設けるなど、必要な措置を追加して検討する必要があると考えられる。」と論じられている。

⁵⁷ ここでは、権利制限、免責規定などの措置を「権利を及ぼさないこととする措置」として総称するものとする。

様により分類することができる。

まず、目的に着目した場合、i) 通信の円滑化・効率化を目的とする行為、ii) 提供する通信ネットワークの信頼性向上を目的とする行為、及びiii) 社会的要請の充足その他の目的から行われる行為、に分類することができる。

また、行為態様に着目した場合、i) 通信の過程における行為と、ii) 通信の過程における行為ではないが、通信に付帯して行われる行為、に分類することができる。

以上の分類に基づき、具体的な検討対象である行為類型を整理すると以下のよう
なものが挙げられる。

- ※ なお、本報告書では、著作物等を最初に送信する者から、当該著作物等を受信して享受する者までの一連の伝送過程を「通信の過程」と捉え、最初の送信者の送信行為自体（蓄積型送信の場合は当該蓄積行為も含む）及び最後の受信者の受信行為自体（当該受信によって蓄積が行われる場合は当該蓄積行為を含む）は含まないものとしている。

ア 通信の円滑化・効率化を目的として、当該通信の過程で行われる行為

- ・ 伝送過程での中継・分岐の際などに生じる瞬間的・過渡的な蓄積（ただし、瞬間的かつ過渡的な蓄積であることから、そもそも複製には当たらないものと整理されると解される。）
- ・ フォワードキャッシュやリバースキャッシュ等のシステム・キャッシングの際の蓄積（送信者と受信者の間での情報送信を可能な限り省略し、処理速度の向上等を図ることを目的として、サーバーの記録媒体になされる蓄積とその際に生じるメモリへの蓄積）

イ 提供する通信ネットワークの信頼性向上を目的として、通信に付帯して行われる行為

- ・ ミラーリングの際の蓄積（アクセスが集中するマスターサーバーの負荷を分散させることを目的として、別のサーバーの記録媒体になされる蓄積とその際に生じるメモリへの蓄積）
- ・ 電気通信設備の損壊や機能障害等が原因で送信者から受信者への著作物等の伝送の完成に支障が生じるおそれがある場合、当該支障を回避して受信者への伝送を完成させる目的のために、通信に供される著作物等を一時的に他の記録媒体に行う蓄積

ウ 社会的要請の充足その他を目的として、通信の過程で行われる行為

- ・ フィルタリングの際の蓄積（有害サイトやウイルスか否かをメモリ内のソフトウェアで判定する等の社会的な要請⁵⁸に基づき一時的に行われる蓄積）

⁵⁸ これに関連し、有害サイトについては、携帯電話事業者が18歳未満の携帯電話利用者に対してフィルタリングサービスを提供することを原則義務化する等の内容を有する「青少年が安全に安心してインターネットを利用できる環境の整備等に関する法律（平成20年法律第79号）（通称「青少年インターネット利用環境整備法」）」が平成20年6月11日

② 検討に当たっての留意事項

これらの通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為に関する法的安定性の確保を検討するに当たっては、通信事業者の立場からは、これらの蓄積等は通信の媒介者としての行為に過ぎないのであるから、例えば、その行為主体を送信者であると解する、又はそのように法定することによる解決策を採るべきとの主張もなされたところである。しかしながら、実際には、著作権法の解釈上、これらの蓄積物の作成主体が原則として送信者であるとは考えにくく、法定という手法も困難であると考えられること、また、仮に法定することができたとしても様々な解釈される可能性もあることなどから、このような方法で安定的に対処することは極めて難しい。

また、権利を及ぼすべきでない範囲を検討するに際しては、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等にかかわる蓄積装置の設置主体に着目した整理（例えば、電気通信事業法の規定に基づき届出を行った又は登録を受けた電気通信事業者の行う蓄積等については権利が及ばないこととする等）も考えられる。しかしながら、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等にかかわる蓄積装置の設置主体は、実態としては、通信の秘密の遵守義務が課せられている「電気通信事業者」及び「『届出・登録を要しない電気通信事業』を営む者」のみならず、LANを設置する大学や企業など広範にわたるため、一概に特定することは困難であることから、設置主体の属性に着目して蓄積等の取扱いを区別することは慎重に検討することが必要であると思われる。

(3) 法的評価について

現行の著作権法においては、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為に関する法的安定性の確保を目的とした特別の規定は存在しないため、その取扱いは解釈に委ねられる。したがって、まずは法目的に照らしつつ、現行法下での解釈による対応の可能性を模索し、その適否を検討する必要がある。

① 現行法での法的安定性の検証

a 契約・権利者の意思の推認等による対応可能性

一般に、権利者の許諾を得て適法にコンテンツを配信するサービスなどの場合、

に成立している。ウイルスについても、IT新改革戦略（平成18年1月19日IT戦略本部決定）で「情報セキュリティ機能を活用できるIT製品・サービスの積極的な提供や新たなIT機器に対応するフィルタリングソフトの開発を促進する」とされている。

その配信者が、(2) ①で掲げた目的のために行う通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為については、そのコンテンツの権利者との事前の契約による対処が可能であると考えられる⁵⁹。

他方、プロキシサーバー等における受信者側からの求めによるシステム・キャッシング等においては、ネットに接続した世界中のサーバーから受信者が求める著作物等を利用することについて事前に許諾を得ることは困難である。

この点については、例えば、権利者は自らの著作物等をネットワーク上で伝送する場合、その中継過程における蓄積等によって著作物等の円滑な伝送という利益を享受していることを認識しているものとしたうえで、権利者が最初の公衆送信を許諾した場合には、中途過程における蓄積等も、一般に黙示的に許諾されていると推認することができるとの考え方がありえよう。また現実には、公衆への送信が行われる場合は、権利者は最初の送信行為に対して権利行使ができること、仮に最終的な受信後に何らかの支分権が及ぶ行為が行われれば当然その行為に対しても権利行使機会が確保されていることから、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等において、(2) ①で掲げた目的のためだけに一定の条件のもとで適切に行われるものに対して、権利者が販売機会の喪失等の経済的不利益を主張する根拠も乏しいものと思われる。

しかしながら、必ずしも全ての権利者が上記のような事実を認識しているとの保証はない。権利者の許諾を得ず違法に著作物等が送信される場合については、蓄積等について契約や黙示の許諾の推認によって対応することは無理である。また、仮に権利者が権利を行使するとした場合、一般的には著作物等を最初に違法に送信した者が対象になると考えられ、通信の過程で行われる蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為に対してまで権利行使が行われる可能性は小さいであろうが、このようなリスクが全く払拭されるわけでもない。

なお、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為のように頻度が高く一般的に行われている行為に対して権利者が権利行使することは、社会的妥当性を超えたものであり、権利濫用として許されないとする考え方もありえるが、この法理の適用自体、かかる行為の適法性を予め保証するものではないことから、その法的リスクを完全に払拭するものとはならない。

以上を踏まえれば、通信の過程における蓄積等や通信に付帯して行われる蓄積等の行為について、直ちに問題が生じているとは考えにくいものの、契約や権利者の意思の推認等による対応だけでは、法的安定性が十分に保証されうるとは言い難いと考えられる。

b プロバイダ責任制限法による対応可能性

プロバイダ事業者、サーバー運営者などの電気通信役務提供者の責任を制限する

⁵⁹ なお、著作権法第63条5項によって、送信設備を持つコンテンツプロバイダーとコンテンツホルダー（権利者）との間で著作物等の送信にかかる契約がある場合は、たまたまコンテンツプロバイダーが送信にかかる装置、回数について当該契約に違反しても権利侵害を問われることはない。

法規として代表的なものに特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成十三年法律第百三十七号）（以下「プロバイダ責任制限法」という。）がある。

プロバイダ責任制限法によって制限される特定電気通信役務提供者の責任は、送信者が他人の権利を侵害する情報を流通させることにより生じる損害についての間接的な不作為責任であると考えられる。

そのため、特定電気通信役務提供者は、例えば当該特定電気通信役務提供者が提供する特定電気通信設備を通じて他の者（プロバイダ責任制限法では「発信者」）によって「特定電気通信による情報の流通」による他人の権利の侵害がなされる（著作権等の侵害を例にあげれば、著作物等が違法に自動公衆送信される）ことにより生じる損害についての間接的な不作為責任は制限されるものの、当該発信者が送信した著作物等を当該特定電気通信役務提供者がミラーリングのために行った蓄積自体が複製にあたる場合などの責任までは免責されていないとの解釈が成り立ち得る。

したがって、本法によって、法的リスクを払拭することはできないと考えられる。

② 立法措置による対応可能性

権利を及ぼさないこととする措置については、著作物等の公正な利用を図るという観点から設けられるものであることから、権利者の私権との調和を図りつつ検討することが必要である。

また、ベルヌ条約第9条(2)や、TRIPS協定第13条及び著作権に関する世界知的所有権機関条約(WCT)第10条(2)に規定されているスリー・ステップ・テストの要件を満たす必要があることは言うまでもないことから、以下ではこれらの点について吟味する。

ア 立法措置の必要性があると認められる事実

2) ①における蓄積等の行為のうち、アに掲げた通信の円滑化・効率化を目的とする行為については、通信の質的向上を通じて、高度情報化社会・ネットワーク化社会におけるインフラとしての役割の強化に資するものであり、公益性を有するものであることから、権利を及ぼさないとする必要性が認められよう。

イに掲げた通信ネットワークの信頼性向上を目的とする行為は、著作物等を送信者から受信者に確実に到達させるために行われるものであり、ユーザーの利便性向上のみならず、権利者にとっても著作物等の安心できる流通手段の選択肢を持つことができるという点で有益といえる。加えて、当該行為は、著作物等の提示や提供自体を目的とするものではなく、かつ、当該行為者は、予め違法に流通する著作物等のみを除去して蓄積等を行うことも、現実的ではないことから、権利者から事前に利用許諾を得て対処することは困難であり、権利を及ぼさないとする必要性は認められる。

他方、ウに掲げた社会的要請の充足その他を目的として行われる行為については、通信自体のための行為ではないため、その目的に照らし合わせつつ、権利保護と利用の比較衡量の観点から個別に立法措置の必要性が判断されるべきである。例えば、有害情報のフィルタリングについては、青少年の健全な育成に影響を及ぼすような有害情報から青少年を保護する法的要請がある。また、ウイルスのフィルタリングについては、コンピューターウイルスの無差別な攻撃からネットワークを保護するために有益な方法であることは、社会的なコンセンサスがあると考えられる。そして、いずれについても、著作物等自体を享受することを目的としないものであるから、その目的の範囲内であれば、権利を及ぼさないこととする必要性は認められよう。なお、立法措置を講ずる場合であっても、目的の範囲が曖昧とならないよう、具体的規定に当たっては十分な配慮が必要である。

イ 立法措置に対する許容性を判断する上での留意点

他方で、これらの蓄積等の行為については、場合によってはそれにより権利者が経済的不利益を被ることも考えうることから、立法措置の検討に当たっては、上述したような必要性に対して十分に応えつつも、その一方で、権利者の私権との調和及び条約規定との整合性の観点から、権利者が被る経済的不利益の態様・程度を考慮することが必要である。具体的には、以下の点に留意する必要がある。

- a まず、前提として、アにおいて必要性が認められた目的、及び以下に掲げるような諸条件を満たさない蓄積等の行為は、そもそも権利を及ぼさない対象から外れることは言うまでもないが、加えて、これらの条件を事後的に満たさなくなった場合についても、当然のことながら権利が及ぶものとすべきである。
- b 通信の過程における蓄積等及び通信に付帯する蓄積等の行為は、最初の送信者によって著作物等が違法に公衆送信された場合には、違法な公衆送信を促進し、権利者の利益を不当に害するおそれがある。したがって、その通信の過程において又は通信に付帯して当該著作物等を蓄積等した者が、その事実を「知っていた場合又は知ることができた」と認めるに足りる相当の理由がある場合」は、当該蓄積等の行為は権利を及ぼさない対象から除外されるべきである。なお、著作物等の違法な流通の事実を「知っていた場合又は知ることができた」と認めるに足りる相当の理由がある場合」の具体的考え方については、当該蓄積等を行った者に過大な負担を負わせることは現実的ではないことから、プロバイダ責任制限法との整合性を確保する形とすることが妥当であるといえる。
- c 通信に付帯する蓄積等の行為については、外形的には著作物等自体を享受するための複製行為と判別することが困難であり、また、そのような複製行為として機能する可能性は小さくないことから、特に権利者の利益を不当に害することのないよう留意することが不可欠である。したがって、アに掲げた目的に合目的的

な蓄積等の行為であって、その態様に照らして合理的な範囲内において行うものであること等を要件とし、その要件の解釈については、所与の目的に照らし合わせて厳格になされるべきであるとともに、権利者の利益を不当に害する場合には、権利を及ぼさない対象から除かれるものと整理される。

- d また、P2P（ピア・ツー・ピア）型の通信技術を活用し、利用者が著作物等をアップロードできるファイル交換ソフトにより、違法に著作物が流通している場合においては、権利者が最初のアップロードをした者に対して権利行使をした後であっても、中継過程の蓄積及び公衆送信の態様によっては、著作物の違法な流通を助長し、著作権侵害の著しい拡大を招来する場合がある。このような場合の中継過程における蓄積及び公衆送信については、権利が及ばないとした場合、著作物の通常の利用を妨げ、権利者の正当な利益を不当に害することとなり、スリー・ステップ・テストの要件を満たさないおそれがあることから、権利を及ぼさない対象からは除外されるものと整理される。

なお、P2P型通信を用いた著作物等の送受信については、送信者から送信される著作物等を受信して複製を行う受信者の端末内にて当該受信により自動的に作成された複製物がさらに他者に送信される場合があるが、通信の技術体系から見た場合、当該受信者の端末からの送信行為は、通信ネットワークの負荷分散につながる側面を有するものであり、当該受信者の端末における複製及び送信行為について権利を及ぼさないことが事業者及び利用者の法的安定性につながるとの意見が出された。しかし、このような行為は、著作権法上の観点から整理した場合、著作物等の提供及び享受自体に関わる行為であり、本ワーキングで定義した通信の過程における蓄積等には含まれず、今回の検討対象とはしていない。本件については、通信の技術体系の実態を十分に踏まえつつ、事業者及び利用者の法的安定性確保について課題抽出に向けた取組が求められよう。

ウ 具体的な規定のあり方

具体的な規定のあり方については、上述のア及びイの論点への対処が可能となるよう検討することが必要である。具体的には、i) 一定の制約要件を設けた上で全ての蓄積等の行為について包括的に権利を及ぼさないこととする方法、ii) 通信の過程における蓄積等の行為及び通信に付帯して行われる蓄積等の行為のうち権利を及ぼさない対象を、システム・キャッシングやミラーリング等の機能毎に列挙する方法、iii) i) 及び ii) を組み合わせる方法、すなわち、主たる権利を及ぼさない対象を機能毎に列挙した上で、それ以外については一定の制約要件の下で権利を及ぼさないとする方法、その他の方法などが考えられるところであるが、それぞれ以下のような論点が存在することに留意する必要がある。

i) については、例えば、権利者の正当な利益を不当に害しない場合に限るなどの形で制約を設ける方法が考えられるが、技術進歩に対して柔軟に対応可能である

反面、権利が及ばない範囲については司法の判断に委ねられることから、事業者の法的安定性が十分に担保できるような工夫が求められよう。ii) については、列挙した機能については、高い法的安定性が期待できる反面、技術動向への柔軟な対応には課題が残るほか、列挙されない機能については反対解釈のおそれが懸念される。iii) については、i) 及びii) の要素を整合的に構成できるかが論点となろう。

他方、これらの規定のあり方の検討に当たっては、立法技術上の可否についても十分に精査することが必要であり、いずれにせよ、上述のア及びイの論点を十分に踏まえたものとなるような構成とすることが必要である⁶⁰。

(4) 検討結果

以上を踏まえれば、通信の円滑化・効率化等を目的として、通信の過程における蓄積等の行為及び通信に付帯して行われる蓄積等の行為の法的安定性を確保することは重要であり、そのためには、かかる行為に対して権利が及ばないこととする立法措置を講ずることが望ましいといえる。

ただし、立法措置に当たっては、今回の検討対象外の行為類型に対する法制上の現行解釈に影響を及ぼすことのないよう留意することが必要である。また、将来的な技術の発展によって生じうる新たな行為類型については、それらに対して、直ちに権利が及ぶような反対解釈は避けられるべきである。

なお、具体的な立法措置のあり方については、立法技術上の制約を踏まえつつ、また、著作権法制の見直しにかかる動向にも十分留意しつつ、上述(3)②のア及びイの論点を十分に踏まえたものとする必要がある。

⁶⁰ なお、立法技術上の制約と事業者の法的安定性の確保の両立を考慮した場合、通信を巡る蓄積等に限定せず、より包括的な権利制限の枠組みでの対応もあるのではないかとの意見もあった。

第6節 その他の検討事項

以上の課題のほか、本小委員会の検討課題としては、通信・放送の在り方の変化への対応などが残されている。本件については、現在、総務省／情報通信審議会／通信・放送の総合的な法体系に関する検討委員会において検討が進められており、本小委員会としても、その議論に留意しながら、時宜を逃さずに検討を続けることとする。

また、このほか知的財産戦略本部／デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会においては、「知的財産推進計画 2008」において今年度中に結論を得るべきこととされている、権利制限の一般条項（いわゆる日本版フェアユース）をはじめ、著作権法制に関係する種々の課題についても検討が進められている。本小委員会としても、今後、これらの課題について、その議論の動向を見守りつつ、より詳細の制度設計について検討を要する場合などには、必要に応じて検討を行うこととしたい。

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会委員名簿（平成20年9月現在）

青 山 善 充	明治大学法科大学院教授
大 淵 哲 也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
清 水 節	東京地方裁判所部総括判事
末 吉 互	弁護士
茶 園 成 樹	大阪大学大学院高等司法研究科教授
道垣内 正 人	早稲田大学大学院法務研究科教授， 弁護士
主査代理 土 肥 一 史	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
苗 村 憲 司	駒澤大学グローバル・メディア・スタディーズ学部教授
主査 中 山 信 弘	東京大学名誉教授、 弁護士
前 田 陽 一	立教大学大学院法務研究科教授
松 田 政 行	弁護士， 中央大学法科大学院客員教授
村 上 政 博	一橋大学大学院国際企業戦略研究科教授
森 田 宏 樹	東京大学大学院法学政治学研究科教授
山 本 隆 司	東京大学大学院法学政治学研究科教授

(以上14名)

デジタル対応ワーキングチーム（機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱い）
委員名簿（平成20年8月現在）

- | | |
|----------|--------------------------------------|
| ◎茶 園 成 樹 | 大阪大学大学院高等司法研究科教授 |
| ○末 吉 互 | 弁護士 |
| 奥 邨 弘 司 | 神奈川大学経営学部准教授 |
| 島 並 良 | 神戸大学大学院法学研究科教授 |
| 山 地 克 郎 | (財) ソフトウェア情報センター専務理事 |
| 光 主 清 範 | (株) 東芝知的財産部デジタル著作権担当部長 |
| 中 川 文 憲 | (社) コンピュータソフトウェア著作権協会事業統括部法務担当マネージャー |
| 浅 羽 登志也 | (株) インターネットイニシアティブ取締役副社長 |
| 東 条 続 紀 | (株) KDDI コア技術統括本部ネットワーク技術本部知的財産室室長 |

(以上9名)

※◎は座長、○は座長代理

司法救済ワーキングチーム
委員名簿（平成20年8月現在）

- | | |
|----------|-----------------------|
| ◎大 淵 哲 也 | 東京大学大学院法学政治学研究科・法学部教授 |
| ○山 本 隆 司 | 弁護士 |
| 上 野 達 弘 | 立教大学法学部国際ビジネス法学科准教授 |
| 平 嶋 竜 太 | 筑波大学大学院ビジネス科学研究科准教授 |
| 前 田 陽 一 | 立教大学大学院法務研究科教授 |
| 横 山 久 芳 | 学習院大学法学部法学科准教授 |

(以上6名)

※◎は座長、○は座長代理

文化審議会著作権分科会法制問題小委員会審議経過

【第7期】

第1回 平成19年3月19日

- ・ワーキングチームの設置
- ・今期の検討事項について

第2回 平成19年4月20日

- ・デジタルコンテンツの特質に応じた制度の在り方について
- ・海賊版の拡大防止のための法的措置の在り方について
(（社）コンピュータソフトウェア著作権協会からのヒアリング)

第3回 平成19年5月11日

- ・デジタルコンテンツの特質に応じた制度の在り方について
- ・海賊版の拡大防止のための法的措置の在り方について
- ・各ワーキングチームからの報告
(ワーキングチーム員及び検討事項について)

第4回 平成19年6月7日

- ・デジタルコンテンツの特質に応じた制度の在り方について
- ・海賊版の拡大防止のための法的措置の在り方について
(警察庁及び法務省刑事局より御説明いただく)

第5回 平成19年6月29日

- ・海賊版の拡大防止のための法的措置の在り方について
- ・権利制限の見直しについて (薬事、障害者、オークション)

第6回 平成19年7月19日

- ・権利制限の見直しについて (薬事、障害者、オークション)
(関係者からのヒアリング)

第7回 平成19年8月22日

- ・権利制限の見直しについて (薬事、障害者、オークション)

第8回 平成19年9月21日

- ・検索エンジンの法制上の課題の検討に関する中間まとめ
(デジタル対応ワーキングチームからの報告)
- ・ライセンスの保護等の在り方に関する論点まとめ
(契約・利用ワーキングチームからの報告)
- ・間接侵害等に関する中間まとめ
(司法救済ワーキングチームからの報告)
- ・私的使用目的の複製の見直しについて

第9回 平成19年10月4日

- ・平成19年度中間まとめ(案)について

第10回 平成20年1月11日

- ・中間まとめに対する意見募集の結果について

第11回 平成20年1月24日

- ・機器利用時・通信過程における一時的固定の取り扱いについて
- ・私的使用目的の複製の見直しについて
- ・今期の審議の経過について

【第8期】

第1回 平成20年3月18日

- ・法制問題小委員会主査の選任等について
- ・法制問題小委員会審議予定について
- ・私的使用目的の複製の見直しについて

第2回 平成20年4月24日

- ・「デジタルコンテンツ流通促進法制」について
(三菱UFJリサーチ&コンサルティング株式会社から「知的財産立国の実現に向けた著作権制度の改善に関する調査研究」について報告)
- ・私的使用目的の複製の見直しについて

第3回 平成20年5月22日

- ・「デジタルコンテンツの流通促進法制」について
(過去の著作物等の保護と利用に関する小委員会からの報告)
- ・「検索エンジンの法制上の課題」について
(デジタル対応ワーキングチームからの報告)
- ・「機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱い」について
(デジタル対応ワーキングチームからの報告)

第4回 平成20年6月19日

- ・「機器利用時・通信過程における蓄積等の取扱い」について
(デジタル対応ワーキングチームからの報告)
- ・知的財産推進計画2008等について
(内閣官房知的財産戦略本部より御説明)

第5回 平成20年7月25日

- ・研究開発における情報利用の円滑化について
- ・リバーズ・エンジニアリングに係る法的課題について
(関係団体からのヒアリング)

第6回 平成20年8月1日

- ・研究開発における情報利用の円滑化について
- ・リバース・エンジニアリングに係る法的課題について
(関係団体からのヒアリング)

第7回 平成20年8月20日

- ・研究開発における情報利用の円滑化について
- ・リバース・エンジニアリングに係る法的課題について

第8回 平成20年9月4日

- ・リバース・エンジニアリング、研究開発その他の公正利用の取扱いについて
- ・通信を巡る蓄積等の行為に関する法制上の論点について
(デジタル対応ワーキングチームより報告)
- ・間接侵害について
(司法救済ワーキングチームより報告)

第9回 平成20年9月19日

- ・平成20年度中間まとめ(案)について